

T. C.
İSTANBUL SABAHATTİN ZAİM ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
İSLAM İKTİSADI VE HUKUKU ANABİLİM DALI
İSLAM İKTİSADI VE HUKUKU BİLİM DALI

**İSLAMİ BANKALARDA BİR İSLAMİ FİNANS ARACI
OLARAK MUDARABA UYGULAMALARI
(TÜRK İSLAMİ BANKALAR)**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Mohamed Mohamed HEMIR ALSWEHLI

Tez Danışmanı
Dr. Öğr. Üyesi Şamil ŞAHİN

İstanbul
Aralık - 2018

الجمهورية التركية

جامعة إسطنبول صباح الدين زعيم

معهد الدراسات العليا

فقه الاقتصاد الإسلامي والقانون

المضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية دراسة تطبيقية على بنك البركة التركي

أطروحة ماجستير

محمد محمد حمّير السويجلي

مشرف الرسالة

الدكتور شامل شاهين

إسطنبول

كانون الأول - 2018م

Lisansüstü Enstitüsü Müdürlüğüne,

Bu çalışma, jürimiz tarafından İslam İktisadı ve Hukuku Anabilim Dalı, İslam iktisadı ve Hukuku (Arapça) Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman Dr. Öğr. Üyesi Şamil ŞAHİN

Üye Dr. Öğr. Üyesi Mohamad Anas SARMINI

Üye Prof. Dr. Hasan Abou GHADA

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

.....

Prof. Dr. Ömer ÇAHA
Enstitü Müdürü

BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ

Yüksek lisans tezi olarak hazırladığım “İslami Bankalarda Bir İslami Finans Aracı Olarak Mudaraba Uygulamaları (Türk İslami Bankalar)” adlı çalışmanın öneri aşamasından sonuçlandığı aşamaya kadar geçen süreçte bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle uyduğumu, tez içindeki tüm bilgileri bilimsel ahlak ve gelenek çerçevesinde elde ettiğimi, tez yazım kurallarına uygun olarak hazırladığımı, bu çalışmamda doğrudan veya dolaylı olarak yaptığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu beyan ederim.

Mohamed Mohamed HEMIR ALSWEHLI

تعهد بالالتزام بالقواعد الأخلاقية والعلمية

لقد التزمتُ خلال الفترة من مرحلة اقتراح رسالتي: "المضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية دراسة تطبيقية على بنك البركة التركي" وحتى نهاية إعدادي هذه الرسالة بالقواعد الأخلاقية والعلمية، أقرُّ بأنني أعددتُ جميع المعلومات في الرسالة في إطار الأخلاقيات العلمية والتقاليد، وأنَّ جميع الاقتباسات التي استخدمتها في رسالتي استخدامًا مباشرًا أو بصيغة غير مباشرة كما وثَّقتها، وذكرتها في المراجع.

محمد محمد حمير السويحلي

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على معلم البشرية وهادي الإنسانية وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أتوجه بالشكر الجزيل لكل من ساهم في إخراج هذا البحث إلى حيز التنفيذ، إلى كل من كان سببا في تعليمي وتوجيهي ومساعدتي

أتقدم بخالص الشكر والعرفان والاحترام والتقدير لمن غمرني بالفضل واختصني بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عوناً لي في إتمام رسالة الماجستير، أستاذي ومعلمي الدكتور شامل شاهين. كما وأشكر أساتذتي الكرام في قسم الاقتصاد الإسلامي في جامعة صباح الدين زعيم، وأتقدم بالشكر والتقدير إلى لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة رسالتي.

سائلاً الله المولى أن يجعل كل ما قدموه في ميزان حسناتهم

كما أهدي هذا العمل:

إلى من رباني على حب العلم..

والدي الكريمين حفظهما الله..

إلى كل أفراد أسرتي، إلى كل أصدقائي، إلى كل من لم يدخر جهداً في مساعدتي إلى هؤلاء جميعاً أهدي هذا البحث المتواضع

الذي أسأل الله Y أن يجد القبول والنجاح.

محمد السويحلي

ÖZET

MUDARABA VE İSLAMI BANKALARDA UYGULAMALARI

Mohamed Mohamed HEMIR ALSWEHLI

Yüksek Lisans Tezi, İslam İktisadı ve Hukuku

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Şamil ŞAHİN

Aralık, 2018 – 137 Sayfa

Araştırmanın amacı Mudaraba kavramı göstermekti. Mudaraba İslami bankalar ve spekülative sözleşme koşullarında İslami bankalarda uygulanan tür bilmeden. Bazı modelleri spekülative bankalar tutmak için uygulanan. İslami bankalarda Mudaraba için bazı pratik örnekler kimliği ile. Endüktif ve spekülative çalışmaları ve uygulamaları hem Tezler veya arama genel kitap okumak için kullanılan konu ele bilimsel yöntemleri bir dizi takip. İslami bankacılık ve spekülative sözleşme analiz halk modeller yoluyla bu gerçekliğin uygulayarak gerçeği açıklayıcı analitik açıklaması. Arama bulgular ve tavsiyeler bir grup ile sona erer.

Anahtar Kelimeler: Meşru Mudarabe- İslami finansman biçimleri - Mudarabe uygulamaları- İslami finans- İslami ekonomi.

ABSTRACT

MUDARABA AND ITS APPLICATIONS IN ISLAMIC BANKS

Mohamed Mohamed HEMIR ALSWEHLI

Master Thesis, Islamic Economics and Law

Thesis Supervisor: Assist. Prof. Dr. Şamil ŞAHİN

December, 2018 - 137 Pages

The goal of the research was to demonstrate the concept of Mudaraba. Knowing the types of Mudaraba in Islamic banks, and speculative contract conditions applied in Islamic banks. With some applied models to hold speculative banks. With the identification of some of the practical examples for Mudaraba in Islamic banks. And had followed a set of scientific methodologies that dealt with the topic of inductive and used to read speculative studies and applications both of these or general books on the search. And descriptive analytical description of the reality of applying Islamic banking and speculative contract analysis of this reality through folk models available. The search ends with a bunch of findings and recommendations.

Keywords: Legitimate Mudarabah- Islamic financing formats- Mudarabah applications- Islamic finance- Islamic economy.

الملخص

المضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية دراسة تطبيقية على بنك البركة التركي

محمد السويحلي

أطروحة ماجستير، قسم الاقتصاد الإسلامي والقانون

مشرف الرسالة: الدكتور شامل شاهين

كانون أول، 2018 - 137 صفحة

الهدف من البحث هو بيان مفهوم المضاربة، ومعرفة أنواع المضاربة في المصارف الإسلامية، ومعرفة شروط تطبيق عقد المضاربة في المصارف الإسلامية، مع التعرف على بعض النماذج التطبيقية لعقد المضاربة في المصارف الإسلامية. وقد اتبعت مجموعة من المنهجيات العلمية التي تناولت بها الموضوع؛ منها المنهج الاستقرائي ويستخدم في قراءة الدراسات المتعلقة بالمضاربة وتطبيقاتها سواء من الرسائل العلمية أو من الكتب العامة المتوفرة بشأن البحث. والمنهج الوصفي التحليلي لوصف واقع تطبيق عقد المضاربة في المصارف الإسلامية وتحليل هذا الواقع من خلال النماذج التطبيقية المتوفرة.. وينتهي البحث بمجموعة من النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: المضاربة الشرعية- الصيغ التمويلية الإسلامية- تطبيقات المضاربة- التمويل الإسلامي- الاقتصاد الإسلامي.

فهرس المحتويات

i.....	TEZ ONAY SAYFASI
ii.....	BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ
iii.....	شكر وتقدير
iv.....	ÖZET
v.....	ABSTRACT
vi.....	الملخص
vii.....	فهرس المحتويات
x.....	فهرس الجداول
xi.....	فهرس الأشكال

1.....	المقدمة
1.....	مشكلة البحث
2.....	أهداف البحث
2.....	أهمية البحث
2.....	أسباب اختيار الموضوع
2.....	حدود البحث
3.....	منهجية البحث
3.....	الدراسات السابقة:
4.....	هيكل البحث

6.....	الفصل الأول المصارف الإسلامية
6.1.....	المبحث الأول: ماهية المصارف الإسلامية، نشأتها وتطورها، أهميتها، أهدافها...
6.1.1.....	المطلب الأول: نشأة وتطور المصارف الإسلامية...
6.1.2.....	المطلب الثاني: أهمية المصارف الإسلامية...

- 1.1.3. المطلب الثالث: أهداف المصارف الإسلامية..... 11
- 1.2. المبحث الثاني: مميزات المصارف الإسلامية، مصادر الأموال فيها واستخدامها، الاختلافات بينها وبين المصارف التجارية..... 13
- 1.2.1. المطلب الأول: مميزات المصارف الإسلامية 14
- 1.2.2. المطلب الثاني: مصادر الأموال في المصارف الإسلامية واستخدامها..... 17
- 1.2.3. المطلب الثالث: الاختلافات بين المصارف الإسلامية والبنوك التجارية .. 19

21..... الفصل الثاني التمويل المصرفي الإسلامي والمصارف الإسلامية

- 2.1. المبحث الأول: التمويل في المصارف الإسلامية 22
- 2.1.1. المطلب الأول: التعريف بالتمويل المصرفي الإسلامي..... 22
- 2.1.2. المطلب الثاني: مبادئ التمويل المصرفي الإسلامي..... 23
- 2.1.3. المطلب الثالث: أقسام التمويل المصرفي الإسلامي 30
- 2.1.4. المطلب الرابع: أدوات التمويل المصرفي الإسلامي 32
- 2.2. المبحث الثاني: خصائص التمويل الإسلامي 34
- 2.2.1. المطلب الأول: خصائص التمويل المصرفي الإسلامي 34
- 2.2.2. المطلب الثاني: مزايا التمويل المصرفي الإسلامي 35
- 2.2.3. المطلب الثالث: أهمية التمويل المصرفي الإسلامي 36
- 2.2.4. المطلب الرابع: رأيي في التمويل المصرفي الإسلامي 37

38..... الفصل الثالث المضاربة في الاقتصاد الإسلامي

- 3.1. المبحث الأول: المضاربة المصرفية في البنوك الإسلامية 38
- 3.1.1. المطلب الأول: تعريف المضاربة لغة واصطلاحاً..... 38
- 3.1.2. المطلب الثاني: مشروعية المضاربة 40
- 3.1.3. المطلب الثالث: أركان المضاربة 42
- 3.1.4. المطلب الرابع: أنواع المضاربة..... 43

44	3.1.5. المطلب الخامس: صفة عقد المضاربة.....
46	3.2. المبحث الثاني: شروط صحة المضاربة في الفقه الإسلامي.....
46	3.2.1. المطلب الأول: شرط التعاقد في الفقه الإسلامي.....
46	3.2.2. المطلب الثاني: شروط رأس المال في الفقه الإسلامي.....
49	3.2.3. المطلب الثالث: أحكام المضاربة في الفقه الإسلامي.....
51	3.2.4. المطلب الرابع: مبطلات المضاربة في الفقه الإسلامي.....
53	3.2.5. المطلب الخامس: تطبيقات المضاربة في المصارف الإسلامية.....

101	الخاتمة.....
103	المصادر والمراجع.....
114	الملاحق.....
126	السيرة الذاتية.....

فهرس الجداول

جدول 1. 1: قائمة بباكورة المصارف الإسلامية التي أسست منذ 1975م.....7



فهرس الأشكال

- شكل 1.1: تقديم الخدمات المصرفية الإسلامية والاستثمارية بما يتوافق مع أحكام الشرعية الإسلامية..... 12
- شكل 2.1: نموذج هيكل تنظيمي للمصرف الإسلامي 13
- شكل 3.1: مصادر واستخدام الأموال في المصارف الإسلامية 18
- شكل 4.3: التطبيق العملي لصيغة المضاربة 98



المقدمة

نظراً لزيادة الطلب على منتجات الصيرفة الإسلامية في الآونة الأخيرة لما حظيت به المصارف الإسلامية من سمعة طيبة مكنتها من الدخول في سوق الخدمات المصرفية والتمويلية بشكل أوسع، وبناء على زيادة الطلب على هذه المنتجات فقد هدفت البنوك الإسلامية إلى تنويع منتجاتها لكي تتناسب مع رغبات الأفراد والقطاعات المختلفة في المجتمع وذلك بطرق ميسرة وملائمة للزبائن وبهذا حظي قطاع الصيرفة الإسلامية بنجاح لافت وبطلب متزايد وبتشجيع من الحكومات موطن هذه البنوك وذلك بتوفير كافة التسهيلات المناسبة. وبالرغم من هذا الدعم والطلب المتزايد على هذه المنتجات إلا أنه لوحظ أن بعض هذه المنتجات تواجه بعض المعوقات التي تحول دون التوظيف الفعال أو الواسع لعدد من المنتجات الخاصة بأدوات التمويل المصرفي الإسلامي وبالأخص عقد المضاربة. لذلك سلط هذا البحث الضوء على المعوقات التي تحول دون التطبيق المناسب لعقد المضاربة في المصارف الإسلامية وبالأخص المصارف الإسلامية التركبية عينة هذا البحث.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في معرفة حقيقة المضاربة وتطبيقاتها المختلفة في المصارف الإسلامية، وبالتالي يمكن صياغة المشكلة في السؤال الرئيس التالي:

ما هو عقد المضاربة وماهي تطبيقاتها في المصارف الإسلامية؟

ومن هذا التساؤل تتبلور عدة نقاط فرعية متعلقة بالمضاربة وتطبيقاتها هي كالتالي:

1. ما المقصود بالمضاربة لغة واصطلاحاً؟

2. ما هي أنواع المضاربة؟

3. ما هي شروط تطبيق عقد المضاربة في المصارف الإسلامية؟

4. ما هي النماذج التطبيقية لعقد المضاربة في المصارف الإسلامية؟

أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى التعرف على عدة نقاط هي كالتالي:

1. بيان مفهوم المضاربة لغة واصطلاحاً.
2. معرفة أنواع المضاربة في المصارف الإسلامية.
3. معرفة شروط تطبيق عقد المضاربة في المصارف الإسلامية.
4. التعرف على بعض النماذج التطبيقية لعقد المضاربة في المصارف الإسلامية.

أهمية البحث

تتلخص أهمية البحث في النقاط التالية:

1. بيان أهمية المصارف الإسلامية ومكانتها في الاقتصاد الإسلامي.
2. معرفة أنواع المضاربة في المصارف الإسلامية.
3. معرفة شروط تطبيق عقد المضاربة في المصارف الإسلامية.
4. التعرف على بعض النماذج التطبيقية لعقد المضاربة في المصارف الإسلامية.
5. محاولة نقل هذه التجربة إلى المصارف الإسلامية في العالم التركي؟

أسباب اختيار الموضوع

اخترت هذا الموضوع لعدد من الأسباب أبرزها ما يلي:

1. انتشار المصارف الإسلامية، وتزايد أعدادها، وتحدد المنافسة بينها.
2. حاجة الكثير من الناس إلى مجالات استثمارية قليلة المخاطرة، وتوزيع استثماراتهم.
3. اهتمامي الشخصي بهذا الموضوع.

حدود البحث

عقد المضاربة ومكانتها في الاقتصاد الإسلامي

الحدود المكانية: المصارف الإسلامية في الجمهورية التركية.

الحدود الزمانية: تمثلت الحدود الزمنية من بداية تطبيق عقد المضاربة إلى سنة 2017م.

منهجية البحث

بالنظر إلى طبيعة البحث نعتد في معالجتنا لإشكالية البحث على المنهج المتكامل كالتالي:

- **المنهج الاستقرائي:** ويستخدم في قراءة الدراسات المتعلقة بالمضاربة وتطبيقاتها سواء من الرسائل العلمية أو من الكتب العامة المتوفرة بشأن موضوع البحث.
- **المنهج الوصفي التحليلي:** ويستخدم لوصف واقع تطبيق عقد المضاربة في المصارف الإسلامية وتحليل هذا الواقع من خلال النماذج التطبيقية المتوفرة.
- **المنهج التجريبي للبنوك والمصارف الإسلامية.**

الدراسات السابقة:

(1) دراسة "المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية" لمحمد عبد المنعم أبو زيد (1996).

تعد هذه الدراسة المختصرة أبرز المحاولات لبحث الإشكاليات التي تحيط بتطبيق عقد المضاربة في البنوك الإسلامية وفيها يحاول الباحث إيجاد صيغة مطورة لعقد المضاربة توفق بين وجهات نظر متعددة حول الموضوع.

(2) دراسة د. الأمين حسن بعنوان: "المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة":

قسم الباحث موضوع المضاربة إلى ستة فصول، استهلها بتعريف المضاربة ثم تناول مشروعيتها وطبيعتها، ثم عرض شروط صحة رأس المال والربح في المضاربة، وذكر بعض الآراء حول شروط المضاربة في التطبيقات المعاصرة وفي الأخير تحدث عن الاستثمار المصرفي في إطار المضاربة.

(3) دراسة د. محمد علي القري بعنوان: "مخاطر الثقة في تطبيقات المضاربة وعلاجها":

تناولت الدراسة بعض المخاطر التي تواجهها البنوك عند تطبيقها للمضاربة، وذكر على أن المضاربة هي البديل الحقيقي للتمويل بالقرض الربوي مع بيانها للمسألة أنها البديل للتمويل الربوي على إلا أنها ذكرت أن المصارف اليوم لا تعمل بالمضاربة. مرد ذلك إلى ما تتهم به المضاربة من "مخاطر الثقة"، أو ما يسمى في لغة المالية المخاطر العاليه التي تصاحب المضاربة.

كيف يختلف هذا البحث عن الأبحاث والدراسات السابقة.

إن ما يميز الدراسة الحالية عن الدراسات السابقة (مساهمة الدراسة) ما يلي:

– التجربة التركيبية

- بيان واقع تطبيق المضاربة في المصارف التركيبية وإعطاء مقترح لتطوير عقد المضاربة في البنوك التركيبية.

هيكل البحث

- يتكون البحث من أربعة فصول يسبقها الإطار العام للدراسة مقدمة، وأهميه البحث، وأهداف البحث، والمنهجية، وحدود الدراسة ويتبعها خاتمة.

• الفصل الأول: مدخل إلى المصارف الإسلامية، من خلال ثلاثة مباحث.

- يتناول المبحث الأول: المصارف الإسلامية، نشأتها وتطورها، وأهميتها، وأهدافها، ومميزاتها، والفروق بينها وبين المصارف التقليدية من خلال أربعة مطالب، يختص المطلب الأول المطلب بنشأة وتطور المصارف الإسلامية، ويختص المطلب الثاني: بأهمية المصارف الإسلامية، ويختص المطلب الثالث: أهداف المصارف الإسلامية ويختص المطلب الرابع: بمميزات المصارف الإسلامية.

• يتناول الفصل الثاني: ماهية التمويل المصرفي الإسلامي والمصارف الإسلامية من خلال مبحثين.

- يتعرض المبحث الأول للتمويل في المصارف الإسلامية من خلال أربعة مطالب، يختص المطلب الأول: بتعريف التمويل المصرفي الإسلامي، ويختص المطلب الثاني: بمبادئ التمويل المصرفي الإسلامي، ويبين المطلب الثالث: أقسام التمويل المصرفي الإسلامي، والمطلب الرابع: أدوات التمويل المصرفي الإسلامي.

- ويتعرض المبحث الثاني بخصائص ومزايا وأهمية التمويل الإسلامي من خلال أربعة مطالب، يختص المطلب الأول: بخصائص التمويل المصرفي الإسلامي، ويختص المطلب الثاني: بمزايا التمويل المصرفي الإسلامي، ويختص المطلب الثالث: أهمية التمويل المصرفي الإسلامي، المطلب الرابع: تعلقي عن التمويل المصرفي الإسلامي.

• يتناول الفصل الثالث المضاربة في الاقتصاد الإسلامي من خلال مبحثين.

● يتعرض المبحث الأول: للمضاربة المصرفية في البنوك الإسلامية من خلال أربعة مطالب، يختص المطلب الثاني: بمشروعية المضاربة، ويختص المطلب الثالث: بأنواع المضاربة، ويبين المطلب الرابع: بصفة عقد المضاربة.

● ويتعرض المبحث الثاني: لشروط صحة المضاربة في الفقه الإسلامي من خلال أربعة مطالب، يختص المطلب الأول: بشرط العاقلين في الفقه الإسلامي، ويختص المطلب الثاني: بشروط رأس المال في الفقه الإسلامي، أما المطلب الثالث فهو شروط الربح في الفقه الإسلامي، المطلب الرابع: أحكام المضاربة في الفقه الإسلامي.

● ويتضمن البحث في نهايته خاتمة اشتملت على أهم النتائج، وبعض التوصيات.



الفصل الأول

المصارف الإسلامية

إن الصيرفة الإسلامية تتماشى مع القيم الإسلامية، بالإضافة إلى قواعد الحكم الرشيد، والمصارف الإسلامية تؤسس وفقاً للمبادئ التي وضعتها الشريعة الإسلامية القائمة على الخدمات المصرفية الخالية من الفائدة، وليس فقط تجنب المعاملات القائمة على الفائدة، المحظورة في الشريعة الإسلامية، ولكن أيضاً تجنب الممارسات غير الأخلاقية والمشاركة بنشاط في تحقيق غايات وأهداف الاقتصاد الإسلامي. وقد ظهرت العديد من المصارف الإسلامية خلال السنوات القليلة الماضية، وهذه الظاهرة موجودة في الدول الإسلامية والغربية.

تسعى المصارف الإسلامية اليوم إلى تقديم الخدمات المصرفية الإسلامية دون الفوائد التي تقدمها البنوك التقليدية، وتحاول المؤسسات المالية في جميع أنحاء العالم مواكبة الطلب المتزايد على المنتجات والخدمات المتوافقة مع الشريعة الإسلامية

وفي هذا الإطار يسعى هذا الفصل إلى الوقوف على تلك النظم من خلال مبحثين:

1.1. المبحث الأول: ماهية المصارف الإسلامية، نشأتها وتطورها، أهميتها، أهدافها

وفيه مطلبان:

1.1.1. المطلب الأول: نشأة وتطور المصارف الإسلامية

أدرك الإنسان منذ القدم أهمية المال كوسيلة للتبادل، وكان هناك شعور طبيعي بضرورة وجود وكالة أو مؤسسة مراقبة أو منظمة. وكان أول إنشاء للبنوك الرئيسية في البلدان المتقدمة والإمبراطوريات لتسهيل متطلبات التصدير في الدول الكبرى، ومع مرور الوقت أصبح من الصعب الانخراط في التجارة وغيرها من الأنشطة دون الاستفادة من البنوك التجارية. وحتى ذلك الحين اقتصر الكثيرون على مشاركتهم في أنشطة المعاملات مثل الحسابات الجارية والتحويلات النقدية. وقد تم تفادي الاقتراض من البنوك وإيداع مدخراتها مع البنك من أجل الابتعاد عن التعامل في المصالح التي يمنعها الدين. وخلاصة القول إن التنمية الاقتصادية تتطلب

تلاحماً قومياً من أجل إنجاح عملية المشاركة الاقتصادية والاجتماعية، حيث أصبح من المستحيل تجنب التعامل مع المصارف.

تم إنشاء البنوك المحلية على غرار البنوك الأجنبية ذات الفائدة وبدؤوا في التوسع داخل بلدانهم. ومع استقلالها أصبحت الحاجة إلى الانخراط في الأنشطة المصرفية أمراً ضرورياً لا مفر منه. وقد استرعى هذا الوضع اهتمام المثقفين المسلمين. ونشأت فكرة الخدمات المصرفية الإسلامية دون الفوائد.

وتعد البداية الفعلية لتطبيق فكرة المصارف الإسلامية عام 1936م مع إنشاء بنك الادخار المحلية في ميت غمر من خلال فريق عمل برئاسة أحمد النجار.

● في عام 1917 أنشأت الحكومة المصرية بنك ناصر الاجتماعي، وكان أول بنك ينص في قانون إنشائه على أن المصرف لا يتعامل بالربا أخذاً أو إعطاءً.

● في عام 1974 تم التوقيع على اتفاقية تأسيس البنك الإسلامي للتنمية الإسلامية في جدة كبنك يقوم بتمويل الحكومات في ضوء الدراسة التي قدمت لمنظمة المؤتمر الإسلامي، وتم مزاولة العمل في عام 1975.

● في عام 1975 تم إنشاء بنك دبي الإسلامي في دولة الإمارات، والذي يؤرخ عملياً البداية الحقيقية لإنشاء المصارف الإسلامية، وما زال حتى الآن يقدم نشاطه وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

● هذا، وقد تطور عدد المصارف الإسلامية من 267 بنكاً في 2003 م إلى ما يزيد عن 500 بنك إسلامي في عام 2010 م، بالإضافة إلى بعض المصارف التي لها فروع أو نوافذ إسلامية والتي يزيد عددها عن 300 بنك، في أكثر من 57 دولة على مستوى العالم.¹

جدول 1. 1: قائمة بباكورة المصارف الإسلامية التي أسست منذ 1975م

السنة	اسم المصرف	المكان
1975	البنك الإسلامي للتنمية بجدة - بنك إسلامي عالمي	جدة - السعودية

¹ محمد البلتاجي، المصارف الإسلامية النظرية - التطبيق - التحديات، ط1. (مصر: مكتبة الشروق الدولية، 2012م)، ص 17.

السنة	اسم المصرف	المكان
1975	بنك دبي الإسلامي	الإمارات
1978	بنك فيصل الإسلامي السوداني	السودان
1978	بنك فيصل الإسلامي المصري	القاهرة - مصر
1978	بيت التمويل الكويتي	الكويت
1978	الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي	الشارقة - الإمارات
1979	البنك الإسلامي الأردني للاستثمار والتنمية	عمان - الأردن
1979	بنك البحرين الإسلامي	البحرين
1980	إنشاء مجموعة من المصارف الإسلامية	باكستان
1980	المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية	القاهرة - مصر
1981	بنك التضامن الإسلامي بالسودان	السودان
1981	إنشاء فروع المعاملات الإسلامية لبعض البنوك التقليدية	في أنحاء العالم
1981	المصرف الإسلامي الدولي	لكسمبورج
1982	دار المال الإسلامي	فروع في أنحاء العالم
1983	مصرف فيصل الإسلامي بالبحرين	البحرين
1983	بنك قطر الإسلامي	قطر
1983	بنك البركة الإسلامي	البحرين
1983	البنك الإسلامي لغرب السودان	الخرطوم - السودان
1983	البنك الإسلامي السوداني	السودان
1983	بنك بنغلاديش الإسلامي المحدود	بنغلاديش
1983	شركة البحرين الإسلامية للاستثمار	البحرين
1983	بنك قبرص الإسلامي	قبرص

السنة	اسم المصرف	المكان
1983	بنك التمويل الإسلامي	لندن
1983	بيت التمويل الأردني للاستثمار والتنمية	الأردن
1985	مجموعة بنوك دلة البركة الإسلامية	في أنحاء العالم

2009 وصل عدد المؤسسات المالية الإسلامية إلى حوالي 400 مؤسسة في جميع أنحاء العالم. المصدر: حسين حسين شحاتة، **المصارف الإسلامية بين الفكر والتطبيق**، (القاهرة: دار النشر للجامعات، 2009م)، ص 17.

مفهوم المصرف الإسلامي: يتركز مفهوم المصرف الإسلامي على أنه مؤسسة مالية إسلامية، تقوم بأداء الخدمات المصرفية المختلفة، كما تبشر أعمال التمويل والاستثمار في المجالات المختلفة في ضوء قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية. وتهدف المصارف الإسلامية إلى تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية للأمة الإسلامية.²

والبعض عرف المصرف الإسلامي: بأنه مؤسسة تسعى لتقديم خدمات استثمارية ومصرفية متميزة لعملائها، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، من خلال فريق عمل ذي ولاء وكفاءة والتزام ذاتي؛ بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية والارتقاء المعاشي والتكافل الاجتماعي داخل مجتمعات الأمة الإسلامية.³

1.1.2. المطلب الثاني: أهمية المصارف الإسلامية.

على الرغم من حداثة تجربة المصارف الإسلامية ومقارنة بالتاريخ الطويل للمصارف التقليدية وما اكتنفته تلك التجربة من المصاعب والعقبات الكثيرة التي واجهت المصارف الإسلامية، فقد استطاعت المصارف الإسلامية أن تحقق نجاحات واضحة على الصعيدين الإقليمي

² شحاتة، المصارف الإسلامية بين الفكر والتطبيق، ص 28.

³ سعيد سامي الحلاق، المصارف الإسلامية: الواقع والتحديات، (القاهرة: المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2011م)، ص 3.

والدولي وازداد عدد المصارف وانتشرت وحقت نمواً كبيراً إذ قارب عدد المصارف الإسلامية نحو 400 مصرف منتشر في 57 دولة أي ما يعادل ثلث دول العالم.⁴

ودخلت العديد من المؤسسات الدولية والمحلية في هذه الصناعة المزدهرة التي تبلغ قيمتها مليارات الدولارات من خلال إنشائها وحدات وبنوك إسلامية وقد أنشأت البنوك العملاقة الدولية مثل هسك (بنك إتش إس بي سي أمانا) وسيتي بنك (سيتي إسلاميك) وستاندارد تشارترد وحداتها الإسلامية في منطقة الشرق الأوسط.

أمّا النظام المصرفي فقد استرعى انتباه المسلمين وغير المسلمين بسبب خصائصه التنموية الفريدة.

إن المبدأ الأساسي للمصارف الإسلامية هو مبدأ العدالة وهو شرط أساسي لجميع أنواع التمويل الإسلامي في تقاسم الأرباح، فالممول والمنفعة يتقاسمان حصة أو صافي الربح (الخسارة الفعلية بدلا من رمي عبء المخاطر فقط لرجل الأعمال). ويقتضي مبدأ الإنصاف والعدالة أن يكون الناتج الفعلي لهذا المشروع موزعا بصورة عادلة بين الطرفين وإذا كان الممول يتوقع المطالبة بأرباح المشروع، فإنه ينبغي أيضاً أن يتحمل حصة متناسبة من فقدان ذلك المشروع. وعلى النقيض من طرق التمويل التقليدية، فإن التمويل الإسلامي لا يركز فقط على الجدارة الائتمانية والقدرة على سداد القروض والفائدة، وبدلاً من ذلك فإن جدوى وربحية المشروع هي أهم معايير التمويل الإسلامي، في حين أن القدرة على سداد القرض مقسمة جزئياً تحت الربحية.

وإحدى أهم الخصائص الفريدة والمميزة للبنوك الإسلامية هي دمج القيم الأخلاقية مع عملياتها المصرفية، إذ لا يمكن فصل النظر الأخلاقي والمعنوي للبنوك الإسلامية، وينبغي أن يكون سلوكها متسقاً مع المعايير الأخلاقية التي تضعها الشريعة الإسلامية.

⁴ صادق راشد الشمري، الصناعة المصرفية الإسلامية مداخل وتطبيقات، (عمان: دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع)، ص 11.

وخلافا للبنوك التقليدية، يقتصر تمويل المصارف الإسلامية على السلع والخدمات المفيدة والامتناع عن تمويل المشروبات الكحولية أو الخدمات غير المقبولة أخلاقياً مثل الملاهي الليلية، والسلع المحرمة.⁵

ومن السمات الهامة الأخرى التي تشكل أساس تطوير المصارف الإسلامية العلاقة مع المودعين، وهي تتعامل مع عملائها على أسس استثمارية بدلا من سعر فائدة ثابتة محدد سلفا، وتستثمر أموال مودعيها في مشاريع مربحة بعد إجراء تحليل استراتيجي من أجل إعطاء عائد كبير لمودعيها.

وعلاوة على ذلك، تزيل المصارف الإسلامية الحواجز بين من يخلصون ومن يستثمرون، وتقربهم من السوق الحقيقي، كما إن طبيعة الوساطة المالية للبنوك الإسلامية تعوق بشكل كبير البنوك التقليدية وتنسجم مع التغيرات الحقيقية والتنموية في السوق.

1.1.3. المطلب الثالث: أهداف المصارف الإسلامية

تسعى البنوك الإسلامية إلى تحقيق مجموعة من الأهداف هي:

1. تنمية المجتمع الذي تعمل فيه.
2. تحقيق درجة الاستثمار العائد الذي يضمن الاستمرارية والعطاء.
3. المساعدة على تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية لشعوب الأمة الإسلامية بكافة السبل المشروعة ودعم التعاون الإسلامي وتحقيق التكافل الاجتماعي.⁶
4. توفير الأموال اللازمة للقطاعات الاقتصادية التي لا ترغب بتمويل من المصارف الربوية.⁷
5. نشر ثقافة الصيرفة الإسلامية بما في ذلك وسائل تشجيع ثقافة الادخار وعدم الإفراط في الغذاء والملبس، وتنمية الوعي العام بالاقتصاد وتطهيره وخلوه من رهانات القمار ومبيعات الأراضي الحرام والسلع المحظورة الضارة بالصحة والبيئة.⁸

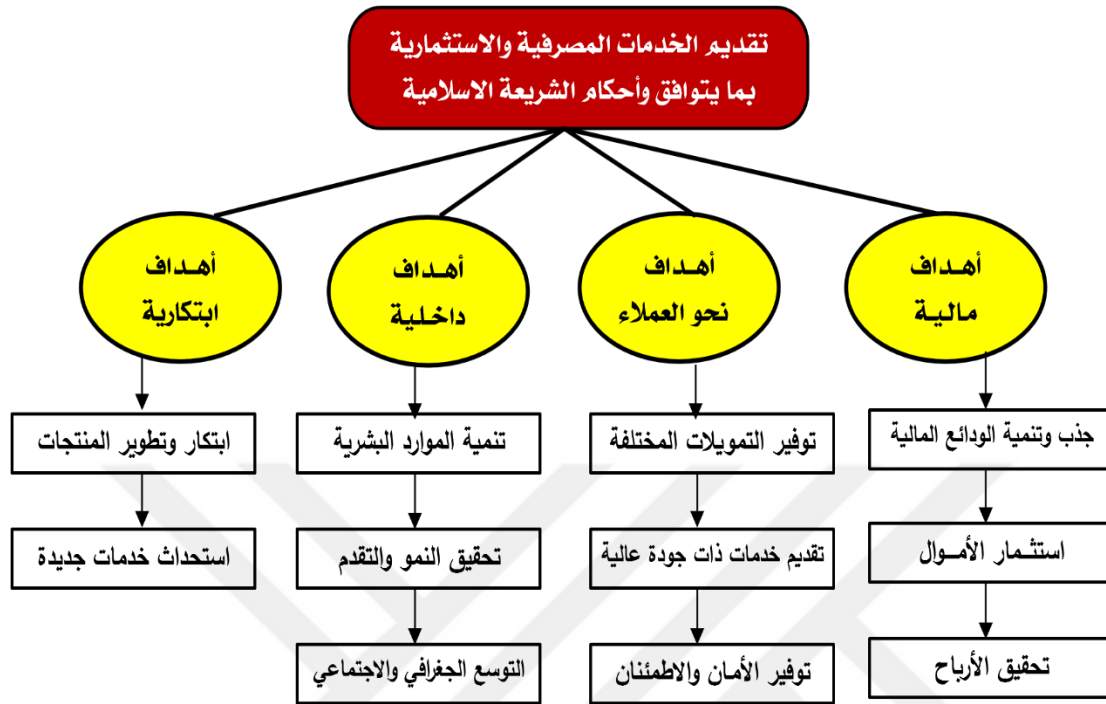
⁵ عبد الحميد محمود البعلي، أخلاقيات العمل المصرفي الإسلامي، ط1. (القاهرة: مكتبة وهبة، 2014م)، ص24.

