

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الشريعة والاقتصاد
قسم الفقه وأصوله
الدراسات العليا الثانية



جامعة الأمير عبد القادر
للعلوم الإسلامية
قسنطينة

المعاملات المالية في بنك البركة
الجزائري
. دراسة نظرية فقهية تطبيقية .

بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الفقه وأصوله
إعداد الطالب: سعودي جلول إشرافه الدكتور: نوار بن الشلي

أعضاء لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د. سمير جاب الله	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر . قسنطينة	رئيسا
د. نوار بن الشلي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الأمير عبد القادر . قسنطينة	مشرفا ومقررا
د. زهرة بن عبد القادر	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الأمير عبد القادر . قسنطينة	عضوا
د. الذواوي قوميدي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة العقيد الحاج لخضر	عضوا
د. رشيد درغال	أستاذ محاضر (أ)	جامعة العقيد الحاج لخضر	عضوا
د. محمد حمدي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة العقيد الحاج لخضر	عضوا

1436 – 1437 هـ

2015 – 2016 م.

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

أهدي هذا الجهد العلمي إلى التي ربّنتني صغيرا وتحمّلتني كبيرا وتعبت لأجلي كثيرا، إلى التي أسأل الله أن يطيل في عمرها في الصالحات: أُمي الحنون وأُمي الغالية.

وإلى والدي الذي كدح في هذه الدنيا من أجلنا لننجح، ولكنه رحل إلى الدار الآخرة وما اكتحلت عيناه برؤية ذلك، فأسأل الله أن يرحمه وأن يجمعنا به في جنات النعيم....

أهديه: إلى كل من تنبض شرايينه بحب شريعة الإسلام ومبادئها، وأن يراها يوما ما وقد دوّت في ساح العالم وفي جميع ميادين الحياة...

أهديه إلى الذين ماتوا من علماء هذه الأمة وقد احترقت قلوبهم وسالت دموعهم، وقد كانوا يتمنون أن تكون شريعة الإسلام حاكمة في الأرض...

أهديه إلى الأحياء من ثلة العلماء العاملين بعلمهم الذين ما زالوا يضحون بأوقاتهم وتحترق أنفسهم وقلوبهم محبة لله ولدينه ولتعاليمه..

أهديه: إلى كل من أحبنا في الله عز وجل وتمنّى لنا كل خير ودعا لنا بظهر الغيب..

إليكم جميعا أيها الأحباب المباركون أهدي عملي هذا ، سائلا الله عز وجل أن يجعله ذخرا لي يوم لا ينفع مال ولا بنون، وأن ينفع به طلاب العلم العاملين، وأن يوفقني لمزيد من العمل خدمة لهذا الدين، وسعيا في إرضاء رب العالمين ... آمين .. آمين ..

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر وتقدير

أحمد الله عز وجل حمدا كثيرا طيبا مباركا على توفيقه لي في إتمام هذا العمل العلمي،

ثم إنّ من تمام حمد الله أن أتقدم بأطيب شكر، وأجمل عبارة، وأحلى تهنئة، وأخلص تحية إلى كل من كان لي سندا وعونا في بحثي هذا، وأخصّ بالذكر الشيخ الأستاذ الدكتور: نوار بن الشلي - حفظه الله ورعاه - ، والذي رغم ظروفه وانشغالاته قبل الغشraf على بحثي هذا، وأتمّ بخير نصائحه وتوجيهاته التي كنت بحق في حاجة ماسة إليها حتى كان هذا البحث ثمرة يانعة، وزهرة متفحة تسرّ الناظرين، والذي تعلمت منه بحق الإقدام في مواطن الخير كيف يكون...

كما أتقدّم بجزيل الشكر إلى كل من ساعدني وأمدّني بالمراجع والمصادر والوثائق اللازمة من أهل العلم وطلابه، كل باسمه ومقامه، سواء على مستوى الأفراد أو الهيئات، فجزاهم الله خير الجزاء في الدنيا والآخرة، وجعلهم نعم العون لأهل العلم وخدامه... آمين آمين يارب العالمين...
المسيلة في عام 1436 هـ الموافق لـ 2015م.

مقدمة

الحمد لله الذي جعل الإسلام نظاماً شاملاً يُسيّر حياة المسلمين في كل شؤونهم صغيرها وكبيرها، وجعل في ذلك سعادتهم إن هم تمسكوا بمبادئه وحرصوا على تطبيقها في حياتهم، وإن من أعظم الأحكام التي جاء الإسلام بمعالجتها ما يتعلق بالحياة الاقتصادية والمالية للمسلمين، ويبن لهم ذلك غاية البيان وأرشدهم إلى أفضل الطرق والوسائل من أجل العيش الهنيء، وحياة الرخاء والرفي والازدهار إذا هم حرصوا على تطبيق ما أُرشدوا إليه فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَى آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِّنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ...﴾⁽¹⁾، وقال أيضاً: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ أَقَامُوا التَّوْرَةَ وَالْإِنْجِيلَ وَمَا أُنزِلَ إِلَيْهِمْ مِّن رَّبِّهِمْ لَأَكْلُوا مِن فَوْقِهِمْ وَمِن تَحْتِ أَرْجُلِهِمْ مِّنْهُمْ أُمَّةٌ مُّقْتَصِدَةٌ وَكَثِيرٌ مِّنْهُمْ سَاءَ مَا يَعْمَلُونَ﴾⁽²⁾.

فعلّق ربنا عز وجل حياة المسلمين السعيدة بإقامة أحكام الدين في شؤونهم، ذلك أن ديننا الإسلامي ليس شعائر تعبدية فحسب، بل هو معاملات ميدانية راقية في كل مجالات الحياة، وأعظمها ما تعلّق بمعاملة الدرهم والدينار، لأن مدار الحياة البشرية في معاملاتهم على البيع والشراء والتبادل التجاري والقرض والمداينة، ونحو ذلك من أنواع هذه المعاملات.

ومع أنّ الأصل في مثل هذه المعاملات الحلّ كما قال ربنا عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁽³⁾ إلا أنه وللأسف الشديد صارت كثير من المعاملات المالية وخصوصاً مع انتشار البنوك يكتنفها كثير من المحرمات والمخالفات الشرعية وأعظمها الربا، مما يحتم علينا الوقوف على المعاملات المالية المعاصرة وخصوصاً ما تعلّق منها بالبنوك، لأنها عصب الحياة المالية في هذا العصر، أن نقف وقفة شرعية تأملية للنهوض بهذه الأمة الإسلامية وإبعادها عما يُدمّر اقتصادها ويعبث بمقوماتها المادية عن طريق كثير من المعاملات الربوية التي نهى عنها ربنا عز وجل بنصّ كتابه، بل أعلن الحرب على المتعاملين بها فقال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُّؤْمِنِينَ﴾ (278) فَإِنْ لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ (279)﴾⁽⁴⁾.

1. سورة الأعراف (96).

2. سورة المائدة (66).

3. البقرة (275).

4. سورة البقرة (278-279).

ولأجل هذا كله حُضت غمار بحثي هذا حرصا مني على بيان معالم الشريعة الغراء في هذا الميدان رابطا ذلك بالواقع المعاصر لمعاملات البنوك.

أهمية البحث

إن أمة الإسلام في الحقيقة هي أمة الريادة والسيادة في جميع المجالات، وأهم المجالات التي نراها اليوم هي عالم المعاملات المصرفية والبنكية، وللأسف الشديد نجد أن أكثر هذه المعاملات التي تقوم بها الأمم الإسلامية هي مستمدة من غير مبادئ الشريعة الإسلامية، بل تعتمد أساسا على قوانين ومبادئ قام بوضعها من لا يعترف بتعاليم الإسلام في مجال المعاملات المالية، ونتج عن ذلك فساد مالي رهيب وإرهاق للأمم الضعيفة بمعاملات هي في كثير من الأحيان تجد نفسها مكرهة عليها، لأنه ليس لها بديل آخر تطرحه في عالم السوق المالية والمصرفية بل وليس لديها تصور لأي نظام آخر من الممكن أن يقوم أساسه من تعاليم ديننا الإسلامي الحنيف، هذا الدين العظيم الذي جاء لتنظيم أحوال الناس وشؤونهم في جميع النواحي.

نعم، لما قصر أبناء هذه الأمة التي من المفروض أنها تعلو ولا يُعلَى عليها، تعلو بقيمتها ومبادئها وتعاليمها السامحة وخصوصا في الجانب المالي، الذي في الحقيقة ما ترك فيه ديننا الحنيف شاردة ولا واردة إلا بينها لنا وأعطانا منها الحبيب - المصطفى - صلى الله عليه و سلم - علما وبيّنة بوحي من العليم الخبير الذي يعلم ما يصلح للناس في حياتهم وما لا يصلح لهم.

من أجل هذا كله كان لزاما على أبناء هذه الأمة أن يقوموا بأعباء تبليغ تعاليم هذا الدين في كل المجالات بدءا بالعقيدة الصحيحة النقية، ومرورا بشرائع الدين المتكاملة في ميدان العبادة والمعاملات والأحوال الشخصية، وحيث إن المعاملات المالية تشكل جزءا كبيرا من حياة الناس اليومية، وحيث إن كثيرا من الناس في هذا الزمن صارت معاملاتهم تتم عن طريق البنوك، وحيث أن جُلّ البنوك في هذا الزمن لا تعرف شيئا عن مبادئ الإسلام في الجانب المالي والمعاملاتي، وإذا علمت فرمّا لم تتمعن فيه، وإذا تتمعت فيه فلربما رأت أنه من الصعوبة بمكان تطبيقه في الواقع المعيش.

ونظرا لأنّ تجربة النظام المصرفي الإسلامي في كثير من البلدان قد أخذت منحاسها الصحيح وقد حققت تقدما إيجابيا في جانب التطبيق الصحيح لتعاليم الدين الإسلامي في هذا المضمار، فإن بنك البركة الجزائري يعتبر أيضا تجربة رائدة، وفريدة من نوعها في عالم بنكي مليء بالربا والمعاملات المصرفية التي ترهق كاهل كثير من أبناء الأمة، ولذا استحق ذلك منا أن ندعم هذا البنك بالدراسات الشرعية المفيدة التي تجعله بنكا إسلاميا رائدا بإعطائه مزيدا من النظريات الإسلامية في مجال التعامل المالي، وأيضا نقل بعض تجارب البنوك الأخرى ذات المبادئ الإسلامية في تعاملاتها المالية.

وبهذا تظهر لنا أهمية هذا البحث في محاولة تحليلية المعاملات المالية لبنك البركة ثم مقارنتها من الناحية الشرعية ثم إعداد البدائل الممكنة من الناحية الشرعية والتي تؤهل البنك لمزيد من النجاح في التطبيق الميداني لأصول المعاملات المالية المصرفية الإسلامية .

وبهذا يكون هذا البنك بحق ذا طابع متميز عن البنوك الأخرى، وبغير هذه الدراسات وبغير إزالة كثير من الإشكالات في ميدان المعاملات المالية فإنه يبقى هذا البنك اسما لا مسمى، وتضيع كثير من حقائق معاملاته الإسلامية في ظل غلبة النظرة المادية ، وفي ظل غياب الدراسات الشرعية التي تتيح له الفرصة للإطلاع على كثير من أصول وضوابط المعاملات المصرفية الإسلامية .

أسباب اختيار البحث :

إن أسباب اختياري لهذا البحث هي دوافع موضوعية علمية بالإضافة إلى دوافع ذاتية ونذكر من ذلك:

1. قلة الدراسات الميدانية الشرعية في جانب المعاملات المالية في الساحة الوطنية الجزائرية.
2. حاجة الأمة إلى بنوك خالية من المعاملات الربوية التي أضرت وأثقلت كاهل الأفراد والأمم.
3. الرغبة الجادة في مساعدة بنك البركة الجزائري في القيام بدوره كاملا على وفق نظام الشريعة الإسلامية في معاملاته، وتخفيف البنك في الماضي قدما لمعالجة بعض الأخطاء أو استدراك بعض الهفوات إن وُجدت .
4. الانفصام الموجود بين الدراسات النظرية والدراسات التطبيقية في الواقع مما جعل كثيرا من الدراسات النظرية في هذا المجال تبقى حبرا على ورق.
5. اختيار بنك البركة الجزائري هو إشارة إلى السبق الذي حازه هذا البنك في الجزائر بمعاملاته التي جعل مبادئ الشريعة الإسلامية أساسا لها حسب تصريحات القائمين عليه.
6. أن المعاملات البنكية الجارية في البنوك العاملة بالقطر هي نابعة من البنية الاقتصادية في الجزائر، وهذا يتطلب أن تكون هناك دراسات محلية تسلط الضوء على طريقة المعاملات في البنوك مع محاولة تطويرها بما يوجد في الجانب الاقتصادي الجزائري .
7. إن كثيرا من الناس يطلبون الفتوى في مجال التعامل المالي مع البنوك، خصوصا في شراء سلع أو عقار ونحو ذلك ، وهذا يتطلب أن تكون هناك دراسات شرعية تبين مدى شرعية مثل هذه المعاملات من أهل البلد، لأنهم أدرى بطبيعة المعاملات في مثل هذه البنوك .
8. إن أي بنك إسلامي يُستحدث بعد بنك البركة سوف يبني - ولاشك في ذلك - معاملاته على نموذج بنك البركة الجزائري، وعلى هذا فكلما سعى المتخصصون في الدراسات الإسلامية إلى ضبط المعاملات

الفقهية في هذا البنك بالضابط الشرعي، كان ذلك أدعى إلى ثقة الناس في هذه البنوك والسير على خطى النموذج البنكي الإسلامي.

إشكالية البحث:

في ظل تدمير كثير من الناس من المعاملات البنكية التي تتم على مستوى البنوك الربوية، كونها لا تخلو من الربا الذي حرمه ربنا بنص كتابه فقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُّؤْمِنِينَ﴾⁽¹⁾ تأقت نفوس الكثير من أبناء هذه الأمة الإسلامية، وأبناء أمة الجزائر خصوصا إلى بنك إسلامي بعيد عن المعاملات المحرمة والمشبوهة، وفجأة أطلّ بنك البركة كوليّد جديد في هذه الأرض الطيبة، وكتجربة رائدة في مجال المعاملات المالية البنكية الإسلامية .

ولما بدأت معاملاته المالية تسري بين أبناء هذه الأمة سواء كان ذلك عن طريق نظام المراجعة في بيع السلع أو العقار، أو بعض أنواع الاستثمارات وغير ذلك من خدمات البنوك كالإيداع من دون فوائد ونحو ذلك، ما إن بدأت هذه المعاملات تنتشر في أوساط الأمة وإذ باستفسارات وتساؤلات تثار حول طبيعة التعامل البنكي لهذا البنك، ومن تلك الاستفسارات والإشكالات:

. هل ما يقوم به هذا البنك من معاملات مستمد حقيقة من الشريعة الإسلامية ؟

. وهل ذلك في كل المعاملات أو في جلّها أو ليس شيئا منه مستمدا من الشريعة الإسلامية ؟

. هل هو حقيقة يمكن أن يقال عنه : إنه تجربة إسلامية رائدة وناجحة؟ أو ما هو إلا تقليد للبنوك

التقليدية الربوية بظاهر إسلامي؟

. هل معاملات هذا البنك تتمّ التعاطي معها وفق دراسات إسلامية في ميدان التعامل المصرفي؟ أم هي

مجرد تكرار لنظام المعاملات الربوية؟.

- ما حقيقة بيع المراجعة خصوصا الذي يتم في هذا البنك من الوجهة الشرعية ؟ وما حقيقة

الاستثمارات التي تتم في هذا البنك من الناحية الفقهية الشرعية ؟ وما حقيقة بيع التقسيط الذي يتم على

مستوى هذا البنك ؟ ثم ما حقيقة جميع معاملاته البنكية الأخرى من الوجهة الشرعية ؟

وهذا ما يجعلنا نسوغ إشكالية رئيسية لبحثنا هذا نحاول أن نصل إلى نتائجها في نهاية بحثنا هذا

وهي: هل راعى بنك البركة في معاملاته المالية الميدانية الناحية الشرعية أم أهملها؟ وفي حالة الاحتمال الثاني

: هل بالإمكان تدارك الهفوات وكيف ذلك من الوجهة الشرعية ؟

هذا ما سنحاول تحليله في دراسة نظرية وميدانية نقف فيها على جوانب التعامل الشرعي في هذا

البنك، وجوانب الخلل في الشروط الشرعية إن وجد خلل.

1 . سورة البقرة (278).

وإن قصدي الأول والأخير بهذه الدراسة هو محاولة العمل على إنجاح مشروع البنك الإسلامي في الجزائر وفق الضوابط الشرعية وتحقيقها ميدانيا في بنك البركة الجزائري حاليا، والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل .

الدراسات السابقة :

لقد كتب الكثير في جانب المعاملات المالية دراسات نظرية صرفة ولم تحاول جُلُّ هذه الدراسات التعرض إلى تطبيقها ميدانيا على بعض البنوك المعيشة، وبالتالي ظلت كثير من هذه الدراسات حبيسة الأوراق أو قل حبرا على ورق، ودراستنا هذه تختلف عن تلك الدراسات في كونها محاولة لربط نظري وواقعي لأصول تلك المعاملات المالية وتطبيقها في الواقع المعيش، بجعل بنك البركة الجزائري نموذجا حيّا ومعاصرا نصل به إلى بلورة إمكانية تصور بنك ذي أسس إسلامية في المعاملات يمكن معاشتها ميدانيا.

ونتيجة لذلك، فإن موضوع بحثي هذا لم أجد من طرقه في الزاوية المراد تحليلتها إلا دراسات يسيرة لا تفي بالغرض المطلوب تحقيقه والوصول إليه، وذلك باعتبار تجربة البنوك الإسلامية في الجزائر هي تجربة مهمة في حياة المسلمين المالية يقتضي من الباحثين تحليلتها وتوضيحها بالدراسات النظرية والميدانية.

ومجمل الدراسات الموجودة في هذا الميدان على ثلاثة أنواع وهي:

أولا: دراسات تتعلق ببنك البركة، لكنها دراسات خفيفة وليست معمقة، ومن بينها:

1 . دراسة قدمها الأستاذ: حيدر ناصر مدير الشؤون القانونية والتنظيم . ببنك البركة بعنوان " مساهمة بنك البركة في دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة " ، وهي دراسة في إطار الدورة الدولية التي انعقدت بين المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية ومخبر المشاركة والاستثمار في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الفضاء الأورو مغاربي بكلية العلوم الاقتصادية بجامعة سطيف بتاريخ 25-28 ماي 2003، وهي دراسة لا بأس بها، إلا أنه ينقصها كثير من الأمور، والتي منها تأصيل المسائل الفقهية للمعاملات المالية لبنك البركة، وكذلك كونها دراسة غير معمقة وغير دقيقة من الناحية الميدانية، كما أنها دراسة اقتصادية أكثر منها فقهية شرعية.

وتختلف عن دراستي هاته:

أ . أن دراستي هي دراسة نظرية فقهية تأصيلية لمسائل المعاملات.

ب . أن دراستي تعالج الواقع التطبيقي لمعاملات بنك البركة.

ج . أن دراستي هاته تعالج الجانب الفقهي أكثر من الجانب الاقتصادي، لأنه لا يمكن أن نمر إلى الجانب الاقتصادي إلا عبر ضوابط فقهية صحيحة، وهذا ما حاولت إيضاحه في بحثي هذا.

2. دراسة أخرى بعنوان : " تقييم تجربة بنك البركة في إطار إصلاح المنظومة المصرفية الجزائرية " ، قام بها كل من الأستاذين : بن منصور عبد الله ، ومرباط سليمان بكلية العلوم الاقتصادية والتسيير بجامعة تلمسان ، وذلك في إطار نفس الدورة بتاريخ 25-28 ماي 2003، وهي دراسة لا بأس بها أيضا إلا أنها أهملت كثيرا من جوانب التعامل المالي في بنك البركة، وأوردت مثالين لتعامل بنك البركة فقط وهما : التمويل بالمضاربة والتمويل بالمشاركة، كما أن هذه الدراسة لم تتوسع التوسع المرجو من مثل هذه الدراسات. وتختلف عنها دراستي زيادة على ما سبق ذكره في الدراسة السابقة أنها دراسة موسّعة تطرقت فيها إلى أكثر معاملات بنك البركة بالنقد والتوجيه الشرعي.

3. دراسة الأستاذين: بن بوزيان محمد وخالدي خديجة بعنوان " التمويل الإسلامي : فرص وتحديات "، بالجامعة نفسها، وفي الدورة المذكورة نفسها، أي: بتاريخ 25-28 ماي 2003، وقد أشار الأستاذان في هذه الدراسة إلى بعض تعاملات البنوك الإسلامية، وينقصها ما ذكرته في الدراسة السابقة .

4. دراسة الأستاذة " ونوغي فتيحة " بعنوان : أساليب تمويل المشروعات الصغيرة في الاقتصاد الإسلامي " أستاذة بكلية العلوم الاقتصادية والتسيير بسطيف، وذلك في الدورة نفسها أيضا، أي: بتاريخ 25-28 ماي 2003، وقد تعرضت في دراستها إلى تجربة بنك البركة الجزائري ، إلا أن هذه الدراسة تبقى دراسة عامة، وخصوصا ما تعلق منها ببنك البركة، كما أنه ينقصها ما ذكرته في الدراسات الآتية الذكر.

ثانياً: وهناك دراسات نظرية عن بعض أنواع من المعاملات المالية في البنوك الإسلامية بصفة عامة، وهذه في بابها هي أكثر الدراسات وجودا، ومن بينها على سبيل المثال:

1. دراسة للدكتور : شوقي إسماعيل شحاتة بعنوان : البنوك الإسلامية، مطبوعة بجدة ، بدار الشروق ، الطبعة الأولى ، سنة 1977 ، وهو كتاب أراد به كاتبه محاولة بلورة فكرة البنوك الإسلامية بعيدا عن الربا، وتبقى مجرد دراسة نظرية بعيدة عن بيئتنا وتحتاج إلى كثير من التمحيص في الجانب الفقهي الشرعي. وتختلف عنها دراستي كونها دراسة نظرية تطبيقية لبيئة محلية.

2. دراسة للدكتور : غريب الجمال بعنوان: المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون، وهو كتاب مطبوع بدار الشروق بجدة عام 1972، وهو كتاب أراد من خلاله الباحث مقارنة بين المعاملات المصرفية في الشريعة والقانون، وهو بحث جيد في باب، إلا أنه ينقصه الجانب التطبيقي الميداني للمعاملات المالية.

وتختلف دراستي عن هذه الدراسة: كوني ركزت على الجانب الشرعي الفقهي أكثر من القانوني، وأيضا بدراسة الجانب التطبيقي في بنك البركة.

ثالثا: دراسات لأنواع المعاملات المالية في بنوك خارج القطر الجزائري، وتختلف عن سابقتها في كونها دراسة ميدانية، كما أنها تمتاز بقلتها أيضا، ومن بين تلك الدراسات:

1 . دراسة قام بها الدكتور محمد عبد الله إبراهيم الشباني، بعنوان: بنوك تجارية بدون ربا . دراسة نظرية عملية .، وهي عبارة عن رسالة أكاديمية " دكتوراه " بالسعودية ، طبعها دار عالم الكتب طبعة ثانية عام 1423هـ . 2002م، حاول فيها الباحث الوصول إلى إطار عام لبنوك إسلامية خالية من الربا . بالرجوع إلى معاملات بعض البنوك الإسلامية بصفة عامة . ، إلا أن هذه الدراسة ينقصها دقة الاستقراء وكونها فضفاضة حيث أنها لم تُركّز على بنك معين كتجربة تتعامل معه، بالإضافة إلى ضعف التركيز على الدراسة الفقهية لمسائل المعاملات المالية المطروحة.

وتختلف عنها دراستي كونها: تعالج حالة خاصة هي المعاملات المالية في بنك البركة، مما يجعلها دراسة خاصة وليست عامة، ودراسة تطبيقية زيادة على الجانب النظري.

2 . دراسة للدكتور: أحمد الحوراني بعنوان " المؤسسات المصرفية في الأردن"، وقام بنشرها البنك المركزي الأردني، وهو كتاب يتحدث عن المعاملات المالية للبنوك الموجودة بالأردن، وقد طُبع الكتاب بعمان سنة 1983.

وينقص هذه الرسالة عدم تركيزه على التفريق في الدراسة بين البنوك الإسلامية والبنوك الأخرى، وأيضا كونه يعالج معاملات لبنك في دولة تختلف قوانينها عن بلدنا.

ودراستي هذه هي دراسة لبنك ولد ضمن المنظومة القانونية الجزائرية، كما أن دراستي أكثر تركيزا وتعمّقا، لأنها تعتمد بنكا واحدا هو بنك البركة الجزائري، وتشمل جميع معاملات المالية أو جلّها. وعلى كلّ فإن كل هذه الدراسات وغيرها مما اطلعت عليها في حدود علمي والتي أثبتت كثيرا منها في المراجع والمصادر، لا تفي بالغرض المطلوب الذي نصبو إليه، وهو محاولة التطبيق الميداني للمعاملات المالية وفق المنهج الإسلامي في الحياة المصرفية اليومية للمواطن الجزائري بالدرجة الأولى، ولبقية المسلمين بصفة عامة، وقد بينت نقائصها وعيوبها.

وقد اجتهدت بقدر الإمكان أن أتفادى في بحثي هذا نقائص وسلبيات الدراسات السابقة، وهذا معناه: إيجاد دراسة نظرية فقهية تأصيلية قوية، وكذا تطبيق واقعي ميداني لأنواع المعاملات المالية، مراعيًا في ذلك ما تقتضيه الأدلة الصحيحة لا ما يقتضيه واقع البنوك، مركزا على بنك محلي هو بنك البركة.

وإني على يقين أن بنك البركة والذي يعتبر أول تجربة للبنك الإسلامي في الجزائر في حاجة ماسة وجادة إلى دراسات هادفة تعينه على تطبيق النموذج الإسلامي الفعلي ميدانيا، وهذا لا يكون إلا بهذه الدراسات وأمثالها.

منهجية البحث :

- لقد وضعت أسسا ومنهجية لبحثي هذا من أجل خوض غماره على بينة وذلك وفق الطريقة الآتية:
1. لقد حاولت بقدر الإمكان أن يكون بحثي هذا نظريا وتطبيقا ، بحيث أُنِي أُوصِل للمسائل من الناحية الفقهية ثم أُعَرَّج على الناحية التطبيقية، وذلك بمعرفة مدى توفر هذا التأصيل في الجانب التطبيقي لبنك البركة الجزائري ثم أخلُصُ إلى النتائج .
 2. في المسائل النظرية لهذا البحث فإني اجتهدت في إيضاح الراجح عند الاختلاف في المسائل الفقهية، مُدعما ذلك بما أجده من أدلة شرعية، وذلك حتى لا يكون البحث مجرد خلاف لا يفي بالغرض المطلوب منه وهو التقويم والتقييم.
 3. فيما يخص المراجع المعتمدة فهي فقهية واقتصادية بالإضافة إلى المراجع العامة في مثل هذه المسائل.
 4. حاولت بقدر الإمكان الجمع بين القديم والحديث في الطرح، والمقارنة - إذا استدعى الأمر - بما هو عليه شأن المعاملات في بعض البنوك الأخرى: سواء ذات التوجه الإسلامي أو ذات الأصول والمبادئ الغربية .
 5. حاولت بقدر الإمكان التطرق إلى المعاملات المصرفية القديمة والحديثة وبيان حكمها من الناحية الفقهية ثم معرفة مدى مطابقة الشروط الشرعية للواقع المعمول به في بنك البركة الجزائري مع التوجيه الشرعي لذلك في حال وجود الخلل .
 6. حتى لا يتشعب بي البحث كثيرا، فإني ركّزت على المعاملات المالية المتداولة لدي بنك البركة الجزائري فقط، كما وأنه نظرا لتشعب مسائل هذه المعاملات فلقد ركّزت أيضا على أهم المسائل التي يقع فيها في العادة إشكالات في الناحية التطبيقية الميدانية في بنك البركة.
 7. حرصت غاية الحرص على أن تكون دراستي هذه دراسة توجيهية ذات نقد هادف، وتوجيه سليم مبنية على أسس علمية متينة، وليس المراد منها فقط إبراز السلبيات في حال وجودها فحسب، بل المراد الأساسي إيجاد الحلول الشرعية والضوابط الفقهية لجميع التعاملات المالية في بنك البركة الجزائري حتى نتدارك النقص ونسد الخلل، سائلا المولى عز وجل أن يجعل ذلك خالصا لوجهه الكريم إنه هو السميع الجيب.
 8. في مسائل الخلاف الفقهية فقد اقتصرنا على المذاهب الفقهية الأربعة المشهورة، وقد أشير إلى بعض المذاهب الأخرى أحيانا أو مذاهب بعض الأئمة الآخرين إذا كان في ذلك فائدة مرجوة، وحرصت في كل مسألة فقهية على الرجوع إلى المصادر المعتمدة لدى أصحاب هذه المذاهب تأكيداً لمذهبهم.

9. كما اجتهدت . وبقدر الإمكان . في الرجوع إلى ما كُتب في هذا الموضوع من رسائل علمية أو كتب أهل العلم المعاصرين في هذا الميدان، وكذا قرارات المجامع الفقهية وفتاوى كبار أهل العلم.

10 . بالنسبة للأحاديث الشريفة: فلقد حرصت على تخرجها كلها وبيان مدى صحتها، وكذلك الآثار الواردة عن الصحابة . رضوان الله عنهم . .

11 . كما قمت بعزو كل الآيات المذكورة في البحث إلى سورها، مع ذكر رقم الآية في المصحف الشريف برواية ورش عن نافع.

12 . قمت بالترجمة للأعلام الواردة في النص.

13 . في خصوص معلومات الطبع فإني قد جعلتها في أغلبها في آخر البحث عند إثبات فهرس المصادر والمراجع، وذلك تجنباً لإطالة الهوامش، لكن إذا اعتمدت في كتاب على طبعين فإني أشير إلى دار الطبع للتفريق بينهما.

14 . قمت بإثبات الفهارس اللازمة للبحث، وهي ستة فهارس: فهرس الآيات، وفهرس الأحاديث والآثار، وفهرس المصطلحات، وفهرس الأعلام، وفهرس المصادر والمراجع، وفهرس الموضوعات.

منهج البحث:

إن هذا البحث والذي عنوانه بـ: " المعاملات المالية في بنك البركة . دراسة نظرية فقهية تطبيقية " هو موضوع في الحقيقة جدُّ مهم وجدُّ حسَّاس، ومسائله جدُّ متشابكة، وتحتاج إلى دراسة معمَّقة ومؤصَّلة، ومن أجل هذا فإن ذلك استدعي مني الاعتماد في دراسته على أربعة مناهج :

أولها : المنهج التاريخي : حيث قمت بالتعرض لنشأة بنك البركة وتطور معاملاته المالية، وأصل منشأ هذا البنك، وكيف تم تأسيس فرعه في الجزائر؟ ، وكيف تطورت فروعه عبر الوطن؟ ونحو ذلك، مع الإشارة إلى نشأة البنوك الإسلامية بصفة عامة، وكذا نشأة مجموعة بنوك البركة.

ثم ثانيا: المنهج المقارن: ذلك أنه ما دام أن الدراسة فقهية نظرية تأصيلية فلا بد أن يدخل البحث المنهج المقارن بين المسائل والأدلة ودراسة ذلك دراسة وافية مع ذكر اختلافات العلماء وأقوالهم وأدلَّتهم ومناقشتها وترجيح الأقوى دليلاً منها، كلُّ ذلك من أجل الوصول إلى أصح الأقوال التي تُبنى عليها المعاملات المالية، خصوصاً في موضوع حسَّاس ومهم كهذا.

ثم ثالثاً: فقد اعتمدت **المنهج الاستقرائي** خصوصاً في الجانب التطبيقي لمعاملات بنك البركة الميدانية، ومعاملاته مع الناس، وذلك لمعرفة مدى نجاعة البنك ونجاحه في واقع الحياة المالية للمواطنين، ومعرفة مدى تطبيقه للضوابط الشرعية في أساليب تمويله.

رابعاً: المنهج الوصفي والتحليلي: وقد طبقت هذا المنهج أكثر شيء في تحليل معاملات بنك البركة وفق نماذج عقود المعاملات التي يطرحها، وذلك بتحليلها تحليلًا وافياً وعرضها على الضوابط الشرعية لأنواع المعاملات المالية التي درستها.

صعوبات البحث :

إن هذا البحث يُعتبر من المواضيع الجديدة والتي لم يتعرّض لها كثير من طلاب العلم بالدراسة، فلذا كان من المتوقَّع لبحث كهذا أن يجد باحثه صعوبات أثناء دراسة مسائله والتطرق إليها، وأهم تلك الصعوبات:

أولاً: قلة المصادر والمراجع التي اعتنت بهذا الشأن وبيّنته، وخصوصاً في المكتبة الجزائرية التي قلّما تجد فيها كتاباً يخدم هذا الموضوع خدمة كبيرة، وهذا مما جعل عبء مسؤولية البحث ثقيلة، إذ تحتم عليّ الأمر في مرات متعددة الاتصال بمكتبات خارج القطر الجزائري، من أجل العثور على بعض المراجع المتعلقة بالبحث، وخصوصاً ما تعلق منها بالدراسات المالية المعاصرة والمتعلقة بالبنوك.

ثانياً: إن هذا البحث ميداني تطبيقي إلى حدّ كبير، مما حثّ عليّ الاتصال بفروع كثيرة لبنك البركة الجزائري، للحصول على معلومات ميدانية في ما يتعلق بطبيعة معاملاته، ومكّمن الصعوبة في هذا هو عدم تفاعل كثير من فروع البنك مع الباحث، وعدم إمداده إلا بالنزر اليسير من المعلومات عن حقيقة البنك، مما حتم عليّ الاتصال أيضاً بالمتعاملين عبر البنك لمعرفة طريقة تعاملهم.

