

مركز دراسات الدكتوراه: "اللغات والتراث والتهيئة المجالية"
تكوين الدكتوراه: التاريخ والتراث
محور: الدراسات الإسلامية
مختبر: التراث دراسة صيانة وإنقاذ

أطروحة لنيل الدكتوراه في الآداب والعلوم الإنسانية في موضوع: المصارف الإسلامية والبدائل الشرعية عن المعاملات الربوية

الأستاذ المشرف الدكتور:
عبد العزيز فارح

إعداد الطالب الباحث:
موسى الحمدوني

تاريخ المناقشة: 2019/02/25 م الموافق: 19/جمادى الثانية/1440هـ

لجنة المناقشة :

الدكتور معصر عبد الله (كلية الآداب والعلوم الإنسانية سايس - فاس) رئيسا
الدكتور اجويل إدريس (كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - مكناس) عضوا
الدكتور الهيري عبد الرزاق (كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - فاس) عضوا
الدكتور فارح عبد العزيز (كلية الآداب والعلوم الإنسانية - وجدة) مشرفا ومقررا

السنة الجامعية: 1439 / 1440 هـ الموافق: 2019/2018 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

**أهدي ثمرة تعليمي وإنجاز هذا البحث إلى روح معلمي
ومؤدبي والدي العزيز رحمة الله عليه وأسكنه فسيح جنانه
إلى من حملتني كرها ووضعتني كرها أُمي الحنونة أطل الله عمرها
إلى أستاذي الجليل الذي أنار لي الطريق بالإشراف على هذا البحث:
الدكتور الفاضل سيدي عبد العزيز فارح.**

**إلى جميع إخواني وأخواتي الأعزاء صغيرا وكبيرا
إلى جميع الأهل والأقارب وأصدقائي الأوفياء
إلى رفيقة العمر الزوجة الصالحة وأسرتها الطيبة**

إلى ذريتي

**إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة ومهدوا لنا طريق العلم
والمعرفة جميع شيوخي وأساتذتي الأفاضل بجامع القرويين
وغيره، الأحياء منهم والأموات، وكل من استفدت من علمه
وأخذت عنه**

إلى كل من مد لي يد العون لإتمام هذا البحث

إلى طلبة العلم وحملة كتاب الله عز وجل

**إلى كل من أسدى إلي معروفا ماديا أو معنويا قليلا أو كثيرا
إلى أطر كلية الآداب والعلوم الإنسانية سايس_فاس وكل
المدرسين بها**

كلمة شكر وتقدير

عملا بقول الله عز وجل: ﴿وَإِذْ تَأْذِنُ رَبُّكَ لَنُنْشِئَنَّكَ أَزْجَارًا مِّنْ ذُنُوبِهِمْ﴾
سورة إبراهيم الآية: 07.

**أحمد الله عز وجل وأشكره على ما أنعم به علي من العون
والتوفيق لإتمام هذا العمل
واعترافا بالفضل الجميل لأهله أتقدم بالشكر الجزيل وعظيم
الامتنان إلى من لهم الفضل في تسهيل طريق العلم والمعارف،
إلى أستاذي المشرف الدكتور الفاضل سيدي عبد العزيز فارح
الذي أنار لي سبل العلم والمعرفة بالإشراف على هذا البحث،
ولم يبخل علي بتوجيهاته السديدة، وإرشاداته النيرة عبر ثنايا
هذا البحث وغيره.**

**إلى جميع الدكاترة والمؤطرين الذين أرشدونا في محاضراتهم إلى
الطريق الصحيح للبحث العلمي في الدورات التكوينية
وإلى جميع شيوخ الأعراف الأحياء منهم والأموات.
كما أتقدم بالشكر والامتنان إلى كل من قدم يد المساعدة أو
أسهم في هذا البحث من قريب أو من بعيد
وأسأل الله عز وجل أن يتقبل هذا العمل المتواضع، ويجعله
خالصا لوجهه الكريم**

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، هدانا بفضلہ ونعمہ إلى طريق الحق، وأرشدنا إلى سبيل العلم والمعارف، أحمده سبحانه وتعالى على ما أنعم به علينا من النعم، حمدا يليق بجلاله وعظيم سلطانه، وأصلي وأسلم على أفضل الخلق سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحابته أجمعين وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين.

فإذا استقرأنا شريعتنا السمحة، نجد أنها كما اعتنت بالعبادات اعتنت أيضا بالمعاملات، خصوصا أن المعاملات المالية تتعلق بحقوق العباد، وأن الشريعة الإسلامية تسعى إلى حفظ حقوق الناس وتحسينها مما قد يطرأ عليها من جور وظلم، ولذلك نجد نصوص الشرع الحكيم في سياقات مختلفة تهتم بحفظ المال، بل وترتب الجزاء على المخالف؛ من ذلك:

■ حفظ مال اليتيم، يقول عز وجل: ﴿وَابْتَغُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا¹﴾.

■ النهي عن الربا وترتيب العقاب على متعاطيه، قال الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ²﴾.

ولمكانة حقوق العباد أيضا عند الله عز وجل، أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يمتنع من الصلاة على الميت إذا كان عليه دين، عن أبي هريرة رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يُوْتَى بِالرَّجُلِ الْمَتَوَفَّى، عَلَيْهِ الدِّينُ، فَيَسْأَلُ: "هَلْ تَرَكَ لِدِينِهِ فَضْلًا؟"، فَإِنْ حَدَّثَ أَنَّهُ تَرَكَ لِدِينِهِ وَفَاءً صَلَّى، وَإِلَّا قَالَ لِلْمُسْلِمِينَ:

¹ سورة النساء، الآية: 06.
² سورة البقرة، الآية: 277-278.

"صلّوا على صاحبكم"، فلما فتح الله عليه الفتوح، قال: "أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي من المؤمنين فترك ديناً، فعليّ قضاؤه، ومن ترك مالا فلورثته"¹.

كما نجد الشريعة الإسلامية اهتمت بمصالح العباد وسعت إلى التيسير ورفع الحرج، فالأمر إلى تشريع بعض المعاملات تيسيراً على العباد مثل عقد السلم مع أن القياس فيه لا يجوز، لكون المبيع فيه معدوماً وقت العقد، لكن حدد الجواز بشروط وضوابط يجب مراعاتها حتى يخرج عن شبهة الربا.

وعلى هذا المنهج نحى السلف الصالح وأهل العلم في تأصيل القواعد للمعاملات المالية لأنها سبب من أسباب الكسب وطلب العيش، وأن المال من الأمور التي لا يمكن الاستغناء عنها، وهذا الحال يتطلب الدراسة والتتبع لجميع العقود المستجدة في كل عصر من العصور، ذلك على أسس الشرع وقواعده؛ فما وافقها من ذلك أعطي حكم الأصل وإلا ضرب به عرض الحائط؛ وفي هذا الإطار ظهرت عدة معاملات مالية، خصوصاً لدى المؤسسات المصرفية، فما كان منها غير موافق لأصول الشريعة وقواعدها ولم يكن له أصل يعتمد عليه في القياس فهو معاملة ربوية محضة؛ وما كان منها موافقاً لأصول الشرع -من حيث أصل المعاملة- ينظر فيه في مدى موافقته للشرع في التطبيق؛ لأن بعض المؤسسات المالية تعتمد على التمويل الإسلامي لكن من حيث الاسم فقط، أما في الجوهر فهو معاملة ربوية. وهذا يبرز في المؤسسات المالية والمصارف التي تعهّدت على السير وفق الأحكام الشرعية، لكنها اتخذت ذلك ذريعة فقط.

ولهذا اتجه العلماء والباحثون إلى تأطير المعاملات المالية المعاصرة وتكييف ما أمكن منها إن وافق القواعد وأصول الشريعة، وإلا لم يجز؛ إلا أننا نجد بعض الباحثين من يخرج بعض العقود المستجدة على أساس معاملات شرعية وتكييفها على قواعدها وإن لم تتوفر شروط ذلك.

¹ صحيح البخاري، كتاب الكفالة، باب من تكفل عن ميت ديناً، فليس له أن يرجع، رقم: 2298.

وبناء على هذا الحال، فإنه يتطلب القيام بعمل ودراسات متعددة من عدة جوانب، وربط المعاملات المالية بأصول الشريعة وقواعدها، خصوصا أن الأمة الإسلامية مهما ضعفت حالها أو فسدت، لا ينقطع فيها أهل الخير والصالح، وأهل العلم المخلصون الغيورون عن دينهم الحنيف، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "إِنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ لِهَذِهِ الْأُمَّةِ عَلَى رَأْسِ كُلِّ مِائَةِ سَنَةٍ مَنْ يُجَدِّدُ لَهَا دِينَهَا"¹.

وأن الأمة الإسلامية لا ينقطع خيرها، ففي الحديث النبوي الشريف: "لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خذلهم حتى يأتي أمر الله وهم كذلك"².

أهمية البحث

فإذا كان المال هو عمدة الحياة وسبب من أسباب الكسب فإنه يقتضي البحث فيه من عدة جوانب، حتى لا يقع متعاطي أي معاملة من المعاملات المالية في المحذور، وانطلاقا من قاعدة المكلّف "لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُقَدَّمَ عَلَى حُكْمٍ حَتَّى يَعْلَمَ حُكْمَ اللَّهِ فِيهِ"³.

وأن تطبيق المعاملات المالية المعاصرة والوقائع المستجدة في المؤسسات المصرفية وفق الشريعة الإسلامية في واقعنا المعاصر نجده قد ملأ الدنيا وشغل الناس، وأن المجتمع المسلم يبحث عن المعاملات وفق الأحكام الشرعية نظرا للارتباط الروحي بالشريعة الإسلامية، وهذا ما دفع الدول والمؤسسات المصرفية إلى تبني تمويلات وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا يقتضي انخراط أهل الاختصاص في الشريعة الإسلامية لدراسة مجالات التمويل التي يمكن اعتمادها في الجانب المصرفي وفق الأحكام الشرعية؛ ولأنه ليس كل ما هو موجود من العقود يعد بديلا شرعيا.

بل الأخطر في ذلك هو اعتماد بعض المعاملات أو صورها على أنها موافقة لأحكام الشريعة مع أنها ربوية أو مشوبة بها، مع العلم أن مسألة الربا من الكبائر التي نهى الشرع عنها، خصوصا أن المعاملات المالية المعاصرة يصعب تحقيق مسألة الربا

¹ سنن أبي داود، كتاب الملاحم، باب ما يذكر في قرن المائة، 4291. صححه الألباني.

² أخرجه مسلم، كتاب الإمامة، باب قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لَا تَزَالُ طَائِفَةٌ مِنْ أُمَّتِي ظَاهِرِينَ عَلَى الْحَقِّ لَا يَضُرُّهُمْ مَنْ خَالَفَهُمْ"

رقم الحديث: 1920.

³ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج1، ص: 43، تأليف العلامة الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهري المالكي، ت 1126 هـ ضبط وتصحيح وتخريج الشيخ عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1، 1418 هـ - 1997 م.

فيها أحياناً، وإذا كان السلف الصالح تحروا في كثير من القضايا تورعاً من شبهة الربا فإنه في واقعنا الحالي من باب أولى، وأن شرعنا الحكيم أمرنا بالتحري في الشبه، ففي الحديث النبوي الشريف: "إِنَّ الْحَلَالَ بَيِّنٌ، وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا مَشْتَبِهَاتٌ لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ، وَعَرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ، كَالرَّاعِي يَرعى حَوْلَ الْحِمَى، يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيهِ، أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى، أَلَا وَإِنَّ حِمَى اللَّهِ مَحَارِمُهُ"¹.

وأن هذا يقتضي البحث والاجتهاد في كل عصر من العصور حسب الوقائع والأحداث المستجدة في كل مجال من مجالات المعاملات المالية المعاصرة.

أهداف البحث

يسعى هذا البحث إلى تحقيق أهداف عدة، أذكر منها:

- إظهار مجالات المعاملات المالية الإسلامية في العصر الأول من خلال مصادرها الأصلية ومدى تناسبها مع المعاملات في عصرنا الحاضر في القطاع المصرفي.
- النظر في عمل المصارف الإسلامية بالعقود المدروسة في هذا البحث، وتوضيح مدى موافقتها لأصول المعاملات في الفقه الإسلامي.
- إبراز شوائب الربا لتكون المؤسسات التي تعتمد هذه المعاملات على حذر.
- العناية بالمعاملات المالية الإسلامية وبيان أهميتها وخصائصها ومستقبلها في التطبيق المعاصر، والاعتماد عليها عوض العقود الربوية.
- إظهار مزايا التشريع الإسلامي ونتائجه الطيبة ومسايرته لكل العصور.
- إظهار أن عمل الصيرفة له أساس شرعي إسلامي.
- الوقوف على بعض خصائص أحكام الشريعة الإسلامية كالتيسير على العباد ورفع الحرج.

¹ صحيح مسلم، كتاب المساقاة، بَابُ أَخْذِ الْحَلَالِ وَتَرْكِ الشُّبُهَاتِ رَقْم: 1599.

منهجية البحث

أ- مضمون البحث وعناصره:

في دراسة الموضوع وتحليله تناولت في الباب الأول الجانب النظري: فضمنت الفصل الأول: مميزات المصارف الإسلامية، وأسس ارتباط أصولها بالشريعة. وفي الفصل الثاني تناولت: السيولة المالية وطرق الحصول عليها وتوظيفها سواء كانت رأس مال أو ودائع؛ لأن المال أساس التمويل والاستثمار. وفي الفصل الثالث: الرقابة الشرعية، والمصرفية التي تستمد أساسها من الشريعة الإسلامية، ولأنها سبب من أسباب حفظ المال.

أما فيما يتعلق بالباب الثاني فتناولت فيه الجانب التطبيقي بحيث تناولت العقود التي تعتبر بديلاً شرعياً وتدخل في المعاملات والتي اتفق جمهور أهل العلم على أصلها ومشروعيتها في الشريعة والفقه الإسلامي. وخصصت في كل فصل العقود التي لها ارتباط مع بعضها في الاصطلاح الفقهي.

فتناولت في الفصل الأول: العقود التي تشتمل على القرض سواء أكان سلفاً ابتغاء وجه الله تعالى كالقرض الحسن؛ أو سلفاً في سلعة إلى أجل كالسلم والاستصناع. وفي الفصل الثاني تناولت: العقود التي تشتمل على البيع سواء أكان عاجلاً أو آجلاً مقسطاً، وذلك من خلال المراجعة والتقسيم. أما الفصل الثالث فتضمن العقود التي تشتمل على المشاركة بين أطراف العقد سواء أكانت المشاركة في المال أو العمل أو فيهما معاً، وهي: المضاربة والشركة.

ب- طريقة تناول البحث

اعتمدت في منهج البحث تنظيراً وتأصيلاً على منهج الوصف والتحليل، بحيث قمت بدراسة القضايا والمسائل في مصادرها ومراجعها، ثم القيام بتعريف المصطلحات المتعلقة بالعقود المدروسة، وبيان الخصائص والصفات والصور المتفرعة عن ذلك، والنظر في الأدلة الخاصة بالقضية بمختلف جوانبها للاستدلال عليها بما يناسبها من نصوص شرعية، وبيان أقوال الفقهاء واجتهاداتهم وآراء المتخصصين في المجال

الاقتصادي، ثم تحليل الأدلة واجتهادات الفقهاء وما اعتمدوا عليه في بناء رأيهم الاجتهادي، والجمع بين الأدلة والاجتهادات إن أمكن ذلك، أو الترجيح فيما بينها.

بالنسبة للمصادر والمراجع فما ذكر منها لأول مرة أقوم بذكر التعريف الكامل للكتاب، وفيما سوى ذلك أكتفي بذكر اسم الكتاب مع اسم المؤلف أو بدونه، والمجلد أو الجزء إن كان يتألف من عدة مجلدات وأجزاء، إلا ما وقع من سهو أو خطأ

فهرس الآيات القرآنية حسب ترتيب المصحف الشريف

فهرس الأحاديث النبوية حسب حروف المعجم

فهرس المصطلحات حسب حروف المعجم

المصادر والمراجع حسب حروف المعجم.

الدراسات السابقة:

هناك عدة دراسات ومؤلفات تناولت قضايا موضوع البحث بطريقة مختلفة ومتنوعة، بعنوانين مقارنة له، أو مغايرة، لكنها اشتملت على عناصر هذا البحث أو جلها، إضافة إلى معاملات أخرى من منافع وخدمات، وسأتناولها بادئاً بالدراسات الموجودة بكلية الآداب والعلوم الإنسانية سايس - فاس، ثم الدراسات القريبة لعنوان الموضوع، ثم باقي الدراسات حسب تاريخ الطبع حسب النسخة التي بين يدي:

■ البدائل الشرعية للمعاملات الربوية في واقعنا المعاصر، سلطنة عمان نموذجاً، إعداد: سالم بن سعود الهيملي، إشراف: الدكتور عبد السلام الزباني، نوقشت بتاريخ: 15/07/2017، كلية الآداب والعلوم الإنسانية سايس - فاس. حيث اعتمدت الدراسة على جانب المقاصد في المعاملات المالية، وربا الديون والبيع في الشريعة الإسلامية، الذرائع الربوية والحيل، والآثار السلبية للربا؛ ضوابط استحداث العقود؛ البدائل الشرعية لعقود الاستثمار: المضاربة والمشاركة؛ البدائل الشرعية في قسم باب المبيعات: التقسيط والسلم والاستصناع، والمرابحة؛ البدائل الشرعية في باب المنافع، والخدمات. مع التأصيل لذلك من النصوص الشرعية والتطبيق المعاصر.

■ المعاملات البديلة في الفقه المالكي وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، رسالة الدكتوراه، إعداد: الباحث محمد درقاوي، بإشراف الدكتور الجيلالي المريني، نوقشت بتاريخ: 2017/07 /17. كلية الآداب والعلوم الإنسانية سايس فاس. وتضمنت الدراسة: الجانب النظري للمعاملات البديلة وإطارها بين الحيل المحرمة والمخارج الشرعية، والقواعد للمعاملات البديلة، والمآخذ العامة على المصارف الإسلامية. البيع بالتقسيط بديلا عن الإيجار المنتهي بالتمليك وبيع المرابحة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية، البدائل الشرعية لعملية حسم الأوراق التجارية. بدائل خالصة عن الربا: القرض الحسن، عقد السلم، الصكوك الإسلامية بدائل حقيقية عن السندات؛ (صكوك المشاركة، والمضاربة، وملكية المنافع والخدمات، وملكية الأصول المؤجرة، والإجارة الموصوفة في الذمة، والتطبيقات المعاصرة للصكوك).

■ الاستثمار وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، البنك الإسلامي للتنمية ومجموعة البركة المصرفية نموذجا، إعداد: الباحث إدريس المانع، بإشراف: الدكتور سعيد المغناوي، كلية الآداب سايس فاس. نوقشت سنة 2017، وتتضمن هذه الدراسة: الجانب النظري للمصارف الإسلامية والاستثمار وعناصره: الثروة والملكية والعمل، صيغ الاستثمار في المصارف الإسلامية: عقود المعاوضات: المرابحة، والسلم، والاستصناع، والإجارة؛ عقود المشاركات: المضاربة والمشاركة؛ صيغ أخرى: التمويل الزراعي، المساقاة والمغارسة، القرض الحسن، التورق، البيع الآجل، الجعالة، عقد التوريد. الجانب التطبيقي من خلال البنك الإسلامي للتنمية ومجموعة البركة المصرفية.

فالدراسات الثلاثة اعتنت بالجانب الفقهي من حيث التأصيل الشرعي، وبالواقع العملي من حيث التطبيق؛ وتشترك في ما بينها من حيث المحتوى في تناول بعض العقود الشرعية، ويختص كل منها بإضافات تناسب عنوان البحث.

■ نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية دراسة تأصيلية نقدية، تأليف: د. طالب بن عمر بن أحمد الكثيري، مطبوع، يتألف من مجلدين، كتاب قيم،

له أسلوب خاص في تناول قضية البدائل من حيث التأصيل الشرعي والقواعد الفقهية والأصولية والمقاصد؛ فتناولت الدراسة فيما يتعلق بالإطار العام للبدائل: المصالح المحققة من إيجاد البدائل الشرعية، الأحكام المتعلقة بنظرية البدائل؛ من جهة الحكم التكليفي والوضعي، المقاصد الشرعية للمعاملات المالية والبدائل، العلاقة بين البدائل وشكلية العقود، والتدرج، والتحايل؛ العلاقة بين البدائل والتخريج على الفروع والقواعد، وفقه الأولويات والضروريات، حكم بيع الوفاء، المعاملات المصرفية الممنوعة شرعا لأجل الربا والغرر؛ كما تناولت الجانب العملي للمصارف الإسلامية باعتمادها في التمويل والاستثمار على أسلوب المضاربة، وفي أسلوب المداينة بالاعتماد على بيع التقسيط، والمربحة، والسلم، والاستصناع، كما تناول خمس قضايا كبرى باعتبارها أساس الإشكالات في المصرفية الإسلامية: مشكلة طلب الربح من خلال عقد القرض، وعقد الضمان، وبشرط ضمان رأس المال، وبشرط ضمان رأس المال مع القدرة على تسهيل الأصول، ثم مشكلة طلب الربح من خلال شراء الدين.

■ تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية، د. سامي حمود، ط 1982. كتاب كبير يتكون تقريبا من خمسمائة صفحة، ويعتبر هذا الكتاب من المؤلفات المبكرة في الأعمال المصرفية في المصارف الإسلامية، كما أن صاحبه يعتبر من المنظرين في المجال الاقتصادي الإسلامي المعاصر، والكتاب له وزن وعمدة في هذا المجال حيث تناولت الدراسة الأعمال المصرفية في الحضارات القديمة والتطور الحديث، الربا وفوارقه عن الأجر والربح، الخدمات المصرفية، الاستثمار بالأسلوب المصرفي الموافق للشرعية الإسلامية: المضاربة والمضاربة المشتركة، المشاركة المتناقصة، بيع المربحة.

■ أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، د. الغريب ناصر، ط 1996. يتألف من جزء واحد أكثر من أربعمائة صفحة، يهتم بالواقع العملي للقضايا المعاصرة ويؤصل للقضايا الشرعية. وقد تناولت الدراسة: تطور الأعمال المصرفية ونماذجها في ظل الإسلام، خصائص المصارف الإسلامية، طبيعة الموارد المالية في المصارف

الإسلامية وتوظيفها، الخدمات المصرفية، أساليب توظيف الأموال في المصارف الإسلامية: المتاجرات، المضاربة، المشاركة، المrabحة، السلم، المزارعة والمساقة، الاعتمادات المستندية، خطابات الضمان، الرقابة على المصارف الإسلامية، قضايا تشغيلية في العلاقة مع البنوك المركزية: (حماية الودائع، وظيفة الملجأ الأخير)، قياس وتوزيع الأرباح، مداخل التحول إلى المصرفية الإسلامية.

■ الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، تأليف محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، ط2، 2007م. يتكون من جزء واحد أكثر من أربعمئة صفحة، تناول عدة قضايا بشكل مختصر، وإن كان قد جمع بين التأصيل الشرعي والواقع العملي فهناك قلة في الجانب الشرعي والمذاهب الفقهية، لكنه ينيّر الطريق للباحث في القضايا المعاصرة. وتناولت هذه الدراسة: المصارف الإسلامية المفهوم والخصائص؛ أساليب صيغ التمويل في المصارف الإسلامية: الشركة والمشاركة المنتهية بالتملك، المضاربة، الإجارة، بيع المrabحة، بيع التقسيط، عقد السلم، الاستصناع، صيغ التمويل الزراعي؛ أساليب الخدمات المصرفية: الودائع، والحوالات النقدية، الكفالة المصرفية (خطاب الضمان)، بطاقات الائتمان؛ حكم الاستثمار في السوق المالية من خلال الأسهم والسندات؛ الرقابة الشرعية والمصرفية في المصارف الإسلامية، إعداد الموازنة التخطيطية في المصرف الإسلامي، دراسة جدوى المشروعات في المصارف الإسلامية، وتوزيع الأرباح، والعلاقة التي تربط المصارف الإسلامية بالمصارف المركزية، والنشاط الاجتماعي والثقافي للمصارف الإسلامية.

■ الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، د.علي أحمد السالوس، ط1998م. يتكون الكتاب من جزأين أكثر من ألف صفحة في مجلد واحد، ويعتبر موسوعة ومصدرا في المجال المصرفي والاقتصاد الإسلامي المعاصر، حيث تناولت الدراسة عدة قضايا معاصرة، جمع فيها بين التأصيل الشرعي والواقع العملي، فتناولت المعاملات المالية المعاصرة وكذا الخدمات، فمن العوامل التي تناولتها: المضاربة،

بيع التقسيط، المشاركة، الاستصناع، إضافة إلى التأمين، حكم أعمال البرصة، ودائع وأعمال البنوك والاستثمار فيها.

■ أساسيات الاقتصاد الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، الدكتور سيدي محمد الوردي، طبع 2011. يعتبر من أوائل المؤلفات المغربية حسب علمي جامعة بين الفقه والتطبيق المعاصر، متوسط الحجم يتكون من خمس وأربعين وثلاثمائة صفحة في جزء واحد، -حسب النسخة التي بين يدي- وقد تناولت الدراسة منهج الاقتصاد الإسلامي وإطاره التاريخي وضوابطه، وأصوله الشرعية من خلال الكتاب والسنة، والأسس الفكرية من خلال الدراسات المتخصصة أو العامة في التراث الفقهي الإسلامي أو التاريخي، خصائص الاقتصاد الإسلامي ومقوماته من خلال الجانب العقائدي، والاستخلاف، والملكية، والحرية الاقتصادية. أما من حيث الجانب التطبيقي فتناولت قضية الزكاة ومقاصدها؛ المؤسسة المصرفية الإسلامية: المفهوم، والنشأة؛ والضوابط الشرعية والتنظيمية: استبعاد التعامل بالربا، واعتماد مبدأ المشاركة في الربح والخسارة، الرقابة الشرعية ودورها في ترشيد العمل المصرفي؛ التمويل في المصارف الإسلامية بالاعتماد على القروض الحسنة، والمضاربة المشتركة، والمشاركة المتناقصة، وبيع المربحة، وبيع السلم، والإجارة والاستصناع، وختمت الدراسة بواقع العمل المصرفي الإسلامي والتحديات المطروحة.

■ التمويل الإسلامي، د. رفيق يونس المصري، ط 2012م. كتاب متوسط الحجم يتكون من تسع وسبعين ومائتي صفحة، تناول الكتاب بشكل عام عدة قضايا بشكل مختصر مازجا في ذلك التأصيل الشرعي والواقع العملي، لكن لا تغني هذه الدراسة من الرجوع للأصول، أما من حيث التفصيل فتناولت الدراسة: تأسيس المصارف التقليدية والإسلامية والأساس الفكري لها، بيع التقسيط، بيع السلم، الاستصناع، المربحة، الشركة، وعقود أخرى تدخل في أعمال المصارف: الدين، والربا، والبيع المنهي عنها؛ الإجارة المنتهية بالتملك، التورق، خطابات الضمان،

القرض، الصرف، بطاقة الائتمان، الصكوك، الصنادق الاستثمارية، الحيل الربوية، الأسواق المالية والبرصة، التأمين.

■ التمويل ووظائفه في البنوك الإسلامية والتجارية دراسة مقارنة، الدكتور قتيبة عبد الرحمن العاني، ط1، 2013م. متوسط الحجم يتكون من جزء واحد أكثر من أربعمئة صفحة، اهتمت الدراسة بالواقع العملي والقانوني للمعاملات المالية العاصرة في المصرفية الإسلامية، بحيث لم تتناول التأصيل الشرعي والجانب الفقهي في المعاملات المدروسة كما هو مطلوب، وأهم المواضع التي تناولتها الدراسة تتمحور حول طبيعة التمويل في المصارف الإسلامية والتجارية: المفهوم، والأساس الفكري للعمل المصرفي الإسلامي، ووظائف التمويل وخصائصه، صيغ التمويل المستخدمة في المصارف الإسلامية: بيع المربحة، المشاركة، المضاربة المشتركة، الإجارة المنتهية بالتملك؛ أدوات التمويل: الصكوك الإسلامية، والسندات، التورق، الصناديق الاستثمارية؛ الخدمات المصرفية: خطابات الضمان، الودائع والنقود الإلكترونية، المؤسسات والأسواق المالية، تقييم السياسات التمويلية للبنوك الإسلامية.

كما أن هناك دراسات أخرى متخصصة في عقد من العقود، تنظر في الهامش وفهرس المصادر والمراجع، منها: فقه المربحة في التطبيق الاقتصادي المعاصر، تأليف الدكتور عبد الحميد محمود البعلي، بيع التقسيط وأحكامه، سليمان بن تركي التركي، التطبيق المعاصر لعقد السلم في المصارف الإسلامية، تأليف: محمد عبد العزيز حسن زيد. المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، د. حسن الأمين.

خطة البحث

لقد قسمت البحث إلى فصل تمهيدي، وبابين:

فأما **الفصل التمهيدي**: فبينت فيه مفهوم مصطلحات موضوع البحث وأساسها الشرعي والتاريخي، واشتمل على ثلاثة مباحث: عرفت في **المبحث الأول**: مفهوم المصارف الإسلامية ونشأتها، وسقت في **المبحث الثاني**: الأسس الشرعية للمصارف الإسلامية، وبينت في **المبحث الثالث**: البدائل الشرعية مفهومها وسياسة الشريعة فيها.

أما بالنسبة للباب الأول فخصصته للدراسة النظرية عن المصارف الإسلامية، وأبرزت في الفصل الأول "الجوانب المميزة للمصارف الإسلامية"، وقد ضمنته ثلاثة مباحث، كان المبحث الأول في خصائص المصارف الإسلامية والصفة الشمولية، وتضمن مطلبين: المطلب الأول: خصائص المصارف الإسلامية، المطلب الثاني: الصفة الشمولية للمصارف الإسلامية. أما المبحث الثاني فتناولت فيه أهداف المصارف الإسلامية، والفرق بينها وبين المصارف التقليدية، والوظائف والخدمات التي تقدمها، وتضمن ثلاثة مطالب: المطلب الأول: أهداف المصارف الإسلامية المطلب الثاني: الفرق بين المصارف الإسلامية والتقليدية، المطلب الثالث: الوظائف والخدمات التي تقدمها المصارف الإسلامية. أما المبحث الثالث فتحدثت فيه عن معايير التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية، وتضمن مطلبين: المطلب الأول: مفهوم المعايير وأهميتها، المطلب الثاني: المعايير المتعلقة بالمشروع.

أما الفصل الثاني فتناولت فيه "إدارة السيولة المالية في المصارف الإسلامية"، وضمنته أيضا ثلاثة مباحث: فالمبحث الأول كان في مفهوم السيولة المالية، وأهميتها، وتضمن مطلبين: المطلب الأول: مفهوم السيولة وإدارتها، المطلب الثاني: أهمية السيولة المالية. المبحث الثاني: مصادر الأموال الداخلية (الذاتية) للمصارف الإسلامية، وتضمن مطلبين: المطلب الأول: الموارد الذاتية: رأس المال المدفوع من المساهمين، المطلب الثاني: الاحتياطات. المبحث الثالث: الموارد الخارجية للمصارف: (الودائع)، ويتضمن أربعة مطالب: المطلب الأول، مفهوم الوديعة وحكمها في الفقه، المطلب الثاني: أنواع الودائع في المصارف، المطلب الثالث: التكيف الفقهي والقانوني للودائع الجارية والاستثمارية، المطلب الرابع: التخرج الفقهي للعلاقة التعاقدية للودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية.

أما الفصل الثالث فخصصته للحديث عن الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، واشتمل على ثلاثة مباحث: المبحث الأول كان في مفهوم الرقابة ومشروعيتها وأهميتها وأهدافها، أقسامها، واشتمل على أربعة مطالب: المطلب الأول:

عرفت فيه الرقابة في اللغة وفي الاصطلاح الاقتصادي والشرعي، **المطلب الثاني**: مشروعية الرقابة، **المطلب الثالث**: أهمية الرقابة وأهدافها، **المطلب الرابع**: أقسام الرقابة الشرعية. أما **المبحث الثاني** فتناولت فيه الهيئة الشرعية، ويتضمن ثلاثة مطالب: **المطلب الأول**: مفهوم هيئة الرقابة الشرعية، أهميتها، تأسيسها، **المطلب الثاني**: الهيئات الشرعية، واختصاصاتها وأهدافها، **المطلب الثالث**: الشروط التي تراعى في أعضاء الهيئة الشرعية والتتبع الشرعي. أما **المبحث الثالث** فبينت فيه رقابة المصرف المركزي، وعلاقته بالمصارف الإسلامية، ويتضمن مطلبين: **المطلب الأول**: رقابة المصرف المركزي، **المطلب الثاني**: علاقة المصارف الإسلامية بالمصارف المركزية. أما بالنسبة للباب الثاني فخصصته للبدائل الشرعية عن المعاملات الربوية، **الفصل الأول منه** كان حول "البدائل الشرعية في باب القرض" وضمته ثلاثة مباحث: **المبحث الأول** تناولت فيه القرض الحسن، وتضمن ثلاثة مطالب: **المطلب الأول**: مفهوم القرض في اللغة والاصطلاح، **المطلب الثاني**: حكم القرض ومشروعيته وشروطه، **المطلب الثالث**: تطبيق القرض الحسن في المصارف الإسلامية. أما **المبحث الثاني** فخصصته لعقد السلم، وتضمن ستة مطالب: **المطلب الأول**: تعريف السلم، وحكمه، وأدلة مشروعيته، **المطلب الثاني**: شروط بيع السلم، **المطلب الثالث**: بيع المسلم فيه قبل قبضه، **المطلب الرابع**: مجالات تطبيق السلم، **المطلب الخامس**: السلم في المصارف الإسلامية، **المطلب السادس**: السلم في الشقق والدور والعقار على الخريطة. أما **المبحث الثالث** فتحدثت فيه على عقد الاستصناع وتضمن أربعة مطالب: **المطلب الأول**: مفهوم الاستصناع، والفرق بينه وبين السلم، **المطلب الثاني**: الاستصناع عند الفقهاء وأدلتهم، **المطلب الثالث**: مناقشة أدلة الفقهاء، **المطلب الرابع**: تطبيق عقد الاستصناع في المصارف الإسلامية.

أما **الفصل الثاني**: فتناولت فيه "البدائل الشرعية عن المعاملات الربوية في باب البيع" ويشتمل على مبحثين: **المبحث الأول** خصصته لبيع المرابحة، وتضمن ثلاثة مطالب: **المطلب الأول**: المرابحة في الفقه: مفهومها وحكمها وشروطها وصيغها،

المطلب الثاني: المراجعة المصرفية (بيع المراجعة للأمر بالشراء): مفهومها، وتأصيلها، وأهم صورها، والفرق بينها وبين المراجعة الفقهية؛ **المطلب الثالث:** حكم المراجعة للأمر بالشراء. أما **المبحث الثاني** فتناولت فيه بيع التقسيط، وتضمن ثلاثة مطالب: **المطلب الأول:** مفهوم بيع التقسيط وأهميته وحكمته، **المطلب الثاني:** حكم زيادة الثمن المؤجل عن الثمن الحال، **المطلب الثالث:** واقع التمويل بالبيع بالتقسيط في المصارف الإسلامية ومجالاته وشروطه.

أما **الفصل الثالث** فتناولت فيه "البدائل الشرعية عن المعاملات الربوية في باب المشاركات" وتضمن مبحثين: **المبحث الأول** كان حول **عقد المضاربة**، واشتمل على خمسة مطالب: **المطلب الأول:** مفهوم المضاربة في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء القدامى والمعاصرين، **المطلب الثاني:** مشروعية المضاربة وحكمتها، وتكييفها الفقهي، وشروطها، **المطلب الثالث:** المضاربة المصرفية: (المضاربة المشتركة): مفهومها، والفرق بينها وبين المضاربة الفردية، وشروط أعضائها، وتكييفها الفقهي، **المطلب الرابع:** حكم خلط أموال المضاربة الفقهية والمصرفية، **المطلب الخامس:** حكم الضمان لرأس مال المضاربة والودائع المصرفية. أما **المبحث الثاني** فخصصته **لعقد الشركة**، ويتضمن خمسة مطالب: **المطلب الأول:** مفهوم الشركة ومشروعيتها، **المطلب الثاني:** أنواع الشركة ومفهومها، **المطلب الثالث:** أحكام الشركة: (شركتي الملك والعقد)، وحكم استئجار الشريك حصة شريكه أو بيعها، **المطلب الرابع:** مفهوم المشاركة المتناقصة وصورها وتطبيقها، **المطلب الخامس:** حكم المشاركة المتناقصة، والتكييف الشرعي لها، وحكم تأجير المصرف حصته لشريكه في المشاركة المتناقصة أو بيعها.

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل وعظيم الامتنان إلى أستاذي الجليل المشرف: الدكتور الفاضل سيدي عبد العزيز فارح على ما قدمه لي من توجيهات خلال مدة إنجاز هذا البحث، ولم يدخر أي جهد في قراءة البحث والغوص في ثناياه، وإبراز الأخطاء والهفوات والتنبيه عليها، وإرشادي في تصحيح مسار البحث.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الدكتور الفاضل سيدي الجليلي المريني الذي ما فتئ يشجعني ويساعدني لمتابعة البحث العلمي.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى لجنة الفحص وأعضاء المناقشة على ما يبذلون من مجهود في البحث العلمي عموماً وأطروحتي هذه خصوصاً. والشكر موصول لكل من قدم لي خدمة في مسار البحث العلمي؛ توجيهها وتنبيهها وإرشادها.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى أطر كلية الآداب والعلوم الإنسانية سايس - فاس وجميع القائمين عليها، على ما يبذلونه من مجهود خدمة للبحث العلمي، وكذا الساهرين على خزانة الكلية، الذين يبذلون ما في وسعهم لتقديم ما يحتاجه الباحثون في المسار البحث العلمي.

الفصل التمهيدي:
تحديد مفهوم
مصطلحات موضوع
البحث وأساسها
الشرعي والتاريخي

**الفصل التمهيدي: تحديد مفهوم مصطلحات
موضوع البحث وأساسها الشرعي والتاريخي**

المبحث الأول: مفهوم المصارف الإسلامية ونشأتها

❖ المطلب الأول: مفهوم المصارف الإسلامية

❖ المطلب الثاني: نشأة المصارف التقليدية والإسلامية

المبحث الثاني: الأسس الشرعية والفكرية للمصارف الإسلامية

❖ المطلب الأول: المعاملات الشرعية المستمدة من النصوص الشرعية

والممارسة العملية للنماذج المصرفية في الحضارة الإسلامية

❖ المطلب الثاني: نماذج من الممارسات التي كانت سائدة ومألوفة لدى
المسلمين

❖ المطلب الثالث: النموذج المصرفي الغربي، وتأثيره للأنظمة النقدية الإسلامية

المبحث الثالث: البدائل الشرعية لمفهومها وسياساتها الشرعية

❖ المطلب الأول: مفهوم البدائل في اللغة والاصطلاح

❖ المطلب الثاني: سياسة الشريعة في البديل

إن الاقتصاد الإسلامي قائم على أسس مستقلة، لها خصائصها التي تميزها عن بقية النظم، فهو مستمد من مصادر التشريع الإسلامية: الكتاب والسنة والإجماع، ثم الفقه القائم على أسس الاستنباط، ولذلك فالإسلام يجمع بين الدين والاقتصاد، بل يعد هذا الأخير جزءاً من الدين، لذا فالإسلام حين منع المعاملات المحرمة شرع ما هو أحسن منها كالربح الناتج عن البيع والقراض بدل الربا.

ولكن لما فسدت الأخلاق وبدأ التعامل بالربا في المؤسسات المصرفية الربوية التي أنشأها الغرب، ظهرت فكرة إنشاء مؤسسات مصرفية تتعامل وفق ضوابط وقواعد الشريعة الإسلامية، ألا وهي المصارف الإسلامية.

المبحث الأول: مفهوم المصارف الإسلامية ونشأتها

المطلب الأول: مفهوم المصارف الإسلامية:

الفرع الأول: المفهوم اللغوي: قال ابن فارس: صرف "الصاد والراء والفاء معظم بابه يدلُّ على رَجْع الشيء، (...) ومعنى الصَّرَف عندنا أنَّه شيءٌ صُرِفَ إلى شيء، كأنَّ الدِّينَارَ صُرِفَ إلى الدراهم، أي رُجِعَ إليها، إذا أخذتَ بدلَه؛ قال الخليل: ومنه اشتُقَّ اسمُ الصَّيرَفِيِّ، لتصرفه أحدهما إلى الآخر. قال: وتصريف الدَّراهم في البياعات كُلِّها: إنفاقُها"¹.

"والصَّرَفُ بيع الذهب بالفضة وهو من ذلك، لأنه يُنصَرَفُ به عن جَوْهر إلى جَوْهر، (...) والصَّرَافُ والصَّيرَفُ والصَّيرَفِيُّ النَقَّادُ والجمع صيارفة، من المُصارِفَةِ وهو التَّصَرُّفُ، والجمع صيارفٌ وصيارفةٌ والهاءُ للنِسْبَةِ"².

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي: والصرف في الشريعة بيع الأثمان بعضها ببعض، وفي الاقتصاد: "مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية، ويطلق على سعر المبادلة أيضاً"³.

¹ معجم مقاييس اللغة لابن فارس، مادة: ص-ر-ف،

² انظر: لسان العرب، والقاموس المحيط، مادة: ص-ر-ف.

³ المعجم الوسيط، من إعداد: إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، تحقيق ونشر مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، 2004. ص: 513، مادة: ص-ر-ف.

والمصرف: "بفتح فسكون فكسر جمع مصارف، -وصرّف الدراهم: باعها بدراهم أو دنائير-، وهو الجهات التي تصرف فيها الأشياء، ومنه مصارف الزكاة: المستحقون لها"¹؛ ويطلق على: "الانصراف، ومكان صرف النقود، وبه سمي المصرف مصرفاً"².

من خلال المعاني الواردة في المادة يتضح أن المفهوم الاصطلاحي مشتق من المفهوم اللغوي، وأن مادة ص-ر-ف تطلق على النقد في بعض معانيها سواء من حيث الشيء أو الفعل أو المهنة أو المكان.

الفرع الثالث: تعريف المصارف الإسلامية تعريفاً مركباً: ليس هناك تعريف محدد متفق عليه يخص المصارف الإسلامية، بل توجد عدة تعاريف، تشير إلى مضامين أساسية تجمع فيما بينها وهي كما يلي:

■ عرفها الدكتور أحمد النجار بأنها: "كيان ووعاء، يمتزج فيه فكر استثماري اقتصادي سليم، ومال يبحث عن ربح حلال، لتخرج منه قنوات تجسد الأسس الجوهرية للاقتصاد الإسلامي، وتنقل مبادئه من النظرية إلى التطبيق، ومن التصور إلى الواقع المحسوس، فهو يجذب رأس المال الذي يمكن أن يكون عاطلاً ليخرج أصحابه من التعامل به مع بيوتات يجدون في صدورهم حرجاً من التعامل معها"³.

■ وعرفها الدكتور عبد الرحمان قتيبة استنتاجاً من عدة تعاريف بأنها: "مؤسسة مالية تعمل على دعم التنمية الاقتصادية والاجتماعية للمجتمعات الإسلامية، من خلال القيام بجميع الخدمات، والأعمال البنكية، والمالية، والتجارية، وأعمال الاستثمار مباشرة، أو من خلال المشاركة، وذلك وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ونبذ سعر الفائدة كأساس للتعامل، وإحياء فريضة الزكاة"⁴.

¹ معجم لغة الفقهاء، عربي-إنجليزي، د. محمد رواس قلعه جي، و د. حامد صادق قنبي، دار النفائس، بيروت-لبنان، ط2، 1408هـ- 1988م، ص: 327.

² المعجم الوسيط، مرجع سابق، مادة: ص-ر-ف. وانظر: المعجم الاقتصادي الإسلامي، د. أحمد الشرباصي، دار الجيل، 1981م- 1401هـ حرف الصاد، ص: 253.

³ مجلة المسلم المعاصر، مقال أحمد النجار، بموضوع: البنوك الإسلامية وأثرها في تطوير الاقتصاد الوطني، ع24، ديسمبر 1980. رابط المجلة: <http://almuslimalmuaser.org>. تاريخ: 10-12-2016.

⁴ التمويل ووظائفه في البنوك الإسلامية والتجارية دراسة مقارنة، الدكتور قتيبة عبد الرحمن العاني، دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن الطبعة الأولى 2013م. ص: 38.

كما أن هناك تعاريف أخرى منها ما ذكرها د. بن حدو فؤاد فقال:

- "إنها مؤسسة مصرفية لا تتعامل بالفائدة (الربا) أخذا وعطاء، وتلتزم في نواحي نشاطها ومعاملاتها المختلفة بقواعد الشريعة الإسلامية.
- إنها مؤسسة مالية ومصرفية تقوم على أساس تجنب الربا أخذا وعطاء في جميع الحالات والأعمال التي تؤديها.
- إنها البنوك أو المؤسسات المالية التي ينص قانون إنشائها ونظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية، وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذا وعطاء.
- إنها مؤسسة مالية مصرفية غايتها تجميع الأموال وتوظيفها بما يتفق والشريعة الإسلامية وبما يخدم الفرد والمجتمع"¹.

من خلال التعاريف المذكورة، يبدو أنها متفقة فيما بينها، بكون المصارف الإسلامية تقوم بالمعاملات وفق أحكام الشريعة الإسلامية. وأنها لا تتعامل بأي نوع من الربا، وتضيف بعض التعاريف بكونها تقوم بأعمال ومشاريع استثمارية تساهم في تحسين الوضع الاجتماعي، مع قيامها أيضا بالخدمات والأعمال المصرفية التي لا تتنافى مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

وبذلك فإن المصارف الإسلامية هي أجهزة مالية تستهدف التنمية وتعمل في إطار الشريعة الإسلامية، وتلتزم بقيمها الأخلاقية وتسعى إلى تصحيح وظيفة رأس المال في المجتمع، بالإضافة إلى كونها أجهزة تنموية اجتماعية، فهي مؤسسات مالية، حيث إنها تقوم بما تقوم به المصارف التجارية من وظائف ومعاملات، وهي مؤسسات تنموية؛ لأنها تهدف إلى خدمة المجتمع وتنميته.

المطلب الثاني: نشأة المصارف التقليدية والإسلامية:

الفرع الأول: نشأة المصارف التقليدية:

إن معاملات الناس كانت في أولها بدائية، وكانت المعاملات فيما بينهم أخذا وإعطاء تعتمد على المبادلات: (المقايضة) للسلع، نظرا لـ ("حاجتهم لما في أيدي بعضهم بعض

¹ البنوك الإسلامية والأزمة العالمية، تأليف: د. بن حدو فؤاد، منشورات ألفا للوثائق، قسنطينة الجزائر، ط1، 2018. ص: 105-106

من السلع والأموال، وكان التبادل بينهم يتم بالمقايضة بين السلع تارة"¹، لأن حاجة الناس مختلفة والرغبات متنوعة، والنفس البشرية دائماً متشوقة للجديد. لكن هذا النظام لم يكون دائماً ملائماً في جميع الحالات، فافتضى الحال أن يكون هناك بديل للمعاملات بإحداث القيمة للسلع بما يصلح ثمناً لجميع المنتجات والسلع، فآل الأمر إلى النقود المعدنية (سبائك الذهب والفضة)، لذلك صارت المعاملات بين الناس تقع "بالمعاوضة بين النقد والسلع في كثير من الأحيان، ونشأ بسببه ضروب من العقد، كالمصارفة بين النقدين، والحوالة والمقاصة والقرض... وما إلى ذلك"².

وتجنباً لمخاطر السرقة وتخفيف أسباب وقوعها كانت الحاجة لوجود محلات الصّاعَة لحمايتها من خلال الإيداع وحفظ الذهب والفضة لديهم من قبل مالكيها. وبناء على ذلك، فقد ظهرت نماذج مختلفة للأعمال المصرفية في مختلف الحضارات القديمة في الجزيرة العربية وغيرها، وأمثلة ذلك ما يلي:

أولاً: الأعمال المصرفية التي عرفتْها الحضارات القديمة:

الأعمال المصرفية المتواجدة حالياً لدى المصارف عموماً لم تخرج للواقع دفعة واحدة، وإنما على حسب التطور للحضارات المختلفة، والمتطلبات المتنوعة منذ القديم في الحضارات البائدة، حسب تقدم الإنسان في مجال المعاملات، ولذلك "تعتبر الأعمال المصرفية الوليد البكر لأي استقرار حضاري، نظراً لما ينشأ في ظل الاستقرار من أجواء تنتمي فيها الثقة وتزدهر فيها التجارة. وأنه على الرغم من عدم التمكن من الوقوف على نقطة البداية الأولى في ولادة العمل المصرفي، إلا أن الأمر الظاهر يدل على أن الحاجة لهذا النوع من الأعمال قد برزت وتطورت تبعاً لاستعمال النقود كوسيط في المبادلات مع بدء الزراعة المنظمة والصناعة والتجارة"³.

وتشير الدراسات إلى وجود معاملات من قبيل الأعمال المصرفية في العصور والحضارات القديمة حيث عرفت حضارة "السومريين والبابليين ألواناً من هذا النشاط، كما

¹ التبادل المالي، بين المصارف الإسلامية والمصارف الأخرى، دراسة فقهية اقتصادية تطبيقية، تأليف د. فهد بن صالح الحمود، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، ط1، 1432-2011م، ص: 25.

² المرجع نفسه، ونفس الصفحة.

³ تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية، حمود سامي، ط3، دار التراث- القاهرة، ص: 36.

عرفها أيضا -فيما بعد- غيرهم، كالإغريق والرومان، وإن اختلفت الأشكال والمظاهر"¹.

ثانيا: الأعمال المصرفية التي عرفها العرب وفي بداية الإسلام

لقد عرف العرب وغيرهم قبل عصر النبوة، وبعده، جملة من العقود التي لها أثر في نشوء المصارف التجارية بوضعها الحالي:

أ- **مجال إيداع الأموال:** ففضية إيداع الأموال على وجه الأمانة كان لها دور كبير في حفظ الأموال، وكان الناس يقصدون من هم معروفون بالصدق والأمانة ويضعون أموالهم عندهم، "ثقة بهم"، وهذا الحفظ من أجل الحاجة التي قد تضطر الناس؛ إما لسفر أو غيره، غير أن هؤلاء الأمناء في كثير من الأحيان لا يأخذون أجرا على عملهم، ولا يتصرفون في شيء من تلك الأموال"².

وهذا الأمر كان معروفا ومعمولا به في المجتمع المكي، فقد "كان النبي صلى الله عليه وسلم من قبل النبوة- مشهورا بين الناس بالأمين، حيث بقيت عنده الودائع حتى قبيل هجرته صلى الله عليه وسلم من مكة إلى المدينة، حيث وكل بها عليا رضي الله تعالى عنه- ليتولى ردها إلى أصحابها"³. ففي سيرة ابن هشام: "وأقام علي بن أبي طالب عليه السلام بمكة ثلاث ليال وأيامها حتى أدى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الودائع التي كانت عنده للناس، حتى إذا فرغ منها لحق برسول الله صلى الله عليه وسلم"⁴.

إذن فمسألة وضع المال أو كل ما هو نفيس أمانة عند الغير كان معمولا به منذ القديم كما رأينا في النصوص والآثار المنقولة، ويعتبر هذا النوع من المعاملات تأصيلا للوديعة المصرفية التي توضع في الخزينة الحديدية، إلا أن الفرق بينهما أن الوديعة المصرفية يؤدي عليها أجرة، والوديعة التي بين الأفراد تكون في الغالب بدون مقابل.

ب- **مجال استثمار الأموال والقرض:** لقد شهد المجتمع المكي وغيرهم في هذا المجال

¹ المرجع نفسه ص: 36.

² التبادل المالي بين المصارف الإسلامية والمصارف الأخرى، دراسة فقهية اقتصادية تطبيقية، مرجع سابق، ص: 28.

³ تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص: 41-42.

⁴ السيرة النبوية لابن هشام، ت 218هـ، تقديم ومراجعة صدقي جميل العطار، تحقيق وتعليق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر-بيروت-لبنان، 1421هـ-2001م، مجلد2، ص: 104.

طرقا مختلفة أهمها ثلاثة وهي:

1. "طريق إعطاء المال مضاربة على حصة من الربح.

2. طريق الإقراض بالربا الذي كان شائعا في الجاهلية سواء بين العرب أنفسهم أو بينهم وبين اليهود المقيمين في الجزيرة العربية آنذاك"¹.

لأن الربا كان "منتشرا في المجتمعات القديمة، وكان يتم بطريقة بدائية فريدة في الأمم السابقة، وقد أجمعت الديانات السابقة على تحريمه، لكن العصاة من المؤمنين أو الكفار كانوا يمارسون ألوانا من الربا المحرم، غير أن أولاء الرِّبَوِيِّين اجتمعوا على الربا وتحويله إلى أداة متطورة في امتصاص الأموال وكسبها.

وهذا أصل في التعاملات المصرفية الربوية التي قام سوق الصيارفة عليها، فإن الناظر في العمليات المصرفية المعاصرة يجد أن الربا يدخل في كثير منها، بل قد يكون المحرك الرئيس فيها"².

لأن المتعاطين للربا لا يهتمهم سوى ربح المال ولو على معاناة الآخرين بدون شفقة ولا رحمة، ضاربين في ذلك الأوامر والنواهي الربانية عرض الحائط، ولذلك فالإسلام الحنيف دين الرحمة والطريق المستقيم جاء لأجل أن "يصحح انحراف العقيدة، ويقوم اعوجاج العلاقات وانحرافها عن طريق العدل، ويوجه الحياة وجهة الحق والخير، فكان تحريم الربا من القواعد الأساسية لبناء هذا المنهج الهادف إلى تكريم الإنسان وحمايته عن أن يكون ظالما أو مظلوما"³.

ففي الحديث النبوي الشريف في خطبة الوداع: "إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا، ألا كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع، ودماء الجاهلية موضوعة، وإن أول دم أضع من دمائنا دم ابن ربيعة بن الحارث - وكان مسترضعا في بني ليث فقتلته هذيل - وربا الجاهلية موضوعة، وأول ربا

¹ تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، د. سامي حمود، مرجع سابق، ص: 42

² التبادل المالي بين المصارف الإسلامية والمصارف الأخرى، دراسة فقهية اقتصادية تطبيقية، مرجع سابق، ص: 28.

³ تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص: 42.

أضع ربا العباس بن عبد المطلب فإنه موضوع كله"¹.

3. **طريق القرض الحسن:** "كان القرض موجودا وبكثرة، خاصة عند المتمسكين بالدين، الذين لا يأخذون على إقراضهم شيئا، بل كان الزبير رضي الله عنه يقبل ودائع الناس على أنها قرض حتى تكون مضمونة عليه"².

ج- **مجال الصرافة:** يعرف مجال الصرافة نشاطا متداولا منذ القديم، وأنها كانت "حرفة رائجة من قديم، كقدم النقود، وما يصاحبها أيضا من فحص ووزن وما شابه ذلك، وهذا هو عمل المصرفي الأصلي سابقا، وقد يتعدى هذا إلى أن يعمل على تسهيل المعاملات المالية التي تكون بين الناس بأمور تزيد وتنقص حسب الزمان والمكان"³.

ففي جامع مسائل الأحكام للبرزلي: "وسئل المازري عن الحوالة على الصيارفة، وكل ما في أيديهم عقودهم على الربا؛ لأن أصحاب الأسواق من الكتانين والقطنانين والزياتين، وغيرهم، يدفعون غلاتهم دراهم إليهم، ويكتبونها عليهم بدناير، ويحيلون بها عليهم من يشترون منه، ويتحامون بعض البائعين من التجار من قبول حوالتهم عليهم، خشية أن يضيع حقه عندهم، لكون أكثرهم فقراء أو لضعف الحق عندنا، لعدم من يمنعهم من ذلك. فإذا نزلت الحوالة عليهم هل يبرأ المحيل من المحال لعمومه به في الفلس وكثرة المصاب به أم لا؟"⁴.

إذن ففي نص الإمام البرزلي دليل على تعامل ذلك العصر بالحوالة، لكن طريقة تعاطيهم لها تظهر أن بعض التجار انحرف فيها عن أحكام الشريعة ولم يراع أحكام الصرف والبيع وقواعدهما.

¹ صحيح ابن حبان، كتاب الحج، باب ما جاء في حج النبي صلى الله عليه وسلم واعتماره، قال شعيب الأرناؤوط: إسناده صحيح على شرط مسلم.

² التبادل المالي بين المصارف الإسلامية والمصارف الأخرى، دراسة فقهية اقتصادية تطبيقية، مرجع سابق، ص: 27. وسيأتي مزيد من التفصيل في مبحث الأساس الفكري للمصارف الإسلامية.

³ المرجع نفسه، ص: 25.

⁴ فتاوى البرزلي، جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام، للعلامة أبي القاسم البرزلي، (ت 841هـ-1438م، تقديم وتحقيق د. محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 2002م. مجلد 3، ص: 316-317).

ثالثا: نشأة الأعمال المصرفية الحديثة وتطورها:

لقد نشأت المصارف وتطورت عبر مراحل، وهي:

المرحلة الأولى: "بدأ تطور الأعمال المصرفية الحديثة مع بداية ازدهار التجارة في مدن شمال إيطاليا، (...) ولعل في هذا ما يوضح منشأ القول بأن أول بنك جدير بهذا الاسم هو البنك الذي أسس في مدينة البندقية عام 1157م¹. "وهو الذي يعد البداية الأولى للمصارف، وكان سبب إنشاء هذه المصرف أن دائني دولة البندقية اجتمعوا وألفوا فيما بينهم جمعية ذات امتيازات خاصة، وعن هذه الجمعية يمكن نقل الحقوق التي لهم على تلك الدولة من شخص لآخر تحت إدارة هذه الجمعية"².

المرحلة الثانية: "في سنة: 1587م، تم إنشاء المصرف المسمى رياتو في مدينة فينيسيا بإيطاليا، وهو الذي يعد البداية الحقيقية للمصارف.

وبعد سنوات قلائل وتحديدا سنة (1609م) أنشئ على مثاله مصرف أمستردام الهولندي الذي يعتبر النموذج المصرفي الذي احتذته معظم المصارف الأوروبية فيما بعد، والتي كان ظهورها على شكل شركات مساهمة، وحصل فيها تغيرات اقتضاها الزمان وتبدل الأحوال، لكنها لم تخرج عن السمت الأول"³.

لقد ظهرت الأعمال المصرفية في مراحل مختلفة منذ القديم حسب كل حضارة وعصر من العصور بما توصلوا إليه من أعمال، إلا أن ظهور المؤسسات المالية على شاكلة المصارف الحديثة لم يكن إلا في ما تقدم من المراحل حسب الدراسات المتخصصة في هذا المجال، وإن لم تكن البداية كما هو معهود حاليا، إلا أن ذلك يعتبر لبنة للتأسيس المصرفي المقنن، وبعدها صار التطور تدريجيا.

الفرع الثاني: نشأة المصارف الإسلامية:

لما كثرت المؤسسات المالية الربوية، بحث أهل العلم من المسلمين -الذين لهم غيرة على شرع الإسلام ومصالح الناس- عن البديل المناسب عن المؤسسات الربوية، فتولدت عن هذه الفكرة إنشاء مؤسسات مالية تقوم على منهج الإسلام، "وكان قيامها على أساس

¹ تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، حمود سامي، ص: 51.

² التبادل المالي بين المصارف الإسلامية والمصارف الأخرى، دراسة فقهية اقتصادية تطبيقية، ص: 28-29.

³ المرجع نفسه، ص: 29-30. تطوير الأعمال المصرفية، ص: 34-35.

أن تكون بديلاً للمصارف الربوية، لذلك، فقد كان الأساس التي تقوم عليه تلك المصارف، تحريم ما حرم الله ورسوله صلى الله عليه وسلم أخذاً وإعطاء، قل أم كثر، وسواء كان قرضاً إنتاجياً أم قرضاً استهلاكياً، فكله من الربا الذي حرمه الله سبحانه وتعالى¹.

إذن، فكان الدافع إلى ذلك هو الدين، وهذا مبني على أساس فكري شرعي، ومن أهم ذلك بيت مال المسلمين الذي أنشئ للمصلحة العامة، - كما سيأتي- بما فيها تغطية مصاريف الدولة، والمحتاجين.

وقبل أن تؤسس المصارف الإسلامية "كانت هناك محاولات لإحياء الصيغ الإسلامية في بعض مجالات التمويل، بدأت في السودان، ثم ماليزيا، وباكستان، إلى أن بدأت تجربة بنوك الادخار المصرية²، وكانت نواة لظهور بنك ناصر الاجتماعي³.

"وكانت تجربة إنشاء بنوك الادخار المحلية في مدينة ميت غمر بمصر عام 1963، تمثل أول محاولة تطبيقية لنقل التصورات النظرية إلى دنيا الواقع⁴.

من خلال مبادرة الدكتور أحمد النجار في إنشاء مصارف الادخار ببلده نأخذ درساً مفيداً حول اقتراح ما يفيد الأمة الإسلامية، والاستفادة من تجارب الأمم الأخرى واستغلالها وفق أحكام الشريعة الإسلامية، ولهذا نجد عقب تجربة د. النجار انتقال الوضع من مصارف ادخار محلية إلى مصارف وطنية ودولية واحداً تلو الآخر في مصر وغيرها.

¹ المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام لسعد الدين محمد الكبي، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى، 2002م، ص: 299.

² وكان هدف بنوك الادخار هو "جمع الادخار المحلي واستغلاله في مشروعات تعود بالنفع على المجتمع، فقد واجهت ألمانيا بعد الحرب العالمية الثانية انهيارها الاقتصادي بعملية تعبئة للادخار على المستوى الأقاليم بواسطة بنوك أقيمت لهذا الغرض، وتأثر الدكتور أحمد النجار -عندما كان يدرس هناك- بالنجاح الذي حققته هذه المصارف، والآثار الإيجابية التي كانت لها على الاقتصاد، واستخلص من أنظمتها ووسائلها في العمل إمكانية إقامة بنوك مشابهة، ولكن تعتمد على المبادئ الإسلامية أي تتعامل بدون فوائد، إذ لم يكن من المعقول في رأيه نقل التجربة الألمانية بنظام الفوائد إلى مصر، لأنه كان يريد خلق هيئات جديدة تدعم جهازها البنكي التقليدي ولكن تختلف عنه". انظر: البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، مرجع سابق، ص: 64.

³ البنوك الوقفية دراسة فقهية اقتصادية ونموذج مقترح، تأليف د. عبد المنعم زين الدين، ط1، 1437 هـ - 2016م، دار لطائف لنشر الكتب والرسائل العلمية، الكويت-الشامية، ج2، ص: 32.

⁴ تطوير الأعمال المصرفية، سامي حمود، ص: 15. وانظر: التبادل المالي بين المصارف الإسلامية والمصارف الأخرى، مرجع سابق، ص: 100. وانظر: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، تأليف: محمد عثمان شبير الطبعة السادسة، دار النفائس، عمان-الأردن، 2007. ص: 257.

"أما المصارف الإسلامية فقد برزت الدعوة لإنشائها في باكستان في أواخر الأربعينيات، وتبلورت الفكرة في الستينيات؛ بجهود اقتصاديين إسلاميين؛ إلى أن أسس أول مصرف إسلامي في مصر سنة: 1963م، والذي تعرض لعقبات منعت استمراره عمليا.

وفي عام 1967م قام عدد من الاقتصاديين المهتمين بالدعوة، والدراسة والإعداد لإقامة البنوك الإسلامية، بإعداد مشروع أطلقوا عليه اسم (النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي)¹.

إلا أن أساس فكرة إنشاء مصرف لا يتعامل بالربا انبثق في دولة مصر، حيث "ظهر فيها اتجاه رغب في التعامل بعيدا عن الفوائد، وإحلال مبدأ المشاركة محله، ولقد تكرست رغبة هذا الاتجاه عندما رخصت الدولة للبنوك الإسلامية بالتعامل فيها إلى جانب المصارف التقليدية، وأيضا عندما اتخذت الحكومة نفسها قرار إلغاء الفوائد عن القروض الفلاحية التي تقدمها المصارف المتخصصة للعاملين في هذا القطاع. فالظاهر أنه رغم انهيار بنوك الادخار المحلية فإن الأثر الذي تركته لم يندثر، وتكرس سنة 1971م بتأسيس أول بنك إسلامي حديث، وهو (بنك ناصر الاجتماعي)².

وكذلك تم "في الأردن إنشاء مؤسسة مالية عام 1972م مهمتها إدارة وتنمية أموال الأيتام بطريق استثمارها بالوسائل التي لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية"³.

وقد "أصبحت فكرة إنشاء البنوك الإسلامية حقيقة واقعة بعد انعقاد المؤتمر الثاني لوزراء مالية الدول الإسلامية بجدة في الفترة من 20-25 رجب 1394 هـ الموافق 13-16 أغسطس 1974م بعد صدور قراره التاريخي بالموافقة على إنشاء البنك الإسلامي للتنمية"⁴.

¹ البنوك الوقفية، دراسة فقهية اقتصادية ونموذج مقترح، تأليف د. عبد المنعم زين الدين، مرجع سابق، ص: 32-33.

² البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، مرجع سابق، ص: 67. وينظر: التبادل المالي بين المصارف الإسلامية والمصارف الأخرى، مرجع سابق، ص: 100. وينظر: البنوك الوقفية، مرجع سابق، ص: 33. وينظر: أصول المصرفية الإسلامية، مرجع سابق، ص: 22.

³ تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، سامي حمود، ص: 16. البنوك الوقفية، مرجع سابق، ص: 33.

⁴ إدارة البنوك، تأليف الدكتور سيد الهواري، سنة الطبع: 1983، توزيع مكتبة عين شمس، القاهرة-مصر، ص: 259.

كما تم أيضا "تأسيس بنك دبي الإسلامي عام: 1975م، (...) بمدينة دبي في دولة الإمارات العربية المتحدة"¹.

ثم بعد ذلك تلاحق تأسيس المؤسسات المصرفية الإسلامية، وأثبتت نجاحات جيدة في تزايدها "بشكل كبير حيث تشير الإحصاءات إلى أنها بلغت 192 بنكا ومؤسسة مالية إسلامية، (...) ولكن هذا العدد من البنوك الإسلامية أنشئ وفق نموذج واحد وهو البنك الشامل الذي يمكن أن يعمل لمختلف الآجال، ومع مختلف القطاعات"².

بالإضافة إلى ذلك فقد أسست المصارف الإسلامية في عدد من الدول غير الإسلامية، منها: "سويسرا، والدانمارك، وبريطانيا، واللكسمبورغ وقبرص وبعض الدول الآسيوية كالهند والصين واليابان وسنغفورة"³.

وتكون المصارف الإسلامية قد قدمت فكرا اقتصاديا ذا طبيعة فريدة دالا على إمكانية تطبيقه، وأنه مناسب لحاجة المعاملات الاقتصادية، وغير الاقتصادية في حياتنا المعاصرة، وقد أصبحت هذه المصارف واقعا ملموسا فعلا، تجاوز إطار الوجود إلى آفاق التفاعل، والابتكار والتعامل بإيجابية مع مشكلات العصر التي يواجهها عالم اليوم.

المبحث الثاني: الأسس الشرعية والفكرية للمصارف الإسلامية

المطلب الأول: المعاملات المصرفية المستمدة من النصوص الشرعية والممارسة العملية للنماذج المصرفية في الحضارة الإسلامية.

أ- المعاملات المصرفية المستمدة من النصوص الشرعية:

تعد المصارف الإسلامية من أسباب الاستقلال الاقتصادي، إذ أنها تتولى استثمار الثروات واستغلالها على أحسن وجوه الاستثمار، وتخلص المجتمع من النظام الربوي، إلا

¹ المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، سعد الدين محمد الكبي، مرجع سابق، ص: 300. وانظر: تطوير الأعمال المصرفية، سامي حمود، ص: 16.

² تطوير صيغ التمويل قصيرة الأجل للبنوك الإسلامية، مع دراسة تطبيقية حول مجموعة من البنوك الإسلامية، د. سليمان ناصر، نشر جمعية التراث، القرارة-ولاية غرداية الجزائر، ط1، 1423 هـ- 2002م، ص: 277. انظر: البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، مرجع سابق، ص: 68، وانظر: التبادل المالي بين المصارف الإسلامية والمصارف الأخرى، مرجع سابق، ص: 100. البنوك الوقفية، مرجع سابق، ص: 34.

³ ينظر: البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، مرجع سابق، ص: 62-63.

أن الاقتصاد الإسلامي ليس محصوراً في المصارف الإسلامية، لكنها تعتبر وليدة له وأهم إنجازاته، ويرجع ذلك إلى ثلاثة أمور:

1. "إن البنوك في حد ذاتها عصب النشاط الاقتصادي عالمياً، وهي المتحكمة في مسارات هذا النشاط وتوجهاته.

2. إن المصارف الإسلامية تكاد تكون النموذج الوحيد من بين نماذج الاقتصاد الإسلامي الذي وجد طريقة للتطبيق، والتي تتمتع بدرجة عالية من الاعتراف، مكنته من الوجود والاستمرار.

3. استطاعت المصارف الإسلامية بفضل الله أن تكون نموذجاً مفيداً للاقتصاد المحلي، ومؤشراً للمصلحة التي قد تتحقق إذا ما تم تطبيق مكونات الاقتصاد الإسلامي¹. والمعاملات المالية الإسلامية التي تعتبر أسساً للمصرفية الإسلامية كثيرة وقد تناول الفقه الإسلامي بتفصيل واضح، صيغ استثمار مدخرات الأفراد بواسطة أفراد آخرين مثل المضاربة، إذ إن الفقه الإسلامي تطرق لأنواع مختلفة للمضاربة². وكذا صيغ التمويل الإسلامية الأخرى كالسلم والتفسيط وغيرها، كما سيأتي في الباب الثاني.

ب- الممارسة العملية والنماذج المصرفية في الحضارة الإسلامية:

لقد عرفت الحضارة الإسلامية -منذ عصر الرسول صلى الله عليه وسلم ومن بعده - أشكالاً مختلفة من المعاملات تؤسس للمعاملات المصرفية الحديثة. ومن أمثلة ذلك:

- معاملات يدل عليها التدوين في عهد النبي صلى الله عليه وسلم: فقد كان الزبير بن العوام وجهم بن الصلت يكتبان أموال الصدقات، وكان حذيفة بن اليمان يكتب خرص النخل، وكان المغيرة بن شعبة والحسين بن نمير يكتبان المدائنات والمعاملات³.
- حديث البراء بن عازب وزيد بن أرقم حيث قالوا: كنا تاجرين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فساءلنا نبي الله صلى الله عليه وسلم عن الصرف فقال: "إن كان يدا بيد فلا بأس وإن كان نسيئة فلا يصلح"⁴.

¹ التمويل ووظائفه في البنوك الإسلامية والتجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 40.

² المرجع نفسه، ص: 40.

³ نظام الحكومة النبوية المسمى التراتيب الإدارية، الشيخ عبد الحي الكتاني، دار الكتاب العربي، بيروت، م 1 ص: 124.

⁴ سنن النسائي، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالذهب نسيئة. حديث رقم: 4576، ترقيم أبي غدة، قال المحقق: صححه الألباني.

■ ولما ولي عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه الخلافة استكتب زيد بن ثابت، وعبد الله بن خلف الخزاعي، وجعل على بيت المال زيد بن أرقم، واستقضى شريح بن الحارث¹.

وطبيعة بيت المال أنه مؤسسة مالية مصرفية في ضوء ما تحمله من خصائص، وأهداف، ووظائف، وأدوات. كما عرفت أيضا الأدوات المالية غير النقود: كالسفجة، والصك، والبراءة، والمقاصة والحوالة.

المطلب الثاني: نماذج من الممارسات التي كانت مألوفة لدى المسلمين:

في ظل الحضارة الإسلامية عرف العرب العمل المصرفي وارتقوا بفنونه أكثر مما وصل إليه الرومان، ومن الأمثلة التي تدل على ذلك وكانت مألوفة لدى المسلمين ما يلي:

أ- **ودائع الزبير بن العوام:** ففي طبقات ابن سعد: "أن الرجل كان يأتيه بالمال ليستودعه إياه، فيقول الزبير لا ولكن هو سلف إنني أخشى عليه الضيعة"². وكان من نتيجة ذلك أن بلغ مجموع ما كان عليه من الأموال كما يقول ولده عبد الله بن الزبير: "قال لي أبي يوم الجمل: يا بني، انظر ديني وهو ألف ألف ومئتا ألف"³.

ولعل هذا هو ما يؤيد أن العرب عرفوا في ظل الحضارة الإسلامية الوديعة بمعنى القرض، وهو المفهوم المصرفي الحديث الذي يجيز للمودع لديه أن يتصرف فيها بوصفها قرضا على أن يضمنها، إذ إن الزبير غير صيغة قبوله للوديعة مَحُولًا إياها إلى قرض.

ب- **حوالات ابن العباس وابن الزبير:** لقد عرف المسلمون التحويلات الداخلية والخارجية ورؤى عن "عطاء بن أبي رباح أن عبد الله بن الزبير كان يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب بها إلى مُصْعَب بن الزبير بالعراق فيأخذونها منه، فسئل ابن عباس عن ذلك

¹ مآثر الإنافة في معالم الخلافة، تأليف أحمد بن عبد الله القلقشندي مطبعة حكومة الكويت بالكويت، 1985 ط 2، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج، م 1 ص: 42.

² الطبقات الكبرى، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي، (ت: 230هـ)، المحقق: إحسان عباس، نشر: دار صادر - بيروت، ط 1، 1968 م، ج 3 ص: 108.

³ انظر: تاريخ دمشق، المؤلف: أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر (ت: 571هـ)، المحقق: عمرو بن غرامة العمروي، الناشر: دار الفكر، 1415 هـ - 1995 م، ج 18، ص: 427. وانظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية، مرجع سابق، ص: 42-43.

قَلَم يَر بِهِ بَأْسًا، فَقِيلَ لَهُ: إِنْ أَخَذُوا أَفْضَلَ مِنْ دِرَاهِمِهِمْ قَالَ: لَا بَأْسَ إِذَا أَخَذُوا بَوْزَنَ دِرَاهِمِهِمْ¹.

وفي الطبقات الكبرى: "أخبرنا محمد بن عمر قال حدثني أبو حمزة عبد الواحد بن ميمون عن عروة قال: كان للزبير بمصرَ خطط، وبالإسكندرية خطط، وبالكوفة خطط، وبالبصرة دور، وكانت له غلات تقدّم عليه من أعراض المدينة"².

فيظهر من النصوص الشرعية أن أصحاب الأموال كانوا يضعون أموالهم عند عبد الله بن الزبير قصد أن يتسلموها في بلد آخر، وبدون مقابل إن كانت بنفس العملة، وربما المصلحة ترجع إلى الطرفين، حيث تكون المنفعة للقابض للمال التسليم في المكان الذي هو فيه بينما تكون المنفعة للآخر أن يتسلمها في بلد التحول، بناء على ما يكتبه القائم بعمليات التحويل لشريكه، إلا أن الحوالة التي تجريها المصارف يؤدي عنها أجر، ويكون التحويل بعد القيام بعملية الصرف إن كان إلى دولة أخرى ليتسلمها المحول إليه بقيمة بلده.

ج- صكوك مروان بن الحكم: حيث كانت تدفع هذه الصكوك لجنود وعمال مقابل رواتبهم المستحقة لهم، لتكون أجرة مؤجلة الدفع إلى مواسم الاستغلال. وروي عن مالك أنه بلغه: "أن صكوكا خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على مروان بن الحكم فقالا أتحل بيع الربا يا مروان فقال أعوذ بالله وما ذاك فقالا هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها فبعث مروان الحرس يتبعونها ينزعونها من أيدي الناس ويردونها إلى أهلها"³.

والمراد بالصكوك في الحديث: ففي المنتقى: "الصكوك: الرقاع مكتوب فيها أُعْطِيَتْ الطعام وَغَيْرُهَا مِمَّا تُعْطِيهِ الْأُمَرَاءُ لِلنَّاسِ، فَمِنْهَا مَا يَكُونُ بِعَمَلِ كَأَرْزَاقِ الْقُضَاةِ وَالْعَمَّالِ، وَمِنْهَا مَا يَكُونُ بِغَيْرِ عَمَلٍ كَالْعَطَاءِ لِأَهْلِ الْحَاجَةِ"⁴.

¹ السنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب ما جاء في السفائح.

² الطبقات الكبرى لابن سعد، مرجع سابق، ذكر وصية الزبير وقضاء دينه وجميع تركته، ج 3 ص: 110. وانظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية، مرجع سابق، ص: 46.

³ موطأ الإمام مالك، رواية يحيى بن يحيى الليثي، كتاب البيوع، باب العينة وما يشبهها. رقم: 1339.

⁴ المنتقى شرح الموطأ، كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالفضة تبرا وعينا، تحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1999م، مجلد 6، ص: 282.

وقال الزرقاني: "الجار بجيم فألف فراء موضع بساحل البحر يجمع فيه الطعام ثم يفرق على الناس بصكاك"¹.

والصكوك أشبه ما تكون اليوم بأوراق الدين بدون فائدة، ويدل على ذلك شيوع التعامل بها، كما أنها تعد من أدوات الائتمان، وكانت تمثل دورا كبيرا آنذاك، والتعامل بتلك الصكوك كان مقيدا بأن لا تخرج المعاملة عن قواعد الشرع، لكن لما غير الناس في ذلك وباعوها مقابل الدين الذي تتضمنه، رد ولي الأمر ذلك البيع وعادت الصكوك إلى أصحابها، لأنها بيع للدين وللطعام قبل قبضه وهو من المعاملات الربوية.

د- **عملية صرف العملات.** ففي الموطأ: وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال: "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض؛ ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض؛ ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز، وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره إني أخاف عليكم الرماء، والرماء هو الربا"².

و"إن حُلُول ما في الذمة يقوم مقام حضور ما هي مشغولة به، والقبض يتجزّز فيه بإبرائها منه، فإن كان لرجل على رجل دراهم لم يجز أن يدفع إليه فيها ذهباً قبل الأجل؛ لأن ذلك من باب التناجز في الصرف؛ لأن تأجيلها يقوم مقام تأخير القبض فيها إلى أجلها ولا بأس إذا حلّ أجلهما"³.

والأصل في ذلك ما روي "عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، إنني أريد أن أسألك: إنني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، قال: "لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء"⁴.

¹ شرح الزرقاني على الموطأ الإمام مالك، تأليف: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الفكر، بيروت-لبنان،

1422هـ - 2002م، مجلد 3، ص: 341.

² الموطأ، رواية يحيى، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالفضة تبرأ وعينا. رقم: 1328.

³ المنتقى شرح الموطأ، ج 6 ص: 238.

⁴ أخرجه النسائي، كتاب: البيوع، باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة، رقم: 4582. ضعفه الألباني. وخرج بألفاظ مختلفة في كتب السنن الأخرى.

هـ - أوامر الدفع من سيف الدولة الحمداني¹: لقد عرف المسلمون أوامر الدفع واستخدموها، وقصة سيف الدولة الحمداني أمير حلب مثال لذلك، فقد زار بغداد بقصد النزهة والسياحة دون أن يعرفه أي أحد، وذهب إلى دور بني خاقان وسهر معهم وهم لا يعرفونه وخدموه، ولما هم بالانصراف طلب الدواة وكتب رقعة وتركها لهم، فلما فتحوا الرقعة وجدوا أنها موجهة لأحد الصيارفة في بغداد بألف دينار، وعندما عرضوا الرقعة على الصيرفي أعطاهم الدنانير في الوقت والحال، فسألوه عن الرجل فقال: سيف الدولة بن حمدان².

ويتضح من خلال الرواية أن استخدام أوامر الدفع المسحوبة على الصيارفة لتأدية المدفوعات بدلا من الدفع النقدي، وهي في مقابلة الشيكات لدى المصارف حاليا، حيث يقوم المستفيد من الخدمات أو المشتري للبضائع أو غيرها من الأمور بدفع تلك الأوامر عوض دفع النقود للمستحقين لها.

المطلب الثالث: النموذج المصرفي الغربي، وتأثيره للأنظمة النقدية الإسلامية

إن تعامل المصارف الإسلامية في الودائع الاستثمارية على أسس الاستثمار الإسلامي يقتضي أنها غير ملزمة بضمان رأس المال وأرباحها، عكس المصارف التقليدية التي تضمن الوديعة وفوائدها الربوية. وبناء على ذلك فإن المصارف الإسلامية من خلال تعاملاتها تكون أقل خطر مقارنة مع المصارف التجارية، "لأنه لا يوجد عليها التزام مطلق على أصحاب الودائع الاستثمارية برد أصل المبلغ وفوائده، وبذلك يقل عنصر المخاطرة، ولا تتعرض إلى هزات كبيرة.

كما تتفرد المصارف الإسلامية عن غيرها من المصارف الأخرى، أن لها دورا اجتماعيا، تكون له أبعادا متعددة داخل المجتمع من خلال صناديق الزكاة، وإنفاق حصيلتها في أوجه الخير لمصارفها الشرعية، ومد المساعدة لأصحاب الحاجات، وتدعيم أوجه الخير داخل المجتمع ونشر الدعوة"³.

¹ وفي الواقع يعد هذا أول شيك في التاريخ تم سحبه على يد صراف ببغداد في القرن الرابع الهجري، وأن الأمر بالسحب هو سيف الدولة، ولم يكن على يد صانع في لندن عام 1795 كما يروي المؤلفون.

² ظهر الإسلام تأليف: أحمد أمين، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، سنة 2013م، القاهرة- مصر، ج 1، ص: 93-94. بتصرف.

وانظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص: 46.

³ التمويل ووظائفه في البنوك الإسلامية والتجارية دراسة مقارنة. مرجع سابق، ص: 43.

وحقق التمويل الإسلامي أرباحاً مرتفعة مقارنة مع غيرها لكثرة الإقبال عليها والاستثمار فيها، نظراً للخدمات المتميزة التي تقدمها، و"من هنا بدأت آراء الخبراء الغربيين بلزوم الاطلاع على مزايا المصارف الإسلامية والتعرف عليها، فقد بين (توبي بيرش) مدير صندوق (بيرش أسيتس) لإدارة الأصول في جنيف، أن مبادئ الشريعة تمكن مديري الأصول من الانصراف عن الهندسة المالية، والتحول إلى المشاركة في المخاطر والأرباح، وهو نظام أفضل بكثير، وأن كثيراً من المستثمرين ينجذبون إلى الاستثمارات المطابقة للشريعة الإسلامية، لأنها تتجنب المنتجات التي يصعب فهمها على الكثيرين، وترتكز على منتجات ملموسة. وأصبح التمويل الإسلامي أكثر جاذبية لاسيما أعقاب الأزمة المالية العالمية (2008م). ومن الناحية المصرفية لا يمكن للبنوك الإسلامية أن تقرض سوى ما لديها من ودائع، وهو ما يتقادم تخليق الائتمان بكل آثاره التي شاهدها خلال الأزمة المالية، لأن الإقراض بهذه الطريقة يصبح أكثر انضباطاً بدرجة كبيرة"¹.

ويُضاف إلى هذه الأضرار الواقعية أمورٌ عدة تبرز فيما يلي:

1. "إن النظام الربوي بطبيعته نظام متحيز لجدارة الائتمان على حساب الجدوى الاقتصادية، إذ أنه يفضل التمويل في المشاريع الأقوى ائتمانياً على المشاريع الأجدى إنتاجية، فتتجه الأموال إلى الأسواق الأقل حاجة إليه، وتحرم منه الأسواق الأكثر حاجة إليه، فيعاقب النمو الاقتصادي (...).

2. تشجيع الاستهلاك، وخلق حاجات غير حقيقية لدى متلقي التمويل، والعمل المستمر على لف حبال الرق والعبودية على رقبتة لصالح السيد الممول، علاوة على تأثيراته السلبية الأخرى على الاقتصاد في عدم الاستقرار، وتشويه المناخ المناسب للاستثمار، وغير ذلك مما لاحظته خبراء الاقتصاد"².

إذن فالودائع الاستثمارية تكون رهن الإشارة للمصرف باستخدامها في المشاريع التي تدر دخلاً، ولا تتنافى مع أحكام الشريعة، وتكون نسبة الأرباح بين المصرف وأصحاب الودائع حسب ما اتفق عليه، إلا أنه إن تعذر ذلك المشروع أو لم ينجح فالمصارف الإسلامية غير ملزمة بالفوائد والأرباح؛ لأنها منعقدة من تلك المشروع المتفق عليه، ولا شك أن المشاريع

¹ تقرير صندوق بيرش أسيتس لإدارة الأصول، الربع الأول 2009. نقلاً عن: المرجع السابق، ص: 44-45.

² التمويل ووظائفه في البنوك الإسلامية والتجارية، ص: 45.

الاستثمارية التي تشرف عليها المصارف الإسلامية تساهم في التنمية للمجتمع، بينما المصارف الربوية لا تستغل الودائع في الاستثمار بالمشاركة مع أصحابها، وإنما تعتمد على القروض الربوية؛ لأنها ملتزمة برد الودائع مع فوائدها الربوية، ولذلك فهي تنتظر استرجاع الديون التي لها على الزبائن مع فوائدها الربوية، وغالبا ما تكون تلك الديون قد استهلكت في أشياء مختلفة، وقد يتعذر إرجاعها مع فوائدها وقت حلولها، وهنا تقع أزمة للمصرف إن كثرت الحالات.

المبحث الثالث: البدائل الشرعية: مفهومها وسياستها الشرعية

المطلب الأول: مفهوم البدائل في اللغة والاصطلاح:

الفرع الأول: مفهوم البدائل في اللغة: البدائل جمع بديل، فهي لفظة مشتقة من مادة:

(ب-د-ل) قال ابن فارس: "الباء والذال واللام أصل واحد، وهو قيام الشيء مقام الشيء الذاهب. يقال هذا بدل الشيء وبديله"¹.

وقال ابن منظور: "والأصل في التبديل تغيير الشيء عن حاله، والأصل في الإبدال جعل شيء مكان شيء آخر، كإبدالك من الواو تاء في تالله"².

والبديل من الشيء: الخلف والعوض (ج) أبدال، ويقال تبدل: تَغَيَّرَ. وبدل الكلام تبديلاً: حرفه، والشيء غير صورته، وإن لم يأت له بديل. قال الله تعالى: ﴿قُلْ مَا يَكُونُ لِي أَنْ أُبَدِّلَهُ مِنْ تِلْقَاءِ نَفْسِي³﴾. وأبدله منه وبدله منه: اتَّخَذَهُ مِنْهُ بَدَلًا. وأبدلته إذا أتيت له بديل⁴. قال الله عز وجل: ﴿وَإِذَا بَدَلْنَا آيَةً مَكَانَ آيَةٍ⁵﴾ وأشار صاحب نظرية البدائل الإسلامية إلى أن الإبدال والتبديل في القرآن الكريم على معنيين⁶:

¹ معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، مادة: ب-د-ل.

² لسان العرب، مادة: ب-د-ل.

³ سورة يونس، جزء من الآية: 15

⁴ انظر: معجم مقاييس اللغة، المعجم الوسيط، القاموس المحيط، لسان العرب مادة: ب-د-ل.

⁵ سورة النحل، جزء من الآية: 101.

⁶ انظر: نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية دراسة تأصيلية نقدية، تأليف: د. طالب بن عمر بن أحمد الكثيري، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية - الرياض 1436 هـ، 2015 م، ص: 47-48.

الأول: يكون الإبدال في الذوات؛ قول الله عز وجل: ﴿يَوْمَ تُبَدَّلُ الْأَرْضُ غَيْرَ الْأَرْضِ وَالسَّمَاوَاتُ¹﴾، قال الزجاج: "فمعنى تبدل الأرض غير الأرض: تسيير جبالها وتفجير بحارها وكونها مستوية لا يرى فيها عَوَجٌ وَلَا أَمْتٌ، فهذا - والله أعلم - تبديلها. (وَالسَّمَاوَاتُ): أي وتبدل السَّمَاوَاتُ غير السَّمَاوَاتِ، وتبديل السَّمَاوَاتِ: انتشار كواكبها وانفطارها وانشقاقها وتكوين شمسها وخسوف قمرها"². وقال عز وجل أيضا: ﴿لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدِ وَلَا أَنْ تَبْدُلَ بِهِنَ مِنْ أَزْوَاجٍ وَلَوْ أَهْبَبْتَ حَسَنَهُنَّ إِلَّا مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ³﴾.

الثاني: يكون الإبدال في الأحوال والصفات، قال الله عز وجل: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ بَدَلُوا نِعْمَتَ اللَّهِ كَفْرًا وَأَحَلُّوا قَوْمَهُمْ دَارَ الْبَوَارِ جَهَنَّمَ يَصْلَوْنَهَا⁴﴾ وقال عز وجل: ﴿مِنَ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا مَا عَاهَدُوا اللَّهَ عَلَيْهِ فَمِنْهُمْ مَنْ قَضَىٰ نَحْبَهُ وَمِنْهُمْ مَنْ يَنْتَظِرُ وَمَا بَدَلُوا تَبْدِيلًا⁵﴾. إذن فمدار المفهوم اللغوي لكلمة البديل هو: العوض عن الشيء، وهو ما يخلفه ويقوم مقامه، سواء أكان الإبدال في الذوات أو الصفات.

الفرع الثاني: مفهوم البدائل في الاصطلاح، والعلاقة بين البديل والبدل

أولاً: تعريف البدائل اصطلاحاً: الفقهاء المتقدمون لم يضعوا لهذا المصطلح تعريفاً خاصاً، وإنما البديل عندهم هو إقامة شيء مكان آخر عند تعذره. ويظهر هذا بصورة جلية عند كلامهم على التيمم باعتباره بدلاً عن الطهارة المائية يقوم مقامه عند فقده⁶، أو تعذر تناوله لمرض.

وفي معجم لغة الفقهاء: هو "إقامة شيء مكان شيء، وإجزأؤه عنه في غير حالات الاضطرار"⁷.

¹ سورة إبراهيم، جزء من الآية: 48.

² معاني القرآن وإعرابه، المؤلف: إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج (ت: 311هـ)، المحقق: عبد الجليل عبده شلبي، دار: عالم الكتب - بيروت، ط1، 1408 هـ - 1988م، ج 3، ص: 169.

³ سورة الأحزاب، الآية: 52.

⁴ سورة إبراهيم، الآية: 28-29.

⁵ سورة الأحزاب، الآية: 23.

⁶ أحكام البذل في الفقه الإسلامي، عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن الجمعة، دار التتمية - الرياض ط1، 1429-

2008م، 1، ص: 23.

⁷ معجم لغة الفقهاء، ص: 78.

ويعرف الدكتور أحمد الكثيري البديل بأنه: "الحلول المنضبطة بالأحكام الشرعية، التي تغني الناس عن الوقوع في المحرمات"¹.

ويخلص الباحث في تعريف البدائل الشرعية بأنها: الأحكام الشرعية الجائزة التي تعوض ما نهى الشرع عنه.

كما يمكن أن تعرف البدائل ببناء على أن الحاجة تَغْلِبُ إلى البديل في باب المعاملات وفيما يتعلق بالحرمان - بأنها: المعاملات الجائزة في الشريعة الإسلامية، والتي تصلح أن تكون عوضا للمعاملات المنهي عنها، وتغنيهم عن الوقوع فيها.

وفي القاعدة الفقهية: "(إذا بطل الأصل يصار إلى البديل) بأن صار [الأصل] متعذرا يصار إلى البديل، أما ما دام الأصل ممكنا فلا يصار إلى البديل، فيجب رد المغصوب إذا كان قائما في يد الغاصب، (...) أما إن كان هالكا أو مستهلكا، فيجب حينئذ رد بدله من مثل أو قيمة"².

والبديل يصار إليه تخفيفا وتيسيرا على العباد، ويدخل ضمن قاعدة: "المشقة تجلب التيسير" التي جعلها الإمام السيوطي قاعدة كلية خرج عليها تخفيفات سبع، وهي:

1. "تخفيف إسقاط كإسقاط الجمعة والحج والعمرة والجهاد بالأعداء،
2. تخفيف تنقيص كالتقصير،
3. تخفيف إبدال كإبدال الوضوء والغسل بالتييم والقيام في الصلاة بالقعود والاضطجاع أو الإيماء والصيام بالإطعام،
4. تخفيف تقديم كالجمع وتقديم الزكاة على الحول وزكاة الفطر في رمضان والكفارة على الحنث،
5. تخفيف تأخير كالجمع وتأخير رمضان للمريض والمسافر وتأخير الصلاة في حق مشغل بإنقاذ غريق.
6. تخفيف ترخيص كصلاة المستجمر مع بقية النجوى، وشرب الخمر للغصة، وأكل النجاسة للتداوي.

¹ نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية دراسة تأصيلية نقدية، د. طالب بن عمر بن أحمد الكثيري، ص: 48-49.

² شرح القواعد الفقهية، تأليف الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، (ت1938م)، تحقيق ومراجعة د. عبد الستار أبو غدة، ط2، دار القلم، 1409هـ-1989م، القاعدة 52، ص: 287.

7. تخفيف تغيير كتغيير نظم الصلاة في الخوف¹.

ثانيا: **العلاقة بين البديل والبذل**: يلاحظ في لفظ البذل والبديل أنهما يشتركان في

المعنى اللغوي، لكنهما يفترقان في المفهوم الاصطلاحي، وفي الاستعمال في أمور:

1. "إن البذل إنما يصر إليه عند فقد المبدل، أو العجز عنه؛ كالتييم عند فقد الماء، أو الصلاة قاعدا عند العجز عن القيام، وفي القاعدة الفقهية: (إذا تعذر الأصل يصر إلى البذل)؛ لذا عرف البذل بأنه: (إقامة شيء مكان آخر عند تعذره)، وأما البديل فيصر إليه عند تحريم أصله.

2. أن البذل قد يكون تخفيفا لعدد؛ كقصر الصلاة الرباعية، أو تغييرا لصفة؛ كصلاة الخوف، أو إبدالاً لفعل بفعل آخر؛ كالصوم بدل الإطعام في كفارة اليمين، أما البديل الشرعي فلا يكون إلا تصرفا مغايرا لأصله.

3. أن البذل تغلب تطبيقاته في أبواب العبادات والكفارات، ويختص غالبا بالواجبات، بينما تغلب الحاجة إلى البديل في أبواب المعاملات، وفيما يتعلق بالمحرمات منها.

4. أن البذل له حكم المبدل في شروطه ومبطلاته في الجملة، أما البديل الشرعي فحكمه المشروعية، وحكم أصله الحرمة.

5. أن البذل - غالبا - يثبت بنص، بينما البديل محلّ خصبٍ للاجتهاد.

6. أن الانتقال من بدل إلى بدل آخر قد يشترط فيه العجز عن الأول، بخلاف الانتقال من بديل إلى آخر فهو اختياري².

إذن من خلال هذه الفوارق لمصطلح البدائل جمع بديل عن لفظ البذل يبرز لنا أن لفظ البدائل يستعمل غالبا في المعاملات التي حرّم أصلها، وبالتالي فحكم الأصل يختلف عن عوضه، سواء أكان واحدا أو متعددا، على حين أن لفظ البذل يغلب استعماله في العبادات عند تعذر الأصل، أو تخفيف على المكلف، أو تخيير له، ويكون حكم العوض كأصله.

¹ الأشباه والنظائر، المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، 1411هـ - 1990م، ص: 82.

² المرجع نفسه، ص: 48-49.

المطلب الثاني: سياسة الشريعة في البدائل:

إن الله عز وجل أوجب على العباد أشياء وحرم عليهم أشياء، ومن حكمة الله عز وجل ورحمته بخلقه أنه كلما حرم عليهم شيئاً إلا وأعطاهم البديل الواسع، والعوض الطيب؛ لأجل أن تعوض النفس البشرية عن تلك المحرمات وتستعين عن تركها بالمباحات؛ لأن منهج الشريعة الإسلامية وحكمتها أنها لما أوجبت على الناس أشياء أعطتهم فسحة في مباحات ليستعينوا بها على الواجبات، ولما حرمت عليهم أشياء أباحت لهم مقابلها أشياء عوضاً عنها.

يقول ابن القيم رحمه الله في إعلام الموقعين: "فإن فطام النفوس على مألوفاتها بالكلية من أشق الأمور عليها، فأعطيت بعض الشيء ليسهل عليها ترك الباقي، فإن النفس إذا أخذت بعض مرادها قنعت به، فإن سئلت ترك الباقي كانت إجابتها إليه أقرب من إجابتها لو حرمت بالكلية.

ومن تأمل أسرار الشريعة وتدبر حكمها رأى ذلك ظاهراً على صفحات أوامرها ونواهيها بادياً لمن نظره نافذ، فإذا حرم عليهم شيئاً عوضهم عنه بما هو خير لهم وأنفع، وأباح لهم منه ما تدعو حاجتهم إليه ليسهل عليهم تركه، كما حرم عليهم بيع الرطب بالتمر وأباح لهم منه العرايا، وحرم عليهم النظر إلى الأجنبية وأباح لهم منه نظر الخاطب والمعامل والطبيب، وحرم عليهم أكل المال بالمغالبات الباطلة كالنرد والشطرنج وغيرهما وأباح لهم أكله بالمغالبات النافعة؛ كالمسابقة، والنضال؛ وحرم عليهم لباس الحرير وأباح لهم منه اليسير الذي تدعو الحاجة إليه، وحرم عليهم كسب المال بربا النسيئة وأباح لهم كسبه بالسلم، وحرم عليهم في الصيام وطء نسائهم وعوضهم عن ذلك بأن أباحه لهم ليلاً فسهل عليهم تركه بالنهار، (...) وحرم عليهم كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير وعوضهم عن ذلك بسائر أنواع الوحوش والطيور على اختلاف أجناسها وأنواعها؛ وبالجمله فما حرم عليهم خبيثاً ولا ضاراً إلا أباح لهم طيباً بإزائه أنفع لهم منه، ولا أمرهم بأمر إلا وأعانهم عليه فوسعتهم رحمته ووسعهم تكليفه"¹.

¹ إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، دار ابن الجوزي، الدمام-السعودية، ط1، 1423هـ تعليق وتخرير أبي عبيدة مشهور بن حسن، مجلد3، ص: 415-417. وانظر: روضة المحبين ونزهة المشتاقين، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1403هـ/1983 م. ص: 08-09.

فنص ابن القيم رحمه الله جلي في حكمة الشريعة في المحرمات، والبدائل عنها التي تجعل الابتعاد عن المنهي عنه أيسر؛ لأن النفس البشرية يصعب عليها الابتعاد عن الشيء المألوف؛ لأن الامتنال به على الوجه المطلوب يكون أصعب. وأن على المجتهد النظر في المنهيات، والتمعن في نفسيات المكلفين، ومراعاة حالة كل شخص بما يناسبه من أحكام للتدرج في الحكم، ويزول ما لدى المكلفين من قصور ديني؛ لأن الخروج عن المألوف شاق على النفوس. وهذا من أهم مزايا التشريع الإسلامي، ولذا فإنه يعطيهم من البدائل المباحة التي تجعلهم يتناسون ما كانوا عليه حتى يصلوا إلى مرحلة القناعة والطمأنينة بما هم فيه.

وقال الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى: "ومن هنا كان نزول القرآن نجوماً في عشرين سنة، ووردت الأحكام التكليفية فيها شيئاً فشيئاً ولم تنزل دفعة واحدة، وذلك لئلا تتفر عنها النفوس دفعة واحدة؛ وفيما يحكى عن عمر بن عبد العزيز أن ابنه عبد الملك قال له [مُنكراً عليه لعدم إسرعه في إزالة كل بقايا الانحراف على آثارها ورد الأمور إلى سنن الراشدين]: "ما لك لا تنفذ الأمور؟ فوالله ما أبالي لو أن القدر غلت بي وبك في الحق". قال له عمر: "لا تعجل يا بني، فإن الله ذم الخمر في القرآن مرتين، وحرّمها في الثالثة، وإنّي أخاف أن أحمل الحق على الناس جملة، فيدفعوه جملة، ويكون من ذا فتنة"¹.

والنهي عن بيع المعدوم والذي لا يملكه الإنسان للغرر الذي فيه لكونه على الأصل، لكن نظراً لوجود الحاجة أباح الشرع بيع السلم استثناءً بشروط، فالأصل أن يبيع ما لا يوجد حرام. إذن، فالنهي عن المحرمات له حكمة في الشريعة، لكن عادة الشرع كلما نهى عن شيء إلا وأباح أشياء أخرى بديلاً عن ذلك، وأن البديل أحياناً قد يكون أشياء كثيرة لا حصر لها ولا عد، ومن أمثلة ذلك: نجد أن الشريعة الإسلامية لما حرمت الخمر أباحت من المشروبات ما لا عدّ له ولا حصر، وعندما حرمت لبس الحرير على الرجال ولبس الذهب أباحت لهم من الملابس ما لا حصر له ولا عدّ، وعندما حرمت الشريعة الربا أباحت البيوع بأنواعها مما لا حصر له ولا عد من وجوه المكاسب المختلفة.

¹ الموافقات في أصول الشريعة، أبو إسحاق الشاطبي (ت: 790هـ)، تحقيق عبد الله دراز، المكتبة التوفيقية، مصر-القاهرة، 2003م، ج1، 2، ص: 78.

الباب الأول:



دراسة نظرية عن

المصارف

الإسلامية

تمهيد:

إن الشريعة الإسلامية كما اعتنت بالعبادات اعتنت أيضا بجانب المعاملات في كل المجالات، وذلك لأنها وسائل للعيش، وأن الملتزم بالشرع في المعاملات دليل على كمال إيمانه، كما أن القيام بالمعاملات على أحسن وجه سبب لنجاح الأمور الدينية، ولهذا كان المجال الاقتصادي من أوليات الشريعة الإسلامية، ولذلك نهى الشرع الحنيف عن كل أنواع الاستغلال في المجال الاقتصادي وحرم الربا بجميع طرقه، ولكن لما تحكم الغرب في مجال المعاملات، وشاع العمل بالربا عبر المصارف الربوية، -نظرا لظهور عدة معاملات جديدة-، ظهرت المصارف الإسلامية، وقامت على العمل بالبدائل الشرعية للعقود الربوية، وضبط تلك المعاملات بضوابط الشرع وشروطه إن كان يتوافق أصل المعاملة مع العقود الشرعية وتكييفها أحكامها.

خصوصا أن الأعمال المصرفية لها أصل من الشريعة الإسلامية، حيث عرفت حضارة المسلمين في عصر النبوة وبعده عدة أعمال تؤسس للمنهج المصرفي الحديث، وإن ظهور معاملات جديدة أو إحداث بعض الصور والصيغ للمعاملات التي كانت موجودة يجب أن يكون وفق منهج الشريعة الإسلامية وقواعدها، فما وافق منها منهج الاقتصاد الإسلامي فذاك وإلا فلا يعتبر بها؛ لأن الشريعة الإسلامية تنبذ كل المعاملات التي تقوم على الغرر والجهالة واستغلال حاجات الناس، وكذا ما يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، ولهذا كان تحريم بعض المعاملات التي من هذا القبيل، وشرع البديل عنها، كبيع السلم بديلا عن بيع المعدوم، والنهي عن الزيادة في بيع المتماثلات، وهي الأصناف الربوية الستة، ففي الحديث النبوي الشريف: "الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سِوَاءٍ بِسِوَاءٍ، يَدًا بِيدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيدٍ"¹.

¹ أخرجه: الإمام مسلم في صحيحه: كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا.

الفصل الأول:
الجوانب المميزة
للمصارف الإسلامية

الفصل الأول: الجوانب المميزة للمصارف الإسلامية

المبحث الأول: خصائص المصارف الإسلامية والصفة الشمولية

❖ المطلب الأول: خصائص المصارف الإسلامية

❖ المطلب الثاني: الصفة الشمولية للمصارف الإسلامية

المبحث الثاني: أهداف المصارف الإسلامية، والفرق بينها وبين التقليدية،

والوظائف والخدمات التي تقدمها

❖ المطلب الأول: أهداف المصارف الإسلامية

❖ المطلب الثاني: الفرق بين المصارف الإسلامية والتقليدية

❖ المطلب الثالث: الوظائف والخدمات التي تقدمها المصارف الإسلامية

المبحث الثالث: معايير التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية

❖ المطلب الأول: مفهوم المعايير وأهميتها

❖ المطلب الثاني: المعايير المتعلقة بالمشروع

مدخل:

إن المعاملات المالية الإسلامية تخضع لضوابط وقواعد خاصة تميزها عن معاملات المجتمعات الغربية؛ لأن المعاملات في الأمة الإسلامية تستمد أسسها من الوحي الإلهي والسنة النبوية الشريفة، وهما معصومان من الخطأ؛ بينما المعاملات في المجتمعات الغربية تستمد أسسها من القوانين التي وضعها الإنسان، وهي معرضة للخطأ؛ لأنها لا تقوم على مبدأ الدين والوحي، ولا تراعي الحلال والحرام، ومصلحة الشريعة للإنسان، والرفق بالضعيف، وإنما تقوم على مبدأ الربح وجني المال مهما كانت طرقه وأسبابه.

وبناء على ذلك، فإن المصارف التي تلتزم في معاملاتها بأحكام الشريعة الإسلامية لها - بطبيعة الحال - خصائص تميزها عن المصارف الربوية، فمن حيث المبدأ والمضمون فإنها تختلف عنها اختلافاً بينا وواضحاً، مما يترتب عليه اختلافها عن تلك المصارف من حيث الغاية والهدف.

ولذلك فإن المصارف الإسلامية، تختص بصفات دينية واجتماعية وعملية، وأن عملها ينطلق من أساس عقدي ينبثق عنه مبدأ الاستخلاف، الذي يعني أن ملكية المال في الأصل تعود لله سبحانه وتعالى، وأما ملكية الإنسان له فهي بالوكالة والنيابة، والتي تسمح له بالتصرف "في هذا الوجود تنعماً واستهلاكاً لكفاية ذاته وإحرازاً لوجوده، وتلتزمه بإدارة الموارد وعمارة الأرض على نحو ما يحدده المنهج الإلهي (المذهب الاقتصادي الإسلامي)، الذي يحدد علاقة الإنسان بالثروة، وعلاقة الإنسان بالإنسان من خلال إطار العلاقة الاستخلافية المقدسة"¹.

¹ الوجيز في الفكر الاقتصادي الوضعي والإسلامي، الدكتور عبد الجبار حمد عبيد السبهاني، دار وائل للنشر، عمان - الأردن، ط1، سنة 2000م، ص: 237.

ولذلك، فإن تصرف الإنسان فيما يملك مقيد بإرادة المالك الأصلي ووفق أوامره ونواهيه، والآيات القرآنية الدالة على ذلك كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ فِي الْأَرْضِ¹﴾ وقوله تعالى أيضا: ﴿وَأَنْفَقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ²﴾.

ولهذا فإن المصارف التي تلتزم بالتعامل وفق أحكام الشريعة الإسلامية يجب عليها الخضوع لجميع تعاليم الدين الإسلامي، والامتثال لأوامره ونواهيه، من ذلك عدم تعاملها بالفائدة باعتبارها ربا، وتعد هذه الخاصية الهدف الرئيسي والأول للمصرف الإسلامي، وهي جوهر الفرق بينها وبين المصارف الأخرى، وبدون ذلك يعتبر كأى مصرف ربوي آخر؛ لأن الإسلام قد حرم الربا بكل أشكاله، وشدد العقوبة عليه، بل إن الله سبحانه وتعالى لم يعلن الحرب على أحد، في القرآن الكريم، إلا على آكل الربا، فقال عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ³﴾.

¹ سورة الأنعام الآية: 165.

² سورة الحديد، الآية: 6.

³ سورة البقرة، الآية: 278-279.

المبحث الأول: خصائص المصارف الإسلامية والصفة الشمولية

❖ المطلب الأول: خصائص المصارف الإسلامية

⇨ الفرع الأول: الصفة الدينية (العقائدية)

⇨ الفرع الثاني: الصفة التنموية والاجتماعية للمصرف الإسلامي

⇨ الفرع الثالث: الصفات العملية والمالية الخاصة بالمصارف الإسلامية

❖ المطلب الثاني: الصفة الشمولية للمصارف الإسلامية

⇨ الفرع الأول: المصارف الإسلامية وسعيها نحو الشمولية

⇨ الفرع الثاني: تخصص المصارف الإسلامية بدل السعي نحو الشمولية.

تُعَدُّ المصارف الإسلامية ثمرة من ثمار الصحوة الإسلامية، التي عمت أرجاء الوطن الإسلامي، خاصة أن البلاد العربية الإسلامية جربت كل الحلول الغربية، واتضح لها عدم ملاءمتها، وذلك لأن المصارف الإسلامية تسعى لحل المشكلات الاقتصادية، والاجتماعية، التي يعاني منها المجتمع في جميع الدول العربية والإسلامية، وحتى العالمية. وإن أهمية المصارف الإسلامية تبرز من خلال خصائصها وأهدافها.

المطلب الأول: خصائص المصارف الإسلامية:

من المعلوم أن المصارف الإسلامية لها خصائص تتميز بها عن المصارف الأخرى؛ لأنها تختلف عن تلك المصارف، من حيث المبدأ والمضمون اختلافاً بينا وواضحاً، مما يترتب عليه اختلافها عن تلك المصارف من حيث الغاية والهدف.

الفرع الأول: الصفة العقائدية للمصرف الإسلامي:

المعاملات المالية في حياة المسلم لا تتفك عن مبادئه الدينية، لأن الدين الإسلامي شامل لجميع الجوانب الروحية: (العبادات) والمادية: (المعاملات)، ولذلك فالجانب الاقتصادي في الأمة الإسلامية مكمل لحياتها الدينية، ولهذا فالمصارف الإسلامية ليست "مجرد بنك لا يتعامل بالفائدة أخذاً أو عطاءً، وليس البنك الإسلامي مجرد بنك يتمتع عن تمويل السلع والخدمات المحرمة، [بل] إن البنك الإسلامي هو البنك الذي يُبنى على العقيدة الإسلامية، ويستمد منها كل كيانه ومقوماته، وتمثل هذه الصفة العقدية البناء الفكري الذي يسير عليه البنك الإسلامي"¹.

وإن العقيدة تؤطر حياة الأمة الإسلامية عامة والفرد خاصة في جميع التصرفات، ولذلك "تختلف تصرفات المؤمن عن الكافر؛ فبينما يضع المسلم في الاكتساب والإنفاق والاستثمار رضاء الله تعالى نصب عينيه، يضع الكافر مصالحه الشخصية أولاً ثم مصالح قومه فوق كل الاعتبارات، بل قد لا يكون اعتبار إلا لهما"². يقول الله عز وجل في وصف المؤمنين: ﴿وَيُطْعَمُونَ وَالطَّعَامُ عَلَىٰ حُبِّهِ مَشْكُونًا وَبَيْتِيًّا وَأُسَيْرًا إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لَوَجْهِ

¹ إدارة البنوك، تأليف الدكتور سيد الهواري، مرجع سابق، ص: 263-264.

² مجلة مجمع الفقه، عدد 9، ج2، ص: 58، بحث د. القره داغي، بموضوع: الاستثمار في الأسهم.

الله لا نريد منك جزاء ولا شكورا¹ ويقول عز وجل في وصف الكافر: ﴿أرايتم الذي يخذل الدين فذلك الذي يدع اليتيم ولا يحض على طعام المسكين²﴾.

وهذا الأمر ينطبق على المؤسسات المالية والمصرفية؛ لأن عمل المصارف الإسلامية يعتبر جزءا "من النظام الاقتصادي الإسلامي، باعتبار أن الدين الإسلامي جاء منظما لجميع حياة البشر (الروحية والخلقية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية) كذا تخضع البنوك الإسلامية للمبادئ والقيم الإسلامية والتي تقوم على أساس أن المال مال الله سبحانه وتعالى، وأن الإنسان مستخلف فيه وسيحاسب عليه في الآخرة³.

والدليل على أن المصارف الإسلامية تستمد أساسها العقدي من الشريعة الإسلامية الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تؤسس للاقتصاد الإسلامي، منها النصوص التي تدل على الاستخلاف في الأرض والحفاظ على المال وتحريم الربا.

وإن الاختلاف الكائن بين تصرفات المسلم وغيره نابع من العقيدة، حيث "يرى المؤمن أن الربا مَحْقٌ للأموال ونَقْصٌ حقيقي، وأن دفع الصدقات زيادة لها، وهذا بالتأكيد عكس تصور الكافر، قال الله عز وجل: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرَّبَا وَيَرْبِي الصَّدَقَاتِ⁴﴾، ولأجل العقيدة يمتنع المسلم عن المحرمات ويقبل الطاعات ويعتبر أنه مثاب مأجور ينفذ أمر الله تعالى حينما يستثمر ويتاجر ويعمل، إضافة إلى إسناده النتيجة إلى الله تعالى وحينئذ لا يحزن ولا يغتم عند الخسارة، ولا يبطر ويطغى عند الربح والغنى⁵. يقول الله عز وجل: ﴿لِكَيْلَا تَأْسَوْا عَلَى مَا فَاتَكُمْ وَلَا تَفْرَحُوا بِمَا آتَاكُمْ⁶﴾.

وبناء على هذا الأساس، فإنه على المصارف الإسلامية الالتزام بالأحكام الشرعية في جميع المعاملات، والامتنثال للأوامر، والقناعة بالربح الطيب؛ لأن "الصفة العقيدية للبنك الإسلامي تعني ضرورة الحذر من تعظيم العائد كمعيار محوري للحكم على سلامة

¹ سورة الإنسان، الآيات: 8-9.

² سورة الماعون الآيات: 1-3.

³ البنوك الإسلامية والأزمة المالية العالمية، الدكتور بن حنو فؤاد، مرجع سابق، ص: 109.

⁴ سورة البقرة، جزء من الآية: 276

⁵ مجلة مجمع الفقه، عدد 9، ج2، ص: 58، بحث د. القره داغي، مرجع سابق.

⁶ سورة الحديد، جزء من الآية: 23.

المشروعات، ولكن من الضروري الانطلاق إلى آفاق أوسع لتحقيق المصالح الكلية للمجتمع الإسلامي"¹.

وإن في صيغ المعاملات الإسلامية الغنى الكافي عن التصرفات الربوية، خصوصا أن الكسب الطيب تشمله البركة، ولذا على المؤسسات الإسلامية أن تتصف بمكارم الأخلاق، والقيم الحسنة، وتساعد في الأعمال الخيرية، والحالات الإنسانية والاجتماعية، بما في ذلك القرض الحسن، لكن من خلال دراسة القرض الحسن في المصارف الإسلامية نجد أنها لا تقرض المال بهدف الاستهلاك -إلا في بعض الحالات الإنسانية مثل "الزواج أو العلاج، والكوارث، والديون، وحوادث الوفيات..."²- مع أن القرض الحسن مشروع؛ لأنه على ما يبدو أنها ترى أن لها التزامات بأداء أجور الموظفين وغيرهم من المستخدمين، وإذا اعتمدت على القرض فتلك الأموال التي هي قروض لا يكون من ورائها أي ربح؛ ولهذا فهي تعتمد على الاستثمارات المشروعة التي تدر أرباحا عليها وعلى المستفيدين من التمويل.

وهناك بعض المصارف تظهر للعلن أنها إسلامية لكن في الواقع أنها بعيدة كل البعد عن أحكام الشريعة، حيث تقرض الأموال بفوائد ربوية لكن ليس بطريقة مباشرة، وإنما تقوم بحيل وطرق ملتوية لتخريجها على بعض العقود الشرعية كالمرابحة، إلا أن الشروط التي تشترط في تلك العقود المبنية عليها تلك المعاملات غير متوفرة.

ولهذا نجد هناك من يفرق في القرض بين وقوعه بين الأفراد فيما بينهم وبين وقوعه بين المؤسسات والأفراد، "حيث يعتبر إن إجراء عملية القرض بين الفرد والفرد هي من البساطة بمكان، بحيث لا يحتاج إلى تكلفة تذكر، ويقصد بها سد حاجات اجتماعية للمقترض، وقضاء حاجاته الأساسية؛ لذلك يذهب الفقه إلى أن القرض شرع للإرفاق، بالمحاج، وأن السبب في تفضيله على الصدقة ما روي عن أنس أنه قال: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوبا الصدقة بعشر أمثالها، والقرض بثمانية عشر، فقلت يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة ؟

¹ إدارة البنوك، سيد الهواري، مرجع سابق، ص: 264.

² انظر: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، تأليف محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، النفائس الأردن، ط2، 2007م، ص: 336.

قال: لأن السائل يسأل وعنده، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة¹، "ولأن فيه تفريجا على أخيه المسلم، وقضاء لحاجته وعونا له، فكان مندوبا إليه كالصدقة؛ أما القرض المستخدم فيه لغرض عام، الذي يتم بواسطة الدولة أو المصارف، فهو لغرض اقتصادي إنتاجي، فالقرض يستخدم لتمويل مشروعات اقتصادية متعددة الأهداف ومتنوعة في طبيعتها، حيث يتجه القرض نحو مشروعات البنية الأساسية في الزراعة والنقل، والاستخدامات القطاعية، بالإضافة إلى مشروعات القطاع الاجتماعي في مجال التعليم والصحة، وهو ما يجعله مختلفا عن عملية القرض في النطاق الفردي من عدة نواحي² (...) ولذلك "يحتاج إلى إجراءات لتسجيل عملية القرض؛ لتعدد العمليات التي يقوم بها البنك أو الدولة وما يستلزمه من عاملين وموظفين ودفاتير لإثبات ذلك، -وهو يحتاج إلى بيان حكم النفقات الإدارية للقرض- وهذا لا يثار في التعامل الفردي³.

الفرع الثاني: الصفة التنموية والاجتماعية للمصرف الإسلامي:

أ- الصفة التنموية للمصرف الإسلامي:

يقول سيد الهواري: "إنه من الضروري على البنوك الإسلامية التركيز على التنمية النفسية والعقلية والأخلاقية والاجتماعية، وعلى ذلك ليس غريبا أن يكون شعار البنوك الإسلامية - ويجب أن يكون - التنمية لصالح المجتمع الإسلامي⁴.

وتنمية المجتمع من ناحية اقتصادية يجب أن يدور حول محاور⁵:

- "عدم تبديد الثروات الطبيعية واستخدامها الاستخدام السليم.
- زيادة الطاقات الإنتاجية وحسن استخدام المتاح منها.
- تقوية البنية الاقتصادية الهيكلية.
- التصنيع الشامل والمتقدم.
- عمل توازن قطاعي في متطلبات الإنتاج.

¹ سنن ابن ماجه، كتاب: الصدقات، باب: القرض، حديث رقم: 2431. ضعفه الألباني.

² موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية، منشور من طرف المعهد العالمي للفكر الإسلامي، تحرير أ.د. رفعت السيد العوضي، تقديم د. علي جمعة. دار السلام، القاهرة، ط1، 2009م - 1430 هـ، مجلد: 3، ص: 99-100.

³ المرجع نفسه، ص: 99.

⁴ إدارة البنوك، سيد الهواري، ص: 264.

⁵ المرجع السابق، ص: 265.

■ تحويل البطالة المقنعة إلى عمالة منتجة".

وبناء على ذلك يمكن القول: إن التنمية الاقتصادية في التمويل الإسلامي يجب أن تشمل جميع شرائح المجتمع؛ لأن تعاليم الدين الإسلامي لا تميز بين جهة وأخرى، وإنما تعتمد على المساواة بين أفراد المجتمع والقطاعات المختلفة، وإعطاء الأولوية حسب الحاجة والمنفعة العامة، بعيدا على الإسراف والضياع في استغلال الموارد؛ لأن ذلك منهي عنه، وبناء على ذلك يجب على المصارف الإسلامية اتباع منهج الاقتصاد الإسلامي حتى تكون على الطريق الصواب، وتتحقق المنفعة العامة والمقاصد العليا للتمويل الإسلامي.

ب- الصفة الاجتماعية للمصارف الإسلامية:

تسعى المصارف الإسلامية إلى تحقيق التكامل الاجتماعي من خلال توزيع استثماراتها المباشرة وغير المباشرة بين مختلف القطاعات، وتأخذ بعين الاعتبار العائد الاجتماعي إلى جانب العائد المادي عند دراستها الجدوى الاقتصادية؛ ولذلك فهي ملزمة بمراعاة ما يعود على المجتمع من منافع، وما يلحق به من ضرر نتيجة قيامه بمزاولة أنشطته المختلفة؛ لأن "البنوك الإسلامية بحكم الصفة العقيدية- لا بد وأن تكون بالضرورة بنوكا اجتماعية تحقق التكافل الاجتماعي ليس فقط من حيث قيامها بجمع الزكاة وصرفها في مصارفها الشرعية، ولكن أيضا في كيفية توزيع العائد"¹.

وأن "ممارسة المسؤولية الاجتماعية تظهر في استراتيجية البنك وسياسته.. فالنظر إلى التنمية الاقتصادية منفصلة عن التنمية النفسية والاجتماعية لا يستقيم في البنوك الإسلامية؛ لأن ذلك يجر البنك إلى فخ الاعتماد على العائد المباشر للاستثمار في الوقت الذي يجب أن يكون الهدف هو تعظيم العائد الاجتماعي للاستثمار"².

وبناء على ذلك فإنه يتطلب استحضار الصفة التنموية والاجتماعية في كل عمل، وخصوصا من له مسؤولية على المؤسسات المالية حتى يتمثل دور الاستخلاف في الأرض على الوجه المطلوب، والذي يكون بمستويات مختلفة، وكل شخص من موقعه، حتى تشمل الاستفادة عامة الناس من مال الله، ويتحقق ذلك إذا تم استخدام المال على

¹ إدارة البنوك، سيد الهواري، ص: 270.

² نفس المرجع، ص: 270.

الوجه المطلوب، وهذا لا يتحقق إلا بمراعاة جميع شرائح المجتمع والاستثمار في القطاعات النافعة، وفتح نوافذ العمل الخيري.

الفرع الثالث: الصفات العملية التي يجب مراعاتها في المصارف الإسلامية:

إن المقصد الأساس من المصارف الإسلامية يبرز في معاملاتها، وتمويلاتها، واستقبالها للودائع، فإذا أصابت الهدف المقصود ستكون النتيجة بطبيعة الحال جيدة وستحقق الغاية، أما إذا جانبت وزاغت عن الهدف ستكون النتيجة عكس ذلك؛ ولذلك يجب مراعاة عدة أمور في معاملاتها، منها:

أولاً: "أن تعطي المصارف الإسلامية كل جهدها للمشروعات النافعة، محاولة منها في تنمية التجارة والصناعة والزراعة بشكل تنتفع به هي والمتعاملون معها، سواء كانوا أصحاب ودائع أو مستثمرين، بحثاً منها عن تحقيق الصالح العام.

ثانياً: أن تعمل على تعبئة الادخار المجدد في العالم الإسلامي لاسيما الصغير منه، والذي كان مبعداً عن التعامل مع المصارف التقليدية لأسباب مختلفة، إما لأن هذه الأخيرة ترفضه لقلّة أهميته، أو لتخوف أصحابه من ارتكاب ذنب التعامل بالفوائد¹.

إنّ، فخصائص المصارف الإسلامية عموماً تنفّر عن قاعدة أساسية وهي: "الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، وهذا يعني عدم استخدامها الفائدة في كل أعمالها، (...) وأنه لا يكفيها إلغاء الفائدة، وإنما الالتزام بقاعدة الحلال والحرام، وذلك بالاستثمار فيما يحله الإسلام"².

