



كلية الآداب والعلوم الإنسانية مراكش

ⵜⴰⵎⴰⵔⴰⵏⵜ ⴰⵏ ⴰⵎⴰⵔⴰⵏ ⴰⵏ ⴰⵎⴰⵔⴰⵏ ⴰⵏ ⴰⵎⴰⵔⴰⵏ - ⴰⵎⴰⵔⴰⵏ

Faculté des Lettres et des Sciences Humaines - Marrakech

مركز دراسات الدكتوراه: كلية الآداب والعلوم الإنسانية
وحدة تكوين الدكتوراه: مدارك الاجتهاد في المستجدات الإنسانية المعاصرة
مختبر: الدراسات والبحوث الفقهية وقضايا الهجرة والأقليات

أطروحة جامعية لنيل شهادة الدكتوراه في موضوع:

صيغ التمويلات المصرفية وتطبيقاتها

في البنوك التشا ركية المغربية

إشراف فضيلة الأستاذ:

الدكتور عبد اللطيف ايت عمي

إعداد الطالب الباحث:

عبد السميع ايت بن عائشة

الموسم الجامعي 2022-2023



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

صيغ التمويلات المصرفية وتطبيقاتها

في البنوك التشاركية المغربية





شكر وقدير

الشكر والثناء أولا وآخرا لصاحب الفضل؛ الله ربي جل في علاه وذلك أن وفقني لهذا العمل؛

والشكر موصول ثانيا لأستاذي المشرف على البحث فضيلة الشيخ الوالد المربي:

فضيلة الدكتور عبد اللطيف أيت عمي، حفظه الله تعالى ومتعته بالصحة والعافية، وذلك لصبره وعطائه طيلة مدة إشرافه رغم مرضه وانشغالاته، فجزاه الله خيرا ونفع به وأطال عمره في الصالحات؛

والشكر كذلك موصول للسادة العلماء الأجلاء، أساتذتي الكرماء الذين شرفت بالدراسة على أيديهم الكريمة طيلة مدة التكوين والدراسة والبحث في كليتنا العتيقة لأكثر من عشر سنوات، فكانوا لنا آباء وإخوانا، وأخذنا منهم مبادئ العلوم، وأسرار التلقي والرقى في مسالك العلوم؛

فجزاهم الله خيرا على ما قدموا وجعلنا في ميزان حسانتهم.





إلى فضاء المحبة وبحر الحنان ريحانة الدنيا وبهجتها؛ أُمِّي الحبيبة

إلى الذي علمني أن الحياة كفاح ونضالي؛ أباي الغالي

إلى الأعمدة التي أظل أرتكز عليها للصمود؛ إخواني الفضلاء

إلى زوجتي الغالية

إلى أساتذتي الأجلاء، الذين يقاس فضلهم بفضل النجوم والسماء

إلى كل الأهل والأصدقاء والأحباب...



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله حمدا لا ينفد، أفضل ما ينبغي أن يحمد، وأصلي وأسلم على أفضل المصطفين محمد، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وكل من تبعه؛ (سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ)¹، (رَبِّ إِيْرُخْ لِي صَدْرِي ۖ وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي ۖ) ۝ وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي يَفْقَهُوا ۖ قَوْلِي ۖ) ۝²، (إِن أُرِيدُ إِلَّا أَالصَّحَّ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ ۖ نِيْبٌ ۖ) ۝³، ثم أما بعد:

إن من رحمة الله تعالى ونعمه على هذه الأمة؛ أن هداها لدينه الذي ارتضاه لها وأكمّله وأتمه، وجعل شريعته خاتمة للشرائع، فكانت شريعة كاملة وصالحة لكل زمان ومكان، اشتملت على أصول تبنى عليها فروع كثيرة، وكليات تندرج تحتها ما لا ينحصر من الجزئيات، فلا تنزل بالمسلمين نازلة أو تحدث حادثة؛ إلا وفي هذه الشريعة الغراء ما يستشف منه أهل الاختصاص ما يتعلق بها من أحكام شرعية وضوابط فقهية.

وإن من أبرز القضايا المستجدة في زماننا المعاصر؛ تلك التي لها علاقة بالمعاملات المالية، فالحياة اليومية للمسلم مرتبطة أشد الارتباط بالنظام الاقتصادي، الذي يعرف بدوره تطورا مستمرا على المستوى العالمي، الشيء الذي يفرض على الفقهاء والعلماء المعاصرين؛ مواكبة هذا التطور، وبذل الوسع والجهد في النظر في الأدلة التفصيلية؛ من أجل إبداع حلول ونظم اقتصادية تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتتجاوب مع متطلبات العصر وتواكبه.

¹ - سورة البقرة الآية 32.

² - سورة طه الآية 24 - 25 - 26 - 27.

³ - سورة هود الآية 88.

وتعتبر البنوك الإسلامية؛ إحدى أهم الانجازات التي ساهم الفقهاء المعاصرون في إحداثها في مجال النشاط الاقتصادي، باعتبارها تسعى جاهدة إلى المساهمة في حل بعض المشكلات التي تعاني منها النظم الاقتصادية للدول الإسلامية خاصة وللدول العالم كافة.

فقد شهدت صناعة التمويل الإسلامي في العقود الأخيرة؛ نمواً سريعاً واهتماماً عالمياً متزايداً، لكونها المجال الأوسع الذي يملك حوافز كبيرة لدفع المستثمرين لولوجه، ولأنها استفادت من التجربة البنكية التقليدية، التي أرسى الأسس الفنية للعمل البنكي، فساهمت بذلك في تخفيض كلفة تأسيس العمل البنكي الإسلامي.

بين هذين الطرفين توجد تجارب متفاوتة، من أكثرها إثارة للاهتمام؛ التجربة المغربية الحديثة فيما عرف؛ "بالبنوك التشاركية".

هذه الأخيرة التي ولدت بعد مخاض عسير بالأمس القريب، تمت المصادقة على قانون اعتمادها "بنوكاً تشاركية"، ترفع شعار "وأحل الله البيع وحرم الربا"، وتستجيب لمطالب فئة عريضة من مجتمعنا المغربي.

هذه التجربة التي حظيت باهتمام بالغ في مدى زمني قصير، تحتاج إلى تأمل ودراسة علمية دقيقة، لبيان حقيقة صيغ التمويل المصرفية التي اقترحتها البنوك التشاركية المغربية، والنظر في خصائصها ومدى موافقتها للشريعة الإسلامية، وأوجه الاختلاف والاتفاق بينها وبين مثيلاتها من البنوك الإسلامية بالمشرق، والكشف عن الخصوصية المغربية التي تميز البنوك التشاركية المغربية عن غيرها، والوقوف على مدى تحقيق البنوك التشاركية لآمال وتطلعات المهتمين بالمصرفية الإسلامية، وتلبيتها في نفس الوقت لاحتياجات المغاربة الباحثين عن تمويل خالية من المحظورات الشرعية، خاصة أصحاب المقاولات الصغرى والمتوسطة وباقي فئات المجتمع.

إشكالية البحث:

من هذا المنطلق؛ جاء هذا البحث ليجيب عن مجموعة من الإشكالات المثارة حول الموضوع،

ومنها:

- ما حقيقة التمويلات المصرفية في البنوك التشاركية بالمغرب ومثيلاتها المشرقية؟ وما حكم كل نوع منها؟

- ماهي الخصائص والمميزات التي تتميز بها تجربة البنوك التشاركية بالمغرب عن باقي البنوك الإسلامية الأخرى؟

- ما هي أهم المخاطر التي يمكن أن تكتنف النظام الاقتصادي العالمي؟ وكيف تواجهها المالية الإسلامية؟

- إلى أي حد ساهمت التمويلات التشاركية بالمغرب في تلبية احتياجات مختلف فئات المجتمع المغربي؟

وغير ذلك من الإشكالات والتساؤلات التي تطرح من قبل مختلف فئات المجتمع المغربي، خاصة فئة المجتمع العلمي والمهتم بالقضايا المستجدة.

أهمية البحث في الموضوع:

إن أهمية البحث في هذا الموضوع؛ تنبع من كون تجربة البنوك التشاركية بالمغرب تجربة حديثة النشأة، تحتاج للعديد من الدراسات لبيان مدى موافقة صيغ معاملاتها لأحكام الشريعة الإسلامية، وفي نفس الوقت لتلبية الحاجات الاجتماعية لمختلف فئات المجتمع المغربي، ومواكبتها للتطور الاقتصادي العالمي، الشيء الذي يبرز مكانة الفقه الإسلامي والاجتهاد المعاصر، ويميزه عن باقي النظم والشرائع.

كما يستمد هذا الموضوع أهميته من كونه مرتبط بالواقع المعاش للمغاربة، ويجب على مجموعة من الإشكالات المرتبطة بطبيعة المعاملات مع البنوك التشاركية، التي مازال العديد من المغاربة يتساءلون عن طبيعة الصيغ التمويلية التي تتعامل بها، وحكم التعامل معها.

كما يحاول هذا البحث بيان طرق مساهمة البنوك التشاركية في تطوير وازدهار الأسواق المالية، وتوفير رأس المال وتحسين مناخ الاستثمار.

أسباب اختيار الموضوع:

وقد دفعني لاختيار هذا الموضوع؛ ما يتميز به من واقعية وارتباط وطيد بواقع المجتمع المغربي، ثم رغبتى الشديدة في تعميق البحث في مسائل المعاملات المالية المعاصرة، خاصة وقد كان بحث تخرجي من سلك الماستر في موضوع من موضوعات المالية المعاصرة، والمتمثل في "دراسة آثار تغير قيمة النقود على الحقوق والالتزامات".

كما آثرت أن يكون موضوع هذا البحث في "صيغ التمويلات المصرفية وتطبيقاتها في البنوك التشاركية المغربية"؛ لأن القطاع البنكي الإسلامي والتجربة المغربية على وجه الخصوص؛ في حاجة ماسة إلى دراسات تطبيقية، تستكشف واقعها العملي كما هو، بهدف تقييم إجراءاتها مقارنة بمثيلاتها التقليدية، ومن ثم الوصول إلى أوجه الاختلاف والتّميّز التي تتميز به، والإشكالات التي قد تواجه البنوك التشاركية في المغرب، والآفاق التي تتطلع إليها في المستقبل.

الدراسات السابقة

ومما تجدر الإشارة إليه؛ أن هذا البحث لم يحظ بشرف السبق في الكتابة في هذا الباب، بل سبق بالعديد من الدراسات والأطروحات الجامعية وغير الجامعية، أذكر منها على سبيل المثال:

كتاب: "المالية التشاركية ورهانات التنمية"، للأستاذ الدكتور محمد الوردى، وهو عبارة عن دراسة قيمة ونفيسة لواقع التمويل التشاركي في المصارف الإسلامية بشكل عام، ولأهم المستجدات التشريعية الخاصة بالبنوك التشاركية في الغرب، فقد أسهب فضيلة الدكتور في دراسة التمويل التشاركي ومفهومه ومرتكزاته، وبيان اعتماد التمويل التشاركي على مبدأ المشاركة في الربح والخسارة، وربط العوائد بالمخاطر، مع بيان آلياته ومقاصده التنموية، والتحديات التي تواجهه، واقتراحه لمجموعة من الحلول لتجاوز تلك التحديات، فالكتاب دراسة تطبيقية وقد استفدت منه كثيرا، لكن الدارس للكتاب يلاحظ أنه لم يهتم كثيرا بدراسة مواد قانون البنوك التشاركية، بل اكتفى بدراسة التمويل التشاركي انطلاقا من أبواب الفقه مع الإشارة أحيانا إلى ما نصت عليه المعايير الشرعية، دون ذكر المنصوص عليه في قانون البنوك التشاركية المغربية في أغلب مواد البحث، إضافة إلى أنه لم يشتمل على دراسة مقارنة بين واقع التمويل التشاركي في المغرب وبين غيره في البنوك الشرقية، لتقييم الوضع الراهن للبنوك التشاركية المغربية.

ومن الدراسات السابقة كذلك؛ كتاب: "قانون البنوك التشاركية في المغرب"، للدكتور علي نجم، وأصل هذا الكتاب رسالة دكتوراه في الفقه، حاول الباحث فيه تقديم دراسة شرعية واستشرافية مستقبلية لتطبيق قانون البنوك التشاركية في المغرب، فقد ناقش مواد قانون البنوك التشاركية مادة مادة، مناقشة فقهية مقاصدية، مع توطئة للاستفادات من قرارات المجامع الفقهية، والقواعد والنظريات الشرعية، لكن الملاحظ في البحث خلوه من الجانب التطبيقي والعملي، ولعل ذلك راجع لإنجاز البحث قبل شروع البنوك التشاركية في العمل على أرض الواقع.

وأياضا؛ كتاب: "البنوك التشاركية الإسلامية بالمغرب في إطار الفقه المالكي وأدلته - دراسة تطبيقية مقارنة على ضوء المذاهب الأربعة"، للأستاذ الفقيه عبد الله بن الطاهر، وهو عبارة عن شرح لمواد قانون البنوك التشاركية، شرحا فقهيا تأصيليا، حيث يستخرج فضيلة الأستاذ من كل مادة عددا من المسائل الفقهية المرتبطة بها، فيناقشها في ضوء المذهب المالكي وباقي المذاهب الفقهية الأخرى، فهو مرجع فقهي قيم ومهم، استفدت منه في ربط مواد القانون بأصولها الفقهية.

ومن الدراسات السابقة المهمة كذلك؛ كتاب؛ "العقود التشاركية"، لفضيلة الأستاذ الدكتور عبد السلام أحمد فيغو، وهو عبارة عن دراسة فقهية لمجموعة من العقود التشاركية منها: المراجعة والمشاركة والقراض...، حاول فيها فضيلة الدكتور تقديم الرأي الفقهي الذي يتلائم مع رجحان المصلحة العامة ويراعي الضوابط الشرعية.

هذا بالإضافة إلى مجموعة من الأبحاث والدراسات المتفرقة، التي خصّصت كلّ صيغة من الصيغ بدراسة منفردة، ومما تجدر الإشارة إليه أيضاً؛ أن هذا البحث إنما هو جزء من بين مجموعة من الأبحاث المترابطة التي تشتغل على صيغ التمويلات المصرفية لدى البنوك التشاركية المغربية، والتي يشرف عليها أستاذنا فضيلة الدكتور عبد اللطيف ايت عمي.

أهداف البحث وحدوده:

لكن بالرغم من أن البحث لم يحظ بشرف السبق في الكتابة في هذا الباب؛ إلا أن التجربة المغربية في حاجة ماسة إلى دراسات تطبيقية متنوعة، لتطوير عملها وتحسينه وتثمينه، وهو ما حاول البحث فعله، فقد حاول تناول الموضوع من جانب مختلف لم يسبق إليه - حسب علمي والله أعلم -، سواء في الدراسات السابقة التي اعتنت بالجانب التطبيقي مثل كتاب الأستاذ الدكتور محمد الوردى، أو اهتمت بالجانب النظري كما هو الحال لكتاب الدكتور علي نجم، فقد سعى البحث هنا إلى دراسة صيغ التمويلات لدى البنوك التشاركية بشكل يبرز مزاياها التمويلية، وآليات تنفيذها، والأحكام الفقهية الخاصة بها، مع بيان مدى موافقتها لمبادئ الشريعة الإسلامية في معاملاتها وخلوها من المحظورات الشرعية، مع ذكر واقع تطبيقها في البنوك التشاركية المغربية، ومقارنة واقع تطبيقها بالمغرب ما أمكن ذلك مع مثيلاتها المشرقية، مما يساهم في نشر ثقافة الاقتصاد الإسلامي في مختلف الأوساط الاجتماعية، وتعميق البحث في هيكلية البنوك التشاركية، وإبراز خصوصيتها المغربية، ومساهمتها في تحسين الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية عن طريق الاستثمار التشاركي والاستثمار الاجتماعي، وهو ما يمكن اعتباره قيمة مضافة لهذا البحث.

كذلك مما يجب التنبيه عليه؛ أن الحديث عن صيغ التمويلات المصرفية إذا ترك على عواهنه؛ سيفضي إلى ترامي أطراف البحث وتشعب فروعه وتعذر حصره، نظرا لتداخل مجموعة من العلوم والفروع فيه، بين ما هو نظري وتطبيقي، وبين ما هو شرعي وقانوني واقتصادي، وحتى يكون للبحث هدف وحدود واضحة؛ وجب التنبيه على أن البحث لن يقدم دراسة شاملة لجميع الفروع والجزئيات المرتبطة بالصيغ التمويلية التشاركية بشكل عام، وإنما سيقدم مدخلا فقهيا مركزا للتعريف بهذه الصيغ ومدى ملائمتها للضوابط الشرعية، مع ذكر واقعها في البنوك التشاركية المغربية، ومقارنة ذلك مع واقع تطبيقها في مثيلاتها المشرقية ما أمكن ذلك.

وذلك نظرا لكون البحث إنما هو جزء من بين مجموعة من الأبحاث المترابطة التي يشتغل عليها فريق البحث في صيغ التمويلات المصرفية لدى البنوك التشاركية المغربية، والتي يشرف عليها أستاذنا فضيلة الدكتور عبد اللطيف ايت عمي، حيث إن كل باحث ضمن هذا الفريق يشتغل على صيغة من هذه الصيغ بشكل دقيق ومفصل، والله الموفق للصواب.

منهج البحث:

إن البحث في موضوع مستجد وحديث مثل هذا؛ يقتضي الاستعانة بجملة من مناهج البحث العلمي، ومن أبرز تلك المناهج:

أولاً: المنهج الوصفي؛ وذلك باستعماله في وصف البيانات والمعلومات المرتبطة بالدراسة، من خلال الاعتماد على المراجع والدوريات والبحوث والمقالات والدراسات ذات الصلة بالموضوع، لتغطية الجانب النظري من البحث.

ثانياً: المنهج التحليلي؛ من خلال إجراء دراسة تطبيقية حول تجربة البنوك التشاركية في المغرب، عن طريق تتبع آراء الفقهاء والعلماء المعاصرين وتقصيها، وذلك للوقوف على أبرز الإشكالات المرتبطة بالموضوع، وكيف تمت معالجتها، ومناقشة مختلف الآراء.

ثالثا: المنهج المقارن؛ وذلك لدراسة الاختلافات بين البنوك التشاركية المغربية من جهة، وبين البنوك الإسلامية المشرقية من جهة ثانية، خاصة في بعض القضايا المرتبطة بالجانب النظري والجانب التطبيقي، ثم مقارنة النتائج المتوصل إليها فيما يخص العملية التشغيلية.

رابعا: منهج المسح الاجتماعي؛ وذلك لجمع أكبر عدد ممكن من البيانات والمعلومات التي تتعلق بانطباعات وتطلعات ومواقف مختلف فئات المجتمع المغربي حول البنوك التشاركية، ومدى تنزيلها على أرض الواقع.

خطة البحث:

ولدراسة موضوع البحث بالشكل المطلوب؛ جاءت موضوعاته ضمن؛ مقدمة اشتملت على توطئة لبيان السياق العام الذي يندرج ضمنه الموضوع، مع بيان إشكاليته وأهميته وأسباب اختياره، فضلا عن ذكر الدراسات السابقة في الموضوع، وتحديد أهداف البحث وحدوده ومنهج الدراسة والبحث فيه، وبيان خطته، التي بُنيت على تقسيم البحث إلى بابين، كل باب منهما يضم مجموعة من الفصول، تضم بدورها جملة من المباحث والمطالب، ليتم ختم البحث بخاتمة جامعة، وبيان ذلك على الشكل التالي:

الباب الأول: وهو بمثابة مدخل تمهيدي لدراسة المالية الإسلامية التشاركية، وذلك من خلال عرض المرتكزات والبنى الشرعية والأخلاقية للمالية الإسلامية وبيان أهميتها، وقد تم تقسيم الباب فصلين اثنين؛

الأول منهما مخصص لدراسة البنية الشرعية والأخلاقية للمالية الإسلامية، انطلاقا من بيان مفهوم البنية الشرعية والأخلاقية، وبيان العلاقة بينهما في المبحث الأول، ثم تحديد هذه المرتكزات الشرعية والبنى الأخلاقية للمالية الإسلامية في المبحث الثاني.

أما الفصل الثاني من هذا الباب؛ فقد خصص لبيان دور التمويل الإسلامي في تجنب الأزمات المالية العالمية، حيث تم التعريف بالنظام الاقتصادي العالمي، ودراسة أسسه وعيوبه، في المبحث الأول، ثم

الانتقال في المبحث الثاني؛ لتحديد أسباب الأزمات المالية العالمية والآثار الناتجة عنها، ليتم بعد ذلك مباشرة في المبحث الثالث؛ مقارنة النظام الاقتصادي العالمي بالاقتصادي الإسلامي، الذي يمكن اعتباره علاجاً للأزمات المالية العالمية وآثارها السلبية، من خلال بيان الخصائص التشريعية للنظام الاقتصادي الإسلامي، لتكون بذلك قد حاولنا بيان أهمية النظام الاقتصادي الإسلامي وضرورة الالتزام به لمواجهة مخاطر الأزمات المالية العالمية.

أما الباب الثاني: فيعتبر لب الموضوع وزيدته، إذ يمثل الجانب التطبيقي منه، حيث خصص لدراسة صيغ التمويل المصرفية لدى البنوك التشاركية، من خلال بيان المرتكزات الشرعية والأدوات القانونية.

وقد افتتح الباب بمدخل، بُيّن فيه مفهوم البنوك التشاركية، والصيغ التمويلية التي تعتمد عليها هذه البنوك، وبيّنت فيه أسباب تصنيفها تصنيفاً ثلاثياً يراعي مآل صيغة التمويل المتعاقد عليها، والخصائص النقدية والمالية التي تنبني عليها كل صيغة، فجاءت فصول هذا الباب مقسمة إلى ثلاثة فصول، كل فصل منها مخصص لدراسة صيغتين من صيغ التمويل التي تعتمد عليها البنوك التشاركية.

فالفصل الأول: خصص لدراسة الصيغ التي يثبت من خلالها الدين في ذمة العميل لكن مع تملكه للسلعة، وتحت صيغتين بُحّثتا في مبحثين منفصلين، المبحث الأول: درس فيه بيع المراجحة للأمر بالشراء وتطبيقاته في البنوك التشاركية المغربية، حيث بُين المقصود بالمراجحة وأنواعها ومشروعيتها، ثم حُددت مراحل بيع المراجحة للأمر بالشراء بالبنوك التشاركية وشروط صحته وتكييفه الفقهي، مع ذكر الخلاف الواقع فيه وإبراز أقوال العلماء فيه من مجيزين ومانعين، ثم مناقشة أقوالهم والترجيح في الأخير بينها، ليُختتم البحث بالتطبيقات العملية لبيع المراجحة للأمر بالشراء في البنوك التشاركية.

أما المبحث الثاني، فخصص لدراسة الصيغة الثانية من هذا القسم وهي الإجارة، حيث عُرفت الإجارة وبيّنت مشروعيتها وأركانها، ثم ذُكرت أقسامها كما وردت في قانون البنوك التشاركية المغربية، مع

ذكر أحكام الإجارة المنتهية بالتمليك، ليختتم المبحث بعرض عام لتطبيق هذه الصيغة في البنوك التشاركية والمغربية، وذلك من خلال بيان مميزات هذا العقد ومدى تطبيقه في البنوك التشاركية المغربية والمشرقية، مع ذكر بعض الاقتراحات لتفعيله في البنوك التشاركية المغربية بشكل أكثر فعالية ونجاعة.

أما الفصل الثاني؛ فخصص لدراسة الصيغ التي يثبت من خلالها الدين في ذمة العميل لكن باعتباره موصوفا في الذمة محقق الوجود، ويضم صيغتين، درستا من خلال مبحثين هما؛ المبحث الأول وخصص لدراسة عقد السلم، وقد تم تعريفه وذكر مشروعيته والحكمة منها، وبيان أهميته وشروطه كما تم التنصيص عليها في الفقه والقانون المغربي، ثم حددت في الأخير مجالات تطبيق عقد السلم في العصر الحاضر، مع بيان واقع تطبيق هذا العقد في البنوك التشاركية بين الواقع والمأمول.

ليتم الانتقال بعد ذلك في المبحث الثاني للحديث عن عقد الاستصناع وتطبيقاته في البنوك التشاركية المغربية، حيث بُينت حقيقة هذا العقد ومشروعيته وأهميته، والتكييف الفقهي له، مع بيان أوجه الاختلاف والاشتراك بينه وبين عقد السلم، ثم ذُكرت أساليب تطبيقه في البنوك التشاركية والأزمة التي يتعرض لها تطبيق هذا العقد في مختلف البنوك التشاركية المغربية والإسلامية المشرقية.

في حين خصص الفصل الثالث والأخير من هذا الباب؛ لدراسة الصيغ التي تغلب عليها صفات وخصائص المشاركة، وتضم عقدين هما: المضاربة والمشاركة.

أما المضاربة فقد تمت دراستها في المبحث الأول من هذا الفصل الأخير، حيث بُين المراد بها وذكرت أدلة مشروعيتها وخصائصها وأركانها، ثم بُينت شروط صحة عقد المضاربة كما هي في الفقه والقانون المغربي، لتتم دراسة واقع تطبيق هذا العقد في البنوك التشاركية والإسلامية، مع بيان معوقات التطبيق وذكر جملة من المقترحات لتجاوزها.

وفي المبحث الثاني تمت راسة عقد المشاركة، وذلك من خلال تحديد مفهوم المشاركة وذكر دليل مشروعيتها وأركانها وخصائصها، ثم تحديد أقسامها كما وردت في قانون البنوك التشاركية المغربي، مع ذكر ضوابط صحة المشاركة المتناقضة، ليصل المبحث في النهاية إلى واقع تطبيق هذا العقد في البنوك التشاركية، وبيان مزايا تطبيقه وذكر بعض مخاطره وعيوبه، مع اقتراح مجموعة من الخطوات العملية للزيادة والتوسيع من دائرة تطبيقه في البنوك التشاركية.

ثم بعد ذلك؛ اختتم البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج والخلاصات والتوصيات، التي تجيب عن الإشكالات التي تم طرحها في البحث.

وختاماً أتوجه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان لأستاذي فضيلة الدكتور عبد اللطيف ايت عمي لإشرافه على البحث وتوجيهه ونصحه طيلة إنجاز البحث، رغم ظروف الأستاذ الصحية، فأسأل الله العلي القدير أن يجزيه عني كل خير، كما أتوجه بخالص الشكر لأساتذتي الأجلاء علماء كلية الآداب بجامعة القاضي عياض بمراكش، والله أسأل أن يوفق ويسدد ويبارك، وله الحمد سبحانه في الأولى والآخرة، وصل اللهم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

✍ عبد السميع ايت بن عائشة.



الباب الأول:

المالية الإسلامية التشاركية؛
مرتكزاتها الشرعية والأخلاقية.

تعتبر المالية الإسلامية بديلا حقيقيا للتمويلات الربوية التقليدية، حيث إنها تمثل أساسا حقيقيا للاقتصاد، متجاوزة كل المضاربات الوهمية في مختلف الاقتصاديات العالمية.

حيث تشير البحوث العالمية إلى كون التعاملات الربوية والمعاملات الوهمية؛ أساس الأزمات الاقتصادية المتكررة في بلدان العالم المتقدم وغير المتقدم¹.

مما جعل من مختلف دول العالم والملايين من البشر؛ تسعى للتخلص من الأزمات الاقتصادية المتكررة، والتحول نحو المعاملات الإسلامية لجدارتها، ورغبة منها في التخلص من مشكلات التمويل الربوي، ولتناسبها مع منهج الإسلام الذي يدين به الملايين من البشر.

وتعتبر المملكة المغربية من بين دول العالم التي انخرطت في التعامل بالنظام الإسلامي، وذلك فيما يعرف "بالبنوك التشاركية".

- فما هي ماهية المالية الإسلامية؟ وما هي أهم مرتكزاتها؟
- ثم إلى أي حد يمكن القول بأن المالية الإسلامية تعتبر بديلا حقيقيا للمعاملات الربوية المنشئة للأزمات المالية؟

هذه التساؤلات وغيرها سيحاول البحث الإجابة عنها في الفصول التالية:

- **الفصل الأول:** البنية الشرعية والأخلاقية للمالية الإسلامية.
- **الفصل الثاني:** دور التمويل الإسلامي في تجنب الأزمات المالية العالمية.

¹ - ينظر: "دور فقه الموازنات في علاج الأزمة المالية العالمية" للدكتور علي عبد الحق، بحث مقدم لأشغال المؤتمر الدولي؛ "فقه الموازنات ودوره في الحياة المعاصرة" بجامعة أم القرى، مكة المكرمة 1435هـ.



الفصل الأول:

البنية الشرعية والأخلاقية للمالية الإسلامية

ويتضمن مبحثين:

- المبحث الأول: التأسيس النظري لمفهوم البنية الشرعية والأخلاقية للمالية الإسلامية.
- المبحث الثاني: المرتكزات والبنىات الشرعية والأخلاقية للمالية الإسلامية.

المبحث الأول: التأسيس النظري لمفهوم البنية الشرعية والأخلاقية للمالية

الإسلامية

يسعى المبحث لوضع لبنة أساس توطر المفهوم النظري لبنية المالية الإسلامية من خلال مرتكزين أساسيين هما: الأحكام الشرعية والمرتكزات الأخلاقية.

فالأخلاق مرتبطة بالبنية الشرعية لجميع أصول وفروع الشريعة الإسلامية، ومن بينها المعاملات المالية التي تعد ثلث الفقه الإسلامي.

– فما المقصود بالبنية الشرعية والأخلاقية للمالية الإسلامية؟ وماهي العلاقة التي تربط بينهما؟

المطلب الأول: مفهوم البنية الشرعية

أولاً: مفهوم البنية

البنية لغة: كلمة مشتقة من الفعل الثلاثي: "بنى"، ويراد بها البناء أو الطريقة، وتدل أيضا على معنى التشييد والعمارة، أو الهيئة أو الكيفية التي يشيد عليها البناء، قال ابن منظور: (الْبُنْيَةُ الهيئة التي بني عليها مثل المشية والركبة وبني فلان بيتا بناء وبني مقصورا شدد للكثرة وابتنى دارا)¹، والبُنْيُ بالضم مقصور البناء يقال بُنِيَ و بُنِيَ و بُنِيَ².

فالبنية شيء منتظم له صورته الخاصة ووحدته الذاتية، وذلك أن كل زيادة في المبنى تعني زيادة في المعنى، فكلمة "بنية" في أصلها تحمل معنى المجموع المكون من أجزاء متماسكة، يتوقف كل منها على ما عداه، ويتحدد من خلال علاقته بما عداه.

¹ – لسان العرب لابن منظور، مادة "بنى"، ج14/ص94، طبعة: دار صادر – بيروت، ط:3/1414هـ.

² – مختار الصحاح للرازي، مادة "بنى"، ص40. طبعة المكتبة العصرية، الطبعة: 5، تحقيق يوسف الشيخ محمد.

أما من الناحية الاصطلاحية؛ فإن لكلمة "بنية" معنى مرادفا لمعناها اللغوي، حيث نجد الفلاسفة ورواد اللسانيات يعبرون عنها بكونها: نظاما مركبا ونسقا قائما بترابط وتماسك بين مكوناته، فهذا "أندريه لالاند" في معجمه الفلسفي يعرف البنية بأنها: (كل مكون من ظواهر متماسكة يتوقف كل منها على ماعدها، ولا يمكنه أن يكون إلا بفضل علاقته بما عدها)¹.

ويعرفها "جون بياجي" بأنها: (نظام تحويلات له قوانينه من حيث إنه مجموع، وله قوانين تؤمن ضبطه الذاتي)².

ويعرفها الدكتور صلاح فضل بقوله: (البنية هي ما يكشف عنها التحليل الداخلي لكل ما؛ والعناصر والعلاقات القائمة بينها، ووضعها، والنظام الذي تتخذه)³.

فالبنية بشكل عام هي صورة الشيء أو هيكله أو عناصره أو أجزائه أو وحدته المادية، فهي مجموع العلاقات التي تنتظم العناصر الداخلية في إطارها، ما يحفظ لها استقرارها، ويضمن لها حركتها وتفاعلاتها داخل النظام ذاته، ويتيح لها أن تتوازن وتتعلق مع بني أخرى تحكمها أنظمة خاصة بها.

ثانيا: مفهوم الشرعية

إن كلمة "الشرعية" و"الشرعية" و"التشريع" و"الشرعة"؛ من أصل لغوي واحد هو: "شرع"، وبالرجوع إلى معاجم اللغة نجد كلمة "شرع" تطلق على البيان والإظهار، قال ابن الأعرابي: (شرع أي

¹ - موسوعة لالاند الفلسفية، المجلد 3 ص 1340، كلمة "structure"، ترجمة: خليل أحمد خليل، إشراف: أحمد عويدات، منشورات عويدات بيروت - باريس، الطبعة الثانية.

² - البنيوية، لجون بياجي، ترجمة عارف منيمنة وبشير أوبري، ص 81. منشورات عويدات بيروت - باريس، الطبعة 4.

³ - نظرية البنائية في النقد الأدبي، الدكتور صلاح فضل، ص 123، منشورات دار الشروق، الطبعة الأولى 1998.

أظهر، وقال في قوله: "أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِّنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنَ بِهِ اللَّهُ"¹، قال: أظهروا لهم².

كما تطلق على الماء الجاري الظاهر للناس، أو مورد المياه الذي تنساب منه وتنحدر، يقول في لسان العرب: (شرع الوارد يشرع شرعا وشروعا: تناول الماء بفيه...، ومشركة الماء: هي مورد الشاربة التي يشرعها الناس فيشربون منها ويستقون، وربما شرعوها دوابهم حتى تشرعها وتشرب منها)³، ويقول صاحب الصحاح: ("شرع" الشريعة: مشركة الماء، وهو مورد الشاربة)⁴.

أما من الناحية الاصطلاحية؛ فقد عرف مصطلح "الشرع" تطورا وتحولا، وأصبح علما يقصد به ما شرع الله لعباده من أحكام الدين العقدية والعملية والأخلاقية، ويقال شرع لهم يشرع شرعا؛ أي سن، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (اسم الشريعة والشرع والشرعة ... ينتظم كل ما شرعه الله من العقائد والأعمال)⁵.

وقال التهانوي: (الشرع: ... ما شرع الله تعالى لعباده من الأحكام التي جاء بها نبي من الأنبياء)⁶، وقال أيضا: (وقيل الشرع المذكور على لسان الفقهاء بيان الأحكام الشرعية، والشريعة كل طريقة موضوعة

¹ - سورة الشورى آية 19.

² - لسان العرب لابن منظور مادة "شرع"، ج8/ص176.

³ - لسان العرب لابن منظور مادة "شرع"، ج8/ص177.

⁴ - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري، مادة "شرع"، ج3/ص1236. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: 4.

⁵ - مجموع الفتاوى لابن تيمية، ج19/ص306، تحقيق: أنور الباز وعامر الجزار، طبعة: دار الوفاء، ط: 3.

⁶ - كشف اصطلاحات الفنون والعلوم، للتهانوي، ج1/ص1018، تحقيق: علي دحروج، طبعة: مكتبة لبنان ناشرون، ط1.

بوضع إلهي ثابت من نبي من الأنبياء، ويطلق كثيرا على الأحكام الجزئية التي يتهذب بها المكلف معاشا ومعادا، سواء كانت منصوصة من الشارع أو راجعة إليه¹.

فالشرع كل ما شرعه الله عز وجل لعباده على الأرض من أحكام وقواعد ونظم وأوامر تنظم العلاقات فيما بينهم، وتخرجهم من ظلمات الجهل والشرك والضلال؛ إلى نور التوحيد والعلم، لتحقيق غاية العبودية التي خلقهم الله تعالى لها في الحياة بأفضل صورة، ولا يتأتى ذلك إلا بمعرفة أحكام الشريعة الإسلامية، والتي تنقسم إلى: أحكام اعتقادية، وأحكام خلقية، وأحكام عملية أو ما يسمى بعلم الفقه.

وبين المعنى اللغوي والاصطلاحي لمفهوم "الشرع"؛ تلازم وترابط، فكلها تأكد على معنى البيان والإظهار والوضوح، فالماء الوفير الجاري الذي يرد الناس إليه لا بد له من أن يكون جليا وبيننا، ودين الله الذي جعله خاتمة لرسالاته؛ لا بد له من أن يكون واضحا، وفي ذلك يقول الله عز وجل في محكم كتابه: (ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا)²، يقول الإمام القرطبي: (فمعنى "جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ"؛ أي على منهاج واضح من أمر الدين يشرع بك إلى الحق، وقال ابن عباس: "عَلَىٰ شَرِيعَةٍ"؛ أي على هدى من الأمر، وقال قتادة: الشريعة الأمر والنهي والحدود والفرائض)³.

ثالثا: مفهوم "البنية الشرعية" كمركب إضافي

بعد أن وقفنا على تعريف مفهوم كل من "البنية" و"الشرعية"؛ يمكن أن نعرف "البنية الشرعية" — باعتبارها تركيبا إضافيا — بأنها: مجموعة من القواعد والنظم المركبة والمنتظمة داخل نسق شرعي، دل عليه الشارع سبحانه وتعالى بشكل منصوص عليه أو بشكل راجع إليه.

¹ - كشف اصطلاحات الفنون للتهانوي، ج1/ص1019.

² - سورة الجاثية الآية 17.

³ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ج16/ص163. تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، طبعة: دار الكتب المصرية، ط2.

المطلب الثاني: ماهية البنية الأخلاقية

"البنية الأخلاقية" مركب إضافي يتكون من كلمتين: "بنية" و"أخلاقية"، وقد سبق التعريف بمفهوم "البنية"¹ بأنها: مجموع العلاقات والنظم التي تترابط داخلها مجموعة من القواعد والعناصر الداخلية، ما يحفظ لها استقرارها، ويضمن لها حركتها وتفاعلاتها داخل النظام ذاته، ويتيح لها أن تتوازن وتتعلق مع بني أخرى تحكمها أنظمة خاصة بها.²

أولاً: مفهوم "الأخلاق" لغة

أما بالنسبة لكلمة "أخلاقية" فهي من الناحية اللغوية مشتقة من كلمة "خلق"، يقول ابن فارس: (الخاء واللام والقاف أصلان: أحدهما تقدير الشيء، والآخر مَلَأَ الشيء)³، وتطلق على الدين والطبع والسجية؛ يقول ابن منظور: (الجمع أخلاق... والخلق، بضم اللام وسكونها: الدين والطبع والسجية)⁴.

ثانياً: مفهوم "الأخلاق" عند علماء المسلمين

أما الأخلاق من الناحية الاصطلاحية فيعبر عنها بكونها: ملكة نفسية تصدر عنها أفعال متعددة بسهولة ويسر دون الحاجة للتمرن أو التفكير، وهو ما عبر عنه ابن مسكويه بقوله: (الخلق حال للنفس داعية لها إلى أفعالها من غير فكر ولا روية)⁵.

¹ - أنظر: المطلب الأول السابق من المبحث الأول من هذا الفصل، الفرقة الأولى: "مفهوم البنية".

² - أنظر: موسوعة لالاند الفلسفية، المجلد 3 ص 1340، كلمة "structure". البنيوية، لجون بياجي، ص 81. نظرية البنائية في النقد الأدبي، الدكتور صلاح فضل، ص 123.

³ - معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، مادة: "خلق". ج2/ص213، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، طبعة: 1979م.

⁴ - لسان العرب لابن منظور مادة "خلق" ج10/ص86.

⁵ - تهذيب الأخلاق وتطهير الأخلاق، لابن مسكويه، ص41، تحقيق: ابن الخطيب، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، ط1.

ووافقه الإمام الغزالي رحمه الله بقوله: (الخلق عبارة عن هيئة في النفس راسخة عنها، تُصدر الأفعال بسهولة ويسر من غير حاجة إلى فكر وروية)¹.

فالأخلاق عند علماء المسلمين عامة ارتبطت؛ بالطبع والسجية وما يصدر عن النفس من أفعال مختلفة، لكننا نجد الإمام الغزالي يفرق بين الخلق باعتباره طبعاً وسجية قد يصدر عنه مذموم أو محمود، وبين حسن الخلق، باعتباره طبعاً وسجية لا ينتج عنه إلا ما هو طيب وحسن وجميل يوافق الشرع والطبع السليم.

وقد أكد الإمام الغزالي على هذا المعنى في "ميزان العمل" بقوله: (وأما حسن الخلق؛ فبأن يزيل جميع العادات السيئة، التي عرّف الشرع تفاصيلها، ويجعلها بحيث ييغضها، فيجتنبها كما يجتنب المستقذرات، وأن يتعود العادات الحسنة ويشتاق إليها فيؤثرها، ويتنعم بها)².

وهو ما أشار إليه الشريف الجرجاني رحمه الله في تعريفه للخلق بقوله: (فإن كانت الهيئة بحيث تصدر عنها الأفعال الجميلة عقلاً وشرعاً بسهولة؛ سميت الهيئة: خلقاً حسناً، وإن كان الصادر منها الأفعال القبيحة؛ سميت الهيئة: خلقاً سيئاً، وإنما قلنا: إنه هيئة راسخة؛ لأن من يصدر منه بذل المال على الدور بحالة عارضة لا يقال: خلقه السخاء، ما لم يثبت ذلك في نفسه، وكذلك من تكلف السكوت عند الغضب بجهد أو روية؛ لا يقال: خلقه الحلم، وليس الخلق عبارة عن الفعل، فرب شخص خلقه السخاء ولا يبذل؛ إما لفقد المال أو لمانع، وربما يكون خلقه البخل وهو يبذل، لباعث أو رياء)³.

فمصطلح "الأخلاق" عند العلماء المسلمين؛ غير محصور في دلالاته اللغوية - السجية والطبع - فقط، بل هو متعدد إلى الأفعال الناتجة عنها، و محصور في الأفعال الحسنة طبعاً وشرعاً، لذلك نجد العلماء المعاصرين يركزون في تعريفهم للأخلاق على الأفعال الحسنة والمقبولة طبعاً وسجية، فقد عرفها الأستاذ

¹ - إحياء علوم الدين، للإمام أبي حامد الغزالي، ج 3/ص 53. طبعة: دار المعرفة - بيروت.

² - ميزان العمل، لأبي حامد الغزالي، ص 255. تحقيق: سليمان دنيا، طبعة: دار المعارف - مصر، الطبعة: 1.

³ - التعريفات، للشريف الجرجاني، ص 101، مادة: "الخلق". طبعة دار الكتب العلمية بيروت، ط 1.

عبد المقصود عبد الغني خيشة بأنها: (المثل والقيم المنظمة للسلوك الإنساني التي يحددها الدين على نحو يسمو بالإنسان، ويحقق غايته في الحياة وسعادته، وهي بهذا لا تشمل إلا ما هو حسن وجميل ومحمود عند الله تعالى وعند الناس)¹.

ثالثاً: مفهوم "الأخلاق" عند فلاسفة الغرب غير المسلمين

قبل النظر في مفهوم الأخلاق عند فلاسفة الغرب؛ لابد من الوقوف عند مقابلات هذا المصطلح في اللغات الأوربية، فهناك لفظان يقابلان كلمة "الأخلاق" عندنا:

الأول: يوناني الأصل وهو؛ "moral" من "mores".

الثاني: روماني الأصل وهو؛ "ethic" من "ethos".²

والفرق بين المعنيين هو أن كلمة "morals" (الأخلاق)؛ تحيل إلى سلوك الفرد البشري، بينما تحيل الكلمة الثانية "ethic" (الأخلاقيات) إلى؛ القيم التي تخص المجتمع، وبعبارة أخرى: تنظم الأخلاق "morals" فضاء الفضيلة الفردية، بينما تنظم الأخلاقيات "ethic" فضاء القيم الاجتماعية.³

يلاحظ مما سبق ذكره؛ أن "الأخلاق" و"الأخلاقيات" كلمتان تحملان في الأصل معانٍ متقاربة، لكن مع مرور الوقت وما عرفته البيئة الأوربية من ثورات وصراعات مع الكنيسة؛ تولد هذا الجدل الكلامي خاصة على مستوى الكنيسة، حيث نجد الكنيسة "البروتستانتية" يركزون على استخدام كلمة: "أخلاقيات" في تكييف الأحكام مع الواقع السائد حينها، في حين نجد الكنيسة "الكاثوليكية" تميل إلى استخدام كلمة "الأخلاق" في العبادات، وكلمة "الأخلاقيات" في غير العبادات.⁴

¹ - تهذيب الأخلاق في الإسلام، لعبد المقصود عبد الغني خيشة، ص 18.

² - ينظر: قضايا في الفكر المعاصر، لمحمد عابد الجابري ص 64-65 بتصرف.

³ - ينظر: قضايا في الفكر المعاصر، لمحمد عابد الجابري ص 66 بتصرف.

⁴ - ينظر: محاضرات في فلسفة الأخلاق، للدكتور قلامين صباح، ص 20-21 بتصرف. ضمن سلسلة المحاضرات

العلمية تصدر دورياً عن مركز جيل البحث العلمي، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى، الجزائر، مايو 2015م.

وتكمن أهمية ذكر هذا التفريق بين المفهومين أو الكلمتين؛ فيما تمثله دلالة كل منهما في العقلية الأوروبية، فاستخدام كلمة "الأخلاق" لا تناسب طبيعة الجمهور الأوروبي، الذي تمثل هذه الكلمة لديه الواجب الديني الذي لا يؤمن به ويسعى للتحرر منه، ما ينعكس سلباً على أهداف الباحث الذي يريد أن يقدم بديلاً للنظم الاقتصادية المعروفة، فحين أن استخدام كلمة "أخلاقيات" والتي ترتبط بما هو حسن وجميل، بعيداً عن الدين؛ قد يؤثر إيجاباً ويحقق الهدف المنشود للباحث.

لكن في هذه الدراسة؛ لن نعتمد على هذا التفريق بين المفهومين، بل سنعتبر "الأخلاق" و"الأخلاقيات" مرادفات بمعنى واحد، كما هو معلوم لدى علماء الاقتصاد الإسلامي، وعند الغربيين قبل عصر النهضة.

أما بالنسبة لمفهوم "الأخلاق" عند فلاسفة الغرب غير المسلمين؛ فقد اهتمت المدارس الفلسفية الغربية عبر العصور؛ بدراسة الأخلاق وتحديد ماهيتها ووضع الأسس الناظمة لها، ما يجعلنا أمام تباين ملحوظ حول مفهوم الأخلاق وطبيعة مصدرها، فلكل مدرسة فلسفية نظريتها الخاصة.

فالأخلاق عند "أفلاطون"؛ تتمثل في كبح شهوات الإنسان، والتسامي فوق مطالب الجسد بالالتفات إلى النفس والروح وتوجيههما لتحقيق الخير والمعرفة ومحاربة الجهل¹.

في حين يرى "أرسطو"؛ أن الأخلاق مرتبطة بسعادة الإنسان التي هي غاية وجوده، فيعرفها على أنها؛ الأفعال الناتجة عن العقل من أجل الخير الأسمى – السعادة².

¹ – ينظر: مذهب المنفعة العامة في فلسفة الأخلاق، للدكتور توفيق الطويل، ص 30-31 بتصرف.

² – ينظر: مذهب المنفعة العامة في فلسفة الأخلاق، للدكتور توفيق الطويل، ص 45-46 بتصرف.

أما الأخلاق عند "إيمانويل كانط"؛ فقد ارتبطت بالإرادة النابعة من عقل الإنسان الواعي، لا من رغبته، ورأى أن التمسك بالأخلاق وفعل الصواب واجب أخلاقي¹.

ويعرف "جون جاك روسو" الأخلاق بأنها؛ مجموع الأحاسيس الطبيعية؛ التي تجعلنا نميز من خلالها بين الخير والشر، ونتفادى ما يلحق الأذى بنا وبالآخرين، ونميل إلى ما يعود علينا والمجتمع بالنفع، وهي ما يميزنا عن باقي الكائنات الحيوانية².

فالأخلاق بصفة عامة عند فلاسفة الغرب الأوربيين هي: مجموعة من المبادئ والقواعد التي تهذب السلوك البشري وتقوده لما هو صائب وإيجابي، سواء كان مصدرها خارجيا؛ من عادات وقيم وقوانين المجتمع الذي يعيش فيه الفرد ويلتزم بواجباته تجاهه، كما هي عند "جون جاك روسو"، أو كان مصدرها داخليا؛ مثل العقل والإرادة، كما هو الشأن عند "كانط".

رابعا: مفهوم "البنية الأخلاقية" باعتباره مركبا إضافيا

بعد النظر في مفهوم كل من "البنية"، ودراسة مفهوم "الأخلاق" عند المسلمين وغيرهم؛ يمكن لنا أن نعطي حدا لمفهوم: "البنية الأخلاقية" باعتباره مركبا إضافيا، وبالجمع بين ما أقره العلماء والمتخصصون في حد كل منهما، نقول بأن "البنية الأخلاقية" للمالية الإسلامية هي: مجموعة من القواعد والنظم المركبة والمنظمة داخل نسق أخلاقي عالمي، تهذب السلوك المالي الإنساني وتسمو به نحو ما هو حسن وصائب، وتخرجه عن طبيعته الشهوانية.

¹ - ينظر: تأسيس ميتافيزيقا الأخلاق، لإيمانويل كانط، ص 39-40 بتصرف. ترجمة وتقديم عبد الغفار مكاوي، مراجعة عبد الرحمن بدوي، منشورات الجمل، الطبعة الأولى ألمانيا 2002.

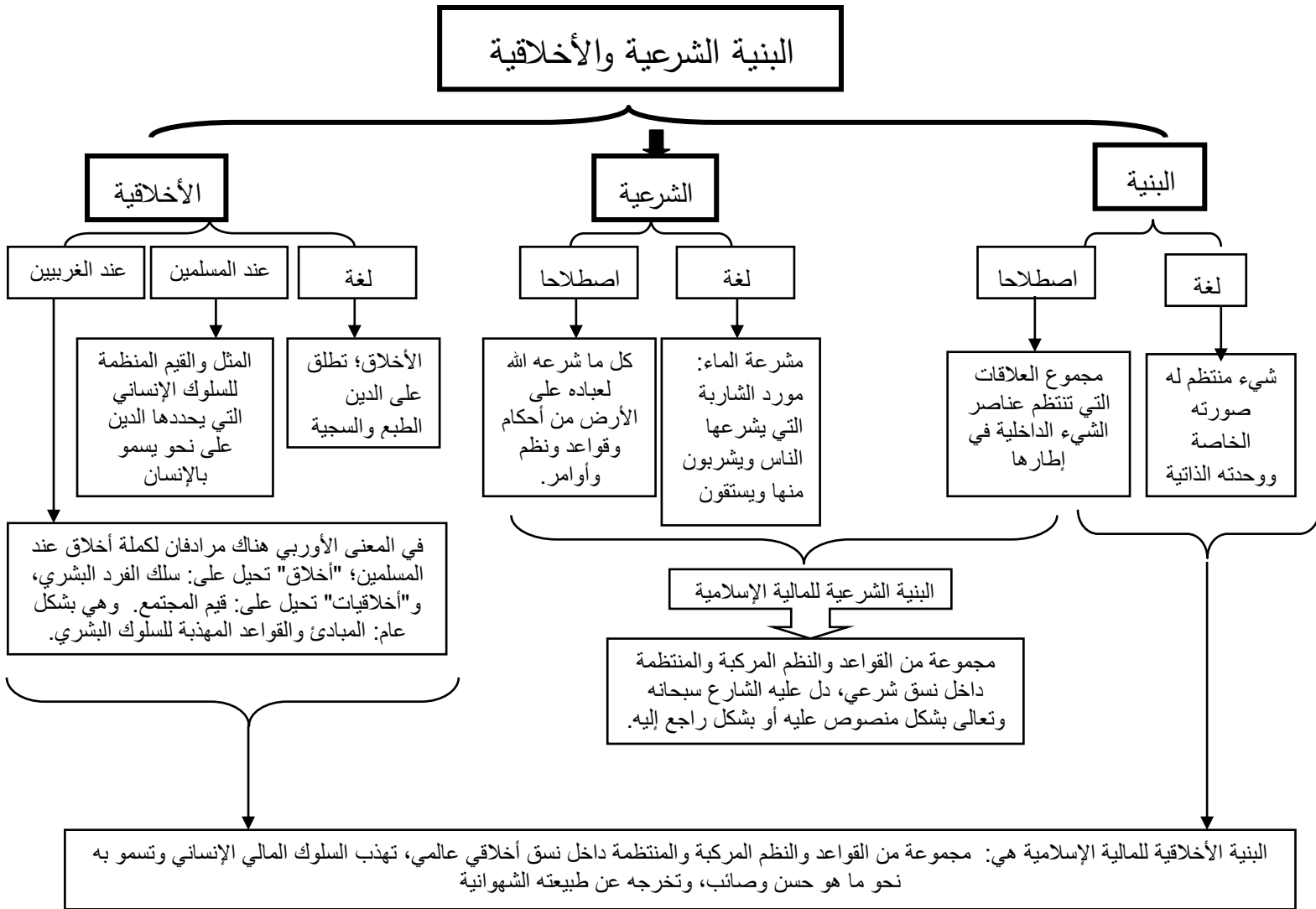
² - ينظر بحث: مبادئ الإلزام الخلقي عند روسو، للدكتورة منيرة محمد، ضمن مجلة جامعة دمشق، المجلد 28، العدد 4-3 سنة 2012، ص 380 بتصرف.

خطاطة: مفاهيمية لفهمي "البنية الشرعية" و"البنية الأخلاقية"

بعد تفصيل النظر في مفهوم كل من "البنية الشرعية" و"البنية الأخلاقية" للمالية الإسلامية؛ نكون

قد أجبنا عن سؤالنا السابق: ما المقصود بالبنية الشرعية والأخلاقية للمالية الإسلامية؟، وسنعمل على

توضيح هذه المفاهيم من خلال الخطاطة المفاهيمية التالية:



بعد هذه الدراسة المفاهيمية لكل من مفهوم "البنية الشرعية" و"البنية الأخلاقية"؛ نتساءل عن

طبيعة العلاقة بينهما وبين الاقتصاد الإسلامي، فهل هناك علاقة وطيدة بين هذين المفهومين؟ أم أن

الاقتصاد الإسلامي ذو طبيعة مادية لا علاقة له بالنيات الشرعية والأخلاقية؟

المطلب الثالث: علاقة البنية الشرعية والأخلاقية بالمالية الإسلامية

إن مما لاشك فيه؛ أن الإسلام رسالة الله الخالدة، الناسخة لما قبلها، والصالحة لكل زمان ومكان، والشاملة لكل جوانب الحياة، فلم تكن رسالة روحية خاصة بالعقيدة وحدها، أو مُنزوية في ركن ضيق ومقصورة عليه؛ بل جاءت تنظيماً متكاملاً شاملاً لكافة البشر في جميع نواحي حياتهم العقائدية والأخلاقية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية.¹

هذه الشمولية التي يتميز بها الدين الإسلامي؛ جعلت من نظامه الاقتصادي شديد الارتباط بالأحكام الشرعية والضوابط الأخلاقية، بحيث تجتمع هذه الأحكام والضوابط في بنية واحدة متكاملة؛ لتقدم نموذجاً مثالياً يكون حلاً لمختلف المشاكل المالية المعاصرة.

فالاقتصاد الإسلامي لا يقوم على الكسب المادي البحت، سواء على المستوى الفردي - كما هو الشأن بالنسبة للنظام الرأسمالي، الذي يقوم على الحرية المطلقة للفرد في امتلاك وسائل الإنتاج، وخلق السلع والخدمات بهدف تحقيق أكبر ربح ممكن-، أو على المستوى الجماعي، - كما هو الشأن بالنسبة للنظام الاشتراكي، الذي يقوم على أساس الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج، وبالتالي تهميش ملكية الفرد²؛ بل يقوم على التوفيق بين حرية الامتلاك وحق الأفراد في تملك الأرض والعقار ووسائل الإنتاج، شريطة عدم الإضرار بالمصالح العامة للمجتمع، وأن لا يكون هناك احتكار للمواد الأولية ومختلف السلع التي يحتاجها العامة، فيخالف بذلك النظام الاشتراكي الذي يعتبر أن كل شيء مملوك للشعب، وبين الملكية العامة، فالمرافق المهمة والمركزية في البلاد؛ تظل في ملكية الدولة أو تحت إشرافها وسيطرتها، بهدف

¹ - ينظر: "الخصائص العامة للإسلام"، للدكتور يوسف القرضاوي، الطبعة الثانية مؤسسة الرسالة. وينظر: الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية، للدكتور عابد بن محمد السفياي، ص 130 وما بعدها بتصرف. مكتبة المنارة بمكة المكرمة، ط1.

² - ينظر كتاب: الاقتصاد والمال في التشريع الإسلامي والنظم الوضعية، الدكتور فوزي عطية، الصفحة 39 وما بعدها بتصرف. دار الفكر العربي، الطبعة 1، 1988م.

توفير الحاجات الأساسية للمجتمع، فيخالف بذلك النظام الرأسمالي الذي يبيح تملك كل شيء وأي شيء.¹

كما أن الاقتصاد الإسلامي؛ لم يغفل عن الجانب الروحي والتعبدى في النفس البشرية، فهو إلى جانب مراعاته للجانب المادي ركز على الجانب التعبدى والأخلاقي في العملية الاقتصادية، حيث لا معنى للمعاملات المالية في ظل الإسلام؛ إلا باستحضار ما شرعه الله سبحانه وتعالى من حلال فيؤتى ويعمله به، وفي ظل ما نهى عنه وحرمه فيجتنب ويرمى.

فبين الأحكام الشرعية والضوابط الأخلاقية في المعاملات المالية الإسلامية؛ ترابط وتلازم، دلت عليه جملة من الخصائص الشرعية العقدية الربانية، وأخرى إنسانية أخلاقية، ارتبطت أشد الارتباط بالنظم الحاكمة للمعاملات المالية الإسلامية، ومن بين تلك الخصائص ما يلي:

1- الخصائص الشرعية العقدية الربانية:

ويقصد بذلك؛ أن المبادئ العامة للاقتصاد الإسلامي هي من وضع الرب جل جلاله، فكان بذلك ربانياً²، فقد وضع سبحانه وتعالى مبادئ عامة تحكم المعاملات المالية بين عباده، منها ما نهى عنه سبحانه وتعالى عباده من أكل أموال الناس بالباطل والطرق المحرمة، وإرشاده لهم للتجارة فقال سبحانه: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَاْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ

¹ - ينظر كتاب: الاقتصاد الإسلامي؛ أسس ومبادئ وأهداف، الدكتور عبد الله بن عبد المحسن الطريقي، من الصفحة 26 إلى الصفحة 28 بتصرف.

² - ينظر كتاب: "مبادئ الاقتصاد الإسلامي؛ دراسة شاملة لأسس ومبادئ الاقتصاد الإسلامي للمبتدئين"، لأحمد محمد محمود نصار، الصفحة 36 وما بعدها. وكتاب: "مفهوم ومنهج الاقتصاد الإسلامي" للدكتور محمد شوقي الفنجري، الصفحة 19 وما بعدها. وينظر كتاب: "الاقتصاد الإسلامي؛ أسس ومبادئ وأهداف"، للدكتور عبد الله بن عبد المحسن الطريقي، الصفحة 15 وما بعدها.

مِّنكُمْ¹، واشتمل على أحكام شرعية عديدة من حل وحرمة ومنع للظلم والجهالة والغرر، فاكتمل بذلك صفة الشرعية، من ذلك ما أخرجه الإمام مسلم في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (نهي رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر)².

وكونه عقدي لارتباطه بعقيدة المسلمين، فقد دل القرآن الكريم، والسنة النبوية على مجموعة من الأسس العقائدية المرتبطة بالاقتصاد الإسلامي منها:

● الإيمان الجازم والتصديق التام بأن الله سبحانه وتعالى؛ هو المالك الحقيقي للمال ووسائل الإنتاج، وأن البشر مجرد مستخلفين فيه، يقول سبحانه وتعالى في محكم كتابه: (لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ)³، ويقول أيضا: (وَأَنفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ)⁴، ويقول أيضا: (هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ)⁵، فدلّت هذه الآيات وغيرها على أن الملكية الحقيقية للموارد ورؤوس الأموال هي لله جل في علاه، وأن الإنسان مجرد مستخلف فيها، ومن ثم لم تعد موارد الإنتاج حكرا على فرد واحد يفعل بها ما يشاء - كما يقر بذلك النظام الرأسمالي-؛ بل لها وظيفة اجتماعية سواء كانت في ملكية خاصة أو عامة، فهي أمانة ومسؤولية في يد المستخلف عليها، ما يفرض عليه الالتزام بما أمره المالك الحقيقي وهو الله سبحانه وتعالى من نفع العامة وخدمة المجتمع.

¹ - سورة النساء الآية 29.

² - أخرجه الإمام مسلم في صحيحه كتاب البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، رقم 1513، واللفظ له. ورواه أبو داود في السنن برقم 3376، والترمذي برقم 1230، والنسائي برقم 4518، وابن ماجه برقم 2194، وأحمد في المسند برقم 7411.

³ - سورة المائدة الآية 122.

⁴ - سورة الحديد الآية 7.

⁵ - سورة الملك الآية 16.

• الإيمان الجازم بأن الله تعالى رقيب على أفعال عباده وتصرفاتهم، وأنه سيحاسبهم يوم القيامة على كل ما أسروا وأعلنوا، يقول سبحانه وتعالى في كتابه العزيز: (وَهُوَ مَعَكُمْ أَيْنَ مَا كُنْتُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ)¹، ويقول أيضا: (لِلَّهِ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَإِنْ تُبْذَرُوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخْبَوْهُ يُحَاسِبْكُمْ بِهِ اللَّهُ فَيَغْفِرُ لِمَنْ يَشَاءُ وَيُعَذِّبُ مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ)²، فكلما كانت عقيدة التاجر المؤمن قوية؛ كلما استحضرت لديه هذه المعاني وغيرها، فتنعكس إيجابا على معاملاته وتجارته، فيختفي في المجتمع المسلم الظلم والغش وأكل أموال الناس بغير حق.

كما أن النظام الاقتصادي مرتبط أشد الارتباط بجملة من العبادات والفرائض؛ منها فريضة الزكاة، الركن الثالث من أركان الإسلام، والتي فرضت لحماية حقوق الفقراء والمساكين، وتحقيق التكافل الاجتماعي بين الأفراد، وتأمين المجتمعات من كافة الأخطار.

2- الخصائص الأخلاقية الإنسانية:

يعتبر الاقتصاد الإسلامي منظومة متكاملة، فهو جزء من كل متماسك ومتناسق، فالشريعة الإسلامية اهتمت بالأخلاق على نحو اهتمامها بالواجبات والمحرمات، ما نتج عنه ارتباط وثيق بين العقيدة والعبادات والمعاملات والأخلاق، ما جعل من النظام الاقتصادي الإسلامي؛ متميزا عن باقي النظم الاقتصادية الأخرى بجوانبه الأخلاقية الإنسانية³.

¹ - سورة الحديد الآية 4.

² - سورة البقرة الآية 283.

³ - ينظر كتاب: "مبادئ الاقتصاد الإسلامي؛ دراسة شاملة لأسس ومبادئ الاقتصاد الإسلامي للمبتدئين"، لأحمد محمد محمود نصار، ص 36 وما بعدها. وكتاب: "مفهوم ومنهج الاقتصاد الإسلامي" للدكتور محمد شوقي الفنجري، ص 19 وما بعدها. وينظر كتاب: "الاقتصاد الإسلامي؛ أسس ومبادئ وأهداف"، للدكتور عبد الله بن عبد المحسن الطريقي، ص 15 وما بعدها.

فالاقتصاد الإسلامي اقتصاد أخلاقي؛ بحيث يجب على المسلم أن يتحلى بالأخلاق الحميدة التي نص عليها القرآن الكريم والنبي الأمين - صلى الله عليه وسلم -، هذه الصفات يشترك فيها جميع البشر بمختلف مشاربهم وتنوع أصنافهم، ومن هذه الصفات ما يلي:

● الحث على العمل والكسب الحلال؛ فقد دعى الإسلام الإنسان إلى اكتساب المال عن طريق العمل الحلال، والطرق المشروعة، سواء في التوزيع أو التمويل أو الإنتاج، فحرم اللجوء إلى طرق الكسب السريع غير المنتج، الذي يستغل ضعف المجتمع وحاجة أفراد، فحرم الاكتناز ودعا إلى إنفاق الأموال، قال الله تعالى: (وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ أَلْذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْبِغُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ)¹، وحرم سبحانه وتعالى تنمية المال بالربا لما فيه من أكل لأموال الناس بالباطل وتعطيل الإنتاج، قال تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)²، فأساس الرزق في الإسلام هو العمل، لقوله تعالى: (فَإِذَا فُضِّيتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)³، ومن لم يستطع العمل لمرض أو هرم أو عجز؛ فله الكفاية على من لديه المال والقدرة، وهذا كله بهدف تحقيق التعاون والتكافل الاجتماعي، ورعاية المحتاجين داخل المجتمع الواحد بمختلف مكوناته وأطيافه.

● فتحقيق التكافل الاجتماعي؛ قيمة أخلاقية إنسانية مطلوبة في كل المجتمعات والثقافات والأديان. ومن ملامح الترابط الوثيق بين القيم الأخلاقية الإنسانية والاقتصاد الإسلامي؛ الحث على التحلي بالأمانة والصدق في كل المعاملات، يقول سبحانه وتعالى في محكم كتابه: (يَأْتِيهَا الَّذِينَ

¹ - سورة التوبة الآية 34.

² - سورة البقرة الآية 274.

³ - سورة الجمعة آية 10.

ءَامَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمْنَتَكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ¹، كما أمر سبحانه وتعالى عباده بالوفاء بالعهد، قال سبحانه: (وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا)²، كما يجب على المسلم أن يتحلى بالسماحة والمرونة عند تعامله مع غيره، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ، قال: (رحم الله رجلا سمحا إذا باع، وإذا اشترى، وإذا اقتضى)³.

ولاشك أن قيم الصدق والأمانة والوفاء؛ قيم إنسانية كبرى تشترك فيها كل أطراف البشر، مطلوبة في مجتمع القيم والحضارة والتقدم والازدهار.

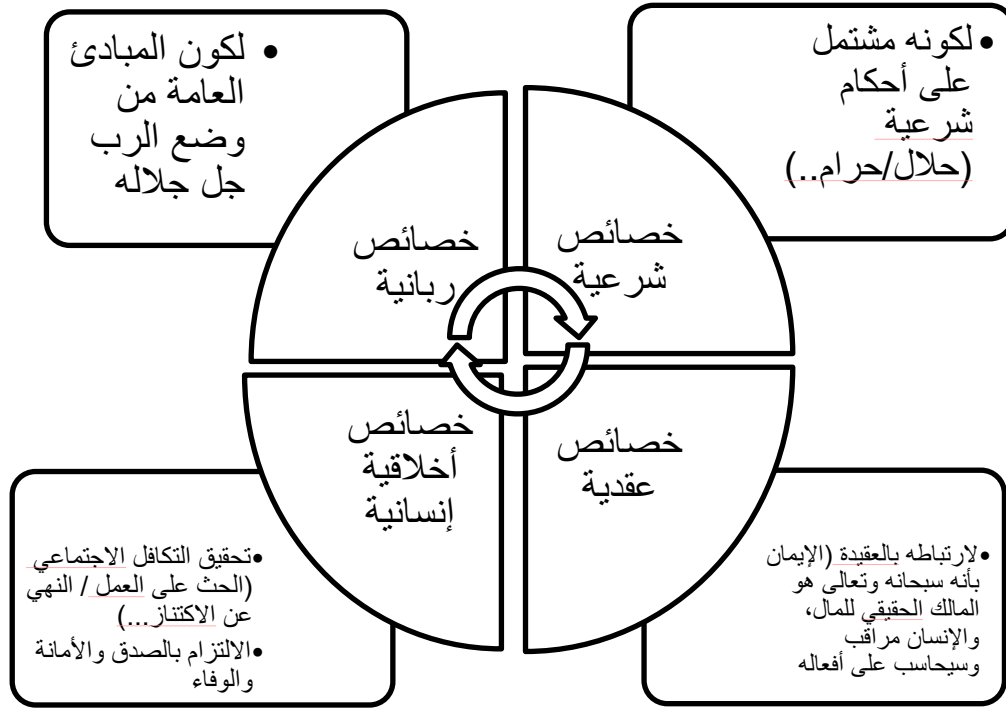
خلاصة: العلاقة بين البنية الشرعية والأخلاقية والمالية الإسلامية

يمكن أن تلخص العلاقة النازمة بين مفهومي "البنية الشرعية" و"البنية الأخلاقية"، وبين المالية الإسلامية في الخطاطة والشكل التالي:

¹ - سورة الأنفال الآية 27.

² - سورة الإسراء الآية 34.

³ - أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع برقم 2076، ورواه: ابن ماجه في سننه برقم 2203، والبيهقي في السنن الكبرى برقم 10760.



إن طبيعة العلاقة الرابطة بين البنية الشرعية والأخلاقية وبين الاقتصاد الإسلامي؛ علاقة وطيدة ذات تكامل وترابط، ما يؤكد لنا أن الاقتصاد الإسلامي ذو طبيعة ازدواجية متميزة؛ حيث يجمع بين طبيعته المادية - التي تفرضها بنية الاقتصاد العام لارتباطه بالمال والرغبة في تحقيق النمو والازدهار-، وبين ما هو روحي إيماني إنساني، لكونه مرتبط أشد الارتباط بين العقيدة والإيمان بالبعث والحساب، والسعي لتحقيق الطمأنينة في الآخرة والفوز بالجنة، مع تحقيق مفهوم الاستخلاف في الدنيا، وتحقيق التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع.

هذه العلاقة التلازمية والترابطية؛ تحيلنا للسؤال عن ماهية هذه البنيات الشرعية والأخلاقية للمالية الإسلامية، مماذا تتكون؟ أو بعبارة أخرى: ما هي أهم المرتكزات الشرعية والأخلاقية للمالية الإسلامية؟.

المبحث الثاني: المرتكزات والبنيات الشرعية والأخلاقية للمالية الإسلامية

تتميز المالية الإسلامية بجملة من الخصائص الشرعية العقدية الربانية، وجملة من الخصائص الأخلاقية الإنسانية، هذه الخصائص نتجت عنها مجموعة متكاملة من القواعد والمرتكزات الشرعية والأخلاقية، التي تحكم المالية الإسلامية وتضبط مختلف المعاملات المالية المنطوية تحتها، وتميزها عن باقي النظم الاقتصادية التقليدية الأخرى.

فما هي أهم المرتكزات الشرعية والأخلاقية للمالية الإسلامية؟.

المطلب الأول: المرتكزات الشرعية للمالية الإسلامية

إن الخصائص الشرعية التي تتميز بها المالية الإسلامية، تتمثل في: ربانية مبادئها العامة واشتمالها على أحكام شرعية تضبط معاملاتها، وارتباطها بالعقيدة الإسلامية، هذه الخصائص ما هي إلا نتاج مجموعة من الأسس والمرتكزات التي دلت عليها الشريعة الإسلامية وأمرت بها في مجال المعاملات المالية، ويمكن إجمالها في المرتكزات الأساسية التالية:

أولاً: مرتكز الملكية المزدوجة

تختلف الملكية في الإسلام اختلافاً جوهرياً بالمقارنة مع النظم الاقتصادية الوضعية، فالملكية في النظام الرأسمالي هي ملكية خاصة تبيح للفرد حق التملك والسيطرة التامة على الموارد الاقتصادية والثروة بكل أنواعها وبدون حدود أو شروط¹، حتى وإن كانت تتعارض مع مصلحة المجتمع، أما الملكية في النظام الاشتراكي فهي على العكس تماماً، حيث تكون الملكية جماعية أي ملكية لجميع أفراد المجتمع.

أما الملكية في الإسلام فهي لله وحده قال تعالى: (وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ)²، والإنسان إنما هو مستخلف في ملك الله تعالى يستخدمه ليستفيد منه في حياته ثم

¹ - ينظر كتاب: مقدمة في الاقتصاد الإسلامي، رياض صالح عودة، طبعة 1، دار الهادي، لبنان، 2005.

² - سورة آل عمران آية 189.

يتركه للأجيال القادمة كما ورثها هو من الأجيال السابقة، يقول الله تعالى (وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَحْلِينَ فِيهِ)¹، ومن هذا المنطلق فإن الفرد المسلم وإن حق له تملك المال؛ فإنه يخضع ضمن الشريعة الإسلامية لشروط المحافظة عليه، عن طريق الاستخدام العادل له، وعدم إهداره أو الإضرار به، فالإسلام إذا يميز بين ما هو للفرد وما هو للمجتمع، ويعطي لولي الأمر (الحكومة) صلاحية الإشراف والمراقبة واتخاذ ما هو واجب للمحافظة على الموارد وضمان ديمومتها خدمة للمجتمع والأمة.²

يقر الإسلام حق الملكية الفردية (الخاصة) بوسائل التملك المشروعة مما يترتب عليه حفظ هذا الحق لصاحبه من الاعتداء عليه بالغصب أو السرقة أو الاختلاس، وقد شرع الإسلام العقوبات الكفيلة بحفظ هذا الحق، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال، قال صلى الله عليه وسلم: (كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه)³، وعن أبي أمامة رضي الله عنه؛ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه، فقد أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة، فقال له رجل: وإن كان شيئاً يسيراً يا رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، قال: وإن قضيباً من أراك)⁴، إضافة إلى باقي التوجيهات التهذيبية لكف النفوس عن التطلع إلى ما ليس لها.

كما يترتب على هذه الملكية حق التصرف المشروع فيما يملك بالبيع والإجارة والرهن والهبة والوصية وغيرها، وتقدير هذا النوع من الملكية يحقق العدالة بين الجهد والجزاء واتفاقه مع الميول الأصلية في

¹ - سورة الحديد آية 07.

² - مقدمة في الاقتصاد الإسلامي، رياض صالح عودة، ص 20-21.

³ - أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، برقم 2564، كتاب البر والصلة، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره في دمه وعرضه وماله.

⁴ - أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، برقم 137، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم...

النفس البشرية، وفي ذات الوقت يقف مع مصلحة الجماعة فلا يدع حق الملكية الفردية مطلقاً بل يقرر إلى جواره الحدود والقيود التي تكاد تجعل صاحبه مسيراً لا مخرجاً خدمة لمصلحة الجماعة.¹

وأباح الإسلام الملكية العامة إلى جانب الملكية الخاصة، ومنع الأفراد من تملك بعض الأموال لارتباطها بحق الجماعة حيث تكون ملكيتها ملكية مشتركة²، ويتم الانتفاع منها بصورة مشتركة، كالمرافق العامة من الطرق والمدارس والحدائق....، وفي هذا الصدد يقول الرسول ﷺ: (المسلمون شركاء في ثلاث: في الكأ، والماء، والنار)³، أي شركاء في ضرورات الحياة.

كما أجاز الإسلام ملكية الدولة عندما تقتضي مصلحة المجتمع ذلك وبالذات الثروات الطبيعية، أو تلك الملكية التي تتطلب مصلحة المجتمع تحويلها من ملكية خاصة إلى ملكية الدولة نتيجة عدم استخدامها والانتفاع منها، أو لضرورة تحقيق مصلحة المجتمع.⁴

وعلى أساس هذا السلوك الإنساني والأخلاقي والإسلامي الشامل المتكامل؛ يقوم النظام الاقتصادي في الإسلام، فلا فردية مطلقة تجعل مصلحة الفرد مقدمة على مصلحة الجماعة، وتتيح له أن يصنع ما يشاء دون أن تردعه مثل أو قيم، ولا جماعية مطلقة تتجاهل ذاتية الفرد ولا تقيم لكيانه وزناً في تكوين المجتمع، وطريق الإسلام في ذلك وسط وعدل، موزون يعترف بذاتية الفرد ودوره في تكوين المجتمع.⁵

¹ - الاقتصاد الإسلامي دراسة وتطبيق، إبراهيم فاضل الدبو، ص 22، طبعة 1، دار المناهج، الأردن، 2008.

² - البنوك الإسلامية، لفليح حسن خلف، ص 43. عالم الكتب الحديث، طبعة 1، الأردن، 2006.

³ - أخرجه أبو داود في سننه واللفظ له، برقم 3477، كتاب البيوع، باب منع الماء، ورواه أحمد في المسند برقم 23132. وصححه الشيخ الألباني في صحيح الترغيب والترهيب برقم 966.

⁴ - البنوك الإسلامية، لفليح حسن خلف، ص 43. عالم الكتب الحديث، طبعة 1، الأردن، 2006.

⁵ - موسوعة الاقتصاد الإسلامي، محمد عبد المنعم الجمال، ص 200/199 بتصرف. ط 2، دار الكتاب المصري، 1986.

عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال؛ قال رسول الله ﷺ: (المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً)¹، وليس هناك أدل على صحة الموقف الإسلامي من الملكية القائمة على أساس مبدأ الملكية المزدوجة من واقع التجربتين الرأسمالية والاشتراكية، فالتجربة الرأسمالية أفرزت عدة آثار سلبية أهمها: كثرة الأزمات الاقتصادية، وانتشار البطالة والتفاوت الكبير بين الدخل وظهور الاحتكارات، وكذلك بالنسبة للاشتراكية التي نجحت عنها عدة مشاكل منها مصادمة الفطرة الإنسانية لغريزة التملك، وإحباط الهمة والحافز لدى الإنسان وانتشار الكسل بين الأفراد²، مما أجبر كل نظام على الاعتراف بالشكل الآخر للملكية التي تتعارض مع القاعدة العامة في كل نظام.