ومع هذه الصعوبات، فإنه وبفضل الله وتوفيقه ومَنِّه وكرمه قد حاولت أن يكون بحثي هذا في أبهى حلّة مضمونا وإخراجاً، حيث حاولت وبكل جهدي واستطاعتي أن يكون ثمرة من الثمار اليانعة التي تكون نافعة لطلاب العلم، كما أنها نافعة للقائمين على بنك البركة ليستفيدوا مما دونته من ملاحظات على هذا البنك واقتراحات أراها مفيدة جدّاً.

وإني أعلم أن التقصير حاصل في كثير من الأحيان، لكن رجائي أن يعفو الله عن تقصيري، وأن ينفع بما كتبت وبحثت، وأن يجعل ذلك في موازين حسناتي يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم، إنه سميع مجيب.

خطة البحث:

إن موضوع البحث اقتضى مني أن تكون خطته مكونة من: مقدمة، وفصل تمهيدي، وفصلين رئيسيين، وخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات، وذلك على النحو الآتي:

مقدمة : وتشتمل على :

أهمية البحث.

أسباب اختيار الموضوع.

إشكالية الموضوع.

الدراسات السابقة .

منهجية البحث .

منهج البحث.

صعوبات البحث.

الفصل التمهيدي: نشأة مجموعة بنوك البركة وخصائصها.

المبحث الأول: تاريخ ونشأة البنوك الإسلامية بصفة عامة وخصائصها.

المطلب الأول: التعريف بالبنوك الإسلامية ونشأتها.

المطلب الثاني: خصائص البنوك الإسلامية ومصادرها المالية.

المبحث الثاني: التعريف بمجموعة بنوك البركة وخصائصها.

المطلب الأول: التعريف بمجموعة بنوك البركة .

المطلب الثاني: التعريف ببنك البركة الجزائري .

الفرع الثالث: أهم إنجازات بنك البركة " بنك البركة بالأرقام".

المطلب الثالث: رسالة وأهداف بنك البركة ومجموعة البركة .

الفصل الأول: دراسة فقهية للمعاملات المالية المتعلقة بأعمال البنوك.

المبحث الأول: قواعد مهمة في المعاملات المالية المتعلقة بالبنوك مع بيان أسباب فساد المعاملات

في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: قواعد مهمة في المعاملات المالية المتعلقة بالبنوك.

المطلب الثاني: أسباب فساد المعاملة المالية المتعلقة بالبنوك .

المبحث الثاني: أحكام بيع المراجحة في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: تعريف بيع المراجحة.

المطلب الثاني: حكم بيع المراجحة وشروطه .

المطلب الثالث: بيع المراجحة للآمر بالشراء في البنوك الإسلامية.

المبحث الثالث: دراسة حكم التعامل بالمضاربة من الناحية الفقهية.

المطلب الأول: تعريف المضاربة وبيان حكمها.

المطلب الثاني: أركان المضاربة وشروطها.

المطلب الثالث: الضمان في المضاربة.

المطلب الرابع: ضمان مال المضاربة في البنوك الإسلامية.

المطلب الخامس: انتهاء عقد المضاربة.

المطلب السادس: اشتباه المضاربة بالفائدة الربوية والرد على ذلك.

المبحث الرابع: دراسة حكم التعامل بالمشاركة من الناحية الفقهية.

المطلب الأول: تعريف المشاركة وبيان حكمها.

المطلب الثاني: أركان شركات العقود وشروطها في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: أهم أنواع التصرفات المتعلقة بالشركة.

المطلب الرابع: أحكم شركة العقود.

المطلب الخامس: صفة عقد الشركة.

المطلب السادس: مبطلات عقد الشركة.

المطلب السابع: شركة الأسهم وحكم التعامل بها.

المطلب الثامن: المشاركة المتناقصة وكيفية تطبيقها في البنوك الإسلامية.

المبحث الخامس: التعامل بالإجارة في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: تعريف الإجارة وبيان خصائصها.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للإجارة .

المطلب الثالث: أركان عقد الإجارة وشروطها.

المطلب الرابع: مدى لزوم عقد الإجارة والآثار المترتبة على ذلك.

المطلب الخامس: فسخ الإجارة وانتهائها.

المطلب السادس: الإجارة المنتهية بالتملك في البنوك الإسلامية.

المطلب السابع: قرارات العلماء والمجامع الفقهية بشأن الإجارة المنتهية بالتملك.

المبحث السادس: دراسة حكم التعامل بالاستصناع في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: تعريف الاستصناع .

المطلب الثاني: حكم الاستصناع .

المطلب الثالث: شروط الاستصناع.

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على عقد الاستصناع.

المطلب الخامس: كيفية استفادة البنوك الإسلامية من عقد الاستصناع.

المطلب السادس: قرارات وفتاوى العلماء المعاصرين.

المبحث السابع: التعامل بالسلم من الناحية الفقهية.

المطلب الأول: تعريف السلم وبيان حكمه.

المطلب الثاني: شروط السلم.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على عقد السلم.

المطلب الرابع: قرار مجمع الفقه الإسلامي بخصوص عقد السلم.

المطلب الخامس: السلم المتوازي ومدى استفادة البنوك الإسلامية منه.

الفصل الثاني : الدراسة التطبيقية لأنظمة المعاملات المالية في بنك البركة الجزائري ومدى مشروعيتها.

المبحث الأول: طريقة فتح الحسابات في بنك البركة:

المطلب الأول: أنواع الحسابات في بنك البركة.

المطلب الثاني: الائتمانات البنكية وما يقابلها من المعاملات المالية في بنك البركة.

المبحث الثاني: التمويل بالمراجحة في بنك البركة الجزائري.

المطلب الأول: نموذج عقد المراجحة في بنك البركة، والشروط المتعلقة بذلك.

المطلب الثاني: الإجراءات التنفيذية لعقد بيع المراجحة في بنك البركة.

المطلب الثالث: أحكام مراحل عقد المراجحة في بنك البركة وفق نظر القائمين عليه.

المطلب الخامس: شروط مطابقة المراجحة للشريعة الإسلامية.

المطلب السادس: المؤاخذات على معاملات بنك البركة في التمويل بالمراجحة مع بيان التوجيه الشرعي.

المطلب السابع: توصيات ومقترحات لتحسين التعامل بالمراجحة في بنك البركة.

المبحث الثالث: التمويل بالمضاربة في بنك البركة الجزائري.

المطلب الأول: نموذج عقد المضاربة في بنك البركة، والشروط المتعلقة بذلك.

المطلب الثاني: شروط مطابقة المضاربة للشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: كيفية تطبيق التعامل بالمضاربة في بنك البركة والمؤاخذات على ذلك.

المبحث الرابع: التمويل بالمشاركة في بنك البركة الجزائري.

المطلب الأول: نموذج عقد المشاركة في بنك البركة، والشروط المتعلقة بذلك.

المطلب الثاني: كيفية تطبيق التعامل بالمشاركة في بنك البركة.

المطلب الثالث: شروط مطابقة عقد المشاركة للشريعة الإسلامية ومقارنتها بما عليه بنك البركة:

المبحث الخامس: التمويل بالإيجار المنتهي بالتملك في بنك البركة الجزائري.

المطلب الأول: نماذج عقد الإيجار المنتهي بالتملك في بنك البركة.

المطلب الثاني: الإجراءات التنفيذية لصيغة التمويل بعقد الإيجار المنتهي بالتملك.

المطلب الثالث: شروط مطابقة عقد الإيجار للشريعة الإسلامية ومقارنتها بما عليه بنك البركة.

المبحث السادس: التمويل بالاستصناع في بنك البركة الجزائري.

المطلب الأول: نموذج عقد الاستصناع في بنك البركة، والشروط المتعلقة بذلك.

المطلب الثاني: كيفية تطبيق التعامل بالاستصناع في بنك البركة وضوابط موافقته للشريعة.

المطلب الثالث: شروط مطابقة عقد الاستصناع للشريعة الإسلامية ومقارنتها بما عليه بنك البركة.

المبحث السابع: التمويل بالسلم في بنك البركة الجزائري.

المطلب الأول: نموذج عقد السلم في بنك البركة، والشروط المتعلقة بذلك.

المطلب الثاني: كيفية تطبيق التعامل بالسلم في بنك البركة وشروط توضيحية.

المطلب الثالث: شروط مطابقة عقد السلم للشريعة الإسلامية ومقارنتها بما عليه بنك البركة.

المطلب الرابع: توصيات لتحسين التعامل بالسلم في بنك البركة.

الخاتمة في أهم نتائج البحث.

الملاحق.

ملخص الرسالة باللغة العربية

ملخص الرسالة باللغة الفرنسية.

ملخص الرسالة باللغة الانجليزية

الفهارس: وهي ستة :

1 . فهرس الآيات القرآنية.

2 . فهرس الأحاديث النبوية والآثار.

3 . فهرس المصطلحات، والكلمات الغريبة.

4 . فهرس الأعلام .

5 . فهرس المصادر والمراجع والدوريات والمجلات والمقالات.

6 . فهرس الموضوعات.

الفصل التمهيدي:

نشأة مجموعة بنوك البركة وخصائصها .
ويشتمل على المبحثين التاليين:

المبحث الأول: تاريخ ونشأة البنوك الإسلامية بصفة عامة
وخصائصها.

المبحث الثاني: التعريف بمجموعة بنوك البركة وخصائصها.

توطئة:

إن هذا الفصل التمهيدي هو عبارة عن مدخل مهم للتعريف بتاريخ البنوك الإسلامية ونشأتها وأهم الخصائص التي تمتاز بها عن غيرها من البنوك التقليدية، كما أن فيه تعريفاً بمجموعة بنوك البركة ذات التوجه الإسلامي كما تنص عليه مبادئها، وكذا التعريف ببنك البركة الجزائري الذي يعتبر عنصراً من هذه المجموعة العالمية، ومعرفة خصائصه وأهدافه، والغرض من إيراد هذا المبحث هو معرفة المحاولات التي قام بها أصحاب الاقتصاد الإسلامي عبر مسيرة التاريخ في محاولة لبلورة نظام مالي بعيد عن الربا وعن كل المحرمات، ومبني على القواعد الإسلامية في استثمار المال والتي من أهمها قاعدة الغنم والغرم المبنية على الربح والخسارة حقيقة.

وقد درست هذا الفصل في مبحثين رئيسيين.

المبحث الأول: تاريخ ونشأة البنوك الإسلامية بصفة عامة وخصائصها.

ويشتمل على المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف بالبنوك الإسلامية ونشأتها.

المطلب الثاني: خصائص البنوك الإسلامية ومصادرها المالية.

المطلب الأول: تعريف بالبنوك الإسلامية ونشأتها:

الفرع الأول: تعريف بالبنوك الإسلامية:

تحدثت كتب التاريخ عن نشاطات لكثير من المعاملات المصرفية التي قام بها المسلمون وتعاملوا بها منذ صدر الإسلام الأول ومن هذه الأعمال المصرفية أن الزبير بن العوام - رضي الله عنه - كان يأخذ من الناس الدراهم بمكة ثم يكتب بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق فيأخذونها منه فكان للزبير دكان بالفسطاط وآخر بالشام وثالث بالكوفة رابع بالبصرة، وكان له عشرة دور بالمدينة، فكانت بمثابة فروع لبنك واحد حتى أن بعض المعاصرين سماها **بنك الزبير**، وكانت هذه الدكاكين تؤدي أعمالا مصرفية بالمعنى الحديث، إلى غير ذلك من أنواع المعاملات المالية والمصرفية التي عرفت في الصيرفة الإسلامية⁽¹⁾، ولكن لم تكن هذه الدكاكين تسمى بهذا الاسم الحديث "بنك"، ولهذا سنعرف تاريخ استعمال هذا المصطلح في البنود الآتية:

البند الأول: تعريف البنك:

البنك: كلمة إيطالية مأخوذة من (banco) وهي المنضدة أو الطاولة، وسبب التسمية يرجع إلى أن الصرّاف في العصور الوسطى كان يجلس في الأماكن العامة إلى طاولة يبيع ويشترى العملات المختلفة وأول بنك منظم بهذه الطريقة أُسس في مدينة البندقية بإيطاليا سنة 1157م، ثم تطوّر هذا العمل في صورة البنوك الحديثة ليؤسس لأوّل بنك في برشلونة عام 1401م، ثم بنك في البندقية أيضا سنة 1587م، ثم بنك "أمستردام الهولندي" عام 1609م، وهو النموذج الذي احتذته بنوك أوروبا آنذاك، ثم توالى البنوك والمصارف، ليتأسس أول بنك في الدول العربية في مصر "البنك الأهلي المصري" سنة 1898م⁽²⁾.

جاء في معجم الوسيط لجمع اللغة العربية هذا التعريف للبنك: هو مؤسسة تقوم بعمليات الائتمان بالاقتراض والإقراض⁽³⁾.

يقول الدكتور علي السالوس: يُمكن تعريف البنك: "بأنّه المنشأة التي تقبل الودائع من الأفراد والهيئات تحت الطلب أو لأجل، ثم تستخدم هذه الودائع في منح القروض والسلف"⁽⁴⁾.

1 . انظر: الموقع الإلكتروني: www.eamaar.org، مقال بعنوان: أول مصرف إسلامي أسسه الزبير بن العوام، كتبه: مازن السمان - مدير التمويل في بنك البركة الإسلامي . ، بتاريخ 2012/05/10.

2 . المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. محمد عثمان شبير، ص 252، دار النفائس، عمان، الأردن، الطبعة 6، سنة 1427 هـ 2007م.

3 . معجم الوسيط لجمع اللغة العربية، د. إبراهيم مصطفى وآخرون، ج 71/1، دار الدعوة، مصر.

4 . موسوعة القضاء الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، أ.د علي أحمد السالوس، دار الثقافة، الدوحة، قطر، وأيضا: مكتبة دار القرآن - مصر - بلبس، الطبعة السابعة 2002، ص 109.

والبعض يُعبّر عن البنك بـ " المصرف " وربما هذا غالب اصطلاحات الاقتصاديين الإسلاميين، وربما هذا التفريق في نظري لتجنب كلمة بنك، لأصل هذه الكلمة كما سبق وأن ذكرناه، وأيضاً لأنها أُطلقت في الغالب على البنوك الممارسة للربا، وإن كان هذا ليس مطّرداً.

والمصرف: بكسر الراء في اللغة: تغير الشيء من حالة إلى حالة، أو إبداله بغيره⁽¹⁾.

البند الثاني : تعريف البنك الإسلامي :

وردت تعاريف كثيرة ومتعددة للبنك الإسلامي، وهي وإن كانت في مجملها متقاربة، إلا أن كل تعريف يُركّز على جانب من الجوانب المهمة في حقيقة هذه المؤسسة، ومن تلك التعاريف:

1 . وفي اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية يُعرف البنك الإسلامي: بأنه المؤسسة المالية التي ينص قانون إنشائها ونظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذاً وعطاءً⁽²⁾.

2 . وتنصّ اتفاقية إنشاء البنك الإسلامي للتنمية بأن البنك الإسلامي هو مؤسسة مصرفية لتجميع الأموال وتوظيفها في نطاق الشريعة بما يخدم المجتمع الإسلامي ويحقق عدالة التوزيع، ووضع المال في المسار الإسلامي⁽³⁾.

3 . وعرفه الدكتور علاء الدين زعتري بأنه : مؤسسة مصرفية تلتزم في جميع معاملاتها ونشاطها الاستثماري وإدارتها لجميع أعمالها بالشريعة الإسلامية ومقاصدها، وكذلك بأهداف المجتمع الإسلامي داخلياً وخارجياً⁽⁴⁾.

4 . والبنك . حسب القانون الجزائري .: هو شركة ذات أسهم تخضع للقانون التجاري ولأحكام النقد والقرض، ويُعدّ تاجراً في تعاملاته مع الغير⁽¹⁾.

1 . المصباح المنير، للفيومي ، ج 1/462، القاموس المحيط، للفيروزآبادي، ج 3/161.

2 . اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، (القاهرة: الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، 1978)، المادة 05.

3 . تقرير الحلقة العلمية لخبراء التنظيم في البنوك الإسلامية، البنوك الإسلامية (القاهرة: الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامي، مارس 1979)، العدد الخامس، ص 39.

وانظر في تعريف البنك أيضاً: ما معنى بنك إسلامي، سيد الهواري، (القاهرة: الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، 1983)، ص 9. " عن البنوك الإسلامية: ماذا قالوا ؟"، أحمد النجار، (القاهرة: اتحاد البنوك الإسلامية، 1982)، ص 10. "للمال وظيفة اجتماعية"، يوسف القرضاوي، مجلة البنوك الإسلامية، (القاهرة: اتحاد البنوك الإسلامية، مايو 1980)، ص 56. "البنوك الإسلامية"، شوقي إسماعيل شحاتة، (جدة: دار الشروق، 1977)، ص 55، "البنوك والتأمين في الإسلام"، محمد الفيصل آل سعود، (القاهرة: الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، 1979)، ص 27، 100 سؤال وجواب حول البنوك الإسلامية، أحمد النجار وآخرون، (القاهرة: الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، 1978)، ص 39، موسوعة القضاء الفقهي المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، أ.د علي احمد السالوس، ص 108-109، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، أحمد بلوذين، مكلف بالدورس بجامعة التكوين المتواصل، دار بلقيس، الدار البيضاء، طبعة 2009، ص 09، وأيضاً: الوجيز في البنوك التجارية، بوعتروس عبد الحق، بهاء الدين للنشر والتوزيع، طبعة 2000، الجزائر، ص 5-6.

4 . معالم اقتصادية في حياة المسلم ، علاء الدين زعتري ، ص 190، مجلة الاقتصاد الإسلامي ، العدد 167، ص 29.

5. وأما المصرف: فعرفه البعض اصطلاحاً بأنه: هو المكان الذي يلتقي فيه عرض النقود بالطلب عليها، ويقوم بجمع الودائع من الأفراد والمؤسسات والقيام بتوظيفها⁽²⁾.

والذي يظهر أن الأمر لا يختلف من ناحية المعنى والمضمون، وإنما هو اختلاف تسمية، وإن كان الظاهر أن البنك أوسع وأشمل من كلمة المصرف المستحدثة لأن المصرف مشتق من الصرف وهو إحدى عمليات البنك.

6. التعريف المختار للبنك: أرى أنه يمكن صياغة تعريف للبنك الإسلامي كالآتي:
هو: "مؤسسة مصرفية تجارية استثمارية اقتصادية واجتماعية تقوم على مبادئ الشريعة الإسلامية".

كلمة "مؤسسة": لأنّ له فروعاً كثيرة ومتشعبة، وضخمة.
"مصرفية": يدخل بها ما يمكن أن يمارسه البنك الإسلامي من الأعمال التي لا تكون إلا لمصرف، كقبول الودائع، وتقديم الخدمات المصرفية، ويخرج به: شركات توظيف الأموال غير المصرفية، كشركات التأمين ونحوها⁽³⁾.

تجارية: لأنّ له مقصداً في الحصول على أرباح.
استثمارية: ويدخل بهذه الكلمة ما يمكن أن يتميز به البنك الإسلامي مما هو غريب على العرف المصرفي التقليدي من استثمار عن طريق صيغ التمويل المختلفة كالمضاربة والمشاركة والمراجحة، ونحو ذلك.
اقتصادية: لأن المراد منه تطوير الاقتصاد.
اجتماعية: لأن له مقاصد في التكافل الاجتماعي، ومن ذلك وجود قسم في البنك للأنشطة الاجتماعية.

تقوم على مبادئ الشريعة الإسلامية: تميزاً له عن البنوك التقليدية التي تتعامل بالربا ولا تراعي تعاليم الشريعة الإسلامية في المعاملات المالية التي تديرها.

الفرع الثاني: نشأة أهم البنوك الإسلامية:

قام المسلمون الأوائل من الناحية المالية وعلى ضوء التوجيهات الشرعية والإسلامية بإقامة مؤسسات مالية تفي باحتياجات العصور الأولى كبيت المال ونحوه، لكن مع تطور الحياة المالية للمجتمعات وتعمّد دورة

1 . انظر: الوجيز في القانون البنكي الجزائري، أحمد بلوذين، ص10.

2 . البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، محمد إبراهيم أبو شادي، ط1، دار النهضة العربية، مصر، ص5-7.

3 . الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، القاهرة: الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، سنة الطبع: 1977، ج5/1.

النقود وظهور النقد الورقي ظهرت مؤسسات مالية تلبى متطلبات المجتمع من ناحيتي التمويل والإنتاج، وكانت تظهر بين حين وآخر أصوات تنادي بجعل هذه المؤسسات إسلامية التطبيق، ترتفع تارة ثم تنخفض ، ولكنها لم تأخذ موضع التنفيذ.

- وبدأت أول محاولة لتنفيذ هذا المشروع أرض الواقع بتجربة بنوك الادخار بمصر⁽¹⁾ سنة 1963 وسميت بنك " ميت غمر " وإن كانت لا تحمل صراحة شعارا إسلاميا يحدد هويتها ، وهي عبارة عن بنوك شعبية تقوم بتدعيم السلوك الادخاري بين فئات المواطنين في المناطق المحلية واستثمار المدخرات في المشروعات والسلفيات الإنتاجية المحلية بما ينميها ويخلق فرص عمل جديدة ويساهم في حل المشاكل الاجتماعية والاقتصادية لهذه المناطق، إلا أن هذه التجربة لم يُكتب لها الاستمرار، حيث امتدت من 1963 إلى 1967 حيث تم تكسيورها من النظام المصري القائم آنذاك لأنها حققت أرقاما قياسية، وقد شددت هذه المحاولة الانتباه إلى الناحية العملية التطبيقية للمسلمين، فبدأ اتجاه إنشاء بنوك إسلامية.

- وفي عام 1966 قرّرت جامعة أم درمان السودانية تدريس مادة الاقتصاد الإسلامي، وشارك في التدريس كل من: الأساتذة: الدكتور عبد الله الغري والدكتور: كمال الباقر رئيس الجامعة، والدكتور أحمد النجار، ومن خلال تدريس المادة خرجوا بمشروع (بنك بلا فوائد) ، لإنشائه في أم درمان، وقُدِّم المشروع للبنك المركزي السوداني لدراسته وتنفيذه، لكن حدثت ظروف حالت دون ذلك⁽²⁾.

- وجاءت محاولة أخرى بمصر عندما أعلن أنور السادات عن عزمه على إنشاء بنك لا يعمل بسعر الفائدة وسمي هذا البنك باسم الرئيس جمال عبد الناصر وعُرف ببنك ناصر الاجتماعي، وقد صدر القانون عام 1971، والذي ينصّ على تحريم التعامل بالفائدة، وبدأ البنك في العام نفسه بقبول الودائع وقد تبعته الزكاة التطوعية في جميع أنحاء القطر المصري.

. وأنشئت فروع في سنة 1980م للمعاملات الإسلامية في " بنك مصر " مثل: بنك المهندس، وبنك مشرق الأقصى... الخ⁽³⁾.

. ونشط العمل بعد ذلك من أجل إنجاز المصارف الإسلامية عبر بلدان العالم الإسلامي، فكانت المحاولات الآتية⁽⁴⁾:

أ - في عام 1975 قامت محاولتان رسميتان للمصرف الإسلامي:

- 1 . الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة ، د. عبد الله بن محمد السعيد ، ج2/1018. حركة البنوك الإسلامية، ص31 وما بعدها.
- 2 . المضاربات وتطبيقات العملية والحديثة في المصارف الإسلامية، د. أحمد جابر بدران، ص15.
- 3 . انظر: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د. حسين شحاتة، الطبعة الأولى، سنة 2006، مكتبة التقوى، القاهرة. مصر. ص218.
- 4 . معالم اقتصادية في حياة المسلم، د. علاء الدين زعتري، ص 191-192، وانظر أيضا: موقع

الانترنت: <http://www.2shared.com/file/5175568/69380258.html>.

الأولى : البنك الإسلامي للتنمية: وهو مؤسسة مالية دولية أنشئت تطبيقاً لبيان القرار الصادر عن مؤتمر وزراء المالية لدعم التنمية الاقتصادية والتقدم الاجتماعي لشعوب الدول الأعضاء وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية، وأصبح كل الدول أعضاء في البنك، وقد بدأ نشاطه عام 1975 بمدينة جدة بالمملكة العربية السعودية.

الثانية: بنك دبي الإسلامي: الذي أنشئ بموجب مرسوم حكومة دبي بدولة الإمارات المتحدة في: 12/3/1975 برأس مال قدره 50 م، د، وينص القانون الأساس للبنك أن تقوم جميع أعماله على أساس الشريعة الإسلامية مثل : تمويل المشاريع الاستثمارية.

ب- في عام 1977 تأسست ثلاثة بنوك إسلامية لتكوّن الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية:

يعتبر الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية مؤسسة مساعدة للعمل المصرفي الإسلامي تمّ إنشاؤه في 12 رمضان سنة 1397 هـ الموافق لـ 31/8/1977م بالمقر الرئيسي " مكة المكرمة"، وكان من قراراته: أنه يجوز أن تُنشئ الأمانة العامة للإتحاد مكاتب فرعية لها في البلدان الإسلامية.

ويهدف إلى دعم الروابط بين البنوك الإسلامية وتوثيق أواصر التعاون بينها، وقد تمّ الاعتراف به من قبل الدول الإسلامية في الاجتماع التاسع لوزراء خارجية الدول الإسلامية المنعقد بعاصمة السنغال "دكار"، وهو تم تأسيسه في بادئ أمره من ثلاثة بنوك وهي:

1 . بنك فيصل الإسلامي المصري: وتأسس بموجب القانون الخاص رقم 48 لسنة 1977م برأس مال قدره 500 مليون دولار وهو بنك اقتصادي واجتماعي في آن واحد .

2 . بنك فيصل الإسلامي السوداني: وتأسس بموجب قانون خاص أجاز له مجلس الشعب في جمهورية السودان يحمل اسم قانون بنك فيصل الإسلامي عام 1977م، ويحوي القانون المذكور الإعفاءات والاستثناءات التي منحتها الحكومة لهذا البنك.

3 . بنك التمويل الكويتي: أُسس بمرسوم القانون رقم 77/72 يحميه من الخضوع للاعتبارات الاقتصادية السائدة التي تخالف أحكام الشريعة الإسلامية كالمعاملات الربوية، ويهدف إلى القيام بجميع الأعمال المصرفية والاستثمار وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

ج- البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار: تأسس بموجب قانون خاص مؤقت صدر عام 1978م.

وتفضّلت الحكومة الأردنية بإصداره كقانون دائم عام 1985م، وقد سُجّل البنك كشركة مساهمة برأس مال قدره 4 ملايين دينار أردني، ورفع رأس ماله إلى 6 ملايين دينار أردني.

وفي عام 1978 تم إنشاء مجموعة البركة المصرفية بمملكة البحرين، والتي تعتبر من أوسع المجموعات المصرفية انتشارا في العالم ، حيث وصل توسعها الجغرافي إلى اثنتي عشرة دولة⁽¹⁾.

وهكذا أصبحت فكرة إنشاء البنوك الإسلامية حقيقة واقعية، فبدأت في تزايد مستمر حتى بلغ عددها سنة 1987م : 95 مصرفا إسلاميا.

وفي ظل هذا التوسع الجغرافي للبنوك الإسلامي شق بنك البركة الجزائري طريقه في الساحة المصرفية حيث تم إنشاؤه في عام 1991م، والذي هو محل بحثي في هذه الأطروحة والذي سأتطرق إلى معاملاته المالية. وهكذا ازدادت المصارف الإسلامية حتى وصلت إلى أكثر من 130 مصرفا سنة 1994م، وبلغت سنة 1996م أكثر من 160 مصرفا إسلاميا، وفي سنة 1997م أصبحت حوالي 190 مصرفا، وبلغت عام 2002م : 200 مصرفا إسلاميا.

بل إنّ بعض الدول حوّلت نظامها المصرفي بكامله إلى مصارف تعتمد على صيغ التمويل الإسلامية الموافقة لأصول الشريعة وقواعدها، ومنها: باكستان ، وماليزيا والسودان⁽²⁾.

المطلب الثاني : خصائص البنوك الإسلامية ومصادرها المالية:

وسأتناول ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: خصائص البنوك الإسلامية:

تتميز البنوك الإسلامية بخصائص وقواعد مهمة تجعلها فريدة من نوعها في العالم، نذكر من أهمها:

1 . أنها تقوم على أساس عقدي: فهي تستمد من العقيدة الإسلامية كيانها ومقوماتها، وهذه الصفة ضرورية وشمولية ومتأصلة فيها لتحقيق أهدافها وغاياتها⁽³⁾.

2 . استبعاد الفوائد الربوية: إن أول ما يميز البنك الإسلامي عن غيره من المصارف الربوية استبعاد كافة المعاملات غير الشرعية من أعماله وخاصة نظام الفوائد الربوية الذي يمثل الأساس بالنسبة للبنوك الربوية، وبذلك ينسجم البنك الإسلامي مع البيئة السليمة للمجتمع الإسلامي، ولا يتناقض معها⁽⁴⁾.

1 . انظر: الموقع الإلكتروني: www.eamaar.org، مقال بعنوان: أول مصرف إسلامي أسسه الزبير بن العوام، كتبه: مازن السمان . مدير التمويل في بنك البركة الإسلامي . ، بتاريخ 2012/05/10.

2 . المصارف الإسلامية، أ. د محمد الزحيلي، ص 17، معالم اقتصادية في حياة المسلم، علاء الدين زعتري، ص 192.

3 . الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة .أ. عبد الله السعيد، 1023/2-1026 ، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك ، ج 3/85 وما بعدها ، ما معنى بنك إسلامي، أ. سد الهواري ، ص 7-41.

4 . 100 سؤال وجواب حول البنوك الإسلامية، أحمد النجار وآخرون، القاهرة : الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، 1978، ص 39 ، الملتقى الوطني الأول حول " المؤسسة الاقتصادية الجزائرية و تحديات المناخ الاقتصادي الجديد "، بتاريخ: 23 أبريل / 2003 ، ص 46 ، البنوك الإسلامية، أ. عوف محمود الكفراوي، مركز الإسكندرية للكتاب، 1998 ، 1418 ، ج 1/144 .

بل إن الله تعالى لم يعلن الحرب بلفظها في القرآن إلا على آكلي الربا في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ (278) فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ (279)﴾⁽¹⁾، فنظام الفائدة يمثل قمة الاستغلال للمقرض الذي يجبره على استرداد رأسماله مع الفائدة مهما كانت حالة المستثمر، وهذا من الظلم العظيم.

2 . الاستثمار في المشاريع الحلال : يعتمد المصرف الإسلامي في توظيف أمواله على الاستثمار المباشر أو بالمشاركة وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية ، و بذلك يخضع نشاطه لضوابط الاقتصاد الإسلامي. ويعتبر اعتماد المصرف الإسلامي على صيغ المشاركات الاستثمارية التي تقوم على تحمل المسؤولية بين صاحب المال وطالب التمويل في حالتي الربح أو الخسارة مما يجعل نشاطه متميزا عن النظام الربوي الذي يسعى لتحقيق أعلى سعر فائدة ممكن دون مراعاة لضوابط الاستثمار الشرعية⁽²⁾.

3 . ربط التنمية الاقتصادية بالتنمية الاجتماعية⁽³⁾: إن البنك الإسلامي باعتباره مؤسسة اقتصادية مالية مصرفية اجتماعية يقوم بائتمان مدخرات الأفراد واستثمارها في مختلف أوجه النشاط الاقتصادي خدمة لمصالح المجتمع، ومن هنا يكون ارتباط التنمية الاقتصادية بالتنمية الاجتماعية، ويبرز دور البنك الإسلامي في التنمية الاجتماعية، وتحقيق التكافل بين أفراد المجتمع بإخراجه للزكاة وتوجيهها إلى مصارفها الشرعية، من أجل سد حاجات الفئات المتضررة اجتماعيا.

وفي إطار السياسة التنموية والاستثمارية يقوم البنك الإسلامي بإنشاء مشاريع ومؤسسات اقتصادية بهدف توفير مناصب جديدة للشغل، وتحقيق رفاهية المجتمع إلى جانب تحقيق الربح.

4 . المشاركة في النشاط الاجتماعي: فقد كان للبنوك الإسلامية طرق متنوعة للوقوف مع أبناء المجتمع ومؤازرتهم وذلك بما يأتي⁽⁴⁾:

أ . القرض⁽⁵⁾ الحسن : وذلك بمساعدة المحتاجين في إدارة حياتهم بدون فوائد ربوية، من أجل الزواج والعلاج، والتضامن معهم في حوادث الوفيات والديون وغيرها .

1 . سورة البقرة ، الآيات (278 279).

2 . المراجعة والرقابة في المصارف الإسلامية، د.نوال صالح بن عمارة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2013، ص26-29، وانظر أيضا: موقع الانترنت : http://www.2shared.com/file/5175568/69380258/_.html

3 . الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة .أ. عبد الله السعيد، 1026-1023/2، الملتقى الوطني الأول حول " المؤسسة الاقتصادية الجزائرية و تحديات المناخ الاقتصادي الجديد "، بتاريخ: 23 أفريل / 2003 ، ص 46.

4 . بنوك بلا فوائد ، مجموعة محاضرات ، د. أحمد النجار ، ص51. معالم اقتصادية في حياة المسلم، د.علاء الدين زعتري ، ص193-196.

5 . القرض هو: «دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله»، انظر: المنفعة في القرض، د. عبد الله العمراني، ج1/1.

فمثلا نجد النظام الأساسي في بنك دبي الإسلامي أفرد الباب السادس للخدمات الاجتماعية، المادتين 71-72، وفي عام 1982 طبق ذلك عمليا، وفعل البنك الإسلامي الأردني مثل ذلك فمنح قروضا حسنة خلال عام 1993 م .

ب . صندوق الزكاة : ففي المادة 72 لبنك دبي الإسلامي نصت على تأسيس صندوق الزكاة، وفي الجزائر يعمل بنك البركة على دعم صندوق الزكاة .

ج . كما يوجد في بعض البنوك الإسلامية صندوق التنمية الاجتماعي الذي يتكوّن من حصيلة التبرعات التي يقدمها الأفراد طوعية للبنك، وتُستعمل حصيلة هذا الصندوق للتأمين ضد الكوارث التي تصيب المودعين.