⁶ محمد الفاتح محمود المغربي، مؤسسات مالية، (عمان: دار الجنان للنشر والتوزيع، د.ت)، ص68.

⁷ المرجع السابق، ص 68.

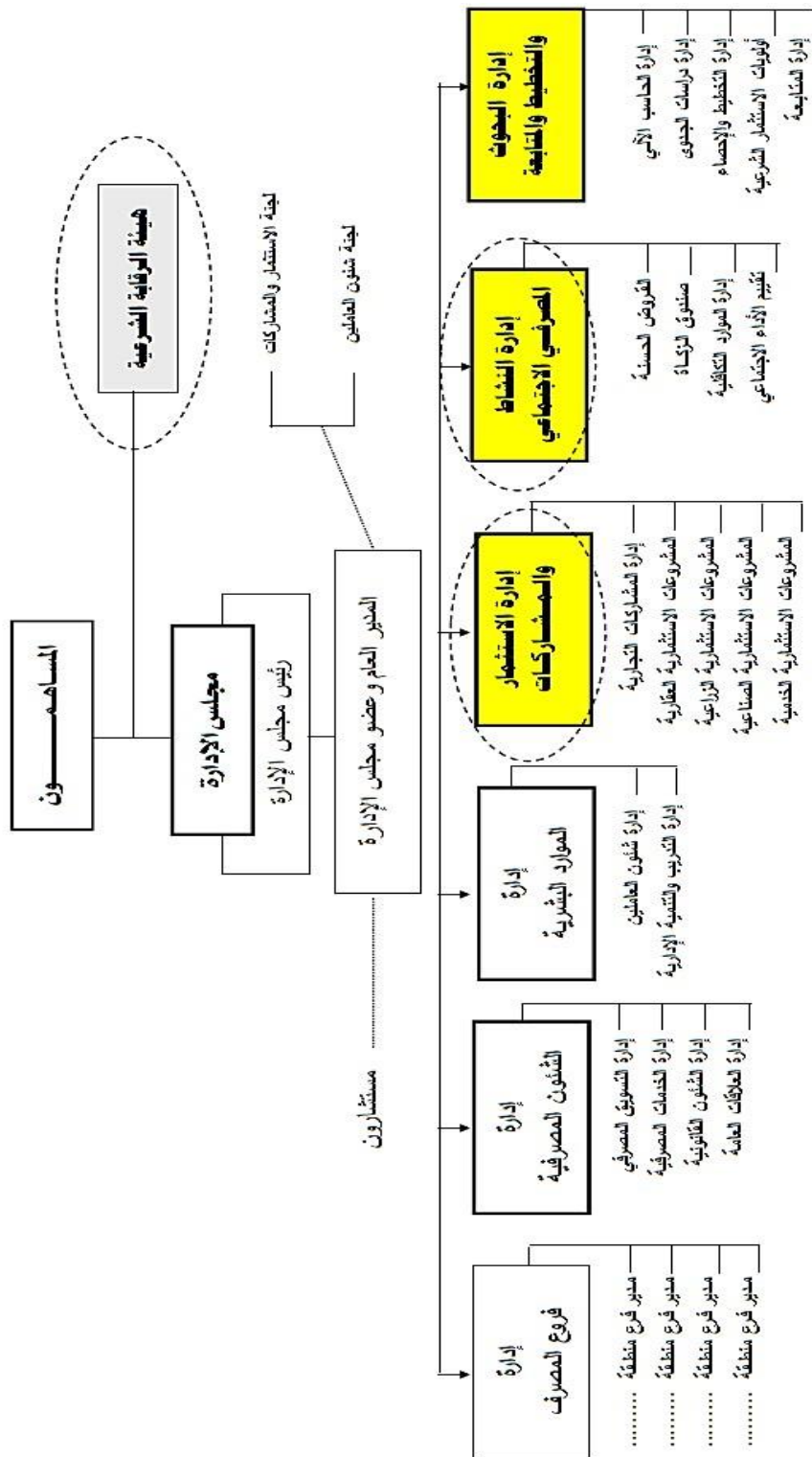
⁸ Meenai، كتاب التنمية في البنك الإسلامي، 2013، ص 142.

6. تقديم الخدمات المصرفية الإسلامية والاستثمارية بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية



شكل 1.1: تقديم الخدمات المصرفية الإسلامية والاستثمارية بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

المصدر: محمد الطاهر الهاشمي، آلية عمل المصرف الإسلامية، (بحث غير منشور، 2018م)، ص1.



شكل 2. 1: نموذج هيكل تنظيمي للمصرف الإسلامي
المصدر: الهاشمي، آلية عمل المصرف الإسلامية، ص4.

1.2. المبحث الثاني: مميزات المصارف الإسلامية، مصادر الأموال فيها واستخدامها، الاختلافات بينها وبين المصارف التجارية

1.2.1. المطلب الأول: مميزات المصارف الإسلامية

تتميز المصارف الإسلامية بعدة مميزات:⁹

تتمتاز المصارف الإسلامية عن المصارف التجارية الربوية القائمة على أساس الفائدة المصرفية إبداعاً وإقراضاً، وتتميز بميزات واضحة، مستمدة من الشريعة الإسلامية وفقهها الخصب غير الملتزم بمذهب معين، بحيث يمكن أن تحقق هذه التجربة نجاحاً ملحوظاً بارزاً، تستطيع به الصمود أمام المصارف الأخرى، ومنافستها، وإقناع المسلم بأنها قادرة على تلبية حاجاته، وتحقيق مطالبه في ظل أحكام القرآن، والحد من غطرسة النظام الرأسمالي القائم أساساً على الاستغلال والطبقية والفائدة الربوية.

وأهم هذه الميزات ما يأتي:

1- الارتباط بالعقيدة الإسلامية: المسلم في كل تصرفاته ملتزم بأصول الحلال والحرام في شريعته، فهو يقدم على الحلال الواضح المعالم الذي يطمئن إليه قلبه، ويجتنب الحرام الذي يمنعه دينه ويحظره عليه شرعه، فلا يجزؤ على مخالفة حكم من أحكام قرآنه وسنة نبيه، وقد نص القرآن الكريم على تحريم الربا تحريماً قطعياً أبدياً، سواء أكان ربا نسيئة ومنه ربا المصارف، أم ربا فضل، وسواء أكان الربا في البيع أم في القرض، وسواء أكان القرض استهلاكياً أم إنتاجياً.

وذلك واضح جلي في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275] أي حرم جنس الربا بمختلف أنواعه، وأنذر تعالى بمحق فوائد الربا فقال: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزِيلُ الصَّدَقَاتِ﴾ [البقرة: 276] وأوجب الله تعالى ترك كل آثار الربا وتصفيته مهما كانت الفائدة قليلة ولو 1%، بقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: 278] وأعلن الحق تبارك وتعالى الحرب والعداوة على أكلة الربا، فقال: ﴿إِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتِغُوا فَلَئِنَّ رُءُوسَ ءَمُولِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: 279] وهذا

⁹ ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلة، ط4. (دمشق: دار الفكر)، 3762/5.

أشد عقاب في الإسلام، ودليل على أن الربا أشد الأحكام حرمة وأفظعها وأشنعها جرمًا عند الله تعالى، لاستحقاقه عداوة الله والرسول.

وينبغي على قاعدة الحلال والحرام هذه أنه لا يجوز للمصرف الإسلامي إنتاج أو تمويل أو استيراد أو تصنيع السلع المحرمة شرعاً كالخمر، أو التعامل بالربا، أو الاحتكار، أو التغيرير أو الغش في التعامل. أما المصارف الربوية فتعتمد على الفائدة أخذاً وعطاءً، وعلى دعم الاحتكارات.

ويتعين على المصرف الإسلامي توجيه الموارد واستثمارها في مجال السلع والخدمات المشروعة دون إسراف.

ويراعي المصرف في مشروعاته حاجات المسلمين ومصلحة الأمة.

2- **الأخذ بمبدأ الرحمة والتسامح واليسر:** إن مبدأ الإخاء الإسلامي يوجب على عاملي المصرف الإسلامي الأخذ بيد المسلم لإنقاذه من عسر أو ضيق طارئ أو أزمة ألمت به، فلا إرهاب ولا إعنات في المطالبة، ويعتمد في معاملته النصح والإرشاد، والأمانة والصدق، والإخلاص والتسامح، ويتعامل بالقرض الحسن، ويمهل المدين الغريم عند العسر، أخذاً بنظرية الميسرة المقررة في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ٢٨٠﴾ [البقرة: 280].

أما المصارف التجارية غير الإسلامية فنظرتها مادية محضة، لا تعنى بالأخلاق، ولا ترعى ظروف المقترض، وإنما يهملها مصلحتها وتحقيق أرباحها، بغض النظر عن أوضاع العميل مع المصرف، فإذا لم يقم بتسديد ما عليه من فوائد متراكمة تبادر إلى الحجز على ممتلكاته التي قدمها رهناً للقرض.

3- **النزعة الاجتماعية الإنسانية:** إن هدف المصارف الربوية هو تحقيق أكبر ربح ممكن، بينما هدف المصارف الإسلامية هو التعاون، ودرء الضرر، ودفع الحاجة، عن طريق القروض الحسنة التي لا تأخذ فائدة عليها، وصرف الزكاة إلى الأسر الفقيرة، وطلبة العلم، وبناء المساجد، ودعم الجمعيات الخيرية التي تعنى برعاية الفقراء طعاماً وغذاءً وكساءً ومأوىً وعلاجاً، وبتحفيظ

القرآن، وإعداد الجيل على منهج التربية الإسلامية، مع الأخذ بما تقتضيه المعاصرة والحداثة والتطور النافع المفيد.

وتعنى المصارف الإسلامية بربط التنمية الاقتصادية بالتنمية الاجتماعية في أطر متوازنة وتنسيق متكامل صحيح، فيسير العمل من أجل توفير الرخاء الاقتصادي، مع التهذيب الاجتماعي القائم على الالتزام بأداب الإسلام وقيمه

4- المساواة بين طرفي التعامل، والوضوح في العمل، والثقة في الاستثمار: فالمصارف الربوية لا تعرف هذه المبادئ، وإنما همها تشغيل الأموال بمعرفة إدارة المصرف، وإعادة الإقراض إلى غير المودعين بسعر فائدة أعلى من سعر فائدة الودائع، بينما المصارف الإسلامية لا غموض فيها، وكل أعمالها واضحة، ويهمها توفير ثقة المتعاملين مع إدارة المصرف، ولا تعتمد على الإقراض بالفائدة، وتلتزم بعقد المشاركة (شركة العنان في الفقه الإسلامي) مع العميل أو صاحب رأس المال، فيساهم كل من الشريك والمصرف في رأس المال والإدارة، ويقسم الربح بنسبة يتفقان عليها بالتراضي مقدماً. أما الخسارة فتكون بنسبة رأس المال، إلا إذا كانت الخسارة بسبب التعدي أو التقصير.

5- مناط الربح تشغيل رأس المال والعمل:

يعتمد الربح في المصارف الإسلامية على تشغيل رأس المال والعمل من جانب المصرف أو وكلائه، فلا يحقق إيداع المال نظير فائدة ثابتة، وإنما صاحب رأس المال شريك ببناء في شركة المضاربة، ويجوز اجتماع شركة المضاربة مع شركة أخرى كشركة العنان، كما يجوز تعدد أرباب المال وتعدد المضاربين، فللمضارب الواحد أو جماعة المضاربين الحق في الاشتراك مع آخرين في شركة عنان. والمضاربة مبنية على الأمانة، فلا يجوز أن يضمن المضارب المال، وإلا فُسخ العقد.

ويطبق المصرف مبدأ المضاربة المطلقة فيما يتعلق بالودائع الاستثمارية، والمضاربة المقيدة فيما يتعلق بعمليات الاستثمار.

6- سعة رقعة التعامل مع العملاء:

لا يستطيع كل الناس التعامل مع المصارف التجارية الربوية، وإنما الأمر مقصور غالباً على الأغنياء، فتعطى القروض لكبار العملاء الذين يستطيعون تقديم ضمانات عقارية أو عينية كالبضائع والمعدات والآلات.¹⁰

أما المصارف الإسلامية فتتعامل مع جميع الناس، حتى أبسط الحرفيين وصغار الكسبة وصغار التجار، وحديثي التخرج من الجامعات، فتمول المشروعات الصغيرة، وتساعد في توفير المسكن والمأوى للشباب الذي يريد الزواج والاستقرار في حياته العائلية.

7- العدالة في تقدير العمولة:

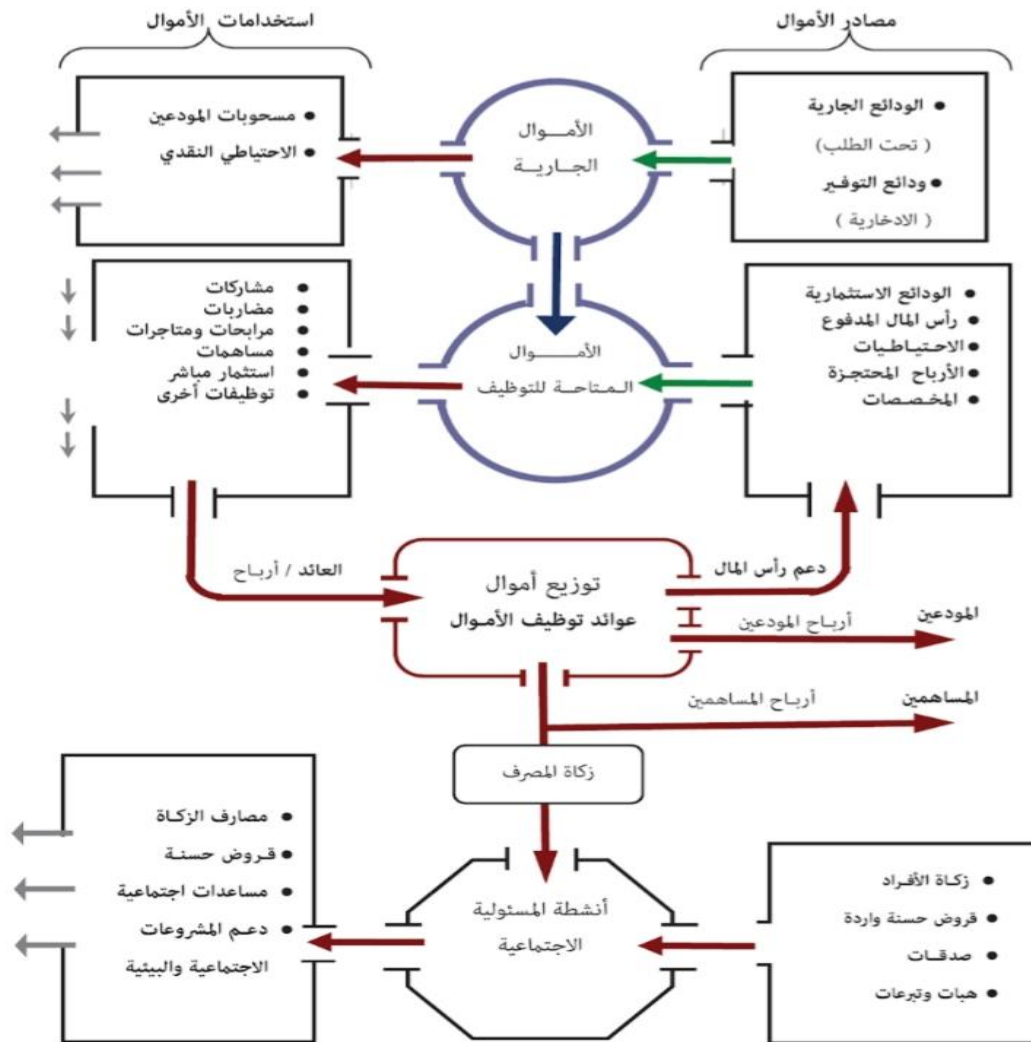
تتقاضى المصارف التجارية عمولة على جميع أوجه نشاط التعامل معها، أما المصارف الإسلامية فتتقاضى عمولة مطابقة تماماً للجهد المبذول أو السعي في تحقيق مصلحة العميل، يأخذ المصرف النفقات الفعلية التي أنفقها على قرض معين بذاته، كما يأخذ مصاريف القرض الحسن مرة واحدة في بداية القرض، ومبلغاً موحداً على القرض غير مرتبط بقيمته.

1.2.2. المطلب الثاني: مصادر الأموال في المصارف الإسلامية واستخدامها.

مصادر الأموال في المصارف الإسلامية تختلف عن مصادر الأموال في البنوك التجارية، حيث إن المصارف الإسلامية لا يتم التعامل فيها بالفائدة، بل تتم وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وجميع المعاملات يتم استثمارها في المصارف الإسلامية وفق معاملات ذات صفة شرعية، مثل المراجحة، والمضاربة، والإجارة، والشراكة، والاستصناع، وبيع السلم، والقرض الحسن، لكن في البنوك التقليدية يتم الاستثمار بالفائدة الربوية وهذا هو سبب الاختلاف. ومصادر الأموال في المصارف الإسلامية تنقسم إلى مصدرين: المصادر الداخلية والمصادر الخارجية، فالمصادر الداخلية تشتمل على حقوق المساهمين مثل رأس المال، والاحتياطيات، والأرباح والمخصصات، والتمويل من المساهمين والقرض الحسن، أما المصادر الخارجية فتشتمل على الودائع والحسابات الجارية وودائع الادخار وحسابات التوفير، وصكوك الاستثمار ودفاتر

¹⁰ وهبة الزحيلي، "التعامل في المصارف الإسلامية"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص 643.

الادخار الإسلامية وودائع المؤسسات المالية الإسلامية، وصكوك المقارضة المشتركة أو المخصصة وشهادات الإيداع وصناديق الاستثمار.



شكل 3.1: مصادر واستخدام الأموال في المصارف الإسلامية

المصدر: محمد الطاهر الهاشمي، المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية: الأساس الفكري والممارسات الواقعية، (المجموعة العربية للتدريب والنشر، 2014م)، ص220.

1.2.3. المطلب الثالث: الاختلافات بين المصارف الإسلامية والبنوك التجارية

إن ما بين المصارف الإسلامية والبنوك التجارية نقاط التقاء كما أن بينهما نقاط اختلاف، وفيما يلي سنستعرض أهم نقاط الاختلاف بين البنكين:¹¹

1.2.3.1. التعامل بالفوائد الربوية:

نجد أن التعامل بالفوائد الربوية أخذاً وإعطاءً هو الأصل والأساس في معاملات البنوك التقليدية جميعاً بينما في المصارف الإسلامية فإن ذلك محرم تماماً.

1.2.3.2. استخدام المال:

في البنوك التجارية يستخدم المال في عملية الإقراض والاستقراض بفوائد ربوية، بينما في المصارف الإسلامية يستخدم في الاستثمار والتمويل الشرعي.

1.2.3.3. معيار التمويل:

غالباً ما تمنح القروض والتمويلات في البنوك التجارية لأصحاب رؤوس الأموال الكبيرة، بينما في المصارف الإسلامية تستفيد كافة شرائح المجتمع من تمويلات المصرف.

1.2.3.4. مدد السداد:

في البنوك التجارية غالباً ما تكون مدد السداد قصيرة بينما في المصارف الإسلامية من يحدد السداد هو طبيعة المشروع.

1.2.3.5. معاملة السداد المتأخر:

في البنوك التجارية يتم ترتيب فوائد تأخير على أي فترة تأخر بالسداد، أما في المصارف الإسلامية فإن المصارف تنتظر إلى حال تيسر المال مع العميل، وإلى حين ترتيب أوضاعه المالية.

¹¹ عامر محمد سعيد طوقان، النظام الاقتصادي الإسلامي بين النظرية والتطبيق، (الأردن: دار البيروني للنشر والتوزيع،

2018م)، ص84.

1.2.3.6. مبدأ مشاركة البنك مع العميل:

في البنوك التجارية مبدأ المشاركة غير وارد، بينما في المصارف الإسلامية فإن المشاركة واردة بل ربما اقترحها المصرف الإسلامي.

1.2.3.7. الضمانات:

في البنوك التجارية الضمانات لا بد منها، أما في المصارف الإسلامية فالأمر يتوقف على طريقة التمويل.

1.2.3.8. لجوء البنك للضمان:

يلجأ البنك التجاري مباشرة وعند أول تأخر أو تعثر من العميل لتسييل الضمان، أما المصرف الإسلامي فيعتبر الضمان ملجأً أخيراً لا يلجأ إليه إلا عند استنفاد كل الوسائل.

1.2.3.9. تمويل المعسر:

في البنوك التجارية غالباً تمويل المعسر غير ممكن أما في المصارف الإسلامية فإن الأمر ممكن إذا كان إعساره غير ناتج عن تحايل أو قلة خبرة.

الفصل الثاني

التمويل المصرفي الإسلامي والمصارف الإسلامية

إن التمويل الإسلامي أو التمويل المتوافق مع الشريعة الإسلامية هو النشاط المصرفي أو التمويل الذي يتوافق مع الشريعة الإسلامية وتطبيقه العملي من خلال تطوير الاقتصاد الإسلامي. وتشمل بعض أساليب التمويل الإسلامي المضاربة، والمشاركة، والاجارة، وتحريم الشريعة الربا، ويعرف بأنه الفائدة المدفوعة على جميع القروض من المال، الربا في اللغة: هو الزيادة، قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾ [الحج: 5].

وقال تعالى: ﴿أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ﴾ [النحل: 92]، أي أكثر عدداً يقال: ((أربى فلان على فلان، إذا زاد عليه))¹².

وأصل الربا الزيادة، إما في نفس الشيء، وإما مقابله كدرهم بدرهمين، ويطلق الربا على كل بيع محرم أيضاً.¹³

ويعريف الربا في الشرع: هو الزيادة في أشياء مخصوصة، والزيادة على الدين مُقابل الأجل مطلقاً.

وقيل: هو الزيادة في بيع شيئين يجري فيهما الربا¹⁴.

وهو يطلق على شيئين: يطلق على ربا الفضل، وربا النسيئة¹⁵.

¹² محمد بن مكرم بن علي ابن منظور، لسان العرب، ط3. (بيروت: دار صادر، 1414هـ)، 304/14، ومجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، (بيروت: المكتبة العلمية، 1399هـ - 1979م)، 191/2، وأبو محمد موفق الدين عبد الله ابن قدامة، المغني، (مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م)، 51/6.

¹³ أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، ط2. (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1392هـ)، 8/11، وأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (بيروت: دار المعرفة، 2009م)، 312/4.

¹⁴ النووي، شرح مسلم، 8/11، وابن حجر، فتح الباري، 312/4.

¹⁵ محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط1. (الرياض: دار ابن الجوزي، 1422هـ - 387/8).

يسعى هذا الفصل إلى الوقوف على تلك النظم من خلال مبحثين:

2.1. المبحث الأول: التمويل في المصارف الإسلامية

2.1.1. المطلب الأول: التعريف بالتمويل المصرفي الإسلامي

إن للمال في الإسلام وظيفة اجتماعية ذات أبعاد واسعة إلى جانب وظيفة اقتصادية، فهو يعتبر وسيلة إلى الحياة الكريمة للإنسان، لذلك وضع الإسلام ضوابط لكسبه وإنفاقه. وإذا كان هذا الكسب والإنفاق يدخل في إطار عملية التمويل بالمفهوم الاقتصادي، فسوف نحاول من خلال هذا الفصل معرفة مفهوم التمويل وأهم مصادره والمبادئ التي تحكمه في الاقتصاد الإسلامي.

2.1.1.1. تعريف التمويل لغةً:

التمويل في اللغة: التَمْوِيلُ مصدر مشتق من ال (مَوَّلَ)، و"الميم والواو واللام كلمة واحدة، هي تمول الرجل: اتخذ مالاً"¹⁶ مشتق من المال نفسه وملت ومال وتمولت: كثر مالك وملته (بالضم) أعطيته المال¹⁷، فالتمويل أعتاء المال.

2.1.1.2. تعريف التمويل اصطلاحاً:

التمويل في العلوم الاقتصادية يعني: تقديم المال أو إقراضه، وهو ينصرف إلى إمداد الأفراد أو المؤسسات بالأموال اللازمة لتلبية حاجاتهم وبما يحقق الربحية لجهة التمويل. وإذا كان قوام التمويل التقليدي هو القرض بفائدة فإن التمويل الإسلامي لا مكان فيه لسعر الفائدة المحرم شرعاً بل ربح حلال سائغ للممولين، وقوامه في ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275].¹⁸

¹⁶ أحمد بن فارس بن زكرياء الرازي، معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام محمد هارون، (دمشق: دار الفكر، 1399هـ - 1979م)، 285/5.

¹⁷ مجد الدين الفيروزآبادي، القاموس المحيط، (بيروت: دار الجيل، بدون تاريخ نشر)، ص 28.

¹⁸ أشرف محمد دوابه، التمويل المصرفي الإسلامي: الأساس الفكري والتطبيقي، (مصر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، 2014م)، ص 14.

ويعرف التمويل بأنه: توفير الأموال (السيولة النقدية) من أجل إنفاقها على الاستثمارات وتكوين رأس المال الثابت بهدف زيادة الإنتاج والاستهلاك". ويعبر كذلك عن مجموعة من الأسس والوقائع والحقائق التي تسعى إلى تدبير الأموال وكيفية استخدامها، سواء كانت هذه الأموال تخص الأفراد أو المنشآت أو الأجهزة الحكومية.¹⁹

2.1.2. المطلب الثاني: مبادئ التمويل المصرفي الإسلامي.

يتسم التمويل المصرفي الإسلامي بالتنوع والتطور ومراعاة الواقع والمقاصد الشرعية، وتحقيقاً لذلك تحكمه العديد من المبادئ الإسلامية التي يمكن ذكرها كما يلي:²⁰

2.1.2.1. المشروعية:

يقرر هذا المبدأ ضرورة مشروعية الحاجة للتمويل المصرفي، ومشروعية أدوات التمويل المصرفي. مشروعية الحاجة للتمويل المصرفي:

التمويل المصرفي تحركه الحاجة، وهذه الحاجة يجب أن تكون مشروعة من حيث الكيف والكم.

أ) مشروعية الحاجة للتمويل المصرفي كيفاً:

مشروعية الحاجة للتمويل المصرفي كيفاً بأن تكون تلك الحاجة في دائرة الطيبات لا المحرمات، يقول الله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ ءَامَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةٌ يَوْمَ الْقِيَمَةِ كَذَلِكَ نَفْصِلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ۝٣٢﴾ [الأعراف: 32]، ﴿قُلْ لَا يَسْتَوِي الْخَبِيثُ وَالطَّيِّبُ وَلَوْ أَعْجَبَكَ كَثْرَةُ الْخَبِيثِ فَاتَّقُوا اللَّهَ يَأُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۝١٠٠﴾ [المائدة: 100].

ومن ثم لا يجوز تمويل الأنشطة أو السلع والخدمات المحرمة كالخمر أو المخدرات أو لحم الخنزير، أو ملاهي الغناء أو الرقص المثير للشهوات والحرك للغرائز، أو بيوت عرض أزياء النساء أمام الرجال، أو مراكز تحميل النساء بما حرم الله من وشم ووشر ونمص ووصل وفلج وكشف للعورات، أو فنادق أو بارات تقدم الخمر، أو أماكن للبغاء، وغير ذلك من الأعمال التي

¹⁹ عبد اللطيف بن سانية مصطفي، دراسات في التنمية الاقتصادية، (دار المنهل، 2014م)، ص 209.

²⁰ دوابه، التمويل المصرفي الإسلامي: الأساس الفكري والتطبيقي، ص 23.

تضر بالمجتمع وتخالف الآداب والأخلاق، وتتعارض كلياً مع الشرع ومقاصده، من حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال.

ب) مشروعية الحاجة للتمويل المصرفي كما²¹:

مشروعية الحاجة للتمويل المصرفي كما بأن تكون تلك الحاجة حقيقية وسطية لا إسراف فيها ولا تبذير. ويقصد بالإسراف تجاوز القصد والاعتدال، بينما التبذير يعني التمويل فيما لا فائدة منه - أي في غير حق - وكلاهما محرم لما ينطوي على ذلك من تبذير غير واع لموارد الفرد والجماعة التي ينبغي الحفاظ عليها.

يقول تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ ٣١﴾ [الأعراف: 31]، ﴿وَأَتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا ٢٦﴾ [الإسراء: 26]، ﴿إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا ٢٧﴾ [الإسراء: 27]، ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا ٢٩﴾ [الإسراء: 29].

"فنهى الله تعالى في هذه الآية عن بسط اليد سرفاً كما نهى عن قبضها بخلاً، فدل على استواء الأمرين ذماً وعلى اتفاقهما لوماً"، وفي الحديث: "إن الله نهى عن ثلاث: قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال"²².

ويقول الرسول ﷺ: "كلوا واشربوا والبسوا وتصدقوا في غير إسراف ولا مخيلة"²³.

ويقول ابن عباس رضي الله عنهما: "كُلْ ما شئت، والبَسْ ما شئت، ما أخطأتك اثنتان سرف أو مخيلة"²⁴.

كما يحرم الإسلام التمويل الترقى الذي يهدف إلى تحقيق المبالغة في التمتع ويعتبره سلوكاً شاذاً، فهو سبيل للفسوق، وسبباً في نزول العذاب وهلاك الأمم وتدميرها. يقول تعالى: ﴿وَإِذَا أَرَدْنَا

²¹ دوابه، التمويل المصرفي الإسلامي: الأساس الفكري والتطبيقي، ص24.

²² محمد بن حبان، صحيح ابن حبان، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ط2. (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1414هـ-1993م)، 423/1.

²³ محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، ط3. (بيروت: دار ابن كثير، 1407هـ-1987م)، 2181/5.

²⁴ البخاري، صحيح البخاري، 2181/5.

أَنْ تُهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُوا فِيهَا فَحَقَّ عَلَيْهَا الْقَوْلُ فَدَمَّرْنَاهَا تَدْمِيرًا ﴿١٦﴾ [الإسراء: 16]،
 ﴿وَأَصْحَابُ الشِّمَالِ مَا أَصْحَابُ الشِّمَالِ ﴿٤١﴾ [الواقعة: 41]، ﴿فِي سَمُومٍ وَحَمِيمٍ ﴿٤٢﴾ [الواقعة: 42]،
 ﴿وَوَيْلٌ مِّنَ يَّحْمُومٍ ﴿٤٣﴾ [الواقعة: 43]، ﴿لَّا بَارِدٌ وَلَا كَرِيمٍ ﴿٤٤﴾ [الواقعة: 44]، ﴿إِنَّهُمْ كَانُوا قَبْلَ ذَلِكَ
 مُتْرَفِينَ ﴿٤٥﴾ [الواقعة: 45].

وقد ذكر القرآن الكريم الترف الذي انتهى بقوم عاد إلى الهلاك، فقال تعالى في حقهم: ﴿اتَّبِعُونِ
 كُلِّ رَّبٍّ رَّبْعٍ ؕ آيَةٌ تَعْبَتُونَ ﴿١٢٨﴾ [الشعراء: 128]، ﴿وَتَتَّخِذُونَ مَصَانِعَ لَعَلَّكُمْ تَخْلُدُونَ ﴿١٢٩﴾ [الشعراء: 129].

فقد أنكر عليهم نبيهم هود U ما هم فيه من ترف في البنيان والاستطالة لمجرد التباهي والتفاخر
 بالمقدرة والمهارة، وسماه عبثاً، كما أنكر عليهم استخدامهم ما برعوا فيه من الصناعة بظنهم
 الخلود.

وهذا توجيه إلى أن ينفق الجهد، وينفق المال فيما هو ضروري ونافع، لا في الترف والزينة ومجرد
 إظهار البراعة والمهارة.

وكان الأجدر بهم أن يتذكروا فيشكروا، ويخشوا أن يلبسهم الله ما أعطاهم، وأن يعاقبهم على
 ما أسرفوا في العبث والبطش والبطر والذميم، ولكن الترف والغرر أوصلهم إلى الهلاك فما
 أغنت عنهم مصانعهم ولا ديارهم من الله شيئاً.

إن الإسراف والتبذير والترف آفات تأكل في بنيان اقتصاد أي أمة، فالدخل القومي هو محصلة
 الاستهلاك والادخار، بمعنى آخر يعتبر الاستهلاك مفهوماً منافساً للادخار الذي يعد نوعاً
 مؤقتاً من التنازل عن جزء من الاستهلاك الحالي لصالح فترات مستقبلية أكثر إلحاحاً، فإذا
 تحول التمويل نحو الاستهلاك الإسراف أو التبذيري وينعكس ذلك سلبي على الادخار ومن ثم
 على الاستثمار، وهو ما يحول دون تحقيق أي رفاه اقتصادي أو اجتماعي، ويصل بالأمة في
 نهاية المطاف إلى الفناء.

2.1.2.2. النمو²⁵

²⁵ دوابه، التمويل المصرفي الإسلامي: الأساس الفكري والتطبيقي، ص 60.

التمويل المصرفي الإسلامي يهدف إلى نماء الأموال ولن يتحقق النماء إلا من خلال المحافظة على رأس المال وتحقيق أرباح. ومن ثم فإن المصارف الإسلامية تعمل على الحفاظ على المال وتنميته من خلال المحافظة على تحقيق ربح ملائم يكتب له الاستمرارية، ويحقق معادلة "نعم المال الصالح للرجل الصالح". ويراعي حفظ المال باعتباره من الكليات الخمس التي جاءت الشريعة برعايتها، وهو في الوقت نفسه يحفظ غيره من المقاصد، فهو من عوامل حفظ الدين والنفس والعقل والنسل.

والمصارف الإسلامية تعي ضرورة توجيه المجتمع نحو الادخار وحمايته من الاكتناز.

الاكتناز بصورة واضحة مع مقاصد الشريعة فهو يؤدي إلى تعطيل المال وحبسه عن التداول والانتفاع به وأداء الحقوق منه وتضييق دائرة المعاملات، ويضر بالرفاه الاقتصادي والاجتماعي. ومن هنا فقد حرم الإسلام الاكتناز تحريماً قاطعاً، وشنع على المكتنزين وبالع في تهديدهم وأوعدهم بالعذاب الأليم في الآخرة وربط ذلك بأكل المال بالباطل والصد عن سبيل الله، فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْأَحْبَارِ وَالرُّهْبَانِ لِيَآْكُلُوا أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْباطِلِ وَيَصْنَعُونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ۝٣٤﴾ [التوبة: 34]، ﴿يَوْمَ يُحْمَىٰ عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فُتْكُوىٰ بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ هَٰذَا مَا كَنَزْتُمْ لِأَنفُسِكُمْ فَذُوقُوا مَا كُنْتُمْ تَكْنِزُونَ ۝٣٥﴾ [التوبة: 35].