ثانياً: مرتكز الحرية المقيدة

إن أصل التعامل في الاقتصاد الإسلامي الإباحة والحرية إلا إذا ورد نص يحرم ذلك، وعليه فإن للمسلم الحرية في ممارسة النشاط الذي يرغب فيه، ولا يمنع من ذلك إلا إذا تبين أن هذا العمل يصطدم مع الشريعة الإسلامية.

والحرية في الاقتصاد الإسلامي ليست مطلقة، إنما هي مقيدة بقيود أخلاقية وتشريعية، فهناك الحرام والمكروه والمباح والمندوب (المستحب) والواجب، وإذا تعارضت المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة قدمت العامة على الخاصة، فلا يجوز تعطيل الأرض، واكتناز المال، واحتكار السلع، والربا والغش وإلحاق الضرر بالآخرين، لأن حرية الفرد في الإسلام تنتهي عندما تبدأ حرية الآخرين، فلا يجوز استعمال الحرية في الاعتداء على الآخرين كأن تجعل من بيتك مثلاً ورشة للنجارة أو الحدادة فتسبب الإزعاج لجيرانك، أو تحتكر السلع في السوق بهدف رفع الأسعار وإغلائها على الناس.³

¹ - أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب: تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم، رقم 2585.

² - منهاج الباحثين في الاقتصاد الإسلامي، لحمد بن عبد الرحمن جنيدل، ج1/ص 37 و 38 بتصرف.

³ - أصول الاقتصاد الإسلامي، لرفيق يونس المصري، ص 65 و 64، طبعة 3، دار القلم، دمشق، 1999.

ويختلف موقف الإسلام من الحرية الاقتصادية مقارنة بالنظم الاقتصادية الوضعية، فبينما يمارس الأفراد حريات غير محدودة في ظل الاقتصاد الرأسمالي، وبينما يصادر الاقتصاد الاشتراكي حريات الجميع، يقف الإسلام موقفه الذي يتفق مع طبيعته العامة فيسمح للأفراد بممارسة حرياتهم ضمن نطاق من القيم والمثل التي تهذب الحرية وتصلقها وتجعل منها أداة خير للإنسانية كلها.¹

إن الحرية في الإسلام هي حرية حقيقية وليست نظريات ومقولات، وحرية تخدم مصلحة الجميع ومبرأة من الظلم والاستغلال والاستعباد، فهي حرية معززة بالكرامة الإنسانية والعدالة في توزيع الثروات وضمان الحاجات الأساسية للفرد، وهي الحرية التي حمّاها رسول الله ﷺ، ورعاها أبو بكر الصديق بقوله: "القوي فيكم عندي ضعيف متى أخذ الحق منه، والضعيف فيكم عندي قوي حتى أخذ الحق له"²، وأعلنها عمر بن الخطاب بقوله: "متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً؟"³، إذن فهي حرية في التعمير لا التدمير، وفي النفع لا الضرر.⁴

ثالثاً: مرتكز العدالة الاجتماعية

تعتبر العدالة الاجتماعية أساساً من أسس الاقتصاد الإسلامي لأن الإسلام ينظر إلى المجتمع على أنه كيان إنساني متواصل ومتراحم وأن الأسرة ترتبط بالمودة والمواصلة، والجماعات تتعاون فيما بينها على الخير والنفع، فالقوي ينصر الضعيف، والعالم يعلم الجاهل وإن اختلفت الألوان والأجناس واللغات، لأن ذلك لا يقتضي التفاوت في معنى الإنسانية وحقوقها، بل الجميع سواء في الإسلام.⁵

¹ - أصول الاقتصاد الإسلامي، لرفيق يونس المصري، ص 66.

² - أورده ابن كثير في البداية والنهاية، عن مالك بن أنس رضي الله عنه، باب قصة سقيفة بني ساعدة، ج 5/ص 269.

³ - كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، لعلاء الدين علي بن حسام الدين الشهير بالمتقي الهندي، كتاب فضائل الفاروق رضي الله عنه، باب عدله، ج 12/661.

⁴ - أصول الاقتصاد الإسلامي، لرفيق يونس المصري، ص 66 - بتصرف -.

⁵ - الاقتصاد الإسلامي دراسة وتطبيق، إبراهيم فاضل الدبو، ص 24.

ومن صور العدالة في الاقتصاد الإسلامي، العدالة في توزيع الدخل في إطار أحكام الشريعة الإسلامية وضوابطها، فحرم الله تعالى الاكتناز لأنه يعني تراكم الأموال في يد فئة معينة من المجتمع وحرمان الآخرين من الانتفاع بهذه الأموال المكتنزة، مما اقتضى الأمر إنفاقها في عمل الخير الإحسان ولكن دون إسراف أو تقتير.

وأقر الإسلام عدة سبل للإنفاق وتحقيق عدالة توزيع الدخل من فرائض إجبارية والمتمثلة في الزكاة التي تعتبر الركن الثالث من أركان الإسلام الخمس بحيث يتم توزيع الزكاة من أموال الأغنياء على الفقراء، وفرائض تطوعية يؤديها الفرد باختياره وسعيه للإحسان مثل الصدقات والهبات إضافة إلى الإرث الذي يحقق إعادة توزيع أموال المورث على ورثته ومنعها من التراكم والاكتناز.¹

المطلب الثاني: البنيات الأخلاقية للمالية الإسلامية

الأخلاق التي نريدها هنا، ليست هي الأخلاق التي يريدها علماء الأخلاق الغربيين، بل هي الأخلاق التي أعلى من شأنها الإسلام، حيث إن الأخلاق التي يلتزم بها لغاية أو لغرض دنيوي؛ تتغير وتبديل حين يتغير هذا الغرض، وبذلك تزول قيمتها ويفسد معناها.

أما الأخلاق الإسلامية فهي التي يلتزمها رجل الأعمال المسلم لغاية عليا وأهداف مثلى، ويضحي من أجلها بالأغراض المادية والدنيوية، لذلك يجب أن نركز على ضرورة عدم فصل البنوك الإسلامية عن أساسها الأخلاقي سواء في منطلقاتها الأولى والتي تبدأ منها، أو في غاياتها الأخيرة التي ترمي إليها، أو في وسائل تحقيقها التي تعتمد عليها.

فالمجتمع الإسلامي أجدر من أن يحقق له وللإنسانية التجربة التي تعيد إلى عالم الاقتصاد أخلاقياته، وتتلافى بذلك الانحرافات التي تورطت فيها النظم الاقتصادية الأخرى، ويمكن الوصول إلى

¹ - البنوك الإسلامية، لفليح حسن خلف، عالم الكتب الحديث، طبعة 1، الأردن، 2006، ص 47 و 48 بتصرف.

الضوابط الخاصة بحسن اختيار رجال الأعمال مع البنك الإسلامي على أساس القيم والأخلاق والسلوك السوي والكفاءة الفنية، حيث يحقق حسن اختيار رجل الأعمال ذي القيم والأخلاق والسلوك الطيب واستقرار المشاركات ونموها واستمراريتها، كما يحقق الثقة والملائمة والتشاور والتعاون على ما هو خير للشريك والبنك والمجتمع¹.

كما يجب تجنب السفه واستخدام السفهاء لاستثمار الأموال وتمكينهم منها، فمن الواجب أن ينظر البنك إلى من يعامله، فكل منسوب إلى ظلم أو خيانة أو سرقة أو ربا، وجب عدم التعامل معه. ويمكن تلخيص أهم البنيات الأخلاقية للمالية الإسلامية فيما يلي:

- 1- الصدق مع الله ومع النفس والربون، فلا يكذب على الغير أو يحلف كذبا ولا يجعل يمين الله وسيلة للكسب.
- 2- الأمانة في المعاملة، أو بما يعرف بالرقابة الذاتية، فقد مدح الرسول ﷺ التاجر الصادق الأمين بأن يكون مع الشهداء والصالحين في الجنة، وقد حرص الرسول ﷺ على رفع مستوى الرقابة الذاتية عند الصحابة رضي الله عنهم كأول خط دفاع عند ورود حظوظ الدنيا، ولذلك قال رسول الله ﷺ: (من استعملناه على عمل، فرزقناه رزقا، فما أخذ بعد ذلك فهو غلول)².
- 3- عدم المغالاة في الربح الحلال ولا يكون مستغلا لحاجة الناس، فعلى كل مسؤول تهذيب نفسه وإصلاحها، وتزكية النفس وإصلاحها هو سبيل الفلاح، كما أن إهماله لها هو السبيل إلى الخيبة

¹ - أخلاقيات العمل المصرفي الإسلامي، لعبد الحميد محمود البعلي، ص 28. بتصرف.

² - أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: أول كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب في أرزاق العمال، رقم 2943، وعلق عليه المحقق الأرناؤوط بأنه صحيح، وأخرجه أبو يعلى في "معجم شيوخه" (244)، والطبري في "تهذيب الآثار" - قسم مسند علي بن أبي طالب - (353)، وابن خزيمة (2369)، والحاكم 1/ 406، والبيهقي 6/ 355 من طريق حسين بن ذكوان المعلم، به. وصححه الحاكم وسكت عنه الذهبي.

والخسران، يقول سبحانه وتعالى: (بَلْ الْإِنْسَانُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ)¹، فالإنسان خلق مزودا بقوى وإمكانات يمكن أن توجهه إلى الخير، يقول سبحانه وتعالى: (إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا)²، ويقول أيضا: (وَهَدَيْنَاهُ النَّجْدَيْنِ)³.

4- السهولة في المعاملات، فلقد قال رسول الله ﷺ: (رحم الله رجلا سمحا إذا باع، سمحا إذا اشترى، سمحا إذا اقتضى)⁴.

5- النصح والشفافية في الإعلان: فالشركة المسؤولة عن إصدار المنتجات الإستثمارية، عليها مسؤولية كبرى في نصح عملاءها ومستثمريها، وتذكيرهم بحقوقهم وإرشادهم لمصلحتهم فيما ينفعهم في دينهم ودنياهم، كما قال عليه الصلاة والسلام: (ما من أمير يلي أمر المسلمين، ثم لا يجهد لهم وينصح، إلا لم يدخل معهم الجنة)⁵، والنصح من المسؤول لرعيته هو في إيجاد أفضل السبل لتوجيههم فيما ينفعهم، يقول عليه الصلاة والسلام: (لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا، فيه عيب إلا بينه له)⁶.

أما الشفافية⁷؛ فتعني وضوح التعاملات والتصرفات، سواء كانت مالية أم غيرها، أمام الرأي العام أو أهل الحل والعقد، أو أمام المستثمرين الذين يستثمرون أموالهم مع المؤسسة المالية الإسلامية.

¹ - سورة القيامة الآية 14.

² - سورة الإنسان الآية 3.

³ - سورة البلد الآية 10.

⁴ - أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب السماحة والسهولة في الشراء والبيع، برقم 2076.

⁵ - أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار، برقم 142.

⁶ - أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب أبواب التجارات، باب من باع عيبا فليبينه، برقم 2246، تعليق المحقق الأرئووط: إسناده حسن، يحيى بن أيوب - وهو الغافقي المصري - صدوق حسن الحديث. وأخرجه الطبراني في "الكبير" 17 / (877)، والحاكم 2 / 8، والبيهقي 320 / 5.

⁷ - الحاجة إلى أخلاقيات مهنة الأرشفة، لهند العلوي، ص 48. مكتبة أم البواقي / الجزائر.

ويمكن تحديد الشفافية بالنسبة للمؤسسة المالية البنكية بمدى جعل المعلومات عن أعمالها وقراراتها متاحة لطرف آخر، وعلى رأس تلك المعلومات؛ المشاركون في الاستثمار، ومجالات استثمارهم، لضمان بيئة عمل نظيفة من الانحراف أو سوء استغلال السلطة.

6- القدوة الطيبة والأسوة الحسنة؛ وذلك لما لهما من أثر بعيد في نفس العملاء، فهي بنية تجسد المثل الحية والفضيلة المجسمة، وتعرض النماذج الصالحة التي يراد محاكاتها والافتداء بها، ونذكر من تلك النماذج مثلاً: الصحابي الجليل عبد الرحمن بن عوف؛ الذي كان يقدم أمواله في سبيل الإسلام لمساعدة المسلمين، فقد عرف رضي الله عنه بسعة الإنفاق ونضوج الرأي والأمانة على الأسرار، فكان رسول الله ﷺ يأمنه على كل عزيز لديه ويأخذ رأيه في المشاكل التي يجب ألا يطلع عليها أحد، ثم استشاره أبو بكر بعد توليه الخلافة في ثورة المرتدين الذين خرجوا على الإسلام عقب وفاة الرسول.¹

7- الإبداع في العمل: الإبداع في العمل والحرص على الحصول على أفضل النتائج للاستثمار؛ يعتبر من الأمور الأساسية في العمل الاستثماري، لذلك جعل لولي الأمر أو المسؤول المجتهد الحريص على الإبداع أجراً في حالة الخطأ أو الصواب، وفي ذلك يقول عليه الصلاة والسلام: (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر).²

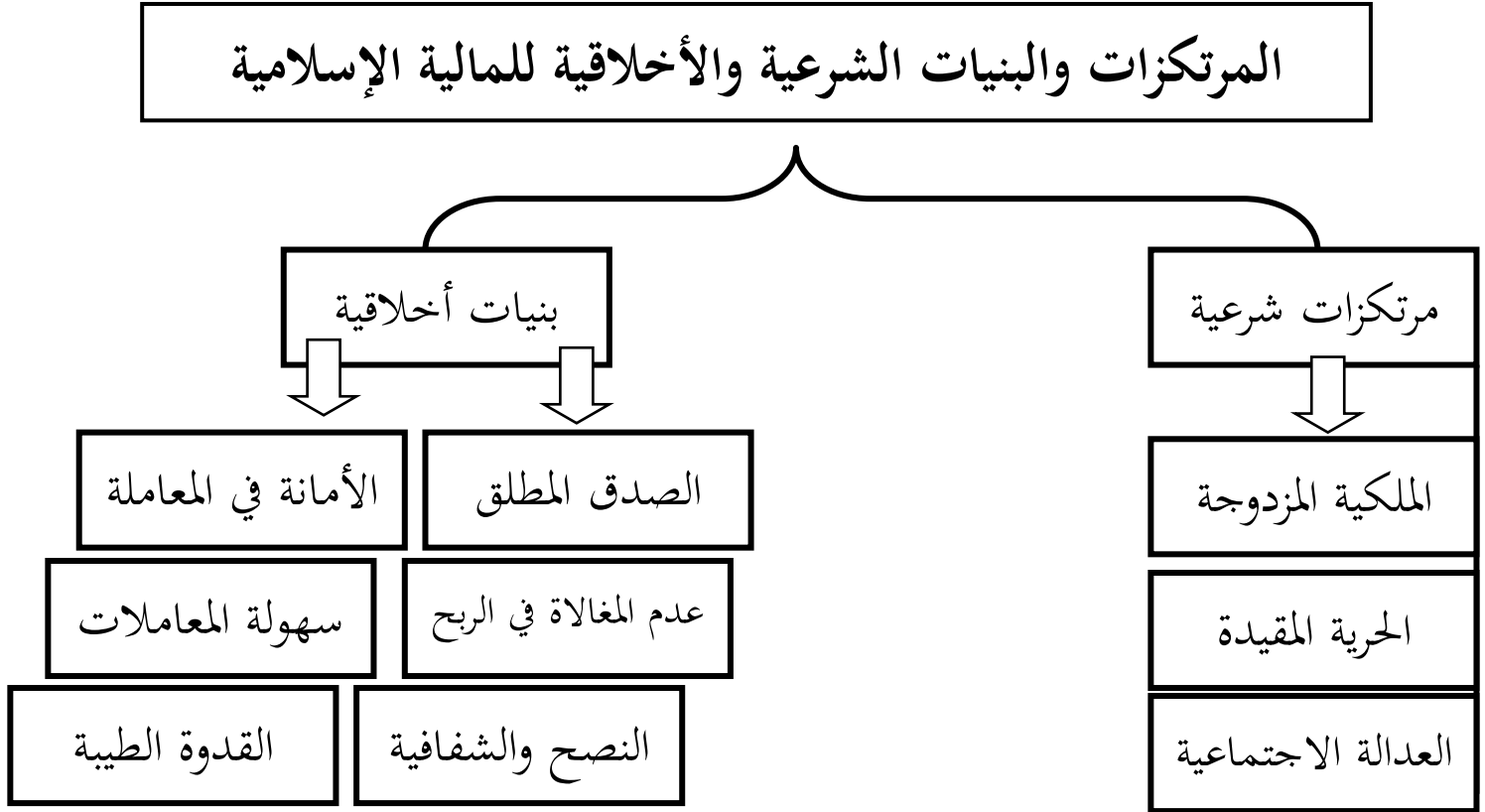
¹ - أخلاقيات العمل المصرفي الإسلامي، لعبد الحميد محمود البعلي، ص 35. بتصرف.

² - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، برقم 7352.

خلاصة: المرتكزات والبنيات الشرعية والأخلاقية للمالية الإسلامية

في نهاية هذا المبحث يتأكد لنا أن المالية الإسلامية تتميز بمجموعة من القواعد والمرتكزات الشرعية والأخلاقية، التي تحكمها وتضبط مختلف المعاملات المالية المنطوية تحتها، ويمكن تلخيصها بشكل عام في

الخطاطة التالية:



إن هذه المرتكزات والبنيات تجعل من النظام الاقتصادي المالي؛ نظاما ذو خصوصية تميزه عن غيره من النظم الاقتصادية الأخرى، خاصة النظام الاقتصادي الرأسمالي، وتُجنّبه كذلك الوقوع في مجموعة من الأزمات المالية التي تحدث للنظام الرأسمالية بشكل دوري، وهذا ما سنحاول بيناه في الفصل الثاني من هذا الباب بإذن الله تعالى.



الفصل الثاني:

دور التمويل الإسلامي في تجنب الأزمات المالية العالمية

ويتضمن ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: النظام الاقتصادي الرأسمالي؛ مبادئه ومرتكزاته.
- المبحث الثاني: أسباب الأزمات المالية والآثار الناتجة عنها.
- المبحث الثالث: النظام الاقتصادي الإسلامي؛ علاج للأزمات المالية العالمية وآثارها السلبية.

المبحث الأول: النظام الاقتصادي الرأسمالي؛ مبادئه ومرتكزاته

يعتبر النظام الرأسمالي؛ النظام السائد حاليا على المستوى العالمي، حيث تعتنقه معظم الدول الغربية وفي مقدمتها الولايات المتحدة الأمريكية، كما يسود دول العالم الإسلامي بحكم ظروف الاستعمار الغربي الذي سادها أثناء فترة استعمارها.

- فما المقصود بنظام الاقتصاد الرأسمالي؟

- وماهي أهم مبادئه ومرتكزاته؟

- ثم هل لهذا النظام الاقتصادي عيوب تعيبه أم هي مجرد شائعات وأوهام؟

المطلب الأول: مفهوم النظام الاقتصادي الرأسمالي

تتنوع الأنظمة الاقتصادية العالمية، ويعد النظامان الرأسمالي والاشتراكي أبرزها، وهما نقيضان لبعضهما أيضا، بمعنى أنهما مختلفان في الأسلوب والأسس وغيرها، وقد تم بتطبيق كل منهما في دول معينة، ففي الصين وروسيا على سبيل المثال انتشر النظام الاشتراكي، أما الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا فقد طبقتا النظام الرأسمالي، وللنظامين عيوب ومميزات، لكن في هذا المطلب سأحدث عن النظام الرأسمالي بالتحديد وعلى وجه الخصوص، وذلك لكونه الأشد انتشارا في العالم كله وبخاصة في دول العالم الإسلامي.

وقبل الحديث عن هذا النظام وأسسهِ ومرتكزاته وعيوبه لابد من إلقاء الضوء على تعريف هذا المفهوم بشكل عام، حتى تكون لدينا صورة واضحة عنه.

كلمة "رأسمالية":

يأتى معنى كلمة "رأسمالية" فى معجم المعانى "العربى"، اسم منسوب لـ"رأس المال"، واقتصاديا، "هو نظام اقتصادى تكون فيه رؤوس الأموال مملوكة لأصحاب الأموال الموظفة، وغير مملوكة للعمال"، وتعني

كلمة رأسمالية؛ "نظام اقتصادي تكون فيه ملكية وسائل الإنتاج كالأرض والمصانع، ملكية خاصة تستعمل من أجل الربح وعادة ما تكون حكرًا على عدد قليل من الناس"¹.

كذلك يمكن اعتبار النظام الاقتصادي الرأسمالي؛ نظامًا يركز على التملك الفردي لأغلب عناصر الإنتاج، والحرية الاقتصادية المطلقة، في الإدارة والتسيير والممارسة، من خلال التحكم في الثمن والسُّوق.² فهو نظام اقتصادي ذو فلسفة اجتماعية وسياسية، يقوم على أساس تنمية الملكية الفردية، والمحافظة عليها، متوسعا في مفهوم الحرية.

فأهم شيء في الاقتصاد الرأسمالي؛ الربح الشخصي المطلق، بحيث لا يهم سوى الحصول عليه من خلال الاستثمار في رأس المال و تشغيل العمالة، والتوسع في المشاريع الحرة، وتجنب أي تدخل خارجي - حكومي أو غيره-، لتحقيق أكبر قدر ممكن من الربح والرفاهية.³

وقد ظهرت الرأسمالية على يد (آدم سميث)⁴، الذي أسس المدرسة التقليدية "الكلاسيكية"⁵، ووضع أصول المذهب الرأسمالي في كتابه "ثروة الأمم" الذي نشره عام 1776م.

¹ - "الرأسمالية"، الموسوعة العربية العالمية، لمجموعة من المؤلفين، مجلد 11 ر-ز /ص64، بتصرف. طبعة: مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع 1999م، ط2.

² - النظام الاقتصادي مدخل ومنهاج، أشرف محمد دوايه، ص35، بتصرف. دار السلام، القاهرة، ط1، 2010.

³ - الإسلام والمذاهب الاقتصادية المعاصرة، يوسف كمال، ص30، بتصرف. دار الوفاء القاهرة 1407هـ.

⁴ - آدم سميث (5 يونيو 1723 - 17 يوليو 1790) فيلسوف أخلاقي وعالم اقتصاد اسكتلندي. يُعدّ مؤسس علم الاقتصاد الكلاسيكي ومن رواد الاقتصاد السياسي. اشتهر بكتابه الكلاسيكيين: "نظرية المشاعر الأخلاقية" (1759)، وكتاب "بحث في طبيعة ثروة الأمم وأسبابها" (1776).

⁵ - المدرسة الكلاسيكية الإنجليزية للاقتصاد هي فرع من فروع مدرسة الحرية برزت في أواخر القرن الثامن عشر مع آدم سميث عاشت حوالي مائة عام، وبلغت نضجها الفكري الكامل في أعمال دافيد ريكاردو، وجون ستيوارت ميل، نظريات التيار الكلاسيكي على الفكر الاقتصادي في بريطانيا العظمى إلى حدود عام 1870 وركزت على =

بصفة عامة الرأسمالية هي نظام اقتصادي، ذو فلسفة اجتماعية وسياسية، تقوم على أساس: زيادة الملكية الفردية والمحافظة عليها، وبما أن الرأسمالية تُشجّع الملكية الفردية، فإنها تُقلّل الملكية العامة، ويكون دور الحكومة فيها دور رقابي فقط.

المطلب الثاني: أسس النظام الاقتصادي الرأسمالي

يقوم النظام الرأسمالي على أساس الحرية، والملكية الفردية، والثورة على الاقطاع والكنيسة، وقد وضع "سميث" أصول المذهب الرأسمالي على قاعدتين¹:

1- الحرية الاقتصادية وما يتلوها من حق الملكية، والميراث، والربح.

2- قوانين السوق القائمة على المنافسة الحرة.

ويمكن إيجاز أهم أسس النظام الاقتصادي الرأسمالي في الآتي:

أولاً: الملكية الفردية

يقوم النظام الرأسمالي على احترام حق الملكية الخاصة، فالفرد له مطلق الحرية في تكوين الثروة والتصرف فيها طالما لا يتعارض ذلك مع القوانين السائدة².

والملكية الفردية تدفع الإنسان إلى حفظ الثروة، وعدم تبديدها، أو الإسراف فيها، "فأرضه لا يغفل عن تخصيصها حتى لا تبور، وآلته لا يكل عن صيانتها حتى لا تتلف، ومبانيه لا ينتظر عليها الخلل

سياسة النمو الاقتصادي وأهمية أن تكون الأسواق حرة من سيادة المنافسة الكاملة والبعد عن أي تدخل حكومي في الاقتصاد.

¹ - الإسلام والمذاهب الاقتصادية المعاصرة، يوسف كمال، ص31.

² - الاقتصاد الإسلامي مدخل ومنهاج، أشرف داوبه، ص38.

حتى لا تهدم، وهذا ينمي الثروة العامة، ويحافظ عليها، ويخفض من التكاليف الاجتماعية الناشئة عن التسبب والإهمال الذي يظهر في الملكية العامة"¹.

ثانيا: الحرية الاقتصادية

يقوم النظام الرأسمالي على الحرية الاقتصادية، وهذا الأمر هو نتاج طبيعي لاحترام الملكية الخاصة، فيجب ترك الأفراد أحرارا لتحقيق مصالحهم الشخصية، فهم يختارون حرفتهم أو نشاطهم، ولهم حرية التملك، وحرية العمل.²

فالحرية الاقتصادية في النظام الرأسمالي تطلق يد الفرد في الإنتاج، والاستهلاك، والتعاقد وفقا للقوانين السائدة، وهذه القوانين تحصر التدخل الحكومي في أضيق نطاق ممكن - لكنه يقوى إذا تعارضت مع مصلحة الدولة-، باعتبار النظرة الرأسمالية للإنتاج بأنه ينظم نفسه بنفسه، وأن الدولة تحكم، ولا تملك.

ثالثا: المنافسة

المنافسة من أهم خصائص النظام الرأسمالي، حيث تعتبر من العوامل التي تعمل على زيادة الكفاءة الاقتصادية والانتاجية، فالمنتجون يتنافسون فيما بينهم لاجتذاب أكبر عدد من المستهلكين، والنتيجة هي اتجاه الأسعار للانخفاض، وخروج المنتجين ذوي الكفاءة المنخفضة، ولا يتبقى في السوق إلا الأكفاء، ومن ثم يؤدي ذلك إلى الاستخدام الأفضل للموارد، ومن ثم التخصيص الكفء للموارد.³

ومن ناحية أخرى توجد المنافسة على مستوى المستهلكين الذين يتنافسون فيما بينهم للحصول على السلع والخدمات التي يحتاجونها؛ مما يؤدي إلى ارتفاع الأسعار، بحيث يخرج المستهلكون الذين لا

¹ - الإسلام والمذاهب الاقتصادية المعاصرة، يوسف كمال، ص32.

² - النظام الاقتصادي مدخل ومنهاج، أشرف محمد دوابه، ص34.

³ - الإسلام والمذاهب الاقتصادية المعاصرة، يوسف كمال، ص33.

تمثل لهم السلع ضرورة قصوى، أو الذين لا تتناسب المنفعة التي يحصلون عليها من السلعة مع ثمن السلعة، ولا يتبقى في السوق إلا الذين تكون حاجتهم للسلعة أكبر.

رابعاً: البحث عن الربح المطلق

يعد الربح في النظام الرأسمالي هو الدافع الأساسي لزيادة الإنتاج، وهو المحرك الرئيسي لأي قرار يتخذه المنتجون، فكل فرد في هذا النظام إنما يتصرف بما تمليه عليه مصلحته الشخصية، بما يتفق مع تحقيق أهدافه الخاصة، وبما أن الربح هو الفرق بين الإيرادات والتكاليف؛ فإن المنتجين في النظام الرأسمالي يختارون النشاط الاقتصادي الملائم لاستغلال الموارد بأفضل طريقة ممكنة، وحين يحدث ذلك في جميع الأنشطة الاقتصادية؛ فإن كل الموارد الاقتصادية تكون قد استخدمت ونظمت، بحيث تعطي أقصى أرباح ممكنة، وبالتالي يحصل المجتمع على أقصى دخل ممكن من موارده.¹

وهذا الربح في النظام الرأسمالي يسمى عائد المخاطرة؛ لأن الشخص صاحب المشروع يخاطر ويغامر؛ فقد يربح، أو يخسر، هذا، وقد أشار "سميث" إلى وجود يد خفية تقف بين المصلحة الخاصة للفرد، وبين المصلحة العامة للمجتمع، فالفرد الذي يسعى لتحقيق أقصى ربح ممكن، إنما يقوم بإنتاج السلع التي يزداد الطلب عليها، وبذلك فهو يلبي حاجة المجتمع لهذه السلعة، كما أنه يحقق المزيد من الأرباح.

وهكذا نجد أن الربح في النظام الرأسمالي ليس مجرد عائد يحصل عليه المنظمون فحسب، ولكنه يعتبر أيضاً؛ أحد العناصر الأساسية المسيرة للنظام الاقتصادي، وتعمل دائماً على تنميته؛ حيث إن مزيداً من الأرباح يعني في النهاية مزيداً من الإنتاج.

¹ - الإسلام والمذاهب الاقتصادية المعاصرة ص 32 بتصرف، وانظر: الاقتصاد الإسلامي مدخل ومنهاج، ص 39.

وهكذا يؤدي التنافس بين المنتجين فيما بينهم، وبين المستهلكين فيما بينهم إلى الاستغلال الكفء للموارد الاقتصادية؛ حيث إن توفر خاصية المنافسة يؤدي إلى توفير السلع بأحسن جودة، وأفضل الأسعار.¹

المطلب الثالث: عيوب النظام الرأسمالي

لاشك أن النظام الرأسمالي له قوته ومميزاته، وقد نجح هذا النظام بقدر ما أخذ بثوابت الفطرة التي أقرها الإسلام من احترام الملكية الفردية، وإقرار المنافسة والربح، وانتكس وتخبط، وعاش في بحر لجي من الأزمات؛ بقدر ما ابتعد عن ثوابت الفطرة التي حرمها الإسلام، من احتكار، وربما، ومقامرة، وغرر، وغبن، واستغلال، وأكل المال بالباطل؛ ليصبح المال دُولة بين الأغنياء باسم الحرية الاقتصادية التي أطلق لها العنان بلا قيود، فالحرية المطلقة مفسدة مطلقة، وإطلاق الغرائز الإنسانية السُّلطوية، والشَّهوانية بلا قيود هو انحدار من الإنسانية للبهيمية².

"إنَّ هذه الحرية تشبه نظام المرور في مدينة ليس فيها قواعد مرورية، وستكون نتيجة هذه الحالة؛ أن سائقي السيارات الضخمة يحصلون على أكبر قسط من الحرية، وذلك على حساب سائقي السيارات الصغيرة، وسائقي السيارات الصغيرة يهددون سائقي الدراجات البخارية، وهؤلاء يهددون المشاة، فالقوة هنا هي التي تحكم، أما الضعيف فحقه مهدور، وهنا لا يكون للحرية معنى، إلا حرية الغني في استغلال الفقير، وتحكم القويّ في مقدرات الضَّعيف"³.

ويمكن إيجاز أهم عيوب وسلبات النظام الاقتصادي الرأسمالي فيما يلي:

¹ - ينظر: النظام الاقتصادي مدخل ومنهاج، أشرف محمد دوابه، ص 39 بتصرف.

² - النظام الاقتصادي مدخل ومنهاج، أشرف محمد دوابه، ص 40 - 41 بتصرف.

³ - التخطيط الاقتصادي، لعلي لطفي، المطبعة الكمالية، القاهرة، سنة 1971م، ص 13 .

أولاً: الاحتكار

تتمثل مشكلة النظام الرأسمالي في غياب المنافسة الكاملة، وتدهور معدلات الأجور الحقيقية، وقصور الطاقة الشرائية¹.

إن الاحتكار الذي نما وترعرع في النظام الرأسمالي يتيح للمشروع الكبير إزاحة من هو أقل منه في السوق بما يملكه من احتكار التقنية، ومقدرة على تخفيض سعر السلعة لفترة معينة دون معاناة، وفي ظل عجز المشروع الصّغير عن الاستمرار في سوق السلعة، يتمكن المشروع الكبير من السيطرة الكاملة على السوق؛ فيفرض شروطه كما يشاء، ويرفع سعر منتجاته كما يريد، وهو ما يعني استغلال المستهلكين لصالح المحتكرين².

ثانياً: التعامل بالربا

ارتبط النظام الرأسمالي بسعر الفائدة، أو الربا ارتباطاً عضوياً، واعتبر آلية سعر الفائدة هي قوام سوق المال بسوقيه، سوق النّقد، وسوق رأس المال، وأسر هذا النظام الدول والشعوب بفعل الديون التي تروج لها المصارف التقليدية.

إن الحقائق تؤكد أن سعر الفائدة لا يقتصر دوره على كونه غير مشجع للادخار، أو معينا للاستثمار، بل تمتد مصائبه، فهو يزيد من البطالة، ويولد الأزمات الاقتصادية، ويؤدي إلى تدهور النقود، وارتفاع الأسعار، وسوء تخصص الموارد، وسوء توزيع الدخل، ويخفض معدل نمو الاقتصاد القومي، ويكسر الطبقة، ويمنع عملية الحراك الاجتماعي، ويخلق الاستغلال المقيت بين طبقات المجتمع، ويقف حجر عثرة في طريق التنمية، ويسلب الدول حريتها وإرادتها، ويهوي باقتصادها، ويراكم مديوناتها³.

¹ - الإسلام والمذاهب الاقتصادية المعاصرة، ص 36

² - الاقتصاد الإسلامي مدخل ومنهج، أشرف محمد دوابه ص 43، بتصرف

³ - الاقتصاد الإسلامي مدخل ومنهج، أشرف محمد دوابه ص 43، بتصرف.

ثالثا: المقامرة

كشف النظام الرأسمالي عن التركيز على الاقتصاد الورقي على حساب الاقتصاد الحقيقي، فطبيعة العملية الاستثمارية تقوم أساسا على المخاطرة، مشاركة، وربح، وخسارة، ولكن النظام الرأسمالي وسع من علاقة الدين بالدين، وظهرت أوراق مالية قائمة عليها، فتحت السبيل للمقامرة - خاصة في الأسواق المالية - على ارتفاع وهبوط الأسعار، مما أدى إلى تحول البورصات من الاستثمار الحقيقي إلى عمليات صورية يؤجل فيها كلا طرفي المعايضة الثمن والسلعة، تحت مُسمَّى المشتقات المالية، والبيع على المكشوف؛ سعيا وراء انتهاز الفرص التي تسنح من خلال تغيُّرات الأسعار، فَإِنْ صَحَّتْ تَوْفُّعاتهم؛ ربحوا، وَإِنْ لَمْ تَصِحَّ؛ انتكسوا¹.

ويؤدي هذا الأسلوب إلى انعدام العقلانية في الإنتاج، ويهدد دائما بتفجير الأزمات، فالمقامرات تشمل - على نطاق كبير - مواد أولية، أو سلعا مصنعة، أو أوراقا مالية، أو عقارات، وتحت وَهْمِ الثراء السريع الذي يغذيه الميسر يقع الاقتصاد في حبال المقامر، وفي هذا المناخ تنعدم التقديرات الدقيقة عن قيمة الأصل وعائده؛ ليحلَّ محله الوهم، والاندفاع، والجشع، والخوف، وبهذا يصبح الاستثمار ومن ورائه الاقتصاد قوما كان أو عالميا ألعوبة في يد المقامرين يحركونها حسب أهوائهم، ويتحوَّل السوق من موقع انتفاع إلى ملهى وميسر².

رابعا: المنفعة المادية

يقوم النظام الاقتصادي الرأسمالي على المنفعة المادية، فسعادة الفرد والمجتمع تتركز في تحقيق اللذة، وتجنب الأمل بمعناهما الحسي، وكلما كانت السلعة، أو الخدمة قادرة على إشباع حاجة بشرية في لحظة معينة، وفي وقت معين؛ تحقق مفهوم المنفعة، وتعتمد درجة المنفعة على شدة إشباع حاجة بشرية معينة بسلعة معينة.

¹ - الاقتصاد الإسلامي مدخل ومنهج، أشرف محمد دوابه ص 43، بتصرف.

² - الاقتصاد الإسلامي مدخل ومنهج، أشرف محمد دوابه ص 44، بتصرف.

وقد جعل النظام الرأسمالي أفراد مجتمعه يعيشون في صراع مستمر لتحقيق أقصى منفعة مادية ممكنة، وأهمّل المنافع الروحية، والقيم الأخلاقية، والاعتبارات غير الاقتصادية.

وقد أدى سيادة مفهوم المنفعة المادية كنتاج للحرية الواسعة إلى فوضى في الاعتقاد، وفي السلوك، فباسم المنفعة اتخذ النظام الرأسمالي العلمانية مذهباً وشعاراً، فتمرد على الدين وأبعده عن مناحي الحياة؛ تأثّر بالدور الكنسي في أوروبا الذي تدخل في كل شيء باسم الدين زوراً، وبهتاناً، وتحريضاً، وتضليلاً.

وباسم المنفعة حكمت الرأسمالية قبضتها من خلال الشركات متعددة الجنسيات على أكثر اقتصاديات دول العالم، تحت ستار العولمة، وما نتج عن ذلك من غزو، واستعمار اقتصادي، أدى إلى أيلولة معظم ثروات العالم إلى أيدي الاحتكارات الرأسمالية، والمصارف الربوية، والمقامرين في الأسواق العالمية¹.

إن النظام الرأسمالي بعيوبه الفادحة، ومثالبه الواضحة هو سر تلك الأزمات المالية التي توالى على الدُّول العظمى، والتي اتخذت من الرأسمالية منهجاً لها، فرفع الحماية عن المستهلكين، والانحرافات التي حلت بالمنتجين هي ثمرة الاحتكار، وترنح الاقتصاد بسبب الربا، والقمار، والأثرة، والأنانية التي طغت في النظام الرأسمالي بسبب الحرص على المنفعة المادية دون مراعاة لجانب القيم، والأخلاق، والمنافع الروحية.

ومن ثم؛ فإن النظام الرأسمالي يتسم بالأزمات الاقتصادية، والتقلبات الدورية، وأزمات البطالة، فماهي أهم الأسباب المباشرة في خلق مختلف الأزمات المالية العالمية؟ وكيف يساهم كل من الربا والاحتكار في حدوثها؟ ثم ما هي أكبر الآثار الناتجة عنها؟.

¹ - الاقتصاد الإسلامي مدخل ومنهج، أشرف محمد دوابه، ص 45 وص 46 بتصرف.

المبحث الثاني: أسباب الأزمات المالية والآثار الناتجة عنها

المطلب الأول: أسباب الأزمات المالية العالمية

يذكر المحللون الاقتصاديون للأزمات المالية العالمية أسبابا عديدة¹، ويمكن لنا أن نلخص أهم هذه الأسباب فيما يلي:

أولا: الاعتماد على التمويل الربوي عوض التمويل العيني السلعي

فالاقتصاد العيني يقوم على وجود أصول عينية مثل السلع والأراضي وغيرها، ولتسهيل تبادل السلع والأصول؛ تم ابتكار النقود، وهذا هو البيع بمختلف أنواعه، لكن النظم الاقتصادية العالمية اليوم؛ لا تتعامل بأي نوع من أنواع التعامل بالأصول أو السلع، بل تعتمد على اقتراض النقود بفائدة محددة وتعيد إقراضها بفائدة أعلى، ويحصل أصحاب البنوك على الفرق بين سعر الفائدة التي تُعطى للمودع في البنك، وسعر الفائدة التي يأخذها المستثمر، وبهذا تتحول النقود من وسيلة لتنشيط وتحريك الخدمات؛ إلى غاية لتحصيل الربح في غياب تام للسلع أو الأصول التي يمكن أن تنمو وتتكاثر².

¹ - ينظر بحث: " الأزمة العالمية والمضاربة الشرعية بديلاً عن الودائع البنكية والتأمينات التجارية" للدكتور صلاح الدين سلطان، وهو بحث مقدم في الدورة التاسعة عشرة للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث في الفترة 30 يونيو - 4 يوليو 2009م بمدينة إسطنبول - تركيا، وينظر بحث: "الأزمة المالية العالمية" لمحمد أنس بن مصطفى الزرقا، منشور ضمن كتاب: "الأزمة المالية العالمية من منظور إسلامي"، تحرير: أحمد فراس العوران، طبعة المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى 2012. وينظر كذلك بحث: "الأزمة المالية العالمية حقيقتها، أسبابها تداعياتها وسبل علاجها" للباحثين: علي فلاح المناصر ووصفي عبد الكريم الكساسبة، جامعة الزرقاء الخاصة، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، سنة 2009.

² - ينظر بحث: "آثار الأزمة المالية العالمية على المصارف الإسلامية" للباحث سمير الشاعر، معهد العلوم الاقتصادية والتسيير بالجزائر، سنة 2009.

هذه العملية الوهمية محرمة من الناحية الشرعية، فما تجلبه من مكسب في جانب؛ يساوي خسارة في جانب آخر، فيكون المجموع صفر، وبالتالي فهي لا تمثل أي إضافة حقيقية للاقتصاد، ولا تقوم على عمل منتج¹.

وحتى تتضح الصورة ننظر لما تقوم به البنوك الربوية من توسع ربوي في العقارات؛ حيث أدى هذا التوسع إلى الارتفاع الشديد في سعر الفائدة، ومع التساهل الذي نهجته هذه الأبنك مع طالبي القروض؛ أنشئت شركات على الإنترنت تدفع لها 55 دولارًا فقط فتعطيك عقدا على أنك مقاول مستقل، وإشعارات بالرواتب لتكون دليلا على دخلك الكبير، وإذا أردت أن يقوم أفراد من الشركة بالرد على البنوك ليعطوهم عنك صورة وردية أنك صاحب دخل كبير وتاريخ نظيف، فلا تحتاج إلا إلى 25 دولارا إضافيا، والنتيجة هو إفراط في البيع دون احتياط ثم عجز عن السداد؛ فاستولت البنوك على البيوت المرهونة وأعادتها للبيع فلم تجد مشترين؛ لأنها مرهونة لأكثر من بنك؛ فانخفضت أسعار البيوت وشاعت أجواء الريبة وعدم الثقة فهرع الناس إلى البنوك ليستردوا أموالهم، لكن البنوك فشلت في توفير طلبات السحب الكثيرة من المودعين، على الرغم من أن بنكي الاحتياط الفدرالي الأمريكي والبنك المركزي الأوروبي؛ قد ضخ 12,106 مليار دولار لوقف نزيف سحب الأموال من البنوك، لكن النتيجة هي انهيارات بالجملة في أكبر البنوك العالمية حتى التي صمد منها أمام الأزمة الكبرى سنة 1929م².

ثانيا: الرهن العقاري المتعدد

الرهن العقاري هو قرض يُمكن المقرض سواء كان فردا أو مؤسسة؛ من أن يقترض نقودا ليشتري منزلا أو أي عقار آخر، وتكون ملكيته لهذا العقار ضمانا للقرض، أي أنه في حال عجزه عن سداد

¹ - ينظر كتاب "الإسلام كبديل"، د. مراد هوفمان، ص 93 - دار الشروق، الطبعة الأولى 1418 هـ / 1997م. (بتصرف)

² - ينظر بحث: "دور التمويل الإسلامي في تجنب المجتمعات الأزمات المالية" للدكتور عبد الحق الأغبري، وهو بحث مقدم ضمن أعمال المؤتمر العالمي المحكم والمنشور: آفاق التمويل الإسلامي وتحدياته في الدول الإسلامية والنامية والمتقدمة، تنظيم الجامعة الإسلامية بغزة، طبعة: عمان دار أجد للنشر والتوزيع الطبعة الأولى 2019.

القرض فإن من حق المقرض اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتملكه لهذا العقار، وبصورة أخرى فإن العقار يبقى مرهونا حتى يتم سداد القرض ولذلك يسمى المقرض مرتهنا، ويسمى المقرض راهنا.¹

لكن النظام المالي الحالي؛ جعل كل من الأبنك وأصحاب الأصول يقومون برهن جديد على هذه الأصول، فكلما توفرت للبنوك رهون على عدد من الأصول؛ يقوم باقتراض مبالغ من بنوك أو أفراد، بل تحولت إلى أسهم مطروحة في البورصة على هذه الرهون المجتمعة، وفي نفس الوقت يقوم فيه صاحب الأصل باقتراض مبالغ من بنوك أخرى بضمان الأصل رغم أنه مرهون بالبنك الأصلي، وبذلك أصبحت الرهون العقارية تجارة مستقلة وربحا سريعا رغم انخفاض ثمن الأصل وتهاوي كل الرهون، وهذا شيء محرم في الشريعة الإسلامية، حيث تُحرّم أن يكون على عقار واحد رهنٌ أو رهونٌ بأكثر من قيمة العقار الفعلية، ولا يجوز أن ينشأ رهن جديد بقيمة العقار حتى يُسقط الرهن الأول حقه للثاني.²

ثالثا: انتشار تجارة المشتقات المالية

يقوم النظام المالي العالمي ونظام الأسواق المالية على نظام المشتقات المالية، والتي تعتمد اعتمادا أساسيا على معاملات وهمية ورقية شكلية تقوم على الاحتمالات، ولا يترتب عليها أي مبادلات فعلية للسلع والخدمات، فهي عينها المقامرات والمراهنات التي تقوم على الحظ والقدر، والأدهى والأمر أن معظمها يقوم على ائتمانات من البنوك في شكل قروض وعندما تأتي الرياح بما لا تشتهي السفن ينهار كل شيء وتحدث الأزمة المالية.³

¹ - ينظر بحث: "دور سعر الفائدة في إحداث الأزمات المالية العالمية" للباحث عمرون محمود، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، 2017.

² - ينظر بحث: "الأزمة العالمية والمضاربة الشرعية بديلاً عن الودائع البنكية والتأمينات التجارية" للدكتور صلاح الدين سلطان، وهو بحث مقدم في الدورة التاسعة عشرة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في الفترة 30 يونيو - 4 يوليو 2009 بمدينة إسطنبول - تركيا.

³ - بحث: "مخاطر المشتقات المالية و مساهمتها في خلق الأزمات" الدكتور سحنون محمود، كلية العلوم الاقتصادية و

رابعاً: ضعف النظام المحاسبي والرقابي والتنظيمي

تعاني معظم الدول التي تعرضت للأزمات المالية من ضعف الاجراءات المحاسبية المتبعة ودرجة الافصاح عن المعلومات، خاصة فيما يتعلق بالديون المعدومة ونسبتها في المصرف الإجمالي، كما تعاني من ضعف النظام القانوني المساند للعمليات البنكية وعدم الالتزام بالقانون الخاص بالحد الأقصى للقروض المقدمة لمقترض واحد ونسبتها من رأسمال البنك.

وتظهر الدراسات المتعلقة بالدول التي تعرضت لأزمات مالية؛ أنه في أكثر من 28 دولة منها كان نقص الرقابة البنكية سببا مباشرا في حدوث الأزمة، حيث أدى نقص الرقابة إلى تقييم غير دقيق وغير كافٍ للمخاطر الائتمانية وتركيز المخاطر في مجال واحد، مثل التوسع في منح القروض الاستهلاكية والعقارية.

وفي معظم الأحوال يجب معالجة الجوانب الفنية المسببة للأزمة وتجاهل الجانب الهيكلي والتنظيمي، وبالتالي تصبح المحافظة على مقدار التحسن في العمليات البنكية صعبة الاستمرار والدوام.¹

المطلب الثاني: الآثار الناتجة عن الأزمات المالية العالمية

إن مما لا شك فيه؛ أن المشكلة ليست في حدوث الأزمات المالية، ولكن المشكلة الحقيقية في الآثار التي تحدثها هذه الأزمات، فقد وقعت الأزمة المالية العالمية سنة 2008م إثر أزمات سابقة متراكمة، بحيث لم تشكل سوى الحلقة الأخيرة في تلك الأزمات.

لقد تعددت الآثار التي أحدثتها الأزمة، واتسعت وانتقلت من بلد إلى آخر بسرعة مذهلة، حيث انتقلت من بنك (ليمان براذرز) إلى بورصة (وول ستريت) في نيويورك، وانتقلت منها إلى البورصات الأوروبية ثم البورصات العالمية، والغريب في الأمر أن الأزمة لا تزال تتفاعل وكل يوم يظهر لها وجه جديد

¹ - بحث: الأزمة المالية العالمية؛ الجذور، الأسباب والآثار" لكل من فريجة حسين وفريجة هشام، كلية الحقوق جامعة مسيلة الجزائر.

هو أسوأ من الوجه الأول، كما هو الحال في دولة اليونان التي تترج تحت وطأة المديونيات التي تشكل أكثر من نسبة (12%) من الناتج القومي اليوناني¹.

وفيما يلي أبرز آثار هذه الأزمات المالية بشكل موجز ومختصر²:

1- إنحيار مجموعة كبيرة من البنوك التي كانت تعطيها مؤسسات التصنيف تصنيفا عاليا، فقد انهار (25) بنكا في الولايات المتحدة الأمريكية خلال الربع الأخير من عام 2008م، و(140) بنكا في عام 2009م، و(30) بنكا حتى منتصف شهر مارس 2010م.

2- سحب عملاء البنوك لودائعهم من البنوك، مما أثر على حجم أصول البنوك مما اضطر الحكومات للتدخل بضخ مليارات الدولارات كقروض للبنوك لمواجهة طلبات السحب من قبل العملاء، فعلى سبيل المثال ضخمت الولايات المتحدة الأمريكية (700) مليار دولار لخزائن البنوك، وضخت بريطانيا قرابة (450) مليارا، وتفاوتت الحكومات في حجم ما ضمنتها من أموال في أجهزتها البنكية إلا أنها بالتأكيد ضخمت أموالا كثيرة.

3- إنخفاض أسعار الفائدة إلى أدنى مستوى لها، فعلى سبيل المثال خفض البنك الفيدرالي الأمريكي أسعار الفائدة للإقراض بين البنوك إلى (0.2%) وخفض البنك المركزي الياباني سعر الفائدة إلى (0.3%)، وخفض البنك المركزي البريطاني سعر الفائدة إلى (0.75%)، والملاحظ أن أول إجراء اتخذته البنوك المركزية في العالم لمواجهة الأزمة هو تخفيض سعر الفائدة إلى قريب من الصفر، وهو نفس الإجراء الذي طالب به اللورد (جون ماينارد كنز) وزير الخزانة البريطانية إبان الأزمة المالية العالمية

¹ - ينظر بحث: "الأزمة المالية العالمية انعكاساتها و حلولها" للدواوي الشيخ، بحث مقدم لمؤتمر الأزمة المالية العالمية وكيفية علاجها من منظور النظام الاقتصادي الغربي والإسلامي، جامعة الجنان ، طرابلس - لبنان.

² - ينظر بحث: " أثر الأزمة المالية العالمية الحالية على أداء المصارف الإسلامية والتنمية"، لحسن ثابت فرحان، كلية التجارة والاقتصاد - جامعة صنعاء.

الكبرى في عام 1929م، بل أن كنز طلب أن يكون سعر الفائدة صفرا، وقال أن سبب مشاكل النظام الرأسمالي تعود إلى سعر الفائدة.

4- إنخفاض طلب التمويل للبنوك، و قد صرحت البنوك بعد استقرار الأزمة إلى أن المشكلة التي تواجهها هي: انخفاض الطلبات على الائتمان، ومن ثم انخفاض عمليات التشغيل لذلك فإن كثير من البنوك أرجعت جزءا من الأموال التي اقترضتها من البنوك المركزية.

5- رفض البنوك الإقراض فيما بينها خوفا من الإفلاس، كما أظهرت الأزمة أن الحل الجماعي اللازمة كان مفقودا، سواء على مستوى القطاع الخاص أو الحكومات، فأوروبا موحدة سياسيا واقتصاديا إلا أنه عند حدوث الأزمة لم تجمع الدول الأوروبية على حلول مشتركة بل تباينت الدول في إجراءات الحل، وكانت هناك بعض الدول تعارض ضخ الأموال العامة إلى الأسواق النقدية، و في أزمة اليونان المالية رفضت بعض الدول الأوروبية مساعدة اليونان بشدة، وقالت المستشارة الألمانية (انجيلا ميركل) أنها لن تدفع فلسا واحدا لليونان.

6- إنخفاض عمليات البنوك في العالم وبالتالي إنخفاض أرباحها، وقد أظهرت ميزانيات البنوك لعامي 2008م و2009م؛ انخفاضا هائلا في أرباح البنوك، وأن جزءا من الأرباح التي ظهرت كانت أغلبها نتيجة لمعالجات محاسبية وليست أرباحا ناتجة عن نشاط حقيقي للبنوك¹.

7- زيادة المديونية الدولية سواء على مستوى القطاع الخاص أو القطاع العام، وقد أظهرت النتائج السنوية لأعمال البنوك أن البنوك اضطرت إلى اقتطاع جزء كبير من إيراداتها كمخصصات لمقابلة الديون المتعثرة والمعدومة والمشكوك في تحصيلها.

¹ - ينظر بحث: "دور التمويل الإسلامي في تجنب المجتمعات الأزمات المالية" للدكتور عبد الحق الأغبري، وهو بحث مقدم ضمن أعمال المؤتمر العالمي المحكم والمنشور: آفاق التمويل الإسلامي وتحدياته في الدول الإسلامية والنامية والمتقدمة، تنظيم الجامعة الإسلامية بغزة، طبعة: عمان دار أمجد للنشر والتوزيع الطبعة الأولى 2019.

8- زيادة العجز في الميزانيات العامة في كثير من الدول، بل يمكن القول أن جميع الدول قد تأثرت ميزانياتها العامة بدرجة متفاوتة كان أكبرها عجز الموازنة العامة الأمريكية والذي يبلغ حوالي تريليون دولار أمريكي.

9- انخفاض أسعار السلع الإستراتيجية كالسكر والحديد والأرز والنفط حيث انخفض سعر برميل النفط من (147) دولارا للبرميل في 2008/9/15م إلى قرابة (40) دولارا بعد الأزمة، ولا تزال أسعاره في تدهور.

10- تزايد الشكوك في شركات التصنيف العالمية أمثال (ستاندرد اند بورز ، فيتش) حيث انهارت بنوك ومؤسسات تصنيفاتها عالية من قبل تلك المؤسسات.

11- انخفاض معدلات النمو الاقتصادي في كثير من الدول المتقدمة منها أو النامية نتيجة لانخفاض النشاط الاقتصادي ومعدلات التبادل الدولي، فقد أظهرت الدراسات التي أجرتها مراكز البحث العلمي والمؤسسات الخاصة والعامة وبعض البنوك أن التجارة العالمية قد انخفضت بنسبة تصل إلى حوالي (34%)، كما أن تباطؤ النمو الاقتصادي قد أصبح السمة الغالبة لاقتصاديات الدول الأوروبية والآسيوية والولايات المتحدة الأمريكية.

12- ارتفاع معدلات البطالة بشكل لم يسبق له مثيل منذ أزمة 1929م، وفي الولايات المتحدة الأمريكية وحدها فإن معدل الذين فقدوا أعمالهم في الأشهر التي كانت فيها الأزمة قد بلغت في المتوسط حوالي (600.000) عامل شهريا، ولأول مرة في تاريخ الولايات المتحدة الأمريكية يقف الرجل الأمريكي الأبيض يطلب مساعدة مالية، ويقبل أن يعيش في خيمة منصوبة على الأرض من تبرعات فاعلي الخير، وفي بريطانيا اضطرت الحكومة البريطانية أن تدخل خلال شهر مليون عامل ممن فقدوا وظائفهم في مظلة الضمان الاجتماعي، واكتظت مكاتب تسجيل العاطلين عن العمل

بالطواير، وفي الصين التي كانت من أقل الدول تأثراً، عاد قرابة (20) مليون عامل من المدن إلى قراهم لعدم توافر فرص عمل حيث تم الاستغناء عنهم.¹

بالإضافة إلى العديد من الآثار السلبية الناجمة عن الأزمات المالية العالمية، والتي أثبتت أحداثها ونتائجها أن البنوك الإسلامية كانت أقل تأثراً بالأزمة بالمقارنة مع البنوك التقليدية، رغم أن البنوك الإسلامية تؤدي نفس الخدمات البنكية، التي تقدمها المصارف التقليدية، بل إنها تزيد عليها في بعض الجوانب، وذلك لما يتميز به النظام الاقتصادي الإسلامي من خصائص قيمية وتشريعية تحفظه من الوقوع في هذه الأزمات المالية المتكررة، فما هي هذه الخصائص القيمية والتشريعية التي تحفظ النظام الاقتصادي من الأزمات المالية ونتائجها السلبية؟

¹ - بحث: " أثر الأزمة المالية العالمية الحالية على أداء المصارف الإسلامية والتنمية"، لحسن ثابت فرحان، كلية التجارة والاقتصاد - جامعة صنعاء، منشور بموقع مكتبة عين الجامعة، أطلعه عليه بتاريخ: 2023/06/25:

<https://ebook.univeyes.com/40000>

المبحث الثالث: النظام الاقتصادي الإسلامي علاج للأزمات المالية العالمية

وآثارها السلبية

يعتبر العديد من المفكرين والباحثين الاقتصاديين والماليين؛ أن النظام الاقتصادي الإسلامي قد أرسى قواعد متينة للنشاط الاقتصادي العالمي¹، وذلك باعتبار رسالة الإسلام رسالة عالمية وخالدة، وكذلك تضمنه لمبادئ اقتصادية تحببه الأزمات المالية الكبرى، وتحقق التنمية والتطور لمختلف الدول.

هذه المبادئ والخصائص يمكن لنا تصنيفها إلى صنفين أو قسمين متقاربين ومتداخلين في الغالب هما:

- القسم الأول: خائص قيمية وأخلاقية، وهي موضوع المطلب الأول من هذا المبحث.
- القسم الثاني: خصائص تشريعية، ونرجى الحديث عنها للمطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول: الخصائص القيمية والأخلاقية للنظام الاقتصادي الإسلامي

تشكل الأسس والخصائص القيمية والأخلاقية للنظام الاقتصادي الإسلامي²؛ حصانة قوية في مواجهة نزعات الجشع والاحتكار والهرولة إلى جمع الأرباح الهائلة، والتي تعتبر من المسببات الرئيسية للأزمات المالية.

فالخصائص القيمية والأخلاقية تعتبر المحرك الرئيسي للاقتصاد الإسلامي، فهو اقتصاد محمل بالقيم الأخلاقية، فالمال في الإسلام مال الله والبشر مستخلفون فيه تكريماً لهم، كما يعتبر مجرد وسيلة لتحقيق

¹ - ينظر بحث: "عالمية النظام الاقتصادي الإسلامي ومحددات نفاذه في ضوء الأزمات العالمية" لفؤاد حمدي بسيسو، منشور ضمن كتاب: "الأزمة المالية العالمية من منظور إسلامي".

² - يرجع إلى المطلب الثاني من المبحث الثاني في الفصل الأول من هذا الباب.

الحياة الكريمة له، وليس غاية في حد ذاته، والمال الذي اكتسبه صاحبه عن طريق الحلال يعتبر ملكية خاصة، ولا يجوز لأحد التعدي عليه.¹

كما أن هذه الأخلاقيات؛ تجعل من عملية التمويل منضبطة بالأحكام الشرعية على مجموعة من المستويات، فعلى مستوى صياغة العقود؛ يتم التركيز على جانب التكيف الفقهي لها لمعرفة حكمها الشرعي القريب من الصواب.

وعلى مستوى التوظيف والخدمات يتم استبعاد أي نشاط أو خدمة تمويلية تعتبر من المحرمات، مثل صناعة الخمر أو الاتجار في المخدرات أو غيرها.

بالإضافة إلى ذلك تتجلى أهمية مراعاة القيم الإيمانية والأخلاقية في تكريس معيار الصلاحية الشرعية، وذلك بمنح الأولوية للقيم الأخلاقية قبل الاعتبارات المادية على مستوى التمويل الإسلامي.

فالمؤسسات المالية الإسلامية تنطلق قبل دراسة الجدوى الاقتصادية؛ من التأكد أولاً من تحقيق مبدأ الصلاحية الشرعية للمشروع ذاته، فتتأمل هل هذا المشروع مقبول من الناحية الشرعية وليس فيه مخالفة لأحكام الشريعة أو تعد على حدود الله أم لا؟.

فهذه المصفاة الشرعية والأخلاقية التي تتميز بها المصارف الإسلامية؛ تجنبها من الوقوع في فخ العديد من مسببات الأزمات المالية، ومن الوقوع ضحية للرهون المتعددة والمعاملات الوهمية².

وعليه فإن الخصائص الأخلاقية للاقتصاد الإسلامي تمثل اللبنة الأساسية لنجاح العملية الاقتصادية وتحقيق مقاصدها في مختلف مستوياتها، لذلك كان لزاماً على المصارف الإسلامية الحرص على الالتزام بهذه المبادئ والضوابط الأخلاقية، إلا أن واقع التجربة يشير مع كل أسف إلى نوع من التراجع على

¹ - ينظر كتاب "مفهوم ومنهج الاقتصاد الإسلامي" للدكتور محمد شوقي الفنجري، الصفحة 19 وما بعدها.

² - ينظر كتاب: "المالية التشاركية ورهانات التنمية"، لمحمد الوردي، ص 27 و 28 (بتصرف)، طبع وتوزيع قرطبة حب السلام أكادير-المغرب، الطبعة الأولى 2019م.

مستوى التمسك بالجانب الأخلاقي في المجال العلمي، وهو ما أكد عليه الدكتور معبد الجارحي - رئيس الجمعية الدولية للاقتصاد الإسلامي - بقوله: "إن نظام التمويل الإسلامي خفت قبضته على معايير الأخلاقية، وآن الأوان لتصحيح وضعه"¹.

المطلب الثاني: الخصائص التشريعية والتنزيلية للنظام الاقتصادي الإسلامي

إضافة إلى ما سبق ذكره من خصائص أخلاقية للنظام الاقتصادي الإسلامي؛ فإن النظام الاقتصادي الإسلامي قد تميز بمجموعة من الخصائص التشريعية والتنزيلية التي يمكن تلخيصها فيما يلي:

- نظام رباني²: إن الاقتصاد الإسلامي نظام رباني، أصوله ليست من وضع البشر، بخلاف الأنظمة الأخرى من رأسمالية أو شيوعية، وطالما هو نظام رباني فإن مصادر استمداده محصورة في القرآن والسنة والإجماع ومقاصد الشارع التي تحدثنا عنها في فصل مستقل.

- اقتصاد عقدي³: لأنه منبثق من أصل العقيدة الإسلامية، ويتحكم فيه إلى العقيدة الإسلامية، ويلتزم ببعض الفروض كالزكاة، والصدقات ونحوها.⁴

- ذو طابع تعبدي⁵: فالاقتصاد الإسلامي نظام رباني وكل بند من بنود هذا النظام هو طاعة لله تعالى، وكل طاعة لله هي عبادة، فتطبيق النظام الاقتصادي الإسلامي عبادة، يقول الله تعالى ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾⁶ أي يطيعون.

¹ - جريدة الشرق الأوسط: 22 مارس 2011 / العدد 11802.

² - مباحث في الاقتصاد الإسلامي من أصوله الفقهية، لمحمد رواس، ص 54. مطبعة دار النفائس.

³ - مباحث في الاقتصاد الإسلامي من أصوله الفقهية، لمحمد رواس، ص 55.

⁴ - النظرية الاقتصادية في الإسلام، لفكري أحمد نعمان، ص 154، نشر دار القلم بدبي 1405هـ.

⁵ - مباحث في الاقتصاد الإسلامي من أصوله الفقهية، لمحمد رواس، ص 55.

⁶ - سورة الذاريات الآية : 56.

- الموضوعية¹: فرد الأمانات مثلاً خير يجب أن يتمسك به، سواء كان هذا الخير نائلاً المسلم أو الكافر، الصديق أو العدو، وسواء تحقق على يد مسلم أو كافر، عدو أم صديق، يقول الله عز وجل: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا)²

- الهدف السامي³: إذا كان هدف الاقتصاد في المذاهب الاقتصادية غير الإسلامية زيادة الرفاهية المادية، فإن هدف الاقتصاد الإسلامي زيادة على ذلك: تحقيق السمو الروحي والتهذيب النفسي للإنسان، قال تعالى (وَسَيَجَنَّبُهَا الْأَتْفَىٰ ۖ)  أَلَّذِي يُوْتِي مَالَهُ يَتَزَكَّىٰ)⁴، فالإنفاق هنا لتحقيق هدف تزكية النفس، وقال جل شأنه: (وَتَجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ)⁵، وليس الجهاد بالضرورة أن يكون قتالاً، بل قد يكون إصلاحاً اجتماعياً، أو فكرياً، أو تهذيباً نفسياً، أو سمو روحياً. وإنما جعل الإسلام هدف الاقتصاد الثراء المعنوي إلى جانب الثراء المادي؛ لأن سعادة الإنسان لا تتحقق إلا باجتماع الأمرين معاً، المادي والمعنوي، وبذلك يتم التوفيق بين حاجات الروح والبدن.⁶

¹ - مباحث في الاقتصاد الإسلامي، لمحمد رواس، ص 56.

² - سورة النساء آية 57.

³ - كتاب مباحث في الاقتصاد الإسلامي من أصوله الفقهية، لمحمد رواس، ص 58.

⁴ - سورة الليل الآية: 17، 18.

⁵ - سورة الصف الآية: 11.

⁶ - انظر: مجلة البنوك الإسلامية العدد 53 ص 59 والعدد 56 ص 31، ومدخل للفكر الاقتصادي في الإسلام ص 54 للدكتور سعيد مرطان، طبع مؤسسة الرسالة 1406 هـ.

- اقتصاد بناء¹: يحرم كل ما هو ضار بالفرد والمجتمع، فهو يحرم الربا والغش، فهو يحرم الكسب عن طريق الجريمة، والبغاء، والاتجار بالخمر والمخدرات، والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: (لا ضرر ولا ضرار)².

- ترشيد استخدام المال³: والحديث في ذلك طويل ومتشعب ونكتفي بأن نذكر من ذلك:

أ- الاعتدال في الإنفاق: وقد تقدم في قوله تعالى: (وَالَّذِينَ إِذَا أَنْبَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يُفْتِرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا)⁴، فلا إسراف ولا تبذير، ولا بخل، (الَّذِينَ يَبْخُلُونَ وَيَأْمُرُونَ النَّاسَ بِالْبُخْلِ وَيَكْتُمُونَ مَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ عَذَابًا مُهِينًا)⁵.

ب- عدم تمكين السفهاء من المال: فالله تعالى خلق المال ليبنى به الكون والنفوس، ولذلك فإنه لا يمكن منه من لا يحسن التصرف فيه، ولذلك شرع الحجر على السفیه الذي لا يحسن التصرف بالمال⁶، قال تعالى: (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ فِيهَا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا)⁷.

¹ - كتاب مباحث في الاقتصاد الإسلامي من أصوله الفقهية، لمحمد رواس، ص 58.

² - رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما مسندا، ورواه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا، فأسقط أبا سعيد، وله طرق يقوي بعضها بعضا، وقد حسنه الإمام النووي في بستان العارفين ص 20.

³ - النظرية الاقتصادية في الإسلام ص 154.

⁴ - سورة الفرقان الآية: 67.

⁵ - النساء الآية: 37.

⁶ - المغني، لابن قدامة، ج 4/ص 506. طبعة مكتبة الرياض الحديثة.

⁷ - سورة النساء الآية: 5.

ج- عدم استعمال المال لترويج الباطل: ولذلك حرم الرشوة ونحوها، فقال تعالى: (وَلَا تَاْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَآ إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيفًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾) ¹.

د- عدم استعماله استعمالاً مضرّاً بالغير: فلا يحل لمن ملك مديعاً أن يعلي صوته بشكل يمنع غيره من النوم أو المذاكرة أو العمل.

- الجمع بين الثبات والتطور²: إن مهمة الثبات هو ضبط الحركة البشرية والتطورات الحيوية فلا تمضي شاردة على غير هدى (...). مهمته وجود ميزان ثابت يرجع إليه الإنسان بكل ما يعرض له من تطورات، وبكل ما يجد في حياته من ملابسات وظروف وارتباطات فيزنها بهذا الميزان الثابت ليرى أنها قريبة أو بعيدة من الحق والصواب، ومن ثم يظل في الدائرة المأمونة لا يشرد إلى التيه (...). قيمة الثبات وجود مقوم للفكر الإنساني، مقوم منضبط بذاته فلا يتأرجح في الشهوات والمتأثرات، وإذا لم يكن هذا الضابط بذاته فلا ينضبط شيء إطلاقاً (...). إنها ضرورة من ضرورات البشرية أن تتحرك داخل إطار ثابت ³.

- الجمع بين المصلحتين العامة والخاصة⁴: ينفرد الإسلام بسياسة اقتصادية متميزة وذلك لجمعه بين المصلحتين العامة والخاصة، أي اعتبار مصلحة الفرد مع عدم إهدار مصلحة الجماعة فهو دين الوسطية والاعتدال يقول تعالى: (وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا) ⁵، وهي وسطية نسبية لا تعني الوسط بمعنى البينية المعروفة، فالاعتدال سمة الإسلام وأسلوبه في كافة نواحي الحياة فقوام السياسة الاقتصادية هي

¹ - سورة البقرة الآية: 188.

² - منهاج الباحثين في الاقتصاد الإسلامي، لحمد بن عبدالرحمن الجنيدل، ج1/ص34. طبعة: شركة العبيكان للطباعة والنشر 1406هـ.

³ - أنظر: خصائص التصور الإسلامي ومقوماته، لسيد قطب، ص 88 وما بعدها، مطبعة الحلبي بالقاهرة الطبعة الثانية سنة 1965م. المدخل إلى الاقتصاد الإسلامي، لشوقي الفنجري، ص 146.

⁴ - منهاج الباحثين في الاقتصاد الإسلامي، الجنيدل، ص 36.

⁵ - سورة البقرة الآية 142.

حفظ التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة يقول تعالى (لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ)¹، ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار)²، ويقول في مناسبة أخرى: (مثل القائم على حدود الله والواقع فيها؛ كمثل قوم استهموا على سفينة، فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم، فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً ولم نؤذ من فوقنا، فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً، وإن أخذوا على أيديهم نجوا، ونجوا جميعاً)³.

فالنظام الاقتصادي الرأسمالي؛ ينظر إلى الفرد على أنه محور الوجود والغاية منه، ومن ثم فهو يهتم بمصلحته الشخصية ويقدمها على مصلحة الجماعة كلها، وهذا هو سر منحه الحق الكامل والمطلق في الملكية والحرية الاقتصادية، ويعلل النظام الرأسمالي موقفه هذا من الفرد؛ بأنه لا يوجد ثمة تعارض بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة، وأن الأفراد حين يعملون على تحقيق مصالحهم الخاصة فإنهم في الوقت نفسه يحققون مصالح الجماعة، ولكن لهذا التقديم لمصلحة الفرد آثار سيئة أهمها: كثرة الأزمات الاقتصادية، وانتشار البطالة والتفاوت الكبير بين المدخول وظهور الاحتكارات⁴، أما النظام الإسلامي فقد سعى لحفظ التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة.

- الجمع بين المصالح المادية والحاجيات الروحية⁵: يمتاز الاقتصاد الإسلامي بأنه اقتصاد روحي ومادي، فجميع تصرفات الإنسان المادية لا بد أن تتصف بمراقبة الله وابتغاء وجهه، فالمسلم حين يعامل الناس

1 - سورة البقرة الآية 278.

2 - رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما مسندا، ورواه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا، فأسقط أبا سعيد، وله طرق يقوي بعضها بعضا، وقد حسنه الإمام النووي في بستان العارفين ص 20.

3 - أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب الشركة، باب هل يقرع في القسمة والاستهام فيه، برقم 2493، ج 3/ص 139.

4 - ينظر: التاريخ الاقتصادي، لخزعل البير ماني، ص 202 وما بعدها، نقلا عن كتاب: النظام الاقتصادي في الإسلام، لأحمد العسال، ص 28.

5 - منهاج الباحثين في الاقتصاد الإسلامي، لاجنيدل، ص 38.

معاملة اقتصادية أو غيرها؛ لا بد له أن يتذكر حديث "إنما الأعمال بالنيات"¹، فيخلص في عمله لله عز وجل.

- الواقعية²: الاقتصاد الإسلامي اقتصاد واقعي لا يميل إلى الخيال ، فهو واقعي في غاياته وطريقته لأنه يستهدف في مبادئه الغايات التي تنسجم مع واقع الإنسانية، فلا يكلف الإنسان مالا طاقة به.
- الإنسانية³: فالاقتصاد الإسلامي إنساني حيث أن الحلول التي يضعها لمشاكل الحياة الاقتصادية ترتبط بفكرته ومثله في العدالة، فكل أنواع النشاط في الحياة الاقتصادية في الإسلام خاضعة لقضية الحلال والحرام بما تعبر عنه هذه القضية من قيم ومثل وبامتدادها أيضا إلى جميع الأنشطة الإنسانية ، وألوان السلوك الإنساني حاكماً أو محكوماً، مشتريا أو بائعا، مؤجرا أو مستأجرا، عاملا أو متعطلا، كل واحدة من هذه السلوك فيها إما حلال أو حرام، وإما عدل أو ظلم، فمن ثم نستطيع القول بأن التوجيهات الإسلامية تقدم لنا تصوراً عاماً للاقتصاد الإسلامي كما تضع لنا أصولاً كلية نختدي بها حين التنفيذ⁴.
- والاقتصاد الإسلامي إنساني لأنه لا يهمل العوامل غير الاقتصادية، كالعوامل الاجتماعية والسياسية والأخلاقية.

فهو يشمل هذه الموارد في المجتمع البشري على هدى المفهوم الأخلاقي للرفاهية في الإسلام في دائرة الحلال⁵.

¹ - أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى الرسول صلى الله عليه وسلم ، رقم 1، ج 1/ص 6.

² - منهاج الباحثين في الاقتصاد الإسلامي، الجنيدل، ص 40.

³ - منهاج الباحثين في الاقتصاد الإسلامي، الجنيدل، ص 41.

⁴ - المصارف والأعمال المصرفية، لغريب الجمال، ص 244. نشر دار الشرق بالقاهرة سنة 1972م.

⁵ - الاقتصاد الإسلامي مذهباً ونظاماً، لإبراهيم الطحاوي، ج 2/ص 211.

- الرقابة المزدوجة¹: عندما يضع أي نظام بشري مبادئه وقوانينه فإن التطبيق يحتاج إلى جهاز الرقابة، ويستطيع الناس مخالفة هذا النظام ما داموا بعيد عن أعين الرقباء، أما في الإسلام النشاط الاقتصادي يخضع لرقابتين: رقابة بشرية، ورقابة ذاتية.

والرقابة البشرية وجدناها بعد الهجرة، فالرسول ﷺ كان يراقب الأسواق بنفسه، وعندما فتحت مكة أرسل من يراقب أسواقها، ومن هنا ظهرت وظيفة المحتسب لمراقبة النشاط الاقتصادي إلى جانب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وإحساس المسلم أن الله - عز وجل - أحل كذا وحرم كذا، يفرض رقابة ذاتية، لذلك رأينا سلوك المسلم في نشاطه الاقتصادي كسلوكه في عبادته، وعندما سئل الرسول عليه الصلاة والسلام عن الإحسان قال: (أن تعبد الله كأنك تراه، فإن لم تكن تراه فإنه يراك)².

- العالمية³: من الخمس التي خص بها خاتم الرسل عليه الصلاة والسلام أنه بعث للناس كافة، وكان كل نبي يبعث لقومه خاصة.

ونص القرآن الكريم على هذا في عدد من سوره، في قوله: (تَبَرَّكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَى عَبْدِهِ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا)⁴، وقوله تعالى: (وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَآفَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴿٢٨﴾)⁵ ولهذا جاء الإسلام صالحاً للتطبيق في كل زمان ومكان، والاقتصاد

¹ - موسوعة القضايا الفقهية ص 27 للأستاذ الدكتور على أحمد السالوس مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع عام 2005م - 1426هـ .

² - أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب سؤال جبريل النبي ﷺ عن الإيمان، والإسلام، والإحسان، وعلم الساعة، برقم 50، والإمام مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، ج 1/ص 36، برقم 8.

³ - موسوعة القضايا الفقهية، الدكتور على أحمد السالوس، ص 34، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع عام 2005م - 1426هـ.

4 - أول سورة الفرقان.

5 - الأنبياء الآية: 28.

جزء من هذا الدين الخاتم، ولهذا جاء بأحكام كلية، ومبادئ عامة تناسب كل مكان وزمان، وجمع بين الثبات والمرونة أو التطور، واتسع لاجتهادات المجتهدين، وجعل الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يوجد ما يعارض نصا، أو أصلا ثابتا أو مقصدا من مقاصد التشريع الإسلامي.

فالاقتصاد الإسلامي لم يكن لبيئة مكة وحدها، أو المدينة، أو الجزيرة العربية، ولم يقتصر على بيئة تجارية، أو زراعية، أو صناعية.

ولعل الأديان السابقة لم تأت بنظام اقتصادي عالمي متكامل، لأنها كانت محددة الزمان والمكان.