يقتضي الجانب العملي للمصرف الإسلامي أن تكون مجالات التمويل في العقود المشروعة في الواقع، لا أن تبنى على عقود التمويل الشرعية لكن عند التطبيق تقع تجاوزات، وأن يكون دور القائمين على الرقابة الشرعية فعالاً بحيث تنفذ تقاريرهم وملاحظاتهم.

¹ البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، مرجع سابق، ص: 27.

² المرجع نفسه ونفس الصفحة.

المطلب الثاني: الصفة الشمولية للمصارف الإسلامية

يرتكز الجانب الاقتصادي في عدة مجالات على المنافسة، ومن تلك المجالات: المجال المصرفي، الذي شهد توسعا كبيرا وتنوعا مختلفا، مما نتج عنه توسيع الأعمال والأنشطة المصرفية، مما جعل بعض المصارف تقتحم جميع المجالات الاقتصادية؛ لأن من طبيعة المصارف أنها تسعى إلى الشمولية في شتى المجالات، لتحقيق ربحا أكثر، وهذا الأمر ينطبق على المصارف الإسلامية، فهل له نتائج إيجابية حتى تتدرج فيه أم أنها تكتفي بتخصص في أعمال محددة بدل السعي نحو الشمولية؟

الفرع الأول: المصارف الإسلامية وسعيها نحو الشمولية

تعرف المصارف الشاملة بأنها: "مؤسسة ائتمان تمارس العديد أو كلّ المهن البنكيّة في آن واحد، فهي تظهر في العديد من الأنشطة التي تختلف باختلاف العملاء (...)" وهي تتجاوز أحيانا المهن البنكيّة المحضة بتطوير إستراتيجية بنك-تأمين¹.

ويقصد أيضا بشمولية المصارف الإسلامية: الالتزام بجميع الأحكام الشرعية في معاملاتها، وعدم المخالفة، والعناية بالانتمية الاجتماعية، يقول سيد الهواري: "إن الصفة العقيدية للبنك الإسلامي صفة شمولية بالتعريف: صفة شمولية بمعنى ضرورة الالتزام بجميع التعاليم الإسلامية، دون أخذ أجزاء وترك أجزاء، والصفة الشمولية بهذا الشكل تعني أنه من الضروري على البنوك الإسلامية التركيز على التنمية النفسية والعقلية والأخلاقية والاجتماعية"².

وتعتبر الشمولية صفة مرتبطة بالإسلام وأساسه الاقتصادية؛ لأن "شمولية الإسلام هي التي تحقق التكامل بين الجانبين: الاقتصادي، والروحي. وهكذا فإن مبدأ الشمولية يعني أن القرآن والسنة يقران الوحدة في الحياة والتفاعل بين الأبعاد السياسية والاقتصادية والروحية والأخلاقية للحياة البشرية"³.

¹ مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، مجلة شهرية إلكترونية فصلية مطبوعة، تصدر عن المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بالتعاون مع مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية، عدد 13، يونيو 2013، مقال: سليمان ناصر، ص: 35.

² إدارة البنوك، سيد الهواري، ص: 264.

³ العدالة الاجتماعية والتنمية في الاقتصاد الإسلامي، تأليف: الدكتور عبد الحميد براهيم، مركز دراسات الوحدة العربية، ط1، بيروت-1997م، ص: 25.

يفهم من التعريف الأول أن الشمولية يقصد بها كل أنواع المعاملات المصرفية، سواء تعلق الأمر بالأجل أو القطاع، وقد يرد على هذا دخول المعاملات الربوية مع أن المصارف الإسلامية ملتزمة بالابتعاد عنها؛ لكن هذا غير وارد نظرا لمبدئها الأساسي ألا وهو الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، وهذا واضح في المفهوم الثاني؛ لأن شموليتها مقيدة بما لا يخالف قواعد الشرع كما هو منصوص عليه في القوانين التأسيسية والتنظيمية.

وبناء على التعريف الثاني يمكن اعتبار أن طبيعة المصارف الإسلامية منذ نشأتها هي "بنوك شاملة؛ وذلك بحكم أن صيغ التمويل الإسلامية يمكن استخدامها في مختلف القطاعات الاقتصادية؛ كما أن كلاً منها يمكن تطبيقه خلال أجل معين، من القصير إلى المتوسط إلى طويل الأجل"¹.

وقد علّق د. صالح عبد الله كامل عن ظاهرة الشمولية في عمل البنوك الإسلامية بقوله: "تتشأ الآن معالم بنوك جديدة تجمع بين وظائف البنوك التجارية، والاستثمارية، والمتخصصة، والصناديق الاستثمارية، وذلك ضمن ما اصطُح على تسميته بالبنوك الشاملة؛ ولعلّي لا أضيف جديداً إذا قلت: إنّ منهج ومفهوم ومجالات عمل البنوك الإسلامية ما هو إلا ترجمة عملية محسوسة لفكرة البنوك الشاملة"².

لكن نجد الدكتور جمال الدين عطية يقول: "وُجِدَت آراء ترى أن التخصص غير وارد في البنوك الإسلامية، وأن شمولها وعموميتها انعكاس لشمولية وتكامل الإسلام، وهو قول لا يستند إلى نص أو مصلحة"³.

وكون المصارف الإسلامية، مصارف شاملة بطبيعتها؛ لأن الأحكام الشرعية تستوعب جميع الوقائع والأحداث، وأنها صالحة لكل زمان ومكان، ولكل المستجدات، سواء في الخدمات أو المعاملات؛ ولهذا تقوم على علاقة الشراكة بديلاً عن علاقة الدين، فهي بناء على الأحكام الشرعية لا تضمن رأس المال إذا وقعت الخسارة كما لا

¹ مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، عدد 13، يونيو 2013، مقال: سليمان ناصر، ص: 35.

² نفس المرجع، ص: 35. وانظر: تطوير صيغ التمويل قصير الأجل للبنوك الإسلامية، د. سليمان ناصر، ص: 277.

³ تطوير صيغ التمويل قصيرة الأجل، المرجع السابق، ص: 278.

تضمن ربحاً مقطوعاً به إذا لم يتحقق، كما أنها تقوم على علاقة المتاجرة بديلاً عن علاقة المقامرة، فهي ترفض بيع الوهم وتشتترط وجود الأصل عند التعاقد.

الفرع الثاني: تخصص المصارف الإسلامية بدل السعي نحو الشمولية.

يرى د. سليمان ناصر بأنه من الضروري على المصارف الإسلامية أن تتخصص وبشكل واضح في عملياتها سواء حسب الأجل أو حسب القطاع، وهذا كحلٌ أولي لمشكلة الاعتماد الكبير على التمويل قصير الأجل من جهة، ولتفادي المخاطر الناجمة عن الشمولية من جهة أخرى¹.

أولاً: التخصص حسب الأجل يمكن أن يكون على شكلين:

أ- **المصرف التجاري الإسلامي:** "يختص هذا البنك في منح التمويل قصير الأجل بجميع أشكاله، والذي تحتاج إليه المعاملات المالية والتجارية، أي أنه يقوم بتمويل التجار والحرفيين بما يحتاجون إليه من بضائع أو من مادة أولية، وذلك بالاعتماد أساساً على صيغتي: المربحة أو السلم، كما يقوم بتمويل الرأسمال العامل أو التشغيلي للمؤسسات الصناعية الكبرى، إضافة إلى تمويل شراء السلع الاستهلاكية للأفراد، إضافة إلى كل هذا يقوم البنك الإسلامي التجاري بتقديم الخدمات التي تقدمها البنوك التجارية بعد تعديلها أو إعطاء البدائل الشرعية لها، مثل خصم الأوراق التجارية أو تحصيلها، فتح الاعتمادات المستندية، منح بطاقات الائتمان"².

ب- **مصرف التنمية الإسلامي:** "يختص هذا البنك في منح التمويل متوسط وطويل الأجل، ويقوم بتوفير رؤوس الأموال اللازمة لتأسيس المشروعات أو توسيعها أو المساهمة فيها، ويختص بتمويل القطاعات الحيوية كالزراعة والصناعة وبعض الخدمات كالنقل، ويعتمد البنك في منح التمويل على صيغ المضاربة أو المشاركة سواء منها المستمرة أو المنتهية بالتمليك، ويمكن لهذا البنك أن يعتمد أيضاً على صيغة الإيجار التمويلي في توفير مستلزمات الزراعة والصناعة والنقل"³.

¹ انظر: مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، مقال: سليمان ناصر، عدد: 13، يونيو 2013، ص: 36 وما بعدها.

² المرجع نفسه، ص: 36. وانظر: تطوير صيغ التمويل قصير الأجل للبنوك الإسلامية، د. سليمان ناصر، مرجع سابق، ص: 279.

³ مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، مقال: سليمان ناصر، عدد: 13، ص: 36. وانظر: تطوير صيغ التمويل قصير الأجل للبنوك الإسلامية، د. سليمان ناصر، ص: 279-280.

يلاحظ في النموذجين المذكورين أن الأول متخصص في الصيغ التي تكون قصيرة الأجل؛ لأن تمويل التجار والحرفيين بالسلم أو المراجعة لا يأخذ وقتاً طويلاً، وقد تكون السلع التي أسلم فيها المصرف للصناع أو التجار هي نفسها أسلم فيها تجار آخرون للمصرف، -كما سيأتي في السلم الموازي-، وفي المراجعة أيضاً يمكن أن تكون السلع لدى المصرف في متجره أو شركته وبيعها مربحة بثمن حال أو مقسط؛ بينما الشكل الثاني يظهر أنه يتعامل في الصيغ المتوسطة الأجل أو الطويلة؛ لأن المساهمة في مشروع ما يقتضي استمرار المشاركة لمدة طويلة، وكذلك تمويل المجالات الفلاحية، خصوصاً التي تنتج بعد وقت طويل كالأشجار حسب أنواعها، أو غير ذلك من المجالات التي تستغرق وقتاً طويلاً في الإنتاج أو التمويل، ومن ذلك التمويل بالتقسيط لمدة طويلة.

ثانياً: تخصص المصارف الإسلامية حسب القطاع¹

يكون التخصص حسب القطاع حلاً ثانياً عند عدم إمكانية تطبيق التخصص حسب الأجل، والتخصص حسب القطاع يكون بنفس الصورة التي تطبقها المصارف التقليدية المتخصصة. لكن ليس على أساس الإقراض بفائدة، ولكن بأدوات التمويل الإسلامية، وأن المصارف الإسلامية تتنوع حسب التخصص القطاعي كما يلي:

أ- **المصرف الإسلامي الصناعي:** "تنشأ البنوك الصناعية في إطار خطة التنمية لإمداد المشروعات الصناعية بالتمويل طويل الأجل اللازم لشراء المعدات، والآلات، الرأسمالية، ورأس المال اللازم للتشغيل، وتهدف إلى جذب المستثمر لإقامة الصناعات، وهي في سبيل ذلك تقدم لهم العديد من التسهيلات المالية والائتمانية"². ويمكن للمصرفي الصناعي إنشاء أو توسيع المشاريع الصناعية أو المساهمة فيها، "باستخدام صيغ المضاربة والمشاركة والإيجار التمويلي، أي أن يعتمد على التمويل متوسط وطويل الأجل، على أن يختص البنك الإسلامي التجاري في التمويل قصير الأجل لهذا القطاع"³.

¹ وهذا النوع من التخصص وإن لم يحل مشكلة الاعتماد على الأجل القصير لدى البنوك الإسلامية، فسوف يحل مشكلة الاعتماد على قطاع التجارة والخدمات وإهمال القطاعات الأخرى التي تتطلب تمويلاً طويلاً الأجل في الغالب كالصناعة والزراعة والبناء.

² إدارة البنوك، سيد الهواري، ص: 236.

³ مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، مقال: سليمان ناصر، عدد: 13، ص: 36.

ب- **المصرف الإسلامي الزراعي:** "هي بنوك متخصصة في تمويل نفقات الزراعة والحصاد وشراء الآلات الزراعية واستصلاح الأراضي"¹. "يجب أن تنشأ هذه البنوك في المناطق الزراعية داخل الدولة، أو في الدول التي تتميز خاصة بطابعها الزراعي"².

ج- **المصرف الإسلامي العقاري:** يختص "هذا البنك بتمويل قطاع العقارات سواء بالمتاجرة فيها عن طريق المرابحة، أو ببنائها عن طريق الاستصناع، ولا تخفى أهمية هذا النوع من البنوك في مجال الإسكان والإعمار الذي تتطلبه التنمية الاقتصادية في البلاد الإسلامية"³.

ويبدو للباحث أن الاتجاه نحو الشمولية أفضل، لفتح باب المنافسة في الإنتاج، والتيسير على المستثمرين وأصحاب الودائع الاستثمارية، وإعطائهم النصيب الذي يستحقونه من الأرباح، لكن في هذا الاتجاه ما يضعفه، وهو أنه قد يؤدي إلى التحايل على أحكام الشرع من طرف بعض المصارف لجلب الزبائن، خصوصاً المصارف التي لا تشهد إقبالا، أو التي تطلب الربح مهما كانت أسبابه.

إضافة إلى ذلك أن ما يرجح اتجاه الشمولية هو المفهوم الثاني لها -كما تقدم-، وهو أن الاقتصاد والتمويل الإسلامي عام وشامل لجميع المجالات وشرائح المجتمع.

ويمكن الجمع بين الاتجاهين الشمولي والتخصصي في عمل المصارف الإسلامية، بأنه إن كانت هناك مصارف إسلامية متعددة واختار البعض منها التخصص في قطاع ما، فلبعض الآخر أيضا التخصص في القطاعات الأخرى التي لا تشملها معاملة المصارف السابقة، لكن إذا لم يكن هناك أي تعدد للمصارف الإسلامية فحينئذ يقتضي الأمر أن تعمل على جميع القطاعات وأنواع الأجل، وتدخل في مجال الشمولية.

¹ إدارة البنوك، سيد الهواري، مرجع سابق، ص: 242.

² مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، مقال: سليمان ناصر، عدد: 13، ص: 36. وانظر: تطوير صيغ التمويل قصير الأجل للبنوك الإسلامية، د. سليمان ناصر، ص: 281.

³ مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، مرجع سابق عدد: 13، ص: 36. إدارة البنوك، سيد الهواري، ص: 245. وانظر: تطوير صيغ التمويل قصير الأجل للبنوك الإسلامية، د. سليمان ناصر، ص: 281.

المبحث الثاني: أهداف المصارف الإسلامية، والفرق بينها وبين التقليدية، والوظائف والخدمات التي تقدمها

❖ المطلب الأول: أهداف المصارف الإسلامية

⇨ الفرع الأول: الأهداف الاجتماعية للمصارف الإسلامية

⇨ الفرع الثاني: الأهداف الاقتصادية للمصارف الإسلامية

❖ المطلب الثاني: أوجه الاتفاق والاختلاف بين المصارف الإسلامية

والتقليدية

⇨ الفرع الأول: أوجه الاتفاق بين المصارف الإسلامية والتقليدية

⇨ الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين المصارف الإسلامية والتقليدية

❖ المطلب الثالث: الوظائف والخدمات التي تقدمها المصارف الإسلامية

⇨ الفرع الأول: الوظائف والخدمات الإدارية

⇨ الفرع الثاني: تقديم المصارف الإسلامية خدمات اجتماعية

المطلب الأول: أهداف المصارف الإسلامية:

الفرع الأول: الأهداف الاجتماعية للمصارف الإسلامية:

إن مختلف النظم الاقتصادية عامة لا تخلو من أهداف اقتصادية واجتماعية، وقد يبدو التشابه فيما بينها، لكن الحقيقة على خلاف ذلك، لأن هناك فروقا جوهرية كامنة في مرتكزات كل نظام، فالنظم الرأسمالية والاشتراكية تقوم على قاعدة علمانية محايدة خلقيا، بينما النظام الاقتصادي الإسلامي يقوم على أسس أخلاقية، وعلى أساس ذلك الفرق الجوهري يشكل النظام المصرفي الإسلامي بعدا اجتماعيا يرتبط بالنظام الإسلامي الأم، ويتمثل ذلك في الأولوية التي يحققها كل تصرف؛ لأن المصرف الإسلامي في ممارسته لكافة أنشطته المصرفية والتنموية إنما يجعل نصب عينيه وعلى ذات المستوى من الأهمية والأولوية ما يحققه كل قرار وكل تصرف من أبعاد اجتماعية، ويمكن إبراز المجال الاجتماعي في الأعمال المصرفية في أمرين:

أولا: مجال الخدمات التطوعية والتي يراد بها الخير والإحسان:

أ- "تقديم خدمات للمجتمع من خلال جمع أموال الزكاة في صناديق وحسابات خاصة وتوزيعها على المستحقين لها.

ب- جمع الأموال الناجمة عن الفرائض الاختيارية كالصدقات والتبرعات وغيرها من الأموال.

ج- القرض الحسن، فمن خلاله تسهم المصارف الإسلامية في خدمة المجتمع"¹.

ثانيا: مجال الاستثمار وتوجيهه لخدمة المجتمع:

أ- عدم اعتبار الربح المقياس الأساس لمعاملاتها، إن الربحية لا تعد المقياس الوحيد أو على الأقل العنصر الأهم في تقويم أداء المصارف الإسلامية، كما أنها لا تعد أيضا الهدف الأساس الذي تسعى إليه هذه المصارف، بمعنى أنه يتعين على المصارف الإسلامية في مباشرتها لأنشطتها الاقتصادية المختلفة أن تحدث التزاوج بين الأهداف المادية، والأهداف الاجتماعية لصالح المجتمع ككل، وبما يحقق رسالتها في مجال

¹ انظر: البنوك الإسلامية والأزمة المالية العالمية، الدكتور بن حدو فؤاد، مرجع سابق، ص: 114. وانظر: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، أحمد إرشيد، مرجع سابق، ص: 326.

التكافل الاجتماعي؛ باعتبار أن الأهداف الاجتماعية ليست جزءا منفصلا مستقلا يمكن أن تأتيه أو تدعه ولكنه جزء من نظام البنك الإسلامي نفسه¹.

ب- **التشجيع على الادخار:** إن "تغيير سلوك الأفراد عن طريق تشجيعهم على الادخار، وتنمية الوعي الادخاري لديهم، رغم مداخلهم المتواضعة، واستقطابهم للتعامل مع المصارف الإسلامية بعد عزوفهم عن التعامل مع المصارف التقليدية، الأمر الذي يترتب عليه تلقائيا توجيه هذه المدخرات للتوظيف لصالح المجتمع ككل بدلا من اكتنازها وحجبها على أخذ دورها الطبيعي للمشاركة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية"².

ج- **توجيه الاستثمارات لحل مشاكل المجتمع:** يعتبر الاستثمار أحد ركائز الاقتصاد لحل مشاكل المجتمع، ويتحقق هذا إذا استهدف المجالات التي تخصه وتخدمه، ولهذا "تلتزم غالبية البنوك الإسلامية من إعطاء الأولوية في توظيفاتها إلى المجالات التي تسهم في حل مشاكل المجتمعات التي تعمل بها، وذلك بتوجيه توظيفاتها سواء أكانت في صورة استثمارات مملوكة بالكامل أو مشتركة نحو المشروعات التي تخدم هذا الغرض"³.

ومن تلك المشروعات التي تخدم المجتمع: مشروعات النقل، والإسكان، والفلاحة، والأنسجة ومختلف المجال الصناعي. ويراعى في التمويل الاستهداف لأكبر عدد ممكن من أصحاب المشروعات في الصناعة والزراعة والتجارة لدعم التشغيل، "ولهذا الغرض فإن تمويل المضاربة أو المشاركة يتعين أن ينسجم مع أهداف المجتمع الإسلامي وخطته الاقتصادية، (...) من بين هذه الأهداف يمكن ذكر تعبئة المدخرات، وتشجيع إدارة المشروعات ذات القاعدة العريضة"⁴.

إن الاهتمام بتوجيه مجالات الاستثمار لأولويات المجتمع سيحقق نموا كبيرا، ونتائج جيدة، لأنه إذا لم يعتبر الربح هو المقياس الوحيد وكان الهدف استفادة جميع الأطراف من الأرباح سيتسع مجال التمويل؛ لأن أفراد المجتمع سيحرصون على إيداع ما لديهم من

¹ البنوك الإسلامية، كتاب الاقتصاد إصدار مؤسسة الأهرام، الكتاب الثامن، إعداد: محمود الأنصاري، إسماعيل حسن، سمير مصطفى متولي، 1988، ص: 88.

² المرجع السابق، ص: 89. وانظر: نحو نظام نقدي إسلامي عادل، عمر شابرا، ص: 234.

³ البنوك الإسلامية، كتاب الاقتصاد، مرجع سابق، ص: 90.

⁴ نحو نظام نقدي إسلامي عادل، عمر شابرا، ص: 234.

أموال من أجل استثماره، وخصوصاً عند علمهم بطرق المعاملة المشروعة؛ لأن النفس ستكون مطمئنة من الابتعاد عن شبهة الربا، أما إن كان هدف المصرف قصر الربح على نفسه من تلك الودائع فإن الناس لا يلقون إليها بالاً عند تعذر البديل الشرعي إلا إذا كانت هناك دواعي للإيداع.

الفرع الثاني: الأهداف الاقتصادية للمصارف الإسلامية

إن المصارف الإسلامية تهدف من خلال أنشطتها وصيغها إلى عدة أمور لتحريك الطاقات الكامنة في المجتمع للوصول بها إلى أقصى إنتاجية ممكنة، وفي ظل هذا التصور يمكن إجمال الأهداف الاقتصادية للمصرف الإسلامي - التي هي معيار نشاطه - من خلال يما يلي:

■ "الالتزام بمقاصد الشريعة واستخدام وسائل في العمل تتلاءم معها بهدف تحقيق نقلة حضارية اقتصادية، ومالية، واجتماعية، وسلوكية من منظور إسلامي، مما يحقق التنمية وفق المقاصد والمعايير الشرعية، (...) وذلك لأن أساس عمليات الاستثمار في المفهوم الاقتصادي هو الرفع من المستوى المعيشي للأفراد داخل المجتمع، والوصول إلى التنمية المتكاملة، وما البنك الإسلامي إلا وسيلة للوصول إلى هذا الهدف في الواقع، أو على الأقل للمساعدة على تطبيقه"¹.

■ "اجتناب الربا في الأخذ والإعطاء، والالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في معاملاته؛ وتغطية الاحتياجات الاقتصادية والاجتماعية في ميدان الخدمات المصرفية وأعمال التمويل والاستثمار"².

■ "تحقيق الأمان: يسعى المصرف إلى العمل في مناخ يتسم بالأمان، والبعد عن المخاطر، وذلك بمحاولة اتباع سياسة التنويع في توظيفاته"³.

■ "العمل على القيام بالنشاطات الاقتصادية، وإحداث التوسع فيها بما يضمن الإسهام في تطوير الاقتصاد، وبما يحقق تنميته، انسجاماً مع مضامين ومقاصد الشريعة

¹ البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، مرجع سابق ص 27_28.

² المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، تأليف: محمد عثمان شبير، ط6، دار النفائس، عمان-الأردن، 2007، ص: 262.

³ الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، أحمد إرشيد، مرجع سابق، ص: 21.

الإسلامية، ومن خلال الصيغ والأساليب والوسائل التي تتفق وذلك¹.

■ "تقديم الخدمات الاجتماعية، والتي تسهم في خدمة المجتمع وتطويره وتلبية الاحتياجات الاجتماعية من خلال الإسهام في تمويل المشروعات والنشاطات التي تحقق النفع الاجتماعي العام، وخدمة أفراد²".

كما يمكن إضافة أهداف أخرى إلى ما ذكر، وهي:

■ إيجاد البديل الإسلامي لكافة المعاملات لرفع الحرج عن المسلمين، يقول الله عز وجل: ﴿أَفَغَيْرَ اللَّهِ أَبْتَغِي حَكْمًا وَهُوَ الَّذِي أَنْزَلَ إِلَيْكُمُ الْكِتَابَ مُفَصَّلًا³﴾، ولا يتم ذلك إلا بالتقيد بأحكام الشريعة الإسلامية.

■ تنمية وتثبيت القيم العقائدية والخلق الحسن والسلوك السوي لدى العاملين والمتعاملين مع المصرف الإسلامي، وذلك لتطهير هذا النشاط من الفساد، يقول الله عز وجل: ﴿أَفَمَنْ أُسِّسَ بُنْيَانُهُ عَلَى تَقْوَىٰ مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانٍ خَيْرٌ أَمْ مَنْ أُسِّسَ بُنْيَانُهُ عَلَىٰ شَفَا جُرُفٍ هَارٍ فَانْهَارٍ بِهِ نَارُ جَهَنَّمَ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ⁴﴾.

إذن فالمصارف الإسلامية جاءت بأهداف وأغراض متنوعة، وذلك لإحداث تغيير في العمل المصرفي، من حيث الأسس والتنظيمات، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية في العمل المصرفي من حيث الواقع، ومراعاة المصالح العامة للدولة والمجتمع.

ويمكن القول: إن المصارف الإسلامية من خلال خصائصها وأهدافها تبرز للدارس أنها أعطت دفعة جديدة للمجال المصرفي، حيث ساهمت فيه بعدة مجالات اقتصادية موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية، لم تكن تستعمل قبل في القطاع المصرفي التقليدي، وذلك باعتمادها مجالات استثمارية بناء على المشاركة في الربح والخسارة، بالإضافة إلى المشاركة في الجهد من قبل المصرف والمتعامل، بدلا من أسس التعامل التقليدي القائم على مبدأ المديونية (المدين/الدائن)، وتقديم الأموال فقط دون المشاركة في العمل.

¹ البنوك الإسلامية والأزمة المالية العالمية، الدكتور بن حنو فؤاد، ص: 111.

² المرجع نفسه، ص: 111.

³ سورة الأنعام، الآية: 114.

⁴ سورة التوبة، الآية: 109.

المطلب الثاني: الفرق بين المصارف الإسلامية والتقليدية

من خلال تجربة المصارف الإسلامية في مجال الاستثمار فقد أثبتت وجودها في العمل المصرفي بمختلف مجاله، وتَحَقَّقَ لها ذلك بسبب الخصائص والصيغ الاستثمارية التي تتميز بها عن غيرها من المصارف، وهذا لا ينافي اتفاقها مع المصارف التقليدية في بعض الأعمال والخدمات، وبناء على ذلك فإن هناك أوجه اتفاق واختلاف بين المصارف الإسلامية والتجارية.

الفرع الأول: أوجه الاتفاق بين المصارف الإسلامية والتقليدية:

يتفق عمل المصارف الإسلامية والتقليدية في عدة أمور منها ما يلي:

1. "إنها مؤسسة ذات طبيعة مالية ومصرفية، أي أنها تقوم بالأعمال المتصلة بالجوانب المالية والمصرفية، سواء اتصل الأمر بحصولها على الموارد التمويلية، أو في استخدامها لهذه الموارد التمويلية، رغم الاختلاف في صيغ هذا الاستخدام لهذه الموارد"¹.
2. يتفقان أيضا من حيث خضوعهما "لرقابة البنك المركزي والتقييد بالقرارات الصادرة عنه فيما يتعلق بأعمال المصارف"². إضافة إلى ذلك، خضوعها "للتعليمات والقرارات والأنظمة والقوانين ذات صلة بممارسة البنوك لأعمالها ونشاطاتها، وتتقيد بكل ذلك"³.

3. "إن كلا من البنوك الإسلامية والبنوك التجارية تمارس الأعمال ذاتها التي لا تتضمن تعاملًا بالفائدة، والتي تتمثل بأداء الخدمات المصرفية التي لا يتعارض القيام بها أحكام الشريعة الإسلامية"⁴ منها:

أ- "الحسابات الجارية المبنية على أساس القرض، حيث تتعهد المصارف برده دون زيادة أو نقصان، وإصدار الشيكات.

ب- استبدال العملات الذي يقوم على أساس القبض في مجلس العقد وبسعر يوم العقد.

ج- تحصيل الأوراق التجارية لحساب الدائنين.

¹ البنوك الإسلامية والأزمة المالية العالمية، د. بن حدو فؤاد، ص: 216

² المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، تأليف: د. محمد عثمان شبير، ص: 359.

³ البنوك الإسلامية والأزمة المالية العالمية، د. بن حدو فؤاد، ص: 216

⁴ المرجع نفسه، ص: 216.

د- التحويلات النقدية.

ه- تأجير الخزائن الحديدية¹.

4. تتفق المصارف الإسلامية مع المصارف التجارية في القيام ببعض أوجه الاستثمار وتحقيق التنمية الاقتصادية في المجتمع².

يمكن القول: إن أوجه الاتفاق بين المصارف الإسلامية والتقليدية تكمن في الأعمال والخدمات التي لا تتنافى مع أحكام الشريعة، ولا تؤدي إلى أي مخالفة شرعية؛ لأن المصرف الإسلامي يقوم على مبدأ الشريعة وتطبيق أحكامها في المعاملات، بينما المصرف التجاري التقليدي هدفه خلق الفرص للربح مهما كانت الطرق والأسباب، وهذا يتنافى مع مقصد التمويل والاقتصاد الإسلامي.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين المصارف الإسلامية والتقليدية:

تختلف المصارف الإسلامية عن التقليدية من عدة أوجه وهي:

1. الفرق الأساسي بين المصارف الإسلامية والتقليدية هو التعامل الربوي، فالمصارف الإسلامية لا تعامل بالربا على عكس المصارف التقليدية³.

2. "تقوم البنوك التجارية بتجميع الموارد، وبالذات من خلال ودائع التوفير والودائع لأجل، (...) التي تحصل عليها من المودعين والتي تمثلها ودائعهم لديها، في حين أن البنوك الإسلامية لا تدفع أية فائدة على الموارد التي تحصل عليها من المدخرين في حساباتها، وتدفع ربحاً عند تحققه باستخدامها في القيام بالنشاطات الاقتصادية في حالة حسابات التوفير وحسابات ذات الأجل"⁴.

3. "تختلف المصارف الإسلامية عن التجارية في الصيغ التي يتم بموجبها استخدام الموارد لديها، حيث إن البنوك التجارية تعتمد على صيغة أساسية تتمثل بالقروض والتسهيلات الائتمانية التي تمنحها للمتعاملين معها، هذه القروض التي تمنح مقابل فائدة، (...) [بينما المصارف الإسلامية تعتمد على] المشاركة في الربح والخسارة وبما

¹ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، تأليف: د. محمد عثمان شبير، ص: 360.

² المرجع نفسه، ص: 359_360.

³ انظر: نحو نظام نقدي عادل، د. محمد عمر شابرا، ترجمة: سيد محمد بكر، ص: 205.

⁴ البنوك الإسلامية والأزمة المالية العالمية، د. بن حدو فؤاد، ص: 217-218.

يتفق مع الشريعة الإسلامية وبدون أي استخدام للفائدة المحرمة (الربا) في هذه الصيغ، كالمضاربة والمشاركة¹.

4. "إن المصارف الإسلامية مصارف شاملة أو متعددة الأغراض، وليست مصارف تجارية محضة. (...) ويمكنها أن تقدم تشكيلة واسعة من الخدمات إلى عملائها، وتقيم معهم علاقات طويلة الأجل"².

5. "تختلف العلاقة بين البنوك الإسلامية والمتعاملين معها، عن العلاقة بين البنوك التجارية والمتعاملين معها، حيث إن العلاقة بين البنوك التجارية والمتعاملين معها هي علاقة مقرض بمقترض، ولا يربطهما في ذلك إلا مبلغ القرض وفائدته وضمانهما، (...) في حين أن العلاقة بين البنوك الإسلامية والمتعاملين معها -سواء كانوا مودعين أو من يحصل على التمويل منها- تقوم على أساس التعاون والحرص المتبادل، لأنهما يشتركان في الربح والخسارة، وأن هذا يتضمن العمل على ضمان سلامة التعاملات التي تتم في إطار هذه العلاقة ونجاحها في تحقيق الأهداف التي يراد الوصول إليها من التعاملات هذه"³.

6. تخضع المصارف الإسلامية بالإضافة إلى الرقابة المالية إلى رقابة شرعية لمراقبة أعمال المصرف، بحيث تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية. إذن فالمعاملات التي تختلف فيها المصارف الإسلامية عن غيرها هو ما تختص به، من ذلك: اعتمادها على مبدأ المشاركة في الربح والخسارة في المشاريع الاستثمارية بناء على قواعد الشرع، وهذا يتطلب مختصين في الشريعة الإسلامية لمراقبة تلك التصرفات، لهذا نجد أنها تنص في قوانينها وجود لجنة شرعية للمراقبة، وهذا يتطلب أن يكون دور لجنة المراقبة فعالاً، وهذا لا يتوفر في المصارف التقليدية التي تفرض غرامات على المتأخرين بأداء الدين بل وتحجز على أمواله وبيعها.

¹ المرجع نفسه، ص: 218.

² نحو نظام نقدي إسلامي عادل، ص: 206.

³ البنوك الإسلامية والأزمة المالية العالمية، د. بن حدو فؤاد، ص: 218-219.

المطلب الثالث: الوظائف والخدمات التي تقدمها المصارف الإسلامية

المصارف الإسلامية تمارس أعمالها من خلال أبواب المعاملات في الفقه الإسلامي، ومن التجارب العملية للمصارف الربوية فيما لا يخالف الشريعة الإسلامية، وبناء على ذلك فإنها تقوم بعدة وظائف وخدمات إدارية واجتماعية:

الفرع الأول: الوظائف والخدمات الإدارية

وتعرف الخدمات المصرفية بأنها: "الأعمال التي تقدمها البنوك لعملائها للحصول على ما يقابلها من أجور دون تعرض لمخاطر التجارة أو مخاطر الائتمان"¹. ويقدم المصرف الإسلامي كافة الخدمات المصرفية التي يقدمها المصرف التقليدي فيما عدا الخدمات المصرفية التي تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، لأن الخدمات المصرفية في المصارف بصفة عامة تعدّ الواجهة الرئيسية للمتعاملين مع البنك، ومن تلك الوظائف:

▪ **الصرف: بيع وشراء العملات على سبيل المناجزة**، لأن المصارف الإسلامية "لا تختلف في هذه العملية عن غيرها من المصارف، حيث تشتري وتبيع العملات المختلفة مناجزة حالاً؛ وأخذ الفرق بين العملتين المختلفتين"². وهذا جائز شرعاً للحديث النبوي الشريف: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، .."³.

▪ **فتح الحسابات المصرفية: الحساب الجاري، أو التوفير، أو الاستثمار**، حيث "تمثل عملية فتح الحسابات العلاقة بين المصرف وعميله في نطاق الإيداع، حيث يتم ذلك في الغالب بعقد يكون على صورة نموذج معد بشكل عام لكي يوقعه العميل الذي

¹ دراسة المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، النص الكامل للبحوث والدراسات التي قدمت تمهيداً لإعداد المعايير الشرعية، المنامة، 1437هـ، المجلد الأول، ص: 371.

² موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، الدكتور عبد الله عبد الرحيم العبادي، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، لم يشتر لتاريخ الطبع، أصل الكتاب رسالة دكتوراه في الفقه والقانون، جامعة الأزهر، 1981م، ص: 329.

³ أخرجه: الإمام مسلم في صحيحه: كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً. تمام الحديث: الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالنَّمْرُ بِالنَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ.

يرغب في التعامل مع المصرف. ويتصل بعملية فتح الحساب عدد من الخدمات التابعة¹.

يستنتج الباحث مما تقوم به المصارف الإسلامية من خدمات أنها تقوم بتلك الأعمال التي تقوم بها المصارف التقليدية إذا كانت لا تتعارض مع أحكام الشريعة، نظراً لخلوها من الربا، كما أنه من بين الخدمات التي تقوم بها عبر الحساب المصرفي استقبال الأموال من مؤسسات الدولة أو غيرها بالنسبة للموظفين أو غيرهم، وما يدخر في الحساب يبقى وديعة ائتمانية، حيث يستردها صاحبها متى شاء، أما الودائع الاستثمارية فتكون رهن إشارة المصرف لاستخدامها في مجالات الاستثمار، وهذه تكون محددة بوقت للاستفادة من الأرباح العائدة بسببها.

الفرع الثاني: تقديم المصارف الإسلامية خدمات اجتماعية

تبرز الخدمات الاجتماعية التي يقدمها المصرف الإسلامي "من خلال الإقراض من صندوق القرض، أو من صندوق الزكاة والصدقات، وأن يقوم بتنمية الطاقات البشرية وخدمة البيئة وكل ما ينبثق عنه مفهوم إعمار الأرض"². وأهم الخدمات الاجتماعية ما يلي:

■ **الوقوف إلى جانب المتعاملين معها:** حيث تسعى لمساعدتهم في عثراتهم، لأنه "قد يتعرض بعض العملاء في المصرف أو أعداد كبيرة إلى إخفاقات تجارية أو تعثر تجارته لسبب من الأسباب؛ كعدم قدرتهم على دفع الأقساط أو الحاجة المالية الآنية، فتقوم المصارف الإسلامية بإقالة عثرات العملاء ومساعدتهم، إما بالإنظار"³ أو غيره. تطبيقاً لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾⁴.

■ **القرض الحسن،** هو مشروع خيري لمساعدة المحتاجين في تدبير أمور حياتهم بدون فائدة ربوية. وثواب هذا القرض عند الله تعالى، وقد سبقت الإشارة إلى أن المصرف الإسلامي يقدم القرض الحسن من أجل غايات إنسانية كالزواج،

¹ تطوير الأعمال المصرفية، سامي حمود، مرجع سابق، ص: 333. وانظر: المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، الكبي، مرجع سابق، ص: 305-306.

² دراسات المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص: 378.

³ الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، أحمد إرشيد، مرجع سابق، ص: 325.

⁴ سورة البقرة، جزء من الآية: 280.

والعلاج...الخ،¹ تطبيقاً لقوله تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له وله أجر كريم²﴾. وسيأتي التفصيل في القرض الحسن في الباب الثاني. ويستنتج من عمل المصارف الإسلامية أنها قائمة على أسس ثلاثة، وهي:

أ- "استبعاد التعامل بالربا والغرر.

ب- اعتماد العمل مصدراً للكسب بدلاً من اعتبار المال مصدراً وحيداً للكسب.

ج- الحد من غطرسة رأس المال، أي ربط التنمية الاقتصادية بالتنمية الاجتماعية³.

وللمصرف الإسلامي تمويل مشروع أو بناء سكن لشخص أو جهة عن طريق المشاركة، سواء كانت مشاركة ثابتة تتوزع فيها الأرباح والخسائر إن حدثت، أو مشاركة متناقصة بمواعدة بين المصرف والشريك على أن يتنازل المصرف عن حصته في المشروع تدريجياً لقاء ثمن محدد، فتتناقص ملكية المصرف وربحه بمقدار نقص حصته. إذن يستخلص من هذا أن المصارف الإسلامية تتبنى فكرة التيسير على المتعاملين معها، وبالتالي فهي تنتظر المدينين المعسرين إلى حين تيسيرهم لدفع الأقساط المستحقة، كما أنها تساعد المحتاجين لغايات إنسانية كالزواج والعلاج بإعطائهم قرضاً حسناً.

¹ انظر: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، أحمد إرشيد، مرجع سابق، ص: 326. وانظر: موقف الشريعة من المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص: 249-251.

² سورة الحديد الآية: 11.

³ المعاملات المالية المعاصرة: بحوث وفتاوى وحلول، تأليف: وهبة الزحيلي، دار الفكر - دمشق، ط3، 2006م، ص: 527.

المبحث الثالث: معايير التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية

❖ المطلب الأول: مفهوم المعايير وأهميتها

⇨ الفرع الأول: مفهوم المعيار في اللغة والاصطلاح

⇨ الفرع الثاني: أهمية المعايير

❖ المطلب الثاني: المعايير المتعلقة بالمشروع

⇨ الفرع الأول: المعايير الشرعية للتمويل الإسلامي

⇨ الفرع الثاني: المعايير الاقتصادية والاجتماعية

لاستمرار العمل المصرفي الإسلامي يقتضي وضع الضوابط والمعايير عند القيام بأي عمل استثماري معين، أو عند تمويل المستثمرين، وأن تحديد الإطار العام للمعايير غالبا ما يكون متققا عليه بين باقي المصارف، كدراسة الظروف الاقتصادية والسياسية والربحية لطالبي التمويل، مع تحليل الشخصية والضمان والمقدرة والكفاءة وغير ذلك مما يكون له تأثير في إنجاح المشروع الاستثماري، إلا أن المصارف الإسلامية تختلف عن المصارف التقليدية في بعض المعايير والأسس التي لها علاقة بالشريعة الإسلامية والتي بها تتميز عن غيرها.

المطلب الأول: مفهوم المعايير وأهميتها:

الفرع الأول: مفهوم المعيار في اللغة والاصطلاح:

أولاً: المفهوم اللغوي: ففي لسان العرب: "المِعار من المكايل ما عُير، قال الليث: العِيار ما عايرت به المكايل، يقال عايرُوا ما بين مكايلكم ومَوازِينكم"¹. وفي القاموس: "وعَيْرَ الدَّنانيرَ: ورَّثَهَا واحداً بعد واحد"².

وفي المعجم الوسيط: "(العيار) كل ما تقدر به الأشياء؛ من كيل، أو وزن، وما اتخذ أساساً للمقارنة، وعيار النقود: مقدار ما فيها من المعدن الخالص المعدود أساساً لها بالنسبة لوزنها"³.

ثانياً: المفهوم الاصطلاحي: "المعيار بكسر فسكون: العيار ج معايير: نموذج معين يجري تقدير الأشياء به، كمعيار الوزن، ومعيار الكيل، ومعيار الصحة والخطأ، ومعيار الجمال، وغير ذلك"⁴، والمعيار أيضاً: "ما يقاس به غيره ويستوي به، وعند أصحاب الأصول هو: الوقت الذي يكون الفعل المأمور به واقعا فيه ومقدرا به، فيزداد ذلك الفعل وينقص بطول ذلك الوقت وقصره، فيكون ذلك الوقت المعيار"⁵، والمعيرة: "من عاور

¹ لسان العرب، مادة: ع-ي-ر.

² القاموس المحيط كتاب الرأ فصل العين مادة ع-ي-ر.

³ المعجم الوسيط، ج2، ص: 639.

⁴ المرجع نفسه، ونفس الصفحة.

⁵ دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، لعبد رب النبي بن عبد رب الرسول، الأحمّد نكري القاضي، عَرَب عباراته الفارسية حسن هاني فحص، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان - 1421 هـ - 2000 م الطبعة الأولى، م 3، ص: 208.

المكاييل: قدرها، كعايرها، وعاير بينهما معايرة وعيارا: قدرهما ونظر فيهما"¹. "وفي الفلسفة: نموذج متحقق أو متصور لما ينبغي أن يكون عليه الشيء، ومنه العلوم المعيارية، ومنها المنطق ونحوها"².

فالمفهوم اللغوي للمعيار يعني تقدير الشيء على حقيقته وزنا وكيلا، وهو أصل للمفهوم الاصطلاحي، الذي يمكن القول في تعريفه اقتصاديا بأنه: الضابط الذي يحدد طريقة العمل في جميع المعاملات.

الفرع الثاني: أهمية المعايير

تعتبر الدراسة للمعايير والضوابط أهمية كبرى في المجالات الاقتصادية لكونها "أداة علمية تجنب المستثمر الانزلاق إلى المخاطر، وتحمل الخسائر وضياح الأموال بلا عائد، إذ إن هذه الدراسة تسبق اتخاذ القرار الاستثماري"³. وذلك لأن المعايير تحدد مسار العمل وما يجب أن يقوم به العامل أو يتجنبه.

وأن الإنسان مجبول على الحرص على معرفة حقائق الأشياء، وتمييزها من بعضها البعض، ولذلك فإنه يستطيع باستخدام المعايير النموذجية - وبكل سهولة - الوصول للنتائج المرجوة من المعرفة والتمييز، ويتمكن من الاختيار بين الأشياء بعد هذه المعرفة. ولإنجاح أي عمل استثماري لا بد له من معايير وضوابط وأسس تحكمه ويسير على نهجها، وأن لا تكون البداية عن فراغ، ولهذا كانت هناك مؤسسات خاصة تنظر إلى مدى مطابقة العمل للأسس والمعايير الموضوعة له، بل وتؤطر أشخاصا وإعطائهم شواهد دالة على مؤهلاتهم العلمية والتقنية في مجال المعايير والتدقيق.

المطلب الثاني: المعايير المتعلقة بالمشروع:

يمكن تقسيم المعايير المتعلقة بالمشروع التي تطبقها المصارف الإسلامية إلى معايير شرعية، واقتصادية واجتماعية:

¹ المعجم الاقتصادي الإسلامي، د. أحمد الشرياصي، حرف الميم، ص: 430.

² المعجم الوسيط، من إعداد: إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، ص: 669، كلمة: ع-ا-ر.

³ الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، أحمد إرشيد، مرجع سابق، ص: 281-282.

الفرع الأول: المعايير الشرعية للتمويل الإسلامي:

الإسلام الحنيف قد بين المعاملات المنهي عنها بالنصوص الشرعية، وما سوى ذلك فمدرج ضمن دائرة الحلال، لأن الأصل في الأشياء الإباحة؛ ولذلك كانت هي المجال الأوسع في المعاملات، وأما دائرة الحرام فضيقة. وأن كل مسألة أو عقد من العقود يتوقف على معايير وضوابط تحكمه؛ ولهذا تعتبر المعايير الشرعية الفيصل في قبول الاستثمار أو رفضه من قبل المصرف الإسلامي، وفيما يلي: أهم ضوابط المنهج الاقتصادي الإسلامي:

أولاً: منهج الاقتصاد الإسلامي مرتبط بالعقيدة

إن منهج الاستثمار في الإسلام لا ينفك عن العقيدة والفكر الإسلامي، لأنه إذا كان "الفكر الرأسمالي يسير عجلة الاستثمار في النظام الرأسمالي، والفكر الشيوعي كان يسير عملية الاستثمار في الاتحاد السوفيتي السابق، والدول الاشتراكية نحو إطاره الفلسفي وأهدافه من خلال وسائله الخاصة (...)" فكذلك العقيدة الإسلامية هي المهيمنة في الفكر الاقتصادي الإسلامي، وفي منهج الاستثمار وأدواته ووسائله وآلياته، فالمسلم يعتقد أن المال مال الله تعالى وأنه مستخلف فيه؛ ولذا يجب عليه أن يسير في الاستثمار وغيره على ضوء منهج الله تعالى، ولا يخالف شرعه كما عليه أن يعمر الكون بالعدل والحق، ويكون شاهداً على الآخرين¹. وقد تقدم الكلام على هذا الضابط في خصائص المصارف الإسلامية في الصفة العقائدية.

ثانياً: قاعدة الحلال والحرام في الإسلام

بمعنى أن كل ما يتعلق بالمشروع يجب أن يقع في دائرة الحلال، وأن ينأى عن دائرة الحرام، وأن لا يحوم حول دائرة الشبهات، لقول النبي عليه الصلاة والسلام: "إن الحلال بين وإن الحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام"².

¹ مجلة مجمع الفقه، عدد 9، ج2، ص: 57-58، بحث د. القره داغي.

² أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات.

ولذلك فإن أول ما يتطلب مراعاته عند اختيار المشروع الاستثماري المراد تمويله هو تحديد طبيّاته؛ سواء السلع التي ينتجها أو الخدمات التي يقدمها، وعليه فإن المحرّم منها لا يُقبل، لأن السلع والخدمات المحرّمة ليست من الطيبات التي أمر الله تعالى بتناولها، أو تداولها، وإنما هي من الخبائث، وأن كل شيء خبيث لا يجوز العمل فيه أو مساعدة من يعمل فيه، لقوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا حَرَّمَ ذَاتَ الْفُحْشِ وَالْمُنكَرِ وَالْعَبَثِ﴾¹.

ثالثاً: قيام الاقتصاد الإسلامي على الأخلاق والمبادئ الحسنة، إن الصفات الحميدة والأخلاق الطيبة أساس حياة المجتمع المسلم عامة والفرد خاصة في كل الأحوال، ولذلك فإن "من أهم المعالم الأساسية للمنهج الإسلامي في الاستثمار قيامه على القيم والأخلاق والمبادئ، ولذلك حرم الإسلام الحيل والغش والاستغلال والتدليس"²، ولذلك وردت أحاديث كثيرة تنهى عن الغش منها حديث: "من غشنا فليس منا"³.

وكون الضوابط الشرعية حاکمة لجميع المعاملات إن وافقت مقصود الشرع فذاك وإلا فيبتعد عنها، وذلك لأن الاحتكام إلى أحكام الشريعة في كل الحركات والسكنات عقيدة ثابتة لكل مسلم يعي مفهوم الأمانة، ومبدأ الاستخلاف في الأرض، ومفهوم قوله تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾⁴.

الفرع الثاني: المعايير الاقتصادية والاجتماعية

المصارف الإسلامية تسعى عند تقييم واختيار المشاريع الاستثمارية بالتركيز على سلامة المشروع من الناحية الاقتصادية والاجتماعية فضلاً عن السلامة الشرعية؛ لأنه لا يمكن تحسين الأحوال الاقتصادية بدون تحسين الأحوال الاجتماعية؛ ولأن المصرف الإسلامي "حينما يمارس أنشطته يراعي احتياجات ومتطلبات البيئة التي يعيش فيها

¹ الأعراف، جزء من الآية: 157.

² مجلة مجمع الفقه، عدد 9، ج2، ص: 59-60، بحث د. القره داغي.

³ أخرجه الحاكم في المستدرک، رقم: 2156. تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ومعه تعليقات الذهبي في التلخيص ونص الحديث كاملاً: عن عمير بن سعيد عن عمه قال: خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى البقيع فرأى طعاماً يباع في غرائر فأدخل يده فأخرج شيئاً كرهه فقال: "من غشنا فليس منا". صححه الإمام الذهبي في التلخيص.

⁴ سورة الحشر، جزء من الآية: 07.

ويستطيع البنك تنمية المجتمع والنهوض به كلما أدرك دوره في تحقيق التنمية تجاه المجتمع¹.

أولاً: المعايير الاقتصادية لمشروع الاستثمار:

المؤسسات المالية الإسلامية لها دور رئيس في تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال عملياتها التمويلية والاستثمارية، ولكن ذلك له ضوابط ومعايير تحكمه، لأن "إنتاج أي سلعة أو خدمة [يحتاج] إلى تضافر جهود الإدارة والعمال ورأس المال والتقانة (الكنولوجيا). وبما أن الإنتاج يتم في المجتمع بالجهد البشري والموارد النادرة، فلا بد أن يتوفر في نظام الإنتاج عدد من الخصائص إذا أريد أن يكون كفؤاً وعادلاً في الوقت نفسه"². وأهم الضوابط الاقتصادية ما يلي:

1. "أخذ العقيدة الإسلامية بالاعتبار في منهج الاستثمار فهناك التزام وسلوك عقائدي.
2. علاج وضبط الصراع الاجتماعي، انطلاقاً من ارتباط تلك الظاهرة بسوء استخدام الملكية الخاصة، وليس لظاهرة وجود الملكية الخاصة؛ وكذلك [انطلاقاً من] ارتباط المنهج الإسلامي للاستثمار بالتصرفات المعنوية بجانب التصرفات المادية والعناية بالاستثمار في رأس المال الاجتماعي.

3. تحقيق التنمية عن طريق:

- أ- الإلزام بالتشغيل الكامل لرأس المال.
- ب- الإلزام بأن يغطي الاستثمار الأنشطة الاقتصادية الضرورية للمجتمع.
- ج- الإلزام بأن يكون أسلوب مشاركة رأس المال -كأحد عوامل الإنتاج مع العوامل الأخرى- يستهدف الإنتاج وليس مجرد الحصول على دخل.
- د- الإلزام بأن يستهدف استثمار رأس المال تنمية العنصر البشري.

4. توجيه أو تخطيط الاستثمار وذلك من خلال:

- أ- إثبات المسؤولية الجماعية في استثمار رأس المال.
- ب- إثبات مسؤولية ولي الأمر عن الاستثمار بهدف التنمية.

¹ الإدارة الاستراتيجية، مرجع سابق، ص: 429.

² الإسلام والتحدي الاقتصادي، عمر شابرا، مرجع سابق، ص: 75.

ج- إثبات مسؤولية ولي الأمر عن الاستثمار بهدف إعادة توزيع الدخل والثروة

د- استنتاج التصور الإسلامي العام لتوجيه وتخطيط الاستثمار ومما يسهم في البيان الشافي للمعالم الأساسية للمنهج الإسلامي في الاستثمار¹.

إن المعايير الاقتصادية مرتبطة بالمعايير الشرعية ارتباطاً متلازماً، ولا يتصور إقامة المعايير الاقتصادية دون الشرعية في الاقتصاد الإسلامي، وأن الطريقة المثلى للاستثمار هو التوازن بين مختلف المجالات، وأن يساهم في التنمية البشرية عن طريق استخدام الأموال في الاستثمار والإنتاج؛ وأن نجاح المعايير الاقتصادية يتم بدراسة وخطة مسبقة لجميع مراحل الإنتاج أو التمويل، وتحديد مسؤولية كل طرف حتى يتم التمويل والاستثمار على الوجه المطلوب.

ثانياً: المعايير الاجتماعية لمشروع الاستثمار

إن الاستثمار المفيد هو الذي يهدف إلى تحقيق نتائج جيدة، وذلك بأن يكون عائداً بالنفع للمجتمع مادياً ومعنوياً. ولذلك، فإن الإنتاج وتخصيص الموارد في الاقتصاد الإسلامي "يرتبط بالحاجة الحقيقية للمجتمع. إن أساس هذا القول من الناحية النظرية هو كون الحقوق معلة بالمصالح، وأن المصالح هذه مرتبة وفق سلم أولويات كما تقتضي القواعد الأصولية... ولا يراعى تحسني إذا كان في مراعاته إخلال بحاجي ولا يراعى حاجي إذا كان في مراعاته إخلال بضروري"².

وأهم الضوابط الاجتماعية في الاستثمار ما يلي:

أ- **الالتزام بالأولويات الإسلامية**، لأن التمويل الإسلامي يجب أن يوجه نحو المشروعات التي تلبي مصالح المجتمع، وذلك وفق سلم الأولويات الإسلامية، ولها ثلاثة مستويات: الضروريات، الحاجيات، التحسينات، وقد عرفها الإمام الشاطبي بما يلي: **"الضروريات: فمعناها أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، حيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهاجر وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين.**

¹ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بحث عبد الستار أبو غدة، عدد 9، ج2، ص: 101-102.

² الوجيز في الفكر الاقتصادي، مرجع سابق، ص: 264-265.

الحاجيات: فمعناها أنها مفقورة إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراعى دخل على المكلفين - على الجملة - الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة.

التحسينات (التكميليات): فمعناها: الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق¹. إذن فالضروريات "تشمل كافة التصرفات التي لا بد منها للحفاظ على الأركان الخمسة للحياة الفردية والاجتماعية وهي: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، وكذا الأوامر والنواهي المتعلقة بهذه التصرفات. (...) وأن الحاجيات تشمل الأفعال التي لا تتوقف عليها صيانة تلك الأركان ولكنها تساعد وتسهل سبل المحافظة عليها؛ (...) وأما الكماليات فإنها تشمل الأعمال والأشياء التي لا تتخرج الحياة ولا تصعب بتركها ولكن مراعاتها مما يسهل الحياة أو يحسنها. وإذا تجاوزنا حدود الكماليات فإننا ندخل في منطقة الإسراف والترف والذي يعتبره الإسلام مفسدة للفرد"². ولذلك فإن "الإنتاج في اقتصاد إسلامي محكوم بإشباع الحاجة الحقيقية للمجتمع، وليس بالربح، وهذا مبرر قولنا أن ضوابط الاستخلاف تؤمن الكفاءة الاقتصادية"³. إن العمل في التمويل والإنتاج إذا كان على المنهج القويم، وروعت فيه أولويات المجتمع التي حددتها أصول الشريعة، فإنه سيحقق توازناً في المحيط المقام فيه، ويعالج المرض الذي وصف له؛ أما إذا لم يكن المقصود من المشروع متجهاً في الطريق الصحيح، ولم تعتبر في أولويات المجتمع، فإنه وإن تحققت فيه بعض المصالح الخاصة لمؤسسة التمويل والاستثمار أو المصرف، ستضيع مصالح كبرى للمجتمع، ولا يتنافى تحقيق المصالح الخاصة إذا تحققت المصالح العامة.

¹ الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي، تحقيق عبد الله دراز، المكتبة التوفيقية، مصر-القاهرة، 2003م. ج2، ص: 6.

² انظر: الاقتصاد الإسلامي، بحوث مختارة من المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي، بحث د. محمد أنس الزرقاء، نشر:

المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، ط1، 1400هـ - 1980م. ص: 159-162، بتصرف.

³ الوجيز في الفكر الاقتصادي، ص: 265.

ب- حسن استغلال الموارد وتوزيع الثروة

يعتبر المشروع سليماً إذا هو أسهم بشكل واضح في تحسين جودة الحياة للمجتمع؛ لأن أي مشروع استثماري لا بد له من أهداف وغايات تنتظره، سواء أكانت رئيسية أو تبعية، وإلا فما الجدوى من ذلك إذا لم يساهم في أي شيء، ولأجل تحقيق الأهداف المتوخاة منه لا بد له من أن يبنى على أسس وركائز تساعد في ذلك، ومنها حسن استغلال الموارد وتوزيع الثروات، لأن الله سبحانه وتعالى وضع "كل الموارد الطبيعية التي خلقها في خدمة الإنسانية جمعاء، لكن الله حدد لنا في الوقت نفسه بعض القواعد الهادفة إلى ضمان توزيع عادل للمداخل مبنية على تعويض عادل لعوامل الإنتاج، وإلى تشجيع خلق فرص تشغيل جديدة، وإلى إنشاء نظم حماية اجتماعية بهدف المساعدة المنتظمة للفقراء والمحتاجين والمسنين والمعوقين"¹.

ومهما كانت درجة العناية بالحالات الاجتماعية والتوزيع العادل قد تكون بعض الحالات لا تتوفر على المساواة بالقدر المطلوب لكن بدرجة نسبية؛ "أما حالات عدم المساواة المفرطة أو بالغة الانحراف فإنها لا تتسجم مع التعاليم الإسلامية التي تؤكد على أن الموارد ليست فقط هبات من الله لجميع البشر، قال تعالى: ﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً²﴾ بل هي أمانة أيضاً"³. قال عز وجل أيضاً: ﴿وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه⁴﴾.

ويرى ابن حزم في سياق العدالة الاجتماعية وتحسين ظروف معيشة الفقراء: "إنه على الدولة أن تحرص على ضمان تلبية الحاجات الأساسية للسكان المحرومين في ميادين الأكل، والمشرّب، والملبس، والمسكن.

¹ العدالة الاجتماعية والتنمية في الاقتصاد الإسلامي، تأليف: الدكتور عبد الحميد براهيم ص: 32.

² سورة البقرة، جزء من الآية: 29.

³ الإسلام والتحدى الاقتصادي، تأليف محمد عمر شابرا، نشر من طرف المعهد العالمي للفكر الإسلامي، والمعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، ط1، 1996م. ص: 271-272.

⁴ سورة الحديد جزء من الآية: 7.

يجب على الأغنياء أن يمدوا يد المساعدة للفقراء القاطنين بجوارهم، وإذا ما حاولوا التهرب من واجباتهم فعلى الدولة أن تفرض عليهم التنازل عن جزء من ثروتهم لمساعدة الفقراء والمحتاجين¹.

وإن مسألة مد يد العون للفقراء والمحتاجين من أولويات الدين الإسلامي، ولذلك نجد "المفكرين والعلماء والكتاب المسلمين تطرقوا إلى القضية الأم، وهي قضية العدالة الاجتماعية في كتاباتهم المخصصة للزكاة"².

ولذلك فإن الإسلام الحنيف فيما يتعلق بتوزيع الدخل "لا يشترط تلبية احتياجات كل فرد فحسب من خلال رزق حلال، بل يؤكد أيضا على التوزيع العادل للدخل والثروة"³. مصداقا لقوله تعالى: ﴿لَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ يَكُونَ دَوْلَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾⁴.

إن من أهداف الاقتصاد الإسلامي: تحقيق التنمية الاقتصادية للمجتمع، وإزاحة الفوارق الاجتماعية بتثبيت العدل بين جميع الأفراد؛ والتنمية الاقتصادية تتم بحسن استغلال الموارد دون الإسراف والتبذير والضياع، وتوجيهاتها في مسارها الصحيح؛ وإن إزاحة الفوارق بين أفراد المجتمع تتم بحسن توزيع الثروة وخلق فرص الشغل لجميع الفئات، واكتفاء كل فرد وأسرته بذاتها دون الحاجة إلى مد اليد للآخر؛ لأن "ما ينشده الإسلام لمجتمعه هو الكفاية لا الكفاف. وقد أشار الفقهاء إلى إعطاء الفقير والمسكين ما يخرجهما من الحاجة إلى الغنى وهو ما تحصل به الكفاية"⁵، وروي أن أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه مر بشيخ من أهل الذمة يسأل على أبواب الناس، فقال:

¹ انظر: العدالة الاجتماعية والتنمية في الاقتصاد الإسلامي، تأليف: الدكتور عبد الحميد براهيم ص: 58. وانظر: الاقتصاد الإسلامي أسس ومبادئ وأهداف، الدكتور عبد الله بن عبد الله المحسن الطريقي، الطبعة الحادية عشرة 2009م، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية- الرياض، ص: 35.

² العدالة الاجتماعية والتنمية في الاقتصاد الإسلامي، تأليف: الدكتور عبد الحميد براهيم ص 60.

³ الإسلام والتحديث الاقتصادي، تأليف محمد عمر شابرا، ص: 272.

⁴ سورة الحشر، جزء من الآية: 07.

⁵ الوجيز في الفكر الاقتصادي، مرجع سابق، ص: 288

"ما أنصفناك، إن كنا أخذنا منك الجزية في شبيبته ثم ضيعناك في كبرك"، قال: ثم أجرى عليه من بيت المال ما يصلحه"¹.

وبناء على ذلك يمكن القول: إن نظام الاقتصاد الإسلامي قائم على مبدأ العدل والمساواة في مختلف المجالات، وهذا يقتضي العناية التامة بالفئة الضعيفة وفتح المجال للأنشطة الاستثمارية التي تعود بالنفع عليها، وذلك من خلال العمل والإنتاج في المجالات ذات طابع أولوي التي يكون عليها الطلب أكثر داخل البلد وخارجه، مع الحرص على أداء الواجب الشرعي للفقراء والمساكين ومنها الزكاة، ولذلك يحث الشرع الإسلامي على استثمار الأموال، وعدم تركها مجمدة تأكلها الزكاة. وهذا ما يقتضيه خطاب النبي صلى الله عليه وسلم في سياق زكاة مال الصبي، وروي عن الإمام مالك؛ "أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال: اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة"².

¹ كتاب الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام، تقديم ودراسة وتحقيق: الدكتور محمد عمارة، دار الشروق، بيروت ط1، 1409-1989، ص: 122. وانظر: الأموال لحמיד بن زنجويه، تحقيق شاكر ذيب فياض، لنيل الدكتوراه، جامعة أم القرى، بمكة المكرمة، سنة الطبع: 1982م-1402هـ، ج1، ص: 158.

² موطأ الإمام مالك، رواية يحيى بن يحيى الليثي، كتاب الزكاة، باب زكاة أموال اليتامى.

الفصل الثاني:

إدارة السيولة المالية

في المصارف

الإسلامية

الفصل الثاني: إدارة السيولة المالية في المصارف الإسلامية

المبحث الأول: السيولة المالية مفهومها، وأهميتها

❖ المطلب الأول: مفهوم السيولة وإدارتها

❖ المطلب الثاني: أهمية السيولة

المبحث الثاني: مصادر الأموال الداخلية (الذاتية) للمصارف الإسلامية

❖ المطلب الأول: الموارد الذاتية: رأس المال

❖ المطلب الثاني: الاحتياطات

المبحث الثالث: الموارد الخارجية للمصارف: (الودائع)

❖ المطلب الأول: مفهوم الوديعة وحكمها في الفقه

❖ المطلب الثاني: أنواع الودائع في المصارف

❖ المطلب الثالث: التكييف الفقهي والقانوني للودائع

❖ المطلب الرابع: التخريج الفقهي والقانوني للودائع الجارية

والاستثمارية في المصارف الإسلامية

تمهيد:

يعتبر المال أساساً في المعاملات، لذلك يحتاج إلى عناية تامة، وإدارة حكيمة حتى لا يقع ما يفسد التعامل به، مما يؤدي إلى فقدانه وضياع المصالح المرتبطة به، لذلك كان من الأهمية أن تدار هذه المادة الحيوية على أحسن وجه، وإن أهمية إدارة السيولة نابع من أهمية المال وأساسه في الحياة، وخصوصاً التطور الحاصل في شتى المعاملات المالية والتي تستوجب الإيفاء بالالتزامات المتعلقة بها في مواعيدها، إضافة إلى التغير الحاصل في أسعار الصرف، والتغيرات في خصائص الأسواق، والتطورات التكنولوجية المستمرة، وغيرها من الأمور التي تستوجب أن تدار السيولة بكفاءة عالية، حتى يمكن تخفيض مخاطر السيولة إلى أقل ما يمكن.

ولذلك فإن المصارف الإسلامية تلجأ إلى الاحتفاظ بمقدار كبير من الأموال السائلة تحسباً لأي خطر يطرأ على المعاملات التي تقوم بها؛ إلا أنه هذا الإجراء يقتضي أن يكون بتوازن بين الأموال المستثمرة والمحتفظ بها تجنباً للمشاكل الاقتصادية.

المبحث الأول: السيولة المالية مفهومها، وأهميتها

❖ المطلب الأول: مفهوم السيولة وإدارتها

⇨ الفرع الأول: مفهوم السيولة في اللغة

⇨ الفرع الثاني: مفهوم السيولة في الاصطلاح الاقتصادي والمصرفي

⇨ الفرع الثالث: مفهوم إدارة السيولة

❖ المطلب الثاني: أهمية السيولة

المطلب الأول: مفهوم السيولة وإدارتها:

الفرع الأول: مفهوم السيولة في اللغة: قال ابن فارس: "السين والياء واللام أصل واحد يدل على جريانٍ وامتدادٍ، يقال سال الماء وغيره يسيل سَيْلاً وسَيْلاناً"¹، جَرَى، وأسأله غيره وسَيْله هو، وماءٌ سَيْلٌ: سائِلٌ، وضَعُوا المَصْدَرَ مَوْضِعَ الاسم، والسَيْلُ: الماءُ الكثيرُ السائِلُ، وماء المطر إذا جرى مسرعاً فوق سطح الأرض جمع: سِيولٌ، ومَسِيلُ الماء: مَوْضِعُ سَيْله².

وعلى هذا فإن السيولة مأخوذة من السيول وهي جمع السيل، أضيفت التاء المصدرية إلى الجمع وهو السيول لتحقيق معنى المصدرية.

الفرع الثاني: مفهوم السيولة في الاصطلاح الاقتصادي والمصرفي:

أولاً: مفهوم السيولة في الاصطلاح الاقتصادي: مصطلح السيولة من المصطلحات المعاصرة الحديثة في علم الإدارة المالية، وقد عرفت بعدة تعاريف وهي:

- هي: "النقود وما يسهل تحويله إلى نقود مثل الأوراق المالية"³.
- أو هي: "قابلية الأصل للتحويل إلى نقدية بسرعة وبدون خسائر"⁴.

وإن "السيولة تعتبر مفهوما نسبياً، يعبر عن العلاقة بين النقدية والأصول سهلة التحويل إلى نقدية، وبين التزامات مستحقة مطلوب الوفاء بها؛ لذلك لا يمكن تحديد سيولة أي بنك إلا في ضوء استحقاقات التزاماته"⁵.

وهناك من فرق في التعريف بين المعنى المطلق، والمعنى الاقتصادي، فتعني "السيولة في معناها المطلق: (النقدية)؛ وفي معناها الاقتصادي تعني: "قابلية الأصل على التحويل إلى النقدية بسرعة وبدون خسائر" وحيث إن الهدف في الاحتفاظ بأصول سائلة هو مواجهة الالتزامات المستحقة الأداء حالياً، أو في غضون فترة قصيرة، فإن السيولة تعتبر مفهوما نسبياً يعبر عن العلاقة بين النقدية والأصول سهلة التحويل إلى نقدية بسرعة وبدون

¹ معجم مقاييس اللغة لابن فارس، مادة: س-ي-ل.

² لسان العرب، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، للجوهري. القاموس المحيط، والمعجم الوسيط مادة: س-ي-ل

³ المعيار الشرعي رقم 44، لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، السيولة تحصيلها وتوظيفها، الدورة: 27 بالبحرين،

26- 28 مايو، 2010م، ص: 30.

⁴ إدارة البنوك، سيد الهواري، ص: 75

⁵ المرجع نفسه، ص: 75.

خسائر، وبين الالتزامات المطلوب الوفاء بها، لذلك لا يمكن تحديد سيولة أي مصرف أو أي فرد إلا في حدود التزاماته¹.

والفرق بين المعنى المطلق والمعنى الاقتصادي للسيولة من خلال التعاريف السابقة؛ هو أن المعنى المطلق يشير إلى المال الحقيقي وهو النقد، أي الأوراق النقدية أو ما في حكمها من ذهب وفضة، أما المعنى الاقتصادي فيشير إلى الأصول القابلة إلى التحول إلى النقد بسرعة، ويمكن الجمع بين التعريفين: أن كلا منهما يعتبر مالا وهو يطلق على النقد وعلى الأصول الثابتة والمتحركة.

ثانيا: مفهوم السيولة في الاصطلاح المصرفي:

يقصد بالسيولة "قدرة البنك الإسلامي على مواجهة طلبات العملاء للسحب من الودائع، وسداد المستحقات الدورية وغير الدورية على البنك، بالإضافة إلى إتمام عمليات التمويل والاستثمار الواجب على البنك ممارستها؛ ومن ثم فإن فائض السيولة يعني النقدية الحاضرة وشبه الحاضرة أي تلك التي يمكن تحويلها إلى نقدية بشرط توازن عنصري السرعة وعدم الخسارة"².

وتعرف أيضا بأنها: "الفرق بين الموارد المتاحة له، والأموال المستخدمة في مختلف أنواع الموجودات ضمن التوازن الذي تفرضه الأصول المصرفية المتعارف عليها، أو تكون المصارف في حالة وفرة في السيولة عندما تكون الأموال المتاحة فائضة عن قدرة المصرف على الإقراض، وعن حدود الاستثمار المتوازن في بنود الميزانية الأخرى، بحيث يضطر المصرف إلى استثمار الفوائض ضمن الأصول السائلة، مثل الأوراق المالية أو على شكل أرصدة لدى المصارف أو أرصدة عاطلة لدى البنك المركزي"³.

إذن فالسيولة لدى المصارف هو أن يكون لها احتياط كافٍ لسد حاجات ومتطلبات الجمهور عند طلب سحب الودائع، إضافة إلى الوفاء بجميع التزاماتها؛ والفرق بين المعنى المصرفي والاقتصادي للسيولة: هو أن المعنى الاقتصادي يشير إلى النقدية الحقيقية أو القابلة للتحويل إليها بالمواصفات المذكورة، بينما المعنى المصرفي يشير إلى ما يلزم النقدية

¹ دراسة تحليلية لمخاطر السيولة باستخدام كشف التدفق النقدي مع بيان أثرها على كفاية رأس المال في القطاع المصرفي، الدكتور نضال رؤوف أحمد، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد السادس والثلاثون، 2013م، ص: 302.

² الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية، مرجع سابق، ص: 141.

³ دراسة تحليلية لمخاطر السيولة، مرجع سابق، ص: 303.

وهو قدرة المصرف على الوفاء بالالتزامات، مع كونه رهن الإشارة للاستجابة لطلبات السحب لأرباب الودائع.

الفرع الثالث: مفهوم إدارة السيولة:

أولاً: الإدارة لغة: مصدر أدار التجارة "تعاطاها وتداولها من دون تأجيل، والرأي والأمر أحاط بهما"¹.

ثانياً: الإدارة في الاصطلاح: عرفت موسوعة العلوم الاجتماعية بأنها: "العملية التي يمكن بواسطتها تنفيذ غرض معين والإشراف عليه"².

كما عرفت أيضاً بأنها: "النتاج المشترك لأنواع ودرجات مختلفة من الجهد الإنساني الذي يُبذل في هذه العملية"³.

وتعرف إدارة السيولة المالية تعريفاً مركباً بأنها: "تحقيق الملاءمة بين تحصيل السيولة بأقصر وقت وأفضل سعر، وبين استثمارها وتوظيفها بصورة مجدية"⁴.
وتقسم إدارة السيولة إلى قسمين:

1. "إدارة أساسية وهي: التي تتعامل مع النقد الفعلي المتوفر لدى المؤسسة
 2. إدارة متقدمة وتتضمن: الإدارة الأساسية بالإضافة إلى مهام أخرى مثل: التنبؤ بالسيولة وإقامة العلاقات مع المؤسسات المالية ومؤسسات إدارة المخاطر المالية"⁵.
- يبدو من خلال التعريفين المذكورين: أن الأول يشير إلى موازنة توظيف الأموال مع حقوق المودعين والمساهمين، حيث ركز على العنصر الأبرز وهو: الوفاء بالالتزامات المستحقة لأصحاب الودائع؛ لأنه يستلزم التنظيم لحركة الأموال السابق. والتعريف الثاني يشير إلى مراعاة حقوق المودعين، وسحوباتهم المفاجئة والمتكررة.

¹ المعجم الوسيط، مرجع سابق، مادة أدار.

² إدارة الأعمال، مدخل وظيفي، تأليف: دكتور جميل أحمد توفيق، دار النهضة العربية، 1986م-1406هـ، ص: 19.

³ المرجع نفسه، ونفس الصفحة.

⁴ المعيار الشرعي رقم 44، بعنوان: السيولة تحصيلها وتوظيفها، مرجع سابق، ص: 30.

⁵ المرجع نفسه، ص: 8.

المطلب الثاني: أهمية السيولة:

السيولة المالية لها أهمية كبرى على جميع المستويات، فيها تتحقق معظم متطلبات الحياة بعدما ضعفت فكرة المقايضة في العصور الأخيرة، وبها يتم الوفاء بالالتزامات، والتنمية والتطوير للمشروعات، وتجهيز البنية التحتية، وغير ذلك. والدول محتاجة إلى السيولة لتحقيق التنمية الشاملة، وإقامة المشروعات الصغيرة والمتوسطة، والكبيرة، ولتحقيق التكافل الاجتماعي والتطوير، إضافة إلى تنفيذ التزاماتها الداخلية والخارجية والدولية.

وتظهر أهمية السيولة لدى المؤسسات المالية والمصارف؛ لأنها في حاجة إليها بشكل أكبر نظراً لدورها الأساسي، وحفاظاً على سمعتها التي إذا اهتزت قد تؤدي إلى انهيارها وإفلاسها، لذلك فهي بحاجة إلى السيولة لمواجهة احتياجات عملائها إلى الأموال من خلال سحب ودائعهم نقداً، وإن زيادة السيولة في أي مصرف -دون استثمارها- تعني ضعف قدرته على تحقيق الأرباح المنشودة، إلى جانب ضعف مساهمته في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية لعدم تشغيله للأموال المتاحة لديه في المشروعات المختلفة؛ وعلى الوجه الآخر فإن نقص السيولة لدى البنك عن الحد المناسب يعرض البنك للحرز أمام عملائه المودعين بصورة أساسية، وطالبي التمويل أيضاً، ولذا يبحث البنك عن مستوى السيولة الذي يمكنه من زيادة الأرباح، وفي نفس الوقت يحافظ على الحد الأدنى المناسب من السيولة¹.

وخلاصة القول فإن ضعف السيولة أو سوء استخدامها يؤدي إلى الرداءة في الخدمات، وهذا ما يجعل أصحاب الودائع يفقدون ثقتهم في المصرف عند طلب السحب ولم يستجب لهم، خصوصاً إذا كان المبلغ كثيراً فقد يقع التماطل، وهو ما يؤدي إلى الشك لعموم المودعين، فيبادرون إلى سحب أموالهم فتزداد مشكلة المصرف أكثر. ويمكن القول: إن حسن إدارة السيولة للمصرف يجعله في مأمن من كل الاختلال، ويتجنب الوقوع في عدم الوفاء بالتزاماته المؤدي لكثير من الأضرار، بل ويحقق المبتغى المنشود في معاملاته.

¹ الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية، نرجع سابق، ص: 142 بتصرف.

المبحث الثاني: مصادر الأموال الداخلية (الذاتية) للمصارف الإسلامية

❖ المطلب الأول: الموارد الذاتية: رأس المال

⇨ الفرع الأول: مفهوم الموارد المالية ورأس المال

⇨ الفرع الثاني: أهمية رأس المال في إعداد المشروع

⇨ الفرع الثالث: وظائف رأس المال في المصارف الإسلامية

❖ المطلب الثاني: الاحتياطات

⇨ الفرع الأول: مفهوم الاحتياطات، وأهميتها

⇨ الفرع الثاني: التنظيم القانوني للاحتياطات

مصادر أموال المصارف الإسلامية لا تختلف عن المصارف التقليدية؛ لأن جميعها مؤسسات مالية، هدفها جمع الودائع والمدخرات وإعادة تشغيلها، لكن الفرق بينهما في طريقة استثمار تلك الودائع؛ لأن المصارف الإسلامية تعتمد على الصيغ الشرعية، وهذا ما يميزها عن المصارف التقليدية التي تعتمد على الديون في إعادة استثمار الودائع، وهذا ما يؤدي إلى الاختلاف في هيكل الحسابات فيما بينها في توزيع نسب الأرباح لتلك الحسابات.

المطلب الأول: الموارد الذاتية: رأس المال

الفرع الأول: مفهوم الموارد المالية ورأس المال

أولاً: مفهوم الموارد المالية

يقصد بالموارد المالية: "المصادر التي تتدفق من خلالها الموارد المختلفة للمصرف الإسلامي"¹.

وتعرف أيضاً بأنها: "تلك المصادر التي تتدفق من خلالها الموارد للمصرف، ليقوم بتوجيهها واستخدامها في أنشطته المختلفة"².

وهذه المصادر كما في المصارف التقليدية تنقسم إلى مصدرين رئيسين: داخلية وخارجية، وتشتمل المصادر الذاتية على: رأس المال، والاحتياطيات.

ثانياً: مفهوم رأس المال وحسابات تكوينه: "إن التعبير برأس المال تعبير مجازي يراد به أصل المال، والمقصود بذلك: "مجموع قيم الأموال التي يحصل عليها المصرف من أصحاب المشروع عند بداية تكوينه، وأية إضافات أو تخفيضات تطرأ عليها في فترات لاحقة، سواء أكانت نقدية أم عينية"³.

أ- مفهوم رأس المال في الفكر الاقتصادي، يعرف رأس المال بعدة تعاريف أهمها:

1. إن رأس المال هو: "ما يدفعه المساهمون من أموال يتم استخدامها أساساً في إعداد المشروع لمزاولة نشاطه"⁴.

¹ أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، د. الغريب ناصر، ط1، 1417هـ - 1996م، دار أبوللو القاهرة، ص: 61.

² الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. يوسف بن عبد الله الشيبلي، م1، ج1 ص: 49.

³ نفس المرجع، ج1 ص: 50.

⁴ مصادر واستخدام الأموال في البنوك الإسلامية، د. عبد الحليم عمار غربي، ص: 355.

ويجمع بين المودعين والمساهمين بأن كلا منهما شركاء في الأرباح، ويمتاز المساهمون بأنهم يملكون الاحتياطات والأرباح غير الموزعة، ورأس المال المدفوع أولاً، كما أن استحقاق كل منهما لأنواع الإيراد مختلف أيضاً.

2. وهناك من يعرفه على حسب صنفه، لأن الاقتصاديين يصنفون رأس المال حسب تأثيره بالعملية الإنتاجية إلى صنفين:

■ **رأس المال الثابت**، هو "الذي يميل لأن يبقى -إلى حد كبير- مستقراً أو ثابتاً أثناء سير الأعمال في المنشأة، بمعنى أنه لا يتغير من ناحية الشكل، كما أنه عادة من النوع غير القابل للتداول"¹.

■ **رأس المال العامل**، فهو الذي "يتحول عادة إلى نقدية، وذلك أثناء قيام المنشأة بانتظام بأداء أنشطتها المختلفة. ويتغير رأس مال العامل من شكل لآخر خلال دورة منتظمة. ويتكون رأس المال العامل من عناصر مثل: النقدية، المواد الأولية، المواد تحت التشغيل، المنتجات الجاهزة، وأوراق القبض، والحسابات المدينة"².

إذن فرأس مال العامل هو الذي يتغير ويستهلك خلال عملية الإنتاج مثل المواد الأولية، وشبه المصنعة، والسلع الجاهزة لدى المنتجين.

مقارنة بين التعريفين؛ الأول يشير إلى أن رأس المال ما يقدمه المساهمون لأجل إنشاء المشروع الاستثماري، وهذا يقتضي ضمناً المواد الأولية التي يتم بها الإنتاج، إضافة إلى الأصول العقارية وآلات العمل، وهو أقرب إلى التعريف الثاني، إلا أن الأول قصر ذلك على المساهمين، وأن الآخر مفصل، إلا أن هذا التفصيل لم يتعرض لأموال المساهمين، لكونها ضمن ما ينتجه الإنسان.

ب- **حسابات تكوين رأس المال**، يتكون من حسابين:

1. **رأس المال الأساس**: "ويتمثل في القيمة الاسمية للأسهم التي تم الاكتتاب فيها ودفعها؛ حيث يتم ذكر رأس المال المدفوع من جانب المساهمين حتى ما إذا تم تحصيل كامل قيمة السهم فإنه يذكر فقط بقيمته الاسمية"³.

¹ إدارة الأعمال، مرجع سابق، ص: 529.

² المرجع نفسه، ونفس الصفحة.

³ مصادر واستخدام الأموال، مرجع سابق، ص: 357.

2. رأس المال الإضافي: "ويتضمن قيمة الزيادة المحصلة من حملة الأسهم عن القيمة الاسمية للسهم، -في حالة إصدار أسهم جديدة إضافية- حيث يذكر رأس المال الأساس فقط بالقيمة الاسمية للسهم، والفرق يقيد في رأس المال الإضافي، ويطلق عليه رأس المال المدفوع بالزيادة عن القيمة الاسمية، وكذلك علاوة إصدار أسهم"¹.

إذن فرأس المال الأصلي يتمثل في القيمة الأصلية للأسهم عند التعاقد، وبالتالي فهو المقدار الذي دفعه المساهم في شراء سهمه، أما رأس المال الإضافي فيتمثل في الفرق بين قيمة السهم عند التعاقد وبين قيمته الحالية في السوق، وعليه فيكون رأس المال الإضافي علامة عن الأرباح الناتجة عن رأس المال الأساس، أي أسهم القدامى.

الفرع الثاني: أهمية رأس المال في إعداد المشروع

يعتبر رأس المال بالنسبة للمؤسسات المالية وخاصة البنوك منها "بمثابة تأمين لامتنع الخسائر المتوقعة والتي يمكن حدوثها في المستقبل، بالإضافة إلى أنه يمثل المصدر الأساس للأموال لبدء النشاط، علاوة على اعتباره بمثابة الأمان والحماية والثقة بالنسبة للمودعين"².

وأن لفظ رأس المال وارد في القرآن الكريم عند تحريم الربا في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَبَتُّهُ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِهِمْ³﴾ ولفظ رأس المال يقصد به: (أصل المال) والمقصود بذلك مجموع قيم الأموال التي يحصل عليها المصرف من أصحاب المشروع عند بدأ تكوينه، (...) [وإن كان رأس المال لا يشكل] إلا نسبة ضئيلة من المصادر المالية للمصارف، إلا أن أهميته تكمن في أنه يمثل الضمان الذي يعتمد عليه أصحاب الودائع ضد ما قد يطرأ على قيمة الموجودات التي يستثمر المصرف فيها أمواله، لذا جرت العادة بأن تلتزم المصارف بحد أدنى لرأس المال المكتتب به أولاً⁴.

ويمكن القول: إن رأس المال له دور مهم من حيث الضمان لأصحاب الودائع والمتعاملين مع المصرف؛ لأن بداية العمل تكون بالاعتماد عليه، وعندما يلامس

¹ المرجع نفسه، ص: 357.

² موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية، مرجع سابق، م3، ص: 10.

³ سورة البقرة، جزء من الآية: 279.

⁴ الخدمات المصرفية، للشبيلي، مرجع سابق، ج 1 ص: 50.

الجمهور نوع المعاملات يودعون أموالهم في ذمة المصرف يستثمرها في المجالات المشروعة والمناسبة.

الفرع الثالث: وظائف رأس المال في المصارف الإسلامية

رأس المال له دور أساس ووظائف عدة أهمها:

أ- **وظيفة الحماية للمودعين:** "تقوم وظيفة رأس المال في البنوك التقليدية على حماية إيداعات عملاء البنك؛ وعليه فإنه عند التصفية يتم الدفع أولاً للمودعين والمقرضين والأطراف الأخرى، بينما يتم دفع ما تبقى بعد ذلك من قيمة الأصول إلى أصحاب الأسهم بعد دفع كافة التزامات البنك"¹.

وبالنسبة للمصارف الإسلامية فإن هذه الوظيفة تتضاءل؛ "لأنه غير ضامن لرد الودائع [الاستثمارية]، وأن المودع وحده هو الذي يتحمل الخسائر التي قد تنجم عن استثمارها، يستثنى من ذلك الودائع الجارية، هذا يعني أن وظيفة الحماية تنصرف فقط إلى المودعين في الحسابات الجارية"².

بما أن المصارف الإسلامية تقوم في معاملاتها باستقبال ودائع الاستثمار لأجل استخدامها في الصيغ والمجالات الشرعية -بناء على مبدأ المشاركة في الربح والخسارة بين المصرف وأصحاب الودائع والعامل طالب التمويل إن كان طرفاً مستقلاً عن المصرف-، فإنه إذا لم ينجح المشروع وكانت هناك خسارة فإنها ترجع إلى الأطراف المشاركة في المشروع الاستثماري، لكن هذا مقيد بعدم التفريط سواء من طرف العامل أو المصرف، -من حيث سوء التسيير أو غيره من وسائل التفريط- وإلا فيضمن، حتى يطمئن باقي أصحاب الودائع من أن المصرف يتحمل ما قد تخلفه سوء إدارته، سواء عند المشروع الاستثماري فقط أو عند تصفية المصرف بجميع فروعها، أما الودائع الجارية فتضمن من رأس المال للمصرف.

ب- **الوظيفة التشغيلية:** "يقوم رأس المال بتوفير الأموال لشراء الأصول اللازمة؛ من أجهزة، وأثاث، وتسهيلات ضرورية لعمل البنك، وتشغيله، وقيامه بوظائف،

¹ مصادر واستخدام الأموال، ص: 359.

² شبهة الربا في معاملات البنوك التقليدية والإسلامية، دراسة اقتصادية شرعية، الدكتور منير إبراهيم هندي، دار النهضة العربية،

2000م، الإسكندرية-مصر، ص: 76-77.

خاصة خلال الفترة الأولى من نشأته؛ حيث لا يتم تمويل بنود المباني والتجهيزات التي يستخدمها البنك عن طريق الودائع، ولكنها تمول عن طريق رأس المال المدفوع، لأنها تمثل أصولاً ثابتة لا تحول إلى نقدية إلا عند التصفية"¹.

ج- **الوظيفة التنظيمية:** "تقوم وظيفة رأس المال على تلبية متطلبات القوانين والتشريعات التي تتطلب حداً أدنى لرأس المال، حيث يعتبر الحد الأدنى لرأس المال ضرورياً لصدور التراخيص لإقامة البنك أو حتى لإقامة أحد الفروع لمزاولة العمل المصرفي"².

إذن فإن وظيفة رأس المال تتزامن مع عدة فترات من عمل المصرف، قبل التأسيس وأثناء العمل، وعند التصفية، فمن حيث التأسيس فإنه لا يرخّص له إلا إذا كان له رأس مال كافٍ يضمن سير عمله، لأن به يحدد مستقبله، أما من حيث العمل والتشغيل فيرجع دور رأس المال إلى تعزيز العمل وتوسيعته، سواء تعلق الأمر بالمنشآت والمباني أو المعدات والآليات، لأنها لا تكون بالودائع التي تحت تصرف المصرف، أما من حيث الانتهاء والتصفية فتقدم التفصيل فيها على أنه يتم الدفع أولاً للمودعين والأطراف الأخرى ثم الباقي لأصحاب الأسهم.

المطلب الثاني: الاحتياطات

تعتمد الشركات الكبيرة والمصارف عامة بأخذ كل التدابير لتدعيم مراكزها المالية بتكوين الاحتياطات المختلفة، لمواجهة الطوارئ السلبية التي قد تحدث لها بهدف المحافظة على سلامة رأس المال، مع إتاحة الفرص لمقابلة الخسائر المحتملة في المستقبل، وإن كان مفروضاً عليها قانوناً أن يكون عندها نسبة مهمة من الأموال (رأس المال) تحسباً لأي طارئ يقع لضمان ودائع الزبائن، فهي تقوم بإيجاد احتياطات إلى جانب ذلك؛ كما تُلزم المقترضين بضمانات معينة لتأمين الحصول على مستحقاتها في حال العجز عن السداد.

¹ مصادر واستخدام الأموال، مرجع سابق، ص: 360.

² المرجع نفسه، ص: 360.

الفرع الأول: مفهوم الاحتياطات، وأهميتها:

أولاً: مفهوم الاحتياطات: هي "عبارة عن المبالغ التي يتم تجنبها من أرباح البنك في شكل احتياطي قانوني، أو احتياطي عام، أو احتياطي خاص، بهدف دعم المركز المالي للبنك"¹.

وتعرف أيضاً بأنها "مبالغ تقتطع من صافي أرباح البنك القابل للتوزيع لتدعيم مركزه المالي والاحتياطي، وهو بذلك حق من حقوق الملكية مثل رأس المال"². يبدو أن كلا التعريفين يؤديان إلى معنى واحد وإن اختلف التعبير، وهو أن الاحتياطات جزء من الأرباح التي تحققت، والتي تقتضي التوزيع على المساهمين، إلا أنها تُحفظ لعواقب وأهداف أخرى تصب في مصلحة المصرف، والمساهمين، والمودعين؛ وتكون نسبة الاحتياطات المحفوظة من الأرباح معلومة للمتعاملين مع المصرف؛ لأجل الاطمئنان على سياسته المستقبلية والاحترازية.

ثانياً: أهمية الاحتياطات، تكمن أهمية الاحتياطات في كونها أضحت "مصدراً هاماً للتمويل، نظراً للمرونة التي يتسم بها هذا المصدر عن رأس المال، حيث يمكن سنوياً الإضافة إليه أو الخصم منه، بالإضافة إلى الإمكانية المتاحة باستمرار لتوظيفه، سواء فيما خصص له (بالنسبة للاحتياطات المخصصة)، أو في مجالات التوظيف المناسبة (بالنسبة للاحتياط العام)"³.

إضافة إلى ذلك، أن الاحتياطات والأرباح غير الموزعة تعد "مورداً يرتبط بنتائج نشاط المصرف، وأن المصارف تقوم بتكوينها لأجل دعم مراكزها المالية وتقويتها، والمحافظة على سلامة رأسمالها، وعلى ثبات قيمة ودائعها وموازنة أرباحها"⁴.

وبناء على ذلك فإن الاحتياطات تساهم في تلافي الخسائر التي قد تزيد عن قيمة الاحتياطي القانوني، وتعمل أيضاً على زيادة ثقة أصحاب الودائع بالمصرف، وتكون

¹ موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية، مرجع سابق، ج3، ص: 10.

² أصول المصرفية الإسلامية، مرجع سابق، ص: 64. وانظر أيضاً الخدمات المصرفية للشبيلي، مرجع سابق، ج1 ص: 51.

³ أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل. المرجع السابق، ص: 64.

⁴ الخدمات المصرفية للشبيلي، مرجع سابق، ج1 ص: 51.

مبالغها من حق المساهمين؛ لأنها من جملة الأرباح التي كانت من المفروض أن تتوزع عليهم.

الفرع الثاني: التنظيم القانوني للاحتياطيات

بما أن الاحتياطيات جزء من الأرباح التي يشترك فيها المساهمون مع المصرف وقد لا يوافق بعض المساهمين على نسبة الاقتطاع -نظرا لحاجتهم في الحصول على مستحقاتهم الربحية؛ اقتضى الحال أن "تتضمن القوانين الأساسية للبنوك قواعد تكوين الاحتياطي القانوني، وعادة ما يقف تكوينه عند بلوغ نسبة معينة من رأس مال البنك، وتقوم البنوك الإسلامية بتكوين الاحتياطيات المختلفة اللازمة لدعم مراكزها المالية، والمحافظة على سلامة رأسمالها، والمحافظة على ثبات قيمة ودائعها وموازنة أرباحها"¹.

وبناء على ذلك فنجد بعض التشريعات المصرفية تنظم هذا المصدر، وتضع نسباً وحدوداً له، وكيفية استقطاعه، والتصرف فيه، "ويوجد تماثل بين البنوك التقليدية والإسلامية فيما يخص تكوين الاحتياطيات، والتي تجد مشروعيتها في الشريعة الإسلامية، في وجوب الحفاظ على رأس المال كاملاً"².

وتقرر الاحتياطيات "إما بنص القانون فيما يتعلق بالاحتياطي القانوني، أو بمقتضى النظام الأساسي للمصرف فيما يتعلق بالاحتياطي الخاص. والاحتياطيات تحفظ رأس مال البنك من أي اقتطاع في حالة وقوع خسارة ما"³.

ويتضح التنظيم القانوني للاحتياطيات من خلال أنواعها، وهي:

أولاً: الاحتياطي القانوني أو الإجباري: ويسمى أيضاً "الاحتياطي الإلزامي، ويقصد بالاحتياطيات: الأرباح غير الموزعة، سواء أكانت قانونية أو اختيارية، ويعتبر الاحتياطي القانوني ضماناً لدائني المصرف، ويأخذ حكم رأس المال، فلا يجوز التصرف فيه أو توزيعه على المساهمين في السنوات التي لا تحقق فيها أرباحاً"⁴.

¹ موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية، مرجع سابق، م3، ص: 10.

² البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، مرجع سابق، ص: 197.

³ الخدمات المصرفية للشبيبة ج1، ص: 51، بتصرف. وانظر: البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون، المرجع السابق، ص: 196.

⁴ البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، مرجع سابق، ص: 196-197، مع الهامش، بتصرف.

وأن نسبة الاحتياطي القانوني ينظمها "البنك المركزي، (...) وتسعى الإدارة الناهضة في البنوك التجارية إلى إدارة الاحتياطي النقدي بكفاءة، فليس من الحكمة الاحتفاظ لدى البنك المركزي برصيد يقل عن نسبة الاحتياطي القانوني، وإلا تعرض البنك للعقوبات التي يفرضها قانون البنوك"¹.

يكون الاحتياطي القانوني "من اقتطاع نسبة معينة من الأرباح الصافية التي تحققها، وهي نسبة تختلف بحسب المراحل التي يمر منها تكوين الاحتياطي، وتسري هذه النسبة على البنوك الإسلامية، ولنفس الأهداف"².

ثانيا: الاحتياطي النظامي: يكون "الاحتياط النظامي عموما عندما يتضمن عقد الشركة أو نظامها الأساسي نصا يقتضي بتكوين احتياطي يخصص لمواجهة الأغراض التي يحددها النظام، ويسمى في هذه الحالة الاحتياط النظامي؛ نظرا لأن نظام الشركة هو الذي يقضي به، على خلاف الاحتياط القانوني الذي يقره القانون؛ ويخصص لمواجهة بعض الحاجات الصناعية أو التجارية كتجديد الآلات أو شراء حصص التأسيس"³.

ثالثا: الاحتياطي الاتفاقي أو الاختياري. هو "الذي تقررته الجمعية العامة لمواجهة نفقات طارئة"⁴، "ولقد ترك القانون تحديد نسبة الاحتياطي الاختياري للبنك، لتقدير مجلس إدارته، ولكن شرط ألا تتجاوز: 20% من أرباح السنة المعينة الصافية"⁵.

رابعا: الاحتياطي السري: إن جميع الاحتياطات تظهر في الميزانية، إلا الاحتياطي السري، حيث تتبع الشركة طرقا ملتوية لعدم إظهاره في الميزانية.

ويحدد الاحتياط السري بأنه: "ما يلجأ إليه أعضاء مجلس الإدارة عن طريق الضغط على أصول الشركة وتقديرها بأقل من قيمتها الحقيقية، أو المبالغة في الخصوم، وذلك لدرء الأخطار المستقبلية، أو لإخفاء أرباح كبيرة تكون قد حققتها الشركة، إلا أن هذا

¹ إدارة البنوك سيد الهواري، ص: 79.

² البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، مرجع سابق، ص: 197، الهامش.

³ المرجع نفسه، ص: 197.

⁴ مثل: اضطراب السوق المالي لظروف مفاجئة، كقيام حرب أو غير ذلك. انظر هامش: المرجع السابق، ص: 197.

⁵ المرجع نفسه، ص: 199.

الاحتياطي غير مشروع؛ لأن فيه حرمانا للمساهمين من الحصول على أرباحهم، كما يترتب عليه ضرر للمساهمين الذين يخرجون من الشركة"¹.

فنرى في أنواع الاحتياطات الأربع أن ثلاثة منها لها صبغة قانونية، وهو: الاحتياطي الإجباري، والعام، والاختياري، وهذه ينبغي أن تسير على نفس الضوابط والقوانين المنظمة لها، حتى لا تقع أي تجاوزات، مع إجراء فحوصات ومراقبة لذلك، كما أنه يقتضي تحديد حقوق المساهمين ونصيبهم من تلك الأرباح، وخصوصا الاحتياطي العام والاختياري لكن النوع الرابع وهو الاحتياط السري غير قانوني، وبما أنه كذلك فيمنع القيام به لأنه يؤدي إلى الإضرار بحقوق المساهمين وحرمانهم من نصيبهم من الأرباح.

¹ البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، ص: 197 - 198.

المبحث الثالث: الموارد الخارجية للمصارف: (الودائع)

❖ المطلب الأول: مفهوم الوديعة وحكمها في الفقه

- ⇨ الفرع الأول: مفهوم الوديعة في اللغة والاصطلاح الفقهي والمصرفي
- ⇨ الفرع الثاني: مشروعية الوديعة وحكمها في الفقه

❖ المطلب الثاني: أنواع الودائع في المصارف

- ⇨ الفرع الأول: الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية)
- ⇨ الفرع الثاني: ودائع ثابتة لأجل: (الودائع الاستثمارية)
- ⇨ الفرع الثالث: ودائع الاستثمار تكون مطلقة ومقيدة

❖ المطلب الثالث: التكييف الفقهي والقانوني للودائع الجارية والاستثمارية؟

- ⇨ الفرع الأول: الوديعة تحت الطلب:

- ⇨ الفرع الثاني: تكييف الودائع الاستثمارية

❖ المطلب الرابع: التخرج الفقهي للعلاقة التعاقدية للودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية

- ⇨ الفرع الأول: التخرج الفقهي للعلاقة التعاقدية للودائع الاستثمارية بين المصرف والمودعين.

- ⇨ الفرع الثاني: الصيغة العملية في تخريج العلاقة بين المصرف والمودعين في الوديعة الاستثمارية على المضاربة

- ⇨ الفرع الثالث: العلاقة التي تربط أصحاب الودائع الاستثمارية فيما بينهم.

المصارف عامة لا تعتمد فقط على مواردها الذاتية لإنجاحه مشروعها الاستثماري، وإنما تعتمد بشكل كبير في استثماراتها على موارد خارجية، وهي الأموال التي يودعها الجمهور، وتمثل أنشطة قبول الودائع والمدخرات أهم أنشطة المصارف الإسلامية، إذ إنها المصدر الرئيس الذي تستمد منه تلك المصارف قدرتها على إجراء عمليات التمويل والاستثمار.

الموارد الخارجية هي: "الموارد التي تتدفق إلى البنك من أطراف من غير المساهمين"¹. وتتكون الموارد الخارجية "من الودائع المصرفية النقدية، التي تعد أهم موارد المصارف على الإطلاق، حيث تعتمد المصارف في تمويل الجزء الأكبر من عملياتها على أموال المودعين، وهذا ما دفع كثيرا من الباحثين إلى أن يسميها "مصارف الودائع"، ولا يختلف حال المصارف الإسلامية عما هو عليه في المصارف التقليدية، فهي تعتمد بشكل كبير على الودائع في تمويل عملياتها الاستثمارية"².

المطلب الأول: مفهوم الوديعة وحكمها في الفقه

الفرع الأول: مفهوم الوديعة في اللغة والاصطلاح الفقهي والمصرفي

أولاً: الوديعة في اللغة، هي: ما استودعه الإنسان عند غيره، يقال "أودعه مالا إذا دفعه إليه ليكون عنده وديعة، أو قبله منه وديعة"³. وأودع الشيء صانه، وهو ما وضع عند غير مالكة ليحفظ، يقال أودعته مالا ليكون وديعة عنده، ويقال أيضا أودعته مالا بمعنى قبلت منه ذلك المال ليكون وديعة عندي، (ج) ودائع، فالوديعة تستعمل في إعطاء المال وفي قبوله، ولكنها في الدفع أشهر⁴.

ثانياً: تعريف الوديعة في الاصطلاح الفقهي: الوديعة بالمعنى المصدري أي الإيداع: "نَقْلٌ مُجَرَّدٌ حِفْظٌ مِلْكٍ يُنْقَلُ، وَحَدَّثَهَا بِمَعْنَى لَفْظِهَا الْإِسْمِيِّ وَهُوَ الْمَعْلُومُ فِي عَرَفِ الْفُقَهَاءِ الْمُسْتَعْمَلُ: (مُتَمَلِّكٌ نَقْلٌ مُجَرَّدٌ حِفْظُهُ يَنْتَقَلُ)"⁵.

¹ أصول المصرفية الإسلامية، مرجع سابق، ص: 65.

² الخدمات المصرفية للشبلي، مرجع سابق، ج 1 ص: 51-52.

³ موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات، مرجع سابق، مجلد 13 ص: 73.

⁴ مختار الصحاح، والقاموس المحيط، لسان العرب، والمعجم الوسيط. مادة: و-د-ع.

⁵ حدود ابن عرفة بشرح الرصاع، مرجع سابق، المسمى: الهداية الكافية الشافعية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، تحقيق محمد أبو الأجنان والطاهر المعموري، دار المغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1993، بيروت-لبنان، ص: 449.

وعرفها الشيخ خليل بأنها: "توكيل بحفظ مال"¹.
وفي القوانين الفقهية: "استنابة في حفظ المال"².
ويطلق التعريف على العين المودعة ذاتها وعلى العقد المنظم للإيداع، وهي عند الحنفية: "تسليط الغير على حفظ ماله"³.
وعند الشافعية: "العين التي يضعها مالكها عند آخر ليحفظها"⁴.
والوديعة عند الحنابلة: اسم للمال المودع، والإيداع: "توكيل في حفظه تبرعا"⁵.
من خلال تعاريف الفقهاء نجد أن الوديعة تطلق على العقد المنظم لها، وهو ما يؤخذ من تعريف المالكية والحنفية، وتطلق أيضا على الشيء المودع، وهذا ما يشير إليه تعريف الشافعية والحنابلة، ومن خلال التعاريف يتضح أنها تكون في المنقولات فقط.
ثالثا: تعريف الوديعة في الاصطلاح المصرفي: الوديعة المصرفية النقدية عرفها علماء القانون التجاري بأنها: "النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك على أن يتعهد الأخير بردها، أو رد مبلغ مساو إليهم لدى الطلب أو بالشرط المتفق عليه"⁶.
وعرفها الأستاذ محمد باقر الصدر بأنها: "مبلغ من النقود يودع لدى البنوك بوسيلة من وسائل الإيداع، فينشئ وديعة تحت الطلب، أو لأجل محدد اتفاقا، ويترتب عليه من ناحية البنك الالتزام بدفع مبلغ معين من وحدات النقد القانونية للمودع، أو لأمره لدى الطلب، أو بعد أجل، على اختلاف الشكل الذي يتم الاتفاق عليه للوديعة بين البنك والعميل"⁷.
وعرفها الدكتور الزحيلي بأنها: "مال يضعه صاحبه لدى أحد بيوت المال (البنوك والمصارف) إما بصفة أمانة أو من أجل استثماره والاستفادة من ربحه"⁸.

¹ مختصر الشيخ خليل للعلامة الشيخ خليل بن إسحاق المالكي (ت 776هـ)، مطبعة دار الفكر 1415هـ / 1995م، ص: 226.
² القوانين الفقهية تأليف أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي (- 741هـ)، ضبطه وصححه محمد أمين. الضناوي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان 1418هـ / 1998م. 741هـ، ص: 276. وانظر: الذخيرة، الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق محمد حجي، الناشر دار الغرب، سنة النشر 1994م، مكان النشر بيروت القرافي. ج9، ص: 138.
³ حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لابن عابدين، دار الفكر، 1421هـ - 2000م، م8، ص: 334.
⁴ نيل الأوطار، محمد بن علي الشوكاني، (ت: 1250هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابي، دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ - 1993م. م5 ص: 354.

⁵ الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لشرف الدين موسى بن أحمد أبو النجا الحجاوي (ت: 960هـ) م2 ص: 377.

⁶ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. شبير، مرجع سابق، ص: 264.

⁷ البنك اللاربيوي في الإسلام، محمد باقر الصدر، دار المعارف للمطبوعات، 1994م. ص: 83-84.

⁸ المعاملات المالية المعاصرة، بحوث وفتاوى وحلول، وهبة الزحيلي، ط3، دار الفكر المعاصر، دمشق، 2002، ص: 457.

فيظهر من خلال تعاريف الوديعة المصرفية أنها على حالتين:

■ الأولى: أن تكون على شكل أمانة ولصاحبها استردادها متى شاء، وهي عادة ترد بمبلغ مساو لقيمتها.

■ الثانية: أن تكون الوديعة لأجل الاستثمار والاستفادة من الأرباح العائدة بسببها، وهذه تكون محددة بأجل متفق عليه بين الطرفين لأجل الاستفادة من عوائدها.

وأما الوديعة في الشريعة الإسلامية فتستقبل أمانة ابتغاء وجه الله، ولا يتصرف فيها، - ويأتي حكم التصرف فيها الذي يدور بين الحرمة والكراهة - أما في المصارف فتستقبل لمصلحة، وهو التصرف فيها واستغلالها كيف شاء ما دامت بحوزته، ولكن المقدار المساوي لها يكون رهن الإشارة لصاحبها متى أراد استرجاعها، ولذلك يطلق عليها أنها ودائع ناقصة.

وعند مقارنة مفهوم الوديعة المصرفية بمفهومها في الفقه الإسلامي فنجد أنها "قروض مستحقة الوفاء دائما أو في أجل محدد، لأن ملكية العميل تزول نهائيا عن المبلغ الذي وضعه لدى البنك، ويصبح للبنك السلطة الكاملة على التصرف فيه ... وهذا ما لا يتفق مع طبيعة الوديعة، وإنما أطلق اسم الودائع على تلك المبالغ التي تتقاضاها البنوك لأنها تاريخيا بدأت بشكل ودائع، وتطورت خلال تجارب البنوك واتساع أعمالها إلى قروض، فظلت تحتفظ من الناحية اللفظية باسم الودائع، وإن فقدت المضمون الفقهي لهذا المصطلح"¹.

تعرف الوديعة في المفهوم التقليدي بأنها: "كل الأموال التي يتلقاها البنك، مع التزامه بإرجاعها إلى أصحابها عند طلبها، أو سحب الاتفاق بينه وبين صاحب المال، ويقدم الناس أموالهم للبنك عادة لرغبتهم في الاطمئنان على سلامتها من الضياع، أي للحفاظ عليها أو الاستفادة من مردوديتها المتمثلة في الفوائد التي يعطيها البنك عليها، وأيضا من التسهيلات التي يقدمها هذا الأخير لهم، أو لأي سبب آخر"².

¹ البنك اللاروي في الإسلام، محمد باقر الصدر، مرجع سابق، ص: 84.

² البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، مرجع سابق، ص: 207.

الفرع الثاني: مشروعية الوديعة وحكمها في الفقه:

أولاً: **حكمة مشروعية الوديعة:** "الحث على الحفظ وقضاء الحوائج"¹. لأن للناس حاجة إلى ذلك، فمست الحاجة إلى شرع هذا النوع من التصرف، وبذلك فإن من يقبل الوديعة يقدم لأخيه الخدمة وفعل الخير الذي يثاب عليه من الله جل وعلا، ويستحق الثناء والشكر من الناس على فعل ذلك.

ثانياً: الأصل في مشروعيتها:

أ- **الكتاب:** ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا²﴾ وقول عز وجل: "﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فليؤدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ³﴾".

ب- **السنة:** قوله صلى الله عليه وسلم: "أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك"⁴. وقد كان صلى الله عليه وسلم تودع عنده قريش أموالها حتى بعد البعثة، فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن، وأمر علياً أن يردها إلى أهلها.

ج- **الإجماع:** فهو ما نراه من إيداع المسلمين أموالهم عند بعضهم من غير نكير من أحد، وهذا بمثابة "إجماع علماء كل عصر على جواز الوديعة والإيداع والاستيداع، والعبرة تقتضيها، فإن بالناس إليها حاجة، فإنه يتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم، ويحتاجون إلى من يحفظ لهم"⁵.

ثالثاً: حكم الوديعة

أ- **حكم الإقدام على الوديعة:** حكم الإقدام عليها: الجواز، قال ابن جزري: "وهي أمانة جائزة من الجهتين، فلكل واحد منهما حلها متى شاء"⁶.

قال السرخسي: "الإيداع عقد جائز؛ لأنه تصرف من المالك في ملكه، وقد يحتاج إليه عند إرادة السفر، والحاج يحتاج إلى إيداع بعض ماله في كل موضع لينتفع به إذا رجع،

¹ توضيح الأحكام على تحفة الحكام، تأليف: العلامة عثمان بن المكي التوزري، ط1، 1339، المطبعة التونسية- نهج سوق البلاط، تونس ج4، ص: 60-61.

² سورة النساء، جزء من الآية: 58.

³ سورة البقرة، جزء من الآية: 282.

⁴ سنن أبي داود، كتاب البيوع، أبواب الإجارة، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده. صححه الألباني.

⁵ المغني، موفق الدين بن قدامة المقدسي، تحقيق د. عبد الله بن عبد الحميد التركي، و د. عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب- الرياض، ط3، 1417هـ-1997م، مجلد9، ص: 256.

⁶ القوانين الفقهية لابن جزي، مرجع سابق، ص: 276.

والمودع مندوب إلى القبول شرعا لما فيه من الإعانة على البر، قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾¹ وقال الرسول صلى الله عليه وسلم: "والله تعالى في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه"². وبعد القبول، عليه أداء ما التزم، وهو الحفظ، حتى يؤديها إلى صاحبها"³.

ب - حكمها من حيث التصرف فيها

أشار إليه ابن عاصم رحمه الله تعالى إلى حكمها من حيث التصرف فقال:

وَالْتَجَرُ بِالْمُودَعِ مَنْ أَعْمَلَهُ ❀❀❀ يَضْمَنُهُ وَالرَّيْحُ كُلُّهُ لَهُ

يعني أن قابض الوديعة إذا اتجر بها فإنه يضمنها ولو تلفت بغير سببه؛ لأن التجارة به تتضمن سلفه، وضمان السلف من المتسلف، إلا أن الربح الحاصل بسبب التجارة كله للمودع عنده؛ لأن الخراج بالضمان، وإنما يطيب له الربح إذا رد رأس المال كما هو، وإلا فلا يحل له منه قليل ولا كثير، سواء أكانت الوديعة من المقوم أو كان المودع عنده معدماً، وأما إن كانت عيناً أو مثلياً كرهت ابتداءً أيضاً⁴.

قال الشيخ خليل: "وحرّم أي على المودع سلف مقوم ومعدّم، وكره النقد، والمثلي، كالتجارة، والربح له، وبرئ إن رد غير المحرم"⁵. قال العلامة التسولي: "أي إذا تسلف الوديعة ليتجر بها ونحو ذلك، وادعى رد مثلياً لمحلّه، فإن كان لا يحرم تسلفها كالنقد والمثلي فإنه يصدق في رده وفي تلفه بعده، وإن كان يحرم تسلفها كالعرض فإنه لا يصدق في رده ولا في تلفه بعده"⁶.

إذن فقبول الودائع في الشريعة الإسلامية يعتبر من أعمال البر، ويترتب عليه الثواب، ولأجل أن يتحقق هذا الجزاء من عند الله تعالى يتطلب المحافظة عليها واتباع الأحكام الشرعية الواردة فيها؛ أو طلب الإذن من صاحبها في استغلالها، أو تقبل على أساس

¹ سورة المائدة جزء من الآية: 02.

² أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن.

³ المبسوط، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1421هـ/2000م، ج 11 ص: 196.

⁴ البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، دار المعرفة الدار البيضاء المغرب، 1414هـ/1994م، الجزء: 2 ص: 394، بتصرف.

⁵ مختصر الشيخ خليل، مرجع سابق، ص: 226.

⁶ البهجة في شرح التحفة، مرجع سابق، الجزء: 2 ص: 394.

السلف كما كان يفعل الزبير حتى تأخذ أحكامه¹، ولا يكون أي حرج في تغيير عينها، أما الوديعة في المصارف فيراعى فيها القانون المنظم لها والشروط الواردة فيها.

المطلب الثاني: أنواع الودائع في المصارف

تتنوع الودائع من حيث العينية إلى ودائع مستندية وإلى ودائع الخزينة الحديدية، وتتنوع من حيث النقدية إلى ودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية)، ودائع ثابتة لأجل: (الودائع الاستثمارية)، ودائع ادخارية أو توفير.

الفرع الأول: الودائع العينية الحقيقية: "كإيداع أشياء معينة من ذهب أو مستندات لدى البنك، حيث توضع في خزائن حديدية،"² بالأجرة. وهي كما يلي:

أولاً: الوديعة المستندية:

"تقوم بنوك المشاركة بحفظ المستندات والأوراق المالية (الأسهم) لتلبية أغراض المودعين المختلفة، فمثلاً يتم هذا النوع من الإيداع إذا ما رغب أحد العملاء في حضور الجمعيات العمومية للشركات التي تحتم أن يكون الحاضر في الجمعية العمومية مالكا لعدد معين من الأسهم، وتتطلب منه إيداع أسهمه في أحد المصارف وإحضار شهادات تثبت ذلك حتى يتسنى له حضور الجمعية العمومية، ويتقاضى البنك عمولة مقابل عملية الإيداع، ويمكن أن يقوم البنك ببعض العمليات التي تتطلبها إدارة هذه الأوراق المالية المودعة، كتحويل قسائم أرباح العملاء"³.

ثانياً: ودائع الخزينة الحديدية، "تقوم بنوك المشاركة بتأجير خزائن لعملائها لإيداع الأشياء الثمينة مثل (مخطوطات ثمينة، الجواهر والسبائك الذهبية وغيرها) للمحافظة عليها من السرقة والضياع، ولكل خزينة مفتاحان أحدهما لدى العميل والآخر لدى إدارة البنك الذي لا يستعمل إلا في حالة ضياع المفتاح الأول من العميل، ويتقاضى البنك أجرة تحدد حسب حجم الخزنة ومدة الانتفاع بها"⁴.

¹ الرجوع للفصل التمهيدي، الأساس الشرعي للمصارف الإسلامية. مزيداً من التفصيل في الوديعة على أساس السلف.

² مصادر واستخدام الأموال، مرجع سابق، ص: 256. وانظر: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. شبير، مرجع سابق، ص: 264.

³ مصادر واستخدام الأموال، المرجع نفسه، ص: 256-257.

⁴ المرجع نفسه، ص: 257.

فيؤخذ من ذلك أن المصارف الإسلامية تقوم بالأعمال والخدمات التي تقوم بها المصارف التقليدية والتي لا تتنافى مع أحكام الشريعة، ونرى هنا أنه لا تنافي بينها وبين الوديعة المستندية أو وديعة الخزينة الحديدية، إلا أنه يتطلب أن يكون كل شيء معلوماً من حيث ثمن الخدمة حتى ترتفع الجهالة، ولا يقع أي نزاع بين المصرف وأصحاب الودائع.

ثالثاً: الودائع النقدية، تختلف حسب تاريخ استحقاقها إلى: ودائع جارية، وودائع لأجل.

الفرع الثاني: الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية)

وهي "المبلغ المودع لدى البنك بصفة أمانة، ولصاحبه سحبه في أي وقت شاء، دون الحصول على أي فائدة أو عائد"¹.

وهذه الودائع لها "أهمية كبرى لدى كل البنوك باعتبارها تغطي أكبر جزء من مواردها. ويقوم كل بنك بدمج أموالها مع بعضها، ويستخدمها في توظيفاته، مع تركه لنسبة معينة، يواجه بها الطلبات اليومية للزبناء، وتسمى في الاصطلاح بالودائع الجارية"².

وأن هذه الوديعة تنقلب إلى قرض، حيث إن المبالغ المودعة في الحسابات الجارية تدخل في ملك البنك، ويكون له الحق في التصرف فيها ويلتزم برد مبلغ مماثل عند الطلب، ويكون المصرف ضامناً لهذه المبالغ إذا تلفت سواء فرط أم لم يفرط، وهذا معنى القرض في الفقه، "وهو تمليك الشيء على أن يرد بدله"³.

ويؤكد هذا المعنى ما ذهب إليه عدد من الفقهاء الأوائل بقولهم "عارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض، لأن الإعارة إذن في الانتفاع، ولا يتأتى الانتفاع بالنقود إلا باستهلاك عينها"⁴.

فهذا مما يدل على أن الوديعة المصرفية لا تتوفر فيها شروط الوديعة الشرعية، ولا تعتبر أمانة مثلها، لا تامة ولا ناقصة، وإنما هي قروض مستحقة الوفاء، والسلف يكون

¹ المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص: 458.

² البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، مرجع سابق، ص: 227.

³ مغني المحتاج، إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، م2، ص: 117.

⁴ المبسوط للرخسي، مرجع سابق، م11، ص: 263.

مضمونا في أي حال من الأحوال، ولذلك فالأرباح المستحقة من الودائع الجارية تعود للمصرف الذي بحوزته المال المودع.

الفرع الثالث: ودائع ثابتة لأجل: (الودائع الاستثمارية)

يعرفها د. الفنجري: "الوديعة الاستثمارية، هي معاملة مستحدثة، ينفرد فيها الطرف الآخر الملتزم بأداء العائد بتحديد هذا العائد بإرادته المنفردة، بما يحقق مصلحته المؤكدة على ضوء معاملته الواسعة ومعرفته الدقيقة بالسوق"¹.

وتعرف أيضا بأنها: "المبلغ المودع لدى البنك لمدة معينة، فإذا بقيت عنده هذه المدة المتفق عليها دفع عنها للمودع فائدة، ولا يجوز سحبها قبل انتهاء المدة إلا بإخطار البنك بمدة معينة"².

أو "هي الودائع التي تتسلمها المصارف الإسلامية على أساس عقد المضاربة بغرض تقليبها وتنميتها لأصحابها، واقتسام الربح معهم وفق ما يتفق عليه المصرف مع المودعين، على أن يتحمل المودعون الخسائر إن لم تنشأ من تفريط أو تعد من قبل المضارب الذي هو المصرف الإسلامي، وقد تكون هذه الودائع حالة، وقد تكون مؤجلة لآجال محددة في المدى القصير، أو المتوسط، أو الطويل"³.

إذن، فالودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية تمثل عقد اتفاق بين المصرف وصاحب المال، لأجل إيداع مبلغ معين لمدة محددة كسنة مثلا للمصرف الإسلامي، لاستثماره في أوجه الاستثمار الحلال البعيدة عن الربا نظير جزء من الربح.

ويشترط لصحة الودائع الثابتة بعض الأمور من أهمها:

- أ- "أن يكون رأس المال من النقود دون العرض.
- ب- أن يتم تحديد نصيب كل من صاحب المال والمضارب بالعمل.
- ج- أن تقع الخسارة على رب المال، أما المضارب فيكفي أنه قد خسر عمله، إلا أن يعتمد المضارب بالعمل الخسارة ويثبت عليه التقصير.

¹ نحو اقتصاد إسلامي، الدكتور الفنجري محمد شوقي، ط1، 1981م، شركة مكتبة عكاظ، ص: 129.

² المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص: 458.

³ نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية، د. عثمان بابكر، مرجع سابق، ص: 84.

د- يجوز للبنك الإسلامي تيسيرا لتشغيل الأموال في المجالات المختلفة خلط أموال المودعين.

هـ- يختص المضارب بالعمل في المال دون التدخل من رب المال حسب الاتفاق بينهما، إلا إذا كانت متابعة لحسن سير المضاربة، وبما لا يؤثر على تنفيذ عملية المضاربة.

و- يجوز خصم نفقات المضاربة المعتادة في ممارسة مثل هذا العمل على أن ينص على ذلك صراحة في العقد¹.

"وتمثل هذه الودائع والحسابات الوعاء الرئيسي الذي تتدفق من خلاله الأموال من أربابها إلى البنك الإسلامي بغرض قيام البنك باستثمارها، وبذلك تكون شروط وقواعد هذا الحساب مستمدة من عقد المضاربة، مما دعا البعض لتسميتها حسابات المضاربة، وسماها البعض الآخر بحسابات المشاركة"².

ويستخلص من ذلك أن الودائع الثابتة كما تكون في المصارف الإسلامية تكون في التقليدية، إلا أن هذه الأخيرة تعتمد في استثمارها على الديون مقابل الفائدة الربوية المحرمة شرعا، وأما المصارف الإسلامية، فهي تعتمد في استثمارها على مجالات الاستثمار الشرعية، بناء على الشروط المعتبرة في ذلك والالتزام بمقتضاها، وهذا مما يحفز أصحاب الأموال الذين يرغبون في الربح الحلال وضع أموالهم رهن إشارة المصرف الإسلامي لأجل المشاركة في الاستثمار وفق الصيغ الشرعية.

الفرع الثالث: ودائع الاستثمار تكون مطلقة ومقيدة

أولاً: **الوديعة الاستثمارية المطلقة:** وهي الودائع التي "لا تنقيد بزمان ولا مكان ولا نوع تجارة ولا تعيين من يعامله المضارب في التجارة ولا بأي قيد كان، وهذا النوع هو المتبع غالبا في المصارف والمؤسسات الاستثمارية الإسلامية"³.

¹ الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية، مرجع سابق، ص: 122.

² المرجع نفسه، ص: 123.

³ أوفوا بالعقود، عبد الستار أبو غدة، ص: 49.

أو "التي يقوم المودع فيها بتفويض المصرف باستثمارها في أي مشروع من مشاريع الاستثمار على أساس المضاربة الشرعية"¹. وهذا النوع من الودائع إما أن يكون محدداً بأجل أو مستمرا:

1. **وديعة الاستثمار المطلقة المحددة بأجل:** ففي بيت مال التمويل الكويتي "لا تقل عن سنة، ولا يحق للمودع أن يسحب أي جزء منها خلال الفترة المتفق عليها، ويتم استثمارها على أساس المضاربة المطلقة.