5 . تشجيع النشاط الثقافي والتعليمي⁽¹⁾: فقد أخذت المصارف الإسلامية على عاتقها إعداد الإطارات الرائدة في المجال المصري، فأنشأت عدة مراكز للاقتصاد الإسلامي بجدة والأزهر وعدد من البلدان، من أهمها: " المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب " في البنك الإسلامي للتنمية بجدة.

وتم إنشاء مركز التدريب والتطوير في بنك دبي الإسلامي ليقوم بتدريب موظفي البنك على المستوى العلمي والعملية المطلوب، ومن ذلك أيضا: مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي بمصر .

وفي الجامعة العالمية بباكستان أنشئ المعهد الدولي للاقتصاد ويضم كلية للاقتصاد الإسلامي إلى مرحلة الدراسات العليا .

وأنشئت مجلّات متخصصة منها: مجلة الاقتصاد الإسلامي في بنك دبي الإسلامي منذ 1981م، ومجلّة جامعة الملك عبد العزيز : "الاقتصاد الإسلامي" التي يصدرها مركز النشر بجامعة الملك عبد العزيز بجدة .

وأنشأ البنك الإسلامي الأردني معهد التدريب الخاص بالبنك.

وتُدعم المصارف الإسلامية وتشارك في عقد الندوات والمؤتمرات التي يشارك فيها العلماء والخبراء، فلقد نظم بنك دبي الإسلامي أول مؤتمر عالمي حول البنوك الإسلامية عام 1979، ثم المؤتمر الثاني بالكويت عام 1983 م .

ومن ذلك ندوات تقوم بها فروع بنك البركة الدولية يحضرها العلماء والمفكرون من أجل النهوض بالبنوك الإسلامية.

كما تقوم المصارف الإسلامية بإيفاد البعثات الطلابية للحصول على درجات الماجستير والدكتوراه.

1 . معالم اقتصادية في حياة المسلم ، د. علاء الدين زعتري ، ص 196-198 . دراسات في الاقتصاد الإسلامي ، د. المصري، ص 213، المصارف الإسلامية، أ. د. محمد الزحيلي، ص 37.

إلا أنه ما يزال بنك البركة في الجزائر . للأسف الشديد . لا يكثر بتشجيع البعثات الطلابية، ولا يقيم دراسات اقتصادية للطلاب في هذا المجال.

6 . الأخذ بمبدأ الرحمة والتسامح واليسر⁽¹⁾: فمبدأ الإخاء في الإسلام يوجب على القائمين على المصرف الإسلامي الأخذ بيد المسلم لإنقاذه من عسر أو ضيق طارئ أو أزمة ألمت به، فلا إرهاق ولا إعنات في المطالبة، ويعتمد في معاملته على النصح والإرشاد والأمانة والصدق والإخلاص والتسامح، ويتعامل بالقرض الحسن، ويُمهل المدين الغريم عند العسر أخذاً بنظرية الميسرة المقررة في القرآن الكريم ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁽²⁾ .

أما المصارف التجارية غير الإسلامية فنظرتها مادية محضة لا تُعنى بالأخلاق، ولا تراعي ظروف المقترض، وإنما يهتمها مصلحتها وتحقيق أرباحها، فإذا لم يقدّر بتسديد ما عليه من فوائد متراكمة، تُبادر إلى الحجز على ممتلكاته التي قدّمها رهناً بالقرض.

الفرع الثاني: مصادر التمويل في البنوك الإسلامية:

حتى تقوم البنوك الإسلامية بممارسة نشاطها بفعالية يتعين أن يتوفر لديها كمّ مناسب من الموارد المالية، هذا وإن موارد البنوك الإسلامية مختلفة ومتنوعة، ويمكن تقسيمها إلى قسمين أساسيين⁽³⁾:

1 . مصادر التمويل الذاتية " المصادر الداخلية":

تتكوّن مصادر التمويل الداخلية للبنك الإسلامي من عنصرين هما: رأس المال المدفوع والاحتياطات والأرباح المحتجزة:

أولاً: رأس المال المدفوع: وقد ذكره الله عزّ وجل في القرآن الكريم فقال: ﴿وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾⁽⁴⁾ .

ومعنى رأس المال: هو المال المتقوم، أي تلك الأشياء التي يمكن حيازتها وإحرازها والانتفاع بها شرعاً ويمكن التصرف فيها بالبيع وغيره⁽⁵⁾.

1 . موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر، د. وهبة الزحيلي، ج 420/3 .

2 . سورة البقرة (280).

3 . بنوك تجارية بدون ربا . دراسة نظرية عملية ، د. محمد عبد الله الشباني، ص 268-272 ، وانظر أيضا : الوجيز في القانون البنكي الجزائري، أ. أحمد بلوذنين، ص 12-13 ، صيغة المراجعة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة . دراسة تطبيقية في بنك البركة الجزائري، رسالة جامعية "ماستر" ، تخصص: بنوك، من إعداد الطالبة: عزوزي حنان، إشراف: أ. لطرش ذهبية ، جامعة فرحات عباس . سطيف " العلوم الاقتصادية" ، سنة 2010/2009، ص 83.

4 . سورة البقرة (279).

5 . محاسبة الزكاة مفهومها ونظاما وتطبيقا، د. حسن شحاته ، ص 69. القاهرة، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، سنة 1400 هـ.

فهو بهذا المعنى يشمل المال نقدا كان أو عروضاً، وينبغي في البنك غير الربوي مراعاة كفاية رأس المال المكتتب به، حيث أن البنك التجاري غير الربوي لا يمكنه التوسع باستثمار الودائع الجارية لأنه لا يعطي فائدة عليها ولا يمارس عمليات التمويل إلا على أساس الاستثمار بالمشاركة في الغنم والغرم أو على أساس سلع تحتاج إلى وقت لتحويلها إلى سيولة⁽¹⁾.

وعرفه البعض بأنه: قيمة الأموال التي يشارك فيها المساهمون في البنك، وقد يكون هؤلاء المساهمين أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين، ويمثل رأس المال المدفوع: مجموع الأسهم المكتتب بها مضروباً في قيمة السهم الاسمية⁽²⁾.

ويخضع الحد الأدنى لرأس مال البنك الإسلامي كما في البنوك التقليدية لتشريعات البنك المركزي ومقررات بازل الدولية التي تُحدد الحد الأدنى لرأس مال البنك بالنسبة إلى حجم الودائع الموجودة لديه. وفي كل الأحوال لا يمثل رأس المال سوى جزءاً يسيراً لا يتعدى 10 بالمائة من إجمالي مصادر أموال البنك الإسلامي أو التقليدي⁽³⁾.

ثانياً: الاحتياطات والأرباح المحتجزة: وتتكوّن من⁽⁴⁾:

أ. **الاحتياط القانوني:** وهو عبارة عن نسبة معينة من الأرباح يفرضها القانون لتبقى داخل المؤسسة، ولا تُوزّع بأي شكل من الأشكال، وتبعا لقانون الدولة التي يوجد بها البنك الإسلامي فإن جزءاً معيناً من الأرباح سيُحوّل إلى حساب الاحتياطي القانوني.

ب. **الاحتياطي العام:** وهو عبارة عن حساب لا يفرضه القانون، ولكن يضعه المؤسسون قصد تعزيز رأس مال البنك، ويمكن لهذا الحساب أن يخضع للشروط نفسها، كأن ينصّ عليه القانون التأسيسي ويُبين نسبة الأرباح التي تُحوّل إلى هذا الحساب.

ج. **احتياطات أخرى:** وهي عبارة عن حساب احتياطي لمواجهة خسائر قد تلحق بالبنك.

د. **الأرباح غير الموزعة:** وتستعمل هذه الأرباح عادة في توسيع نشاط المؤسسة وتحويل استثمارات جديدة مما يعطي للبنك قوة لمنافسة المصارف والمؤسسات الأخرى.

ويُقسّم بعض الباحثين⁽¹⁾ الاحتياطات بصفة عامة إلى ثلاثة أنواع رئيسية:

1 . بنوك تجارية بدون ربا . دراسة نظرية عملية . مرجع سابق . د. محمد عبد الله الشباني، ص 268-272 ، وانظر أيضا : الوجيز في القانون البنكي الجزائري، أ. أحمد بلوذنين، ص 12-13.

2 . البنوك الإسلامية . أحكامها . مبادئها . تطبيقاتها المصرفية، د. محمد العجلوني، ص 174.

3 . المرجع السابق والصفحة نفسها.

4 . البنوك التجارية بدون ربا، د. محمد الشباني، ص 266-268.

أ . الاحتياطات التحميلية: وهي مبالغ محملة على مجمل الربح قبل الوصول إلى صافي الأرباح، لمقابلة النقص المحتمل وقوعه في قيمة أصل من الأصول والزيادة المحتملة في قيمة التزام من الالتزامات، وذلك بصرف النظر عن نتيجة أعمال الشركة، أي سواء حققت ربحاً أو خسارة، مثل: احتياطي الديون المشكوك فيها، واحتياطي هبوط الأسعار... الخ.

ب . المخصّصات: وهي احتياطات تعمل لمقابلة نقص فعلي ومحقق في قيمة أصل من الأصول أو زيادة مؤكد وقوعها في قيمة التزام من الالتزامات، ولكن لا يمكن تحديد قيمة النقص أو الزيادة على وجه التحديد.

ج . الاحتياطات التخصيصية: وهي عبارة عن جزء من الأرباح الصافية تحتجز لمقابلة سياسة إدارية معينة أو لمقابلة خسائر متوقعة، لكن لا يمكن التنبؤ بها، أو لتدعيم المركز المالي للشركة وزيادة الضمان العام للدائنين.

فهني بهذا تُعتبر تخصيصاً للربح وليست عبئاً عليه، فهي عبارة عن حجز جزء من صافي الأرباح لمقابلة غرض معين ينص عليه قانون الشركات، وعليه فهذه الاحتياطات لا يمكن تكوينها إلا إذا وجدت أرباح تسمح بذلك .

هذا وإن تكوين هذه الاحتياطات من الوجهة الإسلامية مبني على ما قرره علماء الإسلام من وجوب المحافظة على رأس المال أولاً، حيث لا ربح إلا بعد سلامة رأس المال، وفي هذا يقول ابن قدامة⁽²⁾: "إن الربح إذا ظهر في المضاربة لم يجز للمضارب أخذ شيء منه بغير إذن رب المال، لا نعلم في هذا من أهل العلم خلاف ، وإنما لم يملك ذلك لأمر ثلاثة : أحدها : أن الربح وقاية لرأس المال ، فلا يأمن الخسران الذي يكون هذا الربح جابر له فيخرج بذلك أن يكون ربحاً....." (3) .

فعلم من خلال ما ذكرناه أن للبنك الإسلامي الحق في تكوين الاحتياطات المختلفة اللازمة لدعم المركز المالي، والمحافظة على سلامة رأس ماله، واستخدام هذه الاحتياطات على اعتبار أنها مصادر داخلية متاحة للاستثمار، عائدها يكون لصالح البنك أو للبنك مع المضارب على حسب الحالة.

1 . المرجع السابق والصفحات نفسها.

2 . هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي أبو محمد موفق لدين ، من أكابر فقهاء الحنابلة ، له مؤلفات عديدة منها: روضة الناظر في أصول الفقه، والمقنع ، والمغني، وذم التأويل ، وذم الموسوسين ، وذم مدعي التصوف ، والتوابين ، والكافي ، والعمدة ، وغير ذلك ، ولد سنة 541هـ بجماعيل ، وهي قرية من قرى نابلس بفلسطين، تعلم في دمشق ورحل إلى بغداد سنة 561 هـ ، وأقام بها نحو أربع سنين ثم عاد إلى دمشق وكانت وفاته فيها سنة 620هـ ، انظر ترجمته في : الأعلام، للزركلي ، ج4/191 . 192 ، البداية والنهاية ، لابن كثير ، ج13/99 ، وشذرات الذهب، ج5/88.

3 . المغني ، ابن قدامة المقدسي، ج5/63 .

2. المصادر الخارجية⁽¹⁾ :

وتنقسم إلى قسمين :

أ. مساهمات المؤسسين أو الأسهم العادية: وهي عبارة عن رأس المال الخاص الذي يبدأ به البنك نشاطه عند تأسيسه، وعندما يزاول نشاطه ويحتاج إلى مزيد من الأموال يمكنه إصدار أسهم جديدة، وبذلك تكون مساهمات المؤسسين المصدر الأساسي للبنك. وقد يكون المساهمون أشخاصاً أو هيئات كالوزارات أو مؤسسات أخرى أو الدولة نفسها أو هؤلاء كلهم جميعاً.

ب. ودائع الهيئات والأشخاص :

تشكل ودائع الزبائن المصدر الثاني في البنك الإسلامي، ويمكن أن تأخذ هذه الودائع شكل حسابات جارية أو حسابات ادخار أو حسابات استثمار.

ج. استعمال القروض : إن القرض أو الدين كما جاء في القرآن الكريم أمر وارد في الإسلام ولا حرج في ذلك شريطة أن لا يؤدي ذلك إلى شكل من أشكال الربا، قال الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾⁽²⁾.

وبما أن الدين أمر وارد شرعاً فإنه يمكن للبنك الإسلامي استعمال القروض عند الضرورة لمواجهة عجز مالي مؤقت، أو لتزويد الخزينة، أو لأي سبب آخر.

ويجب أن يأخذ هذا القرض شكل القرض الحسن، بحيث لا يحصل صاحبه على أيِّ عائد كان، إلا إن تحوّل هذا القرض إلى وديعة استثمارية فيجوز أخذ نسبة من الربح وفق الضوابط الشرعية.

وللأسف فإن بنك البركة الجزائري يستدين من البنك المركزي والذي يرى البنك أنها تُصرف في الأمور الخيرية⁽³⁾، إلا أن هذا في نظري ليس مبرراً كافياً لإباحة مثل ذلك، بل هو من الربا الصريح المحرم بالإجماع كما سيأتي بيانه.

د. الخدمات المصرفية⁽⁴⁾ العامة:

1 . معالم اقتصادية في حياة المسلم ، د. علاء الدين زعتري ، ص203-220، بنك تجارية بدون ربا، د. محمد الشباني، ص268-272. وانظر أيضا الموقع

الالكتروني : http://www.2shared.com/file/5175568/69380258/____.html.

2 . سورة البقرة (280).

3 . وهذا ما صرح لنا به القائمون على بنك البركة في فروعهم المختلفة في الوطن.

4 . إن مجموعة الخدمات المصرفية يراد بها : تلك الخدمات المتعلقة بالنقود وأعمال الصيرفة الاعتيادية. وتنقسم الخدمات المصرفية المقدمة بالمصارف الإسلامية إلى نوعين هما : أ - خدمات مصرفية تتضمن عمليات إئتمانية، ويتم تنفيذها بالمصارف الإسلامية كعمليات استثمارية . ب - خدمات مصرفية لا تتضمن عمليات إئتمانية، و يتم تنفيذها كخدمة مصرفية يتم أخذ عمولة أجر مقابل تقديم الخدمة. انظر: فقه المعاملات المصرفية ، يوسف الشبيلي، ج1/25.

مثل فتح الحسابات الجارية وقبول الودائع وإصدار خطابات الضمان وتحصيل الشيكات والأوراق التجارية و عمليات الصرف الأجنبي وتأجير الخزائن والمستودعات، وهو أمر جائز إجمالاً.

هـ - خدمات الاستثمار وتقديم المعلومات: كالقيام بدراسة الجدوى الاقتصادية لمشاريع العملاء و تقديم الاستشارات المالية وإدارة ممتلكات العمال و تقدم هذه الخدمات مقابل أجر أو عمولة.

و. عائدات الاستثمار: من المشاركة والمضاربة والمراجحة ونحو ذلك من أنواع المعاملات التي أقرتها شريعة الإسلام بضوابطها التي يأتي بيانها.

ز . عن طريق شراء وبيع السلع، وكذا شراء الأوراق المالية: وهي الأسهم والسندات غير التجارية، أما التجارية فتدخل في الأوراق التجارية لا المالية، ومن ذلك بيع التقسيط⁽¹⁾ فهو جائز عند جمهور الفقهاء بضوابطه⁽²⁾، ومن ذلك الوكالة بالشراء بأجر ونحو ذلك.

وأما شراء السندات التي يتم إصدارها وتداولها بفائدة فلا يجوز إصدارها شرعاً ولا تداولها.

أما الأسهم فيجوز الاكتتاب فيها إذا كانت في الأعمال المشروعة في نظر الإسلام، بشروط وضوابط يأتي بيانها في المباحث القادمة.

ح . شراء الذهب والفضة: وهذا فيه شروط⁽³⁾:

أ . إن كان في جنس واحد كالذهب بالذهب فيشترط له شرطان :

1. الشرط الأول: المماثلة "التساوي في البدلين" .

2. الشرط الثاني: التسليم يدا بيد، أي: "الحلول والتقابض"، فلا يجوز النساء والتأخير، للحديث "الذهب بالذهب إلا هاء وهاء..."⁽⁴⁾.

ب . إن كان الشراء بين جنسين فيجوز التفاضل، ويشترط التقابض في المجلس للحديث الصحيح: "الْوَرَقُ بِالْوَرِقِ وَالذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ"، أي: يدا بيد⁽⁵⁾.

1 . لم يتطرق المتقدمون لتعريف بيع التقسيط لكن بعض الفقهاء المحدثين قد أعطوا مفهومًا للتقسيط يمكن أن نعتبره بيانًا للمراد ، فمن ذلك ما جاء في درر الحكم شرح مجلة الأحكام (التقسيط : تأجيل أداء الدين مفرقًا إلى أوقات معينة)، شرح المجلة للأستاذ: منير القاضي 280/1، وانظر أيضا: مجلة مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، بحث: بيع التقسيط، د. إبراهيم فاضل الديور، الأستاذ بكلية الشريعة بجامعة بغداد، ج6/132. وعرفه: الدكتور رفيق يونس المصري بقوله: بيع يجعل فيه المبيع ، ويتأجل الثمن ، كله أو بعضه ، على أقساط (نجوم) معلومة ، لأجل معلومة، المصدر السابق، ج6/186، بحث الدكتور المصري: بيع التقسيط : تحليل فقهي واقتصادي، وأيضا : المصدر السابق، بحث: البيع بالتقسيط : نظرات في التطبيق العملي، د.علي أحمد السالوس . أستاذ بكلية الشريعة بجامعة قطر، ج6/155.

2 . اختلف العلماء في جواز بيع التقسيط، والجمهور على جوازه، ومنهم الأئمة الأربعة.انظر: نيل الأوطار، للشوكاني، ج 5/172.

3 . انظر: البنوك الإسلامية، د. محمد العجلوني، ص319.

4 . صحيح البخاري 270/2، صحيح مسلم، ج11/13.

5 . رواه مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، ج11/11.

الفرع الثالث: أوجه الاختلاف والاتفاق بين المصارف الإسلامية والبنوك التقليدية:

وأدرس ذلك في بندين اثنين:

البند الأول: أوجه الاتفاق بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية⁽¹⁾:

هناك أوجه اتفاق بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية، لما تتميز به طبيعة العمل البنكي المالي المؤسساتي، ونذكر من أهمها:

1. اتفاق المصارف الإسلامية مع البنوك التقليدية في التسمية حيث يطلق على المصارف الإسلامية أيضا اسم: "بنك"، وبعضهم يطلق عليها اسم: "مصرف" إمعانا في التفريق بينهما، ولا شك أن الأولى المخالفة في التسمية أفضل، وإن كان العبرة طبعاً بحقيقة التعامل.

2. اتفاقهما في هدف الحفاظ على المال وتنميته وتسهيل تداوله.

3. تتفق المصارف الإسلامية مع البنوك التقليدية في أن مصادر الأموال في كل منهما يتمثل في

مصدرين أساسيين هما:

المصدر الأول: الموارد الذاتية "حقوق الملكية".

المصدر الثاني: الموارد الخارجية "الودائع".

4. تتفق المصارف الإسلامية مع المصارف البنوك التقليدية في تقديم الخدمات المصرفية التي تتفق والأحكام الشرعية، كتحصيل الأوراق التجارية لحساب الدائنين، والتحويلات النقدية، وتأجير الخزائن الحديدية، وإصدار الشيكات.

5. تخضع المصارف الإسلامية والبنوك التقليدية على حد سواء لرقابة المصرف المركزي، كما يتقيد كل منهما بالأوامر والتعليمات الصادرة منه فيما يتعلق بالمصارف⁽²⁾.

البند الثاني: أوجه الاختلاف بين المصارف الإسلامية والبنوك التقليدية: ونلخص ذلك في الجدول

الآتي لتوضيح الصورة أكثر⁽³⁾:

الاختلاف	المصارف التقليدية.	البنوك الإسلامية.
النشأة	الظهور: سنة 1157م.	الظهور: سنة 1963.

1 . المراجعة والمراقبة في المصارف الإسلامية، د. نوال صالح بن عمارة، ص30-32، وأيضا: مصادر واستخدامات الأموال في البنوك الإسلامية . على ضوء تجربتها المصرفية والمحاسبية، رسالة ماجستير " غير منشورة، الباحث: غري عبد الحليم، كلية العلوم الاقتصادية ، جامعة فرحات عباس ، سطيف، سنة 2001، 2002، ص42، الرقابة المصرفية وتطبيقاتها المعاصرة، ورقة مقدمة إلى الدورة التدريبية حول الرقابة في المصارف الإسلامية، جامعة الأزهر، بتاريخ: 25-29 أبريل 2004، ص05، عقد المضاربة في المصارف الإسلامية، الإشكالية والتطبيق، أ. إبراهيم الياسري، ص87.

2 . وهذا هو الشيء الذي عُد طبعاً التزام البنوك الإسلامية بالضوابط الشرعية بصورة أكبر، كون البنك المركزي لا يراعي في معاملاته هذه الضوابط والمعايير.

3 . المصادر السابقة نفسها والصفحات نفسها.

التجربة: عميقة وبعيدة	التجربة: قصيرة وحديثة.	
أسباب الظهور	كان ظهورها نزعة فردية نحو الاتجار بالأموال والإثراء من خلالها.	إيجاد البديل الإسلامي الذي يجسد أسلوب المشاركة في التطبيق العملي.
أشكال الاستثمار	الشكل الأساسي هو منح قروض طويلة أو متوسطة أو قصيرة الأجل مقابل ضمانات لاسترداد القرض وفوائده.	تتعدد أشكال التوظيف وأهم الصيغ الإسلامية: المراجعة، المضاربة..الخ.
الهدف الأساس	تحقيق الربح ومضاعفته.	التوازن بين تحقيق الربح وتحقيق العائد الاجتماعي.
العائد	يتحدد على أساس مقدار سعر الفائدة على القروض " الفرق بين سعر الفائدة المدينة والدائنة"، وهو مضمون ومحدد سلفا	يتحدد على أساس النتائج الفعلية للعمليات الاستثمارية " من ربح أو خسارة"، فهو مبني على قاعدة الغنم بالغرم والمخاطرة، كما أنه احتمالي ومجهول وقد لا يتحقق.
الخدمات المصرفية	يؤديها المصرف مقابل عمولة لا ترتبط بطبيعة الخدمة المؤداة، وتعتبر مصدرا من مصادر الإيراد.	تقوم المصارف الإسلامية بالخدمات نظير الأجور الفعلية لهذه الخدمة.
الهيكل التنظيمي	- إدراج مجلس الإدارة في هيكل البنك. - إدارة القرض. - لا توجد. - لا توجد.	- إدراج الجمعية العامة في هيكل المصرف. - إدارة الاستثمار. - إدارة الخدمات الاجتماعية "التكافل الاجتماعي". - هيئة الرقابة الشرعية .
العلاقة مع أصحاب الأموال	علاقة إقراض بفائدة محددة سلفا بنسبة من أموالهم.	علاقة مضاربة تقوم على الشريعة الإسلامية في الأرباح التي يحققها المصرف، من استخدام أموالهم مع تحمله مخاطر استخدامها في الظروف العادية.
الرقابة الشرعية	لا تخضع للرقابة الشرعية.	توجد في كل مصرف إسلامي هيئة شرعية لضمان الالتزام الشرعي وتخضع للرقابة الشرعية.
الاقتصاد الحقيقي والاقتصاد النقدي	تقتصر أغلب أعمالها على الاقتصاد النقدي.	تقوم أنشطتها على أساس الترابط بين الاقتصاد الحقيقي والاقتصاد النقدي.
مجال النشاط	بنوك تجارية محضة.	مصارف شاملة " متعددة الأغراض"

أبعاد التنمية	تحقيق التنمية ببعدها المادي فقط " عدم مراعاة الجوانب الاجتماعية والأخلاقية".	تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية والروحية.
الضمان	يضمن للمدخرين الفائدة.	لا يضمن للمدخرين الفائدة بل حسب الربح والخسارة.
الاستدانة من البنك المركزي	يستدين	لايستدين.
عمليات التمويل	تكون على شكل قروض مباشرة.	عمليات التمويل تكون على شكل مضاربة أو مراجعة أو مشاركة عمليات التمويل
متى يتحقق الربح؟	بانتهاء المدة المحددة للقرض	بانتهاء المشروع الممول.

المبحث الثاني: التعريف بمجموعة بنوك البركة

وخصائصها: ويشتمل على المطالب الآتية:

المطلب الأول: التعريف بمجموعة البركة.

المطلب الثاني: التعريف ببنك البركة الجزائري.

المطلب الثالث: خصائص مجموعة بنوك البركة إجمالاً.

المطلب الأول: التعريف بمجموعة البركة:

تمهيد:

إن مجموعة البركة المصرفية هي شركة مساهمة سعودية مقرها بالبحرين⁽¹⁾، مُدرجة في بورصتي البحرين وناسداك دبي، وهي من أبرز المصارف الإسلامية العالمية الرائدة، كما أنها حاصلة على تصنيفات

¹ . انظر: الموقع الإلكتروني: <http://www.abg.bh>، بنك البركة الإسلامي برج البركة، الرئيس التنفيذي " السيد محمد المطاوعة".

ائتمانية طويلة وقصيرة الأجل بدرجة BBB- و A-3 على التوالي من قبل مؤسسة ستاندرد أند بورز العالمية، وتُقدّم المجموعة خدمات التجزئة المصرفية والتجارية والاستثمارية بالإضافة إلى خدمات الخزائنة، وذلك وفقاً لمبادئ الشريعة السمحاء، هذا ويبلغ رأس المال المصرّح به للمجموعة 1.5 مليار دولار أمريكي، كما يبلغ مجموع حقوق المساهمين نحو 1.7 مليار دولار.

وقد تم تأسيس المجموعة لتعمل كمظلة للمصارف والشركات المالية التابعة لمجموعة دله البركة التي أسسها " عبد الله صالح كامل " عام 1969 بمكة المكرمة، ويرمز للمجموعة بالرمز: ABG أي: ALBARAKA BANKING GROUP⁽¹⁾.

وللمجموعة انتشار جغرافي واسع يتمثل في وحدات مصرفية تابعة ومكاتب تمثيل في اثني عشرة دولة تدير بدورها أكثر من 300 فرعاً، وهذه الوحدات هي: البنك الإسلامي الأردني، بنك البركة الإسلامي بالبحرين، بنك البركة الإسلامي بباكستان، بنك البركة الجزائري، بنك البركة السوداني، بنك البركة المتحد بجنوب أفريقيا، بنك البركة بلبنان، بنك البركة بتونس، بنك البركة بمصر، بنك البركة التركي للمشاركات، بنك البركة سورية، ومكتب تمثيلي للمجموعة بإندونيسيا.

ويمكن الكلام على مجموعة البركة العالمية في الفروع الآتية:

الفرع الأول: بنك البركة الإسلامي بالبحرين⁽²⁾:

حصل بنك البركة الإسلامي على رخصة العمل كمصرف استثماري (وحدة مصرفية خارجية) عام 1984 من مؤسسة نقد البحرين حيث كان اسمه آنذاك بنك البركة الاستثماري الإسلامي "ش.م"، وقد تغيّر اسم البنك بصورة رسمية في عام 1998 إلى بنك البركة الإسلامي بعد أن تمّ منحه رخصة العمل المصرفي التجاري، وقام بافتتاح فرعين له في البحرين.

ويبلغ رأسمال البنك المصرح به 600 مليون دولار أمريكي، الصادر والمدفوع بالكامل منه 122 مليون دولار أمريكي، ويتمتع بنك البركة البحريني بسجل حافل وطويل في مجال الابتكار والتطوير وتحقيق نتائج متميزة من عملياته، فهو يحتل مركزاً متقدماً بين البنوك الرائدة التي تقدم منتجات وخدمات الاستثمار المصرفي

1 . مخاطر التمويل ، د. حسين بلعجوز، ص 184.

2 . انظر: موقع بنك البركة، www.AI Baraka.htm ، بتاريخ: 2013/05/22.

الإسلامي لعدد متنامي من العملاء العالميين، ولقد اندمج البنك بالكامل مع "بنك الأمين" البحريني"، وهو شركة شقيقة للبنك وعضو في مجموعة البركة المصرفية.

ويستفيد بنك البركة البحريني من الدعم القوي الذي يوفره له المركز المالي القوي والمتين لمجموعته الأم، مجموعة البركة المصرفية.

الفرع الثاني: بنك التمويل المصري السعودي:

تأسس بنك التمويل المصري السعودي⁽¹⁾ في مارس 1980م تحت مسمى بنك الأهرام وهو حاليا مدرج في بورصة القاهرة للأوراق المالية، ويحتفظ بشبكة مكونة من خمسة عشر فرعاً بعد أن افتتح خمسة فروع عام 2004، علاوة على عدد من مكاتب الصرافة في الفنادق والمناطق الإستراتيجية الأخرى، ويعتبر البنك واحداً من البنوك المصرية الصغيرة الحجم، حيث لا تتجاوز حصته 1% من مجموع موجودات وودائع البنوك المصرية، ويأتي ترتيبه في المركز 27 و 23 على التوالي وفقاً لهذين المعيارين، ويوظف حالياً 588 موظفاً، وهو البنك الوحيد الذي لديه فرع خاص بالنساء، وكذلك وحدة مخصصة لتقديم الخدمات لذوي الاحتياجات الخاصة.

الفرع الثالث: البنك الإسلامي الأردني:

1 . الموقع الإلكتروني: <http://www.abg.bh>، صفحة الأنترنت <http://www.esf-bank.com> : مدير البنك: السيد أشرف مصطفى

الغمرائي، العضو المنتدب، بنك التمويل المصري السعودي.

أسّس البنك الإسلامي الأردني⁽¹⁾ في عام 1978م، حيث يعتبر أول بنك إسلامي يُؤسس في الأردن، وفي عام 2000م تمّ استبدال قانون البنك الخاص الذي كان البنك يعمل بموجبه بقانون جديد حوى فصلا خاصا بالبنوك الإسلامية والقضايا الرقابية الخاصة بها.

ويمتلك البنك حاليا شبكة تتكون من 56 فرعا و 12 مكتبا مصرفيا، ومكتب خدمات في المخازن الحدودية (بوند)، إضافة إلى القيام كوسيط مالي في سوق عَمّان المالي من خلال شركة سنابل الخير للاستثمارات المالية المملوكة للبنك.

ويعمل لدى البنك 1685 موظفا، كما ترتبط أجهزة الصراف الآلي العائدة للبنك والبالغ عددها 74 جهازا بأجهزة الصراف الآلي العائدة للبنوك الأردنية الأخرى والبالغ عددها 750 جهازا، وذلك من خلال شبكة المدفوعات الوطنية الأردنية وشبكة الفيزا العالمية المنتشرة في مختلف أرجاء العالم.

ويبلغ مجموع أرصدة الأوعية الادخارية لدى البنك من مجموع ودائع العملاء لدى البنوك العاملة في الأردن حوالي 10.3%، ووصل مجموع أرصدة التمويل والاستثمار لدى البنك من مجموع التسهيلات الائتمانية المباشرة للبنوك العاملة في الأردن ما نسبته حوالي 10.9%، أما مجموع الموجودات لدى البنك إلى مجموع موجودات البنوك العاملة داخل الأردن فبلغت ما نسبته 7.3%، وذلك كما في تاريخ 2008/12/31.

كما يقوم البنك بأعمال وخدمات مصرفية واستثمارية وتمويلية، ويملك البنك مجموعة مميزة من الأعمال يقدم من خلالها خدمات ومنتجات شاملة تتراوح ما بين المراجعة والمشاركة والمضاربة والإجارة المنتهية بالتمليك والبيع بالتقسيط، وكذلك الاستثمار في العقارات من خلال شراء الأراضي والعقارات المشغولة المطورة لأغراض البيع لاحقا أو التأجير للزبائن.

ويتمتع البنك بارتفاع في إيراداته المالية منذ تأسيسه، وقام بتوزيع أرباح على المساهمين خلال السنوات العشر الأخيرة بما يعادل 186% من رأس المال، منها 129% أسهم مجانية، و 57% أرباح نقدية.

1 . الموقع الإلكتروني: <http://www.abg.bh>، صفحة الأنترنت <http://www.jordanislamicbank.com> ، السيد موسى شحادة،

نائب رئيس مجلس الإدارة والمدير العام، البنك الإسلامي الأردني.

الفرع الرابع: بنك البركة السوداني.

تأسس بنك البركة السوداني⁽¹⁾ عام 1984م، وتتمثل نشاطاته في تقديم خدمات الصيرفة بالتجزئة، والصيرفة التجارية والاستثمارية، ويمتلك البنك 23 فرعاً ويعمل لديه 656 موظفاً، ويأتي ترتيب البنك في المرتبة 11 في قائمة أكبر البنوك التجارية في السودان.

الفرع الخامس: بنك البركة المتّحد في جنوب إفريقيا:

تأسس بنك البركة المحدود بجنوب إفريقيا⁽²⁾ عام 1989، حيث تتركز أنشطته بشكل رئيس في أوساط المسلمين في جنوب إفريقيا والبالغة نسبتهم 2% من سكان البلاد، ويعمل لدى البنك 135 موظفاً يمارسون أعمالهم من خلال المقر الرئيس في دوربان، علاوة على أربعة فروع في دوربان وجوهانسبرج وبريتوريا وكاب تاون.

