Applicable Problems for Investment Formats in the Yemeni Islamic Banks

By

Mohammed Hamoud Albkri

Supervised by

Prof. Dr. Hassan Thabet Farhan

Doctor of Philosophy
(Finance & Banking Science)

2014

Matriculation Number: Ye 284

St Clements University ..
The basic elements of the doctoral thesis ..

Student - Mohammed Hamoud Abdullah al-Bakri YE name 284
Specialization - PhD in Finance and Banking Sciences

Thesis title - Applied problems of formats investment in the Yemeni Islamic banks

Professor supervisor - Prof. Dr. / Hassan Thabet Farhan

Research Summary

Thank God Almighty that created the men of scientists and thinkers in this era to create a large number of
Islamic banks, which play a major role in the analysis of the livelihood of Muslims and livelihoods, deportation for forbidden usury, which are dealing in riba-based banks, and simplify the number of investment formulas and banking products, and application of an Islamic manner fashionable in committed to the provisions of Islamic Sharia law in all its dealings part of these curves banks that every effort and the work of human marred error, and show it problematic LED Ra need Sthe and find out the causes and treatment have first hand, the steps and procedures for formulas investment in the Yemeni Islamic banks have emerged during the application problematic has been the study of the most important of those shenanigans in this research, methodology and descriptive identified the shenanigans of each formula, and then studied then updated study.
This division has been problematic for each format to SSI by the nature of the banking application for the formula, and the stages of its implementation, and then consider all forms of demand follows a section on it.
And that made me interested in studying it, is the answer to a number of suspicions raised about banking transactions for the existence of the problems which, as well as contribute to the Islamic banks to develop the proper implementation of these formulas with dimension for Applied shenanigans by their employees, and make them eat their own hands and the hands of researchers with the development of treatments for any Confusion them. Through the study, the researcher found that a large number of these problems have emerged during the implementation of a natural, including errors in the proceedings due to poor understanding of the workers the right to implement, and some of them disabled for the application of the formula for legitimate reasons or economic, and all you need to statement is clear and easy treatment and have led in the study

Find a problem: -
The study is a problem for investment formulas and their applications in the Yemeni Islamic banks in Applied following problems: -
-1 Problematic departments of banks has not been completed or addressed during the period on the application of investment formulas properly as the setting contracts and adjust procedures and training.
-2 Apprehensive based on some of the banks from the application of certain formulas to the presence of high-risk ratio has led to the emergence of several problematic.

Applied -3 scattering problems for each formula in the writings of researchers and those interested in it, which I have created a desire to collect this diaspora to make it at their fingertips, with the head d processors have to contribute to the progress and development of Islamic banks.
-4 Theoretical scientific side of the existing formats, but it appears problematic when the

application calls for the implementation stand Adlerasthe and then develop solutions to them.

The importance of research:
The importance of the study is that it deals with scientific and other practical matters:
-1 Scientific importance: scientific importance lies in collecting the pieces of Applied problems and formulas necessary to study and develop appropriate treatments, in order to be scientific material accessible to researchers, scholars and practitioners in Islamic banks.
-2 Practical importance: lies in the selection of applied problems from the reality of the application of the formulas according to the stages and steps and operational procedures in the Yemeni Islamic banks, both forms of the seller or the bank or the client, and whether the shapes in the proceedings before the execution or during execution or after, with study processors process if any of the Yemeni Islamic banks or other Islamic banks, and finishes with an easy understanding of the development and the application process processors.
Objectives: -
The study aims to release the following matters:
-1 Study necessary Shenanigans updated study theoretically and practically.
-2 Contribute to the development of solutions to all the problems studied.
-3 Contribute in supplying the Islamic banking specialist Applied studies.
-4 To collect the pieces of Applied sporadic problems for facilitating the reach of the hands of workers in banks
The researchers, universities and libraries.

Assumptions:
-1 Researcher assumes the existence of several practical problematic need to be studied and solutions.
-2 Researcher is supposed to study Applied problematic on investment formulas that can contribute to reducing or cured.
-3 Researcher assumes the existence of deficiencies in the application of factors have led to the presence of some of these problems
-4 Researcher assumes that the study will contribute to the treatment of a lot of practical problems, which leads to the development of the Yemeni Islamic banks.
-5 Researcher is assumed that many of these problems appeared when the application, were not a phenomenon before, have not attained their share of the search.
Approach to the study:
The researcher used the descriptive approach + analytical + Comparative

The study population:
Islamic banks without the Yemeni Islamic branches of conventional banks.

The limits of the study:
Spatial Boundaries: Islamic banks in the Republic of Yemen.
. Temporal boundaries: from the year 2012 to the year 2022

Recommendations
1. The researcher recommends the application of Islamic banks all formulas albeit to varying degrees and address the problems that hamper the application of some of the formulas and risk reduction.
2. The researcher recommends the composition of Islamic banks specialized department dealing with the processing of integrated products and investment projects studied viable with interest in marketing, promotion and customer choice righteous to invest in.
3. The researcher recommends the development of an annual plan specifies the percentage

of each credit formula.
4. The researcher recommends Islamic banks activating an automated system is not allowed to waive the step to another, but after the first completion of the move, with the separation between the conflicting positions so that the learner process independent officer, the buyer and the seller another employee and the seller of the commodity and recognized her client's third employee in order to ensure the sequence of steps Murabaha as stated in governance studies for the Islamic banks.
5 State researcher recommends taking advantage of the formulas in the Islamic investment banks in the completion of infrastructure and various industries.
6 researcher recommends universities to open departments of Islamic banks to study the formulas and banking academic study and even contribute to the process of supplying the Islamic banking institutions.
7. The researcher recommends Yemeni Islamic banks apply speculative participation formula by studying the risks and reduce them, and then the adventure makers credit decision to start in investments of this kind is graded, and raise the experience to take advantage of them, and the application of what can be applied, with a focus on customer choice.
8. The researcher recommends to apply peace formula work and clear study of the possibility of the application in which places and varieties and customers identify with the establishment of a partnership between the Islamic banks or banking institutions generally in the formation of an investment portfolio means investing in Wales of grazing and livestock this formula field even contribute to the development, and can be applied to establish company or agricultural companies bearing credit responsibility and decision-making and follow-up with the responsibility of marketing and sales.

Can be seen from the foregoing that the researcher was able to provide a detailed search for Applied shenanigans formats investment in the Yemeni Islamic banks, the researcher took a series of findings and conclusions. It also made several recommendations and proposals on the subject of the thesis.

And upon the foregoing, the researcher Mohammed Hamoud Abdullah al-Bakri deserve awarded doctoral degrees in Finance and Banking

Director of the Doctoral Program

جامعة سانت كليمنتس..

العناصر الاساسية لاطروحة الدكتوراه ..

اسم الطالب – محمد حمود عبد الله البكري YE 284
التخصص -- دكتوراه فى علوم مالية ومصرفية

عنوان الاطروحة – الإشكالات التطبيقية لصيغ الاستثمار في المصارف الإسلامية اليمنية

الاستاذ المشرف -- الاستاذ الدكتور / حسن ثابت فرحان

ملخص البحث

نحمد الله عز وجل أن هيأ رجالا من العلماء والمفكرين في هذا العصر لإنشاء عدد كبير من المصارف الاسلامية ، التي تقوم بدور كبير في تحليل ارزاق المسلمين ومعايشهم ، بإبعادهم عن الربا المحرم الذي يتعاملون به في البنوك الربوية ، وتبسيط عدد من الصيغ الاستثمارية والمنتجات المصرفية ، وتطبيقها بطريقة إسلامية عصرية في مصارف ملتزمة بأحكام الشريعة الاسلامية في كل تعاملاتها. وبما أن كل جهد وعمل بشري يعتريه الخطأ ،وتظهر عليه اشكالات تحتاج لد را ستها ومعرفة أسبابها والمعالجة لها أولا بأول ، فإن الخطوات والاجراءات لصيغ الاستثمار في المصارف الإسلامية اليمنية ظهرت عليها أثناء التطبيق اشكالات تم دراسة أهم تلك الاشكالات في هذا البحث ، بمنهجية وصفية حددت فيها الاشكالات لكل صيغة ، ومن ثم دراستها بعد ذلك دراسة مستوفاة.

وقد تم تقسيم هذه الإشكالات لكل صيغة الى مباحث حسب طبيعة التطبيق المصرفي للصيغة ,ومراحل التنفيذ لها ، ومن ثم اعتبار كل إشكال مطلبا يتبع المبحث المعني به.

والذي جعلني أهتم بدراسة ذلك ، هو الرد على عدد من الشبهات المثارة حول التعاملات المصرفية لوجود الاشكالات فيها ، وكذا الاسهام في تطوير المصارف الاسلامية بالتنفيذ السليم لهذه الصيغ مع البعد عن الاشكالات التطبيقية من قبل العاملين فيها ، وجعلها في تناول أيديهم وأيدي الباحثين مع وضع المعالجات لأي إشكال منها .ومن خلال الدراسة وجد الباحث أن عددا كبيرا من هذه الإشكالات ظهرت أثناء التنفيذ وهي طبيعية منها أخطاء في الاجراءات بسبب ضعف فهم العاملين للتنفيذ الصحيح ، وبعضها معوق عن تطبيق الصيغة لأسباب شرعية أو اقتصادية ، وكلها تحتاج الى البيان الواضح والمعالجة السهلة وقدتم ذلك في الدراسة

مشكلة البحث-:

تكمن مشكلة الدراسة لصيغ الاستثمار وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية اليمنية في الإشكالات التطبيقية التالية-:

1-إشكالات ادارات المصارف لم تستكمل أو تعالج خلال الفترة حول تطبيق صيغ الاستثمار بالشكل الصحيح كإعداد العقود وضبط الاجراءات والتدريب عليها.

2-تخوف بعض القائمين على المصارف من تطبيق بعض الصيغ لوجود نسبة من المخاطر المرتفعة أدى إلى ظهور عدة إشكالات.

3-تناثر الإشكالات التطبيقية لكل صيغة في كتابات الباحثين والمهتمين الأمر الذي أوجد لدي الرغبة في جمع هذا الشتات لجعله في متناول أيديهم، مع د راسة المعالجات لها للإسهام في تقدم المصارف الإسلامية وتطورها.

4-الجانب العلمي النظري موجود للصيغ إلا أنه عند التطبيق تظهر إشكالات في التنفيذ تستدعي الوقوف عندها ادلراستها ووضع الحلول لها.

أهمية البحث:

تكمن أهمية الدراسة في أنها تتناول أمور علمية وأخرى عملية:

1-الأهمية العلمي : تكمن الأهمية العلمية في جمع شتات الإشكالات التطبيقية الضرورية للصيغ ودراستها ووضع المعالجات اللازمة لها ، حتى تكون مادة علمية سهلة المنال للباحثين والدارسين والعاملين في المصارف الإسلامية.

2-الأهمية العملية : تكمن في اختيار الإشكالات التطبيقية من واقع تطبيق الصيغ حسب المراحل والخطوات والاجراءات التنفيذية لها في المصارف الإسلامية اليمنية ، سواء كان الإشكال من البائع أو المصرف أو العميل ، وسواء كان الإشكال في الاجراءات قبل التنفيذ أو أثناء التنفيذ أو بعده ، مع دراسة المعالجات العملية إن وجدت للمصارف الإسلامية اليمنية أو للمصارف الإسلامية الأخرى ، ونختم بوضع معالجات عملية سهلة الفهم والتطبيق.

الأهداف-:

تهدف الدراسة إلى بيان الأمور الآتية:

1-دراسة الإشكالات الضرورية دراسة مستوفاة نظريا وعمليا.

2-الإسهام في وضع الحلول لكل من الإشكالات المدروسة.

3-الإسهام في رفد العمل المصرفي الإسلامي بالدراسات التخصصية التطبيقية.

4-جمع شتات الإشكالات التطبيقية المتفرقة لتسهيلها في متناول أيدي العاملين في المصارف والباحثين والجامعات والمكتبات.

الإفتراضات:

1-يفترض الباحث وجود عدة إشكالات تطبيقية تحتاج إلى دراسة وحلول.

2-يفترض الباحث أن الدراسة للإشكالات التطبيقية حول صيغ الاستثمار يمكن أن تسهم في التقليل منها أو معالجتها.

3- يفترض الباحث وجود عوامل قصور في التطبيق أدت لوجود بعض هذه الإشكالات

4-يفترض الباحث أن الدراسة ستسهم في معالجة الكثير من الإشكالات التطبيقية مما يؤدى إلى تطور المصارف الإسلامية اليمنية.

5-يفترض الباحث أن كثيرا من هذه الإشكالات ظهرت عند التطبيق ، لم تكن ظاهرة من قبل، ولم تنل حظها من البحث.

منهج الدراسة:

استخدم الباحث المنهج الوصفي + التحليلي + المقارن

مجتمع الدراسة:

المصارف الإسلامية اليمنية بدون الفروع الإسلامية للبنوك التقليدية.

حدود الدراسة:

الحدود المكانية :المصارف الإسلامية في الجمهورية اليمنية.

.الحدود الزمانية :من العام 2012 م الى العام2022

الـتـوصيـات

1.يوصي الباحث المصارف الاسلامية بتطبيق كل الصيغ ولو بنسب متفاوتة ومعالجة الاشكالات المعيقة لتطبيق بعض الصيغ والتقليل من المخاطر.

2.يوصي الباحث المصارف الاسلامية بتكوين ادارة متخصصة تعنى بتجهيز منتجات متكاملة ومشاريع استثمارية مدروسة قابلة للتطبيق مع الاهتمام بالتسويق والترويج لها واختيار العملاء الصالحين للاستثمار فيها.

3.يوصي الباحث بوضع خطة سنوية تحدد نسبة الائتمان لكل صيغة.

4.يوصي الباحث المصارف الاسلامية بتفعيل نظام آلي لا يسمح بالتجاوز من خطوة الى اخرى الا بعد إتمام الخطوة الاولى، مع الفصل بين الوظائف المتعارضة بحيث يكون الدارس للعملية موظف مستقل، والمشتري من البائع موظف آخر والبائع للسلعة والمسلم لها للعميل موظف ثالث حتى نضمن تسلسل خطوات المرابحة كما جاء في دراسات الحوكمة للمصارف الاسلامية.

5يوصي الباحث الدولة بالاستفادة من الصيغ الاستثمارية في المصارف الاسلامية في اكمال البنية التحتية والصناعات المختلفة.

6يوصي الباحث الجامعات بفتح اقسام للمصارف الاسلامية تعنى بدراسة الصيغ والخدمات المصرفية دراسة اكاديمية وعملية حتى يساهموا في رفد المؤسسات المصرفية الاسلامية.

7.يوصي الباحث المصارف الاسلامية اليمنية بتطبيق صيغة المضاربة والمشاركة وذلك بدراسة مخاطرها والحد منها، ثم المغامرة من متخذي قرار الائتمان بالبدء في استثمارات من هذا النوع بشكل متدرج، ورفع التجربة للاستفادة منها والتطبيق لما يمكن تطبيقه، مع التركيز على اختيار العملاء.

8.يوصي الباحث لتطبيق صيغة السلم بعمل دراسة واضحة لإمكانية التطبيق تحدد فيها الأماكن والأصناف والعملاء مع إقامة شراكة بين المصارف الاسلامية أو المؤسسات المصرفية عموما في تكوين محفظة استثمارية تعنى بالاستثمار في المجال الز ا رعي والحيواني بهذه الصيغة

حتى تسهم في تحقيق التنمية ، ويمكن تطبيقها بإقامة شركة او شركات زراعية تحمل مسؤولية الائتمان واتخاذ القرار مع المتابعة ومسؤولية التسويق والبيع.

مما تقدم يتبين بان الباحث استطاع ان يقدم بحثا تفصيليا عن الاشكالات التطبيقية لصيغ الاستثمار فى المصارف الاسلامية اليمنية وقد خرج الباحث بمجموعة من النتائج والاستنتاجات. كما قدم عدة توصيات ومقترحات بشأن موضوع الاطروحة .

وعليه ومما تقدم فأن الباحثة محمد حمود عبد الله البكري تستحق منحها درجة الدكتوراه فى العلوم المالية والمصرفية

مدير برنامج الدكتوراه

الجمهوريـــــــــــة اليمنيـــــــــــة
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعـــــــــة حضـــــــــرموت
جامعـــــــة ســـــانت كلمنـــــتس
قســـم علـــوم ماليـــة ومصـــرفية

الإشكالات التطبيقية لصيغ الاستثمار في المصارف الإسلامية اليمنية (دارسة ومعالجة)

دراسة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه

إعداد الطالب:
محمد حمود عبد الله البكري

إشراف:
أ.د. حسن ثابت فرحان
أستاذ الاقتصاد والاقتصاد الاسلامي
كلية التجارة – جامعة صنعاء

ملخص البحث

الحمد لله الذي علم بالقلم ، وفضل العلماء على غيرهم بما حملوه من العلم وبتعليمهم الأمة شرائع الدين وأحكامه ، كما نحمده جل وعلا أن جعلنا من خير الأمم ، ونصلي ونسلم على خير نبي أرسل ، نشهد أنه بلغ الرسالة ، وأدى الأمانة ، وتركنا على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزغ عنها إلا هالك.

وبعد :ـ

فنحمد الله عز وجل أن هيأ رجالا من العلماء والمفكرين في هذا العصر لإنشاء عدد كبير من المصارف الاسلامية ، التي تقوم بدور كبير في تحليل أرزاق المسلمين ومعايشهم ، بإبعادهم عن الربا المحرم الذي يتعاملون به في البنوك الربوية ، وتبسيط عدد من الصيغ الاستثمارية والمنتجات المصرفية ، وتطبيقها بطريقة إسلامية عصرية في مصارف ملتزمة بأحكام الشريعة الاسلامية في كل تعاملاتها .

وبما أن كل جهد وعمل بشري يعتريه الخطأ ،وتظهر عليه اشكالات تحتاج لدراستها ومعرفة أسبابها والمعالجة لها أولا بأول ، فإن الخطوات والإجراءات لصيغ الاستثمار في المصارف الإسلامية اليمنية ، ظهرت عليها أثناء التطبيق اشكالات تم دراسة أهم تلك الاشكالات في هذا البحث ، بمنهجية وصفية حددت فيها الاشكالات لكل صيغة ، ومن ثم دراستها بعد ذلك دراسة مستوفاة .

وقد تم تقسيم هذه الإشكالات لكل صيغة الى مباحث حسب طبيعة التطبيق المصرفي للصيغة ومراحل التنفيذ لها ، ومن ثم اعتبار كل إشكال مطلبا يتبع المبحث المعني به.

والذي جعلني أهتم بدراسة ذلك ، هو الرد على عدد من الشبهات المثارة حول التعاملات المصرفية لوجود الاشكالات فيها ، وكذا الاسهام في تطوير المصارف الاسلامية بالتنفيذ السليم لهذه الصيغ مع

البعد عن الاشكالات التطبيقية من قبل العاملين فيها ، وجعلها في تناول أيديهم وأيدي الباحثين مع وضع المعالجات لأي إشكال منها.

- ومن خلال الدراسة وجد الباحث أن عددا كبيرا من هذه الإشكالات ظهرت أثناء التنفيذ وهي طبيعية منها أخطاء في الإجراءات بسبب ضعف فهم العاملين للتنفيذ الصحيح ، وبعضها معوق عن تطبيق الصيغة لأسباب شرعية أو اقتصادية ، وكلها تحتاج الى البيان الواضح والمعالجة السهلة وقدتم ذلك في الدراسة.
- كما وجد الباحث أيضا إشكالات أخرى سببها وجود تخوفات لدى القائمين على المصارف الاسلامية ، من تطبيق الصيغ الاسلامية كاملة لوجود مخاطر عالية فيها، وقصور في إدارات المصارف الإسلامية في توظيف المتخصصين في دراسة الجدوى ومتابعة المشاريع حتى يمكن دراسة مشاريع العملاء في المضاربات والمشاركات ، للتحول من صيغة المرابحة إلى تلك الصيغ ، كما أن ضعف التعاقد مع شركات زراعية وتسويق سبب رئيسي لعدم تطبيق صيغة السلم.

إضافة الى ذلك فإن ضعف التعاون بين المصارف الاسلامية في تكوين محافظ استثمارية لتطبيق الصيغ التي تسهم في التنمية الاقتصادية للبلد كالسلم والإجارة والمضاربة والاستصناع ، وساعد على ذلك غياب السياسات الاقتصادية للدولة الذي أدى إلى عدم الاستفادة من البنوك عموما والمصارف الاسلامية على وجه الخصوص في الاسهام بتحقيق التنمية عن طريق تطبيق هذه الصيغ في المجالات المحققة للتنمية الاقتصادية ،أو تخصيص بنوك لكل مجال من مجالاتها .

وقد ساهم في ذلك أيضا ضعف الجانب الأمني والضبط القضائي و ضعف البنية التحتية وغيرها من العوامل التي أسهمت في بقاء المصارف الاسلامية على صيغة المرابحة.

ولعلي بهذه الدراسة قد ذللت الصعب ،وجمعت الشتات ، ورددت على كثير من الشبهات المثارة حول المصارف الاسلامية وإشكالاتها التطبيقية ، و ساهمت في رسم المعالجات المفيدة لهذه الإشكالات كلها.

و نأمل أخيرا أن تستفيد منها المصارف الاسلامية حتى يكون لها السبق في منافسة البنوك التقليدية.

والله نسال أن نكون قد وفقنا في تقديم الصورة الصحيحة والمختصرة عن مسار البحث من خلال هذه المخلص.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين.

فان الله عز وجل بحكمته لم يخلق الناس عبثا أو يتركهم سدى بل خلقهم لغاية قدرها وشرع الشرائع لتحقيقها ، ومنها ما شرعه من أنظمة وحدود وضوابط لاستثمار المال والحفاظ عليه حتى يكون أداة الإعمار ليسهم في الاستخلاف الذي كلف الله به المسلم في الدنيا.

واستثمار المال وتنميته من أعظم ما يحرص عليه الناس ويتنافسون فيه ، وقد يتجاوزون ويصلون إلى المحذور، لذا جاءت الشريعة بأحكام المعاملات المالية المبينة لطرق الاستثمار ومجالاته ليشق المستثمر طريقه وفق أحكامها.

وقد توسع الاستثمار في العالم وتنوعت وسائله وأدواته وانتشرت البنوك الربوية حتى دخلت البلاد الإسلامية ، في عصور الانحطاط إلى أن امتلأت من كثرتها وسيطرت على التعاملات المالية فيها ، وتنادى علماء الأمة وفقهاؤها ورجال الصحوة الإسلامية إلى خطورة محاربة الله بالربا رسميا ، وعملوا على إنشاء المصارف الإسلامية في كثير من الدول الإسلامية حتى انتشرت في الدول غير الإسلامية ، فقامت هذه المصارف بدور الوسيط المالي بعيدا عن الربا المحرم وبنت فكرتها على مبدأ الغنم بالغرم والخراج بالضمان ، وأن النقود لا تولد نقودا وإنما تنمو بفعل استثمارها والمشاركة في الربح والخسارة .

وتوسعت المصارف الإسلامية في العالم كله ، بما قدمته من منتجات متكاملة عن طريق الصيغ الاستثمارية والخدمات المصرفية ، حتى سدت الاحتياج في السوق وفرضت وجودها على الساحة ، ونافست الأنظمة المصرفية التقليدية ، فأصبح نجاحها مثار جدل لدى الاقتصاديين جعلهم يدرسون تجربتها ، ويدعون لتطبيق منتجاتها، أو فتح فروع إسلامية في كثير من البنوك الربوية وخاصة بعد الأزمة المالية العالمية.

ولما كانت الصيغ الاستثمارية في فقه المعاملات المالية قد أخذت من الدراسة النظرية والبحث والتأليف ، فأسهمت المصارف الإسلامية بتطبيقها بطريقة مصرفية إسلامية تخرج الأمة من الانحراف والانحدار الذي أصابها من جراء التعامل الربوي عبر المصارف التجارية والأسواق الدولية .

وقطعت المصارف الإسلامية شوطا كبيرا في هذا المضمار وطبقت معظم الصيغ ومنها المصارف الإسلامية اليمنية الأربعة التي هي محل الدراسة ، إلا أنه أثناء الممارسة والتطبيق ظهرت إشكالات وأخطاء تطبيقية أخرت تطبيق بعض الصيغ ، وأوجدت تخوفا لدى القائمين على المصارف مانعة من تطبيقها لزيادة حجم المخاطر فيها ، وظهرت إشكالات كثيرة لدى العاملين بهذه الصيغ ، وتم معالجة كثير منها من إدارات الرقابة الشرعية وهيئاتها، والإدارات الأخرى في المصارف الإسلامية ، ومع هذه الجهود المبذولة إلا أن عددا كبيرا من هذه الإشكالات بحاجة إلى جمع وبحث ودراسة تفصيلية ومعالجة تسهم في تطور المصارف الإسلامية ونموها ، وقد قام الباحث في هذه الدراسة بجمع الإشكالات التطبيقية للصيغ الاستثمارية من الناحيتين الشرعية والاقتصادية وذلك من خلال نزوله لجمع الفتاوى وتقارير زيارات العاملين في المراجعة والتدقيق الشرعي ، ومن خلال زيارة إدارات الاستثمار والمراجعة والرقابة الشرعية ، فوجدنا سهولة إعطاء المعلومة من بنك سبأ الإسلامي ومصرف اليمن البحرين الشامل ، ووجدنا ضعفا في التفاعل من بنك التضامن الإسلامي ، أما البنك الإسلامي فلا توجد معلومة ولا كتب وحصل الباحث على بعض المعالجات في سياق التطبيق تم الإشارة إليها في ثنايا البحث.

وقد قام الباحث بجمع إشكالات كل صيغة على حدة ، واعتبارها فصلا مستقلا ، وبعد الدراسة تم تقسيمها إلى عدة مباحث حسب مراحل تطبيق تلك الصيغ في المصارف الإسلامية ، ثم اعتبر كل

إشكال مطلبا ضمن المبحث الذي يتعلق به ، فكانت الفصول التطبيقية ستة فصول متعلقة بإشكالات الصيغ الست تم ترتيبها حسب زيادة تطبيق كل صيغة منها .

وقد سبق هذه الفصول الستة فصلان ، الفصل التمهيدي التعريفي بمصطلحات البحث ، والفصل الأول الذي يعتبر مقدمة مختصرة عن الصيغ في فقه المعاملات المالية وتطبيقاتها المصرفية وآثارها على التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، وأما دراسة الإشكال فكانت بوضع الإشكال الرئيسي عنوانا للمطلب ثم تحديد الإشكالات المتعلقة والمترتبة عليه ، والبدء بدراسة الإشكال من الناحية الشرعية في كتب الفقه ، وجمع المستندات والمؤيدات لذلك ، ثم دراسة فتاوى المصارف الإسلامية عموما والمصارف الإسلامية اليمنية على وجه الخصوص ، مع الاستشهاد بمعايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين ، ثم وضع المعالجات كنقاط عملية ، وعلى هذا المنوال سارت الدراسة لكل الإشكالات .

مشكلة البحث:-

تكمن مشكلة الدراسة لصيغ الاستثمار وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية اليمنية في الإشكالات التطبيقية التالية :-

١- إشكالات في إدارات المصارف لم تستكمل أو تعالج خلال الفترة حول تطبيق صيغ الاستثمار بالشكل الصحيح كإعداد العقود وضبط الإجراءات والتدريب عليها.

٢- تخوف بعض القائمين على المصارف من تطبيق بعض الصيغ لوجود نسبة من المخاطر المرتفعة أدى إلى ظهور عدة إشكالات.

٣- تناثر الإشكالات التطبيقية لكل صيغة في كتابات الباحثين والمهتمين الأمر الذي أوجد لدي الرغبة في جمع هذا الشتات لجعله في متناول أيديهم، مع دارسة المعالجات لها للإسهام في تقدم المصارف الإسلامية وتطورها .

٤- الجانب العلمي النظري موجود للصيغ إلا أنه عند التطبيق تظهر إشكالات في التنفيذ تستدعي الوقوف عندها لدراستها ووضع الحلول لها .

أهمية البحث:

تكمن أهمية الدراسة في أنها تتناول أمورا علمية وأخرى عملية:

١- **الأهمية العلمية:** تكمن الأهمية العلمية في جمع شتات الإشكالات التطبيقية الضرورية للصيغ ودراستها ووضع المعالجات اللازمة لها ، حتى تكون مادة علمية سهلة المنال للباحثين والدارسين والعاملين في المصارف الإسلامية .

٢- **الأهمية العملية** : تكمن في اختيار الإشكالات التطبيقية من واقع تطبيق الصيغ حسب المراحل والخطوات والإجراءات التنفيذية لها في المصارف الإسلامية اليمنية ، سواء كان الإشكال من البائع أو المصرف أو العميل ، وسواء كان الإشكال في الإجراءات قبل التنفيذ أو أثناء التنفيذ أو بعده ، مع دراسة المعالجات العملية إن وجدت للمصارف الإسلامية اليمنية أو للمصارف الإسلامية الأخرى ، ونختم بوضع معالجات عملية سهلة الفهم والتطبيق.

الأهداف:-

تهدف الدراسة إلى بيان الأمور الآتية:

١- الدراسة للإشكالات الضرورية دراسة مستوفاة نظريا وعمليا .

٢- الإسهام في وضع الحلول لكل من الإشكالات المدروسة .

٣- الإسهام في رفد العمل المصرفي الإسلامي بالدراسات التخصصية التطبيقية .

٤- جمع شتات الإشكالات التطبيقية المتفرقة لتسهيلها في متناول أيدي العاملين في المصارف والباحثين والجامعات والمكتبات .

الإفتراضات:

١- يفترض الباحث وجود عدة إشكالات تطبيقية تحتاج إلى دراسة وحلول.

٢- يفترض الباحث أن الدراسة للإشكالات التطبيقية حول صيغ الاستثمار يمكن أن تسهم في التقليل منها أو المعالجة لها.

٣- يفترض الباحث وجود عوامل قصور في التطبيق أدت لوجود بعض هذه الإشكالات

٤- يفترض الباحث أن الدراسة ستسهم في معالجة الكثير من الإشكالات التطبيقية مما يؤدى إلى تطور المصارف الإسلامية اليمنية .

٥- يفترض الباحث أن كثيرا من هذه الإشكالات ظهرت عند التطبيق ، لم تكن ظاهرة من قبل، ولم تنل حظها من البحث.

منهج الدراسة:

استخدم الباحث المنهج الوصفي ، ويقوم هذا المنهج على وصف الإشكال ودراسة أسبابه والعوامل التي تتحكم فيه ، ودراسة المعالجات التي سبقت للمصارف الإسلامية واليمنية ، ووضع المعالجات لهذا الإشكال واستخلاص النتائج لتعميمها، وهكذا يتم السير في البحث لدراسة بقية الإشكالات ، وقد تم توظيف هذا المنهج في هذا البحث من أجل تجميع الحقائق والمعلومات المتعلقة بموضوع الإشكالات التطبيقية في صيغ الاستثمار وتبويبها، للوصول إلى معرفة دقيقة وتفصيلية لهذا الموضوع.

مجتمع الدراسة:

المصارف الإسلامية اليمنية بدون الفروع الإسلامية للبنوك التقليدية .

عينة الدراسة:

١- إدارة الاستثمار في المصارف.

٢- هيئات الرقابة الشرعية وإدارات الرقابة الشرعية .

٣- الإدارة المالية والمراجعة .

٤- بعض المتعاملين مع المصارف الإسلامية.

أدوات الدراسة:

١- المقابلات.

٢- تقارير إدارات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية.

٣- فتاوى هيئات الرقابة الشرعية للمصارف.

٤- التقارير السنوية للمصارف الإسلامية وللبنك المركزي.

٥- المصادر والمراجع من الكتب والنشرات.

حدود الدراسة:

الحدود المكانية: المصارف الإسلامية في الجمهورية اليمنية.

الحدود الزمانية: من العام ٢٠٠٠م الى العام ٢٠١٣.

الحدود الموضوعية: الإشكالات التطبيقية لصيغ الاستثمار في المصارف الإسلامية اليمنية (دراسة ومعالجه).

تقسيمات البحث

الفصل التمهيدي مفهوم الاستثمار في المصارف الإسلامية ١

المبحث الأول تعريف صيغ الاستثمار ١

المطلب الأول : تعريف الاستثمار ١

المطلب الثاني: تعريف صيغ الاستثمار ٧

المطلب الثالث: أهمية الاستثمار ١٠

المبحث الثاني تعريف البنوك والمصارف الإسلامية ٢٨

المطلب الأول : تعريف البنوك والمصارف ٢٨

المطلب الثاني : المصارف الإسلامية ٣٠

الفصل الأول صيغ الاستثمار في المصارف الإسلامية واثرها على التنمية الاقتصادية والاجتماعية ٣٧

المبحث الأول صيغ الاستثمار في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها المصرفية ٣٨

المطلب الأول: صيغة التمويل بالمرابحة: ٣٨

المطلب الثاني : صيغة التمويل عن طريق المضاربة ٤٢

المطلب الثالث : صيغة التمويل بالاستصناع: ٤٧

المطلب الرابع: التمويل بصيغة الإجارة في المصارف الإسلامية: ٥٢

المطلب الخامس: صيغة التمويل بالمشاركات ٥٨

المطلب السادس : صيغة التمويل بالسلم ٦٣

المبحث الثاني أثر التمويل بالصيغ الاستثمارية على التنمية الاقتصادية والاجتماعية ٦٩

المطلب الأول: أثر التمويل بالصيغ الاستثمارية على التنمية الاقتصادية ٧١

المطلب الثاني: أثر الأنشطة المصرفية للمصارف الإسلامية في التنمية الاجتماعية ٨٦

الفصل الثاني الإشكالات التطبيقية لصيغة المرابحة ٩٢

المبحث الأول إشكالات عامة أساسية ٩٤
المطلب الأول: التوسع في صيغة المرابحة على حساب الصيغ الأخرى ٩٤
المطلب الثاني: عدم الالتزام بالخطوات والإجراءات التنفيذية للمرابحة بشكل متسلسل في النظام اليدوي والآلي. ١٠٠
المبحث الثاني اشكالات الوعد والواعد..... ١٠٤
المطلب الأول: إلزامية الوعد أو عدم إلزاميته ١٠٤
المطلب الثاني : الدفعة المقدمة ضماناً للجدية. ١١١
المطلب الثالث: الواعد بالشراء قريب للبائع ١١٩
المطلب الرابع: الواعد بالشراء شركة مملوكة للبائع أو كان وكيلا له:..... ١٢٣
المبحث الثالث اشكالات مرحلة تملك المصرف للسلعة وتحمل الضمان..... ١٢٧
المطلب الأول : التعاقد بين العميل والبائع في البضاعة قبل شراء المصرف لها ١٢٧
المطلب الثاني: قبض المصرف للسلعة بعزلها في مخازن البائع وبيعها للعميل دون تحريكها ١٣١
المطلب الثالث: إخلاء مسئولية المصرف واشتراط البراءة من العيوب. ١٤٣
المطلب الرابع : التصرف بالخصم الممنوح للبنك على ثمن المبيع: ١٥٣
المطلب الخامس: اختلاف سعر شراء المصرف للسلعة عن السعر الحقيقي ١٥٦
المطلب السادس: عدم وصول المستندات باسم المصرف ١٦٥
المطلب السابع: شراء البنك لسلعة بعملة وبيعها بعملة أخرى..... ١٧٢
المطلب الثامن : كيف يستحق المصرف الربح مع أنه لم يحصل الضمان إلا لدقائق؟..... ١٧٦
المطلب التاسع : توكيل المصرف للعميل بالشراء للمصرف وبيع السلعة لنفسه : ١٨٠
المبحث الرابع اشكالات مرحلة البيع للعميل وتسليم السلعة..... ١٨٥
المطلب الأول: وصول البضاعة وتسليمها للواعد بالشراء قبل التعاقد لعدم وصول المستندات ١٨٥

المطلب الثاني : إرجاع العميل السلعة للبائع وليس للمصرف. ١٨٨
المبحث الخامس اشكالات مرحلة السداد للمديونيات ١٩١
المطلب الأول : مكافأة السداد المبكر ١٩١
المطلب الثاني : سداد المديونيات ١٩٤
المطلب الثالث: جدولة المديونيات.....١٩٦
المطلب الرابع : اشتراط حلول جميع الأقساط عند التأخر في السداد ١٩٨
المطلب الخامس : اشتراط غرامة تأخير على المماطل وأين تصرف؟.....٢٠٢
المبحث السادس إشكالات المرابحات الخارجية.....٢٠٧
المطلب الأول : إشكالات المرابحات البرية:.....٢٠٧
المطلب الثاني: المرابحة بالحوالات:.....٢١٣
المطلب الثالث: إشكالات بوالص التحصيل: ٢٢٥
الفصل الثالث الإشكالات التطبيقية لصيغة المضاربة.....٢٣٠
المبحث الأول إشكالات تفاوت الإيداعات في وعاء المضاربة ٢٣٣
المطلب الأول : التفاوت في تسليم الأموال للمصرف وما ينتج عنه: ٢٣٣
المطلب الثاني: المضاربة المقيدة:.....٢٤٠
المبحث الثاني إشكالات خلط الأموال وتشغيلها ٢٥٠
المطلب الأول: خلط الأموال في المضاربة المشتركة.....٢٥٠
المطلب الثاني: تحديد المصروفات التي تحمل على المضاربة والمصروفات التي على المضارب.....٢٥٨
المطلب الثالث: مخاطر المضاربة:.....٢٦٣
المطلب الرابع :مشاركة المودعين للمصرف في الإشراف والإدارة على المضاربة ٢٧٢

المبحث الثالث إشكالات الضمان في المضاربة.....٢٧٨
المطلب الأول: ضمان رأس المال ٢٧٨
المطلب الثاني: ضمان حالات التعدي والتفريط.....٢٨٨
المبحث الرابع إشكالات احتساب وتوزيع الأرباح.....٢٩٤
المطلب الأول : كسر الودائع وما يترتب عليه:.....٢٩٤
المطلب الثاني: التخارج والاسترداد: ٢٩٨
المطلب الثالث: التنضيض الحقيقي والحكمي.....٣٠٣
المطلب الرابع: احتساب المخصصات والاحتياطيات ٣٠٩
المطلب الخامس: آلية احتساب وتوزيع الأرباح في المصارف الإسلامية:.....٣١٥
الفصل الرابع الإشكالات التطبيقية لصيغة الإستصناع.....٣٣١
المبحث الأول اشكالات طبيعة عقد الإستصناع.....٣٣٣
المطلب الأول: الإستصناع عقد أم وعد ؟.....٣٣٣
المطلب الثاني: اشتراط الأجل في عقد الاستصناع.....٣٣٨
المطلب الثالث: ما يمول بعقد الاستصناع:.....٣٤١
المطلب الرابع : الإحجام عن التمويل بهذه الصيغة في المصارف الإسلامية اليمنية مع كثرة احتياجها في السوق ٣٤٧
المبحث الثاني اشكالات مرحلة التعاقد مع الصانع.....٣٥٣
المطلب الأول: طالب الاستصناع هو الصانع أو أنه جهة ممولة للمستصنع: ٣٥٣
المطلب الثاني: التعاقد بين المستصنع والصانع قبل التعاقد مع المصرف.....٣٥٦
المطلب الثالث: ضعف اختيار الصانع والمخاطر المترتبة: ٣٦١

المبحث الثالث إشكالات التعاقد مع المستصنع وتسليم المصنوع.....٣٦٨

المطلب الأول: اشتراط البراءة من العيوب: ٣٦٨

المطلب الثاني: توكيل الصانع بالبيع والتسليم نيابة عن المصرف.....٣٧٣

المبحث الرابع اشكالات مرحلة السداد للمديونية ٣٧٦

المطلب الأول: عجز المستصنع عن الوفاء ٣٧٦

المطلب الثاني: فرض الشرط الجزائي على الصانع المتأخر لا المستصنع المماطل ٣٧٨

الفصل الخامس الإشكالات التطبيقية لصيغة الإجارة ٣٨٤

المبحث الأول مرحلة الوعد ٣٨٦

المبحث الثاني مرحلة تملك المصر ف للعين المؤجرة.....٣٩٢

المطلب الاول: الصيانة في الإجارة ومن يتحملها ٣٩٢

المطلب الثاني : التأمين على الإجار ٣٩٦

المطلب الثالث : اشتراط البراءة من العيوب ٣٩٩

المطلب الرابع: اعتماد مؤشر للأجرة للفترات اللاحقة تختلف عن الأولى ٤٠١

المطلب الخامس: قصور في معلومية المدة في العقد وسريانها ٤٠٥

المطلب السادس : المخاطر المصرفية للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك ٤٠٨

المبحث الثالث تأجير المصرف للعين من العميل المستأجر ودفعه لأقساط الإجارة.....٤١٢

المطلب الأول :العميل المستأجر شريك للبنك. ٤١٢

المطلب الثاني: العين المؤجرة مشتراة من المستأجر قبل إجارتها إليه إجارة منتهية بالتمليك.....٤١٦

المطلب الثالث: التغيير في العين المؤجرة المخالف لشروط عقد الإجارة. ٤٢١

المطلب الرابع: المستأجر للعين يؤجرها لغيره. ٤٢٤

المطلب الخامس: إذاحصل تعذر في استمرار عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، فهل يجوز الفسخ؟ وكيف تكون الزيادة في الأجرة؟ ٤٢٨
المطلب السادس :الهلاك للعين المؤجرة بدون تفريط مع وجود الضمانات المسبقة ٤٣٤
المطلب السابع: اشتراط زيادة على الأجرة في حالة تأخر السداد. ٤٣٨
المطلب الثامن :مكافأة السداد المبكر ٤٤٢
المبحث الرابع تمليك العين المؤجرة للعميل المستأجر في الإجارة المنتهية بالتمليك.....٤٤٤
المطلب الاول: اشتراط عقدين في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك ٤٤٤
المطلب الثاني: الطريقة المثلى لانتقال ملكية العين في الإجارة المنتهية بالتمليك.....٤٤٦
الفصل السادس الإشكالات التطبيقية لصيغة المشاركة.....٤٥١
المبحث الأول إشكالات المشاركة المتناقصة أو المنتهية بالتمليك ٤٥٢
المطلب الأول: إشكالات عامة عن المشاركة المتناقصة ٤٥٢
المطلب الثاني: بيع حصة الشريك.....٤٦٢
المطلب الثالث : التمويل بالمشاركة مع وعد بشراء حصة الشريك مرابحة.....٤٦٨
المبحث الثاني إشكالات إحجام المصارف الإسلامية عن التمويل بهذه الصيغة.....٤٧٣
المطلب الأول : عدم تفعيل التعاون للعمل بصيغة المشاركة بين المصارف الإسلامية اليمنية: ٤٧٣
المطلب الثاني: اختلاف أساليب التمويل عن النموذج المصرفي الإسلامي النظري ٤٧٥
المطلب الثالث : معوقات ومخاطر استخدام صيغة التمويل بالمشاركة: ٤٧٧
الفصل السابع الإشكالات التطبيقية لصيغة السلم والسلم الموازي.....٤٩٢
المبحث الأول إشكالات رأس المال ٤٩٣
المطلب الأول: رأس مال السلم فيه جهالة ٤٩٣

المطلب الثاني: رأس مال السلم مؤجل لفترة ٤٩٧
المبحث الثاني اشكالات التعاقد مع المسلم إليه وتحديد مواصفات المسلم فيه ٥٠٠
المطلب الأول : المسلم فيه لا تنضبط أوصافه.....٥٠٠
المطلب الثاني : المُسلم فيه غير موجود في محله ٥٠١
المطلب الثالث : استبدال المُسلم فيه بشيء أخر عند حلول الأجل من جنسه أو من غير جنسه ٥٠٥
المطلب الرابع: بيع المسلم فيه قبل قبضه ٥٠٧
المطلب الخامس: هل السلم خاص بالزراعة أم يدخل في الصناعة والتجارة ؟ ٥١٢
المطلب السادس: السَّلم والسَّلم الموازي ٥٢٠
المبحث الثالث اشكالات تسليم المسلم فيه.....٥٢٢
المطلب الأول: الشرط الجزائي في عقد السَّلم.....٥٢٢
المطلب الثاني : عزوف المصارف الإسلامية عن الاستثمار بهذه الصيغة ٥٢٥
نتائج البحث.....٥٣١
التوصيات.....٥٣٣
المراجع والمصادر.....٥٣٥

الفصل التمهيدي

مفهوم الاستثمار في المصارف الإسلامية

المبحث الأول :تعريف صيغ الاستثمار

المبحث الثاني: تعريف المصارف الإسلامية

المبحث الأول

تعريف صيغ الاستثمار

المطلب الأول : تعريف الاستثمار

الفرع الأول : الاستثمار في اللغة

مصدر استثمر يستثمر ، وأصله من الثمر، وله عدة معان : منها ما يحمله الشجر وما ينتجه، ومنها الولد حيث يقال: الولد ثمرة القلب، وأنواع المال. ويقال: ثَمَرَ (بفتح الميم) الشجر ثموراً أي: ظهر ثمره، وثمر الشيء أي نضج وكمل، ويقال: ثمر ماله أي كثر، وأثمر الشجر أي: بلغ أوان الإثمار، وأثمر الشيء أي: آتى نتيجته، وأثمر مالُه –بضم اللام– أي كثر، وأثمر القوم: أطعمهم الثمر، ويقال: استثمر المال وثمره – بتشديد الميم – أي استخدمه في الإنتاج، وأما الثمرة هي واحدة الثمر فإذا أضيفت إلى الشجر فيقصد بها حمل الشجر، وجمع الثمرة: ثمر–بفتح الثاء والميم–وثمر– بضمها– ثمار وأثمار[1].

وقد وردت كلمة "أثمر"، وثمرة، وثمر، وثمرات أربعاً وعشرين مرة في القرآن الكريم منها قوله تعالى: ﴿ ٱنظُرُوٓاْ إِلَىٰ ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثۡمَرَ وَيَنۡعِهِۦٓۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكُمۡ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يُؤۡمِنُونَ ﴿٩٩﴾ ﴾[2] أي: انظروا إلى ثمار تلك الأشجار والنباتات، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِيٓ أَنشَأَ جَنَّٰتٖ مَّعۡرُوشَٰتٖ وَغَيۡرَ مَعۡرُوشَٰتٖ وَٱلنَّخۡلَ وَٱلزَّرۡعَ مُخۡتَلِفًا أُكُلُهُۥ وَٱلزَّيۡتُونَ وَٱلرُّمَّانَ مُتَشَٰبِهٗا وَغَيۡرَ مُتَشَٰبِهٖۚ كُلُواْ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثۡمَرَ وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ

---

[1] محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ) ، لسان العرب: ن: دار صادر ، بيروت ط الثالثة – ١٤١٤ هـ عدد الأجزاء: ١٥.، ج٤ ، ص١٠٧.

[2] الأنعام الآية ٩٩

حَصَادِهِۦ وَلَا تُسْرِفُوٓاْۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلْمُسْرِفِينَ ﴿١٤١﴾ ﴾ [١] حيث أمرنا أن نأكل من ثمار هذه الأشجار والنباتات عندما تثمر وتنتج ، وفي هذه الآية وآيات أخرى أسند الله الإثمار إلى الشجر والنبات أنفسهما مما يدل على أهمية العناية بالسنن والأسباب الظاهرة التي لها تأثير على النمو والثمر والنضج مع أن الفاعل الحقيقي هو الله تعالى ، ولذلك أكد هذه الحقيقة في آيات أخرى فقال ﴿ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ فِرَٰشًا وَٱلسَّمَآءَ بِنَآءً وَأَنزَلَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً فَأَخْرَجَ بِهِۦ مِنَ ٱلثَّمَرَٰتِ رِزْقًا لَّكُمْۖ فَلَا تَجْعَلُواْ لِلَّهِ أَندَادًا وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٢﴾ ﴾ [٢] وقوله تعالى: ﴿ رَبِّ ٱجْعَلْ هَٰذَا بَلَدًا ءَامِنًا وَٱرْزُقْ أَهْلَهُۥ مِنَ ٱلثَّمَرَٰتِ ﴿١٢٦﴾ ﴾ [٣] ويلاحظ أن القرآن الكريم أطلق الثمر أو الثمرة، أو الثمرات على ما تنتجه الأشجار والنباتات فقال﴿ وَلَنَبْلُوَنَّكُم بِشَىْءٍ مِّنَ ٱلْخَوْفِ وَٱلْجُوعِ وَنَقْصٍ مِّنَ ٱلْأَمْوَٰلِ وَٱلْأَنفُسِ وَٱلثَّمَرَٰتِۗ ﴿١٥٥﴾ ﴾ [٤]، ولم يطلق على ما تنتجه التجارة من أرباح إلا إذا علمنا المراد بقوله تعالى﴿ أَوَلَمْ نُمَكِّن لَّهُمْ حَرَمًا ءَامِنًا يُجْبَىٰٓ إِلَيْهِ ثَمَرَٰتُ كُلِّ شَىْءٍ ﴿٥٧﴾ ﴾ [٥].

وقد وردت هذه الكلمة أيضاً في السنة ، ولا تعدو معانيها عن ثمار الأشجار والنباتات، ومنها أنه ﷺ : "نهى عن بيع الثمر حتى يزهو" [٦] وقوله ﷺ :" اللهم ارزقنا من ثمرات الأرض"[٧].

---

[١] الأنعام الآية ١٤١

[٢] البقرة الآية رقم ٢٢.

[٣] البقرة الآية رقم ١٢٦ .

[٤] البقرة الآية رقم ١٥٥.

[٥] القصص الآية رقم ٥٧.

[٦] مسند ابويعلى من حديث انس بن مالك ج٦ ص ٣٩٦ رقم الحديث ٣٧٤٤ وشرح السنة للبغوي باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ج٨ ص ٩٥.

[٧] الامام احمد بن حنبل ، مسند أحمد ، ت ٢٤١هـ، ٢٣ رقم ٤٣ رقم الحديث ١٤٦٩٠، ط١، مؤسسة الرسالة ، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.

وإذا كان من معاني التثمير النماء والتكثير، فالاستثمار كذلك بل فيها زيادة دلالة على الاهتمام بالتنمية وتكثير المال، لأن الزيادة في المبنى زيادة في المعنى، ولذلك جاء في المعجم الوسيط في تعريف الاستثمار لغة هو: "طلب تنمية المال وتكثيره"[١].

الفرع الثاني: الاستثمار في الاصطلاح:

المعروف عند الفقهاء استخدام عدة ألفاظ للاستثمار مثل: التثمير والاتجار بالمال، والاستنماء، والتنمية والنماء، والكسب والاكتساب، والاسترباح والتصرف في المال بقصد الربح

فقد ورد لفظ "التثمير" في عرف الفقهاء بأنه: العمل في المال لتنميته وإصلاحه .[٢]

وما ذكره الباجي المالكي في شرح حديث المغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ مرفوعاً بلفظ:(وَكَرِهَ لَكُمْ قِيلَ وَقَالَ وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ و إِضَاعَةَ الْمَالِ)[٣] قال " يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِتَضْيِيعِهِ تَرْكَ تَثْمِيرِهِ وَحِفْظِهِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِهِ إِنْفَاقَهُ فِي غَيْرِ وَجْهِهِ مِنْ السَّرَفِ وَالْمَعَاصِي "[٤] وفي معنى الرشد ، نقل ابن رشد " إن مالكاً يرى أنَّ الرشد هو تثمير المال وإصلاحه فقط ، "[٥].

---

[١] إبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وآخرون ، المعجم الوسيط ، دار الدعوة ، مجمع اللغة العربية بالقاهرة ،.ج ١ ص١٠٠.

[٢] أبو الفضل محمود الآلوسي ت ١٢٧٠هـ ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط ٤ ، ١٩٨٥م ، (جـ ٣٠ ، صـ ٦٧)

[٣] هذا الحديث :رواه البخاري [كتاب الأدب: الباب(٦):الحديث(٥٩٧٥)]

[٤] أبوالوليد سليمان بن خلف الباجي ، ت٤٧٤هـ ، المنتقى شرح الموطأ ، دار الكتاب الإسلامي ، ج٧ ، ص٣١٥

[٥] أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ت : ٥٩٥هـ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط٤ ، مصر ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م. ج٤، ص٦٨

وفي السنة قوله ﷺ : « مَنْ تَصَدَّقَ بِعَدْلِ تَمْرَةٍ مِنْ كَسْبٍ طَيِّبٍ وَلا يَقْبَلُ اللَّهُ إلا الطَّيِّبَ وَإِنَّ اللَّهَ يَتَقَبَّلُهَا بِيَمِينِهِ ثُمَّ يُرَبِّيهَا لِصَاحِبِهِ كَمَا يُرَبِّي أَحَدُكُمْ فَلُوَّهُ حَتَّى تَكُونَ مِثْلَ الْجَبَلِ » [١].

والتكسب : طلب الرزق ، وأصله : العمل ، فكلُّ عاملٍ عَمِلَ بمباشرة منه لما عمل ومعاناة باحتراف فهو كاسب لما عمل "[٢].

وجاء في المغني عن المكاتَب: " ولا يمكنه الأداء إلا بالاكتساب ، والبيع والشراء من أقوى جهات الاكتساب "[٣]. ويقول الكاساني وهو يتحدث عن الشركة : " أن هذه العقود شرعت لمصالح العباد وحاجتهم إلى استنماء المال متحققة وهذا النوع طريق صالح للاستنماء فكان مشروعاً "[٤].

وأما مصطلحا التنمية والنماء فيقصد بالتنمية ما يقوم بها الفرد أو الجماعة للحصول على نماء المال ، ويقصد بالنماء الثمرة والنتيجة لعملية التنمية .

جاء في الفقه المالكي في سياق الحديث عن عقد القراض (المضاربة) : " أن الضَّرُورَةَ دَعَتْ إِلَيْهِ لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَى التَّصَرُّفِ فِي أَمْوَالِهِمْ وَتَنْمِيَتِهَا بِالتِّجَارَةِ فِيهَا [٥].

وفي الفقه الشافعي يقول أبو إسحاق الشيرازي في أحكام الشركة : "ويقسم الربح والخسران على قدر المالين،لأن الربح نماء مالهما ، والخسران نقصان مالهما فكانا على قدر المالين [١].

---

[١] رواه البخاري[كتاب الزكاة: الباب(٨) رقم(١٤١٠)](ص١١١) ومسلم[كتاب الزكاة : الباب(١٩) : الحديث(٢٣٤٣)](ص٨٣٨) عن ابوهريرة.

[٢] ابوجعفر الطبري : ت٣١٠هـ، جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، دار الفكر ، بيروت، ١٤٠٥هـ ، ج١ ، ص٣٨٠.

[٣] أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي :ت ٦٢٠هـ ، المغني، مكتبة القاهرة تاريخ النشر ١٣٨٨هـ ، جـ١٠، صـ ٣٩٧.

[٤] الإمام علاء الدين ابوبكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط ٢ ، دار إحياء التراث ، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت – لبنان ١٤١٩هـ ١٩٩٨م ، ج٥ ، ص٧٥-٧٦.

[٥] ابوعبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي ، ت٩٥٤هـ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، ط٢، ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨هـ ، ج٥ ، ص٣٥٦.

وأما مصطلح الاسترباح فيقصد به: عملية طلب الحصول على الربح كذلك ، فقد أورد المرغيناني وهو يتحدث عن عقد المضاربة قال: وَالْمَقْصُودُ مِنْهُ الاسْتِرْبَاحُ وَلا يَتَحَصَّلُ إلا بِالتِّجَارَةِ ، فَيَنْتَظِمُ الْعَقْدُ صُنُوفَ التِّجَارَةِ وَمَا هُوَ مِنْ صَنِيعِ التُّجَّارِ .[٢].

أما فقهاؤنا المعاصرون فقد اشتهر لديهم مصطلح الاستثمار، وتحدثوا في مؤلفات وأبحاث ومقالات كثيرة ، وبينوا تعريف الاستثمار فيها، والملاحظ أن تعريفاتهم جاءت انطلاقاً من المعنى اللغوي للاستثمار مقيداً بقيود الشرع ، من هذه التعريفات : (نشاط إنساني إيجابي مستمد من الشريعة الإسلامية ، ويؤدي إلى تحقيق وتدعيم أهداف النظام الاقتصادي الإسلامي ، من خلال الأولويات الإسلامية التي يعكسها واقع الأمة الإسلامية) [٣].

وعرَّف بأنه : (جهد واع رشيد يبذل في الموارد المالية والقدرات البشرية بهدف تكثيرها وتنميتها والحصول على منافعها وثمارها) [٤] .

الفرع الثالث: الاستثمار عند الاقتصاديين:

عُرِّف الاستثمار عندهم باعتبارين؛ باعتبار: الجهد والعمل أو باعتبار: النتيجة المثمرة.

اولا: باعتبار الجهد والعمل:

ومن تعريفاتهم في هذا الباب تعريفهم للاستثمار بأنه هو:

---

[١] لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي : ت٤٧٦هـ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، دار الفكر ، بيروت، ج١ ، ص٣٤٦.

[٢] أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني تـ : ٥٩٣هـ ، الهداية في شرح بداية المبتدي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت جـ٣ ، ص٢٠٣ .

[٣] سيد الهواري ، الاستثمار من الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ، الاتحاد الدولي للبنوك الاسلامية ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م ، .

[٤] شوقي أحمد دنيا ، تمويل التنمية في الاقتصاد الإسلامي ، ط١، ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٠٤هـ١٩٨٤م ، ص ٨٧.

الجهد الذي يبذله الإنسان لتنمية المال وزيادته بالكشف عن الثروات الطبيعية المتاحة واستغلال المستكشف منها استغلالاً أمثل[١].

أو هو التوظيف المنتج لرأس المال[٢].

أو هو استغلال المال بقصد الحصول على دخل[٣].

ويعرفه الباحث :هو بذل الجهد الجسدي والعقلي لتحويل المواد الاقتصادية من مادة غير صالحة للاستعمال إلى سلع وخدمات صالحة للاستعمال فهو مضمون العملية الاستثمارية.

ثانيا: باعتبار النتيجة المثمرة عرف الاستثمار بأنه :

(الإنفاق على شراء أو تكوين الأصول الإنتاجية الجديدة وعلى زيادة المخزون)[٤].

وقد جمع بين الاعتبارات المذكورة في تعريفاتهم بأن الاستثمار هو (كل جهد أو عمل يقوم به فرد أو جماعة من شأنه أن يؤدي إلى زيادة في الناتج القومي أو نماء في رؤوس الأموال أو الإضافة إليها[٥]

---

[١] خلف بن سليمان النمري، شركات الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، ٢٠٠٠م ، ص ٣٢-٣٠.

[٢] راشد البراوي ، الموسوعة الاقتصادية ، ط٢، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧م ، ص٤١ .

[٣] محمد شقيق غربال ، الموسوعة العربية الميسرة ، دار إحياء التراث العربي ، ج١، ص١٣٩.

[٤] صبري أبو زيد ، أصول الاقتصاد التحليلي الجزئي والكلي ، مكتبة عبد الدائم بالاسماعيلية.١٩٩٣م-٩٤م ، ص ٢٨٧،.

[٥] نصر محمد السلامي ، الضوابط الشرعية للاستثمار ، دراسة وتطبيق، رسالة ماجستير غير منشورة ، صنعاء ٢٠٠٥م ، ص١٥.

المطلب الثاني: تعريف صيغ الاستثمار

الفرع الأول :تعريف الصيغة :

في اللغة :مصدر صاغَ يصوغُ والصِّياغةُ: الحرفةُ، وَالشَّيْء مَصوغٌ،: هَذَا شيءٌ حسن الصِّيغَةِ: أَي: حسن الْعَمَل، وَفُلَان حسن الصِّيغَةِ: أَي حسن الخِلْقَةِ ، وصاغ شعرا أو كلاما: وضعه ورتبه، وهو مجاز، ويقال: صيغة الأمر كذا وكذا، بالكسر، أي: هيئته التي بني عليها[١]

صيغ الاستثمار : هي العقود الشرعية التي يجري التطبيق لأحكامها في استثمارات المصارف الإسلامية ، ولفظ الصيغة اصطلاح مصرفي.

الفرع الثاني : تعريف العقد

في **اللغة** :نقيض الحل ، وهو مصدر للفعل عقد يعقد عقدا فهو عاقد ومعقود وجمعه (عقود)[٢]

ومنه قوله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ١ ﴾ [٣]

ومعناه (الربط والشدّ) (عقد الحبل والبيع والعهد يعقده أشده) ويأتي بمعنى الضمان والعهد[٤]

والعقد: العهد، والجمع عقود وهي أوكد العهود [٥].

اصطلاحا: العقد عند الفقهاء له معنيان : معنى عام ومعنى خاص.

---

[١] محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي: ت ٣٧٠هـ ، تهذيب اللغة ، ط ١، دار إحياء التراث العربي – بيروت ٢٠٠١م ج٨ ، ص١٤٨.

[٢] لسان العرب ، فصل العين ،ج٣ ، ص ٢٩٦. مرجع سابق

[٣] سورة المائدة (الآية :١)

[٤] القاموس المحيط ، باب الدال فصل العين ، ص٣٨٢، مرجع سابق

[٥] لسان العرب حرف الدال فصل العين ، ص٣٨٣، مرجع سابق

المعنى العام: هو الأقرب إلى المعنى اللغوي وهو : ما عزم المرء على فعله سواء صدر بإرادة منفردة كالطلاق والوقف واليمين ، أو بإرادتين كالبيع والإيجار والوكالة[١]

المعنى الخاص: يطلق على ما ينشأ عن إرادتين بظهور أثره في المحل[٢] وبهذا المعنى عرف بأنه (ارتباط الإيجاب بالقبول)[٣] وهما صيغتا العقد وركناه ودليل رضا العاقدين .

الفرع الثالث: تعريف عقود الاستثمار

للعقد عموما في الشريعة الإسلامية عدة تقسيمات يمكن اجمالها في سبع مجموعات :

١. عقود التمليكات: وهي العقود التي يقصد بها التمليك لشيء معين أو منفعة معينة وهي نوعان:

النوع الأول: عقود المعاوضات: كعقود البيع والإجارة والصرف والاستصناع.

النوع الثاني: عقود التبرعات: وهي ما كان التمليك فيها بغير عوض كعقود الهبة والقرض والوقف والإعارة والصدقة وغيرها.

٢. عقود الإسقاطات: وهي العقود التي يقصد بها إسقاط حق من الحقوق سواء عن مال كالخلع أو إسقاط القصاص بالدية أو بدون مال كالطلاق والعفو عن القصاص .

٣. عقود الإطلاقات: وهي التي يقصد بها إطلاق الشخص يد غيره في العمل كالوكالة وتولية القضاة والولاة.

---

[١] أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر ، احكام القرآن ، دار إحياء التراث العربي – بيروت ، ١٤٠٥ ج٣ ، ص٢٨٥.

[٢] زين الدين بن ابراهيم بن محمد الشهير بن نجيم : ت ٩٧هـ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، دار الكتاب الاسلامي، بيروت ج٥ ، ص٢٧٨.

[٣] ابوعبد الله الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية ، ١٤٠٥ هـ ، ج٢، ص٢٩٧.

٤. عقود التقييدات: وهي التي يقصد بها منع الشخص من التصرف كعزل الوكلاء والولاة والقضاة والحجر عليه من التصرف لجنون أو سفه أو صغر.

٥. عقود التوثيقات: وهي العقود التي يقصد بها ضمان الديون لأصحابها وتأمين الدائن على دينه كعقود الكفالة والرهن.

٦. عقود المشاركات: وهي التي يقصد بها المشاركة في الربح كعقود الشركات بأنواعها والمضاربة والمزارعة والمساقاة.

٧. عقود الحفظ: وهي العقود التي يقصد بها حفظ المال لصاحبه كعقد الإيداع[١].

ولو تتبعنا عقود الاستثمار المسماة في الفقه الإسلامي نجد أنها في الحقيقة نوعان :

النوع الأول : عقود المعاوضات : وهي كل عقد فيه مبادلة بين طرفين .

النوع الثاني : عقود المشاركات : وهي كل عقد فيه مشاركة في المغنم والمغرم بين طرفين.

وسيتناول الباحث في هذا البحث العقود المطبقة منها في المصارف الإسلامية،

أولا:- عقود المعاوضات:

وتنقسم إلى عدة عقود :

أ- عقد البيع: وفيه معاوضة مال بمال أو منفعة بمنفعة وله صور منها:

١) عقد الصرف: وهو بيع لعوضين من النقود ذهب ،وفضة ، وغيره.

٢) عقد السلم: وهو بيع موصوف في الذمة بثمن معجل في مجلس العقد.

٣) عقد المرابحة: وهو بيع بثمن الشراء مع زيادة ربح معلوم .

---

[١] نصر السلامي ، الضوابط الشرعية للاستثمار دراسة وتطبيق ، مرجع سابق ص١٧، بتصرف.

٤) عقد الإستصناع: وهو عقد على مبيع في الذمة اشترط فيه العمل.

ب- عقد الإجارة: وهو عقد على المنفعة بعوض مالي[١] ،أو عمل معلوم بأجر معلوم.

ثانيا :-عقود المشاركات:

وهي عقود تبرم بين طرفين في المال أو العمل أو الربح ومنها:

أ- عقود الشركات : وهي عقود بين متشاركين في الأصل والربح .

ب- عقد المضاربة : وهو عقد على المشاركة في الربح بمال أحدهما وعمل الآخر[٢].

المطلب الثالث: أهمية الاستثمار

الفرع الأول: الاستثمار في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة

أولا :-الأدلة من القرآن الكريم:

من خلال استقراء نصوص القرآن الكريم نجد أن كثيرا من الآيات تأمر وتدعو وتحث على الاستثمار والسعي والعمل لتوفير الضروريات والحاجيات التي يحتاجها الإنسان للقيام بمهمة الاستخلاف في الأرض والعبودية الكاملة لله تعالى وسنتحدث في هذا المبحث عن صيغ الاستثمار من خلال النصوص والدلالات المتعلقة بها في العرض التالي:

١. قال الله تعالى:﴿ هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولًا فَٱمْشُوا۟ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا۟ مِن رِّزْقِهِۦ ۖ وَإِلَيْهِ ٱلنُّشُورُ ﴿١٥﴾ ﴾ [١]،

فالآية دليل على ندب التكسب والتسبب و فيها إظهار امتنان الله على عباده وتسخير الأرض

---

[١] أبو محمد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ت: ٤٥٦هـ ، المحلى لابن حزم ، دار الفكر – بيروت ، ج٩ ، ص٣٠٤ .

[٢] ابن عابدين، محمد أمين بن عابدين الدمشقي الحنفي ت: ١٢٥٢هـ ، رد المحتار على الدر المختار ط ٢، دار الفكر–بيروت ، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م ج٤ ص٩٩.

وتذليلها ليزرعوها ويغرسوها ويحفروا آبارها ويستخرجوا كنوزها وخيراتها ، وهذا يستلزم منهم العمل والسعي فيها لسد حاجتهم التي لا غنى لهم عنها[٢].

٢. قال الله تعالى ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٠﴾ ﴾[٣]. ذكر السرخسي: (أن الأمر يفيد الوجوب ثم قال طلب الكسب فريضة، وحجتنا قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ ﴿٢٦٧﴾ ﴾[٤] وهو للوجوب، ولا يتصور الإنفاق من المكسوب إلا بعد الكسب ومالا يتوصل إلى إقامة الفرض إلا به فهو فرض، والله أمر بالإنفاق على العيال من الزوجات والأولاد، ولا يمكن إلا بتحصيل المال بالكسب، وما يتوصل به إلى أداء الواجب فهو واجب، والمعقول يشهد له[٥].

٣. قال الله تعالى: ﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴿٢٠﴾ ﴾[٦] فالسعي للكسب والتجارة وتنمية المال عذر مقبول وسبب للتخفيف والترخيص، حيث سوى بين من مَرِضَ ولم يقمِ الليل ومن سافر للتجارة ومن جاهد في سبيل الله[٧].

---

(١) سور ة الملك آية رقم ١٥.

(٢) شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي ، ت: ١٢٧٠هـ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ، ط١، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤١٥ هـ ،ج١٥، ص١٩.

(٣) سورة الجمعة آية رقم ١٠.

(٤) سورة البقرة آية رقم ٢٦٧ .

(٥) أبو عبد الله محمد بن شمس الدين القرطبي ، ت: ٦٧١ هـ ، الجامع لأحكام القرآن الكريم ، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣ هـ/ ٢٠٠٣ م ، ج ١٨ ، ص٢١٥.

(٦) سورة المزمل آية رقم ٢٠.

(٧) أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ت: ٧٧٤هـ ، تفسير ابن كثير، ط٢، طيبة للنشر والتوزيع ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م ، جـ ٤ صـ ٤٦٨ .

قال ابن مسعود ﷺ: أيما رجل جلب شيئاً إلى مدينة من مدائن المسلمين صابرا محتسبا فباعه بسعر يومه ، كان له عند الله منزلة الشهداء ، وقرأ الآية السابقة والحديث : (الساعي على الأرملة والمسكين كالمجاهد في سبيل الله أو القائم الليل الصائم النهار).[١]

٤. قال الله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ مَكَّنَّٰكُمْ فِي ٱلْأَرْضِ وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَٰيِشَ ۗ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ ﴿١٠﴾ ﴾ [٢] وقوله تعالى: ﴿ هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا ﴿٦١﴾ ﴾[٣] قال ابن كثير: يقول الله ممتنا على عباده فيما مكن لهم من أنه جعل الأرض قرارا ، وجعل فيها رواسي وأنهارا ، وجعل لهم فيها منازل وبيوتا، وأباح لهم منافعها، وسخر لهم السحاب لإخراج أرزاقهم، وجعل لهم فيها معايش- أي مكاسب- وأسباباً يكسبون بها ويتجرون فيها. [٤] وقال الآلوسي: جعلكم عمارها وسكانها فالاستفعال بمعنى الإفعال، وقال زيد بن أسلم : أمركم بعمارة ما تحتاجون إليه من بناء مساكن، وحفر أنهار، وغرس أشجار وغير ذلك[٥] .

٥. قال الله تعالى: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا۟ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا ﴿١٤﴾ ﴾ [٦]. تأكلوا لحما طريا، تستخرجوا منه حلية، تبتغوا من فضله هذه منافع البحر والحصول عليها بحاجة إلى عمل وصيد وكسب، قال القرطبي: تسخير البحر تمكين البشر من

---

[١] اخرجه البخاري في كتاب النفقات حديث رقم ٥٣٥٣ ص٤٦٢ ومسلم كتاب الزهد الباب الثاني حديث رقم ٧٤٦٨ص١١٩٤ مرجع سابق

[٢] سورة الأعراف آية رقم ١٠.

[٣] سورة هود آية رقم٦١.

[٤] تفسير ابن كثير ج٢ص٢١٠ مرجع سابق.

[٥] روح المعاني ج١٢، ص٨٨، مرجع سابق.

[٦] سورة النحل آية ١٤.

التصرف فيه ،وتذليله بالركوب والإرفاء وغيره وهي نعمة منه ، ولو شاء لسلطه علينا وأغرقنا ، ثم قال في معنى "ولتبتغوا من فضله" لتركبوه للتجارة وطلب الربح[١].

٦. قال تعالى: ﴿ أَنِ ٱعۡمَلۡ سَٰبِغَٰتٖ وَقَدِّرۡ فِي ٱلسَّرۡدِۖ وَٱعۡمَلُواْ صَٰلِحًاۖ ﴿١١﴾ ﴾ [٢] فهذه الآية دعوة الى إصلاح العمل وتجويده بالمجال الفني، أي تكون الدروع سابغة دقيقة الحلقات حتى تؤدي عملها بكفاءة. ويحدثنا الله في القرآن عن عناصر الإنتاج- الإنسان والمال - وأن وجود المال لا يكفي بل لابد له من العمل الذي تقوم بهما حياة الإنسان بالسعي، أو المشي ، أو الضرب في الأرض ، أو الابتغاء من فضل الله ، وباستخدام هذه العناصر الاستخدام الرشيد تتحقق الدرجة العالية من الجودة ، وقد جاء هذا الوصف بتعانق عناصر هذا الإنتاج المختلفة بنسب صحيحة في ملحمة سد يأجوج ومأجوج قال تعالى: ﴿ قَالُواْ يَٰذَا ٱلۡقَرۡنَيۡنِ إِنَّ يَأۡجُوجَ وَمَأۡجُوجَ مُفۡسِدُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَهَلۡ نَجۡعَلُ لَكَ خَرۡجًا عَلَىٰٓ أَن تَجۡعَلَ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَهُمۡ سَدّٗا ﴿٩٤﴾ قَالَ مَا مَكَّنِّي فِيهِ رَبِّي خَيۡرٞ فَأَعِينُونِي بِقُوَّةٍ أَجۡعَلۡ بَيۡنَكُمۡ وَبَيۡنَهُمۡ رَدۡمًا ﴿٩٥﴾ ءَاتُونِي زُبَرَ ٱلۡحَدِيدِۖ حَتَّىٰٓ إِذَا سَاوَىٰ بَيۡنَ ٱلصَّدَفَيۡنِ قَالَ ٱنفُخُواْۖ حَتَّىٰٓ إِذَا جَعَلَهُۥ نَارٗا قَالَ ءَاتُونِيٓ أُفۡرِغۡ عَلَيۡهِ قِطۡرٗا ﴿٩٦﴾ ﴾ [٣].

ثانيًا: الأدلة من السنة:

وقد ورد في السنة أحاديث كثيرة تدعو للاستثمار وتحث عليه وترشد إلى اعمار الأرض لإقامة المجتمع العامل المستقر، وسنورد هنا بعضا من الأدلة مع توضيح دلالاتها على هذا الموضوع ومنها:

---

[١] جامع أحكام القرآن الكريم ج١٠ ، ص٨٥ مرجع سابق.

[٢] سورة سبأ الآية رقم (١١).

[٣] سورة الكهف الآية (٩٤ - ٩٦)

١) **الاعتماد على النفس بالأكل من عمل اليد:**

عن المقداد بن معد كرب عن رسول الله ﷺ قال :"ما أكل أحد طعاما قط خيراً من أن يأكل من عمل يده" [١].

وعن رافع بن خديج قال قيل يا رسول الله أي الكسب أطيب قال : "عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور"[٢]" والحديثان فيهما حث ودعوة للأمة للتنافس في أطيب المكاسب ، وفيهما إشارة للأمة بالعمل والسعي في استخراج الثروات والخيرات وتبادل التجارات.

وعن حكيم بن حزام عن النبي ﷺ قال :" اليد العليا خير من اليد السفلى ، وابدأ بمن تعول ، وخير الصدقة عن ظهر غنى ، ومن يستعف يعفه الله ومن يستغن يغنه الله"[٣] في هذا الحديث حث للفرد والمجتمع على بذل الجهد والسعي لجمع المال وتنميته ، حتى يصبحوا من أصحاب اليد العليا.

وعن ابي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ:" والذي نفسي بيده لأن يأخذ أحدكم أحبله فيحتطب على ظهره خير له من أن يأتي رجلا فيسأله أعطاه أو منعه[٤]"، وفي هذا الحديث تحريم المسألة والحث على العمل والكسب الممكن لسد الحاجة وتحقيق الكفاية.

قال لقمان الحكيم لابنه: يا بني استغن بالكسب الحلال عن الفقر، فإنه ما افتقر أحد قط إلا أصابه ثلاث خصال: رقة في دينه، وضعف في عقله، وذهاب مروءته، وأعظم من هذه الثلاث استخفاف الناس به[١].

---

[١] البخاري كتاب البيوع باب ١٥رقم ٢٠٧٢ص ١٦٢ مرجع سابق.

[٢] رواه احمد في مسنده رقم ١٧٣٠٤ج٤ص١٤١ والحاكم في المستدرك على الصحيحين رقم ٢١٦ج٤ص١٣ مرجع سابق.

[٣] رواه البخاري كتاب الزكاة باب١٨رقم ١٤٢٧ مرجع سابق.

[٤] رواه البخاري كتاب الزكاة باب ٥٠رقم ١٤٧٠ص١١٦ومسلم رقم ٢٤٠٢ ص٨٤٢ مرجع سابق.

٢) **منع الزكاة أو الصدقة عن القادر على الكسب:**

فقد أتى رجلان إلى النبي ﷺ وهو يقسم الصدقة فسألاه منها قالا: فرفع فينا البصر وخفضه فرآنا جلدين فقال: "إن شئتما أعطيتكما ولاحظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب" [٢]. ودلالة ذلك : أن القادر على الاكتساب حكمه حكم الغني ، ولذلك لا يعطى من الصدقة فهو غني بما يملكه من قوة على الاكتساب ، فإذا أراد المال فما عليه إلا أن يستثمر قوته لا أن يطلب الصدقة.

٣) **الأمر بالإتجار في أموال اليتامى:**

عن أنس ابن مالك ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ :"اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة"[٣] فهذا أمر للقائمين على أموال اليتامى باستثمار أموالهم حتى لا تستهلكها الزكاة.

٤) **نزع البركة من المال الذي يستهلك ولا يستثمر:**

عن سعيد بن حريف ﷺ قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من باع دارا أو عقارا فلم يجعل ثمنه في مثله كان قمنا أن لا يبارك فيه"[٤]. ومعنى : (قمنا) أي جديرا وخليقا ، ففي هذا الحديث الجزم بنفي البركة عن من لم يحرك المال لاستثماره وفيه النهي عن بيع وسائل الإنتاج واستهلاك ثمنها.

---

[١] أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ، ت: ٥٠٥هـ ، إحياء علوم الدين ، دار المعرفة ، بيروت، ج٢ ، ص٧١.

[٢] أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني ت: ٢٧٥هـ ، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت رقم ١٦٣٣، ص ١١٨ ، والنسائي رقم ٢٥٩٩ص٢٢٥٦ وقال الألباني صحيح .

[٣] سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ)، ،رقم ١٤٥٢، ج٤ ، ص٢٦٤.

[٤] أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني ، سنن ابن ماجه ، دار الفكر – رقم ٢٤٩ ص٢٦٢٦، ورواه الإمام أحمد في مسنده جـ ٤ صـ ٣٠٧وحسنه الألباني .

٥) **إحياء الأرض الميِّتَه تمليك لها:**

عن سعيد بن زيد ﷺ عن النبي ﷺ قال: " من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق" [١]، هذا التحفيز من النبي ﷺ لمن يستثمر الأرض الميتة المتروكة بتمليكه ما استثمر منها.

٦) **إقطاع الأرض لإعمارها واستثمارها من أفضل القربات:**

يقول النبي ﷺ "ما من مسلم يغرس غرسا أو يزرع زرعا فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة"[٢]. وقد أقطع النبي ﷺ الحارث المزني معادن القبلية جلسيها وغوريها[٣] .(المرتفع والمنخفض منها) فهذه الأدلة من الكتاب والسنة تدعو وتحث الفرد والمجتمع على الاستثمار والاعتماد على النفس بالطرق المشروعة .

الفرع الثاني: أهمية الاستثمار بالصيغ الاستثمارية عند أصحاب المقاصد:

من خلال استقراء نصوص الشريعة نجد أن من مقاصدها الكلية حفظ المال من جانب الوجود:

حيث دعا الإسلام لاستثمار خيرات الأرض التي جعلها مسخرة للإنسان، وحافظ الإسلام على ملكية الفرد الخاصة مهما بلغت ، وحماها من أي خطر، وجعل حقوق العباد مصانة ومحترمة.

ومن جانب العدم: منع الإسلام الإسراف في استخدام المال، ومنع السفيه من التصرف فيه بالحجر عليه، وحرم الاعتداء على المال سواء بالسرقة أو النهب أو الاختلاس ، ووضع عقوبات وحدوداً لمنع الاعتداء على هذا المال ، بقطع يد السارق ،أو الحبس ،أو القتل ،أو الصلب قال الله تعالى:

---

[١] ابو داوود ، رقم ٣٠٧٣ مرجع سابق .والترمذي رقم ١٣٧٨ ص١٧٩١والبيهقي في السنن الكبرى رقم ١١٣١٨ج٦ص٩٩، وصححه الألباني في صحيح الجامع رقم ٥٩٧٦.

[٢] البخاري كتاب الحرث رقم ٢٣٢٠ص١٨١ومسلم كتاب المساقاة رقم ٣٩٧٣ص١٤٨.

﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا ﴿٣٨﴾ ﴾[1] ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ﴿٣٣﴾ ﴾[2]

كما جوَّزَ لمن يعتدى على ماله أن يقاتل المعتدي ، وإن قتل دون ماله اعتبره الشارع شهيدا، كما أنه حافظ على هذا المال من أن يصرف في غير موضعه ولغير أهله؛ فجعله حقاً للورثة إذا بلغ مالكه مرض الموت، فلا يجوز له أن يتصرف بزيادة على الثلث سواء بالصدقة أو الوصية أو الوقف أو غيره، كما أنه حافظ على هذا المال إذا حصل عليه اعتداء خاطئ كالإتلاف بتحمل المعتدي ما أتلف، وهذه المقاصد وغيرها مما سنذكره لاحقا تتطلب استثمار المال وفق الطرق الشرعية الصحيحة.

والمقاصد الشرعية: هي المعاني والحكم والغايات والمصالح التي تعود على العباد في دنياهم وأخراهم سواء كان تحصيلها عن طريق جلب المنافع أو عن طريق دفع المضار[3].

وبعد دراسة المقاصد الخاصة بالمعاملات المالية الداعية لاستثمار المال وفق الصيغ الاستثمارية نوجز هذه المقاصد وهي :-

١) تحقيق كفاية المجتمع ورفاهيته:

إن الحفاظ على المال وصيانته من الكليات الضرورية ، وهذا الحفظ يتطلب استثمار هذا المال وتنميته لأداء الحقوق الواجبة فيه، ولا يمكن ذلك إلا بالعمل على إنتاجه .

---

[1] سورة المائدة آية رقم (٣٨).

[2] سورة المائدة آية رقم (٣٣).

[3] د: حامد يوسف العالم ، المقاصد العامة للشريعة الاسلامية، دار الحديث ، القاهرة ، ص٧٩.

ويأتي في الدرجة الثانية بعد الضروريات إشباع الحاجيات للمجتمع لأجل التوسعة ، ورفع الضيق المؤدي للحرج والمشقة من المأكل والمشرب والمسكن والمركب بتحصيلها عن طريق الاستثمار للمال حتى نسد هذه الحاجيات محليا ، دون أن يبقى المجتمع الإسلامي مستهلكا لما ينتجه غيره المستفيد من هذا المال.

ويأتي في الدرجة الثالثة توفير الكماليات (التحسينيات) من أنواع المطاعم ، وتحسين وتزيين الملابس والمساكن وتوفير أحدث أنواع المراكب ووسائل الاتصالات والتكنولوجيا الحديثة وغيرها، مما أصبح بعضها اليوم في حكم الحاجيات ، ولا يمكن أن تتوفر إلا بإيجاد المصانع وتوسيع الاستثمارات لتحقيق زيادة الإنتاج حتى ينعم المجتمع الإسلامي بخيراته ويعيش في رفاهية تامّة.

٢) استخراج الخيرات والثروات :

قال تعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولًا فَٱمْشُوا۟ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا۟ مِن رِّزْقِهِۦ ۖ وَإِلَيْهِ ٱلنُّشُورُ ﴿١٥﴾ ﴾ [١]، ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا۟ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا ۖ وَتَرَى ٱلْفُلْكَ مَوَاخِرَ فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِهِۦ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿١٤﴾ ﴾ [٢].

فالنعم والخيرات موجودة في الأرض ، ففيها البترول والمعادن ، وفيها المزروعات التي تكفي الناس في قوتهم ومعاشهم ، ولا يمكن الحصول عليها إلا بالعمل وبذل الجهد لاستخراجها والاستفادة منها ، وما حصل خلال الأحقاب الزمنية من تطور وسائل ومصانع وأجهزة ومعدات وآلات ، إنما كان بما استخرج الإنسان من خيرات هذه الأرض ، ولا زال التقدم في جميع العوالم مستمراً حسب قدرة هذا الإنسان وتفكيره في استغلال خيرات الأرض وتنميتها.

---

[١] سورة الملك آية رقم (١٥).

[٢] سورة النحل آية رقم (١٤).

٣) **تحريك الأيدي العاملة والقضاء على البطالة :**

إن من مقاصد الشريعة في الاستثمار بهذه الصيغ تحريك الأيدي العاملة للقضاء على البطالة ،وذلك لأن العمل عبادةٌ، والبطالةَ مدخلٌ من مداخل الشيطان المؤدية إلى الفقر والموصلة إلى الفواحش والفجور. قال المناوي[١] : (حكم الفقير الذي لا حرفة له كالبومة الساكنة في الخراب ليس فيها نفع لأحد)

وقد أصبحت اليوم البطالة من أكبر ما يدمر الشعوب والجماعات والدول ، ولا يمكن القضاء عليها إلا بالتفكير في وسائل تعليمية مهنية، كالمعاهد المهنية والكليات، لإيجاد الحرف التي يحتاجها المجتمع لتحريك الأيدي العاملة من قبل الدولة أولا، ثم المستثمرين ثانيا، وبالدخول في مجالات الاستثمار المتنوعة خير وسيلة لتحريك الأيدي العاملة والقضاء على هذا المرض الناتج عن انتشار البطالة الذي أصبح المجتمع الإسلامي اليوم عالة على غيره بسبب انتشار هذا الداء.

٤) **تحقيق الأرباح وإيجاد مؤسسات إسلامية تنهض بالمجتمع الإسلامي:**

إن الاستثمار للمال وفق الصيغ المشروعة هو الذي يحقق الأرباح والعوائد الكفيلة بتحقيق الرخاء للمجتمع ، ولا يمكن ذلك إلا بالوعي من قبل الأمة والحكام بفتح مجالات الاستثمار وتقديم التسهيلات للمستثمرين، وتوسيع المؤسسات المالية الاستثمارية كالمصارف والشركات وبناء المصانع، وتحريك المال الراكد والمكنوز باستثماره وتنميته.

وقد قطعت المصارف الإسلامية في هذا المجال شوطا كبيرا وحققت نجاحا في التنمية وتحريك الأموال وتنميتها بقدر ما لديها من رأس مال، وكل ما توسعت وتحولت المصارف الربوية إلى إسلامية ، وازداد رأس المال العامل وهيئت الدولة القوانين والأنظمة المسهلة للتنمية والاستثمار تحقق العائد الأعلى

---

[١] زين الدين عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ت: ١٠٣١هـ ، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط١ ، المكتبة التجارية الكبرى – مصر ، ١٣٥٦، ج ٢، ص٢٩١.

من الأرباح ، واستطاعت المصارف الإسلامية الدخول في الاستثمارات المتخصصة في المجالات المطلوبة للمجتمع المؤدية إلى التنمية المحققة لأعلى الأرباح.

٥) التداول للمال باستثماره ومنع اكتنازه أو احتكاره :

إن تنمية المال واستثماره تقتضي تداوله وتقليبه وعدم اكتنازه ، وهذا مقصد من مقاصد الشريعة قال تعالى: ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٧﴾ ﴾ [١]

ثم إن المال المكنوز ينقص وينتهي وهو في مكانه ، خاصة في حالة وجود التضخم الذي يتطلب السيولة الكبيرة لارتفاع الأسعار، وهبوط قيمة العملة ، ولا بقاء للمال والحفاظ عليه إلا باستثماره وتحريكه، ولهذا جاءت الآيات والأحاديث بالنهي عن اكتناز المال قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْأَحْبَارِ وَٱلرُّهْبَانِ لَيَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۗ وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴿٣٤﴾ ﴾ [٢]، وهكذا جاء حديث النبي ﷺ : "لا يحتكر إلا خاطئ" [٣]، ولا حل من هذه المعضلات الاقتصادية إلا بالفهم لمعاني هذا الدين والوعي الكامل بأهمية التعاون، والاشتراك في استثمار المال وتحريكه، وإقامة المشروعات الفردية والمشتركة المؤدية لتحقيق الأرباح والتنمية .

---

[١] سورة الحشر آية رقم (٧).

[٢] سورة التوبة آية رقم(٣٤).

[٣] رواه مسلم رقم٤١٢٣ص٩٥٧ مرجع سابق

٦) **العدل وضده الظلم:**

العدل هو الميزان الذي انزل الله الكتاب به ليقوم الناس بالقسط، والتجارة والبيوع بين الناس فيها المعاوضة والمشاحة المؤدية للظلم ، ولتحقيق مقصد العدل أباح الله البيع وحرم الربا قال تعالى: ﴿ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ ﴾ [١]

وقال تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰا۟ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰا۟ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿٢٧٥﴾ ﴾ [٢] وقد راعت الشريعة الإسلامية هذا المقصد من جهتين :

أ- مصادر كسب الأموال.

ب- الاستخدامات وأوجه الإنفاق.

فحرم الشارع الكسب الحرام بطريق الربا ، أو الغش ، أو الغرر، أو الكذب ، وحرم الإسراف في إنفاق المال ، وأوجب أداء الحقوق كالزكاة ، و النفقة على من يعول و الأمانات.

كما أمر الشارع الحكيم بوضع الجوائح قال ﷺ : " لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق[٣]". فمنع البائع أخذ المال المسلم إليه من المشتري

---

[١] سورة البقرة آبه ٢٧٩.

[٢] سورة البقرة آبه ٢٧٥.

[٣] مسلم باب الغرس والبيع . رقم (١٥٥٤)ج/٣ ص (١١٩٠).مرجع سابق

الذي منعه حصول الجائحة الاستفادة من هذا المال ، ومنع اشتراط المضارب مالا معينا ربحا من المضاربة[١].

٧) **الصدق والبيان وضدهما الكذب والكتمان :-**

وذلك أن تجرى العقود والمعاملات المالية على هذا المقصد ـالصدق والبيان ـ حتى تنتفي المفاسد المترتبة على الإخلال به من تنازع أو اختلاف ، سواء في بيان ذات العقد وماهيته من الخطوات والإجراءات ، أو في بيان آثار العقد ونتائجه من حقوق والتزامات مترتبة على العقد سدا لآفة النزاع والشقاق .

ومن ذلك حديث النبي ﷺ : "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما"[٢].

ومنه الأمر بكتابة الديون قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ ﴿٢٨٢﴾ ﴾ [٣]

والأمر بالإشهاد على الحقوق المالية: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ وَلَا

---

[١] رياض منصف الخليفي ، المقاصد الشرعية وأثرها في فقه المعاملات المالية، مكتب الاستشارات الشرعية ـ الكويت . من ص ٢٧ـ٣٢بتصرف .

[٢] البخاري ج/٣،ص/٥٣:باب البيعان إذا بينا ولم يكتما. رقم :(٢٠٧٩) ومسلم ج/٣ص،١٥٣/ باب الصدق في البيع والبيان مرجع سابق.

[٣] سورة البقرة آية رقم ٢٨٢.

تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ﴿٢٨٢﴾ ﴾[1] وشرع الرهن وهو توثيق دين بعين: ﴿ ۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقْبُوضَةٞۖ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضٗا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥۗ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلْبُهُۥۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٞ ﴿٢٨٣﴾ ﴾[2]، وكل ذلك لدفع التنازع المؤدي الى الفساد ، ومنه تحريم البيوع المجهولة وما يؤدي الى الخلاف مثل "من غشنا فليس منا "[3]، و: "ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة، ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم" ومنهم "المنفق سلعته بالحلف الكاذب"[4].

فمنع الشارع الحيَلَ ووضع ضوابطَ للبيع والشراء، حيث نهى عن بيع مالا يملك ، وربح ما لم يضمن ، وبيع المعدوم ، وضبط عقود السلم والاستصناع وغيرها من العقود التي في الذمّة بالأوصاف الدقيقة والآجال المحددة .

٨) الائتلاف والتعاون وضده الاختلاف والتدابر:-

قال تعالى: ﴿ وَٱعْتَصِمُواْ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعٗا وَلَا تَفَرَّقُواْۚ وَٱذْكُرُواْ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنتُمْ أَعْدَآءٗ فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُم بِنِعْمَتِهِۦٓ إِخْوَٰنٗا وَكُنتُمْ عَلَىٰ شَفَا حُفْرَةٖ مِّنَ ٱلنَّارِ فَأَنقَذَكُم مِّنْهَاۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴿١٠٣﴾ ﴾[5]. فنهى الإسلام أن يبيع الرجل على بيع أخيه ، وأن يسوم على سوم أخيه ، ولا يبع حاضر لباد.

---

[1] سورة البقرة آية رقم ٢٨٢.

[2] سورة البقرة آية رقم ٢٨٣.

[3] رواه مسلم شرح النووي/ ج٢/ص/١٠٨ ١٣٠٣. مرجع سابق.

[4] رواه الترمذي ج ٣ص٥٠٨ رقم(١٢١١).باب ما جاء فيمن حلف على سلعة كاذبا ، مرجع سابق.

[5] سورة آل عمران أية ١٠٣.

٩) **التيسير ورفع الحرج وضده المشقة والتشديد:-**

وهذه قاعدة من القواعد الفقهية الكبرى "المشقة تجلب التيسير بدليل قوله تعالى: ﴿ وَجَٰهِدُواْ فِي ٱللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِۦۚ هُوَ ٱجۡتَبَىٰكُمۡ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ ﴿٧٨﴾ ﴾ [١]، وقوله ﷺ : "بشروا ولا تنفروا ويسروا ولا تعسروا "[٢].

فالأحكام في المعاملات قائمة على الإباحة "والنبي ﷺ ما خُيِّر بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً"[٣].

وقد أباح الشارع عقد السلم مع عدم وجود السلعة كما أباح قبول الحوالات: "وإذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل"[٤] ونهى عن الغرر(الجهالة في البيع) وأباح بيع الصبرة(كومة الطعام) ورخّص في العرايا وهذه أمثلة منها وهي كثيرة لا سبيل لحصرها في هذا المقام.

الفرع الثالث: حكم الاستثمار

الذي يظهر من النصوص الشرعية ومقاصدها السابق ذكر بعضها أن الاستثمار واجب لأن النصوص الثابتة في أهمية المال في حياة الفرد والأمة، وتقديم المال على النفس في معظم الآيات وامتنان الله تعالى بالمال، والمساواة بين المجاهدين، والساعين في طلب الحصول على الرزق، وتسمية العامل والتاجر بالمجاهد في سبيل الله في أحاديث كثيرة.. كل ذلك يدل بوضوح على وجوب العناية بالمال وتثميره وتقويته حتى تكون الأمة قادرة على الجهاد والبناء والمعرفة والتقدم والتطور والسعادة والنهضة والحضارة، كل ذلك لا يتحقق إلا بالمال كما يقول الله تعالى: ﴿ وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ

---

[١] سورة الحج آية رقم ٧٨.

[٢] فتح الباري ج ١ص١٦٣مرجع سابق.

[٣] ابو داود بسند صحيح ج/٤.ص/١٠٥رقم ٤٧٨٥.باب التجاوز في الأمر ، مرجع سابق .

[٤] البخاري فتح الباري ج٤ص٤٦٤.ومسلم شرح النووي ج٤ص٧٢ مرجع سابق.

ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴿٥﴾ ﴾[1] فقد سمى الله _تعالى_ المال بأنه قيام للمجتمع الإسلامي، وهذا يعني أن المجتمع لا يقوم إلا به، كما أن قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ﴿٥﴾ ﴾[2] ولم يقل: "منها" يدل بوضوح على وجوب الاستثمار حتى تكون نفقة هؤلاء المحجور عليهم من الأرباح المتحققة من الاستثمار وليست من رأس المال نفسه.

وأمر المكلفين بحفظ الأموال، فقال تعالى:﴿ وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ وَٱلْمِسْكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا ﴿٢٦﴾ إِنَّ ٱلْمُبَذِّرِينَ كَانُوٓا۟ إِخْوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِ ۖ وَكَانَ ٱلشَّيْطَٰنُ لِرَبِّهِۦ كَفُورًا ﴿٢٧﴾ ﴾[3]، وقال تعالى: ﴿ وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا ﴿٢٩﴾ ﴾[4]، وقال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُوا۟ لَمْ يُسْرِفُوا۟ وَلَمْ يَقْتُرُوا۟ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا ﴿٦٧﴾ ﴾[5]، وقد رغب الله في حفظ المال في آية المداينة حيث أمر بالكتابة والإشهاد والرهن.

ويدل على وجوب تثمير الأموال في قوله تعالى: ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٧﴾ ﴾[6] حيث إن الأموال لا تتداول إلا عن طريق توزيع الصدقات، والاستثمار الذي يؤدي إلى أن يستفيد منها الجميع من العمال والصناع والتجار ونحوهم، وكذلك قوله

---

[1] سورة النساء الآية ٥.

[2] سورة النساء الآية ٥

[3] سورة الإسراء الآية رقم ٢٦ – ٢٧.

[4] سورة الإسراء آية رقم ٢٩.

[5] سورة الفرقان الآية رقم ٦٧.

[6] سورة الحشر آية رقم ٧.

تعالى: ﴿ وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَءَاخَرِينَ مِن دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ ٱللَّهُ يَعْلَمُهُمْ ۚ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَىْءٍ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنتُمْ لَا تُظْلَمُونَ ﴿٦٠﴾ ﴾ [١]، ومن القوة بلا شك قوة المال بل هي مقدمة في معظم الآيات على النفس كما سبق ، فإذا كانت قوة البدن والسلاح مطلوبة فإن قوة المال أشد طلباً ووجوباً.

ومن مقاصد الشريعة الاستخلاف الذي يقتضي القيام بشؤون الأرض وتدبيرها والاستفادة منها وتعميرها وكل ذلك لا يتحقق على وجهه الأكمل إلا عن طريق الاستثمار.

وهذا الوجوب كفائي فيجب على الأمة أن تقوم بعمليات الاستثمار حتى تتحقق وفرة الأموال وتتحرك الأيادي العاطلة ، ويتحقق حد الكفاية للجميع إن لم يتحقق الغنى ، ومن القواعد الفقهية في هذا المجال (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب)

قال الشافعي في كتابه الرسالة : " وهكذا كلُّ ما كان الفرض فيه مقصوداً به قَصْدَ الكفاية فيما ينُوبُ ؛ فإذا قام به عن المسلمين مَن فيه الكفايةُ خرج مَن تخلَّف عنه من المأثم ، ولو ضيعوه معاً خِفْتُ أن لا يخرج واحدٌ منهم مُطِيقٌ فيه من المأثم "[٢] .

وقال الإمام الغزالي عند حديثه عن الأشياء التي يجب على التاجر أن يراعيها ديناً:

" أن يقصد القيام في صنعته أو تجارته بفرض من فروض الكفايات ، فإن الصناعات والتجارات لو تركت بطلت المعايش وهلك أكثر الخلق ، فانتظامُ أمر الكلِّ بتعاونِ الكُلِّ وتكفُّل كلِّ فريقٍ بعمل..."[٣].

---

[١] سورة الأنفال آية رقم (٦٠).

[٢] الإمام ابوعبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، الرسالة ، ط ١، دار الكتاب العربي ، بيروت ١٤٢٠هـ١٩٩٩م، ص٢٤٩.

[٣] إحياء علوم الدين ، مرجع سابق ، ج٢، ص٩٤.

وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى في سياق ذكره لبعض الصناعات :" أنَّ هذه الصناعات فرضٌ على الكفاية ، فإنَّه لا تتم مصلحة الناس إلا بها "[١].

ويثور التساؤل حول وجوب الاستثمار على الفرد إذا كان له فائض مالي، فالذي يقتضيه المنهج الإسلامي أن المال مال الله تعالى ، وأن ملكية الإنسان له ليست مطلقة بل يجب عليه أن يستثمر أمواله بالطرق المشروعة سواء كان بنفسه، أو عن طريق المضاربة والمشاركة من غيره ، وأنه لا ينبغي له أن يترك أمواله الصالحة للاستثمار فيعطلها عن أداء دورها في التدوير الذي يعود بالنفع العام على المجتمع، كما أن قوة المجتمع والأمة بقوة أفرادهما ، ولا سيما في ضوء منهج الاقتصاد الإسلامي الذي يعترف بالملكية الفردية، وأن ملكية الدولة محدودة ، ومن هنا فتقع على الأفراد مسؤولية كبرى في زيادة الأموال وتقويتها عن طريق الاستثمار.

أما استثمار الفرد لماله في تحقيق الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه ونفقة من يجب عليه نفقته من الزوجة والأولاد الصغار ، والأبوين المعسرين ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رضي الله عنه قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُوتُ »[٢] وتنطبق الأحكام الشرعية المتبقية على ما عدا هذه الحالة ، فقد صح أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَحْبِسُ لأَهْلِهِ قُوتَ سَنَتِهِمْ . [٣]

---

[١] تقي الدين ابو العباس احمد بن عبد الحميد بن تيمية الحراني : ت: ٧٢٨ ، مجموع فتاوى ابن تيمية ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ، المدينة المنورة ١٤١٦هـ ١٩٩٥م ، ج٢٨ ،ص٨٠.

[٢] رواه أبو داود (رقم١٦٩٢)(ص١٣٤٩) مرجع سابق وحسنه الألباني انظر حديث (رقم٤٤٨١) في صحيح الجامع.

[٣] رواه البخاري واللفظ له [كتاب النفقات: الباب(٣): الحديث(٥٣٥٧)](ص٤٦٢) ومسلم [كتاب الجهاد: الباب(٥): الحديث(٤٥٧٥)](ص٩٨٩).مرجع سابق

المبحث الثاني

تعريف البنوك والمصارف الإسلامية

المطلب الأول : تعريف البنوك والمصارف

الفرع الأول: تعريف البنوك :

تعريف البنك **لغة** :- البنك في اللغة الإنجليزية تقابل كلمة مصرف في اللغة العربية وكلمة بنك مأخوذة من كلمة BANKO) ومعناها بالايطالية منضدة أو طاولة، وذلك أن الصراف كان يجلس في الأماكن العامة على طاولة أو منضدة يبيع ويشتري العملات المختلفة دون غيرها من البضائع.

وفي المعجم الوسيط البنك: مؤسسة تقوم على الائتمان بالإقراض والاقتراض[١].

يمكن تعريف البنك : بأنه المنشأة التي تقبل الودائع من الأفراد والهيئات تحت الطلب أو لأجل ، ثم تستخدم هذه الودائع في منح القروض والسلف[٢].

الفرع الثاني: نشأة وطبيعة نشاط البنوك التقليدية

نشأة البنوك التجارية:

عرف العالم هذا النوع من التعامل بالائتمان منذ العصور القديمة ، ثم تطور تبعا لاستعمال النقود وسيطا للمبادلات ، وذلك مع بدأ الزراعة والصناعة والتجارة ، حيث دلت الحفريات على أن السومريين في بلاد الرافدين قد عرفوا ألوانا من النشاط المصرفي كالتمويل ، شمل القطاع الزراعي كذلك في منطقة بابل التي قامت فيها الحضارة على أنقاض الحضارة السومرية ، ثم الإغريق ثم تتلمذ الرومان على يد

---

[١] د :عبد الله العبادي ، موقف الشريعة من المصارف الاسلامية المعاصرة ، ط٢، دار السلام للطباعة والنشر، ١٩٩٤م ص٢٠

[٢] **د:** إسماعيل محمد هاشم ، مذكرات في النقود والبنوك ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٦٩٦ ص ٤٣.

الإغريق وتعلموا العمل المصرفي وعن طريقهم نشر العمل المصرفي الإغريقي في معظم أرجاء العالم ، نظرا لأتساع نفوذهم.

بدأت نشأة المصارف في إيطاليا في مدينة البندقية في العام ١١٥٧ م توالى ظهورها بعد ذلك ، فظهر بنك أمستردام عام ١٦٠٩م وبنك إنجلترا عام ١٦٩٤ م وبنك فرنسا عام ١٨٠٠م.

وظائف البنوك التجارية:

وظيفة الوساطة : أي التوسط بين المقرضين والمقترضين بتجميع المدخرات والفوائض المالية ووضعها في متناول الأفراد والمشروعات الطالبة للتمويل .

وظيفة خلق النقود: هي الصفة الأساسية التي تتميز بها البنوك التجارية عن المؤسسات المالية الأخرى و عن سائر الوسطاء الماليين.

ومعنى خلق النقود: إمكان البنك إحلال تعهده بالدفع محل النقود فيما يمنحه من قروض، فيخلق البنك وسائل دفع تتمثل في قدرة العميل على التعامل بتلك الوسائل في شكل كتاب ـ كالشيك مثلا ـ فيقبلـها الآخرون في المعاملات.

يقول الدكتور محمد زكي شافعي: يمكن تلخيص أعمال البنوك التجارية في عبارة واحدة هي: التعامل في الائتمان أو الاتجار في الديون ؛ إذ ينحصر النشاط الجوهري للبنوك في الاستعداد لمبادلة تعهداتها بالدفع لدى الطلب بديون الآخرين ، سواء أكانوا أفرادًا أم مشروعات أم حكومات ، ويقبل الأفراد هذه التعهدات المصرفية –وهي التي عرفت باسم الودائع الجارية – في الوفاء بما تزودهم به البنوك من اعتمادات وسلف ؛ نظرًا لما يتمتع به التعهد المصرفي بالدفع لدى الطلب من قبول عام في تسوية الديون

وهكذا تتوصل البنوك التجارية إلى مزاولة نشاطها الذي تبرز به وجودها ، وتستمد من القيام به أرباحها ، بالاضطلاع تارة بمركز الدائن ، وتارة بمركز المدين.[1]

وخلاصة ما سبق: أننا بصدد مؤسسة محل نشاطها وتعاملها النقود : تحصلها أو تدفعها ، والديون تلتزم بها أو تُلزم بها ، والقروض : تقترضها ، وهذا هو محل نشاطها ومحوره ، فلا تتدخل بطريقة مباشرة في العملية الإنتاجية ، وإنما تتوسط بين المقرضين والمقترضين ، فتقوم بتحويل الفوائض المالية من القطاعات ذات الطاقة التمويلية الفائضة إلى القطاعات ذات العجز في الموارد المالية المقترضين ويتمثل دخل هذه البنوك في الفرق بين ما تحصل عليه من فوائد من المقترضين ، وما تدفعه من فوائد للمقرضين ، أما العمولات التي تتقاضاها مقابل الخدمات التي تقدمها فتمثل جزءًا يسيرًا من عائداتها .

المطلب الثاني : المصارف الإسلامية

الفرع الأول: تعريف المصرف الإسلامي

والمصارف: جمع مصرف وهو مأخوذ من الفعل صرف، والصرف: والصرف لغة: [رَدُّ الشيء عن وجهه] ، أو هو الزيادة. ، وصرف الشيء إعماله في غير وجهٍ، كأنه يصرفه عن وجه إلى وجه، والصرف فضل الدرهم على الدرهم والدينار على الدينار لأن كلا منهما يصرف على قيمة صاحبه، والصرف بيع الذهب بالفضة والصّراف والصرف[2]).

والصيرفي: النقاد من المصارفة، والصراف: من يبذل نقدا بنقد، والصرافة: مهنة الصراف[3]، والمصرف اسم مكان يتم فيه الصرف:

---

(1) د: محمد زكي شافعي ، مقدمة في النقود والبنوك ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٩٦م، ص١٩٧.

(٢) لسان العرب، باب الصاد، مرجع سابق ، ج١، ص٦٨٦ .

(3) محمود عبد الكريم احمد رشيد ، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الاسلامية ،ط١، دار النفائس، ٢٠٠٧م

وفي الاقتصاد: مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية[١].

ولما كانت أكثر المعاملات التجارية والمالية تتم عن طريق مبادلة الأثمان والنقود بعضها ببعض، سمي ذلك المكان بـ(المصرف)، وبخاصة أن التعامل التجاري الضخم يتم عن طريق مؤسسات تجارية مالية اقتصادية، وهي التي تسمى المصارف. فالأصل اللغوي لكلمة (مصرف) يتفق مع التعريف الاصطلاحي والدلالة العرفية، أكثر من الأصل اللغوي لكلمة : (بنك).

تعريف المصارف الإسلامية اصطلاحا:

هناك عدة تعريفات نذكر بعضا منها:

التعريف الأول: مؤسسة مالية مصرفية تزاول أعمالها وفق أحكام الشريعة الإسلامية.[٢]

التعريف الثاني: المؤسسات المصرفية التي لا تتعامل بالفائدة [٣](الربا) أخذا وعطاءً.

التعريف الثالث: هي المؤسسات المالية التي تقوم بعمليات الصرافة واستثمار الأموال بما يتفق وأحكام الشريعة الغراء[٤].

الفرع الثاني: نشأة المصارف الإسلامية

نشأة المصارف الإسلامية:

أول ظهور لنظام المصارف الإسلامية يتمثل في بيت مال المسلمين ، حيث كان يتولى رعاية شؤون المسلمين ويعنى باحتياجاتهم ، فكان يقوم بيت المال بمتطلبات التمويل اللازم للمجتمع.

---

[١] المعجم الوسيط، مرجع سابق ، ج/١ص٥١٣.

[٢] د:عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي ، المصارف الاسلامية بين النظرية والتطبيق ، ط١، دار اسامة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٨م ص١٧٤.

[٣] د: محمود عبد الكريم احمد رشيد ، الشامل في معاملات المصارف الاسلامية ، ط١ ، ٢٠٠١م ، ص.١٤ .

[٤] د:عون محمود الكفراوي ، النقود والمصارف في النظام الاسلامي ، ط٢ ، دار الجامعات المصرية الاسكندرية، ص١٢٤.

أما في العصر الحديث وبعد أن تغيرت ظروف الحياة في شتى المجالات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية ، وظهرت النقود الورقية وبرز دورها في حياة الفرد والمجتمع ، ظهرت الحاجة إلى وجود مؤسسات مالية تلبي متطلبات المجتمع في ناحيتي التمويل والإنتاج ، فأدخل اليهود والنصارى المؤسسات الربوية مطلع القرن الرابع عشر الهجري ، حتى قام البعض بإضفاء الشرعية على هذه البنوك فأفتى بجواز أخذ فوائدها بدعوى إنها ليست من ربا الجاهلية الذي نزل به القرآن وأنه يجوز أخذها للحاجة والضرورة ، وعند ما أدرك الغيورون من أبناء الأمة خطورتها ، بدأت الأصوات تنادي بتحويل هذه المؤسسات المالية الربوية إلى مؤسسات مالية إسلامية ، وهكذا تبلورت فكرة إنشاء المصارف الإسلامية، وظهرت إلى حيز الوجود.

١. أول محاولة لهذا التوجه في إحدى المناطق الريفية في باكستان ، في نهاية الخمسينيات من القرن الماضي ، عن طريق ظهور مؤسسة تقوم باستقبال الودائع من الميسرين وإقراضها إلى المزارعين بدون عائد ، وتتقاضى أجورا رمزية تغطي تكاليفها الإدارية ، وقد أغلقت أبوابها لعدم وجود كادر مؤهل من العاملين ، وعدم تجدد الإقبال على الإيداع .

٢. ظهرت التجربة الثانية في الريف المصري بمدينة ميت غمر في العام ١٩٦٣ م حيث تأسست بنوك ادخار ، تعمل وفق الشريعة الإسلامية ، وتعد هذه التجربة أول تجربة في العصر الحديث في مجال العمل المصرفي الإسلامي، أسسها د . أحمد النجار – رئيس الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية الأسبق ونتيجة لعدم تعاملها بالفائدة حظيت هذه المصارف المحلية بتشجيع من مواطني الريف ودعمهم لها ، بلغ عدد المودعين فيها حوالي (٥٩٠٠٠) مودع خلال ثلاث سنوات من عملها ، وهذه التجربة أيضا لم تستمر ففي العام ١٩٦٧ م تم إيقاف العمل بها نتيجة لظروف داخلية.

وقد عكست التجربتان السابقتان لعدم نجاحهما رغبة المسلمين في إيجاد البدائل للمؤسسات المصرفية القائمة ، والتي تتفق مع الشريعة الإسلامية .

٣. شهدت السبعينات من القرن الماضي ، انطلاقة جديدة لفكرة إنشاء المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية ففي العام ١٩٧١م أسس بنك ناصر الاجتماعي وقد كانت طبيعة معاملاته النشاط الاجتماعي وليس المصرفي بالدرجة الأولى.

٤. جاء الاهتمام الحقيقي بإنشاء مصارف إسلامية تعمل طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية في توصيات مؤتمر وزراء خارجية الدول الإسلامية بمدينة جده بالمملكة العربية السعودية عام ١٩٧٢ ، حيث ورد النص على ضرورة إنشاء بنك إسلامي دولي للدول الإسلامية ، وجاء نتاج ذلك إعداد اتفاقية تأسيس البنك الإسلامي للتنمية والتي وقعت من وزراء مالية الدول الإسلامية عام ١٩٧٤ وباشر البنك الإسلامي للتنمية نشاطه عام 1977بمدينة جدة بالمملكة العربية السعودية، ويتميز هذا البنك بأنه بنك حكومات لا يتعامل مع الأفراد في النواحي المصرفية.

ثم جاء إنشاء أول مصرف إسلامي متكامل يتعامل طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية عام ١٩٧٥ وهو بنك دبي الإسلامي .

٥. إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية سنة ١٩٧٧م :اتفق رؤساء مجالس المصارف الإسلامية على إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية وذلك فى سنة ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م ويهدف إلى دعم الروابط بين المصارف الإسلامية وتوثيق أواصر التعاون بينها والتنسيق بين نشاطاتها وتأكيد طابعها الإسلامي تحقيقاً لمصالحها المشتركة ودعماً لأهدافها فى تطبيق قواعد ونظم المعاملات الإسلامية فى المجتمع ، والمقر الرئيسي للاتحاد مكة المكرمة وله أمانة فى القاهرة ومكاتب فرعية في بعض البلدان الإسلامية ، ومازال هذا الاتحاد موجوداً حتى الآن ولكن لم يباشر نشاطه.

٦. توالت حركة تأسيس البنوك الإسلامية بظهور مصرف فيصل الإسلامي عام ١٩٧٧ وبنك فيصل الإسلامي السوداني ، وبيت التمويل الكويتي ، أعقبها البنك الإسلامي الأردني في العام ١٩٧٨م ثم توالى بعد ذلك إنشاء المصارف الإسلامية لتصل إلي ٣٠٠مصرفاً منتشرة في ٤٨ دولة علي مستوي العالم ، هذا بخلاف فروع المعاملات الإسلامية للبنوك التقليدية علي مستوي العالم[١] .

الفرع الثالث: المصارف الإسلامية اليمنية:

نشأت المصارف الإسلامية اليمنية في عام ١٩٩٥م بعد قرار وزارة التموين والتجارة وترخيص البنك المركزي وتأسست بموجب ذلك أربعة مصارف إسلاميه سنذكر نبذة حول التعريف بها على النحو التالي[٢]:-

أولا: البنك الإسلامي اليمني للتمويل والاستثمار [٣] : هو أول مصرف إسلامي في اليمن تأسس عام ١٩٩٥م كشركة مساهمة مقفلة. افتتح بموجب قرار وزير التموين والتجارة (١٣٧) وترخيص البنك المركزي رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٥م برأس مال قدره مليار ريال يمني بمليون سهم يهدف إلى المساهمة في تغطية الاحتياجات الاقتصادية والاجتماعية في مجال التمويل والاستثمار والخدمات المصرفية بما يتوافق وأحكام الشريعة الإسلامية؛ ومن أنشطته :-

١. تمويل المشاريع الاستثمارية بصيغ الاستثمار المختلفة كالمرابحة والمضاربة والمشاركة وغيرها .

٢. فتح الحسابات الجارية بالعملة المحلية والأجنبية وقبول الودائع الاستثمارية والادخارية .

---

(١) انظر نصر سلمان ، البنوك الاسلامية تعريفها نشأتها مواصفاتها طبيعتها التمويلية، بحث مقدم للملتقى الدولي حول ازمة النظام المالي والمصرفي وبديل البنوك الاسلامية ، بتصرف .

(٢) د: ياسين حميد الحمادي ، تقييم دور المصارف الاسلامية اليمنية في تعبئة الموارد ورقة مقدمة لمؤتمر المصارف الاسلامية اليمنية بين الواقع وآفاق المستقبل المنعقد في اليمن ٢٠. ٢١ مارس ٢٠١٠م ، صنعاء.

(٣) التقرير السنوي للبنك الاسلامي اليمني للعام ٢٠٠٢م ، ص٩.

٣. بيع وشراء العملات – فتح الاعتمادات – إصدار خطاب الضمان.

٤. تقديم الخدمات الاجتماعية كالقرض الحسن.

ثانياً:- بنك التضامن الإسلامي الدولي[١] : تأسس عام ١٩٩٥م بموجب قرار وزارة التموين (١٣٧) وترخيص البنك المركزي رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٥م برأس مال ٧٣١ مليون ريال يمني منها (٩٥%) من الجانب اليمني و (٥%) من بنك قطر الإسلامي قُدم باسم مصرف، ثم عُدل إلى البنك الإسلامي اليمني للتنمية ثم إلى بنك التضامن الإسلامي اليمني ، وفي عام ٢٠٠٢ تم تغيير اسمه إلى بنك التضامن الإسلامي الدولي.

بدأ نشاطه في ٢٠ يوليو ١٩٩٦م بموجب القرار الوزاري (١٦٩) لعام ١٩٩٦م حقق نجاحاً حتى أصبح الأول بين البنوك اليمنية من الناحية المصرفية والاستثمارية وله (٢٢) فرعاً ويزيد في أنشطته على المصارف الأخرى فتح صناديق الاستثمار والمحافظ الاستثمارية إضافة إلى ما ذكر في توظيف الأموال وصيغ الاستثمار وقبول الودائع المختلفة وتأجير الخزائن الحديدية والخدمات المصرفية بأنواعها.

ثالثاً :- بنك سبأ الإسلامي [٢] :- تأسس كشركة مساهمة يمنية عام ١٩٩٦م بموجب قرار وزاري رقم (٢٥) برأس مال مصرح له اثنان مليار ريال يمني فتح أبوابه للجمهور في ابريل ١٩٩٧م وبلغ عدد المساهمين فيه ٦٧٠٠ مساهم حتى أطلق عليه بنك الجماهير حيث أصبحت عدد فروعه (١٥) فرعاً منها فرع في دولة جيبوتي ، ومن أنشطته :-

١- فتح الودائع الاستثمارية .

---

[١] د:عبدالله علي عبدالله الطوقي ، المصارف الاسلامية في ضوء التطورات الدولية دراسة تطبيقية على اليمن ، رسالة دكتوراه ٢٠٠٥م ، ص١٤٤.

[٢] التقرير السنوي لبنك سبأ عام ٢٠٠٠م ، موقع بنك سبأ الإلكتروني والمصارف الاسلامية اليمنية في ضوء التطورات الدولية والمحلية مرجع سابق ، ص١٤٦.

٢- تقديم خدمات مصرفية جديدة (فتح حسابات للاستثمار السلعي بالدولار) مع توزيع الأرباح كل ثلاثة أو ستة أشهر.

٣- يقدم بيع العملات والحوالات – الاعتمادات – خطابات الضمان .

٤- تمويل المشروعات الصغيرة والحرفية والأسرية للجميع.

٥- تمويل المشروعات الاستثمارية بصيغ الاستثمار المختلفة وتمويل التجارة المحلية والدولية.

٦- يقوم بإعطاء القروض الحسنة للمحتاجين وتمويل المشاريع للأسر الفقيرة.

رابعاً:- مصرف اليمن البحرين الشامل:-

تأسس برأس مال قدره مليار ريال يمني بتصريح من البنك المركزي بتأريخ ١٧-٢-٢٠٠٢م، من أنشطته[١]:-

١- تقديم الخدمات المصرفية المتنوعة .

٢- تقديم التمويلات لصيغ الاستثمار المختلفة للمشاريع الاستثمارية.

٣- تقديم القروض الحسنة .

---

[١] يحيى حسن العطافي ، التقارير السنوية الصادرة عن البنوك الاسلامية ، دراسة عن البنوك الاسلامية اليمنية ، بحث ماجستير الاكاديمية العربية، ص١٠١.

الفصـل الأول

صيغ الاستثمار في المصارف الإسلامية وأثرها على التنمية الاقتصادية والاجتماعية

المبحث الأول : صيغ الاستثمار في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها المصرفية .

المبحث الثاني: أثر التمويل بالصيغ الاستثمارية على التنمية الاقتصادية والاجتماعية

الفصل الأول

صيغ الاستثمار في المصارف الإسلامية واثرها على التنمية الاقتصادية والاجتماعية

هذه الصيغ الست التي يجري تطبيقها في المصارف الاسلامية عموما واليمنية على وجه الخصوص مع تفاوت في التطبيق تختلف أسبابه لكل صيغة عن الأخرى.

وفي هذا الفصل سوف يتم تناول كل صيغة من صيغ التمويل الإسلامي من حيث تعريفها ومدى مشروعيتها ومجالات تطبيقها في المصارف الإسلامية بصفة مختصرة، وسنبدأ بهذه الصيغ مرتبة حسب زيادة تطبيقها في المصارف الإسلامية اليمنية [١]:

١- صيغة التمويل بالمرابحة .

٢- صيغة التمويل بالمضاربة.

٣- صيغة التمويل بالاستصناع.

٤- صيغة التمويل بالإجارة.

٥- صيغة التمويل بالمشاركة.

٦- صيغة التمويل بالسلم .

---

[١] انظر د:عبد الحميد محمود البعلي ، الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، ط١ ، دراسة فقهية وقانونية ومصرفية كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر .

المبحث الأول

صيغ الاستثمار في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها المصرفية

المطلب الأول: صيغة التمويل بالمرابحة:

يعد بيع المرابحة من أنواع البيوع المشروعة، وأحد قنوات التمويل بالمصارف الإسلامية وقد تم استعراض كثير من الأبحاث والمراجع لنعطي صورة ملخصة عن هذه الصيغة في فقه المعاملات المالية وتطبيقاتها المصرفية .[١]

الفرع الأول: بيان ماهية المرابحة

المرابحة في اللغة:

مفاعلة من الربح وهو النماء والزيادة في التجارة، يقال نقد السلعة مرابحة على كل عشرة دراهم درهم، ورابحته على السلعة مرابحة أي أعطيته ربحا، وهذه المفاعلة ليست على بابها [٢]

المرابحة اصطلاحا:

(بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح معلوم[١]). وهذا هو المعنى الذي اتفقت عليه عبارات الفقهاء وإن اختلفت ألفاظهم في التعبير عنه.

---

[١] انظر د:عبد العظيم أبو زيد ، بحث بيع المرابحة للآمر بالشراء ، وبحث من صيغ الاستثمار المرابحة الداخلية في البنك الإسلامي الأردني والملاحظات عليها د/محمود إبراهيم الخطيب، أستاذ الفقه والاقتصاد الإسلامي ، رئيس مركز البحوث بكلية المعلمين محافظة القنفدة ، وعقد المرابحة ضوابطه الشرعية – صياغته المصرفية ، وانحرافاته التطبيقية د/الواثق عطا المنان محمد أحمد أستاذ القانون التجاري المساعد بكلية الشريعة والقانون جامعة أم درمان، المنتدب بالمعهد العالي للدراسات المصرفية والمالية.

[٢] القاموس المحيط باب الحاء فصل الراء ، مرجع سابق، ط٤ ، ١٩٣٨، ولسان العرب لابن منظور ج٢ص٤٤٢مرجع سابق.

المشروعية:

الأصل في العقود الإباحة، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، والوفاء بالعقود واجب لقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ١ ﴾ [٢]، فالنص القرآني أوجب الوفاء بالعقود من غير تعيين والمرابحة صورة من صور البيع الجائز في الجملة .

وقد استدل الجمهور على جوازها بما يلي:

١. عموم الأدلة التي تقضي بإباحة البيع مثل قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ ٢٧٥ ﴾ [٣]، وقوله ﷺ "سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن أفضل الكسب فقال بيع مبرور وعمل الرجل بيده"[٤].

٢. والإجماع: حيث انعقد الإجماع عليها ، وتعامل الناس بها في جميع الأعصار والأمصار بغير نكير.

٣. المعقول : فالحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع، لأن الجاهل الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج إلى أن يعتمد على فعل الذكي المهتدي، وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازها.

---

[١] محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله ، ت :١١٠١هـ ، شرح الخرشي على خليل، دار الفكر للطباعة – بيروت ج٥ ، ص١٧١.

[٢] المائدة الآية(١).

[٣] سورة البقرة الآية (٢٧٥).

[٤] مسند احمد ج ٢٥ص١٥٧رقم ١٥٨٣٦.

أركان بيع المرابحة هي :-

١. العاقدان.

٢. الصيغة (الإيجاب والقبول).

٣. المعقود عليه.

شروط بيع المرابحة :-

١- أن يكون الثمن الأول معلوما للمشتري الثاني لأن المرابحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح ، والعلم بالثمن الأول شرط لصحة البيع فإن لم يكن معلوماً فهو فاسد.

٢- أن يكون الربح معلوماً لأنه بعض الثمن ، والعلم بالثمن شرط لصحة البيع.

٣- ألا يكون الثمن في العقد الأول مقابلاً بجنسه من أموال الربا ، فإن كان كذلك اشترى المكيل أو الموزون بجنسه مثلا بمثل لم يجز أن يبيعه مرابحة ، لأن المرابحة بيع الثمن الأول وزيادة ، والزيادة في أموال الربا تكون ربا لا ربحاً.

٤- أن يكون العقد الأول صحيحاً فإذا كان فاسداً لم يجز.

الفرع الثاني: تطبيق صيغة المرابحة في المصارف الإسلامية :

تبين من الواقع العملي أن هذا النوع من البيوع يطبق في المصارف الإسلامية تحت اسم " بيع المرابحة للآمر بالشراء" ، والفرق بينه وبين بيع المرابحة البسيطة أن بضاعة المرابحة هنا مملوكة للبائع حال البيع فيشتريها البنك ثم يبيعها للعميل بعكس البسيطة، وصورة هذه المعاملة أن يتقدم العميل إلى المصرف طالباً منه شراء سلعة معينة بالمواصفات التي يحددها على أساس الوعد بشراء تلك السلعة اللازمة له فعلاً مرابحة بالنسبة التي يتفق عليها ويدفع الثمن مقسطاً حسب إمكاناته، على أن يدعم هذا الطلب بالمستندات اللازمة، ومنها على سبيل المثال عرض أسعار للسلعة موضوع المرابحة، ويقوم

المصرف بعد ذلك بالإجراءات اللازمة للحصول على السلعة المتفق عليها ودفع قيمتها للبائع ثم يبيعها للعميل بثمنها الأول وربح معلوم. [١]

وجاء قرار مجمع الفقه الإسلامي حول المرابحة ليحدد الأساسيات التي اتفق عليها[٢]: إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت، بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوعي الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشراء، واستماعه للمناقشات التي دارت حولهما .قرر:

أولا :أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعا ، هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم ، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع، وانتفت موانعه.

ثانيا :الوعد: وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد – يكون ملزماً للواعد ديانةً إلا لعذر، وهو ملزم قضاءً إذا كان معلقا على سبب، ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد.

ثالثاً: المواعدة: وهي التي تصدر من الطرفين – تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده).[٣]

---

[١] د: حسن عبد الله الأمين ، بحث الاستثمار اللاربوي في اطار عقد المرابحة ، المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبد العزيز، جدة. بتصرف.

[٢] مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت، من ١– ٦ جمادى الأولي ١٤٠٩هـ/١٠–١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م.

[٣] أبو داود (٣٥٠٣)، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده . مرجع سابق والترمذي ج/٣ ص٥٢٦ رقم (١٢٣٢) وقال الترمذي: حديث حسن، والحديث صحيح مرجع سابق .والنسائي (٧ج/ص ٢٨٨)،رقم (٤٦١١). مرجع سابق.

وهذا الكلام بين خلاصة هذه الصيغة وتطبيقاتها المصرفية من بداية تقديم الطلب فالدراسة الائتمانية فتقديم الضمانات إلى الموافقة على التمويل ثم توقيع الوعد بعد تحديد عرض السعر ثم شراء المصرف للسلعة وتملكها وحيازتها ثم بيعه لها من الآمر بالشراء بمبلغ التكلفة وربح معلوم على أقساط (بصيغة المرابحة) مع تسليم العميل السلعة .

المطلب الثاني : صيغة التمويل عن طريق المضاربة

تعد المضاربة من أهم صيغ استثمار الأموال في الفقه الإسلامي، وهي نوع من المشاركة بين رأس المال والعمل ، وسوف يتم تناولها من حيث تعريفها ومدى مشروعيتها وأركانها وشروطها وأنواعها ومجالات تطبيقها في المصارف الإسلامية.

الفرع الأول: بيان ماهية المضاربة

المضاربة لغة: مفاعلة من الضرب في الأرض وهو السير فيها وضربت في الأرض ابتغي الخير من الرزق قال الله عز وجل "فإذا ضربتم في الأرض "[١]" أي سافرتم وقوله تعالى "لا يستطيعون ضربا في الأرض "[٢]والضرب يقع على جميع الأعمال إلا قليلا. ضرب في التجارة وفي الأرض ، وفي سبيل الله ، وضربه في المال من المضاربة وهي القراض وتسمى قراضا ومقارضة وهي مشتقة من القرض وهو القطع سميت بذلك لأن المالك قطع قطعة من ماله ليعمل فيه بجزء من الربح والعامل قطع لرب المال جزءا من الربح الحال بسعيه[٣]

---

[١] سورة النساء ١٠١.

[٢] سورة البقرة ٢٧٣.

[٣] ابن منظور لسان العرب ، ج١، ص٥٤٥ مرجع سابق .

اصطلاحاً: أن يدفع المالك إلى العامل مالاً ليتَّجر فيه والربح مشترك بينهما أو هي : إعطاء المال لمن يتجر به بجزءٍ مسمى من الربح . [١]

والمضاربة: هي أن يعطي الرجلُ الرجلَ المال ليتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال أي جزء كان مما يتفقان عليه ثلثاً ، أو ربعاً ، أو نصفاً، وتسمى مضاربة أو قراضاً. والقراض بلغة أهل الحجاز أو المضاربة كالتي تسمى في العراق عقد من عقود الجاهلية، شاع التعامل به قبل الإسلام[٢]

مشروعية المضاربة:

كانت المضاربة شائعة بين العرب في زمن الجاهلية وكانت قريش أهل تجارة يعطون المال مضاربة لمن يتجر به بجزء مسمى من الربح ، وقد أقر الرسول ﷺ ذلك في الإسلام ، ومن الأمثلة على ذلك خروج الرسول ﷺ قبل البعثة للتجارة في أموال السيدة خديجة – رضي الله عنها – على أن يكون له نصيب في الربح، فهو عقد مضاربة وقد استمر العمل به بعد البعثة، وبذلك تستند مشروعية عقد المضاربة إلى السنة العملية الثابتة بإقرار الرسول ﷺ وإجماع الصحابة على العمل بها، قال الشوكاني في النيل : " فهذه الآثار تدل على أن المضاربة كان الصحابة يتعاملون بها من غير نكير فكان ذلك إجماعاً منهم على الجواز "[٣]. وتبعهم فقهاء الأعصار والأمصار وقد نقلت هذا الإجماع كتب المذاهب الأربعة وغيرها[٤]

---

[١] مغني المحتاج(ج٢ص٣٩٩) والمغني لابن قدامة(ج٥ص١٣٤)وشرح مختصر خليل للخرشي(ج١ص٢٣٨)مراجع سابقة.

[٢] بداية المجتهد ابن رشدج٢ ص١٧٨، مرجع سابق

[٣] محمد بن علي الشوكاني اليمني ، ت ١٢٥٠هـ ، نيل الأوطار ، ط ١، دار الحديث، مصر ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م (ج٥ص٢٦٧).

[٤] بدائع الصنائع(ج٥ص١٠٩) والمغني والشرح الكبير (ج٥ص١٣٥) والإجماع لابن المنذر (ص٩٨) وبداية المجتهد(ج٣ص٤٤٩)ومغني المحتاج للخطيب(ج٢ص٣٩٩) وشرح مختصر خليل للخرشي(ج٦ص٢٠٢) مراجع سابقة .

فقد ورد أن العباس ابن عبد المطلب كان إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه ألا يسلك طريقا به بحرٌ ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به ذات كبد رطبة فإن فعل فهو ضامن فوقع شرطه على رسول الله ﷺ فأجازه [١].

وقد ذكر الفقهاء أن عموم الآيات الآتية وإطلاقها يقتضي العمل بالمضاربة يقول تعالى: ﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَءَاخَرُونَ ﴿٢٠﴾ ﴾ [٢]، ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴿١٩٨﴾ ﴾ [٣]،قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٠﴾ ﴾ [٤].

أركان المضاربة:

رأس المال ؛ العمل ؛ الربح؛ الصيغة؛ العاقدان.

شروط المضاربة:

من الشروط التي ذكرها الفقهاء للمضاربة ما يلي[٥]:

أ) الشروط المتعلقة برأس المال :

١-أن يكون رأس المال من النقود المضروبة من الدراهم والدنانير وهو اشتراط عامة الفقهاء.

٢- أن لا يكون رأس المال دينا في ذمة المضارب.

---

[١] أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني ، السنن الكبرى البيهقي ، رقم ١١٦١١، ط٣ ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م ، ج ٦ ، ص ١٨٤ .

[٢] سورة المزمل آية٢٠

[٣] سورة البقرة آية١٩٨

[٤] سورة الجمعة آية ١٠

[٥] فتاوى هيئة بنك دبي الاسلامي ، ج٥ ، ص٢٠ –٢١ ، ط١، مرجع سابق، بتصرف.

٣-أن يتم تسليم رأس المال للمضارب (إما أن يكون التسليم بالمناولة أو بالتمكين من المال) .

٤-أن يكون رأس المال معلوما.

ب) الشروط المتعلقة بالربح:

١-أن تكون حصة كل منهما من الربح معلومة.

٢-أن تكون حصة كل منهما من الربح شائعة كالنصف أو الثلث مثلاً.

ج) الشروط المتعلقة بالعمل :

١-اختصاص العامل بالعمل دون رب المال.

٢-أن لا يضيق رب المال على العامل بتعيين شيء يندر.

٣-أن لا يضرب له أجل يمنعه من التصرف.

٤-كما يشترط في المضاربة أهمية التوكيل والوكالة ولا يشترط إسلامه، ولا يشترط أهلية التوكيل والوكالة لرب المال ويتضح ذلك من حديث رسول الله ﷺ : من ولي يتيماً فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة "[١] ، حيث أن رب المال (اليتيم) لم يبلغ بعد أهلية التوكيل والوكالة.

أنواع المضاربة:

تنقسم المضاربة إلى نوعين:

أ) **المضاربة المطلقة** : وهي أن تدفع المال مضاربة من غير تعيين العمل والمكان والزمان وصفة العمل ، فالمضاربة المطلقة يكون للمضارب فيها حرية التصرف كيفما شاء دون الرجوع لرب المال إلا عند نهاية المضاربة.

---

[١] رواه الترمذي. ج/٣، ص/٢٣رقم (٦٤١). باب ما جاء في زكاة مال اليتيم. مرجع سابق

ب) **المضاربة المقيدة:** وهي التي يشترط فيها رب المال على المضارب بعض الشروط لضمان ماله كما ورد في رواية العباس بن عبد المطلب ، وهذا النوع من المضاربة جائز، وقد قال الإمام أبو حنيفة وأحمد إن المضاربة كما تصح مطلقة فإنها تجوز كذلك مقيدة.[1]

الفرع الثاني: تطبيق صيغة المضاربة في المصارف الإسلامية :

تبين من الواقع العملي أن المضاربة المطلقة أو المقيدة ملائمة لمعاملات المصارف الإسلامية غير أن المضاربة المطلقة هي الأصل في التعامل بين المصرف وأصحاب ودائع الاستثمار، فهذه الصيغة تجيز للمصرف أن يباشر جميع التصرفات التي يرى فيها المصلحة بكونه مضارباً في مال صاحب الوديعة فيخلطها بأموال أصحاب الأسهم والودائع الأخرى ، وتجيز له أيضاً أن يدفعها لغيره ليضارب بها، فالمصرف عندما يكون هو المضارب كما في الصناديق الاستثمارية تلائمه المضاربة المطلقة وعندما يكون هو رب المال أو نائباً عنه كما في تمويل المستثمرين تلائمه المضاربة المقيدة.

والمضاربة في المصارف الإسلامية مع المستثمرين قد تكون قصيرة الأجل أو متوسطة الأجل أو طويلة الأجل ، فقد يضارب المصرف على صفقة واحدة فهي مضاربة قصيرة الأجل، وقد يضارب في سلعة تشترى ثم تباع على فترات فهي مضاربة متوسطة الأجل ، وقد يشترك مع آخرين في تمويل رأس مال مشروع بالكامل لفترة طويلة فهي مضاربة طويلة الأجل.