2. **وديعة الاستثمار المطلقة المستمرة:** ومدتها تتجدد تلقائياً لنفس المدة ما لم يخطر العمل بيت التمويل الكويتي رغبته في عدم التجديد خطياً قبل ثلاثة أشهر من تاريخ انتهائها ويتم استثمارها على أساس المضاربة أيضاً، وتصرف كذلك أرباحها سنوياً في نهاية السنة المالية لبيت التمويل الكويتي"².

إذن فأصحاب الودائع بصفتهم أرباباً للمال يفوضون للمصرف الاستثمار في جميع الأوجه الجائزة شرعاً، وحينئذ تدخل الوديعة مع رأس مال العامل المخصص للاستثمار في المشروعات التي يقوم بها المصرف الذي ينوب شرعاً عن مجموع المودعين في استثمار ودائعهم، ويكون للمصرف جميع الصلاحيات في تحديد أوجه النشاط الاستثماري محلياً أو خارجياً، واختيار القائمين عليه دون أدنى تدخل من المودعين في ذلك.

ثانياً: الوديعة الاستثمارية المقيدة (المخصصة): هي التي "تكون مقيدة ببعض القيود السابقة أو كلها، فيجب على المضارب مراعاة ذلك، ومن هذا القبيل ودائع الاستثمار المخصصة لدى المصارف الإسلامية"³.

وتعرف أيضاً الودائع المخصصة بأنها: "هي التي يخصص صاحبها نوع الاستثمار الذي يود أن تستثمر فيه الأموال التي أودعها، كأن يختار مشروعاً معيناً من المشاريع التي يقوم بها المصرف سواء بطريق مباشر أو بطريق تمويل مشروعات الغير.

وعلى هذا فإن العميل سوف يستحق نصيبه من أرباح ذلك المشروع الذي اختاره فقط بالنسبة المتفق عليها بينه وبين المصرف"⁴.

¹ الودائع المصرفية: أنواعها - استخدامهما - استثمارها، الحسني، أحمد بن حسن، دار ابن حزم، بيروت، 1999، ص: 85.

² المرجع نفسه، ص: 85-86.

³ أوفوا بالعقود، عبد الستار أبو غدة، ص: 49.

⁴ الودائع المصرفية: أنواعها - استخدامهما - استثمارها، الحسني، أحمد بن حسن، ص: 85.

فإذا كان التفويض بالاستثمار للمصرف مقيدا بأي نوع من القيود مثل نوع الاستثمار، أو زمان ومكان الاستثمار، فإنه يدخل تحت بند الاستثمار المخصص الذي يلتزم المصرف فيه بالاستثمار في المشروع المعين، فإذا خالف المصرف الشروط المتفق عليها ضمن المال لصاحبه.

ويمكن القول في التمييز بين نوعي الوديعة الاستثمارية: المطلقة والمقيدة، هو أن الأولى تأخذ حكم رأس المال من حيث الاستغلال، فللمصرف استثمارها كيف شاء ويطراً عليها ما يطرأ على رأس المال من حيث الربح والخسارة؛ أما الوديعة الادخارية المقيدة فتأخذ أحكام المطلقة من حيث مقدار الربح والسحب قبل إتمام المدة المتفق عليها، ولا ضمان إذا لم تخالف شروط الاتفاق الأخرى وإلا ضمنها المصرف إذا كانت هناك خسارة.

المطلب الثالث: التكيف الفقهي والقانوني للودائع الجارية والاستثمارية

لقد اعتبر الباحثون في هذا المجال المضاربة المشتركة على شاکلة المضاربة الثنائية، بكونها تتضمن جميع السمات الأساسية التي تتسم بها المضاربة في الفقه الإسلامي من اعتبار رأس المال أحد أركانها، يدفعه شخص أو أشخاص إلى المضارب ليعمل فيه برأيه وخبرته، وغير ذلك من الأركان والشروط.

لكن هناك فرقا بين الوديعة الفقهية والوديعة المصرفية من حيث المعنى وطريقة العمل، كما أن هناك أيضا فرقا من حيث التكيف القانوني والشرعي.

وبناء على ذلك فالودائع المصرفية "الرأي الغالب في تكيفها هو اعتبارها (قرض)، ومن ثم يجب شرعا أن يكون قرضا حسنا لا قرضا ربويا تحت أي مسمى من مسميات أنواع الودائع، وعلى الرغم من تسليمنا بهذه النتيجة إذ لا ينطبق على هذه العمليات المصرفية وصف الوديعة بالمعنى الفقهي الدقيق، وأن إطلاق لفظ الوديعة على مثل هذه العمليات يعتبر من قبيل المجاز لا الحقيقة"¹.

وأشار الدكتور شبير إلى هذا التكيف حيث يقول: "الودائع النقدية بأنواعها الثلاثة كيفها أكثر القانونيين بأنها قرض. وأما إطلاق وديعة عليها ليس على الحقيقة، لأن البنك لا يأخذها كأمانة يحتفظ بعينها لترد إلى أصحابها، وإنما يستهلكها في أعماله ويلتزم برد المثل"².

¹ الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، د. عبد الحميد محمود البعلي، ط1، 1991، ص: 43. بتصرف

² المعاملات المالية المعاصرة، لشبیر، مرجع سابق، ج 1 ص: 265. وانظر مصادر واستخدام الأموال، مرجع سابق، ص: 258.

إلا أن هذا التكييف يمكن حمله على الوديعة تحت الطلب، أما الوديعة الاستثمارية فتكيف على المعاملات الاستثمارية، وسيأتي ذلك في محله.

الفرع الأول: الوديعة تحت الطلب:

إذا كان المصرف الإسلامي ملتزماً في جميع تعاملاته مع الجمهور بأحكام الشريعة الإسلامية، فإن ذلك يتطلب النظر في تلك المعاملات لمعرفة على أي وجه تكيف، حتى إذا كان هناك خلل فيصح، إلا أن "الوديعة في الشريعة عقد أمانة لا يجوز للوديع التصرف فيها ولا استعمالها، وعلى المودع نفقة إيداعها وخزنها، وإذا ضاعت أو هلكت فإن ضمانها على صاحبها ما لم يكن هلاكها بتعد أو تقصير من طرف الوديع"¹. وهذا الوضع يختلف عن الودائع بجميع أنواعها في المصارف، وبناء على ذلك فإن "الوديعة تحت الطلب لا يقبل شرعاً أخذ فائدة عنها. باعتبار أن صاحبها لم يرد أصلاً استثمارها، وإنما أن تبقى حساباً جارياً له تحت الطلب. وذلك حتى لو طال إيداعها واستفاد منها أو استثمارها فعلاً البنك"².

وقد أكد مجمع الفقه الإسلامي بقراره بشأن الودائع المصرفية ما يلي:

"أولاً: الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها، وهو ملزم شرعاً بالرد عند الطلب، ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك المقرض ملئاً"³.

الفرع الثاني: تكييف الودائع الاستثمارية في المصارف الربوية وعلاقة المودعين

بالمصرف

أولاً: تكييف الودائع الاستثمارية في المصارف الربوية:

إذا كُيفت الودائع قانونياً على أنها قرض، فإن القرض "في حد ذاته جائز إذا كان خالياً من الربا كما في الودائع الجارية، لكن الودائع الاستثمارية والادخارية لا تخلو من الربا؛ لأن البنك التجاري يأخذ الودائع بفائدة محددة مسبقاً، ويعطيها للغير بفائدة أعلى، ويربح الفرق

¹ نحو اقتصاد إسلامي، د. الفنجري، مرجع سابق، ص: 129.

² المرجع نفسه، ص: 129.

³ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، قرار المجمع حول الودائع المصرفية، عدد 9، ج1، ص: 931.

الذي يتكون منه القدر الأكبر من أرباح البنوك التجارية، ولا شك أن هذه الفوائد تدخل في مفهوم الربا¹.

ويختلف "التكييف القانوني للودائع النقدية المصرفية عن تكييف الودائع بشكل عام، إذ أن الوديعة تقدم غالبا للحفظ، ويلتزم البنك بردها كما هي، أي برد عينها (وليست رد مثلها أو قيمتها) وبذلك لا يجوز استعمالها أو الانتفاع بها، وتكون يد البنك عليها (يد الأمين) الذي لا يضمن الهلاك أو الخسارة إلا بالتعدي أو التقصير، ومن أوضح الأمثلة على عقد الوديعة في البنوك (حفظ الأمانات في الخزائن)².

أما بالنسبة للودائع لأجل فإن المصارف الربوية "لا تقصد مطلقا المحافظة على النقود، بل إنها تستخدمها في قروض أخرى، على أن ترد مثلها، وتدفع لمودعها فائدة إذا كانت استثمارية أو ادخارية، وتمنحها بصفة قروض أخرى لآخرين بفائدة أعلى، ويكون الفرق ربحا للبنك التجاري، وهذا من الناحية الشرعية الإسلامية داخل في مفهوم الربا الحرام، (...). لأنها شرعا زيادة مشروطة في عقد قرض، وكل قرض جر نفعا فهو ربا"³.

إذن، فإن الوديعة الاستثمارية في المصارف الربوية تكيف على أنها قروض ربوية؛ لأنها قائمة على أساس فائدة مشروطة مسبقا، خصوصا أن هذه المصارف تستثمر الأموال في مجال القرض لأجل استخلاص الفائدة التي تكون بنسبة أعلى مما تعطيه لأصحاب الودائع.

ثانيا: علاقة أصحاب الودائع الاستثمارية بالمصرف الربوي

تعتبر "علاقة المودع بالبنك التقليدي هي علاقة دائن بمدين في إطار عقد القرض، ومن ثم فإن يد البنك على الودائع (يد الضامن) وليست (يد الأمين) أي أن البنك يتصرف في مال الودائع تصرفه في ماله الخاص الذي يمتلكه، ويتحمل تبعه هذا التصرف، ويكون ملزما بسدادها في ميعاد طلبها"⁴.

وقد حاول د. شوقي الفنجري تكييف هذه الودائع بأنها مضاربة، فالمودع هو رب المال، والبنك هو المضارب، حيث يقول: "إن الوديعة الاستثمارية هي من قبيل عقد المضاربة

¹ المعاملات المالية المعصرة لشبير، مرجع سابق، ص: 266.

² أصول المصرفية الإسلامية، مرجع سابق، ص 258.

³ المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص: 458.

⁴ أصول المصرفية الإسلامية، مرجع سابق، ص 258.

المجمع على جوازه شرعا، ذلك لأن المودع هو رب المال، والبنك هو رب العمل، وما العائد أو الفائدة التي يصرفها البنك للمودع إلا جزء من الأرباح المؤكدة التي حققها البنك¹. ويضيف قائلا: "الوديعة الاستثمارية يجوز أخذ عائد عنها، باعتبار أن صاحبها يقدمها لأجل معين وبغرض الاستثمار، والبنك يقبلها على هذا الأساس، وهو الذي ينفرد بموافقة ضمنية من المودع على تحديد عائدها"².

وعلى د. الفنجري لتبرير الرأي الذي ذهب إليه بأن "المال الذي يقدمه المودع لأجل، هو بمثابة تفويض مطلق للبنك باعتباره رب العمل، وذلك للمضاربة به، أي استثماره في نشاط مشروع، فإذا انحرف البنك بهذا النشاط، فعليه وحده يقع وزره"³.

إلا أن هذا الرأي يعد جانبا للصواب، ولذلك رد عليه د. شبير حيث يقول: "والحقيقة أن هذا التكييف غير سليم لأن القانون كيفها بأنها قرض، وعلى فرض التسليم بذلك فإن المضاربة بهذه الطريقة التي يجريها البنك التجاري لا تصح شرعا، لأنه لا يصح اشتراط ضمان رأس المال، ولا دفع مبلغ مقطوع من الربح في عقد المضاربة"⁴.

وبناء على ما تقدم فإن الباحث يرى أن كثيرا من أهل العلم الشرعي المعاصرين خرجوا الوديعة النقدية في المصارف على اعتبار القرض في الحسابات الجارية أو على اعتبار المضاربة في الودائع الاستثمارية، وهذا واضح في المصارف الإسلامية، أما المصارف التقليدية فقصدوا استقبال تلك الودائع بأنواعها لأجل إعادة إقراضها بنسبة أكثر للمحتاجين لها، وهذا هو عين الربا المحرم شرعا، وأن من كيف الودائع الاستثمارية في المصارف الربوية على باب المضاربة فقد جانب الصواب، وسلك طريقا تحايليا، وسمى العملية بغير اسمها، وأن قلب الأسماء والحقائق لا يحل حراما ولا يحرم حلالا.

الفرع الثالث: الودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية

إن قبول الوديعة في المصرف الإسلامي ليس "على أساس أنها قرض مضمون وبفائدة مقطوعة ومحددة مسبقا، وإنما يقبلها على أساس أنها مضاربة تخضع للربح والخسارة، فالأرباح التي تتحقق للبنك من تلك الودائع توزع بين المودعين والبنك باعتباره مضاربا، فما

¹ نحو اقتصاد إسلامي، د. الفنجري، ص: 130. وانظر: المعاملات المالية المعصرة لشبير، 266.

² نحو اقتصاد إسلامي، د. الفنجري، ص: 129.

³ المرجع نفسه، ص: 133.

⁴ المعاملات المالية المعصرة، شبير، مرجع سابق، ص: 267.

يحصل عليه المودع من ريع يكون ربحاً استحققه عند ظهور الأرباح في نهاية السنة المالية لا في بدايتها"¹.

وعلى أساس كون الوديعة لأجل في المصارف الإسلامية تعتبر مضاربة قرر "مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي المنعقد 25 جمادى الثانية 1399هـ الموافق: 1979/5/22م عدم إعطاء أرباح على الودائع الادخارية باعتبارها عقد قرض إلا في الحالة التي ينص فيها عند طلب فتح الحساب على أن المعاملة بين المودع والمصرف تأخذ حكم المضاربة"².

ويرى الدكتور عبد الله العبادي "أنه ليس هناك مانع شرعي من أن يدخل هذا الحساب في أعمال الاستثمار، وأن يدفع المصرف أرباحاً على ذلك من الأرباح المحققة، إذا نص الاتفاق على ذلك، كما هو الحال في البنك الإسلامي الأردني وبيت التمويل الكويتي"³.

إذن، فإن الأموال والودائع التي تقبلها المصارف الإسلامية لأجل الاستثمار تكون على أساس المشاركة في التمويل والعمل، وبالتالي يمكن أن تتحقق الأرباح أو لا، وليس أنه مقطوع بها كالمصارف الربوية، وكذا ودائع الادخار إذا اتفق بين صاحب المال والمصرف على استثمارها فتأخذ حكم المضاربة، ولا يمكن الضمان على المصرف إلا إذا قصر في الحفاظ على الودائع، وأن الودائع التي تأخذ حكم القرض فمالها الضمان بأي حال من الأحوال.

وتسمية العقد القائم بين المصرف وبين أصحاب النقود بمسميات حسب نوع كل وديعة من العمليات المصرفية لا بأس به، ويسمى العقد باسمه مع الأخذ في الاعتبار طبيعة هذا العقد، وهو أن محله النقود، ومن ثم يجري التعامل بها وفق أحكام الشريعة، وأن كل زيادة مشروطة على رأس المال لا يقابلها عوض عند التعاقد تكون ربا، وهذا الشرط إذا شرط في عقد من الأنواع السابقة يخرج العقد عن موضوعه، ويبطل الشرط والعقد.

¹ المرجع سابق، ص: 267.

² موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، الدكتور العبادي، ص: 201. المعاملات المالية المعاصرة، شبير، ص: 267.

³ المرجع السابق، ص: 201-202. وانظر: المعاملات المالية المعاصرة لشبير، مرجع سابق، ص: 268.

المطلب الرابع: التخرير الفقهي للعلاقة التعاقدية للودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية

الفرع الأول: التخرير الفقهي للعلاقة التعاقدية للودائع الاستثمارية بين المصرف والمودعين.

لقد اتجه رأي الباحثين في المعاملات المالية المعاصرة في تخرير العلاقة التعاقدية للودائع الاستثمارية بين المصرف والمودعين على قولين:

القول الأول: تخرير العلاقة التعاقدية على عقد الوكالة. وذهب إلى هذا القول:

أ- الدكتور محمد باقر الصدر، حيث يقول: "العلاقة التي يمارسها البنك مع المودعين من ناحية، ومع المستثمرين من ناحية أخرى، هي علاقة وسيط بين رأس المال والعمل إذا نظرنا إلى طبيعتها الاقتصادية"¹.

ويضيف قائلاً: "إذا نظرنا إلى واقع هذه العلاقة بصورة مجردة عن أي طابع قانوني نجد أنها لا تخرج عن معنى الوساطة يقوم بها البنك لإيصال رؤوس الأموال - التي تتطلب مستثمراً - إلى المستثمرين الذي يطلبون رأس مال يستثمرونه"².

لكن أثناء الكلام عن الودائع الاستثمارية أدرج د. باقر الصدر العملية الاستثمارية التي تجمع المصرف مع زبائنه في المضاربة حيث قال: "إن عملية إيداع هذه الودائع الثابتة لدى البنك - أي إقراضها للبنك - وعملية تقديمها من قبل البنك لرجال الأعمال المستثمرين يمكن دمجها في علاقة واحدة تسمى في مصطلحات الفقه الإسلامي بـ(المضاربة)"³.

لكن هذا الإطلاق يقصد به مجمل العمل الاستثماري، أما العلاقة الخاصة بين المصرف وصاحب الوديعة هي علاقة وكالة، ويتضح ذلك عندما ذكر أعضاء هذا الاشتراك وهو كما يلي:

1. "المودع بوصفه صاحب المال ونطلق عليه اسم (المضارب).

2. المستثمر بوصفه عاملاً ونطلق عليه اسم (العامل أو المضارب).

¹ البنك اللاروي في الإسلام، محمد باقر الصدر، مرجع سابق ص: 20.

² المرجع السابق، ص: 22.

³ المرجع نفسه، ص: 25.

3. البنك بوصفه وسيطا بين الطرفين ووكيلا عن صاحب المال في الاتفاق مع

العامل¹.

ب- د. جمال الدين عطية ذهب على هذا المنوال حيث قال: "فبخصوص علاقة المودع مع البنك، طرحت بدائل لعقد المضاربة كأساس لتكييف هذه العلاقة أهمها عقد الوكالة، إذ يعتبر البنك وكيلا على المودع في استثمار أمواله مع تفويضه في الاستثمار وخطط الأموال، وهذا التكييف جيد في رأينا وكاف، كأساس لعلاقة المودع مع البنك، وبيعدنا عن مشكلات تكييف هذه العلاقة على أساس عقد المضاربة، (...) والميزة الرئيسية لصيغة الوكالة هي جواز أن يكون أجر الوكيل - (بدلا من نسبة الأرباح كما في حالة المضارب) - مبلغا مقطوعا، أو نسبة من مبلغ الوديعة ذاتها، وهذا مما يسهل حساب الدخل في البنك الإسلامي، ويفصله عن نتيجة السنة الاستثمارية، ويمكن معه معرفة الأجر مقدما في كل فترة حسابية دون حاجة إلى الدخول في تقديرات"².

ج- ونفس الرأي قال به د. حسين كامل فهمي: "أما العلاقة بين المودعين وبين البنك (الشركة الأم) فنقوم في إطار عقد الوكالة أو السمسرة، نظرا لاقتصار الخدمة التي سيؤديها البنك في هذه الحالة على مجرد الربط بين طرفي التعاقد في عقد المضاربة، ودون أن يباشر بنفسه أي أعمال تجارية أو استثمارية لصالح العملاء. ويتفق هذا التكييف مع ما يقرره الفقهاء (الشافعية-المالكية-الحنابلة) من أنه إذا دفع المضارب بأموال المضاربة إلى مضارب ثان، فإن المضارب الأول لا يستحق نصيبا في الربح"³.

وذكر د. الشبيلي رأي بعض الباحثين في وجه تخريج الوديعة الاستثمارية على الوكالة وهو أنه: "تقوم العلاقة الاستثمارية بين المودعين من جهة والمستثمرين من أرباب التجارة والصناعة وغيرهم من المنتجين من جهة أخرى، أما المصرف فدوره وسيط بين أطراف هذه العلاقة، فالمصرف وكيل عن المودعين وكالة مطلقة للارتباط مع

¹ المرجع نفسه، ص: 26.

² مجلة جامعة الملك عبد العزيز للاقتصاد الإسلامي، المجلد 1، العدد 1، 1989 م، مقال: جمال الدين عطية، بعنوان: المشاركة المتتالية في البنوك الإسلامية، ص: 114. وانظر: الخدمات الاستثمارية، الشبيلي، مرجع سابق، ج 1، ص: 277.

³ مجلة جامعة الملك عبد العزيز، المجلد 4، عدد 1992، مقال: فهمي حسين كامل، بعنوان: نحو إعادة هيكلة النظام المصرفي الإسلامي، ص: 33، و 35.

المستثمرين الذين يرغبون في الحصول على تمويل لأعمالهم الإنتاجية¹. وأضاف معلقا على ذلك: "وبه يتبين أن الحالة التي يمكن فيها أن تخرج العلاقة بين البنك والمستثمرين على الوكالة هي فيما إذا كان أجر البنك مبلغا مقطوعا أو نسبة محددة من أصل الوديعة"².

إن فرأي هذا الفريق واضح من خلال النصوص المنقولة عنهم في كون العلاقة التي تربط المصرف بالمودعين هي علاقة وكالة، وتمثيل دور الوسيط بين المودعين والمستثمرين، لكن مما يلاحظ على هذا الرأي أن أجرة المصرف غير معلومة على عمله المتمثل في دور الوساطة منذ بداية العقد، وإنما أجرته تكون بعد تحقق الربح، وهو الذي يتحكم في نسبة الأرباح فيأخذ القسط الأكبر ويعطي للمودعين نسبة منه إن تحقق.

مناقشة التخرج على الوكالة:

لقد ناقش د. يوسف الشبيلي التخرج على الوكالة، وإبراز الاحتمالات الممكنة في الصيغة التعاقدية، وذلك كما يلي:

حيث اعتبر "الحالة التي يكون فيها المصرف مجرد وكيل بأجر نادرة، فلا يصح إطلاق القول بأن العلاقة التي تربط المصرف بالمستثمرين في شهادات الوحدة الاستثمارية هي الوكالة، (...) وأن العائد التي يأخذها البنك مقابل إدارته لأموال العملاء واستثمارها لا تخلو إما أن تكون:

1. نسبة من الأرباح، وهي الصورة الغالبة، وهذه بلا شك ينطبق عليها أحكام المضاربة لا الوكالة.

2. أو أجرا محددًا، إما على شكل مبلغ مقطوع كمائة ريال تدفع سنويا، أو في بداية الاشتراك مرة واحدة، (...) وقد يكون الأجر على شكل نسبة من أصل المال المستثمر، (...) ففي هذه الحالة فقط يصح أن تخرج العلاقة على عقد الوكالة، وفيها يقتصر دور البنك على مجرد تنفيذ الأوامر الصادرة من العميل؛ إما ببيع بعض أصوله، أو شرائها، أو حفظها (...).

¹ الخدمات الاستثمارية، الشبيلي، مرجع سابق، ج1، ص: 289.

² المرجع السابق، ج1، ص: 289.

3. أن يكون عائد البنك نسبة مما تؤول إليه قيمة الوديعة المستثمرة لا من أصلها، مثل أن يحدد البنك له نسبة 2% من صافي قيمة الأصول بعد تشغيلها بصرف النظر عن رأس المال المكتتب، فهذه الحالة مترددة بين المضاربة والوكالة. ففيها شبه من المضاربة من حيث كون العائد نسبيا. وفيها شبه من الوكالة بأجر من حيث كون العائد نسبة من رأس المال لا من الربح. والأقرب أنها مضاربة؛ لأن العائد غير ثابت، ومن شروط الإجارة أن يكون الأجر معلوما محددًا، أما المضاربة فيغتفر في تحديد الأجر فيها لكونها من عقود الشركات ما لا يغتفر في الإجارة¹.

إذن، فهذا التقسيم جلي في وصف الصيغة التعاقدية، وأن الحالة الثانية التي يكون فيها أجر المصرف مبلغا مقطوعا به أو نسبة محددة هي التي يمكن اعتبارها وكالة، وهي نادرة أو لا تستعمل نظرا لكون المصرف يأخذ حظه من الربح، وهو ما يتم على منهج الحالة الأولى ويترجح في الثالثة على شكل المضاربة.

وأضاف د. الشبيلي خلاصة العلاقة بين المصرف والمستثمرين والتي "تدور بين عقد المضاربة فيما إذا كان عائد البنك نسبة من الأرباح، وعقد الوكالة فيما إذا كان العائد مبلغا مقطوعا أو نسبة من أصل الاشتراك أو الوديعة، وقد تطبق العلاقة المزدوجة لكل من المضاربة المطلقة والوكالة بأجر في الودائع الاستثمارية العامة التي تشمل كافة الأنشطة الاقتصادية والاستثمارية"².

القول الثاني: التخريج على عقد المضاربة:

وذهب إلى هذا القول جمهور المعاصرين، واعتبروا المصرف مضارب مضاربة مطلقة وممن قال بهذا:

أ- الدكتور محمد عبد الله العربي حيث يرى أن "المصرف مضارب مضاربة مطلقة، وأصحاب الأموال بمجموعهم هم أرباب المال، فيتصرف المصرف في الأموال كمضارب يعطي تلك الأموال إلى غيره مضاربة بمقتضى المضاربة المطلقة أو التفويض العام"³.

¹ المرجع نفسه، ج1، ص: 293-294.

² المرجع نفسه، ج1، ص: 296.

³ انظر: المعاملات المالية المعاصرة، شبير، مرجع سابق، ص: 346-347.

ب- د. محمد علي القري، يقول: "تشبه الحسابات الاستثمارية في البنوك الإسلامية أنواع الحسابات الأخرى من حيث إنها قيود في دفاتير البنك، إلا أنها تختلف عنها في أنها معتمدة على صيغة المضاربة لا القرض"¹.

ويضيف قائلاً: "ذلك أن المودع في هذه الحسابات هو رب مال في عقد مضاربة يكون البنك فيه العامل، فيقوم الأخير باستثمار الأموال واقتسام ما يقسم الله من ربح من رب المال على ما اتفقا عليه في العقد. ونظراً إلى أن الوظيفة الأساسية للبنك هي الوساطة المالية، وليست مباشرة التجارة والصناعة ومزاحمة رجال الأعمال والمنظمين في تجارتهم ونشاطهم، وإنما هي مساعدتهم بتوفير التمويل لمشاريعهم؛ لذلك فإن البنك يقدم هذه الأموال إلى المستثمرين بصيغة المضاربة أيضاً، فيكون هو (أي البنك) رب مال والمستفيد من رجال الصناعة والتجارة هو العامل، ويقتسمان الربح على ما اتفقا عليه. فيكون عمل البنك عندئذ مضارب يضارب"².

ج- وعلى هذا التخريج ذهب صاحب المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، حيث قال: "ففي المصارف الإسلامية تكون العلاقة بين صاحب الوديعة وبين المصرف الإسلامي هو عقد مضاربة؛ فصاحب الوديعة هو رب المال، والمصرف الإسلامي هو المضارب إن باشر العمل بنفسه، وإن لم يباشر العمل بنفسه بل دفع بمال المضاربة لعامل آخر أصبحت المضاربة متعددة، وكان من حق المضارب (المصرف) أن يدفع المال إلى مضارب آخر بإذن رب المال.

وإن شارك البنك بجزء من مال المساهمين تحول العقد إلى عقد شركة ومضاربة"³.

د- الدكتور حسن الأمين حيث يقول: "يعتبر في نظرنا جميع مساهمي المصرف الممثلين بمجلس الإدارة-هم عامل المضاربة، وأصحاب الودائع الاستثمارية هم أصحاب المال في عمليات المضاربة المشتركة التي تجريها المصارف الإسلامية، أما الإدارة التنفيذية فتعتبر أداة عمل، يستعملها ويستعين بها مجلس الإدارة-النائب عن المضارب

¹ مجلة مجمع الفقه، عدد9، ج1، بحث د. محمد علي القري، ص: 742.

² المرجع نفسه، ص: 743.

³ المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، تأليف: ديبان بن محمد الديبان، الطبعة الثانية، 1434 هـ، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، ج12، ص: 315.

المشترك-: أصحاب الأسهم باعتبارهم بمجموعهم شخصية معنوية ذات ذمة في عمليات المضاربة المشتركة التي تمارسها المصارف بأموال المستثمرين¹.

وقد أكدت موسوعة فتاوى المعاملات المالية المعاصرة هذا الرأي، وذلك باعتبار أن المودعين "في مجموعهم رب المال، كما يعد البنك مضاربا في مضاربة مطلقة، حتى يجوز له توكيل غيره في استثمار أموال المودعين، ودفعها إلى الغير ليضارب بها"².

وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي وهو كما يلي: "الودائع التي تسلم للبنوك الملتزمة فعليا بأحكام الشريعة الإسلامية بعقد استثمار على حصة من الربح هي رأس مال مضاربة، وتطبق عليها أحكام المضاربة (القراض) في الفقه الإسلامي التي منها عدم جواز ضمان المضارب (البنك) لرأس مال المضاربة"³.

ويقوم التخريج على كون المودعين - بمجموعهم - هم أرباب مال المضاربة، في حين يكون المصرف هو المضارب، ويتوزع الربح بينهم بحسب الاشتراط في العقد.

وهناك من أضاف **قولا ثالثا** وسطا، بحيث تُحْمَلُ العلاقة على المضاربة من جهة، وعلى الوكالة من جهة أخرى، وتكون للمصرف حينئذ صفة مزدوجة، وذهب على هذا القول: الدكتور سامي حمود، والصفة المزدوجة التي تكون للمصرف هو أنه يكون شريكا مضاربا مرة، ورب المال مرة أخرى، فبالنظر إلى علاقة المصرف بأصحاب الأموال يكون مضاربا، وبالنظر إلى علاقته بالمستثمرين يكون رب مال⁴.

الترجيح: لقد رجح الدكتور شبير: الرأي القائل بأن المصرف مضارب مضاربة

مطلقة ويستحق الأرباح؛ لأن الفقهاء قرروا أن كل ما للمضارب أن يعمل به فله أن يوكل فيه غيره"⁵.

والذي يظهر من خلال ما تقدم من الأقوال: أن الرأي الراجح هو القول بتخريج الوديعة الاستثمارية على عقد المضاربة وأنه الوجه المناسب لها؛ لأن المصرف ليس

¹ المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، د. حسن الأمين، الناشر: البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط3، 2000م - 1421 هـ، جدة - المملكة العربية السعودية، د. حسن الأمين، ص: 56.

² موسوعة فتاوى المعاملات المالية المعاصرة، ص: 58.

³ مجلة مجمع الفقه، عدد9، ج1، قرار المجمع، ص: 932.

⁴ انظر تطوير الأعمال المصرفية، سامي حمود، ص: 393-394. بتصرف.

⁵ المعاملات المالية المعاصرة، شبير، مرجع سابق، ص: 346-347.

وسيطاً فقط ويلاقي أصحاب الأموال مع المستثمرين، وإنما له دور فعال، حيث يتعاقد مع أصحاب الأموال بناء على شروط ويفوضون له التعامل مع المستثمرين، ثم يتعاقد بطريقة مستقلة مع المضاربين العاملين دون الرجوع لأصحاب الأموال، مع إمكان المصرف أن يضيف سيولة إلى مال المودعين، إضافة إلى أنه هو المسئول المباشر على الإشراف والمراقبة على العمل الاستثماري، وطرق إنجازه، ومدى تطابقه مع المعايير والشروط المتفق عليها، ومدى تحقيقه للأرباح المرجوة؛ أما تخريبها على عقد الوكالة فغير مستقيم، نظراً لما يتطلب من الأجر عليها للمصرف مهما كانت النتائج، وهذا يضر بمصالح المودعين ويفقد مصداقية المصرف.

الفرع الثاني: الصيغة العملية في تخريج العلاقة بين المصرف والمودعين في الوديعة الاستثمارية على المضاربة:

اختلف المعاصرون في كيفية المعالجة التطبيقية لتخريج علاقة المودعين

بالمساهمين - ممثلين بالمصرف - على عقد المضاربة في قولين:

القول الأول: ذهب بعض الباحثين إلى أن العلاقة التعاقدية يجب أن تكون وفق المضاربة المعهودة، من غير أي تعديل يطرأ على أحد أطرافها. ووجه التخريج هو أن "عقد المضاربة يجمع بين طرفين: من أحدهما المال ومن الآخر العمل، ويهدفان من ارتباطهما إلى الاشتراك في الربح، (...) ويتأيد هذا التخريج بما يلي:

1. إن نصيب العاقدين (البنك والمستثمرين) من الأرباح يمثل حصة شائعة من الربح تتحدد بالأجزاء لا بالعدد.

2. إن البنك لا يضمن سلامة رأس المال ولا الأرباح.

3. إن الأرباح تقسم بحسب المتفق عليه، بينما الخسارة يتحملها المستثمر في ماله وليس البنك"¹.

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى استحداث عقد (المضاربة المشتركة) التي تختلف عن المضاربة المعهودة في مدى إمكانية دخول أكبر عدد ممكن من أرباب الأموال في مضاربة واحدة، "حيث تضم ثلاث علاقات مترابطة؛ تمثل مالكي المال، والعاملين،

¹ الخدمات الاستثمارية، الشبيلي، مرجع سابق، ج1، ص: 204-205.

والجهة الوسيطة بين الفريقين. كما تتفرد المضاربة المشتركة -كنظام جماعي- بعدد من المزايا التي يبدو من المتعذر تحققها في نطاق المضاربة الخاصة وما بداخلها من قيود"¹.

وتتمثل عناصر المضاربة المشتركة في المصرف وأصحاب الودائع والمضاربين. وقد سبق الحديث عنهم في الفرق بين المضاربة الفقهية وهذه.

محل الخلاف بين القولين: هو أن المصرف يدفع أموال المودعين لمضاربين آخرين أحيانا لأجل استثماره، ولا يضارب هو بنفسه، وهذه الصورة حسب أصحاب القول الثاني ليست هي المضاربة الفقهية؛ ولذا يقترحون أن يكون هناك نوع آخر من المضاربة وهي المضاربة المشتركة والتي بمقتضاها يمكن اشتراك عدة أطراف.

والذي يترجح هو القول الأول القائل بصلاحية المضاربة الفقهية للاستثمار الجماعي، لأنه لا تنافي بين الاستثمار المصرفي وبين المضاربة الفقهية التي يستند عليها عمل المصارف الإسلامية في التأصيل لها، وبالتالي فإنه لا فرق بين أن يستثمر المصرف لنفسه الودائع وبين أن يضارب بها مضاربا آخر، ويجري عليها ما يجري على المضاربة الفقهية من حيث الاشتراك في الربح والخسارة.

الفرع الثالث: العلاقة التي تربط أصحاب الودائع الاستثمارية فيما بينهم:

لقد خرج البعض معاملة أصحاب الودائع فيما بينهم، "على وجه الشركة،" حيث اعتبروهم كالشركاء في شركة الملك، وجعلوا الأساس هو العقد المنفرد بين كل واحد من المودعين وبين المصرف"².

يقول د. سامي حمود: "أما بالنسبة للمستثمرين فيما بينهم فإنهم يعتبرون شركاء في الربح الذي قد يتحصل، رغم عدم وجود أي تعاقد فيما بينهم، وذلك باعتبار أن هؤلاء المستثمرين إنما يتعاقدون مع المضارب المشترك، كل حسب الشروط التي يترتبها مناسبة له ضمن حدود الاختيار المعلنة للعموم، بشكل إيجاب قائم ومفتوح لكل من يريد أن يدخل هذا الميدان"³.

¹ تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية، حمود سامي، ط3، دار التراث- القاهرة، ص: 393 .

² انظر: الخدمات الاستثمارية، الشبيلي، مرجع سابق، ج 1 ص: 205.

³ تطوير الأعمال المصرفية، مرجع سابق، ص: 394.

ووجه هذا التخريج هو أن شركة العقد هي أساس التعاقد بين المودعين، لأن الشركة إحدى الصيغ المطروحة في مجال الاستثمار.

وصيغة عقود الودائع الاستثمارية هناك من أطلق عليها المشاركة المتتالية، يقول د. جمال الدين عطية: "ورغم أن تكييف علاقة المودع بالبنك على أساس عقد الوكالة -لا المضاربة- يحل -كما ذكرنا- أحد شقي المشكلة، إلا أن علاقة المودعين ببعض تبقى بحاجة إلى تكييف شرعي لها. وتكييف هذه العلاقة يطرح موضوع المشاركة المتتالية"¹. ويقصد بها النظر "إلى جميع الودائع في نهاية السنة المالية -التي اعتبرت بديلاً عن مدة العملية - على أنها مشتركة في أرباح وخسائر مختلف العمليات التي استثمرت فيها الودائع خلال السنة المالية، بمعنى أنه لا يقبل من مودع أودع في النصف الأخير من السنة أن يطلب حصته من ربح النصف الأخير دون تحمل خسائر النصف الأول مثلاً، رغم أن وديعته في حقيقة الأمر لم تشارك في العمليات الخاسرة في النصف الأول وإنما شاركت فقط في العمليات الربحية في النصف الثاني"².

إذن فتعامل المودعين فيما بينهم وإن كان على غير قصد في الاشتراك مع أفراد معينين فهو لا يتنافى مع الشركة الشرعية، وأنها هنا قائمة عن طريق مؤسسة تقوم باستثمار أموال المودعين مجتمعة؛ ولهذا كان تخريج ذلك على وجه الشركة حلاً مناسباً لكثير من العقبات، وذلك بناء على أحكامها من حيث الابتداء والانتهاء، وكذا الحقوق والواجبات الناتجة عن ذلك.

وبما أن العقود التي تقوم بها المصارف الإسلامية مبنية على عقود شرعية من حيث التأصيل، ومن حيث الفروع والجزئيات الرابطة بين الأفراد، فذلك يقتضي أن تفسر على نهج جزئيات الأصل ومخرجاته.

¹ المشاركة المتتالية، جمال الدين عطية، مرجع سابق، ص: 115.

² المرجع نفسه، ص: 115.

الفصل الثالث:
الرقابة الشرعية
في المصارف
الإسلامية

الفصل الثالث: الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية

⦿ المبحث الأول: مفهوم الرقابة، مشروعيتها، أهميتها، أهدافها، أقسامها.

- ❖ المطلب الأول: مفهوم الرقابة في اللغة وفي الاصطلاح الاقتصادي والشرعي
- ❖ المطلب الثاني: مشروعية الرقابة
- ❖ المطلب الثالث: أهمية الرقابة وأهدافها
- ❖ المطلب الرابع: أقسام الرقابة الشرعية

⦿ المبحث الثاني: الهيئة الشرعية

- ❖ المطلب الأول: مفهوم هيئة الرقابة الشرعية، أهميتها، تأسيسها
- ❖ المطلب الثاني: الهيئات الشرعية، واختصاصاتها وأهدافها
- ❖ المطلب الثالث: الشروط التي تراعى في أعضاء الهيئة الشرعية والتتبع الشرعي

⦿ المبحث الثالث: رقابة المصرف المركزي، وعلاقته بالمصارف الإسلامية

- ❖ المطلب الأول: رقابة المصرف المركزي
- ❖ المطلب الثاني: علاقة المصارف الإسلامية بالمصارف المركزية

تمهيد:

تتميز المصارف والمؤسسات المالية والاستثمارية الإسلامية، عن غيرها من المصارف والمؤسسات بمزايا عديدة، لعل أبرزها وجود هيئات الرقابة الشرعية التي تعد من الهيئات الجديدة التي أحدثتها المصارف الإسلامية، وتعتبر أحد أركان المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، والطريق الآمن الذي يحفظها من الانحراف عن منهجها الذي قامت عليه، لتصبح جزءا من هياكل المصارف الإسلامية. وتستمد وجودها من الأنظمة الأساسية لهذه المصارف، لتمارس عليها سلطة الرقابة، والتوجيه، والإشراف، فيما يختص بمشروعية ما يقدم عليه المصرف من أعمال، فتتظر فيما يعرض على المصرف من عقود، وأعمال، للتأكد من موافقتها مع الشريعة الإسلامية، أو وضع عقود أخرى، أو إعادة صياغتها، كما تتابع حسن تنفيذ القرارات التي تتخذها، وتقوم بدور استشاري قبل ممارسة المصرف لأي عمل، وبالجمله هي مكلفة بتوجيه وتصحيح مسار المصرف من الناحية الشرعية.

المبحث الأول: مفهوم الرقابة، مشروعيتها، أهميتها، أهدافها، أقسامها

❖ **المطلب الأول: مفهوم الرقابة في اللغة وفي الاصطلاح الاقتصادي والشرعي**

⇨ **الفرع الأول: مفهوم الرقابة في اللغة**

⇨ **الفرع الثاني: مفهوم الرقابة في الاصطلاح الاقتصادي**

⇨ **الفرع الثالث: مفهوم الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية**

❖ **المطلب الثاني: مشروعية الرقابة**

⇨ **الفرع الأول: ممارسة الرقابة الشرعية في صدر الإسلام**

⇨ **الفرع الثاني: نظام الحسبة**

❖ **المطلب الثالث: أهمية الرقابة وأهدافها**

⇨ **الفرع الأول: أهمية الرقابة**

⇨ **الفرع الثاني: الأهمية الشرعية**

⇨ **الفرع الثالث: أهم الأسباب التي تبرهن على أهمية الرقابة الشرعية**

⇨ **الفرع الرابع: أهداف الرقابة المصرفية والشرعية**

❖ **المطلب الرابع: أقسام الرقابة الشرعية**

⇨ **الفرع الأول: الرقابة الشرعية السابقة**

⇨ **الفرع الثاني: الرقابة الشرعية التصحيحية**

⇨ **الفرع الثالث: الرقابة الشرعية اللاحقة**

المطلب الأول: مفهوم الرقابة في اللغة وفي الاصطلاح الاقتصادي والشرعي:

الفرع الأول: مفهوم الرقابة في اللغة: الرقابة بفتح الراء وكسرهما من رقب الشيء يرقبه، واستعمالات مادة: (ر-ق-ب) في اللغة كثيرة؛ أرجعها ابن فارس إلى أصل واحد هو: "الدلالة على الانتصاب مراعاة لشيء"، فقال: "الراء والقاف والباء أصل واحد مطرد، يدل على انتصاب لمراعاة شيء، ومن ذلك الرقيب وهو الحافظ"¹، "وفي أسماء الله تعالى الرقيب وهو الحافظ الذي لا يغيب عنه شيء"².

واستخدام مادة ر-ق-ب في القرآن الكريم في مواضع عدة، للدلالة على أكثر من معنى، منها:

1. الحفظ والرعاية، قوله عز وجل: ﴿لَا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلَّا ذُلَّةً³﴾. قال العلامة القرطبي: "يَرْقُبُوا يحافظوا، والرقيب الحافظ"⁴. وقال الشيخ الراغب الأصفهاني: "وَرَقَبْتُهُ: حفظته. وَالرَّقِيبُ: الحافظ"⁵، قال عز وجل: ﴿إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ⁶﴾.
2. الانتظار والترصد: قال عز وجل: ﴿فَارْتَقِبْهُمْ مِنْهُمْ لَنْ يَأْتِيَهُمْ مِنْكُمْ وَهُمْ لَا يَسْمَعُونَ⁷﴾ وقال عز وجل: ﴿فَارْتَقِبْهُمْ وَاصْطَبِرْ⁸﴾ وقال العلامة القرطبي: "فَارْتَقِبْهُمْ: أي انتظر ما يصنعون"⁹. وقال الراغب الأصفهاني: "وترقب: احترز راقباً"¹⁰ ومنه قوله تعالى: ﴿خَائِفًا يَتَرَقَّبُ¹¹﴾ قال الشيخ الألوسي: "فَأَصْبَحَ فِي الْمَدِينَةِ خَائِفًا وَقَوَّعَ الْمَكْرُوهَ بِهِ يَتَرَقَّبُ يترصد ذلك"¹².

¹ معجم مقاييس اللغة لابن فارس، مادة: ر-ق-ب.

² لسان العرب، المعجم الوسيط، مادة: ر-ق-ب.

³ سورة التوبة جزء من الآية: 8.

⁴ الجامع لأحكام القرآن، الدين القرطبي (المتوفى: 671هـ) المحقق: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1423 هـ/ 2003 م، عند تفسير الآية: 8 من سورة التوبة. مجلد: 8 ص: 78.

⁵ المفردات في غريب القرآن، الأصفهاني، مادة: ر-ق-ب.

⁶ سورة ق، جزء من الآية: 18.

⁷ سورة الدخان، الآية: 59.

⁸ سورة القمر، جزء من الآية: 27.

⁹ الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، مرجع سابق، عند تفسير الآية 27 من سورة القمر، مجلد 17، ص: 140.

¹⁰ المفردات في غريب القرآن، مرجع سابق، مادة: ر-ق-ب.

¹¹ سورة القصص، جزء من الآية: 20.

¹² روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، المؤلف: شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي (ت: 1270هـ)، تحقيق: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1415 هـ، م10، ص: 266، سورة القصص، الآية: 20.

إذن من خلال المفهومين للرقابة الواردة في القرآن الكريم، يبدو أن المعنى الذي يمكن تناسبه مع الرقابة الإدارية هو: الحفظ والترصد؛ لأن دورها ترصد مجريات العمل لأجل الحفاظ على الخطة المرسومة قبل البدء.

الفرع الثاني: مفهوم الرقابة في الاصطلاح الاقتصادي:

تمثل الرقابة مفهوما إداريا، بمعنى أنها عنصر من عناصر نشاط الإدارة، وقد عرفت، بعدة تعاريف مختلفة، وتصنف على اتجاهين:

الأول: أن الرقابة فحص للعمل، والنظر في كونه هل يسير وفق الخطة المرسومة قبل الشروع فيه. ومن التعاريف الواردة في ذلك ما يلي:

- يعرفها (هنري فايول): "تتطوي الرقابة على التحقق مما إذا كان كل شيء يحدث طبقا للخطة الموضوعية، وللتعليمات الصادرة، وللمبادئ المحددة"¹.
- وتعرف أيضا بأنها: "التأكد من أن العمليات التنفيذية تسير وفق ما خطط لها من قبل، والرقابة عملية مستمرة قبل وأثناء وبعد التنفيذ، وليس فقط بعد إتمام الأعمال والأنشطة، وذلك حتى يمكن تدارك الأخطاء وسرعة اتخاذ الإجراءات التصحيحية"².
- نلاحظ في التعاريف السابقة أن هناك تشابها فيما بينها من حيث الفحص للعمل والنظر في كونه هل يسير وفق الخطة المرسومة قبل الشروع فيه.

الثاني: أن الرقابة من اختصاص جهة إدارية عليا، تنظر في حسن استخدام الأموال

فيما خصصت له. ومن التعاريف الواردة في ذلك ما يلي:

- "إنها حق يخول لصاحبه سلطة إصدار القرارات اللازمة لإنجاح المشروعات. كما قد تحمل معنى الوصاية من جانب سلطة أعلى، لفرض حدود وقيود معينة تؤدي إلى أهداف التنظيم الإداري الذي يتطلبه المشروع"³.

وتعرف أيضا بأنها: وظيفة من وظائف الإدارة، تهدف إلى "قياس وتصحيح أداء المرؤوسين، بغرض التأكد من أن أهداف المنشأة والخطط الموضوعية لبلوغها قد تم

¹ إدارة الأعمال، مدخل وظيفي، مرجع سابق، ص: 404.

² الإدارة الاستراتيجية في المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص: 50.

³ موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، مرجع سابق، مجلد 18 ص: 11.

تحقيقها، ومن ثم فهي الوظيفة التي تمكن كل مدير من التأكد أن ما تم، أو يتم مطابق لما أريد إتمامه¹.

يتضح من خلال ما تقدم من التعريفات، أن هناك تقارب فيما بينها وإن اختلفت الصيغ، وبالتالي يمكن القول: إن الرقابة عملية إدارية، هدفها التأكد من تنفيذ العمل وفقا للخطط الموضوعة، والكشف عن الخلل وتصحيحه، قبل أن يتعمق ويصعب تعديله، بالإضافة إلى ذلك، فإنه يتطلب اتخاذ كل ما يلزم من إجراءات لمنع حدوث الانحرافات أو الأخطاء مستقبلا، وعملية الرقابة عملية مستمرة طالما أن هناك أعمالا جارية باستمرار، والتي يتطلب فيها أن تكون موافقة للخطة التي سبقت التنفيذ.

الفرع الثالث: مفهوم الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية:

لقد عرفت الرقابة الشرعية بعدة تعاريف مختلفة، لكنها متكاملة فيما بينها، لأنه ليس هناك اتفاق على تعريف دقيق، وأكتفي بذكر بعض منها كما يلي:

- "أحد أجهزة المصرف الإسلامي التي تحميه من مخالفة أحكام الشرع الإسلامي، من خلال ممارسته لأعماله، وتقدم له الحلول الشرعية بما يضي عليه الصبغة الشرعية"².
- "متابعة وفحص وتحليل كافة الأعمال والتصرفات والسلوكيات التي يقوم بها الأفراد والجماعات والمؤسسات والوحدات وغيرها، للتأكد من أنها تتم وفقا لأحكام وقواعد الشريعة الإسلامية، وذلك باستخدام الوسائل الملائمة المشروعة، وبيان المخالفات والأخطاء وتصويبها فورا، وتقديم التقارير إلى الجهات المعنية متضمنة الملاحظات والنصائح والإرشادات وسبل التطوير إلى الأفضل"³.
- تعريف الأستاذ محمد عبد الحكيم الزعير: هي "التحقق من تنفيذ الفتاوى الصادرة عن جهة الاختصاص، وإيجاد البدائل والصيغ المشروعة لأية أعمال تخالف الأحكام الشرعية"⁴.

¹ إدارة الأعمال: مدخل وظيفي، تأليف: د. جميل أحمد توفيق، ص: 403.

² موسوعة فتاوى المعاملات المالية، مرجع سابق مجلد 18 ص: 13.

³ المرجع السابق، ص: 13. وانظر: الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، حسن يوسف داود، ص: 15.

⁴ المرجع نفسه، مجلد 18، ص: 13.

يبدو في هذه التعاريف أن هناك مزجا بين الهيئة القائمة بإصدار الفتاوى الشرعية، والهيئة القائمة على التأكد من مدى تطبيق المصرف لمقتضى الأحكام الشرعية، وهذا يقتضي أن الجهة المنتبذة يجب أن تكون لها دراية أيضا بالأحكام الشرعية، وبضوابط تنزيل الفتوى؛ ولذلك فإن هناك تكاملا بين المؤسستين، لا يمكن الاستغناء عن أي منهما في تحقيق هذه الخاصية.

المطلب الثاني: مشروعية الرقابة:

إن الالتزام بأحكام الشرع وقواعده في جميع المعاملات المالية أمر واجب شرعا، وأن أي أمر لا يتحقق هذا الالتزام إلا بوجوده واجب أيضا؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وإذا كانت الرقابة الذاتية للقائمين على المصارف الإسلامية تحقق الالتزام بأحكام الشرع وقواعده فإن الرقابة الشرعية تبقى هي الأصل في المشروعية لها. وهناك عدة أدلة على مشروعية الرقابة من الكتاب، والسنة، وعمل الصحابة رضي الله تعالى عنهم. منها:

الفرع الأول: أدلة تحض على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

- قال تعالى: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ¹﴾.
- وقال تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ²﴾.
- قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان"³.

إذن، فإن هذه النصوص الشرعية تحت على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، "سواء تعلق ذلك بالعبادات، أو المعاملات، أو غيرهما، ولا شك أن عدم الالتزام

¹ سورة: آل عمران، الآية 104.

² سورة التوبة، جزء من الآية 71.

³ صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، وأن الإيمان يزيد وينقص، وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب.

بالضوابط الشرعية للمعاملات المصرفية هو من المنكرات التي يجب النهي عنها، وإن الالتزام بهذه الضوابط هو من المعروف الذي يجب الأمر به¹.

الفرع الثاني: النصوص الشرعية التي تحت على الحفاظ على الأمانة والقيام بها على أحسن وجه، منها:

- قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَوَدَّعُوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حُكِمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾².
- وفي الحديث عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أد الأمانة إلى من ائتمك ولا تخن من خائنك"³.

■ وقوله صلى الله عليه وسلم أيضا: "كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته"⁴. إذن، فإن النصوص الشرعية الآمرة بحفظ الأمانة، تشمل في عمومها الرقابة الشرعية، حيث إن الله تعالى قد ائتمن العلماء على القيام بشرع الله عز وجل، ولا شك أن تصويب المعاملات المالية المصرفية -بحيث تكون منسجمة مع أمر الله عز وجل، ومتسقة مع هديه صلى الله عليه وسلم-، هو مما ائتمن الله عز وجل العلماء عليه، كما أن هؤلاء مؤتمنون من قبل المساهمين والمودعين في المصارف الإسلامية على أن تكون معاملات هذه المصارف متوافقة وأحكام الشريعة الإسلامية، وإن التفريط في ذلك يعد خيانة للأمانة⁵.

إذن فالالتزام بأحكام الشرع ونصوصه - من حيث الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والحفاظ على الأمانة - يقتضي انخراط فيه جميع الأطراف حتى يتحقق المقصود، من ذلك المساهمون وأصحاب القرار، وهيئة الرقابة والمتبوعون للأعمال، وعدم

¹ موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، مرجع سابق، ص: 18-19.

² سورة: النساء الآية 58.

³ سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب أد الأمانة إلى من ائتمك، وقال عنه: حسن غريب. رقم 1264. سنن أبي داود، كتاب البيوع، أبواب الإجارة، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده. صححه الألباني.

⁴ أخرجه البخاري، في عدة مواضع منها كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، وأخرجه مسلم، كتاب الإمامة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم.

⁵ موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، مرجع سابق، ص: 19-20.

التنازل عن حق الله مهما كلف الأمر ابتغاء مرضاة الله، واحتساب مراقبته، وانضباط المسيرين والقائمين على الأعمال في كل الفروع مع القيام بأعمال زجرية للمخالفين.

الفرع الثالث: ممارسة الرقابة الشرعية في صدر الإسلام، ومن ذلك:

ما روي أن "عمر بن الخطاب رضي الله عنه شاطر من عماله من كان له فضل ودين لا يتهم بخيانة، وإنما شاطرهم لما كانوا خصوا به لأجل الولاية من محابة وغيرها، وكان الأمر يقتضي ذلك؛ لأنه كان إماما عدلا يقسم بالسوية"¹.

الفرع الرابع: نظام الحسبة:

تعتبر الرقابة الشرعية بشكل عام هي امتداد لوظيفة المحتسب في الدولة الإسلامية، والحسبة كما قال الماوردي: "هي أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا أظهر فعله"².

وكان نظام ولاية الحسبة يقوم بهذا العمل، قال الماوردي: "وأما المعاملات المنكرة كالزنا، والبيع الفاسدة، وما منع الشرع منه مع تراضي المتعاقدين به إذا كان متفقا على حظره فعلى والي الحسبة إنكاره، والمنع منه، والزجر عليه، وأمره في التأديب مختلف، لحسب الأحوال وشدة الحظر"³.

والنبي صلى الله عليه وسلم أول من قام بالحسبة، "عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللا، فقال: "ما هذا يا صاحب الطعام؟"، قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: "أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس، من غش فليس مني"⁴.

¹ السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ابن تيمية، منشورات دار الأفاق الجديدة-بيروت، ط1، 1983م ص: 49.

² الأحكام السلطانية والولايات الدينية، لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي، تحقيق عماد زكي البارودي، دار التوفيقية للتراث، القاهرة، 2012م، ص: 343.

³ المرجع نفسه، ص: 358.

⁴ صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: من غشنا فليس منا.

وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: "لا يبيع في سوقنا إلا من قد تفقه في الدين"¹.

إن فالعمل الرقابي في الشريعة الإسلامية شامل للعبادات والمعاملات، مراقبة العبد لنفسه بينه وبين الله تعالى، ومراقبة العباد فيما بينهم، والذي يقتضي - بطبيعة الحال - استحضار فيه مراقبة الله عز وجل، ولم يكن هذا أقوالاً من أمر ونهي فقط، بل شمل العمل أيضاً، وهذا ما يلاحظ في عمل النبي صلى الله عليه وسلم، والخلفاء، والصحابة عامة، وامتداد ذلك إلى تأسيس أجهزة خاصة للمحاسبة، حيث تقوم بتتبع أعمال الناس؛ ولذلك فالمصارف الإسلامية استمدت أعمال الهيئات الشرعية من الأسس الشرعية للمراقبة ومنها جهاز الحسبة.

المطلب الثالث: أهمية الرقابة وأهدافها

إن الحديث عن أهمية الرقابة يبرز من خلال الجانب الاقتصادي والشرعي.

الفرع الأول: الأهمية الاقتصادية للرقابة:

إن أهمية الرقابة الاقتصادية والحاجة إليها تكمن في عدة أمور منها:

■ تعتبر الرقابة الشرعية من الضروريات؛ لأنه "إذا كانت الوظائف الجوهرية الأخرى للإدارة، أي: التخطيط، والتنظيم، والتشكيل، والتوجيه، قد أنجزت بطريقة تتميز بالكمال، فلا شك أن الحاجة للرقابة تكون محدودة للغاية. ولكن مثل هذا الأداء من النادر جداً حدوثه، ولذا فمن المعتاد أن نجد بعض الأخطاء وبعض الجهود الضائعة، والاحتكاك، وما يترتب على ذلك من انحرافات عن الأهداف المنشودة. فقد يتضح أن التخطيط غير كامل، والتنظيم ينقصه المرونة، والتشكيل غير سليم، والتوجيه تعوزه الفعالية، ومثل هذه الأسباب تجعل وظيفة الرقابة ضرورة من الضروريات"².

■ "إن الرقابة ضرورية في المنظمات، كضرورة باقي الوظائف إن لم تزد عليها، لكونها تعطي إشارة الاطمئنان لسير العمليات، أو تُلَفِّت النظر إلى ضرورة التدخل لتفادي الأخطاء أو إصلاح ما وقع منها"³.

¹ أخرجه الترمذي، أبواب الوتر، باب ما جاء في فضل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم، وقال: حسن غريب.

² إدارة الأعمال، مدخل وظيفي، تأليف: دكتور جميل أحمد توفيق، مرجع سابق، ص: 403.

³ الإدارة الاستراتيجية، مرجع سابق، ص: 50.

ويمكن القول: إن نجاح أي نظام مصرفي يبنى على التتبع للأنشطة المقامة عبر المراحل المختلفة، وتوسع إطار الاهتمام بالرقابة وتقوية التعاون في هذا المجال على المستوى المحلي والوطني والدولي، والقيام بالترتيبات الرقابية، والتشاور في الأمور الطارئة، وخصوصا عقب الأزمات، وذلك بين الحكومات المتقاربة في وجهات النظر، والتي تكون على استعداد تام لإنشاء آليات وقائية ورقابية لمواجهة ظروف عدم استقرار الاقتصاد العالمي، واحتمال انتشار عدوى الاضطرابات المالية؛ ويتطلب توسع هذا الإطار ليأخذ طابعا دوليا، حيث تم وضع مبادئ ومعايير دولية للرقابة المصرفية لتطبق في مختلف دول العالم، بهدف تحقيق استقرار النظام المالي الدولي. وكذلك تظهر أهمية الرقابة على أداء الجهاز الإداري، بأنها عنصر حيوي وهام بالنسبة لكافة العمليات الإدارية الأخرى؛ من تخطيط، وتنظيم، وتوجيه.

الفرع الثاني: الأهمية الشرعية للرقابة:

إن الرقابة الشرعية لها أهمية بالغة في المصارف الإسلامية، لأنها تعتبر "من أهم الأجهزة الرقابية المستحدثة في صناعة المال"¹، ولذلك كان لها طابع خاص في المصارف الإسلامية؛ لأنها وظيفة أساسية في إدارتها.

ولأن "استحداث وسائل جديدة وملائمة للرقابة على عمل ونشاط البنوك الإسلامية من أهم ما يجب أن تتجه إليه البحوث، وتتفق عنه العقول والأفهام، بعد أن نبذت تلك البنوك أسلوب التعامل بالربا أخذا وعطاء، فمن القواعد الشرعية المقررة أن (ما حرم أخذه حرم إعطاؤه) و (ما حرم فعله حرم طلبه)"².

ومما يُبرز أهمية الرقابة الشرعية التخصيص عليها في معظم القوانين الأساسية والأنظمة الداخلية للمصارف الإسلامية على خضوع معاملات هذه المصارف للرقابة الشرعية لضمان التزاماتها بالأحكام الشرعية؛ وقد نص الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية على إنشاء الهيئة العليا للرقابة الشرعية في المادة الأولى: "تتشأ بالأمانة العامة للاتحاد

¹ موسوعة فتاوى المعاملات المالية، مرجع سابق، مجلد 18 ص: 22.

² الاستثمار والرقابة الشرعية للبعلي، ص: 199.

الدولي للبنوك الإسلامية هيئة تسمى (الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية) ويشار إليها في هذه اللائحة بعبارة (الهيئة)¹.

الفرع الثالث: أهم الأسباب التي تبرهن على أهمية الرقابة الشرعية

■ "إن الأساس التي قامت عليه المصارف الإسلامية المعاصرة هو تقديم البديل الشرعي للمصارف الربوية، ولا يخفى أن الرقابة الشرعية ضرورة حيوية للمصارف الإسلامية، فهي الجهة التي تراقب وترصد سير عمل المصارف الإسلامية والتزامها وتطبيقها في معاملاتها للأحكام الشرعية، (...).

■ إن العمليات المصرفية في الاستثمار والتمويل بالذات تحتاج إلى رأي من هيئة الفتوى، نظرا لتمييز هذه العمليات بالتغيير وعدم التكرار مع كل حالة أو عملية أو مشروع يموله المصرف، (...).

■ إن وجود الرقابة الشرعية في المصرف يعطي المصرف الصبغة الشرعية، كما يعطي وجود الرقابة ارتياحا لدى جمهور المتعاملين مع المصرف"².

■ "إن الأنظمة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي تعمل في المصارف الإسلامية هي أنظمة وضعية بعيدة كل البعد عن الإسلام، مما يجعل الحاجة ماسة لوجود رقابة شرعية تعمل على إنقاذ هذه المصارف من الغرق في مستنقع المحرمات"³.

ويمكن القول: إن الالتزام بالأحكام الشرعية في المصارف الإسلامية ضروري، بل إنه جوهر تأسيسها، كما أنه الفرق المميز عن غيرها من المصارف الربوية؛ ولذلك كان لا بد من التركيز على الجانب الشرعي، والنظر في مدى تطبيقه، هذا مما يستدعي وجود هيئة رقابية شرعية تنظر في الطريقة التي تتم بها العقود، وتتبع مدى سير الأعمال والتدخل عند وجود أي خلل.

¹ المرجع السابق، ص: 284.

² موسوعة فتاوى المعاملات المالية، مرجع سابق، مجلد 18 ص: 22-23.

³ المرجع نفسه، ص: 24.

الفرع الرابع: أهداف الرقابة المصرفية والشرعية

يعتبر وجود نظام مالي ومصرفي قادر على حشد وتخصيص الموارد المالية بكفاءة لخدمة الأغراض المنتجة من المتطلبات الرئيسية، لتحقيق معدلات نمو عالية وقابلة للاستمرار، ولهذا تتطلع معظم الدول إلى تقوية أنظمة الرقابة على القطاع المصرفي، وتعميق السيادة المصرفية للسلطة النقدية في الإشراف على نشاطات البنوك، وذلك لتحقيق الأهداف المرجوة في العمل المصرفي، إضافة إلى الجانب الشرعي.

أولاً: أهداف الرقابة المصرفية:

تعتبر أهداف الرقابة المصرفية "هي المقصود الأول للنظام، ويرتبط تحديد الأهداف دائماً بطبيعة السياسات الاقتصادية المطبقة، والسياسات المالية والنقدية والاجتماعية، كما يرتبط بالإطار القانوني الحاكم للممارسة المصرفية في كل دولة، ولدور المصرف المركزي في كل منها"¹.

وفيما يلي أهم الأهداف التي يقوم عليها نظام الرقابة المصرفية:

1. **الهدف من الرقابة عموماً:** "يتمثل الهدف في إيجاد توازن بين الكتلة النقدية، أي مجموع وسائل الدفع المتاحة من نقد وائتمان من جهة، والإنتاج الوطني من سلع وخدمات في جميع القطاعات المنتجة؛ من زراعة، وصناعة من جهة أخرى، وهو توازن حيوي بالنسبة للاقتصاد الوطني الداخلي [لتجنب التضخم وأضراره]، والذي يؤدي حتماً إلى تدهور قيمة العملة المحلية وقدرتها الشرائية"².
2. **حماية أموال الودائع:** "إن حماية أموال الودائع أمر لازم التحقيق، وهو يتفق تماماً مع أساسيات الشريعة الإسلامية، حيث يعتبر حفظ المال - أيأ كان مالكة - مقصداً من المقاصد الشرعية الأساسية للأمة، ومن ثم فإن المال الذي يديره البنك سواء يخص المودعين أو المساهمين يجب أن يكون محلاً للحماية والصيانة والحفظ"³.

¹ أصول المصرفية الإسلامية، مرجع سابق، ص: 254.

² البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، مرجع سابق، ص: 118.

³ أصول المصرفية الإسلامية، مرجع سابق، ص: 237.

وإن "رد أصول الودائع بصرف النظر عن نتائج تشغيلها (...)" لا يتفق إلا مع نوع واحد من الودائع وهو الحسابات الجارية، ومن ثم تكون الأموال المودعة في تلك الحسابات مضمونة من المصارف الإسلامية، أما الأموال المقدمة بغرض الاستثمار، فإنها تشارك في الربح والخسارة على أساس عقد المضاربة الشرعية¹.

وكون حماية الودائع تعتبر أمراً هاماً لأن المعاملات المالية تعترضها عدة مخاطر، لذلك كان جديراً بوجود نظام الحماية للأموال المودعة وأموال المصرف نفسه؛ لأن الحفاظ على الأموال من الضروريات، وقصد من المقاصد الشرعية، وهذا لا يتم إلا بوسائل فعلية مباشرة، ويتمثل في الأجهزة الرقابية التي تسعى إلى استقرار العمل وتوازنه؛ لأن جمع الأموال الكثيرة دون استثمارها أو عدم توازن العرض والطلب يؤدي إلى التدهور، وفشل العمل، نظراً لما يعود على الودائع من الجمود أو تلف المنتوجات المعروضة، إذا لم تكن بقدر الحاجة أو سوء التسويق.

3. ضبط التوسع النقدي والائتماني، البنوك التجارية تتوفر على "عناصر عديدة² تشكل في مجموعها حدود القدرة المتاحة لها على اشتقاق الودائع والتوسع النقدي والائتماني"³.

أما البنوك الإسلامية فإنها وإن كانت تتشابه مع البنوك التقليدية في عدد من العناصر⁴ فإنها تختلف عنها "بخصوص حجم ووزن الحسابات الجارية، حيث تقل في البنك الإسلامي عن التقليدي، أما الحسابات غير الجارية فإن العكس صحيح، كما تزداد درجة سيولة الأصول في البنوك التقليدية عن البنوك الإسلامية. لأن التمويل الإسلامي يتسم ببعض الخصائص التي تساعد في إحداث توازن مالي تلقائي"⁵.

¹ المرجع نفسه، ص: 238.

² من بين هذه العناصر: حجم الودائع الجارية ونوعية المتعاملين فيها، نسبة الاحتياطات النقدية التي تلتزم البنوك بها، نسبة الاحتياطات النقدية الإضافية التي تحتفظ بها البنوك ودرجة سيولة أصولها، نسبة التسريب في الائتمان الممنوح إلى التداول خارج البنوك.

³ أصول المصرفية الإسلامية، المرجع نفسه، ص: 240.

⁴ مثل: وجود نفس نسبة التسريب النقدي، وجود نفس درجة استجابة الطلب على الائتمان.

⁵ أصول المصرفية الإسلامية، المرجع نفسه، ص: 240-241.

ثانيا: أهداف الرقابة الشرعية:

تهدف الرقابة الشرعية إلى توفير عدة أمور أهمها:

1. "التزام العاملين في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية بالأحكام الشرعية الواجب مراعاتها في النشاط المصرفي الإسلامي.
2. طمأنة الجمهور من المعاملين مع المصرف وغيرهم على شرعية النشاط الذي تقوم به المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية.
3. بيان المعاملات والأنشطة الحلال التي تقام بالبنك وإقرارها، وبيان المعاملات والأنشطة الحرام أو التي فيها شبهة مانعة من تداولها، وذلك لاجتنابها وإيجاد البديل الشرعي لها"¹. بالإضافة إلى ذلك فهي تقوم بدور الرقابة نيابة عن المودعين لأجل الحفاظ على سلامة أموالهم، لأنهم يتأثرون بنتائج الأعمال، فهم شركاء في هذه البنوك وليسوا فقط مودعين.

بما أن هدف المصارف الإسلامية الالتزام بالأحكام الشرعية في معاملاتها فإنه من أجل ذلك يتطلب اتخاذ الأسباب الناجعة في الحفاظ على هذا الهدف، وأهمها الرقابة الشرعية؛ لأنها سبب في تحقيق المقصود، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، إلا أنه يتطلب الحرص على هذه الأسباب لأجل أن تحقق الأهداف المرجوة منها والدواعي إليها؛ لأن إيجاد الرقابة الشرعية لأجل إظهارها أمام الجمهور فقط دون تحقيق الهدف، أو عدم وجوده أصلا، فسيؤدي إلى خروج العمل عن أساسه الشرعي، وفشله في تحقيق النتائج، ويؤدي إلى خيانة الأمانة.

وحمل مرة إلى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه مال عظيم من الخمس، فقال: "(إن قوما أدوا الأمانة في هذه لأمناء) فقال له بعض الحاضرين: (إنك أديت الأمانة إلى الله تعالى فأدوا إليك الأمانة ولو رتعت لرتعت)"².

فهذا يدل على أن السلف الصالح قاموا بالحسبة على أحسن وجه، وكانوا أمناء في أنفسهم، فامتدت الأمانة إلى غيرهم من الرعية، وكذا من جاء بعدهم من ولاية الأمور.

¹ موسوعة فتاوى المعاملات المالية، مرجع سابق م18 ص: 24.

² السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، مرجع سابق، ص: 38.

المطلب الرابع: أقسام الرقابة الشرعية

تنقسم الرقابة الشرعية من الناحية الإجرائية إلى ثلاثة أنواع: (رقابة سابقة قبل التنفيذ، رقابة تصحيحية أثناء التنفيذ، رقابة لاحقة بعد التنفيذ).

الفرع الأول: الرقابة الشرعية السابقة

ويكون هذا الإجراء من الرقابة قبل تنفيذ العمل الاستثماري، ويسمى: الرقابة الوقائية. ويهتم هذا النوع من الرقابة بدراسة العمليات والقضايا قبل تنفيذها، بحيث "يتم عرض الموضوعات والمسائل على الجهاز مسبقاً قبل أن يتم تنفيذها، ليقوم بإبداء الرأي الشرعي فيها، ويتحقق من مدى موافقتها لأحكام الشريعة الإسلامية، بحيث لا تقدم إدارة البنك على تنفيذ المعاملة أو النشاط إلا بعد عرضه على الجهاز الشرعي"¹. وتتم هذه الرقابة من حيث المركز والفروع بالكيفية الآتية:

أولاً: من حيث المركز الرئيس للمصرف الإسلامي، تتم الرقابة الوقائية في مركز المصرف الإسلامي بعدة عناصر وأهمها:

■ "اشتراط موافقة الهيئة على تعيين العاملين الجدد بعد قيامها باختبارهم في النواحي الشرعية الأساسية المفترض تواجدها فيهم، أو اشتراط الحصول على دبلوم عال في الشريعة قبل التعيين.

■ إعداد وصياغة نماذج العقود الاستثمارية والخدمات المصرفية ومراجعة كافة تعاقدات المصرف مع الغير من الناحية الشرعية، والنظر في الضمانات المقدمة من المتعاملين مع المصرف.

■ وضع القواعد اللازمة لضبط التعامل مع الصرف الإسلامي.

■ مراجعة كافة التعليمات التنفيذية التي تصدرها إدارة المصرف للعاملين من الناحية الشرعية، وإعداد دليل عملي شرعي لكل إدارة من إدارات المصرف.

■ المشاركة في مناقشة المشروعات ودراسات الجدوى من الناحية الشرعية، ومدى الالتزام بالأولويات الإسلامية للاستثمار، قبل التنفيذ.

¹ أصول المصرفية، ص: 232-233.

- المرجعية الشرعية لكل ما يقترح من أساليب استثمارية جديدة، واشتراط موافقة الهيئة على عمليات الاستثمار بالمركز الرئيسي قبل تنفيذ العملية.
- يشترط للترقية لجميع المستويات الوظيفية اجتياز اختبار في فقه المعاملات، وذلك بعد حضور دورة دراسية، يقوم بالتدريس فيها السادة أعضاء الهيئة ومن يرشحونه من العلماء للتدريس فيها، على أن يتم ذلك كله بمعرفة وإشراف الهيئة¹.
- **ثانيا: من حيث الفروع**، تتم هذه الرقابة للمصرف الإسلامي بالكيفية الآتية:
- "متابعة تنفيذ القواعد الخاصة بالصرف من الزكاة أو القرض الحسن، واعتماد رئيس المراجعة الداخلية أو عضو الهيئة بالفرع لقرار المصرف قبل تنفيذه.
- المراجعة الشرعية للتعليمات التنفيذية التي تصدرها إدارة الفرع للعاملين.
- مشاركة إدارة الفرع في مناقشة المشروعات ودراسة الجدوى، والالتزام بالأولويات الإسلامية للاستثمار، قبل التنفيذ.
- إبداء الرأي في الضمانات المقدمة من المتعاملين مع الفرع أو الشركة.
- الرد على أي استفسارات، ومحاولة حل أي مشكلة تثار من الناحية الشرعية قبل التنفيذ"².

إذن فالرقابة الوقائية تعني اتخاذ جميع التدابير قبل الشروع في أي عمل من الأعمال، سواء تعلق الأمر بالضوابط الشرعية أو الوسائل التنظيمية، وأن الرقابة من حيث المركز تقتضي وضع الأسس وإعطاء الشرعية لأي صيغة من الصيغ، أما من حيث الفرع فتقتضي المتابعة في تنفيذ تعليمات وقرارات مركزه.

الفرع الثاني: الرقابة الشرعية التصحيحية

تكون هذه الرقابة مصاحبة للعمل الاستثماري وقت تنفيذه، وتسمى الرقابة العلاجية، وتهتم بمتابعة تنفيذ العمليات المصرفية حسب مراحل تقدم المشروع "أولا بأول أثناء سير العمل، سواء بطلب من الجهاز الشرعي أو من إدارة البنك، من خلال نظام للاجتماعات الدورية المنتظمة، وبطلب المعلومات والبيانات عن الأعمال والأنشطة في البنك"³، للتأكد

¹ موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقد، مرجع سابق، مجلد 7 ص: 277-278، بتصرف

² المرجع نفسه، ص: 286-287.

³ أصول المصرفية، ص: 233.

من خلوها من المخالفات الشرعية، وضبط كل ما هو مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية. وتتم هذه الرقابة من حيث المركز والفروع بالكيفية الآتية:

أولاً: من حيث المركز الرئيسي للمصرف الإسلامي:

- "المراجعة الشرعية لكل مراحل تنفيذ العملية الاستثمارية، وإبداء الملاحظات ومتابعة تصحيحها أولاً بأول.
- اشتراط موافقة رئيس الهيئة أو من ينوب عنه على إتمام المشروعات والعمليات الاستثمارية بالمركز الرئيسي، قبل اتخاذ الخطوة النهائية في التنفيذ.
- سرعة تحقيق أي شكوى من الناحية الشرعية العملية الاستثمارية أثناء التنفيذ، وعمل اللازم تجاهها"¹.

ثانياً: من حيث فروع المصرف الإسلامي، تتم هذه الرقابة بالكيفية الآتية:

- "مراجعة اتباع الفرع لفتاوى وتعليمات الهيئة الشرعية وللملاحظات التي تم إبدائها قبل البدء في التنفيذ، وذلك في كل مراحل تنفيذ العملية الاستثمارية، مع إبداء الرأي ومتابعة تصحيح أي خطأ شرعي أولاً بأول.
- سرعة تحقيق أي شكوى أثناء التنفيذ تخص شرعية العملية الاستثمارية وعمل اللازم نحوها.
- اشتراط موافقة رئيس المراجعة الداخلية أو عضو الهيئة على إتمام التنفيذ، قبل اتخاذ الخطوة النهائية في التنفيذ"².

يمكن القول في هذا القسم من الرقابة: إن أي عمل استثماري يتطلب اتخاذ عدة تدابير لإنجاحه، ولهذا فالمصرف الإسلامي يسلك ذلك لتحقيق هذا المطلب، ومن ذلك الرقابة الشرعية أثناء إجراء العمل في جميع مراحله، ولذلك فمركز المصرف يقوم بتتبع ما قدم إليه من تقارير من الفروع للبحث في مدى مساهمتها لقراراته وأسس، إضافة إلى التتبع المباشر لمجالات الاستثمار التي يشرف عليها بنفسه، أما من حيث الفروع فإنها تقوم بتتبع جميع المراحل لأجل معاينة الطريقة المتبعة، وتقييم مطابقتها للقواعد وبنود إنشاء المشروع.

¹ موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود، مرجع سابق، مجلد: 7، ص: 279.

² المرجع نفسه، ص: 287.

الفرع الثالث: الرقابة الشرعية اللاحقة

ويكون هذا النوع من الرقابة بعد تنفيذ المشروع الاستثماري وتسمى: (الرقابة الاكتشافية)، وتهتم بفحص العمليات المصرفية المنفذة خلال فترة معينة والتحقق من أن جميع المعاملات المصرفية التي تم تنفيذها لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وإبداء الرأي حول انسجامها أو مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية¹. وتتم هذه الرقابة من حيث المركز أو الفروع كما يلي:

أولاً: من حيث مركز المصرف الإسلامي، تتم هذه الرقابة بالكيفية الآتية:

- "مراجعة ملفات العمليات الاستثمارية، البيانات الدورية الصادرة عن المصرف للجهات الرسمية، وتقارير الرقابة الداخلية بالمصرف، وإبداء الرأي الشرعي على ما ورد بالتقارير من ملاحظات، وإخطار إدارة المصرف لتصحيحها.
- مراجعة تقارير الجهات الرقابية الخارجية، كالبنك المركزي.
- مراجعة الميزانية العمومية، وتقرير مراقب الحسابات.
- مراجعة الخسائر التي تمت في المصرف، للتحقق من وقوعها، لتحديد مدى مسؤولية الإدارة عنها.
- مراجعة حالات المتعاملين مع المصرف المتوقفين على السداد، لتحديد ما إذا كان المتعامل المدين معسراً أو غنياً ممطلاً، وإصدار فتوى من الهيئة بذلك.
- أن تتم عمليات جدولة الديون للمدينين للمصرف تحت إشراف رقابة الهيئة.
- مراجعة الهيئة للديون التي تقترح الإدارة اعتبارها ديوناً معدومة، وضرورة موافقة الهيئة على ذلك.
- مراجعة المعاملات التي هي محل نزاع بين المصرف والآخرين، والاشتراك في حل النزاع"².

ثانياً: من حيث فروع المصرف الإسلامي، وتتم هذه الرقابة بالكيفية الآتية:

¹ انظر: أصول المصرفية الإسلامية، ص: 235 بتصرف.

² موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود، مرجع سابق، المجلد 7، ص: 279. بتصرف.

■ "مراجعة ملفات العمليات الاستثمارية والزكاة والقرض الحسن، وكذا البيانات الدورية الصادرة من الفرع إلى المركز، ومراجعة تقارير الرقابة الداخلية والخارجية على الفرع.

■ مراجعة الخسائر التي تمت بالفرع والتأكد من حدوثها، وتحديد مسؤولية إدارة الفرع عنها، ورفع تقرير للهيئة الشرعية بالمركز الرئيس.

■ مراجعة وبحث حالات المتعاملين مع الفرع أو الشركة المتوقفين على السداد، لتحديد ما إذا كان المتوقف عن السداد مدينا معسرا أم أنه غني مماتل، وتقديم تقرير بكل حالة للهيئة الشرعية بالمركز الرئيس.

■ المراجعة الشرعية لعمليات جدولة الديون للمدينين بالفرع أو الشركة.

■ المراجعة الشرعية للديون التي تقترح إدارة الفرع اعتبارها ديونا معدومة، وتقديم تقرير بكل حالة للهيئة الشرعية بالمركز الرئيس¹.

نرى في الكيفية الرقابية سواء من حيث المركز أو الفروع تشابه فيما بينها، إلا أن رقابة المركز عامة وشاملة للأصل والفروع، أما رقابة الفرع فهي تقتصر عليه فقط، وذلك من حيث مراجعة الإيجابيات والسلبيات، وتصحيح الأخطاء مع الاستفادة من ملاحظات المركز أو المصرف المركزي.

وبناء على ذلك يمكن القول: إن جميع مراحل الرقابة ضرورية، ومهمة، سواء السابقة أو العلاجية، أو اللاحقة، لأنها تتكامل فيما بينها، وكل مرحلة لها طابعها الخاص، ولذا فالرقابة القبلية توضح طريق العمل، وتنبه على الهفوات قبل الشروع في العمل، والتصحيحية تبين مكان الخلل لتصويبه قبل فوات الأوان؛ وأما الرقابة اللاحقة فتقوم بالتأكد هل الأعمال المنجزة والمجالات الاستثمارية تمت وفق قرارات هيئة الرقابة الشرعية، والضوابط المعتمدة في تخريج تلك الصيغ الاستثمارية، فإن وافتها فذاك، وإلا قام المصرف باستدراك ما يمكن استدراكه فيما مضى من الأعمال أو ما يستقبل على الأقل.

¹ المرجع نفسه، مجلد 7، ص: 287. بتصرف.

المبحث الثاني: الهيئة الشرعية

❖ **المطلب الأول: مفهوم هيئة الرقابة الشرعية، أهميتها، تأسيسها**

⇨ **الفرع الأول: مفهوم الهيئة الشرعية وأهميتها**

⇨ **الفرع الثاني: تأسيس الهيئات الشرعية، وطرق تكوينها**

❖ **المطلب الثاني: الهيئات الشرعية، واختصاصاتها وأهدافها**

⇨ **الفرع الأول: الهيئات الشرعية واختصاصاتها**

⇨ **الفرع الثاني: أهداف الهيئات الشرعية**

❖ **المطلب الثالث: الشروط التي تراعى في أعضاء الهيئة الشرعية والتتبع الشرعي**

⇨ **الفرع الأول: الصفات السلوكية**

⇨ **الفرع الثاني الصفات العلمية**

⇨ **الفرع الثالث: الصفات العملية**

تعتبر هيئة الرقابة الشرعية إحدى الأجهزة الرقابية التي تتميز بها المصارف الإسلامية مقارنة مع غيرها من المصارف التقليدية، وتختص هذه الهيئة بمهمة التحقق من عدم تعارض معاملات المصرف الإسلامي مع أحكام الشريعة الإسلامية، و"حتى تكون معاملات البنوك الإسلامية وأنشطتها مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء تنص الأنظمة الأساسية على إخضاع كافة معاملات البنك للرقابة الشرعية من خلال لجنة الفتوى والرقابة الشرعية، أو على الأقل مستشار شرعي، ويتم اختيار هذه اللجان أو المستشارين من بين كبار العلماء المتخصصين وتكون آراؤهم ملزمة"¹.

المطلب الأول: مفهوم هيئة الرقابة الشرعية، أهميتها، تأسيسها.

الفرع الأول: مفهوم الهيئة الشرعية وأهميتها.

أولاً: مفهوم الهيئة الشرعية: فهي في العرف المالي الإسلامي كما عرفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بأنها: "جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات، ويعهد لها توجيه نشاط المؤسسات المالية الإسلامية، وتكون فتاواها وقراراتها ملزمة للمؤسسة"².

يبدو من خلال التعريف أن الهيئة الشرعية هي مجموعة من أهل العلم الشرعي تعمل على توجيه أعمال المصرف نحو الالتزام بضوابط الشرع وقواعده، وتتبع الفروع والمسائل، ويمكن أن يكون ضمن أعضائها مجموعة من المتخصصين في المالية الإسلامية وإن لم يكونوا من الفقهاء، وهو ما يعطي نوعية في أعضاء الهيئة، حيث إن المتخصصين في المعاملات المالية المعاصرة سيحيطون بحديثات العمليات والعقود وتبسيطها للهيئة لأجل مقارنتها بالصيغ الشرعية والنظر في مدى موافقتها للشرع، وبالتالي سيكون هناك تكامل بين الجانبين.

¹ الإدارة الاستراتيجية في المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص: 361. وانظر المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص: 353.

² مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 19، بحث: الأستاذ العياشي فداد. ص: 208-209.

ثانيا: أهمية الهيئات الشرعية: مما يبرز أهمية الهيئات الشرعية أنها "تعتبر أحد أسس نظام المصارف الإسلامية، وكذلك أحد عناصر التمييز عن نظام المصارف التقليدية. وهذا الأمر واضح في المعايير التي أصدرتها هيئة الحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: أنه لا بد أن يكون لكل مؤسسة هيئة شرعية، وأن على المصرف التقليدي للتحول إلى مصرف إسلامي من تكوين هيئة رقابية شرعية وكذلك رقابة شرعية داخلية"¹.

إذن هناك ضرورة وجود هيئة شرعية للإفتاء فيما يعرض للمصرف من مسائل تتطلب معرفة الحكم الشرعي فيها، وذلك لعدم إحاطة جميع العاملين والإدارة بأحكام الشريعة، نظرا لقصور عموم المكلفين عن تحصيل الأحكام الشرعية، لذلك أحال الله عز وجل العامة على أهل العلم، قال الله عز وجل: ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾².

ويمكن القول: إن وجود الهيئات الشرعية للفتوى والرقابة في المعاملات المالية المعاصرة قد بات من أركان المؤسسات المالية الإسلامية، إذ إن وجود هذه الهيئات لتمارس دورها في الرقابة والإفتاء الشرعيين يمثل الضمانة الشرعية الوقائية للتأكد من مدى مطابقة أعمال المؤسسة المالية لأحكام الشريعة الإسلامية، وليحصل الاطمئنان والثقة للجمهور في تطبيق أدوات وصيغ النظام المالي والاقتصادي الإسلامي كبديل ناجح عن النظام المالي الربوي السائد.

الفرع الثاني: تأسيس الهيئات الشرعية، وطرق تكوينها:

أولاً: تأسيس الهيئة الشرعية: لقد "نصت مؤتمرات المصارف الإسلامية على ضرورة وجود هيئة رقابية شرعية ومستشار شرعي لكل مصرف، من أجل التعرف على الأحكام الشرعية للمعاملات المصرفية، ومراقبة تنفيذها أو تطبيقها، وتدقيق أعمال المصرف لتكون منسجمة مع أحكام الشريعة التي قامت هذه المصارف على أساسها"³. وتستند هيئة الرقابة الشرعية وجودها القانوني من القوانين المنظمة للبنوك الإسلامية. فمثلا نجد أن القانون الأساسي لبنك فيصل الإسلامي المصري، يلزمه في

¹ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 19، ج2، بحث: الأستاذ: لال الدين، ص: 303-304.

² سورة النحل، جزء من الآية: 43.

³ المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص: 533.

المادة 40 منه، بإحداث هذه الهيئة، واشتراط تكوينها من أشخاص يتم اختيارهم من طرف الجمعية العمومية¹.

وإن التنصيب على الالتزام بهيئة الرقابة الشرعية أمر ضروري ليبرهن على حسن النوايا، نظرا للالتزام الذي يربط المصارف الإسلامية بجمهورها، وذلك بالاستثمار في مختلف المجالات وفق الأحكام الشرعية والذي يقتضي بضرورة وجود المجالس والهيئات الشرعية.

ثانيا: عدد أعضاء هيئة الرقابة الشرعية: إن تكوين هيئة الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية يختلف باختلاف أشكالها، كما تختلف وجهات نظر الباحثين والعاملين في الرقابة الشرعية في العدد النموذجي المفروض لقيام بمهام الرقابة الشرعية على الوجه الكامل.

وفي أول قيام المصرفية الإسلامية رأت بعض المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية أن تقتصر على مستشار شرعي واحد².

وهناك من يرى بأن يكون عدد أعضاء الهيئة الشرعية "ثلاثة أو خمسة أعضاء من كبار المتخصصين في الشريعة الإسلامية، تجتمع دوريا كل فترة كثلاثة أو أربعة أشهر، وتنتظر في خطط المصرف وأنشطته ومعاملاته، وتراقب تنفيذ ما تقرر، وتقدم تقريرا سنويا عن مدى التزام المصرف بأحكام الشريعة. وتعد قرارات الهيئة ملزمة للمصرف"³.

وعلى هذا المنوال نحي الدكتور الصديق الضير على أنه "لا بد من تعيين هيئة رقابة شرعية من ثلاثة أشخاص للأسباب التالية:

1. توسع البنك وكثرة فروع، والحاجة إلى مراجعة العقود التي تنفذها الفروع.
2. فتوى الثلاثة أفضل وأسلم للبنك من فتوى الواحد.
3. هيئات الرقابة في جميع البنوك الإسلامية في السودان وخارجه تتكون من ثلاثة أشخاص على الأقل، وفي بعض البنوك وصل العدد إلى سبعة⁴.

¹ انظر: البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، ص: 155.

² مجلة مجمع الفقه، عدد 19، ج2، ص: 87، بحث: د. أحمد بن حميد.

³ المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، مرجع سابق ص: 553. وانظر: صناعة التمويل في المصارف الإسلامية، د. سامر

مظهر قنطقجي، ص331. وانظر: البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، ص: 155-156.

⁴ مجلة مجمع الفقه، عدد 19، ج2، ص: 87-88، بحث: د. أحمد بن حميد.

ويضاف إلى ذلك مبررات أخرى كما يلي:

4. "كي يكون كل منهم عوناً للباقيين على أداء مهمتها التي لا تقف عند إبداء الرأي الشرعي فيما يعرض عليها، ولكي تتاح لهم فرصة المشورة.

5. إن تشكيلها من ثلاثة أعضاء يكفل عدم التواطؤ لا قدر الله¹.

والتنصيب على العدد ثلاثة لأنه أقل جمع تتضبط به الفتوى الجماعية من جهة المداولة والترجيح، ويستتبط الدكتور البعلي ترجيح العدد ثلاثة استثناساً² من قوله تعالى: ﴿وَاضْرِبْ لَهُم مِّثْلًا أَصْحَابَ الْقَرْيَةِ إِذْ جَاءَهَا الْمُرْسَلُونَ إِذْ أَرْسَلْنَا إِلَيْهِمُ اثْنَيْنِ فَكَذَّبُوهُمَا فَعَزَّزْنَا بِثَالِثٍ فَقَالُوا إِنَّا إِلَيْكُمْ مُرْسَلُونَ³﴾.

وكون عدد أعضاء الهيئة الشرعية يتكون من ثلاثة فأكثر، لأنه كلما كان عدد أعضائها أكثر كلما كانت نسبة الضبط فيها أقوى؛ ولأنه لو كان تمثيل الهيئة الشرعية بعضو واحد في المصرف قد تكون هناك شبهة اتفاق بينه وبين المصرف أو المساهمين في التغاضي عن بعض الأخطاء الشرعية، وأما بالنسبة لتعيينهم من قبل المصرف أو المساهمين في الجمعية العمومية يبدو أنه قد تكون فيه شبهة أيضاً للضغط على الأعضاء من أجل رفع التقارير الإيجابية على مدى الالتزام بالأحكام الشرعية، ولذا يمكن أن تعين الهيئة الشرعية والاستشارية لكل مصرف إسلامي من طرف الدول والمتمثلة في المؤسسة القائمة على الشأن الديني.

ثالثاً: طريقة تأسيس وتعيين أعضاء هيئة الرقابة الشرعية:

إن طريقة تعيين أعضاء هيئة الرقابة الشرعية تختلف من مصرف لآخر، وفي الغالب فطرق تعيين أعضاء الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية لا تخرج عما يلي:

1. أن يتم التعيين من قبل الجمعية العمومية للمساهمين مباشرة.
2. أن يتم التعيين من قبل الجمعية العمومية للمساهمين بناء على ترشيح من مجلس الإدارة.
3. أن يتم التعيين من مجلس الإدارة.

¹ الاستثمار والرقابة الشرعية، د. عبد الحميد البعلي، ص: 218 - 219. بتصرف.

² نفس المرجع والصفحة.

³ سورة يس، الآيتان: 13-14.

4. أن يتم التعيين من قبل جهة خارجية. كمؤسسة النقد أو البنك المركزي مثلاً¹.
ويضيف الدكتور أحمد بن حميد: "ولعل أفضل هذه الطرق هي أن يكون تعيينهم من قبل جهة خارجية موثوق بها، أو أن يكون تعيينهم من قبل الجمعية العمومية للمساهمين، فهذا أكثر حيادية واستقلالاً"².
ومهما كانت طريقة التأسيس فإنه يجب أن تكون مرجعية هيئة الرقابة الشرعية إلى أعلى جهة، حتى لا تكون إدارة المصرف متحكمة بسلطتها في هيئة الرقابة الشرعية، وحينئذ يتم خضوعها لضغوط أو رغبات المصرف.

المطلب الثاني: الهيئات الشرعية، واختصاصاتها وأهدافها:

الفرع الأول: الهيئات الشرعية واختصاصاتها:

تتنوع هيئات الرقابة الشرعية إلى ثلاث أنواع:

أولاً: الهيئة العليا للرقابة الشرعية واختصاصاتها:

الهيئة العليا للرقابة الشرعية "تمثل الجهة العليا في البلد، وتتبع غالباً الجهات الرقابية والإشرافية في هذا البلد، مثل البنك المركزي، ومن أهم وظائفها الإشراف على المؤسسات المالية الإسلامية على مستوى الدولة بالتنسيق مع هيئات الرقابة الشرعية لكل مصرف"³.
الهيئة العليا للرقابة الشرعية تقوم "بمراقبة مختلف عمليات المصارف، ولفت نظر من حاد منها عن الأسس الشرعية، ولها من أجل ذلك حق الاطلاع على قوانين ولوائح البنوك والمؤسسات المالية الأعضاء وعلى نماذج العقود، كما لها أيضاً إصدار الفتاوى في القضايا التي ترفع إليها، والبت في المشاكل البنكية والمالية التي تطرح عليها، وإبداء الرأي في مستجدات الحياة الاقتصادية التي ترتبط بها مصالح المجتمع الإسلامي"⁴.
إن الهيئة العليا للرقابة تكون على المستوى الوطني، وينبغي أن يكون بعض أعضائها ضمن الهيئة الدولية، ويعين أعضاؤها من قبل المؤسسة المشرفة على الشأن الديني في

¹ مجلة مجمع الفقه، عدد 19، ج2، ص: 89، بحث: د. أحمد بن حميد. وانظر: البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، ص: 155.

² مجلة مجمع الفقه، عدد 19، ج2، ص: 89، بحث: د. أحمد بن حميد.

³ المرجع السابق، ص: 210 و 222، بحث: د. العياشي فداد.

⁴ البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، مرجع سابق، ص: 161. بتصرف.

الدولة، وتقوم بالتنسيق مع المصرف المركزي للإشراف على مختلف المصارف الإسلامية الملتزمة بالعمل وفق الصيغ الشرعية، وتقوم بما يلزم من اختصاصاتها. وفي المغرب تتمثل في المجلس العلمي الأعلى.

ثانيا: هيئة الرقابة الشرعية الداخلية بالمصرف:

يعني هذا النوع من الرقابة "أساسا نظام الرقابة الشرعي، وليس الجهاز الإداري أيا كان مستواه؛ قسم، أو وحدة إدارية. والمسؤول على وضع هذا النظام هي المؤسسة المالية في المعايير والضوابط التي تعتمدها الهيئة الشرعية"¹.

ومن أبرز مهام هذا الجهاز:

■ "مراجعة واعتماد نماذج العقود، والاتفاقيات، والعمليات العائدة لجميع معاملات المصرف مع المساهمين والمستثمرين وغيرهم، والاشتراك في تعديل وتطوير النماذج المذكورة عند الاقتضاء.

■ التثبت من شرعية معاملات وعقود المصرف، وذلك من خلال التقارير الدورية التي يرفعها له المراقب الشرعي عن سير العمل وسلامة تطبيق الفتاوى والقرارات الصادرة عن الهيئة؛ وفي حال وجود الخلل تقوم الهيئة بتصحيح وتعديل العمليات التي أبرمت، لإعادة شرعيتها وتسوية الالتزامات والحقوق طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

■ تمثيل المصرف في المجالات الشرعية، وفي المؤتمرات والندوات، لتقديم التصور الشرعي في الموضوعات المطروحة.

■ إعداد تقرير سنوي لمجلس الإدارة في ضوء اجتماع للهيئة، ويبين التقرير خلاصة ما تم عرضه من حالات، وما جرى بيانه من آراء في معاملات المصرف المنفذة"².

فهذه الهيئة تكون على مستوى كل مؤسسة مصرفية، وينبغي أن تعين من قبل الهيئة العليا أو المؤسسة المشرفة على الشأن الديني في الدولة، وتقرر في مختلف العقود، وعلى ذلك يكون عمل المصرف في جميع فروعها، ويقتضي من هؤلاء الأعضاء فحص ما يقوم

¹ مجلة مجمع الفقه، عدد 19، ج2، ص: 209. بحث: د. العياشي فداد.

² صناعة التمويل في المصارف الإسلامية مرجع سابق ص331-332. وانظر: الإدارة الاستراتيجية في المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص: 362.

به المصرف في جميع فروع، بناء على النماذج التي ترفع لها مع تقارير المراقب الشرعي لكل فرع؛ إضافة إلى هذا ينبغي أن تكون هناك زيارات متعددة لسائر الفروع، ومعاينة نماذج بعض العقود وتقييم الكيفية التي تتم بها، والنظر في مدى مطابقتها للصيغ الشرعية، وهذا يقتضي أن تكون قراراتها ملزمة، وإذا لم ينفذ ما تقرر يكون إلزاما عليها رفع تقرير للمؤسسة العليا التي يرجع إليها الأمر في اتخاذ القرارات في مثل هذه الحالات.

ثالثاً: جهاز الرقابة الشرعية

المراقب أو المستشار الشرعي، فهو: "موظف مستقل مطلع على أحكام الفقه الإسلامي أو متخصص في أحكام الشريعة الإسلامية، يواظب يومياً في المصرف، ويقر أو يرفض بعض المعاملات، أو يوجه إلى تلافي بعض الأخطاء، وتجاوز القصور في الوجه الشرعي الصحيح للعقود التي يبرمها المصرف مع عملائه"¹.

يتكون جهاز الرقابة الشرعية من مراقب شرعي أو أكثر، ومن أهم مهامها²:

- التثبت من شرعية التطبيق، وذلك بالمراجعة المنتظمة للخطوات العملية، وتدقيق المستندات من وجهة نظر شرعية، في مواعيد دورية، وإبداء الرأي الشرعي والإجراء المطلوب، ورفع تقارير دورية لهيئة الرقابة الشرعية تتضمن نتائج المراجعة والتدقيق الدوري لأعمال المصرف.
- تثقيف العاملين في المصرف بالمبادئ الشرعية الأساسية لتنمية الوعي المصرفي الإسلامي لديهم، والإلمام بأحكام المعاملات الشرعية.
- الإجابة عن تساؤلات واستيضاحات العملاء بالنسبة لشرعية بعض الإجراءات أو المعاملات التي يظنون عدم شرعيتها أو يجهلون مستندها.
- المشاركة في دراسة مشروعات العقود المتعلقة بأعمال وأنشطة المصرف، وعرضها على هيئة الرقابة الشرعية قبل التوقيع عليها، للتأكد من عدم تعارضها مع الأحكام الشرعية.

يتطلب أن يكون المستشار الشرعي على مستوى كل فرع، أو على مستوى مدينة تجمع عدة فروع لا يزيد عن ثلاث مثلاً، حتى لا يكون هناك تأخر وتماطل في البث في العقود

¹ المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص: 533.

² صناعة التمويل في المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص: 333.

المبرمة، والقرب من الموظفين القائمين على أعمال المصرف، ويجب أن يكون الملف الإداري المتعلق بالمستشار الشرعي تابعا لمركز المصرف لا للفروع التي يباشر بها عمله تقاديا لأي شبه.

الفرع الثاني: أهداف الهيئات الشرعية:

يذكر الباحثون في هذا المجال عدة أهداف لعمل الهيئات الشرعية، من ذلك "لائحة الهيئة العليا للفتوى الشرعية في صورتها التي وافق عليها مجلس إدارة الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية بجلسته الخامسة والعشرين المنعقدة في اسطنبول في 13 أغسطس 1988م"¹، لكن يمكن الاقتصار على الأهم منها وهي:

- "تحقيق الالتزام الأمثل للمؤسسات المالية الإسلامية بأحكام الشريعة الإسلامية.
 - الإسهام في ابتكار منتجات مالية وصيغ تمويل جديدة.
 - بث الثقة والطمأنينة لدى جمهور المتعاملين مع المؤسسات المالية الإسلامية.
 - أن تكون هيئة الفتوى والرقابة الشرعية المرجعية لجميع أجهزة المؤسسة، ووضع منهجية للإسهام في رفع مستوى تلك الأجهزة وموظفيها وقواعد العمل فيها"².
 - "العمل على استنباط المزيد من الأدوات والسياسات المالية التي تتفق وأحكام الشريعة الإسلامية، وتغطي احتياجات العصر ومتطلبات التطور وتقديمها إلى البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية عملا على تطوير الأساليب والخدمات المصرفية"³.
- ويتضح من خلال هذه الأهداف، أن هيئة الرقابة الشرعية هي المعول عليها في إثبات مصداقية القول بأن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وإن أخطر ما يؤثر في حياة الناس التعاملات المالية، وحرصهم على الاتجار بها وتحقيق أكبر المكاسب، ولا شك أن هيئات الرقابة من أهم وسائل نجاح مسيرة العمل المالي والمصرفي المعاصر، فأعضاؤها هم الذين يصححون المعاملات حتى تكون مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية،

¹ الإدارة الاستراتيجية في المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص: 362.

² مجلة مجمع الفقه، عدد 19، ج2، ص: 213. بحث: د. العياشي فداد.

³ الإدارة الاستراتيجية في المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص: 362.

وينبھون على ما يصادم الشرع نصاً أو دلالة، ويجتهدون في تصحيح العقود، والصيغ التقليدية للمعاملات، أو تطويرها أو تعديلها.

المطلب الثالث: الشروط التي تراعى في أعضاء الهيئة الشرعية والتتبع الشرعي.

تعتبر مهمة أعضاء الهيئة الشرعية أو المتتبع الشرعي أمانة عظيمة يتحملونها، لذلك يتطلب فيها شروطاً تراعى في القائم بها، حتى تؤدي هذه المهمة على أحسن وجه، لأن استقامة شروط المراقب الشرعي تؤدي إلى استقامة الدور المنوط بالهيئة الشرعية.

الفرع الأول: الصفات السلوكية:

يشترط في عضو هيئة الفتوى "الصفات التي يتحقق بها وصف الشخص بكونه عدلاً؛ ويدخل فيها الاستقامة في الدين والصدق والأمانة والتحلي بالمروءة، وذلك بأن يفعل ما يجمله ويزينه، ويدع ما يندسه ويشينه"¹، بحيث يجب أن يكون متواضعاً، حسن الخلق، وأن تتوفر فيه صفات المفتي، ومن بينها: أن يكون مسلماً، عدلاً، مكلفاً، فقيهاً، على قدر كاف من اليقظة، وجودة الذهن والمعرفة بأحوال الناس ومكرهم وخداعهم، وأن يكون صلباً في دينه لا تأخذه في الحق لومة لائم، ولا يتأثر بوعده أو وعيد، وأن يكون على قدر كبير من الورع والزهد ومخافة الله تعالى، وأن يعرف أعراف البلد وعاداته ليعرف قصد المستفتي، وأن يبذل أقصى جهده في أداء عمله فيتحرى الدقة وعدم الإهمال².

فالعدالة – كما يقول الإمام الماوردي -: "معتبرة في كل ولاية، وهي أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم، متوقياً عن المآثم، بعيداً عن الريب، مأموناً في الرضا والغضب، مستعملاً لمرءة مثله في دينه ودنياه، فإذا تكاملت فهي العدالة التي تجوز بها شهادته، وتصح معها ولايته، وإن انخرم منها وصف منع من الشهادة والولاية فلم يسمع له قول، ولم ينفذ له حكم"³.

إن الصفة السلوكية المبنية على العدالة لا تنفك عن الصفة العلمية لأعضاء مؤسسة الرقابة الشرعية، لأنه ينظر في جميع الجوانب للقائمين على الشأن الديني والمنتصبيين

¹ مجمع الفقه الإسلامي، عدد 19، ج2، بحث: يوسف الشيبلي، ص: 420.

² انظر: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص: 238-241 بتصرف. وانظر: مجمع الفقه

الإسلامي، عدد 19، ج2، بحث: يوسف الشيبلي، ص: 420-421.

³ الأحكام السلطانية والولايات الدينية، للماوردي، مرجع سابق، ص: 113.

للفتوى، وإذا لم تتوفر صفة الأخلاق والنزاهة فلا يلتفت إلى العلم، إضافة إلى ذلك أن غير المتخلق والمضيع للأمانة بينه وبين الله تعالى قد لا يبالي بالمسؤولية التي يعمل من أجلها، ومنها النظر في مدى موافقة عمل المصرف للصيغ الشرعية، وربما يتخذ ذلك مطية لنيل عرض من الدنيا.

الفرع الثاني الصفات العلمية:

"ويقصد بها التأهيل العلمي لما يتطلبه منصب الإفتاء ومنصب المراقبة. والصفات العلمية المطلوبة في عضو الهيئة أكثر من تلك المطلوبة في المراقب؛ لأن الفتيا تعتمد في المقام الأول على التحصيل العلمي بخلاف الرقابة"¹.

وأن وظيفة الإفتاء والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية، يمتزج فيها جملة من الوظائف، إلا إنه يمكن استمداد شروط عضو الهيئة الشرعية مما ذكره الأصوليون في شروط "المجتهد من حيث الجملة؛ لأن الإفتاء في المعاملات المالية المعاصرة يتطلب إعمال النظر؛ واستنباط الأحكام من الأدلة الشرعية، وتخريج النوازل المعاصرة على الأصول والقواعد الفقهية. وكل ذلك يستلزم أن يكون لدى المفتي آلة الاجتهاد التي تمكنه من النظر والاستنباط على الوجه الصحيح"².

وبالإضافة إلى العلوم الشرعية يشترط في عضو الهيئة الشرعية أن تكون له معرفة بفقهاء الواقع "للمصرف أو المؤسسة معرفة دقيقة تفصيلية ليحدد المراقب الشرعي طبيعة تعامله مع هذا الواقع المصرفي، (...) حتى يكون الحكم الشرعي فيها حكما واقعيا قابلا للتطبيق، (...) [وإن الصفات المكتسبة المذكورة تحتاج إلى صفات موهوبة] كالذكاء وسرعة البديهة، وغيرها من الصفات التي تساعد على توظيف الصفات المكتسبة واستثمارها"³.

وبناء على ما سبق، فإنه يتطلب في عضو الهيئة:

¹ مجمع الفقه الإسلامي عدد 19، ج2، بحث: د. يوسف الشبيلي مرجع سابق، ص: 421.

² المرجع نفسه، ص: 421.

³ الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، مرجع سابق ص: 240-241.

■ أن يكون متخصصاً في علوم الشريعة؛ وخاصة أصول الفقه، والفقه المقارن؛ لأنه هو الذي يباشر العمل التطبيقي، ويتعرف على الوقائع محل النظر، ويتصورها، ثم يصدر الحكم الشرعي بشأنها.

■ أن يكون ضابطاً لما يعلمه ومتقناً له، وأن يفتي فيما يعلم، ويتحرى فيما لا يضبطه، وذلك بالرجوع إلى المصادر وأصول التشريع، وأهل العلم الآخرين، وأن لا يفتي فيما لا يعلمه.

■ أن يتصف بالتواضع.

■ أن تكون له الجرأة في قول لا أدري، وحتى لا يدخل في قول النبي صلى الله عليه وسلم: "إِنَّ اللَّهَ لَا يَقْبِضُ الْعِلْمَ انْتِزَاعًا يَنْتَزِعُهُ مِنَ الْعِبَادِ، وَلَكِنْ يَقْبِضُ الْعِلْمَ بِقَبْضِ الْعُلَمَاءِ، حَتَّى إِذَا لَمْ يَبْقَ عَالِمًا اتَّخَذَ النَّاسُ رِعْوسًا جَهَالًا، فَسُئِلُوا فَأَفْتَوْا بِغَيْرِ عِلْمٍ، فَضَلُّوا وَأَضَلُّوا"¹.

الفرع الثالث: الصفات العملية:

بأن تكون لعضو الهيئة الشرعية التجربة والممارسة في العمل الميداني، حتى يكتسب بذلك الخبرة المناسبة التي تؤهله ليقوم بهذا الدور، والخبرة - كما يعرفها أهل اللغة - هي: "المعرفة ببواطن الأمور"². وهي هنا: العلم المكتسب بالتجربة والممارسة، مما يجعل المراقب الشرعي لديه المعرفة بواقع الوظيفة وبواطنها الدقيقة. وهذه المعرفة لا تكتسب بالقراءة والاطلاع، بل بالممارسة والدربة"³.

وأن كلا من منصب الإفتاء ومنصب المراقبة يتطلب قدرًا مناسباً من الخبرة، إلا أن متطلباتها في المراقب أكثر؛ لأن وظيفته تعتمد في المقام الأول على الخبرة وليس على التأهيل العلمي فحسب.

فشرط الخبرة في المفتي أن يكون قد مارس صناعة الإفتاء، وتصدى لها؛ لأن الإفتاء صناعة تحتاج إلى دربة، فمن لم يتعود على الفتيا لا يسعفه ما يحفظ من مسانيد أو متون عند التصدي لها، وفي هذا يقول عيسى بن سهل⁴: "كثيراً ما سمعت شيخنا أبا عبد الله

¹ أخرجه البخاري، كتاب العلم، باب كيف يقبض العلم.

² التعريفات للجرجاني، ص: 102، دار الكتب العلمية-بيروت، طبعة 1، 1421هـ-2000م.

³ مجلة مجمع الفقه، عدد 19، ج2، بحث: د. يوسف الشيبلي، مرجع سابق، ص: 424. وانظر: الشامل، ص: 241.

⁴ أبو الأصبع عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي القرطبي الغرناطي، فقيه مالكي، تولى قضاء غرناطة، أيام دولة الصنهاجة، له كتاب: "الإعلام بنوازل الأحكام"، (ت 486 هـ - 1073م)، ينظر: تاريخ قضاة الأندلس (كتاب المراقبة العليا فيمن يستحق القضاء

بن عتاب - رضي الله عنه - يقول: "الفتيا صنعة" وقد قاله قبله أبو صالح أيوب بن سليمان بن صالح - رحمه الله - قال: الفتيا دربة، وحضور الشورى في مجالس الحكام منفعة وتجربة، وقد ابتليت بالفتيا فما دريت ما أقول في أول مجلس شاورني فيه سليمان بن أسود، وأنا أحفظ المدونة والمستخرجة الحفظ المتقن، والتجربة أصل في كل فن، ومعنى مفتقر إليه¹.

ويمكن القول إن الرقابة الشرعية الداخلية أهم عوامل تحقيق فعالية الرقابة الشرعية، وتأكيد الالتزام بالشريعة الإسلامية في كافة معاملات المصرف، وكشف أي انحرافات عن ذلك بصورة فورية، وإبلاغ الإدارة لاتخاذ الإجراءات لتصحيح الوضع، وضمان عدم تكرارها مرة أخرى؛ ولكي تنجح أنظمة الرقابة الشرعية الداخلية لابد أن تتوافر في المراقبين الشرعيين الداخليين الخلفية الشرعية المناسبة، وأن يتلقوا التدريب المناسب، وأن توافق هيئة الرقابة الشرعية على تعيينهم بعد التأكد من أهليتهم العلمية والعملية، وتوجههم الإيجابي فيما يتعلق بالالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

ونخلص مما سبق إلى أن عضو الرقابة الشرعية سواء كان عضواً في هيئة الفتوى أو هيئة المتابعة الشرعية بحاجة إلى شروط وصفات معينة، وأن يؤخذ بالاعتبار المهام الملقاة على عاتقه، وأن يضع نصب عينيه مراقبة الله تعالى.

والفتيا)، المؤلف: أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي، دار الآفاق الجديدة، ط5، بيروت / لبنان - 1403 هـ - 1983م، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، ص: 96.

¹ الفتاوى الفقهية في أهم القضايا من عهد السعديين إلى ما قبل الحماية، دراسة وتحليل الأستاذ لحسن اليوسي، طبع من طرف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، سنة: 1998-1419هـ، ص: 109.

المبحث الثالث: رقابة المصرف المركزي، وعلاقته بالمصارف الإسلامية

❖ المطلب الأول: رقابة المصرف المركزي

⇨ الفرع الأول: التعريف بالمصرف المركزي ووظائفه

⇨ الفرع الثاني: تعامل المصرف المركزي مع المصارف الإسلامية

❖ المطلب الثاني: علاقة المصارف الإسلامية بالمصارف المركزية

⇨ الفرع الأول: حماية الودائع في المصارف الإسلامية

⇨ الفرع الثاني: وظيفة الملجأ الأخير للمصارف الإسلامية

⇨ الفرع الثالث: كيفية تنفيذ المصارف الإسلامية لوظيفة الملجأ الأخير

المطلب الأول: رقابة المصرف المركزي

إن الدولة بواسطة مؤسساتها تمارس نشاطاتها المختلفة في جميع المجالات، سواء المحلية أو الدولية، وتعمل على تحقيق التوازن في تطبيق سياستها، ولأجل ذلك تسند الأنشطة إلى المؤسسات المختصة بها، ليتحقق المسعى المقصود، ومن جملة مؤسسات الدولة: المصرف المركزي، الذي هو مصرف المصارف، والذي تسند له مهمة الرقابة على مختلف المصارف التقليدية والإسلامية، لأجل حماية أموال المودعين فيها، وتوجيه الأنشطة المصرفية والتمويلية والنقدية في الاتجاه الذي يخدم السياسة الاقتصادية للمجتمع، ويحقق الأهداف المرجوة.

الفرع الأول: التعريف بالمصرف المركزي ووظائفه:

أولاً: التعريف بالمصرف المركزي:

يعرف المصرف المركزي بأنه: "مؤسسة عمومية تمثل أعلى سلطة نقدية في الدولة، تختص بالإشراف على النظام المصرفي والنقدي"¹.

كما يعرف أيضاً بأنه: "مصرف المصارف، والمصدر للنقود الائتمانية، كما أنه المشرف على سياسة الائتمان وتدعيم السياسة المالية للحكومة، بالإضافة إلى أنه مصرف الحكومة؛ بل هو من أهم أجهزتها الرئيسية"².

إن التعريفين المذكورين متشابهين في مضمونهما بحيث كل منهما أشار إلى أن المصرف المركزي المؤسسة المعتمدة للدولة في الجانب النقدي، وهو الموكول له الإشراف على ذلك.

"ويعتمد المصرف المركزي على مجموعة من الأدوات الرقابية بغية المحافظة على سلامة المراكز المالية للمصارف، وحماية أموال المودعين، وتوجيه النشاط المصرفي والتمويلي في الاتجاه الذي يخدم السياسة الاقتصادية والتنمية للمجتمع"³.

¹ أساسيات الاقتصاد الإسلامي وتطبيقاته المعاصر، د. محمد الوردي، ص: 243.

² الشامل، مرجع سابق، ص: 315.

³ أساسيات الاقتصاد الإسلامي وتطبيقاته المعاصر، د. محمد الوردي، ص: 243-244.

ويمكن القول في تعريف المصرف المركزي إنه مؤسسة من مؤسسات الدولة، يقوم بجميع الاختصاصات التي ترجع إلى العملة واحتياطاتها، بما فيها الرقابة والتعامل مع المؤسسات المالية الدولية.

ثانياً: وظائف المصرف المركزي:

باعتبار المصرف المركزي هو مصرف الدولة، بكونه يقرضها ويحفظ ودائعها، ويقوم بالإشراف على جميع المصارف داخل البلد، كما يقوم بالسياسة النقدية للدولة، وبناء على ذلك، فإنه يقوم بعدة وظائف مختلفة أهمها:

1. "إصدار النقود الائتمانية"¹، وهي أحد أهم الوظائف التي يقوم بها المصرف، ولذا يطلق عليه (مصرف الإصدار).

2. الاحتفاظ باحتياطي البلد من الذهب والعملات الأجنبية.

3. التحكم في العرض النقدي (الائتمان) الذي تقوم به المصارف التجارية.

4. المصرف المركزي، تودع فيه المصارف التجارية نسبة معينة من أرصدها النقدية، ويحدد هذه النسبة المصرف المركزي تبعاً للوائح التي يدير العمل عليها.

5. يقوم بالمراقبة والتفتيش والمراقبة على المصارف العامة في السوق النقدي، وإصدار التعليمات لها، كما يتولى إصدار التعليمات وإلزامها بها حال تعرضها للأزمات أو خطر الإفلاس.

6. يقوم باتخاذ التدابير اللازمة لمعالجة المشكلات الاقتصادية والمالية المحلية"².

ويمكن القول بناء على ما تقدم: إن المصرف المركزي يتولى السياسة النقدية العامة للدولة بجميع جوانبها، من ذلك مقارنة النسبة والدرجة للنمو والعجز في السيولة، وما تتوفر عليه من فائض للاحتفاظ به وتنميته، وكذا تدبير النقص فيها بالكيفية المناسبة من إقراض وغيرها، إضافة إلى الإشراف على جميع المصارف والمؤسسات المالية الخاصة والنظر في سياستها الداخلية والخارجية.

¹ النقود الائتمانية: هي النقود التي تقل قيمتها السلعية عن قيمتها النقدية بدرجة كبيرة مثل النقود الورقية. انظر: الشامل: ص: 315.

² الشامل، ص: 315-316. وانظر: صناعة التمويل في المصارف الإسلامية مرجع سابق، ص: 358 وما بعدها.

الفرع الثاني: تعامل المصرف المركزي مع المصارف الإسلامية

بما أن المصرف المركزي يشرف على جميع المصارف في الدولة: سواء، الربوية والإسلامية مع اختلافهما من عدة جوانب - كما تقدم - فكيف يتعامل المصرف المركزي في الإشراف على المؤسستين المختلفتين من حيث الأسس والمبادئ والأهداف؟
وجوابا على ذلك فإن المصرف المركزي ينبغي أن يكون منفتحا ومنسجما على كل الاتجاهين، وذلك بالارتباط بكل منهما بناء على قوانين وشروط تخص كل منهما.

لكن مقتضى الحال والواقع أن يتعامل المصرف المركزي مع كل مصرف بناء على مبدئه وأسس، ولذلك، فعلى المصرف المركزي "أن يستخدم في تعامله مع البنوك الإسلامية، إلا ما لا يتعارض من أدواته مع مبادئ الشريعة الإسلامية، كنسب الاحتياطات القانونية والسقوف الائتمانية، والتوظيف لديها بوسائلها كالمضاربة والمشاركة والمراوحة. ذلك أنه إذا كان البنك المركزي يلعب تجاه هذه البنوك نفس دوره تجاه البنوك التقليدية-، من حيث إنه يقوم بالإصدار النقدي ويقدم القروض وينظم توزيعها - فإن الاختلاف بين النوعين يأتي من قضية الفوائد التي يستخدمها في تعامله مع البنوك في حال التجاوزات التي تستحق عليها فوائد جزائية، والتي باستطاعة البنك المركزي أن يعوضها بالنسبة للبنوك الإسلامية، بغرامة تقدر بحجم هذه التجاوزات، مما يدل على إمكانية تمديد دور البنك المركزي للبنوك الإسلامية، مع إدخال بعض التعديلات التي تجعل هذا الدور يتلاءم مع مبادئها"¹.

وبناء على ذلك فإن الأمر والواقع يتطلب من المصارف المركزية التعامل مع المصارف الإسلامية وفق أسس تختلف عن تلك المطبقة في حالة المصارف التقليدية، وتعويض المعاملات التي تتعارض مع مبادئها بما يناسبها، والإشراف أيضا يشمل الالتزام بالأحكام الشرعية، حتى لا يكون هناك أي تخاذل لأصحاب الودائع، وهذا يقتضي من المصرف المركزي التوفر على مجموعة من الفقهاء والمختصين في المعاملات المعاصرة أو الاقتصاد الإسلامي عموما، لأجل القيام بهذه المهمة على أحسن وجه، "وإن نقص بعض الدول -خصوصا غير الإسلامية منها- من المؤهلين في

¹ البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، مرجع سابق، ص: 120.

مجال المصارف الإسلامية يجعلها تعاني من نقص في الإشراف على هذا النظام، وهذا ما قد يؤدي إلى تطبيق المعايير المطبقة على المصارف التقليدية الأمر الذي من شأنه أن ينعكس سلباً على أداء المصارف الإسلامية، وفي بعض الأحيان فإن نقص الخبرات لدى العاملين في المجال الإشرافي على عمل المصارف الإسلامية يؤدي إلى تساهلهم مع هذه المصارف وعدم قيامهم بالدور الإشرافي المطلوب منهم¹.

إذن فالمصارف الإسلامية تخضع على غرار المصارف التقليدية لرقابة المصرف المركزي فيما يتوافقان فيه من أعمال وخدمات، كما تخضع أيضاً لما تختلف فيه عنها بما يناسب معاملاتها، والهدف من هذا النوع من الرقابة هو صيانة حقوق المساهمين والمودعين، وحماية أموالهم، والحفاظ على التوازن، والاستقرار، وضمان استمرارية الثقة الموضوعة في النظام المالي.

المطلب الثاني: علاقة المصارف الإسلامية بالمصارف المركزية

المصارف الإسلامية جزء من النظام المصرفي في الدول التي توجد فيها، وبالتالي فإنها تخضع لما يخضع له باقي المصارف تحت إشراف المصارف المركزية، وذلك من أجل التأكد من سلامة أوضاعها المالية ومراعاتها للمعايير الدولية والمحلية، وأن هناك عدة أمور وقضايا تجمع المصارف المركزية بالمصارف الإسلامية وأهمها: حماية الودائع، ووظيفة المقرض الأخير.

الفرع الأول: حماية الودائع في المصارف الإسلامية

من أهم أهداف أنظمة الرقابة المصرفية حماية الودائع التي تعتبر ركيزة أساسية في تحريك وتنمية العمل المصرفي، وذلك لأن البنوك عامة -وخاصة التجارية منها- تقوم على تشغيل أموال تخص المودعين، تفوق حجم ووزن ما تعمل فيه من أموال المساهمين (...) ويشيع استخدام تعبيرات مثل (حماية الودائع) و (ضمان الودائع) و (أمان الودائع) و (تأمين الودائع) في التشريعات المصرفية المختلفة (...) إلا أنها تعتبر مترادفات، (...) ويبنى التزام البنوك برد الوديعة إلى المودع على الطبيعة القانونية

¹ صناعة التمويل في المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص: 362.

للودائع النقدية المصرفية التي تكيف وفقا للرأي الراجح على أنها عقد من عقود القرض، ومن ثم تسري عليه أحكامه"¹.