والتمويل المصرفي الإسلامي يربط التنمية الاقتصادية بالتنمية الاجتماعية، ويجعل منهما وجهان لعملة واحدة، من خلال التوازن الاقتصادي والتكافل الاجتماعي، لذا فهو يراعي احتياجات وأولويات المجتمع، بما يخدم أهداف المجتمع ككل، ويحقق الربحية الخاصة جنباً إلى جنب مع الربحية العامة من خلال الالتزام في نشاطه بالترتيب الشرعي للأولويات الإسلامية من ضروريات، فحاجيات، فتحسينات.²⁶

الضروريات: وتعني الأشياء التي لا بد منها لقيام مصالح الدين والدنيا من حفظ النفس والعقل والدين والعرض والمال، فالضروريات لازمة لقوام حياة الناس واستقامتها ولا غنى للناس عنها وإلا اختل نظام حياتهم.

²⁶ أدهم إبراهيم جلال الدين، علم الاستثمار الإسلامي، ط 1. (القاهرة: مركز الكتاب للنشر، 2018م)، ص 182.

الحاجيات: وهي التي تجعل حياة الناس أكثر يسراً وأقل عناءً، فيحتاج إليها لرفع الضيق والحرَج، ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78].

التحسينات أو الكماليات: هي التي تجعل حياة الناس أكثر رغداً ومتعةً دون إسراف أو ترف، ويطلق عليها التحسينات، لأنها تشير إلى ما استحسن عادةً من غير احتياج إليه، ومن أمثلتها: المأكَل والمشرب الطيب، والملبس الناعم، والمركب الهنيئ وغير ذلك من الأشياء التي تجعل الحياة على أحسن حال، وهي تتفق والمقاصد الشرعية في قوله ρ: "من سعادة المرء الجار الصالح والمركب الهنيئ والمسكن الواسع". وتوفيرها يعتبر من قبيل المباح.²⁷

2.1.2.3. المشاركة

شارك فلان فلانا مشاركة، وفعله الثلاثي:

شرك، يقال: شرك فلانا في الأمر شركاً وشركة: كان لكل منهما نصيب منه، فهو شريك²⁸. ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي²⁹. يحكم التمويل المصرفي الإسلامي المشاركة في العوائد والمخاطر، ففي عقود المعاوضات يتحمل المصرف الإسلامي مخاطر التمويل ويحصل على عائده خراجاً بضمان، وفي عقود المشاركات يشارك غنماً أو غرمًا في نتائجها.

مفهوم المشاركة حسب المفهوم الشرعي لعقود المشاركات والخروج من هذه الشبهة يتمثل في اتباع مفهوم الشراكة السليم: بأن تكون عملية المشاركة بين البنك وطالب التمويل شراكة فعليّة، يتحقق فيها مفهوم والمشاركة في الغنم والغرم، ولا يكون البيع لأحد طرفي العقد شرطاً أو وعداً ملزماً أو غير ملزم ضمن شروط توفير التمويل، بل إن الشراكة تقوم على نية العمل

²⁷ إبراهيم بن موسى الشاطبي، الاعتصام، تحقيق سليم الهلالي، ط1. (السعودية: دار ابن عفان، 1992م)، أحكام البدع، 517/2.

²⁸ ابن منظور، لسان العرب.

²⁹ حاشية ابن عابدين 343/3، ومحمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1. (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1994م)، 211/2.

وقد حرصت الشريعة على تحقيق العدل في التمويل، فوازنت بين مصلحة الممول ومصلحة المستثمر ومصلحة الجماعة، فلا طغيان لأحد على الآخر بل مصالح متحققة للجميع، ورسخت للعدل بين الشركاء وبعضهم البعض فلا مغنم لأحدهما ومغرم للآخر، بل الغنم بالغرم³⁴، وحثت على التوازن الإقليمي للاستثمارات، وجعلت للفقراء حقاً في مال الأغنياء من خلال فريضة الزكاة، ومنع الضرر والأضرار، قال رسول الله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"³⁵، فالتمويل الإسلامي يحقق المنفعة التبادلية التي تعود بالربحية على المصرف الإسلامي والمجتمع من حوله.

2.1.2.5. الأمانة

التمويل المصرفي الإسلامي يقوم على الأمانة، فالمراجحة من بيع الأمانة، والمضارب أمين فيما استودع من مال المضاربة، وكذلك الوكيل أمين في وكالته.

ولا يمكن للتمويل المصرفي الإسلامي أن يحقق مقاصد الشريعة إذا لم يلتزم بخلق الأمانة، "وذلك لأن بقاء النوع الإنساني قائم بالمعاملات والمعاوضات في منافع الأعمال، وروح المعاملة والمعاوضة إنما هي الأمانة، فغن فسدت الأمانة بين المتعاملين بطلت صلات المعاملة، وانبتز حبال المعاوضة، فاختلف نظام المعيشة، وأفضى ذلك بنوع الإنسان إلى الفناء العاجل".

كما تتطلب الأمانة -أيضاً- وفاء المصرف الإسلامي بالعقود، واحترام العهود، وما فيها من التزامات، فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]، ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ ءَآلَ الْعَهْدِ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: 34]، وعن معاذ بن جبل رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "إن أطيب الكسب كسب التجار، الذين إذا حدثوا لم يكذبوا، وإذا ائتمنوا لم يخونوا، وإذا وعدوا

385/28 و 441/29-443، محمد بن أبي بكر ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط 1. (بيروت:

دار الكتب العلمية، 2012م)، 486/1.

³⁴ معنى الخراج بالضمان أي الغنم بالغرم إذ أن الخراج هو الدخل والمنفعة، أي يملك المشتري الخراج الحاصل من المبيع بضمان الأصل الذي عليه أي بسببه، فالبراء للسببية. (انظر المبارك بن محمد ابن الأثير، جامع الأصول في أحاديث الرسول، ط 1. (مطبعة الملاح، 1972م): 2/28، محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصباطي، ط 1. (مصر: دار الحديث، 1413هـ - 1993م)، 213/5.

³⁵ محمد بن يزيد ابن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (مصر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، 2009م)، 784/2.

لم يخلفوا، وإذا اشتروا لم يدموا، وإذا باعوا لم يدحوا، وإذا كان عليهم لم يطلوا، وإذا كان لهم لم يعسروا"³⁶.

والتمويل المصرفي الإسلامي يقوم على الثقة المتبادلة وقوامة الوفاء بالعقود والعهود، وتبدو هنا أهمية التوثيق في التمويل المصرفي الإسلامي.

2.1.3. المطلب الثالث: أقسام التمويل المصرفي الإسلامي

هناك عدة أقسام للتمويل المصرفي الإسلامي هي كالتالي:

2.1.3.1. التمويل من حيث الملكية.

التمويل من ملاك الشركة أنفسهم، الذي يُسمى Equity Financing: وذلك من خلال عدم توزيع ملاك الشركة للأرباح، أو من خلال زيادة رأس المال وغيره. التمويل من غير ملاك الشركة: سواء أكان ذلك في صيغة ائتمان تجاري، أو ائتمان مصرفي وغيره من أي جهة غير ملاك الشركة الممولة.

2.1.3.2. التمويل من حيث أجله.

التمويل قصير الأجل: وتكون مدته-غالباً- لا تزيد عن سنة.
التمويل متوسط الأجل: وتكون مدته-غالباً- تزيد عن سنة.
التمويل طويل الأجل: وتكون مدته-غالباً- أكثر من ثلاث سنوات.

2.1.3.3. التمويل من حيث مصادر التمويل.

مصادر داخلية: تكون من المصرف نفسه مثل (رأس المال - الاحتياطات).
مصادر خارجية: وتكون مصادر هذه الأموال عادةً من المودعين والمستثمرين.

2.1.3.4. التمويل من حيث طبيعته.

التمويل المادي: ويُعنى بتمويل الأصول المادية الملموسة كالعقارات والآلات ونحوها.

³⁶ عبد العظيم المنذري، الترغيب والترهيب، تحقيق: إبراهيم شمس الدين، ط1. (بيروت: دار الكتب العلمية، 1417هـ)، 366/2.

التمويل المالي: ويُعنى بتمويل الأصول المالية مثل: الأوراق المالية كالأسهم والصكوك.

2.1.3.5. التمويل من حيث مجالاته

- التمويل الزراعي: ويكون مجاله نشاطاً زراعياً.
- التمويل الصناعي: ويكون مجاله نشاطاً صناعياً.
- التمويل التجاري: ويكون مجاله نشاطاً تجارياً.
- التمويل الخدمي: ويكون مجاله نشاطاً خدمياً.
- التمويل العقاري: ويكون مجاله نشاطاً عقاريّاً.

2.1.3.6. التمويل من حيث المشروعية

التمويل التقليدي: هو ذلك النوع من التمويل الذي لا يلتزم بالضوابط والقواعد والمقاصد الشرعية للتمويل.³⁷

التمويل الإسلامي: هو ذلك النوع من التمويل الذي يلتزم بالضوابط والقواعد والمقاصد الشرعية للتمويل وينقسم التمويل الإسلامي بدوره إلى ثلاثة أقسام هي كالتالي:³⁸

التمويل الخيري: وهو قائم على التبرعات والبر والإحسان كالقرض الحسن والصدقات التطوعية والزكاة والوقف.

التمويل بالمعاوضة: وهو قائم على المعاوضات كالمراجحة والبيع الآجل وبيع السلم وبيع الأستصناع والتأجير، سواء أكان تمويلياً أو تشغيلياً، فضلاً عن الوكالة بالاستثمار والجمالة.

التمويل بالمشاركة: وهو قائم على المشاركات، كالمشاركة المتناقصة والمضاربة والمزارعة والمساواة والمغارسة.

هذا ويلاحظ أنه رغم تعدد أنواع التمويل إلا أن هذه الأنواع في حقيقة الأمر متداخلة، فقد يكون تمويل شرعي به مصرف إسلامي، عن طريق التمويل المادي من خلال تمويل الآلات

³⁷ منذر قحف، أساسيات التمويل الإسلامي، ط1. (بيروت: دار الكتب العلمية، 2010م)، ص 5.

³⁸ مرجع سابق، ص 6.

ومعدات، بهدف تحقيق الربح، ولم مشاركة لفظ مشتق من الشركة، جاء في لسان العرب: "الشركة والشركة".

سواء مخالطة الشركيين: يقال: اشتركنا بمعنى تشاركنا، وقد اشترك الرجلان وتشاركا وشارك أحدهما الآخر.³⁹

وتعرف المشاركة على أنها "عقد من عقود الاستثمار يتم بمقتضاه الاشتراك في الأموال لاستثمارها وتقليبها في الأنشطة المتنوعة، بحيث يساهم كل طرف بحصة في رأس المال، ولا شك في أن هذا النوع من الصيغ الاستثمارية هام جدا، إذ قد تعجز الرساميل الفردية وتضعف إمكانيات المؤسسات الصغيرة عن ارتياد مجالات استثمارية معينة لضآلة حجم مواردها وضخامة المبالغ المطلوبة في المشروعات الاستثمارية المراد تنفيذها، فتأتي المشاركات لتقوم بدور فعال في مجال الجمع والتعبئة للرساميل، والمزج والتأليف بين الإمكانيات المتاحة على مستوى الوحدات الصغيرة، فتجعل منها قوة معتبرة لتوطيد المشروعات الجديدة، أو توسيع المؤسسات القائمة وتجديدها.⁴⁰

وفي المصارف الإسلامية يعني التمويل بالمشاركة "تقديم المصرف والعميل المال بنسب متساوية أو متفاوتة من أجل إنشاء مشروع

جديد أو المساهمة في مشروع قائم بحيث يصبح كل واحد منهما ممتلكا حصة في رأس المال بصفة ثابتة أو متناقصة ومستحقا لنصيبه من الأرباح، وتقسم الخسارة على قدر حصة كل شريك في رأس المال ولا يصح اشتراط خلاف ذلك. ساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

2.1.4. المطلب الرابع: أدوات التمويل المصرفي الإسلامي

هناك عدة أدوات خاصة بالتمويل المصرفي الإسلامي وهي ثلاثة أنواع التمويل بالمعاوضات والتمويل بالمشاركات التمويل بالتبرع وسوف نفصل فيها كالتالي:

³⁹ حسين حسين شحاتة، أصول محاسبة الشركات في الفكر الإسلامي، ط3. (مكتبة التقوى، 2007م)، ص13.

⁴⁰ صالح صالح، المنهج التنموي البديل في الاقتصاد الإسلامي - دراسة المفاهيم والأهداف والأولويات وتحليل للأركان والسياسات والمؤسسات، ط1. (دار الفجر للنشر والتوزيع، 2006م)، ص403.

2.1.4.1. التمويل بالمعاوضات:

أساليب التمويل في المصارف الإسلامية

تتنوع وتتعدد أساليب التمويل في المصارف والمؤسسات الإسلامية، من خلال توجيه الأموال بصفة رئيسة نحو نوعين أساسيين من العقود هما: عقود المعاوضات وعقود المشاركات.

التمويل بالمعاوضات هو التمويل الذي يكون فيه المبادلة بين طرفين، ففيها يأخذ العاقد مقابلاً لما يعطي، وهي أحد شقي عقود التملكيات التي تضم ما كان تمليكاً بعوض أو بغير عوض، سواء كان المراد تمليك عين كالبيع أو منفعة كالإجارة. ويشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، والتمويل من خلال هذه العقود يتميز بأنه يندمج ويتكامل مع صفقة تبادل حقيقي يتم التمويل بالمعاوضة في المصارف الإسلامية أساساً من خلال البيع والإجارة.⁴¹

عقود المشاركات هي العقود التي يشترك فيها اثنان أو أكثر في مال أو عمل أو هما معاً، وفيما ينتج عن ذلك من ربح أو خسارة.

خصائص عقود المشاركة هي:

1. الوكالة، فكل واحد من الشركاء يعتبر في تصرفه بمال الشركة وكيلاً عن الآخرين، وذلك ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركاً بين الشركاء، ليتحقق حكم الشركة المطلوب من عقدها وهو الاشتراك في الربح.

2. تقوم المشاركات على المبادلة بين ما يملكه كل طرف حيث تنتقل أموال الشركاء من التميز إلى الشيوع، فيملك كل شريك في مجموع رأس المال بمقدار حصته، ويصير مصير المال المخلوط واحداً ولو تعرض للخسارة ما كان سابقاً بيد أحد الشركاء.

3. اشتراك الأطراف في الربح بأي نسبة شائعة يتفق عليها.

4. ربط الخسارة -إن وقعت- بمقدار الحصة في ملكية رأس مال الشركة، أو بقدر الالتزام بالضمان في الشركات التي ليس فيها رأس مال وذلك لأن حالة الخسارة تعتبر أمراً طارئاً على

⁴¹ ركني كريمة، غماري حفيظة، "صيغ التمويل في البنوك الإسلامية"، (رسالة ماجستير لم تنشر، 2011م)، ص 5-

الحصة المملوكة، فيتحمل كل مالك ما يلحق بحصته ولا ينقل ضمنها لغيره، لأن عبء الملك وضمانه على مالكة.

5. المشاركة مظهر من مظاهر التعاون وهي محل تشجيع وترغيب من الشارع.

2.2. المبحث الثاني: خصائص التمويل الإسلامي

مر العالم مؤخراً من خلال الأزمة المالية العالمية التي بدأت في عام 2008 في الولايات المتحدة مع انهيار البنوك، وعمل المحللين على إعطاء آراء مختلفة وإعطاء افتراضات اقتصادية جديدة حول عملية هروب بلدان مختلفة من أزمة. ومن بين هذه "النظريات" الجديدة، فإن حالة المصارف الإسلامية مثيرة للاهتمام من حيث طبيعتها. وسأحاول في هذا المبحث إبراز الأدوات التي تستخدمها المصارف الإسلامية في الأنشطة الاقتصادية والتفسير الموجز لها، وأخيراً وجهة نظري من المحتمل التحسين المستقبلي للنظام المالي الإسلامي.

2.2.1. المطلب الأول: خصائص التمويل المصرفي الإسلامي

هناك العديد من الخصائص التي يختص بها التمويل الإسلامي عن غيره من التمويلات المتاحة في الأسواق المالية التي يعتمد عليها السوق المالي الحالي ونأتي بالتخصيص على ذكر أهم الخصائص التي يختص بها التمويل المصرفي الإسلامي كما يلي:⁴²

توجيه المال نحو الاستثمار الحقيقي: من أهم خصائص التي يجب أن يتميز التمويل الإسلامي الاستثماري للمشروعات الصغيرة هو توجيه المال الحقيقي الذي يهدف إلى امتزاج عناصر الإنتاج ببعضها البعض وبالتالي فإن أي ربح ينتج عن هذا الاستثمار هو ربح حقيقي يظهر في زيادة عناصر الإنتاج، مما يبين لنا قدرة مصادر التمويل الاستثماري الإسلامية على تنمية طاقات المجتمع وموارده وقدراته.

استبعاد التعامل بالربا أخذاً وعطاءً: وتستند هذه الخاصية إلى القاعدة الإسلامية الخاصة بحرمة الربا وحرمة التعامل به والمتمثلة بقوله Y: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275]، وتعتبر هذه الخاصية من أهم الخصائص التي تسهم في تحقيق العدالة الاجتماعية التي تهدف لتحقيقها

⁴² محمد عبد الحميد فرحان، التمويل الإسلامي للمشروعات الصغيرة، (رسالة ماجستير لم تنشر في العلوم المالية والمصرفية - مصارف إسلامية، 2008م)، ص33.

المشروعات الصغيرة فهي تمنع الظلم وتحد من تركيز الثروة وتحد من البطالة وتضمن حق الفقير في تنمية موارده ومواهبه وإبداعاته.

توجيه المال نحو الإنفاق المشروع: إن من الخصائص التي تميز التمويل الإسلامي للمشروعات الصغيرة أن يكون هذا التمويل في مشاريع مباحة من وجهة نظر الشرع فلا ينفق على المشاريع المخالفة لمقاصد الشارع الحكيم والتي تؤدي إلى مفسدة الفرد والمجتمع.

التركيز على توجيه الفرد على توجيه سلوك الفرد نحو الأخلاق الفاضلة: إن من خصائص التمويل الإسلامي للمشروعات الصغيرة هي تربية روح الفرد على الإخلاف الفاضلة والصفات الحسنة فهو يربي فيه صفات الأمانة والثقة بالنفس والإخلاص والإتقان في العمل مما يوفر فرص أكبر لنجاح المشروعات وبالتالي نجاح عملية التنمية.

التركيز على طاقات الفرد ومهاراته وإبداعاته: إن من أهم خصائص التمويل الإسلامي هي التركيز على تنمية طاقات الفرد والتركيز على حاجاته ومهاراته الريادية والإبداعية بحيث يكون التمويل الإسلامي قاعدة الانطلاق لهذه الطاقات والإبداعات التي يعول عليها في تقدم المجتمع فالتمويل الإسلامي يجب أن يكون أداة للتنمية التي لن تتحقق من غير الاهتمام بالفرد وطاقاته.

2.2.2. المطلب الثاني: مزايا التمويل المصرفي الإسلامي

هناك العديد من المميزات التي يتميز بها التمويل المصرفي الإسلامي عن بقية التمويلات المتاحة في السوق المالي في هذا الوقت نستخلص أهم هذه النقاط كالتالي:⁴³

التمويل الإسلامي ينشأ عن زيادة حقيقية غير مملوكة طبيعتها للنماء.

التمويل الإسلامي الممول يملك السلعة الممولة ويتحمل ضمانها (التمويل بالمراجحة).

الزيادة في التمويل الإسلامي ناتجة عن زيادة حقيقية فعلية وواقعية.

التمويل الإسلامي مرتبط دائماً بتداول السلع والخدمات وإنتاجها ولا يتجاوزها بحكمه سواء كان ذلك في مشروع إنتاجي ينتجها أم في عمل تجاري يتم من خلاله تداول السلع والخدمات.

⁴³ ألياس عبد الله الهيجاء، "تطوير آليات التمويل بالمشاركة في المصارف الإسلامية- دراسة حالة الأردن"، (رسالة دكتوراة لم تنشر، جامعة اليرموك، 8-03-2007م)، ص26.

التمويل الإسلامي لا يسمح بتداول الديون، ولا يقبل بإعادة الجدولة. (يمكن أن يقبل بإعادة الجدولة بشرط عدم الزيادة في المدة والمبلغ)⁴⁴.

2.2.3. المطلب الثالث: أهمية التمويل المصرفي الإسلامي

تكمن أهمية التمويل المصرفي الإسلامي في أنه حريص على المصلحة العامة بشكل عام ومصلحة العباد بشكل خاص ويمكن تلخيص الأهمية في النقاط التالية:

حصول صاحب المال على العائد العادل الذي يتكافأ مع المساهمة الفعلية في الإنتاج⁴⁵.
عدالة التوزيع في الناتج وهذه تساعد على عدم تركيز الثروة على أسعار السلع مما يحدث نقصاً في الطلب عليها⁴⁶.

التمويل وسيلة من وسائل تحقيق مقاصد الشريعة، باعتبار حفظ المال من المقاصد الشرعية الخمسة (النفس، العقل، العرض، الدين والمال) التي ترجع إليها تصرفات الأفراد فضلاً عن كونه يحقق الربح وما ينتج عن ذلك من نماء الأموال⁴⁷.

إن العمل المصرفي الإسلامي بما يوفره من صيغ للتمويل وما يقترحه من مؤسسات لنفس الغرض أكثر قدرة على تعبئة الموارد وتوجيهها للأغراض التنموية⁴⁸.

عبادةً يتقرب بها المصرف الإسلامي إلى الله Y إذا أخلص القائمون على إدارته النية فيها لله تعالى بتلبية الحاجات المشروعة للخلق وإعمار الكون.

⁴⁴ نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، (بحث: بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة)، ط 1. (بيروت: دار القلم، 2001م)، ص 192 وما بعدها.

⁴⁵ أحمد ياسين عبد، "التمويل الاستثماري في المصارف الإسلامية وأهميته الاقتصادية"، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، عدد خاص بمؤتمر الكلية، (2013م)، ص 470.

⁴⁶ المرجع سابق، ص 470.

⁴⁷ دوابه، التمويل المصرفي الإسلامي: الأساس الفكري والتطبيقي، ص 20.

⁴⁸ محمد فرحي، "أهمية التمويل الإسلامي وجدوره التاريخية"، مؤتمر بعنوان التمويل الإسلامي: واقع وأفاق، (2010م).

2.2.4. المطلب الرابع: رأيي في التمويل المصرفي الإسلامي

لقد حان الوقت للبنوك الإسلامية لتوليد خطة عملية قابلة للتنفيذ والتي يمكن أن ترفع من معايير الصيرفة الإسلامية في السوق الدولية. وهناك حاجة إلى بذل المزيد من الجهود ووسائل أكثر فعالية لإقامة الشبكات لتعزيز العلاقة بين المصارف الإسلامية. وترتيبات التحالف الاستراتيجي والشراكات الذكية. لدى الصيرفة الإسلامية جدول أعمال أكبر من مجرد توفير نظام مصرفي بديل للمجتمع المسلم. وعليها يجب أن تظهر أن لديها دينامية وتطورا تسعى إلى تحسين المجتمع، ومعالجة أعباء الأمة والتغلب على الاختلالات الاقتصادية. إن التعاون بين المصارف الإسلامية ينبغي ألا يقتصر على القضايا التشغيلية وتطوير المنتجات، ولكن ينبغي على المصرفيين الإسلاميين وضع استراتيجيات طويلة الأجل حول طرق وأساليب رفع مستوى الصيرفة الإسلامية إلى مستويات أعلى.

وأخيرا، يجب التخطيط بشكل سليم للنظام المالي الإسلامي الدولي من الآن. يجب التعرف على اللاعبين، ويجب أن تكون المنتجات المتاحة والسوق المالية الإسلامية الدولية يجب أن تكون في مكانها. ويجب أن تكون المؤسسات التي تشكل النظام المالي على دراية بدورها في إنشاء نظام مالي إسلامي دولي. أما المرحلة التالية فتتمثل في الاستفادة من نقاط القوة لدى بعضهم البعض وتعظيمها بحيث لا تزدهر الخدمات المصرفية الإسلامية والتمويل لصالح المسلمين فحسب، بل تسهم أيضا في العالم بأسره. المؤسسات المالية الإسلامية الدولية يجب أن تبدأ في استكشاف الحاجة إلى وجود نظام مالي إسلامي دولي أكثر تنظيما وإن كان غير رسمي على الأقل. وتحتاج الفكرة إلى أن تتحول إلى حقيقة واقعة في أقرب وقت ممكن.

الفصل الثالث

المضاربة في الاقتصاد الإسلامي

تنطوي المضاربة على تداول أداة مالية تنطوي على مخاطر عالية، مع توقع حدوث عوائد كبيرة. الدافع هو الاستفادة القصوى من التقلبات في السوق.

تنتشر المضاربات في الأسواق حيث تكون تحركات الأسعار للأوراق المالية متكررة ومتقلبة بشكل كبير. فهي تلعب أدواراً مهمة جداً في الأسواق من خلال استيعاب المخاطر الزائدة وتوفير السيولة التي تشتد الحاجة إليها في السوق عن طريق البيع والشراء عندما لا يشارك المستثمرون الآخرون. وفي هذا الإطار يسعى هذا الفصل إلى الوقوف على تلك النظم من خلال مبحثين:

3.1. المبحث الأول: المضاربة المصرفية في البنوك الإسلامية

3.1.1. المطلب الأول: تعريف المضاربة لغة واصطلاحاً

المضاربة لغة: في كلمة ضرب، ضربت في الأرض أبتغي الخير من الرزق⁴⁹، قال تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ [النساء: 101]، أي سافرت، وقوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ﴾ [البقرة: 273]. يقال ضرب في الأرض إذا سار فيها مسافراً فهو ضارب والضرب يقع على جميع الأعمال إلا قليلاً، جاء في القرطبي: "أي لا يستطيعون التصرف في التجارة"⁵⁰.

المضاربة اصطلاحاً:

هي أن يدفع المالك إلى العامل مالاً ليتجر فيه، ويكون الربح مشتركاً بينهما بحسب شرط ما⁵¹. وأما الخسارة فهي على رب المال وحده، ولا يتحمل العامل المضارب من الخسران شيئاً

⁴⁹ ابن منظور، لسان العرب، كلمة ضرب، رقم 565، 543/1.

⁵⁰ محمد بن أحمد القرطبي، تفسير القرطبي، القرآن الكريم مع التفاسير، (طبعة الكترونية الإصدار 6.3، شركة صخر لبرامج الحاسب (1991. 1996).

⁵¹ الخطيب الشربيني، معني المحتاج، 309/2، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير شرح الهداية،

وإنما هو يخسر عمله وجهده. وعرفها صاحب الكنز بقوله: هي شركة بمال من جانب، وعمل من جانب.

هو "عقد بين اثنين يتضمن أن يدفع أحدهما للآخر مالاً يملكه ليتجر فيه بجزء شائع معلوم من الربح، كالنصف أو الثلث أو نحوهما بشرائط مخصوصة"⁵².

عرّف الحنفية المضاربة بأنها: عقد شركة في الربح، بمال من جانب، وعمل من جانب المضارب⁵³.

وهي عند المالكية: توكيلٌ على تجرّ في نقد مضروب مسلّم بجزء من ربحه⁵⁴.

وذهب الشافعية إلى أنها: دفع مالٍ للمضارب ليتجر فيه، والربح مشترك⁵⁵.

وعرّفها الحنابلة بأنها: "دفع مال وما في معناه، معيّن معلوم قدره... إلى من يتجر فيه، بجزء معلوم من ربحه"⁵⁶.

ط1. (مصر: مصطفى البابي الحلبي، 1970م)، 57/7 وما بعدها، ومحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، (بيروت: دار المعرفة، 1414هـ - 1993م)، 22/18، وعثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، 2005م)، 52/5، محمد أمين بن عمر ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ط2. (بيروت: دار الفكر، 1412هـ - 1992م)، 504/4، غانم بن محمد البغدادي، مجمع الضمانات، (دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ)، ص303.

⁵² عبد الحميد محمود البعلي، الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بنك فيصل الإسلامي، ط1. (جمهورية قبرص التركية، 1991م)، ص31.

⁵³ ابن عابدين، رد المختار، 483/4.

⁵⁴ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (دمشق: دار الفكر)، 517/3.

⁵⁵ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 398/3.

⁵⁶ منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع. (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت)، 503/3.

3.1.2. المطلب الثاني: مشروعية المضاربة

3.1.2.1. المسألة الأولى: مشروعية المضاربة:⁵⁷

كانت المضاربة شائعة بين العرب زمن الجاهلية وكانت قريش أهل تجارة يعطون المال مضاربة لمن يتجر بجزء مسمى من الربح، واتفق أئمة المذاهب على جواز المضاربة بأدلة من القرآن والسنة والإجماع والقياس، إلا أنها مستثناة من الغرر والإجارة المجهولة.

(أ) مشروعيتها من القرآن:

فقوله تعالى: ﴿وَأَخْرُونا يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: 20] والمضارب: يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله Y، وقوله سبحانه: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: 10]. فهذه الآيات بعمومها تتناول إطلاق العمل في المال بالمضاربة.

(ب) مشروعيتها من السنة:

فما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «كان سيدنا العباس بن عبد المطلب إذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً، ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة، فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ شرطه رسول الله P، فأجازه»⁵⁸.

(ت) مشروعيتها من الإجماع:

فما روي عن جماعة من الصحابة أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة⁵⁹ ولم ينكر عليهم أحد، فكان إجماعاً، وروي أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضي الله عنهما خرجا في جيش العراق، فلما قفلا مرا على عامل لعمر: وهو أبو موسى الأشعري، فرحب بهما وسهل، وقال:

⁵⁷ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 3925/5.

⁵⁸ رواه الطبراني سليمان بن أحمد، المعجم الأوسط، ت: أبو معاذ طارق بن عوض الله، وأبو الفضل عبد المحسن الحسيني، ط1. (القاهرة: دار الحرمين، 1415هـ-1995م)، عن ابن عباس. قال الهيثمي: وفيه أبو الجارود الأعمى وهو متروك كذاب (راجع نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، المحقق حسام الدين القدسي، ط1. (القاهرة: مكتبة القدسي، 1414هـ/1994م)، 161/4).

⁵⁹ عبد الله بن يوسف الزيلعي، نصب الرأية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، ط1. (بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر، السعودية: دار القبلة للثقافة الإسلامية، 1418هـ-1997م)، 113/4.

لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى ههنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكما، فبتنا عان به متاعاً من متاع العراق، ثم تبيعانه في المدينة، وتوفران رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون لكما ربحه.

فقالا: وددنا، ففعل، فكتب إلى عمر أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعاً وربحاً، فقال عمر: أكل الجيش قد أسلف كما أسلفكما؟ فقال: لا. فقال عمر: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما!! فأدّيا المال وربحه، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: يا أمير المؤمنين، لو هلك المال ضمناه. فقال: أدياه، فسكت عبد الله، وراجع عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين، لو جعلته قراضاً (أي لو عملت بحكم المضاربة: وهو أن يجعل لهما النصف، وليت المال النصف) فرضي عمر، وأخذ رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربح المال⁶⁰. وأثبت ابن تيمية مشروعية المضاربة بالإجماع القائم على النص، فإن المضاربة كانت مشهورة بينهم في الجاهلية لا سيما قريش، فإن الأغلب كان عليهم التجارة، وكان أصحاب الأموال يدفعونها إلى العمال، ورسول الله ﷺ قد سافر بمال غيره قبل النبوة، كما سافر بمال خديجة، والعرير التي كان فيها أبو سفيان كان أكثرها مضاربة مع أبي سفيان وغيره، فلما جاء الإسلام أقرها رسول الله ﷺ، وكان أصحابه يسافرون بمال غيره مضاربة، ولم ينه عن ذلك، والسنة: قوله وفعله وإقراره، فلما أقرها كانت ثابتة بالسنة⁶¹.

ث) مشروعيتها من القياس:

فالمضاربة قيسست على المساقاة لحاجة الناس إليها، لأن الناس بين غني وفقير، والإنسان قد يكون له مال، لكنه لا يهتدي إلى أوجه التصرف والتجارة به، وهناك من لا مال له، لكنه

⁶⁰ أخرجه مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم عن أبيه، وعن مالك رواه الشافعي في مسنده، ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في «المعرفة» وأخرجه الدارقطني في سننه عن عبد الله بن زيد بن أسلم عن أبيه عن جده. (راجع جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تنوير الحوالك شرح موطأ مالك، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1389هـ/1969م)، 173/2، الزيلعي، نصب الراية، 113/4، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ط1. (المكتبة الشاملة، 1998م)، ص 254).

⁶¹ ابن تيمية، الفتاوى، 195/19 وما بعدها.

مهتد في التصرفات، فكان في تشريع هذا العقد تحقيق للحاجتين، والله تعالى ما شرع العقود إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم⁶².

وحكمة مشروعية المضاربة: تمكين الناس من تنمية الأموال وتحقيق التعاون بينهم، وضم الخبرات والمهارات إلى رؤوس الأموال لتحقيق أطيب الثمرات.

ركن المضاربة وألفاظها ونوعاها: ركن عقد المضاربة عند الحنفية: هو الإيجاب والقبول، بألفاظ تدل عليهما.

فألفاظ الإيجاب: هي لفظ المضاربة والمقارضة والمعاملة، وما يؤدي معاني هذه الألفاظ بأن يقول رب المال: (خذ هذا المال مضاربة على أن ما رزق الله Y من ربح فهو بيننا على كذا من نصف أو ربع أو ثلث أو غير ذلك من الأجزاء المعلومة).

وكذا إذا قال: مقارضة أو معاملة، أو قال (خذ هذا المال واعمل به على أن مارزق الله من شيء فهو بيننا على كذا) ولم يزد على هذا فهو جائز، لأنه أتى بلفظ يؤدي معنى هذا العقد، والعبرة في العقود لمعانيها، لا لصور الألفاظ.

وألفاظ القبول: هي أن يقول العامل المضارب: أخذت، أو رضيت أو قبلت، ونحوها. وإذا توافر الإيجاب والقبول انعقد العقد⁶³.

وأركان المضاربة عند الجمهور ثلاثة: عاقدان (مالك وعامل) ومعقود عليه (رأس المال، والعمل والربح)، وصيغة (إيجاب وقبول) وعددها الشافعية خمسة: مال وعمل وربح⁶⁴ وصيغة وعاقدان.

3.1.3. المطلب الثالث: أركان المضاربة

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أركان المضاربة هي: عاقدان، ورأس مال، وعمل، وربح، وصيغة.

⁶² ابن الهمام، فتح القدير، 58/7، السرخسي، المبسوط، 22/18، إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2008م)، 384/1، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 309/2.

⁶³ شمس الدين محمد بن حمزة بن محمد الفناري، فصول البدائع في أصول الشرائع، ط1. (بيروت: دار الكتب العلمية، 2006م)، 79/6 وما بعدها.

⁶⁴ علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الكتب العلمية)، 87/6.

وقال بعض المالكية: إن الصيغة ليست من أركان المضاربة، ولا شرطاً في صحتها، وإن المضاربة تصح دون تلفظ بالصيغة.