الباب الثاني:

صيغ التمويلات المصرفية لدى البنوك التشاركية المغربية؛ المرتكزات الشرعية والأدوات القانونية

ويتضمن مدخلا تمهيديا وثلاثة فصول:

- المدخل التمهيدي: ماهية البنوك التشاركية.
- الفصل الأول: عقود المداينة المبنية على عنصر التملك؛
- الفصل الثاني: عقود المداينة المبنية على عنصر الوصف في الذمة؛
- الفصل الثالث: العقود المبنية على عنصر المشاركة؛



بعد بحثنا المختصر حول النظام الاقتصادي الرأسمالي ومبادئه؛ يظهر لنا بشكل جلي أن هذا النظام مليئ بالعيوب التي تدخله في أزمات دورية تنتج عنها آثار سلبية كبيرة، ويمكن إرجاع أسباب هذه الأزمات المالية العالية إلى سببين رئيسيين هما:

- الاعتماد على التمويل الربوي عوض التمويل السلعي.
- الاعتماد على الرهون العقارية المتعددة، وانتشار تجارة المشتقات المالية، وما ينجم عن ذلك من إفلاس للمصارف وشركات التأمين، فضلا عن الكساد والفقر والبطالة...
- وحيث أن النظام المالي الإسلامي يشكل بديلا حقيقيا لغيره من النظم الاقتصادية الوضعية؛ حيث يستثمر الأموال عن طريق إنتاج مشاريع زراعية وصناعية وتجارية تسد حاجات المجتمع، ويتجنب أسباب الأزمات المالية والمشكلات الاقتصادية الناجمة عنها؛ سعت مجموعة من الدول الإسلامية وغيرها لتشجيع المصارف الإسلامية، واعتمادها في بلدانها.
- ومن بين الدول التي انخرطت في هذا التوجه؛ المملكة المغربية، حيث سعت من منذ مطلع القرن الواحد والعشرين إلى اعتماد معاملات شرعية تعتبر بديلا عن المعاملات الربوية التقليدية، إلا أنها كانت دائما تبوء بالفشل لأسباب متعددة، إلى أن جاءت البشري بولوج المصارف الإسلامية إلى المملكة المغربية تحت اسم: "البنوك التشاركية".

- فما المراد بالبنوك التشاركية؟
- وما هي حقيقة التمويلات المصرفية في هذه البنوك التشاركية؟ وما حكم كل نوع منها ؟
- وماهي أهم الخصائص التي تتميز بها صيغ التمويل التشاركية؟

مدخل تمهيدي

قبل الشروع في دراسة صيغ التمويلات المصرفية لدى البنوك التشاركية؛ لابد لنا من الوقوف على مفهوم "البنوك التشاركية".

هذا المفهوم مركب إضافي، يتكون من مضاف ومضاف إليه، لذلك كان لزاما تعريف "البنوك" ثم "التشاركية" ثم المركب الإضافي "البنوك التشاركية".

تعريف البنوك

تعتبر كلمة "بنك" كلمة معربة غير عربية، فهي مشتقة من الكلمة الإيطالية؛ "بنكا" "Banca"، وتعني المنضدة أو الطاولة، لأن الصيارفة في القرون الوسطى كانوا يجلسون في الأماكن العامة والموانئ للمتاجرة بالنقود وأمامهم مكاتب خشبية يضعون عليها النقود ويمارسون عليها عملية بيع وشراء العملات المختلفة¹.

ولفظ "بنك" من الألفاظ التي أقرها مجمع اللغة العربية، جمعه بنوك، وجاء التعريف في معجمه الوسيط بقوله: "البنك": مؤسسة تقوم بعمليات الائتمان بالاقتراض والإقراض لأغراض تجارية².

¹ - أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، لمحمد دوابة، ص12.

² - معجم اللغة العربية المعاصرة، مادة: "ب ن ك".

تعريف التشاركية

التشاركية: من التشارك، وهو بمعنى الاشتراك، تقول: اشترك الرجلان، وتشاركا وشارك أحدهما الآخر¹، ويقول ابن منظور: "يقال: اشتركنا بمعنى تشاركنا، وقد اشترك الرجلان وتشاركا وشارك أحدهما الآخر"².

والتشاركية اسم مؤنث، ومصدر صناعي منسوب إلى تشارك، وهي جمعية تعاونية تعتمد على تحقيق التعاون وتبادل المعونات، والمشاركة في العمل، فيقال: "تم وضع رؤوس الأموال الفردية في تشاركيات تعود بالنفع على الجميع"³.

تعريف البنوك التشاركية

البنوك التشاركية حسب القانون رقم 103.12 هي: "بنوك مؤهلة قانونيا لمزاولة نشاط واحد أو أكثر من الأنشطة التالية: تلقي الأموال من الجمهور، عمليات الائتمان، وضع جميع وسائل الأداء رهن تصرف العملاء أو القيام بتدبيرها، علاوة على تلقي الودائع الاستثمارية، وتمويل العملاء بستة منتجات هي: المراجعة، الإجارة، المشاركة، المضاربة، والسلم، والاستصناع، مع عدم التعامل بالفائدة أخذا وعطاء بعد الرأي بالمطابقة من المجلس العلمي الأعلى، ومنها البنوك المستقلة، ومنها النوافذ الناشئة عن البنوك التقليدية المغربية، لكنها مستقلة عنها بذمتها المالية، ومحفظتها الاستثمارية، ونظام محاسبتها، ويشار إليها في القانون باسم النافذة"⁴.

¹ - المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده، ج6/ص683، مادة (ش.ر.ك).

² - لسان العرب، لابن منظور، ج10/ص448، مادة: (ش.ر.ك).

³ - معجم اللغة العربية المعاصرة، ج2/ص1194 مادة (ش.ر.ك).

⁴ - المواد الأولى والمادتين 55 و58 من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها، ظهير شريف رقم 1.14.193 صادر في فاتح ربيع الأول 1436 (24 ديسمبر 2014)، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 6328 بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1436 (22 يناير 2015)، ص 462.

والملاحظ من خلال هذا التعريف أن البنوك التشاركية تختلف تماما عن البنوك التقليدية، ومن

ذلك:

- اشتراط موافقة نشاطاتها للشرعية الإسلامية.
- أن عملياتها ينبغي أن تخضع للرقابة الشرعية من قبل المجلس العلمي الأعلى.
- أنها لا تتعامل بالفائدة.

كما يلاحظ؛ أنها تقدم مختلف الخدمات المصرفية لزبائنها شأنها شأن البنوك التقليدية، لكنها تتميز عنها بالتعامل بستة منتجات متأصلة في فقه المعاملات المالية الإسلامية، يمكن لنا تصنيفها تصنيفا ثلاثيا نوره في الجول التالي¹:

نوع المعاملة	المضمون	المزايا
أولا: عقود المداينة المبنية على عنصر التمليك		
بيع المراجعة للآمر بالشراء	عقد يتعهد بموجبه البنك التشاركي بشراء سلعة محددة تدخل في ملكيته بناء على طلب العميل، ثم يتقدم العميل لشرائها بالثمن الأول زائد ربح معلوم	*سعة النطاق وسهولة التطبيق *تلبية كافة احتياجات العملاء المختلفة *تحقيق الربح وانخفاض المخاطر
عقد الإجارة	عقد يشتري بموجبه البنك التشاركي تجهيزات أو معدات ويقوم بإيجارها للعملاء لمدة معينة مقابل أقساط شهرية، مع إمكانية بيعها له في نهاية المدة.	*يمكن من تملك السكن بتكلفة معقولة. *يوفر حلا للشركات لتملك الأجهزة والمعدات.

¹ - تم إنجاز الجدول بالاعتماد على: عقود البنوك التشاركية، للطيفة الحسني، طبعة: مكتبة دار السلام بالرباط، ط 1 سنة 2018. مقال لأحمد العثيم بعنوان: التحديات التي تواجه البنوك الإسلامية.

ثانيا: عقود المداينة المبنية على عنصر الوصف في الذمة

عقد السلم	عقد يقوم على تقديم رأس المال على المبيع، فهو بيع آجل بعاجل.	*توفير التمويل للمنتجين المحتاجين للسيولة.
عقد الاستصناع	عقد بيع بين المستصنع والصانع، يقوم الثاني بصناعة سلعة بناء على طلب الأول، مقابل ثمن متفق عليه.	*يعطي حولا للأفراد لتمويل بناء السكن. *يفور حولا لتوفير أجور العمالة

ثالثا: العقود المبنية على عنصر المشاركة

عقد المشاركة	يشترك فيه البنك والعميل بتقديم من رأس المال اللازم لتمويل مشروع معين ويتقاسم البنك والعميل الأرباح بالنسبة المتفق عليها.	*توفير التمويل لمن يحتاج السيولة *تحقيق أرباح وتحمل عدد من المخاطر *للشركاء الحق في الإدارة.
عقد المضاربة	اتفاق بين طرفين يقدم أحدهما المال وهو البنك التشاركي، ويقدم الآخر جهده وخبرته وهو العميل المضارب، على أن يكون ربح ذلك بينهما على حسب ما يشترطان.	*توفر حولا لأصحاب الأفكار ممن لا يملكون التمويل. *تحمل المخاطر من الطرفين. *تقوم على المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر.

بالإضافة إلى هذه المنتجات الستة؛ توجد لدى البنوك التشاركية العديد من الخدمات الأخرى التي تقدمها البنوك التقليدية، بشرط انعدام شبهة الربا أو عدم تعارضها مع مبادئ الشريعة الإسلامية، مثل: فتح الحسابات الخارجية وما يتعلق بها من إصدار الشيكات وغيرها، إضافة إلى التحويلات الداخلية والخارجية.

هذه المنتجات الستة ليست وليدة اليوم، بل إن جذورها وأصولها في الفقه الإسلامي منذ فجر الإسلام، فأغلب الصيغ التشاركية التي تتعامل بها البنوك الإسلامية؛ معروفة قبل الإسلام وجاء الإسلام فأقرها مثل: "عقد المضاربة" و"بيع السلم".

فهي عقود متجذرة في المعاملات المالية قديما، ودعت إليها الضرورة الاقتصادية المعاصرة اليوم، فأبدع الفقهاء على إثرها عقودا خاصة بالبنوك الإسلامية.

وقد جرت عادة الفقهاء عند بحث ودراسة المعاملات المالية؛ على تقسيم العقود المالية لعدة أقسام سواء من جهة النوع، أو النشأة، أو المآل، أو الآثار.¹

وقد اخترت تقسيم الصيغ التمويلية لدى البنوك التشاركية المغربية إلى ثلاثة أقسام رئيسية: "عقود مداينة - مقسمة لقسمين -"، و"عقود مشاركة"، وذلك بعد النظر في مآل صيغة التمويل المتعاقد عليها بين طرفي العقد، والنظر لخصائص الصيغة النقدية والمالية التي تنبني عليها، وحتى تسهل دراسة هذه الصيغ في مباحث متكاملة ومنسجمة ومنظمة.

فالصيغ التي يثبت من خلالها الدين في ذمة العميل لكن مع تملكه للسلعة؛ ستم دراستها تحت مسمى: "عقود المداينة المبنية على عنصر التمليك"، وتحت هذا العنوان صيغتين أساسيتين هما: "عقد المراجعة" و"عقد الإجارة".

والصيغ التي يثبت من خلالها الدين في ذمة العميل لكن باعتباره موصوفا في الذمة محقق الوجود؛ ستدرس تحت مسمى: "عقود المداينة المبنية على عنصر الوصف في الذمة"، ويضم كل من: "عقد السلم" و"عقد الاستصناع".

أما الصيغ التي تغلب عليها صفات وخصائص المشاركة؛ ستم دراستها تحت مسمى: "العقود المبنية على عنصر المشاركة"، وهي: "عقد المضاربة" و"عقد المشاركة".

هذه الأقسام الثلاثة وغيرها مما يرتبط بالبنوك التشاركية ستكون محط بحث ودراسة في فصول هذا الباب بإذن الله تعالى، فما المراد بكل صيغة من هذه الصيغ؟ وما هو دليل مشروعيتها؟ وما هو التطبيق العملي لها؟ وماهي الضوابط الشرعية التي لا بد من الالتزام بها عند التعامل بها؟ ثم إلى أي حد استطاعت البنوك التشاركية المغربية تلبية حاجات مختلف فئات المجتمع المغربي.

¹ - ينظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، لعبد الستار أبو غدة، ج/ص 49.



الفصل الأول:

عقود المداينة المبنية على عنصر التملك

لدى البنوك التشاركية المغربية

ويتضمن مبحثين:

- المبحث الأول: بيع المراجعة للأمر بالشراء.
- المبحث الثاني: عقد الإجارة.

المبحث الأول: بيع المربحة للآمر بالشراء وتطبيقاته في البنوك التشاركية

تمثل المربحة جانبا واسعا من نشاطات واستثمارات المصارف الإسلامية والبنوك التشاركية عموما، وذلك باعتبارها من أهم الصيغ والأساليب التي توظف بها الأموال لتمويل الأنشطة الاقتصادية المختلفة، باعتبارها بديلا عن صيغ الإقراض بالفائدة في البنوك التقليدية، ما جعل من هذه الصيغة تنتشر بشكل كبير، خاصة مع الحاجة المتزايدة إليها في التجارة الخارجية، حتى أصبح هذا النوع من الصيغ من أعظم أساليب التمويل والاستثمار بالنسبة للمصارف الإسلامية والتشاركية على حد سواء.

غير أن هذا النوع من الصيغ قد تعرض لكثير من الانتقادات وأثيرت حوله العديد من الشبهات، فقد اعتبره البعض أسوأ أسلوب لعمل البنك التشاركي، لأنه من باب "الحيلة التي توصل إلى الربا المحرم".

في ضوء هذا الجدل القائم؛ يحاول المبحث الوقوف على حقيقة بيع المربحة كما تجرّه البنوك التشاركية المغربية، مع بيان مراحل إتمامه وشروطه، ومحاولة عرض ومناقشة أدلة المجزين والمانعين له، مع ذكر بعض الشبهات مع الرد عليها، وذلك من خلال المطالب التالية:

- المطلب الأول: تعريف المربحة وأنواعها وحجيتها.
- المطلب الثاني: مراحل بيع المربحة للآمر بالشراء وشروطه.
- المطلب الثالث: بيع المربحة للآمر بالشراء بين المجزين والمانعين.
- المطلب الرابع: التطبيقات العملية لبيع المربحة للآمر بالشراء في البنوك التشاركية.

المطلب الأول: تعريف المراجعة وأنواعها وحجيتها

أولاً: تعريف المراجعة لغة واصطلاحاً

المراجعة لغة: من ربح في تجارته يربح ربحاً وربحاً ورباحاً، والربح والربح والربح: النماء في التجار، وهو اسم مارجحه، والعرب تقول للرجل إذا ربح في التجارة بالربح، وأربحته على سلعته أي أعطيته ربحاً، ويقال: بعته السلعة مراجعة على كل عشرة دراهم درهم، وكذلك اشتريته مراجعة، ولا بد من تسمية الربح.¹

فالمراجعة من الناحية اللغوية تفيد النماء، وبيع السلعة بثمن أكثر من الذي اشترت به.

أما المراجعة اصطلاحاً: فقد عرفها الفقهاء بتعريفات كثيرة، منها ما ذكره ابن رشد الحفيد في بداية المجتهد: "المراجعة هي أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحاً ما للدينار أو الدرهم".²

وقال ابن جزى في القوانين الفقهية: "فأما المراجعة فهو أن يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها ويأخذ منه ربحاً إما على الجملة، مثل أن يقول اشتريتها بعشرة وتربحني ديناراً أو دينارين، وإما على التفصيل وهو أن يقول تربحني درهما لكل دينار أو غير ذلك".³

وعرف الشيخ الدردير المراجعة بقوله: "المراجعة هو بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما"⁴، وقال ابن قدامة: "معنى بيع المراجعة: هو بيع برأس المال وربح معلوم، ويشترط علمهما برأس المال".⁵

¹ - ينظر: لسان العرب لابن منظور، ج2/ص442، مادة "ربح".

² - بداية المجتهد لابن رشد الحفيد، ج2/ص213. طبعة: دار الحديث - القاهرة، بتاريخ 2004م.

³ - القوانين الفقهية لابن جزى، ص204. طبعة: دار ابن الهيثم، سنة 2009، مراجعة محمد عبد السلام محمد سالم.

⁴ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن عرفة الدسوقي، ج3/ص159. طبعة: دار الفكر.

⁵ - المغني، لابن قدامة، ج4/ص129. طبعة مكتبة القاهرة.

وهذه التعريفات وغيرها وإن اختلفت عباراتها وألفاظها ولكنها متحدة في المعنى، فالمربحة: عبارة عن إعلام المشتري بثمن السلعة، وهو ما نسميه برأسمال السلعة، مع زيادة ربح معلوم للطرفين.

ثانيا: أنواع المربحة

يمكن تقسيم المربحة إلى قسمين: مربحة عادية، ومربحة مركبة أو معاصرة.

النوع الأول: المربحة العادية

ويراد بالمربحة العادية أو البسيطة؛ المربحة المعروفة عند الفقهاء قديما، والتي بحثت في أغلب المصنفات الفقهية عند مختلف المذاهب وقد سبق تعريف هذا النوع في الفقرة السابقة، وهي: إعلام البائع المشتري بثمن السلعة، مع زيادة ربح معلوم لطرفي العقد.

النوع الثاني: المربحة المركبة

والمقصود بها المربحة المعروفة حديثا في مجال التطبيق المعاصر للمعاملات الإسلامية في البنوك التشاركية، واشتهرت باسم: "المربحة للآمر بالشراء"، وهي عبارة عن طلب شراء سلعة محددة الأوصاف، يقدمه العميل للبنك التشاركي، فيكون عبارة عن تاجر وسيط بين المشتري والبائع الأول، في مقابل ربح متفق عليه بين العميل والبنك.

وهو مانصت عليه المادة 58 من القانون رقم 103.12، حيث أكدت على أن: "المربحة: كل عقد يبيع بموجبه بنك تشاركي، منقولاً أو عقارا محددًا وفي ملكيته لعميله بتكلفة اقتنائه مضاف إليها هامش ربح متفق عليهما مسبقاً".¹

¹ - المادة 58 من الظهير الشريف رقم 1.14.193 صادر في فاتح ربيع الأول 1436 هـ (24 ديسمبر 2014م) بتنفيذ القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6328 بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1436 هـ (22 يناير 2015)، ص 462.

ويلاحظ من خلال ماسبق؛ أن هناك فروقا أساسية بين المراجعة العادية، وبين المراجعة المعاصرة، وهذه الفروق يمكن أن نقسمها إلى اعتبارات أربعة¹:

الاعتبار الأول: من حيث طبيعة مهنة البائع: في المراجعة العادية يمتحن البائع التجارة بصفة أساسية، حيث يشتري دون طلب من المشتري، بخلاف المراجعة المصرفية حيث لا يمتحن البنك التشاركي أو الإسلامي التجارة بصفة أساسية، إذ أن البنك لا يشتري السلعة ولا يملكها إلا بناء على رغبة من العميل الذي يكون قد تقدم بطلب لشراء سلعة محددة الأوصاف.

الاعتبار الثاني: من حيث الحاجة لوجود وعد بالشراء من المشتري في المراجعة العادية، يقع البيع مباشرة دون حاجة إلى مواعدة، لأن البيع مملوك للبائع بخلاف المراجعة المصرفية؛ إذ لا بد من وجود وعد بشراء المبيع، حتى يقوم البنك التشاركي بشراء وتملك السلعة قبل عقد بيع المراجعة.

الاعتبار الثالث: من حيث العلاقة التعاقدية: ففي المراجعة العادية نلاحظ أن العلاقة التعاقدية لها طرفان فقط، هما البائع والمشتري بخلاف المراجعة المصرفية، حيث تكون العلاقة التعاقدية بين أطراف ثلاثة: المشتري: وهو الأمر بالشراء، والبائع الأول صاحب السلعة، والبنك التشاركي تاجرا ووسيطا بينهما.

الاعتبار الرابع: من حيث نوعية العقد؛ فقد ذهب جمهور الفقهاء من أصحاب المذاهب الأربعة إلى جواز بيع المراجعة العادية، حتى نقل ابن جرير الطبري الإجماع على ذلك²، بخلاف بيع المراجعة المصرفية، إذ هو عقد مستحدث، وأنظار الفقهاء المعاصرين على خلاف في مشروعيته.

¹ - عمليات التمويل الإسلامي، عز الدين خوجة، ص 24.

² - اختلاف الفقهاء، لابن جرير، ص 75.

ثالثا: حجية المراجعة العادية

سبق معنا أن جمهور الفقهاء من أصحاب المذاهب الأربعة؛ ذهبوا إلى جواز بيع المراجعة العادية، واستدلوا على ذلك بالقرآن والسنة والإجماع والمعقول، وفيما يلي تفصيل ذلك:

أولا: من القرآن؛ عموم الآيات القرآنية التي تقضي بإباحة جميع أنواع البيع وحليته، من ذلك: قوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)¹، ولفظ البيع عام لأن الاسم المفرد إذا دخل عليه الألف واللام صار من ألفاظ العموم، واللفظ العام إذا ورد يحمل على العموم إلا أن يأتي ما يخصه، فإن خص منه شيء بقي ما بعد المخصوص على عمومه أيضا، فيندرج تحت قوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) كل بيع إلا ما خص منه بالدليل، فبقي ما عداها على أصل الإباحة.²

وقوله تعالى: (لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ)³، والمراجعة ابتغاء للفضل من البيع نصا.⁴

وقوله تعالى: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ)⁵، فلا يحتاج إلى دليل خاص لجواز المراجعة بعد الدليل المثبت لجواز البيع مطلقا بما تراضيا عليه بعد أن لا يُخْلَ بما علم شرطا للصحة، بل دليل شرعية البيع مطلقا بشروطه المعلومة هو دليل جوازهما، إذ لا زيادة فيه إلا اقتترانه بإخبار خاص، إذ حاصله أنه يبيعه بثمن كذا مخبرا بأن ذلك الثمن الذي اشترى به أو مع زيادة لا يرضى بدونها.⁶

¹ - سورة البقرة آية 274.

² - المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام، لابن رشد، ج3/ص201-202 (بتصرف).

³ - سورة البقرة آية 197.

⁴ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، ج5/ص203. دار الكتب العلمية الطبعة: الثانية.

⁵ - سورة النساء آية 29.

⁶ - فتح القدير، لابن الهمام، ج6/ص497.

وعليه فإن البيوع الجائزة هي التي لم يحظرها الشرع ولا ورد فيها نهي، لأن الله تعالى أباح البيع لعباده وأذن لهم فيه في غير ما آية من كتابه.¹

ثانيا: من السنة؛ ويشهد لجواز بيع المراجعة من السنة الكريمة؛ عموم الأحاديث النبوية التي أقرت جواز أنواع البيوع ما لم يتخللها ما يفسدها أو يطلها، ومن ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: (إنما البيع عن تراض)²، وما ورد عن عبادة ابن الصامت أن النبي ﷺ قال: (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد)³، فأصل البيوع كلها - كما قال الإمام الشافعي - مباح إذا كانت برضا المتبايعين، إلا ما نهي عنه رسول الله ﷺ منها، وما كان في معنى ما نهي عنه عليه وسلم؛ محرم داخل في المعنى المنهي عنه، وما فارق ذلك أبجناه بما وصفنا من إباحة البيع في كتاب الله.⁴

ثالثا: الإجماع؛ نقل ابن جرير الطبري الإجماع على جواز بيع المراجعة، فقال: "وأجمعوا أن بيع المراجعة جائز".⁵

وقال ابن رشد: "أجمع جمهور العلماء على أن للبيع صنفان: مساومة ومراجعة، وأن المراجعة هي أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحا ما للدينار أو الدرهم".⁶

¹ - المقدمات الممهدة، لابن رشد، ج3/ص201.

² - أخرجه ابن ماجة في سننه برقم 2185، كتاب التجارات، باب بيع الخيار، علق عليه محمد فؤاد عبد الباقي: "في الزوائد إسناده صحيح ورجاله موثقون رواه ابن حبان في صحيحه"، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير برقم 2323.

³ - أخرجه الإمام مسلم في صحيحه برقم 1587، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، ج3/ص1210.

⁴ - الأم، للإمام الشافعي، ج3/ص3. طبعة: دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة 1990م.

⁵ - اختلاف الفقهاء، لابن جرير، ص75.

⁶ - بداية المجتهد، لابن رشد الحفيد، ج4/ص130.

وقال ابن قدامة: "ومعنى بيع المراجعة: هو البيع برأس المال، فيقول: رأس مالي فيه أو هو علي بمائة بعثك بها، وربح عشرة، فهذا جائز لاختلاف في صحته، ولا نعلم فيه عند أحد كراهة".¹

رابعا المعقول: وأما المعقول فبيع المراجعة جائز لاستجماع شرائط الجواز، ولأن الحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع، فوجب القول بجوازه.²

إذ ليس هناك فرق بين بيع المراجعة والبيع العادي المعروف بالمساومة إلا في طريقة العلم بالثمن، ففي البيع العادي يعلم المشتري بالثمن النهائي الذي يرغب بيع السلعة به، في حين في المراجعة يقع أفراد الربح عن رأس المال، حيث يُعلم البائع المشتري برأس مال السلعة ومقدار الربح فيها.

فالمبيع معلوم والثمن معلوم والناس يتعاملون به من غير نكير، وتعامل الناس من نكير حجة.³

¹ - المغني، ابن قدامة، ج4/ص130.

² - فتح القدير، لابن الهمام، ج6/ص496 وما بعدها.

³ - البناية في شرح الهداية، لبدر الدين العيني، ج8/ص232.

المطلب الثاني: مراحل بيع المربحة للآمر بالشراء وشروطه

سبقت الإشارة إلى أن أنظار الفقهاء المعاصرين في بيع المربحة المصرفية على خلاف في بعض تفصيلاته، وسنعمل على بيانها إن شاء الله تعالى.

ومما تجدر الإشارة إليه؛ أن مصطلح بيع المربحة للآمر بالشراء، مصطلح حديث ظهر منذ فترة وجيزة، وفق الله إليه الدكتور سامي حسن حمود أثناء إعدادة لرسالة الدكتوراه في الفترة الواقعة بين 1973م و1976م، حيث توصل إلى هذا العنوان الاصطلاحي بتوجيه من الشيخ محمد فرج السنهاوي أستاذ الفقه الإسلامي المقارن للدراسات العليا بكلية الحقوق بجامعة القاهرة، ثم انتشر هذا المصطلح بعد ذلك وشاع استعماله لدى البنوك الناشئة في البلاد الإسلامية وخارجها، وكذلك لدى الباحثين المعاصرين الذين كتبوا في هذا الموضوع.

أولاً: مراحل بيع المربحة للآمر بالشراء في البنوك التشاركية

يمرّ عقد المربحة المصرفية عبر ثلاثة مراحل أساسية لإتمام العقد وإبرامه، وكل مرحلة من هذه المراحل الثلاث تتضمن بدورها خطوات عملية لتنفيذ عقد المربحة، وفيما يلي بيان لهذه المراحل الثلاث بخطواتها العملية¹.

المرحلة الأولى: مرحلة طلب الشراء: وتضم هذه المرحلة مجموعة من الخطوات العملية، أولها: يتقدم فيها العميل إلى البنك الإسلامي معرباً عن رغبته في الحصول على تمويل بالمربحة لشراء سلعة ما، ثانياً: يقوم البنك الإسلامي بدراسة طلب العميل والموافقة عليه إذا تبين له الجدوى من شراء السلعة وسلامتها من المخاطر. الخطوة الثالثة: إذا وافق البنك على طلب العميل، ووافق العميل على شروط البنك في نسبة

¹ - ينظر: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، لمحمد عثمان شبير، ص 309. طبعة دار النفائس للنشر والتوزيع-الأردن، ط:6، سنة 2007.

الربح وكيفية السداد والضمانات المشروطة؛ فإنه يتم بالنسبة للبنك التشاركي الذي يأخذ بإلزام الوعد، توقيع وعد أحادي بالشراء من طرف العميل ملزم له بمجرد امتلاك البنك للعين.¹

المرحلة الثانية: مرحلة شراء البنك السلعة من البائع الأصلي: تتضمن هذه المرحلة خطوتين عمليتين، الأولى: يقوم البنك التشاركي أو الإسلامي بإبرام عقد شراء بينه وبين البائع الأصلي يتم على إثره دفع الثمن المتفق عليه بين الطرفين، والثانية: يقوم البنك بقبض السلعة بنفسه أو بوكيل عنه، وقد يكون هذا الوكيل العميل الأمر بالشراء.

المرحلة الثالثة: مرحلة إبرام عقد بيع في شكل مربحة: تتضمن ثلاث خطوات: الأولى: يتم إبرام عقد المربحة بين العميل الواعد بالشراء والبنك. والثانية: يتسلم العميل من البنك السلعة موضوع التعاقد، ثم في الأخير: يلتزم العميل بتسديد الأقساط في الآجال المحددة المتفق عليها.

ثانيا: التكيف الفقهي لعقد المربحة للأمر بالشراء

بالرجوع إلى المصادر الفقهية القديمة؛ نلاحظ أن لعقد المربحة للأمر بالشراء أصلا يرد إليه، بحيث يمكن إدراجه ضمن أنواع عدة من صور العقود التي صاغها الفقهاء الأوائل في مدوناتهم، ولعل أقدم نصين فقهيين تتحقق فيهما المجانسة والمشاركة بينهما وبين عقد المربحة للأمر بالشراء ما يلي²:

النص الأول: ما ورد عن محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة في كتابه المخارج في الحيل، حيث قال: " رجل أمر رجلا أن يشتري دارا بألف درهم وأخبره أنه إن فعل اشتراها الأمر منه بألف

¹ - ينظر المادة رقم 11 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 صادر في 27 يناير 2017، يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المربحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها، المنشور بالجريدة الرسمية المغربية، عدد 6548، 3 جمادى الآخرة 1438 الموافق 2 مارس 2017.

² - ينظر: بيع المربحة للأمر بالشراء كما تجزئه البنوك التشاركية، لمحمد حمودان، ص 44 وما بعدها.

ومائة، فخاف المأمور إن اشتراها أن يبدو للآمر في شرائها¹، قال: يشتري الدار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيها ويقبضها، ثم يأتيه الأمر فيقول: له قد أخذتها منك بألف ومائة، فيقول المأمور: هي لك بذلك. وقوله: "قبضها"؛ على أصل محمد بن الحسن رحمه الله، أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف فلا حاجة إلى هذا الشرط، لجواز التصرف في العقار قبل القبض عندهما، والمشتري بشرط الخيار يتمكن من التصرف في المشتري بالاتفاق، وإذا لم يرغب الأمر في شرائها تمكن المأمور من ردها بشرط الخيار، فيندفع الضرر عنه بذلك².

فهذا النصّ جليّ في بيان المراحل الأساسية التي تسير على وفقها المراجعة المصرفية اليوم، فقوله: "رجل أمر رجلاً أن يشتري داراً" هو عين مرحلة طلب الشراء التي يعرب فيها العميل عن رغبته في شراء سلعة ما من البنك التشاركي أو الإسلامي.

وقوله: "بألف درهم وأخبره أنه إن فعل اشتراها الأمر منه بألف ومائة"؛ يفيد علم المشتري والبائع في المراجعة برأس مال السلعة ومقدار الربح فيها، وهذه عين مرحلة عقد بيع المراجعة التي يقع فيها إبرام العقد بين العميل الواعد بالشراء والبنك الإسلامي بعد الاتفاق على شروط البنك في نسبة الربح.

وأما فيما يتعلق بمسألة إلزام العميل الواعد بالشراء بالوفاء بوعده، فهذه مسألة خلافية نأتي على بيانها لاحقاً، ولكن نشير الآن إلى أن قوله: "وإذا لم يرغب الأمر في شرائها تمكن المأمور من ردها بشرط الخيار فيندفع الضرر عنه بذلك"، يستفاد منه عدم الإلزام بالوعد.

النص الثاني: ما ورد عن الإمام الشافعي في كتابه الأم، إذ قال: "إذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال اشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشترها الرجل فالشراء جائز، والذي قال أربحك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركه، وهكذا إن قال اشتر لي متاعاً ووصفه له، أو متاعاً أي متاع شئت وأنا

¹ - أي خاف أن يتراجع الأمر بالشراء ويبدى عدم الرغبة في شرائها.

² - المخارج في الحيل، محمد بن الحسن، ص 133.

أربحك فيه، فكل هذا سواء يجوز البيع الأول ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال أبتاعه وأشتريه منك بنقد أو دين يجوز البيع الأول، ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدده جاز، وإن تابعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين، أحدهما: أنه تبيعه قبل أن يملكه البائع، والثاني أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا"¹.

ومما يستفاد من هذا النص الفقهي: أن قول الإمام الشافعي: "وإذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال اشتر هذه وأربحك فيها كذا" هو عين الصورة التي تتم بها المراجعة المصرفية اليوم.

وقوله: "اشتر هذه" هو عين مرحلة طلب الشراء التي يتقدم فيها العميل إلى البنك الإسلامي معربا عن رغبته في شراء سلعة ما.

وقوله: "وأربحك فيها كذا"؛ يفيد علم المشتري برأس مال البائع في السلعة ومقدار الربح فيها، وهذه عين مرحلة عقد بيع المراجعة التي يتم فيها إبرام العقد بين العميل الواعد بالشراء والبنك الإسلامي بعد موافقة العميل على شروط البنك في نسبة الربح.

كما يستفاد من قوله: "وإذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال اشتر هذه وأربحك فيها كذا"؛ جواز اتصال الأمر بالشراء بالموارد والحصول منه على فاتورة أولية وتقديمها مع طلب الشراء للبنك.

وأما عن كيفية سداد العميل والتزامه بتسديد الأقساط في الآجال المحددة المتفق عليها؛ فيستفاد من قوله: "وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال أبتاعه وأشتريه منك بنقد أو دين".

¹ - الأم، للشافعي، ج3/ص39.

ثالثا: شروط عقد المراجعة للآمر بالشراء

يشترط في بيع المراجعة عموما؛ ما يشترط في سائر العقود من حيث¹:

- وجوب توفر الرضا الذي هو أساس التعاقد في الفقه الإسلامي، وهو ما يعرف اليوم بمبدأ الرضائية في العقود.

- أن يكون كل من العاقدین أهلا للعقد متمتعاً بالصفات التي تسوغ له شرعا مباشرة العقد.

- أن يكون سببه مشروعاً حتى لا يتخذ العقد أو التصرف المشروع في ذاته وسيلة لتحقيق غرض غير مشروع يهدم مقاصد الشريعة.

- أن يكون العقد مستوفياً لأركانه وشروطه، حيث لا يعتبر العقد قائماً إلا إذا كان على وجه مشروع: كأن يكون المعقود عليه طاهراً، وأن يكون منتفعاً به شرعاً، وأن يكون مقدوراً على تسليمه، وأن يكون الثمن والمثمن معلومين للمتبايعين.

إضافة إلى هذه الشروط العامة التي يشترك فيها بيع المراجعة مع سائر أنواع البيوع في الفقه الإسلامي؛ فإن له شروطاً خاصة نجملها فيما يلي²:

أولاً: أن يعلم المشتري الثاني الثمن الأول: والمقصود بالثمن الأول أي الثمن الأصلي، وهو رأس مال السلعة، ويدخل على الراجح في الثمن الأول: ثمن الشراء و مجموع النفقات والمصاريف المبذولة، بحيث يحتسب في الثمن الأول مجمل ما قامت به السلعة، من تكاليف على البائع الأول.

¹ - ينظر التفصيل: مواهب الجليل، ج 6/ص 60-61. بداية المجتهد، ج 2/ص 146. الشامل في فقه الإمام مالك ج/ص 520.

² - ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد، ج 2/ص 145 وما بعدها. بدائع الصنائع، للكاساني: ج 5/ص 220 وما بعدها.

وقد حرص المشرع المغربي على هذا الشرط المهم، حيث ورد في المادة 5 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 مايلي: "يحدد ثمن البيع لازما في عقد المراجعة؛ سواء تعلق الأمر بتكلفة الاقتناء، أو هامش الربح، ويجب أن يكون كل منهما ثابتا وتمنع الزيادة فيهما".¹

ثانيا: أن يكون الربح معلوما للبائع والمشتري، محددًا مقدارًا أو نسبة من الثمن الأول.

ثالثا: أن يكون عقد الشراء الأول صحيحا: لأنه إذا كان عقد الشراء الأول باطلا، لم تتحقق ملكية البائع الأول للسلعة، وبالتالي لا ينعقد بيع المراجعة.

رابعا: ألا يترتب على المراجعة ربا: وهذا الشرط يجب أن يتوفر في كل العقود، وإنما خص في عقد المراجعة، لأن المراجعة بيع بالثمن الأول وزيادة، والزيادة إذا حصلت في الأموال الربوية عند اتحاد الجنس تكون ربا لا ربحا.

وبيان ذلك: أن الذهب والفضة هي من جنس النقود، وأن البر والشعير أو السيارات والمنازل؛ هي من جنس السلع، والمبادلات بين هذه الأصناف تأخذ أشكالا ثلاثة مختلفة، هي: مبادلة المتماثلين ومبادلة المتقاربين، ومبادلة المختلفين، فإذا كانت المبادلة بين المتماثلين أي مبادلة الصنف الواحد من نفس الجنس، كالذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة...، وجب في ذلك تحقيق شرطين لجواز المبادلة هما: التساوي في البدلين والفورية في التقابض لقول الرسول ﷺ: (مثلا بمثل، يدا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى)²، فالزيادة هنا ربا لا ربحا لاتحاد الجنس في البدلين، ولذلك منعت المراجعة في المبادلة بين المتماثلين.

¹ - منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 صادر في 27 يناير 2017، يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المراجعة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها، المنشور بالجريدة الرسمية المغربية، عدد 6548، 3 جمادى الآخرة 1438 الموافق 2 مارس 2017.

² - أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، برقم 1584، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا.

وإذا كانت المبادلة بين المتقاربين أي مبادلة صنفين مختلفين من نفس الجنس، كالذهب بالفضة...،
وجب في ذلك تحقيق شرط لجواز المبادلة؛ وهو الفورية في التقابض دون اشتراط التساوي في البدلين،
لقول الرسول ﷺ: (فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد)¹، فالمفاضلة في
المبادلة بين المتقاربين جائزة، ولكن النساء - أي التأجيل - ممنوع.

أما إذا كانت المبادلة بين المختلفين أي مبادلة صنفين من جنسين مختلفين، مثل مبادلة الذهب
بالقمح أو النقود بالسيارة في زمننا المعاصر، ومختلف العروض مقابل النقود...، فلا شرط مقيد للمبادلة
وإنما الأمر متروك لضوابط التبادل العامة في البيع والتي تقوم على رضا المتعاقدين.²

وحرصا على خلو عقد المراجعة للآمر بالشراء في البنوك التشاركية المغربية من الربا؛ نص منشور والي
بنك المغرب رقم 1.و.17 المتعلق بالمراجعة على عدم جواز إجراء المراجعة في الوحدات النقدية وما في
حكمها إذا كان الثمن آجلا، فقد ورد في المادة 54 مايلي: "لا يجوز إجراء المراجعة في الوحدات النقدية وما
في حكمها إذا كان دفع الثمن آجلا، وكذا في الذهب والفضة إذا بيعا بالذهب والفضة"³

خامسا: بيان الأجل الذي اشترى إليه: لأن بيع المراجعة مبني على الأمانة، وللأجل تأثير في زيادة
الثمن، إذ إن الأجل يقابله قسط من الثمن.

¹ - أخرجه الإمام مسلم في صحيحه عن عبادة بن الصامت برقم 1587، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع
الذهب بالورق نقدا.

² - بدائع الصنائع، للكاساني، ج5/ص224. كتاب البيوع، فصل في بيان ما يجب بيانه في المراجعة وما لا يجب.

³ - منشور والي بنك المغرب رقم 1/و.17 صادر في 27 يناير 2017، يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المراجعة
والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها، المنشور بالجريدة الرسمية المغربية، عدد 6548، 3 جمادى
الآخرة 1438 الموافق 2 مارس 2017.

وعليه؛ فلو اشترى شيئاً نسيئاً لا يجوز بيعه مرابحة حتى يبيّن، لأن الثمن قد يزداد لمزيد من الأجل، فكان له شبهة أن يقابله شيء من الثمن، فيجب التحرز عنها بالبيان، وذكر الشربيني عن الزركشي أنه قيد الوجوب بشرط أن يكون الأجل خارجاً عن العادة.¹

المطلب الثالث: بيع المrabحة للآمر بالشراء بين المجزين والمانعين

إن الناظر لبيع المrabحة في الوهلة الأولى يظن أن أمر جواز بيع المrabحة بنوعيه القديم منه والحديث؛ لا خلاف فيه وأن العلماء على إجازته، لكن الحقيقة أن آراء العلماء المعاصرين قد تباينت في حكم المrabحة الحديثة تبايناً واضحاً، وتضاربت أقوالهم فيها تضارباً بيّناً، بين مجيز ومبطل لهذا النوع من العقود، ولا يزال الجدل قائماً حول مشروعية هذا النوع من المعاملات في المؤتمرات والندوات، ومن خلال الأبحاث والدراسات الصادرة من أهل الاختصاص.

وقد استدل كل فريق بحجج وأدلة، فما هي أدلة كل فريق منهم؟ وإلى أي حد يمكن التوفيق بينهما؟.

أولاً: القائلون بجواز بيع المrabحة للآمر بالشراء وأبرز أدلتهم

ذهب العلامة الدكتور يوسف القرضاوي والدكتور سامي حمود والشيخ الدكتور علي السالوس، والشيخ الدكتور الصديق محمد الأمين الضير، والشيخ محمد علي التسخيري، والدكتور عبد الستار أبو غدة، وغيرهم...، إلى جواز المrabحة المصرفية.²

واستدلوا على ذلك بجملة من الأدلة، يمكن إجمالها فيما يلي:

¹ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشربيني، ج2/ص79. الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: 1، 1994.

² - انظر: بيع المrabحة للآمر بالشراء كما تجرّه المصارف الإسلامية للدكتور يوسف القرضاوي. تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية للدكتور سامي حمود ص 430. مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد الخامس، الجزء الثاني، بحوث المrabحة، ومنها: المrabحة للآمر بالشراء للدكتور لصديق محمد الأمين الضير ص 991. المrabحة للآمر بالشراء نظرات في التطبيق العملي لعلي السالوس. ونظرة إلى عقد المrabحة للآمر بالشراء لمحمد علي تسخيري. وأسلوب المrabحة والجوانب الشرعية التطبيقية في المصارف الإسلامية للدكتور عبد الستار أبو غدة.

أولاً: أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة؛ وهذا ما عليه جمهور العلماء خلافاً للظاهرية، والدليل على هذا قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)¹، وهذا يتضمن الإيفاء بكل معاملة وبكل عقد، فضلاً عن عموم النصوص من الكتاب والسنة التي تدل على حل جميع أنواع البيوع إلا ما خصه الدليل، لأن العام يشمل حكمه جميع أفرادها، وبيع المراجعة للآمر بالشراء يدخل في هذا العموم.²

ثانياً: قياس بيع المراجعة للآمر بالشراء على عقد الاستصناع؛ ووجه القياس أن الاستصناع بيع لمعذور وقت العقد، وقد أجاز استحساناً لحاجة الناس إليه، وقد اختلفت الحنفية في إلزام الصانع والمستصنع، فذهب أبو يوسف أنه لا خيار لهما وأنهما يلزمان دفعا للضرر عنهما لأن الصانع قد أفسد متاعه وجاء بالعمل على الصفة المشروطة، فلو كان للمستصنع الامتناع من أخذه لكان فيه إضراراً بالصانع.³

ووجه الشبه بين المراجعة وعقد الاستصناع؛ أن المراجعة تقوم على البيع والمواعدة ومبيع موصوف وليس موجوداً، ويقابل البنك في عقد المراجعة؛ الصانع في عقد الاستصناع، حيث أن كلا منهما مطالب بتحقيق طلب المشتري بشيء موصوف غير موجود بناء على مواعدة بينهما، فإذا كان الصانع والمشتري في عقد الاستصناع ملزمان بما توعدا عليه -على رأي أبي يوسف-؛ فإن المراجعة تأخذ نفس الحكم وهو جواز إلزام المتعاقدين بما توعدا عليه.

¹ - سورة المائدة الآية 1.

² - بيع المراجعة للآمر بالشراء كما تجزئه المصارف الإسلامية، للقرضاوي ص106.

³ - بدائع الصنائع، الكاساني، ج5/ص4. بيع المراجعة للآمر بالشراء كما تجزئه المصارف الإسلامية، للقرضاوي ص106.

ثالثاً: إنشاء المعاملات على مراعاة العلل والمصالح؛ وهذا أصل معتبر عند العلماء، فالأصل في العادات والمعاملات الالتفات إلى العلل والمصالح¹.

وفي هذا يقول الإمام الشاطبي: الأصل في العادات الالتفات إلى المعاني لأمر، أولها: الاستقراء، فإننا وجدنا الشارع قاصداً لمصالح العباد، والأحكام العادية تدور معه حيثما دار، فترى الشيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كان فيه مصلحة جاز، والثاني: أن الشارع توسع في بيان العلل والحكم في تشريع باب العادات، وأكثر ما علّل فيها بالمناسب الذي إذا عرض على العقول تلقته بالقبول، ففهمنا من ذلك أن الشارع قصد فيها اتباع المعاني، لا الوقوف مع النصوص، بخلاف باب العادات، فإن المعلوم فيه خلاف ذلك، وقد توسع في هذا القسم مالك رحمه الله، حتى قال فيه بقاعدة المصالح المرسلّة، وقال فيه بالاستحسان، والثالث: إن الالتفات إلى المعاني قد كان معلوماً في الفترات، واعتمد عليه العقلاء حتى جرت بذلك مصالحهم وأعملوا كلياتها على الجملة، فاطردت لهم سواء في ذلك أهل الحكمة الفلسفية وغيرهم، إلا أنهم قصرُوا في جملة من التفاصيل، فجاءت الشريعة لتتم مكارم الأخلاق، فدل على أن المشروعات في هذا الباب جاءت متممة لجريان التفاصيل في العادات على أصولها المعهودات.²

رابعاً: القول بمشروعية عقد المراجعة يندرج ضمن مبدأ السماح والتيسير ورفع الحرج، وهو أصل تشريعي مقطوع به تضافرت الأدلة على إثباته.³

¹ - بيع المراجعة للأمر بالشراء كما تجزئ المصارف الإسلامية، للقرضاوي.

² - الموافقات للشاطبي، ج2/ص 305-307 (بتصرف).

³ - بيع المراجعة للأمر بالشراء كما تجزئ المصارف الإسلامية، للقرضاوي.

ثانيا: القائلون بحرمة بيع المراجعة للآمر بالشراء وأبرز أدلتهم

ذهب بالمقابل كل من الدكتور محمد سليمان الأشقر، والدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد، والدكتور رفيق المصري، وعدد آخر من العلماء؛ إلى القول بحرمة وبطلان المراجعة ذات الوعد الملزم.¹

واستدلوا في ترجيحهم القول بحرمة المراجعة المصرفية الملزمة على جملة من الأدلة تجمع بين خطر الغرر والجهالة والربا، نجملها فيما يلي:

أولاً: أن بيع المراجعة للآمر بالشراء من بيع العينة، وهو محرم، لما ورد عن النبي ﷺ أنه قال: (إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم بأذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم)²، وفي رواية الإمام أحمد: (إذا ضنّ الناس بالدينار والدرهم، وتابعوا بالعينة، وتابعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله إليهم بلاء لا يرفعه عليهم حتى يراجعوا دينهم)³.

وسمّي هذا النوع من البيوع "عينة"؛ لاستعانة البائع بالمشتري على تحصيل مقصده من دفع قليل ليأخذ عنه كثيراً.⁴

¹ - ينظر: كتاب بيع المراجعة كما تجرّبه المصارف الإسلامية للدكتور محمد سليمان الأشقر. مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد الخامس، الجزء الثاني، بحوث المراجعة، ومنها: المراجعة للآمر بالشراء بيع المواعدة للدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد. وبيع المراجعة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية للدكتور رفيق المصري. مجلة الأمانة القطرية: بحث بعنوان: بيع المراجعة للآمر بالشراء كما تجرّبه المصارف الإسلامية للدكتور رفيق المصري، العدد الحادي والستون، محرم 1406هـ/سبتمبر 1985م.

² - أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب النهي عن العينة، رقم 3463. وهو صحيح بمجموع طرقه، صححه الألباني في صحيح أبي داود برقم 3462.

³ - أخرجه الإمام أحمد في مسنده برقم 4825، بإسناد صحيح، وصححه الأرئووط في تخريج أحاديث زاد المعاد ج3/ص78.

⁴ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لابن عرفة الدسوقي، ج3/ص88.

ثانيا: أن بيع المراجعة للآمر بالشراء بيعتان في بيعة، حيث أن البنك يلزم الأمر بالشراء بالوعد ويوجب عليه الوفاء به، فتصير العملية عقدا لا وعدا، وتدخل ضمن صفقة في صفقة، وهذا فضلا عن كونه فيه إيجاب ما لم يوجبه الشرع وتقييد لما أطلقه؛ فهو منهي عنه لما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : (نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة)¹ وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: (من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا)².

ثالثا: أن بيع المراجعة للآمر بالشراء يدخل في بيع الإنسان ما لا يملك، وما ليس عنده، وهو محظور شرعا لما ورد عن حكيم بن حزام قال: "يا رسول الله: يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي، أفأبتاعه له من السوق، فقال: (لا تبع ما ليس عندك)"³.

فالبنك حين يعقد مع الأمر بالشراء عقد تواعد بالبيع يلزمه فيه بوجوب الوفاء بالوعد، يكون المبتاع بالنقد قد باع من المبتاع بالأجل السلعة قبل أن يملكها، وأما إذا كان البنك مالكا للسلعة، فعندها يتم البيع ولا حاجة للوعد.

رابعا: أن بيع المراجعة للآمر بالشراء حيلة للتعامل بربا القروض، وهي السلف بزيادة؛ حيث أن البنك حين يجعل الوعد ملزما ويوجب الوفاء به على الأمر بالشراء، يكون هذا الوعد الملزم في حكم العقد، وتكون حينئذ معاملة البنك مع الأمر بشراء من قبل السلف بزيادة، لأنه يتناع له السلعة بثمن

¹ - أخرجه أبو داود برقم 3461 بمعناه، والترمذي برقم 1231، والنسائي برقم 4632 واللفظ له، كتاب البيوع باب بيعتين في بيعة، صححه ابن حبان في صحيحه، وعلق عليه الشيخ الألباني في السلسلة الصحيحة برقم 2326: حسن صحيح.

² - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة رقم 10983. وأخرجه أبو داود في السنن، كتاب البيوع، باب من باع بيعتين في بيعة، رقم 3461، علق عليه الأرئوط: حديث ضعيف شاذ بهذا اللفظ.

³ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة رقم 10521، وابن ماجه برقم 2187، والترمذي برقم 1232، وأب داود برقم 3503، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم 2991.

معين على أن يبيعها منه بأكثر إلى أجل، فيكون قد سلفه نقدا في دين أكثر إلى أجل، وهذا هو القرض المشروط بزيادة ابتداء، وهو عين ربا القروض المعروف بالفائدة على القرض، وهذا ممنوع شرعا بالنص القطعي في كتاب الله تعالى.

فهذه مجمل أدلة القائلين بحرمة بيع المراجعة للآمر بالشراء الملزم، وسنحاول مناقشتها في النقطة الثالثة من هذا المطلب.

ثالثا: المقاربة بين مذهب الفريقين

لما كان الأصل في المعاملات الحل والإباحة، وأن كل ما حرم علينا قد فصل؛ فإن فريق المجيزين قد بنوا أدلتهم على أصل الإذن والجواز في مسألة المراجعة للآمر بالشراء.

ولكن على ضوء الأدلة التي استدل بها القائلون بحرمة بيع المراجعة الملزمة؛ فإن المقام يتطلب تدقيق النظر في الأدلة التي استدلوا بها على منع هذا النوع من البيوع ومناقشتها، للكشف عن مدى انطباقها على المسألة محل الدراسة.

أولا: أن بيع المراجعة للآمر بالشراء من بيوع العينة، وهو محرم شرعا : ولمناقشة هذه الأمر يتطلب الأمر أولا البحث في معنى بيع العينة، ثم النظر في مدى انطباق هذا النوع من البيوع على المراجعة للآمر بالشراء.

فأما فيما يتعلق بمفهوم بيع العينة؛ فالغالب من كلام الفقهاء أنه شراء السلعة دون حاجة إليها بثمن مؤجل وبيعها بثمن حاضر أقل، قصد الحصول على النقد.¹

ولأئمة الفقه الأعلام كلام في هذا المجال، نختصره بحسب المقام، فأما الحنفية ففرقوا في العينة بين أن تكون العملية بين طرفين بحيث تعود السلعة إلى البائع الأول بأقل مما باعها، أو أن تكون بين أطراف

¹ - البيان والتحصيل، لابن رشد، ج 7/ص 87، مسألة: رجال من أهل الفضل يتجرون في العينة ثم تركوها وهم يرون فضلها.

ثلاثة بحيث يبيع المشتري السلعة إلى طرف آخر غير البائع الأول، فحرموا الأولى لحديث عائشة رضي الله عنها¹.

وأجازوا الثانية لورود النص مقيدا بعودة السلعة إلى البائع نفسه.²

وأما المالكية فالصور المحظورة في العينة عندهم ثلاث، وهي³:

- يشتري ما باعه لأجل بأقل نقدا؛ كأن يشتري ما باعه بعشرة لأجل بثمانية نقدا.
- أن يشتري ما باعه لأجل بأقل نقدا، ولأجل أدنى منه؛ كأن يشتري ما باعه لشهر، بثمانية لأجل هو نصف شهر.
- أن يشتري ما باعه لأجل بأكثر لأجل أبعد منه؛ كأن يشتري ما باعه بعشرة لشهر، باثني عشر لأجل هو شهران.

والملاحظ في هذه الصور الثلاث المحظورة عند المالكية؛ أنها علاقة تعاقد ثنائية الأطراف لا ثلاثية الأطراف، وهذه الصور وإن كانت على صورة البيع الجائز في الظاهر؛ إلا أنها لما كثر قصد الناس التوصل

¹ - عن أبي إسحاق، عن امرأته، أنها دخلت على عائشة رضي الله عنها في نسوة فسألتها امرأة فقالت: "يا أم المؤمنين، كانت لي جارية، فبعته من زيد بن أرقم بثمان مائة إلى أجل، ثم اشتريتها منه بست مائة، فنقدته الستمائة، وكتبت عليه ثمان مائة"، فقالت عائشة رضي الله عنها: "بس والله ما اشتريت، وبس والله ما اشتري، أخبرني زيد بن أرقم: أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب"؛ فقالت المرأة لعائشة رضي الله عنها: أرأيت إن أخذت رأس مالي ورددت = عليه الفضل؟ قالت: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى﴾ [البقرة: 275] الآية، أو قالت: ﴿وَإِنْ تُبْتِئْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ [البقرة: 279] الآية". أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشتريها بنقد، برقم 14812. والأثر ضعيف؛ لجهالة أم حبة والعالية، قال الدارقطني: "أم حبة والعالية مجهولتان لا يحتج بهما"، ومن ضعفه الشافعي، وقال ابن عبد البر: "وهو خبر لا يثبت به أهل العلم بالحديث، ولا هو مما يحتج به عندهم". انظر: سنن الدارقطني 3/ 477، الأم، للشافعي 3/ 38-39، الاستذكار، لابن عبد البر 6/ 272.

² - رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، ج 4/ص 244. دار الفكر-بيروت، ط: 2، 1992م.

³ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3/ص 78.

إلى ممنوع في الباطن كبيع وسلف، وسلف بمنفعة؛ منعت قياسا على الذرائع المجمع على منعها¹، وعلة المنع - كما قال الدردير- هي تهمة دفع قليل في كثير وهو سلف بمنفعة².

وأما الإمام الشافعي فقد نظر في هذه العقود على اعتبار الظاهر دون النظر إلى الباعث على عقدها، جريا على العمل بأصله في ذلك، حيث يقول: "أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحا في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع"³.

ولهذا لم ير الإمام الشافعي بأسا في بيع العينة مطلقا، حتى ولو عادت السلعة إلى البائع الأول واشتراها بأقل مما باعها، وسواء وقعت بين طرفين أو ثلاثة⁴.

هذا من حيث معنى بيع العينة عند الأئمة الأعلام وصورها وأحكامها بما يسمح به المقام.

أما من حيث النظر في مدى انطباق هذا النوع من البيوع على المسألة محل الدراسة التي هي المراجعة للأمر بالشراء؛ فالظاهر والله أعلم أن هناك فروقا عديدة، بين بيع العينة المحرم وبيع المراجعة للآمر بالشراء، ولعل من أهم تلك الفروق ما يلي:

أولا: أن في بيع العينة يكون الغرض من إجراء العملية هو الحصول على المال وليس السلعة، حيث يعمل المشتري الأول على بيع السلعة بأقل مما اشتراها به بغاية الحصول على النقود، والغالب أن البائع الأول يقوم بشراء السلعة ثانية من المشتري نقدا، فتعود السلعة إليه بعد بيعها، والقصد من وراء ذلك هو التحايل على الربا.

¹ - تهذيب الفروق، الشيخ محمد علي، ج3/ص275.

² - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لابن عرفة الدسوقي، ج3/ص78.

³ - الأم، الشافعي، ج3/ص76.

⁴ - ينظر: الأم، الشافعي، ج3/ص80-81.

في حين في بيع المراجعة للآمر والشراء؛ تجد أن الغرض من إجراء العملية هو الحصول على السلعة حقيقة، إذ يعمل المشتري الأول على بيع السلعة بأكثر مما اشتراها به بغاية الحصول على ربح، ولا يسعى البائع الأول للشراء السلعة ثانية من المشتري، ولا تعود السلعة إليه بعد بيعها، فيكون القصد من وراء ذلك البيع المطلق.

وبناء على ما تقدم فالقول بأن بيع المراجعة للآمر بالشراء يدخل ضمن بيع العينة غير مسلم به، إذ صورة بيع المراجعة البنكية ليست من العينة في شيء، والله أعلم.

ثانياً: أن بيع المراجعة للآمر بالشراء بيعتان في بيعة، وهو منهي عنه ولمناقشة هذه الشبهة يتطلب الأمر أولاً تفسير معنى بيعتين في بيعة، ثم النظر في مدى انطباق هذا النوع من البيوع على واقعة الحال.

فأما البيعتان في بيعة؛ فالمقصود بذلك أن يشمل عقد البيع بيعتين على أن لا تتم منهما إلا واحدة مع لزوم العقد، وقد ورد عن الفقهاء في معناها تفسيرات كثيرة بحسب صورها المتعددة، لعل أظهرها صورتان¹:

الصورة الأولى: اختلاف الثمنين؛ وهو أن يذكر البائع ثمين أحدهما حال والثاني مؤجلاً؛ كأن يقول مثلاً: بعتك هذه السلعة بمائة نقداً، أو بمائة وعشرين نسيئة، ويفترقان دون الاتفاق على أحد الثمنين.

الصورة الثانية: اختلاف المبيعين؛ وهو أن يذكر البائع سلعتين مختلفتين؛ كأن يقول مثلاً: بعتك هذه الساعة اليدوية بمائة، أو هذا الهاتف الجوال بمائتين، ويفترقان دون الاتفاق على المبيعين.

فإذا كان العقد لازماً لأحد الثمنين أو المبيعين، فالحكم هو بطلان هذا العقد لأنه من قبيل البيعتين في بيعة واحدة.

¹ - الفقه على المذاهب الأربعة، للجزيري، ج2/ص218. طبعة: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: 2، 2003م.

هذا من حيث المعنى الراجع في مفهوم البيعتين في بيعة وبناء على ما تقدم ، فإن المتبايعين في واقع البيعتين في بيعة قد افترقا دون أن يتفقا على بيع محدد، سواء فيما يتعلق بأحد الثمنين، أو بأحد المبيعين، وفي جهالة الثمن أو المبيع مظنة لوقوع النزاع والخصومة بين المتبايعين.¹

وإذا نظرنا في مدى انطباق هذا النوع من البيوع على المراجعة للآمر بالشراء؛ نرى أن البون شاسع بينهما، فلا مجانسة بين العمليتين، ولا مشابهة بينهما، ذلك أن البنك في عملية المراجعة يبرم عقدين منفصلين عن بعضهما البعض، الأول: عقد شراء السلعة من البائع الأول بثمن محدد معلوم، والثاني: عقد بيع السلعة للآمر بالشراء بثمن مؤجل معلوم، ويكون البنك في كلا العقدين قد افترق مع الطرف الثاني على بيع معلوم غير مجهول، فلا جهالة ولا غرر، ولا وجود لبيع معلق على شرط.

وعليه؛ فعقد بيع المراجعة ليس فيه إلا بيعة واحدة للاتفاق الحاصل على ثمن واحد؛ هو ثمن البيع الأجل مع تحديد الأجل، فالقول بأن بيع المراجعة للآمر بالشراء يدخل ضمن البيعتين في بيعة غير مسلم به، فلا يحمل أحدهما على الآخر في الصورة ولا يلحق أحدهما بالآخر في الحكم لانتفاء المجانسة والمشابهة بينهما من هذا الوجه، والله أعلم.

غير أن المانعين يرون أن هذا الرأي له حظ من النظر في صورة ما إذا لم تكن هناك مواعدة ملزمة للطرفين، أما إذا كانت ملزمة فإن الوعد يصبح عقداً، ويتحقق معنى البيعتين في بيعة.

وحرصاً على التطبيق السليم لعقد المراجعة للآمر بالشراء نص المشرع المغربي على عدم إمكانية شراء البنك التشاركي السلعة من العميل بثمن عاجل في حالة كان دفع الثمن في عقد المراجعة آجلاً، فقد ورد في المادة 10 ما نصه: "إذا كان دفع الثمن في عقد المراجعة آجلاً؛ فلا يمكن للمؤسسة:

- إعادة شراء العين من العميل بثمن عاجل، دون استيفاء الأقساط المتبقي أدائها في عقد المراجعة.

¹ - ينظر: بيع المراجعة للآمر بالشراء، للقضاوي، ص 52-53.

- إعادة شراء العين من العميل لإعادة بيعها له قصد إعادة جدولة الدين مقابل الزيادة في الثمن.¹

ثالثا: أن بيع المراجعة للآمر بالشراء يدخل في بيع الإنسان ما لا يملك وما ليس عنده، ذلك أن البنك حين يعقد مع الأمر بالشراء عقد تواعد بالبيع يُلزمه فيه بوجوب الوفاء بالوعد؛ يكون البنك قد باع السلعة بالأجل قبل أن يشتريها ويملكها، وهذا محظور شرعا.

ولمناقشة هذا الدليل يتطلب الأمر أولا بيان معنى بيع الإنسان ما لا يملك من ناحية، ثم النظر في مدى انطباق ذلك على واقع المسألة.

أما بالنسبة لمعنى بيع الإنسان ما لا يملك؛ ففيه أقول كثيرة لا يتسع المجال لبسطها، خلاصتها أن جمهور الفقهاء قد اعتبروا أن كل بيع غير موجود حال العقد ولم يكن في ملك البائع؛ فهو بيع ما لا يملك ولو كان موصوفا في الذمة.

وجعل ابن تيمية وابن قيم الجوزية الضابط في معنى بيع ما لا يملك؛ هو كل ما كان غير مقدور على تسليمه، أما ما كان موصوفا في الذمة ومقدور على تسليمه؛ فلا يشمل معنى بيع ما لا يملك عندهما، ولو لم يكن في ملك البائع.²

وهذا رأي وجيه وتفسير معتبر لأن الشارع الحكيم قد أجاز بيع ما هو موصوف في الذمة وما ليس مملوكا للبائع كالسلم والاستصناع، فكان لا بد من تقييد المعنى الذي لأجله جاء النهي عن بيع ما لا يملكه الإنسان؛ وهو الخطر من عدم القدرة على التسليم.

¹ - المادة 10 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 صادر في 27 يناير 2017، يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المراجعة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها، المنشور بالجريدة الرسمية المغربية، عدد 6548، 3 جمادى الآخرة 1438 الموافق 2 مارس 2017.

² - ينظر: نيل الأوطار، للشوكاني، ج 5/ص 253. إعلام الموقعين، لابن قيم الجوزية ج 2/19.

هذا من حيث معنى: بيع الإنسان ما لا يملك من ناحية، أما من حيث مدى انطباق هذه الصورة على واقعة الحال التي هي المراجعة للآمر بالشراء؛ فبناء على ما تقدم يمكن القول: إن المبيع إذا كان موصوفا في الذمة محدد المواصفات، ومتوفر في الأسواق المحلية أو الخارجية عادة، ومقدور على تسليمه، بحيث تكون العين محققة الوجود مستقبلا حسب العادة، فهذا لا يتعلق به النهي عن بيع الإنسان ما لا يملك¹.

ثم إن المعمول به في المصارف الإسلامية أنها لا تعقد بيعا قبل امتلاك السلعة، وإنما تعقد وعدا بالبيع، أي أنها تلتزم أن تبيع الشيء الموعود بيعه إذا أبدى الطرف الآخر رغبته في الشراء، وهذا وإن كان إيجاب قد اقترن به قبول، إلا أن كلا من الإيجاب والقبول لم ينصب إلا على مجرد الوعد بالبيع.

وعليه؛ فإن عقد التواعد بالبيع الواقع بين البنك والآمر بالشراء ليس بيعا ولا شراء، وإنما هو مجرد وعد لازم للطرفين².

غير أن المانعين يرون أن هذا المعنى يتحقق في صورة ما إذا لم تكن هناك مواعدة ملزمة للطرفين، أما إذا كانت ملزمة فإن الوعد يصبح عقدا، ويتحقق معنى بيع ما لا يملك.

رابعا: أن بيع المراجعة للآمر بالشراء حيلة للتعامل بربا القروض، حيث أن البنك حين يجعل الوعد ملزما ويوجب الوفاء به على الأمر بالشراء، يكون هذا الوعد الملزم في حكم العقد، وتكون حينئذ معاملة البنك مع الأمر بشراء من قبيل السلف بزيادة، تدفع هذه الزيادة مع أصل السلف عند حلول الأجل المتفق عليه، لأن وساطة البنك - كما يرى الدكتور رفيق المصري - القصد منها هو أن يدفع ثمن السلعة إلى البائع نقدا ويقبض من المشتري ثمنها مؤجلا أعلى، وكثيرا ما تكون الأعمال التمهيديّة لعقد البيع قد تمت بين البائع والمشتري ولم يبق إلا مرحلة التمويل، فيتدخل فيها البنك مع البائع أقل ما يمكن من

¹ - بيع المراجعة للآمر بالشراء، يوسف القرضاوي، ص 60.

² - تطوير الأعمال المصرفية، سامي حمود، ص 433-434.

التدخل، ليبقى دائنا للمشتري بالمبلغ المدفوع زائدا الفرق بين الثمن المؤجل والمعجل، والزيادة في الثمن لقاء التأجيل وإن كانت جائزة عند جمهور الفقهاء بأرجحية تقارب اليقين، ولكنها جائزة ما دامت العلاقة الثنائية بين بائع ومشتري، وكذلك تجوز بالمقابل الحطيطة لقاء التعجيل، لكن بين المتبايعين أيضا وهو ما يسمى بحسم تعجيل الدفع، أما إذا توسط مصرف - طرف ثالث - لم تجز، لأن الفرق بين الثمن الآجل والثمن العاجل وإن كان قد أجازته جمهور الفقهاء لكنه لا يحتمل دخول وسيط مالي، فهذا يصير الفارق ما بين الربا والبيع، لأنه يجعل هذا الفرق تجارة له فيكون كالحسم البنكي، حيث يقرض البنك نقودا إلى البائع - أقل من الثمن - ليسترد عند الاستحقاق الثمن كاملا، فالمراجحة المصرفية تشبه الحسم البنكي من حيث هذه العلاقة الثلاثية، إلا أن التمويل فيها يمنح إلى الشاري، وفي الحسم إلى البائع، وهي من حيث إن التمويل يمنح فيها إلى الشاري تشبه عملية معروفة في المصارف غير الإسلامية وهي التمويل الاستهلاكي ثلاثي الأطراف.¹

وبالنظر إلى مدى انطباق هذه المعاملة على المراجحة للآمر بالشراء نرى أن هناك فروقا عديدة، أهمها:

أن البنك التشاركي أو الإسلامي في عملية المراجحة للآمر بالشراء ليس ممولا محضا للعميل بطريق الإقراض، وإنما هو مشتر بناء على الطلب، ثم بائع مثل كل تاجر يشتري بضاعته ثم يبيعها بربح بضمن نقدي عاجل أو مؤجل أو مقسط، ويتحمل تجاه عميله المشتري جميع التزامات البائع تجاه من يشتري.

أن البنك التشاركي والإسلامي مسؤول بوصفه بائعا عما قد يظهر في السلامة من نقص أو مخالفة للأوصاف المشروطة في العقد، وكذلك عما قد يظهر فيها من عيوب خفية، بخلاف بنك تقليدي يمول شراء أو استيراد سلعة.

¹ - بحث بعنوان: بيع المراجحة للآمر بالشراء كما تجرته المصارف الإسلامية للدكتور رفيق المصري، مجلة الأمة القطرية: العدد الحادي والستون، السنة السادسة، المحرم 1406 هـ / ستمبر 1985 م، ص 26 - 27.

أن البنك التشاركي تاجر مصرفي؛ يشتري ويبيع بطريق المداينة، بينما البنك التقليدي تنحصر مهمته بمقتضى القوانين التجارية في تمويل التجار بالإقراض والاقتراض، فتقتض من المودعين لديها بفائدة أدنى، وتقرض بفائدة أعلى، وتربح الفرق، وممنوع عليها مزاحمة التجار بشراء البضائع وبيعها والتعرض للربح والخسارة فيها.¹

وبناء عليه، فلا مجانسة بين الزيادة في ثمن السلعة في بيع الأجل وبين الزيادة في الدين نظير التأجيل، ولا مشابهة بين العمليتين، لأن الزيادة في ثمن السلعة مقابل الأجل قد تحقق فيها اختلاف العوضين في المبادل، فترك الأمر لضوابط التبادل العامة في البيع والتي تقوم على رضا الطرفين، فهي من قبيل التجارة عن تراض، بخلاف الزيادة في الدين نظير التأجيل فهذا ربا لتمائل العوضين في المبادلة، والتمائل هو أساس الربا ما لم يتحقق التساوي في البدلين والفورية في التقابض، والله أعلم.

وخلاصة القول أن بيع المراجحة الملزمة قد قال بإباحتها قوم من جلة فقهاء الأمة ومنعها آخرون بناء على اجتهاد من كلا الفريقين في فهم النصوص وتنزيلها، وبحسب قوة الأدلة وضعفها.

ورغم أن رأي أغلبية الفقهاء المعاصرين قد اتجه إلى جواز المراجحة الملزمة ضمن الشروط والضوابط الشرعية التي أقرتها مؤتمرات المصارف الإسلامية والندوات الاقتصادية الإسلامية وهيئات الرقابة الشرعية؛ فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن نغض الطرف عما يترتب على القول بالمواعدة الملزمة من مآخذ عديدة لما في الوعد الملزم من شبهة العقد.

وهذا ما أخذه بعين الاعتبار المجمع الفقهي حيث أجاز الوعد الملزم في المراجحة إن كان لأحد الطرفين المتعاقدين الخيار، ومنع الوعد الملزم إن لم يوجد خيار لأحدهما.

وبه أخذ المشرع المغربي، حيث نص على عدم جواز اقتران الوعد الأحادي بالشراء الصادر عن العميل بوعد ملزم بالبيع صادر عن المؤسسة لفائدة العميل.²

¹ - العقود المسماة في الفقه الإسلامي، الزرقا، عقد البيع ص 95

² - المادة 14 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 صادر في 27 يناير 2017، يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المراجحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها، المنشور بالجريدة الرسمية المغربية، عدد 6548، 3 جمادى الآخرة 1438 الموافق 2 مارس 2017.

المطلب الرابع: التطبيقات العملية لبيع المراجحة للآمر بالشراء في البنوك التشاركية والإسلامية

إن المتتبع لعمل الأبنك التشاركية المغربية أو المصارف الإسلامية المشرقية؛ يسجل وبكل أسف - كما قال الشيخ مصطفى الزرقا- أن بعض المصارف الإسلامية تحاول في المراجحة للآمر بالشراء أن تقفز فوق الحواجز والحدود الشرعية لتختصر بعض المراحل¹، حتى وصل الأمر ببعض المصارف أنها توقع مع الأمر بالشراء على نموذج عقد تواعد بالبيع، وعلى عقد بيع بالمراجحة، وتستلم الضمانات، وتسلم العميل الشيك لتسليمه للمورد في نفس الوقت، دون مراعاة الضوابط الشرعية في احترام الخطوات والمراحل الواجب اتباعها قبل تملك البضاعة وبعدها، بل قد يحرر الشيك باسم العميل بدلا عن تحريره باسم المورد، وفي ذلك من المحاذير ما لا يخفى حيث بإمكان العميل صرف الشيك بعد أن يستظهر بفواتير وهمية، أو قد يملك العميل السلعة ويشتريها قبل إتمام عقد المراجحة، فيكون الشيك عبارة عن تسديد لثمن السلعة، وغيرها من العمليات غير المشروعة.

ومن هنا كثرت الانتقادات على المصارف الإسلامية، وسجلت عليها العديد من المؤاخذات في كثير من المسائل، والواجب يفرض علينا؛ الاحتياط والتنبه لهذه الانحرافات، حتى تكون معاملات المصارف الإسلامية خاضعة للضوابط الشرعية، وتسلم من المخالفات أثناء التطبيق، من أجل الإسهام في إنجاح هذه التجربة.

والحقيقة أن هذا التشويه في التطبيق يعود لأسباب عديدة لعل أهمها سببان رئيسيان:

أولهما: عدم التزام بعض الموظفين بالأحكام الشرعية في تطبيق هذا النوع من المعاملات، وقد يكون عدم الالتزام هذا إما نتيجة عدم الحرص على تتبع التوصيات الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية،

¹ - العقود المسماة في الفقه الإسلامي، الزرقا، عقد البيع ص 95.

أوعن عدم المعرفة أصلاً بفقه المراجعة وبالضوابط الشرعية لهذا النوع من المعاملات، حتى أن بعضهم يعتقد أنه لا فرق بين المراجعة وبين الاقتراض بالفوائد البنكية.

ثانيهما: كما قد يكون السبب في سوء التطبيق يعود إلى عدم اطلاع هيئة الرقابة الشرعية على تلك الأخطاء والتجاوزات لأسباب مختلفة، فيتعذر إصدار القرارات لتكون العملية بيعاً وشراءً حقيقياً ينتج عنه ربحاً مشروعاً.

ومن أجل تخطي هذه السلبيات والابتعاد عن المآخذ والمخالفات، تم تخصيص هذا المطلب التطبيقي للمساهمة في تصحيح مسيرة تجربة البنوك التشاركية ومحاولة الإجابة عن مجموعة من الشبهات المثارة حول عملها، مع تجميع لمجموعة من الضوابط الشرعية لتطبيقها.

أولاً: شبهات حول عمل البنوك التشاركية بالمراجعة

الشبهة الأولى: شبهة احتساب النسبة المئوية

يعتقد قسم كبير من المسلمين أن احتساب الربح بطريقة النسب المئوية هو من باب الربا المحرم شرعاً، ومنشأ هذه الشبهة هو ما جرى عليه العمل في البنوك التقليدية من احتساب فوائدها العائدة من عملية الاقتراض بالنسبة المئوية، كأن يقترض عميل من البنك التقليدي عشرة آلاف درهم لمدة سنتين، فيوظف عليه البنك فائدة بنسبة 7% مثلاً، ولكن الذي يجب أن نعلمه؛ أن هناك فرقاً كبيراً بين احتساب الفوائد في البنوك التقليدية، وبين احتساب الربح في المراجعة المصرفية، رغم ما يظهر بينهما من مشابهة في الصورة نتيجة أسلوب الاحتساب المعتمد على النسب المئوية.

ذلك أن الزيادة الموظفة على العملاء في البنوك التقليدية؛ هي زيادة على نقد، في حين أن الزيادة الموظفة على العملاء في المراجعة المصرفية هي زيادة على كلفة السلعة، وهذا هو الفارق الرئيسي بين الربا المحرم والربح المشروع.¹

أما كون الزيادة تحتسب بأسلوب النسبة المئوية من ثمن المراجعة؛ فهذا لا يضر، لأن الشرع لم يحدد أسلوبا معيناً في احتساب الربح شرعاً، ما دام ثمن الشراء معلوماً، والربح معلوماً.

وقد جاء في البند 7/4 من المعيار الشرعي رقم 8 المتعلق بالمراجعة للأمر بالشراء من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أنه: يجوز أن يكون الربح بمبلغ مقطوع أو نسبة مئوية من ثمن الشراء فقط، أو من ثمن الشراء مضاف إليه مبلغ المصروفات، ويتم هذا التحديد بالاتفاق والتراضي بين الطرفين.²

وهو ما تم التنصيص عليه في قانون الأبنك التشاركية، حيث ورد في المادة 3 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 المتعلق بالمراجعة: "يقصد بعقد المراجعة؛ كل عقد تبيع بموجبه مؤسسة منقولا أو عقارا محددًا في ملكيتها، لعميلها بتكلفة اقتنائه، مضاف إليه هامش ربح متفق عليهما مسبقا بين طرفي العقد. يقصد بتكلفة الاقتناء؛ ثمن شراء العين من قبل المؤسسة مضاف إليه مجموع المصاريف المؤداة من قبلها والمرتبطة باقتناء العين من لدن المؤسسة المذكورة. تشكل تكلفة الاقتناء وهامش الربح المذكوران ثمن البيع بالمراجعة."³

¹ - بيع المراجعة للأمر بالشراء، حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة، ص 111.