الفرع الثاني: وظيفة الملجأ الأخير للمصارف الإسلامية

أولاً: مفهوم وظيفة الملجأ الأخير

إن المصارف عامة تتخذ عدة تدابير، للتوازن والاستقرار تحسباً لأي طارئ مفاجئ، وخصوصاً فيما يتعلق بالودائع، وطلبات السحب الكبيرة والعديدة، وأحياناً قد تعجز المصارف في تلبية حاجيات جمهورها؛ ومن أجل هذا توجد نوافذ أخرى مساعدة لإيجاد الحل وسد الخصاص، وأهمها: وظيفة الملجأ الأخير، الذي يعتبر من خاصيات المصرف المركزي. "فهو دائماً على استعداد لمساعدة المصارف في حالات الذعر المالي، بما يتيح لها من أرصدة نقدية في الوقت المناسب، وهي حالات يفترض فيها الاستثنائية، وتمثل غالباً في العجز عن تلبية طلبات المودعين بسحب أرصدهم النقدية عندما يسود جوٌّ من عدم الثقة في مصرف بعينه، أو في عدد من المصارف، مما قد يستشري معه ذلك الجو في النظام المصرفي ككل"².

وتتم مساعدة المصرف المركزي للمصارف الأخرى بوظيفة المقرض الأخير "بتقديم قروض قصيرة الأجل مباشرةً لبنوكٍ بضمان ما لديها من أوراق مالية، أو بإعادة خصم هذه الأوراق أو باستخدام الوسيطتين معاً، وهذه القروض التي يقدمها البنك المركزي باعتباره المقرض الأخير تتم عن طريق سعر الفائدة (...). وذلك كشرط مقيد لاستخدام هذه الوسيلة حتى لا تستغلها البنوك التجارية في توسيع ائتماني غير مرغوب فيه"³. إلا أن هذه الوظيفة قد يتوقف "استخدامها تماماً بالنسبة للمصارف الإسلامية القائمة في النظم المصرفية المختلطة، ويرجع سبب ذلك إلى افتقاد هذه الوظيفة لآليات عملها

¹ أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، مرجع سابق، ص: 257. لمزيد من التفصيل في موضوع حماية الودائع، يرجع لمبحث الودائع، الفصل الثاني من الباب الأول.

² نفس المرجع، ص: 291. وانظر: موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية، مرجع سابق، مجلد 7، ص: 415.

³ أساسيات الاقتصاد الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، د. محمد الوردي، مطبعة طوب بريس الرباط، 2011، ص: 247.

الأصلية من أسعار الخصم أو الفائدة، نظرا لأن الأدوات المذكورة تتعارض مع خصائص المصارف الإسلامية¹.

وأن خصم الأوراق التجارية أو إعادة خصمها لدى المصرف المركزي يعتبر قرضا بفائدة ربوية؛ لأن خصم الأوراق المالية يعتبر دينا بفائدة ربوية، وإعادة الخصم من باب بيع الدين بأقل منه لأجل، ولذلك "فالمصارف الإسلامية لا يمكن لها القيام بخصم الأوراق التجارية، أو إعادة خصمها لدى المصرف المركزي؛ لأن ذلك يعتبر ربا وهو محرم شرعا، والعلة نفسها تنطبق على مسألة عدم استفادة المصارف الإسلامية من تدخل المصرف المركزي في إطار تقديم قروض للمصارف التي تعاني من ضائقة مالية، حيث إن هذا الأسلوب يعتمد بدوره على الفوائد الربوية، وهو ما يتعارض مع المبادئ الشرعية التي تقوم على أساسها الصيرفة الإسلامية"².

وقد تقدمت الإشارة إلى أن المصرف المركزي يتعامل مع المصارف الإسلامية وفق مبادئها، وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وفيما يلي كيفية تنفيذ هذه الوظيفة من طرف المصارف الإسلامية.

الفرع الثالث: كيفية تنفيذ المصارف الإسلامية لوظيفة الملجأ الأخير

نظرا لما يعتري هذه الوظيفة من فائدة الربا فإن الحاجة ماسة للنظر في معايير وأدوات بديلة لتحقيق هذه الوظيفة، وذلك بحث المصرف المركزي ومحاولة إقناعه بتمويل المصارف الإسلامية، باعتماد أساليب التمويل المشروعة وأهمها:

أولاً: المضاربة:

"وذلك بأن يتيح المصرف المركزي التمويل الذي يطلبه أي مصرف إسلامي على أساس التمويل بالمضاربة، ويتم معاملة هذا التمويل على نفس أسس معاملة أموال حساب الاستثمار العام من حيث معدل العائد الفعلي الذي يتم توزيعه عن المدة التي تم الانتفاع بالتمويل فيها، وهذه الصيغة يمكن أن تناسب النظام المختلط، كما تناسب

¹ أصول المصرفية الإسلامية، مرجع سابق، ص: 291. وانظر موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية، مرجع سابق، المجلد 7 ص: 415.

² أساسيات الاقتصاد الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، د. الوردى، مرجع سابق، ص: 249.

-من باب أولى- النظام الإسلامي، إلا أنه يجب أن يراعى في الحالتين أن يتاح التمويل لمدة كافية تسمح بتشغيله فعلا، ويتولد عن ذلك عائدا حقيقيا قابلا للقياس والتوزيع الفعلي"¹.

وبناء على ذلك يمكن القول: إن المصرف الإسلامي كما يعتمد على المضاربة في استخدام الودائع الاستثمارية فذلك يمكن اعتماد هذه الصيغة بينه وبين المصرف المركزي، لكن إن كانت تلك الأموال المسلمة من طرف المصرف المركزي ستستعمل حقا في التمويل الاستثماري، وهذا يقتضي أن تكون لمدة طويلة أو متوسطة يمكن أن تستثمر، إلا أن الواقع والحالات التي يتم فيها طلب هذا النوع من الإقراض من المصرف المركزي تكون اضطرارية ولأيام قليلة لا تكفي لاستثمارها، إضافة إلى أنها تكون لأجل تلبية طلبات سحب الودائع لا للاستثمار، وعلى هذا فإنه ينبغي اعتماد صيغ أخرى مناسبة لهذه الحالة كالقرض الحسن.

ثانيا: القرض الحسن

يرى الأستاذ منير هندي أن قيام البنك المركزي بدور المقرض الأخير "على أساس المشاركة في الربح والخسارة التي ينطوي عليها استخدام هذا القرض (...)" بعيد نظريا إلى حد كبير، وذلك لسببين:

1. إن القروض المقدمة في مثل هذه الأحوال عادة ما تكون قصيرة الأجل، بل قد تكون ليوم واحد أو بضعة أيام، مما يصعب معه تطبيق مبدأ المشاركة.
 2. إن مثل هذه القروض عادة ما تستخدم في تلبية مسحوبات العملاء، وليس في عمليات استثمارية مما يصعب معه التعامل على أساس المشاركة"².
- ويقترح أن يقوم المصرف المركزي بتقديم "التمويل المطلوب لمواجهة عجز السيولة الذي قد يعاني منه البنك الإسلامي (...)" على أساس أنه قرض حسن، أي تمويل دون فائدة ثابتة، ويتم ذلك باشتراطات قد يراها البنك المركزي ضرورية لحسن استخدام القرض، على أنه في حالة انتظام وضع السيولة أو وجود فائض مناسب فيها يقوم البنك

¹ أصول المصرفية الإسلامية، مرجع سابق، ص: 293-294. وانظر: موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية، مرجع سابق، المجلد 7 ص: 417.

² شبهة الربا في معاملات البنوك التقليدية والإسلامية لمنير إبراهيم هندي. ص: 71.

الإسلامي بإيداع مماثل في حساب البنك المركزي طرفه ولمدة مماثلة وعلى أساس القرض الحسن أيضا"¹.

"وتتسم هذه الصيغة بأنها عملية وقائية للتطبيق في النظامين المختلط واللازمي، وهي قريبة الشبه بنظام الإيداعات المتبادلة بين البنوك، إلا أنه قد يثار بخصوصها شبهة أنها (قرض جر نفعاً) من كلا الطرفين، إذ لم يتم منح القرض الأول إلا على أساس اشتراط منح القرض الثاني، فهل تدخل بذلك تحت المعاملة الربوية؟ لكن الواقع إنّ كل عملية ذات استقلال عن العملية الأخرى فهي منفصلة عنها عقداً وزماناً، وليس منح القرض الأول مؤكداً لحدوث القرض الثاني المقابل، بل قد يتم الأول ومع ذلك لا تتحسن حالة السيولة فلا يتمكن البنك من تقديم القرض المقابل، ثم إنه إذا أصبح هذا الأسلوب متبعاً من البنك المركزي فسوف يكون مصدر منح القرض الأول من بين الموارد المتاحة من فوائض السيولة المودعة من قبل البنوك لدى البنك المركزي، ومن ثم فإن هذه الصيغة تعتبر ملائمة، كما أنها ممكنة التطبيق"².

والذي يبدو من خلال هذا التخرّيج والحجج للقرض الحسن أنه يمكن اعتماد هذه الصيغة، وذلك لأن اتفاق الطرفين على دعم كل منهما للآخر عند الحاجة والشدة دون اشتراط قرض نفس المبلغ الذي يقرض من كلا الطرفين للآخر عند الضرورة، ودون اشتراط أيضاً تسليم منافع إبان القرض أمر مقبول، خصوصاً إذا استفاد المصرف الإسلامي بدعم من المصرف المركزي في وقت الضرورة فإنه غير متأكد متى تتحسن الأحوال المادية للتسديد أو الإقراض للمصرف المركزي أيضاً.

ثالثاً: دخول المصرف المركزي شريكاً بالتمويل في عمليات بعينها

يمكن استعمال وظيفة المقرض الأخير على أساس أن يدخل المصرف المركزي بصيغة المشاركة في الربح والخسارة للمصرف الإسلامي الذي احتاج للدعم بسبب ضائقة مالية أثرت على معاملاته اتجاه زبائنه، وحينئذ "يتم معاملة المصرف المركزي بنفس أسس التعامل مع حسابات نتائج هذا المشروع الممول فقط، (...) وتعتبر هذه

¹ أصول المصرفية الإسلامية، مرجع سابق، ص: 297. بتصرف. وانظر: موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقد، مرجع سابق، مجلد 7 ص: 419.

² المرجعان السابقان، الأول: ص: 297. المرجع الثاني: مجلد 7 ص: 419-420.

الصيغة وسيلة للمساندة المالية، يمكن استخدامها لتشجيع المصارف للدخول في مشروعات ومجالات ذات أولوية للاقتصاد القومي.

وبذلك تكون هذه الصيغة أكثر تناسبا مع وضع النظم المصرفية الإسلامية¹.

فهذه الصيغة تقتضي إقراض المصرف المركزي للمصرف الإسلامي عند الحاجة على أساس الاشتراك معه في مجالات استثمارية موجودة، ويأخذ حصته من الأرباح على قدر أسهمه في نسبة المشروع، فيكون ذلك من باب البيع، أي أن المصرف الإسلامي باع جزءا من حصته، وعلى هذا تكون هذه الكيفية مقبولة في تنفيذ وظيفة الملجأ الأخير.

¹ نفس المرجعين السابقين، الأول: ص: 294. الثاني: مجلد: 7 ص: 417.

الباب الثاني:

البدائل الشرعية
عن المعاملات
الربوية

تمهيد:

اقتضت حكمة الله سبحانه وتعالى أن يعوّض بكل شيء محرم بديلا عنه ليتحقق غرض الأمة، بعيدا عن الأضرار التي قد تفتك بالمجتمع بسبب تلك المحرمات، وذلك لأن النفس البشرية بطبيعتها يثقل عليها المنع، فإذا عوّض بما يحقق المصالح والأغراض، سهل على النفس قبول الأوامر الشرعية.

والبدائل المباحة عن المعاملات المحرمة من أسس الشريعة الإسلامية، فتحريم الربا مقرون بتحليل البيع، فذكر البديل قبل التحريم، قال تعالى: "وأحل الله البيع وحرم الربا"¹، والنبي صلى الله عليه وسلم لما عرض عليه عقد ربوي أبدله بعقد آخر، هو البيع كما في حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل تمر خيبر هكذا؟ فقال لا، والله يا رسول الله إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بثلاثة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تفعل بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا"².

¹ سورة البقرة، جزء من الآية: 274.

² صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه. رقم: 2201-2202

وإن معرفة المكلف بوجود بدائل شرعية للمحرمات - التي يزيئها الشيطان لبعض الناس - يزيده يقيناً بعظمة الشريعة الإسلامية التي تحقق المصالح وتدرأ المفسد، وأنها لم تحرم المحرم لذاته بل لدرء مفسدة، وقد أعطته بديلاً خيراً منه.

وأن البدائل عن المعاملات الربوية لها فوائد شرعية ومجتمعية¹:

1. بيان سعة شرع الله فيما أباحه الله، وأن فيه غنى وكفاية عما حرم الله، فلا تجد معاملة محرمة مما يحتاجها الناس إلا وفي شرع الله ما يغني عنها بتحقيق مصالحها والتخلص من مفسدها.
2. إعانة المسلم على تحقيق تقوى الله عز وجل، بفتح باب من الحلال يغنيه عما حرم الله.
3. صلاحية هذا الدين لكل زمان ومكان مهما اختلفت الأحوال، خصوصاً أن رسالة رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم جاءت خاتمة لجميع الشرائع.

¹ الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، تأليف د. أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، ط2، 1426هـ ص: 324_323.

الفصل الأول:
البدائل الشرعية عن
المعاملات الربوية في
باب القرض

الفصل الأول: البدائل الشرعية عن المعاملات
الربوية في باب القرض

المبحث الأول: القرض الحسن

- ❖ المطلب الأول: مفهوم القرض في اللغة والاصطلاح
- ❖ المطلب الثاني: حكم القرض ومشروعيته وشروطه
- ❖ المطلب الثالث: تطبيق القرض الحسن في المصارف الإسلامية

المبحث الثاني: عقد السلم

- ❖ المطلب الأول: مفهوم السلم وحكمه وأدلة مشروعيته
- ❖ المطلب الثاني: شروط بيع السلم
- ❖ المطلب الثالث: بيع المسلم فيه قبل قبضه
- ❖ المطلب الرابع: مجالات تطبيق السلم
- ❖ المطلب الخامس: السلم في المصارف الإسلامية
- ❖ المطلب السادس: السلم في الشقق والدور والعقار على الخريطة

المبحث الثالث: عقد الاستصناع

- ❖ المطلب الأول: مفهوم الاستصناع، والفرق بينه وبين السلم
- ❖ المطلب الثاني: الاستصناع عند الفقهاء وأدلتهم
- ❖ المطلب الثالث: مناقشة أدلة الفقهاء
- ❖ المطلب الرابع: تطبيق عقد الاستصناع في المصارف الإسلامية

مدخل:

إن الدين الإسلامي القويم يحث على التعاون بين الخلق فيما فيه الخير والصلاح، وينبذ كل أنواع الظلم والاستغلال، ولذلك نهى عن المعاملات التي كانت من هذا القبيل، وكانت سائدة عند العرب، ومنها استغلال حاجات الناس إلى المال وإقراضهم بالربا، وإذا لم يتمكنوا من الأداء في الوقت المحدد زاد صاحب المال المدة لأجل الزيادة في الربا، والتي تصير أحيانا أضعافا مضاعفة، وكان البعض - بسبب الزيادات الربوية الاستغلالية - يعجز عن الأداء فيؤول به الأمر إلى العبودية بعد أن كان حرا، وهذا ظلم وجور؛ ولهذا ديننا الحنيف جاء بمكارم الأخلاق، فحث على البذل والعطاء والقرض لوجه الله تعالى ووعد الممثل بالبركة والتوسعة في الدنيا، قال تعالى: ﴿وَمَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُ¹﴾. والأجر والثواب في الآخرة، قال عز وجل: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له أضعافا كثيرة²﴾.

ولتزكية القرض وحسن المعاملة شرعت معاملات تجمع بين السلف والبيع تسهيلا للبائع والمشتري مثل عقد السلم وما يلحق به كالاستصناع؛ لأن البائع محتاج إلى المال للاستعانة به في تنمية زراعته وتجارته ومنتجاته، لأنه إن احتاج إلى قرض قد لا يجد من يقرضه لوجه الله، فيعقد عقد البيع سلما في سلعة محدودة بأوصاف معلومة إلى أجل معلوم، ويأخذ الثمن عاجلا، وأن المشتري يستفيد من تخفيض الثمن؛ لأنه يدفع أقل مما لو كانت السلعة موجودة؛ فبالنظر إلى وقت إجراء العقد ودفع الثمن وتأخير السلعة يعتبر قرضا، وبالنظر إلى المستقبل ووقت الأجل وإحضار السلعة فهو بيع.

¹ سورة سبأ، جزء من الآية: 39.

² سورة البقرة، جزء من الآية: 245.

المبحث الأول: القرض الحسن

❖ المطلب الأول: مفهوم القرض في اللغة والاصطلاح

- الفرع الأول: المفهوم اللغوي للقرض
- الفرع الثاني: المفهوم الاصطلاحي للقرض
- الفرع الثالث: المفهوم الاصطلاحي المصرفي للقرض الحسن

❖ المطلب الثاني: حكم القرض ومشروعيته وشروطه

- الفرع الأول: حكم القرض ومشروعيته
- الفرع الثاني: شروط القرض

❖ المطلب الثالث: تطبيق القرض الحسن في المصارف الإسلامية

- الفرع الأول: القانون التنظيمي والواقع العملي للقرض الحسن
- الفرع الثاني: الأساليب المقترحة بديلا عن الإقراض الربوي

المطلب الأول: مفهوم القرض في اللغة والاصطلاح

الفرع الأول: المفهوم اللغوي: قال ابن فارس: "القاف والراء والضاد أصلٌ صحيحٌ، وهو يدلُّ على القطع. يقال: قَرَضْتُ الشيءَ بالمقراض. والقَرَضُ: ما تُعْطِيهِ الإنسانَ من مالكٍ لِنُقْضَاهُ، وكأنَّه شيءٌ قد قَطَعْتَهُ من مالكٍ"¹. ويقال: اقْتَرَضَ وأَقْرَضَ: أي أخذ منه القَرَضُ، وقال ثعلب: القَرَضُ المصدر، والقَرِضُ: الاسم، واستَقَرَضْتُ من فلان أي طلبت منه القَرَضَ فَأَقْرَضَنِي، وقَرَضْتُهُ قَرْضاً وقَارَضْتُهُ أي جَارَيْتُهُ، وقال أبو إسحاق في قوله تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً﴾² معنى القَرَضِ: البلاء الحسنُ، تقول العرب لك عندي قَرْضٌ حَسَنٌ وقَرْضٌ سَيِّئٌ، وأصل القَرَضِ ما يُعْطِيهِ الرجلُ أو يفعله لِيُجَارَى عليه³.

الفرع الثاني: المفهوم الاصطلاحي

لقد عرّف القرض الحسن بعدة تعاريف مختلفة الألفاظ متقاربة المعاني، ومن ذلك:

- **تعريف المالكية:** ابن عرفة: "القرض دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلاً، تفضلاً فقط، لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلقاً بذمته"⁴.
- **تعريف الشافعية:** وهو "تمليك الشيء على أن يرد بدله"⁵. أو هو "تمليك الشيء على أن يرد مثله"⁶.
- **تعريف الحنفية:** "عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لآخر ليرد مثله"⁷.
- **تعريف الحنابلة:** "دفع المال إلى الغير لينتفع به، ويرد بدله"⁸.

¹ معجم مقاييس اللغة، مادة: ق-رض.

² سورة البقرة، الآية: 245.

³ انظر: لسان العرب، القاموس المحيط، مادة: ق-ر-ض-.

⁴ حدود ابن عرفة، مرجع سابق، ج2، ص114.

⁵ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، م2، ص: 117.

⁶ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، تأليف زكريا الأنصاري ت 925، لم يشر في النسخة لمكان الطبع ولا لتاريخه، م1، ص: 191.

⁷ حاشية رد المحتار، مرجع سابق، م20، ص: 74.

⁸ المبدع شرح المقنع، بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: 884هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1418-1997م. مجلد4، ص: 194.

التعريف العام للقرض الحسن هو: "تقديم مال من شخص إلى آخر، على أن يرد له بدله بدون زيادة، وهو في الشريعة من أعمال البر، ويمثل تمويلاً بدون مقابل"¹.

يتضح من خلال تعاريف الفقهاء للقرض بأنها تكاد أن تكون متقاربة في معناها ومضمونها، وإن اختلفت في ألفاظها وظاهرها، ومما يجمع بينها من معانٍ أنها دلت على أن عقد القرض هو: عقد تبرع، يبذله صاحبه لينتفع به غيره، مبتغياً به وجه الله، وتجتمع التعاريف في كون محل العقد يكون في المثليات، ووجوب رد الشيء المقترض.

وتبرز العلاقة بين المعنى اللغوي والفقهي للقرض من وجهين:

الأول: أن القرض في الاصطلاح الشرعي مأخوذ من المعنى اللغوي وهو القطع، لأن المقرض يجعله مقروضاً أي مقطوعاً من ماله للمستقرض.

الثاني: ما عبر عنه القاضي ابن العربي بقوله في القرض: "أنه في الشرع مخصوص بالسلف، على عادة الشرع في أن يجري على أسلوب اللغة في تخصيص الاسم ببعض محتملاته"².

وعلى ذلك فإن كل قرض من حيث التعريف الفقهي هو قرض بالمعنى اللغوي وليس العكس، إذ الأخص يتطلب بالديمومة معنى الأعم وليس العكس.

الفرع الثالث: المفهوم الاصطلاحي المصرفي للقرض الحسن

يقوم مفهوم القرض في المصارف الإسلامية: هو "القرض الذي يدفع بدون فائدة" حيث إن المقرض لا ينتظر من المقرض مقابلاً مادياً أو معنوياً أو عائداً من منح القرض. وتماشياً مع الأهداف التي رسمتها المصارف الإسلامية للالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية، نصت بعض هذه المؤسسات في قوانينها الأساسية على القرض الحسن باعتباره مصدراً من مصادر التمويل"³.

¹ مصادر واستخدام الأموال في البنوك الإسلامية، مرجع سابق، ص: 405.

² أحكام القرآن للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (ت: 543هـ)، خرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط3، 1424 هـ - 2003 م، ص: 306.

³ أساسيات الاقتصاد الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، د. محمد الوردي، ص: 252.

أما من حيث التطبيق العملي فتقوم المصارف الإسلامية بدفع "مبلغ محدد لفرد من الأفراد، أو لأحد عملائه، حيث يضمن سداد القرض الحسن، دون تحمل هذا الفرد أو العميل أية أعباء أو عمولات، أو مطالبته بفوائد وعائد استثمار هذا المبلغ، أو مطالبته بأي زيادة من أي نوع. بل يكفي البنك فقط أن يسترد أصل القرض والأموال التي أقرضها لهذا الفرد. فهو قرض بلا فائدة ولا مشاركة"¹.

بينما "تقوم العمليات البنكية التقليدية بالأساس على الإقراض والاقتراض. والبنوك عندما تمنح القروض للمتعاملين فإنها تفتح لهم إمكانية الحصول عليها والتصرف فيها. وقد تأخذ القروض البنكية إما شكل قروض عادية، أو شكل اعتمادات مصرفية. ففي الحالة الأولى يحصل الزبون على مبلغ القرض دفعة واحدة، ويقدم هذا النوع إما بصفة مستقلة، أو تضاف لحساب الزبون الجاري؛ وفي الحالة الثانية، فإن البنك يضع مبلغا معيناً رهن إشارة الزبون خلال فترة زمنية محددة، ويحق لهذا الأخير أن يسحب منه متى شاء وبالمبالغ التي يريد، شرط أن لا يتجاوز سقف الاعتماد وأجله. وهذا يعني أن الزبون لا يحصل على القرض مرة واحدة، وإنما في مرات متعددة، أي كلما كان بحاجة إلى ذلك"².

¹ مصادر واستخدام الأموال، مرجع سابق، ص: 405-406.

² البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، مرجع سابق، ص: 537-538. وانظر: البنك اللاربيوي، محمد باقر الصدر، مرجع سابق، ص: 154.

المطلب الثاني: حكم القرض ومشروعيته وشروطه

الفرع الأول: حكم القرض ومشروعيته

أولاً: حكم القرض: الجواز، وذلك أن الأصل في الأحكام الشرعية الجواز والإباحة ما لم يرد نص بالتحريم.

قال ابن عاصم رحمه الله تعالى:

القرض جائز وفعل جار *** في كل شيء ما عدا الجوار

يعني أن حكم القرض "الجواز"، وهو مستثنى من بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والطعام بالطعام إلى أجل لأنه معروف، وقد يجب في مجاعة ونحوها، ويحرم إذا كان فيه إعانة على فعل محرم، ويكره إذا كان يعين على أمر مكروه، وهو مرغوب فيه حتى قالوا الأصل فيه النذب، وقد وردت فيه أحاديث وآثار تدل على أفضليته حتى على الصدقة¹.

والتعريف بالحكم الشرعي للقرض يتوقف على بيان مشروعيته من خلال مصادر التشريع الأساسية: الكتاب، السنة، الإجماع.

ثانياً: الأدلة على مشروعية القرض

أ- الأدلة على مشروعية القرض من القرآن الكريم

لقد ورد في القرآن الكريم عدد من الآيات التي تدل على مشروعية القرض الحسن وثوابه الذي سيحصل عليه فاعله، من ذلك نيل الرضا من الله عز وجل، وهذه الآيات الكريمة ما هي إلا إشارة إلى التجارة الأهم في حياة المسلم، ألا وهي التجارة مع الله تبارك وتعالى، تلك التجارة التي لن تبور، لأن ما سيقدمه العبد يجده أضعافاً مضاعفة، وهي بذلك أعظم وأربح تجارة، لأن الله يعطيك الرزق فتتفقه في وجوه الخير والإحسان، وعندما ستُفَق في هذا الدرب يأتيك العوض من الله أضعافاً مع جزيل الثواب في الدارين، ومن هذه الآيات الكريمات ما يلي:

¹ توضيح الأحكام على تحفة الحكام، مرجع سابق، ج4، ص: 67.

قال الله تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْصُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ¹﴾.

وقال تعالى أيضا: ﴿إِنْ تَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يُضَاعِفْهُ لَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ وَاللَّهُ شَكُورٌ حَلِيمٌ²﴾
وقوله عز وجل: ﴿إِنَّ الْمَصَدِّقِينَ وَالْمَصَدِّقَاتِ وَأَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يُضَاعِفْهُ لَهُمْ وَلَهُمْ أَجْرٌ كَرِيمٌ³﴾.

فكلمة القرض ومشتقاتها الواردة في الآيات الكريمات عند التأمل فيها نجد أنها استعملت في معاني نفع الآخرين، من البر والإحسان بهم، وخاصة المحتاجين منهم، مع ابتغاء مرضاة الله تعالى، وأن الله عز وجل قد نسب القرض إلى نفسه وكنى عن الفقير بذاته العلية؛ وذلك ترغيباً في هذه المعاملة، والحث على البذل والعطاء في الصالح العام، وجعل ذلك مثلاً لتقديم العمل الصالح الذي يستحق به فاعله الثواب العظيم.

ب- الأدلة على مشروعية القرض من السنة:

لقد وردت عدة أحاديث تدل بمجموعها على مشروعية القرض، والحث عليه، والترغيب فيه منها:

■ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "مَنْ نَفَسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا، نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ يَسِّرَ عَلَى مُعْسِرٍ، يَسِّرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا، سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ"⁴.

■ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "رَأَيْتُ لَيْلَةَ أُسْرِي بِي عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ مَكْتُوبًا الصَّدَقَةُ بِعَشْرِ أَمْثَالِهَا، وَالْقَرْضُ بِثَمَانِيَةِ عَشْرِ فَقُلْتُ يَا

¹ سورة البقرة، الآية: 245

² سورة التغابن، الآية: 17.

³ سورة الحديد، الآية: 18.

⁴ صحيح مسلم، كتاب: الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب: فضل الاجتماع على تلاوة القرآن.

جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ قال: لأن السائل يسأل وعنده، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة¹.

فالقرض الحسن سلف لمحض الخير والإحسان، فقد يستعف البعض عن تناول الزكاة والصدقات حياءً وخجلاً، أما في القرض الحسن فإنهم ينالون ما يسد حاجاتهم مع صيانة حيائهم وعزتهم.

ج- الإجماع: أجمعت الأمة الإسلامية على مشروعية القرض ولم ينكر أحد ذلك، وقد نقل هذا الإجماع كثير من الفقهاء. قال العلامة القرطبي: "وأجمع أهل العلم على أن استقراض الدينار والدراهم والحنطة والشعير والتمر والزبيب وكل ما له مثل من سائر الأطعمة جائز"². وقال العلامة ابن قدامة في المغني: "وأجمع المسلمون على جواز القرض"³.

وإن الأمة لا تزال تتعامل به منذ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وإلى عصرنا هذا، والعلماء يقرونه من غير إنكار أحد منهم؛ فقد اقترض الصحابة رضي الله عنهم وأقرضوا، وإن الإقراض دليل على المروءة والنقوى، ومعيار لفعل الخير، وفتح لأبواب البر على الناس، والتخفيف عن كاهل المسلم، بشتى الطرق والأساليب التي اكتسبها من هدي النبي صلى الله عليه وسلم، وهو أيضاً قرينة يتقربون بها إلى الله سبحانه وتعالى، لما فيه من أبواب الرفق والرحمة والإحسان بالغير.

د- الأدلة على الإقراض من حيث العمل:

■ روى الطبري في تاريخه (حوادث سنة: 23هـ): "أن هنداً بنت عتبة قامت إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاستقرضته من بيت المال أربعة آلاف تنجر فيها

¹ سنن ابن ماجه، كتاب الصدقات، باب القرض، حديث: 2431. ضعفه الألباني، في كتابه صحيح وضعيف سنن ابن ماجه وقال: ضعيف جداً.

² الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ج3، ص: 241.

³ المغني، لابن قدامة، م 6، ص: 429.

وتضمنها، فأقرضها فخرجت فيها إلى بلاد كلب فاشتريت وباعت... فلما أتت المدينة وباعت شكت الوضيعة، فقال لها عمر لو كان مالي لتركته لك ولكنه مال المسلمين¹.

■ وفي كتاب الأموال لأبي عبيد: "كتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن، وهو بالعراق: أن (أخرج للناس أعطياتهم) فكتب إليه عبد الحميد: إني قد أخرجت للناس أعطياتهم، وقد بقي في بيت المال مال، فكتب إليه: أن (انظر كل من أدان في غير سفه ولا سرف فاقض عنه)، فكتب إليه، إني قد قضيت عنهم، وبقي في بيت مال المسلمين مال، فكتب إليه: أن (انظر كل بكر ليس له مال فشاء أن تزوجه فزوجه وأصدق عنه)، فكتب إليه: إني قد زوجت كل من وجدت، وقد بقي في بيت مال المسلمين مال، فكتب إليه بعد مخرج هذا: أن (انظر من كانت عليه جزية فضعف عن أرضه فأسلفه ما يقوى به على عمل أرضه، فإننا لا نريدهم لعام ولا لعامين)².

يظهر من خلال الأثرين أن العمل على القرض ثابت، سواء من بيت مال المسلمين كما في الأثر الأول، أو بين الأشخاص كما في الأثر الثاني، وأن الأمير أمر بأداء ما في ذمة المدينين من ديون من بيت المال إذا كانت مشروعة، وليس فيها أي ضياع لمال المسلمين.

ثالثاً: حكمة مشروعية القرض: للقرض حكم وفوائد جلية شرع لأجلها، ففيه تعويد للإنسان على البذل والعطاء، ونزع بذور الشح والبخل من نفسه، كما أن فيه إبرازاً لمبدأ الأخوة الذي ينبغي أن يسود في المجتمع المسلم والتعاون بين المؤمنين في أعمال البر، لقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾³.

الفرع الثاني: شروط القرض:

قال ابن عاصم: وشرطه أن لا يجر منفعه *** وحاكم بذاك كل منعه

¹ تاريخ الأمم والملوك، محمد بن جرير الطبري أبو جعفر، (ت 310هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1407هـ، ج2، ص:577. وانظر: التمويل الإسلامي، د. رافع يونس المصري، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، 2012م، ص: 57.

² الأموال للقاسم بن سلام الهروي، تقديم ودراسة وتحقيق: د. محمد اعمارة، دار الشروق-بيروت، ط1: 1989م، ص:440-341، كتاب مخارج الفيء وقسمته، باب تعجيل إخراج الفيء وقسمته.

³ سورة المائدة، جزء من الآية: 2.

وقال العلامة التوزري في شرحه: "أن لا يجر أي منفعة للمُقْرِض بالكسر، وعلى هذا فالقرض المقتضي والحاكمُ بجرّ المنفعة للمقرض، كقرضه شيئاً رديئاً ليرد له جيداً ... منعه كل فقيه، ولا أظن أحداً من المسلمين يقول بجوازه"¹.

حكم اشتراط القرض على طالبه مقابل إقراضه: "اشتراط عقد القرض في عقد القرض وهو ما يسمى (أسلفني أسلفك)، فإن جرى هذا بدون اشتراط فلا خلاف في جوازه، وهو من المعاملة بالمثل، وهو من رد الجميل، والمكافأة على المعروف والإحسان لمن أحسن إليك، وإن كان عن طريق الاشتراط (...) فاختلف فيه على قولين"²:

القول الأول: لا يجوز الإقراض بشرط الاقتراض، وهذا مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة.

قال في مواهب الجليل: "ولا خلاف في المنع من أن يسلف الإنسان شخصاً ليسلفه بعد ذلك"³.

وقال العلامة عlish: "ولا خلاف في منع أسلفني وأسلفك، ويحث ابن عبد السلام بأن العادة المكافأة بالسلف على السلف، فقصد لا بعد فيه. وأجيب بأن العادة قصد السلف عند الاضطرار إليه، وأما الدخول على أن يسلفه الآن ليسلفه بعد شهر مثلاً فليس معتاداً، فقصدته بعيداً"⁴.

القول الثاني: إن ذلك جائز، وقد رجحه الدكتور نزيه حماد من المعاصرين، وبه قال د. عبد الستار أبو غدة والأستاذة نجاة صديقي⁵.

حيث يقول نزيه حماد: "إن ما يجري في الواقع من اتفاق بعض المودعين في المصارف مع البنوك التي يتعاملون معها على أن لا يتقاضوا أية فائدة (رباً) مقابل وديعتهم المصرفية، بشرط أن لا يتقاضى البنك منهم أية فائدة إذا انكشف حسابهم، (بأن سحب المودع أكثر

¹ توضيح الأحكام على تحفة الحكام، مرجع سابق، ج4، ص: 67.

² المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، تأليف: ديبان بن محمد الديبان، مرجع سابق م 18، ص: 231.

³ مواهب الجليل، ج 6، ص: 273.

⁴ منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، محمد عlish، دار الفكر، بيروت، 1409هـ - 1989 م. ج5، ص: 79.

⁵ المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مرجع سابق مجلد 18، ص: 232.

مما فيه) مقابل تلك المدة المتماثلة لزمن مكوث حسابه لديهم بدون فائدة، وكذا اتفاق المصرف الإسلامي مع البنوك التقليدية المراسلة لها على نفس المبدأ والأساس من القروض الحسنة المتقابلة، وهو ما يسمى (الودائع المتبادلة) أو (القروض المتبادلة بالشرط) أو (القروض المقابلة للودائع) أو (أسلفني أسلفك): هو سائغ مقبول شرعا إذا كانت اتفاقية القروض المتبادلة بين الطرفين بلا فائدة قائمة على أساس كون المبالغ المودعة المتبادلة متساوية المقدار، ومدة الإيداع المتقابلة متماثلة¹.

وحجتهم في ذلك:

- "إن المنفعة متماثلة لا تخص المقرض وحده، وليس من ذات القرض، وإنما من الإقدام على التعامل مع من يعاملك، وهذا شأن التجارة.
- القياس على السفتجة من حيث كونها لا تخص المقرض وحده، بل تعم الطرفين.
- إن الربا إنما حرم شرعا؛ لأنه ظلم من المقرض للمقترض، أما الاتفاق على الإقراض المتبادل بين المقرض والمستقرض بمبالغ متساوية ولمدة متماثلة فليس فيه شيء من الظلم لأحد الطرفين.
- إن فيها بديلا عن القرض الربوي القائم على الفائدة².

من خلال القولين وحججهم يظهر أن رأي المتقدمين من أهل العلم أقوى وأوضح في المنع، لأنه مبني على أدلة وقواعد شرعية، إضافة إلى أن الهدف من القرض هو التوسعة على الغير ابتغاء مرضاة الله، أما إذا اشترط شرط فيخرج عن هذا القصد؛ لأن حاجة طالب القرض تجعله يقبل بشروط مقرضه وقد تكون مجحفة. لكن يمكن الجمع بين القولين بأن القرض بين الأفراد لا بد من أن يراع فيه حسن المعاملة، وذلك بأن يقابل الإحسان بالإحسان دون اشتراط، وإلا لما أقدم الناس على هذه الفضيلة، أما بين المصارف والمؤسسات يمكن أن يكون هناك عقد بهدف التعاون بين الطرفين، ويدخل فيه عدة معاملات مشروعة دون تخصيصه بالقرض الذي هو بطبيعة الحال داخل ضمنيا في

¹ قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، تأليف الدكتور: نزيه حماد، دار القلم-دمشق، ط1، 1421 هـ - 2001 م. ص: 229.

² المعاملات المالية أصالة، مرجع سابق، ج18، ص: 232-233. وانظر: قضايا فقهية معاصرة، د. نزيه حماد، المرجع السابق، ص: 229-236.

مجالات التعاون. أما ما ذكره المعاصرون دون مراعاة ما نص عليه المتقدمون فهو مجانب للصواب، والله أعلم.

والراجح كما يرى صاحب كتاب المعاملات المالية أصالة ومعاصرة: أن "الإجماع المحكي في المسألة إن صح كان حجة، وإن لم يصح فالقول بالجواز متجه، ولكن بعد تقليب النظر رأيت أن القول بالمنع أقوى، لأنني لم أجد قولاً فقهياً يقول بالجواز من المتقدمين، ولأن المنفعة للمقرض لا يقابلها عوض سوى القرض، وهذا لا يجوز، لهذا يجب الانتباه عن رأي المتقدم في المسألة، والله أعلم"¹.

المطلب الثالث: تطبيق القرض الحسن في المصارف الإسلامية

الفرع الأول: القانون التنظيمي والواقع العملي للقرض الحسن

أولاً: القانون التنظيمي للقرض الحسن

القرض الحسن له أهداف اجتماعية واضحة، وهذا يقتضي تحديد طريقة منحه حتى يتم العمل بهذا العقد بالكيفية المناسبة وفق الأهداف المنشودة؛ وبناء على ذلك فإن المصارف الإسلامية تحدد كيفية التعامل وشروط هذا العقد من خلال قوانينها التأسيسية أو التنظيمية، والتتصيص على القرض الحسن باعتباره مصدراً من مصادر التمويل، إلا أنه "يلاحظ على شروط العمل أنها لا توافق المبادئ والأهداف التي جاءت المصارف الإسلامية لترسيخها"².

ثانياً: الواقع العملي للقرض الحسن في المصارف الإسلامية

تتعدد طرق التعامل بالقرض الحسن في المصارف الإسلامية من حيث الكيفية والفئة المستفيدة، وأهم ذلك ما يلي:

- "يمكن أن يكون التمويل في بنوك المشاركة استراتيجياً؛ كالمشاركات، والبيع، والإيجارات، أو تبرعياً؛ كالقرض الذي لا زيادة فيه ولا منفعة للمقرض.

¹ المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، د. الكبي، مرجع سابق، م18، ص: 233.

² انظر: البنوك الإسلامية التجربة، مرجع سابق، ص: 600، بتصرف. وانظر: أساسيات الاقتصاد الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، مرجع سابق، ص: 252-255.

■ يميز الاتجاه العملي في بنوك المشاركة لمعالجة الإقراض الاستهلاكي بين القروض لحالات الضرورة التي يمكن مقابقتها بأسلوب القرض الحسن للظروف الاجتماعية التي تدعو للاقتراض -العمليات الجراحية والزواج وغيرهما-، والحالات الأخرى التي يمكن إدخالها في نشاط الاستثمار بتطبيق أساليب التمويل كالمشاركة وغيرها.

■ إن إتاحة بنوك المشاركة للمتعاملين معها خدمة السحب على المكشوف، للسماح لصاحب الحساب الجاري بتجاوز رصيده هو قرض حسن إذا كان التجاوز محدود المبلغ أو المدة، أما إذا زاد على الحد المقبول فيجب دراسته لوضع الصيغة التمويلية المناسبة، والأغلب أن تكون صيغة المشاركة في تمويل كل أو جزء من رأس المال لمواجهة مشكلات السيولة لدى المتعامل مع البنك¹.

إن الهدف من القرض الحسن هو الجانب الاجتماعي، وهذا يكون لحالات الضرورة، أما ما يتطلب للتوسعة والمشاريع الاستثمارية والسكن فيمول بصيغ أخرى - استرباحية - ولا تُدخله المصارف الإسلامية في القرض الحسن.

وتصنف معاملات المصارف الإسلامية من حيث الواقع العملي على ثلاثة أنواع:

- أ- "إعطاء القروض الحسنة وفق شروط معينة، ولأغراض محددة كالزواج، وتعطى النسبة الأكبر للمرتبطين مع المصرف.
- ب- إعطاء القروض للأشخاص المرتبطين مع المصرف، كأصحاب الودائع الاستثمارية، أو الموظفين.
- ج- إعطاء القروض مع فرض رسوم تعتبر مقابل إجراء عمليات العقد والمعدات وغير ذلك².

وإذا كانت استخدامات القروض الحسنة يغلب عليها الجانب الاجتماعي؛ كحالات الزواج، وحالات المرض، والوفاة، وحالات السكن، -وهي جوانب أساسية بحكم طبيعتها وما تتطلبه من معاني التكافل الاجتماعي-، "فإن ثمة بعض المصارف الإسلامية التي لم تُوسّع

¹ مصادر واستخدام الأموال، مرجع سابق، ص: 406-407.

² انظر البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، مرجع سابق، ص: 601-605. وانظر: أساسيات الاقتصاد الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، مرجع سابق، ص: 255-258. بتصرف.

من دائرة استفادة المواطنين المحتاجين للقروض، حيث إنها حصرت نسبة كبيرة من المستفيدين في فئة العاملين بهذه المصارف، وكمثال على ذلك البنك الإسلامي لغرب السودان التي وصلت نسبة العاملين به الذين استفادوا من القروض الحسنة 85%¹.

ويمكن للمؤسسة المصرفية التي تمنح القرض الحسن أن تخصص الحالات التي يمكنها أن تساعد فيها طالبي القرض، ولها وضع شروط ومعايير تحدد الكيفية في الاستفادة من ذلك؛ أما تخصيص ذلك بالأشخاص المرتبطين مع المصرف؛ من مستثمرين، وموظفين، لا يتماشى مع المبادئ المعلن عنها، والتي هي الحالات الاجتماعية الضرورية، ويمكنها أن تشترط بعض الموصفات في الأشخاص الذين يريدون القرض، حتى يتم الوفاء بما اقترضوه، مثل:

■ كأن يكون معروفا بالأخلاق الحسنة.

■ تزكيته من بعض الأشخاص ذوي الأخلاق الحسنة.

أما فرض رسوم على العقد ففيه شبهة القرض بفائدة، وحتى يتم هذا العقد على الوجه المطلوب يجب إلغاؤه.

ثالثاً: فتاوى وتوصيات بعض الندوات العلمية للقضايا المعاصرة، وكذا استفتاءات وقرارات عدد من هيئات الرقابة الشرعية

وتتجلى أهم هذه الفتاوى والتوصيات والقرارات حول القرض فيما يلي²:

- يجوز الاتفاق بين بنكين على أن يوفر كل منهما للآخر المبالغ التي يطلبها على سبيل القرض الحسن، شريطة عدم توقف تقديم أحد القرضين على الآخر.
- يجوز تعامل المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية مع المصارف التي تتعامل بالربا بإيداع الأموال بينهما دون فوائد.
- إن فتح حسابات للشركة لدى المصارف الأجنبية التي تتعامل بالربا إنما يجوز لضرورة ممارسة عملها.

¹ أساسيات الاقتصاد الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، مرجع سابق، ص: 258.

² انظر: قضايا فقهية معاصرة، نزيه حماد، مرجع سابق، ص: 237-241.

■ إن الهيئة ترى جواز المعاملة التي يقترحها بنك فيصل الإسلامي في استفساره، سواء شرط في اتفاه مع البنك الأجنبي أن يقرضه من غير فائدة، أو لم يشترط الإقراض، واكتفى باشتراط عدم أخذ الفائدة.

يمكن القول: إن الاتفاق على التعاون بين مصرفين يمكن أن يكون عاما وشاملا وليس مخصصا في القرض؛ وإن كان ينص القرار على عدم توقف أحد القرضين على الآخر لكن فيه ذريعة، لأن المقرض الأول يعطي المال وفي نفسه أن الآخر سيقرضه عند الحاجة، وكذلك العكس، حيث المستقرض أخذ المال وهو يعلم أنه ما أعطي له القرض إلا لكونه سيبدل قرضا آخر عند الحاجة.

الفرع الثاني: الأساليب المقترحة بديلا عن الإقراض الربوي

وتتلخص هذه البدائل في اتباع أنماط معينة من الإقراض، وذلك كما يلي:

أولاً: القرض الحسن: هو أسلوب كما دلت عليه النصوص الشرعية "شامل، يمكن اتباعه في أنواع التمويل المختلفة؛ قصيرة الأجل، أو متوسطة، أو طويلة، (...) لكن هذا يحتاج إلى إيجاد الوعي في قطاع المقرضين، ليقوموا على تطبيقه بدافع إسلامي (...) وفي نفس الوقت حسن استخدامه من جانب قطاع المقرضين، فلا يزاحم في الحصول عليه غير المحتاج، أو الأكثر حاجة الأقل حاجة إليه، كما أن من حصل عليه، عليه أن يبادر إلى الوفاء به، لإعطاء الحقوق إلى ذوبها؛ إذ إنه من المطلوبات الشرعية"¹. وفي الحديث النبوي الشريف: "رحم الله عبدا سمحا إذا باع، سمحا إذا اشترى، سمحا إذا اقتضى، سمحا إذا قضى"².

ثانياً: القرض المقابل للودائع: وهذا الأسلوب يتفرع عن الأصل السابق؛ لأنها تعتمد على القرض الحسن، ويمكن للمصارف استخدامه، مثال على ذلك: على افتراض أن شخصا يريد قرض ألف درهم من المصرف لمدة ثلاثة أشهر بدون دفع فائدة ربوية، فهنا

¹ موسوعة الاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، م3، ص: 211. القرض كأداة للتمويل في الشريعة الإسلامية، تأليف د. محمد الشحات الجندي، قسم: دراسات في الاقتصاد الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1، (1417هـ - 1996م)، ص: 135.

² أخرجه: ابن حبان، كتاب البيوع، باب ذَكَرْتُ رَحِمَ اللَّهُ جَلَّ وَعَلَا، عَلَى الْمُسَامِحِ فِي الْبَيْعِ، وَالشَّرَاءِ، وَالْقَبْضِ، وَالْإِعْطَاءِ. إسناده صحيح على شرط الصحيح، تحقيق وتخريج وتعليق عليه: شعيب الأرنؤوط. وأخرجه البخاري بلفظ: رحم الله رجلا سمحا إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى، كتاب البيوع، باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع ومن طلب حقا فليطلبه في عفاف.

يمكن للمصرف أن يقدم القرض لطالبه إذا أودع -في نفس الوقت الذي تسلم فيه القرض- جزءا من هذا القرض لفترة أطول نسيئة، وليكن مثلا مائة درهم لمدة سنتين، وبعد انقضاء ثلاثة أشهر يقوم المقرض بسداد ألف درهم للمصرف الذي سيرد إليه وديعته بعد انقضاء السنتين، وفي أثناء هذه الفترة يستطيع المصرف استخدام هذه الوديعة أو القرض المقابل في استثمار مدر للربح؛ وعلى أية حال فكما أن المصرف لا يطلب من المقرض أن يتقاسم الدخل الذي يكتسبه من القرض الذي قدمه، فكذلك لا يدفع أي مبلغ إضافي عند حلول استحقاق وديعة القرض المقابل¹.

"وربما كان للمصرف أن يقيد تقديم هذه القروض بالأشخاص أصحاب الحسابات في المصرف، حرصا منه على تنمية موارده المالية، وإفادة عملائه بواسطة مدهم بالتمويل اللازم لمشروعاتهم؛ (...) فإذا كانت الوديعة استثمارية فإن المصرف يمول العميل بقرض استثماري، وإذا كانت وديعة جارية فإن المصرف يكتفي بتمويل العميل بقرض استهلاكي، أو لأغراض اجتماعية"².

القرض الحسن ينبغي أن يكون بدون اشتراط من المصرف الحصول على منفعة من المستقرض قلت أو كثرت؛ ولذا على المصرف الإسلامي أن يوقف الإقراض على شرط إيداع جزء من المال من طالب القرض، حتى يتم هذا العقد على الوجه المطلوب؛ أما تقييد القرض بنوع من الحساب فهذا داخل ضمن شروط المصرف.

ثالثا: القروض المقدمة من الشركات أو رجال الأعمال إلى المصرف

"يمكن أن يستخدم القرض أيضا لتمويل العمليات التي يقوم بها البنك بوسيلة عكسية، بالطريقة المعتادة التي يضطلع فيها المصرف الإسلامي بتمويل الغير؛ وفي هذا الأسلوب تقدم الشركات أو المؤسسات المالية قروضا إلى المصرف، الذي يرتبط معها بعلاقات مالية... وذلك من باب المعاملة بالمثل، فكما تستفيد الشركات أو المؤسسات المالية من المصرف عن طريق مساهمته في رأسمالها، وكما يستفيد رجال الأعمال من الاقتراض من المصرف، فإن للبنك أن ينتفع كذلك بتقديم القروض؛ لتمكينه من الاستمرار في عمليات

¹ موسوعة الاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، م3، ص: 211-212. بتصرف

² المرجع نفسه، م3، ص: 212.

الإقراض؛ وهذا من باب التعاون والتكافل بين المؤسسات المالية، والأشخاص، والمصارف التي تعمل في مجال توظيف الأموال، وتشغيلها وفق أحكام الشريعة¹.

إذن، فإن قضية خلق التعاون بين الأفراد والمؤسسات هو من أهداف القرض الحسن، وأن تكون المنفعة متبادلة؛ وذلك باستفادة المصرف من أموال الشركاء وكذلك العكس؛ لا أن تقتصر الاستفادة من طرف واحد؛ وهذا مما لا شك فيه سيساهم في التنمية والتعاون، وأن يمكن المصرف الإسلامي من الحصول على مورد مالي عن طريق هذه المعاملة، كما أنها تخلق مجالات واسعة لتداول المال وتنميته، وبالتالي حصول النفع للمجتمع عامة.

¹ المرجع نفسه، ص: 212-213.

المبحث الثاني: عقد السلم

❖ المطلب الأول: مفهوم السلم وحكمه وشروطه

- الفرع الأول: مفهوم السلم في اللغة والاصطلاح الشرعي
- الفرع الثاني: حكم السلم، وأدلة مشروعيته

❖ المطلب الثاني: شروط بيع السلم

- الفرع الأول: الشروط المتفق عليها
- الفرع الثاني: الشروط المختلف فيها

❖ المطلب الثالث: بيع المسلم فيه قبل قبضه

- الفرع الأول: بيع المسلم فيه إلى صاحبه وهو رب السلعة (أي البائع)
- الفرع الثاني: بيع المسلم فيه إلى غير المسلم إليه (غير البائع)

❖ المطلب الرابع: مجالات تطبيق السلم

- الفرع الأول: المجال الزراعي والصناعي
- الفرع الثاني: تمويل الغارمين والتجار
- الفرع الثالث: تمويل التكنولوجيا والأصول الثابتة

❖ المطلب الخامس: السلم في المصارف الإسلامية

- الفرع الأول: شروط التمويل بالسلم في المصارف الإسلامية
- الفرع الثاني: طرق تسويق المسلم فيه بعد أن يتسلمه المصرف
- الفرع الثالث: السلم الموازي

❖ المطلب السادس: السلم في الشقق والدور والعقار على الخريطة

- الفرع الأول: تعريف البيع على الخريطة، وصورته
- الفرع الثاني: حكم السلم في العقار: الدور والأرضين وما يتصل بها.

المطلب الأول: مفهوم السلم وحكمه

الفرع الأول: مفهوم السلم في اللغة والاصطلاح الشرعي

أولاً: مفهوم السلم في اللغة:

السَّلَمُ: "في البيع مثل السلف وزنا ومعنى، وأَسْلَمْتُ إليه بمعنى أسلفت أيضاً"¹.

وفي لسان العرب: "السَّلَمُ بالتحريك: السَّلْفُ، أَسْلَمَ في الشيء: سَلَّمَ وأَسْلَفَ بمعنى واحد، والاسم السَّلَمُ، (...) يقال أَسْلَمَ سَلَمٌ إذا أَسْلَفَ، وهو أن تعطي ذهباً وفضة في سلعة معلومة إلى أمدٍ معلوم، فكأنك قد أَسْلَمْتَ الثمن إلى صاحب السلعة سَلَمَتَهُ إليه"².

وقال ابن فارس: "السين واللام والميم معظم بابيه من الصَّحَّة والعافية؛ (...) ومن باب الإصحاب والانقياد: السَّلَم الذي يسمَّى السَّلْف، كأنه مالٌ أسلم ولم يمتنع من إعطائه"³.

ثانياً: مفهوم السلم في الاصطلاح الشرعي:

تعريف ابن عرفة: "عقد معاوضة، يوجب عمارة ذمة بغير عين، ولا منفعة، غير متمائل العوضين"⁴.

عرفه العلامة ابن قدامة: "وهو أن يسلم عوضاً حاضراً، في عضو، موصوف في الذمة، إلى أجل"⁵.

وعرفه الشيخ القرطبي بقوله: حدّ علماؤنا رحمة الله عليهم السلم فقالوا: "هو بيع معلوم في الذمة، محصور بالصفة، بعين حاضرة، أو ما هو في حكمها، إلى أجل معلوم"⁶.

ومن المعاصرين، عرفه د. السنهاوري بأنه: "بيع شيء غير موجود بالذات، بثمن مقبوض في الحال، على أنه يوجد الشيء ويسلم للمشتري في أجل معلوم؛ (...) [وأضاف قائلاً]: ونرى من ذلك أن بيع السلم هو بيع المعدوم، رخص فيه استثناء، من مبدأ جواز

¹ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مادة: سلم. مختار الصحاح، مادة س-ل-م.

² لسان العرب، مادة: س-ل-م.

³ معجم مقاييس اللغة، مادة: س-ل-م.

⁴ حدود ابن عرفة بشرح الرصاع، مرجع سابق، كتاب السلم، ج 02، ص: 395.

⁵ المغني لابن قدامة، مرجع سابق، م 6، ص: 384.

⁶ الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، مرجع سابق، م 3، ص: 378. عند تفسير الآية: "... إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتَبُوهُ".

بيع المعدوم للحاجة إليه، وجريان التعامل فيه على أن للسلم شروطاً وقيوداً تخرجه من أن يكون مطلقاً ببيع المعدوم، وتكسبه سمة خاصة تجعله استثناءً مقيداً في حدود ضعيفة¹.

الدكتور الزحيلي: السلم أو السلف: "بيع أجل بعاجل، أو بيع شيء موصوف في الذمة، أي أنه يتقدم فيه رأس المال، ويتأخر المبيع (المثمن) لأجل، أو هو أن يسلم عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمة إلى أجل"².

إذن، يمكن القول إن المفهوم الشرعي مأخوذ من المفهوم اللغوي الذي يعتبر أصلاً في المفاهيم، والتعاريف الفقهية أضافت على المفهوم اللغوي الضوابط المأخوذة من النصوص الشرعية، ليتضح مفهومه بشكل عام.

فالتعاريف المذكورة نجدها متقاربة فيما بينها، وهي ضابطة ومحددة لعقد السلم؛ لأنها ذكرت كون المسلم فيه موصوفاً بما يقبل دخوله في الذمة، والثمن مدفوع في الحال، أو ما يقاربه، والأجل معلوم.

الفرع الثاني: حكم السلم، وأدلة مشروعيته:

حكم السلم: الجواز، وأنه معلوم من الدين بالضرورة، وأنه وردت أدلة عديدة في ثبوته، من الكتاب والسنة والإجماع.

أولاً: القرآن الكريم: آية الدين: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ³﴾.

وذكر صاحب المغني ما رواه "سعيد بإسناده عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه، ثم قرأ هذه الآية، ولأن هذا اللفظ يصلح للسلم ويشمله بعمومه"⁴.

ثانياً: السنة:

¹ موسوعة الاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، م3، ص: 451. وانظر: التطبيق المعاصر لعقد السلم في المصارف الإسلامية، تأليف: محمد عبد العزيز حسن زيد، ص: 15-16.

² مجلة مجمع الفقه، عدد 7، ج2، بحث الزحيلي، ص: 316.

³ سورة البقرة، جزء من الآية: 281.

⁴ المغني، لابن قدامة، مرجع سابق، مجلد 6، ص: 384.

▪ حديث ابن عباس المشهور في صحيح مسلم قال: "قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين. فقال: من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"¹.

▪ عن ابن عباس رضي الله عنهما أيضا قال: "قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة والناس يسلفون في الثمر العام والعامين -أو قال عامين أو ثلاثة" شك إسماعيل - فقال: "من سلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم"².

وثبتت أحاديث أخرى في الصحاح، والسنن، بهذا المعنى، مع اختلاف في الألفاظ. **ثالثا: الإجماع:** قال العلامة ابن رشد في بداية المجتهد: "أجمعوا على جوازه في كل ما يكال أو يوزن"³.

وقال الإمام ابن المنذر: "أجمعوا على أن السلم الجائز أن يسلم الرجل صاحبه في طعام معلوم، موصوف، من طعام أرض عامة، لا يخطئ مثلها، بكيل معلوم، أو وزن معلوم، إلى أجل معلوم، ودنانير ودرهم معلومة، يدفع ثمن ما أسلم فيه قبل أن يتفرقا من مقامهما الذي تبايعا فيه، ويسميان المكان الذي يقبض فيه الطعام، فإذا فعلا ذلك وكانا جائزي الأمر، كان صحيحاً"⁴.

إذن فهذه النصوص واضحة في مشروعية السلم، فهو داخل في آية الدين كما ذكره ابن عباس وغيره من المفسرين، والتتصيص عليه في الأحاديث النبوية تبين لطريقة العمل به، وهذا ما أكدته إجماع أهل العلم.

¹ صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب السلم. رقم: 1604.

² صحيح البخاري، كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم. رقم: 2239.

³ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، (ت595هـ) حققه وعلق عليه هيثم

جمعة هلال، مؤسسة المعارف، بيروت-لبنان، ط1، 1427هـ -2006م، مجلد واحد، ص: 622.

⁴ الإجماع لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، (ت318هـ)، تحقيق الدكتور أو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، ط2، 1999م،

مكتبة الفرقان - عجمان، الإمارات العربية المتحدة ص: 134. وانظر: المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج 6، ص: 385.

المطلب الثاني: شروط بيع السلم

إن كل عقد من العقود الشرعية لا بد له من شروط وضوابط تحدده حتى لا يزيغ المتعاقدان عنها؛ ولهذا فهناك عدة شروط تحدد بيع السلم، منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه.

الفرع الأول: الشروط المتفق عليها، وهي:

1. "أن يكون كل من رأس مال السلم والمسلم فيه مما يصح تملكه وبيعه شرعا، تحرزا من الخمر والخنزير وغير ذلك.
2. أن يكونا مختلفين جنسا مما تجوز فيه النسيئة بينهما، وامتناعه فيما لا يجوز فيه النساء؛ وذلك إما اتفاق المنافع على ما يراه مالك رحمه الله، وإما اتفاق الجنس على ما يراه أبو حنيفة، وإما اعتبار الطعم مع الجنس على ما يراه الشافعي في علة النساء؛ ولهذا فلا يجوز تسليم الذهب والفضة أحدهما في الآخر؛ لأن ذلك ربا، كذلك تسليم الطعام بعضه في بعض ممنوع على الإطلاق، لأنه ربا.
3. أن يكون كل واحد منهما معلوم الجنس، والصفة، والمقدار، إن كان مما شأنه أن يلحقه التقدير؛ إما بالوزن فيما يوزن، وإما بالكيل فيما يكال، أو بالذرع فيما يذرع، أو بالعد فيما يعد، أو منضبطا بالصفة فيما لا يوزن ولا يكال ولا يعد، وذلك فيما كان المقصود منه الصفة.
4. أن يكون المسلم فيه مطلقا في الذمة، فلا يجوز في شيء معين، كزرع قرية بعينها.
5. أن يكون المسلم فيه مما يوجد جنسه عند الأجل اتفاقا، سواء وجد عند العقد أو لم يوجد، واشترط أبو حنيفة أن يوجد عند العقد والأجل.
6. أن يكون الثمن أي رأس مال السلم غير مؤجل أجلا بعيدا، واختلفوا في اشتراط اليومين والثلاثة في تأخير نقد الثمن، بعد اتفاقهم على أنه لا يجوز في المدة الكثيرة، وأجاز الإمام مالك اشتراط تأخيره ثلاثة أيام ونحوها، وكذلك جواز تأخيره لغير شرط، لئلا يكون من باب الكاليء بالكاليء، واشترط الإمام الشافعي وأبو حنيفة التقابض في المجلس كالصرف"¹.

¹ القوانين الفقهية، ابن جزى، مرجع سابق، ص: 200-201. بداية المجتهد، مرجع سابق، ص: 623-625.

إذن فهذه الشروط متفق عليها بين أهل العلم، وهي مستتبطة من النصوص الشرعية، سواء الخاصة ببيع السلم أو غير الخاصة، كالحديث الذي نهى عن التفاضل في الطعام إذا كان في جنس واحد، وغير ذلك؛ أما الاختلاف الوارد في رأس مال السلم من حيث جواز تأجيل ثلاثة أيام أو منعها، فإن هذه المدة في حكم التقابض في المجلس، وإلا فهم متفقون على منعه في المدة الطويلة.

الفرع الثاني: الشروط المختلف فيها، وهي أربعة:

أولاً: الأجل فاختلف فيه على قولين:

القول الأول: إن الأجل شرط في صحة السلم، وذلك بأن يكون مؤخراً إلى أجل معلوم وأقله ما تختلف فيه الأسواق، كخمسة عشر يوماً ونحوها، أو يكون القبض ببلد آخر، ولا حد لأكثره، إلى ما ينتهي إلى الغرر لطوله، وهو مذهب أبي حنيفة بلا خلاف عنه في ذلك، وظاهر أيضاً من مذهب الإمام مالك والمشهور عنه، وشرط عند الحنابلة، قال الإمام أحمد في رواية المروزي: لا يصح حتى يشترط الأجل، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والأوزاعي¹. وحجتهم في ذلك أمران:

أ- ظاهر حديث ابن عباس، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَدِمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَدِينَةَ، وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِي الثَّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ، فَقَالَ: "مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ، فَلْيَسْلَفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوِزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ"². قال العلامة ابن قدامة: "فأمر بالأجل، وأمره يقتضي الوجوب، ولأنه أمر بهذه الأمور تبيناً لشروط السلم، ومنعاً منه بدونها، وكذلك لا يصح إذا انتفى الكيل والوزن، فكذا الأجل"³.

ب- "أنه إذا لم يشترط فيه الأجل كان من باب بيع ما ليس عند البائع المنهي عنه"⁴. وذلك "لأن السلم إنما جاز رخصة للرفق، ولا يحصل الرفق إلا بالأجل، فإذا انتفى

¹ المغني، مجلد 6، ص: 402. وانظر: بداية المجتهد، مرجع سابق، ص: 623، وانظر: القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص: 201.

² أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب السلم.

³ المغني، لابن قدامة، مرجع سابق، مجلد 6، ص: 402.

⁴ بداية المجتهد، مرجع سابق، ص: 624.

الأجل انتفى الرفق، فلا يصح كالكتابة، ولأن الحلول يخرج منه عن اسمه ومعناه؛ أما الاسم فلأنه يسمى سلماً وسلفاً لتعجل أحد العوضين وتأخر الآخر¹.

القول الثاني: السلم الحال، وبه قال الإمام "الشافعي وأبو ثور وابن المنذر: يجوز السلم حالا، [ووجبتهم في ذلك أن السلم] عقد يصح مؤجلاً، فصح حالا كبيع الأعيان، ولأنه إذا جاز مؤجلاً، فحالاً أجوز، ومن الغرر أبعد²، لأنه أقل غرراً.

قال ابن رشد: "وربما استدلت الشافعية بما روي "أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى جملاً من أعرابي بوسق تمر، فلما دخل البيت لم يجد التمر فاستقرض النبي صلى الله عليه وسلم تمراً وأعطاه إياه³... قالوا فهذا هو شراء حال بتمر في الذمة⁴.

فالقول باشتراط الأجل أرجح من عدم اشتراطه، لقوة أدلة أصحابه؛ لأن الأجل هو الذي يميز السلم عن غيره، وإذا لم يكن أجل للمسلم فيه فلا حاجة إلى تسميته ببيع السلم، وإنما هو بيع حال، سواء قبضه في الحال أو بمدة زمنية قليلة، كمن يؤدي الثمن عند محل البائع ويأخذ وصل تسليم السلعة من مكان آخر معد لتخزينها، ويكون قد رأى نموذج السلعة في محل دفع الثمن.

¹ المغني، لابن قدامة، مرجع سابق، مجلد 6، ص: 402.

² المرجع السابق، ص: 402. وانظر: بداية المجتهد، مرجع سابق، ص: 624.

³ لم أجده حسب بحثي بلفظ: (اشترى جملاً) ، وإنما بلفظ آخر ونص الحديث كاملاً: عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم جزوراً من أعرابي بوسق تمر عجوة، فطلب رسول الله صلى الله عليه وسلم عند أهله تمراً فلم يجده، فذكر ذلك للأعرابي فصاح الأعرابي واغدره، فقال أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم: بل أنت يا عدو الله أغدر، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "دعوه فإن لصاحب الحق مقالاً" فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى خولة بنت حكيم وبعث بالأعرابي مع الرسول، فقال: "قل لها إني ابتعت هذا الجزور من هذا الأعرابي بوسق تمر عجوة فلم أجده عند أهلي فأسلفيني وسق تمر عجوة لهذا الأعرابي" فلما قبض الأعرابي حقه رجع إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له: "قبضت" قال: نعم وأوفيت وأطبت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أولئك خيار الناس الموفون بالمطيقون". السنن الكبرى للبيهقي، كتاب السلم، باب جواز السلم الحال.

⁴ انظر: بداية المجتهد، مرجع سابق، ص: 624 وما بعدها مزيداً من التفصيل في الخلاف الواقع في الأجل.

ثانيا: الاختلاف في اشتراط وجود جنس المسلم فيه وقت العقد، على قولين:

■ الأول: "فإن مالكا، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبا ثور لم يشترطوا ذلك، وقالوا بجواز السلم في غير وقت إيبانه؛ (...) وحجتهم في ذلك: ما ورد في حديث ابن عباس: "أن الناس كانوا يسلمون في التمر السنتين والثلاث"، فأقروا على ذلك ولم يُنْهوا عنه"¹.

قال العلامة ابن قدامة: "ولا يشترط كون المسلم فيه موجودا حال السلم، بل يجوز أن يسلم في الرطب في أوان الشتاء، وفي كل معدوم، إذا كان موجودا في المحل، وهذا قول مالك والشافعي وإسحاق ابن المنذر؛ (...) ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين (...) ولم يذكر الوجود، ولو كان شرطا لذكره، ولنهاهم عن السلف سنتين؛ لأنه يلزم منه انقطاع المسلم فيه أوسط السنة؛ ولأنه يثبت في الذمة، ويوجد في محله غالبا فجاز السلم فيه كالموجود"².

■ الثاني: "قال أبو حنيفة وأصحابه، والثوري، والأوزاعي: لا يجوز السلم إلا في إيبان الشيء المسلم فيه"³.

وذكر العلامة ابن قدامة هذا القول وعلتهم: "لا يجوز حتى يكون جنسه موجودا حال العقد إلى حين المحل؛ لأن كل زمن يجوز أن يكون محلا للمسلم فيه، لموت المسلم إليه، فاعتبر وجوده فيه كالمحل"⁴.

وحجتهم في ذلك: ما روي من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لَا تُسْلِفُوا فِي النَّخْلِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهُ"⁵، "وكأنهم رأوا أن الغرر يكون فيه أكثر إذا لم يكن موجودا في حال العقد، وكأنه يشبهه بيع ما لم يخلق أكثر، وإن كان ذلك معينا، وهذا في الذمة، وبهذا فارق السلم بيع ما لم يخلق"⁶.

¹ المرجع نفسه، ص: 624. سبق ذكر الحديث تاما وتخريجه.

² المغني، لابن قدامة، مرجع سابق، مجلد 6، ص: 407.

³ بداية المجتهد، مرجع سابق، ص: 624.

⁴ المغني لابن قدامة، مرجع سابق، مجلد 6، ص: 407.

⁵ سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب في السلم في ثَمَرَةٍ بَعَيْنَهَا. ضعفه الألباني. وفي لفظ آخر، في مسند الإمام أحمد: "نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ أَوْ النَّخْلِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهُ"، مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

⁶ بداية المجتهد، مرجع سابق، ص: 624-625.

من خلال القولين الواردين في المسألة: يتبين أن القول الأول استدل بما هو معتبر في ذلك؛ لأن السلف في التمر سنتين يعني أن جنس المسلم فيه غير موجود في وقت العقد، ولكن الغالب فيه أنه سيكون موجودا عند حلول الأجل؛ ورأي أصحاب القول الثاني ودليلهم مبني على الغرر، وعلى الخلاف الذي قد يطرأ عن ذلك. ويمكن الجمع بين القولين أنه يجوز السلم وإن لم يكن جنسه موجودا إذا ائتمن النزاع والخلاف، وكان الغالب وجود المسلم فيه وقت إيبانه عند دخول الأجل، ويمتنع في حالة عدم وجود جنس المسلم فيه وقت العقد إذا لم يؤمن النزاع، وذلك بأن كان المسلم فيه يتخلف في بعض الأحيان، ولا يوجد وقت إيبانه.

ثالثا: الاختلاف في اشتراط مكان القبض، "فإن أبا حنيفة اشترطه تشبيها بالزمان، ولم يشترطه غيره وهم الأكثر، وقال القاضي أبو محمد الأفضل اشترطه، وقال ابن المواز ليس يحتاج إلى ذلك"¹.

يمكن القول في مكان القبض: إن العرف فيه إذا لم يحدد فيكون في مكان العقد وتسليم الثمن أو ما يقربه، وإذا كان القبض بمكان بعيد عن محل العقد أو في بلد آخر فينبغي أن يحدد أثناء إجراء العقد درءا للنزاع.

رابعا: الاختلاف في الاشتراط في الثمن أن يكون مقدرا مكيلا أو موزونا أو معدودا أو مذكوعا لا جزافا. "فاشترط ذلك أبو حنيفة؛ ولم يشترطه الشافعي ولا صاحبا أبي حنيفة: أبو يوسف ومحمد بن الحسن؛ وليس يحفظ عن الإمام مالك في ذلك نص، إلا أنه يجوز عنده بيع الجزاف إلا فيما يعظم الغرر فيه"².

إن فرأس مال السلم يمكن أن يكون من أي شيء يجوز ويصح تملكه، وقبضه، مقدرا معلوما، مع مراعاة عدم مقابله بجنسه مما يدخله الربا المنهي عنه.

¹ المرجع نفسه، ص: 625.

² نفس المرجع والصفحة.

المطلب الثالث: حكم بيع المسلم فيه قبل قبضه:

الكلام في بيع المسلم فيه قبل قبضه من خلال أمرين: الأول: إما أن يباع لمن هو عليه، أي لصاحب السلعة، الثاني: أن يباع لطرف ثالث. ويتضح ذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: بيع المسلم فيه إلى صاحبه وهو رب السلعة (أي البائع)

لقد اختلف العلماء في مسألة بيع المسلم فيه إذا حان أجله من المسلم إليه قبل قبضه على قولين: الجواز، والمنع.

أولاً: المنع، لقد اتجه بعض من أهل العلم إلى منع بيع المسلم فيه قبل قبضه ممن هو عليه، وأصحاب هذا الرأي هم "القائلون بأن كل شيء لا يجوز بيعه قبل قبضه، وبه قال أبو حنيفة، وإسحاق، ورواية عن الإمام أحمد، وهي الرواية المعروفة عند متأخري أصحاب الإمام أحمد، وهي التي ذكرها الخراقي وغيره"¹.

قال ابن قدامة: "وأما بيع المسلم فيه من بائعه فهو أن يأخذ غير ما أسلم فيه عوضاً عن المسلم فيه، فهذا حرام، سواء كان المسلم فيه موجوداً، أو معدوماً، سواء كان العرض مثل المسلم فيه في القيمة، أو أقل، أو أكثر، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي"².

وأما الإمام مالك فإنه أجاز بيع المسلم فيه قبل قبضه من صاحبه، ومنعه في موضعين:

أ- "إذا كان المسلم فيه طعاماً، وذلك بناء على مذهبه في أن الذي يشترط في بيعه القبض هو الطعام، على ما جاء عليه النص في الحديث"³.

ففي المدونة: "قلت: رأيت إن أسلفت في طعام موصوف إلى أجل معلوم أيجوز أن أبيع ذلك الطعام من الذي اشتريته منه أو من غيره قبل أن أقبضه في قول مالك؟ قال: لا"¹.

¹ انظر: المرجع السابق، ص: 625. وانظر: مجموع الفتاوى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت: 728هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416هـ/1995م. م 29، ص: 503.

² المغني لابن قدامة، مرجع سابق، مجلد 6، ص: 416.

³ بداية المجتهد، مرجع سابق، ص: 626.

ب- "إذا لم يكن المسلم فيه طعاما فأخذ عوضه المسلم ما لا يجوز أن يُسلم فيه رأس ماله، مثل: أن يكون المسلم فيه عرضا، والتمن عرضا مخالفا له، فيأخذ المسلم من المسلم إليه إذا حان الأجل شيئا من جنس ذلك العرض الذي هو التمن، وذلك أن هذا يدخله إما سلف وزيادة إن كان العرض المأخوذ أكثر من رأس مال السلم، وإما ضمان وسلف إن كان مثله أو أقل.

وكذلك إن كان رأس مال السلم طعاما لم يجز أن يأخذ فيه طعاما آخر أكثر منه، لا من جنسه ولا من غير جنسه"².

ففي المدونة: "قلت: وما سوى الطعام والشراب مما سلفت فيه كيلا، أو وزنا، فلا بأس أن أبيع قبل أن أقبضه من الذي باعني أو من غيره؟ قال: قال مالك: لا بأس أن تباع ما سلفت فيه إذا كان من غير ما يؤكل ويشرب من غير الذي عليه ذلك السلف؛ بأقل، أو بأكثر، أو بمثل ذلك إذا انتقدت؛ وأما الذي عليه السلف فلا تبعه منه قبل الأجل، بأكثر، ولا تبعه منه إلا بمثل التمن، أو أقل، ويقبض ذلك"³.

فنص ابن قدامة ظاهر في منع بيع المسلم فيه قبل قبضه ممن هو عليه مطلقا، أما نص ابن رشد، فمذهب الإمام مالك منعه في الطعام؛ لأن بيع الطعام قبل قبضه ممنوع باتفاق، وكذلك منع ذلك إذا كان التمن في بيع السلم وفي بيع دينه عرضا؛ لأنه يؤدي إلى الربا، وهذا واضح من خلال نص ابن رشد والمدونة.

¹ المدونة، الإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ)، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ- 1994 م، مجلد 3، ص: 133.

² بداية المجتهد، مرجع سابق، ص: 626.

³ المدونة، مرجع سابق، م 3، ص: 133.

واستدل القائلون بالمنع بما يلي¹:

1. حديث عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره"².

2. إن هذا يدخل في بيع الشيء قبل قبضه، وهذا لا يجوز، لأنه يدخل ضمن النهي عن ربح ما لم يضمن.

قال ابن تيمية في سياق ذكر من نقل عن الإمام أحمد رواية منع بيع المسلم فيه قبل قبضه: "وكذلك نقل غير هؤلاء عن أحمد، وهذه الرواية أكثر في نصوص أحمد، وهي أشبه بأصوله، فإن علته في منع بيع دين السلم كونه مبيعاً، فلا يباع قبل القبض"³. ثم بين بأن ذلك مبني على ما رواه ابن عباس، حيث قال: "وهذا ابن عباس لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه: "نهى عن بيع الطعام قبل قبضه" قال: ولا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام"⁴.

3. الإجماع الذي حكاه ابن قدامة، حيث قال: "أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافاً"⁵.

فما استدلل به المانعون ظاهر في المنع، إلا أن هذه الأدلة لم تسلم من الرد والتعقيب من طرف المجيزين، كما سيأتي.

¹ بداية المجتهد، مرجع سابق، ص: 626. وانظر: بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة تأليف علي محيي الدين القره داغي، ط1 2007. ص: 221-222. وانظر: مجموع الفتاوى ابن تيمية، مرجع سابق، م29، ص: 503 وما بعدها.

² الدارقطني، كتاب البيوع، رقم: 2977. قال الإمام الذهبي عطية ضعيف. انظر: تنقيح التحقيق. م2، ص: 105. وأخرجه أبو داود بلفظ: مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ، أَبْوَابُ الْإِجَارَةِ، بَابُ السَّلْفِ لَا يَحْوُلُ. وابن ماجه بلفظ: إِذَا أَسْلَمْتَ فِي شَيْءٍ، فَلَا تَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ، كتاب التجارات، باب: مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ.

³ مجموع الفتاوى، مرجع سابق، م29، ص: 505

⁴ مجموع الفتاوى، مرجع سابق، م29، ص: 506. لم أقف على هذا اللفظ الذي ذكره ابن تيمية. وأخرجه الإمام مسلم وغيره بألفاظ أخرى، لفظ الإمام مسلم في صحيحه: عَنْ ابْنِ طَاوُسٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "مَنْ ابْتِاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ"، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: "وَأَحْسِبْ كُلَّ شَيْءٍ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ". كِتَابُ الْبَيْعِ، بَابُ بُطْلَانِ بَيْعِ الْمُبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ.

⁵ المغني، ابن قدامة، مجلد 6، ص: 415

ثانيا: الجواز، وهو قول للإمام أحمد في الرواية الثانية عنه، قال الشيخ ابن تيمية: "يجوز ذلك، كما يجوز في غير دين السلم، وفي المبيع من الأعيان، وهو مذهب مالك، وقد نص أحمد على هذا في غير موضع، وجعل دين السلم كغيره من المبيعات؛ فإذا أخذ عوضا غير مكيل، ولا موزون، بقدر دين السلم حين الاعتياض، لا بزيادة على ذلك، أو أخذ من نوعه بقدره، مثل: أن يسلم في حنطة فيأخذ شعيرا بقدر الحنطة، أو يسلم في حرير فيأخذ عنه عوضا من خيل، أو بقر، أو غنم، فإنه يجوز"¹.

والجواز مقيد بحلول الأجل، ففي المدونة: "وكل هذا إنما يجوز بعد محل الأجل أن يبيعه من صاحبه الذي عليه السلف، ولا يجوز أن يبيعه من غير صاحبه الذي عليه السلم، بنوعه، ولا بشيء من الأشياء، ولا بمثل كيله، ولا صفته، حتى يقبضه من الذي عليه السلف؛ لأنه إن باعه من غير الذي عليه ذلك بمثل كيله وصفته صار ذلك حوالة، والحوالة عند مالك بيع من البيوع؛ فلذلك لا يجوز أن يحتال بمثل ذلك الطعام الذي سلف فيه على غير الذي عليه السلف؛ لأنه يصير دينا بدين وبيع الطعام قبل أن يستوفى"².

فيؤخذ من نص ابن تيمية أن مذهب الإمام مالك، والرواية الثانية عن الإمام أحمد الجواز، وهو موافق لما ذكره ابن رشد في بداية المجتهد سابقا، حيث قيد الجواز بما إذا كان الثمن في عقد بيع دين السلم بقدر دين الاعتياض إذا كان من جنس الثمن، وهذا مقيد بحلول الأجل.

وحجة المجيزين ما ذكره ابن تيمية في مجموع الفتاوى، حيث قال: "والصواب الذي عليه جمهور العلماء أنه يجوز بيع الدين ممن هو عليه؛ لأن ما في الذمة مقبوض للمدين، لكن إن باعه بما لا يباع به نسيئة اشترط فيه الحلول والقبض، لئلا يكون ربا، وكذلك إذا باعه بموصوف في الذمة؛ وإن باعه بغيرهما ففيه وجهان:

■ الأول: لا يشترط - أي الحلول - كما لا يشترط في غيرهما.

■ الثاني: يُشترط، لأن تأخير القبض نسيئة كبيع الدين بالدين، ومالك لم يُجَوِّز بيع دين السلم إذا كان طعاما؛ لأنه بيع، وأحمد جَوِّز بيعه وإن كان طعاما أو مكيلا أو موزونا

¹ مجموع الفتاوى، مرجع سابق، م29، ص: 503.

² المدونة، مرجع سابق، م3، 84.

من بئعه، إذا باعه بغير مكيل أو موزون؛ لأن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه هو في الطعام المعين، وأما ما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء¹.

ويبدو أن هناك تساهلاً في بيع دين السلم من المسلم إليه، ومما يدل على ذلك، أن ابن عباس وإن كان يمنع بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً فقد أجاز بيع دين السلم ممن هو عليه إذا لم يربح، قال ابن تيمية: "لأن البيع هنا من البائع الذي هو عليه، وهو الذي يقبضه من نفسه لنفسه، بل ليس هنا قبض، لكن يسقط عنه ما في ذمته فلا فائدة في أخذه منه ثم إعادته إليه، وهذا من فقه ابن عباس"².

ورد المجيزون على أدلة المانعين بما يلي:

■ **على الدليل الأول:** حديث عطية العوفي: بأنه "ضعيف، لا ينهض حجة في مثل هذه القضايا، (...) وعلى فرض ثبوته ليس نصاً على الدعوى، حيث يحتمل أكثر من معنى، (...) ورواه الدارقطني بلفظ آخر ليس فيه ما يدل عليه اللفظ السابق³، (...) فلا ينهض حجة"⁴.

■ **على الدليل الثاني:** وهو أن بيع المسلم فيه إلى صاحبه يدخل في بيع الشيء قبل قبضه؛ وسيأتي الكلام على حديث البيع قبل القبض في مسألة بيع المسلم فيه إلى غير من هو عليه، وذلك عند ذكر الخلاف الواقع في بيع الشيء قبل قبضه.

■ **على الدليل الثالث:** الإجماع، فقد رده شيخ الإسلام ابن تيمية فقال: "وأما ما ذكره الشيخ أبو محمد في مغنیه (...) فقال رحمه الله بحسب ما علمه، وإلا فمذهب مالك أنه يُجوز بيعه من غير المستسلف، كما يجوز عنده بيع سائر الديون من غير من هو عليه، (...) كما نص على بيع دين السلم ممن هو عليه، وكلاهما منصوص عن أحمد في أجوبة

¹ مجموع الفتاوى، مرجع سابق، م 29، 511. وانظر: بحوث في فقه المعاملات المالية، للقره داغي، مرجع سابق، ص: 225-226.

² مجموع الفتاوى، المرجع السابق، 29، ص: 514.

³ اللفظ الآخر الذي أخرجه به الدارقطني، عن إبراهيم بن سعيد: "... فلا يأخذ إلا ما أسلم فيه، أو رأس ماله" كتاب البيوع، رقم: 2977.

⁴ انظر: بحوث في فقه المعاملات، القره داغي، مرجع سابق، ص: 222-224.

كثيرة من أجوبته، وإن كان ذلك ليس في كتب كثير من متأخري أصحابه... وَهَذَا الْقَوْلُ
أَصَحُّ، وهو قياس أصول أحمد¹. وذلك لأن بيع دين السلم مبيع.

الفرع الثاني: بيع المسلم فيه إلى غير المسلم إليه (غير البائع)

قال ابن رشد: "وأما بيع السلم من غير المسلم إليه فيجوز بكل شيء يجوز التبايع به ما
لم يكن طعاما؛ لأنه لا يدخله بيع الطعام قبل قبضه"².

ففي المدونة: "قلت: أرأيت إن أسلفت في طعام موصوف إلى أجل معلوم أيجوز أن أبيع
ذلك الطعام من الذي اشتريته منه أو من غيره قبل أن أقبضه في قول مالك؟ قال: لا.

قلت: وما سوى الطعام والشراب مما سلفت فيه كيلا أو وزنا فلا بأس أن أبيعته قبل أن
أقبضه من الذي باعني أو من غيره؟ قال: قال مالك: لا بأس أن تبيع ما سلفت فيه إذا كان
من غير ما يؤكل ويشرب من غير الذي عليه ذلك السلف؛ بأقل، أو بأكثر، أو بمثل ذلك،
إذا انتقدت"³.

وقد تقدم نص ابن تيمية في مجموع الفتاوى ردا على ما جاء في المغني، منه: "فقال
رحمه الله بحسب ما علمه، وإلا فمذهب مالك أنه يُجوز بيعه من غير المستسلف، كما يجوز
عنده بيع سائر الديون من غير من هو عليه".

فنص الإمام مالك في المدونة ظاهر في جواز بيع دين السلم وغيره قبل أن يقبضه لغير
من هو عليه إذا لم يكن طعاما، بشرط أخذ الثمن حتى لا يصير بيع الدين بالدين، وهذا ما
أكده ابن تيمية في فتواه، وأضاف أيضا أنه قول للإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه.

**والخلاف الواقع في بيع المسلم فيه قبل قبضه، ينبني على الخلاف الحاصل في بيع
الشيء قبل قبضه الذي يرجع إلى ثلاثة أقوال:**

القول الأول: يرى عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه مطلقا، سواء كان المعقود عليه
طعاما، أم غيره، وسواء كان مكيلا، أم موزونا، عقارا أو منقولا، وممن قال بهذا:

¹ مجموع فتاوى ابن تيمية، مرجع سابق، م 29، ص: 506.

² بداية المجتهد، مرجع سابق، ص: 626.

³ المدونة، مرجع سابق، م 3، ص: 133.

■ الإمام الشافعي وأكثر أصحابه، ففي المجموع: "فمذهبنا أنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه عقارا كان أو منقولاً، لا بإذن البائع ولا بغير إذنه، لا قبل أداء الثمن ولا بعده"¹.

■ الإمام أحمد في رواية عنه، ففي المغني: "وأما غير ذلك [أي الطعام] فيجوز بيعه قبل قبضه في أظهر الروايتين، ويروى مثل هذا عن عثمان بن عفان رضي الله عنه، وسعيد بن المسيب، والحكم، وحماد، والأوزاعي، وإسحاق؛ وعن أحمد رواية أخرى لا يجوز بيع شيء قبل قبضه، اختاره ابن عقيل، وروى ذلك عن ابن عباس، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي"².

■ محمد بن عبد الحق وزفر من الحنفية، ففي بدائع الصنائع: "وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ فِيهِ مَبِيعٌ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ"³.

قال ابن المنذر: "لا يجوز بيع شيء قبل قبضه، سواءً جميع المبيعات كما في الطعام، قاله الشافعي ومحمد بن الحسن"⁴.

القول الثاني: جواز بيع المبيع، وكل تصرف فيه مطلقاً، وهذا رأي عطاء بن أبي رباح، وعثمان البتي. قال العلامة ابن رشد: "وأما بيع الطعام قبل قبضه، فإن العلماء مجمعون على منع ذلك، إلا ما يحكى عن عثمان البتي"⁵.

وقال العلامة ابن قدامة: "وكل ما يحتاج إلى قبض إذا اشتراه لم يجز بيعه حتى يقبضه، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه"⁶، متفق عليه؛ ولأنه من ضمان بائعه، فلم يجز بيعه كالسلم، ولم أعلم بين أهل العلم خلافاً، إلا ما حكى عن البتي أنه قال: لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه، وقال ابن عبد البر:

¹ المجموع شرح المذهب، مع تكملة السبكي والمطيعي، أبو زكريا محيي الدين النووي (المتوفى: 676هـ)، دار الفكر، م 9، ص 264.

² المغني، مجلد 6، ص: 189.

³ بدائع الصنائع، في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكساني (ت 587)، تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 2. 2003م. م 6، ص: 572-573.

⁴ المجموع شرح المذهب، فقه الشافعي، مرجع سابق، م 9، ص: 270.

⁵ بداية المجتهد، مرجع سابق، ص: 572.

⁶ أخرجه، مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: وَأُحْسِبُ كُلَّ شَيْءٍ مِثْلَهُ. البخاري: كتاب البيوع، بابُ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُقْبَضَ، وَيَبْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ.

وهذا قول مردود بالسنة والحجة المُجمعة على الطعام، وأظنه لم يبلغه هذا الحديث، ومثل هذا لا يلتفت إليه¹.

القول الثالث: التفصيل، وأصحاب هذا القول مختلفون على عدة أقوال، لكن ذهب أكثر هؤلاء إلى عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه، وإلى جواز ما عداه، وهذا رأي مالك في المشهور عنه²، وأحمد في رواية عنه، قال ابن قدامة: "وعن أحمد رواية أخرى لا يجوز بيع شيء قبل قبضه"³.

والأدلة الواردة في الموضوع ترجح هذا الرأي، قال ابن المنذر: "وأجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاما فليس له بيعه حتى يقبضه"⁴. وفي المجموع: "يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المأكول والمشروب، قاله مالك وأبو ثور، قال ابن المنذر وهو أصح المذاهب، لحديث النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى"⁵.

من خلال الأقوال في بيع المبيع قبل قبضه، يظهر أن أصحاب القول الأول بنوا رأيهم على حديث بيع الطعام قبل قبضه، وحديث بيع الشيء قبل قبضه، والشيء يشمل الطعام وغيره؛ أما القول الثاني فردّه أهل العلم ولا يلتفت إليه لأنه قول ضعيف؛ أما القول الثالث الذي يفصل بين الطعام وغيره فاعتمد أصحابه على حديث بيع الطعام قبل قبضه وجعلوه مخصصا لحديث بيع الشيء قبل قبضه الذي هو عام، وبهذا يمكن الجمع بين الحديثين؛ ولذا فالقول بالتفصيل بين الطعام وغيره هو القول الراجح، والله أعلم.

وأصل الخلاف في بيع المبيع قبل قبضه يعود إلى مسألة الضمان، هل هو من ضمان البائع، أم من ضمان المشتري، وهل ذلك الضمان يمنع المشتري من التصرف فيه؟

¹ المغني، لابن قدامة، مرجع سابق، مجلد 6، ص: 188-189.

² انظر: المدونة، مرجع سابق، م 3، ص: 140. وانظر: بداية المجتهد، مرجع سابق، ص: 572.

³ المغني، مرجع سابق، مجلد 6، ص: 189. وانظر: مجموع الفتاوى، مرجع سابق، م 29، ص: 506.

⁴ الإجماع لابن المنذر، ص: 132.

⁵ المجموع شرح المذهب، م 9، ص: 270.

قال ابن قدامة: "أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافاً، وقد تهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح ما لم يضمن"¹، ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه، فلم يجر بيعه كالطعام قبل قبضه"².

وفي مجموع الفتاوى: "وقد تنازع العلماء في جواز بيع المبيع قبل قبضه وبعد التمكن من قبضه وفي ضمان ذلك -على اتجاهين-:

■ الشافعي يمنعه مطلقاً ويقول هو من ضمان البائع، وهو رواية ضعيفة عن أحمد، وأبو حنيفة يمنعه إلا في العقار، ويقول هو من ضمان البائع، وهؤلاء يعللون المنع بتوالي الضمانين.

■ وأما مالك وأحمد في المشهور عنه وغيرهما فيقولون ما تمكن المشتري من قبضه وهو المتعين بالعقد، كالعبد، والفرس، ونحو ذلك، فهو من ضمان المشتري على تفصيل لهم"³.

"والمقصود هنا أن أصل أحمد ومالك جواز التصرف، وأنه يوسع في البيع قبل انتقال الضمان إلى المشتري، بخلاف أبي حنيفة، والشافعي، والرواية الأخرى عن أحمد، فإن البيع لا يجوز على أصلهما إلا إذا انتقل الضمان إلى المشتري، وصار المبيع مضموناً عليه، قالوا لئلا يتوالى الضمانان، فإن المبيع يكون مضموناً قبل القبض على البائع الأول، فإذا بيع قبل أن يضمنه المشتري صار مضموناً عليه فيتوالى عليه الضمانان، وعلى قول مالك وأحمد في المشهور عنه هذا مأخذ ضعيف، لا محذور فيه، فإن المبيع إذا تلف قبل التمكن من قبضه كان على البائع أداء الثمن الذي قبضه من المشتري الثاني، فالواجب بضمان هذا غير الواجب بضمان هذا"⁴.

ويمكن القول في مسألة الضمان: إن تأخر القبض إذا كان بسبب البائع؛ بحيث لم يمكن المشتري من القبض كان الضمان على البائع؛ وإذا كان تأخر القبض بسبب المشتري، بحيث

¹ رواه البيهقي في السنن الكبرى بلفظ: "تَهَى عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ وَتَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، وَتَهَى عَنْ رِبْحٍ مَا لَمْ يُضْمَنْ" كتاب البيوع، جُمَاعُ أَبْوَابِ الْخَرَاجِ بِالضَّمَانِ وَالرَّدِّ بِالْعُيُوبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، بَابُ النَّهْيِ عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ. وتقدم ذكر حديث بيع الطعام.

² المغني، مجلد 6، مرجع سابق، ص: 415.

³ مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج2م، ص: 506

⁴ المرجع نفسه، م29، ص: 509.

إنه تمكن من القبض لكنه أرجأ وأخر ذلك إلى وقت آخر فيقع عليه الضمان، وهذا ما يظهر من نص ابن تيمية في مذهب الإمام مالك وأحمد وهو الراجح على ما يبدو.

المطلب الرابع: مجالات تطبيق السلم

يعتبر عقد السلم أداة للتمويل الإسلامي في كل عصر، وبالتالي يمكن استعماله في المصارف الإسلامية، نظراً للمرونة التي يتصف بها، كما أنه يمكن استعماله في مختلف التمويلات؛ القصيرة، والمتوسطة، والطويلة الأجل، ويمكن توظيفه في عدة مجالات: الزراعة بجميع أنواعها، والصناعة، وغير ذلك من الأمور التي لها تعلق بهما، كما سيأتي، وهذا يتطلب الخبرة والمخاطرة في التجارة، إلا أن المصارف الإسلامية لا تريد المخاطرة في مجال التمويل، وإنما تعتمد على المجال الذي يضمن لها الربح.

وكما يظهر ذلك من خلال الدراسة الميدانية التي قام بها الدكتور عبد العزيز حسن زيد على عدة مصارف إسلامية بمصر فلم يجد "أي مصرف يطبق عقد السلم كصيغة من صيغ التمويل، (...) وإن كان ينص في بعض الأنظمة الأساسية لهذه المصارف أن السلم إحدى صيغ الاستثمار، (...) ولذلك فإن على المصارف الإسلامية أن تعمل على إعادة صورة بيع السلم إلى واقع التعامل الحديث في إطار من الضوابط الشرعية يحقق العدل للمتعاقدين، والرفق بالمجتمع. كما أن السلم أقرب إلى أسلوب العمل المصرفي الذي يميل إلى الربحية مع الضمان"¹. ويمكن تطبيق عقد السلم في عدة مجالات:

الفرع الأول: المجال الزراعي والصناعي:

أولاً: المجال الزراعي:

استعمال المصارف الإسلامية التمويل بالسلم في المجال الزراعي يشجع الفلاحين في التوجه إليها لتمويلهم، والابتعاد عن القروض الربوية، وبالتالي تساهم في تطبيق البدائل الشرعية والرخص المستثناة من المعاملات الربوية. وأن السلم وجد أساساً لتمويل المنتجات الزراعية لدورة واحدة أو دورتين، والتي تقل عادة عن سنة أو سنتين، لحديث:

¹ التطبيق المعاصر لعقد السلم، حسن زيد، مرجع سابق، ص: 58، وانظر: موسوعة الاقتصاد، مرجع سابق، مجلد 3، ص: 499.

"قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال: "من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"¹.

وذلك بأن تفتح المصارف الإسلامية المجال للمزارعين للتعاقد معهم على منتوج معين، "يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم، أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم، فيقدم لهم بهذا التمويل نفعا بالغا، ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم"².

وتحصل الفائدة في عقد السلم لكلا الجانبين: المصرف، والمزارع، فالمزارع "يتعجل الثمن لشراء مستلزمات زراعته، على أن يعطي للمصرف جزء من محصوله - أو جميعه - في نهاية العام الزراعي أو عند حصاده"³. فيستفيد المصرف من الثمن المخفض، على أن يقوم ببيع هذا المحصول بعد جنيه بهامش ربح مناسب.

ثانيا: التمويل الصناعي:

ويتجلى التمويل الصناعي في مختلف الأنواع المشروعة، وذلك بتزويد أصحاب المصانع الكبيرة أو الصغيرة بما يحتاجونه من أموال، لاقتناء مستلزمات الإنتاج والمواد الأولية الخاصة بصناعتهم، على أساس تمكين المصارف الإسلامية ببعض المنتجات أو ما اتفق عليه مقابل ما تلقوه من أموال من المصرف والتي تقوم بتسويقها.

"وبذلك تساهم المصارف الإسلامية في تنمية الحرفيين وأصحاب الصناعات الصغيرة، فقدمت لهم التمويل اللازم بلا فائدة ربوية، مما أدى ذلك إلى خفض المنتجات التي

¹ صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب السلم.

² فقه المعاملات المالية المقارن صياغة جديدة وأمثلة معاصرة، تأليف: د. علاء الدين الزعتري، دار العطاء، ط1، 2010م. ص: 270-271.

³ موسوعة الاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، م3، ص: 500، بتصريف. وانظر: تطوير صيغ التمويل قصيرة الأجل، للبنوك الإسلامية، د. سليمان ناصر، مرجع سابق، ص: 128-129. وانظر: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، يضم عدة بحوث لمجموعة من الباحثين: د. محمد سليمان الأشقر، د. محمد عثمان شبير، د. ماجد محمد أبو رخية، د. عمر سليمان الأشقر، ط1، 1998م / 1418هـ، دار النفائس، عمان الأردن. ج1، ص: 216.

سينتجها المشروع، وقامت بعد ذلك بتسويقها على المجتمع، وبذلك استفاد الجميع، ومن المعروف أن تنمية الصناعات الصغيرة في بعض الدول كاليابان أدى إلى ازدهارها"¹.

ويرى الدكتور سامي حمود بأنه نظرا لأهمية السلم كأداة للتمويل في الأجل القصير، فقد اقترحها كبديل لأذونات الخزنة -التي لا تتجاوز عادة مدة تسعين يوما-، والتي تصدرها الدولة للتحكم في السيولة برفع وخفض سعر الفائدة، أو لتسديد عجز مؤقت في موازنة الدولة. وكما أمكن استعمال السلم في ثمار النخيل يمكنه استعماله في أي إنتاج قومي في العالم الإسلامي، من مختلف الأصناف؛ بداية من القمح، وسائر الحبوب، إلى البترول، والمطاط، وغيرها من المعادن"².

"كما يرى الدكتور عبد الحليم عمر أنه يمكن استعمال السلم أيضا كصيغة تمويل طويل الأجل، مثل تمويل الأصول الثابتة واللازمة لقيام الصانع أو لإحلالها في المصانع القديمة القائمة، على أن تكون هذه الأصول كرأس مال السلم مقابل الحصول على جزء من منتجات هذه المصانع على دفعات وفي آجال مناسبة، وذلك اعتمادا على أن الحد الأعلى لأجل السلم يمكن أن يمتد إلى عشر سنوات عند المالكية"³.

إن فمجال استعمال السلم ليس مقصورا على المجال الزراعي، بل يمكن أن يتعدى إلى عدة مجالات، بما فيها المجال الصناعي، ويدخل في حديث من أسلم في شيء...الخ والشيء يدخل فيه الزراعات وغيرها، إلا أنه لا بد من مراعاة شروط السلم من وصف المسلم فيه وصفا تاما، والأجل المتفق عليه.

الفرع الثاني: تمويل الغارمين والتجار:

أولا: تمويل الغارمين: يمكن للمصرف أن يمول بعض المستثمرين سلما، لأجل سداد ما في ذمتهم من ديون، وذلك إذا تعذر على طالب التمويل "أن يفي بالتزاماته حاليا، ويتوقع انفراجا في المستقبل أن يبيع إلى المصرف السلعة، ولو لم تكن موجودة لديه ليتعجل

¹ موسوعة الاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، ج3، ص: 500. وانظر: فقه المعاملات المالية، الزعتري، مرجع سابق، ص: 271.

² تطوير صيغ التمويل قصيرة الأجل، مرجع سابق، ص: 129.

³ المرجع نفسه، ص: 129-130.

ثمنها، ويوفي منه دينه، فإذا ما حل أجلها يكون قد أوسع الله عليه، وتكلف تحصيل هذه السلعة وتسليمها إلى المصرف ليتولى التصرف فيها بمعرفته¹.

إذن فالمصرف يدفع المال لطالبه لقضاء ما في ذمته من دين، على أساس أن يكون المال الذي دفع المصرف سلماً في سلعة يتسلمها في الأجل المتفق عليه؛ لأن طالب التمويل يتوقع إنتاج تلك السلعة في ذلك الوقت أو استيرادها، لأنه ينتظر التوسعة المالية في الأجل المحدد.

ثانياً تمويل التجار: تتوقف دول العالم على التجارة الخارجية من حيث التصدير والاستيراد؛ لأنه ليس هناك كفاية ذاتية في جميع المجالات، وخاصة الدول العربية، أو الدول السائرة في طريق النمو، التي تحتاج إلى الاستيراد كثيراً، فإنها وإن كانت تصدر المواد الأولية وغيرها في الغالب، إلا أنها تحتاج مواد أخرى مصنعة لسد حاجياتها.

ولذلك فإنه يلاحظ في مجال الاستيراد أن السلع تتنوع وتتسع، "خاصة المنتجات الصناعية، والملابس، والمواد الغذائية، التي تغزو كافة أسواق البلدان الإسلامية. أما عن تمويل التجارة الخارجية فإنه يتم التصدير من خلال الاحتكارات العالمية، (...) كما أن كثيراً من الدول الإسلامية تبيع منتجاتها من المواد الأولية في الأسواق العالمية قبل إنتاجها وبأسعار زهيدة.

أما في مجال الاستيراد فإنه لعدم قدرة حصيلة الصادرات على تمويل كافة الواردات، فيؤدي ذلك إلى عجز ميزان المدفوعات. ويؤدي إلى تمويل الفرق من خلال القروض الربوية المحرمة التي تتزايد من وقت إلى آخر².

وإذا كان القائمون بالتجارة الخارجية يتوقفون على التمويل في استيراد المواد المصنعة وغيرها، فإنه يمكن للمصارف الإسلامية أن تمول المؤسسات التجارية المستوردة بصيغة السلم، - بدل أن تقترض بالربا - على أساس أن يدفع بدل المال الممول به بضائع للمصرف بثمن أقل من ثمن السوق، حتى تبقى له أرباحاً تتناسب مع الثمن الذي مول به التجار.

¹ موسوعة الاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، م3، ص: 500.

² المرجع نفسه، ص: 501.

الفرع الثالث: تمويل التكنولوجيا والأصول الثابتة:

الدول الإسلامية ينبغي أن تساهم في أسباب التقدم وتطوير الإنتاج بدل الاعتماد على الإنتاج التقليدي، وذلك بتشجيع المؤسسات الإنتاجية التي تريد تطوير استثمارها، أو التي تريد إحداث مجال استثماري جديد، يتماشى مع التطور العصري، والتكنولوجي، واستغلال المواد الأولية داخل الدولة، بدلا من تصديرها بأثمنة بخسة واستيراد المواد المصنعة بأثمنة باهضة. "وهذا التحول يتطلب إنشاء مصانع كبيرة وبتكاليف مرتفعة واستيراد تكنولوجيا باهظة التكاليف. وتساعد المصارف الإسلامية بنوافذ التمويل لهذه الأصول الثابتة اللازمة والتكنولوجيا لقيام المصانع أو إحلالها في المصانع القديمة القائمة. وتُقدّم هذه الأصول والتكنولوجيا كرأس مال مقابل الحصول على جزء من منتجات هذه المصانع على دفعات طبقا لآجال تسليم مناسبة"¹.

إذن فالتمويل بهذه الطريقة يساهم في التقدم وتطوير الصناعة في مختلف المجالات، ويسمح للمصرف بتوظيف أمواله في مجالات مشروعة تدر عليه أرباحا بعيدة عن الربا، كما أن هذا التمويل يفتح للمؤسسات الاستثمارية أبواب الاستثمار المتطور، بحيث تأخذ أموالا لتمويل مشروعها دون الالتجاء للقروض الربوية.

المطلب الخامس: السلم في المصارف الإسلامية

الفرع الأول: شروط التمويل بالسلم في المصارف الإسلامية:

يشترط في التمويل بالسلم فيها عدة شروط -إضافة إلى الشروط السابقة - أهمها ما يلي:

- "يجب أن يكون المبيع (المُسَلَّم فيه) من نشاط الشركة طالبة التمويل، أو على الأقل أن تكون الشركة قادرة على توفيره وفقا للمواصفات والضوابط المتعلقة بهذا النوع من المبيع.
- يجب أن تكون صيغة التعاقد واضحة، وهي الإيجاب والقبول، وأن تكون بلفظ السلم عند من يرى أن لا يعقد بلفظ البيع.

¹ موسوعة الاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، م3، ص: 500-501.

■ يجب أن يحدد الثمن بدقة طبقا لمعايير عادلة للطرفين، وأن يراعي المصرف أن يكون سعر الوحدة أقل من السعر المتوقع لها عند التسليم؛ حتى يكون هناك فرصة للبنك في إعادة بيعها بسعر يحقق له عائدا مناسباً.

■ أن تحدد الصفات المميزة لبضاعة السلم بدقة، من حيث الجنس، والنوع، والكمية، وغيرها، وتحديد أجل وطريقة ومكان تسليمها، وخاصة عندما يكون المسلم فيه ذا كلفة ومؤنة في نقله، حتى لا يحدث نزاع بشأن طريقة ومكان التسليم عند حلول الأجل¹.

وتشترط هذه الشروط لأجل أن يكون التمويل بالسلم حقيقيا؛ لأن طالب التمويل يكون محتاجا للمال لتنمية مشروعه الفلاحي، أو الصناعي، أو التجاري، وغير ذلك، ولذا يرغب في بيع منتوجه سلما، وأن يقوم بدفعها للمصرف وقت الأجل مقابل ما تلقاه من أموال منه، وأن يكون المصرف خبيرا بتسويق ما سيأخذه من المستثمر بنفسه أو مع شركائه، لا أن يكون هناك اتفاق بين طالب التمويل والمصرف والشركاء: أصحاب السلع بإدخال السلعة واسطة، والهدف القرض بزيادة، الذي هو ربا.

الفرع الثاني: طرق تسويق المسلم فيه بعد أن يتسلمه المصرف

بعد التعاقد بالسلم بين المصرف وطالب التمويل فإن المصرف يراعي بخطته وقت انتهاء العقد وأخذه السلعة محل العقد، وبالتالي يقوم بإجراءات استباقية قبل التوصل بالسلعة لتسويقها بواسطة خبراءه أو الشركاء أو التجار، حتى لا يقع أي كساد؛ إلا أن كيفية تسويق تلك المنتجات لا بد فيها من معايير وطرق يجب مراعاتها حتى لا يقع في القروض الربوية، ولذلك عندما يتسلم المصرف السلعة يكون لديه عدة احتمالات في تسويقها، وهي كما يلي:

أولاً: يتسلم المصرف السلعة في الأجل المحدد، ويتولى تصريفها وبيعها من خلال إدارة التسويق الموجودة لديه حالا أو أجلا، أو "يوكل المصرف بعض الجهات المختصة، ك بعض دور التجارة ذات الخبرة، لتسويق تلك المنتجات، مقابل أجر مقطوع، أو مقابل نسبة مئوية من ثمن البيع، أو من التكلفة، أو من الربح، ولا حرج في ذلك، (...) ويمكن أن يتولى هؤلاء التجار الوسطاء أيضا عملية المتاجرة بطريقة السلم من أولها إلى آخرها، فيتعاقدون

¹ المرجع نفسه، ص: 506-507. وانظر: التطبيق المعاصر لعقد السلم، حسن زيد، مرجع سابق، ص: 63-64. وانظر: مصادر واستخدام الأموال، مرجع سابق، ص: 388-389.

مع المنتجين بالنيابة عن المصرف، ويتولون دفع الأثمان المقدمة من المصرف حسب التعليمات المبينة لهم، ويقبضون السلع عند الآجال المحدد، ويتولون أيضا تسويقها بطريق البيع النقدي أو البيع الآجل، حسب تعليمات المصرف التي يحددها"¹.

فهذه الصورة جائزة؛ لأنه لا شبهة فيها؛ لأن المصرف عند قبض السلعة له حق التصرف فيها كيفما شاء، إما أن يقوم بتسويقها بواسطة خبرائه أو مع شركائه التجاري.

ثانيا: أن "يوكل المصرف البائع المسلم إليه (المتعامل) ببيع السلعة نيابة عنه مقابل أجر محدد مسبقا أو بدونه على أساس أنه أكثر تخصصا ودراية بسوق السلعة"². "فإن كان باتفاق معه مسبق مربوط بعقد السلم نفسه فإن ذلك باطل لا يجوز، لأنه من باب جمع عقدين في عقد واحد. وكذا لو كان الأمر متفاهما عليه أن يتم بهذه الصورة. أما إن تم تسليم البضاعة للمصرف عند الآجل، وانتهت العلاقة بين الطرفين، ثم اتفق بعد ذلك مع البائع على تسويقها، فذلك في الأصل جائز عند بعض الفقهاء دون بعض. لكن (...) يجب على المصرف الحذر من التعامل بهذا الأسلوب، لأنه قابل للتطور تلقائيا إلى صورية عقد السلم، ليكون حقيقته تمويلا بقرض بفائدة، بتقلص دور البنك الفعلي في العملية التجارية، كما حدث بالنسبة لعقد المراجعة"³.

إذن فالتمويل بالسلم على أساس القيام بإجراءات التسويق بهذه الطريقة يؤدي إلى شبهة الربا، وذلك لأنه يؤول إلى السلف بزيادة؛ لأن التفاهم مع طالب التمويل بتسويق تلك السلعة نظرا لخبرته يجعله يقبل بشروط المصرف لأنه في حاجة إلى المال، إضافة إلى اجتماع عقدين في عقد، وبيع معلق على شرط تسويق المعقود عليه بعد قبضه من صاحبه، ويقوم المصرف بهذا الإجراء حتى لا يدخل المخاطرة في التجارة، أما في الحالة الثانية وهو التعاقد مع صاحب السلعة بتسويقها بعد قبضها منه، فإنه وإن كان في ظاهر الصورة انفصال بين العقدين إلا أنه يؤدي إلى اتفاق الطرفين على أن طالب التمويل هو من يقوم بتسويقها،

¹ بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، مرجع سابق، ص: 213-214. وانظر موسوعة فتاوى المعاملات المالية المعاصرة، مرجع سابق، م5، ص: 27-28. وانظر: موسوعة الاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، م3، ص: 506.

² موسوعة الاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، ج3، ص: 506-507. وانظر مصادر واستخدام الأموال، مرجع سابق، ص: 504.

³ بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، مرجع سابق، ج1، ص: 214-215. وانظر: موسوعة فتاوى المعاملات، مرجع سابق، م5، ص: 28.

ويحرر العقد بعد حلول أجل القبض وتسليمه، وبالتالي يكون التمويل قرضاً بزيادة، والسلعة واسطة، ويكون بديل هذه الصورة هو المشاركة في الربح والخسارة من أول الأمر وليس التمويل بالسلم.

ثالثاً: أن يتفق المتعاقدان على تسليم المسلم فيه قبل قبضه إلى طرف ثالث، "قد يتم الاتفاق بين المصرف والبائع على تسليم المسلم فيه أي البضاعة قبل قبضها إلى طرف ثالث وهو المشتري، سواء كان فرداً أو مؤسسة، بناءً على وعد مسبق منه بشرائها"¹. وهذا يقتضي بيع الشيء قبل قبضه، وقد تقدم التفصيل فيه سواء كان طعاماً أم لا.

"لكن يجوز للمصرف تقديم وعد غير ملزم إلى الطرف الثالث ببيعه البضاعة عندما يتسلمها، ثم يتسلم المصرف البضاعة، وبعد تسلّمها لها يبيعها للطرف الثالث هذا. وليس له أن يبيعها قبل قبضها، ولكن يمكن أن يوكله أولاً في قبضها ثم يجري عقد البيع بعد ذلك"².

يمكن القول في هذه الصورة إذا ما تم الاتفاق بين البائع والمشتري في السلم على أن تُدفع السلعة لطرف ثالث اشتراها من المصرف قبل أن يتسلمها فيعتبر بيعاً للشيء قبل قبضه، وقد سبق التفصيل فيه كان طعاماً أم لا.

أما مسألة تقديم وعد غير ملزم ببيعها لمن يريدّها عند تسلمها، فلا حرج فيه، بحيث إذا لم يرجع لشرائها فلا يلزمه شيء، لكن في هذه الحالة يجب أخذ الحيطة والحذر منها، لأنه قد يتحول التعامل به إلى وعد ملزم أو أخذ عربون، وهو ما يؤدي إلى بيع المسلم فيه قبل قبضه. وتعوض هذه الصورة بصورة بيع السلم الموازي، أي بيع المسلم فيه على الوصف دون تعيينه، بحيث إذا لم يتسلمه المصرف اشتراه من السوق وسلمه لمن أسلم فيه، كما سيأتي في الفرع الموالي.

أما قضية توكيل من يريد شراء المسلم فيه على قبضه ثم بيعه له فهذه قد تؤدي إلى بيعه قبل القبض، وإظهار التوكيل بدل عقد البيع، وتؤدي إلى شبهة الربا.

¹ موسوعة الاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، ج3، ص: 504. وانظر مصادر واستخدام الأموال، مرجع سابق، ص: 504.

² بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، مرجع سابق، ج1، ص: 216. وانظر موسوعة فتاوى المعاملات المالية، مرجع سابق، م5، ص: 29.

رابعاً: بيع المصرف البضاعة للبائع نفسه بعد تمام الأجل وقبل القبض:

فيما يتعلق ببيع المسلم فيه لمن هو عليه، فتقدم الكلام عليه على أنه جائز عند حلول الأجل بشروط يرجع إليها؛ لكن هنا فيما يتعلق بالتعامل مع المصرف بعقد السلم، ثم قيام المصرف ببيع المسلم فيه لصاحبه فإنه "لا يجوز أن يكون هذا البيع متفقاً عليه عند إجراء عقد السلم، سواء كان مشروطاً فيه، أو متفاهماً عليه؛ لأن معنى ذلك أن يكون عقد السلم في حقيقته عقد قرض بفائدة، وتكون تسميته سلماً باطلاً، لا حقيقة لها؛ لأن المشتري لم يرد الحصول على البيع أصلاً، بل أراد إعطاء مائة ليأخذ عند الأجل مائة وعشرة.

على أننا نرى ذلك نرى للمصرف أن يمتنع من استخدام هذه الطريقة، لأنها تؤول في النشاط المصرفي إلى تحويل عقد السلم إلى وضع صوري، باطنه الإقراض بالفائدة¹.

إذن، فاستخدام هذه الصورة على أساس بيع المسلم فيه لصاحبه قبل تسلمه تؤدي إلى التحايل على القرض بفائدة، لأنه وإن كان في بعض الأحيان أن يكون صاحب السلعة المسلم فيها منتج لها، وأن يبيع المسلم فيه من المصرف لصاحبه وقع فعلاً، إلا أنه قد تتغير المعاملة في غير ذلك، ويصير التمويل بصورة السلم صورياً، والبيع الثاني كذلك، ويكون حينئذ حيلة للقرض بفائدة، ولا تكون أية سلعة في حقيقة العقد، والسلعة المذكورة في العقد تكون بالاسم فقط لتبرير القرض الربوي؛ وبناء على ذلك فإنها تمنع، وتستعمل الصور التي لا شبهة فيها. ومنها صورة السلم الموازي وهي كما يلي:

الفرع الثالث: السلم الموازي:

أولاً: تعريف السلم الموازي بأنه: "استخدام صفقتي سلم متوافقتين دون ربط بينهما"².

ثانياً: صورة السلم الموازي، وهو: "أن يقوم المصرف الإسلامي بالشراء سلماً لسلعة موصوفة في الذمة بثمن مقدم في مجلس العقد، ثم يقوم بعقد سلم آخر فيما بين تاريخ عقد السلم وتاريخ قبض المسلم فيه دون أن يربط ذلك بالعقد الأول، فيتحول من مشتر إلى بائع، وذلك بأن يبيع سلعة موصوفة في الذمة لصالح تاجر آخر بشروط مماثلة لشروط عقد السلم

¹ بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، مرجع سابق، ص: 215. وانظر موسوعة فتاوى المعاملات المالية، مرجع سابق، ج5، ص: 29/28.

² مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، عدد: 9، ج1، ص: 407، بحث: الدكتور الصديق الضيرير.

الأول، وينوي أن يقبضه من تلك السلعة التي أسلم فيها، وإن لم يتسلم المصرف البضاعة من العميل الأول فعليه أن يوفرها من السوق للطرف الثاني، فإذا وقع البيع على موصوف في الذمة قام المصرف بتوكيل المشتري بقبضه من البائع الأول، أو قام المصرف بقبضه، ثم سلمه إلى المشتري¹، وقد سميت هذه المعاملة بالسلم الموازي.

إذن فصورة السلم الموازي واضحة في كقيفيتها، وأنه لا شبهة فيها ما دام الشيء المسلم فيه الذي باعه المصرف قائما على عقد السلم موصوفا في ذمة المصرف وليس معينا، حتى إذا لم يتمكن المصرف من قبضه أحضره من جهة أخرى؛ لأن المقصود هو الوصف، ويمكن أن يكون السلم الموازي بصورة أخرى بحيث يكون المصرف بائعا أولاً "ويجري في الوقت نفسه، أو بعد ذلك، عقدا آخر يكون فيه مشتريا، يشتري سلما من تاجر أو منتج لمادة موافقة في الجنس والمواصفات والكمية، للمادة التي باعها سلما، وبأجل مناسب، ليجري التسليم للمشتري في الموعد الذي تحدد في العقد الأول. ولا حرج في هذا التوسع، لأن كلا من العقدين منفصل عن الآخر تماما"².

وإن كان يظهر في صورة السلم الموازي وطريقتها أنها قائمة على عقدين، إلا أنه ليس من باب اجتماع عقدين في عقد واحد، لكونهما "منفصلين، ومن خلالهما يتوصل إلى بيع المسلم فيه قبل قبضه دون الوقوع في خلاف العلماء في النهي عن بيع الشيء قبل قبضه، وذلك أن البيع الثاني هو دين في الذمة، وليس بيعا معينا، فلم يقع التسليم فيه، وإنما كانت من نية البائع أن يكون الإيفاء من المسلم فيه"³.

إلا أن تعامل المصرف بهذا العقد على هذا الشكل يقتضي أن تكون السلعة التي اشتراها سلما بضمن له الربح عند بيعها؛ وعليه فإن المصرف يقبض في بيعها بطريقة السلم الموازي أكثر مما اشتراها به دون أن يقع في بيع المسلم فيه قبل قبضه، لأنه باعه على الوصف وليس على التعيين، وهذا مبني على الثقة بين الطرفين في الوفاء بما تم العقد عليه.

¹ المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مرجع سابق، ج 8، ص: 263. وانظر الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، الزحيلي، م11، ص: 296-297. وانظر: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، مرجع سابق، ص: 216. وانظر موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، مرجع سابق، م5، ص: 66.

² بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، مرجع سابق، ج1، ص: 216-217.

³ المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مرجع سابق، م8، ص: 263-264.

ثالثاً: التأصيل للسلم الموازي، وقد أصل الباحثون في المعاملات المالية المعاصرة للسلم الموازي بما ذكره الإمام الشافعي في الأم: "ومن سلف في طعامٍ ثمَّ باع ذلك الطعام بعينه قبل أن يقبضه لم يجز، وإن باع طعاماً بصفة ونوى أن يقضيه من ذلك الطعام فلا بأس؛ لأنَّ له أن يقضيه من غيره؛ لأنَّ ذلك الطعام لو كان على غير الصفة لم يكن له أن يُعطيه منه، ولو قبضه وكان على الصفة كان له أن يحبسَه ولا يُعطيه إياه، ولو هلك كان عليه أن يُعطيه مثل صفة طعامه الذي باعه"¹.

ووجه تنزيل صورة السلم الموازي على ما قاله الإمام الشافعي هو: "أن حق المشتري في العقد الثاني لم يتعلق في عين المسلم فيه، وإنما تعلق في ذمة البائع، ولذلك كان له أن يقضيه من أي ماله شاء، فلو قضاها من غير المسلم فيه كان له ذلك، ولا يحق للمشتري أن يطالبه بعين المسلم فيه"².

ويقول الدكتور نزيه كمال حماد: "وهذا السلم الموازي لا خلاف بين الفقهاء في جوازه ومشروعيته"³.

فصورة السلم الموازي يتناسب تنزيلها على ما ذكره الإمام الشافعي في الأم، وهذا مما يعزز قوة مشروعيته، ما دامت موافقة لذلك من حيث الشكل والإرادة، دون ربط العقدين بأي شكل من الأشكال، وانتصر لذلك جمهور المعاصرين.

رابعاً: القول بمنع السلم الموازي، رغم ما استدل به جمهور المعاصرين على مشروعية هذه الصورة - ما دامت موافقة للشروط المنصوص عليها، نظراً لخلوها من شبهة الربا -، نجد هناك من خالف في جوازها واختار المنع، وقد تبنى هذا الرأي الدكتور الصديق الضير حيث قال: "السلم المتوازي في رأيي، هو حيلة لبيع المسلم فيه قبل قبضه، وهي حيلة لا تخلو من شبهة الربا التي أشار إليها ابن عباس بقوله في بيع الطعام قبل قبضه: (ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ)، وخاصة إذا اتُخذ هذا الأسلوب من السلم المتوازي بقصد التجارة والربح، وتكرر السلم المتوازي للمعاملة الأولى، ويدخله مانع آخر هو الضرر الذي يصيب المستهلك

¹ الأم، المؤلف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت: 204هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، 1410هـ/1990م. م3، ص: 72.

² المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مرجع سابق، م8، ص: 265.

³ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، عدد: 9، ج1، ص: 607. بحث: د. نزيه حماد

من ارتفاع سعر السلعة قبل أن تصل إليه بسبب انتقالها لأكثر من تاجر. ولهذا فإني أرجح منع هذه المعاملة¹.