ولقد تبين أن بعض المصارف الإسلامية تحجم عن التعامل بصيغة المضاربة كتمويلات للعملاء ، ويرجع ذلك إلى عدم استيعاب المتعاملين لأسلوب تطبيق هذه الصيغة لعدم توافر نوعية المستثمرين

---

[1] المغني لابن قدامة ج٥، ص٦٩-٧٠مرجع سابق وبدائع الصنائع» للكاساني ج٦ ص١٢٠مرجع سابق.

بهذه الصيغة من ذوي الأمانة والثقة العالية ، بالإضافة إلى المخاطر المترتبة على قيام المصرف بتمويل كافة العملية دون أن يدفع العميل حصة في التمويل.

أما ما تقوم به المصارف الإسلامية من استقبال الأموال من المستثمرين كودائع فاستثمارها بصيغة المضاربة في مختلف الصيغ الاستثمارية والخدمات المصرفية في نمو وازدياد .

المطلب الثالث : صيغة التمويل بالاستصناع:

هي صيغة من الصيغ التي طبقتها المصارف الإسلامية في مجالات عديدة، وسنتكلم عن تعريفها ومشروعيتها وأركانها وشروطها وطريقة تطبيقها في المصارف الإسلامية.

الفرع الأول: بيان ماهية الاستصناع

تعريف الاستصناع في اللغة :

الاستصناع :- استفعال من صنع مصدر قولك صنع إليك معروفاً ، أو صنع بك صنيعاً قبيحاً. والصِناعة بالكسر حرفة الصانع، وأصطنعه : قال تعالى: ﴿وَٱصۡطَنَعۡتُكَ لِنَفۡسِي ٤١﴾ [1] ويقال استصنع فلان خاتماً إذا سأل رجلاً يصنع له خاتماً واستصنع الشيء دعا إلى صنعه فالاستصناع له طلب الصنع[2] .

تعريف الاستصناع اصطلاحاً :

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الاستصناع فمنهم من أدخله ضمن السلم ومنهم من جعله عقداً مستقلاً بذاته، وذلك على النحو التالي :

---

[1] سورة طه الآية(٤١).

[2] ابن منظور لسان العرب ج٨ ، ص ٢٠٩، مرجع سابق ، والفيروز أبادي القاموس المحيط ج١ص٧٣٩مرجع سابق.

(هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل) [١].

أو (هو طلب الصنعة، وهو أن يقول لصانع مكعب أو أواني: اصنع لي حُقا طوله كذا وسعته كذا بكذا ويعطي الثمن المسمى أو لا يعطي شيئاً فيعقد الآخر معه)[٢]

ويتضح من خلال هذه التعريفات أن فيها قصور ونقص ويمكن اختيار تعريفٍ جامعٍ وهو: (عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل على وجه مخصوص بثمن معلوم)[٣].

مشروعية الاستصناع :

ألحقه الجمهور بعقد السلم بينما جعله الأحناف عقداً مستقلاً بذاته .

ولذا فأدلتهم ما يلي :

١- ما ثبت في الصحيحين من حديث عبد الله بن عمر ﷺ ، أن النبي ﷺ اصطنع خاتماً من ذهب وجعل فصه في بطن خفه إذا لبسه، فاستصنع الناس خواتم من ذهب فرقى المنبر وحمد الله وأثنى عليه فقال : إني كنت اصطنعته وإني لا ألبسه فنبذه، فنبذه الناس[٤].

٢- ما ثبت في الصحيحين من حديث سهل قال : أرسل رسول الله ﷺ إلى فلانة – امرأة قد سماها سهل – قال : " مري غلامك النجار أن يعمل لي أعواداً أجلس عليهن إذا كلمت الناس" فأمرته فعملها من طرفاء الغابة ، ثم جاء بها فأرسلت إلى رسول اللهﷺ فأمر بها فوضعت هاهنا"[٥] وجه الدلالة طلب المرأة أن تأمر غلامها بصنع المنبر فهو دليل على مشروعية الاستصناع .

---

[١] بدائع الصنائع للكاساني ، ج٥ ، ص٢، مرجع سابق

[٢] فتح القدير ، باب السلم ، ج٧ ، ص١١٤، مرجع سابق.

[٣] بدائع الصنائع الكاساني مرجع سابق ج٢/٥ وعقد الإستصناع للبدران ص٢١.

[٤] رواه البخاري باب من جعل فص الخاتم في بطن كفه رقم (٥٥٣٩)ج٥ص٢٠٥ومسلم باب تحريم خاتم الذهب على الرجال رقم(٢٠٩١)ج٣ص٦٥٦

[٥] رواه البخاري رقم ٨٧٥ ج٢ص٩ ومسلم رقم ٥٤٤ مرجع سابق.

٣- من المعقول: أن حاجة الناس للاستصناع كبيرة، فالشريعة الإسلامية ومقاصدها جاءت لرعاية حاجات الناس ومصالحهم، وفي هذا من التيسير عليهم والرفق بهم، فجاز الاستصناع استحسانا وقد ذهب مجمع الفقه التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي إلى جوازه ، حيث جاء في قراراته ما يلي :

١- أن عقد الاستصناع وارد على العمل والعين في الذمة ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط

٢- يشترط في عقد الاستصناع ما يلي :

أ- بيان جنس المستصنع وقدره وأوصافه المطلوبة .

ب- أن يحدد فيه الأجل .

٣- يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله أو تقسيطه .

٤- يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة). [١].

أركان عقد الاستصناع :

أركان عقد الاستصناع عند الجمهور ستة:-

الصانع، المستصنع، المحل، الثمن، الإيجاب، القبول.

ويمكن إجمالها في : العاقدين ويشمل الصانع والمستصنع والمعقود عليه ويشمل المحل والثمن، والصيغة (الإيجاب والقبول) .

- أما عند الأحناف فركنه : الصنعة فقط فينعقد بالإيجاب والقبول .

---

[١] قرار مجمع الفقه الاسلامي الدولي ، مجلة المجمع ، العدد السابع، ج٢ ، ص٧٧٧ .

شروط عقد الاستصناع :-

- يشترط في عقد الاستصناع إضافة إلى شروط البيع ما يأتي :-

١. أن يكون المصنوع معلوماً لتحديد مواصفاته تحديداً يمنع التنازع عند التسليم .

٢. أن يكون المصنوع مما تدخله الصناعة فلا يصح الاستصناع في الحبوب والبقول ونحوها .

٣. أن يكون الشيء المصنوع مما يجري التعامل فيه .

٤. أن تكون المواد المستخدمة للشيء المصنوع من الصانع فإن كانت من المستصنع فهي إجارة.

٥. بيان الثمن جنساً وعدداً بما يمنع التنازع .

٦. بيان مكان تسليم المبيع عند الحاجة لذلك .

٧. أن يحدد فيه الأجل .

الفرع الثاني: تطبيق صيغة الاستصناع في المصارف الإسلامية

تحتل صيغة الاستصناع مكانة رئيسيةً في استثمارات المصارف الإسلامية، سواء كانت بإنشاء المدن السكنية ، والطرقات والجسور ، والصناعات باختلاف أنواعها، كتجهيز احتياجات المباني من الأبواب والنوافذ ، وكذا تجهيز خزانات المياه وغرف النوم والمجالس بمواصفات معينة حسب شروط وضوابط عقد الاستصناع، وأبرز استثمارات المصارف الإسلامية بصيغة الاستصناع في المجال العقاري.

وسنورد هنا الأسلوب المطبق للاستصناع العقاري للمصارف الإسلامية بإيجاز[1]:

١- يتقدم المتعامل إلى المصرف بطلب منه أن يصنع له مبنى معينا ويرفق مع هذا الطلب بياناً متكاملاً مدعماً بالرسم والخرائط بمواصفات المبنى وصور الملكية ومخطط الأرض وتقرير من المهندس الذي صمم البناء محدداً فيه التكلفة والإيراد المتوقع وغيره .

٢- يعرض مع هذا الطلب تقريره للمبنى مع صور المخطط والمبلغ الذي سيدفعه ضمانا للجدية ومساحة الأرض وموقعها والضمان وطريقة السداد .

٣- يقوم المصرف بعمل دراسة جدوى متخصصة بالمشروع بمعرفة المهندسين في المصرف ثم دراسة مالية يقدر فيها الإيرادات المتوقعة ومدى قدرة العميل على الوفاء بالالتزامات

٤- عند الموافقة على طلب العميل وعرضه المقدم يطلب منه تقديم الضمانات اللازمة .

٥- بعد الاتفاق النهائي يوقع مع العميل عقد الاستصناع المحدد فيه جميع حقوق والتزامات كل طرف على أن يشمل هذا العقد الثمن ، وميعاد التسليم طبقاً للمواصفات ، ومدة السداد ، وقيمة كل قسط ، والدفعة المقدمة .

٦- بعد توقيع هذا العقد بين المصرف والعميل يقوم المصرف بتوقيع عقد استصناع آخر مستقل مع المقاول الذي رسا عليه العطاء عبر المناقصة المعلنة ويسمى الاستصناع الموازي على أن لا علاقة للعميل بالمقاول .

---

[1] انظر برنامج الاستثمار الإسلامي في المجالات المصرفية والتجارية الصادر عن وحدة البرامج الشرعية التربوية مرجع سابق .

٧- يقدم المقاول خطاباً بنكياً بنسبة معينة من قيمة المشروع لضمان حسن التنفيذ ويحجز المصرف من قيمة كل دفعة للمقاول نسبة معينة لضمان حسن التنفيذ تدفع له بعد الانتهاء من العمل إذا كان مطابقاً للمواصفات كما يحجز ٥٪ من قيمة المشروع لضمان صيانة المبنى لمدة سنة.

٨- إذا لم يلتزم العميل بسداد ما عليه من ديون في المواعيد المحددة ولم تفِ الإيرادات التي قدمت بقيمة الأقساط ، فعلى المصرف أن يعطيه مهلة ويساعده على إيجاد الحل ثم يكون من حق البنك اتخاذ إجراءاته بالرجوع للرهن وعرض العقار للبيع.

وما سبق من الخطوات والاجراءات كمثال تطبيقي على المباني والمقاولات و أما ما يطبق في المجالات الأخرى فهو مقارب لذلك ، ولو استخدمت هذه الصيغة في كل مجالات الصناعة لقفزت بالدول الإسلامية في هذا الجانب إلى منافسة الدول الصناعية الكبرى .

المطلب الرابع: التمويل بصيغة الإجارة في المصارف الإسلامية:

الإجارة عقد من عقود المعاوضات؛ لأنه بيع منافع ، ولذلك تنطبق عليه جميع شروط البيع العامة .

الفرع الأول: بيان ماهية الإجارة.

الإجارة لغة : اسم للأجرة من أجر يؤجر ، وهي كراء الأجير " أي ما أعطيت من أجر في العمل " **والأجر** : الثواب والجزاء على الأعمال ، ويطلق الأجر على الثواب الذي يكون من الله للعبد على العمل الصالح . [١].

اصطلاحاً : عقد على منفعة مباحة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم، أو موصوفة بالذمة إلى مدة معلومة. [٢]

---

[١] ابن منظور لسان العرب ، ج٤ ، ص١٠-١١ مرجع سابق ، والجوهري مختار الصحاح ، ص٦-٧ مرجع سابق.

[٢] مغني المحتاج ، ج٢ ، ص٤٢٧، مرجع سابق.

مشروعية الإجارة :

عقد الإجارة عقد مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول على النحو التالي :

ففي الكتاب : فمنه قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ [1] فقد يكون من تسكينهن الاستئجار لهن .

ومنه قوله تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴿٢٦﴾﴾ [2].

وقوله تعالى : ﴿فَانطَلَقَا حَتَّىٰ إِذَا أَتَيَا أَهْلَ قَرْيَةٍ اسْتَطْعَمَا أَهْلَهَا فَأَبَوْا أَن يُضَيِّفُوهُمَا فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَن يَنقَضَّ فَأَقَامَهُ ۖ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴿٧٧﴾﴾ [3] .

وأما السنة : فمنها حديث ابن عمر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : " أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه " [4].

وحديث أبى هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " ما بعث الله نبياً إلا رعى الغنم " فقال أصحابه : وأنت ، قال : " نعم كنت أرعاها على قراريط لأهل مكة " [5] .

وأما الإجماع : فقد أجمع أهل العلم في مختلف الأعصار والأمصار على جواز الإجارة والعمل بها

---

[1] الطلاق : الآية ٦ .

[2] القصص :الآية ٢٦ .

[3] الكهف : الآية ٧٧ .

[4] رواه ابن ماجه رقم (٢٤٤٣) ج ٢، ص ٨١٧ مرجع سابق .عيسى البابوالحلبي عدد الأجزاء: ٢: قال الألباني : حسن انظر حديث رقم (١٠٥٥) في صحيح الجامع أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ) صحيح الجامع الصغير وزياداته ، الناشر: المكتب الإسلامي ج/١ ص/٢٤٠ .

[5]) البخاري فتح الباري لابن حجر ، كتاب الإجارة باب : رعي الغنم على قراريط رقم (٢٢٦٢) ج:٤، ص:٤٤١، مرجع سابق.

منذ عصر الصحابة وإلى الآن قال ابن المنذر: « اتفق على إجازتها كل من نحفظ قوله من علماء الأمة » [١] .

وأما العقل : فالحاجة داعية إليه ؛ لأن أكثر المنافع بالصنائع ، والحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان ، وليس كل إنسان له أرض يزرعها ، ولا دار يسكنها ، ولا سيارة يستخدمها ، ولا غيرها من الاعيان، وقد لا يتمكن من شراء ذلك ، ولم يجد أحداً يعطيه العين التي يريدها مجاناً فشرعت الإجارة رعايةً لمصالح الناس ، ورفع الحرج عنهم .

شروط عقد الإجارة .

١- **رضا المتعاقدين** : يشترط توافر رضا المتعاقدين كما في البيع لقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩ ﴾ [٢] . والإجارة تجارة ؛ لوجود معنى مبادلة المال بالمال فيها[٣].

٢- **ألا يكون العمل فرضاً أو واجباً** : اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز أخذ الأجرة على العبادات التي لا تصح النيـابة فيها كالصلوات المفروضة ، والصيام ، واختلفوا في غير ذلك من العبادات مثل قراءة القرآن ، وتعليمه ، وعلى الأذان ، والإمامة ، والحج على قولين :

أحدهما : أن الأجرة لا تحل لا على القراءة ، ولا على التعليم وهو مذهب الحنفية والحنابلة [١]، واستدلوا بحديث عبد الرحمن بن شبل عن النبيﷺ أنه قال: " اقرؤوا القرآن ولا تغلوا فيه ولا تجفوا عنه ولا تأكلوا به ولا تستكثروا به " [٢].

---

[١] ابو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت : ٣١٩هـ) ، الاجماع ، ط١ دار المسلم للنشر والتوزيع ، ١٤٢٥هـ ، ٢٠٠٤مـ ، ج١ ، ص٢١٠.

[٢] النساء : الآية ٢٩ .

[٣] الكاساني بدائع الصنائع ، جـ ٤ ، صـ ١٧٩ مرجع سابق.

ثانيهما : أن الأجرة تحل على ما تجوز فيه النيابة من العبادات كمن عجز عن أداء الحج بنفسه لمرض ، أو مات قبل أن يؤدي فريضة الحج وهو مذهب الشافعية والحنابلة ، وعند المالكية مع الكراهة ، وحجتهم جواز النيابة بالنص عن عبد الله بن عباس . رضي الله عنهما . أنه قال : ثم كان الفضل بن عباس رديف رسول الله ﷺ فجاءته امرأة من خثعم تستفتيه فقالت : يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه؟ قال :" نعم " ، وذلك في حجة الوداع [٣].

٣- **أن تكون المنفعة متقومة:** أي لها قيمه شرعية مباحة يجوز بذل الأجرة مقابلها ، ويصح الانتفاع بها .

٤- **أن تكون المنفعة مباحة** : فكل عمل حرمه الشارع لا يجوز الاستئجار عليه ، ولا يجوز أخذ الأجرة في مقابلته ؛ قال ابن رشد : (وأما المنفعة فينبغي أن تكون من جنس ما لم يَنْهَ الشرعُ عنه) [٤] ، فلا يجوز الاستئجار على سقي الخمر وعصره ونحو ذلك مما حرمه الشارع .

٥- **أن تكون المنفعة معلومة** : فلا يصح ما هو مجهول الجنس ، أو مجهول العين ، أو الصفة ، أو القدر.

٦- **أن تكون المنفعة مقدورة الاستيفاء** : يشترط لصحة عقد الإجارة أن تكون المنفعة مقدورة الاستيفاء فلا تكون مستحيلة ولا يحول حائل بين المستأجر وبين إمكانية استيفاء منفعة العين المستأجرة ، فإن عسر على المؤجر تسليم المنفعة لم يصح العقد.

---

[١] الاختيار جـ ٢ ، صـ ٥٩ ، ابن قدامة المغني جـ ٦ ، صـ ٩٦ . مراجع سابقة.

[٢] محمد بن علي الشوكاني ، نيل الأوطار ج ٥ ، ص ٣٢٢ ، مرجع سابق .

[٣] النيسابوري صحيح مسلم ، رقم ١٢٣٤ باب الحج هم العاجز لهرمه جـ ٢ ، صـ ٩٧٣ مرجع سابق.

[٤] ابن رشد ، بداية المجتهد ، جـ ٤ صـ ٦ ، مرجع سابق .

٧- **أن تكون المنفعة مملوكة للمؤجر** ، أو مأذوناً له فيها، لأنها بيع منافع.[١]

تقسيمات الإجارة:

القسم الأول : الإجارة الصحيحة والإجارة الفاسدة :

أ) الإجارة الصحيحة : وهي التي تتوفر فيها الأركان والشروط ، وينتفي فيها موانع الصحة والفساد.

ب) الإجارة الفاسدة : وهي التي لم تتوفر فيها الأركان والشروط، أو طرأ عليها مانع، أو مفسد كجهالة المدة ، أو الأجرة ، أو كانت الأجرة مالاً غير متقوم لا يباح الانتفاع بها شرعاً .

القسم الثاني : منافع الأعيان ومنافع الإنسان :

أ) **الإجارة على منافع الأعيان** : كإجارة دارٍ للسكنى ، أو المحلات التجارية ، أو أرض للزراعة ، أو سيارة لركوبها ، أو حلي للبسه ، أو الأواني وغيرها وهو قسمان:

القسم الأول : إجارة العين: ما كان العقد فيها على منفعة عين بذاتها كالدار للسكنى، والأرض للزراعة.

القسم الثاني : إجارة الذمة : ما كان العقد فيها على منفعة عين موصوفة في الذمة كقول المؤجر للمستأجر لدي دار صفتها كذا وكذا في مكان كذا .

ب) الإجارة على منافع الإنسان (أي على عمله) : والعمل : هو ما يبذله الأجير من مهارات ، أو جهد لأداء عمل معلوم وهو قسمان :

القسم الأول : إجارة العين : وهي ما كان العقد فيها على عمل من شخص معين، كاستئجار شخص للخدمة .

القسم الثاني : إجارة الذمة : وهي ما كان العقد فيها على عمل معلوم في الذمة ، كالتعاقد على بناء دار ، أو خياطة قميص .

---

(١) د. عبد الله المصلح ، د. صلاح الصاوي، ما لا يسع التاجر جهله صـ ، بتصرف .

الفرع الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك فقهياً ومصرفياً .

التمليك في اللغة : مشتق من الملك ، والملك في اللغة يطلق على القوة والصحة.

وملّكت الشيء : قويته ، ثم قيل مَلَك الانسان الشيء يملكه ملكاً ؛ لأن يده فيه قوية صحيحة .[١]

تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك : عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما لآخر سلعة معينة مقابل أجرة معينة يدفعها المستأجر وعند سداده لآخر قسط يتملكها بعقد جديد.[٢]

وهناك عدة صور للإجارة المنتهية بالتمليك منها :

أولاً :الصور المشروعة :

الصورة الأولى : أن يصاغ العقد على أنه عقد إيجار يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة مقابل مبلغ معين.

الصورة الثانية : أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة ، على أن المؤجر يعد المستأجر وعداً ملزماً إذا وفى المستأجر بسداد جميع الأقساط في المدة المحددة يهبه العين المؤجرة.

الصورة الثالثة : أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة إذا رغب المستأجر في ذلك ، مقابل ثمن يتمثل في المبالغ التي دفعت فعلاً كأقساط خلال المدة المحددة ، ويصبح المستأجر مالكاً للعين المؤجرة تلقائياً بمجرد سداد القسط الأخير، دون الحاجة إلى إبرام عقد جديد .

---

[١] حمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، (٣٥١/٥ – ٣٥٢).

[٢] خالد بن عبدالله بن براك الحافي ،الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي ، ط ٢ ،٢٠٠١ م ،صـ ٦٠ .

ثانيًا: الصور الممنوعة :

الصورة الأولى: اشتمال العقد على إجارة وبيع في آن واحد فلا يصح عقدان في عقد.

الصورة الثانية: اشتمال عقد الاجارة على شرط البيع للمستأجر في المستقبل فهو بيع معلق على شرط فلا يصح.

المطلب الخامس: صيغة التمويل بالمشاركات

الفرع الأول: بيان ماهية المشاركة

تعريف الشركة:

الشركة لغةً: الخُلطة .

الشركة في الاصطلاح:

اختلاط نصيبين فصاعدا ، بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر [١] او هي عقد بين المتشاركين في الأصل والربح .

وتعرف في الفقه الإسلامي بشركة العنان التي يشترك في رأس مالها والعمل فيها كلا الطرفين. [٢]

أو هي اشتراك شخصين أو أكثر إما في المال أو في العمل أو فيهما معاً ، بهدف إنجاز عملية معينة وعلى أساس اقتسام الناتج عنها بحسب حصة كل واحد سواءً في المال أو في العمل . [٣]

ضوابط التمويل بصيغة المشاركة:

لقد وضع الفقهاء مجموعة من القواعد التي تضبط التمويل بالمشاركة وهي:

---

[١] ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ت(٨٦١هـ) شرح فتح القدير، ن:دار الفكر ، ج٥، ص٥.

[٢] مصطفى كمال طايل ، البنوك الاسلامية المنهج والتطبيق ،دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ١٩٨٨م ، ص ١٩٠.

[٣] عائشة المالقي ، البنوك الاسلامية (التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق) ط١،بحث مقدم للمركز الثقافي العربي ، ٢٠٠٠ ، صـ ٣٤٨ ، ٣٤٩ .

١- أن يكون رأس المال من النقود والأثمان وأجاز بعض الفقهاء أن يكون عروضاً.

٢- أن يكون رأس المال معلوماً وموجوداً يمكن التصرف فيه.

٣- لا يشترط تساوي رأس مال كل شريك بل يمكن أن تتفاوت الحصص.

٤- الربح بنسبة شائعة معلومة إذا اشترط الشركاء ذلك ، فإن لم فالربح حسب نسبة رأس مال كل منهم.

٥- توزيع الخسارة حسب نسبة رأس مال كل شريك .

٦- أن ينفرد أحد الشركاء بالعمل ويشتركوا في الربح بنسبة متساوية، كما يجوز أن يختلفوا في الربح برغم تساويهم في المال.

٧- في حالة عمل بعض الشركاء في إدارة الشركة، تكون نسب حصصهم في الربح أكبر من حصصهم في رأس المال، نظراً لأن الربح في شركات العنان هو عائد رأس المال والعمل، والعمل مما يجوز التفاوت فيه ، فقد يكون أحد الشركاء أبصر بالتجارة من غيره.

الفرع الثاني: تطبيق صيغة المشاركات في المصارف الإسلامية:-

تتعدد أنواع المشاركات في المصارف الإسلامية وفقا للأهداف المرغوبة منها، نذكر منها ما يأتي:

١- المشاركة الثابتة (طويل الأجل) :

هذا النوع يقوم على مساهمة المصرف في تمويل جزء من رأس مال مشروع معين مما يترتب عليه أن يكون شريكاً في ملكية هذا المشروع وشريكاً كذلك في كل ما ينتج عنه من ربح أو خسارة بالنسب التي يتم الاتفاق عليها والقواعد الحاكمة لشروط المشاركة.

وفي هذا الشكل تبقى لكل طرف من الأطراف حصص ثابتة في المشروع الذي يأخذ شكلا قانونياً كشركة تضامن أو شركة توصية.

٢- المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك:

تعريف المشاركة المتناقصة لغة: صيغة مبالغة على وزن مفاعلة ، تدل على تعدد الأطراف، مشتقة من الفعل شرك وشريك، هو المشارك، والجمع أشراك وشركاء وشاركت فلاناً أي صرت شريكه ، **والشرك:** الحصة والنصيب.

والشركة: مخالطة الشريكين ، واشتركنا بمعنى تشاركنا [١]

المتناقصة: على وزن متفاعلة ، مشتقة من الفعل (نقص) والنقص الخسران في الحظ، والنقصان اسم للمقدار الذاهب من المنقوص، والنقيصة: العيب، وانتقصه: أخذ منه قليلاً [٢].

المنتهية: من نهى ، يقال نهى الشئ ، وانتهى ، وتناهى ، بلغ نهايته ، والنهاية: غاية كل شئ.

بالتمليك :من الملك والملك: احتواء الشئ، وتملكه: أي ملكه قهراً .

التعريف المصرفي: وهي التي يدخل فيها البنك كشريك بالمال مع شخص أو أكثر في مشروع ما ، مقابل نصيب في الربح ، مضافاً إليه نسبة أخرى يتفق عليها تخصص لتسديد مشاركته في تمويل العملية ، ويكون باقي الربح من نصيب الشريك الذي يصبح مالكاً للمشروع بصفة نهائية عندما يسترجع البنك مساهمته بالكامل ، بحيث يلتزم البنك ببيع أسهمه إلى هذا الشريك إما دفعة واحدة أو على دفعات متعددة ، كما يلتزم هذا الشريك بدوره في شراء أسهم البنك والحلول محله في الملكية حسب شروط عقد

---

[١] – ابن منظور لسان العرب جـ ٧ صـ ٩٩– ١٠١.مادة شرك. مرجع سابق .

[٢] – ابن منظور لسان العرب جـ ١٣ صـ ٢٦٢مادة (نقص).مرجع سابق.

المشاركة ، وهذا التمويل قد يكون في رأس مال الشركة أو مشروع تجاري أو صناعي أو زراعي أو صحي أو تعليمي أو لإنشاء بناء أو شراء آلة معمرة.[١]

وتسمى هذه العملية مشاركة متناقصة ، عندما ينظر إليها من جهة البنك على أساس أنه كلما استرجع دفعة من أصل التمويل ، تقلصت بالمقابل نسبة مشاركته في المشروع .

وتسمى مشاركة متناقصة منتهية بالتمليك ، عندما ينظر إليها من جهة المتعامل لأنه كلما دفع قسطاً من أصل التمويل زادت نسبة تملكه للمشروع ، إلى أن يقتنيه نهائياً عندما ينتهي من سداد مستحقات البنك عليه . [٢]

مكانتها:

تعتبر إحدى العقود الحديثة التي تفتق بها الفقه المصرفي الإسلامي المعاصر لتكون بديلا عن سعر الفائدة ، وهي أسلوب استشاري ابتكرته المصارف الإسلامية لمساعدة بعض الحرفيين والمهنيين والسائقين لعربات النقل والأجرة في امتلاك أدوات وورش وماكينات ، وهي صالحة للتطبيق على العقارات والمنقولات وهي مرنة وشاملة لكل عمليات التجارة المحلية والخارجية ، وتقديم رأس المال من أجل النهوض بالعمليات الزراعية والصناعية والحرفية والعقارية وغيرها .

ويمكن تطبيقها في البناء السكني والتجاري لمن يملك الأرض ولا يستطيع اعمارها بنفسه ، فيقوم المصرف الإسلامي بتقديم رأس المال اللازم لعملية البناء ،ويتم الاتفاق على اقتسام الدخل بين المصرف والشريك ويتم حجز حصة الشريك من الدخل لتسديد رأس المال المقدم حتى يتنازل عن البناء للمالك .

---

[١] موسى عبد العزيز شحادة ، تجربة البنك الإسلامي الأردني في مجال الصيرفة الإسلامية ، دراسة مقدمة في ندوة الصناعة المصرفية الاسلامية المنعقد في الاسكندرية ، ٢٠٠٠ ، مطبوعات البنك الاسلامي الاردني بتصرف ، ص ٣٤ .

(٢) عائشة المالقي، البنوك الاسلامية (التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق)، ص ٣٧٨، مرجع سابق.

ويمكن تطبيقها في مجال النقل كشراء السيارات على أساس حصول الشريك (كمصرف) على جزء من الدخل المتحقق كإيرادات له والباقي يحتجز لشراء حصة الشريك .

كما يمكن تطبيقها في مجال الاستثمارات الخارجية كالاستيراد للسلع مشاركة بين المصرف والعملاء وكذا الاعتمادات بأنواعها.

الصورة التطبيقية للمشاركة المتناقصة في المصارف الإسلامية .

يشارك المصرف شريكا آخر أو أكثر لإنشاء شركة ، أو مصنع ، أو بناء شقق سكنية، ويعد المصرف الشريك الآخر وعدا ملزما أن يبيع له نصيبه من الشركة ، أو يحل محله في ملكيتها دفعة واحدة ، أو على دفعات حسب الشروط المتفق عليها بعد سداد رأس مال المصرف بالتدريج .

ويفوض المصرف الطرف الآخر في الإشراف والإدارة إذا اطمأن للالتزام الشريك بشروط العقد ، ويقوم المصرف بالتدقيق على العملاء والتقييم للمشاريع وعملية التنفيذ ، فإذا اشترى الشريك جزءاً من رأس مال المصرف تناقصت حصة المصرف ونسبته في المشاركة حتى تصبح حصة المصرف صفرا والشريك يمتلك الموجودات بنسبة ١٠٠% في نهاية السداد.

صور المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك:-

أ) **الصورة الأولى:** أن يتفق المصرف مع الشريك على أن يكون إحلال هذا الشريك محل المصرف بعقد مستقل يتم بعد إتمام التعاقد الخاص بعملية المشاركة بحيث يكون للشريكين حرية كاملة في التصرف ببيع حصته لشريكه أو لغيره.

ب) **الصورة الثانية:** أن يتفق المصرف مع الشريك على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع وذلك على أساس اتفاق المصرف مع الشريك الآخر لحصول المصرف على حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلاً مع حقه في الاحتفاظ بالجزء المتبقي من

الإيراد أو أي قدر يتفق عليه؛ ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه المصرف من تمويل، وعندما يقوم الشريك بتسديد ذلك التمويل، تؤول الملكية له وحده.

ج) **الصورة الثالثة:** يحدد نصيب كل شريك حصصًا أو أسهمًا يكون له بها قيمة معينة ويمثل إجمالي مجموعها قيمة المشروع أو العملية وللشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للمصرف عدداً معيناً كل سنة بحيث تتناقص أسهم المصرف بمقدار ما تزيد أسهم الشريك إلى أن يمتلك كامل الأسهم فتصبح ملكيته كاملة

٣- المشاركة المتغيرة:

هي البديل عن التمويل بالحساب الجاري المدين حيث يتم تمويل العميل بدفعات نقدية حسب احتياجه ثم يتم أخذ حصة من الأرباح النقدية في أثناء العام.[١]

المطلب السادس : صيغة التمويل بالسلم

الفرع الأول: بيان ماهية السلم:

تعريف السَّلم في اللغة: بمعنى السلف وأسلم في الشيء، وسلم وأسلف بمعنى واحد

فالسَّلم مشتق من الفعل سلم ، والسلف مشتق من الفعل سلف ، كأنك قد أسلمت الثمن إلى صاحب السلعة وسلمته إليه [٢] .

تعريف السَّلم في الاصطلاح الفقهي :

عرفه الشافعية بقولهم : (هو بيع شيء موصوف في الذمة).

---

[١] محمد حمزة ، المشاركة في الشريعة الإسلامية بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الإقتصاد الإسلامي،والمشاركة المتتالية في المصارف الإسلامية جمال الدين عطية ،وبرنامج أساليب الإستثمار الإسلامي في المجالات المصرفية والتجارية ص٥٩-٧١ بتصرف .

[٢] ابن منظور لسان العرب جـ ١٢ صـ ٢٩٥ مرجع سابق.

وعرفه الحنفية : (بأنه بيع آجل بعاجل ، أو شراء آجل بعاجل).

وعرفه المالكية : (بأنه عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين)

ولعل التعريف المختار هو تعريف الحنابلة : (عقد على موصوف في الذمة بثمن معجل في مجلس العقد) ، حيث أنه تعريف شامل وجامع مانع. [١]

مشروعية السَّلم : عقد السَّلم مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والقياس نذكر منها:

١- **الدليل على مشروعيته من الكتاب** : عموم قول الله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿٢٧٥﴾ ﴾ [٢]والسَّلم بيع ، وقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ۚ ﴿٢٨٢﴾ ﴾ [٣].

وجه الدلالة : أن الآية تتناول جميع المداينات إجماعاً ، والخطاب شمل بعمومه دين السَّلم وفي تفسير ابن كثير عن ابن عباس قوله : " أن آية الدين نزلت في السَّلم إلى أجل معلوم " [٤] .

---

[١] علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي ت : ٨٨٥هـ ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ن: دار إحياء التراث العربي ط ٢ جـ ٥ صـ ٨٤ ، وأكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي ت: ٧٨٦هـ العناية شرح الهدية جـ ٧ صـ ٦٩ – ٧٠ ، دار الفكر .

[٢] سورة البقرة الآية : رقم ٢٧٥ .

[٣] سورة البقرة الآية : رقم ٢٨٢ .

[٤] تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١ / ٧٢٢ ،مرجع سابق.

٢- **الدليل من السنة :**

أ) عن ابن عباس . رضي الله عنهما . قال : قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمر العام والعامين ، أو قال : السنتين والثلاث فقال ﷺ : (من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم) [١] .

ب) وعن محمد بن أبي مجالد قال : أرسلني أبو بردة ، وعبد الله بن شداد إلى عبد الرحمن بن أبزى، وعبد الله بن أبي أوفى فسألتهما عن السلف؟ فقال: (كنا نصيب المغانم مع رسول الله ﷺ فكان يأتينا أنباط من أنباط الشام فنسلفهم في الحنطة ، والشعير ، والزبيب إلى أجل مسمى ، قال : قلت : أكان لهم زرع ، أو لم يكن لهم زرع ؟ قال : (ما كنا نسألهم عن ذلك) [٢] .

٣- **الإجماع** : فقد نقل عن ابن المنذر أنه قال : « أجمع كل من نحفظ عنهم من أهل العلم أن السَّلم جائز »[٣] .

٤- **القياس** : والسَّلم جائز بالقياس على تسليم الثمن في البيع ، فكما جاز أن يكون حالاً في البيع جاز أن يكون مؤجلا في السلم [٤] .

الدليل من المعقول : جوز الشارع السَّلم لحاجة الناس إليه ، فأرباب الزروع والثمار يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم ، وعلى زروعهم حتى تكتمل ، فجوز لهم السَّلم ليرتفقوا، ويرتفق المسلم بالاسترخاص [٥] .

---

[١] البخاري ، كتاب : السَّلم ، باب : ج:٣/ص:٨٥ الحديث (٢٢٤٠) مرجع سابق ، ومسلم ، كتاب : المساقاة ، رقم (١٦٠٤) ، ج:٣ / ص١٢٢٦ .

[٢] البخاري ، كتاب السَّلم ، باب ٣ رقم (٢٢٤٤) و (٢٢٤٥) ص ٨٧ مرجع سابق.

[٣] شرح صحيح مسلم للنووي ١١ / ٤٢ مرجع سابق ، والمغني ص ج:٤ص:٢٠٧ مرجع سابق والشرح الكبير ٤ / ٣٣٨ ، والإجماع لابن المنذر ص ٩٣ .

[٤] شمس الدين محمد بن ابوالعباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي ت: ١٠٠٤هـ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، دار الفكر، بيروت ، ص١٨٢ .

[٥] المغني ج:٤ / ص:٢٠٧ .مرجع سابق.

حكمة المشروعية :

عقد السَّلم يُمَكِّنُ أصحاب رؤوس الأموال من تنمية أموالهم ، والحصول على السلع المرغوبة ، ويمَكِّنُ المنتجين للسلع من جلب أموال لسد احتياجاتهم ، فالسَّلم يسد حاجات البائعين ، والمشترين .

قال ابن الهمام في شرح فتح القدير : « شرع للحاجة لكل من البائع والمشتري ، فأما المشتري فيحتاج إلى الاسترباح لنفقة عياله ، وهو بالسَّلم أسهل إذ لابد من كون المبيع نازلاً عن القيمة فيربحه المشتري ، والبائع قد يكون له حاجة في الحال إلى السَّلم ، وقدرة في المال على المبيع ، فترتفع حاجته الحالية إلى قدرته المالية ، فلهذه المصالح شرع » [١] .

أركان السلم وشروطه:

أولاً : أركان السَّلم :

أركان السَّلم ثلاثة : الصيغة ، والعاقدان ، والمعقود عليه .

١- **الصيغة** : (الإيجاب والقبول) :

يصح السَّلم بلفظ بيع ، أو سلم ، أو سلف كما ينعقد بكل ما يدل عليه من الألفاظ ؛ كأن يقول المشتري : أسلمت . أسلفت . دفعت . أو اشتريت منك شيئاً ثمنه كذا ، وكيله كذا ، وصنعته كذا ، إلى زمن كذا . فيقول البائع : قبلت . رضيت . أجزت . كما أنه ينعقد أيضاً بالإشارة ، والكتابة ، والرسائل ، وكذا ينعقد بالمعاطاة فيما يدل على أنه بيع .

٢- **العاقدان** : وهما رب السَّلم " المشتري " ، والمسلم إليه " البائع " ، ويشترط لهما أهلية التصرف المالي : الرشد ، والاختيار .

٣- **المعقود عليه** : ويشمل رأس مال السَّلم " الثمن " والمسلم فيه " المبيع " .

ثانياً : شروط السَّلم : يشترط للسلم ما يشترط لصحة عقود البيع اتفاقا ، وله شروط أخرى سواء في المسلم فيه أو رأس مال السَّلم أو الصيغة .

---

[١] ابن الهمام فتح القدير ٧ / ٧١ مرجع سابق.

أولاً : شروط المسلم فيه :

١- أن تكون أوصافه منضبطة .

٢- أن يكون المسلم فيه معلوم القدر.

٣- أن يكون المسلم فيه مقدوراً على تسليمه عند حلول أجله.

٤- أن يكون المسلم فيه ديناً موصوفا في الذمة.

٥- أن يكون المسلم فيه معلوم الأجل.

ثانياً : شروط رأس المال :

١- أن يتم قبضه في مجلس العقد.

٢- معرفة صفته إن كان في الذمة.

ثالثاً : شروط السَّلم العائدة إلى العوضين مجتمعين وصيغة عقده :

أن لا يكون المسلم فيه ورأس مال السَّلم مما يحرم فيهما النساء .

الفرع الثاني: تطبيق بيع السلم في المصارف الإسلامية:

يمكن أن يكون عقد السلم طريقاً للتمويل يغني عن القرض بفائدة، فمن عنده سلعة مشروعة ينتجها يمكنه أن يبيع كمية منها ، تسلم في المستقبل، ويحصل على ثمنها حالاً.

ولذلك يكون عقد السلم أحد الوسائل التي يستخدمها المصرف الإسلامي في الحصول على السلع كما يستخدم أيضاً في بيع ما تنتجه شركاته ومؤسساته.

ولقد تبين من الواقع العملي أن العديد من المصارف الإسلامية تطبق هذه الصيغة في تمويل العديد من الشركات الزراعية .

الخطوات الإجرائية لتطبيق صيغة السَّلم في المصارف الإسلامية :

إذا نظرنا إلى تطبيقه في المصارف الإسلامية فإننا سنجد رجوعهم إلى العقد الملزم بين الطرفين- رب السَّلم "البنك"، والطرف الثاني المسلم إليه "العميل"- الشامل لشروط السَّلم ثم تبدأ خطوات وإجراءات التنفيذ بموجبه على النحو التالي :

١. العميل يأتي إلى البنك فيقدم إلى قسم الاستثمار طلباً برغبته في توقيع عقد مع البنك سلماً في مجال معين ويحدد ذلك والمبلغ المطلوب .

٢. يقوم البنك بأخذ الطلب ودراسة العميل ومعرفة الضمانات الكافية سواء كانت تجارية أو عقارية أو ضمان وديعة.

٣. يتفق العميل والبنك على نوع وصفة وجنس المسلم فيه والثمن المسلم والمدة ومكان التسليم .

٤. بعد الاتفاق على ذلك تبدأ إجراءات الموافقة على التمويل من إدارات المصرف مع تسليم الضمانات المتفق عليها .

٥. يوقع الطرفان عقد السلم على ما اتفقا عليه .

٦. يسلم البنك المبلغ المتفق عليه للعميل ويكتب سنداً بهذا المبلغ وغرضه .

٧. يتابع البنك العميل في تسليم المسلم فيه في موعده المحدد على الوصف المتفق عليه دون تأخير.

٨. يستلم البنك المسلم فيه من المسلم له في موعده ، وإذا حصل تأخير فللبنك الدراسة فيما يراه صالحاً له هل يفسخ العقد أم ينتظر ويمهل مدة إضافية محددة .

٩. في حالة ظهور مشكلة ما كالغبن أو عدم مطابقة السلعة للوصف المتفق عليه أو حصول آفة يرجع الطرفان الى لجنة تحكيم حسب العقد المتفق عليه أو الرفع بها للقضاء .

١٠. يجوز للمصرف البيع بصيغة السلم الموازي بعد إمضاء العقد مع العميل كعقد سلم مفصول عن الأول ، أو البيع مساومة أو مرابحة بعد استلامه من المسلم فيه. [١]

---

(١) محمد البكري ، أثر التمويل بالسلم على الاستثمار في المصارف الإسلامية اليمنية ، رسالة ماجستير غير منشورة ٢٠٠٧م صـ

المبحث الثاني

أثر التمويل بالصيغ الاستثمارية على التنمية الاقتصادية والاجتماعية

مقدمة:

دور المصارف الاسلامية في التنمية:

١- المصارف الإسلامية أداة رئيسية لتوسيع قاعدة الادخار الوطني المعد للاستثمار:

أ) إنها أكثر قدرة على جذب المدخرات لأغراض الاستثمار لأن معدلات ربحيته في المشاركة مرنة وعالية وكذا في غيرها من الصيغ .

ب) إصدار شهادات إيداع يتم تداولها في أسواق الأوراق المالية لتحصل في نهاية كل عام نصيب من الربح في أنشطة إنتاجية حقيقية من خلال الفئات التالية:

- الفئات الداعمة التي تريد التعامل الشرعي.
- الفئات المنحازة المفضلة للتعامل مع المصارف الإسلامية.
- الفئات النفعية الباحثة عن المزايا .
- الفئات المناوئة للمصارف الإسلامية.

٢- المصارف الإسلامية أداة لتوسيع قاعدة الاستثمار الوطني وذلك:

أ) أن عدداً من أصحاب الشركات المستثمرة لا يحبذون التعامل مع المصارف التقليدية وإنما يرغبون في التعامل الشرعي مع المصارف الإسلامية.

ب) أتاحتها تمويلاً جديداً لأصحاب المشروعات الصغيرة كبنك فيصل أم درمان + تجارب في ماليزيا وإندونيسيا ومصرف الأردن.

٣- تساهم مبدئياً في مقاومة التضخم وبالتالي في استقرار الاقتصاد الذي يعتبر أساس التنمية لارتباط المال بالإنتاج الحقيقي والخسائر المحتملة توزع بين الأطراف الثلاثة (المستثمر ، المودع ، المصرف).

٤- انها أكثر قدرة على توزيع المتاح من الموارد النقدية على أفضل الاستخدامات لأغراض التنمية الاقتصادية، لأنه يعتمد على قاعدة الملاءة المالية في توزيع موارده النقدية على مشروعات لتمويلها فتحقق له عائداً أعلى.

٥- تسهم بشكل مباشر في توزيع الدخل القومي على نحو عادل خلال عملية التنمية من حيث اعتمادها على جدوى المشروع الاقتصادي والثقة في جدية صاحبه وخبرته، كما في المشاركة وغيرها، لا أن تعتمد على الملاءة المالية التي تعتمدها في بعض مشاريعها، وبهذا يحصل توزيع للدخل القومي لتحقيق العدالة في التنمية الاقتصادية.

٦- تشجيع السلوك الإيجابي والدافع لعملية التنمية، فصيغة المشاركة حين تطبق تحمل الشريكين مسئولية القرار والنتائج المترتبة ، فآليات المشاركة في النظام المصرفي الإسلامي تدفع الجميع للمساهمة في النشاط الاقتصادي وهذا ليس موجوداً في آليات النظام الربوي.

٧- الدور التنموي للمصارف الإسلامية يظهر من خلال الخدمات الاجتماعية التي تقوم بها هذه المؤسسات وتصنف كالتالي:

أ) خدمات اجتماعية مجانية في شكل (قروض حسنة ، مساعدات خيرية، توزيع الزكاة على أصنافها، تخصيص أوقاف لوجوه الخير).

ب) خدمات اجتماعية ذات طابع اقتصادي عندما يكون مصدرها صناديق مالية مهمة تقتضي توظيف هذه الأموال في مشاريع لها مردود اقتصادي كتوظيف أموال الزكاة لمستحقيها في مشاريع إنتاجية تعود عليهم بالنفع. (١)

المطلب الأول: أثر التمويل بالصيغ الاستثمارية على التنمية الاقتصادية

وسنورد في هذا الفصل أثر التمويل بالصيغ الاستثمارية في المصارف الإسلامية على التنمية الاقتصادية بإيجاز.

الفرع الأول: أثر التمويل بالمرابحة على التنمية الاقتصادية :

لقد نشأت المصارف الإسلامية لتكون البديل عن المصارف الربوية ورفعت شعار مجانبة كل ما هو محظور شرعاً ومنه الربا، وشعارها النهوض بالمجتمع بمشاريع استثماريه تنموية بصيغ إسلامية.

ولكن واجهت المصارف الإسلامية في استثمارها لمشاريع تنموية عدة أمور :

١- سيطرة البنوك المركزية للدول على المصارف الإسلامية التي توجب تبعية جميع المصارف دون تفريق بين المصارف الإسلامية وغيرها فتجد نسبة الائتمان من رأس المال ونسبة الاحتياطي مما يحد من إمكان قيام المصرف الإسلامي بالمشروعات[٢].

٢- ضعف خبرة العاملين في المصارف الإسلامية في المجال الاستثماري لحداثة بعضها وقد تم تجاوز هذه العقبة نوعا ما ، وأصبح لديها بعض الخبراء الاقتصاديين الثقات القادرين على إعداد المشروعات المستقبلية قبل وصول الأموال[١].

---

[١] سيف هشام ، أثر القرض الحسن المقدم من المصارف الإسلامية لتنمية المجتمع، رسالة ماجستير، جامعة سانت كلمنتس، تخصص اقتصاد ومصارف إسلامية، ص ٩٣-١٠٥.

[٢] د: عدنان خالد التركماني السياسة النقدية والمصرفية في الإسلام ، الشركة المتحدة للنشر والتوزيع ، ١٩٨٨م ص٢٤٨.

٣- عدم تكامل السوق الاستثمارية في الدول الإسلامية لتفكك البلدان واختلاف الأنظمة فأصبحت الأسواق متفرقة لا تحقق التكامل الاقتصادي فيما بينها.

٤- صعوبة قيام المشاريع الاستثمارية المربحة طويلة الأجل ، لاعتمادها على مشاريع قصيرة الأجل سريعة المردود ،مع حاجة المصارف الإسلامية للسيولة للحركة اليومية والفرص البديلة ، فتركت المصارف الإسلامية كثيراً من العقود والصيغ الإسلامية التي تحقق التنمية وتحقق أعلى معدلات الأرباح.

٥- اكتناف العقود الإسلامية كالمضاربة والاستصناع والسلم والمشاركة بمصاعب من حيث طبيعة العقد والتكييف الفقهي وصعوبة التطبيق وعدم ملاءمة الظروف الاقتصادية الراهنة .

٦- تَرتَّب على هذه الأمور البحث عن بديل للمشاريع الاستثمارية حتى تتحسن ظروف الاستثمار في المصارف الإسلامية ، فكان هذا البديل هو بيع المرابحة للآمر بالشراء الذي تم تطبيقه بتوسع كبير، وأصبح اليوم المغطي لمعظم استثمارات المصارف الإسلامية ، فتقدمت المصارف الإسلامية بتطبيق هذا العقد تقدما كبيرا عزز من قوتها ومنافستها للمصارف الربوية ، وسنورد هنا بعض ما حققته هذه الصيغة:

١- تحقيق أرباح جيدة مكَّنَت المصارف الإسلامية من الصمود والتوسع أمام المصارف الأخرى.

٢- التغلب على منافسة المصارف الربوية في جذب أموال المودعين حيث استطاعت أن تجذب مبالغ كبيرة من الودائع التي تحركها في الاستثمارات المختلفة .

٣- تشغيل فائض السيولة التي شكَّلت قلقاً لإدارة المصارف قبل تطبيق هذه الصيغة.

---

(١) جمال عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم والتقليد والاجتهاد ، ط١ كتاب الامة قطر ١٤٠٧هـ ، ص١٩٤.

٤- تأمين السيولة اللازمة لحركة المصرف الإسلامي اليومية ، من خلال دفع العملاء قسطاً دون تأخير، وخاصة إذا كانت تلك الأقساط شهرية ، مع أن المصارف الإسلامية لم يقع لديها مشكلة في تأمين السيولة للحركة اليومية إلا في حالة الاستثمارات طويلة الأجل بأموال وودائع قصيرة الأجل .

٥- من خلال صيغة المرابحة للآمر بالشراء يمكن استغلال ما يسمى بالحسابات الجارية (الودائع تحت الطلب) وهي التي لا يمكن إدخالها في المشاريع الاستثمارية لأنها سريعة الطلب وقصيرة الأجل، وتشكل أكبر رفد ربحي للمصرف الإسلامي .

٦- بصيغة المرابحة يمكن الاستفادة من عمليات تأمين حاجيات القطاع العام لرفد الربحية ، وكذا الحاجيات الشخصية يمكن تمويلها عبر المرابحة ، مع أنه لا بد من الاهتمام بتحقيق الضروريات لا الكماليات لتحقيق التنمية .

٧- عدم وجود عوائق قانونية وإدارية واقتصادية وسياسية تُعَوِّقُ استثمار المرابحة .

٨- أرباح صيغة المرابحة شبه مضمونة ومخاطرها قليلة بخلاف الاستثمار بالصيغ الاخرى فإنها تنطوي على مخاطر كبيرة خاصة في البلدان الإسلامية غير المستقرة أوضاعها الاقتصادية[١].

الفرع الثاني: أثر التمويل بصيغة المضاربة على التنمية

يعتبر عقد المضاربة من أكثر العقود الاستثمارية أهمية فهو النشاط الاقتصادي المعتمد على المشاركة في الربح والخسارة، وعن طريقه يمكن تمويل مشروعات إنتاجية بأحجام مختلفة. ولقد اعتمدت

---

(١) جمال عطية ، البنوك الاسلامية ، المرجع السابق ، ص١٩٦.

البنوك الإسلامية على هذا العقد منذ قيامها حتى الآن بعد أن تم تطويره بما يسمى المضاربة المختلطة ، أو المشتركة حتى يتلاءم مع الأعداد الكبيرة من العملاء والتي تكون متاحة لقبول أموالهم على مدار العام دون تحديد أوقات بعينها ودون انحراف عما تقرره الشريعة الإسلامية وأصولها، ولقد نجحت المضاربة المشتركة في تجميع الموارد التمويلية لأنها خفضت درجة المخاطرة المتضمنة لمبدأ المشاركة في الربح والخسارة، وسمحت بتوزيع دوري للأرباح حتى يتفق مع رغبات العملاء .

أما من جهة الاستخدامات: فقد تردد معظم مديري البنوك الإسلامية في الاعتماد على هذا العقد في استثمار الموارد التمويلية ، وفضلوا صيغاً أخرى تحوُّطًا من ضعف ملاءة العميل مالياً ، أو ضعف الضمانات المالية ، لأن المضاربة في نظر صاحب رأس المال قائمة على عنصرين:

١- الثقة في أمانة المضارب .

٢- الثقة في خبرته وكفاءته في استثمار المال .

وتقدير هذين العنصرين يحتاج إلى دراسة قائمة على أسس موضوعية وشرعية، ومن الممكن الاعتماد على إحدى إدارات البنك للقيام بدراسة الجدوى للمشروع المقدم من العميل والتأكد من وجود الخبرة ، والجدية، والكفاءة لديه بالاعتماد على معلومات دقيقة عن سيرته وشهرته، أو تزكيته من طرف آخر، أو وضع الضمانات والتعهدات لدى البنك التي توفر أماناً أكبر لاستخدامات الموارد التمويلية ،وقد تبين من خلال التقارير للمصارف الاسلامية المشمولة في الدراسة أن المضاربة تشكل نسبة ضئيلة من حجم التمويل الممنوح للعملاء لعوامل منها:

١- ارتفاع مخاطر الصيغة حيث يتم دفع رأس المال كاملاً من قبل البنك ويقدم العميل الجهد فقط .

٢- أن البنك يتحمل كافة الخسائر في حالة عدم كفاءة العميل وضعف خبرته.

٣- صعوبة تطبيق صيغة المضاربة في الواقع العملي وقلة استيعابها من قبل العاملين والمتعاملين مع المصارف الإسلامية .

ويمكن توسيع عقود المضاربة حتى تحقق التنمية الاقتصادية بالتالي :-

١- وضع الشروط لمن يتم تمويله بصيغة المضاربة كأن يكون قد مر عليه في العمل خمس سنوات بنجاح ، يعمل بنظام محاسبي ،وقوائمه المالية تدل على النجاح ، صاحب كفاءة عالية ،وشهرته من حيث الأمانة والوفاء قوية .

٢- تحديد القيود اللازمة للمشروع ، والمتابعة له من إدارة البنك بتقارير دورية على التزامه.

٣- تهيئة موارد تمويلية أكثر ملائمة كأن يعمل محفظة استثمارية خاصة من أموال المساهمين حتى يثبت النجاح لهذا العقد، أو بإصدار شهادات، أو صكوك مضاربة مخصصة لمشروعات معينة على أن تكون قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية، ولا يجوز استرداد قيمتها نقداً مرة أخرى بل تصفيتها بالزيادة، أو النقص عند انتهاء عمل المشروع .

٤- تحديد أنواع من المشاريع التجارية في سلع محتاج لها في السوق قابلة للنجاح غالبا، واحتمالية الفشل أو الخسارة قليلة.

الفرع الثالث: أثر التمويل بصيغة الاستصناع على التنمية

صيغة الاستصناع من العقود التي يمكن استخدامها في كثير من الأعمال المصرفية الإسلامية ، وعن طريقها يمكن المساهمة بشكل فاعل في تنمية المشروعات الصغيرة في قطاع الصناعة.

والتطور الذي تشهده الصناعة المصرفية الإسلامية ، وشدة المنافسة في الأسواق الدولية والمحلية ، يتطلب وجود جهة تنظيمية تضم خبراء تتولى تطوير وابتكار منتجات للصناعة المصرفية الإسلامية باستمرار.

فالمشروعات الصناعية الصغيرة: تدخل كل المجالات المختلفة الصناعية ، والتجارية ، والزراعية ، والخدمية التي تتطلب التصنيع والإعداد بأيدي عاملة قليلة.

وهذه المشروعات الصغيرة لها أهمية وخصائص منها:

١. توفر فرص العمل وتقضي على نسبة من البطالة .

٢. توفر السلع بأسعار رخيصة لتلبية حاجة ذوي الدخل المحدود.

٣. تحقق التنمية المكانية المتوازنة بانتشارها الجغرافي .

٤. تلبي احتياجات الأسواق بالسلع والخدمات المتخصصة .

٥. تعد الأكثر كفاءة في تعبئة وتوظيف المدخرات المحلية وتنمية المهارات .

٦. تلعب دوراً هاماً في دعم المنشآت الكبيرة من خلال توزيع منتجاتها فتسهم في تدعيم علامات التشابك الصناعي في الاقتصاد الوطني.

والمصارف الإسلامية قد أحجمت عن التمويل بهذه الصيغة للفترة الماضية، إلا أنه من الممكن لها من خلال تطبيق هذه الصيغة أن تمول عددا من المشاريع الصناعية الصغيرة والكبيرة سواء في الجانب العقاري او البنية التحتية او وسائل النقل المختلفة او الصناعات الاستهلاكية وغيرها ، وأن تنهض بها لتحقق نمواً حقيقياً في الاقتصاد، بتخصيص نسبة من التمويل لمثل هذه المشروعات ،أو إنشاء صندوق لتنميتها بتمويل حكومي ودعم من المصارف الإسلامية والشركات.

ويعتبر الاستصناع للمصارف الإسلامية خطوة رائدة لتنشيط الحركة الاقتصادية في البلد سواء كان المصرف صانعاً أو مستصنعاً :

أما كونه صانعاً: فيتمكن على أساس عقد الاستصناع من دخول عالم الصناعة والمقاولات بآفاقها الرحبة كصناعة السفن والطائرات والمدن السكنية والطرق والجسور، من خلال إدارة متخصصة بتصنيع ذلك والإشراف عليه.

أما كونه مستصنعاً: بتوفير ما يحتاجه المصرف من خلال عقد الاستصناع مع الصانعين الذي يوفر لهم التمويل المبكر ، ويسوق مصنوعاتهم ويزيد من دخل الأفراد ويزيد من رخاء المجتمع بتداول السيولة المالية بين أبناء البلد [١]..

الفرع الرابع: أثر التمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك

الدور التنموي للإجارة على الاقتصاد:-

لعقد الإجارة آثار وفوائد على الاقتصاد يمكن أن نجملها في التالي:

١- يساعد عقد الإجارة على رفع عجلة التنمية الاقتصادية ، فبتمويل المشروعات الإنتاجية يزداد عددها ، ويحصل منافسة بين المشروعات الإنتاجية مما يؤدي إلى زيادة الجودة .

٢- توسيع المشروعات الإنتاجية حيث يؤدي إلى إيجاد وخلق مزيدٍ من فرص العمل وتشغيل المزيد من الأيدي العاملة ، مع وجود الفائض في الموارد البشرية الكُفأة العاطلة عن العمل.

٣- انخفاض آثار التضخم حيث أن الإجارة عامل ثبات للاستثمارات خاصة في حالة الأزمات الاقتصادية.

٤- يعتبر عقد الإجارة عاملاً نهضوياً للشركات المتعددة لتجديد آلاتها بأحدث الآلات وبأقل التكاليف.

---

(١) انظر دور البنوك الاسلامية في مجال التنمية سلسلة محاضرات العلماء الفائزين بجائزة البنك الاسلامي للتنمية للبحوث والتدريب جدة ، وعبدالملك محسن المحبشي دور البنوك الاسلامية في التنمية الاقتصادية بالتطبيق على حالة اليمن رسالة ماجستير.٢٠٠٥م ، بتصرف.

٥- وسيلة مناسبة للمشروعات التي تقوم باستصناع مدن سكنية ، وبناء المدارس والمستشفيات والجسور وإيجاد آلات للزراعة، والاصطياد ، والبناء ، حيث يحتاج توفيرها إلى الاقتراض الطويل والمتوسط والذي يلائمه عقد الإجارة.

الدور التنموي بصيغة الإجارة على الاستثمار:-

١- حيازة واستخدام الأصول التي يحتاج إليها الأفراد والمؤسسات دون الحاجة لضخ سيولة كبيرة.

٢- الحفاظ على الأصل الإيجاري مع الاستفادة من المنفعة .

٣- أرباح هذا العقد مستقلة عن القيمة ، فهي عبارة عن أجر مع بقاء الأصل.

٤- يمكن للمصارف الإسلامية أن تحدد إدارة أو تتعاقد مع شركات تقوم بتجهيز العمارات والفِلل ثم تقوم بتأجيرها إجارة تشغيلية أو منتهية بالتمليك.

٥- التعاقد مع شركات لديها آلات مختلفة ومعدات ومصانع فيقوم المصرف الإسلامي بالشراء منها والتأجير لها مع التخفيض .

الفرع الخامس: أثر التمويل بصيغة المشاركة على التنمية

تعد المشاركة من أساليب الاستثمار المتميزة في الفقه الإسلامي، حيث أنها تلائم طبيعة المصارف الإسلامية وتدخل في تمويل معظم الأنشطة المختلفة، حيث يكون المصرف الإسلامي شريكاً للمتعامل في ناتج المشروع ربحاً، أو خسارة حسب المتفق عليه بين الطرفين في ضوء قواعد الشريعة الإسلامية. فالمصرف الإسلامي يشارك بخبرته مع خبرات المتعامل لنجاح المشروع مع التقييم والدراسة والإدارة والمتابعة المستمرة من الجانبين.

ويمكن إجمال آثار المشاركة على التنمية في التالي:

١. المشاركة كبديل لنظام الفوائد: فهي وسيلة مهمة من وسائل التمويل الإسلامي التي تحل محل العمل بنظام الفوائد في البنوك التقليدية، تستخدمها البنوك الإسلامية لمواجهة متطلبات العمليات التجارية والمالية المعاصرة بنظام يقوم على المشاركة، فهي وسيلة للقضاء على الخلل الموجود حالياً في العلاقة بين مردود رأس المال ومكافأة المجهود والمبادرة، وبتطبيق هذا العقد توزع المسؤولية والمخاطر توزيعاً عادلاً بين البنك والمستثمرين ، فهم يقتسمون جميعاً كل تبعات المشاريع، وهذه وضعية لا يعرفها النظام البنكي التقليدي الذي تقع نتائج المشروعات فيه على المستثمر، فهو الذي يتحمل المخاطر والخسائر وله وحده الأرباح ، والأرباح والخسائر مسألة لا يمكن التأكد منها في البداية، حتى ولو تبين ضآلة المخاطر، كما لا توجد مكافأة ثابتة للممول لما قدم، وبهذا العقد تكون التمويلات الإسلامية فعلية ومباشرة ، لأنها في النظام التقليدي بمعزل عن المخاطر وهذا نوع من الاستغلال للعميل لا يرضاه ديننا القائم على العدل.

٢. الدقة ودراسة التمويل في صيغة المشاركة تدفع بالبنك الإسلامي والمستثمر إلى دراسة المشروعات بدقة من حيث الاحتياج ، وعوامل النجاح ، والمردودات، والأرباح باستخدام أفضل وأرقى الخبرات الفنية في التقنية، وأكبر عامل لنجاح المشروع الدارسة القوية من البداية للمشروع والعميل.

٣. جمع المدخرات ثم توجيهها نحو المشروعات ذات الأولوية: إن الاستثمار في المشروعات الاقتصادية والاجتماعية المحققة للتنمية، وتوزيع الثروة بواسطة تعميم الاستفادة من الأفراد يدفعهم لإعادتها إلى البنوك الإسلامية.

٤. إقامة العدل : إن علاقة الشركاء من البنوك والمستثمرين علاقة قائمة على العدل ، فأصحاب الودائع لا يحصلون على دخل مقدم، ومتعهدو المال لا يقدمون لها دخلاً محدداً مسبقاً، وإنما

تتحمل البنوك مخاطر العمليات بالمشاركة معهم ، فتبتعد عن الاستغلال الناتج عن الإقراض بالفوائد ، وتقترب من العدالة سواء في التمويل أو التوزيع.

٥. التوازن في علاقة البنك بين المساهمين والعملاء : الشراكة تجعل البنوك الإسلامية تقيم نوعاً من التوازن بين ما يأخذه المساهمون ، وما يناله المودعون؛ لأن تحمل الربح أو الخسارة على الجميع ، بينما البنوك التقليدية تهتم بالمساهمين على حساب المودعين، فنسبة أرباح المساهمين كبيرة مقارنة بأرباح المودعين[١].

الفرع السادسً: أثر التمويل بصيغة السلم على التنمية:

لو تتبعنا ما يحققه عقد السَّلم من أثر لوجدنا أنه يحقق كثيراً من الآثار التمويلية والاقتصادية سواء منها على الاقتصاد الكلي عموماً، أو على الاستثمار والتمويل الإسلامي، أو على استثمارات المصارف الإسلامية خصوصاً، وسنجمل ما يحققه من آثار لكل واحدة على النحو التالي :

أ- الآثار التي يحققها عقد السَّلم مع الاقتصاد عموماً :

١- زيادة الإقبال على عقود السَّلم : بما أن عقد السَّلم نظام تمويلي ونموذج عملي من حيث إمكانية تطبيقه بصور مختلفة نقدية أو عينية أو خدمية فمن شأن هذا الأمر أن يؤدي إلى اتساع نطاق التعامل والتمويل بالسَّلم ليشمل معظم الأنشطة الاقتصادية في المجتمع، فيؤثر على الاقتصاد الكلي من خلال تأمين المزيد من التمويل المتجه صوب الأنشطة الاقتصادية الإنتاجية .

---

(١) انظر د: محمد البلتاجي ، معايير تقويم اداء المصار ف الاسلامية ، دراسة نظرية تطبيقة،١٩٩٧م ، ومحمد عثمان شبير المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الاسلامي ، مرجع سابق .

٢- المحافظة على القوة الشرائية للنقود في حالة التضخم [١] : إن من أكبر المشكلات الاقتصادية مشكلة التضخم ،وبسببها تنخفض القوة الشرائية للتمويل النقدي وتظهر هذه المشكلة في التمويل بالقروض لأن المقرض يحصل على القرض في تاريخ السداد بقيمة مالية أقل من قيمته عند الاقتراض ،أما التمويل بالسَّلم فإننا نجد أنه يحقق الربط المباشر حيث يقضي على آثار التضخم، فالممول يحصل على سلع مقابل أمواله وأسعارها ترتفع في ظل التضخم، فيتعادل انخفاض قوة النقود الشرائية مع ارتفاع أسعار السلع " الأرباح الحقيقية " لارتباط التمويل بالسَّلم بالإنتاج السلعي . ويقول بعض المتخصصين [٢] : « وليس أمام أرباب النقود والودائع تحت الطلب لكي يحتموا من آثار أي تضخم حتى في الاقتصاد الإسلامي إلا ولوج باب الاستثمار" كما أن الاستثمار في القطاعات الإنتاجية ستؤدي إلى زيادة الطاقة الإنتاجية، ويترتب على هذا الأمر زيادة المعروض من السلع والخدمات، وهذا من شأنه أن يكبح جماح التضخم وينشط الجهاز الإنتاجي بأنواعه ويحسن ميزان المدفوعات .

٣- تأمين التخصص الأمثل للموارد الاقتصادية من حيث التالي:

أ) تخصيص الموارد في إنتاج السلع الضرورية: فعقد السَّلم عقد تمويلي واستثماري ولذلك يسعى المستثمرون إلى شراء السلع ذات الطلب المستمر " اللحوم ، الحبوب ، الزيوت ، الأدوية ، الملبوسات " ، هذه الأنواع من السلع تقل فيها درجة المخاطرة نتيجة لإمكانية

---

[١] محمد عبد الحليم عمر، الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السَّلم ، المعهد الاسلامي للبحوث والتدريب ، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ، ص ٧٢ .

[٢] عادل محمد عمر، نحو نظام نقدي شابرا دراسة للنقود والمصارف والسياسة النقدية في ضوء الاسلام ، مؤسسة الرسالة ٢٠٠٠م ، ص ٦١ .

تصريفها وتوزيعها فيزيد حجم المبيعات فيها، ويزيد الربح فعقد السَّلم يسهم في تحقيق الأمن الاقتصادي للمجتمع بالمساهمة في إنتاج السلع الضرورية.

ب) تحقيق الكفاءة الإنتاجية : في ظل المنافسة، وانتفاء العوامل المصطنعة المؤثرة على جانبي العرض والطلب لن تكون الفروق بين أسعار السوق وعقود السَّلم الآجلة كبيرة خاصة إذا أصبح عقد السَّلم سمة رئيسية في التمويل ، فالبائعون سلماً يقومون بتخفيض التكاليف إلى أدنى حد ممكن من أجل تحقيق قدر مناسب من الأرباح التي منشؤها عقد السَّلم .

٤- إمكانية استخدام عقد السَّلم كأداة في السياسة النقدية : المصرف المركزي يمكنه زيادة وسائل الدفع من خلال عقود السَّلم في حالة الرغبة في تحقيق الرواج الاقتصادي ومكافحة آثار الانكماش ، أما في حالة التضخم فيمكن أن يصل الأمر إلى إلغاء التمويل عن طريق السَّلم بهدف تقليل الموجة التضخمية ، وسنبين دور عقد السَّلم في حالتي الانكماش والتضخم (١) :

أ) حالة الانكماش : من المناسب للمصارف الإسلامية وشركات الاستثمار في هذه الحالة زيادة معدلات نقود السَّلم لأن المتوقع هو زيادة الأسعار المستقبلية في مثل هذه الحالة وهذا يؤدي بصورة تلقائية إلى زيادة العقود السلمية نظراً للزيادة المتوقعة في أسعار السلع مستقبلاً ولتشجيع ذلك نستخدم الآتي:

١-تشجيع العقود السلمية طويلة الأجل من خلال إقراض البنك المركزي للمصارف الإسلامية بدون فائدة أو المشاركة لها في الأرباح إذا ما واجهها نقص في السيولة النقدية .

---

(١) د.أحمد مجذوب أحمد علي ، السياسة النقدية في الاقتصاد الإسلامي ، رسالة ماجستير ، أم القرى ، ص ٢٧٧.

٢-زيادة القدرة المالية للمصارف الإسلامية من خلال تخفيض نسبة الاحتياطي النقدي للودائع تحت الطلب .

٣-تخفيض نسب رسوم عقود السَّلم وضرائب الأرباح .

٤-حث المتعهدين بالتمويل السلعي بشراء نسب معينة من السلع التي تم شراؤها من قبل المصارف الإسلامية وشركات الاستثمار الإسلامية على أساس عقود السَّلم.

ب) حالة التضخم : وفي هذه الحالة يمكن القيام بالتالي :

١- رعاية الأنشطة الاقتصادية المنتجة للسلع الأساسية كاللحوم والحبوب والزيوت والأدوية والملابس الشعبية لوجود الحاجة لها .

٢- تقديم رأس مال السَّلم على هيئة مواد عينية كمستلزمات الإنتاج الزراعي ومستلزمات الإنتاج الصناعي " كالأسمدة ، والمخصبات الزراعية ، كالقطن والحبوب .

٣- تقديم رأس مال السَّلم على شكل دراسات جدوى لمشاريع تدعو الحاجة لإقامتها.

٤- المساعدة على تحقيق التوظيف الكامل : عقد السَّلم باعتباره نظاما تمويلياً يحرص على الإنتاج ويحقق استخدامه الكفاءة الإنتاجية فيؤدي إلى زيادة معدلات الإنتاج ،والتشغيل، والدخل ،والطلب، والادخار، والاستثمار ومن شأن زيادة تلك المعدلات رفع مستوى التوازن الاقتصادي باتجاه تحقيق التوظيف الكامل للتمويل الذي يعد هدفاً ضرورياً في الاقتصاد الإسلامي (١) لأن الله

---

(١) محمد عبد الحليم عمر، الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السَّلم ص ٦٣ ، ونحو نظام نقدي عادل محمد عمر شابرا ص ٤٨ بتصرف . مرجع سابق

سخر الكون بسماواته وأرضه وحض الإنسان على الانتفاع بما فيهما ليحيا حياة تليق به كمخلوق مستخلف ومكرم على الأرض

٥- توفير أسواق سلعية منتظمة : آثار عقد السَّلم ستؤدي مجتمعة إلى ظهور أسواق منتظمة ومستمرة للسلع الزراعية والصناعية، فيؤدي ذلك إلى الاستقرار النسبي للأسعار وهذا ما تنشده السياسات النقدية على الدوام لفوائده المتعددة [١].

ب- الآثار الإنمائية لتطبيق عقد السَّلم :

وبعد أن تكلمنا عن الآثار التمويلية الاقتصادية لعقد السَّلم سنذكر الآن آثاره الإنمائية [٢] المتعلقة بكل القطاعات التي يدخلها عقد السَّلم . وأهمها تعبئة الموارد لأن إمكانية التعامل بصكوك السَّلم سيظهر أدوات مالية جديدة تمثل أوعية إضافية لحشد المدخرات المحلية التي من خلالها تؤخر قدراً من الموارد المالية الذاتية لتمويل التنمية الاقتصادية فيحصل الإقبال على هذا النوع من الأدوات من قبل الجماهير المتعاملة بعقود السلم لسببين:

١. أن تلك الأموال ستصب في قنوات إنتاجية مباحة ومعلومة من قبل المكتتبين فضلاً عن أنها تحقق أرباحاً مجزية لأصحابها .

٢. شعور المكتتبين بأنهم يشاركون في قضية أوطانهم ، ورفع المعاناة عن أمتهم سيكون بدوره حافزاً إضافياً لمزيد من المساهمة ، والاكتتاب فتستخدم تلك الموارد في الاستثمار في مشاريع إنتاجية ذات مردود أعلى في المجال الاقتصادي والاجتماعي، الذي سيؤدي دوراً هاماً في

---

[١] الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي ، ص ٣٣ . مرجع سابق

[٢] عقد السَّلم والاستصناع ومجالات تطبيقهما ، مرجع سابق ص ٣٩١ . ٣٩٦ بتصرف .

تمويل التنمية الاقتصادية ، والمساعدة في تحقيق الأمن الاقتصادي للمجتمع كالسلع الأساسية زراعية ، أو صناعية .

ج- الآثار على القطاعات المختلفة :

١. **القطاع الزراعي** : يمكن إجمال الآثار الإنمائية فيه في الآتي :

أ) زيادة الإنتاج الزراعي .

ب) التوسع في استخدام الأراضي الزراعية .

ج) الارتقاء بجودة الإنتاج .

د) استقرار الأحوال المعيشية للمزارعين وزيادة كفاءتهم الإنتاجية وذلك لاستلامهم أثمان منتجاتهم مقدماً وعدم وقوع عبء تصريف إنتاجهم عليهم .

هـ) زيادة دخل المزارعين .

و) تعويد المزارعين على التعامل مع المصارف الإسلامية حتى يزيد الادخار والاستثمار .

٢. **القطاع الصناعي :**

أ) النهوض بالمنشآت الصناعية المنتجة للسلع الأساسية والإكثار منها .

ب) زيادة الطاقة الإنتاجية للصناعات التي تقل رتبتها عن المنشآت الصناعية بتكثيف رؤوس الأموال أو الآلات والمعدات .

ج) تجهيز وبناء مشاريع البنية التحتية .

د) إنشاء شركات صناعية إنمائية متخصصة .

٣. **الآثار الإنمائية على قطاع التجارة :**

أ) زيادة المعروض من السلع الصناعية والزراعية .

ب) إمكانية الحصول على السلع الرأسمالية الإنتاجية عبر صفقات السَّلم والاستصناع.

ج) توسعة الأسواق المحلية نتيجة لزيادة الإنتاج الصناعي والزراعي وإقامة أسواق السَّلم المحلية.

د) ينتج عن إقامة سوق السَّلم بضوابطه وأهدافه استقرار أسعار السلع والقضاء على الاحتكار .

المطلب الثاني: أثر الأنشطة المصرفية للمصارف الإسلامية في التنمية الاجتماعية

المصارف الإسلامية ظاهرة جديدة ولها دور كبير في مجال التنمية الاقتصادية والاجتماعية مقارنة بحجم الفترة التي نشأت فيها والكلام هنا عن دورها في مجال التنمية الاجتماعية وسنقسمه إلى خمسة عناصر[١]:

الفرع الأول: مفهوم التنمية الاجتماعية:

هي عملية تغيير موجه يتحقق عن طريقها إشباع احتياجات الأفراد.

وعرفها المشتغلون بالعلوم الإنسانية والاجتماعية بأنها تحقيق التوافق الاجتماعي بين أفراد المجتمع بما يعنيه هذا التوافق من إشباع بيولوجي ونفسي اجتماعي.

وعرفها المعنيون بالعلوم السياسية والاقتصادية بأنها: هي الوصول بالإنسان إلى حد أدنى لمستوى المعيشة لا ينبغي أن ينزل عنه باعتباره حقا لكل مواطن تلتزم به الدول.

وعرفها المصلحون الاجتماعيون أنها: توفير التعليم والصحة والمسكن الملائم والعمل المناسب لقدرات الإنسان وكذلك الأمن والتأمين الاجتماعي والقضاء على الاستغلال وعدم تكافؤ الفرص.

---

[١] د: حسين حسين شحاتة ، المصارف الإسلامية بين الفكر والتطبيق ، ط١، مكتبة القوى ، جامعة الأزهر ، القاهرة ، من ص٨٦-٩٥بتصرف .

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن أن تستخلص عدد من المفهومات: تحقيق التوافق الاجتماعي، وتنمية طاقات الفرد، واكتساب وتعميق القيم الروحية بما يؤدي إلى إحداث تأثيرات عميقة وإيجابية في بناء الشخصية وبالتالي في أنماط الممارسات السلوكية وتأكيد وتعديل الاتجاهات بما يتفق مع القيم الروحية كل ذلك في إطار أيدلوجية ربانية غير وضعية تستهدف تكريم الإنسان كخليفة لله في الأرض.

الفرع الثاني: دور المصارف الإسلامية في التنمية الاجتماعية

والمصرف الإسلامي هو مؤسسة مصرفية لتجميع الأموال وتوظيفها في نطاق الشريعة الإسلامية بما يخدم بناء مجتمع التكافل الإسلامي وتحقيق عدالة التوزيع ووضع المال في المسار الإسلامي.

والمصرف الإسلامي هدفه تطبيق نظام مصرفي ملتزم بأحكام الشريعة الإسلامية مجسداً ذلك التطبيق سلوكاً في حياة الأفراد لإقامة المجتمع الإسلامي العامل بهذه المبادئ السامية:

١- النظام الاقتصادي الإسلامي هو الذي يؤمن به ويسير عليه.

٢- المصرف الإسلامي جزء من النظام الإسلامي.

٣- ممارسات المصرف ونشاطاته إسلامية وأن يكون محكوماً بالتالي:

أ- التوافق والمواءمة بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع لأن كلاًّ منهما يكمل الآخر في الإسلام.

ب- النشاط الاقتصادي وإن كان مادياً إلا أنه مطبوع بطابع ديني وروحي لأن البشر يتعاملون مع الله ويبتغون رضاه.

ج- تسامي هدف النشاط الاقتصادي فالمصالح المادية وإن كانت مستهدفة ومقصودة إلا أنها وسيلة لتحقيق الفلاح واستخلاف الله في الأرض.

د- عدم الفصل بين الجانب المادي والجانب الروحي والأخلاقي – فالمادة ليست نقيضاً للروح بل مكملة لها، والنمو في ذات الفرد وفي بيئته الاجتماعية يعتمد على استغلال أمثل لكل ما أودع الله في النفس والجسم والعقل والروح والمحيط الطبيعي استغلالاً يكمل بعضه بعضاً.

هـ- الموارد الاقتصادية يجب أن تتوجه في إنتاج السلع والخدمات التي تشبع الحاجات السوية للإنسان.

و- أنه يتحتم تحقيق التوازن في الاستثمارات فلا يطغى جانب على جانب بل يوجه إلى جميع المسالك التي تمليها ضرورات المجتمع.

ز- أن تخضع الاستثمارات لأحكام الشريعة صغيرة أو كبيرة حتى في إجراءات أو خطوات التنفيذ.

الفرع الثالث: أثر عمليات المصرف الإسلامي على التنمية الاجتماعية

إن الالتزام العقدي للمصرف الإسلامي يشمل: انتقاء العاملين – تشكيل الهيكل التنظيمي – الخطط – الأعمال. فيختار الأصلح من المجتمع والأقدر على العمل فيعمق العدالة بين أفراد المجتمع وأن المعيار هو المواهب في التفضيل. وفي هيكله التنظيمي يختار القيادات المتصفة بالعدل والرحمة، وعدم الاستبداد بالرأي، وتحري مصلحة المرؤوسين، وكيف تكون العلاقات بين المرؤوسين، والطاعة تكون منضبطة في غير معصية. ونشر الوعي وعدم كتمان الحق يمكن أن يقوم بدور في التنمية الاجتماعية اعلاميا، اذا توفرت الصفات المطلوبة في العاملين: الإيمان، إقامة الصلاة، إيتاء الزكاة، الوفاء بالعهد، الصبر، الصدق، الأمانة، وفي محيطه الداخلي يعمل المصرف الإسلامي على عدة محاور :

١- العمليات التي يجريها تكون بعيدة عن الربا ، وما يخالف منهج الله من المحرمات والخبائث، فالفرد العميل يساعده على أن يمارس الجانب الاقتصادي من عقيدته، والموظف كذلك فيكسبهم

الهدوء والراحة في علاقته مع نفسه ومع الآخرين ، ويكون قوله وفعله سواء . وهكذا يكون التوافق للفرد والمجتمع.

٢- أن يقوم المصرف الإسلامي في التمويل بدور الشريك الوسيط في المشاركة ، حيث يهتم بدراسة المشروع ورعايته وإدارته ويدرس النواحي الأخلاقية ، والكفاءة المهنية لدى شريكه أكثر من مقدرته المالية فيقدم ماله لمن يثق في كفاءته ولو كان فقيراً ، وهكذا يجسد عملياً دخول العنصر الأخلاقي في الاقتصاد والمعاملات.

٣- دعوة المصارف الإسلامية إلى إيتاء الزكاة ، والقيام بجمعها ، وإنفاقها في مصارفها الشرعية ، ودور الزكاة في التنمية الاجتماعية كنتيجة حتمية للموقف الذي يتخذه المسلم حيال قضية الإنتاج، وكأن إيمان المسلم لا يكتمل إلا إذا حقق إنتاجاً اقتصادياً يسد حاجاته ، ويزيد حتى يتوافر النصاب فيؤدي الزكاة.

والزكاة ليست مجرد سد جوع الفقير، أو إقالة عثرته بدريهمات وإنما هي تمكين الفقير من إغناء نفسه بنفسه ، بحيث يكون له مصدر دخل ثابت يغنيه عن طلب المساعدة من غيره ، فيعطى المحترف من صندوق الزكاة ما يمكنه من مزاولة المهنة حتى يجد ما يكفيه هو ومن يعوله.

٤- منح القروض الحسنة: وتمنح المصارف الإسلامية القروض الحسنة للحالات التالية:(١)

أ- حالات الزواج للفقراء والمساكين.

ب- حالات المرض الشديد الذي يحتاج إلى نفقات كبيرة للعلاج .

ج- من أثقلتهم الديون والإعسار الشديدة .

---

(١) سيف هشام ، أثر القرض الحسن المقدم من المصارف الإسلامية في تنمية المجتمع ، ص ٩٥، ١٠٥، مرجع سابق بتصرف.

د- حالات الكوارث (كالسيول والزلازل).

هـ- حالات الوفيات للفقراء والمساكين.

٥- المساهمة في مساعدة الفقراء والمساكين ومن أثقلتهم الديون ونزلت بهم المصائب واللاجئين وطلاب العلم والجمعيات الخيرية .

٦- توجيه بعض المشروعات الاستثمارية في معالجة المشكلات الاجتماعية كالبطالة – الإسكان – الزواج. وإلى كل ما يسهم في النفع الاجتماعي.

الفرع الرابع: شروط نجاح المصرف الإسلامي في أداء دوره في التنمية الاجتماعية:

١- ضرورة التزام المصرف الإسلامي بأحكام الشريعة قولاً وعملاً شكلاً ومضموناً.

٢- التحري الدقيق في اختيار قيادات المصرف بما يضمن أن تكون نماذج حية للشخصية المسلمة الواعية المؤمنة بقضيتها.

٣- الوضوح الفكري لمهمة ووظيفة المصرف الإسلامي لدى العاملين .

٤- توفير الوعي الاستراتيجي لدى قيادات البنك بالقدر الذي يقابل عظمة المهمة التي يقومون بها.

٥- قيام قيادات المصرف بإعداد تخطيط واضح للأهداف وإعداد برامج العمل اللازمة لتحقيقها.

٦- التقويم المستمر للأداء والنتائج.

الفرع الخامس: تطوير الدور الاجتماعي للمصارف الإسلامية

مما لا شك فيه أن المصارف الإسلامية لها إسهامات طيبة في مجال التنمية الاجتماعية ولكنها دون المستوى المطلوب. ويمكن تطويرها وتأديتها بأساليب أفضل ومنها:

١- صندوق القرض الحسن من الأفضل دعمه بنسبة مئوية من أرباح المساهمين وأن يوجه جزء منه للمشروعات المهنية ، والحرفية لمن لا يستطيع الحصول على تمويل.

٢- قلة جهود المصارف الإسلامية في مجال التنمية الاْجتماعية ودعم أصحاب المشروعات الحرفية والصناعات الصغيرة والمساكين إذا ما قورنت بما ينفق في مجالات اجتماعية استهلاكية. والأولى التوازن بين المجالات الخيرية ذات الطابع الاستهلاكي ، والطابع الإنتاجي التي تحقق تنمية اجتماعية فتحول عدداً من العاطلين إلى منتجين ليسهموا في التنمية الاقتصادية.

٣- التفاعل مع المجتمع فيما تقدمه من خدمات اجتماعيات وتوعية الناس بذلك .

٤- التوسع والانتشار في نطاقها الجغرافي لا في حدود المركز الرئيسي .

٥- التعاون بين المصارف الإسلامية والمؤسسات والهيئات والمراكز الاجتماعية محلية وعالمية لإيصال الخدمات الاجتماعية للمسلمين في كل مكان.[١]

---

[١] د: محمود الانصاري ، دور البنوك الاسلامية في التنمية الاجتماعية وعوامل نجاح المصارف الاسلامية دراسة تطبيقية لعدة مصارف من عام ١٩٩٨م الى ٢٠٠١م .

الفصـل الثانـي

الإشكالات التطبيقية لصيغة المرابحة

المبحث الأول :إشكالات عامة أساسية.

المبحث الثانـي :إشكالات الوعد والواعد.

المبحث الثالث: إشكالات مرحلة تملك المصرف للسلعة وتحمل الضمان.

المبحث الرابع : إشكالات مرحلة البيع للعميل وتسليم السلعة.

المبحث الخامس: إشكالات مرحلة السداد للمديونيات.

المبحث السادس: إشكالات المرابحة الخارجية.

الفصـل الثانـي

الإشكالات التطبيقية لصيغة المرابحة

مقدمة:

لقد احتلت هذه الصيغة الصدارة في التطبيقات المصرفية للمصارف الإسلامية، في جميع الدول وذلك لما لها من مميزات عديدة منها :

١- ضمان رأس المال والربح .

٢- الحفاظ على السيولة اللازمة للمصرف بالاستثمار قصير الأجل.

٣- تحقق رغبة العملاء في توفير احتياجاتهم ورغبة المودعين المستثمرين في تحقيق أرباح سريعة لأموالهم .

٤- أداة لمنافسة البنوك التقليدية في توزيع الأرباح بشكل دوري وضمان النمو المطرد في حجم الودائع.

٥- قلة المخاطر مقارنة مع غيرها من الصيغ.

٦- لقلة المعوقات والتي منها:

أ- تشابه بعض بنود التنفيذ لهذه الصيغة بما يتم في البنوك الربوية ، مما أوجد خلافا حول جوازها لدى بعض الفقهاء ، وابتعاد عدد من العملاء عن المصارف الإسلامية.

ب- حولت المصارف الإسلامية من مؤسسات تمويلية إلى مؤسسات تجارية تتحمل مخاطر السلع ، الأمر الذي عرضها لكثير من النقد .

٧- سهولة التطبيق على العاملين في المصارف الإسلامية ، فلا يحتاجون إلى المتخصصين في دراسة الجدوى ومتابعة المشروعات.

ومع المعوقات المذكورة إلا أنها لقيت قبولاً لدى العملاء والمستثمرين وأصبح التطبيق لها سهل الوضوح وتم معالجة كثير من الإشكالات التطبيقية من خلال الممارسة والتدريب والرقابة والتدقيق الشرعي وفتاوى الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية ، وقد تم الوقوف في هذا الفصل على أهم الإشكالات التطبيقية لهذه الصيغة في المصارف الإسلامية اليمنية ، من خلال الجمع والدراسة ومراجعة التقارير والفتاوى والزيارات والمقابلات ، وتم تقسيم الفصل إلى ستة مباحث، وكل مبحث يشمل عدة مطالب على النحو التالي:

المبحث الأول :إشكالات عامة أساسية.

المبحث الثاني :إشكالات الوعد والواعد.

المبحث الثالث: إشكالات مرحلة تملك المصرف للسلعة وتحمل الضمان.

المبحث الرابع : إشكالات مرحلة البيع للعميل وتسليم السلعة.

المبحث الخامس: إشكالات مرحلة السداد للمديونيات.

المبحث السادس: إشكالات المرابحة الخارجية

وقد سار الباحث على نمط محدد حيث يتم تحديد الإشكال كعنوان للمطلب ، ويتم سرد الإشكالات التي تتبعه ، ثم يتم مناقشة تلك الإشكالات ، ويوضح ما يجري تطبيقه في المصارف الإسلامية عموما، واليمنية على وجه الخصوص ، وما عليه المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، وما هي المعالجات التي تمت لدى المصارف الإسلامية ثم يقوم الباحث بوضع المعالجات اللازمة كنقاط عملية بدون تفصيل وعلى هذا سار الباحث في الفصل كاملا .

المبحث الأول

إشكالات عامة أساسية

المطلب الأول: التوسع في صيغة المرابحة على حساب الصيغ الأخرى .

الإشكالات المترتبة عليه تتمثل في الآتي:

١. محدودية التعامل في المشروعات الكبيرة بالصيغ الاستثمارية الإسلامية الأخرى والتوسع في المشروعات الصغيرة بصيغة المرابحة.

٢. تحول المصارف الإسلامية عن هدفها بتمويل المستثمرين وأصحاب المهن إلى أن تكون منافسة للتجار في البيع والشراء، الأمر الذي حول المصارف الإسلامية عن روح عملها وتحملت مخاطر السلع، بدلا من التفكير في إيجاد مشاريع ناجحة ومدروسة.

٣. ضعف قدرات وخبرات العاملين في المصارف الإسلامية في التعامل بالصيغ الأخرى لعدم التمويل بها أو التدريب عليها .

٤. ضعف تفكير إدارات المصارف الإسلامية في تقليل المخاطر لصيغ المشاركات بما يحقق رفع معدل الأرباح للمصرف ،ويفتح المجال للتنوع الاستثماري بدلا من التركز في صيغة واحدة.

٥. ازدياد الفائض التمويلي بين كل سنة وأخرى لتضاؤل حجم التمويلات بالاعتماد على المرابحة .

٦. توقف من لديهم شبهات على صيغة المرابحة عن الاقتناع بعمل المصارف الإسلامية عموماً بسبب عدم التحول إلى تطبيق الصيغ الأخرى.

٧. ضعف الإبداع والبحث لدى إدارات المصارف وهيئات الرقابة الشرعية في إيجاد منتجات جديدة للمصارف الإسلامية سهلة التطبيق مضبوطة الإجراءات والخطوات.

٨. المخاطر الناجمة عن التمويل بصيغ المشاركات أكبر من المخاطر الناجمة عن التمويل بصيغ المداينات .

المؤيدات والمستندات :

لقد نشأت المصارف الإسلامية لتكون البديل عن المصارف الربوية تحت شعار – مجانبة الربا والنهوض بالمجتمع الإسلامي نحو التنمية – وتحولت بعض البنوك الربوية إلى إسلامية والبعض فتح فروعا إسلامية، وبعضها طبق بعض الصيغ المصرفية تطبيقا إسلاميا.

واستعاضت المصارف الإسلامية عن تقديم القروض بفائدة بالقروض الحسنة لأصحاب المشاريع الاستثمارية وذوي الحاجات الاستهلاكية والمرضى وطلاب العلم ومن يحصن نفسه بالزواج ، وتمويل المستثمرين بصيغة المشاركة والمضاربة التي لها أثر كبير على توسع الاستثمار في المشاريع التنموية النافعة للمجتمع لتحقيق الاكتفاء الذاتي والرخاء الاقتصادي. إلا أنها تحولت إلى التمويل بالمرابحة في سلع كمالية استهلاكية بدلاً من قيامها بالمشاريع الاستثمارية التنموية الأمر الذي حولها عن مضمون هدفها الرئيسي كمؤسسة تمويلية إلى أن أصبحت كتاجر ينافس التجار في سلع عائداتها لا تعظم ثروة المؤسسة بالشكل المأمول.

أسباب تعلل المصارف الإسلامية البقاء على صيغة المرابحة:

١. زيادة المخاطر في تطبيق صيغ المشاركات مقابل صيغ المداينات ، أدى إلى التخوف من تطبيق الصيغ الأخرى لدى المصارف الإسلامية ، وإلى عدم دراسة ما يقللها ويحقق أكبر عائد من الأرباح.

٢. عدم حصول الاستقرار الاقتصادي في البلاد ، مما أدى إلى التضخم والركود باستمرار، الأمر الذي جعل المصارف الإسلامية تحجم عن الدخول في تطبيق الصيغ الأخرى تخوفاً من الخسارة المؤدية إلى ضعف ثقة العملاء بالمصارف الإسلامية التي تعتبر وليدة التجربة.

٣. اعتماد التمويل بالمضاربة أو المشاركة على الأمانة والصدق والثقة القليل تحققها سلوكا لدى المستثمرين في هذا الزمان ، خاصة أن المضارب أو الشريك لا يضمن ما يسلم له إلا إذا تعدى أو قصر.

٤. ضعف نظام معلومات العملاء في النظام المصرفي عموما الأمر الذي يؤدي إلى التردد أو التراجع عن اتخاذ القرار.

٥. ضعف الخبرة والكفاءة الإدارية والمالية والمحاسبية للعملاء.

٦. سطوة البنوك المركزية للدول الإسلامية على المصارف الإسلامية ، فالبنك المركزي يفرض قوانين وقيودا وأنظمة للمصارف عموماً–لا تصلح للمصارف الإسلامية– ويريد أن يخضع المصارف الإسلامية للسير عليها، ولم يفرق بين طبيعة عمل كل منهما، الأمر الذي حد من إمكان قيام المصارف الإسلامية بالمشروعات التنموية، وجمد جزءا كبيرا من الأموال لدى البنوك المركزية .

٧. ضعف خبرة العاملين في المصارف الإسلامية في الاستثمارات المبرمة والمشاريع التنموية المعروضة لضعف التأهيل ، واستقطاب غير المتخصصين في التحليل المالي – والتسويق – ودراسات الجدوى للمشاريع – ودقة القياس لمعرفة غث المعروض من المشاريع وسمينه ، وضعف توظيف الخبراء الاقتصاديين القادرين على إعداد المنتجات المتكاملة والمشروعات الاستثمارية حتى يمكن تسويقها.

٨. ضعف المخرجات التعليمية الجامعية وغياب التخصصات المطلوبة للمصارف الاسلامية المطلوبة مع ضعف المنهج الأكاديمي للأقسام الموجودة في الجامعات.

٩. ضعف السوق الاستثمارية والتسويقية في اليمن حيث يتخوف المستثمرون أن يضعوا مشاريع لا تحقق عائدات.

١٠. صعوبة التمويل لمشاريع استثمارية طويلة الأجل قد تكون عائداتها كبيرة بتطبيق الصيغ الأخرى إلا أنها غير متلائمة مع حاجة المصرف للسيولة الضرورية لتسيير حركته ومنافسة البنوك الربوية بتسليم أرباح سنوية للمودعين.

١١. أن الاستثمارات التي يمكن أن تقوم بها المصارف الإسلامية بالصيغ الأخرى مضاربة أو مشاركة كمشاريع محققة لأكبر العوائد تكتنفها كثير من المخاطر ، وتحتاج إلى جهود في الدراسة والمتابعة للتطبيق ومعظمها ليست قصيرة الأجل، وبالتالي فالأسهل والأضمن والأقل مخاطر والأيسر تطبيقاً المرابحة ، لذا توسعت فيها المصارف الإسلامية حتى وصلت إلى أكثر من ٩٠% من استثماراتها .

١٢. تميز التمويل بالمداينات بعدة مزايا نذكر منها :

أ- أنها تحقق أرباحاً جيدة تجعل المصارف الإسلامية قادرة على المنافسة للمصارف الربوية وقادرة على جذب أموال المودعين .

ب- تحريك فائض السيولة في الاستثمار وتأمين أي عجز فيها لتغطية الحركة المصرفية اليومية.

ج- الاستفادة من الودائع الجارية باستثمارها مرابحات قصيرة الأجل حسب ما يناسبها

د- تمويل الحاجيات الشخصية لعامة الناس سواء كانت استهلاكية أو تجارية.

هـ- المرابحة سهلة التطبيق فلا تحتاج إلى خبرة في الدراسة والتحليل والمتابعة المستمرة كالمشاريع الممولة بغيرها من الصيغ.

و- الاستجابة لرغبات العملاء في تسليم أرباح سنوية .

ز- ضمان رأس المال والربح.

إلا أن هذه الأسباب المذكورة ليست مانعة للاستثمارات بالصيغ الأخرى ،لأن المشاريع التي تكون عائداتها أكبر وتحقق التنمية ليست مستحيلة التطبيق وإن كان فيها صعوبة، لكنها تحتاج إلى مجهود أعلى فمن يريد ربحا أعلى تحمل مخاطر أعلى ، والأصل أن تعمل المصارف الإسلامية في مرحلة التأسيس بصيغة المرابحة ، ثم يتم التحول إلى الصيغ الأخرى بشكل تدريجي بعد الدراسة للمشاريع وتوظيف العاملين المتخصصين المؤهلين.

إن التطبيق لصيغة المرابحة في المصارف الإسلامية تشوبه إشكالات كثيرة قد تخرج المعاملة أحيانا من الحل إلى الحرمة ، إذا حصل ضعف في الرقابة والتدقيق الشرعي ، مع أن عددا ليس بالقليل غير مقتنع بهذه الصيغة ، واعتبرها حيلة للتعامل بالربا ، لذا كان لزاما على المصارف الإسلامية أن تبذل جهودا كبيرة في التحول التدريجي إلى الصيغ الأخرى ، بعد تجهيز تجارب ناجحة في التطبيق مع التعاون المشترك بينها في المشاريع حتى يزول التخوف ويقل التركز .

المعالجـــات:

١. الدراسة الميدانية التطبيقية لكل الصيغ من قبل المختصين والدارسين وهيئات الرقابة الشرعية ووضعها في منتجات جاهزة سهلة التطبيق مع الاستفادة مما وصلت إليه المصارف الأخرى في التطبيق .

٢. دراسة كل صيغة على حدة من حيث : (حجم العائد – حجم التمويل –درجة المخاطر – فترة الاسترداد) وتحديد ما هي الصيغة الممكن تطبيقها الآن؟ وما هي الصيغ التي تحتاج إلى تهيئة جو ملائم لتطبيقها ؟

٣. إيجاد بيئة مهيأة للدخول في الاستثمار بالصيغ الأخرى والبدء بالتطبيق بمحافظ استثمارية من أموال المساهمين وأعضاء مجلس الإدارة في المصرف ومن يرغب من المستثمرين ، مع الدراسة

لكل مراحل التطبيق ،ورفع النتائج ومعرفة النجاح من عدمه والبدء بمشروعات صغيرة لا تحمل المصرف مخاطر مالية كبيرة.

٤. الاستفادة من كل التجارب التي سبقت لتطبيق أي صيغة من الصيغ من قبل الجهة المختصة في إيجاد المنتجات المتكاملة بأخذ كل الإيجابيات والسلبيات والابتكارات وإضافة ما يمكن إضافته وإزالة ما يمكن إزالته حتى نصل إلى البدء من حيث انتهى الآخرون.

٥. توظيف عدد من المتخصصين في مجالات دراسات الجدوى ، والتسويق والمتابعة للمشاريع الناجحة في كل المراحل ، حتى ينقلوا الصورة الصحيحة لمتخذي القرار في الإقدام على التمويل من عدمه.

٦. تكوين إدارة في المصارف الإسلامية اليمنية بكوادر متخصصة تقوم بتجهيز منتجات متكاملة ومشاريع استثمارية مدروسة قابلة للتطبيق.

٧. وضع خطة سنوية لتحديد نسب كل صيغة من الاستثمار بحيث تقل نسبة المرابحة في كل سنة عن السنة التي قبلها وتزداد نسبة تطبيق الصيغ الأخرى .

٨. الاهتمام بالتأهيل والتدريب للعاملين وتنمية القدرات وخاصة التخصصية منها .

٩. قيام الإدارات العليا في المصارف الإسلامية بتشجيع الفروع للاستثمار في الصيغ الأخرى وعمل خطط لذلك وتقديم كل التسهيلات اللازمة .

١٠. تعميم التجارب العملية الناجحة في الاستثمار بالصيغ الأخرى للاستفادة منها.

١١. الإشراف على تأهيل عملاء موثوق بهم حتى يصبح نشاطهم التجاري كبيراً ومشاريعهم ناجحة ،فيتم تمويلهم بعد ذلك بالصيغ الأخرى.

١٢. تحديد المخاطر ودراستها ووضع المعالجات اللازمة للتقليل منها .

١٣. إيجاد نظام معلوماتي عن العملاء ونشاطهم التجاري ومشروعاتهم يعمم على المصارف عموماً .

المطلب الثاني: عدم الالتزام بالخطوات والإجراءات التنفيذية للمرابحة بشكل متسلسل في النظام اليدوي والآلي.

الإشكالات المترتبة على هذا الإشكال تتمثل في:

١- توقيع العميل على عقد المرابحة قبل شراء البنك للبضاعة وتملكه لها، مما ينتج عنه بيع البنك ما لا يملك.

٢- شراء البنك السلعة قبل كتابة الوعد وتسليم الدفعة المقدمة من العميل، فينتج عنه تحمل البنك للمخاطر إذا رفض العميل شراء السلعة.

٣- البيع للبضاعة قبل حيازتها من قبل البنك، فينتج عنه عدم تحمل الضمان الذي يستحق به الربح.

٤- تسليم البضاعة للعميل قبل البيع له و توقيع عقد المرابحة فينتج عنه ضياع السلعة بدون تبايع.

٥- التعاقد بين العميل و البائع بعد توقيع الوعد وقبل شراء البنك ،وينتج عن ذلك أن العميل اشترى من البائع لا من المصرف، وأن دور المصرف التمويل النقدي للدين الذي في ذمة العميل دون شراء البضاعة.

٦- التواطؤ بين البائع والعميل والموظف على صورية العملية الاستثمارية.

المستندات والمؤيدات :

إن البيع بصيغة المرابحة للآمر بالشراء المطبق في المصارف الإسلامية وضعت له ضوابط شرعية وخطوات عملية متسلسلة وإجراءات تنفيذية مضبوطة وواضحة حتى يلتزم بها جميع الأطراف ومن هذه الخطوات المتسلسلة (تقديم الطلب من العميل للمصرف – الدراسة الائتمانية وتجهيز الضمان ثم الموافقة على التمويل – توقيع الوعد – شراء المصرف للبضاعة من البائع وتسليمه الثمن – القبض

والحيازة للسلعة من المصرف – بيع المصرف السلعة للعميل مع توقيع عقد المرابحة – تسليم السلعة للعميل) فإذا حصل خلل بالتقديم أو التأخير في هذه الخطوات فإنه ينتج عنه مخالفات شرعية وقانونية منها:

١. بيع المصرف ما لا يملك ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فإذا حصل تبايع من العميل مع البائع قبل شراء البنك للبضاعة وحيازتها فإن البنك يبيع ما لا يملك وما لا يقبض.

وقد جاءت فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي :

هل يجوز التوقيع مع العميل على عقود المرابحة مسبقاً قبل تملك البنك للبضاعة؟

(لا يجوز ذلك حيث أن صيغة المرابحة للآمر بالشراء إنما أقرت بصورة استثنائية اقتضتها الضرورة . والأصل أن يقتصر في تطبيقاتها في حدود الفتوى دون توسع أو تعديل في إجراءات تنفيذها عملاً بقاعدة" ما جاء على خلاف القياس لا يقاس عليه"، وكذلك خروجاً عن نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لا يملك أو بيع ما ليس عندك. ويجب الالتزام بالضوابط الشرعية السليمة في تنفيذ إجراءات بيع المرابحة للآمر بالشراء والمتمثلة في شراء البنك للسلعة أولاً (محلياً أو خارجياً) وتملك السلعة ثم بيعها وتسليمها للعميل وتوقيع عقد المرابحة)[١]

٢. إذا اشترى المصرف قبل توقيع الوعد من الآمر بالشراء فالشراء صحيح ، ولكن المصرف يتحمل المخاطر إذا نكل العميل عن شراء البضاعة ، فيضطر المصرف لبيعها بسعر أقل مما اشتراها ويتحمل الفارق ، خاصة إذا لم يستلم من العميل دفعة مقدمة كضمان جدية.

---

[١] فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي (محضر ٥ ،١٩٩٨/٦م).

٣. اذا حصل بيع للبضاعة قبل حيازتها من قبل المصرف ، فإنه لا يستحق الربح لعدم تحمل الضمان ، وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن.

٤. اذا أخذ العميل السلعة من البائع قبل أن يشتريها البنك ، فإن ذلك يعد تعاقداً بين العميل والبائع ولا يجوز للبنك الدخول في هذه العملية لأنه يصبح ممولاً بالنقد مع الزيادة المفضية إلى الربا المحرم.

٥. إن حصل تواطؤ بين البائع والعميل على التبايع الصوري لا الحقيقي فإن البيع باطل، فإن حصل تبايع ثم رجعت السلعة للبائع من العميل كان ذلك عينة محرمة، وإن أخذ العميل النقد من البائع كان ذلك رباً محرماً.

وبهذا فإن الخروج عن أي خطوة حسب التسلسل المذكور سابقا يؤدي إلى المخالفة الشرعية والقانونية في عقد المرابحة ، فلابد من إتباع الخطوات المتسلسلة والإجراءات التنفيذية لعمليات المرابحة المقرة من هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية سواء في النظام اليدوي أو النظام الآلي كما هو في التنفيذ الفعلي .

المعالجـــات:

١- اختيار العاملين ذوي التدين والفهم والدقة للقيام بالنزول الميداني لتنفيذ عمليات المرابحة ، وتوقيف الإضافة من قبل الفروع لأي موظف جديد إلا بعد التدريب الكامل.

٢- التدريب المستمر للمنفذين وبقية الموظفين بخطوات المرابحة وإجراءات التنفيذ وتزويدهم بفتاوى هيئات الرقابة والمجامع الفقهية وغيرها.

٣- توعية العملاء بخطوات المرابحة وإجراءات التنفيذ وما تؤول إليه المخالفة الشرعية لهذه الخطوات والإجراءات ، سواء من قبل الموظفين أو إدارة الرقابة الشرعية أو توزيع الإصدارات المعدة .

٤- تفعيل نظام الرقابة والتدقيق الشرعي لكل عمليات المرابحة بالنزول الميداني ومراجعة ملفات العمليات للتأكد من تحقق ذلك ، وسؤال العاملين في كل ما ظهر من ملاحظات شرعية.

٥- تفعيل نظام آلي لا يسمح بالتجاوز من خطوة إلى أخرى إلا بعد إتمام الخطوة الأولى مع الإشراف والرقابة على ذلك .

٦- الفصل بين الوظائف المتعارضة ، بحيث يكون :

أ. الدارس للعملية موظفا مستقلا .

ب. المشتري من البائع والقابض للسلعة موظفا آخر .

ج. البائع للعميل والمسلم للبضاعة موظفا ثالثا.

بحيث يستلم كل موظف عمله بعد إتمام زميله لعمله حتى نضمن تسلسل خطوات المرابحة وهذا ما جاء في دراسات الحوكمة للمصارف الإسلامية.

٧- الحرص على أن تكون مصاريف التنفيذ للعمليات متناسبة مع طبيعتها وحجمها والوقت الذي تحتاجه ، حتى ينضبط التنفيذ ولا يحصل قصور من قبل المنفذ.

المبحث الثاني

اشكالات الوعد والواعد

المطلب الأول: إلزامية الوعد أو عدم إلزاميته

الإشكالات المترتبة على هذا الإشكال تتمثل في:

أولاً : إشكالات إلزامية الوعد:

١- المخالفة لحكم الوعد عند الجمهور من أنه مندوب وليس ملزما.

٢- القول بإلزامية الوعد دخول في بيعتين في بيعة. وبيع ما لا يملك وإلغاء خيار المجلس وبيع الكالئ بالكالئ.

٣- الإلزام بالوعد لا يكون في عقود المعاوضات لأن محلها العقد لا الوعد.

ثانياً: إشكالات عدم إلزامية الوعد:

١- المخالفة للإلزام به ديانة.

٢- سبب لضياع الحقوق وعدم الحفاظ على مصالح العباد الذي جاءت الشريعة للحفاظ عليها سواء كانت خاصة أو عامة ،وخاصة في هذا الزمان الذي ضعفت فيه الأمانة.

٣- المنع لأمر مباح مرجعه الرضا بين المتعاقدين لا التحريم.

٤- تحمل المصارف الإسلامية مخاطر كبيرة وعدم وجود مستند يرجع إليه في حالة النكول أو غيره .

المستندات والمؤيدات:

إن الوعد من مكارم الأخلاق وخصال الإيمان وقد اختلف في حكمه على أقوال:

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء، أن الوعد ملزم ديانة غير ملزم قضاءً ، فالأفضل الوفاء به ، لأن الوعد عقد تبرع وبناءً على هذا فالمرابحة للآمر بالشراء لا تجوز إلا على أساس عدم إلزامية الوعد وهذا ما أيده من الفقهاء المعاصرين الدكتور حسن الأمين والدكتور محمد سليمان الأشقر والدكتور على السالوس والدكتور رفيق المصري. [١]

القول الثاني : قول للمالكية : وهو قول ابن شبرمة: أنه لازم ويقضى به ويجبر على الوفاء به ، وهو قول عدد من الفقهاء المعاصرين كالدكتور سامي حمود والدكتور يوسف القرضاوي.ويدخل في هذا القول ما ورد في مشهور مذهب المالكية إلى أن الوعد ملزم قضاءً إذا كان متعلقاً بسبب ودخل الموعود فيه.

وسنبين أدلة كل قول:

أولا: أدلة القول الأول :

أ- حديث "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا "[٢] فكيف يكون الخيار مع الإلزام بالوعد وكيف يجوز لنا أن نمنع حقا أعطاه الشارع لكلا العاقدين .

ب- الشافعي :(والذي قال أربحك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعاً وإن شاء تركه ، وإن قيل أن الوعد بالبيع مع الإلزام هو من قبيل بيع الكالئ بالكالئ ،وهو منهي عنه وبيع المرابحة مع الإلزام بالوعد يفضي إلى بيع مؤجل البدلين ،فلا المصرف يسلم السلعة في الحال ولا العميل يسلم الثمن.

---

[١] كمال توفيق الحطاب ، القبض والإلزام بالوعد في عقد المرابحة للآمر بالشراء في الفقه الإسلامي ، جامعة اليرموك إربد، المجلد الخامس عشر، العدد الأول مركز مؤتة للبحوث والدارسات ، عام ٢٠٠٠م(بتصرف).

[٢] أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب البيعان بالخيار ج٣ رقم ٢٠١٨ص٦٤. مرجع سابق.

ج- الإلزام بالوعد يؤدي إلى الغرر لأنهما يلتزمان على سلعة لم يحصلا عليها فالثمن مجهول وجهالته لا تجوز .

د- قول الإمام الشافعي : (تبايعا على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين، أحدهما أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع والثاني أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا)[١] ، أي أن المرابحة مع الإلزام بالوعد من بيع ما لا يملك أو يقبض ، وتتضمن الغرر لعدم معرفة السعر، وقد يموت الآمر أو المأمور قبل إحضار السلعة ' و الأسعار تختلف .

ثانيا: أدله القول الثاني :

أولاً : الأدلة العامة القائلة بإلزامية الوعد:

.فإخلاف الوعد من الكبائر التي لا يجوز الاقتراب منها ومقارفته يؤدي إلى مقت الله وغضبه . ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٣ [٢]. فنكث العهد محرم مع الله ومع غيره ﴿ فَأَعۡقَبَهُمۡ نِفَاقٗا فِي قُلُوبِهِمۡ إِلَىٰ يَوۡمِ يَلۡقَوۡنَهُۥ بِمَآ أَخۡلَفُواْ ٱللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُواْ يَكۡذِبُونَ ۝٧٧ ﴾ [٣]

١- الأحاديث التي تذم إخلاف الوعد وجعل ذلك علامة للنفاق منها: (آية المنافق ثلاث : إذا وعد أخلف ...الخ[٤] وقد ذكر البخاري في كتاب الشهادات (باب من أمر بإنجاز الوعد) وذكر أربعة أحاديث للدلالة على وجوب الإنجاز.

---

[١] الشافعي ، الام، ، دار المعرفة – بيروت ١٤١٠هـ/١٩٩٠م ، ص٣٩ .

(٢) سورة الصف آية رقم ٢،٣.

(٣) سورة التوبة الآية رقم ٧٧.

[٤] أخرجه البخاري في كتاب الإيمان باب علامة المنافق. المجلد الأول ص ١٦. مرجع سابق.

٢- أن قياس هذه المسألة على عقد الاستصناع يقضي بإلزام الواعد بالشراء بإنفاذ وعده فالمستصنع يجب عليه شراء ما طلب صنعه إذا كان مطابقاً للمواصفات التي طلبها وهو ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية وهو رأي ابويوسف وهو الراجح في مذهب الأحناف والذي يتفق مع مقاصد الشريعة ويتلاءم مع القوة الملزمة للعقود كما أن فيه دفع الضرر عن الصانع واستمرار التعاون بين الناس وقول الجمهور بخلاف هذا تجنباً للغرر، ولأنه بيع معدوم([١]).

٣- أن المصلحة تقتضي الإلزام بالوعد حرصاً على استقرار التعامل المالي وتجنباً للنزاع والفوضى في المعاملات وما ينجم عنها من آثار في ضياع الحقوق .

مناقشة أدلة الفريق الأول:-

١) قولهم أن الوعد الملزم قضاءً عند المالكية من باب الوعد بالمعروف أو عقود التبرعات لا المعاوضات لا يستند إلى دليل واضح بل يخالف إطلاق المالكية لحكمهم بلزوم الوفاء بالوعد مطلقاً أو مقيداً كما أن الإلزام بالوعد في التبرعات يقتضي بشكلٍ عسام القول بلزوم الوفاء به في المعاوضات من باب أولى. وقد وضح هذه المسألة الدكتور يوسف القرضاوي فقال: (أما الذي ينبغي ألا يقبل الخلاف فيه فهو الوعد في شئون المعاوضات والمعاملات التي يترتب عليها التزامات وتصرفات مالية واقتصادية ، قد تبلغ الملايين ويترتب على جواز الإخلاف فيها إضرار بمصالح الناس وتغرير بهم)([٢]).

([١]) د: الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها ، دار الفكر ج٤ ، ص٧٠٢.-(بتصرف).

([٢])) د: يوسف القرضاوي ، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية ، ط٢، مكتبة وهبة القاهرة ١٩٨٧م ص٧٦، ٧٧.

والأصل في الشريعة جواز الشروط في المعاملات سواءً كانت بالإلزام أو عدمه ما لم يرد فيها مخالفة لنصوص صريحة ، وهذا القول تؤيده أيضا مع الأدلة مقاصد الشريعة وكلياتها في حفظ الأموال وحقوق العباد.

٢) قولهم أن الإلزام بالوعد يجعل العملية من باب بيع الكالئ بالكالئ :هذا القول بعيد، فالعملية ليست من باب مؤجل البدلين لأن الوعد ليس عقداً بل يبقى حكمه وعداً أما البيع فلا يحصل إلا بعد التملك و الحيازة

٣) قولهم أن العملية مع الإلزام بالوعد تلغي الخيار في المجلس : فخيار المجلس غير متفق على ثبوته ولم يقل به الأحناف والمالكية ويفسرون التفرق بالأقوال لا الأبدان ، ثم إن للعرف دور في كيفية الخيار وشكله ، فالخيار باق حتى يتم توقيع العقد رسمياً ، ويجوز للمتعاقدين إسقاط الخيار بينهما بالتراضي

٤) قولهم: أن العملية تنطوي على الغرر لأن البيع يقع على سلعةٍ لم يقم البائع بالحصول عليها فثمنها مجهول ، وكذا مصاريف شرائها ونقلها ، والرد على ذلك أن الثمن غالباً ما يكون معروفاً ومتفقاً عليه، ومصاريف الشحن والنقل شبه معلومة محلياً وعالمياً، أما عدم القبض فبيع المرابحة لا يتم عملياً إلا بعد تملك المصرف للبضاعة ، فإذا لم يتم القبض فإن العملية لا تكون جائزة.

الراجح لدينا بعد النظر الدقيق في أدلة كل فريق تبين لنا أن أدلة الفريق الأول القائلة بأن الوعد غير ملزم قضاءً لا تنهض للاستدلال بها ، وذلك لما أوردناه من رد على أدلتهم وأن أدلة القول الثاني وما بعده هي الأصلح للتطبيق وذلك لما يأتي :

١- لسيرها على الأصل في الشروط والوعود وهو الإباحة خاصةً في أمور المعاملات ، وأنها راجعة إلى ما اتفق عليه المتعاقدان ، وتقييدها بالتبرعات تقييداً بلا مستندٍ صريحٍ ومخالفٍ لنصوصٍ

كثيرةٍ عامة ومطلقة ، كما أن تقييد القول بالإلزام بالوعد في عقود المعاوضات من باب أولى حفاظاً على حقوق العباد المصانة شرعاً ، وهذا ما تؤيده كثير من نصوص الكتاب والسنة وهو الملائم لمقاصد الشريعة في الحفاظ على مصالح العباد.

٢- أن الخيار ابتداءً ليس حقاً مكتسباً لأحدٍ وإنما العرف والمصلحة هي المرجع في هذا الأمر، فإذا اتفق الطرفان على الخيار لكليهما أو لأحدهما فلا شيء في ذلك والإلزام بالوعد كذلك .[١]

ويمكن للمصارف الإسلامية اليوم الأخذ بما يناسبها حسب ظروف الواقع والبلد.

ويؤيده ما جاء في مؤتمر المصارف الإسلامية الثاني المنعقد في الكويت حيث صدر فيه قرار نصه: (فإن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعاً ، وكل مصرف مخير في الأخذ بما يراه في مسألة القول بالإلزام حسبما تراه هيئة الرقابة الشرعية) [٢].

والسبب في ذلك اختلاف الظروف والقوانين المطبقة من قبل البنوك المركزية والمفروضة على المصارف الإسلامية، وكذا اختلاف المستوى المعيشي ، وحجم التعامل ونوعية المعاملات، فيمكن أن يكون الإلزام بالوعد مفيداً في بلد وغير مفيد في بلد آخر، ففي بلدان ذات الرواج والانتعاش الاقتصادي القول بعدم الإلزام لا يؤدي إلى ضرر، أما في بلدان الكساد والانكماش فالقول بعدم الإلزام يؤدي إلى الضرر ،حيث أن نكول العميل يسبب خسارة على المصرف فالأمر راجع إلى المصلحة وتحققها ، والمفسدة ودرئها ، والقاعدة الشرعية (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح) ويمكن للمصرف أن يشتري السلعة من البائع ويشترط الخيار لمدة تزيد عن المدة التي ينبغي أن يتقدم العميل فيها لاستلام السلعة.

---

[١] القرضاوي ، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية ، مرجع سابقٍ ص٣٨.بتصرف

[٢] مؤتمر المصرف الاسلامي الثاني المنعقد في الكويت عام ١٤٠٣هـ١٩٨٣م من الكتاب الدليل الشرعي للمرابحة ص ١١٣.

وجاء في المعيار الثامن رقم ٢/٣/١ – (لا يجوز أن تشتمل وثيقة الوعد وما في حكمها على مواعدة ملزمة للطرفين (المؤسسة والعميل) .

٢/٣/٢ ليس من لوازم المرابحة الوعد أو الاتفاق العام (الإطار) وإنما هو للاطمئنان إلى عزم الأمين على تنفيذ الصفقة بعد تملك المؤسسة للسلعة، فإذا كانت لدى المؤسسة فرص بديلة لتسويق السلعة أمكنها الاستغناء عن الوعد أو الإطار.

٢/٣/٣ يجوز إصدار المواعدة من المؤسسة والعميل الآمر بالشراء إذا كانت بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما.

٢/٣/٤ (يجوز للمؤسسة والعميل الآمر بالشراء بعد الوعد وقبل إبرام المرابحة الاتفاق على تعديل بنود الوعد عما كانت عليه سابقاً ، سواءً بالنسبة للأجل أم الربح أم غيرهما، ولا يجوز تعديل الوعد إلا باتفاق الطرفين ولكن ليس لأحدهما الانفراد بذلك) [١].

المعالجـــات:

١) القول بإلزام الوعد في عقود المرابحات هو الأضمن للمصارف الإسلامية وهو المؤيد بمقاصد الشريعة لحفظ مصالح العباد ، وهو ما اختارته هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية اليمنية جميعها .

٢) الوعد ملزم من طرف واحد لا من طرفين ، حتى نخرج من توهم البعض أنه عقد موقع من الطرفين.

٣) ترتب على القول بالإلزام الأخذ بضمان الجدية التي يدفعها العميل كدفعة مقدمة ضماناً لجديته في تنفيذ وعد الشراء ، وعوضاً للمصرف في حالة نكول العميل عن شراء السلعة منه .

---

[١] كتاب المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف الإسلامية معيار ، ص ٩٣.

المطلب الثاني : الدفعة المقدمة ضماناً للجدية.

الإشكالات المترتبة على هذا الإشكال تتمثل في:

١- تحديد مبالغ ضمان جدية كبيرة في بعض العمليات يؤدي إلى هروب العملاء من التعامل مع المصرف وعدم قدرتهم على تسليم هذه المبالغ .

٢- المصرف يحدد لنفسه القدر الذي يأخذه من ضمان الجدية في حال نكول العميل عن إتمام العملية فيؤدي إلى النزاع .

٣- أخذ مبلغ (ضمان الجدية)حال الشراء وعدم احتساب ربح عليه لا بد من ذكره وتوضيحه للعملاء.

٤- ما هو المستند الشرعي في أخذ مبلغ الضمان إذا كان بدون رضا العميل؟.

٥- استثمار الدفعة المقدمة أو التصرف فيها دون الرجوع إلى العميل مع أنها أمانة كيف جاز للمصرف التصرف فيها، ولمن تصرف عوائد الربح ؟

٦- تسليم الدفعة المقدمة بعملة غير عملة الشراء ، وكيف تتم آلية المصارفة؟

٧- آلية تحويل ضمان الجدية إلى دفعة مقدمة .

٨- إذا كان النكول من العميل قبل العقد فإنه يحصل ضرر على البنك ، فالسلعة قد لا يستطيع البنك بيعها وقد يبيعها بسعر أقل ، فمن يتحمل هذا الضرر وكيف تتم المعالجة إذا لم يسلم العميل (ضمان الجدية)؟

٩- إذا كان النكول بعد العقد فالمصرف قد اشترى وحاز وباع السلعة وكتب العقد للمرابحة ووقع ولكن العميل رفض استلامها ،فهل الضرر حاصل على المصرف ، ومن يتحمله؟

١٠- قد يحصل تلاعب من بعض العملاء على المصارف الإسلامية فكيف تضمن المصارف عدم حصول ذلك؟

المؤيدات والمستندات:

الضمان المسلم للمصرف المسمى (ضمان جدية) يسلمه العميل بموجب التراضي والتوافق عليه عند موافقة المصرف على شراء السلعة وتوقيع العميل للوعد الملزم ، وحينئذ يقوم العميل بتسديد المبلغ كضمان لجديته في الاستمرار في تنفيذ وعد الشراء، وللتأكد من قدرة العميل المالية ، وللاطمئنان على إمكانية تعويض المصرف عن الضرر في حال نكول العميل عن تنفيذ وعده.

وهذا المبلغ يبقى أمانة للحفظ لدى المصرف لا يجوز له التصرف فيه ، أو أن يكون أمانة للاستثمار مضاربة إذا حوله العميل إلى وديعة في حالة تركه لشراء السلعة.

وإدارة المصرف تقدر مبلغ ضمان الجدية بالرجوع إلى السوق في المبالغ والأسعار ومعرفة حجم الضرر الممكن تحققه لو حصل النكول من العميل ، ويجوز التفاوت بين سلعة وأخرى حسب حجمها، أو بين جنس وجنس آخر في التحديد ، والالتزام من العميل بما قرره المصرف والرضا به ضمان لجديته وقبوله المواصلة في إجراءات إتمام المرابحة، وهذا الضمان لا يؤخذ من قبل المشتري (العميل) وإنما يحجزه المصرف لديه حتى آخر مراحل التنفيذ ، ويكون التعامل معه كالتالي:

١- إذا حصل النكول من العميل فإن للمصرف الحق في أخذ الفارق بين ثمن السلعة الحقيقي وبين سعر البيع إن حصلت خسارة أو ضرر نتيجة نكول العميل فيأخذ المصرف بمقدار ذلك الضرر والباقي يرده للعميل.

٢- إذا لم تحصل خسارة أرجع المصرف المبلغ كاملاً للعميل.

٣- إذا استمر العميل في عقد المرابحة وأخذ البضاعة أدخل المصرف المبلغ (هامش الجدية) في ثمن السلعة ولم يحتسب عليه أرباحا بالتوافق مع العميل والأولى بقاء المبلغ كهامش جدية لحالات النكول.

التعويض عن ضرر النكول:

المصارف الإسلامية منها من أخذ بإلزامية الوعد ومنها المصارف الإسلامية اليمنية وطلب تقديم دفعة مقدمة كضمان للجدية في تنفيذ الوعد ، ومنها من لم يأخذ بذلك فلم يطلب دفعة مقدمة وتحمل تبعة نكول الآمر بالشراء (العميل) إذا اشترى المصرف السلعة فيضطر المصرف بيعها لحسابه في السوق ويتحمل الخسارة الناتجة عن انخفاض سعر السلعة عن الثمن الذي اشتراها به فكيف تدرأ المصارف الإسلامية عن نفسها هذه الخسارة، وللمعالجة لهذا الإشكال نورد التالي:

١- أن تشتري المصارف الإسلامية السلعة بالخيار بحيث تستطيع أن تردها للبائع الذي اشترتها منه مع أن في ذلك صعوبة في التنفيذ وخاصة في السلع المستوردة .

٢- إذا كانت من المصارف التي تأخذ بإلزامية الوعد فبعد توقيع الوعد الذي يعتبر تعهداً بمقتضاه يتحمل كل طرف الضرر الذي يلحقه بالآخر جراء نكوله دون أن تأخذ بالتنفيذ الجبري القضائي.

٣- إن كان المصرف يشترط دفعة مقدمة ضماناً للجدية وقد استلمها من العميل قبل الشراء للسلعة ، فإنه يحق للمصرف أخذ الفارق بين ثمن السلعة التي اشتراها به وبين سعرها في السوق حال البيع.

مقدار الضرر ومن يحدده؟

إذا حصل ضرر من بيع المصرف سلعة المرابحة بسعر السوق السائد رجع على العميل بمقدار الفرق بين سعر البيع للسلعة وتكلفتها ، دون أن تعمل كالمصارف التي تأخذ الدفعة المقدمة التي يدفعها العميل كاملة كتعويض عن الضرر.

إلا أن بعض المصارف الإسلامية تأخذ تعويضاً عن فوات الكسب فترة احتجاز المال في سلعة المرابحة التي لم تتم يقدر بمتوسط كسب المصرف في ذلك المقدار من المال والأولى التوقف عنه لأنه ربا.

وأما من يحدد هذا المقدار : فالعمل بما تم الاتفاق عليه بين الطرفين في العقد فإن حصل خلاف في تحديد المقدار فالأولى إحالة الموضوع إلى لجنة تحكيم يتفق عليها الطرفان، ويحدد ذلك في العقد .

فإن لم يتم الاتفاق على لجنة التحكيم أحيل الموضوع إلى القضاء ، وبعد خروج الحكم يكون التنفيذ للحكم من الطرفين.

هل إلزام العميل بالتعويض عن نكوله يتناقض مع مبدأ الخيار؟

- هناك من يقول بأن التعويض الملزم به العميل للمصرف ينقض الخيار الحقيقي للعميل ، وقد يحمله على تنفيذ وعده السابق ، مع وجود المحاذير التي يرى البعض أنها تخرجه عن الشريعة ، والمصرف الإسلامي تاجر وعليه تحمل أي خسائر تقع وإذا أراد أن يحمل العميل الأعباء باشتراطه ذلك جعل عقد المرابحة في دائرة الشبهة والتحريم .
- وقد سوغ بعضهم مصادرة دفعة نقدية مقدمة تقدم بها العميل ضماناً للجدية في تنفيذ الوعد لكنهم دخلوا في المحذور بمنع تحمل المصرف أية مخاطر حتى لو كانت يسيرة وإنما يحملها العميل.

وهذا القول هو خروج عن موضوع السؤال فلا القول بإلزام الوعد ولا تسليم الدفعة المقدمة يؤثر على الخيار في البيع وإن كانت تقلل المخاطر ، أما الخيار فهو باقي لمن اشترطه وتحمل المصرف الرد بالعيب الخفي في حالة ظهوره.

وقد أفتت الهيئة الشرعية الموحدة للبركة[1] وفيها:(ففي الوعد بالشراء يمكن طلب مبلغ نقدي من الواعد لتأكيد جديته ويكون هذا المبلغ في حكم الأمانة المأذون في التصرف فيها ولا يعتبر جزءا من الثمن ،كما يكون هذا المبلغ مضمونا على من في يده له غنمه وغرمه ، وفي حالة ما إذا أخلف وعده،

---

[1] فتوى هيئة البركة الشرعية الموحدة (٩/١٠)، من كتاب الدليل الشرعي المرابحة مجموعة دلة البركة، ط١، ١٩٩٨م ،صـ ١١٩.

يجوز مصادرة المبلغ النقدي إذا اشترط ذلك في العقد على أن لا يستقطع منه إلا بمقدار الضرر الفعلي المتحقق من جراء النكول)

- فتاوى الهيئات الشرعية لمسألة الدفعة المقدمة :

فيما رأت هيئة الرقابة الشرعية لبنك التضامن الإسلامي (أن الإجراء الصحيح هو احتساب الربح على مجموع تكلفة السلعة وعلى أن يعالج موضوع الدفعة المقدمة بشكل مستقل فهو إما أن يخصم من مبلغ الدين بعد إبرام عقد البيع وإما أن تخفض نسبة الربح المتفق عليها في بيع المرابحة استنادا إلى مبلغ الدفعة الأولى الذي سيقدمه العميل).

وأما بشأن تحرير العقد رأت هيئة الرقابة الشرعية لبنك التضامن الإسلامي أن يتم تحميل كل شحنة بما يخصها من الدفعة المقدمة والمصاريف التي دفعت على الاعتماد بالكامل بحيث توزع قيمة الدفعة المقدمة على جميع الشحنات وبنفس نسبتها إلى قيمة الاعتماد بالكامل.

فيما أقرت هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي في البداية التخريجين التاليين للدفعة المقدمة وللبنك أن يختار ما يشاء منهما:

١- اعتبار الدفعة المقدمة مساهمة من العميل في ثمن السلعة فيشارك في غرم وغنم عملية الشراء ، كأن يمول البنك ثلثي القيمة ، ويمول العميل الثلث فيحتسب الربح على الثلثين فقط ، وأي غرم يحتسب على البنك ، والعميل بحسب نسبة مساهمتهما ، ويتحمل المصاريف والعمولات كل حسب مساهمته.

٢- اعتبار الدفعة المقدمة عربوناً كجزء من الثمن المقدم يقبض من أجل أن يضمن مصداقية العميل شراء السلعة ، فيعتبر جزءا مجمدا بأخذ تفويض منه بتجميده ، ثم تسحب بعد تنفيذ العملية،

والعمل في التطبيق الميداني على الفتوى الأولى إلى الآن باعتبارها جزءا من ثمن السلعة ، وفهم العميل والمصرف على هذا.

ثم اعتبرت هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي ايضا الدفعة المقدمة هامش جدية لضمان جدية العميل تنفيذ وعد الشراء للسلعة ، وأما بخصوص كيفية خصمها من تكلفة الشراء واحتساب الربح عليها فقد رأت هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي أنها تجمد في حساب العميل بتفويض منه ثم تسحب بعد تنفيذ العملية وهذا يعني عدم احتساب أي أرباح عليها

(التكييف الشرعي الراجح للدفعة المقدمة أنها ضمان جدية ،ولا ينبغي النص في عقد المرابحة أو وعد الشراء بأنه تم استبعاد الربح على الدفعة المقدمة ، وذلك خروجاً من شبهة وجود عقدين في عقد واحد، وعليه يجب إعادة صياغة عقد المرابحة ونموذج وعد الشراء للبنك، بحيث تعدل العبارة التالية في البند ثانياً الفقرة (ب) في وعد الشراء وعقد المرابحة وهي . (دفع الطرف الثاني مبلغاً وقدره ( ) دفعة مقدمة مشاركة منه في قيمة السلعة وقت إبرام وعد الشراء) وتعدل لتصبح كما يلي:

(دفع الطرف الثاني مبلغاً مقدماً وقدره( ) ضماناً لجدية تنفيذ وعد الشراء).[1] ،

وهكذا سارت هيئة الرقابة الشرعية لمصرف اليمن البحرين الشامل.

وقد جاء في المعيار الشرعي الثامن ما يضع المعالجات لكل الإشكالات المذكورة سابقا وينص على التالي: (يجوز للمؤسسة في حالة الإلزام بالوعد أن تأخذ مبلغاً نقدياً يسمى هامش الجدية ، يدفعه العميل بطلب من المؤسسة من أجل أن تتأكد من القدرة المالية للعميل، وكذلك لتطمئن على إمكان عدم الضرر اللاحق بها في حال نكول العميل عن وعده الملزم، وبذلك لا تحتاج المؤسسة إلى المطالبة بدفع

---

[1] كتاب فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي من فترة ٩٧م – ٢٠١٠م ، صـ٣٣ .

تعويض الضرر، وإنما تقتطع ذلك من مبلغ هامش الجدية ، ولا يعتبر هامش الجدية عربوناً ، وهذا المبلغ المقدم ضمان الجدية إما إن يكون أمانة للاستثمار بأن يأذن العميل للمؤسسة باستثماره على أساس المضاربة الشرعية بين العميل والمؤسسة.)[١]

٤/٥/٢ (لا يجوز للمؤسسة حجز مبلغ هامش الجدية في حالة نكول العميل عن تنفيذ وعده الملزم ، وينحصر حقها في اقتطاع مقدار الضرر الفعلي المتحقق نتيجة النكول، وهو الفرق بين تكلفة السلعة وثمن بيعها لغير الآمر بالشراء ، ولا يشمل التعويض ما يسمى بالفرصة الضائعة)[٢]

المعالجـــات :

١. الدفعة المقدمة تعتبر هامش جدية يسلمها العميل في حسابه بناءً على طلب المصرف وهي أمانة لدى المصرف ليس له التصرف فيها لا باستثمارها ولا بتحويلها إلى دفعة مقدمة وإنما تبقى لمعالجة حالات النكول .

٢. (المصرف) إن كان في مرحلة الخيار بينه وبين البائع الأصلي الذي اشترى منه البضاعة فيرد البضاعة ويأخذ ماله حسب الخيار المتفق عليه خلال الثلاثة الأيام، وهو ثابت شرعاً.

٣. إذا حصل أنه لا خيار بين المصرف والبائع، باع المصرف السلعة في السوق فإن كان البيع بسعر الشراء فلا إشكال وعلى البنك إرجاع ضمان الجدية ، وإن كان البيع بأعلى من سعر الشراء فالزائد ربح للبنك وعليه إرجاع ضمان الجدية للعميل.

٤. في حالة حصول النكول من قبل العميل فللمصرف حجز المبلغ ومعرفة مقدار الضرر وأخذ ما يقابل الضرر وإرجاع الباقي للعميل ، مع التواصل معه بذلك ،فإن حصل نزاع في مقدار الضرر

---

[١] كتاب المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف الإسلامية معيار ٣/٥/٢.

[٢] المرجع السابق ٤/٥/٢.

رفع إلى قاض لتقديره ورفع الخلاف، وهذا ما أفتت به المجامع الفقهية والهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية.