² - المعايير الشرعية، المعيار رقم 8.

³ - المادة 3: من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 صادر في 27 يناير 2017، يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المراجعة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم...

الشبهة الثانية: الزيادة في الثمن مقابل الأجل

الواقع العملي لبيع المراجحة كما تجريه المصارف الإسلامية، أن يتم دفع الثمن بإحدى الطريقتين:

الطريقة الأولى؛ أن يبيع البنك ما اشتراه للآمر بالشراء نقداً أو حالا - وهذا يقع في حالات قليلة-، إما لكون الأمر بالشراء تنقصه الخبرة في السوق، أو تنقصه القدرة التنظيمية على إتمام عملية البيع، أو غير ذلك من العوامل الاجرائية والتنظيمية.

الطريقة الثانية: أن يبيع البنك ما اشتراه للآمر بالشراء مؤجلاً على أقساط تفوق في جملتها ثمن البيع في الحال، وهذا هو الغالب في المراجحة، حيث لا تتوفر للآمر بالشراء الإمكانية لتمويل عملية شراء السلعة في الحال، فيلتجئ إلى البنك التشاركي أو الإسلامي لتمويل العملية.

وفي هذه الطريقة الثانية التي يتم بها دفع الثمن تنشأ عند كثير من الناس شبهة الربا، حيث يكون ثمن بيع السلعة مؤجلاً أرفع من ثمن بيعها معجلاً، وإنما نشأت هذه الشبهة لزيادة الثمن مقابل الأجل، والحقيقة أن زيادة الثمن نظير الأجل لا محذور فيه ما لم تتكرر الزيادة بتكرار الأجل.¹

وقد قرر الأجل مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس المنعقد بجدة سنة 1410 / 1990، حيث أجاز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال، كما يجوز ذكر ثمن المبيع نقداً وثنه بالأقساط لمدة معلومة، ولا يصح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد أو التأجيل، فإن وقع البيع مع التردد بين النقد والتأجيل؛ بأن لم يحصل الاتفاق الجازم على ثمن واحد محدد؛ فهو غير جائز شرعاً.²

¹ - بيع المراجحة للآمر بالشراء، حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة، ص 113.

² - مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 6 ج 1 ص 195 فما بعدها.

الشبهة الثالثة: شبهة ارتفاع نسبة الأرباح في المصارف الإسلامية عن نسبة الفوائد في البنوك التقليدية.

تتردد على ألسنة بعض الناس شبهة مفادها أن التعامل مع البنوك التقليدية أرحم وأفضل وأنفع وأفيد من التعامل مع المصارف الإسلامية، ما دامت النسبة المئوية للفوائد في البنوك التقليدية أخفض من النسبة المئوية للأرباح في المصارف الإسلامية ولدفع هذه الشبهة يجب أن يعلم أولاً:

أن الأصل في المسلم أنه يسعى قدر الاستطاعة إلى اجتناب وجوه الحرام، وتحصيل الرزق من وجوه الحلال دون اعتبار لكثرة الرزق من قلته، فالغاية عند المسلم هو حِلْيَةُ المعاملة من عدمها لا كثرة الرزق فيها من قلته.

ولو طبقنا هذا الكلام على الزواج والزنا لوجدنا أن الإنسان لو أراد الزنا فقد لا يكلفه الزنا 1% من تكلفة الزواج، وقد لا يكلفه شيئاً، فهل يصح وهل يقبل من الشاب المسلم أن يقول: ما دامت تكلفة الزواج مرتفعة وغالية فأنا أزي لأن تكلفة الزنا أقل، وهذا الكلام لا يصدر من مسلم¹.

وأما موقف التشريع الإسلامي من حيث النظر إلى تحديد الربح في التجار؛ فليس في ذلك حد معين، وإنما الأمر موكل إلى التجار المأمورين بالسماحة في بيعهم وشرائهم وعدم الغش والتغريب والغبن.

وقد بحث مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الخامس المنعقد بالكويت سنة 1367 / 1988 في شأن تحديد أرباح التجار، وقرر: أن الأصل الذي تقرره النصوص والقواعد الشرعية ترك الناس أحراراً في بيعهم وشرائهم وتصرفهم في أموالهم في إطار أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وضوابطها.

وأنه ليس هناك تحديد لنسبة معينة للربح يتقيد بها التجار في معاملاتهم، بل ذلك متروك لظروف التجارة عامة وظروف التاجر والسلع، مع مراعاة ما تقضي به الآداب الشرعية من الرفق والقناعة والسماحة والتيسير.

¹ - بيع المراجعة للأمر بالشراء، حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة، ص 122.

وقد تظافرت نصوص الشريعة الإسلامية على وجوب سلامة التعامل من أسباب الحرام وملاساته؛ مثل الغش والخديعة والتدليس والاستغلال وتزييف حقيقة الربح والاحتكار الذي يعود بالضرر على العامة والخاصة.¹

ثانيا: ضوابط شرعية لتطبيق المراجعة في البنوك التشاركية

1- الضابط في توكيل البنك للعميل

في إطار السعي من أجل اختصار الوقت وخفض التكاليف أو ربما تهربا من ضمان البنك للسلعة أو غير ذلك من الأسباب، قد يعتمد البنك أحيانا بعد شراء السلعة إلى توكيل العميل الأمر بالشراء بقبضها وبيعها لنفسه نيابة عن البنك، أو قد يعتمد إلى توكيل العميل بشراء السلعة نيابة عن البنك ثم يبيع العميل ما اشتراه لنفسه مراجعة.

فهذه الوكالة المتمثلة في قبض العميل للسلعة أو شرائها نيابة عن البنك، هي وكالة مشروعة لا غبار عليها، ولكن الإشكال يكمن في توكيل البنك العميل لبيع لنفسه مراجعة ما كان قد اشتراه، حيث يأتي بقائمة الثمن إلى البنك فيتولى هذا دفعها للبائع ويسجل على العميل الثمن والربح المتفق عليه، وبذلك يحمل العميل صفتين متناقضتين: صفة بائع ومشتري، ومسلم ومتسلم، وطالب ومطلوب أو ملتزم وملتزم له في موضوع واحد، وتجعل هذه الاختصارات عملية الشراء ثم البيع؛ صورية وبعيدة عن الطريقة الفقهية الشرعية الأصلية، وأشبه بالاحتيال للتمويل الربوي.²

بل في بعض المصارف الإسلامية لا يحصل في عقود المراجعة التي يمارسها عقدان منفصلان، شراء لنفسه أولا ثم بيع للعميل؛ وإنما يتولى العميل بنفسه شراء السلعة ويأتي بقائمة الثمن ويستظهر بها

¹ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 ج 4 ص 2919 - 2920.

² - العقود المسماة في الفقه الإسلامي، الزرقا، عقد البيع ص 95-96.

للمصرف فيدفع له المصروف الثمن المسجل على القائمة، ويخلد عليه ربحاً يأخذه منه مع المدفوع أقساطاً، فتصبح العملية كسائر التمويلات من البنوك الربوية.¹

فهذه الطريقة في التعامل غير جائزة شرعاً لعدم تحقق قبض البنك للسلعة حقيقة قبل بيعها، وهذا الذي جعل العملية مجرد بيع صوري بين البنك العميل، وأخرجها عن صفة التمويل التجاري إلى: التمويل الربوي.

وعليه؛ فالأصل هو أن يشتري البنك السلعة التي يطلبها الأمر بالشراء، ويقبض البنك السلعة لنفسه، ثم يبيعها للعميل، ويتحمل تجاهه مسؤولية كل بائع والتزاماته تجاه المشتري، ولا بأس بأن يعتمد البنك إلى توكيل العميل بشراء السلعة أو يقبضها فقط نيابة عنه ليسلمها للبنك، أما توكيله لبيع لنفسه مراجعة فذلك هو الممنوع شرعاً، وهو الذي يخرج العملية من كونها تمويلاً تجارياً إلى التمويل الربوي.

وقد يقوم البنك بتوكيل العميل باستلام الشيك واستلام البضاعة من المورد مباشرة، وقد صدرت فتوى من مجامع الفقه أنه لا يجوز للمصرف توكيل العميل بتسليم الشيك للمورد وقيامه باستلام البضاعة من المورد نيابة عن البنك إلا عند الضرورة القصوى وبموافقة مسبقة من هيئة الرقابة الشرعية، وأن تكون هذه الوكالة مكتوبة وموثقة حتى إذا هلكت البضاعة تكون الخسارة على البنك وليس على العميل.²

2- الضابط في اشتراط البنك رهن السلعة لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة

تحقيقاً وضماناً للوفاء بالتزامات العميل الناشئة عن عقد بيع المراجعة للأمر بالشراء؛ يشترط البنك رهن السلعة في ثمنها من باب الاستيثاق من دينه لضمان حقه إلى حين استيفاء الثمن بسداد كامل الأقساط، وهذا الأمر مستساغ إذا كان المبيع عقاراً أو مما يشترط تسجيله لدى الدوائر المختصة مثل

¹ - العقود المسماة في الفقه الإسلامي، الزرقا، عقد البيع ص 95-96.

² - دراسة بعنوان: التمويل بالمراجعة كما تقوم بها المصارف الإسلامية بين الواجب والواقع، حسين شحاتة، ص 7.

السيارة وغيرها، فللمصرف الإسلامي أن يرهنه رهنا رسمياً تأمينياً ضماناً لحقه، فهذا شرط جائز شرعاً وصحيح على الراجح من أقوال العلماء.¹

وبهذا أخذ مجمع الفقه الإسلامي، حيث جاء في قراره رقم (6/2/53) أنه: يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة، أما إذا كان المبيع مرابحة سلعة لا تسجل، أو مما يسجل ولم يتم تسجيله، فلا يتسنى للمصرف أن يرهنه عنده رهناً حيازياً بدل الرهن التأميني لما في ذلك من احتباس للسلعة، وتفويت لمصلحة المشتري في تسلم السلعة قبل تمام سداد الثمن. وفي هذه الحالة يمكن للمصرف أن يشترط على العميل رهن شيء آخر غير سلعة المرابحة، أو أن يحتفظ البنك بعقود بيع ابتدائية لبعض أملاك العميل ضماناً لحقه، وذلك لأن علاقة البنك بالعمل أصبحت بعد تسلمه لسلعة المرابحة علاقة دائن ومدين.²

3- الضابط في نفقات التأمين

لا يحق للمصرف أن يشترط على العميل نفقات تأمين نقل السلعة ضد الأخطار، فهذا شرط مححف بحق العميل، لأن المشتري هو البنك وليس العميل، فيجب على البنك أن يتحمل تلك النفقات حال كونه المالك، ثم يأخذها لاحقاً من العميل بعد إتمام عقد المرابحة بينهما ويجب على البنك أن يأخذ مقدار ما دفع من نفقات تأمين نقل السلعة ضد الأخطار، دون أن يوظف على ذلك ربحاً زائداً، بحيث لا يجوز للمصرف أن يدخل نفقات عقد التأمين في رأس مال المرابحة، لأنها نفقات إذعانية في عقود الأصل فيها أنها محرمة.³

¹ - بحث: القبض؛ صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها، للدكتور الصديق محمد الأمين الضير، منشور ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 6 العدد 5.

² - بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة، عبد العظيم أبو زيد، ص 224-225.

³ - بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة، عبد العظيم أبو زيد، ص 224-225.

كما قد تشترط بعض البنوك على العملاء التأمين على السلعة بعد استلامها من البنك ضد الأخطار حتى سداد كامل الأقساط، وهذا فضلا عن كونه شرطا زائدا مجحفا بحق العميل؛ لأن السلعة قد دخلت في ضمانه بقبضها فلا حاجة لإرهاقه بنفقات التأمين، فإنه يتضمن محظورا من حيث عدم شرعية مثل هذه العقود من التأمين التجاري لقيامها على الغرر والمقامرة.¹

وهذا ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة سنة 1406 هـ / 1985 م حول موضوع التأمين، حيث قرر: أن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد ولذا فهو حرام شرعا، وأن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون.

4- الضابط في التعويض عن الضرر حال تأخر العميل في تسديد الأقساط

إذا تأخر العميل في أداء أقساط ثمن البيع في آجالها مقابل ما اشتراه من البنك مرابحة، وكان غير معسر، فإن بعض هيئات الرقابة الشرعية لبعض المصارف الإسلامية قد رتبت عن كل مماطلة في سداد أي قسط من أقساط المبيع في أجله، غرامات تحتسب بداية من تاريخ استحقاق كل قسط إلى تمام الوفاء، على أن تدرج الغرامات المستخلصة بحساب خاص لفائدة مشاريع النفع العام بعد طرح الأداءات الموظفة عليها، مع بقاء حق البنك في المطالبة بكامل ثمن المبيع حالا ويقع احتساب هذه الغرامات في بعض المصارف باعتبار قيمة الضرر المتوقع، حيث يفرض البنك على العميل تعويضا بمقدار فوات كسب البنك في الأقساط غير المسددة طيلة فترة المماطلة، بحساب متوسط كسب البنك في مثل قيمة تلك الأقساط خلال مثل تلك الفترة.

وقد خرج بعضهم ذلك على قواعد الغصب؛ باعتبار أن العميل قد غصب البنك حقه في المال وربحه، فوجب عليه رد المال مع ربحه وبعضهم خرجه على مبدأ مضاربة المثل، واستدل بما فعله عمر بن الخطاب حين علم أن أبا موسى الأشعري قد أعطى لعبد الله وعبيد الله ابني عمر مالا ليوصلاه إلى بيت

¹ - بيع المراجعة وتطبيقاته المعاصرة، عبد العظيم أبو زيد، ص 226.

المال بالمدينة، فاستأذناه في الاتجار به فسمح لهما، فحكم عمر بنصف الربح لبيت المال والنصف الآخر لهما، فعد المال مضاربة مع أن اتفاقا سابقا عليهما لم يكن، وبعضهم خرج التعويض على مبدأ التفرغ.¹

وقد ورد في المعيار الشرعي رقم 8 المتعلق بالمراجحة للأمر بالشراء من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، أنه إذا وقعت المماثلة من العميل المدين بالأقساط، فإن المستحق هو مبلغ الدين فقط، ولا يجوز للمؤسسة أن تلزم العميل بأداء أي زيادة لصالحها، مع مراعاة ما ورد في البند 5 / 6 الذي ينص على أنه يجوز أن ينص في عقد المراجحة للأمر بالشراء؛ على التزام العميل المشتري بدفع مبلغ أو نسبة من الدين تصرف في الخيرات في حالة تأخره عن سداد الأقساط في مواعيدها المقررة، على أن تصرف في وجوه الخير بمعرفة هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة، ولا تنتفع بها المؤسسة.

والظاهر أنه لا يصح أخذ تعويض مقابل التأخير في دفع الدين عن الأجل المحدد، وإلى هذا ذهب مجمع الفقه الإسلامي حيث قرر في دورة مؤتمره السادس المنعقد بجدة سنة 1410 / 1990؛ أنه إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط لأن ذلك ربا محرم، كما يحرم على المدين أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعا اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء²، لأن الدين لا يزداد بزيادة الأجل، وإنما للأجل حظ في الثمن، وهذا الحظ يظهر في زيادة نسبة الربح الذي يجب أن يكون محددًا وقت إنشاء عقد البيع.

وقد ذكر المعيار الشرعي رقم 8 المتعلق بالمراجحة للأمر بالشراء من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، في البند 2/5 على بعض تلك الضمانات: من ذلك حصول المؤسسة على كفالة طرف ثالث أو رهن الوديعة الاستثمارية للعميل أو رهن أي مال منقول أو عقار أو رهن السلعة محل العقد رهنا ائتمانيا - رسميا - دون حيازة أو مع الحيازة للسلعة وفك الرهن تدريجيا حسب نسبة السداد.

¹ - بيع المراجحة وتطبيقاته المعاصرة، عبد العظيم أبو زيد، ص 234.

² - مجمع الفقه الإسلامي الدورة 6 المؤتمر المنعقد بجدة سنة 1410 / 1990.

في ختام هذا المبحث نشير بشكل عام إلى أن بيع المراجعة نوعان؛ مراجعة معروفة عند الفقهاء قديما، ومراجعة حديثة عُرفت في مجال التطبيق المعاصر للمعاملات الشرعية في البنوك والمصارف الإسلامية، وقد اشتهرت باسم المراجعة للآمر بالشراء.

تباينت آراء العلماء المعاصرين في حكم المراجعة الحديثة تباينا واضحا، وتضاربت أقوالهم تضاربا بينا، بين مجيز ومانع لهذا النوع من العقود، ولا يزال الجدل قائما حول مشروعية هذا النوع من المعاملات في المؤتمرات والندوات، خاصة مع وجود شبهة الأخذ بإلزام الطرفين المتعاقدين بالوعد.

كما أن هذا العقد قد واجه كثيرا من الانتقادات الناشئة في مجملها للإجراءات غير السليمة التي تقوم بها الأبنك لاختصار بعض المراحل في بيع المراجعة دون مراعاة للضوابط الشرعية، في حين أن في اتباع تلك الخطوات المنصوص على في عقد المراجعة من شأنه أن يجنبنا من الوقوع في كثير من الشبهات والاختلالات والانحرافات في التطبيق.

وبما أن التجربة المغربية في البنوك التشاركية تعتبر حديثة مقارنة مع مثيلاتها المشرقية؛ نوجه الأنظار إلى ضرورة العمل على توظيف ذوي الخبرات اللصيقة بهذا الميدان، خاصة المتحصلين على شهادة الماستر اختصاص المالية الإسلامية.

إضافة إلى تأهيل الموظفين العاملين بالبنوك التشاركية بالخبرات الشرعية اللازمة لإتمامهم لمهامهم بشكل صحيح خال من المخالفات الشرعية، وذلك عن طريق الندوات والورشات التدريبية.

وتفعيل دور هيئات الرقابة الشرعية تفعيلا جديا، وتوسيع أفرادها من أهل الاختصاص والخبرة، وتشريكهم شراكة فعلية في عمليات التدريب والتوجيه، بصفة فعالة وجادة.

المبحث الثاني: عقد الإجارة وتطبيقاته في البنوك التشاركية

يعتبر عقد الإجارة من أهم الصيغ التمويلية للبنوك التشاركية؛ وذلك لمرونته وتعدد مزاياه، وباعتبارها كذلك؛ الصيغة الاستثمارية الأساسية المجسدة لأهداف ومبادئ الاقتصاد التشاركي، حيث يضمن تحقيق نوع من العدالة بين طرفي العقد (البنك وزبائنه)، كما أن استخدام هذه الصيغة يساعد على تحقيق التوازن الاقتصادي والاجتماعي بين المواطنين.

ومما تجدر الإشارة إليه؛ أن عقد الإجارة من المعاملات التي كانت سائدة في الجاهلية قبل الإسلام، ولما جاء الإسلام أقرها وتعامل بها بالناس إلى اليوم الحاضر، بل تطور الاهتمام بهذا العقد كثيرا، وأصبحت البنوك الإسلامية المشرقية تعتمد عليه كثيرا لنظرا لتكلفتها المنخفضة مقارنة بمصادر التمويل الأخرى التي تعتمد عليها.

مما دفع بالمشروع المغربي؛ الأخذ بهذا العقد والتنصيب عليه في القانون رقم 103.12، باعتبار منتوجا من المنتوجات التمويلية التي يمكن للبنوك التشاركية العمل بها.

- فما المراد بالإجارة؟ ومن أين تستمد مشروعيتها؟ وما هي أركانها القائمة عليها؟
- ثم ماهي أقسام الإجارة المنصوص عليها من قبل المشرع المغربي؟ وما الحكم الشرعي لكل واحدة منها؟

- ثم ما هو واقع تطبيق هذا القعد في البنوك التشاركية؟
- هذا ما سنحاول تناوله بالدراسة في هذا المبحث من البحث إن شاء الله تعالى، وذلك من خلال أربعة مطالب:

- المطلب الأول: تعريف الإجارة وبيان مشروعيتها وأركانها.
- المطلب الثاني: أقسام الإجارة في قانون البنوك التشاركية.
- المطلب الثالث: أحكام الإجارة المنتهية بالتملك.
- المطلب الرابع: تطبيقات عقد الإجارة في البنوك التشاركية.

المطلب الأول: تعريف الإجارة وبيان مشروعيتها وأركانها

أولاً: تعريف الإجارة

الإجارة لغة: إسم للأجرة، وهي الأجر والثواب والمكافأة والعوض عن العمل أو المنفعة، يقول ابن منظور: "الأجر: الجزء على العمل، والجمع أجور. والإجارة: من أجر يأجر، وهو ما أعطيت من أجر في عمل، والأجر: الثواب"¹، وفي المعجم الوسيط: "الإجارة: الأجرة على العمل وعقد يرد على المنافع بعوض"².

أما الإجارة في الاصطلاح فتعني: تملك منافع مباحة لمدة محددة مقابل عوض مادي معلوم، يقول الشيخ الدردير: "هي - (الإجارة) - والكراء شيء واحد في المعنى: هو تملك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض"³، وعرفت أيضاً بأنها: "عبارة عن العقد على المنافع بعوض هو مال، وتمليك المنافع بعوض إجارة، وبغير عوض إعارة"⁴، وعليه فإن تملك المنفعة يشمل الإعارة والإجارة والكراء، فإن كانت بغير عوض فهي إعارة، وكانت بعوض أصبحت إجارة أو كراء.

وقد عرف المشرع المغربي الإجارة على أنها: "كل عقد تضع بموجبه مؤسسة منقولا أو عقارا محددًا في ملكيتها، عن طريق الإيجار، تحت تصرف عميل قصد استعمال مشروع"⁵.

وعليه فإن الإجارة؛ بيع لمنافع الأعيان والخدمات، فهي ترد على منافع الأعيان مثل: استئجار الأراضي الزراعية أو أي أصل من الأصول الثابتة قصد استخدامها والانتفاع بها مقابل أداء قيمة الإيجار المتفق عليها لمدة محددة، وهو المراد والمنصوص عليه في القانون المغربي، كما ترد على منافع الإنسان سواء كان هذا العمل في صورة فنية (عقلية) أو عضلية⁶.

¹ - لسان العرب لابن منظور، مادة "أجر"، ج 4/ص 10.

² - المعجم الوسيط، مادة "أجر"، ج 1/ص 6-ص 7.

³ - الشرح الكبير للدردير، ج 4/ص 2.

⁴ - التعريفات للجرجاني، ص 10.

⁵ - المادة 16 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 الصادر في 27 يناير 2017.

⁶ - العقود التشاركية، لعبد السلام أحمد فيغو، ص 31. بتصرف.

ثانيا: مشروعية الإجارة

الإجارة مشروعة من الكتاب والسنة والإجماع؛

أما من القرآن الكريم فهي مشروعة استنادا لقوله تعالى: (فَالْتِ إِحْدِيَهُمَا يَتَأْتِ إِسْتَجْرَهُ إِنَّ حَيْرَ مَنِ إِسْتَجَرْتَ أَلْفَوْىَ الْآمِينَ ﴿٦٠﴾)¹، ووجه الاستدلال بالآية الكريمة؛ أن الله سبحانه وتعالى قص علينا خبر تأجير موسى عليه السلام نفسه لرعي الغنم بأجرة معلومة، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يخالف شريعتنا، فدل ذلك على جواز الإجارة، وقوله تعالى: (بِإِنِ أَرْضَعَنَ لَكُمْ فَوَاتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ)²، وفي هذه الآية أمر من الله تعالى بإيتاء الأجر إذا أرضعت المرأة الطفل، فدلّت الآية على مشروعية الإجارة على الرضاع، وإذا جازت عليه جازت على مثله وعلى ما في معناه، وقوله تعالى: (قَالَ لَوْ شِئْتُ لَتَّخَذْتُ عَلَيْهِ أَجْرًا)³، فذكر في هذه الآية أن موسى - عليه السلام - قال للخضر: "لَوْ شِئْتُ لَتَّخَذْتُ عَلَيْهِ أَجْرًا"، وكما سبق فإن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يخالف، قال القرطبي رحمه الله تعالى: "فيه دليل على صحة جواز الإجارة، وهي سنة الأنبياء والأولياء"⁴.

أما دليل مشروعية الإجارة من السنة النبوية؛ فقولُه ﷺ: "أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه"⁵.

¹ - سورة القصص الآية 26.

² - سورة الطلاق آية 6.

³ - سورة الكهف آية 76.

⁴ - الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج 11/ص 32.

⁵ - أخرجه ابن ماجه في سننه، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، برقم: 2443، كتاب الرهون، باب أجر الأجراء. ورواه أبو يعلى في مسنده من حديث أبي هريرة وروي عن آخرين. علق عليه الأرئؤوط في تحقيقه لسنن ابن ماجه: حسن لغيره وله شاهد قوي من حديث أبي هريرة عند الطحاوي في "شرح مشكل الآثار" (3014)، وابن عدي في "الكامل" 6 / 2235، وأبي نعيم في "تاريخ أصبهان" 1 / 221، والبيهقي 6 / 121.

وقوله صلی الله علیه وسلم عن ربه: (قال الله تعالى: "قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجنبياً فاستوفى منه ولم يعط أجره")¹.

وهذان الحديثان يدلان على جواز الإجارة، لأن فيهما الأمر بإعطاء الأجير أجرته.

أما دليل المشروعية من الإجماع؛ قد أجمع السلف من الصحابة والتابعين على جواز الإجارة، باستثناء ما ورد عن الأصم ومن وافقه من الفقهاء المتأخرين، الذين لا يعتبر اجتهداهم صحيحاً لأنه يخالف النصوص الصريحة من القرآن والسنة، يقول الإمام الكاساني: "وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الأصم حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة - رضي الله عنهم - إلى يومنا هذا من غير نكير، فلا يعبأ بخلافه إذ هو خلاف الإجماع، وبه تبين أن القياس متروك لأن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد، وحاجتهم إلى الإجارة ماسة"².

ثالثاً: أركان عقد الإجارة

يتضمن عقد الإجارة أربعة أركان هي³:

- 1- العاقدان: وهما المالك للعين، أي المؤجر، والحائز على العين أو مالك المنفعة، أي المستأجر، ويشترط فيهما أهلية التعاقد كالبلوغ والعقل.
- 2- الصيغة: ويشترط فيها ما يشترط في عقد البيع، ما عدا المدة التي يجب أن تكون محددة ومعلومة، ويجب أن تكون الصيغة بلفظ الإجارة.
- 3- العين: ويشترط فيها أن تكون من الأصول الثابتة القابلة للصرف، مثل المنازل والأعمال القابلة للوصف والإنجاز كأعمال البناء، كما يشترط في العين أن لا يملك بالاستخدام

¹ - أخرجه البخاري في صحيحه، برقم 2270، كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير.

² - بدائع الصنائع للكاساني، ج 4/ص 174.

³ - ينظر: البنوك الإسلامية أحكامها ومبادئها وتطبيقاتها المصرفية، محمد محمود العجلوني، ص 262. العقود

التشاركية لعبد السلام فيغو، ص 33.

والانتفاع فيه، وأن لا يكون من الربويات كالنقود والذهب. يقول صاحب بدائع الصنائع: "ولا تجوز إجارة الدراهم، والدنانير ولا تبرهما وكذا تبر النحاس والرصاص ولا استئجار المكيلات والموزونات؛ لأنه لا يمكن الانتفاع إلا بعد استهلاك أعيانها"¹. وإلى هذا الشرط أشار المشرع المغربي في المادة 19 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 الصادر في 27 يناير 2017، حيث نص على أنه: لا يصح عقد الإجارة -على العين التي تهلك بالاستعمال.

4- الأجرة: وهي الواردة على العين كبذل السكن، وواردة على الذمة كبذل العمل، ويجب أن يكون الأجر معلوما، مع تحديد كيفية دفع البذل، شهريا أو سنويا، في بداية العقد أو نهايته.

بصفة عامة؛ هذه أركان الإجارة، وبعض أهم شروطها المنصوص عليها بشكل عام، لكن عند الرجوع للمادة 58 من قانون مؤسسات الائتمان المغربي؛ نجد أنه قد نص على أن الإجارة يمكن أن تكتسي شكلين مختلفين، فما هما هذين الشكلين؟ وما حكم كل واحد منهما؟

المطلب الثاني: أقسام الإجارة في قانون البنوك التشاركية

جرى العرف منذ فترة ليست بالقصيرة على تصنيف عقود التأجير على أنها نوعان أساسيان هما؛ تأجير تشغيلي، وتأجير تمويلي، أي أنها بحسب غايتها تنقسم إلى إجارة عادية تشغيلية وإجارة تمليكية.² وعلى هذا الأمر نص المشرع المغربي، حيث أكد على أن الإجارة تكتسي أحد الشكلين التاليين: "إجارة تشغيلية عندما يتعلق الأمر بإيجار بسيط.

¹ - بدائع الصنائع للكاساني، ج4/ص175.

² - العقود التشاركية لعبد السلام فيغو، ص33.

- إجارة منتهية بالتملك عندما تنتهي الإجارة بتحويل ملكية المنقول أو العقار المستأجر للعميل تبعاً للكيفيات المتفق عليها بين الطرفين"¹.

فما المراد بكل قسم منها وما هي الأحكام الشرعية المرتبطة بهما؟.

أولاً: الإجارة التشغيلية

يراد بالإجارة التشغيلية؛ الإجارة العادية التي سبق تعريفها بأنها: تأتي بمعنى الكراء، وأنها عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض، أو بعبارة أخرى؛ تملك منافع شيء مباح مدة معلومة بعوض، وعرفها المشرع المغربي بأنها: "كل عقد تضع بموجبه مؤسسة منقولة أو عقاراً محدداً في ملكيتها، عن طريق الأيجار، تحت تصرف عميل قصد استعمال مشروع"².

وهذا ما يفعله البنك الإسلامي في استثمار ممتلكاته، حيث يؤجرها لأي شخص أو جهة، بقصد تشغيلها واستيفاء منافعها خلال مدة معينة، بأجر معلوم.³

وهذا القسم من الإجارة؛ مشروع بالكتاب والسنة والإجماع وقد سبق بيان ذلك.

ثانياً: الإجارة المنتهية بالتمليك:

يعتبر هذا القسم من الإجارة؛ من العقود المستحدثة في هذا العصر، حيث لم يكتب عنه الفقهاء المتقدمين شيئاً، أما المعاصرون فقد كتبوا حلوله العديد من الأبحاث والدراسات وعرفوه بمجموعة من التعريفات، نذكرها منها:

¹ - الفقرة (ب) من المادة 58، من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6328، فاتح ربيع الآخر 1436هـ، 22 يناير 2015، ص 462.

² - المادة 16 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 الصادر في 27 يناير 2017.

³ - العقود التشاركية لعبد السلام فيغو، ص 33. بتصرف.

تعريف الدكتور وهبة الزحيلي، حيث عرفها بأنها: "تمليك منفعة بعض الأعيان كالدور والمعدات، مدة معينة من الزمن، بأجرة معلومة تزيد عادة على أجرة المثل، على أن يملك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر، بناء على وعد سابق بتمليكها في نهاية المدة أو في أثنائها بعد سداد جميع مستحقات الأجرة أو أقساطها، وذلك بعقد جديد، أي يتم تمليكها بعقد مستقل، وهو إما هبة، وإما بيع بثمن حقيقي، أو رمزي"¹.

وعليه فالإجارة المنتهية بالتمليك هي: أن يقوم المصرف -البنك - بتأجير عين كسيارة إلى شخص مدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد عن أجرة المثل، على أن يملكه إياها بعد انتهاء المدة ودفع جميع أقساط الأجرة بعقد جديد².

أو بتعبير آخر؛ يمكن اعتبار الإجارة المنتهية بالتمليك: إحداى وسائل التمويل المتاحة عن طريق تمليك المنفعة ثم تمليك العين نفسها في آخر المدة³.

وعرفه الدكتور عبد اللطيف أيت عمي بأنه: "تمليك منفعة بأجرة معلومة من عين معلومة مع وعد بتمليكها عند انتهاء مدة الإجارة وأداء جميع أقساطها"⁴.

نلاحظ من خلال ما سبق؛ أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك هو عقد مركب بين الإجارة والتمليك، وبمعنيين منفصلين، فيبدأ بعقد "إجارة" تترتب عليه جميع أحكام وآثار الإجارة الشرعية، ثم بعد سداد جميع الأقساط وانقضاء أجل الإجارة يأتي دور التمليك بعقد جديد.

¹ - المعاملات المالية المعاصرة، لوهبة الزحيلي، ص394.

² - المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، لمحمد عثمان الشبير، ص281.

³ - الإيجار المنتهي بالتمليك، حسن علي الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 5، ج4/ص2612.

⁴ - قضايا فقهية معاصرة وفق التطبيقات المغربية، للدكتور عبد اللطيف أيت عمي، ص59.

لذلك نبه الدكتور عبد اللطيف أيت عمي على أن تسمية العقد بـ: "الإيجار المنتهي بالتمليك"؛ تسمية غير دقيقة، واقترح تسميته: "عقد الإيجار مع الوعد بالتمليك"¹.

لكننا سنستعمل في بقية البحث التسمية الواردة في القانون المغربي، وهي: "الإجارة المنتهية بالتمليك"، حتى لا يكون هناك لبس لدى المتلقي.

ثالثا: مقارنة بين الإجارة التشغيلية والإجارة المنتهية بالتمليك:

عند النظر في تعريف كل من القسمين السابقين للإجارة؛ نجد أنهما يتفقان في مجموعة من العوامل ويختلفان في أخرى، سنحاول تجميع أوجه الاتفاق والاختلاف فيما بينهما في الجدول التالي:

جدول مقارنة بين الإجارة التشغيلية والإجارة المنتهية بالتمليك²:

الإجارة المنتهية بالتمليك	الإجارة التشغيلية	نوع الإجارة عامل المقارنة
رأسمالي / ثابت	رأسمالي / ثابت	الأصل
للمصرف	للمصرف	الملكية أثناء الإجارة
للعميل	للمصرف	الملكية بعد الإجارة
دائمة	مؤقتة	حاجة المستأجر للأصل
لتملك الأصل	للتخلص من الأصل	سبب لجوء المتعامل للصيغة
واحد	غير محدد	عدد المستأجرين
اثنين (إجارة ثم بيع)	واحد	عدد العقود مع المستأجر

¹ - قضايا فقهية معاصرة، للدكتور عبد اللطيف أيت عمي، ص 58-59. بتصرف.

² - المصدر: البنوك الإسلامية، محمد العجلوني، ص 271.

فالإجارة التشغيلية هي بيع نفع معلوم بعوض معلوم إلى أجل معلوم، فعند انقضاء الأجل تعود العين المستأجرة للبنك، والإجارة المنتهية بالتمليك مثل سابقتها لكنها مقرونة بوعدها بتمليك العين نهاية العقد، فهي تهدف إلى تمليك المستأجر للعين المؤجرة.

كما يلاحظ كذلك؛ وجود تشابه بين البيع بالتقسيط وبين الإجارة المنتهية بالتمليك، وذلك من حيث أن العاقدان يتفقان على إخفاء بيع التقسيط وإعلان الإجارة وتكون الأجرة بمثابة القسط الذي يدفعه الشخص في بيع التقسيط، كما أنهما يتفقان على أنه إذا وفى المشتري المبلغ كاملاً أصبحت الإجارة بيعاً، وصارت العين المؤجرة ملكاً للمستأجر.

لكنهما يختلفان من حيث تكوينهما، فالإجارة المنتهية بالتمليك تتكون من عقدين مستقلين؛ عقد إجارة ثم عقد تمليك العين يتم عند انتهاء المدة وسداد كل الثمن المتفق عليه.¹

سبقت الإشارة إلى أن الإجارة التشغيلية جائزة ومشروعة بالكتاب والسنة والإجماع، لكن ماذا عن الإجارة المنتهية بالتمليك؟ ما هو حكمها الشرعي باعتبارها معاملة معاصرة؟.

¹ - العقود التشاركية لعبد السلام فيغو، ص 34-35. بتصرف.

المطلب الثالث: أحكام الإجارة المنتهية بالتملك

بما أن عقد الإجارة المنتهية بالتملك من العقود المالية المعاصرة؛ فإن الفقهاء اختلفوا في أحكامه اختلافا كبيرا، فمنعه البعض خاصة بداية ظهوره، ثم نقش ووضعت له مجموعة من الضوابط لنصل في الأخير لصوره الجائزة، لكن مع ذلك بقيت مجموعة من المسائل يدور حولها نقاش كبير، نحاول في هذا المطلب دراسة جانب من جوانب النقاش الدائر حول هذه الضوابط والأحكام، والنظر في أدلة كل فريق من العلماء، وذلك من خلال تحديد صور هذا العقد، ثم دراسة أهم الأحكام والمسائل المرتبطة بهذه الصور.

أولا: صور الإجارة المنتهية بالتملك

للإجارة المنتهية بالتملك صور متعددة تدور في أغلبها حول ما اتفق عليه المتعاقدان، وما أراداه من هذا التعاقد، وعند النظر في صيغ عقود الإجارة المنتهية بالتملك؛ يتضح أن صورة الإجارة المنتهية بالتملك تكون كالاتي: يتفق طرفان على أن يقوم أحدهما بتأجير الآخر سلعة معينة (عقار، آلة، سيارة...)، مقابل أجرة معينة تدفع على أقساط مفرقة في مدة محددة، وعند نهاية المدة وسداد جميع الأقساط المتفق عليها في عقد الإجارة؛ ينتهي عقد الإجارة بتملك المستأجر السلعة بناء على شرط اقترن بعد الإجارة بإحدى الحالات التالية:

- الحالة الأولى: عقد إجارة مقرونة بهبة السلعة للمستأجر في نهاية المدة.
- الحالة الثانية: عقد إجارة مقرونة ببيع السلعة للمستأجر في نهاية المدة.
- الحالة الثالثة: عقد إجارة مقرونة بوعده من المؤجر للمستأجر ببيع أو هبة السلعة له في نهاية المدة¹.

¹ - ينظر: الإجارة المنتهية بالتملك في ضوء الفقه الإسلامي، خالد الحافي، ص 265. بتصرف.

فمرد أغلب الصور التي تذكر لعقد الإجارة المنتهية بالتملك ترجع في الغالب إلى هذه لحالات الثلاثة، وعليه فلا بد من معرفة الحكم الشرعي الخاص بكل واحد منها، وهذا ما سنعمل عليه في الفقرات الموالية.

ثانيا: حكم صورة عقد إجارة مقرونة ببيع أو هبة العين للمستأجر

في هذه الصورة؛ تتم صياغة العقد على أنه عقد إجارة، يُمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة، على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة إما مقابل مبلغ رمزي أو مبلغ حقيقي، ولكل حالة منهما حكمها الخاص:

أ- اقتران الإجارة ببيع الشيء المؤجر بثمن رمزي

وحكم هذه الصورة ينبنى على حكم ثلاث مسائل فقهية وهي: هل يصح اجتماع عقدين في عقد؟، وهل يصح تعليق عقد البيع على شرط؟، ثم فهل يصح أن يكون ثمن المبيع رمزياً؟
المسألة الأولى: هل يصح اجتماع عقدين في عقد؟، لا بد لنا أولاً أن نفرق بين أمرين مهمين؛ الأول منهما: اشتراط عقد في عقد، مثاله: أن تقول: "بعتك البيت بشرط أن تؤجرني سيارتك أو أجرتك السيارة بشرط أن تبيعني بيتك"، فهذا ممنوع قول النبي ﷺ: "لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع"¹.
والثاني: جمع عقدين في صفقة واحدة، فاجتماع عقدين لأبأس به، مثال أن تقول: "بعتك السيارة، وأجرتك البيت بألف درهم"، فهنا تم الجمع بين البيع والتجارة، فهذا جائز عند المالكية والحنابلة وعند الشافعي في قول².

¹ - أخرجه الإمام أحمد في مسنده برقم 6591، وأبو داود في السنن برقم 3504، والترمذي في سننه برقم 1234

كتاب البيوع، وقال هذا حديث حسن صحيح.

² - القوانين الفقهية لابن جزي، ص172.

والإجارة المنتهية بالتملك تجمع بين عقد الإجارة وعقد البيع، فهي جمع بين مشروعين، لأن العقد الجامع بينهما محله واحد هو العين المؤجرة إيجارا ينتهي بالتملك، فتباع منفعتها أولا ثم يباع أصلها ثانيا¹. ولكي تبقى المعاملة في دائرة المشروع والجائز لا بد من التقيد بضابط الجواز الذي نص عليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة، قرار رقم 110 (4/12)، الذي أكد على؛ ضرورة وجود عقدين منفصلين مستقل كل واحد منهما عن الآخر زمانا، بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة.²

وعلى هذا الأمر نص المشرع المغربي، حيث أكد على أن عقد الكراء وعقد شراء العين من طرف المؤسسة والوعد الأحادي الصادر عن العميل؛ ثلاث وثائق منفصلة، ولا يجوز اشتراط عقد الإجارة في عقد شراء العين.³

وعليه فإن اشتراط عقد في عقد جائز ولا بأس به إذا تم الالتزام بضابط الجواز ولم يتضمن محظورا شرعيا، بدليل ما ذكر من الضوابط، وبأن الأصل في المعاملات والشروط فيها الحل، وأما الشرطان اللذان نهي عنهما النبي ﷺ؛ فيحملان على أنهما في بيع العينة وهو مذهب ابن القيم وابن تيمية، فبيع العينة تضمن بيع مؤجل وبيع حاضر، وتضمن أيضاً الشرطين؛ شرط التأجيل وشرط الحل.⁴

المسألة الثانية: هل يصح تعليق عقد البيع على شرط؟، اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين

هما:

¹ - مقال: البيع بطرق التأجير في الاجتهاد المعاصر، الدكتور محمد الروكي، جريدة اقتصادنا، عدد 50-ص11.

² - ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشر، ج1/ص697-699.

³ - المادة 27 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 الصادر في 27 يناير 2017.

⁴ - الإجارة المنتهية بالتملك في الفقه الإسلامي، فهد بن علي الحسون، ص23.

القول الأول : أن تعليق عقد البيع على شرط مستقبل غير جائز، وهذا قول الجمهور¹، وعللوا قولهم: بأن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد؛ إذ أن مقتضى العقد الفورية، وألا يكون معلقاً².

القول الثاني : أن تعليق عقد البيع على شرط مستقبل جائز وصحيح، وهذا هو قول ابن تيمية³، واستدل بما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: أَمَرَ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في غزوة مؤتة زيد بن حارثة، فقال رسول الله ﷺ: "إِنْ قُتِلَ زَيْدٌ فَجَعْفَرٌ، وَإِنْ قُتِلَ جَعْفَرٌ فَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ"⁴، فالنبي ﷺ علق عقد الولاية على أمر مستقبل، وبما أن الأصل في الشروط في العقود الإباحة والصحة، فالقول الثاني هو الراجح في هذه المسألة. والله أعلم.

المسألة الثالثة: في هذه المسألة روعي أن ما اتفق على أنه أقساط إيجارية هي في حقيقتها جزء من ثمن هذه السلعة فهل يصح أن يكون ثمن المبيع رمزياً؟.

مما هو معلوم في الفقه الإسلامي؛ أن ثمن المبيع لا بد أن يكون مقارباً لقيمة السلعة الحقيقية؛ وذلك لأن البيع هو معاوضة مال بمال، ومعاوضة المال بالمال معناها أن يأخذ البائع الثمن من المشتري، أو ما يقارب قيمته في الأسواق، وأن يأخذ المشتري السلعة من البائع عوض ما دفعه من ثمن، يُغتفر التفاوت اليسير، ولكن المطلوب هو تحقيق العدل بين العوضين، والعدل أن تكون السلعة معادلة للثمن الذي حُدد لها، وأن يكون الثمن معادلاً للسلعة التي عُيِّنَ له، ويدل لهذا ما شرع من خيارات، فإنها شرعت للاطمئنان على أنه لم يحدث غبن ولا ظلم في ميزان العدل الواجب تطبيقه.

ولا يأتي في هذه الصورة البحث حول أن المتعاقدين لهما الحرية التامة في أن يحددا الثمن الذي يريانه؛ لأن اقتران عقد الإجارة - مع تحديد الأجرة المرتفعة عن أجرة المثل - بعقد البيع في نهاية هذه المدة وبعد

¹ - ينظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، ج 5/ص 44. والمجموع شرح المذهب للنووي، ج 9/ص 249.

² - قضايا فقهية معاصرة، الدكتور عبد اللطيف أيت عمي، ص 65.

³ - ينظر: الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية لعلي البعلي، ص 276.

⁴ - أخرجه البخاري في صحيحه برقم 4261، كتاب المغازي، باب: غزوة مؤتة من أرض الشام.

سداد الأقساط الإيجارية، وجعل ثمن المبيع رمزياً؛ يظهر بصورة واضحة عن أن المقصود هو عقد البيع من أول الأمر، وليس عقد إجارة ثم عقد بيع، وأن كل ما دُفع هو الثمن، سواء في أثناء مدة الإجارة، أو عند إبداء المستأجر - المشتري - رغبته في الشراء بتقديم الثمن الرمزي المشار إليه، ويؤيد هذا أن العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني.

وعليه؛ لا يعتبر الثمن الرمزي - الذي حدداه المتعاقدان في هذا الصورة - ثمناً حقيقياً للعين، وبالتالي لا يمكن أن نقول: أنه قد اجتمع في هذا العقد عقدان عقد إجارة، وعقد بيع، ولكن هذا الثمن الرمزي هو في الحقيقة جزء من الثمن، وباقي الثمن هو ما يدفعه أو دفعه المستأجر - المشتري - من أقساط ظهرت في صورة أجرة عن كل فترة من الفترات المحددة لانتهاء عقد الإجارة، لذلك كيف شرّاح القانون هذا العقد بأنه عقد بيع بثمن مقسط، إلا أن تكييفه بذلك في الفقه يحول دونه صراحة الصيغة في أنه عقد إجارة أريدت أحكامه وآثاره خلال هذه المدة، ولم يرد عقد البيع بآثاره وأحكامه إلا بعد انتهاء مدة الإجارة، والقيام بالالتزامات التي أوجبها العقد، ومنها دفع جميع الأقساط الإيجارية، لذلك فإن هذا العقد يمكن أن يُصاغ بديل له على الوجه الذي رجحه الدكتور حسن الشاذلي، وهو: عقد بيع يشترط فيه عدم التصرف في المبيع بأي نوع من أنواع التصرفات - معاوضة أو تبرعاً - حتى يتم سداد جميع الأقساط - الثمن - على الوجه المتفق عليه¹.

ب- اقتران الإجارة ببيع الشيء المؤجر بثمن حقيقي

في هذه الصورة؛ يصاغ العقد على أنه عقد إجارة، يُمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة، على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة مقابل مبلغ حقيقي، فهذه الصورة هي مثل الصورة السابقة، إلا أنه قد حُدد هنا ثمن حقيقي للسلعة المؤجرة يدفعه المستأجر بعد انتهاء سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها، وقد وُجد في الصورة مسألتان فقهيّتان، هما:

¹ - بحث الدكتور حسن الشاذلي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة ج4/ص2645-2647.

مسألة اجتماع عقدين في عقد - عقد الإجارة وعقد البيع - وسبق أن رجحنا جواز اجتماع عقدين في عقد إلا إذا كان أحدهما معاوضة والآخر تبرع.

ثم مسألة تعليق عقد البيع على شرط، وسبق أن رجحنا جوازه. والله أعلم.

تكييف هذه الصورة: يعد العقد في هذه الصورة عقد إجارة في بدايته تترتب عليه كل أحكام الإجارة وآثارها، وبعد انتهاء عقد الإجارة يبدأ عقد البيع المعلق على تحقق الشرط - وهو سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها - الذي اقترن بعقد الإجارة.

وبناء على ما سبق يمكن القول بصحة هذه الصورة¹. والله أعلم.

ج- اقتران الإجارة بهبة الشيء المؤجر للمستأجر عند نهاية الإجارة:

وفي هذه الصورة؛ يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجره محددة في مدة محددة، على أن المؤجر يعد المستأجر وعدا ملزما - إذا وفي سداد أقساطه الإيجارية في المدة المحددة - بهبة العين المؤجرة في نهاية العقد.

فهذه الصورة؛ أجازها مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم 110. 12/4، والذي نص فيه على جواز هذه الصورة.²

ثالثا: حكم عقد الإجارة المقرونة بوعده من المؤجر للمستأجر ببيع أو هبة السلعة

في هذه هذه الصورة؛ يصاغ العقد على أنه عقد إجارة، يُمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجره محددة في مدة محددة للإجارة، على أن المؤجر يعد المستأجر وعدا ملزما - إذا وفي المستأجر بسداد الأقساط الإيجارية في المدة المحددة - ببيع العين المؤجرة في نهاية العقد على المستأجر بمبلغ معين، أو يهبها له.

¹ - بحث الدكتور حسن الشاذلي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة ج4/ص 2647-2648.

² - المالية التشاركية ورهانات التنمية، الدكتور محمد الوردى، ص 267. بتصرف

وينبني حكم هذه المسألة على مسألة الوفاء بالوعد، وهل هو لازم أم لا؟، اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال كثيرة منها:

القول الأول: أن الوفاء بالوعد مستحب، وهو قول الشافعية والحنابلة، وأصحاب هذا القول يقولون أنه غير ملزم قضاء وإن كان مأموراً بالوفاء به ديانة؛ لأنه تفضل وإحسان¹، لقوله تعالى: (عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ)².

القول الثاني: أن الوعد يجب الوفاء به إن كان معلقاً على شرط، وهو قول الحنفية³، أي إذا ذكر البيع بلا شرط ثم شرطاه على وجه المواعدة جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد لحاجة الناس لذلك، والقاعدة عندهم: "المواعيد بصورة التعليق تكون لازمة"⁴.

القول الثالث: أن الوعد يجب الوفاء به إذا كان الوعد على سبب، ودخل الموعود في نتيجة للوعد، وهذا قول المالكية⁵، واستدلوا بقاعدة: لا ضرر ولا ضرار.

القول الرابع: أن الوعد يجب الوفاء به، وهو اختيار ابن تيمية⁶.

واستدل القائلون بوجوب الوفاء بالوعد بمجموعة من الأدلة منها: قول الله تعالى: (يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)⁷، وقوله تعالى: (وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمْنَتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ)⁸، وقول تعالى أيضاً: (يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿٢٤٠﴾ كَبُرَ مَفْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا

¹ - الإجارة المنتهية بالتملك في الفقه الإسلامي، فهد بن علي الحسون، ص 30.

² - سورة التوبة الآية 92.

³ - ينظر: الوفاء بالوعد، لنزيه حماد ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 5، ج2/ص 832-833.

⁴ - شرح القواعد للزرقا، ص 425.

⁵ - نظرية العقد في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، ص 25.

⁶ - الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، للبعلي ص 331.

⁷ - سورة المائدة الآية 1.

⁸ - سورة المؤمنون الآية 8.

تَبْعَلُونَ ﴿٢٠﴾¹، واستدلوا أيضا بما روي عن رسول الله ﷺ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أنه قال: "آية المنافق ثلاث؛ إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان"².

وعليه فإن الراجح هو لزوم الوفاء بالوعد ديانة وقضاء، وبناء على هذا؛ يكون الوعد الصادر من المالك بيع هذه السلعة المؤجرة للمستأجر إذا رغب في ذلك؛ وعداً ملزماً بعد تحقق الشرط، وهو استيفاء جميع الأقساط، وإبداء رغبته في شرائها، وتقديم الثمن الذي اتفق عليه³. والله أعلم.

بعد هذا العرض الموجز لجملة من المسائل المتبطة بأحكام الإجارة المنتهية بالتمليك ودراسة أهم أدلة العلماء فيها؛ يمكن لنا أن نخلص في الأخير إلى جواز الإجارة المنتهية بالتمليك، وأنه لا بأس من التعامل بها شرعاً، مادام هذا العقد لم يخالف نصاً شرعياً صريحاً، أو قاعدة كلية عامة، وطالما أن البنوك ومختلف العاملين به ملتزمون بالضوابط المنصوص عليها من قبل الفقهاء والمشرع القانوني، خاصة ذكر وضبط مدة الكراء، وتحديد الأقساط، ونقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بعقد آخر منفصل، سواء كان عقد هبة أو عقد بيع بثمن رمزي أو حقيقي تنفيذاً بوعد أحادي مسبق بينهما. والله أعلم.

¹ - سورة الصف، الآيتان 2 و3.

² - أخرجه البخاري في صحيحه برقم 33، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق. ومسلم برقم 59، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق.

³ - ذهب إلى جواز هذه الصورة مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم 110 (12/4)، والصادر بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير، في الدورة الثانية عشرة (1/697-699).

المطلب الرابع: تطبيقات عقد الإجارة في البنوك التشاركية والإسلامية

تعتبر الإجارة بنوعيتها التشغيلية والمنتھية بالتمليك؛ من أهم المعاملات المالية المعاصرة التي تتميز بجملة من المميزات، والتي يتسع نطاق العمل بها لدى البنوك الإسلامية بالمشرق، لما تحمله من مزايا وخصائص، فما هي هذه المميزات والخصائص التي تتميز بها الإجارة؟ وما هو واقع تطبيقها في البنوك التشاركية والإسلامية؟

أولاً: مميزات تطبيق عقد الإجارة المنتھية بالتمليك

تحتل صيغة الإجارة المنتھية بالتمليك بالعديد من المميزات الدالة على أهميتها، وذلك لما تؤديه من مجموعة من الخدمات المتنوعة للاقتصاد، فهي مرتبطة بالنشاط الاقتصادي الحيوي بشكل كبير، سواء في مجال الزراعة أو الصناعة أو القطاعات الخدمية،¹ وتتجلى هذه الأهمية والمميزات في انعكاسها الإيجابي على مختلف المتدخلين في العقد، سواء تعلق الأمر بالمستأجر أو المؤجر أو الاقتصاد بشكل عام، ويمكن بيان ذلك كما يلي:

أ- مميزات الإجارة المنتھية بالتمليك بالنسبة للمستأجر

تمكن الإجارة المنتھية بالتمليك المستأجر من حيازة العين التي يريد تملكها لممارسة نشاطه أو أداء عمله، دون الحاجة إلى سيولة نقدية كبيرة، وبذلك يخفف العميل من أعبائه المالية التي يتحملها، تمكنه من الحصول على منافع الأدوات الحديثة بأفضل الأساليب وبأسرع وقت. إضافة إلى تحسين الؤضة المالية للعميل، وعدم إرهاقه بالديون.

كما يتم من خلال الإجارة المنتھية بالتمليك؛ الاستغناء عن القروض لشراء الأصول لممارسة النشاط الاقتصادي، والذي يتضمن الفائدة المحرمة في الشريعة الإسلامية.

¹ - البنوك الإسلامية، فليح حسن خلف، ص 366.

علاوة على التقليل من مخاطر تقادم الأصول، لأن مالك الأصل هو من يتحمل هذه المخاطر، لذا نجد أن المؤسسات تفضل استئجار الأصول بدلا من شرائها.¹

ب- مميزات الإجارة المنتهية بالتمليك بالنسبة للمؤجر

بالنسبة للمؤجر؛ فهو كذلك يستفيد بمجموعة من المميزات؛ فهي تؤمن له فرصة استثمار أمواله بصورة معدات، يتم تأجيرها للغير مع وجود شروط تؤمن له استرداد الأصل في حال مخالفة المستأجر للشروط.

كما تتيح للمؤجر فرصة استبدال الأصول التي يقوم بتأجيرها، وذلك عن طريق استقطاع نسبة معينة من قيمة الأصل، وأرباح الأموال المؤجرة؛ تخصص عند اندثار واستهلاك هذه الأصول، لشراء أصول جديدة.²

لكن بالرغم من هذه المميزات التي سبق ذكرها؛ إلا أن التعامل بالإجارة المنتهية بالتمليك لا يخلو من بعض المساوئ مثل: حرمان المستأجر من إجراء أي تحسينات على الأصل إذا احتاج لأي تعديل، كما أن المستأجر يتحمل تكاليف قد تزيد عليه تكاليف الاستئجار عن تكاليف شراء الأصل، حيث أن المؤجر سوف يتقاضى دفعات إيجارية؛ تفوق في مجموعها تكلفة الأصل.

ت- مميزات الإجارة المنتهية بالتمليك بالنسبة للاقتصاد

أما على مستوى الاقتصاد الوطني؛ فيمكن للإجارة المنتهية بالتمليك أن تحقق مجموعة من المميزات، فهي تعمل على مساعدة المقاولات وأصحاب المشاريع الناشئة في الحصول على المعدات والآلات الحديثة والمتطورة التي يحتاجونها، وهذا يؤدي إلى تحسين الوضعية الاقتصادية، والحد من البطالة،

¹ - بحث الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر، لمحمد عبد العزيز زيد، ص 33.

² - الفكر الحديث في مجال مصادر التمويل، لمنير ابراهيم هندي، ص 563.

علاوة على الرفع من الطاقة الانتاجية للمصانع، خاصة القطاعات الأساسية مثل الزراعة التي تستخدم معدات وآلات قد تكون بدائية في بعض الحالات.

كما تساهم في إنشاء المزيد من المشروعات الانتاجية، أو تحسين القائم منها، وهذا بدوره له أثر على زيادة التنمية الاقتصادية، إضافة إلى زيادة فرص العمل في المجتمع، وهذه وظيفة اقتصادية هامة¹.

وعليه؛ فإن تفعيل عقد الإجارة المنتهية بالتملك في البنوك التشاركية أو الإسلامية؛ يؤدي دورا مهما للاقتصاد الوطني والمجتمع، إضافة إلى انتفاع الأبنك نتيجة لذلك، فتستطيع الأبنك توسيع خدماتها لتشمل نشاطات عديدة ومتنوعة، كما يمكنها كذلك القيام بالكثير من الأعمال بصفتها أجير مشترك، تعمل لخدمة المتعاملين معها مقابل أجر معلوم، وفي هذه الحالة تعتبر البنوك التشاركية ضامنة لما تحت يدها من أعمال في حالات الإجارة والتي يمكن أن تتوسع بها لأنها لا تتطلب استخدام أموال طائلة، فتخدم بذلك أفراد المجتمع مؤسسات وأفراد، وتساهم في تطوير وتنمية الاقتصاد الوطني، لكن ما هو واقع تطبيق هذا العقد في البنوك التشاركية والإسلامية؟.

ثانيا: واقع تطبيق عقد الإجارة المنتهية بالتملك في البنوك التشاركية والإسلامية

ذكرنا في العرض السابق أهم المميزات التي تحققها الإجارة بقسميها سواء بالنسبة للمؤجر والمستأجر أو الاقتصاد، فليس كل صاحب للمال قادر على استثماره وتشغيله بنفسه، وفي نفس الوقت؛ ليس كل حرفي أو صاحب مشروع لديه رأس المال الكافي لتشغيل مشروعه، وهنا يأتي دور الإجارة لتحريك العجلة الاقتصادية وتنمية المجتمع، وقد أشار الفقهاء قديما إلى أهمية الإجارة، ومن هؤلاء الفقهاء؛ ابن قدامه رحمه الله تعالى حيث قال: " فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان، وجب أن تجوز الإجارة على المنافع، ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى ذلك، فإنه ليس لكل أحد دار يملكها، ولا يقدر كل مسافر على بيع أو دابة يملكها، ولا يلزم أصحاب الأملاك

¹ - بحث الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر، محمد عبد العزيز زيد، ص34.

إسكانهم وحملهم تطوعا، وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر، ولا يمكن كل أحد عمل ذلك، ولا يجد متطوعا به، فلا بد من الإجارة لذلك، بل ذلك مما جعله الله تعالى طريقا للرزق، حتى إن أكثر المكاسب بالصنائع"¹.

وعلى الرغم من أهمية الإجارة المنتهية بالتملك، إلا أن استخدام هذه الصيغة التمويلية؛ لم يتفق مع هذه الأهمية، حيث نجد الغياب التام لتنزيل هذه الصيغة وتطبيقها في البنوك التشاركية المغربية، ولعل السبب في ذلك قد يكون بسبب عدم الانتباه إلى أهمية هذه الصيغة، أو التوجه نحو بعض الصيغ التمويلية الأكثر انتشارا وهي: صيغة المراجعة، التي تتميز بقصر أجل التمويل على عكس التمويل بالإجارة التي تحتاج إلى وقت متوسط أو طويل الأجل، أضف إلى ذلك أن صيغة الإجارة المنتهية بالتملك تحتاج إلى خبرات قد لا تتوفر في البنوك التشاركية في شراء الأصول المعدة للإجارة، علاوة على أنها قد تجد صعوبات في تخزين الأصول، وهذه مشكل تعم البنوك التشاركية بالمغرب وكذلك مثالياتها الإسلامية بالمشرق².

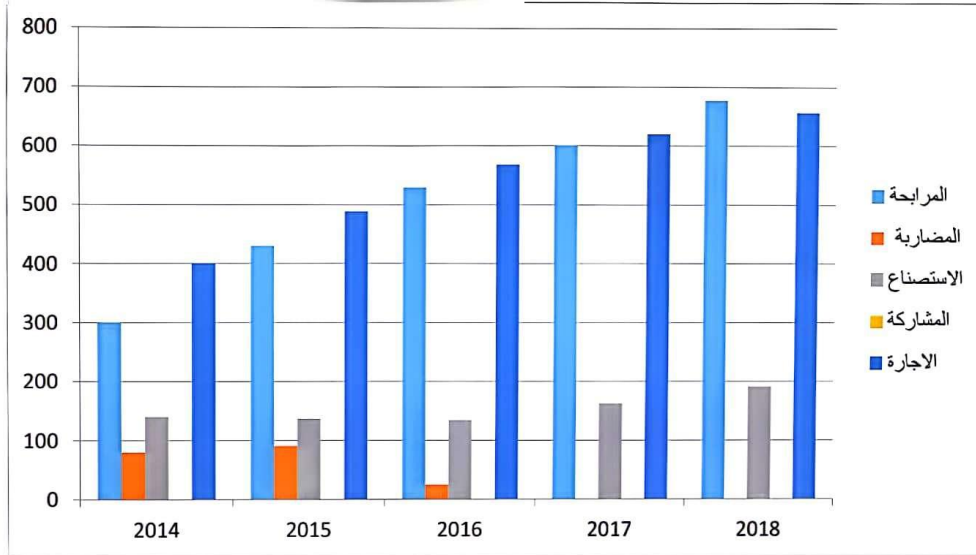
لكن الواقع العملي لتطبيق البنوك الإسلامية بالمشرق لعقد الإجارة؛ يبين أن هناك تطورا ملحوظا في الإقبال على هذا العقد والتعامل به، فإذا نظرنا إلى نموذج من البنوك الإسلامية بالمشرق، وهو البنك العربي الإسلامي، نجد أن صافي التعامل بالإجارة المنتهية بالتملك لسنة 2014؛ كان يساوي أكثر من

¹ - المغني لابن قدامه ج 5، ص 323.

² - بحث: الإجارة المنتهية بالتملك، لشوقي أحمد دنيا، منشورات مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 12، ص 567-591.

412 مليون دينار أردني، ثم بدأ هذا الرقم في التطور والارتفاع إلى أن وصل سنة 2018 إلى أكثر من 657 مليون دينار، وهذا ما سنلاحظه من خلال الرسم البياني التالي¹:

مخطط أعمدة يمثل حجم التمويل بصيغة الإجارة بالبنك العربي الإسلامي خلال الفترة 2014-2018



المصدر : تقارير البنك العربي الإسلامية للسنوات من 2014 إلى 2018²

يلاحظ من خلال المعطيات الواردة في المخطط البياني أعلاه؛ الذي يمثل حجم التمويل بمختلف الصيغ التمويلية التشاركية أو الإسلامية المعتمدة من قبل البنك العربي الدولي الإسلامي؛ أن البنك يقوم بالتنوع في استخدام الصيغ التمويلية التشاركية، والتي تتمثل أساساً في المربحة والإجارة والمضاربة والاستصناع إضافة إلى الصيغ الأخرى، كما تمت ملاحظة أن المربحة تمثل القيمة الأكبر في حجم المعاملات، تليها مباشرة الإجارة، والتي تعرف بدورها تطوراً مستمراً حيث وصلت إلى ما يزيد عن 600

¹ - بحث: واقع التمويل بصيغة الإجارة في البنوك الإسلامية -دراسة حالة البنك العربي الإسلامي الدولي في الفترة 2014-2018، للباحثين: جامع أسماء وطباع سميرة، ص 61-67. بتصرف.

² - نفسه، واقع التمويل بصيغة الإجارة في البنوك الإسلامية -دراسة حالة البنك العربي الإسلامي الدولي في الفترة 2014-2018، للباحثين: جامع أسماء وطباع سميرة، ص 61.

مليون دينار أردني، وهو ما يعكس الإقبال الكبير من قبل الشعب الأردني على هذه المعاملة، وكذلك اهتمام البنك بهذه الصيغة والحرص على تطبيقها والتعامل بها.

أما على مستوى البنوك التشاركية المغربية فلم نقف لحد الساعة على تطبيق وتعامل فعلي لهذه الصيغة رغم أهميتها واتساع نطاق العمل بها، الشيء الذي يستدعينا للتساؤل عن سبب عدم تفعيل هذه الصيغة المهمة، وعن بعض الاقتراحات التي قد تشجع الأبنك التشاركية على تفعيلها والعمل بها.

ثالثا: بعض الاقتراحات لتفعيل عقد الإجارة في البنوك للتشاركية المغربية

بالرغم من الأهمية الاقتصادية لصيغة الإجارة وانتشار التعامل بها على نطاق واسع كما رأينا في الفقرة السابقة؛ إلا أننا لاحظنا أن الأبنك التشاركية لم تعتمد هذه الصيغة بعد، ولعل ذلك راجع للمخاطر التي يمكن أن تكتنف العمل بهذه الصيغة، وفيما يلي ذكر لأهم هذه المخاطر مع بعض المقترحات لتجاوزها:

من المخاطر التي قد تلحق عقد الإجارة؛ خطر هلاك أو خراب الأصل، فما هو معلوم أن الضوابط الشرعية لتكون الإجارة المنتهية بالتمليك معاملة شرعية صحيحة؛ أن يكون التأجير حقيقيا وليس ساترا للبيع، وأن يكون ضمان العين المؤجرة على البنك بوصفه مالكا وليس على المستأجر¹، وعليه فإن البنك يتحمل جميع الالتزامات والمخاطر المتعلقة بالأصول المؤجرة، بما فيها الالتزام بالإصلاحات اللازمة لتمكين المستأجر من الاستفادة من منفعة العين المؤجرة.

ولتجاوز هذه المخاطر يتمكن للبنك أن يقوم بتأمين العين تأميناً تكافليا يدفع للبنك تعويضا على الأخطار التي قد تنجم عن الحوادث.²

¹ - المالية التشاركية ورهانات التنمية، للدكتور محمد الوردى، ص 271.

² - إدارة مخاطر صيغتي المراجعة والإجارة في البنوك الإسلامية، للباحثين: رميلي زهية خلافي رزيقة، ص 84.

ومن المخاطر كذلك؛ تعرض البنك لمخاطر أسعار الأصول التي تكون في حيازته قبل عقد الإجارة، ما لم يكن حصل على هذه الأصول بعد توقيع وعد إجارة ملزم، فهنا قد يتعرض البنك لخطر عدم وفاء العميل بالإيجار، وعندئذ يجب قياس المخاطر بمبلغ إجمالي يمثل تكلفة اقتناء العين إلى البنك التشاركي محسوما منه القيمة السوقية الموجودة كضمان أي هامش الجدية.¹

ولتجاوز هذه المعوقات والمخاطر التي يمكن أن تعيق عمل البنوك التشاركية المغربية؛ جاء المشرع المغربي بجملة من المقتضيات القانونية التي تحافظ على سلامة المعاملة ومرونتها وواقعيتها، الشيء الذي يعكس واقعية التشريع الإسلامي وسعيه لتحقيق مصالح الإنسان والاستجابة لحاجياته المختلفة، خاصة في ظل المتغيرات والمستجدات القائمة، مع الحفاظ على الثوابت الشرعية ومراعاة المقاصد الشرعية العامة.²

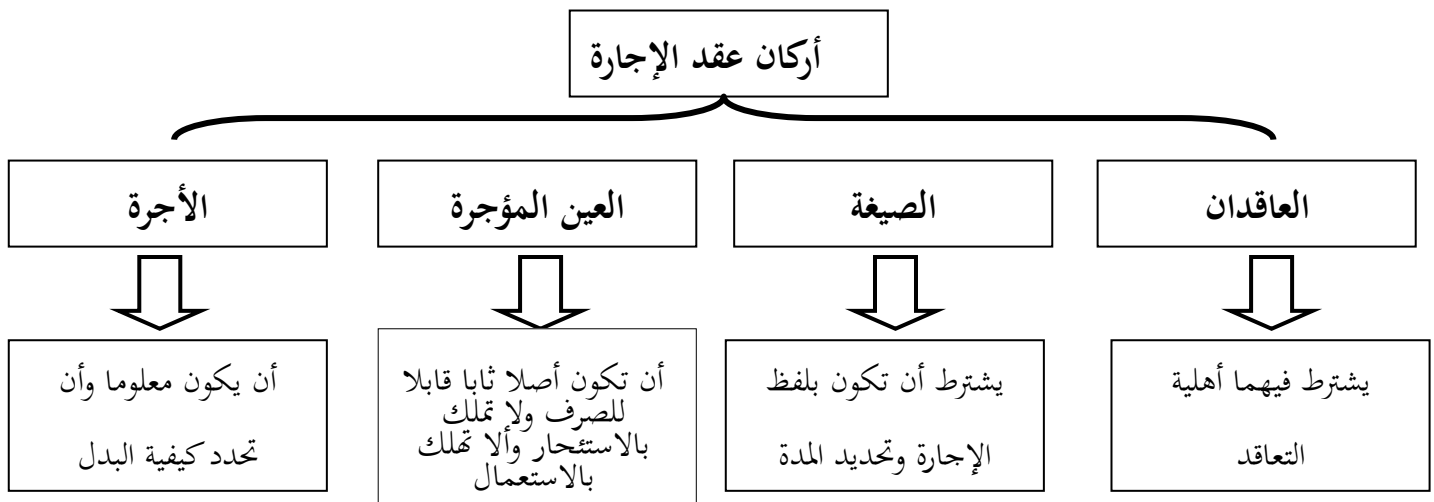
¹ - الإجارة المنتهية بالتملك أداة تمويل رائدة في الاستثمار، غسان سالم الطالب، ص 231. بحث مقدم في إطار الندوة الدولية للمالية الإسلامية، مركز الدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السوسية، الطبعة 1، الرباط 2013م.

² - المالية التشاركية ورهانات التنمية، للدكتور محمد الوردى، ص 273.

في نهاية المبحث الذي بينا فيه أهمية عقد الإجارة وواقع تطبيقه والعمل به في البنوك التشاركية ومثيلاتها المشرقية؛ نذكر بأهم الخلاصات والنتائج المتوصل إليها:

يراد بالإجارة؛ تملك منافع مباحة لمدة محددة مقابل عوض مادي معلوم، فهي بيع لمنافع الأعيان والخدمات، وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع، دلت عليها مجموعة من النصوص الشرعية منها؛ قوله تعالى في خبر تأجير موسى عليه السلام: (قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَأْبَىٰٓتِ إِسْتِجْرَاهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَجَرْتَ أَلْفَوْىَ الْآمِينَ ¹)، ومعلوم أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يخالف شريعتنا، فدل ذلك على جواز الإجارة، إضافة إلى تعامل الرسول ﷺ والصحابة والتابعين وعموم الأمة بها، منذ فجر الإسلام إلى يومنا هذا.

ولعقد الإجارة أربعة أركان، كل ركن منها ترتبط به مجموعة من الشروط، نختصرها فيما يلي:



تنقسم الإجارة إلى قسمين رئيسيين هما؛ الإجارة التشغيلية؛ أو الإجارة العادية وتأتي تأتي بمعنى الكراء، وهي التي دلت النصوص الشرعية على جوازها.

القسم الثاني من الإجارة؛ إجارة منتھية بالتمليك حيث يقوم البنك بتأجير عين كسيارة إلى شخص مدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد عن أجرة المثل، على أن يملكه إياها بعد انتهاء المدة ودفع جميع أقساط الأجرة

¹ - سورة القصص الآية 26.

بعقد جديد، وهي من الصيغ المستحدثة التي اختلف الفقهاء في تكييفها الفقهي مما أدى إلى الاختلاف في حكمها الشرعي، وبعض دراسة أهم أدلة العلماء فيها وفي صور تطبيقها؛ خصلنا في الأخير إلى جواز الإجارة المنتهية بالتملك، وأنه لا بأس من التعامل بها شرعا، مادام هذا العقد لم يخالف نصا شرعيا صريحا، أو قاعدة كلية عامة، وطالما أن البنوك ومختلف العاملين به ملتزمون بالضوابط المنصوص عليها من قبل الفقهاء والمشرع القانوني، خاصة ذكر وضبط مدة الكراء، وتحديد الأقساط، ونقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بعقد آخر منفصل، سواء كان عقد هبة أو عقد بيع بثمن رمزي أو حقيقي تنفيذا بوعد أحادي مسبق بينهما.

كما ذكرنا أهم مميزات هذا العقد؛ حيث يمكن بالتملك المستأجر من حيابة العين التي يريد تملكها لممارسة نشاطه أو أداء عمله، دون الحاجة إلى سيولة نقدية كبيرة، إضافة إلى تحسين الوضعية المالية للعميل، وعدم إرهاقه بالديون، كما يجعل المؤجر يستفيد من مجموعة من المميزات؛ فهي تؤمن له فرصة استثمار أمواله بصورة معدات، يتم تأجيرها للغير مع وجود شروط تؤمن له استرداد الأصل في حال مخالفة المستأجر للشروط، إضافة إلى مساعدة المقاولات وأصحاب المشاريع الناشئة في الحصول على المعدات والآلات الحديثة والمتطورة التي يحتاجونها لتطوير عملهم وتنفيذ مشاريعهم، وهذا يؤدي إلى تحسين الوضعية الاقتصادية للبلاد، والحد من البطالة، والرفع من الطاقة الانتاجية للمصانع.

كل هذه المميزات وغيرها؛ جعلت من البنوك الإسلامية بالمشرق تطور التعامل بهذه الصيغة كما لاحظنا مع نموذج البنك العربي الإسلامي، على عكس البنوك التشاركية المغربية؛ حيث لم نقف لحد الساعة على تطبيق وتعامل فعلي بهذه الصيغة رغم أهميتها واتساع نطاق العمل بها.

ويعود السبب في ذلك لما قد يكتنف هذه المعاملة من مخاطر يمكن أن تكتنف العمل بهذه الصيغة، لكن عند التدقيق في مختلف هذه المخاطر وجدنا أن المشرع المغربي قد وضع جملة من المقتضيات القانونية التي تحافظ على سلامة المعاملة ومرونتها وواقعيتها، الشيء الذي يعكس واقعية التشريع الإسلامي وسعيه لتحقيق مصالح الإنسان والاستجابة لحاجياته المختلفة، خاصة في ظل المتغيرات والمستجدات القائمة، مع الحفاظ على الثوابت الشرعية ومراعاة المقاصد الشرعية العامة.

وعليه فإننا ندعو البنوك التشاركية إلى الإسراع بتفعيل هذه الصيغة وغيرها من الصيغ التمويلية التي ينص عليها القانون، وألا تعتمد على صيغة المراجعة فقط، فهذا يخالف مقصد المشاركة في الربح والخسارة التي تنبني عليه المعاملات التشاركية.



الفصل الثاني:

عقود المداينة المبنية على عنصر الوصف في الذمة لدى البنوك التشاركية

ويتضمن مبحثين:

- المبحث الأول: عقد السلم وتطبيقاته في البنوك التشاركية المغربية.
- المبحث الثاني: عقد الاستصناع وتطبيقاته في البنوك التشاركية المغربية.



المبحث الأول: عقد السلم وتطبيقاته في البنوك التشاركية

يعتبر عقد السلم من عقود المعاملات المالية التي توفر التمويلات النقدية للاستثمارات الواعدة، وتغطي حاجيات الزراعيين والصناع والتجار والحرفيين ممن يحتاجون السيولة إذا كانت لديهم القدرة على الوفاء بما يقابلها عند حلول الأجل.

وهذا النوع من أنواع البيوع الذي يستقل بشروط خاصة، ليس قرضا تمويليا كما هو الحال في البنوك التقليدية، وإنما هو تمويل استثماري على موضوع يتضمن سلعة أو إنتاجا موصوفا في الذمة. لذلك يعتبر العمل بهذا النوع الصيغ المصرفية من أهم التعاملات البنكية خدمة للإنتاج ونهوضا به في مختلف الميادين، ويجب الاهتمام به وتوسيع دائرة العمل به.

- فما هي ماهية هذا العقد ومدى مشروعيته ؟ وأين تكمن أهميته والحكمة من مشروعيته ؟
- ثم ماهي شروط صحته التي لا بد من توفرها فيه ؟
- وماهي أهم تطبيقاته المعاصرة، وما واقع تطبيقه في البنوك التشاركية ؟

المطلب الأول: تعريف السلم ومشروعيته وأهميته

أولاً: تعريف السلم لغة واصطلاحاً

السلم لغة:

جاء في لسان العرب: السلم هو السلف، و أسلم في الشيء و أسلف بمعنى واحد¹، وفي كتاب التعريفات للجرجاني: السلم في اللغة: التقديم والتسليم²، والسلم في لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق وسمي السلم سلماً لتسليم رأس المال في المجلس، و سلفاً لتقديم رأس المال³، ولكن السلف أعم من السلم، إذ يطلق أيضاً على القرض الحسن، فيقال: أسلفته مالا أي أقرضته⁴.