وقال بعض الشافعية: يكفي القبول بالفعل، وذلك إذا كان الإيجاب بلفظ الأمر، كخذ، فيكفي أخذ الدراهم مثلاً.

وذهب الحنفية إلى أن ركن عقد المضاربة الإيجاب والقبول بألفاظ تدل عليهما.

3.1.4. المطالب الرابع: أنواع المضاربة⁶⁵

3.1.4.1. المضاربة المطلقة: هي أن يدفع شخص المال إلى آخر بدون قيد، ويقول: «دفعت هذا المال إليك مضاربة على أن الربح بيننا كذا مناصفة أو أثلاثاً، ونحو ذلك» أو هي أن يدفع المال مضاربة من غير تعيين العمل والمكان والزمان وصفة العمل ومن يعامله.

3.1.4.2. المضاربة المقيدة: هي أن يعين شيئاً من ذلك أو أن يدفع إلى آخر ألف دينار مثلاً مضاربة على أن يعمل بها في بلدة معينة، أو في بضاعة معينة، أو في وقت معين، أو لا يبيع ولا يشتري إلا من شخص معين. وهذان النوعان الأخيران (حالة التأقيت وتخصيص شخص) جائزان عند أبي حنيفة وأحمد، وغير جائزين عند مالك والشافعي. وكذلك يجوز إضافتها إلى المستقبل عند الأولين ولا يجوز عند الآخرين كأن يقول رب المال: ضارب بهذا المال ابتداء من الشهر الآتي. وأما تعليق المضاربة على شرط كما إذا قال صاحب المال: إذا جاءك فلان بالدين الذي لي في ذمته (ومقداره ألف دينار) وسلمك إياه فضارب به، فقد أجازته الحنابلة والزيدية ولم يجزه الحنفية والمالكية والشافعية؛ لأن المضاربة تفيد تمليك جزء من الربح، والتمليك لا يقبل التعليق⁶⁶.

⁶⁵ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 310/2، الكاساني، بدائع الصنائع، 87/6 - 98.

⁶⁶ عبد الوهاب بن أحمد الشعراني، الميزان الكبرى، ت: عبد الرحمن عميرة، ط1. (القاهرة: عالم الكتب، 1409هـ-1989م)، 92/2، ابن قدامة، المغني، 62/5 - 63، علي بن محمد العجري، المنتزع المختار فيما يتعلق بالاعتقادات من الأحاديث والآثار، ط1. (مؤسسة الإمام زيد بن علي الثقافية، 1421هـ - 2001م)، 320/3، الشيرازي، المهذب، 386/1، ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 521/3، مرعي بن يوسف الكرمي، غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، ت: ياسر إبراهيم المزروع، رائد يوسف الرومي، ط1. (الكويت: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، 2007م)، 173/2، البهوتي، كشف القناع، 497/3.

ويشترط في المضاربة عند الشافعية والمالكية أن تكون مطلقة، فلا تصح مقيدة بنوع معين من التجارة، ولا بشخص معين، ولا ببلد معين. ولا يشترط تعيين مدة فيها، فإن عينت مدة لا يتمكن فيها العامل من المتاجرة، فسدت الشركة، وإن عينت مدة يتمكن فيها من التجارة، ثم منع العامل من الشراء، ولم يمنع من البيع، صح ذلك لتمكنه من الربح بالبيع.

3.1.5. المطلب الخامس: صفة عقد المضاربة⁶⁷

اتفق الفقهاء على أن عقد المضاربة قبل شروع العامل في العمل غير لازم، وأنه لكل من المتعاقدين فسخه. واختلفوا فيما إذا شرع العامل في المضاربة، فقال الإمام مالك: هو عقد لازم بالشروع، وهو عقد يورث، فإن المضارب إذا كان له بنون أمناء كانوا في المضاربة أو القراض مثل أبيهم، وإن لم يكونوا أمناء كان لهم أن يأتوا بأمين. وإن شرع العامل لا يفسخ العقد حتى ينض المال أي يتحول نقوداً لا عروضاً.

وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: العقد غير لازم، ولكل من العاقدين الفسخ إذا شاء، وليس هو عقداً يورث.

ومرجع الخلاف بين الفريقين: أن الإمام مالك جعل العقد لازماً بعد الشروع في العمل لما يترتب على الفسخ من ضرر، فكان من العقود الموروثة. وأما الفريق الثاني فقد شبهوا الشروع في العمل بما قبل الشروع في العمل؛ لأن المضاربة تصرف في مال الغير بإذنه، فيملك كل واحد من العاقدين فسخ العقد، كما في الوديعة والوكالة⁶⁸.

ولكن الحنفية ومن وافقهم اشترطوا لصحة الفسخ وانتهاء المضاربة علم المتعاقدين الآخر بالفسخ، كما في سائر أنواع الشركات، وأن يكون عند الحنفية رأس المال ناضاً أي نقوداً⁶⁹ وقت الفسخ، فإن كان من العروض من عقار أو منقول، لم يصح الفسخ عندهم.

⁶⁷ الزحيلي، الفقه الإسلامي، 3929/5.

⁶⁸ أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (القاهرة: دار الحديث، 1425هـ - 2004م)، 7/2، محمد بن عبد الله الخرشبي المالكي، شرح مختصر خليل، ط2. (بيروت: دار الفكر)، 223/6، الكاساني، بدائع الصنائع، 109/6، الشيرازي، المهذب، 3881/1، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 319/2، ابن قدامة، المغني، 58/5.

⁶⁹ نض المال: أي صار مثل حاله وقت العقد عليه دنانير أو دراهم.

وقال الشافعية والحنابلة: إذا انفسخت المضاربة ورأس المال عروض، فاتفق المتعاقدان على بيعه أو قسمته جاز؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما. وإن طلب العامل البيع، وأبى رب المال، أجبر رب المال على البيع؛ لأن حق العامل في الربح، وهو لا يحصل إلا بالبيع⁷⁰.

تعدد المضارب: قال المالكية⁷¹: إذا تعدد عامل القراض، فإن الربح يوزع عليهم على قدر العمل كشركاء الأبدان، أي فيأخذ كل منهما من الربح بقدر عمله، فلا يجوز أن يتساويا في العمل، ويختلفا في الربح، أو بالعكس، بل الربح على قدر العمل على المشهور.

حكم الشركات القانونية الحديثة: إن شركات الأشخاص التجارية في القانون الوضعي وهي شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة تعتبر جميعها في الجملة من قبيل شركة المضاربة في الفقه الإسلامي مع اختلاف بعض الأحكام بين القانون والشرعية حسبما تقتضيه مصلحة الناس وطبيعة التطور. ففي شركة التضامن حيث يكون المال من جميع الشركاء، والعمل من بعضهم، يكون العامل مضارباً في مال غيره. وفي شركة التوصية البسيطة حيث تتكون الشركة من شركاء متضامين مسؤولين عن التزامات الشركة، وشركاء موصين تنحصر مسؤولية كل واحد فيما يقدمه من حصة في المال، تكون الشركة مضاربة في مال الموصين. وفي شركة المحاصة إذا سلمت الحصص لأحد الشركاء لاستثمارها، يكون هذا الشريك وكياً عنهم في استثمار هذا المال، وعمله في مال غيره يكون قراضاً (مضاربة).

وكذلك شركات الأموال أو شركات المساهمة حيث يكون العمل في مالها عادة لغير أرباب الأموال فيها، تعد من قبيل القراض في هذه الحال. وكذلك الشركات ذات المسؤولية المحدودة التي لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكاً، يكون عمل المدير فيها قراضاً، كما يرى أستاذنا الشيخ علي الخفيف⁷². والأدق أن يعتبر عمله من باب التوظيف، فهو يعمل بأجر بحكم التوظيف لا بحكم المشاركة. ولا مانع شرعاً في شركة المساهمة وشركة التضامن من اعتبار

⁷⁰ الكاساني، بدائع الصنائع، 109/6، الشيرازي، المهذب، 388/1، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 319/2، ابن قدامة، المغني، 58/5.

⁷¹ الخرشي، شرح مختصر خليل، 217/6.

⁷² علي محمد الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي - بحوث مقارنة، ط1. (دار الكتاب العربي، 1430هـ-2009م)، ص 92 - 97.

مدير الشركة أجيراً موظفاً على العمل، ولا مانع من وجود صفتي الشركة والإجارة في شيء واحد؛ لأن المنع من وجود عقدين أو شرطين في عقد يزول إذا زالت علته أو حكمته وهو عدم إثارة النزاع والخلاف، وعدم التنازع جرى عليه العرف والعادة، فلم يعد شرطاً مفسداً.

3.2. المبحث الثاني: شروط صحة المضاربة في الفقه الإسلامي

يشترط لصحة المضاربة شروط في العاقدین وفي رأس المال وفي الربح:⁷³

3.2.1. المطلب الأول: شرط العاقدین في الفقه الإسلامي

وهما رب المال والمضارب: فهو أهلية التوكيل والوكالة؛ لأن المضارب يتصرف بأمر رب المال، وهذا معنى التوكيل، ولا يشترط كونهما مسلمين، فتصح المضاربة بين المسلم والذمي والمستأمن في دار الإسلام، والمذهب عند المالكية الكراهة بين مسلم وذمي إذا لم يعمل بمحرم كالربا.

3.2.2. المطلب الثاني: شروط رأس المال في الفقه الإسلامي

أولاً: أن يكون رأس المال من النقود الرائجة أي الدراهم والدنانير ونحوها، كما هو الشرط في شركة العنان. فلا تجوز المضاربة بالعروض من عقار أو منقول عند جمهور العلماء، ولو كان المنقول مثلياً عند الحنفية والحنابلة، وأجازها ابن أبي ليلى والأوزاعي، وتنعقد حينئذ على قيمها عند انعقاد المضاربة. وحجة الجمهور أن رأس المال إذا كان عروضاً كان غرراً؛ لأن المضاربة تؤدي حينئذ إلى جهالة الربح وقت القسمة، إذ أن قيمة العروض تعرف بالحرز والظن، وتختلف باختلاف المقومين، والجهالة تفضي إلى المنازعة، والمنازعة تفضي إلى الفساد⁷⁴، وللعامل حينئذ أجر مثله في ذمة رب المال.

⁷³ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 3931/5.

⁷⁴ السرخسي، المبسوط، 33/22، الزيلعي، تبين الحقائق، 53/5، الكاساني، بدائع الصنائع، 82/6، ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد، 234/2، والشيرازي، المهذب، 385/1، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 310/2، ابن الهمام، فتح القدير، 58/7، الخرشي، شرح مختصر خليل، 6/3 و 209/2، ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 518/3 وما بعدها، ابن جزيّ الكلي الغرناطي، القوانين الفقهية، ت ماجد الحموي، ط1. (بيروت: دار ابن حزم، 2013م)، ص282.

وكون القراض لا يجوز بالعروض عند المالكية مع جواز ذلك في شركة العنان، فلأن القراض رخصة يقتصر على ما ورد فيها.

أما إذا كان رأس المال ما به تباع العروض، بأن دفع إنسان لآخر عروضاً، وقال: بعها واعمل بثمرها مضاربة، فباعها بنقود، وتصرف فيها، جاز العقد عند أبي حنيفة ومالك وأحمد، لأنه لم يضاف المضاربة إلى العروض، وإنما أضافها إلى الثمن، والتمن تصح به المضاربة.

وكما أنه لا تصح المضاربة على العروض لا تصح أيضاً على تبر الذهب والفضة والنقرة (القطعة الخالصة من الذهب والفضة)، ولا على الفلوس عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومالك، لأنها لا تعتبر أثماناً مطلقة، وعند محمد: تجوز، لأنها أثمان للأشياء عنده، كما عرفنا في بحث شركات الأموال.

والخلاصة: أن كل ما يصلح رأس مال في الشركة، ويصح به عقد الشركة، تصح به المضاربة، وإلا فلا.

ثانياً. أن يكون رأس المال معلوم المقدار: فإن كان مجهولاً لا تصح المضاربة؛ لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح، وكون الربح معلوماً شرط لصحة المضاربة.

ثالثاً. أن يكون رأس المال عيناً⁷⁵ حاضرة لا ديناً: فلا تصح المضاربة على دين ولا على مال غائب. وعليه لا يجوز أن يقال لمن عليه دين: ضارب بالدين الذي عليك. وهذا الشرط والذي قبله باتفاق العلماء. والمضاربة بالدين فاسدة؛ لأن المال الذي في يد من عليه دين له، وإنما يصير لدائنه (أو غريمه) بقبضه، ولم يوجد القبض ههنا⁷⁶.

رابعاً. أن يكون رأس المال مسلماً إلى العامل: ليتمكن من العمل فيه، ولأن رأس المال أمانة في يده، فلا يصح إلا بالتسليم وهو التخلية كالوديعة، ولا تصح المضاربة مع بقاء يد رب المال على المال، لعدم تحقق التسليم مع بقاء يده. ويترب عليه أنه لو شرط بقاء يد المالك على

⁷⁵ أي معيناً.

⁷⁶ الكاساني، بدائع الصنائع، 83/6، وابن الهمام، فتح القدير، 59/7، ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، 506/4، ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد، 335/2، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 310/2، ابن قدامة، المغني، 67/5، البهوتي، كشاف القناع، 263/2، القوانين الفقهية، المكان السابق، الخرشي، شرح مختصر خليل، 202/6 - 204.

المال فسدت المضاربة، إذ لا بد من استقلال العامل بالتصرف والعمل بمقتضى طبيعة التجارة وظروفها التي يتعذر فيها الاشتراك في العمل الذي يحتاج إنجازه لسرعة واهتبال الفرصة المواتية. فإن استعان العامل بصاحب المال في العمل، دون اشتراط، جاز ذلك، لأن الاستعانة به لا تخرج المال من العامل.

وهذا الشرط محل اتفاق بين الجمهور (أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي والأوزاعي وأبي ثور وابن المنذر). وأما الحنابلة فقد أجازوا اشتراط بقاء يد المالك على المال.

وأجاز المالكية للعامل أن يشترط عمل رب المال مجاناً أن يعمل معه في مال القراض، أو يشترط تقديم دابة رب المال حيث كان المال كثيراً. كما أجازوا أيضاً لمريد القراض أن يدفع مالين متعاقبين، أي واحداً بعد واحد لعامل واحد، إذا شرطاً خلط المالين عند دفع الثاني؛ لأنه يرجع حينئذ إلى أجر واحد معلوم.

وفي هذا الشرط تختلف المضاربة عن شركات الأموال، فإنها تصح مع بقاء يد رب المال على ماله. والفرق هو أن المضاربة انعقدت على رأس مال من أحد الجانبين، وعلى العمل من الجانب الآخر، ولا يتحقق العمل إلا بعد خروج المال من يد صاحبه ليتمكن من التصرف فيه. أما الشركة فإنها انعقدت على العمل من الجانبين، فإذا شرط زوال يد رب المال عن العمل، فيكون هذا الشرط مناقضاً لمقتضى العقد، كما لو شرط في المضاربة عمل رب المال، فإن المضاربة تفسد، سواء عمل رب المال مع المضارب، أم لم يعمل؛ لأن شرط عمله معه معناه اشتراط بقاء يده على المال، وهذا شرط فاسد، لأنه يمنع المضارب من التمكن من التصرف، فلا يتحقق المقصود من العقد⁷⁷.

وهذا الشرط مطلوب، سواء أكان المالك عاقداً أم غير عاقد، فلا بد من زوال يد رب المال عن ماله لتصح المضاربة.

⁷⁷ يلاحظ أن الخلاف في هذا الشرط إذا كان عمل رب المال مشروطاً في العقد. أما إذا عمل متبرعاً من غير شرط، كأن استعان به المضارب فلا يؤثر ذلك في صحة المضاربة اتفاقاً (الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص70).

الصغير، لم تصح المضاربة؛ لأن يد الصغير ثابتة له، وبقاء يده يمنع التسليم إلى المضارب⁷⁸. وكذلك أحد شريكي المفاوضة أو العنان إذا دفع مالاً مضاربة وشرط عمل شريكه مع المضارب، فالمضاربة فاسدة لقيام الملك لشريكه، وإن لم يكن عاقداً، فيمنع تحقق التسليم⁷⁹. ويترب على هذا الشرط أن المضارب لو دفع إلى رب المال مضاربة بالثلث فالمضاربة الثانية فاسدة، والمضاربة الأولى على حالها جائزة.

3.2.3. المطلب الثالث: أحكام المضاربة في الفقه الإسلامي

المضاربة إما صحيحة أو فاسدة، ولكل واحد منهما أحكام، وسأبدأ في أحكام المضاربة الفاسدة التي اختل فيها شرط من شروط صحتها، لأن الكلام فيها يسير. أما المضاربة فهي: شراكة بين رب المال، والعامل، أو المستثمر، فرب المال مشارك برأس مال المضاربة، والمضارب -وهو العامل- مشارك بجهده وخبرته، ولا بد أن يكون الاتفاق بينهما على أن لكل منهما حصة شائعة في الربح كثلث، أو ربع، أو نصف ونحوه، فإذا حصل ربح، فهو بينهما على حسب ما اتفقا عليه مسبقاً، وإن حصلت خسارة، فهي من رأس المال، ولا يتحمل المضارب منها شيئاً؛ لأنه قد خسر جهده ووقته، فلا معنى لأن يتحمل أيضاً خسارة مادية، ولأن يد المضارب، يد أمانة، وليست يد ضمان، إلا إذا تعدى أو فرط، أو قصر في حفظ المال، أو قصر في استثماره على الوجه المتعارف عليه بين التجار. أما المضاربة الفاسدة هي القائمة على ضمان رأس المال من قبل المضارب.

حكم المضاربة الفاسدة: إذا كانت المضاربة فاسدة كأن يقول شخص لآخر: صد بشبكتي والصيد بيننا، فليس للمضارب عند الحنفية والشافعية والحنابلة⁸⁰ أن يعمل شيئاً مما تقتضيه

⁷⁸ أما إذا اشترط على المضارب أن يعمل معه نفس الأب أو الوصي فذلك جائز اتفاقاً. المرجع السابق.

⁷⁹ السرخسي، المبسوط، 83/22 وما بعدها، الزيلعي، تبين الحقائق، 56/5، الكاساني، بدائع الصنائع، 6/84 وما بعدها، وابن الهمام، فتح القدير، 63/7، ابن عابدين، رد المختار، 506/4، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 310/2، البهوتي، كشف القناع، 262/2، ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 520/3 وما بعدها، شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط الأخيرة. (بيروت: دار الفكر، 1404هـ - 1984م)، 163/4، الخرشبي، شرح مختصر خليل، 210/6 و212.

⁸⁰ الكاساني، بدائع الصنائع، 108/6، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 315/2، ابن الهمام، فتح القدير، 58/7، =

المضاربة الصحيحة، ولا يثبت بها شيء من أحكام المضاربة الصحيحة التي سنعرفها، ولا يستحق النفقة ولا الربح المسمى، وإنما له أجر مثل عمله، سواء أكان في المضاربة ربح أم لم يكن؛ لأن المضاربة الفاسدة في معنى الإجارة الفاسدة، والأجير لا يستحق النفقة ولا المسمى في الإجارة الفاسدة، وإنما يستحق أجر المثل. وعلى هذا إذا لم يربح المضارب، فله أجر مثل عمله؛ لأن رب المال استعمله مدة في عمله، فكان عليه أجر العمل، وينفذ تصرف العامل، والربح للمالك.

وأما الربح الحاصل حينئذ أو الصيد في مثالنا، فيكون كله لرب المال؛ لأن الربح نماء ملكه، ولم يستحق المضارب منه شيئاً نظراً لفساد العقد. وكذلك الخسران يكون على رب المال. والقول قول المضارب مع يمينه إذا فسد العقد، وذلك في دعوى الهلاك والضياع، والمال في يده أمانة، كما في المضاربة الصحيحة.

ومذهب الشافعية والحنابلة في المضاربة الفاسدة كالحنفية إلا أنهم قالوا: إذا تصرف المضارب نفذ تصرفه، لأنه أذن له فيه، فإذا بطل العقد بقي الإذن، فملك به التصرف كما في الوكالة الفاسدة، وهذا بخلاف البيع، فإنه لو فسد لا ينفذ تصرف المشتري، مع أن البائع قد أذن له في التصرف، والفرق هو أن المشتري إنما يتصرف بالملك لا بالإذن، ولا ملك في البيع الفاسد. والربح جميعه في هذين المذهبين حين الفساد لرب المال؛ لأنه نماء ملكه، وعليه الخسران أيضاً. ويكون للمضارب أجره مثل عمله، وإن لم يكن ربح، لأنه عمل طامعاً في المسمى، فإذا لم يحصل له المسمى وجب رد عمله إليه، وهو متعذر، فتجب قيمته وهي أجره مثله، كما لو تبايعا بيعاً فاسداً وتقابضا وتلف أحد العوضين في يد القابض له، وجب رد قيمته⁸¹.

وقال المالكية: يرد العامل في جميع أحكام المضاربة الفاسدة إلى قراض مثله في الربح والخسارة وغيرها في أحوال معدودة، وله أجر مثل عمله في غيرها من الحالات. وعليه إذا حدث ربح

أبو جعفر الطحاوي، مختصر الطحاوي، ت أبو الوفاء الأفعاني. (الهند: لجنة إحياء المعارف النعمانية)، ص124، السرخسي، المبسوط، 22/22، البغدادي، مجمع الضمانات، ص 311، الكرمي، غاية المنتهى، 179/2، محمود أفندي بن حمزة الحسيني، الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، (دمشق: دار الفكر، 1986م)، ص165.

⁸¹ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 315/2، الشيرازي، المهذب، 388/1، ابن قدامة، المغني، 65/5 وما بعدها.

في الحالات الأولى، فيثبت حق المضارب في الربح نفسه، لا في ذمة رب المال، حتى إذا هلك المال لم يكن للمضارب شيء، وإذا لم يكن ربح فلا شيء له⁸².

والفرق بين قراض المثل وأجرة المثل: أن الأجرة في أجرة المثل تتعلق بذمة رب المال، سواء كان في المال ربح أو لم يكن، وقراض المثل: هو على سنة القراض، إن كان فيه ربح كان للعامل منه، وإلا فلا شيء له⁸³.

3.2.4. المطلب الرابع: مبطلات المضاربة في الفقه الإسلامي

تبطل المضاربة في الحالات التالية⁸⁴:

1- الفسخ والنهي عن التصرف أو العزل: تبطل المضاربة بالفسخ، وبالنهي عن التصرف أو العزل إذا وجد شرط الفسخ والنهي: وهو علم صاحبه بالفسخ والنهي، وأن يكون رأس المال ناضباً أي نقداً وقت الفسخ والنهي، حتى يتبين ما إذا كان هناك ربح مشترك بين المضارب ورب المال، فإن كان متاعاً لم يصح العزل. ويترب عليه أنه إذا لم يعلم المضارب بالفسخ أو بالنهي وتصرف، جاز تصرفه، وإذا علم بالعزل وكان المال أمتعة (عروضاً) فله أن يبيعها لينض رأس المال ويظهر الربح، ولا يملك رب المال عندئذ نهي عن البيع لما فيه من إبطال حقه. وهذا متفق عليه بين فقهاء المذاهب الأربعة. إلا أن المالكية قالوا: يصبح العقد بالشروع في العمل لازماً للطرفين، فلا يفسخ إلا باتفاقهما. وغير المالكية يعتبرون العقد غير لازم قبل الشروع وبعده، كما تقدم.

2- موت أحد العاقدين: إذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة عند الجمهور؛ لأن المضاربة تشتمل على الوكالة، والوكالة تبطل بموت الموكل أو الوكيل. ويتم بطلان المضاربة سواء

⁸² ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 519/3 وما بعدها، ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد، 240/2، القوانين الفقهية: ص 282، الخرشي، شرح مختصر خليل، 205/6 - 208.

⁸³ ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد، 241/2، ابن رشد الجدد، المقدمات المهمات، تحقيق: محمد حجي. ط1. (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1408هـ - 1988م)، 14/3.

⁸⁴ الكاساني، بدائع الصنائع، 112/6 وما بعدها، ابن الهمام، فتح القدير، 74/7 وما بعدها، الزيلعي، تبين الحقائق، 66/5 وما بعدها، البغدادي، مجمع الضمانات، ص 308، ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، 510/4، وانظر الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 319/2 وما بعدها، الشيرازي، المهذب، 388/1، ابن قدامة، المغني، 58/5، البهوتي، كشف القناع، 269/2، ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 535/3.

علم المضارب بموت رب المال أو لم يعلم؛ لأن الموت عزل حكومي، فلا يقف على العلم، كما في الوكالة.

وقال المالكية: لا تنفسخ المضاربة بموت أحد العاقدين، ولورثة العامل القيام بالمضاربة إن كانوا أمناء، أو يأتوا بأمين⁸⁵.

3- جنون أحد العاقدين: تبطل المضاربة بجنون أحد المتعاقدين إذا كان عند غير الشافعية مطبقاً؛ لأن الجنون يبطل الأهلية، وكل ما تبطل به الوكالة تبطل به المضاربة، مثل الإغماء والحجر على رب المال نفسه. أما الحجر على المضارب للسفه فإنه لا ينزل عند الحنفية؛ لأنه يصبح كالصبي المميز، والمميز عندهم أهل لأن يوكل عن غيره، فكذلك السفه.

4- ارتداد رب المال عن الإسلام: إذا ارتد رب المال عن الإسلام، ومات أو قتل على الردة، أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه، بطلت المضاربة من يوم الردة عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن اللحق بدار الحرب بمنزلة الموت، وهو يزيل أهلية رب المال بدليل أن المرتد يقسم ماله بين ورثته.

وإذا ارتد المضارب فالمضاربة على حالها لتوافر أهليته، حتى إنه لو اشترى وباع وربح، ثم قتل على رده أو مات أو لحق بدار الحرب فإن جميع ما فعل مما ذكر جائز، والربح بينهما على ما شرط؛ لأن عبارة المرتد صحيحة لتوافر التمييز والآدمية دون خلل فيهما.

ويلاحظ أنه إذا صار رأس المال متاعاً، فبيع المضارب فيه وشراؤه جائز حتى ينض رأس المال (أي يتحول إلى النقدية)، وحينئذ لا ينزل المضارب بالعزل والنهي ولا بموت رب المال ولا برده أيضاً⁸⁶.

5- هلاك مال المضاربة في يد المضارب: إذا هلك رأس المال في يد المضارب قبل أن يشتري به شيئاً بطلت المضاربة؛ لأن المال تعين لعقد المضاربة بالقبض، فيبطل العقد بهلاكه كالوديعة.

⁸⁵ أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية: ص 283.

⁸⁶ السرخسي، المبسوط، 104/19، و 86/22، ابن الهمام، فتح القدير، 76/7.

وكذا تبطل المضاربة باستهلاك المضارب مال المضاربة أو إنفاقه أو دفعه إلى غيره، فاستهلكه، حتى إن المضارب لا يملك أن يشتري به شيئاً للمضاربة. فإن أخذ المضارب مثل المال من الذي استهلكه، كان له أن يشتري به على المضاربة.

هذه هي الحالات التي تبطل بها المضاربة كما ذكر الحنفية. وإذا انفسخت المضاربة ومال المضاربة ديون على الناس، وامتنع المضارب عن تقاضي الديون وقبضها: فإن كان المضارب قد ربح، أجبره الحاكم على اقتضاء الديون، لأنه بمنزلة الأجير، والربح كالأجر له، والأجير مجبور على العمل فيما التزم. وإن لم يكن هناك ربح لم يلزمه اقتضاء الدين، لأنه يعتبر وكيلًا، والوكيل متبرع، والمتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به، غير أنه يؤمر المضارب أو الوكيل أن يحيل رب المال على الذي عليه الدين، حتى يمكنه قبضه؛ لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد، فلا تثبت ولاية القبض لرب المال إلا بالحوالة من العاقد، فيلزمه أن يحيله حتى لا يضيع حقه.

وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال؛ لأن الربح تابع للمال، ورأس المال أصل له، ولا يعتبر التبع قبل حصول الأصل، فيكون صرف الهلاك إلى التابع أولى. فإذا زاد الهلاك على الربح فلا ضمان على المضارب؛ لأنه أمين.

3.2.5. المطلب الخامس: تطبيقات المضاربة في المصارف الإسلامية

تعتبر المضاربة الأسلوب الأساسي الذي اعتمدته البنوك الإسلامية من حيث صياغة علاقتها بالمدودعين الذين يقدمون أموالهم بصفتهم أرباب المال ليعمل فيها البنك بصفته المضارب على أساس قسمة الأرباح الناتجة بنسب معلومة تتفق عليها.

وتمارس البنوك الإسلامية بدورها هذا الأسلوب مع المستثمرين أصحاب المشاريع القدرين على العمل سواء كانوا من الفنيين كالأطباء والمهندسين أم كانوا من أصحاب الخبرات العملية في التجارة والحرف اليدوية المختلفة، فيقدم البنك التمويل اللازم لهم بصفته رب المال ليستثمروه لقاء حصة من الربح المتفق عليه.

1.3.2.5.1. السلم.

تعريف السلم في اللغة:

والسلم: لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق. وسمي سلمًا لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفًا لتقديمه رأس المال عاجلاً، قبل تسليم المبيع.⁸⁷

تعريف السلم اصطلاحاً⁸⁸:

السلم نوع من البيوع، إلا أنه لما كان له شروط خاصة أعطي اسماً خاصاً. وقد ذكر الفقهاء للسلم تعريفات عدة تختلف فيما بينها في بعض القيود تبعاً لاختلافهم في الشروط المعتمدة فيه.

فالفقهاء متفقون على أن السلم عقد⁸⁹.

وبعضهم يصرح بأنه عقد بيع⁹⁰.

ومتفقون أيضاً أن المبيع موصوف.

عرفه الحنفية: بأنه بيع آجل بعاجل⁹¹.

⁸⁷ محمود بن أحمد بدر الدين العيني، عمدة القاري، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1415هـ)، 61/12، البهوتي، كشف القناع، 288/3.

⁸⁸ السلم في اللغة، جاء في ابن منظور، لسان العرب، 295/12: "السلم بالتحريك: السلف، وأسلم في الشيء، وسلم، وأسلم بمعنى واحد، والاسم: السلم". وفي أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (بيروت: المكتبة العلمية، 2010م)، 286/1: "السلم في البيع مثل السلف وزناً ومعنى".

⁸⁹ علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (دار إحياء التراث العربي، د.ت)، 84/5، ومحمد بن محمد المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3. (دمشق: دار الفكر، 1412هـ - 1992م)، 514/4، ميارة الفاسي المالكي، الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، تحقيق: عبداللطيف حسن عبدالرحمن، ط1. (بيروت: دار المعرفة، 1420هـ - 2000م)، 79/2.

⁹⁰ محمد بن محمد بن محمود البابري، العناية شرح الهداية، ط1. (بيروت: دار الفكر، 2001م)، 69/7-70، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2. (دار الكتاب الإسلامي، 1414هـ)، 168/6، ابن عرفة، حاشية الدسوقي، 195/3، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 102/2، عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، 1991م)، 81/2.

⁹¹ عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، =

فقوله: (بيع): أخرج القرض، فإنه مبادلة عاجل بآجل، ولكنه على سبيل الإرفاق والإحسان، وليس على سبيل التكسب والمعاوضة.

وقوله (آجل) إشارة إلى أن الحنفية يشترطون الأجل في المسلم فيه، وقد خرج بهذا القيد كل بيع يجب فيه التقابض، كبيع الصرف، وبيع الأموال الربوية المتحدة في العلة، كبيع الذهب بالفضة، وبيع البر بالتمر، فإن هذه البيوع لا يجوز أن يسلم فيها؛ لأنه لا يجوز تأجيل المبيع. ويؤخذ على التعريف: أنه لم يذكر قيد أن يكون المؤجل متعلقًا بالذمة، فإن المعين قد يكون مؤجلًا، ولا يسمى سلمًا، بل لا بد أن يكون المؤجل متعلقًا بالذمة، أي غير معين.

فمن اشترى سيارة زيد على أن يستلمها بعد شهر فهذا المبيع عين مؤجلة، ولا تتعلق بالذمة؛ لأن السلعة كما قلت معينة، ومن اشترى سيارة يستلمها بعد شهر صفتها كذا، وكذا، ولم يرد سيارة بعينها، فهذا المبيع دين مؤجل، ومحلله الذمة، وإن كان الحنفية لا يجيزون تأجيل المعين، بل يجب أن يكون حالًا عندهم. وقد نص العيني في عمدة القارئ على أن يكون المسلم فيه موصوفًا في الذمة⁹².

وقولهم (بعاجل) إشارة إلى وجوب تسليم الثمن في مجلس العقد؛ لأن تأجيل الثمن، والمبيع مؤجل يجعل العقد من باب بيع الدين بالدين المتفق على منعه، وهو ما يسمى ابتداء الدين بالدين.

تعريف المالكية:

عرفه القرطبي بقوله: "بيع معلوم في الذمة، محصور بالصفة، بعين حاضرة، أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم"⁹³.

(بيروت: دار إحياء التراث العربي)، 97/2، البابرتي، العناية شرح الهداية، 69/7-70، ابن نجيم المصري،

البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 6/168.

⁹² بدر الدين العيني، عمدة القاري، 61/12.

⁹³ محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني، إبراهيم أطفيش، ط2. (القاهرة: دار الكتب المصرية، 1384هـ-1964م)، 3/378.

فهذا التعريف موافق لتعريف الجمهور إلا في قوله (أو ما هو في حكمها) أي في حكم العين الحاضرة، حيث يرى المالكية أنه يجوز تأخير قبض رأس مال السلم يومين، أو ثلاثة؛ لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، بينما يرى الجمهور أنه لا يجوز التفرق قبل قبض الثمن في مجلس العقد.

تعريف الشافعية:

عرفه النووي بقوله: عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً⁹⁴.

وعرفه بعض الشافعية: تسليم عاجل في عوض، لا يجب تعجيله⁹⁵.

وهذا التعريف أكثر تعبيراً عن قيود الشافعية، فقوله: لا يجب تعجيله، إشارة إلى جواز السلم الحال، والمؤجل.

وهذا التعريف موافق لتعريف الجمهور إلا أن الشافعية لم يشترطوا الأجل في المسلم فيه.

تعريف الحنابلة:

قال في المطلع: "عقد على موصوف في الذمة، مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد"⁹⁶.

وبهذا يتبين لنا أن عقد السلم هو عكس بيع المراجعة المصرفية، فبيع المراجعة المصرفية يقوم على تسليم المبيع مقدماً، وتأجيل الثمن في مقابل زيادة في الثمن نظير التأجيل، بينما عقد السلم يقوم على تسليم الثمن مقدماً، وتأجيل المبيع، مقابل زيادة في مقدار المبيع، وفي صفته.

دليل مشروعيته:

في الكتاب:

⁹⁴ النووي، شرح صحيح مسلم، 41/11.