٥. إذا حصل النكول بعد العقد فالبيع على نفس الطريقة السابقة ولكنه لحساب العميل المشتري سواء بزيادة أو نقص ،فإن كان بزيادة كان الزائد حق للعميل، وإن كان بنقص رجع المصرف على العميل المشتري ،فيأخذ الفارق من ضمان الجدية إن استوفى منه أو يطالب العميل فيما زاد.

أما المعالجات الوقائية فهي :

١- الدراسة الائتمانية الكاملة للعملاء من قبل المصرف وتحديد مقدار الدفعة المقدمة لكل سلعة لتجنب الوقوع في هذا المحذور.

٢- السير الصحيح على خطوات المرابحة وإجراءاتها من قبل الموظفين العاملين في قسم الاستثمار سواء بتوفير الضمانات و كتابة الوعد واستلام الدفعة المقدمة (هامش الجدية).

٣- وضع خيار الشرط حال شراء المصرف من البائع ولمدة محددة ولو ثلاثة أيام.

٤- عدم تجاوز الدارسين شروط منح الائتمان المحددة من المصرف أو التهاون في استكمال الضمانات.

٥- توعية العملاء عند تقديم طلب منح الائتمان بالدفعة المقدمة والغرض منها وما سيقوم المصرف به في حال نكول العميل حتى لا يقع خلاف بعد ذلك.

المطلب الثالث: الواعد بالشراء قريب للبائع

الإشكالات المترتبة عليه تتمثل في الآتي:

١- تؤدي إلى التواطؤ والصورية في العقد .

٢- قد تؤدي إلى بيع العينة المحرمة شرعاً بحيث أن السلعة قد تكون ملكاً للزوج أو القريب فيبيعها للبنك والبنك يبيعها للزوجة أو القريب ،ثم ترجع السلعة للبايع فتتحقق العينة المحرمة.

٣- أن يكون هدف القريب الحصول على النقد ، فلا يجد طريقاً إلا هذه الحيلة المذكورة آنفاً، فيأخذ النقد من قريبه ويعيد السلعة، ويكون تمويل البنك تمويلا نقديا كقرض مع وجود الأجل والزيادة وهو بعينه الربا المحرم.

المستندات والمؤيدات:

الزوج والزوجة أو الأقارب كل واحد منهم له ذمة مالية منفصلة عن الآخر، وبالتالي يجوز التبايع بينهم شرعاً ، وإنما كان التوقف عن التمويل في المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية بين الزوج والزوجة أو الأقارب لما في ذلك من المحاذير الشرعية التالية:

١- أن التواطؤ محتمل لتمرير العملية لصالح العميل وقد صدرت بهذا الشأن[١] فتوى بيت التمويل الكويتي التي تنص على التوقف في مثل هذه العمليات المؤدية إلى التواطؤ في المحظور الشرعي.

٢- احتمال الحيلة في هذا البيع واردة ، فقد تؤدي إلى العينة المحرمة، فلا تنقل أوراق الملكية وإنما يبقى البيع صوريا، وتعود السلعة لمالكها، وعلى هذا جاءت فتوى هيئة الرقابة لبنك دبي

---

[١] فتوى بيت التمويل الكويتي رقم ٥٥.

الإسلامي[1] (حيث إن المتعامل الذي يطلب أن يبيع بضاعته إلى البنك سبق له شراؤها ، ليقوم البنك بعد ذلك ببيعها مرابحة لزوجته، ولم يقدم مبرراً مقبولاً لهذا الطلب ، فإن المعاملة تكون من البيوع التي يقصد بها التمويل بفائدة ، وهي من بيوع العينة ، وبذلك يكون شراء البضاعة منه بثمن حال، ثم بيعها لزوجته بثمن مؤجل أكبر منه، قرضاً جر نفعاً ، وكان البيع مرة ثانية له، لأن توسيط الزوجة لا ينفي قرينة الربا للعلاقة بين الزوج وزوجته، لأنه يمكنه أن يبيع البضاعة للزوجة، ويؤجل لها الثمن بدلاً من دخول البنك مشترياً وبائعاً .

وإذا قويت القرائن على أن المقصود هو بيع العينة ، وأنه يريد الحصول على النقد حالاً ليدفع أكثر منه مؤجلاً ، فالأحكام الشرعية ثابتة لا تتغير بالوسائط ، ما دام القصد واضحاً من القرائن).

٣- أن يكون البيع الأول غير صحيح فيكون المالك للسلعة فعليا غير البائع لها فيبيع ما لا يملك .

٤- قد يكون الهدف التمويل النقدي المؤدي إلى الربا المحرم .

إن هذه المحاذير الشرعية وغيرها تحتاج إلى أن تكون المصارف الإسلامية على يقظة دائمة لمعرفة العملاء والبائعين وعلاقاتهم وارتباطاتهم الاجتماعية للبعد عن الحيل.

ومن خلال المراجعة للفتاوى الشرعية لهيئات الرقابة الشرعية للمصارف الإسلامية اليمنية ، لم ترد فتوى بالجواز أو المنع مكتوبة لبنك سبأ ، ولكن الهيئة أمرت بالتوقف عن التطبيق في مثل هذه الحالات ، ومن خلال الزيارات وجدنا تطبيقا في بعض فروع بنك سبأ لعمليات بين أقارب تم مراجعتها للتأكد من عدم وجود الحيلة والتواطؤ على المحرم ،هذا فيما حصل ، أما إذا رفعت لنا من وقت الدراسة فالقول بالتوقف في ذلك هو المعمول به في التطبيق ، وكذا العمل لدى مصرف اليمن البحرين الشامل .

---

[1] فتاوى هيئة الفتوى الرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي ، ط١ ، من عام ٩٨ – ٢٠٠١م ، ج١ . شركة دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر بيروت ، صـ ٢٩٦ .

أما بنك التضامن الإسلامي فالتطبيق لها جار حسب إفادة رئيس قسم الاستثمار وللتثبت من عدم وجود الحيلة والتواطؤ على المحرم يقومون باستدعاء العميل والتأكد من انتفاء الحيلة والتواطؤ بيمين يحلفها أمام قسم الاستثمار ، وقد جاء في فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك التضامن ما يلي: (إن مجرد القرابة أو الصداقة بين الآمر بالشراء وبين الشخص المطلوب البيع منه لا تؤثر في صحة المرابحة للآمر بالشراء حتى ولو كان كل منهما مستقلا بأعماله بخلاف ما لو كان الابن يعمل في ملك الأب مثلا ،ولكن في مثل هذه الحالة للبنك أن يتثبت من جدية البائع والآمر بالشراء خشية حدوث تواطؤ بينهما ،فإن توصل إلى صدقهما وأنهما ما أرادا تواطؤا فيمكنه أن ينفذ المرابحة وإلا توقف عن ذلك).[١]

ولا يوجد عندي تفصيل عن بقية المصارف يدل على التوقف أو التطبيق .

والرأي الذي أميل إليه أنه يمكن التطبيق ولكن بعد تعميم النقاط المذكورة في المعالجات على موظفي الفروع وخاصة جميع العاملين في قسم الاستثمار .

ولذا جاء المعيار الشرعي[٢] لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية رقم ٤/٢/٢ (يجوز للمؤسسة شراء السلعة ممن بينهم وبين الآمر بالشراء قرابة نسب أو علاقة زوجية مع العميل الآمر بالشراء ثم بيعها إليه مرابحة بالأجل ، ما لم يكن ذلك حيلة لبيع العينة ، ويفضل اجتناب ذلك في تطبيقات المؤسسة).

---

[١] كتاب الفتاوى الشرعية لبنك التضامن الإسلامي ، إصدار٩٧م ، ص٣٢ .

[٢] معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية رقم/ ٤/٢٢.

المعالجـــات:

١- التوعية للموظفين الدارسين للعمليات الاستثمارية لإدراك مثل هذه العمليات والاعتذار عن التمويل من البداية.

٢- توعية العملاء الذين يقدمون طلباً للتمويل في مثل هذه العمليات بما فيها من محاذير شرعية ، وأن يحافظوا على طهارة أنفسهم وأهلهم وأموالهم من الربا حتى لا يتعرضوا لحرب الله .

٣- إن كان ولا بد من الدراسة لمثل هذه العمليات فلا بد من التأكد من التالي:

أ- التأكد بمؤيدات ثبوتية من أن تكون ذمة كلا الزوجين أو الأقارب منفصلة عن الأخرى، في أموالهم وحساباتهم وأنشطتهم وأعمالهم ، ولم يبق ارتباط بينهم يؤدي إلى احتمال التواطؤ.

ب- المقابلة لكلا الزوجين أو الأقارب لتوضيح المحاذير لهم والتأكد من انتفاء الحيلة والتواطؤ على المحرم من قبل العاملين في قسم الإستثمار.

ج- نقل وثائق الملكية للسلعة من البائع إلى البنك ثم إلى العميل ، والتأكد من ذلك بأخذ صور تبقى في سجل العملية لدى المصرف[١].

د- الاستعلام من قبل الدارس عن زوال هذه الموانع بين البائع والعميل لدى الأقارب أو الجيران الموثوق بهم.

٤- استشارة إدارة الرقابة الشرعية في حالة الدراسة لمثل هذه العمليات للمراجعة والموافقة أو المنع .

---

[١] وقد حصلت مثل هذه العملية في بعض فروع بنك سبأ الإسلامي .

المطلب الرابع: الواعد بالشراء شركة مملوكة للبائع أو كان وكيلا له:

الإشكالات المترتبة على هذا الإشكال تتمثل في:

١- تحقق العينة المحرمة إذا كانت الشركة مملوكة للبائع بالكامل أو فرعا لشركة قابضة يملكها البائع.

٢- إذا كان العميل وكيلا للبائع .

٣- قد يكون هناك تواطؤ على المحرم إذا كان الواعد بالشراء شركة مملوكة جزئياً .

المستندات والمؤيدات:

الأصل في الشريعة أن البائع لا يبيع لنفسه لا عن طريقه ولا عن طريق وكيله ولا عن طريق وسيط تابع له، وذلك لأنه يؤدي إلى بيع العينة المحرم شرعاً، كما أنه يؤول إلى ضمان الشريك لحصة شريكه ، ويؤدي أيضاً إلى الربا المحرم.

ولذا جاءت فتاوى هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية بالمنع للتمويل بالمرابحة في مثل هذه العمليات.

١- فتوى هيئة البركة [١]ونصها :

أ- (تتحقق العينة المحرمة إذا اشترى سلعة بعشرين ريالاً مؤجلة من شركة ثم باعها بخمسة عشر حالة إلى شركة أخرى إذا كان مالك الشركتين واحداً شركة قابضة)

---

[١] عزالدين خوجة مراجعة د/عبدالستار ابو غدة، فتاوى دلة البركة رقم ٨/٨ الدليل الشرعي للمرابحة ، ط١ ، مجموعة دلة البركة سلسلة الادلة الشرعية للعمل المصرفي الاسلامي ، ١٤١٩هـ _١٩٩٨م ، ص٨٤.

ب- (إذا كانت إحدى الشركتين البائعة للسلعة بثمن مؤجل مملوكة بالكامل لمالك معين والشركات الأخرى المشترية للسلعة بثمن حال أقل مملوكة لذلك المالك جزئياً ، فإن العينة لا تتحقق لأن السلعة لم تعد لبائعها بل عادت له ولغيره ، وهذا في غير حالة التواطؤ) .

٢- فتوى بنك المغرب الإسلامي في السودان ، حيث جاءت الفتوى بالمنع لهذه العمليات حتى ولو كان الواعد بالشراء شريكاً في حصة من رأسمال الشركة وليس مالكاً لها بالكامل [١].

٣- فتوى بيت التمويل الكويتي[٢] أن هذا من تعاقد الشخص مع نفسه وهو عبث وليس عقداً.

٤- طلبت الحكومة بيع أسهم في شركة الكهرباء وتدفع الشركة المبلغ نقداً وتحتفظ ضمن أصولها بالأسهم أو تبيعها في السوق أو للحكومة متى شاءت الحكومة .

وكانت الفتوى في شركة الراجحي المصرفية للاستثمار: أنه يجوز البيع إلا في حالة إذا قررت الشركة بيعها على الحكومة ولم يتغير سعرها ولم تمض مدة يستبعد فيها التحايل على جدية البيع، فلا تبعها بأكثر مما اشترتها به، وإنما بمثل الثمن الذي اشترتها به أو أقل، لأنها لو باعتها بأكثر تكون عكس مسألة العينة، وقد نص العلماء أن عكس العينة كالعينة في التحريم.[٣].

٥- اما اذا كان وكيلا فقد أفتت هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي بالتحريم وأنه نوع من العينة. (وبمثل هذا إذا كان البائع وكيلاً عن الواعد بالشراء أو تابعاً له فإنه يأخذ نفس الحكم، فالشراء من الوكيل كالشراء من الأصيل سواء كان وكيلاً مباشراً أو مكتباً وسيطاً تابعاً للواعد بالشراء).

فالتمويل للشركة المملوكة للعميل بالكامل لا خلاف عليه ولكن يجوز التمويل للشركة المملوكة له جزئيا ولذا جاءت فتوى هيئة الرقابة الشرعي لبنك سبأ الإسلامي بذلك .

---

[١] فتوى بنك الغرب الاسلامي في السودان رقم ٢٢.نقلا من الدليل الشرعي للمرابحة ص ٨٣.

[٢] فتوى بيت التمويل الكويتي ج /٢ فتوى رقم (٢٢٦).من الدليل الشرعي ص ٨٤ .

[٣] فتوى شركة الراجحي المصرفية للاستثمار رقم (١٧) .من الدليل الشرعي ص٨٤.

هل يجوز تمويل شخص مرابحة وهو شريك للشركة التي سيشتري منها البنك له؟

الجواب :- لا مانع من تمويل شخص مرابحة وهو شريك للشركة التي سيشتري منها البنك له إذا كان هناك استقلال مالي وإداري واعتباري بين نشاط العميل ونشاط الشركة وليست الشركة مملوكة له بالكامل[١].

فإذا كان الواعد بالشراء شركة مملوكة كليا للبائع، فلا يجوز الشراء منه والبيع له مطلقا ،وكذا إذا كان وكيلا له ،أما في حالة أن يكون الواعد بالشراء شركة مملوكة جزئيا وتم التأكد من ذلك فلا مانع من التبايع بصيغة المرابحة إذا كان هناك استقلال مالي وإداري، وقد جرى تطبيقه في بنك التضامن بين شركات لبيت هايل وفي التطبيقات الأخيرة لبنك سبأ الإسلامي .

وبهذا جاء المعيار رقم ٣/٢/٢ (يجب على المؤسسة أن تتأكد أن الذي يبيع السلعة إليها طرف ثالث غير العميل أو وكيله ، فلا يصح مثلاً أن يكون العميل الآمر بالشراء هو نفسه أو وكيله المالك الأصلي للسلعة ، أو تكون الجهة البائعة للسلعة مملوكة للعميل، فإن وقع مثل ذلك البيع ثم تبين الأمر كانت العملية باطلة).[٢]

المعالجـــات:

١- التعرف على الشركات الموجودة في السوق ومن يملكها من قبل العاملين في أقسام الاستثمار في المصارف الإسلامية.

٢- توقيف أي عملية تم دراستها فيها الواعد بالشراء شركة مملوكة للبائع الأول بالكامل أو كان البائع وكيلاً عن الواعد بالشراء .

---

[١] محضر اجتماع لهيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي ، رقم (٧،٨،٢ /١٩٩٨).

[٢] المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة ، معيار رقم ٣/٢/٢.

٣- إذا كان الواعد بالشراء شركة مملوكة جزئياً للبائع فتدرس من النواحي التالية:

أ- عقود الشراكة وتاريخ البدء فيها ونشاطها.

ب- نسبة مساهمة كل شريك في الشركة.

ت- انتفاء التواطؤ والحيل المؤدية إلى التمويل النقدي .

ث- رفع الدراسة كاملة لهيئة الرقابة الشرعية في المصرف ، والإشراف على التنفيذ من قبل إدارة الرقابة الشرعية في المصرف.

المبحث الثالث

اشكالات مرحلة تملك المصرف للسلعة وتحمل الضمان

المطلب الأول : التعاقد بين العميل والبائع في البضاعة قبل شراء المصرف لها

الإشكالات المترتبة على هذا الإشكال تتمثل في:

١- تملك العميل للبضاعة من البائع.

٢- البائع يبيع للمصرف ما لا يملك ، وكذا المصرف يبيع للعميل ما لا يملك.

٣- الصورية في العملية كاملة.

٤- تتحول العملية من بيع وشراء إلى تمويل بفائدة لعدم وجود السلعة وللحيلة والتواطؤ على المحرم.

المستندات والمؤيدات:

البيع والشراء له شروط في الشريعة الإسلامية حتى يكون صحيحاً ومنها:

١- أن تكون السلعة في ملك البائع وقبضه .

٢- أن تنتفي الخدعة لحديث النبي صلى الله عليه وسلم (إذا بايعت فقل لا خلابة) أي (لا خديعة) ، وإلا ثبت للمشتري الخيار.

٣- أن لا يكون المشتري قد تملك السلعة أو حصل بينه وبين البائع أي تعاقد .

فإذا ثبت تعاقد بين العميل والبائع على السلعة وأرادا بعد ذلك النقد بالتحايل على المصرف في البيع والشراء الصوري فإنه يحصل التالي:

أ- أن البائع يبيع ما لا يملك من المصرف.

ب- أن المصرف اشترى ممن لا يملك وباع ما لا يملك من المالك.

ج- تحول العملية إلى تمويل نقدي لا سلعة فيه مع وجود أجل وزيادة فهو عين الربا ، وسبب ما حصل وجود الخدعة من العميل بالتواطؤ مع البائع بهدف الحصول على النقد، وهنا يحصل الإثم عليهما كون العملية من الناحية الشكلية الظاهرة شرعية ولا يأثم المصرف لعدم علمه بهذا التواطؤ.

وقد جاء في فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي[١] (إذا تم دفع عربون من الواعد بالشراء للمصدر عن سلعة قبل الرغبة في التعامل فيها مع بيت التمويل ، فإنه لا يجوز دخول بيت التمويل في الصفقة إلا بعد التأكد من استرداد العربون وإلغاء العقد بين العميل وبين المصدر إن وجد) وفي فتوى أخرى لبيت التمويل[٢] (العملية محرمة قطعاً لأنها قائمة على شراء الدين ، حيث أن الصفقة قد تمت بين البائع والمشتري واستقر ثمنها ديناً في ذمة المشتري ولا مجال للقيام بأي عملية وساطة بالمرابحة أو غيرها ، فلم يبق إلا شراء الدين بهامش الربح المعروض وهي عملية محرمة غير جائزة شرعاً).

كما جاء في المعيار: (إذا صدر من العميل جواب بالقبول على إيجاب البائع الموجه إليه خاصة أو الخالي من أي تزييف ففي هذه الحالة لا يجوز للمؤسسة إجراء عملية المرابحة للآمر بالشراء).

---

[١] فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي (ج٢ فتوى ٨٨) ، الدليل الشرعي للمرابحة ، ط١، مجموعة دلة البركة صـ ١٣٨.

[٢] فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي (ج١ رقم ١١)، كتاب موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات الإسلامية ، ط١،جـ ١ ، صـ ٣٤٩.

وجاء فيه أيضا : (يجب إلغاء أي ارتباط عقدي سابق بين العميل الآمر بالشراء والبائع الأصلي إن وجد فيشترط أن تكون هذه الإقالة من الطرفين حقيقية وليست صورية ولا يجوز تحويل العقد المبرم بين العميل والمصدر إلى المؤسسة) [١].

فالتحريم في الصورة المذكورة واضح إلا في حالة الإقالة الحقيقية ، ويحتاج هذا إلى التحري الدقيق من إدارة المصرف ومن المنفذين.

وهذه فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي :

تقدم عميل لشراء سيارة من البنك مرابحة وأثناء دراسة البنك لطلب العميل وقبل الموافقة النهائية قام العميل بنقل ملكية السيارة من البائع إليه في المرور على ضوء مبايعة بين المالك للسيارة ، فهل يجوز للبنك شراء السيارة من البائع وبيعها للعميل مرابحة ، باعتبار أن ذلك التصرف بالبيع والشراء بين العميل والبائع ونقل الملكية هو صورة لاختصار إجراءات البنك؟

وقد أفتت الهيئة على ضوء هذا الاستفتاء بعدم جواز شراء السيارة لوقوع البيع بين البائع والعميل ، وطالما أن العميل تعاطى ذلك وتورط في الشراء وليس معه الثمن نوصي البنك بمنحه قرضاً حسناً.[٢]

ومع أن هذه الفتوى طلبت من المصرف اعتبار التمويل له كقرض حسن ، فإن العمل في المصارف الإسلامية اليمنية التوقف عن تمويله مستقبلا وتحميله قيمة السلعة.

أما هيئة الرقابة الشرعية لبنك التضامن فخلاصة الفتوى :أن هذا التواطؤ من العميل مع صاحب السلعة يدل على عدم جديته والتحايل الموصل إلى بيع العينة المحرم شرعا ، وتمويل البنك له حكمه

---

[١] المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات والمصارف الإسلامية معاير رقم ١/٢/٢ ورقم ٢/٢/٢.

[٢] محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي رقم ٢٠٠٨/٥.

حكم القرض الزيادة فيه ربا وعلى البنك المطالبة برأس المال من غير ربح ويتوقف البنك عن التعامل معهما.[١]

هذا في حالة إذا علم المصرف من البداية فإن لم يتم العلم فالبيع صحيح ويستحق البنك الربح لأن الشريعة تتعامل بالظاهر ومن كانت له نية أخرى بارتكاب المخالفة الشرعية تحمل أثم مخالفته.

المعالجـــات:

١- تدريب العاملين حتى يدركوا ما بأيدي العملاء من سلع.

٢- التوعية للعملاء من خلال موظفي قسم الدراسات والتنفيذ ، بسؤالهم هل السلعة تم التبايع فيها بين العميل والبائع والتأكد من ذلك.

٣- إنزال النشرات والفتاوى عن بيع المرابحة وضوابطه للعملاء والبائعين.

٤- إذا حصل التعاقد بمثل الصورة المذكورة بين العميل والبائع ، فعلى الموظف المنفذ إيقاف العملية في الوقت الذي علم بذلك ورفع ما حصل لإدارة المصرف ، ولا يقبل أي تفاوض بالفسخ أو الإقالة إلا بعد عرضها على إدارة الرقابة الشرعية للتأكد من سلامتها وصحة الإقالة .

٥- من ثبت عنه مثل هذا التعامل ولو في عملية واحدة ، فعلى المصرف أن يوقف أي تعامل معه مستقبلاً .

---

[١] الفتاوى الشرعية لبنك التضامن الإسلامي سنة ٩٧م ص٢٢-٢٣بتصرف.

المطلب الثاني: قبض المصرف للسلعة بعزلها في مخازن البائع وبيعها للعميل دون تحريكها

الإشكالات المترتبة عليه تتمثل في الآتي :

١- أن القبض والحيازة الحقيقية لم تتحقق.

٢- تبقى مسؤولية المصرف قائمة في تحمل المخاطر والضمان، حتى يستلم العميل آخر جزء منها.

٣- احتمال حصول التواطؤ بين البائع للبنك وبين العميل، فيعيد العميل البضاعة للبائع ويأخذ النقود فتتحقق العينة المحرمة والربا.

٤- احتمال تسليم جزء من البضاعة وإرجاع جزء منها فيتحقق جزء من بيع العينة.

٥- احتمال أن يكون العميل وكيلاً للبائع فيترك العميل البضاعة له.

المؤيدات والمستندات:

من شروط البيع العامة تحقق قبض المالك للسلعة حتى يستطيع التصرف فيها بالبيع ونحوه

القبض لغةً: قبضت الشيء قبضاً أخذته والقبض خلاف البسط ويقال صار الشيء في قبضتك أي في ملكك ، وقبضت الشيء بمعنى جمعته وزويته فالقبض بمعنى الملك والحيازة والجمع والأخذ [١].

الأقوال في المبيع قبل القبض :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى عدة أقوال أشهرها :

١) قال المالكية : بيع ما سوى الطعام من العروض كالحيوان والعقار والثياب قبل القبض جائز، أما بيع الطعام فلا يجوز [١].

---

[١] اسماعيل الجوهري ، الصحاح ، الشربتلي ، مكة المكرمة ، ١٩٨٢، ٣ / ١١٠٠.

وأما الحنابلة فقالوا : ما يحتاج إلى القبض لا يجوز بيعه قبل القبض وما لا يحتاج إلى القبض يجوز بيعه في أظهر الروايتين عن أحمد [٢] و به قال د/ علي القرة داغي[٣].

٢) وذهب الشافعية إلى أن بيع السلع قبل قبضها لا يجوز سواءً كانت طعاماً أو غيره .

قال الشافعي في الأم " وبهذا نأخذ فمن ابتاع كائنا ما كان منقولاً أو غير منقول فليس له أن يبيعه حتى يقبضه حتى لو قبض البائع الثمن وأذن في قبض المبيع [٤].

وقد اختار البخاري أن استيفاء المبيع المنقول من البائع وابقائه في منزل البائع لا يكون قبضاً شرعياً حتى ينقله المشتري إلى مكان لا اختصاص للبائع به [٥]

أدلة القول الثاني:

١) تعقيب ابن عباس في الحديث الذي يرويه عن رسول الله ﷺ وهو " من ابتاع طعاماً فلا يبعْه حتى يستوفيَه " قال ابن عباس واحسب كل شيء بمنزلة الطعام . وفي رواية " حتى يقبضه " ورواية " حتى يكتاله " [٦].

٢) حديث حكيم بن حزام والذي قال يا رسول الله " إني لأشتري بيوعاً فما يحل لي منها وما يحرم ؟ قال : إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه " وفي رواية أخرى " لا تبع ما ليس عندك "[٧].

---

[١] ابن رشد، الحفيد ، ط ١، القاهرة ، ج٣، ص١٥٩٩ ،مرجع سابق.

[٢] المغني ابن قدامة ٤/ ٨٦٠ . مرجع سابق.

[٣] القبض صوره وخاصة المستجدة منها وأحكامها . مجلة مجمع الفقه الإسلامي . جده ٦ / ١٩٩٦ صـ ١١٦ .

[٤] كتاب الأم للشافعي ج٣/ ٦٩-٧٠ . بتصرف. مرجع سابق.

[٥] ابن حجر فتح الباري دار المعرفة بيروت (١٣٧٩٥) (٤/ ٣٥٠) .مرجع سابق

[٦] البخاري في كتاب البيوع باب (٢١٥) حديث (٢١٣٥) صـ ٦٧ ، ومسلم كتاب البيوع باب رقم (١٥٢٥) صـ١١٦٠ مراجع سابق .

[٧] عبدالرزاق الصنعاني ، المصنف باب النهي عن بيع الطعام حتى يستوفي ، ط٢، المكتب الإسلامي ، ط ٢ – بيروت ،ج ٨ ، ص ٣٨ ، ١٤٠٣هـ

٣) حديث الرسول ﷺ " الخراج بالضمان (١)" فضمان المبيع قبل رده بالعيب الخفي من المشتري سبب في استحقاق الربح والغلة – الخراج –فإذا لم يحصل القبض فلا يستحق خراجه .

٤) أن المبيع قبل القبض باطل لضعف التملك قبل القبض ، فلو هلك المبيع فهو في ضمان البائع والقبض شرط في دخول المبيع في ضمان المشتري حيث أنه يملك ملكاً تاماً بالقبض ويتحمل خطر الهلاك لعموم الحديث "إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه "(٢) .

قال الشافعي : دل هذا على أنه لا يجوز لمبتاع طعام بيعه قبل أن يستوفيه لأنه والله أعلم مضمون بالبيع على البائع فلا يكون من ضمان غيره بالبيع ويأخذ هو ثمنه وربحه وهو لو هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المبتاع أخذ منه رأس ماله وكان كمن لا يبيع بينه وبينه.

هل يشمل المبيعات غير الطعام ؟

نقل الإمام النووي عن الأكثرين أنهم نقلوا الإجماع على بطلان بيع الطعام قبل قبضه والخلاف فيما سوى الطعام :

أ- الحنفية : أنه يشمل كل بيع: قال الميرابي : (ومن اشترى مما ينقل ويحول لم يخرجه بيعه حتى يقبضه لأنه ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض) .

ب- المالكية : أن الحكم يختص بالطعام الربوي، وفي غير الربوي في المشهور ويجوز في غيره وهذا في غير الجزاف عندهم [٣].

---

[١] اخرجه ابن حبان في صحيحه باب خيار العيب رقم الحديث ٤٩٢٧ ج ١١، ص ٢٩٨ . مؤسسة الرسالة ط٢، ١٩٩٣م .

[٢] رواه احمد في المسند رقم (١٥٣١٦) مرجع سابق . والبيهقي في السنن رقم ١٠٦٨٤ جـ ٥ صـ ٥١١ ـ مرجع سابق وقال الألباني صحيح ، انظر صحيح الجامع رقم (٣٤٢) . مرجع سابق

[٣] بداية المجتهد ج ٣ صـ ١٦٣. مرجع سابق.

ج- الشافعية : هذا الحكم ثابت في كل مبيع لعموم الأدلة ولضعف الملك قبل القبض بدليل انفساخ العقد بالتلف قبله [١].

د- الحنابلة : أن هذا الحكم ثابت في كل مكيل أو موزون أو معدود دون غيره ، نقل عن ابن قدامه أن المكيل والموزون والمعدود لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه ، سواءً كان متعيناً كالصبرة ،أو غير متعين كقفيز منها وهو ظاهر كلام أحمد ، ثم قال وكل ما يحتاج إلى قبض إذا اشتراه لم يجز بيعه حتى يقبضه [٢].

وقد نقل عن الصنعاني : أن ذكر حكم الخاص لا يخص به العام وحديث حكيم عام فالعمل عليه ، وإليه ذهب الجمهور ، وأنه لا يجوز البيع للمشتري قبل القبض مطلقاً [٣].

ويقول الدكتور الضرير : علة النهي عن بيع الطعام قبل قبضه سواءً كانت الربا أو الغرر موجودة في غير الطعام قبل قبضه فيجب أن يسوى بينهما في الحكم[٤].

صفة القبض:

المقصود بقبض المبيع : أن يكون في ملك البائع وفي حوزته حتى يضمن هلاكه والقبض في كل شيء بحسبه ، وبما تعارف عليه الناس وبما اقتضاه العقد . فالمنقولات المكيلة يكون القبض في المكيل بالكيل مع النقل ، أما الموزونة فالقبض بالوزن مع النقل، وأما المنقولات المعدودة فبالعد مع النقل، وغير المنقولات فلا بد من التخلية وما يدل على التسليم في العرف .

---

[١] مغني المحتاج ج٢ صـ ٤٦١ مرجع سابق.

[٢] المغني ج/٤صـ ٨٠ . مرجع سابق.

[٣] الصنعاني ، سبل السلام ، دار التراث ، بيروت ١٩٦٠، ٣/ ١٦ صـ ٤١ .

[٤] القبض صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها ، الدورة السادسة ،جده ، ١٤ . ٢٠ مارس ١٩٩٠م ، قرار رقم ٥٣ ، مجلة المجمع ، العدد ٦، صـ ٤٥٣ .

وذهب جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة: إلى أن قبض كل شيء بحسبه فإن كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً أو مذروعاً فقبضه بالكيل أو بالوزن أو بالعد أو الذرع [١].

يقول شيخ الإسلام : القبض مرجعه إلى عرف الناس حيث لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع ، فقبض ثمر الشجر لا بد فيه من الخدمة والتخلية المستمرة إلى كمال الصلاح ، بخلاف قبض مجرد الأصول وتخلية كل شيء بحسبه ودليل ذلك المنافع في العين المؤجرة)وقال (وإنما على المشتري أن يقبض المبيع على الوجه المعروف المعتاد الذي اقتضاه العقد سواءً كان القبض متعقباً للعقد أو متأخراً ،وسواءً كان جملة أو شيئاً فشيئاً ونحن نطرد على هذا الأصل في جميع العقود)[٢].

وهذا قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس عام١٩٩٠م بعد اطلاعه على البحوث الواردة حول القبض واستماعه للمناقشات التي دارت حول هذا الموضوع قرر ما يلي :

(قبض الأموال كما يكون حسياً في حالة الأخذ باليد ، أو الكيل أو الوزن في الطعام ، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض ، يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حساً ، وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها) .[٣]

مدى تحقق القبض الشرعي في المصارف الإسلامية:

إن شكل القبض لا بد وأن يتفق مع عرف البلد وقوانينه، بحيث ينتفي النزاع ويتحقق نقل الملكية تماماً ، ويخرج المبيع من ضمان البائع إلى ضمان المشتري وما يجري في المصارف الإسلامية اليمنية هو التالي :.

---

[١] ابن قدامه ٤/ ٨٥ مرجع سابق . ٩/ ١٣٢ .

[٢] مجموع الفتاوى ابن تيمية مرجع سابق ج ٣ صـ ٢٧٦ .

[٣] قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم٥٣ المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة ١٧- ٢٣ شعبان ١٤- ٢٠مارس عام١٩٩٠م، مجلة المجمع العدد السادس، ج١، ص٤٥٣.

١- تحدد السلعة من قبل العميل ويأتي بعرض السعر إلى المصرف ويطلب من المصرف شراء السلعة وبيعها له

٢- يدرس المصرف عميله دراسة ائتمانية ، ويطلب من العميل استيفاء الضمانات وتقر الموافقة في الإدارات المعنية .

٣- يحول الملف إلى التنفيذ ويطلب منه كتابة الوعد بالشراء ، ويحدد الموظف المنفذ للنزول لشراء السلعة ، ويعطى الشيك أو النقد كثمن وبقية الوثائق المطلوبة ثم يتحرك المنفذ فينزل مع العميل ويكون التالي:

أ. معاينة السلعة ومطابقتها وفحصها وفرزها وأخذ أوراقها .

ب. الشراء من البايع بعقد بيع واضح وصحيح وتسليم الشيك (القيمة له) واستلام السلعة أو فرزها وتوقيع الوثائق والفواتير المثبتة لذلك.

ج. البيع للعميل في نفس المكان " محلات البائع" أو بجوار المحل، وتوقيع عقد المرابحة بالسعر المشترى به السلعة من البائع، وتحديد ربح معلوم حسب العقد .

د. تسليم المصرف السلعة للعميل والاطمئنان على نقلها إلى محلاته .

الإجراء التطبيقي:

١) الإجراء الأول بالنزول ومعاينة السلعة وشراء البضاعة وتحقق الإيجاب والقبول وتسليم الثمن وكتابة الفواتير والوثائق باسم المصرف هو عين تملك المصرف للسلعة وهذا ما يقوم به مندوب المصرف وهو قبض حقيقي لا حكمي .

٢) أن المصرف هو المالك للسلعة ، وهو الذي يبيع للعميل المشتري وهو يتحمل الضمان فيما يحصل للسلعة مع العميل ويتحمل الرد بعيوب السلعة الخفية إذا أرجعها العميل .

٣) وفي الاعتمادات المستندية يشتري المصرف السلعة ويشحنها ويتحمل أية مخاطر قد تحصل في البحر أو غيره حتى تصل ، ثم يبدأ بعد وصول البضاعة بالتعامل مع العميل والتعاقد معه وتجيير المستندات مع بقاء السلعة أشهراً في البحر والمصرف متحمل للمخاطر كاملة .

أما من اشترط لتحقق القبض الحقيقي للبضاعة أن يتم نقلها إلى مخازن البنك وعدم إبقائها في مخازن البائع، وإن تحمل البنك بعض المخاطر أو التكاليف ، لأن القبض من أهم المسائل لثبوت التملك، وإذا حصل القبض الحقيقي تحمل البنك المخاطر والضمان فاستحق بذلك الربح (الخراج بالضمان والغنم بالغرم)، ولقد ورد نهي النبي عليه الصلاة والسلام عن ربح ما لم يضمن، فهذا كلام نظري لا يمكن تحققه ،لأن المصارف الإسلامية أداة تمويل يقتصر دورها على ذلك وهذا هو الأصل ، لكنها لما أرادت أن تدخل منافسة التجارة باعتمادها على المرابحة أداة تمويل فقط واجهتها كثير من الإشكالات التي لابد من تحمل كثير منها ، أما مسألة إيجاد مخازن للمصرف فهناك مخاطر اقتصادية على المصرف كبيرة لا يمكن أن يقوم بها ، ولا أن يشتري سلعا ليشتري منه العملاء لأن أمواله لن تفي بشراء بعض السلع المطلوبة للعملاء ، ثم إن هناك تكاليف باهظة على المصرف بالنقل والشحن والإيجارات قد لا يرضى العميل بتحميلها على التكلفة ، وإذا بقيت السلع في المخازن حصل لها التلف ، فيحتاج المصرف إدارة لتسويق وبيع ما في المخازن ، ولذا عملت المصارف الإسلامية بقول المالكية الذين جوزوا في غير الطعام أن تكون البضاعة باقية في مخازن البائع إذا تحمل المشتري الضمان بعد الفرز لها وقبل تسليمها ، وقد أخذت بهذا المذهب الهيئة الشرعية لندوة البركة تيسيراً على الناس، وأفتت به هيئة بيت التمويل الكويتي[١] التي تجيز أن وجود السلع في المخازن العمومية والمحفوظة في

---

[١] هيئة بيت التمويل الكويتي (ج١/فتوى رقم ٧٠، (ج٢ فتوى رقم ٦٦، ٩٤، ١٤٦).

السجلات والتي يملك أصحابها شهادات تخزين معترف بها عالمياً أنها تعتبر حيازة ، وأن تظهير الشهادة للمالك الجديد بمثابة القبض وتقع تبعة الهلاك على من ظهرت له هذه الشهادة أخيراً .

وفي فتوى(١٣٤) بأنه يجوز أن يشتري بيت التمويل بضاعة من بائع ويطلب أن تبقى البضاعة في مخازنه بدون أجر بضمان بيت التمويل وعليه تبعة الهلاك والتلف ، واشترطوا تحمل المصرف مسئولية الهلاك قبل التسليم وتبعة الرد بالعيب الخفي ، وبهذا جاءت فتوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر[١]وفيه (أنه يجوز بيع المرابحة بعد تملك المصرف السلعة وحيازتها في مخازن من اشتريت منه بشرط أن يقع على المصرف الإسلامي مسئولية الهلاك)

وهذه الفتاوى فيما إذا طلب المصرف بقاء البضاعة في مخازن البائع قبل بيعها من العميل ، أما في حالة أن يتم البيع للسلعة من قبل المصرف ويسلمها للعميل، ثم يطلب العميل بقاءها في مخازن البائع الأول، فهذه مسألة أخرى وهي معمول بها في المصارف الإسلامية، حيث أفتت الهيئات الشرعية بجواز بيع المصرف للسلع في مخازن البائع وتسليمها للعميل ،فإذا طلب العميل من البائع بعد استلام البضاعة بقاءها لديه، فهل يعتبر تسليم المصرف للبضاعة كافياً لإدخال العملية آلياً وتوقيع عقد المرابحة ؟ أم تبقى مسؤولية المصرف حتى تنقل البضاعة إلى محلات العميل ؟ وهذا ما يسمى بالقبض الحكمي في الشريعة وذلك بفرز البضاعة وعدها وهي لا تزال في مخازن البائع ، ثم بيعها للعميل ولا زالت في نفس المخازن ، إلا أنه قد يحصل بعض المحاذير المؤدية إلى المخالفة الشرعية بعد البيع ومنها بيع العينة المحرم ، حصول الربا من إرجاع البائع النقد للعميل بدلاً من استلام البضاعة ، فالأولى أن يبقى على المصرف متابعة نقل البضاعة إلى محلات العميل ، والنزول عند كل استلام .

---

[١] فتوى مصرف قطر الإسلامي وتوصيات المؤتمر الثاني للمجمع الفقهي المنعقد في الكويت عام ١٩٨٣م رقم (٨).

وقد أفتت هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي بالجواز إذا كان البائع ثقة وأمينا وتم التأكد من ذلك ، وهذا ما كان من بنك التضامن أن اشترطوه في البائع حتى يمكن توكيله لو طلب العميل بقاء السلعة لدى البائع ، مع أنه لا يكفي فلا بد من نزول المصرف اطمئنانا عند التسليم.

نص الاستفتاء والفتوى:

ما حكم التعاقد أو التفاهم مع تاجر مواد بناء ثقة وأمين لحصر شراء (الحديد + الأسمنت + البلك) معه بحيث يلتزم عند كل شراء بفرز وتجنيب تلك المواد ذات الحجم الكبير ومن ثم قيام مندوب البنك باستلامها وتسليمها للعميل وتوقيع عقد المرابحة بعد الاستلام والبضاعة لازالت في محل التاجر مفروزة بحيث تسحب على مراحل ، ولا يستطيع العميل تحميلها مرة واحدة والتاجر ثقة وأمين لن يرجع للعميل قيمتها كلياً أو جزئياً نقداً ؟

أفتت الهيئة: بجواز ذلك إذا تأكد البنك من تقوى هذا التاجر وأمانته والتعاقد أو التفاهم معه على حصر هذا النوع من التعامل معه [١].

هذا الإجراء نوع من المعالجة وتكملة المعالجة في الفتوى التي بعدها.

هل يجوز الشراء من التاجر صفقة من البضاعة ودفع قيمتها كاملةً بشيك مع التدرج في الاستلام على دفعات؟

الجواب: يجوز الشراء من التاجر صفقة من البضاعة ودفع قيمتها كاملة بشيك مع التدرج في استلام البضاعة على دفعات بشرط أن تكون البضاعة منضبطة الوصف وفي حيازة التاجر البائع للبنك

---

[١] محضر: اجتماع هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي رقم ٧،٨ /٢٠٠٨

، وبالتالي يجوز بيعها مرابحة على أن لا يتم توقيع عقد بيع المرابحة حتى استلام العميل كامل البضاعة.[١]

اختلاف أوزان الأسماك بين ما هو مسجل في فواتير الجمعيات التي يشتري منها البنك وما هو مستلم عبر ميزان الشركة إذ يظهر في بعض الأحيان زيادة أو نقصان في الوزن بسبب وجود الثلج المبرد للأسماك والتالف من السمك وغيره .

وبعد سماع الهيئة خرجت بالنتائج الآتية :

١- إن الزيادة والنقصان وما يلحق المبيع من اختلال أو انتكال وكذلك النقص فإنه يكون من ضمان البنك وعلى مسؤوليته ، حيث والبضاعة في هذه الحالة ما تزال في ضمانه وداخلة في حيازته

٢- ما يخص وزن السمك حين بيعه واشتراط جريان الصاعين (صاع البائع ، وصاع المشتري) كما في الحديث الذي رواه ابن ماجة عن جابر ﷺ وحسنه الشيخ / الألباني في صحيح سنن ابن ماجة رقم (١٨٢٦) ج (٢ص٢٣٠) فذلك نص يرى المالكية أنه خاص بالمطعومات، والخلاف حاصل بين الفقهاء فيما سوى الطعام .

والحاصل أن قصد الشارع الحكيم من ذلك هو قطع دابر الخلاف بين العباد ، فإذا تحقق الوزن بحضور الطرفين (البائع والمشتري) فقد تحقق المقصود ومن ثم صح البيع والشراء بينهما

على أنه يحق للعميل حين الشراء أن يقوم بوزن السمك وفحصه ، فإذا تبين حصول نقص أو تلف فيكون من ضمان البنك ، وإن رضي العميل بالوزن الأول بين البنك والبائع فلا مانع شرعًا من بيعه له ، وتكون حيازة البنك للسمك قد تحققت حكمًا حين استلامها من البائع في محل العميل .[٢]

---

[١] محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي رقم ٢، ١٩٩٨/٧/٨م)

[٢] محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي رقم ٢٠٠٦/١م .

وجاء في فتوى الهيئة الشرعية لبنك التضامن ما يلي:(تسلم وقبض البنك للسلع والبضائع المأمور بشرائها يتم في كل صنف ونوع بحسبه ومعاينة مندوب البنك دون اعتراض أو عوارض من قبل البائع وتسلمها من مندوب البنك ولو لم يحركها ويكفي أن يفرزها من غيرها ويحركها جانبا) .

وقد جاءت عدة معايير في قبض السلعة كضوابط مهمة ومعالجات لكثير من الإشكالات وهي:

١/٢/٣ (يجب التحقق من قبض المؤسسة للسلعة قبضاً حكمياً قبل بيعها لعميلها بالمرابحة للآمر بالشراء)[١]

٢/٢/٣ (الغرض من اشتراط قبض السلعة هو تحمل المؤسسة تبعة هلاكها ، وذلك يعني أن تخرج السلعة من ذمة البائع وتدخل في ذمة المؤسسة ،ويجب أن تتضح نقطة الفصل التي ينتقل فيها ضمان السلعة من المؤسسة إلى العميل المشتري وذلك من خلال مراحل انتقال السلعة من طرف لآخر).

٣/٢/٣ (إن كيفية قبض الأشياء تختلف بحسب حالها ، واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها ، فكما يكون القبض حسياً في حالة الأخذ باليد أو النقل أو التحويل إلى حوزة القابض أو وكيله يتحقق أيضاً اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حسياً. فقبض العقار يكون بالتخلية وتمكين اليد من التصرف فإن لم يتمكن المشتري من المبيع فلا تعتبر التخلية قبضاً، أما المنقول فقبضه بحسب طبيعته).

٥/٢/٣ (الأصل أن تتسلم المؤسسة السلعة بنفسها من مخازن البائع أو من المكان المحدد في شروط التسليم ، وتنتقل مسئولية ضمان المبيع إلى المؤسسة بتحقق حيازتها للسلعة ، ويجوز للمؤسسة توكيل غيرها للقيام بذلك نيابة عنها). [١].

---

[١] معايير هيئة المحاسبة والمراجعة المالية٣/٢/٣ص٩٥.

المعالجـــات:

١. لابد من تحقق قبض المصرف للسلعة قبضا حسيا أو حكميا لتحمل تبعة هلاكها ، وأن تتضح نقطة الفصل التي ينتقل فيها ضمان السلعة من المصرف البائع إلى العميل المشتري.

٢. الأولى أن يتم تسليم البضاعة من قبل مندوب البنك للعميل في حال النزول وعدم قبول أي رغبة من العميل في إبقاء السلع عند البائع، أما إن كان ولا بد من إبقائها ضرورة، فلا بد من التأكد من الفرز للبضاعة ومعاينتها من قبل مندوب المصرف وكتابة الوثائق والأوراق التي تثبت ملكيته لها بمواصفاتها وأرقامها وتحديد مكانها .

٣. تحذير البائعين من تحريك البضاعة المشتراه أو بيع شيء منها أو قبول إرجاعها من العميل أو تسليمه قيمتها لما في ذلك من المحاذير الشرعية ك (بيع العينة – الربا المحرم[1]).

٤. نزول مندوب البنك في كل استلام لجزء من البضاعة من قبل العميل للاطمئنان على استلامه لذلك الجزء عبر نموذج الاستلام المجزأ إذا كانت العملية لا تتجاوز مدة شهر، أما في العمليات التي تتجاوز الشهر فلا بد من فصل العملية بعقد مجزأ ، بحيث تكون العملية الأولى فيما يستلمه العميل خلال الشهر ،والثانية تكون وقت احتياج العميل للكمية الأخرى من البضاعة، وقد عملنا بهذه الإجراءات في إدارة الرقابة الشرعية لبنك سبأ.

٥. أن يتحمل المصرف ضمان البضاعة إن حصل لها شيء وهي في مخازن البائع حتى يستلم العميل آخر جزء منها قبل تسليمها للعميل.

---

[1] معايير هيئة المحاسبة والمرجعة للمؤسسات المالية والمصرفية الإسلامية معيار ٣/٢/١ و معيار ٣/٢/٢ ومعيار ٣/٢/٣ ومعيار ٣/٢/٥ .ص٩٥

٦. تبقى العملية تحت التنفيذ في مرحلة التسليم ويمنع احتساب أي قسط للمصرف قبل التسليم النهائي.

٧. يكون توكيل البائع المعروف بثقته وأمانته في تسليم السلعة للعميل والتواصل مع المصرف بعد فرز البضاعة وتحديدها .

٨. إذا استلم العميل السلعة وأبقاها في مخازن البائع بنفسه أمام مندوب البنك ، فلا بد من نزول مندوب المصرف في كل استلام اطمئنانا حتى لا تحصل المحاذير السابقة ، إلا في حالة أن يكون البائع ثقة وأمينا فيجوز توكيله بتسليم السلعة وعدم قبول إرجاعها.

المطلب الثالث: إخلاء مسئولية المصرف واشتراط البراءة من العيوب.

الإشكالات المترتبة على هذا الإشكال تتمثل في:

١- تحقق حصول نقص أو تلف أو هلاك أو عجز في البضاعة ، من يتحمل ذلك؟

٢- إخلاء مسؤولية المصرف من العيوب الظاهرة والخفية .

٣- مدة الإبراء.

٤- ضمان العميل للبائع وحدوده.

٥- ضمان العميل للبضاعة .

٦- العميل قد يرد البضاعة بالعيب إلى البائع فتحصل العينة ويأخذ النقود فيحصل الربا.

٧- قد لا توجد شركة تأمين ، فيعود العميل على المصدر لأن البنك قد اشترط البراءة من أي عيب فهو يريد الربح بدون تحمل المخاطر والضمان بالعيب الخفي.

٨- قد تحصل عيوب مستحدثة ويرد العميل السلعة، وهدفه أن يعمل بعض المشكلات على المصرف ، فإذا أخذ المصرف السلعة وأراد أن يردها للبائع رفض قبولها إلا إذا كان في المدة التي حددها، فهل يجوز للمصرف أخذ براءة من العيوب فيما زاد عن المدة .

المؤيدات والمستندات:

من أهم الالتزامات التي تقع على البائع (المصرف الإسلامي) التزامه بضمان العيب الخفي الذي قد يظهر في المبيع بعد البيع، لكن قد يرغب العاقدان في تعديل أحكام ضمان العيب الخفي ، بخلاف ما هو مقرر شرعاً إما بتخفيف الضمان أو إسقاطه كلية (الإعفاء من المسئولية العقدية) ويتخذ هذا التعديل اشتراط البراءة من العيب وصورته أن يقول البائع: (بعتك هذه السلعة على أني بريء من عيب فيها ، فليس له الرد بعيب ظاهر أو خفي) . وتقييدها بعيب موجود أو غيره انصرفت إلى ما قيده .

تعريف العيب :

لغة : العيب : الوصمة ، رجل عياب كثير العيب للناس ، وعاب المتاع يعيب عيباً أي صار ذا عيب ، والعيب النقيصة أو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة للشيء والعيب اليسير ما ينقص مقدار ما يدخل تحت تقويم المقومين وهو عكس العيب الفاحش[١].

اصطلاحاً : كل ما ينقص العين أو القيمة أو يفوت به غرض صحيح إذا غلب في حين المبيع عدمه [٢].

---

[١] القاموس المحيط ج١ص١١٣ ،-ولسان العرب ، ج٢ /١٢٤ ، مرجع سابق .

[٢] مغني المحتاج إلى معرفة معاني الألفاظ المنهاج ، ج٢ ، ص ٤٢٨ ، مرجع سابق .

خيار الرد بالعيب

ضمان لحق المشتري في فسخ العقد أو إمضائه إذا وُجد فيه عيبٌ ،واقتضاء السلامة في المبيع ضابط كلي يصح الاعتماد عليه لإثبات أن اتفاق المتعاقدين وقع على سلامة المبيع الذي هو الأصل وأن العيب فيه استثناء فالشارع- صيانة للحقوق- أثبت خيار العيب لمصلحة أحد المتعاقدين ويطلق عليه خيار النقيصة أو العهدة عند المالكية والشافعية [١] ، (ومن مقتضيات العقد سلامة البيع من العيوب لتوقف الانتفاع الكامل به وهو مقصود العاقدين فإذا فاتت لوجود عيب انعدم الرضا بالمحل فوجب أن يرجع إلى رضا العاقد به بعد ظهور العيب ، ويقول د/ علي الخفيف : ما يكون للمتملك من حق في فسخ العقد أو إمضائه بسبب عيب يجده فيما تملك[٢].

وقد بين الشيخ (مصطفى الزرقا) أن تدليس العيب أن يكون البائع عالماً بالعيب فأخفاه فله حق إبطال العقد مع أن للمشتري خيار العيب إذا كان البائع عالماً به [٣].

مشروعية الرد بضمان العيب

من الكتاب: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩ ﴾ [٤]

وجه الاستدلال: إذا وجد في المبيع عيب يمنع المشتري من الاستفادة بالمبيع، فكأن المشتري دفع ثمناً دون مقابل للبائع الذي أخذ الثمن، ويفترض أن يسلمه مبيعاً سليما غير معيب، فكأنه أكل مال المشتري

---

[١] بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص١٤٤،١٤٦ ، مرجع سابق.

[٢] مختصر أحكام المعاملات الشرعية ، مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة ١٩٥٢م، صـ ١٥١.

[٣] الشيخ مصطفى الزرقاء ، المدخل الفقهي العام، ط١ ، دار القلم دمشق ١٩٩٨م ، ج١ ، ص ٤٦٦.

[٤] سورة النساء الآية (٢٩).

دون وجه حق ، أو كان غير عالم بوجود العيب فاختلت المعاوضة القائمة على التراضي فالرد للمبيع من قبيل منع أخذ أموال الناس بالباطل. [1] ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ١﴾ [1]

وجه الاستدلال :أن الوفاء بالعقد أن يأتي به وافياً لا نقص فيه [2] .

السنة :

" من اشترى شاة محفلة فوجدها مصراة فهو بخير النظرين ثلاثة أيام"[3] فإثباته ﷺ للخيار بالتصرية تنبيه على ثبوته بالعيب لأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب[4] .

أقوال الفقهاء في جواز اشتراط البراءة من العيب

١) الحنفية : البيع بشرط البراءة من العيوب جائز مطلقاً سواءً علمه البائع أم لا ، إلا عيب الاستحقاق بأن ظهر مسروقاً أو معطوباً ودليلهم ما روته أم سلمه رضي الله عنها قالت : أتى رجلان يختصمان في مواريث لهما لم تكن لهما بينة إلا دعواهما، فقال إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ منه شيئا فإنما اقطع له قطعة من النار ، فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما حقي لك ، فقال النبي ﷺ " أما إذا فعلتما فاقتسما وتوخيا الحق ثم استهما ثم تحللا "[5]. استدلوا بالحديث :أن البيع بهذا الشرط إبراء والإبراء إسقاط لا

---

[1] سورة المائدة الآية رقم(١).

[2] سعد خليفة العبار ، ضمان عيوب المبيع في ضوء مقاصد الشريعة ، ط١، منشورات جامعة قار يونس ، بني غازي ، ليبيا ١٩٩٩م ، ص ٤٧٢.

[3] أخرجه أبو داود في متنه ج٣ ، ص٢٧٠ ، مرجع سابق.

[4] المغني لابن قدامه، مكتبة القاهرة ج٤ ، ص ١٠٧.

[5] أخرجه أبو داود في سننه ج/٣ / ٣٠١ مرجع سابق وأخرجه أحمد في مسنده ج/٤٤ / ٣٠٨ مرجع سابق وأخرجه البخاري في صحيحة ج/٣/١٧١. مرجع سابق

تمليك ،والإسقاط لا تفضي الجهالة فيه إلى المنازعة ، وبما أن المشتري قبل هذا المبيع بكل عيب يظهر به فلا خيار بالرد [١].

٢) المالكية لهم رأيان :

أ- البائع في غير الرقيق لا تنفعه البراءة من العيوب مطلقاً، أما في الرقيق فيبرأ من عيب لم يعلمه، إذا أقام عنده فوق ستة أشهر ، وشرط البراءة باطل والعقد صحيح [٢] .

ب- البائع يبرأ من كل عيب لا يعلمه ،وهذا هو الراجح عند الإمام مالك ،وحجتهم قصة عبد الله بن عمر مع زيد بن ثابت كما روى الإمام مالك في الموطأ أن ابن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة فقال : الذي ابتاعه وهو زيد بن ثابت لعبد الله بن عمر : بالغلام داء لم تسمه لي فاختصما إلى عثمان بن عفان فقال الرجل : باعني عبداً وبه داء لم يسمه ،

وقال عبد الله: بعته بالبراءة فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر: أن يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد ، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم[٣] .

ووجه الاستدلال : اتفقوا على جواز البيع بشرط البراءة من العيب ،وعثمان أراد التثبت من عدم علم عبد الله بالعيب قبل التعاقد .

٣) وذهب الشافعية في الأظهر: أن البائع يبرأ من كل عيب باطن لا يعلمه دون ما يعلمه ،ولا يبرأ عن ظاهر علمه أم لم يعلمه.

---

[١] الدر المحتار لابن عابدين ج/٥/٨٤. مرجع سابق

[٢] حاشية الدسوقي ج/ ٣/ ١١٩ . مرجع سابق.

[٣] أخرجه الإمام مالك في الموطأ ،ج٤ ، ص٨٨٥٣، مرجع سابق.

٤) الحنابلة لهم ثلاثة أقول :

- البيع بشرط البراءة من العيب جائز مطلقاً كالحنفية : لحديث أم سلمة لأن البراءة من العيوب المجهولة جائزة ولأنه إسقاط حق لا تسليم فيه .
- لا يبرأ البائع من العيوب إلا أن يعلم بها المشتري لأن العيب لا يثبت مع الجهل.
- يبرأ البائع من كل عيب لا يعلمه بدليل القصة السابقة وهو اختيار شيخ الإسلام وابن القيم[١].

واتفق جمهور الفقهاء غير الحنفية أن عقد البيع مع شرط البراءة من العيوب صحيح والشرط باطل ولا يمنع الرد بموجب الشرط .

الراجح :

جواز البيع بشرط البراءة من العيوب إذا كان البائع لا يعلم بالعيب فإن علم به وكتمه لا يبرأ للأسباب التالية :.

موافقة هذا الرأي لعموم قوله ﷺ : (المسلمون عند شروطهم)[٢]) وشرط البراءة من العيب إن كان لا يعلم به لا يحرم حلالا ولا يحل حراماً فيصح.

١) أوجب الفقهاء على البائع تبيين العيب إن كان يعلمه، وهذا معنى الأخوة والمحبة لأخيه المسلم " المسلم أخو المسلم لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بينه له "[٣].

---

[١] شيخ الإسلام بن تيمية ، الجامع للاختيارات الفقهية، ط٢، دار بن الجوزي ، صـ ١٢٤.

[٢] أخرجه أبو داود والحاكم من حديث ابوهريرة والترمذي والحاكم من حديث عمرو والدار قطني والحاكم من حديث أنس وابن ابوشيبة مرسلا عن عطاء وفي رواية الترمذي زيادة : إلا شرطا حرم حلالا وأحل حراما

[٣] أخرجه بن ماجه في سننه ج/٢ / ٧٥٥ رقم تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابوالحلبي٢٢٤٦. .

٢) موافقته لقضاء عثمان فالشرط صحيح إن لم يعلم .

هل البراءة من العيوب تنصرف إلى الموجود منها حين العقد فقط أم تشملها ؟ وما يحدث قبل القبض ؟

١- الشافعية ومحمد بن الحسن : لا يدخل في البراءة من العيب الموجود وقت العقد، وفرعوا على ذلك أن للمشتري الحق في أن يرد البيع بعيب ما حدث قبل القبض، وبعد العقد فالمتبادر انصرافه إلى الموجود حين الشرط.

٢- للحنفية وابويوسف : أنه يدخل في البراءة العيب الموجود وقت العقد والحادث بعد القبض ،وليس للمشتري الرد بعيب حدث قبل القبض لأن الغرض من شرط البراءة إلزام البيع بإسقاط حق المشتري في وصف السلامة وهو يتناول الموجود حين العقد والحادث قبل القبض[١]

البيع والشراء والتعامل فيه معرض لحصول بعض النقص أو العيب في أي سلعة تم فيها، والشريعة الإسلامية قد ضبطت مثل هذه الحالات إذا حصلت بضوابط مهمة حتى لا يقع ما يؤدي إلى النزاع أو الخلاف الذي جاءت الشريعة لدفعه وإزالته.

فإن حصل تلف أو عيب أو نقص أو هلاك في البضاعة جزئي أو كلي، فإن للمشتري (العميل) الحق في أن يعود بذلك العيب على البائع (المصرف) والمصرف يمكنه العودة بالعيب على البائع الأول، وذلك لأن البائع استحق الربح بمقابل الضمان ، وإلا كان الربح غير مباح شرعاً لورود النهي من النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن.

ولا يجوز للعميل أن يعود بالعيب على البائع الأصلي، وإنما يرجعه لمن اشترى منه السلعة (المصرف) ويقوم المصرف بالرجوع على البائع ، حتى لا يؤدي إلى العينة المحرمة شرعاً، ويجب على

---

[١] رد المحتار لابن عابدين ج/٥ / ٤٢ مرجع سابق.

البنك تحمل هلاك السلعة أو أي عيب فيها قبل تسليمها للعميل مطابقة للمواصفات المتفق عليها فإن كانت من السلع الدولية رجع المصرف على شركة التأمين إن كان مؤمناً ، أو على المصدر إذا لم يكن هناك تأمين، فإن حصل العيب أو الهلاك قبل إبرام عقد المرابحة ،فلا يجوز إلزام العميل بإبرام العقد إلا بموافقته، على أن يتحمل المصرف أي نقص أو هلاك في البضاعة، فإن رفض العميل قبول السلعة تحمل المصرف السلعة و مخاطرها، ولا يعتبر العميل مخلاً بوعده ولا يتحمل أي مسئولية تجاه ذلك ، وبهذا أفتت هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي[١].

إلا أنه يجوز للمصرف أن يحدد مدةً للبائع إذا كان فيها عيب أن يردها ، وقد قدرها البعض بثلاثة أيام وبعضهم بأكثر من ذلك ، فإذا أرجع العميل السلعة للمصرف بعيب خلال المدة المحددة أمكنه إرجاعها للبائع الأول، ويجوز له إخلاء مسئوليته عن أي عيب يظهر بعد انقضاء المدة إذا اشترط عليه ذلك.

فالرد بخيار العيب حق للمشتري دون الحاجة لاشتراطه ، ولما كان العيب الخفي قد لا يظهر وقد تظهر عيوب أخرى بسبب التخزين ،فإن الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية، أجازت أن يتفق الطرفان على أن تخلى مسئولية البنك من العيب الخفي بعد المدة المتفق عليها، ويكون العميل هو المسئول عن أي عيب بعد انقضائها.

فإذا تصرف العميل فكتب للمصرف براءة من العيوب ،أو رفض فحص البضاعة، فإنه يتحمل مسئولية أي عيب ، وهذا ما أفتت به هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي[٢] حيث ورد فيها ما يلي: (وإذا أراد البنك فحص البضاعة المستوردة أو المشتراه من الداخل لدى البائع ، وأصر العميل على

---

[١] فتاوى بيت التمويل الكويتي ، ج٢ ، فتوى رقم ١٤١ ،١٤٢ .

[٢] فتوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي رقم (٣١).

قبول البضاعة كما هي ورفض الفحص ، فإن البنك يجوز له طلب إخلاء المسئولية أو البراءة من العيوب التي تظهر بعد ذلك عند العقد ،أو يمنع العميل من التدخل لأن البضاعة هي ملك للبنك ومسئوليته، وعليه أن يُعلِم العميل بذلك.

كما أفتت هيئة الرقابة لبيت التمويل الكويتي[1] بالتالي: (البضاعة قبل العقد تكون في ملك بيت التمويل الكويتي ،وهو حر بالتصرف فيها إن شاء أمر بفحص البضاعة، وإن لم يرغب فإن له كامل الحرية في ذلك، وتعتبر تعليمات الواعد بتنازله من قبيل الوعد، وليس هناك عقد حتى الآن ،ولكن يمكن للواعد عند توقيع عقد البيع ،أن يحرر تعهداً على نفسه بعدم فحص البضاعة، وهو المسئول الوحيد عن أي عيوب قد تظهر في البضاعة) .

إلا أنه بقيت مسألة قد يحصل حولها النزاع والخلاف وهي اشتراط المصرف البراءة من العيوب الخفية أو القديمة أو الحديثة ،فالمصرف لا يتحمل مسؤولية العيوب الحادثة أو المستجدة وإنما العيوب القديمة ، فإذا حصل عيب قديم خفي جاز الرد به ، وإن حصل عيب جديد مستحدث لم يجز الرد به ، وإذا اشترط المصرف البراءة من العيوب فإنها تنصرف إلى العيوب القديمة الخفية.

ولم تطلب المصارف الإسلامية اليمنية من العملاء اشتراط البراءة من العيوب، ولا إخلاء مسؤولية المصرف عما يحصل في السلعة من العيوب، ولم تحدد مدة لقبول ظهور عيوب السلعة فيها، ولكن مع المراجعة والتدقيق وجدنا اجتهادات من بعض الإدارات لصياغة أوراق تخلى فيها مسؤولية المصرف عن العيوب تم التنبيه لذلك .

---

[1] فتوى هيئة الرقابة لبيت التمويل الكويتي (ج٢/فتوى ١٣٠).

وهذا ما جاء في المعيار رقم ١٠/٤ (فبحالة عدم اشتراط المصرف البراءة من العيوب الخفية القديمة التي يظهر أثرها بعد العقد فإن مسؤوليتها تقتصر على العيوب الخفية دون الحادثة – المستجدة).

وقد جاء في المعيار ٩/٤[١](يجوز للمؤسسة أن تشترط في عقد المرابحة للآمر بالشراء أنها بريئة من جميع عيوب السلعة أو من بعضها ويسمى هذا بيع البراءة ، وفي حالة وجود هذا الشرط فإنه يفضل للمؤسسة أن تفوض العميل للرجوع على البائع الأول بشأن التعويض عن العيوب الثابت للمؤسسة التعويض عنها تجاه البائع).

وموضوع التفويض للعميل بالرجوع على البائع يحتاج إلى اتفاق وتواصل من المصرف ويكون الرجوع بعد تحديد العيب الذي يتم الرجوع به ومآل الرجوع على أن لا يكون رد السلعة وأخذ النقد.

المعالجـــات:

١. على المصرف أن يعلم أن حصول أي نقص أو تلف أو هلاك أو عيب في البضاعة قبل بيعها وتسليمها للعميل تحت مسؤوليته ، وأنه لا يستحق الربح إلا بضمان ذلك.
٢. لا يجوز للعميل أن يرد البضاعة للبائع الأصلي بأي عيب أو غيره إلا بالاتفاق مع المصرف أو يرجعها إليه .
٣. على البنك في السلع الدولية أن يؤمن على البضاعة حتى يقلل المخاطر عليها.
٤. يجوز للمصرف أن يشترط على البائع مدة معينة إذا ظهر في السلعة عيب أن يردها ، ويشترط على العميل إخلاء مسؤوليته بعد هذه المدة، حتى يتمكن من تصريف السلعة إذا حصل لها عيب دون إلحاق ضرر بالجميع.

---

[١] كتاب المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف الإسلامية معيار ٩/٤.

٥. الرد بالعيوب الخفية لا يكون إلا في العيوب القديمة لا الحادثة بعد التسليم للبضاعة لأنها من ضمان العميل .

٦. إذا تصرف العميل بالسلعة مانعا فحص المصرف لها فللمصرف أن يطلب إخلاء مسؤوليته عما يحصل من عيوب للسلعة .

٧. في السلع المحلية المحتاجة للفحص :لا بد من فحص السلعة من قبل المصرف ثم العميل وتجريبها وعرضها على مهندسين متخصصين للاطمئنان الكامل ،دون أن يعتمد على العميل في الفحص السابق، لأنه لا يعفيه عن مسؤوليته ، ويمكن توقيع اتفاقيات من قبل المصرف مع شركات فاحصة للقيام بذلك.

المطلب الرابع : التصرف بالخصم الممنوح للبنك على ثمن المبيع:

الإشكالات المترتبة على هذا التصرف تتمثل في:

١- هل خصم البائع لمندوب البنك جزءاً من ثمن البضاعة يؤثر على شرط معلومية الثمن الأصلي في بيع المرابحة ؟

٢- هل يستحق البنك الخصم لأنه منح له بمعرفته للبائع؟ أم لا بد من أن يعود للعميل ويعدل العقد بناء على ذلك؟

المؤيدات والمستندات:

إن عقود المرابحة من بيوع الأمانات ، ويشترط في صحتها أن يكون الثمن للبيع الأول معلوماً حتى يبنى عليه الربح ، فإن لم يكن معلوماً فلا يجوز بيع السلعة مرابحة ، ويتحول البيع إلى بيع مساومة.

وهذا قول جمهور علماء الأمة وفقهاؤها، ومن المسائل المتفق عليها في السابق واللاحق، وهو ما أفتت به الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية ، فقد جاء في الفتاوى الشرعية لبيت التمويل الكويتي [١] خلاصتها (إذا تم البيع بصيغة المرابحة فأي خصم سابق أو لاحق على ثمن الشراء يكون من حق العميل، لأن بيع المرابحة من بيوع الأمانات) .

أما إذا تم البيع للعميل على أساس سعر معين بالمساومة أو بالأجل ، ولم يكن البيع مرابحة فإن الخصم الذي تحصل عليه من البائع يكون من حق المصرف لا العميل، وبهذا أفتت الهيئة الشرعية الموحدة [٢]وبيت التمويل ، حيث نصت الفتوى (يستفيد العميل من الخصم الذي يحصل عليه البنك من المورد ، لأن هذا البيع بيع أمانة بما تكلفه البنك ، فإذا خصم من هذه التكلفة شيء فإن البيع يتم على أساس التكلفة الفعلية ، ويعاد النظر في نسبة الربح بقدر الخصم الذي لحق التكلفة).

ووجه الإشكال أن البائع أحيانا احتراما لمندوب المصرف يقول له هذا خصم مني لكم كبنك وقد لا يفهم بعض الموظفين ، فلا بد من التنبيه والمعالجة لمثل هذه الحالات.

وبهذا جاءت فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي بما نصه:

الاستفتاء:- ما حكم حصول البنك على خصم من قيمة شراء البضاعة من المصدر أو (البائع محلياً) وبيعها مرابحة للغير؟

---

[١] كتاب موسوعة الفتاوى ، فتوى رقم٧٤ ج١ ، ص٣ ، (١/١ ص٢٩٣).

[٢] الهيئة الشرعية الموحدة (١٩/٥، وبيت التمويل ج٣/فتوى رقم ١٨٠).

الجواب :- يجب على البنك أن يُعلم العميل بهذا الخصم وتحصل موافقته على ذلك ، لأن بيع المرابحة يشترط فيه العلم برأس المال وهو سعر الشراء الحقيقي بعد الخصم الحقيقي ، وبالتالي فإن أي زيادة تعتبر ربحاً لا بد من رضا العميل وقبوله بها.[١]

وقد جاء في المعيار الثامن رقم ٥/٤(إذا حصلت المؤسسة على حسم من البائع على السلعة المبيعة نفسها ولو بعد العقد فإن العميل يستفيد من ذلك الحسم بتخفيض الثمن الإجمالي بنسبة الحسم)[٢]

المعالجـــات:

١- تعتبر عقود المرابحة قائمة على معلومية البيع الأول ومعلومية الربح ، وإذا اختل ذلك تحول البيع من بيع المرابحة إلى بيع المساومة، وعلى هذا يجب تدريب المنفذين على أخذ عروض الأسعار الدقيقة من البداية حتى يكون التنفيذ دقيقاً.

٢- إعلام العملاء بأن أي خصم تم منحه للمصرف سيخصم من الثمن الأصلي للبضاعة الذي بموجبه يكون الشراء ويمكن كتابة ذلك في وعد الشراء .

٣- إذا حصل الخصم والعقود مكتوبة بمبلغ أعلا، ونسبة الربح بناء على المبلغ المحدد فيها ، فإن على المنفذ أن يقوم بالتالي:

أ- كتابة الفواتير والأوراق وتعديل الشيكات بناءً على المبلغ بعد الخصم .

ب-إرجاع الأوراق والوثائق إلى البنك وتعديلها والنزول مرة أخرى.

---

[١] محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي رقم(٥ ،١٩٩٨)

[٢] المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف الإسلامية معيار ٥/٤.ص٩٧.

ج- يمكن تسليم الشيك ولو بمبلغ أعلا إذا أرجع البائع الفارق للبنك نقدا ، ويمكن شراء سلعة بالفارق وبيعها للعميل .

د- كتابة العقد بناء على المبلغ المحدد بعد الخصم ،وتعديل الربح والأقساط بناء على ذلك.

هـ-تحري الدقة حتى لو كان المبلغ المخصوم قليلاً، لأن المرابحة من بيوع الأمانات ومعلومية الثمن والربح شروط أساسية لصحتها .

المطلب الخامس: اختلاف سعر شراء المصرف للسلعة عن السعر الحقيقي

الإشكالات المترتبة عليه تتمثل في الآتي:

١- شراء المصرف السلعة بسعر أقل ودفع الواعد بالشراء الفرق للبائع دون تغيير العقود.

٢- شراء المصرف بسعر أعلى (مع تواطؤ بين العميل والبائع) ودفع البائع الفارق للعميل.

٣- دفع العميل الفارق لمندوب المصرف كدفعة مقدمة وقت التنفيذ.

٤- اكتفاء المصرف بشراء جزء من السلعة والبقية يشتريها العميل.

٥- ضعف فهم الدارس والمنفذ بسعر السلعة جهلاً أو ضعف خبرة مع وجود الحيلة بين العميل والبائع.

المستندات والمؤيدات:

عقود المرابحة من بيوع الأمانات حيث يشترط فيه أن يكون الثمن الأصلي معلوماً ومحدداً، ويبنى عليه الربح وبموجب ذلك يتم عقد المرابحة ، فإذا حصل أن الثمن الأول غير معلوم فلا يبنى عقد المرابحة على ثمن مجهول، ولذا لزم أن يتطابق الثمن الأصلي في شراء المصرف من البائع والبيع للعميل ، فإن حصل عدم التطابق بأن اشترى المصرف البضاعة بسعر وأضاف على العميل الفارق ،فلا يجوز أن يأخذ ربحاً فيما زاد من قيمة البضاعة عن المبلغ المحدد في العقد، وإذا اتفق العميل مع

البائع على تحديد سعر زائد للسلعة يكتبه البائع للبنك واشترى البنك السلعة بما حدده البائع واستلم النقد مع أن السعر الحقيقي أقل بكثير من المتبايع به ، إن اختلاف السعر للسلعة عن سعرها الحقيقي يندرج في الفقه الإسلامي تحت بيع المسترسل والغبن ، وقبل أن نتكلم عن كيفية وقوعه في بيع المرابحة في المصارف الإسلامية ،لابد أن نتكلم عن معناهما ، وحكمهما وكيفية التعامل معهما.

أولا: بيع الغبن: لغة: تقول غبن الثوب أي أنقص من أطرافه ، والغبن هو إنقاص الإنسان من حق غيره ويقصد به في المعاملات الخدعة.[١]

اصطلاحا: أن تغطى مصلحة أحد المتعاقدين على مصلحة الطرف الآخر ،بحيث لا يكون توازن بين ما يأخذه وبين ما يعطيه ، كما عرف كذلك ، بأن يقع عقد المعاوضة على شيء بأكثر أو أقل من سعره الحقيقي فيغبن أحد المتعاقدين الآخر .[٢]

حكم الغبن الفاحش:

إن الله تبارك وتعالى أحل البيع وجعله عن تراض، وجعله ضرورة من ضروريات الحياة ، ووضع الشارع الحكيم له شروطاً وآداباً حتى يكون صحيحاً ترتاح له النفوس ، ويكون المال حلالاً نقياً ليس فيه شيء من الباطل، ورغب أن تكون المعاملة مبنية على الوضوح والتسامح لا غرر فيها ولا غموض ليبقى المجتمع متماسكاً قوياً لا حقد فيه ولا شطط، ومن جملة ما نهى عنه الشارع الحكيم في البيع : الغبن الفاحش وهو الزيادة في الثمن زيادة لا تقع تحت تقويم المقومين من أهل الخبرة والاختصاص ،

---

[١] تهذيب اللغة للأزهري باب غبن ج٣ ص ٦٨.مرجع سابق.

[٢] مصطفى احمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم ، مرجع سابق ، ص٤١٨.

ووضع قانوناً يشمل جميع العلاقات والمبادلات بقوله ﷺ :" لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحبه لنفسه[١]".

فيثبت للمشتري الخيار في الغبن الفاحش لا اليسير

يقول الدكتور الزحيلي في كتابه(الفقه الإسلامي وأدلته): تحت عنوان خيار الغبن: هذا الخيار مشروع عند الحنفية إذا اشتمل الغبن على تغرير فيسمى خيار الغبن مع التغرير، وهو أن يغرر البائع المشتري أو بالعكس تغريراً قولياً وهو التغرير في السعر، أو تغريراً فعلياً وهو التغرير في الوصف، ويكون الغبن فاحشاً وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين أما الغبن اليسير وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين فلا يؤثر إذ لا يتحقق كونه زيادة، أما الفاحش فزيادة متحققة فيثبت حينئذ حق إبطال العقد دفعاً للضرر". [٢]الغبن المجرد عن التغرير موجب لفسخ العقد للمغبون حق الخيار لفسخ العقد أو عدم فسخه ، ذهب إلى هذا الاجتهاد ظاهر مذهب الإمام مالك[٣] ، و ابن حزم الظاهري[٤] و الحنفية [٥]في قول مرجوح و الحنابلة[٦] . و استدل أصحاب هذا القول بما يلي : قوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ

---

[١] اخرجه البخاري باب من الايمان ان يحب لأخيه ما يحب لنفسه ومسلم باب الدليل على أن من خصال الإيمان أن يحب لأخيه المسلم ما يحب لنفسه من الخير .رقم ١٧.

[٢] الفقه الإسلامي وأدلته ، الدكتور الزحيلي : ٥٢٧/٤.مرجع سابق

[٣] الموسوعة الفقهية ، الكويت ، ط٢ ، ج١٤٩/٢.

[٤] المحلى ، لابن حزم ، ج٤٤٢/٨.

[٥] مجموعة رسائل ابن عابدين ، ج٦٦/٢.

[٦] الإنصاف للمرداوي ، ج ٤ ، ص٣٩٤ .

رَحِيمًا ﴿٢٩﴾ ﴾ [١] يخاطب البيان الإلهي المؤمنين موجهاً إياهم بألا يأكلوا أموال بعضهم البعض بالباطل ، ولاشك بأن الغبن هو أحد أوجه هذا الباطل المحرم أكله على المؤمنين .

١- عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قضى : أن لا ضرر و لا ضرار).[٢]

٢- عن أبي أمامة ، أن رسول الله ﷺ قال : (من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه ، حرم الله عليه الجنة ، و أوجب له النار . قالوا : و إن كان شيئاً يسيراً يا رسول الله ؟ قال : و إن كان قضيباً من أراك ، و إن كان قضيباً من أراك . قالها ثلاث مرات).[٣]

وجه الاستدلال بهذا الحديث : أن رسول الله ﷺ بين أن من اقتطع حق امرئ مسلم مهما كانت قيمته و إن كان قضيباً من أراك فإن نصيبه النار ، و لا جرم أن الغبن يدخل ضمن أحكام هذا الحديث .

المعقول :

أن الغبن ظلم و الله قد حرم الظلم على نفسه و جعله محرماً بين عباده ، و الشريعة من مقاصدها رفع الظلم المؤدي إلى التنازع بين المتعاقدين .

عن أبي ذر ، عن النبي ﷺ ، عن الله تبارك و تعالى قال : يا عبادي ! إني قد حرمت الظلم على نفسي ، وجعلته محرما بينكم فلا تظالموا .[٤]

فالشريعة الإسلامية حاربت الظلم بكل أنواعه و أشكاله و جعلته محرماً بين العباد .

---

[١] سورة النساء آية رقم٢٩.

[٢] سنن ابن ماجه ، كتاب الأحكام – باب ذكر القضاة –برقم٢٣٤٠ ج:٢ص:٧٨٤ ، مرجع سابق .

[٣] رواه مالك في الموطأ، ج: ٢ص٢٧٢. مرجع سابق و قال عنه الشيخ ناصر الدين الألباني حديث صحيح (صحيح الترغيب و الترهيب ، كتاب البيوع) .

[٤] صحيح الأدب المفرد ، ٤٩٠/٣٧٧ (قال عنه الشيخ ناصر الدين الألباني صحيح) .

الغبن المقترن بالتغرير موجب لفسخ العقد:

ذهب إلى هذا الاجتهاد في الرأي الراجح عند الحنفية[١] والشافعية[٢] والمالكية [٣] والحنابلة [٤].

و استدل هؤلاء الفقهاء بعدم الاعتداد بالغبن إلا إذا كان مقترناً بالتغرير بالتالي:

أ- **الحديث النبوي الشريف** :عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رجلاً ذكر للنبي صلى الله عليه و سلم أنه يخدع في البيوع ، فقال : إذا تبايعتم فقل : لا خلابة .[٥]

و قال الشوكاني : استدل بهذه القصة على ثبوت الخيار لمن قال لا خلابة سواء غبن أم لا ، وسواء وجد غشاً أم لا ، والظاهر أنه لا يثبت الخيار إلا إذا وجدت خلابة .[٦]

ب – الأثر :

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : بعت من أمير المؤمنين عثمان بن عفان ﷺ بالوادي بمال له بخيبر فلما تبايعنا رجعت على عقبي حتى خرجت من بيته خشية أن يردني البيع ، و كانت السنة أن المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا ، قال عبد الله : فلما وجب بيعي و بيعه رأيت أني قد غبنته بأني سقته إلى أرض ثمود بثلاث ليال ، وساقني إلى المدينة بثلاث ليال .[٧]

وجه الاستدلال بهذا الأثر أن ابن عمر قد غبن عثمان رضي الله عنه ، ومع ذلك لم يفسخ العقد لما يدل على أن الغبن المجرد ليس له أثر إلا إذا اقترن بالتغرير .

---

[١] مجموعة رسائل ابن عابدين ، ج٧٣٧/٤ .

[٢] نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج٧٥/٤.

[٣] الخرشي على مختصر سيد خليل و بهامشه حاشية الشيخ علي العدوي ، ج١٥٢/٥.

[٤] مصادر الحق للسنهوري ، ج١٣٦/٢.

[٥] صحيح البخاري ، كتاب البيوع و صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، ج٤/٥.

[٦] محمد بن علي الشوكاني اليمني ، ت ١٢٥٠هـ ، نيل الأوطار ، ط ١، دار الحديث، مصر ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م ، ج٢١٨/٥..

[٧] فتح الباري ، رقم (٢١١٦) ج٣٣٦/٤. مرجع سابق

ليس من مهمة المشرع أن يمنع التغابن المجرد عن الغش والخديعة ،إنما مهمته أن يقيم المتعاقدين على قدم المساواة في الأهلية و الحرية ،كما أن على كل أن يحمي نفسه من الغبن و إن قصر فتبعة المهمل أن تكون على حسابه .[١]

الراجح ان الغبن سواء أكان يسيراً أو فاحشاً فهو سحت لا يجوز أكله ، بيد أن قيده بالغبن الفاحش ليكون له أثر في العقود لكثرة وقوع الغبن اليسير و عدم أهميته بالمقارنة مع ما يثيره من مشاكل أمام القضاء المزدحم بالقضايا الأكثر أهمية و خطراً ، فالربح لا يحل للتاجر المسلم ، إلا إذا سلمت معاملاته التجارية من الحرام كالتعامل بالربا أو الاحتكار أو الغش أو التدليس [٢]، فالربح الحلال لا يكون عن طريق الغبن الفاحش أو اليسير ،ذلك أن الربح شئ و الغبن شئ آخر و لا تلازم بينهما أبداً .

قال تعالى ﴿ يَوْمَ يَجْمَعُكُمْ لِيَوْمِ الْجَمْعِ ذَٰلِكَ يَوْمُ التَّغَابُنِ وَمَن يُؤْمِن بِاللَّهِ وَيَعْمَلْ صَالِحًا يُكَفِّرْ عَنْهُ سَيِّئَاتِهِ وَيُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا ذَٰلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴿٩﴾ ﴾ [٣].

فقد استدل أهل العلم بهذه الآية على أنه : (لا يجوز الغبن في المعاملة الدنيوية ، لأن الله تعالى خصص التغابن بيوم القيامة ، فقال : ذلك يوم التغابن)[٤]

و هذا الاختصاص يفيد أنه لا غبن في الدنيا ، فكل من اطلع على غبن في مبيع ، فإنه مردود) . و الله أعلم[٥] .

---

[١] المدخل الفقهي العام ، ج١/٤١٨، مرجع سابق.

[٢] د: يوسف القرضاوي ، هل للربح حد أعلى ، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الرابع ، السنة الثانية ١٩٨٩. ص٨١.

[٣] سورة التغابن الآية رقم (٩).

[٤] القرطبي الجامع لأحكام القرآن ، ج ١٣٨/١٨.

[٥] د: مسلم اليوسف ، الغبن في الفقه الإسلامي ، (بتصرف).

بيع المسترسل:

لغة: اسم فاعل من الاسترسال ، وهو الاستئناس والطمأنينة إلى الشيء ، يقال انبسط واستأنس ، وأصله من السكون والثبات [١]

اصطلاحًا: المسترسل له صور كثيرة منها الجاهل بالقيمة من بائعٍ ومشترٍ ولا يحسن أن يماكس.وهناك قولان للفقهاء نوجزهما في التالي

القول الأول: العقد المشوب بالاسترسال تحكمه القواعد العامة للعقود : قال بهذا القول كل من فقهاء الحنفية [٢]، و الشافعية [٣] فالاسترسال عند كل هؤلاء تحكمه القواعد العامة للعقود ، لأن نقصان أو زيادة قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع من لزوم العقد شأنه في ذلك شأن غيره من العقود ،وبالتالي لم يثبتوا الخيار للمسترسل ، لأن نقصان قيمة السلعة عندهم مع سلامتها لا يمنع منه.

القول الثاني: العقد المشوب بالاسترسال له حكمه و آثاره الخاصة به قال بهذا القول كل من فقهاء الحنابلة [٤] و المالكية [٥]لأن هذا العقد يحوي كثيراً من الغبن والاستغلال لحال المسترسل .

١. عن ابن عمر رضي الله عنهما ، قال : ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع ، فقال : من بايعت فقل لا خلابة .[٦]

---

[١] لسان العرب ١١و كشاف القناع ٣ / ٢١٢.مرجع سابق.

[٢] ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، ، ج٤ ، ص١٥٩.مرجع سابق

[٣] أبو زكريا يحيى بن شرف ، روضة الطالبين للإمام النووي ، المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ ، بيروت، ج٣ ، ص٤٧٠.

[٤] ابن قدامة ، المغني ، ج ٣ ، ص٤٩٤ ، وانظر ابن تيمية في مجموع الفتاوى المجلد التاسع و العشرون ، ص ٣٦٠.مراجع سابقة

[٥] البهجة في شرح التحفة ، التسولي ، أبو الحسن علي بن عبد السلام ، ج١٧٦/٢.

[٦] رواه البخاري في صحيحه ، كتاب البيوع ، ج٦٥/٣.رقم (٢١١٧) وأخرجه مسلم في البيوع باب من يخدع في البيع رقم ١٥٣٣

و عن أنس أن رجلاً كان في عقدته ضعف و كان يبايع و أن أهله أتوا النبي ﷺ ، فقالوا : يا رسول الله ! احجر عليه .

فدعا النبي ﷺ فنهاه .

فقال : يا رسول الله ! إني لا أصبر عن البيع .

فقال : إذا بايعت فقل : هاء و هاء ، و لا خلابة [1].

وجه الاستدلال : أن هذا الصحابي ﷺ كان نتيجة مرض ما أصابه فقد قدرته على المماكسة ، فأصبح عرضة للغبن والاستغلال فنصحه الرسول الكريم ﷺ أن يشترط عدم الغبن و الخديعة في أي بيع يقوم به ، فإذا ما غبن هذا الصحابي في بيعه أو شرائه كان بالخيار ثلاث ليال، فإن رضي بالسلعة وليس فيها غبن أمضى العقد، و إن حصل فيها غبن ردها إلى صاحبها .

والقول :أن العقد المشوب بالاسترسال له حكمه و آثاره الخاصة به هو الراجح للأسباب التالية :

١- أنهم احتجوا بحديث (لا خلابة) و هو حديث صحيح متفق عليه رواه البخاري و مسلم و مالك و أحمد والترمذي والنسائي وابن ماجه ، و هذا الحديث في وجه قد أثبت الخيار ثلاثاً [2] لكل من يشترط عدم الخديعة والغبن في العقد المبرم ما بين البائع و المشتري ، لأن العبرة بعموم لفظ الحديث لا بخصوص السبب والحادثة ،أي أن الحديث النبوي الشريف لا يخص الصحابي الذي به ضعف في عقله فقط، بل إن حكم الحديث يشمل كل من اشترط عدم الخديعة (الغبن في البيع) ، والمسترسل يدخل ضمن دائرة أحكام هذا الحديث ، لأنه صرح للبائع بأنه لا علم له بقيمة السلعة و استنصحه في ذلك و كأنه اشترط عدم الخديعة والغبن في البيع أو الشراء ، فإذا ما

---

[1] رواه الترمذي في سننه ، كتاب البيوع ، ج٣/ مرجع سابق٥٤٤. قال عنه الشيخ ناصر الدين الألباني : حديث صحيح برقم ١٢٥٠.

[2] الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج٥ ، ص٢١٨مرجع سابق.

شاب العقد خديعة أو أي شائبة في الرضا، فيثبت حينئذ للمسترسل خيار العقد الذي يُمكنه من فسخ العقد و إعادة الأمور إلى نصابها الصحيحة .

٢- إن الشريعة الإسلامية كلها رحمة و حكمة ، وهي تقف مع الحق أينما وجد فكيف بمن به ضعف و خلب بعقله، فمن باب أولى أن تقف نصوص الشرع ومن يطبقها بجانب هؤلاء الذين لا يحسنون البيع و الشراء أو الذين لا يعرفون كيف يحمون أنفسهم وأموالهم من أصحاب النفوس المريضة و الضعيف [١].

فالتمويل من المصرف الاسلامي للسلعة بسعر أقل من سعرها ،مع دفع العميل الفارق للبائع ، هذا الدفع من العميل لجزء من قيمة البضاعة يعتبر شراء من العميل لذلك الجزء من البضاعة التي بها الفارق ، فلا يجوز للمصرف أخذ أرباح عليه ولا إدخاله في العقد وإنما تبقى البضاعة المسجلة للبنك بسعرها ويخرج ما زاد ، وتغيير العقود بموجبه ،فإن كان الخطأ يسيرا ولم يظهر إلا يوم التنفيذ فيسلم العميل للمنفذ الفارق ويسلم المنفذ المبلغ بيده حتى يكون مشتريا للبضاعة كاملة.

أما إذا كان المصرف اشترى البضاعة بالسعر الأعلى ودفع البائع الفارق للعميل ، فإن الجزء المدفوع نقداً للعميل محرم لأنه بيع نقد مؤجل ولا يجوز أخذ أرباح عليه.

المعالجـــات:

١- لا بد من توعية العملاء والبائعين بحرمة التمويل النقدي مع الزيادة لأنه ربا .

٢- لا بد أن يكون الدارس للعمليات الاستثمارية خبيرا بأسعار السلع مدركا ما يرفع له من عروض الأسعار.

---

[١] د: مسلم اليوسف، بيع المسترسل في الفقه الإسلامي ، (بتصرف).

٣- اختيار أفضل الموظفين للقيام بالتنفيذ ممن لديهم الفهم الشرعي ، ومعرفة أثمان السلع والقدرة على التعامل مع أي مستجد حال التنفيذ .

٤- على المنفذ أن يكون مدركاً للكلام الذي يدور بين البائع والعميل حال التنفيذ ، وعليه أن يسأل البائع عن سعر السلعة وهل هناك تواطؤ مسبق بينهما .

٥- على المصرف الإكثار من الدورات والتدريب على النماذج التطبيقية وإعطاء أمثلة من التنفيذ السابق للمتقدمين للتنفيذ .

٦- إذا كان هناك فارق في سعر السلعة فإن على المنفذ أن يأخذ الفارق من العميل و يسلمه بنفسه للبائع ويتم تسجيله في فاتورة الشراء.

٧- يتم تغيير العقد والمستندات بالمبالغ الصحيحة الحقيقية، لأن المرابحة من بيوع الأمانات فالثمن الأصلي المعلوم يبنى عليه الربح.

المطلب السادس: عدم وصول المستندات باسم المصرف

الإشكالات المترتبة عليه تتمثل في الآتي:

١- بيع المصرف ما لا يملك .

٢- هل الأصل فتح الاعتماد والتخاطب مع المصدر حتى وإن جاءت الفواتير أو البوليصة باسم العميل؟

٣- وصول المستندات باسم العميل ماذا يعني؟

٤- وصول بعض المستندات باسم العميل والبعض باسم المصرف.

٥- ما هي الوثائق التي تحدد ملكية المصرف للمبيع؟

٦- هل يجور التواصل مع العميل لتقديم اعتذار من المصدر وكتابة مستندات أخرى باسم المصرف؟.

٧- احيانا المرابحات المحلية ليس هناك خطأ في كتابة الفواتير باسم المصرف، وإنما الذي نزل للتنفيذ كمندوب للمصرف سلم الشيك للبائع، ولم يتم التبايع بينه وبينه، ثم ترك البائع وسلم البضاعة للعميل، وكتب الفواتير باسم العميل ، فهل هذه الإجراءات تحول البيع إلى باطل ، أم أنه صحيح وعليه الرجوع إلى البائع لكتابة فواتير أخرى باسم المصرف؟.

٨- بعض الشركات لا تبيع لغير الوكيل لها حتى وإن كان المشتري البنك ، فكيف تكون المستندات ؟

المستندات والمؤيدات :

الأصل أن يقوم المصرف الإسلامي بالتخاطب مع المصدر لفتح الاعتماد المستندي ، ويشتري البضاعة ويشحنها وتكون جميع الوثائق والمستندات باسم المصرف.

وعليه أن لا يترك العميل ليقوم بالتخاطب مع المصدر أو يحول الوثائق باسمه، فإن وصلت المستندات أو بعضها باسم العميل ، توقف المصرف عن البيع ، حتى تكون كل المستندات باسمه. وعلى المصرف أن ينظر في نوعية الوثائق والمستندات التي وصلت باسم العميل وأثرها على عقد البيع بينه وبين المصدر ،فإن كانت مخلة بالعقد حوله إلى اعتماد ذاتي ،وإن حصل فيها خطأ أعيد التواصل بالمصدر حتى يرسل التصحيح لذلك الخطأ.

أما إذا تم التبايع بين المصرف والبائع بدون وثائق فإن المبيع شرعاً يكون صحيحاً ولكنه غير قانوني، ويحتاج إلى توثيق ذلك بالوثائق والمستندات القانونية.

كما أنه لا يجوز توكيل العميل الواعد بالشراء أن يشتري باسم المصرف ويبيع لنفسه ، لأنه يؤدي إلى العينة والصورية كما سبق، ولا يجوز أن يستعين به لتسليم المستندات أو تغييرها أو التواصل بالمصدر بدلاً من المصرف .

فلا بد من كتابة كل المستندات باسم المصرف– المرابحات الداخلية أو الخارجية – وبهذا أفتت هيئات الرقابة الشرعية للمصارف الإسلامية في كل من:

١- مصرف قطر الإسلامي[١]حيث جاء فيها (لتجنب تكرار مثل هذه الحالات يفتح الاعتماد المستندي أساساً باسم المصرف ، ولا يظهر عليه اسم العميل إلا إذا كان هناك توكيل يرفض فيه المصدر إلا بظهور اسم العميل على الطلبية)كما جاء فيها (ورود الفواتير هو أحد أركان المرابحة الرئيسية وهو الذي يثبت ملكية المصرف للبضاعة ، فإذا وصلت المستندات والفواتير باسم العميل فلا بد من رفضها من قبل المصرف وعدم تسليم البضاعة للعميل إلا بعد حصول فواتير جديدة باسم المصرف). [٢]فاشترطت الفتوى عمل فواتير جديدة باسم المصرف ومن الصعوبة إن لم تكن عملت وقت الشراء للبضاعة والشحن لها ولذا كانت الفتاوى الأخرى توضح ذلك:

أفتت هيئة الرقابة الشرعية في مصرف الراجحي الإسلامي بـ (عدم الموافقة على نقل الأوراق باسم العميل لأن كتابة الوثائق باسم الشركة إثبات لملكيتها للبضائع التي تحوزها متعارف عليه دولياً وعد النص عليه يؤدي بالعملية إلى الصورية).

جاءت مستندات البضاعة في الدفعة الأولى والثانية باسم العميل وبعد تواصل البنك مع المصدر بضرورة إرسال المستندات باسم البنك رفض المصدر ذلك وأرسل البقية باسم العميل فما حكم العملية؟.

---

[١] فتوى مصرف قطر الإسلامي (فتوى رقم٤٦، ٤٧)، الدليل الشرعي لمجموعة دلة البركة ، للمرابحة ، ط١ ، صـ ١٥٥.

[٢] فتوى مصرف قطر الإسلامي وفتوى رقم ٥٨ الدليل الشرعي لمجموعة دلة البركة . للمرابحة ط١ صـ ١٥٥ .

الجواب :- تعد هذه العملية غير شرعية في حالة إصرار المصدر إرسال المستندات باسم العميل رغم مراسلة البنك له بالإيجاب فرفض القبول عملياً. وتضم أرباح هذه العملية إلى صندوق التكافل لصرفها في وجوه الخير.

أما بنك التضامن الإسلامي فقد ورد في كتاب الفتاوى الشرعية للبنك :لا يتم البيع بالمرابحة للآمر بالشراء عن طريق البنك إلا إذا تملك البنك السلعة المأمور بشرائها.

وهذه فتوى أخرى لهيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ تبين ما إذا تعذر إرسال المستندات باسم المصرف والشروط المطلوبة وفي حالات خاصة بعد دراستها والموافقة عليها من هيئة الرقابة الشرعية للمصرف:

- يمكن أن تأتي المستندات باسم العميل شريطة أن ترسل إلى البنك وتدخل في حوزته وبعد توقيع العقد وإجراء الاستلام والتسليم تسلم المستندات للعميل.

- في هذا النوع من العمليات التي تأتي فيها المستندات باسم العميل لا ينبغي أن يضمن العميل براءة البضاعة من العيوب وحسن أداء المصدر [1].

فهذه الفتوى بينت الجواز اذا حصل تملك البنك للسلعة ووصلت على ضمانه ،وكيف يحصل إذا كان الخلل من المصدر بأن وافق على البيع من المصرف ثم باع من العميل وكتب كل المستندات باسمه ، أفيأتي العميل ليقول للمصرف هذه بضاعتك لكن أخطأ المصدر في المستندات ، وما الذي يثبت تملك البنك للبضاعة وتحمله للضمان ، فلا بد من التراسل مع المصدر فإن بين أنه أخطأ فلا بد من كتابة اعتذار وكتابة المستندات الصحيحة ، حتى يتعامل المصرف مع العميل بالبيع له بعد ذلك ، هذا اذا كانت البضاعة لم تشحن باسم العميل ، اما اذا تم الشحن للبضاعة باسم العميل وان حصل خطأ في الفاتورة فان المصرف لم يتملك السلعة ولم يتحمل الضمان فلا يجوز له استحلال الربح

---

[1] محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي رقم(٢٠٠٤/٤).

بتصحيح المستندات، مالم فالمستندات هي الأصل وتعتبر مرفوضة من المصرف ، فإن أخذها العميل من وصلت باسمه تحملها ، أما إذا كانت هناك أسباب مانعة لكتابة المستندات باسم المصرف فلابد من ذكر ذلك من العميل عند فتح الإعتماد ويقوم المصرف برفعها لهيئة الرقابة الشرعية فتدرس الأسباب التي تمنع وصول المستندات باسم المصرف بعناية ، وتقول فيها رأيها. فإن كانت معتبرة فلا بد من الإجراءات التالية:

١- اتفاق خاص على عقد بين المصرف والعميل يحدد فيه نوع البضاعة ومصدرها ، وقيمتها ، والأرباح المتحصلة منها ، وطريقة الشراء ومكان التسليم.

٢- أن يذكر في ذلك العقد ضمان المصرف للبضاعة للتلف قبل التسليم ، وضمان الدرك الشرعي، وضمان العيب الخفي بعد التسليم .

٣- .وبعد توقيع الطرفين على هذا العقد يمكن أن يتجاوز عن فقرة المستندات في تعميم الاعتماد المستندي لهذه الحالات المعتبرة.

وهذه الإجراءات وضعتها هيئة الرقابة الشرعة لبنك سبأ .

وقد جاءت فتوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف اليمن البحرين الشامل :طلب العميل استثناء فقرة في تعميم الضوابط الشرعية للاعتمادات المستندية والخاصة بورود كافة المستندات في الاعتماد باسم المصرف ، والشركة تطلب استثناءها من هذه الفقرة لتأتي الفاتورة باسم المصرف والشركة وذلك للمبررات الآتية :

١) الشركة تتعامل بأدوية خاصة تتعلق بالطب النفسي وهي أدوية مراقبة دولياً وتخضع لقوانين خاصة من الصحة العالمية .

٢) لا تصدر رخص الاستيراد لهذه الأدوية إلا لشركات محدودة جداً وبموجب تفويض مجلس الوزراء.

٣) تخضع الشركتان المصدرة والمستوردة لبروتوكول خاص يحكم العلاقة بينهما ولا يسمح للشركة المصدرة بإرسال الأدوية أو بيعها لغير الشركة المتعاقد معها وبناءً عليه فلا يمكن للشركة المصدرة بيع هذه الأدوية وفقاً للقوانين الدولية السارية إلا باسم الشركة لا غير ، ولكن يمكن إقناعهم بكتابة الفاتورة باسم المصرف والشركة .

وتوصلت الهيئة :بعد نقاش الموضوع إلى اعتبار المبررات التي ذكرها الإخوة في الشركة على أن يتم تسوية الموضوع من الناحية الشرعية بما يضمن تنفيذ مرابحات الاعتماد وفقاً لضوابطها الشرعية وذلك من خلال توقيع المصرف والشركة على عقد اتفاق خاص بينهما تحدد بنوده نوعية الأدوية المشتراة ومكان صدورها وقيمتها والأرباح المتحصلة منها وطريقة الشراء ومكان التسليم ، كما يوضح في بنود الاتفاقية ضمان البنك للتلف قبل التسليم وكذا ضمان الدرك الشرعي وضمان العيب الخفي بعد التسليم فإذا أعدت الاتفاقية الخاصة بهذه الحالة ووقعت بين الطرفين فإنه بالإمكان تجاوز الفقرة الخاصة بالمستندات في تعميم الاعتماد المستندي للشركة. [١] *فكانت* الفتوى الأولى لهيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ والثانية لهيئة مصرف اليمن البحرين الشامل تبينان أنه لا بد من الالتزام بالبنود السابقة في هذه الحالة بعد رفعها للهيئة.

وقد جاء في المعيار الثامن (الأصل أن تكون الوثائق والعقود والمستندات الصادرة عند إبرام عقد شراء السلعة باسم المؤسسة وليس العميل حتى لو كان هذا الأخير وكيلاً عنها) [٢]

---

[١] محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية رقم (**2**) للعام ٢٠١٠ م لبنك البحرين الشامل.

[٢] كتاب المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف الإسلامية معيار ٦/١/٣.

المعالجـــات:

١- لا بد من تخاطب المصرف مع المصدر أو البائع في فتح الاعتماد وشراء البضاعة وشحنها وكتابة الفواتير جميعها باسم المصرف حتى يتملك المصرف البضاعة فيحل له البيع لها بالمرابحة.

٢- الوثائق (الفواتير + بوليصة الشحن) هي التي تحدد ملكية المصرف للبضائع، وعدم كتابتها باسم المصرف ، أو كتابتها باسم العميل تجعل تملك المصرف لها صورياً والبيع كذلك.

٣- في حالة وصول المستندات باسم العميل فلا بد أن يرفضها المصرف ويتوقف المصرف عن استلامها ولا يقبلها ، ويقوم بتسليمها للعميل والبيع له مرابحة، وإنما تعتبر المستندات ملك العميل والضمان عليه وما حصل من تعاقد للعميل مع المصرف يحول إلى اعتماد ذاتي.

٤- لا يجوز تنفيذ بيع المرابحة عند وصول المستندات باسم العميل ومطالبة العميل بإعادة الأوراق والوثائق باسم المصرف بعد إتمام البيع إلا في حالة الخطأ في الفواتير فيتم التواصل مع المصدر مرة أخرى للتصحيح وإعادة إرسالها باسم المصرف ثم يكون التعاقد مع العميل ، اما بوليصة الشحن فمجيئها باسم المصرف شرط للتملك وتحمل الضمان.

٥- في حالة التنفيذ والمستندات باسم العميل الأولى التواصل به وطلب تعجيل السداد بدون أرباح واعتبار تمويله في الفترة التي مرت قرضا حسنا أو الدخول معه كمشاركة وتباع البضاعة لصالح الشريكين .

٦- تحجز الأرباح الناتجة عن هذه المخالفات وتحول لحساب التكافل ووجوه الخير .

المطلب السابع: شراء البنك لسلعة بعملة وبيعها بعملة أخرى

الإشكالات المترتبة عليه :

١- هل اختلاف العملة في الشراء له فارق في حالة البيع .؟

٢- لماذا لا نحافظ على العملة في البيع ؟

٣- كيف تتم معالجة الحالة في الصرف للعملة ؟

المؤيدات والمستندات:

من ضمن الإشكالات المعروضة على هيئة الرقابة أن البنك يشتري السلعة بعملة ويبيعها للعميل بعملة أخرى، ومن خلال المراجعة لما ورد في هذه المسألة نوضح ما يلي :

الأولى أن يتم الاتفاق بين الطرفين بالشراء والبيع بعملة واحدة، إلا أنه إذا حصل أن المصرف اشترى بعملة وأراد بيعها بعملة أخرى ،فإنه يمتنع شرعا إجراء هذه العملية مرابحةً لعدم إمكان تحديد تكلفة السلعة بالعملة المحددة في الاعتماد ولمعالجة هذه المسائلة نورد عدة بدائل:

١- إجراء عملية المرابحة بالعملة المحددة في الاعتماد ،وعند قيام العميل بالسداد يمكن اتفاقه مع المصرف على الوفاء بعملة أخرى، بصرف حاضر بسعر يوم الأداء .

٢- إجراء عملية البيع على أساس المساومة وتقدير المصرف الثمن بما يراه محققا لمصلحته والاتفاق مع العميل على إبرام عقد البيع به ،ثم إذا دفع المصرف قيمة الاعتماد وظهر الإجحاف به أو بالعميل بعد معرفة التكلفة ،فلا مانع من اتفاق الطرفين في حينه دون تواطؤ مسبق على زيادة ثمن البيع ،أو الحط منه تعديلا للثمن المحدد في العقد السابق [١].

---

[١] دلة البركة فتاوى حلقات رمضان الفقهية الأولى والثانية والثالثة بالسعودية فتوى ٦ ، موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات الإسلامية (١-١-١٠٤) المجلد الأول المرابحة .

نصوص الفتاوى:-

هل هناك مخالفة شرعية في تأخير عقد البيع بين البنك والعميل طالب الشراء حتى تأريخ استحقاق الدفع لقيمة الاعتماد الآجل على الرغم من تسليم العميل للبضاعة فعلا أو حكما بحجة أنه قد يترتب على تحرير العقد في تأريخ تسليم البضاعة للعميل وبين سداد الاعتماد فروقٌ في سعر صرف العملة حيث يتم تحرير العقد بالريال اليمني بموجب طلب العميل والذي نرى أنه من الممكن تجنب فرق السعر بتحرير العقد بالدولار أي بعملة الاعتماد؟

الجواب: ترى الهيئة ضرورة حل هذا الإشكال بتوقيع عقد المرابحة في تأريخ وصول المستندات وتجييرها للعميل وذلك بالعملة الأجنبية من أجل سلامة الإجراء من الناحية الشرعية ،وإذا أرادت الإدارة أن تعقد مع عميلها المرابحة بالعملة المحلية فيمكن لها أن توقع العقد في نفس يوم تجيير المستندات للعميل ،وبما يعادل القيمة من العملة المحلية ،وعلى أن يتحمل البنك مخاطر تقلب أسعار الصرف المستقبلي.

هذه فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك التضامن وهذه الفتوى للخروج من الإشكال إلا أن الإشكال لازال باقيا فالبنك متحمل المخاطر والفوارق للصرف

استفتاء إدارة بنك سبأ حول حكم تحويل أقساط المرابحة على عميل من عملة الجنيه الإسترليني إلى عملة الدولار وبرضا العميل والبنك.

والسبب في ذلك أن هناك أضرارا تكبدها البنك والعميل في صعود أو هبوط الجنيه الإسترليني أمام الدولار ، وذلك عندما يقوم البنك بإعادة تقييم العملات مما قد يكون هناك خسارة أو ربح.

وبعد المداولة والنقاش أفتت هيئة الرقابة الشرعية بجواز تحويل أقساط المرابحة على عميل من عملة الجنيه الإسترليني إلى الدولار شريطة رضا العميل، وأن يكون التحويل بسعر صرف السوق يوم التحويل[١].

وهذه الفتوى لسداد الأقساط وليس لثمن السلعة حين تجيير المستندات ومن الصعوبة العمل بالفتوى في تسديد الأقساط لأنها التزامات ديون محددة والصرف لابد أن يكون بتاريخ يوم السداد لا ان يتم التحويل في المرة الأولى بسعر ويبقى للمرات الاخرى ولذا وضح المعيار الطريقة بدقة

فقد جاء في المعيار الثامن رقم٥/١٠(يجوز الاتفاق بين المؤسسة والعميل على أداء دين المرابحة بالشراء بعملة أخرى مغايرة لعملة الدين بسعر الصرف يوم السداد، شريطة أن يتم تسديد الدين بأكمله أو تسديد المقدار المتفق على مصارفته، بحيث لا يبقى في الذمة شيء من المبلغ المتفق على مصارفته.)[٢]

وقد جاء في الفتوى الشرعية لهيئة الرقابة الشرعية لمصرف اليمن البحرين الشامل:

عرض المراقب الشرعي: المرابحة الدولية بالاعتمادات المستندية الآجلة الدفع، والتي يمنح فيها المصدر فترة سماح لمدة ثلاثة أشهر للمصرف أو العميل، ويكون الاعتماد قد فتح بعملة نادرة ، مثل الين الياباني والكرون السويدي ، فالسعر معلوم للبائع (المصدر) الذي يستوفي ثمنه بعملة بلده ، إلا أن تغيرات أسعار الصرف اليومية ارتفاعاً وانخفاضاً ، تؤدي إلى جهالة ثمن البيع المؤجل الدفع مقدراً بالعملة المحلية للمستورد (الريال اليمني) عندما يشتري المصرف (بالريال) عملة الدفع الدولية من السوق اليمنية ، في الوقت الذي يجب فيه سداد أثمان مرابحات الاعتمادات المستندية مؤجلة الدفع ،

---

[١] محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي رقم ٢٠٠٨/٣.

[٢] المعايير الشرعية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية ، المعيار الثامن ، رقم٥/١٠ ص٩٨.

فهل يجوز للمصرف في هذا النوع من المعاملات أن يسلم البضاعة للعميل ويؤخر إبرام عقد المرابحة مع العميل حتى تأريخ دفع ثمن البضاعة من قبل المصرف ؟ أم ما هو الحل الشرعي المناسب لمثل هذه الحالة ؟

وبعد تداول الهيئة الموضوع توصلت إلى أن الحل الشرعي المناسب في مثل عملية الاعتماد المستندي الذي يفتحه المصرف لصالحه في عمليات المرابحة إذا كان دفع قيمته مؤجلاً على المصرف وكان بعملة مختلفة عن العملة المحددة لعقد المرابحة ، فيتم إجراء عملية المرابحة بالعملة المحددة في الاعتماد وتوقيع عقد المرابحة مع العميل عند وصول المستندات، وعند قيام العميل بالسداد يمكن أن يتفق المصرف معه على الوفاء بعملة الريال بصرف حاضر بسعر يوم الأداء.[١]

عرض على الهيئة أن العميل فتح اعتمادات مرابحة بالريال السعودي ووقع على العقود بنفس العملة ، ولكن البنك حين يشتري البضاعة من الخارج يجري عمليه صرافة من الدولار إلى الريال السعودي ، وهذا يؤدي إلى نشوء فارق سعر الصرف بالزيادة مما يؤدي إلى زيادة تكاليف عملية الشراء، ولكن البنك لم يدرج تلك التكاليف إلى عقد المرابحة والاستفتاء المعروض على الهيئة هل يجوز أن يتحمل العميل فوارق أسعار الصرف بأثر رجعي وبعد توقيع عقود المرابحة ؟

وقد أجابت الهيئة أن عقد المرابحة هو الفيصل في رفع الخلاف فإذا ذكرت تلك الفروق في العقد فالعميل يتحملها ، حيث أن المرابحة هي البيع بما قامت به السلعة وربح معلوم . أما إذا لم تتضمن ذلك فإن البنك هو الذي يتحمل تلك التكاليف[٢]

---

[١] محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية رقم (٥) للعام ٢٠٠٩ لبنك البحر ين الشامل

[٢] محضر هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي رقم 2004/1

المعالجات :

١- البيع والشراء بعملة أخرى يختلف به فارق السعر في الصرف والتحويل ، ويحتاج إلى الدقة حتى لا يحصل ظلم على أحد أطراف العقد.

٢- الالتزام بالضوابط الشرعية في الصرف يقي من الخلل أو الوقوع في الربا.

٣- يمكن معالجة الحالة المعروضة بأن تبقى العملة نفسها للبيع ويسدد العميل أقساطه بغير العملة بسعر يوم السداد.

المطلب الثامن : كيف يستحق المصرف الربح مع أنه لم يحصل الضمان إلا لدقائق؟

الإشكالات المترتبة على هذا الإشكال تتمثل في:

١- أن المصرف حين يشتري السلع بعضها لا تدخل في ضمانه إلا لبضع دقائق، فكيف يستحق الربح مع أن الخراج بالضمان؟.

٢- أحياناً يطلب المصرف من العميل إخلاء مسئوليته في الضمان بالعيب الخفي.

٣- يطلب المصرف أيضاً من العميل حسن أداء المصدر أو البائع، فإذا حصل للسلعة شيء ألزم العميل لأنه السبب في اختيار البائع وقد شهد له بحسن الأداء.

٤- أن السلعة قد يكون فيها عيب بسبب تقصير العميل في معرفة ذلك بالفحص أو تقصير المصرف وقد ترد السلعة وترفع إلى القضاء ، فلماذا التعجل وقلة الفحص من الجانبين؟.

٥- السلعة قد لا تكون على المواصفات بسبب خلل في النقل البحري أو البري ، فمن يتحمل الضمان؟.

المؤيدات والمستندات:

لقد ورد حديث النبي عليه الصلاة والسلام بالنهي عن ربح ما لم يضمن، وانبثق على ذلك القاعدة الشرعية (الخراج بالضمان، والغنم بالغرم)، وبناءً على ذلك فإنه في بعض تطبيقات عقود المرابحات المحلية في المصارف الإسلامية اليمنية قد يكون هناك ربح ما لم يضمن من حيث أن العميل يختار السلعة ويفحصها ، ثم يذهب بعرض السعر إلى المصرف لدراسة العملية وتقديم الضمانات وعند قيام المصرف بشراء تلك السلعة من البائع في نفس اللحظة والمكان ، يقوم المصرف ببيع تلك السلعة من العميل دون أن يحركها أو يجربها أو ينقلها، فيحصل على الربح بتوقيع عقد المرابحة بينه وبين العميل دون تحمل أي مخاطر ، وقد منعت بعض الهيئات الشرعية في المصارف الإسلامية عمليات المرابحة في السلع التي لا يمكن أن تدخل في ضمان المصرف.

والأصل أن يشتري المصرف السلع ويحوزها بنقلها إلى مخازنه حتى يحصل التملك والضمان ، ثم يتم البيع والتسليم للعميل ، وإذا لم يستطع المصرف توفير المخازن لصعوبة ذلك من الناحية الاقتصادية ،فإن عليه أن يترك وقتاً يتم فيه الفصل بين الضمانين بالفحص أو التجريب حتى يمكن تحديد لحظة بداية تحمل المصرف للمخاطر.

ثم إنه لا بد من القول بتضمين المصرف حق الرد بالعيب الخفي كما أشرنا سابقاً ، وهذا ما أفتت به هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي في اجتماعها العام مع موظفي البنك في شهر(٦/٢٠٠٩م.)[١]

أما المرابحات الخارجية البحرية فإن الوقت كبير والمسافة طويلة والمخاطر التي يتحملها المصرف كبيرة ، حيث يتحمل الضمان من بداية فتح الاعتماد مع المصدر لشراء البضاعة وشحنها

---

[١] فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي امام موظفي البنك في الندوة المقامة بتاريخ ٦/٢٠٠٩م.

باسمه على السفن والبواخر حتى تصل، وكذلك المرابحات الجوية الخارجية فمرحلة الضمان كبيرة والمخاطر أعلى .

الاستفتاء:-إذا تلفت البضاعة المستوردة مرابحة (كلياً أو جزئياً) في عرض البحر ، فما الحكم؟ وهل هي في ضمانة البنك أم في ضمانة العميل الآمر بالشراء؟

الجواب :- قررت هيئة الرقابة الشرعية الفتاوى التالية:

إذا تقدم عميل إلى البنك وطلب استيراد بضاعة محددة من الخارج وإعادة بيعها له بالمرابحة وقام البنك بعد موافقته على طلب العميل بفتح اعتماد مرابحة محدداً كافة شروط ومواصفات البضاعة ،وجاءت مستندات البضاعة باسم البنك وطبقاً لشروط فتح الاعتماد ثم تعرضت البضاعة لتلف جزئي أو كلي أو تعيبت أثناء نقلها وقبل بيعها وتسليمها للعميل فإن مسئولية ضمانتها تقع على البنك وليس على العميل باعتبار أن البضاعة ما تزال ملكيتها على البنك وهو المشتري لها من المصدر ولأن المال يتلف من ملك صاحبه وذلك إعمالاً للقواعد الشرعية : (الخراج بالضمان، والغنم بالغرم)[١].

كما جاء في فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك التضامن الإسلامي (البنك يسلم ما دخل في ملكه ونقله بعقد البيع بالمرابحة للآمر بالشراء ولا غضاضة في أن يشتري الشخص سلعة ما ثم يبيعها من فوره لمشتر آخر ويسلمها له).[٢]

فالضمان ليس بالتأخر في الفترة بعد الشراء وإنما بتحمل ضمان العيب الخفي بعد البيع ،والبيع للسلعة بعد تملكها جائز، ومسألة الفصل بين الضمانين ممكن تحققها وهي في مكانها قبل نقلها فإن

---

[١] فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الاسلامي ،محضر رقم ٦ / ٢٠٠٩م.

[٢] كتاب الفتاوى الشرعية لبنك التضامن الإسلامي سنة ٩٧م ص٢٥.

نقلت أو جربت من المصرف قبل بيعها للعميل فهو الأولى حتى يتم التأكد من العيوب المحتمل وجودها بعدم الفحص .

وجاء في المعيار الشرعي ٥/١ (يجب الفصل بين الضمانين ، ضمان المؤسسة وضمان العميل الوكيل عن المؤسسة في شراء السلعة لصالحها، وذلك بتخلل مدة بين تنفيذ الوكالة وإبرام عقد المرابحة للآمر بالشراء من خلال الإشعار للعميل بتنفيذ الوكالة والشراء ثم الإشعار من المؤسسة بالبيع)[١].

المعالجـــات :

المرابحات المحلية

١- لا بد لتحقق الفصل بين الضمانين من وقت كافي تدخل فيه السلعة أولاً في ضمان المصرف ثم تنتقل إلى ضمان العميل، وكل سلعة يقدر الوقت فيها بقدرها.

٢- الفحص للبضاعة من قبل المصرف قبل الشراء ضروري لتحمل مسؤولية ضمان العيب الخفي، فلا يعتمد على فحص العميل الواعد بالشراء، ولا يسلم المنفذ الشيك للبائع ليشتري منه السلعة، حتى يتأكد من مطابقة المواصفات وصلاحيتها، حتى لا يحصل أي عيب في السلعة ترد به، وعلى العميل كذلك أن يفحص السلعة قبل أن يشتري من المصرف ،ويمكن للمصرف التعاقد مع شركات فحص للقيام بذلك.

٣- لا يجوز اشتراط إخلاء مسئولية المصرف عن ضمان الرد بالعيب الخفي خلال المدة المتفق عليها بينهما.

---

[١] المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف الإسلامية معيار ٥/١.

المرابحات الخارجية:

١- تواصل المصرف بالمصدر وتحديد المواصفات للسلعة والكميات المطلوبة بدقة ضمان لعدم حصول أي خلل فيها.

٢- يمكن توكيل شخص من قبل المصرف لفحص البضاعة في بلد المنشأ للتأكد من عددها وتطابق مواصفاتها ، وعمل شهادة فحص لذلك ، أو اشتراط ذلك في نوع الاعتماد.

٣- يقوم المصرف بالتأمين على البضاعة في شركة تأمين إسلامية .

٤- اختيار شركات النقل المعروفة بالجودة وتحمل الأضرار والخسائر من الشحن ومعرفة فترة التحرك في البحر من بداية زمن الشحن إلى نهاية زمن الوصول ،مع عدم التساهل في اختيار أفضل الطرق للشحن حفاظا على السلعة..

٥- إذا وصلت المستندات إلى المصرف قبل وصول البضاعة فلا يوقع المصرف مع العميل عقد المرابحة إلا بعد وصول البضاعة، لأن البضاعة لا زالت في ضمان المصرف، ولا ترفع مسؤوليته بتسليم المستندات وتجييرها له.

المطلب التاسع : توكيل المصرف للعميل بالشراء للمصرف وبيع السلعة لنفسه :

الإشكالات المترتبة على هذا الإشكال تتمثل في:

١- أن العميل هو المشتري عن المصرف والبائع لنفسه .

٢- تؤدي إلى بيع العينة.

٣- تؤدي إلى التواطؤ بين البائع والعميل فيستلم العميل النقد بدلاً من السلعة

٤- تؤدي إلى إنهاء المصارف الإسلامية لرسالتها ، حيث يكون التعامل بالنقود من المصرف دون حصول البيع والشراء الحقيقي في السوق.

المؤيدات والمستندات:

هذه الصورة مستندها في الجواز أن البنك أعطى العميل توكيلاً لشراء البضاعة نيابة عنه، ثم يبيعها لنفسه مرابحة بربح محدد يتفق عليه بين المصرف والعميل، فالعميل يتولى طرفي العقد:

أ- صفة الوكيل عن البنك بالشراء للبضاعة من البائع .

ب- صفة الأصيل عن نفسه بشراء بضاعة المصرف الموكل فيها.

وقد ورد الجواز في مذهب الحنابلة وهو مذهب الإمام أحمد .

وقد اشترطت هيئات الرقابة الشرعية[1] شروطاً منها :

١- أن يكون سعر البيع محدداً مسبقاً من قبل المصرف.

٢- أن يكون الوكيل غير ملزم بالشراء في مثل هذه الحالة.

وهذا ما نصت عليه فتوى هيئة البركة (التوكيل بشراء سلعة معينة بثمن معين على أساس قيام الوكيل ببيعها بعد الشراء جائز مطلقاً إذا كان البيع جارياً مع الغير، وأما إذا كان الوكيل يبيع لنفسه فإن البيع يجوز إذا كان الثمن محدداً من الموكل) (ومستند جواز هذه المرابحة بالصورة هو جواز توكيل البنك للعميل بالشراء بالوكالة عن البنك على أساس أن يبيع لنفسه ما اشتراه بربح محدد ومتفق عليه مسبقاً وذلك في حدود السقف المتفق عليه (وهذا رأي الأغلبية) ثم تراجعت الهيئة عن فتواها .

وهناك فرق في الجواز بين البيع المطلق وبيع المرابحة:

١- بيع المرابحة له اعتبارات خاصة تختلف عن البيع المطلق، مما يستوجب أن يكون للمصرف دور بارز و أساسي لكي لا تؤول المعاملة إلى مجرد تمويل ربوي.

---

[1] ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي ١٥/١ ، ٧/٦).

٢- قد تختفي صورة الضمان الذي يحل به الربح في بيع المرابحة، وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي في التوصية الخامسة على التقليل ما أمكن من استخدام أسلوب المرابحة للآمر بالشراء وقصرها على التطبيقات التي تقع تحت رقابة المصرف، ويؤمن فيها وقوع المخالفة للقواعد الشرعية التي تحكمها، فالتوسع في مختلف الصيغ الاستثمارية الأخرى من المضاربة والمشاركة والتأجير مع الاهتمام بالمتابعة والتقويم الدوري، وينبغي الاستفادة من مختلف الحالات المقبولة في المضاربة ،مما يتيح ضبط عمل المضاربة ودقة المحاسبة لنتائجها.[١]وقد تراجعت الفتوى لدى هيئة الرقابة في ندوة البركة القائلة بالجواز وقيدتها بالبيع المطلق.

أما هيئات الرقابة الشرعية للمصارف الإسلامية اليمنية ،فلا يجوزون توكيل العميل بالشراء من البائع باسم البنك والبيع لنفسه، للمحاذير الشرعية المؤدية إلى الصورية والتمويل النقدي المحرم، ومن خلال النزول الميداني في المراجعة والتدقيق للعمليات الاستثمارية لبنك سبأ فإننا لم نجد عملية واحدة حصل فيها توكيل من المصرف للعميل بذلك ولكن وجدنا في السنوات السابقة إشارة لعملية واحدة في محاضر اجتماعات هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي نورد خلاصته :

كما عرض المراقب الشرعي خلاصة تقريره عن زيارة بعض الفروع ، حيث أشار إلى أهم الملاحظات عليها وخاصة ما حصل في فرع من الفروع فيما يتعلق بالخطأ الشرعي في تنفيذ عملية المرابحة لعميل وتوكيله باستلام مواد البناء مباشرة من المخازن كون كميتها كبيرة ، ولأن العميل من وجهة من كلفه أمين وثقة ولا يمكن أن يتواطأ مع البائع في الاستلام الصوري .

---

[١] قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٧/٨) في التوصية الخامسة بتصرف.

وقد ردت الهيئة على هذه الملاحظة بتنبيه الآمر لعدم تكرار مثل هذا الخطأ ، فالأصل أن البنك يتولى عملية استلام البضاعة بواسطة مندوبه أو بتوكيل طرف ثالث[١].

وجاءت فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك اليمن البحرين الشامل:

استفتاء إدارة الاستثمار عن مدى جواز المصرف بتوكيل عميله في عملية استلام البضاعة المشتراة له مرابحة من التاجر وذلك إذا كانت البضاعة في مدن بعيدة أو قرى نائية يصعب وصول الموظف إليها ؟

وقد رأت الهيئة :أنه يجوز للمصرف أن يوكل عميله في تحديد نوع البضاعة وصفاتها والتوقيع على العقد ،ولا يجوز له أن يوكل العميل في استلام البضاعة أو تسجيلها باسمه كما أنه لا ينبغي التساهل في ذلك [٢].

أما بنك التضامن الإسلامي فيجري العمل بتوكيل العميل في بعض الحالات حسب إفادة إدارة الاستثمار وتجويز المراقب الشرعي لذلك الاجراء.

وجاء في المعيار الثامن (يجب اتخاذ الإجراءات التي تتأكد المؤسسة فيها من توافر شروط محددة في حالة توكيل العميل بشراء السلعة، ومنها :

أ- أن تباشر المؤسسة دفع الثمن للبائع بنفسها وعدم إيداع ثمن السلعة في حساب العميل الوكيل.

ب- أن تحصل من البائع على وثائق للتأكد من حقيقة البيع .[٣]

---

[١] محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي رقم ٣-٢٠٠٦م بتصرف.

[٢] محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية رقم(٢) للعام 2008 لبنك اليمن البحرين الشامل.

[٣] المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف الإسلامية معيار ٣/١/٤.

المعالجـــات:

١- تدريب العاملين في المصرف على النزول الميداني وتسهيل ذلك بإجراءات تنفيذ واضحة.

٢- إعطاء المنفذ مبالغ مالية كافية كمصاريف تنفيذ حسب طبيعة العملية الاستثمارية، حتى يتنقل إلى أكثر من بائع ،ويحضر في أكثر من وقت ليوم أو أيام.

٣- يكون تفعيل نموذج الاستلام المجزأ لكل بضاعة تم شراؤها من بائع ليتسنى تسليمها للعميل وتوقيعه على الاستلام مباشرة، دون الانتظار لاستلام بقية الكميات من البضائع لضمان عدم تحمل المخاطر .

٤- التأكد من وجود جميع الوثائق التي تثبت النزول من المنفذ، وشراء السلعة المحددة من البائع والقبض لها ،ثم البيع من قبل المنفذ للعميل وتسليمه السلعة .

٥- عدم توكيل العميل بالشراء للبنك ثم البيع لنفسه في عقود المرابحات خاصة ، لما يؤول إليه هذا العقد من التحول إلى الربا بالتمويل النقدي أو تحقق العينة.

٦- لا يجوز تسليم الشيك من المصرف للعميل الموكل لأن تسليم النقد من المصرف للعميل دون البائع يحول العملية إلى تمويل نقدي.

٧- إن كان ولا بد من التوكيل للعميل فللمصرف أن يوكله في تحديد نوع البضاعة وصفاتها والتوقيع على عقد البيع الأول بين البائع وبين المصرف الذي يعتبر وكيله ،أما أن يوكل العميل في البيع لنفسه واستلام البضاعة و تسجيلها باسمه فلا ينبغي التساهل في ذلك .

٨- إن حصل التوكيل للعميل فلا بد من إضافة للشروط السابقة من أخذ الوثائق كاملة والتأكد من البائع.

المبحث الرابع

اشكالات مرحلة البيع للعميل وتسليم السلعة

المطلب الأول: وصول البضاعة وتسليمها للواعد بالشراء قبل التعاقد لعدم وصول المستندات

الإشكالات المترتبة :

١- هل وصول البضاعة هو الأصل لحصول التعاقد بموجبه أم لابد من وصول المستندات ؟

٢- بقاء البضاعة بدون تسليمها للعميل يحمل المصرف الإسلامي والعميل مخاطرَ كبيرةً .

٣- احتمال وصول المستندات باسم العميل بعد تسليم البضاعة.

٤- كيف يضمن المصرف وصول المستندات باسمه ؟.

٥- هل يجوز إكمال البيع إذا حصل العكس بأن وصلت المستندات ولم تصل البضاعة؟

المستندات والمؤيدات

إن التبايع بين المصرف وبين العميل بني على وصول البضاعة المشحونة وليس على وصول المستندات فحسب، ولذلك فلا يمكن التعاقد بموجب وصول المستندات قبل وصول البضاعة .

أما في حالة وصول البضاعة فإنه يجوز التعاقد بموجب وصولها إذا تم التأكد أن السلعة هي نفسها التي تحملها مستندات الشحن ،وتم التأكد أنها باسم المصرف فيجوز للمصرف أن يصدر إفراجا ملاحيا للبضاعة ويسلمها للعميل ،ويتم التعاقد بموجب ذلك أو يسلم المصرف البضاعة للعميل ويؤخر التعاقد حتى تصل المستندات، ويعتبر التسليم للعميل من قبيل القبض على سوم الشراء فإذا هلكت البضاعة عنده يضمنها بالأقل من قيمتها ومن الثمن ، وإن تسبب في إتلافها ضمن قيمتها بالغة ما بلغت.

وقد وردت عدة فتاوى لهيئات الرقابة الشرعية للمصارف الإسلامية تدل على هذا منها:

فتوى مصرف قطر الإسلامي : (أقرت هيئة الرقابة الشرعية الإجراءات المتبعة حالياً في مثل هذه الحالات وهي تسليم البضاعة لحين وصول المستندات وتحسب القيمة في عقد المرابحة بسعر الصرف الخاص بالعملات في تأريخ خصم المراسل علينا بالقيمة) (لا يجوز أن يكون العميل هو الذي يفتح الاعتماد في بيع المرابحة وإنما المصرف هو الذي يفتح الاعتماد لنفسه ، والبضاعة يجب أن تأتي باسم المصرف ويقوم المصرف بتظهير الأوراق بعد عقد البيع ، وفي حالة عدم وصول الأوراق يجوز إصدار إذن الإفراج باسم العميل بعد إتمام عقد البيع وبالتالي فليس هناك أي معارضة إذا تمت هذه الشروط).[١]

وفتوى بيت التمويل الكويتي: (يجوز تسليم البضاعة التي تم التعاقد على بيعها مرابحة إذا وصلت البضاعة قبل وصول المستندات ويكون قبض الواعد للبضاعة – من قبيل القبض على سوم الشراء – وهو قبض يتم بعد تحديد الثمن وقبل الاتفاق النهائي على البيع، وحكمه أنها أذا هلكت عنده يضمنها بالأقل من قيمتها ومن الثمن ، بمعنى أن تقدر قيمتها وتقارن بالثمن ، فأيهما أقل فيكون هو مبلغ الضمان ، ثم إذا جاءت المستندات أبرم عقد البيع واكتفى بذلك القبض السابق عن التسليم أما إذا تسبب بإتلافها فإنه يضمن قيمتها بالغة ما بلغت).

كما جاءت فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ تبين أن التوقيع على عقد المرابحة لا يكون إلا بعد وصول البضاعة وبموجب التوقيع على العقد يكون بدء سريان الدين .

---

[١] فتاوى مصرف قطر الإسلامي رقم (٢٧)والفتوى (٧٠) الدليل الشرعي ص ١٩٦.مرجع سابق

(يتم التوقيع على عقد المرابحة بعد وصول البضاعة إلى الميناء ، وبعد التوقيع يترتب آثار العقد على ما جاء فيه والتي منها تأريخ بدء سريان الدين على العميل ، ولا يجوز اعتبار بدء سريان الدين من تأريخ السداد للمصدر). [١]

أما بنك التضامن فقد جاء في كتاب الفتاوى (البيع عن طريق المستندات هو في حقيقة أمره بيع بالصفة لأن البضاعة التي ستستورد غائبة ولكن أوصافها مبينة على المستندات والبيع بالصفة جائز عند جمهور الفقهاء شريطة أن يكون الوصف تاما للمبيع الغائب وهذا ما يحدث عادة في البيع بالمستندات قبل وصولها ، لذا فإنه تبعا لذلك يجوز بيع البضائع المستوردة بالمستندات قبل وصولها بموجب هذه المستندات على أن يكون للمشتري الخيار إذا رآها مخالفة للوصف).[٢]

فهذه الفتوى لبنك التضامن تجوز البيع بالمستندات قبل وصول البضاعة على اعتباره بيع غائب موصوف في الذمة وهو ما يعمل به في كثير من المصارف الإسلامية مع أن الضمان يبقى على المصرف إلى حين وصول البضاعة ،إلا أن تحديد فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ لبدء سريان الدين هو مالم يتنبه له فلا بد من التأخر في ذلك لحين وصول البضاعة .

المعالجات:

١- على المصرف التأكيد على العملاء بإيصال المستندات مع البضاعة ولا يتم توقيع عقد المرابحة إلا بعد وصولها .

٢- في حالة تأخر المستندات عن البضاعة يتم التأكد أنها باسم المصرف عن طريق إرسال صور من المستندات (البوليصة والفاتورة والتأمين)

---

[١] اجتماع هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي رقم(٢٠٠٥/١١).

[٢] الفتاوى الشرعية لبنك التضامن اصدار عام٩٧م ص ٦٩

٣- في حالة تعذر إرسال المستندات يوقع العميل على التزامه بعدم المخالفة أو قبوله اعتبار ذلك الاعتماد ذاتياً ولا مانع بعد ذلك من عمل إفراج ملاحي عن البضاعة، ويكون قبض الواعد لها من قبيل القبض على سوم الشراء .

٤- إذا وصلت كمية من البضاعة وتأخرت كمية أخرى فيمكن تسليم الجزء الواصل للعميل وعمل عقد مرابحة في الجزء الذي وصل .

٥- إذا تأخر توقيع عقد المرابحة بعد تسلم العميل للبضاعة لعدم وصول المستندات فلا يجوز تمديد الأجل في عقد المرابحة عن ما تم الاتفاق عليه لأن البيع قدتم من الناحية العملية .