خامسا: الترجيح، من خلال التدقيق في صورة السلم الموازي والشروط المنصوص عليها والأقوال الواردة فيها، يظهر جليا أن القول بالجواز هو الراجح، وإليه نحى جمهور المعاصرين؛ وقال الدكتور دبيان بن محمد الديان في الرد على القول بالمنع: "وكونه حيلة لبيع المسلم فيه قبل قبضه، فهي حيلة شرعية، كما قال صلى الله عليه وسلم في الحيلة في استبدال التمر الرديء بتمر جيد، بأن يبيع التمر الرديء ويشتري بثمنه تمرا جيدا، فذلك هنا، فالعقد لم يعقد على عين المسلم فيه حتى يقال: إن ذلك يؤدي إلى بيع المسلم فيه قبل قبضه، ولا يتأتى العقد على عينه، وهو دين"².

وقال صاحب الشامل: "يجوز لرب السلم أن يبيع من جنس ما أسلم فيه، دون أن يربط في السلم ما أسلم فيه في العقد الأول، وبين ما التزم فيه في العقد الآخر، وهذا عقد آخر، يطلب من المصرف الإسلامي أن يكون له مخازن يحوز فيها السلع قبل إجراء صفقات جديدة عليها"³.

وفي موسوعة فتاوى المعاملات المالية المعاصرة: "ولا يجوز ربط صفقة السلم مع الإصدار بصفة السلم الأولى مع البائع الأصلي، فتظل كل صفقة مستقلة عن الأخرى، ولا يؤثر توافق المواصفات على هذا الاستقلال، وهذا التوافق ضروري ليكون السلم موازيا، ثم عند تسلم الإصدار للسلعة من المؤسسة المصرفية يبيعها إلى العميل بثمن حال أو مؤجل، لا يتجاوز موعد تصفية الإصدار.

وأما تنفيذ هذا فهو يكون عن طريق إبرام عقدي سلم منفصلين، متوافقين في المواصفات: بين المؤسسة المصرفية والعميل الأصلي، والثاني بين المؤسسة المصرفية والإصدار"⁴.

¹ المرجع نفسه، ص: 422. بحث: الدكتور الصديق الضيرير.

² المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، تأليف: دبيان بن محمد الديان، مرجع سابق، م: 8، ص: 266.

³ الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، تأليف محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، مرجع سابق، ص: 114.

⁴ موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف، مرجع سابق، م: 5، ص: 66. وانظر الشامل، المرجع السابق ص: 114.

وإن كانت صورة السلم الموازي جائزة بشروطها، كما رجحه جمهور الباحثين في المعاملات المالية المعاصرة، ينبغي التدقيق في طريقة تنزيلها في المصارف الإسلامية من طرف المتخصصين، حتى لا يقع أي زيغ عن المنهج المرسوم لها.

ولذلك "يوصي كثير من الباحثين على الاحتياط ومزيد من الدراسة حتى لا نقع في المحاذير التي وقعنا فيها في بيع المرابحة للآمر بالشراء، ويصبح التمويل أقصر طريق إلى التمويل قصير الأجل، وأن يزيد الموظفين (التجار في المصرف) كسلا"¹.

المطلب السادس: السلم في الشقق والدور والعقار على الخريطة:

من العقود المعاصرة التي يدرجها بعض المعاصرين في بيع السلم: بيع الدور والشقق على الخريطة، وسنتناول هذا الموضوع من خلال المفهوم والحكم الشرعي للسلم في العقار، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: تعريف البيع على الخريطة، وصورته

أولاً: تعريف البيع على الخريطة: "وهي بيع المساكن موصوفة على الورق بالرسم البياني - قبل بنائها وإيجادها"².

ثانياً: أطراف العقد وصورته:

1. أطراف العقد: يتم بيع السلم على الخريطة بين طرفين:

"الطرف الأول: البائع، وهو صاحب المسكن أو المشروع الإسكاني، الذي يقدم صورة عن رسم البناء ومواصفاته للمشتري.

الطرف الثاني: المشتري، على أن يدفع الطرف الثاني للطرف الأول مبلغاً معلوماً من المال عند إجراء العقد، ثم في كل شهر دفعة من المال يتفقان عليها، إلى زمن التسليم أو بعده أو قبله"³.

¹ الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، تأليف محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، مرجع سابق، ص: 115.

² المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، د. الكبي، مرجع سابق، ص: 328.

³ المرجع نفسه، ص: 328-329.

2. صورة العقد في بيع الشقق على الخريطة، هو: "بيع موصوف في الذمة مؤجل، فصورته صورة بيع السلف المنصوص عليه في الحديث"¹: "من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"².

إلا أن الحكم على هذه المعاملة بالجواز أو المنع يتوقف على حكم السلم في العقار: الدور والأرضين، وهو ما يأتي في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: حكم السلم في العقار: الدور والأرضين وما يتصل بها.

لقد نص مجموعة من الفقهاء المتقدمين على عدم جواز بيع السلم في العقار؛ لكن هناك بعض المعاصرين من يجيزه، وذلك من خلال البيع على الرسم البياني: السلم في الدور والشقق على الخريطة، وسنتناول ذلك من خلال القولين المواليين:

القول الأول: منع السلم في العقار، وهو رأي المتقدمين من الفقهاء

لقد اتجه جمهور المتقدمين على منع السلم في العقار: الدور والأرضين وما يتصل بها من أشجار، وهذا منصوص عليه في مختلف كتب المذاهب.

وفي المعاملات المالية أصالة: "لا يجوز السلم في العقار عند الأئمة الأربعة، لعدم ثبوت العقار في الذمة؛ لجهالة المعقود عليه؛ - والعلة في ذلك - أن العقار لا بد أن يبين موضعه لتفاوت قيمته باختلاف موضعه، وتبيين موضعه يعني تعيينه، وإذا تعين خرج من كونه في الذمة، كما أنه إذا عين المسلم فيه أمكن بيعه في الحال، ولا حاجة إلى بيعه عن طريق السلم"³.

وفيما يلي نصوص بعض الفقهاء من مختلف المذاهب:

أولاً: المذهب المالكي، قال العلامة ابن رشد في بداية المجتهد: "واتفقوا على امتناعه فيما لا يثبت في الذمة، وهو الدور والعقار"⁴.

¹ المرجع نفسه، ص: 329.

² سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب السلف في الطعام والتمر. حديث رقم: 1311. وقال حديث حسن صحيح.

³ المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مرجع سابق، م 8، ص: 171.

⁴ بداية المجتهد، مرجع سابق، ص: 622.

وقال العلامة القرافي في الذخيرة في شرط المسلم فيه: "أن يكون المسلم فيه يقبل النقل، حتى يتهياً أن يكون في الذمة، قال صاحب النكت: يمتنع السلم في الدور والأرضين؛ لأن خصوص المواضع فيها مقصود للعقلاء، فإن عين لم يكن سلماً؛ لأن السلم لا يكون إلا في الذمة، وإن لم يعين كان سلماً في مجهول"¹.

ومن بين أسباب المنع، أن السلم إذا كان معيناً يترتب عنه الغرر، وهو كون العقد فيه يؤول إلى السلف الذي جر نفعاً. قال العلامة ابن رشد: "وإنما لم يجر 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 دار فلان على أن يتخلصها له منه، 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"².

ثانياً: المذهب الشافعي، الشافعية لا يجوز عندهم السلم في العقار أيضاً، قال صاحب المذهب: "لا يجوز السلم في العقار؛ لأن المكان فيه مقصود، والتمن يختلف باختلافه، فلا بد من تعيينه، والمعين لا يثبت في الذمة، وإلا فمجهول"³.

وفي المجموع: "العقار يختلف مكانه من شارع كبير، إلى أزقة ضيقة، إلى نواصي الطرقات، إلى واجهة في ميدان فسيح، مما يجعل كل مكان يختلف ثمنه باختلاف موقعه، وقد يكون مكان مكتظ بالسكان والأهلين، وهو أقل سعراً من مكان لا كثافة فيه بالأهلين،

¹ الذخيرة، للقرافي، مرجع سابق. مجلد 5، ص: 241-242. وانظر: التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، (ت: 897)، دار الفكر، 1398هـ، بيروت-لبنان. م6، ص: 519.

² المقدمات الممهدة لابن رشد، أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت 520هـ)، تحقيق: الدكتور محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1408 هـ - 1988 م. ج2، ص: 27.

³ المذهب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، (ت: 476هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، م1، ص: 288. م2، ص: 75. وانظر: المجموع شرح المذهب، مرجع سابق، ج 13، ص: 129. وانظر: مغني المحتاج، مرجع سابق، م2، ص: 113. وانظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، تأليف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، (ت 1004هـ)، دار الفكر للطباعة، بيروت، 1404هـ - 1984 م، م4، ص: 211.

ومن هنا كان اختلاف الثمن مع اختلاف الغرض يجعل ثبوت العين بالصفات المطلوبة في الذمة أمراً مستحيلاً، ومن ثم لا يجوز السلم في العقار¹.

ثالثاً: المذهب الحنبلي، قال في الهداية: "ولا يصح السلم في العقار والنخل والأشجار الثابتة"².

قال في كشاف القناع في شروط السلم: "أن يسلم في الذمة، فإن أسلم في عين كدار وشجر نابتة لم يصح السلم؛ لأنه ربما تلف أي المعين قبل أوان تسليمه، ولأن المعين يمكن بيعه في الحال فلا حاجة إلى السلم فيه"³.

قال العلامة ابن قدامة: "ولا يجوز أن يسلم في ثمرة بستان بعينه، ولا قرية صغيرة، لكونه لا يؤمن تلفه وانقطاعه، قال ابن المنذر: إبطال السلم إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه كالإجماع من أهل العلم، وممن حفظنا عنه ذلك؛ الثوري، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي، وإسحاق، (...) ولأنه إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه لم يؤمن انقطاعه وتلفه فلم يصح"⁴.

رابعاً المذهب الحنفي، على ما يظهر عندهم أن السلم في العقار لا يجوز، وذلك لأنهم يمنعون السلم في المعين، قال في مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: "ولا يجوز السلم بكيل أو ذراع معين لا يدري قدره حالاً، ولا في طعام قرية، أو تمر نخلة معينة، ولا فيما لا يبقى من حين العقد إلى حين المحل"⁵.

ومما يمكن أن يجعل دليلاً للقول بالمنع ما يلي:

¹ المجموع شرح المذهب، م13، ص: 131.

² الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، المؤلف: محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلواني، المحقق: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، دار غراس-الكويت، ط1، 1425 هـ / 2004 م. ص: 257.

³ كشاف القناع عن متن الإقناع، تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، 1402، م3، ص: 305-306. وانظر: شرح منتهى الإرادات، المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، المتوفى: 1051، دار عالم الكتب، سنة النشر 1996. م2، ص: 96.

⁴ المغني لابن قدامة، مرجع سابق، م6، ص: 406-407.

⁵ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكلبولي المدعو بشيخي زاده، ت: 1078هـ، تحقيق خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، 1419هـ - 1998 م، لبنان-بيروت ص: 140-141. وانظر: حاشية ابن عابدين، المسمى: رد المختار على الدر المختار، م5، ص: 213.

■ بما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: "أَنَّ رَجُلًا أَسْلَفَ رَجُلًا فِي نَخْلٍ، فَلَمْ يُخْرِجْ فِي تِلْكَ السَّنَةِ شَيْئًا، فَاخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: "بِمَ تَسْتَحِلُّ مَالَهُ؟ ارْزُدْ عَلَيْهِ مَالَهُ"، ثُمَّ قَالَ: "لَا تُسْلِفُوا فِي النَّخْلِ حَتَّى يَبْدُوَ صِلَاخُهُ"¹.

"فقد استدلل العلماء بهذا الحديث على عدم جواز أن يسلف في شيء بعينه؛ لأنه لا يؤمن تلفه، والنخل معين، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن السلم فيه حتى يبدو صلاحه، وإذا بدا صلاحه لم يعد سلماً"².

■ ما روى ابن ماجه عن عبد الله بن سلام، قال: "جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إن بني فلان أسلموا لقوم من اليهود، وإنهم قد جاعوا، فأخاف أن يرتدوا. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: من عنده؟ فقال رجل من اليهود: عندي كذا وكذا لشيء قد سماه أراه قال: ثلاثمائة دينار بسعر كذا وكذا من حائط بني فلان، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: بسعر كذا وكذا، إلى أجل كذا وكذا، وليس من حائط بني فلان"³.

وقال الدكتور نزيه حماد: "كما بنى بعض الفقهاء منع كون المسلم فيه معيناً على أساس أن السلم إنما جاز شرعاً على خلاف القياس للحاجة إليه، فإذا عين المسلم فيه فيمكن عندئذ بيعه في الحال، ولا يكون هناك ثمة حاجة إلى المسلم، فينسحب عليه الحكم الأصلي وهو عدم المشروعية"⁴.

ويمكن القول في مسألة بيع العقار فإن أقوال الفقهاء المتقدمين واجتهاداتهم ظاهرة في منع بيع السلم في العقار، وبناء على ما تقدم من النصوص، فإن السلم في العقار لا يجوز عند جمهور الفقهاء المتقدمين من مختلف المذاهب، وأن ما عللوا به في تبرير المنع دليل قوي، إضافة إلى ما استندوا إليه من أحاديث في منع بيع السلم في المعين، وأن مختلف العلل المذكورة تقوي بعضها. ويمكن إجمال العلل المذكورة في ذلك كما يلي:

■ إن العقار لا يدخل في الذمة، كما نص على ذلك العديد من الفقهاء.

¹ أخرجه أبو داود، كتاب الإجارة، باب السلم. في ثمرة بعينه. ضعفه الألباني، انظر: صحيح وضعيف سنن أبي داود للألباني.

² المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، د. الكبي، مرجع سابق، ص: 333.

³ رواه ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب السلف في كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ. ضعف الألباني روايته. صحيح وضعيف سنن ابن ماجه. للألباني.

⁴ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، بحث: نزيه حماد، عدد 9، ج1، ص: 572.

- إن السلم في العقار فيه غرر لتحويله إلى سلف جر نفعا.
- إن بيع السلم رخصة مستثناة من بيع المعدوم، فهو على خلاف القياس للحاجة إليه، لأنه إذا عين المعقود عليه لم تبق حاجة إلى السلم، وإنما يمكن بيعه في الحال.
- إن صفاته لا تنضبط إلا بالتعيين، والعين لا تثبت في الذمة.

القول الثاني: جواز السلم في العقار:

لقد جوز بعض المعاصرين السلم في العقار، ومن هؤلاء الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير حيث قال معلقا على ما ذكره بعض الفقهاء المتقدمين من المنع: "وواضح مما ذكره الفقهاء أن الأوصاف التي يجب ذكرها في السلم فيه تختلف باختلاف نوع السلعة، وما نص عليه الفقهاء من الأوصاف التي يجب ذكرها في كل نوع المقصود منه تعيين السلعة المسلم فيها تعيينا يمنع النزاع فيها، بحسب المعروف في زمنهم، فلا يجب علينا الالتزام به في زماننا، ما دامت السلعة قد وصفت بصفة معروفة تميزها عن غيرها"¹.

واستشهد الدكتور الضرير على الجواز بقول الإمام الشافعي: "وأقل ما يجوز فيه السلف من هذا أن يوصف ما سلف فيه بصفة تكون معلومة عند أهل العلم، فكل ما وقعت عليه صفة يعرفها أهل العلم بالسلعة التي سلف فيها، جاز فيها السلف"².

وعلق الدكتور الصديق الضرير على قول الإمام الشافعي قائلا: "من الأمثلة الواضحة على هذا: (السلم في الدور)، فقد أجمع الفقهاء المتقدمون، كما رأينا، على منع السلم فيها؛ لأنها معتبرة عندهم مما لا ينضبط بالوصف، فهل ينطبق هذا الحكم على المنازل الجاهزة في زماننا؟ الجواب بداهة: لا ينطبق؛ لأن هذه المنازل يمكن وصفها وصفا منضبطا مانعا للنزاع"³.

ورجح الدكتور الكبي القول بالجواز حيث قال: "والصحيح أن السلم يجري في العقار والدور، فإذا كان بيع السلم استثنى من البيوعات الربوية لحاجة الناس إلى الثمرة، وحاجة صاحب الثمرة إلى المال، فإن حاجة الناس اليوم إلى السكن والشقق تفوق أي حاجة أخرى،

¹ مجلة مجمع الفقه، مرجع سابق، بحث: د. الصديق الضرير، عدد: 9، ج 1، ص: 397.

² الأم، للإمام الشافعي، مرجع سابق، م 3، ص: 95-96.

³ مجلة مجمع الفقه، مرجع سابق، هامش بحث د. الصديق الضرير، عدد: 9، ج 1، ص: 398.

وإن تعيين مكان الشقق في السلم لا يضر، بل يكون ذلك أضبط في الوصف وأقرب إلى معرفة المسلم فيه¹.

ورد الكبي على أدلة المانعين بما يلي:

"أولاً: حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما الذي استدل به المانعون ضعيف، في سنده مجهول، وقد ضعفه الحافظ بن حجر العسقلاني في فتح الباري.

والحديث الضعيف لا يصلح أن يكون دليلاً تثبت به الأحكام، فضلاً عن أن يُفَرَّق به بين المتماثلات، أو أن يُخص به عموم قوله صلى الله عليه وسلم: "من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم"². وفي رواية: "إلى أجل معلوم"³.

ثانياً: أما ما ذكر في بداية المجتهد من الاتفاق على امتناعه، فقد نقل ابن حجر عن ابن المنذر اتفاق الأكثر على منع السلم في بستان معين، وليس الكل، فقوله اتفاق الأكثر، يدل على أن هناك من خالف، وأن المسألة ليست محل إجماع. ثم قال ابن حجر: "وقد حمل الأكثر الحديث المذكور، على السلم الحال"⁴.

ثالثاً: ولو افترضنا صحة الحديث، فإنه يفرق بين ثمر بعينه، وبين أرض بعينها، فإن صلاح الثمرة ونضوجها، إنما يكون بقدر الله عز وجل، وليس ليد الإنسان فيه تأثير، وغالباً ما تتعرض الثمرة للجوائح، بخلاف الشقق، فإنها فضلاً عن كونها بقدر الله عز وجل، فإن ليد الإنسان فيها تأثيراً، فوجود الشقة في محل السلم ووقته، أضمن من وجود الثمرة في محل السلم ووقته⁵.

¹ المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، د. الكبي، مرجع سابق، ص: 334.

² سبق تخريجه.

³ صحيح البخاري، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم. رقم: 2240.

⁴ فتح الباري لابن حجر. كتاب السلم، باب السلم في النخل. م: 4، ص: 546.

⁵ المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، د. الكبي، مرجع سابق، ص: 334-335.

تحليل مسألة بيع السلم في العقار على الخريطة: (الرسم البياني)

من خلال ما تقدم من الشروط المذكورة في السلم، والمسلم فيه خصوصا، فإن السلم في العقار: الدور أو الشقق على الرسم البياني لا يتوفر على تلك الشروط المطلوبة في المسلم فيه، والتي من بينها أن يكون غير معين وتقبله الذمة، حتى إذا تعذر على صاحب المسلم فيه إحضار ما كان يقصده وقت العقد أتى به من جهة أخرى بما يماثله في الأوصاف المتفق عليها، وهذا يقع في الشيء الذي تقبله الذمة؛ أما السلم في العقار وما يلحق به يقتضي السلم في شيء معين، وهو لا تقبله الذمة؛ لأن مكان تواجد الشقة في الرسم البياني معين، وموقع الشقة معين من حيث المساحة وصفات البناء، وإن كان يتضمن الوصف لشكل البناء وأدواته إلا أن المقصود الأساس في المعقود عليه هنا هو المكان والموقع، فيغلب على باقي الجوانب، ويعتبر المسلم فيه معينا ولا تقبله الذمة.

وإن طبيعة الشيء المسلم فيه إذا تعذر إيجاده وقت الأجل من قبل صاحبه التمس منه من أي جهة أخرى شاء، وسلمه لصاحبه، شريطة أن يوافق الشروط والأوصاف المتفق عليها؛ إلا أن السلم في العقار إذا تعذر إتمام البناء لأي سبب من الأسباب فكيف يكون العمل حينئذ؛ لأنه لا يمكن تعويضه كما هو، وأن المشتري قد لا يقبل بشقة أخرى بنفس الأوصاف في مكان آخر، لأن المكان عنده مقصود، وبالتالي يقع النزاع، ولهذا حذر النبي صلى الله عليه وسلم من السلم في المعين.

وإذا قبل المشتري بتغيير مكان الشقة يكون فيه غرر، ويدخل أيضا في بيع المسلم فيه قبل قبضه لصاحبه، بحيث تكون الشقة الثانية ثمنًا للشقة الأولى التي تعذر إكمالها وتسليمها، وقد تكون الشقة الثانية أكثر قيمة من الأولى، وبالتالي يؤول إلى سلف بزيادة، أي سلف جر نفعًا. ويمكن إدخال هذه المسألة في بيع المعلوم وما لم يخلق المنهي عنه؛ لأن البناء: الدار أو الشقة على الرسم البياني معدومة في الحال، وإن كان المكان معلوما.

وفي الأخير يمكن القول: إن السلم في العقار كيفما كان شكله؛ الدور، أو الشقق، أو الأراضي، والأشجار، لا يجوز، بناء على ما تقدم من نصوص وأدلة من مختلف المذاهب، وما ذكره المجيزون من علل لا يرقى حجة مقابل ما نص عليه المتقدمون، والله أعلم.

المبحث الثالث: عقد الاستصناع

❖ المطلب الأول: مفهوم الاستصناع، والفرق بينه وبين السلم

- الفرع الأول: مفهوم الاستصناع في اللغة والاصطلاح الفقهي
- الفرع الثاني: أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد السلم والاستصناع عند الحنفية

❖ المطلب الثاني: الاستصناع عند الفقهاء وأدلتهم

- الفرع الأول: مذهب الحنفية وأدلتهم
- الفرع الثاني: مذهب الجمهور: المالكية والشافعية والحنابلة وأدلتهم

❖ المطلب الثالث: مناقشة أدلة الفقهاء

- الفرع الأول: مناقشة أدلة الحنفية
- الفرع الثاني: مناقشة أدلة الجمهور
- الفرع الثالث: الترجيح بين رأي الحنفية والجمهور

❖ المطلب الرابع: تطبيق عقد الاستصناع في المصارف الإسلامية

- الفرع الأول: طلب المصرف استصناع سلعة، أو قيامه بالصناعة بنفسه في المصانع التابعة له بناء على الطلب.
- الفرع الثاني: الاستصناع الموازي

المطلب الأول: مفهوم الاستصناع، والفرق بينه وبين السلم

الفرع الأول: مفهوم الاستصناع في اللغة والاصطلاح الفقهي

أولاً: مفهوم الاستصناع في اللغة: الاستصناع والاصطناع في اللغة: طلب صناعة الشيء. يقال: "اسْتَصْنَعَ الشيءَ: دَعَا إِلَى صُنْعِهِ"¹، والصَّنَاعَةُ حِرْفَةُ الصَّانِعِ، وَعَمَلُهُ: الصَّنْعَةُ، والصَّنَاعَةُ مَا تَسْتَصْنَعُ مِنْ أَمْرٍ، وَرَجُلٌ صَنَعَ الْيَدَ وَصَنَّاغُ الْيَدِ، وَرَجُلٌ صَنِيعُ الْيَدَيْنِ وَصِنِعُ الْيَدَيْنِ بِكَسْرِ الصَّادِ أَيِ صَانِعٌ حَازِقٌ"² فيما يصنعه بيده.

وقد ورد لفظ مادة صنع في القرآن الكريم والسنة المشرفة في معانيها اللغوية التي تشمل الحرفة، وغيرها من أي عمل كان، وفي إيجاد الشيء من العدم ونحو ذلك.

■ ففي القرآن الكريم ورد لفظ "صنع ومشتقاته" في عدة آيات منها قوله عز وجل: ﴿وَيَصْنَعُ الْفُلْكَ﴾³. وأيضاً قوله تعالى: ﴿صَنَعَ اللَّهُ الَّذِي أَتَقَنَ كُلَّ شَيْءٍ﴾⁴. ومنها قوله تعالى: ﴿وَتَتَخَذُونَ مِصَانِعَ لَعَلَّكُمْ تَخْلَدُونَ﴾⁵.

■ وقد تكرر لفظ "صنع" ومشتقاته أيضاً في السنة المشرفة، منها إطلاقه على الأعمال مثل: "رَأَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَنَعَ مِثْلَ هَذَا" أي فعل كذا. وروى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "اصْطَنَعَ خَاتماً"⁶.

ثانياً: مفهوم الاستصناع في الاصطلاح الفقهي: فجمهور الفقهاء لم يعتبروا الاستصناع عقداً مستقلاً، وبالتالي لم يفرده في التعريف، وإنما أدرجوا صورته في السلم، وما أجاز منها فعلى شرط السلم. على حين أن جمهور فقهاء الحنفية اعتبروه عقداً مستقلاً، وعرفوه في كتبهم بعدة تعريفات. منها:

■ قال العلامة ابن عابدين: "وَأَمَّا شَرْعًا: فَهُوَ طَلَبُ الْعَمَلِ مِنْهُ [أي من الصانع] فِي شَيْءٍ خَاصٍّ عَلَى وَجْهِ مَخْصُوصٍ"⁷.

¹ تاج العروس من جواهر القاموس، فصل الصاد المهملة مع العين، مادة: ص-ن-ع.

² لسان العرب، مادة: ص-ن-ع.

³ سورة هود، جزء من الآية: 39.

⁴ سورة النمل، جزء من الآية: 90.

⁵ سورة الشعراء، الآية: 129.

⁶ أخرجه البخاري، كتاب اللباس، بَابُ مَنْ جَعَلَ قَصَّ الْخَاتَمِ فِي بَطْنِ كَفِّهِ. رقم: 5876، جزء من الحديث، وسيأتي ذكر الحديث تاماً.

⁷ حاشية ابن عابدين، ج 5، ص: 223.

■ وذكر العلامة الكاساني عدة تعريفات، منها التعريف الذي رجحه، وهو كون الاستصناع: "عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل"¹. ثم قال: "والصحيح هو القول الأخير، لأن الاستصناع طلب الصنع، فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعاً، فكان مأخذ الاسم دليلاً عليه، ولأن العقد على مبيع في الذمة يسمى سلفاً، وهذا العقد يسمى استصناعاً، واختلاف المباني دليل على اختلاف المعاني في الأصل"².

فقد نُقل عن "الحاكم الشهيد المروزي والصفار، ومحمد بن سلمة، وصاحب المنثور: (الاستصناع مواعدة)، وإنما ينعقد بيعاً بالتعاطي عند الفراغ من العمل"³.

■ وعُرف في مجلة الأحكام العدلية (المادة 124): "الاستصناع عقد مقولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً، فالعاملُ صانعٌ، والمُشتري مُستصنعٌ، والشيء مصنوعٌ"⁴. واعتبر د. الزحيلي أن "الصحيح الراجح في المذهب الحنفي: أن الاستصناع بيع للعين المصنوعة، لا لعمل الصانع، فهو ليس وعداً ببيع، ولا إجارة على العمل"⁵. إن المفهوم الفقهي مأخوذ من المفهوم اللغوي الذي بمعنى طلب صنع شيء، والصناعة تقتضي العمل لصنع الشيء، وعليه، فالاستصناع يمكن القول في مفهومه هو: صنع الشيء المطلوب تصنيعه، والمتفق على ثمنه، مخصوص بأوصاف في الذمة.

الفرع الثاني: أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد السلم والاستصناع عند الحنفية:

أولاً: أوجه الاتفاق بين العقدين⁶:

1. "الاستصناع كالسلم قسم من أقسام بيع المعدوم.
2. لا بد في العقدين من بيان المسلم فيه والمستصنع بياناً يمنع النزاع، بحيث يوضح ما يؤثر في القيمة، وما تختلف به الرغبات أيضاً.
3. لا يصح في السلم والاستصناع أن يكون الثمن مما يحرم بينه وبين المثلث الربا.

¹ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، م6، ص: 84.

² المرجع نفسه، ص: 84-85.

³ انظر مجلة مجمع الفقه، عدد: 7، ج2، ص: 308. بحث الزحيلي.

⁴ مجلة الأحكام العدلية، مع شرحها درر الحكام، تأليف علي حيدر، تعريب المحامي فهمي الحسيني، مجلد 1، ص: 113.

⁵ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 7، ج2، ص: 308. بحث د. الزحيلي.

⁶ المرجع نفسه، ص: 667، بحث د. الثبتي، وانظر: نفس المرجع، بحث: كمال الدين جعيط، ص: 524.

4. يسلم المسلم فيه أو المستصنع في محل العقد إن صلح لذلك، وإلا اشترط ذكر مكان الإيفاء، وكذا إن كان لحمله مؤونة، فلا بد من تحديد موضع التسليم منعاً للنزاع".

ثانياً: أوجه الاختلاف بين السلم والاستصناع بناء على رأي من يقول بالاستصناع.

هناك فروق بين العقدين يمكن إجمالها فيما يلي¹:

1. "إن المبيع في السلم دين تحتمله الذمة، فهو إما مكيل، أو موزون، أو مذكوع، أو عددي متقارب كالجوز والبيض، أما المبيع في الاستصناع فهو عين لا دين، كاستصناع أثاث، أو حذاء، أو إناء.

2. يشترط في السلم وجود أجل، فهو لا يصح عند الجمهور (غير الشافعية) إلا لأجل كشر فما فوقه، على عكس الاستصناع في اجتهاد أبي حنيفة رحمه الله، فإن حدد فيه أجل انقلب سلماً، ولا خيار شرط في السلم، وقال صاحبان: يصح الاستصناع لأجل أو لغير أجل؛ لأن عرف الناس تحديد الأجل فيه، كما بينا، وأجاز الشافعية السلم الحال، خلافاً لغيرهم.

3. عقد السلم لازم، لا يجوز فسخه بإرادة أحد العاقدين، وإنما بتراضييهما واتفاقهما معاً على الفسخ، وأما الاستصناع فقد عرفنا أنه عقد غير لازم، يجوز لأي طرف من العاقدين فسخه في ظاهر الرواية، ويسقط خيار الصانع إذا حضره على الصفة المشروطة، وللمستصنع الخيار.

4. يشترط في عقد السلم قبض رأس مال السلم كله في مجلس العقد، ولا يشترط قبضه في الاستصناع، ويكتفي الناس عادة بدفع عربون أو جزء من الثمن كالنصف أو الثلث مثلاً، عملاً بمذهب الحنابلة، ويعد هذا الفرق من الناحية العملية أهم الفروق".

¹ مجلة مجمع الفقه، عدد 7، ج2، بحث د. الزحيلي، ص: 316-317. وانظر نفس المرجع، ص: 668، بحث د. الثبتي، وانظر: نفس المرجع، بحث: د. كمال الدين جعيط، ص: 524.

المطلب الثاني: الاستصناع عند الفقهاء وأدلتهم:

اختلف فقهاء الحنفية والجمهور في جواز عقد الاستصناع وذلك كما يلي:

الفرع الأول: رأي الحنفية في الاستصناع وأدلتهم:

أولاً: رأي جمهور الحنفية: يتفق جمهور فقهاء الحنفية غير زفر في جواز الاستصناع في الجملة، ولكنهم يختلفون في الشروط. وجوزوه استحساناً، لتعامل الناس وتعارفهم عليه في سائر الأعصار. وفيما يلي نصوص بعض فقهاء الحنفية في حكمه:

■ **قال العلامة الكاساني:** "أما جوازه فالقياس أن لا يجوز؛ لأنه باع ما ليس عند الإنسان لا على وجه السلم، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم، ويجوز استحساناً، لإجماع الناس على ذلك، لأنهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير نكير، وقد قال عليه الصلاة والسلام: "لا تجتمع أمتي على ضلالة"¹، وقال عليه الصلاة والسلام: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح"². والقياس يترك بالإجماع"³.

■ **وفي فتح القدير:** "الاستصناع طلب الصنعة، (...) ويعطي الثمن المسمى أو لا يعطي شيئاً، فيعقد الآخر معه، جاز استحساناً"⁴.

¹ جامع بيان العلم وفضله، ابن عبد البر، رقم: 1404، بَابُ مَعْرِفَةِ أَصُولِ الْعِلْمِ وَحَقِيقَتِهِ وَمَا الَّذِي يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْفَقْهِ وَالْعِلْمُ مُطْلَقًا. وأخرجه الإمام أحمد في مسنده عن أَبِي بَصْرَةَ الْغَفَارِيِّ بلفظ: سَأَلْتُ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَنْ لَا يَجْمَعَ أُمَّتِي عَلَى ضَلَالَةٍ فَأَعْطَانِيهَا، حديث رقم: 27224، مسند القبائل، حديث أبي بصرة الغفاري. قال المحقق (شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد): صحيح لغيره، وهذا إسناد ضعيف لإبهام الراوي عن أبي بصرة.

² لم أقف على هذا اللفظ، وفي مسند أحمد بن حنبل موقوف على ابن مسعود رضي الله عنه، بلفظ: "... فَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا، فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وَمَا رَأَوْا سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَيِّئٌ"، رقم الحديث: 3600. قال أحمد شاكر: وإسناده صحيح. م، 5، ص: 211. وفي الموطأ رواية محمد بن الحسن بلفظ: "ما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح" كتاب الصلاة، باب قيام شهر رمضان وما فيه من الفضل. حديث رقم: 241. مسند البزار المسمى البحر الزخار، حديث رقم: 1816، 211/5.

³ بدائع الصنائع، ج 6، ص: 85-86. وذكر الكسائي نماذج ترك القياس وأخذ بالاستحسان، فقال: "ولهذا ترك القياس في دخول الحمام بالأجر من غير بيان المدة ومقدار الماء الذي يستعمل، وفي قصعة الشارب للسقاء من غير بيان قدر المشروب، وفي شراء البقل وهذه المحقرات، كذا هذا".

⁴ فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، لابن الهمام الحنفي، تحقيق وتعليق: الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي، وبالهامش العناية على الهداية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان. 2003م. م7، ص: 107.

▪ **وفي الهداية:** "(وَإِنْ اسْتَصْنَعَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ بِغَيْرِ أَجَلٍ جَازٍ اسْتَحْسَانًا)، لِلْإِجْمَاعِ الثَّابِتِ بِالتَّعَامُلِ"¹.

إذن، فهذه النصوص ظاهرة في جواز الاستصناع عند الحنفية، وبنوا رأيهم هذا على عدة أدلة اعتبروها كافية في جوازه.

ثانيا: أدلة جمهور الحنفية

واستدل الحنفية بعدة أدلة من السنة والإجماع، وهذه جملة من أدلتهم على جوازه:

1. السنة:

أ- عن نافع أن عبد الله بن عمر حدثه: "أن النبي صلى الله عليه وسلم اصطنع خاتمًا من ذهب وجعل فصه في بطن كفه إذا لبسه، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب، فرقى المنبر فحمد الله وأثنى عليه فقال: "إني كنت اصطنعته وإني لا ألبسه فنبذه فنبذ الناس"².

ب- عَنْ أَبِي حَازِمٍ، قَالَ: أَتَى رِجَالٌ إِلَى سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ يَسْأَلُونَهُ عَنِ الْمُنْبَرِ، فَقَالَ: بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى فُلَانَةٍ امْرَأَةً قَدْ سَمَاهَا سَهْلًا: "أَنْ مَرِيَ غَلَامُكَ النَّجَارَ يَعْمَلُ لِي أَعْوَادًا أَجْلِسَ عَلَيْهَا إِذَا كَلِمَتِ النَّاسَ، فَأَمَرْتَهُ أَنْ يَعْمَلَهَا مِنْ طَرَفَاءِ الْغَابَةِ، ثُمَّ جَاءَ بِهَا، فَأَرْسَلْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَمَرَ بِهَا فَوُضِعَتْ فَجَلَسَ عَلَيْهِ"³.

فلفظ هذين الحديثين يتضمن معنى الاستصناع، لكن لا يدل على الكيفية التي يقول بها الحنفية، وبالتالي يمكن حمله على السلم في المصنوع.

2. الإجماع المؤيد بالسنة المطهرة، وهو الإجماع العملي، وهو "إجماع الناس على ذلك؛ لأنهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير نكير"⁴.

¹ الهداية على بداية المبتدي، مع فتح القدير، م7، ص: 108. وانظر: العناية شرح الهداية، بهامش فتح القادير على الهداية. م7، ص: 107-108.

² أخرجه البخاري، كتاب اللباس، بَابُ مَنْ جَعَلَ فَصَّ الْخَاتَمِ فِي بَطْنِ كَفِّهِ. رقم: 5876.

³ صحيح البخاري، كتاب البيوع، بَابُ النَّجَّارِ، رقم: 2094.

⁴ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، م6، ص: 85.

3. الاستحسان: وهو عند الحنفية - كما عرفه أبو الحسن الكرخي -: "أن يعدل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها، لوجه أقوى، يقتضي العدول عن الأول"¹. ووجه الاستحسان عندهم لما تقدم من السنة والإجماع.

4. الحاجة تدعو إليه؛ قال الكساني: "لأن الإنسان قد يحتاج إلى خوف، أو نعل، من جنس مخصوص، ونوع مخصوص، على قدر مخصوص، وصفة مخصوصة، وقلما يتفق وجوده مصنوعاً، يحتاج إلى أن يستصنع، فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج. وقد خرج الجواب عن قوله إنه معدوم؛ لأنه ألحق بالموجود، لمساس الحاجة إليه كالمسلم فيه، 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 الصناع يشترط فيه العمل، وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزاً"².

فاستدل الأحناف له وجه، من حيث الاستحسان والحاجة إلى مثل هذه المعاملة، وذلك لأن طلب صناعة الشيء له أساس، وهو عقد السلم والإجارة.

الفرع الثاني: مذهب الجمهور: المالكية والشافعية والحنابلة وأدلتهم

أولاً: رأي الجمهور، يرى جمهور الفقهاء أنه لا يجوز عقد الاستصناع بالكيفية التي يقول بها الحنفية، وهذا قول المالكية، والشافعية، والحنابلة، وزفر من الحنفية، لأن مقتضى القياس أو القواعد العامة ألا يجوز الاستصناع؛ لأنه بيع المعدوم كالمسلم، لكن يصح الاستصناع عند المالكية والشافعية على أساس أنه قسم من أقسام عقد السلم، ويشترط فيه ما يشترط في السلم، ويكون حينئذ ملحقاً ببيع السلم، ويأخذ تعريفه وأحكامه من السلم، وذلك عند الكلام على السلف في الشيء المسلم للغير من الصناعات³.

أ- المالكية: وقد نص فقهاء المالكية في باب السلم على استصناع شيء معين: ففي المدونة: "فإن كان إنما أسلفه كما وصفت لك على أن يعمل له ما اشترطه عليه من حديد قد أراه إياه، أو طواهر، أو خشب، أو نحاس، قد أراه إياه، قال: لا يجوز ذلك، قلت: لم؟

¹ المدخل إلى دراسة المذاهب، تأليف على جمعة محمد عبد الوهاب، دار السلام - القاهرة، ط4، 1433-2012م. ص: 122.

² بدائع الصنائع، الكساني، مرجع سابق، م6، ص: 86.

³ انظر: مجلة مجمع الفقه، عدد 7، ج2، بحث: د. وهبة الزحيلي، ص: 309-310. وانظر: نفس المرجع، بحث: كمال الدين جعيط، ص: 523.

قال: لأنه لا يدري أيسلم ذلك الحديد أو الطواهر أو الخشب إلى ذلك الأجل أم لا، ولا يكون السلف في شيء بعينه، فذلك لا يجوز في قول مالك¹.

وقد تناول الإمام ابن رشد السلم في الصناعات، وذكر أنه ينقسم في مذهب ابن القاسم على أربعة أقسام:

"الأول: وهو أن لا يشترط عمله، ولا يعين ما يعمل منه، فهو سلم، على حكم السلم، لا يجوز إلا بوصف العمل، وضرب الأجل، وتقديم رأس المال.

الثاني: وهو أن يشترط عمله، ويعين ما يعمل منه، فليس بسلم، وإنما هو من باب البيع والإجارة في الشيء المبيع.

الثالث: وهو أن لا يشترط عمله بعينه، ويعين ما يعمل منه، فهو - أيضًا - من باب البيع والإجارة في المبيع، إلا أنه يجوز على تعجيل العمل وتأخيره إلى نحو ثلاثة أيام بتعجيل النقد وتأخيره.

الرابع: وهو أن يشترط عمله، ولا يعين ما يعمل منه، فلا يجوز على حال؛ لأنه يجتذبه أصلان متناقضان: (لزوم النقد، لكون ما يعمل منه مضمونًا، وامتناعه، لاشتراط عمل المستعمل بعينه"².

وقال الشيخ الدردير في الشرح الصغير: "ثم شُبّه في السلم قوله: (كاستصناع سيفٍ) أو ركابٍ من حدّادٍ (أو سَرَجٍ) من سَرُوجيّ، أو ثوبٍ من حيّاك، أو بابٍ من نجّار، على صفةٍ معلومةٍ بثمنٍ معلومٍ، فيجوزُ، وهو سلمٌ تُشترطُ فيه شروطه، كان البائع دائم العمل أم لا"³.

إذن فنصوص فقهاء المالكية ذكرت في باب السلم في سياق السلم في المصنوعات، وجواز ذلك ليس مطلقًا، بل بشرط أن لا تكون المادة التي يراد صناعة الشيء المطلوب منها معينة، وأن لا يكون الصانع معينًا.

ب - الشافعية: فهم أيضًا أدرجوا الاستصناع في مسائل السلم كالمالكية.

¹ المدونة، م3، ص: 69. وانظر: تهذيب مسائل المدونة، المسمى: التهذيب في اختصار المدونة، تصنيف: أبي سعيد خلف بن أبي القاسم القيرواني البراذعي، تحقيق وتعليق: أبو الحسن أحمد فريد المزيدي. م2، ص: 55.

² المقدمات الممهّدة، لابن رشد، م2، ص: 32.

³ الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي، م3، ص: 287.

ففي المذهب: "يجوز السلم في كل مال يجوز بيعه وتضبط صفاته، كالأثمان، والحبوب، والثمار، والثياب، والدواب، والعبيد، والجواري، والأصواف، والأشعار، والأخشاب، والأحجار، والطين، والفخار، والحديد، والرصاص، والبلور، والزجاج، وغير ذلك من الأموال التي تباع وتضبط بالصفات"¹.

إلا أن جواز السلم في المصنوعات عند الشافعية فيما صنع من جنس واحد فقط كالحديد، أو النحاس، أو الرصاص، أو غيرها، ولم يجيزوه فيما يجمع أجناساً مقصودة لا تتميز، قال الإمام الشافعي رحمه الله: "ولو شرط أن يعمل له طستا من نحاس وحديد، أو نحاس ورصاص لم يجز؛ لأنهما لا يخلصان، فيعرف قدر كل واحد منهما، وليس هذا كالصبغ في الثوب؛ لأن الصبغ في ثوبه زينة، لا يغيره أن تضبط صفته، وهذا زيادة في نفس الشيء المصنوع، قال: وهكذا كل ما استصنع"².

وعلى ذلك فالاستصناع عند الإمام الشافعي: "بيع موصوف في الذمة يشترط فيه الصنعة. وأن يكون مصنوعاً من جنس واحد، سواء حدد فيه الأجل لتسليم الشيء المصنوع أم لا، بأن كان سلمًا حالاً، والسلم الحال جائز عندهم"³.

ج- الحنابلة، فإنهم جعلوا الاستصناع من باب بيع ما ليس عند الإنسان على غير وجه السلم، ولذلك قالوا بالمنع.

ففي كشف القناع: "(ولا يصح استصناع سلعة)، بأن يبيعه سلعة يصنعها له (لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم) ذكره القاضي⁴ وأصحابه"⁵.
وفي الإنصاف: "ذكر القاضي وأصحابه أنه لا يصح استصناع سلعة؛ لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم"¹.

¹ المذهب مع المجموع، مع تكملة تقي الدين السبكي والمطيعي، م12، ص: 189.

² الأم، الشافعي، م3، ص: 131.

³ انظر: روضة الطالبين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، مطبعة دار ابن حزم، ط1، 1423-2002 م، بيروت لبنان، مجلد واحد وغير مقسم إلى أجزاء. ص: 608-609. المجموع شرح المذهب، م13، ص: 109.

⁴ المراد بالقاضي عند الحنابلة هو: شيخ الحنابلة، القاضي، أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد البغدادي، الحنبلي، ابن الفراء، من مؤلفاته: (طبقات الحنابلة) توفي سنة ثمان وخمسين وأربع مائة. انظر: سير أعلام النبلاء، للإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت: 748هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط3، 1405 هـ / 1985 م. مجلد 18، ص: 89-91. وانظر: المغني: لابن قدامة، ج1، ص: 6.

⁵ كشف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، مرجع سابق، م3، ص: 165.

فيتضح مما نقل عن الحنابلة أن اعتبار عقد الاستصناع عقد بيع لا يجوز؛ لأنه بيع دين بدين، وإنما يجوز على أساس السلم وشروطه.

وبالتالي يكون جمهور الفقهاء متفقون على جواز عقد الاستصناع بشروط السلم، وأهمها: أن لا يتضمن بيع آجل بآجل، وإن اختلف في بعض الشروط، كاختلاف المالكية والشافعية في تجويز الثمن إلى ثلاثة أيام، وفي كون المصنوع من جنس واحد أم لا، وكذا السلم الحال.

ثانياً: أدلة الجمهور، يمكن أن يستدل جمهور الفقهاء بالأدلة الآتية:

1- إن النبي صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيع الكالئ بالكالئ"². عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ "نَهَى عَنِ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ هُوَ النَّسِيئَةُ بِالنَّسِيئَةِ"³.

وحقيقة بيع الكالئ بالكالئ: "بيع شيء في ذمة بشيء في ذمة أخرى، غير سابق تقرر أحدهما على الآخر"⁴.

2- إن النبي صلى الله عليه وسلم قد نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان بقوله: "لا تبع ما ليس عندك"⁵.

3- الإجماع على عدم جواز بيع الدين بالدين، قال الإمام أحمد: "الإجماع على أنه لا يجوز بيع دين بدين"⁶. وقال ابن المنذر: "وأجمعوا على أن بيع الدين بالدين لا يجوز"⁷.

¹ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي (المتوفى: 885هـ)، دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان، ط1، 1419هـ. م4، ص: 216.

² المستدرك للحاكم، كتاب البيوع، وأما حديث معمر بن راشد، حديث رقم: 2342. قال الحاكم: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ.

³ المستدرك للحاكم، كتاب البيوع، وأما حديث معمر بن راشد، حديث رقم: 2343. السنن الكبرى للبيهقي بعدة ألفاظ، منها حديث رقم: 10540، جماع أبواب الربا، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين.

⁴ ابن عرفة، شرح الحدود: ص: 252، وانظر المواق، التاج والإكليل: م4، ص: 367.

⁵ سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، بَابُ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ، وَعَنْ رَجُلٍ مَا لَمْ يَضْمَنْ. رقم: 2187. سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم: 1232. صحيح الألباني روايته. صحيح وضعيف سنن ابن ماجه للألباني.

⁶ فيض القدير شرح الجامع الصغير، تأليف: زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف المناوي، على كتاب الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير للحافظ جلال الدين السيوطي، دار المعرفة، بيروت لبنان، ط2، 1972م. م6، ص: 330.

⁷ الإجماع لابن المنذر، مرجع سابق، ص: 132.

4- القياس يقتضي عدم جوازه، "وذلك لأنه لا يمكن أن يكون عقد إجارة؛ لأنه استئجار على العمل في ملك الأجير، وذلك لا يجوز¹.

وكذلك لا يمكن أن يكون عقد الاستصناع (عقد بيع) -باعتبار أن المستصنع فيه مبيع-؛ لأنه بيع معدوم، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان، أي أن بيع ما يكون موجودا مملوكا لغير العاقد لا يجوز، للنهي عنه، والصنعة المطلوبة - حال العقد - هي معدومة وغير موجودة، فتكون أولى بعدم الجواز.

وأیضا فإنه لا يمكن أن يكون (سلما)، لأن هذا ليس بسلم؛ لأنه لم يضرب له أجل، ومن شروط صحة السلم أن يكون المعقود عليه وهو (المسلم فيه) مؤجلا، وذلك عند الحنفية والمالكية والحنابلة خلافا للشافعية².

محمل ما ذكره الفقهاء في مسألة بيع الاستصناع: إن بيع الدين بالدين منهي عنه باتفاق جميع الفقهاء، لكن الحنفية جعلوا الاستصناع مما هو مستثنى نظرا للحاجة. والجمهور لم يجيزوه بالطريقة التي يقول بها الحنفية، وإنما أجازوه على أساس شروط السلم، بل جعلوه مدرجا ضمن بيع السلم الذي هو الأصل، لكونه يشمل المصنوعات وغيرها، وبالتالي يمكن القول على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ما يلي:

فالمالكية خصصوا جزءا من كتاب السلم للسلم في الصناعات، وضربوا أمثلة لما كان موجودا في ذلك العصر.

الشافعية أجازوا السلم فيما صنع من جنس واحد فقط كالحديد، أو النحاس، أو الرصاص، أو غيرها، ولم يجيزوه فيما يجمع أجناسا مقصودة لا تتميز.

والحنابلة لا يكادون يختلفون عن الشافعية إلا في القليل من الفروع التطبيقية.

المطلب الثالث: مناقشة أدلة الفقهاء

الفرع الأول: مناقشة أدلة الحنفية، لقد ناقش الباحثون في المعاملات المالية المعاصرة أدلة الحنفية من عدة اعتبارات.

¹ كما لو قال شخص لآخر: أحمل طعامك من هذا المكان إلى مكان كذا بكذا، أو قال له: أصبغ ثوبك أحمر بكذا، فإنه لا يصح.

² مجلة مجمع الفقه، عدد 7، الجزء الثاني، بحث: د. حسن الشاذلي، ص: 434-435.

أولاً: الاستدلال بالسنة المطهرة، "لو كان الاستصناع الذي ذهب إليه جمهور الحنفية ثابتاً بالسنة والإجماع فكيف خالفهم باقي الأئمة الأعلام؟ (...) [و] "هذا أمر مستبعد كل الاستبعاد، ولذلك لم يثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم اصطنع الخاتم والمنبر بطريقة الاستصناع التي قال بها الحنفية، وليس هناك إجماع على هذه الطريقة، بل الأقرب إلى الإجماع هو مخالفتها وعدم جوازها"¹.

واعترض أيضاً على الاستدلال باستصناعه صلى الله عليه وسلم المنبر بما ورد في صحيح البخاري أيضاً: عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: "أَنَّ امْرَأَةً مِنَ الْأَنْصَارِ قَالَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلَا أَجْعَلُ لَكَ شَيْئًا تَقْعُدُ عَلَيْهِ، فَإِنْ لِيَ غُلَامًا نَجَارًا قَالَ: "إِنْ شِئْتَ"، قَالَ: فَعَمِلْتُ لَهُ الْمِنْبَرَ"².

أما حديث "لا تجتمع أمتي على ضلالة" يقول فيه السخاوي في المقاصد الحسنة: "حديث مشهور المتن، ذو أسانيد كثيرة، وشواهد متعددة في المرفوع وغيره"³.

وأما قولهم بأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن"، فهذا ليس بمرفوع، وإنما موقوف على ابن مسعود رضي الله عنه⁴.

إن هذه الردود تدل على أن ما استدلل به الحنفية لا يقوى حجة ليستدل به على هذا العقد؛ لأن الاستدلال باستصناعه صلى الله عليه وسلم لا يبين الكيفية التي تم بها عمل ذلك في استصناع الخاتم، وأما حديثي: (لا تجتمع أمتي على ضلالة) و (ما رآه المسلمون حسناً.. الخ) فهو عام لا يخص هذا العقد ولا يقوى حجة.

ثانياً: الإجماع، فهو لم يسلم أيضاً من الاعتراض. قال صاحب الهداية: "جواز السلم بإجماع لا شبهة فيه، وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة"¹.

¹ الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، د. علي أحمد السالوس، دار الثقافة الدوحة 1998م ص: 957. وانظر: مجلة مجمع الفقه، عدد: 7، ج2، بحث السالوس، ص: 275.

² صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب النجار، حديث رقم: 2095. تنمة الحديث: ... فَلَمَّا كَانَ يَوْمُ الْجُمُعَةِ قَعَدَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى الْمِنْبَرِ الَّذِي صُنِعَ، فَصَاحَتِ النَّخْلَةُ الَّتِي كَانَ يَخْطُبُ عَنْهَا، حَتَّى كَادَتْ تَشَقُّ، فَنَزَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى أَخَذَهَا، فَضَمَّهَا إِلَيْهِ، فَجَعَلَتْ تَنْزُّ أَنْيْنَ الصَّبِيِّ الَّذِي يُسَكِّتُ، حَتَّى اسْتَفْرَثَ، قَالَ: «بَكَتْ عَلَى مَا كَانَتْ تَسْمَعُ مِنَ الذِّكْرِ».

³ المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، المؤلف: شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي (ت: 902هـ)، تحقيق: محمد عثمان الخشت، نشر: دار الكتاب العربي - بيروت، ط1، 1405 هـ - 1985 م، (ص: 771 - حديث 1288).

⁴ سبق تخريجه.

وقال في العناية في شرح الهداية: (وَفِي تَعَامُلِهِمُ الْإِسْتِصْنَاعَ نَوْعَ شَبْهَةٍ) يُرِيدُ بِهِ أَنَّ فِي فِعْلِ الصَّحَابَةِ فِي تَعَامُلِهِمُ الْإِسْتِصْنَاعُ شَبْهَةٌ؛ وَلِأَنَّ السَّلْمَ ثَابِتٌ بِآيَةِ الْمَدَائِنَةِ وَالسَّنَّةِ دُونَ الْإِسْتِصْنَاعِ².

ثالثاً: الاستحسان. "أما الاستدلال بالاستحسان فقد يعترض عليه بما ورد عن الشافعي رضي الله عنه: (من استحسن فقد شرّع)، أي وضع شرعاً من قبل نفسه وليس له ذلك"³. وقال العلامة التفتازاني: "وَالْقَائِلُونَ بِأَنَّ مَنْ اسْتَحْسَنَ فَقَدْ شَرَعَ، يُرِيدُونَ أَنَّ مَنْ أَثْبَتَ حُكْمًا بِأَنَّهُ مُسْتَحْسَنٌ عِنْدَهُ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ مِنَ الشَّارِعِ فَهُوَ الشَّارِعُ لِذَلِكَ الْحُكْمِ حَيْثُ لَمْ يَأْخُذْهُ مِنَ الشَّارِعِ، وَالْحَقُّ أَنَّهُ لَا يَوْجَدُ فِي الْإِسْتِحْسَانِ مَا يَصْلَحُ مُحَلًّا لِلنِّزَاعِ، إِذْ لَيْسَ النِّزَاعُ فِي التَّسْمِيَةِ لِأَنَّهُ اصْطِلَاحٌ"⁴.

ونقل عن الإمام الشافعي أنه قال بالاستحسان في عدة مواضع "مثل التحليف على المصحف والخط والكتابة ونحوها فليس منه"⁵ أي ليس من الاستحسان الذي يعد تشريعاً من نفس المستحسن، وقال أيضاً: "ولا يفتي بالاستحسان إذ لم يكن الاستحسان واجباً ولا في وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْمَعَانِي"⁶.

رابعاً الاستدلال بالحاجة: وأما قول الكساني "ولأن الحاجة تدعو إليه؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى خوف... الخ (...)" فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج، ففيه نظر؛ لأن هذا الحرج يمكن أن يرفع بالسلم في الصناعات، والإجارة"⁷.

¹ الهداية مع شرح فتح القدير وبالهامش شرح العناية. م7، ص: 110.

² شرح العناية على الهداية، بهامش شرح فتح القدير، م7، ص: 110.

³ شرح المحلي على جمع الجوامع لابن السبكي، مع حاشية البناني، وبهامشها تقرير عبد الرحمن الشربيني، دار الفكر، 2003م، بيروت-لبنان، م2، ص: 354.

⁴ شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، تأليف: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي (ت: 793هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، نشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1، 1416 هـ - 1996 م، م2، ص: 171.

⁵ انظر: متن جمع الجوامع في أصول الفقه، لابن السبكي، ت 771، تعليق عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، 2003م، ص: 110.

⁶ الأم، الشافعي، م7، ص: 313.

⁷ الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، السالوس، مرجع سابق، ص: 963. مجلة مجمع الفقه، عدد: 7، ج2، ص: 280 بحث د. السالوس.

و"أن الحاجة العامة معتبرة بمنزلة الضرورة في حق أحاد الناس، ومعلوم أن الضرورة مقيدة بعدة قيود"¹. مثل قاعدة: "مَا جَازَ لِعَذْرِ بطل بزواله"². وقاعدة: "مَا أُبِيحَ لِلضَّرُورَةِ يُقَدَّرُ بِقَدْرِهَا"³.

وأن البديل الشرعي عن عقد الاستصناع لم ينعدم، لأن "تسليم رأس المال يقوم مقامه، ولا حاجة إليه حينئذ؛ لأنه بيع دين بدين، وحيث قد وجد البديل فلا حاجة. ولكن يناقش هذا الاعتراض بما هو معلوم، أن الحاجة إذا وجدت أثبتت الحكم في حق من ليست له حاجة كالسلم، واقتناء كلب الصيد والماشية، والحاجة إلى الاستصناع قائمة، بل قد ترقى عن مستوى الحاجيات، إذ أن تسليم رأس المال في مجلس العقد فيه من المخاطر الشيء الكثير، الذي قد يجعل المستصنع في جهد ومشقة، بحيث يخشى على ماله المدفوع من الإنكار والغش في المصنوع، وقد تعددت سبل الاحتيال والتزوير والغش في المصنوع مما يجعل المال في خطر، وقد يسبب لصاحبه حرجاً ومشقة. والاستصناع بدون دفع الثمن يكفيه شر هذه المخاطر"⁴.

يمكن الخروج عن هذا الإحراج، بأن يسلم في واحد من المصنوعات المتعددة، ويبيدي رغبته في المزيد من العدد إن وجد دون العقد الملزم، وأيضاً يمكن الاعتماد على عقد السلم وحدّ المسلم فيه بالأوصاف التي تخصه، وضبط ذلك بالعقد الذي يلزم المخالف تحملات ذلك، بحيث يصهر عن تطبيق العقد والوفاء مؤسسات الدولة الموضوعة رهن إشارة المعاملات التجارية.

¹ مجلة مجمع الفقه، عدد: 7، ج2، ص: 657. بحث د. الثبتي.

² ومن فروعها: بطلان التيمم إذا قَدَرَ عَلَى اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ؛ فَإِنْ كَانَ لَفَقْدِ الْمَاءِ بَطَلَ بِالْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ لِمَرَضٍ بَطَلَ بِبُرْئِهِ، وَإِنْ كَانَ لِيَزْدَ بَطَلَ بِزَوَالِهِ. الأشباه والنظائر، المؤلف: العلامة جلال الدين السيوطي ص: 85. الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ النُّعْمَانِ، لابن نجيم (ت: 970هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، (1419 هـ - 1999م)، ص: 74.

³ وَمِنْ فُرُوعِهَا: الْمُضْطَرُّ لَا يَأْكُلُ مِنَ الْمَيْتَةِ، إِلَّا قَدَرَ سَدَّ الرَّمَقِ، انظر: الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ، السيوطي، ص: 84. الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ، ابن نجيم، ص: 73.

⁴ مجلة مجمع الفقه، عدد 7، ج2، بحث الثبتي، ص: 657.

الفرع الثاني: مناقشة أدلة الجمهور: يمكن مناقشة أدلة الجمهور بما يلي:

أولاً: السنة النبوية الشريفة:

1- حديث "النهي عن بيع الكالئ بالكالئ"، قالوا فيه إنه ضعيف، حيث تفرد به موسى بن عبيدة الرِّبَذي، (...) وقد قال فيه الإمام أحمد: لا تحل الرواية عنه عندي، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره، وقال: لَيْسَ فِي هَذَا أَيْضًا حَدِيثٌ يَصِحُّ، وَلَكِنَّ إِجْمَاعَ النَّاسِ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: أَهْلُ الْحَدِيثِ يُؤْهِنُونَ هَذَا الْحَدِيثَ¹.
"ولا يخفى أن تلقي الأمة لهذا الحديث بالقبول يرفعه إلى رتبة الاحتجاج به في الأحكام، ووجوب العمل به"². قال المواق: "تلقي الأمة هذا الحديث بالقبول يغني عن طلب الإسناد فيه، كما قالوا في: (لا وصية لوارث)"³.

2- حديث: "لا تبع ما ليس عندك" حيث نوقش هذا الحديث من جهتين:

الأولى: جهة الإسناد، حيث ضعفه، وذلك لما نقل عن عبد الحَقِّ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُصَمَةَ ضعيف جداً، ولم يتعقبه ابن القُطَّان، بل نقل عن ابن حزم أَنَّهُ قال: هو مجهول.
ولكن رد على هذا الاعتراض بأن النسائي احتج به، وصححه الترمذي وقال: "حسن صحيح، وقد روي من غير وجه عن حَكِيم"⁴.

الثانية: جهة المعنى، "حيث قالوا: إن معنى (ما ليس عندك) أي: ما ليس في ملكك وقدرتك"⁵.

وقال البغوي: "هذا في بيع الأعيان دون بيع الصفات، فلو قبل السلم في شيء موصوف عام الوجود عند المحل المشروط يجوز، وإن لم يكن في ملكه حالة العقد. وفي معنى بيع ما ليس عنده في النساء، وبيع العبد الأبقي، والطير المنفلت، وبيع المبيع قبل القبض، وفي

¹ نيل الأوطار، تأليف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، نشر: دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ - 1993م، م5، ص: 186.

² مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 7، ج2، بحث الثبتي، 653.

³ التاج والإكليل لمختصر خليل، مرجع سابق، م4، ص: 367.

⁴ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تأليف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ)، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب نشر: مؤسسة قرطبة - مصر، ط1، 1416هـ/1995م. م3/ص: 9. وانظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 7، ج2، 653، بحث الثبتي.

⁵ نيل الأوطار، الشوكاني، 184/5.

معناه بيع مال غيره بغير إذنه لا يصح، لأنه غرر؛ لأنه لا يدري هل يجيزه مالكه أو لا يجيزه¹. ولورود النهي عن بيع الغرر².

يقول د. الثبتي: "إن المراد ما ليس مملوكًا لك في بيوع الأعيان وليس المراد ما كان معدومًا، إذ المعدوم يعطى حكم الموجود في مسائل كثيرة"³.

ثانيا: الإجماع: أما الإجماع الذي نقله الإمام أحمد فقد يناقش بما ورد عن الإمام نفسه حيث قال: "عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ: سَمِعْتُ أَبِي يَقُولُ: مَا يَدَّعِي فِيهِ الرَّجُلُ الْإِجْمَاعَ فَهُوَ كَذِبٌ، مَنْ ادَّعَى الْإِجْمَاعَ فَهُوَ كَاذِبٌ، لَعَلَّ النَّاسَ اخْتَلَفُوا، مَا يَدْرِيهِ، وَلَمْ يَنْتَه إِلَيْهِ؟ فَيَقُولُ: (...) لَا نَعْلَمُ النَّاسَ اخْتَلَفُوا، أَوْ لَمْ يَبْلُغْنِي ذَلِكَ"⁴.

لكن رد على ذلك بما وضحه ابن القيم رحمه الله في المقصود من قول الإمام أحمد، بأنه الرد على من يدعي الإجماع في المسألة؛ لأنه لم يجد ولم يعلم مخالفا فيها ولا يقصد استبعاد وقوع الإجماع، حيث قال: "وَنُصُوصَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَجَلَ عِنْدَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ وَسَائِرِ أَئِمَّةِ الْحَدِيثِ مِنْ أَنْ يُقَدِّمُوا عَلَيْهَا تَوَهُّمَ إِجْمَاعٍ مَضْمُونُهُ عَدَمُ الْعِلْمِ بِالْمُخَالَفِ، وَلَوْ سَاغَ لَتَعَطَّلَتِ النُّصُوصُ، وَسَاغَ لَكُلِّ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ مُخَالَفًا فِي حُكْمٍ مَسْأَلَةٍ أَنْ يُقَدِّمَ جَهْلُهُ بِالْمُخَالَفِ عَلَى النُّصُوصِ؛ فَهَذَا هُوَ الَّذِي أَنْكَرَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ وَالشَّافِعِيُّ مِنْ دَعْوَى الْإِجْمَاعِ، لَا مَا يَظُنُّهُ بَعْضُ النَّاسِ أَنَّهُ اسْتِبْعَادٌ لَوْجُودِهِ"⁵.

الفرع الثالث: الترجيح بين رأيي الحنفية والجمهور

لقد اتجه الباحثون المعاصرون على اتجاهين في الترجيح، هناك من رجح رأي الجمهور وهناك من رجح رأي الحنفية.

¹ شرح السنة، للإمام البغوي، دار النشر: المكتب الإسلامي - دمشق. بيروت. 1403 هـ - 1983 م، ط2، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد زهير الشاويش، مجلد 8 ص 143. 140/8-141. وانظر: نيل الأوطار، الشوكاني، 5/184.

² انظر: شرح النووي على مسلم، دار الفكر، بيروت لبنان، 2000 م. كتاب البيوع، باب كراء الأرض. مجلد 5، ج 10، ص: 164. الموطأ، رواية يحيى بن يحيى الليثي، كتاب البيوع، باب بيع الغرر. رقم: 1345.

³ منها: ناسي التسمية عند الوضوء والذبح، وطهارة المستحاضة ودائم الحدث، وقراءة المأموم خلف الإمام.. إلخ. والعلة في المنع هي الغرر لا كونه معدومًا أو موجودًا. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد: 7، ج 2، ص: 654، بحث الثبتي.

⁴ إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، م 2، ص: 53-54.

⁵ نفس المرجع، ص: 54.

الاتجاه الأول: ترجيح رأي الجمهور وذلك بالاعتماد على بيع السلم في هذه المعاملة، واعتبار الاستصناع ضمن مباحثه، وممن يمثل هذا الاتجاه: د. السالوس، حيث يقول: "والحديث الشريف والأثر ليسا بحجة للحنفية، فليس هناك إجماع على جواز الاستصناع الذي قال به جمهور الحنفية، (...) والذين رأوا أنه غير جائز، وغير حسن، أكثر من الذين رأوا أنه جائز وحسن. وما قيل في السلم، والحجامة، والحمام، ليس حجة لهم، فهذه المعاملات شرعها رسول الله صلى الله عليه وسلم، وليس لأحد بعده حق التشريع، فيبقى الأصل كما هو إلا بدليل شرعي يجيز الاستثناء"¹.

وقال في سياق آخر: "إذن رأي الحنفية في الاستصناع لا يؤيده سنة ولا إجماع"². ويضيف قائلاً أيضاً: "نرى أن ما ذكره الحنفية من الأدلة لا يؤيد ما ذهب إليه جمهورهم من أنه عقد بيع على غير وجه السلم. والاستصناع ليس كالصرف الذي لا يجوز فيه المواعدة، ولذلك يمكن الأخذ بقول من ذكر من الحنفية القائلين بأنه وعد وليس عقد بيع، مع النظر فيما يترتب على هذا الوعد"³.

الاتجاه الثاني: ترجيح رأي الحنفية، وذلك باعتبار عقد الاستصناع عقد مستقل، ولا يتوقف على شروط السلم، وممن تبنى هذا الرأي د. الثبتي، حيث يقول: "لاشك أن الاستصناع من الأمور الحاجية والملحة لفئات كثيرة من الناس، وعناية الشارع بالحاجيات تقارب عنايته بالضروريات، وقد ذكر العلماء أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة، فيستثنى موضع الحرج والمشقة، ويقال بجواز الاستصناع بدون شرط السلم، حيث إن إجراء القياس مطلقاً يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارد، ولو بقينا مع أصل الدليل العام لأدى ذلك إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة، فكان من الواجب رعي ذلك المآل إلى أقصاه، وحيث إن النهي عن بيع الدين بالدين عام فيخصص بالحاجة، ويقال بجوازه أخذاً بمبدأ التيسير الذي اشتملت عليه الشريعة في موارد، وما ورد من أدلة خاصة

¹ الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، السالوس، ص: 963. مجلة مجمع الفقه، عدد: 7، ج2، ص: 279، بحث السالوس.

² نفس المرجعين، الأول: ص: 958. الثاني: ص: 276، بحث السالوس.

³ مجلة مجمع الفقه، عدد: 7، ج2، ص: 280، بحث السالوس

كاستصناعه صلى الله عليه وسلم واستصناع صحابته من بعده وما بعدهم من القرون قرناً بعد قرن وجيلاً بعد جيل إلى يومنا هذا¹.

ويضيف قائلاً: "وعليه فإن حاجة التجار، وطالبي المصنوعات، ومن يحتاجون إلى استصناع المباني، والعمارات، والمواد الغذائية، والملابس، والأدوات الحربية،.. إلخ ما يحتاجه الناس في استعمالاتهم المشروعة يؤيد القول بجواز الاستصناع، سواء دفع رأس المال أو دفعَ جزءاً منه أو لم يدفع منه شيء"².

وقال في سياق آخر: "وعلى ذلك يكون الاستصناع جائزاً وقد عدل فيه عن مثل ما حكم به في نظائره إلى خلافه لوجه هو أقوى"³.

يرى الباحث في هذه المسألة من خلال رأي الفقهاء وأدلتهم: إن لكل رأي حظ من النظر والاجتهاد، وإن لم تكن الحجج في قواها متكافئة، نظراً لكون أدلة الجمهور لها أساس شرعي، وأن الاعتماد على البديل الشرعي لهذه المعاملة - الذي هو عقد السلم - أولى، باعتباره أصلاً للاستصناع، وأنه يتضمنه، وأن السلم بنفسه ورد على خلاف القياس بأصل شرعي فكيف يخرج عن هذا الفرع مرة أخرى مع وجود البديل الشرعي.

وأن رأي الحنفية اعتمد على السلم نفسه، وعلى الإجارة، لتقوية أدلتهم على الاستصناع، إلا أن أدلتهم لا تقوى لأن تكون حجة لتجوز معاملة يقتضي الحال أن تستند على نصوص وأدلة كثيرة واضحة فيها، نظراً لعموم البلوى بها، وأن ما استدل به الأحناف في اعتماد ذلك من حيث العمل من تعامل الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا، أن ذلك كان على أساس عقد السلم، ويمكن الجمع بين القولين كما يقول الدكتور الثبتي:

"إن دفع رأس المال في المجلس أحوط وأسلم خروجاً من الخلاف، وقد يرتفع بطلب المستصنع بعض الضمانات لتوثيق ماله كالرهن، والضامن، والكفيل، أو يلجأ إلى الضمانات البنكية المعروفة والله أعلم"⁴.

¹ مجلة مجمع الفقه، عدد: 7، ج2، ص: 659، حث الثبتي.

² نفس المرجع، ص: 660.

³ نفس المرجع، ص: 656.

⁴ نفس المرجع، ص: 660.

المطلب الرابع: تطبيق عقد الاستصناع في المصارف الإسلامية:

يطبق عقد الاستصناع في المصارف الإسلامية في عدة مجالات صناعية، نظرا لظهور الكثير من الصناعات الجديدة في عصرنا، وفي كثير من الحالات تتم الصناعة بناء على طلب من مستصنع، وقد يكون المستصنع فردا، أو شركة. وإن الاستثمار في عقد الاستصناع يتخذ أشكالا متعددة، وهو ما يأتي في الفروع الموالية:

الفرع الأول: طلب المصرف استصناع سلعة لنفسه، أو قيامه بالصناعة بنفسه في المصانع التابعة له بناء على الطلب.

أولا: دخول المصرف في العقد على أساس كونه مستصنعا: طلب المصرف استصناع شيء دون التوقف على طلبه مسبقا لإعادة بيعه بالطريقة التي يراها مناسبة. إما "بثمن مؤجل أو مقسط، على أساس المساومة أو المراجعة. ويمكن للمصرف أن يمول الاستصناع تمويلا جزئيا، إذا قدم دفعة على الحساب. فإذا دفع الثمن كله عاجلا صار العقد سلما من هذه الناحية، إذ فيه تمويل كلي للبائع. وعند بيع المصنوع بثمن مؤجل أو مقسط، على أساس المساومة أو المراجعة، فإن المصرف يقوم بتمويل المشتري تمويلا كلياً"¹.

وأن ذلك يُمكن المصرف "من أن يلبي حاجة الصانعين إلى التمويل المبكر أو المجزء. ويمكنهم ذلك من شراء الخامات، أو الأجهزة، أو قطع الغيار، ومن تذليل كل عقبة مالية تحول دون المباشرة في الإنتاج"².

وتتخذ هذه المسألة شكل العملية بين شخصين، سواء كان كل منهما فردا أو مؤسسة أو مختلفين، وأن الصفة القائمة بينهما صفة البائع والمشتري على أساس عقد الاستصناع، أو عقد السلم، وينبني حكمها على ما تقدم من الأقوال في المسألة بين الجمهور والحنفية، سواء كانت نية طالب الصناعة سابقة في كيفية تسويق السلعة المصنعة من حيث التأجيل أو التقسيط، أو الحال أم لا، على حسب ما يريده زبناؤه.

ثانيا: دخول المصرف على أساس أنه صانع: لا فرق بين أن يدخل المصرف في عملية الاستصناع على أنه مستصنع ثم يسوق ما حصل عليه، ولا بين أن يدخل على أنه

¹ المجموع في الاقتصاد الإسلامي، د. رفيق يونس المصري، دار المكتبي، سوريا - دمشق، ط1، 2006م/1426هـ. ص: 69.

² بحوث فقهية في قضايا معاصرة، محمد سليمان الأشقر، ص: 239.

صانع؛ وقيامه بعملية الصناعة بنفسه في مصانعه الخاصة، أو التي له أسهم فيها بناء على طلب استصناع مسبق. حيث يوقع المصرف مع عميله عقد استصناع، يكون فيها العميل مستصنعا والمصرف صانعا، وأن هذا العقد يمكن المصرف "من دخول عالم الصناعة، وعالم المقاولات بآفاقها الربحية، كصناعة السفن والطائرات والآليات ونحوها، ومشاريع الإسكان والعمائر الضخمة، وإنشاء الطرق وشقها وتعبيدها، وإنشاء سكك الحديد والمطارات، وتزويدها بتجهيزاتها المختلفة. فيقوم المصرف بتنفيذ ذلك، وذلك بأجهزة إدارية ضمن أقسام منفصلة عن دوائر العمل المصرفي في المصرف نفسه، وتقوم تلك الأجهزة بإدارة العمليات الصناعية لإنتاج ما طلب منه صنعه، أو إعادة استصناعه"¹.

هذه الحالة لا يتمثل فيها المصرف أو المؤسسات المالية وسيطا، -في كونه يطلب صناعة الشيء من شركات ومؤسسات أجنبية عنه بناء على طلب من زبائنه- وإنما يقوم بهذا العقد على أساس أنه صانع بنفسه، وذلك من خلال المؤسسات الصناعية التابعة له، وبالتالي فإن العقد قائم بين طرفين: أحدهما: طالب الاستصناع، ثانيهما: المصرف، وهو هنا صانع، بينما في المسألة السابقة يكون مستصنعا، وعلى ذلك، فإن الحكم في هذه المسألة مثل المسألة السابقة، أي بناء على اجتهادات المذاهب الفقهية.

مواصفات العقد: لا بد في هذا العقد من اعتبار عدة مواصفات وتحديدتها ضمن بنود العقد، حتى يرتفع الإشكال، ويذول الخلاف الذي قد يطرأ بسبب عدم تحديد الأوصاف التي تميز المعقود عليه، والتمن، والأجل، وما يلحق بذلك. ويمكن إدراج أهم مواصفات العقد المتكونة من عدة أمور، وهي:

- "مواصفات السلعة المطلوب تصنيعها بالوصف الكافي، النافي للجهالة.
- قيمة عقد الاستصناع وقيمة الدفعة المقدمة وباقي الثمن وكيفية سداذه.
- مدة التصنيع، وتاريخ الاستسلام المتوقع.
- الضمانات المقدمة من العميل، ضمانا لمستحقات البنك.
- الشروط الجزائية التي ستنتوقع على الصانع في حالة إخلاله بالمواصفات.

¹ بحوث فقهية في قضايا معاصرة، محمد سليمان الأشقر، ص: 240.

- الجهة الاستشارية المسؤولة عن الإشراف على الصانع واختصاصاتها.
- المستندات المرفقة للعقد، والتي تعد جزء منه ومكملة له، مثل مواصفات السلعة، وجدول التنفيذ، والخرائط، والرسوم الهندسية، والتصاريح الرسمية¹.

ثالثا: الاستصناع المقسط تمويلا أو مرابحة:

أ- استخدام الاستصناع في التمويل تقسيطا: كما يكون التقسيط في الثمن عند شراء السلعة الحالة والموجودة، يمكن أن يكون في المنتوجات المطلوب تصنيعها نظرا لكثرتها، ويتطلب الحال مدة طويلة لإتمامها، إضافة إلى عدم توفر الثمن في وقت واحد؛ ونظرا للحاجة إلى كمية منها يتم التسليم على دفعات، والثمن أيضا على دفعات؛ وغالبا ما يكون "هذا النوع من الاستصناع في حالات يكون فيها حجم الاستصناع ضخما جدا، ويحتاج إلى وقت طويل لإنجازه، فمثلا القيام باستصناع معدات ثقيلة: مجمع سكني، أو صناعي، أو تجاري، أو سفن، وطائرات، وغيرها من الصناعات المدنية، والعسكرية، فإن طالب الاستصناع يقوم بدفع رأس المال على أقساط، والمصنع يسلم للمستصنع البضاعة موضوع العقد كذا على نجوم، خاصة في الصناعات الثقيلة والعسكرية؛ فإن هذه الحالة هي استصناع مقسط، ولكن التقسيط فيه جاء لضخامة الحجم في المستصنع فيه وكذا في ثمنه"².

ويعتبر الاستصناع تمويلا إذا لم يدفع المستصنع الثمن، يقول الدكتور رفيق يونس المصري: "إذا دفع المستصنع الثمن عند قبض المبيع، فإن الاستصناع لا يكون له دور تمويلي بالنسبة لأي من الطرفين. أما إذا تأجل الثمن إلى آجال لاحقة لآجال قبض المبيع، فإن الدولة عندئذ تكون قد استفادت من تمويل الصانع لها.

يلاحظ هنا أننا أدخلنا على الاستصناع (الحنفي) تعديلا، بحيث تكون هناك آجال معلومة للثمن والمبيع، وبحيث إن الاستصناع يمتد مجاله إلى المشاريع الكبرى، ولا يقتصر على المصنوعات الصغيرة، كما في الماضي، وبصير الاستصناع عندئذ أشبه بالتوريد"³.

¹ المصرفية الإسلامية ونهضة الأمة، الدكتور سمير رمضان الشيخ، مصر القاهرة 1434/2013 هـ. ص: 105-106.

² الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، تأليف محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، ص: 130-131. بتصرف

³ المجموع في الاقتصاد الإسلامي، د. رفيق يونس المصري، ص: 70.

ب- استخدام الاستصناع في التمويل مرابحة، تعتبر المrabحة والاستصناع متداخلة فيما بينها، وذلك ب"أن تدخّل المصارف الإسلامية في عمليات الاستصناع، بوصفها طرفاً ثالثاً، بحيث تقوم هي بدور التمويل بدلاً من الصانع، فتشتري منه المصنوعات بثمن معجل، وتعيد بيعها إلى الدولة أو الأفراد بثمن مؤجل، وهذا يعني أن المrabحة دخلت إلى جانب الاستصناع لتمويله.

وهنا تقدم المصارف تمويلاً للمستصنع، وقد تُقدّم تمويلاً للصانع، (...) وقد تقوم المصارف الإسلامية نفسها بدور المستصنع، فتستصنع أولاً، ثم تبيع ما استصنعت به بثمن مؤجل أو منجم، على أساس المساومة أو المrabحة.

ففي الحالة الأولى يكون التمويل تمويلاً مباشراً بين طرفي الاستصناع، أما في الحالة الثانية فإن التمويل يصبح تمويلاً غير مباشر، بواسطة المصارف، وعن طريق المrabحة¹.

من خلال النصوص المذكورة يتضح أن الاستصناع يستخدم في تمويل المشاريع كالسلم، خصوصاً المواد المصنعة الضخمة كالآلات وغيرها من المعدات، وسواء كان المصنّع فرداً، أو مؤسسة (شركة)، صغرى أو كبرى خاصة، أو تابعة للدولة، لكن يلاحظ في نص الأستاذ رفيق المصري أن الاستصناع لا يعتبر تمويلاً إذا تم النقد عند قبض الشيء المصنوع، وحين دفع الثمن مؤخراً عن الشيء المصنوع يكون التمويل لصالح المستصنع، ودفع الثمن مقدماً عن تسلم المصنوع يكون التمويل لصالح المصنّع كالسلم. وإن قضية بيع الدين بالدين معفى عنها في هذا العقد، بناء على من يقول بالاستصناع؛ وعلى قول من يدخل الاستصناع في عقد السلم وشروطه فيمكن العمل لتفادي بيع الدين بالدين بدفع قسط من المال في الجزء الذي سيصنع ويسلم أولاً، وبعد التسليم يدفع قسط آخر في الجزء الموالي وهكذا. أما مسألة الاستصناع مرابحة فتتم بعد تسلم الشيء المصنوع ودفع الثمن مرابحة حالاً أو أقساطاً، وسواء وقع التدخل من طرف ثالث كالمصرف يشتري ثم يبيع مرابحة، أو من المصنّع مباشرة دون واسطة، وسيأتي الكلام عن المrabحة.

¹ المرجع نفسه، ص: 70-71

الفرع الثاني: الاستصناع الموازي

أولاً: مفهوم الاستصناع الموازي وكيفية إجرائه:

أ- مفهوم الاستصناع الموازي: وهو أن يطلب المصرف استصناع سلعة من مصنع بناء على عقد مسبق مع عامل آخر، على أساس أن يكون المصرف وسيطاً بين الصانع والمستصنع دون الربط بين العقدين.

ب- كيفية إجراء عقد الاستصناع الموازي: يتجلى هذا العقد في المستثمرين الذين لا يقومون بالصناعة في المجالات التي يستثمرون فيها، سواء أكان المستثمر "تاجراً أم شركة، أم مصرفاً إسلامياً، إذا طلب منه أحد المشتريين شراء أي شيء مصنوع غير موجود عنده، ولا يستطيع أن يقوم بتصنيعه، فإنه يستطيع أن يقوم بالاستصناع المتوازي، فيعقد مع طالب الشراء عقد استصناع، يكون فيه الطالب هو المستصنع ويكون المستثمر هو الصانع، ويحدد في العقد جنس المستصنع، ونوعه، وقدره، وأوصافه المطلوبة، وموعد التسليم"¹.

وينطبق هذا الإجراء أيضاً على المصرف الذي لا يكون قادراً على الاستصناع بنفسه، لكنه يدخل في عقود الاستصناع، ويوقع عقد الاستصناع الموازي مع منفذ الصناعة (المقاول أو المصنع) يكون المصرف فيه مستصنعاً والمقاول صانعاً.

وبالتالي يكون "المصرف حينئذ قد سلك سبيل الصانع الوسيط: الصانع يستصنع، فيتفق مع مستصنع على ثمن مؤجل، ثم يتفق مع صانع على ثمن أقل، لأجل أدنى"².

صورة عقد الاستصناع الموازي: هو أن "يتعاقد المحتاج للسلع الصناعية سواء أكان تاجراً، أو مستهلكاً، مع المصرف بطريقة الاستصناع، ليقوم المصرف بإنتاجها. فيكون المصرف في هذه الخطوة بائعاً، ويمكن أن يكون الثمن هنا مؤجلاً.

ثم يتعاقد المصرف مع المختصين بصناعة ذلك النوع من السلع على إنتاج سلع على أساس المواصفات والتصاميم المطلوبة المبينة في العقد الأول، ويمكن أن يكون الثمن هنا معجلاً"³.

¹ مجلة مجمع الفقه، عدد: 8، ج2، ص: 502-503، بحث الدكتور السالوس. وانظر: المجموع في الاقتصاد الإسلامي، د. يونس المصري، ص: 69.

² المجموع في الاقتصاد الإسلامي، د. يونس المصري ص: 69.

³ بحوث فقهية في قضايا معاصرة، د. محمد سليمان الأشقر، ص: 240.

وبلاحظ في كيفية هذا العقد وصورته "أن المصرف قام بقبول الاستصناع، وفي نفس الوقت قدمه لمقاول آخر ليقوم بالعمل، ويتقاسمان الربح، أو يأخذ المقاول الثاني أجر المثل، والباقي للمصرف، والاثنان متكافلان متضامنان أمام المستصنع"¹.

وتعتبر صورة الاستصناع الموازي مبنية على قول القائلين بالاستصناع، وهم الحنفية، حيث يجوز إبرام العقد دون دفع الثمن، وصورة الاستصناع الموازي ليست هي صورة السلم الموازي، لأن السلم الموازي يشترط في كلا العقدين الأول والثاني دفع الثمن، حتى لا يكون من باب بيع الدين بالدين، أما الاستصناع الموازي يجوز أن يكون عندهم الثمن مؤجلاً.

ثانياً: مواصفات عقد الاستصناع الموازي ومجالات تطبيقه:

أ- مواصفات عقد الاستصناع الموازي: يمكن اعتبار مواصفات هذا العقد من خلال السلعة المطلوب تصنيعها، والتي يجب أن تراعى في كلا العقدين الذين أجراهما المصرف مع عميليه؛ الأول: طالب السلعة وهو المستصنع، الثاني: المقاول وهو المصنع، ويمكن إدراج أهم المواصفات كما يلي:

- "قيمة عقد الاستصناع الموازي، وطريقة سداد البنك له.
 - الجهة الاستشارية التي تتولى الإشراف على التنفيذ.
 - مدة التصنيع، والتاريخ المتوقع للتسليم.
 - الشروط الجزائية التي توقع على الصانع عند إخلاله بشروط العقد.
 - الخدمات والضمانات التي يقدمها الصانع بعد تاريخ التسليم.
 - المستندات المرفقة للعقد والتي تعد جزءاً منه ومكملة له، مثل مواصفات السلعة وجدول التنفيذ والخرائط والرسوم الهندسية والتصاريح الرسمية"².
- يعني أن جميع الأوصاف التي تعتبر مظنة للنزاع والخلاف يجب أن تتضح أثناء إجراء العقد، حتى لا يقع أي خلاف بين الأطراف إزاء ذلك.

¹ الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، تأليف محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، ص: 130.

² المصرفية الإسلامية ونهضة الأمة، مرجع سابق، ص: 106-107.

ب- مجالات عقد الاستصناع التي تعاملت فيها المصارف الإسلامية:

يغطي عقد الاستصناع مجالات كثيرة من مجالات الاستثمار المصرفي الإسلامي، مثل تمويل القطاع الصناعي، والقطاع العقاري، متوسط وطويل الأجل، مثل:

■ "بناء الفيلات والعمارات السكنية، والمراكز التجارية، والفنادق حسب مواصفات العملاء.

■ تصنيع السفن، والحاويات، وحافلات نقل الركاب، والطائرات.

■ إنشاء محطات توليد الكهرباء (توريد وتركيب).

■ إنشاء المدارس الحكومية¹.

إذن، يمكن إجمال مجالات هذا العقد في كونه يقع فيما يقع فيه عقد السلم، لكن في الصناعات.

ج- الاحتياط من إخراج الاستصناع الموازي ومجالاته عن صورته الجائزة، ولذلك

يجب أخذ الحيطة والحذر في الاستصناع الموازي مما يلي:

■ "الحذر في أسلوب الاستصناع الموازي من الربط بين العقدين، أو توكيل المشتري طالب السلعة بالتعاقد على استصناعها، أو قبضها، أو الإشراف على صناعتها، أو قيامه بشيء من الأدوار التي تقلص دور المصرف في العملية، مما يحوّل العملية إلى مجرد قرض بفائدة.

■ الحذر من تحول الاستصناع الموازي إلى عملية إقراض بالفائدة. يجب أن لا ينتظر المصرف الإسلامي حتى يأتيه شخصان قد اتفقا فيما بينهما، أحدهما صانع، والآخر مستصنع يريد تمويلا، ليدفع للصانع مقدما، فيدخل المصرف بينهما مقرضا بالفائدة ملتقا بعباءة الاستصناع الموازي².

ثالثا: قرارات حول عقد الاستصناع المصرفي:

يقول د. محمود عبد الكريم أحمد إرشيد في سياق الاستصناع المقسط: "ولا خلاف في جواز ذلك، لأن المبيع بالتقسيت جائز، وبذا فإن الاستصناع المقسط جائز، لأنه فرع منهما"³.

¹ نفس المرجع، ص: 107.

² بحوث فقهية في قضايا معاصرة، الأشقر، ص: 241.

³ الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، تأليف محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، مرجع سابق، ص: 131.

قرر مجمع الفقه الإسلامي -المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 7 إلى 12 ذو القعدة 1412هـ، 14.9 مايو 1992م، - ما يلي:

أ- "إن عقد الاستصناع هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة، ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

ب- يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

- بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.
- أن يحدد فيه الأجل.

ج-يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

د-يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة"¹.

وقال د. القره داغي في تعليقه على قرارات مجمع الفقه الإسلامي حول عقد الاستصناع: "وبناء على هذه القرارات الرائعة أصبح للاستصناع مجال كبير، ودائرة واسعة جداً في سوق المال الإسلامية، من حيث الاستفادة منه كأحد العقود المستعملة، وكذلك من حيث صياغة صكوك منه.

وذلك لأن الاستصناع ليس كالسلم حتى يشترط فيه قبض رأس المال في المجلس أو خلال ثلاثة أيام عند المالكية، وليس كالبيع الآجل الذي ينبغي وجود المبيع، وإنما هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة، يجوز فيه تأجيل الثمن، أو تقسيطه، وبذلك يعطي مرونة رائعة لسوق المال أن تتعاقد عقوداً كثيرة في السلع والمعادن والبضائع المصنعة التي لا توجد في السوق، أو هي موجودة، لكن المشتري ليس له مال كاف لشرائها، كما أن له دوراً في تنشيط الصناعة والزراعة والتجارة والحرف، من خلال عقود تضمن لأصحابها الكمية التي تنتجها مصانعهم مثلاً، أو التي طلبها المستصنع"².

¹ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 7، ج2، قرار بشأن عقد الاستصناع، ص: 777-778.

² المرجع نفسه، عدد: 8، ج2، ص: 465-466. بحث د. القرهداغي. بعنوان: التطبيقات الشرعية لإقامة السوق الإسلامية.

وأن الاستفادة من عقد الاستصناع الموازي تكمن في فتح المجال "لعقد استصناع مبرم مع آخر، وهذا ما تقوم به المصارف الإسلامية، حيث يقوم مثلاً- بنك قطر الدولي الإسلامي بالتعاقد مع عميله لبناء دار له، أو تصنيع سيارة، أو بضاعة، أو أي شيء فيه الصنعة، حسب الشروط الموجودة بين الطرفين، والضوابط الشرعية، ثم يقوم البنك مع مقاول، أو شركة أخرى بعقد استصناع مواز بنفس الشروط والضوابط السابقة، ويمكن للمصرف أن يغير بعض الشروط في مسائل الثمن ونحوه"¹.

من خلال ما تقدم في عقد الاستصناع يمكن القول: إن القائلين بالاستصناع المصرفي بنوا رأيهم على قول الحنفية، الذين يعتبرون عقد الاستصناع عقداً مستقلاً، علماً أن الجمهور يدرجونه في عقد السلم بناء على شروطه، وبالتالي فإن الكيفية التي يقوم عليها عقد الاستصناع لا تتوافق مع شروط عقد السلم، خصوصاً فيما يتعلق بدفع الثمن.

إلا أن تطبيق عقد الاستصناع بناء على شروط عقد السلم في هذا العصر -وخصوصاً في الكميات والأعداد الكثيرة من السلع- يُضيق على المستصنع، ويجعل ما يدفعه من ثمن مقابل السلعة المطلوب تصنيعها في خطر، نظراً لما يعترى ذلك من شوائب الغش وما في حكمه.

وبناء على ذلك فإن الباحث يرى أنه لا بأس بعقد الاستصناع كما يقول به الحنفية وكذا الاستصناع الموازي، إلا أنه يجب الالتزام به وفق الشروط المنصوص عليها، وأخذ الحيطة والحذر مما يؤدي إلى الربا.

¹ نفس المرجع، ص: 466.

الفصل الثاني:
البدائل الشرعية عن
المعاملات الربوية في
باب البيع

الفصل الثاني: البدائل الشرعية عن المعاملات الربوية في باب البيع

المبحث الأول: بيع المراجعة

- ❖ المطلب الأول: المراجعة في الفقه: مفهومها وحكمها وشروطها وصيغها
- ❖ المطلب الثاني: المراجعة المصرفية: (بيع المراجعة للأمر بالشراء)
- ❖ المطلب الثالث: حكم المراجعة المصرفية: (المراجعة للأمر بالشراء)

المبحث الثاني: بيع التقسيط

- ❖ المطلب الأول: مفهوم بيع التقسيط، وأهميته وحكمته
- ❖ المطلب الثاني: زيادة الثمن المؤجل عن الثمن الحال
- ❖ المطلب الثالث: واقع التمويل بالبيع بالتقسيط في المصارف الإسلامية ومجالاته وشروطه

تمهيد:

إن المعاملات المالية هي أساس التنمية في الاقتصاد، خصوصاً المعاولات، ونظراً للحاجة إليها في كل وقت وحين، فإنه يطرأ عليها الكثير من الشبه؛ كالربا، والغرر، والجهالة، والغش، والتدليس، وغير ذلك، وقد يقع المتعاطي لها في المحذور، خصوصاً إذا كان غير عالم بأحكام المعاولات المختلفة في الشريعة الإسلامية، التي حددت معالم ذلك، وبينت الحلال من الحرام، لكن الشريعة الإسلامية لما حرمت بعض المعاملات كبيع الدين بالدين، أو ما لا يملكه الإنسان أو الطعام قبل قبضه، أو العينة، وغير ذلك من العقود المنهي عنها، تركت للمكلفين البدائل في مجال المباح فسحة لهم للاستعانة بها عن ترك المحرمات.

ومن تلك العقود بيع المرابحة بشروطها وضوابطها كما سيأتي، وكذا البيع بتقسيط الثمن إلى آجال مختلفة، ومعلومة مع اعتبار الثمن المقسط إلى أجل أكثر من الثمن الحال، -لأن الأجل له حصة من الثمن، وذلك للتسهيل على المشتري الذي لا يملك ثمن البضاعة كاملاً- إذا وافق الضوابط والمعايير المحددة لهذه المعاملة، منها: عدم دخول طرف ثالث وغيرها كما سيأتي في محله، وهذا من عناية الشريعة الإسلامية بمجال المعاملات، وأنها شاملة لكل ما يحتاجه الإنسان في حياته، وأنها جاءت للتيسير ورفع الحرج عن الأمة، قال تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج¹﴾ وقال عز وجل: ﴿وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين²﴾.

¹ سورة الحج، جزء من الآية: 78.

² سورة الأنبياء، الآية: 107.

المبحث الأول: بيع المربحة

❖ المطلب الأول: المربحة في الفقه

- الفرع الأول: مفهوم المربحة في اللغة والاصطلاح
- الفرع الثاني: حكم المربحة في الفقه
- الفرع الثالث: حكمة بيع المربحة، وشروطها، وصيغ ما يعد من رأس مال المربحة وما لا يعد.

❖ المطلب الثاني: المربحة المصرفية: (بيع المربحة للآمر بالشراء)

- الفرع الأول: مفهوم بيع المربحة للآمر بالشراء، والتأصيل الفقهي لها
- الفرع الثاني: أهم صور بيع المربحة المصرفية والفرق بينها وبين المربحة الفقهية

❖ المطلب الثالث: حكم المربحة المصرفية: (المربحة للآمر بالشراء)

- الفرع الأول: القول بجواز المربحة مطلقا، سواء كان وعدا ملزما أم لا
- الفرع الثاني: القول بالتفصيل بين المواعدة الملزمة وبين الاختيارية
- الفرع الثالث: أهم الاعتراضات والشبه التي يرد بها المانعون للوعد الملزم على المجيزين،
- الفرع الرابع: القول بالمنع للمربحة المصرفية مطلقا، سواء كانت بوعد ملزم أم على الاختيار.

المطلب الأول: المربحة في الفقه

الفرع الأول: مفهوم المربحة في اللغة والاصطلاح

أولاً: المفهوم اللغوي: المربحة مفاعلة من الربح، يقال: أَرْبَحْتَهُ عَلَى سِلْعَتِهِ أَيَّ أَعْطَيْتَهُ رِبْحاً، ويقال بِعْثُهُ السِّلْعَةَ مُرَابِحَةً عَلَى كُلِّ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ دَرَاهِمٌ، وكذلك اشْتَرَيْتَهُ مُرَابِحَةً، وَالرَّيْحُ: الزِّيَادَةُ أَوْ النَّمَاءُ فِي التَّجَرُّ¹.

المربحة: (بيع المربحة) وهو: "البيع برأس المال مع زيادة معلومة، ويقال أعطاه مالا مربحة على الربح بينهما"².

ثانياً: المفهوم الاصطلاحي للمربحة

لقد عرفت المربحة بعدة تعاريف: مجملة، ومفصلة، وذلك كما يلي:

أ- التعاريف المجملة:

- المربحة: "البيع بزيادة على الثمن الأول"³.
- وقال ابن عرفة: الْبَيْعُ الْمُرْتَبُّ ثَمْنُهُ عَلَى ثَمَنِ بَيْعٍ قَبْلَهُ⁴
- وعرفها ابن قدامة من الحنابلة: "معنى بيع المربحة هو البيع برأس المال وربح معلوم"⁵.

ب- التعاريف المفصلة:

- تعريف ابن رشد: المربحة هي "أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة، ويشترط عليه ربحاً ما للدينار أو الدرهم"⁶.

¹ لسان العرب. تاج العروس من جواهر القاموس، مادة: رب-ح.

² المعجم الوسيط، مرجع سابق، مادة: رب-ح، ص: 322.

³ التوقيف على مهمات التعاريف، محمد عبد الرؤوف المناوي، باب الميم، فصل الراء، ص: 647. التعريفات، الجرجاني، ص: 208.

⁴ حدود ابن عرفة، مع شرح الرصاع، مرجع سابق، ج2، ص: 84.

⁵ المغني، لابن قدامة، مرجع سابق، مجلد 6، ص: 266. بداية المجتهد، مرجع سابق، ص: 633-634.

⁶ بداية المجتهد، مرجع سابق، ص: 633.

- **تعريف صاحب التلقين:** "والمرابحة: أن يذكر رأس ماله، ويتقرر الربح بينهما، إما مجملاً: كقوله شراء هذه السلعة عشرون ديناراً فيربحه ديناراً أو نصفه، وإما مفصلاً كقوله قد ابتعتها منك على أن أربحك في كل عشرة ديناراً أو اثنين"¹.
- **تعريف المرداوي:** "والمرابحة أن يبيعه بربح، فيقول رأس مالي فيه مائة، بعته بها وربح عشرة، أو على أن أربح في كل عشرة درهما"².
- **وعرفها من المعاصرين عبد الحميد البعلي** بأنها: "بيع ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الذي قامت به السلعة، وزيادة ربح معلوم، يتفقان عليه في مجلس العقد"³.
- المفهوم الشرعي مأخوذ من المفهوم اللغوي الذي هو أساس له، والتعاريف الفقهية في مجموعها على نوعين منها ما هو مجمل ومنها ما هو مفصل:
- المجمل منها: تعريف ابن عرفة، وابن قدامة، حيث لم يكن هناك تفصيل في كيفية إجراء المrabحة.
- المفصل: هو باقي التعاريف، حيث اعتمدت على التمثيل لها لتتضح أكثر، أما تعريف البعلي فهو وإن فصل فلم يمثل، وذكر الربح المعلوم في المجلس.

الفرع الثاني: حكم المrabحة في الفقه:

المrabحة الفقهية يطلق عليها: المrabحة العادية، أو البسيطة؛ وهي التي "تكون بين طرفين؛ هما البائع والمشتري، ويمتحن فيها البائع التجارة، فيشتري السلع دون الحاجة إلى الاعتماد على وعد مسبق بشرائها، ثم يعرضها بعد ذلك للبيع مrabحة، بثمن وربح يتفق عليه"⁴.

¹ التلقين في الفقه المالكي، أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي (ت: 422هـ) تحقيق: أبو أيس محمد بو خبزة الحسني التتواني، دار الكتب العلمية، ط1، 1425هـ-2004م. م2، ص: 156. وانظر: القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص: 197.

² الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، للمرداوي، مرجع سابق ج4، ص: 316.

³ فقه المrabحة في التطبيق الاقتصادي المعاصر، تأليف الدكتور عبد الحميد محمود البعلي، دار السلام العالمية، القاهرة-مصر، دون الإشارة إلى سنة الطبع. ص: 25.

⁴ موسوعة فتاوى المعاملات المالية، مرجع سابق، م1، ص: 45.

وتعتبر المربحة من بيوع الأمانة كالتولية، وذلك "لأنَّ الْمُشْتَرِيَ انْتَمَنَ الْبَائِعَ فِي إِخْبَارِهِ
عن النَّمْنِ الْأَوَّلِ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ، وَلَا اسْتِحْلَافٍ، فَتَجِبُ صَيَانَتُهَا عَنِ الْخِيَانَةِ، وَعَنْ سَبَبِ
الْخِيَانَةِ وَالتُّهْمَةِ؛ لِأَنَّ التَّحَرُّزَ عَنْ ذَلِكَ كُلِّهِ وَاجِبٌ مَا أَمُكَّنَ"¹.

ويتفرع الحكم عليها من خلال صور إجرائها، والتي حددها الفقهاء في صورتين:
أولاً: الصورة الأولى: أن يتم بيع المربحة برأس المال وريح معلوم، مثل: بعتك برأس
مالي وهو عشرة وريح درهم. وأقول العلماء في هذه الصورة على قولين:
الأول: الجواز، وهو رأي الجمهور، "وقد حكى جمع من أهل العلم الإجماع على
جوازها، منهم ابن قدامة"².

■ قال ابن قدامة في المغني: "فهذا جائز لا خلاف في صحته، ولا نعلم فيه عند
أحد كراهة"³.

■ قال في الإنصاف: "قوله: بعتك بها وريح عشرة، لا يكره قولاً واحداً"⁴.

ومستند ذلك: الكتاب، والسنة، والإجماع:

1. الكتاب: قال تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ﴾⁵.

وأنها تدخل في عموم عقود البيع، لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁶.

2. السنة: "عن عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "فَإِذَا
اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ"⁷.

3. الإجماع: إن "الناس تَوَارَثُوا هذه الْبَيَاعَاتِ (المربحة وغيرها مما ذكره) في سَائِرِ
الأعصار من غير تَكْيِيرٍ وَذَلِكَ إجماعٌ على جَوَازِهَا"⁸.

¹ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، م7، ص: 180.

² المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مرجع سابق، م3، ص: 307.

³ المغني، لابن قدامة، مرجع سابق، م6، ص: 266.

⁴ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مرجع سابق، ج 4، ص: 316.

⁵ سورة البقرة الآية: 197.

⁶ سورة البقرة، الآية: 274.

⁷ أخرجه: الإمام مسلم في صحيحه: كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً. تمام الحديث: الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ
بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالنَّمْرُ بِالنَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اختلفت هذه الأصنافُ،
فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ.

⁸ بدائع الصنائع، مرجع سابق، م7، ص: 173. بداية المجتهد، مرجع سابق، ص: 633.

الثاني: تفضيل بيع المساومة على المربحة

وذهب إلى هذا الرأي بعض من أهل العلم:

■ ففي منح الجليل: "بيع المربحة محتاج إلى صدق وبيان، وإلا أكل الحرام فيه بسرعة لكثرة شروطه ونزوع النفس فيه إلى الكذب، ولذا قال ابن عبد السلام كان بعض من لقيناه يُكره للعامة الإكثار من بيع المربحة، لكثرة ما يحتاج إليه البائع من البيان"¹.

■ وفي الإنصاف: "قال الإمام أحمد: المساومة عندي أسهل من بيع المربحة، قال في الحاوي الكبير: وذلك لضيق المربحة على البائع، لأنه يحتاج أن يُعلم المشتري بكل شيء، من النقد، والوزن، وتأخير الثمن، وممن اشتراه... وليس كذلك في المساومة"². وأضاف صاحب الإنصاف بقوله معاكسا لما سبق: "وأما بيع المربحة في هذه الأزمان فهو أولى للمشتري وأسهل"³.

■ قال في كشف القناع: "ولا مخالفة بينهما؛ لأن كلام الحاوي في الضيق على البائع كما بينه؛ وكلام صاحب الإنصاف في سهولة الأمر على المشتري بترك المماكسة"⁴. من خلال ما تقدم يبدو أن رأي أصحاب القول الثاني وعلمهم يوحى بجواز المربحة؛ لأن رأيهم مجرد تفضيل، وهو لا ينافي الجواز، ويمكن الجمع بين القولين بأنه: إذا كان هناك أمان وصدق، وائتمن التدليس، والكذب، والخيانة، فالمربحة جائزة، لا حرج فيها؛ وإن كان عكس ذلك بأن لم يؤمن الكذب والغش، أو كان منتشرا بين الباعة إخفاء الحقيقة فيكون بيع المساومة أفضل، بل يؤدي إلى منع المربحة؛ لأنه يصير حيلة لأكل أموال الناس بالباطل المنهي عنه.

ثانيا: الصورة الثانية: الربح بنسبة معينة من رأس المال، مثل أن يبيع برأس المال على أن يربح في كل عشرة درهما.

فهذه الصورة اختلف فيها أهل العلم على قولين:

¹ منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، م5، ص: 263.

² الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، م4، ص321.

³ المرجع نفسه، م4، ص: 321.

⁴ كشف القناع عن متن الإقناع، تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، م3، ص: 329.

القول الأول: جواز البيع بهذه الصورة، وعليه جمهور الفقهاء، "وهو مذهب الحنفية؛ والراجح عند المالكية، والشافعية، وقول في مذهب الحنابلة"¹.

ففي المدونة عن "ابن وهب، عن عبد الجبار بن عمر، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه كان لا يرى بأسا بالبيع للعشرة اثنا عشر وللعشرة أحد عشر"².
ففي المذهب: "من اشترى سلعة جاز له بيعها برأس المال، وبأقل منه، وبأكثر منه، لقوله صلى الله عليه وسلم: "إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم"³ ويجوز أن يبيعها مربحة، وهو أن يبين رأس المال وقدر الربح، بأن يقول ثمنها مائة وقد بعته برأس مالها وريح درهم في كل عشرة"⁴.

قال ابن قدامة: "ورخص فيه سعيد بن المسيب، وابن سيرين، وشريح، والنخعي، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي، وابن المنذر، ولأن رأس المال معلوم، والربح معلوم، فأشبه ما لو قال وريح عشرة دراهم"⁵.

القول الثاني: "رُوي عن بعض العلماء أنها باطلة، ورُوي عن ابن عباس أنه نهى عنها، وفي بعض الكتب أنه كره بيع المشافة"⁶. كما روي هذا النهي عن عكرمة، وإسحاق، والكراهة عن الحسن، ومسروق، (...) وروي عن آخرين أن المساومة أفضل من المراجعة"⁷.

ورويت الكراهة عن الإمام أحمد، قال ابن قدامة: "وإن قال: بعته برأس مالي فيه وهو مائة وأربح في كل عشرة درهما، (...) فقد كرهه أحمد، وقد رويت كراهته عن ابن عمر،

¹ انظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مرجع سابق، م3، ص: 311 وما بعدها. وانظر: المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، مجلد 11، ص: 165-166.

² المدونة، م3، ص: 239. وانظر: التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العبدري، م4، ص: 489-490.

³ مسند الربيع المسمى: الجامع الصحيح للإمام الربيع بن حبيب. ونص الحديث كاملا، روى: "أبو عبيدة عن جابر عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم إلا ما نهيتكم عنه"، حديث رقم: 571، كتاب البيوع، باب في بيع الخيار وبيع الشرط.

⁴ المذهب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق الشيرازي، م1، ص: 288. وانظر: السراج الوهاج على متن المنهاج، العلامة محمد الزهري الغمراوي، ص: 195.

⁵ المغني، لابن قدامة المقدسي، مرجع سابق، م6، ص: 266.

⁶ مصنف ابن أبي شيبة، ونصه: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: "أَنَّهُ كَرِهَ بَيْعَ الْمُشَافَةِ، يَعْنِي الْمُرَابَحَةَ"، كتاب البيوع، باب من كره بيع المراجعة، رقم: 22294. م4، ص: 478. المشافة من الشف وهو الزيادة.

⁷ المجموع في الاقتصاد، مرجع سابق، ص: 351.

وابن عباس، ومسروق، والحسن، وعكرمة، وسعيد بن جبير، وعطاء بن يسار، وقال إسحاق بن راهويه: لا يجوز؛ لأن الثمن مجهول حال العقد، فلم يجز، كما لو باعه بما خرج به في الحساب¹.

قال في الإنصاف: "قوله: على أن أربح في كل عشرة درهما مكروهة"².

قال العلامة ابن قدامة: "وجه الكراهة أن ابن عمر وابن عباس كرهاه ولم نعلم لهما في الصحابة مخالفًا، ولأن فيه نوعًا من الجهالة والتحرز عنه أولى، وهذه كراهة تنزيه والبيع صحيح لما ذكرنا، والجهالة يمكن إزالتها بالحساب فلم تضر كما لو باعه صبرة كل قفيز بدرهم"³.

ومن المعاصرين من قال بالجواز الدكتور رفيق المصري في المجموع، حيث قال: "إذا كان الثمن الأول معلوماً، والربح معلوماً، ولم تكن هناك خيانة، أو شبهة خيانة في بيان الثمن الأول، وهذا الربح يكون في مقابل خبرته، وجهده، ووقته، ومخاطرته. ولعل سبب كراهتها لدى ابن عباس أن البائع مرابحةً يبيع السلعة بزيادة ربح مضمون، فيصير هذا الربح أشبه بالربا؛ لأنه دفع الثمن الأول مثلاً مائة، وقبض مائة وعشرين، والسلعة دخلت ثم خرجت"⁴.

ورجح صاحب كتاب المعاملات المالية أصالة ومعاصرة القول بالجواز، حيث قال: "إن القول بالجواز أقوى بالقيد الذي ذكره الشافعية، وهو أن يذكر قيمة العرض عند العقد لنزول الجهالة عن مقدار الثمن، فإن الثمن يشترط أن يكون معلوماً، ومقدار الربح [معلوماً]، فإذا ذكر قيمة العرض، ومقدار الربح زالت الجهالة عن الثمن، فجاز بيعه مرابحة"⁵.

إذن فالقول في الصورة الثانية ينطبق عليها ما ذكر في الصورة الأولى من حيث الجواز والمنع، فإذا كان هناك أمان وصدق ولم تخف الحقائق، وكان رأس المال (الثمن الأول) معلوماً والربح معلوماً فالجواز؛ أما إذا كانت الجهالة بأن لم يُعرف الثمن الذي

¹ المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج6، ص: 266.

² الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، م4، ص: 316.

³ المغني لابن قدامة، مرجع سابق، م6، ص: 266.

⁴ المجموع في الاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، ص: 351-352.

⁵ المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مرجع سابق، م3، ص: 323.

اشترى به البائع في المراجعة، أو دلس وخان في قول الحقيقة، ترجح القول الثاني؛ لأن ذلك يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، وهذا واضح عند الإمام الشافعي في المذهب والإنصاف، وأن المعاصرين الذين قالوا بالجواز قيده بذلك.

الفرع الثالث: حكمة بيع المراجعة، وشروطها، وصيغ ما يعد من رأس المال وما لا يعد.

أولاً: حكمة بيع المراجعة، وشروطها:

أ- حكمة بيع المراجعة، الحكمة منها: "هو أن المشتري قد يكون جاهلاً بالسلعة وأثماً، يخشى الغبن في المساومة، أو ليس لديه الوقت الكافي للتحري والتجول على الباعة والمماكسة، هذا إذا كانت المراجعة حالة، أما إذا كانت مؤجلة فيستفيد المشتري أيضاً من الأجل"¹.

ب- شروط بيع المراجعة:

يعتبر بيع المراجعة من بيع الأمانة، وبذلك تكون له شروط خاصة، إضافة إلى ما يشترط في البيع، لأنها بيع من البيوع، وتتلخص شروطها فيما يلي:

- "العلم برأس المال من حيث المقدار، والجنس؛ لأنها بيع برأس المال مع زيادة ربح.
- العلم بمقدار الربح المضاف على رأس المال؛ لأنه يعتبر جزءاً من ثمن البيع.
- أن يكون العقد الأول صحيحاً، فإن كان فاسداً لم تجز المراجعة؛ لأن ما بني على فاسد فهو فاسد.

▪ ألا يكون الثمن في العقد الأول مقابلاً بجنسه من أموال الربا، فإن كان كذلك فإن الزيادة هنا تكون ربا، لا ربحاً. أما عند اختلاف الجنس فتجوز الزيادة"².

قال ابن القاسم: "ومن ابتاع سلعة بألف درهم فأعطى فيها مائة دينار أو ما يوزن أو يكال من عرض أو طعام، أو ابتاع بذلك ثم نقد عيناً، أو جنساً سواه مما يكال أو يوزن من عرض أو طعام، فليبين ذلك كله في المراجعة، ويضريان الربح على ما أحبا مما عقدا

¹ المجموع في الاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، ص: 355. وانظر التمويل الإسلامي، رفيق يونس المصري، مرجع سابق، ص: 91.

² ينظر: المغني، لابن قدامة، مرجع سابق، م6، ص: 266-268، بداية المجتهد، مرجع سابق، ص: 633-634. وانظر: فقه المراجعة، فقه المراجعة في التطبيق الاقتصادي المعاصر، الدكتور البعلي، مرجع سابق، ص: 59-73. وانظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مرجع سابق، م3، 317 وما بعدها.

عليه أو ما نقدا إذا وصف ذلك، كذلك إن نقد في العين ثياباً جاز أن يربح على الثياب إذا وصفها لا على قيمتها، كما أجزنا لمن ابتاع [سلعة] بطعام أو عرض أن يبيع مربحة عليها إذا وصف¹.

إن بيع المربحة يشمل شروط البيع وزيادة؛ لأنه إذا حرص على الشروط الخاصة بها ولم تراع شروط البيع واختلت لم تجز المربحة.

ثانياً: صيغ ما يعد من رأس مال المربحة وما لا يعد. ويتمثل ذلك من خلال الصيغتين المعتبرتين في المربحة:

أ- **الصيغة الأولى:** "أن يقول بعتك بما اشتريت به، وربح كذا وكذا، أو بعتك بالثمن الذي اشتريت به وربح كذا وكذا، فإذا قال ذلك لم يدخل فيه سوى الثمن²، وهذا ظاهر من خلال اللفظ، ولا تعتبر أي زيادة أخرى على رأس المال إن كان البائع قد زاد بعض المصاريف التي تلحق برأس المال، كما يأتي في الصيغة الموالية. وإن كان قد زاده في مجموع رأس المال فيعتبر غشاً، وإنما عليه أن يوضح ذلك.

وفي المدونة: "وقال مالك في البر: يُشترى في بلد فيحمل إلى بلد آخر؟ قال مالك: أرى أن لا يحمل عليه أجر السماسرة، ولا النفقة، ولا أجر الشد، ولا أجر الطي، ولا كراء بيت؛ فأما كراء الحمولة فإنه يُحسب في أصل الثمن، ولا يجعل لكراء الحمولة ربح، إلا أن يُعلم البائع من يساومه بذلك كله، فإن ربحه بعد العلم بذلك فلا بأس بذلك... فإن باع المتاع ولم يبين شيئاً مما ذكرت لك أنه لا يحسب له فيه الربح وفات المتاع، فإن الكراء يحسب في الثمن، ولا يحسب عليه ربح، وإن لم يفت المتاع فالبيع بينهما مفسوخ، إلا أن يتراضيا على شيء مما يجوز بينهما³.

بما أن بيع المربحة يقوم على الصدق فإنه يقتضي توضيح كل ما يتعلق بالسلعة، والثمن الأول، والربح المضاف له، ومن خلال الصيغة فإنه يدخل فيها الثمن الأول، أي ما دفع مقابل السلعة فقط، وإذا أدخل معه ما صرف عليه فلا يعتبر صادقاً، بل يعتبر غشاً؛ لأن المشتري أمنه على الصدق.

¹ التهذيب في اختصار المدونة، تصنيف: أبي سعيد خلف بن أبي القاسم القيرواني البرادعي، م3، ص: 51. وانظر: التاج والإكلیل لمختصر خليل، مرجع سابق، م4، ص: 488.

² المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مرجع سابق، م3، ص: 325.

³ المدونة، م3، ص: 238. وانظر: التاج والإكلیل لمختصر خليل، م4، ص: 489.

ب- **الصيغة الثانية:** "أن يقول بعثك بما قام علي، وريح كذا وكذا، فهنا اختلف العلماء في الأمور التي يمكن أن تلحق برأس المال، وما لا يلحق به"¹، وذلك كما يلي:

1. **المالكية فرقوا في ذلك بين ما له أثر في عين السلعة، وذلك بأن تكون له عين قائمة كالخياطة؛ وما له أثر في القيمة، وليس له عين قائمة كأجرة الحمال؛ وما ليس له أثر في عين السلعة ولا في قيمتها كالشد والطي.** قال ابن رشد في البداية:

"إن تحصيل مذهب مالك في ذلك، أن ما ينوب البائع على السلعة زائداً على الثمن ينقسم ثلاثة أقسام: (...) فأما الذي يحسبه في رأس المال ويجعل له حظاً من الربح فهو ما كان مؤثراً في عين السلعة مثل الخياطة والصبغ.

وأما الذي يحسبه في رأس المال ولا يجعل له حظاً من الربح فما لا يؤثر في عين السلعة مما لا يمكن البائع أن يتولاه بنفسه، كحمل المتاع من بلد إلى بلد، وكراء البيوت التي توضع فيها.

وأما ما لا يحتسب فيه في الأمرين جميعاً، فما ليس له تأثير في عين السلعة مما يمكن أن يتولاه صاحب السلعة بنفسه كالسمسرة والطي والشد"².

2. **الحنفية: الضابط عندهم فيما يلحق بالثمن كما يلي:**

أولاً: "يلحق برأس المال كل ما جرى العرف التجاري بإضافته.

ثانياً: يلحق برأس المال ما له أثر في عين المبيع، أو يزيد في قيمته، (...) [كما هو عند المالكية، كالصبغة والخياطة. إلا أن ما ليس له أثر في عين السلعة] كأجر السمسرة اختلف في ضمه على روايتين: الأولى: تضم، وهو ظاهر الرواية؛ الثانية: لا تضم، لأنها لا تزيد في عين السلعة، ولا في قيمتها"³.

3. **الشافعية:** يضاف جميع مؤن التجارة المرادة للاسترباح، كالخياطة والصبغة.

ولا يضاف ما يقصد به استبقاء الملك دون الاسترباح، كعلف الدابة، أو أجرة حراسة السيارة⁴.

¹ المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مرجع سابق، م3، ص: 325.

² بداية المجتهد، مرجع سابق، ص: 633. وانظر: المدونة: م3، ص: 238.

³ المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مرجع سابق، ج3، ص: 325-326، بتصرف. وانظر: بدائع الصنائع، الكسائي، مرجع سابق، م7، ص: 179.

⁴ انظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مرجع سابق، م3، ص: 328، بتصرف. وانظر: مغني المحتاج: م2، ص: 77-78.

4. **الحنابلة:** ما زاد في ثمن السلعة كالخياطة وغيره، ففي إضافته إلى رأس المال وجهان:

الأول: "لا يجوز إضافة التكاليف إلى الثمن، وإنما يخبر به على وجهه، بحيث يقول: اشتريت السلعة بكذا، وأنفقت عليها كذا، وريح معلوم؛ (...) لأن عدم البيان فيه تغرير بالمشتري"¹.

قال ابن قدامة في تغيير السلعة بزيادة كأن "يعمل فيها عملا مثل أن يقصرها، أو يرفها أو يجملها، أو يخيطنها، فهذه متى أراد أن يبيعها مرابحة أخبر بالحال على وجهه، سواء عمل ذلك بنفسه أو استأجر من عمله، هذا ظاهر كلام أحمد، فإنه قال: (يبين ما اشتراه وما لزمه، ولا يجوز أن يقول تحصلت علي بكذا)، وبه قال الحسن، وابن سيرين، وسعيد بن المسيب، وطاوس، والنخعي، والأوزاعي، وأبو ثور"².

الثاني: "تجوز إضافة هذه التكاليف إلى الثمن، ويقول قامت علي بكذا، أو تحصلت علي بكذا؛ لأنه صادق في ذلك"³. قال ابن قدامة: "ويحتمل أن يجوز فيم استأجر عليه أن يضم الأجرة إلى الثمن ويقول: تحصلت علي بكذا، لأنه صادق، وبه قال الشعبي، والحكم، والشافعي. و[اعتبر ابن قدامة أن الوجه الثاني فيه] تغرير بالمشتري، فإنه عسى أن لو علم أن بعض ما تحصلت به لأجل الصناعة لا يرغب فيه، لعدم رغبته في ذلك، فأشبه ما ينقص الحيوان في مؤنته، وكسوته، وعلى المبتاع في خزنه"⁴.

فإنه يتضح من خلال آراء الفقهاء وأدلتهم أن الصيغة الثانية تصح، لكن مع الضوابط المنصوص عليها، وذلك بأن يوضح البائع جميع حيثيات الثمن الذي اشترى به، وكذا ما أنفقه على السلعة مفصلاً في ذلك مستحقات الحمال، والتنقل، والصناعة، وغيرها، كما نص عليه الحنابلة في القول الأول؛ لأن فيه صراحة وقول للحقيقة، وحتى لا يشوب الربح أية شائبة؛ أما إذا أضاف ما أنفقه على الثمن الذي اشترى به فهو أيضاً صادق، لكن فيه تغرير بالمشتري.

¹ المرجع نفسه، م3، ص: 328-329.

² المغني، لابن قدامة، مرجع سابق، مجلد 6، ص: 268-269.

³ المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مرجع سابق، م3، ص: 329.

⁴ المغني، لابن قدامة، مرجع سابق، مجلد 6، ص: 269.

وهناك بعض المعاصرين من رجح الرأي الأول من "مذهب الحنابلة الذي يوجب أن يبين الأمر على وجهه (...) بحيث يدخل المشتري على بينة من أموره أسلم من النزاع؛ لأن هذا البيع من بيوع الأمانة، والذي يدخل فيه المشتري بناء على صدق خبر البائع، فإذا بين ذلك على وجه التفصيل، قطع البائع مادة النزاع، وابتعد عن تغيير المشتري، إلا أن يكون هناك عرف مطرد"¹.

المطلب الثاني: المربحة المصرفية: (بيع المربحة للآمر بالشراء)

بيع المربحة المركبة، أو (المربحة للآمر بالشراء) وهي المقترنة بالوعد، وهي التي يكون فيها الشيء المراد شراؤه ليس في ملكية البائع؛ وعناصرها تتكون من ثلاثة أطراف: البائع، والمشتري، والتاجر الوسيط بين البائع الأول والمشتري، ويتضح ذلك من خلال مفهومها وصورها.