وعليه فالسلف في المعاملات له معنيان:

أحدهما القرض الذي لا منفعة للمقرض فيه غير الأجر و الثواب، و على المقرض رده كما أخذه، و هذا هو القرض الحسن، و العرب تسمي القرض سلفاً.

والمعنى الثاني في السلف: هو أن يعطى مالا في سلعة إلى أجل معلوم بزيادة في السعر الموجود عند السلف، وذلك منفعة للمسلف، ويقال له أسلم دون الأول⁵.

بناء على ذلك؛ فإن السلم والسلف عبارتان عن معنى واحد، و قد جاء في الحديث، غير أن الاسم الخاص بهذا الباب السلم، لأن السلف يطلق أيضاً على القرض⁶، فتسمية هذا النوع من البيوع بالسلم أوضح في الدلالة وأبعد عن اللبس.

¹ - لسان العرب، لابن منظور، مادة سلم.

² - التعريفات، للجرجاني، ص 11، تحقيق عادل أنور خضر، دار المعرفة، بيروت، ط1، 2007.

³ - حلية الفقهاء، لأحمد بن فارس، ص 93. تحقيق: عبد الله التركي، الناشر: الشركة المتحدة للتوزيع - بيروت، ط1.

⁴ - لسان العرب، لابن منظور، مادة سلف 233/7.

⁵ - لسان العرب، لابن منظور، مادة سلف 233/7.

⁶ - الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج3/ص379.

السلم في الشرع: اسم لعقد يوجب الملّك للبائع في الثمن عاجلاً، في المثلث آجلاً¹، أو هو نوع من أنواع البيوع يعجل في الثمن و تضبط السلعة بالوصف إلى أجل معلوم².

فكل بيع يتم فيه تعجيل دفع الثمن مقابل التزام البائع بتسليم سلعة مضمونة آجلاً وفق مواصفات تم الاتفاق عليها، فهو بيع سلم، غير أن الفقهاء اختلفوا في تعريفه الاصطلاحي تبعاً لاختلافهم في الشروط المعتبرة فيه.

فمن راعى مثلاً شرط تأجيل المبيع عرفه بأنه: شراء آجل بعاجل، أو بيع مؤجل بمعجل³، و عرفه صاحب الإنصاف بأنه عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد⁴، و قال الدردير المالكي هو: بيع موصوف مؤجل في الذمة بغير جنسه⁵.

ومن لم يشترط التأجيل في المبيع - و هم الشافعية خلافاً للجمهور - عرفوه بأنه: عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً، أو: إسلام عوض حاضر في موصوف في الذمة أو إسلاف عاجل في عوض لا يجب تعجيله.

ويطلق الفقهاء على المبيع: المسلم فيه، وعلى الثمن: رأس مال السلم، و على البائع: المسلم إليه، وعلى المشتري: رب السلم أو المسلم.

¹ - التعريفات، للرجاني، ص 113.

² - لسان العرب، لابن منظور، مادة سلف 233/7.

³ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ج 1/ص 114.

⁴ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، ج 5/ص 84. دار إحياء التراث العربي، ط 2.

⁵ - الشرح الصغير، للدردير، ج 2/ص 93. دار المعرفة، بيروت.

وعرفه منشور والي بنك المغرب بأنه: كل عقد يعجل بمقتضاه أحد المتعاقدين: المؤسسة أو العميل بصفته مشتريا (رب السلم)؛ مبلغا محددًا يسمى الثمن (أس مال السلم) للمتعاقد الآخر الذي يلتزم بصفته بائعا (مسلمًا عليه) بتسليم مبيع يثبت في الذمة (مسلم فيه) مضبوط بخصائص محددة في أجل محدد متفق عليه.¹

ثانيا: مشروعية السلم و حكمه مشروعيته

بيع السلم مشروع بالكتاب والسنة، فأما الكتاب فقد فسرت به آية الدين، و هي قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْسٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ)²، قال عبد الله بن عباس رضي الله عنه: "أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية"³.

وقال القرطبي: "قال ابن عباس: هذه الآية نزلت في السلم خاصة، و معناه أن سلم أهل المدينة كان سبب الآية، ثم هي تتناول جميع المداينات إجماعاً"⁴.

وعن ابن عباس قال: "قد النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون بالتمر السنة والسنتين، فقال: (من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)"⁵.

¹ - والي بنك المغرب رقم 1/و/17 صادر في 27 يناير 2017، يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المراجعة ..السلم. المنشور بالجريدة الرسمية المغربية، عدد 6548، 3 جمادى الآخرة 1438 الموافق 2 مارس 2017.

² - سورة البقرة الآية 281.

³ - أخرجه الإمام الحاكم وصححه، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، برقم: 3130، ج2/ص 314.

⁴ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ج3/ص 377.

⁵ - أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، برقم 2240 كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم. وأخرجه الإمام مسلم في صحيحه برقم 1604، كتاب المساقاة، باب السلم.

وعن عبد الله بن أبي أوفى قال: "«كنا نسلف نبيط أهل الشام في الحنطة، والشعير، والزيت، في كيل علوم إلى أجل معلوم»، قيل: إلى من كان أصله عنده؟ قال: «ما كنا نسألهم عن ذلك»"¹.

واستقر الإجماع على جواز التعامل بالسلم، فعن ابن مجالد قال: "اختلف عبدالله بن شداد وأبو بردة في السلف، فبعثوني إلى ابن أبي أوفى فسألته، فقال: إنا كنا نسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم وأبي بكر وعمر في الحنطة والشعير والتمر والزبيب"².

ونقل ابن قدامة الإجماع عن ابن المنذر، فقال: "وأما الإجماع، فقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز"³.

ثالثا: الحكمة من مشروعية بيع السلم

يبيع السلم رخص فيه لحاجة الناس إليه في معاملاتهم حتى لا يقعوا في الحرج والمشقة، حيث يرتفق المسلم إليه برأس المال المعجل فينفقه في مصالحه العاجلة و يلجى به حاجته الحاضرة، و يرتفق المسلم برخص الثمن فيربح الفرق بين قيمتي المبيع - أي بين قيمة المبيع حين يعجل الثمن سلما، و بين قيمته ما لو اشتراه حين توفره بالسوق حاضرا -.

وقد أشار ابن رشد إلى هذه الحكمة في قوله: "السلم إنما جوز لموضع الارتفاق، لأن المسلف يرغب في تقديم الثمن لاسترخاض المسلم فيه، و المسلم إليه يرغب فيه لموضع النسيئة"⁴.

¹ - أخرجه الإمام البخاري في صحيحه برقم 2244، كتاب السلم، باب السلم لمن ليس له أصل.

² - رواه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب السلف.

³ - المغني، لابن قدامة، ج4/ص185.

⁴ - بداية المجتهد، لابن رشد، ج2/ص203.

وذكر القرطبي أن بيع السلم مما تدعو إليه ضرورة كل واحد من المتبايعين، فإن صاحب رأس المال محتاج إلى أن يشتري الثمرة، و صاحب الثمرة محتاج إلى ثمنها قبل إبانها لينفقه عليها، فظهر أن بيع السلم من المصالح الحاجية، و قد سماه الفقهاء بيع المحاويج¹.

وقال ابن قدامة: ولأن المثلث في البيع أحد عوضي العقد فجاز أن يثبت في الذمة كالمثلث، ولأن بالناس حاجة إليه، لأن أرباب الزروع و الثمار والتجارات يحتاجون إلى نفقة على أنفسهم وعليها لتكمل، وقد تعوزهم النفقة، فجوز لهم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاء، ولذلك ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى القول بأن بيع السلم رخصة مستثناة من الأصل، وهو بيع المعلوم أو بيع ما ليس عند الإنسان².

فهذا الاستثناء للسلم - كما قال الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله - واضح الحكمة في الميزان الاقتصادي، فإن عنصري الإنتاج اللذين لا بد من اجتماعهما لتحقيقه، وهما رأس المال و العمل، وقد يفترقان في كثير من الأحيان فيتعطلان، حيث يوجد المال في يد عاجزة عن استثماره ومداولته في طريق الإنتاج، وتوجد اليد القادرة على الإنتاج ولكنها محتاجة إلى رأس المال، فإباحة المعدوم الذي يمكن أن ينتجه الخبر المعدم المحتاج إلى رأس المال بقبض ثمنه مسبقا للتمكن من إنتاجه، وتتيح اجتماع عنصري الإنتاج المفترقين، هذا إلى جانب فوائد أخرى اقتصادية لعقد السلم³.

¹ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ج3/ص379.

² - المغني لابن قدامة، ج4/ص185.

³ - عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات المالية المعاصرة، مصطفى الزرقا، ص15، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، 1420هـ.

واعترض ابن حزم على ذلك معتبرا أن عقد السلم شرع على وفق القياس والقواعد العامة للشرع، وليس على خلافها، فقال: فإن قيل: إن السلم بيع استثنى من جملة بيع ما ليس عندك، قلنا: هذا باطل لأنه دعوى بلا دليل¹.

واختار نفس المنحى كل من ابن تيمية وتلميذه ابن القيم الجوزية، فقال ابن تيمية رحمه الله: (وأما قولهم: "السلم على خلاف القياس"، فقولهم هذا من جنس ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا تبع ما ليس عندك وأرخص في السلم"، وهذا لم يرو في الحديث، وإنما هو من كلام بعض الفقهاء، وذلك أنهم قالوا: السلم بيع الإنسان ما ليس عنده، فيكون مخالفا للقياس، ونهى النبي صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده، إما أن يراد به بيع عين معينة، فيكون قد باع مال الغير قبل أن يشتريه، وفيه نظر، وإما أن يراد به بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة، وهذا أشبه، فيكون قد ضمن له شيئا لا يدري هل يحصل أو لا يحصل؟، وهذا في السلم الحال إذا لم يكن عنده ما يوفيه، والمناسبة فيه ظاهرة فأما السلم المؤجل فإنه دين من الديون وهو كالاتياع بثمن مؤجل، فأى فرق بين كون أحد العوضين مؤجلا في الذمة، وقد قال تعالى: "إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه"، وقال ابن عباس: "أشهد أن السلف المضمون في الذمة حلال في كتاب الله، وقرأ هذه الآية، فإباحة هذا على وفق القياس لا على خلافه"².

وقال ابن القيم: (وأما السلم فمن ظن أنه على خلاف القياس توهم دخوله تحت قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا تبع ما ليس عندك" فإنه بيع معدوم، والقياس يمنع منه والصواب أنه على وفق القياس فإنه بيع مضمون في الذمة موصوف على مقدور على تسليمه غالبا، وهو كالمعاوضة على المنافع في الإجازة، وقد تقدم أنه على وفق القياس، وقياس السلم

¹ - المحلى، لابن حزم، كتاب السلم، ج4/ص37، المسألة 1613.

² - مجموع الفتاوى لابن تيمية، ج20/ص529-530.

على بيع العين المعدومة التي لا يدري أيقدر على تحصيلها أم لا، و البائع و المشتري منها على غرر؛ من أفسد القياس صورة و معنى، و قد فطر الله العقلاء على الفرق بين بيع الإنسان ما لا يملكه و لا هو مقدور له، وبين السلم إليه في محل مضمون في ذمته مقدور في العادة على تسليمه، فالجمع بينهما كالجمع بين الميتة و المذكى، والربا والبيع.

ثم قال: (وأما قول النبي ﷺ لحكيم بن حزام: "لا تبع ما ليس عندك"؛ فيحمل على معنيين: أحدهما: أن بيع عينا معينة وهي ليست عنده، بل ملك للغير، فيبيعها ثم يسعى في تحصيلها وتسليمها إلى المشتري، والثاني: أن يريد بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة، وهذا أشبه، فليس عنده حسا ولا معنى، فيكون قد باعه شيئا لا يدري هل يحصل أم لا، وهذا يتناول أمورا: أحدهما: بيع عين معينة ليست عنده، الثاني: السلم الحال في الذمة إذا لم يكن عنده ما يوفيه، الثالث: السلم المؤجل إذا لم يكن على ثقة من توفيته عادة، فأما إذا كان على ثقة من توفيته عادة فهو دين من الديون، و هو كالإبتياح بثمن مؤجل، فأى فرق بين كون أحد العوضين مؤجلا في الذمة و بين الآخر؟ فهذا محض القياس والمصلحة، وقد قال تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه"، وهذا يعم الثمن والمثمن، وهذا هو الذي فهمه ترجمان القرآن من القرآن عبدالله بن عباس، فقال: "أشهد أن السلف المضمون في الذمة حلال في كتاب الله" وقرأ هذه الآية، فثبت أن إباحة السلم على وفق القياس والمصلحة، وشرع على أكمل الوجوه وأعد لها، فشرط فيه قبض الثمن في الحال، إذا لو تأخر لحصل شغل الذمتين بغير فائدة، و لهذا سمي سلما لتسليم الثمن، فإذا أخرج الثمن دخل في حكم الكالى بالكالى بل هو نفسه، و كثرت المخاطرة، ودخلت المعاملة في حد الغرر، ولذلك منع الشارع أن تشتتر في كونه من حائط معين، لأنه قد يختلف فيمتنع التسليم.

ثم قال: و الذين شرطوا أن يكون دائم الجنس غير منقطع قصدوا به إبعاده من الغرر بإمكان التسليم، لكن ضيقوا ما وسع الله، و شرطوا ما لم يشرطه وخرجوا عن موجب القياس

والمصلحة، وأما القياس فإنه أحد العوضين، فلم يشترط دوامه ووجوده كالثمن وأما المصلحة فإن في اشتراط ذلك تعطيل مصالح الناس، إذ الحاجة التي لأجلها شرع الله ورسوله السلم الارتفاق من الجانبين، وهذا يرتفق بتعجيل الثمن، وهذا يرتفق برخص الثمن، وهذا قد يكون في منقطع الجنس كما قد يكون في متصله، فالذي جاءت به الشريعة أكمل شيء وأقومه بمصالح العباد¹.

رابعا: أهمية بيع السلم

عقد السلم من عقود التمويل الاستثمارية الهامة التي تستجيب لسرعة الحركة الاقتصادية المتطورة والمتنامية، وتحقيق مصلحة هامة للطرفين المتعاقدين، إذ فيه توسعة على البائع والمشتري على حد سواء.

الطرف الأول: الذي يحتاج إلى تمويل نقدي قبل الانطلاق في أعماله وأنشطته، كما يحتاج إلى تسويق مسبق لمنتجاته، فيحصل على ما يريد من مال عاجلا مقابل التزامه بالوفاء بالمبيع آجلا، فيستفيد من ذلك بتغطية حاجاته المالية المختلفة وتمويل مشروعه الزراعي أو الصناعي أو التجاري برأس مال معجل دون الاقتراض بالربا.

والطرف الثاني: يستفيد من عقد السلم سواء كان منتجا أو تاجرا، وذلك بالتخطيط الأمثل لتأمين احتياجاته من السلع الأولية التي تدخل في عملياته الانتاجية، أو بالاستفادة من قدراته التسويقية العالية ومعرفته وخبرته بالسوق، فيشغل أمواله للحصول على عائد من خلال دخوله ممولا عندما تكون الأسعار رخيصة قبل موسم الإنتاج، ويؤمن حصوله على السلعة في الوقت الذي يريد لبيعها بسعر السوق بعد أن كان قد اشتراها قبل موسم الإنتاج بسعر أرخص مما يحتمل وقوعه.

وعلى هذا الأساس؛ فإن أطرافا متعددة تتقاسم ثمرة هذا العقد، مثل المنتج والممول أو المستثمر والمسوق أو المروج.

¹ - إعلام الموقعين، لابن قيم الجوزية، ج2/ص19.

وعليه فعقد السلم - كما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي - واسع المجال، إذ أن المشتري يستفيد منه في استثمار فائض أمواله لتحقيق الربح، و البائع يستفيد من الثمن في التاج¹.

ثم إن هذا الأسلوب من التمويل تستفيد منه المشاريع الاستثمارية الواقعية ذات الاقتصاد الحقيقي، فتدعم بذلك التنمية ويرفع من مستوى الإنتاج الحقيقي، بعيدا عن الاقتصاد الوهمي والتضخم المغلق في دائرة الفوائض².

كما يحد من إفلاس صغار المزارعين والصناع والتجار، من خلال توفير المصدر التمويلي للاستمرارية في الإنتاج والاستثمار مع ضمان تسويق منتجاتهم من ناحية، وانعدام نسبة الفائض على التمويل كما هو الحال في البنوك التقليدية من ناحية ثانية، مما يؤدي إلى انخفاض الكلفة وزيادة الربح وتقوية رأس المال وتحفيز الإنتاج.

فهذا الأسلوب من التمويل يمثل بديلا شرعيا عن المعاملات الربوية والأساليب التمويلية التقليدية، حيث يسد الباب أمام عمليات الاقتراض ويوسع نطاق التعامل بالطرق الشرعية، فيكون المرء بهذا الأسلوب من التعامل الشرعي قد أرضى ربه، و سد حاجته، وأحيا زرع وأرضه، وأنقذ صنعه و صنعه، و وجد تمويلا لتجارته و متجره.

لكن حتى تكون هذه المعاملة معاملة شرعية صحيحة؛ لابد من توفر مجموعة من الشروط، سواء في البدلين، أو المسلم فيه أو في رأس مال السلم، فما هي هذه الشروط؟، هذا ما سنحاول الإجابة عنه في المطلب الثاني من هذا المبحث إن شاء الله تعالى.

¹ - عمليات التمويل الإسلامي ص 106، عزالدين خوجة، ص 106، ضمن الموسوعة الميسرة للمعاملات المالية الإسلامية.

² - مع مؤتمرات مجمع الفقه الإسلامي، ج 2/ص 281، محمد علي التسخيري، الدورة الثامنة، قرار رقم 85/5/78.

المطلب الثاني: شروط عقد السلم

يشترط في عقد السلم ما يشترط في سائر العقود عموما من حيث وجوب توفر الرضا، وأن يكون كل من العاقلين أهلا للعقد، وأن يكون لهذا العقد محل يظهر حكمه وأثره فيه لأن المقصود من العقود آثارها، و أن يكون العقد مستوفيا لأركانه وشروطه، وغيرها من الشروط العامة المتعلقة بالعقود.

وقد رأيت من الاستحسان أن أتطرق إلى شروط عقد السلم ضمن أقسام ثلاثة، وهي على التوالي: الشروط المشتركة بين البديلين، و الشروط التي تختص برأس مال السلم، والشروط التي تخص بالمبيع.

أولا: الشروط المشتركة بين البديلين

يشترط لصحة عقد السلم في البديلين ما يشترط في البيع عموما، وهو:

الشرط الأول: أن يكون كل من رأس مال السلم - الثمن - والمسلم فيه - المبيع: مالا متقوما ومنتفعا به شرعا:

المال المتقوم شرعا هو ما يباح الانتفاع به، أما غير المتقوم فلا يصح انعقاد العقود عليه، لا ثمنا ولا مبيعا¹، وإجازة التصرف الشرعي بالمال منوطة بتقومه، فالمال المتقوم يصح التصرف فيه، أما غير المتقوم فلا يصح التصرف فيه شرعا بأي نوع من أنواع التصرفات.

وعليه، فلا يصح عقد على الخمر ولا على لحم الميتة أو الخنزير، ودليل عدم صحة انعقاد العقود عليها، ما ورد عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، أنه: سمع رسول الله ﷺ، يقول عام الفتح وهو بمكة: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر، والميتة والخنزير والأصنام»، ف قيل: يا رسول الله، رأيت شحوم

¹ - وفرق الحنفية بين كون المال غير المتقوم مبيعا وبين كونه ثمنا، فلو كان مبيعا لم يصح العقد وهو باطل، أما لو كان ثمنا، كان العقد فاسدا لا باطلا، وهذا على مذهب الحنفية الذين فرقوا بين البطلان والفساد خلافا للجمهور. ينظر: حاشية ابن عابدين، ج4/ص505-506. ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ج1/ص116.

الميتة، فإنها يطلّى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: «لا، هو حرام»، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: «قاتل الله اليهود، إن الله لما حرم شحومها جملوه، ثم باعوه، فأكلوا ثمنه»¹.
فهذا الحديث نص في تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير.

وعن ابن عباس أنه قال: (أهدى رجل لرسول الله ﷺ راوية خمر، فقال له رسول الله ﷺ: "أما علمت أن الله حرمها؟"، فقال: لا، فسارّه رجل إلى جنبه، فقال رسول الله ﷺ: "بم ساررته؟" فقال: أمرته أن يبيعها، فقال له رسول الله ﷺ: "إن الذي حرم شربها حرم بيعها"، ففتح الرجل المزدتين حتى ذهب ما فيهما)².

وعن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: (لما نزلت الآيات من آخر سورة البقرة، خرج رسول الله ﷺ فاقتراهن على الناس، ثم نهي عن التجارة في الخمر)³.
وكذلك يقال في الميتة والخنزير، لأن المقصود منها الأكل، فإذا حرمت حرم ثمنها، وكان بيعها من أكل المال بالباطل.⁴

وعليه، فالشرع حرم جميع منافع الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير، وما كان هذا شأنه فلا يصح تملكه ولا العقد عليه، لأن فائدة الملك إنما هي الانتفاع بالملوك لا ذاته، ولأن ذلك يكون من أكل أموال الناس بالباطل.⁵

¹ - أخرجه البخاري في الصحيح برقم 2236، كتاب البيوع، باب الميتة والأصنام. وأخرجه مسلم في صحيحه برقم 1581، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والخنزير والأصنام.

² - أخرجه الإمام مسلم في صحيحه برقم 1579، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر. وأخرجه الإمام مالك في الموطأ برقم 1598، كتاب الأشربة، باب جامع تحريم الخمر.

³ - أخرجه البخاري في صحيحه، برقم 2084، كتاب البيوع، باب أكل الربا وشاهده وكاتبه، وأخرجه مسلم في صحيحه برقم 1580، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر.

⁴ - المعلم بفوائد مسلم، للمازري، ج 2/ص 242.

⁵ - المعلم بفوائد مسلم، للمازري، ج 2/ص 239.

وقد أشارت المادة 55 من منشور والي بنك المغرب إلى هذا الأمر؛ حيث نصت على أنه يشتراط في المبيع موضوع عقد السلم أن يكون مطابقا لأحكام الشريعة الإسلامية.¹

الشرط الثاني: ألا يكون المسلم فيه ورأس مال السلم من جنس واحد:

معنى هذا الشرط هو اشتراط اختلاف جنسي الثمن والمثمن لئلا يترتب على السلم ربا إذا وقع بإسلاف الثمن إلى أجل، ثم قبض مثله بيعا لا قرضا في معاملة.

وهذا الشرط يجب أن يتوفر في كل العقود، وإنما خص هنا، لأن في عقد السلم يكون المسلم فيه مؤجلا في الذمة، فإذا كان المسلم فيه من جنس رأس مال السلم، سواء كانا من المتماثلين أو من المتقاربين؛ تحولت المعاملة إلى مبادلة الجنس بجنسه، فيجتمع في البديلين حينئذ علة الربا المحرم، لقوله صلى الله عليه وسلم: (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد)².

وبيان ذلك: أن المبادلة إذا كانت بين متماثلين، أي مبادلة صنف بمثله من نفس الجنس، كالذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، والقمح بالقمح...، وجب في ذلك تحقيق شرطين لجواز المبادلة، هما: التساوي في البديلين والفورية في التقابض لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: مثلا بمثل، يدا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى".

والتأجيل في المبيع ولو مع تساوي البديلين يحقق ربا النسيئة فيه، لاتحاد الصنف من نفس الجنس فهما، ولذلك منع السلم في المبادلة بين المتماثلين، فإذا أسلم المشتري إلى البائع أسمدة، أو آلات فلاحية أو قطع غيار لبعض هذه الآلات مثلا، كرأس مال في عقد على أن يسلم المزارع أو الفلاح مقابل ذلك جزءا من القمح أو الشعير للطرف الممول، يتم الاتفاق على كميته الأرض، فهذا بيع سلم مشروع.

¹ - منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 صادر في 27 يناير 2017، يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات

...السلم، المنشور بالجريدة الرسمية المغربية، عدد 6548، 3 جمادى الآخرة 1438 الموافق 2 مارس 2017.

² - أخرجه الإمام مسلم في صحيحه برقم 1587، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، ج3/ص1210.

وأما إذا أسلم المشتري إلى البائع بذور قمح مثلا مقابل قمح أيضا ناتج أرضه أو غيرها، فهذا من قبيل المبادلة بين المتماثلين التي فيها النساء، فإن كانا اتفقا على إرجاع نفس الكمية، فهذا قرض وليس بسلم، وإن كان قد اتفقا على كمية أكثر، فهذا قد اجتمع فيه الفضل والنساء، وهو عين الربا. وإذا كانت المبادلة بين متقاربين، أي مبادلة صنفين مختلفين من نفس الجنس، كالذهب بالفضة، أو القمح بالتمر وجب في ذلك تحقيق شرط لجواز المبادلة وهو الفورية في التقابض دون اشتراط في تساوي البدلين لقول الرسول ﷺ: "فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد"¹.

فرغم جواز المفاضلة المبادلة بين المتقاربين، لكن التأجيل يحقق ربا النساء فيه، لاتحاد الجنس فيهما. وقد نص البند 3/2/4 من المعيار الشرعي رقم 10 المتعلق بالسلم والسلم الموازي من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أنه: لا يجوز أن يكون المسلم فيه نقودا أو ذهباً أو فضة، إذا كان رأس مال السلم نقودا أو ذهباً أو فضة².

وهو ما نصت عليه المادة 56 من منشور والي بنك المغرب 1/و/17، حيث نصت على أنه: لا يجوز أن يكون موضوع عقد السلم وحدات نقدية، ويجوز أن يكون موضوع عقد السلم ذهباً أو فضة ما لم يكن الثمن ذهباً أو فضة³.

وبهذا افترق السلم عن القرض وإن تشابها في الصورة، لأن القرض مستثنى من حرمة ربا النساء، فلا يضر فيه التأخير مع أنه متحد الجنس، وحكمة الاستثناء أن الله شرع القرض للمعروف والإحسان، ولذلك استثناه من الربا المحرم، فيجوز مثلا دفع أحد النقدين في القرض ليأخذ مثله نسيئة، وهو محرم في غير الغرض، ترجيحاً لمصلحة الإحسان على مصلحة منع الربا، على عادة الشرع في تقديم أعظم

¹ - سبق تحريجه. (أنظر الصفحة التي قبله).

² - المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم 10، ص 113.

³ - منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 صادر في 27 يناير 2017، يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات... السلم، المنشور بالجريدة الرسمية المغربية، عدد 6548، 3 جمادى الآخرة 1438 الموافق 2 مارس 2017.

المصلحتين على أدناهما عند التعارض، فإذا وقع القرض ليجر نفعاً للمقرض بطلت مصلحة الإحسان لأمرين:

الأول: للمكايسة، فيبقى الربا سالماً عن المعارض فيما يحرم فيه الربا، فتثبت الحرمة للربا، وهذا فيما فيه ربا.

الثاني: لكون المقرض والمقترض خالفاً مقصود الشارع، فأوقعا ما لله لغير الله، فيحرم لهذا المعنى فيما فيه ربا، وفيما لا ربا فيه كالعروض.

ولهذا يشترط في بيع السلم اختلاف جنس الثمن والمثمن، لأن السلف لا يتحقق في المختلفين، فتزول بذلك التهمة.¹

الشرط الثالث: أن يكون كل من رأس مال السلم والمسلم فيه معلومين: بأن يكون كل واحد منهما معلوم الجنس والصفة والمقدار، إما بالوزن فيما يوزن، وإما بالكيل فيما يكال، أو بالعد فيما يعد، أو بالوصف فيما لا يوزن ولا يكال ولا يعد.²

وقد أشار منشور والي بنك المغرب على هذا الشرط؛ حيث أكد على وجوب أن يتضمن عقد السلم خصائص البضاعة ولاسيما من حيث الجنس النوع والمقدار والجودة.³

فأما اشتراط أن يكون رأس مال السلم معلوماً للطرفين، فلأن السلم عقد من عقود المعاوضات التي يشترط فيها العلم بالعوض دفعا للجهالة وقطعا للمنازعة، فإذا كان رأس المال نقداً -وهو الأصل- حددت عملته ومقداره وكيفية سداذه.⁴

¹ - الذخيرة للقراي، ج5/ص231.

² - القوانين الفقهية، لابن جزي، ص266.

³ - المادة 58، منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 صادر في 27 يناير 2017، يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات... السلم، المنشور بالجريدة الرسمية المغربية، عدد 6548، 3 جمادى الآخرة 1438 الموافق 2 مارس 2017.

⁴ - البند 1/1/3 من المعيار الشرعي رقم 10، ص132.

وأما اشتراط أن يكون المسلم فيه كذلك معلوما للطرفين؛ فلأنه بدل في عقد معاوضة مالية، فاشترط أن يكون معلوما مبينا مما يرفع عنه ويقطع المنازعة، كما هو في سائر المبادلات المالية.

ولما كان المسلم فيه ثابتا في الذمة غير مُشَخَّص بذاته؛ اشترط الفقهاء أن يقع النص عقد السلم على جنس المسلم فيه ونوعه ومقداره، لقوله صلی اللہ علیہ وسلم: "من أسلف في شيء؛ ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"¹.

ففي قوله صلی اللہ علیہ وسلم: "في كيل معلوم ووزن معلوم"؛ احتراز عن السلم في الأعيان، و في قوله: "معلوم"؛ احتراز عن المجهول، وعليه فلا بد من معرفة الجنس والنوع والمقدار.

قال ابن رشد في معرض حديثه عن الشروط المجمع عليها في السلم؛ منها: أن يكون مقدرا إما بالكيل أو بالوزن أو بالعدد إن كان مما شأنه أن يلحقه التقدير، أو منضبطا بالصفة إن كان مما المقصود منه الصفة.

ثم قال في آخر باب السلم: وينبغي أن تعلم أن التقدير في السلم يكون بالوزن فيما يمكن فيه الوزن، وبالكيل فيما يمكن فيه الكيل، وبالذرع فيما يمكن فيه الذرع، وبالعدد فيما يمكن فيه العدد، وإن لم يكن فيه أحد هذه التقديرات؛ انضبط بالصفات المقصودة من الجنس مع ذكر الجنس إن كان أنواعا مختلفة، أو مع تركه إن كان نوعا واحدا.²

وجاء في المعيار الشرعي أنه: يشترط أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالوصف ويثبت في الذمة، ويكتفى في الوصف بأن يكون على تحولا يبقى بعده إلا تفاوت يسير تغتفر جهالته ويتسامح الناس في مثله عادة، فلا يؤدي إلى النزاع.

ويشترط أن يكون المسلم فيه معلوما علما نافيا للجهالة، والمرجع في الصفات التي تميز المسلم فيه وتعرف به إنما هو عرف الناس وخبرة الخبراء.

¹ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب السلم.

² - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، ج2/ص202-204. بتصرف.

ويشترط معرفة مقدار المسلم فيه، فيحدد المقدار في كل مبيع بحسب حاله من الوزن والكيل والحجم والعدد.¹

ثانيا: الشروط الخاصة برأس مال المسلم - الثمن -

ينفرد رأس المال في السلم بشرط، وهو أن يكون معجلا، يستفاد ذلك من قوله صلى الله عليه وسلم: "من أسلف في شيء (...)"²، وفيه دليل على اشتراط تسليم رأس المال، يؤكد قوله صلى الله عليه وسلم في نفس الحديث: "إلى أجل معلوم"، وهو نص في تعجيل الثمن وتأجيل المبيع لئلا يؤدي إلى بيع الدين بالدين المنهي عنه، لأن مطلوب الشارع - كما قال القرافي -؛ هو صلاح ذات البين وحسم مادة الفساد والفتن، وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين، فكان ذلك سببا لكثرة الخصومات والعداوات، فمنع الشارع ما يفضي لذلك، باشتراط تعجيل الثمن سواء أكان نقدا أم عينا أم منفعة³.

غير أن جمهور الفقهاء اشترطوا - خلافا للمالكية - لصحة السلم، تسليم الثمن في مجلس العقد، قال القدوري في المختصر: "ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل أن يفارقه"⁴.

ومستندهم في اشتراط قبض رأس المال في مجلس العقد، حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "من أسلف في شيء ففي كيل معلوم"، قالوا: والتسليف أو الإسلاف هو التقديم، ولأنه سمي سلماً لما فيه من تقديم رأس المال، فإذا تأخر لم يكن سلماً، ولأن تأخير دفع رأس المال عن مجلس العقد والتفرق من غير تقابض؛ يجعل العقد ديناً بدين، وهو منهي عنه ومتفق على تحريمه.⁵

¹ - البنود: 5/2/3 و 6/2/3 و 7/2/3 من المعيار الشرعي رقم 10.

² - من حديث ابن عباس المتفق عليه، أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، برقم 2240 كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم. وأخرجه الإمام مسلم في صحيحه برقم 1604، كتاب المساقاة، باب السلم.

³ - الفروق للقرافي، ج 3/ص 290.

⁴ - مختصر القدوري، باب السلم، ص 88.

⁵ - المعيار الشرعي رقم 10، ص 139.

وقالوا: لأن السلم بيع مؤجل بمعجل، وهذا إنما يكون بتسليم رأس المال في مجلس العقد، سواء كان التسلم في أول المجلس أو في آخره بعد التأني، فإذا افترق المتعاقدان افتراق أبدان قبل تسلم رأس المال؛ فالعقد منفسخ لأن ذلك افتراق عن دين بدين، وإن كان انعقاده صحيحا، وذلك لعدم إيفاء الثمن في مجلس العقد.¹

ونصت المادة 387 من مجلة الأحكام العدلية على أنه: يشترط لصحة بقاء السلم؛ تسليم الثمن في مجلس العقد، فإذا تفرق العاقدان قبل تسليم رأس مال السلم انفسخ العقد.²

أما المالكية فالمشهور عندهم: جواز تأخير رأس مال السلم بغير شرط، وأجازوا اليومين والثلاثة ونحوها بشرط، وانفردوا بهذا القول وإن لم يتفق فقهاؤهم عليه.³

وبمذهب مالك أخذ مجمع الفقه الإسلامي في هذه المسألة، حيث جاء في قراره: أن الأصل تعجيل قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة ولو بشرط، على أن لا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن الأجل المحدد للسلم.⁴

وبهذا أيضا أخذت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، فقد جاء في البند 3/1/3 من المعيار الشرعي رقم 10: يشترط قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة بحد أقصى ولو بشرط، على أن تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن أجل تسليم المسلم فيه.⁵

¹ - درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ج 1/ص 417.

² - درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ج 1/ص 417.

³ - ينظر: بداية المجتهد لابن رشد، ج 2/ص 202. القوانين الفقهية لابن جزي، ص 266. الرسالة لأبي زيد

القيرواني، ص 516. منح الجليل شرح مختصر خليل، عlish، ج 5/ص 331.

⁴ - مع مؤتمرات مجمع الفقه الإسلامي، محمد علي التسخيري، ج 2/ص 447.

⁵ - المعيار الشرعي رقم 10، ص 132.

ثالثا الشروط الخاصة بالمُسَلَّم فيه - المبيع

يختص المبيع بثلاثة شروط لصحة عقد السلم، وهي: أن يكون ديناً موصوفاً في الذمة، وأن يكون مؤجلاً، وأن يكون مقدور التسليم عند محله، وفيما يلي بيان لهذه الشروط:

الشرط الأول: أن يكون ديناً موصوفاً في الذمة:

لما كان المبيع في عقد السلم سلعة غير حاضرة ولا معينة، وإنما هو دين في ذمة البائع، فقد أجمع الفقهاء على أن من شروط صحة السلم أن يكون المبيع موصوفاً في ذمة البائع، لأنه عقد مداينة، ولولا ذلك لم يقصده الناس ربحاً ورفقاً، فلا يصح السلم إذا كان المبيع شيئاً معيناً بذاته لمخالفته لمقتضى العقد. فكل ما كان معيناً بالتعيين لا يصح السلم فيه لأنه لا يثبت في الدقة، لأن السلم إنما شرع استثناءً على خلاف الأصل فيما كان موصوفاً في الذمة، فوجب تخصيص الرخصة فيه بمحلها، ولأن التعيين يجعله من عقود الغرر، ويؤول العقد إلى سلف جر نفعاً، وهو منهي عنه.

قال ابن رشد: وإنما لم يجز السلم في الدور والأرضين لأن السلم لا يجوز إلا بصفة، ولا بد في صفة الدور والأرضين من ذكر موضعها، وإذا ذكر موضعها تعينت، فصار السلم فيها كمن ابتاع من رجل داراً لفلان على أن يتخلصها لذمته، وذلك من الغرر الذي لا يحل ولا يجوز، لأنه لا يدري بكم يتخلصها منه، وربما لم يقدر على أن يتخلصها منه، ومتى لم يقدر على أن يتخلصها منه رد إليه رأس ماله، فصار مرة بيعاً ومرة سلفاً، وذلك سلف جر نفعاً.¹

في حين إذا كان المبيع موصوفاً في الذمة، فإن الوفاء يكون بأداء أي عين مثلية تتحقق فيها الأوصاف المتفق عليها ولا يتعذر تنفيذ العقد لو هلك المبيع قبل تسليمه لإمكان توفير غيره من أمثاله عنهم، فلا يجوز السلم في شيء معين لفساد بيع معين يتأخر قبضه، لما ورد عن محمد بن أبي الجحالد قال: بعثني عبد الله بن شداد وأبو بردة إلى عبد الله بن أبي أوفى رضي الله فقلالا: سله هل كان أصحاب النبي

¹ - المقدمات، لابن رشد، ج2/ص27. بتصرف.

صلی اللہ علیہ وسلم في عهد النبي يسلفون في الحنطة؟، قال عبد الله: "كنا نسلف نبيط أهل الشام في الحنطة والشعير والزيت في كيل معلوم إلى أجل معلوم"، قلت: إلى من كان أصله عنده؟ قال: "ما كنا نسألهم عن ذلك"، ثم بعثاني إلى عبد الرحمان بن أبزى فسألته، فقال: "كان أصحاب النبي يسلفون على عهد النبي ولم نسألهم أ لهم حرث، أم لا"¹.

والدليل كذلك على وجوب أن يكون المبيع في السلم دينا موصوفا في الذمة، لا شيئا معيناً بذاته؛ ما ورد عن عبد الله بن سلام قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن بني فلان أسلموا لقوم من اليهود وإنهم قد جاءوا فأخاف أن يرتدوا فقال النبي ﷺ: "من عنده؟"، فقال رجل من اليهود عندي كذا وكذا لشيء قد سماه، أراه قال ثلاث مائة دينار بسعر كذا وكذا من حائط بني فلان، فقال رسول الله ﷺ: "كذا وكذا إلى أجل كذا وكذا وليس من حائط بني فلان"².

وأما النهي الوارد في حديث حكيم بن حزام أنه قال: يا رسول الله، يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي، أفأبتاعه له من السوق؟ فقال: "لا تبع ما ليس عندك"³، فهذا مخصوص على الأعيان، فيتنزل على الأعيان المعينة التي ليست في ملكه، لا على ما كان موصوفاً ببيع في الذمة.

وعلى هذا نص المعيار الشرعي في البند 3/2/3، أنه: لا يجوز السلم فيما هو معين كهذه السيارة، ولا فيما لا يثبت في الذمة كالأراضي والبنائات والأشجار، ولا فيما لا ينضبط بالوصف

¹ - أخرجه البخاري، كتاب السلم، باب السلم إلى من ليس عنده أصل.

² - أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، برقم 2281، باب السلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم. ضعفه الشيخ الألباني في إرواء الغليل رقم 1381.

³ - رواه الترمذي في سننه، برقم 1232، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وقال حديث حسن. ورواه ابن ماجه في السنن، برقم 2187، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وريح ما لم يضمن، علق عليه المحقق الأرناؤوط: "صحيح لغيره، وهذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع".

كالجواهر، ولا يجوز اشتراط أن يكون من منتجات أرض معينة، وللمسلم إليه - البائع - عند حلول أجل السلم أن يوفي المسلم فيه مما يتوافر له سواء كان من مزرعته أو مصنعه أو غيرهما.¹

ونصت المادة 58 من منشور والي بنك المغرب: على أنه لا يمكن أن يكون موضوع عقد السلم بضاعة معينة.

وذكر في المادة الموالية لها: إذا كان موضوع عقد السلم منتجا فلاحيا؛ يحق للمشتري اشتراط إنتاجه من منطقة معينة لا من مزرعة معينة.²

وهذا التعيين الوارد في المادة أجازة الإمام مالك بشرطين:

أحدهما أن يكون في قرية معينة إذا كانت مأمونة، قال ابن رشد: وكأنه رآها مثل الذمة.³

والثاني: أن يشرع في أخذه كاللبن من الشاة والرطب من النخلة.⁴

وهاتان المسألتان صحيحتان في الدليل، لأن التعيين امتنع في السلم مخافة المزبنة والغرر لئلا يتعذر التسليم عند الأجل، فإذا كان الموضوع مأمونا لا يتعذر وجود ما فيه في الغالب، جاز ذلك.

وأما السلم في اللبن والرطب مع الشروع في أخذه فهي مسألة مدنية اجتمع عليها أهل المدينة، وهي مبنية على قاعدة المصلحة، لأن المرء يحتاج إلى أخذ اللبن والرطبي مياومة، ويشق أن يأخذ كل يوم ابتداء، لأن النقد قد لا يحضره، ولأن السعر قد يختلف عليه، وصاحب النخل واللبن محتاج إلى النقد،

¹ - المعيار الشرعي رقم 10 ص 133.

² - المادة 58 و 59، من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 صادر في 27 يناير 2017.

³ - بداية المجتهد، ج 2/ص 204.

⁴ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ج 3/ص 379-380. بتصرف.

لأن الذي عنده عروض لا يتصرف له، فلما اشتركا في الحاجة رخص لهما في هذه المعاملة قياساً على العرايا وغيرها من أصول الحاجات والمصالح¹.

قال ابن عبد البر: ولا يجوز السلم في حنطة قرية بعينها إلا أن تكون مأمونة كثير زرعها ولا يختلف ولا ينقص عن القدر الذي سلم فيه على كل حال في الأغلب، ولا يجوز السلم في ثمر نخل أو شجر بأعيانها أو زرع بعينه إلا أن يكون بحضرة حصاد، ويشرع في قبضه بالحصاد أو العمل المتصل، وإن تأخر أياماً يسيرة لم يكره مالك ذلك إذا كان على ما وصفنا، ولا بأس بالسلم في رطب حائط بعينه إذا كان قد بدأ صلاحه، وكذلك التين الأخضر من جنان بعينها إذا بدأ صلاحه².

ويقاس على القرية المعينة إذا كانت مأمونة كثير زرعها، وعلى الزرع المعين إذا شرع في قبضه بالحصاد أو العمل المتصل وإن تأخر أياماً يسيرة؛ يقاس على ذلك في زمننا المعاصر منتجات شركات كبرى بعينها أو منتجات مصانع بعينها إذا تحققنا من عدم انقطاع إنتاجها، وكانت منتجاتها تخضع لمعايير محكمة من حيث النوعية والمواصفات المميزة لها والمكونات المركبة منها.

أما فيما يتعلق بالمبيع الموصوف في الذمة، فقد اتفق الفقهاء على أنه يجب أن يكون مما ينضبط بالوصف، ومفهوم هذا الشرط أن الشيء الذي لا ينضبط لا يصح السلم فيه، لأنه لما كان المبيع غائباً وقد يكون غير موجود عند العقد، فقد أوجب الشارع أن يكون موصوفاً في الذمة بصفات منضبطة تمنع النزاع والخصومة عند القبض، والمراد بانضباط الوصف، انضباط الصفات التي يختلف الثمن باختلافها اختلافاً كثيراً ظاهراً مما قد يفضي إلى المنازعة والمخاصمة وأكل أموال الناس بالباطل، أما التماضي في تحديد جزئيات الصفات فقد يؤدي إلى تعذر تسليم المسلم فيه، لأن المبالغة في تفاصيل الصفات تمنع عموم الوجود.

¹ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ج3/ص379-380.

² - الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر، ج2/ص692.

قال ابن عبد البر: وكان بعض أهل العلم يكره أن يشترط في شيء من الأشياء غاية الطيب أو الغاية في صفة من الصفات، لأن المخلوقات لا توجد منها غاية إلا ويمكن أن يكون الله قد خلق غيرها من صفاتها أفضل منها في معنى من المعاني¹.

ولهذا، نص المعيار الشرعي على أنه يكتفى في الوصف بأن يكون على نحو لا يبقى بعده إلا تفاوت يسير تغتفر جهالته ويتسامح الناس في مثله عادة، فلا يؤدي إلى النزاع².

ومن هذا المنطلق اختلف الفقهاء فيما يجوز فيه السلم، وما لا يجوز فيه من المنتجات، فاختلفوا مثلاً في البطيخ والرمان واللحم والبيض وغيرها من المنتجات، فمنعها بعضهم لاختلاف أفرادها حجماً وصفة، وأجازها آخرون لمعنى الانضباط الحاصل بالوزن.

كما اختلفوا في أفراد الحيوان، فمنع الحنفية السلم بالحيوان مخافة المنازعة في ضبط الصفات الظاهرة والباطنة، في حين ذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية وفي القول الراجح للحنابلة؛ إلى صحة السلم في الحيوان، لأنه يمكن ثبوته في الذمة إذا حدد جنسه ونوعه وسنه، فيبقى التفاوت في أفراده يسيراً. وعليه؛ فإذا أسلم المشتري إلى البائع رأس المال نقداً أو أعلافاً أو أدوية بيطرية مثلاً، مقابل أفراد من الغنم أو الإبل أو الدجاج مثلاً، يتم الاتفاق على جنسها وسنها ووصفها، فهذا بيع سلم مشروع عند جمهور الفقهاء.

وهو رأي وجيه وفيه سعة، وينبغي الاعتماد والتعويل عليه والجزم به في حيوان اللحم الذي يتم بيعه بالوزن وهو حي كالبقرة والغنم والدجاج، كما يحصل في تعهدات تقديمها للجيش والمستشفيات والمدارس وغيرها من المؤسسات³.

¹ - الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر، ج2/ص693.

² - المعيار الشرعي رقم 10 ص133.

³ - ينظر: عقد البيع، لمصطفى الزرقا، ص148-149، بتصرف.

وفي هذا المجال، نشير إلى ما كان قد نبه إليه الشيخ محمد مختار الشنقيطي في بعض محاضراته في شرح زاد المستقنع، من أن الحكم في منع بيع الجواهر سلماً عند فقهاءنا القدامي؛ إنما كان على اعتبار عدم انضباط الوصف، فالمدار في المسألة على وجود هذا الوصف الذي هو الانضباط، حيث كانت الجواهر في القديم لا تنضبط لأنها مختلفة الرؤوس ومختلفة الأحجام، لكن في زماننا اليوم أمكن تصنيعها ووضع ضوابط معينة، فتجار الجواهر يضعون مثلاً للألماس أحجاماً معينة بأرقام معينة، بل حتى إن الآلات التي تصنعها لها أرقام محفوظة ودقيقة، والتجار الذين يتعاملون بالجواهر يعلمون ذلك، فإذا علمنا أن العلة هي الانضباط وأن مدار الأمر على وجود هذا الوصف وهو الانضباط، فإن انضبطت الجواهر كما هو موجود وكان تجار الجواهر لهم فيها أرقام معينة يضبطونها بها؛ صح السلم، وإن كانت الآلات التي تصنع بها يدوية لا تنضبط بها لم يصح السلم، وكذلك الأحجار الكريمة، حيث توجد الآن بعض الآلات التي تقص الأحجار الكريمة قصاً معيناً بأحجام معينة، فإذا انضبطت هذه الأحجام صح السلم وإذا لم تنضبط لم يصح، ولذلك يمكننا القول بأن السلم اليوم يجوز في مختلف المنتجات والسلع الزراعية، وأيضاً الصناعية إذا كانت تخضع لقياسات معيارية معروفة في السوق¹.

ويشمل هذا كل الأموال القيمة التي أمكن تحويلها بفضل التطور الصناعي وبفضل الخبرة والدراية إلى أموال مثلية، كالسيارات والمنسوجات والأثاث والأغذية المصنعة والأدوية وغيرها من المنتجات المثلية التي كانت بالأمس في عداد الأموال القيمة.

وهذا ما نص عليه مجمع الفقه الإسلامي حيث جاء في قراره رقم 89/2/95 أن: السلع التي يجري فيها عقد السلم تشمل كل ما يجوز بيعه ويمكن ضبط صفاته ويثبت ديناً في الذمة، سواء أكانت من المواد الخام أم المزروعات أم المصنوعات².

¹ - ينظر: عمليات التمويل الإسلامي، لعز الدين خوجة، ضمن الموسوعة الميسرة للمعاملات المالية الإسلامية ص 115. بتصرف.

² - مع مؤتمرات مجموع الفقه الإسلامي، التسخيري ج 2/ص 447.

وبناء على ذلك نصت المعايير الشرعية على أن ما يصح أن يكون مسلماً فيه من الأموال: المثلثات كالمكيلات والموزونات والمزروعات والعديدات المتقاربة التي لا تتفاوت آحادها تفاوتاً يعتد به، ويُعد من العديدات المتقاربة: المصنوعات لشركات لها منتجات لا تتفاوت آحادها، ومنضبطة بعلامات تجارية ومواصفات قياسية ومتوافرة¹.

والقاعدة في ذلك كما نص عليها القدوري في مختصره: أن كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره؛ جاز السلم فيه، وما لا يمكن ضبط صفته ولا يعرف مقداره، لا يجوز السلم فيه.²

وخلاصة القول؛ أن عقد المسلم يصح في ما كان مثلياً كما يصح في ما كان قيمياً، فإذا ورد على المثلي وجب تعيينه وزناً أو كيلاً أو عدداً أو قياساً، وإذا ورد على القيمي وجب تحديده بالوصف المنضبط مما تختلف به الأثمان وتتفاوت به اختلافاً معتبراً، وذلك دفعا للنزاع والخصومة.

الشرط الثاني: أن يكون مؤجلاً:

اشتراط جمهور الفقهاء — خلافاً للشافعية — لصحة السلم أن يكون المبيع مؤجلاً، وعللوا ذلك من وجوه: قال ابن رشد: لأن المسلف يرغب في تقديم الثمن لاسترخاض المسلم فيه، والمسلم إليه يرغب فيه لموضع النسيئة، وإذا لم يشترط الأجل زال هذا المعنى.³

وقال القاضي عبد الوهاب: لأن السلم مشتق من اسمه الذي هو السلف، وهو أن يتقدم رأس المال ويتأخر المسلم فيه، فوجب منع ما أخرجه عن ذلك.⁴

¹ - المعيار الشرعي رقم 10، ص 133، بنود 1/2/3، 2/2/3.

² - مختصر القدوري، ج 2/ص 45.

³ - بداية المجتهد، لابن رشد ج 2/ص 203.

⁴ - الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، ج 2/ص 567.

وخالف الإمام الشافعي فقال بجواز السلم الحال، وعلل الجواز بقوله: فإذا أجاز رسول الله ﷺ بيع الطعام بصفة إلى أجل، كان - والله تعالى أعلم - بيع الطعام بصفة حالا أجوز، لأنه ليس في البيع معنى إلا أن يكون بصفة مضمونا على صاحبه، فإذا ضمن مؤخرًا ضمن معجلا، وكان معجلا ضمن منه مؤخرًا، والأعجل أخرج من معنى الغرر، وهو مجامع له في أنه مضمون له على بائعه بصفة¹.

والصحيح - كما قال القرطبي رحمه الله - أنه لا بد من الأجل في السلم، لأنه إن كان حالا ولم يكن عند المسلم إليه، فهو من باب: بيع ما ليس عندك، فلا بد من الأجل حتى يخلص كل عقد على صفته وعلى شروطه، وتنزل الأحكام الشرعية منازلها².

واشترط الفقهاء لصحة عقد السلم أن يكون أجل تسليم المبيع معلوما على نحو يزيل الجهالة المفضية إلى النزاع³، وذلك بتقدير مدة محددة للعقد، كأن يقول: بعد شهر أو شهرين، ونحو ذلك، أو بتعيين تاريخ تسليم المبيع في يوم كذا، أو في شهر كذا.

كما يجوز تحديده إلى الحصاد والموسم عند مالك - خلافا لأبي حنيفة والشافعي - لقوله ﷺ: " إلى أجل معلوم " لأنه أجل معلوم بوقت من الزمان يعرف في العادة، لا يتفاوت اختلافه اختلافًا شديدًا⁴.

وبهذا أخذ مجمع الفقه الإسلامي، حيث نص في قراره رقم 89/2/95 أنه: يجب أن يحدد لعقد السلم أجل معلوم، إما بتاريخ معين، أو بالربط بأمر مؤكد الوقوع، ولو كان ميعاد وقوعه يختلف اختلافًا يسيرًا لا يؤدي للنزاع كموسم الحصاد⁵.

¹ - الأم للشافعي، ج2/ص96.

² - الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج3/ص380.

³ - المعيار الشرعي رقم 10، البند 9/2/3، ص133.

⁴ - الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ج3/ص378.

⁵ - مع مؤتمرات مجمع الفقه الإسلامي، التسخيري، ج2/ص447.

وعليه نصت المادة 61 من منشور والي بنك المغرب، حيث أكدت على وجوب أن يحدد عقد السلم ميعاد وكيفيات تسليم البضاعة موضوع العقد.¹

واختلفوا في تحديد أقل الأجل الذي لا يصح السلم دونه، والأنسب ما ذكره بعض المالكية من أن أقله ما تختلف فيه الأسواق غالباً.²

الشرط الثالث: أن يكون مقدور التسليم عند محله:

اشتراط جمهور الفقهاء لصحة عقد السلم، أن يكون المبيع مما يغلب وجوده عند حلول الأجل، سواء وُجد عند العقد أو لم يوجد، خلافاً للحنفية الذين اشتراطوا وجوده عند العقد والأجل.³

وعلة هذا الشرط أن الغرض من السلم هو الحصول على المبيع في مقابل العوض المبذول، فإذا لم يوجد عند المحل كان غرراً، ولأن حلول الأجل يقتضي تسليم المبيع، فإذا كان معدوماً عند الأجل لم يصح السلم فيه، إذ أن من شروط صحة السلم والبيع التمكن من التسليم.

وقد أقرت المعايير الشرعية رأي الجمهور، فنص البند 3/2/8 من المعيار الشرعي رقم 10 على أنه: يشترط أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله بحكم الغالب عند حلول أجله، حتى يكون في إمكان المسلم إليه تسليمه للمسلم.⁴

وأكد المشرع المغربي على ذلك في المادة 60 من منشور والي بنك المغرب، حيث أكدت على وجوب أن يكون المبيع موضوع عقد السلم متوافراً ومتداولاً في الأسواق، وعام الوجود عند حلول أجل التسليم حتى يتمكن البائع من تسليمه للمشتري في أجل محدد.⁵

¹ - منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 صادر في 27 يناير 2017.

² - ينظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص 266، وبداية المجتهد لابن رشد ج 2/ص 203.

³ - القوانين الفقهية لابن جزي ص 266.

⁴ - المعيار الشرعي رقم 10، ص 133.

⁵ - منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 صادر في 27 يناير 2017، يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات...والسلم.

ويلاحظ أن اتفاق الفقهاء على شرط وجود المبيع عند حلول الأجل إنما يقصد به الاطمئنان بتوافر المبيع وعدم انقطاعه في الأسواق، لتحقيق القدرة على التسليم واجتناب الغرر الممنوع، ولذلك فإنهم منعوا بيع المنتجات الزراعية في غير وقتها، ولكن مما يجدر التنبيه عليه أن تطور أجهزة الحفظ والتبريد الحديثة قد أحدثت انقلابا واسعا في هذا المجال بحيث يمكن القول بأن المنتجات الزراعية وغيرها أصبحت موجودة طوال العام، لا فرق بين موسم وآخر، مما يوسع دائرة السلع القابلة للبيع عن طريق السلم.¹

فالمدار في المسألة على ما كان تسليمه مقدورا عليه عند محله، لأن من شرط صحة السلم والبيع التمكن من التسليم، فكل ما أمكن في زماننا توفيره وتسليمه عند محله من المنتجات والسلع الزراعية مما هو عام الوجود ومأمون الانقطاع عند حلول الأجل، جاز السلم فيه، والله أعلم.

وتتعلق بهذا الشرط مسألتان: المسألة الأولى: تعيين مكان قبض المبيع:

إذ لم يشترط المالكية التعيين، وجعلوا ذلك من باب الاستحباب، فقالوا: الأحسن اشتراط مكان الدفع، فإن لم يعين في العقد مكانا، فمكان العقد، وإن عيناه تعين، ولا يجوز أن يقبضه بغير المكان المعين ويأخذ كراء مسافة ما بين المكانين لأنهما بمنزلة الأجلين.²

واختلف أبو حنيفة وصاحبه في تعيين مكان الإيفاء إذا كان للمبيع حمل ومؤونة، فاشتراطه أبو حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: لا يحتاج إلى تعيين مكان التسليم، وإن كان له حمل ومؤونة ويسلمه في موضع العقد لتعيينه للإيفاء لوجود العقد الموجب للتسليم فيه، ما لم يصرفاه باشتراط مكان غيره.³

¹ - عمليات التمويل الإسلامي، عز الدين خوجة، ص 119.

² - بداية المجتهد لابن رشد ج/ص 204. القوانين الفقهية لابن جزي ص 267.

³ - مختصر القدوري، ج 2/ص 44.

ونصت المعايير الشرعية على أن: الأصل أن يحدد محل تسليم المسلم فيه، فإذا سكت المتعاقدان عن ذلك اعتبر مكان العقد مكانا للتسليم إلا إذا تعذر ذلك فيصير في تحديده إلى العرف¹.

وإلى نفس الرأي ذهب المشرع المغربي حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 61 على أنه؛ إذا لم يحدد العقد مكان التسليم، افترض في المتعاقدين أنهما تراضيا الركون إلى مكان إبرام العقد.²

المسألة الثانية: تحديد أجال متعددة لتسليم المبيع على دفعات:

قد يتطلب الأمر أحيانا من الطرفين المتعاقدين الاتفاق عند إبرام عقد السلم؛ على تسليم المبيع على دفعات متفرقة في آجال متفاوتة، وليس على دفعة واحدة.

أجاز المالكية ذلك - خلافا للشافعي في أحد قوليهِ -، فقالوا: يجوز أن يسلم في شيء واحد إلى أجلين، وفي شيئين إلى أجل واحد، وعللوا ذلك بأن: كل ما جاز أن يكون في الذمة إلى أجل، جاز أن يكون إلى أجلين، ولأنه سلم فيما يضبط صفته مما يجوز أن يسلم فيه إلى وقت معلوم يوجد فيه، فأشبهه السلم في الشيء الواحد إلى الأجل الواحد³.

وهو ما نصت عليه المعايير الشرعية في البند 9/2/3 من المعيار الشرعي رقم 10، أنه: لا مانع من تحديد أجال متعددة لتسليم المسلم فيه على دفعات بشرط تعجيل رأس مال السلم كله.⁴

وقبل اختتام هذا المطلب؛ تجدر الإشارة إلى أن بيع السلم بشروطه المتقدمة لا يدخل ضمن بيع المعلوم المجهول الوجود، لأن في بيع السلم تعاقد على مبيع موصوف في الذمة يغلب وجوده عند الأجل، لا على معين بذاته مجهول القدر والصفة، ثم إذا لم يوفر البائع السلعة عند الأجل فالمشتري في بيع السلم

¹ - المعيار الشرعي رقم 10، البند 10/2/3، ص 133.

² - المادة 61، منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 صادر في 27 يناير 2017.

³ - الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي عبد الوهاب، ج 2/ص 567-568.

⁴ - مجلد المعايير الشرعية ص 133.

بين خيارات ثلاثة: فسخ العقد واسترجاع الثمن، أو انتظار توفر المبيع، أو استبدال ما هو مساو له، على خلاف بيع المعدوم المجهول الوجود؛ الذي يدخل في ضمان المشتري من يوم التعاقد، ولا يضمن البائع شيئاً.

وفي هذا يقول ابن قيم الجوزية: وقياس السلم على بيع المعدومة التي لا يدرى أيقدر على تحصيلها أم لا، والبائع والمشتري منها على غرر، من أفسد القياس صورة ومعنى، وقد فطر الله العقلاء على الفرق بين بيع الإنسان ما لا يملكه ولا هو مقدور له، وبين السلم إليه في محل مضمون في ذمته مقدور في العادة على تسليمه، فالجمع بينهما كالجمع بين الربا والبيع¹.

المطلب الثالث: تطبيقات بيع السلم في البنوك التشاركية

أولاً: مجالات تطبيق عقد السلم في العصر الحاضر

المجال الأظهر لاستخدام السلم يتركز بالأساس في مجال الزراعة، باعتباره أسلوباً تمويلياً ناجعاً، وذلك من خلال تلبية الاحتياجات العاجلة ومواجهة المصاريف المختلفة عند حلول موسم الزراعة، خاصة بالنسبة لصغار المزارعين الذين كثيراً ما يقعون فرائس سهلة في أيدي المحتكرين، أو يكتفون بنار الفوائد الموظفة على القروض من البنوك التقليدية، حيث توفر صيغة السلم لصغار المزارعين إمكانية الحصول على سيولة لتمويل إنتاجهم الزراعي بتمكينهم من احتياجاتهم ومستلزماتهم الإنتاجية إضافة إلى مستلزماتهم الشخصية، فضلاً عما توفره لهم هذه الصيغة من حماية لقسط هام من محاصيلهم من الكساد أو أعباء وتبعات التسويق.

كما يمكن أن تمتد مجالات توظيفه ليشمل أغلب المجالات الاستثمارية الصناعية والتجارية والخدماتية لغايات الاستثمار أو الاستعمال أو الاستهلاك، إذ يعد عقد السلم في عصرنا الحاضر - كما نص قرار مجمع الفقه الإسلامي-؛ أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية، من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء أكان تمويلًا قصير الأجل أم متوسطاً أم طويلاً، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من الحرفاء سواء أكانوا من

¹ - إعلام الموقعين، لابن قيم الجوزية ج2/ص19.

المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم المقاولين أم من التجار، واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى¹.

ولهذا تعددت في العصر الحاضر مجالات تطبيق عقد السلم ومنها أن:

أ- عقد السلم يصلح لتمويل عمليات زراعية مختلفة، حيث يتعامل البنك الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتريها 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.

ت- يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآلات أو مواد أولية كراس مال سلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها.²

على أن السلم لا يقتصر على مجالات الإنتاج فقط، بل يمكن أن يشمل كذلك مجال التجارة، حيث يساعد التجار فيما بينهم على تغطية بعض حاجياتهم الطارئة، ولذلك سمي بيع السلم ببيع المحاويج وبيع المفاليس، لأن بهذا النوع من المعاملات يستطيع أن يحصل المرء على المال إذا لم يكن له سيولة حاضرة، أو كانت له سيولة غير كافية لتمويل مشروعه.

كما يمكن تطبيق السلم في تمويل التجارة الخارجية التي تحتاج إلى قدرة تمويلية عالية، من خلال شراء المواد الخام من المنتجين بتمن عاجل مع تأجيل المبيع، ثم إعادة تسويقها خارجياً بسعر أرفع نقداً، وهذا نوع من النشاط الاقتصادي الذي يحقق تمويلاً مستمراً، ويسهم في تنمية الاقتصاد الوطني، ويوفر فرص تشغيل أكثر.

¹ - مع مؤتمرات مجمع الفقه الإسلامي، محمد علي التسخيري، ج2/ص448، قرار رقم 9/2/85.

² - نفسه، مع مؤتمرات مجمع الفقه الإسلامي، محمد علي التسخيري، ج2/ص448، قرار رقم 9/2/85.

ثانياً: السلم والسلم الموازي

سبق وأن بينا أن عقد السلم إذا أبرم واستوفى العقد جميع شروط الصحة فيه، فإن من آثاره انتقال ملك رأس المال إلى البائع، وانتقال ملك المبيع الموصوف في الذمة إلى المشتري، غير أن ملكية المشتري للمبيع غير مستقرة بعد - كما يقول السيوطي -؛ إذ أن جميع الديون التي في الذمة بعد لزومها وقبض المقابل لها مستقرة إلا ديناً واحداً، هو دين السلم، فإنه وإن كان لازماً فهو غير مستقر، وإنما كان غير مستقر لأنه بصدد أن يطرأ انقطاع المسلم فيه، فينفسخ العقد¹.

وبناء على كون دين السلم غير مستقر، فقد ذهب الحنفية في المشهور عندهم والشافعية وبعض الحنابلة إلى عدم صحة تصرف المشتري في دين السلم قبل قبضه، بالبيع ونحوه، سواء لمن هو في ذمته أو لغيره، لأنه بيع لم يدخل في ضمانه، فلم يجوز بيعه قبل قبضه.

وبهذا أخذت المعايير الشرعية، حيث نصت في البند 4/1 على أنه: لا يجوز للمسلم - المشتري - أن يبيع المسلم فيه قبل قبضه².

وقد لاحظ الفقهاء المعاصرون أن المنع من التصرف هنا إنما يتنزل على بيع ذات السلعة المشتراة قبل قبضها، ذلك أن التعيين يجعله من قبيل ورود بيعتين على دين واحد، وهذا غير جائز لأنه من بيع الدين بالدين، أما إذا كان المشتري قد أبرم عقداً ببيع سلعة سلماً من جنس ما أسلم فيه دون أن يربط في بيع السلم بين ما أسلم فيه في العقد الأول، وبين ما التزم به في العقد الثاني إلى الأجل نفسه أو أبعد منه، فهذا جائز، وهو ما يعرف اليوم بالسلم الموازي³.

قال الشافعي: من سلف في طعام ثم باع ذلك الطعام بعينه قبل أن يقبضه لم يجوز، وإن باع طعاماً بصفة ونوى أن يقبضه من ذلك الطعام فلا بأس، لأن له أن يقضيه من غيره لأن ذلك الطعام لو كان على غير الصفة لم يكن له أن يعطيه منه، ولو قبضه وكان على الصفة كان له أن يحبسها ولا يعطيه إياه، ولو هلك كان عليه أن يعطيه مثل صفة طعامه الذي باعه⁴.

¹ - الأشباه والنظائر، السيوطي ص 326.

² - مجلد المعايير الشرعية ص 133.

³ - مستند الأحكام الشرعية للمعايير الشرعية ص 140.

⁴ - الأم للشافعي، ج 3/ص 73.

ومستند مشروعية السلم الموازي أنه عبارة عن صفقتي سلم كل واحدة منفصلة عن الأخرى بالرغم من مراعاة تماثل الصفات بين العقدين، فلا يفضي ذلك إلى صورة بيعتين في بيعة المنهي عنها.¹

فصورة السلم الموازي: هو أن يبرم العاقد صفقة شراء بالسلم، ثم يبرم صفقة بيع بالسلم، بحيث يكون العقدان منفصلين، ولا يتعلق العقد الثاني ببيع ذات السلعة المشتراة بالعقد الأول قبل قبضها.

ويمثل هذا النوع من المعاملات اليوم -أعني السلم الموازي-؛ أسلوباً ناجحاً بالنسبة للبنوك التشاركية والإسلامية حيث يعتمد البنك في عقد أول إلى شراء المبيع سلماً فيسدد قيمة عقد السلم المبرم مع العميل نقداً أو بإيداعه في حساب يتم فتحه لهذا الغرض، حسب الاتفاق والتراضي على ذلك، بعد أن يقع تحديد كمية المبيع وتاريخ التسليم، ويستفيد فيه البنك من انخفاض السعر، ثم يقوم البنك بالتعاقد مع من يرغب في شراء سلعة من جنس السلعة موضوع عقد السلم الأول، وبيعه لها بعقد سلم آخر بين البنك باعتباره بائعاً وبين العميل الثاني باعتباره مشترياً، بسعر أرفع دون أن يكون العقد الثاني معلقاً على نفاذ العقد الأول ويكون ثمن المبيع في عقد السلم الموازي على أساس تكلفة ما قامت به السلعة في العقد الأول، زائد العائد على الاستثمار المرجو تحقيقه.

مثال توضيحي:

تعذر على أحد المزارعين عند حلول موسم الزراعة، توفير السيولة لشراء البذور، ولم يجد من يدينه، فقصده أحد البنوك التشاركية أو الإسلامية وطلب منه بيع منتجه أو بعضه، فتعاقد معه البنك بصيغة بيع السلم على تمويله ويأخذ مقابل التمويل مائة طن قمح بمواصفات ونوعية معينة، واتفق الطرفان على أن يكون ثمن الطن الواحد ألف درهم، وأن يتم التسليم بعد سبعة أشهر مثلاً من تاريخ إبرام العقد، وعلى أن يدفع البنك رأس المال نقداً أو بإيداعه في الحساب الجاري للمزارع حسب الاتفاق على ذلك.

ثم قام البنك بإبرام عقد مسلم موازي مع بعض التجار لبيعهم الإنتاج في أجل أبعد أو مساوي للموعد المحدد في العقد الأول، على ثمن بيع حدد بألف وثلاثة مئة درهم للطن الواحد، فيكون البنك في هذا العقد الثاني في موقف المسلم إليه.

وعلى إثر هذين العقدين يكون البنك قد حقق ربحاً يساوي الفرق بين رأس مال السلم وتكاليف الحصول على السلعة:

$$1300-1000=300$$

¹ - مستند الأحكام الشرعية للمعايير الشرعية ص 140.

ومصلحة البنك في هذا النوع من المعاملات، الحصول على سلع أجلة بسعر عاجل، وتسويقها بسعر أجل أعلى.

وهذا النوع من التعامل أقرته المعايير الشرعية التي نصت على أنه: يجوز للمسلم إليه أن يعقد سلماً موازياً مستقلاً مع طرف ثالث للحصول على سلعة مواصفاتها مطابقة للسلعة المتعاقد على تسليمها في السلم الأول ليتمكن من الوفاء بالتزامه فيه، وفي هذه الحالة يكون البائع في السلم الأول مشترياً في السلم الثاني، ويجوز للمسلم أن يعقد سلماً موازياً مستقلاً مع طرف ثالث لبيع سلعة مطابقة في مواصفاتها للسلعة التي اشتراها بعقد السلم الأول، وفي هذه الحالة يكون المشتري في السلم الأول بائعاً في السلم الثاني، وفي كلتا الحالتين المذكورتين لا يجوز ربط عقد سلم بعقد سلم آخر، بل يجب أن يكون كل واحد منهما مستقلاً عن الآخر في جميع حقوقه والتزاماته، وعليه فإن أحل أحد الطرفين في عقد السلم الأول بالتزامه لا يحق للطرف الآخر (المتضرر بالإخلال) أن يحيل ذلك الضرر إلى من عقد معه سلماً موازياً، سواء بالفسخ أو تأخير التنفيذ¹.

وعليه، فالسلم الموازي جائز طالما لم يقع الربط بين عقدي السلم والسلم الموازي، وطالما لم يبرم العقد الثاني على عين المبيع في العقد الأول، وإنما على سلعة موصوفة في الذمة من جنس ذلك المبيع. وبذلك أخذ المشرع المغربي في 69 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 صادر في 27 يناير 2017.

ثالثاً: تطبيق السلم في البنوك التشاركية بين الواقع والمأمول

العمل بصيغة عقد المسلم كأسلوب من أساليب التمويل وإتمام المبادلات نادر الوجود محدود التطبيق، فلا نكاد نجد من المصارف الإسلامية المشرقية من يعمل بهذه الصيغة من صيغ الاستثمار إلا قليلاً، رغم ما لهذا الأسلوب الاستثماري من المردود النافع على الطرفين المتعاقدين، أما في البنوك التشاركية المغربية فلا وجود له - فيما اطلعت عليه - في معاملاتهم.

¹ - المعايير الشرعية، المعيار رقم 10، البنود 1/6 و 2/6 و 3/6.

ويعود ذلك حسب نظر بعض الباحثين¹ إلى جملة من العوائق الموضوعية تتمثل بالأساس في عدم توافر الكوادر الفنية المتخصصة للدخول في هذا النشاط من ناحية، وعدم وجود الإدارة التسويقية الناجحة من ناحية أخرى.

ولتطبيق عقد السلم في البنوك التشاركية والإسلامية، هناك أساليب متعددة يمكن اعتمادها²:

الأسلوب الأول: إيجاد قطاع كبير للاستثمار يندرج تحته إدارات متنوعة منها:

- أ- إدارة لبيع السلم: وهذه الإدارة لا تقوم بانتظار الصناع أو التجار الذين يتقدمون بطلبات التمويل لصناعاتهم أو تجارتهم؛ ولكن القائمين على هذه الإدارة يقومون بتحديد أنواع المنتجات المطلوبة في السوق، ومدى هذه الاحتياجات كما وكيفا ونوعا وثننا وزمنا، ثم يذهبون بأنفسهم للبحث عن فرص الاستثمار المناسبة، ويتخذون كل الإجراءات لدراسة هذه الفرص، ويقومون بعد ذلك بترويج هذه الفرص الاستثمارية، وترغب طالبي التمويل في هذه المشروعات، ثم يقومون بعد تحديد القطاعات السوقية بإصدار الأمر بالتمويل واستلام السلع.
- ب- إدارة لتسويق وتصريف بضاعة السلم: وهذه الإدارة يتوافر فيها خبراء تسويق لديهم خطط استراتيجية واضحة المعالم، بحيث تكون لهم دراية تامة وإحاطة شاملة بسوق السلع وأحواله وتقلباته حتى يسهل عليهم تسويق السلع بعد استلامها من إدارة بيع السلم ولإنجاح هذا الأسلوب في تطبيق عقد السلم، نحتاج إلى تغيير جذري في عقلية القائمية على إدارة الاستثمار في المصارف الإسلامية، من عقلية موظف ائتمان كما هو عليه الحال في البنوك التقليدية وتوظيف المال على المال، إلى عقلية مدير الاستثمار وتوظيف المال على السلع والأعمال.

¹ - ينظر: التطبيق المعاصر لعقد السلم، محمد عبد العزيز حسن زيد، ص 58، 60-61، 75-76، بتصرف.

² - ينظر: التطبيق المعاصر لعقد السلم، محمد عبد العزيز حسن زيد، ص 58، 60-61، 75-76، بتصرف.

الأسلوب الثاني: إنشاء شركة لاستثمارات السلم:

ويكون هدفها الشراء والبيع المتوازي في عقود السلم، على أن تكون ذات رأس مال متغيّر بحيث تضاف حصة البيع إلى رأس المال للشراء من جديد، ليكون هناك نظام التجميع المتراكم في العمليات المتتابعة.

ويقيم البنك بالتوازي شركة ثانية لشراء وتسويق ما توفره شركة استثمارات السلم، وهذا الأسلوب يفيد بالخصوص عندما تكون عمليات السلم كثيرة، والسلع من الكثرة بحيث تتطلب التخصص لمثل هذه العمليات الاستثمارية.

الأسلوب الثالث: إنشاء مصارف إسلامية متخصصة:

سواء في التنمية الزراعية، وأخرى في التنمية الصناعية، تعمل على تمويل المشاريع المتخصصة ذات العلاقة، بصيغ التمويل الإسلامي ومنها صيغة السلم، وذلك من خلال تمويل مستلزمات الإنتاج الزراعي أو الصناعي، مقابل ما يقع الاتفاق عليه من ناتج المحاصيل الزراعية أو المنتجات الصناعية.

في ختام هذا المبحث؛ نؤكد على أن بيع السلم هو نوع من أنواع البيوع يُعجل فيه الثمن وتضبط السلعة بالوصف إلى أجل معلوم، وقد رخص الشارع سبحانه وتعالى فيه لحاجة الناس إليه في معاملاتهم حتى لا يقعوا في الحرج والمشقة، وقد اشترط فيه شروطا عديدة حتى لا يكون من قبيل بيع المعدوم، وحتى لا يحوطه الغرر.

ويمثل بيع السلم بديلا شرعيا عن المعاملات الربوية والأساليب التقليدية في التمويل، حيث يسد الباب أمام عمليات الاقتراض، ويوسع نطاق التعامل بالطرق الشرعية، فيكون المرء بهذا الأسلوب من التعامل الشرعي قد حاول طاعة ربه، وقضاء حاجته، وأحيا أرضه، وأنفذ مصنعه، وأوجد تمويلا لتجارته.

وتبقى مسألة تعذر تسليم المبيع عند الأجل المتفق عليه؛ من أخطر المشكلات التي تعترض سبيل الممولين والمستثمرين بصيغة السلم، نظرا لطبيعة هذا العقد القائمة على تأجيل المبيع.

وبسبب هذه المخاطرة وغيرها؛ يبقى تطبيق هذه الصيغة محدودا جدا إلى شبه منعدم في الأبنك التشاركية والإسلامية، لكن يبقى على الأبنك أن تتحلى بالشجاعة الاستثمارية وأن تسعى لتطبيق مثل هذه الصيغ والعمل بها، وتوفر الكوادر الفنية المتخصصة للدخول في هذا النشاط والنجاح فيه والاستفادة منه.

خاصة أن التعامل بالسلم في الوقت الراهن يتناول أكثر السلع، لتطور التقنيات الصناعية، التي تمكنا من توفير السلع ذات المواصفات المنضبطة بدقة عالية، مما ينفي الجهالة والغرر، ويقلل نسب المخاطرة.