ويمارس البنك أنشطة فتح حسابات الودائع، وتقديم التسهيلات التمويلية للتجارة وشراء السيارات والتمويل العقاري لعملائه وذلك من خلال عمليات المراجعة والمشاركة.

الفرع السادس: بنك البركة الباكستاني⁽³⁾.

حصل بنك البركة الإسلامي الموجود مقره الرئيس بالبحرين على رخصة من البنك المركزي الباكستاني للعمل في باكستان عام 1991، وهو يمتلك حالياً 9 فروع هناك، ثلاثة منها في المراكز الرئيسية في لاهور وكراتشي وواحد في كل من إسلام آباد وفيصل آباد وروالبندي، ومعظم موظفيه البالغ عددهم 293 موظفاً موجودون في باكستان.

الفرع السابع: بقية فروع بنك البركة الأخرى⁽⁴⁾:

وهي ستة فروع: بنك البركة لبنان "س.م.ل"، بنك التمويل التونسي السعودي، وبنك البركة التركي للتمويل، وبنك البركة السوري، وبنك البركة اندونيسيا، وبنك البركة الجزائري، والذي هو هو محل بحثنا، والذي سأعرض إليه في المطلب الآتي.

1 . الموقع الإلكتروني: <http://www.abg.bh>، صفحة الأنترنت/ <http://www.albarakasudan.com>، المدير العام: السيد عبد الله خيرى حامد، بنك البركة السوداني، برج البركة.

2 . الموقع الإلكتروني: <http://www.abg.bh>، صفحة الأنترنت/ <http://www.albarakasudan.com>.

3 . المصدر السابق نفسه، والصفحة نفسها.

4 . المصدر السابق نفسه، والصفحة نفسها.

المطلب الثاني: التعريف ببنك البركة الجزائري:

ويتم التعريف من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: التعريف ببنك البركة الجزائري ونشأته:

ينبغي أن نُنبه إلى أن بنك البركة الجزائري هو فرع من فروع البنوك التابعة لمجموعة البركة المصرفية البحرينية المعروفة، التي سبق التنبيه على فروعها، وأتكلم عنه في النقاط الآتية:

النقطة الأولى: نشأة البنك⁽¹⁾:

تأسس بنك البركة الجزائري⁽²⁾ في 20 مايو/آيار سنة 1991 كمصرف إسلامي، وذلك وفقا للترخيص الممنوح له من قبل بنك الجزائر، ويعتبر أول بنك إسلامي مشترك بين القطاع العام والخاص يفتح أبوابه في الجزائر، وذلك كشركة مساهمة في إطار قانون النقد و القرض، وذلك طبقا للقانون رقم 10 لسنة 1990 الذي صدر مع الدخول في مرحلة الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، و مقره الرئيس هو مدينة الجزائر العاصمة. وقد تأسس برأس مال يُقدّر بـ 500 مليون دينار جزائري، مقسمة إلى 500.000 سهم، قيمة كل سهم 1000 دينار جزائري، ويسعى البنك إلى رفع رأس ماله إلى مليار دينار جزائري بنفس المساهمين، ولقد بدأ المصرف أنشطته المصرفية خلال شهر أيلول/سبتمبر 1991.

ويشارك فيه مناصفة، كلٌّ من :

أ . شركة دله البركة القابضة الدولية، وهي شركة سعودية مقرّها البحرين، بنسبة 50%.

ب . وبنك الفلاحة و التنمية الريفية:(BADR) ، بنسبة أي 50%.

وقد ارتفعت في السنوات الأخيرة مساهمة بنك البركة، لتصبح النسبة لبنك البركة: 56 بالمائة، و44 بالمائة لبنك الفلاحة والتنمية الريفية⁽³⁾.

وتتمثل الأنشطة الرئيسة للبنك في تقديم خدمات الصيرفة بالتجزئة والصيرفة التجارية.

كما أن من أهم ما يقوم به بنك البركة الجزائري هو التمويل بالمراجعة في مجموعة من العمليات، هذه

بعضها :

1 . تجربة البنوك الإسلامية في الجزائر - الواقع والآفاق، د /سليمان ناصر - جامعة ورقلة، ص23، العنوان الكتروني : abouyoucef1966@yahoo.fr . 23 أبريل 2003 ، الملتقى الوطني الأول حول " المؤسسة الاقتصادية الجزائرية و تحديات المناخ الاقتصادي الجديد" ، انظر : بحث: محاسبة البنوك الإسلامية . دراسة حالة بنك البركة الجزائري، أ.نوال بن عمارة . أستاذ مساعد بجامعة ورقلة .، ص46.

2 . عنوان البنك : حي بوثلجة ، هويدف فيلات رقم 3 و1 ، الجهة الجنوبية 16306 ، ابن عكنون ، الجزائر العاصمة ، الهاتف 021 91 64 50-55 ، الفاكس: 021 91 64 58 -57 ، الموقع الالكتروني: WWW.ALBARAKA-BANK.COM، وانظر:

<http://www.nufooz.com/ar/emailtofriend?pageTitle>

3 . انظر: مخاطر التمويل، د. حسين بلعجوز، ص186.

- تمويل السيارات السياحية والنفعية.
- تمويل اقتناء التجهيزات.
- تمويل الاستغلال عن طريق الصندوق (تمويل المواد الأولية و المواد نصف المصنّعة، تمويل السلع الموجهة لإعادة البيع، تمويل الذمم ..
- كما يستخدم أيضا الإستصناع و المشاركة و السلم في تمويل بعض الاستثمارات.
- كما يستخدم الإجارة لتمويل الإسكان.
- ويعتبر بنك البركة الجزائري البنك التجاري الوحيد في الجزائر الذي يضع في دفتر شروطه المعاملة وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية، والتي سنحاول من خلال بحثنا هذا لنرى إن كان ذلك يطبق على أرض الواقع أم أن هناك عراقيل حالت دون ذلك.
- ويظهر أن البنك قد تفوّق على غيره من البنوك من جهة الاستثمارات المالية كما سنبين ذلك بالأرقام، ولعل السبب هو ما تناقل إلى أسماع الناس من أن معاملاته تتم وفق مبادئ الشريعة الإسلامية وهذا ما سنحاول بيانه في بحثنا هذا.

النقطة الثانية : محطات في تاريخ البنك :

- من أبرز ما اتّسم به تاريخ البنك ما يلي(1):
- 1991 : تأسيس بنك البركة الجزائري.
- 1995 : التوازن والاستقرار المالي للمصرف.
- 1999 : توطيد النتائج المالية.
- 2000 : المرتبة الأولى من بين المؤسسات المصرفية.
- 2002 : نقل البنك للمساهمة في قطاعات السوق الجديدة والمشاركة في التنمية العقارية.
- 2006 : رفع رأسمال البنك إلى: 2.500.000.000 دج .
- 2009 : رفع رأسمال البنك إلى: 10.000.000.000 دج.

النقطة الثالثة: إستراتيجية البنك(2):

تدور إستراتيجية البنك من أجل التنمية بالاعتماد على ما يأتي:

1 . انظر: الموقع الالكتروني لبنك البركة: ALBARAKA- BANK..COM.

2 . المصدر نفسه.

- نظام المراجعة والتنمية والإدارة للبنك.
- مراقبة التكاليف وتطوير الأدوات لتحليل ورصد الأداء والربحية.
- تغطية السوق المحلية عن طريق توسيع شبكة التشغيل وتوسيع نطاق المنتجات.
- تعزيز رأس المال للمصرف..

النقطة الرابعة: إدارة البنك(1):

يدير البنك مجلس إدارة يتكون من سبعة أعضاء تحت رئاسة رئيس و نائب له، كما أن للبنك مديراً عاماً، وأربعة مدراء مساعدين، وللبنك لجنة تنفيذية تتشكل من أربعة أعضاء بما فيهم المدير العام، ويوجد أيضاً للبنك مراقبين للحسابات، و ثلاثة مراقبين شرعيين، وجمعية عامة للمساهمين.

الفرع الثاني: فروع بنك البركة الجزائري(2):

يقع المقر الرئيسي للبنك بالجزائر العاصمة، و له فروع في وسط الجزائر وغربها وشرقها وجنوبها تبلغ ستاً وعشرين فرعاً، وهناك فروع أخرى كمشروع للإنشاء .

ويعتزم البنك توسعة شبكة فروعه ليلبلغ عددها 50 فرعاً بحلول عام 2016(3). وهذه هي أهم فروعها العاملة والمتواجدة بالتفصيل في أرض الجزائر(4):

الرقم	الولاية	الفرع	العنوان	البريد الإلكتروني	الهاتف والفاكس
1.	الجزائر العاصمة	فرع الخطابي	9، طريق الأمير الخطابي - العاصمة.	101khettabi@alabarakabank.com	213+ -21643665 -67
2.		فرع بئر خادم	32، طريق الإخوة الثلاثة جيلالي ، بئر خادم - العاصمة	102birkhadaem@alabarakabank.com	+213 -21542051 -52
3.		فروع الرويبة	حي كادات، فيلا رقم 82 ، الرويبة، الجزائر العاصمة	103rouiba@alabarakabank.com	+213 -21811713 16 -
4.		فرع القبة	25، شارع الإخوة	غير متوفر	+213

1 . المصدر نفسه.

2 . انظر : مطوية صادرة عن المديرية العامة لبنك البركة بالعاصمة ، ابن عكنون، بدون تاريخ.

3 . مجلة اتحاد المصارف العربية ، العدد 383، أكتوبر 2012 ، بنك البركة ، العاصمة، ص 5-6.

4 . التقرير السنوي لبنك البركة، صادر عن إدارة بنك البركة، سنة 2009، ص 11.

-21298918		عبد السلامي،			
+213 -21511951	غير متوفر	شارع حمدوش احمد، الحراش	فرع الحراش		5.
+213 -21368457	غير متوفر	شارع عبان رمضان، الشراقة	فرع الشراقة		6.
+213 -21207800	غير متوفر	شارع ربيه الطاهر، رقم 10.	فرع باب النوار		7.
+213 -25393802 -01	110blida@alabarakabank.com	4، شارع مصطفى بن بولعيد، البلدة	فرع البلدة	ولاية البلدة	8.
+213 -26222360 -63	غير متوفر	36، شارع تربوش محمد تيزي وزو	فرع تيزي وزو	ولاية تيزي وزو	9.
+213 -41402013 -07	202oran@alabarakabank.com	32، طريق الإخوة نياتو البلاطو، وهران	فرع وهران	ولاية وهران	10.
+213 -41323405	غير متوفر.	23 شارع مصطفى بن بولعيد	فرع وهران 2		11.
+213 -43205733 -34	201telemcen@alabarakabank.com	طريق الصومام	فرع تلمسان	ولاية تلمسان	12.
+213 -31923045 -46	402constantine@alabarakabank.com	05، شارع أحمد دحلي.	فرع قسنطينة	ولاية قسنطينة	13.
+ 213 -627437 -31622280	غير متوفر	09 شارع الإخوة جفجف، سيدي مبروك	فرع قسنطينة 2		14.
+213 -38849884 -85	غير متوفر	مركز الأعمال " الجوهرة، 9 شارع جيش التحرير الوطني	فرع عنابة	ولاية عنابة	15.
+213 -38765340	غير متوفر	شارع بشير بوكدوم، سكيكدة	فرع سكيكدة	ولاية سكيكدة	16.
+213 -29885707	301ghardaia@alabarakabank.com	40، شارع 5 جويلية، غرداية	فرع غرداية	ولاية غرداية	17.
+213	غير متوفر	شارع الاندلس .	فرع غرداية		18.

-29891550		غرداية	الأندلس		
+213 -36915430	غير متوفر	39 شارع سعيد بوخريسة	فرع سطيف	ولاية سطيف	19.
+213 -36915430	غير متوفر	تعاونية بوطالب، سطيف	فرع سطيف 2		20.
+213 -33852023	غير متوفر	18، شارع ابن باديس "أمام المدرسة"	فرع باتنة	ولاية باتنة	21.
+213 -35604184 -86	غير متوفر	شارع 1 نوفمبر 1954 حي الجبس	وكالة البرج	ولاية برج بوعربريج	22.
غير متوفر.	غير متوفر	حي الأمير عبد القادر، بسكرة	وكالة بسكرة	ولاية بسكرة	23.
+213 -29935097 -79-72-84	غير متوفر	حي بن سحنون، قطعة 08 جزء 156	وكالة لغواط	ولاية لغواط	24.
+213 -32218201 -50-18-03	غير متوفر	حي الأصنام	وكالة الواد	ولاية الواد	25.
غير متوفر	غير متوفر	14 شارع حرقى طاوس، بجاية	وكالة بجاية	ولاية بجاية	26.

الفرع الثالث: أهم إنجازاته في السوق المالية الجزائرية (بنك البركة بالأرقام):

أكدت الدراسات التي أجراها بعض الباحثين المتخصصين في ميدان الاقتصاد أن بنك البركة من أكثر البنوك في الجزائر التي تنشط أمنا وسلامة بفضل الأرباح التي يُحقّقها من سنة إلى أخرى⁽¹⁾.

وقد حقّقت تمويلات عمليات المراجعة والإجارة والاستثمار طفرة كبيرة في بنك "البركة الجزائري"⁽²⁾، حيث تجاوزت 676 مليون دولار في نهاية حزيران (يونيو) 2008، مُحقّقة زيادة بنسبة 48% عن النصف الأول من عام 2007، مستفيدة من الإمكانيات الرأسمالية للبنك الذي استطاع مضاعفة مكاسبه نتيجة ارتفاع أسعار النفط والغاز، في حين نمت موجودات البنك بنسبة 37%، وأصبحت تناهز مليار دولار.

وأظهرت النتائج المالية للبنك ارتفاع مجموع الدخل التشغيلي بنسبة 47% ليلغ 36.34 مليون دولار خلال النصف الأول من عام 2008م، وبعد خصم المصروفات التشغيلية التي انخفضت بنسبة 17%، حقّق صافي الدخل التشغيلي طفرة كبيرة وبنسبة 92%، أي: من 14.60 مليون إلى 27.97 مليون دولار.

ونمت موجودات البنك في نهاية حزيران (يونيو) 2008 بنسبة 37% لتصل إلى 995.09 مليون دولار مقابل 725.98 مليون دولار خلال الفترة نفسها من عام 2007، فيما ذهبت هذه الزيادة لتمويل النمو في عمليات تمويل المراجعة والإجارة المنتهية بالتسليم والاستثمارات التي حققت طفرة كبيرة بلغت نسبتها 48% ليلغ مجموعها 676.01 مليون دولار.

وتم تمويل هذه الزيادات عبر قيام البنك بزيادة عدد فروع وزيادة نطاق المنتجات الاستثمارية، مما رفع حسابات ودائع العملاء وحسابات الاستثمار المطلقة بنسبة 32%، لتصل قيمتها إلى 781.29 مليون دولار، وهي تمثل ما مجموعه 78.5% من إجمالي موجودات البنك، وكذلك من خلال حقوق المساهمين، التي تعززت بنسبة 50% ليلغ مجموعها 105.45 مليون دولار.

ووصف رئيس مجلس إدارة بنك البركة بالجزائر العاصمة⁽³⁾ والرئيس التنفيذي لمجموعة البركة المصرفية أداء البنك خلال النصف الأول من عام 2008 بأنه مُميز، ودليل آخر على ترسيخ أقدام البنك في السوق الجزائرية، حيث استطاع البناء على الموارد الرأسمالية القوية التي بات يملكها بعد مضاعفة رأسماله أربع مرات خلال عام 2006، كذلك الدعم القوي الذي يحظى به من الشركة الأم . مجموعة البركة المصرفية .، مشيراً إلى أن التوسع في شبكة فروع وزيادة موارد البشرية وتنوع خدماته ومنتجاته أهلت هذه الخطوات لتحقيق الاستفادة القصوى من الفرص المتاحة في السوق.

1 . انظر: قياس الأداء المالي لبنك البركة الجزائري، رسالة جامعية من إعداد الطالب: هاني بوجليل، إشراف : الأستاذ: صالح صالح، وحمة شودار، جامعة فرحات عباس . سطيف . كلية العلوم الاقتصادية ، فرع : التمويل والبنوك الإسلامية، سنة 2010/2011، ص 79.

2 . من موقع البنك : بنك " البركة الجزائر يحقق طفرة في تمويلات المراجعة بزيادة 48% صحيفة الاقتصادية السعودية، بتاريخ: 2008/09/10 - الأربعاء.

3 . وهو السيد: عدنان أحمد يوسف..، انظر: مجلة اتحاد المصارف العربية، العدد 383، أكتوبر 2012، صفحة الواجهة .

من جهته قال المدير العام وعضو مجلس الإدارة⁽¹⁾: إن البنك وبفضل ما توافر لديه من إمكانيات رأسمالية وبشرية استطاع أن يعظم استفادته من قوة أداء الاقتصاد الجزائري، نتيجة ارتفاع أسعار النفط والغاز والتوسع في شبكة الفروع.

وذكر أن البنك تمكن من تطوير خدمات الصيرفة الفردية من خلال تقديم منتجات جديدة مبتكرة بما في ذلك سندات استثمار إسلامية وصناديق استثمار وطرح مجموعة متنوعة من منتجات "بانك أشورانس". كما أعلن بنك البركة الجزائري⁽²⁾، عن تحقيق زيادة كبيرة في صافي أرباحه ونسبة 39% خلال النصف الأول من العام 2009 مقارنةً مع نفس الفترة من العام الماضي، كما ارتفعت الموجودات بنسبة 8% والتمويلات بنسبة 17% والودائع بنسبة 7% وحقوق المساهمين بنسبة 7% مع نهاية يونيو 2009 مقارنةً مع نهاية ديسمبر 2008.

كما قال مسؤولو البنك: أن البنك يعتزم زيادة رأسماله بمقدار 7.5 مليار دينار جزائري ليصبح 10 مليار دينار جزائري (140 مليون دولار أمريكي) مع نهاية العام الجاري 2009، مبيّنين بأن هذه الخطوة تأتي استجابة لتوجيهات البنك المركزي الجزائري القاضية برفع الحد الأدنى لرأسمال البنوك إلى 10 مليار دينار جزائري، حيث استكمل البنك كافة الموافقات من قبل مجلس الإدارة والجمعية العمومية غير العادية علاوة على البنك المركزي الجزائري على هذه الخطوة.

وأوضحت النتائج المالية للبنك للنصف الأول من عام 2009 أن البنك استطاع مواصلة تحقيق النتائج المتميزة وحقق طفرة كبيرة في صافي أرباحه، حيث ارتفع إجمالي الدخل التشغيلي بنسبة 16% من 36.34 مليون دولار أمريكي في النصف الأول من العام 2008 ليصل إلى 42.05 مليون دولار أمريكي خلال النصف الأول من العام 2009 بالتزامن مع النمو الملحوظ في التمويلات، وبعد خصم المصاريف التشغيلية، بلغ صافي الدخل التشغيلي 31.53 مليون دولار أمريكي في النصف الأول من العام 2009 بالمقارنة مع 27.97 مليون دولار أمريكي خلال النصف الأول من العام 2008، أي بزيادة قدرها 13%، وبعد تجنيب المخصصات وكذلك مستحقات الضرائب، ارتفع صافي الدخل إلى 22.94 مليون دولار أمريكي، وهو ما يمثل زيادة كبيرة قدرها 39% مقارنة بالنصف الأول من العام 2008.

وقد جاءت هذه النتائج المميزة على خلفية تنامي أنشطة البنك التمويلية خلال النصف الأول من العام 2009، حيث ارتفع إجمالي الموجودات بنسبة 8% ليلبلغ 1.11 مليار دولار أمريكي في يونيو 2009 بالمقارنة مع ديسمبر 2008. وقد استثمرت هذه الزيادة في التوسع في التمويلات التي ارتفعت بنسبة 17%

1 . وهو السيد: محمد الصديق حفيظ ، المصدر نفسه، صفحة الواجحة أيضا.

2 . الموقع الإلكتروني: <http://www.abg.bh> : المناقشة في 28 سبتمبر 2009م.

ليبلغ مجموعها 828.1 مليون دولار أمريكي. وقد تم تمويل هذه الزيادة عن طريق زيادة حسابات ودائع العملاء وحسابات الاستثمار المطلقة التي نمت بنسبة 7% لتبلغ 832.66 مليون دولار أمريكي، وهي تمثل ما نسبته 75.2% من مجموع الموجودات مما يعكس قاعدة العملاء القوية التي يمتلكها البنك، كما ارتفع مجموع حقوق المساهمين بنسبة 7% ليبلغ 137.71 مليون دولار أمريكي بنهاية يونيو 2009.

وفي هذه المناسبة بين رئيس مجلس إدارة بنك البركة الجزائر والرئيس التنفيذي لمجموعة البركة المصرفية عن سروره البالغ للنتائج المتميزة التي حققها بنك البركة الجزائر وذلك بالرغم من التطورات الاقتصادية والمالية الإقليمية والعالمية السلبية، مما يعكس الموارد المالية والفنية والبشرية التي يملكها البنك، ورسوخ أقدامه في السوق الجزائري، الذي يتمتع هو الآخر بالحياة والفرص الغنية.

وفيما يخص زيادة رأسمال البنك ذكر رئيس مجلس إدارة البنك : أن حرص المجموعة الأم، مجموعة البركة المصرفية، على تلبية توجيهات البنك المركزي الجزائري فيما يخص زيادة رأسمال بنك البركة الجزائري ينطلق من قناعتنا التامة بأهمية هذه الخطوة، وضرورتها لتطوير الصناعة المصرفية الجزائرية، والذي يعتبر بنك البركة الجزائري لاعبا رئيسا فيها، وبالتالي: لا بد من المبادرة لتعزيز أوضاع البنك وموارده المالية.

من جهته، ذكر المدير العام للبنك : إن خطوة زيادة رأسمال البنك سوف توفر الدعم الضروري لتنفيذ الخطة التي أقرها مجلس إدارة البنك في التوسع خلال الأعوام المقبلة، حيث يتوقع أن يبدأ العمل في بناء المقر الجديد للبنك قريبا، كما أن البنك في طور اختيار وتنفيذ نظام تقنية معلومات جديد وتوجد خطط متقدمة لتركيب شبكة صراف آلي تضم 50 جهازا، كما يعتزم افتتاح 6 فروع جديدة في 2009 ضمن الهدف العام لإضافة 30 فرعا جديد ليبلغ مجموع الفروع 50 فرعا خلال 5 سنوات، كما سوف يقوم البنك بطرح عدد من المنتجات الجديدة ومجموعة متنوعة من برامج الودائع مثل: حسابات ودائع الشباب والعقار وحسابات ودائع الحج والعمرة.

بنك البركة في عام 2011 :

استطاع بنك البركة أن يحقق نجاحا كبيرا وذلك بتحقيق زيادة كبيرة في صافي دخله وموجوداته التشغيلية حيث نما صافي الدخل بنسبة 18 بالمائة والموجودات بنسبة 9 بالمائة، والتمويلات والاستثمارات بنسبة 4 بالمائة، وودائع العملاء بنسبة 14 بالمائة، أما أرباح عام 2011 فقد فاقت 51 مليون دولار.

وبهذا نمت موجودات البنك بنسبة 9 بالمائة لتصل إلى 1.76 مليار دولار أمريكي، مقارنة بعام 2010 الذي بلغت فيه 1.62 مليار دولار أمريكي⁽¹⁾.

وكذلك جاء تصريح رئيس مجلس إدارة البنك عن سنة 2011 بقوله: بأن البنك استطاع فيها أن يرسّخ أقدامه في السوق الجزائرية، كما أنه تم توسيع فروعه إلى 25 فرعاً⁽²⁾.

بنك البركة في سنة 2014⁽³⁾:

قام بنك البركة الجزائري، بالإعلان عن نتائجه المالية للأشهر التسعة الأولى من العام 2014، حيث بلغ صافي الدخل 3.1 مليار دينار، كما ارتفع مجموع الموجودات بنسبة 1 بالمائة والتمويلات والاستثمارات بنسبة 26 بالمائة والودائع بنسبة 3.5 بالمائة في نهاية سبتمبر 2014 وذلك بالمقارنة مع ديسمبر 2013.

وقد بلغ صافي الدخل 3.1 مليار دينار جزائري (38 مليون دولار أمريكي) للأشهر التسعة الأولى من العام 2014 بارتفاع قدره 3.7 بالمائة بالمقارنة مع نفس الفترة من العام 2013. في حين أظهرت النتائج المالية للبنك أن موجودات البنك نمت في نهاية سبتمبر 2014 بنسبة 1 بالمائة لتبلغ 158.8 مليار دينار جزائري (1.9 مليار دولار أمريكي)، وذلك بالمقارنة مع ديسمبر 2013.

وارتفعت التمويلات والاستثمارات بصورة كبيرة وبنسبة 26 بالمائة ليبلغ مجموعها 84 مليار دينار جزائري (1.02 مليار دولار أمريكي) في نهاية سبتمبر 2014 وذلك بالمقارنة مع ديسمبر 2013. كما ارتفع مجموع الودائع وحقوق حاملي حسابات الاستثمار بنسبة 3.5 بالمائة ليصل إلى 130 مليار دينار جزائري (1.6 مليار دولار أمريكي) في نهاية سبتمبر 2014 وذلك بالمقارنة مع ديسمبر عام 2013، وهي تمثل ما مجموعه 82 بالمائة من إجمالي موجودات البنك. بينما بلغ مجموع حقوق المساهمين 21.4 مليار دينار جزائري (261 مليون دولار أمريكي) في نهاية سبتمبر 2014.

1 . انظر: مجلة اتحاد المصارف العربية ، العدد 383، أكتوبر 2012 بنك البركة ص3.

2 . انظر: المصدر السابق، ص4-5.

3 . المصدر : موقع الكتروني، الشروق <http://www.echoroukonline.com> بتاريخ: 2014/11/30 ، مقال من إعداد: م. لهواري.

وأكد رئيس إدارة بنك البركة الجزائري أنه وفي خلال العام 2014 تم افتتاح فرعين جديدين ليبلغ مجموع الفروع 28 فرعاً توظف 919 موظفاً، كما أشار إلى أن البنك يعتزم وفي إطار إستراتيجيته للسنوات الخمس القادمة أن يرفع عدد فروعهِ إلى 50 فرعاً بحلول عام 2019.

وقد حصل بنك البركة الجزائري في عام 2014 على جائزة "أفضل مؤسسة مالية إسلامية في الجزائر" وذلك من قبل "مجلة غلوبال فايننس (Global Finance)" وهي مجلة أمريكية متخصصة في مجال الصيرفة والبنوك، وتعتبر مصدراً موثقاً للبيانات المالية في أكثر من 190 دولة.

النقطة الرابعة: دراسة تقييمية مختصرة لمسيرة بنك البركة الجزائري من خلال بعض الأرقام والمؤشرات⁽¹⁾:

شهد بنك البركة الجزائري فترة صعبة عند بداية نشاطه سنة 1991 بسبب سوء التسيير، ومع بداية سنة 1993 عرف البنك تحسناً في الأداء مع الإدارة الجديدة، وبالنظر إلى الأرباح التي حققها البنك سنة 1994، ومقارنتها مع الأرباح المحققة لدى البنوك الأخرى في نفس السنة و من معيار نسبة مردودية الأموال الخاصة فإن بنك البركة الجزائري يعتبر البنك الأكثر ربحية في الجزائر، وفيما يأتي:

1- تطورات حجم الميزانية :

كان إجمالي حجم الميزانية الأصول سنة 1993 : 2 176 679 872,00 دج و بلغ سنة 2003 ما قيمته: 139,00 32 525 589 26,44 دج، أي تضاعف بحوالي 12 مرة.

والجدول التالي يبين هذه الزيادات السنوية مع نسبها المئوية خلال هذه الفترة⁽²⁾:

السنوات	الأصول (حجم الميزانية)	نسبة الزيادة السنوية (%)
1993	2 176 679 872,00	/
1994	60,19 3 486 878 392,00	60.19
1995	30 4 532 680 027,00	30
1996	16,39 5 275 860 698,66	16.39
1997	51,72 8 004 716 197,04	51.72
1998	24,07 9 931 953 456,47	24.07
1999	19 11 817 141 697,10	19
2000	27,86 15 110 139 357,00	27.86

1 . تجربة البنوك الإسلامية في الجزائر - الواقع والآفاق د /سليمان ناصر - جامعة ورقلة ، ص23 abouyoucef1966@ yahoo.fr، ص27.

2 . من إعداد الدكتور: سليمان ناصر بالاعتماد على وثائق البنك، انظر: تجربة البنوك الإسلامية في الجزائر - الواقع والآفاق د /سليمان ناصر - جامعة ورقلة ، ص25.

2001	26,43 19 104 747 628,00	26.43
2002	34,64 25 723 583 476,00	34.64
2003	26,44 32 525 589 139,00	26.44

نلاحظ إذن أن الميزانية سجلت زيادات معتبرة خاصة سنوات 1994 بنسبة 60 %، و1997 بنسبة 51,72 %، وعمومًا فقد كان معدل الزيادة السنوية خلال هذه الفترة هو 32.74 %، وهي نسبة جد معتبرة، كما أن نسبة الزيادة العامة بين سنتي 1993 و 2003 بلغت حوالي 1400 %.

2. تطورات حجم رأس المال الخاص⁽¹⁾:

نقصد برأس المال الخاص: ما يُسمّى بحقوق الملكية و التي تضم: رأس المال المدفوع + الاحتياطيات بجميع أنواعها + الأرباح غير الموزعة، و قد كان هذا الرأسمال سنة 1993 هو 500 000 000 دج متمثلاً فقط في رأس المال الاجتماعي، ثم بلغ سنة 2003 ما قيمته: 1 278 301 565,00، أي أنه أصبح يمثل مرتين ونصف المبلغ الذي بدأ به البنك.

والجدول التالي يبين هذه الزيادات السنوية مع نسبها المئوية :

السنوات	حقوق الملكية ب دج	نسبة الزيادة %
1993	500 000 000,00	
1994	500 039 390,00	0.008
1995	756 023 312,00	51,2
1996	845 752 642,00	11.86
1997	605 197 407,24	28,45 -
1998	718 604 838,49	18,73
1999	853 274 222,27	18.74
2000	1 032 804 450,00	21,04
2001	1 133 994 646,00	9.80
2002	1 133 994 646,00	9.80
2003	1 278 301 565,00	12.72

مع ملاحظة أن رأس المال الخاص للبنك أدرجنا فيه العناصر الثلاثة السابقة فقط، أي ما أسمته لجنة بازل بالرأسمال الأساسي للبنك.

نلاحظ من خلال هذا الجدول أن الزيادة كانت ضئيلة جدًا خلال سنة 1994 ثم سجلت نسبة 51,2 % في السنة الموالية و هي نسبة جد معتبرة، ثم انخفضت بشكل كبير سنة 1997 ، وذلك بسبب أن سنتي 1995

¹ . المصدر السابق نفسه، ص 26.

و 1996 ظهر مع الخصوم نوع في الاحتياطي يدعى احتياطي إعادة التمويل، و هو النوع الذي لم يظهر قبل أو بعد هاتين السنتين مع الخصوم.

الفرع الرابع: أهم المعاملات المالية لبنك البركة:

يقوم بنك البركة الجزائري بجميع المعاملات المالية التي تقوم بها البنوك الإسلامية، وينص في قوانينه على أنه يستثمرها وفق ما تمليه قواعد الشريعة الإسلامية، ومن أهم المعاملات المالية التي يقوم بها البنك ما يلي:

البند الأول: فتح حسابات بنكية⁽¹⁾:

يتلقى البنك الودائع من الأفراد، و المؤسسات ويفتح ثلاثة أنواع من الحسابات بالدينار الجزائري أو بالعملة الصعبة و هي:

1. حساب الشيكات : لتسهيل معاملات الأفراد و المؤسسات.

2-حساب التوفير: لتشجيع صغار المدخرين حيث الحد الأدنى للرصيد هو 2000 دج، ويعطى لصاحبه دفتر التوفير : ومن مزاياه: أنه منتج مثمر ويتوافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية السمحة ، مع إمكانية استعمال المدخرات في أية لحظة .

3- حساب الاستثمار غير المخصص: لاستثمار الأموال الكبيرة، حيث الحد الأدنى للرصيد هو 10000 دج، والحسابين الأخيرين يدخلان في الاستثمار بنسب معينة تتناسب طردياً مع طول الفترة الزمنية، ويتحصّلان على معدلات للربح تتناسب مع الزمن بنفس الطريقة .

البند الثاني: بطاقة الدفع والسحب الآلية "البركة" : ومن مزاياها:

. إمكانية استعمال مبلغ مالي متوفر دون الاضطرار إلى حمل دفتر الشيكات.

. اقتناء سلع وخدمات عند شبكة التجار المعتمدين.

. القيام بسحوبات في أية لحظة .

وقد بدأ بنك البركة استخدام هذا النوع من البطاقات في سنة 1998 بالنسبة لبطاقة السحب، ومارس 2007 بالنسبة لبطاقة الدفع إلا أنه ما يزال استخدامها محدود يقتصر على بعض الفروع في الولايات الكبيرة⁽²⁾.

1 . تجربة البنوك الإسلامية في الجزائر - الواقع والآفاق د / سليمان ناصر - جامعة ورقلة ، ص23 abouyoucef1966@ yahoo.fr، ص25. انظر أيضا: مطوية صادرة عن بنك البركة الجزائري ، المديرية العامة ، ابن عكنون ، الجزائر العاصمة .

2 . انظر: التسويق الإسلامي وسبل تفعيله ، دراسة حالة بنك البركة - فرع سطيف ، إعداد الطالب: لعش جلال، إشراف: أ.د: عماري عمار. ص167.

البند الثالث: استقبال الودائع واستثمارها:

ويتم ذلك في بنك البركة عن طريق:

فتح حسابات الاستثمار مع سندات الصندوق، ويتم الاستثمار عبر طرق كثيرة⁽¹⁾، ومن أهمها في بنك البركة الجزائري:

1. عقد المراجعة

2. عقد المضاربة

3. عقد المشاركة: وقد توقّف العمل به في البنك في عام 1996، ولا يمارس البنك هذا العقد ميدانيا إلا في صور شكلية كما في الاستثمار في ودائع المتعاملين في حسابات الاستثمار.

4. عقد الاستصناع

5. عقد السلم .