المطلب الثاني : إرجاع العميل السلعة للبائع وليس للمصرف.

الإشكالات المترتبة عليه تتمثل في الآتي:

١- الرجوع بالسلعة للبائع من العميل هو عين العينة المحرمة شرعاً.

٢- إرجاع العميل السلعة للحصول على النقد.

٣- إرجاع العميل للسلعة لوجود عيب فيها، واستبدالها بسلعة أخرى من البائع.

٤- إرجاع السلعة للبائع لوجود عيب فيها، وإصلاح العيب من البائع وإعادتها للعميل .

٥- إذا علم المصرف بإرجاع العميل السلعة للبائع سواء أخبره العميل أو البائع، وقد استحق المصرف بعض الأقساط من الأرباح، فهل يجوز له أخذ البقية بعد إعلامه؟

٦- كيف يتعامل المصرف مستقبلا مع العملاء الذين ثبت منهم هذا الفعل (إرجاع السلعة للبائع) ؟

المستندات والمؤيدات:

١- إذا أرجع العميل السلعة إلى البائع الأول دون الرجوع للبنك تحقق بيع العينة المحرمة ، فإن أرجعها لعيب ، فإن البنك لا بد من دخوله في ذلك الإرجاع إما بالوكالة أو غيرها.

٢- إن حصل إرجاع السلعة من العميل للبائع دون إعلام المصرف ، فإن المصرف قد باع سلعته وتمت البيعة ويستحق أقساطه ولا يأثم ، والإثم على العميل الذي أعاد السلعة، وهنا لا بد من التوعية للعملاء حتى لا يحصل منهم ذلك.

٣- إذا علم المصرف من قبل العميل بأنه تم إرجاع البضاعة إلى البائع الأول ، في بداية تسديد الأقساط والسلعة ما تزال بحوزته تدخل المصرف في إرجاع السلعة بدلا من العميل وحل المشكلة بتخفيض قدر العيب من الثمن وتبقى السلعة بيد العميل ،أو تسليم البائع للسلعة واستلام النقد منه. وإنهاء عقد المرابحة وتحويل السلعة إلى أخرى ، فإن رفض تسليم الثمن ولم يقبل استلام السلعة ، ألزم المصرف العميل بتسديد مبلغ التمويل مرة واحدة وتنازل عن الأرباح.

فإن أكمل العميل تسديد الأقساط حين علم المصرف بذلك، تحمل العميل مسؤولية خطئه وما ترتب عليه من ربا، وللمصرف أن يأخذ أرباحه حلالا طيبا لأنه تحقق عقد البيع بكامل أركانه وشروطه ، وعليه أن يتوقف عن التعامل مع العميل مستقبلاً ،إن ثبت له أن العميل لا يجهل التحريم من هذا العمل.

٤- أما مبلغ المائة الألف التي هي حق للبائع بعد نقل الملكية في عقود السيارات ، فإن المصرف لا يجوز له أخذها من باب العقوبة، وذلك لأنه مال للغير محجوز لغرض معين ،لم يتحقق الغرض منه ولا يحل إلا بإذنه ، لكنه يمكن أن يبقى في الحجز حتى يعود العميل والبائع إلى الصواب، وهذه فائدة الحجز وضرورة بقائه، وهذه فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي .

(التصرف الذي قام به العميل يعتبر مخالفة شرعية وهو نوع من بيع العينة ، يأثم بهذا التصرف إذا كان يعلم ، ولا يأثم البنك لعدم علمه بذلك. وبالنسبة للمبلغ المحجوز يتم مطالبة العميل بصورة من كارت الرقم للسيارة الأخرى التي تم شراؤها بنظره ، ثم إطلاق المبلغ المحجوز بعد الحصول على تنازل عن المبلغ من البائع الأول) [١].

---

[١] كتاب الفتاوى الشرعية لهيئة الرقابة لبنك سبأ الإسلامي من عام ٩٧- ٢٠١٠م صـ ٧-٨ .

المعالجات :

١- السلعة التي باعها المصرف للعميل يتحمل فيها المصرف ضمان العيب الخفي إن ظهر بعد البيع، وللعميل إرجاعها للمصرف متى ظهر ذلك العيب، وليس له حق الإرجاع بدون عيب، لأن عقد البيع ملزم بمجرد انتهاء مجلس العقد.

٢- لا بد من تفهيم العملاء إن ظهر في السلعة عيب أن يردها للمصرف ولا يردها للبائع لأن إرجاعها له تحقق لبيع العينة المحرم شرعا.

٣- إذا أرجع العميل السلعة للمصرف، أو تواصل به لوجود عيب فيها ،فعلى المصرف إرسال المنفذ لتولي المسألة بمعرفة العيب فيها ،وتحديد مقداره بمراجعة أهل الاختصاص ،والاتفاق مع البائع والعميل إما على قبول السلعة من العميل وتخفيض مقدار العيب، أو إرجاع السلعة للبائع واستلام الثمن المسلم له والمصرف يتولى بعد ذلك الشراء لسلعة أخرى وبيعها للعميل وبهذه الطريقة يخرج المصرف والعميل من بيع العينة أو الصورية في العقد .

٤- لا يجوز للمصرف إذا تواصل معه العميل على عيب في السلعة أن يحوله على البائع ليتفق معه على سلعة أخرى ،لأن عدم نزول المصرف حسب الطريقة السابقة تحقق للمحاذير المذكورة سابقا، وتخلي المصرف عن مسؤوليته في قبول ضمان الرد بالعيب الخفي الذي استحق به الربح.

٥- إذا أخطأ العميل بإرجاع السلعة للبائع لعيب أو غيره دون الرجوع للمصرف، فأعطاه سلعة أخرى اُعتبِر ذلك بيع جديد ليس للمصرف أي مسؤولية فيه وعيوب السلعة يتحملها العميل فإن لم يجد سلعة أخرى وأخذ منه النقد فما نتج عنه من ربا وعينة وصورية العقد فعلى مسؤولية العميل.

المبحث الخامس

اشكالات مرحلة السداد للمديونيات

المطلب الأول : مكافأة السداد المبكر

الإشكالات المترتبة على هذا الإشكال تتمثل في:

١- طلب العميل خصم جزء من ثمن الأرباح التي عليه مقابل تسديده الأقساط قبل أوانها.

٢- عقد البيع ملزم ونافذ وقد تحقق سواء سدد على المواعيد المحددة فيه أم تعجل فهل يجوز مخالفة العقد؟

٣- إذا كان التحريم في اشتراط الزيادة واضح أنه ربا، فهل اشتراط الخصم له نفس الحكم؟

٤- العميل حصل له بسبب سرعة التسديد ظلم لكونه لم يستفد من المبلغ في استثماره لفرص بديلة ، فهل يعامله المصرف كغيره ممن استنفد المدة المحددة في السداد؟

٥- المصرف حصل له ربح في وقت وجيز استطاع أن يستثمر تلك الأموال ويربح فيها مرة أخرى ، فلماذا يتخلى عن العميل الذي كان سبباً في ذلك الربح؟

المستندات والمؤيدات :

الأصل في المعاملات الشرعية المالية العقود لكونها ملزمة بين الطرفين، رافعة للنزاع ومانعة للخلاف ، والبيع واحد منها ، حيث تم التبايع على صيغة محددة وهي المرابحة ، بثمن معلوم وربح معلوم في مدة معلومة، ولا مجال بعد توقيع العقد واستلام البضاعة من التحول عنه أو نقضه إلا بما جوزه الشرع ،وبالتالي فإن أي تصرف أو طلب من قبل أحد الطرفين بما يخالف العقد لا يبطل العقد أو ينقضه ،وإن كان أمراً محبوباً كتعجيل تسليم الدين ،فلا يجوز للعميل أن يشترط في العقد خصم جزء من

الربح مقابل التعجيل في السداد، فإن سكت العميل عن المطالبة وأراد المصرف مكافأة العميل عند السداد المبكر فله الحق في ذلك.

وبهذا أفتت هيئات الرقابة الشرعية في البنك الرئيسي للتنمية والاعتماد الزراعي بمصر[١] (أنه يمكن في حالة قيام المستثمر بسداد أقساط المرابحة في مدة أقل من المدة المتفق عليها إعطاؤه جائزة أو مكافأة تقديرية للسداد المبكر ، ويترك تقديرها للسيد رئيس مجلس إدارة البنك المختص بناءً على مذكرة يتم إعدادها بمعرفة السيد مدير بنك القرية الإسلامي مشفوعة بالرأي)

وفتوى هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي[٢](من الناحية الشرعية : يجوز خصم جزء من الربح لمن سدد قبل انتهاء المدة إذا لم يكن هناك اتفاق ملفوظ ولا ملحوظ ، ومن الناحية الإدارية : يفضل عدم إجراء ذلك ، تفادياً للتشويش على سمعة بيت التمويل الكويتي ، ويمكن الاستعاضة عن ذلك بتخفيض نسبة الربح في صفقه تالية).

وبهذا أفتى مجمع الفقه في دورته السابعة[٣] حيث جاء فيها(الحطيطة من الدين المؤجل، لأجل تعجيله ، سواء أكانت بطلب الدائن أو المدين (ضع وتعجل) جائزة شرعاً لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناءً على اتفاق مسبق ، وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية . فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز ، لأنها تأخذ عندئذ حكم حسم الأوراق التجارية) .

وهذه فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي:

---

[١] فتوى هيئات الرقابة الشرعية في البنك الرئيسي للتنمية والاعتماد الزراعي بمصر رقم ١/١٩٩٣م)نقلاً عن موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية ، ج ١ ، المرابحة صـ ٣٥٨ .

[٢] فتوى بيت التمويل الكويتي . الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ – ٣ فتوى رقم ٣١٦) نقله صاحب كتاب موسوعة المعاملات المالية للمصارف الإسلامية ، صـ ٣٦١ .

[٣] قرار مجمع الفقه الإسلامي الدورة السابعة ، نقلاً من كتاب الدليل الشرعي للمرابحة ، صـ ٢٨٨ .

الاستفتاء :- قام عميل بشراء شقة لمدة خمس سنوات يسددها على أقساط شهرية ، ثم بعد خمسة شهور ، سدد بقية الأقساط ، ويطالب بإرجاع جزء من الأرباح ، فهل يجوز منحه مكافأة مقابل السداد المبكر؟

الفتوى : ترى الهيئة الالتزام بما ثبت الاتفاق عليه في العقد سواءً تقدم السداد عن الموعد، أو كان في موعده المحدد ،ولا حرج على البنك في التنازل عن بعض حقه دون اشتراط من العميل ، استناداً لقوله عليه الصلاة والسلام لما أمر بإخراج بني النضير جاءه ناس منهم فقالوا : يا نبي الله، إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تَحِلَّ، فقال رسول الله ﷺ :(ضعوا وتعجلوا) رواه الحاكم والطبراني عن ابن عباس رضي الله عنهما ، ولما أخبر عنه عليه الصلاة والسلام عن رجل ممن كان قبلنا لم يعمل خيراً قط، وكان يداين الناس، فإذا رأى معسراً قال لفتيانه: (تجاوزوا عنه لعل الله أن يتجاوز عنا)، قال ﷺ :(فتجاوز الله عنه) رواه البخاري ومسلم من حديث ابوهريرة ﷺ وترى الهيئة أن مصلحة ا لبنك تكمن في التنازل والتجاوز.[1]

وجاء في فتوى أخرى لنفس الهيئة :

الاستفتاء ما الحكم الشرعي في إعادة جزء من الأرباح المستوفاة من العميل على تمويل المرابحة الممنوح له في حالة قيامه بالسداد قبل حلول أجل الدين القائم بذمته؟

الجواب:- يجوز إعادة جزء من الأرباح المستوفاة من العميل على تمويل المرابحة ، وذلك كمكافأة له بشرط أن لا يكون ذلك مشروطاً في عقد المرابحة، ولا يكون تقديم دفع بقية المديونية قبل الأجل مشروطاً بإعادة جزء من الأرباح، ولا يشترط أن تكون المكافأة متناسبة مع الأجل المتبقي للسداد ، وذلك كله متروك لحرية البنك في منح عميل مكافأة السداد المبكر أو التوقف عن ذلك .

---

[1] محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي رقم(٢٠٠٧/١٢)

وجاء في المعيار ٩/٥ (يجوز للمؤسسة أن تتنازل عن جزء من الثمن عند تعجيل المشتري سداد التزاماته إذا لم يكن بشرط متفق عليه في العقد)[١].

المعالجـــات:

١- على المصرف ضبط العقود ومراجعتها لئلا يدخل فيها مثل هذا الشرط

٢- التوضيح للعملاء من قبل العاملين في أقسام الاستثمار بالالتزام بالعقود، وعدم جواز اشتراط العميل خصم مبلغ من الثمن مقابل سداده المبكر.

٣- للمصرف الحق في السير على العقد ، وله أيضاً أن يمنح العميل مكافأة منه على سداده المبكر.

٤- الأولى للمصرف تسليم المكافأة تشجيعاً للعميل على الاستمرار في التعامل مع المصرف ،وللتأثير على جلب عملاء آخرين يسددون مبكرا ، وحتى لا يحصل ظلم على العميل

٥- يكون منح المصرف للعميل المبكر في السداد مكافأة غير مشروطة أو محددة من العميل وعلى المصرف تحديدها بما لا يؤثر على المصرف بالضرر وأن تكون المكافأة بأفضل ما يستطيعه المصرف تقديمه.

المطلب الثاني : سداد المديونيات

السداد بعملة غير عملة الدين :

الدين هو المال الذي على المدين للغير ، وفي بيع المرابحة للآمر بالشراء أو في غيره من البيوع التي تبقى فيها الديون في مرحلة السداد ،الأصل أن يكون قضاء الديون بنفس العملة حتى يكون بمثل قيمته، وذلك لأن هذا من الصرف الذي يشترط فيه التساوي والتقابض، وهذا قول جمهور الفقهاء : أن

---

[١] كتاب المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف الإسلامية معيار ٩/٥ ص ٩٨.

الواجب أداء الدين كما هو حتى لو تغير سعر صرفه واختلفت القوة الشرائية وهذا قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي /عن منظمة المؤتمر الإسلامي ١١٥-(١٢/٩)[1] في دورته الثانية عشرة في الرياض من ٢٥ /أيلول سبتمبر ٢٠٠٠م قرر، تأكيد العمل بالقرار السابق رقم (٥/٤/٤٢)[5] ونصه (العبرة في وفاء الديون بعملة ما هي بالمثل وليس بالقيمة ، لأن الديون تقضى بأمثالها ، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أياً كان مصدرها بمستوى الأسعار .

يمكن في حالة توقع التضخم التحوط عند التعاقد بإجراء الدين بغير العملة المتوقع هبوطها وذلك بأن يعقد الدين كما يلي :

أ. الذهب أو الفضة .

ب. سلعة مثلية .

ج. سلعة مجموعة من السلع المثلية .

د. عملة أخرى أكثر ثباتاً .

هـ. سلعة مجموعة عملات .

ويجب أن يكون بدل الدين في الصور السابقة ما وقع به الدين لأنه لا يثبت في ذمة المقترض إلا ما قرضه فعلا)[1] ، وهو ما أفتى به الشيخ عبد العزيز بن باز ،والشيخ محمد صالح بن عثيمين: إلا في حالة أن يسدد المدين من ذاته زيادة على الدين لحديث(أن من خيار الناس أحسنهم قضاء).

ومرجع الفتاوى المذكورة حديث النبي ﷺ المروي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (كنا نبيع الإبل بالدراهم فنأخذ عنها الدنانير، ونبيع الدنانير فنأخذ عنها الدراهم فقال النبي ﷺ لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء).

---

[1] مجلة المجمع عدد٥ ، ج٣، ص ١٦٠٩)

وذلك لأنه بيع نقد من غير جنسه كبيع الذهب بالفضة فإن خالف أحد الطرفين فإن أخذ الفرق بين قيمة العملتين بغير حق من المحرمات .

قال تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩ ﴾ [1] چ.

وجاء في فتوى ندوة البركة الرابعة والخامسة :أن السداد بعملة غير عملة الدين عبارة عن صرف في الذمة للمبادلة بين العملة الثابتة في الذمة وهي مقبوضة حكما وبين العملة التي يتم قبضها بسعر الصرف عند ذلك اليوم [2] .

وعلى هذا جاءت فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي (لا يجوز تحويل أقساط المرابحة على عميل من عملة الجنيه الإسترليني إلى عملة الدولار ،لأن التحويل من عملة إلى عملة أخرى نوع من الصرافة ،وهي تقتضي التقابض ، والتقابض غير متحقق كما ورد في السؤال، وبالتالي فإن ذلك يدخل في بيع الدين بالدين المنهي عنه)[3].

المطلب الثالث: جدولة المديونيات.

يجوز إعادة جدولة المديونيات من قبل المصرف الإسلامي لعملائه بدون زيادة إذا كان بنفس العملة وذلك من قبيل إعطاء المدين المعسر مهلة لقوله تعالى ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖۚ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡۖ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ٢٨٠ ﴾ [4] .

---

[1] سورة النساء آية٢٩.

[2] موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية ، ج٢ ، ص ٤٤٤/٢/١ .

[3] محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية السادس لعام ٢٠٠٨م .

[4] سورة البقرة آية رقم ٢٨٠

وبهذا أفتت الهيئة الشرعية الموحدة للبركة حيث ورد في الفتوى ما نصه: (أما إذا تمت الجدولة بنفس العملة أو بنفس المبلغ مع منح آجال أوسع فلا مانع من ذلك لأنه من باب التيسير على المعسر)[1].

أما إذا كانت الجدولة بعملة مغايرة لعملة الدين الأصلي، فلا يجوز ذلك شرعاً لأن هذه العملية مصارفة لعملة الدين بعملة أخرى عند الجدولة ،دون وجود الأداء لإنهاء المديونية عند المصارفة، والمصارفة مع بقاء الدين تخفي الربا .

كما أنه لابد من اشتراط أداء الدين كاملا بسعر الصرف يوم السداد، وعلى هذا كان قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة حيث جاء من مقرراته (يجوز أن يتفق الدائن والمدين يوم السداد لا قبله على أداء الدين بعملة مغايرة لعملة الدين إذا كان ذلك بسعر صرفها يوم السداد، وكذلك يجوز في الدين على أقساط بعملة معينة الاتفاق يوم سداد أي قسط على أدائه كاملا بعملة مغايرة بسعر صرفها ذلك اليوم ،ويشترط في جميع الأحوال أن لا يبقى في ذمة المدين شيء مما تمت عليه المصارفة في الذمة مع مراعاة القرار الصادر عن المجمع برقم ٥٠ /٦/١ بشأن القبض).

ما مدى جواز إعادة جدولة الأقساط على أن يتم تعويض خسارة البنك من عمليات جديدة لنفس العميل بزيادة في الربح على غير المعتاد ؟

وبعد تداول الرأي رأت الهيئة: أنه يجوز للبنك أن يعدل نسب أرباحه للعمليات القادمة بحيث تعود إلى نسبة الربح السائدة في البنك ،ويحرم العميل من ميزة نسبة الربح التي اعتمدت له في العمليات

---

[1] مجموعة دله البركة ١١/١٣.مرجع سابق

السابقة ، ومن ثم فأنه لا ينبغي شرعاً ما ذكر في السؤال من اشتراط إعادة الجدولة بالزيادة في الربح في عمليات قادمة أو عرض العميل إعادة الجدولة وزيادة الربح . [١]

وقد جاء المعيار الثامن رقم ٨/٤(يجوز الاتفاق على سداد ثمن السلعة في بيع المرابحة للآمر بالشراء على أقساط متقاربة أو متباعدة ويصبح ثمن السلعة حينئذ في ذمة العميل يجب أداؤه عند الأجل المتفق عليه، ولا يجوز حصول المؤسسة على زيادة عليه سواء بسبب زيادة الأجل أو التأخير لعذر أو لغير عذر)[٢]

المطلب الرابع : اشتراط حلول جميع الأقساط عند التأخر في السداد

الإشكالات المترتبة على هذا الإشكال تتمثل في:

١- قد يكون العميل مماطلا والعقد غير متفق فيه على هذا الشرط، فلا يجوز استحداث شيء في العقد إلا باتفاق

٢- العميل معسر وهذا الشرط يسبب ضرراً عليه ، فكيف يتعامل مع مخالفته لنصوص صريحة بالانتظار إلى ميسرة؟

٣- هل يجوز الاتفاق على هذا الشرط؟

٤- عجز المصرف عن أخذ حقه مع وجود الشرط، مع عجز العميل عن سداد الأقساط .

ورفع المصرف القضية إلى القضاء وحصل التباطؤ المؤدي إلى حصول الضرر على المصرف.

---

[١] محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي رقم ٤-٢٠٠٦م

[٢] هيئة المحاسبة والرقابة للمؤسسات المالية الاسلامية ، المعيار الثامن رقم ٨/٤ ،ص ٩٧

المؤيدات والمستندات:

العقود الشرعية بين المتعاقدين هي المرجع الملزم في رفع النزاع والخلاف ولذا جعلتها الشريعة ملزمة وأوجبت الوفاء بها قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ١ ﴾ [1] واشترطت الرضا من المتعاقدين على أي شرط ما لم يحل حراماً أو يحرم حلالاً ،فإن أخل الشرط بمقتضى العقد كان باطلاً ، وإن تم التوافق عليه، وإن كان موافقاً لمقتضى العقد فهو صحيح، ومن ضمن هذه الشروط اشتراط حلول جميع الأقساط في عقد بيع المرابحة متى امتنع العميل عن الوفاء بالأقساط فإنه يسقط حقه في الأجل فتحل سائر الأقساط المؤجلة قبل مواعيدها، ثم إن الأجل حق للمشتري فيحق له التنازل عنه بالتسليم أو تعليق التنازل عنه بوقوع التأخر في السداد ، وقد أقر مجمع الفقه الإسلامي هذا الشرط واشترط بذلك ألا يكون المدين معسراً بالإضافة إلى الرضا بالشرط عند التعاقد ، ففي الدورة السادسة للمجمع جاء في قراراته[2] (يجوز اتفاق المتداينين على حلول سائر الأقساط عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه ما لم يكن معسراً) وأيضا (٦/٢/٥) جاء تحت البند خامساً: يجوز شرعاً أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد

فالعقد هو الملزم ديانة وقضاء ، فإذا تمنع العميل بعد التواصل معه ،تواصل المصرف مع الضامن ، فإن عجز المصرف عن أخذ حقوقه منهما رفع القضية إلى القضاء الشرعي لإصدار الحكم بحال العميل بالإعسار أو المماطلة والحكم الشرعي بناءً على ذلك ، وبهذا كان التأخر بعد هذا التواصل

---

[1] سورة المائدة آية١.

[2] قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي الدورة السادسة ، الدليل الشرعي لبيع المرابحة ، صـ٢٥٣ مسألة ٧٣.

يبيح للمصرف تقديم ما في العقد للقضاء بتسديده بقية الأقساط مرة واحدة في حالة المماطلة حسب الشرط في العقد أو إعادة الجدولة مع الانتظار في حالة الإعسار والضرر على البنك قائم في الحالتين.

وقد جاء في المعيار الشرعي ١/٥(يجوز اشتراط المؤسسة على العميل حلول جميع الأقساط المستحقة قبل مواعيدها عند امتناعه أو تأخره عن أداء أي قسط منها من عذر معتبر وهذا يكون بإحدى الصور الآتية:

أ. الحلول تلقائياً بمجرد تأخر السداد مهما قلت مدته.

ب. أن يكون الحلول بالتأخر عن مدة معينة.

ج. أن تحل بعد إرسال إشعار من البائع بمدة معينة.

وللمؤسسة أن تتنازل في هذه الحالات عن جزء من المستحقات .)[١]

المعالجـــات:

١- اختيار العملاء المتميزين بالانضباط في السداد بأن يكونوا معروفين بصلاحهم وأمانتهم في تعاملهم إضافة إلى ملاءتهم عبر تحري الدارس والقسم لحالة العميل في الميدان.

٢- تشكيل إدارة من كل فرع لمتابعة العملاء، أو تفريغ موظف مختص لذلك ، أو جعل المطالبة على دارس العملية الذي تعرف على العميل من البداية وقد يحرج منه أكثر فيدفعه إلى الانضباط.

٣- إطلاع العملاء على العقود من البداية قبل أن يوقعوا عليها، وخاصة هذا الشرط حتى يكونوا على درايةٍ ورضاً تامَّيْن يمنعان من أي تعذر للعميل بعد ذلك.

---

[١] كتاب المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف الإسلامية معيار ١/٥.**ص ٩٧**.

٤- الدراسة للعملاء من قبل الدارسين المتميزين بالفهم للتحقق من حصول الملاءة والثقة حتى يطمئنوا لاتخاذ قرار الموافقة على التمويل من البداية.

٥- تحديد جهة قانونية في حالة عدم الالتزام من العميل في سداد الأقساط ، تتولى رفع القضية إلى القضاء سريعاً لتفادي التأخر والتباطؤ المؤدي إلى حصول الضرر على المصرف.

٦- إذا ظهر الإعسار واتخذ المصرف قراراً بإعادة الجدولة لديون العميل، فعلى المصرف دراسة العميل للخروج من حصول أي تأخر مستقبلي، وتحديد مدة إعادة الجدولة بناءً على تلك الدراسة.

٧- عدم التجاوز لشروط منح الائتمان المحددة من المصرف ، وإذا ثبت قصور أي موظف في الدراسة للعميل فعلى الإدارات واللجان- التي تمر عليها الموافقة على منح الائتمان- التحقق من ذلك وإن ظهر لديها أي قصور فالأولى تحويل الموظف الدارس إلى إدارة أخرى لعدم كفاءته في عمله إن ثبت منه القصور بعد تدريبه.

٨- يتحمل العميل المماطل أي خسارة في التقاضي، ويحق للمصرف مطالبة التعويض عن ذلك من القاضي .

٩- لا يجوز إعادة الجدولة إلا إذا تبين إعساره بحكم قضائي.

١٠- أي مبالغ يفرضها القاضي في حكمه كغرامات أو غيره من العقوبات على العميل المماطل غير أجور التقاضي تكون في صندوق التكافل الاجتماعي ولا تدخل في إيرادات المصرف منعاً من إدخال أي إيرادات مشبوهة إلى المصرف.

المطلب الخامس : اشتراط غرامة تأخير على المماطل وأين تصرف؟

الإشكالات المترتبة على هذا الإشكال تتمثل في:

١- إلزام العميل المشتري من المصرف مبالغ زائدة عقوبة له.

٢- المبالغ الزائدة عن العقد تعتبر ربا محرم.

٣- حصول أضرار على البنك جراء التأخير في السداد للدين.

٤- مصاريف التقاضي والمتابعة والرجوع للعميل والرجوع إلى الضمين تكلف البنك مبالغ وجهود كبيرة.

٥- هل تدخل الغرامات والعقوبة المشترطة في أموال البنك أم تصرف في وجوه الخير؟

٦- الحالات التي يعاقب بها العميل المشتري من المصرف إذا كان مماطلاً أم معسراً من يدرك هذه الحالة ومن يحددها؟

المؤيدات والمستندات:

إن تأخر العميل المشتري من البنك عن سداد ما عليه من دين في ثمن السلعة التي اشتراها ،يجعل من المصرف في حالة متابعة له أولاً :حسب العقد ، ولا يجوز للمشتري التأخر لأن سداد ما عليه من دين حقوق مستحقة للمصرف حسب العقد الشرعي الموقع عليه من الطرفين، وبناءً على ذلك فإذا لم تُجْدِ المتابعة للعميل من المصرف ، عاد المصرف على الضامن لاسترداد حقوقه ، فإن سلم الضامن الحقوق اكتفى المصرف بذلك ، وإن لم يجد رفع القضية إلى القضاء وانتظر حتى يصدر حكم القاضي عن حالة العميل هل هو معسر أم مماطل؟ وبناءً عليه يحكم القاضي بعد بيان الحالة بما يراه عقوبة في حالة المماطلة، ويحمله مصاريف التقاضي ويفرض عليه عقوبة عن تأخر سداده ، كما جاء في حديث النبي عليه الصلاة والسلام (لي الواجد ظلم يحل عقوبته وعرضه).

والضرر الحاصل على المصرف يتعامل معه المصرف بالتالي:

أولاً : تحديد التعويض على أساس نسبة الربح التي حققها المصرف في الفترة المحددة وأثر الضرر عليها بتأخير السداد حتى لا تؤكل أموال الناس بالباطل.

ثانياً : على نسبة الربح التي حققها المصرف بصورة عامة، أو على النسبة التي حققها المشتري بسبب السلعة فيعامل بعكس مقصودة وفقاً للقاعدة الشرعية (من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه) .

أما إذا حكم القاضي بأن العميل معسرٌ وحصلت له ضائقة مالية طارئة ففي هذه الحالة لا بد من التالي:

١- إعطائه مهلة سداد أخرى لقول الله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴿٢٨٠﴾ ﴾ [١] .

٢- منحِه تسهيلات في السداد (إعادة الجدولة بدون زيادة).

٣- إسقاطِ جزء من الربح أو العمولات وإبراء المدين فيها.

جاء في المعيار ٦/٥ :(يجوز أن ينص في عقد المرابحة للآمر بالشراء على التزام العميل المشتري بدفع مبلغ أو نسبة من الدين تصرف في الخيرات في حالة تأخره عن سداد الأقساط في مواعيدها المقررة على أن تصرف في وجوه الخير بمعرفة هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة ولا تنتفع بها المؤسسة)

وأيضاً معيار ٨/٥(إذا وقعت المماطلة من العميل المدين بالأقساط فإن المستحق هو مبلغ الدين فقط، ولا يجوز للمؤسسة أن تلزم العميل بأداء أي زيادة لصالحها، مع مراعاة ما ورد في البند ٦/٥)[٢]

وبهذا جاءت فتوى هيئات الرقابة في المصارف الإسلامية كالتالي:

---

[١] سورة البقرة أية(٢٨٠).

[٢] المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف الإسلامية معيار ٨/٥ ص ٩٨.

١- الهيئة الشرعية الموحدة[١] (التعويض عن طريق الحكم عن المتخلف عن السداد لا يجوز شرعاً إلا إذا كان هناك التزام مسبق من العميل بدفع زيادة تصرف في وجوه الخير في حالة المماطلة، ولا ينطبق هذا على المصاريف الفعلية التي تكبدها البنك في الحصول على الديون فإنه يجوز له المطالبة بها).

٢- كما جاءت فتوى بيت التمويل الكويتي [٢] (أنه يجوز أخذ قيمة رسوم الدعوى إذا علم بأن المدين مماطل وليس معسراً مستحقاً للإنظار) .

وفتوى بنك غرب السودان الإسلامي جاء فيها [٣](أما بالنسبة للتعويض عما فات الدائن من ربح فالهيئة لا ترى مكاناً للقول بجواز النص في العقد بتعويض الدائن ، ولكن الذي تراه الهيئة هو أنه يكون للدائن أن يلزم المدين الموسر المماطل بالتعويض عن كل ما تكلفه).

وبهذا أفتت الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية اليمنية وخلاصة ذلك:

العقوبات التي تقررها الهيئات القضائية وتحكم بها على المدين المماطل كتعويض للدائن ليست من قبيل الربا إنما هي من قبيل المحافظة على أموال الناس حتى لا يأكلها الطامعون والمماطلون بالباطل وفي الحديث الصحيح أن النبي ﷺ قال (من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله)

وأخرج البخاري عن ابوهريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال (لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته) أي أن مماطلة الموسر في دفع ما عليه من حقوق لغيره هو لون من الظلم الذي يبيح للحاكم حبسه وتأديبه ومعاقبته

---

[١] الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة دلة البركة (١٤/١٣) الدليل الشرعي ص٢٥٥.

[٢] فتوى بيت التمويل الكويتي (ج٢ رقم ٢٨٦) الدليل الشرعي ص٢٥٥.

[٣] البنك الإسلامي لغرب السودان – فتوى رقم (١٧) الدليل الشرعي ص٢٥٦.

والخلاصة أن أداء الأموال والحقوق لأصحابها من الأمور التي لا يصح لعاقل أن يقصر فيها أو يهمل في الوفاء بها فإذا ثبت مماطلته وجب إنزال العقوبة المناسبة لظلمه ومماطلته ،أما إذا ثبت عجزه لأسباب خارجة عن إرادته فعلى الدائن أن يطبق قول الله ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ ﴿٢٨٠﴾ ﴾[1] .

المعالجـــات:

١- الدراسة الدقيقة للعملاء من قبل الدارسين في أقسام الاستثمار من حيث ملاءتهم المالية والتزامهم بأداء الحقوق ،هو الذي يحول دون التقصير في الإيفاء بحقوق الغير، وحتى تمنع هذه الدراسة تمويل المصرف من لا يتصفون بذلك.

٢- مطالبة العملاء بضمانات قوية سهلة التسييل لتمنع الوصول إلى المماطلة في السداد، وعدم التجاوز في ذلك من قبل إدارات الاستثمار في المصرف.

٣- المتابعة للعملاء أولاً بأول مع التفنن في أساليب المتابعة بأفضل الموظفين، لتقليل ما أمكن من التعثر ويمكن أن يتم عن طريق تكليف الدارس للعملية الاستثمارية نفسها لما بينهما من معرفة أو علاقة، وحتى يضمن المصرف ضعف تجاوز الدارس أو تساهله أو محاباته في منح الائتمان.

٤- تحديد محامٍ للمصرف لمتابعة القضايا في المحاكم أولاً بأول ،والأولى أن يكون على مستوى كل فرع .

---

[1] سورة البقرة أية رقم (٢٨٠).

٥- تحديد مواعيد لجدولة ديون من ثبت إعسارهم بعد الدراسة لوضعهم المالي، وبعد الجلوس معهم لتحديد أقصى ما يمكن أن يسدد العميل المعسر وبما لا يضر بالمصرف.

٦- الأولى عدم اشتراط غرامة مالية في العقد للتأخر عن السداد ، لكنه إن حدث تأخر فإن للمصرف أن يأخذ مقابل أتعابه في التقاضي ،لا أن يأخذ غرامة تأخير لإزالة الشبهات عن المصارف الإسلامية في الجانب التطبيقي، وما فرضه القاضي عقوبة على العميل المماطل تحول لوجوه الخير.

٧- على إدارات الاستثمار عدم تجاوز شروط منح الائتمان المقرة من المصرف، وعلى الفروع عدم تجاوز صلاحياتها المحددة لها من الإدارة العامة .

المبحث السادس

إشكالات المرابحات الخارجية

مقدمة :

لقد أفرد الباحث هذا المبحث خارجا عن المراحل التي سار عليها الفصل كمبحث مستقل وذلك للتالي:

١. أن هذا المبحث مواضيعه شاملة لكل المراحل والإشكالات المبحوثة فيه متنقلة بين المراحل جميعها وبالتالي فلا نستطيع أبدا ضمها تحت أي مبحث أو مرحلة سابقة .

٢. أن الإشكالات التي تدرس فيه جديدة ومهمة وهي حرية بالإفراد لها .

٣. كونها من المرابحات الخارجية سواء كانت مرابحات برية أو حوالات أو بوالص تحصيل وكل واحدة لها إشكالاتها .

المطلب الأول : إشكالات المرابحات البرية:

١. هل المرابحات البرية تختلف عن المرابحات البحرية والجوية من حيث الملكية وتحمل الضمان ؟

٢. هل استلام المصرف عن طريق الوكيل في المنفذ الحدودي وتسليم البضاعة للعميل يكفي للاستلام والتسليم؟

٣. هل يمكن للمصرف أن يوكل العميل ليقوم بجمركة البضاعة باسم البنك ويتحمل البنك مصاريفها؟

٤. إذا وصلت البضاعة بعد جمركة العميل لها باسمه دون استلام المنفذ فما حكمها؟

٥. هل يمكن الاشتراط على المصدر بتوصيل البضاعة والجمركة عليها مع إضافة تكلفة الجمارك على البضاعة؟

المستندات والمؤيدات :

المرابحات البرية تختلف عن المرابحات البحرية والجوية من النواحي التالية :

١. أن الاعتمادات البحرية والجوية مستنداتها مضبوطة لا يمكن التغيير فيها ولا بد من تجيير المصرف لمستنداتها حتى يتصرف فيها العميل ، بعكس الاعتمادات البرية فإنها إذا وصلت ولم يستلمها المصرف في المنفذ ويتأكد من مستنداتها أمكن للعميل التصرف فيها دون تجيير لها فلا تثبت ملكيتها للمصرف وبالتالي فلا يستطيع بيعها وتسليمها للعميل .

٢. المرابحات البرية أقل في تحمل الضمان والمخاطر على المصرف من الاعتمادات الجوية والبحرية التي تبقى البضاعة باسم المصرف خلال شحنها في البحار والجو، وفي هذا مخاطر كبيرة يتحملها المصرف يستحق بموجب ذلك الربح.

ولما كانت الملكية للمصرف تحتاج إلى التأكد بنزول وكيل البنك إلى المنفذ الحدودي ومعاينة المستندات والبضاعة ، فإن هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية قد اشترطت لتنفيذ عمليات المرابحة البرية نزول المنفذ لاستلام البضاعة قبل أن تصل الى الجمارك حتى يتم تسليمها للعميل ويقوم العميل بجمركتها بنفسه حتى تقل عليه تكاليف الجمارك ، وهذا هو مطلب العملاء وهو أيسر على المصرف من تحمل الجمارك والضمان للبضاعة حتى وصولها لما فيها من مخاطر كبيرة على المصرف ، وذلك لان الطرق غير آمنة وغير سليمة ولا تأمين عليها داخل البلد.

أما إذا لم ينزل المنفذ ويستلم البضاعة ويتأكد من مستنداتها ثم يسلمها للعميل وإنما يترك المصرف العميل يقوم بجمركة البضاعة بنفسه ، فإن هذا التصرف يخرج العملية الاستثمارية من ملكية المصرف إلى ملكية العميل ، فإن كان بتوكيل من المصرف وباسمه والأموال محسوبة عليه ، فلا مانع شرعا وتبقى ملكية البضاعة على المصرف ويتحمل الضمان حتى تصل مخازنه ، ويأتي المنفذ لحصرها

وتسليمها للعميل ، وإن قام العميل بجمركتها بنفسه باسم المصرف دون توكيل كان ذلك التصرف كتصرف الفضولي يتوقف اعتماده على اجازة المصرف بشرط دخول تكلفة الجمارك في التكلفة الإجمالية للمرابحة ، وإن جمركها العميل باسمه والتكلفة غير محسوبة على العملية أخرجها هذا التصرف عن ملكية المصرف وبالتالي تتحول البضاعة باسم العميل، فإن قام بتوصيلها الى مخازنه تحمل الضمان بعد ذلك لا المصرف ، فإذا أصر العميل على عدم دفع تكاليف العملية بعد تسليم المصرف لها، وطلب من المصرف معاينة البضاعة بعد وصولها وقام المصرف بعدها والتأكد من مطابقتها لما في المستندات فإن المصرف مخير بين اعتبار تصرفه تصرف الفضولي مع إضافة تكاليف الجمارك عليه او الرفض لهذا التصرف وتحميله المسؤولية، وهذه الإشكالات تؤدي إلى النزاع بين الطرفين لا يمكن الخروج منه إلا بالتزام الإجراءات التنفيذية المقرة من هيئات الرقابة الشرعية من الطرفين وفي هذا جاءت عدة فتاوى نذكر بعضها :

قيام المصرف بفتح اعتماد مرابحة من ضمن شروطها أن يتم الشحن للبضاعة بحراً ولكن الشركة المصدرة قامت بإرسال البضاعة براً وقام العميل باستلامها رغم أن المستندات لا تزال في حوزة البنك.

وقد رأت الهيئة: أن يتم تسوية الموضوع بين العميل والبنك ، ولكن لا يجوز أن يأخذ البنك أرباحاً لهذه العملية كون العملية لم تدخل في حيازة البنك وضمانه، ويجب وضع ضوابط لعملية المرابحة والاعتمادات البرية من حيث وصول البضاعة إلى البنك واستلامها ثم تسليمها للعميل، ما لم فيتم التوقف عن هذا النوع من المرابحة إذا لم يكن للبنك سلطة في استلام البضاعة حيث وأن هناك خللاً شرعياً في استلام البضاعة من قبل العميل.

استفتاء لطلب إعادة نظر هيئة الرقابة الشرعية في فتواها بالتوقف عن تمويل عمليات المرابحة البرية نظرا لأهميتها في تفعيل التجارة البينية ، كما أن عملية المرابحة البرية حقيقية وليست صورية ، حيث يقوم البنك بفتح اعتماد لصالح المصدر بصفته بائعاً ويقوم المصدر بإرسال البضاعة باسم البنك بصفته مشترياً ، وأن البنك يتحمل مخاطر البضاعة بحسب شروط الاعتماد سواءً كانت من محل المصدر أو من ميناء المستورد ، كما يتم التأمين عليها لدي شركة التأمين الإسلامية لتغطية مخاطر الطريق، ومستندات المرابحة البرية مستوفية لشروط المرابحة مثل مستندات المرابحة البحرية تماماً.

والجواب: أن الإشكالية الشرعية تكمن في عدم تحقق ملكية البنك الحقيقية للبضاعة ، حيث والمصدر يرسل المستندات إلى البنك لكنه يرسل البضاعة إلى العميل فيتولى جمركتها دون أن يكون للبنك أي سلطة أو قدرة على التصرف بها بل أن بعض العملاء ينقلون تلك البضاعة بوسائل نقل مملوكه لهم ، بعكس الحال في حالة اعتمادات المرابحة البحرية فإن العميل لا يستطيع أن يتصرف في البضاعة إلا بعد أن يتم تجييرها لصالحه.

ثم وضعت الهيئة عدة إجراءات حتى يتم فتح الاعتمادات البرية نذكر منها :

١- تعيين وكيل للبنك في بلد المصدر بحيث يتولى عملية الاستلام من المصدر والتسليم للعميل أو من يمثله هناك ، على أن لا يتم دفع القيمة إلا للمصدر مباشرة .

٢- تعيين وكيل أو مندوب في منافذ الحدود ليقوم بعملية استلام البضاعة من المصدر وتسليمها للعميل.

٣- الاستمرار في إنزال مندوب من البنك لاستلام البضاعة وتسليمها في منافذ الحدود.

وتلك الإشكالات التي حصلت بسبب عدم الالتزام بالإجراءات بقصور من المصرف ، أو عدم امكانية التواصل بالوكيل أو المنفذ في الحدود ، يؤدي إلى الوقوع في المحذور الشرعي ، ولذا كانت هذه

الفتوى من هيئة الرقابة الشرعية بوضع بعض الحلول كتوكيل المصرف للعميل بالجمركة للبضاعة باسم المصرف بالقيمة الفعلية

ما مدى جواز استلام بضاعة اعتمادات المرابحة البرية في صنعاء ، وقيام العميل بجمركة البضاعة بنفسه قبل بيعها له في الحدود . نظرا لصعوبة وارتفاع تكاليف الاستلام في المنفذ الحدودي؟

الجـواب:(ترى الهيئة أن الأصل ألا يوافق البنك على استلام البضاعة في صنعاء لعظم المخاطرة على البنك حين نقلها إلى صنعاء ،كونها في مسئولية البنك وضمانة ، أما قيام العميل بجمركة البضاعة وهي في ملكية البنك ثم استلامها في صنعاء ، فإن هذا التصرف يخل في حقيقة تملك البنك للبضاعة ويجعل المرابحة برمتها صورية فلا يجوز.

ولذا يتم العمل بالفتوى السابقة ، وهي استلام البضاعة من قبل مندوب البنك وتسليمها للعميل قبل جمركتها.

ويجوز بصورة استثنائية – حين صعوبة توفير مندوب للبنك – توكيل العميل بجمركة البضاعة باسم البنك ، وبالقيمة الفعلية للفواتير التي يدفعها البنك بشيك مصرفي ، ثم تسليم البضاعة وبيعها للعميل في صنعاء مجمركة)[1].

وهذا الإجراء وإن كان سليما إلا أنه صعب التنفيذ إذا لم يحدد المبلغ من البداية ، وصعب التحديد بدقة لدى بعض العملاء لضعف أمانتهم ولتعاملهم مع الجمارك وسيكون مدخلا لابتزاز المصرف مبالغ زائدة في حال غياب مندوبه.

---

[1] محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي رقم **8**/٢٠١٢م

ويمكن إضافة إجراء آخر أن يشترط المصرف على المصدر توصيل البضاعة إلى مخازن العميل من بداية فتح الاعتماد ، وتكون تكلفة البضاعة شاملة التأمين والشحن والنقل والجمارك ، وقد نوقش هذا الإجراء أمام هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي لتطبيقه في بعض العمليات الاستثمارية ، فأقرته كمعالجة من المعالجات .

المعالجات :

١. لابد من التوعية الكافية للعملاء طالبي اعتمادات المرابحة البرية بطبيعة وإجراءات تنفيذ مثل هذه العمليات .

٢. تجهيز اجراءات المرابحات البرية وتسليمها لموظفي الاعتمادات والاستثمار .

٣. التواصل بالعميل اولا بأول من وقت شراء البضاعة من المصدر وشحنها ومعرفة وقت وصولها للمنفذ الحدودي حتى يتم إرسال المنفذ أو التواصل مع الوكيل.

٤. يقوم المنفذ أو الوكيل بانتظار البضاعة المشحونة الواصلة قبل الجمارك، فيستلمها ويتأكد من مستنداتها ومطابقتها لما في المستندات ، ثم يقوم بعد ذلك بتسليمها للعميل وتنتهي مسؤولية المصرف عند ذلك .

٥. يقوم العميل بعد استلام البضاعة بجمركتها باسمه وتوصيلها إلى مخازنه ويتحمل كامل الضمان بعد ذلك لأنها أصبحت في ملكه وتحت تصرفه .

٦. إذا تأخر المندوب أو الوكيل عن الوصول لاستلام البضاعة من المنفذ ، فعلى العميل الانتظار مع التواصل مع المصرف دون الجمركة للبضاعة باسمه .

٧. إذا لم يستطع المصرف إرسال مندوب أو التواصل مع الوكيل فعليه توكيل العميل أن يقوم بجمركة البضاعة باسم المصرف ، ثم يقوم بتوصيلها الى مخازنه مع التواصل مع المصرف لإنزال المنفذ لعدها والتأكد من صحة مطابقتها للمستندات حال وصولها.

٨. يمكن للمصرف في حالة صعوبة إرسال منفذ أو وكيل ، الاشتراط على المصدر توصيل البضاعة إلى مدينة العميل بعد جمركتها باسم المصرف عبر الشركة الشاحنة بعد الاتفاق معه من البداية وإدخال تكلفة النقل والجمارك ضمن التكلفة الكلية للبضاعة .

٩. في حالة وجود وكيل للمصرف في بلد المصدر ووجود العميل أو وكيله ، فيكون شراء البضاعة من قبل الوكيل وبيعها للعميل أو وكيله وتسليمها له في نفس بلد المصدر دون تحميل المصرف المخاطر والضمان ، وتنتهي مسؤولية المصرف حال تسليم البضاعة للعميل ، ويقوم العميل بعد ذلك بالشحن للبضاعة باسمه وتوصيلها لنفسه .

المطلب الثاني: المرابحة بالحوالات:

الإشكالات التابعة :

١. حصول مخاطر على المصرف نتيجة التعامل المباشر بالحوالات دون ضمان ، كضياع الاموال ، وعدم ارسال البضاعة أو تأخرها ، والاحتيال على المصرف .

٢. وصول المستندات باسم العميل .

٣. استلام العميل للنقد .

٤. شراء العميل البضاعة بنفسه دون وكيل للمصرف .

٥. هل الوكيل وكالته عامة للمصرف أم مجرد سمسار؟

٦. هل الوكيل يشتري البضاعة بنفسه من التجار أم يعطى عرض سعر؟

٧. سعر الصرف لا توجد وثيقة به في ملف العملية.

٨. هل الوكيل يدفع الدفعة المقدمة التي طلبها التاجر الصيني أم العميل؟

المؤيدات والمستندات:

يجوز التعامل في البيع والشراء بطريقة المراسلة بالحوالات بين الأفراد والشركات داخليا وخارجيا وقد أصبحت الحوالات من الخدمات المصرفية المعمول بها في العالم ، ومنها المصارف الاسلامية ، فقد تعاملت بها في المرابحة والاعتمادات الخارجية إلا أن هناك إشكالات واجهتها في التطبيق نورد هنا أهمها، مع وضع المعالجات اللازمة لها:

- ضياع الأموال ، وعدم إرسال البضاعة وتأخرها ، والاحتيال على المصرف ، فمن خلال التطبيق للمرابحة بالحوالات يرسل المصرف أمواله إلى الشركة المصدرة مباشرة دون أن يكون بينه وبينها أي ضمانات أو تعامل سابق ، وإنما تلبية لطلب العميل ، فيحصل ضياع لجزء من المال أو إنكار لوصوله ، على خلاف ما يحصل في الاعتمادات ، وقد يكون هناك اتفاق بين المصدر والعميل على الاحتيال على المصرف ، وقد تكون هناك شركة وهمية ترسل إليها الأموال فيحصل ضياعها .

كما أنه قد يحصل عدم إرسال البضاعة المطلوبة بسبب وهمية الشركة أو عدم قدرتها على توفير السلعة المطلوبة وقد تحدد الشركة توفيرها أو تصنيعها في مدة معينة فتتأخر في التنفيذ فيتضرر المصرف والعميل .

والشريعة الاسلامية من كلياتها أنها جاءت للحفاظ على المال وما يؤدي لضياع المال لا يجوز شرعا التعامل به ، كما أنه لا يجوز التعامل بما يؤدي إلى النزاع بين الطرفين ، والمرابحة بالحوالات على الطريقة المذكورة تؤدي إلى ذلك ، فلا بد من وضع ضوابط وإجراءات تمنع مثل هذا .

- كما أن التعامل بغير الإجراءات المحددة للمرابحة بالحوالات كأن يرسل المصرف أمواله إلى المصدر قبل الموافقة من المصدر على إرسال البضاعة باسم المصرف ، وإنما يعتمد على كلام العميل ، فيؤدي ذلك إلى وصول المستندات باسم العميل فيحرم المصرف أرباحه ، وتتحول العملية من ملك المصرف المرسل لأمواله إلى ملك العميل.

ويصعب بعد ذلك استرداد الأموال من العملاء إلا حسب مواعيد استحقاقها مع أن العملية ليست باسم المصرف.

- وقد يتفق العميل مع الشركة على استلام النقد ، والشراء للبضاعة بنفسه دون وكالة من المصرف ويأخذها ويتصرف فيها بالبيع وغيره ، فيكون تمويل المصرف كقرض بأن سلم له المال في شكل مرابحة صورية مع أنها قرض فيؤدي إلى إدخال المصرف في الربا.

- وهذه بعض الإشكالات التطبيقية في فروع بنك سبأ الإسلامي واليمن البحرين الشامل لتنفيذ المرابحة بالحوالات ، نوجز بعضا منها كنماذج مما تم رفعه لهيئة الرقابة الشرعية:

فهذه إحدى العمليات للمرابحة بالحوالات حصلت فيها إشكالات نذكر الإشكالات ثم نوضح المعالجات التي تمت كفتاوى من هيئة الرقابة الشرعية :

١. تم تحويل المبلغ للمصدر مع الاشتراط في المذكرة الموجهة للمصدر أن تصل المستندات الخاصة بالبضاعة باسم البنك ، فتفاجئ المصرف عند وصول المستندات أنها باسم العميل ،وبناء على إفادة العميل أن السبب في ذلك هو أن الشركة المصدرة لا تبيع تلك الأجهزة إلا إلى وكلائها ، وأن العميل هو وكيلها في اليمن.

٢. أن قسم التنفيذ قام بتحرير رسالة إلى المصدر متزامنا مع تحويل القيمة له ، دون الانتظار لحين رد المصدر على موافقته من عدمها للبيع للبنك وفق الشروط ، ومن ثم تحويل القيمة لاحقاً .

٣. أن جزءاً من البضاعة استلمه العميل من المصدر وتصرف به في نفس البلد ، والجزء الآخر جاء عن طريق البر إلى مخازن العميل وجمرك العميل عليه باسمه دون أن يستلمه المنفذ أو الوكيل في الحدود ويسلمه للعميل.

وهذه الإشكالات المذكورة في العملية قدمتها إدارة المصرف لهيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ وكانت فتوى الهيئة كما يلي:

(أن هذه العملية لم تتم حسب الإجراءات المتبعة في عمليات المرابحة الشرعية ، فهي عملية صورية ، لاسيما وأن المصدر قد رفض صراحة البيع للبنك إلا لعمليه الوكيل ، فضلاً عن أن البضاعة أرسلت مباشرة إلى العميل واستلم جزءاً منها في دبي والجزء الآخر سُلم له في صنعاء عن طريق الشحن براً ، وعليه فإن هذه العملية تعتبر غير شرعية وباطلة ولا يجوز أخذ أرباح عليها ، ذلك أن المرابحة الشرعية هي في أصلها أجيزت للضرورة والتسهيل وفق الإجراءات المحددة بضوابطها الشرعية ، وأي خروج عنها يؤثر في شرعيتها فالقاعدة أن ما أجيز للضرورة لا يقاس عليه .[١]

فالعملية فيها عدة إشكالات كل واحد منها مخل بشرعية العملية ، وجواب الهيئة توضيح للحكم بعدم شرعيتها ، ولو درسنا السبب لوجدنا أن المصرف قصر في الإجراءات المحددة ، بأن أرسل المال قبل الموافقة من المصدر على الالتزام بأن تأتي المستندات باسم المصرف فجاءت باسم العميل لسبب واضح ووجيه ، أن الشركة لا ترسل البضاعة إلا باسم وكلائها .

والاستفتاء الحاصل هو السؤال :

---

[١] محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي رقم ٢٠٠٥/٥

١. هل يجوز إصدار المستندات باسم الآمر بالشراء وليس باسم البنك كما هو المفترض وذلك بسبب نظام الشركة؟

٢. مدى مشروعية تنفيذ المرابحة بموجب حوالة مصرفية والتفاهم مع إحدى شركات النقل على شحن البضاعة من مطار البحرين (مكان الوصول) حتى دبي ، واستلامها من قبل مندوب البنك في دبي وتسليمها للآمر بالشراء أو وكيله .

فقد رأت الهيئة الآتي :

١. ليتحقق عقد البيع والشراء بين البنك وبين الشركة المصدرة فإنه يجب التواصل بينهما والاتفاق على أن تبيع الشركة المصدرة للبنك السلعة للبنك التي نريد شراءها ثم بيعها للعميل فإذا تحقق ذلك نكون قد ضمنا حقيقة حصول عقد البيع والشراء وتأكدنا من انتفاء الصورية فيه .

٢. بالنسبة لإرسال المستندات باسم العميل بعد تحقق عقد البيع والشراء يمكن التغاضي عنه للضرورة التي يمليها نظام الشركة المصنعة وبصفة استثنائية.

٣. لا مانع أن يكون استلام البضاعة من البحرين بواسطة شركة نقل ثم تسلم بواسطة مندوب البنك للعميل في دبي .

ثم كانت المعالجات للمرابحة بالحوالات على النحو التالي :

اختيار وكيل للمصرف الإسلامي في بلد المصدر ترسل إليه الأموال ويقوم بعملية الشراء للبضاعة نيابة عن المصرف ثم البيع للعميل والتسليم وهذا الإجراء من أفضل الإجراءات التي تحافظ أولا على المال وتقلل المخاطر على المصرف .

السؤال : ما حكم توكيل البنك لشخص مقيم في الخارج ليقوم بتنفيذ عمليات المرابحة بالحوالات ؟

الجواب : أن توكيل البنك لشخصٍ مقيم في الخارج جائز من حيث المبدأ إلاّ أن التوكيل لشخصٍ لم تعرف عدالته وأمانته غير محمود العواقب فلو حصل من الوكيل غش أو غيره ، فإن مظنة الخلاف بين البنك والعميل واردة وأحكام الشريعة الغراء تقصد منع الخلاف ورفع النزاع في الحال والمآل وعلى البنك تقدير ذلك[١] .

هذا إن أمكن التوكيل للقيام بذلك، وهو ممكن في بعض الدول وبقيت دول أخرى لا يوجد فيها وكيل ، فاقترحت الهيئة عمل نموذج للبراءة من العيوب واضح البنود والفقرات والشروط ، حتى يكون مانعا للنزاع مزيلا للخلاف يتم إرساله مع نموذج التخاطب مع المصدر حتى يتم الإيجاب والقبول.

وأقرت الهيئة صيغة ضمان البراءة من العيوب المعمول بها كونها تدخل فيما يسميه الحنفية (بضمان الدرك) أي الكفالة بالتبعات والالتزامات التي تترتب مستقبلاً على التعامل مع شخص ما وتسمى أيضاً الكفالة قبل ثبوت الحق .

كما رأت الهيئة أن تكون صيغة البراءة من العيوب معمول بها بالضوابط الآتية :

أ) أن ضمان العميل يكون في حالة عدم وجود وكيل عن البنك.

ب) أن ضمان العميل يكون في حالة اختيار العميل للوكيل عن البنك.

مع التأكيد على أنه في حالة البراءة من العيوب فإن الضمان يكون متعلقاً بحسن أداء المصدر والتزامه بدقة المواصفات المطلوبة للبضاعة ، وأما من حيث وصول البضاعة من ميناء المصدر إلى الموانئ اليمنية خالية من العيوب مطابقة للمواصفات فإن ضمانها يكون على البنك إلى حين بيعها[٢].

---

[١] محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي رقم ٢٠٠٥/٧

[٢] محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي رقم ٧-١٠ -٢٠٠٥/١١.

ولما زادت الإشكالات التطبيقية والاخطاء الادارية الواقعة في المرابحة بالحوالات قررت الهيئة التوقف عن المرابحة بالحوالات البرية والجوية :

وقد أفتت الهيئة بعدم جواز هذه العمليات وأن تلك الأرباح غير شرعية ، وأكدت الهيئة على قرارها في محضر الاجتماع السابق بالتوقف عن المرابحة بالحوالات براً وجواً . [١]

عرض المراقب الشرعي أوليات إقرار هيئة الرقابة الشرعية للمرابحة بالحوالات في محضر الاجتماع رقم (٥/٢٠٠٥م) والخاص بتعديل نموذج البراءة من العيوب، كما عرض على الهيئة صيغة النموذج وكذا صيغة نموذج التخاطب مع المصدر (الإيجاب والقبول) اللذان يستخدمان في عملية المرابحة بالحوالات .

وقد وقفت الهيئة على نموذج البراءة من العيوب وخاصة فيما يتعلق بتضمين العميل مخاطر شراء البضاعة من المصدر ومخاطر الدفع لقيمة البضاعة مقدماً للمصدر ، كما ناقشت الهيئة المشاكل التي سبق عرضها حول الأخطاء التي وقعت نتيجة تطبيق هذا النوع من التمويل وأهم هذه الأخطاء كما يلي:-

١. الاكتفاء بفاتورة عرض السعر باسم البنك بدلاً عن رسالة التخاطب مع المصدر (نموذج المتابعة بين البنك والمصدر) .
٢. عدم استجابة بعض المصدرين للرد على رسالة البنك خاصة في حالة كون العميل وكيل للمصدر.
٣. تحميل العميل قيمة البضاعة المحول قيمتها للمصدر فور التحويل وبالتالي ترتب دين على العميل قبل بيعه البضاعة .

---

[١] محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي رقم ٣-٢٠٠٦م.

٤. في المرابحة بالحوالات واستيراد البضاعة براً تصل المستندات والبضاعة إلى العميل فيؤجل تسليم المستندات للبنك وتأخير استكمال إجراءات البيع وتأخير تسديد حقوق البنك .

٥. تعدد البضائع التي يطلب العميل استيرادها وبالتالي تعدد المصدرين خاصة الاستيراد من الصين فيتم اللجوء إلى مكاتب خدمات تقوم بعملية الشراء بعد تحويل القيمة إليها باعتبارها البائعة للبنك ، ولكن في الحقيقة هي مجرد مكاتب خدمات لا تملك البضاعة ، الأمر الذي يحتاج إلى ضرورة تحديد العلاقة مع البنك بشكل شرعي ،كأن يتم التعاقد مع بعض المكاتب لتكون وكيله عن البنك وليست بائعة كونها لا تملك البضاعة .

٦. توقيع العميل على عقد المرابحة بعد تجيير المستندات له وتأخر وصول استلام البضاعة من الميناء ، ومن ثم حلول تاريخ استحقاق أول قسط دون استلام البضاعة أو استلامه في وقت قريب لموعد استحقاق القسط الأول .

٧. يحقق الاستيراد عن طريق فتح الاعتمادات المستندية حفظ حقوق البنك ووصول البضاعة وفق المواصفات المشروطة ومن ثم دفع القيمة لاحقاً بينما في حالة الاستيراد بالتحويل يفتقد البنك هذه الميزة مما يعرضها لخطر نصب المصدر كمصادرة قيمة البضاعة أو إرسال البضاعة دون المواصفات المتفق عليها ، حيث لا توجد ضمانات تحقق ذلك ولأجل حفظ حقوق البنك فقد تم اجتهاد هيئة الرقابة الشرعية تضمين العميل حقوق البنك من حيث ضمان المبلغ المدفوع وضمان شحن البضاعة وإرسالها وفق المواصفات وهو ما عبرت عنه الهيئة بضمان البراءة من العيوب وتم إعداد نموذج بهذه العبارة وهي تعني أن يضمن العميل ما يضمنه البنك المراسل في حالة فتح الاعتمادات من حيث فحص المستندات وعدم الدفع إلا بعد استيفاء شروط الاعتماد ، وبالتالي فإن العميل يبرأ البنك عن العيوب التي قد ترافق عملية الاستيراد مثل عدم وصول البضاعة أو

وصولها دون المواصفات المطلوبة ، وسبب تضمين العميل هو كونه الذي أختار المصدر وطلب تحويل القيمة كلياً أو جزئياً مقدماً .

ولكن الخطأ في التطبيق أن هناك اعتقاد بأن ضمانة العميل تشمل ما قد يحدث للبضاعة أثناء الشحن وهي في الطريق ، وهذا غير صحيح ففي هذه الحالة فإن ما يطرأ على البضاعة من عارض يكون على مسئولية البنك باعتباره المالك لها وعلى البنك أن يحتاط بالتأمين المناسب عليها

وبعد وقوع هذه الأخطاء والإشكالات التطبيقية التي بعض أسبابها المصرف الإسلامي والبعض الآخر العملاء ، كان لابد لهيئة الرقابة الشرعية أن تضع آليات لتنفيذها وأن تضع الخطوات العملية لتطبيق هذا النوع من التمويل وهي كما يلي:

١. استقبال عرض السعر من العميل والمرسلة من المصدر ودراسة العملية .
٢. تحرير رسالة للمصدر بصيغة محددة وفق نموذج تم إقراره من هيئة الرقابة الشرعية وترجمته إلى اللغة الإنجليزية ويتضمن هذا النموذج موافقة البنك على الشراء من المصدر وفقاً لعرض السعر وشروط البنك في إتمام عملية الشراء ، وهذا النموذج له أهمية من الناحية الشرعية كونه يمثل أحد أركان البيع والشراء وهو ركن الإيجاب .
٣. استقبال موافقة المصدر على البيع للبنك بالثمن والشروط المحددة في النموذج السابق وأهمية هذا الرد من الناحية الشرعية يكمن بأنه يمثل ركن القبول في عملية البيع والشراء.
٤. الطلب من العميل التوقيع على نموذج (براءة الذمة من العيوب) وهو نموذج أقرته هيئة الرقابة الشرعية وهو يتضمن أن العميل يتحمل مسئولية مخاطر دفع القيمة كلياً أو جزئياً للمصدر قبل استلام البضاعة أو مستنداتها.

٥. بعد استيفاء البنود أعلاه يتم تحويل قيمة البضاعة كلياً أو جزئياً إلى المصدر أو الدفع لاحقاً بعد إرسال البضاعة بحسب الاتفاق .

٦. يقوم المصدر بشحن البضاعة وإعداد مستندات البضاعة باسم البنك وإرسالها إليه عبر البريد السريع

٧. يقوم البنك باستقبال المستندات وتفحصها للتأكد من مطابقتها للشروط ثم تجييرها للعميل والتوقيع على عقد بيع المرابحة .

٨. يقوم العميل باستلام البضاعة من ميناء الوصول .

ولكن لم يتم التدريب للعاملين ولا التوعية للعملاء فكثرت الأخطاء مع أن المعالجات التي تمت معالجات للأخطاء بعد حصولها وقد وضعت بعد الخطوات عدة ضوابط في بنك سبأ وطبقت أيضا في مصرف اليمن البحرين الشامل وهي كالتالي:

الضوابط الشرعية لتنفيذ عمليات المرابحة بالحوالات، لتدارك المخالفات الشرعية التي وقعت في الفترة الماضية ولأجل استمرار تقديم خدمة تمويل العملاء بطريقة المرابحة بالحوالات خالية من تلك المخالفات فيما يلي الضوابط الشرعية التي يجب الالتزام بها من قبل وكيل البنك في الصين أو غيرها والعملاء.

١- الأصل أن يتم التمويل للعملاء بطريقة فتح الاعتمادات لأن هذا هو الوضع الطبيعي الذي يحفظ حقوق البنك وكذا يحد من مخاطر المخالفات الشرعية.

٢- يجوز استثناء تمويل بعض العملاء عن طريق الحوالات إلى الصين أو غيرها إذا وجد وكيلا معتمدا للبنك على أن يكون العميل من الفئة المتميزة والمعروفين الذين سبق أن تعامل معهم البنك وعرف عنهم الانضباط الشرعي.

٣- يجوز للعميل الموافق له بالتمويل عن طريق الحوالات القيام بانتقاء السلع التي يرغب فيها من البائعين الأصليين وأخذ عروض أسعار منهم باسم البنك أو وكيله ويسلمها لوكيل العميل للقيام بالشراء ، حيث أن سبب استخدام وسيلة التمويل بالحوالة هو تعدد مصادر الشراء ، وكذا صعوبة تعامل بعض العملاء عن طريق الاعتمادات ، فكان التمويل بالحوالة استثناء من الأصل .

٤- لا يجوز للعميل التعامل مع أصحاب مكاتب الوكالات للقيام بشراء احتياجاته من السلع المنتقاة ثم الطلب من وكيل البنك الشراء من وكيل العميل (مكتب الوكالة) ثم البيع للعميل لأن في ذلك شبهة بيع العينة.

وعليه يجب على العميل حين الموافقة على تمويله التواصل مباشرة بوكيل البنك للقيام بعملية الانتقاء والشراء.

٥- لا تقبل الفواتير التي يصدرها وكيل البنك باسم البنك بل تجب الحصول على فواتير من البائعين الأصليين (الصينيين) ما أمكن ، فإن تعذر تم عمل رسالة للبنك يفيد فيها بأن الشراء كان من محلات معينة ويذكر اسمها وإن كثر عددها وصورة جدول بالاسم والتكلفة ونوع البضاعة . فيعتمد رسالته بدلا عن الفواتير التي يصعب الحصول عليها من البائعين الأصليين

٦- لا يجوز إصدار فواتير أو بوالص شحن باسم العملاء إلا باستثناء من الرقابة الشرعية إذا وجدت أسباب قاهرة مقنعة لها . وعلى أن يقوم الوكيل للبنك بالإجراءات الشرعية لعميلة الشراء من البائع الأصلي والاستلام والتسليم الحقيقي للسلعة من البائع الأصلي والتسليم للعميل أو للشركة الشاحنة.

٧- يجب على وكيل البنك الالتزام بالشروط الواردة في عقد التوكيل والتي فيها الالتزام بالشراء المباشر من البائعين الأصليين .

٨- يتم توعية العملاء بهذه الضوابط بمنحه نسخة من هذه الضوابط حين الموافقة على تمويلهم مرابحة بالحوالات من قبل موظف الدراسات ويتم التأكيد على ذلك من قبل الوكيل .

وقد تمت المعالجات بهذه الطريقة وهو نوع جيد من الجهود لكنه لم يتم بطريقة صحيحة ولا سريعة مع أن بداية الإشكالات من عام ٢٠٠٥م لذا لا بد من وضع المعالجات اللازمة.

المعالجات:

١. إقامة دورة لموظفي الاعتمادات والاستثمار يتم فيها التدريب النظري والعملي شاملا أخطاء التطبيق للمرابحة بالحوالات مع توضيح الخطوات المرحلية والضوابط الشرعية والإجراءات التنفيذية .

٢. وضع بروشور يوزع للعملاء الذين يتعاملون بهذا النوع من التمويل وتوضيحه من قبل العاملين في المصرف ، حتى يتم الالتزام به وعدم مخالفته.

٣. الأولى التوقف عن المرابحة بالحوالات إلا إذا كان للمصرف وكيل في بلد المصدر حتى تضمن حقوق الأطراف المتعاقدة ،ويمكن تطبيقه بدون وكيل للمصرف إذا تم الالتزام بالضوابط والإجراءات التنفيذية المذكورة سابقا ومنها توقيع العميل على نموذج ضمان البراءة لحسن اداء المصدر في الالتزام بالشروط وضمان مطابقة السلعة للمواصفات .

٤. العمل بإجراءات مرابحة الاعتمادات البرية والبحرية للمرابحة بالحوالات في الاستلام والتسليم .

٥. عدم إرسال الأموال إلا بعد الموافقة الخطية من المصدر على إرسال المستندات باسم البنك وأن المصدر يتحمل المسؤولية لو جاءت باسم العميل .

٦. ارسال المبالغ بعد ضمان العميل حسن أداء المصدر وضمان تطابق مواصفات السلعة للطلب المقدم من المصرف.

٧. في حالة وجود وكيل للمصرف لابد أن يكون الشراء من البائع للسلعة لا وكيل العميل ، وعلى وكيل المصرف تسليم السلعة للعميل أو وكيله ، دون أن يبقى ضمان السلعة على المصرف حتى تصل .

٨. لا بد من تحديد نموذج لسعر الصرف للحوالات المرسلة كوثيقة في ملف العملية حتى يتم الضبط والمراجعة لها.

٩. لا بد أن يقوم الوكيل بدفع الدفعة المقدمة التي يطلبها التاجر لا العميل.

المطلب الثالث: إشكالات بوالص التحصيل:

الإشكالات المترتبة عليها:

١. هروب العملاء من الاعتمادات المنضبطة الى التحاصيل.

٢. كيف يقبل البنك أن تأتي المستندات باسمه دون موافقته من البداية.؟

٣. ماذا يعمل البنك إذا شحنت البضاعة وأرسلت المستندات باسم البنك والعملية مرابحة؟

٤. ماذا تعتبر التحاصيل في حالة عدم كونها مرابحة؟

المؤيدات والمستندات:

التحصيل المستندي هو عبارة عن تحصيل المصرف لمبلغ من العميل مستحق للمصدر مقابل تسليمه مستندات محددة.

وتتم المرابحات الخارجية بالتحصيل المستندي بأن يكون البنك هو المستورد وهو الذي يتولى عملية الاتفاق مع المصدر على تفاصيل العملية، وهنا يقوم البنك بدور المحصل وهو بذاته المرسل للمبلغ والدافع، ولمزيد من الإيضاح فإن ما يقوم به البنك الإسلامي في المرابحات الخارجية بواسطة التحصيل المستندي يتمثل في الإجراءات التالية:

١. الاتفاق المسبق بين العميل والمصدر على تفاصيل البضاعة ومواصفاتها وآلية التبادل على أن تكون بواسطة التحصيل المستندي كعرض سعر .

٢. يتقدم العميل للمصرف الإسلامي بطلب تمويله مرابحة بطريقة التحصيل المستندي للبضاعة المبين مواصفاتها من المصدر الخارجي ويرفق فاتورة عرض السعر والمواصفات.

٣. يحول الطلب إلى قسم الاستثمار للدراسة الائتمانية ويرفق الدارس للعملية توصيته والمتضمنة الضمانات والأرباح.

٤. يرفع الطلب لأخذ المصادقات من الجهات المعنية في المصرف، ويشترط هنا موافقة إدارة الرقابة الشرعية.

٥. يتم توقيع وعد الشراء مع العميل في قسم الاستثمار.

٦. يتم التوجيه لقسم الاعتمادات بتنفيذ العملية عن طريق التحصيل المستندي حسب الشروط المذكورة في قرار المصادقة.

٧. يقوم قسم الاعتمادات بإرسال رسالة (swift) إلى بنك المصدر يبلغه فيها بقبوله عملية التحصيل ويذكر ضرورة وصول المستندات باسم البنك

٨. يتابع قسم الاعتمادات إجراءات وصول المستندات ويتم الدفع من حساب البنك حسب الاتفاق إلى مصرف المصدر.

٩. يتم التوقيع مع العميل لعقد المرابحة وتسليمه المستندات بعد تجييرها له.[١]

---

[١] د: ابراهيم جمال ، المرابحات الخارجية في المصارف الاسلامية ، رسالة دكتوراه غير منشورة ، ٢٠١٢م الجامعة الإسلامية بماليزيا ، ص٢٦، ٢٧ بتصرف.

ما حكم عملية فتح اعتماد مرابحة لعميل بعد شحن المصدر للبضاعة، وإرسال المستندات باسم البنك بدون علمه ، بتوصية من العميل، لثقته بأن البنك سيوافق على تمويله، وذلك نتيجة لعدم دقة الفرع المعني بفحص تواريخ المستندات مقارنة بتاريخ فتح الاعتماد ؟

وقد أجابت هيئة الرقابة الشرعية بعد المداولة والنقاش بإجازة تصرف العميل مع تنبيه الفرع المعني بالخطأ الذي حصل فإن تكرر فسوف يصادر هامش الربح.

ما حكم تمويل عملية مرابحة عن طريق بوالص تحصيل مع إجراء التواصل مع المصدر وإحداث الإيجاب والقبول بين البنك والمصدر ، ولكن ذلك كان بعد شحن المصدر البضاعة وإرسال المستندات باسم البنك ما عدا بوليصة الشحن فهي باسم العميل ، وقع ذلك خطأً ، نتيجة لتعجل المصدر بشحن البضاعة قبل إرسال البنك رسالة التخاطب معه؟

وقد أصدرت الهيئة فتواها بعد النقاش بإجازة العملية مع التوجيه بمزيد من التحري والدقة لتفادي ما حصل مستقبلاً.

ما حكم تمويل بوالص تحصيل مرابحة دون إتباع إجراءات التواصل مع المصدر وإحداث الإيجاب والقبول بين البنك والمصدر قبل شحن البضاعة ، وقيام المصدر بإرسال المستندات كلها باسم البنك؟ بتوجيه من العميل ودون علم البنك بذلك؟

أفتت الهيئة: بالعمل بفتواها السابقة القاضية بعدم جواز تمويل بوالص التحصيل مرابحة الناتجة عن تعاطي العميل من نفسه بالطلب من المصدر و إرسال البضاعة بالمستندات باسم البنك ودون الإجراءات الشرعية المسبقة لذلك.[١]

---

[١] محضري اجتماع هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي رقم ٧، ٢٠٠٨/٨

هناك بوالص تحصيل وصلت إلى البنك ، وطلب العميل من البنك تمويله البضاعة الواصلة عن طريق تلك البوالص مرابحة، كون البنك قرر مسبقاً تمويله بمبلغ معين كسقف لشراء بضاعة مرابحة ،فتم استغلال جزءاً منها في شراء بضاعة مرابحة والجزء الآخر جاءت البضاعة في صورة بوالص تحصيل ،دون تواصل بين المصرف والمصدر؟

أجابت هيئة الرقابة الشرعية بعد التداول والنقاش :أنها متمسكة بفتواها السابقة في عدم جواز تمويل العملاء مرابحة عن طريق بوالص التحصيل حيث هذا النوع أقرب إلى التمويل النقدي منه للبيع مرابحة ، وأنه للخروج من الحرج الذي وقع فيه العميل ،يجوز أن يدخل البنك معه في صيغة مضاربة شرعية ، أو سداد قيمة البوالص على أساس القرض الحسن .[١]

ومحور الشرعية في عمليات المرابحات الخارجية بالتحاصيل ضرورة وجود الإيجاب والقبول من خلال التواصل مع المصدر من قبل البنك وإعلامه بالبيع للبنك، ووصول المستندات الأساسية كبوليصة الشحن والفاتورة التجارية باسم البنك، وأن يقوم البنك بالتأمين على البضاعة.

المعالجات :

١. لا بد من اقامة دورات شرعية للعاملين في الاستثمار والاعتمادات للمرابحات الخارجية ومنها بوالص التحصيل .
٢. عمل بورشور يسلم للعملاء الذين يتعاملون بهذا النوع مع المصرف .
٣. السير على الخطوات والإجراءات السليمة يبعد المصرف والعميل عن المخالفة .

---

[١] محضري اجتماع هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ رقم ٥/٢٠٠.

٤. حتى نضمن صحة التعامل وشرعيته ، لا بد من ابلاغ المصرف للمصدر بقبول التحاصيل المرسلة ، مع اشتراط المصرف أن تصل المستندات باسمه وموافقة المصدر على ذلك.

٥. إذا وصلت المستندات باسم المصرف أكمل الإجراءات لتنفيذ البيع للعميل وتجيير المستندات بعد توقيع عقد المرابحة ،فإن وصلت باسم العميل أخذها كاعتماد ذاتي .

٦. التحاصيل التى ليست مرابحة تعتبر خدمة مصرفية عادية من المصرف للعميل وحكمها حكم الوكالة بأجر .

الفصـل الثالث

الإشكالات التطبيقية لصيغة المضاربة

المبحث الأول: إشكالات تفاوت الإيداعات في وعاء المضاربة .

المبحث الثاني: إشكالات خلط الأموال وتشغيلها.

المبحث الثالث: إشكالات الضمان لرأس مال المضاربة

المبحث الرابع: إشكالات توزيع الأرباح.

الفصـل الثالث

الإشكالات التطبيقية لصيغة المضاربة

مقدمة:

المضاربة هي أهم صيغ العمل المصرفي الإسلامي حيث أنها الصيغة الرئيسية لقبول الأموال وتوظيفها وتحريك الاستثمارات بالصيغ الأخرى ،سواء كانت من أموال المودعين، أم المساهمين فهي الأداة المالية الأساسية التي سهلت انتقال المدخرات إلى أغراض الاستثمار في البلاد الإسلامية في أوج حضارتها ، ونهضت بالمصارف الإسلامية ، فنظام الوساطة المالية قائم على المضاربة لأنها البديل الحقيقي للتمويل الربوي إلا أن واقعها التطبيقي ليس في مكانها المستحق لها والسبب مخاطر الثقة (المخاطر الأخلاقية).

إن دور عقد المضاربة في إيجاد آلية للتوزيع أكثر عدالة لتوزيع الثروة وفرص تحقيق الدخل في المجتمع لأن التمويل الربوي قائم على الديون التي تقتضي وجود الرهن والضمان ، ولا يتمتع به سوى الأغنياء فأصبح تركز للثروة في يد الأثرياء دون تكافؤ الفرص بين أفراد المجتمع .

لذا جاء النهي القرآني " ﴿ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ ۝٧ ﴾ [1]أي مداولة واختصاصاً بين الأغنياء منكم فإنه لو لم يقدره الله لتداوله الأغنياء الأقوياء ولما حصل لغيرهم من العاجزين منه شيء وفي ذلك من الفساد ما لا يعلمه إلا الله. [2]

---

[1] سورة الحشر الآية رقم (٧)

[2] أبن سعدي، عبدالرحمن بن ناصر السعدي تفسير كلام المنان،ن:دار ابن الجوزي ١٤٢٢هـ صـ ٨٥١ .

- و الآية تعتبر مقصداً من مقاصد الشريعة في الاقتصاد الاسلامي لأن النظام المصرفي المركز للثروة لدى الأغنياء مصادم لمقاصد الشريعة .

إن المصرفية المعتمدة على المداينات دون المشاركات واقعة في نفس الإشكال، لأن الديون تقتضي الملاءة المالية قبل الكفاءة الإدارية ، أو القدرة على العمل وتحقيق الربح ولا تتوافر تلك الملاءة إلا للأغنياء، فصارت البنوك أداة لتدوير الثروة بينهم.

أما في المضاربة فإن استيفاء العميل لمتطلبات التمويل يدور حول الأمانة والثقة وجودة المشروع والقدرة الإدارية للمضارب القائم عليه ، وهذه الصفات ما اختص الله بها الأغنياء وإنما قسمها بين الناس كما قسم الأرزاق ، فيدخل أي فرد في المجتمع مجد ومجتهد في العمل حتى ولو كان من أسرة فقيرة .

- وأما عزوف المصارف الإسلامية عن عدم تطبيق عقد المضاربة فإنما يرجع إلى أن المضاربة فيها مخاطر أعلى من أن تجعلها صالحة لهذا الغرض وهو ما أشير إليه بمخاطر الثقة.

لذا لابد من دراسة الإشكالات التطبيقية لهذه الصيغة دراسة متعمقة، ووضع الحلول لها حتى تسهم في تطور العمل المصرفي ، وتوسع الاستثمار في المصارف الإسلامية اليمنية.

ومن خلال عمل الباحث في ادارة الرقابة الشرعية للقيام بأعمال المراجعة والتدقيق الشرعي لأعمال بنك سبأ الإسلامي خلال السنوات الخمس، ومن خلال الجلوس مع المختصين في الإدارات المختلفة كالاستثمار، والإدارة الدولية والمالية ، والمراجعة الداخلية وإدارات الفروع ، جمعت الإشكالات التطبيقية الرئيسية ، وبدأت البحث عنها وقسمت الفصل إلى أربعة مباحث سرت فيها على الترتيب الذي تسير عليه المصارف الإسلامية اليمنية على النحو التالي :

المبحث الأول: إشكالات تفاوت الإيداعات في وعاء المضاربة .

المبحث الثاني: إشكالات خلط الأموال وتشغيلها.

المبحث الثالث: إشكالات الضمان لرأس مال المضاربة .

المبحث الرابع: إشكالات توزيع الأرباح.

ويتبع كل مبحث عدة مطالب كل مطلب يعتبر إشكالا يدرس من حيث تحديد الإشكالات التي تتبعه ، ومن ثم تدرس جميعها ثم يتم سرد المؤيدات والمستندات من أقوال الفقهاء والفتاوى لهيئات الرقابة الشرعية وأقوال الاقتصاديين والمعايير الشرعية، ثم يضع الباحث المعالجات كنقاط عملية وعلى هذا النمط سار في الفصل بأكمله .

المبحث الأول

إشكالات تفاوت الإيداعات في وعاء المضاربة

المطلب الأول : التفاوت في تسليم الأموال للمصرف وما ينتج عنه:

الإشكالات المترتبة عليه :

١. ورد العميل للمصرف أموالاً كودائع استثمارية باسمه، وبتواريخ متفاوتة فتعددت المبالغ وتواريخ المدد .

٢. اتجهت المصارف الإسلامية إلى التوسع في خلق الائتمان سعيا منها لتحقيق الأرباح وسد الفجوة في السيولة ولكنها لم تستطع استثمار كل الأموال الواردة للمصرف [١].

٣. تداخل بين الأرباح والخسائر المتحققة خلال المدد الزمنية المتتابعة.

٤. عدم وجود ارتباط بين دخول المضاربين وحياة المشروعات موضوع المضاربة.

٥. عدم توفر إمكانية حساب الأرباح والخسائر التي تحققها المشروعات وتوزيعها بشكل عادل.

٦. إحداث تشوهات في بنية المصادر الخارجية لأموال البنك الإسلامي يتبعه إقبال المودعين على سحب إيداعاتهم .

المؤيدات والمستندات:

انه نتيجة لحقائق العمل المصرفي والتكييفات الفقهية التي كيفت استخدام الودائع كأموال للمضاربة، نشأت تحديات كبيرة تتعلق بتطبيق عقد المضاربة تطبيقا سليما .

---

[١] ابراهيم جاسم الياسري ، إشكالات تطبيق عقد المضاربة في المصارف الإسلامية ، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الكوفه ، ٢٠١٠ ، صـ ١٣٨.

فالشروط التي كان المفترض أن تضعها المصارف الإسلامية لعمليات المضاربة ، كان من الممكن أن تنعكس على تدفقات أموال الودائع الاستثمارية بشكل إيجابي، بعيدا عن النمط التي تسير عليه البنوك التقليدية، إلا أنها اعتادت أن تأخذ بما يقارب ذلك النمط ، فقبلت ودائع صغيرة بدون فرص استثمارية ، وقبلت السحب من الودائع متى أراد المودع ذلك دون انتظار التصفية لعمليات المضاربة أو التنضيض للمال ، حتى تحول المصرف الإسلامي إلى وعاء استثماري تجمع فيه الأموال ، ثم تستثمر لسنوات عبر الصيغ الاستثمارية ولكنه استثمار لا يغطي الحاجة ، وينبغي على المصرف القيام بدراسة المشروعات وتحديد أكبر عدد منها لتوظيف تلك الأموال والبحث عن المستثمرين الناجحين.

وذلك أن من وظائف المصارف الإسلامية أنها تستقبل أموال المودعين بشكل دائم لتوظيفها وتحقيق الأرباح ، والأموال الواردة للمصرف الإسلامي كودائع منها:

١. ودائع جارية تحت الطلب ، وهذه يستثمرها المصرف لصالحه وتعتبر كقرض حسن من المودع .

٢. ودائع ادخارية .

٣. ودائع استثمارية سواء كانت مطلقة أو مقيدة كالمحافظ الاستثمارية .

والذي يعنينا في هذا البحث الودائع الاستثمارية:

إن هذه الودائع يتفاوت وصولها إلى المصرف خلال الأشهر المختلفة للسنة المالية ، ولكل مودع عدة إيداعات في العام ، ولذا يصعب التوظيف لها بشكل كامل لأن الفرصة أحيانا لا تتحقق، كما أن التفاوت في وصول الأموال مؤثر على خطة المصرف في التوظيف ،وكذا الخلط المتلاحق والاختلاف في المدد مؤثر على احتساب الأرباح .

آثار تفاوت الإيداعات على توزيع الربح:

يواجه توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية مجموعة من المشاكل أهمها، ما يلي [١]:

١. عند قياس الربح تبرز مشكلات تتعلق بتوقيت إجراء التوزيع الدوري للأرباح على المستثمرين وفقا لنتائج عمليات الاستثمار ، وتتفاوت النتائج زمنيا من نشاط لآخر، فالمشاركة ترتبط بإعلان المضارب لنتيجتها في المشروع، والبنك يتحكم في اعلان نتائج المضاربة والبيوع التجارية غالبا.

٢. يحتمل في التوزيع انتهاء بعض الاستثمارات زمنيا قبل نهاية السنة المالية ، أو وجود استثمارات متداخلة بين فترتين ، أو وجود استثمارات طويلة الأجل، فالمستثمر تنتهي علاقته بالبنك خلال السنة المالية، ولكنه يضطر إلى الانتظار حتى نهاية السنة لتصفية وتحديد نسب التوزيع للحصول على العائد من الاستثمار.

٣. يترتب على ذلك إحجام الكثيرين عن التعامل مع المصرف الإسلامي ، بينما البنك الربوي يصرف الفائدة فور انتهاء مدة الوديعة.

لذا لا بد من:

١. تنظيم سياسات الاستثمار والائتمان بما يتناسب وشروط المستثمرين ورغباتهم من جهة، وفترة الاستثمار الملائمة لطبيعة مصادر الأموال من جهة أخرى [٢].

٢. أن يشترط المصرف الإسلامي على المضارب حساب النتيجة كل ستة أشهر أو أقل أو أكثر، وتسليم نصيبه في الأرباح بتقرير معتمد من المراجع.

---

[١] د:عبد الباري مشعل ، العوامل التي تحوي توزيع الأرباح على المودعين في البنوك الإسلامية، مجلة الصيرفة ، الاسلامية ،٢٠١٣م

[٢] د: أحمد حلمي الخطيب ، المحاسبة في الشركات القابضة واعداد القوائم المالية المجمعة ، جامعة عين شمس ٢٠٠١م ص ١٤٧، ١٤٨.

ولو راجعنا ما يجري في المصارف الإسلامية اليمنية لوجدنا بالنسبة لآثار تفاوت الإيداعات في وعاء المضاربة فإنه يتم معاملة كل إيداع على أنه وديعة مستقلة أو عقد مضاربة مستقل وينطبق على كل ايداع الشروط المطلوبة وفقا لعقد المضاربة من حيث توافر الحد الأدنى وبقاء الوديعة المدة المحدودة في العقد (أكثر من ٩٠يوماً)، ولذلك فإن العميل في البنك قد يكون لديه مع البنك عدة عقود مضاربة في السنة الواحدة إيداعات .

امثلة على ذلك :

اسم العميل	المبلغ المودع	المبلغ المسحوب	تاريخ الإيداع
س	١،٠٠٠،٠٠٠		٢٠١٣/١/١
وكذلك مبلغ	٥٠٠,٠٠٠		٢٠١٣/ ٤/٣
		٤٠٠,٠٠٠	٣/ ٢ / ٢٠١٣

فإنه سيحسب له كالتالي :

١. العقد الأول (١،٠٠٠،٠٠٠) من ١/١ /٢٠١٣ تقل عن ٩٠ يوماً وعليه لا يستحق عليها ربح ولو أعاد ربطها بالباقي (٦٠٠،٠٠٠) في السحب ٢٠١٣/٢/٣ فإنه سيستحق ربح على (٦٠٠،٠٠٠) من ٢/٣/ وحتى ١٢/٣١/ ٢٠١٣ فقط . حسب شروط الودائع وبنود العقد بين المودع والمصرف

٢. العقد الثاني : (٥٠٠،٠٠٠) يستحق ربح من ٤/٣ حتى ٢٠١٣/١٢/٣١.

٣. العقد الثالث (٣٤،٠٠٠) لا يستحق ربح لأنه أقل من الحد الأدنى .

مصادر الأموال المستثمرة:

١. حسابات الودائع مصادر قصيرة الأجل ، ويعد حساب للأرباح والخسائر لمقابلة إيرادات الاستثمار بالتكلفة، مع خصم حصة المصرف كمشارك وكذلك حصته كمضارب، وتوزيع الصافي وفقا لنوعية الحساب وفترة الإيداع وسياسة المصرف، وقيمة المبلغ المودع ، مع مراعاة درجة المخاطرة التي يتحملها العميل ، ومدى التزام البنك برد أمواله.

ويقترح لذلك إنشاء حساب احتياطي فروق عوائد الاستثمار، يستخدم في موازنة العوائد الموزعة، وتغطية احتمال الخطأ في الحساب أو التغيرات السوقية المفاجئة، وكذلك يستقطع من الأرباح نسبة مقابل الاحتياطيات المختلفة.

٢. الودائع المشروطة والمحددة النشاط ، تندمج مع أموال المصرف ، ورغم إمكانية احتساب أرباحها خلال الفترة ، وطبيعتها تقتضي إدماجها مع التوزيع السنوي ،ويساعد في ذلك الاقتراح السابق من ضرورة وجود حسابات تحليلية للاستثمارات وربط العائد بمصادر الأموال [١].

إن المصارف الإسلامية تعتمد في نشاطها على إيداعات المستثمرين التي لا تدخل في الاستثمار دفعة واحدة ولا تنسحب منه في وقت واحد بل إن حالة الإيداع والتخارج مستمرة طيلة أيام السنة ولذلك واجهت المصارف الإسلامية مشكلة في تحقيق العدالة في قياس وتوزيع الأرباح على الودائع المختلفة الآجال .

وتختلف المصارف الإسلامية في احتساب المدد للودائع فالبعض منها يحسب على أساس الأيام والبعض على أساس الشهر والبعض على أساس السنوات ،وأهمية نسبة المدة ضرورية تحتاج إلى الدقة في احتسابها حتى يكون توزيع الأرباح مبنيا عليها .

---

[١] د. أحمد حلمي الخطيب، مرجع سابق ص ١٤٧، ١٤٨،بتصرف.

بالنسبة لاختلاط أموال المضاربة: في المضاربة المشتركة التي أجازها الفقهاء المعاصرون ، فإنه لما كان المال متلاحقا كان من الصعوبة التنضيض الحقيقي وإنما يصار إلى التنضيض التقديري في نهاية كل مدة، مع الاستمرار دون فسخ للمضاربة المشتركة ، وتوزع الأرباح نهاية كل سنة ولو لم ينته المشروع ، وبعد تقدير نسبة الربح السنوية إلى رأس المال توزع أرباح المودعين حسب كل مال وفترة استثماره على القاعدة (إذا ضاق الأمر اتسع). [١]

قد ورد في فتوى دلة البركة (أما تفاوت حصة المضارب في الأرباح باختلاف المدة يجوز للمضارب أن يعلن عن مضاربة ويشترط أن من يدخل فيها لمدة معينة (سنة مثلاً) يستحق نسبة معينة من الربح ، وأن من يدخل مدة أطول (خمس سنوات مثلاً) يستحق نسبة اعلى من الربح، وفي حالة رغبة رب المال في استرداد ماله قبل المدة المتفق عليها ،فإنه يستحق الربح على أساس المدة الأقصر، أما إذا كان موضوع المضاربة أصولاً تدر دخلاً، جاز الاتفاق على توزيع هذا الدخل بين المضارب ورب المال بنسبة معينة تحت الحساب ، وعلى توزيع ما ينتجه من ربح عند بيعها بنسبة أخرى ، وإذا بيع الأصل بأقل من ثمن شرائه فإن هذا النقصان يجبر من الدخل التشغيلي. [٢]

إن مشكلة خلط الأموال يترتب عليها عدم التمكن من معرفة تخصيص كل مال على حدة بعملية معينة ، أو تخصيص أموال مجموعة حتى يمكن تحديد العائد المستحق لأطراف المضاربة.

لذا جاء المعيار التاسع ليضع عددا من المعالجات العملية للمشكلة :

٩/١–اذا انعقدت المضاربة مطلقة جاز للمضارب أن يقوم بكل ما يقوم به المستثمرون في مجال نشاطه ، ويشمل ذلك ما يأتي:

---

[١] محمد عمر الحاجي. ظاهرة العولمة الاقتصادية ، دار المكيثي للطباعة والنشر ، ط١، ٢٠٠١م، ص .

[٢] فتاوى دلة البركة ٧/ جدة من ٢٢–٢٣ مارس ٩٢م ، فتوى رقم ٧ / ٣ موسوعة فتاوى المؤسسات المالية الإسلامية – المضاربة ج ٢، صـ ١٤٥. بتصرف .

٩/١/١- ارتياد كل مجالات الاستثمار المشروع التي يسمح له حجم رأس المال بالدخول فيها، والتي تمكنه خبرته وكفايته العملية والفنية من المنافسة فيها.

٩/١/٢- مباشرة العمل بنفسه ، أو بتوكيل غيره في أن يباشر له بعض الأعمال عند الحاجة كأن يشتري له بضاعة أو يسوقها له.

٩/١/٣- اختيار الأوقات والأماكن والأسواق المناسبة للاستثمار والآمنة من الأخطار قدر الإمكان.

٩/١/٦- يجوز للمضارب بإذن أو تفويض من رب المال :

أ) أن يضم شركة إلى المضاربة شركة في الابتداء، أو في أثناء المضاربة سواء كانت الشركة من مال المضارب أو من طرف ثالث، وأن خلط ودائع الاستثمار المطلقة بأموال المؤسسات هو من هذا القبيل.

ب) أن يأخذ مالاً من طرف ثالث بقصد المضاربة ما لم يشغله المال الجديد عن واجباته في استثمار المال الأول [١].

المعالجات:

١. على المصارف الإسلامية ضبط عقود المضاربة وتحديد نوعها ومددها .

٢. أي ودائع وردت للمصرف من أي مودع تعتبر كودائع جديدة، ولا تدخل في الوديعة السابقة للمودع وإن كان تسليمها في نفس العام .

٣. على المصارف الإسلامية أن تجهز مشاريع استثمارية كثيرة، حتى تحركها وقت وصول ودائع إضافية، حتى لا تبقى أموال من الودائع غير موظفة .

---

[١] هيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف الاسلامية ، المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف الإسلامية معيار رقم ٩ ، ص ١٨٦.

٤. توسيع الاستثمار ليشمل جميع الصيغ الاستثمارية ،حتى يتم التوظيف للأموال ويؤدي المصرف دوره ، وعدم الاقتصار على المرابحة التي حرمت القائمين عليها والمودعين من الأرباح الكبيرة

٥. التوقف عن استقبال ودائع جديدة في حالة العجز عن توظيفها حتى لا تحصل خسارة ، أو نسبة متدنية من الأرباح.

٦. إقامة عدة شركات تابعة للمصرف يحصل بينها تكاملا في المجالات المختلفة، كي تنفذ المشاريع التي يأخذها المصرف كالمقاولات وغيرها.

٧. الأولى أن تنتهي مدد الودائع الاستثمارية بانتهاء السنة المالية حتى يسهل التصفية واحتساب الأرباح، وأي وديعة وردت للمصرف في غير بداية السنة المالية، تحسب أرباحها للسنة الأولى في الجزء المتبقي من السنة المالية بنسبتها من الأرباح، لتبدأ السنة المالية الجديدة من أولها تحسب فيها الوديعة كاملة، وتضبط العقود للودائع بناء على ذلك .

المطلب الثاني: المضاربة المقيدة:

الإشكالات المترتبة:

١- التوقيت للمضاربة شرط مهم لإزالة النزاع، ولرب المال الحق في القبول به أو عدمه.

٢- التوقيت للمضاربة تقييد غير ممكن تحققه لأن عقد المضاربة غير ملزم فلكل طرف فسخ العقد متى شاء.

٣- هل يشترط لصحة المضاربة ألا تكون مؤقتة؟

٤- مجالات التقييد في المضاربة.

المؤيدات والمستندات:

المضاربة إما أن تكون مطلقة وإما أن تكون مقيدة ، فالمطلقة هي التي لا يكون فيها تقييد من رب المال للمضارب ، فله حرية اختيار نوع المشروع وزمانه ومكانه.

والمقيدة: ما يكون تقييدها من رب المال بالنوع أو الزمان أو المكان.

ويهمنا هنا الكلام عن المضاربة المقيدة ، لما للتقييد من أثر على المضاربة، سواء بالإيجاب أو السلب، واعتبار هذا التقييد إشكالاً يحتاج إلى الدراسة ووضع الحلول والمعالجات التطبيقية له.

ولو عدنا إلى ما ذكره الفقهاء في المسألة لوجدنا الخلاف فيها قديما ويمكن الإيجاز فيه بالتالي:

أجاز الأحناف والحنابلة في الصحيح : أن يكون القراض مؤقتاً ومنع المالكية والشافعية والظاهرية ، ووجه الجواز عند الأحناف والحنابلة هو القياس على الوكالة من ناحية ، والقياس على أنواع التقييدات الأخرى الجائزة كالتقييد بالنوع والمكان من ناحية أخرى.

قال ابن قدامة: (ويصح تأقيت المضاربة مثل أن يقول: ضاربتك على هذه الدراهم سنة ،فإذا انقضت فلا تبع ولا تشتر).واختار القول بالجواز بعد أن ذكر الخيار فقال: (ولنا أنه تصرف بتوقيت بنوع من المتاع فجاز توقيته في الزمان كالوكالة). [١]

وقال الكاساني[٢] (قال محمد فيمن دفع ألفا مضاربة على أن الربح بينهما نصفين على أن يدفع إليه رب المال أرضه ليزرعها سنة أو دارا ليسكنها سنة فالشرط باطل والمضاربة صحيحة) ووجه ذلك بقوله (ولنا أن المضاربة توكيل) والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت .

---

[١] ابن قدامه ، المغني، ج٥ ، ص٦٩-٧٠ ، مرجع سابق .

[٢] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦ ، ص١٢٠ ، مرجع سابق.

فهذا قول المجيزين بتوقيت المضاربة وهو على الأصل في الشريعة ما لم يأتِ دليل بغيره، لأن المضاربةَ تَصَرُّفٌ يَقْبَلُ التقييدَ بنوع من المتاع فجاز تقييده بالوقت وهو توكيل يحتمل التخصيص.

وأما المانعون فقد وجهوا ما ذهبوا إليه بأوجه مختلفة منها ما ذكره ابن رشد[١] بقوله: (فمن لم يجزه رأى أن في ذلك تضييقا على العامل يدخل عليه مزيد غرر ،لأنه ربما بارت عنده سلع فيضطر عند بلوغ الأجل إلى بيعها فيلحقه في ذلك ضرر).

فقالوا أنه عقد غير لازم وهو رخصة، فلكل واحد منهما أن يفك نفسه متى شاء، فإذا وقع إلى أجل معلوم فهو ممنوع ولذا ذكر الخرشي من المالكية[٢]: (وكذلك يكون القراض فاسدا إذا وقع إلى أجل معلوم، لأنه نفسه من تركه).

وما ذكره الخطيب من الشافعية (ولا يشترط بيان مدة القراض، لأن مقصود القراض وهو الربح ليس له وقت معلوم، فلو ذكر مدة ومنعه التصرف بعدها فسد).

وقال :(إن عقده على مدة على ألا يبيع بعدها لم يصح ،لأن العامل يستحق البيع لأجل الربح، فإذا شرط المنع منه فقد شرط ما ينافي مقتضاه فلم يصح، وإن عقده إلى مدة على أن لا يشتري بعدها صح، لأن رب المال يملك المنع من الشراء إذا شاء، فإذا شرط المنع منه فقد شرط ما يملكه بمقتضى العقد فلم يمنع صحته[٣])

وقد قسم الفقهاء التقييد للمضارب إلى عدة أقسام:

١. التقييد بصنف معين : كالحنطة والشعير أو حصر تجارته بنوع معين من الأموال القيمية، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

---

[١] ابن رشد ، بداية المجتهد، ٢٨٧/٢ .مرجع سابق

[٢] الخرشي على خليل (٢٠٦/٦)،مرجع سابق.

[٣] الخطيب «مغني المحتاج» ط١ (٤٠٢/٢) دار المعرفة بيروت

القول الأول: القائلون بالجواز وهم الحنابلة و الأحناف ، وقد ألزموا المضارب بما قيده رب المال واعتبروه مقيدا للمضاربة لأن هذه الأصناف قد يكون الربح فيها أعلى ، فقد جاء في المغني لابن قدامة وهو يذكر الشروط الصحيحة ما نصه (فالصحيح مثل أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالمال أو أن يسافر به، أو لا يتجر إلا في بلد معينة أو نوع معين، أو لا يشتري إلا من رجل بعينه ، فهذا كله صحيح)[١].

أما الأحناف فقالوا هذا الشرط لا ينافي مقتضى العقد جاء في شرح فتح القدير على الهداية ما يأتي(وإن خص له رب المال التصرف في سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوزها ، لأنه توكيل وفي التخصيص فائدة).

القول الثاني: الشافعية والمالكية يرون عدم الجواز لما فيه من تضييق على العامل ، وبالتالي تقليل الربح وهو ينافي مقتضى العقد ، يقول الرملي (ولا يجوز أن يشترط عليه شراء معين كهذه الحنطة أو شراء نوع يندر وجوده كالياقوت الأحمر والخيل البلق)[٢] .

٢. تقييد المضارب بالبيع والشراء من شخص معين جوزه الحنفية والحنابلة ومنعه المالكية والشافعية .

٣. وغيرها تقييدات مكانية وتقييدات زمانية وتقييدات نوعية .

والراجح في المسألة: ما ذهب إليه الأحناف والحنابلة القول بجواز القراض المؤقت ، حيث هو الأصل في الشريعة ، والأصلح للطرفين حتى لا يحصل النزاع والخلاف في المستقبل

فأيهما أنفع للمضاربة أن يتفق طرفا المضاربة على أجل من البداية، فيعرف المضارب كيف يوائم بين الأجل وبين ما يدخل فيه من مشروعات ، فيختار ما يناسب الأجل المتفق عليه، ويعرف متى

---

[١] ابن قدامه ج/ ٥ ص(٤٩) مرجع سابق .

[٢] شمس الدين محمد احمد الرملي ، مغني المحتاج ، ص٢٢٢، مرجع سابق.

يتوسع ، ومتى يبدأ بالتدرج الملائم للتصفية والتنضيض عند قرب نهاية الأجل، في خطة مدروسة من البداية ؟.

أم أن يدخل في مضاربة مطلقة، فإذا به يفاجأ بقرار من رب المال يلزمه فيه بتنضيض رأس المال، فيضطرب عمله ويضطر إلى اتخاذ قرار مفاجئ يودي بحصاد جهده ويعود بالخسران على رأس المال؟ .

والحل لهذا الإشكال أن التوقيت أولى لاستقرار المشاريع ونجاحها ، لأن المشروع المؤقت توضع له خطة وتضبط فيه الأموال ، وتجهز الاحتياجات من البداية ، وبقدر الزمن يكون اتخاذ القرار في تحديد حجم المشروع ومجاله .

أما اعتبارات المانعين فهي محل نظر: حيث بنَوْ قولَهم على أن عقد المضاربة عقد غير لازم وبالتالي فالقول بالتوقيت لا يمكن لأن كل طرف له حق الفسخ لعقد المضاربة متى شاء ، وهذا القول صعب تطبيقه في الاستثمارات اليوم ، وسيسبب مشكلات كبيرة ، فنحن نقول بلزوم الوعد حتى لا يحصل الضرر، أما القول بعدم إلزامية العقود وخاصة المضاربة فسيؤدي إلى مفاسد على الطرفين ، ولو رجعنا لقرار مجمع الفقه حيث وردت فيه معالجة للحالات التي تؤدي إلى المفاسد وهي عدم الفسخ للعقد والسير عليه من الطرفين حتى النهاية ، وما ذكروه يدل على عمق النظر والدراسة للحالات الكثيرة التي تحتاج إلى القول بالإلزام.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن لزوم المضاربة إلى مدة معينة وتوقيتها ما يأتي:(الأصل أن المضاربة عقد غير لازم ويحق لأي من الطرفين فسخه، وهنالك حالتان لا يثبت فيهما حق الفسخ هما:

إذا شرع المضارب في العمل حيث تصبح المضاربة لازمة إلى حين التنضيض الحقيقي أو الحكمي.

إذا تعهد رب المال أو المضارب بعدم الفسخ خلال مدة معينة فينبغي الوفاء، لما في الإخلال من عرقلة مسيرة الاستثمار خلال تلك المدة.

ولا مانع شرعا من توقيت المضاربة باتفاق الطرفين بحيث تنتهي بانتهاء مدتها دون اللجوء إلى طلب الفسخ من أحدهما، ويقتصر أثر التوقيت على المنع من الدخول في عمليات جديدة بعد الوقت المحدد، لا يحول ذلك دون تصفية العمليات القائمة».[١]

وأما أن الربح في القراض ليس له وقت معلوم، وأنه قد يحدث تكسد للسلع عند المضارب فيضطر إلى بيعها عند بلوغ الأجل فيلحقه ضرر. فهذا مردود من نواحٍ عديدة:

١. أن المضارب إذا علم بالأجل من البداية اتخذ من الأسباب ورسم من السياسات ما يجنبه الوقوع في مثل هذه المضايق والاختناقات.

٢. في معرفة الأجل ما يقلل احتمال الوصول إلى مثل هذه النتائج.

٣. أنه مع عدم تحديد الأجل قد يحصل الكساد، حيث سيجعل المضارب كثير التسويف قليل المتابعة غير مكترث بالأجل.

وهنا نورد بعض فتاوى المصارف الإسلامية عموما واليمنية خصوصا كأمثلة على التقييد:

---

[١] مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت من ٧ إلى ١٢ شوال ١٤٢٢هـ، الموافق ٢٢ ٢٧ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠١م، بخصوص موضوع (القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية "حسابات الاستثمار") قرار رقم: ١٢٣ (١٣/٥).

هل يجوز أن يشترط رب المال على المضارب ألا يتجر إلا في السلع التي تحقق في عرف السوق حداً معيناً من الربح ؟

إن هذا الشرط جائز شرعاً في المضاربة ويجب الوفاء به وذلك لأن رب المال له أن يشترط على المضارب مثل هذا الشرط في نطاق المضاربة المقيدة [١].

أما المصارف الإسلامية اليمنية فمن خلال التقارير والزيارات والمراجعة وجدنا عددا من عقود المضاربة مقيدة فمثلا : بنك سبأ الإسلامي يقبل التعامل بالمضاربة المقيدة من شركة بمبلغ محدد حيث جاء في محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية ما يلي:

منح عملاء بنك سبأ الإسلامي خط تمويل في حدود عشرة ملايين دولار أمريكي ، وفق الشروط والمعلومات التالية :

١- يتم تمويل عملاء البنك عن طريق الاتفاق المسبق بين الشركة والبنك بصورة إجمالية أو عند كل حالة تمويل ، الممتازين بالمرابحة بهامش ربح محدد في حدود (١٠%) مثلا ، ويتم منح الشركة العربية أرباحًا بنسبة (٥,٥%) مقابل التمويل والباقي (٤,٥%) للبنك مقابل إدارة العملية، ويمكن أن تكون صيغة توزيع جملة الأرباح بواقع (٥٥%) للشركة و (٤٥%) من الأرباح للبنك مثلا .

٢- يقوم البنك بفتح اعتمادات مستندية عبر الشركة لعملائه وتوقيع عقود ووعود الشراء مع عملائه نيابة عن الشركة ، وتحدد فيها شروط التمويل ، وتقوم الشركة بسداد قيمة الاعتمادات عند استحقاقها.

---

[١] ندوة البركة الأولى فتوى رقم ٣ فتاوى المضاربة .

فعلى أي أساس يمكن أن يتم التكييف الشرعي للتعامل بين البنك وبين الشركة العربية للاستثمار ؟

وبعد النقاش أفتت الهيئة بالتالي:

التعامل بين بنك سبأ الإسلامي والشركة العربية للاستثمار بالبحرين ينبغي أن يكيف ويخرج على أساس المضاربة الشرعية المقيدة (بشروط استثمارها مرابحة) وتجري عليها أحكام المضاربة المقيدة كما هو معروف عند الفقهاء ، وعليه فإنه وفي حالة تحقق الربح يكون الربح بين رب المال (الشركة العربية للاستثمار) وبين المضارب (بنك سبأ الإسلامي) على ما اتفقا عليه ، وأما في حالة الخسارة ، لا قدر الله ، تكون الخسارة على رب المال (الشركة)، وليس على المضارب (البنك) شيء ، حيث يتحمل البنك خسارة جهده وضياع وقته ، وبالتالي فإنه إذا قام البنك بشراء بضاعة بالمرابحة وصار بها تلف أو هلاك أو حلت بها جائحة أثناء الشراء وبعده فإن الشركة (رب المال) هي التي تتحمل الخسارة ، وإن كانت البضاعة مؤمنا عليها ؛ فإذا صار التعاقد بين الشركة العربية للاستثمار بالبحرين وبين بنك سبأ الإسلامي على هذا الأساس والنحو من التعامل فإن التعاقد يكون حينها صحيحًا مشروعًا ولا إشكال فيه [1].

ومن خلال الدراسة الميدانية لمشاريع المضاربة وجدنا أن عدداً من المستثمرين يشترط نوعاً معيناً من الاستثمار ، أو أن تكون أمواله في محفظة استثمارية تعمل في مشروع أو مشاريع محددة، وهناك عدد آخر من المستثمرين وهم الأكثر ، يرغبون في استثمارات قصيرة الأجل سنة أو سنتين ، والبعض يرغبون باستثمارات متوسطة الأجل ، وقل من يرغب باستثمار طويل الأجل، لذا فإن التقييد في المضاربة وارد في الأغلب تطبيقياً ،وقل من يضع أمواله للاستثمار المطلق ، وعليه فمن خلال الدراسة

---

[1] محضر هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي ٢٠٠٦/٣م.

لجوانب التقييد لعدد من المشاريع ، فإن المشاريع المقيدة منها في الأغلب عائداتها أعلى من الاستثمارات المطلقة، والعكس صحيح ،وكلها راجعة للمصلحة التي يقدرها طرفا المضاربة .

لذا جاء توضيح هذه المسألة في معيار هيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف والمؤسسات الإسلامية حيث كان ضابطا لهذا الإشكال جاء فيه: (يجوز أن يقيد رب المال تصرفات المضارب لمصلحة يراها ، ويجوز التقييد بالزمان أو بالمكان فيشترط عليه الاستثمار في قطاع معين، كالخدمات أو التجارة ، وفي سلعة أو مجموعة سلع لا يتعداها بشرط أن تكون متوافرة بما يحقق مقصود المضاربة وليست بالندرة أو الموسمية والمحدودية التي تمنع المقصود)[١].

المعالجات:

١. المستثمر (صاحب رأس المال) هو الذي يحدد للمصرف نوع المضاربة لأمواله.

٢. إن التحديد لنوع المضاربة بالتقييد أو عدمه، راجع للقول بعدم إلزامية العقد، فالقول بالتقييد لا يمكن تحققه، مع أن كل طرف له حق الفسخ متى شاء، هذا عند من قال بعدم الإلزام ،أما من قال بالإلزام فجائز.

٣. الراجح في الخلاف الفقهي هو القول بالتقييد كما سبق ،ومصلحة الطرفين ونجاح المشروع تكمن في القول به غالبا.

٤. القول بعدم التقييد يؤدي إلى النزاع، والخلاف بين طرفي المضاربة ، كما أن الاستثمار المطلق يفتح المجال للمضارب في الاجتهادات الخاطئة والمشاريع غير المدروسة ، مما قد يؤدي إلى مخاطر عالية ، ويمكن للطرفين التحديد حسب المصلحة الراجحة.

---

[١] المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف الإسلامية معيار ٢/٩ص ١٨٦.

٥. من خلال الدراسة الميدانية لمشاريع المضاربة التي تجريها البنوك الإسلامية مع مستثمرين ،نجد أن معظمها مقيدة بالزمان ، أو المكان ، أو النوع ، ولا يمكن أن تسلم البنوك أموالها للاستثمار إلا وفق دراسة الجدوى لمشروع ناجح قائم ، ومخاطره قليلة، وهذا نوع من التقييد.

٦. توعية المودعين المستثمرين بالمشاريع والفرص الاستثمارية التي ستكوِّن أنشطة استثمارية ناجحة للمصرف ، حتى يكونوا على دراية لاختيار المشروع الذي يرغبون بالمساهمة بأموالهم فيه ، لأن الملاحظ أن عدداً من المودعين لأموالهم في المصارف الإسلامية ، يضعون أموالهم ليستثمرها البنك في مشاريع ناجحة قصيرة الأجل ، دون تقييد لنوع المشروع لقلة فهمهم بالاستثمارات التي عائداتها كبيرة ، وتحتاج إلى فترة زمنية أطول .

المبحث الثاني:

إشكالات خلط الأموال وتشغيلها

المطلب الأول: خلط الأموال في المضاربة المشتركة

الإشكالات المترتبة :

١- صعوبة السحب من الودائع ، وصعوبة احتساب أرباح على الودائع المسحوبة.

٢- الخلط المتلاحق لأموال المودعين.

٣- صعوبة التنضيض الحقيقي لاستمرار المضاربات .

٤- ما هو المسوغ الشرعي لخلط أموال المودعين ؟ وهل يكفي الإذن من المودع؟

المؤيدات والمستندات:

تعريف المضاربة المشتركة:

المضاربة المشتركة هي المضاربة التي يعهد فيها مستثمرون عديدون . معاً أو بالتعاقب . إلى شخص طبيعي أو معنوي، باستثمار أموالهم. ويطلق له غالباً الاستثمار بما يراه محققاً للمصلحة، وقد يقيد بنوع خاص من الاستثمار، مع الإذن له صراحة أو ضمناً بخلط أموالهم بعضها ببعض، أو بماله، وموافقته أحياناً على سحب أموالهم كلياً أو جزئياً عند الحاجة بشروط معينة[١].

---

[١] مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت من ٧ إلى ١٢ شوال ١٤٢٢هـ، الموافق ٢٢ ٢٧ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠١م، بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية "حسابات الاستثمار") قرار رقم: ١٢٣ (١٣/٥).

صور المضاربة المشتركة:

تتشكل وفق تعدد العلاقة بين أطرافها في ثلاث صور:

الأولى: يتعدد فيها رؤوس الأموال، وينفرد فيها المضارب وتتحقق في حالة: قيام المصرف باستثمار الودائع الاستثمارية المودعة لديه بنفسه مباشرة، ، وهذه الصورة أقرب إلى المضاربة المفردة لأن التعدد فيها من جانب واحد فقط.

الثانية: يتعدد فيها المضاربون، وينفرد فيها صاحب رأس المال وتتحقق في حالة: قيام المصرف باستثمار الودائع الاستثمارية المودعة لديه، بإعطائها لرجال أعمال متعددين ؛ والمصرف بالنسبة لهؤلاء المضاربين هو صاحب رأس المال.

الثالثة: هي الصيغة التعاقدية المطورة لشركة المضاربة ، تقوم على أساس أن يعرض المصرف الإسلامي باعتباره مضارباً لأصحاب الأموال استثمار مدخراتهم ثم يعرض –أي المصرف باعتباره صاحب رأس مال، أو وكيل لأصحاب الأموال–على رجال الأعمال أو أرباب التجارة استثمار أو تشغيل تلك الأموال، على أن توزع الأرباح حسب الاتفاق بين الأطراف الثلاثة، وتقع الخسارة على صاحب المال.

وتتألف المضاربة المشتركة في المصارف الإسلامية من ثلاثة أطراف:

١. المستثمرون الذين يقدمون المال للمصرف .
٢. المضاربون الذين يأخذون المال للعمل به .
٣. المصرف الذي يقوم بالتوسط بين الفريقين، وهذا هو الطرف الجديد في نظام المضاربة المشتركة ويقوم بعملين :

أ- دراسة مشاريع المضاربين والموافقة على منحهم الائتمان حسب دراسة الجدوى للمشروع الناجح ، ويمثل فيها وكيلاً للمودعين .

ب- الاستثمار بأموال المودعين وأموال المساهمين في صيغ الاستثمار المختلفة والخدمات المصرفية ، ويمثل فيها مضارباً .

حكم خلط أموال المضاربة المشتركة:

تقوم المضاربة المشتركة على أساس الخلط المتلاحق لأموال المودعين دون تنضيض أو تصفية للحساب، فيترتب على ذلك مشاركة المال اللاحق للمال السابق في الربح أو الخسارة.

وقد اختلف الفقهاء في التأصيل الفقهي لهذه المسألة إلى الآراء الآتية:

الرأي الأول: جواز الخلط المتلاحق لأموال المودعين مطلقاً، استناداً إلى رأي بعض المالكية، الذين أجازوا للمضارب أن يخلط مال المضاربة بغيره بمطلق العقد ولو من غير إذن أو تفويض عام ، إذا استطاع المضارب أن يتجر بالمالين، مادام أن ذلك لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً.[١]

الرأي الثاني: يقول بجواز الخلط المتلاحق لأموال المودعين بشرط الإذن الصريح أو التفويض العام إذا جرى العرف بذلك ، مع عدم تقييده بعدم البدء بالعمل في أحدهما[٢]

وقد استند أصحاب هذا الرأي إلى ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة وبعض المالكية في جواز خلط أموال المضاربة بشرط الإذن الصريح أو التفويض العام[١]

---

[١] خليل أبوعبدالله محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مكتبة النجاح، سوق الترك، طرابلس-ليبيا. ج ٥ ، ص ٣٦ ، والمعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، لشبير، محمد عثمان ، ط٣ ، ١٤١٩هـ١٩٩٩م، دار النفائس، عمان-الأردن ص٣٥٣.

[٢] حسن عبدالله الأمين ، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام ، ط١، دار الشروق، جدة-المملكة العربية السعودية ١٤٠٣هـ ،١٩٨٣ م ، ص٣١٣.

ولكنهم خالفوا شرطاً آخر غير هذا الشرط للحنابلة يقضي بتقييد ذلك بعدم البدء بالعمل في أحد المالين المراد خلطهما، إذ لا يجوز لدى الحنابلة خلط المالين إذا بدأ العمل بأحدهما[٢]

ولا يكفي التفويض العام لدى الشافعية في مسألة خلط الأموال، وإنما اشترطوا الإذن الصريح من رب المال .

الرأي الثالث: يقول الدكتور سامي حمود: إن مسألة خلط الأموال لم يتطرق إليها الفقهاء القدامى – حسب علمه–، لذلك يرى أن الحل ليس هو في الخروج عن القواعد والضوابط الموضوعة لعقد المضاربة وتحميلها ما لا تحتمل، وإنما في البحث عن صيغة جديدة تحافظ على المقصد الأساسي لعقد المضاربة، وهو الاسترباح في المال عن طريق عمل الغير فيه ، وهذه الصيغة الجديدة هي المضاربة المشتركة، والمصرف هو المضارب المشترك ، تخريجاً على الأجير المشترك الذي يعمل لدى عدد من الناس، ويعرض خدمته على كل راغب[٣]

ومن خلال الآراء السابقة ،يتبين لنا رجحان القول بجواز خلط أموال المضاربة بمقتضى الإذن الصريح أو التفويض العام لا بمطلق العقد؛ لأن الإنسان يملك التصرف في ماله بجبر خسارة شريكه ، وهو كافٍ لمباشرة المضارب عملية الخلط؛ فالتفويض العام يُعطي الحق للمضارب في القيام بالأمور المتعارف عليها بين التجار ما دام فيها مصلحة للمضاربة، كأن يكون رأس مال المضاربة لا يغطي

---

(١) الصنعاني ، سبل السلام جـ ٦ صـ ٩٢–٩٦، والدسوقي ، الحاشية جـ ٣ صـ ٥٢١، ٥٢٦، وابن قدامة ، المغني جـ ٥ صـ ١٦٢مراجع سابقة

(٢) ابن قدامة المغني جـ ٥ صـ ١٧٥مرجع سابق.

(٣) سامي حسن أحمد حمود ، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الاسلامية، ط٢، الشرق ومكتبتها، عمان–الأردن ص ٣٩١–٣٩٢.

قيمة صفقة تجارية ، فيرى المضارب فيها ربحاً محرزاً ومحققاً ، ولا خيار أمامه للقيام بهذه الصفقة إلا بخلط مال المضاربة بغيره ؛ فتكون في عملية الخلط مصلحة تعود على كلا المالين[١].

المزايا التي تتصف بها المضاربة المشتركة منها ما يلي:

أ. عدم ارتباط صاحب المال فيها بعلاقة مشاركة مالية يتوقف فيها استرداد رأس المال على إجراء التصفية والمحاسبة ، وإنما يمكنه الانسحاب بعد انتهاء مدة الاستثمار السنوي أو نصف السنوي بحسب نظام تعادل الحركة في الدفع والحساب.

ب. استعداد المضارب المشترك (المصرف) لتلبية طلبات المضاربين بما يرونه من الشروط أو القيود التي يقيدون بها المستثمرين في أموالهم بما يكفل لهم حرية الاشتراط.

ج. تعامل المصارف بالفوائد الربوية الأمر الذي حمل كثيراً من أصحاب الأموال على اكتناز أموالهم ، وحجبها عن المشاركة في الاستثمار؛ خوفاً من الوقوع في الربا ، فكانت المضاربة المشتركة الحل الأمثل لتشغيل واستقطاب تلك الأموال المحتجبة من خارج المنظومة المصرفية؛ لتأخذ دورَهَا في تنمية الاقتصاد.[٢]

د. أنها الأقدر على منافسة الاستثمارات المصرفية التقليدية الربوية، حيث تتيح لأرباب الأموال فرصة استثمار أموالهم ، ولأصحاب الأعمال الحصول على رؤوس الأموال لمشاريعهم وتجاراتهم بنفس التكييف الشرعي للمضاربة الفردية.

---

[١] عبد الرزاق رحيم الهيتي ، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ط١ ، دار أسامة للنشر، عمان–الأردن، ١٩٩٨م ص٤٧٥.

[٢] د. عادل سالم محمد الصغير ، المضاربة المشتركة من أهم صيغ التمويل المصرفي الإسلامي ، ص٣–٥.بتصرف.

هـ. تعدد طرفي المضاربة لم يعرفه الفقهاء في عصور الاجتهاد السابقة ، وبالتالي فهي مسألة اجتهادية عصرية كيِّفت للتطبيق لدى هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية بما لا يتعارض مع الضوابط الشرعية لعقد المضاربة .

و. أنها تحقق المزاوجة بين المال والعمل وتجمعهما في صعيد واحد لمصلحة أطراف المضاربة.

خطوات تطبيق المضاربة المشتركة كما تجريها المصارف الإسلامية:

١. يقوم كل من لديه مال يرغب في استثماره بتقديمه إلى أحد المصارف الإسلامية بهدف استثماره في المجالات والأنشطة المناسبة.

٢. يقوم المصرف بدراسة فرص الاستثمار المتاحة والمرشحة للتمويل.

٣. يقوم المصرف بخلط تلك الأموال بهدف الاستثمار، ويدفع بها إلى رجال الأعمال وأرباب التجارة كل حسب نشاطه، ومن ثم تنعقد مجموعة من شركات المضاربة الثنائية بين المصرف والمستثمر.

٤. يجرى حساب الأرباح في كل سنة اعتماداً على التنضيض التقديري ، أو التقويم للموجودات بعد خصم النفقات.

٥. يتم توزيع الأرباح بين الأطراف الثلاثة: صاحب رأس المال ، والمصرف ، والمضارب.

فالمضاربة المشتركة : مؤسسة مالية منحها القانون الشخصية المعنوية كسائر الشركات والمؤسسات حيث أصبح لها اسم وذمة مالية وموطن وجنسية وأهلية ، وأرباب الأموال أكثر عدداً بحيث تنشأ شركة بين حصصهم في رأس المال متفاوتة وعقودهم مع المضارب المشترك متعاقبة ومستمرة . [١]

---

[١] د:علي الصوا، الفوارق التطبيقية بين المضاربة في الفقه الاسلامي والمضاربة المشتركة ، دراسات الشريعة والقانون الجامعة الاردنية ، العدد١٩-١عام ١٩٩١م ، ص ٢٥٥.

فالمصرف علاقته بالمودعين المستثمرين لأموالهم أنهم أرباب الأموال، والمصرف المضارب علاقته مع المضاربين الذين يأخذون الأموال من المصرف أنه رب المال ، لكن المصرف يشارك المضاربين في نسبة الربح المتفق عليه معهم باعتباره رب المال ،ويشارك أرباب الأموال بنسبة الربح المتحقق من عائد المضاربات باعتباره عاملاً في أموالهم، وهناك رأي أن علاقته مضارب عن المودعين أرباب الأموال ،أما علاقته مع المضاربين أو العاملين معه في استثمار المال فعلاقة وكيل.

والمضاربة المشتركة :هي القادرة على مبارأة النظام المصرفي التقليدي بجمع المدخرات من الأفراد والأموال الاستثمارية وتوجيهها نحو الاستثمار النافع وتتفوق(على النظام المصرفي التقليدي) أنها مبنية على أساس تلاقي رأس المال بالعمل مما يتيح فرص العمل المنتج لأصحاب المهارات ، ويزيد من استقطاب الأموال بنظامها القائم على الشريعة المبتعد عن الحرام .

وقول المانعين من خلط الأموال نوع من التحوط الزائد الذي زال سببه ، بما تيسر من أساليب محاسبية متقدمة ، حيث إن المصرف الذي يقوم بالوساطة يعد نقطة الوصل الفاعلة في أنموذج المضاربة المشتركة ،إذ ينوي تحقيق استبانة وانتظام دورة المال باتجاه جماعة المضاربين والعمل على أساس الاتفاق المنفرد مع كل منهم على حدة ، بدرجة من النضج في الدراسة المصرفية .

والمضارب المشترك: يعد بمثابة مالك المال له حرية في إبرام الاتفاقات الثنائية فينقل الاتفاقات المبرمجة والمعروضة مع المجموعات ويحصل الوسيط من الأرباح على نصيب من جانبي العقد يشارك المضاربين في نسبة الربح ويشارك مجموعة المستثمرين في تنسيب الأرباح المتحققة.

والمصارف الإسلامية تطبق مفهوم المضاربة المشتركة في أموال المودعين والمساهمين حيث يكون فيه البنك مشاركاً بجزء من ماله ومضارباً وكيلاً عن أموال المودعين ، فهو يقوم بالمضاربة ويعمل عقود مضاربة مع الغير من المستثمرين ثم يعد الحساب الختامي لهذه المضاربات بالنسبة المتفق عليها.

وقد جاء في المعيار (إذا خلط المحاسبون مال المضاربة بماله ، فإنه يصير شريكاً بماله ومضارباً بمال الآخر ، ويقسم الربح الحاصل على المالين، ويأخذ المضارب ربح ماله ، ويقسم ربح مال المضاربة بينه وبين رب المال على الوجه الذي شرطاه)[١].

المعالجات :

١. المضاربة المشتركة ليست ممنوعة شرعاً وتنطبق عليها أحكام المضاربة الفردية والقول بالجواز بالإذن أو بالشرط من غير تقييد هو الأولى والجهالة فيها أصبحت بعد تقدم نظم المحاسبة ودقة عمل المؤسسات الإسلامية جهالة يسيرة، والجهالة اليسيرة تغتفر في المعاملات عامة.

٢. أن المضاربة المشتركة العصرية الحديثة تتميز عن المضاربة الفردية السابقة أنها مضاربة مشتركة تتقبل أموالاً من الراغبين بمشاركة المضارب " المصرف" فيما يقوم به من استثمارات متعددة ومستمرة للحصول على الربح ، وبهذه الصورة أمكن منافسة المصارف الربوية ، وأصبحت المصارف الإسلامية تتقدم النظام المصرفي في كل بلد في جذب المدخرات وتوظيفها والنهوض بالأعباء الاقتصادية الضخمة المحققة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية وفق أحكام الشريعة الإسلامية .

٣. التوعية للمودعين وأصحاب رؤوس الأموال بطبيعة الاستثمارات للمضاربة المشتركة ، وأنها الصيغة المثلى للاستثمار في ظل الواقع المعاصر .

٤. التوعية للمضاربين من التجار وأصحاب الخبرات والحرف والمقاولين الثقات أن نظام المضاربة المشتركة قد وفر لهم ما ينشدونه من الربح الحلال بإتاحة الفرصة أمامهم للاستثمار بدون جهد وعناء .

---

[١] كتاب المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف الإسلامية معيار رقم ٩/٨ ص١٨٦

٥. معالجة إشكالات سحب بعض الودائع أولاً بأول وفق نظام محاسبي دقيق ، واستقبال الودائع الكبيرة حتى لا يبقى للسحب منها أثر على سير الاستثمار في المصرف.

٦. توظيف أموال المودعين جميعها بتحديد المشاريع المدروسة والناجحة وتسويقها واختيار المضاربين الثقات .

٧. تنمية استثمارات عدد من التجار الذين تتوفر فيهم المواصفات الأخلاقية والاقتصادية والإدارية والفنية المطلوبة للمصرف ، حتى يصبحوا قادرين على الاستثمار في المشاريع الكبيرة ويتم تمويلهم عن طريق المصرف مضاربة .

٨. التعاقد مع عدة شركات لتمويل مشاريعها من المصارف الإسلامية.

المطلب الثاني: تحديد المصروفات التي تحمل على المضاربة والمصروفات التي على المضارب.

الإشكالات المترتبة عليه :

١. المضارب يعمل ويتوسع ويستورد البضائع ويستأجر ويوظف ويسافر أو يرسل غيره وكل هذه الأعمال تحتاج إلى مصروفات قد تؤثر على الأرباح ، مع أنها أساسية لنجاح العمل .

٢. رب المال يرى أن المصروفات زائدة وصرفت في أعمال ليس لها علاقة بالمضاربة فما الحل لهذا الإشكال؟

٣. في حالة المضاربة المشتركة كيف يتم توزيع المصروفات الخاصة بالوعاء المشترك؟

المؤيدات والمستندات :

الأصل في المضاربة أن جميع مصروفاتها تحمل عليها ، وتخصم من الربح إن كان هناك ربح أو من رأس المال إن لم يكن هناك ربح ، ولا يتحمل المضارب شيئاً من المصروفات من ماله، لأن الربح

هو وقاية لرأس المال ، فإن لم يحصل ربح فلا تكون المصروفات من مال المضارب ،لأنه ليس مطلوباً منه إلا بذل جهده وعمله بنفسه ، والفقهاء ورد عنهم أن نفقات المضارب الناشئة من التوسعة في نشاطه بالسفر أو غيره على المضاربة ، وكذا ما اشتراه من معدات لتثمير المال ، ويحتسب ما صرفه على المضاربة كالهالك الذي يصرف من الربح.[١]

فقد ذهب الأئمة الأربعة إلى ذلك :

ورد في مذهب الأحناف: (إذا عمل المضارب في القراض فليست نفقته في المال ،وإن سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه، ومعناه: شراء وكراء في المال ووجه الفرق :أن النفقة تجب بإزاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة.

والمضارب في القراض ساكن بالسكن الأصلي، وإذا سافر صار محسوباً بالمضاربة، فيستحق النفقة فيه.)[٢]

وورد في المذهب المالكي: في كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي[٣] (فإن أقام العامل بالمال في مصره وعمل فيه فلا نفقة له في المال ولا كسوة ، ولا شيء إلا أن يكون غريبا أقام في المصر من أجل المال).

وجاء في المذهب الشافعي : في كتاب المهذب [٤](أنه على العامل أن يتولى ما جرت العادة أن يتولاه بنفسه من النشر والطي والإيجاب والقبول وقبض الثمن ووزن الإكمال)

---

[١] العناية شرح الهداية . والدر المختار نقلاً من الموسوعة (موسوعة فتاوى المعاملات المالية لمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية ج/٢ ص ٢٢٤) بتصرف .

[٢] الهداية شرح البداية (٢١١/٣).مرجع سابق

[٣] أبو عمر يوسف بن عبد القرطبي ت: ٤٦٣هـ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، ط٢ ، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، السعودية ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م (٧٧٢/٢)

[٤] كتاب المهذب (٢٢٩/٢) ، مرجع سابق .

ومن ذلك ما نتج عن اتخاذ قرار المضارب بالتوسع في العمل من احتياجات، لأن مردود ذلك على المضاربة.

أما إذا كانت المضاربة مشتركة من أموال المودعين والمساهمين فتوزع مصاريفها بنسبة الأموال التي تخص كلا الجهتين حسب نسبة المال [١].

أما ما يتصل بالإدارة وهي المهام التي تتعلق بوضع الخطط واختيار مجالات الاستثمار، واتخاذ القرارات الاستثمارية ومتابعة تنفيذها ، وحساب الأرباح والخسائر المتعلقة بالاستثمار اختياراً واعتماداً ، وما يخص المتابعة والمحاسبة، فعلى المضارب ، وبها يستحق النسبة من الأرباح ،وهذا ما جاء في فتاوى عديدة [٢]

وهذه الفتاوى تعتبر معالجات مبنية على الواقع التطبيقي وقد جاءت مفصلة ليسهل التنفيذ.

أما المصروفات الإدارية العامة اللازمة لممارسة المصرف الإسلامي أنشطته المختلفة، فيتحملها المصرف وحده، باعتبار أن هذه المصروفات تغطى بجزء من حصته في الربح الذي يتقاضاه كمضارب.

أما المصروفات عن الأعمال التي لا تجب على المضارب ، فتتحملها حسابات الاستثمار وفقاً لما قرره الفقهاء .

أما المصروفات التي لا تدخل هنا أوهناك فتدرسها لجنة الخبراء، حتى يتم تحديد جهتها ،وفقاً لما تقرره هيئة الرقابة الشرعية في المصرف .

---

[١] فتاوى دلة البركة رقم ٢٩ / ج٢ نقلاً عن الموسوعة المرجع السابق صـ٢٢٤– ٢٢٥ بتصرف.

[٢] مجموعة فتاوى دلة البركة ومجموع فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة لقطاع الأموال مجموعة البركة ... فتاوى د/ عبد الستار أبو غدة وكذلك أ / عز الدين خوجة ط (٩٤/٤) فتوى رقم (٥/٢) ، ج٢.

فإن كان هناك مصروفات كهبات أو صدقات أو تبرعات تحملها المضارب من حصته وذلك لأنه يعمل في ملك غيره، وهذه الأفعال تحتاج إلى الإذن من صاحب رأس المال.

ولذا جاء في المعيار ما يبين الأعمال التي تتحملها المضاربة والأعمال التي يتحملها المضارب كضوابط للتنفيذ ومنها: ٤/٩(يتولى المضارب بنفسه كل الأعمال التي يتولاها المستثمرون مثله بحسب العرف، ولا يستحق أجراً على ذلك، لأنها من واجباته فإذا استأجر من يقوم بذلك فأجرته من ماله الخاص وليس من مال المضاربة ويجوز له أن يستأجر لأداء ما لم يجب عليه من الأعمال، بحسب العرف على حساب المضاربة).