الفرع الأول: مفهوم بيع المربحة للآمر بالشراء، والتأصيل الفقهي لها

أولاً: مفهوم المربحة للآمر بالشراء، لقد عرفت بعدة تعاريف، منها:

■ "هي طلب المشتري من شخص آخر، (أو المصرف) أن يشتري سلعة معينة بمواصفات محددة، وذلك على أساس وعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له مربحة، وذلك بالنسبة أو الربح المتفق عليه، ويدفع الثمن على دفعات أو أقساط، تبعاً لإمكانيته وقدرته المالية"².

■ وعرفت من قبل الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية بما يلي: "أن يتقدم العميل إلى البنك طالبا منه شراء سلعة معينة بالمواصفات التي يحددها، على أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له فعلاً مربحة بالنسبة التي يتفقان عليها، ويدفع الثمن مقسطاً حسب إمكانياته"³.

¹ المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مرجع سابق، م3، ص: 29.

² المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، شبير، مرجع سابق، ص: 309. وانظر الخدمات المصرفية للشبلي، مرجع سابق، م1، ص: 276.

³ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد: 5، ج2، ص: 994. بحث الدكتور الصديق محمد الأمين الضيرير.

■ وعرفت أيضا بأنها: "وسيلة استثمار للأموال في المصارف الإسلامية، وهي بديل للتمويل المصرفي الربوي - بصورة مختلفة - القائم على توفير السيولة مقابل فائدة محرمة"¹.

إذن فالتعريف الأول والثاني يتناسبان مع المراجعة للأمر بالشراء التي تعمل بها المصارف الإسلامية، لكن لم تشمل جميع صور المراجعة التي يمكن العمل بها، وإنما اكتفي بتعريف الصورة المعمول بها في المصارف، وهي المبنية على وعد مسبق؛ أما تعريف موسوعة فتاوى المعاملات فهو عام لا يخص المراجعة، وإنما يشمل معاملات أخرى، وسيأتي بيان حكم المراجعة المصرفية.

ثانيا: التأصيل الفقهي للمراجعة للأمر بالشراء جوازاً ومنعاً

المراجعة الآجلة، وكذا التي لا تكون السلعة متوفرة لدى البائع فيقوم الراغب بالشراء في طلبها منه ليشتريها له، "ليست مستحدثة، وإنما المستحدث هو التسمية فقط؛ أما حقيقة المعاملة فهي معروفة في الفقه الإسلامي، ومتداولة في المدونات الفقهية، وتم توظيفها كأداة أو أسلوب من أساليب التمويل؛ حيث يقوم من يتوفر لديه التمويل بشرائها وبيعها للراغب فيها مرابحة، مع تأجيل دفع ثمنها أو تقسيطه"². والحكم فيها مختلف فيه حسب الصورة والصيغ المتعامل بها، كما سيأتي.

وهناك عدة نصوص تشير إلى المراجعة المركبة، منها ما يشير إلى جوازها بقيود، ومنها ما يدخلها في بعض أنواع البيوع المنهي عنها، وهي كما يلي:

أ- النصوص التي يؤخذ منها جواز المراجعة المركبة

1. قول الإمام الشافعي في الأم: "وَإِذَا أَرَى الرَّجُلُ الرَّجْلَ السَّلْعَةَ فَقَالَ اشْتَرِ هَذِهِ وَأُرِيحُكَ فِيهَا كَذَا، فَاشْتَرَاهَا الرَّجُلُ فَالشَّرَاءُ جَائِزٌ، وَالَّذِي قَالَ أُرِيحُكَ فِيهَا بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَحَدُهُمْ بَيْعًا وَإِنْ شَاءَ تَرْكُهُ، وَهَكَذَا إِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي مَتَاعًا وَوصفه له، أَوْ مَتَاعًا أَيَّ مَتَاعٍ شِئْتُ وَأَنَا أُرِيحُكَ فِيهِ، فَكُلُّ هَذَا سَوَاءٌ، يَجُوزُ الْبَيْعُ الْأَوَّلُ، وَيَكُونُ هَذَا فِيمَا أُعْطِيَ مِنْ نَفْسِهِ بِالْخِيَارِ، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مَا وَصَفْتُ، إِنْ كَانَ قَالَ أَتْبَاعَهُ وَأَشْتَرِيهِ مِنْكَ بِنَقْدٍ، أَوْ دِينَ، يَجُوزُ

¹ موسوعة فتاوى المعاملات المالية، مرجع سابق، م 1، ص: 32.

² الخدمات المصرفية للشبلي، مرجع سابق، ج 1، ص: 277. وانظر: موسوعة فتاوى المعاملات المالية، مرجع سابق، ج 1، ص:

31، بتصرف. وانظر فقه المراجعة فقه المراجعة في التطبيق الاقتصادي المعاصر، الدكتور، البعللي، مرجع سابق، ص: 77.

البيع الأول، ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدّاه جاز، وإن تباعاً به على أن ألزماً أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شئنين:

- أحدهما أنه تباعاه قبل أن يملكه البائع
- والثاني أنه على مخاطرة (يعني قد تقوت السلعة بالهلاك أو التلف) أنك إن اشتريته على كذا أريحك فيه كذا¹.

وقال الدكتور البعلي معلقاً على قول الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: "إن طالب الشراء ليس ملزماً بالشراء، وإنما هو بالخيار في ذلك. ومن ثم يكون رأي الشافعي في هذه المسألة التي تقارب بيع المربحة للأمر بالشراء موافقاً لرأي جمهور الفقهاء فيما يتعلق بالوعد، (...) بافتراض أن العملية مركبة من وعد وبيع، كما صورها الكثيرون من الباحثين"².

2. قول ابن القيم في إعلام الموقعين ما يظهر صورة بيع المربحة للأمر بالشراء، بصورة الوعد بالخيار: "رجل قال لغيره: اشتر هذه الدار أو هذه السلعة من فلان بكذا وكذا وأنا أريحك فيها كذا وكذا، فخاف إن اشتراها أن يبدو للأمر فلا يريد لها ولا يتمكن من الرد؛ فالحيلة أن يشتريها على أنه بالخيار ثلاثة أيام أو أكثر، ثم يقول للأمر قد اشتريتها بما ذكرت، فإن أخذها منه، وإلا تمكن من ردها على البائع بالخيار، فإن لم يشتريها الأمر إلا بالخيار، فالحيلة أن يشترط له خياراً أنقص من مدة الخيار التي اشترطها هو على البائع، ليتسع له زمن الرد إن ردت عليه"³.

3. الحنفية: يظهر أنه جائز كذلك. وهذا كما يشير إليه نص الإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله تعالى في كتاب الحيل: "رجل أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف درهم، وأخبره أنه إن فعل اشتراها الأمر بألف ومائة، فخاف المأمور إن اشتراها أن لا يرغب الأمر في شرائها، 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"⁴.

¹ الأم، الشافعي، ج3، ص: 39.

² فقه المربحة في التطبيق الاقتصادي المعاصر، الدكتور البعلي، مرجع سابق، ص: 83.

³ إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، م5، ص: 430.

⁴ المخارج في الحيل، تأليف: محمد بن الحسن الشيباني، المتوفى سنة 189 هـ، مكتبة الثقافة الدينية، دار المصري للطباعة،

1999 هـ، بور سعيد - القاهرة. ص: 133. وانظر: المبسوط للرخسي، م30، ص: 237.

فيكون ذلك للأمر لازماً، ويكون استجاباً من المأمور للمشتري، أي ولا يقل المأمور مبتدئاً: بعثك إياها بألف ومائة، لأن خياره يسقط بذلك فيفقد حقه في إعادة البيت إلى بائعه، وإن لم يرغب الأمر في شرائها تمكن المأمور من ردها بشرط الخيار، يدفع عنه الضرر بذلك¹.

إذن، فخلاصة النصوص المتقدمة في التأصل للمرابحة: إنه يمكن التأصيل لبيع المرابحة للأمر بالشراء من النصوص المتقدمة، لكن ليس فيها ما يشير إلى الإلزام بالوعد التي تعتمد المصارف، ففي كلام الإمام الشافعي أن الوعد ظاهر في إبداء الرغبة، وإظهارها من المشتري في المرابحة في شراء ما عينه، ويكون على الخيار، ومن حمل على الإلزام فالبيع فاسد لوقوع البيع قبل ملك الشيء المبتاع؛ وابن القيم جعل المخرج للمأمور بالشراء -إذا خاف أن لا يشتري الأمر ما عينه له- باشتراط الخيار، حتى يمكن له إرجاعه، وإن طلب الأمر الخيار جعل له الخيار أقل من الخيار الأول، وكلام محمد بن الحسن يشبه قول ابن القيم، إلا أنه اكتفى بذكر الخيار الأول للمأمور فقط، وأن لا يظهر الأمر والمأمور الركون في البيع الذي ليس في ملك المأمور؛ لأنه يؤدي إلى لزوم العقد ويتم حينئذ بيع ما لا يملك.

ب - النصوص التي يؤخذ منها منع المرابحة المركبة، وذلك بإدخالها في العينة، وترجع إلى الفقه المالكي:

▪ روى الإمام مالك رحمه الله تعالى في الموطأ: "أنه بلغه: أن رجلاً قال لرجل ابتع لي هذا البعير بنقد حتى ابتاعه منك إلى أجل، فسئل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه"².

▪ وقال الباجي في شرحه المنتقى: "ولا يمتنع أن يوصف بذلك من جهة أنه انعقد بينهما أن المبتاع للبعير بالنقد إنما يشتريه على أنه قد لزم مبتاعه بأجل بأكثر من ذلك الثمن، فصار قد انعقد بينهما عقد بيع تضمن بيعتين: إحداها الأولى، وهي بالنقد، والثانية المؤجلة، وفيها مع ذلك بيع ما ليس عنده؛ لأن المبتاع بالنقد قد باع من المبتاع

¹ فقه النوازل، تأليف: بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن محمد، المتوفى:

1429هـ، مؤسسة الرسالة، ط1، 1416 هـ، 1996 م 2، ص: 84.

² الموطأ، رواية يحيى، كتاب البيوع: باب النهي عن بيعتين في بيعة.

بالأجل البعير قبل أن يملكه، وفيها سلف بزيادة؛ لأنّه يبتاع له البعير بعشرة على أن يبيعه منه بعشرين إلى أجل، يتضمّن ذلك أنّه سلفه عشرة في عشرين إلى أجل، وهذه كلها معان تمنع جواز البيع، والعينة فيها أظهر من سائرهما، واللّه أعلم¹.

فنص الإمام مالك في الموطأ واضح في النهي عن ذلك، وعلل العلامة الباجي ذلك بأن المأمور بالشراء لا يقدم على الشراء حتى يلزم الأمر على أخذ ما اشتراه بأجل وبأكثر مما اشتراه المأمور، وبالتالي تشتمل هذه الصورة على عدة أمور منهي عنها: بيعتان في بيعة، بيع ما ليس عنده، سلف بزيادة، بيع العينة.

الفرع الثاني: أهم صور بيع المربحة المصرفية والفرق بينها وبين المربحة الفقهية: أولاً: أهم نماذج صور بيع المربحة المصرفية:

المربحة في التطبيق المصرفي الإسلامي إما أن تكون مربحة داخلية، حيث يشتري البنك السلعة من داخل البلد، وإما أن تكون مربحة خارجية، حيث يتم استيراد السلعة من الخارج وبيعها لعميل في الداخل، وصور المربحة التي تعمل بها المصارف الإسلامية، أو التي يمكن أن تعمل بها، ليست سليمة من الناحية الشرعية وإنما يعتريها بعض الشبهات، لانطباق عليها بعض عقود البيوع المنهي عنها. وفيما يلي أهم الصور للمربحة في المصارف الإسلامية:

أ- المربحة العادية دون وجود وعد بالشراء من العميل

"تطبق بعض المؤسسات المالية الإسلامية نظام المربحة دون وجود وعد من العميل في الحالات التي تبادر فيها بشراء سلع رائجة كالسيارات، والمعدات، وغيرها، وتقوم بتخزينها في معارض لها، أو من خلال شركات فرعية تمتلكها، بحيث يأتي العميل ويختار السلعة الذي يريد شراءها ثم يقوم بإبرام عقد المربحة مع البنك"².

فهذه الصورة هي نفس صورة المربحة الفقهية (البسيطة) التي تكون بين طرفين.

¹ المنتقى شرح الموطأ للباجي، مرجع سابق، ج 6، ص: 394. وانظر: المدونة، والمقدمات الممهدات، والشيخ خليل مع شراحه، في مسألة العينة.

² التمويل ووظائفه، مرجع سابق، ص: 85. وانظر: موسوعة الاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، م 3، ص: 374.

ب- بيع المربحة بناء على أن كلا من العميل والمصرف بالخيار

وهي أن يقوم "المصرف بشراء السلعة التي يحتاج إليها السوق، أو بناء على طلب يقدم به أحد المتعاملين معه، ثم بعد الشراء يبيعها البنك لطالب الشراء أو لغيره مربحة، بأن يعلن البنك قيمة شراء السلعة مضافا إليها ما تكلفه من مصروفات بشأنها، ويطلب مبلغا معيناً من الربح ممن يرغب فيها زيادة على ثمنها ومصروفاتها"¹.

ومما يلاحظ في هذه الصورة أنها "تتميز عن غيرها في أن كلا من العميل والبنك بالخيار؛ فالبنك له أن يبيع السلعة للعميل طالب الشراء ولغيره، والعميل له الخيار في شراء السلعة بعد تملك البنك لها أو عدم الشراء، وأيضا هناك نقطة أخرى تميز هذه الصورة عن غيرها، هي أن البنك يقوم بشراء يرى في تقدير إدارة الدراسات الاقتصادية به أن الطلب عليها سيرتفع في المستقبل القريب"².

ج- المربحة المصرفية مع وجود وعد غير ملزم من العميل

"تطبق بعض المؤسسات المالية الإسلامية نظام المربحة على أساس قيامها بشراء السلعة وتملكها بعد تقديم العميل طلبا بشرائها بالمربحة، ودون أي وعد ملزم منه بتنفيذ العقد بعد تملك البنك للسلعة. وتطبق هذه المؤسسات - عادة - المربحة دون وعد ملزم في حالات تملك البنك للسلعة"³.

وواضح أن هذه الصورة بها مخاطر عدم شراء العميل للسلعة، وبالتالي صعوبة تصريحها من قبل البنك، ولهذا اقترح بعض الباحثين "أن يقوم المصرف بإجراء عقد الشراء مع المصدر للسلعة مقترن بخيار شرط لمدة محددة، يستطيع خلالها البنك أن يتبين نية العميل في الشراء من عدمه، فإذا التزم العميل بالشراء أمضى المصرف عقد الشراء مع المصدر"⁴. ويتناسب هذا الاقتراح مع ما ذكره ابن القيم في إعلام الموقعين. وقد تقدم ذكره.

¹ موسوعة الاقتصاد الإسلامي، المرجع السابق، م3، ص: 375.

² المرجع نفسه، م3، ص: 375.

³ التمويل ووظائفه، مرجع سابق، ص: 86. وانظر: المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، الدكتور محمد الكبي، مرجع

سابق، ص: 307. وانظر: موسوعة الاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، م3، ص: 374-375.

⁴ موسوعة الاقتصاد الإسلامي، المرجع نفسه، م3، ص: 375.

د - المراجعة المصرفية مع وجود وعد ملزم من العميل

"تطبق معظم المؤسسات المالية الإسلامية المراجعة المصرفية مع الوعد الملزم؛ إذ أنها تبدأ المعاملة بالتفاوض مع العميل الذي يحدد نوعية السلعة التي يريد، ويلتزم بشرائها بعد أن يملكها البنك من البائع الأصلي، وذلك بثمن السلعة الأول، أو بتكلفتها الإجمالية مع زيادة ربح معلوم. ويحق للبنك في حالة إخلال العميل بوعده مطالبته بتعويض ما تحمله من ضرر فعلي نتيجة ذلك"¹. ونموذج هذه الصورة ما يلي:

مثلاً: صاحب مستشفى أراد شراء معدات طبية (أو غيره ممن يحتاج إلى معدات مختلفة) من خارج البلد (أو من البلد) لكن ليس له سيولة كافية لأدائها في الحال، فطلب من المصرف الإسلامي القيام بالوساطة بربح معلوم، والذي سيدفع مع رأس المال أقساطاً حسب إمكانياته التي يساعده عليها دخله، بدل أن يقترض من المصارف الربوية - فيتم الاتفاق بين الطرفين بعدما أجازت الهيئات الشرعية العملية، مع توقيع طلب رغبة ووعد بالشراء من طرف صاحب المستشفى، ووعد من المصرف بالبيع، حتى لا يخلف الوعد².

وينبغي على هذه الصورة عدة أمور، من بينها: الوعد نفسه، الوعد ببيع الشيء قبل تملكه، الإلزام بالوعد، يأتي بيان ذلك في بحث: حكم المراجعة المصرفية.

ثانياً: الفرق بين المراجعة الفقهية والمراجعة المصرفية:

من أهم الفروق بينهما ما يلي:

1. "السلعة في المراجعة الفقهية (القديمة) تكون موجودة حاضرة لدى البائع مرابحة، وغير موجودة ولا حاضرة لديه في المراجعة المصرفية.
2. المراجعة القديمة تتعد مرة واحدة في مجلس العقد، أما المراجعة المصرفية ففيها مرحلتان: مرحلة المواعدة ومرحلة المعاودة.

¹ التمويل ووظائفه، مرجع سابق، ص: 86. وانظر: موسوعة الاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، م3، ص: 375-376.

² بيع المراجعة للآمر بالشراء كما تجزئه المصارف الإسلامية، (دراسة في ضوء النصوص والقواعد الشرعية) تأليف: الدكتور يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة. دون الإشارة إلى سنة الطبع. ص: 27-29، بتصرف. وانظر: تطوير الأعمال المصرفية، سامي حمود، ص: 432-433.

3. المواعدة في المربحة المصرفية قد تكون ملزمة مع أن الثمن لا يزال مجهولاً، إذ لم يشتر المصرف السلعة بعد، ولم يعرف كلفتها (ثمنها الأول)؛ أما الثمن في المربحة القديمة فمعلوم في المجلس.

4. المربحة القديمة قد تكون مربحة حالة أو مؤجلة؛ أما المربحة المصرفية فالغالب أنها مؤجلة، فالمصرف يشتري السلعة بثمن نقدي ليعيد بيعها بثمن مؤجل.

5. المربحة القديمة إذا كانت حالة فربح البائع فيها كله ربح نقدي لقاء جهده ووقته ومخاطرته، أما المربحة المصرفية المؤجلة فربح المصرف فيها كله ربح ناشئ عن التأجيل، أي ربح مقابل الأجل. ولو أراد المصرف الحصول أيضاً على ربح نقدي لارتفعت كلفة التمويل، بما قد يؤدي إلى إحجام العميل عن التعامل معه، وغالباً ما لا يعترف العميل للمصرف إلا بدوره التمويلي في العملية¹.

6. "المربحة البسيطة من عقود الاستئمان؛ لأن المشتري يستأمن البائع على الثمن، ولذا اختلف الفقهاء فيما يدخل في الثمن الأول وما لا يدخل، من مصاريف وأجور وسواها. أما المربحة المصرفية المركبة فهي ليست من عقود الأمانات، بل هي بيع مساومة؛ لأن المصرف يفرض السعر الذي يراه، والتكاليف التي يدخلها في الثمن الأول يدخلها في الربح"².

ثالثاً: الوعد من الناحية النظرية والعملية في بيع المربحة للأمر بالشراء:

أ- من حيث النظر: "لا يثير بيع المربحة في صورته الأولية [البسيطة] أي مشكل، ولكن شكل المربحة للأمر بالشراء يثير جدلاً حول إمكانية إلزام الزبون بتنفيذ وعده بالشراء، وتحمله بضمان يقدمه للبنك يكفل هذا الإلزام. علماً أن العملية في الواقع تتضمن وعدين؛ الأول: هو وعد الزبون للبنك بشراء البضاعة منه إذا حصل عليها، والثاني: هو وعد البنك للزبون بأنه سيقبضها ويبيعها له فعلاً"³.

¹ المجموع في الاقتصاد الإسلامي، رفيق يونس المصري، مرجع سابق، ص: 361-362. التمويل الإسلامي، رفيق يونس المصري، ص: 97.

² الخدمات المصرفية للشبلي، مرجع سابق، ج1، ص: 279.

³ البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، مرجع سابق، ص: 459.

وأن إجراء العقد الأول بين الأمر والمأمور هو مجرد وعد قد يتحقق مضمونه وهو الغالب، أو يتعذر، "ولذلك طرحت قضية إلزامية هذا الوعد، لاسيما بالنسبة للزبون، والتي كانت وما زالت محل خلاف بين الفقهاء، الذين ذهب أغلبهم إلى القول بعدم إلزامية الوعد للأمر بالشراء، الذي له الخيار في تنفيذه، أو العدول عنه، بناء على أن المأمور بالشراء عند صدور الوعد من الأمر، يكون غير مالك للشيء محل العملية، وهي مسألة واجبة، لكن لا يدخل البيع في إحدى المعاملات التي لا تجيزها الشريعة الإسلامية، والتي لها علاقة بهذه العملية بالذات، وهي بيعتين في بيعة، وريح ما لم يضمن، وبيع ما ليس عندك، والسلف بالزيادة"¹.

وسياتي حكم صورة المراجعة بالوعد الملزم وغير الملزم في المطلب الموالي.

ب- **إلزامية الوعد من الناحية العملية:** إن العمل بالوعد في المصارف الإسلامية يختلف من مصرف لآخر من حيث اللزوم بتنفيذه وعدمه، لكن في حالة عدم التنفيذ يقع الضرر على مسؤولية المخلف بالوعد، كما هو واضح من خلال استقراء الأستاذة عائشة الشرقاوي، حيث تقول: "من استقراء مختلف حالات عدم التنفيذ التي تعرضت لها، وجدنا أن القاعدة العامة، هي أن الضرر الناتج عن عدم إنجاز أحد الطرفين لوعده، يقع على مسؤوليته، ومحاولة منها في الحفاظ على الأموال الموضوعة تحت تصرفها، اتخذت هذه البنوك في أغلبها الإجراءات اللازمة لذلك، أهمها العربون أو التأمين، والضمان، وبيع السلعة، وعرض الأمر على هيئة تحكيمية"².

"والعمل في بنك فيصل الإسلامي السوداني على أن هذه المعاملة ملزمة للبنك، وغير ملزمة للأمر بالشراء، فهو بالخيار عندما يعرض عليه البنك السلعة"³.

¹ المرجع نفسه، ص: 459-460.

² المرجع نفسه، ص: 465.

³ فقه المراجعة في التطبيق الاقتصادي المعاصر، الدكتور البعلي، مرجع سابق، ص: 83.

المطلب الثالث: حكم المراجعة المصرفية: (المراجعة للأمر بالشراء):

المراجعة التي تعمل بها المصارف الإسلامية على صورتين:

- صورة المراجعة القائمة على الوعد الملزم لكلا الطرفين.
- صورة المراجعة القائمة على الوعد لكن على سبيل الخيار للعميل، لكن المتخلف عن التزامه بالوعد يتحمل الضرر الناتج عن ذلك.

لقد اتجهت آراء الباحثين المعاصرين في حكم المراجعة للأمر بالشراء بنوعيتها من حيث الإلزام بالوعد وعدمه على ثلاثة أقوال:

الفرع الأول: القول بالجواز مطلقاً، سواء أكان وعداً ملزماً أم لا

وممن قال بالجواز الدكتور: سامي حمود¹، والشيخ يوسف القرضاوي²، والدكتور مصطفى الزرقا، والدكتور عبد الله بن منيع، والدكتور عبد الستار أبو غدة وغيرهم؛ وكذا مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني³.

لقد وافق عدد من الباحثين في مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني الذي عقد بالكويت في مارس 1983، والمؤتمر الخامس بالكويت أيضاً من 1 إلى 6 جمادى الأولى 1409 هـ - 10 إلى 15 كانون الأول (ديسمبر) 1988 م. حيث قرر فيهما:

"أولاً: أن بيع المراجعة للأمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسئولية التلف قبل التسليم، وتبعاً الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

ثانياً: الوعد (وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعد في كلفة

¹ انظر: تطوير الأعمال المصرفية، سامي حمود، مرجع سابق، ص: 433-434.

² بيع المراجعة للأمر بالشراء كما تجزئه المصارف الإسلامية، القرضاوي، مرجع سابق، ص: 27 وما بعدها.

³ انظر التفكير الفقهي في المعاملات المعاصرة، بين مراعاة شكل العقود المالية وحقيقتها (نماذج تطبيقية) عبد الله بن مرزوق القرشي، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 2013 الموافق 1434 هـ. ص: 134. وانظر: قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1 إلى 6 جمادى الأولى 1409 هـ / 10 إلى 15 (ديسمبر) 1988 م، عدد: 5، ج2، ص: 1599.

نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثاً: المواعدة (وهي التي تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المربحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المربحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة (لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده)¹.

"وأما بالنسبة للوعد ملزماً للأمر، أو المصرف، أو كليهما، فإن الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة المصرف، والأحفظ لمصلحة المتعامل واستقرار المعاملات، وقيمة مراعاة لمصلحة المصرف والعميل، وأن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعاً، وكل مصرف مخير في الأخذ بما يراه في مسألة القول بالإلزام حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه"².

من خلال قرار المؤتمر يظهر أن المؤتمر أجاز عقد المربحة المصرفية بالشروط المذكورة، وأن الوعد يكون ملزماً لأحد الطرفين فقط، وينفذ إن كان التراجع عن الوعد من غير عذر، وإن كان هناك عذر، يعوض عن الضرر فقط، وقرار المؤتمر نصّ على الإلزام بالوعد، والتعويض عن الضرر الذي سيحدث بسبب عدم الالتزام بالوعد.

قال د. سامي حمود بعد ذكر مسألة الطبيب نموذج صورة المربحة مع الوعد الملزم: "فهذه العملية مركبة من وعد بالشراء وبيع بالمربحة، وهي ليست من قبيل بيع الإنسان ما ليس عنده؛ لأن المصرف لا يعرض أن يبيع شيئاً ولكنه يتلقى أمراً بالشراء. وهو لا يبيع حتى يملك ما هو مطلوب، ويعرضه على المشتري الأمر ليرى ما إذا كان مطابقاً لما وصف. كما أن العملية لا تتطوي على ربح ما لم يضمن؛ لأن المصرف وقد اشترى فأصبح مالكا يتحمل تبعه الهلاك. فلو عطبت الأجهزة المشتراة أو تكسرت قبل تسليمها للطبيب الذي أمر بشرائها فإنها تهلك على حساب المصرف وليس على حساب الطبيب"³.

¹ قرار مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد: 5، ج 2، ص: 1599 - 1600. الترقيم تابع للجزء الأول، موضوع بيع المربحة للأمر بالشراء.

² المرجع نفسه، عدد: 5، ج 2، ص: 999، بحث د. الصديق الضيرير. وانظر: المعاملات المالية العاصرة في ضوء الإسلام، سعد الدين محمد الكبي، مرجع سابق، ص: 307.

³ تطوير الأعمال المصرفية، سامي حمود، مرجع سابق، ص: 432-433.

وأردف قائلاً بعد ذكر نص الإمام الشافعي المتقدم في الأم: "فهل هذا إلا كمثال الطبيب ينظر الأجهزة التي طلب شراءها، ويمضي البيع الذي وعد به بالسعر المتفق عليه على أساس المربحة، إذا أراد إمضاء المعاملة؟

ورب معترض يقول: ما ذا لو نكل الطبيب مثلاً - عن الشراء؟
فقول: كم نسبة الناقلين؟ وهل إذا انزلق القطار مرة عند خط السكة الحديد يكون الحل عند هيئة النقل أن توقف سير القطارات كلها حتى لا يتكرر ما حدث؟
إن القضية دراسة وتطبيق، والناس هم الناس. لهم مسموعاتهم وفيهم الشريف والأمين أو غير ذلك، والواجب في العمل هو الاستقصاء، وقبول المخاطر في الحساب.
وأن ما ينشرح له الصدر هو أن هذا الأسلوب المقترح لا يبقى في الميدان العملي حاجة لكل ما يحيط بالعمل المصرفي الربوي¹.

ويلحظ على قول الأستاذ سامي حمود بأن المصرف وإن كان لا يبيع حتى يملك، فهو لا يشتري ذلك إلا بعد إجراء الوعد الملزم الذي يضمن به بيع ما اشتراه، واستفادته من الربح، أما فيما يتعلق بضمان المصرف لما اشتراه قبل تسليمه فليست علة كافية لتجويزه، وأن عقد البيع أيضاً لا يتحمل المشتري فيه ضياع ما اشتراه قبل تسلمه، إلا أن قضية الوعد غير ظاهرة في كلام الأستاذ سامي حمود من حيث الإلزام، لكن عمل المصارف على الإلزام بالوعد؛ إضافة إلى أن مثال الطبيب كما أورده غير واحد من الباحثين بما فيهم الدكتور يوسف القرضاوي مبني على الإلزام بالوعد.

وقد قال الشيخ يوسف القرضاوي معلقاً على هذه الصورة: "إذا حللناها إلى عناصرها الأولية، نجدها مركبة من وعدين: وعد بالشراء من العميل الذي يطلق عليه: الأمر بالشراء. ووعد من المصرف بالبيع بطريقة المربحة، (أي بزيادة ربح معين المقدار أو النسبة على الثمن الأول، أو الثمن والكلفة)، وهذا هو المقصود بكلمة المربحة هنا. وقد اختار المصرف والعميل كلاهما الالتزام بالوعد، وتحمل نتائج النكول عنه. كما تتضمن الصورة: أن الثمن الذي اتفق عليه بين المصرف والعميل ثمن مؤجل، والغالب أن يراعي في تقدير الثمن مدة الأجل، كما يفعل ذلك كل من يبيع بالأجل... وأنا لا أقف عند التسمية كثيراً؛ لأنه لا عبرة بالأسماء، إذا اتضحت المسميات. فمن حقنا أن نطلق عليها

¹ المرجع نفسه، ص: 434.

إن شئنا اسما جديدا، وأن نعتبرها -بمجموع عناصرها- صورة جديدة من معاملات هذا العصر، فهي ليست أكثر من مواعدة من البيع لأجل معلوم، بثمن محدد، هو ثمن الشراء مضافا إليه ربح معلوم، تزيد نسبته أو مقداره عادة كلما طال الأجل؛ ولكنه ثمن معلوم من أول الأمر"¹.

ويضيف الشيخ القرضاوي قائلا: "فما ذا ينكر من هذه العملية التي أقرتها هيئات الرقابة الشرعية لأكثر من بنك إسلامي، وأقرها كذلك مؤتمران للمصارف الإسلامية؟ وصدر بها أكثر من فتوى مكتوبة؟"².

ولتأكيد الدكتور القرضاوي للموافقة على مثل هذه العملية ذكر ما يعتريها من شبه واعتراضات وصف بعضها بالتشنيعات الصحفية، وأخرى مبنية على أساس علمي من نظر فقهي، أو نقل أثري، أو تعديل مذهبي، - ذكرها ورد عليها مرجحا لما تقوم به المصارف الإسلامية من الإلزام بالوعد³.

وفي نص الشيخ القرضاوي تصريح بوجود وعد ملزم بين الطرفين على وعد المربحة المصرفية، وتحمل نتائج النكول يقتضي أنه وعد ملزم، إلا أن العقد بين طرفين لا بد من أن يوافق الأحكام الشرعية، وأن لا يكون فيه أي شبهة أو تحايل، ولا عبرة بتوافق الطرفين على عقد يخالف الأحكام الشرعية، وهنا المصرف لم يفكر في شراء تلك العين المتعاقد عليها مربحة إلا بعد ما طلب منه الأمر الذي قصد المصرف لأجل أن يشتري ذلك ويبيعه مربحة إلى أجل يتفقان عليه بربح معلوم، ولولا الأجل لما قصد طالب السلعة المصرف، وهذا مما جعل المصرف يعمد إلى الوعد الملزم لحماية نفسه من نكول الأمر بالشراء، وهذه شبهة واضحة.

وحجج هؤلاء: الأدلة المذكورة سابقا في التأصيل للمربحة الفقهية. ومنها:
أصل البيع الإباحة، لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾⁴، والأصل في العقود الصحة.
إضافة إلى ما ورد عن الإمام الشافعي، وابن القيم، ومحمد بن الحسن، كما تقدم.

¹ بيع المربحة للأمر بالشراء، القرضاوي، مرجع سابق، ص: 29-30.

² المرجع نفسه، ص: 30.

³ انظر: المرجع نفسه، ص: 30 وما بعدها.

⁴ سورة البقرة، جزء من الآية: 274.

قال الشيخ القرضاوي: "الأصل في المعاملات والعقود الإذن والإباحة. إلا ما جاء نص صحيح الثبوت صريح الدلالة يمنعه يحرمه فيوقف عنده. ولا أقول هنا ما قاله البعض من ضرورة نص قطعي الثبوت قطعي الدلالة، ففي الأحكام الفرعية العملية يكفيها النص الصحيح الصريح؛ وهذا بخلاف العبادات التي تقرر أن الأصل فيها المنع حتى يجيء نص من الشارع، لئلا يُشرّع الناس في الدين ما لم يأذن به الله"¹.

ومما يلاحظ على القول بالإنذار بالوعد في بيع المربحة للأمر بالشراء، أنه ليس هناك أي رأي فقهي للعلماء المتقدمين، أو دليل لكي يبنى عليه هؤلاء قولهم، وما استدلووا به من قواعد عامة وغيرها وبنوا عليها رأيهم لا ترقى لأن تكون حجة في مثل هذا العقد، خصوصا أنها تتعلق بتجوز عقد ومعاملة تعثرها شبهة الربا، مع العلم أن الربا أشد خطرا على المعاملات المالية، نظرا للنهي الوارد فيها.

إذن فهذا القول يفصل في المربحة المصرفية، فيمنع المواعدة الملزمة، لأنها حيلة للربا؛ لأن البائع يتفق مع المشتري على البيع وقدر الربح قبل تملك العين المعقود عليها. وأجاز أصحاب هذا القول المربحة المصرفية القائمة على وعد غير ملزم؛ لأنها في نظرهم لا تثير أي إشكال وأي شبهة من الناحية الشرعية، والجامع بين أصحاب هذا القول هو: كون الأمر له الحق بعدم تنفيذ ما وعد به دون تعرضه لأي غرامة في حقه.

وفي نظر الباحث وكما تقدم، أن هذا القول لا يخلو من شبهة ربوية تعترض طريقه، وتجعله يلحق بالربا والعينة وغيرهما، -كما سيأتي في أدلة المانعين-، وخصوصا أن المصارف تتحايل في جعل الأمر يلتزم بوعد بأي وجه كان؛ إضافة إلى أنه بأي صفة يحق للمصرف الوعد ببيع شيء لا يملكه، وتحديد مقدار الربح وما يلحق به من نفقات؟. وأن مجرد التفاهم على ذلك في عين ليست في ذمته البائع يعتبر ذريعة لسلف بزيادة؛ لأنه لا يبيع للأمر ويأخذ الثمن والربح نقدا، بل يشتري الأمر مربحة لأجل أن يؤجل دفع الثمن والربح حسب إمكانيته، وأنه إذا كان له نقد حاضر لا يحتاج المصرف في شيء. ورد على هذا القول بعدة شبه واعتراضات نذكر أهمها عقب القول الثاني.

¹ ابيع المربحة للأمر بالشراء، القرضاوي، مرجع سابق، ص: 12.

الفرع الثاني: القول بالتفصيل بين المواعدة الملزمة وبين الاختيارية:

جواز المعاملة إذا كان وعدا على الخيار أما إذا كان ملزما فلا. ومثال هذه الصورة وتصورها: وهو "أن يدخل الطرفان على أساس وعد غير ملزم لأحد من الطرفين بشيء مهما يكن ذلك الشيء، سواء بعربون، أو بإتمام العقد، أو بتعويض عن الضرر، أو غير ذلك، ومع التصريح من كل من العميل والبنك أن ذلك مجرد رغبة قد يتمها وقد لا يفعل"¹. و"أن العميل غير ملزم بإتمام الوعد بالعقد أو بالتعويض عن الضرر لو هلكت السلعة، فالبنك يخاطر بشراء السلعة لنفسه وهو على غير يقين من شراء العميل لها بريح، فلو عدل أحدهما عن رغبته فلا إلزام، ولا يترتب عليه أي أثر"².

وللفقهاء في هذه المسألة خلاف، منهم من يمنعها بناء على ما ورد عن المالكية، كما سيأتي في القول الثالث، ومنهم من أجازها، وذلك بناء على ما ورد عن الإمام الشافعي، وابن القيم، ومحمد بن الحسن، وقد تقدم ذكر النصوص المنقولة عنهم.

واختار القول بجواز المعاملة -إذا كان وعدا على الخيار، أما إذا كان ملزما فلا - مجموعة من العلماء المعاصرين، وذلك كما يلي:

■ الدكتور عبد العزيز بن باز رحمه الله تعالى، والدكتور يوسف الشبيلي، وبه صدرت قرارات عدد من المجامع والمؤتمرات والهيئات الشرعية، مثل مؤتمر المصرف الإسلامي الأول المنعقد بدبي، والمؤتمر المصرفي الإسلامي الثاني المنعقد بالكويت، ومجمع الفقه الإسلامي، واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، وجميع هيئات البنوك الإسلامية³.

■ وبه قال الدكتور محمد سليمان الأشقر وغيره، يقول صاحب التفكير الفقهي في المعاملات المعاصرة: "فتجوز المراجعة المصرفية غير الملزمة، وتحرم إذا كانت المواعدة ملزمة، وبه يقول الدكتور محمد الأشقر رحمه الله، (...) ومما يدخل في موقف التفصيل

¹ بحوث فقهية في قضايا معاصرة، مرجع سابق، ص: 101. وانظر: الخدمات المصرفية للشبيلي، مرجع سابق، ج: 1، ص: 291.

² الخدمات المصرفية، المرجع نفسه، ج: 1، ص: 291.

³ المرجع نفسه، ج: 1، ص: 290-291.

رأي الدكتور الضرير بإلزام المصرف دون العميل؛ فهو بهذا خرج عن المواعدة الملزمة الممنوعة عنده في هذه المسألة بإعطاء الخيار للعميل¹.

▪ **واعتبر الدكتور محمد بخيت المطيعي:** "أن عقد المراجعة جائز شرعا إذا لم يلزم العميل بتنفيذ وعده المذكور أو المكتوب"².

▪ **وقال الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير:** "لا أعلم خلافا معتبرا بين الفقهاء المعاصرين في جواز بيع المراجعة للأمر بالشراء إذا جعل للطرفين أو لأحدهما الخيار، وإنما الخلاف بينهم فيما إذا وقع هذا البيع على الإلزام من أول الأمر، بمعنى أن البنك ملزم بالبيع مراجعة للأمر بالشراء، والأمر بالشراء ملزم بتنفيذ وعده بالشراء، عندما يقدم له البنك السلعة المطلوبة"³.

وعلى المجيزون للمراجعة للأمر بالشراء مع الوعد غير الملزم هو "أن البنك يشتري لنفسه، وهو يعلم أن العميل ربما لم يرجع إليه، وربما رجع فاشترى أو لم يشتري، فله مطلق الحرية في ذلك. ولأن البنك يستطيع أن يبيع لغير العميل. فكل منهما أن يعدل عن وعده إن وجد فرصة أنسب، ولأن السلعة إن هلكت تهلك على ملك البنك. وهذه الدرجة من المخاطرة، وهي أن كون البنك يشتري البضاعة وهو على غير يقين من شراء العميل بربح، هذه الدرجة هي التي تبيح هذه المعاملة، وتخرجها عن حيز التحريم إلى حيز الحل، وتفصل بين كون هذه المعاملة بيعا وتجارة، وبين كونها قرضا بفائدة"⁴.

أما على القول المتقدم من حيث الإلزام بالوعد فإنه "يربط الواعد وبيوثنه، ويعدمه الرضا حال عقد الشراء اللاحق من البنك، فيكون العقد صوريا، ويخرج عن كونه (تجارة عن تراض منكم) إلى كونه (قرضا بفائدة)؛ لأن الوعد الملزم يكون قد ربط ربطا محكما بين دفع البنك الثمن عند شرائه للبضاعة، وبين أخذ العميل لها بثمن آجل زائد، فتحققت صورة القرض، ولا ينفعهم أن يسموه وعدا ببيع المراجعة، لأنه قد علم أن شرط العقد

¹ التفكير الفقهي في المعاملات المعاصرة، مرجع سابق، ص: 134-135. وانظر: بحوث فقهية في قضايا معاصرة، مرجع سابق، ص: 102-103.

² المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، الكبي، مرجع سابق، ص: 308.

³ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، عدد: 5، ج2، ص: 998.

⁴ بحوث فقهية في قضايا معاصرة، مرجع سابق، ص: 103.

الرضا التام حين التعاقد. وبذلك الاختيار والتراضي يحل لكل من الطرفين ما يأخذه من مال الآخر"¹.

وحجة الذين وافقوا على المواعدة على بيع المربحة هذه ولكنهم خالفوا بشدة في قضية الإلزام بالوعد: ما استدل به أصحاب القول بالإلزام بالوعد، وذلك بعموم قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع²﴾، وأن الأصل في المعاملات الحل.

وأن "فتوى المصرف الإسلامي الأول اعتمدت - في الجواز بالنسبة للوعد الملزم - على مذهب الإمام مالك في الإلزام بالوعد والقضاء به. مع أن مذهب الإمام مالك في هذه القضية بالذات يمنع ولا يجيز؛ لأنه يعتبرها من بيوع العينة الممنوعة. فكيف نأخذ بمذهب مالك في الإلزام بالوعد، في الوقت الذي نتركه في القضية الخاصة ننفذ فيها الإلزام بالوعد؟"³.

وينبني على ذلك مسألة: هل تختلف المواعدة الملزمة عن العقد؟

يقول الدكتور عبد الله بن مرزوق القرشي "الظاهر أن التفريق بين الأمرين تناقض غير مفهوم، إلا أن يكون الفرق في الشكل والعبارة فحسب، وهو فرق غير مؤثر. لو أردنا أن نفسر العقد لم نجد أحسن من قولنا: "مواعدة ملزمة". وعلى هذا درج أصحاب القول الثالث: -الذين يفصلون بين المربحة المصرفية الملزمة وغيرها-؛ فلما حرم عندهم (عقد البيع) على ما لا يملك، حرم عندهم أيضا (المواعدة الملزمة) لبيع ما لا يملك. أما أصحاب القول الأول -القائلون بجواز المربحة المصرفية مطلقا سواء كانت بوعد ملزم أم لا-، فإنهم يمنعون (بيع ما لا يملك)، ويجيزون (المواعدة الملزمة) على بيع ما لا يملك. وبدل أن يبينوا الفرق بين (العقد) و(المواعدة الملزمة)، ذهبوا إلى مسألة أخرى وهي: حكم الوفاء بالوعد"⁴.

وأما المانعون للمربحة المصرفية القائمة على وعد غير ملزم وأدلتهم، فسيأتي ذكرها في القول الثالث: وهو المنع للمربحة المصرفية مطلقا.

¹ المرجع نفسه، ص: 104.

² سورة البقرة، جزء من الآية: 274.

³ بيع المربحة للأمر بالشراء، القرضاوي، مرجع سابق، ص: 76.

⁴ التفكير الفقهي في المعاملات المعاصرة، مرجع سابق، ص: 135-136.

الفرع الثالث: أهم الاعتراضات والشبه التي يرد بها المانعون للوعد الملزم على المجيزين، وهي أيضا حجة للمانعين للمرابحة المصرفية بنوعيتها:

أولاً: بيع المرابحة للآمر بالشراء حيلة للربا: رد المانعون للمرابحة المصرفية إذا كانت على سبيل الإلزام، بأنها حيلة على ربا القرض. وذلك لأنها "معاملة مشوبة بالربا، بل هو أحد أشكاله، إذ يتوفر على زيادة تضاف لرأس المال، وينطوي على الاستغلال، وأن ذلك راجع لرغبتها في استعمال أسهل الطرق لتحقيق أكبر قدر من الأرباح، من أجل اجتذاب متعاملين آخرين وأرباح أخرى"¹.

وتضيف الأستاذة عائشة الشرقاوي أنه رغم ردود المدافعين عن البنوك الإسلامية على الشبه الواردة على هذه المعاملة، فإن "بعض الباحثين يرون بأن هذا البيع ما هو إلا قرض بفائدة؛ لأن الطريقة التي تستعمله بها هذه البنوك لا تتميز من حيث وظيفتها الاقتصادية عن وظيفة القرض بفائدة، وأن الفرق بين الطريقتين يكمن في شكل كل واحد منهما من الناحية القانونية لا غير. وأن هذا البيع عند البنوك الإسلامية شبيه بخصم الأوراق التجارية، ومن ثم فهو مرفوض شرعاً، لأن الخصم مجرد قرض بفائدة، حيث يدفع البنك قيمة الأوراق التجارية قبل حلول الاستحقاق بعد أن يخصم لنفسه عمولته من العملية، (...) وكذلك البنك الإسلامي في بيع المرابحة للآمر بالشراء، فهو ينوب عن هذا الأخير في دفع ثمن البضاعة، ويضيف لها هامشاً ربحياً، يتفاوت بين الحالة التي يسدد فيها المشتري الثمن حالا أو لأجل، ويتفاوت في الحالة الأخيرة بين من كان سيدفعه مرة واحدة أو على أقساط، وبذلك يكون كالبنك التقليدي في عملية الخصم، ويكون عمله هذا مشوباً بالربا"².

وأن استخدام المصارف الإسلامية لبيع المرابحة للآمر بالشراء "عبارة عن حال الدفع الآجل بالربا، ولأنها عندما يتعذر على الأمر بالشراء سداد الثمن في الحال، تمنحه أجلاً

¹ البنوك الإسلامية، التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، عائشة الشرقاوي، مرجع سابق، ص: 471.

² المرجع نفسه، ص: 475-476. وانظر: الخدمات المصرفية للشبيبة، مرجع سابق، ج: 1، ص: 287-288. وانظر: بحوث فقهية في قضايا معاصرة، مرجع سابق، ص: 104.

لدفعه مقترنا بالزيادة، وهي ربا محرم، وكأن الأمر بالشراء يقول للبنك: أجلني أو أخرني، أزدك¹.

واعتبر الدكتور محمد بخيت المطيعي: أن "استخدام عقد المربحة بهذه الصورة نوع تكلف، واحتيال على تطويع عقد المربحة"².

من خلال صورة الوعد الملزم في المربحة المصرفية فهي تتضمن ما برر به المانعون لها من شبهة الربا؛ لأنها تتوفر على زيادة تضاف لرأس المال، وهي في مقابل الأجل، إضافة إلى أنه كلما كان الأجل أطول كان مقدار الربح أكثر، وستأتي بعض الأدلة تؤكد شبهة الربا لأصحاب القول بمنع المربحة المصرفية مطلقا سواء كانت بوعده ملزم أم لا.

ثانيا: بيع المربحة للأمر بالشراء من باب العينة: ألحق المانعون المربحة المصرفية بالعينة، نظرا لتوفر صورتها على بعض مسائل العينة، كما يتضح من خلال مفهومها وحكمها عند فقهاء المالكية، والحنابلة.

مفهوم العينة: عرفها ابن جزي بما يلي: "وَهُوَ أَنْ يَظْهَرَ فَعْلٌ مَا يَجُوزُ لِيَتَوَصَّلَ بِهِ إِلَى مَا لَا يَجُوزُ"³.

الدليل على النهي عن بيع العينة ما روى أبو داود بإسناده "عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "إِذَا تَبَايَعْتُم بِالْعَيْنَةِ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ، وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ، وَتَرَكْتُمُ الْجِهَادَ، سَلَطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذَلَا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ"⁴.

وحكمها عند فقهاء المالكية على ثلاثة أوجه: (جائزة ومكروهة ومحظورة):

■ "فالجائزة أن يمر الرجل بالرجل من أهل العينة فيقول له: هل عندك سلعة كذا أبتاعها منك؟ فيقول له: لا، فينقلب عنه على غير مراوضة ولا مواعدة، فيشتري تلك السلعة التي سأله عنها ثم يلقاه فيخبره أنه قد اشترى السلعة التي سأله عنها فيبيعها بما شاء من نقد أو نسيئة؛ -بمثل ما اشترَاهَا بِهِ أَوْ أَقْلَ أَوْ أَكْثَرَ-.

■ والمكروهة أن يقول له: اشتر سلعة كذا وكذا، فأنا أربحك فيها وأشتريها منك، من غير أن يراوضه على الربح. ولم يسم الثمن.

¹ البنوك الإسلامية، التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، مرجع سابق، ص: 472.

² المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، د. الكبي، مرجع سابق، ص: 307.

³ القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص: 193.

⁴ أخرجه أبو دود: كتاب البيوع والإجازات، باب في النهي عن العينة، رقم: 3462. صححه الألباني.

■ والمحظورة أن يراوضه على الربح فيقول له: اشتر سلعة كذا وكذا وأنا أربحك فيها كذا، وأبتاعها منك بكذا"¹.

ومثل ابن جزي للعينة: "كَأَن يَقُولَ رَجُلٌ لآخر اشْتَرِ لِي سَلْعَةً بِكَذَا وَأَرْبِحْ فِيهَا كَذَا، مِثْلَ أَن يَقُولَ اشْتَرِهَا بِعِشْرَةٍ وَأَعْطِيكَ فِيهَا خَمْسَةَ عَشَرَ إِلَى أَجَلٍ، فَإِنْ هَذَا يَتَوَلَّى إِلَى الرَّبَا؛ لِأَنَّ مَذْهَبَ مَالِكَ أَن يَنْظُرَ مَا خَرَجَ عَنِ الْيَدِ وَدَخَلَ بِهِ وَيُلْغِي الْوَسَائِطَ، فَكَأَنَّ هَذَا الرَّجُلَ أُعْطِيَ لِأَحَدِ عَشْرَةٍ دَنَانِيرَ وَأَخَذَ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ دِينَارًا إِلَى أَجَلٍ، وَالسَّلْعَةُ وَاسِطَةٌ مِلْغَاةً"².

وروى الإمام مالك رحمه الله تعالى أنه بلغه: "أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِرَجُلٍ ابْتَاعَ لِي هَذَا الْبَعِيرَ بِنَقْدٍ حَتَّى أَبْتَاعَهُ مِنْكَ إِلَى أَجَلٍ، فَسُئِلَ عَنْ ذَلِكَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ فَرْكِهِ وَنَهَى عَنْهُ"³.

وقد تقدم نص الإمام الباقي في توضيح مفهوم نص الإمام مالك، في مبحث: التأصيل الفقهي للمرابحة المصرفية.

وقال الإمام ابن عبد البر في الكافي: "وَأَمَّا بَيْعُ الْعَيْنَةِ: فَمَعْنَاهُ أَنَّهُ تَحِيلٌ فِي بَيْعِ دَرَاهِمَ بِدَرَاهِمٍ أَكْثَرَ مِنْهَا إِلَى أَجَلٍ بَيْنَهُمَا سَلْعَةٌ مُحَلَّلَةٌ، وَهُوَ أَيْضًا مِنْ بَابِ بَيْعٍ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ، وَقَدْ نَهَى عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَإِنْ كَانَتْ السَّلْعَةُ الْمُبَيْعَةُ فِي ذَلِكَ طَعَامًا دَخَلَهُ أَيْضًا مَعَ ذَلِكَ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى، مِثَالُ ذَلِكَ أَنَّ يَطْلُبَ رَجُلٌ مِنْ آخِرِ سَلْعَةٍ لِيَبِيعَهَا مِنْهُ بِنَسِيئَةٍ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهَا لَيْسَتْ عَنْدهُ وَيَقُولُ لَهُ اشْتَرِهَا مِنْ مَالِكِهَا هَذَا بِعِشْرَةٍ، وَهِيَ عَلَيَّ بِأَثْنَيْ عَشَرَ أَوْ بِخَمْسَةِ عَشَرَ إِلَى أَجَلٍ كَذَا فَهَذَا لَا يَجُوزُ"⁴.

من خلال نص ابن جزي وابن عبد البر يتضح أن صورة المrabحة المصرفية القائمة على وعد غير ملزم تدخل في مسألة العينة المحظورة، أما المrabحة القائمة على وعد ملزم فهي من باب أولى، وهذا واضح من خلال صورة العينة ومثالها، وأن السلعة الواسطة ما هي إلا حيلة لتبرير المعاملة وتغليظها.

العينة عند الحنابلة: فهي عندهم حرام، لتحريمهم التواطؤ. قال ابن القيم في إعلام الموقعين في سياق مسألة العينة: "ثم إن العينة في نفسها من أدنى الحيل إلى الربا، فإذا

¹ المقدمات الممهدة، ج2، ص: 55 وما بعدها.

² القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص: 193.

³ الموطأ، رواية يحيى، كتاب البيوع: باب النهي عن بيعتين في بيعة.

⁴ الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر (المتوفى: 463هـ)، تحقيق: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، 1400هـ/1980م، ج2، ص: 672.

تحيل عليها المحتال صارت حيلة متضاعفة ومفاسد متنوعة، والحقيقة والقصد معلومان لله، وللملائكة، وللمتقدين، وللمتعاقدين، ولمن حضرهما من الناس، فليصنع أرباب الحيل ما شاءوا وليسلكوا أية طريق سلكوا، فإنهم لا يخرجون بذلك عن بيع مائة بمائة وخمسين إلى سنة، فلْيَدْخِلُوا محلل الربا أو يخرجوه، فليس هو المقصود، والمقصود معلوم، والله لا يخادع ولا تروج عليه الحيل ولا تلبس عليه الأمور"¹.

فنص ابن القيم يتحدث عن مسألة القصد وإرادة المتعاقدين، فإن كانا يخفيان أمراً ويظهران غيره فلا عبرة بالظاهر؛ لأن الله عز وجل مطلع على ما في نيتهم، ولذلك فخلق أصحاب العينة للحيل لا ينفعهم في تحليل ما حرم الله تعالى.

ولذا فإن صورة المربحة المصرفية تطابق العينة في المذهب المالكي، لأن المالكية يطلقون اسم العينة ويريدون بها صورة المربحة المركبة، كما هو في المصارف الإسلامية، يقول الدكتور عبد العظيم أبو زيد في بيان المالكية لهذه الصورة وارتباط ذلك بالتحايل بالربا: "وتحليل ذلك: أن الربا يتسلل إلى بيع العينة بمعناه الخاص عند المالكية من وجهين - مع أن تملك السلعة قد يكون مقصوداً -:

الوجه الأول: فهو أن بائع العينة استعان بالمشتري على تحقيق مقصوده في دفع مال والحصول على أكثر منه.

الوجه الثاني: - وهو نفع المشتري - فهو أن المشتري المحتاج إلى سلعة ما وليس لديه ثمنها، ولا يعرف من يقرضه ذلك الثمن، أو تاجراً يبيعها له بأجل، لجأ إلى شخص آخر هو بائع العينة، فأمره بشراء تلك السلعة التي هو محتاج إليها.

فبائع العينة إذاً حصل على قصده في دفع قليل نقداً، لينال أكثر مما دفع إلى أجل. وكذلك المشتري حقق قصده في الحصول على السلعة وليس لديه ثمنها، بدفع مال مؤجل، زائد عن قيمتها الحقيقية إلى شخص ممول، وفي هذا شبهة الربا"².

ويمكن القول: إن شبهة العينة في بيع المربحة المصرفية أعم من شبهة الربا؛ لأن العينة تشمل الربا، وأن الربا ينتج عن العينة لوجود سلعة واسطة بين المتعاقدين، وبالتالي

¹ إعلام الموقعين، مرجع سابق، ج5، ص: 288-289.

² التفكير الفقهي في المعاملات المعاصرة، مرجع سابق، ص: 141 - 142.

يمكن إرجاع الشبهتين إلى شبهة واحدة وهي العينة؛ لأنهما يشتركان في إعطاء نقد بزيادة إلى أجل.

وهناك من علل لجواز بيع المرابحة غير الملزمة بكون "الفقهاء الذين منعوا من المرابحة الملزمة وأجازوا غير الملزمة، رأوا أن عدم الإلزام يوجب من المخاطرة والتملك ما يحقق حقيقة البيع، ويبيح الربح الحاصل بعد ذلك. بينما المرابي لا يخاطر هذه المخاطرة، ولا تكون السلعة في ضمانه، والغنم بالغرم والخراج بالضمان"¹.

ثالثاً: بيع المرابحة من باب بيع ما لا يملك وما ليس عندك

لقد وجهت للمصارف الإسلامية عدة انتقادات في تعاملاتها، ومن جملة ذلك بيع المرابحة للأمر بالشراء؛ لأن هذا العقد يشوبه عدة شوائب ويلحقه الغرر، وذلك لأنها "تبيع ما لا تملك وتربح فيما لم تضمن؛ وذلك لأن بيع المرابحة الحقيقي يفترض في البائع أن يكون مالكا للسلعة، وأن يخبر المشتري بثمنها، وبنسبة الربح التي يريدها، ولا يهم بعد ذلك أن يسدد المشتري ثمنها فوراً، أو لأجل، أما البنوك الإسلامية فتتفق مع المشتري على أن تبيعه سلعة لا تملكها عند الاتفاق، وإنما تسلمها له بعد أن تتوصل بها، وقد تخزينها قبل ذلك في مخازنها، وهي عمليات غير مقبولة في الشريعة الإسلامية؛ لأنه إذا كان النبي صلى الله عليه وسلم، قد نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، فهو نهى يشمل كل السلع، كما أن موقف البنوك التي تأخذ بعدم إجبار الواعد بالشراء على تنفيذ وعده، ما هو إلا حيلة لتجاوز النهي عن الغرر الموجود في بيع البنك ما لا يملك"².

وهناك عدة أحاديث تشير إلى النهي عن بيع ما لا يملك وما ليس عنده، ومنها:

■ حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه، قال: قلت: يا رسول الله، يأتيني الرجل فيسألني المبيع لما ليس عندي، فأبيعه منه، ثم أبتاعه من السوق، فقال صلى الله عليه وسلم: "لا تبع ما ليس عندك"³.

¹ المرجع نفسه، ص: 142.

² البنوك الإسلامية، التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، مرجع سابق، ص: 477-478.

³ أخرجه الإمام أحمد في مسنده، مسند حكيم بن حزام. وأبو داود، كتاب البيوع: باب بيع ما ليس عند البائع. صححه الألباني.

▪ حديث آخر عن حَكِيمِ بْنِ حِرَامٍ أَيْضًا قَالَ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي رَجُلٌ أَشْتَرِي الْمَتَاعَ، فَمَا الَّذِي يَحِلُّ لِي مِنْهَا وَمَا يَحْرُمُ عَلَيَّ؟، فَقَالَ: "يَا بَنَ أَخِي، إِذَا ابْتَعْتَ بَيْعًا فَلَا تَبْغِهِ حَتَّى يَقْبِضَهُ"¹.

▪ حديث عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لَا يَحِلُّ سَلَفَ وَبَيْعَ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحَ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلَا بَيْعَ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ"². قال أبو عيسى الترمذي وهذا حديث حسن صحيح.

▪ حديث ابن عمر في الصحيحين، قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ"³.

إِنَّ فِي هَذِهِ النُّصُوصِ وَاضِحَةً فِي النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ مَا لَا يَمْلِكُ، وَكَذَا فِي النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَعَلَى مَا يَظْهَرُ فِي بَيْعِ غَيْرِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرِ الطَّعَامِ لَيْسَ مَحَلُّ اتِّفَاقٍ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ؛ إِلَّا أَنَّ "مَحَلَّ الشَّاهِدِ أَنَّ الْمَوَاعِدَةَ الْمُلْزِمَةَ كَمَا أَنَّهَا تَوْدِي إِلَى بَيْعِ مَا لَا يَمْلِكُ، فَهِيَ تَوْدِي بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى إِلَى بَيْعِ الشَّيْءِ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَيَكُونُ مَعْنَى آخَرَ لِلتَّحْرِيمِ عِنْدَ مَنْ يَمْنَعُ ذَلِكَ مَطْلَقًا"⁴.

وبالتالي، "فَلَا يَصَارُ إِلَى إِبَاحَةِ الْبَيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَإِنْ اشْتَرَطَ الضَّمَانُ قَبْلَ التَّسْلِيمِ"⁵.

ورد على هذه الشبهة: "أَنَّ هَذَا الْعَقْدَ لَا يَنْطَوِي عَلَى بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْبَيْعِ الَّذِي يَتِمُّ مَعَ الْمُشْتَرِي إِنْمَا يَتِمُّ بَعْدَ التَّمْلُكِ الْفَعْلِيِّ. فَضَلَا عَنْ شَبْهَةِ أَنَّ النَّهْيَ عَنْ بَيْعِ الْإِنْسَانِ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ لَيْسَتْ مَحَلُّ اتِّفَاقٍ"⁶.

ويلاحظ على هذا الرد بأنه غير دقيق؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ الْبَيْعُ الْفَعْلِيُّ يَتِمُّ بَعْدَ الْمَلِكِ وَالْقَبْضِ فَإِنَّ الْوَعْدَ بِالْبَيْعِ سَابِقَ عَلَيْهِ، وَهُوَ بِمِثَابَةِ عَقْدِ الْبَيْعِ، إِضَافَةً إِلَى أَنَّ أَصْحَابَ الْقَوْلِ بِمَنْعِ

¹ أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب البيوع، باب البيع المنهي عنه. صححه الألباني.

² سنن الترمذي رقم: 1234، قال أبو عيسى وهذا حديث حسن صحيح. مسند الطيالسي: مسند شُعَيْبُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، لكن بلفظ (... ما لم تضمن) بالتاء المتناة فوق.

³ أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب بَابُ مَا يُذَكَّرُ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ وَالْحُكْرَةِ. مسلم، كتاب البيوع، باب بَابُ بُطْلَانِ بَيْعِ الْمُبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ. الوطأ، رواية يحيى بن يحيى، كتاب البيوع، باب العينة وما يشبهها.

⁴ التفكير الفقهي في المعاملات المعاصرة، مرجع سابق، ص: 138.

⁵ المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، د. الكبي، مرجع سابق، ص: 308.

⁶ دليل الفتاوى الشرعية في الأعمال المصرفية، الدكتور القطب محمد طبلية مركز الاقتصاد الإسلامي، المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية، سلسلة نحو وعي اقتصادي إسلامي، القاهرة 2001م. ص: 114.

المرابحة المصرفية يسلمون بوقوع عقد البيع الفعلي بعد التملك والقبض، ولكنهم يتحدثون عن الوعد القائم مقام البيع قبل تملك السلعة، وهو في حكم البيع الحقيقي.

وأن "البنك الإسلامي عندما يعقد مع العميل البيع بالوعد الملزم، إنما يبيع ما ليس عنده، وليس داخلا في ضمانه قبل الشراء، وهذا ما نهى عنه الشرع"¹.

ومما يلاحظ على من أجاز المرابحة المصرفية القائمة على الوعد الملزم: "أنهم يوافقون على المنع من بيع ما لا يملك، ويصححون الأحاديث السابقة، ويمنعون من المعاملة لو كانت عقدا بالبيع قبل أن يملك المصرف السلعة، ثم يجيزون المعاملة إذا كان ذلك مواعدا ملزمة"².

ويرى الدكتور الكبي أن "عقد المرابحة المتفق على جوازه عند الأئمة الأربعة وغيرهم، إنما يقع على من اشترى السلعة وملكها، ثم يبيعها بزيادة معلومة على الثمن الأول بعد تملكه لها.

والبنوك الإسلامية تُحمّل عقد الرابحة ما لا يحتمل، (...) والمعاملات المعاصرة إما أن تكون صورتها مطابقة لصورة عقد شرعي منطوق به، وإما أن يحكم عليها بموافقتها للشروط الشرعية المعتبرة في العقود، أو بتضمنها للشروط المحرمة.

وأن البنوك الإسلامية تستخدم عقود المرابحة وهو غير منطبق على صورته الشرعية تماما، وقد خالف شرطا من شروط المعاملات المالية، وهو: ملك المبيع، قبل البيع كما أنه تضمن شرطا محرما، وهو إلزامهم العميل بالبيع بعد الشراء للسلعة التي طلبها؛ نعم يمكن أن يكون وعدا بالبيع ولكن غير ملزم للعميل، وهو بالخيار عند وجود السلعة ما لم يتفرقا"³.
فيظهر من كلام الدكتور الكبي أنه يمنع المرابحة المصرفية إذا كانت بوعد ملزم، ويجيزها إذا كانت بوعد غير ملزم، ويكون الأمر بالخيار بعد حضور السلعة دون أن يتحمل الأمر أي نفقة جراء إخلاله بالوعد.

¹ المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، الكبي، مرجع سابق، ص: 308.

² التفكير الفقهي في المعاملات المعاصرة، مرجع سابق، ص: 136 - 137. بتصرف

³ المعاملات المالية المعاصرة، الكبي، مرجع سابق، ص: 309.

والقول بجواز المربحة المصرفية إذا كانت بوعده غير ملزم ليست محل اتفاق بين المعاصرين كما سبق؛ لأن هناك من يمنعها مطلقاً سواء كانت بوعده ملزم أم لا. يعني ما دام هناك وعد فتمنع. وهذا ما سنراه في الفرع الموالي.

الفرع الرابع: القول بالمنع للمربحة المصرفية مطلقاً، سواء كانت بوعده ملزم أم على الاختيار.

فهذا القول يتجه لمنع المربحة المصرفية مطلقاً، حتى لو كانت بوعده غير ملزم، وخرجوا رأيهم هذا على مذهب المالكية، لأنها من باب العينة وتقدم ذكرها. وأشهر من يقول بذلك من المعاصرين: الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله تعالى، ووافقه على ذلك الدكتور خالد المشيقح¹. ويؤخذ ذلك من قول الدكتور البعلي حيث يقول: "تجوز المربحة في السلع الحاضرة في التجارة الداخلية، وفي السلع الغائبة على الصفة في التجارة الخارجية بعد دخولها أي السلعة واستقرارها في ملكية البائع مربحة، وحيازته لها إذا كان طعاماً (...)

المواعدة بين طالب الشراء والبائع (البنك) وإن كانت في نظرنا نوع عقد معلق على شرط إلا أنها ليست بيعاً ولا شراءً، ومن ثم لا تختلط بعقد البيع المربحة، وهو لاحق للمواعدة، وبناء عليها، والقول بغير ذلك يؤدي إلى بطلان البيع، للمواطأة بين الطرفين على البيع قبل وجوب السلعة للمأمور (البنك)"².

يبدو من خلال هذا النص، أن المربحة تجوز إذا كانت العين المعقود عليها في ذمة البائع، وذلك بعد أن يصير مالكا لها مع الحيازة إذا كانت طعاماً، وأن الوعد بالبيع لا يعتبر بيعاً، وإنما هو لاحق للمواعدة، وبالتالي فهو متغير عن المربحة، وإذا اعتبرت المواعدة ملزمة للبيع تؤدي إلى بطلان البيع للمواطأة بين الطرفين قبل تملك السلعة من طرف البائع. ويرى الشيخ ابن عثيمين رحمه الله تعالى أن هذه الصيغة تؤدي إلى مقصود الربا، سواء أكانت ملزمة أو غير ملزمة. حيث يقول في لقاء الباب المفتوح: "الآن البنك لولا أن هذا جاء وقال اشتر البيت. يشتريه أم لا يشتريه؟ لا يشتريه. إذا، هذا الشراء من البنك حيلة

¹ انظر: التفكير الفقهي في المعاملات المعاصرة، مرجع سابق، ص: 134.

² الاستثمار والرقابة الشرعية للبعلي، مرجع سابق، ص: 107 - 108.

للربا، فبدلاً من أن يقول البنك: خذ هذه مائة ألف بمائة وعشرين ألفاً، واشتر البيت أنت. يقول أنا أشتريه وأبيعه عليك، فليس للبنك غرض من شراء هذا البيت إلا الزيادة الربوية. معلوم أن البنك ما له غرض بالبيت، لولا أنك جئت وطلبت ما اشتراه؛ إذاً ليس تاجراً، لكنه متحيل على من يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور... يا إخواني: نحن أمة إسلامية، ونبينا عليه الصلاة والسلام قال: "لا تتركبوا ما ارتكب اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل"¹. والله ثم والله، لو كان فيها شيء من الحل لكنت أفتي بحلها، لكن كيف أقابل رب العالمين الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور"².

فكلام الشيخ ابن عثيمين ظاهر في كون المربحة القائمة على الوعد -سواء أكان ملزماً أم لا- ما هي إلا حيلة للربا، والسلعة مطية لها؛ لأنه لولا طلب الأمر من المصرف شراء تلك السلعة لما اشتراها؛ لأنه لا غرض له فيها وإنما غرضه هو السلف بزيادة.

وأن أهم دليل عند هؤلاء في إبطال المربحة للأمر بالشراء بنوعيتها هو كونها "حيلة لأكل الربا، واستحلال الحرام، وقد جاء الشرع بإبطال الحيل، فالقصد منها حقيقة هو الربا، والحصول على النقود، التي كان يحصل عليها العميل من البنك الربوي، فالنتيجة واحدة وإن تغيرت الصورة، فإنها ليست من البيع والشراء في شيء، لأن المشتري ما لجأ إلى المصرف إلا من أجل المال، والمصرف لم يشتر السعة إلا بقصد أن يبيعها بأجل إلى المشتري، وليس له قصد في شرائها، فهي من العينة، ولذا ذكرها المالكية من صور العينة المحرمة"³.

وهذا يعني أن المانعين يعتمدون على القصد والإرادة الباطنية، وإن كان المتعاقدان يظهران شيئاً آخر؛ ويمكن أن يكون هذا مثل ما نهى الشرع عنه من زواج المحلل، وإن كان في الظاهر زواج وطلاق شرعي لكن النية والقصد هو تحليلها لمطلقها ثلاثاً؛ وإن كان المذهب المالكي يأخذ بظاهر العقود والألفاظ لا بالإرادة الباطنية، إلا أن هذا ليس على إطلاقه، ولذا فهم يمنعون العينة وإن كان أصحابها يظهرهم ما يجيزها، لكنهم يخفون ما يمنعها، وهو الحيلة للربا.

¹ ذكره أبو عبد الله عبيد الله بن محمد بن بطة العكبري الحنبلي، (ت: 387 هـ) في كتابه إبطال الحيل، تحقيق وتعليق د. سليمان بن عبد الله العمير، مؤسسات الرسالة، بيروت لبنان، ط 1، 1417 هـ / 1996 م، ص: 112، حديث رقم: 56. وقال الألباني في إرواء الغليل 375/5: (وهذا إسناد رجاله كلهم ثقات معروفون من رجال التهذيب).

² التفكير الفقهي في المعاملات المعاصرة، مرجع سابق، ص: 141-142.

³ الخدمات المصرفية للشبيلي، مرجع سابق، ج: 1، ص: 288.

وذكر الدكتور عبد السلام العبادي ضابطا مهما يمكن أن يكون مميّزا للصورة الجائزة والمحرمة من هذا الوجه، حيث قال: "وهكذا كادت هذه الصيغة -في عدد من المصارف- أن تنقلب إلى مجرد صيغة تمويل مالي يعود على البنك بما يسمى بالريح، دون أن يقدم البنك غير المال، وبلا أي مخاطرة يمكن أن يتعرض لها البنك وقت الظروف والأحوال العادية، (...) وإذا أصبحنا أمام تمويل بدون مخاطرة، وكان يسترد بزيادة، فهو الربا بعينه؛ فهو قرض بزيادة وإن أخذ صورة البيع. وأصبح الأمر مثل: أن يوكل شخص البنك بشراء سلعة له، ويطلب منه دفع ثمنها للبائع، على أن يقوم هو بتسديد الثمن بزيادة على أقساط؛ فهذا من الربا قولاً واحداً، ولكن ما الفرق بينه وبين صورة بيع المربحة للأمر بالشراء إذا انقلب إلى مجرد تمويل بزيادة ولا مخاطر؟"¹.

ويضيف الدكتور العبادي قائلاً: "إن أساس جواز معاملة بيع المربحة للأمر بالشراء هو تعرض المصرف لاحتمالات الربح والخسارة، فإذا أفرز التطبيق صوراً انقطع معها بالريح في جميع الأحوال، ولا تصوّر لأي مخاطرة، انقلبت المعاملة إلى تمويل ربوي لا يجوز، مهما كانت التسميات وصور الإجراءات؛ فالمصرف يعمل على تدبير السلع التي يحتاجها الناس الذين يأمرون بالشراء، لكن يجب ألا يقتصر دوره على التمويل دون مخاطرة"².

ما ذكره الدكتور العبادي يعتبر توجيهاً وتخريفاً دقيقاً في تمييز المعاملات وضبطها؛ لأنه عندما تتضمن المعاملات -مثل بيع المربحة النموذج الحالي- مخاطرة، فهي تشبه البيع في هذه الحالة؛ لأن التاجر عندما يشتري السلعة فهو معرض للربح والخسارة، وما في حكم ذلك، أما إذا لم يتصور أي خسارة، وكان الربح مقطوعاً به، فتكون شبهة الربا واضحة.

وحاول المجيزون للمربحة المصرفية الملزمة الإجابة عن هذا المأخذ، ومن أهم ما قالوه ما ذكره الدكتور يوسف القرضاوي، حيث قال: "فكيف يقال: إن ما يجري في المصارف هو عين ما يجري في البنوك الربوية؟"

¹ التفكير الفقهي في المعاملات المعاصرة، مرجع سابق، ص: 143.

² المرجع نفسه، ص: 143-144.

الحق أن تغيير صورة المعاملة غير من طبيعتها، وإن توهم أن النتيجة في كلتا الحالتين واحدة. ومن المفيد هنا أن أذكر في تغيير الشكل والصورة حديث أبي سعيد وأبي هريرة في بيع التمر بمثله، وهو لا يخفى على المعترضين.

عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهما: أن "رسول الله صلى الله عليه وسلم، استعمل رجلا على خير، فجاءه بتمر جنيب، فقال: (أكل تمر خبير هكذا؟)، قال: لا والله يارسول الله. إنا لناخذ الصاع من هذا بصاعين، والصاعين بالثلاثة. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (فلا تفعل. بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا)¹. فبين لهم النبي صلى الله عليه وسلم أن من كان عنده تمر رديء وأراد تحصيل الجيد من التمر، فعليه أن يبيع رديئه بنقد، ثم يشتري به الجيد.

والنتيجة من بيع الأول والثاني واحدة، وهي الحصول على التمر الجيد بدل الرديء. ولكن صورتين مختلفتان، ففي الأولى باع الشيء بجنسه متفاضلا، وهذا منهي عنه لما يحدث فيه من غبن. وفي الثانية بيع الشيء بقيمته نقدا، ثم يشتري به، وهذا أقرب إلى العدل في تقدير السلعة وثنائها. ولهذا أجازت الصورة الثانية ومنعت الأولى. والشاهد: أن تغيير الصورة قد يؤدي إلى تغيير الحكم، وإن لم تتغير النتيجة².

لكن رد على ما ذكره الشيخ القرضاوي من تخريج وتعليل بأنه "غير مسلم؛ لأن الذي باع الجمع بالدراهم، هو بعد ذلك قد يشتري الجنيب من هذا البائع نفسه أو من غيره. ولو كان ملزما بالشراء من البائع نفسه لأمكنهم القول إنه مجرد فرق في الصورة، ولكن هيهات!"³.

وفي الأخير يمكن القول في هذه المعاملة: إن المراجعة المصرفية الملزمة غير جائزة، مهما حاول المدافعون القول بجوازها؛ لأن الشبهة واضحة، وكذا المراجعة بوعده غير ملزم ولكن تشترط على الأمر بدفع نفقات الضرر الناتج عن إخلافه لوعده، فهي كمثل المراجعة الملزمة؛ لأنه لا بد للتاجر من المخاطرة وهي هنا منعدمة.

¹ صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه. صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل.

² بيع المراجعة، للأمر بالشراء، القرضاوي، مرجع سابق، ص: 36-37.

³ التفكير الفقهي في المعاملات المعاصرة، مرجع سابق، ص: 145. وانظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد: 5، ج2، ص: 1160، بحث: د. رفيق المصري.

وكذا لو حددا الأمر والمأمور مقدار الربح في المراجعة وغير ذلك من النفقات فهي آيلة لشبهة الربا؛ لأن المصرف يشتري إلا بعد ضمانه للربح ولا يقصد أي مخاطرة؛ إضافة إلى أن القصد والإرادة الباطنية هي بخلاف ما يظهره المتعاقدان، ويمكن التعامل بالمراجعة الفقهية كما أشار إليها الفقهاء المتقدمون كما هو في الصورة الأولى والثانية من صور المراجعة. إضافة إلى أن أدلة المانعين قوية وواضحة في ذلك، والله أعلم.

المبحث الثاني: بيع التقسيط

❖المطلب الأول: مفهوم بيع التقسيط، وأهميته وحكمته

- الفرع الأول: مفهوم بيع التقسيط وصورته
- الفرع الثاني: أهمية بيع التقسيط، وحكمته

❖المطلب الثاني: زيادة الثمن المؤجل عن الثمن الحال

- الفرع الأول: القول الأول: جواز زيادة الثمن المؤجل عن الثمن الحال
- الفرع الثاني: القول الثاني: عدم جواز البيع بالتقسيط
- الفرع الثالث: الترجيح بين القولين في زيادة الثمن المؤجل على المعجل

❖المطلب الثالث: واقع التمويل ببيع التقسيط في المصارف الإسلامية،

وشروطه

- الفرع الأول: واقع التمويل بالبيع بالتقسيط ومجالاته
- الفرع الثاني: شروط البيع بالتقسيط

الفقهاء المتقدمون لم يتحدثوا عن هذا البيع بطريقة خاصة مفصلة، وإنما تناولوه من خلال الحديث عن البيع بمواضع مختلفة، وخاصة ببيع الآجال. ويعتبر اللفظ المركب لبيع التقسيط "عبارة محدثة لمعاملة قديمة، فهو بيع يعجل فيه المبيع، ويتأجل فيه الثمن، كله، أو بعضه، على أقساط معلومة، لآجال معلومة، وهذه الأقساط قد تكون منتظمة المدة أو غير ذلك"¹.

المطلب الأول: مفهوم بيع التقسيط، وأهميته وحكمته:

الفرع الأول: مفهوم بيع التقسيط وصورته:

أولاً: تعريف بيع التقسيط، تعريف بسيطاً

أ- تعريف البيع: عرفه العلامة ابن عرفة فقال: **الْبَيْعُ الْأَعَمُّ: "عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ عَلَى غَيْرِ مَنَافِعَ وَلَا مُتْعَةٍ لَذَّةٍ"**².

ب- **التقسيط في اللغة:** من باب قسط، والأقساط جمع قسط، والقسط في اللغة هو الحصة أو النصيب، والعدل، قال ابن فارس: **"الْقَافُ وَالسَّيْنُ وَالطَّاءُ أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى مَعْنَيْنِ مُتَضَادَّيْنِ وَالْبِنَاءُ وَاحِدٌ. فَالْقِسْطُ: الْعَدْلُ. وَالْقِسْطُ بِفَتْحِ الْقَافِ: الْجَوْرُ. وَمِنْ الْبَابِ الْأَوَّلِ الْقِسْطُ: النَّصِيبُ"**³.

يقال: تقسطننا المال بيننا، أي أخذ كل واحد منا نصيبه منه، "ولعل ما بين المعنيين صلة، إذ النصيب يفترض فيه أن يكون عادلاً بوجه من الوجوه"⁴.

التقسيط في الاصطلاح: ففي مجلة الأحكام العدلية المادة: (157) بأنه: "تأجيل أداء الدين مفرقا إلى أوقات متعددة معينة"⁵.

ثانياً: تعريف بيع التقسيط تعريفاً مركباً:

¹ الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، تأليف محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، مرجع سابق، ص: 87. وانظر: بيع التقسيط، تحليل فقهي اقتصادي، د. رفيق المصري، دار القلم ط2، (1418هـ - 1997م). ص: 11.

² حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع، ص: 326، كتاب البيوع.

³ معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، المعجم الوسيط، القاموس المحيط، مادة: ق-س-ط-.

⁴ الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، تأليف أحمد إرشيد، ص: 87-88.

⁵ مجلة الأحكام العدلية، مع شرح درر الحكام، تأليف علي حيدر، تعريب المحامي فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، طبعة خاصة 1423-2003 م. المادة: 157، ج1، ص: 127.

■ عرفه د. سليمان بن تركي (بيع التقيسيط) بأنه: "عقد على مبيع حال، بئمن مؤجل، يؤدي مفرقا، على أجزاء معلومة، في أوقات معلومة"¹.

■ وعرفه أيضا د. محمد رواس بأنه: "البيع بئمن آجل، إلا أن الأجل فيه متعدد، والئمن مقسط أقساطا، لكل قسط منها أجل معلوم"².

■ ويعني في المصارف الإسلامية: "أن يقوم البنك بتسليم البضاعة المتفق عليها إلى عميله في الحال، مقابل تأجيل سداد الثمن إلى وقت محدد، ويستوي في ذلك أن يكون التأجيل لكامل ثمن البضاعة، أو لجزء من هذا الثمن، وعادة ما يتم سداد الجزء المؤجل من ثمن البضاعة على دفعات أو أقساط"³.

من خلال المقارنة بين التعاريف يبدو أن هناك اتفاقا فيما بينها من حيث الجملة، وهو أن المبيع يكون حالا والئمن مؤجلا على أقساط، أما من حيث التفصيل؛ ففي التعريف الأول نص على كون الأجزاء معلومة، والأجل معلوما سواء أكانت الأقساط متساوية في جميع الأجل أو مختلفة، والتعريف الثاني يؤخذ منه أن الأجل يكون متعددا باعتبار أن الأقساط تؤدي متفرقة مثل ألف درهم في كل شهر إلى أن تنتهي القيمة؛ ويمكن أن يكون قدر الأقساط مختلفا، مثل: أن يؤدي المشتري ألفي درهم في كل شهر لمدة سنة، وألف درهم لمدة سنة ونصف، حسب ثمن المبيع.

ثالثا: صورة بيع التقيسيط: وهي أن يعرض الرجل سلعته على المشتري - مثلا - على أن ثمنها نقدا مائة دينار، وئمنها تقسيطا إلى أجل: مائة وعشرون، ويتفقان على أحد الثمنين.

¹ بيع التقيسيط وأحكامه، سليمان بن تركي التركي، الناشر: مؤسسة المشروع الخيري لنشر البحوث والرسائل العلمية، الدراسات الفقهية، دار إشبيلية، ط1، 1424-2003م. ص: 34.

² المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، محمد رواس، تأليف: أ.د. محمد رواس قلعه جي كلية الشريعة - جامعة الكويت. دار النفائس، ط2، 1423-2002م. ص: 77.

³ مصادر واستخدام الأموال، مرجع سابق، ص: 443-444.

الفرع الثاني: أهمية بيع التقسيط، وحكمته:

أولاً: أهمية بيع التقسيط: يعتبر "بيع التقسيط ذو أهمية كبيرة للمصارف الإسلامية المزولة لهذا البيع، وتتجلى أهميته في أن هذا البيع ينطوي على تأجيل؛ كما ينطوي على زيادة في الثمن لأجل هذا التأجيل، فالبائع يستفيد من الزيادة في الثمن والمشتري يستفيد من الأجل، وأن هناك فرقاً بين بيع يجوز فيه الأجل والزيادة للأجل، وبيع لا يجوز فيه أجل ولا زيادة؛ وبالتالي هل يأخذ هذا البيع حكم بيع النسيئة أم لا؟

ولقد انتشر هذا البيع وزاولته المصارف الإسلامية، وساعدت على انتشاره، فهي تشتري السلعة بثمن معجل، وتعيد بيعها إلى العميل بثمن مقسط، وذلك من خلال ما يسمى (بيع المربحة للأمر بالشراء)، فهو مربحة من حيث إن المصرف باع السلعة بثمن الكلفة مضاف إليها ربح معلوم للمصرف، وهو بيع تقسيط من حيث إن المصرف يقسط ثمن المبيع على أقساط. مع مراعاة شروط بيع التقسيط وما تقدم في المربحة¹.

تبرز أهمية بيع التقسيط إن وافق الشروط ولم تكن فيه أي شبهة للقرض بفائدة الربا، نظراً لاشتغاله على جانب التيسير على المشتري في الأداء بالأقساط حسب إمكانيته المادية؛ وبالنسبة للبائع فإنه يتمكن من بيع العديد من المنتجات، نظراً لإجراء عدة عمليات البيع لمن لا يملك الثمن كاملاً في الحال، إضافة إلى كون البيع بالتقسيط يكون بثمن أكثر من البيع الحال، وهذا ما يتجلى في حكمته.

ثانياً: حكمة بيع التقسيط: فالحكمة منه تنبع من أهميته والحاجة إليه، وقد انتشر بين الناس كثيراً، وخاصة في العصر الحاضر، الأمر الذي أبرز بعض الحكم والفوائد في جوازه ومشروعيته، لكل من البائع والمشتري ومنها:

■ "فالبائع يزيد في مبيعاته، ويعدد من أساليبه التسويقية، فيبيع نقدًا وتقسيطاً، ويستفيد في حال التقسيط من زيادة الثمن لأجل التقسيط. وبذلك يزيد من أرباحه، ويضاعف رأس ماله، ويزيد من حجم تأثيره الاقتصادي في المجتمع بشكل عام.

¹ الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، تأليف محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، ص: 88. بتصرف.

■ والمشتري يستطيع الحصول على السلعة، والاستمتاع باستهلاكها أو استعمالها، قبل أن يمكنه دخله أو ثروته من ذلك، وهو بدل من أن يدخر ثم يشتري بالنقد، فإنه يشتري بالتقسيط، فيتعجل السلعة ويسدد ثمنها نجوماً (أقساطاً)¹.

وبيع التقسيط يعرف نشاطاً في الاقتصاد المصرفي، بحيث تعرض بعض المصارف، وشركات التسويق للسيارات وغيرها، كالأثاث، والمعدات، سلعتها بسعرين: سعر معجل، وسعر مقسط مؤجل، وكثيراً ما يكون السعر المقسط أعلى من السعر المعجل؛ وقد جوز جمهور الفقهاء في هذه الحالة للمشتري أن يختار الشراء بالسعر المقسط الأعلى؛ لأن البيع بالتقسيط معناه البيع بالنسيئة والدين، لكن هناك من خالف في جواز الزيادة في الثمن مقابل الأجل، وقد تكلم الفقهاء في حكم هذه المسألة قديماً وحديثاً، ولهم في ذلك قولان؛ وهو ما سيأتي في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: حكم الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال:

إن الزيادة في الثمن المؤجل على الثمن الحال اختلف فيها على قولين:

الفرع الأول: القول الأول: جواز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال

يعتبر القول بالجواز هو رأي الجمهور، يقول الدكتور سليمان بن تركي: "والقول بجواز زيادة الثمن المؤجل عن الثمن الحال هو قول جماهير أهل العلم من السلف والخلف، ولم أجد لهذا القول مخالفاً يعتد بخلافه"². لكن ليس ذلك على إطلاقه، بل "بشرط أن يبت العاقدان بأنه بيع مؤجل بأجل معلوم، وبثمن متفق عليه عند العقد، فأما إذا قال البائع: أبيعك نقداً بكذا ونسيئةً بكذا، وافترقا على ذلك، دون أن يتفقا على تحديد واحد من السعرين، فإن مثل هذا البيع لا يجوز، ولكن إذا عين العاقدان أحد الشقين في مجلس العقد، فالبيع جائز"³.

¹ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 6، ج1، ص: 298-299. بحث: رفيق يونس المصري.

² انظر: بيع التقسيط وأحكامه، سليمان بن تركي، ص: 209.

³ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد: 7، ج2، ص: 32. بحث العثماني. وانظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، تأليف محمد تقي الدين العثماني، طبع من طرف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بقطر. دار القلم دمشق، 434-2013م، ج1، ص: 12. وانظر: الاقتصاد الإسلامي والقضايا المعاصرة، للسالوس ص: 550.

وبناء على هذا القول فإنه يصح "البيع بالتقسيط، وذلك عند انصراف إرادة المتعاقدين إلى صيغة معينة من البيعتين، وهي صيغة زيادة ثمن السلعة مقابل تأجيل دفع ثمنها، على أن يكون الدفع على وجبات يتفق عليها الطرفان عند إبرام العقد"¹. وأن القول بالجواز يظهر من خلال الأدلة لأصحاب هذا القول، حيث يستدلون على جواز الزيادة في الثمن مقابل الأجل بأدلة من الكتاب، والسنة، وأقوال الفقهاء:

أولاً: الكتاب والسنة:

أ- القرآن الكريم:

- قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مَّسْمُومٍ فَاكْتُبُوهُ²﴾. ومعنى الدين: البيع أو الشراء بأجل؛ من تداين: تباع بالاجل³.
- وقال تعالى أيضاً: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ⁴﴾.
- وقال تعالى على لسان الجاهلية: ﴿إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا⁵﴾ "فإنهم لما استحلوا العمل به واحتجوا بقياس فاسد، فقالوا: إذا فسخ العشرة التي اشترى بها إلى شهر في خمسة عشر إلى شهرين، فهو كما لو باع بخمسة عشر إلى شهرين، فأكذبهم الله تعالى ورد عليهم، فقال: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ أي: ليس البيع مثل الربا، فهذه محدثة أخذوا بها مستنديين إلى رأي فاسد، فكان من جملة المحدثات، كسائر ما أحدثوا في البيوع الجارية بينهم المبنية على الخطر والغرر"⁶.
- وقال ابن العربي: "وتبين أن معنى الآية: وأحل الله البيع المطلق الذي يقع فيه العوض على صحة القصد والعمل، وحرّم منه ما وقع على وجه الباطل. وقد كانت الجاهلية تفعله كما تقدم، فتزيد زيادة لم يقابلها عوض، وكانت تقول: إنما البيع مثل الربا؛

¹ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 6، ج1، ص: 227، بحث: د. إبراهيم فاضل الدبور.

² سورة البقرة، جزء من الآية رقم: 281.

³ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مقال عبد اللطيف صالح الفرفور، عدد: 6، ج1، ص: 116.

⁴ سورة النساء: جزء من الآية: 29.

⁵ سورة البقرة، جزء من الآية 274.

⁶ الاعتصام للشاطبي، تحقيق: د. حامد أحمد الطاهر، دار الغد الجديد، ط1، 1429، 2008م. ص: 305.

أي: إنما الزيادة عند حلول الأجل آخرًا مثل أصل الثمن في أول العقد؛ فرد الله تعالى عليهم قولهم، وحرم ما اعتقدوه حلالا عليهم¹.

إذن فدلالة الآية "بطريق العموم على حل جميع أنواع البيوع، إلا أن الأنواع التي ورد النص بتحريمها فتكون مستثناة من العموم، ولم يرد نص بتحريم زيادة الثمن في البيع المؤجل، فيكون حلالا أخذا من عموم الآية².

ويمكن القول في دلالة الآيات: إنها تدل بمفهومها على جواز بيع الأجل؛ لأن الآيات على إطلاقها ولم تقيد، فدل ذلك على جواز بيع التقسيط، لأنه نوع من أنواع البيوع، يؤخر فيه الثمن، ولا يوجد ما يمنع ذلك؛ لأن الأصل في المعاملات الإباحة.

ب- السنة:

■ عن عائشة رضي الله عنها قالت: "اشتري رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهودي طعامًا بنسيئة ورهنه درعه"³.

وجه الاستدلال: "إن شراء النبي صلى الله عليه وسلم إما أن يكون بمثل الثمن الحال، فهذا هو المطلوب، أو أن يكون بزيادة فيدل على المراد من باب أولى"⁴.

قال في الشامل: "وهذا البيع جائز؛ سواء كان مع اليهود، أو مع المسلمين، أو سواهم، فهو نظير بيع السلم، وجواز بيع النسيئة (وهو بيع مؤجل الثمن) يعني جواز بيع التقسيط؛ لأن هذا البيع ليس إلا بيعاً مؤجلاً الثمن، غاية ما فيه أن ثمنه مقسط أقساطاً،

¹ تنمّة نص ابن العربي: وأوضح أن الأجل إذا حل ولم يكن عنده ما يؤدي أنظر إلى الميسرة تخفيفاً، بحقه أن الزيادة إنما تظهر بعد تقدير العوضين فيه، وذلك على قسمين: أحدهما: تولى الشرع تقدير العوض فيه، وهو الأموال الربوية، فلا تحل الزيادة فيه. وأما الذي وكله إلى المتعاقدين فالزيادة فيه على قدر مالية العوضين عند التقابل على قسمين: أحدهما: ما يتغابن الناس بمثله فهو حلال بإجماع. ومنه ما يخرج عن العادة؛ واختلف علماؤنا فيه، فأما المتقدمون وعدوه من فن التجارة، ورده المتأخرون ببغداد ونظرائها وحدوا المردود بالثلث. والذي أراه أنه إذا وقع عن علم المتعاقدين فإنه حلال ماضٍ؛ لأنهما يفتقران إلى ذلك في الأوقات، وهو داخل تحت قوله تعالى: {إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم} وإن وقع عن جهل من أحدهما فإن الآخر بالخيار. أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي، ت543هـ، خرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الفكر، لم يشر في النسخة لمكان النشر ولا لتاريخه. م1، ص:321.

² بيع التقسيط وأحكامه، سليمان بن تركي، ص: 211. وانظر: مجموع الفتاوى، م29، ص: 499.

³ البخاري، كتاب البيوع، باب شراء الإمام الحوائج لنفسه.

⁴ بيع التقسيط وأحكامه، سليمان بن تركي، ص: 209.

لكل قسط منها أجل معلوم، ولا فرق في الحكم الشرعي بين ثمن مؤجل لأجل واحد و ثمن مؤجل لآجال متعددة¹.

■ عن ابن عباس رضي الله عنهما، قَالَ: لَمَّا أَرَادَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُخْرِجَ بَنِي النَّضِيرِ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّكَ أَمَرْتَ بِإِخْرَاجِنَا وَلَنَا عَلَى النَّاسِ دِيُونٌ لَمْ تَحُلَّ، قَالَ: "ضَعُوا وَتَعَجَّلُوا"².

"يبدو أن ديون بني النضير على الغير كانت ديوناً مؤجلة، قد زيد فيها للتأجيل، فعليهم إما أن ينتظروا الأجل فيحصلوا على ديونهم كاملة، أي ب (قيمتها الاسمية) أو أن يتعجلوا هذه الديون ويحصلوا على (قيمتها الحالية)، بعد وضع جزء منها بمقدار الحطيطة المساوية لما كان قد زيد في الدين لأجل تأجيله"³.

■ عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: "من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم"⁴.

يؤخذ مما تقدم من نصوص السنة النبوية الشريفة جواز البيع لأجل؛ فحديث عائشة رضي الله عنها يُثبت أن الرسول عليه الصلاة والسلام اشترى لأجل، وحديث ابن عباس رضي الله عنهما يدل على جواز البيع لأجل؛ لأنه عكس السلم، فهذا تعجيل الثمن وتأجيل المبيع، وذاك تعجيل المبيع وتأجيل الثمن، ولا فرق بينهما.

ثانياً: أقوال الفقهاء في حكم الزيادة في الثمن مقابل الأجل:

أ- لقد صرح كثير من الفقهاء بأن للزمن حصة من الثمن، ومن ذلك ما يلي:

■ قال الإمام الشافعي: "الطعام الذي إلى الأجل القريب أكثر قيمة من الطعام الذي إلى الأجل البعيد"⁵.

¹ الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، تأليف محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، ص: 89.

² الحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، رقم: 2325، م2، ص: 61، وقال الحاكم: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ. وانظر سنن الدارقطني، كتاب البيوع، رقم: 2983. 466/3. وقال الدارقطني: اضْطَرَبَ فِي إِسْنَادِهِ مُسْلِمٌ بْنُ خَالِدٍ وَهُوَ سَيِّئُ الْحِفْظِ ضَعِيفٌ، مُسْلِمٌ بْنُ خَالِدٍ ثِقَةٌ إِلَّا أَنَّهُ سَيِّئُ الْحِفْظِ، وَقَدْ اضْطَرَبَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ.

³ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد: 6، ج1، 321، بحث رفيق يونس المصري. وانظر: التمويل الإسلامي، رفيق المصري، ص:

74. وانظر: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، تأليف محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، ص: 94.

⁴ صحيح البخاري، كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم، حديث رقم: 2240.

⁵ الأم، للشافعي، م3، ص: 73.

- العلامة الكساني: "ولا مساواة بين النقد والنسيئة؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ خَيْرٌ مِنَ الدَّيْنِ، وَالْمُعَجَّلَ أَكْثَرُ قِيَمَةً مِنَ الْمُؤَجَّلِ"¹.
- العلامة الدسوقي: "...لأن الأجل له حصة من الثمن"².
- الإمام لشاطبي: "النسا في أحد العوضين يقتضي الزيادة"³. ويقول أيضا: "الأجل في أحد العوضين لا يكون عادة إلا عند مقارنة الزيادة به في القيمة؛ إذ لا يسلم الحاضر في الغائب إلا ابتغاء ما هو أعلى من الحاضر في القيمة، وهو الزيادة"⁴.
- العلامة ابن قدامة: "لأن للمعجل فضلا على المؤجل، فيقتضي أن يكون في مقابلته أكثر مما في مقابلة المؤجل"⁵.
- إذن فهذه النصوص المنقولة عن الفقهاء من مختلف المذاهب واضحة في المسألة، أي أن للزمن حصة من الثمن.

ب- أقوال الفقهاء في تردد ثمن المبيع بين الحال والمؤجل:

- قال الشيخ الدردير: "فَإِنْ وَقَعَ لَا عَلَى الْإِلْزَامِ وَقَالَ الْمُشْتَرِي: اشْتَرَيْتُ بكذا فلا منع"⁶.
- وقال الشيخ العدوي في حاشيته معقبا على ما قاله العلامة الخرشي ببطلان البيع على وجه يتردد النظر فيه في مسألة بيعتين في بيعة: "احترز بذلك عن أن يقول البائع ذلك ويقول المشتري: اشتريت بكذا فإنه لا منع حينئذ"⁷.
- وهذا ما ذهب إليه الحنفية، قال العلامة الكاساني في سياق النهي عن بيعين في بيع: "وَكَذَا إِذَا قَالَ: بَعْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ إِلَى سَنَةٍ، أَوْ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ إِلَى سَنَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ مَجْهُولٌ، (...) لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُعْلَمْ رَأْسُ مَالِهِ كَانَ ثَمَنُهُ مَجْهُولًا، وَجَهَالَةُ الثَّمَنِ تَمْنَعُ صِحَّةَ الْبَيْعِ، فَإِذَا عَلِمَ وَرَضِيَ بِهِ جَارَ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنَ الْجَوَازِ هُوَ الْجَهَالَةُ عِنْدَ الْعَقْدِ

¹ بدائع الصنائع، م7، ص: 69.

² الشرح الكبير للدردير وبالهامش حاشية الدسوقي، دار الفكر، بيروت لبنان، ط1، 1419 هـ - 1998 م. مجلد 3، ص: 739.

³ الموافقات، للشاطبي، ج4، ص: 361.

⁴ المرجع نفسه، ص: 382.

⁵ المغني، م6، ص: 411.

⁶ الشرح الكبير، الدردير، مع حاشية الدسوقي دار الفكر، بيروت لبنان، ط1، 1419 هـ - 1998 م. مجلد 3، ص: 88.

⁷ حاشية العدوي على شرح الخرشي، ط2، المطبعة الكبرى الأميرية، ببلاق - مصر - المحمية، 1317 هـ. مجلد5، ص73.

وَقَدْ زَالَتْ فِي الْمَجْلِسِ وَلَهُ حُكْمُ حَالَةِ الْعَقْدِ فَصَارَ كَأَنَّهُ كَانَ مَعْلُومًا عِنْدَ الْعَقْدِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ حَتَّى إِذَا افْتَرَقَا تَقَرَّرَ الْفَسَادُ"¹.

وبجواز البيع في هذه الحالة قال الشافعية أيضاً، نص على ذلك الإمام النووي في الروضة حيث قال: "لو قال: بعتك بألف نقداً وبألفين نسيئة، أو قال بعتك نصفه بألف ونصفه بألفين، فيصح العقد"².

قال الإمام البغوي في شرح السنة: "إذا باتّه على أحد الأمرين في المجلس فهو صحيح به، لا خلاف فيه"³.

معنى هذا، أن المشتري رضي بإحدى صورتَي البيع في المجلس، وانفض المجلس عن تراضٍ من المتعاقدين على نوع معين من البيع. وهذا ما صرح به الحنابلة في كتبهم، فقد نص الشيخ ابن النجار على ما يلي: "ولا بعشرة نقداً أو عشرين نسيئة، إلا إن تفرقا فيهما على أحدهما"⁴.

من خلال مقارنة النصوص السالفة الذكر المنقولة عن الفقهاء في المذاهب الأربعة، يظهر أنها تشير في مضمونها على جواز عرض السلعة بثمنين؛ أحدهما حال، وهو الأقل، وثانيهما مؤجل، وعادة ما يكون أكثر من الثمن الحال، لكن بشرط أن يتراكنا على أحد الثمنين في المجلس، وإلا منع، نظراً للجهالة الواقعة على الثمن، بل نص الإمام النووي تضمن بيع التقسيط بكون الثمن الحال لجزء من السلعة وهو النصف، والثمن الأكثر للنصف الباقي لأجل الأجل. وعلى هذا نحى قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: 7/2/66، المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 7 إلى 12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9 - 14 مايو 1992م: "البيع بالتقسيط جائز شرعاً، ولو زاد فيه الثمن المؤجل على المعجل"⁵.

ثالثاً: النظر والعقل: فهذه المعاملات مشروعة؛ لأنّ الناس بحاجة لها، ولأنها ترفع مصالحهم، وبيع التقسيط من البيوع التي يحتاجها كثير ممن لا يملكون المال، وهم بحاجة

¹ بدائع الصنائع، م6، ص: 596-597.

² روضة الطالبين، النووي تحقيق: زهير الشاويش، مرجع سابق، ص: 525.

³ انظر: شرح السنة، للإمام البغوي، مجلد 8، ص: 143.

⁴ منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، تأليف تقي الدين الحنبلي تحقيق د. عبد الله المحسن التركي، م1، ص: 249.

⁵ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد: 7، ج2، ص: 217، قرار المجمع.

ماسّة إليه، فجوازه فيه تيسير لهم، وتحقيق لأهدافهم، ما دام ذلك لا يتعارض مع أحكام الله تبارك وتعالى.

الفرع الثاني: القول الثاني: عدم جواز البيع بالتقسيط

ذهب بعض العلماء إلى عدم الجواز، لكون الزيادة في الثمن نظير الأجل كالزيادة في الدين نظير الأجل، فكما أن الزيادة الأخيرة تعتبر ربا، أو فيه مشابهة للربا، كذلك الأولى. ونسب هذا القول إلى زين العابدين علي بن الحسين، والناصر والمنصور بالله، والهادوية، والإمام يحيى، وبهذا قال أبو بكر الجصاص من الحنفية أيضاً، ومن المعاصرين محمد ناصر الدين الألباني وعبد الرحمن عبد الخالق¹.

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً: القرآن الكريم: عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾²، "فالآية أفادت تحريم البيوع التي يؤخذ فيها زيادة مقابل الأجل لدخولها في عموم كلمة الربا، وهي تقيد الإباحة في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾³ فإن كل العقود الربوية مقيدة لهذه الإباحة"⁴.

وإن البيوع بأثمان مؤجلة "فكما أنها تحتل أن تكون داخلة في عموم البيع، تحتل أيضاً أن تكون داخلة في عموم الربا؛ وعند الاحتمال من غير ترجيح يقدم احتمال الحظر على احتمال الإباحة، وخصوصاً أن إحلال البيع ليس على عمومه، بل خرجت منه البيوع الربوية، والبيع محل النزاع منها"⁵.

¹ انظر: أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، ت 370هـ، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت لبنان، 1412هـ - 1992 م. م 2، ص: 186-187. ونيل الأوطار، الشوكاني، م 5، ص: 181. وانظر: بيع التقسيط وأحكامه، سليمان بن تركي، ص: 237. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 6، ج 1، ص: 225، بحث: د. إبراهيم فاضل الدبور. والعدد 7، ج 2، بحث العثماني، ص: 12. والاقتصاد الإسلامي والقضايا المعاصرة، السالوس، ص: 550.

² سورة البقرة، جزء من الآية 274.

³ سورة النساء، جزء من الآية 29.

⁴ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 6، ج 1، ص: 225، بحث: د. إبراهيم فاضل الدبور.

⁵ نفس المرجع، ص: 226. وانظر: بيع التقسيط وأحكامه، سليمان بن تركي، ص: 236.

ثانيا: السنة البوية:

■ حديث بيعتين في بيعة: عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **"من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا"**¹.

ولكن رد هذا الحديث لأنه ضعيف، وبالتالي فلا يقوى للاحتجاج به. قال في تحفة الأحوذى - بعد ذكر قول الشوكاني في نيل الأوطار إن محمدا بن عمرو بن علقمة قد تكلم فيه غير واحد -: "تفرد هو [محمدا بن عمرو بن علقمة] بهذا اللفظ، وقد روي هذا الحديث عن عدة من الصحابة من طرق ليس منها هذا اللفظ، فالظاهر أن هذه الرواية بهذا اللفظ ليست صالحة للاحتجاج، والله أعلم"².

■ حديث صفتين في صفقة: روى أحمد - بسند رجاله ثقات - عن سماك، عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما عن أبيه قال: **"تهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفتين في صفقة واحدة"** قال أسود: قال شريك: قال سماك: الرجل يبيع البيع فيقول هو بنساء بكذا وكذا، وهو بنقد بكذا وكذا"³.

ولم يسلم ما قاله سماك راوي الحديث في تفسيره للحديث بأنه لا يصح، "لاحتمال أن تكون الصورة التي عرضها ابن مسعود هي الصورة التي لا يتفق فيها المتبايعان على ثمن معلوم من أحد الثمنين الذين عرضهما البائع، والدليل إذا طرأ عليه الاحتمال سقط به الاستدلال"⁴.

ورُد على إلحاق بيع التقييط بما نهى عنه من صفتين في صفقة، وبيعتين في بيعة بما يلي:

■ قول الشيخ الشوكاني في حديث صفتين في صفقة: "فسره سماك بما رواه المصنف عن أحمد عنه، وقد وافقه على مثل ذلك الشافعي، فقال: بأن يقول بعثك بألف

¹ أخرجه أبو دود، كتاب الإجارة، باب التلقي، والترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهة تلقي البيوع. أوكسهما: أنقصهما.

² تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، تأليف: محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا، دار الكتب العلمية - بيروت، م3، ص: 359. وانظر: المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشرعية، مرجع سابق، ص: 79-80.

³ مسند الإمام أحمد، مسند عبد الله بن مسعود، حديث رقم: 3783. قال شعيب الأرناؤوط في تحقيقه: صحيح لغيره وهذا إسناد ضعيف لضعف شريك. قال في مجمع الزوائد بعد ذكر روايات الحديث: "ورجال أحمد ثقات"، كتاب البيوع، باب ما جاء في الصفقتين في صفقة أو الشرط في البيع. م84/4.

⁴ المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشرعية، مرجع سابق، ص: 78.

نقدا أو ألفين إلى سنة، فخذ أيهما شئت أنت وشئت أنا؛ ونقل ابن الرفعة عن القاضي أن المسألة مفروضة على أنه قبل على الإبهام، أما لو قال قبلت بألف نقدا أو بألفين بالنسيئة صح ذلك¹.

والشوكاني بعد أن شرح الروايات التي ذكرت تحت باب بيعتين في بيعة، قال: "والعلة في تحريم بيعتين في بيعة: عدم استقرار الثمن في صورة بيع الشيء الواحد بثمانين"².

■ يقول الإمام الترمذي رحمه الله في سننه تحت حديث أبي هريرة رضي الله عنه: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة: "وقد فسر بعض أهل العلم قالوا: بيعتين في بيعة أن يقول: أبيعك هذا الثوب بنقد بعشرة، وبنسيئة بعشرين، ولا يفارقه على أحد البيعين؛ فإن فارقه على أحدهما، فلا بأس، إذا كانت العقدة على أحد منهما"³.

ثالثا: النظر والعقل: استدل هؤلاء من جهة النظر والمعقول بما يلي:

■ "إن البيع مع زيادة في الثمن، يعتبر من قبيل بيع المضطر، وهو منهي عنه، ولا يصدق عليه قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾"⁴.

■ إن هذه الزيادة بسبب الأجل، والزيادة لهذا السبب خالية عن العوض فتتطبق عليها كلمة الربا الذي يعني الزيادة بدون عوض، فتندرج تحت التحريم"⁵.

رابعا: القياس: "قاس أصحاب هذا الرأي زيادة الثمن مقابل زيادة المدة على إنقاص الدين عن المدين مقابل تعجيل الدفع؛ فلا فرق بين أن تقول سدد الدين أو نزد في نظر الأجل، وأن تبيع بزيادة في الثمن لأجل التأجيل، فالمعنى فيهما جميعاً أن الأجل له عوض وهو بمعنى الربا"⁶.

¹ نيل الأوطار، الشوكاني، م5، ص: 214. وانظر: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، السالوس، ص: 551.

² نيل الأوطار، الشوكاني م5، ص: 181. وانظر: مجلة مجمع الفقه، عدد 6، ص: 156، بحث: د على أحمد، السالوس. وانظر: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، السالوس، ص: 552.

³ سنن الترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في بيعتين في بيعة، حديث رقم: 1231، وقال حديث حسن صحيح. وانظر: مجلة مجمع الفقه، عدد 7، مقال العثماني، ص: 597. وبحوث في قضايا معاصرة للعثماني، ص 12-13.

⁴ سورة النساء، جزء من الآية: 29.

⁵ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 6، ج1، ص: 226، بحث: د. إبراهيم فاضل الدبور.

⁶ المرجع نفسه، ونفس الصفحة.

وقال العلامة الجصاص: "حظر أن يؤخذ للأجل عوض، فإذا كانت عليه ألف درهم مؤجلة فوضع عنه على أن يعجله، فإنما جعل الحط بحذاء الأجل، فكان هذا هو معنى الربا الذي نص الله تعالى على تحريمه. ولا خلاف أنه لو كان عليه ألف درهم حالة فقال له أجلني وأزيدك فيها مائة درهم لا يجوز، لأن المائة عوض من الأجل، كذلك الحط في معنى الزيادة، إذ جعله عوضا من الأجل، وهذا هو الأصل في امتناع جواز أخذ الأبدال عن الآجال؛ ولذلك قال أبو حنيفة فيمن دفع إلى خياط ثوبًا: فقال: إن خِطته اليوم فلك دِرْهَمٌ، وإن خِطته غداً فلك نصف دِرْهَمٍ، أن الشرط الثاني باطل. فإن خَاطَهُ غَدًا فله أجر مثله؛ لأنه جعل الحط بحذاء الأجل والعمل في الوقتين على صفة واحدة فلم يجزه؛ لأنه بمنزلة بيع الأجل"¹.

إذن، فعمدة أدلة أصحاب القول الثاني في عدم جواز بيع التقيسيط هو أنه ضرب من الربا، وأن الزيادة في الثمن هي في مقابل الأجل، والأجل ليس بالشيء الذي يستحق عوضاً، وبالتالي تكون الزيادة بلا عوض، وهو عين الربا الذي نهى الشرع عنه وحرمه.

الفرع الثالث: الترجيح بين القولين:

بعد ذكر رأي الفريقين ومناقشة أدلتهم في مسألة البيع بالتقيسيط، يظهر أن القول بالجواز هو الراجح، وهو رأي الجمهور وذلك لقوة أدلتهم، إضافة إلى وجاهته من جهة المعنى والنظر، "إذ المصلحة تقضي بالأخذ برأيهم، فمن المعروف أن كثيراً من الناس يتعذر عليه شراء بعض السلع - لا سيما ذات الأسعار العالية - إلا عن هذا الطريق؛ فلو أخذنا برأي القائلين بالمنع لألحقنا الضرر بفئة كبيرة من المجتمع، وهم أصحاب الدخل المحدود؛ وربما تكون هي الفئة الغالبة فيه، فمن الأولى أن نجيز مثل هذا التعامل دفعاً للحرص عنهم، ولتذليل سبل العيش أمامهم. والله أعلم"².

يقول الدكتور السالوس: "ولعل الصواب مع الجمهور، وما يأتي من الأدلة يبين الجواز ويمنع التحريم، وإن كان التاجر الذي ينزل بالنسيئة إلى سعر النقد يعتبر ذا فضل ومروءة، إذا كان مراعاة لحال المشتري"³.

¹ أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص م2، ص: 186-187. وانظر بدائع الصنائع، م5، ص 556.

² مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، عدد 6، ج1 ص: 234، بحث: د. إبراهيم الدبور

³ الاقتصاد الإسلامي والقضايا المعاصرة، مرجع سابق، ص: 550.

وقال الدكتور العثماني: "وإن ما ذكره الإمام الترمذي رحمه الله، هو مذهب الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء، وهو الراجح بالدليل؛ لأنه ليس في القرآن والسنة ما يمنع جواز مثل هذا البيع، وإن تعريف الربا لا ينطبق على هذه الزيادة في الثمن؛ لأنه ليس قرضاً، ولا بيعاً للأموال الربوية بمثلها، وإنما هو بيع محض، وللبائع أن يبيع بضاعته بما شاء من ثمن، ولا يجب عليه أن يبيعها بسعر السوق دائماً، وللتجار ملاحظ مختلفة في تعيين الأثمان وتقديرها، فربما تختلف أثمان البضاعة الواحدة باختلاف الأحوال، ولا يمنع الشرع من أن يبيع المرء سلعته بثمن في حالة، وبثمن آخر في حالة أخرى.

وبالتالي: فإن من يبيع البضاعة بثمانية نقداً، وبعشرة نسيئة، يُجوز له الإجماع أن يبيعها بعشرة نقداً، ما لم يكن فيه غش أو خداع، فلم لا يجوز له أن يبيعها بالعشرة نسيئة؟¹.

المطلب الثالث: التمويل ببيع التقسيط في المصارف الإسلامية

الفرع الأول: واقع التمويل بالبيع بالتقسيط ومجالاته:

أولاً: واقع التمويل بالبيع بالتقسيط في المصارف الإسلامية: إن بيع التقسيط في الاقتصاد المصرفي يقتضي قيام المصارف بعرض منتجات شركاتها؛ الصناعية، أو التجارية، أمام الجمهور؛ وعلى أساس البيع الحال، أو الآجل بالتقسيط، بالثمن الذي يناسب كل حالة، لكن في الواقع أن أغلب المصارف تعرض خدماتها للوساطة التجارية على أساس التقسيط في الثمن للسلع التي يرغب فيها الزبناء من تجار آخرين، وهي التي تطرح الإشكال حول هذا البيع هل هو حقيقة أو لا؟ لكن في هذه الحالة يجب أن لا تبني على وعد بالبيع يقتضي الإلزام حتى لا يؤدي ذلك إلى شبهة الربا. ومخرج المصرف من وضع تراجع صاحب الطلب هو الاعتماد على السلع المطلوبة بكثرة، أو يظن ذلك، حتى يتمكن من تفويتها لغيره؛ وأن نشاط المصارف على ما يبدو يبرز في البيع الآجل إضافة إلى الخدمات.

لكن تشير بعض الدراسات "إلى أن البيع الآجل لا يمثل أهمية كبيرة في أنشطة بنوك المشاركة؛ رغم أن بعض هذه البنوك اتجه إلى إنشاء شركات لبيع السيارات والثلاجات وغيرها -من السلع المعمرة - بالآجل للمستهلكين.

¹ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 7، ج2، بحث العثماني، ص: 32-33. وبحوث في قضايا معاصرة للعثماني، ص: 13

ولوحظ أن المنفذين اختلطت عليهم البيوع، فأصبح كل شيء عندهم مربحة، بيع السلم مربحة، بيع الأجل مربحة، بيع التقسيط مربحة¹.

إذن فبيع التقسيط يدخل في بيع المربحة إن بين البائع رأس المال الذي اشترى به السلعة موضوع العقد، وأظهر الربح الذي مقداره كذا في حال البيع الحال، أو أكثر منه في حال التقسيط؛ أما إذا لم يظهر قدر رأس المال من الربح فليست مربحة، وإنما يكون تقسيطا فقط.

ثانيا: مشاكل عملية للتمويل بالبيع بالتقسيط:

■ "الانطباع الموجود من أن البيع بزيادة في الثمن يشبه التمويل بالفائدة.

■ مشكلة عدم تسديد العملاء للأقساط المستحقة عليهم².

يمكن القول إن شبهة هذا البيع بالربا تقع إن كان عمل المصرف مقتصرًا فقط على الوساطة في السلع المرغوب فيها، مع الوعد بالبيع الملزم؛ وإلا لما كانت هناك شبهة. أما المشاكل التي تعتريه فهي طبيعية؛ لأن العمل التجاري يقتضي المخاطرة، وإلا لما كان هناك عمل تجاري. وعلى المصرف أن يعمل بحزم وخبرة حتى لا تتطلي عليه الحيل، إضافة إلى الاعتماد على القرائن التي تثبت حسن النوايا.

ثالثا: مجالات تطبيق التمويل ببيع التقسيط: إن مجالات تطبيق البيع بالتقسيط أو إلى

أجل بسعر أعلى من السعر الحالي هناك من اعتبرها في حالتين هما³:

■ **الحالة الأولى:** في معاملاتها مع التجار الذين لا يرغبون في المشاركة، وهذا هو البديل لعملية الشراء بتسهيلات في الدفع التي تمارسها البنوك التقليدية.

■ **الحالة الثانية:** في المعاملات التي يكون فيها المبلغ المؤجل كبيرا والأجل طويلا، وذلك مثل بيع المساكن؛ وهذا هو البديل عن القرض الربوي في البنوك العقارية.

ويلاحظ على هذا الاعتبار أنه يمكن حمله على الغالب، أو القيمة الأكثر؛ لأن في اعتبار الحالتين فقط حصر لما هو أوسع، نظرا لإمكانية استخدام هذا العقد في عدة مجالات وأمور مختلفة، حسب وضعية المشتري، قد يكون من أصحاب الدخل المحدود

¹ مصادر واستخدام الأموال، مرجع سابق، ص: 455.

² نفس المرجع، ص: 455.

³ نفس المرجع، ص: 453.

ويريد شراء بعض حاجيات المنزل، من أثاث وما في حكمه، لكنه لا يملك الثمن الكامل فيرغب في الأداء أقساطا.

الفرع الثاني: شروط البيع بالتقسيط:

لأجل خلو هذا العقد عن الربا أو شبهته، وعن الجهالة الفاحشة، هناك شروط وضوابط فقهية معتبرة في جوازه وهي:

أولاً: شروط جواز البيع بالتقسيط: يشترط في جواز زيادة الثمن مقابل الأجل ما يلي:

■ أن يكون البائع من مصرف أو غيره مالكا للسلعة فعلا، للنهي الوارد في بيع ما لا يملكه الإنسان، وقد تقدم في بيع السلم والمرابحة ذكر بعض الأحاديث تشير إلى النهي عن بيع ما لا يملك البائع وما ليس عنده.

■ أن يكون البيع "بين متبايعين، فإذا دخل بينهما (وسيط، كالمصرف)، -ليسدد الثمن النقدي للبائع، ويحتسب الثمن المؤجل في ذمة المشتري- لم يجز؛ لأن هذا الشخص الثالث: (المصرف) قد دفع نقداً ليسترد نقداً أكثر منه، وهو ربا نسيئة محرم"¹.

■ أن يكون دفع القسط محدد الوقت ومعلومًا عند المتعاقدين؛ لأن جهالة الوقت تقضي إلى المنازعة، فيفسد البيع. قال العلامة الكاساني فيما يشترط في البيع المؤجل الثمن: "أن يكون الأجل معلوماً في بيع فيه أجل، فإن كان مجهولاً يفسد البيع، سواء كانت الجهالة متفاحشة: كهبوب الريح، ومطر السماء، وقدم فلان، وموته، والميسرة، ونحو ذلك، أو متقاربة: كالحصاد، والدياس، (...) وقدم الحاج، وخروجهم"².

إذن فالْبائع للشيء يقتضي أن يكون مالكا له، أو ما في حكم المالك كالوكيل بشروطه؛ وبالتالي فإنه لا يتصور أن يكون المصرف بائعا بالتقسيط بيعا شرعيا وليس مالكا للسلعة. أما اقتصار المصرف على قرض النقد في العملية دون تحمل أي مجازفة تجارية في البيع -باعتباره طرفا ثالثا فهذا الحال- لا علاقة له ببيع التقسيط موضوع البحث؛ وأن البيع بالتقسيط يقتضي تحديد الأقساط خلال أوقات محددة معلومة لكلا الطرفين، وإن عدم الالتزام بذلك يؤدي إلى النزاع والفتنة، وكل ما يؤدي إلى ذلك منهي عنه شرعا، كما أنه لا يتحقق معه الحكمة من مشروعية بيع التقسيط .

¹ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 6، ج1، ص: 323، بحث: د. يونس رفيق المصري.

² بدائع الصنائع، م7، ص: 32.

ثانياً: الشروط المتعلقة بالثمن والمثمن في بيع التقسيط:

- أن يكون العوضان مما لا يجري فيهما ربا النسيئة، فإن كان مما يجري فيهما النسيئة حرم التأجيل، وذلك بأن كان الثمن والمثمن من جنس واحد في الأموال الربوية التي لا يجوز فيها التفاضل، للحديث: "الذهب بالذهب والفضة بالفضة .. الخ"¹.
 - يشترط في المؤجل عند الجمهور أن يكون ديناً، موصوفاً في الذمة؛ فلا يجوز التأجيل في المعقود عليه (ثمناً أو مثمناً) إذا كان معيناً. كما نص على ذلك مجموعة من الفقهاء في مختلف المذاهب.
 - قال ابن رشد في بداية المجتهد: "وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل، وأن من شرطها تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر عقد الصفقة"².
 - "ألا يكون الثمن والمثمن من جنس واحد، وهذا الشرط عند الحنفية فقط؛ لأن الحنفية يرون تحريم النسيئة في كل ما اتحد جنسه، كالثوب بالثوب والحيوان بالحيوان"³.
 - الخلو من شبهة الربا؛ لأن الشبهة في باب الربا ملحقة بالحقيقة احتياطاً؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لو ابصت بن معبد رضي الله عنه: (الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهة)⁴.
 - يشترط لتأجيل الثمن أن تكون السلعة حالة، حتى لا يؤدي ذلك إلى بيع الدين بالدين. ومعلوم أن بيع الدين بالدين منهي عنه. قال ابن المنذر: "وأجمعوا على أن بيع الدين بالدين لا يجوز"⁵.
 - "لا يجوز للبنوك أن تعيد شراء سلعة باعته لعميل بالأجل أو بالتقسيط"⁶.
- يمكن القول في تطبيق المصرف لبيع التقسيط: إن الجانب الأساسي في هذه المسألة هو دور المصرف في بيع التقسيط، فإن كان لا علاقة له بالمبيع، بأن لم يكن مالكا له ولا

¹ أخرجه الإمام مسلم في صحيحه: كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً.

² بداية المجتهد، ص: 583. وانظر: حاشية ابن عابدي، ج5 ص: 158. المجموع شرح الهذب، 413/9.

³ انظر: تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، مع حاشية شهاب الدين الشلبي، م4، ص: 87-88.

⁴ أخرجه الإمام البخاري، كتاب البيوع، باب الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبّهات. حديث رقم: 2051.