6. عقد الإجارة المنتهي بالتمليك.

ويرى البنك أن هذا حلٌّ مثمر ومتوافق مع الشريعة الإسلامية، مع إمكانية استعمال سندات الصندوق كضمان .

حيث يقوم البنك عن طريق صيغ التمويل السابقة بتمويل المؤسسات والتأجير وتمويل العقارات ونحو ذلك⁽²⁾.

البند الرابع: خدمات مصرفية أخرى:

وتتمثل في الآتي⁽³⁾:

. تحصيل الأوراق التجارية.

. تحويل الأوراق في الداخل والخارج.

. فتح الاعتمادات المستندية.

. إصدار الكفالات المصرفية وخطابات الضمان.

. القيام بالدراسات الخاصة لحساب المتعاملين مع البنك وتقديم المعلومات والاستشارات المختلفة.

. والتجارة الخارجية: وتتم في الغالب مع تجار الجملة أو المستوردين.

1 . انظر أيضا: مطوية صادرة عن بنك البركة الجزائري ، المديرية العامة ، ابن عكنون ، الجزائر العاصمة ، بدون تاريخ.

2 . مجلة اتحاد المصارف العربية، العدد 383، أكتوبر 2012، بنك البركة، العاصمة، ص 6.

3 . قياس الأداء المالي لبنك البركة الجزائري، رسالة جامعية من أعداد الطالب: هاني بوجملين ، إشراف : الأستاذ: صالح صالح، وحمزة شودار، جامعة فرحات عباس - سطيف . ، كلية العلوم الاقتصادية ، فرع : التمويل والبنوك الإسلامية، سنة 2010/2011، ص 80.

المطلب الثالث: رسالة وأهداف بنك البركة ومجموعة البركة:

وندرس ذلك في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول: الحرص على تحقيق خصائص المصارف الإسلامية:

إن القائمين على مجموعة البركة ما فتئوا يصرحون بأنهم يلتزمون في فروعهم بما يدعم فكرة المصارف الإسلامية، ولذلك فإن من أهم الخصائص التي تحرص المجموعة على تحقيقها⁽¹⁾:

1 . التحول من النظام المالي الربوي إلى النظام المالي اللاربوي، وذلك باستبعاد كل معاملة ربوية في جميع فروع هذه المجموعة المنتشرة عبر العالم .

2 . استمداد جميع أحكام المعاملات المالية من تعاليم الشريعة الإسلامية .

3 . المساهمة في دعم المشاريع التنموية في كل بلد وجد فيه فرع البركة، عن طريق أنواع من المعاملات المالية الشرعية مثل : المراجعة والاستصناع والسلم ، والمضاربة والمشاركة والإجارة ونحو ذلك.

4 . المساهمة في التنمية الاجتماعية والعلمية.

5 . جعل هيئة للرقابة على مستوى البنك: لمراقبة مدى التزام القائمين على البنك بمبادئ الشريعة

السماحة في معاملات البنك، وتسمى " هيئة الرقابة الشرعية"⁽²⁾.

الفرع الثاني: الحرص على تشكيل نظام مالي عادل ومنصف:

وهذا ما عبّر عنه القائمون على البنك المركزي لمجموعة البركة في موقعهم حيث قالوا: (لقد تمت إعادة صياغة مفهوم الهوية الموحدة لبنوك البركة على أساس القيم المشتركة التي تجمعها: إن هذا المفهوم هو نتيجة إعادة دراسة للقيم التي تأسست عليها رؤيتنا الأصلية – وليس فقط النتائج النهائية التي نراها في الأفق – وهي عملية أقمعتنا بأنه يجب أن تكون هذه القيم جزءا لا يتجزأ من رؤيتنا، وكانت نتيجة ذلك أن تمت إعادة صياغة رؤيتنا لتعبر عن أخلاقياتنا كمجموعة: "نحن نؤمن بأن المجتمع يحتاج إلى نظام مالي عادل ومنصف: نظام يكافئ على الجهد المبذول ويساهم في تنمية المجتمع".

1 . راجع: ما كتبه عن خصائص البنوك الإسلامية في بحثنا هذا.

2 . هيئة الرقابة الشرعية: هي جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات، ويجوز أن يكون أحد الأعضاء من غير الفقهاء على أن يكون من المتخصصين في مجال المؤسسات المالية الإسلامية وله إلمام بفقه المعاملات، ويعهد لهيئة الرقابة الشرعية توجيه نشاطات البنك ومراقبتها والإشراف عليها للتأكد من التزامها بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وتكون فتاها وقراراتها ملزمة للبنك ".انظر: الرقابة الشرعية والتحديات المعاصرة للبنوك الإسلامية، د. عطية السيد السيد فياض، ج 29/1.

وبناء على إعادة الصياغة هذه لقيمنا تمت إعادة صياغة رسالتنا كما يلي لتتوافق مع الرؤية الجديدة:
"نهدف إلى تلبية الاحتياجات المالية لكافة المجتمعات حول العالم من خلال ممارسة أعمالنا على أسس من الأخلاق المستمدة من الشريعة السمحاء، و تطبيق أفضل المعايير المهنية بما يمكننا من تحقيق مبدأ المشاركة في المكاسب المحققة مع شركائنا في النجاح من عملاء، وموظفين و مساهمين"

وهذا لا يعني أن رؤيتنا الأصلية وهي أن نصبح المجموعة المصرفية الإسلامية الرائدة في العالم التي تقدم مجموعة كاملة من الخدمات المصرفية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية لم تعد هي المستهدفة فقط، ولكن المقصود هنا هو إننا بإعطاء الأولوية لقيمنا والسمو بها لما هو أكثر من مجرد حجم وكبر المجموعة ومجموعة المنتجات وقنوات التسليم، فإننا وبشكل طبيعي سوف نحقق النمو تلقائياً عن طريق بناء علاقات مع عملائنا تقوم على أساس من الشراكة الحقيقية معهم.

نحن نعتقد بأنه يجب أن يكون للنظام المصرفي دور أساسي يقوم به في المجتمع، دور تقع فيه علينا كمصرفيين مسؤولية كبيرة عن الموارد التي نقوم بإدارتها، وللقيام بهذه المسؤولية واستخدام هذه الموارد بمسؤولية وحكمة نحن نعتمد على مبادئ الشريعة لتوجيهنا أثناء مساهمتنا في نجاح عملائنا وفي المساهمة في التنمية الاجتماعية للعائلات والأعمال التجارية والمجتمع بشكل عام.

إن "الشراكة" إذاً تعني أن نجاحنا ونجاح عملائنا متشابكان كتشابك معتقداتنا التي نؤمن بها سوياً، إن المساهمة في الجهد المشترك هي إذاً مكافأتنا، إننا نرى المال كوسيلة للاستفادة من الفرص وخلق مجتمع أفضل لنا جميعاً. إن المال هو وسيلة للدخول معا في فرص جديدة والمساهمة في جهد مشترك مقابل الحصول على مكافأة متبادلة، وبصفتنا مؤتمنين على الموارد التي وضعت في عهدتنا، فإن جهودنا تساهم في بناء المجتمع: في الوطن وفي العالم أجمع، إننا نسمي هذا المفهوم: "أكثر من مجرد عمل مصرفي"⁽¹⁾.

¹ . انظر: الموقع الإلكتروني: <http://www.abg.bh>، صفحة الأنترنت <http://www.barakaonline.com/> .

الفصل الأول: دراسة فقهية للمعاملات المالية المتعلقة بأعمال البنوك.

ويشتمل على المباحث الآتية:

المبحث الأول: قواعد مهمة في المعاملات المالية المتعلقة بالبنوك

مع بيان أسباب فساد المعاملات في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: دراسة أحكام بيع المراجحة في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: دراسة حكم التعامل بالمضاربة من الناحية الفقهية.

المبحث الرابع: دراسة حكم التعامل بالمشاركة من الناحية الفقهية.

المبحث الخامس: المبحث السابع: دراسة حكم التعامل بالإجارة

في الفقه الإسلامي.

المبحث السادس: دراسة حكم التعامل بالاستصناع في الفقه الإسلامي.

المبحث السابع: دراسة حكم التعامل بالسلم في الفقه الإسلامي.

توطئة:

إن هذا الفصل النظري الذي عنوانته بـ " دراسة فقهية للمعاملات المالية المتعلقة بأعمال البنوك " قد جعلته أساسا وقاعدة لما أريد أن أصل إليه في بحثي هذا، وذلك إيمانا مني بأن الحكم عن الشيء فرع عن تصوره، إذ لا يمكن بأي حال أن نحكم على معاملات بنك البركة الجزائري أنها شرعية أو ليست كذلك، إلا بمعرفة ضوابط المعاملات المالية التي تتم في هذا البنك من الناحية الفقهية كما بينه علماء الشريعة الإسلامية، وودلك بدراسة كل معاملة على حدة، لتبلور لنا بعد ذلك الفكرة التامة عند مقارنة تلك الشروط والضوابط التي جعلها علماء الشريعة الإسلامية بما هو عليه الحال في معاملات بنك البركة الجزائري، وهذا يتطلب أفراد مبحث لكل معاملة تتم على مستوى هذا البنك، وهذا الذي قمت به في هذا المبحث حيث خصصت دراستي في هذا الفصل في سبعة مباحث: تكلمت في الأول منها عن قواعد في المعاملات المالية بصفة عامة مع بيان أسباب فساد المعاملة من الناحية الشرعية، ثم قمت ببيان أكثر المعاملات المالية التي تعرض لها الفقهاء وهي نفسها التي يحاول بنك البركة تطبيقها، وهي ستة أنواع من المعاملات: المعاملة بالمراجحة، والمعاملة بالمضاربة والمشاركة، والمعاملة بالإيجار المنتهي بالتمليك، والمعاملة بالاستصناع والسلم، وها أنا ذا أشرع في بيان هاته المباحث:

المبحث الأول: قواعد مهمة في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي،
وبيان أسباب فسادها.

ويشتمل على المطلبين أدناه:

المطلب الأول: قواعد مهمة في المعاملات المالية المتعلقة بالبنوك.
المطلب الثاني: أسباب فساد المعاملات المالية في الفقه الإسلامي
المتعلقة بالبنوك.

المطلب الأول: قواعد مهمة في المعاملات المالية المتعلقة بالبنوك.

تمهيد: لاشك أن المعاملات المالية في ديننا الحنيف مبنية على قواعد ثابتة وأصول محكمة مستمدة من كتاب الله وسنة رسوله . p . ومن الإجماع ومن اجتهاد الموثوق بعلمهم من علماء الإسلام، وإني سأدرس تلك القواعد في الفروع الآتية:

الفرع الأول: قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة: ويُفصّل فيها بعض الفقهاء الأصوليين فيقول: "الأصل في المنافع الإذن وفي المضار المنع" (1).

فصارت القاعدة بهذا اللفظ مركبة من أصلين نافعين وهما:

الأول: وهو أن الأصل في المنافع الإذن " أو الإباحة " : ولهذا الشطر من القاعدة أدلة كثيرة منها:

1 . قوله تعالى: ﴿وَالَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ..﴾ (2)، ووجه الشاهد: أن اللام تقتضي الاختصاص بجهة الانتفاع.

2 . بقوله تعالى ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ ..﴾ (3).

وجه الشاهد: أنكر الله تعالى على من حرم زينة الله فوجب أن لا تثبت حرمة زينة الله، وإذا انتفت الحرمة بالكلية ثبتت الإباحة.

3 . قوله: ﴿قُلْ أَحَلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾ (4) ، ووجه الشاهد: أنه ليس المراد من الطيب الحلال وإلا لزم التكرار فوجب تفسيره بما يستطاب طبعاً وذلك يقتضي حل المنافع بأسرها.

4 . بقوله . p . : « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ » ، وفي رواية للحديث : " الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ

إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا " (1).

1 . المحصول في أصول الفقه للرازي ج 6/131-134، وينبغي أن نشير بأن هذه القاعدة إنما تجري طبعاً في المعاملات أما في العبادات فإن الأصل فيها الحظر حتى يرد نص من الشارع بالطلب، لئلا يحدث الناس في الدين ما ليس منه ، ولقوله . p . " من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد " رواه البخاري، كتاب بدء الوحي، برقم 2697 ، ج 3/167، .، ورواه مسلم في باب نقض الاحكام، برقم 4589، ج 5/132.

2 . سورة البقرة (29).

3 . سورة الأعراف (32).

4 . سورة المائدة (4).

وجه الشاهد من الحديث: أن الأصل في الشروط التي تكون في معاملات الناس الجواز إلا ما دلت الشريعة على حرمة.

4. من جهة القياس: وهو أنه انتفاع بما لا ضرر فيه على المالك قطعاً ولا على المنتفع ظاهراً فوجب أن لا يمنع.

5. من جهة المعقول: وهو أن الله تعالى خلق الأعيان إما لا لحكمة أو لحكمة والأول باطل لقوله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ﴾ (2) وقوله: ﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ﴾ (3)، ولأن الفعل الخالي عن الحكمة عبث والعبث لا يليق بالحكيم، وأما إن كان خلقها لحكمة فتلك الحكمة إما عود النفع إليه أو إلينا، والأول محال لاستحالة الانتفاع عليه فتعين أنه تعالى إنما خلقها لينتفع بها المحتاجون.

يقول بعض الباحثين المعاصرين وهو الدكتور عبد اللطيف الرففور . لما ذكر هذه القاعدة .: "هذه النظرة الإسلامية عميقة وذات أبعاد نراها دائماً في الواقع العملي، ففي كتاب الله : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (4)، فهنا أعطانا البديل أولاً كيلا تضيق نفوسنا بالتحريم، فكل أبواب البيع مفتوحة لكن ابتعد عن الربا" (5).

والشطر الأول من القاعدة يفيدنا: في تسهيل كثير من المعاملات المالية في المصارف الإسلامية وفق ضوابطها، إلا ما استثناه الشرع بدليل خاص: كالنهي عن بيع ما لا يملك، أو النهي عن بيع الغرر، أو النهي عن الربا، ونحو ذلك مما سيأتي بيانه.

وبناء على هذا فإن ما يستحدثه الناس من معاملات الأصل فيها أنها مباحة ولكن ينبغي عرضها على النصوص الخاصة والعامة في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقواعد العامة ومقاصد الشريعة،

1 . الحديث أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما ذكر في الصلح بين المسلمين ، ج 3/634 . برقم 1352، وأبو داود في السنن، كتاب الأفضية، باب في الصلح، ج3/332، برقم 3596. وغيرهما من أهل الحديث وهو حديث صحيح بمجموع طرقه، صححه الألباني وغيره، انظر: السلسلة الصحيحة، ج6/992.

2 . سورة الدخان، الآية 38.

3 . سورة المؤمنون، الآية 115.

4 . سورة البقرة، الآية 275.

5 . فتاوى وقضايا فقهية معاصرة، أ . عبد اللطيف صالح الرففور ، دار المكتبي ، دمشق ، سوريا ، ط1، 1427هـ . 2006، ص36 ، ويرى العلماء أن لها استثناءات منها: . أن "الأصل في اللحم النجاسة حتى تثبت الطهارة بيقين"، و"الأصل في الفروج المنع أو التحوط، إلا ما جاء الدليل على إباحته"، وأيضاً الأصل في العقائد التوقف حتى يرد الدليل من الشارع، وزاد البعض: تقديم الحاضر على المبيح عند التعارض. انظر: المصدر نفسه، ص39-41.

ولابد للفقهاء الذي يعرضها من الاستعانة بذوي الخبرة في الاقتصاد لتصوير تلك المعاملة ومعرفة حقيقتها ومكوناتها ، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره⁽¹⁾.

وأما الأصل الثاني وهو أن الأصل في المضار الحرمية: والمعتمد في ذلك هو قوله . p : "لا ضرر ولا ضرار"⁽²⁾، والبعض يُسوِّغ القاعدة بلفظ الحديث، والحديث يدلُّ بما لا مجال فيه للشكِّ أنه كما لا يجوز تقبل الضرر لا يجوز إيقاعه بالآخرين بأي وجه من الوجوه، سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً، فمن المادي : ما تعلق بالغش في المعاملات، أو إحداث ضرر بالسوق كتلقي الركبان ونحو ذلك، وكذا الضرر المعنوي: كسبٍ وشتم الآخرين ونحو ذلك.

الفرع الثاني: قاعدة المصلحة المرسلة:

المصلحة المرسلة اختلف العلماء في تعريفها لفظاً مع التقارب من جهة المعنى كما يأتي:

1. عرفها الغزالي⁽³⁾ بأنها : عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة⁽⁴⁾.
2. وعند الرازي⁽⁵⁾: هي عبارة عن المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينها⁽⁶⁾.
3. وعند ابن الحاجب⁽⁷⁾ وغيره: هي التي لم يشهد لها أصل بالاعتبار ولا بالإلغاء ولا بنص ولا بإجماع ولا يترتب الحكم على وفقها⁽¹⁾.

1. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ، د. محمد عثمان شبير ، ص 20.

2. رواه الموطأ في البيوع ، باب القضاء في المرفق ، حديث 610، وابن ماجه في الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، برقم 2340، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة برقم : 250.

3. هو الشيخ، الإمام، زين الدين، أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الطوسي، الشافعي، الغزالي، صاحب التصانيف، والذكاء المفرط مولده: سنة 450هـ بالطابريان بخراسان، حكيم متكلم، فقيه ، أصولي ، صوفي ، تفقه ببلده أولاً، ثم تحول إلى نيسابور في مرافقة جماعة من الطلبة، فلزم إمام الحرمين، فبرع في الفقه في مدة قريبة، ومهر في الكلام والجدل، ولده النظام تدرّس نظامية بغداد، وألف في الأصول والفقه والكلام والحكمة، وأدخله سيلان ذهنه في مضائق الكلام، ومزال الأقدام، وألف كتاب (الإحياء)، وكتاب الأربعين، وكتاب (القسطاس)، وكتاب (محك النظر)، و" المنحول " ، و"المستصفي " ، و"الوجيز " ، وتحافت الفلاسفة، وغير ذلك وتوفي سنة 505هـ . انظر: ترجمته في سير أعلام النبلاء، ج12/75-81، معجم المؤلفين ، كحالة، ج11/266.

4. المستصفي ، للغزالي ، 1/174، ط دار الكتب العلمية ، بيروت.

5. هو محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين بن علي التميمي الرازي الشافعي ، المعروف بالفخر الرازي، أبو عبد الله فخر الدين، مفسر متكلم فقيه أصولي حكيم أديب شاعر طيب، ولد سنة 543هـ بالري من أعمال فارس ثم رحل إلى خوارزم، وأخذ عنه خلق كثير، كان ذا ثروة طائلة، توفي سنة 606هـ، من تصانيفه: مفاتيح الغيب في تفسير القرآن، شرح الوجيز ، الدلائل في عيون المسائل في علم الكلام، الذهبي، في سير أعلام النبلاء، ج13/115، معجم المؤلفين، أ. كحالة، 79/11.

6. المحصول، للرازي ، ج5/220.

7. هو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الكردي المالكي المعروف: بابن الحاجب، أبو عمرو جمال الدين، فقيه مقرر أصولي تحوي صربي ، عروضي، ولد سنة 570هـ بقرية " أسنا" من صعيد مصر، ودرس بدمشق وتخرج به الأصحاب، ورحل إلى الكرك، وتوفي بالاسكندرية سنة 646هـ ، من تأليفه: الإيضاح شرف

4. وعند الشاطبي⁽²⁾: هي التي يرجع معناها إلى اعتبار المناسب الذي لا يشهد له أصل معين، فليس فيه بذاته نص خاص يأمر به أو ينهى عنه وليس فيه أيضا قياس على نص خاص⁽³⁾.

5. ورجّح بعض المعاصرين تعريفا للمصالح المرسلة فقال فيه: "هي الأوصاف التي تلائم تصرفات الشارع ومقاصده، ولكن لم يشهد لها دليل معين من الشرع بالاعتبار أو الإلغاء، ويحصل من ربط الحكم بها جلب مصلحة أو دفع مفسدة عن الناس"⁽⁴⁾.

وهذه القاعدة يمكن تطبيقها على غالبية المعاملات في الإسلام لكونها غير تعبدية، بل هي معقولة المعنى أو مُعلّلة بعلّة معينة يدركها المكلف، وقد قرّر ذلك الإمام الشاطبي فقال: "الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف التعبد دون الالتفات إلى المعاني"⁽⁵⁾.

أما المعاملات أو ما يسميها هو بالعبادات فقرّر أن الشرع التفت فيها إلى العلل والمصالح والمقاصد، ودلّ على ذلك بأدلة منها: الاستقراء، فقال رحمه الله في توضيح ذلك: "فإنّا وجدنا الشارع قاصد لمصالح العباد والأحكام العادية" المعاملات "تدور معه حيثما دار، فترى الشيء الواحد يُمنع في حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كان فيه مصلحة جاز: كالدهرم بالدهرم إلى أجل يُمنع في المبايعه ويجوز في القرض"⁽⁶⁾. إنه وبالتمعن في التعريفات السابقة، نستطيع تدوين الضوابط الآتية في خصوص المصالح المرسلة⁽⁷⁾:

1. ليس من المصالح الشرعية كل ما يُظن أنه منفعة مما لا يدخل في المقاصد الشرعية الكلية للشارع.

المفصل للزحشري، الكافية في النحو، مختصر منتهى السؤل، جامع الأمهات في فروق الفقه المالكي، والمقصد الجليل في علم الخليل، معجم المؤلفين، أ. كحالة، ج265/6، السير، للذهبي، ج13/287.

1. مختصر ابن الحاجب، ج2/289.

2. هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي الشهير بالشاطبي، أبو اسحاق، محدث فقيه أصولي، لغوي، توفي سنة 790 هـ، من مؤلفاته، عنوان التعريف بأسرار التكليف في الأصول، شرح على الخلاصة في النحو، الموافقات، الاعتصام. انظر ترجمته: في معجم المؤلفين، أ. كحالة، ج118/1-119، إيضاح المكنون، ج2/127.

3. الاعتصام، للشاطبي، ج2/281.

4. المصلحة المرسلة والاستحسان وتطبيقاتها الفقهية، د. عبد اللطيف العلمي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط، ط1، سنة 1425، 2004، ص27.

5. الموافقات، للشاطبي، ج2/300.

6. المصدر نفسه، ج2/305.

7. الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، د. مصطفى ديب البغا، ص35-36، المصلحة المرسلة والاستحسان وتطبيقاتها الفقهية، د. عبد اللطيف العلمي، مرجع سابق، ص26-28.

2 . لا يدخل في التعريف كل مسألة واقعة كانت مناطا لمصلحتين متعارضتين، لكل مصلحة منهما شاهد بالاعتبار أو الإلغاء.

3 . ليس من المصالح كل مصلحة عارضها نص أو قياس صحيح، لأنه ثبت شاهد على الإلغاء فلا تكون بذلك مرسله، ومن ذلك إباحة بعض فوائد الربا لكونها نسبة ضئيلة، أو قبول التعامل بالربا لوجود التراضي لأن ذلك يُحقق المصلحة في نظر البعض، فهذه مصلحة باطلة .

4 . ليس معنى ما سبق من الكلام عن المصلحة المرسله أنها مجردة عن أي دليل، بل لابد أن تكون مستندة إلى دليل ما قد اعتبره الشارع، غير أن الدليل لا يتناول أعيان هذه المصالح بخصوصها وإنما يتناول الجنس البعيد لها كحفظ الأرواح والعقول والأنساب.

5 . إن المصلحة ليست هي الهوى أو الغرض الشخصي، لأن المقصود منها المحافظة على مقصود الشارع.

6 . إن دفع المفسدة كجلب المنفعة كلاهما سواء في أن كلا منهما تشمله كلمة " مصلحة " .

3 . أن كلّ مصلحة قد ظفرت برعاية من الشارع لها ضرورة، تتعلق بحفظ خمسة أصول " الدين، العقل ، النسل ، المال ، النفس " .

وفي هذا المعنى يقسم الأصوليون المصالح باعتبار قوتها في ذاتها، وتفاوت درجاتها في التقديم إلى ثلاثة أقسام⁽¹⁾:

أ . **الضروريات**: وهي التي تتوقف عليها حياة الناس الدينية والدنيوية، إذا فقدت اختلت الحياة في الدنيا وضاع النعيم وحلّ العقاب في الآخرة، وهي تشمل الخمس المقاصد السابقة الذكر.

ب . **الحاجيات**: وهي التي يحتاج إليها الناس لرفع المشقة ودفع الحرج والضيق عنهم ، وإذا فقدت لا تختل بفقدانها حياتهم، ولكن يصيبهم حرج ومشقة لا تبلغ مبلغ الفساد المتوقع في الضرورات .

ومن أجلها شرعت المعاملات من بيع وشراء وإجارة واستئجار.

ولاشك أن أكثر المعاملات المالية في المصارف اليوم هي داخلة ضمن هذا القسم.

3 . **التحسينات**: وهي التي لا تتوقف الحياة بتركها ولكن مراعاتها من مكارم الأخلاق ، أو من محاسن العادات : كآداب الأكل والشرب، والاقتصاد في مصاريف الحياة .

وعند التعارض يُقدم الضروري على الحاجي، والحاجي على التحسيني .

1 . المصلحة المرسله والاستحسان وتطبيقاتها الفقهية ، د. عبد اللطيف العلمي ، ص 46-47.

وبناء على هذا كله: فإنه مما لاشك أن المحافظة على المال واكتسابه وهو من الضروريات مما يدخل في المصالح والمقاصد الضرورية ، ولاشك أيضا أن الحصول على هذا المال بالطرق المختلفة التي تتعامل بها البنوك الإسلامية مما جاءت الشريعة بإقراره مالم يترتب على ذلك إلغاء لاعتباره بدليل أو نص.

فمثلا : بيع المراجعة: لم يأت نص صريح عليه بعينه ولكن المصلحة المرسله دلت عليه في الجملة، لكن تبقى الشروط التي تدل عليها بعض النصوص في مثل هذه المعاملات مما ينبغي النظر والبحث فيه.

ومن الأمور المطروحة في مثل هذا الشأن: شركة المفاوضة: فهل تجوز أو لا؟ وبناء على المصلحة المرسله اعتبرها بعض العلماء ورأوا أن فيها تحقيقا لمصلحة الخلق في المعاملات المالية، وبعض من الفقهاء **منعوها**، وسيأتي مزيد توضيح لذلك في أحكام الشركات.

الفرع الثالث: قاعدة الغنم بالغرم:

وقريبا من هذه القاعدة قاعدة : (الخارج بالضمان) ⁽¹⁾.

البند الأول: مفهوم القاعدة عموما:

إن معرفة مفهوم الغرم والغنم في القرآن والسنة يدعونا إلى معرفة معانيهما ودلالاتهما في النصوص التي وردا فيها، فقد ورد لفظ الغرم في خمسة موارد في القرآن الكريم بينما ورد لفظ الغنم في ستة موارد.

والغرم هو ما يلزم المرء لقاء الشيء، من مال أو نفس، مقابلا للغنم، وهو ما يحصل له من مرغوب من ذلك الشيء ⁽²⁾، كما يقول الشيخ الزرقا ⁽³⁾.

وقاعدة الغرم بالغنم ⁽⁴⁾ مستفادة من مفهوم الحديث النبوي: **عن عائشة - رضي الله عنها - قالت قال رسول الله - ﷺ - «الخارج بالضمان»** ⁽⁵⁾، وتعبر عن عكس ما أفادته قاعدة : الخارج بالضمان، والتي

1 . شرح القواعد الفقهية ،للزرقا، ج1/436، (القاعدة السادسة والثمانون (المادة 87) .

2 . المصدر نفسه ، والصفحة نفسها.

3 . هو الفقيه المعاصر الدكتور "مصطفى أحمد الزرقاء"، ولد بحلب عام 1904م، تتلمذ على يد والده ، وكذا على الشيخ محمد بن سعيد السنكري ، ومحمد راغب الطباخ، وغيرهم، درس القانون المدني والشريعة الإسلامية بكلية الحقوق بدمشق، وكان خبير الموسوعة الفقهية الكويت لمدة ستة أعوام، وشارك في المؤتمرات العالمية للاقتصاد الإسلامي، وكان عضوا في مجمع الفقه الإسلامي، له مؤلفات مفيدة ونافعة، خصوصا في القضايا المعاصرة، ومن ذلك: نظام التأمين، المدخل الفقهي العام، الاستصلاح والمصالح المرسله في الفقه الإسلامي ، والفعل الضار والضمان فيه ، وغير ذلك.انظر ترجمته في: فتاوى مصطفى الزرقاء، اعتنى بها: مجد أحمد مكى، ص 21-36.

4 . المصدر نفسه ، والصفحة نفسها.

5 . الحديث رواه أبو داود من حديث عائشة رضي الله عنها، كتاب الإجارة، باب فيمن اشترى عبدا ثم وجد به عيبا، برقم: 3510، ج3/304، والترمذي في سننه بتحقيق أحمد شاكراً، كتاب البيوع، باب الخارج بالضمان، برقم 1285، ج3/581 ط. دار إحياء التراث العربي. والنسائي في سننه، باب الخارج بالضمان برقم 4490، ج7/254، وابن ماجه، باب الخارج بالضمان، برقم 2242، ج3/352، ط. مكتبة أبي المعاطي. وقد أشار إلى حسنه الشيخ الألباني كما في صحيح وضعيف سنن أبي داود ، برقم 3508، وحسن ، الإرواء (1315) ، أحاديث البيوع، وصحيح وضعيف ابن ماجه برقم2243، وغيرهما.

تفيد أنه من يضمن شيئاً لو تلف ينتفع به في مقابلة الضمان، ولها أصل في حديث سعيد بن المسيب⁽¹⁾، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله - ﷺ - : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهْنَهُ لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ »⁽²⁾.

وقاعدة "الغرم بالغنم" متعلقة بأبواب الضمان والبيع والإجارة والمضاربة وغيرها من أبواب المعاملات، ومعناها: (أن من ناله نفع شيء يجب أن يتحمل ضرره بقدر منفعته) ، لأن التكاليف والخسارة التي تحصل من الشيء تكون على من يستفيد منه شرعاً.

وخلاصة الأمر أن القاعدتين تختلفان في التقديم والتأخير في المصطلحات المكونة لهما، وفي معنى الاستفادة والمنفعة، فلا تحصل المنفعة في قاعدة: "الغرم بالغنم" إلا بقدر التكلفة التي يتحملها المستفيد وتكون المشاركة في الربح والخسارة، في حين لا يسلم الخراج في قاعدة "الخراج بالضمان" إلا لمن يدخل في ضمانه أصل المنفعة.

البند الثاني: أهمية القاعدة في جانب المعاملات المصرفية:

كما هي الأحكام مبنية على عللها وغاياتها، فقاعدة "الغنم بالغرم" مؤسسة لمجموعة من الأهداف والغايات تتعلق بجانب المعاملات المصرفية ، نذكر أهمها:

أولاً: تنمية القيم العقائدية والأخلاقية في المعاملات، وتشبيتها لدى العاملين والمتعاملين، فالمال مال الله والإنسان مستخلف فيه على سبيل الابتلاء، قال تعالى ﴿وَأَنْفَقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا هُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ﴾⁽³⁾، وبهذا الاستخلاف جعل الله لهم الحق الشرعي في الانتفاع والاستثمار، وعمارة الأرض والقدرة على تملك المال.

ثانياً: الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في مختلف الأنشطة الاقتصادية وإتباع قاعدة الحلال والحرام في ذلك، ومحاربة الفردية والأنانية والجشع، ولذلك حرم الإسلام الاحتكار لمنع استغلال المحتكر للمستهلك وإلحاق الضرر به

1 . هو سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي القرشي أبو محمد فقيه المدينة اجل التابعين، واسع العلم وافر الحزمة متين الديانة قَوَّلاً للحق فقيه النفس، ولد لستين مضتاً من خلافة عمر، كان يتجر بالزيت، مات سنة 94 هـ ، انظر: تهذيب التهذيب، ج4/84، طبقات الفقهاء، للشيرازي، ص57.

2 . أخرجه ابن ماجة في الرهن ، باب لا يغلق الرهن برقم 2441، ج3/508 ، ورواه مالك في الموطأ برقم 2132، في الأفضية باب مالا يجوز من غلق الرهن، ج2/271، ط. دار الغرب، وقال عنه الشيخ الألباني: ضعيف، انظر: صحيح وضعيف الجامع ، برقم : 14497، ج1/1450، طبعة المكتب الإسلامي، وإرواء الغليل برقم: 1408، 242/5. ط المكتب الإسلامي، بيروت.

3 . سورة الحديد(7).

ثالثا: تحقيق العدل ومنع الظلم والبغي: وذلك بتطبيق القاعدة الشرعية "الغرم بالغنم"، بتحمل طرفي العملية المالية أو الاستثمارية مخاطر المشاركات والمضاربة بأموالهما، لأن الشريعة مبنية على القسط والعدل، تضمن حقوق رب المال، كما تصون حقوق المضارب، يقول ابن القيم: "والأصل في العقود كلها إنما هو العدل الذي بعثت به الرسل، وأنزلت به الكتب، قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾⁽¹⁾، والشارع نهي عن الربا لما فيه من الظلم وعن الميسر لما فيه من الظلم والقرآن جاء بتحريم هذا وكلاهما أكل المال بالباطل وما نهي عنه النبي - ﷺ - من المعاملات كبيع الغرر وبيع الثمر قبل بدو صلاحه وبيع السنين وبيع حبل الحبله وبيع المزبنة والمحاكلة وبيع الحصاة وبيع الملاقيح والمضامين ونحو ذلك هي داخلة إما في الربا وإما في الميسر"⁽²⁾.

رابعا: تشجيع الاستثمار عن طريق البيع والتجارة، والمعاملات الأخرى كالمشاركة والمضاربة ونحو ذلك.

خامسا: تتعدد مجالات تطبيق القاعدة في الفقه الإسلامي بتعدد أوجه استثمار الأموال، ويزر حضورها القوي في مجال المشاركات التي تتحصل منها المنافع المتبادلة، كالمساقاة والمزارعة ونحو ذلك.