٦/٩(لا يجوز للمضارب أن يقرض أو يهب أو يتصدق من مال المضاربة ، ولا أن يتنازل عن الحقوق إلا بإذن خاص من صاحب المال).

٧/٩(للمضارب النفقة في السفر لصالح المضاربة بحسب العرف).[١]

المعالجات :

أفضل ما يمكن أن تقوم به المصارف الإسلامية اليوم أن تحدد في هذه المسألة الحسابات بدقة بين ما تصرفه من مصاريف إدارية عمومية، وبين ما تصرفه على الوعاء المشترك للمضاربة ،ويمكن أن يكون على النحو التالي :

أ- النفقات العمومية والإدارية: وتشمل ما يلي:

١- أجرة الأيدي العاملة .

٢- مكافآت الإدارة العليا.

٣- مكافآت أعضاء الهيئة الشرعية للمصرف.

---

[١] المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف الإسلامية ص ١٨٦.

٤- البنية التحتية.

٥- المواصلات والاتصالات.

٦- مسك الدفاتر وإدارة الأرصدة.

٧- مصروفات إدارية كالدراسات والبحوث والتدريب .

فجميع هذه التكاليف ينبغي أن يتحملها المصرف ولا يتحمل الوعاء الاستثماري منها شيئاً، وتمثل هذه المصروفات جزءاً مما يستحقه المصرف باعتباره مضارباً .

ب- النفقات المباشرة للوعاء الاستثماري :

وتشمل هذه النفقات ما يلي :

١- تكاليف شراء البضائع والسلع المستثمر فيها.

٢- الرسوم الحكومية للمعاملات كشهادات استيراد ، أو تصدير، ومناقصات ، ورسوم جمارك .

٣- عمولات مدفوعة للغير.

٤- المخصصات العامة المتعلقة بالوعاء الاستثماري: وهي المبالغ التي يتم تجنيبها لمقابلة خسارة في موجودات الوعاء الاستثماري يمكن أن ينتج عن مخاطر حالية غير محددة.

٥- المخصصات الخاصة: وهي المبالغ التي يتم تجنيبها لمقابلة انخفاض مقدر في قيمة أحد موجودات المحفظة وذلك عن طريق تقويم موجودات المحفظة بالقيمة النقدية المتوقع تحقيقها بالتكلفة أو بالقيمة النقدية أيهما أقل.

٦- تكاليف السفر للمضاربة تقدر بحسب العرف ، وهذه المصروفات تحمل من أموال المضاربة .

المطلب الثالث: مخاطر المضاربة:

المخاطر في اللغة :مشتقة من خطر، وهذه الحروف أصلان لمعنيين، أحدهما: القَدْرُ والمكانة، والثاني: اضطراب الحركة[١]، ويظهر ذلك من خلال المعاني التي استعملت فيها، منها:

١- ارتفاع القدر والمكانة والشرف والمنزلة، يقال: رجل خطير، أي: له قدر، وأمر خطير، أي: رفيع[٢].

٢- الاهتزاز: يقال: رمح خَطاّرٌ، أي: ذو اهتزاز شديد، وخطر الرمح يَخْطِرُ، أي: اهتز[٣].

٣- الإشراف على الهلاك، يقال: خاطر بنفسه يخاطر، وخاطر بقومه كذلك ، أي: على شفا هُلكٍ أو نيل مُلكٍ[٤]، وقد جاء في الحديث " إلا رجل خرج يخاطر بنفسه وماله"[٥] .

٤- ومن دلالات الخطر الخاطر، وهو: اسم لما يتحرك في القلب من رأي أو معنى يقال: خطر ببالي أمر، وعلى بالي كذلك، وهو يدل على الاضطراب والحركة[٦].

المخاطر في الاصطلاح الفقهي :

١- التصرف الذي قد يؤدي إلى الضرر، ويقال: خاطر بنفسه، أي: فعل ما يكون الخوف فيه أغلب[٧].

٢- احتمالية الخسارة والضياع[١].

---

[١] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٢/ص١٩٩مرجع سابق .

[٢] الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص ٣٨٦ مرجع سابق.

[٣] لسان العرب، ج٤، ص ١٣٧.

[٤] الزبيدي، تاج العروس، ج١١/ ص ٢٠١ ، لسان العرب، ١٣٨/٤.

[٥] رواه البخاري في صحيحه، كتاب (١٣) العيدين، باب (١١): فضل العمل في أيام التشريق، حديث رقم ٩٦٩، ص١٨٢.

[٦] الزبيدي، تاج العروس، ج١١/ ص١٩٤.

[٧] البركتي، التعريفات الفقهية ، ص٨٨. والبجيرمي، حاشية البجيرمي ، ج٤/ص٤٠٢.

المعنى الاقتصادي للمخاطر:

١- المخاطرة: هي احتمال الفشل في تحقيق العائد المتوقع[٢].

٢- المخاطرة: هي حالة عدم التأكد من حتمية الحصول على العائد أو من حجمه أو من زمنه أو من انتظامه أو من جميع هذه الأمور مجتمعة[٣].

٣- المخاطرة من قدرة العملاء على الوفاء بالتزاماتهم.

أهمية تحليل المخاطر في القرارات المالية :

تحليل المخاطر هو القاسم المشترك الأعظم لكل القرارات المالية تقريباً، وليس الغرض من تحليل المخاطر هو تفادي الخطر لأن ذلك أمر مستحيل، ولكن الغرض هو التعرف على وجود الخطر وقياسه والسيطرة عليه وإدارته بطريقة تمكن من تقليل أثره السيئ على نتيجة القرار الذي نريد أن نتخذه، والتأكد أن متخذ القرار يحصل على التعويض المناسب بقدر ذلك الخطر.[٤]

إن الباعث على طلب التعويض بقدر الخطر هو أن الناس بصفة عامة ينزعون إلى تجنب المخاطر Risk averse أي إنهم يفضلون دائماً قدرا أقل على قدر أعلى من المخاطر.

فالناس مستعدون لتحمل مخاطر عالية في استثماراتهم إذا قابلها احتمال تحقق عوائد مجزية ، وهم يرضون بعوائد متدنية إذا كانت المخاطر متدنية ، والمستثمر يعتني بقياس الخطر حتى لا يتحمل مخاطر عالية مقابل عوائد متدنية.

---

(١) انظر: الشافعي، الأم، ج ٣/ ص١٨٦ ، ج٤/ص٣٠، ص ٢٣٧.مرجع سابق

(٢) آل شبيب، دريد كامل، مبادئ الإدارة المالية ، ط١ ، دار المناهج للنشر والتوزيع ٢٠٠٤م ، ص٣٦.

(٣) محمد شفيق حسين طنيب ومحمد ابراهيم عبيدات ، أساسيات الإدارة المالية في القطاع الخاص ، ط١ ، دار المستقبل العربي للنشر، ص ١١٢.

(٤) Shapiro, Alan, “Modern Corporate Finance”. New York, Macmillan, 1991., P.101

إن تحليل القوة التي يمكن أن تؤدي إلى انحراف الأحداث عن مسارها المتوقع هو بالضبط ما يشار إليه بدراسة إدارة المخاطر.[١]

المخاطر في الصيغ الاستثمارية :

ففي العقود المتولدة عنها ديون تقع الخسارة إذا امتنع المدين عن الدفع ، ولكن إذا كان الدين موثقاً بالرهن والضمان والكفلاء ، والمدين صاحب ملاءة مالية وحسن السمعة ، فاحتمال وقوع المكروه ضئيلاً لذا كانت المخاطر قليلة وتصبح المخاطر ائتمانية .

أما المضاربة: فاحتمال وقوع المخاطرة كبيرا نظراً إلى أن تحقق مقصود البنك من الدخول فيها لا يعتمد على حسن عمل المضارب ووجود السمعة الحسنة والخبرة فقط ، وإنما يعتمد على متغيرات تجارية متعلقة بأحوال الأسواق والاقتصاد واستقرار عملة البلد ، وظروف الطلب على السلع التي هي بضاعة المضاربة ، لذا فاجتهاده وتفانيه يقلل من احتمال ارتفاع وقوع المخاطر والعكس يزيدها ويجعلها عالية ، كما أنها معتمدة على أمانة وأخلاق المضارب.

والتمويل على أساس المضاربة من حيث ارتفاع المخاطر يجعل صيغة المضاربة غير مجدية ، لأنها تشل قدرة البنك على استخدام الموارد المالية المتاحة استخداماً مجدياً .

والعقود تصنف في المصارف الإسلامية بحسب مقدار المخاطر المترتبة على المصرف من الدخول فيها، وأي عقد يعتمد في نتيجته على الثقة والإخلاص والأمانة دون إلزامه بنتائج محددة تعد أكثر العقود مخاطر .

---

[١] محمد علي قري ، المخاطر الائتمانية في العمل المصرفي الإسلامي ، مقالات متنوعة في الاقتصاد والمصارف الاسلامية، موقع د: محمد علي قري في الانترنت .

مخاطر المضاربة :

المخاطر الأخلاقية:

إن عقود الأمانة التي تقتصر مسؤولية العامل فيها على المخاطر المترتبة على التقصير أو التعدي ، كعقد المضاربة والمشاركة المعتمدة على الثقة من الممول لمتلقي التمويل في ظل الضعف القيمي والأخلاقي .

ففي الدراسات الاقتصادية المعاصرة إذا كانت الوحدة الاقتصادية قادرة على التأثير في درجة الخطر فهو إيجابي، وإلا أصبح سلبياً إذا لم تقدر على التحكم في الخطر كالجوائح والكوارث الطبيعية

الخطر الأخلاقي من أين يأتي ؟

إن العلاقة بين الممول (المصرف الإسلامي) والمضارب قائمة على عدم التماثل في التزويد بالمال والمعلومات في الإحاطة بالعاملين ومشاريعهم من أجل القدرة على اتخاذ القرار الجيد.

فالعامل إذا أراد الحصول على التمويل لمشروع عائده كبير، لكن الخطر المرتبط به أكبر ،فيبقى المصرف الإسلامي في تردد والمختصون قد يثنونه عن قرار الموافقة ، والذي يحفز المضارب على ذلك طبيعة عقود التمويل الإسلامي، حيث تجعل المضارب يعمل لمصلحته الخاصة ، فيتجاهل المصرف ويؤدي بالمشروع إلى الفشل ، ولو نظرنا إلى السلوكيات غير الأخلاقية التي يمكن أن تكون لدى المضارب لوجدنا منها :

١- التصرف بدلالة مصلحته الشخصية .

٢- استهلاك موارد المشروع في مزايا مبالغ فيها .

٣- بذل الجهد القليل لنجاح المشروع.

٤- التهديد بالتخلي عن المشروع .

٥- رفض التصفية إذا أراد المصرف ذلك .

وهذا هو الفرق بين التمويل الإسلامي وغيره، وبين تمويل المضاربة والمشاركة والتمويل بالمرابحة الأقرب إلى التمويل بالدين ، لأن مخاطره قليلة وقد تنعدم .

الآثار المترتبة على المخاطر الأخلاقية:

هناك آثار مترتبة على هذه المخاطر في المصارف الإسلامية منها :

١- توقف التفكير عن التمويل بالمشاركة أو المضاربة القابلة للربح والخسارة لدى القائمين على المصارف الإسلامية ، إن التحول الذي صار في التمويل لدى المصارف الإسلامية ، من صيغة المضاربة والمشاركة التي تبقي مؤسسة المصرف تمويلية كما هو جوهر هدف المصرف ، إلى التمويل بالمرابحة الذي لا يعرض مال المصرف للخطر حيث التمويل بها يكون نقداً في يده ، أو ديناً في ذمة العميل ، أو سلعاً موعود شراؤها بثمن معلوم وربح معلوم ، فرأس المال مضمون، والعائد محدد ، وهذا هو السبب في التحول إلى المرابحة ، والتوقف عن المضاربة والمشاركة ، التي تعتبر من أكبر التحديات لدى المصارف الإسلامية لإثبات مصداقيتها في المحافظة على أهدافها.

٢- الاعتماد على الاستثمارات قصيرة الأجل : إن الاستثمار بالمضاربة أو المشاركة معظمه طويل الأجل ومخاطره أعلى وذلك لأنه يعتمد على الظروف المحيطة وعلى أمانة عميل المصرف ، فإن كان لدى العميل ضعف في ذلك أصبح الوصول إلى تحقيق الأهداف المرجوة من الاستثمار غير ممكن ، وترتب على ذلك التحول لدى المصارف الإسلامية إلى استثمارات قصيرة الأجل كالمرابحة حتى يحافظ المصرف الإسلامي على السيولة، ويواجه سحوبات المودعين.

٣- يعمل المضارب على تحميل المصاريف غير المتعلقة بالإدارة على وعاء المضاربة وهنا يأتي قول الفقهاء بإلزام المضارب بالمصروفات المتعلقة بالقرارات الاستثمارية [١] فيستنتج المصرف إمكانية التلاعب وتبديل كثير من الأرباح بتحميلها على وعاء المضاربة ، فتخسر المشاريع التي تمولها المصارف الإسلامية بصيغة المضاربة فتنعكس على المودعين (أصحاب رؤوس الأموال) وتجعل المصارف الإسلامية أمام خيارين :

أ) أن تتحمل الخسارة والمخاطر للحفاظ على أموال المودعين لعدم إمكانية التدخل السريع في تسيير المشاريع.

ب) العزوف عن تطبيق هذه الصيغة كوسيلة تمويلية .

ولكن هذا الهروب ليس مبررا للعزوف عن تطبيق هذه الصيغة ، فقد كانت المخاطر في الماضي اعلى حيث لا نظام محاسبي ولا فواتير ولا دراسات جدوى ولا متابعة لمراحل النجاح أما اليوم فالوسائل كبيرة لتقليل حجم المخاطر،

فلو عدنا إلى المعايير الشرعية لوجدنا ما يدل على معالجة كثير من المخاطر منها:

٩/١ لكي تكون المضاربة منتجا مصرفيا يجب أن يكون المصرف قادرا على تقدير حجم المخاطر فيها، وتتيح عملية تحميل المضاربة بالنفقات المباشرة وحدها ،والاتفاق على توزيع الربح الإجمالي بين المصرف والمضارب ،يتيح للمصرف معرفة حصته من الربح على وجه التقريب ،وهذا يخفض ما يسميه المصرفيون بمخاطر الدخل. [٢]

---

[١] موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الاسلامية ، ج ٢ صـ ٦١ ، ندوة البركة الحلقة الفقهية الاقتصادية الأولى .

[٢] المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف الإسلامية ص ١٨٦.

المعالجات:

معالجات عامة للتقليل من المخاطر نوجزها في نقاط عملية:

١. إمكانية تقدير حجم المخاطر.

٢. تحديد النفقات التي على وعاء المضاربة .

٣. تحديد نسبة توزيع الأرباح .

٤. أن تكون كل التعاملات المالية والتجارية موثقة بنظام محاسبي شفاف .

٥. العمل بالمعايير المحاسبية في احتساب بنود الميزانية من إهلاكات وغيره.

٦. المتابعة لمراحل نجاح المشروع من قبل المصرف.

إن المال إذا سلم للمضارب بناء على دراسة الجدوى لمشروع ناجحٍ حسب التقديرات الفنية والمالية والائتمانية ، فهو بحاجة إلى أن يركز المصرف الإسلامي بعد ذلك على أن يتوفر في القائم عليه الثقة والأمانة ، وهي عوامل لا يمكن قياسها من خلال معرفة سطحية ،بل من خلال احتكاك وتعامل وسمعة وشهرة ومعرفة بالتفاصيل خلال مدة زمنية كافية ، وهنا إذا توفرت الخبرة في العاملين ودرس المشروع وتوفرت هذه الصفات في العامل كان النجاح غالباً مع التأكد من المعايير التالية لمن يطلب تمويلاً بالمضاربة :

١- توفر الأمانة والالتزام بالسلوك الحسن القويم وأن يكون صاحب سمعة حسنة .

٢- القدرة والكفاءة :الممكنة له للنجاح في المشروع من النواحي الإدارية ، والفنية، والمالية وتعتبر الحاجز المنيع للبعد عن المخاطر، بالاعتماد على تجاربه ومشاريعه الناجحة.

٣- إعطاءه حوافز تدعو إلى الأمانة والالتزام وبذل أعلى جهد مثل (أي ربح يزيد عن النسبة المتوقعة والمحددة في الدراسة يتنازل المصرف عن حصته فيها للمضارب) أو (إذا زاد الربح عن مستوى

(٢٠%)ارتفعت نسبة المضارب إلى كذا(٥٠%) مثلاً، فإذا علم المضارب أنه سيستفيد من كل جهد إضافي يبذله أصبح أكثر ابداعا .

٤- عمل قاعدة للمعلومات فيها كافة البيانات عن عملاء المصارف وأرباب الأموال، وتصنيفهم من حيث الملاءة وتوفر العناصر السابقة فيهم، وعلى المصرف أن يستفيد من تجارب الآخرين في هذا.

٥- التأكد من أن العميل تحققت فيه المواصفات السابقة من خلال :

أ- المقابلة الشخصية : من خلال أسئلة يعدها الدارس عن العميل.

ب- الزيارات الميدانية: إلى مكان العميل للحصول على المعلومات الضرورية والواقعية .

٦- المتابعة الميدانية من قبل المصرف للمضارب : للتأكد من التزامه بدراسته ، كفاءته وعدم انحرافه[١].

٧- الرقابة المصاحبة والدائمة لمراحل عمل المضارب قبل وأثناء وبعد المشروع .

٨- تقييد تصرفات المضارب .

لابد لنجاح المضاربة سواءً كانت مع الأفراد أو مع الشركات في هذا الزمان أن تكون المضاربة مقيدة وأن يكون التقييد محددا بدقة في التالي :

أ- نوع المشروع .

ب- مكان المشروع .

ج- الفترة الزمنية للمشروع .

---

[١] أ: طارق بلحاج ، مشكلة الخطر الأخلاقي في البنوك الإسلامية آثارها وسبل معالجتها ، المركز الجامعي الجزائر).

وهذا التقييد فيه مصلحة وفائدة لصاحب رأس المال ، حتى يعلم ويفهم أين يضع ماله والزمن الذي سيحتاجه المشروع ، فإذا اتفق الطرفان على ذلك وتشارطا عليه فلا مانع شرعاً من الالتزام والوفاء به (فالمؤمنون عند شروطهم) وفي هذا فائدة ومصلحة للمضارب حتى لا يجتهد فيدخل في مشروع فاشل ومكان غير مدروس، فإذا حصل التقييد وخالف المضارب أصبح عند ذلك ضامناً لتفريطه وتعديه .

ضمان أمانة المضارب برهن:

الأصل أن المضاربة ليس فيها ضمان لا برهن ولا بغيره ، ولما فسدت النيات وضعفت الأمانة أصبح المصرف يحتاج إلى ضمان برهن أو غيره لحالات التعدي والتقصير.

دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع:

وهذه هي الأداة العلمية الرئيسية في النجاح والبعد عن المخاطر والخسارة وضياع المال، حيث أن الدراسة لا بد أن تكون شاملة ومعلوماتها دقيقة ، لكل المراحل المالية حتى تنتهي بالتحليل للآثار الاقتصادية قبل اتخاذ القرار الاستثماري، فإذا تم الاطمئنان القائم عند متخذي القرار على نجاح المشروع ، وأنه سيحصل على أفضل العوائد من رأس المال المستثمر وفق المعايير المتعارف عليها لدراسات الجدوى ودراسة العوامل المؤثرة على نجاح المشروع فتكون المخاطر محسوبة وبأقل درجة من عدم التأكد ، وهذا يحتاج إلى كفاءة عالية من إدارة المصرف لتحليل دراسات الجدوى لأي مشروع مقدم أو دراسة جدوى من البداية ويشترط فيمن يقوم بذلك أن يكون :

١- لديه معرفة نظرية رسمية بشهادات أو برامج تدريب تؤهله للقيام بدراسة الجدوى لمشروع متخصص.

٢- خبرة عملية : وهي مهمة لإدراك التفاصيل والمنزلقات الخطرة في الإعداد. أو التقييم للمشروع برؤية وممارسة وتجربة.

٣- القدرة على الاتصال: بأنواعه ولغاته ومجالاته .

٤- القدرة على الفهم والتعامل مع الآخرين: يَفهم المضارب ونمطه وكيفية التعامل معه ، وكيف يدير مشروعه وعلاقاته ، واستعداده للتعاون مع فريق العمل المكلف بالقيام بدراسة المشروعات

٥- لا يمكن لشخص واحد أن يقوم بهذه الدراسة بل هي بحاجة لفريق متكامل يقوم كل واحد بدراسة جانب من جوانب الدراسة ويشمل هذا الفريق:

أ. خبيراً اقتصادياً صناعياً

ب. خبيرا لدراسة السوق

ج. مهندساً مدنياً (حسب الحاجة) .

د. خبير محاسبة وتكاليف .

وحسب المشروع يزداد عدد الخبراء في أقسام ومجالات وجوانب المشروع أو ينقصوا.

وإذا لم يستطع المصرف الإسلامي القيام بذلك أسنده إلى مكتب استشاري متخصص يقوم به.

٦- ويمكن أن تكون هذه الإدارة قادرة على مراجعة دراسة الجدوى المقدمة من العملاء أو المكاتب الاستشارية ، مع أن المراجعة لها أصعب من القيام بها لاسيما إذا تمت الدراسة من غير متخصصين أو أن فيها اتجاهاتٍ تضليليةً ، أو عدم وضوح الافتراضات والمعلومات المبنية عليها الدراسة.

المطلب الرابع :مشاركة المودعين للمصرف في الإشراف والإدارة على المضاربة

الإشكالات المترتبة:

١- المودع مشارك للمصرف في الأموال المستثمرة في وعاء المضاربة، فهل يحق له الإشراف والإدارة في قرارات تخص عمليات المضاربة ؟

٢- المصرف صاحب القرار في المضاربة كونه مضاربا ولا يتدخل المودع صاحب رأس المال لأن تدخله يفسد المضاربة .

المؤيدات والمستندات:

إن المضارب وكيل عن صاحب رأس المال في القيام بالمضاربة وله العمل باستقلالية تامة ، ولصاحب رأس المال أن يحدد شروطه وقيوده قبل البدء في عمل المضاربة ، سواء كان التقييد مكانيا أو زمانيا أو في نوع مخصوص كمشروع معين أو محفظة استثمارية في المضاربة المقيدة .

والذي يجري عليه العمل في المضاربة المشتركة في المصارف الإسلامية ، أن مال الوعاء المشترك ليس للمودعين وحدهم ، ولكنه مجموع أموال المودعين والمساهمين ، فهم شركاء في المال الذي يستثمر، والمضاربة مشاركة في الأصل ، والإشراف والإدارة ممن يمثل المودعين في قرارات المضاربة ليس ممنوعا وإن كان نوع من التقييد للمضارب، ويمكن أن يتم سواء في بداية المضاربة أو أثناء العمل ، كما أنه مهم في اتخاذ قرارات ائتمانية جديدة ، فإذا اشترط صاحب رأس المال ذلك على المضارب، فهل هو ممنوع شرعا ؟أم أنه يجوز؟ ولو راجعنا كتب الفقه لوجدنا أنها مسألة ليست جديدة.

اشتراط عمل رب المال مع المضارب:

ذهب جمهور العلماء إلى فساد المضاربة بهذا الشرط، لتعارضه مع مبدأ استقلال المضارب ، نص على ذلك الأحناف[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣]، فلابد ان يسلم له المال

وخالف الحنابلة في ذلك فلم يروا بأسا في: أن يشترك بدنان بمال أحدهما والربح بينهما، لأن العمل أحد ركني المضاربة ولم يوافقوا على القول بأن المضاربة تقتضي تسليم المال للمضارب فقط ، بل إطلاق تصرفه في مال غيره بجزء مُشاع من ربحه، وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل.

---

[١] الكاساني ، بدائع الصنائع، (١١٧/٨).احياء التراث العربي /ط٢ مرجع سابق .

[٢] الامام مالك ، المدونة ، (١١١/٥)، «الخرشي على خليل» مرجع سابق (٢٠٧/٦).

[٣] مغني المحتاج، (٣١٠/٢، ٣١١)مرجع سابق .

جاء في المغني[1] : أن يشترك بدنان بمال أحدهما ، وهو أن يكون المال من أحدهما والعمل منهما ، مثل أن يخرج أحدهما ألفا ويعملان فيه معا والربح بينهما فهذا جائز، نص عليه أحمد في رواية ابوالحارث وتكون مضاربة) ، والمضاربة تقتضي إطلاق التصرف في مال غيره بجزء مُشاع من ربحه وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل، ولهذا لو دفع ماله إلى اثنين مضاربة صح ولم يحصل تسليم المال إلى أحدهما.

فما هي المحاذير المترتبة على ذلك:

١- أن المضاربة تتحول عقودها من مضاربات مطلقة إلى مقيدة ، ولا يستطيع المصرف أن يبحث عن فرص بديلة سواء داخليا أو خارجيا .

٢- أن العمل في المصارف الإسلامية وإدارات الاستثمار فيها ،تحتاج جهودا ودراسات جدوى وتحليلات مالية وهذا يتطلب أوقاتا كبيرة ،لا يمكن أن يقبل أن يقوم بها صاحب المال ،وقد أعطى المضارب نسبة من الربح مقابل ذلك .

٣- أن الغالبية من المودعين لهم أموال زائدة لا يجيدون استثمارها ، لذا شرع الله المضاربة فصاحب المال يسلم المال لصاحب الخبرة الاستثمارية ليستثمره له بنسبة من الربح ، ولو قلنا بمشاركة صاحب رأس المال في عمل المضارب حولنا المضاربة إلى مشاركة وألغينا المضاربة .

٤- كثير من المودعين مشغولون بأعمال لا يستطيعون التفرغ للتجارة، والمصارف الإسلامية تبذل جهودا لتنمية أموالهم ، فإذا شاركوا في قرارات الائتمان عطلوا العمل بالتأخر فيها، وهذا في حد ذاته خطر كبير ، لا يمكن أن تقبل به المصارف الإسلامية .

---

[1] ابن قدامة ، المغني ، (٥/٢٨ -٢٩).مرجع سابق .

٥- والخطر الأكبر أن المصارف الإسلامية إذا شاركها المودعون في القرار لن تتحمل المسؤولية وحدها إذا حصل تقصير أو تعد ، ولا يستطيع أحد محاسبتها مادام الجميع يشارك في القرار والذي نراه أنه لا مانع من الأخذ بقول الحنابلة في ضوء المحاذير السابقة ، وذلك لأمرين:

الأول: أن المسالة اجتهادية وللمصلحة فيها اعتبار.

الثاني: أن المصلحة قد تحتم على رب المال في وقت ما أن يشترط عمله مع المضارب كما لو كان العمل مثلا محتاجا إلى توجيهه ورقابته، أو إلى ما يتمتع به في الوسط التجاري من ثقة وسمعة طيبة، فينبغي أن يظل الباب مفتوحا للوفاء بمثل هذه الحاجات.

هذا كله في حالة ما إذا اشترط رب المال عمله مع المضارب.

أما لو عمل معه بغير شرط فقد كرهه[١] مالك أيضا إلا إذا كان العمل يسيرا، وأجازه غيره.

ولو راجعنا أقوال الفقهاء المعاصرين وأصحاب المصارف الإسلامية فالخلاف لديهم قائم وخاصة في الكيفية فهناك من أرجعها للعرف

لا يجوز للمضارب خلط مال المضاربة بماله، ولا إعطاؤه للغير مضارباً إلا إذا جرى العرف بذلك، أو كان رب المال قد فوضه بالعمل برأيه [٢] .

تشكيل هيئة لأرباب المال (لجنة المشاركين): وتحديد الهيئة من المودعين ممكنة في أي مؤسسة وهنا نحتاج إلى دراسة الطريقة لتحديدها ووضع لوائح تحدد مهامها وأعمالها بالاتفاق مع المؤسسة .

ولكن ذلك لا يعني ترك الحبل على الغارب للعامل دون أي إشراف عليه أو رقابة فلا يجوز لرب المال- واحدا كان أو أكثر- أن يعرقل أعمال العامل في المال، ولكن له بكل تأكيد أن يشرف على

---

[١] الكاساني ، بدائع الصنائع ، (٨/٣٦٠٠). مرجع سابق.

[٢] جمعة حمدان احمد : أحكام وصيغ العقود المصرفية الشائعة في السودان بحث جامعة غرب كردفان - كلية الشريعة والقانون،

عمله في المال ، للتأكد من التزامه بالشروط والأعراف المأذون له التصرف فيها، وعليه فلا مانع من أن يشكل أصحاب الأموال في المؤسسات الإسلامية لجانا أو هيئات معينة منهم ، للقيام بالإشراف على أعمال المؤسسة في أموالهم، للتأكد من مدى مطابقتها لما عليهم التقيد به من الشروط والأعراف التجارية المستقرة ، وللتأكد أيضا من التزامهم بأحكام الشريعة الإسلامية.[١]

ويمكن إقامة المؤسسة المالية الإسلامية جهة رقابية محاسبية من غير أجهزتها التي تعمل معها، من أجل التحقق من صحة قيام جميع عناصرها بأعمالهم بشكل منتظم، وهذه الهيئة سواء كانت فردا أو لجنة خبراء أو غير ذلك، وسواء في ذلك أن تتبع هذه الهيئة المؤسسة نفسها، أو تتبع هيئة أرباب المال، فإن كانت الأولى فهي جزء من تصرفات المضارب ، وإن كانت تابعة لهيئة أرباب الأموال أيضا، فهي مكملة لحقهم في الرقابة على أعمال المؤسسة الإسلامية، ويشترط عليها ان لا تتدخل في تصرفات المؤسسة المالية الإسلامية المنتظمة.[٢]

وجاء في المعيار الشرعي ٣/٩(لا يحق لرب المال اشتراط عمله مع المضارب حتى تكون يده معه في البيع والشراء والأخذ والعطاء، أو أن يطلب منه أن يراجعه في كل شيء ، فلا يقضي بالأمور من دون مشورته، أو أن يملي عليه شروطاً تسلبه التصرف كأن يفرض عليه أن يشارك غيره، أو أن يخلط ماله بمال المضاربة).[٣]

---

[١] أحكام وصيغ العقود المصرفية الشائعة ، مرجع سابق ، ص١٨بتصرف.

[٢] د: أحمد الحجي الكردي ، القِراض أو المُضاربة المُشتركة بحث مقدم لمؤتمر ص١٨-١٩ بتصرف

[٣] كتاب المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف الإسلامية معيار ٣/٩.

المعالجات :

١- السير على قول الجمهور أسهل هروبا من المحاذير السابقة ، مع أن المسالة اجتهادية وليست قطعية والإمكانية للتطبيق متوفرة وتحتاج الآلية الواضحة .

٢- يحق للمودعين أن يشترطوا في عقد المضاربة هذا الشرط إذا وافق المضارب ورأى أن ذلك في مصلحة العمل، ولهم أن يطلبوا ذلك من باب التبرع.

٣- على المصارف الإسلامية أن تدرس هذه المسألة لتطبيقها مع من يسهم في نجاح العمل من المودعين الأكفاء.

٤- إذا وجدت رغبة واستعداد من قبل أصحاب الودائع ، في مساعدة المصرف في قرارات المضاربة بفكرة أو رأي ، فلا بد من اجتماعهم في اختيار من يمثلهم للحضور مع الإدارات المعنية في المصرف ، ويكون ذلك بتنسيق في المواعيد التي يحددها المصرف .

٥- يجب على المودعين أن يدركوا أن المسؤولية في اتخاذ القرارات على المضارب ، إلا إذا كانت قيودا حددوها للمضاربة ، فالمصرف ملزم بالعمل بها ، أما غيرها مما يستشار فيه المودعون فغير ملزم وإنما للاستئناس به .

٦- على المصارف الإسلامية أن تفتح المجال في استقبال آراء المودعين في تطوير العمل بآلية تتلاءم مع حجم العمل وطبيعته ، دون الاعتماد أو الانتظار لذلك لاحتمال انشغال المودعين .

٧- إذا كانت الودائع مخصصة بنوع من الاستثمارات كالمحافظ فالأخذ برأي المودعين وقرارهم أساسي ، وعلى المصرف الإسلامي التواصل معهم وبيان نوع الاستثمار مع الدراسة الائتمانية والتحليل المالي كمؤيدات لاختياره ، والعمل بما قرره أصحاب الأموال ملزم .

المبحث الثالث

إشكالات الضمان في المضاربة

المطلب الأول: ضمان رأس المال

الإشكالات المترتبة:

١- القول بعدم ضمان المصرف لرأس المال سيؤدي إلى قلة الودائع الاستثمارية ، وزيادة سحبها ويسبب ضعف السيولة ويعرض المصرف للعجز .

٢- المخالفة للنصوص والأقوال الواضحة من أن المضارب لا يضمن رأس المال إلا في حالات التعدي والتقصير .

٣- القول بتضمين المصرف رأس المال مجاراة للبنوك التقليدية الربوية بتكييف فتاوى ليس لها أدلة قوية ، وجعلها ضرورة مع عدم الحاجة لذلك عمليا.

المؤيدات والمستندات :

إن عدم ضمان رأس المال في المصارف الإسلامية مشكلة قد تؤدي إلى إحجام بعض المتعاملين معها ، بدون فهم لطبيعة النظام المصرفي الإسلامي ،في ظل نظام ربوي له قرون عديدة، وقد أدت هذه المشكلة إلى ضعف بعض إدارات المصارف الإسلامية ،وأرادت أن تجاري المصارف التقليدية بإصدار وعود للمتعاملين معها بتحمل الخسائر إن حدثت مع أن هذا من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الاقتصاد الإسلامي عبر المصارف الإسلامية والشركات، إذ أن المضارب أو الشريك لا يضمن إلا في حالة التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط ، ولو رجعنا لمن قال بالضمان ومن لم يقل به وحججهم لوجدنا في المسألة عدة اقوال منها:

القول الأول: القائلون بالضمان اختلف أصحاب هذا الاتجاه في التخريج الفقهي لهذا الضمان على خمسة آراء:

الرأي الأول: ذهب الشيخ محمد باقر الصدر إلى القول بتخريج ضمان المصرف الإسلامي لرأس مال المضاربة على أساس التبرع بالضمان ، لأنه ليس العامل في المال؛ بل هو الوسيط بين أصحاب المال والعاملين فيه

الرأي الثاني: رأي الدكتور حسن عبدالله الأمين، تخريج ما يقوم به المصرف الإسلامي من ضمان لرأس مال المضاربة المشتركة على أساس التكافل الاجتماعي بين المستثمرين، فينشأ صندوق تأمين إسلامي تعاوني، يقوم على أساس اقتطاع جزءٍ من أرباح المضاربة؛ لمواجهة مخاطر الاستثمار.

وقد اعتمد هذا الرأي على قول بعض المالكية بجواز اشتراط جزء من ربح المضاربة لغير رب المال والمضارب فيه؛ لأنه من باب التبرع الذي يملكانه ولو كان هذا الجزء محدداً ومقطوعاً بناءً على التعليل المذكور، ويصبح جائزاً من باب أولى إذا كان جزءاً شائعاً وغير مقطوع من الربح وقد رجح الدكتور محمد شبير هذا الرأي؛ معللاً ذلك بأنه من قبيل التأمين التعاوني الذي أجازه الإسلام[١].

الرأي الثالث: رأي الدكتور سامي حمود الذي يذهب إلى تخريج ضمان المصرف الإسلامي لرأس مال المضاربة المشتركة على الأساسين الآتيين:

أ: تخريج ضمان المصرف الإسلامي لرأس مال المضاربة المشتركة على ضمان الأجير المشترك الذي يعرف بتضمين الصناع[٢]

---

[١] الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام ، ص٣٢٢ مرجع سابق ، وبحث المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة المقدم إلى المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ص٤١.مرجع سابق.

[٢] سامي حمود ص ٤٠١-٤٠٢مرجع سابق.

ب: تخريج ضمان المصرف الإسلامي لرأس مال المضاربة المشتركة على قول ابن رشد الذي يفيد " أنه إن دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر أنه ضمان إن كان خسران[1]"

وقد رأى د/ سامي حمود أن المضارب المشترك يضمن عند الخسارة أو التلف بدون تعد، وبنى قوله على قول لابن رشد: عن خلط أموال المضاربة ودفع المضاربة لمضارب آخر، ولقاعدة استحقاق الربح بالضمان ، وقال (وقد تبين لنا من التمعن فيما أمكن الاطلاع عليه من المؤلفات الفقهية ،أن القول بالضمان بالنسبة للمضارب الخاص وارد ضمناً في حالات المضاربة ،وإن لم تكن المسألة قد عرض لها بشكل واضح كما كنا نود) وقول ابن رشد :(واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة والليث في العامل أي المضارب يخلط ماله بمال القراض من غير إذن رب المال فقالوا كلهم (ما عدا مالك) هو تعد ويضمن، وقال مالك: ليس بتعد ، ولم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الأمصار أنه إن دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر أنه كان خسرانا) .

وأيضاً استدل بقول الأحناف إلى إجازة تفويض المضاربة إلى مضارب ثان ، سواءً اشترط المضارب الأول شيئا من الربح أو لم يشترطه طالما كان ذلك بإذن رب المال أو تفويضه.[2]

وذهب الحنابلة والإمامية إلى الجواز بشرط أن لا يكون للمضارب الأول شيء من الربح لأنه ليس من جهته مال ولا عمل والربح يُستحق لواحد منهما.[3]

وذهب المالكية إلى أنه ليس له من الربح وأنه ضامن.

ولو رجعنا إلى المسألة في فقه الحنفية لوجدنا أن شرح النص كالتالي(قوله ولا ربح للأول ... الخ حاصله : أن عامل القراض إذا دفع المال لعامل آخر قراضاً بغير إذن رب المال ، فإن حصل تلف أو

---

[1] ابن رشد ٣٩٤/٢مرجع سابق .

[2] الكاساني ج٦ ، ص ٩٥-٩٦ . مرجع سابق.

[3] ابن قدامه ج/٧ ص ١٥٨ . مرجع سابق.

خسران فالضمان من العامل الأول ، وإن حصل ربح فلا شيء للعامل الأول منه ، وإنما الربح للعامل الثاني)[1] .

والصحيح أن ضمانه ضمان تعد لا ضمان ربح ، فالمنطق أن الضمان يوجب الربح ، وليس الربح يوجب الضمان ، لأن الخراج بالضمان.

وأما ما استدل به د/سامي من قول ابن رشد أن الذي لم يختلف فقهاء الأمصار في تضمينه، هو الذي يدفع مال المضاربة لمضارب آخر من غير إذن رب المال فغير صحيح، لأنه لا دليل من قول ابن رشد وغيره على القول بضمان المضارب الذي يدفع المال لمضارب آخر، سواءً بإذن رب المال أم لا ، وإنما الضمان بالتعدي في دفعه المال لمضارب آخر بدون إذن وهو متفق عليه .

ثم ذكر الدكتور سامي حمود: قاعدة استحقاق الربح بالضمان لتأييد رأيه ، والقاعدة (ألا يستحق الربح إلا إذا كان بمال أو عمل أو ضمان) وبما أنه ليس في الحالة المعروضة حالة ضمان المضارب الذي دفع المال لمضارب آخر فليس له مال ولا عمل فلا يبقى إلا القول بالضمان كسبب لاستحقاق الربح وهو ما بناه على فهمه من قول ابن رشد .

لقد قاس الدكتور سامي حمود :القول لضمان المضارب المشترك قياسه على الأجير المشترك عند بعض الفقهاء ، فليس في قول الأحناف ما يوجب تضمين عام المضاربة فقد قيدهما أن يكون هلاك المال بما يمكن التحرز عنه والمضارب قد يربح وقد يخسر ، وليست كل خسارة توجب الضمان ، فإذا كانت بسبب يمكن التحرز عنه ولم يفعل فإنه يصبح متعدياً أو مقصراً أو خائناً ، فتضمينه لجهة تعديه وتقصيره فإن لم يكن كذلك فلا ضمان .

---

[1] لأبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي ، ت: ١٢٤١هـ' السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير ، دار المعارف، ج٣ ، ص٦٩٦.

ويعتبر قياس الدكتور سامي قياسا غير صحيح لأنه قياس مع الفارق ،وذلك لأن الأجير المشترك هو العامل أو الصانع الذي تسلم المواد والأمتعة من أصحابها ثم يقوم بصناعتها بأجر ، أما المضارب المشترك فهو يتسلم أموال أشخاص متعددين ويخلطها بإذنهم ثم يعمل بها مضاربة ويأخذ نصيبه باعتباره شريكاً في الربح ، والمال في المضاربة عرضة للربح والخسارة ، لذا لا يجب ضمانه على المضارب إلا إذا تعدى أو فرط .

ثم إن الخسارة بسبب التعدي والتقصير يترتب عليه ضمان المصرف لرأس المال دون أن يكون في ذلك مخالفة شرعية لأن ضمان المصرف للوديعة الاستثمارية بدون تعدي أو تقصير يقلبها إلى قرض فتكون الزيادة عليها من الربا المحرم .

إن متطلبات الشريعة في العقود ذات حقيقة قانونية فهي (أفعل)(لا تفعل) وليست نظرية اقتصادية ، فليس للشريعة اعتراض على إدارة المخاطر والعمل على تقليلها إلى الحد الأدنى لكن الاعتراض على صيغة العقد إذا اشترط فيه الضمان لرأس المال انقلب إلى قرض[١]).

الرأي الرابع: وهو رأي الدكتور على جمعة –مفتي جمهورية مصر العربية سابقا– الذي يذهب إلى تخريج ضمان المضارب المشترك (المصرف) لأموال المضاربة المشتركة على أساس أن المصرف له شخصية اعتبارية في قوة أشخاص متعددين، له أن يضارب من جهة وأن يضمن من جهة أخرى، باعتبار أنه متعدد الوظائف، وكل وظيفة مستقلة عن الأخرى .

---

[١] د: محمد علي القمري، ضمان المصرف الإسلامي للوديعة الاستثمارية ، مجلة جامعة الملك عبد العزيز الاقتصاد الإسلامي (بتصرف). والضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية د/محمد عبد المنعم أبو زيد ط ١، ١٩٩٦م . نشر معهد العالمي للبنك الإسلامي القاهرة بتصرف ص١٣-٢٣)

ومن مبررات هذا الرأي أن الشخصية الاعتبارية الحديثة لها صفات منها أنها مستقلة في الذمة، ولها ضرورتها الخاصة التي تختلف عن الضرورة الطبيعية، كما أن لها صفة التعددية بخلاف الشخصية الاعتبارية القديمة .

الرأي الخامس: وهو رأي الدكتور نزيه حماد الذي يذهب إلى القول بجواز وصحة اشتراط الضمان على الأمين عموماً، سواء كان مضاربا خاصا أم مشتركاً، أو كان مستأجراً أو وديعاً أو وكيلاً أو شريكاً، إذا لم يؤد هذا الشرط إلى تفريغ عقد الأمانة من مضمونه، وتعريته عن حقيقته، واتخاذه ذريعة إلى التعامل بالربا؛ تخريجا على رأي الإمام أحمد بن حنبل في رواية عنه، والمالكية في غير المشهور، والحنفية في غير الراجح من اقوالهم.[١]

وهناك من قال أنه يضمن بالشرط ، وأن المؤمنين عند شروطهم ، وأن المضاربة أحكامها اجتهادية وهي مسألة خلافية قديماً .

فقد نقل عن قتادة وأحمد رواية وهو الراجح في مذهبة، وأيده الشوكاني: أن الشرط صحيح ويلزم لوجود المناط الشرعي وهو التراضي [٢] .

وقد رد الدكتور/ علي القره داغي : أن هذا الضمان يفرغ المضاربة من أهم ميزة تمتاز بها وهي الاشتراك في الغرم والغنم .

إن العلاقة بين المصرف وأصحاب الودائع الاستثمارية يحكمها عقد المضاربة الذي فيه أن المصرف لا يضمن الخسائر إلا في حالة التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط ، وإلا تحول المصرف الإسلامي كالمصارف التقليدية الربوية ، وهذا جوهر مشكلة الضمان .

---

[١] د. عادل سالم محمد الصغير أمين ، المضاربة المشتركة من أهم صيغ التمويل المصرفي الإسلامي

[٢] الإمام محمد علي الشوكاني ، السيل الجرار ، ط١ ، دار بن كثير، دمشق ، ٢٠٠٠م ، ج٢، صـ ٧٨٥.

ولكن بعد البحث والتحري وجدنا أن هناك مجموعة من الأسباب أدت إلى طرح هذا الموضوع نجملها في التالي :

١- سيطرة العقلية الربوية على عدد من المودعين وهذا يحتاج إلى توعية وطرح بعض الحلول لذلك .

٢- عدم الاستعداد لتحمل المخاطرة فإذا فهم المودع نظام المضاربة القائم على مبدأ الغنم بالغرم ترك التعامل المصرفي الإسلامي وتحول إلى التعامل الربوي

٣- الكسر للودائع : فإذا أراد المصرف الدخول في استثمارات حقيقية ذات آجال متوسطة، أو طويلة ، ظهر أن عددا من المودعين لا يريدون ترك ودائعهم لفترة طويلة ،بل يطلبون أرباحا سنوية كما يوجد عدد منهم يسحبون ودائعهم متناسين الطبيعة المختلفة للبنوك الإسلامية ، سواءً فيما يتعلق بنظم تعبئة الموارد أو طرق توظيفها واستثمارها .

٤- قصور دور المصارف الإسلامية في خلق وعي ادخاري إسلامي في المجتمع وتوعية المودعين والمتعاملين مع المصارف الإسلامية بطبيعة المعاملات الإسلامية، والفرق بينها وبين التعامل الربوي، وتقوية الوازع الديني لديهم بالحرص على البعد عن الربا وما فيه شبهة .

فالأولى القيام بالمعالجات الأخرى كأخذ الضمانات على المضارب والدراسة الائتمانية والمالية والفنية . فقد جاء في المعيار الشرعي (يجوز لرب المال أخذ الضمانات الكافية من المضارب بشرط ألا ينفذ رب المال هذه الضمانات إلا إذا ثبت التعدي والتقصير، أو مخالفة شروط عقد المضاربة)[١].

---

[١] المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف الإسلامية معيار رقم ٦، ص١٨٥.

المعالجات :

١- ايجاد الضمانات الأساسية :

أ) العمل على توفير عدد من المتعاملين مع المصارف الإسلامية الذين لديهم الفهم عن طريقة عمل المصارف الإسلامية.

ب) توفر جهاز استثماري كفء وفق الطبيعة الجديدة ، فقد اتضح من التجربة خلال الفترة الماضية ، أن من أهم المشاكل التي واجهت المصارف الإسلامية بصورة عامة واستثماراتها على وجه الخصوص ، عدم توفر الكفاءات الأخلاقية من حيث الالتزام بالاتفاقيات ،وعدم توفر الأمانة والصدق لدى نسبة كبيرة من المتعاملين أدى إلى الخسائر وضياع الحقوق المالية.

ج) وبالنسبة لدراسة وتقييم واختيار وتنفيذ العمليات الاستثمارية ، فإن القدرة تعد شرطاً ضرورياً وضمانًا رئيسياً لهذه الاستثمارات ، ما لم تعرضت المصارف لمخاطر عالية وهو ما يمثل عقبة رئيسية أمام تنفيذها ، وحتى تتوفر هذه القدرة لا بد من:

أ- وجود عناصر بشرية إدارية وفنية ملائمة .

ب- إيجاد أجهزة مساندة للمعلومات والإحصاء والتسويق والإشراف والمتابعة

ج- توفير أنظمة عمل جديدة تتفق وطبيعة النشاط الاستثماري لهذه المصارف[١].

٢- عوامل تحقيق الضمان للودائع الاستثمارية بالمصارف الإسلامية:

لا بد في دراستنا لها من الاعتماد على محورين قبل الكلام عنها:

---

[١] د: محمد عبد المنعم أبو زيد ، الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية ، بحث (٢٣-٢٨) .

أ- محور رئيسي: من خلال العمل على خلق وعي ادخاري إسلامي، وأن تقوم الدولة والمصارف الإسلامية بذلك من خلال :

١- تضمين نظم التعليم مقررات دراسية عن المعاملات المالية والاقتصادية الإسلامية .

٢- اهتمام وسائل الإعلام المختلفة بتربية المجتمع على تقوية الوازع الديني بصورة مستمرة

٣- نشر الكتب والنشرات وإقامة الندوات والدورات على مستوى قاعدة المتعاملين وليس الباحثين أو العاملين .

ب- محور مصرفي : من خلال اتباع الوسائل والأساليب الدقيقة والصحيحة لضمان نجاح استثماراتها لضرورته في تحقيق أكبر قدر من الضمان للودائع الاستثمارية ، وللمودع حتى يُقبل على الإيداع في المصارف الإسلامية.

٣- الأساليب المقترحة :

وسائل بيئية :

١- قيام المصارف الإسلامية بدورها في توفير وإيجاد العميل المستثمر الملائم وفق طبيعة نشاطها الاستثماري من خلال العمل على اتباع الأساليب العلمية لتسويق خدماتها بأساليبها الجديدة ، مع العمل على نشر الوازع الديني وبث روح الالتزام بالتعاليم الإسلامية.

٢- قيام الدولة بتوفير العميل المستثمر بالتوعية الاعلامية والتعليمية مع نشر المفاهيم الاقتصادية الإسلامية .

٣- تطبيق التشريعات والقوانين الملائمة لطبيعة المعاملات المصرفية الإسلامية حتى تتحقق لاستثمارات المصارف الإسلامية البيئة القانونية الملائمة لقيامها ونجاحها .

وسائل مصرفية :

أ) اختيار الكادر الملائم والإدارة الجيدة التي تبحث عن العملاء بدرجة عالية من الكفاءة والتنظيم ،معتمدة على أحدث الأساليب والوسائل العلمية ويسند بالتدريب المستمر وفق أحدث الأساليب لامتلاك المهارات والإمكانات المؤهلة من تطبيق هذا النشاط وفق قواعده وأساليبه المميزة .

ب) إيجاد المنتج المبسط المكتمل المدروس لإنزاله والتوعية للعملاء عليه وعمل الإعلانات لذلك بعد أن يتم العمل به بتجارب ناجحة داخلية من أموال المساهمين، واعلان النتائج حتى يدعوا العملاء للتجاوب والتفاعل معه .

١- التطمين للمودعين بأن مسيرة المصارف الإسلامية في مجال الاستثمار خلال السنوات الماضية مبشرة ، فحجم الاستثمارات والعائد اعلى في كل سنة عن الأخرى .

إن منهج النظر الصحيح للمسألة ليس وجود الضمان أو عدمه في الودائع المصرفية، وإنما مقدار المخاطرة الذي يتحمله صاحب الوديعة ذلك أن وجود الضمان لا يعني بالضرورة تدني مستوى المخاطرة ويمكن دفع مستوى المخاطر إلى الحد الأدنى بوسائل متعددة مثل التنويع، وحسن الإدارة ، ضبط المدد ،واختيار الأطراف ذات الملاءة الائتمانية .

٢- أن تكون الدراسات والمعلومات والضمانات كافية لحالات التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط.

٣- الوكالة بالاستثمار مع تحديد جهة التعامل وطريقته مع حق البيع على النفس في فترة وجيزة ولكن مع ضرورة عودة الموكل لإجراء العقد فهذه الطريقة لا تؤدي إلى الضمان ولكن تقلل فترة تحمل المخاطر.

٤- **دراسات الجدوى الاقتصادية** : وهي قرينه تجعل العميل المدعي للخسارة أو عند عدم تحقق الربح المتوقع حسب الدراسة في محل الشك والريبة ،فيكون عليه إثبات ما ادعاه إلا بأسباب ظاهرة تدل على تحقق الخسارة .

٥- **التحوط من تقلب أسعار العملات** : وهذا ما يحصل كثيرا في معظم البلدان خاصة اليمن حيث أصبحت سمة بارزة في السياسة النقدية، لذا كان لابد من التحوط ولاسيما في العقود التي يترتب عليها أثمان آجلة ، فلابد من السيطرة على التقلبات غير المرغوب فيها في الأسعار والنقود .

٦- لا يمكن تقليد المصارف الربوية في القول بضمان رأس المال اضطرارا بل العمل بالمنهج الإسلامي الواضح يتطلب كلفة من الجهود زائدة في التوعية.

المطلب الثاني: ضمان حالات التعدي والتفريط

مفهوم يد الأمانة وحكمها ودليله :

اليد في **اللغة** :تطلق على الجارحة المعروفة من المنكب إلى أطراف الأصابع ، وتستعار للنعمة والدلالة والحوز والملك والقوة والسلطان .

اصطلاحا : عبارة عن القرب والاتصال ، وتقسم إلى معنوية وحسية .

- أما يد الضمان :. فهي يد الحائز للشيء بدون إذن مالكه كالغاصب والسارق، أو بإذنه ولكن بقصد تملكه .

وحكم هذه اليد الضمان: أي يغرم ما يتلف بسببها مطلقاً سواءً كان هلاكها أو ضياعها ، وعليها رد المثل في المثلي ، والقيمة في القيمي .

- أما **يد الأمانة** فهي: يد الحائز للشيء بإذن صاحبه لا بقصد تملكه لمصلحة تعود لمالكه ،كالوديع والوكيل والأجير الخاص والولي والوصي، والمصلحة تعود للحائز(كالمستأجر والمستعير والمرتهن والقابض) أو لمصلحة مشتركة بينهما : (كالمضارب والشريك والمزارع والمساقي)

الأمانة :هي الشيء الذي يوجد عند الأمين سواءً كان بقصد الحفظ كالوديعة ، أو كانت ضمن عقد كالإجارة والإعارة .

وحكم هذه **اليد** :. أنها لا تتحمل تبعة هلاك ما تحتها ما لم تتعد أو تفرط .

وهذه فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الاسلامي تبين أن يد المضارب يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير.

الاستفتاء:- في حالة دخول البنك مع شركة استثمارية لتمويل عملاء البنك ، هل يجوز اشتراط الشركة ضمان البنك لسداد عملائه؟

الجواب :- علاقة البنك مع الشركة علاقة مضاربة باعتبار البنك مضاربا والشركة "رب المال" فإن يد البنك على المال يد أمانة ، وصفة الأمانة أن لا تضمن على ما استؤمنت عليه ، وهذا هو المتفق عليه عند الفقهاء بشأن المضارب إلا أن المضارب يضمن في حالة الإهمال أو التفريط ، فلو حصل من البنك المضارب تفريط أو تعد ففي هذه الحالة يضمن سداد عملائه تجاه هذه الشركة رب المال).[1]

دليل انتفاء ضمان يد الأمانة :

لم يثبت في شيء من نصوص الكتاب والسنة ما يكون حجة على كون يد الأمانة لا تضمن ما يتلف في حوزتها من غير تعد أو تفريط .

---

[1] فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي محضر رقم(١/٢٠٠٦).

ودليل استدلال الفقهاء على أصل عدم تضمينها محصور بأمرين :

١) اعتبار الحائز نائباً عن المالك في اليد والتصرف وذلك يستوجب أن يكون هلاك العين في يده كهلاكها في يد مالكها لأنها مقبوضة بإذنه .

٢) استصحاب دليل البراءة الأصلية للحائز (الأصل الشرعي عدم الضمان لأن الأمين معصوم بعصمة الإسلام فلا يلزم فيه شيء إلا بأمر الشرع ، ولا يحتاج مع هذا الأصل إلى الاستدلال على عدم الضمان بما لم يثبت) وقال أيضاً " ولا يضمن إلا إذا حصلت منه جناية أو تفريط ، فإن التضمين حكم شرعي يستلزم أخذ مال مسلم معصوم بعصمة الإسلام ،فلا يجوز إلا بحجة شرعية ، وإلا كان ذلك من أكل أموال الناس بالباطل "

اشتراط الضمان على الأمين .

اختلف الفقهاء في حكم اشتراط الضمان على الأمين في العقد على ثلاثة أقوال

١- أن هذا الشرط باطل لمنافاته مقتضى العقد وهذا قول الحنفية والشافعية والحنابلة في المعتمد المشهور في مذاهبهم ، وحكي عن الثوري والأوزاعي وإسحاق وابن المنذر.

فاعتبروا الشرط باطلاً ولا يعتد به بل يبقى على حكم الأصل عند الحنفية والحنابلة، بينما اعتبر العقد باطلا لوجود الشرط الباطل وهم الشافعية والمالكية ورواية لأحمد .

٢- إذا اشترط الضمان على الأمين لأمر خافه صاحب العين من طريق مخوفة أو نهر أو لصوص فيلزمه الشرط في ذلك فقط ، وهو قول مطرف من أصحاب مالك .

٣- الشرط صحيح ملزم وهو قول قتادة ، وعثمان البتي وعبد الله العنبري وداود الظاهري وهو قول أحمد في رواية عنه ، والمالكية في غير المشهور، والأحناف في المرجوح وهو الذي رجحه الإمام الشوكاني وذلك لأنه رضي لنفسه بذلك الالتزام واختاره .

وقد رجح الأستاذ الدكتور نزيه حماد في بحثه – مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي– نوجز خلاصة ترجيحه فيما يلي :

فقد أخذ بقول شيخ الإسلام وابن القيم وهو مذهب الحنابلة في أن الأصل في الشروط العقدية الجواز والصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه .

ثم أورد ترجيحاً لتضمين يد الأمين في حالة الشرط بنقاط عدة :

١- لم يثبت في النصوص ما ينهض حجة في كون يد الأمانة لا تضمن ما بحوزتها من أعيان الغير إلا في حالتي التعدي أو التفريط، وعمدتهم استصحاب دليل البراءة الأصلية للحائز لأن التضمين حكم شرعي يستلزم أخذ مال معصوم بعصمة الإسلام ، فلا يجوز ذلك إلا بحجة شرعية ، وحيث كان المناط في تحليل الأموال شرعاً التراضي إلا ما منعه الشارع ، فإن الأمين إذا ألزم نفسه ما لم يكن يلزمه من الضمان باختياره كان ذلك الالتزام صحيحاً ،ولا حجر ولا منع من ذلك ، وإن كان القول بالتضمين يهدم أصلاً شرعياً أو يخالف نصاً ، لما صاغ لأي فقيه القول بتضمين الأمين، ولما وقع الخلاف في ذلك .

٢- المسألة في حقيقتها فرع عن قاعدة (الأصل في الشروط المقترنة بالعقد الجواز والصحة إلا ما أبطله الشرع) واشتراط الزيادة على مطلق العقد أو اشتراط النقص جائز ما لم يمنع منه الشرع، فكان صحيحاً ملزماً وهو لا ينافي مقصود الشارع أو مقتضى العقد .

٣- صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه استعار من صفوان ابن أمية يوم حنين أدرعاً فقال أغصباً يا محمد فقال بل عارية مضمونة ، أي أستعيرها منك مشروط فيها الضمان وقد ذكر الأمام الشوكاني أن العارية لا تضمن إلا بثلاث :

أ- التعدي

ب- الاستهلاك

ت- اشتراط الضمان وخاصة إذا رضي المستعير وألزم نفسه به.

٤- إذا جاز تضمين الأمناء جبراً دون رضاهم بالعرف عند بعض فقهاء الحنفية والمالكية فتضمينهم بالشرط أولى.

٥- أجاز المالكية في المشهور تطوع الأمين بالتزام الضمان بعد عقد الأمانة واعتبروه صحياً ملزماً بناءً على قاعدة التزام التبرعات في مذهبهم فإذا صح الالتزام بعد العقد فقد صح التزامه في العقد لأن ما لا يجوز التزامه في العقد لا يجوز التطوع بالتزامه بعده .

٦- إذا جاز تضمين الأمناء بالتهمة في مشهور مذهب المالكية وغيرهم ،فإنه يجوز تضمين الأمناء بالشرط إذ المناط وهو التهمة موجود في معظم حالات اشتراط الضمان على الأمين ،والتراضي على شرط الضمان أولى وأرجح من تضمين الأمناء جبراً وخاصة في هذا الزمان الذي كثر فيه الفساد وأكل الأموال حراماً وعسر فيه إثبات صاحب المتاع بتعدي الأمين أو تفريطه .

٧- مشهور مذهب المالكية تضمين الصناع مع أنهم أجراء للمصلحة في حفظ أموال الناس وسداً للذريعة فاعتبرت المصلحة ،فالقول بتضمينه جبراً بها ليس أولى من القول بتضمينه بالشرط برضاه واختياره .[١]

---

[١] د: نزيه حماد ، بحث عن مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي ،

المعالجات:

١- سبق في المطلب السابق بيان ان المضارب حكمه حكم الامين لا يضمن رأس المال المسلم له الا اذا تعدى او قصر .

٢- تحديد جوانب التعدي والتقصير مسألة خلاف قد تؤدي الى النزاع بين طرفي العقد ولا بد من ضبطها بمعايير صحيحة واقعية ترفع الخلاف .

٣- كان في العصور الماضية يرجع في هذه المسألة الى قول المضارب وهو المؤتمن وليس لقول صاحب المال، وفي هذا العصر بعد ان اصبحت الاعمال التجارية مضبوطة بأنظمة محاسبية وسجلات وقوائم مالية، وبعد الاتفاق مع المضارب من بداية المشروع الناجح بعد دراسة الجدوى يطلب رفع المؤشرات حول سير عمل المشروع خلال كل ربع مع تحديد جوانب القوة والضعف ودراسة اسبابها مع المضارب ليتلافاها في الربع الذي يليه، وهكذا نستطيع ان نضبط بمعايير دقيقة نسبيا اثبات مسؤولية التعدي او التقصير

٤- ما ذكر من القول بتضمين يد الامين في بعض مسؤولياته للمصلحة وحفظ الاموال فهو دليل على ان المضارب سيتحمل المسؤولية في حالة الخسارة مالم يثبت سبب ذلك، لان الاصل ان المشروع ناجح حسب دراسة جدواه فخلاف ذلك يحتاج الى اثبات.

المبحث الرابع

إشكالات احتساب وتوزيع الأرباح

المطلب الأول : كسر الودائع وما يترتب عليه:

الإشكالات المترتبة:

١- السحب للمال من طرف إخلال بعقد موقع بين الطرفين وضياع للجهود والأوقات سببه القول بعدم لزوم المضاربة .

٢- سحب الودائع في المصارف الإسلامية يعرضها للعجز في السيولة ، وضعف الاستثمار، وعدم احتساب الأرباح بدقة.

المؤيدات والمستندات:

ذهبت الحنفية والشافعية والحنابلة، إلى أن المضاربة من العقود الجائزة من الطرفين ، تنفسخ بفسخ أحدهما ولا فرق بين ما قبل التصرف أو بعده ، ويشترط الحنفية لجواز الفسخ علم الطرف الآخر ، وأن يكون عين رأس المال وقت الفسخ دراهم أو دنانير[١] ، وذهبت المالكية إلى أن :لكل من رب المال والعامل فسخ عقد المضاربة قبل الشروع في شراء السلع بالمال، ولرب المال فسخ عقد المضاربة إن تزود العامل من مال القراض ولم يشرع في السفر، فإن عمل المضارب بالمال في الحضرِ أو شرع في السفر فيبقى المال تحت يد العمل إلى نضوض المال ببيع السلع ، ولا كلام لواحد منهما بفسخ المضاربة.

---

[١] بدائع الصنائع ج ٦ ص١٠٩، مرجع سابق ومغني المحتاج ج٣ص٣٩٨ مرجع سابق، والمغني ج٥ص ٦٤. مرجع سابق.

ومن خلال أقوال الفقهاء في عدم الإلزام بعقد المضاربة ، حصل هذا الإشكال ، فجاء من يريد سحب أمواله ، قبل الشروع في العمل أو بعده ، فسبب ذلك السحب مخاطر كبيرة على المضارب المصرف تحتاج المجامع الفقهية وهيئات الرقابة الشرعية إلى الوقوف عندها ، لأن القول بالإلزام في جميع العقود أصبح ضرورة في هذا الزمان حفاظاً على حقوق الغير وأموالهم ، وهو ما تؤيده مقاصد الشريعة الإسلامية بالحفاظ على المال ، مع صعوبة النجاح في المضاربة في هذا الزمان لمن قال بعدم الإلزام.

ولو تأملنا في عقد المضاربة لوجدنا أنه يقوم على أساس أن يسلم صاحب رأس المال ماله للمضارب ويقوم المضارب بالعمل ، والربح يوزع حسب المتفق عليه، فإذا حصل أن صاحب رأس المال أخذ ماله اختل عمل المضارب وحصلت مخاطر كبيرة على المضاربة.

إن هذه المسألة من الموضوعات المؤثرة على المضاربة بشكل عام وعلى توزيع الأرباح ومعرفة وجود ربح من عدمه بشكل خاص ، واحتمالات الخسارة واردة ، وتعرض السيولة في البنك إلى العجز قائمة ، وتوقف الاستثمار، وإحجام المصارف الإسلامية عن الدخول في عقود المضاربة وغيرها ، لذا كانت من المسائل المدروسة في المصارف الإسلامية عموماً وفي المصارف اليمنية على وجه الخصوص.

حكم التصرف في مال المضاربة من رب المال أو المضارب:

إذا استرد صاحب المال بعضاً من مال المضاربة خلال فترة المضاربة المتفق عليها، ولم يظهر الربح ، أو الخسارة فإن رأس المال هو الباقي وإن استرده بعد ظهور الربح فرأس المال يكون كاملاً والربح نسبة شائعة ، وإن حدد ما استرده من رأس المال أو من الربح فهو كما حدد ، أما إذا أخذ

المضارب من مال المضاربة ، تحمل ما أخذه ، ولو عدنا إلى أقوال الفقهاء لوجدنا بيان ذلك واضحا، في أقوال ائمة المذاهب والفقهاء من الشافعية والحنابلة والمالكية . [١]

وهذه المسألة وإن كانت متعلقة بأخذ العامل لجزء من مال القراض، فإنه يقاس عليها أخذ المالك كذلك ولهذا فقد جمع الخرشي من المالكية بين أخذ المالك وأخذ العامل في نسق واحد.

وفي المسألة لدى المصارف الإسلامية اتجاهان متباينان :

الأول : يرى أن رب المال إذا استرد كامل وديعته أو بعضاً منها قبل انتهاء أجل المضاربة ، فإنه لا يحاسب إلا نهاية السنة المالية حين ظهور الأرباح فتجرى المحاسبة ويكون للوديعة حصتها من الربح أو الخسارة حسب المدة التي استمرت فيها .

وعلى هذا الرأي جاءت فتوى بيت التمويل الكويتي التي تنص على ما يلي: (فإن أقرب الآراء إلى العدالة التي تتفق مع قواعد الشريعة السمحة من غير تعقيد ولا تحكم في عملاء البنوك الإسلامية هي : أن صاحب الوديعة الاستثمارية إن اضطر إلى سحبها أو سحب جزء منها أثناء السنة المالية ، ورضي البنك بردها إليه ، أن لا يحاسب على المكسب أو الخسارة في المال بل عند تمام السنة المالية ، فإن تبين له ربح أعطي له ، وإن تبين خسارة فإن للبنك حق الرجوع عليه ، كما له حق التنازل عن هذه الخسارة وتحتسب الأرباح والخسارة بحسب المدة التي كانت فيها الوديعة مستثمرة لدى البنك طالت المدة أو قصرت)[٢]

وهذا الرأي في حالة أنه ليس له سحب وديعة قبل أن يتبين أن هناك ربحاً أو خسارةً والبنك يلزمه بعمل تعهد بالرجوع عليه في حالة الخسارة .

---

[١] المغني لابن قدامة (٥/١٧٠-١٧١)، مرجع سابق .ويراجع شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/ ٣٣٣)

[٢] فتاوى بيت التمويل الكويتي ، فتوى رقم ٤٩ ج/١ صـ ٨٨ .

الاستفتاء:- ما الحكم في حرمان الوديعة المكسورة من الربح ؟

الجواب:-الأصل أن العميل ملزم بالعقد وعدم كسر الوديعة قبل أجلها والبنك مخير بالأخذ بمبدأ المخارجة ، وذلك بأن يمنح الذين سحبوا ودائعهم لبعض الأرباح بما لا يضر ببقية المودعين ولا يحدث إرباكاً للعميل، ويجوز فتح باب الودائع قصيرة ومتوسطة وطويلة الأجل وتوزيع أرباح لكل فترة.[١]

الرأي الثاني : أن المودع "المستثمر" إذا استرد جميع وديعته أو بعضاً منها قبل انتهاء السنة المالية فإن المبلغ الذي تم استرداده لا يستحق شيئاً من الربح الذي يتم توزيعه نهاية السنة ، وذلك لأن الربح لا يتقرر نهاية السنة إلا للمبلغ المتبقي لدى المضارب .

ولو عدنا إلى المطبق في المصارف الإسلامية اليمنية في هذا لوجدنا أنه إذا سحبت الوديعة قبل تاريخ استحقاقها فإنها تكسر بالكامل في تاريخ السحب وإذا كانت المدة بين الإيداع والسحب تزيد أو تساوي ٩٠ يوماً فإنه يستحق ربح ادخار استثماري لهذه الفترة للمبلغ بالكامل ويستحق ربح وديعة سنوية لباقي المبلغ من تاريخ إعادة الربط إلى نهاية العام .

عملا بما جاء في نهاية المحتاج (لو استرد المالك بعض مال القراض قبل ظهور ربح أو خسارة ، فإن رأس المال المضارب به يرجع على الباقي وذلك لأن مالك المال لم يترك في يده – المضارب – غيره فصار كما لو اقتصر في الابتداء على أعطائه له)[٢]

المعالجات:

من خلال الدراسة والنظر فيما يجري تطبيقه في المصارف الإسلامية فإن الرأي الثاني أولى بالتطبيق قطعا لخطر المنازعة بين الشركاء أن المودع "المستثمر" إذا استرد جميع وديعته أو بعضاً منها قبل

---

[١] فتاوى هيئة القابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي محضر رقم(٢/٢٠٠١م).

[٢] شمس الدين ابن ابوالعباس احمد بن حمزة الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ـ بيروت . دار الفكر . ١٩٨٤م ج٥ ، ص ٢٣٩ .

انتهاء السنة المالية فإن المبلغ الذي تم استرداده لا يستحق شيئاً من الربح الذي يتم توزيعه نهاية السنة ، وذلك لأن الربح لا يتقرر نهاية السنة إلا للمبلغ المتبقي لدى المضارب ويؤيده :

١) صعوبة تطبيق الرأي الأول في المضاربة المشتركة المختلطة الأموال لعدم امكانية فصل كل وديعة عن الأخرى .

٢) أن المودع لا يمكن أن يقبل بعمل تعهد يلزمه في حالة الخسارة أن يتحملها بعد خروجه ، ولكنه قد يرضى بمبدأ المبارأة ،فلا يتحمل خسارة ولا يطلب ربحاً.

٣) هناك من يسحب وديعته لوجود فرص بديلة تحقق له ربحاً اعلى ، ولذا فهو لا يبالي بكسر وديعته حتى قبل نهاية العام بفترة وجيزة.

ويمكن العمل بهذا القول في حالة أن يكون المصرف الإسلامي لديه مصادر أموال فائضة، ولا يحتاج إلى استقبال أموال جديدة لعدم قدرته على التوظيف لها.

أما في حالة أن يكون المصرف في بداية التأسيس ، ومصادر الأموال من الودائع وغيرها قليلة ،ويريد أن ينافس في السوق المصارف الأخرى ، فالعمل بالقول الأول أولى ، ويتحمل المصرف صعوبة فصل الودائع ، وتحديد تواريخ سحبها ، وما تستحق من أرباح حسب المدد .

المطلب الثاني: التخارج والاسترداد:

هي من القضايا الأساسية في العمل المصرفي للقيام بالأوعية الاستثمارية على أساس المضاربة المشتركة المستمرة مع التعاقب في الدخول والخروج ، دون توافق في مدة الوعاء والمدد ، ومن المتخذ إيجاد صفقات تتوافق مع رغبات وظروف جميع المستثمرين، ولمعالجة طابع الاشتراك والاستمرار الذي يتعارض مع الحالات المشار إليها من حيث توقيت الانضمام إلى الوعاء والخروج منه ، كان لابد من بحثهما ، باعتبارهما من صور التداول الذي لا تخفى أهميته ، للصناديق الاستثمارية لافتقار ساحة

العمل المصرفي إلى السوق الثانوية ، فمن البديل التعهد بالاسترداد والتخارج بحلول مستثمر جديد محل سابق .

أولا: التخارج:

تعريفه :وهو خروج الشريك عما يملكه إلى آخر بالبيع .

وهناك تعريف آخر : بيع حصة في أعيان مشتركة على سبيل التسامح في تكافؤ المبيع مع الثمن .

حكمه: يجوز إذا خلا عن المحرمات في محل التخارج أو في طريقته.

دليله: عمل الصحابة وذلك إن عبد الرحمن بن عوف ﷺ ، لما طلق في مرض الموت إحدى زوجاته الأربع ثم مات وهي في العدة فورثها عثمان ﷺ وصالحها بقية الورثة، ووقع هذا بمحضر من الصحابة دون إنكار فهو من الإجماع السكوتي [١]

تكييف التخارج: هو من قبيل الصلح ويأخذ حكم العقد ،

فهو عقد بيع ، إن كان البدل المصالح عليه من خارج التركة أو الوعاء المستثمر فيه، وهو عقد قسمة ومبادلة إن كان البدل المصالح عنه من مال التركة أو الوعاء المستثمر فيه.

شروط التخارج:

١- أن يكون محل التخارج معلوماً ، فلا يصح التخارج على مجهول إلا لعذر، إلا الحنابلة فمشهور مذهبهم جواز التخارج على المجهول لدليل (اقتسما وتوخيا الحق ثم استهما ثم تحالا)[٢] والحنفية جوزوا التخارج على محل مجهول إذا كان لا يحتاج إلى القبض .

٢- أن يكون بدل التخارج مالٌ منتفعٌ به مقدورٌ على تسليمه.

---

(١) فتاوى وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الاسلامي، الندوة العاشرة ص(١٧٨) بتصرف.

(٢) محمد ناصر الدين الألباني ، مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، ط٢، المكتب الإسلامي ، بيروت ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥ م رقم ١٦٢١ج١ ، ص٣٢٠..

٣- أن يقع التقابض لكل من المحل والبدل إذا كان مما يجب فيهما التقابض ، كالتخارج عن أحد النقدين بالآخر.

٤- أن تتوفر شروط بيع الدين ، إذا كان محله دين على الغير عند المالكية والشافعية الذين يجيزون بيع الدين لغير من هو عليه ، وكذا الحنفية إذا وقع بصيغة الإبرام أو الحوالة [١]

مالا يشترط في التخارج:

لا يتوقف على تقويم محل التخارج (التنضيض الحكمي) حتى عند من اشترط معلومية محل التخارج ، لأنها حاصلة لتحديد حصته الشائعة في الشركة ، وهذا القدر من المعلومية يكفي.

وهناك متطلب شرعي هو: المعلومية بطبيعة تلك الموجودات ما بين أعيان ومنافع ونقود وديون لتحقيق شرط التداول في أصول يجب في أصولها التماثل أو التقابض.

جريان التخارج في المشاركات والحسابات الاستثمارية والصناديق:

يجوز التخارج بين الشركاء في الحسابات الاستثمارية أو الصناديق كما يجوز التخارج بين صاحب الحصة المؤسسة ، أو شخص غير شريك ، مع مراعاة الضوابط الشرعية المطلوبة في بيع الديون والنقود ، فإذا كانت الحصة المتخارج عنها تمثل أعياناً والديون التابعة لها جاز التخارج عنها بأي بدل ولو بالأجل، إذ يجوز تبعاً مالا يجوز استقلالا .

ففي الحسابات الاستثمارية يكون التخارج ببيع حصة صاحب الحساب في الوعاء المشترك ما يتراضى عليه الطرفان، لا أن يكون بثمن المثل أو بالقيمة الصافية. لما يخصه من الموجودات سواءً كان له ربح أم لا.

---

[١] الموسوعة الفقهية مجلد١١ ص ٨٠٦.

وأما التخارج في الصناديق الاستثمارية ، فيكون خروج صاحب حصة في الصندوق الاستثماري بالقيمة التي يعرضها الصندوق ويقبلها الخارج ، بصرف النظر عن الطريقة المحاسبية التي يصل إليها الصندوق في تقييم هذه الحصة [١].

وأما التخارج في التمويل المجمع فيجوز تخارج أحد العملاء أو أحد المصارف قبل تصفية العمليات بالقيمة التي يتفق عليها إذا كانت النقود والديون قليلة بحيث تعتبر تابعة للأصول، أما إذا كانت كثيرة فلا يجوز التخارج إلا بمراعاة أحكام الصرف ، وأحكام بيع الديون.[٢]

والتقويم بالتخارج يخضع للعرض والطلب ورغبات المتعاملين ، ولا يشترط أن يتم بثمن المثل أو بالقيمة التي يكشف عنها التقويم(التنضيض) .

ثانياً : الاسترداد

لغة: طلب الرد

واصطلاحا : شراء الحصة الاستثمارية من المستثمر وردها إلى الوعاء وخروج المسترد منه، فالاسترداد يتم بين المضارب وأحد المستثمرين في الوعاء المشترك سواء كان البدل مقدما من مال المضارب أو من السيولة المتاحة في الوعاء وهو إما أن يكون متوقفا على الاتفاق أو مبنياً على تعهد من المضارب.

تكييف الاسترداد:

أن يكون ببدل من خارج الوعاء ، وهو ما يقدمه مدير الوعاء من أمواله الذاتية ، فتكييفه هنا بيع، أو أن يكون البدل جزءاً من السيولة فيكون عقد قسمة ومبادلة كالتخارج.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي:

---

[١] فتوى ندوة البركة السابعة رقم: ٥/٧ ص (١٢٣)

[٢] فتوى ندوة البركة التاسعة رقم: ٢/٩ ص(١٥٣).

التأكيد على مشروعية التعهد وإعطائه صفة الإيجاب الموجه للجمهور ما نصه:

"يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة من شراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للمشروع ،كما يجوز الاعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص على النحو المشار إليه"[١]

ضوابط التخارج والاسترداد :

يختلف حكم التخارج والاسترداد بحسب مكونات الأوعية الاستثمارية ، هل هي نقود أو أعيان أو منافع أو ديون.

فالنقود يجب التقيد في التعامل فيها بأحكام الصرف ، والديون لها أحكام خاصة من حيث الجواز وعدمه ولها صور متعددة بحسب نوع الدين والبدل والحلول والتأجيل وبيع الدين للمدين أو لغيره.

أما الأعيان وتلحق بها المنافع فيكون التعامل فيها بالثمن أو البدل المتراضى عليه، ويجوز بالثمن الحال أو المؤجل، والأجرة المعجلة أو المقسطة.

وبعد المراجعة لما يتم في المصارف الإسلامية اليمنية ، فإنه يتم التخارج بين البنك والعملاء وكذلك بين العملاء لعام الاحتساب والعام السابق له واللاحق له وفقاً للآتي :

- عقد المضاربة (بين البنك والمودع).
- طريقة الاحتساب والتنضيض الحكمي في نهاية العام (بين البنك والمودع).
- مبدأ المبارأة بين العملاء وفقاً لعقد المضاربة بين المودعين في السنوات المتعاقبة.

---

[١] قرارات مجمع الفقه الاسلامي الدولي رقم: ٣٠(٥/٤)

المعالجات:

١. يتم التخارج بين البنك والعملاء ، وبين العملاء لعام الاحتساب والعام السابق واللاحق له وفقا للآتي :

أ) عقد المضاربة بين البنك والمودع .

ب) طريقة الاحتساب والتنضيض الحكمي نهاية العام (بين البنك والمودع).

ج) مبدأ المبارأة بين العملاء وفقا لعقد المضاربة بين المودعين في السنوات المتعاقبة.

٢. يكون التخارج في الحسابات الاستثمارية ببيع حصة صاحب الحساب في الوعاء المشترك بما يتراضى عليه الطرفان ،وأما في الصناديق الاستثمارية فيكون خروج صاحب الحصة في الصندوق بالقيمة التي يعرضها، وأما في التمويل المجمع فيكون قبل تصفية العمليات بالقيمة المتفق عليها إن كانت الديون قليلة ، ويراعى أحكام الصرف وأحكام الديون في الأموال الكثيرة.

المطلب الثالث: التنضيض الحقيقي والحكمي

التنضيض **لغة:** الظهور، والناض هو ما ظهر وحصل من المال، وأهل الحجاز يقصرون إطلاق(النض) على الدراهم التي كانت متاعاً ثم تحولت إلى دراهم، وعلى ذلك جرى الاصطلاح الفقهي ، قال ابن منظور: "وفي الأثر عن عكرمة : أن الشريكين إذا أرادا أن يفترقا يقتسمان ما نض من أموالهما ، ولا يقتسمان الدين أي يقتسمان ما صار في أيديهما وبينهما من العين وكره أن يقتسم الدين لأنه ربما استوفاه أحدهما ولم يستوفه الآخر فيكون ربا ولكن يقتسمانه بعد القبض " [١].

اصطلاحاً : خلوص المال وظهوره ببيع السلع . [٢]

---

[١] لسان العرب لابن منظور مرجع سابق ج٧ ، ص٣٣٦.

[٢] الشيخ أحمد الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك ، مكتبة مصطفى البابوالحلبي ١٩٥٢م، ج٢ ، ص ٢٥٤.

وتنضيض المال هو تحول السلع المشتراة إلى نقد، وله آثار في حساب الربح والخسارة،

تقوّم الأموال لمشروع المضاربة بالنقد بسعر القيمة الحالية يوم التقويم ، فإن ظهر ربح زائد بعد تحديد رأس المال قسِّم بين شركائه ، وإن لم يظهر ربح حُسِبَ الباقي رأس مال للمضاربة ، يسلم لمالك المال وليس للمضارب شيء .

والتنضيض يتحقق بطريقتين اثنتين هما :

١) التنضيض الحقيقي (الفعلي) ويكون بتحويل العروض إلى نقود ، ثم إجراء تصفية حسابية نهائية في المضاربات الممكن تصفيتها .

٢) التنضيض الحكمي (التقديري) في المضاربات المستمرة كالمضاربة المشتركة التي تقوم بها المصارف الإسلامية ولا يمكن تصفيتها .

ولما كان التطبيق الذي يتم في المصارف الإسلامية للمضاربات المشتركة فيه من الصعوبة أن يتم الاحتساب على التنضيض الحقيقي وإجراء عملية التصفية، فإنه لا بد أن يتم الاحتساب على التنضيض الحكمي، حيث تتفاوت الودائع والأموال وتختلف الأعمال في المضاربات المتعددة وقد يظهر الربح في إحدى السنوات بينما تظهر الخسارة في أخرى .

ظهور ربح سنة وخسارةٍ أخرى :

مسألة تقسيم الأرباح في المضاربات المستمرة مسألة فقهية الخلاف فيها على قولين :

الأول: عدم جواز استمرار المضاربة إذا تم تقسيم الربح ، لأن الربح وقاية لرأس المال ، والخسارة قد تحصل بعد القسمة، فتجبر بالربح السابق والعقد مستمر، فالربح يمكن تقسيمه والمضاربة مستمرة وهو قول الحنفية [1]وهذا القول مبني على التنضيض الحقيقي .

القول **الثاني** : يجوز اقتسام الربح الناتج عن المضاربة بين أطرافها بعد التنضيض مع بقاء المضاربة مستمرة، لأن الربح حق للمتعاقدين يجوز لهما الاتفاق على اقتسامه في أي وقت، والخسارة لا تجبر من الربح السابق بموافقة الطرفين ، ويكون بقاء الاستثمار بالمضاربة كعقد جديد ، فلكل سنة حكم نفسها بربح أو خسارة ، ولا يجبر خسارة أحدهما بربح الآخر .

وعلى هذا القول الحنابلة جاء في كشاف القناع (ويحرم قسمته أي الربح والعقد باق إلا باتفاقهما على قسمته، لأنه مع اقتناع رب المال وقاية لرأس ماله ، لأنه لا يأمن من الخسران فيجبره الربح ، ومع امتناع العامل لا يأمن أن يلزمه رد ما أخذه في وقت لا يقدر عليه ، فلا يجبر واحد منهما وإن اتفقا على قسمة أو قسم بعضه ، أو على أن يأخذ كل واحد منهما كل يوم قدراً معلوماً جاز ، لأن الحق لهما لا يعدوهما)[2] فجعل العقد والاتفاق بين طرفي المضاربة هو الأساس ، وبهذا صيغت العقود في المصارف الإسلامية على أن التنضيض الحكمي كل سنة وكانت الودائع بناء على ذلك سنويا.

وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة عشرة ، بجواز التنضيض الحكمي وهذا نصه : (لا مانع شرعاً من العمل بالتنضيض الحكمي (التقويم) من أجل تحديد أو توزيع أرباح

---

[1] المحلى لابن حزم ص ٨ ، ٢٤٨ مرجع سابق.

[2] كشاف القناع للهبوني ج/٣ ص ٥١٩ .

المضاربة المشتركة و الصناديق الاستثمارية أو الشركات بوجه عام ، ويكون هذا التوزيع نهائياً مع تحقق المبارأة بين الشركاء صراحة أو ضمناً) [١].

يكون إجراء التنضيض الحكمي من قبل أهل الخبرة في كل مجال ، وينبغي تعددهم ، وفي حالة تباين تقديراتهم يصار إلى المتوسط منها، والأصل في التقويم اعتبار القيمة النقدية العادلة ، والأخذ به يعد أمراً لازماً في العرف المحاسبي في المضاربات المشتركة ويسمى (مبدأ الديمومة) حيث تقسم حياة المشروعات إلى فترات دورية وقد أشار إليه قرار ندوة البركة :

أولاً : في حالة التنضيض الحكمي آخر كل فترة مالية يمتنع جبر خسارة عملية في فترة بربح عملية في فترة أخرى ، إلا أن التحاسب التام الذي تمثله القوائم المالية بمثابة إنهاء للمضاربة السابقة والشروع في مضاربة جديدة.

ثانياً : إذا لم يقبض أحد طرفي المضاربة حصته من الأرباح بالتنضيض الحكمي يقصد ضمها إلى رأس المال ويعتبر الربح في الفترة اللاحقة ما زاد عن مجموع رأس المال السابق المضموم إليه ، أما ما يتعلق بالديون فينبغي أن تتم معالجتها على أساس تكوين المخصصات.

ثالثاً: استناداً إلى قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٤٣/ ٥/٥ بشأن الحقوق المعنوية ، من أن لها قيمة مالية معتبرة ، فإنه يتم تقويمها ضمن التنضيض الحكمي إذا اشتريت من مال المضاربة . ا"[٢]

وعند الأخذ بمبدأ التنضيض الحكمي ينبغي مراعاة الالتزام بالمبادئ والشروط التي أشارت إليها هيئة المعايير وهي :

أ) الاعتماد على المؤشرات الخارجية مثل أسعار السوق.

---

[١] قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة عشرة بمكة المكرمة ٢١-٢٦ / ١٠/ ١٤٢٢ هـ

[٢] قرارات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي فتاوى المضاربة بتصرف.

ب) استخدام جميع المعلومات المتاحة ذات العلاقة بالاستثمار عند تقدير القيمة النقدية المتوقع تحقيقها بما في ذلك السالب والموجب منها.

ج) استخدام طرق منطقية ملائمة لتقدير القيمة النقدية المتوقع تحقيقها.

د) الثبات في استخدام طريق التنضيض الحكمي لأنواع الاستثمارات المماثلة بين الفترات المحاسبية المختلفة.

هـ) الاعتماد على أصحاب الخبرة لتقدير القيمة النقدية المتوقع تحقيقها.

و) الحيطة والحذر في التقدير وذلك عن طريق الالتزام بالموضوعية والحياد في اختيار القيمة النقدية المتوقع تحقيقها[١].

ولا بد أن تكون المعلومات للتنضيض دقيقة وأن تقوم على أسس محاسبية للتقويم سواءً بالقيمة التاريخية لإثبات رأس المال ، أو الجارية لتقويم موجودات المضاربة .

وبعد الجلوس مع المختصين لما يجري في المصارف الإسلامية اليمنية في مسألة التنضيض اتضح أنه يختلف الوضع بحسب الطريقة المستخدمة في التعاقد بين البنك والمضارب (المودع) وهنا لدينا أربع طرق :

١. طريقة فصل الأموال وفصل العملات .

٢. طريقة فصل الأموال وخلط العملات .

٣. طريقة خلط الأموال وفصل العملات .

٤. طريقة خلط الأموال وخلط العملات .

---

[١] معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية (ص٦٩—٧٠).

والطريقة المستخدمة في السنوات الأخيرة هي (طريقة فصل الأموال وخلط العملات) وبناءً عليها يتحدد وعاءان من حيث الموارد والاستخدامات والإيرادات والمصروفات وهما: وعاء البنك والوعاء المشترك وتحدد بالتفصيل خلال العام ، وبموجبه يتم التنضيض في نهاية العام ثم تحتسب الأرباح لتوزيعها.

استحقاق الربح : مبدأ من المبادئ المحاسبية الأساسية للإظهار العادل لنتائج الأعمال واختلف فيه الفقهاء على قولين:

١. يستحق الربح أو يمتلك بالظهور، و لو لم يقسم المال، ولكنه ملك غير مستقر، و لا يستقر إلا بالقسمة.[١]

٢. يستحق الربح بالقسمة، أو بالتوزيع بين الطرفين، وبعد تسليم رأس المال لصاحبه، فإذا تحقق ذلك ثبت ملك المضارب لحصته، وصار مستقراً لازماً.[٢]

وقد ناقش مجمع الفقه الإسلامي هذه المسألة وجاء قراره رقم (٥) (إن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيراد أو الغلة. ويعرف مقدار الربح : إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد ، وما زاد عن رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك ، وعامل المضاربة ، وفقاً لشروط العقد . يستحق الربح بالظهور ، ويملك بالتنضيض أو

---

[١] انظر الكاساني ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق ٨٧/٦، والبهوتي ، شرح الارادات ، مرجع سابق ، ٣٣٤/٢.

[٢] الخرشي، شرح الخرشي عن مختصر خليل ، مرجع سابق ، ٢٢٣/٦. البهوتي ، وشرح منتهى الارادات ، مرجع سابق ، ٣٣٤/٢. ، ومغني المحتاج ، مرجع سابق ، ٣١٨/٢.

التقويم ولا يلزم إلا بالقسمة ، وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته ، وما يوزع بين طرفي العقد قبل التنضيض التصفية ، يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب).[1]

المعالجات:

١. التنضيض الحقيقي هو الأصل ويكون في المضاربات الفردية التي يمكن تصفيتها.

٢. يعمل بالتنضيض الحكمي لزوما في المضاربات المشتركة المستمرة التي لا يمكن تصفيتها .

٣. يجوز استمرار المضاربة بعد تقسيم الربح بعقد جديد ،كما يجوز اقتسامه بعد التنضيض ولكل سنة حكم نفسها في الربح والخسارة .

٤. يقوم بالتنضيض الحكمي أهل الخبرة محاسبيا وينبغي تعددهم ، فإن اختلفت تقديراتهم رجع إلى المتوسط منها ، ويراعى الالتزام بالمبادئ والشروط لهيئة المعايير .

٥. يستحق الربح بالظهور ،ويملك بالتنضيض أو التقويم ،ولا يلزم إلا بالقسمة ،وما ظهر من ربح فيجوز تقسيمه تحت الحساب .

المطلب الرابع: احتساب المخصصات والاحتياطيات

المخصص : هو عبارة عن مبلغ مالي يتم احتجازه من الإيراد لمواجهة انخفاض متوقع في قيمة أحد الموجودات .

أما الاحتياطي: فهو مبلغ يحتجز من صاحب الربح بغرض تدعيم المركز المالي للمؤسسة.

---

[1] انظر قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي القرار الخامس في دورته السادسة عشرة بمكة المكرمة ٢١-٢٦ / ١٠/ ١٤٢٢ هـ

فالاحتياطي حق للمساهمين ويقتطع من حقوقهم وليس من صافي الربح ، لأن الربح لم يظهر إلا نهاية السنة المالية، ويمكن اتباع وقاية أموال المستثمرين والحفاظ عليها بما صدر به قرار المجمع في دورته السادسة عشرة :

أولاً: أن حماية الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية بوجهيها الوقائي والعلاجي أمر مطلوب ومشروع في حفظ المال.

ثانياً : يجب على المصارف الإسلامية أن تتبع في أثناء إدارتها لأموال المستثمرين الإجراءات والوسائل المشروعة والمعروفة في العرف المصرفي لحماية الحسابات الاستثمارية وتقليل المخاطر.

وهذا كلام عام وتقييد يصح أن يكون ضابطا للسير عليه .

وأما ما جاء في قرارات المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي بدبي فكانت موضحة لمسألة الاحتياطيات حيث بينت أن استقطاعها من أموال المساهمين جاء في فتواه الثالثة (يرى المؤتمر ضرورة النص على بيان نصيب كلٍ من المودع وأصحاب رأس المال والبنك المضارب وأن يكون النصيب نسبة شائعة في الربح لكي تصح المضاربة في الحالة الأولى ، وفيما يتعلق بموضوع الاحتياطي المجنب يتعين أن يكون استقطاعه من حقوق المساهمين دون حصته أصحاب الودائع الاستثمارية)[١]

أما الاحتياطي القانوني التي تفرضه السلطة فإن البنوك الإسلامية ملزمة به، فما بقي من الودائع هو القابل للتشغيل وعلى هذا فإن الاحتياطيات تخصم من حصة رأس المال إلا الاحتياطي القانوني .

أما المخصصات فتكون لمواجهة خسائر واقعية أو متوقعه لبعض أصول المضاربة ولا مانع من اقتطاعها من الأرباح قبل التوزيع ، وهذا ما نص عليه قرار المجمع الفقهي الخامس (ليس هناك ما يمنع

---

[١] قرارات المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي بدبي الفتوى الثالثة .

شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة ، إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض=- دوري ، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي " مخصص " خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال[١] كما نصت الندوة العلمية الثانية للبركة على ما يلي:

١) إذا كان المخصص المقتطع من أرباح شركة المضاربة هو لضمان مستوى معين من الأرباح، فإنه يجوز اقتطاعه من الربح الكلي قبل توزيعه بين أرباب المال والمضارب.

٢) أما إذا كان المخصص لوقاية رأس المال (حماية الأصول) فإنه يقتطع من حصة أرباب المال في الربح وحدهم ولا يشارك فيه المضارب، لأن اقتطاعه من الربح يؤدي إلى مشاركة المضارب في تحمل خسارة رأس المال وهي ممنوعة شرعا.[٢]

٣) اقتطاع نسبة من الأرباح لتكوين احتياطي للمحافظة على رأس المال.

إن الاحتياطي حسب هذه المسألة يؤخذ من صافي الأرباح ،وبذلك يتحمل المضارب جزءاً منه، مع أنه يؤول عند التصفية إلى أرباب الأموال، وهذا غير سائغ، إلا على سبيل التبرع من المضارب وغيره وحينئذ ينبغي أن يؤول إلى جهة من جهات الخير وهو شأن التبرعات، وهناك بعض اللوائح تنص على توزيع الاحتياطي على من تبقى من المشاركين، وهذا وإن كان يختص به المشاركون حين التصفية فإنه قائم على أساس المبارأة.

والرأي السديد: هو إخراج الاحتياطي من نصيب أرباب الأموال فقط وتوزيعه على جميع أرباب الأموال حتى من خرج منهم وذلك بطريقة النمر[١]

---

[١] قرارات الدورة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ، القرار رقم (٥).

[٢] قرارات الحلقة العلمية الثانية للبركة ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.

٤) تكوين احتياطي للمحافظة على مستوى معين من الأرباح .

اي احتجاز جزءٍ من الربح لتكوين احتياطي ربحي يمكن بواسطته التوزيع الدوري لمستوى معين من الربح، وهذه الموافقة تعتبر مبارأة ضمنية بين الشركاء في حال التخارج ، بل لا مانع أيضاً من التزام توزيع نسبة ما دورياً ما دام التوزيع شاملاً لجميع الشركاء ، لأنها إما أن تكون ربحاً أو جزءاً من الربح، أو جزءاً من رأس المال نفسه ، فيكون بمثابة استرداد الجزء من رأس المال ، وهو سائغ شريطة أن يشمل هذا جميع الشركاء دون استثناء[٢] .

وقد طبق هذا التوزيع للنسبة الموحدة سنوياً لبعض الجمعيات الاستهلاكية التعاونية في الكويت بصورة شاملة للجميع ، وأجازته الهيئة العامة للفتوى [٣].

إن اتخاذ المصرف صندوقاً لمخاطر الاستثمار يجري تمويله من اقتطاع نسبة من الأرباح من عمليات المضاربات المختلفة عنده يعتبر تصرفاً من المصرف يشكر عليه ، وسيكون سبباً من أسباب وقاية الاستثمارات عنده من الأخطار وتدني الربح ، والهيئة حينما يكون منها الارتياح لهذا الصندوق ترى توجيه إدارة المصرف بما يلي :

١. إشعار المستثمرين بهذا الصندوق وما له من آثار على وقاية أموالهم والمحافظة بقدر المستطاع على نسبة مرضية من الربح .

٢. تضمين عقود المضاربة نصًا باقتطاع نسبة من الأرباح العامة قبل التوزيع كمورد للصندوق .

---

[١] كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية ج١ إدارة التطوير والبحوث مجموعة دلة البركة فتوى ٣٢ الموسوعة صـ ١٥٢ بتصرف.

[٢] الأجوبة الشرعية في التطبيقات ج١ . مجموعة دلة البركة فتوى رقم (٣٣) .

[٣] موسوعة فتاوى المؤسسات المالية ج٢ صـ ١٥٣- ١٥٤ مرجع سابق .

٣. يجري اقتطاع هذه النسبة من صافي الأرباح قبل التوزيع ليكون المضارب – المصرف – مساهماً مع المستثمرين في تمويل هذا الصندوق، حيث إنه يستفيد من الصندوق السمعة الطيبة لدى العملاء فضلاً عن استفادته من الحفاظ على نسبة معقولة من الربح في حال تدني الربح في بعض الأحيان وأخذ ما يمكن أن يرفع نسبة الربح وذلك من هذا الصندوق لهذه الفترة المتدني ربحه.

٤. يجري الصرف منه في كل حالة تعود على أموال المستثمرين بالنقص كوجود ديون معدومة أو مشكوك في تحصيلها أو تدني نسبة الربح .

٥. يقوم المصرف باستثمار أموال الصندوق وتضاف عوائد استثماره إليه– أي الصندوق – كرافد من روافد التمويل .

٦. في حالة وجود ديون مشكوك فيها جرى التعويض عنها من الصندوق ثم يسر الله سدادها فتحال هذه الديون المتحصلة إلى الصندوق كرافد من روافد تمويله.

٧. يبقى هذا الصندوق ما بقي المصرف مزاولاً نشاطه التجاري مع عملائه ليكون في خدمة جميع العملاء عند الاقتضاء في كل وقت ولكل عميل.

٨. الصندوق ليس مملوكاً للمصرف وإنما يده عليه يد وصاية وإدارة ، ونظراً إلى أنه ليس مملوكاً لأرباب المال حيث إن كل واحد منهم ارتضى بحكم توقيعه على عقد المضاربة اقتطاع جزء من الربح لصالح هذا الصندوق وعلى سبيل التبرع ، لذلك ففي حال تصفية الصندوق تؤول موجوداته إلى أعمال الخير ووجوه البر ومصارف الزكاة .[١]

---

[١] الروضة الندية في الفتاوى الشرعية ، مصرف فيصل البحرين .

اقتطاع المخصصات من أرباح الوعاء المشترك :

إن كان المخصص المقتطع من أرباح شركة المضاربة هو لضمان مستوى معين من الأرباح ، فإنه يجوز اقتطاعه من الربح الكلي قبل توزيعه بين أرباب المال والمضارب .فإذا كان المخصص لوقاية رأس المال (حماية الأصول) فإنه يقتطع من حصة أرباب المال في الربح وحدهم ولا يشارك فيه المضارب ، لأن اقتطاعه من الربح الكلي يؤدي إلى مشاركة المضارب في تحمل خسارة رأس المال وهي ممنوعة شرعاً .[١]

وهذه الفتاوى حددت الطريقة الصحيحة للتعامل في هذه المسألة كضوابط وهي نتاج عدة اشكالات حصلت فكانت كالمعالجة لها.

المعالجات:

١- العودة إلى التطبيق الكامل لنصوص وأحكام الشريعة وتوعية الناس بها من خلال الوسائل الاعلامية .

٢- قيام البنوك الإسلامية بإنشاء مراكز البحوث الجادة المتخصصة للوصول إلى إثبات وسائل الاستثمار الناجح .

٣- إنشاء صندوق خاص بمخاطر الاستثمار داخل كل مصرف ويكون ذلك بمثابة التأمين التعاوني الخاص بالبنوك الإسلامية .

٤- الخروج من التقليد للبنوك الربوية للوصول إلى آليات ابتكاريه في كل المجالات.

٥- ربط المستثمرين بالمحافظ الاستثمارية المتمثلة في حسابات التوفير والودائع الاستثمارية.

---

[١] دلة البركة فتاوى ندوة البركة الثامنة (١- ٢ مارس ١٩٩٣م) جدة السعودية فتوى رقم ٣/٨ الموسوعة صـ ١٥٤ .

المطلب الخامس: آلية احتساب وتوزيع الأرباح في المصارف الإسلامية:

بدراسة مسألة توزيع الأرباح في المصارف الإسلامية وبعد مراجعة فتاوى هيئات الرقابة الشرعية ، ومعرفة كل الطرق التي تسير عليها المصارف الإسلامية في توزيع الأرباح ، لاحظنا وجود عدة إشكالات في هذه المسألة ، تستحق الدراسة والوقوف عندها ، فإذا وقفنا على كل إشكال على حدة فإنه سيطول بنا المقام حول دراسته والخروج برأي حوله ، ولكننا نذكر آخر ما توصلت إليه المصارف الإسلامية في توزيع الأرباح ، مع فتوى هيئات الرقابة لتلك المصارف ، وسنوجز الأهم من ذلك :

الإشكالات المترتبة عليه :

١- المضاربة المشتركة المختلطة أموالها يصعب فيها القسمة والتنضيض الحقيقي للربح بطريقة المضاربة الفردية ، لأنها تقوم على أساس خلط الأموال بعقود انفرادية متتالية ، مع الاستمرار لسنوات فلا يطبق إلا التنضيض التقديري فكيف توزع الأرباح على هذا الأساس؟.

٢- هل استحقاق الربح بالنسبة للمستثمر مرتبط بنماء ذات المال، أم أنه مبني على مجرد وضع المال تحت تصرف المضارب بموجب العقد سواء استعمله أم لا! فيستحق نصيبه من الربح حسب ما يظهر في ختام الفترة الزمنية ؟.

٣- المضاربة الجزئية التي فسخ عقدها بسحب الأموال ، هل يكون النظر إلى ما أسهم به ذلك المال في المضاربة من نماء أو حقق ربحاً ، فيخرج لمالكيه ما يلحق أموالهم المسحوبة من نسبة الربح أم لا ؟

٤- كيف يتم تحديد نسبة الربح في العقد ؟.

٥- تفاوت حصة المضارب في الأرباح بحسب المدة .

٦- التفاوت في نسب الأرباح حسب كونها أرباحاً من رأس المال أو دخلا تشغيلياً .

٧- التعديل لنسب الأرباح .

٨- توزيع أرباح المودعين على أساس إجمالي الأرباح واستخدام طريقة الفصل.

٩- استحقاق ربح الأرباح المتأخر تسليمها .

المؤيدات والمستندات :

البنوك الإسلامية تقوم علاقتها مع المساهمين على أساس شركة العنان، ومع أصحاب الحسابات الجارية على أساس القرض الحسن، ومع أصحاب حسابات التوفير والودائع الاستثمارية على أساس المضاربة الشرعية.

فالربح نسبة شائعة بين رب المال والمضارب ، والخسارة توزع على المساهمين والودائع الاستثمارية حسب نسبة كل مال ، فلما كان المودعون شركاء مع المساهمين تحملوا معهم الخسارة ، والمصرف المضارب لا يتحمل إلا بالتعدي والتقصير ، فلا يتحمل المصرف دون المودعين ، ولا المودعون دون المساهمين ، فهم الذين يتأثرون في حالة الخسارة ، وإذا كان القصد بالمودع القديم والجديد- المودع والمتخارج ومن يحل محلهم خلال العام- فالواقع يقول أن الذي يكسر وديعته ويتخارج قبل نهاية العام يكون له رأس ماله فقط دون أرباح إلا عند تحققها، ولا شيء عليه حين الخسارة لأنه لم يكن مسجلاً بدفاتر المصرف نهاية النسبة المالية وهذا من باب الغرم بالغنم ومن باب التخارج وتبرئة الذمة .

وقدرت هيئة الرقابة الشرعية منح المودعين بنهاية السنة جزءاً من الأرباح عن فترة مشاركتهم عند حصول أرباحٍ تفوق التزامات المصرف وزيادة .

والبنوك الإسلامية من ضمن رسالتها تعويد الناس على تطبيق الشريعة بتحمل الخسائر وآثار التعامل الشرعي، ولو عودوا على ذلك ما هرعوا لسحب أموالهم بسماع الشائعات.

والخوف الزائد لدى إدارات المصارف الإسلامية من حصول الخسارة، جعلها حذرة متحفظة أكثر من اللازم في الإقدام على الاستثمارات بعد دراستها [١].

الفتاوى :

يجب شرعاً أن يكون ما يخصص من الربح لكل من المصرف الإسلامي والمستثمر محددا بالحصة الشائعة ومعلوم للطرفين وثابتاً خلال فترة المضاربة ، ويجب أن يتضمن ذلك التحديد عند فتح الحساب والدخول في عقد المضاربة ، أو تجديده ، وفي حالة تعديل نسبة الربح في المستقبل لا بد من الإشعار بالتعديل مع تحديد مدة زمنية يعتبر مضيها قرينة على موافقة المستثمر الذي لا يعترض. [٢]

أما تعديل نسب الأرباح :

يجوز التعديل في الشروط المقترنة بعقد المضاربة في أي وقت ، سواءً أكان التعديل في نسبة الربح أم في غيرها ما دام ذلك برضا الطرفين ، وكان الشرط اللاحق جائزا ،ولم يكن منصوصاً عليه في العقد.[٣]

استحقاق ربح الأرباح المتأخر تسلمها :

إن مبالغ الأرباح التي يتأخر تسليمها بعد انتهاء السنة المالية يقع استثمارها على ذمة السنة المالية التالية ، ولا يمكن معرفة حصول ربح أو خسارة عن مبالغ تلك الأرباح التي ظلت مثمرة إلى حين توزيعها ، والواقع أن ربح الربح إن حصل أن يضم إلى وعاء الاستثمار ،ويزيد في أرباحه فيحصل عليه من يبقى مستثمراً أو مضارباً ، أما من يخرج من المستثمرين ، أو ينقطع عن عمل المضاربة من

---

[١] د:علي القرة داغي ، أسس توزيع الخسائر والأرباح في البنوك الإسلامية .

[٢] فتاوى دلة البركة ٤/ الجزائر من ١٧-١٨ سبتمبر ٨٦م ، فتوى رقم ٤ / ٢ موسوعة فتاوى المؤسسات المالية الإسلامية – المضاربة ج ٢ صـ ١٤٤ .

[٣] فتاوى هيئة الرقابة : البنك الإسلامي لغرب السودان فتوى رقم ١٩ موسوعة فتاوى المؤسسات المالية الإسلامية . المضاربة ج٢ صـ ١٥١ .

المضاربين ، فإن تخارجه يقوم على أساس المبارأة للباقين ، ثم أن الربح لا يدخل في استحقاق المستثمر أو المضارب إلا بالقسمة.[١]

أحكام الربح في المضاربة :

أقوال العلماء:

١- الحنفية : في كتاب بدائع الصنائع [٢]شروط الربح :

أ) اعلام مقدار الربح لأن المعقود عليه هو الربح وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد .

ب) أن يكون المشروط لكل واحد منهما من المضارب ورب المال من الربح جزءاً شائعاً نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً فإن شرطا عدداً مقدراً لا يجوز.

٢- المالكية : ورد في شرح كتاب الخرشي [٣] لا يجوز القراض على جزء مبهم .

القراض ليس من شرط صحته أن يكون بجزء محدود لا يتعدى بل يجوز أن يكون الجزء المشترط للعامل كثيراً أو قليلاً معلوم النسبة كالربع أو الثلث وما أشبه ذلك، ويجوز أن يتراضيا بعد العمل على جزء قليل أو كثير.

٣- الشافعية : كتاب مغني المحتاج(٤) .

ويشترط اختصاصهما بالربح واشتراكهما فيه ، فلو قال قارضتك على أن كل الربح لك فقراض فاسد في الأصح ، وقيل قراض صحيح ، وإن قال كله لي فقراض فاسد ويشترط كونه معلوماً بالجزئية .

---

[١] د/ عبد الستار ابو غدة و عز الدين خوجه ، مجموعة دلة البركة ، فتاوى هيئة الرقابة الشرعية الموحدة لقطاع الأموال بمجموعة دلة البركة جمع وتنسيق فتوى رقم ٦/٢ صـ ١٩٩٧م الهيئة الشرعية الوحدة هـ ش م ٩٤/٤ .

[٢] بدائع الصنائع (ج ٦/ ٨٥-٨٦). مرجع سابق.

[٣] شرح كتاب الخرشي (ج ٦/ ص٢٠٦ . ٢٠٨- ٢٠٩) مرجع سابق.

[٤] مغني المحتاج (٣/ ٤٠٣).مرجع سابق.

٤- الحنابلة :جاء في كتاب المغني:(١)والربح على ما اصطلحا عليه ، ومن شرط صحة المضاربة تقدير نصيب العامل لأنه يستحقه بالشرط نص عليه أحمد وهو قول النووي والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي وقال الحسن وابن سيرين والأوزاعي الربح فيهما نصفان .

أسس وقواعد توزيع الأرباح بين المساهمين والمودعين :

١- اختلاف طبيعة عمل البنوك الإسلامية عن البنوك التجارية من حيث الصفة الشرعية والطبيعة القانونية في نشاطها ومنها:

أ- قيامه بأعمال وخدمات مصرفية يتقاضى عليها عمولات ومصاريف تنفيذ، باعتباره وكيلا بأجر ، أو عاملاً للغير ، وعائدها على المساهمين ، مع التزامه فيها بأحكام الشريعة عكس البنوك التجارية التي تتقاضى عمولات زائدة في هذه الخدمات .

ب- قيام المصرف الإسلامي بعمليات استثمار مباشرة وغير مباشرة سواءً من أموال المساهمين ، أو الودائع التي يتلقاها من الغير بقصد الاستثمار ، فهو وكيل عن المودعين في إدارتها واستثمارها بحصة يحددها عقد المضاربة ، فإن تحقق ربح قسم حسب النسبة ، وإن لم يتحقق فلا شيء للبنك على جهده وعمله ، كما أنه إذا حصلت خسارة من رأس المال فلا يضمنها لأنه مؤتمن ، إلا إذا حصل منه التعدي أو التقصير ، وتتم عملية الاستثمار هذه بطريقة دمج مال المودعين مع أموال المساهمين في وعاء مشترك يسمى (حساب الاستثمار).

٢- الأصول الثابتة مملوكة للمساهمين ولا تدخل في الوعاء المشترك .

---

(١) المغني لابن قدامه (٥/ ١٩ / ٢١) . مرجع سابق .وكتاب فتاوى الهيئة لبنك دبي القسم الأول ج/٣/ص ٨٨١-٨٩٢ . بتصرف .

٣- عوائد استثمار النسبة المشغلة من الحسابات الجارية ، حق للمساهمين وحدهم لأنها تأخذ صفة القرض الحسن ولا يستحق أصحابها أرباحا عنها ولا يتحملون مخاطر، والبنك يضمنها فعوائدها بحكم ملكيته وضمانه لها وفقاً للقاعدة الفقهية (الغنم بالغرم ، والخراج بالضمان) والمصرف يتحمل إبقاء مبالغ لا تستثمر للتشغيل ،وما يفرضه البنك المركزي من احتياطيات.

٤- تحديد الأموال المستثمرة في الوعاء المشترك وطريقة توزيع الأرباح:

أ- فأموال المودعين تدخل في الوعاء بعد خصم الاحتياطي الذي يفرضه البنك المركزي وهي أنواع : ودائع استثمارية مطلقة ، وودائع استثمارية مقيدة بمشروع أو نشاط معين ، وودائع الادخار غير محددة المدة.

ب- وأموال المساهمين يدخل منها جزء من رأس المال والأرباح غير الموزعة ، والاحتياطيات والمخصصات المقتطعة من أرباحهم ، والنسبة المشغلة من الحساب الجاري ، ومخصص نهاية خدمة العاملين .

أما توزيع الأرباح فيعمل بحساب الأوزان أو النِمر وهو أقرب القواعد لأحكام الشريعة .

وجاء في المعيار الشرعي١/٨(يشترط في الربح أن تكون طريقة توزيعه معلومة علماً نافياً للجهالة ، ومانعاً للمنازعة ، وأن يكون ذلك على أساس نسبة مشاعة من الربح لا على أساس مبلغ مقطوع أو نسبة من رأس المال.

٣/٨- يجب أن يكون الاتفاق على نسبة توزيع الربح عند التعاقد ، كما يجوز باتفاق الطرفين أن يغيرا نسبة التوزيع في أي وقت مع بيان الفترة التي يسري عليها الاتفاق.

٨/٤- إذا سكت الطرفان عن نسبة توزيع الربح فإن كان ثمة عرف يرجع إليه في التوزيع لزم اعتماده ،كما إذا كان العرف أن يوزع الربح بينهما مناصفة ،وإن لم يكن هناك عرف فسدت المضاربة ، وأخذ المضارب أجر المثل فيما قام به من عمل.

٨/٥- إذا شرط أحد الطرفين لنفسه مبلغاً مقطوعاً فسدت المضاربة ، ولا يشمل هذا المنع ما إذا اتفق الطرفان على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة فإن أحد طرفي المضاربة يختص بالربح الزائد عن تلك النسبة، فإن كانت الأرباح بتلك النسبة أو دونها فتوزيع الأرباح على ما اتفقا عليه.

٨/٧- لا ربح في المضاربة إلا بعد سلامة رأس المال ، ومتى حصلت خسارة في عمليات المضاربة جبرت من أرباح العمليات الأخرى ، فالخسارة السابقة يجبرها الربح اللاحق، والعبرة بجملة النتائج عند التصفية، فإذا كانت الخسارة عند التصفية أكثر من الربح يحسم رصيد الخسارة من رأس المال، ولا يتحمل المضارب منه شيئاً باعتباره أميناً، ما لم يثبت التعدي أو التقصير ، وإذا كانت المصروفات على قدر الإيرادات يتسلم رب المال ماله.

تعتمد المصارف الإسلامية لتوزيع الأرباح على عدة طرق نوجزها في التالي:

الطريقة الأولى: مشاركة المساهمين والمستثمرين في جميع المصروفات والإيرادات

تقوم على أساس أن يتحمل المساهمون والمستثمرون جميع المصروفات التي ينفقها المصرف ويشتركون في جميع العوائد- الإيرادات- التي يتحصل عليه البنك من أنشطته الاستثمارية والخدمية .

ويمكن تلخيص هذه السياسة في توزيع الربح فيما يلي:

١- تحديد جميع الإيرادات.

٢- يخصم البنك من الإيرادات المصروفات.

٣- المتبقي هو إجمالي الأرباح.

٤- الخصم من الأرباح المخصصات والإهلاكات.

٥- الناتج هو الربح القابل للتوزيع.

٦- تحديد الأموال المستخدمة في التمويل على أساس ضرب مجموع الأموال في نسب التشغيل ، مع ملاحظة أن أموال المساهمين تعتبر مستثمرة بنسبة ١٠٠% بينما يخصم من الحسابات الاستثمارية نسبة الاحتياطي .

٧- للحصول على نسبة الربح العامة يقوم البنك بضرب صافي الربح في مجموع الأموال المستخدمة.

٨- يحسب البنك ربح المستثمرين عن طريق ضرب نسبة الربح العامة في مجموع أموال المستثمرين المستخدمة.

٩- يخصم من ربح المستثمرين نسبة معينة حسب الاتفاق عبارة عن نصيب البنك باعتباره مضارباً.

١٠- يكون ربح المستثمرين الصافي عبارة عن ربح المستثمرين مطروحاً منه نصيب البنك باعتباره مضارباً.

وبنظرة تقويمية لهذه الطريقة: أنه وبالرغم من أن البنك يشرك المستثمرين في عوائد الخدمات ، فإن تحميل المستثمرين لجميع المصروفات التي ينفقها البنك يثير مسألة فقهية:

أن البنك في هذه الحالة يحصل على أجره مرتين ، مرة في صورة حصة من الربح ومرة أخرى في شكل مصروفات تشغيلية ، ومن جهة أخرى فإن تحميل قيام البنك بخصم إهلاكات الأصول والمخصصات من أموال المستثمرين ليس له مبرر شرعي، حيث أن هذه الأصول تعود ملكيتها للمساهمين وليس للمستثمرين ، كما أنها تمثل جزءاً من عنصر العمل الذي يستحق عليه البنك حصة

من الربح بموجب عقد المضاربة، وبالتالي فهذه الطريقة لها عيوب كثيرة ،وقد تحولت البنوك الإسلامية عن تطبيقها إلى طرق أخرى .

الطريقة الثانية: اختصاص المصرف بعوائد الخدمات والحسابات الجارية وتحمله للمصروفات العمومية والإدارية:

يتميز أصحاب هذا الطريقة في توزيع الأرباح ،بين دور البنك باعتباره ممثلاً للمساهمين ودوره باعتباره يتولى إدارة حسابات المستثمرين طبقاً لأحكام وشروط عقد المضاربة، ويمكن تلخيص أهم معالم الطريقة بما يلي:

١- اقتطاع نسبة معينة من حسابات الاستثمار والتوفير والحسابات الجارية لمجابهة السحوبات والاحتياطيات القانونية ويكون الباقي مشاركاً في نتائج الاستثمار بالنسبة للبنك.

٢- يتبع البنك طريقة النمر لكل وديعة وذلك بضرب مبلغ الوديعة في مدة استثمارها، مع مراعاة أن البنك يحدد حداً أدنى لرصيد الوديعة الذي يحق له المشاركة في الربح، كما أن الودائع التي تسحب قبل أجلها لا تستحق حصة من الربح.

٣- يقتطع البنك من إجمالي الأرباح المحققة نسبة ١٠% مخصصَ مخاطرِ الاستثمار.

٤- يقتطع البنك من إجمالي الأرباح حصتَه مقابل مساهمته بأمواله الذاتية بما في ذلك الحسابات الجارية.

٥- يقتطع البنك من الأرباح المتبقية حصته باعتباره مضارباً

٦- يختص البنك بعوائد الخدمات وعوائد الحسابات الجارية، وذلك باعتبار أن هذه الحسابات مملوكة للبنك بموجب عقد القرض الموقع مع المودعين وباعتباره ضامناً لها.

٧- لا تتحمل حسابات المستثمرين أي حصة من المصروفات الإدارية والعمومية وإنما يتحملها البنك ويخصمها من إجمالي الأرباح التي تخصه.

٨- يقتطع البنك من إجمالي أرباح المساهمين بالإضافة إلى المصروفات والاحتياطات القانونية والاختيارية ومكافآت مجلس الإدارة والموظفين ومكافآت الهيئة الشرعية ومخصصات الإهلاك والأرباح المرحلة، ثم يتم توزيع صافي الأرباح على المساهمين وفقاً لما يقترحه مجلس الإدارة وتوافق عليه الجمعية العمومية.

ويمكن تسجيل الملاحظات التالية على هذه الطريقة التي تتبعها بعض المؤسسات المالية الإسلامية في توزيع الأرباح:

١- من إيجابيات هذه الطريقة: أنها تعمل على أساس الفصل بين دور البنك باعتباره مضارباً ودوره باعتباره مساهماً وبالتالي لا يحمل المستثمرون المصروفات الإدارية والعمومية الذي ينفقها البنك ، وفي نفس الوقت لا يكافئ المستثمرون بعوائد الخدمات والحسابات الجارية.

٢- أما سلبيات هذه الطريقة :فتتمثل في أن البنك يحتجز نسبة متفاوتة تتراوح بين (١٠- ٥٠%) كاحتياطي سيولة ، مما يؤدي إلى تفاوت في الأرباح التي يحققها كل من المستثمرين والمساهمين.

الطريقة الثالثة:

توزيع الربح:

تحديد مصادر رئيسية تتولد منها إيرادات المصرف الإسلامي وكيف يتم توزيع الأرباح الخاصة بها:

١- الإيرادات الناشئة من الاستثمارات المباشرة والمساهمات والممولة من حقوق الملكية تؤول جميعها للمساهمين أي للبنك " لأنها استثمار لرأسمال البنك "

٢- أما الإيرادات الناشئة من عمليات الاستثمار فهي تمثل الإيرادات التي يحققها البنك نتيجة الاستثمار في عمليات المضاربات أو المشاركات أو المرابحات أو غيرها من الصيغ الاستثمارية، وحيث إن البنك يستخدم في تحقيق هذه الإيرادات جزءاً من حقوق الملكية والحسابات الاستثمارية بالإضافة إلى الحسابات الجارية ، فإن العائد من هذه العمليات يتم توزيعه على المصادر الثلاثة التي أسهمت في تحقيقه ، مع ملاحظة أن عائد الحسابات الجارية مستحق للبنك باعتباره ضامناً لتلك الحسابات.

٣- أما الإيرادات الناشئة من الخدمات المصرفية والمالية مثل فتح الاعتمادات المستندية والضمانات وتحويل العملات وتأجير الخزائن الحديدية، فهذه الإيرادات تكون مستحقة للمصرف وحده .

٤- أما الإيرادات الناشئة من حسابات الاستثمار المخصص مثل المحافظ وصناديق الاستثمار المخصصة ، فتكون مستحقة لأصحاب هذه الحسابات ويستحق المصرف منها أجرة الوكالة وهي أجرة تكون محددة في شكل نسبة من تلك الحسابات يستحقها المصرف في جميع الأحوال ربحت تلك المحافظ أم خسرت.[١]

ويكون بعد ذلك خصم المصروفات حسب ما ذكر سابقاً ، ويتم خصم نصيب المضارب وفقاً للنسبة المتفق عليها بموجب عقد المضاربة ، والصافي هو المبلغ القابل للتوزيع على أصحاب الودائع الاستثمارية بما في ذلك المبالغ التي يكون المصرف قد أشركها في الوعاء الاستثماري، ويجري تحديد نصيب كل وديعة استثمارية بعدة عوامل وهي:

١- مبلغ الوديعة.

---

[١] د: موسى آدم عيسى ، سياسة توزيع الأرباح في المؤسسات المالية الإسلامية ، بحث مقدم في مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني ابريل ٢٠١٠م ، ص ٣٧ .

٢- الفترة الزمنية التي أمضتها في الوعاء الاستثماري .

٣- معدل عائد الاستثمار.

ويتم حساب معدل عائد الاستثمار كالتالي:

صافي أرباح الوعاء الاستثماري × ١٢

معدل عائد الاستثمار = ـــــــ %

المتوسط المرجح لحجم الودائع الاستثمارية (المبلغ × المدة)

ربح الوديعة الاستثمارية = مبلغ الوديعة × معدل العائد × مدة الوديعة

رصيد أصحاب الودائع الاستثمارية يتضمن التالي:

أ- رصيد حسابهم شاملاً مبلغ الوديعة زائداً الأرباح.

ب-رصيد نصيبهم في احتياطي معدل الأرباح.

ج-رصيد احتياطي مخاطر الاستثمار.

وبعد مراجعة ما يتم في المصارف الإسلامية اليمنية وجدنا الاحتساب والتوزيع على النحو التالي:

احتساب ربح الوعاء المشترك جملة من نتائج الاستخدام الخاصة بالوعاء المشترك وهي كالتالي:

١. إيراد المرابحات وفقاً للاستحقاق والمعايير الإسلامية .

٢. إيراد المضاربات وفقاً للأساس النقدي طبقاً للمعايير المحاسبية الإسلامية .

٣. إيراد المشاركات وفقاً للأساس النقدي طبقاً للمعايير المحاسبية الإسلامية .

إيرادات الاستثمار الخارجي حسب صيغة كل استثمار خارجي حيث يتم توقع الأرباح للودائع الخارجية بالربح المتوقع والمرابحات الدولية بالاستحقاق والمضاربات والمشاركات الدولية وفقاً للأساس النقدي و.... الخ .

وعند الوصول إلى إجمالي إيرادات الوعاء المشترك يتم تحميله بمصروفاته المباشرة ، ويتم الوصول إلى صافي ربح الوعاء المشترك وبعدها يتم توزيع الأرباح على العملاء بطريقة (النمر) .

(مثال عملي يوضح آلية احتساب الأرباح في بنك سبأ الإسلامي)

نفترض البيانات التالية:

بلغ حساب الادخار الاستثماري بالعملة المحلية (٢٧٥,٦٣٩,٠٠٠) .

بلغ حساب الادخار الاستثماري بالعملة الأجنبية (١٢٧,٤١٩,٠٠٠).

بلغ حساب الودائع المطلقة بالعملة المحلية (٢٠,٣٣٦,٦٥٢,٠٠٠) .

بلغ حساب الودائع المطلقة بالعملة الأجنبية (٣١,٣٦١,٧٦٧,٠٠٠) .

ونفترض أن ٥٠% من ودائع الادخار بالعملتين المحلية والأجنبية لمدة ستة أشهر و ٥٠% منها لمدة أربعة أشهر أما الودائع المطلقة فنفترض أن مدتها سنة كاملة كما أن المتاح للاستثمار لودائع الادخار المحلية هو ٥٣ % من الوديعة و ٤٠% من ودائع الحجر بالعملة الأجنبية وأما الودائع المحلية فإن المتاح للاستثمار منها هو ٨٨% أما العملة الأجنبية ٧٥% فقط وذلك بعد خصم الاحتياطيات والسيولة كما بلغ مجمل الربح نهاية العام (٣,٨٠٠,٠٠٠,٠٠٠) .

الحل :

١. احتساب النمر لكل أنواع الودائع :

أ- نمر الادخار الاستثماري بالعملة المحلية :

- ٢٧٥,٦٣٩,٠٠٠ × ٥٠ % × ٥٣% × ١٨٠ يوم = ١٣,١٤٧,٩٨٠,٣٠٠

- ٢٧٥,٦٣٩,٠٠٠ × ٥٠ % × ٥٣% × ١٢٠ يوم.= ٨,٧٦٥,٣٢٠,٢٠٠

٢١,٩١٣,٣٠٠,٥٠٠

ب- نمر الادخار الاستثماري بالعملة الأجنبية :

- ١٢٧,٤١٩,٠٠٠ × ٥٠ % × ٤٠% × ١٨٠ يوم = ٤,٥٨٧,٠٨٤,٠٠٠
- ١٢٧,٤١٩,٠٠٠ × ٥٠ % × ٤٠% × ١٢٠ يوم.= ٣,٠٥٨,٠٥٦,٠٠٠

٧,٦٤٥,١٤٠,٠٠

ج- نمر الودائع الاستثمارية المطلقة بالعملة المحلية :

- ٢٠,٣٣٦,٦٥٢,٠٠٠ × ٨٨ % × ٣٦٥ يوم = ٦,٥٣٢,١٣٢,٦٢٢,٤٠٠

د- نمر الودائع الاستثمارية المطلقة بالعملة الأجنبية :

- ٣١,٣٦١,٧٦٧,٠٠٠ × ٧٥ % × ٣٦٥ يوم = ٨,٥٨٥,٢٨٣,٧١٦,٢٥٠

٢. احتساب مجموع نمر الودائع لكل أنواع الودائع :

- أ + ب + جـ + د = ١٥,١٤٦,٩٧٤,٧٧٩,١٠٠

٣. تحديد نسبة نمر كل نوع من أنواع الودائع إلى إجمالي النمر :

- الادخار الاستثماري محلي ٢١,٩١٣,٣٠٠,٥٠٠/١٥,١٤٦,٩٧٤,٧٧٩,١٠٠ = ٠,١٤٥ %
- الادخار الاستثماري أجنبي ٧,٦٤٥,١٤٠,٠٠٠/١٥,١٤٦,٩٧٤,٧٧٩,١٠٠ = ٠,٠٥٠ % .
- الودائع الاستثمارية المطلقة محلي ٦,٥٣٢,١٣٢,٦٢٢,٤٠٠/١٥,١٤٦,٩٧٤,٧٧٩,١٠٠= ٤٣,١٢٥ %
- الودائع الاستثمارية المطلقة أجنبي ٨,٥٨٥,٢٨٣,٧١٦,٢٥٠/١٥,١٤٦,٩٧٤,٧٧٩,١٠٠= ٥٦,٦٨٠ %

٤. توزيع مجمل الربح على أنواع الودائع :

- الادخار الاستثماري محلي ٣,٨٠٠,٠٠٠,٠٠٠×٠,١٤٥%= ٥,٥١٠,٠٠٠

- الادخار الاستثماري أجنبي ٣,٨٠٠,٠٠٠,٠٠٠×٠,٠٥٠%= ١,٩٠٠,٠٠٠
- الودائع الاستثمارية المطلقة محلي ٣,٨٠٠,٠٠٠,٠٠٠×٤٣,١٢٥%= ١,٦٣٨,٧٥٠,٠٠٠
- الودائع الاستثمارية المطلقة أجنبي ٣,٨٠٠,٠٠٠,٠٠٠×٥٦,٦٨٠%= ٢,١٥٣,٨٤٠,٠٠٠

٥. خصم حصة البنك مقابل الإدارة حسب شروط العقد :

المبلغ	حصة البنك ٣٠%	حصة العميل ٧٠%	
الادخار الاستثماري محلي	٥,٥١٠,٠٠٠	١,٦٥٣,٠٠٠	٣,٨٥٧,٠٠٠
الادخار الاستثماري أجنبي	١,٩٠٠,٠٠٠	٥٧٠,٠٠٠	١,٣٣٠,٠٠٠
الودائع الاستثمارية المطلقة محلي		١,٦٣٨,٧٥٠,٠٠٠	٤٩١,٦٢٥,٠٠٠
			١,١٤٧,١٢٥,٠٠٠
الودائع الاستثمارية المطلقة أجنبي		٢,١٥٣,٨٤٠,٠٠٠	٦٤٦,١٥٢,٠٠٠
			١,٥٠٧,٦٨٨,٠٠٠
الإجمالي	٣,٨٠٠,٠٠٠,٠٠٠	١,١٤٠,٠٠٠٠,٠٠٠	٢,٦٦٠,٠٠٠,٠٠٠

٦. احتساب نسب توزيع الأرباح على الودائع المختلفة :

- الادخار الاستثماري محلي ٣,٨٥٧,٠٠٠/٢٧٥,٦٣٩,٠٠٠= ١,٤٠%
- الادخار الاستثماري أجنبي ١,٣٣٠,٠٠٠/١٢٧,٤١٩,٠٠٠= ١,٠٤% .
- الودائع الاستثمارية المطلقة محلي ١,١٤٧,١٢٥,٠٠٠/٢٠,٣٣٦,٦٥٢,٠٠٠= ٥,٦٤%
- الودائع الاستثمارية المطلقة أجنبي ١,١٥٠٧,٦٨٨,٠٠٠/٣١,٣٦١,٧٦٧,٠٠٠= ٤,٨١%

نفترض أن مودع لديه ٢,٠٠٠,٠٠٠ ريال كوديعة ادخار استثماري مدتها ستة أشهر وكذلك مودع آخر لديه ١,٠٠٠,٠٠٠$ وديعة استثمارية مطلقة مدتها سنة كاملة فإن الأرباح الموزعة لهم كالتالي :

- ٢,٠٠٠,٠٠٠ × ١,٤٠% × ١٨٢/٣٦٥ = ١٣,٩٦١,٤٦ ريال
- ١,٠٠٠,٠٠٠ × ٤,٨١% × ٣٦٥/٣٦٥ = ٤٨,١٠٠ $

المعالجات

١. الربح نسبة شائعة يتفق عليها الطرفان ، والخسارة توزع حسب راس المال ، ويجوز التعديل في نسبة الارباح مالم يكن منصوصا على عدم التعديل.

٢. المصارف الاسلامية لابد ان تعود عملاءها على تطبيق الشريعة في الصدق معهم في تحديد الارباح ، ولن يحدث منهم سحب لودائعهم ، ولا تخاف من حصول الخسارة فتدعم المودعين بأموال ليست لهم.

٣. يكون تحديد الربح بعد سلامة راس المال ، والخسارة المتأخرة تجبر من ربح السابقة والعكس.

٤. يمكن اعتماد اي طريقة لاحتساب الارباح وافضلها اليوم والاكثر تطبيقا طريقة فصل الاموال وخلط العملات ، ويكون الاحتساب بطريقة النمر المثال السابق ثم يكون توزيع الارباح بناء على ذلك.

الفصل الرابع

الإشكالات التطبيقية لصيغة الإستصناع

المبحث الأول :إشكالات طبيعة عقد الإستصناع

المبحث الثاني: إشكالات مرحلة تعاقد المصرف مع الصانع .

المبحث: الثالث: إشكالات التعاقد مع المستصنع وتسليم المصنوع.

المبحث الرابع : إشكالات مرحلة السداد للمديونية.

الفصل الرابع

الإشكالات التطبيقية لصيغة الإستصناع

مقدمة :

إن صيغة الإستصناع من أهم الصيغ الاستثمارية التي يحتاج لها المجتمع اليوم ، والتي لها الأثر الكبير على التنمية من حيث الإسهام في التخفيف من البطالة ، وإيجاد البنية التحتية، ورفع معدل الإنتاج، كما أنها تسهم بدور فاعل في رفع معدل الأرباح في المصارف الإسلامية .

ثم إن المجالات والميادين التي تدخلها هذه الصيغة واسعة ، سواء كانت في الصناعات الصغيرة بأنواعها أو الصناعات الكبيرة ، وفي المقاولات بأنواعها كالجسور والعمارات والمدن السكنية .

ولكن هذه الصيغة لم تعط حقها في التطبيقات المصرفية من قبل المصارف الإسلامية في اليمن ، لا من الإدارات العليا للمصارف أو إدارات الاستثمار أو من الإدارة العقارية، ولم تستفد الدولة والشركات المصنعة من هذه الصيغة في دعم القطاع الصناعي ، فهي بحاجة إلى الدراسة المتعمقة من قبل الاساتذة والباحثين والخبراء المصرفيين لتوضيح أهميتها وميادينها وتطبيقاتها المصرفية المتعددة ، وتحويل ذلك إلى منتجات سهلة التطبيق حتى تقف المصارف الإسلامية والجامعات على الصورة الصحيحة لهذه الصيغة فتؤدي بعد ذلك دورها في الحياة العملية.

وقد وقف الباحث في هذا الفصل على بعض الإشكالات التطبيقية لهذه الصيغة في المصارف الإسلامية اليمنية والخطوات والإجراءات العملية ، بدراستها وتوضيح الإشكالات ووضع المعالجات اللازمة لها ، وقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث وتحت كل مبحث عدة مطالب:

١. **المبحث الأول** :إشكالات طبيعة عقد الإستصناع

٢. **المبحث الثاني:** إشكالات مرحلة تعاقد المصرف مع الصانع .

٣. **المبحث: الثالث:** إشكالات التعاقد مع المستصنع وتسليم المصنوع.

٤. **المبحث الرابع** : إشكالات مرحلة السداد للمديونية.

وقد سار الباحث على نفس الطريقة التي سار عليها في الفصول السابقة سواء في التقسيم أو التفصيل:

المبحث الأول

اشكالات طبيعة عقد الإستصناع

المطلب الأول: الإستصناع عقد أم وعد ؟

الإشكالات المترتبة عليه:

١. القول بأنه وعد يترتب عليه أن الاتفاق والمواصفات والثمن المسلم وغيره لا يُعوَّل عليه، ويمكن في أي لحظة أن يترك الصانع الصنعة المتفق عليها فيحصل الخلل والضرر ، ويمكن أن يتراجع المستصنع ، وهنا يظهر الإشكال .

٢. الوعد غير ملزم وإنما مستحب ولا ضمان عليه فكيف يلزم به ؟

٣. العقد غير الوعد ، فالعقد لازم ويترتب عليه الضمان.

٤. أما بالقول بأنه عقد فإن المصنوع يكون بموجب الاتفاق ملكاً للمستصنع .