⁵ الإجماع لابن المنذر، ص: 30.

⁶ مصادر واستخدام الأموال، ص: 445.

شريكا، وإنما دوره أداء المال للبائع بهدف استخلاص الثمن الزائد لأجل الأجل فهو ربا. وأما إن كان له دور بالملك وقت إبرام العقد ولو كان شراؤه للمبيع بطلب من المشتري طالب التقسيط، لكن دون أن يكون المصرف قام بالشراء لأجل صاحب الطلب فقط مع إجرائه لوعده بالمبيع، وإنما يكون القصد بشراء المصرف هو التجارة إما بالمبيع لصاحب الطلب إن رجع وتوافقا على الثمن أو إلى غيره إذا لم يرجع أو لم يتوافقا على الثمن. والله أعلم.

الفصل الثالث:
البدائل الشرعية
عن المعاملات الربوية
في باب المشاركات

الفصل الثالث: البدائل الشرعية عن المعاملات الربوية في باب المشاركات

المبحث الأول: عقد المضاربة

- ❖ المطلب الأول: تعريف المضاربة في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء
- ❖ المطلب الثاني: مشروعية المضاربة، وتكييفها الفقهي، وشروطها
- ❖ المطلب الثالث: المضاربة المصرفية (المضاربة المشتركة)
- ❖ المطلب الرابع: خلط أموال المضاربة الفقهية والمصرفية
- ❖ المطلب الخامس: حكم الضمان لرأس مال المضاربة والودائع

المبحث الثاني: عقد الشركة

- ❖ المطلب الأول: مفهوم الشركة ومشروعيتها
- ❖ المطلب الثاني: أنواع الشركة ومفهومها
- ❖ المطلب الثالث: أحكام الشركة
- ❖ المطلب الرابع: مفهوم المشاركة المتناقصة وصورها وتطبيقها
- ❖ المطلب الخامس: حكم المشاركة المتناقصة، وتكييفها الشرعي

تمهيد:

إن التنمية الاقتصادية لها عدة مجالات في باب المعاملات (التجارة والصناعة والزراعة...)، وإن الإنسان بطبيعته يرغب في الاستثمار والربح، وليس كل فرد يتقن تلك المجالات، وإن كان له مال وافر، كما أن هناك من له خبرة في مجال الاستثمار لكن ليس له مال للقيام بذلك؛ لهذا تتوقف حاجة كل من النوعين للآخر، وفي هذا الإطار أجازت الشريعة الإسلامية عقود المشاركات، منها:

■ عقد القراض (المضاربة) بين طرفين أو غيرهما، حسب الضوابط الشرعية لأجل الاستثمار بالمال، والربح الناتج عن ذلك بينهما، حسب ما يتفقان عليه بشروط وضوابط كما سيأتي.

■ عقد الشركة في المال أو العمل أو فيهما، وسواء كانت الشركة بين أفراد أو بين أفراد ومؤسسات.

لكن نجد في كلا المعاملتين ظهور معاملة جديدة: ففي القراض نجد المضاربة المشتركة، والتي تقتضي دخول طرف ثالث يتمثل في المصرف، حيث يأخذ الأموال من المودعين ويسلمها للمستثمرين؛ وفي الشركة نجد المشاركة المتناقصة، والتي يدخل فيها المصرف مع فرد أو مؤسسة في ملكية بضاعة، أو عقار، ثم يتنازل المصرف عن حصته تدريجياً حتى تباع كاملة، وفق ضوابط وشروط تأتي في محلها.

المبحث الأول: عقد المضاربة

❖ **المطلب الأول: تعريف المضاربة في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء القدامى والمعاصرين**

▪ **الفرع الأول: تعريف المضاربة في اللغة، وفي اصطلاح الفقهاء القدامى**

▪ **الفرع الثاني: تعريف المضاربة عند بعض الباحثين المعاصرين**

❖ **المطلب الثاني: مشروعية المضاربة، وتكييفها الفقهي، وشروطها**

▪ **الفرع الأول: مشروعية المضاربة وحكمتها**

▪ **الفرع الثاني: تكييف عقد المضاربة، وهل هي وفق القياس أم لا؟**

▪ **الفرع الثالث: شروط المضاربة**

❖ **المطلب الثالث: المضاربة المصرفية (المضاربة المشتركة)**

▪ **الفرع الأول: تعريف المضاربة المشتركة**

▪ **الفرع الثاني: الفرق بينها المضاربة المشتركة وبين المضاربة الفردية**

▪ **الفرع الثالث: شروط أعضاء المضاربة المشتركة (المودعون والمستثمرون)**

❖ **المطلب الرابع: خلط أموال المضاربة**

▪ **الفرع الأول: حكم خلط مال المضاربة في الفقه**

▪ **الفرع الثاني: حكم خلط الأموال في المضاربة المشتركة**

❖ **المطلب الخامس: حكم الضمان لرأس مال المضاربة والودائع الجارية والاستثمارية**

▪ **الفرع الأول: ضمان رأس المال في المضاربة الفقهية (التنائية)**

▪ **الفرع الثاني: ضمان الودائع في الحسابات الجارية، والودائع الاستثمارية في المصارف**

التقليدية

▪ **الفرع الثالث: ضمان الودائع الاستثمارية في المضاربة المشتركة**

▪ **الفرع الرابع: تخريج القول بضمان المصرف للودائع الاستثمارية في المضاربة المشتركة**

المطلب الأول: مفهوم المضاربة في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء القدامى والمعاصرين:

الفرع الأول: مفهوم المضاربة في اللغة، وفي اصطلاح الفقهاء القدامى:

أولاً: مفهوم المضاربة في اللغة: هي: مفاعلة من الضرب وهو السير في الأرض، كقوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنَّكُمْ كُنْتُمْ أَنْ يَفْتَنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا¹﴾، وللسفر بغرض التجارة، وابتغاء الرزق كقوله تعالى: ﴿وَأَخْرَجُوا يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ²﴾.

وأهل العراق يسمون هذه المعاقدة مضاربة، وأهل الحجاز يسمونها قراضاً. القراض في اللغة والاستعمال الفقهي فيعني المضاربة³؛ والقراض "بكسر القاف مأخوذ من القرض، وهو ما يجازى عليه الرجل من خير أو شر؛ لأن المتقارضين قصد كل واحد منهما إلى منفعة الآخر، فهو مقارضة من الجانبين، وقيل: من القرض وهو القطع؛ لأن رب المال قطع من ماله قطعة دفعها للعامل بجزء من الربح الحاصل بسعيه"⁴.

ثانياً: مفهوم المضاربة في اصطلاح الفقهاء القدامى: يقصد بمصطلح المضاربة لدى الفقهاء: المضاربة الثنائية، وهي التي تكون بين طرفين؛ وأن المضاربة المشتركة التي تقوم بها المصارف الإسلامية لم تكن معروفة في زمانهم كما عرفت اليوم. وعرفت في المذاهب الفقهية بعدة تعاريف منها:

أ- تعريف الحنفية: "عقد شركة في الربح بمال من جانب، وعمل من جانب آخر"⁵. وتعريف الحنفية يشمل العمل في التجارة كما شمل العمل في كل الأنشطة الأخرى؛ من زراعة، وصناعة، وتجارة، وغيرها.

¹ سورة النساء، جزء من الآية: 100.

² سورة المزمل، جزء من الآية: 18.

³ انظر: المغني، م 7، ص: 133.

⁴ البهجة في شرح التحفة، م 2، ص 356.

⁵ الدر المختار للحصفي شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي، م 5، ص: 645. وانظر: فقه المعاملات المالية المقارن صياغة جديدة وأمثلة معاصرة، الزعتري، ص: 447.

ب- **تعريف المالكية**، فقد عرفها الشيخ خليل بأنها: "توكيل على تجر، في نقد مضروب مسلم، بجزء من ربحه"¹.

وعرفها العلامة ابن عرفة بأنها: "تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة"².

إذن فتعريف المالكية خاص بالعمل في التجارة من بيع وشراء دون غيرهما.

ج- **تعريف الشافعية**: "أن يدفع المالك إلى العامل مالا ليتجر فيه، والربح مشترك بينهما"³. وقال الشيخ النووي في روضة الطالبين: "وهو أن يدفع مالا إلى شخص ليتجر فيه، والربح بينهما"⁴.

د- **تعريف الحنابلة**: "وهي أن يدفع ماله إلى آخر يتجر فيه، والربح بينهما على ما شرطاه"⁵. وتعريف الحنابلة شبيه بتعريف الشافعية، في كون كل منهما يقصد به العمل في التجارة دون غيرها.

إذن فتعريف الحنفية يشمل العمل في التجارة وغيرها، بينما تعاريف باقي الفقهاء: المالكية والشافعية والحنابلة تقتضي العمل في التجارة، وعليه فإن تعريف الحنفية أوسع وأشمل.

ثالثا: صفة المضاربة: "وصفة القراض أو المضاربة: أن يدفع رجل مالا لآخر ليتجر به، ويكون الفضل بينهما حسبما يتفقان عليه؛ من النصف، أو الثلث، أو الربع، أو غير ذلك، بعد إخراج رأس المال"⁶.

وقال العلامة ابن رشد: "وأجمعوا على أن صفته أن يعطي الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال، أي جزء كان مما يتفقان عليه؛ ثلثا أو ربعا، أو نصفاً"⁷.

¹ مختصر الشيخ خليل، ص: 238.

² حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع، ج2، ص: 272.

³ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، م3، ص: 398.

⁴ روضة الطالبين، للنووي، مرجع سابق، ص: 852.

⁵ المقنع لموفق الدين بن قدامة، وبالهامش شرحه المبدع، إبراهيم ابن مفلح، مرجع سابق، مجلد 4، ص: 367-368.

⁶ القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص: 186.

⁷ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، 655.

الفرع الثاني: تعريف المضاربة عند بعض الباحثين المعاصرين:

1. عرفها د. نزيه حماد في معجم المصطلحات: ب"أن يدفع المرء إلى غيره نقدا ليتجر به، على أن يكون الربح بينهما على ما يتفقان عليه، وتكون الوضعية إن وقعت على صاحب المال"¹.

2. وأشار د. باقر الصدر، إلى أن مفهوم المضاربة يختلف "في الفقه الإسلامي عن مصطلحها في الاقتصاد الحديث، فهي في الفقه الإسلامي: عقد خاص بين مالك رأس المال والمستثمر على إنشاء تجارة، يكون رأسمالها من الأول، والعمل على الآخر، ويحددان حصة كل منهما من الربح بنسبة مئوية، فإن ربح المشروع، تقاسما الربح وفقاً للنسبة المتفق عليها، وإن ظل رأس المال كما هو لم يزد ولم ينقص لم يكن لصاحب المال إلا رأس ماله، وليس للعامل شيء؛ وإن خسر المشروع وضاع جزء من رأس المال أو كله تحمل صاحب المال الخسارة، ولا يجوز تحميل العامل المستثمر وجعله ضامناً لرأس المال إلا بأن تتحول العملية إلى إقراض من صاحب رأس المال للعامل، وحينئذ لا يستحق صاحب رأس المال شيئاً من الربح"².

3. وأما الدكتور سامي حسن حمود فقال: "فالمضاربة أولاً . وقبل كل شيء . هي تعاقد ثنائي بين طرفين، يقدم فيه الطرف الأول (واحدًا أو أكثر) المال، ويقوم الطرف الثاني (واحدًا أو أكثر أيضًا) بالعمل فيه، على نحو ما يتفق عليه في شروط العمل واقتسام الربح"³.

4. وقال الدكتور حسن عبد الله الأمين: "هي اتفاق بين طرفين يبذل أحدهما فيه ماله ويبذل الآخر جهده ونشاطه في الاتجار والعمل بهذا المال، على أن يكون ربح ذلك بينهما على حسب ما يشترطان، من النصف، أو الثلث، أو الربع.. الخ . وإذا لم تريح الشركة لم يكن لصاحب المال غير رأس ماله، وضاع على المضارب كده وجهده؛ لأن الشركة بينهما في الربح. أما إذا خسرت الشركة، فإنها تكون على صاحب المال وحده، ولا يتحمل عامل المضاربة شيئاً منها مقابل ضياع جهده وعمله، إذ ليس من العدل أن يضيع عليه

¹ معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء د. نزيه حماد، ط1، 1429-2008م، دار القلم دمشق، ص: 359.

² البنك اللاروي في الإسلام، محمد باقر الصدر، مرجع سابق، ص25.

³ تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، سامي حمود، مرجع سابق، ص: 383.

جهده وعمله ثم يطالب بمشاركة رب المال فيما ضاع من ماله، ما دام ذلك لم يكن عن تقصير أو إهمال¹.

فهذه جملة من تعريفات بعض المعاصرين، وقبلهم الفقهاء القدامى للمضاربة، وبطبيعة الحال، أن هناك تعاريف وتصورات عديدة قديمة ومعاصرة للمضاربة، وأنها لا تخرج في مجملها عن معاني هذه التعاريف المذكورة.

ويلاحظ في هذه التعاريف ما يلي: **تعريف د. حسن عبد الله الأمين** وياقر الصدر متشابهان؛ من حيث المضمون والتفصيل في مفهوم المضاربة، إضافة إلى تخصيصهما العمل في التجارة على حسب رأي الجمهور؛ بينما تعريف سامي حمود فيه نوع من الإجمال، ولم يبين نوع العمل الذي يتم الاشتراك فيه، هل التجارة فقط أم يشمل غيرها من الأعمال. وعلى العموم، فإن تعاريف الباحثين والكتاب المعاصرين يمكن اعتبارها شروحاً وتوضيحاً لما أجمل من عبارات في تعريفات الأقدمين. ويمكن القول: إن المضاربة تقتضي العمل في التجارة حسب تعريف جمهور الفقهاء، وهو ما يؤخذ من اللغة كما في الآيات القرآنية.

المطلب الثاني: مشروعية المضاربة، وتكييفها الفقهي، وشروطها

الفرع الأول: مشروعية المضاربة وحكمتها:

لقد استدلت الفقهاء لجواز المضاربة بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع:

أولاً: أصلها من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ²﴾ وهو بيع منافع بجزء من الربح ومن عمل الصحابة رضوان الله عليهم³.

الاستدلال بالآية الكريمة غير واضح في المضاربة.

ثانياً: أصلها من السنة:

■ في سنن ابن ماجه عن صهيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ثلاثة

فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع"⁴.

¹ المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، د. حسن الأمين، مرجع سابق، ص: 19.

² سورة البقرة جزء من الآية: 274.

³ الذخيرة، للقرافي، مرجع سابق، م6، ص 24.

⁴ سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة. رقم: 2289. ضعيف

- إن رسول الله صلى الله عليه وسلم تاجر بمال خديجة، كما في السير¹.
- عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قَالَ: "كَانَ الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمَطْلُبِ رضي الله عنه 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، فَرَفَعَ شَرْطَهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَجَّازَهُ"².

ثالثا: الإجماع: فقد ذكر كثير من أهل العلم إجماع الصحابة رضوان الله عليهم، وإجماع الأمة الإسلامية من بعدهم على مشروعيتها.

قال العلامة ابن رشد: "ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام"³.

قال ابن قدامة: "وأجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة ذكره ابن المنذر"⁴.
قال الكاساني: "وَعَلَى هَذَا تَعَامَلَ النَّاسُ مِنْ لَدُنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى يَوْمِنَا هَذَا فِي سَائِرِ الْأَعْصَارِ مِنْ غَيْرِ انْكَارٍ مِنْ أَحَدٍ، وَإِجْمَاعُ أَهْلِ كُلِّ عَصْرِ حُجَّةٌ، فَتُرِكَ بِهِ الْقِيَاسُ، وَتَوَعَّجَ مِنَ الْقِيَاسِ يَدْلٌ عَلَى الْجَوَازِ أَيْضًا"⁵.

نقل الشوكاني عن البيهقي: "أن عثمان أعطى مالا مضاربة، فهذه الآثار تدل على أن المضاربة كان الصحابة يتعاملون بها من غير نكير فكان ذلك إجماعا منهم على الجواز، وليس فيها {أي المضاربة} شيء مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم إلا ما أخرجه ابن ماجه من حديث صهيب"⁶ قال: "قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ثَلَاثٌ فِيهِنَّ الْبَرَكَةُ... الحديث"⁷.

بناء على النصوص المتقدمة، فإن عقد المضاربة ثابت ولا إشكال فيه، وإن لم يكن هناك نص واضح من القرآن الكريم، ولا سنة صحيحة؛ إلا أن عمل الصحابة رضوان الله

¹ انظر: سيرة ابن هشام، مرجع سابق، مجلد 1، ص: 153-154.

² السنن الكبرى للبيهقي، كتاب القراض، حديث رقم: 11611. م: 6، ص: 186.

³ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ص: 655.

⁴ المغني، مرجع سابق، م: 7، ص: 133.

⁵ بدائع الصنائع، الكاساني، م: 8، ص: 5.

⁶ نيل الأوطار: م: 5، ص: 318.

⁷ سبق ذكر نص الحديث كاملا وتخرجه.

عليهم في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم وأقرهم عليه، وعمل من بعدهم من السلف الصالح دليل قوي على مشروعية هذه المعاملة، وهذه السنة التقريرية.

قال ابن حزم في مراتب الإجماع: "كل أبواب الفقه فلها أصل من الكتاب والسنة حاشا القراض، فما وجدنا له أصلاً فيهما البتة، ولكنه إجماع صحيح مجرد، والذي يقطع به إنه كان في عصر النبي صلى الله عليه وآله وسلم فعلم به وأقره، ولولا ذلك لما جاز"¹.

وفي الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة: "إذا لم تصل إلينا سنة قولية أفليس التقرير من السنة؟ ثم هذا الإجماع الصحيح المجرد الذي لم يخرج عليه أحد من الصحابة أو التابعين-رضي الله عنهم- وأخذ به كل الأئمة المجتهدين، وأجمعت عليه الأمة مدة أربعة عشر قرناً، هذا الإجماع أليس حجة ملزمة ومصدراً من مصادر التشريع الإسلامي؟"².

رابعاً: حكمة المضاربة: "وهو أنَّ الناس يحتاجون إلى عقد المضاربة؛ لأنَّ الإنسان قد يكون له مالٌ لكنَّه لا يهتدي إلى التَّجَارَةِ، وقد يهتدي إلى التَّجَارَةِ لكنَّه لا مال له، فكان في شرع هذا العقد دفعُ الحاجتَيْن، واللَّهِ تعالى ما شرَعَ العقودَ إلَّا لمصالح العباد ودفعِ حوائجهم"³. "وأنَّ الرخصة في ذلك إنما هي لموضع الفرق بالناس"⁴.

يمكن القول: إن العقود التي وردت على خلاف القياس -ومنها المضاربة على رأي الجمهور- ما شرعت إلا للحاجة إليها وللرفق بالناس.

الفرع الثاني: تكييف عقد المضاربة، وهل هي وفق القياس أم لا؟

وإن كانت أقوال الفقهاء وآرائهم تتجه بالاتفاق إلى مشروعية المضاربة، إلا أنهم اختلفوا في تصنيف عقد المضاربة، فمنهم من اعتبرها من الإجازات أي من عقود الإجارة، ومنهم من اعتبرها من المشاركات.

¹ مراتب الإجماع، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، ص: 91.

² الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، السالوس، ص: 137.

³ بدائع الصنائع، م8، ص: 05.

⁴ بداية المجتهد، مرجع سابق، ص: 655.

وأهمية هذا التخريج يرجع إلى أن الأحكام الشرعية المترتبة على عقد المضاربة تعتمد على تكييفها الفقهي، لأن أحكام الإجارة تختلف عن أحكام المشاركات.

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء: الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن المضاربة من جنس الإجارة، واستدلوا بكون المضاربة عملاً بعوض، أي من المعاولات كالإجارة. وتكون حينئذ على خلاف القياس لجهالة الأجرة، وتكون مستثناة من الإجارة المجهولة.
قال ابن رشد: "وأن هذا مستثنى من الإجارة المجهولة"¹.

قال ابن جزي: "والقراض جائز مستثنى من الغرر والإجارة المجهولة"².
وكونها على خلاف القياس أي على خلاف القواعد المقررة في هذا الباب، وليس القياس بمعناه الأصولي؛ لأن العمل فيها غير منضبط، والأجر غير محدد، بل إن العامل قد يعمل ثم يتبين عدم استحقاقه شيئاً من الأجر إذا لم يتحقق شيء من الربح، ولذا قالوا: إن عقد المضاربة مستثنى من باب الإجازات.

قال الكاساني في حكم المضاربة: "فالقياس أنه لا يجوز، لأنه استتجاءً بأجر مجهول، بل بأجر معدوم، ولعمل مجهول، لكننا تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنة والإجماع"³.

الرأي الثاني: مذهب الحنابلة، لقد كيف الحنابلة عقد المضاربة على المشاركات، وأنها حينئذ تكون وفق القياس؛ لأنها أصل مستقل بنفسها كالمساقاة والمزارعة، وأدرج ابن قدامة المضاربة ضمن كتاب الشركة في كتابه المغني، حيث قال في تقسيمه للشركة: "والشركة على ضربين: شركة أملاك، وشركة عقود، وهذا الباب لشركة العقود وهي أنواع خمسة: شركة العنان والأبدان والوجوه والمضاربة والمفاوضة"⁴.

قال العلامة ابن القيم: "فالذين قالوا بالمضاربة، والمساقاة، والمزارعة، على خلاف القياس ظنوا أن هذه العقود من جنس الإجارة؛ لأنها عمل بعوض، والإجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض.

¹ نفس المرجع ونفس الصفحة.

² القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص: 186.

³ بدائع الصنائع، م8، ص: 4.

⁴ المغني م7، ص: 109.

فلما رأوا العمل والربح في هذه العقود غير معلومين قالوا هي على خلاف القياس، وهذا من غلطهم، فإن هذه العقود من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات المحضة التي يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، والمشاركات جنس غير جنس المعاوضات، وإن كان فيها شوب المعاوضة (...) [أو] العمل الذي يقصد به المال أنواع ثلاثة: (...)

الأول: أن يكون العمل مقصودا معلوما مقدورا على تسليمه، فهذه الإجارة اللازمة.

الثاني: أن يكون العمل مقصودا، لكنه مجهول أو غرر، فهذه الجعالة، وهي عقد جائز ليس بلزوم (...)

الثالث: فهو ما لا يُقصدُ فيه العمل بل المقصود فيه المال، وهو المضاربة، فإن رب المال ليس له قصد في نفس عمل العامل، كالمجاعل، والمستأجر له قصد في عمل العامل، ولهذا لو عمل ما عمل ولم يربح شيئا لم يكن له شيء، وإن سمي هذه جعالة بجزء مما يحصل من العمل كان نزاعا لفظيا، بل هذه مشاركة، هذا بنفع ماله، وهذا بنفع بدنه، وما قسم الله من ربح كان بينهما على الإشاعة¹.

ويمكن إجمال ما استدلل به الحنابلة في كون المضاربة من جنس المشاركات ما

يلي:

■ المضاربة تخالف أركان الإجارة، ولكنها وفق قياس الشركات التي يكون فيها العمل غير معلوم على وجه التحديد، والربح كذلك غير موجود، ولم يتحقق بعد، وليس معلوم المقدار (كالأجرة).

■ إن المضاربة وفقا لقياس الشركات لا يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، (أي العلم التام بالأجرة ونوعية العمل التام بالأجرة ونوعية العمل ووصفه والمستحق لهذه الأجرة)، عكس الإجارة التي يشترط فيها العوض والمعوض.

ما ذا ينبغي على القولين في تخريج المضاربة والترجيح بينهما؟

بناء على رأي الجمهور وهو أن المضاربة على خلاف القياس، لكونها رخصة مستثناة من الإجارة المجهولة؛ وبالتالي فإنه لا يقاس عليها. فأما على مذهب الحنابلة بأنها من

¹ إعلام الموقعين، م3، ص: 166-168. وانظر: مجموع الفتاوى، ابن تيمية، م 20، ص: 505-506.

جنس المشاركات فهي على طبيعة العقد وأنها أصل بنفسها؛ لأن عقد المضاربة يقوم على المشاركة بين العمل والمال، وأن المقصود منه هو تحقيق الربح¹.

الترجيح بين القولين في تكيف المضاربة: لقد رجح بعض المعاصرين رأي الحنابلة، "وذلك لاتفاقه مع غاية العقد، والمقصود منه، وهو تحقيق الربح من جراء القيام بنشاط ما، واقتسام الربح بين طرفي العقد، ولأن عقد المضاربة ألصق بعقود المشاركات منه بالإجراءات، من حيث إن المقصود منه المال وليس العمل"².

ويمكن في نظر الباحث الجمع بين القولين: بأنه عندما يتحقق الربح يشتمل عقد المضاربة على الإجارة؛ لأن العامل أخذ أجرته من خلال الربح المحقق، ويشتمل على الشركة؛ لأن صاحب المال ساهم بالمال، والعامل ساهم بالعمل، سواء تحقق الربح أم لا، وأما في الحالة التي لم يتحقق فيها الربح أو تقع الخسارة، فالعامل خسر العمل وضياع الوقت، وصاحب المال خسر من ماله في حالة الخسارة، أو خسر الربح ووقت الاستثمار إذا لم يتحقق ربح ولم يخسر.

الفرع الثالث: شروط المضاربة:

إن كل عقد من العقود لا بد له من شروط تحدد ما هو داخل فيه وما هو خارج منه، وكذا عقد المضاربة، فإن الفقهاء يدرجون فيه عدة شروط، فبعضها يطلب توفرها وبعضها يطلب تجنبها، منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه، وقد ذكر العلامة ابن جزى جملة من الشروط وهي كما يلي:

1. "أن يكون رأس المال دنانير أو دراهم، فلا يجوز بالعروض وغيرها، واختلف في التبر، ونقار الذهب، والفضة، وفي الفلوس، فإن كان له دين على رجل لم يجز أن يدفعه له قراضاً عند الجمهور، وكذلك إن كان له دين على آخر فأمره بقبضه ليقارض به.

2. أن يكون الجزاء مسمى كالنصف، ولا يجوز أن يكون مجهولاً.

¹ انظر: أساسيات الاقتصاد الإسلامي، ص: 265، بتصرف.

² انظر الخدمات المصرفية للشبلي، ج 1، ص: 153. أساسيات الاقتصاد الإسلامي، ص: 265.

3. أن لا يضرب أجل العمل، خلافاً لأبي حنيفة.

4. أن لا ينضم إليه عقد آخر، كالبیع وغيره.

5. أن لا يحجر على العمل فيقصر على سلعة واحدة أو دكان.

6. أن لا يشترط أحدهما لنفسه شيئاً ينقرد به من الربح، ويجوز أن يشترط العامل الربح كله، خلافاً للشافعي، ولا يجوز أن يشترط الضمان على العامل خلافاً لأبي حنيفة¹.

وقال العلامة ابن رشد: "وجملة ما لا يجوز من الشروط عند الجميع هي ما أدى عندهم إلى غرر أو إلى مجهلة زائدة.

ولا خلاف بين العلماء أنه إذا اشترط أحدهما لنفسه من الربح شيئاً زائداً غير ما انعقد عليه القراض أن ذلك لا يجوز؛ لأنه يصير ذلك الذي انعقد عليه القراض مجهولاً"².
لأن الشرط الذي يؤدي إلى الغرر أو الجهالة يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، وابن رشد اقتصر على ما اتفق عليه من الشروط.

وقال العلامة ابن قدامة في المغني في شروط المضاربة: "فصل، 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، سواء كان النوع مما يعم وجوده أو لا يعم، والرجل ممن يكثر عنده المتاع أو يقل، وبهذا قال أبو حنيفة.

وقال الإمام مالك والشافعي: إذا شرط أن لا يشتري إلا من رجل بعينه أو سلعة بعينها أو ما لا يعم وجوده، كالياقوت الأحمر والخيل الأبلق، لم يصح؛ لأنه يمنع مقصود المضاربة، وهو التقليب، وطلب الربح، فلم يصح كما لو اشترط أن لا يبيع ويشتري إلا من فلان أو أن لا يبيع إلا بمثل ما اشترى به"³.

¹ القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص: 186. وانظر: المغني، م، 7، ص: 176-180.

² بداية المجتهد، مرجع سابق، ص: 656.

³ المغني، مرجع سابق، م، 7، ص: 177.

والذي يظهر أن عقد المضاربة يقتضي التعاقد مع عامل ذي خبرة بمجال التجارة، ويعرف كيف يتصرف، وهذا يمكن أن يكون كافياً؛ إلا أنه لا بأس باشتراط ما يطلب تجنبه خوفاً من المخاطر المحدقة به حسب كل زمان ومكان؛ لأن بعض الشروط قد يكون فيها الخطر في عصر دون غيره، كركوب البحار الذي يعتبر في عصرنا أمناً نسبة كبيرة نظراً لوجود سفن وناقلات ضخمة تتوفر على شروط السلامة، أما اشتراط عدم التعامل مع شخص بعينه فهذا فيه تحجير على واسع، ويكفي في ذلك اختيار الشخص المناسب في المضاربة.

المطلب الثالث: المضاربة المصرفية (المضاربة المشتركة)

تلجأ المصارف الإسلامية إلى أسلوب المضاربة سواء في حصولها على الموارد المالية أو في استخدامها على التفصيل، وفي أكثر الأحوال تقوم باستثمار أموال المودعين على نحو غير مباشر، وذلك بإعطائها لأصحاب الأعمال، حتى يستثمر أمواله وأموال مودعيه في الإطار الإداري والتنظيمي الذي أقامه هؤلاء. وهذا النوع من المضاربة يطلق عليه المضاربة المشتركة أو الجماعية، نظراً لتدخل فيها ثلاثة أطراف رئيسة: المصرف، أصحاب الودائع، المستثمرون.

الفرع الأول: تعريف المضاربة المشتركة: هي "الصيغة التعاقدية المطورة لشركة المضاربة الفردية أو الثنائية، وهي تقوم على أساس أن يعرض المصرف الإسلامي - باعتباره مضارباً - على أصحاب الأموال استثمار مدخراتهم لهم، كما يعرض المصرف - باعتباره صاحب مال أو وكيل عن أصحاب الأموال - على أصحاب المشروعات الاستثمارية استثمار تلك الأموال، على أن توزع الأرباح حسب الاتفاق بين الأطراف الثلاثة، وتقع الخسارة على صاحب المال"¹.

وقد عرفها قانون البنك الإسلامي الأردني بأنها: "تسَلَّم البنوك النقود التي يرغب أصحابها في استثمارها، سواء بطريق الإيداع في حسابات الاستثمار المشترك، أو بالاكنتاب في سندات المقارضة المشتركة، وذلك على أساس القبول العام باستعمالها في التمويل

¹ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. شبير، مرجع سابق، ص: 342.

المستمر والمختلط، مقابل الاشتراك النسبي فيما يتحقق سنوياً من أرباح صافية، ودون القيام بتصفية عمليات التمويل غير المهيأة للمحاسبة¹.

وإن كان هناك اختلاف في الألفاظ بين التعريفين، إلا أن مضمونهما يشير إلى الاشتراك في المضاربة، والتي يمثلها أصحاب الودائع، والمصرف، والمستثمرون وتوزع الأرباح بين الأطراف حسب الاتفاق؛ وإن كان هناك بعض الاختلاف والزيادة في كل تعريف إلا أن الأساس هو الاشتراك.

إضافة لفظة (مشاركة) إلى مصطلح المضاربة أمر مستحدث، وكذلك الحال في إضافة بعض الباحثين لفظة (الجماعية). إلى مصطلح المضاربة، وقد أكد هذا الأمر الدكتور سامي حمود حيث قال: "إذا كان المضارب الذي بحث أمره الفقه الإسلامي هو مضارب خاص، يعمل لمالك المال ويخضع لشروطه، فإن المسألة تحتاج في العصر الحاضر إلى إيجاد شكل آخر من المضاربة، حيث يكون المضارب مشتركاً يأخذ الأموال من الكافة -كالأجير المشترك- ويعمل فيها، بشروط تخضع للتنظيم الذي يضعه هذا المضارب المشترك، حتى يُمكن تسيير دقة الاستثمار براحة وأمان، [وهذا ما يبحث] في المضاربة المشتركة، باعتبارها تنظيمًا جديدًا يلائم الاستثمار الجماعي المتعدد والمستمر، في حركته ودوران المال فيه"².

إذن فنص د. سامي حمود يشير إلى أن المضاربة الجماعية مستحدثة، بحيث يكون فيها المضارب المستثمر مشتركاً، وتقوم العملية على أساس خلط أموال عدة أشخاص دون معرفة بعضهما البعض، ولكنهم متفقين مبدئياً على العملية.

الفرع الثاني: الفرق بينها المضاربة المشتركة وبين المضاربة الفردية:

تختلف المضاربة المشتركة عن المضاربة (الثنائية) من عدة وجوه، وهي:

- "المضاربة المشتركة تتصف بالجماعية، وتتمثل في خلط الأموال المستثمرة في المضاربة، في حين أن المضاربة الفردية تقوم على أساس عدم خلط الأموال المستثمرة؛

¹ المرجع نفسه، ص: 343.

² مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 13، ج3، ص: 194-195، بحث الدكتور: قطب مصطفى سانوا، وانظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية، مرجع سابق، ص: 387.

لأنها تعاقد ثنائي يقدم فيه طرف واحد أو أكثر المال، ويقوم الطرف الثاني بالعمل. وهذا لا ينفي وقوع خلط الأموال في المضاربة الفردية.

■ المضاربة المشتركة تقوم على أساس استمرارية الشركة؛ لأن من صفقاتها ما تنتهي بسنة، ومنها ما يحتاج إلى أكثر من سنة، وربما إلى سنوات، ولذلك لا يمكن تصور عودة رأس المال إلى صاحبه نقودا بعد سنة لكي يجري اقتسام الربح المتبقي على نحو ما هو مقرر في أصول القسمة في المضاربة الفردية.

■ المضاربة المشتركة لها ثلاثة أطراف، وهم: صاحب المال، والمضارب المستثمر، والمصرف الإسلامي، وجميعهم يستحقون الأرباح. في حين أن المضاربة الفردية لها طرفان صاحب المال والمضارب المستثمر¹.

ويتمثل فرقاء المضاربة المشتركة فيما يلي:

"الفريق الأول يتمثل في المضاربة المشتركة: جماعة المستثمرين، وهم الذين يقدمون المال بصورة انفرادية - على أساس توجيهه للعمل به مضاربة.

الفريق الثاني: يتمثل بجماعة المتضاربين، وهم الذين يأخذون المال منفردين أيضا، لكي يعمل كل منهم فيما حصل عليه من مال، بحسب الاتفاق الخاص به.

الفريق الثالث: يتمثل في الشخص أو الجهة التي تكون مهمتها التوسط بين الفريقين لتحقيق التوافق والانتظام في توارد الأموال، وإعطائها للراغبين من الفريق الثاني للعمل فيها بالمضاربات المعقودة مع كل منهم على انفراد.

ويعتبر الفريق الثالث هو الشخص الجديد في نظام المضاربة المشتركة، ويبدو بصفة مزدوجة، فيكون تارة مضاربا بالنسبة للمستثمرين، (وهم أصحاب الأموال) من ناحية، كما أنه يبدو كمالك المال بالنسبة للمضاربين من ناحية أخرى².

يمكن اعتبار الأوصاف الجديدة في هذه المضاربة هو الفرق بينها وبين الثنائية، وأن العنصر الأساس والجديد فيها هو المصرف، وأنه من يخلط أموال المودعين، ثم قيامه بالتعاقد مع أصحاب الأموال يكون بصفة مستقلة عن أصحاب الأموال، وبالتالي يظهر في نظرهم أنه صاحب المال.

¹ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. شبير، مرجع سابق، ص: 344.

² تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص: 393-394.

الفرع الثالث: شروط أعضاء المضاربة المشتركة: (المودعون والمستثمرون)

أولاً: شروط المودعين: يشترط المصرف على أصحاب الودائع في استثمار أموال المضاربة عدة شروط أهمها:

- "أن يلتزم المودع بإبقاء وديعته مدة لا تقل عن ستة أشهر تحت تصرف البنك. [أو حسب المدة التي يراها مناسبة لأنواع الاستثمار].
- أن يقر المودع ويوافق على الصيغة التي يقترحها البنك للمضاربة، والشروط التي يتبنى إدراجها في تلك الصيغة.
- أن يفتح المودع وديعة ثابتة مع البنك، وهذا الشرط قابل للتغيير تبعاً لظروف الاستثمار، وحاجة البنك إلى الودائع ليضارب بها"¹.

ثانياً: الشروط المفروضة على المستثمر:

- "أن يكون أميناً، وأن يشهد على أمانته ووثاقته شخصان يعرفهما البنك.
 - أن تحصل للبنك القناعة الكافية بكفاءة المستثمر، وقدرته على استثمار الأموال التي سيأخذها من البنك في مجال قليل المخاطرة، أو على الأقل يتوقع البنك فرصة طيبة في ذلك المجال، وأن تكون للمستثمر خبرة سابقة في المجال الذي سيستثمر المال فيه.
 - أن تكون العملية التي يريد العامل استثمار المال فيها محددة ومفهومة لدى البنك بحيث يستطيع البنك أن يقدر نتائجها ويدرس احتمالاتها.
 - يفضل من كان له سبق تعامل مع البنك، وسابقة حسنة، على غيره.
 - أن يخضع للشروط التي يملئها البنك عليه في العرض"².
- ملخص الشروط، هو اتخاذ الأسباب التي تؤدي إلى حفظ الحقوق لأصحاب الأموال وللمصرف نفسه، والحرص على عدم الدخول في المخاطر، وتحصين العملية الاستثمارية.

المطلب الرابع: خلط أموال المضاربة:

¹ البنك اللاروي في الإسلام، ص: 27.

² نفس المرجع، ص: 28.

المؤسسات المالية بعد جمعها للأموال من المستثمرين تخطط أموالها بأموال المودعين؛ لأن المضاربة المشتركة تقوم على أساس الخلط المتلاحق لأموال المودعين، ومعنى ذلك شرعاً أن المضارب خلط ماله بمال المضاربة، وهذا يؤدي إلى مشاركة المال اللاحق للمال السابق في الربح والخسارة؛ وحكم ذلك ينبنى على حكم الخلط في المضاربة الثنائية، وهذا ما سنراه في هذا المطلب من خلال الفرعين المواليين:

الفرع الأول: حكم خلط مال المضاربة في الفقه:

قال ابن رشد في بداية المجتهد: "اختلف مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، والليث في العامل يخلط ماله بمال القراض من غير إذن رب المال، فقال هؤلاء كلهم ما عدا مالكا: هو تعد، ويضمن؛ وقال مالك: ليس بتعد"¹.

وفي الإشراف لابن المنذر: "قال أبو بكر: واختلفوا في المضارب يخلط ماله بمال المضاربة. فقال مالك: لا ضمان عليه، وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي إذا قال له: اعمل برأيك، وقال الشافعي: عليه الضمان"².

وتفصيل الاتجاهات الفقهية في المسألة كما يلي:

أولاً: الحنفية، منعوا الخلط بدون إذن رب المال، أو قوله للمضارب: اعمل برأيك³. قال ابن قدامة: "وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله، فإن فعل ولم يتميز، ضمنه؛ لأنه أمانة فهو كالوديعة، فإن قال له: اعمل برأيك؛ جاز له ذلك، وهو قول مالك والثوري وأصحاب الرأي"⁴.
ثانياً: المالكية، لقد فصلوا القول في ذلك "بأنه إذا اشترط رب المال على المضارب خلط مال القراض بماله فإنه لا يجوز، فإن وقع الخلط وخسر المالان فضمن الخسر عليهما بقدر كل، وللعامل (المضارب) على رب المال أجرة مثله فيما عمله في مال القراض، سواء

¹ بداية المجتهد، مرجع سابق، ص: 660.

² الإشراف على مذاهب أهل العلم، ابن المنذر، تحقيق: محمد نجيب سراج الدين، إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر، ط1، 1406 هـ 1986 م. م1، ص: 107.

³ مجلة مجمع الفقه، عدد: 13، ج3، ص: 35-36، بحث: عبد الستار أبو غدة بموضوع: القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية.

⁴ المغني، م7، ص: 158.

حصل ربح أو خسر أو لم يحصل واحد منهما، ويقبل قوله في الخسر والتلف، وفي قدر ما تلف، بيمينه¹.

قال العلامة الدردير: "(و) جاز للعامل (خلطه) من غير شرط، وإلا فسد كما مر، (وإن) كان الخلط (بماله) إن كان مثليا، وفيه مصلحة لأحد المالين غير متيقنة، وكان الخلط قبل شغل أحدهما"².

إن فالعلامة الدردير قيد هذا الجواز بثلاثة قيود:

- أن يكون المال مثليا.
- أن يكون فيه مصلحة لأحد المالين غير متيقنة.
- أن يتم الخلط قبل شغل أحدهما.

ثالثا: الشافعية: أجازوا الخلط بشرط الإذن الصريح من رب المال، ولا يكفي التفاوض العام³. قال العلامة ابن قدامة: "وقال الشافعي: ليس له ذلك، وعليه الضمان إن فعله؛ لأن ذلك ليس من التجارة"⁴.

وما ذكره ابن قدامة من أن الشافعية لا يجوز عندهم الخلط، فهو فيما إذا لم يأذن بذلك رب المال صراحة، أما إذا أذن صراحة، فهو جائز عندهم أيضا.

رابعا: الحنابلة: "أجازوا الخلط بشرطين: الأول: التقويض العام، والثاني: عدم البدء بالعمل في أحدهما، فإن بدأ العمل بأحدهما لم يجز خلطهما"⁵.

وقال ابن قدامة رحمه الله تعالى: "ولنا: أنه قد يرى الخلط أصلح له فيدخل في قوله: (اعمل برأيك)، وهكذا القول في المشاركة به ليس له فعلها إلا أن يقول: اعمل برأيك، فيملكها"⁶.

¹ مجلة مجمع الفقه، عدد 13، ج3، ص: 35-36، بحث: عبد الستار أبو غدة.

² الشرح الكبير، الدردير، م3، ص: 808-809.

³ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. شبير، مرجع سابق، ص: 349. وانظر: المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، د. حسن الأمين، مرجع سابق، ص: 49.

⁴ المغني، م7، ص: 158.

⁵ المعاملات المالية المعاصرة، د. شبير، مرجع سابق، ص: 349. وانظر أيضا: المضاربة الشرعية، د. حسن الأمين، مرجع سابق، ص: 48-49.

⁶ المغني، م7، ص: 158.

يقول د. حسن الأمين: "والمنع هنا عندهم سواء أكان المال لشخصين مختلفين أم كان لشخص واحد؛ لأن حكم العقد الأول قد استقر، وأصبح ربحه وخسارته خاصا به، ويترتب على ضم الثاني إليه جبران خسران أحدهما ربح الآخر، فإذا اشترط ذلك في الثاني فسد العقد¹".

ويضيف د. حسن الأمين: في ملخص ذلك: فإن "مذهب الحنفية، والوجه الآخر من مذهب المالكية في عدم تقييد خلط أموال المضاربة المأذون بخلطها - بعدم البدء بالعمل في أحدهما - يتلاءم ويتمشى تماما مع الاستثمار المصرفي بودائع الاستثمار بطريق المضاربة، والتي تصب فيه الودائع الاستثمارية تباعا، ويجري فيها خلط اللاحق بالسابق تباعا أيضا"². من خلال أقوال الفقهاء، فإن الخلط يجوز بشروط منها ما يمكن اعتباره متفقا عليه، ألا وهو التفويض والإذن، فالشافعية اعتبروا ذلك إذا كان صراحة، وغيرهم من الفقهاء اکتفوا بالتفويض العام. ويمكن الجمع بين القولين، إن مرد ذلك إلى العرف، فإن كان التفويض العام يستفاد منه الإذن بإطلاقه فهو معتبر، سواء صرح به أم لا، وإن كان هناك تصريح فهو للتأكيد فقط. وزاد الحنابلة والمالكية بعض الشروط، حيث اتفقا على اشتراط الجواز بعدم البدء في العمل بأحد المالين، وانفرد المالكية -بالإضافة إلى ما تقدم لأجل الجواز - بأن لا يشترط رب المال خلط مال القراض، وكان المال مثليا، ولم تكن المصلحة متيقنة لأحد المالين.

الفرع الثاني: حكم خلط الأموال في المضاربة المشتركة

إن حكم خلط المال في هذه المضاربة ينبني على ما قرره الفقهاء مما تقدم، واعتبار الشروط التي سبق ذكرها في المضاربة الثنائية، يقول د. سامي حمود: "إن مسألة خلط أموال المضاربين (الذين هم المودعون) أمر لم يرد فيه -بحسب ما اطلعنا عليه- أي رأي أو قول فيما هو معروف من المذاهب، وأن مرجع ذلك قائم على خاصية العلاقة الفردية التي يتميز بها عقد المضاربة بالشكل المبحوث في كتب الفقه الإسلامي، بل إن الخلط ليس ممتنعا بين الأموال التي تعود لأشخاص مختلفين (ما لم يكونوا قد اتفقوا معا وفي ذات

¹ المضاربة الشرعية، د. حسن الأمين، مرجع سابق، ص: 48-49.

² المرجع نفسه، ص: 49.

الوقت على إعطاء المال مضاربة) فحسب، بل إن خلط أموال المضاربة بمال آخر ولذات المالك ممتنع كذلك إذا كان المال الأول على هيئة نقود¹.

يقول العلامة ابن مفلح في الفروع: "ومنع الحنابلة خلط مال المضاربة بمال غيره، وعند أحمد: "يجوز بمال نفسه"².

ويرى الدكتور شبير: "جواز خلط أموال المضاربة بشرط الإذن الصريح أو التفويض العام؛ لأن الإنسان يملك التصرف في ماله بجبر خسارة شريكه فلا إشكال في ذلك. وينبغي أن يراعى في توزيع الأرباح المدة الزمنية للوديعة"³.

ويقول الدكتور العثماني: "وذلك جائز شرعاً إن كان بإذن رب المال، سواء كان الإذن لهذا الخلط خاصة، أو لأن يعمل المضارب برأيه كيف يشاء"⁴.

ويقول الدكتور عبد الستار أبو غدة: "وهذا الإذن هو المتبع في المضاربة المشتركة، لأنها قائمة على هذا الأساس كما يدل على ذلك اسمها، ولو لم ينص عليه في شروطها (وهو الواقع كما يلاحظ من تتبع شروط حسابات الاستثمار) فيكون علم أرباب المال بهذا الخلط عند فتحهم حساب المضاربة إذناً دلالة أو ضمناً؛ لأن المضارب وهو البنك الإسلامي قد أعد نفسه لهذا الغرض، ولا يتصور في حقه بحسب طبيعة عمله - أن يختص بالعمل مع رب مال معين"⁵.

ويدل على اعتبار هذا الإذن الضمني قول العلامة ابن عابدين: "وهذا إذا لم يغلب التعارف بين التجار في مثله"⁶.

من خلال ما قرره الباحثون المعاصرون في المضاربة المشتركة بناء على ما تقدم من نصوص فقهاء المذاهب في خلط أموال المضاربة المشتركة يمكن القول: إن الخلط جائز؛

¹ تطوير الأعمال المصرفية، سامي حمود، ص: 391.

² الفروع لابن مفلح المقدسي، ت763، ومعه تصحيح الفروع للمرداوي، وحاشية ابن قندس، ت885، مؤسسة الرسالة، دار المؤيد، ط1، 1434هـ-2003م، الرياض، م7، ص: 89.

³ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. شبير، مرجع سابق، ص: 349.

⁴ بحث في قضايا فقهية معاصرة، العثماني، ج2، ص: 85-86.

⁵ مجلة مجمع الفقه، عدد: 13، ج3، ص: 36، بحث د. عبد الستار.

⁶ حاشية ابن عابدين، م5، ص: 649.

لأن المضاربة المشتركة قائمة على ذلك، إذا كان بإذن رب المال، خصوصاً أن أصحاب الودائع يكونون على اطلاع بأحوال العمليات الاستثمارية؛ لأن المصرف يحدد القوانين المنظمة للعمل الاستثماري، وأن أصحاب الأموال يدعون أموالهم دون اشتراط الخلط ولكنها تكون وفق الإطار العام الذي ينظم العمل الاستثماري للمضاربة المشتركة.

يقول د. العثماني: "فظهر بهذا أن المضارب يجوز له أن يخلط مال المضاربة بماله بإذن رب المال، فيكون مضارباً في حصة رب المال وشريكاً له في حصته.

فما تفعله المؤسسات المالية من إدخال مالها في وعاء المضاربة المشتركة يجوز في الشريعة الإسلامية إذا كان ذلك بإذن من المستثمرين، ويكفي لثبوت إذنهم أن يعلن ذلك في النشرة، ويدخل المستثمرون بعد الاطلاع عليها.

وتكون المؤسسة في هذه الصورة مضاربة في أموال المستثمرين، وشريكة لهم في حصتها من المال، فتستحق بمالها ما يستحقه المستثمرون الآخرون، كما تستحق نسبة متفقاً عليها من ربح حصة المستثمرين بصفة كونها مضاربة"¹.

المطلب الخامس: حكم الضمان لرأس مال المضاربة والودائع الجارية والاستثمارية

إن مسألة ضمان الودائع في الحسابات الجارية والاستثمارية تبنى على تكييفها هل هي قروض مضمونة أم مال مضاربة في الودائع الاستثمارية؟ علماً أن عقد المضاربة يعتبر من عقود الأمانات، ورأس المال أمانة في يد المضارب، ولهذا تطرح مشكلة اشتراط ضمان رأس المال في المضاربة المشتركة.

وحكم الضمان للودائع الاستثمارية في المضاربة المشتركة في المصارف الإسلامية يتوقف على حكم ضمان رأس المال في المضاربة الفقهية (الثنائية):

الفرع الأول: ضمان رأس المال في المضاربة الفقهية (الثنائية)

أولاً: حكم الضمان في المضاربة: إن "عامة الفقهاء يجعلون مال المضاربة في يد المضارب في المضاربة الثنائية أمانة، - وبالتالي فإنه - لا يضمنه إذا خسر أو ضاع أو

¹ بحوث في قضايا فقهية معاصرة، العثماني، ج2، ص: 87.

تلف بأي شكل من الأشكال، ما دام ذلك واقع بغير تعدٍّ أو تقصير من المضارب، وإلا يضمنه باتفاق الفقهاء¹. وهذا ما يظهر من خلال نصوص بعضهم.

قال العلامة ابن رشد: "وأنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد وإن كان اختلفوا فيما هو تعد مما ليس بتعد. وكذلك أجمعوا بالجملة على أنه لا يقترن به شرط يزيد في مجهلة الربح أو في الغرر الذي فيه².

وقال العلامة الكاساني: "إن رأس المال قبل أن يشتري المضارب به شيئاً أمانة في يده بمنزلة الوديعة، لأنه قبضه بإذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة، فإذا اشترى به شيئاً صار بمنزلة الوكيل بالشراء والبيع؛ لأنه تصرف في مال الغير بأمره (...) فإذا ظهر في المال ربح صار شريكاً فيه بقدر حصته من الربح"³.

ثانياً: حكم اشتراط الضمان بدون تعد أو تقصير:

قال العلامة ابن رشد: "ومنها إذا شرط رب المال الضمان على العامل، فقال مالك لا يجوز القراض، وهو فاسد، وبه قال الشافعي، والعمدة في ذلك أن اشتراط الضمان زيادة غرر في القراض، ففسد؛ وقال أبو حنيفة وأصحابه: القراض جائز، والشرط باطل؛ لأنه شبهه بالشرط الفاسد في البيع على رأيه، أن البيع جائز والشرط باطل اعتماداً على حديث بريرة"⁴.

وكون اشتراط الضمان لا يجوز؛ لأن الضمان في أصل هذه المسألة لا يجوز، يقول العلامة ابن رشد: "وأجمعوا على أن صفته أن يعطي الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال، أي جزء كان مما يتفقان عليه ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً، (...) وأنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد"⁵.
وقال العلامة ابن قدامة: "وإذا اتفق رب المال والمضارب على أن الربح بينهما والوضيعة عليهما، كان الربح بينهما والوضيعة على المال؛ وجملته أنه متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهما من الوضيعة، فالشرط باطل، لا نعلم فيه خلافاً والعقد

¹ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 13، ج3، ص: 1134، بحث: أحمد الحجي الكردي.

² بداية المجتهد، مرجع سابق، ص: 655.

³ بدائع الصنائع، م8، ص: 26-27.

⁴ بداية المجتهد، مرجع سابق، ص: 656، بتصرف.

⁵ المرجع نفسه، ص: 655.

صحيح، نص عليه أحمد، وهو قول أبي حنيفة، ومالك، وروى عن أحمد أن العقد يفسد به، وحكي ذلك عن الشافعي؛ لأنه شرط فاسد، فأفسد المضاربة، كما لو شرط لأحدهما فضل دراهم، (...) ولنا أنه شرط لا يؤثر في جهالة الربح فلم يفسد به، كما لو شرط لزوم المضاربة، ويفارق شرط الدراهم؛ لأنه إذا فسد الشرط ثبتت حصة كل واحد منهما في الربح مجهولة¹.

وفي الموطأ: "قال مالك في الرجل يدفع إلى رجل مالا قراضا ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان، قال: "لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه، وما مضى من سنة المسلمين فيه، فإن نما المال على شرط الضمان كان قد ازداد في حقه من الربح، من أجل موضع الضمان، وإنما يقتسمان الربح على ما لو أعطاه إياه على غير ضمان، وإن تلف المال لم أر على الذي أخذه ضمانا؛ لأن شرط الضمان في القراض باطل"².

إن من بين ما يفسد العقود الجهالة، والغر، والربا، أو شبهتها؛ ولذا يمكن اعتبار وجود ذلك في عقد القراض مفسد له، إضافة إلى ما يتضمنه من أكل أموال الناس بالباطل؛ لأن صاحب المال يستغل حاجة العامل فيحمله جزء من الخسارة أو يفرض عليه الضمان وحده في التلف أو الخسارة ولو بدون تعد أو تقصير.

ثالثا: حكم اشتراط الضمان في حالة التعدي: ولا مانع من اشتراط الضمان في حالات التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط.

قال الشيخ الصاوي في حاشيته: "وأما إن دفع رب المال للعامل المال واشترط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه فيما يتعلق بتعديه فلا يفسد بذلك؛ لأن هذا الشرط جائز، وأما إن شرط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه مطلقاً، تعدى في التلف أم لا، فسد القراض، ولو كان الضامن بالوجه، ولا يلزم، كما أفتى به الأجهوري"³.

وقال العلامة ابن قدامة: "إذا تعدى المضارب، وفعل ما ليس له فعله، أو اشترى شيئاً نهى عن شرائه، فهو ضامن للمال، في قول أكثر أهل العلم؛ (...) وعن علي رضي الله

¹ المغني، م 7، ص: 176.

² الموطأ رواية يحيى بن يحيى الليثي، كتاب: القراض، باب: ما لا يجوز من الشرط في القرض.

³ بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي م 3، ص: 688. وانظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ص: 658-659.

عنه: (لا ضمان على من شورك في الربح)؛ (...) ولنا أنه متصرف في مال غيره بغير إذنه فلزمه الضمان كالغاصب، ولا نقول بمشاركته في الربح، فلا يتناوله قول علي رضي الله عنه¹.

قال العلامة الكاساني: "وَلَا بِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْأَصْلَ أَنْ لَا يَجِبَ الضَّمَانُ إِلَّا عَلَى الْمُتَعَدِّي لِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿فَلَا تُحْذَرُونَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾² ولم يوجد التَّعَدِّي من الْأَجِير؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِي الْقَبْضِ، وَالْهَلَاكُ لَيْسَ مِنْ صُنْعِهِ، فَلَا يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَلِهَذَا لَا يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُودِعِ"³.

ويرى الدكتور أحمد الحجي الكردي "أنه لا يجوز بحال تضمين المضارب ما نتج عن خسارتها، [أي المضاربة] ما دام ذلك بغير تعد منه أو تقصير، مهما كانت الأسباب الداعية إلى التضمين؛ لأنه حكم متفق عليه بين فقهاء السلف، ولا خلاف فيه بينهم، ولا دليل على التضمين يمكن الاستناد إليه من النصوص أو القياسات الصحيحة"⁴.

وبناء على ما تقدم يمكن القول: إن المضارب لا يضمن ما يحصل من خسارة في رأس مال المضاربة إلا بالتعدي، أو التقصير، أو مخالفة شروط المضاربة؛ وإنما كان تحمل المضارب ضمان رأس المال ممنوعاً شرعاً، لأنه يخالف مقتضى عقد المضاربة الذي هو عقد على المشاركة في الربح، فإذا لم يحصل ربح ووقعت خسارة فإنها تربط بالمال، تطبيقاً للقاعدة العامة في المشاركات بأن الخسارة بقدر الحصص في رأس المال، وإذا كان المضارب لا حصة له فيه فإن خسارته تنحصر في ضياع جهده.

¹ المغني، م7، ص: 162.

² سورة البقرة، جزء من الآية: 192.

³ بدائع الصنائع، م6، ص: 55.

⁴ مجلة مجمع، عدد 13، ج3، ص: 109، بحث: أحمد الحجي الكردي.

الفرع الثاني: ضمان الودائع في الحسابات الجارية، والودائع الاستثمارية في المصارف التقليدية

أولاً: ضمان الودائع في الحسابات الجارية:

يقول د. سامي حمود: "ليس هناك اختلاف في أن الودائع المصرفية الحسابية لأغراض الإقراض أنها مضمونة، طالما أن القرض أساساً مضمون، في ذمة المقترض. ويلحق بذلك الحفظ بالأمانة إذا لم تبق النقود على حالها"¹.

ويشير صاحب كتاب المعاملات المالية أصالة ومعاصرة إلى أن "الودائع المصرفية المضمونة، هي تلك الودائع التي تصنف على أنها قروض، من ذلك: الودائع الجارية مطلقاً، سواء أكانت لدى المصارف الإسلامية، أو البنوك التقليدية"².

ويقول د. عثمان بابكر في سياق الودائع تحت الطلب في المصارف الإسلامية: "أما الودائع تحت الطلب فيمكن معاملتها معاملة الودائع الجارية لدى المصرف التقليدي، وعليه يمكن تطبيق نظام الحماية التقليدي الذي تتبعه هذه الأخيرة؛ لأن المصرف الإسلامي ضامن للوديعة في الأصل، ولأن نظام حماية الودائع لدى المصارف التقليدية ما هو إلا عمل تضامني أنشأته السلطات الرسمية لمساعدة المصارف التي تتعرض لمتاعب مالية"³.

وقد أكد مجمع الفقه الإسلامي بقراره بشأن الودائع المصرفية ما يلي:

"ثالثاً: إن الضمان في الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) هو على المقترضين لها (المساهمين في البنوك) ما داموا ينفردون بالأرباح المتولدة من استثمارها، ولا يشترك في ضمان تلك الحسابات الجارية المودعون في حسابات الاستثمار، لأنهم لم يشاركوا في اقتراضها ولا استحقاق أرباحها"⁴.

¹ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 9، ج2، بحث سامي حمود، ص: 680.

² المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مرجع سابق، م 12، ص: 319.

³ المرجع نفسه، ص: 42.

⁴ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، قرار المجمع حول الودائع المصرفية. عدد 9، ج1، ص: 932.

إذن فالضمان في الودائع الجارية هو على المقترضين لها، وذلك لأن الودائع الجارية بالنظر إلى الواقع الفعلي تعتبر قروضا، نظرا لاتخاذها أحكامه من حيث ضمان المصرف لأصل الوديعة بقيمتها في أي حال من الأحوال، وأن ما تحقق من أرباح بسببها يختص به المصرف، وعدم طلب صاحبها أي زيادة عليها، وإن كان في الواقع عدم توفر نية الإقراض، وهذا له أصل، وهو أن الزبير رضي الله عنه كان يستقبل الودائع ويقول لأصحابها إنما هي سلف، كما تقدم في الفصل التمهيدي.

ثانيا: ضمان الودائع في الحسابات الاستثمارية في المصارف التقليدية:

"جميع الودائع الآجلة في البنوك التقليدية (الربوية) -سواء أكانت ودائع ثابتة، أم ودائع التوفير، فجميع هذه الودائع -مضمونة على البنك؛ لأن هذه الودائع بمثابة قروض يقدمها أصحابها إلى البنك، بحيث يجب عليه ردها إلى المودعين، سواء ربح البنك في عملياتها أو خسر؛ لأن القروض مضمونة على المقترض في كل حال"¹.

ويقول د. عثمان بابكر في سياق الفرق بين المصارف الإسلامية وغيرها في مسألة الضمان: "أما بالنسبة للمصرف التقليدي فلا يوجد هذا التفريق، حيث الضمان عنده يشمل الودائع تحت الطلب والودائع لأجل التي يدفع عليها المصرف التقليدي فوائد محددة في فترات محددة"².

الفرع الثالث: حكم ضمان الودائع الاستثمارية في المضاربة المشتركة في المصارف الإسلامية:

إن أموال الودائع الاستثمارية تكون لدى المصرف الإسلامي على أساس المضاربة التي ليس فيها ضمان لا لأصل الوديعة ولا لأرباحها، وهذا أمر قد استمر عليه الرأي الفقهي، لكن هناك بعض الباحثين في مجال الصيرفة الإسلامية يعملون النظر في مسألة تضمين المضارب، ولذلك تطرح مسألة الضمان على المضارب مشكلا حقيقيا، وذلك بالنظر إلى جانب النصوص الفقهية وبين النظر إلى صورة المضاربة المعاصرة،

¹ المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مرجع سابق، م 12، ص: 319.

² نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية، إعداد عثمان بابكر، بحث رقم: 54. قسم الصيرفة والتمويل، المعهد الإسلامي للبحوث للتدريب البنك الإسلامي للتنمية، ط 1، 2000م-1421هـ، ص: 41.

فهل لا يضمن رأس مال المضاربة بناء على النصوص الفقهية، أو يضمنه بناء على التخريج الذي قام به من يرى الضمان في المضاربة المشتركة، كي يكون محفزاً لأصحاب الأموال في القدوم إليها والابتعاد عن المصارف الربوية؟

وقد تقدم أن المصارف "التقليدية تضمن الودائع لأصحابها إذا ضاعت أو خسرت، ويود بعض المعاصرين أن يعطوا المؤسسات الاستثمارية الإسلامية هذا الحكم أيضاً، لكي لا يكون هذا الفارق بينها وبين المؤسسات الربوية صارفاً لبعض أصحاب الأموال عن التعامل مع المؤسسات الإسلامية"¹.

إلا أنه يجب أن يبنى أساس المعاملة وكذا تحديد الحقوق في المضاربة المشتركة في المصارف الإسلامية "بالشكل الذي ينسجم مع الإسلام، ويحافظ على الدوافع التي تدفع أصحاب الودائع فعلاً إلى إيداع أموالهم؛ لأننا إذا لم نحتفظ بهذه الدوافع فسوف ينصرف أصحاب الودائع عن الإيداع لدى البنك اللاربوي، ويتجهون إلى البنوك الربوية"².

وبناء على ذلك، فإن الخلاف في ضمان المصرف للودائع الاستثمارية في المضاربة المشتركة يتمحور على ثلاثة أقوال وهي: ضمان أصل الوديعة الاستثمارية بشرط التعدي والتفريط، ضمان أصل الوديعة مطلقاً، ضمان أصل الوديعة وأرباحها.

أولاً: جواز ضمان أصل الوديعة بشرط التعدي والتفريط

وعلى هذا القول درج جمهور الفقهاء المتقدمين، وقد تقدم ذكر نصوص بعضهم في الضمان في المضاربة الفقهية وذلك في سياق ضمان رأس مال المضاربة في حال التعدي أو بدونه.

وعلى هذا الرأي اعتمد الأكثر من المعاصرين، حيث يرون أن الودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية ليست مضمونة على البنك، لأنها "رأس مال مضاربة، وأن المصرف عامل في هذا المال، وأنه ليس على العامل ضمان"³. ويعتبر "المضارب فيها

¹ انظر: مجلة مجمع الفقه، عدد 13، ج3، ص:108، بحث: د. أحمد الحجي الكردي. بتصرف

² البنك اللاربوي في الإسلام، ص: 31.

³ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد9، ج2، بحث سامي حمود، ص: 681.

(البنك) أمينا على رأس المال، ولا يمكن تضمينه إلا في حالة التعدي أو التقصير، أو تجاوز شروط عقد المضاربة¹.

ويقول الدكتور عبد الله العبادي "أما بالنسبة لضمان هذه الوديعة فإنها وضعت بقصد الاستثمار، فلا ضمان على المصرف؛ (...) أما إذا وضعت بقصد القرض للمصرف فإن على المصرف الضمان، تماشيا على القاعدة الشرعية (الغرم بالغنم)².

وقد أكد القره داغي أن هناك إجماع من الفقهاء "على أن المضارب أو الشريك أمين لا يضمن إلا عند التعدي، والتقصير، ومخالفة شروط العقد، أو مقتضى العقد؛ (...) ولذلك فالقاعدة العامة في الفقه الإسلامي: أن المضارب أو الشريك أمين غير ضامن من حيث المبدأ، وهذا ما يقتضيه ميزان الحق والعدالة، وذلك لأن "الغنم بالغرم" وأن (الخارج بالضمان)، وتوضيح ذلك أن صاحب المال ما دام يربح لا بد أن يكون مستعدا لأن يخسر³.

والعلة في عدم تضمين المصرف: أن "طبيعة عقد المضاربة يقتضي المشاركة في الربح والخسارة، والالتزام بضمان رأس المال في عقد المضاربة يخرج العقد عن مقصوده أيا كان جهة الالتزام، فمتى اشترط ضمان ودائع الاستثمار على البنك (عامل المضاربة) فسدَّ عقد المضاربة، وهذا مجمع عليه بين الفقهاء⁴.

ثانيا: ضمان أصل الودائع الاستثمارية، وممن قال بهذا:

■ جمال الدين عطية، حيث يجيز الضمان "بدعوى أن بعض المصارف الإسلامية تعمل في بلدان لا تسمح قوانينها ونظمها بتعريض الودائع لخطر الخسارة. ولهذا الغرض يمكن في نظره أن تكون الوديعة مشروطة، بمعنى أن تكون وديعة

¹ المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مرجع سابق، م 12، ص: 323.

² الغرم بالغنم هكذا في النسخة، ولعلها فيها تقديم وتأخير وربما: الغنم بالغرم. موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، د. العبادي، ص: 202.

³ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مجلة نصف سنوية يصدرها المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، السنة الثامنة، العدد العاشر، ط 2، 2005، مقال: محيي الدين القره داغي، بموضوع: مدى مسؤولية المضارب والشريك (البنك ومجلس الإدارة) عن الخسارة، ص: 79-80. وانظر: نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية، د. عثمان بابكر، مرجع سابق، ص: 85.

⁴ المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مرجع سابق، م 12، ص: 323.

مضمونة، كالوديعة الجارية، لكن إذا وجد المصرف مشروعاً (مربحة مثلاً) تتوفر فيه شروط محددة، كان مفوضاً باستثمار المال فيه. من هذه الشروط ألا يقل ربحه عن حد معين، فإذا خالف المصرف الشرط ضمن المال¹.

■ محمد باقر الصدر حيث يقول في سياق ضمان الوديعة: "فيمكننا أن نحفظ به لصاحب الوديعة في البنك اللاروي بضمان ماله، لا عن طريقة اقتراض البنك للوديعة كما يقع في البنوك الربوية، ولا عن طريق فرض الضمان على المستثمر؛ لأنه يمثل دور العامل في عقد المضاربة، ولا يجوز شرعاً فرض الضمان عليه، (...) بل يقوم البنك نفسه بضمان الوديعة والتعهد بقيمتها الكاملة للمودع في حالة خسارة المشروع، وليس في ذلك مانع شرعي، [لأنه يضمن] بوصفه وسيطاً بين العامل ورأس المال، فهو إذن جهة ثالثة، يمكنها أن تتبرع لصاحب المال بضمان ماله².

■ سامي حمود حيث يقول معلقاً على رأي د. باقر الصدر: "غير أن المدخل الذي نراه سليماً من هذه الناحية، إنما يتمثل في النظر للمضارب المشترك على غرار ما نظر به بعض أهل الفقه للأجير المشترك³. وهو قول لأبي يوسف ومحمد بن الحسن، أن الأجير المشترك يضمن إلا إذا هلك الشيء بأمر لا يمكن التحرز عنه، قال الكاساني: "وقال أبو يوسف، ومحمد، هو مضمون عليه، إلا حرقاً غالباً، أو غرقاً غالباً، أو لصوص مكابرين، ولو احترق بيت الأجير المشترك بسراج يضمن الأجير، كذا روي عن محمد؛ لأن هذا ليس بحريق غالب، وهو الذي يقدر على استدراكه لو علم به، لأنه لو علم به لأطفأه، فلم يكن موضع العذر وهو استحسان؛ (...) وروي أن عمر رضي الله عنه كان يضمن الأجير المشترك احتياطاً لأموال الناس، وهو المعنى في المسألة، وهو أن هؤلاء الأجراء الذين يسلم المال إليهم من غير شهود تخاف الخيانة منهم، فلو علموا أنهم لا يضمنون لهلك أموال الناس؛ لأنهم لا يعجزون عن دعوى الهلاك، وهذا المعنى لا يوجد في الحرق الغالب، والغرق الغالب، والسرق الغالب⁴.

¹ المصارف الإسلامية دراسة شرعية، رفيق يونس المصري، ص: 20.

² البنك اللاروي في الإسلام، محمد باقر الصدر، ص: 32-33.

³ تطوير الأعمال المصرفية، مرجع سابق، ص: 400-401.

⁴ بدائع الصنائع، م 6، ص: 54.

والعلة عندهم في ضمان المصرف للودائع الاستثمارية ما يلي:

■ إن "ما ينطبق على المضاربة الخاصة التي بحثها الفقه الإسلامي قديماً لا يشمل المضاربة المشتركة التي هي عقد جديد تشبه حالة الأجير المشترك"¹.

■ إن شروط المضاربة الفردية تختلف عن المضاربة المشتركة بأمور:

أ- "إن رب المال في المضاربة الفردية يختار العامل ويحدد له نوع النشاط ويضع الشروط التي يراها ملائمة لحفظ ماله من الضياع، بينما لا يملك رب المال في المضاربة المشتركة سوى اختيار المصرف الإسلامي الذي يتعامل معه.

ب- إن عمل المضاربة المشتركة ذو طبيعة مستمرة لا تتوقف، وذلك، لأن العمليات التي يقوم بها المصرف متتابعة ومتداخلة، وليس ممكناً الحكم بتاريخ معين على حدوث خسارة محددة إلا إذا أضيفت جميع عمليات المصرف، وهذا يعني تصفية المصرف نفسه، حيث يُحتمل أن تكون هناك عمليات رابحة لو صُفِّيت لكانت أرباحها أكبر من الخسائر الظاهرة"².

وبنى أصحاب هذا القول رأيهم على القول بالتفريق بين عمل العامل في مال القراض بنفسه وبين عمله عن طريق دفعه إلى من يعمل فيه.

فقد ذكر ابن رشد هذه المسألة عند البحث في طوارئ المضاربة بأنه لم يختلف "المشاهير من فقهاء الأمصار أنه إن دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر أنه ضامن إن كان خسران، وإن كان ربح فذلك على شرطه، ثم يكون للذي عمل شرطه على الذي دفع إليه، فيوفيه حظه مما بقي من المال"³.

ولكن رد على هذا القول بأنه لا يمكن قبول فكرة تضمين المضارب بحجة الحصول على موافقة السلطات التي تشترط عدم تعرض المودعين للخسائر، "ففي ذلك معارضة بينة لأثر ومقتضى عقد المضاربة الذي يقوم في الأسس على عدم التزام المضارب بضمان أموال المضاربة؛ وطالما أن المصرف أمين على أموال المودعين في حسابات

¹ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 9، ج 2، بحث سامي حمود، ص: 681.

² مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 9، ج 2، بحث سامي حمود، ص: 681-682.

³ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ص: 660.

الاستثمار، فهو في هذه الحالة غير ضامن، إلا إذا فرط أو تعدى في إدارة هذه الأموال لمصلحة أصحابها"¹.

قال ابن قدامة: "وليس على مودع ضمان إذا لم يعتد، وجملته أن الوديعة أمانة، فإذا تَلَفَت بغير تفريط من المودع فليس عليه ضمان، سواء ذهب معها شيء من مال المودع أو لم يذهب، هذا قول أكثر أهل العلم، روي ذلك عن أبي بكر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم"².

وخلاصة القول: إن المصارف الإسلامية عليها الالتزام بضوابط الشرع في مجالات الاستثمار الشرعية، أينما حل وارتحل، وعليه أن يقوم بإجراءات تعريفية لمعاملاته في الدول غير الإسلامية، لأجل الترخيص في المعاملات وفق الشريعة الإسلامية، وأن تُوضَّح مسائل الاستثمار المطروحة لأصحاب الودائع الاستثمارية ليتقبلوا الأمر بمحض إرادتهم.

ثالثاً: ضمان أصل الوديعة وأرباحها: هناك من قال بضمان قيمة الوديعة الاستثمارية، بل وبضمان مبلغ مقطوع، كأرباح للمودع يدفعها المصرف الإسلامي، وذلك على أساس أن الشروط المصرفية لعقد المضاربة لا تنطبق على الوديعة الاستثمارية، وممن قال بهذا الأستاذ محمد شوقي الفنجري: الذي يرى "أن شروط عقد المضاربة اجتهادية، والآن قد تغيرت الظروف، فلم يعد رب العمل -وهو هنا البنك- يقوم بعملية مضاربة واحدة أو عمليات محدودة، كما هو الشأن قديماً، ولكنه يقوم بعدة عمليات وعلى وجه واسع، بحيث إذا خسر في إحداها فإن العمليات الأخرى تغطيها. والمحصلة النهائية أن المصرف يحقق ربحاً على وجه التأكيد، وبالتالي فإن ما يصرفه للمودع أي رب المال هو جزء من الأرباح التي حققها فعلاً"³.

¹ نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص: 89.

² المغني لابن قدامة، مرجع سابق، م 9 ص: 257.

³ نحو اقتصاد إسلامي، الدكتور الفنجري محمد شوقي، ط 1، 1981م، شركة مكتبة عكاظ، ص: 130.

ورّد على الأستاذ الفنجري بما يلي:

فقوله إن المصرف يحقق ربحاً على وجه التأكيد رد عليه بأن "كثيراً من المصارف الإسلامية تتعرض لمصاعب مالية ولخسائر جراء نشاطها الاستثماري، حتى المصارف الكبيرة والعديدة في العمل المصرفي تتعرض لمخاطر الاستثمار، لدرجة ربما تخرجها من سوق العمل المصرفي؛ وأما قوله بأن شروط المضاربة اجتهادية، فرد عليه بأن عقد المضاربة أقره الفقهاء وثبت من قبل بالسنة التقريرية، ولن يتغير حقيقته حتى مع تطور أساليب العمل وتعددتها؛ فالمضاربة هي المضاربة، سواء كانت بين طرفين فقط (رب المال والمضارب) أم كانت من أطراف متعددة مثل المودعين في حساب الاستثمار والذين هم أرباب المال"¹.

وبناء على ذلك لا يمكن الأخذ بهذا الرأي الذي يضمن المضاربة ابتداءً، بل ويقول بضمان أرباح مقطوعة له، فهذا القول يتنافى مع شروط المضاربة والتي من بينها أنه: "إذا وقعت خسارة تحملها رب المال وحده؛ لأن المضارب يخسر حينئذ جهده. ولا يتم التوزيع للربح إلا بعد القسمة واسترداد رأس المال، وإخراج المصاريف، لأنه حسب القاعدة (لا ربح إلا بعد وقاية رأس المال)"².

يقول الإمام السرخسي في ذلك: "وهذا لأن رأس المال أصل، والربح فرع، وما بقي من رأس المال في يد المضارب فهو أمين فيه، فإذا هلك من عمله، أو من غير عمله، لا يكون مضموناً عليه"³.

وقال أيضاً: "وذكر عن علي رضي الله عنه قال: 'ليس على من قاسم الربح ضمان' وتفسيره أنه: المواضعة على المال في المضاربة والشركة، وهو مروى عن علي رضي الله عنه قال: 'المواضعة على المال والربح على ما اشترطاً عليه' وبه أخذنا، فقلنا رأس المال أمانة في يد المضارب لأنه قبضه بإذنه ليتصرف فيه له"⁴.

¹ نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص: 86-87.

² أوفوا بالعقود، تعريف مبسط بأهم أحكام عقود المعاملات المالية، د. عبد الستار أبو غدة، دون الإشارة إلى الطبعة وتاريخها، ص: 49.

³ المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، م 22، ص: 191.

⁴ المرجع نفسه، ص: 34.

يتضح مما ذكر أن قول الأستاذ الفنجري واه لا اعتبار له؛ لأنه ليس له أي أساس شرعي حتى يعتمد، إضافة إلى ادعائه بأن شروط المضاربة اجتهادية، وهو أمر مرفوض، وأما قوله إن المصارف تحقق أرباحاً مؤكدة، يمكن الرد عليه أيضاً بأنه عندما تتحقق الأرباح تُقسم على أصحابها دون القطع بها وبمقدارها، ولهذا لم يقبل هذا القول أحد من الفقهاء والباحثين في مجال المصارف الإسلامية، وبالتالي فما قاله مرفوض والصواب عدم الضمان.

الترجيح بين الأقوال: والصواب في هذه المسألة هو الرأي الأول الذي يقول بضمان رأس مال المضاربة في حال التعدي أو التقصير، وهو ما ذهب عليه جمهور الفقهاء، لأنه يتماشى مع النصوص والآثار والقواعد العامة.

الفرع الرابع: وجه تخريج القول بضمان المصرف للودائع الاستثمارية في المضاربة المشتركة

لقد خُرج القول بضمان المصرف للودائع الاستثمارية في المضاربة المشتركة على عدة تخريجات وهي كما يلي:

أولاً: قياس المضارب على الأجير المشترك:

وممن ذهب على هذا التخريج د. سامي حسن حمود، والذي يعتبر من أول من نادى بمطلب الضمان الشامل على المصارف الإسلامية، حيث يرى قياس ضمان المصارف لتلك الودائع على حالتها الأجير المشترك والصانع المشترك، حيث قال: "غير أن المدخل الذي نراه مناسباً من هذه الناحية، إنما يتمثل في النظر للمضارب المشترك على غرار ما نظر به بعض أهل الفقه للأجير المشترك، وذلك فيما قرروه له من أحكام -على الخلاف في ذلك - مغايرة لما يطبق على الأجير الخاص، مع أن المقصود واحد في الحالين"¹.

ووجه التخريج على هذا الوجه: هو أن كلا من المضارب والأجير المشتركين يشتركان في نفس العلة التي استخدمها كل من السادة فقهاء الحنفية والمالكية في الحكم بذلك. "إلا أن الكثير منهم أيضاً رد هذا القياس لأسباب كثيرة، أهمها: أن القياس شرطه أن

¹ تطوير الأعمال المصرفية، ص: 400.

يكون المقيس عليه ثابتاً بنص، وليس الضمان في الإجارة المشتركة كذلك، بل هو اجتهاد لم يجمع الفقهاء عليه، ثم إن علياً رضي الله عنه الذي روي عنه القول بتضمين الأجير المشترك¹، نقل عنه نفسه عدم القول بتضمين المضارب مطلقاً².

إذن فهذا التخريج غير مسلم، نظراً لاعتماده على قياس غير صحيح، نظراً لعدم توفره على الشروط المعتبرة في القياس. حيث اعتبر د. شبير هذا القياس "أنه قياس مع الفارق؛ لأن الأجير المشترك يعمل لمؤجر نظير أجر معلوم، بخلاف المضارب الذي يعمل لرب المال نظير اشتراكه في الربح إن تحصل ربح، وإلا فلا شيء له"³.

وأن تغيير الأسماء أو إضافة الأوصاف لا يغير من الأحكام شيئاً، وذلك لأن "وصف المضاربة بأنها مشتركة أو مستمرة لا يقتضي جواز اشتراط الضمان؛ (...) لأن هذا الوصف لا يغير من جوهر المضاربة بأنها من المشاركات، واشتراط الضمان فيها يجعلها تعاملًا ربوياً، بضمان المال والحصول على ربح المشاركة، أما الإجارة فهي من المعاوضات، ويصح الضمان فيها إذا كانت مشتركة، للإجماع على تضمين الصانع، أما المضاربة فالإجماع على منع الضمان فيها"⁴. إذا لم يكن هناك تعد أو تقصير كما تقدم.

ثانياً: تخريج الضمان على أساس التبرع به:

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.

وقد ذهب على هذا التخريج الدكتور محمد باقر الصدر؛ لأنه يرى أن المصرف يُعتبر وسيطاً بين رب المال والعامل، حيث قال في سياق الضمان في المصارف: "فيمكننا أن نحفظ به لصاحب الوديعة في البنك اللاربوي بضمان ماله، لا عن طريق اقتراض البنك للوديعة، (...) ولا عن طريق فرض الضمان على المستثمر، (...) بل يقوم البنك نفسه

¹ انظر المبسوط للسرخسي، م15، ص: 147.

² مجلة مجمع، عدد 13، ج3، ص: 108، بحث: أحمد الحجي الكردي.

³ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. شبير، مرجع سابق، ص: 352.

⁴ مجلة، عدد 13، ج3، ص: 79. بحث: د. عبد الستار أو غدة.

بضمان الوديعة والتعهد بقيمتها الكامل للمودع في حالة خسارة المشروع، وليس في ذلك مانع شرعي؛ لأن ما لا يجوز هو أن يضمن العامل رأس المال، وهنا نفترض أن البنك هو الذي يضمن لأصحاب الودائع نقودهم، وهو لم يدخل العملية بوصفه عاملاً في عقد المضاربة لكي يحرم فرض الضمان عليه، ... بل بوصفه وسيطاً بين العامل ورأس المال، فهو -إذا- جهة ثالثة، يمكنها أن تتبرع لصاحب المال بضمان ماله، ويقرر البنك هذا الضمان على نفسه بطريقة تلزمه شرعاً بذلك، فيتوفر بذلك للمودعين العنصر الأول من عناصر الدفع الذي يدفعهم إلى الإيداع¹.

والمستند الفقهي لهذه الصيغة ما جاء عن بعض المالكية منقولاً، 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 يُبعد أن يلزمه.

ونقل ابن عتاب عن شيخه ابن بشير أنه أمضى عقداً بدفع الوصي مال السفية قراضاً إلى أجل، على جزء معلوم، وأن العامل طاع بالتزام ضمان المال وغرمه. وصحح ابن عتاب مذهبه ونصره بحجج.

وغير ابن بشير من الشيوخ، اعترض ذلك وأكراه، وقال: إن التزامه غير جائز. وفي سماع ابن القاسم ما يفيد صحة الاعتراض على ابن بشير².

وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي على ضمان الطرف الثالث، ونصه: "ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث، منفصل في شخصيته، وذمته المالية عن طرفي العقد، بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة، أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد³.

¹ البنك اللاروي، مرجع سابق، ص 32 . 33

² إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي، تأليف الشيخ أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي، عني بمراجعته عبد الله إبراهيم الأنصاري، من منشورات إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر، 1403 هـ 1983 م. ص: 161-162.

³ مجلة مجمع الفقه، عدد 13، ج3، ص: 79-80، بحث: د. عبد الستار أبو غدة.

واعترض على تخريج عمل المصرف في المضاربة على أنه وسيطا كما يقول د. شبير: "وأما تخريج ضمان رأس المال على أساس التبرع بالضمان من جانب المصرف لأنه ليس العامل في المال بل هو وسيط، فيجاب عنه بأن المصرف بالنسبة لأصحاب الأموال مضارب، ولا يجوز للمضارب أن يضمن رأس المال، فإذا ضمنه فلا فرق حينئذ بين الوديعة الاستثمارية التي تجريها البنوك الإسلامية والوديعة التي تجريها البنوك التجارية"¹.

من خلال رأي أصحاب هذا القول وعللهم والاعتراضات الواردة عليهم يكن القول: إن تخريج ضمان الوديعة الاستثمارية على أساس التبرع بالضمان فيه نوع شبهة، خصوصا أن الالتزام بالضمان يكون عند العقد وليس عند الشروع في العمل كما يقول من اعتمد هذا التخريج؛ وإن كون الملتزم بالضمان هو طرف ثالث وليس المستثمر فإنه بالنظر إلى أصحاب الأموال فالمصرف هو المضارب المباشر والمتعاقد معهم، وأنه لا معرفة لهم بالمضاربين المستثمرين، وبالتالي فإن هذا التخريج لا يقوى لاعتماده في مسألة ضمان الوديعة الاستثمارية.

ثالثا: تخريج الضمان على أساس التكافل الاجتماعي أو التأمين التعاوني

تخريج ضمان رأس المال على أساس التكافل الاجتماعي بين المستثمرين، "فينشأ صندوق تأمين إسلامي تعاوني يقوم على أساس اقتطاع جزء من أرباح المضاربة لمواجهة مخاطر الاستثمار، وممن ذهب إلى هذا التخريج: الدكتور حسن الأمين، معتمدا في ذلك على قول بعض المالكية بجواز اشتراط جزء من ربح المضاربة لغير رب المال والمضارب فيه لأنه من باب التبرع"².

وأشار الدكتور أحمد الحجي الكردي إلى أن "مسألة اشتراط جزء من ربح مال المضاربة ليوزع على الفقراء والمساكين وفي طرق البر العامة أو بعض المصالح العامة هو ما تعمد إليه بعض المؤسسات الاستثمارية الإسلامية، فقد بحث فقهاؤنا في هذا الشرط، واتجهوا إلى أن الشرط فاسد والمضاربة صحيحة"³، قال الحصكفي: "ولو شرط بعض الربح للمساكين، أو للحج، أو في الرقاب، أو لامرأة المضارب، أو مكاتبه، صح العقد ولم يصح الشرط، ويكون

¹ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. شبير، مرجع سابق، ص: 351-352.

² المرجع نفسه، ص: 351.

³ مجلة مجمع الفقه، عدد 13، ج3، ص: 110، بحث: د. أحمد الحجي الكردي.

المشروط لرب المال، ولو شرط البعض [من الربح] لمن شاء المضارب فإن شاء لنفسه أو لرب المال صح الشرط، وإلا بأن شاء لأجنبي، لا يصح¹.

وفي البيان: "وإن شرط رب المال لنفسه ثلث الربح، ولزوجته أو لغلامه الحر أو الأجنبي ثلث الربح، وللعامل الثلث، فإن شرط رب المال على زوجته وغلامه الحر أو الأجنبي العمل مع العامل جاز، كما لو قارض اثنين، وإن لم يشترط عليهم العمل لم يصح؛ لأنه شرط الربح لغير نفسه وغير العامل"².

ورجح د. شبير تخريج الضمان على أساس التكافل أو التأمين التعاوني، حيث قال: "والأولى بالاعتبار التخريج الأخير؛ لأن هذ من قبيل التأمين التعاوني الذي أجازته الإسلام"³.

يمكن القول من خلال دراسة الأقوال الواردة في ضمان الوديعة الاستثمارية، وبناء على المستند الفقهي، وأقوال الباحثين، فإن القول الذي يؤخذ به هو الرأي الفقهي القائل بالضمان في حالة التعدي أو التقصير، أما القول بضمان الوديعة الاستثمارية وأرباحها أو ضمان أصلها لا يمكن اعتمادهما نظرا لما تقدم، إلا أن القول بضمان أصل الوديعة وتخريجها على أساس التأمين التكافلي يمكن قبوله نسبيا، باعتبار أن القسط الذي يخصم من الأرباح ويترك احتياطا تحسبا لأي طارئ يقع بالتلف أو الخسارة، وكأن ذلك القسم مخصص لصاحب المال أكثر من المضاربين حسب الاتفاق.

رابعا: نموذج تطبيقي في ضمان الودائع: هناك إلزام لبنك البركة في لندن بضمان رؤوس الأموال المودعة لديه وفقا لأحكام قانون البنوك، وبناء على ذلك فقد استعرض العلماء توضيحا حول الودائع تحت الطلب والودائع الاستثمارية كما يلي:

أ- "إن الودائع المقدمة للبنك بصورة حسابات تحت الطلب (حسابات جارية) تكون مضمونة بطبيعة المعاملة، لطالما أنها لا تشارك في الربح وليس في رأس مال المضاربة، إنها هي قروض مأذون للبنك في استعمالها وردّها عند الطلب.

¹ الدر المختار للحصكفي شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي، مرفق بهامش حاشية ابن عابدين عليه، ج5، ص: 654.

² البيان في مذهب الشافعي، المؤلف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت: 558هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، نشر: دار المنهاج - جدة، ط1، 1421 هـ - 2000 م. ج7، ص: 198-199.

³ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. شبير، مرجع سابق، ص: 351.

ب- أما الودائع المقدمة للبنك بصورة ودائع استثمارية (حساب توفير) فقد طرحت صيغ مختلفة لمسألة ضمان رأس المال هي:

- استعمال مظلة تأمين الأموال المودعة
 - النظر في إمكان تطبيق فكرة ضمان المضارب المشترك قياساً على الأجير المشترك.
 - العمل في المال على أساس المضاربة في مجالات محددة العائد.
 - اللجوء إلى أخذ الضمان من طرف ثالث غير العامل في المال (البركة جدة مثلاً).
- وقد اتفقت اللجنة أن الأمر يحتاج إلى تفصيل ودراسات مستفيضة حول هذا الموضوع، وأنه ليس هناك مانع من استمرار عمل بنك البركة بالصورة المفروضة عليه قانوناً، إلى أن يتم التوصل إلى الحل المقبول من الوجهة الشرعية¹.

وبناء على ما تقدم من تخريج الودائع الجارية على القرض، والودائع لأجل على المضاربة، والتي من جملة أحكامها عدم تضمين المضارب لرأس المال ما دام لم يفرط، نجد في هذا العمل التطبيقي لمصرف يعمل في بيئة غير إسلامية وألزم باتباع القوانين المعمول بها في الضمان، فإنه في الودائع الجارية ليس هناك أي إشكال بناء على أنها قرض مضمون في جميع المصارف الإسلامية والربوية، إلا أن الإشكال يطرح في الودائع الاستثمارية كيف تضمن مع أن المضارب غير ضامن بشروطه. وقد تقدم الكلام على حكم الضمان للودائع الاستثمارية.

¹ موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والدراسات الإسلامية، مرجع سابق، مجلد 13 ص: 136

المبحث الثاني: الشركة

❖ المطلب الأول: مفهوم الشركة ومشروعيتها

- الفرع الأول: مفهوم الشركة في اللغة والاصطلاح
- الفرع الثاني: مشروعية الشركة

❖ المطلب الثاني: أنواع الشركة ومفهومها

- الفرع الأول: النوع الأول: شركة الملك
- الفرع الثاني: النوع الثاني: شركة العقد (الأموال)

❖ المطلب الثالث: أحكام الشركة

- الفرع الثاني: حكم شركة الأموال: شركتي العنان والمفاوضة
- الفرع الثالث: حكم استئجار الشريك حصة شريكه أو بيعها

❖ المطلب الرابع: مفهوم المشاركة المتناقصة وصورها وتطبيقها

- الفرع الأول: مفهوم المشاركة المتناقصة وأهميتها
- الفرع الثاني: صور المشاركة المتناقصة وكيفية تخريجها
- الفرع الثالث: شروط جواز المشاركة المتناقصة وتطبيقها العملي

❖ المطلب الخامس: حكم المشاركة المتناقصة، والتكليف الشرعي لها

- الفرع الأول: القول بالجواز وتكليفه
- الفرع الثاني: القول بمنع المشاركة المتناقصة مطلقا
- الفرع الثالث: جواز المشاركة المتناقصة إذا توافرت فيها شروط،
- الفرع الرابع: تأجير المصرف حصته لشريكه في المشاركة المتناقصة أو بيعها

تعتبر الشركة أساساً لعقد المشاركة المتناقصة التي ظهرت في العصور الأخيرة، لخلق نوع جديد من الاستثمار، وفتح الأبواب لكثير من المستثمرين لإنشاء وحدات استثمارية، أو توسيع مجال الاستثمار، أو لتسهيل تملك سكن وما في حكم ذلك، وأن أحكامها تتبني على الشركة وأحكامها في الفقه، وقبل الحديث عنها نبرز.

المطلب الأول: مفهوم الشركة ومشروعيتها:

الفرع الأول: مفهوم الشركة في اللغة والاصطلاح:

أولاً: الشركة لغة: هي: الاختلاط والامتزاج¹، قال ابن فارس: "الشين والراء والكاف أصلان: أحدهما يدل على مقارنة وخلافٍ انفراد، (...) فالأول: الشُّركة، وهو أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما. ويقال شاركتُ فلاناً في الشيء، إذا صرّيتَ شريكه. وأشركتُ فلاناً، إذا جعلته شريكاً لك"². قال الله عز وجل في قصة موسى: ﴿وَأَشْرِكْهُ فِي أُمُورِي³﴾.

ثانياً: تعريف الشركة في الاصطلاح: يتوقف مفهوم الشركة في الاصطلاح الشرعي على تحديد أنواعها، والتي هي: شركة الملك وشركة العقد، وسيأتي التفصيل فيهما من حيث الأنواع والمفهوم في المطلب الثاني، أما مفهوم الشركة في الجملة فهناك من عرفها دون التفصيل بين النوعين، ومن ذلك:

تعريف الشافعية وهو: "ثبوت الحق في شيء لاثنتين فأكثر على جهة الشيوخ"⁴. "لأن الحق إن كان ثبوته عن طريق العقد فيختص بالمال، وفي شركة العقد فقط، أو يثبت بغير العقد كالإرث ونحوه، فتدخل فيه شركة الملك"⁵.

تعريف الحنابلة، قال ابن قدامة: "هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف"⁶. فأشار بقوله: (الاجتماع في استحقاق) إلى شركة الملك. وبقوله: (أو تصرف) إلى شركة العقد"¹.

¹ انظر: لسان العرب، مادة: ش-ر-ك، ومادة: خ-ل-ط، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، للجوهري وتاج العروس: مادة: خ-ل-ط.

² معجم مقاييس اللغة، مادة: ش-ر-ك.

³ سورة طه، الآية: 31.

⁴ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، لأبي يحيى زكرياء الأنصاري، وفي الهامش منهج الطلاب للمؤلف، مع الرسائل الذهبية في المسائل الدقيقة المنهجية للسيد مصطفى الذهبي الشافعي. ج 1، ص: 217.

⁵ المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مرجع سابق، م 14، ص: 21.

⁶ المغني، م 7، ص: 109.

أما المالكية فنجد تعريف ابن عرفة من خلال نوعيها: شركة الملك والعقد، أو بشكلها العام والخاص، فقال رحمه الله تعالى: "الشَّرِكَةُ الْأَعْمِيَّةُ: تَقَرَّرُ مَتَمَوِّلٌ بَيْنَ مَالِكِينَ فَأَكْثَرُ مَلَكًا فَقَطْ، وَالْأَخْصِيَّةُ بَيْعُ مَالِكٍ كُلِّ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ كُلِّ الْآخَرِ، مُوجِبٌ صَحَّةَ تَصَرُّفِهِمَا فِي الْجَمِيعِ"².

أما شركة المساهمة فتعرف، بأنها: "اشتراك على عدة أشخاص في رأس مال مشروع ما، يقدم فيه كل واحد الحصة التي يريد، على أن تقتسم الأرباح والخسائر كل حسب هذه الحصة"³.

إن مفهوم الشركة في الاصطلاح الشرعي متأصل من المفهوم اللغوي، بحيث يجتمع في نصيب حقٍّ مشاع لاثنتين فأكثر دون تمييز حق أحد الشريكين عن الآخر، سواء كان الاشتراك بالتساوي أم يفضل أحدهما عن الآخر، وسواء نتجت الشركة بالعقد وذلك بقصد الدخول فيها بإرادة كل واحد من الشريكين، أم كانت بغير ذلك، وهي شركة الملك والتي تكون بالإرث والغنيمة والهبة وما في حكم ذلك من وقف وصدقة، أو الدخول في ملكية شيء معين كالمنزل.

الفرع الثاني: مشروعية الشركة:

وحكم الشركة مبدئياً: الجواز، ودليل جوازها: الكتاب، والسنة، والإجماع:

أولاً: الكتاب، قول الله تعالى: ﴿فَهُمْ شَرِكَاءُ فِي الثَّلَاثِ﴾⁴ يعني أن الإخوة للأُم يشتركون في الثلث. وقال العلامة ابن العربي: "اتفق العلماء على أن التشريك يقتضي التسوية بين الذكر والأنثى؛ لأن مطلق اللفظ يدل عليه"⁵.

وهي دليل فقط على شركة الملك، وهي غير شركة العقد المقصودة بهذا الباب"⁶.

¹ المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مرجع سابق، ج14، ص: 21-22.

² قال الشارح الرصاع: "فَيَدْخُلُ فِي الْأُولَى شَرِكَةُ الْإِزْتِ وَالْغَنِيمَةِ لَا شَرِكَةَ النَّجْرِ، وَهُمَا فِي الثَّانِيَةِ عَلَى الْعُكْسِ". حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع، كتاب الشركة، ص: 431.

³ البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه، مرجع سابق، ص: 361.

⁴ سورة النساء، جزء من الآية: 12.

⁵ أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي، م1، ص: 452. وانظر: بيان المعاني، المؤلف: عبد القادر بن ملاً حويش السيد محمود آل غازي العاني (ت: 1398هـ)، مطبعة الترقى - دمشق، ط1، 1382 هـ - 1965، ج5، ص: 525.

⁶ المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مرجع سابق، م14، ص: 24.

وقال عز وجل في آية أخرى: ﴿وَإِنْ كَثِيرًا مِنْ الْخِلَاءِ لِيَبْغِيَ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ¹﴾ والخطاء هم الشركاء.

ثانيا: السنة، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: **"إِنَّ اللَّهَ يَقُولُ: (أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما)².**

وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: عَنْ أَبِي حَيَّانَ التَّمِيمِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **"يد الله على الشريكين، ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان أحدهما صاحبه رفعها عنهما"³.**

ثالثا: الإجماع: والإجماع منعقد على إباحة أصل الشركة، إلا ما قام الدليل على حرمتها، أو أصبح ذريعة لأكل أموال الناس بالباطل.

قال العلامة ابن قدامة: "وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة، وإنما اختلفوا في أنواع منها"⁴.

وقال الشيخ ابن المنذر: "وأجمعوا على أن الشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد من الشريكين مالا مثل صاحبه؛ دنائير، أو دراهم، ثم يخلطان ذلك حتى يصير مالا واحدا لا يتميز، على أن يبيعا ويشتريا ما رأيا من التجارات، على أن ما كان فيه من فضل فلهما، وما كان من نقص فعليهما، فإذا فعلا ذلك صحت الشركة"⁵.

وقد وقع التشارك في الأموال وتتميتها بين النبي صلى الله عليه وسلم وبعض من أصحابه. كما أبرمت الشركات بين كثير من الصحابة من بعضهم البعض⁶.

إذن فمن خلال النصوص الواردة في الموضوع؛ من كتاب، وسنة، وإجماع، أن الشركة مشروعة، وليس هناك ما يمنعها، لكن ليس الجواز على إطلاقه، وإنما يختلف حسب أنواعها.

¹ سورة ص، الآية: 23.

² سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب الشركة. ضعفه الألباني. والبيهقي، والحاكم بلفظك (... فَإِذَا خَانَ خَرَجْتُ...) وصححه.

³ الدارقطني، كتاب البيوع، باب الشركة.

⁴ المغني، ج7، ص: 109.

⁵ الإجماع لابن المنذر، ص: 32. وانظر: مراتب الإجماع، لابن حزم الأندلسي ص: 91. نيل الأوطار، الشوكاني م5، ص: 317.

⁶ انظر: نيل الأوطار، الشوكاني م5، ص: 315-317.

المطلب الثاني: أنواع الشركة ومفهومها:

تتنوع الشركة إلى عدة أنواع، والفقهاء متفقون على أنواعها جملة، وهي: شركة مُقَاوَضَةٍ، وشركة عِنَان، وشركة أْبْدَان، وشركة وجوه، وشركة جَبْر، وشركة مضاربة¹. لكنهم مختلفون من حيث التفصيل وذلك في اجتماع بعض الأنواع أو أفرادها، أما شركة المضاربة أفردتها الفقهاء في باب خاص. ويبدو أن تقسيم الحنفية أنسب كما بدائع الصنائع، وذلك كما يلي:

الشركة على نوعين: شركة الملك وشركة العقد:

الفرع الأول: النوع الأول: شركة الملك

أولاً: مفهوم شركة الملك: "هي كون الشيء مشتركاً بين أكثر من واحد، أي مخصوصاً بهم بسبب من أسباب التَّمَلُّك؛ كالاشتراء، والاتّهاب، وقَبُولِ الوصية، والتَّوَارِثِ، أو بِخَلْطٍ؛ واختِلَاطِ الْأَمْوَالِ يَعْنِي بخلط الأموال بعضها ببعض بصورة لا تكون قابلة للتَّمْيِيزِ والتَّقْرِيقِ، أو باختلاط الأموال بتلك الصورة بعضها ببعض"².

وقال د. حسن الشاذلي من المعاصرين: وشركة الملك هي: "أن يختص اثنان فصاعداً بشيء واحد، أو ما هو في حكمه، مثال الشيء الواحد: الدار الواحدة، أو الأرض الواحدة، أو ما شابه ذلك، تثبت فيها شركة الملك بين اثنين إذا اشترياها، أو ورثاها، أو انتقلت إليهما بأي سبب آخر من أسباب الملك، كالوصية، والهبة، والصدقة"³.

ثانياً: شركة الملك على نوعين:

أ- ما يثبت بفعل الشريكين: "فنحو أن يشتريا شيئاً معاً، أو أن يوهب لهما، أو يُوصَى لهما، أو يتصدق به عليهما فيقبلان، فيصير المشتري والموهوب والموصى به، والمتصدق به، مشتركاً بينهما شركة ملك.

¹ انظر: بدائع الصنائع، الكسائي، م7، ص: 499-501. الفواكه الدواني، م2، ص: 120. المغني، م7، ص: 109. القوانين الفقهية، ابن جزى، مرجع سابق، ص: 212. البهجة في شرح التحفة، م2، ص: 296.

² مجلة الأحكام العدلية، المادة: 1060، ج3، ص: 15 وانظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مرجع سابق، م14، ص: 33.

³ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد: 13، ج2، ص: 437. حسن الشاذلي.

ب- ما يَثْبُتُ بغير فعلهما فكالـميراث، بأن ورثا شيئاً، فيكون الموروث مشتركاً بينهما شركة ملك¹. والنوع الثاني هو الذي يسمى بشركة الجبر عند بعض الفقهاء. فالذي يبدو من خلال تحديد مفهوم شركة الملك، أن الهدف من الدخول فيها إن تم بإرادة الشركاء هو التملك، وليس التجارة أو العمل وتحديد الأرباح، وأما ما يقع بغير إرادتهما فهو عطية من الله تعالى.

الفرع الثاني: النوع الثاني: شركة العقد

شركة العقد هي: "عبارة عن عقد شركة بين اثنين أو أكثر على كون رأس المال والربح مشتركاً بينهم"². وهي على ثلاثة أنواع: شركة الأموال، شركة الأبدان، شركة الوجوه.

مفهوم أنواع شركة العقد:

أولاً: شركة الأموال: ففي مجلة الأحكام العدلية: "فَإِذَا وَضَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ مقداراً من المال ليكون رأس مال للشركة، وعقدوا الشركة على أن يبيعوا ويشترؤا معاً، أو كل واحد على حدة، أو مطلقاً، وعلى أن يقسم ما يحصل من الربح بينهم تكون الشركة شركة أموال"³. وشركة الأموال تشمل كلا من شركة العنان والمفاوضة:

أ- مفهوم شركة العنان⁴

مفهومها عند المالكية: قال العلامة ابن جزي فيها: "أن يجعل كل واحد من الشريكين مالا ثم يخطاه أو يجعلاه في صندوق واحد ويتجرا به معاً ولا يستبد أحدهما بالتصرف دون الآخر"⁵.

وقال الشيخ خليل: "وإن شرطاً نفي الاستبداد فعنان"⁶.

الحنفية: ففي مجلة الأحكام العدلية: "وإذا عقدوا الشركة بدون اشتراط المساواة التامة تكون شركة عنان"¹.

¹ بدائع الصنائع، الكسائي، م، 7، ص: 499-501. وانظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، م، 1، ص: 715.

² مجلة الأحكام العدلية، المادة: 1329. ج3/329.

³ المرجع نفسه، المادة: 1332. ج3/ص: 345.

⁴ قِيلَ فِي اسْتِثْقَاكِ الْعِنَانِ إِنَّهُ مَأْخُودٌ مِنَ الْعَنْ وَهُوَ الْإِعْزَاضُ يُقَالُ عَنَّ لِي أَيْ اعْتَرَضَ وَظَهَرَ، بدائع الصنائع، ج، 7، ص: 505.

⁵ القوانين الفقهية، لابن جزي، مرجع سابق، ص: 212

⁶ مختصر الشيخ خليل، ص: 179.

الحنابلة، قال في المقنع: "وهو أن يشترك اثنان بماليهما ليعملا فيه ببدنيهما وربحه لهما"².

وهناك تعريف آخر وهو الصحيح عند الحنابلة: قال صاحب الإنصاف: "والصحيح من المذهب: أو يعمل فيه أحدهما، لكن بشرط أن يكون له أكثر من ربح ماله"³. إذن فشركة العنان من خلال تعريف المالكية والحنفية تعني الشركة في المال واستثماره، وأن يكون حق التصرف للشركاء جميعاً، وإلا لم تكن شركة عنان، وأن لا يشترط المساواة التامة، وذلك لإمكانية أن يكون سهم أحد الشريكين أكثر من سهم شريكه، على أساس أن يكون الربح حسب رأس مال كل واحد، وأضاف الحنفية أنه يمكن أن يعمل أحد الشريكين فقط على أساس أن يكون له ربح أكثر.

ب- شركة المفاوضة:

مفهومها عند المالكية: قال العلامة ابن جزي: شركة المفاوضة: "أن يفوض كل واحد منهما التصرف للآخر في حضوره وغيبته، ويلزمه كل ما يعمله شريكه"⁴.

وقال العلامة التسولي: "وشركة مفاوضة وهي أن يطلق كل منهما التصرف لصاحبه في المال الذي أخرجاه؛ غيبة، وحضوراً، وبيعاً، وشراء، وضماناً، وتوكيلاً، وكفالة، وقراضاً"⁵.

الحنفية: ففي مجلة الأحكام العدلية: "فإذا عقد الشركاء عقد الشركة بينهم بشرط المساواة التامة، وأدخلوا مالهم الذي يصلح أن يكون رأس مال الشركة في الشركة، وكانت حصصهم متساوية في رأس المال والربح، تكون الشركة شركة مفاوضة"⁶.

¹ مجلة الأحكام العدلية، المادة: 1331. ج3/ص: 342.

² متن المقنع لموفق الدين بن قدامة، مع شرح المبدع، م4، ص: 355-356.

³ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: علاء الدين المرادوي، مجلد5، ص: 302.

⁴ القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص: 212.

⁵ البهجة في شرح التحفة، م2، ص: 296. وانظر: مختصر الشيخ خليل، ص: 178. وانظر: الشرح الصغير للدردير المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، ج3، ص: 464. وانظر: الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر القرطبي م2، ص: 784.

⁶ مجلة الأحكام العدلية، المادة: 1331، ج3، ص: 342. وانظر: البحر الرائق، ج5، 182.

وفي العناية: "فهي أن يشترك الرجلان؛ فيتساويان في مالهما، وتصرفهما، ودينهما، لأنها شركة عامة في جميع التجارات، يفوض كل واحد منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق، إذ هي من المساواة"¹.

الحنابلة: قال الشيخ ابن قدامة: "وأما شركة المفاوضة فنوعان:

الأول: أن يشتركا في جميع أنواع الشركة؛ مثل أن يجمعا بين شركة العنان والوجوه والأبدان فيصح ذلك، لأن كل نوع منها يصح على انفراده فصح مع غيره.

الثاني: أن يدخل بينهما في الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما؛ من ميراث، أو يجده من ركاز، أو لقطة، ويلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر"².

الشافعية: "وصفتها: أن يشترطا أن يكون ما يملكان من المال بينهما، وأن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بغصب، أو بيع، أو ضمان"³.

فتعريف المالكية والحنفية والوجه الأول للحنابلة هي التي يمكن اعتمادها في تحديد مفهوم شركة المفاوضة؛ لأنها متقاربة، وبالتالي فشركة المفاوضة هي الاشتراك في المال مع تفويض كل واحد من الشريكين لصاحبه في التصرف مطلقا، ويلزم ما يقوم به الشريك لصاحبه، وزاد الحنفية شرط التسوية، وذلك بأن يستوي فيها الشريكان في محل الشركة، في المال والتصرف والربح.

ثانيا: "شركة الأعمال، وتسمى شركة الأبدان وشركة الصانع، وشركة بالتقيل"⁴.

وقال العلامة الكاساني أيضا: "وَأَمَّا الشَّرِكَةُ بِالْأَعْمَالِ فَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَا عَلَى عَمَلٍ؛ مِنْ الْخِيَاطَةِ، أَوْ الْقَصَارَةِ، أَوْ غَيْرِهِمَا، فَيَقُولَا اشْتَرَكْنَا عَلَى أَنْ نَعْمَلَ فِيهِ عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ مِنْ أَجْرَةٍ فَهِيَ بَيْنُنَا عَلَى شَرْطِ كَذَا"⁵.

وقال العلامة ابن جزى في شركة الأبدان: "وأما شركة الأبدان فهي في الصنائع والأعمال"¹.

¹ العناية شرح الهداية، مرجع سابق، م6، ص: 156.

² المغني، لابن قدامة، م7، ص: 137. وانظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، م5، ص: 464.

³ البيان في مذهب الشافعي، م6، ص: 372. وانظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، الخطيب الشربيني، م3، ص: 222-223. وانظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين، محيي الدين النووي، مرجع سابق، ص: 729.

⁴ بدائع الصنائع، مرجع سابق، م7، ص: 502.

⁵ المرجع نفسه، م6، ص: 57.

ثالثاً: شركة الوجوه، قال ابن جزي: "وأما شركة الوجوه فهي أن يشتركا على غير مال ولا عمل، وهي الشركة على الذمم، بحيث إذا اشترى شيئاً كان في ذمتها، وإذا باعاه اقتسما ربحه"².

وقال الكاساني: "وأما الشركة بالوجوه فهو أن يشتركا وليس لهما مال، لكن لهما وجهة عند الناس، فيقولوا اشتركتنا على أن نشترى بالنسيئة ونبيع بالنقد، على أن ما رزق الله سبحانه وتعالى من ربح فهو بيننا على شرط كذا"³.

شركة الأعمال والوجوه لا تتبني عليهما المشاركة المتناقضة، ولكن تمت الإشارة إليهما لبيان أنواع شركة العقد.

المطلب الثالث: أحكام الشركة:

وسأتناول أحكام أنواع الشركة التي تتبني عليها المشاركة المتناقضة حسب تكيف الباحثين المعاصرين، وهي: شركة الملك، وشركة الأموال: (العنان والمفاوضة):

الفرع الأول: حكم شركة الملك:

قال في مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: و"كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَوْ الشُّرَكَاءِ شَرِكَةُ مَلِكٍ (أَجْنَبِيٍّ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ) حَتَّى لَا يَجُوزَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ إِلَّا بِإِذْنِ الْآخَرِ كغير الشريك لعدم تضمّنها الوكالة"⁴.

وفي بدائع الصنائع: "فأما شركة الأملاك فحكمها في النوعين واحد، وهو أن كل واحد من الشريكين كأنه أجنبي في نصيب صاحبه، لا يجوز له التصرف فيه بغير إذنه؛ لأن المطلق للتصرف: الملك أو الولاية"⁵.

وتعتبر شركة الملك عند الإمام الشافعي أصل لشركة العقد، وذلك "لأن الشركة عبارة عن الاختلاط، وذلك إنما يتحقق في الملك. والمعتبر في كل عقد ما هو قضية اسم ذلك

¹ القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص: 212.

² المرجع نفسه، ص: 212.

³ بدائع الصنائع، الكاساني، مرجع سابق، م7، ص: 504.

⁴ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، مرجع سابق، م1، ص: 715. وانظر: مجلة الأحكام العدلية، م3، ص: 28، المادة:

1075. وانظر: حاشية الشلبي على تبين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين الزيلعي الحنفي م3، ص: 312-313.

⁵ بدائع الصنائع، م7، ص: 523. وانظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مرجع سابق، م14، ص: 33-34. وانظر: مجلة

مجمع الفقه الإسلامي، عدد 13، ج2، بحث: حسن الشاذلي، ص: 438.

العقد، كالحالة والكفالة والصرف. فإذا خلط المالك على وجه لا يمكن تمييز أحدهما عن الآخر، فقد ثبتت الشركة في الملك، فينبني عليه شركة العقد، فأما قبل الخلط فالشركة في الملك لم تثبت، حتى إذا هلك رأس مال أحدهما كان هالكا عليه خاصة فلا تثبت شركة العقد؛ لأن معنى الاختلاط فيه لا يتحقق مقصوداً¹.

فشركة الملك يكون الجامع فيها بين الشريكين هو الملك، وليس فيها ما يدل على التصرف نيابة عن الآخر، لأنها لا تتضمن العمل، ولذلك فلا يصح التصرف من أحد الشريكين إلا بإذن شريكه، بل يعتبر التصرف في الملك المشترك كالتصرف في ملك الغير، لأنها لا تتضمن الوكالة في التصرف في الشيء المملوك نيابة عن الشريك. أما من حيث كونها أصلاً لشركة العقد لأنه لا يتصور أن تكون الشركة في العقد والعمل دون الشركة في الملك، وعليه فيكون بين شركة الملك والعقد عموم وخصوص مطلق؛ لأن شركة العقد تتضمن شركة الملك وليس العكس.

الفرع الثاني: حكم شركة الأموال: شركتي العنان والمفاوضة.

قال الشيخ ابن قدامة في حكم أنواع شركة العقد: "ولا يصح شيء منها إلا من جائز التصرف؛ لأنه عقد على التصرف في المال فلم يصح من غير جائز التصرف في المال كالبيع"².

وفي المبسوط: "وعندنا موجب شركة العقد الوكالة، على معنى أن كل واحد منهما يكون وكيل صاحبه في الشراء بالمال الذي عينه"³.

أولاً: حكم شركة العنان ومقتضاها:

حكم شركة العنان: فقد أجمع أهل العلم على جوازها، قال الشيخ الكساني: "فأما العنان فجائز بإجماع فقهاء الأمصار، ولتعامل الناس ذلك في كل عصر من غير نكير، وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن"⁴.

¹ المبسوط للرخسي، م 11، ص: 278.

² المغني، مجلد: 7، ص: 109.

³ المبسوط للرخسي، م 11، ص: 278.

⁴ بدائع الصنائع، م 7، ص: 506.

وقال العلامة المواق: "وهذه الشركة جائزة بإجماع لجميع الناس، إذا اتفقوا عليها ورضوا بها"¹.

وقال الشيخ ابن قدامة: "وهي جائزة بالإجماع، ذكره ابن المنذر، وإنما اختلف في بعض شروطها"².

ب- مقتضى شركة العنان ومضمونها، ففي مجلة الأحكام العدلية: "تَتَضَمَّنُ شَرِكَةُ الْعِنَانِ الْوَكَالََةَ فَقَطْ، وَلَا تَتَضَمَّنُ الْكِفَالََةَ، فَعَلَيْهِ إِذَا لَمْ تُذَكَّرْ الْكِفَالَةُ حِينَ عَقْدِهَا فَلَا يَكُونُ الشُّرَكَاءُ كُفَلَاءَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ؛ وَلِذَلِكَ فَلِلصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ عَقْدُ شَرِكَةِ الْعِنَانِ، لَكِنْ إِذَا ذُكِرَتْ الْكِفَالَةُ حِينَ عَقْدِ شَرِكَةِ الْعِنَانِ يَكُونُ الشُّرَكَاءُ كُفَلَاءَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ"³.

وقال الشيخ ابن قدامة: "شركة العنان مبنية على الوكالة والأمانة؛ لأن كل واحد منهما يدفع المال إلى صاحبه أمانةً، وبإذنه له في التصرف وكَّله"⁴.

وقال العلامة التسولي: "أما إن لم يطلق كل منهما التصرف للآخر، بل شرطاً أن لا يتصرف واحد منهما إلا بحضور صاحبه وموافقة فهي شركة العنان"⁵.

ومن شرط صحة شركة العنان "أن يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف، فإن أذن له مطلقاً في جميع التجارات، تصرف فيها، وإن عين له جنساً أو نوعاً أو بلداً تصرف فيه دون غيره؛ لأنه متصرف بالإذن فوقف عليه كالوكيل"⁶.

إذن فشركة العنان جائزة بإجماع الفقهاء، وأنها تقتضي الوكالة، فإن كانت مطلقة فتشمل التصرف في الجميع، وإذا خصص لشريكه ما يتصرف فيه فتقتضي الوكالة فيما خصص فقط، ولا يكون الشريك كفيلاً لشريكه في العنان إلا إذا نُص عليها وأدرجت في العقد.

¹ التاج والإكليل على مختصر خليل، تأليف أبي عبد الله المواق المالكي، م5، ص: 133.

² المغني لابن قدامة، ج7، ص: 123.

³ مجلة الأحكام العدلية، المادة: 1335، ج3، ص: 305.

⁴ المغني لابن قدامة، م7، ص: 128.

⁵ البهجة، م2، ص: 296. وانظر: الشرح الصغير للدردير، مرجع سابق، ج3، ص: 471-472. وانظر: مختصر خليل،

ص: 179. وانظر: الكافي في فقه أهل المدينة، تأليف أبي عمر بن عبد البر م2، ص: 784.

⁶ المغني لابن قدامة، ج7، ص: 128.

ثانيا: حكم شركة المفاوضة وشروطها:

أ - حكم شركة المفاوضة، لقد اختلف فيها على قولين:

1. القول الأول: مذهب الجمهور أنها جائزة في الجملة، وإن اختلفوا في بعض الشروط المتعلقة بها.

المالكية: قال في كفاية الطالب الرباني: "وحكمها الجواز اتفاقا، وهي أن يجعل كل واحد منهما لصاحبه أن يتصرف في الغيبة والحضور في البيع والشراء والكرء والاكتراء، ولذلك سميت مفاوضة"¹.

ورد ابن الهمام الحنفي على من قال في قول الإمام مالك رحمه الله: (لا أعرف ما المفاوضة) بأن فيه تناقض: "وهذا لا يلزم تناقض به كما قيل: إذا لم يعرفها فكيف حكم بفسادها؛ لأن العالم يقول مثل ذلك كنايةً عن الحكم بالفساد. والمعنى: لا وجود للمفاوضة على الوجه الذي ذكرتموه في الشرع، وما لا وجود له شرعا لا صحة له"².

الحنابلة أجازوا أحد نوعي شركة المفاوضة، وهو النوع الأول كما تقدم في مفهومها. قال الشيخ ابن قدامة في سياق أنواع الشركة الجائزة: فيصح ذلك؛ لأن كل نوع منها يصح على انفراده فصح مع غيره"³.

الحنفية، ففي فتح القدير: "وهذه الشركة جائزة في قول أصحابنا رحمهم الله استحساناً. والقياس أن لا يجوز"⁴.

وجه القياس والاستحسان: قال في الهداية: "وجه القياس: أنها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول، وكل ذلك بانفراده فاسد. وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام: (فاوضوا فإنه أعظم للبركة)⁵، وكذا الناس يعاملونها من غير نكير، وبه

¹ كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، تأليف أبي الحسن، وبالهامش حاشية العدوي عليه، مصححة بإشراف محمد بنيس، دار المعرفة، الدار البيضاء - المغرب. ط1، 1418هـ - 1998م. م2، ص: 204.

² فتح القدير، لكمال الدين المعروف بابن الهمام الحنفي، على الهداية شرح بداية المبتدي. م6، ص: 148.

³ المغني لابن قدامة، م7، ص: 137.

⁴ شرح فتح القدير، مرجع سابق م6، ص: 148. وانظر: الهداية شرح بداية المبتدي، م3، ص: 4.

⁵ بدائع الصنائع، م6، ص: 58. المبسوط للرخسي، م11، ص: 280. وقال السيد سابق: "وما ورد من الحديث: "فاوضوا فإنه أعظم للبركة" وقوله: "إذا تفاوضتم فأحسنوا المفاوضة" فإنه لم يصح شيء من ذلك" انظر: فقه السنة، دار الفتح للإعلام العربي، ط1، 2000م، القاهرة-مصر. م3، ص: 204. وفي فتح القدير، مرجع سابق: "وهذا الحديث لم يُعرف في كُتُب الحديث أصلاً، والله أعلم به، ولا يثبت به حجة على الخصم، وإنما أخرج ابن ماجه في التجارات عن صالح بن صهيب عن أبيه قال: قال رسول الله

يترك القياس، والجهالة محتملة تبعا، كما في المضاربة¹ واحتجوا أيضا بحديث: (إذا تفاوضتم فأحسنوا المفاوضة)².

وفي المبسوط للعلامة السرخسي: "وحيثما في ذلك أن هذه الشركة تتضمن الكفالة والوكالة، وكل واحد منهما صحيح مقصود، فكذلك في ضمن الشركة، فأما الجهالة بعينها لا تبطل الكفالة"³.

وفي مجلة الأحكام العدلية: "وتتضمن شركة المفاوضة [بالإضافة إلى الوكالة] الكفالة أيضا، ولذلك فأهلية المتفاوضين شرط للكفالة أيضا"⁴.

2. القول الثاني: المنع: منعها الشافعية، قال في الأم: "شركة المفاوضة باطل، ولا أعرف شيئا من الدنيا يكون باطلا إن لم تكن شركة المفاوضة باطلا"⁵. وفي البيان: "وأما شركة المفاوضة: فهي باطلة عندنا"⁶. "فلاشتمالها على أنواع من الغرر"⁷.

3. مناقشة أدلة القولين: فالذي يظهر من خلال أقوال الفقهاء في شركة المفاوضة أن القائلين بالجواز هم الأكثر، وهم الجمهور، وأساس حجتهم: الاستحسان، وما استدل به من نصوص السنة، وإن لم تسلم تلك الأدلة من النقد؛ وحجة المانعين وهم الشافعية: الغرر والجهالة، وسبب المنع يظهر من خلال المفهوم المتقدم لهذه الشركة. وبناء على ذلك يرى بعض الباحثين في المقارنة بين القولين ما يلي:

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "ثَلَاثٌ فِيهِنَّ الْبُرْكَهُ: بَيْعٌ إِلَى أَجَلٍ، وَالْمُقَارَضَةُ، وَإِخْلَاطُ الثُّبْرِ بِالشَّعِيرِ لِلْبَيْتِ لَا لِلْبَيْعِ". وَفِي بَعْضِ نُسَخِ ابْنِ مَاجَهَ: الْمُفَاوَضَةُ بَدَلُ الْمُقَارَضَةِ. م 6، ص: 149.

¹ الهداية شرح بداية المبتدي، م 6، ص: 148-149.

² قال ابن قدامة: "والخبر لا نعرفه، ولا رواه أصحاب السنن، ثم ليس فيه ما يدل على انه أراد هذا العقد، فيحتمل أنه أراد المفاوضة في الحديث. ولهذا روي فيه [ولا تجادلوا فإن المجادلة من الشيطان]". المغني، م 7، ص: 137. وانظر: المبسوط للسرخسي، م 11، ص: 280. قال المحقق على المغني: لم نجده فيما بين أيدينا من كتب الحديث. والباحث بنفسه لم يقف عليه بعد البحث.