⁹⁵ عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، فتح العزيز شرح الوجيز، (دمشق: دار الفكر، 2010م)، 207/9، يجي بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ط3. (بيروت: المكتب الإسلامي، 1412هـ - 1991م)، 4/3، شمس الدين الأسيوطي، جواهر العقود، ط1. (بيروت: دار الكتب العلمية، 1417هـ - 1996م)، 115/1.

⁹⁶ محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، المطلع، المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، ط1. (مكتبة السوادي للتوزيع، 1423هـ - 2003م)، ص 245.

من الكتاب قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282]، فالآية بعمومها تشمل جميع المداينات.

فقد روى ابن أبي شيبة من طريق هشام الدستوائي، عن قتادة، عن أبي حسان الأعرج عن ابن عباس، قال: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى أن الله أحله، وأذن فيه، ثم قرأ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282]⁹⁷. [حسن]⁹⁸.

وفي السنة:

رواه البخاري من طريق ابن أبي نجيح، عن عبد الله ابن كثير، عن أبي المنهال عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم النبي ρ المدينة، وهم يسلفون بالتمر السنتين، والثلاث، فقال: من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم.⁹⁹

وفي رواية للبخاري: قدم النبي ρ ، وهم يسلفون في الثمار السنتين، والثلاث، فقال: أسلفوا في الثمار في كيل معلوم، إلى أجل معلوم.¹⁰⁰

وفي رواية للبخاري: من أسلف في شيء ففي كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم.¹⁰¹

⁹⁷ أبو بكر بن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، المحقق: كمال يوسف الحوت، ط1. (الرياض، مكتبة الرشد، 1409هـ)، 4/481.

⁹⁸ أخرجه عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: أسعد محمد الطيب، ط3. (السعودية: مكتبة نزار مصطفى الباز، 1419هـ)، 2/554، ابن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1. (مصر: دار هجر القاهرة، 1422هـ - 2001م)، 3/116.

⁹⁹ وأخرجه الإمام الشافعي، مسند الإمام الشافعي، تحقيق: محمد زاهد الكوثري، محمد عابد السندي، ط1. (بيروت: دار الكتب العلمية، 1370هـ - 1951م)، ص138، والحاكم النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، عبد الرحمن المعلمي، ط1. (بيروت: دار الكتب العلمية، 1411هـ/1990م)، (3130)، والإمام أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط3. (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م)، 6/19 وفي أحمد بن الحسين البيهقي، معرفة السنن والآثار، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي. (دار قتيبة، دار الوعي، دار الوفاء، 1991م)، 4/402.

¹⁰⁰ البخاري (2094)، ومسلم (3010).

¹⁰¹ البخاري، صحيح البخاري، كتاب السلم، باب السلم، 201/5، رقم: 2240.

أمّا الإجماع: فقد أجمع جمهور العلماء على جواز السلم لأنّ الناس في حاجة إليه، ولأنّ أرباب الزروع يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعلى الزروع حتى تنضج فأجاز لهم الشرع السلم دفعاً للحاجة وترغيباً في تشغيل المال.

السلم: هو بيع آجل بعاجل، بمعنى أنه معاملة مالية يتم بموجبها تعجيل دفع الثمن وتقديمه نقداً إلى البائع الذي يلتزم بتسليم بضاعة معينة مضبوطة بصفات محددة في آجل معلوم، فالآجل هو السلعة المباعة الموصوفة في الذمة، والعاجل هو الثمن.

ويحقق بيع السلم مصلحة كلا الطرفين:

* البائع، وهو المسلم إليه: يحصل عاجلاً على ما يريده من مال مقابل التزامه بالوفاء بالمسلم فيه آجلاً، فهو يستفيد من ذلك بتغطية حاجته المالية سواء كانت تخص نفقته الشخصية هو وعياله أم كانت لغرض نشاطه الإنتاجي.

* والمشتري، وهو هنا البنك الممول: يحصل على السلعة التي يريد المتاجرة بها في الوقت الذي يريده، فتشغل بها ذمة البائع الذي يجب عليه الوفاء بما التزم به، كما أن البنك يستفيد من رخص السعر إذ أن بيع السلم أرخص من بيع الحاضر غالباً فيأمن نم ذلك تقلب الأسعار، ويستطيع أن يبيع سلماً موازياً على بضاعة من نفس النوع التي اشتراها بالسلم الأول دون ربط مباشر بين العقدين، كما يستطيع أن ينتظر حتى يتسلم المبيع فيبيعه حينئذ بثمن حال أو مؤجل.

الخطوات العملية لبيع السلم المتبع ببيع حال أو مؤجل

1- عقد بيع السلم:

البنك: يدفع الثمن في مجلس العقد ليستفيد به البائع ويغطي به حاجاته المالية المختلفة.

البائع: يلتزم بالوفاء بالسلعة في الأجل المحدد.

2- تسليم وتسليم السلعة في الأجل المحدد:

البنك هناك حالات متعددة أمام البنك، ويمكن اختيار أحدها:

أ- يتسلم البنك السلعة في الأجل المحدد ويتولى تصريفها بمعرفته ببيع حال أو مؤجل.

- ب- يوكل البنك البائع ببيع السلعة نيابة عنه نظير أجر متفق عليه (أو بدون أجر).
- ج- توجيه البائع لتسليم السلعة لطرف ثالث (المشتري) بمقتضى وعد مسبق منه بشرائها أي عند وجود طلب مؤكد بالشراء.

3- عقد البيع:

البنك: يوافق على بيع السلعة حالة أو بالأجل بثمن أعلى من ثمن شرائها سلماً.

المشتري: يوافق على الشراء ويدفع الثمن حسب الاتفاق.

قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: 275]، أخذ بعض العلماء من عموم الآية جواز السلم؛ باعتبار السلم نوعاً من البيع.

أحكام السلم

يشترط في المبيع أن يكون معلوم القدر لأن جهالة المبيع التي تفضي إلى المنازعات في سائر عقود المعاوضات تفسد العقد.

يشترط في المبيع أن يكون منضبط بالصفات على وجه لا يبقى بعد الوصف إلا تفاوت يسير، فإن كان لا يمكن أن تنضبط صفاته فلا يجوز السلم فيه لما في ذلك من جهالة مفضية إلى المنازعة.

يشترط في المبيع أن يكون مقدوراً على تسليمه عند حلول أجله، وذلك بأن يغلب على الظن وجوده عند التسليم، فإن لم يكن كذلك لم يصح السلم.

يجوز أن يسلم في شيء واحد على أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاء معلومة.

يشترط في المبيع أن يكون ديناً في الذمة، فيكون البائع مطالباً بتسليم المبيع عند حلول الأجل على الصفات المشروطة في العقد دون التقيد بأن تكون من إنتاج مصنعه أو مزرعته الخاصة أو من غيرها.

لا يجوز السلم في سلعة قائمة بعينها إلى أجل محدد لأنه لا يؤمن تلفها وهلاكها قبل الأجل فيتعذر تسليمها ويكون في ذلك مخاطرة وغرراً.

لا يجوز السلم في الأراضي والعقارات لأن وصفها يقتضي بيان موضعها، وإذا ذكر موضعها، تعينت، وهذا يناقد ما اتفق عليه الفقهاء من كون السلم فيه ديناً في الذمة.

يجوز السلم في المبيع المضاف إلى موضع معين إذا تحقق عدم انقطاعه في هذا الموضع، وذلك لأن المبيع لا ينفذ فيها إلا على سبيل الندرة، والنادر ملحق بالعدم.

يشترط في رأس مال السلم أن يكون معلوماً وأن يعجل تسليمه للبائع في مجلس العقد.

يشترط في السلم أن يكون الأجل معلوماً وذلك منعاً للجهالة المفضية إلى التنازع.

يشترط بيان مكان تسليم المبيع إذا كان يحتاج إلى حمل ومصاريف نقل.

يجوز أخذ الرهن والكفيل بدين السلم من أجل ضمان وفاء البائع (المسلم إليه) بالتزامه وتسليمه السلعة المبيعة التي في ذمته في الأجل المحدد.

لا يجوز بيع المشتري لبضاعة السلم قبل استلامها لأن ذلك من قبيل بيع الدين قبل قبضه المنهي عنه، ومن المعلوم أن المبيع في السلم هو دين ثابت في ذمة البائع وليس سلعة معينة بذاتها. ولكن يجوز للمشتري - بدلاً عن ذلك - أن يعقد سلماً موازياً جديداً دون أن يربطه بالسلم الأول.

مجالات التطبيق:

يصلح بيع السلم للقيام بتمويل عمليات زراعية حيث يتعامل البنك الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن تتوفر لهم السلعة في الموسم من محاصيلهم أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلموها إذا خففوا في التسليم من محاصيلهم. فيقدم لهم بهذا التمويل خدمات جليلة ويدفع عنهم كل مشقة لتحقيق إنتاجهم.

يستخدم بيع السلم كذلك في تمويل النشاط التجاري والصناعي ولا سيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة وذلك بشرائها سلماً وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

يطبق بيع السلم في قيام البنك بتمويل الحرفيين وصغار المنتجين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج كرأس مال سلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها.

يمتاز بيع السلم باستجابته لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من الناس سواء من المنتجين الزراعيين أو الصناعيين أو المقاولين أو من التجار واستجابة لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية.

أهمية عقد السلم للمصارف الإسلامية

قال ابن عباس: لما حرم الله الربا أباح السلم¹⁰².

وقال الرازي: جميع المنافع المطلوبة من الربا حاصلة في السلم...¹⁰³.

السلم في أصله عقد ينهض بوظيفة التمويل، وهو بذلك بديل للربا المتفق على تحريمه، وصالح لعمل البنوك الإسلامية من حيث مرونته، واستجابته لحاجات التمويل المختلفة، سواء أكان التمويل قصير الأجل، أم متوسطة، أم طويلة، ويستطيع أن يلبي حاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء، سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين، أم الصناعيين، أم المقاولين، أم من التجار. جاء في تفسير البغوي: "قال ابن عباس رضي الله عنهما: لما حرم الله الربا أباح السلم"¹⁰⁴.

وجاء في تفسير الرازي لآية المداينة: "جميع المنافع المطلوبة من الربا حاصلة في السلم، ولهذا قال بعض العلماء: لا لذة، ولا منفعة، يوصل إليها بالطريق الحرام، إلا وضع الله I لتحصيل مثل ذلك اللذة طريقًا حلالاً، وسبيلاً مشروعاً"¹⁰⁵.

فالبنك الإسلامي بإمكانه أن يشتري السلع المثلية، ويدفع الثمن حالاً، ويقبض الكمية التي اشترى بعد ستة أشهر، أو سنة، أو أكثر من ذلك، وتستطيع البنوك عند تسلم المسلم فيه (المبيع) أن تقوم ببيعه نقداً، أو بالأجل، والبيع بالأجل ييسر على المشتري، ويحقق ربحاً جديداً للبنك، ويستطيع البنك أن يبقى في إطار الوساطة المالية، ولا يعمل عمل التجار، فلا يضطر إلى استئجار مستودعات، ومخازن، وذلك بالدخول في عقد سلم موازٍ، يكون فيه المصرف

¹⁰² الحسين بن مسعود البغوي، معالم التنزيل في تفسير القرآن، ت: محمد عبد الله النمر - عثمان جمعة ضميرية - سليمان مسلم الحرش، (دار طيبة للنشر والتوزيع)، 367/1.

¹⁰³ محمد بن عمر الرازي الملقب بفخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب = التفسير الكبير، ط3. (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1420هـ)، 94/7.

¹⁰⁴ مرجع سابق، تفسير البغوي (367 / 1).

¹⁰⁵ الرازي، التفسير الكبير، 94/7.

بائعاً بعد أن كان مشترياً في العقد الأول، ويبيع تلك السلعة المثلية بالوصف، وليس عين ما اشتراه؛ لأنه لا يجوز البيع قبل قبض السلعة، ويجعل أجل التسليم ماثلاً لما اشترى، وعندئذ يتمثل ربح البنك في الفرق بين سعر شرائه وسعر بيعه.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: "تعددت مجالات تطبيق عقد السلم، ومنها ما يلي:

أ- يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية مختلفة، حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم، أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها، ويسلموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم، فيقدم لهم بهذا التمويل نفعاً بالغاً، ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم.

ب- يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي، والصناعي، ولا سيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة، وذلك بشرائها سلفاً، وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

ج- يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين، وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات، وآلات، أو مواد أولية، كرأس مال سلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم، وإعادة تسويقها¹⁰⁶.

لهذا يجب على المصارف الإسلامية، والباحثين والمتخصصين في التمويل الإسلامي النظر إلى عقد السلم كبديل عملي للإقراض الربوي.

أوجه التشابه بين التمويل بالسلم والتمويل الربوي بما يلي: إن الممول بعقد السلم يستطيع أن يدفع مالاً، حاضراً (رأس مال السلم) ليحصل على مبيع بثمن أرخص من قيمته الحاضرة، فكأنه دفع مالاً أقل، ليأخذ أكثر مقابل التأجيل.

وهو بهذا يتشابه مع البنك الربوي الذي يدفع أقل، ليأخذ أكثر في مقابل التأجيل. إلا أنه يختلف عن التمويل الربوي بما يلي:

¹⁰⁶ قرار مجمع الفقه الإسلامي بجده، رقم 85 (2/9) بشأن السلم وتطبيقاته المعاصرة.

(1) إن الواسطة في تمويل السلم هي السلع الموصوفة في الذمة، بينما الواسطة لدى البنوك التقليدية هي النقود، وليست السلع. وهذا فارق جوهري، فالتمويل في عقد السلم يؤدي إلى زيادة الطاقة الإنتاجية من سلع صناعية، أو زراعية، بخلاف الاتجار بالنقود، فهو لا يخدم سوى أصحاب رؤوس الأموال فقط، ليكون المال دولة بين الأغنياء.

(2) إذا تعذر تسليم السلعة في عقد السلم، واختار البنك، أو المشتري عدم فسخ العقد، وإمهال البائع، فإنه لا يجوز له أن يأخذ مقابل التأجيل أية فوائد، أو زيادة في صفة المبيع، أو في كميته، بل ينظر البائع في إرفاق يشبه القرض إلى أن يتمكن من توفير السلعة، بخلاف التمويل الربوي فإنه يحسب فائدة على المدة التي يتأخر فيها عن التسديد، ولو كان التأخر لظروف خارجة عن إرادته.

(3) التمويل في عقد السلم معرض للربح، والخسارة، فقد تهبط السلع في وقت التسليم، ويكون ثمنها أرخص من ثمنها وقت الشراء، ويكون ذلك من صالح البائع، وقد يحصل العكس، فقد ترتفع قيم السلع، فيتضاعف الربح، ويكون هذا من صالح المشتري، فالحصول على الربح أمر محتمل وليس مؤكداً، وهذه طبيعة التجارة، بل طبيعة التمويل، والاستثمار في الاقتصاد الإسلامي. وهذا يحقق العدل، والمساواة بين طرفي العقد، فليس هناك طرف يمكنه الحصول على ربح مضمون، بل كلا الطرفين معرض للربح والخسارة.

أما التمويل الربوي فهو لا يعرض نفسه للمخاطر، فهو يدفع نقوداً ليأخذها مضافاً إليها الفائدة الربوية، سواء ربح متلقي التمويل، أم خسر.

هذه أهم الفروق بين التمويل في عقد السلم، وبين التمويل في عقد الربا

3.2.5.2. المزارعة.

تعريف المزارعة:

المزارعة لغة: مفاعلة من الزرع: وهو الإنبات. وشرعاً: عقد على الزرع ببعض الخارج¹⁰⁷

¹⁰⁷ الكاساني، بدائع الصنائع، 175/6، الزيلعي، تبين الحقائق، 278/5، ابن عابدين، رد المحتار، 193/5، محمد تقي العثماني الحنفي، تكملة فتح الملهم بشرح صحيح الإمام مسلم بن الحجاج القشيري، (مكتبة نور بوك)، 32/8.

عرفها الملكية: بأنها الشركة في الزرع¹⁰⁸.

وعرفها الحنابلة بأنها: دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها، والزرع بينهما¹⁰⁹.

ويسمى أهل العراق: القراح. ووصف الشافعية¹¹⁰ المخابرة بأنها: عمل الأرض ببعض ما يخرج منها، والبذر من العامل. والمزارعة: هي المخابرة، ولكن البذر فيها يكون من المالك. المزارعة عقد استثمار أرض زراعية بين صاحب الأرض، وآخر يعمل في استثمارها، على أن يكون المحصول مشتركاً بينهما بالحصص التي يتفقان عليها.

وتسمى أيضاً المخابرة (من الخَبَر: وهي الأرض اللينة)، والمحاكلة،

المزارعة هي دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها والزرع بينهما. وتحقق هذه المعاملة مصلحة كلا الطرفين صاحب الأرض والعامل:

فقد لا يقدر صاحب الأرض على زرع أرضه والعمل عليها.

وقد لا يجد العامل الزرع والأرض التي يحتاجها لممارسة قدراته.

وتوجد صورتان للمزارعة بحسب الجهة التي توفر البذر والآلات فقد يتفق الطرفان على أن يكون ذلك:

* من جانب صاحب الأرض: الذي يصير مستأجراً للعامل ليعمل له في أرضه ببعض الخارج الذي هو نماء ملكه وهو البذر، ويكون المعقود عليه في هذه الحالة عمل المزارع.

* من جانب العامل: الذي يصير مستأجراً للأرض ببعض الخارج الذي هو نماء ملكه وهو البذر، ويكون المعقود عليه في هذه المعاملة منفعة الأرض.

الخطوات العملية لعقد المزارعة

تكوين مشروع المزارعة:

¹⁰⁸ ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 372/3، القوانين الفقهية: ص 280.

¹⁰⁹ ابن قدامة، المغني، 382/5، البهوتي، كشف القناع، 523/3.

¹¹⁰ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 323/2.

- صاحب الأرض: يقدم صاحب الأرض أرضه للمزارع.

- المزارع: يستلم الأرض ليعمل فيها بجهده وخبرته.

نتائج المزارعة:

* بعد زرع الأرض ينتظر الطرفان ما قد يخرج منها ليققسما الناتج.

إعادة الأرض لصاحبها:

- صاحب الأرض: يستعيد صاحب الأرض أرضه بعد نهاية عقد المزارعة أو يمكنه الاتفاق مع المزارع على تحديد المعاملة.

توزيع الثروة الناتجة:

- في حالة ما إذا لم تخرج الأرض شيئاً، يخسر صاحب الأرض منفعة أرضه، ويخسر المزارع مقابل جهده وعمله.

- في حالة تحصيل شيء، فإن الخارج من الأرض يقسم بين الطرفين بالنسبة التي يشترطها ويتفق عليها.

دليل مشروعيتها:

لم يجز أبو حنيفة وزفر المزارعة، وقالوا: هي فاسدة، وبعبارة أخرى: المزارعة بالثلث والرابع في رأيهما باطلة¹¹¹. وكذلك لم يجز الشافعي المزارعة، وإنما تجوز عند الشافعية فقط تبعاً للمساقاة للحاجة، فلو كان بين النخل بياض صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل بشرط اتحاد العامل، وعسر أفراد النخل بالسقي، والبياض بالعمارة: وهي الزراعة لانتفاع النخل بسقي الأرض وتقليبها. والأصح أنه يشترط: ألا يفصل العاقدان بين العقدتين وإنما يؤتى بهما على الاتصال، وألا يقدم المزارعة على المساقاة، لأنها تابعة، والتابع لا يقدم على متبوعه. ولا تجوز المخاربة عند الشافعية تبعاً للمساقاة، لعدم ورود مشروعيتها¹¹². ودليل أبي حنيفة وزفر

¹¹¹ لعناية بهامش تكملة الفتوح: 8/32، وتقييدهم بالثلث والرابع باعتبار العادة في ذلك، ولتقرير محل النزاع، إذ لو لم يعين المقدار فسدت اتفاقاً.

¹¹² الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 324/2، الشيرازي، المهذب، 349/1.

والشافعي على عدم مشروعية المزارعة أن النبي ρ نهي عن المخابرة وهي: عمل الأرض ببعض ما يخرج منها، والبذر من العامل. والمزارعة: هي المخابرة، ولكن البذر فيها يكون من المالك.¹¹³ وهي المزارعة. ولأن أجر المزارع: وهو مما تخرجه الأرض إما معدوم لعدم وجوده عند العقد، أو مجهول لجهالة مقدار ما تخرجه الأرض، وقد لا تخرج شيئاً، وكل من الجهالة وانعدام محل العقد مفسد عقد الإجارة.

وأما معاملة النبي ρ أهل خير. كما سيأتي. فكان خراج مقاسمة¹¹⁴ كثلث أو ربع غلة الأرض، بطريق المن والصلح، وهو جائز.

ومع هذا قال كثير من فقهاء الشافعية بمشروعية المزارعة استقلالاً، بدليل معاملة النبي ρ أهل خير، واعتبروا المخابرة في معنى المزارعة.

وقال صاحباً أبي حنيفة (أبو يوسف ومحمد)، ومالك وأحمد وداود الظاهري، وهو رأي جمهور الفقهاء: المزارعة جائزة، بدليل أن النبي ρ عامل أهل خير بشرط ما يخرج من ثمر أو زرع¹¹⁵. ولأنها عقد شركة بين المال والعمل، فتجوز كالمضاربة، لدفع الحاجة، فصاحب المال قد لا يحسن الزراعة، والعامل يتقنها، فيتحقق بتعاونهما الخير والإنتاج والاستثمار. والعمل والفتوى عند الحنفية على قول الصاحبين، لحاجة الناس إليهم ولتعاملهم. وهذا هو الراجح. وهي تشبه الشركة والإجارة، فهي مشاركة في الناتج بين صاحب الأرض والمزارع بنسبة متفق عليها كالنصف أو الثلث للمزارع. وهي كالإجارة عن طريق المشاركة في استغلال الأرض، والأجرة فيها حصة معينة من المحصول. لكنها تتميز عن الشركة بأن نصيب المالك فيها حصة من نفس المحصول الناتج من الأرض، وليس من صافي الأرباح.

¹¹³ رواه أبو داود والنسائي وأحمد والبخاري حديث رافع بالنهي عن كراء الأرض. الشوكاني، نيل الأوطار، 6/275-280.

¹¹⁴ الخراج نوعان: خراج وظيفة: وهو فرض جزء مقطوع معلوم سنوياً على جزء معلوم من مساحة الأرض المفتوحة. وخراج مقاسمة: وهو فرض مقدار نسبة محددة من غلة الأرض كالنصف مثلاً. الزيلعي، تبين الحقائق، 5/278.

¹¹⁵ رواه الجماعة (أحمد والأئمة الستة) عن ابن عمر، وروي أيضاً عن ابن عباس وجابر بن عبد الله. الشوكاني، نيل الأوطار، 5/272.

وتتميز عن إيجار الأرض الزراعية بأن تكون الأجرة جزءاً من محصول الأرض المؤجرة كالربع أو الثلث أو النصف، فإن كانت الأجرة مقداراً معيناً من المحصول كطن قمح أو أرز، فلا يكون العقد مزارعة، ولكنه إيجار عادي للأرض.¹¹⁶

المزارعة جائزة عند الفقهاء بدليل:

ما روي عن رسول الله ﷺ أنه دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر معاملةً (مساقاة) وأرضها مزارعة. عمل خلفاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمزارعة مع أهل خيبر ذلك دون أن ينكره من الصحابة منكر، فكان إجماعاً.

أركان المزارعة

أركان عقد المزارعة هي أركان العقد بصفة عامة.

وهي - عند القائلين بمشروعيتها من جمهور الفقهاء - العاقدان، ومحل العقد، والصيغة، أي الإيجاب والقبول الدالان على التراضي. وركنها عند الحنفية الصيغة فقط.¹¹⁷

وقال الحصكفي من الحنفية: إن أركان المزارعة أربعة: أرض، وبذر، وعمل، وبقر.¹¹⁸

حقيقة المزارعة

اختلف الفقهاء في حقيقة عقد المزارعة، وهل هو إجارة، أو شركة أو يجمع بين الاثنين؟ فذهب الحنفية إلى أن المزارعة تنعقد إجارة، ثم تتم شركة، ففيها معنى الإجارة والشركة عندهم.

¹¹⁶ الزحيلي، الفقه الإسلامي، 4686/6.

¹¹⁷ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 176/6، والزيلعي، تبين الحقائق، 278/5، ومحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري. البحر الرائق، (الجزء الثامن والأخير من الكتاب جاءت لتكملة ما لم يشرحه ابن نجيم، خاصة في أبواب القضاء، الشهادات، الدعوى، البيع، الطلاق، وغيرها)، 181/8، وجماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام الدين البرهانبوري البلخي، الفتاوى الهندية (العالمكية)، ط2. (المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، ١٣١٠هـ)، 235/5.

¹¹⁸ ابن عابدين، رد المحتار، 274/6.

أما أن فيها معنى الإجارة فلأن الإجارة تمليك المنفعة بعوض والمزارعة كذلك، لأن البذر إن كان من قبل رب الأرض فالعامل يملك منفعة نفسه من رب الأرض بعوض هو نماء بذره، وإن كان من قبل العامل فصاحب الأرض يملك منفعة أرضه من العامل بعوض هو نماء بذره، فكانت المزارعة استئجاراً، إما للعامل، وإما للأرض، والأجرة فيها بعض الخارج منها. وأما أن فيها معنى الشركة، فلأن الخارج من الأرض يكون مشتركاً بين صاحبها وبين المزارع حسب النسبة المتفق عليها بينهما¹¹⁹.

وذهب المالكية إلى أنها شركة، ولذلك قالوا في تعريفها: هي الشركة في الزرع¹²⁰.

وجاء في مواهب الجليل: قال في التوضيح: المزارعة دائرة بين الشركة والإجارة، قال ابن عبد السلام: والأقرب عندي أنها شركة حقيقة، وجاء فيه أيضاً: لا تصح الشركة في المزارعة إلا بشرطين¹²¹.

وجاء في حاشية الدسوقي أنها شركة عمل وإجارة، غير أن بعض المالكية غلب الشركة على الإجارة، والبعض غلب الإجارة على الشركة¹²².

وذهب الحنابلة إلى أن المزارعة من جنس المشاركات وليست من جنس المؤجرات، وهي نظير المضاربة¹²³.

أحكام المزارعة:

¹¹⁹ الكاساني، بدائع الصنائع، 177/6 - 178، والزيلعي، تبين الحقائق، 280/5، الطوري، تكملة البحر الرائق، 182/8، وابن الهمام، الهداية مع تكملة الفتح، 465/9.

¹²⁰ أحمد بن محمد الدردير المالكي، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، (دار المعارف)، 178/2، والمغربي، مواهب الجليل، 176/5 - 177، وابن عرفة، حاشية الدسوقي، 372/3.

¹²¹ المغربي، مواهب الجليل، 176/5 - 177.

¹²² ابن عرفة، حاشية الدسوقي، 372/3.

¹²³ ابن قدامة، المغني، 423/5، وابن قدامة المقدسي، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمود الأرناؤوط، ياسين محمود الخطيب، عبد الله أحمد فؤاد كامل، ط1. (جدة: مكتبة السوادى، والكويت: دار ركانز، 1421هـ - 2000م)، 192/2 - 193.

يشترط في الأرض أن تكون صالحة للزراعة وأن يخلي صاحبها بينها وبين المزارع حتى يتمكن من العمل بلا مانع، كما يشترط أن يكون ما يزرع فيها معلوماً.

يشترط بيان نوع البذر الذي سيبذر في الأرض للزراعة، ويجوز أن يقدم صاحب الأرض أو المزارع نفسه حسب الاتفاق أو العرف السائد.

يشترط أن تكون مدة المزارعة معلومة وكافية لزرع الأرض وإدراك ما يزرع فيها.

يشترط في المزارعة أن يشترك الطرفان في الخارج وأن تكون حصة كل واحد معلومة بنسبة شائعة في الجملة، ولا يصح شرط قدر معلوم من الخارج لأحدهما لأن ذلك يمنع تحقق الشركة. لا تصح المعاملة إذا كانت حصة أحد الطرفين من غير الخارج لأن المزارعة ليست من الإيجارات الطلقة وإنما يمكن اعتبارها نوع من إجارة الأرض ببعض الخارج منها.

يقسم الخارج من الأرض بين الطرفين بالنسبة التي يشترطانها ويتفقان عليها وفي حالة ما إذا لم تخرج الأرض شيئاً فلا شيء لواد منهما، فيخسر المزارع مقابل عمله وجهده كما يخسر صاحب الأرض منفعة أرضه.

إن كل ما كان من عمل المزارعة مما يحتاج الزرع إليه لإصلاحه يكون على المزارع لأن العقد تناوله، وأن كل ما كان من باب النفقة على الزرع يكون على الطرفين علي قدر حصتهما لأن ذلك ليس من عمل المزارعة حتى يختص به المزارع.

3.2.5.3. المساقاة.

المساقاة لغة: أن يستعمل رجل رجلاً في نخيل أو كروم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له معلوم مما تغله¹²⁴.

¹²⁴ تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي ابن النجار الحنبلي، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، تحقيق: عبد الله التركي، ط1. (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1419هـ - 1999م)، 471/1، وانظر البهوتي، كشف القناع، 532/3، وابن قدامة، المغني، 416/5.

في الاصطلاح: دفع شجر مغروس معلوم له ثمر مأكول لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من ثمره¹²⁵.

الألفاظ ذات الصلة:

- المزارعة مفاعلة من الزراعة¹²⁶، وتسمى مخابرة من الخبار - بفتح الخاء - وهي الأرض اللينة¹²⁷.

- والمزارعة في الاصطلاح: عقد على الزرع ببعض الخارج¹²⁸.

والصلة بينهما أن موضوع المساقاة الشجر، وموضوع المزارعة البذر والزرع.

الصلة بين المزارعة والمساقاة:

أن للعامل في كل منهما حصة شائعة من الإنتاج، إلا أن المزارعة تقع على الزرع كالحبوب، والمساقاة تقع على الشجر كالنخيل.

ويفضل اسم المساقاة لما فيها من السقي غالباً. وشرعاً: هي معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمرة بينهما. أو هي عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج. وبعبارة أخرى: هي دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره. وهي عند الشافعية: أمن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب فقط، ليتعهد به بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما¹²⁹.

مشروعيتها:

يجوز المساقاة بشروط، استدلالاً بمعاملة النبي ρ أهل خيبر، روي عن ابن عمر: أن رسول الله ρ عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج من ثمر أو زرع¹³⁰ ولحاجة الناس إليها؛ لأن مالك

¹²⁵ محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ط5. (بيروت: المكتبة العصرية - صيدا: الدار النموذجية، 1420هـ - 1999م).

¹²⁶ ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، (بيروت: دار الكتاب العربي)، ص207، والشوكاني، نيل الأوطار، 273/5، الكاساني، بدائع الصنائع، 175/6.

¹²⁷ البهوتي، كشف القناع، 532/3.

¹²⁸ ابن عابدين، رد المختار، 174/5.

¹²⁹ ابن عابدين، رد المختار، 200/5.

¹³⁰ رواه الجماعة.

الأشجار قد لا يحسن تعهدها، أو لا يتفرغ له، ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الأشجار، فيحتاج الأول للعامل، ويحتاج العامل للعمل.

والفتوى عند الحنفية على قول الصاحبين، لعمل النبي ρ وأزواجه أو الخلفاء الراشدين وأهل المدينة، وإجماع الصحابة على إباحة المساقاة¹³¹ قال ابن جُزَي المالكي: وهي جائزة مستثناة من أصلين ممنوعين، وهما الإجارة المجهولة، ويبيع ما لم يخلق.

أركان المساقاة

قال الشافعية: أركان المساقاة خمسة وهي: الأول: العاقدان، والثاني: الصيغة، والثالث: متعلق العمل (الشجر)، والرابع: الثمار، الخامس: العمل، وزاد ابن رشد: المدة فهي ستة. وما ذكره الشافعية وارد عند فقهاء المالكية والحنابلة والحنفية، مع ملاحظة أن الركن عند الحنفية هو الصيغة فقط كما في البدائع والبواقي أطراف¹³². ولكل من هذه الأركان شروط نذكرها فيما يلي:

الركن الأول: العاقدان:

ويراد بهما العامل والمالك:

ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى اشتراط كون العامل في المزارعة والمساقاة عاقلا أما البلوغ فليس بشرط، وتجوز مزارعة ومساقاة الصبي المأذون¹³³.

¹³¹ ابن قدامة، المغني، 384/5.

¹³² النووي، روضة الطالبين، 150/5، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 323/2، وابن رشد القرطبي، بداية المجتهد، 319/2، والقوانين الفقهية 284 - 289، وابن عرفة، حاشية الدسوقي، 539/3 - 550، والبهوتي، كشف القناع، 532/3 - 540، وابن النجار، شرح منتهى الإرادات، 343/2 - 347، وعبد الله بن محمود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، بتحقيق محمود أبو دقيقة. (بيروت: دار المعرفة)، 79/3 - 80، الكاساني، بدائع الصنائع، 176/6 - 185، وما بعدها.

¹³³ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 323/2، الكاساني، بدائع الصنائع، 185/6، البهوتي، كشف القناع، 532/3.

وقال الشافعية¹³⁴: تصح من جائز التصرف لنفسه ولصبي ومجنون وسفيه بالولاية عليهم عند المصلحة للاحتياج إلى ذلك.

الركن الثاني: الصيغة:

المراد بها الإيجاب والقبول بكل ما ينبئ عن إرادة المساقاة لفظاً أو معنى علم الخلاف بين الفقهاء في قضية اعتبار اللفظ أم المعنى في العقد¹³⁵.

الركن الثالث: المحل وشروطه:

يقصد بالمحل هنا: متعلق العمل في المساقاة، أي ما يقوم العامل بسقيه ورعايته مقابل جزء من العمر.

ويشترط الفقهاء في محل المساقاة شروطاً هي:

أولاً: أن يكون مما تصح المساقاة عليه:

– اتفق الفقهاء القائلون بجواز المساقاة على جوازها في النخل واختلفوا في جوازها في: العنب، والشجر المثمر وغير المثمر، وكذا البقول والرطاب ونحوها. وتبع ذلك اختلاف الشروط الخاصة بكل محل على حدة.

وتفصيل ذلك في المذاهب على النحو التالي:

– قال الحنفية لا يشترط في صحة المساقاة نوع معين من الشجر، فالمثمر وغير المثمر سواء في صحة العقد، فتصح في الحور، والصفصاف وفيما يتخذ للسقف والخطب، كما أنه تصح عندهم في الرطاب، وجميع البقول، قال في تنوير الأبصار وشرحه: وتصح في الكرم والشجر والرطاب والمراد منها جميع البقول، وأصول الباذنجان والنخل، وتصح في نحو الحور والصفصاف مما لا ثمرة له، والبقول غير الرطاب، فالبقول مثل الكرات والسلق ونحو ذلك، والرطاب كالقثاء والبطيخ والرمان والعنب والسفرجل والباذنجان¹³⁶ فإن ساقى عليها قبل الجذاذ، كان المقصود

¹³⁴ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 323/2.

¹³⁵ النووي، روضة الطالبين، 157/5.