المؤيدات والمستندات:

اختلف فقهاء الحنفية في تخريج الإستصناع هل هو عقد أم وعد إلى فريقين :

١- من اعتبره وعداً : الحاكم والصفار ، ومحمد بن سلمة ، وصاحب المنثور ، قال السرخسي :وكان الحاكم الشهيد يقول الإستصناع مواعدة وإنما ينعقد تبعاً بالتعاطي عند الفراغ من العمل ولهذا كان للصانع ألا يجبر عليه وللمستصنع ألا يقبل ما يؤتى به ويرجع عنه ولا تلزمه المعاملة. [١]

٢- ذهب جمهور الأحنف إلى اعتبار الإستصناع عقداً مستقلاً له أركانه وشروطه وأثاره الخاصة من حيث اللزوم وغيره ، واستدلوا بالتالي :

---

[١] فتح القدير لابن همام المجلد ٧ صـ . مرجع سابق المجمع العدد السابع المجلد ٣ صـ ٦٩٩ موسوعة الفتاوى المعاملات المالية للمصارف الإسلامية. ج/٥ص١٠٢.

أ- أنه مشتمل على معنى عقدين جائزين السلم والإجارة [١].

ب- المعقود عليه هو العين لا العمل.[٢]

ج- الصانع يملك الدراهم بقبضها ولا يملكها المواعد.

د- الإستصناع يجري فيه التقاضي ولا يثبت إلا في العقد.

هـ- الصانع يجبر على عمله والمواعد لا يجبر .

و- أنه يسمى شراء وهو دليل على أنه عقد[٣].

ز- المستصنع لا يرجع عما طلب ولا يجوز له ذلك .

أي أن معنى قول الجمهور : هو بيع بمواصفات خاصة يختلف عن البيع المطلق من نواح عديدة ففيه إثبات خيار الرؤية مطلقاً وفيه شرط العمل ، وفيه عدم وجوب تعجيل الثمن، ولذلك أخذ اسماً خاصاً كما استقل عن السلم باسم خاص وباب خاص .

وأن القول بأنه عقد هو الذي تؤيده مقاصد الشريعة الإسلامية ، فحاجة الناس لهذا العقد في هذا الزمن أكثر ، وضعف الأمانة والوفاء في حياة الناس ممكن أن يعرض من يتعامل مع هذا العقد إلى أضرار على الصانع والمستصنع ، فالصانع قد يأخذ المال و لا يقوم بصناعة ما اتفق مع المستصنع ، فيحصل ضياع مال المستصنع ،ويحرم من الصنعة ، ويؤخر في الوفاء ، وقد يقوم الصانع بتجهيز الصنعة، ويغير المستصنع قراره ورأيه في قبول الصنعة ، فيحصل ضرر على الصانع بإتلاف أدواته ومتاعه وضياع جهده، ويبقى المصنوع لا يقبل به أحد في السوق بعد تجهيزه حسب طلب المستصنع ،

---

[١] بدائع الصنائع ٢/٥ مرجع سابق .

[٢] مجلة المجمع العدد السابع (٣/ ٣٨٦) .

[٣] عقد الاستصناع للبدران صـ ٨٤ .

وهنا يظهر الإشكال الذي لا علاج له إلا بالقول بأنه عقد حتى يرفع هذا الضرر . ثم تظهر مسألة أخرى متعلقة بالأولى هي : هل العقد مستقل أم تابع :

والخلاف الأول بين الجمهور والأحنف تتبعه هذه الفقرة :

١. الجمهور أنه تابع للسلم (المالكية ، الشافعية ، الحنابلة) فهو يخضع لشروط عقد السلم وضوابطه[١].

٢. الإستصناع بيع : وهذا قول أكثر الحنفية أنه بيع ، ولكن ليس على إطلاقه ؛

قال الكاساني : وقال بعضهم : هو بيع لكن للمشتري فيه الخيار[٢] ومع أنه بيع إلا أنه يخالف البيع في عدة أمور:

أ- اشتراط العمل في الإستصناع .

ب- أنه يشبه الإجارة .

٣. الإستصناع إجارة : وقد ذهب بعض الأحناف منهم (أبو سعيد البرادعي) أنه إجارة محضة ، فالمعقود عليه العمل ، ولو كان بيعاً لما بطل بموت أحد العاقدين [٣]

٤. الإستصناع إجارة ابتداء بيع انتهاء : قبل التسليم لا عند التسليم بدليل أنه إذا مات الصانع يبطل عقد الإستصناع ولا يستوفى المصنوع من تركته.

٥. الإستصناع جعالة : ذهب البعض أن الإستصناع جعالة لأنها عقد على عمل فالاستصناع كذلك.[٤]

---

[١] موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسات المالية الإسلامية ج ٥ ، ص ١٠٣ .

[٢] بدائع الصنائع (٢/٥)مرجع سابق وعقد الاستصناع للبدران ص١٢٩ .

[٣] العناية (٥ /٣٥٦)مرجع سابق.

[٤] موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمؤسسات الإسلامية ص١١٣.

ومن خلال معرفة الفروق بينه وبين العقود فالاستصناع عقد مستقل يختلف عن البيع المطلق وعن السلم وعن الإجارة وعن الجعالة ، إذ أن الإستصناع : عقد على العمل والعين معاً فهو ليس بيعاً ولا إجارة و لا سلماً ولا غيرها.

فالقول أنه عقد مستقل هو الأقرب و الأصوب ، فهو عقد لا وعد، وهو عقد لازم، وبهذا القول عملت المصارف الإسلامية عموماً واليمنية خصوصاً نظرياً وعملياً حيث اعتبرته عقداً منفصلاً مستقلاً، والعقود المصاغة المعمول بها بناء على ذلك، وهو ما تفتي به هيئات الرقابة الشرعية في جميع المصارف الإسلامية.

- وأما أنه لازم : فهو لازم بعد العمل أما قبله فهو غير لازم ، وقد نقل عن أبي يوسف القول بلزومه إذا جاء به كما وصفه لدفع الضرر عن الصانع في إفساد أديمه وآلاته [١]

والقول بالإلزام في عقد الإستصناع إذا جاء موافقاً للمواصفات هو ما نرجحه ، لأنه يحقق المصلحة لكل من الصانع والمستصنع .

وعلى هذا جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي في عقد الإستصناع :

حيث قرر ما يلي :

أن عقد الإستصناع وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة ؛ ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.[٢]

---

[١] السرخي ١٢/١٣٩ والكاساني مراجع سابقة ٥/٣

[٢] منظمة المؤتمر الإسلامي . قرارات وتوصيات مجلس مجمع الفقه الإسلامي . الدورة الأولى حتى الثامنة نقلاً من موسوعة الفتاوى ج ٥ ، ص١٣٣.

- وفي القول بعدم الإلزام تعطيل لعجلة الإنتاج ، إضافة إلى أن الصناعات اليوم دخلت مجالات ذات أهميه كبيرة وتكاليف باهضه ، والقول بعدم اللزوم فيها يؤدي إلى ضرر كبير يلحق بمصالح عامة وخاصة على الصانع والمستصنع. [١].

ولكن يثبت للمستصنع خيار الرؤية ، لأن الضرر المترتب على ترك الأخذ بخيار الرؤية أكبر من الضرر المتوقع على الصانع ، حيث يتسبب في أخذ الصنعة غير المطابقة للمواصفات التي لن يستفيد منها المستصنع بشيء مع أنه قد دفع الثمن ، ولم تلبي حاجته لعدم ملاءمة المصنوع.

ويثبت الخيار للمستصنع إذا خالف المواصفات .

وقد جاء في المعيار الشرعي[٢] رقم (بما أن الإستصناع عقد لازم بنفسه ، فإنه يترتب عليه آثاره بمجرد العقد ولا حاجة إلى إعادة إيجاب وقبول بعد الصنع ، وهذا بخلاف الوعد بالمرابحة للآمر بالشراء الذي يحتاج إلى إنشاء البيع بإيجاب وقبول بعد تملك المؤسسة للمبيع).

المعالجات :

١. عقد الإستصناع عقد وليس وعدا .
٢. عقد الإستصناع عقد مستقل لا تابع للسلم أو للإجارة أو غيرها.
٣. القول بأن الإستصناع عقد لازمٌ هو الذي تؤيده نصوص الشريعة ومقاصدها ، وهو الذي يحفظ حقوق الطرفين من الضياع ، ويدرأ النزاع ويمنع الخلاف ؛ لذا أخذت به المجامع الفقهية وهيئات الرقابة الشرعية للمصارف الإسلامية .

---

[١] سعد السير ، الاستصناع (المقاولات) ، فقه مقارن مستوى أول المعهد العالي للقضاء ص ٧-٨.

[٢] المعيار الشرعي رقم (١١) معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والمصرفية ص ١١٧. ٢/٢/٢ .

٤. يترتب على القول بالإلزام : أن المصنوع بموجب الاتفاق والبدء في العمل يصبح ملكاً للمصرف لا يجوز التراجع عنه .

٥. التوعية للعملاء المستصنعين من المصرف أنه لا تراجع من المستصنع في النكول عن قبول الصنعة.

٦. الوعد الموقع وتسليم الدفعة المقدمة ملزم أيضاً، وما يترتب على القول به من تسليم الدفعة المقدمة لحالات النكول وحصول الضرر بناء على ذلك.

المطلب الثاني: اشتراط الأجل في عقد الاستصناع

الإشكالات المترتبة:

١. عقد الاستصناع بدون تحديد مدة هل هو صحيح أم لا ؟

٢. الأجل المضروب أقل من شهر هل هو استصناع ؟

٣. الأجل المضروب شهراً أو أكثر هل يعتبر سلماً أم استصناع ؟

٤. ما هي الأضرار المترتبة على عدم تحديد الأجل؟

المؤيدات والمستندات:

اختلف الأحناف في هذا إلى أقوال :

القول الأول : أنه يشترط أن لا يكون في الاستصناع أجل ، فإن ضرب له أجل صار سلماً وهو قول أبي حنيفة .

القول الثاني : أن عدم ضرب الأجل ليس بشرط ، فيصح الاستصناع سواءً ضرب فيه الأجل أم لا وهو قول الصاحبين (محمد وابويوسف)[١].

أدلة القول الأول :

١. أن التأجيل يختص بالديون لأنه وضع الأجل لتأخير المطالبة، وتأخير المطالبة لا يكون إلا في عقد لازم واللازم في السلم لا الاستصناع إذ لا دين في الاستصناع .

٢. أن السلم عقد على مبيع مؤجل في الذمة فإذا ضرب الأجل في الاستصناع كان سلماً إذ العبرة في العقود بالأحكام والمعاني لا بالألفاظ والمباني .

أدلة القول الثاني :

١. أن العادة جارية بضرب الأجل في الاستصناع .

٢. أن القصد من الأجل في الاستصناع تعجيل العمل لا تأخير المطالبة من المستصنع فلا يخرج العقد عن كونه استصناعا بينما القصد من السلم تأخير المطالبة .

٣. أن الاستصناع بدون ذكر الأجل عقد جائز غير لازم فلا يصير لازماً إلا بذكر الأجل فيه .

٤. أن ذكر الأجل لا يخرج الاستصناع عن حقيقته:

ويؤيد القول الثاني الذي ذهب إليه الصاحبان أن وجود المدة ضرورية ؛ وذلك لأن العقد قائم على العين والعمل المؤجلين عادة ، وكل ما من شأنه كذلك لابد فيه من تحديد مدة لاستلامه حتى لا يؤدي عدم التحديد إلى النزاع والخصام . [٢]

---

[١] الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٥ ، ص٥ مرجع سابق بتصرف

[٢] الموسوعة فتاوى المعاملات المالية ج٥ / ١٠٨- ١٠٩ بتصرف .

فتحديد الأجل القصد منه الحفاظ على مصلحة الطرفين الصانع و المستصنع ، فالمستصنع يريد المصنوع المتطابقة أوصافه والمحقق لغرضه ؛ ولا يتأتى إلا بالانتظار مدة يستطيع الصانع أن ينجز العمل ويتمه حسب الاتفاق وفي الوقت المطلوب ، وفي عدم تحديد الأجل تأخير للمستصنع ومماطلة ، وفي تحديد الأجل حض للصانع على سرعة إنهاء عمله ؛ كما أن عادة الناس اليوم قد اختلفت فأصبحوا يحددون الأجل عند التعاقد ، لأن الأمور تيسرت ، والأدوات توفرت ، وأصبح العمل أكثر سهولة ويسر.

وهذا القول يتماشى مع ظروف العمل لهذا العقد الذي أصبح الوقت في هذا الزمان عامل مهم في الإنجاز خاصة عقود المقاولات التي تعتمد على المناقصات والأعمال الكبيرة المحتاجة إلى الوقت والمراحل المحددة ، وكذا الصناعات الحديثة الكبيرة كالسيارات أو الطائرات أو غيرها التي من الممكن أن يدخلها عقد الاستصناع وكلها بحاجة إلى الزمن .

الراجح : وبعد الدراسة لأدلة القولين والنظر إلى مقاصد الشريعة ، وما يسير عليه التطبيق لهذا العقد ترجح لدينا القول الثاني القائل بتحديد الأجل لقوة الأدلة .

وقد قرر ذلك مجمع الفقه الإسلامي حيث اشترط تحديد الأجل فيه قطعاً للنزاع والخصومة، وهذا من مقاصد الشريعة . .[١]

ثم إن تحديد الأجل القصد منه الحفاظ على مصلحة كل من الصانع والمستصنع، وذلك بتقديم المصنوع في وقت يلائم الطرفين ، فمن مصلحة المستصنع تحديد الأجل الذي يمكنه بأن يحصل على المصنوع ويحقق غرضه ، ومن مصلحة الصانع أن يحدد الأجل لأن في ذلك الحافز له على إنجاز العمل وإتمامه في الوقت المطلوب .[٢]

---

[١] ابو زيد ، عقد الاستصناع بحث مقدم للمعهدالاسلامي للبحوث والتدريب (صـ ١٩ – ٢٠) بتصرف.

[٢] موسوعة الفتاوى مرجع سابق ج/٥/ ١٠٨ بتصرف.

المعالجات:

١. لابد من تحديد الأجل في الاستصناع ، سواء كان الأجل لشهر أو أكثر ، لأنه يحقق المصلحة للطرفين .

٢. عقد الاستصناع قائم على العمل والعين الناتجة عن العمل والمطلوب فيهما الأجل، وتحديد الأجل يزيل الخلاف والنزاع بين المتعاقدين ، وهو الموافق لمقاصد الشريعة ، وخاصة أن الصناعات الكبيرة والحديثة اليوم والمقاولات المختلفة تحتاج إلى الأجل لإنجازها .

المطلب الثالث: ما يمول بعقد الاستصناع:

الإشكالات المترتبة عليه :

١. الخلاف الوارد لدى الفقهاء فيما تدخله الصنعة ومالا تدخله .

٢. الضوابط المحددة لما لا تدخله الصنعة .

٣. ضعف فهم العاملين والقائمين على المصارف في الصناعة المصرفية.

٤. تخلف وضعف القطاع الصناعي في البلاد الإسلامية وخاصة اليمن .

٥. ضعف الاهتمام بالقطاع الصناعي من قبل الحكومة عموماً و المصارف الإسلامية خصوصاً لعوامل سياسية واقتصادية .

المؤيدات والمستندات :

إن تحديد الضوابط لما تدخله الصنعة وما لا تدخله الصنعة يجنبنا الوقوع في المحذور وهو الاستصناع فيما لا تدخله الصنعة ويمكن تحديدها بالتالي : .

١. ما تدخله الصنعة : أن يصنع صنعاً منضبطاً بالوصف من الأموال القيمية أو المثلية أو الاستعمالية أو الاستهلاكية وصفاً كافياً نافياً للجهالة محدداً أجله وتسليمه والثمن معجلاً أو مؤجلاً أو مقسطاَ.

٢. ما لا تدخله الصنعة : الأشياء الطبيعية كالحبوب والثمار والخضروات والفواكه إلا فيما يصنع منه كالمعلبات من هذه المواد ، وما لا يمكن وصفه، أو أمكن وصفه وصفاً بقيت معه الجهالة .

وإذا تتبعنا عددا مما ذكر الفقهاء الأولون وأعضاء الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية من الأمثلة التي تدخلها الصنعة وجدنا أنهم ذكروا عدة أمثلة نورد بعضا منها:

أولا : جاء في دليل الهيئة الشرعية لشركة الراجحي (جواز الاستصناع عند جمهور الفقهاء ، وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قد استصنع خاتماً ، ولكن اختلفت المذاهب الفقهية في جوازه تبعاً لاختلافها في تكييفه ، فقد اتفق المجيزون أنه يجري فيما يصنع صنعاً ولا يجري فيما لا تدخله الصنعة كالقمح والشعير، واتفقوا أنه لا يجري إلا فيما يمكن انضباطه بالوصف الذي ينفي الجهالة ،(وظاهر نصوص الحنفية أنه اشترط كون المصنوع من الأموال المثلية).

بل يجوز أن يعقد الاستصناع عن صنع شيء من الأموال القيمية ، لكن لا بد أن يكون منضبطاً بالوصف ؛ كذلك قرروا أن للصانع أن يشتري ما صنعه غيره ويسلمه للمستصنع إذا كان موافقاً للمواصفات المشروطة وليس ملزماً أن يصنع بنفسه.[١]فحددوها فيما يمكن انضباطه بالوصف إن كان قيميا ، أما المثلي فيجوز.

---

[١] رأي اللجنة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية ، د/ عبد الستار أبو غده ، د/ محمود أبو السعود . (شركة الراجحي المصرفية للاستثمار . فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي .. السعودية قرار رقم (٤٨) نقلاً من كتاب (موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية المجلد الخامس القسم الأول . صيغ الاستثمار . دار السلام للصناعة والنشر، ط ١٤٣. ٢٠٠٩).

ثانيا: إمكانية الاستصناع في البترول:

د/ أبو غدة : عملية استخراج الغاز صناعة ، ولم يبقَ اسم الزيت المستخرج منه " زيتاً خاماً " بل قد يقال: إنه لم يعد زيتاً خاماً ، بل هو زيت (مصفى من الغاز والشوائب والأملاح) فلذلك يمكن بيعه وشراؤه بعقد الاستصناع ولا يتعين لذلك عقد السلم بشروطه[1].

وإن اختلفت الفتوى فيه فالبترول يجوز سلما باعتبار أن السلعة في الذمة والمواصفات منضبطة ، ويجوز استصناعا فهو ليس زيتا وإنما زيت مصفى من الشوائب .

ثالثا: فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ في أثاث النجارة .

هل يجوز شراء السلع الصناعية قبل صناعتها ، وبأي صيغة تمويل ؟

يجوز شراء السلع الصناعية قبل صناعتها كأثاث النجارة وغيرها، ولكن بصيغة عقد الاستصناع إذا كانت منضبطة بالوصف والكم والنوع ، ويجوز بيعها مرابحة بالآجل بعد اكتمال التصنيع [١٢]).

رابعا: فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك اليمن البحرين الشامل في قوارب الصيد :

طلب أحد العملاء شراء قوارب صيد عن طريق المرابحة الشرعية من إندونيسيا، ويفيد أن القارب لا يمكن تسليمه إلا بعد فترة زمنية ، ليتمكن البائع من صيانة المركب ، وتزويده ببعض المواصفات المطلوبة للعميل ، فما هو الرأي الشرعي المناسب لمثل هذه الحالة ؟

وقد رأت الهيئة :أن بيع المركب وهو لا يزال غير مكتمل المواصفات، يدخل في بيع الشيء الموصوف في الذمة ، لأنه ليس عيناً قائماً موجوداً على الحال التي سيباع عليها وقت التعاقد ، ولكنه موجود ليس على الصفة والشرط المطلوب الذي على أساسه سيتم التعاقد ، وفي هذه

---

[1] فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار . قرار (١٤). نقلاً من موسوعة الفتاوى ج/٥ ص١٥٩.

الحالة لا يجوز بيعه بصيغة المرابحة لأنه بيع لما في الذمة وهو لا يجوز لانتفاء القبض والضمان على المصرف ، وإنما يجوز للبنك أن يشتري المركب بصيغة الاستصناع من بائعه الذي يقوم بإكمال مواصفاته وصيانته بمواد من عنده حسب المتفق عليه .[١]

فهذه أمثلة وردت فيها فتاوى من عدة بنوك إسلامية كأمثلة لما يمكن تطبيقه بهذه الصيغة ،ولو درسنا ذلك لوجدنا كثيرا من الصناعات القائمة اليوم يصلح لتطبيقها عقد الاستصناع ،والمرجع في ذلك تحقق أركان العقد وشروطه .

وقد جاء في المعايير الشرعية:[٢]

١/١/٣ لا يجوز عقد الاستصناع إلا فيما تدخله الصنعة وتخرجه عن حالته الطبيعية، فما دام الصانع قد التزم بالعين المصنوعة صح الاستصناع .

٢/١/٣ يجوز التعاقد على صنع أشياء تصنع بأوصاف خاصة يريدها المستصنع ،ولو لم يكن لها مثيل في السوق ، بشرط أن تكون مما ينضبط بالوصف ، ويجوز أن يكون محل الاستصناع من الأشياء التي يكثر أمثالها في السوق ، ويحل بعض وحداتها محل بعض في أداء الالتزام بسبب صنعها بمواصفات موحدة ، ويستوي في ذلك أن يكون المصنوع للاستهلاك أو للاستعمال مع بقاء عينه .

المعالجات :

١. تحديد المصنوعات التي تمول بصيغة الاستصناع بدقة بناء على شروط عقد الاستصناع وتسليمها لدى الموظفين في قسم الاستثمار حتى يسهل عليهم التنفيذ وتقل الأخطاء .

---

[١] محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية رقم (١) للعام ٢٠١٠ م لبنك البحرين الشامل

[٢] المعيار الشرعي رقم (١١) معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والمصرفية ص ١١٧.

إن القطاع الصناعي من أوسع القطاعات وأكبرها وأهمها وأكثرها احتياجاً ، ولو ذكرنا بعض النماذج من المواد الممكن تكون فيها الصناعة ، وتسهم المصارف الإسلامية في الاستثمار فيها بهذه الصيغة لوجدنا أنها كثيرة ؛ نذكر بعضاً منها على سبيل المثال لا الحصر:

١. الصناعات الغذائية :.

أ- صناعة التعليب : الألبان . اللحوم . الأسماك . المشروبات .

ب- صناعة التجميد " التبريد ".

ج- التغليف .

٢. الصناعات الدوائية .

٣. الصناعات الورقية والقرطاسية.

٤. صناعات المعادن.

٥. الصناعات البترولية.

٦. صناعات أخرى .

أ- صناعة الزيوت .

ب- معامل صناعة الصابون .

ج- معامل الخياطة .

د- صناعة وسائل النقل المختلفة.

هـ- الصناعات الحربية.

و- الصناعات النسيجية.

٧. إقامة مشروعات البنية التحتية :

أ- بناء المؤسسات التعليمية والصحية وغيرها .

ب- تعبيد الطرقات وإقامة الجسور والسكك الحديدية وإنشاء المطارات.

ج- إقامة الملاعب والنوادي والحدائق والمنتزهات .

د- حفر الآبار وإقامة السدود .

هـ- إيجاد شبكات الري .

و- إقامة المدن السكنية .

ز- مراكز الصيانة والورش الصناعية .

هذه بعض الصناعات التي يمكن تمويلها بعقد الاستصناع في المصارف الإسلامية اليمنية ، وبالتالي فإن إحجامه عن تمويلها يعيق التوسع الاستثماري للمصارف الإسلامية ، ويقلل من تقدم التنمية في البلد ، مع أن البنية التحتية لليمن ضعيفة وتحتاج إلى تطوير واهتمام في هذا الجانب ، حتى تكون عاملاً مساعداً في مجال الصناعة [١]

٢. التأكد أثناء الدراسة من إدارات المصرف عن الموظف إذا أخطأ في أي دراسة بصيغة الاستصناع فيما لا تدخله الصنعة وتوقيفه .

٣. ما يمكن انطباق شروط الاستصناع عليه يعتبر مما تدخله الصنعة ويمول بصيغة الاستصناع ، وما لا تنطبق عليه الشروط لا يعتبر ولا يمول بها .

٤. الأولى أن تحدد الدولة أولوياتها في القطاع الصناعي وتستفيد من المصارف الإسلامية في تمويلها بصيغة الاستصناع.

---

[١] احمد بالخير ،عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة . دراسة (حالة) البنك الإسلامي للتنمية . مقدم لنيل درجة الماجستير في الاقتصاد الإسلامي . جامعة الخضر نابته . الجزائر كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية .

٥. على المصارف الإسلامية وضع خطتها في القطاع الصناعي ، وتكوين إدارات أو شركات خاصة لتنفيذ مشاريع هذا العقد .

٦. التدريب للعاملين في المصارف الإسلامية على منتجات القطاع الصناعي .

٧. وضع إدارة للعلاقات للبحث عن المشاريع الممكن تمويلها في هذا المجال سواءً مع الدولة أو مع الشركات .

المطلب الرابع : الإحجام عن التمويل بهذه الصيغة في المصارف الإسلامية اليمنية مع كثرة احتياجها في السوق .

الإشكالات المترتبة عليه :

١. بالإحجام عنه تتحقق خسارة للصانع ، فهو سيعمل على غير مواصفات محددة ويُسوّق فلا يجد من يشتري أو ينتظر فيخسر لعدم العمل .

٢. المستصنع لا يتحقق له ما يريد من مواصفات وأحجام وقياسات وألوان موحدة وأشكال متطابقة إذا توقف العمل بهذا العقد ، وإن وجد المستصنع من السوق صنعة فعيوبها كثيرة ولا يغب بها أحد.

٣. بالإحجام عنه يتوقف تحريك الأيدي العاملة في المجتمع ، وتنمية مهارات ومهن المجتمع بالتخصصات وزيادة مصادر الدخل ومراعاة حاجات الناس ،وهي من مقاصد الشرع لما فيه من التيسير عليهم والرفق بهم .

٤. وجود عدد من المخاطر ، منها في التمويل ، ومنها مخاطر السيولة، ومنها في التطبيق وغيرها

المؤيدات والمستندات:

المتأمل لعقود الاستصناع في المصارف الإسلامية اليمنية يجد أنها طبقت قريباً ، ويرجع السبب في ذلك أن المصارف الإسلامية لا تعمل إلا بصيغة المرابحة لسهولة التطبيق وقلة المخاطر فيها ، ولم تدخل في تطبيق عقود الاستصناع في المصنوعات والمقاولات لأسباب ؛ منها :

١. ضعف فهم التطبيق لعقد الاستصناع لدى العاملين في المصارف ،وضعف التدريب والتأهيل على خطواته وإجراءاته .
٢. عدم وجود إدارة متخصصة لتسويق المنتجات والتدريب عليها وتطبيقها، وكذا إدارة عقارية باستثناء بنك سبأ حيث قطعوا شوطا في تطبيق هذه الصيغة.
٣. عدم الالتزام بالمواعيد والدقة في المواصفات من قبل الصناع لضعف الأمانة والوفاء.
٤. وقوع حدث طارئ يؤدي إلى احتراق السلع أو فقدانها ، كحالات القوة القاهرة .
٥. حصول إعسار للصانع.

كل هذه الأسباب أدت إلى الإحجام عن تطبيق هذه الصيغة من قبل المصارف والمتعاملين معها .

أما المخاطر فهي كثيرة سنورد بعضا منها على سبيل الإجمال لا التفصيل:

أولا: مخاطر التمويل :

١. تعدد أطرافه .
٢. انعدام محله أثناء العقد .
٣. امتداد أجله في حالات كثيرة .
٤. تمويل متوسط أو تمويل طويل الأجل .
٥. اعتماد المصرف على مقاولين من الباطن لتنفيذ التزامه كصناع لا تنطبق عليهم المواصفات .

ثانيا: مخاطر متعلقة بتطبيق عقد الاستصناع :

١. الصانع يعجز أو يفشل في تسليم السلع المصنعة في آجالها المحددة ؛ أو تكون السلع غير مطابقة للمواصفات .

٢. المستصنع يتعثر في تسديد ما عليه من التزامات مالية .

٣. السلع المصنعة لها مخاطر تتعلق بالتصنيع أو التخزين أو النقل .

٤. مخاطر متعلقة بالمدة – إذا طالت المدة حصلت المخاطر– منها : تغير الظروف المحيطة المؤثرة على التزامات المتعاقدين ، ارتفاع الأسعار ، تدهور العملة وغيرها .

ثالثا: مخاطر على المصرف الإسلامي:

١. مخاطر ائتمانية :من احتمال عدم وفاء أحد الأطراف بالتزاماته حسب العقد فيحصل:

أ– هبوط غير متوقع في مجمل التدفقات النقدية نتيجة تخلف طرف عن الدفع .

ب– إذا تأجل المستصنع فقيمة المنتج غير معروفة والعائد غير مضمون .

٢. مخاطر هامش الربح :

تغير هامش الربح بالنسبة لمخاطر السوق حسب التغير .

٣. مخاطر السيولة:

تعرض المصرف لخسارة محتملة تنشأ عن عدم قدرته على الوفاء بالتزاماته أو تمويل الزيادة في الموجودات عند استحقاقها .

٤. مخاطر التشغيل :

انهيار الرقابة الداخلية بسبب أخطاء بشرية أو فنية ، ومن مظاهرها :

أ– نقص الموارد البشرية المدربة .

ب– إهمال العاملين أو فساد ذممهم .

ج- تعطيل الأجهزة المساعدة للنجاح .

د- ضعف الدقة في التنفيذ والمتابعة .

٥. مخاطر قانونية :

أ- ضعف التوثيق .

ب- ضعف القضاء .

ج- عدم وجود إدارات قانونية ومحامين .

د- ضعف الضمانات أو التساهل فيها . [١]

إن الناظر والدارس والمراجع للمخاطر السابقة يجد أن بعضها مخاطر فعلية، وبعضها تخوفات تضعها إدارات المصارف ، ونجد أن معظمها يمكن معالجته أو التخفيف منه ، ولذا كان لا بد من خطط تطويرية للمصارف الإسلامية حتى تستطيع أن تدخل مجالات عديدة وخاصة في المجال الصناعي .

وقد جاء في المعيار الشرعي الحادي عشر :

٢/٣/٣ يجوز للمؤسسة في عقد الاستصناع ، سواءً كانت صانعة أم متصنعة أن تأخذ الضمانات التي تراها كافية للوفاء بحقوقها لدى المستصنع أو الصانع ، كما يجوز لها إذا كانت متصنعة أن تعطي الضمانات التي يطلبها الصانع ، سواءً كان الضمان رهناً أم كفالة أم حوالة حق أم حساباً جارياً أم إيقاف السحب من الأرصدة[٢]

---

[١] عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة ، دراسة حالة البنك الإسلامي للتنمية – رسالة ماجستير)، صـ ٧٠- ٧٥ بتصرف، مرجع سابق.

[٢] المعيار الشرعي رقم (١١) معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والمصرفية ص ١٤٨

المعالجات :

أولاً : تكوين إدارة للمخاطر في المصارف الإسلامية .

١. لا بد أن تكون هذه الإدارة فيها من التخصصات العلمية والكوادر المدربة المؤهلة لما يغطي كل مجالات الاستثمار وأعمال المصرف ، وأن تكون قادرة على دراسة كل الأعمال المرفوعة واتخاذ القرار للموافقة على التمويل من عدمه.

٢. تحديد إجراءات شاملة لمواجهة المخاطر تسير عليها الإدارة والإدارات التابعة لها ، وذلك بتحديد المخاطر ودراستها ، للتقليل منها، بتطبيق سياسات واضحة ، وإجراءات تطبيقية سهلة ، وأنظمة معلوماتية دقيقة ، وتقارير دورية شفافة تحدد المشكلة وتضع العلاج الناجع لها ، ونظام إداري متسلسل ، نظام رقابة ومراجعة قوي يضمن التأكد من :

أ- سلامة الإجراءات .

ب- مطابقة السياسات والإجراءات التي تفرضها الإدارات العليا والسلطات الإشراقية.

ج- تطبيق المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

د- تطبيق فتاوى هيئة الرقابة الشرعية في المصرف .

ثانياً : إجراءات مواجهة المخاطر في عقد الاستصناع :

١. التأكد من التزام المصرف الإسلامي بمعيار الاستصناع .

٢. مراجعة العقود والتأكد من سلامتها واستكمال جميع المستندات .

٣. التأكد من الضمانات وكفايتها .

لذا لا بد من عمل عدة بدائل لضمان السير الصحيح :.

أ- رهن أجزاء السلع التي تم تنفيذها .

ب- رهن موجودات الصانع لدى المصرف.

ج- ضمان رد المبالغ المدفوعة .

تضمين العقد بالشرط الجزائي وتحديده: ففي حالة قيام الصانع بالتأخر في تسليم السلعة أو المصنوع المتفق عليه، فإنه يلزم بدفع تعويضات صارمة (شرط جزائي) كما ورد ذلك في قرارات مجمع الفقه الإسلامي وفتاوى الهيئات الشرعية .

أما إذا تأخر لفترة طويلة فالأولى إنهاء العقد والمطالبة بما دفعه من مبالغ مقدمة، أو الرجوع للضمان

١. اختيار الصانع واختيار مركزه المالي وقدرته الفنية والإدارية
٢. التسديد للصانع على مراحل مختلفة تبعاً للتقدم في مراحل الإنجاز .
٣. وضع آلية لتسوية النزاعات قبل التقاضي كالاحتكام إلى طرف معين ما لم فيرجع إلى القضاء.
٤. تحديد معدلات الأرباح وفقاً لتصنيف المخاطر المتعلقة بالأطراف وطبيعة العمل .
٥. إنشاء إدارة هندسية للاستصناع في البناء أو الجسور أو غيره للمتابعة والإشراف .
٦. إشراك العميل في معاينة السلع والأعمال المصنعة للتأكد من التزامها بتطابق المواصفات.
٧. التعاقد مع شركات ناجحة للمقاولات أو مع مقاولين مشهورين .
٨. إعداد وتجهيز المنتج من كل النواحي (العقود ، الخطوات والمراحل ، الإجراءات التطبيقية) مع توضيح أهميته ، واحتياج السوق له ، وتحديد معدل أرباحه ، وبيان دوره في التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، ورفعه للإدارة المتخصصة ثم الإدارة العليا لاتخاذ القرار ، ثم التدريب عليه للمعنيين في قسم الاستثمار وغيرهم من العاملين .
٩. الاتفاق مع شخصيات من الصنَّاع لديهم الأمانة والانضباط في المواعيد والمواصفات .

المبحث الثاني

اشكالات مرحلة التعاقد مع الصانع

المطلب الأول: طالب الاستصناع هو الصانع أو أنه جهة ممولة للمستصنع:

الإشكالات المترتبة عليه :

١. طالب الاستصناع هو الصانع أو المقاول نفسه ، الذي يريد من المصرف تمويله بصيغة الاستصناع.

٢. تحقق العينة ، والصورية في العقد.

المؤيدات والمستندات:

لابد في عقد الاستصناع أن يكون طالب الاستصناع غير الصانع ، تجنبا للوقوع في بيع العينة والتمويل النقدي ، وهذه المسألة قد يتحايل بعض العملاء على المصرف ، فيتعاقد شخص في مقاولة مع المصرف وهو يريد أن يسلمها للمقاول في الباطن وهو العميل ، ولذا جاءت فتاوى البنوك الإسلامية تحرم ذلك .

اشتراط أن يكون طالب الاستصناع هو الصانع نفسه :

وهذا ينطوي على مسألة قيام طالب الاستصناع بصنع ما طلبه بنفسه ، كما إذا تقدم صاحب أرض طالباً من البنك بناءها سكناً استثمارياً ووافق البنك على ذلك ،فهل يجوز لصاحب الأرض إذا كان مقاولاً أن يقوم ببناء السكن بالمبلغ المتفق عليه وبعد الانتهاء من تشييده يقوم بشراء المبنى من البنك بثمن أعلى ؟!

الهيئة الشرعية لا تحبذ هذه المعاملة إذ ما دام صاحب الأرض أو طالب الاستصناع قادراً على البناء أو الصنع بنفسه، فإن عقد الاستصناع يكون وارداً على غير محل [1].

وهذه فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي :

- هل يجوز أن يكون المستصنع هو العميل (الطالب من البنك تمويله العقار الاستصناع)؟

لا يجوز أن يكون المستصنع هو العميل ، حيث أن عقد الاستصناع نوع من أنواع البيوع ؛ فلا يصح الشراء ثم إعادة البيع لمن اشترى منه مؤجلاً([2])

فإن اشترط أن يكون طالب الاستصناع هو المقاول عن طريق شركة.

هذا غير جائز وممنوع ، لأنه في حكم عقدين في عقد واحد ، وهو ممنوع عند جمهور الفقهاء، لأن البنك بهذه الصورة سيقتصر وضعه على التمويل فقط في مقابل فائدة ، وهذا هو الربا بعينه .

وهذه الصورة أشبه شيء بالعينة بل هي أشد منها ، ولكن إذا لم يشترط العميل أن تقوم شركته بتنفيذ بناء العمارة ، وتقدم كغيره من المقاولين الذين يقبلون في مثل هذا العمل ، وتقدم بعطاء أقل مع توفر الشروط الصالحة لقبوله ، ورست عليه المناقصة من غير تواطؤ ملفوظ أو ملحوظ فلا بأس بذلك[3].

المستصنع مقاول من الباطن في مشروعه :

الظاهر أن المقاول لا يقوم فعلاً بتنفيذ أعمال المقاولة ، وأن المستصنع الذي عبر عنه بمقاول من الباطن هو الذي يقوم بأعمال المقاولة فعلاً ، ويتقاضى ثمن الاستصناع بطلب من المقاول الظاهر للبنك، وهذا التعاقد صوري ، وهو وسيلة وذريعة إلى التمويل بفائدة ؛ أي أن البنك يدفع ثمن الاستصناع

---

[1] فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي رقم (٤٨). نقلاً من موسوعة الفتاوى ج/٥ ص٢٢١.

[2] فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ(محضر ٢٠٠٤/٣بتاريخ٢٠٠٤/٣/١٣)

[3] فتوى بيت التمويل الكويتي رقم (٦٦٠). نقلاً من موسوعة الفتاوى ج/٥ ص٢٢١-٢٢٢.

للمستصنع المشتري ، والمستصنع نفسه بصفته مقاولاً يبيع ما اشتراه بالثمن المقسط بثمن حال يدفعه البنك له أثناء تنفيذ المقاولة ، فهو قرض بفائدة.

أما إذا ثبت أن المستصنع مقاول من الباطن في بعض أعمال المقاولة المتخصص هو فيها ، كأعمال الكهرباء وغيرها ، وكان الاتفاق بينه وبين المقاول الذي تعاقد مع البنك في خصوص هذه الأعمال ، وأن المقاول الذي تعاقد مع البنك يقوم بتنفيذ أعمال المقاولة فعلاً بمعداته وإداراته ، وأنه يدفع لمقاول الباطن مباشرة من عنده ؛ فإن هذه المعاملة صحيحة لوجود ما يفيد أنها ليست ذريعة إلى الربا ، وذلك للأصل الشرعي: أنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في الأصل أو المتبوع [١].

وهذه الفتاوى صريحة وبينة في أن المستصنع الطالب تمويله استصناعا لا يكون صانعا لنفسه وما ذكر من استثناء في الفتاوى فهو لمثل تلك الحالات المذكورة ، ومن خلال المراجعة والتدقيق في فروع بنك سبأ ، وجدنا حالة واحدة كان فيها المستصنع من البنك الأب لمدينة سكنية وابنه صانعا مقاولا للبنك مع المقاولين الذين تقدموا للمناقصات المعروضة ، وقد رفعت المسألة لهيئة الرقابة الشرعية فأجازتها لانتفاء التواطؤ فهو دخل في المناقصة مع مقاولين آخرين وانطبقت عليه الشروط الموضوعة له ولغيره.

وقد جاء في المعيار الشرعي رقم (١١)[٢]:

٢/٢/ ٤ لا يجوز أن تتم عقود أو إجراءات الاستصناع بصورة تجعل العملية حيلة على التمويل الربوي ، مثل التواطؤ على شراء المؤسسة من الصناع مصنوعات أو معدات بثمن ، حال وبيعها إليه بثمن مؤجل أزيد ، أو أن يكون طالب الاستصناع هو نفسه الصانع ، أو أن يكون جهة

---

[١] موسوعة فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية (ج/ ٢) صـ ٣٨٤- ٣٨٥ .

[٢] المعيار الشرعي رقم (١١) معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والمصرفية ص ١١٧.

مملوكة للمستصنع بنسبة الثلث فأكثر ، حتى لو تم ذلك عن طريق المناقصة ، وذلك تجنباً لبيوع العينة .

المعالجات :

١. لا يجوز للمصرف أن يتعاقد مع أي عميل في عقود الاستصناع إذا كان هو الصانع أو المقاول أو كان جهة مملوكة للمستصنع تجنباً لبيع العينة.
٢. التعاقد مع المقاول من الباطن – الصانع لنفسه – كالتعاقد مع الصانع في التحريم.
٣. على المصرف الإسلامي أن يبتعد عن الصورية في العقود المؤدية إلى التمويل النقدي .
٤. يجوز أن يكون المقاول هو طالب الصنعة في حالة واحدة وهي: أن يتقدم كغيره من المقاولين دون أي تواطؤ ملفوظ أو ملحوظ فترسي عليه المناقصة ، فلا مانع عند ذلك ، وكذا إذا كان مقاولا من الباطن في بعض أعمال المقاولة ، التي هي كحرفة له يقوم بها له ولغيره ؛ فإنه يجوز ذلك لأنها ليست ذريعة إلى الربا ، وذلك للأصل الشرعي: " أنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في الأصل أو المتبوع.

المطلب الثاني: التعاقد بين المستصنع والصانع قبل التعاقد مع المصرف

الإشكالات المترتبة عليه :

١. طلب المستصنع من الصانع أن يجهز له الصنعة ، ثم ذهب إلى المصرف للتمويل فحول المصرف إلى أن يسدد ديونه ، في سلعة قد تملكها .
٢. أدخل عقد البيع على عقد الاستصناع.
٣. المصرف يشتري مرابحة من غير المالك ويبيع للمالك .

المؤيدات والمستندات

طالب الصنعة : إذا ذهب إلى الصانع ليصنع له صنعة واتفقا على المواصفات وبدء الصانع في العمل ، فإن الاستصناع قد انعقد، فيكون المستصنع بمجرد الاتفاق مع الصانع والبدء في التصنيع مالكاً للصنعة ، ولا يجوز له بعد ذلك أن يذهب إلى المصرف ليمول في ما تم الاتفاق عليه سواءً أكان قد سلم له الثمن أم لا ،لأن تمويل المصرف بعد الاتفاق السابق بينهما تسديد لدين المستصنع الذي في ذمته ، والأجل مع الزيادة فيه يؤدي إلى الربا المحرم.

ومن خلال الزيارات الميدانية التي نقوم بها في جميع فروع بنك سبأ الإسلامي للتدقيق والرقابة الشرعية ، وجدنا أن عددا من الفروع – هروبا من ضعف الصناع في الالتزام بمواعيدهم – تركوا عقد الاستصناع فترة من الزمن ، مما جعل العملاء يتجهون إلى الصناع بأنفسهم ، ويتفقون معهم على التصنيع ، ثم يأتي العملاء إلى المصرف ليمولهم مرابحة بشراء ما اتفقوا مع الصناع على تجهيزه لهم ، ولما حصلت المخالفة رفعنا الموضوع لهيئة الرقابة الشرعية ، فأوقفت أرباح عمليتين وحولتها لحساب التكافل.

الموضوع/ تجنيب أرباح عمليتي استصناع رقم(١٣٧٥١) الفرع الرئيسي ورقم (٢٢٦٥) فرع إب.

بالإشارة إلى الموضوع أعلاه ، وبناءا على المخالفات الشرعية التي وقعت في تطبيق عقد الاستصناع والاستصناع الموازي في بعض فروع البنك فقد تقدمت إدارة الرقابة الشرعية في اجتماع الهيئة رقم ٢٠١٢/٤م بالاستفتاء التالي :

١. العميل يذهب إلى الصانع ويتفق معه على المواصفات والثمن والمدة ويسلم له عربونا ، ويبدأ الصانع العمل للعميل .

٢. يأتي العميل إلى الفرع ويطلب عملية مرابحة ؛ فيحدد مبلغ التمويل والسلعة المصنعة ويتجاوب معه قسم الاستثمار ويتجاهلون التعاقد بينه وبين الصانع (وقد يخفي العميل هذا الاتفاق المسبق) ،ومتى جهزت المواد المصنعة نزل المنفذ لشرائها والبيع للعميل ، مع أن هذه المواد أصبحت مواده .

وبعد المناقشة : أفتت الهيئة بأن مثل هذه العمليات تعد مخالفة للأحكام الشرعية وبالتالي تجنب أرباحها في حساب التكافل.

وبناء على هذه الفتوى: فتجنب أرباح العمليتين المذكورة رقم(١٣٧٥١)و رقم (٢٢٦٥) لاشتمالها على المخلفات الواردة في الاستفتاء.[١]

وعلى هذا فالتعاقد بين العميل والصانع في عقد الاستصناع ليس فيه إقالة ، بأن يرجع العربون والسلعة ويلغي التعاقد ، وذلك لأن عقد الاستصناع بعد دخول الصانع في العمل لا يمكن إقالته ، لأنه سيحصل ضرر عليه ، وبما أن العقد لازم فيتحمل المستصنع نتيجة ما خسره من مواد وجهد ، أو يأخذ ما بدأ التصنيع فيه.

ومن خلال الدراسة لإجراءات التنفيذ في المصارف الإسلامية اليمنية وجدنا عدة إشكالات وتساؤلات ليس فيها فتاوى مكتوبة ، فاسترشدنا بفتاوى المصارف الإسلامية :

في حالة شراء المستصنع للمقاول بعض مواد الصنع المطلوبة دون إذن مسبق من البنك:

الأصل أن العلاقة التعاقدية هي بين الصانع (البنك) وبين المقاول ، وعلى المقاول أن يقوم بشراء المواد وفقا للاتفاق ، وإذا اشترى المتعامل (المستصنع) شيئاً للمقاول ، وطلب المقاول من البنك

---

[١] محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي رقم(٢٠١٢/٤) والمذكرة بتاريخ: ٢٠١٢/٨/٣ بالتخاطب مع الفروع للعمليات المجنبة بناءً على الفتوى.

دفع ثمنها للمستصنع مباشرة خصماً من الدفعات ، فللبنك أن يقوم بذلك من باب حوالة الحق ، والأولى أن يدفعها للمقاول ليقوم بدوره بدفعها للمستصنع .

غير أن هذه العملية قد تعد ذريعة إلى الحرام ، بأن يكون المتعامل يقصد الحصول على مبلغ حال من البنك ليدفع أزيد منه مؤجلاً ، ويقوم هو بنفسه بالعمل ، ويكون المقاول صورياً ، ومن هنا ترى الهيئة قفل هذا الباب ، وعدم صرف مبالغ للمستصنع بناءً على طلب المقاول .[١]

إنجاز المقاول بعض الأعمال قبل توقيع عقد الاستصناع:

إذا كان المستصنع المتعامل – الراغب في شراء هذه العين استصناع – قد قام بنفسه ، أو بواسطة مقاول تعاقد معه بتنفيذ بعض مراحل أو أجزاء المشروع قبل توقيع عقد الاستصناع مع البنك، فإن هذا العقد يقع باطلاً ، ذلك أنه انصب على جزء من المشروع قد نفذ فعلاً ، وتحصيل الحاصل محال ، إذ كيف يتعهد البنك بصفته صانعاً ببناء طابق أو أساس تم بناؤه فعلاً ؛ ولذلك فإن هذا العقد يتضمن بالنسبة للجزء الذي نفذ من المشروع قرضاً بفائدة وهو ربا ، فالبنك يدفع مبلغا يقابل هذا الجزء لمقاوله ، ومقاوله لا يستطيع أن يبني الجزء المنفذ والنتيجة أنه يعطي للمستصنع قرضا لأجل ، والمستصنع سوف يدفع أزيد منه بعد حلول أجله ، لذا يجب على الإدارة الهندسية وإدارة الاستصناع التأكد من حقيقة المشروع قبل توقيع عقد الاستصناع مباشرة في نفس اليوم أو اليوم السابق ؛ وعلى ذلك فكل الأعمال التي يقوم بها المقاول قبل توقيع عقد الاستصناع مع المتعامل لا تدخل في عقد الاستصناع ، سواء عمل المقاول من تلقاء نفسه أو باتفاق مع المستصنع الذي وعده.[٢]

---

[١] فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي من ٩٨-٢٠٠١م القسم الأول ، ط١ ، دار البشائر ، ج ١ صـ ٤٠٢.

[٢] فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي . مرجع سابق ص ٣٩٧- ٣٩٨ بتصرف .

فأي اتفاقات أو أعمال بين المقاول والعميل دون الرجوع للبنك سواء قبل العقد أو بعده، لا تدخل في عقد الاستصناع ، ويتحملها من تم معه الاتفاق ، وإن عملها المقاول من تلقاء نفسه تحمل ذلك . وعلى هذا جاءت فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ بما نصه:

هل يجوز إضافة تكلفة تعديلات في مبنى لعميل تم الاتفاق على تنفيذه مقاولة بين البنك والمقاول لعميل على قيمة تكاليف العقد وتقسيطها على العميل مقاولة ؛ علماً بأن التعديلات تم الاتفاق عليها بين العميل والمقاول دون الرجوع للبنك؟

جواب الهيئة :لا يجوز ذلك ، لأن البنك قد نفذ عقد المقاولة كما تم الاتفاق عليه ، وبالتالي فإن التعديلات التي أدخلت على المبنى كانت باتفاق بين العميل والمقاول دون العودة إلى البنك لعمل ملحق اتفاق قبل التنفيذ ، ومن ثم فإن تكلفة التعديلات يتحملها العميل وليس البنك[١]

المعالجات :

١. توعية الموظفين أن المواد التي تصنع لا تمول مرابحة وإنما استصناعا، حتى يدركوا ما يريد العملاء ويبتعدوا عن المحذور .
٢. إذا تم التعاقد بين الصانع و المستصنع قبل الذهاب إلى المصرف ، فعلى المصرف أن لا يدخل في تمويل مثل هذه المواد المصنعة .
٣. على المصرف أن يبدأ في معرفة المواصفات التي يطلبها المستصنع ، ويذهب بعد ذلك إلى الصانع لتجهيز الصنعة المحددة له على تلك المواصفات.
٤. لا يربط بين العقدين (الاستصناع الأول بين المصرف والصانع ، وبين المصرف والعميل) .

---

[١] فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي محضر ٢/٢٠٠٥م

٥. يجوز بعد الانتهاء من التصنيع أن يبيع المصرف للعميل بصيغة المرابحة ، أما عقد الاستصناع الموازي فيمكن من البداية .

٦. العلاقة التعاقدية بين المصرف الصانع والمقاول المنفذ لا يتدخل المستصنع العميل فيها لا بشراء أشياء للمقاول أو تعديل أو إضافة أو اتفاق دون الرجوع للصانع المصرف .

المطلب الثالث: ضعف اختيار الصانع والمخاطر المترتبة:

الإشكالات المترتبة عليه :

١. عدم الوفاء بالمواعيد المحددة في عقد الاستصناع في إنجاز الصنعة فيحصل التأخر

٢. ضعف المواصفات أو عدم مطابقتها للعقد أو ضعف الخبرة .

٣. المماطلة والتوقف عن إنجاز الصنع .

٤. ضعف القدرة المالية والفنية والإدارية .

٥. التصفية لآلة الاستصناع من يتحمل الضرر الحاصل في حالة العجز التام .

٦. قد يحصل حريق أو أي سبب يفقد السلعة خارج عن قدرة الصانع .

٧. إعسار الصانع .

٨. عجز الصانع عن إتمام المستصنع .

المؤيدات والمستندات:

من الواجبات شرعاً الوفاء بالعقود (يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) والأصل أن عقد الإستصناع لازم ، وعدم الالتزام بالمواعيد أو المواصفات المحددة في العقد لا يجوز الرجوع فيها ، أو توقيف إتمام العقد وفسخه ، ولا يتحمل المشتري أي مسئولية ، وهي صفة من صفات المنافقين ، وعلى الصانع أن يكون صادقاً في ضبط المواعيد والمواصفات والقدرة على الإنجاز دون تأخر أو إخلال.

تأخر الصانع في إنجاز العمل يسبب ضرر على المستصنع:

كما أن التأخر من المستصنع في استلام المصنوع بعد إنجاز الصانع له بلا عذر يسبب ضررا على الصانع ، لذا لا بد من رفع الضرر ؛ وقد تحدث الشيخ الزرقاء في كتاب المدخل الفقهي العام.

(وقد زادت قيمة الزمن في الحركة الاقتصادية ، فأصبح تأخر أحد المتعاقدين أو امتناعه عن تنفيذ التزاماته في موعدها مضراً بالطرف الآخر في وقته وماله أكثر مما سبق في الماضي) [١]

الأضرار الناتجة وإمكانية إدخال الشرط الجزائي بحيث يدخل ضمن الشروط المتفق عليها.

وقد تكون هناك مخاطر من الصانع منها :

١. عدم توفر الخبرة الكافية لدى الصانع مما يؤثر على نوعية المصنوع ، فتكون المواصفات على غير المطلوب ، فيدعو ذلك إلى فسخ عقد الإستصناع ، ويؤدي إلى التأخير في التنفيذ ، أو التباطؤ المسبب للضرر كما سبق .

٢. عدم توافر الإمكانات الفنية أو المالية لدى الصانع ، فإذا حصل التعاقد معه حصل العجز بشراء المواد التي يحتاجها للتصنيع وأجور العمال المصنعين ؛ سواءً كان في البناء أو المنشئات أو الأدوات أو غيرها .

وإذا كان المصنوع غير مطابق للمواصفات – فيقول الصانع مطابق ، ويقول المستصنع غير مطابق –فيحصل النزاع ؛ فكيف يكون الحل ؟ العودة للبينة أو يمين المنكر وفي هذا الزمان نعود للمختصين من أهل الخبرة في المجال نفسه .

---

[١] المدخل الفقهي العام مرجع سابق، ٣ / ٧١٠ ، ٧١١).

تأخر تسليم الشقق المصنعة عن المواعيد المحددة في العقد:

لا يجوز التأخر من قبل المصرف الصانع عن تسليم الشقق المصنعة للمستصنع عن مواعيدها المحددة مالم ترد ظروف قاهرة تحول دون ذلك ، فإذا ظهرت ظروف قاهرة أو طارئة بحيث تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً وليس خسارة ، أو مستحيلاً بقوة قاهرة كالحروب والزلازل فتطبق قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) وقوله ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴿٢٨٦﴾ ﴾ [١] ويمكن وضع شرط لذلك في العقد [٢].

ولذا جاءت فتوى بنك دبي الإسلامي : (ليس من حق المتعامل أن يختار المقاول، بل إن ذلك حق خالص للبنك الصانع ، ولا يجوز شرعاً الاتفاق في عقد الإستصناع على أن يتولى العمل مقاول المستصنع ، لأن هذا الاتفاق يجعل المعاملة مجرد قرض مع زيادة في مقابل الأجل .

البنك يدفع للمتعامل ثمن الإستصناع في مدة التنفيذ باعتبار المتعامل مقاولاً صانعاً ، ثم يسترد هذا الثمن مع زيادة مقابل التأجيل أو التقسيط وذلك شبه بيوع العينة).[٣] فهذه الفتاوى تبين أن المصرف عليه اختيار الصناع بعد معرفه به، وضبط المواصفات والمدد المحددة حتى لا يحصل أي تأخير أو خلل.

وقد جاء في المعيار الشرعي :

٦/١/٣ يجب على الصانع إنجاز العمل وفقاً للمواصفات المشروطة في العقد ، وفي المدة المتفق عليها ، أو في المدة المناسبة التي تفتضيها طبيعة العمل وفقاً للأصول المتعارف عليها لدى أهل الخبرة [٤]

---

[١] سورة البقرة الآية ٢٨٦.

[٢] موسوعة فتاوى المعاملات المالية مرجع سابق ج (٥/ ١١٤) .

[٣] فتاوى بنك دبي القسم الأول ج١، ص ٣٨٠، بتصرف.

[٤] المعيار الشرعي رقم (١١) معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والمصرفية ص ١٤٧.

المعالجات:

١. تحديد شروط في العقد تمنع الصانع من التأخر في ضبط المواعيد بتواريخ محددة .

٢. تحديد شرط جزائي للتأخر من الصانع يكون في العقد .

٣. الدراسة الصحيحة للصانعين من قبل المصرف ومعرفة كفاءتهم ومهاراتهم والنزول للتأكد من ذلك

٤. أخذ ضمانات من الصانع كافية مانعة لعدم التأخر والمماطلة فيه .

٥. الإستيثاق من أهل الصنعة والعمل – ممن ثبت حسن أدائهم مع المصرف – عن المتقدمين من الصناع الجدد عن إنجازهم وإتقانهم وملاءتهم المالية وقدرتهم الفنية ، وضبطهم للمواصفات والتزامهم بالمواعيد .

٦. تقسيم العمل إلى مراحل ، وتجزئة الأقساط حسب الإنجاز لكل مرحلة ، وجعل القسط المتأخر أكبر حتى يساعده على الإنجاز لاحتياجه له .

٧. إذا حصل الضرر بسبب سماوي خارج عن قدرة الصانع (كحريق أو سقوط الدار على المصنوع فأتلف فإنه يمهل حتى يجهز عوضاً عنه).

٨. عمل قائمة سوداء لمن ثبت التعامل معه من الصناع ولم يلتزم بالمواصفات وينضبط بالمواعيد المحددة

المطلب الرابع: تعديل المواصفات بعد العقد مع الزيادة في الثمن:

الإشكالات المترتبة عليه :

١. العقد لازم للطرفين ومزيل للخلاف والنزاع فهل يجوز تعديله؟ .

٢. إذا كان التعديل بالزيادة الإضافية كيف يتم الاتفاق عليه . ؟

٣. إذا كان التعديل بالنقص هل يحتفظ بالمبلغ الزائد أم يعود . ؟

٤. اغفل المصرف عن تسليم بعض المواصفات للصانع من يتحمل التكاليف الإضافية لها؟.

المؤيدات والمستندات:

عقد الإستصناع عقد على عمل قابل للتغيير والتجديد والإضافة ويتأخر فيه تسليم المصنوع عن تاريخ العقد ، لذا جعله الشارع قابلاً للتعديل في المواصفات ولو بعد العقد .

فقد جاء في الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية لبيت التمويل (يجوز إجراء تعديلات أو إضافات على موضوع العقد سواء كان الثمن حالاً أو مؤجلاً ، شريطة أن يتم الاتفاق على ما يقابل ذلك قبل تنفيذ التعديل أو الإضافة ، ويكون سعراً مبتوتاً فيه حالاً أو مؤجلاً ، ويعتبر هذا الاتفاق اللاحق فسخاً جزئياً لموضوع التعديل أو الإضافة حسب العقد السابق ، ولا بد من احتساب السعر المؤجل عند الاتفاق على أجزاء التعديل أو الإضافة لا بعد التنفيذ أو البدء به) [١] .

أما إذا كان نقصاً فإن المبلغ الزائد الناتج عن الفرق بين ثمن التكلفة المسمى في العقد وبين التكلفة الحقيقية التي قامت المداولة عليه يعود للعميل .

فإن نسي المصرف بعض المواصفات فإنه يتحمل ما وقع في العقد من سهو ولا سبيل إلى تحميل ذلك العميل إلا إذا رضي المالك بتحمله .

أما إذا كانت المواصفات المسلمة من العميل غير دقيقة وكانت سبباً للنقص تحمل المسئولية في ذلك العميل[٢].

لكن هل التعديلات مطلقة في العمل كله أم محددة في نسبة معينة منه؟

لقد جاءت فتاوى الهيئات الشرعية بالتحديد وباتفاق الطرفين .

---

[١] موسوعة فتاوى المعاملات المالية مرجع سابق (ج/ ٥/ ٢٣٢) فتوى بيت التمويل رقم (٣٩٩).

[٢] موسوعة فتاوى المعاملات المالية مرجع سابق بتصرف ٥/ ٢٣٥ .

التعديلات بالحذف والإضافة:

لا يجوز للصانع والمستصنع كل من جهته إجراء أي تعديلات سواءً بالإضافة أو الحذف ، كما لا يجوز لهما كل من جهته أن يجري أية تغييرات في المواصفات المتفق عليها في هذا العقد إلا بعد الحصول على موافقة الطرف الآخر الخطية المسبقة وبما لا يتجاوز ٢٥% من قيمة عقد المقاولة

(الإستصناع الموازي) من تحمل المستصنع لأية مصاريف إضافية مباشرة أو غير مباشرة تنتج عن الإضافة أو الحذف ، ويتم عمل ذلك في ملحق يرفق بالعقد .[١]

أما إذا كان التعديل بطلب من العميل للمقاول مباشرة دون الرجوع للبنك فيتحمل التعديل من طلبه ؛ وبهذا جاءت فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ بما نصه :

(هل يجوز إضافة تكلفة تعديلات في مبنى لعميل تم الاتفاق على تنفيذه مقاولة بين البنك والمقاول لعميل على قيمة تكاليف العقد وتقسيطها على العميل مقاولة ، علماً بأن التعديلات تم الاتفاق عليها بين العميل والمقاول دون الرجوع للبنك؟

الفتوى :لا يجوز ذلك ، لأن البنك قد نفذ عقد المقاولة كما تم الاتفاق عليه ، وبالتالي فإن التعديلات التي أدخلت على المبنى كانت باتفاق بين العميل والمقاول دون العودة على البنك لعمل ملحق اتفاق قبل التنفيذ، ومن ثم فإن تكلفة التعديلات يتحملها العميل وليس البنك) [٢].

فالفتاوى تجوز التعديل في العمل بالإضافة أو الحذف ، أما التعديل في العقد أو الثمن الذي أصبح دين في ذمة المستصنع فلا يجوز التعديل فيه ، ولعل المعيار الشرعي ضابط في هذه المسألة لكل ما أوردناه من التفاصيل .

---

[١] عقد استصناع لبنك دبي من كتاب فتاوى الهيئة القسم الأول ج/١ص ٣٧٦) .

[٢] فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ (محضر ٢/٢٠٠٥م).

١/١ يجوز اتفاق الصانع والمستصنع بعد عقد الإستصناع على تعديل المواصفات المشروطة في المصنوع ، أو الزيادة فيه ، مع تحديد ما يترتب على ذلك بالنسبة للثمن وإعطاء مهلة في مدة تنفيذه ، ويجوز النص في العقد على أن مقابل التعديلات أو الزيادات هو بنسبتها إلى الثمن حسبما تفتضيه الخبرة أو العرف ، أو أي مؤشر معروف تنتفي به الجهالة المفضية إلى النزاع .

٢/١ ليس للمستصنع إلزام الصانع بالإضافات أو التعديلات على محل عقد الإستصناع ، ما لم يوافق الصانع على ذلك[١] .

المعالجات :.

١. الأصل ضبط العقود والعمل بها حتى لا يحصل أي خلاف أو نزاع .
٢. إذا طلب المستصنع تعديلاً في المصنوع بالزيادة فيه فلا بد من موافقة الطرفين ، ويحدد ثمن الزيادة بناءً على العمل ويكون الثمن مبتوتاً ترتفع معه الجهالة.
٣. ليس للمستصنع إجبار الصانع على أي تعديل يريده ، ولكنه لا يمنع من تحقيق طلب المستصنع برضاه .
٤. إذا كان هناك نسياناً من المصرف لبعض المواصفات تحمل المصرف ، وإن كان التقصير في المواصفات المطلوب تسلمها من العميل تحمل مسئولية ذلك .
٥. يجوز أن يحدد في العقد شرطاً يسمح بالتعديل في المصنوع ، ويعمل اتفاق بالتراضي بين الطرفين في التعديل الجديد ويكون الثمن حسب العمل المعدل .

---

[١] المعيار الشرعي رقم (١١) معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والمصرفية ص . ١٤٨

المبحث الثالث

إشكالات التعاقد مع المستصنع وتسليم المصنوع

المطلب الأول: اشتراط البراءة من العيوب:

الإشكالات المترتبة عليه :

١. ظهور عيوب في المصنوع مع الاشتراط في العقد عدم وجوده ، هل يبطل ذلك العيب العقد أم يقبل المستصنع مع التعويض عن العيب ؟.

٢. هل يجوز استخدام شرط الإعفاء من العيوب أو البراءة ؟.

٣. ما هي العيوب التي ترد بها السلعة ؟.

٤. هل يثبت خيار الرؤية وخيار العيب في الإستصناع ؟.

٥. أحياناً يكمل الصانع الصنعة ولا يتم الفحص فتظهر عيوب بعد ذلك تؤدي إلى النزاع ؟ فهل يضمن الصانع المصنوع ؟

٦. التأخر من المستصنع لوجود عيوب ظهرت فيعود بعد زمن طويل يطرح موضوع العيوب أو رد السلعة المستصنعة ، فهل هناك مدة يمكن أن ترفع هذا الخلاف ؟.

المستندات والمؤيدات:

- عقد الإستصناع : عقد معاوضة كالبيع ، ويشترط في عقد البيع أن تكون السلعة خالية من العيوب ، والمشتري يثبت له الخيار إن وجد عيبا في فسخ العقد أو قبول السلعة مع التعويض عن مقدار العيب ،

ولا يجوز للصانع اشتراط البراءة من العيوب في عقد الإستصناع ، وإنما عليه أن يقوم بالصنع وفق المواصفات والمواعيد المحددة في العقد .

- للمستصنع خيار الرؤية ، إن كان المصنوع حسب المواصفات المحددة فله أن يقبله ويتم العقد ، وإن لم يكن كذلك فله رده.
- للمستصنع (المصرف) أن يطلب من الصانع ضماناً لسلامة التنفيذ والالتزام بالمواصفات والمواعيد المقررة في العقد .

وإذا اشترط الصانع البراءة من العيوب فلا يكون إلا من سوء نيته ، لأنه لا يقصد به إلا حماية نفسه من مسئولية الإهمال أو الخطأ أو الجهل بأصول صنعته التي يمارسها ، والتي تعاقد على أساس أنه متقن لها ، ويؤدي ذلك إلى ضرر بالغ جداً على المستصنع ، ويشجع على التدليس والغش في الصناعة [١].

لذا لا بد أن يبقى الصانع مسئولاً عن عيوب المبيع وليس على المستصنع الذي بنى عقده على حسن النية والثقة ، فإذا اشترط الصانع عدم مسئوليته مستغلاً ثقة المستصنع فالشرط باطل [٢].

- الإستصناع يخضع لأحكام البيع إلا في بعض الاستثناءات ، لطبيعة والتزام البائع بضمان العيب دون اشتراط هذا الضمان في صلب العقد ، والإعفاء من الضمان يحتاج إلى اشتراط ، ولا بد أن يخضع لقاعدة الاشتراطات التعاقدية في نظر العقد التي ترتكز على أساسين هما :

أ- احترام الإرادة العقدية المعبر عنها بمبدأ سلطان الإرادة .

ب- صيانة النظام العام بمفهومه المرن الواسع .

---

[١] أ د: مصطفى أحمد الزرقاء ، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات ، بحث مقدم للمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب عام ١٤٢٠هـ صـ٤٥، ٥٥ بتصرف .

[٢] كتاب موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف الإسلامية مرجع سابق ج٥ / ١١٥ بتصرف.

وفي ضوء الأساس الأول (سلطان الإرادة العقدية) قرر فقهاء المذهب الحنفي جواز اشتراط عدم مسئولية البائع عما يكون في المبيع من العيوب كلياً أو جزئياً (البيع العادي) ، لأن ضمان العيب حق شخصي للمشتري على البائع فيجوز الإعفاء منه بمحض إرادته الحرة.

بقية المذاهب لم يقبلوا ذلك حتى لو اشترط في العقد براءته من العيوب ، بل هو ملزم بحكم الشرع كشرط شرعي.

أما في ضوء الأساس الثاني : (صيانة النظام العام) فالجمهور على أن البائع إذا اشترط براءته من المسئولية عن عيوب المبيع وكان هذا الاشتراط مدلساً لعيب فشرطه باطل ، لأنه يحمي الفساد والغش المحرم بالنصوص ويخالف مقاصد الشريعة العامة .[١]

هذا وإن قبل المشتري بشرط براءة البائع من المسئولية عن عيوب قد تظهر في المبيع ، فإن المشتري لم يدفع الثمن كاملاً إلا بتقدير أن المبيع سليم من العيوب ، وهي مجهولة ولم تبين في العقد حتى يكون رضا المشتري بعدم مسئولية البائع عنها صحيحاً فجهالة العيوب مانعة من صحة الرضا بها.

والإجماع منعقد أنه لو صرح بعيب ورضي المشتري فالبائع غير مسئول والبيع صحيح ، ولو علم المشتري قبل الشراء بالعيب فاشتراه فالعقد صحيح والبائع بريء .

وكل ما تقدم في حالات البيع المطلق لا الإستصناع ،لأن الإستصناع هو استثناء من قاعدة (عدم جواز بيع المعدوم قبل وجوده). وإن كان الفقهاء لم ينصوا على حكم اشتراط البائع الصانع عدم مسئوليته

---

[١] عقد الاستصناع ومدى. أهميته في الاستمارات الإسلامية المعاصرة ، صـ ٣٧ . مرجع سابق بتصرف .

عن عيوب المصنوع لكنهم نصوا على حكم لو جاء المصنوع مخالفاً للمواصفات المشروطة في العقد ، فقرروا مسئولية الصانع إذا جاء المصنوع مخالفاً للوصف المشروط في عقد الإستصناع.

والفرق بين العيب ومخالفة المواصفات أن مخالفة المواصفات أعم من العيب ، لأنها تشمل المخالفة التي تجعل المبيع معيباً غير سليم وما لا يسمى عيباً .

فاشتراط الصانع عدم مسئوليته عما يظهر من عيوب أو مخالفات في المصنوع اشتراط باطل ، خاصة بعد أن وصل الإستصناع مجالات الصناعة المختلفة ، وشمل المصنوعات الهائلة التي تحتاج إلى أنواع من العلوم الحديثة ، ومزيد من الدقة .

طلب المستصنع فسخ عقد الاستصناع

إذا تأخر البنك باعتباره صانعاً في تسليم العين المباعة عن الأجل المحدد ، فإن كان ذلك بخطأ المقاول من الباطن الذي تعاقد البنك معه بناءً على:

أ- اختيار البنك أو ترشيح المتعامل نفسه .

ب- خطأ البنك باعتباره صانعاً .

فإن للمتعامل أن يطلب فسخ العقد إلا إذا كانت نصوص العقد لا تجيز الفسخ ، بل تطالب بالتعويض عن الضرر الناتج عن التأخير ولا أثر لاختيار المتعامل للمقاول في نفس مسئولية البنك عن التأخير ، فيجوز فسخ العقد باتفاق الطرفين ، ويجوز للبنك طلب الفسخ لخطأ المقاول أو تأخره في تنفيذ الأعمال في الموعد المتفق عليه ، ولا ارتباط في عقد الإستصناع وعقد المقاولة .

جاء في المعيار الشرعي:

٧/١/٣ يجوز تحديد مدةِ لضمان عيوب التصنيع أو الالتزام بالصيانة لمدة معينة يتفق عليها الطرفان أو يجري بها العرف.[١]

٣/٢/٢ لا يجوز اشتراط الصانع البراءة من العيوب في عقد الإستصناع .

المعالجات

١. إن ضمان حسن التنفيذ الذي يوقع على المقاولات العقارية يخصم له (١٠%) من المبلغ ، فإذا حصل قصور أصلح منه ، وإن كان ذلك سيؤدي إلى نزاع بين الطرفين فلا بد من اتفاقهما على تقدير المبلغ.

٢. عمل تجزئة لعقود المقاولات على مراحل، وتسليم المستخلصات حسب المراحل بعد التنفيذ و التقييم لها ، واتخاذ القرار المناسب باستمرار المقاول من عدمه .

٣. لا يجوز أن يشترط المصرف من العميل البراءة من العيوب ، وله أن يشترط على الصانع ضمانة المواصفات والسلامة من العيوب ، وهذا الضمان يحوله المصرف بعد ذلك لمصلحة العميل المستصنع.

٤. الاستصناع غير البيع لا بد منه مع الضمانة من العيوب ضمان حسن التنفيذ ، فإذا اختلفت المواصفات فللمستصنع الخيار في قبول المصنوع مع الخصم ، أو الفسخ للعقد واستلام ما قدمه من الثمن.

---

[١] المعيار الشرعي رقم (١١) معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والمصرفية ص ١١٧.

المطلب الثاني: توكيل الصانع بالبيع والتسليم نيابة عن المصرف

الإشكالات المترتبة عليه :

١. متى يكون التوكيل للصانع في حالة تأخر المستصنع عن استلام المصنوع ؟

٢. التوكيل للصانع جائز شرعاً ، لكنه هل ممكن أن يتحول سعيه لنفسه بدلاً من الآخرين؟

٣. قد يؤدي التوكيل إلى مخاطر كبيرة ، منها عدم القدرة على بيع السلعة بسعرها الحقيقي.

المستندات والمؤيدات

المصرف المستصنع هو الذي يأخذ من الصانع الصنعة بعد إكمالها بموجب عقد الإستصناع ، لأنه يملكها ومن ثم يسلمها للعميل طالب الصنعة منه ، دون أن يوكل الصانع في أن يقوم بتسليم المصنوع للعميل ، والمصارف الإسلامية حين تقوم بعقد الإستصناع مع الصانع لا تقوم به إلا بعد أن يأتي إليها العميل ، فيطلب صنعة معينة بمواصفات معينة، فيتواصل المصرف – بموجب ما اتفق مع العميل – مع الصانع ليقوم بالصنعة له لا للعميل، ودون أن يطلع العميل طالب الصنعة أو يربط بين عقد الإستصناع وال استصناع الموازي .

أما إذا رفض العميل أخذ المصنوع أو حصل له عذر ، فيجوز للمصرف أن يوكل الصانع ببيع المصنوع لغيره ، ويجوز أن يشتري الصانع المواد المصنعة بعد فترة من الزمن بالقيمة السوقية حين وقوع الشراء ، وعلى هذا جاءت فتوى بيت التمويل الكويتي حيث ورد فيها ما نصه:

(توكيل الصانع ببيع المصنوع وتعهده بشراء ما يتبقى بعد فترة زمنية في حالة توكيل المستصنع (الشركة) للصانع بأن يبيع المواد المصنوعة بمعرفته إلى غيره ، يجوز أن يقدم الصانع (الوكيل) وعداً إلى الشركة بأن يشتري منها كل ما يتبقى من المواد غير المبايعة في موعد محدد ، وذلك بسعر الاتفاق عليه في الوعد أو بالقيمة السوقية حين وقوع الشراء ، ولا يكون هذا الوعد شراء مضافاً إلى المستقبل ،

بل لا بد من إجراء مبايعة في حينه ، ويكون هذا الوعد منفصلاً عن عقد الإستصناع ، حتى لا يشابه اشتراط عقد في عقد الممنوع شرعاً) . [١]

جاء في المعيار الشرعي رقم (١١)

٦/٦ يجوز النص في عقد الإستصناع على توكيل المستصنع للصانع ببيعه إذا تأخر المستصنع عن تسلمه مدة معينة ، فيبيعه على حساب المستصنع ويرد الزيادة إليه إن وجدت، أو يرجع عليه بالنقص إن وجد ، وتكون تكلفة البيع على المستصنع .[٢]

٩/٦ يجوز للمؤسسة المستصنعة أن توكل الصانع ببيع المصنوع بعد التمكن من قبضه إلى عملاء الصانع لصالح المؤسسة ، سواءً كان التوكيل مجاناً ، أم بأجر مقطوع ، أم بنسبة من ثمن البيع ، على أن لا يشترط هذا التوكيل في عقد الإستصناع .

المعالجات:

١. المصرف الإسلامي صانع أمام العميل ومستصنع أمام الصانع وبالتالي فعليه أن يتحمل مسئولية ذلك.

٢. لا يكون توكيل المصرف الإسلامي (الصانع) للمستصنع منه (العميل) بالاتفاق مع الصانع للمصرف أو تحديد المواصفات أو تسليم الثمن أو استلام الصنعة بدلا عن المصرف ، وذلك لعدم جواز الربط بين الإستصناع والاستصناع الموازي .

٣. يقوم المصرف الإسلامي المستصنع بالتعاقد مع الصانع بعد تقديم العميل لطلبه ويتابع مراحل تنفيذه ويستلم الصنعة .

---

[١] فتاوى بيت التمويل الكويتي (ج/ ٣/١).مرجع سابق

[٢] المعيار الشرعي رقم (١١) معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والمصرفية ص ١١٧.

٤. إذا تأخر المستصنع من المصرف في استلام الصنعة ، فيجوز للمصرف توكيل الصانع له ببيعها لصالح المستصنع ، فإن كان البيع بزيادة فهي له ، وإن كان بنقص تحمل الفارق ، وللصانع شراء ما بقي منها بالقيمة السوقية بتبايع جديد إذ لم يكن هناك تواطؤ سابق على ذلك.

المبحث الرابع

اشكالات مرحلة السداد للمديونية

المطلب الأول: عجز المستصنع عن الوفاء .

الإشكالات المترتبة عليه:

١. عدم توفر الإمكانات المالية لديه للوفاء بالتزاماته .

٢. التساهل أو المماطلة من العميل .

المؤيدات والمستندات

إن المستصنع لا بد أن يكون لديه القدرة المالية لتسليم ثمن المستصنع ، وللصانع أن يشترط ذلك قبل البدء في التصنيع ، وعلى الصانع أن يشترط الضمانات الكافية للقيام بالعمل ، فإن حصل العجز بسبب إعسار نظر إلى ميسرة ، وإن كان مماطلا فلا بد من عقابه ، لأنه إذا كانت قدرته المالية ضعيفة فإنه سيؤدي إلى مخاطر التأخر في التسليم المؤدي إلى الإضرار بالصانع الذي اشترى المواد ثم صنعها ويؤدي إلى الفسخ .

أما إذا كانت خبرته غير كافية في تحديد ما يريد من المواصفات وتركها لاجتهاد الصانع فإنه يؤدي إلى النزاع والخلاف والإضرار بنفسه .

جاء في المعيار الشرعي رقم (١١):[١]

٤/٢/٤ إذا عجز الصانع عن الإتمام فإن المباني أو المنشئات المشروع بإنشائها لا يستحقها المستصنع مجاناً ، ويختلف الحكم تبعاً للسبب ، فإن كان العجز بسبب يرجع إلى الصانع فيضمن

---

[١] المعيار الشرعي رقم (١١) معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والمصرفية ص ١١٧.

المستصنع قيمة البناء بنسبة ما أنجز الصانع مع تحمل الصانع ما قد ينشأ للمستصنع فيستحق الصانع قيمة ما أنجزه مع تحمل المستصنع الضرر اللاحق بالصانع ، وإذا كان عدم الإتمام لسبب لا يرجع لأحدهما فيضمن المستصنع قيمة ما أنجزه فقط ولا يتحمل أحدهما ما لحق بالآخر من ضرر (وانظر البند ٣/٢/٤).

المعالجات :

إذا وصل المستصنع (العميل) إلى المصرف يطلب صنعة فعلى المصرف أن يقوم بالتالي:

١. الدراسة الائتمانية للعميل ، من حيث قدرته المالية على الوفاء واحتياجاته للسنعة .

٢. الثقة بوفائه والتزامه .

٣. أخذ الضمانات الكافية لضمان عدم التأخر عن الوفاء بالتزاماته، والضمانات التي يمكن للمصرف أخذها من العميل هي :

أ- الرهن على المبيع وفاء للثمن .

ب- كفالة الغير للعميل (الضمين) .

ج- توقيع العميل على شيكات بقيمة الثمن كاملا إن كانت له حسابات واضحة لدى المصرف بحيث تحجز من وديعته أو حساباته .

د- الضمانات العينية كالذهب أو غيره.

٤. مراجعة المستصنع في المواصفات للسلعة حتى تكون دقيقة ومضبوطة .

٥. تجهيز العقد معه ، بحيث يكون مدركاً لما في العقد من شروط حتى يضمن المصرف الوفاء بها.

٦. تعاقد المصرف - بموجب المواصفات المسلمة من العميل المستصنع - عقد إستصناع مع الصانع ويحدد فيه المدة والثمن .

٧. أن يحدد الثمن ؛ واالزمن في العقد السابق ، وهل بالتقسيط أم لا ؟ ويحدد أيضا مدة التقسيط ومواعيدها .

فإذا حصل عجز من العميل عن سداد التزاماته ، رجع المصرف إلى الضمانات ، فإن أستوفى منها مالم فيعود إلى دراسة حالة العميل معسرا أم مماطلا ، فإن كان معسرا وثبت ذلك تعاد الجدولة للأقساط بدون زيادة حسب ظروف العميل كضرورة ، فإن لم يثبت الإعسار أو كان مماطلا فترفع إلى محكم يتم التراضي عليه من الطرفين ،أو إلى المحكمة المختصة.

المطلب الثاني: فرض الشرط الجزائي على الصانع المتأخر لا المستصنع المماطل

الإشكالات المترتبة عليه :

١. المخالفة لعقد الاستصناع من الصانع بالتأخر سبب على المستصنع ضرر والضرر يزال بالشرط الجزائي .
٢. ضعف التقدير الدقيق له أدى إلى تحمل مبالغ كبيرة سببت في إحجام كثير من المتعاملين مع المصرف.
٣. الشرط الجزائي هل يفرض من العميل على المصرف باعتباره صانعا ؟
٤. فرضه على المستصنع المماطل فيه منزلق في القبول بالربا وتقليد للمصارف الربوية.

المؤيدات والمستندات

- إن الالتزام بالعقود المبرمة بين الطرفين ضمان للحفاظ على مصالحهما ، ولذا جاءت العقود ملزمة (ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)[١] ؛ وكل ما وضع فيها من شروط اتفق عليها الطرفان

[١] سورة المائدة آية رقم(١)

ملزم (المسلمون عند شروطهما ... الخ)[1]؛ واعتبرت الشريعة أن المخالفة لها نكث بها ، وتؤدي إلى النزاع والخلاف ، وفي هذا العقد يؤدي التأخر من الصانع – في إنجاز المصنوع حسب العقد – إلى الضرر حسب طبيعة المشروع أو العمل ، ولما كان عقد الإستصناع على عمل أجاز الفقهاء الشرط الجزائي على الصانع المتأخر بدون سبب شرعي.

وعلى هذا جاء قرار مجمع الفقه الإسلامية الدولي في مؤتمره السابع الخاص بعقد الإستصناع ، وفيه (يجوز أن يتضمن عقد الإستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ، ما لم يكن هناك ظروف قاهرة).[2]

وفي الدورة الثانية عشرة لمجمع الفقه المنعقد بتاريخ (٢٣ – ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠م جواز اشتراط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً ، فإن هذا من الربا الصريح .

وجاء فيه تحديد طبيعة الضرر الذي يجوز التعويض عنه ويشمل الضرر المالي الفعلي ، وما لحق المضرور من خسارة حقيقية وما فاته من كسب مؤكد ، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي .

وفي الفقرة السادسة منه (لا يعمل بالشرط الجزائي إذا أثبت من شرط عليه أن إخلاله بالعقد كان لسبب خارج عن إرادته ، أو أثبت أن من شرط له لم يلحقه أي ضرر من الإخلال بالعقد) [3]

---

(١) أخرجه أبو داود والحاكم من حديث ابوهريرة والترمذي والحاكم من حديث عمرو والدار قطني والحاكم من حديث أنس وابن ابوشيبة مرسلا عن عطاء وفي رواية الترمذي زيادة : إلا شرطا حرم حلالا وأحل حراما

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامية الدولي في مؤتمره السابع بجده ٧– ١٢ ذو القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩–١٤ ١٩٩٢م

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة (١٢) الثانية عشرة (٢٣ – ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠م.

يجوز النص في عقد الإستصناع على تعويض المصرف عن الضرر الفعلي الذي يصيبه بسبب تأخر الصانع عن السداد ، دون موافقة المصرف المسبقة ، سواء حكم بها القاضي أو المحكم المتراضى عليه في العقد ، ولا يحدد فيها مبلغ مقطوع أو نسبة محددة نظير التأخر لأنه ربا .

- أما إذا كان الشرط الجزائي على المستصنع المتأخر في دفع ما عليه من التزامات مالية للصانع فقد أورد الفقهاء لها صورتان :

١. إذا اتفق الصانع (الدائن) مع المستصنع (المدين) على تعويضه مقداراً مالياً محدداً عن كل يوم تأخر في أداء ما عليه من التزامات أنه من الربا الصريح المحرم المجمع على تحريمه. وقال الشيخ مصطفى الزرقاء : (الاتفاق على مقدار ضرر الدائن عن تأخير الوفاء له محذور كبير ، وهو أنه قد يصبح ذريعة للربا بتواطؤ من الدائن والمدين).

جاء في قرار المجمع في دورته (١٢) استثناء ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً فإن هذا من الربا الصريح ثم ذكر أنه (يجوز – أي الشرط الجزائي – في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه)[١].

٢. أن يشترط في العقد أنه إذا تأخر المستصنع (المدين) في تسديد ما عليه من مستحقات للصانع (الدائن) ، وترتب على التأخير ضرر ، فإن للمتضرر الحق في التعويض بقدر الضرر ، ويرجع في هذا التقدير إلى أهل الخبرة أو القاضي.

والاختلاف بين الصورتين : اتفاق العاقدين على مبدأ تعويض الضرر مع عدم التحديد إلا بعد وقوعه في الثانية ، أما الأولى فقد تم الاتفاق على مبلغ التعويض وتحديده من البداية، والصورة الثانية مندرجة تحت الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن مع الخلاف فيها عند فقهاء العصر .

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة (١٢) الثانية عشرة (٢٣ – ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠م

وقال بالجواز: مصطفى الزرقاء ، الدكتور الصديق الضرير ، الدكتور علي الشقرة .

فقال الدكتور الصديق الضرير :. يجوز أن يتفق البنك مع العميل المدين على أن يدفع له تعويضاً عن الضرر الذي يصيبه بسبب تأخره عن الوفاء ؛ شريطة أن يكون الضرر الذي أصاب البنك ضرراً مادياً وفعلياً وأن يكون العميل موسراً ومماطلاً .[١]

وذهب آخرون من أهل الفتيا والاقتصاد إلى عدم جواز هذا التعويض ، ومنهم الدكتور نزيه حماد وزكي الدين شعبان والدكتور رفيق المصري ومحمد عثمان شبري لأن التعويض عن الضرر التأخيري زيادة مشروطة في دين فهو ربا محرم .

وقال الدكتور رفيق المصري معقباً على الشيخ الزرقاء : إن هذه الاقتراحات أخشى أن تتخذ ذريعة في التطبيق العملي إلى الربا فتصبح الفائدة الممنوعة نظرياً تمارس عملياً باسم العقوبة (جزاء التأخير) ، وينتهي الفرق إلى فرق في الصور والتخريجات.[٢]

غرامة التأخير في عقود الاستصناع: لقد وردت في ذلك فتاوى منها:

إذا أخذ البنك غرامة تأخير من مقاول الباطن، فقد يبقيها لنفسه، إذا لم يكن قد تأخر في مواعيد التصنيع أو التسليم المتفق عليها في عقد الإستصناع مع المتعامل، بأن احتاط لنفسه في عقد الإستصناع بجعلها عشرة أشهر، أو كان المستصنع مقصراً في دفع الأقساط، وقد يكون المقاول غير مسئول عن التأخير فلا يدفع غرامة للبنك، لأن البنك قصر في دفع قيمة المستخلصات وفقاً لعقد

---

[١] مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبد العزيز . جده (١٤٠٥ – ١٩٨٥م ١٤٣ صـ ١١٨ .

[٢] رفيق المصري : تعقيب قصير على اقتراح الأستاذ الزرقا مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبد العزيز جده (١٤٠٥ – ١٩٨٥ م م ٢٤٢صـ ١٧٢ .

المقاولة ، غير أن البنك قد يدفع غرامة تأخير للمستصنع، لأنه تأخر دون عذر في مراحل الصنع أو مواعيد التسليم[١].

فالغرامة من الصانع الأول للبنك المستصنع ، والثانية من الصانع الثاني البنك للعميل المستصنع

يجوز أن يتضمن عقد الإستصناع شرطاً جزائياً غير مجحف لتعويض المستصنع عن تأخير التسليم بمبلغ يتفق عليه الطرفان ، إذا لم يكن التأخير نتيجة لظروف قاهرة أو طارئة، ولا يجوز الشرط الجزائي بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء الثمن (انظر معيار المدين المماطل البند ٢/١ ب).[٢]

وهذه فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ حول غرامة التأخير :

ما حكم تحميل العميل والمقاول غرامة تأخير مناصفة بينهما في إنجاز عملية مقاولة للعميل وبرضاه ،كون كل واحد كان سببا في تأخير عملية الإنجاز، علما بأن هناك نصاً في عقد المقاولة ؟

الجواب : يجوز للبنك أن يأخذ من المقاول التعويض وفقاً لعقد المقاولة عن فترة التأخير ، ويرجع البنك على العميل في الفترة الأخرى التي طلبها العميل في تمديد عملية الإنجاز بحيث يأخذها البنك في الاعتبار عند بيعه للعقار المنجز مقاولة ، وأما إن تراضى العميل مع المقاول في تحمل التعويض مناصفة فهذا شأنهما .[٣]

المعالجات :

١. الصانع المتأخر في مواعيده المحددة يجوز أن يفرض عليه الشرط الجزائي لأن الإستصناع مقابل عمل ، ويرجع في تقدير ذلك إلى العرف السائد بدون ظلم .
٢. المستصنع المتأخر في سداد التزاماته المالية وديونه للصانع لا يفرض عليه الشرط الجزائي لأن ذلك ربا محرم .

---

[١] فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي . القسم الأول ج/١ ص ٥١٩- ٥٢٢ بتصرف .
[٢] المعيار الشرعي رقم (١١) معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والمصرفية ص ١٤٩
[٣] فتوى هيئة رقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي (محضر ٢٠٠٧/٩).

٣. يجوز فرض غرامة تأخير كما سبق في الفصول السابقة على المستصنع المماطل عقوبة له بحكم قضائي ، ولا تدخل في أموال المصرف ، وإنما تصرف في وجوه الخير .

٤. يجوز للمصرف أخذ ما خسره في التقاضي والمتابعة لإخراج ماله من المستصنع المماطل كما يحددها القاضي .

الفصل الخامس

الإشكالات التطبيقية لصيغة الإجارة

المبحث الأول: مرحلة الوعد.

المبحث الثاني: مرحلة تملك المصرف للعين المؤجرة.

المبحث الثالث :تأجير المصرف للعين من العميل المستأجر ودفعه لأقساط الإجارة.

المبحث الرابع: تمليك العين المؤجرة للعميل المستأجر في الإجارة المنتهية بالتمليك.

الفصل الخامس

الإشكالات التطبيقية لصيغة الإجارة

مقدمة :

لقد أصبحت الإجارة، والإجارة المنتهية بالتمليك إحدى صيغ التمويل المصرفي الإسلامي للمصارف الإسلامية عموماً واليمنية على وجه الخصوص، وكان لإجارة الأعيان النصيب الأكبر في تطبيقاتها المصرفية .

وبعد تطوير التطبيق المصرفي الإسلامي من بعض فقهاء المصارف الإسلامية بابتكار صيغة الإجارة المنتهية بالتمليك ، انتقل التطبيق المصرفي بصيغة الإجارة نقلة نوعية كان لها الإسهام الكبير على نمو استثمارات المصارف الإسلامية، والدور المهم في التنمية الاقتصادية والتخفيف من البطالة والركود الاقتصادي .

إلا أن التطبيق لهذه الصيغة ظهرت عليه بعض الإشكالات المؤثرة والمخاطر الكبيرة التي أعاقت التطبيق المصرفي لهذه الصيغة في المصارف الإسلامية اليمنية ، فعزفت عن تطبيقها إلى تطبيق صيغة المرابحة القليلة المخاطر، ولم يبق سوى بنك سبأ الإسلامي الذي وسع من التطبيق المصرفي بهذه الصيغة ، وعالج كثيراً من الإشكالات التطبيقية ، حيث قام المصرف بشراء عدة مدن سكنية وشراء عدة أراضي قام ببنائها وتحويلها إلى مدن متكاملة ، ثم قام بعد ذلك بتأجيرها إجارة منتهية بالتمليك وفق عقود صحيحة مضبوطة مقرة من هيئة الرقابة الشرعية في المصرف مما ساهم في رفع معدل الأرباح وزيادة حجم الموجودات للمصرف.

وقد قام الباحث في هذا الفصل بدراسة الإشكالات التطبيقية المهمة لهذه الصيغة ، ووضع الحلول والمعالجات لها ، حيث قسم الفصل إلى أربعة مباحث حسب المراحل التطبيقية لصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك ، كل مبحث يحتوي على عدد من المطالب ، كل مطلب يعتبر دراسة لإشكال بعينه على الطريقة التي سبقت في الفصول السابقة على النحو التالي :

المبحث الأول: مرحلة الوعد.

المبحث الثاني: مرحلة تملك المصرف للعين المؤجرة.

المبحث الثالث :تأجير المصرف للعين من العميل المستأجر ودفعه لأقساط الإجارة.

المبحث الرابع: تمليك العين المؤجرة للعميل المستأجر في الإجارة المنتهية بالتمليك.

المبحث الأول

مرحلة الوعد

الإشكالات المترتبة عليه:

١. العمل بإلزامية الوعد مخالف لقول الجمهور ، وإلزام الناس بأمر مستحب إثقال عليهم.

٢. فرض الدفعة المقدمة تضييق على المتعاملين مع المصرف ، ويؤدي إلى الإحساس بضعف ثقة المصرف في العملاء.

٣. القول بعدم إلزامية الوعد يعرض المصرف لمخاطر كبيرة ، منها ضياع الأموال والحقوق ، وضعف السيولة .

٤. الإلزام بالوعد حافظ على الالتزام بالعقد ، وتسليم الدفعة المقدمة منع من التلاعب على المصارف الإسلامية وميز العميل الجاد من غيره.

المؤيدات والمستندات:

عقد الإجارة عموما مبني على وعد من المستأجر للمؤجر باستئجار العين منه بعد تملك المؤجر لها ، وعقد الإجارة المنتهية بالتمليك مبني على وعد من المؤجر أيضا للمستأجر بتسليم العين المؤجرة نهاية فترة الإجارة على أي طريقة جائزة شرعا ، فهل الوعد يلزم الوفاء به أم لا ؟.

١. الوفاء به مستحب قول الشافعي [١] والحنابلة [٢] وهو غير ملزم قضاءً وإن كان مأموراً الوفاء به ديانة لأنه تفضل وإحسان.

---

[١] الفتوحات الربانية على الأذكار النووية (٢٥٨/ ٦) غير موجود في الموسوعة

[٢] إبراهيم بن محمد أبو إسحاق (ت: ٨٨٤هـ) المبدع في شرح المقنع، ط١، دار الكتب العلمية،١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م، بيروت – لبنان ، ص ٣٤٥، ج ٨.

٢. الوعد يجب الوفاء به إن كان معلقاً على شرط وهو قول الحنفية[١] .

٣. أن الوعد يجب الوفاء به إن كان معلقا على سبب ودخل الموعد في نتيجة الوعد بكلفة ، وهذا قول المالكية[٢] واستدلوا بقاعدة "لا ضرر ولا ضرار" .

٤. أن الوعد يجب الوفاء به وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية [٣] رحمه الله ، واستدلوا بقوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ١ ﴾[٤] وقوله تعالى ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ ٨ ﴾[٥]. ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ٢ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ٣ ﴾ [٦] وعن ابوهريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ: " أية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا ائتمن خان"[٧] وقد تم بحث المسألة في الفصل الثالث ورجحنا القول بالإلزام حتى نحقق مقاصد الشريعة في حفظ أموال الناس خاصة مع ضعف الناس في الالتزام بالأمانة والوفاء في هذا الزمان.

---

[١] أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي ، ت ١٠٩٨هـ ، غمز عيون البصائر ،ط١ ، دار الكتب العلمية ، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م ع (٣/٢٣٧) .

[٢] انظر تحرير الكلام على مسائل الالتزام للحطاب ص(١٥٤. ١٥٥).

[٣] الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية ، ص(١٣١).غير موجود في الموسوعة.

[٤] المائدة الآية رقم (١)

[٥] المؤمنون أية رقم (٨)

[٦] الصف أية رقم(٢-٣)

[٧] أخرجه البخاري كتاب الإيمان باب علامة المنافق رقم (٣٣) ومسلم كتاب الإيمان باب خصال المنافق رقم (٥٩). مرجع سابق

جاء في فتوى دلة البركة في اجتماعها السادس (إذا كانت الإجارة منتهية بالتمليك ونكل المستأجر عن وعده بالاستئجار والتملك ، فيبيعها البنك لغيره ويحمل الواعد النقص ، ما بين البيع وتكلفة العين إن وجد نقص ، وإذا باعها بالتكلفة أو بأكثر فلا يطالبه بشيء).[١]

وقد جاء في المعيار الشرعي :

١/٢ الأصل أن تقع الإجارة على عين مملوكة للمؤجر، وهو أن يطلب العميل من المؤسسة أن تشتري العين أو تحصل على منفعة إحدى الموجودات مما يرغب العميل في استئجاره ويعد بذلك.

إلزامية الوعد وعدم إلزامه في المصارف الإسلامية :

اختلفت التطبيقات في المصارف الإسلامية في العمل به ، فمنهم من عمل بالإلزام ، ومنهم من لم يعمل به بل عمل بالتخيير بين الإلزام وغيره ، ولما أن مصلحة التطبيقات الاستثمارية في المصارف تأخذ بما هو الأحوط لمصلحتها حفظاً لحقوق المستثمرين ، فإن المصارف الإسلامية اليمنية أخذت بالإلزام ، وهو القول الموافق لمقاصد الشريعة الإسلامية ، عملا بقرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة حيث ورد فيه ما نصه :(ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر ، وهو ملزم قضاءً إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد ، وإما بالتعويض على الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر) [٢] .

كما أن المصارف الإسلامية في السودان لا تعمل بالإلزام ولعل الأمر راجع للهيئات الشرعية لكل مصرف ، وكذا انضباط العملاء .

---

[١] فتوى الهيئة الشرعية الموحدة في اجتماعها السادس نقلا من الدليل الشرعي للإجارة مرجع سابق ص٢١٦.

[٢] قرار المجمع رقم (٤٠- ٤١ .) ٥/٣/٥/٢) مجلة المجمع العدد الخامس ، ج٢ ، ص ٧٥٤، ٩٦٥.

الدفعة المقدمة في الإجارة:

من قال بإلزامية الوعد ، أجاز تسليم الواعد بالشراء دفعة مقدمة (هامش جدية) لضمان التزامه بتنفيذ الوعد ، ويشترط أن يبقى المبلغ أمانة في يد المصرف لا يصرف منه شيء ، إلا إذا نكل الواعد عن تنفيذ وعده وحصل الضرر، بأن يكون المصرف قد اشترى العين المراد تأجيرها منه ، وحصل النكول من الواعد في عدم الاستئجار وقام المصرف بالبيع للعين ، فحصلت خسارة فيقتطع من الدفعة المقدمة (هامش الجدية) مبلغ الضرر الفعلي فقط لا زيادة ، وما بقي يعود للعميل الواعد بالاستئجار، وهكذا جاءت فتاوى الهيئات الشرعية ، وأخذت المصارف الإسلامية اليمنية بإلزامية الوعد في التطبيق وتسليم الدفعة المقدمة .

ولو أخذنا بعض الفتاوى لهيئات الرقابة الشرعية لوجدنا أنها تنص على تسليم الدفعة المقدمة كضمان لجدية العميل في تنفيذ وعده .

فهذه فتوى الهيئة الشرعية الموحدة لدلة البركة تنص على ذلك (ففي الوعد بالشراء يمكن طلب مبلغ نقدي من الواعد لتأكيد جديته ويكون هذا المبلغ مضموناً على من في يده له غنمه وغرمه ، وفي حالة ما إذا نكل العميل عن تنفيذ وعده ، فإنه يجوز مصادرة المبلغ النقدي إذا اشترط ذلك في العقد على أن لا يستقطع منه إلا بمقدار الضرر الفعلي المتحقق من جراء النكول ، فإذا تم بيع العقار بأقل من المبلغ الأصلي المستثمر ، فإنه يحق استقطاع ما يقابل الخسارة المتحققة من المبلغ النقدي المودع ، ولا يجوز أخذ شيء من ذلك إذا تم استيفاء كامل المبلغ الأصلي المستثمر عند بيع العقار)[1] أما إذا أجره بمبلغ أقل مما في الوعد ، تحمل الفارق بين الأجرة الفعلية والأجرة المحددة .

---

[1] فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة (٩/١٠). نقلاً من الدليل الشرعي للإجارة . ص ٢١٩ مرجع سابق.

وقد أجازت الهيئة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي أن يأخذ البنك دفعه مقدمة من المستأجر لحين إتمام بناء العين المؤجرة لإثبات جديته في الاستئجار من البنك ، كما أجازت الهيئة في هذا الوعد أن تخصم من الدفعة المقدمة ما قد يتكبده البنك من خسائر أو أضرارا فعلية نتيجة نكول الواعد عن الاستئجار المنتهي بالتمليك بعد البناء للعين المؤجرة أو خلاله ، وقد عدلت الهيئة البند السادس في عقد الإجارة كما يلي : (سادساً : في حالة رجوع الطرف الثاني عن هذا الوعد أو إلغائه بسبب راجع عليه ، فإنه يحق للطرف الأول أن يخصم من الدفعة المقدمة ما تكبده من خسائر وأضرار فعلية جراء نكول الطرف الثاني عن وعده [١]

وقد جاء المعيار الشرعي ضابطا في ذلك وإن كان بدايته بلفظ يجوز إلا أنه نص على حجز الدفعة المقدمة ، وعدم أخذ الزيادة على الضرر الفعلي ، ولكن يبقى أمانة لا يدخل في الأقساط ولا يستثمر إلا بإذن العميل .

٣/٢ يجوز للمؤسسة أن تطلب من الواعد بالاستئجار أن يدفع مبلغاً محدداً إلى المؤسسة تحجزه لديها لضمان جدية العميل في تنفيذ وعده بالاستئجار وما يترتب عليه من التزامات ، بشرط ألا يستقطع منه إلا مقدار الضرر الفعلي ، بحيث يتم عند نكول العميل تحميل الواعد الفرق بين تكلفة العين المراد تأجيرها ومجموع الأجرة الفعلية الذي يتم تأجير العين على أساسها للغير ، أو تحميله في حالة بيع العين الفرق بين تكلفتها وثمن بيعها ، وهذا المبلغ المقدم لضمان الجدية ، إما أن يكون أمانة للحفظ لدى المؤسسة فلا يجوز لها التصرف فيه ، أو أن يكون أمانة للاستثمار بأن يأذن

---

[١] محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي رقم ٢٠٠٣/٣

العميل للمؤسسة باستثماره على أساس المضاربة الشرعية بين العميل والمؤسسة ، ويجوز الاتفاق مع العميل عند إبرام عقد الإجارة على اعتبار هذا المبلغ من أقساط الإجارة .[١]

المعالجات :

١. القول بإلزامية الوعد في الإجارة هو القول الأمثل والموافق لمقاصد الشريعة في حفظ الأموال ومنعاً لأي تلاعب من العملاء على المصارف الإسلامية.

٢. تسليم الدفعة المقدمة (ضمان جدية) للواعد في تنفيذ التزامه عن أي نكول منه .

٣. تبقى الدفعة المقدمة (هامش الجدية) أمانة لدى المصرف لا يجوز له التفريط فيها ، وإذا استثمرها فيسدد لصاحبها ربحه منها ، وللمصرف أن لا يعتبرها دفعة مقدمة من حال الأجرة ، وإنما تبقى ضماناً بيده ، إلا إذا كانت ظروف المستأجر لا تسمح باعتبارها كذلك ، فيحولها إلى دفعة مقدمة من أقساط الأجرة بعد ذلك.

٤. إذا التزم العميل المستأجر من المصرف باستئجار العين الواعد باستئجارها ، أخذ الدفعة المقدمة وحولها على الأجرة أو طلب من المصرف ذلك ، أما إذا تراجع ونكل عن الوفاء بوعده الملزم وحصل ضرر، فللمصرف بموجب العقد والتفويض أخذ مقابل الضرر الفعلي الحاصل بعد إعلام العميل، وإن حصل خلاف في تقدير الضرر فيرجع إلى القضاء.

---

[١] كتاب المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف الإسلامية معيار ، ص١٢٥

المبحث الثاني

مرحلة تملك المصرف للعين المؤجرة

المطلب الاول: الصيانة في الإجارة ومن يتحملها

الإشكالات المترتبة عليه:

١. من يملك العين المؤجرة عليه صيانتها فكيف يترك ذلك؟

٢. لماذا يشترط المؤجر الصيانة على المستأجر وهل سيدفعها من حال الأجرة؟

٣. المستأجر يقبل العين على حالها ثم بعد ذلك يطالب المؤجر بالصيانة فهل يلزم المؤجر؟

٤. لماذا يحصل خلاف بين المؤجر والمستأجر على الصيانة ؟

المؤيدات والمستندات:

الصيانة للعين المستأجرة مسألة تحتاج إلى اتفاق طرفي العقد عليها لأنها من المسائل المؤدية إلى النزاع ولاختلاف نوع الصيانة في كل عين ظهر الخلاف بين الطرفين من يتولى القيام بذلك.

عقد الصيانة عقد مستحدث مشروع تنطبق عليه الأحكام العامة للعقود ، وهو أقرب في تكييفه الفقهي إلى عقد الجعالة ، وهو من اليسير المغتفر الذي لا يؤدي إلى النزاع بالرجوع إلى المتعارف عليه دون قطع الغيار ، أما إذا شمل العقد قطع الغيار ففيه حالتان :

١. أنه يلزم المالك بتقديمها عيناً أو دفع ثمنها فهي جائزة شرعاً ، وهي إما جعالة أو جعالة رافقها بيع.

٢. أن تلتزم الجهة المتعهدة بالصيانة بتقديم قطع الغيار مع العمل ولها صورتان:

أ- أن تكون الصيانة دورية وقطع الغيار معلومة فهذه جعالة جائزة.

ب- أن تكون قطع الغيار غير قابلة للتحديد عند التعاقد ، ويقع التفاوت في تكلفتها، فلا يجوز التعاقد لوجود الجهالة المؤدية للنزاع .[١]

الصيانة عند الفقهاء :

مذهب الحنفية :جاء في بدائع الصنائع[٢](وتطيين الدار ، وإصلاح ميزا بها ، وما هو من بنائها على رب الدار دون المستأجر ، لأن الدار ملكه وإصلاح الملك على المالك ، لكن لا يجبر على ذلك ، لكن للمستأجر أن لا يرضى بالعيب ، أما ما حدث بفعله كتراب ورماد فعلى المستأجر).

مذهب المالكية : جاء في شرح الخرشي على مختصر خليل [٣](ولم يجبر أجير على إصلاح مطلقاً يعني أن مالك الرقبة لا يجبر على إصلاحها ، سواءً كان الذي يحتاج إلى الإصلاح يضر بالساكن أم لا ، وسواءً كان يمكن معه السكنى أم لا ، وسواءً حدث بعد عقد الكراء أم لا ، ويخير المكتري بين أن يسكن بجميع الأجرة أو يخرج ، فإن انفق المكتري من عنده شيئا في إصلاح العين المكتراة فإنه يحمل على التبرع.

مذهب الشافعية : جاء في مغني المحتاج[٤](يجب عليه تسليم مفتاح الدار إلى المكتري ، إذا سلمها إليه لتوقف الانتفاع عليه ، فإن لم يسلمه ، فللمكتري الخيار ولا يأثم المكري بالمنع من التسليم ، وعمارتها على المؤجر فإن بادر وأصلحها وإلا فللمكتري الخيار ، وكسح الثلج عن السطح على المؤجر ، وتنظيف عرصة الدار عن ثلج وكناسة على المكتري).

---

[١] من فتاوى الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي الفتوى رقم (٦) نقلاً من كتاب موسوعة فتاوى المعاملات المالية بتصرف ص ٩١-٩٢.

[٢] بدائع الصنائع (١٩٥/٤) بتصرف مرجع سابق.

[٣] شرح الخرشي على مختصر خليل (٥٢/٧ مرجع سابق.

[٤] مغني المحتاج (٤٦٨/٣ ، ٤٧٣) . مرجع سابق.

فالصيانة التي تعتبر في أصل العين لا يمكن الانتفاع بالعين من المستأجر إلا بها تلزم المؤجر ، أما الصيانة التشغيلية التي هي لمصلحة المستأجر فتلزمه.

وبهذا جاءت فتاوى الهيئات الشرعية :

فهذه فتوى الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي تقول : (أن الصيانة ليست واحدة وتختلف أحكامها باختلاف أنواعها والقائم بها ، وأظهر أنواعها ما يلي :

الصيانة التي لا يتم الانتفاع إلا بها فلا يتحملها المستأجر ، أما الصيانة العادية الدورية التي لا يترتب على عدم القيام بها نقص في الانتفاع فإنه يجوز للمستأجر أن يقوم بها).[١]

وهذه فتوى الهيئة الموحدة لقطاع الأموال بمجموعة دلة البركة وشركة التوفيق والأمين سابقاً تقول أن: (الصيانة الأساسية –الجوهرية والطارئة – التي يتوقف عليها أداء العين المنفعة المقصودة من الإيجار: هي على المالك ، أما الصيانة العادية والدورية فهي على المستأجر ، لأنها منضبطة ، والغالب أنها من استعماله).[٢]

فإن اشترط المستأجر على المؤجر الصيانة للعين فلا يلزم المؤجر بشيء من الإصلاحات الإنشائية أو التحسينية إلا بشرط في العقد ، فإن رغب المستأجر في استئجار العين كما هي وإلا ترك ، ويلزم المؤجر القيام بالإصلاحات الضرورية . والأصل أنه لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر صيانة العين مما قد يحصل بها من الخلل ، فإن وقع هذا الشرط كان فاسدا للجهالة ويستثنى من ذلك الحالات التالية :

---

[١] فتاوى الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي (٦٣٢) نقلاً من موسوعة فتاوى المعاملات المالية ص ٨٨ .

[٢] فتاوى الهيئة الموحدة لقطاع الأموال بمجموعة دلة البركة وشركتي التوفيق والأمين رقم الفتوى ٩٣/٣ نقلاً من موسوعة فتاوى المعاملات المالية ص ٩٠ .

١. الصيانة التشغيلية : وهي ما يستلزمه استعمال العين المستأجرة لاستمرارية استخدامها "كالزيوت المطلوبة للآلات والمعدات ".

٢. الصيانة الدورية : وهي ما يتطلبه استمرار قدرة العين على تقديم المنفعة .

٣. الصيانة المعلومة : بالوصف والمقدار في العقد أو العرف ، سواءً كانت الصيانة مجرد عمل أو مع استخدام مواد أو قطع غيار معلومة ، لأن ما كان من هذا القبيل فإنه بمثابة أجرة مأخوذة في الاعتبار .

إذا أذن المؤجر للمستأجر في العقد أو بعده بأن يقوم بإصلاحات معينة في العين ، فله أن يفعل ذلك ، ثم يكون له الرجوع على المؤجر بما أنفقه على العين ، ما لم يكن المؤجر قد اشترط ألا رجوع عليه ، أما إن قام المستأجر بعمل صيانة للعين المستأجرة بدون إذن المؤجر ، فليس له أن يرجع عليه بشيء بل يكون متبرعاً.[١]

فهذه الفتاوى فصلت ما على المؤجر وما على المستأجر من أنواع الصيانة للعين المؤجرة وجاء المعيار الشرعي ليضع ذلك كضوابط عملية للتطبيق.

٥ /٧/١/ لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الصيانة الأساسية للعين التي يتوقف عليها بقاء المنفعة ، ويجوز توكيل المؤجر للمستأجر بإجراءات الصيانة على حساب المؤجر ، وعلى المستأجر الصيانة التشغيلية أو الدورية (العادية) [٢].

---

[١] فتاوى ندوة دلة البركة الثالثة ٢٣– ٢٥ سبتمبر فتوى رقم (٥) . نقلاً من موسوعة الفتاوى ج/٤ ص ٩٠–٩١ بتصرف .

[٢] المعيار الشرعي رقم (٩)الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك .معايير هيئة المحاسبة للمؤسسات والمصارف الإسلامية ص ١١٥

المعالجات:

١. المالك للعين "المؤجر" عليه الصيانة الأساسية المتوقفة عليها المنفعة ، ولا يجوز أن يشترطها على المستأجر .

٢. الصيانة التشغيلية والدورية : لها علاقة بالعمل ومصلحة المستأجر فعليه القيام بها .

٣. يجوز أن ينص في عقد الإجارة على أن يقوم المستأجر بالصيانة نيابة عن المؤجر ، ويخصم ذلك من حال الأجرة .

٤. تختلف صيانة كل عين بحسبها ويتوزع ما يخص المؤجر وما يخص المستأجر ويحدد في العقد ، وذلك حتى لا يحصل أي نزاع أو خلاف .

٥. لا يجبر المالك على إصلاح العيب في العين المستأجرة ، وللمستأجر الخيار بين قبول العين ويحط عنه مقابل من الاجرة، أو المطالبة بالفسخ .

٦. إصلاحات المستأجر للعين التي بغير إذن المالك يتحملها المستأجر ، إلا إذا قبل المؤجر تحويلها من الأجرة .

٧. المصروفات والرسوم المترتبة على عقد شراء العين المؤجرة لا يتحملها المستأجر ، وانما هي على مالك العين .

المطلب الثاني : التأمين على الإجار

الإشكالات المترتبة عليه :

أ- التأمين في شركات تجارية .

ب- المستأجر يتحمل التأمين أم المالك المؤجر ؟

ت- هل يجوز للمؤجر إضافة مبالغ في الأجرة مقابل التأمين ؟ وهل يجوز له توكيل المستأجر بالتأمين نيابة عنه من مبلغ الأجرة ؟

المؤيدات والمستندات :

يجوز التأمين على العين المؤجرة إذا كان عن طريق شركات التأمين الإسلامية التعاونية ، والذي يقوم بالتأمين هو المصرف المالك للعين المؤجر لها وهذا ما جاء في قرار مجمع الفقه[1] في دورته الثانية نصه:

أولاً : إن عقد التأمين التجاري ذي القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجارية عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد ، ولذا فهو حرام شرعاً .

ثانيا: إن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون ، وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني .

يتحمل إجراء التأمين في عقود الإجارة المؤجر، لأنه مالك العين فيتحمل ضمانها ، وقد جاء قرار المجمع : (إن نفقات التأمين لدى الشركات الإسلامية كلما أمكن ذلك يتحملها البنك المؤجر).

ولكن يمكن أن تضاف على الأجرة من قبل المؤجر ويدفعها المستأجر كأجرة إضافية لا تكاليف تأمين.

وأما توكيل المستأجر بالقيام بالتأمين نيابة عن المؤجر ، فلا مانع من ذلك وأي زيادة لا يدفعها من ماله ، وإنما يعود على المؤجر ،ويجوز الإتفاق منهما على المبارأة في الزيادة والنقص .

---

[1] قرار مجمع الفقه ، في دورته الثانية ، قرار رقم (٢/٩) مجلة المجمع ' العدد الثاني ، ج٢، ص ٥٤٥.

فقد جاء في فتوى الهيئة الموحدة لدلة البركة : " التأمين على العين المؤجرة هو على حساب المؤجر ، ولا مانع من تكليف المستأجر بإجراء ذلك ، ولكن يجب أن يكون على حساب المؤجر باعتباره المالك ".[١]

وهناك رأي للدكتور علي القرة داغي : يرى فيه جواز اشتراط المؤجر على المستأجر التأمين على العين ، لأنه شرط لا يخالف نصاً من الكتاب والسنة والإجماع ، حيث اعتبر العميل متبرعاً بحمله التأمين ، وذلك لتحقيق مصالحه في عقد الإجارة.[٢]

وقد جاء المعيار الشرعي يعالج الإشكال في التأمين وذلك:

٥/١/٨ العين المؤجرة تكون على ضمان المؤجر طيلة مدة الإجارة ما لم يقع من المستأجر تعد أو تقصير ، ويجوز له أن يؤمن عليها عن طريق التأمين المشروع كلما كان ذلك ممكناً ، ونفقة التأمين على المؤجر ، ويمكن للمؤجر أخذها في الاعتبار ضمناً عند تحديد الأجرة ، ولكن لا يجوز له تحميل المستأجر بعد العقد أي تكلفة إضافية زادت على ما كان متوقعاً عند تحديد الأجرة ، كما يمكن للمؤجر أن يوكل المستأجر بالقيام بإجراء التأمين على حساب المؤجر)[٣].

المعالجات :

١. الالتزام بالتأمين في شركات تأمين إسلامية .

٢. البنك المؤجر مسئول مسئولية كاملة عن التأمين وليس المستأجر .

---

[١] فتوى الهيئة الموجة (١/٩). نقلاً من الدليل ص ١٥٠ .

[٢] كتاب الإجارة وتطبيقاتها د/ علي القرة داغي ص ٧٤ .

[٣] المعيار الشرعي رقم (٩)الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك .معايير هيئة المحاسبة للمؤسسات والمصارف الإسلامية ص ١١٥.

٣. يجوز الوكالة للمستأجر بالتأمين عن العين المؤجرة نيابة عن المؤجر بشرط أن يسلم ذلك من أموال المالك (المؤجر) .

٤. لا يجوز تحميل المستأجر أي تكاليف إضافية زائدة عما تم تحديده في عقد الإجارة.

المطلب الثالث : اشتراط البراءة من العيوب

الإشكالات المترتبة :

١. ظهرت عيوب في العين المؤجرة بعد تسليمها من المصرف للعميل بعد اشتراطه البراءة من العيوب في عقد الإجارة ، فهل يجوز له الرد بالعيب ؟ وهل الشرط صحيح أم باطل ؟

٢. هناك عيوب خفية قد لا تظهر إلا بعد مدة فكيف نعمل بالشرط إذا ظهرت؟

٣. هل يجوز للمستأجر فسخ العقد والتوقف عن السداد إذا ظهرت عيوب حال الإجارة؟

٤. على من يقع ضمان هلاك العين المؤجرة بدون تعدي؟ وإذا وقع التعدي على من يقع؟

المؤيدات والمستندات:

المؤجر هو مالك السلعة ، فإذا أجرها وحصل فيها عيب لم يعلمه ، جاز للمستأجر الرجوع به ويجوز له قبول العين ، وحسم جزء من قسط الأجرة ، أو رد العين للمؤجر وفسخ العقد ؛ والمصرف الإسلامي في هذا العقد يشتري العقار أو السلعة ثم يقوم بتأجيرها للغير إجارة منتهية بالتمليك ، فتظهر عيوب بعد أن اشترط على المستأجر البراءة من العيوب ، وبهذا الشرط لا يستطيع المستأجر إرجاع العين المؤجرة ، مع الأصل أن المؤجر يوضح أي عيب ويحدد المواصفات للعين ، ويستلم المستأجر العين بعد فحصها ، لأن الإجارة من العقود المستمرة التي لا تستوفى إلا عبر الزمن ، والمؤجر مطالب بتوفير المنفعة طيلة مدة عقد الإجارة ، ولا يجوز أن يتخلص من هذه المسؤولية أو يتنازل المستأجر له عنها ، أو أن يقبل شرطاً يكون مخالفاً لمقتضى العقد ، والشريعة الإسلامية تمنع البراءة من العيوب في

الإجارة ، وإن كان البعض يجيزها في البيوع ، لأن البيع من العقود الباتة ، بينما الإجارة من العقود المستمرة ، ولذا فعلى المؤجر توفير العين الصالحة منفعتها مدة عقد الإجارة ، ولا يتخلص من هذه المسؤولية ، وإلا كان شرطاً مخالفاً لمقتضى العقد.

فقد جاء في فتوى هيئه البركة : (ليس للمؤجر التبرؤ من عيوب العين لأن ضمان العيوب في الإجارة على المؤجر ، ومن حق المستأجر فسخ العقد والتوقف عن السداد في حالة تعطل المنفعة)[١] .

وبهذا جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي : (إن تبعة الهلاك والتعيب تكون على البنك المؤجر بصفته مالك للمعدات ، ما لم يكن ذلك بتعد أو تقصير من المستأجر فتكون التبعة عندئذ عليه)[٢].

وهذه من أخطر المسائل التي تواجهها المصارف الإسلامية في عمليات التأجير عموماً والتأجير المنتهي بالتمليك على وجه الخصوص .

وجاء في المعيار : لا يجوز للمؤجر أن يشترط براءة من عيوب العين المؤجرة التي تخل بالانتفاع أو أن يشترط عدم مسؤوليته عما يطرأ على العين من خلل يؤثر في المنفعة المقصودة من الإجارة سواء كان بفعله أم بسبب خارج عن إرادته .[٣]

المعالجـــات:

١. يستحسن أن يطلب المؤجر (المصرف) من المستأجر بأن يهيئ له طرفا ثالثا يضمن العين المؤجرة ، ويكون منفصلاً في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد .

---

[١] الهيئة الشرعية الموحدة للبركة ٩٧/١ ودليل الإجارة ص ٧٦/٧٥

[٢] قرار مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الثالثة ، فقرة ب، – مجلة المجمع العدد٢ ، ج٢ ، ص ٥٢٧.والعدد الثالث ،ج١ ، ص٧٧.

[٣] المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة المراجعة للمؤسسات والمصارف الإسلامية : معيار رقم : ٥\١١٥ص١١٤.

٢. اشتراط المستأجر في العقد أنه غير ضامن لحالات الهلاك والتعيُّب ، إلا في حالة التعدي والتقصير ومخالفة الشروط والعرف، وأن عبء الإثبات لهذه الحالات تقع عليه .

٣. تحديد المؤجر للمواصفات الكاملة للعين المستأجرة ، والتوقيع على ذلك حين الاستلام بحضور الطرف الثالث ، وتحديد حدود الضمان على المؤجر وحدود التبعة على المستأجر في عقد الإجارة .

٤. عدم قبول المستأجر اشتراط المؤجر البراءة من العيوب .

٥. حسم جزء من الأجرة مقابل العيب والقبول بالعين .

٦. إزالة العيب من المؤجر إن أمكن ذلك .

٧. طلب فسخ الإجارة إن كان العيب جسيماً .

٨. إذا حدث هلاك للعين المؤجرة بدون تعد فلا شيء على المستأجر ويقع الضمان على المؤجر.

٩. إذا حدث تعد من المستأجر فضمان هلاك العين عليه .

١٠. يجب أن تكون عقود الإجارة موضحة لكل تفاصيل العين ومواصفاتها واستحقاق كل من المؤجر والمستأجر حتى تكون رافعة لكل خلاف .

المطلب الرابع: اعتماد مؤشر للأجرة للفترات اللاحقة تختلف عن الأولى

الإشكالات المترتبة عليه :

١. وجود جهالة في الأجرة مع مخالفته لشرط المعلومية فيها(مبلغ الأجرة أعلى)

٢. حصول ضرر على المؤجر بتغير الأجرة إذا حصل تغير في السوق .

٣. الاختلاف في ضبط المؤشر يؤدي إلى النزاع في التطبيق .

٤. إحجام المستأجرين عن الاستئجار بسبب ذلك .

٥. حكم الزيادة في الأجرة بعد العقد .

المؤيدات المستندات:

عقد الإجارة عقد لازم يشترط فيه أن تكون الأجرة معلومة ، فإذا حصل اختلاف في مقدار الأجرة فهل ذلك يؤدي إلى الجهالة فيها فيبطلها لعدم تحقق الشرط؟ أم أن عقد الإجارة عقد مستمر لا يستوفى إلا عبر الزمن ، ومسئولية الضمان فيها على المؤجر والاختلاف في السوق في الإجارة مستمر؟

الأصل الثبات في الأجرة خلال فترة العقد ، لأن التغير فيها يؤدي إلى الخلاف والجهالة ويخل بشرط معلومية الأجرة ، لكن من حيث الجواز فإنه يجوز التغيير في الأجرة ، إذا ضبطت بمؤشر محدد يرفع الخلاف والنزاع حسب فترات محددة ولا يؤثر في شرط المعلومية .

وقد أفتت هيئة ندوة البركة الحادية عشرة بالتالي:(يتحقق العلم بالأجرة في عقد الإجارة الواردة على الأشياء إذا تم الاتفاق على مدة معلومة موزعة على فترات مع تحديد مقدار الأجرة عن الفترة الأولى واعتماد أجرة المثل عن بقية الفترات ، بشرط أن تكون أجرة المثل منضبطة أو مرتبطة بمعيار معلوم ، بحيث لا مجال فيه للنزاع ، وذلك بقصد استفادة المتعاقدين من تغير مستوى الأجرة مع استيفاء صفة اللزوم لكامل مدة العقد).

وجاء فيها :(يمكن المرونة في تحديد الأجرة بتحديد أجرة الفترة الأولى ستة أشهر بمبلغ معين ، ويوضع أساسا لتحديد أجرة بقية الفترات في أول كل فترة ، ولا مانع أن يكون هذا الأساس هو الاستئناس بمؤشر معين معلوم ، ولكن يوضع سقف أعلى وحد أدنى لمقدار التغير في الأجرة ، لتفادي الجهالة الفاحشة).[١]

ثم إن الإجارة المنتهية بالتمليك تختلف عن الإجارة التشغيلية من حيث مبلغ الأجرة ، لأنها تكون بعد دراسة السوق وسعر السلعة والنظر للمدة ، فيحدد مبلغ الأجرة ، فإذا حصل زيادة أو تغير في الأجرة فإنه سيحصل الظلم على المستأجر بارتفاعها .

---

[١] الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة دلة البركة نقلا من كتاب دليل الإجارة .ص١١٠

فالأولى الثبات على أجرة محددة حتى يتحقق العدل بينهم ولا تتحول إلى بيع وفيه زيادة ، إذا وجد مقصد بيع مع وجود زيادة فيؤدي إلى الربا .

أما الإجارة التشغيلية فالثبات في الأجرة يؤدي إلى الضرر بالمؤجر ، وتحدد المؤشرات سقفا أوليا فتتجزأ فترة الإيجار مع شروطها ، وهكذا الفترات الأخرى ، وتحدد الأجرة بناء على ذلك في بداية كل فترة بعد الدراسة .

والأولى تقليل مدة الإجارة وجعلها ثابتة لأن المخاطر كبيرة والأنظمة لا تقدر على مواكبة التغير.

وقد جاء في المعيار الشرعي[1] ٥/٢/ ١ يجوز أن تكون الأجرة نقوداً أو عيناً (سلعة) أو منفعة (خدمة) . ويجب أن تكون الأجرة معلومة ، ويجوز تحديدها بمبلغ للمدة كلها ، أو بأقساط لأجزاء المدة ، ويجوز أن تكون بمبلغ ثابت أو متغير بحسب أي طريقة معلومة للطرفين (أنظر البند ٥/٢/٣).

وجاء في المعيار ٥/٢/٣ في حالة الأجرة المتغيرة يجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم، ويجوز في الفترات التالية اعتماد مؤشر منضبط، ويشترط أن يكون هذا المؤشر مرتبطاً بمعيار معلوم لا مجال فيه للنزاع، لأنه يصبح هو أجرة الفترة الخاضعة للتحديد، ويوضع له حد أعلى وحد أدنى.

٥/٢/٥ يجوز باتفاق الطرفين تعديل أجرة الفترات المستقبلية ، أي المدة التي لم يحصل الانتفاع فيها بالعين المؤجرة ، وذلك من باب تجديد عقد الإجارة ، أما أجرة الفترات السابقة التي لم تدفع فتصبح ديناً على المستأجر ، ولا يجوز اشتراط زيادتها

---

[1] المعيار الشرعي رقم (٩)الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك .معايير هيئة المحاسبة للمؤسسات والمصارف الإسلامية ص١١٣.

المعالجات :

١. عقود الإجارة المنتهية بالتمليك لابد من الثبات فيها على مبلغ الأجرة ، لأنها مقدرة على سعر بيع السلعة في السوق ، والتغير فيها يؤدي إلى ظلم طرف من أطراف العقد.

٢. عقود الإجارة التشغيلية يجوز فيها التغير بفترات مضبوطة ومؤشر مضبوط ترتفع به الجهالة ، ولا يؤدي إلى النزاع ، والأولى تقليل المدة وتثبيت الأجرة وعمل عقد آخر بعد الانتهاء منها .

٣. لطرفي العقد أن يتفقا في المدة والأجرة والتعديل المستقبلي، أو تعديل العقد كله ، فيتم إنهاؤه وإبرام عقد جديد ، كما يمكن الاقتصار على تعديل البنود المتأثرة بالاتفاق الجديد بالتوقيع على ملحق لتعديل ما فيها ، ولا يشمل التعديل الأجرة السابقة التي أصبحت ديناً على المستأجر [١].

٤. لابد أن يكون المؤشر مرتبطاً بمعيار معلوم لا مجال فيه للنزاع، لأنه سيصبح هو أجرة الفترة الخاضعة للتجديد ، كما يوضع له حد أعلى وحد أدنى.

٥. الزيادة في الأجرة التشغيلية للفترات المستقبلية جائزة إذا كانت متفقا عليها في العقد حسب ما ورد سابقاً ، أما الزيادة في الأجرة للفترات السابقة فلا تجوز ، لأنها دين في ذمة المستأجر والزيادة فيه ربا.

---

[١] الأجوبة الشرعية للمستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء الثاني فتوى رقم ٩٣ الهيئة الشرعية الموحدة (٩/ ١٤).

المطلب الخامس: قصور في معلومية المدة في العقد وسريانها

الإشكالات المترتبة على ذلك :

١. حصول التنازع بين المستأجر والمؤجر في انتهاء عقد الإجارة من عدمه.

٢. التنازع في مقدار الأجرة بناءً على المدة .

٣. هل الأصل زيادة المدة لتسليم العين أم العقد (لسريان المدة)؟

٤. حصل نزاع بعد تحديد مدة إجارة طويلة ، فما الضابط في أعلى المدد وأدناها

المستندات والمؤيدات:

مدة الإجارة لا بد أن تكون معلومة ، حتى يكون قدر المنفعة فيها معلوماً ، وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية والحنابلة والمالكية والشافعية على الصحيح في المذهب على أي مدة قصيرة أم طويلة بشرط أن لا يتغير الشيء غالباً .

فقد ذهب الحنفية إلى اشتراط بقية المدة في إجارة المنافع كإجارة المنازل ونحوها، واشترطه الحنابلة في كل ما له عمل كالدور والأراضي. [١]

أما إذا زادت المدة فقد كره الفقهاء خروجها عن المألوف بحسب أعمار المتعاقدين.

أما إذا حصل اتفاق بين المؤجر والمستأجر على مدة معينة فإن على المستأجر إخلاء العين بانتهائها وبدون حاجة لتنبيه.

فإذا أنقصت المدة ولم يخرج المستأجر دون رضاء المؤجر ، فإنه يعد مغتصبا يجوز الحكم عليه بالإخلاء والتعويض ، جاء في مرشد الحيران:(إذا مضت مدة الإجارة وسكن المستأجر بعدها شهراً أو أكثر يلزمه أجر المثل فيه ، إن كانت الدار معدة للاستعمال ، أو كانت وقفاً ليتيم) [١].

---

[١] المغني ج:٥/ص٣٢٢ مرجع سابق. .

أما صحة عقد الإجارة إذا حددت المدة ولم يعين وقت ابتدائها ، فالجمهور وبعض الشافعية ذهبوا إلى صحة العقد عند الإطلاق ، ويكون ابتداؤه من حين العقد، وذهب بعض الشافعية إلى عدم صحة العقد حتى يسمى الشهر أو السنة ، لأن جهالة الوقت تستلزم جهالة المعقود عليه ، فلا يصح ذلك ، كما جاء في مجلة الأحكام الشرعية للقاري صـ ٥٦٤ ، فيكون ابتداء المدة من حال العقد إذا لم يحدد إذا تسلم المستأجر العين المؤجرة لاعتبار الإجارة سارية المفعول .

أما تحديد مدة تسليم الأجرة (مشاهرة ، أو مياومة ، أو مسانهة) [٢]

فذهب الجمهور عدا الشافعية إلى أنه تصح الإجارة في الشهر الأول ونحوه وتلزم ، أما ما عداه من الأشهر فلا تلزم إلا بالدخول فيه ، لأن شروعه مع تقدم في العقد من الاتفاق على تقدير أجره والرضا ببذله جرى مجرى ابتداء العقد عليه وصار كبيع المعاطاة إذا جرى من المساومة ما دل على التراضي بها.

وقد جاء في المعيار[٣] ٢/١/٤ يجب تحديد مدة الإجارة، ويكون ابتداؤها من تاريخ العقد ما لم يتفق الطرفان على أجل معلوم لا بتداء مدة الإجارة، وهي التي تسمى (الإجارة المضافة) أي المحدد تنفيذها في المستقبل.

---

[١] مرشد الحيران صـ ٦٥٨ بالمعنى .و صـ ٦٦

[٢] الدليل الشرعي للإجارة سلسلة أدلة البركة إعداد عز الدين خوله ، مراجعة د/ عبد الستار أبو غدة الأمين العام للجمعية الشرعية الموحدة ..... (صـ ٦٩ . ٧١) بتصرف .

[٣] المعيار الشرعي رقم (٩)الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك .معايير هيئة المحاسبة للمؤسسات والمصارف الإسلامية ص١١٣.

وجاء في المعيار ٣/١/٤ إذا تأخر المؤجر في تسليم العين عن الموعد المحدد في عقد الإجارة فإنه لا تستحق أجرة عن المدة الفاصلة بين العقد والتسليم الفعلي ، ويحسم مقابلها من الأجرة ، إلا إذا تم الاتفاق على مدة بديلة بعد نهاية مدة العقد.

١/٢/٤ يجوز إبرام عقود إيجار لفترات متغايرة لمستأجرين متعددين ، بحيث لا يشترط عقدان في مدة واحدة على عين واحدة ، وهذه الحالة تسمى (ترادف الإجارات) لأن كل إجارة منها تكون رديفة (لاحقة) للأخرى ، وليست متزامنة مع بعضها ، وذلك على أساس الإجارة المضافة للمستقبل (انظر البند ٢/١/٤) .

٢/٢/٤ إذا أبرم المؤجر عقد إيجار على عين لمدة معينة، فلا يصح إبرامه عقد إيجار مع مستأجر آخر خلال مدة عقد الإجارة القائم أو بمقدار الباقي في مدتها (أنظر البند ٢/١/٦).

المعالجات:

١. لابد أن تكون مدة الإجارة معلومة ومحددة في عقد الإجارة ابتداء وانتهاء.
٢. إذا لم تحدد مدة الإجارة في العقد فتكون بدايته من تاريخ توقيع العقد واستلام العين ، وعليهما الاتفاق على نهايتها.
٣. إذا انتهت مدة الإجارة فعلى المستأجر تسليم العين المؤجرة دون تأخير لها عن موعدها، إلا إذا اتفقا على مدة أخرى، فإن لم يتفقا ورفض المستأجر تسليم العين لمالكها فإنه يعتبر غاصباً ويجبر على التسليم لها مع تسليم أجرة المثل.
٤. إذا تأخر المؤجر عن تسليم العين المؤجرة للمستأجر بعد تحديد المدة وكتابة العقد فليس للمؤجر أجرة، إلا بعد تسليمه للعين المؤجرة.

٥. يتم تحديد مواعيد تسليم الأجرة في عقد الإجارة حسب الاتفاق بين الطرفين (باليوم أو بالشهر أو بالسنة) ويجوز الاتفاق على التسليم مقدماً أو مؤخراً من البداية ؛ فإن لم ينص عليه فلا يجوز للمؤجر المطالبة بالتقديم ، ويرجع فيه إلى العرف .

٦. لا يجوز للمؤجر إبرام عقد إجارة لمستأجر جديد في مدة عقد إجارة سابق ، ولا في مدة متبقية منه.

المطلب السادس : المخاطر المصرفية للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك

الإشكالات المترتبة عليه:

١. لماذا أحجمت المصارف الإسلامية عن التمويل بهذه الصيغة؟ هل لزيادة المخاطر ؟

٢. هل قامت المصارف الإسلامية بدورها في التقليل من المخاطر أم تركت العمل بهذه الصيغة ؟

المؤيدات والمستندات:

المصارف الإسلامية تدرك ما يحيط بها من مخاطر وتسعى لتفاديها في كل معاملاتها، وللإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك مخاطر كثيرة تتمثل في:

١. مخاطر الائتمان: وتعرف بوجه عام بأنها المخاطر الناشئة عن احتمال عدم وفاء أحد الأطراف بالتزاماته، وفقاً للشروط المتفق عليها، فإذا امتنع المستأجر عن التسديد سبب للبنك عدة مخاطر.