³ المبسوط، م 11، ص: 280. بدائع الصنائع، م 6، ص: 58.

⁴ مجلة الأحكام العدلية، المادة: 1334، ج 3/ص: 349.

⁵ الأم للشافعي، م 3، ص: 236.

⁶ البيان في مذهب الشافعي، ج 6/372. وانظر: مغني المحتاج، م 3، ص: 223. وانظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق، ص: 729.

⁷ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، م 3، ص: 223.

▪ **ففي مفهوم الحنفية:** "أن القول بمنعها متجه، وإن قالوا بجوازها؛ لأنه عقد لم يرد الشرع بمثله؛ وأنها عبارة عن المُساواة، وأن تحقيق المساواة بالمعنى المطلوب في هذه الشركة أمر يتعذر تحقيقه، ولاشتمالها على غرر كثيرة وجهالة، لما فيها من الوكالة بالمجهول والكفالة به، (...) وكذلك النوع الثاني من المفاوضة عند الحنابلة، فهو مشتمل على قمار وغرر، لا يمكن للفقهاء أن يقول بجوازه¹.

▪ وأما مفهومها عند المالكية لا يختلف كثيرا عن شركة العنان، إلا في الاستبداد بالتصرف، فإذا نفاه أصبحت شركة عنان، وإلا كانت مفاوضة. وقريب منه شركة المفاوضة عند الحنابلة بالنوع الأول منه².

وعلى ما يبدو للباحث فالراجح هو رأي الجمهور؛ لأنه عمل بها السلف الصالح على وجه الاستحسان من غير نكير.

ب- **شروط شركة المفاوضة عند الحنفية:** قال في المبسوط: "ومن شروط هذا العقد أن يتساويا في رأس المال، ولا يختص أحدهما بملك مال يصلح أن يكون رأس ماله في الشركة من النقود، وأن يتساويا في الربح فلا يشترط لأحدهما زيادة على صاحبه³.

وقال العلامة التسولي في الشريكين شركة مفاوضة: "فما فعل أحدهما من ذلك لزم صاحبه إذا كان عائداً على شركتهما، ولا يكونان شريكين إلا فيما يعقدان عليه الشركة من أموالهما، دون ما ينفرد به كل واحد منهما من ماله، وسواء اشتركا في كل ما يملكانه أو في بعض أموالهما، وتكون يد كل منهما كيد صاحبه وتصرفه كتصرفه ما لم يتبرع بشيء⁴.

¹ قال ابن قدامة: "ولنا أنه عقد لا يصح بين الكافرين، ولا بين كافر ومسلم فلم يصح بين المسلمين كسائر العقود الفاسدة، ولأنه عقد لم يرد الشرع بمثله فلم يصح كما ذكرنا، ولأن فيه غررا فلم يصح كبيع الغرر، وبيان غرره أنه يلزم كل واحد ما لزم الآخر، وقد يلزمه شيء لا يقدر على القيام به، وقد أدخلنا فيه الأكساب النادرة. المغني، م 7، ص: 137.

² المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مرجع سابق، م 14، ص: 96-97. بتصرف

³ المبسوط للسرخسي، م 11، ص: 280.

⁴ البهجة في شرح التحفة، مجلد 2، ص: 296. وانظر: مختصر خليل، ص: 178. وانظر: الشرح الصغير للدردير: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مرجع سابق، ج 3، ص: 464. وانظر: الكافي في فقه أهل المدينة، مرجع سابق، ج 2، ص: 784.

الفرع الثالث: حكم استئجار الشريك حصة شريكه أو بيعها:

أولاً: استئجار الشريك حصة شريكه: وقد اتفق الفقهاء على جواز إجارة الشريك حصته المشاعة إلى شريكه، وإجارة المشاع من غير الشريك وإن كان في جوازه خلاف بين الفقهاء، فلا خلاف في جواز إجارة المشاع من الشريك¹.

قال العلامة ابن رشد: "ومن هذا الباب اختلافهم في إجارة المشاع، فقال مالك والشافعي: هي جائزة، وقال أبو حنيفة: لا تجوز؛ لأن عنده أن الانتفاع بها مع الإشاعة متعذر، وعند مالك والشافعي أن الانتفاع بها ممكن مع شريكه كانتفاع المكري بها مع شريكه"².

وفي المعونة: "إجارة المشاع جائزة من الشريك وغيره، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: أنه لا تجوز إلا من الشريك، وإن كل معاوضة جاز أن يعاوض عليها الشريك، جاز أن يعاوض عليها الأجنبي، أصله البيع"³.

وفي الدر المختار للحصكفي: "وتفسد [أي الإجارة] أيضاً بالشيوع؛ بأن يُؤجَّر نصيباً من داره، أو نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه، (...) إلا إذا أجر كل نصيبه أو بعضه من شريكه، فيجوز، وجوازه بكل حال"⁴.

وقال العلامة ابن قدامة: "قال أصحابنا: ولا تجوز إجارة المشاع لغير الشريك، إلا أن يؤجر الشريكان معاً، وهذا قول أبي حنيفة وزفر، لأنه لا يُقدَّر على تسليمه (...) واختار أبو حفص العكبري جواز ذلك، وقد أوماً إليه أحمد، وهو قول مالك، والشافعي، وأبي يوسف، ومحمد، لأنه معلوم يجوز بيعه، فجازت إجارته كالمفروز، ولأنه عقد في ملكه يجوز مع شريكه، فجاز مع غيره"⁵.

¹ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 6، ج 1، ص: 129، بحث: العثماني. وانظر نفس المرجع، عدد 12، ص: 380. بحث منذر قحف.

² بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ص: 646.

³ المعونة على مذهب عالم المدينة، «الإمام مالك بن أنس» المؤلف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت: 422هـ)، تحقيق ودراسة د. عبد الحق حميش، الجزائر، منشورات دار قرطبة. 2012م، م 2، ص: 410-411.

⁴ الدر المختار، للحصكفي، م 6، ص: 47-48.

⁵ المغني، م 8، ص: 134.

إذن فمسألة تأجير حصة الشريك من شريكه هي مما يبنى عليها قضية المشاركة المتناقضة، وقد اتفق الفقهاء على جواز تأجير الحصة المشاعة من الشريك لشريكه كما يظهر من النصوص المنقولة.

ثانيا: بيع الشريك حصته لشريكه: فبيع الحصص المشاعة جائز باتفاق الفقهاء، قال في **المعونة:** "وقد ثبت أن بيع المشاع جائز، وأن بيع ما لا يمكن قبضه لا يصح، وصح إن كان قبضه ممكنا، ولأنه مما يصح قبضه بالبيع فصح ارتهانه كالمقسوم"¹.

وفي فتاوى ابن نجيم في كتاب البيع: "سئل عن بناء مشترك بين اثنين باع أحدهما حصته لأجنبي هل يجوز البيع أم لا؟ أجاب: لا يجوز البيع من الأجنبي، ومن الشريك يجوز"².

قال في مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: "(وَيَجُوزُ [لِلشَّرِيكَ] بَيْعُ نَصِيبِهِ مِنْ شَرِيكَهِ فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ)، (...) و [يجوز] بيعه (من غيره بِغَيْرِ إِذْنِهِ فيما عدا الْخَلْطِ)"³.

يقول الشيخ ابن تيمية: "يجوز بيع المشاع باتفاق المسلمين، كما مضت بذلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم"⁴.

ويقول أيضا الشيخ ابن قدامة: "وإن اشترى أحد الشريكين حصة شريكه منه جاز؛ لأنه يشتري ملك غيره"⁵، "وكذلك الأمر لو باعه لأجنبي، وكذلك الأمر عند غيره من العلماء"⁶.

إذن يمكن القول: إن الفقهاء متفقون على جواز بيع الحصة المشاعة من الشريك لشريكه، سواء كان ذلك شامل لجميع الحصة أم كان ذلك على أقساط، سواء كان عقارا أو غيره، أما البيع من غير الشريك فمختلف فيه، والذي يظهر للباحث الجواز، ويصير المشتري بمنزلة البائع في الحصة المشاعة، لكن نجد صاحب مجمع الأنهر فرق بين الخلط وغيره.

¹ المعونة، مرجع سابق، م2، كتاب الرهون، ص: 459، وانظر: إرشاد السالك، ص: 141.

² فتاوى ابن نجيم الحنفي للعلامة زين الدين بن نجيم ت970هـ، تصحيح ومراجعة وتقديم الشيخ محمد عبد الرحمن الشاغول، الناشر:

المكتبة الأزهرية للتراث، دار الطباعة المحمدية، 2008م، كتاب البيوع، ص: 89. وانظر: حاشية ابن عابدين، م4، ص: 300.

³ والفرق في الخلط وغيره هو "أَنَّ الشَّرِيكَ إِذَا كَانَتْ بَيْنَهُمَا مِنَ الْإِبْتِدَاءِ، بَأْنِ اشْتَرَا حِظَّهُ أَوْ وَرِثَاهَا كَانَتْ كُلُّ حَبَّةٍ مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا، فَبَيْعُ كُلِّ مِنْهُمَا نَصِيبُهُ شَائِعًا جَائِزٌ مِنَ الشَّرِيكَ وَالْأَجْنَبِيِّ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ بِالْخَلْطِ وَالْإِخْلَاطِ لِأَنَّ كُلَّ حَبَّةٍ مَمْلُوكَةٌ لِأَحَدِهِمَا بِجَمِيعِ أَجْزَائِهَا لَيْسَ لِلْآخَرِ فِيهَا شَرِكَةٌ، فَإِذَا بَاعَ نَصِيبَهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الشَّرِيكَ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ إِلَّا مَخْلُوطًا بِنَصِيبِ الشَّرِيكَ فَيَتَوَقَّفُ عَلَى إِذْنِهِ، بِخِلَافِ بَيْعِهِ مِنَ الشَّرِيكَ لِلْفُتْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ". انظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، مرجع سابق، م1، ص: 715-716.

⁴ مجموع فتوى ابن تيمية، م29، ص: 233.

⁵ المغني لابن قدامة، مرجع سابق، م7، ص: 167.

⁶ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 7، ج1 ص: 92. بحث القره داغي

ويقول الدكتور رفيق يونس المصري: "لا ريب لو أن شخصين اشتركا في ملكية عقار، ثم بين الحين والآخر، باع أحدهما للآخر جزءا من حصته، وحدد ثمنه عند البيع، وهكذا إلى أن ينفرد أحدهما بالملك، لا ريب أن هذا جائز، ولو كان هناك وعد بالبيع، ولكن بدون إلزام"¹.

المطلب الرابع: المشاركة المتناقضة مفهومها، وصورها، وتطبيقها المصرفي:

الفرع الأول: مفهوم المشاركة المتناقضة وأهميتها:

أولاً: مفهوم المشاركة المتناقضة: يعتبر التعريف الوارد في قانون المصرف الإسلامي الأردني الصادر سنة 1978م، المادة الثانية: أقدم تعريف لهذا العقد، حيث عرفه بقوله: "دخول البنك بصفة شريك ممول - كلياً أو جزئياً - في مشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس الاتفاق مع الشريك الآخر بحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المتحقق فعلاً، مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي أو أي قدر منه يتفق عليه، ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل"².

وعرفها الدكتور مصطفى الزحيلي بقوله: "والمشاركة المنتهية بالتملك هي في عصرنا الحاضر: تنشأ غالباً بين مصرف وشخص طبيعي (إنسان) أو اعتباري (مؤسسة)، يمنح فيها الحق لأحد الشريكين بتملك حصة الشريك الآخر إما دفعة واحدة، أو بالتدرج على مراحل أو دفعات، بمقتضى شروط متفق عليها، وبحسب طبيعة العملية أو المشروع، حيث يقوم الشريك (وهو المتعامل مع المصرف) بشراء حصة المصرف بعد مدة معينة"³. فمن خلال التعريفين يظهر أن كلا منهما يشير إلى أن عملية الاشتراك هي عملية تمويل، تبدأ بدخول المصرف مع طالب التمويل في تملك شيء معين، على أن يؤول في الأخير إلى المستثمر بالبيع بعد دفع ثمن حصة المصرف إما دفعة واحدة أو على أقساط، وأن التعريف الأول يشير إلى كون المصرف يحتفظ بنسبة من أرباح المستثمر واحتسابها ثمناً مقسطاً لحصة المصرف.

¹ التمويل الإسلامي، رفيق يونس المصري، ص: 141. وانظر: مجلة مجمع الفقه، عدد 6، ج 1، ص: 130، بحث: د. العثماني.

² مجلة مجمع الفقه، عدد 13، ج 2، ص: 555-534. بحث: د. العبادي. وانظر: نفس المرجع، ص: 562، بحث: د. عجيل النشمي.

³ المرجع نفسه، ص: 486. بحث: د. وهبة مصطفى الزحيلي.

وأن الذي يباشر العمل ويقوم به في هذا العقد هو المستثمر؛ لأنه "عادة ما يفوض المصرفُ طالبَ التمويل في الإدارة والتصرف، باعتباره منشئ العملية وأدرى بطبيعتها، ولا تكون مشاركة المصرف في الإدارة إلا بالقدر اللازم لحفظ حقوقه، والاطمئنان إلى عدم حدوث إهمال أو تقصير أو تعد من جانب الممول المفوض بالإدارة"¹.

ويبدو من خلال ما تقدم من التعاريف أن المشاركة المتناقصة تشتمل على أكثر من عقد، وتجمع عدة مواعيد، يقول د. مصطفى سانو: "بعد التأمل في حقيقة هذه المشاركة نجد أنها في الغالب تُعدّ جمعا بين عقدين أساسيين، وهما: عقد شركة في البداية، وعقد بيع وشراء في النهاية، كما تعد في الوقت نفسه جمعا بين عدد من المواعيد الملزمة للمتعاقدين؛ وهي: المواعدة على شراء عين وتمليكها، والمواعدة على شراء أحد الطرفين حصة الطرف الآخر، والمواعدة على أيلولة العين إلى أحد الطرفين عند شرائه حصة الطرف الآخر، فضلا عن المواعدة الضمنية على التزام كلا الطرفين بما تواعدا عليه من مواعيد"².

ثانيا: أهمية المشاركة المتناقصة: تبرز أهمية المشاركة المتناقصة من حاجة المستثمرين، وأفراد المجتمع لها، وذلك "باعتبارها لونا من الأساليب الجديدة التي استحدثتها المصارف الإسلامية لاستثمار أموالها، وتلبية حاجات العملاء التمويلية بمنأى عن القروض الربوية"³. كما أن المخاطرة، وتوزيع الخسارة تكون قليلة، نظرا لتحمل ذلك بين الشركاء.

بل إن هناك من اعتبرها بأنها الأسلوب الصحيح الذي يناسب جميع عمليات الاستثمار الجماعية في عصرنا الحالي نظرا لما يلي:

■ "بالنسبة للمصرف الإسلامي: هي وسيلة استثمارية يؤمل منها أن تحقق له أرباحا دورية على مدار فترة المشاركة.

¹ البنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاديات المغرب العربي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، وقائع ندوة رقم 34، التي عقدت بالملكة المغربية-المحمدية 18-22 يونيو 1990م. ط2، 2001م. ص: 283.

² مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 15، الجزء الأول، ص: 521-522، بحث: د. مصطفى سانو.

³ المرجع السابق، عدد 13، الجزء الثاني، ص: 513. بحث: د. نزيه كمال حماد.

■ بالنسبة للشريك الآخر (المتعامل مع المصرف): تشجعه على الاستثمار الحلال، وتحقق له طموحاته المتمثلة في انفراده بامتلاك المشروع على المدى المتوسط، وذلك بتخارج المصرف تدريجيا.

■ بالنسبة للمجتمع: تصحح المسار الاقتصادي بتطوير أسلوب المشاركة الإيجابي، عوضا عن علاقة المديونية السلبية، وهي بذلك تحقق العدالة في توزيع النتائج¹.

الفرع الثاني: صور تطبيق المشاركة المتناقصة وكيفية تخريجها:

أ- صور المشاركة المتناقصة: فتطبيق المشاركة المتناقصة يذكر لها الباحثون صورا عديدة تصل لسبع، وأهمها ثلاثا، لأنها الأكثر انتشارا، وهي التي يتم بموجبها اتفاق الطرفين على أن يتنازل المصرف عن حصته تدريجيا للشريك حسب ما يتفقان عليه. إضافة إلى أن الصور الثلاث هي التي خلص لها الباحثون في مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي وهي كما يلي²:

الصورة الأولى: يتفق البنك مع متعامله على تحديد حصة كل منهما في رأس مال المشاركة وشروطها. وقد رأى المؤتمر أن يكون بيع حصص البنك إلى المتعامل بعد إتمام المشاركة بعقد مستقل؛ بحيث يكون له الحق في بيعها للبنك أو لغيره، وكذلك الأمر بالنسبة للبنك، بأن تكون له حرية بيع حصصه للمتعامل (شريكه) أو لغيره.

الصورة الثانية: يتفق البنك مع متعامله على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس اتفاق البنك مع الشريك الآخر لحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلا، مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد أو أي قدر منه يتفق عليه، ليكون ذلك الجزء مخصصا لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل.

الصورة الثالثة: يحدد نصيب كل من البنك وشريكه في الشركة في صورة أسهم، تمثل مجموع قيمة الشيء موضوع المشاركة (عقار مثلا)، ويحصل كل من الشريكين (البنك

¹ المرجع نفسه، عدد 15، ج1، ص: 389. بحث عبد الستار أبي غدة.

² أدوات الاستثمار الإسلامي، تأليف د. عز الدين خوجة، مصرف الزيتونة تونس 2014م، ص: 110 - 111. وانظر: مجلة مجمع الفقه، عدد 13، ج2، ص: 515-516. بحث: د. نزيه كمال حماد. والعدد: 15، الجزء الأول، ص: 461-462. بحث السالوس. وانظر: أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، د. الغريب ناصر، ص: 166.

والشريك) على نصيبه من الإيراد المتحقق من العقار. وللشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للبنك عددا معينا كل سنة؛ بحيث تكون الأسهم الموجودة في حيازة البنك متناقصة، إلى أن يتم تمليك شريك البنك الأسهم بكاملها، فتصبح له الملكية المنفردة للعقار دون شريك آخر.

ب- كيفية تخريج الصور الثلاث الواردة في المشاركة المتناقصة: لقد اعتمد د. علي السالوس في تخريجه للصور المذكورة على شركتي العنان والملك، وذلك كما يلي:

- "الصورة الثانية يمكن أن تكون شركة عنان
- الصورة الأولى شركة ملك، فكل من الشريكين: المصرف والعميل، له حصصه يتصرف فيها كيف يشاء، ويبيعها لمن يشاء بعقد بيع مستقل بعد إتمام المشاركة.
- الصورة الثالثة شركة ملك كالأولى، غير أنها بينت كيف تنتهي بتملك العميل للعقار، وهي تمثل الواقع العملي، حيث يشترك العميل مع المصرف بقصد أن تنتهي المشاركة بتملكه وحده"¹.

وقال د. مصطفى سانو بعد سرده لسبع صور: "الصور الثلاث التي توصل إليها السادة المؤتمرون في مؤتمر المصرف الإسلامي الأول، يمكن اعتبارها الصور الأساسية لهذه المشاركة؛ وبالتالي، فإن بيان حكم الشرع في هذه المشاركة إن حلا أو تحريما ينبغي أن ينصرف إلى هذه الصور، بحسبانها صورا حقيقية واقعية حاضرة في واقع المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة"².

إذن، فتخريج الصورة الثانية على أساس العنان يتفق مع تعريف البنك الأردني للمشاركة المتناقصة، وذلك باحتفاظ المصرف بجزء إضافي من الربح المخصص للعميل لأجل تسديد أصل ما قدمه المصرف من تمويل، وكونها تبنى على هذا التخريج لأنه يقصد بها التمويل الاستثماري والربح.

ويرى الباحث في هذه الصور: أن الصورة الأولى تم تخريجها على شركة الملك لكونها لم تتحدث عن كون الشركة يقصد بها الاستثمار وطلب الربح.

¹ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 15، الجزء الأول، ص: 462-465. بحث علي أحمد السالوس.

² نفس المرجع، ص: 527، بحث: د. مصطفى سانو.

أما الثانية يمكن اعتمادها في التخريج على العنان إذا كان الهدف هو طلب الربح بعد بيع العقار أو الاستثمار في منتجات أخرى.

أما الصورة الثالثة فيمكن اعتبارها ذات وجهين: شركة ملك، وعنان؛ تعتبر شركة ملك إذا كانت المشاركة في العقار، وتعتبر شركة عنان إذا كان المقصود المشاركة في الاستثمار.

الفرع الثالث: شروط جواز المشاركة المتناقصة وتطبيقها العملي

أولاً: شروط جواز المشاركة المتناقصة:

لقد بنى الباحثون جواز هذا العقد على عدة شروط متنوعة، إلا أن الشروط التي يمكن اعتمادها في هذه المعاملة تلك التي لا تختلف عن شروط المشاركة الدائمة، ومن ذلك الشروط الثلاثة التي اعتمدها مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي وهي:

1. "ألا تكون المشاركة المتناقصة مجرد عملية تمويل بقرض، فلا بد من إيجاد الإرادة الفعلية للمشاركة، وتقاسم الربح بحسب الاتفاق، وأن يتحمل جميع الأطراف الخسارة.
2. أن يمتلك المصرف حصته في المشاركة ملكاً تاماً، وأن يتمتع بحقه الكامل في الإدارة والتصرف، وفي حالة توكيل الشريك بالعمل؛ يحق للبنك مراقبة الأداء ومتابعته.
3. ألا يتضمن عقد المشاركة المتناقصة شرطاً يقضي بأن يرد الشريك إلى البنك كامل حصته في رأس المال، بالإضافة إلى ما يخصه من أرباح، لما في ذلك من شبهة الربا"¹.

وقد أضاف د. نزيه حماد شروطاً أخرى يتطلب توفرها في هذا العقد، وهي:

1. "ألا تتضمن المفاهمة أو المواعيدات السابقة لعقود البيع المتتالية لحصة الممول إلى العميل، تحديداً لثمن تلك الحصة الموزعة عليها وفقاً للأجل المتفق عليها.
2. أن تنشأ العقود والالتزامات المجتمعة في هذه الاتفاقية متتالية متعاقبة منفصلة، (...) إذ لو أبرمت دفعة واحدة عقب المفاهمة لأدى ذلك إلى محظورات شرعية عديدة، منها البيع المضاف إلى المستقبل، وتأجير وبيع ما لا يملك من الأعيان، والبيع بثمن مجهول.

¹ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. عثمان شبير، مرجع سابق، ص: 337. وانظر: مجلة مجمع الفقه، عدد 13، ج2، ص: 488-489، بحث: د. الزحيلي. وانظر: نفس المرجع، عدد 15، ج1، ص: 536. بحث: مصطفى سانو.

3. اشتراك الممول والعميل في ضمان (غُرم) الخسارة في حال وقوعها بحسب حصصهم في الملك، كي لا تكون هذه العملية التمويلية حيلة للقرض الربوي¹. كما أن هناك من اعتمد شروطاً أخرى وعبر عليها بالضوابط². وجعل د. الزحيلي من شروطها أن تكون شركة عنان، وليس في العقد ما يتعارض مع هذه الشركة، ولا ما يخالف نصاً شرعياً أو قاعدة شرعية كلية³.

إذن يمكن القول في هذه الشروط: إن الضابط العام لها هو أن يتجنب في المشاركة المتناقضة كل ما يؤدي إلى الربا أو شبهته، أو إلى الغرر والجهالة.

ثانياً: التطبيق العملي لعقد المشاركة المتناقضة:

المصارف الإسلامية تطبق المشاركة المتناقضة من خلال قيامها "بشراء أصل من الأصول، بناء على طلب العميل (المستثمر)، ثم تقسيم القيمة الإجمالية لهذا الأصل إلى عدد معين من الحصص أو الأسهم، ويقدم العميل وعداً محرراً على نفسه فور التعاقد - سواء داخل العقد نفسه (وهو الغالب)، أو بصفة مستقلة عنه ولكنه ملحق به - بإعادة شراء الأسهم التي يمتلكها البنك تدريجياً، عن طريق دفع أقساط دورية، حتى تؤوّل حصة البنك بالكامل في النهاية إلى العميل"⁴.

يقول د. حسن كامل فهمي: "ويتضح من مقارنة الخطوات التنفيذية لعمليات الائتمان التي تجريها البنوك الإسلامية - من خلال عقد المشاركة المتناقضة مع الشروط الواجب توافرها في عقد الشركة بصفة عامة، وشرط عدم ضمان أحد الشريكين لحصة الشريك الآخر في رأس المال بصفة خاصة، - أن القصد الحقيقي من وراء عقد المشاركة المتناقضة إنما هو حصول العميل على قرض (سلف) من البنك لإنهاء نوع معين من النشاط.

¹ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 13، الجزء الثاني، ص: 522-523. بحث: د. نزيه حماد.

² انظر: المرجع السابق، عدد 15، ج1، ص: 556-565. بحث مصطفى سانو.

³ انظر: المرجع السابق، عدد: 13، ج2، ص: 488، بحث: د. وهبة الزحيلي. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د.

شبيب، مرجع سابق، ص: 337.

⁴ المرجع السابق، عدد 15، الجزء الأول، ص: 424. بحث حسين كامل فهمي.

ومن الواضح أنه لا البنك ولا عميله يريدان في واقع الأمر مشاركة بعضهما البعض، (... [بدليل إدراج] شرط أساسي داخل العقد نفسه يقتضي تخارج البنك من الشركة فور تقديم التمويل المطلوب مباشرة، فمن الواضح أن هذا العنوان [المشاركة المتناقصة] ينطوي على معانٍ تتناقض تماما مع المقصد الأصلي لعقد الشركة، كما أشار إليها الفقهاء من كونه عقدا بين المشاركين لتحقيق الربح؛¹ (...) إذ إن النية مبيتة فيه من البداية على أن يبدأ تخارج البنك من التعامل (...) بمجرد حصول كل منهما على الغرض الأصلي المنشئ لهذا التعامل، وهو التمويل (أو القرض) بالنسبة للعميل (المستثمر)، والعائد على هذا القرض (مع استرداد أصله) بالنسبة للبنك².

يمكن القول: إن تطبيق وتنزيل هذه المعاملة يجب أن يكون وفق الشروط المنصوص عليها، وبناء على ما قرره الفقهاء، أما إذا كان التطبيق العملي مغايرا لما هو منصوص عليه إما بإدراج شرط في العقد يتنافى مع هدف الشركة، وذلك بجعل الشركة صورية للقرض بفائدة، كالقيام بإجراء عقد الوعد الملزم للبيع قبل الدخول في الشركة، فيكون ذلك منهايا عنه، كما أن اسم المشاركة المتناقصة يطلق باعتبار ما يؤول إليه العقد، فيما إذا تم الاتفاق على ذلك بعد الدخول في الشركة، ولا يفسدها إظهار طالب التمويل النية والرغبة في شراء حصة المصرف فيما يستقبل، لكن أن يكون ذلك شرطا أو وعدا ملزما فلا.

المطلب الخامس: حكم المشاركة المتناقصة، والتكييف الشرعي لها:

لقد اختلف الباحثون في حكم المشاركة المتناقصة إلى ثلاثة أقوال: الجواز، والمنع، والتفصيل، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: القول بالجواز وتكييفه:

أولا: القائلون بالجواز: لقد اتجه العديد من الباحثين إلى القول بالجواز، ومن هؤلاء:

¹ وهذا المقصد لا يتحقق (في أغلب الحالات) إلا بافتراض الاستدامة والاستمرار في المشاركة، فكما أن الشركة تعني اشتراك طرفي التعاقد في رأس المال، فإنها تعني أيضا اشتراكهما في العمل لتحقيق الربح؛ وهذا يتناقض مع الهدف من العقد الذي أمانا. المرجع السابق، ص: 425.

² المرجع السابق، عدد 15، الجزء الأول، ص: 425-426. بحث حسين كامل فهمي.

▪ **د. الزحيلي**، حيث يقول: "وكل من هذين النوعين من المشاركة -الثابتة والمتناقصة - جائز مشروع في الإسلام؛ لأنه لا يتصادم مع شيء من أصول الشريعة ونصوصها"¹.

▪ **صاحب الشامل**: "ولا مانع شرعيّ يمنع من المشاركة المتناقصة وكذلك المتتالية؛ وذلك لقيام نظامها على أساس قواعد الشريعة في توزيع الربح والخسارة"².

▪ **د. النشمي**: "وهي شركة صحيحة وإن جمعت بين الشركة (...) والبيع، (...) ولا تضاد بين الشركة والبيع حتى يمنع، كما هو مذهب المالكية"³.

▪ **د. مصطفى سانو**: "وأياً ما كان الأمر، فإننا لا نرى كبير أثر لهذا الخلاف بين الباحثين، وخاصة فيما يتعلق بالمشروعية وعدمها، فسواء قلنا: إنها من جنس شركة الملك، أو شركة العقد، فإن ذلك لا يغير من حقيقتها شيئاً في واقع الأمر"⁴.

ثانياً: حجة المجيزين:

استدل المجيزون بالأدلة النقلية العامة المثبتة لشرعية الشركة في الفقه الإسلامي، وقد تقدم ذكر النصوص الواردة في مشروعية الشركة.

إن الأصل في المعاملات الإباحة، قال **د. شبير**: "إن هذه المعاملة تجمع بين عناصر مشروعة، وليس فيها ما يخالف نصاً شرعياً، ولا يناقض كلية عامة. ولذلك فهي جائزة شرعاً"⁵.

الدليل العقلي: ينبني القول بجواز هذه المشاركة ومشروعيتها عند هؤلاء: على "جواز انعقاد العقدين الذين تتكون منهما المشاركة المتناقصة بصورها الثلاث، وهما: شركة الملك، أو شركة الأموال، وعقد البيع، وما دام هذان العقدان جائزين ومشروعين، فإن المشاركة المتناقصة التي تتكون منهما ينبغي أن تكون هي الأخرى جائزة ومشروعة بذات

¹ مجلة مجمع الفقه، عدد 13، الجزء الثاني، ص: 487. بحث: د. الزحيلي.

² الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، تأليف محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، ص: 36.

³ المالكية منعوا اجتماع البيع مع ستة عقود: وهي: الجعالة، والصرف والمساواة، والشركة، والنكاح، والقرض أو القراض وهو المجموع في قولهم: (جص مشنق) ومبنى هذا المنع هو أن كل عقدين يتضادان وضعاً ويتناقضان حكماً، فإنه لا يجوز اجتماعهما. انظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج6، ص: 145.

⁴ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 15، الجزء الأول، ص: 553. بحث: مصطفى سانو

⁵ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، شبير، مرجع سابق، ص: 336.

الأدلة التي يقوم عليها العقدان المذكوران، وفضلا عن هذا، فإن الشرط الذي تنتظمه هذه المشاركة يعد من جنس الشروط الصحيحة التي لا تنافي مقتضى العقد، ولا تصادم قاعدة، بل يعد شرطا لم يرد بشأنه نص يمنعه أو يلغيه، وبالتالي، لا محذور في اشتراطه في هذه المشاركة¹.

فالذي يظهر من خلال أقوال الباحثين وأدلتهم أن القول بالجواز لهذا العقد له حظ من النظر ويمكن اعتباره قويا، وليس هناك ما يشوبه.

ثالثا: التكييف الشرعي لجواز المشاركة المتناقضة، بعد ما اتجه العديد من الباحثين إلى الجواز، اختلفوا في تكييف ذلك، هل تعد شركة ملك أم عقد؟

- أ- **تخريجها على شركة العنان**، وهي أحد شركة العقود كما تقدم
- **د. وهبة الزحيلي**: يرى أنها شركة عنان، وجعل ذلك من صفتها².
- ونفس التخرج نحى عليه **الدكتور سامي حمود** حيث قال: "تعتبر عقود المشاركة التي تستعملها المصارف الإسلامية تطبيقا لما يعرف في الفقه الإسلامي بشركة العنان، وهي تعني اشتراك اثنين أو أكثر في رأس المال والربح، بحيث يكون كل منهما مخولا بالتصرف في مال الشركة، بحكم الملك في نصيبه، وبحكم الوكالة في نصيب شريكه"³.

- **الدكتور التسخيري**: "ولا يخفى أن المشاركة المتناقضة داخلية في شركة العنان؛ لأنها شركة تَتَحَقَّقُ نتيجة عقدٍ يُقصد منه تحصيل الربح. ولا ينبغي توهم كونها شركة ملك عَقْدِيَّة (...) فإن مصب الإنشاء في المشاركة المتناقضة ليس هو شراء مال بالشراكة المجرد عن قصد الاسترباح، بل هو شراء المال بالاشتراك مع قصد الاسترباح"⁴.

ب- **تخريجها على شركة الملك**:

- **يرى الدكتور نزيه حماد**: أنها من قبيل شركة الملك. حيث قال في مفهومها: "هي اتفاق طرفين على إحداث (إنشاء) شركة ملك بينهما؛ في مشروع، أو عقار، أو

¹ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 15، الجزء الأول، ص: 532. بحث: مصطفى سائو

² المرجع السابق، عدد 13، الجزء 2، ص: 488.

³ البنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاديات المغرب العربي، مرجع سابق، ص: 283.

⁴ مجلة مجمع الفقه، عدد: 15، ج1، ص: 582-583، بحث التسخيري. وانظر: نفس المرجع، بحث د. عبد الستار أبو غدة، ص: 394.

منشأة صناعية، أو غير ذلك، على أن تنتهي بانتقال حصة أحد الشريكين (الممول) إلى الآخر تدريجياً، بعقود بيع مستقلة متعاقبة"¹.

■ **د. حسن الشاذلي حيث قال:** "حقيقة هذا النوع من الشركة حسب هذا التصور الذي أوردته فيما تقدم تكون هذه الشركة شركة ملك، وليست شركة عقد؛ لأن موضوع الشركة هنا عين معينة؛ كعقار، أو مصنع، أو طائرة، أو سفينة، أو غيرها"².

■ **د. مصطفى سانو:** "وعلى العموم إن كان لا بد من تصنيفها ضمن إحدى هاتين الشركتين، فإن النظر المتفحص فيها، يهدي المرء إلى تقرير القول بأنها من جنس شركة الملك التي تحدت عنها أئمة الفقه في قديم الزمان، وعلى وجه التحديد تعد من جنس شركة الملك الاختيارية"³.

ج- التفصيل، وذلك بتخريجها بين شركة الملك وشركة العقد، حسب نوع العقد.

الأول: هو أن عقد المشاركة المتناقصة متقلب بين شركة الملك وشركة العقد؛ فتكون شركة ملك في مجال تمويل المساكن أو ما في حكمها كالسيارات والآلات، وشركة عقد في مجالات الاستثمار، وممن قال بهذا:

■ **الدكتور علي السالوس،** حيث يؤخذ ذلك من كلامه في تعليقه على صور المشاركة المتناقصة، حيث خرج البعض منها على شركة العنان وبعضها على شركة الملك"⁴.

■ **الدكتور النشمي،** حيث ذهب إلى أنها شركة جديدة مستحدثة تشبه شركة العنان، يعني أنها ليست شركة عنان محضة، ولا شركة ملك محضة، حيث قال: "عقد المشاركة المتناقصة من عقود شركات الأموال، وهي هنا شركة محدودة، تشبه شركة العنان، حيث إن المؤسسة المالية الإسلامية تمويل الشريك بجزء من رأس المال، فإذا اشتركا في العمل والربح

¹ المرجع السابق، عدد 13، ج 513/2. بحث: د. نزيه حماد.

² المرجع نفسه، ص: 437. حسن الشاذلي.

³ وإنما كانت هذه المشاركة من جنس شركة الملك الاختيارية؛ لأنها عقد شركة يقوم على اتفاق طرفين فأكثر على شراء عين وتمليكها، على أن تؤول ملكية العين إلى أحدهما عند شرائه حصة الطرف الآخر؛ ولأن المقصد الأجل من هذه المشاركة منذ بداية تكوينها هو تمكين العميل في الغالب من تملك عين، أو مشروع ذي دخل معروف كالمصنع، والطائرة، والباخرة، وسوى ذلك. مجلة مجمع الفقه، عدد 15، ج1، ص: 553. بحث د. مصطفى سانو.

⁴ انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 15، الجزء الأول، ص: 462-465. بحث علي أحمد السالوس.

بينهما فتشبه حينئذ شركة العنان¹. وأضاف معلقا على سبب اعتبارها ذات وجهين: "شركة أموال لمقصد الاستثمار منها؛ فإن كان القصد تمكين الشريك من التملك لعين مثلا فهي شركة ملك"². وأضاف بعد مقارنته لها بشركة العنان: ومن هنا يتبين لنا "أن الشركة المتناقصة ليست هي شركة عنان، فلم يبق إلا أن تكون شركة جديدة مستجدة، هي شركة تنتهي بتمليك الشريك بطريق البيع كالإجارة المنتهية بالتمليك بطريقة الإجارة"³.

بعد دراسة أقوال الباحثين ومقارنتها في تكييف الجواز للمشاركة المتناقصة يظهر للباحث أن تخريجها على شركة العنان هو الراجح؛ لأن العنان -كما تقدم في مفهومها وحكمها- أنه يقصد منها التملك والاستثمار وطلب الربح، وهي أعم من شركة الملك، التي هي داخلة في العنان، على حين أن شركة الملك يقصد منها التملك فقط؛ أما التخريج الذي يفصل؛ وذلك بتخريجها على الملك في مجال تمويل المساكين، وتخريجها على العنان في الاستثمار، أن طالب تمويل المساكين هو بنفسه استثمار؛ لأن وقت شراء طالب التمويل من المصرف يكون بسعر السوق الذي يكون عادة أكثر من ثمن الشراء الأول، إضافة إلى ما يستحقه المصرف من نصيبه من إيجار خلال استغلال الشريك.

الفرع الثاني: القول بمنع المشاركة المتناقصة مطلقا، وممن قال بهذا:

■ الدكتور علي السالوس، حيث قال: "بأننا نريد فعلا أن ننظر إلى العقود من الناحية التطبيقية العملية؛ لأن معظم العقود التي رأيتها من قبل لا تنطبق عليها الشروط التي وضعها الإخوة الكرام بحيث تكون شركة فعلا، وأن الحصة عندما تباع إنما تباع بقيمتها السوقية (...)"، وأنا نظرت إلى العقدين فوجدت أن المسألة تمويل، وليست شركة متناقصة. المجمع هنا قد اتخذ قرارا من قبل بعدم صحة بيع الوفاء؛ وهذا أسوأ من بيع الوفاء. يعني إن لم يكن هو صورة من بيع الوفاء فهو أسوأ من بيع الوفاء، لأن الآخر ملتزم بمبلغ يدفعه، إنما في بيع الوفاء إن لم يرد العين، فلا يدفع شيئا"⁴.

¹ المرجع السابق، عدد 13، الجزء الثاني، بحث: د. النشمي، ص: 565.

² نفس المرجع والصفحة، (هامش: 1).

³ المرجع السابق، ص: 568.

⁴ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 13، ج2، ص: 651. التعقيب والمناقشة.

وقد أضاف السالوس بأنه لا فرق بينها وبين فوائد المصارف الربوية، بقوله: "الفرق بين الصورة الثانية وبين فوائد البنوك الربوية: هو أن فوائد البنوك الربوية محددة بالنسبة لرأس المال، أما هنا فالدخل هو الزيادة على رأس المال، وكون الزيادة على رأس المال ليست نسبة محددة من رأس المال فهل هذا لا يعتبر ربا؟"¹.

■ د. حسين كامل اعتبرها من عقود العينة، حيث ذكر تعقيبا على أقوال المجيزين:

"قلأسف الشديد، لا أرى في عرض المشاركة المتناقصة المطروح للمناقشة إلا كونه مثالا لأحد نماذج بيوع العينة التي نهى الفقهاء عنها، وإذا كان الإمام الشافعي - رحمه الله - قد أجاز بيوع العينة بصفة عامة، إلا أنه استثنى من ذلك حالة واحدة فقط؛ وهي حالة إذا نُص صراحة في عقد البيع على أن يعيد المشتري بيع الأصل الذي اشتراه إلى نفس البائع المالك الأصلي، وهذه هي نفس حالة عقد المشاركة المتناقصة المعروضة للمناقشة بين أيدينا الآن"².

والمانعون للمشاركة المتناقصة يرون أنه يتصل بها عدة شبه:

(1) شبهة بيع الوفاء³، (2) شبهة بيع العينة⁴، (3) شبهة البيع المضاف إلى المستقبل (الوعد بالبيع)، (4) شبهة القرض بفائدة، (5) شبهة انعدام عنصر الديمومة.

إلا أنه رد على هذه الشبه بمقارنتها مع المشاركة المتناقصة، على أنها خالية من ذلك⁵.

ويلاحظ على هذا الرأي بأن القول بالمنع متجه إذا كانت المشاركة المتناقصة صورية فقط، بحيث لم تتوفر فيها الشروط، وكان الهدف هو القرض بفائدة، فحينئذ تكون ممنوعة، خصوصا وأن القائلين بالجواز ليس عندهم الأمر مطلقا على حاله، وإنما ذلك بشروط وضوابط لا بد من مراعاتها، وإلا لم تكن مشاركة متناقصة، وأن تسمية الأشياء بغير مسمياتها لا يحل حراما ولا يحرم حلالا.

¹ المرجع السابق، ص: 652.

² المرجع نفسه، ص: 639 وما بعدها.

³ بيع مشروط فيه رجوع المبيع للبائع، متى رد الثمن على المشتري، انظر: حاشية ابن عابدين، ج 5 ص: 276.

⁴ وقد تقدم الكلام فيها في عقد المراجعة.

⁵ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 15، الجزء الأول، ص: 534-555. بحث مصطفى سانو وانظر: نفس المرجع، عدد 13، الجزء الثاني، ص: 640-642. تعقيب ومناقشة مداخلات الموضوع.

الفرع الثالث: جواز المشاركة المتناقضة إذا توافرت فيها شروط، وهي الشروط
المتقدمة في المشاركة المتناقضة، والتي نص عليها المؤتمرون في مؤتمر المصرف
الإسلامي الأول بدبي. "وقد نالت الشروط المنصوص عليها قبولا واستحسانا من لدن
القائلين بجواز هذه المشاركة مطلقا، (...) مما يعني إذا اختل شرط منها، عدت المشاركة
غير جائزة ولا مشروعة، انطلاقا من مفهوم الشرط عند العاملين بالأصول"¹.

وبالتالي إذا لم تتوفر الشروط لم تجز، يقول د. رفيق يونس المصري: "لكن لو أن
الشخصين الذين اشتركا في ملكية العقار، اتفقا منذ الاشتراك في العقار على أن يسدد
أحدهما أقساطا محددة، يصبح مالكا بعدها للعقار كله، سواء كان خلال المدة مستأجرا
لحصة شريكه أو غير مستأجر لها، فإن هذا بنظري غير جائز. وكذلك لو اتفقا، قبل
الدخول في شركة العقار، أن يبيع أحدهما للآخر حصته بيع تقسيط، فهذا غير جائز، لا
لأن بيع التقسيط غير جائز، بل لأنه شاركه على أن يبيعه، فعرف أن المراد ليس هو
الشركة ولا البيع ولا الإيجار، إنما المراد هو التمويل، ودخول البيع والإيجار عليه إنما
الغرض منه الوصول إلى فائدة من وراء هذا التمويل"².

يمكن الجمع بين القول الثالث والقول الأول هو أن كلا منهما مبني على توفر الشروط
والضوابط، وأنه إذا اختل شيء منها لم يبق أي أساس للدور الاستثماري، وإنما الهدف هو
القرض الربوي.

الترجيح: وقد رجح الدكتور مصطفى سانو القول بالجواز، حيث قال في سياق ذلك:

"القول بجواز المشاركة المتناقضة بصورها الثلاث هو الأولى بالاتباع والقبول، وهي
التي تؤيده نصوص الشرع العامة والقواعد الفقهية الكلية والمقاصد الثنية"³.

ومن المآخذ على هذا العقد هو التزام الشريك بتأجير حصة المصرف وشرائها بعد
ذلك؛ وأن الباحثين المعاصرين بنوا حكم ذلك على حكم تأجير الحصة أو بيعها للشريك
في الفقه؛ لأن الحكم الفقهي أساس المعاملات المالية المعاصرة.

¹ المرجع السابق، عدد 15، الجزء الأول، ص: 536-537. بحث مصطفى سانو

² التمويل الإسلامي، رفيق يونس المصري، ص: 141-142.

³ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 15، الجزء الأول، ص: 549. بحث: مصطفى سانو.

الفرع الرابع: تأجير المصرف حصته لشريكه في المشاركة المتناقصة أو بيعها

أولاً: استئجار العميل حصة المصرف في المشاركة المتناقصة

من خلال ما تقدم من أقوال الفقهاء في حكم تأجير الحصة المشاعة للشريك ينبني حكم تأجير حصة المصرف في المشاركة المتناقصة لشريكه، وفيما يلي أقوال الباحثين في المسألة:

▪ **يقول د. عبد الستار أبو غدة:** "يجوز لأحد طرفي الشركة استئجار حصة شريكه بأجر معلوم، ولمدة محددة مهما كان، ويظل كل من الشريكين مسئولا عن الصيانة الأساسية لحصته في كل حين. وينطبق على هذه الإجارة الأحكام العامة للإجارة"¹.

▪ **يقول د. منذر قحف:** "ويتضح من خلافهم أن إمكان استيفاء المنفعة هو مدار الجواز، فحيثما أمكن للمستأجر استيفاء المنفعة -كالإجارة للشريك - جازت إجارة المشاع باتفاق الجميع، (...) فإذا كانت إجارة المشاع جائزة بعقد واحد، فمن باب أولى جواز الإجارة دونما خلاف بين الفقهاء بعقد واحد، مع تساوي حصص المالكين (أصحاب الصكوك) وانطباق نفس الشروط التعاقدية عليهم جميعاً"².

▪ **يقول د. حسن الشاذلي:** "يجوز أن يتفق الراغبون في هذا النوع من الشركة فيما بينهم على أن يؤجر أحدهما للآخر نصيبه في هذه العين المشتركة بينهما، لتصبح منفعة العين جميعها تحت يده، بعضها باعتباره مالكا لجزء من العين، وبعضها باعتباره مستأجرا لنصيب شريكه فيها"³.

▪ **يقول د. رفيق يونس المصري في تأجير حصة المصرف أو بيعها للشريك:** "كذلك لو أن هذين الشخصين الذين اشتركا في ملكية العقار، أجزأ أحدهما للآخر حصته،

¹ المرجع السابق، عدد 15، الجزء الأول، ص: 407. بحث عبد الستار أبي غدة.

² المرجع السابق، عدد 12، ص: 380-381، بحث منذر قحف. وانظر: نفس المرجع، عدد 6، ج 1، ص: 129، بحث: د. تقي الدين العثماني.

³ المرجع السابق عدد 13، الجزء الثاني، ص: 462، بحث: د. حسن الشاذلي.

ثم باعه بين الحين والحين جزءا منها، واتفقا في كل مرة على تحديد أجرة المتبقي من الحصة، لا ريب أن هذا جائز، ولو كان هناك وعد بالإجارة والبيع، لكن بدون إلزام¹.

يمكن القول في هذه المسألة: إنها تأخذ حكم ما قرره الفقهاء في حكم تأجير حصة الشريك لشريكه وهو الجواز، وذلك لإمكان الاستيفاء من المنفعة بدون نزاع أو ما يؤدي إليه، وهذا إذا لم يكن الإقدام على عقد الإجارة قبل الدخول في الشركة وإلا لم يجز، لأنه تأجير للشيء قبل تملكه وقبضه.

ثانيا: بيع الشريك حصته لشريكه في المشاركة المتناقصة وشروط ذلك:

فكما تجوز إجارة الحصة المشاعة في المشاركة المتناقصة من طرف المصرف لشريكه، كذلك يجوز البيع أيضا بناء على ما قرره الفقهاء في حكم مسألة بيع الحصة المشاعة من الشريك التي هي متفق عليها، وعلى ذلك بنى الباحثون المعاصرون رأيهم في المسألة وذلك كما يلي:

وقد جاء في توصيات المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي: "وقد رأى المؤتمر أن يكون بيع حصص المصرف إلى المتعامل بعد إتمام المشاركة بعقد مستقل؛ بحيث يكون له الحق في بيعها للمصرف، أو لغيره، وكذلك الأمر بالنسبة للمصرف بأن يكون له حرية بيع حصصه للمتعامل -شريكه- أو لغيره"².

وذكر د. حسين كامل فهمي - في استنتاجاته من هذا العقد وذلك من خلال التطبيق العملي للمصارف الإسلامية- ما يلي:

- "اشتراط المصارف على عملائها تحرير وعد ملزم على أنفسهم بإعادة شراء حصة البنك بقيمتها الاسمية من خلال أسلوب المشاركة المتناقصة هو نوع من أنواع العينة.
- إن إلزام العملاء بتحرير وعد ملزم على أنفسهم بإعادة شراء حصة المصرف تدريجيا، بالقيمة السوقية لكل قسط يتم سداؤه، يترتب عليه قطع للشركة، وإلزام هذا العميل بما لا يجب عليه الالتزام به من الأصل"³.

¹ التمويل الإسلامي، رفيق يونس المصري، ص: 141.

² مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 15، الجزء الأول، ص: 408. بحث عبد الستار أبو غدة.

³ المرجع السابق، ص: 447. بحث حسين كامل فهمي.

يقول د. مصطفى سانو: "ولهذا فإننا نرى تقييد تصرف المصرف في حصته بيعاً لغير العميل بموافقة العميل (الشريك)، وبعدم رغبته في شراء تلك الحصة، حيث إنه إذا رغب في شرائها وجب بيعها له دون غيره، وإذا لم يرغب في شرائها، حُقّ للمصرف بيعها لغيره بناءً على إذنه. ويعد هذا الأمر ترجيحاً لرأي الجمهور في عدم جواز بيع الشريك في شركة الملك نصيبه لغير شريكه"¹.

إذن فمسألة بيع الحصة المشاعة في المشاركة المتناقصة من قبل المصرف لشريكه جائزة، إلا أن هذا الجواز ليس على إطلاقه، بل لا بد من اعتبار الشروط التي نص عليها الباحثون لتحسين العملية من شبهة الربا، كما أن المعاملة مع الشريك ينبغي أن تتصف بالصبغة الحسنة وذلك باستشارته في البيع له أولاً. والله أعلم.

¹ المرجع نفسه، ص: 555. بحث مصطفى سانو.

خاتمة

في نهاية مسار هذا البحث والذي اعتنى بالبدايل الشرعية عن المعاملات الربوية، والذي انطلق من أساس الشريعة الإسلامية وأصولها، أخته بذكر أهم النتائج والاقتراحات التي يراها الباحث:

أولا النتائج:

يستنتج الباحث من خلال الدراسة للموضوع من الجانب الشرعي والاقتصادي ما يلي:

- عمل المصارف الإسلامية مبني على أساس شرعي وعقدي من الشريعة الإسلامية، وينبثق عن مبدأ الاستخلاف في الأرض، ومن أسسه في الشريعة الإسلامية: بيت مال المسلمين، والتدوين في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وعمل السلف الصالح، مثل: ودائع الزبير بن العوام، وصكوك مروان بن الحكم، وأوامر الدفع من سيف الدولة الحمداني.
- التمويل في المصارف الإسلامية يتطلب التوفر على المعايير الشرعية بأن يكون المشروع مقبولا من الناحية الشرعية، وغير مخالف لأحكامها، ويدور هذا المعيار على قاعدة الحلال والحرام في الإسلام.
- تخرج الوديعة المصرفية في الحسابات الجارية على أنها قروض من المودع للبنك.
- علاقة المودع بالبنك التقليدي هي علاقة الدائن بالمدين، وإن يد المصرف على الودائع يد ضمان لا يد أمانة، ويتصرف المصرف حينئذ بمل الوديعة كتصرفه بماله الخاص.
- ضمان الودائع الاستثمارية بشرط التعدي والتفريط؛ لأن المضارب أو الشريك أمين لا يضمن إلا عند التعدي والتقصير ومخالفة شروط العقد.

- الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية من أبرز الأجهزة الرقابية المستحدثة في صناعة المال، وأنها أساس الرقابة المصرفية، وأنها الجهة التي ترصد سير عمل المصارف الإسلامية والتزامها وتطبيقها في معاملاتها للأحكام الشرعية.
- تهدف الرقابة الشرعية والمصرفية إلى حماية الودائع والتزام العاملين في المصارف والمؤسسات المالية بالأحكام الشرعية؛ وبيان المعاملات والأنشطة الحلال، والأنشطة الحرام، أو التي فيها شبهة مانعة من تداولها، وذلك لاجتنابها وإيجاد البديل الشرعي لها.
- الهيئات الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية من جانبها الشرعي قائمة مقام النبوة في تبليغ الشريعة للأمة، وإفهام العباد ما كلفوا به من أحكام العقود والمعاملات المالية.
- الهيئات الشرعية يشترط في أعضائها التأهيل العلمي لما يتطلبه منصب الإفتاء ومنصب المراقبة واستمداد ذلك من المطلوب من المجتهد والقاضي والمحتسب والإمام.
- التأصيل للمعاملات المعاصرة لا بد فيه من مراعاة ما نص عليه المتقدمون؛ لأن الاعتماد على ما ذكره المعاصرون دون الرجوع لاجتهادات المتقدمين أمر مجانب للصواب.
- القرض جائز وهو مستثنى من البيوع المنهي عنها لأنه معروف، وقد يجب في مجاعة ونحوها، ويحرم إذا كان فيه إعانة على فعل محرم، ويكره إذا كان يعين على أمر مكروه، وأنه تعتريه الأحكام الخمسة.
- الإقراض بشرط الاقتراض لا يجوز، للقاعدة الفقهية المتفق عليها أن القرض إذا جر نفعا فهو ربا.
- القرض في مقابلة القرض إذا جرى بدون اشتراط فلا خلاف في جوازه، لأنه من باب المعاملة بالمثل، وهو من رد الجميل، والمكافأة على المعروف والإحسان لمن أحسن إليك.

- القرض بين الأفراد لا بد من أن يراعى فيه حسن المعاملة وذلك بأن يقابل الإحسان بالإحسان دون اشتراط.
- القرض بين المصارف والمؤسسات يمكن أن يكون على أساس عقد بين المؤسسات بهدف التعاون بين الطرفين ويدخل فيه عدة معاملات مشروعة دون تخصيصه بالقرض الذي هو بطبيعة الحال داخل ضمينا في مجالات التعاون.
- يجوز الاتفاق بين بنكين على أن يوفر كل منهما للآخر المبالغ التي يطلبها على سبيل القرض الحسن، شريطة عدم توقف تقديم أحد القرضين على الآخر.
- يجوز تعامل المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية مع المصارف التي تتعامل بالربا بإيداع الأموال بينهما دون فوائد ربوية.
- جواز عقد السلم والإجماع على ذلك في كل ما يكال أو يوزن بالشروط المنصوص عليها.
- جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه ممن هو عليه، إذا حل أجله، ومنعه فيما إذا كان المسلم فيه طعاما، أو لم يكن المسلم فيه طعاما لكنه عوضه المسلم ما لا يجوز أن يسلم فيه رأس ماله.
- يمكن استعمال التمويل بعقد السلم في عدة مجالات المجال الزراعي والصناعي وتمويل الغارمين والتجار والتمويل التكنولوجي والأصول الثابتة، كما أنه يمكن استعماله في مختلف التمويلات القصيرة والمتوسطة والطويلة الأجل.
- جواز التمويل بالسلم في المؤسسات المالية إذا كان التمويل حقيقيا، وأن يكون المسلم فيه من نشاط الشركة طالبة التمويل، أو على الأقل أن تكون الشركة قادرة على توفيره وفقا للمواصفات والضوابط المتعلقة بهذا النوع من المبيع.
- جواز السلم الموازي، لأنه لا شبهة في صورته ما دام الشيء المسلم فيه الذي باعه المصرف قائما على عقد السلم موصوفا في ذمة المصرف وليس معينا.

- يجب التدقيق والاحتياط والدراسة من طرف المتخصصين، في طريقة تنزيل السلم الموازي وغيره من العقود المستجدة في المصارف الإسلامية حتى لا يقع أي زيغ عن المنهج المرسوم لها.
- لا يجوز السلم في العقار: الدور والأرضين وما يتصل بها من أشجار عند جمهور الفقهاء المتقدمين في مختلف المذاهب، لأن صفاته لا تتضبط إلا بالتعيين، وأنه لا بد فيه من ذكر موضعه، وإذا ذكر موضعه تعين، والعين لا تثبت في الذمة.
- جواز الاستصناع في الجملة عند جمهور الحنفية استحساناً، لتعامل الناس وتعارفهم عليه في سائر الأعصار وإن اختلفوا في الشروط. إذا كان وفق الشروط المنصوص عليها على أساس أنه قسم من أقسام عقد السلم، ويشترط فيه ما يشترط في السلم؛ لأنه أصل له ويتضمنه، وأنه البديل الشرعي.
- جواز الاستصناع المقسط لأنه فرع من البيع بالتقسيط الذي هو جائز.
- تجوز صور تطبيق الاستصناع في المؤسسات المالية إن توفرت فيها الشروط التي نص عليها الجمهور في السلم والتقسيط.
- جواز الاستصناع الموازي إذا رعى فيه الشروط المنصوص عليها، إلا أنه يجب الحذر من تحول الاستصناع المتوازي إلى عملية إقراض بالفائدة.
- جواز المراجعة الفقهية أو المراجعة البسيطة عند جمهور الفقهاء بصورتها، سواء التي تقع برأس المال وربح معلوم أو التي تقع على أساس الربح بنسبة معينة من رأس المال، مادام هناك أمان وصدق وائتمن التدليس عن الكذب والخيانة، وتوفرت فيها جميع الشروط.
- المراجعة الآجلة، وكذا التي لا تكون السلعة متوفرة لدى البائع - فيقوم الراغب بالشراء في طلبها منه ليشتريها له -، معروفة في الفقه الإسلامي، ومتداولة في الدواوين الفقهية، وتم توظيفها كأداة أو أسلوب من أساليب التمويل.

- تجوز المربحة إذا كانت العين المعقود عليها في ذمة البائع، وذلك بعد أن يصير مالكا لها مع الحيازة إذا كانت طعاما، وأن الوعد بالبيع لا يعتبر بيعا، وإنما هو لاحق بالمواعدة.
- عدم جواز بيع المربحة للأمر بالشراء مع الإلزام بالوعد، وأنه ليس فيها دليل أو رأي فقهي للعلماء المتقدمين لكي تبني عليه، وأنه يعتريها شبهة الربا الذي هو أشد خطرا على المعاملات المالية.
- لا تجوز المربحة المصرفية القائمة على وعد غير ملزم لأنها لا تخلو من شبهة ربوية تعترض طريقها وتجعلها تلحق بالربا والعينة وغيرهما.
- تمنع المربحة للأمر بالشراء فيما لو حدد الأمر والمأمور مقدار الربح وغير ذلك من النفقات؛ لأنها آيلة لشبهة الربا.
- جواز زيادة الثمن المؤجل عن الثمن الحال عند جمهور أهل العلم من الفقهاء والمحدثين من السلف والخلف، إذا بت العاقدان بأنه بيع مؤجل بأجل معلوم، وبثمن متفق عليه عند العقد.
- جواز عرض السلعة بثمنين أحدهما حال والذي يكون أقل من الثمن المؤجل، لكن بشرط أن يتراكنا على أحد الثمنين في المجلس.
- البيع بالتقسيط جائز، وهو رأي جمهور الفقهاء؛ وأن المصلحة تقضي الأخذ بالجواز؛ لأن كثيرا من الناس يتعذر عليه شراء بعض السلع لا سيما ذات الأسعار العالية إلا عن هذا الطريق.
- يجوز بيع التقسيط لدى المؤسسات المالية إن كان لها دور في المبيع بالملك أو الشركة. ولا يجوز إن كان دور المصرف مقتصرًا على أداء المال للبائع بهدف استخلاص الثمن الزائد لأجل الأجل لأنه ربا.
- عقد المضاربة جائز ولا إشكال فيه، وقد عمل به الصحابة رضوان الله عليهم في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم وأقرهم عليه، وعمل به من بعدهم من السلف الصالح، للحاجة إليه وللرفق بالناس.

- المضاربة من جنس الإجارة عند جمهور الفقهاء، وأنها على خلاف القياس والقواعد المقررة في باب الإجارة لجهالة الأجرة، وهي مستثناة من الإجارة المجهولة، ولا يقاس عليها.
- لا يجوز في المضاربة الشروط التي تؤدي إلى الغرر أو الجهالة أو اشتراط أحد المضاربين لنفسه شيئاً زائداً من الربح، لأن ذلك يؤدي إلى الجهالة.
- المضاربة المشتركة تتضمن جميع السمات الأساسية التي تتسم بها المضاربة في الفقه الإسلامي من اعتبار رأس المال أحد أركانها.
- إن المصرف مضارب مضاربة مطلقة بحيث يفوض له أصحاب الأموال التعامل مع المستثمرين، المضاربين.
- جواز خلط مال المضاربة في الفقه جملة، بناء على ما قرره الفقهاء إذا كان التفويض والإذن.
- عامة الفقهاء يجعلون يد المضارب في مال المضاربة الثنائية يد أمانة، فلا يضمنه إذا خسر أو ضاع أو تلف إذا كان بغير تعدٍّ أو تقصير منه أو مخالفة الشروط، فإذا لم يحصل ربح في المضاربة أو وقعت الخسارة فإنها تربط بالمال، تطبيقاً للقاعدة العامة في المشاركات بأن الخسارة بقدر الحصص في رأس المال.
- يجوز اشتراط الضمان في حالات التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط، ولا يجوز اشتراط ذلك بدون تعدٍّ أو تقصير لأنه يعتبر زيادة غرر في القراض، وأن ذلك من بين ما يفسد العقود.
- يجوز ضمان الوديعة الاستثمارية بناء على تخريجها على التأمين التكافلي أو التكافل الاجتماعي بين المستثمرين، وذلك لأن القسط الذي يخصم من الأرباح ويترك احتياطاً تحسباً لأي طارئ يقع بالتلف أو الخسارة.
- لا يجوز التصرف في حصة الشريك شركة ملك إلا بإذن صاحبه لعدم تضمّنها الوكالة، لأن كل واحد من الشريكين أجنبي في نصيب صاحبه.

- أجمع أهل العلم على جواز شركة العنان، لَتَعَامُلِ الناسَ بذلك في كل عَصْرٍ من غَيْرِ نَكِيرٍ، وما رَأَاهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ.
- جواز شركة المفاوضة في الجملة استحساناً، لتعامل الناس بها من غير نكير، بناء على ما ذهب إليه الجمهور.
- جواز استئجار الشريك حصة شريكه المشاعة، أو شرائها منه، سواء وقع البيع دفعة واحدة أم على أقساط سواء كان عقاراً أو غيره، كما يجوز البيع من غير الشريك.
- جواز المشاركة المتناقصة عند جمهور الباحثين إذا توفرت فيها الشروط المنصوص عليها، سواء خُرِجَتْ على شركة الملك أو على شركة العنان.
- يجوز للمصرف أن يؤجر حصته لشريكه في المشاركة المتناقصة أو بيعها بناء على ما قرره الفقهاء في حكم تأجير الحصة المشاعة للشريك، لإمكان استيفاء المنفعة بدون نزاع أو ما يؤدي إليه.
- يجوز بيع الحصة المشاعة في المشاركة المتناقصة من طرف المصرف لشريكه بناء على ما قرره الفقهاء في حكم مسألة بيع الحصة المشاعة من الشريك التي هي متفق عليها.

ثانيا: الاقتراحات:

- طبع ونشر البحوث والأعمال المتخصصة في المعاملات المالية المعاصرة في المؤسسات والجامعات المغربية.
- إغناء الخزانات المغربية بجناح خاص بالكتب والبحوث المتخصصة في المعاملات المالية عموما والمعاصرة خصوصا.
- إنشاء وحدات البحث العلمي في المعاملات المالية المعاصرة على غرار وحدات البحث للرابطة المحمدية لعلماء المغرب حول التصوف، والسيرة النبوية الشريفة، وعلوم الحديث، وغيرها.
- إنشاء مركز البحث العلمي لدى المجلس العلمي الأعلى وتفعيل العمل به على أحسن وجه، وذلك بالاعتماد على باحثين متخصصين وإعطاء الأهمية للمعاملات المالية المعاصرة.
- أن تقوم الكليات والجامعات المغربية باختيار الأطروحات المتميزة حسب كل تخصص وطبعها وتكريم أصحابها.
- اقتراح فرق البحث العلمي والمختبرات بالكليات والجامعات المغربية مزيدا من المواضيع التي تحتاج إلى البحث والدراسة والتدقيق لتدعيم البحث العلمي.
- قيام المؤسسات المالية والمصارف التشاركية بعمليات التمويل حقيقة وليس تحايلا للقرض بفائدة.
- أن تقوم المؤسسات المالية والمصارف التشاركية ببناء أو شراء وحدات سكنية ثم بيعها بالتقسيط أو المرابحة حسب ما يرغب فيه الزبون حتى تغلق أبواب الربا وشبهها.

وختاما فإنني لا أدعي الكمال، وأعترف بأنه جهد متواضع، ولأسأتذنتي
الكرام أن يقوموا الاعوجاج ويبينوا الزلل، فإن رأوا أنني قد أصبت فذاك بعون
من الله تعالى وفضل شيوخ الأعراء، وإن كنت قد أخطأت فمن نفسي
وتقصيري، والكمال لله تعالى ولمن اصطفاهم من الأنبياء والرسل الكرام،
وأطلب من الله العلي القدير أن يعفو عن الخطأ والزلل، وآخر دعوانا أن
الحمد لله رب العالمين.

وصل اللهم وسلم وبارك على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه
أجمعين وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين.

فهرس الآيات القرآنية

أجزاء الآيات	السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
فلا عدوان إلا على الظالمين	البقرة	192	342
ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم	البقرة	197	261
مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا	البقرة	245	173، 175، 179،
ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا	البقرة	274	169، 261، 281، 285، 303، 308، 324
يمحق الله الربا ويربي الصدقات	البقرة	276	49
يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مومنين	البقرة	278-279	01، 46.
وإن تبتم فلکم رؤوس أموالکم	البقرة	279	92
وإن كان ذو عُسرة فنظرة إلى ميسرة	البقرة	279	68
يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل	البقرة	281	192، 303
فإن أمن بعضهم بعضا فليود الذي أوثمن أمانته	البقرة	282	103
ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف	آل عمران	104	131
وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم	النساء	06	1
فهم شركاء في الثلث	النساء	12	359
يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض	النساء	29	303، 308، 310
إن الله يامرکم أن تودوا الامانات إلى أهلها	النساء	57	103، 132
وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ	النساء	100	321

104، 181	2	المائدة	وتعاونوا على البر والتقوى
63	114	الأنعام	أفغير الله أبتغي حكما وهو الذي أنزل إليكم الكتاب مفصلا
74	157	الأعراف	يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر ويحل لهم الطيبات
46	165	الأنعام	وهو الذي جعلكم خلائف في الأرض
128	08	التوبة	لا يرقبوا فيكم إلا ولا ذمة
131	71	التوبة	والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض
63	109	التوبة	أفمن أسس بنيانه على تقوى من الله ورضوان خير
35	15	يونس	قُلْ مَا يَكُونُ لِي أَنْ أُبَدِّلَهُ مِنْ تَلَقَاءِ نَفْسِي
229	39	هود	وَيَصْنَعُ الْفُلُكَ
36	29-28	إبراهيم	ألم تر إلى الذين بدلوا نعمت الله
36	48	إبراهيم	يوم تُبَدَّلُ الْأَرْضُ غَيْرَ الْأَرْضِ وَالسَّمَاوَاتُ
147	43	النحل	فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون
36	101	النحل	وإذا بدلنا آية مكان آية
358	31	طه	وأشركه في أمري
257	107	الأنبياء	وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين
257	78	الحج	وما جعل عليكم في الدين من حرج
229	129	الشعراء	وتتخذون مصانع لعلكم تخلدون
229	90	النمل	صنع الله الذي أتقن كل شيء
128	20	القصص	خائفا يترقب
173	39	سبا	وما أنفقتم من شيء فهو يخلفه
36	23	الأحزاب	من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه
36	52	الأحزاب	لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج

149	14-13	يسن	واضرب لهم مثلا أصحاب القرية إذ جاءها المرسلون
360	23	ص	وإن كثيرا من الخطاء ليبيغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا
128	56	الدخان	فارتقب إنهم مرتقبون
128	18	ق	إلا لديه رقيب عتيد
128	27	القمر	فارتقبهم واصطبر
46	06	الحديد	وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه
69	11	الحديد	من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه
179	18	الحديد	إن المصدّقين والمصدّقات وأقرضوا الله قرضا حسنا
49	23	الحديد	لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم
74	07	الحشر	وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا
79	07	الحشر	كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم
179	17	التغابن	إن تقرضوا الله قرضا حسنا يضاعفه لكم
321	18	المزمل	وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله
48	9-8	الإنسان	ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا
49	3-1	الماعون	أرايت الذي يكذب الدين

فهرس الأحاديث النبوية

أطراف الأحاديث	الكتاب	رقم الصفحة
أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك	سنن أبي داود، سنن الترمذي	103، 132
إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع،	سنن أبي داود	287
إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم	مسند الربيع: الجامع الصحيح	263
أكل تمر خبير هكذا	البخاري	296
أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه	سنن أبي داود	360
أن مري غلامك النجار يعمل لي أعوادًا أجلس عليهن إذا كلمت الناس	صحيح البخاري	233
إن بني فلان أسلموا لقوم من اليهود وإنهم قد جاعوا، فأخاف أن يرتدوا.	سنن ابن ماجه	224
إنّ الحلال بيّن، وإنّ الحرام بيّن، وبينهما مشتبهات	صحيح مسلم	73، 04
إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا	صحيح ابن حبان	23
أنّ رجلا أسلف رجلا في نخل، فلم يخرج في تلك السنة شيئًا، فاختصما	سنن أبي داود	224
أن رجلا قال لرجل ابتع لي هذا البعير بنقد حتى أبتاعه منك إلى أجل،	الموطأ	288
أن صكوكا خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم	الموطأ	31
أنّ عبد الله بن الزبير كان يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب بها إلى مصعب بن الزبير	السنن الكبرى للبيهقي	30
إن كان يدا بيد فلا بأس	سنن النسائي	29
إنّ الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه من العباد،	صحيح البخاري	156

		ولكن يقبض العلم
03	سنن أبي داود	إِنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ لِهَذِهِ الْأُمَّةِ عَلَى رَأْسِ كُلِّ مِائَةِ سَنَةٍ
239	صحيح البخاري	أَنَّ امْرَأَةً مِنَ الْأَنْصَارِ قَالَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلَا أَجْعَلُ لَكَ شَيْئًا تَقْعُدُ عَلَيْهِ،
80	الموطأ	اتجروا في أموال اليتامى
325	سنن ابن ماجه	ثَلَاثَةٌ فِيهِنَّ الْبَرَكَةُ: الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ، وَالْمَقَارَضَةُ
315	صحيح البخاري	الْحَلَالُ بَيْنَ وَبَيْنَ الْحَرَامِ بَيْنَ وَبَيْنَهُمَا أُمُورٌ مُشْتَبِهَةٌ
67، 315	صحيح مسلم	الذهب الذهب، والفضة بالفضة
50، 179	سنن ابن ماجه	رَأَيْتُ لَيْلَةَ أُسْرِي بِي عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ مَكْتُوبًا الصَّدَقَةُ بَعَشْرَ أَمْثَالِهَا
187	صحيح ابن حبان	رَحِمَ اللَّهُ عَبْدًا سَمَحًا إِذَا بَاعَ، سَمَحًا إِذَا اشْتَرَى
196	السنن الكبرى للبيهقي	اشْتَرَى جَمَلًا مِنْ أَعْرَابِيٍّ بَوْسُقِ تَمْرٍ
304	البخاري	اشْتَرَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا بِنَسِيئَةٍ وَرَهْنَهُ دَرْعَهُ
229، 233	صحيح البخاري	اصْطَنَعَ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ وَجَعَلَ فَصَّهُ فِي بَطْنِ كَفِّهِ إِذَا لَبَسَهُ
261	صحيح مسلم	فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ
193، 209	صحيح مسلم	قَدِمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يَسْلِفُونَ فِي الثَّمَارِ
193	صحيح البخاري	قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَدِينَةَ وَالنَّاسُ يَسْلِفُونَ فِي التَّمْرِ
132	صحيح البخاري	كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ
325	السنن الكبرى للبيهقي	كَانَ الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمَطْلُبِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِذَا دَفَعَ مَالًا مُضَارِبَةً، اشْتَرَطَ عَلَى صَاحِبِهِ

01	صحيح البخاري	كان يؤتى المتوفى، عليه الدين، فيسأل: هل ترك لدينه فضلاً؟
33	سنن النسائي	لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا
242، 237	سنن ابن ماجه	لا تبع ما ليس عندك
32	الموطأ	لا تتبعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل،
239، 232	جامع بيان العلم وفضله	لا تجتمع أمتي على ضلالة
294		لا ترتكبوا ما ارتكب اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل
03	صحيح مسلم	لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لا
197	سنن أبي داود،	لَا تُسْلِفُوا فِي النَّخْلِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهُ
296، 169	صحيح البخاري	لا تفعل بع الجمع بالدراهم
133	سنن الترمذي	لا يبيع في سوقنا إلا من قد تفقه في الدين
341	الموطأ	لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه،
291	سنن الترمذي	لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن
305	المستدرك للحاكم	لَمَّا أَرَادَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُخْرِجَ بَنِي النَّضِيرِ
239، 232، 366	مسند الإمام أحمد	ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن
133	صحيح مسلم	مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً
226، 221	سنن الترمذي	من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم

195	صحيح مسلم	من أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم
201	الدرقطني	من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره
201	صحيح مسلم	من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه
205	صحيح مسلم	من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه
291	البخاري	من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه
305	البخاري	من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم،
309	سنن أبي داود	من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما
131	صحيح مسلم	من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه
74	المستدرک	من غشنا فليس منا
179	صحيح مسلم	من نقس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا
309	مسند الإمام أحمد	نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة
207	السنن الكبرى للبيهقي	نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل قبضه
242، 237	المستدرک	نهى عن بيع الكالئ بالكالئ
104	صحيح مسلم	والله تعالى في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه
291	صحيح ابن حبان	يا بن أخي، إذا ابتعت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه
360	الدارقطني	يد الله على الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه،

فهرس المصطلحات

لفظ المصطلح	رقم الصفحة
الإدارة	87
البدائل	35
بيع التقسيط	299
البيع على الخريطة	220
الاحتياطات	94
رأس المال	90
رأس المال الثابت	91
رأس المال العامل	91
الرقابة	129
الاستصناع	229
الاستصناع الموازي	250
السلم	191
السلم الموازي	216
السيولة	85
الشركة	358
شركة الأعمال	364
شركة الأموال	362
شركة العقد	362
شركة العنان	362
شركة المفاوضة	363
شركة الملك	361

365	شركة الوجوه
54	الشمولية
18	الصرف
175	القرض
176	القرض الحسن
259	المربحة
269	المربحة للأمر بالشراء
373	المشاركة المتناقصة
19	المصرف
19	المصارف الإسلامية
159	المصرف المركزي
321	المضاربة
331	المضاربة المشتركة
71	المعيار
163	الملجأ الأخير
146	الهيئة الشرعية
100	الوديعة
106	الوديعة تحت الطلب
105	وديعة الخزينة الحديدية
107	الوديعة الاستثمارية
105	الوديعة العينية
105	الوديعة المستندية

فهرس المصادر والمراجع

▪ القرآن الكريم

▪ الإجماع لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، (ت 318هـ)، حققه الدكتور أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، ط2، 1999م، مكتبة الفرقان - عجمان، الإمارات العربية المتحدة.

▪ أحكام البذل في الفقه الإسلامي، تأليف عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن الجمعة، دار التدمرية- الرياض ط1، 1429-2008م.

▪ الأحكام السلطانية والولايات الدينية، لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي، تحقيق عماد زكي البارودي، دار التوفيقية للتراث، القاهرة، 2012م.

▪ أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي، ت543هـ، خرج أحاديثه وعلّق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الفكر، لم يشر في النسخة لمكان النشر ولا لتاريخه.

▪ أحكام القرآن، لأبي بكر الجصاص (ت 370هـ)، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت لبنان، 1412هـ- 1992م.

▪ إدارة الأعمال، مدخل وظيفي، تأليف: دكتور جميل أحمد توفيق، دار النهضة العربية، 1986م-1406هـ.

▪ إدارة البنوك، تأليف الدكتور سيد الهواري، سنة الطبع: 1983، توزيع مكتبة عين شمس، القاهرة-مصر.

▪ الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية د. عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، ط1، 2004.

▪ إدارة المخاطر، تحليل قضايا في الصناعة المالية الإسلامية، طارق عبد الله خان، الأصل بالإنجليزية، ترجمة: د. عثمان با بكر أحمد، منشور للبنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة - المملكة العربية السعودية، 2003م.

▪ أدوات الاستثمار الإسلامي، تأليف د. عز الدين خوجة، مصرف الزيتونة تونس 2014م.

▪ أساسيات الاقتصاد الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، د. سيدي محمد الوردي، مطبعة طوب بريس الرباط، 2011.

- الإسلام والتحدي الاقتصادي، تأليف محمد عمر شابرا، نشر من طرف المعهد العالمي للفكر الإسلامي، والمعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، ط1، 1996م.
- الأشباه والنظائر، المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت 911هـ)، دار الكتب العلمية، 1411هـ - 1990م.
- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: 970هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، (1419 هـ - 1999م).
- الإشراف على مذاهب أهل العلم، ابن المنذر، تحقيق: محمد نجيب سراج الدين، إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر، ط1، 1406هـ 1986م.
- أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، د. الغريب ناصر، ط1، 1996.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، دار ابن الجوزي، الدمام-المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ تعليق وتخريج أبي عبيدة مشهور بن حسن.
- إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي، تأليف الشيخ أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي، عني بمراجعته عبد الله إبراهيم الأنصاري، من منشورات إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر، 1403هـ 1983م.
- الأم، المؤلف: الإمام الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت: 204هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، 1410هـ/1990م.
- الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي، تقديم ودراسة وتحقيق: د. محمد اعمارة، دار الشروق-بيروت، ط1، 1989م.
- الأموال لحמיד بن زنجويه، تحقيق شاکر ذيب فياض، لنيل الدكتوراه، جامعة أم القرى، بمكة المكرمة، سنة الطبع: 1982م-1402هـ.
- الجامع الكبير (سنن الترمذي)، تأليف: محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت: 279هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، سنة النشر: 1998م.

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، (ت: 885هـ)، دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان، ط 1 1419هـ.
- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لشرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي (ت: 960هـ) تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت - لبنان، دون الإشارة إلى سنة الطبع.
- أوفوا بالعقود، تعريف مبسط بأهم أحكام عقود المعاملات المالية، إعداد: د. عبد الستار أبو غدة، منشور مؤسسة منهاج للاستشارة المالية الشرعية، لم يشر لتاريخ الطبع.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، (ت: 595هـ) حققه وعلق عليه هيثم جمعة هلال، مؤسسة المعارف، بيروت-لبنان، ط 1، 1427هـ - 2006م، مجلد واحد.
- بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، يضم عدة بحوث لمجموعة من الباحثين: د.محمد سليمان الأشقر، د.محمد عثمان شبير، أ.د. ماجد محمد أبو رخية، د.عمر سليمان الأشقر، ط 1، 1998م / 1418هـ، دار النفائس، عمان الأردن.
- بحوث في قضايا فقهية معاصرة، تأليف محمد تقي الدين العثماني، طبع من طرف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بقطر. دار القلم دمشق، 1434-2013م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني ت 587، تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 2. 2003م.
- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك) المؤلف: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت: 1241هـ)، دار المعارف، دون الإشارة إلى تاريخ الطبعة.
- البنوك الإسلامية، كتاب الاقتصاد، إصدار مؤسسة الأهرام، الكتاب الثامن، إعداد: محمود الأنصاري، إسماعيل حسن، سمير مصطفى متولي، 1988.

- البنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاديات المغرب العربي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، وقائع ندوة رقم 34، التي عقدت بالمملكة المغربية-المحمدية 18-22 يونيو 1990م. ط2، 2001م.
- البنك اللاروي في الإسلام، الدكتور محمد باقر الصدر، دار المعارف للمطبوعات، بيروت، 1990 م.
- البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، تأليف الدكتورة عائشة الشرقاوي المالقي، المركز الثقافي العربي ط1 2000م.
- البنوك الإسلامية والأزمة العالمية، تأليف: د. بن حدو فؤاد، منشورات ألفا للوثائق، قسنطينة الجزائر، ط1، 2018.
- البنوك الوقفية دراسة فقهية اقتصادية ونموذج مقترح، تأليف د. عبد المنعم زين الدين، ط1، 1437 هـ -2016م، دار لطائف لنشر الكتب والرسائل العلمية، الكويت-الشامية.
- البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، دار المعرفة الدار البيضاء المغرب، 1414هـ/1994م.
- بيع التقسيط، تحليل فقهي اقتصادي، د. رفيق المصري، دار القلم، ط2، (1418هـ - 1997م).
- بيع التقسيط وأحكامه، سليمان بن تركي التركي، الناشر: مؤسسة المشروع الخيري لنشر البحوث والرسائل العلمية، الدراسات الفقهية، دار إشبيليا، ط1، 1424-2003م.
- بيع المربحة للأمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، دراسة في ضوء النصوص والقواعد الشرعية، للقرضاوي، مؤسسة الرسالة. دون ذكر تاريخ الطبع.
- بيان المعاني، المؤلف: عبد القادر بن ملاً حويش السيد محمود آل غازي العاني (ت: 1398هـ)، مطبعة الترقى - دمشق، ط1، 1382 هـ - 1965.
- البيان في مذهب الإمام الشافعي، المؤلف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت: 558هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، نشر: دار المنهاج - جدة، ط1، 1421 هـ - 2000 م.

▪ التبادل المالي بين المصارف الإسلامية والمصارف الأخرى، دراسة فقهية اقتصادية تطبيقية، تأليف د. فهد بن صالح الحمود، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط1، 1432-2011م.

▪ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، تأليف عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي، (ت: 743 هـ)، مع حاشية شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشُّلبي (ت: 1021 هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط1، 1313 هـ.

▪ التاج والإكليل لمختصر خليل، تأليف محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت: 897 هـ)، دار الفكر، 1398 هـ، بيروت.

▪ تحفة الأحوزي بشرح جامع الترمذي، المؤلف: أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، (ت: 1353 هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت.

▪ تاريخ الأمم والملوك، محمد بن جرير الطبري أبو جعفر، (ت 310 هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1407 هـ.

▪ تاريخ دمشق، المؤلف: أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر (ت: 571 هـ)، المحقق: عمرو بن غرامة العمروي، دار الفكر، 1415 هـ - 1995 م.

▪ تاريخ قضاة الأندلس (المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا)، المؤلف: أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي، دار الآفاق الجديدة - بيروت - لبنان (1403 هـ - 1983 م)، ط5، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة.

▪ تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية، د. سامي حسن أحمد حمود، الطبعة الثانية، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، 1982.

▪ تطوير صيغ التمويل قصيرة الأجل، للبنوك الإسلامية مع دراسة تطبيقية حول مجموعة من البنوك الإسلامية، د. سليمان ناصر، نشر جمعية التراث، القرارة-ولاية غرداية الجزائر، ط1، 1423 هـ - 2002م.

▪ التطبيق المعاصر لعقد السلم في المصارف الإسلامية، تأليف: محمد عبد العزيز حسن زيد، من منشورات المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دراسات في الاقتصاد الإسلامي رقم 10، ط1، 1996م.

- التعريفات للجرجاني، دار الكتب العلمية-بيروت، ط1، 1421هـ-2000م.
- اتفاقية: إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، مصر الجديدة، القاهرة، 1977.
- التفكير الفقهي في المعاملات المعاصرة، بين مراعاة شكل العقود المالية وحقيقتها (نماذج تطبيقية) عبد الله بن مرزوق القرشي، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت-لبنان، ط1، 2013 الموافق 1434 هـ.
- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تأليف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب نشر: مؤسسة قرطبة - مصر، ط1، ، 1416هـ/1995م.
- التلقين في الفقه المالكي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت: 422هـ) تحقيق: أبو أويس محمد بوخبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية، ط1 1425هـ-2004م.
- التمويل الإسلامي، د. رافق يونس المصري، دار القلم، دمشق، ط1، 2012م.
- التمويل ووظائفه في البنوك الإسلامية والتجارية دراسة مقارنة، الدكتور قتيبة عبد الرحمن العاني، دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن، ط1، 2013م.
- تهذيب مسائل المدونة، المسمى: التهذيب في اختصار المدونة، تصنيف: أبي سعيد خلف بن أبي القاسم القيرواني البراذعي، تحقيق وتعليق: أبو الحسن أحمد فريد المزيدي.
- توضيح الأحكام على تحفة الحكام، تأليف: العلامة عثمان بن المكي التوزري، ط1، 1339، المطبعة التونسية- نهج سوق البلاط، تونس.
- التوقيف على مهمات التعاريف، محمد عبد الرؤوف المناوي، دار الفكر - بيروت - دمشق، ط1، 1410، تحقيق: د. محمد رضوان الداية.
- جمع الجوامع في أصول الفقه، لابن السبكي، (ت 771 هـ)، تعليق عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، 2003م.
- الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: 671 هـ). المحقق: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1423 هـ / 2003م.

- حدود ابن عرفة بشرح الرصاع، المسمى: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار المغرب الإسلامي، 1993، بيروت-لبنان.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، دار الفكر، بيروت لبنان، ط1، 1419هـ -1998م.
- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة لابن عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر، 1421هـ - 2000م.
- حاشية الشلبي: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس الشلبي (ت: 1021 هـ)، على تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: 743 هـ)، المطبعة الكبرى، ط1، 1313هـ.
- حاشية العدوي على شرح الخرشي، ط2، المطبعة الكبرى الأميرية، ببلق-مصر-المحمية، 1317هـ.
- الحكم الشرعي للاستثمارات والخدمات المصرفية التي تقوم بها البنوك الإسلامية، العزيزي، محمد رامز، 2004، ط1، دار الفرقان، عمان.
- الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء وأحكامها في الفقه الإسلامي 1423هـ - 2002م د. يوسف بن عبد الله الشبيلي، لم يشر لمكان الطبع.
- دراسة المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، النص الكامل للبحوث والدراسات التي قدمت تمهيدا لإعداد المعايير الشرعية، المنامة، 1437هـ، المجلد الأول.
- دليل الفتاوى الشرعية في الأعمال المصرفية، الدكتور القطب محمد طبلية مركز الاقتصاد الإسلامي، المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية، سلسلة نحو وعي اقتصادي إسلامي، القاهرة 2001م.
- الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق محمد حجي، الناشر دار الغرب، 1994م، بيروت -لبنان.
- الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، تأليف: داود حسن يوسف، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ط1، سنة: 1996م.

- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، لشهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي (ت: 1270هـ)، تحقيق: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1415 هـ.
- روضة الطالبين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، مطبعة دار ابن حزم، ط1، 1423-2002م، بيروت لبنان، مجلد واحد وغير مقسم إلى أجزاء.
- روضة المحبين ونزهة المشتاقين، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1403هـ-1983 م.
- الاستذكار، تأليف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1421 - 2000، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض.
- السراج الوهاج على متن المنهاج، العلامة محمد الزهري الغمراوي ت: 1337هـ، دار المعرفة، بيروت-لبنان.
- الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، د. عبد الحميد محمود البعلي، ط1، 1991م.
- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية، منشورات دار الأفاق الجديدة-بيروت، ط1، 1983م.
- سنن أبي داود، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (ت: 275هـ)، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.
- سنن الدارقطني، المؤلف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت: 385هـ)، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط1، 1424 هـ - 2004 م.
- سنن ابن ماجه، المؤلف: ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: 273هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي

- السنن الكبرى، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُوْجَرْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: 458هـ)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط3، 1424 هـ - 2003 م.
- سنن النسائي، المجتبى من السنن، المؤلف: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، ط2، 1406 - 1986، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها.
- السيرة النبوية لابن هشام، ت 218هـ، تقديم ومراجعة صدقي جميل العطار، تحقيق وتعليق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر-بيروت-لبنان، 1421هـ- 2001م، مجلد2.
- شبهة الربا في معاملات البنوك التقليدية والإسلامية، دراسة اقتصادية شرعية، الدكتور منير إبراهيم هندي، دار النهضة العربية، 2000م، الإسكندرية-مصر.
- شرح الزرقاني على الموطأ للإمام مالك، تأليف: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الفكر، بيروت-لبنان، 1422 هـ - 2002م.
- شرح السنة، للبغوي، دار النشر: المكتب الإسلامي، دمشق بيروت، 1403 هـ - 1983م، ط2، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد زهير الشاويش.
- شرح القواعد الفقهية، تأليف الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، (ت1938م)، تحقيق ومراجعة د. عبد الستار أبو غدة، ط2، دار القلم، 1409هـ-1989م.
- شرح النووي على مسلم، دار الفكر، بيروت لبنان، 2000م.
- شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، تأليف: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي (ت: 793هـ)، المحقق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1، 1416 هـ - 1996م.
- شرح المحلي على جمع الجوامع لابن السبكي، مع حاشية البناني، وبهامشها تقرير عبد الرحمان الشربيني، دار الفكر، بيروت-لبنان، 2003م.
- شرح منتهى الإرادات، المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ت: 1051 هـ، دار عالم الكتب، 1996م.
- شرح مختصر الخرقى، ت 334هـ، تحقيق د. عبد الفتاح محمد الحلو والدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط3، 1997، دار علم الكتب.

- الشرح الصغير للدردير المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، مع حاشية الصاوي، لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي، (ت: 1241هـ)، دار المعارف.
- الشرح الكبير للدردير وبالهامش حاشية الدسوقي، دار الفكر، ط1، 1419هـ - 1998م.
- الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، تأليف محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، دار النفائس الأردن، ط2، 2007م.
- صحيح البخاري، تحقيق وتوثيق وضبط وترقيم: طه بن عبد الرؤوف سعد، دار الاعتصام، دون ذكر سنة الطبع.
- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، المؤلف: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط2، 1414 - 1993، تحقيق: شعيب الأرنؤوط.
- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المؤلف: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت: 393هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، ط4، 1407 هـ - 1987م.
- صناعة التمويل في المصارف الإسلامية، د. سامر مظهر قنطقجي، الطبعة الإلكترونية الثانية، مارس 2015.
- الطبقات الكبرى، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع، المعروف بابن سعد (ت: 230هـ)، المحقق: إحسان عباس، نشر: دار صادر - بيروت، ط1، 1968 م.
- ظهر الإسلام تأليف: أحمد أمين، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، القاهرة - مصر. سنة 2013م.
- الاعتصام للشاطبي (ت: 790)، تحقيق: د. حامد أحمد الطاهر، دار الغد الجديد، ط1، 1429، 2008م.
- العدالة الاجتماعية والتنمية في الاقتصاد الإسلامي، تأليف: الدكتور عبد الحميد براهيم، مركز دراسات الوحدة العربية، ط1، بيروت-1997م.
- العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (ت: 786هـ)، دار الفكر.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (ت852) هـ. دار السلام الرياض، ط1، 1421-2000م.

- الفتاوى الفقهية في أهم القضايا من عهد السعديين إلى ما قبل الحماية، دراسة وتحليل الأستاذ لحسن اليوسي، 1998-1419هـ، طبع: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية.
- الفروع لابن مفلح المقدسي، (ت 763)، ومعه تصحيح الفروع للمرداوي، وحاشية ابن قندس، (ت 885)، مؤسسة الرسالة، دار المؤيد، ط1، 1434هـ-2003م، الرياض.
- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، لأبي يحيى زكرياء الأنصاري، وبالهامش منهج الطلاب للمؤلف، مع الرسائل الذهبية في المسائل الدقيقة المنهجية للسيد مصطفى الذهبي الشافعي.
- فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، لابن الهمام الحنفي، تحقيق وتعليق: عبد الرزاق غالب المهدي، وبالهامش العناية على الهداية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان. 2003م.
- فتاوى البرزلي، جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام، للعلامة أبي القاسم البرزلي، (ت 841هـ-1438م، تقديم وتحقيق د. محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 2002م.
- فقه النوازل، تأليف: بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن محمد، (ت: 1429هـ)، مؤسسة الرسالة، ط1، 1416 هـ، 1996م.
- فقه السنة، السيد سابق، دار الفتح للإعلام العربي، ط1، 2000م، القاهرة-مصر.
- فقه المراجعة في التطبيق الاقتصادي المعاصر، تأليف الدكتور عبد الحميد محمود البعلي، دار السلام العالمية، القاهرة-مصر، دون الإشارة إلى سنة الطبع.
- فقه المعاملات المالية المقارن صياغة جديدة وأمثلة معاصرة، تأليف: د. علاء الدين الزعتري، دار العطاء، ط1، 2010م.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تأليف العلامة الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهري المالكي، ت 1126هـ ضبط وتصحيح وتخريج الشيخ عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1، 1418هـ - 1997م.
- فيض القدير شرح الجامع الصغير، تأليف: زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف المناوي، على كتاب الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير للحافظ جلال الدين السيوطي، دار المعرفة، بيروت لبنان، ط2، 1972م.

- في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة قراءة جديدة، تأليف الدكتور نزيه حماد، ط2، 2010، دار القلم دمشق.
- الاقتصاد الإسلامي أسس ومبادئ وأهداف، الدكتور عبد الله بن عبد الله المحسن الطريقي، الطبعة الحادية عشرة 2009م، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية- الرياض.
- الاقتصاد الإسلامي، بحوث مختارة من المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي، بحث د. محمد أنس الزرقاء، نشر: المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، ط1، 1400هـ - 1980م.
- الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، د.علي أحمد السالوس، دار الثقافة الدوحة، 1998م.
- القرض كأداة للتمويل في الشريعة الإسلامية، تأليف د. محمد الشحات الجندي، قسم: دراسات في الاقتصاد الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1، (1417هـ - 1996م).
- قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، تأليف الدكتور: نزيه حماد، دار القلم- دمشق، ط1، 1421 هـ - 2001م.
- القاموس المحيط، تأليف العلامة اللغوي: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت 817هـ) إعداد وتقديم محمد عبد الرحمان المرعشلي، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت- لبنان، ط2، 2000م.
- القوانين الفقهية لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي، ت 741هـ، ضبطه وصححه محمد أمين الضناوي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان 1418هـ، 1998م.
- كشف القناع عن متن الإقناع، تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، 1402.
- الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر (ت: 463هـ)، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1400هـ/1980م.

- كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن، شرح رسالة أبي زيد القيرواني، وبالهامش حاشية العدوي عليه، مصححة بإشراف محمد بنيس، دار المعرفة، الدار البيضاء- المغرب. ط1، 1418هـ -1998م.
- لسان العرب لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت: 711هـ)، الناشر: دار صادر - بيروت، ط3، 1414 هـ.
- مآثر الإنافة في معالم الخلافة، تأليف أحمد بن عبد الله، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج القلقشندي، مطبعة حكومة الكويت بالكويت، 1985، ط 2.
- المبسوط للسرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس دار الفكر، بيروت- لبنان، ط1، 1421هـ 2000م.
- المبسوط، تأليف: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله، (ت: 189 هـ)، تحقيق أبو الوفا الأفعاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، مكان النشر كراتشي، دون ذكر عدد الطبعة وتاريخها.
- مجلة الأحكام العدلية، مع شرح درر الحكام، تأليف علي حيدر، تعريب المحامي فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، طبعة خاصة 1423 - 2003م.
- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليولي المدعو بشيخي زاده، (ت: 1078هـ)، حققه وخرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، 1419هـ - 1998م، لبنان-بيروت.
- المجموع شرح المذهب، مع تكملة السبكي والمطيعي)، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، دار الفكر.
- المجموع في الاقتصاد الإسلامي، د. رفيق يونس المصري، دار المكتبي، سورية- دمشق، ط1، 2006م/ 1426هـ.
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، المؤلف: أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (ت: 807هـ)، تحقيق: حسام الدين القدسي، الناشر: مكتبة القدسي - القاهرة، 1414 هـ، 1994م.

- مجموع الفتاوى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة (ت: 728هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416هـ/1995م.
- مختار الصحاح، المؤلف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت: 666هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، ط5، 1420هـ / 1999م.
- مختصر الشيخ خليل للعلامة بن إسحاق المالكي (ت: 776هـ)، دار الفكر 1415هـ/1995م.
- المخارج في الحيل، تأليف: محمد بن الحسن الشيباني، (ت: 189هـ)، مكتبة الثقافة الدينية، دار المصري للطباعة، 1999هـ، بور سعيد - القاهرة.
- المدخل إلى دراسة المذاهب، علي جمعة محمد عبد الوهاب، دار السلام - القاهرة، ط4، 1433-2012م.
- المدخل لفقه البنوك الإسلامية، عبد المجيد حمود البعلي، طبع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، 1983.
- المدونة: للإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ)، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ - 1994م.
- مراتب الإجماع، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: 456هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت.
- المستدرك على الصحيحين، المؤلف: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (ت: 405هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ومعه تعليقات الذهبي في التلخيص دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1411 - 1990.
- مسند أبي داود الطيالسي، المؤلف: سليمان بن داود بن الجارود، (ت: 204هـ)، تحقيق: الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، الناشر: هجر للطباعة والنشر، ط1، 1419هـ - 1999م.

■ مسند الربيع المسمى: الجامع الصحيح، مسند الإمام الربيع بن حبيب بن عمر الأزدي البصري، تحقيق محمد إدريس عاشور بن يوسف، الناشر دار الحكمة، مكتبة الاستقامة، 1415، بيروت- سلطنة عمان.

■ مسند البزار المسمى البحر الزخار، لأبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي، (ت: 292هـ)، حقق محفوظ الرحمن زين الله، (الأجزاء من 1 إلى 9)، وحقق عادل بن سعد (الأجزاء من 10 إلى 17)، وحقق صبري عبد الخالق الشافعي (الجزء 18)، نشر: مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، ط1، (بدأت 1988م، وانتهت 2009م).

■ المسند للإمام أحمد بن محمد بن حنبل، (ت 164-241) شرحه وصنع فهرسه أحمد محمد شاكر، ط1، دار الحديث القاهرة، 1416هـ- 1999م.

■ مصادر واستخدام الأموال في البنوك الإسلامية على ضوء تجربتها المصرفية والمحاسبية، د. عبد الحليم عمار غربي، الإصدار الإلكتروني الأول، فبراير 2013. الإشراف الفني العام: مجموعة دار أبي الفداء العالمية، سوريا-حماة.

■ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت: نحو 770هـ)، ط1، مطبعة التقدم العلمية، بدرب الدليل بمصر المحمية، 1323هـ.

■ المصنف في الأحاديث والآثار، المؤلف: أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (ت: 235هـ)، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض، ط1، 1409.

■ المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، د. حسن الأمين، الناشر: البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب. ط3، 1421هـ- 2000م، جدة- المملكة العربية السعودية.

■ معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ - 1979م. لم يشر لمكان الطبع

■ معجم لغة الفقهاء، عربي-إنجليزي، د. محمد رواس قلعه جي، و د. حامد صادق قنبي، دار النفائس، بيروت-لبنان، ط2، 1408هـ- 1988م.

- معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء د. نزيه حماد، ط1، 1429-2008م، دار القلم دمشق.
- المعجم الاقتصادي الإسلامي، د.أحمد الشرباصي، دار الجيل، 1981م، دون ذكر مكان النشر.
- المعجم الكبير، المؤلف: سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، الناشر: مكتبة العلوم والحكم - الموصل، ط2، 1404 - 1983، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي.
- المعجم الوسيط، من إعداد: إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، تحقيق ونشر مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، 2004.
- المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس» تأليف: أبي محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي (ت: 422هـ)، تحقيق ودراسة د. عبد الحق حميش، الجزائر، منشورات دار قرطبة. 2012م.
- المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، تأليف: ديبان بن محمد الديبان، الطبعة الثانية، 1434 هـ، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية.
- المعاملات المالية المعاصرة، بحوث وفتاوى وحلول، تأليف: وهبة الزحيلي، دار الفكر - دمشق، ط3، 2006م.
- المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشرعية، محمد رواس، تأليف: أ.د. محمد رواس قلعه جي كلية الشريعة - جامعة الكويت. دار النفائس، ط2، 1423-2002م.
- المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام لسعد الدين محمد الكبي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط1 2002م.
- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، تأليف: محمد عثمان شبير الطبعة السادسة، دار النفائس، عمان-الأردن، 2007.
- المغني، تأليف أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، (ت 620هـ)، شرح مختصر الخرقى، ت 334هـ، تحقيق د. عبد الفتاح محمد الحلو و د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار علم الكتب - الرياض، ط3، 1997.

- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: 977هـ)، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ - 1994م.
- المفردات في غريب القرآن، تأليف أبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، (ت 502 هـ) المكتبة التوفيقية مصر-القاهرة، 2003م.
- المقدمات الممهدة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت 520هـ)، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط1، 1408 هـ - 1988 م.
- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، المؤلف: شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي (ت: 902هـ)، تحقيق: محمد عثمان الخشت، دار الكتاب العربي - بيروت، ط1، 1405 هـ - 1985م.
- المقنع لموفق الدين بن قدامة، وبالهامش شرحه المبدع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت: 884هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1418 - 1997م.
- المنتقى شرح الموطأ، تحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1999م.
- منح الجليل شرح على مختصر الشيخ خليل، محمد عlish، دار الفكر، بيروت، 1409هـ - 1989م.
- منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، تأليف تقي الدين محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي الشهير بابن النجار، تحقيق د. عبد الله بن عبد الله المحسن التركي، مؤسسة الرسالة- ناشرون، ط1، 2000م.
- المذهب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، (ت: 476هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، الزحيلي، الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر - دمشق، ط2، 1433 هـ - 2012م.
- موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية، منشور من طرف المعهد العالمي للفكر الإسلامي، تحرير أ.د. رفعت السيد العوضي، تقديم د. علي جمعة. دار السلام، القاهرة، ط1، 2009م / 1430هـ.

- موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات، تصنيف ودراسة مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، بإشراف: أ.د. علي جمعة محمد، و أ.د. محمد أحمد سراج، و د. أحمد جابر بدران. دار السلام للطباعة، القاهرة-مصر، ط1 1430 هـ - 2009م.
- موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، الدكتور عبد الله عبد الرحيم العبادي، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، لم يشر لتاريخ الطبع، أصل الكتاب رسالة دكتوراه في الفقه والقانون، جامعة الأزهر، 1981م.
- الموطأ، الإمام مالك، رواية يحيى بن يحيى الليثي، مع شرح تنوير الحوالك، تأليف الإمام جلال الدين السيوطي الشافعي، دار الفكر، 1421 هـ - 2000م، بيروت-لبنان.
- الموافقات في أصول الشريعة، أبو إسحاق الشاطبي (ت: 790 هـ)، تحقيق عبد الله دراز، المكتبة التوفيقية، مصر-القاهرة، 2003م.
- نحو نظام نقدي عادل، دراسة للنقود والمصارف والسياسة النقدية في ضوء الإسلام، د. محمد عمر شابرا، ترجمة: سيد محمد بكر المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دار البشير، عمان-الأردن، ط2، 1990.
- نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية دراسة تأصيلية نقدية، تأليف: د. طالب بن عمر بن أحمد الكثيري، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية - الرياض 1436 هـ 2015م.
- نظام الحكومة النبوية المسمى التراتيب الإدارية، الشيخ عبد الحي الكتاني، دار الكتاب العربي، بيروت، دون ذكر عدد الطبعة وتاريخها.
- نحو اقتصاد إسلامي، الدكتور الفنجري محمد شوقي، شركة مكتبة عكاظ، ط1، 1981م.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، تأليف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، (ت 1004 هـ، دار الفكر للطباعة، بيروت، 1404 هـ - 1984م.
- نيل الأوطار، تأليف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت 1250 هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، نشر: دار الحديث، مصر، ط1، 1413 هـ - 1993م.

- الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، المؤلف: محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوزاني، المحقق: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، ط1، 1425 هـ / 2004 م.
- الوجيز في الفكر الاقتصادي الوضعي والإسلامي، الدكتور عبد الجبار حمد عبيد السبهاني، دار وائل للنشر، عمان-الأردن، ط1، سنة 2000م.
- الودائع المصرفية: أنواعها- استخدامها- استثمارها، الحسني، أحمد بن حسن، دار ابن حزم، بيروت، 1999.

البحوث والندوات، والمجلات،

البحوث:

- السيولة تحصيلها وتوظيفها، المعيار الشرعي رقم 44، لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، الدورة: 27 بالبحرين، 26-28 مايو، 2010م، المصدر: موقع جامع الكتب المصورة، <http://kt-b.com>.
- نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية، إعداد عثمان بابكر، بحث رقم: 54. قسم الصيرفة والتمويل، المعهد الإسلامي للبحوث للتدريب البنك الإسلامي للتنمية، ط1، 2000م-1421هـ.

الندوات: أعمال ندوات لدورات مجمع الفقه الإسلامي:

- الدورة الخامسة المنعقدة بالكويت من 1 إلى 6 جمادى الأولى 1409 هـ / 10 إلى 15 (ديسمبر) 1988 م. ج2، في موضوع: المراجعة للأمر بالشراء؛ بحث د. الصديق الضير؛ بحث: د. رفيق المصري؛ قرار مجلس المجمع.
- الدورة السادسة المنعقدة بجدة، 17-23 شعبان 1410 هـ الموافق 14-20 مارس 1990، ج1، في موضوع: بيع التقسيط: بحث د. إبراهيم فاضل الدبور؛ بحث: د. يونس رفيق المصري؛ بحث د. عبد اللطيف صالح الفرفور؛ بحث د. د علي أحمد، السالوس؛ بحث: تقي الدين العثماني.
- الدورة السابعة المنعقدة في جدة، 7-12 ذو القعدة 1412 هـ الموافق 9-14 مايو 1092م. ج1: حول موضوع: الأسواق المالية، بحث القره داغي.

ج2: حول موضوع: عقد الاستصناع، وبيع التقسيط، بحث د. الزحيلي؛ بحث العثماني؛ بحث: كمال الدين جعيط، بحث: د. حسن الشاذلي؛ بحث السالوس؛ بحث د. الثبتي؛ قرار المجمع بشأن عقد الاستصناع.

▪ **الدورة الثامنة،** المنعقدة ببروناي- دار السلام 1-6 محرم 1414 هـ، / 21-26 يونيو 1993. **الجزء 2،** حول موضوع: التطبيقات الشرعية لإقامة السوق الإسلامية. بحث د. القرهداغي.

▪ **الدورة التاسعة** المنعقدة في أبو ظبي، 1-6 ذو القعدة 1415 هـ الموافق 1-6 أبريل 1995:

ج1: موضوع: السلم وتطبيقاته المعاصرة: بحث: د. الصديق الضرير، بحث د. نزيه حماد؛ وقرار المجمع حول الودائع المصرفية.

ج2، بحث: د. القره داغي، بموضوع: الاستثمار في الأسهم. بحث: د. عبد الستار أبو غدة. بحث سامي حمود.

▪ **الدورة الثانية عشرة:** المنعقدة بالرياض المملكة العربية السعودية، من 25 جمادي الآخرة إلى غرة رجب 1421 هـ **ج1،** موضوع: الإجارة المنتهية بالتملك. بحث منذر قحف.

▪ **الدورة الثالثة عشرة** المنعقدة في الكويت، 7-16 شوال 1422 هـ الموافق 22-27 ديسمبر 2001م.

ج2، موضوع المشاركة المتناقصة. بحث: د. نزيه كمال حماد؛ حسن الشاذلي. بحث: د. وهبة مصطفى الزحيلي؛ بحث: د. العبادي؛ بحث د. عجيل النشمي. فقرة التعقيب والمناقشة.

ج3، موضوع المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية. بحث: د. عبد الستار أبو غدة، بحث د. أحمد الحجي الكردي؛ بحث د. قطب مصطفى سانوا؛ فقرة التعقيب والمناقشة.

▪ **الدورة الخامسة عشرة:** المنعقدة بمسقط عاصمة سلطنة عمان 14-19 محرم 1425 الموافق 6-11 مارس 2004 م. **ج1:** بحث عبد الستار أبي غدة؛ بحث السالوس؛ بحث د. مصطفى سانوا؛ بحث حسين كامل فهمي؛ بحث د. التسخيري؛ فقرة التعليق والمناقشة.

▪ **الدورة التاسعة عشرة** المنعقدة بإمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) 1-5 جمادى الأولى 1430 هـ الموافق 26-30 أبريل 2009م، **ج2:** بحث: يوسف الشبيلي،

بموضوع: الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية ضوابطها وأحكامها ودورها في ضبط عمل المصارف. بحث: د. العياشي فداد. بحث: د. لال الدين. بحث: د. أحمد بن حميد.

المجلات:

- مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، المجلد 1، العدد: 01، 1989م، مقال: جمال الدين عطية، بموضوع: المشاركة المتتالية في البنوك الإسلامية.
- مجلة جامعة الملك عبد العزيز، المجلد 4، عدد 1992. مقال: فهمي حسين كامل، بموضوع: نحو إعادة هيكلة النظام المصرفي الإسلامي،
- مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، مجلة شهرية إلكترونية فصلية مطبوعة، تصدر عن المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بالتعاون مع مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية، عدد 13، يونيو 2013، مقال: سليمان ناصر.
- مجلة الاقتصاد الإسلامي، منشورات بنك دبي الإسلامي العدد: 49، 1985، مقال: إسماعيل عبد الرحيم شلبي بعنوان: أثر البنوك الإسلامية والربوية على التضخم،
- مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد 36، 2013م، مقال: دة. نضال رؤوف أحمد، بعنوان: دراسة تحليلية لمخاطر السيولة باستخدام كشف التدفق النقدي مع بيان أثرها على كفاية رأس المال في القطاع المصرفي، دراسة تطبيقية في مصرف الرافدين.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مجلة نصف سنوية يصدرها المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، السنة الثامنة، العدد العاشر، ط2 2005، مقال: محيي الدين القره داغي، بموضوع: مدى مسؤولية المضارب والشريك (البنك ومجلس الإدارة) عن الخسارة.
- مجلة المسلم المعاصر: العدد 24، ديسمبر 1980. مقال أحمد النجار: البنوك الإسلامية وأثرها في تطوير الاقتصاد الوطني، العدد 26، يونيو، 1981، مقال: وهبة، محمود، الخدمات المصرفية في ضوء الشريعة، رابط المجلة بتاريخ: 2016-12-10: <http://almuslimalmuaser.org>.

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم: الصفحة
مقدمة	01
الفصل التمهيدي تحديد مفهوم مصطلحات موضوع البحث وأساسها الشرعي والتاريخي	16
المبحث الأول: مفهوم المصارف الإسلامية ونشأتها	18
المطلب الأول: مفهوم المصارف الإسلامية لغة واصطلاحاً	18
المطلب الثاني: نشأة المصارف التقليدية والإسلامية	20
الأعمال المصرفية التي عرفتتها الحضارات القديمة	21
نشأة الأعمال المصرفية الحديثة وتطورها	25
نشأة المصارف الإسلامية	25
المبحث الثاني: الأسس الشرعية والفكرية للمصارف الإسلامية	28
المطلب الأول: المعاملات الشرعية المستمدة من النصوص الشرعية	28
المطلب الثاني: نماذج من الممارسات السائدة والمألوفة لدى المسلمين	30
المطلب الثالث: النموذج المصرفي الغربي، وتأثيره للأنظمة النقدية الإسلامية	33
المبحث الثالث: البدائل الشرعية لمفهومها وسياساتها الشرعية	36
المطلب الأول: مفهوم البدائل في اللغة والاصطلاح	36
المطلب الثاني: سياسة الشريعة في البدائل	39
الباب الأول دراسة نظرية عن المصارف الإسلامية	41
الفصل الأول الجوانب المميزة للمصارف الإسلامية	43
المبحث الأول: خصائص المصارف الإسلامية والصفة الشمولية	47
المطلب الأول: خصائص المصارف الإسلامية	48

48	الصفة العقائدية للمصرف الإسلامي
51	الصفة التنموية والاجتماعية للمصرف الإسلامي
53	الصفات العملية التي يجب مراعاتها في المصارف الإسلامية
54	المطلب الثاني: الصفة الشمولية للمصارف الإسلامية
59	المبحث الثاني: أهداف المصارف الإسلامية، والفرق بينها وبين التقليدية، والوظائف والخدمات التي تقدمها
60	المطلب الأول: أهداف المصارف الإسلامية
62	الأهداف الاقتصادية للمصارف الإسلامية
64	المطلب الثاني: أوجه الاتفاق والاختلاف بين المصارف الإسلامية والتقليدية
67	المطلب الثالث: الوظائف والخدمات التي تقدمها المصارف الإسلامية
70	المبحث الثالث: معايير التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية
71	المطلب الأول: مفهوم المعيار وأهميتها
72	المطلب الثاني: المعايير المتعلقة بالمشروع
81	الفصل الثاني: إدارة السيولة المالية في المصارف الإسلامية
84	المبحث الأول: السيولة المالية مفهومها، وأهميتها
85	المطلب الأول: مفهوم السيولة وإدارتها
88	المطلب الثاني: أهمية السيولة
89	المبحث الثاني: مصادر الأموال الداخلية
90	المطلب الأول: الموارد الذاتية: رأس المال
94	المطلب الثاني: الاحتياطات
99	المبحث الثالث: الموارد الخارجية للمصارف: (الودائع)
100	المطلب الأول: مفهوم الوديعة وحكمها في الفقه
105	المطلب الثاني: أنواع الودائع في المصارف
110	المطلب الثالث: التكليف الفقهي والقانوني للودائع الجارية والاستثمارية

111	تكيف الودائع تحت الطلب
111	تكيف الودائع الاستثمارية في المصارف الربوية
112	علاقة أصحاب الودائع الاستثمارية بالمصرف الربوي
113	تكيف الودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية
115	المطلب الرابع: التخرج الفقهي للعلاقة التعاقدية للودائع الاستثمارية بين المصرف والمودعين على عقد الوكالة
118	التخرج الفقهي للعلاقة التعاقدية للودائع الاستثمارية بين المصرف والمودعين على عقد المضاربة
121	الصيغة العملية في تخرج العلاقة بين المصرف والمودعين في الوديعة الاستثمارية على المضاربة
122	العلاقة التي تربط أصحاب الودائع الاستثمارية فيما بينهم
124	الفصل الثالث: الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية
125	المبحث الأول: مفهوم الرقابة، مشروعيتها، أهميتها، أهدافها، أقسامها
128	المطلب الأول: مفهوم الرقابة في اللغة وفي الاصطلاح الاقتصادي والشرعي
128	مفهوم الرقابة في اللغة
129	مفهوم الرقابة في الاصطلاح الاقتصادي
130	مفهوم الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية
131	المطلب الثاني: مشروعية الرقابة
133	ممارسة الرقابة الشرعية في صدر الإسلام
133	نظام الحسبة
134	المطلب الثالث: أهمية الرقابة وأهدافها
134	الأهمية الاقتصادية للرقابة
135	الأهمية الشرعية للرقابة
136	أهم الأسباب التي تبرهن على أهمية الرقابة الشرعية

136	أهداف الرقابة المصرفية والشرعية
139	المطلب الرابع: أقسام الرقابة الشرعية
145	المبحث الثاني: الهيئة الشرعية
146	المطلب الأول: مفهوم هيئة الرقابة الشرعية، وأهميتها وتأسيسها
150	المطلب الثاني: الهيئات الشرعية، واختصاصاتها وأهدافها
154	المطلب الثالث: الشروط والصفات التي تراعى في أعضاء الهيئة الشرعية والتتبع الشرعي
158	المبحث الثالث: رقابة المصرف المركزي، وعلاقته بالمصارف الإسلامية
159	المطلب الأول: رقابة المصرف المركزي
162	المطلب الثاني: علاقة المصارف الإسلامية بالمصارف المركزية
162	حماية الودائع في المصارف الإسلامية
163	وظيفة الملجأ الأخير للمصارف الإسلامية
164	كيفية تنفيذ المصارف الإسلامية لوظيفة الملجأ الأخير
168	الباب الثاني: البدائل الشرعية عن المعاملات الربوية
171	الفصل الأول: البدائل الشرعية عن المعاملات الربوية في باب القرض
174	المبحث الأول: القرض الحسن
175	المطلب الأول: مفهوم القرض في اللغة والاصطلاح
178	المطلب الثاني: حكم القرض ومشروعيته وشروطه
181	حكمة مشروعية القرض وشروطه
184	المطلب الثالث: تطبيق القرض الحسن في المصارف الإسلامية
184	القانون التنظيمي والواقع العملي للقرض الحسن
187	الأساليب المقترحة بديلاً عن الإقراض الربوي
190	المبحث الثاني: عقد السلم
191	المطلب الأول: مفهوم السلم وحكمه وشروطه
194	المطلب الثاني: شروط بيع السلم

199	المطلب الثالث: حكم بيع المسلم فيه قبل قبضه
208	المطلب الرابع: مجالات تطبيق السلم
212	المطلب الخامس: السلم في المصارف الإسلامية
212	شروط التمويل بالسلم في المصارف الإسلامية
213	طرق تسويق المسلم فيه بعد أن يتسلمه المصرف
216	السلم الموازي
220	المطلب السادس: السلم في الشقق والدور والعقار على الخريطة
221	حكم السلم في العقار: الدور والأرضين وما يتصل بها
228	المبحث الثالث: عقد الاستصناع
229	المطلب الأول: مفهوم الاستصناع والفرق بينه وبين السلم
232	المطلب الثاني: الاستصناع عند الفقهاء وأدلته
238	المطلب الثالث: مناقشة أدلة الفقهاء
243	الترجيح بين رأيي الحنفية والجمهور
246	المطلب الرابع: تطبيق عقد الاستصناع في المصارف الإسلامية
246	طلب المصرف استصناع سلعة لنفسه، أو قيامه بالصناعة بنفسه في المصانع التابعة له بناء على الطلب
250	الاستصناع الموازي
250	مفهوم الاستصناع الموازي وكيفية إجرائه
251	مواصفات عقد الاستصناع الموازي ومجالات تطبيقه
255	الفصل الثاني: البدائل الشرعية عن المعاملات الربوية في باب البيع
258	المبحث الأول: بيع المربحة
259	المطلب الأول: المربحة في الفقه
259	مفهوم المربحة في اللغة والاصطلاح
260	حكم المربحة في الفقه
265	حكمة بيع المربحة، وشروطها

266	صيغ ما يعد من رأس مال المربحة وما لا يعد
269	المطلب الثاني: المربحة المصرفية: (بيع المربحة للأمر بالشراء)
269	مفهوم بيع المربحة للأمر بالشراء
270	التأصيل الفقهي للمربحة للأمر بالشراء جوازا ومنعا
273	أهم صور بيع المربحة المصرفية
275	الفرق بين المربحة الفقهية والمربحة المصرفية
276	الوعد من الناحية النظرية والعملية في بيع المربحة للأمر بالشراء
278	المطلب الثالث: حكم المربحة المصرفية: (المربحة للأمر بالشراء)
286	الاعتراضات والشبه التي يرد بها المانعون للوعد الملزم على المجيزين
293	القول بالمنع للمربحة المصرفية مطلقا، سواء كانت بوعد ملزم أم على الاختيار
298	المبحث الثاني: بيع التقسيط
299	المطلب الأول: مفهوم بيع التقسيط، وأهميته وحكمته
302	المطلب الثاني: حكم الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال
302	جواز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال
308	عدم جواز البيع بالتقسيط
311	الترجيح بين القولين
312	المطلب الثالث: واقع لتمويل ببيع التقسيط في المصارف الإسلامية
314	شروط البيع بالتقسيط
317	الفصل الثالث: البدائل الشرعية عن المعاملات الربوية في باب المشاركات
320	المبحث الأول: عقد المضاربة
321	المطلب الأول: مفهوم المضاربة في اللغة، وفي اصطلاح الفقهاء القدامى والمعاصرين
323	مفهوم المضاربة عند بعض الباحثين المعاصرين

324	المطلب الثاني: مشروعية المضاربة وتكييفها الفقهي وشروطها
326	تكييف عقد المضاربة، هل هي من جنس الإجارة أو المشاركة؟
328	ما ذا ينبغي على القولين في التخرج لعقد المضاربة والترجيح بينهما؟
329	شروط المضاربة
331	المطلب الثالث: المضاربة المصرفية (المضاربة المشتركة)
331	تعريف المضاربة المشتركة
332	الفرق بينها المضاربة المشتركة وبين المضاربة الفردية
334	شروط أعضاء المضاربة المشتركة: (المودعون والمستثمرون)
335	المطلب الرابع: حكم خلط مال المضاربة
339	المطلب الخامس: حكم الضمان لرأس مال المضاربة والودائع الجارية والاستثمارية
340	ضمان رأس المال في المضاربة الفقهية (الثنائية)
343	ضمان الودائع في الحسابات الجارية
344	ضمان الودائع في الحسابات الاستثمارية في المصارف التقليدية
344	حكم ضمان ودائع الاستثمار في المضاربة المشتركة في المصارف الإسلامية
345	جواز ضمان أصل الوديعة بشرط التعدي والتفريط
346	ضمان أصل الودائع الاستثمارية
349	ضمان أصل الوديعة وأرباحها
351	وجه تخرج القول بضمان المصرف للودائع الاستثمارية في المضاربة المشتركة
351	قياس المضارب على الأجير المشترك
352	تخرج الضمان على أساس التبرع به
354	تخرج الضمان على أساس التكافل الاجتماعي أو التأمين التعاوني
356	نموذج تطبيقي في ضمان الودائع

357	المبحث الثاني: الشركة
358	المطلب الأول: مفهوم الشركة ومشروعيتها
361	المطلب الثاني: أنواع الشركة ومفهومها
365	المطلب الثالث: أحكام الشركة
366	حكم شركة العنان ومقتضاها
368	حكم شركة المفاوضة وشروطها
371	حكم استئجار الشريك حصة شريكه أو بيعها
373	المطلب الرابع: مفهوم المشاركة المتناقصة وصورها وتطبيقها
375	صور تطبيق المشاركة المتناقصة وكيفية تخريجها
377	شروط جواز المشاركة المتناقصة
378	التطبيق العملي لعقد المشاركة المتناقصة
379	المطلب الخامس: حكم المشاركة المتناقصة والتكييف الشرعي لها
386	تأجير المصرف حصته لشريكه في المشاركة المتناقصة أو بيعها
389	خاتمة
398	فهرس الآيات القرآنية
401	فهرس الأحاديث النبوية
405	فهرس المصطلحات
407	فهرس المصادر والمراجع
428	فهرس الموضوعات