ومن أوجه الاستثمار أيضا المضاربة والمراجحة والإجارة، فهذه الأنواع تُعدّ صيغا استثمارية تعتمد على خلط الأموال قصد استثمارها وتنميتها، أو القيام بأعمال مشتركة قصد تحصيل الكسب وتوزيعه بين الشركاء، وذلك بناء على مبدأ المشاركة في الربح والخسارة، وبذلك يلزم الشريك في المال من الخسارة بنسبة ماله من المال المشترك كما يأخذ من الربح، لأنّ الأصل في استثمار المال وطرق تنميته، هو أن من يحصل منفعة المال يتحمّل المخاطر والضمان، فيكون خراجه له وضمانه عليه.

ومن أجل هذا قرّرت مجالس الفقه بناء على هذه القاعدة وغيرها مستندا لجواز أخذ الضمانات من المضارب بقصد استخدامها في حالات تعدي المضارب أو تقصيره، ورأت أن المضارب يكون حينئذ ضامنا ويجب عليه تحمل الضرر⁽³⁾.

وهكذا نرى بأن: قاعدة الغرم بالغنم هي قاعدة مالية استثمارية معتبرة في الفقه والاقتصاد الإسلاميين، ومقتضاها في الاقتصاد الإسلامي أن المستثمر معرض للربح والخسارة، ولا يصح له أن يضمن لنفسه الغنم ويرمي بالغرم على عاتق غيره، وهو ما تعمل به المصارف الإسلامية باعتبارها مؤسسات مالية إسلامية، تقوم بمزاولة النشاط المصرفي والاستثماري في ظل مبادئ الإسلام.

1 . سورة الحديد(25).

2 . إعلام الموقعين، لابن القيم، ج2/7.

3 . وهذا ما ذهبت إليه الهيئة الشرعية لشركة الراجحي في المذكرة التفسيرية، ص36، وندوة البركة الأولى /5.

وهذا أساس اختلاف المصارف الإسلامية عن البنوك التقليدية، فهي لا تتعامل بنظام الفائدة مطلقاً، كما لا تتعامل بنظام الائتمان المصرفي، وتقوم علاقتها بالمدعين على أساس المشاركة في تحمل نتائج العملية الاستثمارية لتوظيف الموارد المالية من ربح أو خسارة، وتضع الحاصل على التمويل ومقدم التمويل في درجة واحدة، من حيث تحمل المخاطر والاستفادة من الربح، بينما تقوم البنوك الربوية بالعمل على محاباة رؤوس الأموال ضد المخاطر وتأمينهم، وفي المقابل تعرض المقترض لمخاطر التمويل.

إن قانون استعمال المال يقوم على المخاطرة، أي احتمال الربح والخسارة، وتحمل نتائج الاستثمار، وبذلك تكمن أهمية دراسة هذه القاعدة، إذ تعتبر مجلية لمعالم الاقتصاد الإسلامي، ومفسرة للقضايا الجديدة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أسباب فساد المعاملة المالية في الفقه الإسلامي المتعلقة بالبنوك:

تمهيد:

إن الأصل في المعاملات أنها على الإباحة كما بيناه سابقاً، ولكن قد تفسد المعاملة لاعتبارات معينة، وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية بعض هذه الاعتبارات فقال: «... فإن عامة ما نهي عنه الكتاب والسنة من المعاملات يعود إلى تحقيق العدل والنهي عن الظلم دقه وجله مثل أكل المال بالباطل وجنسه من الربا والميسر.»

ثم يقول: «والأصل في هذا أنه لا يحرم على الناس من المعاملات التي يحتاجون إليها إلا ما دل الكتاب السنة على تحريمه كما لا يشرع لهم من العبادات التي يتقربون بها إلى الله إلا ما دل الكتاب والسنة على شرعه، إذ الدين ما شرعه الله والحرام ما حرمه الله بخلاف الذين ذمهم الله حيث حرموا من دين الله ما لم يحرمه الله وأشركوا به ما لم يُنزل به سلطاناً وشرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله»⁽¹⁾.

وسأحاول في هذا المطلب بيان أسباب فساد المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية في الفروع الآتية:

الفرع الأول: فساد المعاملة لاشتغالها على الربا.

تمهيد: لا خلاف في حرمة التعامل بالربا من الناحية الشرعية في المعاملات المالية لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (278) فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ (279) ﴿⁽²⁾، وآيات كثيرة تبين

1. كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج 386/28.

2. سورة البقرة (278 279).

ذلك، ومن الأحاديث الدالة على حرمة : ما جاء في حديث جابر رضي الله عنه قال : «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ .
p. آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه، وقال: هُم سَوَاءٌ»⁽¹⁾ ، وغير ذلك من الأحاديث الكثيرة.
ولاشك : أن السؤال المطروح: كيف نستطيع أن نميز: هل هذه المعاملة ربوية أم لا؟
والجواب عن ذلك يسوقنا إلى معرفة وتصوّر للربا، ومتى يكون الربا ومتى لا يكون؟ وما الأصناف
التي يكون فيها؟ وكيف يقع الربا؟، ذلك أن الحكم عن الشيء فرع عن تصوره، ونتطرق إلى ذلك في البنود
الآتية :

البند الأول : تعريف الربا:

1. من الناحية اللغوية: جاء في لسان العرب: " ربا الشيء يربو رُبًّا ورباء : زاد ونما، وأرْبَيْتَهُ: نمّيته
.....والأصل في الزيادة: من ربا المال إذا زاد وارتفع،....." ⁽²⁾.

2. من الناحية الشرعية:

اختلف الفقهاء في تعريف الربا تبعا لاختلافهم في مفهومه وما هي الأصناف التي يدخلها الربا
وعلته، وإني أذكر من ذلك ما يلي:
أولا: تعريف الحنفية : الربا هو : " فضلٌ ولو حُكْمًا، خالٍ عن عوض بمعيار شرعي، مشروط لأحد
المتعاقدين في المعاوضة " ⁽³⁾.

ومقصوده : " ولو حكما " أنه يدخل فيه ربا النسيئة والبيع كما يدخل فيه أيضا الزيادة في الوقت
فهي زيادة حكما ، لأن من يكون لديه العوض بإمكانه أن يتجر بهما ويربح دون الآخر ⁽⁴⁾.

ثانيا: تعريف المالكية : عرفوه بحسب أنواعه، قال ابن رشد ⁽⁵⁾: (واتفق العلماء على أن الربا يوجد
في شيئين: في البيع، وفيما تقرر في الذمة من بيع أو سلف أو غير ذلك، فأما الربا فيما تقرر في الذمة فهو
صنفان: صنف متفق عليه، وهو ربا الجاهلية الذي تُهي عنه، وذلك أنهم كانوا يسلفون بالزيادة وينظرون،

1. أخرجه مسلم ، كتاب المساقاة ، باب لعن آكل الربا وموكله، برقم 4177، ج5/50.

2. لسان العرب ، لابن منظور ، 5-126-127 ، مادة " ربا " .

3. حاشية ابن عابدين ج301/7-303 ، المبسوط ، السرخسي، ج12/109.

4. حاشية ابن عابدين، ج301/7-303 .

5. هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد من أهالي قرطبة، الفقيه المالكي ، ولد سنة 520هـ ، كان دمث الخلق، حسن الرأي ، أجله الأمراء، واضطهد
لوشاية لُفقت عليه، توفي سنة 595هـ ، من أشهر مصنّفاته، بداية المجتهد، والضروري في أصول الفقه، وفلسفة ابن رشد. انظر: سير أعلام
لنبلاء، ج307/21، معجم المؤلفين ، ج8/313.

فكانوا يقولون: أنظرنني أزدك ، وهذا هو الذي عناه عليه الصلاة والسلام بقوله في حجة الوداع " أَلَا وَإِنَّ رَبَّ الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ وَأَوَّلُ رَبِّ أَصْعَهُ رَبَّ الْعَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ " (1)، والثاني : " ضع وتعجل " (2) وهو مختلف فيه وسنذكره فيما بعد ، وأما الربا في البيع فإن العلماء أجمعوا على أنه صنفان: نسيئة وتفاضل إلا ما روي عن ابن عباس في إنكاره الربا في التفاضل لما رواه عن النبي - ﷺ - أنه قال: " لا ربا إلا في النسيئة " (3) (4).

ثالثا: تعريف الشافعية : قالوا في تعريفه: " الربا : هو عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد ، إما مع تأخير في البدلين أو أحدهما " (5).

رابعا: تعريف الحنابلة : قالوا في تعريفه : " وهو شرعا: تفاضل في أشياء، كمكيل بجنسه أو موزون بجنسه، ونسأ في أشياء : كمكيل بمكيل، وموزون بموزون ، ولو من غير جنسه مختص بأشياء وهي المكيلات والموزونات، ورد الشرع بتحريمها " (6).

من خلال ما ذكرته من التعاريف أرى أن تعريف الربا بأنواعه أفضل، لأنه يزيل كثيرا من الإشكالات، وهذا ما نذكره في البند الآتي:

البند الثاني: أنواع الربا:

أولا: ربا الفضل وحكمه:

1. تعريف ربا الفضل : إن كل عبارات الفقهاء التي وردت في هذا المجال . وإن اختلفت لفظا . إلا أنها تصبُّ في معنى واحد، وهو:

أن ربا الفضل معناه: هو الزيادة الكمية في أحد البدلين عند مبيعة المال المثلي، ولو تفاوتتا جودة ونقاء (7).

مما سبق يتبين أن ربا الفضل يتكون من العناصر الآتية (1):

1. الحديث أخرجه أحمد في مسنده، حديث عم أبي حرة الرقاشي، برقم: 20714، ج 72/5، والترمذي في السنن، في تفسير القرآن، سورة التوبة، برقم 3346، ج 273/5، وابن ماجه في سننه، في كتاب المناسك، برقم: 3055، ج 243/4، وهو حديث حسن، كما في الجامع الصغير وزياداته، للألباني، برقم 3831، وصحيح وضعيف سنن الترمذي للألباني ، سورة التوبة، برقم 3087.
2. الراجح من قول أهل العمل أن الخطيئة من الدين المؤجل لأجل تعجيله سواء أكانت بطلب الدائن أو المدين " ضع وتعجل " جائزة شرعا، إذا لم تكن بناء على اتفاق مسبق، ومادامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية. انظر: قرار مجمع الفقه الاسلامي رقم 7/2/65 . نقلا عن كتاب: الشامل في معاملات وعملات المصارف الإسلامية، أ. ارشيد، ص 104.
3. رواه ابن عباس عن أسامة بن زيد بلفظه، وهو مروي في البخاري، باب بيع الدينار بالدينار نساء، برقم 2179، ورواه غيره من أصحاب السنن .
4. الهداية في تخريج أحاديث البداية، للغماري، ج 176/8-177.
5. مغني المحتاج، ج 30/2، الحاوي ، ج 76/5، تكملة المجموع ، ج 22/10، تحفة المحتاج ، ج 103/2.
6. كشف القناع، ج 283/3، المغني ، ج 421/5، الإنصاف ، ج 13/5.
7. انظر في تعريف ربا الفضل: بدائع الصنائع ، ج 400/4، العدوي على خليل على هامش الخرخشي، ج 56/5، مغني المحتاج، ج 30/2، شرح منتهى الإرادات، ج 193/2، وأيضا من التعريفات المعاصرة : تطوير الأعمال المصرفية ، د. سامي حسن ، ص 186.

1. أن يكون هناك بيع يتم على بدلين من جنس واحد .
 2. أن يكون البدلان المبيعان من الأصناف الربوية الستة المذكورة في الحديث⁽²⁾ أو ما يلحق بها على الخلاف المذكور بين العلماء في ذلك بناء على علة الربا.
 3. أن يكون هناك في أحد البدلين زيادة في المعيار الذي يقدر به للصنف الواحد، بمعنى يكون الوزن للموزون ، والكيل للمكيل ، ولا عبرة هنا بالجودة .
- وهذا الربا يكاد يكون الآن في معاملات أرباب الذهب والفضة كثيرا حيث يأخذون الزيادة في مبادلة الذهب الجديد بالقديم، وهذا من ربا الفضل.

2. حكم ربا الفضل:

- يكاد يكون الإجماع⁽³⁾ على حرمة هذا النوع من الربا، إلا ما روي عن ابن عباس من أنه قال "لَا رِبَا إِلَّا فِي النَّسِيبَةِ"⁽⁴⁾⁽⁵⁾، وقد رُوي رجوعه عن هذا القول.
- قال صاحب المغني: " ..والمشهور من ذلك قول ابن عباس ثم رجع عنه إلى قول الجماعة "⁽⁶⁾.
- وقال الإمام السرخسي⁽⁷⁾ في المبسوط: " حدثني بضعة عشر نفرا من أصحاب ابن عباس . رضي الله عنهما . الخبر، فالخبر أنه رجع عن فتواه فقال: الفضل حرام "⁽⁸⁾.
- وروى رجوعه أيضا : الإمام ابن عبد البر⁽⁹⁾ في التمهيد⁽¹⁾.

1. تطوير الأعمال المصرفية ، د. سامي حسن، ص162.

2. المراد به حديث عبادة بن الصامت . رضي الله عنه . وفيه قال : سمعت رسول الله . P ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر ، والملح بالخل إلا سواء بسواء عينا ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى " رواه مسلم في كتاب المساقاة، باب الربا، رقم 1585. وقد روي بألفاظ أخرى كلها صحيحة.

3. ذكر هذا الإجماع الإمام النووي ، شرح مسلم للنووي ، 12/11.

4. المعنى ، ابن قدامة ، 422/5.

5. الحديث أخرجه البخاري، في كتاب بدء الوحي، برقم: 2179، ج3/98.

6. المصدر نفسه ، والجزء والصفحة نفسهما من المغني.

7. .. هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي، يعد من أئمة الحنفية الأعلام ،ومن مجتهديه في المسائل، ينسب إلى سرخس ،وهي بلدة صغيرة من بلاد خراسان، له مصنفات كثيرة منها : المبسوط ،وقد أملاه وهو في السجن ،وشرح السير الكبير ، كما أنه كتب في أصول الفقه ، توفي سنة 490 هـ . انظر: الفوائد البهية، لحمد اللكنوي، ص158-159، تاج التراجم ، لابن قطلوبغا ، ص52-53.

8. المبسوط، للسرخسي 6/14.

9. هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، أبو عمر: من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ، أديب، بحاث. يقال له حافظ المغرب. ولد بقرطبة سنة 368 هـ . ورحل رحلات طويلة في غربي الأندلس وشرقيها. وولي قضاء لشبونة وشنترين. وتوفي بشاطبة. من كتبه " الدرر في اختصار المغازي والسير " والاستيعاب في تراجم الصحابة " ، و " جامع بيان العلم وفضله - و " بهجة المجالس وأنس المجالس و " التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد " و " الاستدكار في

ثالثاً: تعريف ربا النسئئة وحكمه:

1. تعريف ربا النسئئة :

أ . التعريف اللغوي : قال في لسان العرب: " نَسَأَ الشيء نَسْأً: باعه بتأخير، والنَّسْأَةُ: التأخير، والاسم: النسئئة " (2)، إذن فمعناه يدور حول التأخير.

ب . التعريف الاصطلاحي: اختلفت عبارات العلماء في تحديد معنى ربا النسئئة، وإن كانت في مجملها تدور حول التأخير في الأجل، ونذكر من ذلك قولهم في تعريفه: "هو الزيادة المقدرة بفرق الحلول عن الأجل إذا جرى قبض أحد البدلين في المال المتحد ما لم يكن قرضاً، وكذلك إذا جرى تأجيل أحد البدلين المختلفي الصنف في حالتي الصرف والمقايضة (3) " (4).

2 . حكم ربا النسئئة : إن هذا النوع أجمعت الأمة على حرمة ولم يخالف في ذلك أحد من العلماء لا قديماً ولا حديثاً.

وإنما وقع الخلاف بين العلماء: هل يلحق غير الأصناف الستة المذكورة في حديث عبادة السابق بالأصناف المذكورة فيكون الحكم واحد للجميع أم لا؟ على قولين :

القول الأول: قصر الربا على الأصناف الستة ولا يتعدها إلى غيرها . وهذا قول الظاهرية ونصر مذهبهم الأمير الصنعاني (5) (6).

القول الثاني: أن حكم الربا ليس مقصوراً على الأشياء الستة المنصوص عليها وإنما يلحق بها ما اتفق معها في العلة. وهو مذهب الجماهير من المذاهب الأربعة (7) .

شرح مذاهب علماء الأمصار" وهو اختصار " التمهيد " و"الكافي في الفقه "، توفي سنة 463 هـ، انظر ترجمته: الأعلام، للزركلي، ج8/239-240، وفيات الأعيان ، ج2/348.

1 . التمهيد، لابن عبد البر، ج1/427.

2 .. لسان العرب ، بان منظور ، 14/116، مادة (نسا).

3 .. معنى المقايضة: لغة: المبادلة، يقال قايضته به: أي عاوضته عرضاً بعرض. المصباح المنير: الفيومي ص269، وفي الاصطلاح: معاوضة عرض بعرض، أي مبادلة مال بمال كلاهما من غير النقود، وهو بيع السلعة بالسلعة. انظر: التعريفات، للجرجاني، ص226، ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء: نزيه حماد، ص260.

4 .. اختيارات الحافظ ابن عبد البر في فقه المعاملات من كتابيه التمهيد والاستذكار ، د. أسامة الصلابي، ط1، سنة 1432 هـ. 2011م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان .

5 . هو محمد بن إسماعيل بن ثلاح الأمير الكحلاني المولد، نسبة إلى كحلان عفار مدينة شمال صنعاء ، ولد في شهر جمادي الآخرة سنة 1099 هـ ، وكان منذ صغره لديه ذهن وقاد وذكاء حاد، برع ونبغ حتى صار من المجتهدين في أرض اليمن، توفي سنة 1182، ومن أشهر مصنفاته: سبل السلام ، والعدة ، وحاشية على الكشف وغيرها.. انظر: نشر العرف لنبلأ اليمن بعد الألف، ج2/29-69.

6 . المحلى لابن حزم، 9/237، سبل السلام ، للصنعاني ، 5/113.

7 . بدائع الصنائع، 4/401-402، بداية المجتهد: 3/248-249، المجموع ، للنووي ، ج9/376.

والراجع في المسألة: لاشك هو قول الجماهير، إذ الظاهرية كما هو معلوم ينفون القياس، وهو من الأدلة المعتمدة لدى الجمهور، وإنما أثبت الجمهور الربا في غير المذكورات بالقياس، وإن اختلفوا في العلة. وقد رد ابن عبد البر على - إمام الظاهرية "داود"⁽¹⁾ - بقوله: " ما أصاب وجه القياس ولا اتبع الجمهور... لا أعلم له سلفاً فيما ذهب إليه "⁽²⁾ .

البند الثالث: شروط المعاملة في الأصناف الربوية وبيان العلة في ذلك.

أولاً: كيفية معرفة الأصناف الربوية غير المنصوص عليها :

تُعرف الأصناف الربوية غير المنصوص عليها عن طريق العلة الجامعة بينها، وإني أُبين ذلك في النقاط الآتية :

النقطة الأولى: علة الربا في النقيدين " الذهب والفضة " :

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول: وهم الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة في رواية ورجحها ابن تيمية⁽³⁾ وابن القيم، قالوا: إن العلة في الذهب والفضة هي : مطلق الثمنية⁽⁴⁾ أو غلبة الثمنية⁽⁵⁾.

القول الثاني: الحنفية والحنابلة في المشهور عندهم : العلة فيهما هي : الوزن مع الجنس⁽⁶⁾.
الأدلة:

أدلة القول الأول " الجمهور ":

أ . أن التعليل بالثمنية لأنه وصف مناسب إذ بها قوام الأموال⁽⁷⁾.

1 . هو داود بن علي بن خلف الأصبهاني المعروف بالظاهري أبو سليمان فقيه مجتهد محدث حافظ ، ولد بالكوفة سنة 202 هـ ، ورحل إلى نيسابور ، ونشأ ببغداد وكان أكثر الناس تعصباً للإمام الشافعي ، وقد نفى القياس ، وتبعه جمع كثير يعرفون بالظاهرية ، وتوفي ببغداد سنة 270 هـ ، من تصانيفه : كتابان في فضائل الشافعي . انظر في ترجمته: معجم المؤلفين، أ. كحالة، ج 4/139 ، وسير أعلام النبلاء، ج 20/9-23.

2 . الاستذكار، لابن عبد البر، ج 41/20.

3 . هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن القاسم بن تيمية الحراني ثم الدمشقي ، الإمام الفقيه المجتهد، المحدث الحافظ ، المفسر الأصولي الزاهد ، تقي الدين أبو العباس ، ولد سنة 661 هـ بخران، قدم به والده وبإخوته إلى دمشق عند استيلاء التتر على البلاد سنة 667 ، سمع الشيخ بها من ابن عبد الدائم، والمحدث ابن عساكر ، والقاسم الأريي وخلق كثير، قيل عنه : أنه ما سُئل عن فن من العلم إلا ظن الرائي والسماع أنه لا يعرف غير ذلك الفن ، له تصانيف كثيرة منها "كتاب الإيمان "، وكتاب "السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية" ، ومجموع الفتاوى الكبرى في سبع وثلاثين مجلداً ، وغيرها كثير ، توفي سنة 728 هـ . انظر : ذيل طبقات الحنابلة ، لابن رجب ، ج 2/387 ، الإعلام للزركلي، ج 1/140 .

4 . ويميل شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، إلى اعتبار مطلق الثمنية، وهو اختيار هيئة كبار العلماء بالسعودية، انظر: حكم الأوراق النقدية، هيئة كبار العلماء بالمملكة السعودية، دار المحجة البيضاء ، ط 1 ، سنة 1425 هـ . 2004 ، القاهرة ، ص 72-73.

5 .. بداية المجتهد، لابن رشد، ج 3/249 ، الفواكه الدواني، ج 2/241 ، حاشية الخرشبي على خليل ، ج 3/56 . الحاوي، ج 5/91 ، المجموع ، للنووي ج 9/393 ، الكافي في مذهب الإمام أحمد، ج 2/53-54 . فتاوي ابن تيمية ، ج 29/471 .، إعلام الموقعين ، ج 2/127 .

6 .. تحفة الفقهاء، ج 2/28 ، المبسوط ، للسرخسي، ج 12/113 ، بدائع الصنائع ، ج 5/183 .

7 .. المغني، لابن قدامة ، ج 5/427 .

ب . أنه لما جاز إسلام الذهب والفضة في غيرها من سائر الموزونات دل أنهما يختلفان في العلة وإلا لما صح السلم بهما (1).

أدلة القول الثاني:

1 . عموميات من القرآن الكريم منها: قوله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ (1) الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ (2) وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ (3)﴾ (2)، وقوله سبحانه: ﴿أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ﴾ (3)، وغيرهما من الآيات في هذا المعنى.

ووجه الشاهد: إن ذكر الوزن يدل على أن العبرة بما يوزن، فهو مال ربوي ، وكذلك ما يكال (4).
2 . ما رواه عبادة بن الصامت عن النبي . p . أنه قال: " « الدَّهَبُ بِالدَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلِ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ » (5).

الشاهد من الحديث : ما ذكره الإمام الجصاص (6): " فأوجب استيفاء المماثلة بالوزن في الموزونة وبالكيل في المكيل ، فدل ذلك على أن الاعتبار في التحريم الكيل أو الوزن مضموماً إلى الجنس " (7).

3 . مرسل سعيد بن المسيب أن رسول الله . p . قال : « لا ربا إلا في ذهب أو فضة أو ما يكال أو يوزن أو يؤكل أو يشتري » (8) .

4 . حديث رواه أبو سعيد الخدري وأبو هريرة ، رضي الله عنهما أن رسول الله . p . استعمل رجلاً على خيبر فجاءهم بتمر جنبي (9) فقال: أَكُلْ تَمْرَ خَيْبَرَ هَكَذَا فَقَالَ إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا

1 .. الحاوي، 93/5، المجموع 393/9.

2 . سورة المطففين (1-3).

3 . سورة الشعراء، (181).

4 . انظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ج 184/5.

5 . رواه مسلم في المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ، حديث رقم 1587، ج 44/5. دار الجيل بيروت + دار الآفاق الجديدة . بيروت.

6 . هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي ، ولد سنة 305، إمام الحنفية في عصره ببغداد، توفي سنة 370هـ، أشهر مصنفاته: " أحكام القرآن "، انظر: الفتح المبين ، 203/1-205، طبقات الفقهاء ، ص 84 .

7 . أحكام القرآن، للجصاص، ج 187/2 ، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، طبعة سنة 1405هـ ، بيروت

8 . رواه مالك في الموطأ ، كتاب البيوع ، باب بيع الذهب بالذهب تبرأ وعينا، برقم 37، والداقطني في سننه ، كتاب البيوع ، حديث رقم 39 . وهو حديث ضعيف كما ذكر ذلك الشوكاني في نيل الأوطار، ج 590/3.

9 . معنى الجنيب: نوع جيّد معروف من أنواع التمر، انظر: النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير، ج 819/1، المكتبة العلمية، بيروت.

بِالصَّاعَيْنِ وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ فَقَالَ : « لَا تَفْعَلْ بِعِ الْجُمُعِ ⁽¹⁾ بِالدَّرَاهِمِ ثُمَّ ابْتَغِ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيْبًا » وَقَالَ فِي الْمِيزَانِ مِثْلَ ذَلِكَ ⁽²⁾.

وجه الاستدلال: في قوله " والميزان مثل ذلك "، أي: المراد الموزون بطريق الكناية، لأن الميزان ليس من أموال الربا فالمقصود الموزون ⁽³⁾.

الراجح: بالتمعن في أدلة الفريقين : نرى أن أرجح الأقوال هو مذهب الجمهور، وهو أن العلة هي الثمنية ، وذلك لما يلي :

1. أن استدلال أصحاب القول الثاني بعموميات القرآن الكريم خروج عن موطن النزاع ، إذ غاية ما تدل عليه الآيات أن يتقي المسلم ربه في معاملته في الكيل والوزن، وليس فيها ذكر لعة الربا .
2. أما استدلالهم بحديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة، وحديث عبادة بن الصامت مع صحتها فليس فيها وجه الشاهد المطلوب، إذ غاية ما فيه المماثلة في الجنس الواحد ولم يتطرق إلى العلة الربوية في ذلك.

3. أما مرسل سعيد بن المسيب فإنه ضعيف.

4. إن ترجيح قول الجمهور يمكننا القول بجران الربا في كل ما من شأنه أن يقوم مقام النقدين في عرف الناس اليوم كما يجري في النقدين، لأنه يؤدي معناها ويؤدي وظيفتهما ، فلا فرق بين ذهب وفضة وبين عملة ورقية أصبحت الآن هي العملة السائدة في العالم كله ، فكيف نعطل حكم الربا من أجل أن الناس يتعاملون بورق ولا يتعاملون بذهب أو فضة ⁽⁴⁾.

النقطة الثانية: علة الربا في الأصناف الأربعة " من المطعومات ":

اختلف العلماء في تحديد علية الربا في غير النقدين من الأصناف الأربعة وهي: الشعير والتمر والقمح والملح ، وثمرة هذا الخلاف تكمن في قياس غيرها عليها ، وملخص أقوالهم في ذلك:

1. معنى الجمع: وهو بفتح الجيم وسكون الميم التمر المختلط، وقيل: هو تمر ردي، وقيل: هو مجموع من أنواع مختلفة، انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر، ج4/400، دار المعرفة، بيروت، شرح النووي على صحيح مسلم، ج5/458، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت.

2. رواه مسلم في المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل برقم 4165، ج5/47، دار الجيل ، بيروت، ورواه البخاري، في باب الوكالة في الصرف والميزان، ج3/129، برقم 2303، دار الشعب، القاهرة.

3. تبين الحقائق، فخر الدين الزيلعي ت743هـ، ج4/86، نصب الرابة، لجمال الدين الزيلعي ت762هـ، ج4/36.

4. اختيارات الحافظ ابن عبد البر في فقه المعاملات، د.أسامة الصلابي، ص255.

القول الأول: عند الحنفية وأشهر روايات أحمد: كونها مكيلة جنس أو موزونة جنس، وعليه: يحرم الربا في كل مكيل وموزون (1).

القول الثاني: عند المالكية: أن علة الربا: القوت والادخار، فيحرم الربا في كل مقتات مدخر (2).

القول الثالث: عند الشافعية: أن علة الربا هي الطعم فكل مطعوم يحرم فيه عندهم الربا (3).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

1. مرسل سعيد بن المسيب أن رسول الله .p قال « لَا رِبَا إِلَّا فِي ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ مِمَّا يُكَالُ وَيُوزَنُ وَيُؤْكَلُ وَيُشْرَبُ » (4).

2. حديث عبادة وأنس بن مالك عن النبي .p : « مَا وَزَنَ مِثْلٌ مِّمَثْلٍ إِذَا كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا وَمَا كِيلَ فَمِثْلٌ ذَلِكَ فَإِذَا اخْتَلَفَ النَّوْعَانِ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ » (5).

المناقشة: سبق بيان ضعف هذين الحديثين .

أدلة القول الثاني:

1. ملاحظة ما جاء في الأحاديث في الكلام عن الأصناف الربوية، فإنه وبالملاحظة يتضح أن جميعها تشترك في كونها قوتا، مدخرا.

أدلة القول الثالث:

1. حديث معمر بن عبد الله (6) قال: كنت أسمع من رسول الله .p يقول « الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا مِثْلٌ » (7).

2. أيضا: إن الوصف المشترك بين الأصناف الأربعة المنصوص عليها هي الطعمية، فدل على أن عليه التحريم إنما هم الطعم (8).

الراجع: بتفحص أدلة كل فريق يظهر ما يلي:

1. المغني، لابن قدامة ، ج 5/425.

2. حاشية العدوي، ج 2/186.

3. المهذب مع المجموع، ج 9/380.

4. الحديث سبق تخريجه ، وهو ضعيف .

5. رواه الدارقطني في سننه في البيوع رقم 2853، ج 3/407، وهو ضعيف كما ذكر ذلك الشوكاني في النيل، ج 3/590.

6. هو معمر بن عبد الله بن فضالة القرشي العدوي، أسلم قديما وهاجر المهجرتين .انظر الإصابة، ج 6/148، ترجمة رقم 8169.

7. رواه مسلم في المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل، برقم 4167، ج 5/47. - ط دار الجليل.

8. المنحول ، للغزالي ، ص 346.

أولاً: رجحان قول من قال بأن علة الربا في هذه الأربعة هي الاقتنيات والادخار، وهو قول المالكية.
والسبب: 1. قوّة ما ذكر في ظاهر الأحاديث الصحيحة إذ كل ما ذكر تتوفر فيه هاتان الصفتان:
القوت وكونه مما يمكن ادخاره " البر، الشعير، التمر، الملح".

2. أن في ذلك حفاظاً على المقومات الأساسية لحياة الناس، حتى لا يكون ذلك محلاً للمضاربات
وغير ذلك مما فيه تأثير على حياة الناس (1).

وهذا في خصوص ربا الفضل.

ثانياً: في خصوص ربا النسيئة فالذي يظهر **والله أعلم** أن العلة هي الطعم والادخار دون اتفاق
الصنف، فعلى هذا إذا اختلفت الأصناف جاز التفاضل دون النسيئة (2).

وعلى هذا فإنه يجوز التفاضل في المطعومات التي ليست مُدخرة وإن كانت من صنف واحد، ولا
يجوز النَّسَاء، فإذا اختلفت الأصناف جاز التفاضل دون النسيئة .

النقطة الثالثة: شروط المعاملة في الأصناف الربوية :

بيننا فيما سبق بأنه يمكن معرفة الأصناف الربوية بمعرفة العلة، وعرفنا أن العلة في الذهب والفضة هي
التمنية على الراجح من الأقوال، وفي الأصناف الأربعة الأخرى هي: القوت والادخار في التفاضل، والطعم
والادخار في النسيئة.

وبقي أن نعرف : ما هي شروط المعاملة المالية إذا كان ما يتم التعاقد عليه صنفاً من الأصناف
الربوية، إذ أن المصارف الإسلامية بحاجة ماسة إلى ذلك، ومما يدخل في هذا المضمار: هل يمكن قياس
الأوراق المعدنية والعملات على الذهب والفضة فيراعى عند التعامل فيها ما يراعى في الذهب والفضة أم لا؟
أولاً: مدى قياس الأوراق النقدية على الذهب والفضة في جريان الربا:

جرى نقاش وخلاف بين العلماء في ذلك:

إلا أن قرارات المجامع الفقهية تؤكد بأنه مما لا شك فيه أن النقود المعاصرة يجري فيها الربا بنوعيه كما
يجري ذلك في الذهب والفضة.

والسبب:

أ. لما ذكرناه من أنّ العلة في الذهب والفضة هي مطلق الثمنية، ويُقاس عليها هذه الأوراق النقدية
التي راجت وشاعت، والقول بعدم وجود الربا فيها هو قول ضعيف.

1 . اختيارات الحافظ ابن عبد البر في فقه المعاملات المالية، د.أسامة الصلابي، ص261.

2 . بداية المجتهد ، لابن رشد، ج3/249.

قال الإمام العدوي⁽¹⁾ المالكي: "واختلف في علة الربا في النقود، فقليل : غلبة الثمنية ، وقيل : مطلق الثمنية، وعلى الأول تخرج الفلوس الجدد، فلا يدخلها الربا ويدخلها في الثاني"⁽²⁾ .

ب . لأنّ الأوراق والعُمَلات النقدية اليوم ما هي إلا أثمانا للأشياء، وهذا ما قرّره مجلس الفقه الإسلامي في قراراته : بأن العملة الورقية نقد قائم بذاته، له حكم النقدين الذهب والفضة فيجب الزكاة فيها، ويجري الربا عليها بنوعيه: فضلة ونسيئة.

وقرّر أيضا : أن الورق النقدي أجناسا مختلفة تعدد بتعدد جهات الإصدار في البلدان المختلفة ، بمعنى أن الورق النقدي السعودي جنس ، وأن الورق النقدي الأمريكي جنس، وهكذا كل عملة ورقية جنس مستقل بذاته⁽³⁾.