٢. مخاطر التعدي والتقصير : وهي المخاطر الناتجة عن سوء استخدام المستأجر للأصل المؤجر ، فقد يؤدي إلى الهلاك الكلي أو الجزئي للأصل المؤجر ، وكمثال على ذلك : استئجار سيارة للركوب ثم استخدامها في نقل البضائع (تعد) أو تعرض السيارة للسرقة بسبب إهمال أوترك المفاتيح داخلها (تقصير) ، وهنا لابد أن يعوض المؤجر بمثلها ، أو يتحمل القيمة التي تقدر بها عند الهلاك .

٣. مخاطر الائتمان: وتعرف بوجه عام بأنها المخاطر الناشئة عن احتمال عدم وفاء أحد الأطراف بالتزاماته، وفقاً للشروط المتفق عليها، فإذا امتنع المستأجر عن التسديد سبب للبنك عدة مخاطر.

٤. مخاطر التعدي والتقصير : وهي المخاطر الناتجة عن سوء استخدام المستأجر للأصل المؤجر ، فقد يؤدي إلى الهلاك الكلي أو الجزئي للأصل المؤجر ، وكمثال على ذلك : استئجار سيارة للركوب ثم استخدامها في نقل البضائع (تعد) أو تعرض السيارة للسرقة بسبب إهمال أوترك المفاتيح داخلها (تقصير) ، وهنا لابد أن يعوض المؤجر بمثلها ، أو يتحمل القيمة التي تقدر بها عند الهلاك .

٥. المخاطر التشغيلية : المخاطر المرافقة للأصل المؤجر ، بأن يعوض المستأجر في حالة الضرر (الهلاك الجزئي أو الكلي) بدون تعد أو تقصير من جانب المستأجر ، وذلك بتعديل الأجرة إذا تخلى المستأجر عن حقه في فسخ العقد في الهلاك الجزئي ، أما في الهلاك الكلي فتفسخ الإجارة ويكون المصرف ملزما في الإجارة المنتهية بالتمليك بأن يعيد الفارق بين أجرة المثل والأجرة المحددة في العقد دفعاً للضرر عن المستأجر أو تزويد المستأجر بأصل آخر بديل بنفس المواصفات إن كانت الإجارة موصوفة في الذمة .[١]

٦. مخاطر السوق : وهي مخاطر الخسائر في المراكز الاستثمارية داخل وخارج قائمة المركز المالي ، التي تنشأ عن تقلبات في قيمة الموجودات القابلة للتأجير أو الحوافظ المدرجة خارج المركز المالي للحسابات الاستثمارية.

---

[١] د/ سامر مظهر قنطجي ،المبادئ الإرشادية لإدارة المخاطر للمؤسسات التي تقتصر على تقديم خدمات مالية إسلامية، مركز ابحاث فقه المعاملات الاسلامية ، صـ٢٠ .

فالمصرف يتعرض لمخاطر السوق المتعلقة بالقيمة المتبقية للموجود في نهاية عقد الإجارة أو حالة الإخلال.

ومخاطر في احتمال بقاء الأصل المؤجر في نهاية مدة الإجارة التشغيلية دون تأجير لفترة من الزمن قبل أن يأتي مستأجر آخر (مخاطر ركود السوق) .

أما في حالة الإجارة المنتهية بالتمليك فالمصرف المؤجر يتعرض لمخاطر السوق على القيمة الدفترية للموجود المؤجر في حالة إخلال المستأجر بالتزاماته ، وعدم ممارسة خيار التملك ببيعه بأقل من صافي القيمة الدفترية، ومهما يكن الأمر فلن تكون مخاطر المؤجر جسيمة ، حيث يمكن للمستأجر ممارسة خيار الشراء بدفع مبلغ رمزي ، ولن يكون لدى المستأجر أي سبب يدعوه لعدم ممارسة هذا الخيار ؛ كما قد يتعرض المصرف (المؤجر) لمخاطر السوق إذا قام المستأجر في حالة الضرر بممارسة حقه في فسخ العقد ، فيتحمل المؤجر مخاطر القيمة المتبقية للأصل إذا كانت من المدفوعات المستوردة المستحقة للمستأجر ، وهنا تنعكس مخاطر الأسعار إن وجدت في تخفيض يطبق على قيمة الموجود المؤجر ، وبهذه المخاطر أحجمت المصارف الإسلامية عن تطبيق هذه الصيغة على المنقولات أما العقارات فهناك بعض التطبيقات في بعض البنوك الإسلامية اليمنية ، وخاصة بنك سبأ حيث عمل عدة مدن سكنية وبعد إكمال بنائها قام بتأجيرها إجارة منتهية بالتمليك ، وكانت أرباحها أكثر من أرباح المرابحة ، وهناك بعض المدن لبنك التضامن الإسلامي .

المعالجات للتخفيف من المخاطر:

المصرف المؤجر لا بد أن يستثمر عن طريق الإجارة مع وجود المخاطر ، ولكن لابد أن يبذل جهداً للتقليل من المخاطر من خلال الآتي :

١. أخذ الضمانات المشروعة لتوثيق الحصول على الأجرة أو ضمان حالات التعدي أو التقصير ،كالرهن أو الكفالة وحوالة الحق على مستحقات المستأجر لدى الغير.
٢. اشتراط تعجيل الأجرة (حلول باقي الأقساط) إذا تأخر في السداد بدون عذر
٣. أن يقوم المصرف (المؤجر) بالتأمين على الأصل المؤجر ضد جميع المخاطر التي تحصل ، على أن يكون تأميناً إسلاميا تكافلياً.

المبحث الثالث:

تأجير المصرف للعين من العميل المستأجر ودفعه لأقساط الإجارة

المطلب الأول :العميل المستأجر شريك للبنك

الإشكالات المترتبة:

١. كيف يمكن للعميل المستأجر من المصرف أن يكون شريكاً للمصرف فيما استئجره؟

٢. هل عملية الإجارة مع الشراكة جائزة ؟ أم يعتبر عقدين في عقد أو بيعتين في بيعة؟

٣. تأجير ما يملك بصورة شائعة .

٤. استحقاق الشريك في العين المستأجرة لجزء من الأجرة .

المؤيدات والمستندات.

إذا كانت العين مملوكة لشريكين، بحيث تنظم علاقاتهما أحكام شركة الملك، فيصح إجارة أحد الشريكين حصته للشريك الأخر باتفاق الفقهاء .

أما إجارة الشريك لحصته لغير شريكه، فذلك جائز عند جمهور فقهاء الشافعية والمالكية وقول لأحمد وصاحبي أبي حنيفة لأن الإجارة أحد نوعي البيع.

وتجوز إجارة المشاع كما يجوز بيعه، وخالف أبو حنيفة وزفر وقول لأحمد أنها لا تجوز، لأن استيفاء المنفعة بالجزء الشائع لا يتصور إلا بتسليم الباقي، وذلك غير متعاقد عليه فلا يتصور تسليمه شرعاً[١].

---

[١] الدليل الشرعي للإجارة ص ٣٩ بتصرف .

وقد جاء في فتوى بيت التمويل الكويتي[1](يجوز لأحد الشريكين في عين مملوكة لهما على الشيوع أن يؤجر نصيبه لشريكه بأجرة متفق عليها ولمدة معلومة ، ويضل كل من الشريكين المؤجر والمستأجر مسئولاً عن تبعة ونفقة نصيبه ، فيتحمل الشريك المؤجر بصفته مالكاً لنصف العين نصف نفقات الصيانة والمصاريف الإدارية الناشئة عن الملك وكذلك الإضرار والتلف في العين .

وكذا فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل :(ترى إمكان مباشرة لعملية تأجير البنك إلى الشريك على الوجه المقترح من إدارة البنك على أن يراعى أن يكون هذا التأجير منصبًّاً على الموجودات العقارية، أو المنقولة التي يشملها المشروع، وبعد دراسة للأوضاع القانونية المتعلقة بالإيجار وإلى أي مدى يمكن للبنك في ظل هذه القوانين أن يحقق ما ينشده من جعل الإيجار الشهري أو السنوي متغيراً).[2]

تأجير ما يملك بنسبة شائعة على عين للشريك:

يجوز لأحد الشريكين في عين مملوكة لهما على الشيوع أن يؤجر نصيبه لشريكه بأجرة متفق عليها ولمدة معلومة، ويظل كل من الشريكين (المؤجر، والمستأجر) مسؤولاً عن تبعة ونفقة نصيبه، فيتحمل الشريك المؤجر- بصفته مالكاً لنصف العين- نصف نفقات الصيانة، والمصاريف الإدارية الناشئة عن الملك وكذلك الأضرار، والتلف في العين.[3]

---

[1] فتوى بيت التمويل الكويتي رقم (٢٤٤) موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية ج/٤ص ٣٥٦ .

[2] بنك فيصل الإسلامي المصري- فتاوى هيئة الرقابة الشرعية – مصر، فتوى (٥/٣) (م/٢٣) في (١٤٠٠/١/٢٦هـ)نقلاً من موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمؤسسات والمصارف الإسلامية ص ٣٥٥.

[3] بيت التمويل الكويتي- الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١-٣) بيت التمويل الكويتي- الكويت- فتوى(٢٤٤).

أما فتوى ندوة البركة فورد فيها : أن العلاقة التي تربط بين البنك وعميله علاقة مشاركة فيراعى أحكامها، خاصة فيما يتعلق بتوزيع الربح والخسارة على حصص المشاركة ، وقسط الإجارة يجب أن يكون في مقابل النسبة أو الحصة التي يملكها الشريك المؤجر من قيمة العين، لأن الأصل في شركة الملك المساواة في الغنم والغرم، وذلك بعقد الملك لأن الخراج بالضمان.

١. الأصل أن كل واحد من الشريكين أو الشركاء في شركة الملك أجنبي بالنسبة لنصيب الآخر، لأن هذه الشركة لا تتضمن وكالة، ثم لا ملك لشريك ما في نصيب شريكه ولا ولاية له عليه من أي طريق آخر، والمسوغ للتصرف إنما هو الملك أو الولاية، وهذا ما لا يمكن تطرق الخلاف إليه.
٢. ليس لشريك الملك في نصيب شريكه شيء من التصرفات التعاقدية، كالبيع والإجارة والإعارة وغيرها، إلا أن يكون ذلك بإذن شريكه، فإذا تعدى فأجر مثلاً أو أعار العين المشتركة فتلفت في يد المستأجر أو المستعير فلشريكه تضمينه حصته، وهذا أيضاً مما لا خلاف فيه.
٣. لكل شريك في شركة الملك أن يبيع نصيبه لشريكه أو يخرجه إليه عن ملكه على أي نحو ولو بوصية، إلا أن المشترك لا يوهب دون قسمة، ما لم يكن غير قابل لها وباستثناء حالة الضرر هذا ما قرره الحنفية، وهو في الجملة محل وفاق، إلا أن هبة المشاع سائغة عند جماهير أهل العلم بإطلاق، كما قرره المالكية والشافعية والحنابلة[١].

فإذا كانت حصة الشريك المؤجر في العين ستؤول إلى ملكية الشريك المستأجر في نهاية مدة الإجارة بموجب ثمن رمزي أو هبة، فالأجرة يجب توزيعها بشكل دائم حسب حصص الملكية الثانية إلى نهاية عقد الإجارة .

---

[١] ندوة البركة السادسة الفتوى (٤/٦) . نقلاً من الدليل الشرعي ص ٤٢ .

وإذا اتفق الطرفان على التمليك عن طريق البيع التدريجي حيث يشتري المستأجر أجزاءا من العين المؤجرة بالتدرج إلى أن يتملكها بالكامل، وذلك بتحديد ثمن إجمالي للعين وتقسيمه على مدة عقد الإجارة وتمكين المستأجر بتملك جزء نسبي من العين كل فترة بجزء نسبي من الثمن، بحيث يستكمل ملكية العين مع انتهاء عقد الإجارة.

والاختلاف بين المشاركة والإجارة المنتهية بالتمليك أن الإجارة موضوع الشركة تأجير العين للشريك؛ أما المشاركة المتناقصة فموضوع الشركة تأجير العين من الأعيان أو استثمار المال في شركات أو مشروعات.

وقد جاء في المعيار[١] ٥/١/٢ يجوز أن يكون محل الإجارة حصة من عين مملوكة على الشيوع، سواءً أكان المستأجر شريكاً فيها للمؤجر أم لم يكن شريكاً فيها، ويكون انتفاع المستأجر بتلك الحصة بالطريقة التي كان ينتفع بها المالك (بالمهايأة الزمانية أو المكانية) .

٤/٢ يجوز للمستأجر تشريك آخرين معه فيما ملكه من منافع بتمليكهم حصصاً فيها قبل إيجارها من الباطن، فيصبحون معه شركاء في منفعة العين المستأجرة وفي حال تأجيرهم للعين من الباطن يستحق كل شريك حصة من الأجرة بقدر مشاركته [٢].

---

[١] المعيار الشرعي رقم (٩)الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك .معايير هيئة المحاسبة للمؤسسات والمصارف الإسلامية ص ١١٤.

[٢] المعيار الشرعي رقم (٩)الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك .معايير هيئة المحاسبة للمؤسسات والمصارف الإسلامية ص١١٤ .

المعالجات:

١. للشريك ان يستأجر حصة شريكه كما أن للمصرف المشارك لعميله أن يؤجر حصته من شريكه إجارة منتهية بالتمليك .

٢. لا ما نع أن يكون محل الإجارة حصة من عين مملوكة على الشيوع للشريك أو لغيره .

٣. ليس لشريك في نصيب شريكه شيء من التصرفات إلا بأذنه فإذا تصرف بدون إذنه ضمن ما حصل من ضرر نتيجة ذلك التصرف .

المطلب الثاني: العين المؤجرة مشتراة من المستأجر قبل إجارتها إليه إجارة منتهية بالتمليك

الإشكالات المترتبة على هذا الإشكال :

١. قد يتواطأ البنك مع البائع الذي يريد أن يبيع العين ليحصل على تمويل نقدي فيجد له طريقا فيحصل على المال ثم يستعيد العين بالإجارة المنتهية بالتمليك في النهاية .

٢. إذا كُتب في عقد البيع شرط يبين الربط بين البيع والإجارة المنتهية بالتمليك، فهل يعتبر صفقتين في صفقة ونوع من العينة المحرمة ؟

المؤيدات واالمستندات:

العين المؤجرة الأصل ألا تكون مشتراة من المستأجر، الذي تريد المؤسسة إجارتها إليه إجارة منتهية بالتمليك ، وذلك سداً للذرائع المؤدية إلى الحيل والتواطؤ على استحلال الربا ، حيث أن المستأجر قد يكون مقصده الحصول على المال (القرض) فلم يحصل عليه من المصرف الإسلامي، فجاء بهذه الحيلة، أن يبيع العين للمصرف ثم يستأجرها منه إجارة منتهية بالتمليك، فيكون هو البائع أولاً من المصرف، ثم يكون مستأجراً، ثم يكون مالكاً لنفس السلعة، ويكون شراء البنك منه وبيعه له العين نفسها

مقصده من ورائه النقد، مع وجود الزيادة وهو عين الربا، وتتحول إلى عِينة، وذلك أن رجوع السلعة إلى المالك الأول يعتبر عِينة محرمة.

وقد أفتت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية بذلك (أن الشركة إذا ملكت العين ملكاً تاماً شرعياً فلا بأس أن تقوم بتأجيرها على من اشتريت منه، بشروط الإجارة المعتبرة شرعاً، ما لم تكن هذه العملية تواطُؤا منهما بالتحايل على استحلال الربا). فاشترطت للجواز عدم وجود تواطؤٍ من الطرفين للتحايل ، وهنا الإشكال فكيف يدرك المصرف ذلك، فإما أن يكون الإدراك واضحا، وإما التوقف سداًّ للذرائع المؤدية إلى المحرم.

أما تعليق البيع بشرط عقد الإجارة المنتهية بالتمليك فهل يعتبر من باب بيعتين في بيعة أو صفقتين في صفقة، الذي ورد النهي عنه في السنة، وذلك بأنه تعليق عقد على عقد آخر (بيع على إجارة).

كما أن هذا البيع يُفقِدُ جانبَ المخاطرةِ ويجعلُ ربحَ العمليةِ مضمونا، ويوصل المصرف الإسلامي إلى الدخول في النهي عن (ربح ما لم يضمن) وهذا ما أفتى به المستشار الشرعي لمجموعة البركة [1].

وبهذا أيضاً أفتت هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي[2]حيث جاء فيها(لا يجوز اشتراط مثل هذا الشرط في العقد لأن العقد بهذه الصورة من قبيل الصفقتين في صفقة، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة واحدة .

---

[1] المستشار الشرعي لمجموعة البركة (فتوى رقم ٢٠ : ١/٤٧) (وفتوى ٢٢٦: ٤٧ /٤) ورقم : ٨٧ : ٥٠ /٢) بتصرف .

[2] فتوى بيت التمويل الكويتي (رقم ١٣١) نقلاً من الدليل الشرعي .

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى منع اشتراط عقد في عقد، وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، واستدلوا بحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : «لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك» [١].

عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن بيعتين في بيعة ، وفسروا الحديث بأن المراد به اشتراط عقد في عقد [٢].

وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية إلى جواز اشتراط عقد في عقد، إلا إذا كان أحدهما معاوضة، والآخر تبرعاً كـ (الجمع بين البيع والقرض) أو (الإجارة والقرض)[٣] وإنما النهي عن بيعتين في بيعة المقصود به بيع العينة، حيث تضمن بيعاً مؤجلاً وبيعاً حاضراً ، وتضمن أيضاً شرطين، شرط التأجيل وشرط الحلول .

وقد جاء في المعيار [يجوز تملك العين من شخص أو جهة ثم إجارتها نفسها إلى من تملكتها المؤسسة منه، ولا يجوز اشتراط الإجارة في البيع الذي حصل به تملك المؤسسة للعين) .

---

[١] أخرجه الترمذي في سننه ، في كتاب البيوع ، في باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ، رقم الحديث (١٢٣٤) ، وأخرجه النسائي في سننه ، في كتاب البيوع ، في باب شرط قي بيع وهو أن يقول أبيعك هذه السلعة ، رقم الحديث (٤٦٣٠) ، وأخرجه ابن ماجه في سننه ، في كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع ما ليس عندك ، رقم الحديث (٢١٨٨) ، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده ، رقم الحديث (٦٦٣٣) ، قال الألباني : حسن صحيح [انظر صحيح سنن الترمذي للإمام الألباني (١٨\٢)].

[٢] أخرجه أبو داود في سننه ، في كتاب البيوع ، في باب فيمن بيعتين في بيعة ، رقم الحديث (٣٤٦١) وأخرجه الترمذي في سننه ، في كتاب البيوع ، في باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة ، رقم الحديث (١٢٣١) ، وأخرجه النسائي في سننه ، كتاب البيوع ، باب فيمن باع بيعتين في بيعة ، رقم الحديث (٤٦٣٢) ، وأخرجه أحمد في مسنده ، رقم الحديث (١٠١٥٧) ، قال الألباني : صحيح [انظر صحيح سنن الترمذي للإمام الألباني (١٦\٢)].

[٣] مجموع الفتاوى مجلد ٢٩ ، ص٦٢).مرجع سابق

وجاء في المعيار ٣/٣ (يجوز لمن استأجر عيناً أن يؤجرها لغير المالك بمثل الأجرة أو بأقل أو بأكثر، بأجرة حالَّة أو مؤجلة (وهو ما يسمى التأجير من الباطن)، ما لم يشترط عليه المالك الامتناع عن الإيجار للغير أو الحصول على موافقة منه).

وجاء في المعيار ٤/٣ يجوز للمستأجر إجارة العين لمالكها نفسه في مدة الإجارة الأولى بأقل من الأجرة الأولى، أو بمثلها، أو بأكثر منها، إذا كانت الأجرتان معجلتين ، ولا يجوز ذلك إذا كان يترتب عليها عقد عينة : بتغيير في الأجرة أو في الأجل ، مثل أن تقع الإجارة الأولى بمائة دينار حالَّة ، ثم يؤجرها المستأجر إلى نفس المؤجر بمائة وعشرة مؤجلة ، أو أن تقع الإجارة الأولى بمائة وعشرة مؤجلة، ثم تقع الإجارة الثانية بمائة نقداً، أو أن تكون الأجرة في الإجارتين واحدة ، غير أنها في الأولى مؤجلة بشهر ، وفي الثانية بشهرين . [١]

مبررات القول بجواز إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك:

الخلاف في الموضوع يرجع إلى حديث: ((بيعتان في بيعة)):

١. ذهب الذين لا يرون صحة إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك، أنها تتضمن اشتراط عقد في عقد، وهو من البيعتين في بيعة المنهي عنه ، وأما من يرون صحة عقد الإجارة بعد عقد البيع لمن باعها فاعتمدوا على رأي المالكية الذين لم يسلموا بصحة هذا التفسير للبيعتين في بيعة، وأجازوا اشتراط عقد في عقد إذا كان فيه منفعة للناس ولم يتضمن ما نهى الله ورسوله عنه.
٢. الذين لا يرون الجواز يتقدمون بالقول أن مآل المعاملة إلى العينة لا محالة، حيث يتم تبادل مال نقدي بمال مؤجل أكثر من عودة العين إلى صاحبها، وهذا عكس العينة ويأخذ حكمها .

---

[١] المعيار الشرعي التاسع الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك .معايير هيئة المحاسبة للمؤسسات والمصارف الإسلامية ص١١٣.

والإجارة المنتهية بالتمليك أجازها المجمع الفقهي بضوابطها وشروطها في قراره.

١. وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر زمانا، بحيث أن إبرام عقد الهبة أو الوعد بها بعد عقد الإجارة.

٢. أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.

٣. أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا المستأجر[١]

٤. يجب أن تنطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة.

٥. عقد إجارة بين المالك الجديد (المشتري) والمستأجر (المالك الأول) عقدان منفصلان فليست فيها (بيعتان في بيعة)، فلا يتحقق القول بوقوع العينة لأنه لا يوجد بيعان بيع لاحق على سابق .والصحيح تحقق العينة وهي محرمة

والفرق واضح بين الإجارة المنتهية بالتمليك الجائزة في قرار المجمع وبين إجارة العين لمالكها الأول إجارة منتهية بالتمليك، فالأولى لا عينة فيها، وهي جائزة ، والثانية العينة متحققة، وهو خلاصة ما رد به الدكتور الصديق الضرير على التيجاني.

وجاء في المعيار/ 8 / 5 / من المعيار (٩) الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك[٢] إذا كانت العين المؤجرة مشتراة من المستأجر قبل إجارتها إليه إجارة منتهية بالتمليك، فلا بد لتجنب عقد العينة من مضي مدة تتغير فيها العين المؤجرة أو قيمتها، ما بين عقد الإجارة وموعد بيعها إلى المستأجر، حتى تكون بمثابة عين أخرى .

---

[١] قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١١٠، الدورة الثانية عشر ٢٣ . ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠م ، مجلة المجمع ، العدد١٢، ج١ ، ص ٣١٣.

[٢] المعيار الشرعي رقم (٩)الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك .معايير هيئة المحاسبة للمؤسسات والمصارف الإسلامية (ص ١١٨).

المعالجات :

١. دراسة العملاء من العاملين في أقسام الاستثمار دراسة لمعرفة مقصدهم من البيع أو الإجارة.

٢. توقيف العملية إذا اشترط البائع منذ البداية أن نؤجره السلعة إجارة منتهية بالتمليك.

٣. مراجعة العقود وضبطها من أن يكون فيها أي شرط بذلك.

٤. التوعية للعملاء.

٥. التوعية للعاملين بقسم الاستثمار لمنع أي تواطؤٍ من الدارسين مع العملاء .

٦. إذا طلب العميل بعد فترة من شراء المصرف لسلعته أن نؤجرها منه، فيمكن ذلك إذا لم يكن هناك ارتباط مسبق، وقد مضت فترة زمنية تتغير فيها العين المؤجرة أو قيمتها.

٧. إذا ظهر تواطؤٌ بين المصرف والبائع بعد التنفيذ، فعلى المصرف مراجعة العملية وتوقيف الموظف المتسبب، وإحالة أرباح العملية إلى حساب التكافل.

المطلب الثالث: التغيير في العين المؤجرة المخالف لشروط عقد الإجارة.

الإشكالات المترتبة عليه :

١. المخالفة لشروط عقد الإجارة المتفق عليه بين الطرفين المؤجر والمستأجر.

٢. وقوع الخلاف بين الطرفين على تحمل الضمان بوجود التعدي في العين .

٣. ليس هناك شروط في العقد تمنع من الاستحداث على التغيير، وهناك عرف بالمنع فهل يعمل به؟.

٤. حصل ضرر من المستأجر ولكنه يقول أنه بسبب الاستخدام فقط، فهل يضمن أم تبقى السلعة أمانة في يده ويتحمل الضرر المؤجر؟

المستندات والمؤيدات:

الأصل والمرجع في الشريعة الإسلامية في باب المعاملات العقود وما فيها من شروط بين الطرفين تم بها التراضي، حتى لا يحصل الخلاف والنزاع، فإذا ظهر الخلاف، رُجع فيه إلى العقد، فيكون الفاصل في النزاع أو الخلاف بين طرفي العقد .

فمن حق المستأجر استيفاء عين المنفعة المقدرة له في العقد، أو مثلها.

جاء في فتوى بيت التمويل الكويتي : (أنه إذا تسبب عن مستأجر بالاعتداء أو الإهمال ونتج عن ذلك ضرر بالعين المؤجرة، فإنه يضمن الضرر والأجرة، أما إذا كان التدمير ليس بسببه فلا يضمن)[١] وبهذا جاءت فتوى دلة البركة، حيث ورد فيها: (يُنص في العقد على حق المؤجر في فسخ العقد مقترن في حقه في بيع العين المؤجرة والرجوع على المستأجر بتعويض الضرر الحاصل له)[٢].

أما إذا حصل عدم الالتزام من المستأجر بتعد أو تقصير أو إهمال أو إتلاف أو إفساد للعين، فللمؤجر أن يرجع على المستأجر بطلب التعويض عما أحدثه التعدي أو التقصير أو الإهمال من الإفساد، وله طلب فسخ الإيجار لعدم قيام المستأجر بالتزاماته.

وجاء في المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف الإسلامية:

---

[١] الفتاوى الشرعية للمسائل الاقتصادية ج/ ٤ بيت التمويل الكويتي رقم ٦٣٨ . موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية ج/ ٤/ الإجارة . ط١ . ٢٠٠٩م دار السلام .

[٢] الدليل الشرعي للإجارة – مجموعة دلة البركة ص ٢٠٧ .

٥ /٤/١ يجب على المستأجر التقيد بالاستعمال الملائم للعين المؤجرة أو بالمتعارف عليه، والتقيد بالشروط المتفق عليها المقبولة شرعاً، كما يجب تجنب إلحاق ضرر بالعين سواءً بالاستعمال أو بالتعدي أو بالإهمال .[١]

٦/١/٥ إذا فاتت المنفعة كلياً أو جزئياً بتعدي المستأجر مع بقاء العين، فإنه يضمن إعادة المنفعة أو إصلاحها، ولا تسقط الأجرة عن مدة فوات المنفعة [٢].

المعالجات:

أولا: تحديد حالات التعدي التي توجب تحمل الضمان وهي:

١. الإهمال والتقصير في الحفظ، لأنه عند قبض العين المستأجرة التزم بحفظها، فترْكُه لذلك يوجب عليه الضمان.
٢. الإتلاف والإفساد : بأن بالغ في الاستخدام حتى فسدت أو تلفت.
٣. مخالفة المستأجر شروط المؤجر نصاً أو دلالة : فإذا خالف شرطاً معتبراً للمؤجر يتنافى مع مقتضى العقد فإنه يعتبر متعدياً، ويضمن ما يصيب العين المؤجرة من أضرار، كأن يتشرط عليه التالي :

أ- ألا يستحدث شيئاً إلا بإذنه، فاستحدث بغير إذنه.

ب- أن يكون استئجره سكناً فحوله إلى محل تجاري أو مطعم.

---

[١] المعيار الشرعي رقم (٩)الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك .معايير هيئة المحاسبة للمؤسسات والمصارف الإسلامية ص١١٣.

[٢] المعيار الشرعي رقم (٩)الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك .معايير هيئة المحاسبة للمؤسسات والمصارف الإسلامية ١١٤

ثانيا: ماذا يحق للمؤجر على المستأجر بذلك التعدي:

١. يصبح المستأجر ضامناً وتتحول يده من يد أمانة إلى يد ضمان.

٢. استحقاق الأقساط المتبقية من الفترة التي مرت بعد تسليم العين للمستأجر إلى يوم الإرجاع .

٣. تحمل الأضرار الناتجة للعين المستأجرة، كالمصاريف والمبالغ والتعويضات والأتعاب .

٤. يحق للمؤجر فسخ العقد واسترجاع العين المؤجرة والرجوع على المستأجر بتعويض الضرر الحاصل.

٥. إن كان هناك شرط معتبر شرعاً وجب الالتزام به.

٦. مراعاة العرف في الاستعمال، سواءً كان عرفا عاماً أو خاصاً وكذا طبيعة العين المستأجرة.

المطلب الرابع: المستأجر للعين يؤجرها لغيره.

الإشكالات المترتبة عليه :

١. التصرف في غير ما يملك يؤدي إلى النزاع.

٢. أنها تكون حيلة إلى الربا أو تؤدي إليه، إذا لم تكن من جنسين مختلفين.

٣. المخالفة لشروط المؤجر أو عقد الإجارة.

٤. استئجار الغير للعين قد يؤدي إلى الضرر فيها، فمن يتحمله ؟

٥. الزيادة في الأجرة مع استحداث عمل يجوز له الزيادة.

٦. المصرف مستأجر وسيط يؤجر لعملائه.

٧. إدخال المصرف مستأجراً وسيطاً يؤجر لعملائه .

المستندات والمؤيدات:

إن التأجير من الباطن أو القيام بتأجير العين لشخص أخر يعد من التصرف فيما لا يملك ، وذلك أن العين المؤجرة لا تزال في ملك المؤجر، فلا بد من الرجوع إليه في كل تصرف كهذا، وقد جاء في حديث النبي ﷺ : (لا يحل مال امرؤ مسلم إلا بإذنه)،[1] والعين المؤجرة للغير بدون إذن مالكها حتماً ستؤدي إلى النزاع بين الطرفين، لأن مسؤولية التأجير تحولت من المؤجر إلى المستأجر، ولا تنزع المسؤولية إلا باتفاق، فإن حصل اتفاق فلا مانع شرعاً من ذلك، إلا أن تكون العين المؤجرة مما لا ينتفع بها إلا بالتأجير للغير، كاستئجار عمارة يريد المستأجر من استئجارها تأجيرها للغير، كفندق أو شقق مفروشة، فإذا انتقلت فهو انتقال جزئي للمنفعة لا يخرجها عن عدم تحمل المسؤولية من المستأجر تجاه المؤجر، أما إذا شرط في العقد عدم تأجيرها للغير فالعمل بما في العقود من شروط متفق عليها ملزم، والعقد شريعة المتعاقدين .

أما الضرر الحاصل بالعين المستأجرة بسبب تأجيرها للغير فيتحمله المستأجر الأول، وهو نوع من التعدي والتفريط، يلزمه تحمل الضمان ورفع الضرر الذي جاءت الشريعة لإزالته (لا ضرر ولا ضرار).

وقد ذهب جمهور فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والأصح عند الحنابلة إلى جواز تأجير العين المستأجرة للغير، وأن من ملك المنفعة ملك الانتفاع بها بنفسه أو بغيره، وذهبت الحنفية إلى أنه إذا كانت الأجرة التي يدفعها المستأجر من الباطن أكثر من الأجرة التي يدفعها المستأجر الأول فيجب أن تكون الأجرتان من جنسين مختلفين، وإلا كانت الزيادة رباً محرماً .

---

[1] قوله: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه" عن عمرو بن يثربي، سلف برقم (١٥٤٨٨) ، وعن ابوحميد الساعدي، سيأتي ٤٢٥/٥، وعن ابن عباس عند البيهقي ٩٧/٦. وفي باب وضع دم ربيعة وربا العباس والوصية بالنساء عن جابر ضمن حديثه الطويل في الحج عند مسلم (١٢١٨) ، وابوداود (١٩٠٥) ، وابن ماجه (٣٠٧٤) .

وذهب الحنابلة في قول ثانٍ لهم، إلى أنه إن أحدث المستأجر الأول زيادة في العين جاز له الزيادة في الأجر دون اشتراط اتحاد جنس الأجر أو اختلافه، وسواءً أذن له المؤجر أم لم يأذن له.

وللإمام أحمد قول ثالث: أنه إن أذن المؤجر بالزيادة جاز وإلا فلا.[1]

وما ذكره الفقهاء من الجواز بالإذن بالتأجير للغير مقيد بعدم اشتراط المنع من المؤجر، وقد بين المستشار الشرعي لمجموعة البركة أن الاشتراك بالمنع من التأجير للغير فيه تقييد لملكية المنفعة، وهو ينافي مقتضى العقد إلا في حالة الضرر.

أما إذا حصل الإذن فيجوز سواءً بالمبلغ نفسه، أو بزيادة على ما استأجر.

ويمكن استخدام الإجارة كأسلوب استثماري عن طريق صيغة المستأجر الوسيط فيقوم البنك باستئجار بعض الأعيان وتأجيرها، وبذلك يحقق حصة من الربح المشروع.

ويمكن أيضاً للبنك المالك للعين اللجوء إلى صيغة المستأجر الوسيط في حالة رغبته عدم الارتباط مع المستأجر المستفيد، فيتعاقد مع المستأجر الوسيط الذي بدوره يتعاقد مع المستفيد، فقد جاء في فتوى دلة البركة ما نصه: (بمجرد العقد يتملك المستأجر المنفعة وتخرج عن ملك المؤجر، فلا تصح تصرفاته فيها مثلاً لو أجر ملكه إجارة لازمة مدة ثم أجره من آخر في تلك المدة، لم يصح العقد الثاني)،

فيكون استئجار الوسيط من المؤجر مباشرة لا من البنك بعقد، ثم إبرام عقد ثانٍ بين المستأجر الوسيط وبين المستأجر المستفيد، ولاختصار هذه الطريقة الطويلة يمكن أن يكون العقد من المالك للمستأجر الوسيط معلقاً على موافقة المستأجر المستفيد خلال كذا يوم لموافقة المستأجر المستفيد، وهذا الأسلوب تقبل به البنوك الإسلامية.

---

[1] المرداوي ، الانصاف ،المجلد ٦ صـ ٤٩ بتصرف، والمغني لابن قدامة المجلد ٥ صـ ٣٥٥، مرجع سابق بتصرف .

إن قيام البنك بإدخال وسيط بينه وبين المستأجر المستفيد، يجب أن لا يتم بمعزل عن المستأجر المستفيد، إذ أنه لا يجوز إدخال هذا الأخير في علاقة مستجدة مع المستأجر الوسيط دون إرادته.[١]أما موضوع الإذن من المؤجر فهو محل خلاف، فمنهم من جوز بدون شرط الإذن، ومنهم من أبقى الشرط، وخلاصة ذلك ما ذكره المستشار الشرعي لمجموعة البركة : (أن هذا الاشتراط فيه تقييد لملكية المنفعة فهو يشبه تقييد منفعة العين، كمن باع سلعة لشخص وقال لا تبعها لغيرك، وهنا المنفعة صارت مملوكة للمستأجر فالتقييد ينافي الملكية، وهذا التقييد ينافي مقتضى العقد، إلا في حالة الضرر)[٢]

وقد جاء في المعايير الشرعية ما يفيد ذلك :

٢/١/٧ يحق للمؤجر بيع العين المؤجرة لغير المستأجر، وتنتقل ملكيتها محملة بعقد الإيجار، لأنه حق للغير ولا يشترط رضا المستأجر، أما المشتري فإنه إذا لم يعلم بعقد الإيجار فله فسخ البيع، وإذا علم وقبل فإنه يحل محل المالك السابق في استحقاق الأجرة عن المدة الباقية.

٣/١/٧ يجوز لمن استأجر عيناً أن يؤجرها لغير المالك بمثل الأجرة أو بأقل أو بأكثر بأجرة حالَّة أو مؤجلة (وهو ما يسمى التأجير من الباطن) ما لم يشترط عليه المالك الامتناع عن الإيجار للغير أو الحصول على موافقة منه[٣].

المعالجات:

١. العين المؤجرة ملك للمؤجر ولا تنتقل ملكيتها بعقد الإجارة وإنما تنتقل المنفعة.

---

[١] الدليل الشرعي للإجارة . مجموعة دلة البركة ص ١٦٩– ١٧٠بتصرف .

[٢] الدليل الشرعي لمجموع فتاوى دلة البركة صـ١٧٥ .

[٣] المعيار الشرعي رقم (٩)الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك .معايير هيئة المحاسبة للمؤسسات والمصارف الإسلامية .١١٣

٢. العقود الشرعية بين طرفي العقد هي التي تحدد مقدار المنفعة وطبيعتها في العين المؤجرة ، والالتزام بها رافع للخلاف والنزاع بين طرفي العقد .

٣. للمستأجر أن يتأكد من وجود الإذن له في العقد لتأجير العين لغيره حتى لا يؤدي تأجيره بعد ذلك إلى خلاف مع المؤجر (المالك).

٤. إذا لم ينص في العقد على تأجير العين للغير من قبل المستأجر فلا ما نع من تأجيره والأولى إعلام المؤجر بذلك ما لم تكن طبيعة الإجارة تحوي التأجير للغير .

٥. للمصرف الإسلامي استئجار عقارات بهدف تأجيرها للغير مدة معلومة بمبلغ أعلا أو مساوي لمبلغ الإجارة ما لم يكن التأجير لأكثر من شخص في مدة معينة.

المطلب الخامس: إذا حصل تعذر في استمرار عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، فهل يجوز الفسخ؟ وكيف تكون الزيادة في الأجرة؟

الإشكالات المترتبة عليه :

١. اشترى المصرف الإسلامي السلعة بناءً على وعد من المستأجر أن يستأجر منه السلعة المعينة إجارة منتهية بالتمليك، فلما اشترى وأجر ومضت فترة لتنفيذ العقد حصل عذر قاهر عند المستأجر، فأعاد السلعة للمصرف.

٢. السلعة باقية بيد المصرف لم تؤجر ولم تباع.

٣. المبالغ المسلمة قيمة السلعة كبيرة ومؤثرة على سيولة البنك وأرباح المودعين.

٤. قد يدخل كثير ممن لا أمانة لهم مع البنك في عمليات إجارة، هدفهم تحويل استثمارات البنك إلى طويلة لإضعاف سيولة البنك بشراء العقارات التي قدم العملاء وعداً باستئجارها، ثم يضعون أعذاراً واهية لإنهاء عقد الإجارة.

المستندات والمؤيدات:

العذر: هو العجز من أحد العاقدين عن تنفيذ العقد لوجود ضرر لم يتحمله.

١. ذهب جمهور الفقهاء إلى أن عقد الإجارة لازم ولا يجوز فسخه بالعذر.

٢. وذهب الأحناف إلى فسخ الإجارة بالأعذار، لأن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر للضرر الذي لم يلتزمه بالعقد، إذ كل عذر لا يمكن معه استيفاء المقصود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له الفسخ.

ولو رجعنا إلى أدلة الفريقين وما ذكروه في كتبهم لوجدنا أن الجمهور لهم حجج قوية رجعوا فيها إلى لزومية العقد، وجعلوا الأعذار تهرباً أو نكولاً عن الالتزام به، وأنهم لو فتحوا باب قبول الأعذار لحصل ضرر على المؤجر، ولأصبحت العقود اللازمة عرضة للأهواء والتقلبات الشخصية، ولحصل- نتيجة ذلك- إضرار بمصالح الناس، والشريعة مبنية على درء المفاسد وجلب المصالح، وسنذكر طرفاً مما ذكروه في كتبهم.

موجبات الفسخ :

قد تطرأ على عقد الإجارة أمور تعوقه من البداية، أو في الوسط، بسبب في العين، أو المستأجر، أو المؤجر، فهل توجب هذه الأمور فسخ العقد ؟

يجوز الفسخ للعقد بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب بها أو ذهاب محل استيفاء المنفعة [١] ولا يجوز فسخها للعذر الطارئ من المؤجر والمستأجر، وذلك لأن الإجارة (عقد لا يجوز فسخه مع استيفاء المنفعة المعقود عليها لغير عذر، فلم يجز لعذر في غير المعقود عليه كالبيع، ولأنه لو جاز

---

[١] بداية المجتهد لأبن شد ج ٤ ص ١٤. مرجع سابق

فسخه لعذر المكتري(المستأجر) لجاز لعذر المكري (المؤجر) ، للتسوية بين المتعاقدين، ودفعاً للضرر عن كل واحد من العاقدين، وما لم يجز هناك فلا يجوز هاهنا).[١]

ومما نص عليه " إذا ظهر بمؤجره عيب، بأنه كان حين العقد ولم يعلم به المستأجر، كما لو وجد الدابة جموحاً أو عضوضاً أو عرجاء، أو حدث بمؤجر عيب كجنون أو مرض، فللمستأجر الفسخ، لأنه عيب في المعقود عليه أشبه العيب في بيوع الأعيان والمنافع، لا يحصل قبضها إلا شيئاً فشيئاً، فإذا حدث العيب فقد وجد قبل قبض الباقي من المعقود عليه فأثبت الفسخ فيما بقى)[٢].

ولا تنفسخ الإجارة ببيع ولا هبة لعين مؤجرة، ولو كان البيع أو الهبة لمستأجر، ولا بانتقال ملك بإرث، أو وصية، أو نكاح، أو صلح ونحوه، لورودها على ما يملكه من العين المسلوبة النفع من الإجارة [٣]

فالجمهور في هذا لا يقبلون العذر إلا لعيب في العين المؤجرة ، أما الأحناف فقبلوا الأعذار من المؤجر أو المستأجر.

والعذر في الإجارة كالعيب عند الحنفية يوجب الفسخ ، فإذا حصل له عذر كمن استأجر طباخاً له للوليمة، فاختلعت منه من يريد الزواج منها تنفسخ الإجارة ، أو استأجر دكاناً في السوق ليتجر فيه فذهب ماله، وجوز الأحناف– خلافاً للجمهور– الفسخ بموت المستأجر.

وقسم الحنفية الأعذار الموجبة للفسخ إلى ثلاثة أنواع:

---

[١] المغني لأبن قدامة ج/٦ ص ٢٠ بتصرف يسير. مرجع سابق

[٢] البهوتي شرح منتهى الإيرادات ج/٢ / ٢٦٨ مرجع سابق.

[٣] منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى ، ت : ١٠٥١هـ ، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ط١ ، عالم الكتب، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م ، ج ٢ ، ٣٧٦ بتصرف مرجع سابق .

١. **عذر من جانب المستأجر:**

مثل إفلاس المستأجر، أو انتقاله من الحرفة إلى الزراعة أو من الزراعة إلى التجارة أو من حرفة إلى أخرى.

ويترتب عليه : أنه إذا لم يحصل النفع للمستأجر إلا بضرر يلحقه في ملكه أو بدنه، فله فسخ الإجارة، كما إذا استأجر رجلاً صياغاً لتنظيف ثياب وكيها أو خياطتها، ثم بدا له ألا يفعل، فله أن يفسخ الإجارة ولا يجبر على شيء مما ذكر، لأنه تبين له ألا مصلحة له في العمل، فبقي الفعل ضرراً في نفسه.

٢. **عذر من جانب المؤجر:**

مثل لحوق دين فادح به لا يجد طريقاً لقضائه إلا ببيع الشيء المأجور وأدائه من ثمنه .

ومثل أن يشتري المؤجر شيئاً ثم يؤجره، ثم يطلع على عيب به، فله أن يفسخ الإجارة، ويرده بالعيب.

٣. **عذر راجع للعين المؤجرة أو الشيء المؤجر:**

مثال الأول: أن يستأجر رجل حماماً في قرية ليستغله مدة معلومة، ثم يهاجر أهل القرية، فلا يجب عليه الأجر للمؤجر.[١]

وبتتبعنا لبعض فتاوى هيئات الرقابة في المصارف الإسلامية وجدنا التوقف عند العذر القهري والطارئ أو الشرعي بعد دراسته، فإن لم يكن كذلك فالقول بالخيار بين إمضاء العقد أو فسخه للمصرف.

---

[١] مجموعة دلة البركة . الدليل الشرعي للإجارة ص ٢٠٢ – ٢٠٥ . بتصرف .

وقد أفتت هيئة الرقابة لبيت التمويل الكويتي بما نصه: (إذا ثبت أن للمستأجر عذر قهري لفسخ عقد الإجارة، وبعد مدة من سريانه، فإن الإجارة تفسخ من ذلك التاريخ، ويحق للمؤجر تقاضي الأجرة منذ سريان العقد لغاية ثبوت العذر القهري، ويرد للمستأجر ما زاد عن ذلك)[١] .

كما جاء في فتوى أخرى لنفس الجهة أنه (إذا أبدى المستأجر رغبته في إنهاء العقد بعد كتابته وقبل الانتفاع بالمأجور ينظر في سبب الإلغاء، إن كان بعذر شرعي- كمغادرة البلاد أو تغيير بلد الوظيفة- فإن عقد الإجارة يفسخ تلقائياً، ولا يخصم أي شيء من مبلغ التأمين، كما أن المدة بين تسليم المفتاح وبين بدء العقد تعتبر متبرعاً بها لعدم دخولها في العقد، أما إذا كان طلب الإنهاء بدون عذر شرعي فالرأي لبيت التمويل الكويتي بين التمسكِ بالعقد إلى نهايته، أو الموافقةِ، وليس ملزماً شرعاً بقبول المستأجر في الإنهاء من طرف واحد) .[٢]

ونصت فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة أيضاً أن (الإجارة تفسخ شرعاً بالأعذار، فلا يكون ملزماً بسداد الأجرة إلا إذا أخلى بدون عذر مشروع)[٣]

وقد جاء في المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف الإسلامية مبيناً لزوم العقد وعدم فسخه إلا بعيب حادث في العين مخل بالانتفاع، أو وجود خيار شرط في العقد ، ويمكن الفسخ بموافقة الطرفين بالعذر الطارئ:

/١/١ عقد الإجارة عقد لازم لا يملك أحد الطرفين الانفراد بفسخه أو تعديله دون موافقة الآخر (انظر البنود ٢/٢/٥ ، ١/٢/٧ ، و ٢/٢/٧) ولكن يمكن فسخ الإجارة بالعذر الطارئ (انظر البند ٧ /١/٢)

---

[١] فتوى بيت التمويل الكويتي رقم (٢٣٣)

[٢] فتوى بيت التمويل الكويتي رقم ٢٣٣-٢٥٣.

[٣] فتوى الهيئة الشرعية للبركة (٩/٩)نقلا من كتاب الدليل الشرعي للإجارة ص٢٠٣.

١/٢/٧ يجوز فسخ عقد الإجارة باتفاق الطرفين، ولا يحق لأحدهما فسخه إلا بالعذر الطارئ، كما يحق للمستأجر الفسخ بسبب العيب الحادث في العين المخل بالانتفاع، ويحق الفسخ بخيار الشرط لمن اشترطه خلال المدة المحددة.([1])

المعالجات:

١. عقد الإجارة من العقود اللازمة وليس لأحد الطرفين التخلي عنه أو فسخه إلا بموافقة الآخر.

٢. لا تقبل الأعذار لفسخ عقد الإجارة إلا بالتراضي.

٣. الأعذار المتفق عليها لفسخ عقد الإجارة هي وجود عيب في العين، أو شرط في العقد، يوجب الخيار لمدة معينة، أو عدم السداد، وكلها شروط يشملها عقد الإجارة.

٤. أما الأعذار الأخرى التي لم يشملها عقد الإجارة، كالعذر الطارئ والعذر القهري، فيشترط فيها موافقة الطرفين لفسخ العقد أو إمضائه.

٥. تدرس الأعذار التي تحصل، هل مشروعة ومقبولة؟ أم تهرب من التزامات العقد؟ ويقوم بالدراسة لجنة مشتركة من الطرفين.

٦. إذا حصل تعذر في استمرار عقد الإجارة وقبلها الطرفان، فلا بد من رفع أي ضرر عليهما، ولو بالفسخ وإذا اختلفا في تقدير حجم الضرر، فلهما اختيار طرف ثالث يتراضيان عليه أو القضاء.

---

(١) المعيار الشرعي رقم (٩)الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك .معايير هيئة المحاسبة للمؤسسات والمصارف الإسلامية ١١٣.

المطلب السادس :الهلاك للعين المؤجرة بدون تفريط مع وجود الضمانات المسبقة

الإشكالات المترتبة عليه:

١. المؤجر يريد الرجوع على المستأجر لأن الضمان بيده.

٢. من يحدد التفريط حتى يرفع النزاع و الخلاف بين الطرفين؟

٣. حدود الهلاك الكلي والجزئي للعين المؤجرة؟ ومن يحدده؟

٤. قد يحصل على المؤجر كثير من الهلاك للعين المؤجرة فيترك التأجير.

٥. لماذا اشترط الضمان من قبل المؤجر على المستأجر، مع أنه أمين لا يضمن إلا في حالة التعدي والتفريط.

٦. المستأجر قد يحصل منه التفريط أو التعدي، فإلامَ يرجع المؤجر إن لم يكن هناك ضمان؟ .

المستندات والمؤيدات :

العين المؤجرة إذا تم استئجارها فهي لا تزال في ضمان المؤجر وملكيتها بيده، وبالتالي فإن المستأجر يملك المنفعة مدة مؤقتة حسب المدة المحددة في العقد، وضمانها لا ينتقل إليه، لأنه لا يملكها، فيده عليها يد أمانة، إلا إذا حصل منه تعدٍّ أو تفريطٌ فإنه يضمن، وهذا هو الفرق بين الإجارة والبيع.

المخاطر المترتبة على هلاك العين كبيرة:

١. ضياع المال الذي جمعه لشراء العين.

٢. الخسارة المحققة للمؤجر.

٣. فقدان الربح المتوقع.

٤. الديون الكبيرة، إن كانت العين عبارة عن ديون.

٥. التوقف عن الاستثمار بهذه الصيغة .

أنواع وحالات هلاك العين:

فرق الفقهاء عند هلاك الشيء بين حالات مختلفة:

الهلاك الكلي والهلاك الجزئي:

ففي الهلاك الكلي: تصبح العين المؤجرة غير قابلة للانتفاع بها تماماً.

أما الهلاك الجزئي: فقد يتمكن المستأجر من الانتفاع بالجزء غير التالف من العين، ولكن يكون هذا الانتفاع منقوصاً غير كامل.

لقد اتفق الفقهاء بلا خلاف على أن الإجارة تنفسخ إذا تلفت العين المؤجرة تلفاً كلياً، وذلك لوقوع اليأس عن استيفاء المعقود عليه بعد هلاكه، فلم يعد في بقاء العقد فائدة.

ولكنهم اختلفوا في حالة التلف الجزئي تبعاً لاختلافهم في تقدير إمكانية المنفعة مع التلف الجزئي، وذكر الفقهاء هنا أقوالاً عديدةً نختار منها ما جاء في الفقه الحنبلي[١].

تنفسخ الإجارة إن بقي في العين نفع غير ما استؤجرت له، ويسقط الأجر على المستأجر، لأن المنفعة الباقية لا تحقق المنفعة المنشودة من العقد.

يثبت الخيار للمستأجر إن أمكن الانتفاع بالعين على نحو من القصور، فله فسخ العقد أو إمضاؤه، فإذا فسخ العقد كان عليه أجرة ما مضى فقط، وإن أمضاه ورضي به فعليه جميع الأجر، لأن ذلك بمثابة عيب رضي به فسقط حكمه.

---

[١] مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل م ٥٣٧ تنفسخ الإجارة في الأحوال الآتية :(١) إذا تلفت العين المعقود عليها حقيقة أو حكماً . (٢) إذا ما ت الصبي المرتضع أو أمتنع عن الرضا .

هلاك العين المعينة وهلاك العين الموصوفة:[١]

إذا كانت الإجارة واردة على عين معينة مثل الدار الفلانية ، أو تلك السيارة المعينة، أو نحو ذلك، فإن العقد ينفسخ، لأن محل العقد يصبح منعدما ، ولا يبقى مجال للانتفاع مطلقاً، (وذلك مثل أن تموت الدابة المستأجرة، أو تحترق السيارة)، وإذا كانت الإجارة واردة على الذمة وليست على عين معينة (إجارة موصوفة في الذمة)، فإن العقد يظل صحيحاً ولا يؤثر تلف العين المؤجرة أو هلاكها بإنهاء العقد، بل يطالب المؤجر بتقديم بديل مماثل من نفس أوصاف العين المتعاقد عليها ليحل محلها، وعلى المستأجر أيضاً قبول ذلك.

وقد حددت ندوة البركة ضوابط حالات هلاك العين المؤجرة:

تسقط الأجرة عن المستأجر في حالة الهلاك الكلي للعين المؤجرة، ولا يصح شرعاً إجباره على أداء كامل الأقساط الإيجارية، أو تحميله تبعات مخاطر هلاك العين، فالمؤجر لا يستحق أي مقابل عند هلاك العين لعدم قدرة المستأجر على الاستمرار في استيفاء المنفعة المقصودة .

ففي حالة انفساخ الإجارة المعينة بسبب هلاك العين المؤجرة ، وعدم القدرة على استيفاء المنفعة منها، فإن الأجرة تسقط عن المستأجر من يوم الهلاك، فلا يبقى مطالباً إلا بأجرة الفترة التي سبقت الهلاك، أما الفترات اللاحقة فلا يستحق المؤجر عنها أي مقابل.[٢]

وجاء في المعيار الشرعي : ٤/٢/٧ تنتهي الإجارة بالهلاك الكلي للعين في إجارة العين المعينة، أو بتعذر استيفاء المنفعة، وذلك لفوات المنفعة المقصودة.[٣]

---

[٢] د. علي محيي الدين القرة داغي ، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة ، ص ٨٩.

[٢] الدليل الشرعي لمجموعة دلة البركة ص ١٨٧- ١٩٠ بتصرف

[٣] المعيار الشرعي رقم (٩)الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك .معايير هيئة المحاسبة للمؤسسات والمصارف الإسلامية ص ١١٧.

المعالجات:

١. توفير ضمانات كافية سهلة التسييل وبدون تجاوز، ضمانا للوفاء بالأجرة والحفاظ على العين المؤجرة.

٢. إذا حصل هلاك للعين بدون تعدٍّ أو تفريطٍ من المستأجر فلا ضمان عليه، لأن يده يد أمانة على العين، وعلى المؤجر أن يدرك هذا من بداية عقد الإجارة.

٣. على المستأجر الحفاظ على العين المؤجرة بكل ما يمكنه الحفاظ عليها كممتلكاته الخاصة.

٤. أن يتأكد المؤجر من مواصفات المستأجر من الناحية الإيمانية والسلوكية، حتى يطمئن على العين المؤجرة ويثق بالمستأجر في الحفاظ عليها وتسليم الأجرة، وذلك لأن يده يد أمانة لا ضمان عليه، إلا إذا تعدى أو فرط.

٥. على المستأجر أن يدرك أن التعدي أو التفريط راجع لأمانته، وأنه سيحاسب أمام الله تعالى ديانة إذا نجا بكذبه على المؤجر أو على القاضي.

٦. موضوع التعدي والتفريط محل نزاع بين طرفي العقد، يحتاج إلى محكمين لتحديده، أو جهة قضائية.

٧. قد يحصل الهلاك للعين كليا أو جزئيا، فإن كان الهلاك كلياً وانتهت المنفعة انفسخ عقد الإجارة من وقت حصول الهلاك، وإن كان الهلاك جزئياً فلا بد من التقدير لما بقي من المنفعة، وتعديل الأجرة بناءً على ذلك، إن رضي المستأجر باستمرار عقد الإجارة، وإن لم يرض فله حق فسخ العقد.

المطلب السابع: اشتراط زيادة على الأجرة في حالة تأخر السداد.

الإشكالات المترتبة عليه:

١. إن الزيادة على مبلغ العقد مقابل الأجل ربا لا يجوز للمصرف أخذه، ولا يجوز له إجبار المستأجر على دفعه، ولا يجوز له اشتراطه.

٢. هناك أضرار على المصرف من التأخر في السداد.

٣. العقوبة القانونية إن كان مماطلا في السداد، هل تفرض على المستأجر؟ وهل يجوز للمصرف أخذها، أم تحول لوجوه الخير؟

٤. من يحدد الإعسار؟ والمعسر كيف تفرض عليه غرامة مع مخالفتها للنصوص؟

المؤيدات والمستندات :

الأقساط الإيجارية بعد العقد واستلام العين من المستأجر ديون مستحقة يجب سدادها من المستأجر للمؤجر حسب العقد المتفق عليه بينهما ، واشتراط أي زيادة عنها من الربا المحرم (أنظرني أزدك)، سواءً كانت بموافقة المستأجر أم لا، بطيب خاطر أم مجبر عليها.

أما غرامة التأخير عن المماطل فلا يجوز اشتراطها، حتى وإن نص على أنها تصرف في وجوه الخير العامة، ولا يجوز للمصرف أخذها ابتعاداً عن شبهة الربا، وإن كان هناك من يفرق بين الشرط الجزائي الممنوع شرعاً، وبين ما يسمى التعويض التأخيري الذي يشبه الشرط الجزائي، إلا أننا مع من لا يقول بالتفريق بينهما، وهذا قول أغلب هيئات الفتوى والرقابة في المصارف الإسلامية، لأن القول به سيتخذ ذريعة إلى الربا.

هذا ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدورة السادسة "إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين، بشرط سابق أو بدون شرط، لأن ذلك ربا محرم

وجاء أيضا فيه "يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء".[١]

وقد اتفق الفقهاء المعاصرون وجميع هيئات الفتوى على عدم جواز الشرط الجزائي الذي يتفق بموجبه الدائن مع مدينه على دفع مبلغ معين عن كل يوم تأخير في السداد من قبيل الزيادة في قيمة الدين، وهو ربا النسيئة المحرم.

وقد منعت البنوك الإسلامية من أخذ هذه الزيادة، سواءً كانت محددة في بداية العقد أو مقدرة عند وقوع الضرر، خشية الوقوع في الربا واستحلال الفوائد الربوية باسم التعويض أو العقوبة التأخيرية، ولكنها أجازت اشتراط غرامة تأخير عن المماطل في السداد، تُصرَفُ في وجوه الخير، وتُعتَبَرُ من باب التعزير بأخذ المال، وللضغط على المدين المماطل والحيلولة دون تساهله في دفع التزاماته تجاه المصرف الإسلامي وقد أقرت مبدأ التعويض هيئة كبار علماء السعودية والمستشار الشرعي للبنك الإسلامي الأردني وحدده الشيخ الصديق الضرير على أساس الربح الفعلي الذي حققه البنك في المدة التي تأخر فيها المدين عن الوفاء ، وحدده الدكتور مصطفى الزرقاء بما لحق من ضرر تقدره المحكمة أو أهل الخبرة في هذا الشأن أما غرامة التأخير فتصرف في وجوه الخير، وهذا الحكم على المدين

---

[١] قرار مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السادسة ، قرار رقم ٥١، مجلة المجمع العدد السادس ،ص ١٩٣ .

المماطل لا المعسر الذي يُنظَرُ ويُمهَلُ إلى حالة اليسر " قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾ ﴾[١]

والمعسر: هو العاجز عن أن يفي بديونه، لأنه لا يملك شيئاً يزيد عن حاجته.

وقد ضبط المجمع الفقهي الإعسار: بأن لا يكون للمدين مالاً زائداً عن حوائجِهِ الأصليةِ ليفيَ بدَيْنهِ نقداً أو عيناً.[٢] والحكم بالإعسار يحتاج لإثباته إلى قاضي أو محكم يتراضى الطرفان عليه .

أما إذا تبرع المستأجر المدين بالزيادة لتعويض أضرار البنك عند تأخره في السداد، بدون شرطٍ سابقٍ ولا اتفاق لا عند العقد ولا عند حلول أجل السداد، لا صراحة ولا ضمناً، فإنه من باب حسن القضاء ، كما فعله النبيُّ ورغبَّ فيه، ويعتبر هذا المالُ مورداً شرعياً للبنك.[٣]

وقد جاء في المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف الإسلامية:

لا يجوز اشتراط زيادة على الأجرة يستحقها المؤجر في حال التأخر في السداد

٤/٦ يجوز أن ينص في الإجارة أو الإجارة المنتهية بالتمليك على إلزام العميل المستأجر المماطل بالتصدق بمبلغ محدد أو نسبة من الأجرة في حالة تأخره عن سداد الأجرة المستحقة في مواعيدها المقررة، بشرط أن يصرف ذلك في وجوه الخير بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة).

٥/٦ في حالة التنفيذ على الضمانات المقدمة من المستأجر، يحق للمؤجر أن يستوفيَ منها ما يتعلق بالأجرة المستحقة للفترات السابقة فقط، وليس له استيفاءُ جميعِ الأقساطِ الإيجاريةِ ، بما في ذلك

---

[١] سورة البقرة الاية (٢٨٠)

[٢] قرار مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السابعة ، قرار ٥١ ، مجلة المجمع الاسلامي ، العدد السابع ،ج٢، ص٩.

[٣] الهيئة الشرعية الموحدة الاجتماع السادس ، الدليل الشرعي للإجارة ص ٨٤.

الأقساطُ التي لم يَحُلْ أجلُها ولم يقابلْها استخدامٌ للمنفعة، ويجوز له أن يستوفيَ من الضمانات كلَّ التعويضاتِ المشروعةِ الناتجةِ عن إخلالِ المستأجرِ بالعقدِ[1].

المعالجات:

١. الدراسة الائتمانية الجيدة للعملاء مع أخذ الضمانات الكافية تجنب المصرف الوقوع في هذا الإشكال غالباً.

٢. المتابعة المستمرة للعملاء وبأسلوب لطيف، يحرج العملاءَ فيدفعُهم للسدادِ.

٣. تحديدُ قانونيين لتبصير المتابع، وللمتابعة القضائية.

٤. طلبُ ضماناتٍ كافيةٍ يمكنُ تسييلها، أو إبقاءُ وثائقِ العينِ المؤجرةِ بيدِ المصرفِ.

٥. إعادة الجدولة لما تأخر من الديون بدون زيادة.

٦. إن كان ولابد من القول باشتراط غرامة تأخير، كعقوبة تعزيرية على المماطل في السداد، فلا مانع من ذلك إذا حددتها جهة عادلة، على أن تصرف في وجوه الخير، بإشراف هيئة الرقابة الشرعية.

٧. لا يجوز اشتراط غرامة التأخير على من ثبت إعساره، وإنما على المصرف الإنظار وجدولة الديون له بدون زيادة.

٨. يجوز للمصرف أخذ المصاريف القضائية التي تكبدها بسبب متابعته المماطل في السداد، وتعتبر مورداً للمصرف حلالاً.

٩. تحديد طبيعة العميل، هل هو معسر أم مماطل؟ يكون بحكم قضائي.

---

[1] المعيار الشرعي رقم (٩)الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك .معايير هيئة المحاسبة للمؤسسات والمصارف الإسلامية ص ١٢٥

المطلب الثامن :مكافأة السداد المبكر

الإشكالات المترتبة:

١. العين المؤجرة ملك المؤجر، وللمستأجر الاستفادة من المنفعة مدة العقد، فهل السداد المبكر إخلال بما اتفقا عليه في العقد؟ وما حكم اشتراطه؟

٢. البيع غير الإجارة المنتهية بالتمليك، حيث ارتفع فيها قسط الأجرة، فالتسديد المبكر في صالح المصرف المؤجر فقط، مع حصول ظلم على المستأجر.

٣. بالتسديد المبكر تظهر الإشكالية الشرعية حول تقييم العين بسعر البيع حال السداد، وسعرها بالإجارة المنتهية بالتمليك وهنا يظهر الكلام حول جواز العقد بهذه الكيفية.

٤. قد يوافق المصرف على المكافأة، وهنا يبقى الأمر راجع في تحديدها إليه، وقد يحدد مبلغاً بسيطاً فينفر العملاء من المصرف، فلماذا لا تضبط المصارف مثل هذا الإشكال، أو ترفعها لهيئة الرقابة الشرعية للتقدير؟

المؤيدات والمستندات:

عقد الإجارة المنتهي بالتمليك عقد لازم، والسير عليه ملزم للطرفين وعلى هذا الجمهور من الأئمة والفقهاء وقد سبق ذكر هذا، فالأولى الالتزام من الطرفين به حتى لا يحصل ظلم على أي طرف.

وفي حالة المخالفة للعقد من طرف باختصار المدة والتسديد المبكر للأجرة من المستأجر دون اشتراط المكافأة، فإن ذلك لا يبطل العقد بل الأصل العمل بالعقد إلى ذلك التاريخ، والنظر في المسألة بعد ذلك، وإكمال المصرف بتمليك العين في ذلك التاريخ مخالفة أخرى للعقد، ولأن المستأجر يطلب نقل ملكية العين دون تأخير، والمصرف يرى أن في ذلك مصلحةً له ومصلحة للمستأجر بنقل الملكية ، ولا مانع شرعا من النظر في موضوع الزيادة مقابل الأجل وتقدير الفارق وتعويض العميل المستأجر.

وقد قدمت هذه المسألة للإستفتاء أمام هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي بشأن اقتراح مساعد المراقب الشرعي في اعتماد الرصيد المتبقي من قيمة الشقق المباعة بطريقة التأجير المنتهي بالتمليك حين سداد العميل لقيمتها مبكراً ، وإعفائه عن بقية أجرة المثل للفترة المتبقية للتمويل ، كون العميل عجل في سداد الرصيد المتبقي، وملك الشقة، وبالتالي أصبحت الشقة ومنفعتها في ملكه.

وطلبه الفتوى باعتماد المقترح في حالة السداد المبكر وتضمين ذلك في عقد التأجير المنتهي بالتمليك.

وقد ناقشت الهيئة هذا التصور، ورأت العمل بفتواها السابقة، وهي جواز منح العميل مكافأةً للسداد المبكر، على أن لا تكون مشروطةً وليست بالنسبة والتناسب، وبالنسبة لعقود التأجير المنتهي بالتمليك فالبنك حر في مقدار منح العميل مكافأةً كثيرةً أو مكافأةً قليلة. [١]

المعالجات :

١. الالتزام بالعقود والسير عليها ملزم لطرفي العقد وهو رافع لأي خلاف أو نزاع بينهما.
٢. لا مانع شرعا من التسديد المبكر لأقساط الإجارة من المستأجر طلبا لانتقال ملك العين حسب الوعد ، ولا مانع شرعا من تقديم نقل الملكية حال الوفاء بآخر قسط عملا بالوعد .
٣. للمصرف مكافأة العميل المستأجر مكافأة عادلة إذا سدد مبكراً أقساط الإجارة المنتهية بالتمليك.
٤. لا يجوز للعميل المستأجر طلب المكافأة لتسديده المبكر، ولا اشتراطها في العقد ، لأنه يوجد فيه شبة قرض جر نفعاً فهو ربا .
٥. على المصارف الإسلامية ان تحدد معياراً محاسبياً منضبطاً لهذه المكافأة ولا تتركها للاجتهاد الإداري ، حتى تحقق العدل وترفع الظلم وتعطي رسالة تسويقية للعملاء عن البنوك الإسلامية.

---

[١] محضري اجتماع هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي رقم ٧، ٢٠٠٨/٨

المبحث الرابع

تمليك العين المؤجرة للعميل المستأجر في الإجارة المنتهية بالتمليك

المطلب الاول: اشتراط عقدين في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك

الإشكالات المترتبة علية:

١. أن الشرط يخالف مقتضى العقد، إذ أن مقتضى العقد الفورية والشرط يؤثر عليه .

٢. هل يصح اجتماع عقدين في عقد واحد؟

المؤيدات والمستندات :

ذهب جمهور العلماء إلى منع اشتراط عقدين في عقد ، وهذا القول هو قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [١] واستدلوا بما يلي :

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : «لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك» [٢].

عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن بيعتين في بيعة ، وفسروا الحديث بأن المراد به اشتراط عقد في عقد [١].

---

[١] المبسوط ١٦/١٣) وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦٦/٣) والمجموع شرح المهذب (٢٣٠/٩) الشرح الكبير (١١/ ٢٣)

[٢] أخرجه الترمذي في سننه ، في كتاب البيوع ، في باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ، رقم الحديث (١٢٣٤) ، وأخرجه النسائي في سننه ، في كتاب البيوع ، في باب شرط قي بيع وهو أن يقول أبيعك هذه السلعة ، رقم الحديث (٤٦٣٠) ، وأخرجه ابن ماجه في سننه ، في كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع ما ليس عندك ، رقم الحديث (٢١٨٨) ، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده ، رقم الحديث (٦٦٣٣) ، قال الألباني : حسن صحيح [انظر صحيح سنن الترمذي للإمام الألباني (١٨\٢)].

ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره إلى جواز اشتراط عقد في عقد واستدل بتولية القادة الثلاثة في (مؤتة) الواحد بعد الآخر على أمر مستقبل والأصل الإباحة.

إلا إذا كان أحدهما معاوضة والآخر تبرعا كالجمع بين البيع والقرض، أو الإجارة والقرض ، استدلالاً بأن الأصل في المعاملات والشروط الحل والصحة وهو الراجح .

وأما نهي النبي ﷺ عن (بيعتين في بيعة) فالمراد به بيع العينة حيث تضمن بيعاً مؤجلاً وبيعاً حاضراً، وتضمن شرطين شرط التأجيل وشرط الحلول [٢]

وقد أورد الدكتور حسن الشاذلي في بحثه الإيجار المنتهي بالتمليك :وبناء على هذا التفسير لحديث النهي عن شرطين في بيع فالمراد بهما الشرطان الفاسدان فاشتراطها يفسد العقد أما الشروط الصحيحة فإنها تصح ويصح العقد معها والشرط الصحيح أن لا يناقض مقتضى العقد ويحقق مصلحة المتعاقدين ، ولا يخالف نصا شرعيا من كتاب أو سنة ، ولا يؤدي إلى محظور شرعي ،ولا غرر ولا ما يستحيل الوفاء به .

وأما اجتماع عقد الإجارة مع البيع فقد أورد في ذلك : أن المسألة جائزة عند المالكية والحنابلة والشافعية وشيخ الإسلام ابن تيمية والامامية سواء أكان العقدين واردين على محل واحد كما في الإجارة المنتهية بالتمليك أو كانا واردين على محلين مختلفين طالما توافرت أركان وشروط كل عقد .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ، في كتاب البيوع ، في باب فيمن بيعتين في بيعة ، رقم الحديث (٣٤٦١) وأخرجه الترمذي في سننه ، في كتاب البيوع ، في باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة ، رقم الحديث (١٢٣١) ، وأخرجه النسائي في سننه ، كتاب البيوع ، باب فيمن باع بيعتين في بيعة ، رقم الحديث (٤٦٣٢) ، وأخرجه أحمد في مسنده ، رقم الحديث (١٠١٥٧) ، قال الألباني : صحيح [انظر صحيح سنن الترمذي للإمام الألباني (١٦١٢)].

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٤٣٢/٢٩)).

أما حديث النهي عن بيعتين في بيعة ففي تفسيره أن المراد النهي عن إيجاب البيع في سلعة بثمنين مختلفين إلى أجلين أو ايجاب البيع في سلعتين مختلفتين ثم يقبل الآخر ثم يفترقان دون تحديد لثمن معين وأجل معين أو سلعة معينة .[1]

المعالجات :

١. أن الوعد لا يعتبر عقد فلا بد من عقود في حال التبايع وتوضيح هذا للجميع.
٢. ضبط العقود مع فصل كل واحد عن الآخر .
٣. أن يكون الوعد مستقلا ، فلا يكتب فيه شيءٌ يرتبط بالعقد ولا يكتب في العقد شيءٌ عن الوعد.
٤. الوعد من المستأجر للمصرف المشتري للسلعة باستئجارها منه ، يقابله وعد آخر من المصرف للمستأجر في الإجارة المنتهية بالتمليك بتمليك السلعة له بعد تسديده لجميع الأقساط .
٥. للمستأجر الحق في مطالبة المؤجر بالفارق عن أجرة المثل في حالة عدم استمرار عقد الإجارة.

المطلب الثاني: الطريقة المثلى لانتقال ملكية العين في الإجارة المنتهية بالتمليك

الإشكالات المترتبة عليه:

١. هل يكتب شرط في العقد أم لا بد من عقد مستقل ؟
٢. اجتماع عقدين في عقد .

---

[1] د: حسن الشاذلي ، الإيجار المنتهي بالتمليك دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والوضعي بتصرف نقلا من كتاب الدليل الشرعي للإجارة ص٢٣٠.

المؤيدات والمستندات:

١. مما يميز الإجارة المنتهية بالتمليك انتقال ملكية العين المؤجرة للمستأجر نهاية مدة العقد وهنا لا بد من بيان الطريق التي يجب انتقال ملكية العين للمستأجر وقبل أن نحدد ذلك نبين أنهم عرفوه : عقد بيع اشترط فيه عدم التصرف في المبيع بأي نوع من أنواع التصرفات معاوضة أو تبرعا حتى يتم سداد جميع الأقساط بالثمن على الوجه المتفق عليه. [١]

٢. لا بد من صياغة وعد من المؤجر للمستأجر بتمليك العين المؤجرة نهاية فترة العقد على أن يكون مستقلا عن عقد الإجارة قبل توقيع عقد الإجارة وعلى هذا جاءت الفتاوى الشرعية فقد ورد في فتوى الهيئة الشرعية الموحدة لدلة البركة (الوعد بالبيع يجب أن يكون مستقلا عن عقد الإجارة وليس بندا من بنوده)[٢] وذلك حتى نتجنب نهي الشارع عن عقد في عقد ، أو شرط في عقد ، وقد ذكر سابقا في المسألة من أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك لا يوجد فيه تلك المنهيات .

أما الطرق التي يتم بها نقل الملكية فهي كالتالي :

١. إذا صيغ العقد على أنه عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة نهاية مدة الإجارة مقابل مبلغ حقيقي فهي كالسابقة عقدين في عقد ، أو عقد بيع معلق بشرط

ويكون التكييف لهذه الصورة : أنه عقد إجارة بكل أحكام عقد الإجارة ، بعد الانتهاء يبدأ عقد البيع المعلق على شرط تحقق الأقساط وتكون الصورة بهذا صحيحة [٣]

---

[١] د/ حسن الشاذلي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي قرار رقم (٤)، الدورة الخامسة ،العدد الرابع ص٢٦١٣ . ٢٦١٧) .

[٢] الهيئة الشرعية الموحدة فتوى رقم (١٥/٩) الدليل الشرعي للإجارة ص٢٢٩ .

[٣] وهذه الصورة جائزة في المجمع الشاذلي في مجلة مجمع الفقه الدورة الخامسة (٤ /٢٦٤٨ – ٢٦٥١) قرار مجمع الفقه رقم(١١٠) (٤ / ١٢) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك ، الدورة الثانية عشرة (١ / ٦٩٧ – ٦٩٩

٢. صياغة العقد على أنه عقد إجارة بكامل أحكامه ، والمؤجر يعد المستأجر وعداً ملزماً أنه إذا وفى بسداد الأقساط في المدة المحددة، باع له العين المؤجرة في نهاية العقد بمبلغ معين، فالوعد اللازم من المؤجر بالبيع للمستأجر بعد تحقق الشرط وإبداء الرغبة في الشراء وتقديم الثمن المتفق عليه .

فإذا كان الوعد يقابله من المستأجر أن يفي بجميع الأقساط ليشتري السلعة من المؤجر .

٣. يصاغ العقد على أنه عقد إجارة كما سبق والمؤجر يعد المستأجر وعداً ملزماً إذا أوفى بالأقساط في المدة المحددة بهبة العين المؤجرة في نهاية العقد على المستأجر . وهذه صحيحة [١]

٤. صياغة العقد أنه عقد إجارة كما سبق مع وعد ملزم من المؤجر في حالة الوفاء بثلاثة أمور

- تملك السلعة مقابل ثمن يراعى في تحديده المبالغ التي سبق دفعها .
- مد مدة الإجارة لفترة أخرى .
- إعادة الأعيان المؤجرة إلى المؤسسة المالكة والمؤجرة لها .

وهذه الصورة جائزة وهي أكثر مرونة لوجود الخيارات[٢] ومن ذلك.

الشرط الأول : العلم بالأجرة وأن تكون العين صالحة للإجارة .

الشرط الثاني : أن يترتب على عقد الإجارة جميع آثاره المقررة شرعاً للمؤجر والمستأجر، لا يضمنها إلا بالتعدي أو بالتفريط .

الشرط الثالث : أن تكون نفقات التأمين على المؤجر وأن يكون تعاونيا.

---

[١] قرار مجمع الفقه رقم (١١٠) (٤ /١٢)الصادر بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك الدورة الثانية عشرة (٦٩٧١-٦٩٩) .

[٢] بحث الشاذلي المجمع الدورة الخامسة (٤) (٢٦٥١ – ٢٦٥٤)

وجاء في المعيار الشرعي : ١/٨ يجب في الإجارة المنتهية بالتمليك ، تحديد طريقة تمليك العين للمستأجر بوثيقة مستقلة عن عقد الإجارة ، ويكون بإحدى الطرق الآتية:

أ. وعد بالبيع بثمن رمزي ، أو بثمن حقيقي ، أو وعد بالبيع في أثناء مدة الإجارة بأجرة المدة الباقية ، أو بسعر السوق .

ب. وعد بالهبة .

ج. عقد هبة معلق على شرط سداد الأقساط .

وفي حالات إصدار وعد بالهبة أو وعد بالبيع أو عقد هبة معلق بمستندات مستقلة لا يجوز أن يذكر أنها جزء لا يتجزأ من عقد الإجارة المنتهية بالتمليك .

٢/٨ الوعد بالتمليك بإحدى الطرق المذكورة في البند ١/٨ ملزم لمن صدر منه ، ويجب أن يقتصر الوعد الملزم على طرف واحد ، أما الطرف الآخر فيكون مخيراً ، تجنباً للمواعدة الملزمة للطرفين الممنوعة ، لأنها حينئذ في حكم العقد.([1])

٣/٨ في جميع حالات التمليك عن طريق الوعد بالهبة أو بالبيع ، لا بد من إبرام عقد التمليك عند تنفيذ الوعد ، ولا تنتقل ملكية العين تلقائياً بمجرد وثيقة الوعد الأولى[٢]

٤/٨ في حال اقتران عقد الإجارة بعقد معلق على شرط سداد جميع الأقساط الإيجارية في مواعيدها وذلك بوثيقة مستقلة منفصلة ، وتنتقل ملكية العين للمستأجر إذا تحقق الشرط دون الحاجة لأي

---

[١] المعيار الشرعي رقم (٩)الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك .معايير هيئة المحاسبة للمؤسسات والمصارف الإسلامية ١١٧

[٢] المعيار الشرعي رقم (٩)الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك .معايير هيئة المحاسبة للمؤسسات والمصارف الإسلامية ١١٧

إجراء تعاقدي آخر ، أما إذا تخلف المستأجر عن السداد في الموعد ولو لقسط واحد فلا تنتقل له الملكية ، لعدم تحقق الشرط . [١]

٦/٨ مع مراعاة ما جاء في البند ٨/٨ يجب تطبيق أحكام الإجارة على الإجارة المنتهية بالتمليك ، وهي التي يصدر فيها وعد من المؤجر بتمليك المستأجر العين المؤجرة ، ولا يصح أي مخالفة لتلك الأحكام بحجة أن العين اشتريت بناءً على وعد من المستأجر بالتملك ، أو أنها ستؤول إليه ، أو أنه ملتزم بأقساط تزيد عن أجرة المثل وتشبه أقساط البيع ، أو أن القوانين الوضعية أو معايير المحاسبة التقليدية يعتبرها بيعاً بالأقساط مع تأخر الملكية .

٧/٨ لا يجوز التمليك بإبرام عقد البيع مضافاً إلى المستقبل مع إبرام عقد الإجارة[٢]

المعالجات :

١. طريقة انتقال الملك من المؤجر إلى المستأجر لا بد أن تكون حسب الطرق السابق ذكرها .
٢. لابد من توقيع وعد من المؤجر للمستأجر بتمليكه العين مستقلا عن عقد الإجارة وليس له أي علاقة أو ارتباط به .
٣. تطبق أحكام الإجارة على الإجارة المنتهية بالتمليك كاملة .
٤. لا يكفي لنقل الملكية الاكتفاء بالوعد من المؤجر للمستأجر بل لابدمن إبرام عقد بالتمليك بأي طريقة صحيحة تم اختيارها .

---

[١] المعيار الشرعي رقم (٩)الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك .معايير هيئة المحاسبة للمؤسسات والمصارف الإسلامية ١١٧

[٢] المعيار الشرعي رقم (٩)الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك .معايير هيئة المحاسبة للمؤسسات والمصارف الإسلامية ١١٨

الفصل السادس

الإشكالات التطبيقية لصيغة المشاركة

المبحث الأول: إشكالات المشاركة المتناقصة أو المنتهية بالتمليك

المبحث الثاني : إشكالات إحجام المصارف الإسلامية عن التمويل بهذه الصيغة

الفصل السادس

الإشكالات التطبيقية لصيغة المشاركة

مقدمة:

من أهم الصيغ الاستثمارية الإسلامية صيغة المشاركة حيث تقوم بدور كبير في النهوض بالاقتصاد والتنمية ورفع معدلات الإنتاج وزيادة الإرباح ، وتطبيقها في المصارف الإسلامية يحقق روح أهدافها ويبعدها عن كثير من الشبهات ، ويقوي نسبة الاستثمار والأرباح فيها.

وقد عزفت عن تطبيقها المصارف الإسلامية عموماً واليمنية على وجه الخصوص ، لما يكتنف تطبيقها من مخاطر أخلاقية كالأمانة والصدق والوفاء ، ومخاطر إدارية كبيرة كضعف العملاء في العمل بالنظام المحاسبي وعدم وجود البيانات المالية الدقيقة لأنشطتهم الاستثمارية ، وضعف إدارات المصارف في استكمال النظام المعلوماتي عن العملاء ، وضعف الكادر الوظيفي في دراسات الجدوى ومتابعة المشاريع وغيرها ، ولم تحاول إدارات المصارف التقليل من تلك المخاطر ، بل اتجهت إلى التوسع في صيغة المرابحة على حساب هذه الصيغة وغيرها .

ومن خلال الرجوع إلى تقارير المصارف الإسلامية اليمنية السنوية ، وجدنا مشاركة المصارف الإسلامية اليمنية في عدد من عقود التوريدات في سلع محددة ، ومع عدد محدود من العملاء ، ومع هذا العمل المحدود ظهرت عدة إشكالات كان للباحث الدراسة لها ووضع المعالجات اللازمة في هذا الفصل ، حيث قسمه الباحث إلى .....

المبحث الأول: إشكالات المشاركة المتناقصة أو المنتهية بالتمليك

المبحث الثاني : إشكالات إحجام المصارف الإسلامية عن التمويل بهذه الصيغة

المبحث الأول:

إشكالات المشاركة المتناقصة أو المنتهية بالتمليك

المطلب الأول: إشكالات عامة عن المشاركة المتناقصة

الإشكالات:

طبيعة المشاركة المتناقصة حولها إشكالات شرعية في طريقتها التطبيقية ومنها:

١. أن المشاركة المتناقصة قرض بفائدة

٢. أنها شبيهة ببيع الوفاء.

٣. لا تخلو من بيع العينة المحرم شرعا .

٤. أن البيع بها مضاف إلى المستقبل .

٥. انعدام عنصر الديمومة .

المؤيدات والمستندات :

سبق وان ذكرنا في الفصل الأول تعريف المشاركة المتناقصة أو المشاركة المنتهية بالتمليك وبينا طبيعة هذه الصيغة وتطبيقاتها المصرفية ، وهنا نبين الإشكالات فيها والشبهات المثارة حولها ، وأنه من حق الشريك فيها أن يحل محل المصرف في ملكية المشروع إما دفعة واحدة أو على دفعات ، حسبما تقتضي الشروط المتفق عليها وطبيعة العملية.

الخطوات العملية للمشاركة المتناقصة

مرحلة التأسيس :

١. يتقدم العميل للمصرف بطلب المشاركة في مشروع استثماري مشاركة متناقصة ويرفق معه دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع والوثائق اللازمة .

٢. يقوم المصرف بدراسة المشروع والتحقق من جدوى نفعه من خلال:

- العائد على الاستثمار في المشروع.
- فترة الاسترداد.
- كفاءة العميل ومقدرته المادية والإدارية .
- أمانة العميل والتزامه في السداد.

٣. إذا أصدر المصرف موافقته على الدخول في هذا المشروع ممولا بصيغة المشاركة المتناقصة عقد الاتفاق مع الشريك وبدأ مرحلة التنفيذ .

مرحلة التنفيذ العملي: يتفق على الأمور التالية.

١. قيمة التمويل التي يقدمها المصرف.

٢. أخذ الضمانات المطلوبة.

٣. المصرف يبقى مالكا للمشروع وله حرية اتخاذ القرار في أي تغيير خارج الاتفاق.

٤. يتم إجراء الأمور الإدارية المطلوبة للمشروع كـ: صياغة العقد ، فتح حساب خاص بالشركة ، توريد المبالغ ، تحديد السلعة وطريقة الشراء ، كتابة الوعد ، التوقيع على العقد .

٥. توزيع الأرباح على ثلاثة أقسام بنسب متفق عليها:

- نسبة للمصرف كعائد تمويل .

- نسبة للشريك الآخر كعائد على ما دفعه وما يقوم به من عمل .
- نسبة لسداد تمويل المصرف أو لشراء حصة بينهما من المشروع ، ويتم تحديد هذه النسبة حسب نصيب كل طرف من رأس المال ، أو حسب اتفاق معين بينهما.

٦. يتم الاتفاق على تحمل الخسارة من قبل الطرفين كل حسب مقدار نصيبه من رأس المال.

مرحلة التخارج وإنهاء الشراكة :

وفيها تنتقل ملكية المشروع إلى الشريك عميل المصرف: حيث تدرّج من عميل إلى شريك وفي النهاية مالك المشروع ، فالمشروع مستمر والشراكة تنتهي بخروج المصرف بعد بيع حصته لشريكه واسترداد رأس المال .

التكييف الفقهي للمشاركة المتناقصة :

اختلف الفقهاء المعاصرون في التكييف الفقهي للمشاركة المتناقصة إلى خمسة أقوال:

القول الأول: صورة من صور المضاربة ودليلهم أن العلماء نصوا أنه يجوز لرب المال أن يقيد المضارب بمكان العمل ونوع التجارة مما لا يخل بالمقصود ، فإذا لم يملك المتعاقد معه شيئا في رأس المال ثبت الحق أنه مضاربة .

القول الثاني : أنها عقد إجارة مع وعد بالبيع ، ففي صورة العقار مثلاً : يقوم المصرف باستئجار أرض الشريك على بعض ناتجها فيستحق نسبة وللمصرف نسبة فالأجرة مجهولة المقدار معلومة النسبة ، وهي جائزة قياسا على الوكالة بالعمولة فهي إجارة في صورة البناء المقام على أرض الشريك ، أما في صورة السيارة والسائق فيرى أصحاب هذا القول أنها مضاربة وهو بذلك يوافق ما ذهب إليه الفريق الأول.

القول الثالث : صورة من صور المزارعة والمساقاة وهي جائزة واستدلوا : أن الإمام احمد أشار إلى ما يدل على تشبيهه لمثل هذا بالمزارعة والمساقاة

القول الرابع: أنها شركة ملك ووعد من المصرف ببيع حصته تدريجيا إلى الشريك ، فالشركة تتركب من عقدين أحدهما عقد شركة الملك، والآخر بيع أحد الشريكين حصته لشريكه تدريجيا .

القول الخامس :إنها شركة عنان ، ووعد من المصرف ببيع حصته للشريك وقيام المصرف بالبيع تدريجيا فهي مجموعة عقود في عقد واحد .

واحتجوا أن رأس المال المعبر عنه عندهم بالتمويل يتم مشاركة بين الطرفين ، وهذا القول أرجح الأقوال وذلك لانطباق مواصفات الشركة مع شركة العنان من حيث التساوي في مقدار رأس المال المقدم ، وكون المعقود عليه عرضا والآخر نقدا ،

ومقصود الشركة التصرف في المالين ، وكون الربح بين الشريكين نسبة شائعة ، ورأس المال معلوم ، والحاجة تدعو لذلك المطلوب [١]

ولا بد من بيان الشبهات الواردة على المشاركة المتناقصة والرد عليها

وهذه الشبهات وضعها من نظر إلى العقد من جهة وبدون دراسة متكاملة ، ولذا فأي فهم لأي إشكال لا يمكن إلا بالدراسة المتكاملة لجميع جوانبه ، وإذا حصل في التطبيق خطأ فلا يعد ذلك مسوغا لتحريم الصيغة . [٢]

---

[١] محمد حمزة ، المشاركة في الشريعة الإسلامية بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الاقتصاد الإسلامي ،والمشاركة المتتالية في المصارف الإسلامية جمال الدين عطية ،وبرنامج أساليب الاستثمار الإسلامي في المجالات المصرفية والتجارية ص٥٩-٧١ بتصرف .

[٢] د: اسماعيل شندي ، المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك في العمل المصرفي الإسلامي تأصيل وضبط ورقة علمية مقدمة إلى مؤتمر الاقتصاد الإسلامي وأعمال البنوك المنعقد في جامعة الخليل ٢٧-٢٨/٧/٢٠٠٩م استاد الفقه المقارن المشارك قسم التربية جامعة القدس وكلية الشريعة جامعة الخليل ص(٢٠-٢٤)

فأما كونها قرض بفائدة: فالقائلون به ذكروا أنه يترتب على الاتفاق المسبق بين الشريكين في المشاركة الاتفاق على التخارج بعد فترة من الزمن فتصبح العملية قرضا بفائدة تعود على المقرض وهو المصرف ، وقد نقل هذا القول الدكتور فهمي حسين كامل إذ قال

أن هذا العقد هو عقد قرض نقدي ربوي محض ، لأن تعهد العميل بشراء حصة البنك بقيمتها الاسمية ، ما هو إلا ضمان واضح منه لحصة البنك في المشاركة ، بما يؤدي إلى قطع المشاركة من بدايتها وتحول العقد إلى عقد قرض. [١]

ولقد قام مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا بدراسة شرعية وميدانية لهذه المؤسسات، وخرج بالقرار التالي:

إن بعد اطلاعه على الأبحاث الفقهية المقدمة من السادة أعضاء المجمع وخبرائه بخصوص موضوع "المؤسسات المالية الإسلامية العاملة على الساحة الأمريكية"، والمناقشة المستفيضة التي دارت حوله قرر المجمع ما يلي:

أولا: عملية التمويل بالمشاركة المتناقصة التي تطبقها المؤسسات وتسميتها "Lease TO-purchase" (LTP) : أي الشراء للتأجير لتمويل الحصول على المساكن والسيارات والمعدات، ونحوها . والمشاركة المتناقصة لها صور متعددة، والتي يتناولها القرار المشاركة المتناقصة مع التأجير، تقوم على اجتماع (شركة الملك والإجارة والبيع)، وتتم بشراء العين من قبل الممول والعميل مع وعد الممول ببيع حصته للعميل تدريجا على أجزاء بعقود بيع متتالية، ويؤجره الأجزاء غير المبيعة إلى أن تنتقل ملكية كامل العين للعميل، وهى جائزة شرعا بشرط أن يتم بيع حصة الممول في كل مرة بثمن يتفق عليه عند كل عملية بيع، ولا يجوز التعهد بشراء الحصة بمثل ثمنها عند إنشاء الشركة أي بالقيمة الاسمية

---

[١] د: فهمي حسين كامل عقد المشاركة المتناقصة ص(٧) ومجلة مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بجدة العدد الثالث عشر ،(639/2) 667)،

وبعض الشركات المالية الإسلامية العاملة في أمريكا تعلن أنها تطبق المشاركة المتناقصة مع التأجير حسب هذه الصورة الموضحة، ولكن بدراسة عقود بعض هذه الشركات تبين أن حقيقة العقد قرض ربوي بفائدة وليست مشاركة ولذا فإن عقودها لا تجوز. إضافة إلى المخالفات الشرعية التالية:

١. الاتفاق على بيع الممول حصته للعميل بمثل الثمن الذي اشتراها به عند المشاركة بالقيمة الاسمية.

٢. تحمل العميل وحده بالتكاليف اللازمة للعين طوال مدة المشاركة مثل التأمين والضرائب والصيانة.

٣. اختصاص العميل وحده بالمكاسب وتحمله في بعض الشركات بالخسائر وذلك إذا تم بيع العين قبل انتهاء مدة المشاركة..

٤. تسجيل العين المشتركة باسم العميل وحده دون ذكر اسم الممول بصفته شريكا، والتنصيص على أن العائد الذي يحصل عليه الشريك الممول هو فائدة على رأس المال..

٥. اشتراط التأجير والبيع في عقد المشاركة.[١]

وللرد على هذا: نقول من المعروف أن المستقرض ضامن للمال والمقرض غير مسئول عن أي ضرر يتعرض له ، وهذا يتم تطبيقه في القروض الربوية بينما المشاركة المتناقصة ليست على هذه الطريقة ، فالطرف الممول المصرف شريك لطالب التمويل في الربح والخسارة ، وكل طرف وكيل عن الآخر في نصيبه حسب شروط العقد ، ولا يضمن إلا بالتعدي والتقصير ، والنظر إلى المشاركة في الربح لا الخسارة نظر قاصر لا يبرر القول بأن المشاركة قرض بفائدة ربوية ، أما ما جاء في قرار

---

[١] مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بالقاهرة. مصر في الفترة من ٤- ٧ رجب ١٤٢٧هـ الموافق ٢٨ يوليو حتى ٢ أغسطس ٢٠٠٦م.

المجمع الفقهي بأمريكا من ملاحظات فلا توجد عندنا في عقد المشاركة ولا هي مطبقة وبالتالي فالقول بالتعميم على العقد في كل المصارف الإسلامية باطل فما ذكروه يختص بمن عندهم ذلك التطبيق.

أما أنها شبيهة ببيع الوفاء: فالقائلون بهذا القول يرون أن المشاركة المتناقصة عبارة عن تمويل وليس مشاركة في الربح والخسارة ، وممن قال بهذا القول الدكتور/ علي السالوس حيث وصف المشاركة المتناقصة بقوله (أنها أسوأ من بيع الوفاء، لأن الآخر أي عميل المصرف والمستثمر في المشاركة المتناقصة ملتزم بمبلغ يدفعه ، إنما في بيع الوفاء إن لم يرد العين فلا يدفع شيئا[1] فتصور أصحاب هذا هذا القول أن الشريك الممول غير مالك لحصته في الشركة ، وإنما قصد التمويل مقابل أن يحصل على فائدة ، وهي الأرباح التي يدرها المشروع .

ويجاب على هذا القول بما يلي :

اولا: في بيع الوفاء يكون المشتري مالك وغير مالك فهو مالك بمقتضى العقد وغير مالك بمقتضى الشرط الذي يلزمه برد المبيع إلى المدين عند سداد الدين ، فالعقد معيب والشرط مناقض لمقتضى العقد ، أما الشركة المتناقصة فالمصرف شريك يتمتع بجميع حقوق الشراكة ، وكل ما تتضمنه المعاملة وعد من المصرف ببيع حصته لشريكه إذا توفر لديه الثمن .

ثانيا : البائع في عقد الوفاء لم يقصد بيع العين بل قصد عقد قرض بضمان العين المعينة وتمكين المشتري من الانتفاع بها إلى حين سداد القرض، أما المشاركة المتناقصة فقد توجهت الإرادات حقيقة إلى الاستثمار من الطرفين .

---

[1] مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية للصاوي ص(٦٢٥)، والمعاملات المالية لشبير ص(٢٩٤)مجلة مجمع الفقه الاسلامي العدد ٢ ص٦٥١، ٦٥٢.

ثالثا: جميع الأطراف في المشاركة المتناقصة مستثمرون شركاء في الربح والخسارة بخلاف ما عليه الحال في بيع الوفاء.

وأما إنها صورة لبيع العينة المنهي عنها: فإن القائلين بهذا القول ذكروا أن إعادة المشتري لما اشتراه إلى نفس البائع صورة للعينة ، تتلخص هذه الشبهة في اعتبار المشاركة المتناقصة إحدى صور بيع العينة التي نهى عنها الفقهاء، للنص الصريح في عقد البيع على أن يعيد المشتري الأصل الذي اشتراه إلى نفس البائع المالك الأصل، ومن ثم القيام بتقسيم القيمة الإجمالية لهذه العين إلى عدد معين من الحصص أو الأسهم، ليشتريها الطرف طالب التمويل وبالتالي فهي إحدى صور بيع العينة.

وللإجابة على هذه الشبهة نورد ما يلي:-

١. أن صيغة المشاركة المتناقصة هي عبارة عن صيغة تمويل، بمعنى أن أحد طرفي المشاركة لا غرض له في الاستمرار في الشركة ، بل غرضه تمويل الطرف الآخر للأصل الذي هو محل الشركة بطريقة مشروعة، بينما في بيع العينة يتم الشراء من الطرف المُموِّل نسيئة، ثم إعادة العين عليه.

٢. في المشاركة المتناقصة، يشتري الطرفان أصل المشاركة معا، ويكونان شريكين في الربح والخسارة، وتحمل الأضرار التي يتعرض لها هذا الأصل.

٣. بيع العينة في أغلب أحواله المحرمة يبرم بين طرفين، بينما تقع المشاركة المتناقصة بين عدة أطراف.

٤. في بيع العينة يكون البيع الأول والثاني بسعر ثابت، وعليه زيادة، بينما يشترط في المشاركة المتناقصة أن تكون بالقيمة السوقية، أي أن الأسعار تتغير وغير ثابتة.

وبهذا يتضح أن المشاركة المتناقصة ليست من عقود العينة لا من قريب ولا من بعيد، ومن ثم فلا يصح القول بقياسها عليها[1].

وأما أنها مشتملة على شبهة الوعد بالبيع المضاف إلى المستقبل:

تتلخص أن الوعد الذي يبرمه أحد الأطراف يثير بعض الشبه حول عقد المشاركة المتناقصة، فهذا الوعد إما أن يكون ملزمًا أو غير ملزم، فإذا كان وعدًا غير ملزم فهو يوقع الأطراف في اتفاق على بيع مضاف إلى المستقبل، وهذا محرم شرعا .

أما إذا كان وعدًا ملزمًا، فهو بيع ما لا يملك، وهو أيضًا غير جائز شرعا ، يقول الدكتور المرزوقي ": لو لم يكن هناك وعد ملزم، ولا غير ملزم، بل هناك عرف، لأن المشاركة بين العميل الذي يدفع % 10 من قيمة الشيء المشترك، ويدفع % 90 ، ومعروف للجميع أن العميل سيشتري حصة المصرف بعد تملكها منه، هذا العرف والذي خلا من الوعد؛ هل يجوز معه هذا العقد، وما مدى صلته بقاعدة المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا[2]

ويجاب على هذا القول : أن حكم إضافة البيع إلى زمن المستقبل من المسائل المختلف فيها بين الفقهاء، فالجمهور من الفقهاء أنه لا يصح إضافة البيع إلى زمان مستقبل، ويرى بعض فقهاء الحنفية وبعض فقهاء الحنابلة جوازه ، وقد أقر القول بالجواز مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة، ضمن بحوث بيع المرابحة.

وأنه تجوز المشاركة المتناقصة مع الوعد الملزم بالبيع بثمن المثل أو بسعر السوق. ويفهم من كلامهم أنهم يعللون بما يأتي:

---

[1] مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، بجدة، العدد، الثالث عشر (٦٤٣/٢، ٦٥٩).

[2] صالح المرزوقي ضمن مجلة المجمع، العدد الثالث عشر (٦٣٧/٢) .

١. أن الوعد الملزم ليس عقداً؛ لأنه لا يترتب عليه الدخول في البيع، أو في الشركة وإنما يترتب عليه تعويض الضرر إذا كان هناك ضر ر .

٢. أنه لا يترتب على هذا الالتزام محظور شرعي[١]

الشبهة الخامسة :شبهة انعدام عنصر الديمومة:

يرى أصحاب هذه الشبهة أنه من المعلوم أن المقصد الأساسي من إنشاء الشركة هو الديمومة واستمرارية العمل، للاشتراك في جني الأرباح، وتحمل الخسائر، وفقًا لمبدأ الغنم بالغرم، وليس الاقتصار على تمويل المشروع ، إلا أن هذا المقصد متعذر توفره في عقد المشاركة المتناقصة، وذلك لأن النية تكون مبيتة بين الطرفين– أو الأطراف –على عدم الاستمرارية، وذلك بإبرام وعد مسبق بتملك حصة أحد الطرفين إما دفعة واحدة، أو على التدريج، وإنهاء المشاركة ،يقول الدكتور فهمي حسين معلقًا على عنوان المشاركة المتناقصة ": فمن الواضح أن هذا العنوان ينطوي على معان تتناقض تمامًا مع المقصد الأصلي لعقد الشركة – كما أشار إليه الفقهاء – من كونه عقدًا بين المتشاركين لتحقيق الربح .وهذا المقصد لا يتحقق– في أغلب الأحوال – إلا بافتراض الاستدامة والاستمرار في المشاركة، فكما أن الشركة تعني اشتراك طرفي التعاقد في رأس المال، فإنها تعني أيضًا اشتراكهما في العمل لتحقيق الربح، وهذا يتناقض مع الهدف من العقد الذي أمامنا–، إذ أن النية مبيتة فيه من البداية .[٢]

ويجاب على قول الدكتور ومن وافقه بأنه أقر بأن الفقهاء لم ينصوا صراحة على أن ديمومة الشركة من أركان أو حتى من شروط عقد الشركة، فبالتالي هي وجهة نظر ظنية يصح نقدها، ولا يقال بقطعيتها، ويشفع لنقيضها القول بأن الأصل في العقود والمعاملات والبيوع الإباحة ما لم يرد دليل

---

[١] مجلة المجمع العدد الثالث عشر (٦٤٢/٢). لابن عابدين (٥٧/٥)، وفي المغني (٥٦٤/٥).مراجع سابقة

[٢] حسين كامل فهمي الشركات الحديثة، والشركات القابضة ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الرابعة عشرة ص(٨٩).

بتحريمها ، والمشاركة المتناقصة تتوافر فيها الأركان والشروط الواجب توفرها في العقود والمعاملات، كما أن الشروط التي تشتمل عليها تعد من جنس الشروط الصحيحة، لأنها لا تناقض مقتضى العقد ولا تنافيه، ولا تصادم نص كتاب، أو سنة، أو قاعدة عامة فكيف تقولون بالتحريم فيما لم يرد في الشرع تحريمه قال ﴿ وَلَا تَقُولُواْ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُواْ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ ﴿١١٦﴾ ﴾ [1].

المطلب الثاني: بيع حصة الشريك

الإشكالات المترتبة عليه :

١. هل يعتبر البيع بعد عقد المشاركة عقدين في عقد ؟

٢. كيف تقدّر حصة الشريك لبيعها بالتناقص ؟

المؤيدات والمستندات :

لأحد الشريكين إن شاء بيع حصته إلى شريكه في جميع صور الاشتراك إذا لم يكن ذلك مضراً بأي شخص كان ، وإن شاء باعها لآخر بدون إذن شريكه ، فيما عدا خلط واختلاط الأموال فلابد فيها من الإذن .

كيف يتم بيع حصة الشريك في المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك؟

هذه المسألة راجعة إلى تحقيق العدل ومنع الغبن ، ولا يمكن البيع بالقيمة المحددة وإنما بسعر السوق وقت البيع ، وهذا ما أيدته هيئات الفتوى في المصارف الإسلامية ، ونورد هنا بعض الفتاوى المتعلقة بذلك :

---

[1] سورة النحل آية رقم (١١٦).

رأت هيئة الفتوى لبنك دبي: أن القواعد الشرعية التي تقضي بمنع الغبن وعدم البخس ، تمنع الأخذ بالقيمة المحددة في عقد المشاركة ، لأن التغيير المستمر في قيم الأشياء بالزيادة أو النقصان سيؤدي إلى غبن أحد الأطراف المشاركة ، وبناءً عليه فإن قيمة الحصة المبيعة للعميل يتم تقويمها بقيمتها الجارية وقت البيع حسب قوانين العرض والطلب ، على أن يتولى التقييم خبير عادل مؤتمن. [١]

ورأت هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي جواز بيع الحصة مرابحة :

هل يجوز تحويل عملية مشاركة بين البنك والعميل إلى مرابحة ببيع حصة البنك في المشاركة بطريقة المرابحة ، علماً أن عقد الشراكة بين الطرفين قد وقع ولكن الشريك لم يدفع حصته في المشاركة باعتبار أنه كان سيدفعها بعد وصول البضاعة في صورة دفع تكاليف الجمارك ، والنقل وغير ذلك.

الجواب:- يجوز تحويل المشاركة إلى بيع مرابحة ببيع حصة البنك في المشاركة للعميل الشريك مع مراعاة فسخ عقد المشاركة بالتراضي بين الشريكين. وفتوى أخرى يجوز تحويل المشاركة إلى مرابحة شريطة أن تكون البضاعة موجودة غير متصرف بها وللبنك أن يبيعها بأي ربح كان. [٢]

وهناك طريقتان يمكن للشريك شراء حصة المصرف من خلالها :

١. التسديد من جزء من الربح حيث تقسم الأرباح كما يلي :

- حصة للمصرف عائد رأس المال.
- حصة للشريك عائد رأس المال أيضا والعمل.
- حصة أخرى للمصرف ثمنا للجزء المباع من حصته .

---

[١] فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية بنك دبي رقم (٣٣) موسوعة فتوى للمعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية ج / ٣ المشاركة ص ٢٤٩

[٢] محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي رقم ٣/ ٢٠٠٣ .ورقم ١/٢٠٠٠م

٢. التسديد من كل الربح وذلك بأن يتفق المصرف مع الشريك على حصول المصرف على الإيجار الكلي (الربح كاملا) يترتب على ذلك:

- زيادة الثمن المدفوع للمصرف.
- سرعة تملك الطرف الثاني لحصة المصرف.

والمصارف الإسلامية تميل إلى مثل هذا الأسلوب لأنه يؤدي إلى إعادة رأس المال المقدم والحصول على الأرباح بصورة أسرع .[١]

صور أخرى :

١. يتفق المصرف مع الشريك على أن حلول الشريك محله يتم بعقد مستقل بعد إتمام التعاقد الخاص بعملية المشاركة .

٢. يتفق المصرف مع متعامله على المشاركة في تقديم رأس المال الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع ، على أن يحصل المصرف على حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلا مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد أو أي قدر متفق عليه ليكون ذلك الجزء مخصصا لشراء حصة المصرف ممثلة بأصل ما قدمه من رأس المال .

٣. يحدد نصيب كل من المصرف والشريك في صورة أسهم يحصل كل شريك على نصيبه من الإيراد المتحقق فعلا من هذه العملية ، ويستطيع الشريك أن يقتني من أسهم المصرف عددا في كل سنة ، فتتناقص أسهم المصرف ويمتلك الشريك المشروع في نهاية الأمر .

---

[١] د: اسماعيل شندي ، المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك في العمل المصرفي الإسلامي تأصيل وضبط ورقة علمية مقدمة إلى مؤتمر الاقتصاد الإسلامي وأعمال البنوك المنعقد في جامعة الخليل ٢٧-٢٨/٧/٢٠٠٩م استاد الفقه المقارن المشارك قسم التربية جامعة القدس وكلية الشريعة جامعة الخليل ص(٢٧)بتصرف

وهذه الصورة هي الأكثر شيوعا وانتشارا بين المصارف الإسلامية ، وفي هذه الحالة يبقى المشروع ملك المصرف حتى يشتري الشريك كامل أسهم المصرف .

لذا جاءت فكرة اقتطاع مخصص مواجهة مخاطر الاستثمار حتى يخفف المصرف من عبء تحمل الخسائر[١].

ضوابط تمليك الجهة الممولة حصتها للطرف الآخر تظهر فيما يلي:

أ- التملك بالقيمة السوقية، لا بأصل المبلغ المقدم للمشاركة لتجنب ضمان رأس مال المشاركة، ولتوافق ذلك مع الحق والعدل، واجتناب الغبن، وعدم بخس الثمن.

ب- التملك بعقد بيع في حينه، لا مضاف لوقت في المستقبل، وهذا ينسجم مع طبيعة مشروعية البيع.

ج- التصرف في موجودات المشاركة في حال الإخفاق في تناقصها.

د- تحميل الأعباء لوعاء المشاركة دون أحد الطرفين، وهذا أيضاً مقتضى عقد الشركة، أما تحمل أحد الشركاء بعض الأعباء فهو مناف لما تقوم عليه الشركة من المساواة والعدل بنسبة ما يملكه كل شريك، والشركاء في الحقوق والواجبات سواء.[٢]

مشكلات القياس المحاسبي في المشاركات المتناقصة :

أولاً: تقوم المشاركات المتناقصة على المشاركة في رأس المال والعمل مع بيع أحد الشركاء لحصته تدريجياً للشريك الآخر.

---

[١] مضمون هذا في توصيات وقرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي المنعقد عام ١٩٧٩م نقلاً من موسوعة الفتاوى مرجع سابق ص١٥٦بتصرف.

[٢] د.وهبة مصطفى الزحيلي ، المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة بقلم: مجلة الوعي الإسلامي ، رقم العدد- **449** -:الشهر: ٤ السنة- ٣- دولة الكويت ص٩بتصرف.

ثانياً: حساب إهلاك أصول المشاركات المتناقصة على أساس القيمة الجارية للحفاظ على رأس مالها، ومنع ظهور وتوزيع الأرباح الصورية.

ثالثاً: تقويم أصول المشاركات المتناقصة على أساس القيمة الجارية يوفر الموضوعية والعدل عند تحديد وقياس نتائج أعمالها ، وكذا حقوق والتزامات كل طرف من أطرافها ، ويزيل التناقض بين نتائج القياس المحاسبى للمشاركات والواقع الاقتصادي ، ويزيد من فاعلية التقارير والقوائم المالية المعدة عنها.

رابعاً: إذا تم تقديم أحد الشركاء لحصته في رأس المال بعملة أجنبية ، يلزم تقويم وإثبات هذه الحصة بالعملة المحلية مع إعادة تقويم ما لم يسدد نهاية كل فترة مالية على أساس سعر الصرف الجاري ، ويتم معالجة فروق أسعار الصرف في القوائم المالية الخاصة بالفترة التي نشأت فيها.

خامساً: يُقترح إضافة الفروق الناتجة عن تقويم الأصول إلى حصص الشركاء ، أو تحت بند الفائض من إعادة التقويم ، مع اعتباره من حقوق الملكية، ومن ثم يؤخذ في الاعتبار عند توزيع العائد.

سادساً: يلزم اعتبار المشاركة المتناقصة وحدة محاسبية مستقلة عن أنشطة كل شريك، لاختلاف الأطراف المستفيدة من نتائج الأعمال، وتحديد نصيب كل طرف من أطراف المشاركة بعدالة، وتقويم أداء المشاركات بموضوعية.

سابعاً: تختلف المخاطر التي تتعرض لها المشاركات المتناقصة عن المخاطر التى يتعرض لها الإقراض بفائدة. ولذا فهناك ضرورة من استخدام أسس محاسبية مناسبة لقياس مخصصات مخاطر الاستثمار في هذه المشاركات.[١]

وقد ضبطت هذه الطريقة المعايير الشرعية حيث جاء فيها ما نصه :

---

[٢] د: عصام عبد الهادي أبو النصر، دراسة تحليلية لمشكلات القياس المحاسبي فى المشاركات المتناقصة ، كلية التجارة ، جامعة الأزهر، ص٢٣ بتصرف.

٤/٥ يجب أن يقدم كل من الشريكين حصة في موجودات الشركة ، سواءً كانت مبالغ نقدية أو أعيان يتم تقويمها مثل الأرض التي سيقام البناء عليها ، أو المعدات التي يتطلبها نشاط الشركة ، وتعتمد حصص الملكية الخاصة لكل طرف لتحميل الخسارة إن وقعت وذلك في كل فترة بحسب تناقص حصة أحد الشريكين وتزايد حصة الشريك الأخر .

٦/٥ لا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح لأحد الطرفين (وأنظر البند ٨/٥/١/٣) يجوز إصدار أحد الشريكين وعداً ملزماً يحق بموجبه لشريكه تملك حصته تدريجياً من خلال عقد بيع عند الشراء، وبحسب القيمة السوقية في كل حين أو بالقيمة التي يتفق عليها عند الشراء، ولا يجوز اشتراط البيع بالقيمة الاسمية .

٨/٥ لا مانع من تنظيم عملية تملك حصة المؤسسة من قبل شريكها بأي صورة يتحقق بها غرض الطرفين مثل التعهد من شريك المؤسسة بتخصيص حصته من ربح الشركة أو عائدها المستحق له ليتملك بها حصة نسبية من حصة المؤسسة في الشركة، أو تقسيم موضوع الشركة إلى أسهم يقتني منها شريك المؤسسة عدداً معيناً كل فترة إلى أن يتم شراء شريك المؤسسة الأسهم بكاملها فتصبح له الملكية المنفردة لمحل الشركة.

المعالجات :

١. العقود والشروط في فقه المعاملات الأصل فيها الإباحة ما لم يرد دليل بالتحريم .
٢. يجوز للشريك بيع حصته من شريكه بأي طريقة شاء سواء مرابحة أو مشاركة منتهية بالتمليك .
٣. في المشاركة المنتهية بالتمليك للشريك وعد شريكه أن يبيع حصته لشريكه دون ربط بينه وبين عقد الشركة .

٤. يكون التمليك بعد وصول السلعة بعقد جديد سواء بالبيع مرة واحدة أو التملك المتناقص في أجزاء منها حسب قدرته المالية وما يتفق عليه الطرفان .

٥. يتفق الطرفان على القيمة السوقية للحصة وتحديد مقدار التناقص بعد تحويل مقدار حصة الشريك إلى أسهم ، فيقتني منها جزاء كل فترة حسب العقد سواء من الأرباح أو غيره.

المطلب الثالث : التمويل بالمشاركة مع وعد بشراء حصة الشريك مرابحة

الإشكالات المترتبة عليه :

١. كيف تباع حصة الشريك مرابحة في وجود عقد المشاركة ؟

٢. حكم الوعد في المشاركة المتناقصة .

المؤيدات والمستندات:

سبق وأن ذكرنا في فصل المرابحة وفصل الإجارة أنه لا مانع شرعا من صدور وعد من المصرف للمتعامل معه وكذلك هنا في الشركة المتناقصة لا مانع من صدور وعد بتمليك حصته بقيمتها السوقية، وهو وعد أخلاقي وديني من جانب واحد لا ضرر فيه ولا يتنافى مع الشرع أو مقتضى العقد ، ويكون إنجاز الوعد مشروطاً بشرط إبرام البيع بصفة مستقلة لا صلة له بعقد الشركة ، ويتم التمليك إذا قام المشتري بتسديد قيمة الحصة المشتراة أو الإتفاق على طريقة السداد مع التمليك المجزأ . وقد عملت المصارف الإسلامية اليمنية ومعظم المصارف الإسلامية بإلزامية الوعد ، والتطبيق العملي لهذا الإلزام بالوعد أنه يترتب عليه تسليم مبالغ مالية دفعة مقدمة كضمان جدية لحالات النكول.

ويُستأنس لهذا الاتجاه بقرار مؤتمر المصرف الإسلامي في دبي في جعل الوعد ملزماً، حيث جاء فيه: (إن ما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاء إذا اقتضت المصلحة ذلك، وأمكن للقضاء التدخل فيه،

وللقاضي التعزير في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، وخلف الوعد معصية، ومن أمارات النفاق العملي، لا العقدي).[1]

الخطوات العملية لبيع حصة المصرف مرابحة :

١. يتم انشاء شركة بين المصرف والعميل لشراء سلعة معينة بتكلفة محددة ،ويقوم العميل بعمل وعد بشراء حصة المصرف.

٢. يفتح حساب في المصرف خاص بالصفقة تورد فيه مساهمة كلا الشريكين ،ويتم اكمال المعاملات داخل المصرف من ضمانات وغيره .

٣. يوكَّل العميل لشراء السلعة وإيصالها، حيث يفتح الاعتماد لكامل قيمة البضاعة على أن تكون أوراق المستندات باسم الشريكين.

٤. عند وصول السلعة يبيع المصرف حصته من العميل مرابحة بسعر التكلفة مضافاً إليها مقدار الربح الموعود.

٥. يقوم المصرف عن طريق مندوبه بعد ذلك بتسليم السلعة للمشتري

٦. يتم التقسيط للعميل حسب المتفق عليه في عقد المرابحة .

٧. لا يشترط في عقد المشاركة بيع حصة المصرف عند وصولها مرابحة ، وإنما يكون مفصولاً حتى لا يجتمع عقدان في عقد.

---

[1] د.وهبة مصطفى الزحيلي ، المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجده ، مجلة الوعي الإسلامي رقم العدد– **449** –:الشهر: ٤ السنة– ٣– دولة الكويت ، ص٣

أما إذا وكل المصرف العميل ببيعها في السوق ، فإن المصرف يقوم بتعويض العميل عن تسويق البضاعة المشتراة ، مع وضع المصرف الشروط التي يراها للبيع ويعطى العميل مقابل التسويق والبيع نسبة من الأرباح.

ثم يعود العميل بإيرادات العملية للحساب المحدد ويتم توزيع الأرباح بينهما بنسبة مساهمة كل منهما.[١]

وقد أفتت بهذا هيئات الرقابة الشرعية في معظم البنوك الإسلامية:

فهذه فتوى بالجواز لشراء جزء من أموال الشركة لأحد الشريكين ، فضلا عن الشراء من غير الشريك ، والمحذور إذا أنه إذا اشترى مؤجلا فلا يبيع للشركة ما اشتراه منها لأنه عينة محرمة كما تنص عليه فتوى بيت التمويل الكويتي :

(يجوز لأحد الشركاء شراء شيء من مال الشركة مرابحة بأجل ، أو بثمن حال، ولكن إذا اشترى بالأجل فليس له أن يبيع للشركة ما اشتراه منها تجنباً لبيع العينة).[٢]

وهذه فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي بشأن فتح اعتماد مشاركة وتوكيل المصرف الشريك بالسفر لشراء السلعة والعودة بها ثم بعد وصولها يقوم المصرف ببيع حصته لشريكه دون اشترط مسبق بذلك البيع ونص الفتوى:

ما حكم شراكة العميل للبنك في شراء بضاعة من الخارج وقيامه بالسفر إلى الخارج للشراء ثم حين وصول البضاعة يبيع البنك حصته للعميل؟

---

[١] البنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاديات المغرب العربي وقائع ندوة ٣٤ المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب البنك الإسلامي للتنميه ١٩٩٠م ص٢٨٦بتصرف .

[٢] فتاوى بيت التمويل الكويتي نقلاً من موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، المشاركة ج/٣ ص٣٦٨-٣٦٩

الجواب:- (يجوز الدخول في شراكة بين البنك والعميل لاستيراد بضاعة من الخارج ودفع كل شريك حصته، وتوقيع عقد المشاركة ، ثم قيام العميل بالسفر إلى الخارج وقيامه بعملية الشراء والشحن باسم البنك ثم عند وصول البضاعة إلى الميناء يجوز إذا رغب البنك بيع حصته للشريك مرابحة بالآجل أن يبعها له على أن لا يكون هذا البيع مشروطاً من قبل)[١]

فإن كانت الشراكة بفتح اعتماد ذاتي واعتماد مرابحة فلا مانع أن يتم ذلك البيع بين الشريكين على أساس المرابحة ولو رجعنا لفتوى أخرى لهيئة بنك سبأ لوجدنا أنها نصت على ذلك :مدى جواز فتح اعتماد مرابحة واعتماد ذاتي مثلا في اعتماد مشترك لعميل واحد ؟

وقد أفتت الهيئة: بجواز أن تفتح اعتماد واحد ولكن على أساس المشاركة أي يكون الاعتماد اعتماد مشاركة ، بحيث يشارك العميل بشراء جزء من قيمة البضاعة ويشتري البنك الجزء الأخر، وحين وصول البضاعة أو استلام المستندات يبيع البنك حصته مرابحة للعميل، وتفك الشراكة التي تعتبر مشاركة في الشراء بحيث يتحمل كل شريك مخاطر الشراء بقدر حصته في المشاركة .

كما اقترحت الهيئة :أن يتم فتح كل اعتماد مستقل عن الاعتماد الآخر[٢].

وقد جاء في المعايير الشرعية عن المشاركة المتناقصة ما يأتي :

١/٥ المشاركة المتناقصة عبارة عن شركة يتعهد فيها أحد الشركاء بشراء حصة الآخر تدريجياً إلى أن يتملك المشتري المشروع بكامله، وإن هذه العملية تتكون من الشركة في أول الأمر ، ثم البيع والشراء بين الشريكين ، ولا بد أن تكون الشركة غير مشترط فيها البيع والشراء ، وإنما يتعهد الشريك بذلك بوعد منفصل عن الشركة ، ولا يجوز ان يشترط أحد العقدين في الأخر .

---

(١) محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي رقم ١٩٩٨/٤م.

(٢) محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي رقم ٢٠٠٣/٦

٦/٥ لا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح لأحد الطرفين (وأنظر البند ٨/٥/١/٣) يجوز إصدار أحد الشريكين وعداً ملزماً يحق بموجبه لشريكه تملك حصته تدريجياً من خلال عقد بيع عند الشراء، وبحسب القيمة السوقية في كل حين ، أو بالقيمة التي يتفق عليها عند الشراء ، ولا يجوز اشتراط البيع بالقيمة الاسمية . [١]

المعالجات:

١. الوعد الملزم من الشريك لشريكة ليس عقدا ولا شرطا في العقد وإنما وعد خارج عقد الشراكة بين الطرفين وقد سبق الكلام حول ضرورته وإلزاميته في الفصول السابقة.

٢. البيع لحصة الشريك مرابحة يكون بعد وصول السلعة لأن الضمان والتامين عليهما.

٣. يكون تحديد الثمن للسلعة بالقيمة السوقية وللطرفين الإتفاق على السداد بالطريقة المتفق عليها مرة واحدة أو دفعات ولهما تأخير أجزاء التملك حسب السداد .

---

[١] معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات والمصارف الإسلامية معيار رقم ١٤ ص ١٧١

المبحث الثاني

إشكالات إحجام المصارف الإسلامية عن التمويل بهذه الصيغة

المطلب الأول : عدم تفعيل التعاون للعمل بصيغة المشاركة بين المصارف الإسلامية اليمنية:

أسباب ذلك قسمان :

أ- داخلية :.

١. عدم اكتمال الملامح المؤسسية للمصارف الإسلامية اليمنية .

٢. قصر التجربة يجعل التعاون بينها صعباً مع سهولته .

٣. الهموم الداخلية للمصرف والأخطاء والتعثر يجعل المصارف تنشغل بها عن التعاون .

٤. محدودية رؤوس الأموال وضعف السيولة يجعلها عاجزة عن توجيه جزء من السيولة في استثمارات مشتركة.

٥. عدم وجود استثمارات واضحة تجمع الكل من خلالها .

٦. عدم توفر الأجهزة ذات الكفاءة العالية التي تضع الدراسات الاستثمارية والاستشارية .

٧. إحجامها عن الاستثمارات التي تحتاج التعاون والتشارك فيها سواءً المشاركات المضاربة . الاستصناع . السلم . وبقاءها على استثمارات قصيرة الأجل بالمرابحة [١].

---

[١] عامر طوقان ، مشكلات الاستثمارت المشتركة بين المصارف الاسلامية داخليا وخارجيا، .

ب- الخارجية :.

١. ضعف المحفزات الخارجية المساعدة على إيجاد الاستثمارات المشتركة كعدم الاستقرار الاقتصادي والسياسي والقضائي والأمني للبلد، المؤدي إلى التخوف والإحجام عن توظيف الأموال في استمارات طويلة الأجل .

٢. عدم وجود معاهد ومراكز ومكاتب اقتصادية للحكومة والجهاز المصرفي تحدد مشاريع أو استثمارات مشتركة لتوظيف الأموال لهذه المصارف ، والمساهمة في عملية التنمية للبلد.

٣. ضعف التخصصات الاقتصادية المعدة للمنتجات التي يحتاجها البلد .

٤. البحث عن أماكن لاستثمار الأموال آمنة في الخارج ،كالتضامن في سوريا وسبأ في جيبوتي وغيره.

الحلول والمعالجات

إنشاء صندوق يكون كالتالي:.

١. تأسيس صندوق مشترك خاص للمصارف الإسلامية اليمنية للاستثمارات المشتركة.

٢. تحديد ميزانية الصندوق حسب القدرة المالية للمصرف.

٣. وضع نظام ولوائح للصندوق تشمل جانب الإدارة والأعمال وكيفية اتخاذ القرارات وتنظيم الأرباح.

٤. تحديد مدير إدارة للصندوق والمشاريع من خارج المصارف وبمواصفات عالية من الكفاءة .

٥. وضع خطة إستراتيجية للصندوق طويلة المدى مع خطة سنوية ، ويمكن أن تكون واسعة وتضم المجالات الجديدة كالمناطق التي يستثمر فيها.

المطلب الثاني: اختلاف أساليب التمويل عن النموذج المصرفي الإسلامي النظري

الأصل أن المصارف الإسلامية تقوم استثماراتها على المشاركة والمضاربة ، إلا أنها تحولت إلى الاستثمارات القصيرة الأجل القريبة للنموذج المصرفي التقليدي (المرابحة) القائمة على الديون .

- يقول الإمام (أبو الأعلى المودودي) في صيغة نموذج عمل المصرف الإسلامي (أن يتلقى أموال المودعين للاستثمار على أساس المشاركة في الربح والخسارة ثم يوظف هذه الأموال بأسلوب المضاربة مع أصحاب المشروعات والمستثمرين)[١]
- واعتبر صديقي (١٩٦١) المشاركة والمضاربة هي صيغ التوظيف الرئيسية في نموذجه القائم على أساس تحويل النظام المصرفي التقليدي إلى النظام الإسلامي لأن المشاركة في الأرباح والخسائر تشكل النقطة الأساسية في التعامل البديل .[٢])

وقدمت الدراسات المصرية صيغتها لقيام المصرف الإسلامي على ثلاثة أسس رئيسية منها الأخذ بمبدأ المشاركة.[٣]

- والنماذج التي نادت لقيام المصارف الإسلامية وإبعاد المجتمعات عن الربا بالتعامل مع المصارف التقليدية للمؤسسين الأوائل قائمة على عقد المشاركة أو المضاربة الشرعية بين المودعين والمصرف ، أو المصرف وأصحاب المشروعات ، فغالبية النماذج النظرية التي نادت بقيام

---

[١] المودودي ، ترجمة محمد عاصم الحداد، الربا ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، ١٩٧٩ ، صـ٣ .

[٢] مجد تجاه الله صديقي (لماذا البنوك الإسلامية ، ترجمة رفيق المصري) مطويات المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي جدة ١٤٠٢ ..

[٣] عز الدين محمد أحمد، البنك الإسلامي في فكر الآباء المؤسسين له ، بحوث ندوة ترشيد مسيرة البنوك الإسلامية دبي الإمارات العربية المتحدة ٢٩ رجب إلى شعبان ١٤٢٦هـ ٣- ٥ سبتمبر ٢٠٠٥م ج١ صـ ٥٢ .

المصارف الإسلامية ورد فيها(أن تقوم بتوظيف أموالها على أساس المشاركة في الربح والخسارة ، يساعد في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلدان الإسلامية) [١]

ولو رجعنا إلى السنوات التي مرت للمصارف الإسلامية اليمنية لوجدنا أن نسبة التمويل للمرابحة بلغ نسبة اعلى من ٩٠% من حجم توظيف الاموال في المصرف ليدل دلالة بما لا يدع مجالاً للشك تحول المصارف الإسلامية عموماً واليمنية على وجه الخصوص عن الوساطة الاستثمارية إلى الوساطة المالية (من صيغ المشاركات إلى صيغ المداينات) فاختلف أسلوب التمويل عن النموذج المصرفي في الأهداف التي وضعتها المصارف الإسلامية إلى العمل بجزئية التمويل بالمرابحات الأقرب إلى النموذج المصرفي التقليدي .

التغيير في نمط الآجال للاستثمارات والتحول إلى طريقة التمويل للعملاء:

- الموارد الداخلية للمصرف حقوق الملكية (رأس المال المدفوع والاحتياطات والأرباح غير الموزعة) أما الخارجية (الودائع بأنواعها الجارية والادخارية وتحت الطلب والاستثمارية).
- فالمصرف يستخدم الموارد الداخلية ، جزء منها يستخدمه في توظيفات طويلة الأجل كأصول ثابتة للمصرف (مبان . تجهيزات معدات) وجزء في استثمارات مباشرة أو شركات.
- إلا أن الموارد الخارجية هي الشرط الكافي لوجود تقدم المصرف وتوسع استثماراته للحصول على الأرباح على قاعدة { الموائمة بين الربحية والسيولة } .
- ولما كانت المصارف الإسلامية تعنى بالاستثمار الحقيقي فنمط الآجال في الاستثمارات يجب أن يوجه إلى استثمارات متوسطة وطويلة الأجل ، حتى تسهم في التنمية ويرتفع معدل الأرباح من

---

[١] أحمد ضياء الدين ، النظام المصرفي الإسلامي الموقف الحالي ، مجلة دراسات اقتصاديات إسلامية المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، البنك الإسلامي للتنمية ، ج٢ ، العدد الأول ١٤١٥ . ١٩٩٤م ، صـ ٢١.

خلال المشاريع الممولة ، أما الاستثمارات قصيرة الأجل فيجب أن تكون محدودة من أجل الحفاظ على السيولة.

- ولو عدنا إلى المصارف الإسلامية اليمنية لوجدنا أن نسبة كبيرة من الاستثمارات قصيرة الأجل للموائمة بين الربحية والسيولة كما سبق لتحقيق العائد السريع والحد من المخاطر ووجود المعوقات.

وقد أدى هذا التغيير في نمط الآجال للاستثمارات إلى التحول في طريقة التمويل للعملاء بصيغ آخرى غير المشاركة والمضاربة التي تحتاج إلى آجال متوسطة وطويلة الأجل ، فتحولت المصارف الإسلامية إلى المرابحة المتحقق فيها قصر الأجل وقلة المخاطر.

المطلب الثالث : معوقات ومخاطر استخدام صيغة التمويل بالمشاركة:

أولا: المعوقات :غلبة العقلية التقليدية لدى المستثمرين وعدم تقبل المودعين الخسارة في حساباتهم

إن السبب المؤدي إلى هذا الإشكال هو ضعف الوعي الشرعي العقدي بطريقة الاستثمار بالصيغ الاستثمارية والمعاملات المالية الشرعية ، وهذا يحتاج إلى إعداد خطة للمصارف الإسلامية لتقوية الوعي الشرعي في المجتمع عن طريق الموظفين والعملاء والدعاة ، والخطباء ، والصحف ، والقنوات، وجميع وسائل الإعلام المسموعة والمرئية والمقروءة وبأسلوب راقي وحضاري .

- كما أن وجود الطمع وحب المال وضعف الإيمان عند طبقة كبيرة من المتعاملين مع الجهاز المصرفي حولهم إلى التفكير في زيادة معدلات الأرباح السريعة وتحقيق العائد سواءً من الحلال أو الحرام

ومع أن الودائع في المصارف الإسلامية تحمل نفس المسميات في البنوك التقليدية فلا خلاف في المسميات وإنما الخلاف في العائد والتكييف الشرعي وهو مالا يدركه المودعون .

ثم إن المودع يريد أن يرى ربحه في الفترة القصيرة كالسنة، ولا يدرك أن هناك استثمارات طويلة الأجل تحتاج إلى عدة سنوات حتى تظهر أرباحها ،فيرى أنها عالية فيقتنع بعد ذلك.

وهناك أخطاء في التعامل لدى المصارف الإسلامية سببت ذلك منها :

١. أن العائد الموزع السنوي شبيه أو مساوي أو مقارب للمصارف التقليدية.
٢. إذا حصلت خسارة في استثمارات معينة لا يمكن للمصارف الإسلامية أن توضح أنها فشلت في أي مشروع ومع عدم الفشل إلى الآن إلا أن ذلك مستحيل.
٣. التخوف من الفشل وعدم تحمل المخاطر جعلها توجه أموالها إلى الصيغ الأخرى المدرة للربح السريع والعائد الثابت بخلاف العائد المتغير في المشاركات وغيرها ، مع أن العائد المتغير غالباً أعلى واحتمالية الربح مرتفعة خاصة في المشاركات ، ولو شعر بهذا أصحاب الودائع ووضح ذلك بتجربة عملية في استثمارات خاصة بمشاركات طويلة الأجل ، فالنتيجة الواضحة مع وجود الفرق في الربحية بين الاستثمارين ، سيجعل عددا كبيرا من المودعين يفضلون هذا النوع من الاستثمار [١].

صعوبة إثبات التعدي أو التقصير في حالة الخسارة

عقد المشاركة عقد قابل للربح والخسارة والشريك في العقد مع المصرف الإسلامي يده يد أمانة على الأموال التي تسلم إليه عند بدء التعاقد ، ولا يسأل عن ضمانها من خلل أو تلف أو تعرض للخسارة إلا في حالة التعدي أو التقصير أو الإهمال في المحافظة عليها ، فمن يثبت وقوع التعدي المصرف أم الشريك الذي يدير المال والعمل .

---

[١] أوصاف أحمد ، الأهمية النسبية لطرق التمويل المختلفة في النظام المصرفي الإسلامي ، خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية ندوة عقدت بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب عمان ١٩٨٧م صـ ١٤١بتصرف.

- الزحيلي : في بحثه عن (صيغ التمويل والاستثمار)

(إذا استثمر البنك المال باعتباره مفوضاً من المودعين بذلك لدى شخص آخر فعلى البنك إثبات التعدي أو التقصير من هذا الشخص المستثمر في حفظ الشيء[1].

- وكذلك إثبات الخسارة لأصحاب الودائع الاستثمارية ، وأن يكون هناك شفافية حول مصداقية النتائج لحسابات الاستثمار .
- فيقع على المصرف عاتق إثبات التقصير وقيمة الخسارة للمشاريع التي آلت نتائجها إلى الفشل ويتحمل نفقة الإثبات سواءً بتعيين موظفين للمراجعة ، أو خبراء ، أو المتابعة لجهات رسمية وقضائية ، وهذه الخسائر تزداد بضياع الفرصة البديلة على المصرف فتجاهل البنك الإسلامي ذلك وذكر أن الخسارة بينهما حسب حصة كل منهما في رأس المال دون أن يلتفت للإثبات.

وهذا التخوف جعله يبعد عن توجيه استثماراته بصيغة المشاركة إلى الاكتفاء بالعائد السريع والمضمون بصيغ أخرى .

نقص الكفاءة المعرفية للموارد البشرية:

إن طبيعة العمل المصرفي أصبحت تتسم بالتغيير السريع والتعقيد والدراية والخبرة الذي لا بد أن تتعامل معه المصارف الإسلامية بقدر كبير من الدقة والفهم في وضع شروط خاصة لكل من يعمل بها تتسم بالتالي :.

- الخلفية المصرفية الواسعة ، والخبرة العملية والقدرة على الاتصال الفعال ، الفهم الشامل ، والدقة في العمل .

---

[1] وهبة مصطفى الزحيلي ، صيغ التمويل والاستثمارات ، بحوث المؤتمر العملي السنوي الرابع عشر المؤسسات المالية الإسلامية معالم الواقع وآفاق المستقبل ، جامعة الإمارات ، المجلد الثالث ٢٠٠٥ م صـ١٠٤٢ـ بتصرف.