¹³⁶ محمد بن علي المعروف بعلاء الدين الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، المحقق: عبد =

الرطوبة فيقع العقد على أول جزء، وإن ساقى بعد انتهاء جذاها كان المقصود هو البذر، فيصح العقد باعتبار قصد البذر، كما يقصد الثمر من الشجر، وهذا إنما يتحقق إذا كان البذر مما يرغب فيه وحده¹³⁷.

واستدل الحنفية لما ذهبوا إليه بأن الجواز للحاجة وقد عمت، وأثر خير لا يخصها لأن أهلها كانوا يعملون في الأشجار والرطاب أيضا¹³⁸.

- وقال المالكية: الشجر الذي يساقى على قسمين:

القسم الأول: ما له أصول ثابتة، ويشترط فيه شرطان:

الشرط الأول: أن يكون مما يثمر في عامه، فلا تصح المساقاة في صغار الأشجار، قال عياض¹³⁹: من شروط المساقاة: أنها لا تصح إلا في أصل يثمر أو ما في معناه من ذوات الأزهار والأوراق المنتفع بها كالورد والياسمين.

وقال ابن غازي¹⁴⁰: وقولهم يثمر أو ذي ثمر - أخرج به الشجر الذي لم يبلغ حد الإطعام كالودي فإن مساقاته غير جائزة، صرح به اللخمي.

الشرط الثاني: أن يكون مما لا يخلف وهو الذي إذا قطف منه ثمرة لا يثمر في العام نفسه.

المنعم خليل إبراهيم، ط1. (بيروت: دار الكتب العلمية، 1423هـ - 2002م)، وابن عابدين، رد المحتار،

183/5، وانظر علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، المحقق: طلال يوسف، (بيروت: دار

إحياء التراث العربي، 1414هـ)، 60/4.

¹³⁷ البابرتي، العناية على الهداية، 399/8.

¹³⁸ المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 60/4، الزيلعي، تبين الحقائق، 283/5 - 285، الموصلي، الاختيار، 80/3.

¹³⁹ محمد بن يوسف بن أبي القاسم الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1. (بيروت: دار الكتب العلمية، 1416هـ - 1994م)، 372/5.

¹⁴⁰ المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 372/5.

ومن هذا النوع معظم أشجار الفاكهة بخلاف الموز فإنه مما يخلف إذا نبتت له ثمرة بجانب الأولى من قبل أن تقطع هذه الثمرة، فالثمرة الثانية ينالها شيء من عمل العامل، ولا تتضح في العام نفسه، فكأنها زيادة على العمل، فلا تصح المساقاة في مثل هذا النوع من الشجر¹⁴¹.
القسم الثاني: ما ليست له أصول ثابتة كالمقائي والزرع، وهذا تصح مساقاته عند المالكية بالشروط التالية:

- أن يكون العقد بعد ظهورها.

- وأن يكون العقد قبل بدو صلاح ثمرها.

- وأن يعجز رب الأرض عن تعهداها.

- وأن يكون مما لا يخلف بعد قطفه.

الفرق بين المساقاة والمزارعة:

قال الحنفية: المساقاة كالمزارعة إلا في أربعة أمور¹⁴²:

إذا امتنع أحد المتعاقدين في مساقاة عن تنفيذ العقد، يجبر عليه، إذ لا ضرر عليه في بقاء العقد، بخلاف المزارعة، فإن رب البذر إذا امتنع قبل الإطفاء، لا يجبر عليه، بالضرر الأحق به في الاستمرار، ولأن المساقاة عقد لازم عند الجمهور غير الحنفية. أما المزارعة فلا تلزم المتعاقدين إلا بإبقاء البذر. وقال الحنابلة: الوكالة والشركة والمضاربة والمساقاة والمزارعة والوديعة والجعالة: عقود جائزة من الطرفين، لكل فسخها.

إذا انقضت مدة المساقاة تترك أي يستمر العقد بلا أجر، ويعمل العامل بلا أجر عليه لصاحب الشجرة، فللعامل البقاء في عمله إلى انتهاء الثمرة، لكن بلا أجر عليه؛ لأن الشجر لا يجوز استئجاره عند الحنفية، ولأن العمل كله على العامل. أما في المزارعة فيستمر العامل بأجر مثل نصيبه من الأرض؛ لأن الأرض يجوز استئجارها والعمل عليها، فحسب الملك في الزرع،

¹⁴¹ ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 539/3، الغرناطي، مواهب الجليل مع التاج والإكليل، 373/5.

¹⁴² ابن عابدين، رد المختار، 201/5.

فيكون العمل على العامل وعلى صاحب الأرض، وإذا وجب الأجر لرب الأرض على العامل، لم يجب على العامل العمل في نصيب صاحب الأرض بعد انتهاء المدة.

إذا استحق النخيل المثمر لغير رب الأرض، يرجع العامل بأجر مثله؛ لأن أجرته صارت عيناً أي تمثلت بجزء من الشجر ومتى صارت عيناً واستحقت، رجع بقيمة المنافع، ولا يرجع بشيء لم تخرج النخيل ثمرًا. أما في المزارعة: لو استحقت الأرض بعض المزارعة، فيرجع العامل بقيمة حصته من الزرع نابئاً، ولو استحقت الأرض بعد العمل قبل الزراعة لا شيء للمزارع.

ليس بيان المدة في المساقاة بشرط استحساناً، اكتفاءً بعلم وقتها عدداً؛ لأن لإدراك الثمرة وقتاً معلوماً قلماً يتفاوت، بخلاف الزرع، قد يتقدم الحصاد، وقد يتأخر بحسب التبكير أو التأخر في إلقاء البذرة.

تعتبر المساقاة والمزارعة عند الحنفية والشافعية إجارة ابتداءً، شركة انتهاءً. وألحق الحنابلة المساقاة بالمضاربة.

شروط المساقاة:

يشترط في المساقاة ما يمكن من شروط المزارعة، فلا يشترط في المساقاة بيان جنس البذر، وبيان صاحبه، وصلاحية الأرض للزراعة، وبيان المدة.

وبقي من شروط المزارعة الثمانية الممكنة في المساقاة: أهلية العاقلين، وبيان حصة العامل، والتخلية بينه وبين الأشجار، والشركة في الخارج الناتج، ويدخل في الأخير: كون الجزء المشروط للعامل جزءاً مشاعاً¹⁴³.

ويمكن توضيح شروط المساقاة فيما يأتي¹⁴⁴:

1- أهلية العاقلين: بأن يكونا عاقلين، فلا يجوز عقد من لا يعقل، وهو غير المميز. أما البلوغ فليس بشرط عند الحنفية، وشرط عند بقية الأئمة.

¹⁴³ ابن عابدين، رد المختار، 201/5.

¹⁴⁴ الكاساني، بدائع الصنائع، 185/6 وما بعدها، العثماني، تكملة الفتح، 47/8، الزيلعي، تبين الحقائق، 284/5.

2- محل العقد: أن يكون من الشجر الذي فيه ثمرة. وقد بينت في بحث مورد المساقاة الخلاف فيه. وأن يكون محل العمل وهو الشجر معلوماً.

3- التسليم إلى العامل: وهو التخلية بين العامل وبين الشجر المعقود عليه. فلو شرط العمل على العاقلين، فسدت المساقاة، لعدم التخلية.

4- أن يكون الناتج شركة بين الاثنين، وأن تكون حصة كل واحد منهما جزءاً مشاعاً معلوم القدر، فلو شرط أن يكون الناتج لأحدهما فسدت المساقاة، ولو شرط جزء معين لأحدهما، أو جهل مقدار الحصص فسدت المساقاة أيضاً.

ولا يشترط عند الحنفية بيان مدة المساقاة استحساناً، عملاً بالمتعارف المتعامل به، وتقع المساقاة على أول ثم يخرج في أول السنة. وفي الرّطاب (الفصة أو البرسيم) عند الحنفية تقع المساقاة على الجزء الأولى، كما في الشجرة المثمرة، فإن لم يخرج في تلك السنة ثمرة، فسدت المساقاة.

ولو ذكرت مدة لا تخرج الثمرة فيها عادة، فسدت المساقاة أيضاً، لفوات المقصود منها وهو الشركة في الثمار، أما إن كان العقد صحيحاً، ولم تثمر الشجرة أصلاً في المدة المتفق عليها، فلا شيء لأحد العاقلين على صاحبه، ويبقى العقد صحيحاً.

ولو ذكرت مدة يحتمل فيها بلوغ الثمرة وعدمه، صح العقد، لعدم التيقن بفوات المقصود. فلو ظهرت الثمرة في الوقت المتفق عليه، قسمت بحسب الشرط المتفق عليه في العقد، وإن لم تظهر في الوقت المسمى، فسدت المساقاة، وللعامل أجر المثل لفساد العقد؛ لأنه تبين الخطأ في المدة المسماة.

أما شروط المساقاة عند المالكية فقد ذكرت في بحث مورد المساقاة المتقدم، والمفهوم منها أنه يشترط عندهم كون المساقاة لمدة معلومة كالإجارة.

أحكام المساقاة:

كل ما كان من أعمال المساقاة التي يحتاج إليها الشجر وحقل العنب والرّطاب وأصول الباذنجان، من السقي وإصلاح النهر، والحفظ والتلقيح، فعلى العامل، لأنها من توابع المعقود

عليه. وكل ما يحتاجه الشجر ونحوه من النفقة كالسرقين وتقليب الأرض والجذاذ والقطاف، فعلى العاقلين على قدر نصيبهما، لأن العقد لم يشملهما.

أن يكون الخارج بين الطرفين على الشرط المتفق عليه.

إذا لم يخرج الشجر شيئاً، فلا شيء لواحد منهما على الآخر.

العقد لازم للجانبين، فلا يملك أحدهما الامتناع عن التنفيذ، أو الفسخ من غير رضا صاحبه، إلا لعذر، بخلاف المزارعة، فإنها غير لازمة في جانب صاحب البذر عند الحنفية.

لصاحب الأرض إجبار العامل على العمل إلا لعذر.

وأما حق العامل فله جزء من الثمرة الثلث أو النصف أو غيرها حسبما يتفقان عليه.

انتهاء المساقاة:

تنقضي المساقاة عند الحنفية كالمزارعة بأحد أمور ثلاثة: انتهاء المدة المتفق عليها، موت أحد العاقلين، فسخ العقد إما بالإقالة صراحة أو بالأعذار، كما تفسخ الإجارة.

ومن الأعذار: أن يكون العامل سارقاً معروفاً بالسرقة يخاف منه سرقة الثمر أو الأغصان قبل الإدراك، لأنه يلزم صاحب الأرض ضرر لم يلتزمه فيفسخ به.

ومن الأعذار أيضاً: مرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل؛ لأن في إلزامه استئجار أجراء، زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذراً. وفي اعتبار سفر العامل عذراً للفسخ روايتان، الصحيح أنه يوفق بينهما، كما بمرض العامل إذا شرط عليه عمل نفسه، وغير عذر إذا أطلق العقد عن الشرط.

وإذا مات العامل، كان لورثته تعهد الثمر حتى يدرك، وإن كره صاحب الشجر رعاية لمصلحة الجانبين. وإن مات المالك استمر العامل بعمله، كما كان وإن كره ورثة المالك. وإن مات العاقدان كان الخيار بالاستمرار لورثة العامل، فإن أبى ورثة العامل الاستمرار في العمل، كان الخيار فيه لورثة صاحب الأرض.

وإذا انقضت مدة المساقاة ولم ينضج الثمر، بأن كان فجاً، بقيت المساقاة استحساناً لوقت النضوج، ويخير العامل، إن شاء ترك وإن شاء عمل كما في المزارعة، ولكن بدون أجر، أي لا

يجب على العامل أن يدفع من ماله أجر حصته إلى أن يدرك الثمر؛ لأن الأرض يجوز استئجارها. ويكون العمل كله في المساقاة على العامل، وفي المزارعة على العاقدين، لأنه لما وجب أجر المثل في الأرض في المزارعة بعد انتهاء المدة، لم يستحق العمل على العامل، كما كان يستحق عليه قبل انتهائها.

وإن أبى العامل العمل، حُيِّر المالك أو ورثته بين أمور ثلاثة: إمّا أن يقتسم الثمر على حسب الشرط، وإمّا أن يعطي العامل قيمة نصيبه من الثمر، وإمّا أن ينفق على الثمر حتى يبلغ أو ينضج، ثم يرجع بالنفقة بقدر حصة العامل من الثمر؛ لأنه ليس للعامل إلحاق الضرر بغيره.

3.2.5.4. المقاولات.

المقولة:

تعريف المقولة اصطلاحاً¹⁴⁵:

لم يكن عقد المقولة معروفاً بهذا الاصطلاح عند الفقهاء المتقدمين، حتى ولا معروفاً في القوانين كالقانون الفرنسي، والقانون المدني المصري القديم، فكانت أعمال المقاولات تندرج تحت عقد إجارة الأشخاص حتى جاء القانون المدني المصري الجديد لسنة 1948 م ففصل عقد المقولة عن عقدين آخرين: هما عقد الإيجار، وعقد العمل. وتأثرت بذلك أغلب القوانين العربية بهذه التسمية¹⁴⁶.

وقد عرفه مجمع الفقه الإسلامي بتعريفه القانوني بأنه: "عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً، أو يؤدي عملاً مقابل بدل يتعهد به الطرف الآخر... سواء قدم المقاول العمل

¹⁴⁵ المقولة على وزن مفاعلة، وأصل اشتقاقها الفعل قال يقول قولاً وقولة ومقالاً.

وتطلق في اللغة على معنيين: المجادلة، يقال: قاله في الأمر أي جادله.

والثاني: المفاوضة، يقال: تفاولنا: أي تفاوضنا. انظر ابن منظور، لسان العرب، 577/11.

وقد اعتمد مجمع اللغة العربية في القاهرة مصطلح مقولة، ووضع له التعريف الآتي: "اتفاق بين طرفين يتعهد أحدهما بأن يقوم للآخر بعمل معين بأجر محدد، في مدة معينة". انظر نخبة من العلماء، المعجم الوسيط، (القاهرة: مجمع اللغة العربية)، 773/2.

¹⁴⁶ محمد حبر الألفي، "عقد المقولة: الإنشاء والتعمير"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع. 14، 143/2.

والمادة، وهو المسمى عند الفقهاء بالاستصناع، أو قدم المقاول العمل، وهو المسمى عند الفقهاء بالإجارة على العمل¹⁴⁷.

عقد الاستصناع: مثال ذلك أن يطلب الطرف الأول من المقاول أن يبني له عمارة على أن يتكفل المقاول بمواد البناء وكل ما يلزم لإنشاء هذه العمارة.

خصائص عقد المقاولة

يتصف عقد المقاولة بالخصائص التالية:

- (1) أنه عقد رضائي، يشترط لانعقاده الرضا.
 - (2) عقد المقاولة من عقود المعاوضات المالية.
فقولنا (معاوضات) أخرج عقود التبرعات.
 - وقولنا (مالية) أخرج النكاح، فإنه وإن كان من عقود المعاوضات إلا أن العوض فيه غير مالي.
 - وإنما كان عقد المقاولة من عقود المعاوضة؛ لأن كلاً من طرفيه يأخذ مقابلًا لما يعطي، فالمقاول يتعهد بتقديم العمل، وقد يتعهد بتقديم المواد أيضاً مقابل عوض يدفعه الطرف الآخر.
 - (3) عقد المقاولة يعتبر من العقود اللازمة.
 - (4) عقد المقاولة عقد يرد على العمل في القانون، على خلاف بين الفقهاء فيما إذا كان تعهد المقاول بتقديم العمل والمواد معاً، سيأتي تحريره إن شاء الله تعالى.
- هذه تقريباً أهم خصائص عقد المقاولة.

حقيقة المقاولة

اختلف العلماء المعاصرون في توصيف عقد المقاولة على قولين:

القول الأول:

¹⁴⁷ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، في العدد الرابع عشر 287/2. وهذا التعريف لا يختلف عن تعريف القانون المدني المصري، انظر المادة رقم (646) وانظر أيضاً المادة رقم (612) من القانون المدني السوري، والمادة رقم (864) من القانون المدني العراقي.

هناك من يرى أن عقد المقاولة من العقود المستحدثة بصرف النظر عن التزام المقاول، هل يلتزم بتقديم العمل والمواد معاً، أو يلتزم بتقديم العمل دون المواد، ولا بد من الاعتداد بمشروعيته إذا توفرت فيه الأركان والشروط المعتبرة لمسيس الحاجة إليه في هذا الزمان.

وكون عقد المقاولة يشبه الاستصناع، أو يشبه عقد الإيجار هذا شبه عارض لا يختلف في حقيقته عن ذلك الشبه الذي يجده المرء بين العقود القديمة ذاتها.

فعلى سبيل المثال من الوارد أن يجد المرء ثمة تشابهاً بين شركة العنان، وشركة المفاوضة باعتبار أن كل واحدة منهما تقوم على الخلط بين المالين بيد أنه من المعروف أن لكل واحدة منهما كيانها الخاص، وأنها تختلفان في قضايا أخرى متصلة بحقيقتيهما وجوهرهما مما يحتم عدم إلحاق إحداها بالأخرى في الحكم.

فإذا أسقطنا عقد الاستصناع على عقد المقاولة كنا محكومين بالشروط التي وضعها الحنفية في عقد الاستصناع، من ذلك أن يجري العمل فيه بين الناس؛ لأن عقد الاستصناع جرى على خلاف القياس عندهم، بينما هذا الشرط ليس قائماً في عقد المقاولة، كما يرى جمهور الحنفية أن عقد الاستصناع عقد غير لازم قبل البدء بالعمل من الجانبين، وعقد المقاولة ليس كذلك. وهكذا...

القول الثاني:

يقابله قول آخر يرى أن عقد المقاولة هو استبدال لعقد الاستصناع من كل الوجوه، وليس ثمة فرق بين المقاولة والاستصناع سوى الاسم. وقد ذهب إلى هذا مجموعة من الباحثين منهم الدكتور أحمد يوسف، والدكتور محمد رواس قلعجي¹⁴⁸.

يقول الدكتور محمد رواس قلعجي ما نصه: "ما يعرف اليوم بعقد المقاولة هو نفسه الذي كان يعرف في القديم عند الفقهاء بعقد الاستصناع"¹⁴⁹.

¹⁴⁸ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع عشر، 2/185.

¹⁴⁹ رواس قلعجي، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية، ط1. (دمشق: دار النفائس، 2002م)،

وهذا الكلام مقبول حيث تكون المواد من الصانع، أما حيث تكون المواد من صاحب العمل فهي مقالة وليست استصناعاً.

جاء في بدائع الصنائع: "فإن سلم حديدًا إلى حداد ليعمل له إناء معلومًا بأجر معلوم، أو جلدًا إلى خفاف ليعمل له خفًا معلومًا بأجر معلوم، فذلك جائز، ولا خيار فيه؛ لأن هذا ليس باستصناع، بل هو استئجار"¹⁵⁰.

القول الثالث:

هناك فريق من العلماء ينظر في توصيف عقد المقابلة إلى طبيعة التزام المقاول، فإن كان تعهد المقاول على أن يقدم العمل والمادة معاً، فإن العقد يكون استصناعاً، وإن كان تعهد المقاول على أن يقدم العمل فقط، والمادة من رب العمل، فإن العقد سيكون من قبيل الأجير المشترك، وكلاهما يجتمعان تحت اسم عقد المقابلة.

اختار هذا القول مجموعة من الباحثين، قال الشيخ الصديق الضير: "عقد المقابلة قد يتعهد فيه المقاول بصنع شيء على أن يقدم رب العمل له المادة، ويقوم هو بالعمل فقط، وقد يتعهد فيه بالعمل والمادة معاً، فالعقد في الصورة الأولى إجارة في الفقه الإسلامي، وفي الصورة الثانية استصناع"¹⁵¹.

وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم 129 (3/ 14) وفيه: "عقد المقابلة عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً، أو يؤدي عملاً مقابل بدل يتعهد به الطرف الآخر - وهو عقد جائز سواء قدم المقاول العمل والمادة، وهو المسمى عند الفقهاء بالاستصناع، أو قدم المقاول العمل، وهو المسمى عند الفقهاء بالإجارة على العمل"¹⁵².

تطبيقات:

¹⁵⁰ الكاساني، بدائع الصنائع، 4/5.

¹⁵¹ الصديق محمد الأمين الضير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، (البنك الإسلامي للتنمية - المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، 1414 - 1993م)، ص 467-468، وانظر عبد الرحمن بن عايد بن خالد العايد، عقد المقابلة، (الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1424هـ-2004م)، ص 153.

¹⁵² مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع عشر 287/2.

قامت إحدى الشركات ببناء مبنى كبير، واحتاجت إلى تمويل لتوريد وتنفيذ أعمال الألمنيوم والزجاج، فلجأت إلى المصرف وقدمت له المواصفات والمخططات وجداول الكميات.

علم المصرف أنَّ هناك شركة صناعية تقوم بهذه الأعمال، ولكنها تحتاج إلى استيراد بعض الخامات قبل البدء في المقاوله. ووقف المصرف على الأسعار بوضوح وقد عرض سعر وافقت عليه شركة البناء فتعاقد المصرف معها ثم أبرم المصرف مع الشركة الصناعية عقد استصناع وألحق به المواصفات والمخططات وجداول الكميات. ودفع المصرف جزءاً من الثمن عند التعاقد أو أثناء العمل والباقي عند إتمام العمل.

ويلاحظ هنا أنَّ شركة البناء لا علاقة بينها وبين الشركة الصناعية، والأخيرة ليست ملزمة بأي شيء تجاهها وإنما التزامها تجاه المصرف. وكذلك فعلاقة الشركة الأولى مع المصرف وحده ولذلك إذا لم تَفِ الشركة الصناعية بما التزمت به، فعلى المصرف أن يلجأ لشركة أخرى حتى يفي بالتزاماته تجاه شركة البناء الأولى.

أحكام عقد المقاوله:

عقد المقاوله يعتبر مواعده: وهل يعتبر وعد المقاول ملزماً له؟

الوعد (هو الذي يصدر عن الصانع أو المقاول ويكون ملزماً ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد. ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بغير عذر.

لزوم عقد المقاوله:

رأي العلماء في لزوم عقد الاستصناع يمكن إدراجه على رأيهم في لزوم عقد المقاوله. فجمهور العلماء يرون عقد الاستصناع من العقود الجائزة وليس من العقود اللازمة. ولكن الأخذ بهذا القول يؤدي إلى ضياع الحقوق والجهود، ويؤدي إلى اختلاف المتعاقدين، ففيه يمكن أن يتسلط المستصنع على الصانع فيطلب منه صناعة شيء ثم إذا انتهى منه قال له: لا أرغب به. وستكون العملية أكبر ضرراً في عقد المقاوله الذي قد يكلف طائلة كإنشاء مجمع سكني، فإذا ما انتهى المقاول من العمل قال له الطرف الأول: لا أرغب به. إنَّ هذا الشيء يرفضه

الشرع والعقل. إن الرأي القائل بلزوم الاستصناع، وبالتالي عقد المقاولة هو القول الذي يجب الأخذ به في عصرنا، حيث أصبحت عقود المقاولات تقع على مشاريع ضخمة تكلف الملايين. ولذلك ذهب جماعة من الفقهاء ومنهم القاضي أبو يوسف إلى أنه إن تمت الصناعة أو المقاولة حسب الاتفاق، مطابقة للأوصاف المتفق عليها يصير لازماً. لما يترتب على استقلال أحد الطرفين بفسخه من المضار الكثيرة¹⁵³.

وإليه ذهب مجلة الأحكام العدلية لجعل الاستصناع عقداً لازماً منذ البداية خلافاً لجمهور الفقهاء¹⁵⁴.

تعجيل الثمن وتأخيرته:

لا يشترط في عقد (المقاولة) تعجيل رأس المال ويجوز أن يكون معجلاً أو مؤجلاً أو مقسطاً. ويدفع عادة عند التعاقد جزءاً من الثمن ويؤخر الباقي لحين تسليم الشيء المصنوع. وبمجرد العقد يثبت الملك للطرف الأول فيما وقعت عليه المقاولة في الذمة ويثبت الملك للمقاول في الثمن المتفق عليه¹⁵⁵.

ثبوت خيار الصفة والعيب:

يثبت هذان الخياران للطرف الأول (طالب المقاولة) وذلك إذا انتهت المقاولة، ووجد هذا الطرف أنها مخالفة للمواصفات التي عينها في العقد أو بعضها، أو وجد عيباً فيها. فهنا يمكنه أن يقبل المقاولة بكل الثمن المسمى، أو أن يفسخ البيع¹⁵⁶.

الشرط الجزائي:

في مجال المقاولات يتم فيها عادة الاتفاق على مدة التسليم والإلزام بغرامات معينة عند التأخير. وهو أكر جائز وداخل تحت مفهوم ما يسمى قانوناً بالشرط الجزائي، وهذا قول القاضي شريح

¹⁵³ كمال الدين جعيط، "عقد الاستصناع"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الإصدار السابع، (1992م): 18.

¹⁵⁴ علي السالوس، "عقد الاستصناع"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الإصدار السابع، (1992م): 27.

¹⁵⁵ عز الدين خوجة، أدوات الاستثمار، (نشر إلكتروني)، ص 57.

¹⁵⁶ مصطفى كمال التريزي، "الاستصناع والمقاولات في العصر الحاضر"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع. 7، (1992م): 50.

— رحمه الله — فقد قال: من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه وإلى هذا ذهب هيئة كبار العلماء في السعودية سنة 1394هـ¹⁵⁷. على أن يكون ذلك في حدود الضرر الفعلي الواقع من جراء تأخير التسليم.

لا يلزم في عقد المقاولة أن يقوم المقاول بنفسه بالعمل فيها:

إذ يجوز له أن بكل العمل إلى مقاول آخر، يتفق معه على سعر أقل من السعر الذي اتفق عليه مع الطرف الأول ويكون له فارق الثمن بين العقدین ربحاً صافياً. ولكن في هذه الحالة يكون هناك عقدان منفصلان تماماً عن بعضهما. فالمقاول الأول مسئول أمام الطرف الأول مباشرة، وليس له حق إحالته على المقاول الثاني (المقاول في الباطن) وبالتالي فعلاقة المقاول الثاني تكون مع المقاول الأول مباشرة.

شروط المقاولة:

يشترط لعقد المقاولة ما يشترط لعقد الاستصناع، وذلك¹⁵⁸:

بيان جنس المصنوع - ما تمت المقاولة عليه - ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة بكل وضوح. لأنه يشترط في المبيع أن يكون معلوماً في سائر عقود المعاوضات لئلا تفضي الجهالة إلى منازعة.

يشترط بيان ما إذا كانت المواد المستخدمة في المقاولة مقدمة من المقاول فيكون ذلك عقد استصناع وتجري عليه أحكامها. وأما إذا كانت المواد المستخدمة مقدمة من الطرف الأول، فيكون بذلك عقد إجارة وتجري عليه أحكامها.

يشترط تعيين الأجل لتسليم المقاولة سواء أكان قصيراً أو طويلاً وذلك منعاً للجهالة المفضية إلى التنازع بين المقاول والطرف الأول.

يشترط بيان مكان تسليم المبيع - إذا كان يحتاج إلى محل ومصاريف نقل.

¹⁵⁷ وهبة الزحيلي، "عقد الاستصناع"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع.7، ص.17.

¹⁵⁸ بتصرف من: خوجة، أدوات الاستثمار، ص.56-57.

3.2.5.5. الاستصناع.

تعريف الاستصناع:

الاستصناع في اللغة: مصدر استصنع الشيء: أي دعا إلى صنعه، ويقال: اصطنع فلان بابا: إذا سأل رجلا أن يصنع له بابا، كما يقال: اكتتب أي أمر أن يكتب له.¹⁵⁹

وفي الاصطلاح هو على ما عرفه بعض الحنفية: عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل¹⁶⁰. فإذا قال شخص لآخر من أهل الصنائع: اصنع لي الشيء الفلاني بكذا درهما، وقبل الصانع ذلك، انعقد استصناعا عند الحنفية¹⁶¹، وكذلك الحنابلة، حيث يستفاد من كلامهم أن الاستصناع: بيع سلعة ليست عنده على غير وجه السلم، فيرجع في هذا كله عندهم إلى البيع وشروطه عند الكلام عن البيع بالصنعة¹⁶².

أما المالكية والشافعية: فقد ألحقوه بالسلم، فيؤخذ تعريفه وأحكامه من السلم، عند الكلام عن السلف في الشيء المسلم للغير من الصناعات.

وينعقد الاستصناع بالإيجاب والقبول من المستصنع والصانع. ويقال للمشتري: (مستصنع) وللبائع: (صانع) وللشيء: (مصنوع) كاتفاق شخصين على صنع أحذية أو آنية أو مفروشات ونحوها فهو لا يكون إلا فيما يتعامل فيه الناس¹⁶³.

وهو عقد يشبه السلم، لأنه بيع معلوم، وأن الشيء المصنوع ملتزم، عند العقد في ذمة الصانع البائع، ولكنه يفترق عنه من حيث أنه لا يجب في تعجيل الثمن، ولا بيان مدة للصنع والتسليم، ولا كون المصنوع مما يوجد في الأسواق.

¹⁵⁹ ابن منظور، لسان العرب مادة: (صنع).

¹⁶⁰ الكاساني، بدائع الصنائع، 2677/6.

¹⁶¹ السرخسي، المبسوط، 138/12، وعلاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ط2. (بيروت: دار الكتب العلمية، 1414هـ / 1994م)، 538/2، لجنة من علماء وفقهاء الدولة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، سنة النشر 1876م - المادة/ 388.

¹⁶² البهوتي، كشاف القناع، 132/3، والمرداوي، الإنصاف، 350/4.

¹⁶³ الكاساني، بدائع الصنائع، 2/5، ابن الهمام، فتح القدير، 354/5، الفتاوى الهندية 504/4، مصطفى أحمد الزرقاء، عقد البيع، ط1. (دمشق: دار القلم، 2012م)، ص 122.

ويشبه الإجارة أيضاً لكنه يفترق عنها من حيث أنَّ الصانع يضع مادة الشيء المصنوع من ماله.

أركان الاستصناع:

أركان الاستصناع هي: العاقدان، والمحل، والصيغة.

- أما الصيغة، أو الإيجاب والقبول فهي: كل ما يدل على رضا الجانبين "البائع والمشتري"¹⁶⁴ ومثالها هنا: اصنع لي كذا، ونحو هذه العبارة لفظاً أو كتابة.
- وأما محل الاستصناع فقد اختلف فقهاء الحنفية فيه، هل هو العين أو العمل؟ فجمهور الحنفية على أن العين هي المعقود عليه، وذلك لأنه لو استصنع رجل في عين يسلمها له الصانع بعد استكمال ما يطلبه المستصنع، سواء أكانت الصنعة قد تمت بفعل الصانع أم بفعل غيره بعد العقد، فإن العقد يلزم، ولا ترد العين لصانعها إلا بخيار الرؤية. فلو كان العقد وارداً على صنعة الصانع أي "عمله" لما صح العقد إذا تمت الصنعة بصنع غيره. وهذا دليل على أن العقد يتوجه على العين لا على الصنعة¹⁶⁵. ويرون أن المتفق عليه أن الاستصناع ثبت فيه للمستصنع خيار الرؤية، وخيار الرؤية لا يكون إلا في بيع العين، فدل ذلك على أن المبيع هو العين لا الصنعة¹⁶⁶. ومن الحنفية من يرى أن المعقود عليه في الاستصناع هو العمل¹⁶⁷، وذلك لأن عقد الاستصناع ينبئ عن أنه عقد على عمل، فلا استصناع طلب العمل لغة، والأشياء التي تستصنع بمنزلة الآلة للعمل¹⁶⁸، ولو لم يكن عقد الاستصناع عقد عمل لما جاز أن يفرد بالتسمية.

¹⁶⁴ تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني الحصري، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، (دار البشائر الإسلامية، 2001م)، 4/2، والدردير، الشرح الصغير، 14/3، والشيرازي، المهذب، 57/1، والبهوتي، كشاف القناع، 115/3.

¹⁶⁵ السرخسي، المبسوط، 139/12، وابن الهمام، فتح القدير، 355/5، وحسن بن عمار الشرنبلالي، حاشية الشرنبلالي على درر الحكماء شرح غرر الأحكام، (دار إحياء الكتب العربية)، 198/2.

¹⁶⁶ السرخسي، المبسوط، 139/12.

¹⁶⁷ ابن الهمام، فتح القدير، 355/5 وما بعدها، ومحمد بن فراموز الشهير بمنزلة خسرو، درر الحكماء في شرح غرر الأحكام، (دار إحياء الكتب العربية)، 198/2.

¹⁶⁸ السرخسي، المبسوط، 139/12.

مبرراته:

قد يجد الإنسان في المعروضات الجاهزة ما يسد حاجته فيتحصل عليه، وقد لا يجد فيه ما يسد حاجته فيطلب من الصانع صناعة ما يحتاجه بمواصفات معينة نظير ثمن معين.

أمثلة له:

طلب صناعة خزانة أو سيارة. بمواصفات معينة أو غير ذلك.

مشروعيته:

طلب رسول الله ρ من صانع أن يصنع له خاتماً، واستصناع الرسول ρ المنبر.

طبيعة عقد الاستصناع:

هو بيع بمواصفات خاصة يختلف عن البيع المطلق لما يلي:

فيه ثبوت خيار الرؤية.

فيه شرط العمل.

عدم وجوب تعجيل الثمن.

شروطه:

تحديد كل ما يتعلق بالعقود عليه تحديداً واضحاً يمنع التنازع.

يجوز إذا حدد الأجل أو لم يحدد.

هل الاستصناع عقد لازم؟

ذهبت مجلة الأحكام العدلية: إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدین الرجوع عنه وفي حالة إنتاج المصنوع مخالفاً لأحد المواصفات يكون للمستصنع الخيار لأن الاستصناع بيع وفي الخيار ضرر على الصانع.

أما مذهب الأحناف: عقد الاستصناع غير ملزم قبل رؤية المستصنع للمصنوع وقبل إنجازها، أما بعد إنجازها فإن كان حسب المواصفات فثمة رأيان قيل يلزمه، وقيل بعدم اللزوم.

والراجح إلزام المستصنع دفعاً للضرر.

بعض صور تطبيقاته في المعاملات البنكية:

إن العديد من الصفقات الصناعية الضخمة تتم من خلال طلبات خاصة تتقدم بها الشركات والحكومات لتوفير متطلبات خاصة فقد تطلب المؤسسات أو الحكومة منتجات صناعية معينة فيقوم البنك بالتعاقد مع مصنع ينتج تلك الصناعات ويمارس البنك عملية التمويل ومتابعة التعاقد، ويمكن للبنك تحقيق ذلك. وبناء على الرأي الفقهي بأن عقد الاستصناع عقد لازم فيمكن أن يعقد عقد استصناع ينتهي ببيع المراجعة.

أي يقوم البنك ببيع ما قام بتصنيعه ببيع مراجعة بأن يقدم المعلومات بالتكلفة الفعلية ويزيد عليها نسبة معينة ربحاً له، وموضوع دفع الثمن يخضع للاتفاق فقد يدفع كاملاً وقد يقسط حسب الاتفاق.