كما يمثل السلم الموازي أسلوبا ناجعا بالنسبة للبنوك التشاركية والإسلامية، حيث يعتمد البنك في عقد أول إلى شراء المبيع سلما فيسدد قيمة عقد السلم المبرم مع العميل نقداً أو بإيداعه في حساب يتم فتحه لهذا الغرض، حسب الاتفاق والتراضي على ذلك، بعد أن يقع تحديد كمية المبيع وتاريخ التسليم،

ويستفيد فيه البنك من انخفاض السعر، ثم يقوم البنك بالتعاقد مع من يرغب في شراء سلعة من جنس السلعة موضوع عقد السلم الأول، ويبيعها له بعقد سلم آخر بين البنك باعتباره بائعاً وبين العميل الثاني باعتباره مشترياً، بسعر أرفع دون أن يكون العقد الثاني معلقاً على نفاذ العقد الأول ويكون ثمن المبيع في عقد السلم الموازي على أساس تكلفة ما قامت به السلعة في العقد الأول، زائد العائد على الاستثمار المرجو تحقيقه.

ولتطبيق عقد السلم في البنوك التشاركية لابد من توفر الإرادة الحقيقية ثم تفعيل مجموعة من الإجراءات العملية لتحقيق ذلك، ومنها: إنشاء شركات لاستثمارات السلم، يكون الهدف منها شراء والبيع المتوازي في عقود السلم، على أن تكون ذات رأس مال متغير، وغير ذلك من أساليب التطبيق المذكورة في موضعها من المبحث.

المبحث الثاني: عقد الاستصناع وتطبيقاته في البنوك التشاركية

مما تقرر عند علمائنا؛ أن المعاملات المالية بعضها راجع إلى التملك، وبعضها راجع إلى التكسب، ومن المقاصد الشرعية في الأموال كلها؛ ترويج الأموال وتدويرها بين أيدي أكثر ما يمكن من الناس بوج حق، وهو مقصد عظيم شرعي، وللمحافظة على هذا المقصد العظيم شرعت عقود المعاملات لنقل الحقوق المالية، واشترطت فيها شروط لفائدة المتعاقدين كليهما.

ومن وسائل ترويج الثروة؛ تسهيل المعاملات بقدر الإمكان، وترجيح جانب ما فيها من المصلحة، ولذلك لم يشترط في أنواع من التبايع حضور كلا العوضين، وشرعت البيوع على الأوصاف وتم التجاوز على ما في ذلك من الضرر، قصدا لتسهيل المبادلة لتيسير حاجات الأمة، رغم اشتغالها على شيء من الغرر، مثال ذلك عقد السلم - الذي تمت مناقشته سابقا -، حتى عده بعض العلماء رخصة باعتباره أنه عقد مستثنى من قاعدة الغرر.¹

وهذا الاستثناء واضح الحكمة في الميزان الاقتصادي؛ فإن عنصري الإنتاج (رأس المال والعمل)؛ قد يفتقران في كثير من الأحيان فيتعطلان، حيث يوجد المال في يد عاجزة عن استثماره، وتوجد اليد القادرة على الإنتاج لكنها محتاجة إلى رأس المال، فإباحة المعدوم الذي يمكن أن ينتجه الخير المعدم المحتاج إلى رأس المال بقبض ثمنه مسبقا للتمكن من إنتاجه، تتيح اجتماع عنصري الإنتاج المتفرقين، هذا إلى جانب فوائد أخرى لعقد السلم.²

لكن هذا المشكل الاقتصادي الذي عاجله عقد السلم؛ لا يحل باقي المشاكل الأخرى في ظل المعاملات المالية المعاصرة، لأن عقد السلم يشترط شرعا تسليم الثمن وتعجيله، لامتناع تأجيل البدلين في الذمة.

¹ - ينظر: مقاصد الشريعة، للطاهر بن عاشور، ص 178 وما بعدها بتصرف.

² - عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات المالية المعاصرة، مصطفى الزرقا، ص 15.

ومن المعلوم أن لأفراد الناس في كل مجتمع بعض الحاجات التي تختلف طبيعتها بين الأفراد، لذا ظهرت حاجة الإنسان إلى نوع آخر من التعامل بطلب بعض الأشياء الخاصة وفق ما يلائم حاجة المستصنع وذوقه من الأوصاف لدى من يصنعها له من مهنيين وحرفيين، بالمقادير التي يحتاج إليها، وبثمن معين في مدة يتفق عليها، وبمادة وعناصر من عند صانعها.¹

فكان عقد الاستصناع - بما هو عقد وارد على الذمة في البدلين: رأس المال والمبيع-؛ هو الحل المنشود لتسهيل المعاملات بقدر الإمكان، حيث لم يشترط فيه تعجيل رأس المال كما هو الحال بالنسبة للسلم، ولم يشترط فيه أيضا تعجيل المبيع كما هو الحال بالنسبة للبيع الآجل.

- فما هي حقيقة عقد الاستصناع ؟

- وما هي الشروط الخاصة به ؟

- وما هو واقع تطبيقه في البنوك التشاركية المغربية؟

ذلك ما سنحاول معالجته في هذا المبحث بحول الله تعالى.

¹ - عقد الاستصناع ومدى أهميته للزرقا، ص 12-13. بتصرف.

المطلب الأول: حقيقة عقد الاستصناع ومشروعيته وأهميته

أولاً: تعريف الاستصناع لغة واصطلاحاً

الاستصناع لغة: صنع صنعه يصنعه صنعا، فهو مصنوع، وفي لسان العرب: اصطنع فلان خاتماً إذا سأل رجلاً أن يصنع له خاتماً واستصنع الشيء: دعا إلى صنعه¹، وفي الحديث عن ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ اصطنع خاتماً...²

الاستصناع اصطلاحاً: كما عرفه ابن عابدين: هو طلب العمل منه في شيء خاص على وجه مخصوص.³

ونصت مجلة الأحكام العدلية في المادة 124 على أن الاستصناع هو: عقد مقاوله مع صاحب الصنعة على أن يعمل شيئاً، فالعامل صانع، والمشتري مستصنع، والشيء مصنوع⁴.

والاستصناع عند جمهور الفقهاء نوع من أنواع السلم وصورة من صورته يتعلق بمجال الصناعات، تجري عليه أحكام عقد التلم ويخضع لشروطه، ويعرف عندهم بالسلم الصناعي⁵.

أما عند الحنفية فهو عقد يختلف عن عقد السلم، وله شروطه الخاصة به، ولذلك عقدت له مجلة الأحكام العدلية فصلاً خاصاً به في الباب السابع المتعلق بأنواع البيع وأحكامه.

ومزية اعتبار الاستصناع عقداً خاصاً مستقلاً عن بيع السلم - كما يقول الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله - هو أنه في كل عصر هناك سلعا يتعذر صنعها قبل وجود مشتر محدد لها، وهذا التعذر قد

¹ - لسان العرب لابن منظور، مادة صنع ج 8 / ص 291.

² - أخرجه البخاري في الصحيح، رقم 5876، كتاب اللباس، باب من جعل فص الخاتم في بطن كفه.

³ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار، ج 4 / ج 212.

⁴ - شرح المجلة، لباز سليم رستم: ص 69، المادة 124.

⁵ - عقد الاستصناع ومدى أهميته للزرقا، ص 17. بتصرف.

يكون تقنيا لخصوصية المواصفات واختلافها بين مشتر وآخر، وقد يكون ماليا لضخامة ثمن السلعة وتخوف البائع من تأخر بيعها بعد أن يصنعها، وعليه؛ فستبقى دوما في كل عصر بعض السلع التي لا يتيسر أبدا أن تصنع أو تنتج قبل وجود مشتر معين ملتزم بشرائها، ففي مثل هذه السلع يمكن للمشتري شرعا أن يتولى هو تمويل البائع فيعجل له الثمن - وهذا متفق عليه لا خلاف فيه بين المذاهب الفقهية جميعا، ولكن غير الحنفية لا يسمحون باستثناء الاستصناع من شرط تعجيل الثمن، لأنهم يعتبرون الاستصناع صورة من بيع السلم في المصنوعات، وهذا يؤدي إلى ثغرة كبيرة تتمثل في عدم وجود طريقة شرعية تسمح للبائع استصناعا أن يقوم هو بتمويل المشتري، فيصنع له السلعة المطلوبة دون أن يقبض منه ثمنا، ومن هنا تبرز ميزة الاجتهاد الحنفي في اعتبار الاستصناع عقدا خاصا مستقلا عن بيع السلم، وتتجلى المصلحة في الأخذ به.¹

ثانيا: مشروعية الاستصناع

الاستصناع مشروع عند الحنفية بالسنة والإجماع العملي والاستحسان، قال صاحب درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: الاستصناع وإن كان غير جائز قياسا لأنه بيع معدوم، فقد ثبتت مشروعيته بالسنة وإجماع الأمة.²

فأما من السنة فيستدلون على مشروعية الاستصناع بما ثبت من أن رسول الله ﷺ استصنع خاتما.³

وأما الإجماع العملي، فلتعامل الناس به تعاملًا مستمرًا، وتعارفهم على عدم منعه وتحريمه، واستمرار التعامل به، وعلم العلماء به من غير تكبر، حتى أصبح إجماعًا، قال الإمام الشيباني رحمه الله: "الاستصناع جائز بإجماع المسلمين وهو بيع عند عامة المشايخ".⁴

¹ - عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات المالية المعاصرة، للزرقا، ص 17 - 18، بتصرف.

² - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ج 422/1.

³ - أخرجه البخاري في الصحيح، رقم 5876، كتاب اللباس، باب من جعل فص الخاتم في بطن كفه. وأخرجه

مسلم برقم 2091، كتاب اللباس، باب طرح خاتم الذهب.

⁴ - الجامع الصغير، لمحمد بن الحسن الشيباني، ص 325.

وأما الاستحسان، فلأنه من بيع المعلوم فهو غير جائز قياساً، ولكنه أجاز للمصلحة العامة والحاجة الناس إليه رفعاً للحرَج، ذلك أنه عقد بموجبه يتعاقد شخص مع آخر أن يصنع له شيئاً بأجرة معينة وبشروط معينة فيبين له صفته ومقداره، ولا يشترط فيه تحديد الأجل ولا تسليم الثمن مسبقاً كما هو الحال بالنسبة في السلم، فالقياس يقتضى عدم جواز ذلك لأن هذا الشيء المطلوب صنعه معلوم وقت العقد، والقياس الظاهر أنه لا يجوز بيع الشيء إلا بعد تعيينه حقيقة أو ثبوته في الذمة، غير أن هذا النوع من العقود لما ظهر التعامل به فيما بين الناس من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا؛ استحسنا ترك القياس بالإجماع لظهور تعامل الأمة بهذا النوع من العقود من غير تكبر، وقصروا الأمر عليه لأنه معدول به عن القياس.¹

قال الزيلعي: وصح الاستصناع للإجماع الثابت بالتعامل من لدن النبي ﷺ إلى يومنا هذا، وهو من أقوى الحجج وقد استصنع النبي ﷺ خاتماً ومنبراً، وهذا استحسان والقياس ألا يجوز، لأنه بيع المعلوم وهو منهي عنه، ولكن تُرك العمل به بما ذكرنا والقياس يترك بمثله.²

ومن الفتاوى التي قامت عند الحنفية على اعتبار العرف ما أثبتته الزيلعي في تبين الحقائق، فبعد أن ذكر قول زفر في عدم صحة البيع الذي فيه شرط لا يقتضيه العقد سيرا على مقتضى القياس، قال: وجه الاستحسان أن الناس تعاملوه وبمثله يترك القياس، ولهذا أجزنا الاستصناع.³

ومثل ذلك ما قاله ابن نجيم في البحر الرائق في شرح كنز الدقائق: دليله وهو الإجماع العملي، وهو ثابت بالاستحسان، والقياس ألا يجوز، وهو قول زفر لكونه بيع المعلوم، وتركناه للتعامل.⁴

¹ - ينظر: أصول السرخسي، ج 2/ص 203. الكافي شرح البزدوي، لابن حجاج، ج 5/ص 1825. بدائع الصنائع للكاساني، ج 5/ص 3.

² - تبين الحقائق، الزيلعي، ج 4/ص 59، المطبعة الأميرية الكبرى، بولاق، القاهرة، ط 1، 1313.

³ - ينظر: تبين الحقائق، للزيلعي، ج 4 / 59.

⁴ - البحر الرائق في شرح كنز الدقائق لابن نجيم، ج 6/ص 186، دار الكتاب الإسلامي، ط 2.

وقال الكاساني في بدائع الصنائع: "وأما جوازه فالقياس أن لا يجوز لأنه بيع ما ليس عند الإنسان لا على وجه السلم، وقد نهي رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم، ويجوز استحسانا لإجماع الناس على ذلك، لأنهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير نكير، ولأن الحاجة تدعو إليه لأن الإنسان قد يحتاج إلى - شيء مصنوع - من جنس مخصوص ونوع مخصوص على قدر مخصوص وصفة مخصوصة، وقلما يتفق وجوده مصنوعا فيحتاج إلى أن يستصنع، فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج، وقد خرج الجواب عن قوله أنه معدوم لأنه ألحق بالموجود لمساس الحاجة إليه، كالمسلم فيه - وهو المبيع في السلم -، فلم يكن بيع ما ليس عند الإنسان على الإطلاق، ولأن فيه معنى عقدين جائزين وهو السلم والإجارة، لأن السلم عقد على مبيع في الذمة، واستئجار الصانع يشترط فيه العمل، وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزا".¹

وفي نص تقرير أعضاء مجلة الأحكام العدلية الصادر سنة 1286 هـ: أن الاستصناع مستند إلى التعارف، ومقيس على السلم المشروع على خلاف القياس بناء على عرف الناس.²

وعليه، فرغم أن عقود الاستصناع من المبادلات التي لا تدخل ضمن قواعد وأقيسة البيع المقررة شرعا، لأنها من قبيل بيع الدين بالدين لإمكان تأجيل البدلين في المعاوضة، ولأنها كذلك من قبيل بيع الإنسان ما لا يملك، لكننا مع ذلك نجد في أدلة الفقه الإسلامي ومناهجه من الروافد ما يسعفنا بالقول بالجواز، خاصة مع حاجة الناس إليه، وذلك يمكن لنا القول؛ باستيعاب كل الوسائل والبدائل في المعاملات المالية ما لم تنحرف عن مبادئ ومقاصد الشريعة الإسلامية السامية. والله أعلم.

¹ - بدائع الصنائع، الكاساني، ج2/ص5.

² - ينظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ج1/ص13. شرح المجلة، باز سليم رستم، ص 15.

ثالثا: أهمية الاستصناع

العصر الحديث هو عصر التغيرات والتطورات، وعالم الصناعة والاقتصاد اليوم ليس بمنأى عن هذه التغيرات والتطورات، بل إنه أحد محاور التغيير والتطوير المهمة، وقد انتشر الاستصناع في جميع المجتمعات البشرية المتحضرة التي تتكون فيها المهن والحرف التي تهدف إلى أداء خدمات وأعمال للغير وتحتاج إلى اختصاص، لقاء عوض يتفق عليه.

ثم ظهر في هذا العصر في إطار مزيد من الحاجة إلى بعض حالات بيع المعدوم، مثل شراء مصنوعات يوصى عليها لدى بعض المصانع، لكنها لا تتوافر فيها المصنوعات المطلوبة الجاهزة لضخامة كمياتها أو لمواصفاتها الخاصة، فمثل هذه التوصيات الشرائية بين الشركات التجارية الكبرى العالمية، والمصانع المشهورة في البلاد الصناعية في العالم أصبحت حاجة أساسية في الممارسات الاقتصادية نظرا لازدياد الطلب على السلع الصناعية الأصلية والمستجدة التي أوجدتها الاختراعات وفنون الصناعة، وحققت منافع جديدة ويسرت من الوسائل ووفرت كثيرا من الزمن والمتاعب وذهلت من المصاعب حتى أصبحت لا يستغنى عنها في حياة مدنية حديثة، وشمل ذلك الأغذية والأدوية والتدابير الصحية الخاصة والعامة، الوقائية والعلاجية، والتربية والتعليم، والنقل والمواصلات بوسائلها المختلفة، وتعبيد الطرقات، ووسائل الاتصالات، ووسائل الفلاحة والزراعة إلى أدوات الكتابة والطباعة، والتسليّة والرياضة، أضف إلى ذلك وسائل الإنارة والتنظيف والتدفئة والتبريد، وسوى ذلك مما لا يستطيع الفكر والنظر إحصاءه.

كل هذه الشبكة الهائلة العظيمة المحيطة بحياة الإنسان اليوم، فردا وجماعات، أصبحت هدفا مشتركا بين الصناعة والتجارة التي تغطي أقطار العالم عن طريق الشركات العظمى الصناعية والتجارية، وكثير من إنتاج المصانع يتم بطريق التوصية والاستصناع، فهي قد تنتج مصنوعات من تلقاء نفسها وتعرضها على الأسواق، ولكنها كثيرا ما تتلقى التوصيات وتعقد الصفقات الكبرى بطريق الاستصناع للشركات التجارية وكبار التجار المستوردين، إلى جانب هذه الحاجة العامة إلى الاستصناع في مختلف السلع الصغرى الاستهلاكية والاستعمالية، قامت حاجة أعظم إلى السلع الكبرى من الآليات والمعدات

كالقطارات والطائرات والبواخر العملاقة من حاملات النفط وغيرها، حتى المصانع الآلية ذاتها بجميع أجهزتها يشترتها بطريق الاستصناع كل من يريد إنشاءها بحسب حاجته¹.

فهذه المنتجات الصناعية الحديثة المتنوعة بتنوع المجالات، والمتعلقة منها سواء بالإنتاجات الصغرى أو بالإنتاجات الضخمة مما لا يستطيع أن يقوم بقسم كبير منها إلا الشركات العملاقة، والمؤسسات ذوات الرؤوس الضخمة الممكنة للقيام بمثل هذه الأعمال، قد تأكدت حاجة الإنسان إليها بفعل التطور الهائل الذي عرفته البشرية في مختلف الميادين التي شملها النشاط الإنساني، ومنها مجال الصناعة والتصنيع. والفقهاء الإسلامي - كما ذكرنا آنفاً - وهو يواجه هذه التطورات في العقود والمعاملات المالية، قادر بأصوله وقواعده على استيعاب كل الوسائل والبدايل في المعاملات المالية ضمن مبادئه ومقاصده السامية.

¹ - ينظر: عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات المالية المعاصرة ، مصطفى الزرقا، ص 13 - 14.

المطلب الثاني التكيف الفقهي لعقد الاستصناع وشروطه

أولاً: التكيف الفقهي لعقد الاستصناع

اختلف فقهاء الحنفية في تكيف صفة الاستصناع، هل هو مواعدة بين طرفين، أم هو عقد، فعلى المشهور من أقوالهم إنه عقد وليس بمواعدة، ثم الذين قالوا بأنه عقد، اختلفوا في تخرجه، فبعضهم خرجته على البيع، والبعض الآخر خرجته على الإجارة، ومنهم من رأى أنه إجارة ابتداءً وبيعٌ انتهاءً، ثم الذين قالوا بأنه بيع، اختلفوا في المحل المعقود عليه، هل هو العين الموصى بصنعها دون عمل الصانع، أم هو العين والعمل معاً، ثم اختلفوا كذلك في لزومه، فمنهم من اعتبره عقداً لازماً، ومنهم جعله غير لازم.

وقد أشار الكاساني في بدائع الصنائع إلى هذا الخلاف، فقال: "وأما معناه - أي الاستصناع - فقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم هو مواعدة وليس ببيع، وقال بعضهم هو بيع لكن للمشتري فيه خيار"، ثم رجح القول الثاني واستدل له، فقال: "وهو الصحيح بدليل أن محمداً رحمه الله ذكر في جوازه القياس والاستحسان، وذلك لا يكون في العادات، وكذا أثبت فيه خيار الرؤية وأنه يختص بالبياعات، وكذا يجري فيه التقاضي، وإنما يتقاضى فيه الواجب لا الموعود"، وأشار إلى الخلاف في كونه بيع للعين دون العمل، أم هو بيع للعين والعمل جميعاً، فقال: "ثم اختلفت عباراتهم عن هذا النوع من البيع، قال بعضهم هو عقد على مبيع في الذمة، وقال بعضهم هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل"، ونبه إلى ثمة الخلاف في هذا، فقال: "وجه القول الأول أن الصانع لو أحضر عينا كان عملها قبل العقد ورضى به المستصنع لجاز، ولو كان شرط العمل من نفس العقد لما جاز، لأن الشرط يقع على عمل في المستقبل لا في الماضي"، ثم رجح القول الثاني، فقال: "والصحيح هو القول الأخير، وعلل ذلك بقوله: "لأن الاستصناع طلب الصنع، فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعاً، فكان مأخذ الاسم دليلاً عليه، ولأن العقد على مبيع في الذمة يسمى سلماً، وهذا العقد يسمى استصناعاً، واختلاف الأسامي دليل اختلاف المعاني في الأصل"، ثم بين الوجه في جواز العقد فيما لو أحضر الصانع عينا كان عملها

قبل العقد ورضى به المستصنع، فقال: "وأما إذا أتى الصانع بعين صنعها قبل العقد، ورضى به المستصنع فإنما جاز لا بالعقد الأول، بل بعقد آخر وهو التعاطي بتراضيهما".¹

وذكر ابن نجيم خلاف الحنفية في صفة الاستصناع، فقال: "اختلفوا في كونه موعدة أو معاقدة"، وبين وجه من قال أنه موعدة، فقال: "وإنما ينعقد عند الفراغ بالتعاطي، ولهذا كان للصانع ألا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم، وللمستصنع ألا يقبل ما يأتي ويرجع عنه"، ورجح القول بأنه عقد غير لازم، فقال: "والصحيح من المذهب جوازه بيعاً"، وعلل ذلك بقوله: "لأن محمداً ذكر فيه القياس والاستحسان، وهما لا يجريان في المواعدة، ولأن جوازه فيما فيه تعامل خاصة، ولو كان موعدة لجاز في الكل، وسماه أيضاً شراءً، فقال: إذا رآه المستصنع فله الخيار، لأنه اشترى ما لم يره، ولأن الصانع يملك الدراهم بقبضها، ولو كانت موعدة لم يملكها"، ثم قال: "وإثبات الخيار لكل منهما لا يدل على أنه غير بيع، كما في بيع المقايضة وحين لزم جوازه علمنا أن الشارع اعتبر فيه المعدوم موجوداً، وهو كثير في الشرع"، ثم ذكر الخلاف في كون الاستصناع هو بيع للعين الموصى بصنعها دون عمل الصانع، أم هو بيع للعين والعمل معاً، وارتضى القول الأول، فقال: "فالمذهب المرضي في الهداية أنه العين دون العمل"، ودل عليه بقوله: "والدليل على المذهب ما ذكرناه من قول محمد لأنه اشترى ما لم يره، ولذا لو جاء به مفروغاً لا من صنعه، أو من صنعه قبل العقد فأخذه جاز، وإنما يبطله بموت الصانع لشبهه بالإجارة".²

ثم ذكر عن صاحب الذخيرة تخريج الاستصناع على أنه: إجارة ابتداءً، وبيع انتهاءً، لكن قبل التسليم لا عند التسليم، بدليل قولهم إذا مات الصانع يطل ولا يستوفي المصنوع من تركته، وإنما لم يجبر الصانع على العمل والمستصنع على إعطاء المسمى لانه لا يمكنه إلا بإتلاف عين ماله، والإجارة تفسخ بهذا العذر، وذهب إلى أن عقد الاستصناع جائز غير لازم، وعلل رأيه بقوله: "لأن جوازه للحاجة وهي في الجواز لا للزوم"، ولذا ذهب إلى القول بأن: "للصانع أن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع، لأن

¹ - بدائع الصنائع، للكاساني: ج 5/ص 2.

² - البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، ج 6/ص 186-187.

العقد غير لازم، وأما بعدما يراه فالأصح أنه لا خيار للصانع، بل إذا قبله المستصنع أجبر على دفعه له، لأنه بالآخرة بائع له".¹

هذه عينة عن الخلاف المنقول من بعض مصادر الحنفية فيما يتعلق بعقد الاستصناع وتكييفه الفقهي، من حيث المحل المعقود عليه: هل هو العين الموصى بصنعها فقط؟ أم هو العين والعمل معا؟، ومن حيث صفة العقد: هل هو مواعدة؟ أم هو معاقدة؟ ثم هل هو بيع، أم هو إجارة ابتداء وبيع انتهاء؟، ومن حيث حكمه: هل هو عقد لازم، أم جائز؟

أما مجلة الأحكام العدلية، فقد اعتبرت أن الاستصناع عقد مستقل قائم بذاته، ونوع من أنواع البيوع، ولذلك عقدت له فصلا خاصا به في الباب السابع المتعلق بأنواع البيع وأحكامه، واختارت القول بأنه عقد لازم، فنصت في المادة 392 على أنه: "إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقلين الرجوع، وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المبينة كان المستصنع مخيرا"².

قال علي حيدر في شرحه لنص المادة: "الاستصناع بيع وليس وعدا مجردا، فإذا انعقد فليس لأحد العاقلين على رواية أبي يوسف الرجوع عنه بدون رضا الآخر، فيجبر الصانع على عمل الشيء المطلوب وليس له الرجوع عنه...، وليس للمستصنع أن يرجع عنه لأنه لو جعل له الخيار للتحقق البائع أضرار، لأنه قد لا يرغب في المصنوع أحد غير المستصنع"³.

ونص تقرير علماء مجلة الأحكام العدلية في صدر المجلة على أن جماعتهم قد أخذوا بقول أبي يوسف بلزوم عقد الاستصناع - خلافا لأبي حنيفة - مراعاة للمصلحة.⁴

¹ - البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، ج6/ص187. حاشية ابن عابدين، ج4/ص213.

² - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ج1/ص424. شرح المجلة، سليم رستم، ص221.

³ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ج1/ص424-425.

⁴ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ج1/ص424 - 425.

وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السابع المنعقد سنة 1412 هـ / 1992 م، حيث نص في قراره رقم 66 / 3/7 على: أن عقد الاستصناع هو عقد وراد على العمل والعين في الذمة، ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.¹

وهو الرأي الذي اعتمدت عليه كذلك هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، حيث نصت في البند 2/2 من المعيار الشرعي رقم 11، على أن: عقد الاستصناع ملزم للطرفين إذا توافرت فيه شروطه².

وبه أخذ المشرع المغربي في المادة 58 من قانون مؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها، حيث أكدت المادة على أن عقد الاستصناع هو: "كل عقد يشتري به شيء مما يصنع يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين، البنك التشاركي أو العميل، بتسليم مصنوع بمواد من عنده، بأوصاف معينة يتفق عليها، وبشمن محدد يدفع من طرف المستصنع حسب الكيفية المتفق عليها بين الطرفين"³.

وعليه، فعقد الاستصناع ليس مواعدة، وإنما هو معاودة، وهو نوع من أنواع البيوع، قال الشيخ مصطفى الزرقا - رحمه الله -: "وقد استقر الرأي عند الحنفية أن الاستصناع نوع من أنواع البيوع مستقل لا يدخل في أحد الأنواع الأخرى، كالصرف والسلم، وليس أيضا من البيع العادي - المطلق -، فكما أن الصرف والكم نوعان من البيع، وهما عقدان مستقلان، ولهما أحكام خاصة لا تجري في البيع المطلق العادي، فكذلك الاستصناع"⁴.

¹ - مع مؤتمرات مجمع الفقه الإسلامي للتسخيري، ج2/ص201.

² - مجلد المعايير الشرعية ص 146.

³ - القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 6328، بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1436 الموافق 22 يناير 2015، ص462.

⁴ - عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات المالية المعاصرة، لزرقا، ص 22.

ومن هنا فقد نص البند 1/2/2 من المعيار الشرعي رقم على ما يلي: "بما أن الاستصناع عقد لازم بنفسه، فإنه تترتب آثاره بمجرد العقد، ولا حاجة إلى إعادة إيجاب وقبول بعد الصنع، وهذا بخلاف الوعد بالمراجعة للآمر بالشراء الذي يحتاج إلى إنشاء البيع بإيجاب وقبول بعد تملك المؤسسة للمبيع"¹.

وسبب الاختلاف بين الفقهاء في التكييف الفقهي لعقد الاستصناع إنما يعود بالأساس لما في هذا العقد من الخصائص المشتركة بينه وبين أنواع أخرى من العقود، وهو ما يدعونا إلى بحث وجوه الاشتراك والاختلاف بين الاستصناع وبعض هذه العقود.

ثانيا: وجوه الاختلاف والاشتراك بين عقد الاستصناع وعقد السلم

هناك وجوه اشتراك كثيرة بين الاستصناع وبعض العقود الأخرى في الشريعة الإسلامية، وهو ما يستوجب بالضرورة خلافا بين الفقهاء في تكييف عقد الاستصناع، وأبرز هذه العقود التي نجد لها وجه اتفاق بينها وبين الاستصناع؛ البيع والسلم والإجارة.

وسنحاول في هذه الفقرة بيان وجوه الاشتراك والاختلاف بين عقد الاستصناع وعقد السلم على وجه الخصوص، لبيان وجه الصواب في مذهب الحنفية في اعتبار عقد الاستصناع عقدا مستقلا عن السلم، وسنحاول بيان الأمر بشكل مختصر وملخص في جدول بياني، تفاديا للإطالة، على أن نذكر بعض التفاصيل عند الحديث عن شروط عقد الاستصناع²:

¹ - المعايير الشرعية ص 146.

² - ينظر: البنوك التشاركية الإسلامية بالمغرب في إطار الفقه المالكي وأدلته، للشيخ عبد الله بن الطاهر، ص 201-

202. بتصرف

عقد السلم	عقد الاستصناع	العقد خصائصه من حيث:
دين موصوف في الذمة	العين زائد العمل	الموضوع
معجل	معجل أو مؤجل أو أقساط	الثمن
معدوم عند العقد موصوف في الذمة	معدوم عند العقد موصوف في الذمة	محل العقد
من المستصنع	من الصانع	العين
جزء من محل العقد معلوم	جزء من محل العقد معلوم	العمل
معين	معين	أجله
كل ما يجوز التبادل فيه شرعا	المصنوع فقط	مجاله
لازم بانعقاده	لازم بانعقاده	حكمه

ثالثا: شروط عقد الاستصناع

يشترط في عقد الاستصناع أربعة شروط خاصة، إضافة إلى الشروط العامة للبيع، منها ثلاثة شروط تختص بالشيء المصنوع وشروط يختص بالثمن.

أ- الشروط الخاصة بالمصنوع:

الشرط الأول: أن يكون المبيع مما تدخله الصناعة: والمقصود بهذا، أي أن يكون موضوع الاستصناع محله المصنوعات دون المنتجات الطبيعية كالثمار والحبوب، فإذا كان المبيع من غير المصنوعات خرجت المبادلة من حكم الاستصناع إلى حكم السلم، وتجري عليه حينئذ شروط عقد السلم، من وجوب تعجيل الثمن وغيرها من الشروط، فالذي يميز الاستصناع عن السلم هو اشتراط العمل بالاستصناع في المبيع، والتزام الصانع بالعين المصنوعة، وهذا ما نصت عليه المعايير الشرعية في البند 3 / 1 / 1، أنه: لا يجوز

عقد الاستصناع إلا فيما تدخله الصنعة وتخرجه عن حالته الطبيعية، فما دام الصانع إلترم بالعين المصنوعة صح الاستصناع¹.

ومن مستلزمات هذا الشرط ألا تكون المواد المستخدمة في المصنوع من المستصنع، وإلا تحولت المبادلة من حكم الاستصناع إلى حكم الإجارة، وهذه من الخصائص التي تميز الاستصناع عن الإجارة، حيث أن العمل والعين في الاستصناع يكون من الصانع، بخلاف عقد الإجارة فإن العين تكون من المستصنع.

فإذا كانت العين من المستصنع، واتفقا على العمل فقط، فيكون قد استأجره والعقد حينئذ هو عقد إجارة، لا عقد استصناع، لأن المستصنع يصير مستأجرا وليس مشترى، والصانع يصير أجيروا وليس بائعا، لأن عليه العمل فقط، ولكن لا يختص المستصنع بملكية المواد القائمة لدى الصانع لإنجاز الصنع إلا إذا تعهد الصانع بعدم التصرف بها لغير ذلك الشيء المستصنع ضمانا لإنجازه، ويكون ذلك في صورة اشتراط الصانع على المستصنع تعجيل جزء من الثمن ليتمكن من شراء بعض المواد، وهو ما نصت عليه المعايير الشرعية².

ونصت أيضا على أنه يجوز للصانع تسليم ما صنعه قبل إبرام عقد الاستصناع، إذا كان مستوفيا للمواصفات المشروطة في العقد³.

كما نصت على أنه لا يتوجب على الصانع أن ينجز الصنع بنفسه إذا لم يشترط عليه المستصنع ذلك، فإذا اشترط عليه فيجب عليه في هذه الحالة التقيد بذلك، ولا يحق له أن يعهد بالإنجاز إلى غيره⁴.

¹ - المعايير الشرعية، ص 146.

² - المعيار الشرعي رقم 11، البند 3 / 1 / 3.

³ - انظر المعيار الشرعي رقم 11، البند 3.

⁴ - انظر المعيار الشرعي رقم 11، البند 5/1/3 و 4/1/3.

وهذا الرأي مبني على القول بأن المعقود عليه في الاستصناع هو العين الموصوفة المطلوبة وليس عمل الصانع، وبناء على هذا الرأي، فلو أحضر الصانع للمستصنع في الأجل المحدد، المصنوع موافقا للأوصاف المتفق عليها بينهما، بحيث حقق المقصود من اشتغال المصنوع على جميع المواصفات المشروطة، فإن المستصنع مجبر على قبول الشيء المصنوع لمطابقته للمواصفات المطلوبة، اللهم إلا إذا كان قد اشترط على الصانع أن ينجز الصنع بنفسه لخبرة فيه مقصودة، أو كفاءة فيه مشهود له بها، فعندها لا تبرأ ذمة الصانع إلا بإنجاز الشيء بنفسه دون أن يعهد به إلى غيره.

وهو ما نص عليه أيضا قرار مجمع الفقه الإسلامي في شأن عقد المقاولة والتعمير، على أنه إذا شرط رب العمل على المقاول أن يقوم بالعمل بنفسه؛ فلا يجوز له أن يتفق مع مقاول آخر من الباطن، وأما إذا لم يشترط عليه ذلك فيجوز للمقاول أن يتفق مع مقاول من الباطن، ما لم يكن العمل بعينه مقصودا أداؤه من المقاول نفسه لوصف مميز فيه مما يختلف باختلاف الأجراء، وفي هذه الصورة يكون المقاول مسؤولا عن عمل مقاوليه من الباطن.¹

الشرط الثاني: تحديد جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته: بحيث يكون معلوما علما نافيا للجهالة، قال صاحب بدائع الصنائع: "لأنه لا يصير معلوما بدونه".²

فأما جنس المصنوع، فمثل كونه أثاث بيت جلوس، أو باب رئيسي لمنزل ما، أو آلة نسخ، وغير ذلك من الآلات والمعدات وغيرها من الأشياء مما تدخل ضمن الصناعة.

وأما نوعه فمثل كونه من الخشب أو من الحديد أو من النحاس أو من الزجاج أو نحو ذلك.

وأما صفته فيراعى فيه قائمة المواصفات من حيث الحجم والسمك والطول والعرض والارتفاع، وجودة المادة المصنوع منها وغير ذلك مما يمنع الالتباس والاشتباه، ويعود بالأثر على مواصفات المصنوع.

¹ - قرار مجمع الفقه الإسلامي 129 / 3 / 11، البنود 12 و 13

² - بدائع الصنائع، للكاساني: ج 5/ص 3.

وهذا ما نص عليه مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السابع في قراره رقم 66 / 3 / 7، أنه يشترط في عقد الاستصناع: بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة¹.

وكذلك المعيار الشرعي رقم 11 في البند 2 / 2 / 1، حيث عد من شروط عقد الاستصناع بيان جنس الشيء المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة².

كما نصت المعيار الشرعي رقم 11 في البند 2/13 على أنه: يجوز التعاقد على صنع أشياء تصنع بأوصاف خاصة يريدها المستصنع ولو لم يكن لها مثل في السوق، بشرط أن تكون مما ينضبط بالوصف، ويجوز أن يكون محل الاستصناع من الأشياء التي يكثر أمثالها في السوق ويحل بعض وحداتها محل بعض في أداء الالتزام بسبب صنعها بمواصفات موحدة، ويستوي في ذلك أن يكون المصنوع للاستهلاك أو الاستعمال مع بقاء عينه³.

وبناء عليه، فلا يجوز أن يكون محل الاستصناع شيئاً معيناً بذاته، وإنما يكون فيما حدد بالمواصفات لا بالتعيين، ولهذا فلو فرضنا أن الصانع قد أتم صنع الشيء المطلوب استصناعه قبل المدة المحددة ثم باعه لآخر، وهو قادر على صنع مثله وتسليمه للمستصنع في الأجل المتفق عليه بينهما، فلا يكون قد أخل بمقتضيات العقد، لأن ذمة الصانع مشغولة بصنع شيء فيما حدد بالمواصفات لا بالتعيين، ولأن حق المستصنع لا يتعلق بشيء معين بذاته، ولا يختص بملكية المواد القائمة لدى الصانع لإنجاز الصنع، اللهم إلا إذا تعقد الصانع بعدم التصرف بها لغير ذلك الشيء المستصنع ضماناً لإنجازه، ويكون ذلك في صورة اشتراط الصانع على المستصنع تعجيل جزء من الثمن ليتمكن من شراء بعض المواد، وهو ما نصت عليه المعايير الشرعية⁴.

¹ - مع مؤتمرات مجمع الفقه الإسلامي، للتسخيري، ج 2 / ص 202.

² - المعايير الشرعية، ص 146.

³ - المعايير الشرعية ص 146.

⁴ - المعيار الشرعي رقم 11، البند 3 / 1 / 3.

الشرط الثالث: تحديد الأجل لتسليم المصنوع فيما جرى التعامل فيه بين الناس: هذا الشرط فيه خلاف في المذهب الحنفي، فقد منع أبو حنيفة تحديد الأجل، واعتبر أن ضرب الأجل مخرج لهذه المبادلة من حكم الاستصناع إلى حكم السلم، لأن الأجل لا يكون إلا في عقد لازم، والاستصناع عنده عقد غير لازم، فإذا وقع تحديد الأجل فإنها تجري عليه حينئذ شروط عقد السلم من وجوب تسليم الثمن في المجلس وغيرها من الشروط، قال صاحب بدائع الصنائع: "ومن شرائط الاستصناع ألا يكون فيه أجل فإن ضرب للاستصناع أجلا صار سلما حتى يعتبر فيه شرائط السلم، وهو قبض البدل في المجلس، ولا خيار لواحد منهما إذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في السلم، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله"¹.

ثم بين الوجه في قول أبي حنيفة، فقال: "لأنه إذا ضرب فيه أجلا فقد أتي بمعنى السلم، إذ هو عقد على مبيع في الذمة مؤجلا، والعبرة في العقود لمعانيها لا لصورة الألفاظ، ولهذا صار لما فيما لا يحتمل الاستصناع، ولأن التأجيل يختص بالديون لأنه وضع التأخير المطالبة وتأخير المطالبة إنما يكون في عقد فيه مطالبة وليس ذلك إلا السلم إذ لا دين في الاستصناع، ألا ترى أن لكل واحد منهما خيار الامتناع من العمل قبل العمل بالاتفاق، ثم إذا صار سلما يراعى فيه شرائط السلم، فإن وجدت صح وإلا فلا"².

وأما أبو يوسف ومحمد بن الحسن؛ فقد خالفا أبا حنيفة، وصححا عقد الاستصناع ولو مع تحديد الأجل إذا كان ما قد جرى التعامل فيه بين الناس، فإذا لم يجر فيه التعامل بين الناس فإنهما يتفقان مع أبي حنيفة على أنه يصير سلما، قال الكاساني في بدائع الصنائع: "وقال أبو يوسف ومحمد؛ هذا ليس بشرط وهو استصناع على كل حال ضرب فيه أجلا أو لم يضرب، ولو ضرب للاستصناع فيما لا يجوز فيه الاستصناع كالثياب ونحوها أجلا ينقلب سلما في قولهم جميعا"³.

¹ - بدائع الصنائع للكاساني، ج 5/ص 3.

² - بدائع الصنائع للكاساني، ج 5/ص 3.

³ - بدائع الصنائع للكاساني، ج 5/ص 3.

وفي الفتاوى الهندية: "وإن ضرب الأجل فيما للناس فيه تعامل، صار سلماً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لا يجوز إلا بشرائط السلم، ولا يثبت فيه الخيار، وعندهما - أي عند أبي يوسف ومحمد بن الحسن - يبقى استصناعاً، ويكون ذكر المدة للتعجيل، وإن ضرب الأجل فيما لا تعامل فيه صار سلماً بالإجماع"¹.

وبرأي أبي يوسف ومحمد بن الحسن؛ أخذت مجلة الأحكام العدلية حيث نصت في المادة 389 على أن: "كل شيء تعومل استصناعه يصح فيه الاستصناع على الإطلاق، وأما ما لم يتعامل باستصناعه إذا بين فيه المدة صار سلماً، وتعتبر فيه حينئذ شروط السلم، وإذا لم يبين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع أيضاً"².

قال علي حيدر في شرح المجلة تعليقا على نص المادة: "أي أن هذا الاستصناع صحيح في كل ما تعومل به عادة وعرفا سواء ذكر الأجر والمدة أو لا، أي أن هذا العقد ينعقد عند صاحبيه على أنه استصناع لا سلم، ولهذا لا تجب فيه مراعاة شروط السلم، وإذا بين الأجل في الأشياء التي تعومل استصناعها حمل على الاستعجال، أما عند أبي حنيفة فإذا بين الأجل في الأشياء التي جرى التعامل على استصناعها فقد وجبت مراعاة شروط السلم فيها لانقلاب العقد إلى سلم، لأن السلم ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، وما أمكن حمل الاستصناع عليه لا يصار إلى غيره، أما الاستصناع فإنما يكون بناء على التعامل في الأشياء التي يجري التعامل فيها، فالسلم عند أبي حنيفة أقوى من الاستصناع، أما في الأشياء التي لم يجر التعامل بها، فإذا بينت فيها المدة على وجه الاستمهال كان العقد عقد سلم بالإجماع، لأن الاستصناع يتعذر فيما لا يجري فيه التعامل، لأنه لا يكون إلا فيما يتعامل فيه الناس، فيلزم جعله سلماً، أما إذا لم تبين المدة على وجه الاستمهال، كأن يقال غدا أو بعده على وجه الاستعجال فلا

¹ - الفتاوى الهندية، لنظام الدين وجماعة من علماء الهند، ج3/ص 208، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط4، 1406هـ.

² - ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام علي حيدر: ج1/ص 423، شرح المجلة ص 220.

يكون ذلك سلماً بلا خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه لأن من شروط السلم الأجل، ولا سلم إذا لم يكن أجل¹.

ففرق بين حالي الاستمهال والاستعجال عند بيان المدة، بحيث يكون سلماً إذا بينت المدة على سبيل الاستمهال، وحينئذ تعتبر فيه شروط السلم، أما لو ذكرت المدة على سبيل الاستعجال كان استصناعاً لا سلماً².

وبناء على ما تقدم بيانه من مذهب أبي حنيفة وصاحبيه في مسألة تحديد الأجل، نخلص إلى القول بأنه لا يخلو الأمر في مسألة الأجل من إكنايتين، فإما أن يقع تحديد الأجل أولاً، وفي كل صورتان؛ بحسب ما إذا كان في الأشياء التي جرى التعامل باستصناعها، أو في الأشياء التي لم يجر التعامل بها على وجه الاستصناع، فإذا لم تبين المدة في الأشياء التي جرى التعامل باستصناعها؛ فالعقد عقد استصناع اتفاقاً، وإذا لم تبين المدة في الأشياء التي لم يجر التعامل بها على وجه الاستصناع؛ فظاهر المجلة أنه عقد استصناع خلافاً لما صرحت به مصادر المذهب الحنفي³.

وأما إذا وقع بيان المدة؛ فإذا كان في الأشياء التي جرى التعامل باستصناعها؛ فالعقد عقد استصناع عند صاحبين إذا ذكرت المدة على سبيل الاستعجال، وإذا كان في الأشياء التي لم يجر التعامل بها على وجه الاستصناع فالعقد عقد سلم إذا ذكرت المدة على سبيل الاستمهال، وحينئذ تعتبر فيه شروط السلم.

¹ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام علي حيدر: ج 1 / ص 423.

² - ينظر: شرح المجلة، لباز سليم رستم، ص 220. الفتاوى الهندية ج 3 / ص 208.

³ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ج 1 / ص 424.

أما مجمع الفقه الإسلامي فقد نص في قراره رقم 7/3 /66، على أنه يشترط في عقد الاستصناع: أن يحدد فيه الأجل.¹

وهو الرأي الذي أخذت به المعايير الشرعية في البند 1/2/2 من المعيار الشرعي رقم 11.

والظاهر أن الذي يترجح القول به اليوم هو جواز تحديد الأجل على ما ذهبت إليه مجلة الأحكام العدلية طبقاً لما اختارته من لزوم عقد الاستصناع، ووجوب اشتراطه وفق ما قرره مجمع الفقه الإسلامي، واختارته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، لما في بيان المدة وتحديد الأجل من المصلحة المرجوة للطرفين المتعاقدين ودفع الغرر، وهو أنفى للضرر. والله أعلم.

ب- الشرط الخاص بالثمن:

الشرط الرابع من شروط عقد الاستصناع؛ هو خاص بالثمن بحيث لا بد أن يكون الثمن معلوماً:
وقد اشترط الفقهاء أن يكون ثمن الاستصناع معلوماً عند إبرام العقد لنفي الجهالة والغرر المفضيين إلى المنازعة، ويتعلق بهذا الشرط جملة من المسائل نصت المعايير الشرعية على بعضها، ونبه مجمع الفقه الإسلامي على البعض الآخر، نوردتها فيما يلي:

- 1- يجوز أن يكون ثمن الاستصناع نقوداً أو عيناً أو منفعة لمدة معينة، سواء كانت منفعة عين أخرى، أو منفعة المصنوع نفسه، وهذه الصورة الأخيرة، أي صورة ما إذا كان ثمن الاستصناع هو منفعة المصنوع نفسه؛ تصلح للتطبيق في حال منح الجهات الرسمية عقود امتياز نظير الانتفاع بالمشروع لمدة معينة، وهو ما يعرف بعقود: البناء والتشغيل ونقل الملكية Build² « Operate » Transfer، مثال ذلك؛ أن تتفق الدولة مع مؤسسة تقوم على إنجاز

¹ - مع مؤتمرات مجمع الفقه الإسلامي، للتسخيري، ج 2 /ص 202.

² - المعيار الشرعي رقم 11، البند 1/2/3.

مشروع طريق سيار، أو إنجاز مشروع مطار، على أن يكون ثمن المشروع هو انتفاع المؤسسة بالمشروع نفسه لمدة معينة.

2- يجوز تعجيل دفعة مقدمة وتسديد باقي الثمن على دفعات متوافقة مع مواعيد التسليم لأجزاء من المصنوع.¹

3- كما يجوز تأجيل ثمن الاستصناع كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة الآجال محددة²، فلا يلزم في الاستصناع دفع الثمن حالا³، لأن العمل في الاستصناع جزء مهم من المبيع يجعله شبيها بالإجارة، والإجارة يجوز فيها تأجيل الأجرة وتعجيلها، فهو مستثنى من بيع الدين بالدين الممنوع شرعا.⁴

4- يجوز ربط الأقساط بمراحل الإنجاز إذا كانت تلك المراحل منضبطة في العرف ولا ينشأ عنها نزاع.⁵

5- يجوز اختلاف الثمن في عروض الاستصناع تبعا لاختلاف أجل التسليم، ولا مانع من التفاوض على عروض متعددة، على أن يتم اختيار أحدها عند إبرام العقد لمنع الغرر والجهالة المفضية إلى النزاع.⁶

6- يجوز الاتفاق على تحديد الثمن في الاستصناع على أساس وحدة قياسية يحدد فيها ثمن الوحدة والكمية طبقا للرسومات والتصميمات المتفق عليها⁷، وهذا في صورة ما إذا كان العمل مكونا

¹ - المعيار الشرعي رقم 11، البند 2 / 3 / 2.

² - قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن عقد الاستصناع رقم 66 / 3 / 7، البند 3، وانظر المعيار الشرعي رقم 11، البند 2 / 3 / 2.

³ - المادة 391 من المجلة العدلية.

⁴ - المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم 11، ص 155.

⁵ - المعيار الشرعي رقم 11 البند 2 / 3 / 2.

⁶ - المعيار الشرعي رقم 11، البند 2 / 3 / 4.

⁷ - قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن عقد المقاولة والتعمير رقم 129 / 3 / 11، البند 4/ب.

من عدة أجزاء، أو كان الثمن محددًا على أساس الوحدة، كما يجوز في هذه الحالة أن يشترط الصانع على المستصنع أن يؤدي من الثمن المؤجل بقدر ما أنجزه من العمل مطابقا للمواصفات.¹

في الأخير؛ نشير إلى أن مسألة تحديد الأمن في الاستصناع على أساس سعر التكلفة الحقيقية، ونسبة ربح مائوية؛ هو محل خلاف، حيث أجاز مجمع الفقه الإسلامي الاتفاق على ذلك، واشترط في هذه الحال لزوم تقديم بيانات وقوائم مالية دقيقة ومفصلة وبمواصفات محددة بالتكاليف، يرفعها المقاول للجهة المحددة في العقد، ويستحق حينئذ التكلفة بالإضافة للنسبة المتفق عليها.²

في حين منعت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ذلك ونصت في البند 5/2/3 على أنه: لا يجوز إجراء المراجعة في الاستصناع، بأن يحدد الثمن بالتكلفة وزيادة معلومة³، وعللت المنع بأن محل المراجعة يجب أن يكون شيئًا موجودًا مملوكًا معلوم الثمن قبل المراجعة، وعقد الاستصناع يبرم قبل التملك، لأنه بيع موصوف في الذمة غير معين، ولأن التكلفة لا تعرف إلا بعد الإنجاز، والثمن يجب أن يكون معلومًا عند إبرام العقد.⁴

¹ - المعيار الشرعي رقم 11، البند 3/2/3.

² - قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن عقد المقاولة والتعمير رقم 129 / 3 / 11، البند 4/ج.

³ - المعيار الشرعي رقم 11، البند 5 / 2 / 3.

⁴ - مجلد المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم 11، ص 155.

المطلب الثالث: أساليب تطبيق عقد الاستصناع في البنوك التشاركية

يعتبر عقد الاستصناع من بين أهم العقود التي تساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فهو يتيح للبنوك التشاركية فرصة تمويل عملائها في مختلف المجالات الصناعية، غير أن هذا العقد رغم أهميته الاقتصادية وتفعيله في مختلف البلدان الإسلامية وغيرها؛ فإنه للأسف الشديد لا زال لم يجد طريقه إلى البنوك التشاركية المغربية للمساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية للبلاد، لكن مع وجود إراد اقتصادية حقيقية نأمل أن يرى النور في القريب العاجل بإذن الله تعالى، وفي حالة توظيفه والعمل به؛ لابد من وضع أرضية نظرية لتحديد أساليب تطبيقه في الواقع، مع مراعاة ضوابطه، وتحقيقا لذلك يأتي هذا المطلب باعتباره فرشا نظريا لبيان بعض أساليب تطبيق عقد الاستصناع في الواقع من خلال الأبنك التشاركية المغربية، وذلك عن طريق فقرتين أساسيتين هما:

أولاً: أساليب تطبيق الاستصناع والاستصناع الموازي

سبق الإشارة إلى أن البنك التشاركي أو الإسلامي يدخل في عقد الاستصناع؛ إما بصفته صانعا من خلال أجهزة إدارية مختصة بالعمل الصناعي للمصرف، لصنع احتياجات صناعية معينة تطلبها منه بعض الشركات والمؤسسات، وإما بصفته مستصنعا وطالبا لمنتجات صناعية ذات مواصفات خاصة، من خلال توفير احتياجات الصناعيين في التمويل والتسويق.

وهناك صورة أخرى يكون فيها البنك صانعا ومستصنعا في نفس الوقت؛ من خلال إبرام عقدين منفصلين: عقد أول؛ يرمه البنك بصفته صانعا مع مهني يريد صنعة ما بأوصاف معينة، وعقد ثان؛ يرمه البنك بصفته مستصنعا مع مهني آخر يطلب منه صنعة المطلوب بالأوصاف نفسها، وهو ما يعرف بالاستصناع الموازي، حيث تكون الشروط متماثلة في العقدین، إلا في الثمن والزمن، ليتسنى للبنك تحقيق هامش ربح بين العقدین، وليتمكن من التسلم ثم التسليم.

ووجه الجواز في هذه الصورة؛ أي صورة إبرام البنك بصفته مستصنعا عقد استصناع مواز مع طرف آخر بنفس مواصفات ما اشترته، هو بشرط عدم الربط بين العقدین، فلا تؤول العملية إلى حکم البیعین في بیعة واحدة، ویؤول الاستصناع الموازي إلى مجرد إقراض ربوي.

وهو ما نصت علیه المعايير الشرعية في البند 7/1 أنه: يجوز أن تبرم المؤسسة بصفتها مستصنعا عقد استصناع مع الصانع للحصول على مصنوعات منضبطة بالوصف المزيل للجهالة وتدفع ثمنها نقدا عند توقيع العقد، لتوفير السيولة للصانع، وتبيع لطرف آخر بعقد استصناع مواز مصنوعات تلتزم بصنعها بنفس مواصفات ما اشترته، وإلى أجل بعد أجل الاستصناع الأول، وهذا بشرط عدم الربط بين العقدین.¹

كما نصت على جواز إجراء المؤسسة بصفتها صانعة عقد استصناع مع عميل بثمن مؤجل، وتتعاقد مع صانع أو مقاول للشراء منه بالاستصناع الموازي لمصنوعات أو مبان بنفس المواصفات بثمن حال، بشرط عدم الربط بين العقدین.²

وفي هذه الحالة - أي حالة كون البنك بصفته صانعا في العقد الأول -، فإن البنك يكون مسؤولا عن تنفيذ المطلوب للمستصنع، بغض النظر عن تبعات العقد الثاني وما يطرأ عليه من خلل أو تقصير في التنفيذ.

والصانع في العقد الثاني هو مسؤول لدى البنك، وليست له أية صلة قانونية مباشرة بالمستصنع في العقد الأول، خاصة في أثناء التنفيذ، لأن العقد الثاني هو عقد مواز لعقد الاستصناع الأول وليس معلقا عليه، وهو منفصل عنه من الناحية القانونية في حقوقه والزاماته.³

¹ - المعيار الشرعي رقم 11، البند 1/7.

² - المعيار الشرعي رقم 11، البند 2/7.

³ - هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ملحق - ج -، ص 377.

وعليه، فإنه يتوجب على البنك أن يتحمل نتيجة إبرامه عقد استصناع بصفته صانعا، تبعات المالك ونفقات الصيانة والتأمين قبل التسليم إلى المستصنع - العميل -، ولا يحق للمصرف أن يحول التزاماته مع العميل إلى الصانع في عقد الاستصناع الموازي¹، ذلك أن مسؤولية البنك بصفته صانعا في العقد الأول وتحمله لكل المسؤوليات الناجمة عن أي إخلال بالوصف، وما يترتب على ذلك من ضمان؛ هي التي تبرر له أخذ الربح الذي يحصل عليه من هذه المعاملة على فرض حصوله²، ومن هنا أكدت المعايير في البند 7/4، على أنه لا يجوز الربط بين عقد الاستصناع وعقد الاستصناع الموازي، ولا يجوز التحلل من التسليم في أحدهما إذا لم يقع التسليم في الآخر، وكذلك التأخير أو الزيادة في التكاليف³.

وعليه، فإذا إذا انخفضت التكلفة الفعلية التي أنفقتها المؤسسة في إنجاز المصنوع عن التكلفة التقديرية، أو حصلت المؤسسة على حسم من الجهة التي قامت بالصنع لصالح المؤسسة في الاستصناع الموازي لتنفيذ الصفقة مع العميل، فلا يجب على الصانع تخفيض الثمن المحدد في العقد، ولا حق للمستصنع في الفرق أو جزء منه، وكذلك الحكم في حال زيادة التكلفة⁴، لأن عقدي الاستصناع والاستصناع الموازي هما عقدان مستقلان، فكل عقد منهما تترتب عليه آثاره بم عزل عن العقد الآخر.

ولكن لا مانع من اشتراط المؤسسة على الصانع في الاستصناع الموازي شروطا - بما فيها الشرط الجزائي - مماثلة للشروط التي التزمت بها مع العميل في الاستصناع الأول أو مختلفة عنها⁵.

كما يجوز للمؤسسة بصفتها صانعة توكيل المستصنع بعقد توكيل مستقل عن عقد التصنيع للقيام بالإشراف على إنجاز المصنوع طبقا للمواصفات المتعاقد عليها، على أن يقع الاتفاق على تحديد من

¹ - المعيار الشرعي رقم 11، البند 3/7.

² - هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ملحق - ج -، ص 377.

³ - المعيار الشرعي رقم 11، البند 4/7.

⁴ - المعيار الشرعي رقم 11، البند 6 / 2 / 3.

⁵ - المعيار الشرعي رقم 11، البند 4/7.

يتحمل منهما التكلفة الإضافية المتعلقة بالإشراف¹، كما يجوز للمؤسسة كذلك بصفتها صانعة توكيل العميل بتسلم المصنوع من المقاول أو الصانع الفعلي، بعد تمكن المؤسسة من القبض الحكمي.

ونشير أخيراً إلى أنه إذا كان البنك قد أبرم العقد الأول بصفته صانعاً، ثم أنشأ بعد ذلك عقد استصناع آخر بصفته مستصنعاً، بنفس مواصفات المصنوع، فإنه يجوز للمصرف أن يستفيد من عرض الأسعار الذي يحصل عليه العميل من جهات أخرى، وذلك للاستئناس به في تقدير التكلفة وتحديد الربح المستهدف²، أما تحديد الثمن في الاستصناع على أساس سعر التكلفة الحقيقية، ونسبة ربح ماثوية؛ فإن المسألة محل خلاف، حيث أجاز مجمع الفقه الإسلامي الاتفاق على ذلك، واشترط في هذه الحال لزوم تقديم بيانات وقوائم مالية دقيقة ومفصلة ومواصفات محددة بالتكاليف، يرفعها المقاول للجهة المحددة في العقد، ويستحق حينئذ التكلفة بالإضافة للنسبة المتفق عليها³، في حين أن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية منعت ذلك، ونصت في البند 3/2/5 على أنه: لا يجوز إجراء المراجعة في الاستصناع، بأن يحدد الثمن بالتكلفة وزيادة معلومة⁴.

وعللت المنع بأن محل المراجعة يجب أن يكون شيئاً موجوداً مملوكاً معلوم الثمن قبل المراجعة، وعقد الاستصناع يبرم قبل التملك، لأنه بيع موصوف في الذمة غير معين، ولأن التكلفة لا تعرف إلا بعد الإنجاز، والثمن يجب أن يكون معلوماً عند إبرام العقد⁵.

¹ - المعيار الشرعي رقم 11، البنود 2/5 و 3/5.

² - المعيار الشرعي رقم 11، البند 2/1/2.

³ - قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن عقد المقاوله والتعمير رقم 129 / 3 / 11، البند 4/ج.

⁴ - المعيار الشرعي رقم 1، البند 5/2/3.

⁵ - مجلد المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم 11، ص 155.

ثانيا: مجالات جديدة لتطبيق عقد الاستصناع

شهد القطاع الصناعي في العصر الحديث تطورا عظيما، بحيث اتسعت مجالاته لتشمل صناعة السيارات والقطارات والبواخر والطائرات مما يمكن ضبطه بالمقاييس والضوابط ضمن المواصفات المطلوبة، كما شملت مجال تخطيط الأراضي وإنشاء الطرقات وتعييدها وإنارتها، ومجال تصنيع الأجهزة والآلات بمختلف أنواعها وتركيباتها، ومجال تصنيع العقارات والمباني كبناء المجمعات السكنية والعمرانية والمدارس والمعاهد والجامعات والمستشفيات، ضمن مواصفات دقيقة، وقد جاء في قرارات مجلس الدورة السادسة لمجمع الفقه الإسلامي المنعقد سنة 1410هـ / 1990م؛ بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها، قرر أن من الطرق المشروعة التي يستغنى بها عن الطريقة المحرمة لتوفير المسكن بالتملك: أن تملك المساكن عن طريق الاستصناع - على أساس اعتباره لازما - وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه بحسب الوصف الدقيق المزيل للجهالة المؤدية للنزاع، دون وجوب تعجيل جميع الثمن، بل يجوز تأجيله بأقساط يتفق عليها، مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميزوه عن عقد السلم.¹

وهكذا باتت معظم الأنشطة الاقتصادية هي أنشطة صناعية، ومن هنا فتحت مجالات جديدة لعقود الاستصناع في ظل هذا التطور الحاصل في العصر الحديث، سواء عن طريق الاستصناع في التمويل العقاري أو في التمويل الصناعي، وإزاء هذا التطور الهائل في مجال الأنشطة الصناعية والتجارية فإن على المصارف الإسلامية التي أخذت على نفسها التقيد والانضباط بالأحكام الشرعية، والابتعاد عن نظام الإقراض والاقتراض والفوائد الربوية؛ أن تظهر قدرتها على الاستفادة من فائض أموال الناس المدخرة لديها لاستثمارها ضمن الأساليب والصيغ المشروعة، ومنها صيغة الاستصناع بمجالاته الجديدة الواسعة.

¹ - مجمع الفقه الإسلامي، القرار المتعلق بالتمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها، البند 2.

وفي هذا الإطار استخدمت بعض البنوك الإسلامية عقد الاستصناع في تمويل بعض المشاريع، نذكر منها: البنك الإسلامي للتنمية¹ الذي قام على تمويل مشاريع إنمائية تتعلق بتطوير بعض الجامعات، وإنشاء بعض المراكز العلاجية، ومشاريع تطوير البنية التحتية وإنشاء شبكات الصرف الصحي وإعادة الإعمار وغيرها من المشاريع².

كما أكدت العديد من المصارف الإسلامية في إعلاناتها المنشورة على مواقعها الإلكترونية؛ أنها تعتمد الاستصناع كصيغة من صيغ الاستثمار في معاملاتها³.

وعالجت شركة الراجحي المصرفية على سبيل المثال ضمن مجموعة فتاوى هيئتها الشرعية العديد من المسائل المتعلقة بالتعامل بصيغة الاستصناع، وفيما يلي بعض النماذج التطبيقية لهذه المعالجات التي وردت عليها:

المثال الأول: ويخص التعامل بعقد الاستصناع في استثمار الأموال:

السؤال الوارد على الهيئة: "نرجو إبداء الرأي الشرعي حول السؤال المقدم من الشركة عن إمكان تعاملها بعقد الاستصناع في استثمار أموالها وعن كيفية استفادتها من هذا العقد الذي أصبحت حاجة الاستثمار الاقتصادي تتطلبه كثيرا وعن الوجوه والصور المقبولة شرعا في التعامل به".

جواب الهيئة: "إن عقد الاستصناع جائز عند جمهور فقهاء الشريعة، وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قد استصنع خاتما، ولكن اختلفت المذاهب الفقهية في جوازه تبعا لاختلافها في تكييفه، وقد اتفق

¹ - البنك الإسلامي للتنمية، مؤسسة مالية دولية لدعم وتنمية التقدم الاقتصادي والاجتماعي للدول الأعضاء، أنشئت تطبيقا لبيان العزم الصادر عن مؤتمر وزراء مالية الدول الإسلامية، الذي عقد في مدينة جدة، في شهر ذي القعدة 1393هـ. وانعقد الاجتماع الافتتاحي لمجلس المحافظين في مدينة الرياض، في شهر رجب 1395هـ.

² - ينظر: موقع البنك الإسلامي للتنمية على شبكة الانترنت.

³ - ينظر: على سبيل المثال: موقع بنك دبي الإسلامي، وموقع بنك التمويل الكويتي، وموقع بنك الدوحة الإسلامي.

المجيزون على أن الاستصناع إنما يجري فيما يصنع صنعا ولا يجري فيما لا تدخله الصنعة كالقمح والشعير والأثمار، كما اتفقوا على أنه لا يجري إلا فيما يمكن انضباطه بالوصف الذي ينفي الجهالة، وظاهر نصوص الحنفية أنه لا يشترط كون المصنوع من الأموال المثلية التي تثبت ديونا في الذمة، ولها أمثال كثيرة في السوق يمكن أن توفي بها الذمة دون فرق يعتد به، بل يجوز أن يعقد الاستصناع على صنع شيء من الأموال القيمة، مما يصنع بأوصاف خاصة لا مثيل لها بحسب ما يريده المستصنع (المشتري)، لكن لا بد أن يكون مما ينضبط بالوصف، كذلك قرروا أن للصانع أن يشتري ما صنعه غيره، ويسلمه للمستصنع إذا كان موافقا للمواصفات المشروطة، وليس ملزما بأن يصنعه بنفسه، وقد ظهرت للاستصناع في العصر الحاضر أهمية كبيرة، واتسع نطاقه وممارساته، واشتدت الحاجة إليه مع تقدم الصناعات وتنوعها في هذا القرن وسابقه، ومع ازدياد الاحتياج إلى وسائل استثمارية جديدة في النشاط الاقتصادي تكون مقبولة في قواعد الشريعة الإسلامية.

وبعد المداولة المستفيضة انتهت الهيئة الشرعية في هذا الموضوع إلى ما يلي:

- 1- يجوز عقد الاستصناع في كل شيء يصنع صنعا ويضبط بالوصف، سواء أكان من الأموال المثلية أو القيمة، وسواء أكان من الأموال الاستعمالية أو الاستهلاكية، إذا وصف في عقد الاستصناع وصفا كافيا نافيا للجهالة، وحدد لصنعه وتسليمه أجل، ويجوز أن يكون الثمن فيه معجلا أو مؤجلا أو مقسطا.
- 2- ويكون العقد في هذه الحال لازما على الطرفين، وليس للمشتري (المستصنع) خيار رؤية إذا جاء المصنوع موافقا للمواصفات المشروطة.
- 3- الأشياء الطبيعية التي لا تدخلها صنعة الإنسان كالمنتجات الزراعية من الحبوب والثمار والخضروات والفواكه ونحوها؛ لا يجوز فيها عقد الاستصناع، وإنما يجوز بيعها سلما بشروطه الشرعية المقررة في فقه المذاهب، لكن هذه المنتجات الطبيعية إذا دخلها التصنيع الذي يخرجها عن حالها الطبيعية كالفواكه واللحوم المعلبة المحفوظة؛ فإنها يجوز أن تباع وتشتري بطريق الاستصناع

بالشروط المبينة في البند الأول، وهذا يعني أن الشركة أن تشتري سلما منتوجات طبيعية ثم تبيعها بعقد - استصناع - منتوجات مصنعة.

وبناء على ما تقدم ترى الهيئة الشرعية أن لشركة الراجحي أن تمارس عقد الاستصناع في كل ما يصنع صنعا كما في الأمثلة التالية:

أ- يمكن أن تشتري الشركة بطريق الاستصناع سلعا وبضائع منضبطة بالوصف المزيل للجهالة من الأشياء القيمة كسفينة أو سجاجيد لفرش مسجد أو قصر ذات مواصفات خاصة ليس لها أمثال في السوق، إلى أجل معين وتدفع ثمنها نقدا عند توقيع العقد أو مؤجلا أو مقسطا، وتبيع بعقد آخر سلعا وبضائع تتعهد بصنعها بنفس المواصفات في السلع التي اشترتها استصناعا وإلى أجل بعد الأجل الأول الذي ستتسلم فيه ما استصنعت، على أن يدفع المشتري من الشركة الثمن لها كذلك نقدا أو مؤجلا أو مقسطا، وللشركة في كلا العقدين - حيث تكون بائعة أو مشتريه - أن تأخذ وتعطي الضمانات التي تراها كافية.

ب- وكذلك تستطيع الشركة أن تشتري وتبيع بالطريقة الآنفه الشرح نفسها؛ سلعا وبضائع من الأشياء المثلثة التي يكثر أمثالها في السوق، ويحل بعض أفرادها محل بعض في الوفاء، كالكراسي والأدوات ذات المواصفات العالمية الموحدة، وكذا التي ليست عالمية ولكنها يصنع منها كميات كبيرة للاستعمال أو للاستهلاك بمواصفات واحدة موجودة في الأسواق، كالمنسوجات المتجانسة والأواني النموذجية والرقائق المعدنية من حديد أو ألومنيوم أو سواهما، إلى غير ذلك من الأموال والأشياء المثلثة التي لا تحصى.

فكل هذه الأنواع تستطيع الشركة أن تدخل فيه بعقد استصناع بصفة (بائعة) مع من يريد شراء كميات كبيرة منها، وتعقد عقد استصناع بصفة (مشتريه) مع جهة أخرى لتصنع لها المقادير التي التزمت بها في العقد الأول وبالمواصفات نفسها، وفي كلا الحالين لها أن تتفق مع الطرف الآخر (البائع الصانع، أو المشتري المستصنع) على أن يكون الثمن معجلا أو مؤجلا أو منجما، وتجعل وقت تسليم المصنوعات في حالة كونها مشتريه قبل موعد التسليم في العقد الذي هي فيه بائعة، على أنه في كل الحالات يجب ألا

تتم الإجراءات والعقود بصورة تجعل العملية حيلة على التمويل الربوي، وغني عن البيان أن ما اشترته الشركة بعقد استصناع أو سلم يجوز لها بعد أن تستلم البضاعة أن تبيعه بيعا عاديا بثمان نقدي أو مقسط أو مؤجل بأجل واحد"¹.

المثال الثاني: وموضوعه؛ تعديل عقد استصناع موقع بين الشركة وأحد الحرفيين:

حيث اطلعت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية على الخطاب الوارد من الشركة التي تطلب فيه الموافقة على تعديل عقد الاستصناع الموقع بين الشركة والعميل لبناء المركز العائد له في المدينة المنورة أمام ساحة الحرم النبوي الشريف، وذلك بإصدار ملحق يستثنى من عقد الاستصناع جزء الأساسات الذي سبق أن تعاقدت فيه شركة الراجحي مع الشركة الوطنية للأساسات، ليصبح جزء الأساسات مستقلا بعقده، وحساباته مستقلة عن عقد الاستصناع المذكور.

وباطلاع الهيئة على ملحق العقد المقترح؛ رأت أنه لا مانع من إجازة الاتفاقية الملحقة بالصورة المرفقة للقرار، حيث إنها تقابل جزء بالتراضي بين جميع ذوي العلاقة بالعقد المقال، ولم يترتب عليها إبطال حق مشروع ثبت للطرف الثالث بالعقد المقال.²

المثال الثالث: موضوعه؛ عقد استصناع وعقد توريد أثاث مدارس:

حيث اطلعت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية على الخطاب الوارد من الشركة التي تطلب فيه عقد توريدات أثاث مشروعات المدارس التي تنفذها الشركة استصناع، وباطلاع الهيئة على العقد،

¹ قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، قرار رقم 48، 1/ 96 - 99، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1431. / 2010 م.

² قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، قرار رقم 188، 1/ 303

قامت بفصل العقد إلى عقدين منفصلين: الأول: عقد استصناع أثاث مدارس والثاني: عقد نقل وتوريد أثاث مدارس، وقد أجازتهما بالصفة المرافقة للقرار.¹

ثالثا: أزمة بعض المصارف الإسلامية والتشاركية في الاستثمار بصيغة عقد الاستصناع

إن المتتبع لشؤون الاقتصاد اليوم تبرز أمامه أهمية عقد الاستصناع في ميدان التجارة، وذلك من ناحيتين²:

الأولى: أن عقد الاستصناع لم يبق محصورا، كما كان في الماضي في نطاق الحاجات الفردية الشخصية التي كانت هي العامل الأساسي في وجوده وتعارفه حين يحتاج الشخص إلى شيء بمواصفات خاصة لا توجد عادة في المتداول العام من السلع، بل قد أصبح من الممكن اليوم أن ينطلق عقد الاستصناع إلى آفاق المصنوعات في نطاقها الواسع في عصر الانفجار الصناعي هذا، وبالكميات الضخمة الهائلة من المصنوعات المثلثة التي تنقلها التجارة إلى مختلف بلاد العالم.

الثانية: أن عقد الاستصناع قد جمع بين خاصيتين: خاصية بيع السلم في جواز وروده على بيع موصوف في الذمة معدوم حين العقد، وخاصية البيع المطلق العادي في جواز كون الثمن فيه ائتمانيا لا يجب تعجيله كما في السلم، ومن هاتين الخاصيتين يتبين أن أهمية الاستصناع في طريق الاستثمار الإسلامي اليوم كبيرة جدا إذا مورس بخبرة تجارية وبصيرة في الأسواق.

ولكن مع ذلك نجد أن البنوك التشاركية بالمغرب والعديد من البنوك الإسلامية بالشرق؛ مازالت تعاني من عدم القدرة على تحقيق الانطلاقة الفعالة في الاستثمار الصناعي عن طريق عقد الاستصناع، وذلك إما لغياب النصوص القانونية اللازمة، أو لأهمال البنوك الغرض الأساسي الذي أنشأت لأجله وهو أن تكون تجارة مضاربة في السوق، وتضرب المثل الصالح للنظام الإسلامي في طريق المشاركة الذي يباركه

¹ قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، قرار رقم 219، 1/ 359

² الزرقا، مصطفى: عقد الامتناع ومدى أهمية في الاستثمارات المالية المعاصرة ص 29

الله تعالى، بدلا من طريق التمويل الربوي، ولكن معظم البنوك الإسلامية للأسف الشديد وانصرفت إلى المراجعة إيثارا منها للكسل، لأن معظم القائمين على إدارتها ليسوا من التجار الخبراء، بل هم مصرفيون نشؤوا في العمل بالأوراق والحسابات، ولم يعتادوا أن يكونوا تجارا عمليين بمعنى الكلمة.¹

في ظل هذا الوضع؛ لا يمكن أن يعطي عقد الاستصناع الذي فصلنا مزاياه ودرسناه في هذا المبحث؛ مزاياه وخصائصه، والنتائج العظمى التي هو مهياً لإعطائها لو مارسته هذه البنوك التشاركية والإسلامية، في حين يبقى طريقا منتجا كبير الفائدة للتجار الفرادى الذين يخوضون معترك السوق التجارية ليستثمروا أموالهم بأنفسهم، سواء أكانوا أفرادا أو شركات، ولا ينتظرون البنوك التشاركية أو الإسلامية لتستثمر لهم مدخراتهم.²

¹ - ينظر: عقد الاستصناع وأهميته، للزرقا، ص30، بتصرف.

² - ينظر: عقد الاستصناع وأهميته، للزرقا، ص31، بتصرف.

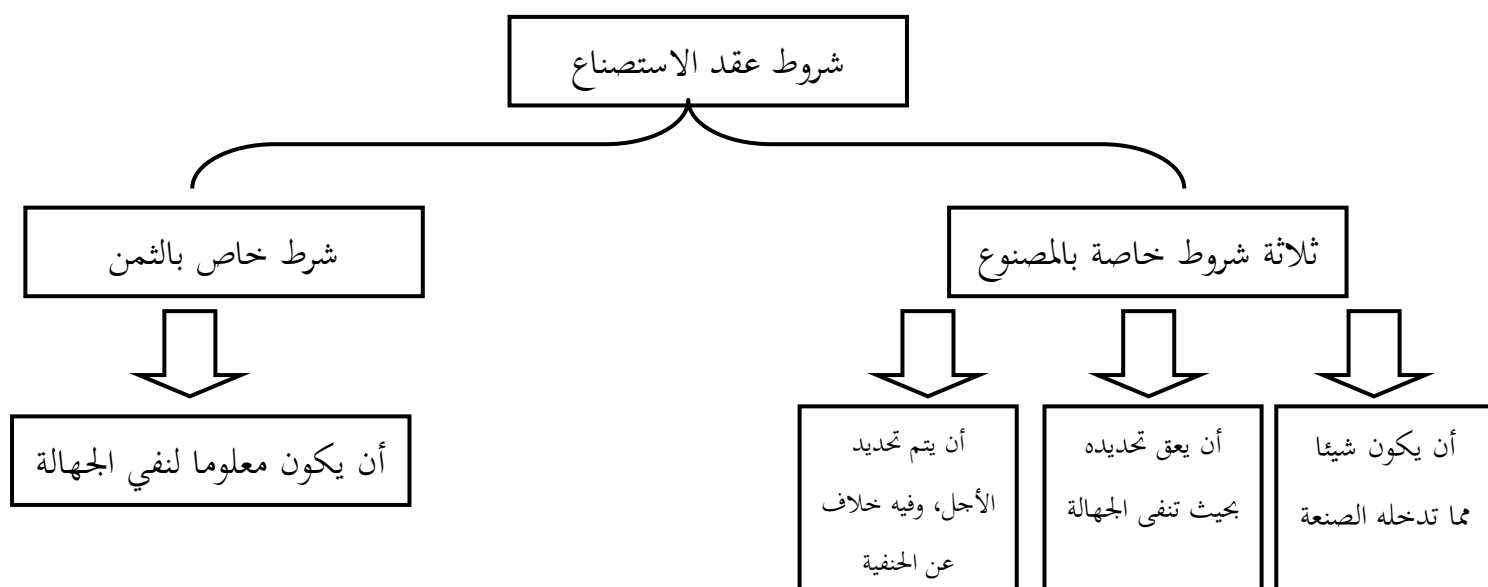
في نهاية هذا المبحث؛ ننبه على أهم النتائج والخلاصات المتوصل إليها:

أولاً: عقد الاستصناع عند جمهور الفقهاء نوع من أنواع السلم وصورة من صورته يتعلق بمجال الصناعات، تجري عليه أحكام عقد السلم ويخضع لشروطه، أما عند الحنفية؛ فهو عقد يختلف عن عقد السلم، وله شروطه الخاصة.