- الكادر البشري القوي المتخصص لأي مصرف ينقل المصرف إلى الأمام خطوات وسنوات ، وأغلب المصارف الإسلامية تعاني من مشكلة نقص الكفاءة المعرفية المصرفية والشرعية، وكذا نقص الخبرة العملية ، ونذكر هنا أهم خصائص الكادر البشري للمصرف الإسلامي التي لا بد من توفرها لهذه الصيغة وهي:

١. توفر الخبرة العملية في مجال الصيرفة الإسلامية والكفاءة الاستثمارية، للتعرف على الفرص الاستثمارية ووضع الدراسة اللازمة لها وإجراء دراسات الجدوى للمشاريع وتقييمها من حيث العائد وفترة الاسترداد وطريقة المتابعة وغيرها لجزء من الكادر المخصص للاستثمار .

٢. القدرة على تقييم العملاء الراغبين في الحصول على تمويل بالمشاركة وتحديد مدى ملاءتهم لمشاركة المصرف وفق نظم واضحة سهلة التطبيق .

٣. القدرة على متابعة تنفيذ المشروعات الممولة بطريقة المشاركة بإمكانات مؤهلة لمواجهة مشكلات التطبيق وإيجاد الحلول السريعة لها.

٤. توفر خصائص الالتزام العقدي الإسلامي والالتزام الأخلاقي كالأمانة والوفاء وممارسة ذلك سلوكا مع الإلمام بالأحكام الشرعية للمعاملات المالية حتى يسهموا بدورهم في التأثير على العملاء المستثمرين[١]

مع أن التمويل بالمشاركة يحتاج إلى كادر بشري متخصص له دراية بكافة الاعتبارات الاقتصادية المتعلقة بالموضوع ، وأي تعثر يعد مؤشراً لعدم كفاءة الموظفين العاملين في قسم التمويل والاستثمار.

---

[١] محمد عبد المنعم أبو زيد ، المخاطر التي تواجه استثمارات المؤسسات المصرفية الإسلامية ، مجلة الاقتصاد الإسلامي ، مجلد ٣٣ العددان ٢٧٢ . ٢٧٣ / ٢٠٠٤م صـ٦٦٤- ٧١٥- الدور الاقتصادي للمصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق المعهد العالي للفكر الإسلامي القاهرة ط١ ١٤١٧هـ ١٩٩٦م صـ ٩٦.

معوقات أخرى :

١. التمويل بالمشاركة يتطلب كادرا متخصصا للمتابعة والإشراف وهذا يحتاج إلى زيادة التكاليف مما أصبح عائقاً للدخول في المشاركات.

٢. العجز عن تحديد فرص نجاح المشاريع المتقدمة للتمويل بصيغ المشاركة يشكل عائقاً أمام انتشار التمويل بهذه الصيغة.

٣. عدم توافر مصادر المعلومات الدقيقة عند المتعاملين الممولين والمرشحين ليكونوا شركاء للمصرف يشكل عائقاً أمام اختيار الشركاء.

٤. عدم احتفاظ كثير من طالبي التمويل بالمشاركة بسجلات محاسبية معتمدة ودقيقة عن أعمالهم التجارية، أوعدم الإفصاح عنها يشكل عائقاً نحو توجيه المصارف الإسلامية للاستخدام بهذه الصيغة [١].

٥. نظام التمويل بصيغة المشاركة قائم على الثقة والأمانة والمجتمع يسوده خلاف ذلك، مما أدى إلى إحجام المصارف الإسلامية عن الدخول في هذا النوع من الاستثمار.

٦. غياب التنسيق والتعاون بين المصارف الإسلامية القائمة لتداول المعلومات وغيره.

٧. عدم استقلال معايير دراسات الجدوى للمشروعات عن سعر الفائدة السائد في السوق.

٨. معظم الأسواق التي تعمل فيها المصارف الإسلامية لا تتسع لاستيعاب صفقات التمويل بصيغة المشاركة ذات الأحجام الكبيرة .

---

[١] الهاجري عبدالله، استثمارات البنوك الإسلامية الخليجية، رسالة دكتوراه قسم الدراسات العليا الشرعية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة أم القرى ، ٨-١٤ ١٩٨٨م صـ ٥٤٢- ٥٤٣بتصرف

٩. ضعف الكفاءة والمهارات والقدرات الإدارية والتسويقية العالية التي يتمتع بها الكادر البشري من العملاء الذي يدخل المصرف معه في شراكة [١].

ثانيا :المخاطر التي تواجه المصارف الإسلامية في تمويلاتها بالمشاركة

١. ضعف الالتزام الأخلاقي :

ويقصد بهذا أن المبادئ والقيم من الصدق والأمانة والدقة في المعلومات المرفوعة على مستوى متدني من المتعاملين مع المصرف مما جعل المصرف الإسلامي يحجم عن التمويل بصيغة المشاركة التي تعتمد بشكل رئيس على هذه الجوانب في الشريك، مصداقاً لحديث النبي صلى الله عليه وسلم (فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما ، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما) [٢]

وهذه الظاهرة تعد من اكبر المخاطر ، لأن نتاج العملية الاستثمارية يعتمد على جهود العميل والتي لا يمكن ضبطها أو ملاحظتها من المصرف لأنها سلوك خفي، ولا يدرك المصرف ذلك إلا بعد فترة من النشاط الاستثماري مع العميل بالمشاركة ، فيحجم المصرف وتتم المخارجة وتنتهي الشراكة ، وهو ما يجعل المصرف يتخوف من الدخول مع شخص يؤدي إلى نفس مصير الأول فيؤدي إلى الإحجام ويقل التمويل بهذه الصيغة .

٢. الاعتبار الفقهي أن عقود المشاراكات جائزة لا لازمة :

ورد في كتب الفقه أن عقد المشاركات عقد جائز لا لازم وأنه يجوز فسخه بإرادة منفردة من أحد المتعاقدين ، وقد يكون قبل انقضاء المدة أو الانتهاء من المشروع الممول ، وهذا يشكل خطراً يتمثل في

---

[١] أحمد جعفر عبدالله ، كفاءة تطبيق المشاركة في البنوك السودانية ، صـ ٢٠ ـ .

[٢] صحيح البخاري باب إذا بين البيعان ولم يكتما ج٣ص٥٨ وأخرجه مسلم في البيوع باب الصدق في البيع والبيان رقم ١٥٣٢.

إقدام العميل في حالة عدم رغبته في الاستمرار في المشروع الممول بفسخ العقد مما يعرض المصرف إلى الخسارة في رأس المال.

ومع هذا فلا بد من التصريح في العقد أنه لا يحق لأي واحد من الشركاء فسخ العقد بإرادة منفردة ولا يكون الفسخ إلا بموافقة الجميع وإذا كنا نقول بإلزامية الوعد فكيف لا نقول بإلزامية العقد لما يترتب على ذلك من مفاسد في ضياع الأموال وقد ذكرنا هذا في فصل المضاربة وهي من العقود الجائزة ويكفينا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي مع القول بالجواز وعدم الإلزام إلا أنه استثنى حالتان :

أ- أن يشرع في العمل فلا بد من الانتهاء .

ب- أن يتفقا على عدم الفسخ في العقد فلا يحق لأي واحد منهما الفسخ بعد ذلك.

٣. قلة المساهمة من العملاء في المشاريع الممولة مشاركة

فالعميل المساهم في المشروع الممول بمبالغ كبيرة ، يكون عنده الحافز الذي يدفعه للحصول على الربح الكبير لأن أمواله كبيرة ، بعكس الذي لا يكون له مساهمة كبيرة ، يكون الحافز ضعيف ولا يهمه الخسارة ، فبزيادة المساهمة من العميل تقل المخاطر لأنه سيعمل بجد ونشاط للحصول على الربح والبعد عن الخسارة [١].

٤. عدم امتلاك العملاء الخبرة الكافية في النشاط الاستثماري .

إن من أهم متطلبات النجاح في المشاريع الاستثمارية امتلاك الخبرة الكافية للعملاء سواءً كانوا أفراداً أو شركات ، وتكون هذه الخبرة في أساليب وطرق العمل أو تسويق منتجات المشروعات، وهذا

---

[١] احمد احمد محيي الدين ، تطبيق المضاربة والمشاركة الثانية والمتناقصة في التمويلات المصرفية عمل مقدمة إلى المؤتمر الرابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية البحرين ، صـ٢٣ .

الضعف لدى الشركاء يؤدي إلى زيادة المخاطر في انخفاض العائد أو انهيار المشروع بالكلية ، الأمر الذي يجعل منهم غير صالحين لدخول المصرف الإسلامي معهم في شراكة.

٥. مخاطر البيئة القانونية والقضائية .

إن البيئة اليمنية خلال السنوات السابقة لم تعتمد على القانون والنظام بقدر ما اعتمدت على عوامل الغوغائية والقوة هي السائدة ، فمن كان قويا أخذ حقه وحافظ عليه، ومن كان ضعيفا فقد يؤكل حقه، وإذا رفعت أي قضية إلى القضاء فإن المماطلة والمجاملة والتأخير والتدخل في سير القضاء ، وضعف الضبط القضائي، يجعل من يعتمد على القضاء يرى أنه لن يحصل على حق ، حتى وإن كان القانون سليما والحكم لصالحه، فلا يوجد من ينفذ ذلك الحكم ويلزم به ، وهذا في حد ذاته عامل رئيسي في إحجام المصارف الإسلامية عن التمويل بالمشاركة لأي من العملاء والشركات، وهذه من أكبر المخاطر التي يحجم بسببها المصرف عن التمويل بهذه الصيغة ،حتى لا يضيع رأس ماله في المشاريع الفاشلة ، ويهدر أموالاً وجهوداً في التقاضي. ....الخ.

٦. مخاطر من المصرف الإسلامي :

أ- ضعف الدراسة المتكاملة للعملاء وفق معايير وضوابط واضحة، من حيث الملاءة المالية وطبيعة النشاط الذي يعمل فيه ، ودراسة السوق الذي يعمل فيه ، والنجاح السابق له، والسمعة الخ .

ب- الاعتماد على معرفة شخصيات في الإدارة والتزكية لها دون الاعتماد على الدراسات، فيؤدي إلى المجاملة والمحاباة، الأمر الذي ينعكس على العمل والإنتاج وهكذا انهارت عدد من المصارف .

ت- أن تكون الدراسة غير معتمدة على معايير وضوابط واضحة ، فتؤدي إلى نتائج عكسية تؤثر على المؤسسة وتفشلها [1].

المعالجات :

١. تطوير آلية دراسة الجدوى

إن الدارسة الوافية والمعاينة الميدانية للمشاريع الممولة من خلال الأساليب القائمة على المشاركة في الربح والخسارة (بصيغة المشاركة) من قبل الدخول في المشروع، ثم المتابعة والإشراف والتقييم المستمر بأوراق ونماذج مع وجود الشفافية والتوجيه، وأن تكون إدارة الدراسات والمتابعة لمشاريع المشاركة لديها التخصص والخبرة الكافية العملية والميدانية ، ويشمل ذلك عاملين مؤهلين في التسويق والإنتاج والنواحي الفنية والإدارية والتنظيمية .

وأن يكون لدى المصرف مركز معلومات يعتمد عليه للحصول على المعلومات في الوقت المناسب،مع التعاون على مستوى المصارف الإسلامية في اليمن في الحصول على المعلومات .

وكل ما يجري من دراسات الجدوى التي تقدم إلى المصارف الإسلامية من العملاء الراغبين في الحصول على التمويل بهذه الصيغة مفتقرة لكثير من الأسس العملية لدراسات الجدوى ، ولابد من فرز إدارة لمثل هذه الدراسات ورفع المقترحات والتوصيات للمصرف ولا تمر أي دراسة دون الرجوع إليها.

---

[1] أبو زيد محمد عبد المنعم، إدارة الأصول ومخاطر التمويل في العمل المصرفي والتقليدي والإسلامي ، اتحاد المصارف العربية ٢٠٠٢م صـ ٢٧١. - المخاطر التي تواجه استشارات المؤسسات المصرفية الإسلامية بحث مقدم إلى مؤتمر ودراسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية جامعة الشارقة ٢٠٠٢م صـ ٦٣١ .

٢. **انتقاء العملاء المطلوب التعاقد معهم بأسلوب المشاركة .**

لتحقيق ذلك لا بد من التالي :.

أ) أن يكون العميل المتقدم ممن تمت دراسته وتمويله ،وثبت نجاحه والتزامه في تعاملاته السابقة من خلال السجل الذي يعتبر ملف كامل بالعملاء.

ب) أن تكون الأمانة والثقة سجية مميزة في تعامله السابق مع المصرف ومع الناس من خلال السمعة.

ج) أن يعتمد في ضبط حساباته فردا أو شركة النظام المحاسبي، حتى يسهل معرفة المعلومات والبيانات المالية بشفافية .

د) الاختيار من ذوي الخبرة الكافية والاسم التجاري وأصحاب التجارب الناجحة لضمان نجاح المشروع ، مع الموازنة بين حجم التمويل والملاءة المالية للعميل ، حتى يستطيع دعم المشروع في كل مراحله بنجاح.

هـ) تأهيل متعاملين جدد من صغار رجال الأعمال الذين انطبقت عليهم المواصفات مع توفر الضمانات الكافية لهم ، ووجود السيولة ممكن تمويلهم حتى ينموا كخطة لتنمية التوسع[١].

تطوير آلية انتقاء موظفي المصرف الإسلامي:

إن الكادر البشري هو رأس مال المصرف وهو أكبر من رأسماله المالي وإعداد الرجال ثم تسليمهم المال لاستثماره هو نجاح الاستثمار بالتأكيد.

---

[١] أحمد محي الدين ، تطبيق المضاربة والمشاركة الثانية والمتناقصة في التمويلات المصرفية عمل مقدمة إلى المؤتمر الرابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية البحرين ٣-٤ أكتوبر ٢٠٠٤م، صـ٣١.

ولقد مر على المصارف الإسلامية اليمنية عدد من السنين بذلت فيها جهوداً كبيرة في الانتقاء والاختيار للعاملين ودربت وأهلت كادرا لا بأس به.

إلا أن التوسع في الفروع والاحتياج للإدارات المتقدمة التخصصية بحاجة لعدد من الخبرات الجيدة، حتى يكون لها الأثر على التطوير والتوسع وخاصة في الإدارات التالية:

١) إدارة التمويل والاستثمار.

٢) إدارة دراسات الجدوى والمتابعة والتقييم للمشاريع .

٣) الإدارة الدولية .

٤) الإدارة التسويقية .

٥) الإدارة المالية .

٦) إدارة التدريب والتطوير.

وهم بحاجة إلى تدريب الجميع حول تنمية مواهبهم وقدراتهم حسب تخصصاتهم على أن تكون احتياجات التدريب المطلوبة محددة من الإدارات ومرفوعة لإدارة التدريب ،وأن تكون هناك خطة استراتيجية واضحة للتدريب لكل إدارة ولكل فرع تصل بالعاملين إلى مستوى محدد ،على أن تهتم عموماً بتقوية العلوم التالية :.

١) العلوم الشرعية والأخلاقية .

٢) العلوم المحاسبية ونظم المعلومات .

٣) العلوم الاقتصادية والمالية والتسويقية

٤) العلوم الإدارية .

ولا مانع من العمل بالتدوير الوظيفي لتنمية القدرات عملياً في غير الإدارات المتخصصة والأعمال التخصصية مع التحفيز للمبدعين وأن أي انتقاء جديد لا بد أن يكون:

١) في الأماكن المتخصصة بحسب المعايير والمواصفات .

٢) البعد عن المجاملات والوساطة والعلاقات الشخصية في التوظيف أو التأهيل أو الترقيات ، وإنما حسب التقييم للأداء القائم بمعايير توضع بعد تحديد توصيف وظيفي لكل موظف وفق نظام محدد، وأن تكون جهة التقييم محايدة لا مدراء الإدارات أو الفروع وأن يكون التقييم بأساليب فنية حتى تنقل الجيد إلى الأعلى وتؤخر الضعيف .

معالجات أخرى للمعوقات والمخاطر :

أن تبدأ المصارف الإسلامية التمويل في استثمارات طويلة الأجل لا قصيرة الأجل وأن تخرج من المرابحات إلى المشاركات والمضاربات والسلم والإستصناع وتعمل التالي :.

أ- تعديل سياسة الودائع بمعنى أن يكون له نوعان للاستثمار فيها:

١. **النوع الأول** :. تستثمره في محفظة استثمارية عامة للعملاء والراغبين في الحصول على عائد مناسب دون مخاطرة في مشاريع قصيرة الأجل.

٢. **النوع الثاني** : أن يكون في محفظة خاصة يستثمره المصرف في المشاركات والمضاربات وغيرها ، وهذا لمن يرغب في الحصول على عائد أعلى لاستثمار طويل الأجل ، مع تنبيه المصرف للمستثمرين أن المخاطر أعلى وأن هذا الاستثمار قابل للربح والخسارة ،بعد تزويدهم بالمعلومات عن المشاريع الممكن الاستثمار فيها والعائد المتوقع ومدة الاستثمار المحددة .

ب- أن تكون هناك فرص استثمار على شكل صناديق (محافظ متخصصة)

١) صندوق الاستثمار العقاري .

٢) صندوق الاستثمار في الأسهم .

٣) صندوق التأجير .

على أن تكون الأموال المستثمرة في هذه الصناديق منفصلة تماماً عن ودائع العملاء في الحسابات الاستثمارية الأخرى ،ويصرح بذلك للعميل المودع من البداية والمعلومات عن المشاريع التي سيستثمر فيها الصندوق لديه ، ويكون في الاستثمارات طويلة الأجل ، وفي المشاريع الأكثر رواجاً ، والخسارة في أي صندوق لا يعمم على بقية استثمارات البنك فالربح له مصادر متنوعة والخسارة والمخاطر مشتتة[١].

- وقد سارت على هذه الفكرة بعض المصارف الإسلامية ونجحت ويمكن تطبيقها في المصارف الإسلامية اليمنية بنجاح .

تطوير آليات للحد من المعوقات والمخاطر الخارجية :

- القرارات التي تفرض على المصارف الإسلامية ، إما قرارات دولية (لجنة بازل في كتابة رأس مال المصرف) أو قرارات البنوك المركزية من فرض الاحتياطات وسياسة السيولة النقدية والملجأ الأخير للسيولة .

وحتى يحصل التغير لدى البنوك المركزية لا بد من :.

١. تغيير سياسة المصارف الإسلامية في التمويلات المختلفة عن المصارف التقليدية بالإتجاه إلى التمويل بالمشاركات والمضاربات حتى ترى الفرق (تعديل هيكلة الودائع) .

---

[١] القري محمد على عرض ، بعض مشكلات البنوك الإسلامية ومقترحات لمواجهاتها، موقع الانترنت صـ ٣٦ .

٢. تكوين لجنة تطوير للمصارف الإسلامية تشمل فقهاء ومصرفيين واقتصاديين وقانونيين تعمل على وضع السياسات والاستراتيجيات وتجهيز المنتجات الجديدة وايجاد حلول ناجعة للمشاكل القائمة والمتوقعة بما يخدم هذه المصارف وطبيعة عملها .

٣. تطوير السياسات الرقابية لأعمال المصارف الإسلامية تتبنى هذه اللجنة المشكلة وتطرح تعديل سياسة الاحتياطي النقدي لتصبح على الودائع الجارية وتحت الطلب لا الودائع الاستثمارية القابلة للربح والخسارة .

٤. ضرورة النمو في حجم المصارف الإسلامية لتكون مصارف شاملة .

٥. التعاون بين المصارف الإسلامية [١].

آلية المشاركة بين المصرف والعميل بأسلوب الشراكة بالمرابحة

حيث يأخذ بعض سمات المرابحة ويقوم على الشراكة فيما يتفق عليه بين الطرفين والربح على ما اتفقا عليه.

آلية العمل:

١. يقوم المتعامل مع المصرف بتقديم طلب الحصول على تحويل بصورة كلية أو جزئية لشراء بضاعة لمعرفته بتسويقها.

٢. يقوم المصرف بشراء البضاعة حسب مواصفاتها وتكون يد العميل عليها يد أمانة لا امتلاك.

٣. يقوم العميل ببيع البضاعة حسب ما اتفق مع المصرف ويتم تقاسم الربح حسب النسبة المتفق عليها بين المصرف والعميل.

---

[١] إبراهيم محمد نبيل ، الصيرفة الشاملة بين النظرية والتطبيق ، مجلة اتحاد المصارف العربية ، يونيو ١٩٩٥م صـ ٤٨/ صالح رشدي عبد الفتاح ، البنوك الشاملة وتطوير دور الجهاز المصرفي المصري ٢٠٠٠م ، صـ ٦٠ .

٤. يتم فتح حساب لكل صفقة وتسلم مساهمة الطرفين إليه، وتشترى البضاعة بموجب شيكات مسحوبة على الحساب وبعد البيع يوضع الثمن في الحساب نفسه إلى أن تنتهي عملية البيع وبعدها يتم استرداد رأس المال وتوزيع الأرباح، وهذا عقد جديد ليس فيه ظلم ولا جهالة ولا غرر ولا غبن.

ويمكن أن تكون في حالة تعثر العميل في دين المرابحة فنستطيع مشاركته وتصريف بضاعته من أجل أن يكون قادراً على سداد دينه للمصرف وهو يزيل الشبهه عن المصارف الإسلامية في التمويل بصيغة المرابحة وهذا يؤدي إلى التقليل من التلاعب بالمرابحة من أن تتحول إلى عينة وتمويل صوري نقدي[١].

---

[١] الفتاوى الشرعية البنك الإسلامي الأردني نشرة إعلامية رقم ٤ في ١٩٩٤م ص ٣٥ والمرجع ص١٨٣

الفصل السابع

الإشكالات التطبيقية لصيغة السلم والسلم الموازي

المبحث الأول : إشكالات رأس المال.

المبحث الثاني : إشكالات التعاقد مع المسلم إليه وتحديد مواصفات المسلم فيه.

المبحث الثالث: اشكالات تسليم المسلم فيه.

الفصل السابع

الإشكالات التطبيقية لصيغة السلم والسلم الموازي

إن من أهم الصيغ الاستثمارية صيغة السلم وذلك لما لها من أثر على التنمية الاقتصادية وعلى الاستثمار من خلال رفع معدلات الانتاج والإسهام في التخفيف من البطالة والنهوض بالاستثمار في كل القطاعات الزراعية والحيوانية والتجارية ، وزيادة معدل الأرباح ، ولكنها لم تحظ بالتطبيق اللائق لها في المصارف الإسلامية عموماً واليمنية على وجه الخصوص ، حيث لم تطبق بشكل مستمر إلا خمس سنوات في المصارف السودانية تعثرت بأسباب إدارية وفنية للقائمين على التمويل في المصارف السودانية ، ولها تطبيقات قلية ونادرة في المصارف الإسلامية الأخرى ، ويرجع سبب ذلك إلى زيادة المخاطر وعدم التزام المصارف الإسلامية بالتخصص الاستثماري وفق القطاعات المختلفة ، وضعف كفاءة العاملين وعدم قيام إدارات المصارف الإسلامية بايجاد طرق وإجراءات للتخفيف من المخاطر .

وقد قام الباحث بدراسة الإشكالات التطبيقية المهمة ووضع المعالجات لها حتى يكون لهذه الصيغة الإسهام بالدور الكبير في النمو الاقتصادي .

وقد قسم الباحث الفصل إلى أربعة مباحث كل مبحث يحوي عدة مطالب على النحو التالي:

المبحث الأول : إشكالات رأس المال.

المبحث الثاني : إشكالات التعاقد مع المسلم إليه وتحديد مواصفات المسلم فيه.

المبحث الثالث: اشكالات تسليم المسلم فيه.

المبحث الأول:

إشكالات رأس المال

المطلب الأول: رأس مال السلم فيه جهالة

الإشكالات المترتبة عليه:

١. اختلال شرط في العقد، هل يبطل العقد أم لا ؟

٢. الجهالة في رأس المال تؤدي إلى النزاع ، كم مقدار الجهالة المؤدية إلى ذلك! وكيف يمكن تحديدها؟

٣. المصارف ليس لديها شركات ولا أسواق فكيف تدرك الأسعار ؟

٤. يحتاج تحديد الثمن دراسة السوق وهذا يكلف الإدارة أعباء إدارية ومالية زائدة.

٥. يحتاج المصرف لعمل مخازن لتخزين السَّلم ، وجهود من العاملين والعمال ، وأموال للنقل والعاملين .

٦. لما كان عقد السّلم متعجل فيه رأس المال لمصلحة المزارع، والمسلم فيه متأخر لمصلحة المسلم إليه ،وكان السعر أقل من سعر وقت التسليم بفارق كبير، إلا أنه ظهرت مشكلة في تحديد الثمن للمسلم فيه كالتالي :

أ) هل يحدد الثمن بسعر (يوم الاتفاق) مع زيادة نسبة معينة ؟

ب) هل يحدد بسعر سوق معين ؟

ج) هل يحدد بسعر ذلك السوق ناقصاً ٥% على سبيل المثال حتى يكون أرخص مما يباع في السوق؟

د) هل يترك تحديد الثمن حسبما يكون سعر السوق في تاريخ تسليم المبيع ؟

المستندات والمؤيدات :

يشترط في عقد السلم أن يكون رأس المال معلوماً ومحدداً عند التعاقد ومسلماً أيضاً في مجلس العقد ، فقد ورد في الحديث (من أسلم في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم [١]) وهذا الشرط نص في معلوميِّة رأس المال ، وقد اشترط الحنفية خمسة شروط إذا بقي في الذمة :

١. بيان جنسه .
٢. بيان نوعه .
٣. بيان صفته كالجيد والرديء.
٤. إعلام قدره إن كان مما يتعلق العقد بقدره من المكيلات والموزونات والمعدودات.
٥. معرفة قدر رأس المال وصفته إن كان مثلياً ، لأن الجهالة لرأس المال مفضية إلى جهالة المُسلم فيه ، وجهالة قدر المسلم فيه تفسد العقد وإن كان من غير المثليات، فتكفي الإشارة إليه في مجلس العقد[٢]وقد ذهب إلى هذا القول بعض الحنابلة وقولٌ للشافعية .

والقول الثاني عند الشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية لا يشترط معرفة قدر رأس المال المثلي إن كان مشاهداً، مشاراً إليه بأنه عوض مشاهد ، فلم يحتج إلى معرفة قدره وصفته كبيوع الأعيان وفي مذهب الحنابلة :جواز البيع بما ينقطع عليه السعر دون تحديد الثمن عند العقد وهو يضع أساساً صالحاً لتحديد الثمن ونفي الجهالة ورفع النزاع .

وجوز متأخرو الحنفية هذا النوع وسموه بيع الاستجرار للحاجة إليه . [١].

---

[١] اخرجه البخاري كتاب السلم باب السلم في كيل معلوم رقم٢٢٣٩.

[٢] بدائع الصنائع للكاساني المجلد الخامس صـ ٢٠١-٢٠٢مرجع سابق بتصرف .

وقد جاء في المعيار الشرعي العاشر رقم ٣/ ١ / ٢ ما يدل على معلومية رأس المال وكيف يحدد في كل نوع من أنواع الثمن المسلم وهذا نصه (يشترط أن يكون رأس مال السلم معلوماً للطرفين بما يرفع الجهالة ويقطع المنازعة ، فإذا كان رأس المال نقداً وهو الأصل حددت عملته ومقداره وكيفية سداده، وإذا كان من المثليات الأخرى حدد جنسه ، ونوعه ، وصفته ، ومقداره).[٢]

وفي اجتماع هيئة ندوة البركة الثانية للاقتصاد الإسلامي المنعقدة بتونس في ١٩٨٤م الإجابة على تلك الأسئلة المثارة المتعلقة بشأن معلومية الثمن ووجوب تحديده حال إبرام العقد جاء فيها: (الأصل في بيوع السلم وجوب تحديد الثمن بين المتعاقدين عند إبرام العقد، ويجوز الاتفاق على تحديد الثمن وفقاً لسعر سوق معينة لبيع السلم وقت التعاقد ، ويجوز الاتفاق كذلك على تحديد الثمن بسعر السوق المعينة في الحالتين بزيادة معينة أو نقصان معين ، ولا يجوز الاتفاق على تحديد الثمن بسعر السوق في المستقبل)[٣] .

ومن حكمة مشروعية السلم: أن المسلم يستفيد من انخفاض السعر حال العقد وتسليم الثمن ، لأن بيع السلم أرخص من بيع العين بسعرها في السوق ، قال ابن الهمام في شرح فتح القدير : « شرع للحاجة لكل من البائع والمشتري ، فأما المشتري فيحتاج إلى الإسترباح لنفقة عياله ، وهو بالسَّلم أسهل إذ لابد من كون المبيع نازلاً عن القيمة فيربحه المشتري ، والبائع قد يكون له حاجة في الحال إلى السَّلم ، وقدرة في المال على المبيع ، فترتفع حاجته الحالية إلى قدرته المالية ، فلهذه المصالح شرع » [٤] إلا أن هناك بعض التخوف من استغلال ضعف أحوال المنتجين أو الصناع أو الزراع ، وطمع أرباب

---

[١] مغني المحتاج المجلد الرابع صـ ١٠٤ ، والمغني لابن قدامة ج/٤ صـ ٢٢٥ مراجع سابقة

[٢] كتاب المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية المعيار العاشر رقم ٣/ ١ / ٢ ص ١٣٢.

[٣] موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية السلم ج ٥ ، ص ٢٢ .

[٤] فتح القدير لابن الهمام ٥ / ٣٢٤ مرجع سابق .

الأموال المؤدي إلى تخفيض الأثمان في السلم إلى درجة الاستغلال والغبن ، وقد يضع شروطا مجحفة مما يؤدي إلى الابتعاد عن السلم .

ولما كان تحديد الثمن راجع إلى المصرف المشتري سلماً فإذا حدد الثمن من البداية بسعر أقل من سعر السوق ،وانتظر ليصل المسلم فيه ،وحدد سعر بيع السلعة بناءً على سعر السوق يوم وصول السلعة، استطاع أن يربح بالفارق بين سعر ما سلم وسعر البيع للمسلم فيه بعد وصوله ، وهذا المقصد هو الذي تحقق بجواز السلم للحاجة والإرفاق .

المعالجات :.

يشترط في عقود السلم معلومية رأس مال السلم فلا يجوز أن يكون مجهولا، لذا حتى يحدد الثمن بعدالة لا بد من مراعاة التالي :

١. الاتفاق على تحديد الكمية المسلم فيها ومواعيد التسليم حسب جدول زمني يتفق عليه بين المتعاقدين .
٢. يتم الاتفاق على أن يكون تحديد الثمن للكمية المسلم فيها على أساس سعر السوق في البلد المنتج فيه السلعة أو المصنعة وقت التعاقد أو سعر السوق في البلد الذي تباع فيه السلعة مع الاتفاق على تنزيل (١٠%) من هذه الأسعار مقابل تعجيل الثمن .
٣. يمكن أن تكون هذه النسبة متقاربة أو مختلفة بين نشاط وآخر ، وفترة وأخرى .
٤. يكون الثمن المدفوع محسوباً على القيمة المقدرة للكمية المسلم فيها، والمحاسبة على القيمة الفعلية وقت التسليم وأجراء الحساب النهائي، وهذا يمنع الجهالة الموجبة للنزاع ويحمي هذه الصيغة من تقلبات الأسعار ، والأولى الاتفاق على تحديد سعر السوق للثمن[١].

---

[١] موسوعة فتاوى المعاملات المالية مرجع سابق ج /٥ ص ٢٣ بتصرف .

المطلب الثاني: رأس مال السلم مؤجل لفترة

الإشكالات المترتبة :

١. مخالفة شرط العقد بتسليمه في مجلس العقد .

٢. كم الفترة الجائز تأجيله فيها ؟ وهل يجوز التقسيط له ؟

٣. هل يتحول السلم بالتأجيل لرأس المال مع تأجيل السلعة إلى بيع مؤجل البدلين (كالئ بكالئ).

المستندات والمؤيدات :

عقد السلم : جوز الشارع تأجيل المسلم فيه لتعجيل رأس المال في مجلس العقد ، فإن تأجل رأس المال تحول إلى بيع دين بدين (كالئ بكالئ) وهو المنهي عنه بالسنة والإجماع:ومن الأدلة :نهى النبي ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ [١].

١. قول النبيﷺ :" من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ".[٢]

٢. تعجيل رأس المال مناسب لحكمة مشروعية السَّلم فالمسلم إليه يتمكن من قضاء حوائجه فيسهل عليه الحصول على المسلم فيه في موعده .

ولأن السلم فيه غرر جوز للحاجة فلا يضم إليه غرر آخر ، وقد استنبط الإمام الشافعي هذا الشرط من قوله صلى الله عليه وسلم (من أسلف فليسلف) أي: فليعطي لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه [٣] .

---

[١] الموطأ ج٤ ، ص٩٠٧مرجع سابق.

[٢] البخاري ، كتاب : السَّلم ، باب : ج:٣/ص:٨٥ الحديث (٢٢٤٠) مرجع سابق ، ومسلم ، كتاب : المساقاة رقم (١٦٠٤) ، ج:٣ / ص١٢٢٦ . مرجع سابق

[٣] الأم ، ج٣ ، صـ ٩٥.مرجع سابق.

والسلم :مشتق من استلام رأس المال أي تعجيله ، وأسماء العقود المشتقة من المعاني لا بد من تحقق تلك المعاني فيها.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله :مُنع من تأخير رأس مال السلم لئلا تبقى ذمة كل منهما مشغولة بغير فائدة حصلت لا له ولا للآخر ، والمقصود من العقود القبض فهو عقد لم يحصل به مقصود أصلا ، بل هو التزام بلا فائدة [١].

وهذا قول الجمهور، وجوز المالكية تأخر القبض له يومين أو ثلاثة ما لم يكن شرطاً ، قالوا :لأنه معاوضة لا يخرج تأخير قبضه من أن يكون سلما ، فأشبه ما لو تأخر إلى آخر المجلس.[٢]

وقال الدسوقي :الثلاثة أيام قريبة من مجلس العقد وما قارب الشيء يعطى حكمه.[٣]

وقال ابن عبد السلام :لا أعلم خلافاً في كون تعجيل رأس المال عزيمة، وأن الأصل التعجيل وإنما الخلاف في تأخيره ، ثم إن تعجيل رأس المال مناسب لحكمة مشروعية السلم، فالمسلم إليه يتمكن من قضاء حوائجه ،فيسهل عليه الحصول على المسلم فيه في موعده .

والراجح قول الجمهور ، لان التأخير لو جاز ليومين أو ثلاثة لجاز لأكثر إذا اختلفت ظروف التجارات ، وهذا يؤدي إلى الاضطراب والنزاع [٤].

فإذا كان لا بد من التأجيل ضرورة فلا تكون إلا حسب ما ذكره المالكية ثلاثة أيام.

فقد ورد في فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل بالسودان:

---

[١] نظرية العقد لشيخ الإسلام بن تيمية صـ ٢٣٥ .

[٢] بدائع الصنائع المجلد ٤ ، صـ ٤٥٠- ٤٥١ .مرجع سابق

[٣] حاشية الدسوقي المجلد ٣ صـ ١٩٦ . مرجع سابق

[٤] بداية المجتهد المجلد٢، ص ٢٠٢ ، مرجع سابق ، وموسوعة فتوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية المجلد ٥ صـ ١٣.

قبض رأس مال السلم في مجلس العقد ، فلو تفرق المتعاقدان قبل التسليم بطل ، وهذا رأي جمهور الفقهاء ، وعند المالكية يجوز التأخير إلى ثلاثة أيام ولا نرى مانعاً من الأخذ برأي المالكية إذا كانت هناك حاجة للتأخير[١].

ولما طبق بنك سبأ الإسلامي صيغة السلم في عام ٩٨م لوحظ على التطبيق اختلال هذا الشرط حيث تأجل تسليم رأس المال في مجلس العقد ، وهذه الملاحظة ذكرها المنفذ للعملية حيث أوضح أن التطبيق أقرب للبيع مرابحة حيث السلعة موجودة في الشجر والثمن يدفع حال الشراء للكمية الأولى وهكذا الكميات المتبقية فليس سلما بالمعنى الصحيح .

وقد جاء في المعيار الشرعي العاشر (٣ ، ١ ، ٣ العمل بهذا القول ووضعه كضابط (يشترط قبض رأس مال السلم في مجلس العقد ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة بحد أقصى، ولو بشرط على أن لا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن أجل تسليم المسلم فيه). [٢]

المعالجات :

١. السلم مشتق من استلام رأس المال أي تعجيله، ويشترط فيه تسليم رأس المال في مجلس العقد ،وإلا تحول إلى عقد مؤجل البدلين دين بدين وهو محرم شرعا.
٢. تعجيل رأس المال مناسب لحكمة مشروعية السلم، فالمسلم إليه يتمكن من قضاء حوائجه ،فيسهل عليه الحصول على المسلم فيه في موعده ، كما أن تأجيله يؤدي إلى النزاع ،فلا يستطيع تسليم المسلم فيه في موعده فيحصل الخلاف بين الطرفين.
٣. الأصل تعجيل رأس مال السلم ، ويجوز التأجيل ثلاثة أيام للحاجة إلى ذلك بدون شرط في العقد

---

[١] فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني . فتوى رقم (٢٣) موسوعة فتاوى المعاملات المالية مرجع سابق ص ٤٢.

[٢] كتاب المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية المعيار العاشر رقم ٣/ ١ / ٣ ص ١٣٢.

المبحث الثاني:

اشكالات التعاقد مع المسلم إليه وتحديد مواصفات المسلم فيه

المطلب الأول : المسلم فيه لا تنضبط أوصافه

الإشكالات المترتبة عليه :

١. إبرام عقود سلم غير منضبطة أوصاف المسلم فيه ، وفي هذا إخلال بشروط عقد السلم .

٢. ما هي المواصفات التي ينضبط بها المُسلم فيه وهي محل اتفاق؟ وما هي المواصفات المختلف فيها ؟

المستندات والمؤيدات :

السلم من شروطه :أن يكون المسلم فيه منضبط أوصافه منعاً للجهالة المفضية إلى النزاع، والموجبة لفساد العقد ، لأن المبيع ليس حاضراً بل موصوف في الذمة .

وقد ذكر ابن حجر الإجماع [١] ونقله الشوكاني في نيل الأوطار [٢].

ولما دخل الفقهاء في الصفات اتفقوا على بعض واختلفوا على أخرى ، فالظاهرية وقفوا عند المكيلات والموزونات التي وردت في حديث ابن عباس [٣]

وأجاز الجمهور السلم في كل ما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها اختلافاً ظاهرا، كالمثليات من المكيلات والموزونات ، والمعدودات ، والمذروعات، وكذا القيميات المنضبطة بالوصف[٤].

---

[١] فتح الباري المجلد ٤ صـ ٥٠٢ مرجع سابق.

[٢] نيل الأوطار المجلد ٥ صـ ٢٢٧ مرجع سابق .

[٣] المحلى للإمام بن حزم مسألة ١٦١٣ المجلد ٨ صـ ٣٩ مرجع سابق .

[٤] المغني والشرح الكبير مسألة ٣١٩٥ المجلد ٤ صـ ٣٣٩ .

وقد ذكروا بعض الأمثلة مما تنضبط صفاتها كا(الحبوب . الثمار . الثياب . الدواب) ومن الصفات العدد كما في الحيوان ، والذرع والطول والعرض والرقة كما في الثياب ، وقد اتفقوا على الجنس والنوع والصفة.

والتي يختلف الثمن باختلافها كالبلد والصنعة واللون ، وكل ما ليس كذلك فلا تنضبط صفاته ، ومالا تنضبط صفاته لا يجوز فيه السلم ، لأنه لا يكون معلوماً والجهالة فيه باقية.

جاء في المعيار العاشر رقم (٣ ، ٢ ، ٥) يشترط أن يكون المُسلم فيه مما ينضبط بالوصف ويثبت بالذمة ويكتفى في الوصف بأن يكون على نحو لا يبقى بعده إلا تفاوت يسير تغتفر جهالته ، ويتسامح الناس في مثله ، فلا يؤدي إلى النزاع .

المعالجات :

١. يشترط في المسلم فيه أن تنضبط صفاته وإلا كان مجهولا يؤدي إلى النزاع ، فلا يجوز التبايع به سلما.

٢. المتفق عليه من المواصفات الجنس ،والنوع، والعدد في المعدودات، والوزن في الموزونات، والكيل في المكيلات ، والذرع في المذروعات ، والطول والعرض والرقة في الثياب ، وأيضا اللون والبلد والصنعة.

٣. لابد أن يكون الوصف على نحو لا يبقى بعده إلا تفاوت يسير تغتفر جهالته، ويتسامح الناس في مثله ، ولا يؤدي إلى النزاع .

المطلب الثاني : المُسلم فيه غير موجود في محله

الإشكالات المترتبة عليه :

١. وجود الغرر كأن يتفق على عقد سلم في عنب في غير موعده.

٢. أو كان المزارع غير قادر على تسليمه فيؤدي إلى النزاع .

المؤيدات والمستندات :

المُسلم فيه لا بد أن يكون عام الوجود في محله ، وذلك لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند وجوب التسليم والعكس في حالة عدم الوجود ، فإذا احتمل في السّلم غرر إلى الحاجة فلا يحتمل فيه غرر آخر ، لئلا يكثر الغرر فيه فلا يجوز ، مثلاً السلم في العنب إلى وقت لا يكون عادة موجود فيه هذا قول للجمهور[١] .

وقال الشافعي: معناه أن يكون مقدورا على تسليمه وقت الحلول [٢].

وهذه المقولة تفتح مجالات عقد السلم ليدخل قطاع التجارة فضلا عن قطاع الزراعة فالشرط واضح أن يكون مقدورا على تسليمه ، ويؤيدها عدم اشتراط ثمار نخلة بعينها أو بستان بعينه ، ومقولة الإمام الشافعي السابقة جديرة بالاهتمام في العصر الحاضر لوجود ثمار في غير موعدها ، نظراً لتطور وسائل الحفظ والتخزين ، والاستنبات والنقل.

وأهل المدينة كانوا يُسلفون في ثمار نخيل بأعيانها فلما قدم النبي صلى الله عليه وسلم نهاهم عن ذلك، وروي في سنن ابن ماجه بلفظ جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إن بني فلان اسلموا القوم 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 رسول الله صلى الله عليه وسلم (بسعر كذا وكذا ، إلى أجل كذا وكذا ، وليس من حائط بني فلان) [٣].

---

[١] بداية المجتهد مرجع سابق المجلد ٤ صـ ٣٧٧ ، والمغني والشرح الكبير مرجع سابق المسألة ٣٣١٥ المجلد ٤ صـ ٣٥١. ٣٥٢ .

[٢] شرح المنهاج المجلد ١ صـ ٣٤١ – ٣٤٢ .مرجع سابق.

[٣] سنن ابن ماجه المجلد ١ صـ ١٦٥ رقم ٢٢٨١ مرجع سابق.

كما لا يشترط عند الجمهور وجود المسلم فيه عند العقد أو بعده قبل حلول الأجل، ولا يضر وجوده عند العقد أو انقطاعه بين العقد والأجل ، واشترط الأحناف وجود المسلم فيه في الأسواق من حين العقد إلى حلول الأجل.[١]

أن يكون المسلم فيه مما يغلب وجوده عند حلول الأجل ، وهذا شرط متفق عليه، لأن المسلم فيه واجب التسليم عند حلول الأجل ، فلا بد من أن يكون تسليمه ممكناً حينذاك ، وإلا كان من الغرر الممنوع ، وعلى هذا فلا يجوز السلم في تمر إلى أجل لا يعلم وجود ذلك التمر فيه ، أو لا يوجد فيه إلا نادراً .

كما لا يجوز السلم في ثمار نخلة معينة ، أو ثمار بستان بعينه ، فقد كان أهل المدينة حين قدم النبي صلى الله عليه وسلم يسلمون في ثمار نخيل بأعيانها فنهاهم عن ذلك ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسلف إليه رجل من اليهود دنانير في تمر مسمى ، فقال اليهودي : من تمر حائط بني فلان ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم " أما حائط بني فلان فلا ، ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى"[٢].

وذلك لأن ثمر البستان المعين لا يؤمن تلفه ، فهو كيل موصوف مسمى دون تحديد فقد لا يكون له ثمر فيسلم المسلم فيه وقد يأخذه من غير ثمره.

---

[١] فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل- السودان رقم ٢٣ . نقلاً من كتاب موسوعة فتاوى المعاملات المالية مرجع سابق ص ٤٢-٤٣ بتصرف.

[٢] سنن ابن ماجة (٧٦٥/٢) برقم (٢٢٨١) بلفظ : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إن بني فلان اسلموا لقو 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 رسول الله صلى الله عليه وسلم :"بسعر كذا وكذا إلى أجل كذا وكذا وليس من حائط بني فلان ".

ولا يشترط عند جمهور الفقهاء وجود المسلم فيه عند العقد ولا بعده قبل حلول الأجل ، فلا يضر عندهم وجوده عند العقد ، كما لا يضر انقطاعه بين العقد والأجل، وخالف الحنفية الجمهور فاشترطوا وجود المسلم فيه في الأسواق من حين العقد إلى حلول الأجل ، وترى الهيئة الأخذ برأي الجمهور .

هذا ولا خلاف بين الفقهاء في جواز السلم في المحاصيل . المكيلات والموزوناتد شريطة أن يبين الجنس والنوع والوصف والمقدار ومكان الإبقاء ، فإذا راعى هذه الشروط فقد خرج عليه التعامل في شراء المحاصيل قبل الحصاد عن طريق عقد السلم سواءً كان تعامله منفرداً ، أو شريكاً معه.[١]

وقد جاء في المعيار الشرعي العاشر: يشترط أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله بحكم الغالب عند حلول أجله، حتى يكون في إمكان المسلم إليه تسليمه للمسلم[٢].

المعالجات :

١. يشترط في المسلم فيه أن يكون عام الوجود في محله على الأغلب، حتى يكون في إمكان المسلم إليه تسليمه للمسلم .
٢. لا يشترط وجود المسلم فيه عند العقد ولا بعده قبل حلول الأجل ، فلا يضر وجوده عند العقد ،كما لا يضر انقطاعه بين العقد والأجل.
٣. لا يجوز السلم في تمر إلى أجل لا يعلم وجود ذلك التمر فيه ، أو لا يوجد فيه إلا نادراً ، كما لا يجوز في ثمار نخلة معينة ،أو ثمار بستان بعينه،وهذا يفتح المجال لدخول السلم في التجارة، وقول الأحناف وجود المسلم فيه في الأسواق من حين العقد إلى حلول الأجل يؤيده .

---

[١] فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني . فتوى رقم (٢٣) نقلاً من كتاب موسوعة فتاوى المعاملات المالية مرجع سابق ص ٤٢-٤٣ بتصرف.

[٢] المعيار الشرعي العاشر رقم (٣، ٢ ، ١)صـ١٣٣

٤. على المصارف الإسلامية الاستفادة من قول الإمام الشافعي أن يكون مقدورا على تسليمه ، لوجود وسائل الحفظ والتخزين والتبريد في هذا الزمان .

المطلب الثالث : استبدال المُسلم فيه بشيء أخر عند حلول الأَجل من جنسه أو من غير جنسه

الإشكالات المترتبة عليه :

١. العقد على سلعة والتسليم لسلعة أخرى هل تعتبر مخالفة للعقد مبطلة له ؟ أم يجوز ذلك ؟

٢. هل يمكن أن يكتب في العقد : أنه في حالة التعذر عن تسليم المسلم فيه يمكن الإعتياض عنه بشيء آخر ؟

المستندات والمؤيدات :

نقل عن الفقهاء جواز الاستعاضة عن المسلم فيه ، فقد نقل عن شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم جواز ذلك ، سواءً كانت الاستعاضة عن المسلم فيه بجنسه، أو بغير جنسه واستدلوا:

١. عن ابن عباس رضي الله عنهما ، أنه قال (إذا أسلفت في شيء إلى أجل، فإن أخذت ما أسلفت فيه وإلا فخذ عوضاً أنقص منه ولا تربح مرتين)[١] .

٢. عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت (إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ بالدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ بالدنانير ، فقال : لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء)[٢].

---

[١] مصنف عبد الرزاق الصنعاني ، باب السلعة يسلفها في دينار ، ج/٨ ص ١٦ .

[٢] نيل الأوطار للشوكاني ، ج٥، ص٣٥٤.مرجع سابق.

أن الاعتياض عن المسلم فيه من جنس الاستيفاء ، وفائدته إسقاط ما في ذمة المسلم إليه لأن بدله يقوم مقامه ، ولا يدخل في بيع الكالئ بالكالئ بحال ، وأيضاً فدين السلم مقبوض في ذمة المُسلم إليه فلا محذور من النهي عن بيع المبيع قبل قبضه في هذا.[١]

وقد ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والحنفية والحنابلة إلى أنه لا يصح بيع المسلم فيه لمن هو في ذمته أو لغيره ، ولا الاستبدال عنه قبل قبضه[٢] .

وجوز المالكية في غير الطعام الاستبدال عنه قبل قبضه، وهذا قبل حلول الأجل .[٣]

أما بعد حلول الأجل فيجوز المبادلة عند الجميع ، وذلك أنه لما حصل العجز عن تسليم المسلم فيه بعينه خلال الأجل المحدد في العقد ، ولأن من عليه الحق يريد ابراء ذمته مما عليه، فالرجوع إلى التراضي بينهما هو المناط الشرعي ومنه الإستعاضة عنه بشيء آخر من جنسه أو غير جنسه، وتقدير البدل بالمبدل منه المحدد في العقد ويكون أفضل منه

ولذا جاء في المعيار الشرعي (يجوز للمسلم (المشتري) مبادلة المسلم فيه بشيء آخر غير النقد بعد حلول الأجل دون اشتراط ذلك في العقد ، سواءً كان الاستبدال بجنسه أم بغير جنسه وذلك بشرط أن يكون البدل صالحاً لأن يجعل مسلماً فيه برأس مال السّلم ، وأن تكون القيمة السوقية للبدل أكثر من القيمة السوقية للمسلم فيه وقت التسليم).[٤]

---

[١] د:مطهر سيف المخلافي ، مرجع سابق ص ٧٢ ، ٧٣ بتصرف .

[٢] رد المحتار مرجع سابق ج/٤ ص ٢٠٩ . بدائع الصنائع مرجع سابق ج/٥ ص ٢١٤ ، المجموع شرح المهذب ج/٩ ص ٢٧٣ ، كشاف القناع ج/٣ ص ٢٩٣ .مراجع سابقة

[٣] بداية المجتهد ج/ ٢ ص ٢٣١ مرجع سابق.

[٤] المعيار رقم ٤، ٢ صـ ١٣٣مرجع سابق

المعالجات:

١. الاعتياض عن المسلم فيه نوع من الاستيفاء للحق ، ولإسقاط ما في ذمة المسلم إليه لأن بدله يقوم مقامه ، وهو لا يدخل في بيع الكالئ بالكالئ بحال.

٢. يشترط أن يكون الاستبدال للمسلم فيه شروط عديدة:

- أن يكون وقت حلول الأجل .
- أن لا يكون ذلك مشروطا في العقد.
- أن يكون البدل صالحاً لأن يجعل مسلماً فيه برأس مال السّلم .
- أن تكون القيمة السوقية للبدل أكثر من القيمة السوقية للمسلم فيه وقت التسليم .

المطلب الرابع: بيع المسلم فيه قبل قبضه

الإشكالات المترتبة عليه :

١. المخالفة للنصوص بوضع عقد سلم آخر هل يعتبر بيعاً للمسلم فيه قبل قبضه ؟ وهل هو جائز في السلم أم لا ؟.

٢. المُسلم إليه يريد أن يبيع المسلم فيه .

٣. هل النهي عام أم هو خاص بالطعام .

المستندات والمؤيدات :

لا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه سواءً كان البيع لبائعه أو لغيره لعموم النهي ، فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه) ،

وعن حكيم ابن حزام قال قلت يا رسول الله : إني اشتريت سبوعاً فما يحل لي منها وما يحرم ؟ قال (إذا اشتريت شيأ فلا تبعه حتى تقبضه[١]).

وقد ذهبت الحنفية والشافعية والحنابلة إلى المنع من التصرف في المسلم فيه قبل قبضه ، سواءً ببيع أو شركة أو تولية أو مرابحة أو بدل ، أو غيره [٢].

وجاز عن المالكية في غير الطعام الاستبدال بالمسلم فيه قبل قبضه ، فقد نقل عن مالك جواز التولية والشركة في المسلم فيه قبل قبضة واستدلوا بحديث منكر لا يحتج به (أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في الشركة والتولية) [٣] .

وقد رجح مذهب المالكية شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم فقالا بالجواز: لأن بيع المُسلم فيه قبل قبضه ليس من بيع الدين بالدين ، وإنما من بيع الدين بالعين إذا اقتضى الثمن بمجلس العقد ، ويكون ذلك من بيع النقد لمن هو في ذمته لغيره من غير ربح ولأن بيع الطعام المنهي عنه هو المعين المعلق به حق التوفية من كيل أو وزن فهذا هو الذي لا يجوز بيعه)[٤].

وقد ذهبت هيئة كبار العلماء المشاركين في ندوة البركة الثانية للاقتصاد الإسلامي المنعقدة في تونس في / صفر ١٤٠٥هـ: لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه ، ولكن يجوز لرب السلم أن يبيع سلماً من جنس ما أسلم فيه دون أن يربط في بيع السلم بين ما أسلم فيه في العقد الأول وبين ما التزم به في العقد الآخر ، ولا يجوز اتخاذه تجارة لأن السلم أجيز استثناء للقواعد الأصلية لحاجة المنتجين ،ويسدها جواز السلم كحالات فردية دون الإتجار به ،فإذا وجدت ظروف اقتصادية في بعض البلاد الإسلامية

---

[١] سبق تخريجه.

[٢] بدائع الصنائع المجلد ٤ صـ ٤٥٢– ٤٥٢ مرجع سابق، المجموع شرح المهذب المجلد ٩ صـ ٣٣١ .

[٣] كنز العمال حاشية مسند أحمد المجلد ٢ صـ ٢٢٢ .

[٤] حاشية ابن القيم على سنن ابوداوود المجلد ٩ صـ ٢٦٠ ، والفتاوى لشيخ الإسلام المجلد ٢٩ صـ ٥١٦– ٥١٧ مراجع سابقة.

ومصلحة كبرى تدعوا إلى الإتجار به في حالات خاصة دفعاً لظلم واقع، جاز ذلك لهذه المصلحة الكبرى التي تقدرها هيئة الفتوى والرقابة الشرعية .

وأيضا قول هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي(تحريم بيع المسلم فيه قبل قبضه لأن هذا التصرف يثقل كاهل المستهلكين لأن السلعة إذا تداولتها الأيدي بالملك قبل الحيازة تتحمل ارباح كل بائع والذي يتحمل الجميع المستهلك دون غيره ،وهذا التصرف من قبل الربا لأنه يؤول إليه ،أنه بيع نقد بنقد متفاضلا، وبيان ذلك أن المشتري الأول دفع نقدا، وقيل أن يجوز البضاعة باعها بربح فليس في المسألة إلا بيع الدراهم بالدراهم والدينار بالدينار متفاضلا وهو ما فهمه ابن عباس في نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض [١] .

وقد أجاب الشيخ مصطفى الزرقاء عن بيع المال المسلم فيه قبل قبضه :أن المسألة فيمن اشترى سلماً هل يجوز له أن يبيع ما اشتراه سلماً قبل حلول أجله .

أما إذا أراد المشتري أن يبيع سلماً بضاعة من النوع الذي اشتراه وإلى الأجل نفسه أو أبعد منه قليلا وهو يقصد أن يقبض ما اشتراه من بائعه في أجله فيسلمه إلى المشترى منه، فهذا لا ما نع منه شرعاً، وإن تكررت هذه الصفقات السلمية من مشتري لآخر ،ذلك لأن المبيع مستقل في كل صفقة عنه في الأخرى ، وليست الصفقات اللاحقة منصبة على حق المشترى منه الأول نفسه تجاه البائع الأول ، وكل بائع فيها مسئول بالتسليم تجاه المشتري منه مسؤولية لا علاقة لها بما يستحقه هو قبضه من بائعه .

ورأى الدكتور سامي حمود: أن الإجماع غير مسلم به بل هو مسألة خلافية ،والقائلون بعدم الجواز لهم أسباب مختلفة وتحتمل المناقشة والرد عليها ،فالبعض اعتبره بيع الإنسان ما ليس عنده ، وفرق بين

---

[١] فتاوى بيت التمويل الكويتي فتوى رقم ١٩ المجلد ١ صـ ٣٣ ونيل الأوطار المجلد ٥ صـ ٢٥٦. ٢٥٩ مراجع سابقة .

البيع والسَّلم لذا جاز السلم على سبيل الإرفاق بالناس لحاجتهم ،فإذا بيع مرة فماذا يمنع من تكرار البيع لنفس الغرض توسيعاً للسوق والتداول بما يفيد المنتجين والمستثمرين على حد سواء.

وأما ما قيل من أنه يثقل كاهل المستهلكين لتداول الأيادي بالملك قبل الحيازة فالرد على هذا القول أولى للاستدلال على جواز البيع قبل القبض وذلك لأن انتقال المبيع إلى المشتري يزيد في الكلفة ،وبالتالي فإن العكس هو الصحيح ،إذا يكون البيع قبل القبض ارخص ثمناً عادة عن البيع بعد القبض ،أضيف إلى ذلك عامل الانتظار والزمن وتكلفة الكيل والوزن والنقل .

وذكر كلام للإمام الشوكاني في نيل الأوطار: [١] الخشية من انقلاب بيع ما لم يقبض إلى بيع نقد بنقد مع التفاضل وهو الربا ، ولكن هذا القول يكون وارداً لو كان صورياً أما إذا كان البيع حقيقياً وكان هناك غرم وغنم وكان المبيع هو المسلم فيه من قمح ونحوه، فإن الخشية من انقلاب المسألة إلى بيع نقد بنقد لا تكون واردة .

ولعل الأخذ بقول المالكية وما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم[٢] وما نقله المعاصرون كالشيخ مصطفى الزرقا وسامي حمود وغيرهم هو الأولى وذلك:

١. لما ذكروا من أدلة .
٢. لما ذكروا من ردود على المانعين .
٣. أن السلم شرع لحاجة الناس إليه فالترخيص فيه له خصوصيته كيف وقد أيدته مقاصد الشريعة الإسلامية من التيسير ، وما ذكره الاقتصاديون وعلماء الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية من أنه يحقق مصالح كبرى ،لأنه يقوم بتدوير الأموال بسرعة تحقيقاً لأكبر قدر من الأمان، وعدم

---

[١] نيل الأوطار المجلد ٥ ، صـ ٢٥٦. ٢٥٩مرجع سابق بتصرف .

[٢] سامي حمود ، السلم والايجار والمرابحة ، بحثوث غير منشورة، مقدمة الى ندوة البركة، مرجع سابق .

تجميد جزء من أموالها في عمليات يكون من الصعب سرعة تسييلها تحت أي ظروف طارئة، دون تحقيق خسائر تذكر .

فإجازته تفتح الأبواب لإيجاد الأدوات الاستثمارية التي تمثل حصصا في بضاعة السلم المتعاقد عليها التداول ، وإيجاد سوق كبير للمتاجرة في منتجات السلم فيها لتحقيق الازدهار والتنمية.

جاء في المعيار ١/٤ بيع المسلم فيه قبل قبضه لا يجوز للمسلم (المشتري) أن يبيع المسلم فيه قبل قبضه.[١]

المعالجات :

١. بيع المُسلم فيه قبل قبضه ليس من بيع الدين بالدين ، وإنما من بيع الدين بالعين إذا اقتضى الثمن بمجلس العقد .
٢. يجوز إنشاء عقد سلم جديد مستقل عن العقد القديم، بشروط عقد السلم المعتبرة شرعاً، بأن يبيع سلماً من جنس ما أسلم فيه ، دون أن يربط في بيع السلم بين ما أسلم فيه في العقد الأول وبين ما التزم به في العقد الآخر.
٣. السلم شرع للحاجة فالترخيص فيه له خصوصيته ، وقد أيدته مقاصد الشريعة الإسلامية من التيسير والإرفاق، لأنه يحقق مصالح كبرى حيث يقوم بتدوير الأموال بسرعة تحقيقاً لاكبر قدر من الأمان ، فإذا بيع مرة فما الذي يمنع من تكرار البيع لنفس الغرض توسيعاً للسوق والتداول بما يفيد المنتجين والمستثمرين على حد سواء.

---

[١] المعيار الشرعي العاشر رقم (٤/ ١) ، صـ١٣٣ ، مرجع سابق.

المطلب الخامس: هل السلم خاص بالزراعة أم يدخل في الصناعة والتجارة ؟

الإشكالات المترتبة عليه:

١. اجازته لسد الحاجات ليس على الأصل كالبيوع الأخرى ، فيقتصر على ما كان فيه تطبيقه وهو المجال الزراعي، والقول بغير هذا تحويل له عن هذا المقصد .

٢. هناك سلع كثيرة غير زراعية صناعية وتجارية دخلها عقد السلم.

٣. هل عقد السلم عقد متاجرة واستثمار أم عقد استهلاك ؟

المستندات والمؤيدات :

خلاف لدى الفقهاء هل السلم خاص بالزراعة أم يدخل الصناعة والتجارة ؟

١. أنه خاص بالزراعة (وذلك أن عقد السلم أجيز لحاجة معينة ليلبيها وهي حاجة زراعية ولا يمكن له أن يلبي الحاجة الصناعية والتجارية لأنه لا يتسع لهما، وأجيز استثناء من القواعد الأصلية لحاجة المنتجين).

٢. أما من أدخله في الصناعة والتجارة مع الزراعة فاستدل بـ :

أ- لاتبع ما ليس عندك" منصبا النهي على السلم في التجارة لأن السائل لا يسأل عن بيع سلم في زراعة أو صناعة .

ب-من استقراء السلع التي كان يسلم فيهاً يتضح أنها زراعية، كالزبيب والحنطة والشعير والتمر، وصناعية مثل الألبان والصمغ والكبريت والجير والرصاص والرخام .

ج-والسلم يدخل في مختلف الأموال القابلة للضبط والثبوت والصالحة للثبوت في الذمة والانضباط في الأوصاف .

والذين جوزوا السلم في الحيوان الحقوا العدد بالكيل، وأدخلوا المذروعات بالذرع ، والمعدودات بالعد.

قال ابن المنذر :"(اجمعوا على أن السلم في الثياب بذرع معلوم وصفة معلومة الطول والعرض والرقة جائز)[١]

ويجوز السلم في السلع والخدمات والحكمة التي شرع من أجلها السلم هي الارفاق بالناس ، فيحصل الترخيص في كل ما دعت اليه حاجة الناس ، وذكر الكيل والوزن وآرد مورد الأغلب المعتاد فلا يؤخذ بمفهومه وإنما يؤخذ الجواز حتما عدا المكيل والموزون إذا عرفت صفاته .[٢]

والسلم يكون للاسترباح والمتاجرة بين كل من البائع والمشتري ،قال ابن الهمام (ان عقد السلم شرع لشدة الحاجة اليه من كل من البائع والمشتري ، فان المشتري يحتاج إلى الاسترباح لنفقة عياله وهو بالسلم أسهل ، إذ لابد من كون المبيع نازلا عن القيمة فيربحه المشتري ،والبائع قد يكون له حاجة في الحال الى السلم وقدرة في المآل على المبيع بسهولة فتندفع حاجته الحالية الى قدرته المالية فلهذه المصالح شرع .[٣]

السلع التي يجري فيها السلم :

جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي بخصوص موضوع السلم وتطبيقاته المعاصرة ما يلي:

(السلع التي يجري فيها السلم تشمل كل ما يجوز بيعه، ويمكن ضبط صفاته ، وثبت ديناً في الذمة ، سواءً كانت من المواد الخام أم المزروعات والمصنوعات).

يعد السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية ، من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة ، سواءً أكانت تمويلاً قصير الأجل أم متوسطا أم طويلا، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء ، سواءً

---

[١] الاجماع لابن المنذر صـ ٩٤ تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد .

[٢] ماجد الكندي ، المعاملات المالية والتطبيق المعاصر ، الجيل الواعد، ط١، ٢٠٠٥م، صـ ٤٢٠ .

[٣] شرح فتح القدير لابن الهمام مرجع سابق المجلد ٥ صـ ٣٢٤.

أكانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم من المقاولين أم من التجار ، و كذا استجابتها لنفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى .

ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم ، ومنها ما يلي:

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

٢. يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي ، ولاسيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة ، وذلك بشرائها سلماً ، وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

٣. يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين ، عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صور معدات وآلات أو مواد أولية كرأس مال سلم ، مقابل الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها .[١]

شراء البترول سلماً : جاء في فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي[٢](أنه يجوز بيع سلع البترول أو المعادن سلماً وذلك بدفع قيمتها حالاً على أن يتم تسليم السلعة بعد فترة زمنية ، ويجوز بيعها (نفس السلعة) سلماً موازي بتاريخ لاحق) وبهذا تعمل المصارف الإسلامية اليمنية حيث تشتري البترول من الشركة بصيغة السلم عن طريق وحدة الصكوك التي انشأها البنك المركزي للمصارف الإسلامية .

---

[١] مجمع الفقه الإسلامي . الدورة التاسعة . رقم (٢) من ١. ٦ ابريل ١٩٩٥م ، مجلة المجمع ، العدد٩ ، ج ١ ، ص ٣٧١.

[٢] فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي فتوى رقم (٤) ، موسوعة فتاوى المعاملات المالية مرجع سابق .

أمثلة مبوبة في الفقه الإسلامي لما يجوز فيه السَّلم [1] :

ومن خلال ما سبق نجد أن السَّلم يدخل في القطاعات المختلفة سواء في القطاع الزراعي، والحيواني، والزراعي، والتجاري.

وهنا سنذكر بعض ما نقله أئمة الفقه الإسلامي كنماذج لدخوله في معظم هذه القطاعات ، حتى يتضح أن السَّلم ليس خاصاً بقطاع دون آخر.

١. السَّلم في قطاع الإنتاج الزراعي :

نقل الفقهاء أمثلة ونماذج يدخلها السَّلم في هذا القطاع سواء ما كان متعلقاً بالإنتاج النباتي الحبوب ، والخضروات ، والفواكه، أو الحيواني، وسنذكر ذلك على النحو التالي :

أ- السَّلم في قطاع الإنتاج النباتي :

١. في مجال إنتاج الحبوب : نص الفقهاء على أن السَّلم يدخل في الحنطة ، والشعير ، والذرة ، والحمص ، والعدس ، والأرز ، والدخن .

٢. في مجال إنتاج الفاكهة : ذكروا منها : أنواع التمور ، والتين ، والفرسك ، والخريز والسفرجل ، البطيخ ، الرمان ، التفاح ، الكمثرى ، والمشمش ، وقصب السكر .

٣. في مجال إنتاج الخضروات كالسَّلم في الجزر ، والقثاء ، والباذنجان ، والبصل ، والثوم.

٤. في مجال أشجار الغابات : كالسَّلم في الخشب ، والقطن ، والكتان ، والحناء ، والرياحين اليابسة .

---

[1] الأم للشافعي ٣ / ٩٥ ، والمدونة الكبرى للإمام مالك ٩ / ٢ وما بعدها ، والمغني لابن قدامة ٤ / ٣١٣ ، والفتاوى الهندية ٣ / ١٨١ بتصرف من رسالة د . المخلافي ص ٦٦ . ٦٩ .

ب- السَّلم في قطاع الإنتاج الحيواني :

ورد السَّلم في الحيتان " السمك " ، والعنبر ، والسمن ، والعسل ، والحليب، والجبن ، والصوف ، والشعر ، واللحم ، والأدهان ، والألبان ، والجلود ، والشحوم ، وسلم الحيوانات الحية بعضها في بعض من الغنم ، والبقر ، والإبل.

٢. السَّلم في قطاع الإنتاج الصناعي :

أ- الصناعات الاستخراجية والتعدين : نقل السَّلم في أنواع الحجارة ، واللبان ، وصمغ الشجر ، والزئبق ، والكبريت ، والكحل ، والجص ، والنورة ، والجير ، والنحاس ، والحديد ، والرصاص ، والرخام .

ب- الصناعات التحويلية : نقلوا السَّلم في الأدوية ، والثياب ، والقراطيس ، والزيوت ، والصابون ، والزجاج ، وأنواع العطر كالمسك والعنبر والكافور.

٣. السَّلم في القطاع التجاري :

وكل من يسلم في القطاعات الصناعية، والزراعية هم في العادة من التجار أو الصناع، فشمل السَّلم الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات.

وبهذا يتضح أن السَّلم واسع وشامل يدخل في كل القطاعات الزراعية، والصناعية، والتجارية.

المعالجات :

المجالات التي يمكن للمصارف الإسلامية تمويلها سلماً :

١. **تمويل المزارعين .**

ويمكن للمصارف الإسلامية تطبيق عقود سلم مع عدد من المزارعين المنضبطين والمشهود لهم بحسن الأداء والإتقان لأعمالهم ووجود مقومات كافية ، بعد دراسة كافية لهم ، ويمكن تطبيقه في اليمن في المحافظات التالية :

أ- الحديدة وفي أماكن كثيرة منها .

ب- وادي حضرموت .

ت- وادي البون عمران .

ث- قاع جهران . ذ مار .

ج- الجوف أماكن عديدة .

ح- الوديان المشهورة بالزراعة كوادي مور ، ووادي بناء ووادي سردود وغيرها.

من المزارع التي تنطبق عليها المواصفات بحيث يكون المزارعون فيها مواصافاتهم قابلة للتمويل ، ويختار بعض الأصناف من الزروع التي تكون سريعة النمو كبيرة العائد ، ويكون التمويل بهذه الطريقة عن طريق فروع المصرف الإسلامي، على أن تكون إدارة الاستثمار المركزية للمصرف قد فرزت قسم خاص بالسلم لتقوم بالإشراف على هذه التجربة في بعض الفروع الصالحة بيئتها لتطبيق هذه الصيغة ،واضعة شروطا ومعايير سهلة التطبيق ،بعد التدريب والتأهيل للعاملين في أقسام الاستثمار في الفروع، ثم تقوم بالمتابعة و المراقبة لسير العمل ،والتوجيه عند الاحتياج ، والتشجيع والتعميم للناجح منها.

٢. التمويل عن طريق شركة زراعية ينشئها المصرف :

وتقوم بدراسة المزارعين والأراضي وما يمكن أن يستثمر في هذا القطاع ، بحيث يشمل تحديد الأماكن ، تحديد الاحتياجات من معدات وغيرها ، دراسة العملاء المزارعين ، دراسة السوق ، اختيار الأصناف ، وأن يكون لديها إدارة تمويل وتنفيذ وإشراف ، وإدارة تسويق وبيع ، ويمكن أن تكون شركة واحدة تحت الإدارة العامة ، تمول من البنك بمحفظة استثمارية من أموال المساهمين في البداية ،ويمكن مشاركة المصارف الإسلامية الأخرى في هذه المحفظة ، فإذا ما ثبت النجاح أخذ من أموال المودعين ، وهذه الشركة يمكن أن يكون لها فروع أو موظفي مكاتب في المحافظات التي يوجد فيها عقود سلم ، حسب الاحتياج .

وتقوم هذه الشركة بإجراءات الدراسة الإئتمانية للمزارعين حسب الخطوات العملية لمراحل تطبيق عقد السلم ، مع استيفاء كافة الضمانات والتأكد من صلاحيات الأرض والصنف المحدد للسلم ، فإذا تم ذلك انتقلت إلى المتابعة والاشراف لمراحل العمل الميداني وتقوم بهذا العمل في كل فروع أو مكاتب الشركة .

ثم تقوم الشركة عن طريق إدارة التسويق والبيع بدراسة السوق في السلع التي دخلت فيها مع المزارعين سلماً ، وكيف يمكن الترويج لها إعلامياً حتى يأتي إلى الشركة من يطلب هذه المنتجات فتعمل معه عقود سلم موازي، وعند ذلك تقوم الشركة باستلام المنتجات التي دخلت فيها بعقود سلم، وتسليمها للعملاء الذين تم التعاقد معهم مسبقاً عقود سلم موازي .

وبهذا يمكن للمصارف الاسلامية أن تسهم في نهضة القطاع الزراعي في البلد .

٣. تمويل التجارة الخارجية :.

السمة الغالبة للتجارة الخارجية في البلدان الإسلامية هي زيادة الاستيراد في المنتجات ،بسبب عجز ميزان المدفوعات عن تمويل الواردات ،فتحولت البلدان الاسلامية إلى التمويل من خلال القروض الربوية، التي تؤدي إلى أعباء الديون الخارجية، مما جعل هذه الحكومات مرتهنة بديونها. لذا فإن المصارف الإسلامية يمكن أن تسهم في الحد من هذه المشكلة بتوسيع تطبيق صيغة السلم التي تؤدي إلى رفع ميزان المدفوعات ويكون التطبيق بالطرق التالية :.

أ- شراء المواد الأولية من الدول والحكومات سلماً ، وإعادة تسويقها عالمياً بأسعار مجزية ، أو اعتبار الصادرات رأس مال سلم للحصول في مقابلها على سلع صناعية أو تجارية و العكس.

ب- تشجيع قيام صناعات في الدول الإسلامية لتحويل المواد الأولية إلى مصنوعات لترتفع أسعارها عند التصدير ، حتى تكون قادرة على المنافسة في الأسواق العالمية ، ويتم ذلك بصيغة السلم بأن ندفع بموجبه رأسمال سلم يتم من خلاله شراء المعدات والآلات للمنتجين مقابل الحصول على منتجات صناعية منهم ، ونقوم بتصديرها إلى الخارج وهذا لا يمكن تحقيقه الآن فهو بحاجة إلى قطاع صناعي كبير للاستثمار .

الأسواق المعتمدة :

للقضاء على المخاطر المحتملة للسلم لا بد من إيجاد أسواق تعتمدها المصارف الإسلامية لتسليم المسلم فيه وتصريفه بالطرق التالية :.

١. التعاقد مع تجار يتعامل معهم المصرف ليسلم لهم المسلم فيه مباشرة ويكونون كوكلاء في البيع نيابة عن المصرف بأجرة معينة، أو يشترون المنتجات بأنفسهم بسعر السوق ،أو أن يبيع المصرف لهم بيع مرابحة إذا أمكن تحديد رأس المال ، أو البيع بالآجل .

٢. تبني الشركة لعقود السلم كما سبق في جانب الائتمان وفي جانب التسويق ويمكن أن يتبع الشركة سوق إذا زادت المنتجات .

٣. العمل في حالات التسويق الناجحة بالسلم والسلم الموازي فلا تصل المنتجات التي تم التعاقد فيها سلما حتى يتم التعاقد بسلم موازي مع التجار .

المطلب السادس: السَّلم والسَّلم الموازي

الإشكالات المترتبة عليه:

١. فيه شبهة بيع الشئ قبل قبضه.

٢. ممكن ان يجتمع فيه عقدان في عقد واحد.

٣. فيه شبهة الربا، حيث يوجد فيه تبادل النقود بدون سلع.

المؤيدات والمستندات:

وصورته أن يبيع المسلم إلى طرف ثالث سلعاً في الذمة من جنس ما أسلم فيه ، دون أن يربط بين العقدين .

فيتبادل المستثمر المواقع فهو مرة مسلم ، ومرة مسلم إليه ، وتدور عجلة الاستثمار على هذا النحو ، وهذا مما لا يظهر عليه حرج في الشريعة ، فالعقدان منفصلان كل منهما على حدة ، دون تعلق لأحدهما بالآخر ، وليس من باب بيع المسلم فيه قبل قبضه ؛ لأنه لم يعين المسلم فيه الأول بعينه ، بل جعله موصوفاً في الذمة ، ولا يضر عقد السَّلم شيئاً إذا تشابهت صفة المثمنات المسلم فيها بين العقود

المختلفة على أننا نقول : أنه إذا لم يتم العقد الأول لم يتأثر العقد الأخير بل يكون المسلم إليه في العقد الثاني مطالباً بالوفاء بما تعاقد عليه مع المسلم الثاني ، يتصرف بنفسه في سبيل الإتيان به [١] .

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى المنع من ذلك [٢] ؛ لأن هذه المعاملة لا تخلوا من شبهة الربا التي أشار إليها ابن عباس بقوله : (دراهم بدراهم ، والطعام مرجأ) . ويبدو أن هذا القول فيه ضعف ؛ فالعقدان مختلفان ، والمتعاقدان متباينان ، فشبهة الربا منتفية ، فلو كان الالتفات إلى مثل ذلك لحرم السَّلم رأساً ، وهذا مناقض لما ثبت بالنصوص الشرعية من جوازه ، وهي نفسها التي حرمت الربا [٣] .

فالقول الأول بالجواز هو القول الراجح ، والذي تدعمه نصوص الشريعة وأصولها وقواعدها .

المعالجات:

١. لا مانع من عقد المصرف عقد سلم موازي بعد عقد السلم الأول على أن لا يكون هناك ارتباط بينهما .
٢. ما ذكر من أن السلم الموازي هو بيع قبل القبض ولا يجوز أو أنه ربا محرم فهو تأويل للعقود على غير ظاهرها فالسلم معروف وهو جائز وهذا عقد سلم آخر فكيف يحرم الثاني.
٣. سبق أن ذكرنا أن السلم يجوز أن يكون في التجارة وإذا كان كذلك فهذا نوع من السلم في التجارة ، وكل ما هو موصوف في الذمة منضبط صفاته فلا مانع من ان يتم التعامل به بهذه الصيغة .

---

[١] المغني لابن قدامة بتصرف ٤ / ٣٧٠ مرجع سابق.

[٢] مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد ٩ ص ٤٠٨ . مرجع سابق.

[٣] ماجد الكندي ، المعاملات المالية والتطبيق المعاصر ، ص ٤٣٨ ، ٤٣٩ . مرجع سابق.

المبحث الثالث

اشكالات تسليم المسلم فيه

المطلب الأول: الشرط الجزائي في عقد السَّلم

المؤيدات والمستندات :

سبق بحث هذا الموضوع في الفصول السابقة ووضحنا أن الأصل في المداينات عدم الأخذ بالشرط الجزائي ولا يجوز إلا في الاستصناع من الصانع لا المستصنع ووضحنا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي الدولي وما ذكر في الفتاوى الشرعية لهيئات الرقابة الشرعية المختلفة في البنوك الإسلامية من عدم جواز أخذ أي زيادة كتعويض للبنك على التأخر في السداد وإنما من قال بالجواز وضحوا أنه عقوبة على المماطل كغرامة تأخير تسلم ولا تدخل أموال البنك وإنما تصرف في وجوه الخير ، ويجوز للبنك أن يأخذ مقابل أتعابه في التقاضي وغيره .

وسنورد هنا بعض ما ذكروا حول غرامة التأخير كعقوبة للمماطل في السداد : فإنه مما يوثق به الناس عقودهم في الأزمنة الحاضرة الشروط الجزائية ، ولو نظرنا إلى عقد السَّلم لوجدنا أن فيه الالتزام ديناً في الذمة إذا المسلم فيه دين في ذمة المسلم إليه ، وعند أخذ غرامة عليه فهي زيادة مالية مقابل التأخير فظاهره أنه ربا الجاهلية المنهي عنه (أنظرني أزدك) ولكن في شرعنا قواعد تضبط : أي تمادي ممن يريد أن يماطل ((لي الواجد يحل عرضه وعقوبته)) والعمل بالتالي:.

١. بقاعدة : " لا ضرر ولا ضرار " . سواء من المسلم أو من المسلم إليه .

فالعقد ملزم للطرفين وفيه تحديد المدة (الأجل) والسلعة الموصوفة في الذمة وبه يلتزم كل منهما بتسليم ما عليه في وقته دون تأخير يؤدي إلى الضرر فإذا حصل ضرر فلا بد من إزالته .

٢. وضع الضمانات والكفالات والرهن للإستيثاق.

٣. ضبط العقود ووضع الشروط المنظمة للعمليات الاستثمارية بهذه الصيغة حتى لا يحصل أي نزاع

٤. لو حصل أي خلل فالرجوع إلى العقد ومالم يتم الاتفاق عليه فيمكن رفعه للحاكم الشرعي وهو يحبس ويعاقب بما يراه رادعاً لذلك التمادي فيسلم بحكم القاضي ، أو يفسخ العقد ويسلم رأس المال فإن حصل تأخير من معسر غير قادر على الأداء مع بذله لوسعه وحدود طاقته على الوفاء بما عليه من دين ، جاز لصاحب الدين إمهاله وأنظاره إلى حين يسره قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾ ﴾ [١].

وقد بحثت هذه المسألة هيئة كبار العلماء في السعودية وانتهت إلى صحتها والعمل بموجبها في كل العقود ، وسنوجز ما قررته فقد قالوا بعد استعراضهم للمسائل التي يمكن أن يقاس عليها الشرط الجزائي ومناقشة توجيه قياسه مايلي :

المتأمل لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۚ ﴿١﴾ ﴾ [٢] ، وقول النبي ﷺ : (المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً) [٣] ، ولقول عمر رضي الله عنه : (مقاطع الحقوق عند الشروط) ، والاعتماد على القول الصحيح أن الأصل في الشروط الصحة والإباحة ، ولا يحرم منها أو يبطل إلا ما ورد الشرع بإبطاله نصاً أو قياساً .

---

[١] سورة البقرة الآية : ٢٨٠ .

[٢] سورة المائدة الآية : ١ .

[٣] أخرجه أبو داود والحاكم من حديث ابوهريرة والترمذي والحاكم من حديث عمرو والدارقطني والحاكم من حديث أنس وابن ابوشيبة مرسلا عن عطاء وفي رواية الترمذي زيادة : إلا شرطا حرم حلالا وأحل حراما.

وبعد استعراض ما ذكره أهل العلم في تقسيم الشروط في العقود إلى صحيحة وفاسدة، كان هذا الشرط من الشروط الصحيحة التي ليست منافية لمقتضى العقد ولكنها من مصلحته ؛ إذ فيها حافز لإكمال العقد في وقته المحدد .

وقد روي عن ابن سيرين أن رجلاً قال لكريِّه : أدخل ركباك فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم ، فلم يخرج ، فقال شريح : (من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه) . وقال أيوب عن ابن سيرين : أن رجلاً باع طعاماً وقال : إن لم آتك الأربعاء فليس بيني وبينك بيع ، فلم يجئ . فقال شريح للمشتري : (أنت أخلفت فقضى عليه). [1]

وفضلاً عن ذلك فهو في مقابلة الإخلال بالالتزام حيث أن الإخلال به مظنة الضرر ، وتفويت المنافع

وفي القول بتصحيح الشرط الجزائي سد لأبواب الفوضى والتلاعب بحقوق عباد الله ، وسبب من أسباب التحفيز على الوفاء .

لذلك صح هذا الشرط ويعتبر الأخذ به واجباً ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له شرعاً فيكون العذر مسقطاً لوجوبه حتى يزول .

وإذا كان الشرط كثيراً بحيث يراد به التهديد المالي ، ويكون بعيداً عن مقتضى القواعد الشرعية فيجب في ذلك الرجوع إلى العدل والإنصاف ، ويرجع في ذلك إلى الحاكم الشرعي عند الاختلاف عملاً بالقواعد الشرعية والضوابط المذكورة سابقاً .

---

[1] اخرجه البخاري في صحيحه باب من انتظر حتى تدفن رقم ٢٧٣٥ج٣ص١٩٨ دار طوق النجاة الطبعة الاولى١٤٢٢هـ.

المطلب الثاني : عزوف المصارف الإسلامية عن الاستثمار بهذه الصيغة

الإشكالات المترتبة عليه :

١. انضباط أسعار السلم يحتاج إلى سياسة مرنه وهي غير موجودة.

٢. تعارض السياسات العامة للدولة مع شروط عقد السلم .

٣. زيادة المخاطر لعقود السلم .

٤. التخوف من القائمين على المصارف الاسلامية من الفشل .

٥. عدم وجود تجارب تطبيقية ناجحة أدى لعزوف المصارف الإسلامية عن التمويل بصيغة السلم ودراسة تجاوز معوقاتها.

٦. التحول الى الاستثمار قصير الأجل بالمرابحة القليلة المخاطر ، السريعة السيولة .

٧. قصور ادارة المصارف الإسلامية عن تكوين ادارة لإعداد منتجات متكاملة ومنها منتج السلم .

٨. قصور ادارة المصارف الإسلامية عن تشكيل ادارة متخصصة لعقود السلم وتسويقها .

المستندات والمؤيدات :

يعد عقد السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الاسلامية من حيث: مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة ،سواء أكان تمويلا قصير الأجل أم متوسط الأجل أم طويل الأجل ، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة متعددة من العملاء ،سواء كانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم التجار ، لهذا تعددت مجالات تطبيقه ومنها:

١. يصلح لتمويل عمليات الزراعة المختلفة مع المزارعين الذين لديهم محاصيل في مواسم محددة ، أومن محاصيل غيرهم التي اشتروها منهم فالتمويل يقدم لهم نفعا بالغا ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق انتاجهم.

٢. تمويل النشاط الصناعي لا سيما المراحل السابقة لإنتاج السلع والمنتجات الرائجة وتصديرها.

٣. تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين لإمدادهم بمستلزمات الانتاج في صورة معدات وآلات أو مواد أولية كرأس مال سلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم واعادة تسويقها.[١]

له مزايا عديدة :

١- المسلم (المشتري).

- من حيث الضمان: يجوز أخذ الرهن والكفالة في عقد السلم.
- من حيث الربحية : فارق الأسعار كبير للسلع بين مواطن الانتاج والسوق والسلم الموازي .
- من حيث المنافسة: تخفيض قيمة المنتجات على أسعار السوق لتصريف المبيعات في وقت قياسي مع هامش ربح جيد.

٢- أما المسلم إليه (البائع)

- ضمان التصريف للمنتجات
- الحصول على التمويل وقت الحاجة .
- زيادة الإنتاج بالحرص على التمويل .

---

[١] مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة التاسعة قرار رقم ٢ ، مجلة المجمع ، صـ٥، مرجع سابق.

٣- له آثار على الاقتصاد

- المحافظة على القوة الشرائية للنقود في حالة التضخم .
- المساعدة على تحقيق التوظيف الكامل للتمويل .
- توفير أسواق سلعية منتظمة.
- أثره على كل قطاع على حدة (زيادة الإنتاج، والتوسع، والجودة، وزيادة المنشئات والشركات).
- احتياج كل القطاعات إلى التمويل بالسلم.
- الإسهام في تخفيف البطالة من خلال تشغيل عدد كبير من الأيدي العاملة.\
- الاسهام في النهوض بالإقتصاد الوطني من خلال تنمية جميع القطاعات الإنتاجية .

العوائق والمخاطر من التمويل بالسلم :

ومع ما ذكرنا من مزايا لهذه الصيغة إلا أن المخاطر والمعوقات كبيرة ومنها:

أولاً التمويل للقطاع الزراعي والحقولي .....

١. مخاطر متعلقة بالأرض والبيئة والجوائح التي تحصل فيها من الكوارث الطبيعة وغيرها كالآفات ، والأعاصير ، والفيضانات ، والحشرات ، والحريق ، حيث تؤثر في المسلم فيه فتسبب ضعف المحصول أو نقصانه أو إفساده أو إتلافه.
٢. مخاطر رداءة الانتاج: الناتجة عن قصور وسائل تنمية الانتاج لعدم توفر الطرق السهلة للأراضي الزراعية ، وقلة وضعف مشروعات الري والصرف ، وانعدام الوقود وارتفاع أسعاره ، وكذا عدم وجود المعدات الكافية .

٣. المخاطر التجارية: ضعف الدعم الحكومي للمنتجات المحلية ماديا ومعنويا (تقلبات الأسعار للسياسة النقدية الغير مستقرة ، الاستيراد للسلع المنتجة وبيعها بأسعار أقل من سعرها)

٤. المخاطر المالية : عدم قدرة المزارعين سداد التزاماتهم بسبب ضعف الإنتاج ،أو ضعف المتابعة من قبل المصرف ، أو تساهل المزارعين .

أمَّا المخاطر التجارية والصناعية والاقتصادية :

١. تعارض السياسات الاقتصادية للدولة مع شروط عقد السلم .

٢. تعارض سياسة الدولة مع سياسة المصارف الاسلامية .

٣. تشوهات في هياكل الأسعار وتدهور قيمة العملة .

٤. تحديد أسعار لمنتجات السلم تضر بالمصارف الإسلامية والمنتجين .

٥. ضعف التهيئة العامة للبنية التحتية لتوفير المعدات وإيجاد الوقود.

٦. ضعف القضاء و حياديته واستقلاله .

٧. لا يتم تداول عقود السلم في الأسواق المنظمة أو خارجها لأنه أتفاق بين طرفين ينته بتسليم المسلم فيه (سلع عينية) وتمويل ملكيتها والمصرف الإسلامي يحتاج إلى جهود أضافية (تخزين – نقل – تسويق مع تحمل مخاطر السوق) وهذه تسبب على المصرف مصاريف كبيرة تؤدي إلى الخسارة.

السبب العام في عدم التمويل بالسلم إضافة إلى المخاطر :

١. القصور في تكوين منتجات متكاملة من رجال الاختصاص قابلة للتطبيق سهلة الفهم والتدريب عليها، وعمل تجارب لذلك مع الاستفادة من التجارب السابقة.

٢. عدم تخصيص إدارة لعقود السلم في أي قطاع ولنبدأ بالقطاع الزراعي حيث تحدد مهامها وتدير الخطوات والإجراءات والمتابعة والاستلام والتسويق والبيع .

٣. التمويل قصير الأجل بالمرابحة أقل مخاطر وأكثر ضماناً مع وجود ربحية جيدة .

المعالجات :

١. لا بد للمصارف الإسلامية من اختيار أفضل العناصر المتخصصة لتوظيفها في إيجاد منتجات متكاملة جامعة بين الجانب النظري والعملي التطبيقي مع تجهيز النماذج لذلك والعقود والوثائق وكيف يدخل في النظام ، مع تحديد الخطوات ثم الإجراءات التنفيذية والتطبيقية للمنتج . والتدريب عليه .

٢. معرفة السوق والبيئة ودراسة ما يحتاج منها إلى السلم والنزول للتسويق .

٣. تكوين محفظة استثمارية من أموال المساهمين في المصارف الإسلامية في اليمن وفائض السيولة والبدء بالقطاع الزراعي والحيواني ، وتحديد منتجات ثبت نجاحها أقل تكلفة احتياجاً للتمويل وأكبر طلبا لها في السوق وأكثر ربحية فيها ،وتحديد محافظات ومناطق صالحة لنجاح الزراعة بكل المقومات ،وكذا مزارع محددة للبدء في التطبيق حتى يتم النجاح ثم التوسع (بشرط أن تكون المحفظة المشتركة كبيرة) .

٤. تكوين إدارة مستقلة تدرس عقود السلم من حيث التالي :

أ. دراسة المنتجات التي يحتاجها السوق ويدخلها السلم .

ب. دراسة أين يمكن توفيرها وكيف يتم ذلك .

ج. تجهيز المنتج المتكامل والتدريب عليه.

د. عمل تجارب سلم في منتجات سهلة ومعرفة النجاح في ذلك .

هـ. تطمين الإدارات العليا على أن السير صحيح في كل المراحل والخطوات.

و. دراسة المخاطر لكل صنف ووضع الحلول اللازمة للتقليل منها.

ز. المتابعة المستمرة للمنتجات ، ومعرفة المراحل التي يمر بها المنتج والنزول الميداني لمشاهدة عينات منها تلك المنتجات ورفع التقارير أولا بأول الى إدارة الاستثمار .

ح. عمل إحصائية لعقود السلم المطبقة وكم المنتجات الناجحة منها ، وما يحتاج كل منتج وتحديد ذلك بوثائق تعمم على جميع القائمين بهذا العمل.

ط. التعاقد مع شركات التسويق لبيع المنتجات ، أو تجهيز سوق منظمة لعقود السلم .

نتائج البحث

من خلال الدراسة والبحث اتضح للباحث أن هناك اشكالات تطبيقية لصيغ الاستثمار في المصارف الاسلامية اليمنية منها ما تم دراسته ومعالجته ومنها ما هو بحاجة الى دراسة ومعالجة، وقد استنتج الباحث النتائج التالية :

١. هناك اشكالات تطبيقية معيقة عن تطبيق بعض الصيغ بعضها بسبب وجيه يستحق التوقف عن تطبيقها وبعضها بأسباب من المصرف يمكن التغلب عليها وقد وضحت ذلك في البحث وبينته .
٢. العزوف من المصارف الاسلامية عن تطبيق صيغ المشاركات ك(المضاربة، والمشاركة) مع ان ارباحها أعلى من صيغ المداينات اخرج المصارف الاسلامية عن جوهر اهدافها وأضعف أداء العاملين فيها وفتح المجال للشبهات التي يبثها اعداء المصارف الاسلامية عنها.
٣. من افضل ما يسهم في تطوير الصناعات في الجمهورية اليمنية صيغة الاستصناع فيمكن ان تسهم به في تحديد الصناعات وتمويل الصناع والمستصنعين سواء كانت في استكمال البنية التحتية للبلد من طرقات وجسور ومدن سكنية أو للأفراد أو للمنشآت او للدولة .
٤. التوقف عن تطبيق صيغة السَّلَم حرمان للتنمية الاقتصادية للبلد، وخاصة في المجال الزراعي والحيواني، وما حصل من تجارب سلبية سببها ضعف الإدارات القائمة على تطبيق هذه الصيغة.
٥. تفعيل صيغة الاجارة المنتهية بالتمليك وخاصة في المجال العقاري له أثر كبير على الاستثمار والتنمية والحد من التركز المالي على صيغة المرابحة .
٦. ترجع اسباب التوسع في صيغة المرابحة الى عوامل :
   - ضمان الارباح وقلة المخاطر

- انه استثمار قصير الاجل يحافظ على السيولة للمصرف ويتناسب مع رغبة المودعين في الحصول على الارباح سنويا .
- سهولة ويسر التعامل بها الذي يتناسب مع ضعف العاملين في المصرف .
- عدم وجود رغبة لدى المصارف الاسلامية للتقليل من مخاطر الصيغ الأخرى للتخوف الزائد الذي ادى الى الاحجام عن تطبيقها نهائيا.
- ضعف الكوادر المتخصصة في المصارف الاسلامية في دراسات الجدوى للمشاريع الناجحة المقدمة من المستثمرين مضاربة او مشاركة ، وعدم وجود إدارات تتحمل مسؤولية القرارات الائتمانية فيها.
- عدم وجود خطة واضحة للتمويل بالمصرف تحدد فيها نسبة تمويل كل صيغة على حدة .

التوصيات

١. يوصي الباحث المصارف الاسلامية بتطبيق كل الصيغ ولو بنسب متفاوتة ومعالجة الاشكالات المعيقة لتطبيق بعض الصيغ والتقليل من المخاطر .

٢. يوصي الباحث المصارف الاسلامية بتكوين ادارة متخصصة تعنى بتجهيز منتجات متكاملة ومشاريع استثمارية مدروسة قابلة للتطبيق مع الاهتمام بالتسويق والترويج لها واختيار العملاء الصالحين للاستثمار فيها .

٣. يوصي الباحث بوضع خطة سنوية تحدد نسبة الائتمان لكل صيغة .

٤. يوصي الباحث المصارف الاسلامية بتفعيل نظام آلي لا يسمح بالتجاوز من خطوة الى اخرى الا بعد إتمام الخطوة الاولى، مع الفصل بين الوظائف المتعارضة بحيث يكون الدارس للعملية موظف مستقل، والمشتري من البائع موظف آخر والبائع للسلعة والمسلم لها للعميل موظف ثالث حتى نضمن تسلسل خطوات المرابحة كما جاء في دراسات الحوكمة للمصارف الاسلامية .

٥. يوصي الباحث الدولة بالاستفادة من الصيغ الاستثمارية في المصارف الاسلامية في اكمال البنية التحتية والصناعات المختلفة .

٦. يوصي الباحث الجامعات بفتح اقسام للمصارف الاسلامية تعنى بدراسة الصيغ والخدمات المصرفية دراسة اكاديمية وعملية حتى يساهموا في رفد المؤسسات المصرفية الاسلامية .

٧. يوصي الباحث المصارف الاسلامية اليمنية بتطبيق صيغة المضاربة والمشاركة وذلك بدراسة مخاطرها والحد منها، ثم المغامرة من متخذي قرار الائتمان بالبدء في استثمارات من هذا النوع

بشكل متدرج، ورفع التجربة للاستفادة منها والتطبيق لما يمكن تطبيقه، مع التركيز على اختيار العملاء .

٨. يوصي الباحث لتطبيق صيغة السلم بعمل دراسة واضحة لإمكانية التطبيق تحدد فيها الأماكن والأصناف والعملاء مع إقامة شراكة بين المصارف الاسلامية أو المؤسسات المصرفية عموما في تكوين محفظة استثمارية تعنى بالاستثمار في المجال الزراعي والحيواني بهذه الصيغة حتى تسهم في تحقيق التنمية ، ويمكن تطبيقها بإقامة شركة او شركات زراعية تحمل مسؤولية الائتمان واتخاذ القرار مع المتابعة ومسؤولية التسويق والبيع .

المراجع والمصادر

١. **القرآن الكريم**

التفسير :

٢. ابوجعفر الطبري : ت٣١٠هـ، جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، دار الفكر ، بيروت، ١٤٠٥هـ

٣. السعدي، تفسير كلام المنان ن:دار ابن الجوزي ١٤٢٢هـ صـ ٨٥١ .

٤. أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي [٧٠٠ –٧٧٤هـ]، تفسير ابن كثير، ط٢، طيبة للنشر والتوزيع ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩ م .

٥. أبو عبد الله محمد بن شمس الدين القرطبي ، ت: ٦٧١ هـ ، الجامع لأحكام القرآن الكريم، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣ هـ/ ٢٠٠٣ م .

٦. ابوعبدالله محمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن الكريم .الطبعة الثانية ، مطبعة دار الكتب المصرية ،القاهرة ،١٣٥٣هـ ١٩٣٥م.

٧. أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، أحكام القرآن، ت: عبد السلام محمد علي شاهين ، ن: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، ط: الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

٨. شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي (المتوفى: ١٢٧٠هـ) ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني: ت: علي عبد الباري عطية ن: دار الكتب العلمية – بيروت ط : الأولى، ١٤١٥ هـ .

٩. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) فتح القدير الناشر: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب – دمشق، بيروت الطبعة: الأولى – ١٤١٤ هـ

١٠. محمد علي الصابوني ، مختصر تفسير ابن كثير، ن: دار القرآن الكريم، بيروت – لبنان ط : السابعة، ١٤٠٢ هـ – ١٩٨١ م.

السنة النبوية :

١١. الامام احمد بن حنبل ، مسند أحمد ، ت ٢٤١هـ، ٢٣ رقم ٤٣ ط١، مؤسسة الرسالة ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م.

١٢. الإمام ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (المتوفى: ٢٧٣هـ) ، سنن ابن ماجه ت : محمد فؤاد عبد الباقي ن: دار إحياء الكتب العربية .

١٣. الإمام أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى:٢٧٥هـ) سنن ابوداود ، ن: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت .

١٤. الإمام أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) ، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ن : دار إحياء التراث العربي – بيروت ط: الثانية.

١٥. الإمام أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ) السنن الكبرى ت: محمد عبد القادر عطا، ن: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات، ط : الثالثة، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م.

١٦. الامام محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ، الجامع المسند الصحيح صحيح البخاري ، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر،ن: دار طوق النجاة ط: الأولى، ١٤٢٢هـ.

١٧. الإمام مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المسند الصحيح المختصر ت: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

١٨. الشيخ مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الجزري ،ن: المكتبة العلمية – بيروت، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م .

١٩. الفتوحات الربانية على الأذكار النووية.

٢٠. أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري (المتوفى: ٤٠٥هـ)، المستدرك على الصحيحين ،تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت ،الطبعة: الأولى، ١٤١١ – ١٩٩٤.

٢١. زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ) فتح الباري شرح صحيح البخاري ن : مكتبة الغرباء الأثرية – المدينة النبوية الحقوق: مكتب تحقيق دار الحرمين – القاهرة

٢٢. زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: ١٠٣١هـ)، العارفين فيض القدير شرح الجامع الصغير ،الناشر: المكتبة التجارية الكبرى – مصر الطبعة: الأولى، ١٣٥٦هـ.

٢٣. للإمام أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ) مسند أحمد حنبل. ت: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي ،ن : مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م

٢٤. محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ) ،الجامع الكبير – سنن الترمذي الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت ،سنة النشر: ١٩٩٨ م .

٢٥. محمد ناصر الدين الألباني ، مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، ط٢، المكتب الإسلامي ، بيروت ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥ م .

المراجع اللغوية:

٢٦. ابن منظور الأنصاري الرويفعى الأفريقي، ت ٧١١هـ، لسان العرب، ط ٣ ، دار صادر – بيروت ١٤١٤ هـ .

٢٧. اسماعيل الجوهري ، الصحاح ، طبعة الشربتلي ١٩٨٢، مكة المكرمة .

٢٨. القاموس المحيط لمحيي الدين محمد الفيروز أبا دي ط٤ ١٩٣٨م.

٢٩. إبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وآخرون ، المعجم الوسيط ، دار الدعوة ، مجمع اللغة العربية بالقاهرة.

٣٠. أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، مجمل اللغة ، ن: مؤسسة الرسالة – بيروت ط الثانية – ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦ م .

٣١. أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ن: المكتبة العلمية – بيروت .

٣٢. محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي: ت ٣٧٠هـ ، تهذيب اللغة ، ط ١، دار إحياء التراث العربي – بيروت ٢٠٠١م.

أصول الفقه والقواعد الفقهية:

٣٣. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق ، ن: عالم الكتب .

٣٤. ابوعبد الله الزركشي ، المنشور في القواعد الفقهية طبعة وزارة الاوقاف الكويتية ١٤٠٥هـ.

٣٥. أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ) ، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ن: دار الكتب العلمية . ط: الأولى، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م .

المذهب الحنفي:

٣٦. . ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار، ن: دار الفكر–بيروت ط: الثانية، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م .

٣٧. الإمام علاء الدين ابوبكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط ٢ ، دار إحياء التراث ، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت – لبنان ١٤١٩هـ ١٩٩٨م.

٣٨. الفتاوى الهندية المؤلف: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ن : دار الفكر ط: الثانية، ١٣١٠ هـ .

٣٩. شمس الدين ابن ابوالعباس احمد بن حمزة الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، بيروت . دار الفكر . ١٩٨٤م.

٤٠. شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ن: دار الكتب العلمية ط: الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م .

٤١. علي بن ابوبكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي ، المحقق: طلال يوسف الناشر: دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان .

٤٢. محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ)، العناية شرح الهداية، ن: دار الفكر الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ ،عدد الأجزاء: ١٠

المذهب المالكي:

٤٣. الإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت:١٧٩هـ)، المدونة ن: دار الكتب العلمية ط: الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م .

٤٤. ابوعبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي ، ت٩٥٤هـ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، ط٢، ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨هـ.

٤٥. أبو عمر يوسف بن عبد القرطبي ت: ٤٦٣هـ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، ط٢ ، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، السعودية ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م (٢/٧٧٢) .

٤٦. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، ن: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض،

المملكة العربية السعودية ط: الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م .

٤٧. ابوالوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ن: دار الحديث – القاهرة .

٤٨. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل مختصر خليل الناشر: دار الفكر الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م .

٤٩. عبد الرحمن بن ابوبكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، تنوير الحوالك شرح موطأ مالك المؤلف: ن: المكتبة التجارية الكبرى – مصر ١٣٨٩ – ١٩٦٩ هـ .

٥٠. محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ)، شرح الخرشي على مختصر خليل ، ن: دار الفكر للطباعة – بيروت ط: بدون طبعة وبدون تاريخ.

المذهب الشافعي:

٥١. ابوزكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع (المتوفى: ٦٧٦هـ)الناشر: دار الفكر.

٥٢. الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، الأم ، ن: دار المعرفة – بيروت ط: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

٥٣. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، المجموع شرح المهذب الناشر: دار الفكر .

٥٤. شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ن: دار الكتب العلمية ط: الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.

المذهب الحنبلي :

٥٥. ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، المغني الناشر: مكتبة القاهرة ، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م.

٥٦. الإمام ابوعبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، الرسالة ، ط ١، دار ال العربي ، بيروت ١٤٢٠هـ١٩٩٩م.

٥٧. إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، المبدع في شرح المقنع، ن: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ط: الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م.

٥٨. أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين للإمام النووي ، المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ، بيروت .

٥٩. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، مجموع الفتاوى، ن: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية عام النشر: ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

٦٠. عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ)، الشرح الكبير للمقدسي الشرح الكبير على متن المقنع ن : دار

الكتاب العربي للنشر والتوزيع أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.

٦١. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ن: دار إحياء التراث العربي ط: الثانية –بدون تاريخ.

٦٢. علاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان القادري الشاذلي الهندي البرهانفوري ثم المدني فالمكي الشهير بالمتقي الهندي (المتوفى: ٩٧٥هـ)، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ن : مؤسسة الرسالة ط: الطبعة الخامسة، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

٦٣. محمد بن ابوبكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩١م .

الفقه المقارن:

٦٤. ابو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت : ٣١٩هـ) ، الاجماع ، دار المسلم للنشر والتوزيع ، ط١ ، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤مـ ،

٦٥. الإمام محمد علي الشوكاني ، السيل الجرار ، ط١ ،دار بن كثير، دمشق ، ٢٠٠٠م ،

٦٦. الصنعاني ، سبل السلام ، دار التراث ، بيروت ١٩٦٠، ٣/ ١٦.

٦٧. أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ت : ٥٩٥هـ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط٤ ، مصر ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م.

٦٨. أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى : ٣١٩هـ)، الإجماع، ت : فؤاد عبد المنعم أحمد ن : دار المسلم للنشر والتوزيع: ط الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤مـ.

٦٩. أبو محمد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ت: ٤٥٦هـ ، المحلى لابن حزم ، دار الفكر – بيروت .

٧٠. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، المحلى بالآثار الناشر: دار الفكر – بيروت.

٧١. د/وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته، موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف الإسلامية.

٧٢. سيد سابق (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، فقه السنة، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان الطبعة: الثالثة، ١٣٩٧ هـ – ١٩٧٧ م

٧٣. عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري (المتوفى: ١٣٦٠هـ)، الفقه على المذاهب الأربعة، ن: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ط: الثانية، ١٤٢٤ هـ –٢٠٠٣ م.

٧٤. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ن: دار ابن حزم الطبعة: ط الأولى.

٧٥. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، نيل الأوطار، ن: دار الحديث، مصر ط: الأولى، ١٤١٣هـ –١٩٩٣م.

المراجع المعاصرة:

٧٦. الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية . إدارة التطوير والبحوث مجموعة دلة البركة فتوى ٣٢ .

٧٧. الفتاوى الشرعية لبنك التضامن الإسلامي سنة ٩٧م .

٧٨. المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف الإسلامية .

٧٩. فتوى هيئات الرقابة الشرعية في البنك الرئيسي للتنمية والاعتماد الزراعي بمصر رقم ١/١٩٩٣م)نقلاً عن موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية المرابحة .

٨٠. فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي امام موظفي البنك في الندوة المقامة بتاريخ ٦/٢٠٠٩م.

٨١. محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية رقم (٥) للعام ٢٠٠٩لبنك البحرين الشامل

٨٢. الأستاذ الدكتور نزيه حماد: مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي.

٨٣. الشيخ أحمد الصاوي بحث بلغة السالك لأقرب المسالك ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابوالحلبي ١٩٥٢م.

٨٤. البنك الإسلامي لغرب السودان – فتوى رقم (١٧) الدليل الشرعي.

٨٥. المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية البحرين المعايير المعتمدة حتى ٢٠٠٩م معايير الست الصيغ .

٨٦. الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة دلة البركة (١٣/١٤) الدليل الشرعي.

٨٧. أ.د: مصطفى أحمد الزرقاء، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات ، بحث مقدم للمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب عام ١٤٢٠هـ .

٨٨. د: ابراهيم جمال، المرابحات الخارجية في المصارف الاسلامية، رسالة دكتوراه غير منشورة، ٢٠١٢م الجامعة الإسلامية بماليزيا.

٨٩. د: عبد الرزاق رحيم جدي الهيثمي المصارف الاسلامية بين النظرية والتطبيق دار اسامة للنشر والتوزيع الطبعة الاول ١٩٩٨م.

٩٠. د: عصام عبد الهادي أبو النصر، دراسة تحليلية لمشكلات القياس المحاسبي فى المشاركات المتناقصة ، كلية التجارة ، جامعة الأزهر.

٩١. د: علي محيي الدين القرة داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة.

٩٢. د: نصر محمد السلامي، الضوابط الشرعية للاستثمار دراسة وتطبيق رسالة ماجستيرغير منشورة ٢٠٠٥م.

٩٣. زين الدين بن ابراهيم بن محمد الشهير بن نجيم المتوفي سنة ٩٧هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق دار الكتاب الاسلامي بيروت.

٩٤. د:عبد الحميد محمود البعلي، الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، ط١ ، دراسة فقهية وقانونية ومصرفية كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر .

٩٥. عائشة المالقي، البنوك الاسلامية (التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق) ط١،بحث مقدم للمركز الثقافي العربي ، ٢٠٠٠م.

٩٦. فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي من فترة ٩٧م – ٢٠١٢م .

٩٧. فتوى مصرف قطر الإسلامي وفتوى رقم ٥٨ الدليل الشرعي لمجموعة دلة البركة .

للمرابحة ط١ .

٩٨. قرار مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الثالثة ، فقرة ب، – مجلة المجمع العدد٢ ،.والعدد الثالث.

٩٩. قرار مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السادسة ، قرار رقم ٥١، مجلة المجمع العدد السادس

١٠٠. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١١٠، الدورة الثانية عشر ٢٣ . ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠م ، مجلة المجمع ، العدد١٢.

١٠١. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة (١٢) الثانية عشرة (٢٣ – ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠م.

١٠٢. قرار مجمع الفقه الإسلامية الدولي في مؤتمره السابع بجده ٧– ١٢ ذو القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩–١٤ ١٩٩٢م.

١٠٣. قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي القرار الخامس في دورته السادسة عشرة بمكة المكرمة ٢١–٢٦ / ١٠/ ١٤٢٢ هـ

١٠٤. محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية لبنك سبأ الإسلامي رقم(٢٠١٢/٤) والمذكرة بتاريخ: ٢٠١٢/٨/٣ بالتخاطب مع الفروع للعمليات المجنبة بناءً على الفتوى.

١٠٥. محمد حمزة، المشاركة في الشريعة الإسلامية بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الاقتصاد الإسلامي.

١٠٦. برنامج أساليب الاستثمار الإسلامي في المجالات المصرفية والتجارية ص٥٩–٧١ بتصرف .

١٠٧. مختصر أحكام المعاملات الشرعية، مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة ١٩٥٢م.

١٠٨. موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف الإسلامية .

١٠٩. مجلة الأحكام العدلية .

١١٠. .د نصر سلمان، البنوك الاسلامية تعريفها نشأتها مواصفاتها طبيعتها التمويلية، بحث مقدم للملتقى الدولي حول ازمة النظام المالي والمصرفي وبديل البنوك الاسلامية.

١١١. **Shapiro، Alan، "Modern Corporate Finance". New York، Macmillan، 1991. P.101**

١١٢. ابراهيم جاسم الياسري، إشكالات تطبيق عقد المضاربة في المصارف الإسلامية ، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الكوفه ، ٢٠١٠ .

١١٣. الأجوبة الشرعية للمستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء الثاني فتوى رقم ٩٣ الهيئة الشرعية الموحدة (٩/ ١٤) .

١١٤. البركتي، التعريفات الفقهية .

١١٥. التقرير السنوي لبنك سبأ عام ٢٠٠٠م ، موقع بنك سبأ الإلكتروني والمصارف الاسلامية اليمنية في ضوء التطورات الدولية والمحلية مرجع سابق .

١١٦. التقرير السنوي للبنك الاسلامي اليمني للعام ٢٠٠٢م .

١١٧. الروضة الندية في الفتاوى الشرعية، مصرف فيصل البحرين.

١١٨. الصاوي، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية .

١١٩. الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية –طبعه الأولى ١٩٩٦م . نشر معهد العالمي للبنك الإسلامي القاهرة.

١٢٠. الفتاوى الشرعية لبنك دبي الإسلامي .

١٢١. القبض صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها ، الدورة السادسة ،جده ، ١٤ . ٢٠ مارس ١٩٩٠م، قرار رقم ٥٣، مجلة المجمع.

١٢٢. المودودي ، ترجمة محمد عاصم الحداد، الربا ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، ١٩٧٩ .

١٢٣. الموسوعة الفقهية الكويتية.

١٢٤. الهاجري عبدالله ، استثمارات البنوك الإسلامية الخليجية، رسالة دكتوراه قسم الدراسات العليا الشرعية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة أم القرى ، ٨-١٤ ١٩٨٨م .

١٢٥. أحمد جعفر عبدالله ، كفاءة تطبيق المشاركة في البنوك السودانية .

١٢٦. الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام.

١٢٧. بحث المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة المقدم إلى المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.

١٢٨. إبراهيم محمد نبيل ، الصيرفة الشاملة بين النظرية والتطبيق ، مجلة اتحاد المصارف العربية ، يونيو ١٩٩٥م صـ ٤٨ / صالح رشدي عبد الفتاح ، البنوك الشاملة وتطوير دور الجهاز المصرفي المصري ٢٠٠٠م .

١٢٩. أ/ طارق بلحاج، مشكلة الخطر الأخلاقي في البنوك الإسلامية آثارها وسبل معالجتها المركز الجامعي الجزائر.

١٣٠. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ، ت: ٥٠٥هـ ، إحياء علوم الدين ، دار المعرفة ، بيروت.

١٣١. أبو زيد محمد عبد المنعم، إدارة الأصول ومخاطر التمويل في العمل المصرفي والتقليدي والإسلامي ، اتحاد المصارف العربية ٢٠٠٢م .

١٣٢. المخاطر التي تواجه استشارات المؤسسات المصرفية الإسلامية بحث مقدم إلى مؤتمر ودراسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية جامعة الشارقة ٢٠٠٢م

١٣٣. ابوإسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي : ت٤٧٦هـ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، دار الفكر ، بيروت.

١٣٤. ابوزيد، بحث عقد الاستصناع .

١٣٥. أحمد بالخير، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة . دراسة (حالة) البنك الإسلامي للتنمية . مقدم لنيل درجة الماجستير في الاقتصاد الإسلامي . جامعة الخضر نابته . الجزائر كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية . فرع الاقتصاد الإسلامي .

١٣٦. أحمد مجذوب أحمد علي، السياسة النقدية في الاقتصاد الإسلامي رسالة ماجستير، أم القرى.

١٣٧. أحمد محي الدين، تطبيق المضاربة والمشاركة الثانية والمتناقصة في التمويلات المصرفية بحث مقدم إلى المؤتمر الرابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية البحرين ٣-٤ أكتوبر ٢٠٠٤م

١٣٨. أوصاف أحمد، الأهمية النسبية لطرق التمويل المختلفة في النظام المصرفي الإسلامي، خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية ندوة عقدت بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب عمان ١٩٨٧م.

١٣٩. آل شبيب، دريد كامل، مبادئ الإدارة المالية ، ط١ ، دار المناهج للنشر والتوزيع ٢٠٠٤م،

١٤٠. برنامج الاستثمار الإسلامي في المجالات المصرفية والتجارية الصادر عن وحدة البرامج الشرعية التربوية.

١٤١. جمال عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم والتقليد والاجتهاد ، ط١ الامة قطر ١٤٠٧هـ.

١٤٢. د: اسماعيل شندي ، المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك في العمل المصرفي الإسلامي تأصيل وضبط ورقة علمية مقدمة إلى مؤتمر الاقتصاد الإسلامي وأعمال البنوك المنعقد في جامعة الخليل ٢٧-٢٨/٧/٢٠٠٩م استاد الفقه المقارن المشارك قسم التربية جامعة القدس وكلية الشريعة جامعة الخليل .

١٤٣. د: الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها ، دار الفكر

١٤٤. د: الزرقا، عقد الإستصناع ومدى أهميته في الاستمارات الإسلامية المعاصرة.

١٤٥. د: إسماعيل محمد هاشم ، مذكرات في النقود والبنوك ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٦٩٦

١٤٦. د: أحمد الحجي الكردي ، القِراض أو المُضاربة المُشتركة بحث مقدم لمؤتمر البركة.

١٤٧. د: أحمد حلمي الخطيب ، المحاسبة في الشركات القابضة واعداد القوائم المالية المجمعة ، جامعة عين شمس ٢٠٠١م .

١٤٨. د: حامد يوسف العالم ، المقاصد العامة للشريعة الاسلامية، دار الحديث ، القاهرة .

١٤٩. د: حسن الشاذلي ، الإيجار المنتهي بالتمليك دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والوضعي مجلة مجمع الفقه الإسلامي قرار رقم (٤)، الدورة الخامسة ،العدد الرابع

١٥٠. د: حسن عبد الله الأمين ، بحث الاستثمار اللاربوي في اطار عقد المرابحة ، المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبد العزيز، جدة.

١٥١. د: حسين حسين شحاتة ، المصارف الإسلامية بين الفكر والتطبيق ، ط١، مكتبة القوى ، جامعة الأزهر ، القاهرة .

١٥٢. د: حسين كامل فهمي، الودائع المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

١٥٣. د: خلف بن سليمان النمري، شركات الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي طبعة٢٠٠٠م .

١٥٤. د: شوقي أحمد دنيا ، تمويل التنمية في الاقتصاد الإسلامي ، ط١، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٠٤هـ١٩٨٤م .

١٥٥. د: عبد الله العبادي موقف الشريعة من المصارف الاسلامية المعاصرة دار السلام للطباعة والنشر الطبعة الثانية ١٩٩٤م.

١٥٦. د: عبدالستار أبو غده، عز الدين محمد خوجه، فتاوى الهيئة الشرعية ، دلة البركة ، جمع وفهرسة مجموعة دلة البركة ١٩٩٧م.

١٥٧. د: عدنان خالد التركماني السياسة النقدية والمصرفية في الإسلام ، الشركة المتحدة للنشر والتوزيع ، ١٩٨٨م .

١٥٨. د: علي محيي الدين القرة داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة.

١٥٩. د: غريب الجمال، المصارف والأعمال المصرفية في الشرعية الإسلامية ، مؤسسة الرسالة بيروت دار الشروق.

١٦٠. د: فهمي حسين كامل عقد المشاركة المتناقصة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بجدة العدد الثالث عشر .

١٦١. قرار مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بالقاهرة . مصر في الفترة من ٤- ٧ رجب ١٤٢٧هـ الموافق ٢٨ يوليو حتى ٢ أغسطس ٢٠٠٦م.

١٦٢. د: كامل بكري، مبادئ علم الاقتصاد، الدار الجامعية ١٩٨٨م.

١٦٣. د: محمد البلتاجي، معايير تقويم اداء المصارف الاسلامية ، دراسة نظرية تطبيقة،١٩٩٧م

١٦٤. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الاسلامي.

١٦٥. د: محمد زكي شافعي ، مقدمة في النقود والبنوك ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٩٦م.

١٦٦. د: محمد علي القري، ضمان المصرف الإسلامي للوديعة الاستثمارية ، مجلة جامعة الملك عبد العزيز الاقتصاد الإسلامي .

١٦٧. د: محمود الانصاري، دور البنوك الاسلامية في التنمية الاجتماعية وعوامل نجاح المصارف الاسلامية دراسة تطبيقية لعدة مصارف من عام ١٩٩٨م الى ٢٠٠١م .

١٦٨. د: محمود عبد الكريم احمد رشيد ، الشامل في معاملات المصارف الاسلامية ، ط١ ، ٢٠٠١م .

١٦٩. د: مسلم اليوسف، بيع المسترسل في الفقه الإسلامي.

١٧٠. د: مطهر المخلافي، عقد السَّلم والاستصناع ومجالات تطبيقه، رسالة ماجستير غير منشوره .

١٧١. د: موسى آدم عيسى، سياسة توزيع الأرباح في المؤسسات المالية الإسلامية ، بحث مقدم في مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني ابريل ٢٠١٠م .

١٧٢. د: ياسين حميد الحمادي، تقييم دور المصارف الاسلامية اليمنية في تعبئة الموارد ورقة مقدمة لمؤتمر المصارف الاسلامية اليمنية بين الواقع وآفاق المستقبل .

١٧٣. د: يوسف القرضاوي ، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية ، ط٢، مكتبة وهبة القاهرة ١٩٨٧م .

١٧٤. د: يوسف القرضاوي ، هل للربح حد أعلى ، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الرابع، السنة الثانية ١٩٨٩.

١٧٥. د:الواثق عطا المنان محمد أحمد، عقد المرابحة ضوابطه الشرعية – صياغته المصرفية، وانحرافاته التطبيقية، أستاذ القانون التجاري المساعد بكلية الشريعة والقانون جامعة أم درمان، المنتدب بالمعهد العالي للدراسات المصرفية والمالية.

١٧٦. د:حامد يوسف العالم، المقاصد العامة للشريعة الاسلامية، دار الحديث في القاهرة والدار السودانية بالخرطوم.

١٧٧. د:حسن الشاذلي مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الخامسة.

١٧٨. د:حسن عبد الله الأمين، الاستثمار اللاربوي في إطار عقد المرابحة، المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبد العزيز جدة.

١٧٩. د:حسين حسين شحاتة، المصارف الإسلامية بين الفكر والتطبيق ط١ مكتبة القوى مدينة نصر القاهرة.

١٨٠. د:صبري أبو زيد، أصول الاقتصاد التحليلي الجزئي والكل الناشر مكتبة عبد الدائم بالإسماعيلية ١٩٩٣ م.

١٨١. د:عبد الباري مشعل، العوامل التي تحوي توزيع الأرباح على المودعين في البنوك الإسلامية، مجلة الصيرفة ، الاسلامية ،٢٠١٣م

١٨٢. د:عبد الحميد محمود البعلي، الاستثمار والرقابة في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية دراسة فقهية وقانونية ومصرفية محاضر بكلية الشريعة والقانون جامعة الازهر الناشر مكتبة وهبة الطبعة الاولى ١٩٩٠م.

١٨٣. د:عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، بحث توصيف تفصيلي لمقرر أدوات التمويل والاستثمار الاسلامي. مركز أبحاث الاقتصاد الاسلامي جامعة الملك عبد العزيز بجدة.

١٨٤. د:عبد الرزاق رحيم جدي الهيثمي ، المصارف الاسلامية بين النظرية والتطبيق ، ط١، دار اسامة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٨م.

١٨٥. د:عبد الستار أبو غده، د:محمود أبو السعود: رأي اللجنة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، شركة لراجحي المصرفية للاستثمار . فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي السعودية –. دار السلام للطباعة والنشر. ٢٠٠٩.

١٨٦. د:عبد العظيم أبو زيد، بيع المرابحة للآمر بالشراء.

١٨٧. د:عبدالله علي عبدالله الطوقي ، المصارف الاسلامية في ضوء التطورات الدولية دراسة تطبيقية على اليمن ، رسالة دكتوراه ٢٠٠٥م .

١٨٨. د:علي السالوس، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة.

١٨٩. د:علي الصوا ، الفوارق التطبيقية بين المضاربة في الفقه الاسلامي والمضاربة المشتركة ، دراسات الشريعة والقانون الجامعة الاردنية ، العدد١٩–١عام ١٩٩١م .

١٩٠. د:علي القرة داغي ، أسس توزيع الخسائر والأرباح في البنوك الإسلامية .

١٩١. د:عون محمود الكفراوي ، النقود والمصارف في النظام الاسلامي ، ط٢ ، دار الجامعات المصرية الاسكندرية،.

١٩٢. د:محمد عبد المنعم أبو زيد، بحث ملاحظات في فقه الصيرفة الإسلامية –الغريب ناصر.

١٩٣. د:محمد هشام، مبادئ الاقتصاد جواد مكتبة دار القلم الكويت الطبعة الأولى ٣٩٧هـ١٩٧٧م.

١٩٤. د:محمود إبراهيم الخطيب، من صيغ الاستثمار المرابحة الداخلية في البنك الإسلامي الأردني والملاحظات عليها، أستاذ الفقه والاقتصاد الإسلامي، رئيس مركز البحوث بكلية المعلمين محافظة القنفدة.

١٩٥. د:محمود عبد الكريم احمد رشيد، الشامل في معاملات المصارف الاسلامية –الطبعة الاولى ٢٠٠١م.

١٩٦. د:وهبة الزحيلي، يراجع الفقه الإسلامي وأدلته، موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف الإسلامية .

١٩٧. دلة البركة فتاوى حلقات رمضان الفقهية الأولى والثانية والثالثة بالسعودية فتوى ٦ ، موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات الإسلامية، المجلد الأول المرابحة.

١٩٨. دلة البركة فتاوى ندوة البركة الثامنة (١– ٢ مارس ١٩٩٣م) جدة السعودية فتوى رقم ٣/٨ الموسوعة .

١٩٩. راشد البراوي، الموسوعة الاقتصادية، القاهرة مكتبة النهضة العربية طبعة ثانية ١٩٨٧م.

٢٠٠. رفيق المصري: تعقيب قصير على اقتراح الأستاذ الزرقا مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبد العزيز جده ١٤٠٥ – ١٩٨٥.

٢٠١. رياض منصف الخليفي، المقاصد الشرعية وأثرها في فقه المعاملات المالية –مكتب الاستشارات الشرعية ـ الكويت .

٢٠٢. سامي حسن أحمد حمود ، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الاسلامية، ط٢، الشرق ومكتبتها، عمان–الأردن .

٢٠٣. سامي حمود ، السلم والايجار والمرابحة ، بحوث غير منشورة، مقدمة الى ندوة البركة .

٢٠٤. سعد السير ، الاستصناع (المقاولات) ، فقه مقارن مستوى أول المعهد العالي للقضاء .

٢٠٥. سعد خليفة العبار ، ضمان عيوب المبيع في ضوء مقاصد الشريعة ،ط١، منشورات جامعة قار يونس ، بني غازي ، ليبيا ١٩٩٩م.

٢٠٦. سندات القراض، وضمان الطرف الثالث وتطبيقاتها في تمويل التنمية في الدول الإسلامية.

٢٠٧. سيد الهواري ، الاستثمار من الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ، الاتحاد الدولي للبنوك الاسلامية ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م.

٢٠٨. سيف هشام ، أثر القرض الحسن المقدم من المصارف الإسلامية لتنمية المجتمع، رسالة ماجستير، جامعة سانت كلمنتس، تخصص اقتصاد ومصارف إسلامية.

٢٠٩. شمس الدين محمد بن ابوالعباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي ت: ١٠٠٤هـ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، دار الفكر، بيروت .

٢١٠. شيخ الإسلام بن تيمية ، الجامع للاختيارات الفقهية، ط٢، دار بن الجوزي .

٢١١. صبري أبو زيد، أصول الاقتصاد التحليلي الجزئي والكلي، مكتبة عبد الدائم بالاسماعيلية.١٩٩٣م-٩٤م .

٢١٢. عادل محمد عمر، نحو نظام نقدي شابرا دراسة للنقود والمصارف والسياسة النقدية في ضوء الاسلام ، مؤسسة الرسالة ٢٠٠٠م .

٢١٣. عامر طوقان، مشكلات الاستثمارت المشتركة بين المصارف الاسلامية داخليا وخارجيا،

٢١٤. عائشة المالقي، البنوك الاسلامية (التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق)، المركز الثقافي

العربي ، ط١ ٢٠٠٠ .

٢١٥. عبد الرزاق رحيم الهيتي ، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ط١، دار أسامة للنشر، عمان–الأردن، ١٩٩٨م .

٢١٦. عبد الله شائف طربوش، عقد الإيجار بين التمويل والاستثمار، رسالة ماجستير غير منشورة .

٢١٧. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان . أستاذ الفقه المقارن وأصوله في الدراسات العليا بجامعة أم القرى عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية. بحث مقدم للمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.

٢١٨. عبدالملك محسن المحبشي، دور البنوك الاسلامية في التنمية الاقتصادية بالتطبيق على حالة اليمن رسالة ماجستير.٢٠٠٥م مصر.

٢١٩. عز الدين خوله، مراجعة د: عبد الستار أبو غدة الأمين العام للجمعية الشرعية الموحدة، الدليل الشرعي للإجارة سلسلة دلة البركة.

٢٢٠. فتاوى ندوة دلة البركة الثالثة ٢٣– ٢٥ سبتمبر فتوى رقم (٥) .

٢٢١. فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة

٢٢٢. فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار . قرار(١٤).

٢٢٣. فتاوى الهيئة الموحدة لقطاع الأموال بمجموعة دلة البركة وشركتي التوفيق والأمين.

٢٢٤. فتاوى بيت التمويل الكويتي نقلاً من موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، المشاركة .

٢٢٥. فتاوى دلة البركة ٤/ الجزائر من ١٧–١٨ سبتمبر ٨٦م ، فتوى رقم ٤ / ٢ موسوعة فتاوى

المؤسسات المالية الإسلامية – المضاربة .

٢٢٦. فتاوى دلة البركة ٧/ جدة من ٢٢-٢٣ مارس ٩٢م ، فتوى رقم ٧ / ٣ موسوعة فتاوى المؤسسات المالية الإسلامية – المضاربة .

٢٢٧. فتاوى هيئة الرقابة : البنك الإسلامي لغرب السودان فتوى رقم ١٩ موسوعة فتاوى المؤسسات المالية الإسلامية . المضاربة .

٢٢٨. فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي رقم (٤٨). نقلاً من موسوعة الفتاوى.

٢٢٩. فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني . فتوى رقم (٢٣) نقلاً من كتاب موسوعة فتاوى المعاملات المالية.

٢٣٠. فتاوى هيئة الرقابة: البنك الإسلامي لغرب السودان .

٢٣١. فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية بنك دبي رقم (٣٣) موسوعة فتوى للمعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية ج / ٣ المشاركة .

٢٣٢. فتاوى هيئة الفتوى الرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي ، ط١ ، من عام ٩٨ – ٢٠٠١م، شركة دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر بيروت ،

٢٣٣. فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي من ٩٨-٢٠٠١م القسم الأول ، ط١ ، دار البشائر.

٢٣٤. فتاوى وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الاسلامي، الندوة العاشرة .

٢٣٥. فتوى الهيئة الشرعية الموحدة في اجتماعها السادس نقلا من الدليل الشرعي للإجارة مرجع سابق

٢٣٦. فتاوى بيت التمويل الكويتي.

٢٣٧. فتوى مصرف قطر الإسلامي وتوصيات المؤتمر الثاني للمجمع الفقهي المنعقد في الكويت عام ١٩٨٣م رقم (٨).

٢٣٨. فتوى ندوة البركة التاسعة .

٢٣٩. فتوى ندوة البركة الحلقة الفقهية الاقتصادية الأولى.

٢٤٠. فتوى ندوة البركة السابعة.

٢٤١. فتوى هيئة البركة الشرعية الموحدة (١٠/٩)، من الدليل الشرعي المرابحة مجموعة دلة البركة، ط١، ١٩٩٨م .

٢٤٢. قانون البنك الإسلامي الأردني .

٢٤٣. قرار المجمع رقم (٤٠- ٤١ .) ٥/٣/٥/٢) مجلة المجمع العدد الخامس ،

٢٤٤. قرار مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السابعة ، قرار ٥١ ، مجلة المجمع الاسلامي ، العدد السابع.

٢٤٥. قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثانية المنعقدة بجدة عام ١٩٨٥م.

٢٤٦. قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٧/٨) في التوصية الخامسة بتصرف.

٢٤٧. قرار مجمع الفقه الإسلاميرقم٥٣ المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة ١٧- ٢٣ شعبان ١٤- ٢٠مارس عام١٩٩٠م، مجلة المجمع العدد السادس.

٢٤٨. قرار مجمع الفقه رقم (١١٠) (٤ /١٢)الصادر بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك الدورة الثانية عشرة (٦٩٧١- ٦٩٩) .

٢٤٩. قرار مجمع الفقه، في دورته الثانية ، قرار رقم (٢/٩) مجلة المجمع ' العدد الثاني ، .

٢٥٠. قرارات الحلقة العلمية الثانية للبركة ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.

٢٥١. قرارات الدورة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ، القرار رقم (٥).

٢٥٢. قرارات المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي بدبي الفتوى الثالثة.

٢٥٣. قرارات مجمع الفقه الاسلامي الدولي رقم: ٣٠

٢٥٤. قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي الدولي.

٢٥٥. قرارات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي فتاوى المضاربة .

٢٥٦. قرارات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي.

٢٥٧. كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات . مجموعة دلة البركة فتوى رقم (٣٣).

٢٥٨. كمال توفيق الحطاب، القبض والإلزام بالوعد في عقد المرابحة للآمر بالشراء في الفقه الإسلامي ، جامعة اليرموك إربد، المجلد الخامس عشر، العدد الأول مركز مؤتة للبحوث والدارسات ، عام ٢٠٠٠م.

٢٥٩. ماجد الكندي، المعاملات المالية والتطبيق المعاصر،ن: الجيل الواعد، ط١، ٢٠٠٥م،

٢٦٠. مجد تجاه الله صديقي (لماذا البنوك الإسلامية ، ترجمة رفيق المصري) مطويات المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي جدة ١٤٠٢ .

٢٦١. مجلة البنوك الاسلامية عدد٢٧ذو القعدة ١٣٩٩.

٢٦٢. مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبد العزيز . جده ١٤٠٥ – ١٩٨٥م .

٢٦٣. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت من ٧ إلى ١٢ شوال ١٤٢٢هـ، الموافق ٢٢ ٢٧ كانون

الأول (ديسمبر) ٢٠٠١م، بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية "حسابات الاستثمار") قرار رقم: ١٢٣ (١٣/٥).

٢٦٤. مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت، من ١- ٦ جمادى الأولي ١٤٠٩هـ/١٠-١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م.

٢٦٥. محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية رقم (٢) للعام ٢٠١٠ م لبنك البحرين الشامل.

٢٦٦. محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية رقم(٢) للعام ٢٠٠٨ لبنك اليمن البحرين الشامل.

٢٦٧. محمد تقي العثماني، أحكام الودائع المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج٩ .

٢٦٨. محمد شفيق حسين طنيب ومحمد ابراهيم عبيدات ، أساسيات الإدارة المالية في القطاع الخاص ، ط١ ، دار المستقبل العربي للنشر،

٢٦٩. محمد شقيق غربال، الموسوعة العربية الميسرة (ج١ص١٣٩) بإشراف، دار إحياء التراث العربي بدون صورة طبعة ١٩٦٥م.

٢٧٠. محمد عبد الحليم عمر، الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السَّلم ، المعهد الاسلامي للبحوث والتدريب ، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م .

٢٧١. محمد علي قري ، المخاطر الائتمانية في العمل المصرفي الإسلامي ، مقالات متنوعة في الاقتصاد والمصارف الاسلامية، موقع د: محمد علي قري في الانترنت .

٢٧٢. محمد عمر الحاجي. ظاهرة العولمة الاقتصادية، دار المكيثي للطباعة والنشر، ط، ٢٠٠١م.

٢٧٣. فتاوى الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي الفتوى رقم (٦) نقلاً من موسوعة فتاوى

المعاملات المالية.

٢٧٤. موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسات المالية الإسلامية ، منظمة المؤتمر الإسلامي . قرارات وتوصيات مجلس مجمع الفقه الإسلامي . الدورة الأولى حتى الثامنة نقلاً من موسوعة الفتاوى .

٢٧٥. وهبة مصطفى الزحيلي ، المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة بقلم: مجلة الوعي الإسلامي ، رقم العدد:- ٤٤٩ -الشهر: ٤ السنة- ٣- دولة الكويت .

٢٧٦. وهبة مصطفى الزحيلي ، صيغ التمويل والاستثمارات ، بحوث المؤتمر العملي السنوي الرابع عشر المؤسسات المالية الإسلامية معالم الواقع وآفاق المستقبل ، جامعة الإمارات ، المجلد الثالث ٢٠٠٥

٢٧٧. يحيى حسن العطافي ، التقارير السنوية الصادرة عن البنوك الاسلامية ، دراسة عن البنوك الاسلامية اليمنية ، بحث ماجستير الاكاديمية العربية، .