وقد نص المجمع الفقهي السابع¹⁶⁹. بأن عقد الاستصناع عقد ملزم فقال:

إذا انعقد ليس لأحد العاقلين الرجوع عنه بدون رضا الآخر.

يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة.

إذا كان المصنوع غير موافق للأوصاف المطلوبة فله خيار الوصف وإن كان فيه عيب فله خيار العيب، وإن كان غير مطابق للوصف أو فيه عيب فإن شاء قبله، وإن شاء رده.

لا يلزم في الاستصناع دفع الثمن معجلاً.

يبطل العقد بموت أحد العاقلين¹⁷⁰.

أحكام الاستصناع:

يشترط في عقد الاستصناع بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة بكل وضوح، لأنه يشترط في المبيع أن يكون معلوماً في سائر عقود المعاوضات لئلا تفضي الجهالة إلى المنازعة.

¹⁶⁹ المجمع الفقهي السابع، مجلة النور، عدد سبتمبر 1992.

¹⁷⁰ محمود عبد الرحمن عبد المنعم، المصطلحات الفقهية، (دار الفضيلة، 1999م)، ص 32.

يجري الاستصناع فيما يصنع صنعاً، ولا يجري فيما لم تدخله الصنعة كالقمح والشعير وسائر الحبوب والفواكه واللحوم الطازجة وغيرها من السلع الطبيعية التي يعتبر بيعها وهي في الذمة سلماً لا استصناعاً.

إن المبيع في الاستصناع ديناً ثابتاً في الذمة وعليه يجوز أن يكون المبيع في الاستصناع من الأموال القيمة التي تصنع بمواصفات خاصة لا مثيل لها بحسب ما يريده المستصنع، لكن لا بد أن يكون مما ينضبط بالوصف فهو لسبب دخول الصفقة فيه يختلف عن السلم الذي لا يجوز إلا في الأموال المثلية.

أن تكون المواد المستخدمة في الشيء المصنوع من الصانع، فإذا كانت المواد من المستصنع لا من الصانع فإن العقد يكون إجارة لا استصناعاً.

لا ينحصر عقد الاستصناع فيما يقوم البائع بصنعه بعد التعاقد بل يمكن أن يوفي الصانع ذمته إذا جاء بالعين مستكملة المواصفات المطلوبة سواء أكانت من صنع غيره أو من صنعه هو نفسه قبل العقد، فالعبرة للمواصفات المطلوبة للمستصنع باعتبار أن المعقود عليه هو دين في الذمة.

يكون عقد الاستصناع لازماً على الطرفين فليس لأحدهما الرجوع، إلا أنه إذا جاء المصنوع مغايراً للمواصفات المطلوبة المحددة كان المشتري المستصنع مخيراً (خيار الرؤية).

بمجرد العقد يثبت المالك للمستصنع في العين المصنوعة في الذمة، ويثبت المالك للصانع في الثمن المتفق عليه.

لا يشترط في عقد الاستصناع تعجيل رأس المال (الثمن)، ويجوز أن يكون معجلاً أو مؤجلاً أو مقسطاً، ويدفع عادة عند التعاقد جزء من الثمن ويؤخر الباقي لحين تسليم الشيء المصنوع. يشترط تعيين الأجل لتسليم المصنوع سواء أكان قصيراً أو طويلاً وذلك منعاً للجهالة المفضية إلى التنازع بين الصانع والمستصنع.

يشترط بيان مكان تسليم المبيع إذا كان يحتاج إلى حمل ومصاريف نقل.

مجالات التطبيق:

- فتح عقد الاستصناع مجالات واسعة أمام البنوك الإسلامية لتمويل الحاجات العامة والمصالح الكبرى للمجتمع وللنهوض بالاقتصاد الإسلامي.

- يستخدم عقد الاستصناع في صناعات متطورة ومهمة جداً في الحياة المعاصرة كاستصناع الطائرة والقطارات والسفن ومختلف الآلات التي تصنع في المصانع الكبرى أو المعامل اليدوية.

- يطبق عقد الاستصناع كذلك لإقامة المباني المختلفة من المجمعات السكنية والمستشفيات، والمدارس والجامعات إلى غير ذلك مما يؤلف شبكة الحياة المعاصرة المتطورة.

- يستخدم عقد الاستصناع عموماً في مختلف الصناعات ما دام يمكن ضبطها بالمقاييس والمواصفات المتنوعة ومن ذلك الصناعات الغذائية (تعليب وتجميد المنتجات الطبيعية وغيرها).

3.2.5.6. الإجارة.

الإجارة لغة: اسم للأجرة، وهي كراء الأجير، ونقل عن المبرد أنه يقال: أجر وأجر إجاراً وإجارة، وعليه فتكون مصدراً وهذا المعنى هو المناسب للمعنى الاصطلاحي.

مشروعية الإجارة:

قال تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ٢٦﴾ [القصص: 26].

وقال ρ: "من استأجر أجيراً فليعلمه أجره"¹⁷¹.

وأجمعت الأئمة على جواز الإجارة وعليه تعامل الناس منذ عصر النبوة إلى يومنا هذا.

ركن العقد: الإيجاب والقبول.

الإجارة يفسدها التعليق، ولكنها قد تكون مضافة، وتكون منجزة أيضاً.

العقدان: هما المؤجر والمستأجر.

الإجارة: لا ترد إلا على المنافع، وقد أقيمت الأعيان مقام منافعها في عقد الإجارة واعتبر وجودها لمنافعها، حتى يتحقق الارتباط بين المتعاقدين.

171 رواه البيهقي.

يشترط في المنفعة:

أن تكون مباحة شرعاً.

أن تكون معلومة عند التعاقد علماً تنتفي معه الجهالة المؤدية إلى النزاع.

* إذا كانت المنفعة المعقود عليها قابلة للاستمرار والبقاء لا يكفي ذكر اسمها لتحديد مقدارها،
وجب لتمام العلم بها ذكر مدتها حتى تكون معياراً لها.

* أما تذكر مدة المنفعة منكراً كشهر، أو كسنة أو يوم، أو معينة كسنة كذا وشهر كذا.

* وتصح الإجارة مشاهرة على أن تعين أجرة الشهر ولا يسمى عدد الأشهر فتقع الإجارة
عندئذ على الشهر الأول التالي للعقد، فإذا انتهى فكان لكل من العاقدين فسخها قبل مضي
اليوم الأول من الشهر التالي، بشرط إعلام الآخر بذلك. فإذا مضى اليوم الأول لزمّت الإجارة
فيه أيضاً.

أن تكون المنفعة مقدورة التسليم بالقدرة على تسليم محلها وهو العين المؤجرة لذلك لا تصح
إجارة العين المرهونة والدابة الضالة.

ألا يكون بمحلها عيب يخل بالانتفاع أو يمنعه.

أن يكون محل المنفعة معروفاً للمستأجر عند العقد بأن يكون قد رآه، فإن لم يكن رآه لم يلزم
العقد عند رؤيته، وللمستأجر فسخه عند رؤيته. محل عقد الإجارة قد يكون منفعة عين، وقد
يكون عمل عامل.

شروط لزوم الإجارة:

يشترط لبقاء عقد الإجارة لازماً شرطان:

أولهما - سلامة العين المؤجرة عند حدوث عيب يخل بالانتفاع بها:

فإذا انهدمت الدار كلها أو انقطع الماء عن الرحي (الطاحون) أو انقطع الشرب عن الأرض
انفسخت الإجارة؛ لأن المعقود عليه قد هلك، والهلاك موجب لفسخ العقد، إلا أن الأصح
عند الحنفية هو أن العقد لا يفسخ ولكن يثبت حق الفسخ، لأن المعقود عليه قد فات على

وجه يتصور عوده، فصار كمن اشترى شيئاً فهرب قبل القبض، ويمكنه الانتفاع في المأجور في الجملة بأن يضرب فيه خيمة.

وإن زال العيب قبل أن يفسخ المستأجر عقد الإجارة بأن صح المريض، وزال العرج عن الدابة وبني المؤجر ما سقط من الدار، بطل خيار المستأجر بالفسخ؛ لأن الموجب للخيار قد زال، والعقد قائم، فيزول الخيار.

وحق الفسخ يثبت للمستأجر إذا كان العيب مما يضر بالانتفاع؛ لأن النقصان حينئذ يرجع للمعقود عليه، فإن كان العيب مما لا يضر بانتفاع المستأجر كسقوط حائط من الدار لا ينتفع فيه من سكنها فلا يثبت حق الفسخ.

والمستأجر يمارس الفسخ إذا كان المؤجر حاضراً أثناء الفسخ؛ لأن فسخ العقد لا يجوز إلا بحضور العاقلين أو من يقوم مقامهما.

أما في حالة سقوط الدار أو تهدامها فللمستأجر أن يخرج منها، سواء أكان المؤجر حاضراً أو غائباً، وهذا دليل الانفساخ. ويثبت أيضاً للمستأجر حق الفسخ بحدوث تفرق الصفقة في المنافع بعد حصولها مجتمعة؛ لأن الصفقة تفرقت في المعقود عليه وهو المنافع، وتفرق الصفقة يوجب الخيار. مثاله أن يستأجر شخص دارين صفقة واحدة، فتسقط إحداها، أو يطرأ مانع يمنع المستأجر من إحداها، أو أن يستأجر شخص دار واحدة ثم يمتنع المؤجر عن تسليم بيت منها، فيحق للمستأجر فسخ العقد لتجزئة الصفقة عليه¹⁷².

ثانيهما عدم حدوث عذر يجيز فسخ الإجارة:

تفسخ الإجارة بالأعذار عند الحنفية، لأن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر؛ لأنه لو لم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد.

والعذر: هو ما يكون عارضاً يتضرر به العاقد مع بقاء العقد، ولا يندفع بدون الفسخ. قال بن عابدين: كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ¹⁷³.

172 الكاساني، بدائع الصنائع: 196/4 وما بعدها.

173 ابن عابدين، رد المختار، 55/5.

وقال جمهور العلماء الإجارة عقد لازم كالبيع. فلا تفسخ كسائر العقود اللازمة من أي عاقد بلا موجب كوجود عيب أو ذهاب محل استيفاء المنفعة. وعبارة الشافعية هي: لا تنفسخ الإجارة بعذر كتعذر وقود (بفتح الواو) حمام على مستأجر، وسفر عرض لمستأجر دار مثلاً، ومرض مستأجر دابة لسفر عليها، إذ لا خلل في المعقود عليه، والاستنابة من كل منهما ممكنة، وإنما تنفسخ الإجارة فقط عند فوات المعقود عليه وهو المنفعة كانهدام الدار وموت الدابة والأجير المعينين.

وقال جمهور العلماء: الإجارة عقد لازم لا ينفسخ إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود عيب بها أو ذهاب محل استيفاء المنفعة، لقوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]. ولأن الإجارة عقد على منافع، فأشبهه بالنكاح، ولأنه عقد على معاوضة، فلم ينفسخ البيع¹⁷⁴.

ويترتب على هذا الخلاف أن الحنفية يقولون: تنفسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين: المستأجر أو المؤجر، لأنه لو بقي العقد تصير المنفعة التي ملكها المستأجر بالعقد أو الأجرة التي ملكها المؤجر مستحقة لغير العاقد للعقد وهو لا يجوز؛ لأن الانتقال من المورث إلى الوارث لا يتصور في المنفعة أو الأجرة المملوكة، إذ أن عقد الإجارة ينقصد ساعة فساعة على المنافع. فلو قلنا بالانتقال كان قولاً بانتقال ما لم يملك المورث إلى الوارث؛ لأن ملكية العين انتقلت إلى الورثة، فالمنافع تحدث على ملك الوارث، فلا يستحقها المستأجر، لأنه لم يعقد العقد مع الوارث¹⁷⁵. وقال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: لا تنفسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين؛ لأن الإيجار عقد لازم، وعقد معاوضة، فلا ينفسخ بموت العاقد البيع¹⁷⁶.

خصائص الإجارة في الاستثمار

يقصد بالإيجار عمليات تشغيل الأموال في غير الشراء والبيع، أي أن محل هذه العمليات يكون بيع المنفعة لا العين وهي تهدف إلى الحصول على الأجر والغلة من خلال استيفاء المنفعة عبر الزمن.

174 ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد، 2/227، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 2/355.

175 الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص 128، ابن عابدين، رد المختار، 5/57.

176 ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد، 2/328، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 2/356، ابن قدامة، المغني، 5/428.

وأهم خصائص عمليات الإيجار هي:

- (1) أنها تمكن أساساً من حيابة واستخدام الأصول التي يحتاج إليها الأفراد دون الحاجة إلى ضخ سيولة كبيرة.
- (2) أنها لا تنقل ملكية العين وإنما تنقل ملكية المنفعة.
- (3) إن الربح فيها مستقل عن القيمة المقابلة للعين وهو عبارة عن أجر يحصل مع تجدد المنفعة.
- (4) إنها مرتبطة بالزمن (غير حالة) وهي عادلة متوسطة الأجل.

أقسام الإجارة:

وتنقسم إلى نوعين:

- 1- الإجارة على المنافع: وهي التي تعقد على الأعيان بأن يتم دفع عين مملوكة لمن يستخدمها لقاء عوض معلوم. ويمكن أن تتم هذه الإجارة على نوعين من الأعيان:
 - أ - إجارة الأعيان المنقولة: كالثياب والحلي والأواني وغيرها.
 - ب - إجارة الأعيان الثابتة: كالدور والمنازل والأراضي.
 - 2 - الإجارة على الأعمال: وهي التي تعقد على أداء عمل معلوم لقاء أجر معلوم. ويتخذ هذا الأسلوب صورتين بحسب نوعية الأجير:
 - أ - الأجير الخاص: وهو الذي يعمل لشخص واحد مدة معلومة ولا يجوز له العمل لغير مستأجره.
 - ب - الأجير المشترك: وهو الذي يعمل لعامة الناس ولا يجوز لمن استأجره أن يمنعه عن العمل لغيره.
- وتستخدم البنوك الإسلامية الإجارة على المنافع كأسلوب من أساليب استثماراتها فهي تقتني الممتلكات والأصول النامية من أجل إجارة عينها حيث تضع تحت تصرف عملائها تلك الأعيان لاستيفاء منافعها بمقابل. وتستخدم البنوك نوعين من هذا الأسلوب هما:

1 - الإجارة التشغيلية.

2 - الإجارة التمليكية.

أولاً الإجارة التشغيلية:

يقوم البنك الإسلامي بموجب هذا الأسلوب باقتناء موجودات وأصول مختلفة تستجيب لحاجيات جمهور متعدد من المستخدمين وتتمتع بقابلية جيدة للتسويق سواء على المستوى المحلي أو الدولي. ويتولى البنك إجارة هذه الأعيان لأي جهة ترغب فيها بهدف تشغيلها واستيفاء منافعها خلال مدة محددة يتفق عليها، وبانتهاء ذلك المدة تعود الأعيان إلى حيازة البنك ليبحث من جديد عن مستخدم آخر يرغب في إيجارها.

ويتميز هذا الأسلوب ببقاء الأعيان تحت ملكية البنك الإسلامي الذي يقوم بعرضها للإيجار المرة تلو الأخرى حتى لا تبقى بدون استعمال إلا لفترات قصيرة، وهو يتحمل في ذلك مخاطرة ركود السوق وانخفاض الطلب على تلك الأعيان مما يؤدي إلى خطر عدم استغلالها. وتنقسم الإجارة التشغيلية إلى:

1 - إجارة معينة: وهي الإجارة التي يكون محلها عقاراً أو عيناً معينة بالإشارة إليها أو نحو ذلك مما يميزها عن غيرها.

2 - إجارة موصوفة بالذمة: وهي الإجارة الواردة على منفعة موصوفة بصفات يتفق عليها مع التزامها في الذمة، كسيارة أو سفينة غير معينة لكنها موصوفة وصفاً دقيقاً يمنع التنازع.

الخطوات العملية للإجارة التشغيلية:

1- عقد شراء المعدات:

البنك: يقوم البنك بشراء المعدات انطلاقاً من دراسته وتقييمه للسوق، ويدفع الثمن حالاً أو مؤجلاً للبائع.

البائع: يوافق على البيع ويسلم المعدات المبيعة للبنك.

2- عقد إجارة دولي.

البنك: يبحث البنك عن مستأجر ويسلم إليه المعدات على سبيل الإجارة بعوض.

المستأجر يدفع الأجرة المتفق عليها في الآجال المحددة ثم يعيد المبيع إلى البنك في نهاية مدة الإجارة.

3- عقد الإجارة التالية:

البنك: بعد استعادته للمبيع، يبحث البنك عن جهة أخرى ترغب في استخدام المعدات ليؤجرها إياها لمدة جديدة معلومة.

مستأجر جديد: يدفع الأجرة المتفق عليها في الآجال المحددة ثم يعيد المبيع إلى البنك في نهاية مدة الإجارة. وتوضيح ذلك في الشكل رقم (1).

عند انتهاء إجارة المعدات لجهة ما، يواصل البنك بحثه عن مستخدم آخر لعقد إجارة جديدة وهكذا دواليك، وقد يختار البنك في بعض الأوقات التخلص من المعدات وإخراجها عن ملكيته وذلك عن طريق بيعها نهائياً.

ثانياً: الإجارة التمليلية.

تعتبر الإجارة التمليلية أو الإجارة المنتهية بالتمليك من الأساليب الجديدة التي استحدثتها البنوك الإسلامية. وهي تتميز بكون البنك لا يقتني الموجودات والأصول انطلاقاً من دراسة السوق والتأكد من وجود رغبات لها، بل إنه يشتريها استجابة لطلب مؤكد من أحد عملائه لتملك تلك الأصول عن طريق الإجارة المنتهية بالتمليك.

وعليه فإن تلك الأصول المؤجرة لا تبقى في ملكية البنك بعد نهاية عقد الإجارة كما هو الحال في الإجارة التشغيلية وإنما تنتقل هنا إلى ملكية المستأجر. ويحتسب البنك الأجرة الإجمالية غالباً على أساس تكلفة الموجودات بالإضافة إلى ربحه، وتسقط الأجرة بعد ذلك على فترات يتفق عليها. كما نجد في الواقع العملي صورتين أساسيتين يتم بموجبهما تمليك العين ومنفعتيها للمستأجر في نهاية مدة الإجارة المحددة وهما:

1 - الصورة الأولى: عقد إيجار مع الوعد بهبة العين عند الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية على أن تكون الهبة بعقد منفصل.

2 - الصورة الثانية: عقد إيجار مع وعد ببيع العين المستأجرة مقابل مبلغ (رمزي أو حقيقي) يدفعه المستأجر في نهاية المدة بعد سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها.

التطبيق العملي لصيغة المضاربة في نصرف كويت ترك والبركة التركي.

نبذة عن مصرف البركة

ويذكر أن مجموعة البركة المصرفية مرخصة كمصرف إسلامي من مصرف البحرين المركزي، ومدرجة في بورصتي البحرين وناسداك دبي. وتعتبر البركة من رواد العمل المصرفي الإسلامي على مستوى العالم حيث تقدم خدماتها المصرفية المميزة إلى حوالي مليار شخص في الدول التي تعمل فيها. ومنحت كل من الوكالة الإسلامية الدولية للتصنيف وشركة Dagong العالمية للتصنيف الائتماني المحدودة تصنيف ائتماني مشترك للمجموعة من الدرجة الاستثمارية BBB+ (الطويل المدى) / A3 (القصير المدى) على مستوى التصنيف الدولي ودرجة A+ (bh) (الطويل المدى) / (bh)A2 (القصير المدى) على مستوى التصنيف الوطني. كما منحت مؤسسة ستاندرد أند بورز العالمية المجموعة تصنيف ائتماني بدرجة BB+ على (المدى الطويل) و B (على المدى القصير).

وتقدم بنوك البركة منتجاتها وخدماتها المصرفية والمالية وفقاً لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية السمحاء في مجالات مصرفية التجزئة، والتجارة، والاستثمار بالإضافة إلى خدمات الخزينة، هذا ويبلغ رأس المال المصرح به للمجموعة 1.5 مليار دولار أمريكي، كما يبلغ مجموع الحقوق نحو 2 مليار دولار أمريكي.

وللمجموعة انتشاراً جغرافياً واسعاً ممثلاً في وحدات مصرفية تابعة ومكاتب تمثيل في خمسة عشر دولة، حيث تدير أكثر من 700 فرع في كل من: تركيا، الأردن، مصر، الجزائر، تونس، السودان، البحرين، باكستان، جنوب أفريقيا، لبنان، سورية، العراق والمملكة العربية السعودية، بالإضافة إلى مكاتب تمثيل في كل من إندونيسيا وليبيا.

التطبيق العملي لصيغة المضاربة في بنك البركة وكويت ترك.

المضاربة

المضاربة هي صيغة تمويل إسلامية بين المصرف الذي يقدم مبلغاً محدداً من رأس المال وبين مضارب وهو الذي يتولى عملية الإدارة لتنفيذ المشروع أو التجارة أو الخدمة بهدف كسب الربح.



شكل 4. 3: التطبيق العملي لصيغة المضاربة

المصدر: من إعداد الباحث

- يوفر المصرف للعميل (المضارب) كل رأس المال المطلوب لتمويل مشروع محدد.
- لا يساهم العميل في رأس المال وإنما يساهم بالخبرة الإدارية (أي إدارة المشروع)
- العميل هو المسؤول عن الإدارة اليومية للمشروع أو الشركة، ويحق له خصم الرسوم الإدارية (رسوم المضارب) من أرباح المشروع.
- يجوز أن تكون رسوم المضارب رسماً ثابتاً (لتغطية النفقات الإدارية) أو نسبة مئوية من الأرباح أو مزيجاً من الاثنين.
- تحتسب رسوم المضارب، على الأعم، كنسبة مئوية من الأرباح فقط.
- يتم دفع الرصيد المتبقي من أرباح المشروع للمصرف. إذا حقق المشروع خسارة يتحمل المصرف (بصفته مقدم التمويل أو رب المال) كامل هذه الخسارة ما لم تكن الخسارة ناجمة عن إهمال من جانب المضارب. أما المضارب فإنه يخسر رسوم المضارب.

ويمر السير التطبيقي لعملية المضاربة في بنك البركة بسلسلة من المراحل وحزمة من الإجراءات، يمكن ترتيبها كما يلي:

1) يتقدم المستثمر المضارب الثاني بملف طلب تمويل يتضمن بالإضافة إلى الوثائق اللازمة، دراسة مفصلة للمشروع أو العملية المقترحة على البنك، تتضمن أساساً حساب استغلال تقديري؛

2) بعد دراسة الملف من ناحية المخاطر، مهنية العميل، الضمانات المقترحة، مطابقة ونظامية العملية، وبعد موافقة الجهات المختصة، يفتح البنك التمويل للمدة الخاصة بالعملية. يمثل مبلغ التمويل حصة البنك في رأس مال المشروع؛

3) بالموازاة يوقع الطرفان عقد المضاربة الذي يحدد فيه الشروط المالية والتجارية التي تسيّر العملية وحقوق والتزامات كل طرف؛

4) يسند تسيير المشروع أو العملية للمستثمر الذي يقدم دوريا للبنك تقريراً مفصلاً ومبرراً؛
5) يجب أن توطن مجموع العمليات المتعلقة بعقد المضاربة لدى شبائيك البنك. كما يقوم البنك بتسديد كافة النفقات المسجلة في إطار عملية ووضع المشروع أو العملية الممولة في حدود التمويل المفتوح.

تتم التسديدات مباشرة لصالح مورد الخدمات والمستفيدين الآخرين، إلا في بعض النفقات مثل تسديد مصاريف المستخدمين، التنقلات والمصاريف الأخرى. تكون التسديدات مشروطة بتقديم طلب تسديد موقع من طرف المضارب مع التبريرات اللازمة لكل فئة من النفقات (فواتير، كشوف، وضعية الرواتب، وثائق ضريبية، شبه ضريبية أو جمركية)...

6) بالإضافة إلى التكفل بها محاسبياً، يجب أن تكون عمليات المضاربة موضوع متابعة شبه محاسبية مدققة على مستوى البنك وعلى أساس الوثائق المبررة المقدمة؛
يحتفظ البنك بحق الفصل في نظامية النفقات في إطار المضاربة، وفي هذا الصدد يمكنه رفض تطبيق طلبات التسديد؛

7) توضع إيرادات البيع في حساب تسديد المضاربة. هذا الأخير يسير كحساب جاري غير مؤهل للأرباح؛

8) بالنسبة لعمليات المضاربة غير الظرفية، يعد الطرفان دورياً (شهرياً، ثلاثة أشهر، ستة أشهر، سنوياً) حساب استغلال يوضع في الجانب الدائن مجموع التكاليف المرتبطة بالعملية سواء سددت من طرف البنك أو المضارب، وفي الجانب المدين مجموع الإيرادات المسجلة بصدد المضاربة؛

9) يوزع ناتج الاستغلال (أرباح أو خسارة) بين الأطراف حسب الاتفاق التعاقدي، أو إعادة دمجها في المضاربة، أو وضعه في حساب قيد التخصيص. بالنسبة للمضاربات الظرفية،

يعد حساب الاستغلال عند اختتام العملية. غير أن توزيع الأرباح لا يتم إلا بعد التسديد
الفعلي لرأس مال المضاربة.



الختام

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، وصحبه، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

تناولت الدراسة بيان ماهية المضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية من خلال تعريف المضاربة وبيان أنواعها وشروطها مشروعيتها، ومعرفة التطبيقات العملية، وأحكام المضاربة في الفقه الإسلامي وتوصلنا في هذه الدراسة إلى نتائج وتوصيات من أبرزها:

أولاً: النتائج:

أظهرت الدراسة ما يأتي:

1. بينت الدراسة أن البنوك حظيت بسمعة طيبة مكنتها من الدخول في سوق الخدمات المصرفية والتمويلية بشكل أوسع. وبناء على زيادة الطلب على هذه المنتجات
2. بينت الدراسة إن من أهداف البنوك الإسلامية تنويع منتجاتها لكي تتناسب مع رغبات الأفراد والقطاعات المختلفة في المجتمع وذلك بطرق ميسرة وملائمة للزبائن
3. بينت الدراسة أن بعض المنتجات تواجه بعض المعوقات التي تحول دون التوظيف الفعال أو بشكل أوسع لعدد من المنتجات الخاصة بأدوات التمويل المصرفي الإسلامي وبالأخص عقد المضاربة.
4. بينت الدراسة أن البعد الوظيفي للمصارف الإسلامية يشمل في التنمية الاقتصادية بالدرجة الأولى، لكن المصارف الإسلامية تهتم أيضاً بالدرجة نفسها بالنواحي الاجتماعية كونها أصلاً من أصول الدين.
5. بينت الدراسة إن الصيرفة الإسلامية تتماشى مع القيم الإسلامية، بالإضافة إلى قواعد الحكم الرشيد، والمصارف الإسلامية تؤسس وفقاً للمبادئ التي وضعتها الشريعة الإسلامية القائمة على الخدمات المصرفية الخالية من الفائدة

6. استنتجت الدراسة أن المصارف الإسلامية ليس فقط تجنب المعاملات القائمة على الفائدة، المحظورة في الشريعة الإسلامية، ولكن أيضا تجنب الممارسات غير الأخلاقية والمشاركة بنشاط في تحقيق غايات وأهداف الاقتصاد الإسلامي

7. توصلت الدراسة أنه المصارف الإسلامية اليوم تقدم الخدمات المصرفية الإسلامية دون الفوائد التي تقدمها البنوك التقليدية، وتحاول المؤسسات المالية في جميع أنحاء العالم مواكبة الطلب المتزايد على المنتجات والخدمات المتوافقة مع الشريعة الإسلامية.

8. استنتجت الدراسة أن المؤسسات الإسلامية تسعى لتقديم خدمات استثمارية ومصرفية متميزة لعملائها، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، من خلال فريق عمل ذي ولاء وكفاءة والتزام ذاتي؛ بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية والارتقاء المعاشي والتكافل الاجتماعي.

9. تواصلت الدراسة أن بالرغم من حداثة تجربة المصارف الإسلامية ومقارنة بالتاريخ الطويل للمصارف التقليدية وما اكتنفته تلك التجربة من المصاعب والعقبات الكثيرة التي واجهت المصارف الإسلامية، فقد استطاعت المصارف الإسلامية أن تحقق نجاحات واضحة على الصعيدين الإقليمي والدولي.

ثانياً: التوصيات:

في ضوء النتائج التي توصلت إليها الدراسة يوصي الباحث بما يأتي:

1. العمل على تفعيل الجانب العملي التطبيقي للمضاربة في المصارف الإسلامية من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة.

2. عدم الاعتماد بنك البركة على المراجحة فقط في والنظر في الصيغ التمويلية الأخرى التي تحقق زيادة في الإنتاج.

3. العمل على زيادة الاهتمام من المراكز المتخصصة والباحثين في مجال الاقتصاد الإسلامي في موضوع المضاربة لما له أهمية في زيادة أرباح المؤسسات المالية.

4. التوسع في مجالات تطبيق المضاربة من خلال الصيغ التمويلية المعاصرة.

المصادر والمراجع

ابن الأثير، المبارك بن محمد. جامع الأصول في أحاديث الرسول، ط1. مطبعة الملاح، 1972م.

----- . النهاية في غريب الحديث والأثر، بيروت: المكتبة العلمية، 1399هـ - 1979م.

أحمد ياسين عبد، "التمويل الاستثماري في المصارف الإسلامية وأهميته الاقتصادية"، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، عدد خاص بمؤتمر الكلية، (2013م).

الأسيوطي، شمس الدين. جواهر العقود، ط1. بيروت: دار الكتب العلمية، 1417هـ - 1996م.

الألفي، محمد حبر. "عقد المقاولة: الإنشاء والتعمير"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع.14. البابرتي، محمد بن محمد بن محمود. العناية شرح الهداية، ط1. بيروت: دار الفكر، 2001م. البخاري، محمد بن إسماعيل. صحيح البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، ط3. بيروت: دار ابن كثير، 1407هـ - 1987م.

بدر الدين العيني، محمود بن أحمد. عمدة القاري، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1415هـ.

البعلي، عبد الحميد محمود. أخلاقيات العمل المصرفي الإسلامي، ط1. القاهرة: مكتبة وهبة، 2014م.

----- . الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بنك فيصل الإسلامي، ط1. جمهورية قبرص التركية، 1991م.

البعلي، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل. المطلع، المحقق: محمود الأرنؤوط وياسين محمود الخطيب، ط1. مكتبة السوادى للتوزيع، 1423هـ - 2003م.

البغدادي، غانم بن محمد. مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ.

- البغوي، الحسين بن مسعود. معالم التنزيل في تفسير القرآن، ت: محمد عبد الله النمر - عثمان جمعة ضميرية - سليمان مسلم الحرش، دار طيبة للنشر والتوزيع.
- البلتاجي، محمد. المصارف الإسلامية النظرية - التطبيق - التحديات، ط1. مصر: مكتبة الشروق الدولية، 2012م.
- البهوتي، منصور بن يونس. كشف القناع عن متن الإقناع. بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.
- البيهقي، أحمد بن الحسين. السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط3. بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م.
- . معرفة السنن والآثار، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي. دار قتيبة، دار الوعي، دار الوفاء، 1991م.
- الترزي، مصطفى كمال. "الاستصناع والمقاولات في العصر الحاضر"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع.7، (1992م).
- تقي العثماني الحنفي، محمد. تكملة فتح الملهم بشرح صحيح الإمام مسلم بن الحجاج القشيري، مكتبة نور بوك.
- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس. الفتاوى الكبرى، ط1. بيروت: دار الكتب العلمية، 1408هـ - 1987م.
- جعيط، كمال الدين. "عقد الاستصناع"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الاصدار السابع، (1992م).
- جلال الدين، أدهم إبراهيم. علم الاستثمار الإسلامي، ط1. القاهرة: مركز الكتاب للنشر، 2018م.
- جماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام الدين البرهانپوري البلخي، الفتاوى الهندية (العالمكية)، ط2. المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، ١٣١٠هـ.

ابن أبي حاتم الرازي، أخرجه عبد الرحمن. تفسير القرآن العظيم، تحقيق: أسعد محمد الطيب، ط3. السعودية: مكتبة نزار مصطفى الباز، 1419هـ.

الحاكم النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، عبد الرحمن المعلمي، ط1. بيروت: دار الكتب العلمية، 1411هـ/1990م.

ابن حبان، محمد. صحيح ابن حبان، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ط2. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1414هـ-1993م.

ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ط1. المكتبة الشاملة، 1998م.

----- . فتح الباري شرح صحيح البخاري، بيروت: دار المعرفة، 2009م.

الحسيني، محمود أفندي بن حمزة. الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، دمشق: دار الفكر، 1986م.

الحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، دار البشائر الإسلامية، 2001م.

الحلاق، سعيد سامي. المصارف الإسلامية: الواقع والتحديات، القاهرة: المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2011م.

حماد، نزيه. قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، (بحث: بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة)، ط1. بيروت: دار القلم، 2001م.

ابن حنبل، أحمد. مسند الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، ط1. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1421هـ - 2001م.

الخرشي المالكي، محمد بن عبد الله. شرح مختصر خليل، ط2. بيروت: دار الفكر.

الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1. بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1994م.

الخفيف، علي محمد. الشركات في الفقه الإسلامي - بحوث مقارنة، ط1. دار الكتاب العربي، 1430هـ - 2009م.

خوجة، عز الدين. أدوات الاستثمار، (نشر إلكتروني).

الدردير المالكي، أحمد بن محمد. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف.

دوابه، أشرف محمد. التمويل المصرفي الإسلامي: الأساس الفكري والتطبيقي، مصر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، 2014م.

الرازي، محمد بن أبي بكر. مختار الصحاح، ط5. بيروت: المكتبة العصرية - صيدا: الدار النموذجية، 1420هـ - 1999م.

الرافعي القزويني، عبد الكريم بن محمد. فتح العزيز شرح الوجيز، دمشق: دار الفكر، 2010م.

ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، تحقيق: محمد حجي. ط1. بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1408هـ - 1988م.

ابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة: دار الحديث، 1425هـ - 2004م.

الرملي، شمس الدين. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط الأخيرة. بيروت: دار الفكر، 1404هـ - 1984م.

الزحيلي، وهبة. "التعامل في المصارف الإسلامية"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

----- "عقد الاستصناع"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع.7.

----- الفقه الإسلامي وأدلة، ط4. دمشق: دار الفكر.

الزرقاء، مصطفى أحمد. عقد البيع، ط1. دمشق: دار القلم، 2012م.

الزهيري، حسن أبو الأشبال. شرح كتاب الإبانة من أصول الديانة، (المكتبة الشاملة).

الزيلي، عبد الله بن يوسف. نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلي، ط1. بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر، السعودية: دار القبلة للثقافة الإسلامية، 1418هـ - 1997م.

الزيلي، عثمان بن علي. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، 2005م.

السالوس، علي. "عقد الاستصناع"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الاصدار السابع، (1992م).

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل. المبسوط، بيروت: دار المعرفة، 1414هـ - 1993م.

السمرقندي، علاء الدين. تحفة الفقهاء، ط2. بيروت: دار الكتب العلمية، 1414هـ - 1994م.