ثانيا: بيان شروط المعاملة في الأصناف الربوية:

إن أهم الشروط التي ينبغي التركيز عليها يمكن تصنيفها على النحو الآتي:

1 . المعاملة في حالة الاتفاق في الجنس الواحد: مثل الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة، والمطعوم

بالمطعوم، ونحو ذلك، فإنه يجوز البيع بشرطين :

الأول: التقابض في مجلس العقد، فيحرم النساء.

الثاني: المثلية : بأن يكون مثلا بمثل .

2 . المعاملة في حالة اختلاف الجنس : وهذا له حالتان:

أ . في حالة الاتفاق في جهة الانتفاع: مثل: بيع فضة بذهب، أو شعير بقمح، فيشترط لذلك شرط واحد وهو : التقابض في مجلس العقد " أي: يدا بيد " ، فلا يجوز التأخير أما التفاضل في ذلك فجائز .

قال ابن قدامة في المغني⁽⁴⁾: " فأما النساء فكل جنسين يجري فيهما الربا بعله واحدة كالمكيل والموزون بالموزون والمطعوم بالمطعوم عند من يعلل به فإنه يحرم بيع أحدهما بالآخر نساء بغير خلاف نعلمه"⁽¹⁾.

1 . هو علي بن أحمد بن مكرم الله الصعدي ، العدوي المالكي الأزهرى، فقيه محدث أوصولي متكلم، منطقي، ولد ببني عدي من أعمال أسيوط سنة 1112هـ ، وتوفي بالقاهرة في 1189 ، من تصانيفه: تحاف المريد بجوهرة التوحيد، حاشية على شرح زكريا الأنصاري على ألفيه العراقي في مصطلح الحديث، حاشية على شرح السلم، حاشية على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، معجم المؤلفين، أ. عمر كحالة، ج 30/7، هداية العارفين، ج 769/1.

2 . حاشية العدوي، ج 182/2.

3 . قرار مجمع الفقه التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة المنعقد بعام 1402، ومن نقل القرار : محمد تقي العثماني ، في كتابه : بحوث في قضايا فقهية معاصرة ، ص 191، اختيارات ابن عبد البر القرطبي في فقه المعاملات .د.أسامة الصلاحي، ص 265-267، وانظر أيضا: حكم الأوراق النقدية، تأليف: هيئة كبار العلماء، ص 74-75.

4 . هو: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي، ثم الدمشقي، الصالحي، الحنبلي (أبو محمد موفق الدين)، عالم، فقيه، مجتهد، ولد في نابلس في شعبان سنة 541 هـ، وانتحل إلى بغداد، ثم رجع إلى دمشق وتوفي بها سنة 620 هـ، ودفن في سفح قاسيون. من تصانيفه: البرهان في علوم القرآن، المعني في شرح

والدليل على هذا : حديث : عبادة بن الصامت عن النبي -P- . أنه قال: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر ، والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يدا بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد» (2).

ب . في حالة اختلاف جهة الانتفاع: فإنه لا يشترط لذلك شيء، فيجوز التفاضل مع النسيئة، وذلك مثل بيع القمح بالذهب.

وفي تنمة كلام ابن قدامة السابق: "... إلا أن يكون أحد العوضين ثمناً والآخر ثمناً فإنه يجوز النساء بينهما بغير خلاف لأن الشرع أرخص في السلم" (3).

والسبب في ذلك اختلاف العلة تماماً.

وعلى هذا تم تطبيق هذه القواعد في المعاملات المالية المتعلقة بالأوراق النقدية المعاصرة، وكذا ما تعلق بها من معاملات أو بيوع أو نحو ذلك، ومما قرره مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة (4) تأكيداً لهذه الشروط بخصوص الورق النقدي ما يلي:

أ . لا يجوز بيع الورق النقدي بفضة ببعض أو بغيره من الأجناس النقدية الأخرى من ذهب أو فضة أو غيرها بنسيئة مطلقاً، فلا يجوز بيع ريال سعودي بعملة أخرى متفاضلاً لنسيئة بدون تقابض مطلقاً .

ب . لا يجوز بيع الجنس الواحد من العملة الورقية بفضة ببعض متفاضلاً سواء كان ذلك نسيئة أو يدا بيد، فلا يجوز مثلاً بيع عشرة ريالات سعودي ورقاً بأحد عشر ريالاً سعودياً نسيئة أو يدا بيد .

ج - يجوز بيع الفضة ببعض من غير جنسه مطلقاً إذا كان يدا بيد ، فيجوز بيع الليرة السورية أو اللبنانية بريال سعودي . ورقاً كان أو فضة . أو أقل من ذلك أو أكثر، وبيع الدولار الأمريكي بثلاثة ريالات سعودية أو أقل من ذلك أو أكثر إذا كان يدا بيد.

ومما قرره أيضاً: جواز جعل أوراق النقدية رأس مال في بيع السلم والشركات.

ولاشك أنه مما تجدر إليه ونحن نتكلم عن هذه الشروط أن نعرف مدى شرعية بعض المعاملات المصرفية اليوم في البنوك الإسلامية في خصوص حصول التقابض في التحويلات التي تجريها البنوك الإسلامية أو لا؟ وهذا ما يجزنا إلى دراسة مسألة متفرعة عن ذلك وهي :

الخرقي، التبيين في أنساب القرشيين، الروضة في الأصول، وكتاب التواوين. انظر ترجمته: معجم المؤلفين، أ. عمر رضا كحالة، سير أعلام النبلاء، للذهبي، ج 160-158/13.

1 . المغني، ابن قدامة، ج 141/4، دار الفكر ، بيروت.

2 . رواه مسلم في المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، حديث رقم 1587.

3 . المغني، ج 141/4.

4 . سبق الإشارة إلى هذا القرار .

البند الرابع: مدى قيام الشيك⁽¹⁾ مقام القبض في المعاملات المالية:

إن دراسة امكانية قيام الشيك مقام القبض يقتضي منا معرفة معنى الفورية في التقابض بين المتعاقدين في بيع المعاملات، ونرى هاهنا اتجاهات مختلفة للعلماء:

الاتجاه الأول: هو الاتجاه الظاهر في نصوص الفقهاء: حيث نجد أنهم يشترطون حصول القبض في مجلس العقد.

وقد بينت ذلك سابقا، ومما قاله صاحب بداية المجتهد في ذلك: "اتفق العلماء على أن من شرط الصرف أن يقع ناجزا، واختلفوا في الزمان الذي يحُدُّ هذا المعنى، فالحنفية والشافعية قالوا: الصرف يقع ناجزا ما لم يفترق المتصارفان، تعجَّل أو تأخر القبض.

وقال مالك⁽²⁾: إن تأخر القبض في المجلس بطل الصرف وإن لم يفترقا، حتى كره المواعدة فيه، وسبب الخلاف: ترددهم في مفهوم قوله . p . «إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ»⁽³⁾ وذلك أن هذا يختلف بالأقل والأكثر. فمن رأى أن هذا اللفظ صالح لمن لم يفترق من المجلس، أعني: أنه يطلق عليه أنه باع هاء وهاء، قال يجوز التأخير في المجلس، ومن رأى: أن اللفظ لا يصح إلا إذا وقع القبض من المتصارفين على الفور، قال: إن تأخر القبض عن العقد في المجلس بطل الصرف. لاتفاقهم على هذا المعنى: لم يجز عندهم في الصرف حوالة ولا حمالة ولا خيارا⁽⁴⁾.

وعلى هذا فإن هذا الاتجاه يؤكد على حصول القبض في المحل وفقا لحديث **إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ** أو **خذ وهات**، فهو من ثم يعتمد على القبض الفعلي المصاحب لانعقاد العقد.

1 . تعريف الشيك: وهو أمر من العميل إلى المصرف ليدفع إلى شخص ثالث المبلغ المدون في الشيك من حسابه الجاري في المصرف. انظر: البنوك الإسلامية، أ. عبد الله الطيار، ج 1/116.

2- هو أبو عبد الله مالك بن أنس بن أبي عامر بن عمرو الأصبحي إمام دار الهجرة، أحد الأئمة الأربعة، أجمعت الأمة على علمه وورعه وحفظه وضبطه وصلاحه وأمانته، وهو أعرف من أن يعرف، من شيوخه: ربيعة الرأي، عبد الرحمن بن هرمز، نافع مولى ابن عمر، ومن تلاميذه: يحيى بن يحيى الأندلسي، الشافعي، والثوري، وغيرهم يبلغون الألف، من تأليفه: الموطأ، وتفسير غريب القرآن، ولد عام 93هـ، وتوفي عام 179هـ. انظر: تذكره الحفاظ، للذهبي، ج 1/207، ترتيب المدارك، للقاضي عياض، ج 1/104.

3 . رواه البخاري، في كتاب بدء الوحي، باب ما يذكر في البيوع والحكرة، برقم 2134 حسب ترقيم فتح الباري، ج 3/89. الطبعة الأولى سنة 1407هـ، لدار الشعب، القاهرة، ورواه مسلم، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، برقم: 4143، ج 5/43، طبعة دار الجيل.

4 . بداية المجتهد، لابن رشد، ج 2/197.

يقول بعض الباحثين: على أن هذا الاتجاه، وإن كان هو الغالب في الفقه الإسلامي فإنه يتأسس على اعتبار مادي بحث في حصول عملية القبض⁽¹⁾.

الاتجاه الثاني: وهو اتجاه بنى عملية القبض على العرف والعادة الجارية بين المتعاملين ، وهو ما يعطي مكنة للمتعاقدین لتحقيق عملية القبض بالكيفية التي تتلاءم مع مقصود الشرع من العقد وبما يتفق مع المتغيرات التي طرأت على الحياة المالية والمصرفية المعاصرة.

أدلة هذا الاتجاه: استدلووا بحديث عروة البارقي - τ - « أَنَّ النَّبِيَّ . ρ . أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ شَاةً ، فَاشْتَرَى لَهُ شَاتَيْنِ ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ ، فَأَتَى النَّبِيَّ . ρ . بِدِينَارٍ وَشَاةٍ ، فَدَعَا لَهُ رَسُولُ اللَّهِ . ρ . بِالْبَرَكَةِ ، قَالَ : فَكَانَ لَوْ اشْتَرَى الثَّرَابَ لَرَبَحَ فِيهِ »⁽²⁾.

الشاهد من الحديث : أن عروة . رضي الله عنه . باع وأقبض وقبض بغير إذن لفظي اعتمادا على الإذن العرفي الذي هو أقوى من اللفظ في أكثر الموضوع⁽³⁾.

فهذا التصرف في القبض وقع استنادا إلى العرف لا إلى اللفظ فدل ذلك على اعتباره وصحة العقد وفقا له، فيمكن أن يُقاس على ذلك بما يجري عليه العرف المصرفي في عملية القبض⁽⁴⁾.

- قالوا أيضا: يشبه القبض بالشيك أو بورقة أخرى من الأوراق التجارية الكمبيالة⁽⁵⁾ والسند الإذني⁽⁶⁾ وعملية السفتجة⁽⁷⁾ وهي: وثيقة في يد التاجر بديل عن مبلغ المال ينتفع بها بإسقاط خطر الطريق⁽¹⁾.

1 . التعامل المالي والمصرفي المعاصر من منظور إسلامي، د. محمد الشحات الجندي . أستاذ الشريعة . وعميد كلية الحقوق سابقا . جامعة حلوان ، ص 236، دار الفكر العربي ، القاهرة ط 2008.1428.

2 . الحديث أخرجه الترمذي في سننه تحقيق احمد شاکر وآخرون، في كتاب البيوع، باب ، برقم 1258، ج 559/3 طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، وأخرجه ابن ماجه في السنن، كتاب الصدقات ، باب الأمين يتجر فيه فيربح، برقم 2402، ج 480/3. وغيرهما من أهل المسانيد والسنن، وهو صحيح، كما ذكر ذلك المحدث الألباني، انظر: صحيح ابن ماجه برقم 2393.

3 . إعلام الموقعين ، لابن القيم، ج 394/2.

4 . التعامل المالي والمصرفي المعاصر من منظور إسلامي، د. محمد الشحات الجندي ، ص 236.

5 . تعريف الكمبيالة: هي عبارة عن صك مكتوب يتضمن أمراً صادراً من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين في تاريخ معين أو قابل للتعين لإذن شخص ثالث أو للحامل يسمى المستفيد، ويذكر فيه أن القيمة وصلت ويوضح عليه تاريخ السحب. انظر: البنوك الإسلامية، أحكامها . مبادئها . تطبيقاتها، د. محمد العجلوني، ص 302، وأيضا: البنوك الإسلامية، عبد الله الطيار، ص 116/1، وأيضا: كتاب : الحوالة والسفتجة بين الدراسة والتطبيق، أ. بسام حسن العف، إشراف: الدكتور: ماهر أحمد السوسي، رسالة ماجستير من كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بغزة، العام الجامعي 1420 هـ 1999م، ج 2/8.

6 . تعريف السند الإذني، ويسمى أيضا: السند لحامله: وهو عبارة عن ورقة تجارية صادرة من المدين في شكل إقرار من جانبه، حيث يتعهد بدفع مبلغ معين في تاريخ معين لشخص معين أو لإذنه أو لحامله. انظر: البنوك الإسلامية، أحكامها . مبادئها . تطبيقاتها، د. محمد العجلوني، ص 302.

7 . معنى السفتجة : بالسین المهملة والتاء وإسكان الفاء بينهما وبالجم: كتاب يكتبه المستقرض للمقرض إلى نائبه ببلد آخر ليعطيه ما أقرضه ، وهي لفظة أعجمية. انظر: تهذيب الأسماء واللغات، ج 149/2، وانظر في تعريفها اصطلاحيا: رسالة ماجستير: الحوالة والسفتجة بين الدراسة والتطبيق ، إعداد: د. ماهر السوسي، ج 2/6، سنة 1999/1420م.

وَرُوي عن عبد الله بن عباس أنه سُئِلَ عن ذلك فلم يَر بهِ بأَسًا⁽²⁾.

والسفتجة جائزة لا بأس بها في نظر بعض الفقهاء .

وعلى هذا يكون القبض في العملات بما يتناسب مع ماهية الصرف وبما لا يؤدي إلى وقوع القبض نسيئة مؤخرًا ، لأن فيه ذريعة إلى الربا المحرم⁽³⁾.

الراجع في المسألة : بالنظر في هذين الاتجاهين يمكن الخروج بقول وسط في المسألة ، وهو أن الشيك يمكن أن يحل محل التقابض في مجلس العقد بشروط ، أهمها: أن يكون الشيك مشتملا على رصيد ساعة إجراء المعاملة وجاهزا للسحب بتاريخ اليوم الذي تمت فيه عملية الصرف ، بحيث يمكن لحامله من سحبه مباشرة، وذلك في أي وقت شاء.

لحديث ابن عمر : قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم فأتيت النبي .p. في بيت حفصة فقلت يا رسول الله إني أريد أن أسألك إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم قال . p . : « لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسَعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرَقَا وَيَيْنَكُمَا شَيْءٌ »⁽⁴⁾.

وهذا ما أكدته العلماء المحققون المعاصرون ، فمن ذلك ما قاله الدكتور مصطفى الزرقا: "إذا نظرنا إلى أن الشيكات تعتبر في نظر الناس وعرفهم وثقتهم بمثابة النقود الورقية، وإنما يجري تداولها بينهم كالنقود تظهيرا وتحويلا وأنها محمية في قوانين جميع الدول . من حيث أن سحب الشيك على جهة ليس للساحب فيها رصيد يفي بقيمة الشيك المسحوب تعتبر جريمة شديدة، تُعاقب عليها قوانين العقوبات في الدول جميعا . إذا نظرنا إلى هذه الاعتبارات . يمكن القول معها بأن تسليم المصرف الوسيط شيكا بقيمة ما قبض من

وقد اختلف العلماء في جوازها ، وقد رجح شيخ الإسلام ابن تيمية جوازها ، لأن المقرض والمقترض كلاهما منتفع في هذه الحالة . انظر : مجموع الفتاوى ، ج531-530/29 ، والمغني ، لابن قدامة ، ج355-354/4.

1 . التعامل المالي والمصرفي المعاصر من منظور إسلامي، د. محمد الشحات الجندي ، ص 237.

2 . لم أجده بهذا اللفظ لكن روى البيهقي عن عطاء بن أبي رباح : أن عبد الله بن الزبير كان يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق فيأخذونها منه فسئل ابن عباس عن ذلك فلم ير به بأسًا، انظر: سنن البيهقي الكبرى، في كتاب البيوع، باب ما جاء في السفاتج، برقم 10729، ج5/352. - ورواه ابن أبي شيبة : عن ابن الزبير أنه كَانَ يُعْطِي التُّجَّارَ الْمَالَ هَاهُنَا وَيَأْخُذُ مِنْهُمْ بِأَرْضٍ أُخْرَى ، فَذَكَرَ ، أَوْ ذَكَرْتُ ذَلِكَ لِابْنِ عَبَّاسٍ فَقَالَ: لَا بَأْسَ مَا لَمْ يَشْتَرِطْ. رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، في كتاب البيوع والأقضية، باب في الرجل يعطي الرجل الدراهم بالأرض يأخذ غيرها. برقم 21427.

3 . المصدر السابق نفسه ، والصفحة نفسها .

4 . أخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، باب في اقتضاء الذهب بالورق برقم 1242 ، والنسائي في البيوع ، برقم 4586 ، والترمذي في البيوع باب في الصرف 1242 ، وابن ماجه في التجارات باب اقتضاء الذهب بالورق، برقم 2262 ، وقال عنه المحدث الألباني: بأن الصحيح وقفه، أما المرفوع فهو ضعيف، انظر: إرواء الغليل برقم 1359 و 1326 ، ج1/266 ، ومشكاة المصابيح، برقم 2823.

طالب التحويل يعتبر بمثابة دفع بدل الصرف في المجلس ، أي : إن قبض ورقة الشيك كقبض مضمونه ، فيكون الصرف قد استوفى شريطته الشرعية في التقابض⁽¹⁾.

الفرع الثاني: فساد المعاملات المالية لاشتمالها على الغرر والتدليس:

البند الأول: تعريف الغرر وبيان حكمه:

1 . من الناحية اللغوية⁽²⁾ : جاء في لسان العرب : " غريه يغره غرا وغرورا وغرة خدعه وأطمعه بالباطل".

وجاء في المصباح المنير: غرَّ الشخص يغُرُّ من باب ضرب " غَرارة " بالفتح فهو " غارَّ " و " غرَّ " بالكسر، أي : جاهل بالأمر غافل عنها⁽³⁾.

فمعاني الغرر اللغوية تدور حول الجهالة والغفلة والخداع.

2 . من الناحية الاصطلاحية: له عدة تعريفها يمكن إجمالها في التعريف الآتي:

. هو البيع المشتتل على مخاطرة، بحيث لا يدري المشتري حقيقة ما اشتراه ولا البائع عرف حقيقة ما باع، ولا صفته ، ولا مقداره⁽⁴⁾.

3 . حكمه: الغرر من البيوع المحرمة في شريعة الإسلام، وذلك لأدلة كثيرة منها :

أ . حديث أبي هريرة قال: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ- عَنْ بَيْعِ الْخِصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ⁽⁵⁾.

ب . أن بيوع الغرر تشتمل على الميسر والمخاطرة والقمار المحرم بنص القرآن الكريم ، قال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (90)⁽⁶⁾ .

1 . الموسوعة الإسلامية بالكويت ، ص232، نقلا عن د. السالوس : النقود واستبدال العملات ، ص95-96.

2 . لسان العرب ، لابن منظور، ج3232/5 مادة " غرر".

3 . المصباح المنير، للفيومي، ص445 .

4 . مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، أ.علي علي لقم، ج357/6، دار ابن حزم، الطبعة الأولى 1427هـ . 2007، بيروت، لبنان.

5 . أخرجه مسلم، برقم 1513.

6 . سورة المائدة (90).

وبالتالي فإن كل معاملة مالية مشتملة على الغرر وفيها معنى المخاطرة والجهالة بحال المتعامل فيه فإنه يقع فيها التحريم.

وقد قسّم العلماء ما يمكن أن يُعامل فيه إلى ثلاثة أقسام⁽¹⁾:

1. قسم الغالب عليه السلامة : فهذه المعاملة الصحيحة ، والبيع الصحيح.
2. قسم الغالب عليه الهلاك : فسمى ذلك البيع أو المعاملة غررا.
3. قسم اشترك فيه الأمران واستوى فيه الحلالان، فما كان الأغلب فيه الهلاك والسلامة فيه قليلة: فهي معاملة فاسدة وبيع فاسد، وهي من الغرر المحرم .

وما كان الغالب فيه السلامة والذي يخاف هلاكه به أمر نادر، كان التعامل فيه أو بيعه جائز .
ومثال ذلك: النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها⁽²⁾، لما يخشى عليها من العاهات، وأباح ذلك بعد زهوها والخوف عليها قائم لما كان الغالب عليها السلامة، ولا تكاد البيوع تنفك عن الغرر اليسير .

البند الثاني: بعض المعاملات المالية المعاصرة المشتملة على الغرر:

هناك كثير من المعاملات الحديثة التي ترى الشريعة الإسلامية حرمتها لاشتغالها على جانب الغرر الفاحش، سواء ما تعلق بالبيوع بأنواع أو الإجازات ونحو ذلك من المعاملات، وأما الغرر اليسير فإن أكثر الفقهاء يجوزونه كما سبق بيانه، ومن أهم تلك المعاملات :

1. عقود التأمين التجاري : فقد قرر مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة عام 1398هـ بأن التأمين التجاري بجمع أنواعه سواء كان على النفس أو البضائع التجارية أو غير ذلك بأنه محرم ، ومما ذكر العلماء في هذا الشأن من الأدلة على تحريمه : اشتماله على الغرر الفاحش: لأن المستأمن لا يستطيع أن يعرف وقت العقد مقدار ما يعطي، أو يأخذ فقد يدفع قسطا أو قسطين ثم تقع الكارثة فيستحق ما التزم به المؤمن، وقد لا تقع الكارثة أصلا فيدفع جميع الأقسام ولا يأخذ شيئا، وكذلك المؤمن لا يستطيع أن يحدد ما يعطي ويأخذ بالنسبة لكل عقد بمفرده .

كما أنه ضرب من ضروب المقامرة لما فيه من المخاطرة في معاوضات مالية ومن الغرم بلا جناية أو تسبب فيها ومن الغنم بلا مقابل أو مقابل غير مكافئ، فإن المستأمن قد يدفع قسطا من التأمين ثم يقع الحادث فيغرم المؤمن كل مبلغ التأمين، وقد لا يقع الخطر ومع ذلك يغنم المؤمن أقساط التأمين بلا مقابل،

1. المصدر نفسه ، ج6/358.

2. من الأحاديث الواردة في ذلك حديث أنس : أن رسول الله . p . نهى عن بيع الثمار حتى تزهي، فقيل له : وما تزهي؟ قال : تحمر " رواه البخاري في الزكاة ، باب من باع ثماره أو أرضه، برقم 1488.

وإذا استحكمت فيه الجهالة كان قمارا ودخل في عموم النهي عن الميسر في قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (90)﴾⁽¹⁾.
كما أقرَّ المجمع وبالإجماع جواز التأمين التعاوني المبني على التبرع لخلوه من الربا بنوعيه، لعدم وجود الغرر بهذا التأمين⁽²⁾.

2 - جميع أنواع المعاملات المشتملة على الحصول على مكافأة أو جائزة في حالة الشراء بعدد معين من الدراهم، أو عدد معين من السلع، أو سحب رقم معين للحصول على الجائزة، كما تفعله بعض الشركات⁽³⁾.

وذلك لاشتغال مثل هذه المعاملات على الغرر والجهالة إذ قد يحصل الإنسان على الجائزة وقد لا يحصل، بل إن بعضهم ربما اشترى أشياء لا ضرورة لها ولا يحتاج إليها من أجل الحصول على تلك الجائزة المزعومة.

3 - من ذلك عقود الاستصناع والسلم المبنية على جهل بصفة المصنوع أو المسلم فيه : فيؤدي ذلك في الغالب إلى التنازع والتشاحن والعداوة⁽⁴⁾.

البند الثالث: فساد بعض المعاملات المالية لاشتغالها على الخداع والتدليس:

المعاملة بالخداع معاملة محرمة وهي من الغش الذي نهى عنه النبي - ﷺ : « مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا »⁽⁵⁾، وذلك عام في كل المعاملات كلها من بيع ومشاركة ومضاربة كل شيء، إذ يجب الصدق في المعاملات والبيان، وفي الحديث : « فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا بُورِكَ لُهُمَا فِي بَيْعِهِمَا وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِقَّتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا »⁽⁶⁾، وضابط هذا النوع من المعاملة : أن يُدْلَسَ المبيع بما يزيد به الثمن.
وهذه المعاملة لها أنواع منها⁽⁷⁾:

1. سورة المائدة (90).

2. انظر : مجمع الفقه الإسلامي في دورته الأولى المنعقدة في 10 بشعبان 1398 بمكة المكرمة بمقر رابطة العالم الإسلامي ، وكذا مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة بمدينة الرياض بتاريخ 1397/4/4 وقراره رقم 55 من التحريم للتأمين التجاري بأنواعه، نقلا من كتاب : فقه وفتاوى البيوع ، اعتنى بها: أبو محمد أشرف بن عبد المقصود، ص231-233، مكتبة أضواء السلف ، الطبعة الثانية ، سنة 1417هـ، 1996م، الرياض ، السعودية.

3. فقه وفتاوى البيوع ، اعتنى بها: أبو محمد أشرف بن عبد المقصود، ص414.

4. المصدر نفسه ، ص 254.

5. الحديث أخرجه مسلم في الإيمان ، باب قول النبي - ﷺ : " مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا " برقم 294، ج1/69، ط دار الجليل.

6. الحديث أخرجه البخاري، في كتاب بدء الوحي، برقم 2079، ج3/76، ط دار الشعب، القاهرة.

7. فقه وفتاوى البيوع ، اعتنى بها: أبو محمد أشرف بن عبد المقصود، ص255.

1. في حالة إظهار النوع الجيد من الطعام وإخفاء الرديء: كما في قصة الحديث السابق، حيث أظهر البائع التمر الحسن وأخفى الرديء أسفل منه، فنهاه النبي - ﷺ . وذكر له الحديث. ومثله أن يبيعه بالنموذج ، فيريه أحسن مما باعه.
 2. في حالة كتمان العيب: بأن لا يبيّن عيب السلعة التي يبيعها، أو يظهر له عيوباً خفيفة ليخفي بها العيب الأكبر، فهذا أيضاً محرم .
 3. وفي حالة الغبن: كتعمّد الزيادة في السلعة من غير رغبة في الشراء، كما يفعله بعض التجار فيجعلون من يسوم البضاعة من غير غرض الشراء، وهذا هو النجش⁽¹⁾ المنهي عنه.
 4. وكما في حالة الإخبار بأنه أُعطي في السلعة كذا وهو كاذب.
 5. وكما في حالة تلقي الركبان ليشترى منهم أو يبيعهم بأن يوهّمهم بسعر غير حقيقي للسوق أو يخدع من لا يحسن المماكسة أو نحو ذلك.
- فالمخدوع في جميع هذه المعاملات له الخيار إن شاء أمسك وإن شاء رد وأخذ ما دفع، فإن تعذر الرد وجب للمخدوع الأرش.

الفرع الثالث : فساد المعاملة لوجود خلل في أصل العقد:

قد تكون المعاملة باطلة لوجود خلل في أصل العقد ، وذلك يتصور من وجوه: منها عدم تملك السلعة، أو عدم وجود ما يدل على التملك وهو الحياة أو القبض، أو لوجود خلل في المعقود عليه ككونه نجس أو في العاقدين كعدم وجود الأهلية ، وإننا نركّز من ذلك على ما يهـِـيـِـمنا في دراستنا في المعاملات المالية في المصارف، وندرسهما في البندين الآتيين :

البند الأول: فساد المعاملة لغياب عنصر التملك:

اتّفق العلماء على أنه لا يجوز للإنسان أن يبيع ما لا يملك⁽²⁾ أو أن يتصرف فيه بأي وجه من الوجوه، إلا إن أذن له صاحبه بذلك عن طريق التفويض أو الوكالة، أو أن يكون شريكاً له في الشيء المباع شركة صحيحة، إلا ما جاء في خلافهم في بيع الفضولي: هل يصح بيعه أم لا؟

. فبعض العلماء : قالوا: لا يصح.

. وقال جمع من أهل العلم: إنه يصحّ، ولكنه يتوقّف على إجازة المالك.

1. معنى النجش: وهو أن يزيد التاجر في ثمن السلعة ليغرّ غيره لا حاجة منه إليها. انظر: التلقين في الفقه المالكي، لعبد الوهاب البغدادي المالكي (المتوفى : 422هـ)، ج2/152، تحقيق: أبو أؤيس الحسني التطواني، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة 1425هـ-2004م.، وأيضاً: جامع الأمهات، لابن الحاجب المالكي، ج1/238.

2. بداية المجتهد، لابن رشد، ج 2/110.

ولاشك أن بيع الشيء قبل الملك داخل في بيع ما ليس عنده المنهي عنه، كما في حديث حَكِيمِ بْنِ حَزَامٍ قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ يَأْتِينِي الرَّجُلُ فَيُرِيدُ مِنِّي الْبَيْعَ لَيْسَ عِنْدِي أَفَأَتَّاعُهُ لَهُ مِنَ السُّوقِ فَقَالَ « لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ »، وفي رواية : نهاني رسول الله . p . عن بيع ما ليس عندي (1) .

البند الثاني: فساد المعاملة لغياب عنصر القبض والحيازة:

الفرق بين القبض والحيازة : الذي يظهر لي من خلال كلام العلماء أنه لا فرق بينهما إلا من جهة كون بعض العلماء فسّروا القبض بالحيازة، فالقبض عندهم هو أن يحوز المشتري سلعته إلى محله، بناء على حديث ابن عمر قال: لَقَدْ رَأَيْتُ النَّاسَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ . p . يَبْتَاعُونَ جِزَافًا، يَعْنِي الطَّعَامَ - يُضْرَبُونَ أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِمْ حَتَّى يُؤْوَوهُ إِلَى رِحَالِهِمْ. (2).

في حين يرى البعض الآخر: أَنَّ القبض يكفي فيه مجرد الكيل أو الوزن والتخلية.

قال ابن رشد: " وأما بيع الطعام قبل قبضه فإن العلماء مجمعون على منع ذلك إلا ما يحكى عن عثمان البتي (3) .. " (4).

ثم قال : واختلف من هذه المسألة في ثلاثة مواطن : أحدها : فيما يُشترط فيه القبض من المبيعات .
والثاني: في الاستفادة التي يشترط في بيعها القبض من التي لا يشترط، والثالثة : في الفرق بين ما يباع من الطعام مكيلا وجزافا (1) " (2).

1. أخرجه باللفظ الأول: أبوداود في سننه، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، برقم 3505، ج3/302، ط دار الكتاب العربي، بيروت ، والترمذي فن سننه، برقم 1232، ج3/543، تحقيق أحمد شاكر، وقال عنه الألباني: صحيح كما في صحيح وضعيف أبي داود، للألباني برقم: 3503 ، وأخرجه بلفظ: " نهاني... "، الترمذي في السنن، ج3/534، برقم 1233، ورواه أحمد في مسنده، مسند حَكِيمِ بْنِ حَزَامٍ، ج3/402، وهو صحيح، انظر: صحيح وضعيف الترمذي، للألباني، برقم 1233.

2. الحديث أخرجه البخاري، باب من رأى إذا اشترى طعاما جزافا أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله والأدب في ذلك، برقم 2137، ج3/90، دار الشعب ، القاهرة. وراه مسلم في صحيحه برقم، 3924، ج5/8، ط دار الجيل ، بيروت .

3. هو عثمان بن سليمان بن جرموز ، وكان ثقة له أحاديث ،وهو صاحب رأي وفقه ، وكان من أهل الكوفة ثم انتقل إلى البصرة ، وكان مولى لبني زهرة، وكنيته: أبا عمرو، وكان يبيع البتوت، ف قيل: البتي، وهو من أهل الطبقة الرابعة عند ابن سعد، ولم يذكر سنة وفاته. انظر: طبقات ابن سعد، ج7/257 ، والبُتُوت: جمع بَتٍّ ، وهو كساء غليظ من وبر وصوف مربع أخضر، انظر: لسان العرب، ابن منظور، ج1/204-205 .

4. بداية المجتهد، لابن رشد، ج 2/108.

وإن الذي يعيننا في دراسة هذه المسألة نقطتان:

النقطة الأولى: فيما يشترط فيه القبض من المبيعات:

اختلف العلماء في ذلك على خمسة أقوال (3):

1. أن القبض يشترط في المال الربوي فقط. وهو مذهب الإمام مالك .
 2. أنه يُشترط في الطعام بإطلاق . إلا ما كان منه جزافا ، الرواية المشهورة عن الإمام مالك.
 3. في الطعام المكيل والموزون فقط. وهو قول أحمد (4).
 4. في كل شيء ينقل. وهو قول الإمام أبي حنيفة (5).
 5. في كل شيء. وهو قول الشافعي (6) ورواية لأحمد ومروى عن جابر وابن عباس . رضي الله عنهما . .
- الأدلة (7):

أدلة القول الأول والثاني: وهما قولان للإمام مالك.