ثانياً: اعتبار عقد الاستصناع عقداً خاصاً مستقلاً عن بيع السلم؛ مزية تتجلى في المصلح العظيمة الناتجة عن الأخذ به، إذ أن الكثير من إنتاجات المصانع التي تأكدت حاجة الناس إليها؛ تتم اليوم عن طريق تلقي التوصيات وعقد الصفقات الكبرى عن طريق الاستصناع للشركات التجارية وكبار المستوردين، فضلاً عن الحاجة الأكبر إلى السلع الكبرى من الآليات والمعدات التي يشتريها عن طريق الاستصناع؛ كل من يريد إنشاءها بحسب حاجته.

ثالثاً: اختلفت الحنفية في التكييف الفقهي لعقد الاستصناع، وسبب الاختلاف إنما يعود بالأساس لما في العقد من الخصائص المشتركة بينه وبين أنواع أخرى من العقود الأخرى، وأبرز هذه العقود؛ عقد السلم.

رابعاً: يشترط في عقد الاستصناع إضافة إلى الشروط العامة للبيع؛ أربعة شروط خاصة، منها ثلاثة شروط تختص بالشيء المصنوع، وشرط يختص بالثمن، ويمكن إجمالها في الخطاطة التالية:



خامسا: عقد الاستصناع من العقود المشروعة التي وقع استثنائها من بيع الدين بالدين، ومن بيع الإنسان ما لا يملك، ولا بد في هذا النوع من المعاملات من الاحتياط والتحري والانتباه إلى جملة من الاحترازاات حتى نتجنب الوقوع في الشبهات والحرام والوقوع في المعاملات المحظورة شرعا كبيع العينة والتمويل الربوي.

سادسا: يمكن للبنك التشاركي يدخل في عقد السلم إما بصفته صانعا من خلال أجهزة إدارية مختصة بالعمل الصناعي المصرفي، لصنع احتياجات صناعية معينة تطلبها منه بعض الشركات، أو بصفته مستصنعا وطالبا لمنتجات صناعية ذات مواصفات خاصة، من خلال توفير احتياجات صناعية ذات مواصفات خاصة، من خلال توفير احتياجات الصناعيين في التمويل والتسويق.

ويمكن أن يكون البنك صانعا ومستصنعا في نفس الوقت من خلال إبرام عقدين منفصلين، عقد أول يبرمه البنك بصفته صانعا من عميل يريد صنعة بأوصاف معينة، وعقد ثان يبرمه البنك بصفته مستصنعا مع شركة أو مؤسسة يطلب منها صناعة المطلوب بالأوصاف نفسها، وهو ما يعرف بالاستصناع الموازي، حي تكون الشروط متماثلة في العقدين، إلا في الثمن والزمن، ليتسنى للبنك تحقيق هامش ربح بين العقدين، وليتمكن من التسلم ثم التسليم.

وأخيرا؛ لقد باتت معظم الأنشطة الاقتصادية اليوم أنشطة صناعية، ومن هنا فتحت مجالات جديدة لعقود الاستصناع في ظل هذا التطور الحاصل في العصر الحديث، سواء عن طريق الاستصناع في التمويل العقاري أو التمويل الصناعي.

وفي هذا الإطار استخدمت بعض البنوك الإسلامية المشرقية؛ عقد الاستصناع في تمويل بعض المشاريع، كما أكدت في إعلاناتها المنشورة على مواقعها الإلكترونية ؛ أنها تعتمد على الاستصناع كصيغة من صيغ الاستثمار في معاملاتها.

في حين نلاحظ أن البنوك التشاركية المغربية لازالت لم تشهد بعد الانطلاقة الفعالة في الاستثمار الصناعي عن طريق عقد الاستصناع، مهمة الطريق الذي أنشأت لأجله، وهو أن تكون تجارة مضاربة تغوص في الأسواق، وتعطي النتائج العظمى من عقد الاستصناع، الذي هو مهياً لإعطائها لو طبقته هذه البنوك بالصفة الشرعية اللازمة.



الفصل الثالث:

عقود المداينة المبنية على عنصر المشاركة لدى البنوك التشاركية



المبحث الأول: عقد المضاربة وتطبيقاته في البنوك التشاركية المغربية

إذا كانت البنوك التقليدية تقوم في تعاملاتها أساسا على الفائدة الربوية وإن تعددت أشكالها؛ فإن ما يميز البنوك التشاركية والإسلامية في مجال التمويل؛ استبدال علاقة القرض بعلاقة المشاركة، وعلاقة الفائدة بعلاقة الربح، فهي توفر للمتعاملين معها صيغا متعددة للاستثمار تناسب كافة الأنشطة سواء كانت تجارية أو صناعية أو زراعية، مما يسمح بتوظيف الموارد المالية المتاحة وفق الضوابط الشرعية والقواعد الفقهية، كما أنها تجنب الوقوع في الأزمات المالية، كونها تقوم على تقسيم العائد بين الأطراف ذوي المصلحة المشتركة مهما كانت قيمة هذا العائد، ومن بين هذه الصيغ؛ نجد صيغ المضاربة والمشاركة، وتعتبر صيغة المضاربة من بين أهم صيغ التمويل البنكية القائمة على عنصر المشاركة.

- فما المقصود بالمضاربة؟ وبماذا عرفها المشرع المغربي؟
- وماهي الأدلة الشرعية على مشروعيتها؟
- وماهي الخصائص التي تتميز بها المضاربة عن غيرها؟
- ثم ماهي الشروط التي يجب توفرها لصحة عقد المضاربة؟

المطلب الأول: تعريف عقد المضاربة وأدلة مشروعيتها

أولاً: تعريف المضاربة

المضاربة لغة؛ على وزن مفاعلة، مشتقة من الضرب، ويراد به الضرب في الأرض والسفر فيها قصد التجارة، يقول ابن منظور: (يقال: ضرب في الأرض إذا سار فيها مسافراً فهو ضارب...، وضرب في التجارة وفي الأرض وفي سبيل الله وضاربه في المال، من المضاربة: وهي القراض.... مأخوذ من الضرب في الأرض لطلب الرزق، قال الله تعالى: (وَأَخْرَجُوا يَظْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ لِيَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ)¹).

فالمضاربة لغة تعني الضرب، ومن معانيه السفر بغرض التجارة وجلب الرزق، وذلك لأن أغلب التجارات تحتاج إلى السير والسفر، وتسمى أيضاً القراض والمقارضة، وهو مشتق من قارضه قراضاً ومقارضة؛ أي: تبادل معه العطاء فصار كل واحد من المقارضين يضرب في الربح بنصيب³.

أما المضاربة أو القراض في الاصطلاح؛ فقد تعددت تعاريفها ومن بين هذه التعاريف نجد:

ما أورده الإمام ابن رشد في بداية المجتهد حيث قال: (هي أن يعطي الرجل الرجل المال على أنه يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال، أي جزء كان مما يتفقان عليه ثلثاً، أو ربعاً، أو نصفاً)⁴.

وجاء في مختصر خليل: (القراض: توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما)⁵.

¹ - سورة المزمل الآية 18.

² - لسان العرب لابن منظور مادة "ضرب".

³ - البنوك التشاركية الإسلامية بالمغرب لعبد الله ابن الطاهر، ص 178.

⁴ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، ج 4/ص 20.

⁵ - مختصر خليل، ص 198.

وعرفها ابن جزي: (وصفته أن يدفع رجل مالا لآخر ليتجر به ويكون الفضل بينهما حسبما يتفقان عليه من النصف أو الثلث أو الربع أو غير ذلك)¹.

وعرفها الحنفية بكونها: (عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب آخر)².

وعرفها الشافعية كذلك بأنها: (عقد على نقد ليتصرف فيه العامل بالتجارة ليكون الربح بينهما على حسب ما يشترطانه)³.

وعرفت كذلك بأنها: (عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر، وهي إيداع أولاً، وتوكيل عند عمله، وشركة إن ربح، وغصب إن خالف، وبضاعة إن شرط كل الربح للمالك، قرض إن اشترط للمضارب)⁴.

وعرفها بعض المعاصرين بأنها: (عقد اشتراك بين أرباب المال وبين أهل الخبرة في الاستثمارات، فيقدم رب المال ماله ويقوم المضارب بالاستثمار على أن يتم تقاسم الأرباح بين الطرفين حسب نسبة شائعة من الربح ويتفق عليها طرفا عقد المضاربة)⁵.

وعرفت بأنها: (عقد بين طرفين يدفع بمقتضاه الطرف الأول إلى الطرف الآخر مالا معلوما ليتجر فيه والربح بينهما حسب الاتفاق)⁶.

وقد عرف المشرع المغربي عقد المضاربة بكونه: (كل عقد شركة يربط بين مؤسسة أو عدة مؤسسات -رب المال- تقدم بموجبه رأس المال نقداً أو عيناً محددة القيمة أو هما معاً، ومقاول أو عدة

¹ - القوانين الفقهية، ص 186.

² - الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، لمحمد بن علي الحصكفي الحنفي، ص 545.

³ - حاشية الرملي على أسنى المطالب، للرملي، ج 2/ص 380.

⁴ - التعريفات للجرجاني ص 218.

⁵ - المصارف الإسلامية، لأحمد سليمان خصاونه، ص 81.

⁶ - المصارف الإسلامية، لفادي محمد الرفاعي، ص 100.

مقاولين -مضارب- يقدمون عملهم قصد إنجاز مشروع معين، ويتحمل المقاول أو المقاولين المسؤولية الكاملة في تدبير المشروع، يتم اقتسام الأرباح المحققة باتفاق بين الأطراف، ويتحمل رب المال وحده الخسائر؛ إلا في حالة الإهمال أو سوء التدبير أو الغش¹.

فالمضاربة بشكل عام هي: دفع المال إلى من يتجر فيه بجزء من ربحه، فهي عقد يجمع بين طرفين: أحدهما يملك المال ولا يحسن التجارة والآخر يحسن التجارة ولا يملك المال، فيتحقق التكامل بينهما من خلال هذا العقد، فهذا ملخص ما عرّف به الفقهاء المضاربة، وإن تعددت ألفاظهم فيه، إلا أن معناها لم يخرج عن ذلك.

ثانيا: مشروعية المضاربة

اتفق جمهور الفقهاء على مشروعية المضاربة، واستندوا في أصل مشروعيتها إلى عموم القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع وعمل الصحابة.

أما عموم القرآن الكريم فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَاْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾²، ﴿وَلَا تَاْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَآ إِلَى الْحُكَّامِ لِتَاْكُلُوا فَرِيفًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾³، لأن القراض تجارة من التجارات⁴.

¹ - منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/ 17 الصادر بتاريخ 27 يناير 2017 المتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المراجعة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، المنشور بالجريدة الرسمية المغربية، عدد 6548، 3 جمادى الآخرة 1438 الموافق 2 مارس 2017.

² - سورة النساء آية 29.

³ - سورة البقرة 187.

⁴ - المقدمات الممهدة لابن رشد الجدل، ج3/ص6.

وأما الدليل من السنة؛ فما رواه البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنه من أنه كان إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة، فإن فعل فهو ضامن، فرفع شرطه إلى رسول الله ﷺ فأجازه¹.

إضافة إلى ما ثبت من أن النبي ﷺ بُعث والناس يتعاملون بالمضاربة، فكان ﷺ يخرج قبل البعثة للتجارة في أموال خديجة رضي الله عنها على أن يكون له نصيب في الربح فهذا عقد مضاربة²، و قد استمر العمل بعقد المضاربة بعد البعثة ولم ينكر الرسول ﷺ ذلك عليهم، فكان ذلك تقريراً منه ﷺ لمشروعيتها³.

وأما الإجماع، فهو ما روي عن عدد من الصحابة أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة، منهم عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبيد الله بن عمر وعائشة أم المؤمنين رضي الله تعالى عنهم، ولم ينقل عن أحد من أقرانهم أنه أنكر عليهم ذلك، ومثله يكون إجماعاً، وعليه تعامل الناس من زمن الصحابة إلى يومنا هذا من غير نكير⁴.

وأما الدليل من عمل الصحابة؛ فما روي من أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر رضوان الله عليهم: (خرجوا في جيش إلى العراق فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل، ثم قال: "لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به، ثم قال: بلى ههنا مال من مال الله تعالى أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكما به فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون لكما الربح"، فقالا: "وددنا" ففعل، وكتب إلى عمر أن يأخذ منهما المال فلما قدما باعاً فأربحا، فلما دفعاً ذلك إلى عمر، قال عمر: "أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟" قالوا: لا، فقال:

¹ - أخرجه البيهقي في سننه الكبرى برقم 11391.

² - المقدمات الممهدة لابن رشد الجد، ج 3/ص 6.

³ - سيرة ابن هشام ج 1/ص 188.

⁴ - المقدمات الممهدة لابن رشد الجد، ج 3/ص 6.

"عمر أبناء أمير المؤمنين فأسلفكما، أديا المال وربحه، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: "ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين، هذا لو نقص المال أوهلك لضمناه"، فقال عمر: "أدياه فسكت عبد الله وراجع عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: "يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا"، فقال عمر: "قد جعلته قراضا" فأخذ عمر المال ونصف ربحه وأخذ أبنائه نصف الربح¹.

كما يمكن الاستدلال على مشروعية عقد المضاربة بالمصلحة، وذلك أن كثيرا من أصحاب الأموال لا يعرفون طرق استثمارها، وأن كثيرا من الخبراء في ذلك لا أموال عندهم، والمصلحة تقتضي مشاركة الطرفين، وهي مصلحة ضرورية لدى البعض وحاجية في نظر غيرهم، وكل ذلك استحسان يترك به القياس².

¹ - الذخيرة للقرافي، ج6/25.

² - القراض أو المضاربة المشتركة، بحث لأحمد الحجي الكردي.

المطلب الثاني: خصائص عقد المضاربة وأركانه

أولاً: خصائص عقد المضاربة

يتميز عقد المضاربة بمجموعة من الخصائص نذكر منها:

- أن التمويل بالمضاربة يؤدي إلى التأليف بين عنصري المال والعمل وذلك لمرونته، فهو يمكن ذوي الأموال الذين لا يجدون لديهم القدرة على توظيفه وتشغيله لعدم توافر الجهد أو الخبرة؛ من أن يستغلوا أموالهم ويستثمروها لدر الربح، بدلا من أن تبقى مكنوزة لا يستفاد منها، كما يمكن كل ذي خبرة من أن يستغل قدرته وخبرته فيستفيد منها ويفيد وإن لم يملك مالا¹.
- أن الأصل في المضاربة؛ الاشتراك في الربح، بحيث يتم قسمة ما زاد عن رأس المال الذي دفعه صاحب المال، وفقا لما تم الاتفاق عليه عند التعاقد.²
- أن عقد المضاربة يصلح لجميع أنواع الأنشطة الاقتصادية، فهو لا يقتصر على نشاط تجاري محدد، بل يمكن استخدامها في الأنشطة الصناعية والزراعية وغير ذلك من الخدمات الاقتصادية.³
- أن المضاربة قد تكون منفردة؛ بحيث يكون المال من جانب واحد، والعمل من جانب آخر، وقد تكون مشتركة؛ بحيث يتعدد صاحب المال والعمل، فتشتمل على ثلاثة أطراف، أرباب الأموال الذين يرغبون في استثمار أموالهم، بصفتهم أربابا للمال، والبنوك التشاركية أو الإسلامية بصفتهما وكلاء لرب المال، ثم المستثمر بوصفه عاملا أو مضاربا.⁴

¹ - العقود التشاركية، عبد السلام أحمد فيغو، ص 62. (بتصرف)

² - المالية التشاركية ورهانات التنمية، محمد الوردى، ص 112. (بتصرف)

³ - العقود التشاركية، عبد السلام أحمد فيغو، ص 63. (بتصرف)

⁴ - العقود التشاركية، عبد السلام أحمد فيغو، ص 63-64. (بتصرف)

ثانيا: أركان عقد المضاربة

لكل عقد من العقود في الشريعة الإسلامية أركان يتحقق بوجودها، وينعدم بعدمها، وهذه الشروط منها ما هو عام فيشمل المضاربة وغيرها، ومنها ما هو خاص يميز كل عقد عن غيره، وسأحاول هنا ذكر أركان عقد المضاربة وهي خمسة على التفصيل¹:

1- **الصيغة**: وهي الركن الأول من أركان المضاربة، إذ لابد من أن يفصح المتعاقدان عن إرادتهما في التعاقد، وإبراز رغبتهما بالقول أو بالفعل، ويتم ذلك بالإيجاب والقبول.

2- **العاقدان**: إذ لابد في تحقيق عقد المضاربة من وجود طرفين يلتزمان بالصيغة المذكورة، فلا بد من توفر صاحب المال أو رب المال وهو الممّول، وصاحب العمل وهو المضارب.

3- **رأس المال**: فبه تتحقق المضاربة، وبدونه لا وجود لبيع ولا شراء ولا استثمار، ويشمل كل المواد والأدوات اللازمة لإنشاء استثمار مدر للربح.

4- **العمل**: ويعد ركنا أساسيا ودعامة أصلية تقوم عليها المضاربة، لأنه بعد توفر المال لابد من المضاربة به واستثماره، وإخراجه بالعمل إلى حيز الوجود.

5- **الربح**: ويعتبر بمثابة العائد الذي يحققه المضارب من خلال استثماره لرأس المال وإدارته، فهو ما زاد عن رأس المال نتيجة استثماره.

بشكل عام هذه هي الأركان الخمسة التي يقوم عليها عقد المضاربة، وقد تم التنصيص على هذه الأركان في المادة 42 من منشور والي بنك المغرب رقم 1.و.17².

كل ركن من هذه الأركان تحته جملة من الشروط التي لابد من توفرها، فما هي هذه الشروط؟ وإلى أي حد التزمت البنوك التشاركية بها؟.

¹ - ينظر الذخيرة للقراي، كتاب القراض ج 6 ابتداء من الصفحة 25 وما بعدها (بتصرف).

² - منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/ 17 الصادر بتاريخ 27 يناير 2017 المتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المراجعة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، المنشور بالجريدة الرسمية المغربية، عدد 6548، 3 جمادى الآخرة 1438 الموافق 2 مارس 2017.

المطلب الثالث: شروط صحة عقد المضاربة في الفقه والقانون المغربي

أحاط الفقهاء عقد المضاربة بمجموعة من الضمانات والشروط الدقيقة التي تضمن الحفاظ على تحقيق مقاصد الشارع في هذه المعاملة، وعلى رأس هذه المقاصد؛ منع الظلم بين الناس، فوضعوا لكل ركن من أركان عقد المضاربة الخمسة: (الصيغة والعاقدان ورأس المال والربح والعمل)؛ شروطا سيحاول البحث حصرها ما أمكن مع ذكر وبيان مدى التزام قانون الأبنك التشاركية بهذه الشروط الفقهية.

ونذكر هذه الشروط انطلاقا من الأركان الأساسية لهذا العقد:

أولا: الشروط المتعلقة بالصيغة

تعتبر الصيغة أول ركن من أركان العقد، فهي توضح نية العاقد بما يصدر عنه من ألفاظ أو أفعال تظهر مراده، ويتم ذلك بالإيجاب والقبول كما ذكر سابقا، والإيجاب ما صدر ابتداء من أحد العاقلين، والقبول ما صدر ثانيا من الآخر رضى به والتزاما عند بعض الفقهاء¹، فبالإيجاب والقبول يترتب الأثر الشرعي للعقد، ولا يكون ذلك إلا بتحقيق مجموعة من الشروط نجملها في²:

- أ- اتحاد موضوعهما.
 - ب- جعل ثانيهما إقرارا لأولهما.
 - ت- مطابقة القبول للإيجاب، واتصاله به الاتصال المعتبر في البيع.
 - ث- كونهما واضحي الدلالة على وجود إرادة كل من العاقلين.
- هذه الشروط متحققة في عقد المضاربة لدى الأبنك التشاركية المغربية، حيث نصت المادة 42 والمادة 53 من منشور والي بنك المغرب المتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات البنوك التشاركية؛ على كون المضاربة: "عقد شركة"، يُكتب ويجب أن ينص على مجموعة من المعلومات مثل: غرض المضاربة وهوية

¹ - المضاربة في الشريعة الإسلامية، عبد الله الخويطر، ص 138.

² - المضاربة في الشريعة الإسلامية، عبد الله الخويطر، ص 137/138.

المضاربة ونوعها¹، وقد نص الفقهاء على صحة التعاقد بالكتابة بين طرفين، ناطقين أو عاجزين عن النطق، حاضرين في مجلس واحد، أو غائبين، وبأي لغة يفهمها المتعاقدان، بشرط أن تكون الكتابة مستبينة (بأن تبقى صورتها بعد الانتهاء منها)، ومرسومة (مسطرة بالطريقة المعتادة بين الناس بذكر المرسل إليه وتوقيع المرسل)، وعليه نصت القاعدة الفقهية: (الكتاب كالخطاب)².

ثانيا: الشروط المتعلقة بالعاقدين

لكي يتحقق عقد المضاربة لابد من أن يكون لدينا طرفين يعملان على تطبيق صيغة عقد المضاربة، واللذان يتضمنان معنى التوكيل، لأن صاحب المال يعطي الإذن للعامل وهو المضارب في أن يتصرف في المال الذي يقدمه له بالكيفية التي يتفقان عليها، ولذلك نجد أن الفقهاء قد اشترطوا في العاقدين ما يشترط في الموكل والوكيل، يقول صاحب مواهب الجليل: (يشترط في صحة عاقد الشركة أن يكونا من أهل التوكيل والتوكل)³، يقول الإمام الكاساني: (أما الذي يرجع إلى العاقدين وهما رب المال والمضارب، فأهلية التوكيل والوكالة؛ لأن المضارب يتصرف بأمر رب المال، وهذا معنى التوكيل)⁴، ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:

أ- أهلية الأداء لدى المتعاقدين: ويراد بها قدرة الشخص على ممارسة الأفعال سواء كانت معاملات أو عبادات على وجه معتبر من الناحية الشرعية، فنعلم من ذلك أنه لابد من أن يكون المتعاقدين عاقلين مميزين راشدين، حيث يكونان أهلا للتعامل بالمال ويدركان مكمّن النفع والضرر في التجارة، فلا تصح المضاربة من الصبي غير المميز والمجنون والسفيه.⁵

¹ - المادة 53 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 .

² - الفقه الإسلامي وأدلته، لوهبة الزحيلي، ج4/2942.

³ - مواهب الجليل شرح مختصر خليل، لحمد الخطاب الرّعيني، ج5/118.

⁴ - بدائع الصنائع، الكاساني، ج6/81.

⁵ - الفقه على المذهب الأربعة، لعبد الرحمن الجزيري، ج3/ص36.

ب- أن يكون رب المال مالكا متصرفا فيما وُكِّل به: لأن عقد المضاربة تفويض من صاحب المال بأن يتصرف المضارب في ماله، فهي وكالة عن صاحب المال، لذلك كان من اللازم أن يكون صاحب المال يملك الشيء الذي يريد أن يفوضه لغيره ليتصرف فيه، فما لا يملكه بنفسه لا يمكنه أن يُفوض التصرف فيه لغيره¹.

ت- أن يكون المضارب قادرا ومتمكنا من العمل محل المضاربة: فلا بد للمضارب أن يكون قادرا على العمل سواء كان تجارة إذا كانت التجارة هي ما تم الاتفاق عليه، أو غير ذلك من الأمور الأخرى²، وقد نصت المادة 42 من منشور والي بنك المغرب على هذا الأمر، إذ حملت المسؤولية الكاملة في تدبير المشروع للمضارب.

ثالثا: الشروط المتعلقة برأس المال

يعتبر رأس المال من أهم أركان المضاربة فهو موضوع اشتغال المضارب، وبدونه لا وجود للمضاربة ولا للبيع ولا للشراء، ويمكن لرأس المال أن يشمل كل المواد والأدوات اللازمة لإنشاء استثمار مدر للربح، لذلك نجد أن الفقهاء قد اشترطوا جملة من الشروط لصحة هذا الركن، ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:

أ- أن يكون رأس المال نقدا مضروبا من الدراهم والدنانير³: فقد اشترط الفقهاء أن يكون رأس المال من النقود المضروبة التي لاغش فيها، وهي الدنانير الذهبية والدراهم الفضية، ويرى جمهور الفقهاء عدم جواز جعل العروض رأس مال في عقد المضاربة، لأن العروض تتعين عند الشراء بها، والمعين غير مضمون، حتى لو هلك قبل التسليم لا شيء على المضارب، فالربح عليها يكون ربح ما لم يضمن، «ونهى رسول الله ﷺ عن ربح ما لم

¹ - بدائع الصنائع، الكاساني، ج 6/20.

² - الفقه على المذهب الأربعة، لعبد الرحمن الجزيري، ج 3/38.

³ - بدائع الصنائع، الكاساني، ج 6/82.

يضمن»¹، وما لا يتعين يكون مضمونا عند الشراء به حتى لو هلك العين قبل التسليم، فعلى المشتري به ضمانه، فكان الربح على ما في الذمة فيكون ربح المضمون²، وذهب الإمام أحمد في رواية عنه إلى جواز جعل قيمة العروض رأس مال للمضاربة، حيث يتم التنصيب وقت العقد قيمة العروض ويجعل منها رأس مال للمضاربة، قال ابن قدامة في المغني: (وعن أحمد رواية أخرى، أن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض، وتجعل قيمتها وقت العقد رأس المال، قال أحمد: "إذا اشتركا في العروض؛ يقسم الربح على ما اشترطا". وقال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن المضاربة بالمتاع؟ فقال: "جائز")³.

والظاهر والله أعلم في المسألة؛ أنه لا حرج من جعل قيمة العروض وقت العقد رأس مال للمضاربة، وذلك لأن العروض عندما يتم التنصيب على قيمتها وقت العرض تكون بمنزلة النقود، وهذه القيمة تم الاتفاق عليها من قبل الطرفين، وتم التراضي عنها فيجوز ذلك لقوله تعالى: (يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ)⁴، وبه أخذت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية "أيوفي" حيث نصت على مايلي: (الأصل في رأس مال المضاربة أن يكون نقدا، ويجوز أن تكون العروض رأس مال للمضاربة، وتعتمد في هذه الحالة قيمة العروض عند التعاقد باعتبارها رأس مال المضاربة ويتم تقويم هذه العروض حسب رأي ذوي الخبرة أو باتفاق الطرفين)⁵، وبه أخذ المشرع المغربي كذلك، حيث جاء في المادة 42 من منشور والي بنك المغرب: (...تقدم بموجبه رأس مال نقدا أو عينا محددة القيمة أو هما معا...)،

¹ - أخرجه: الإمام الترمذي في سننه برقم 1234 وقال: حديث حسن صحيح. وأخرجه الإمام ابن ماجة في سننه برقم: 2188.

² - بدائع الصنائع، الكاساني، ج6/ص82.

³ - المغني، لابن قدامة، ج5/ص13.

⁴ - سورة النساء الآية 29.

⁵ - المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم 13.

ويعتبر هذا القول هو القول المناسب والملائم لطبيعة اقتصادنا المعاصر وما يعرفه من تغيرات، ولما فيه من التسامح الذي يعود بالنفع على الطرفين. والله أعلم.

ب- أن يكون رأس المال معلوما¹: فقد اشترط الفقهاء في رأس المال أن يكون معلوم القدر والجنس والصفة، معينا تعينا ينفي الجهالة عنه، لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح، وكون الربح معلوما شرط صحة المضاربة²، وكذلك كون الجهل برأس المال يؤدي إلى المنازعة والاختلاف، يقول ابن قدامة: (ومن شرط المضاربة أن يكون رأس المال معلوم المقدار ولا يجوز أن يكون مجهولا، وذلك لأنه لا يدري بكم يرجع عند المفاصلة، ولأنه يفضي إلى المنازعة والاختلاف في مقداره، فلم يصح)³، على هذا الأمر أكد المشرع المغربي في المادة 53 من منشور والي بنك المغرب، حيث تم التنصيص على وجوب اشتغال عقد المضاربة خاصة على مجموعة من المعلومات منها: حصص أرباب المال: مبلغها وطبيعتها وكذا النصيب الإجمالي للشركاء المتضامنين وتوزيع عائد التصفية⁴.

ت- أن يكون رأس المال عينا لا دينا⁵: ويقصد بذلك؛ أن يكون المال الذي سيضارب به المضارب مالا حقيقيا متوفرا عند التعاقد، وألا يكون ديننا لرب المال على المضارب، يقول ابن قدامة: (لا يجوز أن يقال لمن عليه دين: "ضارب بالدين الذي عليك" نص أحمد على هذا، وهو قول أكثر أهل العلم، ولا نعلم فيه مخالفا)⁶، وعلى هذا الشرط نصت المادة 46 من منشور والي بنك المغرب، حيث ورد فيها: (لا يجوز أن تكون حصة رب المال دينا على المضارب أو غيره)⁷.

¹ - بدائع الصنائع، الكاساني، ج 6/ص 82.

² - بدائع الصنائع، الكاساني، ج 6/ص 82.

³ - المغني لابن قدامة، ج 5/ص 54.

⁴ - المادة 53 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/ 17.

⁵ - بدائع الصنائع، الكاساني، ج 6/ص 83.

⁶ - المغني لابن قدامة، ج 5/ص 53.

⁷ - المادة 46 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/ 17.

ث- أن يكون رأس المال مسلما إلى المضارب¹: فلوحة عقد المضاربة؛ اشترط الفقهاء أن يُمكن رب المال المضارب من رأس المال، تمكينا يستطيع التصرف فيه متى شاء، وهذا الأمر لا يتم إلا بأن يقوم رب المال بدفع المال إلى العامل حتى يقوم بعمله ويحقق الهدف المنشود وهو الربح، يقول الإمام الكاساني: (ومنها -أي الشروط المتعلقة برأس المال-: تسليم رأس المال إلى المضارب؛ لأنه أمانة فلا يصح إلا بالتسليم، وهو التخلية...، حتى لو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة...، المضاربة انعقدت على رأس مال من أحد الجانبين، وعلى العمل من الجانب الآخر، ولا يتحقق العمل إلا بعد خروجه من يد رب المال)². وعليه؛ فإن شروط صحة الركن الثالث من أركان المضاربة الخمسة وهو: رأس المال أربعة شروط أغلبها محل اتفاق بين الفقهاء، وهي:

- أن يكون من النقود.
- أن يكون عينا لا دينا.
- أن يكون معلوما.
- أن يُسلم للمضارب.

فكل هذه الشروط محل اتفاق وإجماع بين الفقهاء، باستثناء الشرط الأول، حيث أجاز الإمام أحمد أن يجعل من قيمة العروض رأس مال للمضاربة، وهو الرأي الذي أخذ به المشرع المغربي، أما باقي الشروط فقد تم التنصيص على في منشور والي بنك المغرب وقد بينا ذلك في محله.

¹ - بدائع الصنائع، الكاساني، ج6/ص84.

² - بدائع الصنائع، الكاساني، ج6/ص84.

رابعاً: الشروط المتعلقة بالعمل

إذا كانت المضاربة قائمة رأس المال باعتباره أهم ركن فيها؛ فإن العمل يعتبر ركناً أساسياً ثانياً تقوم عليه هذه المعاملة، إذ بالعمل تخرج تلك الأموال إلى حيز الوجود، وينتفع بها.

وليكون العمل ركناً مكتملاً صحيحاً لا بد من توافر جملة من الشروط المرتبطة به، ويمكن إجمال هذه الشروط في ثلاثة شروط أساسية هي:

- أ- أن يختص العامل بالعمل دون رب المال¹: ويقصد به أن يستقل المضارب بالعمل وحده بعيداً عن رب المال وتدخله، فلو اشترط رب المال أن يعمل مع المضارب؛ لم تصح المضاربة، وذلك لما فيه من التحجير والتضييق على المضارب، جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (كاشتراط يده مع العامل في البيع والشراء والأخذ والعطاء فيما يتعلق بالقراض ففسد لما فيه من التحجير عليه)²، كما أن اشتراط عمل رب المال مع المضارب يفسد ركن رأس المال الذي من شروطه أن يكون مسلماً للعامل، ورد في بدائع الصنائع: (لو شرط في المضاربة عمل رب المال، فسدت المضاربة سواء عمل رب المال معه أو لم يعمل؛ لأن شرط عمله معه شرط بقاء يده على المال، وإنه شرط فاسد)³، وعلى هذا الشرط نصت المادة 42 من منشور والي بنك المغرب وفيها: (...ويتحمل المقاول أو المقاولون المسؤولية الكاملة في تدبير المشروع...)⁴، وورد في المادة 51 من المنشور نفسه: (لا يجوز للمؤسسة أن تباشر تسيير أعمال المضاربة)⁵.
- ب- أن لا يضيق رب المال على العامل بتعيين شيء يندر⁶: ويراد بذلك أن يشترط رب المال على العامل الاشتغال في مكان معين أو زمان محددين أو بالاتباع من شخص أو مكان معين، أو

¹ - بدائع الصنائع، الكاساني، ج 6/ص 85.

² - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لابن عرفة الدسوقي، ج 15/ص 243.

³ - بدائع الصنائع، الكاساني، ج 6/ص 85.

⁴ - جزء من المادة 42 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/ 17.

⁵ - المادة 51 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/ 17.

⁶ - المالية التشاركية ورهانات التنمية، محمد الورد، ص 122-123 (بتصرف).

الاتجار بصنف معين من أصناف التجارة، وقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط، حيث ذهب المالكية والشافعية إلى فساد العقد في حالة اشتراط رب المال على العمال شيئا مثل الذي ذكر، وذلك لما فيه من التضييق على العامل والغرماء المحرم، يقول ابن رشد: (فمالك، والشافعي: رأيا أن هذا الاشتراط من باب التضييق على المقارض فيعظم الغرماء بذلك)¹، في حين ذهب الحنابلة والحنفية إلى جواز اشتراط رب المال على العامل أن يلتزم بتجارة معينة أو غير ذلك من الشروط، يقول ابن قدامة: (والشروط في المضاربة تنقسم قسمين؛ صحيح، وفاسد، فالصحيح مثل أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالمال، أو أن يسافر به، أو لا يتجر إلا في بلد بعينه، أو نوع بعينه، أو لا يشتري إلا من رجل بعينه، فهذا كله صحيح)²، وبه أخذت هيئة المحاسبة والمراجعة "أيوفي" حيث ورد في المعيار الشرعي رقم 13: (يجوز أن يقيد رب المال تصرفات المضارب لمصلحة يراها، ويجوز التقييد بالزمان أو بالمكان، فيشترط عليه الاستثمار في وقت معين أو بلد بعينه...)³، وبه كذلك أخذ المشرع المغربي، حيث أكد في المادة الرابعة والأربعين على أن المضاربة تكتسي أحد الشكلين التاليين وهما: المضاربة غير المقيدة والمضاربة المقيدة⁴، وستتم مناقشة النوعين بشكل أدق في المطلب الثاني من هذا المبحث بإذن الله.

خامسا: الشروط المتعلقة بالربح

يعتبر الربح الغاية والمقصد الذي من أجله تم عقد المضاربة، فهو بمثابة العائد الذي يحققه المضارب من خلال استثماره لرأس المال وإدارته، وهو ما زاد عن رأس المال نتيجة استثماره، فهو ركن مهم من أركان المضاربة باعتباره الحافز والمحرك الرئيسي الذي من أجله عقدت، لذلك نجد أن الفقهاء قد اشترطوا جملة من الشروط الخاصة بهذا الركن، ومن بينها:

¹ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد، ج 4/ص 23.

² - المغني، لابن قدامة، ج 5/ص 49.

³ - المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم 13.

⁴ - المادة 44 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/ 17.

- أ- أن يكون مقدار الربح معلوماً¹: حيث لا بد لكل من رب المال والعامل معرفة ما لكل واحد منهما، لأن المعقود عليه هو الربح؛ وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد²، يقول ابن رشد: (وجملة ما لا يجوز من الشروط عند الجميع هي ما أدى عندهم إلى غرر أو إلى مجهلة زائدة)³.
- ب- أن يكون الربح الخاص بكل منهما جزءاً شائعاً⁴: ويراد بهذا الشرط؛ أن تحدد حصة الربح الخاصة برب المال والمضارب بحصة شائعة من الربح مثل النصف أو الثلث أو الربع، بحسب ما يتفقان عليه، وليس في شكل مبلغ معين، ورد في بدائع الصنائع: (ومنها أن يكون المشروط لكل واحد منهما من المضارب ورب المال من الربح جزءاً شائعاً، نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً، فإن شرطاً عدداً مقدراً بأن شرطاً أن يكون لأحدهما مائة درهم من الربح أو أقل أو أكثر والباقي للآخر لا يجوز، والمضاربة فاسدة؛ لأن المضاربة نوع من الشركة، وهي الشركة في الربح)⁵، وبه أخذ المشرع المغربي حيث نص في المادة 47 من منشور والي بنك المغرب على أنه: (يجب أن يحدد عقد المضاربة كيفية توزيع الأرباح بين الأطراف على أساس الربح المحقق، وليس على شكل مبلغ محدد مسبقاً أو نسبة من رأس مال المضاربة)⁶، وورد في المعايير الشرعية: (يشترط في الربح أن تكون كيفية توزيعه معلومة علماً نافياً للجهالة ومانعاً للمنازعة، وأن يكون ذلك على أساس نسبة مشاعة من الربح لا على أساس مبلغ مقطوع أو نسبة من رأس المال)⁷.
- ت- أن يكون الربح خاص برب المال والعامل⁸: ويقصد به أن يتم تقسيم الربح بالنسبة المشاعة المتفق عليها بين رب المال والمضارب فقط دون تدخل طرف ثالث أجنبي، فهذا الشرط فاسد باتفاق الفقهاء، شريطة أن لا يكون هذا الطرف الثالث عاملاً مثل عبد رب المال أو

¹ - بدائع الصنائع، الكاساني، ج 6/ص 85.

² - بدائع الصنائع، الكاساني، ج 6/ص 85.

³ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد، ج 4/ص 24.

⁴ - بدائع الصنائع، الكاساني، ج 6/ص 85.

⁵ - بدائع الصنائع، الكاساني، ج 6/ص 86.

⁶ - المادة 47 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/ 17.

⁷ - المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم 13.

⁸ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين محمد الشربيني، ج 3/ص 403.

المضارب، فالشرط هنا صحيح، جاء في مغني المحتاج: (قال: "ويشترط اختصاصهما بالربح"، فلا يجوز شرط شيء منه لثالث إلا عبد المالك - كما مر -، أو عبد العامل، فإن ما شرط له يضم إلى ما شرط لسيده)¹، فتقسيم الأرباح يكون خاصا برب المال والعامل، واشتراط جزء من الربح لطرف ثالث غير عامل يعتبر شرطا فاسدا يفسد المضاربة.

وبخصوص الخسارة أو "الوضيعة" في اصطلاح الفقهاء؛ فقد اتفق الفقهاء على أن الخسارة يتحملها رب المال وحده، قال في بدائع الصنائع: (ولو شرطا في العقد أن تكون الوضيعة عليهما بطل الشرط...، لأن الوضيعة جزء هالك من المال، فلا يكون إلا على رب المال)²، وقد أكد المشرع المغربي على هذا الأمر في المادة 42 من منشور والي بنك المغرب، وتجدد الإشارة إلى أن هذا الشرط فيه عدل لهما، فرب المال دخل بشركة بالمال والمضارب بعمله، ففي حالة الخسارة خسر رب المال ماله والعامل خسر بمجهوده وعمله، فهما في الخسارة سيان كما في الربح كذلك.

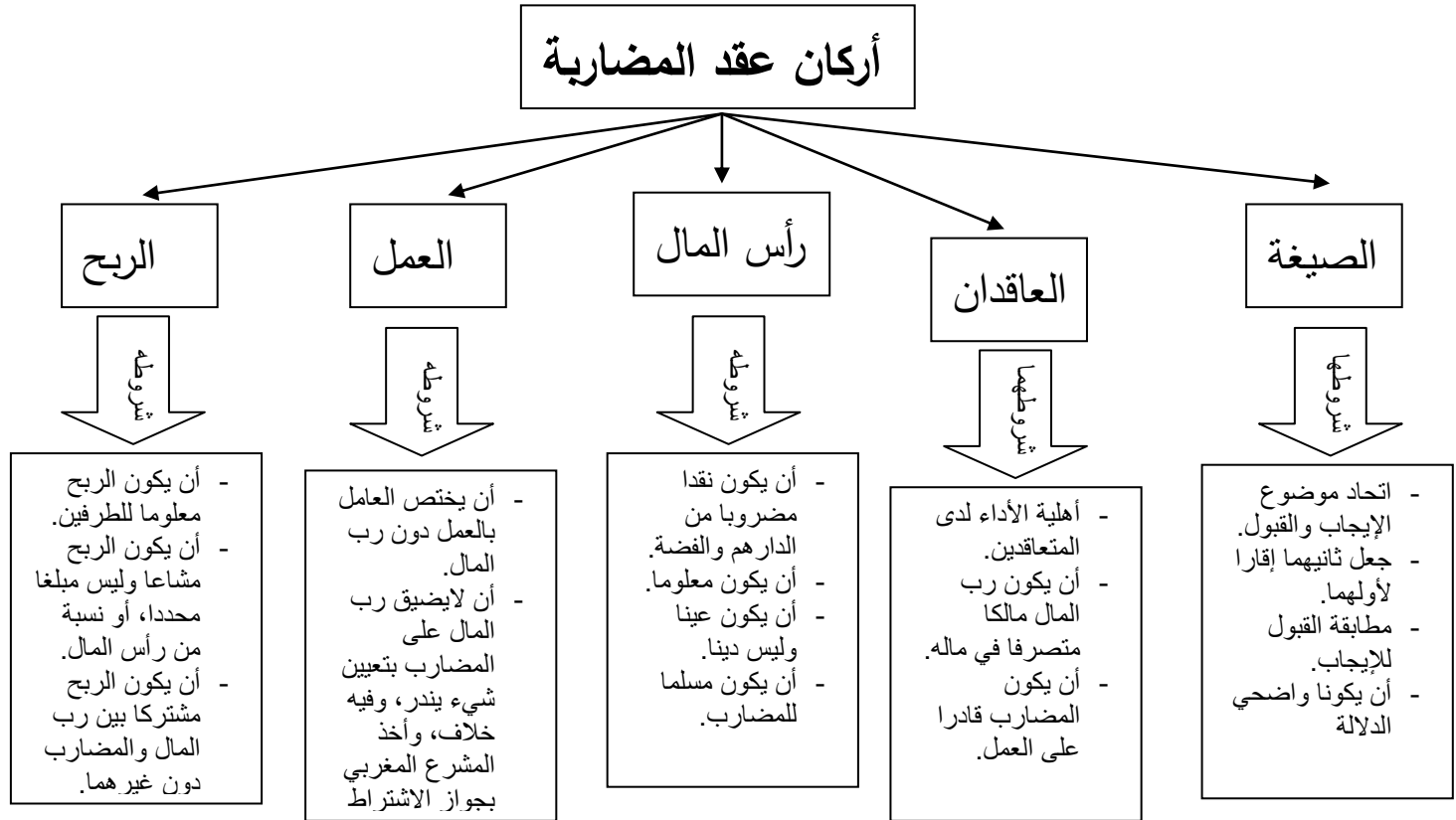
بصفة عامة يمكن تلخيص شروط صحة ركن الربح في ثلاثة شروط أساسية هي:

- العلم بمقدار الربح الخاص بكل من رب المال والمضارب.
- أن يكون مقدار الربح مشاعا وليس مبلغا محددًا مسبقا.
- أن يكون الربح مشتركا بين رب المال والمضارب دون غيرهما، باستثناء العمال.

¹ - مغني المحتاج، للشريبي، ج 3/ص 403.

² - بدائع الصنائع، الكاساني، ج 6/ص 86.

في نهاية المطلب نقدم خطاطة نلخص فيها أركان عقد المضاربة وأهم الشروط المتبطة بها، كما تم التنصيص عليها في كتب الفقه وفي القانون المغربي، انطلاقا مما تم تحريره سابقا:



بشكل عام هذه هي أهم الشروط المرتبطة بكل ركن من أركان المضاربة، والملاحظ أن المشرع المغربي حاول الالتزام بما قرره الفقهاء في أغلب الأركان والشروط، رغم أنه أخذ في بعض الشروط بأقوال ضعيفة للفقهاء، لكن مع ذلك لاحظنا أنه لم يخرج عن الإطار الفقهي ولم يأتي بأمور تخالف القواعد الفقهية في هذا الباب، أما عن أنواع المضاربة فقد تم الإشارة إليها في دراسة الشروط المتعلقة بالعمل، وسنخصص المطلب الثاني من هذا الباب لاستكمال الحديث عن أنواع المضاربة.

المطلب الرابع: أنواع المضاربة في الفقه والقانون المغربي

سبقت الإشارة إلى أن الفقهاء قد جعلوا المضاربة نوعان، وكذلك تم التأكيد عليها في القانون المغربي، ولدراسة أدق لهما؛ سنقوم بإفراد كل نوع منهما بفرع مختصر يعرف بكل نوع، مع ذكر بعض الأحكام المرتبطة بكل منهما، وذلك وفق التفصيلات التالية:

أولاً: المضاربة المطلقة

المضاربة المطلقة أو غير المقيدة؛ وهي أن يدفع رب المال رأس المال للمضارب دون أن يشترط عليه زماناً أو مكاناً أو نوع تجارة أو أن يعين له نوعاً خاصاً لبيعه أو ليشتره ولا يضعه عليه أي قيد باستثناء مراعاة مصلحة الطرفين في تحقيق المقصود من المضاربة وهو الربح، وقد تم تعريفها في منشور والي بنك المغرب بأنها: (التي يسمح بموجبها رب المال للمضارب باستثمار رأس المضاربة دون أي قيود)¹، يقول الدكتور وهبة الزحيلي: (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)².

فالمضاربة في الفقه والقانون المغربي تكون مقيدة وغير مقيدة بزمان أو مكان أو صفة يباشر عليها المضارب عمله، وإذا كان عقد المضاربة مطلقاً غير مقيد فإن المضارب يعتبر مأذوناً في رأس المال يعمل ويتصرف به في شؤون المضاربة وكل ما يتفرع عنها بما فيه مصلحة ويحقق الغاية من المضاربة وهو الربح، مع الالتزام بمقتضيات العقد وما تم التنصيص عليه.

¹ - الفقرة "ب" من المادة 44 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/ 17.

² - الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، ج 5/ص 3928.

وقد سبقت الإشارة إلى أن المالكية والشافعية قالوا بأن المضاربة لا تكون إلا مطلقة، فلا تصح عندهم بفرض قيد أو نوع معين من التجارة، أو شخص معين، أو بلد معين¹.

ثانيا: المضاربة المقيدة

المضاربة المقيدة؛ هي التي يقيد فيها رب المال المضارب بزمان أو مكان، أو يقيد الاستثمار في مجال معين يراه رب المال مناسبا للعمل والاستثمار، وقد عرف المشرع المغربي هذا النوع من المضاربة بأنها: (التي يتفق بموجبها طرفا العقد؛ رب المال والمضارب، على تحديد موضوع المضاربة، ولاسيما كيفيات وشروط استثمار رأس مال المضاربة)².

فالمضاربة المقيدة: هي أن يعين رب المال شيئا محددا أو أن يدفع إلى آخر مالا مضاربة على أن يعمل به في بلدة معينة، أو في بضاعة معينة، أو في وقت معين، أو لا يبيع ولا يشتري إلا من شخص معين.

فهذان 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 تملك جزء من الربح، والتمليك لا يقبل التعليق.³

¹ - الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، ج5/ص3929.

² - الفقرة "أ" من المادة 44 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/ 17.

³ - الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، ج5/ص3928. (بتصرف)

فالمضاربة حسب ما ورد في كتب الفقه والقانون المغربي يمكن أن تكتسي أحد الشكلين التاليين:

- مضاربة مقيدة.
- ومضاربة غير مقيدة أو مطلقة.

بعد هذه الدراسة النظرية لعقد المضاربة التي حاولنا من خلالها دراسة عقد المضاربة في الفقه الإسلامي وفي القانون المغربي، وملاحظتنا لسعي المشرع المغربي الالتزام غالبا بأحكام الفقه الإسلامي؛ نتساءل عن واقع تطبيق هذا العقد المهم في البنوك التشاركية المغربية، هذا ما سنحاول الإجابة عنه في المطلب الثالث والأخير من هذا المبحث إن شاء الله تعالى.

المطلب الثالث: تطبيق عقد المضاربة في البنوك التشاركية والإسلامية

أولاً: تطبيق عقد المضاربة في البنوك الإسلامية المشرقية

سنحاول أولاً عرض واقع تطبيق صيغ التمويل التي تقدمها البنوك الإسلامية، عن طريق النظر في نصيب كل صيغة من صيغ التمويل والاستثمار التي تقدمها هذه البنوك، ثم إجراء مقارنة بين مختلف الصيغ والوقوف على واقع تطبيق عقد المضاربة في هذه البنوك الإسلامية، وقد اخترت مصرفين إسلاميين هما: "مصرف الراجحي الإسلامي السعودي" الذي يعتبر من أهم الشركات البنكية، والذي تحكم تعاملاته البنكية والاستثمارية الأحكام والضوابط الشرعية، حيث أنشأ هيئة شرعية مكونة من أعضاء تفرهم الجمعية العمومية وهي مستقلة عن جميع إدارات الشركة وتخضع جميع تعاملات البنك لموافقة الهيئة ومراقبتها.¹

البنك الثاني هو: "مصرف البلاد الإسلامي"، والذي يعد من أبرز المصارف الإسلامية في المملكة العربية السعودية، تأسس بموجب مرسوم ملكي رقم م/48 بتاريخ 2005/11/04م ومركزه الرئيسي بمدينة الرياض السعودية.²

وبالنسبة لنصيب استعمال صيغ التمويل في هذين البنكين المشرقيين؛ فيمكن لنا أن نجمله في جدولين اثنين، يتضمنان إحصاء للعمليات التمويلية التي قدمها البنكين خلال الفترة الزمنية من 2014م إلى 2017م، وهما على التوالي:

¹ - ينظر الموقع الرسمي لمصرف الراجحي: www.alrajhibank.com.sa، أطلع عليه بتاريخ: 2019/06. وينظر كذلك: مبادئ وتطبيقات للتمويل الشخصي: دراسة مقارنة بين مصرف الراجحي وبنك إسلام الماليزي. محمد عبد الله إسحاق.

² - ينظر الموقع الرسمي لبنك البلاد: www.bankalbilad.com، أطلع عليه بتاريخ: 2019/06.

أولاً: التوزيع النسبي لصيغ التمويل بمصرف الراجحي خلال الفترة 2014 – 2017: (وحدة المبلغ: مليون ريال)

معدل النسب المئوية	2017		2016		2015		2014		السنوات الصيغ
	النسبة	المبلغ	النسبة	المبلغ	النسبة	المبلغ	النسبة	المبلغ	
28.3%	24.7%	29.614	28.8%	32.257	33%	36.073	26.8%	22.623	بيع آجل
70.35%	74.4%	89.285	69.9%	78.429	65.9%	72.89	71.2%	60.067	مراجحات
0	0	0	0	0	0	0	0	0	إجارة
0	0	0	0	0	0	0	0	0	مشاركات
1.35%	1%	1.164	1.3%	1.459	1.2%	1.290	1.9%	1.630	صيغ أخرى

المصدر: التقارير السنوية المالية لبنك الراجحي (2017/2016/2015/2014) عن موقع:

<https://www.argaam.com/ar/company/financial-pdf>

ثانياً: التوزيع النسبي لصيغ التمويل لبنك البلاد الإسلامي خلال الفترة 2014 – 2017:

معدل النسب المئوية	2017		2016		2015		2014		السنوات الصيغ
	النسبة	المبلغ	النسبة	المبلغ	النسبة	المبلغ	النسبة	المبلغ	
62.65%	51.4%	6.318	63.1%	6.944	66.1%	4.472	70%	4.330	بيع آجل
23.35%	36.1%	4.436	26.2%	2.889	19.5%	1.616	11.6%	717	مراجحات
3.75%	3.1%	375	3.4%	375	4.53%	375	4%	205	إجارة
10.22%	9.4%	1.116	7.3%	804	9.8%	810	14.4%	892	مشاركات

المصدر: التقارير السنوية المالية لبنك البلاد الإسلامي (2017/2016/2015/2014) عن موقع:

<https://www.argaam.com/ar/company/financial-pdf>

يتضح لنا من خلال الجدول الأول أن مصرف الراجحي والذي يعد من أكبر المصارف الإسلامية في المملكة العربية السعودية؛ بلغ حجم المدائيات لديه وتحديدًا صيغ البيوع المختلفة: ما يقرب من 100% من المحفظة التمويلية للمصرف، خاصة صيغة المراجعة، حيث نجد سنة 2014 بلغت نسبة 71.2% من إجمالي استثمارات البنك، مع انخفاضها قليلاً سنة 2015 لتبلغ 69.9% من إجمالي تمويلات البنك.

أما بالنسبة بالنسبة لصيغ المشاركات بمصرف الراجحي لم يكن لها أي تواجد خلال نفس الفترة، كما نلاحظ وجود صيغ أخرى للتمويل لا تمثل إلا حوالي 1% من مجموع استثمارات البنك، والأرقام تشير إلى استمرار البنك على نفس خطته الاستراتيجية بشأن منتجاته التمويلية، أي الاعتماد على صيغ المدائينات في التمويل وتجنب صيغ المشاركات.

وبخصوص الجدول الثاني؛ نلاحظ أن نسبة أدوات المدائنة بينك البلاد الإسلامي شكلت ما يقرب من 90%، في حين لم تشكل صيغ المشاركات سوى 14%، عام 2014 مع انخفاض قليل سنة 2016، وعلى الرغم من ارتفاعها سنة 2017 لتبلغ حوالي 9.4%؛ إلا أنها تبقى قليلة مقارنة بأدوات المدائينات وتحديدًا صيغ البيوع التي تعرف توسعًا كبيرًا.

من خلال عرض تجربتين لبنكين مشرقين يتضح لنا أن حضور صيغة المضاربة في البنوك الإسلامية ضعيف جد إلى شبه منعدم، وأن البنوك الإسلامية تفضل أسلوب المراجعة وصيغ المدائنة في واقعها العملي، ولعل ذلك راجع لكون المراجعة لا تتضمن عامل المخاطرة والضمان، لأن علاقة البنك والعميل في عملية البيع بالمراجعة؛ هي علاقة دائن بمدين، ويلتزم المدين بسداد مقدار التمويل، وربح البنك في صورة أقساط دورية، كما يحصل البنك على الضمانات الكافية لاسترداد حقه، بغض النظر عما يحقق هذا الدائن من الربح أو الخسارة، فالربح لدى البنك في بيع المراجعة محدد مسبقًا ومعلوم.¹

¹ - ينظر: المضاربة المشتركة ومدى تطبيقها في المصارف الإسلامية، لأحمد اسماعيل النجار، ص 231.

ثانيا: تطبيق عقد المضاربة في البنوك التشاركية المغربية

في دراسة ميدانية تهدف إلى دراسة انتظارات المقاولات الصغرى والمتوسطة بالمغرب من البنوك التشاركية، وتساءلت عن الأساليب الاستثمارية التي تفضل أن تتعامل بها مع البنوك التشاركية؛ أبانت عن تفضيل المقاولات للاشتغال بصيغة المضاربة كونها تلي حاجياتها وتحل محل الضمانات والتكلفة التي تعتمد عليها البنوك التقليدية، وهو ما يبينه الجدول التالي¹:

الدراسة الثانية			الدراسة الأولى			انتظارات المقاولات الصغرى والمتوسطة بالمغرب:
%57.6			%96			تخفيض كلفة التمويل
مضاربة	مشاركة	مراجعة	مضاربة	مشاركة	مراجعة	أنواع التمويلات المرغوب فيها
%31	%56		%83			

من خلال الدراستين موضوع الجدول أعلاه؛ يتبين أن المقاولات الصغرى والمتوسطة ببلادنا تفضل التعامل بصيغتي المضاربة والمشاركة، وحسب الدراستين كذلك ترجع أسباب هذا التفضيل إلى العوامل التالية:

من جهة فإن هذه الشريحة من المقاولات المغربية ترغب في الحصول على تمويل بتكلفة مناسبة، على عكس ارتفاع تكلفة المنتجات التقليدية المترتب عن ارتفاع نسب الفائدة وكذا التشدد في طلبات تقديم الضمان.

ومن جهة أخرى فهي تفضل التعامل بهذه الصيغ التي من خلالها يلعب البنك التشاركي دور الشريك المستثمر والمستشار المالي والإداري وهو ما تحتاج إليه هذه المقاولات التي تعاني من ضعف الذمة المالية، وتعاني في غالب الأحيان من ضعف الخبرة.²

¹ - ينظر: مقال: "دور عقد المضاربة في تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة بالمغرب"، لمونية الغمري منير، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية سنة 2019 عدد4.

² - نفسه: مقال: "دور عقد المضاربة في تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة بالمغرب"، لمونية الغمري منير، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية سنة 2019 عدد4.

وعليه فإن السوق المغربية متلهفة للتعامل بعقد المضاربة، لكن للأسف عند النظر في الصيغ التي تتعامل بها الأبنك التشاركية المغربية؛ فإننا نجد أن العقد البارز والمهيمن على تعاملاتها هو عقد المراجعة للأمر بالشراء، في حين لا وجود للتعامل بصيغة المضاربة، ويرجع ذلك في الغالب إلى وجود مجموعة من المعوقات والأسباب التي ستكون موضوع الدراسة في المطلب الرابع والأخير من هذا المبحث.

المطلب الرابع: معوقات تطبيق عقد المضاربة وبعض الاقتراحات لتجاوزها

أولاً: أهم معوقات تطبيق عقد المضاربة

سبقت الإشارة إلى أن صيغة المضاربة من أهم الأساليب الاستثمارية التي يمكن للبنوك التشاركية التعامل بها والمساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية للبلاد، لكن التنزيل العملي لعقد المضاربة يتعرض لمجموعة من المعوقات نذكر منها:

أ- مشكلة الضمان: يعد الضمان من أهم المعوقات أمام استخدام المضاربة الشرعية في المصارف الإسلامية، فمن المعلوم أن الفقهاء اتفقوا على عدم ضمان المضارب لأموال المضاربة، لأن يده على هذا المال يد أمانة وليست يد ضمان، وبدون ضمان هذا المال إلا إذا تعدى أو أهمل فيه المضارب؛ فإن البنوك التشاركية قد تعرض أموالها وأموال المستثمرين للخطر لعدم ضمانها من المضارب الذي تدفع له، ثم إن ذلك قد يقلل من ورود أموال الاستثمار للبنك خوفاً من أصحابها على ضياعها، مادام لا يوجد ضمان لها.¹

ب- بُعد القوانين الوضعية والضريبة عن القواعد الشرعية: فالبنوك التشاركية تكون ملزمة بالتعامل في ظل القوانين الوضعية التجارية الجاري بها العمل، وهي قوانين بعيدة عن واقع البنوك التشاركية، فمثلاً لو أن بنكاً تشاركياً أراد إحداث شركة مضاربة فاختر صورة شركة التوصية باعتبارها أقرب الصور القانونية إلى شركة المضاربة؛ فإنه آنذاك سيكون خاضعاً لقواعد

¹ - المضاربة الشرعية وتطبيقاتها، حسن الأمين، ص 63.

وأحكام القانون المتعلق بشركة الوصية، وليس للأحكام والقواعد الفقهية الخاصة بشركة المضاربة.¹

كما أن البنوك التشاركية تعمل في مجال التمويل على أساس العقود والاتفاقيات الخاصة دون أن تكون لها في الواقع مؤيدات قانونية، وقواعد مكملة ومزايا ضريبية مماثلة لتلك التي عليها الحال في البنوك التقليدية، فنجد أن البنوك التشاركية تعاني من الضرائب التي تؤخذ على الأرباح التي توزع على الودائع الاستثمارية حيث لا تعامل على أساس أنها جزء من تكاليف البنك الإجمالية، على عكس ما عليه العمل مع البنوك التقليدية، حيث تعد الفوائد المدفوعة من قبلها جزءا من تكاليفها الإجمالية، إضافة إلى أن البنك التشاركي باعتباره رب مال؛ ملزم بإخراج زكاة الأموال الخاصة بالأساليب التمويلية التي يعتمد عليها، بما في ذلك المضاربة، وحيث إن نظام الضرائب هو نظام وضعي لا يأخذ بالاعتبار الزكاة المستحقة عن هذه الأموال، وبالتالي لا يقوم باحتسابها كجزء من الضرائب المفروضة.²

ت- مشكلة العلاقة مع البنك المركزي: وذلك أن نظام الرقابة البنكية المطبق على البنوك التشاركية من قبل البنك المركزي؛ قد تمت صياغته واشتقاق ضوابطه ومعايير من واقع الطبيعة الخاصة بالبنوك التقليدية، لذلك شكلت هذه المسألة عقبة كبيرة تحد من كفاءة وفعالية الأداء التمويلي للبنوك الإسلامية بما فيها أساليب الاستثمار الإسلامية، ومن بينها أسلوب المضاربة.³

¹ - المنتجات التمويلية المستجدة بالمغرب: عقد المضاربة نموذجا، وليد معلمي، مقال منشور في مجلة مغرب القانون بتاريخ 05 يوليو 2019م.

² - المنتجات التمويلية المستجدة بالمغرب: عقد المضاربة نموذجا، وليد معلمي، مقال منشور في مجلة مغرب القانون بتاريخ 05 يوليو 2019م.

³ - الرقابة المصرفية بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية، فارس مسدود، مقال مقدم لأعمال الندوة العلمية الدولية حول الخدمات المالية وإدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، جامعة فرحات عباس، الجزائر.

ث- مشكلة انتقاء المشاريع: إن مما هو معلوم؛ أن علاقة البنوك التشاركية بالمضارب تقوم على أساس المشاركة في الربح وتحمل الخسارة من طرف رب المال وهو البنك، وبالتالي فإن أهم عائق أمام البنك هو اختيار الاستثمار المناسب لتحقيق الربح وتجنب الخسارة، فلا بد للبنك أن يطور تقنية اختيار الملفات المستفيدة من التمويل، وهي عملية تحتاج لدراسة الاستثمارات دراسة جيدة محكمة بمراعاة أحكام الشريعة الإسلامية، في إطار احترام السلامة الشرعية للأنشطة التي يقوم بها البنك في هذا الصدد، مما يحرم الاستثمار في مجموعة من المشاريع بالرغم من فعالية جدواها الاقتصادية¹.

ثانيا: مقترحات لتجاوز معوقات تطبيق عقد المضاربة

بعد استعراض بعض مشاكل ومعوقات العمل بصيغة المضاربة في البنوك التشاركية؛ تم اقتراح بعض الحلول لتجاوز هذه المعوقات، ومن بين هذه الاقتراحات ما يلي:

- تطوع المضارب بضمان رأس مال المضاربة: وهذا المخرج أشار إليه د. عبد الستار أبو غدة بقوله: (المقصود من ذلك هو تبرع المضارب بالتزام الضمان بعد عقد المضاربة والشروع في العمل بالمال، ومفاد هذه الصيغة أن يخلو عقد المضاربة من شرط الضمان ثم يصدر من المضارب التزام مستقل بهذا الضمان.

والمستند الفقهي لهذه الصيغة ما جاء عند المالكية منقولاً عن فقهاء ثلاثة منهم وهم: ابن زاب، وابن بشير، وتلميذه ابن عتاب.

قيل لابن زاب: "أوجب الضمان في مال القراض إذا طاع (تطوع) قابضه بالتزام الضمان؟ فقال: إذا التزم الضمان طائعاً بعد الشروع في العمل فما يبعد أن يلزمه".²

¹ - مقال: "دور عقد المضاربة في تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة بالمغرب"، لمونية الغمري منير، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية سنة 2019 عدد4.

² - المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية، عبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي - المجلد 13 - الصفحة 1111 - جامع الكتب الإسلامية.

- تقييد تصرفات المضارب: يمكن أن يلجأ البنك الإسلامي من أجل تقليل المخاطر إلى تقييد تصرفات المضارب، ويكون هذا التقييد على عدة أشكال: التقييد بالمكان وبالزمان وبنوع التجارة، فالتقييد فيه مصلحة وفائدة على صاحب المال، ومادام المضارب قد رضي بهذا التقييد فعليه الالتزام.¹

- تطوير تطبيق المضاربة المشتركة في البنوك من خلال تطبيق المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك): فمن أبرز القرارات التي ينبغي على المؤسسة اتخاذها - لما لها من شأن في تطوير تطبيق المضاربة المشتركة فيها-؛ تطبيق المضاربة المنتهية بالتمليك لما لهذا العقد من جدوى استثمارية ربحية، وما له من أثر اقتصادي على المتعاملين معها؛ كأداة تمويلية.²

- مراعاة البنك المركزي لخصوصيات العمل البنكي التشاركي، باعتباره ليس جهة مختصة بالاقراض والاقتراض، وإنما هو يمول ويتمول، ويمكن للبنك المركزي إيجاد لجنة خاصة لدراسة العلاقة بين البنوك التشاركية والبنك المركزي لحل جميع الإشكالات.³

¹ - مخاطر الاستثمار المصرفي، عبد الكريم حماد، ص 37-42 بتصرف.

² - مقال: " تطوير تطبيق المضاربة المشتركة في مؤسسة صندوق الائتمان الإسلامي في بروناي (دراسة فقهية مقارنة)، لحاج نور اليزم علي أكبر وعدنان محمود العساف، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج (11)، ع (2)، 1436 هـ/2015م.

³ - "دور عقد المضاربة في تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة بالمغرب"، لمونية الغمري منير، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية سنة 2019 عدد4.

في ختام هذا المبحث أذكر بأهم الخلاصات والنتائج المتوصل إليها بعد دراستنا لتطبيق عقد المضاربة في البنوك التشاركية، وفيما يلي أهم هذه النتائج والخلاصات:

أولاً: المضاربة بشكل عام هي: دفع المال إلى من يتجر فيه بجزء من ربحه، فهي عقد يجمع بين طرفين: أحدهما يملك المال ولا يحسن التجارة والآخر يحسن التجارة ولا يملك المال، فيتحقق التكامل بينهما من خلال هذا العقد، فهذا ملخص ما عرّف به الفقهاء المضاربة، وإن تعددت ألفاظهم فيه، إلا أن معناها لم يخرج عن ذلك.

وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع، فمن القرآن الكريم فعموم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَاْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾¹، و القراض تجارة من التجارات²، أما من السنة النبوية فلما ثبت من أن النبي ﷺ بُعث والناس يتعاملون بالمضاربة، فكان عليه وسلم يخرج قبل البعثة للتجارة في أموال خديجة رضي الله عنها على أن يكون له نصيب في الربح فهذا عقد مضاربة³، و قد استمر العمل بعقد المضاربة بعد البعثة ولم ينكر الرسول ﷺ ذلك عليهم، فكان ذلك تقريراً منه عليه وسلم لمشروعيتها.

ثانياً: يتميز عقد المضاربة بمجموعة من الخصائص منها: أن التمويل بالمضاربة يؤدي إلى التأليف بين عنصري المال والعمل وذلك لمرونته، فهو يمكن ذوي الأموال؛ من أن يستغلوا أموالهم ويستثمروها لدر الربح، بدلاً من أن تبقى مكنوزة لا يستفاد منها، كما يمكن كل ذي خبرة من أن يستغل قدرته وخبرته فيستفيد منها ويفيد وإن لم يملك مالا، كما أن التمويل بالمضاربة يصلح لجميع أنواع الأنشطة الاقتصادية،

¹ - سورة النساء آية 29.

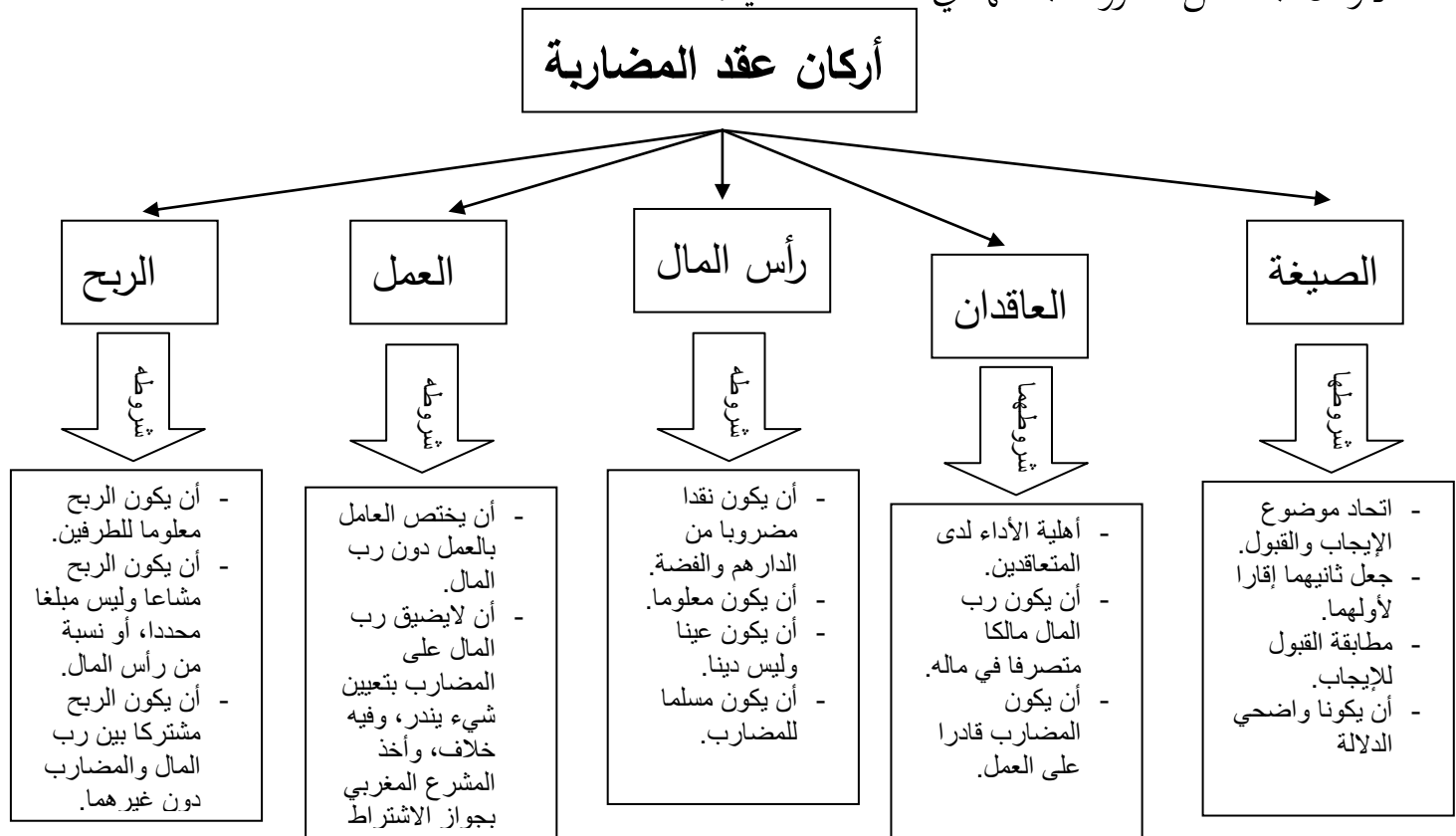
² - المقدمات الممهّدات لابن رشد الجد، ج 3/ص 6.

³ - المقدمات الممهّدات لابن رشد الجد، ج 3/ص 6.

فهو لا يقتصر على نشاط تجاري محدد، بل يمكن استخدامها في الأنشطة الصناعية والزراعية وغير ذلك من الخدمات الاقتصادية، إضافة إلى أن المضاربة قد تكون منفردة؛ بحيث يكون المال من جانب واحد، والعمل من جانب آخر، وقد تكون مشتركة؛ بحيث يتعدد صاحب المال والعمل، فتشتمل على ثلاثة أطراف، أرباب الأموال الذين يرغبون في استثمار أموالهم، بصفتهم أربابا للمال، والبنوك التشاركية أو الإسلامية بصفتهما وكلاء لرب المال، ثم المستثمر بوصفه عاملا أو مضاربا.

ثالثا: لعقد المضاربة خمسة أركان هي: الصيغة والعاقدان ورأس المال والعمل والربح، وترتبط بهذه

الأركان جملة من الشروط نجملها في الخطاطة التالية:



رابعا: يمكن للمضاربة أن تكون مطلقة أو غير مقيدة، وهي: أن يدفع رب المال رأس المال للمضارب دون أن يشترط عليه زمانا أو مكانا أو نوع تجارة أو أن يعين له نوعا خاصا لبيعه أو ليشتره ولا يضعه عليه أي قيد باستثناء مراعاة مصلحة الطرفين في تحقيق المقصود من المضاربة وهو الربح.

ويمكن كذلك أن تكون مقيدة، وهي: التي يقيد فيها رب المال المضارب بزمان أو مكان أو الاستثمار في مجال معين يراه رب المال مناسبًا للعمل والاستثمار.

خامسا: رغم أهمية عقد المضاربة وما يمكن أن يحققه من نتائج قيمة ومهمة في المجال الاقتصادي؛ إلا أنه يبقى ضعيف الحضور إلى شبه منعدم الوجود في تطبيقات البنوك الإسلامية والتشاركية، وذلك راجع لمجموعة من العوامل والمعوقات منها؛ مشكلة الضمان، فالبنوك التشاركية قد تعرض أموالها وأموال المستثمرين للخطر لعدم ضمانها من المضارب الذي تدفع له، ثم إن ذلك قد يقلل من ورود أموال الاستثمار للبنك خوفا من أصحابها على ضياعها، مادام لا يوجد ضمان لها، إضافة إلى بُعد القوانين الوضعية والضرية عن القواعد الشرعية، ومشكلة انتقاء المشاريع، فعلاقة البنوك التشاركية بالمضارب تقوم على أساس المشاركة في الربح وتحمل الخسارة من طرف رب المال وهو البنك، وبالتالي فإن أهم عائق أمام البنك هو اختيار الاستثمار المناسب لتحقيق الربح وتجنب الخسارة، فلا بد للبنك أن يطور تقنية اختيار الملفات المستفيدة من التمويل، وهي عملية تحتاج لدراسة الاستثمارات دراسة جيدة محكمة بمراعاة أحكام الشريعة الإسلامية.

ولتجاوز هذه المعوقات؛ نقترح مجموعة من التدابير العملية المتمثلة أساسا في: تطوع المضارب بضمان رأس مال المضاربة، تصرفات المضارب: يمكن أن يلجأ البنك التشاركي من أجل تقليل المخاطر إلى تقييد تصرفات المضارب، ويكون هذا التقييد على عدة أشكال: التقييد بالمكان وبالزمان وبنوع التجارة، فالتقييد فيه مصلحة وفائدة على صاحب المال، ومادام المضارب قد رضي بهذا التقييد فعليه الالتزام، كما يمكن تطوير تطبيق المضاربة المشتركة في البنوك من خلال تطبيق المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتملك): فمن أبرز القرارات التي ينبغي على المؤسسة اتخاذها - لما لها من شأن في تطوير تطبيق المضاربة المشتركة فيها-؛ تطبيق المضاربة المنتهية بالتملك لما لهذا العقد من جدوى استثمارية ربحية، وما له من أثر اقتصادي على المتعاملين معها؛ كأداة تمويلية. والله أعلم.

المبحث الثاني: عقد المشاركة وتطبيقاته في البنوك التشاركية

يعتبر عقد المشاركة من العقود التي تمثل عصب الاقتصاد الإسلامي، ومن العوامل المهمة لتحقيق النمو الاقتصادي والازدهار التنموي للأفراد والمجتمعات، كما أنها من أهم العقود التي تحقق التوازن بين عنصري المال والعمل، مما يحقق الرفاهية والاقتصاد المزدهر.¹

الشيء الذي جعل من المصارف الإسلامية والعديد من الدول الإسلامية؛ تأخذ بها وتسعى لتطبيقها والعمل بها، فعن طريق عقد المشاركة يتم تمويل الأنشطة الاقتصادية المختلفة، مع المشاركة في الأرباح والخسائر الناتجة عن العمليات التمويلية، بنسبة الأموال التي توفرها المصارف والبنوك إلى مجموع الأموال المستثمرة في تلك الأموال المستثمرة في تلك العمليات، كما أنها تعد من البدائل الإسلامية للتمويل في مجال المعاملات المالية بعيدا عن الفوائد الربوية.

لذلك نص المشرع المغربي على عقد المشاركة باعتباره صيغة ومنتجا من المنتوجات التمويلية التي يمكن للبنوك التشاركية أن تمول بها العملاء.²

- فما المراد بعقد المشاركة ؟ وما دليل مشروعيتها؟
- ثم ما هي أركانه وشروط صحته ؟
- ثم ما هي الأقسام والأشكال التي يمكن أن تكتسبها هذه الصيغة حسب المشرع المغربي ؟
- وأخيرا؛ إلى أي حد استجابت هذه الصيغة لتطلعات المغاربة ؟ وما هو واقع تطبيقها في البنوك التشاركية؟

¹ - العقود التشاركية، للدكتور عبد السلام فيغو، ص 47.