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر. تنوير الحوالك شرح موطأ مالك، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1389هـ/1969م.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى. الاعتصام، تحقيق سليم الهلالي، ط1. السعودية: دار ابن عفان، 1992م.

الشافعي، محمد بن إدريس. مسند الإمام الشافعي، تحقيق: محمد زاهد الكوثري، محمد عابد السندي، ط1. بيروت: دار الكتب العلمية، 1370هـ - 1951م.

الشباني، محمد بن عبد الله. "عمليات التمويل في البنوك الإسلامية: المشاركة المنتهية بالتملك"، مجلة البيان، ع.94، (1995م).

شحاتة، حسين حسين. أصول محاسبة الشركات في الفكر الإسلامي، ط3. مكتبة التقوى، 2007م.

----- المصارف الإسلامية بين الفكر والتطبيق، القاهرة: دار النشر للجامعات، 2009م.

الشرنبلالي، حسن بن عمار. حاشية الشرنبلالي على درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية.

الشعراني، عبد الوهاب بن أحمد. الميزان الكبرى، ت: عبد الرحمن عميرة، ط1. القاهرة: عالم الكتب، 1409هـ-1989م.

الشمري، صادق راشد. الصناعة المصرفية الإسلامية مداخل وتطبيقات، عمان: دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع.

الشوكاني، محمد بن علي. نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصباطي، ط1. مصر: دار الحديث، 1413هـ - 1993م.

ابن أبي شيبه، أبو بكر. المصنف في الأحاديث والآثار، المحقق: كمال يوسف الحوت، ط1. الرياض، مكتبة الرشد، 1409هـ.

شيخه زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان يعرف بداماد أفندي، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

الشيرازي، إبراهيم بن علي. المهذب، بيروت: دار الكتب العلمية، 2008م.

صالح، صالح. المنهج التنموي البديل في الاقتصاد الإسلامي - دراسة المفاهيم والأهداف والأولويات وتحليل للأركان والسياسات والمؤسسات، ط1. دار الفجر للنشر والتوزيع، 2006م.

الضري، الصديق محمد الأمين. الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، البنك الإسلامي للتنمية - المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، 1414 - 1993م.

الطبراني، سليمان بن أحمد، المعجم الأوسط، ت: أبو معاذ طارق بن عوض الله، وأبو الفضل عبد المحسن الحسيني، ط1. القاهرة: دار الحرمين، 1415هـ-1995م.

الطبري، ابن جرير. جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1. مصر: دار هجر القاهرة، 1422هـ - 2001م.

الطحاوي، أبو جعفر. **مختصر الطحاوي**، ت أبو الوفاء الأفغاني. الهند: لجنة إحياء المعارف النعمانية.

الطوري الحنفي القادري، محمد بن حسين بن علي. **البحر الرائق**، (الجزء الثامن والأخير من الكتاب جاءت لتكملة ما لم يشرحه ابن نجيم، خاصة في أبواب القضاء، الشهادات، الدعوى، البيع، الطلاق، وغيرها.

طوقان، عامر محمد سعيد. **النظام الاقتصادي الإسلامي بين النظرية والتطبيق**، الأردن: دار البيروني للنشر والتوزيع، 2018م.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر. **رد المختار على الدر المختار**، ط2. بيروت: دار الفكر، 1412هـ - 1992م.

العايد، عبد الرحمن بن عايد بن خالد. **عقد المقاوله**، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1424هـ - 2004م.

ابن عبد السلام، عز الدين. **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، 1991م.

عبد المنعم، محمود عبد الرحمن. **المصطلحات الفقهية**، دار الفضيلة، 1999م.

العثيمين، محمد بن صالح بن محمد. **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، ط1. الرياض: دار ابن الجوزي، 1422-1428هـ.

العجري، علي بن محمد. **المنتزع المختار فيما يتعلق بالاعتقادات من الأحاديث والآثار**، ط1. مؤسسة الإمام زيد بن علي الثقافية، 1421هـ - 2001م.

ابن عرفة الدسوقي المالكي، محمد بن أحمد. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دمشق: دار الفكر.

علاء الدين الحصكفي، محمد بن علي. **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، ط1. بيروت: دار الكتب العلمية، 1423هـ - 2002م.

الغرناطي، ابن جُزَيّ الكلبي القوانين الفقهية، ت ماجد الحموي، ط1. بيروت: دار ابن حزم، 2013م.

الغرناطي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم. التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1. بيروت: دار الكتب العلمية، 1416هـ-1994م.

ابن فارس بن زكرياء الرازي، أحمد. معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام محمد هارون، دمشق: دار الفكر، 1399هـ - 1979م.

الفاسي المالكي، ميارة. الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، تحقيق: عبداللطيف حسن عبدالرحمن، ط1. بيروت: دار المعرفة، 1420هـ - 2000م.

فخر الدين الرازي، محمد بن عمر الرازي. مفاتيح الغيب = التفسير الكبير، ط3. بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1420هـ.

فرحان، محمد عبد الحميد. التمويل الإسلامي للمشروعات الصغيرة، رسالة ماجستير لم تنشر في العلوم المالية والمصرفية - مصارف إسلامية، 2008م.

فرحي، محمد. "أهمية التمويل الإسلامي وجدوره التاريخية"، مؤتمر بعنوان التمويل الإسلامي: واقع وأفاق، (2010م).

الفناري، شمس الدين محمد بن حمزة بن محمد. فصول البدائع في أصول الشرائع، ط1. بيروت: دار الكتب العلمية، 2006م.

الفيروزآبادي، مجد الدين. القاموس المحيط، بيروت: دار الجيل، بدون تاريخ نشر.

الفيومي، أحمد بن محمد. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت: المكتبة العلمية، 2010م.

القانون المدني السوري، المادة رقم (612).

القانون المدني العراقي، المادة رقم (864).

القانون المدني المصري، المادة رقم (646).

قحف، منذر. أساسيات التمويل الإسلامي، ط1. بيروت: دار الكتب العلمية، 2010م.

ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله. المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل،

تحقيق: محمود الأرناؤوط، ياسين محمود الخطيب، عبد الله أحمد فؤاد كامل، ط1.

جدة: مكتبة السوادي، والكويت: دار ركانز، 1421هـ - 2000م.

----- . المغني، مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م.

قرار مجمع الفقه الإسلامي بجمعه، رقم 85 (2/9) بشأن السلم وتطبيقاته المعاصرة.

القرطبي، محمد بن أحمد. الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني، إبراهيم أطفيش،

ط2. القاهرة: دار الكتب المصرية، 1384هـ - 1964م.

----- . تفسير القرطبي، القرآن الكريم مع التفاسير، (طبعة الكترونية الإصدار 6.3،

شركة صخر لبرامج الحاسب (1991 . 1996).

قلعجي، رواس. المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية، ط1. دمشق: دار

النفاث، 2002م.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر. إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1. بيروت: دار الكتب

العلمية، 2012م.

الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2. بيروت:

دار الكتب العلمية، 1406هـ - 1986م.

الكرمي، مرعي بن يوسف. غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، ت: ياسر إبراهيم المزروعى،

رائد يوسف الرومي، ط1. الكويت: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، 2007م.

كريمة، ركيي وغماري حفيظة، "صيغ التمويل في البنوك الإسلامية"، رسالة ماجستير لم

تنشر، 2011م.

لجنة من علماء وفقهاء الدولة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، سنة النشر 1876م - المادة/

388.

ابن ماجه، محمد بن يزيد. سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مصر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، 2009م.

المجمع الفقهي السابع، مجلة النور، عدد سبتمبر 1992.

المرداوي، علي بن سليمان. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، د.ت.

المرغيناني، علي بن أبي بكر. الهداية في شرح بداية المبتدي، المحقق: طلال يوسف، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1414هـ.

مصطفى، عبد اللطيف بن سانية. دراسات في التنمية الاقتصادية، دار المنهل، 2014م. المطرزي، ناصر بن عبد السيد بن علي. المغرب في ترتيب المغرب، بيروت: دار الكتاب العربي.

المغربي، محمد الفاتح محمود. مؤسسات مالية، عمان: دار الجنان للنشر والتوزيع، د.ت. المغربي، محمد بن محمد. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3. دمشق: دار الفكر، 1412هـ - 1992م.

المنذري، عبد العظيم. الترغيب والترهيب، تحقيق: إبراهيم شمس الدين، ط1. بيروت: دار الكتب العلمية، 1417هـ.

ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي. لسان العرب، ط3. بيروت: دار صادر، 1414هـ. منلا خسرو، محمد بن فراموز. درر الحكام في شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية. الموصللي، عبد الله بن محمود. الاختيار لتعليل المختار، بتحقيق محمود أبو دققة. بيروت: دار المعرفة.

ابن النجار الحنبلي، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي. منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، تحقيق: عبد الله التركي، ط1. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1419هـ - 1999م.

ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2. دار الكتاب الإسلامي، 1414هـ.

نخبة من العلماء، المعجم الوسيط، القاهرة: مجمع اللغة العربية.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. شرح النووي على صحيح مسلم، ط2. بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1392هـ.

----- روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ط3. بيروت: المكتب الإسلامي، 1412هـ - 1991م.

الهاشمي، محمد الطاهر. المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية: الأساس الفكري والممارسات الواقعية، المجموعة العربية للتدريب والنشر، 2014م.

----- آلية عمل المصرف الإسلامية، بحث غير منشور، 2018م.

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير شرح الهداية، ط1. مصر: مصطفى البابي الحلبي، 1970م.

الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، المحقق حسام الدين القدسي، ط1. القاهرة: مكتبة القدسي، 1414هـ / 1994م.

الهيضاء، ألياس عبد الله. "تطوير آليات التمويل بالمشاركة في المصارف الإسلامية- دراسة حالة الأردن"، رسالة دكتوراة لم تنشر، جامعة اليرموك، 8-3-2007م.

Meenai، كتاب التنمية في البنك الإسلامي، 2013.

الملاحق

عقد المضاربة (1)

مصرف البركة التركي التشاركي

اتفاقية تمويل رأس المال العامل بالمضاربة

في يوم..... الموافق..... تم الاتفاق والتراضي بين كل من:

1- مصرف.....

ويمثله السيد/..... (الفريق الأول)

2- شركة..... (الفريق الثاني)

تمهيد

بما أن الفريق الثاني يمتلك شركة..... ولديه معارض لعرض البضائع المختلفة، ولديه الجهاز الإداري والفني القادر على إدارته وتسييره بكفاءة عالية، وتقدم الفريق الأول بطلب مشفوع بدراسة اقتصادية لتمويل رأس المال العامل على أساس المضاربة الشرعية، ووافق الفريق الأول على تقديم التمويل لاستثماره في هذا المشروع، فقد تم الاتفاق بين الفريقين على ما يلي:

1- تعتبر مقدمة هذه الاتفاقية جزءاً لا يتجزأ منها.

رأس مال المضاربة

2- يتكون رأس مال المضاربة من مبلغ وقدره: ويتمثل فيما يلي:

أ- مساهمة الفريق الأول البالغة..... تدفع نقداً.

ب- مساهمة الفريق الثاني البالغة..... والتي تمثل صافي حقوق ملكية الشركاء كما جاء بالمركز المالي للشركة بتاريخ..... بعد استبعاد الأصول الثابتة.

3- يقوم الفريقان بإيداع الحصص النقدية في الحساب الخاص الذي يفتح لهذه المضاربة باسم الفريق الثاني بموجب المادة (5) أدناه.

4- يتحمل الفريق الثاني مسؤولية تسديد أية ديون مترتبة في ذمته للغير قبل توقيع هذه الاتفاقية، كما يتحمل مسؤولية تسديد أية ديون للغير لاحقة على توقيع هذه الاتفاقية.

5- يقوم الفريق الثاني بفتح حساب خاص للمضاربة لدى الفريق الأول تورد فيه المساهمة النقدية لكلا الفريقين في رأس مال المضاربة، كما تورد فيه إيرادات المضاربة أولاً بأول، والإيداع فيه والسحب منه يتم حسب شروط الاتفاقية، كما يلتزم الفريق الثاني بعدم ترتيب أية التزامات مالية على شركة المضاربة إلا بموافقة الفريق الأول.

6- يجوز للفريق الثاني خلط مال هذه المضاربة ببعضه ببعض بما لا يؤثر على حقوق الفريق الأول؛ بما يتفق وشرط هذه الاتفاقية.

7- يلتزم الفريق الثاني بالاحتفاظ بحسابات منتظمة تكون مدعمة بالمستندات والفواتير الأصلية، وذلك تحت إشراف مدقق حسابات قانوني يوافق عليه الفريق الأول، وعلى مدقق الحسابات إعداد مركز مالي كل ثلاث أشهر - على الأقل - وتقديمه للفريق الأول، ويحق للفريق الأول مراجعة وتدقيق هذه الحسابات في أي وقت يشاء، سواء كان ذلك بواسطة موظفيه أو بواسطة آخرين، وذلك بالطريقة التي يراها مناسبة، دون اعتراض من الفريق الثاني.

8- يتولى الفريق الثاني مسؤولية الإدارة والإشراف على الأعمال التنفيذية للمضاربة، ويلتزم في ذلك بما جاء في هذه الاتفاقية، ويكون أميناً على موجوداتها وأموالها، ولا يحق له التصرف فيها في غير الغايات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، أو إنفاق أي مبلغ منها على شئونه الخاصة، ويكون مسئولاً عن كل مخالفة و/أو ضرر و/أو تعد و/أو تقصير و/أو إهمال في ذلك.

9- من المتفق عليه أن يقوم المضارب بتوخي الحذر وتحري كل الحرص عند البيع الآجل، بحيث يحصل من عميله على أعلى درجة الضمان الممكنة، ويتحمل المضارب جميع مسؤوليات وتبعات عدم السداد في حالة تقصيره أو إهماله في متطلبات قيامه بهذا العمل.

10- حصص الفريقين في المضاربة غير قابلة للتنازل عنها للغير، كما لا يجوز إدخال شريك جديد في هذه المضاربة إلا بموافقة الفريقين.

- 11- يتم تخزين المواد الخام والبضائع في مخازن خاصة تحت إشراف الفريق الثاني.
- 12- اتفق الطرفان على أن يتم التأمين على موجودات المضاربة في الحالات التي تستدعي ذلك.

الضمان

- 13- يلتزم الفريق الثاني بتقديم شيك بقيمة مساهمة الطرف الأول البالغة.....
- ضماناً لحسن تنفيذ هذه الاتفاقية، وللوفاء بكافة الالتزامات التي ترتبها عليه هذه الاتفاقية للفريق الأول في مواعيدها، بالإضافة إلى ضمان حالات المخالفة أو الضرر و/أو التعدي و/أو التقصير و/أو الإهمال.

نتائج أعمال المضاربة

- 14- تتحمل المضاربة مصاريف الشحن والرسوم الجمركية ومصاريف التخليص والنقل إلى مخازن الفريق الثاني (إن وجدت).
- 15- لا تتحمل المضاربة أية مصاريف أخرى خلاف ما ذكر في البند السابق.
- 16- أ- يتم التوصل إلى نتائج أعمال المضاربة وفق المعادلة التالية: (المبيعات - المشتريات = إجمالي الربح).
- مع مراعاة عدم تحميل المبيعات بأية مصاريف، أما المشتريات فتتمثل قيمة البضاعة متضمنة الرسوم الجمركية ومصاريف التخليص والنقل لغاية مخازن العميل (إن وجدت).
- ب- يتم تقييم بضاعة أو المدة آخر المدة وفقاً للقيمة السوقية.
- 17- يتم توزيع الأرباح والخسائر على الوجه التالي:

أ- الأرباح

- يتم تحديد حصة الفريق الثاني كشريك من الأرباح الإجمالية حسب نسبة مساهمته في رأس مال المضاربة، وعليه يتم استبعاد هذه الحصة من الأرباح الإجمالية المتحققة؛ بحيث يوزع الباقي من الأرباح الإجمالية المتحققة؛ بحيث يوزع الباقي من الأرباح الإجمالية بين الفريقين كالتالي:
- للفريق الأول كرب مال.....%

- للفريق الثاني كمضارب.....%.

ب- الخسائر:

عندما تكون نتائج أعمال المضاربة السنوية خسارة- لا قدر الله- توزع الخسارة بين الفريقين بنسبة مساهمة كل منهما في رأس مال المضاربة؛ إلا إذا ثبت أن الفريق الثاني قد قصر أو فرط أو خالف شروط هذه الاتفاقية، كما لا يحق للفريق الثاني المطالبة بأي تعويض عن جهده وعمله وأية مصاريف أخرى يتحملها بموجب المادة رقم (15) من هذه الاتفاقية.

18- تنحصر مسؤولية الفريق الأول في تحمل الخسارة الناتجة عن عملية المضاربة بنسبة حصته في رأس مال المضاربة، وبحيث لا تتعدى الخسارة حصته في رأس المال المضارب، باعتباره مستثمراً للمال فقط، ويتحمل الفريق الثاني المسؤوليات الناتجة عن توفير التمويل للغير أو تلقي التمويل من الغير، باعتباره صاحباً للعمل ومديراً له في نفس الوقت، وباعتبار أن جميع المعاملات مع الغير تجري باسمه وعلى مسؤوليته، ودون تدخل من الطرف الأول وبناء عليه تقع على الفريق الثاني وحده مسؤولية سداد الالتزامات تجاه الغير، وكذلك تحصيل أمواله من الغير، سواء كان ذلك خلال فترة المضاربة أو بعدها.

فترة المضاربة وتصفياتها

19- مدة هذه الاتفاقية ويلتزم الفريق الثاني في نهاية هذه المدة بتقديم الحسابات الختامية للفريق الأول معتمدة من مدقق الحسابات المعتمد، كما أن هذه الاتفاقية قابلة للتجديد بموافقة الفريقين.

20- يحق للفريق الأول المطالبة بتصفية المضاربة في أي وقت واسترداد حقوقه بموجب هذه الاتفاقية؛ إذا تبين له عدم الاستثمار فيها أو في حالة إخلال الفريق الثاني بأي شرط من شروط هذه الاتفاقية، وذلك دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو مراجعة قضائية، كما يحق له المطالبة بالتعويض عن أي ضرر يكون قد لحق به من جراء الإخلال بها.

21- عند الاستحقاق وانتهاء مدة المضاربة، أو بناء على طلب الفريق الأول يتم إعداد حساب أرباح وخسائر المضاربة حسب شروط هذه الاتفاقية من مدقق الحسابات المعتمد،

ويلتزم الفريق الثاني بدفع حصة الفريق الأول من رأس مال المضاربة، بالإضافة للأرباح المتحققة له نقداً.

أحكام عامة

22- يقر الفريق الثاني أنه قد اطلع على عقد التأسيس، والنظام الداخلي، والقانون الخاص بالفريق الأول، ويلتزم به في تعامله، وذلك على أساس التعامل الشرعي الحلال.

23- يقر الفريق الثاني بأن دفاتر الفريق الأول وحساباته تعتبر بينة قاطعة لإثبات أية مبالغ ناشئة أو متعلقة بهذه الاتفاقية وتطبيقاتها؛ مع ما يلحقها من مصاريف.

كما يقر بأن قيود الفريق الأول وحساباته تعتبر نهائية وصحيحة بالنسبة له، ولا يحق له الاعتراض عليها بعد ذلك، 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.

24- إذا نشأ خلاف عند تطبيق أحكام هذه الاتفاقية أو متعلق بها، يعرض الخلاف على..... ويكون حكمهم- سواء صدر بالإجماع أو بالأغلبية- ملزماً للطرفين بشرط إقرار هيئة الرقابة الشرعية لمصرف..... بعدم تعارض الحكم مع أحكام الشريعة الإسلامية.

25- تسرى أحكام القانون..... والقوانين والأنظمة المرعية الأخرى على هذه الاتفاقية، فيما عدا ما نص عليه من اتفاق بين الفريقين.

26- حررت هذه الاتفاقية من نسختين أصليتين موقعتين من الفريقين بإرادة خالية من العيوب الشرعية والقانونية بتاريخ..... الموافق..... ويسقط الفريق الثاني حقه في الادعاء بكذب الإقرار أو أي دفع شكلي أو موضوعي، ضد ما جاء في هذه الاتفاقية.

الفريق الثاني

الفريق الأول

عقد المضاربة (2)

تم إبرام هذا العقد بين كل من:

1- مصرف البركة التركي التشاركي

ويمثله: السيد/ (طرفاً أول)

2- شركة.....

ويمثلها: السيد/ (طرفاً ثانياً)

أقر الطرفان بأهليتهما للتعاقد والاتفاق

تمهيد

قامت لجنة المناقصات المركزية بطرح المناقصة المركزية بطرح المناقصة الخاصة بعقد رقم () لتنفيذ أعمال صيانة طرق، وقد رست المناقصة على الطرف الثاني بمبلغ.....
وحيث إن الطرف الثاني له سوابق الخبرة اللازمة لتنفيذ مثل هذه المشاريع، ويملك الإمكانيات الفنية والإدارية والمعدات والخبرة لتنفيذ هذا المشروع، فقد طلب من مصرف..... تمويل هذا المشروع على أساس شركة المضاربة الإسلامية، وتم الاتفاق بين الطرفين وفقاً للشروط التالية:

البند الأول

يعتبر التمهيد السابق جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد.

البند الثاني

أقر الطرف الثاني أنه قد أطلع على عقد التأسيس والنظام الداخلي والقانون الخاص بالطرف الأول، ويلتزم به في تعامله معه، وذلك على أساس التعامل الشرعي الحلال.

البند الثالث

اتفق الطرفان على أن يخضع سريان مفعول عقد المضاربة الآتية:

تسلم الطرف الأول- وبموجب نص مقبول- الموافقة..... خطيا على طلب الطرف الثاني بتحويل جميع المستحقات الناتجة عن تنفيذ هذه المناقصات في حساب عملية المضاربة لدى مصرف..... بشكل مباشر، وبحيث لا يجوز له تغيير أو تبديل هذه الطريقة في دفع المستحقات المالية الناتجة عن تنفيذ المشروع.

البند الرابع

يتم تحديد التزامات الفريقين لأغراض التمويل واقتسام الربح على النحو التالي:

1- يقوم الطرف الأول بتمويل احتياجات مشروع صيانة الطرق عقد رقم () من المواد والأجور والمصروفات في حدود مبلغ..... وذلك على النحو التالي:

(أ) يقوم الطرف الأول بإيداع مبلغ..... في حساب عملية المضاربة كدفعة مقدمة لتمكين الطرف الثاني من مباشرة العمل.

(ب) يقوم الطرف الأول بتمويل التكاليف المباشرة للمشروع- وتحديدًا تمويل استيراد وشراء المواد من السوق الخارجي والمحلي- بواسطة فتح اعتمادات مستندية أو مشتريات من السوق المحلي عن طريق المصرف بتكلفة متغيرة بمبلغ تقريبي قدره..... بشرط موافقة الطرف الأول على شروط الاعتمادات، وأن تكون عروض الأسعار أو العقود التي يطلب فتح الاعتمادات على أساسها سارية المفعول، وألا تتجاوز قيمتها عند التقدم بطلب فتحها عن المبلغ المحدد آنفًا، على أن يتم قيد قيمة مستندات الاعتمادات والمشتريات المحلية وجميع المصاريف المتعلقة بها على حساب عملية المضاربة لدى المصرف.

(ج) يقوم الطرف الأول بإيداع..... صافي قيمة الطلبات الدفع الصادرة عن الجهة المختصة في حساب عملية المضاربة؛ لتجديد الدفعة المقدمة وتمويل العملية، وذلك بعد استبعاد قيمة المبالغ المحتجزة.

(د) يقوم الطرف الأول بإصدار الكفالة النهائية للمقاول في حدود مبلغ.....

(هـ) يراعى ألا يزيد مبلغ التمويل النقدي المدفوع من الطرف الأول للطرف الثاني بأي حال من الأحوال عن المبلغ..... متضمنًا قيمة الاعتمادات المستندية المفتوحة عن طريق المصرف، وكذلك الدفعة المقدمة، حيث يقر الطرف الثاني بأن تكلفة المشروع من مواد وأجور

ومقاولي باطن لا تزيد بأي حال من الأحوال عن مبلغ التمويل النقدي المتفق عليه والبالغ..... فيما عدا الزيادة الناتجة عن التكلفة المتغيرة حسبما هو وارد في البند الرابع (1) ((ب)) ويتعهد بتحمل أية مصاريف أو نفقات تزيد عن ذلك.

1- يتحمل الطرف الثاني جميع المصاريف الإدارية المتعلقة بالمشروع، وكل ما لم يرد ذكره في هذا العقد، حيث تعتبر هذه الزيادات والمصاريف ضمن تكاليف عمله كمضارب، ولا تدخل في حساب الأرباح والخسائر.

2- الربح القابل للتوزيع هو الفرق بين إيرادات المشروع الكلية والتكاليف الواردة في (1) أعلاه.

البند الخامس

توزيع الأرباح والخسائر:

1- يوزع الربح القابل للتوزيع الوارد في البند الرابع أعلاه على الوجه التالي:

(أ) للطرف الأول.....% من الأرباح الإجمالية.

(ب) للطرف الثاني.....% من الأرباح الإجمالية.

2- أما في حالة الخسارة فإنها تكون من نصيب الطرف الأول كرب مال وتنحصر مسؤوليته في تحمل الخسائر الخارجة عن إرادة الطرف الثاني الذي يتحمل كافة الخسائر والمسؤوليات تجاه الغير، الناتجة عن تقصيره أو إهماله أو أخطائه، أو عدم تسليم المشروع في الموعد المتفق عليه لأسباب تعود على الطرف الثاني، أو مخالفته للشروط والمواصفات المدونة في الشروط العامة للتعاقد، والتي يترتب عنها- أو عن جزء منها- غرامات مالية، أو مخالفته لشروط عقد المضاربة؛ وذلك باعتباره عامل المضاربة، وباعتبار أن جميع التعاملات مع الغير تجري باسمه وعلى مسؤوليته ودون تدخل من الطرف الأول، كما لا يحق للطرف الثاني كمضارب أن يطالب بأي تعويض عن خسارة جهده وعمله وأية مصاريف أخرى يتحملها.

3- يجوز للطرف الأول- وباختياره فقط- أن يتنازل عن جزء من أرباحه لصالح الطرف الثاني كمكافأة له على حسن الأداء وإنجازه للوعد.

4- إذا حققت المضاربة ربحاً للطرف الأول يزيد عن..... سنوياً فإن الطرف الأول على استعداد للتنازل عن..... من حقه في الأرباح الزائدة عن.....% سنوياً للطرف الثاني، وذلك كمكافأة له على حسن الأداء، وإنجازه للوعد، وتشجيعاً له على الاستمرار في التعامل مع المصرف.

البند السادس

الغرامات المالية والزيادة في تكلفة المواد المستوردة أو المحلية الممولة من خلال اعتمادات مستندية مفتوحة عن طريق المصرف الخارجة عن إرادة الطرف الثاني تدخل ضمن تكلفة المشروع، أما إذا كانت هذه الغرامات أو الزيادة راجعة لأسباب ناتجة عن تقصير الطرف الثاني، أو إهماله أو أخطائه، أو عدم تسليم المشروع في الموعد المتفق عليه؛ لأسباب تعود على الطرف الثاني، أو مخالفته للشروط والمواصفات المدونة في الشروط العامة للتعاقد، أو شروط عقد المضاربة، فتحسب من أرباحه؛ فإن جاوزته حسبت من ماله الخاص ويتعهد بدفعها للطرف الأول عند التصفية.

البند السابع

يلتزم الطرف الثاني بأن يشير بوضوح على الفواتير المقدمة منه والمتعلقة بالمقاولة موضوع هذا العقد؛ بأن تدفع قيمتها لدى حسابه رقم..... بمصرف.....

البند الثامن

يتعهد الطرف الثاني ألا يستعمل التمويل المخصص للمشروع إلا في الغايات المصرح بها أعلاه، كما يتعهد بعدم صرف أو إنفاق أي مبلغ من إيرادات المشروع على شئونه الشخصية أو التجارية الخاصة، وكذلك عدم التصرف في مال هذه المضاربة إلا بعد إجراء المحاسبة التامة.

البند التاسع

1- لا يجوز للطرف الثاني خلط مال هذه المضاربة بمال دون إذن الطرف الأول، ولا إعطاؤه للغير، ولا هبته، ولا لإقراضه، ولا الاقتراض عليه ولا التصرف فيه بأي شكل من الأشكال خارج نطاق المضاربة.

2- يتعهد الطرف الثاني بعدم نقل البضائع والمواد المشتراة لهذا المشروع إلى ساحة مشروعات أخرى، كما يتعهد بتخزين جميع متطلبات المشروع بساحة المشروع ذاته، ويتعهد بالمحافظة عليها من جميع ما يتلفها أو يضرها، أو يعرضها لأي نوع من الخطر مهما كان مصدره.

البند العاشر

يكون الطرف الثاني أميناً على الأموال المسلمة إليه، وشريكاً في الأرباح الإجمالية المتحققة، ولا يجوز له بيع المشروع للغير، أو التنازل عنه، أو إجراء أية عقود مع آخرين لتنفيذه بالكامل من الباطن، إلا حسب الإجراءات التي يكون متفقاً عليها خطياً بين الطرفين.

البند الحادي عشر

يلتزم الطرف الثاني بتوقيع شيك لأمر المصرف بقيمة التمويل المطلوب يستحق الأداء بعد..... من نهاية فترة هذا العقد- ضماناً للمحاسبة- ورد حصة المصرف من رأس المال والأرباح عند التصفية.

البند الثاني عشر

1- ينتهي هذا العقد بعد..... من تاريخ انتهاء المشروع موضوع المضاربة، أو من أي تاريخ آخر يتفق عليه فيما بعد مع الجهة صاحبة المشروع، ويتعهد الطرف الثاني بتقديم الحساب الختامي للطرف الأول في نهاية المدة، ولا تبرأ ذمة الطرف الثاني إلا بعد الوفاء بحقوق الطرف الأول الواردة في هذا العقد.

2- ويجوز للطرف الأول أن يطلب تصفية المضاربة المتفق عليها إذا خالف الطرف الثاني شروط هذا العقد، وذلك بعد تنبيهه أو إنذاره، ودون حاجة إلى مراجعة قضائية.

3- تستمر مسؤولية الطرف الثاني بصفته منفذا للمشروع؛ وذلك طبقاً للنظم والقوانين والأعراف السائدة في البلد وأصول المهنة.

البند الثالث عشر

يلتزم الطرف الثاني بإمسك دفاتر نظامية تتعلق بعملية تنفيذ المقاوله موضوع مشروع المضاربة، ويتعهد بأن يضع جميع الدفاتر والمستندات تحت تصرف الطرف الأول كلما طلب ذلك.

البند الرابع عشر

يلتزم الطرف الثاني بالتأمين على المشروع ضد كافة المخاطر بقيمة المقاوله وملحقاتها.....٪ مع النص في وثيقة التأمين على أن تدفع جميع التعويضات في حساب عملية المضاربة المفتوح لدى المصرف، ويحتسب قسط التأمين من كلفة المشروع، أما تأمين المعدات والمسئولية المدنية فتكون من مسئولية الطرف الثاني، على أن يتم تزويد الطرف الأول بأصل هذه الوثيقة وملحقاتها.

البند الخامس عشر

يقر الطرف الثاني بأن دفاتر الطرف الأول وحساباته تعتبر بينة قاطعة لإثبات أية مبالغ ناشئة أو متعلقة بهذا العقد وتطبيقاته مهما كانت، مع ما يلحقها من مصاريف باتفاق الطرفين، ويصرح بأن قيود الطرف الأول وحساباته تعتبر نهائية وصحيحة بالنسبة له، ولا يحق له الاعتراض عليها بعد ذلك، كما أنه يتنازل مقدماً عن أي حق قانوني يجيز له طلب تدقيق حسابات الطرف الأول وقيوده من قبل أي محكمة أو إبراز دفاتر وقيوده. وتعتمد الكشوفات المنسوخة عن تلك الدفاتر والحسابات، والتي يصادق المفوضون بالتوقيع عن الطرف الأول على مطابقتها للأصل.

البند السادس عشر

في حالة توقيع هذا العقد من قبل أكثر من شخص واحد بصفته طرفاً ثانياً، يكون جميع الموقعين مسئولين وضامنين متضامين- منفردين أو مجتمعين- تجاه الطرف الأول عن تسديد المبالغ المطلوبة له بموجب هذا العقد.

البند السابع عشر

- أ- يتم الفصل في النزاع على أساس الشريعة الإسلامية.
- ب- أي خلاف ناشئ عن تطبيق أحكام هذا العقد أو متعلق به، يعرض على لجنة تحكيم تشكل من ثلاثة أعضاء على الوجه التالي:
 - 1- حكم يختاره الفريق الأول.

2- حكم يختاره الفريق الثاني.

3- حكم يختاره الحكمان الأولان.

ويكون حكمهم - سواء صدر بالإجماع أم بالأغلبية - ملزماً للطرفين، وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن الجائزة قانوناً، وبشروط إقرار هيئة الرقابة الشرعية للمصرف بعدم تعارض الحكم الصادر مع أحكام الشريعة الإسلامية.

وفي حالة عدم توفر الأغلبية، يحال الخلاف موضوع التحكيم إلى المحاكم وتكون محاكم دولة هي المختصة دون سواها، بالفصل في أية طلبات أو قضايا تنشأ بمقتضى التحكيم أو ناشئة أو متعلقة به أو بهذا العقد.

البند الثامن عشر

تسري أحكام القانون والقوانين والأنظمة المرعية على هذا - فيما عدا ما نص عليه من اتفاق بين الطرفين - وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

البند التاسع عشر

حرر هذا العقد على نسختين أصليتين موقعتين من قبل الطرفين، بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية بتاريخ // الموافق // ويسقط الطرف الثاني حقه في الادعاء بكذب الإقرار، أو أي دفع شكلي أو موضوعي، ضد ما جاء في هذا العقد.

الطرف الثاني

الطرف الأول

السيرة الذاتية

الاسم: محمد محمد حمير السويحلي

الشهادات والمؤهلات العلمية:

- الشهادة الجامعية (بكالوريوس علوم اقتصادية - تخصص التمويل والاستثمار) - كلية الاقتصاد والعلوم السياسية جامعة مصراته -مدينة مصراته - 2015م.
- الدبلوم المهني التخصصي "المعالجات المحاسبية لصيغ التمويل والاستثمار الاسلامي" الذي عقد في مدينة مصراته وتركيا في الفترة 2015-10-25 الى 2016-02-12م.
- ماجستير في التخصص التمويل والاقتصاد الاسلامي من جامعة (إسطنبول صباح الدين زعيم) سنة 2018، وكان عنوان الرسالة: (المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية - بنك البركة التركي نموذجاً) .

الخبرة الوظيفية:

1- المبيعات والتسويق.

- شركة التعاون لتجارة مواد البناء والصحية الفترة من 2005 إلى 2009م.
- شركة نوافد المستقبل للتعليم والتدريب وخدمات الحاسب الآلي.
- قسم المبيعات بالشركة - الإدارة المالية - مفوض عام الشركة 2009-2015م.
- مكتب التعاون الدولي بجامعة اسطنبول صباح الدين زعيم 2016-2018م.