² - قضايا فقهية معاصرة، الدكتور عبد اللطيف أيت عمي، ص 121.

المطلب الأول: مفهوم المشاركة ودليل مشروعيتها

أولاً: تعريف المشاركة لغة واصطلاحاً

المشاركة لغة: مصدر شارك من المفاعلة، وتأتي بمعنى؛ الخلط والاختلاط والامتزاج، قال ابن منظور: " الشركة والشركة سواء: مخالطة الشريكين. يقال: اشتركنا بمعنى تشاركنا، وقد اشترك الرجلان وتشاركوا وشارك أحدهما الآخر"¹، وأصل الشركة في لغة العرب: توزيع الشيء بين اثنين فأكثر على جهة الشيوخ والشركة، من أشركه شركة؛ إذا صار شريكاً له، وهو المشارك؛ أي الداخل مع غيره في عمل أو أي أمر كان، ويجمع على: شركاء، أو أشراك.²

أما المشاركة أو الشركة في اصطلاح الفقهاء فهي؛ اختلاط النصيبين فصاعداً، بحيث لا يتميز، ثم أطلق اسم الشركة على العقد بين اثنين أو أكثر للقيام بعمل مشترك وإن ل يوجد اختلاط النصيبين.³ يقول الشيخ الدرير: "الشركة: إذن من كل واحد منهما أو منهم للآخر في التصرف، أي في أن يتصرف في مال لهما"⁴.

وعرفها صاحب الإقناع بأنها: "الشركة شرعاً: عقد يقتضي ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوخ"⁵.

¹ - لسان العرب لابن منظور، مادة "شرك"، ج10/ص448.

² - المصباح المنير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي، مادة "شرك"، ج1/ص311.

³ - التعريفات للجرجاني، ص 126، مادة: "الشركة".

⁴ - الشرح الكبير، للشيخ الدردير، ج3/ص348.

⁵ - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لمحمد الشربيني الخطيب، ج2/ص316.

وعرفها ابن عابدين: بقوله: " -الشركة شرعا-: عبارة عن عقد بين المشاركين في الأصل والربح"¹.

وعرفها ابن قدامة بقوله: " الشركة: هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف"².

وعليه؛ فإن الشركة في الاصطلاح الفقهي تقوم على أساس الخلط أو الجمع بين رؤوس الأموال من أجل استثمارها، وبالتالي الاستفادة من الأرباح وتحمل الخسائر، وتختلف الشركات باختلاف محلها؛ فقد يكون مالا أو عملا أو هما معا، وقد يكون الاختلاف كذلك في إطلاق التصرف أو تقييده بين الشركاء.³

وقد عرف المشاركة بعض الباحثين المعاصرين بأنها: "تقديم المصرف والزبون المال بنسبة متساوية أو متفاوتة من أجل إنشاء مشروع جديد أو المساهمة في مشروع قائم، بحيث يصبح كل واحد منهما ممتلكا حصة بنسبة معلومة في رأس المال بصفة ثابتة أو متناقصة، ويكون بموجبها مستحقا للحقوق ومتحملا للالتزامات، مع توقيع عقد قانوني بينهما حاويا لكل الشروط والحقوق والواجبات"⁴.

وعرفت كذلك بأنها: "اتفاق طرفين على إحداث شركة ملك بينهما في مشروع، أو عقار، أو منشأة صناعية، أو غير ذلك"⁵.

¹ - رد المختار على الدر المختار، لابن عابدين، ج 4/ص 299.

² - المغني لابن قدامة، ج 5/ص 3.

³ - المالية التشاركية ورهانات التنمية، محمد الوردي، ص 93.

⁴ - عقد المشاركة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، لسراج الدين عثمان، بحث منشور ضمن مجلة اتحاد المصارف العربية، عدد 415.

⁵ - المشاركة المتناقصة وأحكامها في ضوء ضوابط العقود المستحدثة، للدكتور نزيه حماد، بحث ضمن مجلة الفقه الإسلامي بجدة، العدد 15، ص 205.

وعرف المشاركة المشرع المغربي بأنها: "كل عقد يكون الغرض منه مشاركة بنك تشاركي في مشروع قصد تحقيق ربح"¹.

وعليه فالشركة هي ما ينشأ بين اثنين أو أكثر بعقد يتفقان فيه على القيام بمشروع اقتصادي بهدف تحقيق الأرباح وتوزيعها بحسب ما تم الاتفاق عليه.

ثانيا: مشروعية المشاركة

المشاركة أو الشركة؛ ثابتة ومشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.²

أما الكتاب فقول الله تعالى: (بَهُمْ شُرَكَاءُ)³، . وقال الله تعالى: (وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَفَلِيلٌ مَّاهُمْ)⁴، والخلطاء هم الشركاء.

ومن السنة، ما روي من؛ "أن البراء بن عازب وزيد بن أرقم كانا شريكين، فاشتريا فضة بنقد ونسيئة، فبلغ رسول الله ﷺ فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه، وما كان نسيئة فردوه"⁵.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: "يقول الله: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان أحدهما صاحبه، خرجت من بينهما"⁶.

¹ - المادة 58، الفقرة ج، من القانون رقم 103.12، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2014.

² - المغني لابن قدامة، ج5/ص3.

³ - سورة النساء الآية 12.

⁴ - سورة ص الآية 23.

⁵ - أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، برقم 2497، كتاب الشركة، باب الاشتراك في الذهب والفضة وما يكون في الصرف.

⁶ - أخرجه أبو داود في سننه، برقم 3383، كتاب البيوع باب في الشركة. وأخرجه الحاكم في مستدركه برقم

2322، وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتابعه الذهبي في التصحيح.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: "يد الله على الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه"¹.

وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة².

يقول الخطيب الشربيني: "والأصل فيها - أي المشاركة - قبل الإجماع؛ خبر السائب بن يزيد أنه كان شريك النبي ﷺ قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث³، وخبر: يقول الله: "أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما"⁴، والمعنى: أنا معهما بالحفظ والإعانة، فأمدهما بالمعونة في أموالهما، وأنزل البركة في تجارتهم، فإذا وقعت بينهما الخيانة؛ رفعت البركة والإعانة عنهما، وهو معنى خرجت من بينهما"⁵.

وعليه؛ فإن المشاركة جائزة باتفاق الأمة واستقرار العمل عليها، لما ورد فيها أدلة تبيحها، وعمل الرسول ﷺ بها، واستمرار الأمة بالعمل بها إلى يومنا هذا من دون أن ينكرها من الأمة أحد؛ فصار ذلك إجماعاً.

¹ - أخرجه الإمام الدارقطني في سننه من حديث جرير عن أبي حيان التيمي عن أبيه، برقم 2934، كتاب البيوع، والحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل ج5/ص289.

² - المغني لابن قدامة، ج5/ص3.

³ - رواه أبو داود في سننه، برقم 4836، كتاب الأدب، باب: في كراهية المراء. ورواه ابن ماجه في سننه برقم 2278، كتاب التجارات، باب: الشركة والمضاربة. علق عليه الأرئوط: رجاله ثقات غير إبراهيم بن مهاجر، فهو ضعيف الحديث وقد أخطأ في إسناده.

⁴ - سبق تخريجه أعلاه.

⁵ - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لمحمد الشربيني الخطيب، ج2/ص316.

المطلب الثاني: أركان وخصائص التمويل بالمشاركة

أولاً: خصائص التمويل بالمشاركة

يتميز التمويل بصيغة المشاركة بمجموعة من الخصائص التي يمكن أن نحمل ذكرها في مايلي¹:

- قيام العقد على أساس الوكالة، فكل واحد من الشركاء وكيل للآخر، حيث يكون ما يستفاد بالتصرف؛ مشتركا بين الشركاء ليتحقق حكم الشركة المطلوب من عقدها وهو الاشتراك في الربح، أما إذا لم يكن كل واحد منهما وكيلاً عن غيره؛ لا يكون الربح المستفاد مشتركا لاختصاص من اشتراه برجه، وفي بعض أنواع الشركات يتوفر معنى الكفالة أيضا.
- ومما يتميز به عقد المشاركة كذلك؛ الدقة في دراسة جدوى المشروع؛ حيث تدفع المشاركة بالمتعاملين سواء البنك أو المستثمر إلى دراسة المشروعات دراسة دقيقة لتقدير مردودياتها تقديرا جيدا، باستخدام جميع الإمكانيات التي يمكن التوفر عليها سواء كانت عبارة عن خبرات فنية وأتقنية، وهذه الدراسة وإن كانت موجودة في البنوك التقليدية، فإنها ليست بنفس الأهمية ما دامت لا تشارك العملاء في الربح أو الخسارة، وبالتالي لا تهمها بشكل كبير نتائج المشروعات المقدمة من قبل العملاء، على عكس الأبنك التشاركية أو الإسلامية التي تشارك في الربح والخسارة.
- كما تقوم المشاركة على المبادلة بين ما كان يملكه كل طرف، حيث تنتقل أموال الشركاء من التميز إلى الشيوع، فيملك كل شريك في مجموع رأس المال بقدر حصته، ويصبح مصير المال المختلط واحدا، ولو تعرض للخسارة ما كان سابقا بيد أحد الشركاء.

¹ - ينظر: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، لمحمود عبد الكريم أحمد رشيد، ص37-ص38.

- كما تتميز صيغة المشاركة بكونها واحدة من الصيغ غير المثيرة للجدل من النواحي الشرعية، عكس المراجعة مثلا، فهي خاليا من العيوب الشرعية التي يمكن أن تجعل منها مجردة حيلة للربا.¹

ثانيا: أركان المشاركة

سبقت الإشارة إلى أنه؛ لكل عقد من العقود في الشريعة الإسلامية مجموعة من الأركان التي يقوم عليها ويتحقق بتحققها، وينعدم بعدمها، وهذه الشروط منها ما هو عام يشمل جميع عقود المعاملات، ومنها ما يميز كل عقد عن غيره، ولعقد المشاركة ثلاثة أركان يقوم عليها، يقول الشيخ الدردير: " فأركانها - أي الشركة - ثلاثة: العاقدان، والمعقود عليه - وهو المال - والصيغة"²:

أ- **العاقدان** (الشريكان): وهما طرفا العقد والمنشئان له، ويمكن أن يكون القاعد أصيلا عن نفسه أو وكيلًا أو وليا أو وصيا، وقد يكون الطرف الواحد في العقد شخصا منفردا وقد يكون أشخاصا متعددين، ويشترط في العاقلين ما يشترط في الوكيل والموكل؛ من التمييز والرشد والطوع، فلا تصح شركة الصبي والمجنون والسفيه والمحجور عليه والمكره، فلا بد أن يكون راشدا مميزا مالكا متصرفا باختياره، أو أن يتم العقد من وكيل له³.

ب- **المعقود عليه**: ويراد به محل عقد الشركة أو المشاركة، ويكون إما مالا أو عملا، حيث يشمل حصص رأس المال أو العمل الموزع بين الشركاء في الشركة، وتحت كل واحد منهما أمور منها:

أولا المال: وقد يكون نقدا، فإن كان مالا من الدراهم أو الدينارين جازت الشركة، أما إذا كان عبارة عن عروض مقومة مثل العقارات وغيرها فقد وقع خلاف على جوازها.

¹ - المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية، نحمود حسين الوادي وحسين محمد سمحان، ص 198.

² - بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير للشيخ الدردير، لأبي العباس الصاوي، ج3/ص 457.

³ - ينظر: الذخيرة للقراقي، ج8/ص 20. بتصرف.

ثانيا العمل: ويصح أن يكون العمل محلا للمشاركة، سواء اتفق جميع الشركاء على توزيع العمل بينهم، أو يكون المال من طرف والعمل من طرف آخر كما سبق معنا في المضاربة¹. وعلى هذا الأمر نص المشرع المغربي، حيث ورد في المادة 33: "يجوز أن تكون المساهمة في رأس مال الشركة نقدا أو عينا أوهما معا"².

ت- الصيغة: وهي الإيجاب والقبول، وليس هناك صيغة محددة لعقد المشاركة، فتعقد بكل لفظ يعبر عن المقصود ويدل على الشركة، فيصح عقدها باللفظ الدال على المشاركة، أو ما يقوم مقامه من دلالات دل عليها العرف، أو تنعقد بالكتابة، ويجب توثيق عقد المشاركة بالكتابة والشهود³.

المطلب الثالث: أقسام التمويل بالمشاركة وضوابط صحتها

أولا: أقسام المشاركة

يعتبر عقد المشاركة من أهم الصيغ التمويلية للبنوك التشاركية التي تساهم في القضاء على الخل الذي تعاني منه البنوك التقليدية؛ والمتمثل في انقطاع الصلة بين الربح العائد من رأس المال ومخاطر استثماره، وذلك أن المشاركة في البنوك التشاركية؛ تربط بين هذه المتغيرات، حيث تختلط أموال العملاء والبنوك التشاركية في المشروع ويتقاسمون الربح بينهم بحسب النسب المتفق عليها، وفي حالة الخسارة يتحملها الجميع كذلك، كل حسب حصته في رأس المال.

وللتمويل بالمشاركة أنواع متعددة؛ وذلك بحسب الأهداف المرغوبة، فبالنظر مثلا إلى طبيعة الأموال الممولة تنقسم إلى مشاركة جارية ومشاركة استثمارية، وباعتبار مبدأ ملكية الصرف تنقسم إلى مشاركة

¹ - نفسه، الذخيرة للقراي، ج8/ص21. بتصرف.

² - منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 الصادر في 27 يناير 2017.

³ - ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي، ج6/ص39. بتصرف.

ثابتة ومشاركة متناقصة¹، وسنكتفي بدراسة القسم الثاني نظرا لأهميته، ولتنصيب المشرع المغربي عليه، حيث ورد في المادة 58 مايلي: "تكتسي المشاركة أحد الشكليات التالية:

- المشاركة الثابتة: يبقى الأطراف شركاء إلى حين انقضاء العقد الرابط بينهم.
 - المشاركة المتناقصة: ينسحب البنك تدريجيا من المشروع وفق بنود العقد².
- وعليه؛ فإن المشاركة تنقسم إلى قسمين:

أ- المشاركة الثابتة:

وهي التي يقوم البنك فيها بالمشاركة في مشروع معين مع العميل، ويكون لكل واحد منهما حصة في رأس المال، وتكون حصة البنك ثابتة في الشركة إلى حين انتهاء المدة المحددة لها³.

وتسمى كذلك بالمشاركة الدائمة، فهي مستمرة أو دائمة، والمقصود بذلك هو استمرارية وجود كل طرف فيها حتى انتهائها، أي أن كل طرف يحتفظ بحصته في رأس مال المشروع حتى يتم إنجازها⁴.

ونفس المعنى أكد عليه المشرع المغربي، حيث أكد على أن المشاركة الثابتة: يبقى الأطراف فيها شركاء إلى حين انقضاء العقد الرابط بينهم⁵.

ويتميز هذا النوع من المشاركة بمجموعة من الخصائص نذكر منها⁶:

- أن الاتفاق فيها يجري بموجب عقد موقع من طرف البنك والشريك.

¹ - المالية التشاركية ورهانات التنمية، لمحمد الوردى، ص104. بتصرف.

² - الفقرة ج من المادة 58 من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها.

³ - المالية التشاركية ورهانات التنمية، لمحمد الوردى، ص104. بتصرف.

⁴ - البنوك الإسلامية، تجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، لعائشة الشرقاوي المالقي، ص 372.

⁵ - الفقرة ج من المادة 58 من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها.

⁶ - قضايا فقهية معاصرة وفق التطبيقات المغربية، للدكتور عبد اللطيف أيت عمي، ص127.

• يتم فيها تحديد مقدار المشاركة في رأس المال، أو العمل من قبل الأطراف المشاركة، وكيفية توزيع الأرباح والخسائر وتصفية الشراكة وغيره من الشروط المتعلقة بالشركة.

• يشترط البنك عادة أن يكون المشروع أو الشركة التي تجري العمل؛ ملتزمة بقواعد العمل الشرعي بمختلف مراحل إنجاز العمل.

إلا أن هذا النوع من المشاركة محدود في مجال النشاط الاستثماري للمصارف، حيث أنه يؤدي إلى تجريد جزء من أموال المصرف لمدة طويلة¹.

ب- المشاركة المتناقصة:

يعتبر هذا القسم من المشاركة؛ من أهم أقسام المشاركة التي تتعامل بها البنوك الإسلامية والتشاركية²، والمشاركة المتناقصة هي: "شركة يعطي المصرف فيها الحق للشريك في الحلول محله في الملكية دفعة واحدة، أو على دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها"³.

وعرفها الدكتور وهبة الزحيلي بأنها: "اتفاق بين الشريكين على إمكان التنازل من أحد الطرفين عن حصته في المشاركة للطرف الآخر، إما دفعة واحدة أو على دفعات، بحسب الشروط المتفق عليها"⁴.

وقد عرف المشرع المغربي المشاركة المتناقصة بأنها "هي التي ينسحب البنك تدريجياً من المشروع وفق بنود العقد"⁵.

¹ - الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، أميرة عبد اللطيف مشهور، ص 287.

² - البنوك الإسلامية أحكامها ومبادئها وتطبيقاتها المصرفية، محمد محمود العجلوني، ص 232.

³ - المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، محمد عثمان شبير، 334.

⁴ - المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، للدكتور وهبة الزحيلي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 13.

⁵ - الفقرة ج من المادة 58 من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها.

والناظر في التعاريف السابق يلاحظ أن أساس العملية في هذا النوع من المشاركة يقوم على؛ إضافة نسبة أخرى -إلى جانب نسبة الربح المتفق عليها حسب المساهمة في رأس مال- ، لتكون قسطا لسداد قيمة حصة الشريك الآخر، ليصبح في الأخير الربح من نصيب الشريك الذي يصبح مالكا للمشروع بصفة نهائية عندما يسترجع الطرف الآخر مساهمته بالكامل.

وعليه؛ نستشف أن إطلاق لفظ "المشاركة المتناقصة" يشير إلى وجهة نظر البنك الذي يمول المشروع، وذلك أن مشاركته تتناقص كلما استرد جزء من تمويله، وتجدر الإشارة إلى أن بعض الباحثين يطلقون على نفس النوع اسم: "المشاركة المنتهية بالتمليك"، وهنا يكون إطلاق الاسم من وجهة نظر طالب التمويل أو الشريك؛ لأنه سيمتلك المشروع في نهاية الأمر بعد أن يتمكن من رد التمويل للبنك.¹

ت- صور المشاركة المتناقصة

تتخذ المشاركة المتناقصة أو المنتهية بالتمليك؛ ثلاث صور، صادق عليها المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي المنعقد بدبي سنة 1399هـ، وهي كما يلي:

الصورة الأولى: أن يكون بيع حصة المصرف للعميل بعد إتمام المشاركة، وبعقد مستقل بعد إتمام التعاقد الخاص لعملية المشاركة، وفي هذه الحالة يجوز لأي من الشريكين أن يبيع حصصه لشريكه أو لغيره، وهذه الصورة تتضمن عقدين مستقلين هما: عقد الشركة وعقد البيع.

الصورة الثانية: أن يتفق المصرف مع الشريك؛ على أساس حصول المصرف على حصة نسبية من صافي الدخل المتحقق فعلا، مع حق المصرف في الحصول على جزء من الإيراد يتفق عليه ليكون ذلك الجزء مخصصا لتسديد أصل ما قدمه المصرف من التمويل. أي يقسم الإيراد إلى ثلاثة أقسام: (1). حصة للمصرف كعائد للتمويل (2). حصة للشريك كعائد، (3). حصة للمصرف كقيمة لما قدمه من تمويل)، فالحصة الثالثة منتقسيم الأرباح تكون مخصصة لسداد تمويل المصرف، وهذه الصورة معمول بها في بعض

¹ - أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، الغريب ناصر، ص166.

المصارف الإسلامية دون بعضها الآخر، وذلك لما لقيته هذه الصورة من انتقاد من قبل خبراء الصيرفة؛ لكونها تتضمن شبهة الربا، ذلك أن البنك قد دخل من أول الأمر في هذه المعاملة على أن يعود إليه ما دفعه من مال كاملاً، ويأخذ فوق ذلك نسبة من ربح المشروع¹.

الصورة الثالثة: أن يكون رأس المال في شكل أسهم لكل منها قيمة معينة ويمثل مجموعها إجمالي قيمة المشروع أو العملية، وللشريك أن يقتضي سنوياً جزءاً من الأسهم المملوكة للبنك إذ تتناقص أسهم البنك بمقدار ما تزيد أسهم الشريك حتى تقول إليه ملكية كامل الأسهم فتصبح ملكيته للمشروع كاملة. هذه أهم صور المشاركة المتناقصة التي تتعامل بها البنوك الإسلامية، والتي صادق عليها مؤتمر المصرف الإسلامي، ويعتبر التمويل بالمشاركة المتناقصة؛ جائزاً شرعاً، مع وجود الاتفاق في ما بين الشركاء على أساس وعد بينهم، لأن المسلمين عند شروطهم، إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، وقد سبقت مناقشت هذه المسألة الفقهية في الصيغ السابقة، كما يجب كذلك مراعاة مجموعة من الضوابط والشرط لصحة العقد، فما هي هذه الشروط والضوابط؟

ثانياً: ضوابط صحة عقد المشاركة المتناقصة

سبقت الإشارة؛ إلى أن صورة المشاركة المنتهية بالتملك أو المشاركة المتناقصة جائزة ومشروعة، حيث أنها لا تتعارض مع شيء من أصول الشريعة الإسلامية ونصوصها، وإنما يكون الاتفاق فيها إعمالاً لمبدأ التراضي والحرية التعاقد، حيث لا يكون في هذا الاتفاق مصادمة مع مقتضى العقد أو نصوص الشريعة أو غاياتها².

وللحفاظ على شرعية هذه الصورة؛ فقد نص الباحثون على مجموعة من الضوابط التي لا بد أن تكون متوفرة في هذا العقد، ومن بين أهم هذه الضوابط ما يلي:

¹ - المالية التشاركية ورهانات التنمية، للدكتور محمد الوردى ص 106. الهامش 1.

² - العقود التشاركية، للدكتور عبد السلام أحمد فيغو، ص 52.

● لا بد أن تكون الشركة غير مشترط فيها البيع والشراء، وإنما يتعهد الشريك بذلك بوعده منفصل عن الشركة، وكذلك يقع البيع والشراء بعقد منفصل عن الشركة، ولا يجوز أن يشترط أحد العقدين في الآخر.¹

وهو ما نص عليه المشرع المغربي في المادة 41، حيث تقول المادة: "يعتبر عقد المشاركة والوعد الأحادي بالتفويت وعقود بيع وشراء الأنصبة؛ ثلاث وثائق منفصلة، بالنظر إلى الآثار التي تترتب عليها".²

● كما لا يجوز اشتراط تحمل أحد الشريكين وحده مصروفات التأمين والصيانة ولو بحجة أن محل الشركة سيؤول إليه³، فلا بد أن تكون المشاركة؛ مشاركة حقيقية يمتلك فيها الشركاء نفس الحقوق ويتمتعون بنفس الحقوق من حيث الإدارة والتصرف والتسيير، وتحمل المخاطر وغير ذلك⁴، وقد نص المشرع المغربي على هذا الأمر في المادة 39 حيث أكدت على وجوب أن ينص العقد على؛ حقوق والتزامات الأطراف، خصوصا لأجل تمكين المؤسسة من مراقبة أعمال المشاركة، وكذا كفاءات ومواعيد تلك المراقبة.⁵

● أن لا تكون المشاركة المتناقصة؛ حيلة للإقراض بفائدة، ولذلك لا بد من وجود الإرادة الحقيقية للمشاركة، وأن يتحمل جميع الشركاء الخسارة مقابل استحقاقهم للأرباح والعوائد خلال هذه المشاركة.⁶

¹ - المعيار الشرعي 12 من المعايير الشرعية، الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية.

² - منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 الصادر في 27 يناير 2017.

³ - المعيار الشرعي 12 من المعايير الشرعية، الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية.

⁴ - المشاركة المتناقصة وضوابطها، عبد الستار أبو غدة، مجلة الاقتصاد الإسلامي، عدد 278، ص 41.

⁵ - المادة 39 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 الصادر في 27 يناير 2017.

⁶ - العقود التشاركية، للدكتور عبد السلام أحمد فيغو، ص 53.

- كما لا ينبغي لرأس المال أن يكون ديناً، وذلك حتى لا تقع الصورة في محذور بيع الدين بالدين، ولأن المقصود من المشاركة؛ ترويج المال واستثماره، والدين يحول دون ذلك¹، وهو الأمر الذي أكدت عليه المادة 34 من منشور والي بنك المغرب، حيث نصت على أنه: "لا يجوز أن تكون الديون حصة في رأس مال المشاركة"²، لكن إذا كان الدين تابعا لما يمكن جعله رأس مال فيجوز، مثل اعتبار مصنع بما له وما عليه رأس مال، وكذلك الحسابات الجارية في البنك يجوز جعلها رأس مال للشركة، وإن كانت تعتبر ديونا بالاعتبار الشرعي، لأنها في حكم المقبوض.³
- ألا يكون الربح في شكل مبلغ محدد مسبقاً⁴، فلا بد أن تكون حصص الشركاء من الربح نسبة شائعة، لأنها لو كانت مبالغ محددة لانتفى مقصد الاشتراك في الربح، فقد لا يتحصل من الربح إلا المبلغ المحدد لطرف منهم، فيتضرر الآخرون ويحصل التنازع بينهم، لذلك النص المشرع المغربي على أن توزيع الربح لا بد أن يكون على أساس الربح المحقق، وليس في شكل مبلغ محدد مسبقاً أو نسبة من رأس مال المشاركة⁵.

هذه أبرز الضوابط التي نص عليه الباحثون التي لا بد من احترامها في عقد المشاركة المتناقصة، وكما هو ملاحظ؛ فإن المشرع المغربي حاول التنقيص على مجموعة من الضوابط التي تجعل من هذا العقد معاملة خالية من المحظورات الشرعية، حيث استقت صيغة المشاركة أحكامها مما قرره الفقهاء في كتب الفقه، إضافة إلى ما استجد من فتاوى وأحكام معاصرة، خصوصاً ما نصت عليه المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المعيار الثاني عشر الخاص بالشركة.

فالصيغة من الناحية النظرية سليمة وذات أهمية كبيرة في الاقتصاد، لكن ما هو واقع تطبيقها في البنوك التشاركية؟.

¹ - المعيار الشرعي 12 من المعايير الشرعية، الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية.

² - المادة 34 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 الصادر في 27 يناير 2017.

³ - المعيار الشرعي 12 من المعايير الشرعية، الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية.

⁴ - المشاركة المتناقصة وضوابطها، عبد الستار أبو غدة، مجلة الاقتصاد الإسلامي، عدد 278، ص 41.

⁵ - المادة 36 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 الصادر في 27 يناير 2017.

المطلب الرابع: واقع تطبيق عقد المشاركة في البنوك التشاركية

أولاً: مزايا تطبيق عقد المشاركة

يتميز عقد المشاركة القائم على المشاركة في مخاطر الاستثمار وتوزيع الربح بين طرفي الاستثمار؛ بمجموعة من المميزات التي يمكن إجمالها في النقاط التالية¹:

أنه يعتبر من بين أهم الصيغ التمويلية التي تحقق السلامة الشرعية، وأكثر مرونة من ناحية الأحكام الفقهية.

كما أن المشاركة غيرت من شكل العلاقة بين العميل والمستثمر، من دائن ومدين في المصرف التقليدي إلى شركاء في المشروعات، سواء أكان ذلك في علاقة البنك التشاركي بمودعيه، أم علاقته بعملائه المستثمرين، فاستطاعت أن تحول هؤلاء المودعين إلى مقاولين مساهمين في مشروعات البنك التشاركي، يحصلون على الأرباح ويتحملون المخاطر.

كما تساهم هذه الصيغة بشكل كبير في تمويل المشروعات الصناعية، من بنية تحتية وغيرها، وبالتالي فهي تلعب دوراً مهماً في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

كما أن التمويل بالمشاركة ملائم لتمويل السلع والتكنولوجيا الجديدة التي كانت ممنوعة من مصادر التمويل المصرفية التقليدية، وهذا دليل على ميزة التمويل بالمشاركة عن باقي صيغ التمويل الأخرى².

ومما يميز هذه الصيغة كذلك؛ أنها تتفادى مخاطر أسعار الأسهم ومخاطر السلع الدولية، فهي لا تتأثر بمخاطر انخفاض العملة بنفس الدرجة التي تتعرض لها صيغة المراجعة والصيغ الأخرى المشابهة لها.

إضافة إلى كونها تتيح للبنك فرصة الدخول في مشروعات متوسطة وطويلة الأجل، مع إمكانية تحقيق الأرباح والخروج من المشاركة للاستثمار في مجالات أخرى. وغير ذلك من المميزات.

¹ - ينظر: تطبيق المضاربة والمشاركة الثابتة والمتناقصة في التمويلات المصرفية، لأحمد محي الدين أحمد، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الرابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية 3-4 أكتوبر 2004 مملكة البحرين.

² - تطبيقات التمويل بصيغة المشاركة في البنوك الإسلامية، لأيممة بوعويرة وحليمة كباهم، ص 48.

ثانيا: واقع تطبيق صيغة المشاركة في البنوك التشاركية والإسلامية

من خلال ما تم عرضه في الفقرة السابقة من مزايا وفوائد لصيغة المشاركة؛ فإن المنطق السليم يقتضي انتشار تطبيق هذه الصيغة والعمل بها على أوسع نطاق، فما مدى تطبيق هذه الصيغة في مختلف البنوك الإسلامية والتشاركية؟

للإجابة عن هذا التساؤل لابد لنا من النظر في التقرير السنوية للبنوك وما تقدمه من نسب مئوية لاستخدام مختلف الصيغ التمويلية، لكن مع كل أسف نجد غيابا تاما لمثل هذه التقارير بالنسبة للبنوك التشاركية، بل إن هذه البنوك كما سبق معنا لم تتعدى تعاملاتها لحد الساعة - حسب علمي وبحسبي والله أعلم - ؛ التعامل بالمراجحة، على عكس مثيلاتها المشرقية التي نجد فيها نوعا من التنوع في التمويل، فعلى سبيل المثال إذا نظرنا نسب استخدام صيغ التمويل الإسلامي في القطاع البنكي الإسلامي السوداني بشكل عام؛ نجد نوعا كبيرا في هذه الصيغ، مع وجود اختلاف في نسب استخدام كل صيغة من الصيغ طبعا، وفيما يلي بيان لذلك في الجدول التالي¹:

جدول: نسب استخدام مختلف صيغ التمويل الإسلامي في البنوك السودانية للفترة (2010-2017) بالنسبة المئوية.

	المشاركة	المضاربة	المربحة	السلم	المقاولة	الإجارة	الاستصناع	القرض	أخرى
2010	9.4	7.1	54.7	1.2	11	0.2	----	----	16.4
2011	6.6	6.1	61.4	0.7	8.4	0.2	----	----	16.6
2012	10.9	5.4	49.9	1.9	8.9	0.4	0.1	0.5	22
2013	11.1	5.2	53.2	2	11.6	1	0.1	0.3	15.5
2014	9.4	5.4	52.2	3.8	13.4	0.4	0.1	0.5	14.8
2015	7	6.6	49.8	3	15.5	1	0.1	0.2	17.6
2016	6.7	5	46.2	3	20.7	0.3	0.1	0.3	17.7
2017	6.5	7.8	48.5	0.6	25.9	0.4	0.4	0.2	9.7
المتوسط	10.32	6.46	57.32	2.11	12.95	0.37	0.15	0.33	18.34

¹ - المصدر: صيغ التمويل التشاركي بين المنطلق الفكري والتطبيق الفعلي - دراسة تقييمية لواقع تطبيق صيغ المشاركات في القطاع المصرفي السوداني، لزيير عياش وفطيمة فنازي، بحث منشور بمجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 07، العدد 03، ديسمبر 2021، ص 85-104.

من خلال الجدول أعلاه؛ يتضح لنا تنوع استخدام الصيغ التمويلية التشاركية في البنوك السودانية، الشيء الذي يعتبر ميزة تتفوق بها على مثيلاتها المغربية، لكن نلاحظ كذلك وللأسف الشديد ضعف استخدام التمويل بصيغة المشاركة في البنوك الإسلامية السودانية خلال فترة الدراسة من 2010 إلى غاية 2017، حيث وصل متوسط استخدام صيغة المشاركة إلى 10.32 في المئة فقط، في حين نجد أن التمويلات الممنوحة عن طريق صيغة المراجعة تغطي بالحصصة الأكبر، حيث وصلت خلال نفس الفترة إلى ما يزيد عن 57 في المئة، رغم تأكيد الساسية النقدية والتمويلية لبنك السودان المركزي على تقليل الاعتماد على صيغة المراجعة في التمويل المصرفي بما لا يتجاوز 30 في المئة، وتشجيع صيغ التمويل الأخرى¹.

وهذا الأمر ليس مقتصرًا على دولة السودان فقط؛ بل منتشر في كثير من البلدان التي تنشط فيها البنوك الإسلامي، حيث نلاحظ دائمًا استحواذ صيغ المدائيات على النشاط التمويلي للبنوك الإسلامية على حساب الصيغ القائمة على المشاركة، كما سبق بيناه في مبحث المضاربة.

ويبقى ضعف استعمال صيغة المشاركة، أو غياب استعمالها كما هو الحال بالنسبة للبنوك التشاركية المغربية؛ راجع إلى مجموعة من الأسباب والمعوقات والأسباب تمت الإشارة إلى معظمها في مبحث المضاربة، والتي تعود بالأساس إلى المخاطر التمويلية التي يمكن أن تنتج عن طريق استخدام صيغ المشاركات، حيث تكبر إمكانية وقوع خسائر غير مرغوب فيها، على الرغم من كونها مخاطر تكون محل الشك والاحتمال، والتحول والتغير، وحدوث الخسارة إثر اختيار البنك التشاركي لشكل من أشكال التمويل في صيغ المشاركة، يعتبر أمرًا غير مرغوب فيه لدى بنك يسعى للربح المضمون المطلق.

ومن هذه المخاطر والمعوقات؛ عدم قدرة البنك التشاركي على توفير السيولة المطلوبة عند تحقق تاريخ استحقاقها، سيما لما يجد البنك صعوبة في بيع بعض الأصول، ليرتب عنه يتوقف العملاء عن

¹ - ينظر: صيغ التمويل التشاركي بين المنطلق الفكري والتطبيق الفعلي - دراسة تقييمية لواقع تطبيق صيغ المشاركات في القطاع المصرفي السوداني، لزبير عياش وفطيمة فنازي.

إدارة المشروع، علما أنه لا يمكن للبنك التشاركي الاقتراض بفائدة لتغطية متطلبات المشروع من سيولة من خلال بيع الديون، ويزداد الوضع تعقيدا إذا كانت ودائعه محدودة لضمان استمرار النشاط، وهو ما انتبه إليه من قبل القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها في المادة 76 إلى 79 ، وأيضا منشور والي بنك المغرب رقم 15 /و/ 2013 والمتعلق بمعامل سيولة البنوك.¹

إضافة إلى خطر التوسع المفرط من قبل البنك في عمليات المشاركة، إلى درجة قد تفقده السيطرة اللازمة والرقابة المستمرة، ويشتت جهد البنك، خاصة إذا كانت المشاريع محل الشراكة متباعدة، أو خارج نطاق إقليم التي يعمل بها البنك التشاركي، الشيء الذي قد يؤدي إلى التحايل وعدم الإفصاح الكامل عن نتائج المشروع، أو الإفصاح عنها بشكل غير صحيح، أو التصريح بخسائر غير حقيقية، أو زيادة حجم المصروفات والتكاليف، ومسك الحسابات بصورة منتظمة، والغش في عملية التقويم للبضائع والأموال، ووضع رواتب عالية غير مسوغة، أو عدم استخدام التمويل في الغرض الذي خصص له، أو صعوبة التدقيق والتقييم والمتابعة.²

ولتجاوز هذه المعوقات والمخاطر، وتطبيق عقد المشاركة كما ينبغي؛ لابد من الأخذ بمجموعة من العمل على تجاوز تلك المعوقات والاخذ بجملة من التدابير العملية ومنها: التعرف على المخاطر الائتمانية وتحديدتها بعد إبرام عقد المشاركة مع العميل، وذلك باستخدام القوائم والوثائق المالية التي تعتبر من أهم مصادر المعلومات والمؤشرات عن طبيعة وأنواع المخاطر التي تتعرض لها أي مؤسسة، حيث تساهم في تبيان أهم المتغيرات المؤثرة على نشاط المؤسسة وعلى العملية التمويلية، كالتغيرات غير المناسبة في المبيعات والتكاليف التي تساعد في إبراز نوع المخاطر التي لها في هذا المجال، والتي قد تنجم عن منافسة

¹ - المخاطر التمويلية بعقد المشاركة في البنوك التشاركية، لمحمد العروصي، بحث منشور بالمجلة الالكترونية للأبحاث القانونية، 2019 العدد4.

² - المخاطر التمويلية بعقد المشاركة في البنوك التشاركية، لمحمد العروصي، بحث منشور بالمجلة الالكترونية للأبحاث القانونية، 2019 العدد4.

في الأسعار، أو انخفاض في جودة المنتج، أو في كفاءة الأداء، وفي ذلك إعمال لمقتضيات المواد من 71 إلى 75 من قانون 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها¹.

كما يجب على البنوك التشاركية والإسلامية؛ العمل على إنشاء إدارات ذات كفاءات متنوعة المجالات مهمتها مراقبة عمليات الاستثمار التي تتم وفق أداة المشاركة لكي تبقى هذه الأدوات الميزة الفارقة بين العمل المصرفي الإسلامي والتقليدي القائم على أساس الفائدة².

خلاصة القول؛ أسلوب التمويل بالمشاركة من أفضل طرحته البنوك الإسلامية والتشاركية من الأساليب التمويلية، ومن أهم الصيغ التي تميزها، بل منه أخذت البنوك التشاركية اسمها؛ إذ أن نظام المشاركة يعتبر مميزا رئيسيا للبنك التشاركي عن البنك التقليدي، لكن مع كل أسف نسجل غيابا لهذه الصيغة في بنوكنا التشاركية المغربية وضعفا في التطبيق والاستخدام في مثيلاتها المشرقية.

¹ - المخاطر التمويلية بعقد المشاركة في البنوك التشاركية، لمحمد العروصي، بحث منشور بالمجلة الالكترونية للأبحاث القانونية، 2019 العدد 4.

² - تطبيق المضاربة والمشاركة الثابتة والمتناقصة في التمويلات المصرفية، لأحمد محي الدين أحمد

يمكن لنا أن نسجل كخلاصة عامة لما تمت دراسته في هذا المبحث مجموعة من النقاط يمكن تلخيصها فيما يلي:

أولاً: المشاركة كما عرفها المشرع المغربي هي؛ كل عقد يكون الغرض منه مشاركة بنك تشاركي في مشروع قصد تحقيق ربح، وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع، لاستقرار العمل عليها، ولما ورد من أدلة جوازها في القرآن الكريم وعمل الرسول صلى الله عليه وسلم بها، واستمرار الأمة بالعمل بها إلى يومنا هذا من دون أن ينكرها أحد من الأمة، فصار ذلك إجماعاً.

ثانياً: للمشاركة مجموعة من الخصائص؛ فهي تقوم على أساس الوكالة، فكل واحد من الشركاء يكون وكيلاً للآخر، حتى يكون الربح المستفاد مشتركاً، كما تتميز بالدقة في دراسة جدوى المشروع، لكون الأبنك تشارك في الربح والخسارة، لذلك تستخدم جميع الإمكانيات المتوفرة لدراسة المشروع دراسة دقيقة، وبذلك تتجنب فشل المشروع، وغير ذلك من المميزات التي تتخص بها هذه الصيغة التشاركية المهمة.

ثالثاً: لعقد الشراكة ثلاثة أركان هي: العاقدان والمعقود عليه والصيغة، وتنقسم إلى قسمين؛ مشاركة ثابتة: حيث يبقى الأطراف شركاء إلى حين انقضاء العقد الرابط بينهم، ومشاركة متناقصة: حيث ينسحب البنك تدريجياً من المشروع وفقد بنود العقد، ولكل قسم من أقسام المشاركة مجموعة من المميزات.

رابعاً: للمشاركة المتناقصة ثلاثة صور صادق عليها المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي المنعقد بدبي سنة 1399، وهي جائزة شرعاً لكونها لا تتعارض مع أصول الشريعة الإسلامية ونصوصها، وللحفاظ على شرعيتها لا بد من الالتزام بمجموعة من الضوابط منها؛ ألا تكون الشركة متضمنة لشرط البيع والشراء فيها، وإنما يتعهد الشريك بذلك في عقد منفصل عن الشركة، وألا يشترط تحمل أحد الأطراف مصاريف التأمين والصيانة وحده، فلا بد من أن تكون المشاركة مشاركة حقيقية، كما يجب ألا تكون المشاركة مجرد حيلة للإقراض بفائدة، وغيرها من الضوابط التي تجعل من المعاملة سليمة من الناحية الشرعية.

خامسا: تميزت المشاركة بمجموعة من المميزات والخصائص، لكن رغم ذلك يبقى العمل بها في البنوك التشاركية ضعيف جدا أو شبه منعدم، حيث لم نقف على أي معاملة حقيقية بهذه الصيغة في البنوك التشاركية، بل وحتى في البنوك الإسلامية المشرقية تبقى نسبة حضور هذه الصيغة ضعيفة جدا مقارنة بصيغة المراجعة، فقد وقفنا على استخدام التمويل بصيغة المشاركة في البنوك الإسلامية السودانية خلال فترة الدراسة من 2010 إلى غاية 2017، ولاحظنا أن متوسط استخدام صيغة المشاركة وصل إلى 10.32 في المئة فقط، في حين نجد أن التمويلات الممنوحة عن طريق صيغة المراجعة تحظى بالحصة الأكبر، حيث وصلت خلال نفس الفترة إلى ما يزيد عن 57 في المئة.

سادسا: يمكن إرجاع هذا الضعف في التعامل بصيغة المشاركة إلى مجموعة من الأسباب والمعوقات منها: عدم قدرة البنك التشاركي على توفير السيولة المطلوبة عند تحقق تاريخ استحقاقها، خطر التوسع المفرط من قبل البنك في عمليات المشاركة، إلى درجة قد تفقده السيطرة اللازمة والرقابة المستمرة، ويشتت جهد البنك، خاصة إذا كانت المشاريع محل الشراكة متباعدة، أو خارج نطاق إقليم التي يعمل بها البنك التشاركي.

وأخيرا؛ لتجاوز هذه المعوقات والمخاطر، وتطبيق عقد المشاركة كما ينبغي؛ لابد من الأخذ بمجموعة من التدابير العملية لتجاوز تلك المعوقات ومنها: التعرف على المخاطر الائتمانية وتحديد بعد إبرام عقد المشاركة مع العميل، والعمل على إنشاء إدارات ذات كفاءات متنوعة المجالات مهمتها مراقبة عمليات الاستثمار التي تتم وفق أداة المشاركة.

بصفة عامة؛ يمكن لنا أن نقول بأن صيغة المشاركة؛ من أفضل ما طرحته البنوك الإسلامية والتشاركية من الصيغ التمويلية، ومنه أخذت البنوك التشاركية إسمها؛ إذ أن نظام المشاركة يعتبر مميذا رئيسيا للبنك التشاركي عن البنك التقليدي، لكن مع كل أسف نسجل غيابا لهذه الصيغة في البنوك التشاركية المغربية وضعفا في التطبيق والاستخدام في مثيلاتها المشرقية.

خاتمة البحث



في الأخير أحمد الله العلي القدير أن يسر أمر هذا البحث وأعان عليه، ولم يبق إلا أن أقطف ثمار هذا الجهد، وأن أجمع ما تفرق، وأنظم من العقد ما انفرط، من خلال تقديم مجموعة من الإجابات على الأسئلة المطروحة في هذا البحث، الذي حاولنا فيه بيان حقيقة التمويلات المصرفية في البنوك التشاركية المغربية، وحكم كل نوع منها، مع ذكر خصائصها وما تتميز به ومدى موافقتها لمبادئ الشريعة الإسلامية وخلوها من المحظورات الشرعية، ودراسة واقع تنزيل وتطبيق أغلبها في الواقع المعاش، سواء في البنوك على مستوى البنوك التشاركية المغربية أو الشرقية، علاوة على دراسة المخاطر التي تواجه النظام الاقتصادي العالمي، وكيف واجهتها المالية الإسلامية.

وبعد التفصيل والغوص في بحار موضوعات البحث، ومحاولة التحليل فيه قدر المستطاع؛ تم التوصل إلى مجموعة من الخلاصات والنتائج التي يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: أن المالية الإسلامية تقوم على مجموعة من المرتكزات الشرعية والأخلاقية تجعل منه نظاماً ذو خصوصية تميزه عن غيره من النظم الاقتصادية الأخرى، مما يجنبه الوقوع في مجموعة الأزمات المالية التي تحدث للنظام الرأسمالي بشكل دوري.

كما أنه يقوم على مبادئ تشريعية وقواعد كلية مستنبطة من أصول الشريعة الإسلامية، تضبط المعاملات فيه، وتلزمه احترام مجموعة من المبادئ والضوابط، منها: منع التعامل بالربا، وتحريم أكل أموال الناس بالباطل، ومنها كذلك: الجمع بين الثبات والمرونة، ومراعاة المصالح والعلل وإبعاد الضرر والجهالة والغرر في المعاملات المالية.

ثانياً: البنوك التشاركية حسب القانون رقم 103.12 هي: "بنوك مؤهلة قانونياً لمزاولة نشاط واحد أو أكثر من الأنشطة التالية: تلقي الأموال من الجمهور، عمليات الائتمان، وضع جميع وسائل الأداء رهن تصرف العملاء أو القيام بتدبيرها، علاوة على تلقي الودائع الاستثمارية، وتمويل العملاء بستة منتوجات هي: المراجعة، الإجارة، المشاركة، المضاربة، والسلم، والاستصناع، مع عدم التعامل بالفائدة أخذاً وعطاءً بعد الرأي بالمطابقة من المجلس العلمي الأعلى"، فالبنوك التشاركية تتميز من مثيلاتها

التقليدية باشتراط موافقة أنشطتها للشريعة الإسلامية، ولا بد من خضوع أنشطتها للرقابة الشلاحية، كما أنها لا تتعامل بالفائدة، فهي بذلك تلتزم بخصائص ومرتكزات المالية الإسلامية المنصوص عليها سابقا.

ثالثا: مما تتميز البنوك التشاركية عن البنوك التقليدية؛ أنها تقدم لزنائها ستة منتجات متصلة في الفقه الإسلامي منذ فجر الإسلام، حيث كانت معروفة قبل مجيء الدعوة الإسلامية ثم جاء الإسلام وأقرها، وهذه الصيغ هي: المراجعة، والإجارة، والسلم، والاستصناع، والمشاركة، والمضاربة، فهي عقود متجذرة في المعاملات المالية قديما، ودعت الضرورة إليها اليوم؛ فأبدع الفقهاء المعاصرون على إثرها عقودا أو أقساما متفرعة عنها خاصة بالبنوك الإسلامية والتشاركية.

رابعا: جميع الصيغ التمويلية التي تتعامل بها البنوك التشاركية أو تم التنصيص عليها في قانون البنوك التشاركية فانتظار تنزيلها بشكل كامل على أرض الواقع؛ جميعها موافقة للشريعة الإسلامية، مادامت ملتزمة في تطبيقاتها العملية بالضوابط الشرعية المنصوص عليها القانون وفي رأي اللجنة الشرعية للمالية التشاركية بالمجلس العلمي الأعلى.

خامسا: تعتبر صيغ التمويل المبنية على عنصر المشاركة، والمتمثلة أساسا في المضاربة والمشاركة؛ من أهم الصيغ التمويلية التي تقدمها البنوك التشاركية، وذلك لاعتمادها أساسا على مبدأ المشاركة في الربح والخسارة، مما يجعل الشركاء يحرصون أشد الحرص على الإنتاج والربح والتدبير الجيد للموارد المالية، الشيء الذي يحقق التنمية الاقتصادية والعدالة الاجتماعية.

سادسا: تعتبر صيغة المراجعة للآمر بالشراء؛ الصيغة الأكثر انتشارا وتعاملا داخل البنوك التشاركية والإسلامية، حيث لم نقف داخل البنوك التشاركية على أي تطبيق لباقي الصيغ المصرفية المنصوص عليها في قانون البنوك التشاركية، وهو ما يجعل البنوك التشاركية أمام سيل من الانتقادات، وذلك لأن الربح في عقد المراجعة مضمون بشكل كبير جدا ولا وجود لهامش المخاطرة الذي تتميز به البنوك التشاركية عن مثيلاتها التقليدية، الشيء الذي قد يفهم منه أن البنوك التشاركية تتحايل على العملاء وتأخذ الفائدة مثل باقي البنوك التقليدية لكن تحت مسمى مختلف، لذلك يجب على البنوك التشاركية العمل على تنويع

خدماتها التمويلية، والعمل على تنفيذ الشبهات المثارة حول هذه المعاملة، والالتزام بالضوابط الشرعية لتطبيق المراجعة.

وبناء على هذا الأمر أختتم مجموعة من الاقتراحات التي أزعج من وجهة نظري أنها قد تساهم في الرقي بالعمل المصرفي التشاركي المغربي، والانفتاح على التعامل بمختلف الصيغ التمويلية المنصوص عليها في قانون البنوك التشاركية، ومنها:

أولاً: ضرورة توظيف ذوي الخبرات اللصيقة بميدان المالية الإسلامية، لما يملكونه من خبرات شرعية لازمة لإتمام مهامهم بشكل صحيح خال من المخالفات الشرعية.

ثانياً: تفعيل دور هيئات الرقابة الشرعية تفعيلاً جدياً، وتوسيع أفرادها من أهل الاختصاص والخبرة، وتشريكهم شراكة فعلية في عمليات التوجيه والتأطير، إضافة إلى الإلزام بالفتوى الصادرة عن هيئة الفتوى.

ثالثاً: يجب على البنك المركزي استخدام التمييز الإيجابي في علاقته مع البنوك التشاركية، إذ لابد من مراعاة خصوصيات عمل البنوك التشاركية، خاصة فيما يتعلق بالاحتياطات النقدية ونسبة السيولة وغير ذلك.

رابعاً: الحرص على إحداث نوع من التوازن من حيث تطبيق صيغ التمويل، والعمل على تنويع العمل بينها، وليس الاكتفاء بالصيغ المبنية على المدائنة فقط وعلى رأسها صيغة المراجعة للأمر بالشراء.

خامساً: من الوسائل المعينة على تنويع تطبيق مختلف الصيغ التمويلية التشاركية؛ إحداث شركات للاستثمار تكون خاصة بالتعامل بصيغة معينة، مثل إحداث شركة تتعامل بصيغة السلم يكون الهدف منها الشراء والبيع المتوازي في عقود السلم، على أن تكون ذات رأس مال متغير، أو شركة عقارية تشتغل بصيغة الاستصناع، أو بنك تشاركي خاص بالتنمية الزراعية...، حتى تحقق هذه البنوك التشاركية التنمية المرجوة، وتستجيب بشكل فعلي لتطلعات المغاربة الذين لا يزالون ينتظرون منها الكثير.

والحمد لله رب العالمين.

لائحة المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

(أ)

- الإجارة المنتهية بالتملك أداة تمويل رائدة في الاستثمار، غسان سالم الطالب. بحث مقدم في إطار الندوة الدولية للمالية الإسلامية، مركز الدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السوسية، الطبعة 1، الرباط 2013م.
- الإجارة المنتهية بالتملك في ضوء الفقه الإسلامي، خالد بن عبد الله بن براك الحافي، منشورات كلية الدراسات العليا بجامعة الملك سعود بالمملكة العربية السعودية. بدون طبعة وبدون تاريخ.
- إحياء علوم الدين المؤلف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، الناشر: دار المعرفة - بيروت.
- اختلاف الفقهاء، لمحمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، الناشر: دار الكتب العلمية.
- إدارة مخاطر صيغتي المراجعة والإجارة في البنوك الإسلامية، للباحثين: رميلي زهية وخلافي رزيقة، رسالة دكتوراه، الميدان: علوم اقتصادية وتجارية وعلوم التسيير، الشعبة: علوم اقتصادية التخصص: اقتصاد نقدي وبنكي، جامعة محمد البشير الإبراهيمي. تحت إشراف: الدكتور: أوصغير الويزة.
- أزمة نظام الرأسمالية والعمولة في مأزق، عبد الحي زلوم، طبعة المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى سنة 2009.
- أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، لمحمد دوابة، الناشر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة.
- الإسلام والمذاهب الاقتصادية المعاصرة، ليوسف كمال، مؤسسة الأهرام للنشر والتوزيع القاهرة، الطبعة سنة 1990.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، شارك

في التخرّيج: أبو عمر أحمد عبد الله أحمد، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، 1423 هـ.

- الاقتصاد الإسلامي مدخل ومناهج، لعيسى عبده، منشورات مكتبة الاقتصاد الإسلامي بالقاهرة، الطبعة الأولى 1974م.
- الاقتصاد الإسلامي؛ أسس ومبادئ وأهداف، الدكتور عبد الله بن عبد المحسن الطريقي، مؤسسة الجريسي للتوزيع والنشر بالرياض، الطبعة 9، سنة 2009م.
- الأم، للشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، الناشر: دار المعرفة - بيروت الطبعة: بدون طبعة سنة النشر: 1410هـ/1990م.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالح الحنبلي (المتوفى: 885هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.

(ب)

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، الناشر: دار الحديث - القاهرة الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: 1425هـ - 2004م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م.
- بلغة السالك لأقرب المسالك "حاشية الصاوي على الشرح الصغير"، لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي، الناشر: دار المعارف الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
- البنوك الإسلامية أحكامها ومبادئها وتطبيقاتها المصرفية، محمد محمود العجلوني، طبعة: دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى سنة 2008.

- البنوك الإسلامية، فليح حسن خلف، طبعة: جدارا للكتاب العالمي: عمان (الأردن)، عالم الكتب الحديث للنشر و التوزيع سنة 2006.
- البنوك التشاركية الإسلامية بالمغرب في إطار الفقه المالكي وأدلته "دراسة تأصيلية مقارنة على ضوء الماهب الأربعة"، عبد الله ابن الطاهر التناقي السوسي، الطبعة الأولى 2018، مطبعة النجاح الجديد بالدار البيضاء.
- البنيوية، لجون بياجي، ترجمة عارف منيمنة وبشير أوبري، منشورات عويدات بيروت - باريس، الطبعة الرابعة 1985.
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، حققه: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م.
- بيع المراجعة للأمر بالشراء - دراسة تطبيقية في ضوء تجربة شركة بيت المال الفلسطيني العربي، لحسام الدين بن موسى محمد بن عفانة، الناشر: طُبع على نفقة شركة بيت المال الفلسطيني العربي الطبعة: الأولى، 1996م.
- بيع المراجعة للأمر بالشراء كما تجرّيه البنوك التشاركية، لمحمد حمودان، إصدارات مركز نماء للبحوث والدراسات في الاقتصاد الإسلامي، الطبعة 1، سنة 2020.

(ت)

- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، لعثمان بن علي بن محجن البارعي، لفخر الدين الزيلعي الحنفي، الحاشية: لشهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، 1313 هـ.
- التعريفات، للشريف الجرجاني، تحقيق عادل أنور خضر، دار المعرفة، بيروت، ط1، 2007.
- تهذيب الأخلاق وتطهير الأعراق، لأبي علي أحمد بن محمد بن يعقوب مسكويه، حققه وشرح غريبه: ابن الخطيب، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية الطبعة: الأولى.

(ث)

- الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية، للدكتور عابد بن محمد السفياي، مكتبة المنارة بمكة المكرمة، الطبعة 1، 1988م.

(ج)

- الجامع لأحكام القرآن "تفسير القرطبي"، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: 671هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة الطبعة: الثانية، 1384هـ - 1964 م.

(ح)

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، الناشر: دار الفكر الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
- حلية الفقهاء، لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: الشركة المتحدة للتوزيع - بيروت الطبعة: الأولى 1983.

(خ)

- الخصائص العامة للإسلام، للدكتور يوسف القرضاوي، الطبعة الثانية مؤسسة الرسالة.

(د)

- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر خواجه أمين أفندي، تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1991 م .
- دليل الرجل العادي في تاريخ الفكر الاقتصادي، لحازم الببلاوي، دار الشروق القاهرة، الطبعة الاولى سنة 1995م.
- دور فقه الموازنات في علاج الأزمة المالية العالمية، للدكتور علي عبد الحق، بحث مقدم لأشغال المؤتمر الدولي؛ "فقه الموازنات ودوره في الحياة المعاصرة" بجامعة أم القرى، مكة المكرمة 1435هـ.

(ذ)

- الذخيرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراقي (المتوفى: 684هـ)، المحقق: جزء محمد حجي وسعيد أعراب و محمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت الطبعة: الأولى، 1994 م.

(ر)

- الرأسمالية ثورة لا تهدأ، لجويس أبلي، ترجمة رحاب صلاح الدين، مراجعة محمد فتحي خضر، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، الطبعة 1 سنة 2014م.

- رد المختار على الدر المختار، لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، الناشر: دار الفكر-بيروت الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م.

(س)

- سنن ابن ماجه، لابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، المحقق: شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد - محمد كامل قره بللي - عبد اللطيف حرز الله الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م.
- سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، المحقق: شعيب الأرناؤوط - محمد كامل قره بللي الناشر: دار الرسالة العالمية الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م.
- سنن البيهقي الكبرى، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق : محمد عبد القادر عطا، الناشر: مكتبة دار الباز - مكة المكرمة ، 1414 - 1994.
- سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية، 1395 هـ - 1975 م.

(ش)

- الشامل في فقه الإمام مالك، لبهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الدميري الدميّطي المالكي، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث الطبعة: الأولى، 1429هـ - 2008م.

(ص)

- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية المؤلف: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار الناشر: دار العلم للملايين - بيروت الطبعة: الرابعة 1407 هـ - 1987 م
- صحيح البخاري - الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، 1422هـ.

- صحيح مسلم - المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم -، لمسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.

(ع)

- عقود البنوك التشاركية، للطيفة الحسني، طبعة: مكتبة دار السلام بالرباط، ط 1 سنة 2018.
- العقود التشاركية، عبد السلام أحمد فيغو، الإصدار 38-2016، دار نشر المعرفة الرباط.
- العقود المساة في الفقه الإسلامي، عقد البيع، لمصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة: الأولى، 1420هـ/1999م.

(ف)

- الفتاوى الهندية، لنظام الدين وجماعة من علماء الهند، ج3/ص 208، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 4، 1406هـ/1986.
- فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: 861هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
- الفروق، أنوار البروق في أنواء الفروق، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: بدون طبعة، وبدون تاريخ.
- الفقه على المذاهب الأربعة، لعبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الثانية، 1424 هـ - 2003 م.

(ق)

- قانون البنوك التشاركية في المغرب "دراسة شرعية واستشرافات مستقبلية"، علي نجم، طبعة دار الأمان بالرباط 2018م.
- قضايا فقهية معاصرة وفق التطبيقات المغربية، الدكتور عبد اللطيف أيت عمي، طبعة: المطبعة والوراقة الوطنية- مراكش، الطبعة الأولى: 2011.
- القوانين الفقهية لابن جزي، طبعة: دار ابن الهيثم، سنة 2009، مراجعة محمد عبد السلام محمد سالم.

(ك)

- الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، المحقق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية الطبعة: الثانية، 1400هـ/1980م.
- كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم المؤلف: محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم تحقيق: د. علي دحروج نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني الناشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت الطبعة: الأولى - 1996م.

(ل)

- لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، الناشر: دار صادر - بيروت الطبعة: الثالثة - 1414 هـ.

(م)

- المالية التشاركية ورهانات التنمية "دراسة لواقع التمويل التشاركي في المصارف الإسلامية ولأهم المستجدات التشريعية الخاصة بالبنوك التشاركية في المغرب"، محمد الورد، الطبعة الأولى 2019، مطبعة قرطبة حي السلام أكادير المغرب.
- مبادئ الاقتصاد الإسلامي؛ دراسة شاملة لأسس ومبادئ الاقتصاد الإسلامي للمبتدئين، لأحمد محمد محمود نصار، دار النفائس الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2010م.
- مجموع الفتاوى المؤلف : تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، المحقق : أنور الباز - عامر الجزار الناشر : دار الوفاء الطبعة : الثالثة ، 1426 هـ / 2005 م.
- المحكم والمحيط الأعظم، لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، المحقق: عبد الحميد هنداوي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2000 م.
- المحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، الناشر: دار الفكر - بيروت الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
- المخارج في الحيل، لمحمد بن الحسن الشيباني. الناشر: مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة. الطبعة: بدون، عام النشر: 1419 هـ - 1999 م.

- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي الناشر : مكتبة لبنان ناشرون - بيروت الطبعة طبعة جديدة ، 1415 - 1995 تحقيق : محمود خاطر.
- مختصر القدوري في الفقه الحنفي، لأحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري، المحقق: كامل محمد محمد عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1418هـ - 1997م.
- مذهب المنفعة العامة في فلسفة الأخلاق، للدكتور توفيق الطويل، مكتبة النهضة المصرية للنشر والتوزيع القاهرة، الطبعة الأولى 1953.
- المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الأولى، 1411 - 1990.
- المصارف الإسلامية، لفادي محمد الرفاعي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2004 .
- المضاربة المشتركة ومدى تطبيقها في المصارف الإسلامية، لأحمد اسماعيل النجار.
- المعاملات المالية المعاصرة - بحوث وفتاوى وحلول -، للدكتور وهبة الزحيلي، طبعة: دار الفكر المعاصر - بيروت لبنان، بدون تاريخ.
- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، لمحمد عثمان شبير، طبعة دار النفائس للنشر والتوزيع-الأردن، ط:6، سنة 2007.
- معجم اللغة العربية المعاصرة، لأحمد مختار عبد الحميد عمر بمساعدة فريق عمل، الناشر: عالم الكتب الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م.
- معجم مقاييس اللغة المؤلف : أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المحقق : عبد السلام محمد هارون الناشر : دار الفكر الطبعة : 1399هـ - 1979م. عدد الأجزاء : 6
- المعلم بفوائد مسلم، لأبي عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي، المحقق: فضيلة الشيخ محمد الشاذلي النيفر، الناشر: الدار التونسية للنشر المؤسسة الوطنية للكتاب بالجزائر المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات بيت الحكمة الطبعة: الثانية، 1988 م، والجزء الثالث صدر بتاريخ 1991م.

- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م.
- المغني لابن قدامة، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: مكتبة القاهرة الطبعة: بدون طبعة.
- مفهوم ومنهج الاقتصاد الإسلامي، للدكتور محمد شوقي الفنجري، بدون الطبعة والسنة.
- المقدمات الممهدات، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: الدكتور محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، 1408هـ - 1988م.
- مقدمة قصيرة عن الرأسمالية، لجيمس فولتشر، ترجمة: رفعت السيد علي، طبعة دار الشروق، الطبعة العربية الأولى سنة 2011م.
- منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 صادر في 27 يناير 2017، يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المراجعة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها، المنشور بالجريدة الرسمية المغربية، عدد 6548، 3 جمادى الآخرة 1438 الموافق 2 مارس 2017.
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، الناشر: دار الفكر الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م.
- الموسوعة العربية العالمية، لمجموعة من المؤلفين، الطبعة الثانية، طبعة: مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، سنة 1999م.
- موسوعة لالاند الفلسفية، لأندريه لالاند، ترجمة: خليل أحمد خليل، إشراف: أحمد عويدات، منشورات عويدات بيروت - باريس، الطبعة الثانية 2001.
- الموطأ، برواية يحيى بن يحيى بن كثير الليثي الأندلسي القرطبي، تحقيق: محمد صدقي العطار، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت/ لبنان، الطبعة 1، 2012.
- ميزان العمل، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ) حققه وقدم له: الدكتور سليمان دنيا الناشر: دار المعارف، مصر الطبعة: الأولى، 1964هـ.

(ن)

- نظرية البنائية في النقد الأدبي، الدكتور صلاح فضل، منشورات دار الشروق، الطبعة الأولى 1998م.
- نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، تحقيق: عصام الدين الصبابي، الناشر: دار الحديث، مصر الطبعة: الأولى، 1413هـ - 1993م.

(و)

- واقع التمويل بصيغة الإجارة في البنوك الإسلامية -دراسة حالة البنك العربي الإسلامي الدولي في الفترة 2014-2018، للباحثين: جامع أسماء وطباع سميرة، وهو بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص "إقتصاد نقدي وبنكي"، تحت إشراف الدكتور: حسني بعلي، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف ميله معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير قسم العلوم الاقتصادية والتجارية.

فهرس الموضوعات

5	مقدمة.....
16	الباب الأول المالية الإسلامية التشاركية؛ مركزاتها الشرعية والأخلاقية.....
18	الفصل الأول: البنية الشرعية والأخلاقية للمالية الإسلامية.....
19	المبحث الأول: التأسيس النظري لمفهوم البنية الشرعية والأخلاقية للمالية الإسلامية.....
19	المطلب الأول: مفهوم البنية الشرعية.....
19	أولا: مفهوم البنية.....
20	ثانيا: مفهوم الشرعية.....
22	ثالثا: مفهوم "البنية الشرعية" كمركب إضافي.....
23	المطلب الثاني: ماهية البنية الأخلاقية.....
23	أولا: مفهوم "الأخلاق" لغة.....
23	ثانيا: مفهوم "الأخلاق" عند علماء المسلمين.....
25	ثالثا: مفهوم "الأخلاق" عند فلاسفة الغرب غير المسلمين.....
27	رابعا: مفهوم "البنية الأخلاقية" باعتباره مركبا إضافيا.....
28	خطاظة: مفاهيمية لفهومي "البنية الشرعية" و "البنية الأخلاقية".....
29	المطلب الثالث: علاقة البنية الشرعية والأخلاقية بالمالية الإسلامية.....
30	1- الخصائص الشرعية العقدية الربانية:.....
32	2- الخصائص الأخلاقية الإنسانية:.....
34	خلاصة: العلاقة بين البنية الشرعية والأخلاقية والمالية الإسلامية.....
36	المبحث الثاني: المرتكزات والبنيات الشرعية والأخلاقية للمالية الإسلامية.....
36	المطلب الأول: المرتكزات الشرعية للمالية الإسلامية.....
36	أولا: مرتكز الملكية المزدوجة.....
39	ثانيا: مرتكز الحرية المقيدة.....
40	ثالثا: مرتكز العدالة الاجتماعية.....
41	المطلب الثاني: البنيات الأخلاقية للمالية الإسلامية.....
45	خلاصة: المرتكزات والبنيات الشرعية والأخلاقية للمالية الإسلامية.....
46	الفصل الثاني: دور التمويل الإسلامي في تجنب الأزمات المالية العالمية.....

47	المبحث الأول: النظام الاقتصادي الرأسمالي؛ مبادئه ومرتكزاته
47	المطلب الأول: مفهوم النظام الاقتصادي الرأسمالي
49	المطلب الثاني: أسس النظام الاقتصادي الرأسمالي
49	أولا: الملكية الفردية
50	ثانيا: الحرية الاقتصادية
50	ثالثا: المنافسة
51	رابعا: البحث عن الربح المطلق
52	المطلب الثالث: عيوب النظام الرأسمالي
53	أولا: الاحتكار
53	ثانيا: التعامل بالربا
54	ثالثا: المقامرة
54	رابعا: المنفعة المادية
56	المبحث الثاني: أسباب الأزمات المالية والآثار الناتجة عنها
56	المطلب الأول: أسباب الأزمات المالية العالمية
56	أولا: الاعتماد على التمويل الربوي عوض التمويل العيني السلعي
57	ثانيا: الرهن العقاري المتعدد
58	ثالثا: انتشار تجارة المشتقات المالية
59	رابعا: ضعف النظام المحاسبي والرقابي والتنظيمي
59	المطلب الثاني: الآثار الناتجة عن الأزمات المالية العالمية
64	المبحث الثالث: النظام الاقتصادي الإسلامي علاج للأزمات المالية العالمية وآثارها السلبية
64	المطلب الأول: الخصائص القيمية والأخلاقية للنظام الاقتصادي الإسلامي
66	المطلب الثاني: الخصائص التشريعية والتنزيلية للنظام الاقتصادي الإسلامي
74	الباب الثاني صيغ التمويل المصرفية لدى البنوك التشاركية المغربية؛ المرتكزات الشرعية والأدوات القانونية:
76	مدخل تمهيدي
76	تعريف البنوك
77	تعريف التشاركية
77	تعريف البنوك التشاركية

81	الفصل الأول: عقود المداينة المبنية على عنصر التملك
82	المبحث الأول: بيع المراجعة للآمر بالشراء وتطبيقاته في البنوك التشاركية
83	المطلب الأول: تعريف المراجعة وأنواعها وحجيتها
83	أولا: تعريف المراجعة لغة واصطلاحا
84	ثانيا: أنواع المراجعة
86	ثالثا: حجية المراجعة العادية
89	المطلب الثاني: مراحل بيع المراجعة للآمر بالشراء وشروطه
89	أولا: مراحل بيع المراجعة للآمر بالشراء في البنوك التشاركية
90	ثانيا: التكييف الفقهي لعقد المراجعة للآمر بالشراء
93	ثالثا: شروط عقد المراجعة للآمر بالشراء
96	المطلب الثالث: بيع المراجعة للآمر بالشراء بين المجزين والمانعين
96	أولا: القائلون بجواز بيع المراجعة للآمر بالشراء وأبرز أدلتهم
99	ثانيا: القائلون بحرمة بيع المراجعة للآمر بالشراء وأبرز أدلتهم
101	ثالثا: المقارنة بين مذهب الفريقين
110	المطلب الرابع: التطبيقات العملية لبيع المراجعة للآمر بالشراء في البنوك التشاركية والإسلامية
111	أولا: شبهات حول عمل الأبنك التشاركية بالمراجعة
115	ثانيا: ضوابط شرعية لتطبيق المراجعة في البنوك التشاركية
120	خلاصة المبحث
122	المبحث الثاني: عقد الإجارة وتطبيقاته في البنوك التشاركية
123	المطلب الأول: تعريف الإجارة وبيان مشروعيتها وأركانها
123	أولا: تعريف الإجارة
124	ثانيا: مشروعية الإجارة
125	ثالثا: أركان عقد الإجارة
126	المطلب الثاني: أقسام الإجارة في قانون البنوك التشاركية
127	أولا: الإجارة التشغيلية
127	ثانيا: الإجارة المنتهية بالتملك
129	ثالثا: مقارنة بين الإجارة التشغيلية والإجارة المنتهية بالتملك

المطلب الثالث: أحكام الإجارة المنتهية بالتملك	131
أولاً: صور الإجارة المنتهية بالتملك	131
ثانياً: حكم صورة عقد إجارة مقرونة ببيع أو هبة العين للمستأجر	132
أ- اقتران الإجارة ببيع الشيء المؤجر بثمن رمزي	132
ب- اقتران الإجارة ببيع الشيء المؤجر بثمن حقيقي	135
ج- اقتران الإجارة بهبة الشيء المؤجر للمستأجر عند نهاية الإجارة:	136
ثالثاً: حكم عقد الإجارة المقرونة بوعده من المؤجر للمستأجر ببيع أو هبة السلعة	136
المطلب الرابع: تطبيقات عقد الإجارة في البنوك التشاركية والإسلامية	139
أولاً: مميزات تطبيق عقد الإجارة المنتهية بالتملك	139
أ- مميزات الإجارة المنتهية بالتملك بالنسبة للمستأجر	139
ب- مميزات الإجارة المنتهية بالتملك بالنسبة للمؤجر	140
ت- مميزات الإجارة المنتهية بالتملك بالنسبة للاقتصاد	140
ثانياً: واقع تطبيق عقد الإجارة المنتهية بالتملك في البنوك التشاركية والإسلامية	141
ثالثاً: بعض الاقتراحات لتفعيل عقد الإجارة في البنوك للتشاركية المغربية	144
خلاصة المبحث	146
الفصل الثاني: عقود المداينة المبنية على عنصر الوصف في الذمة	148
المبحث الأول: عقد السلم وتطبيقاته في البنوك التشاركية	149
المطلب الأول: تعريف السلم ومشروعيته وأهميته	150
أولاً: تعريف السلم لغة واصطلاحاً	150
ثانياً: مشروعية السلم و حكمه مشروعيته	152
ثالثاً: الحكمة من مشروعية بيع السلم	153
رابعاً: أهمية بيع السلم	157
المطلب الثاني: شروط عقد السلم	159
أولاً: الشروط المشتركة بين البدلين	159
ثانياً: الشروط الخاصة برأس مال المسلم - الثمن -	165
ثالثاً: الشروط الخاصة بالمسئلم فيه - المبيع	167
المطلب الثالث: تطبيقات بيع السلم في البنوك التشاركية	178

178	أولاً: مجالات تطبيق عقد السلم في العصر الحاضر.....
180	ثانياً: السلم والسلم الموازي.....
182	ثالثاً: تطبيق السلم في البنوك التشاركية بين الواقع والمأمول.....
185	خلاصة المبحث.....
187	المبحث الثاني: عقد الاستصناع وتطبيقاته في البنوك التشاركية.....
189	المطلب الأول: حقيقة عقد الاستصناع ومشروعيته وأهميته.....
189	أولاً: تعريف الاستصناع لغة واصطلاحاً.....
190	ثانياً: مشروعية الاستصناع.....
193	ثالثاً: أهمية الاستصناع.....
195	المطلب الثاني التكييف الفقهي لعقد الاستصناع وشروطه.....
195	أولاً: التكييف الفقهي لعقد الاستصناع.....
199	ثانياً: وجوه الاختلاف والاشتراك بين عقد الاستصناع وعقد السلم.....
200	ثالثاً: شروط عقد الاستصناع.....
200	أ-الشروط الخاصة بالمصنوع:.....
207	ب-الشرط الخاص بالثمن:.....
210	المطلب الثالث: أساليب تطبيق عقد الاستصناع في البنوك التشاركية.....
210	أولاً: أساليب تطبيق الاستصناع والاستصناع الموازي.....
214	ثانياً: مجالات جديدة لتطبيق عقد الاستصناع.....
219	ثالثاً: أزمة بعض المصارف الإسلامية والتشاركية في الاستثمار بصيغة عقد الاستصناع.....
221	خلاصة المبحث.....
223	الفصل الثالث: العقود المبنية على عنصر المشاركة.....
224	المبحث الأول: عقد المضاربة وتطبيقاته في البنوك التشاركية المغربية.....
225	المطلب الأول: تعريف عقد المضاربة وأدلة مشروعيته.....
225	أولاً: تعريف المضاربة.....
227	ثانياً: مشروعية المضاربة.....
230	المطلب الثاني: خصائص عقد المضاربة وأركانه.....
230	أولاً: خصائص عقد المضاربة.....

231	ثانيا: أركان عقد المضاربة.....
232	المطلب الثالث: شروط صحة عقد المضاربة في الفقه والقانون المغربي.....
232	أولا: الشروط المتعلقة بالصيغة.....
233	ثانيا: الشروط المتعلقة بالعاقدين.....
234	ثالثا: الشروط المتعلقة برأس المال.....
238	رابعا: الشروط المتعلقة بالعمل.....
239	خامسا: الشروط المتعلقة بالربح.....
243	خلاصة الأركان والشروط.....
244	المطلب الرابع: أنواع المضاربة في الفقه والقانون المغربي.....
244	أولا: المضاربة المطلقة.....
245	ثانيا: المضاربة المقيدة.....
247	المطلب الثالث: تطبيق عقد المضاربة في البنوك التشاركية والإسلامية.....
247	أولا: تطبيق عقد المضاربة في البنوك الإسلامية المشرقية.....
250	ثانيا: تطبيق عقد المضاربة في البنوك التشاركية المغربية.....
251	المطلب الرابع: معوقات تطبيق عقد المضاربة وبعض الاقتراحات لتجاوزها.....
251	أولا: أهم معوقات تطبيق عقد المضاربة.....
253	ثانيا: مقترحات لتجاوز معوقات تطبيق عقد المضاربة.....
255	خلاصة المبحث.....
258	المبحث الثاني: عقد المشاركة وتطبيقاته في البنوك التشاركية.....
259	المطلب الأول: مفهوم المشاركة ودليل مشروعيتها.....
259	أولا: تعريف المشاركة لغة واصطلاحا.....
261	ثانيا: مشروعية المشاركة.....
263	المطلب الثاني: أركان وخصائص التمويل بالمشاركة.....
263	أولا: خصائص التمويل بالمشاركة.....
264	ثانيا: أركان المشاركة.....
265	المطلب الثالث: أقسام التمويل بالمشاركة وضوابط صحتها.....
265	أولا: أقسام المشاركة.....

266	أ-المشاركة الثابتة:.....
267	ب-المشاركة المتناقصة:.....
268	ت-صور المشاركة المتناقصة.....
269	ثانيا: ضوابط صحة عقد المشاركة المتناقصة.....
273	المطلب الرابع: واقع تطبيق عقد المشاركة في البنوك التشاركية.....
273	أولا: مزايا تطبيق عقد المشاركة.....
274	ثانيا: واقع تطبيق صيغة المشاركة في البنوك التشاركية والإسلامية.....
278	خلاصة المبحث.....
280	خاتمة البحث.....
284	لائحة المصادر والمراجع.....
294	فهرس الموضوعات.....