-
1. معنى الجزاف: الجزاف . مثلث الجيم والكسر أفصح وأشهر من غيره، فارسي معرب، وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد، وإنما بالحرز والتخمين بعد المشاهدة أو الرؤية له. والجزف في الأصل: الأخذ بكثرة، مأخوذ من قولهم: جزف له في الكيل: إذا أكثر، ومرجعه إلى المساهلة. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، ج 333/5، دار الفكر، دمشق ، وانظر أيضا تعريف الشوكاني لهذا البيع بقوله: هو ما لم يعلم قدره على التفصيل. نيل الأوطار: 5/160.
 2. المصدر نفسه ، والصفحة نفسها .
 3. بداية المجتهد، لابن رشد، ج 109/2 - 111 : المجموع ، للنووي، 295/9، المغني، لابن قدامة، ج 4-100-105. بدائع الصنائع، للكاساني الحنفي،
 - ج 3097/7-3098. وذكر ابن رشد قولين آخرين للعلماء، وهما: قول إسحاق: إذ يشترط القبض في المكيل والموزون فقط، وقول ربيعة وابن حبيب: في المكيل والموزون والمعدود.
 - 4- هو شيخ الإسلام وإمام المسلمين في عصره، أبو عبد الله أحمد بن حنبل الذهلي الشيباني، أحد الأئمة الأربعة ، نبغ من صغره ، ورحل في طلب العلم إلى الشام والحجاز واليمن، امتحن بمحنة المشهورة فحبس لأنه لم يكن يقل بقول المعتزلة أن القرآن مخلوق، ثم فرج الله عنه ، من شيوخه : الشافعي ووكيع، وابن مهدي، ومن تلاميذه: الإمامان البخاري ومسلم وأبو داود وغيرهم ، من تأليفه : المسند فيه 30000 حديث ، وله تفسير ، وكتاب " الرد على الزنادقة " ، ولد عام 164هـ، وتوفي عام 241هـ . انظر: تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي، ج 412/4، تذكرة الحفاظ، للذهبي، ج 431/2 .
 - 5- هو الإمام النعمان بن ثابت بن زوطي التيمي الكوفي ، أحد الأئمة الأربعة ، وأكبرهم سنا ، قيل إنه أدرك أنس بن مالك ، فيكون تابعيا ، وقيل غير ذلك، من شيوخه : حماد بن أبي سلمة، وعطاء بن أبي رباح، ونافع مولى ابن عمر، من تلاميذه : أبو يوسف ، ومحمد بن الحسن ، وزفر ، وهو إمام مدرسة الرأي ، ومن صفاته قوة الحجة وحسن المنطق، والإفراط في الكرم والسخاء ، من تأليفه: المخارج في الفقه ، ومسند في الحديث، والفقه الأكبر، ولد عام 80هـ ، وتوفي عام 150هـ . انظر: وفيات الأعيان ، لابن خلكان ، ج 39/5، تذكرة الحفاظ، للذهبي، ج 68/1.
 - 6- هو أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس الشافعي المظلي ، الإمام المعروف، أحد الأئمة الأربعة المشهورين، يجتمع مع النبي . p . في عبد مناف ، كان في القمة من الفصاحة والبيان والبلاغة ، رحل في طلب العلم إلى المدينة والعراق واليمن ومصر ، وهو واضع علم الأصول، من شيوخه : مسلم الزنجي، ومالك بن أنس وغيرهم ، من تلاميذه : أحمد بن حنبل، والمزني ، من تأليفه : الأم، الرسالة ، ولد بغزة ، وقيل بعسقلان عام 150هـ، وتوفي بالقاهرة عام 204هـ . انظر ترجمته : طبقات السبكي، ج 34-24/1 ، وفيات الأعيان، لابن خلكان، ج 305/3، الأعلام، للزركلي، ج 249/6.
 7. المصادر الفقهية السابقة نفسها، والصفحات نفسها.

فدليلهم: حديث ابن عمر τ : أن رسول الله ρ . قال: " من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه" (1).

والشاهد من الحديث: أن المنع إنما يقع على المنصوص عليه فقط.

أدلة القول الثالث وهو قول أحمد ومن معه: رأوا أن المكيل والموزون لا يخرج من ضمان البائع إلى ضمان المشتري إلا بالكيل أو الوزن وقد نهي عن بيع ما لم يضمن، وخصصوه بالطعام لمجيء الحديث فيه. أدلة القول الرابع وهو قول أبو حنيفة: استدل بنفس الحديث السابق، إلا أنه استثنى ما يتحوّل ويُنقل مما لا يُنقل، لأن ما لا ينقل القبض عنده فيه هو التخلية.

أدلة القول الخامس وهو قول الشافعي ورواية لأحمد: الحديث السابق حملوه على إطلاقه. أيضا حديث عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله ρ - « لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ تَضْمَنْ وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ » (2)، وعدم القبض يؤدي إلى بيع ما لم يضمن، وهو مبني على مذهبه في أن القبض شرط في دخول المبيع في ضمان المشتري. وحديث حكيم بن حزام: حيث قال له ρ . : « يَا ابْنَ أَخِي إِذَا اشْتَرَيْتَ بَيْعًا، فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبُضَهُ » (3)، فكلمة " بيعا " عامة في كل بيع .

الراجع: والله أعلم : هو قول الشافعي: وهو اشتراط القبض في كل شيء لأمر:

1. لعموم الأحاديث في ذلك.
2. ولما روي عن ابن عباس ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يَقُولُ « أَمَّا الَّذِي نَهَى عَنْهُ النَّبِيُّ ρ - فَهُوَ الطَّعَامُ أَنْ يُبَاعَ حَتَّى يُقْبَضَ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَلَا أَحْسَبُ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا مِثْلَهُ » (4).

1 . الحديث أخرجه البخاري في صحيحه،، و برقم، 2135، و برقم 2136، باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك، ج 90/3، طبعة دار الشعب، القاهرة، ورواه مسلم في صحيحه: باب بطلان المبيع قبل القبض، برقم 3921، و 3922، ج 8/5-9، طبعة دار الجليل، بيروت.

2 . الحديث أخرجه أبو داود في سننه برقم 3506، ج 303/3، دار الكتاب العربي، بيروت. ورواه الترمذي في سننه برقم 1234، ج 535/3، باب ماجاء في كراهية بيع ماليس عندك، ورواه النسائي في المجتبى، باب بيع ما ليس عند البائع، برقم 4611، ج 288/7، مكتب المطبوعات الإسلامية ، حلب. وغيرهم، والحديث صححه غير واحد من أهل العلم، وانظر: صحيح وضعيف الجامع الصغير وزياداته، للألباني، برقم 13602، قال عنه: صحيح.

3 . رواه ابن حبان في صحيحه، باب: ذكر الخبر الدال على أن كل شيء يبيع سوى الطعام حكمه حكم الطعام في هذا الزجر ، برقم 4983، ج 358/11، طبعة مؤسسة الرسالة، قال عنه محقق صحيح ابن حبان الشيخ " ابن بلبان": إسناده : حسن ، وأخرجه الدارقطني في السنن، ج 390/3، وأخرجه عبد الرزاق، برقم "14214"، والطيالسي، برقم "1318"، وأحمد في مسنده، ج 402/3، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" 41/4، والبيهقي في السنن الكبرى، باب التَّهْيِ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ وَإِنْ كَانَ غَيْرُ طَعَامٍ. برقم 109970، 313/5.

4 . الحديث أخرجه البخاري في صحيحه برقم 2135، ج 89/3، ط دار الشعب، القاهرة، باب بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُقْبَضَ وَبَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ. ورواه الدارقطني في سننه برقم 2831، ج 398/3. والبيهقي في السنن الكبرى، برقم 11005، ج 314/5، طبعة دائرة المعارف.

3 . ولحديث زيد بن ثابت^٣: «... فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ- نَهَى أَنْ تُبَاعَ السِّلَعُ حَيْثُ تُبْتَاعُ حَتَّى يَحْوزَهَا التُّجَّارُ إِلَى رِحَالِهِمْ»⁽¹⁾.

النقطة الثانية : كيفية القبض وطريقته في الأموال:

بما أننا رجحنا رأي الشافعية الذي يرى أن القبض يكون في كل شيء، فإن القبض في ذلك يُرجع فيه إلى العرف، وهو على أقسام⁽²⁾:

1 . **فإن كان المبيع مما لا ينقل**: فإن قبضه يكون بالتخلية، فمثلا الدار يمكنه فيها من دخولها، ويعطيه المفتاح ويفرغها من أمتعه، أو يضعها في جانب من الدار، والسفينة الكبيرة مثلا بإفراجها من متاعه الموجود بها.

2 . **فإن كان المبيع من المنقولات** : فلا بد من النقل والتحويل : فإن كانت دابة ساقها وإن كان عبدا أمره بالانتقال، وإن كان متاعا حوله .

3 . **فإن كان المبيع في موضع لا يختص بالبائع كموات ومسجد وشارع أو في موضع يختص بالمشتري فالتحويل إلى مكان منه كاف في حصول القبض بخلاف ما لو كان في بقعة مخصوصة بالبائع .**

1. الحديث أخرجه أبو داود في سننه، برقم 3501، ج 3/300، قال عنه الشيخ الألباني: حسن بما قبله، انظر: صحيح وضعيف أبي داود، للألباني، رقم 3499، ج 499/7، ويقصد بذلك حديث: ابن عمر قال رأيت الناس يضربون على عهد رسول الله . ﷺ . إذا اشتروا الطعام جزافا أن يبيعوه حتى يبلغه إلى رحله. انظر: صحيح النسائي برقم (4608)، (4294) .

2. المجموع ، للنووي ، ج 9/295-303

المبحث الثاني: أحكام بيع المراجعة في الفقه الإسلامي.

ويشتمل على المطالب الآتية:
المطلب الأول: تعريف بيع المراجعة

المطلب الثاني: حكم بيع المراجعة

المطلب الثالث: بيع المراجعة للآمر بالشراء في البنوك الإسلامية.

المطلب الأول: تعريف بيع المراجعة:

وندرس ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: التعريف اللغوي:

جاء في لسان العرب: "الرَّيْح، والرَّيْح، والرَّيْح، والنماء في التَّجَرُّ.... ربح فلان وربحته، وهذا بيع مربح إذا كان يربح فيه، العرب تقول: ربحت تجارتك إذا كان ربح صاحبها فيها، وأربحتك على سلعتك، أي: أعطيتك ربحاً، وقد أربح بمتاعه وأعطاه مالا، على الربح بينهما، وبعث الشيء مراجعة، ويقال: بعث السلعة مراجعة على كل عشرة دراهم درهم، وكذا اشتريته مراجعة، ولا بد من تسمية الربح"⁽¹⁾.

وفي معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية: "والمراجعة: مصدر مشتق من الربح والنماء، يقال: رابحه على سلعته مراجعة، أي أعطاه مالا مراجعة، أي على أن الربح بينهما"⁽²⁾.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للمراجعة:

للفقهاء عبارات كثيرة في تعريف المراجعة⁽¹⁾ كلها تدور في معنى واحد، وإني أذكر من ذلك:

1. لسان العرب، ج5/103، مادة " ربح " .

2. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، ج3/253.

1. هو بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به، وزيادة ربح معلوم لهما⁽²⁾.
 2. هي: بيع ما اشترى بثمنه وبيع عُلم⁽³⁾.
 3. هي أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحاً ما للدينار أو الدرهم⁽⁴⁾.
 4. وقيل هو : عقد يبنى الثمن فيه على ثمن المبيع مع زيادة⁽⁵⁾.
 6. هو : البيع برأس المال وبيع معلوم⁽⁶⁾.
 7. وقيل : المراجعة بيع ما شراه بما شراه وزيادة⁽⁷⁾.
 8. وعرفه بعض المعاصرين بقوله: هو بيع ما يملكه الإنسان برأس ماله مع ربح محدود ، سواء كان هذا الربح بنسبة من رأس المال ، أو عينا معينة في حوزة المشتري أو مبلغا مقطوعا⁽⁸⁾.
- التعريف المختار:** يمكن أن يضاف إلى التعريف السابق قيدٌ مهمٌ ليكون جامعاً مانعاً فيكون على النحو الآتي: " هو بيع ما يملكه الإنسان برأس ماله ما لم يكن جنساً ربوياً مع ربح محدود ومعلوم".
- وذلك حتى لا يكون هناك ربا في المعاملة.
- ويعتبر العلماء بيع المراجعة من بيوع الأمانة⁽⁹⁾ التي تعتمد على الإخبار بالثمن الأول للسلعة وتكلفتها التي قامت على البائع.
- المطلب الثاني : حكم بيع المراجعة وشروطه:**
- وأتناول ذلك في الفروع الآتية:

(1). بدائع الصنائع للكاساني 4/461، - حاشية ابن عابدين 4/152، 153 - الهداية، ج 3/56، النهر الفائق، ج 3/454، حاشية الدسوقي، 3/257 - الخرشي على شرح خليل، ج 5/180 - شرح الزرقاني علي خليل، ج 3/173، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي مع المجموع، ج 9/5 - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي الشافعي، ج 4/106، مغنى المحتاج، للشربيني، ج 2/100 - المهذب للشرازي 12/395 - الشرح الكبير مع المغني 4/102 - الروض المربع 2/91. الإنصاف 4/316.

(2). هذا تعريف المالكية، حاشية الدسوقي، ج 4/257.

(3). شرح الدردير على مختصر خليل، ج 2/72.

(4). بداية المجتهد، لابن رشد، ج 1/178.

(5). هذا التعريف للشافعية، انظر: روضة الطالبين، للنووي، ج 3/185-186.

(6). وهذا تعريف الحنابلة، انظر: المغني، لابن قدامة، ج 4/136.

(7). وهذا تعريف الحنفية انظر: مجمع البحر، لإبراهيم الحلبي، ص 149.

(8). اختيارات الحافظ ابن عبد البر القرطبي في فقه المعاملات، د. أسامة الصلابي، ص 474.

(9). تعريف بيع الأمانة: وَيُسَمَّى أَيْضاً الرُّهْنُ الْمَعَادُ، ويسميه البعض: بيع الوفاء، وَصُورَتُهُ أَنَّ يَقُولَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي بَعْتَ مِنْكَ هَذَا الْعَيْنَ بِدَيْنٍ لَكَ عَلَيَّ عَلَى أَتِي مَتَى قَضَيْتَ الدَّيْنَ فَهُوَ لِي أَوْ يَقُولَ الْبَائِعُ بَعْتُكَ هَذَا بِكَذَا عَلَى أَتِي مَتَى دَفَعْتُ لَكَ الثَّمَنَ تَدْفَعُ الْعَيْنَ إِلَيَّ. انظر: البحر الرائق، لابن نجيم المصري، ج 6/8، دار المعرفة، بيروت.

الفرع الأول: حكم بيع المراجعة .

اختلف العلماء في حكم بيع المراجعة على قولين :

القول الأول: جواز بيع المراجعة ومشروعيتها، من غير كراهة على كل حال، سواء نص على جميع الربح في العقد أو على مقدار نسبته في رأس المال . وهو قول جمهور العلماء⁽¹⁾.

القول الثاني: كراهة بيع المراجعة. وهو مروي عن ابن عمر وابن عباس ومسروق والحسن وغيرهم⁽²⁾.

وفسر المالكية⁽³⁾ الجواز بأنه خلاف الأولى أو الأحب خلافه، والمساومة أحب إلى أهل العلم من بيع المزايدة⁽⁴⁾ وبيع الاستئمان والاسترسال⁽⁵⁾ وأضيقتها عندهم بيع المراجعة لأنه يتوقف على أمور كثيرة قل أن يأتي بها البائع على وجهها.

القول الثالث: حرمة بيع المراجعة. وهو قول الظاهرية وإسحاق⁽⁶⁾ ⁽⁷⁾.
الأدلة:

أدلة القول الأول: وهو قول الجمهور:

1. لعموم قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ ⁽⁸⁾ وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾...⁽⁹⁾ . وقول تعالى: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾ ⁽¹⁰⁾، والمراجعة ابتغاء للفضل من البيع .

(1). بدائع الصنائع للكاساني، ج 4/461، حاشية الدسوقي، 3/257 - روضة الطالبين، ج 3-185-186، المغني، لابن قدامة، ج 5/392.

(2). المغني، لابن قدامة، ج 4/199 ط الرياض .

(3). الشرح الصغير، 3/215 وما بعدها - مواهب الجليل للحطاب، ج 4/488 وما بعدها .

(4). بيع المزايدة: وصفته أن ينادي الرجل على سلعته بنفسه أو بنائبه ويزيد الناس بعضهم على بعض فما لم يكف عن النداء فلا بأس للغير أن يزيد، وأكثر العلماء على جوازه، وكرهه بعض علماء المالكية. انظر: المبسوط، للسرخسي، ج 15/138، الشرح الكبير، للدردير، ج 3/159.

(5). وتسمى هذه البيوع ببيع الأمانة لأن المبتاع يحتكم فيها إلى ضمير البائع وأمانته، ومعنى بيع الاستئمان والاسترسال: لافرق بينهما: فهو أن يقول: بعني كما تبيع الناس، فإذا أعطاه البائع مثل ما يبيع الناس فقد لزمه البيع وليس له رجوع. انظر: مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، للحطاب الرُّعيني (المتوفى : 954هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، ط. دار عالم الكتب، طبعة خاصة 1423هـ - 2003م، ج 6/28، والفواكه الدواني، للنفراوي، ج 3/1085. وانظر أيضا: الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، ج 6/236.

(6). هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم بن عبد الله بن مطر بن عبيد الله بن غالب بن عبد الوارث بن عبيد الله بن عطية المروزي، المعروف بابن راهويه (أبو يعقوب)، ولد سنة 161هـ ، وتوفي سنة 237هـ ، محدث فقيه، رحل إلى الحجاز، وله مع الشافعي مناظرة في بيوت مكة، من تصانيفه: المسند، وكتاب

التفسير. انظر ترجمته في: معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، ج 2/228، وأيضاً: الكامل، لابن الأثير، 7/23.

(7). المحلى، لابن حزم، ج 9/294، الإنصاف، للمرداوي، ج 4/372، المغني، لابن قدامة ج 5/392.

(8). البقرة (275).

(9). النساء (29).

(10). البقرة (198).

2. ومن السنة النبوية الشريفة حديث عبادة بن الصامت . رضي الله عنه . عن النبي . p . أنه قال :
« الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ
سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَيُعَوَّضُ كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ »⁽¹⁾.

فدلَّ الحديث على جواز بيع السلعة بأكثر من رأس المال.

3. وما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله . p . كان لا يرى بأساً بده يارده وده
ياورده⁽²⁾.

4. الإجماع: وقد حكى الإجماع الإمام الكاساني⁽³⁾ حيث قال: "إن الناس قد توارثوا هذه البيوعات
- المراجعة وغيرها - في سائر الأعصار من غير نكير وذلك إجماع على جوازها⁽⁴⁾ .
5. الحاجة الماسة لهذا البيع ، ولا يوجد ما يمنع منه .

قال صاحب الهداية: "والحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع"⁽⁵⁾.

أدلة القول الثاني: 1 . أن الثمن مجهول حال العقد.

وقال ابن قدامه : " ورؤيت كراهته (أي: بيع المراجعة) عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما
ومسروق والحسن وعكرمة وسعيد بن جبير وعطاء بن يسار وعن إسحاق بن راهويه أنه لا يجوز لأن
الثمن مجهول حال العقد فلم يجز "⁽⁶⁾.

أدلة القول الثالث: القائلون بالتحريم، وهم الظاهرية⁽⁷⁾.

1 . أن قول القائل: أن البيع على أن تربحني كذا، شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، والعقد به
باطل.

2 . أنه بيع بثمان مجهول.

(1) . رواه مسلم في المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ، حديث رقم 1587 ، ج 44/5 . دار الجيل + دار الآفاق الجديدة، بيروت.

(2) . ذه بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية ويارده بالياء المثناة التحتية والزاي الساكنة ، اسم أحد عشرة بالفارسية ومعنى ذلك العشرة بأحد
عشرة وداو زده اثني عشر، أي لا يرى بأساً أن يبيع ما اشتراه بعشرة بأحد عشر أو باثني عشر، انظر: تحفة المحتاج ، ج 163/2 . ولم أجد هذا الأثر في كتب
الحديث.

(3) . هو: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني نسبة إلى كاسان مدينة في أول بلاد تركستان وراء نهر سيحون وراء الشاش (علاء الدين)، فقيه، اصولي. توفي بجلب
سنة 587هـ، من آثاره: السلطان المبين في أصول الدين، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. انظر في ترجمته: الجواهر المضئية في طبقات الحنفية، لعبد القادر بن أبي
الوفاء، ج 244/2، ط. كراتشي، وانظر أيضاً: معجم المؤلفين، كحالة، ج 76/3.

(4) . بدائع الصنائع، للكاساني، ج 461/4 وما بعدها .

(5) . المصدر السابق، ج 56/3 ، ط. مصطفى الحلبي، القاهرة، مصر .

(6) . المغني، ج 199/4، ط الرياض .

(7) . المحلى ، لابن حزم، ج 294/9 ، الإنصاف، للمرداوي، ج 372/4 ، المغني ، لابن قدامة ج 392/5.

3. ما زوي عن ابن عباس وابن عمر في كراهة قول الرجل: " بع ده داوزده" (1).

الراجح: هو القول بالجواز لأنه هو الأصل، ولا يوجد دليل صارف إلى المنع .

ويُردّ على استدلال من كرهه أو حرمه بما روي عن ابن عباس وابن عمر، بما يأتي (2):

1. أن المراد أنهم كرهوا عقدهم بالأعجمية وعدولهم عن العربية.

2. أن كراهتهم تحمل على بيع الدراهم: في جواز العشر باثني عشر.

3. أو يُحمل على ما إذا لم يُبين الثمن .

إلا أن القول بالجواز لا يعني عدم وجود شروط لهذا البيع، بل لابد من تقييده بشروط، نذكرها في الفرع الآتي.

الفرع الثاني: شروط صحة المراجعة:

يُشترط لصحة المراجعة توافر الشروط الآتية :

1. أن يكون العقد الأول صحيحاً لا فاسداً لأنّ البيع الفاسد وإن كان يفيد الملك في الجملة عند

الحنفية، لكن يثبت الملك فيه بقيمة المبيع أو بمثله لا بالثمن المذكور في العقد لفساد التسمية وهذا يخالف مقتضى عقد المراجعة القائم على معرفة الثمن الأول ذاته لا القيمة أو المثل (3).

2. أن يكون الثمن الأول معلوماً للمشتري الثاني وهذا شرط صحة البيع وإلا فسد العقد ، ووجه فساد البيع في هذه الحالة هو جهالة الثمن لأن الثمن الحال مجهول، ولو لم يعلم حتى افترقا عن المجلس بطل العقد لتقرر الفساد (4).

3. أن يكون الربح معلوماً لأن الربح بعض الثمن في المراجعة والعلم بالثمن شرط في صحة البيوع. وقد يكون الربح مقداراً مقطوعاً أو نسبة مئوية ويضم الربح إلى رأس المال ويصير جزءاً منه وسواء أكان حالاً نقدياً أو مؤجلاً أو مقسطاً (5) .

4. أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة، وهو شرط جواز المراجعة على الإطلاق، فإن كان مما لا مثل له من العروض لا يجوز بيعه مراجعة لأن المراجعة البيع بمثل الثمن الأول، وما لا مثل له لا يصح بيعه مراجعة (6).

(1). لم أجد هذه الآثار في كتب الحديث.

(2). الحاوي، للماوردي، ج5/279، مغني المحتاج، للشربيني، ج 2/102.

(3). بدائع الصنائع للكاساني، ج 7/461 .

(4). مغني المحتاج، للشربيني، ج 2/77، جواهر الإكليل، ج 2/57 .

(5). البدائع، للكاساني، ج 4/462، الشرح الصغير، 3/215، مغني المحتاج، للشربيني، ج 2/77 وما بعدها .

(6). البدائع، للكاساني، ج 4/463 .

5. ألا يكون الثمن في العقد الأول مقابلاً بجنسه من أموال الربا ⁽¹⁾ وهذا شرط متفق عليه .

فإن كان اشترى المكييل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل لم يجز بيعه مرابحة لأن المrabحة بيع بمثل الثمن الأول وزيادة والزيادة في أموال الربا تكون ربا لا ربحاً، فإن اختلف الجنس فلا بأس بالمrabحة كأن اشترى ديناراً بعشرة دراهم فباعه بربح درهم أو ثوب بعينه جازه ولو باع ديناراً بأحد عشرة درهماً أو بعشرة دراهم وثوب كان جائزاً بشرط التقابض ⁽²⁾.

6. أن تكون السلعة موجودة عند البائع حين إبرام عقد البيع، أي أن يكون حائزاً للبضاعة ومالكاً لها و قادراً على تسليمها إلى المشتري، وهذا بناء على ما ذكرناه سابقاً من عدم جواز البيع قبل التملك والقبض.

الفرع الثالث: توضيح ما يجب بيانه في المrabحة:

قال أهل العلم: إن الأصل في بيع المrabحة أنه بيع أمانة، لأن المشتري ائتمن البائع على إخباره عن الثمن الأول بغير بينة ولا استحلاف، فيجب صيانتها عن الخيانة والتهمة، لأن التحرز من ذلك كله واجب ما أمكن ، والاحتراز من ذلك أن يكون بيان كل ما يُعدّ عيباً في البيع.

وقد اختلف العلماء في الثمن الذي يُذكر في بيع المrabحة ماذا يضاف إليه وما لا يضاف إليه على أقوال مؤداها في الجملة إلى عرف وعادة التجار، ويمكن أن أقول بأنَّ أضبط شيء في ذلك . بعد مراعاة العرف . هو ما يأتي ⁽³⁾:

إن قال : بعت بما اشتريت لم يدخل إلا الثمن ، وأما إن قال : بما قام عليّ . يعني التكلفة الكلية حتى صار ملكاً لي . فتدخل فيه أجرة الدلال والكيال والحارس والصبّاغ وكل تكلفة مرادة للاسترباح.

(1) . وأموال الربا عند المالكية: كل مقتات ومدخر، وعند الشافعية: كل مطعوم، وعند الحنفية والحنابلة: كل مكييل وموزون، واتفق الجميع على جريان الربا في الذهب والفضة وما يحل محلها من الأوراق النقدية على الصحيح والمشهور . انظر: التاج والأكليل، للمواق، ج 467/6، والتلقين، للقاضي عبد الوهاب، ج 143/2، أسنى المطالب، لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري الشافعي، ج 22/2. الإقناع، للشربيني، ج 95/1، الإنصاف ، للمرداوي الحنبلي، ج 13/5.

(2) . المبسوط، للسرخسي، ج 82، 79/13، بدائع الصنائع، للكاساني، ج 462/4.

(3) . السراج الوهاج ، للغمراوي ص 150-151. البدائع، ج 3197/7 - حاشية الزرقاني على خليل، ج 174/3 . الهداية 56/1 . حاشية الزرقاني على خليل، ج 174/3 ، القوانين الفقهية لابن جزي، ص 174 ، الموطأ للإمام مالك ص 557 . شرح مختصر خليل، للخرشي، ج 173/5 - حاشية الدسوقي، ج 161/3.

المطلب الثالث: بيع المراجعة للآمر بالشراء في البنوك الإسلامية:

تمهيد:

بيع المراجعة للآمر بالشراء هو نوع من أنواع الاستثمار الذي تقوم به البنوك الإسلامية المعاصرة، بل قد اشتهرت به حتى كاد يقضي على سائر خدماتها ومعاملاتها الأخرى.

وإن هذا المصطلح بهذه الصفة لم يكن معروفا لدى الفقهاء الأولين ولم يذكروه بهذه الكيفية التي سنتكلم عنها في كتبهم، ولعل البداية الأولى لظهور هذا المصطلح أو هذا النوع المركب عام 1976م في أطروحة الدكتوراه المسماة " تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية" للدكتور سامي حسن حمود، ثم بدأ هذا النوع في الظهور تدريجيا كما في دليل بيت التمويل الكويتي الذي أنشئ سنة 1977م للأعمال المصرفية والاستثمارية الشرعية وفي عقد للبنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار الذي أنشئ عام 1978م، ثم شق هذا المصطلح اسمه في الموسوعة العلمية للبنوك الإسلامية⁽¹⁾.

(1). انظر: اختيارات الحافظ ابن عبد البر القرطبي في فقه المعاملات، د. أسامة الصلابي، ص484.

إلا أنه لا يعني هذا عدم ورود الكلام على المراجعة في التعامل به في كتب الأولين، بل قد ورد ذلك،
ومنه:

1. ما قاله الإمام خليل⁽¹⁾ المالكي :

" جاز المطلوب منه سلعة أن يشتريها لبيعها بمال ولو بمؤجل بعضه"⁽²⁾.

2. جاء في إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية⁽³⁾:

" لو قال رجل لغيره اشتر هذه الدار أو هذه السلعة من فلان بكذا وكذا وأنا أربحك فيها كذا وكذا فخاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يريد لها أو لا يتمكن من الرد، فالحيلة أن يشتريها على أنه بالخيار ثلاثة أيام أو أكثر، ثم يقول للآمر قد اشتريتها بما ذكرت، فإن أخذها منه وإلا تمكن من ردها على البائع بالخيار، فإن لم يشتريها الأمر إلا بالخيار فالحيلة أن يشترط له خيار أنقص من مدة الخيار التي اشترطها هو على البائع ليتسع له زمن الرد إن ردت عليه"⁽⁴⁾.

فهذه نصوص فقهية لكبار من أئمة الفقه الإسلامي تبين بوضوح وجلاء أن بيع المراجعة للآمر بالشراء الذي تمارسه المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية ليس جديداً في ذاته وإنما الجديد فيه هو ممارسته بطريقة أو بأسلوب ما يسمى بنظام " الاعتماد المستندي"⁽⁵⁾، أو ممارسته دون مراعاة للضوابط الشرعية.

وإننا نتكلم عن هذا المصطلح في الفروع الآتية :

الفرع الأول: كيفية بيع المراجعة للآمر بالشراء:

إن لبيع المراجعة للآمر بالشراء صيغا وصورا وأشكالا تبين مفهومه وتوضحه، وإني أورد من ذلك ما يأتي:

1. إن أول صيغة قانونية لبيع المراجعة للآمر بالشراء وهي السائدة في المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية ما ورد في قانون البنك الإسلامي الأردني حيث نصّ على أنه:

(1). هو خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب المعروف بالجندي ضياء الدين المالكي فقيه مالكي محقق ، تعلم في القاهرة وولي الإفتاء على مذهب مالك، جاور مكة ، توفي سنة 767هـ ، من تصانيفه: المختصر في فروع المالكية ، مناسك الحج، شرح ابن الحاجب ، شرح على المدونة ، لم يكمله، انظر الدرر الكامنة، ج2/86.

(2). متن خليل ، ص 179.

(3). هو : محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله، شمس الدين، من أركان الإصلاح الاسلامي، وأحد كبار العلماء. مولده بتاريخ 691هـ ووفاته في دمشق بتاريخ: 751هـ . تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله، بل ينتصر له في جميع ما يصدر عنه. وهو الذي هذب كتبه ونشر علمه، وسجن معه في قلعة دمشق، وأهين وعذب بسببه، وطيف به على جمل مضروباً بالعصى، وأطلق بعد موت ابن تيمية، وكان حسن الخلق محبوباً عند الناس، أغرم بحب الكتب، فجمع منها عددا عظيماً، وكتب بخطه الحسن شيئا كثيراً. وألف تصانيف كثيرة منها: (إعلام الموقعين - ط) و (الطرق الحكمية في السياسة الشرعية - ط) و (شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل - ط)، و (كشف الغطاء عن حكم سماع الغناء - خ) وغيرها. انظر في ترجمته: الأعلام، للزركلي، ج56/6، طبعة دار العلم للملايين.

(4). إعلام الموقعين، ج 29/4، بتحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، ط دار الفكر، بيروت .

(5). أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية، د. عبد الحميد البعلي، ص84.

" قيام البنك بتنفيذ طلب المتعاقد معه على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه البنك كلياً أو جزئياً وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أُمّر به، وحسب الربح المتفق عليه عند الابتداء"(1).

2. **وقيل في بيان طريقته:** " أن يتفق البنك والعميل على أن يقوم البنك بشراء البضاعة المعينة عقارا أو غيره كاستيراد بضاعة، ويلتزم العميل أن يشتريها من أجل تحديد نسبة الزيادة فيه على سعر الشراء مسبقاً"(2).

3. **وقيل أيضا:** " هو اتفاق بين طرفين يتضمن تعهدا من كل منهما للآخر، وتعهدا معلقا على حصول أمر في المستقبل، هو بالنسبة للآمر بالشراء: تملك البائع للسلعة، وأن تكون بالموصفات التي يطلبها، وبالنسبة للبائع: شراء الأمر بالشراء لتلك السلعة إذا جاءت كطلبه"(3).

4. **وقيل في كيفيته:** " أن يتقدم الشخص سواء كان طبيعياً أو اعتبارياً إلى المصرف الإسلامي طالبا منه شراء سلعة معينة بالموصفات التي يحددها في طلب الشراء ونسبة الربح التي يتفق عليها وكيفية دفع الثمن وهذه هي الصورة الغالبة في التعامل المصرفي الإسلامي (4).

وهذه العملية وكما صورها الكثيرون مركبة من وعد بالشراء ووعد بالبيع مرابحة وبهذا التصوير جاءت توصية مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي حيث نصت على:

"يرى المؤتمر أن هذا التعامل يتضمن وعداً من عميل المصرف بالشراء في حدود الشروط المنوه عنها، ووعداً آخر من المصرف بإتمام البيع بعد الشراء طبقاً لذات الشروط"(5).

ومن أجل هذا لا بد من التطرق والكلام إلى حكم الوعد ومدى الإلزام به، وذلك في الفرع الآتي:

الفرع الثاني: الوعد في المراجعة للآمر بالشراء:

إن بيع المراجعة للآمر بالشراء لا يمكن الحكم عليه إلا من خلال معرفة حكم الوعد هل هو ملزم للوعد بحيث يجب الوفاء به أم لا؟ وندرس ذلك في البنود الآتية:

البند الأول: تعريف الوعد:

الوعد: كما قال ابن عرفه: هو إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل⁽¹⁾ أو هو ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل لا على سبيل الالتزام في الحال⁽²⁾.

(1). القانون رقم 978/13 في المادة الثانية منه - منشورة في الجريدة الرسمية العدد 2773 بتاريخ 1978/4/1 .

(2). بحوث فقهية وقضايا معاصرة بحث رقم 3، بيع المراجعة، د. الأشقر، ج72/1.

(3). فقه المراجعة، للبعلي، ص66.

(4). الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ح 28/1 وما بعدها .

(5). توصيات مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي 1398 هـ. 1979 م ص 14 .

ويختلف العقد عن الوعد في أن الأول إذا وجد مستوفياً أركانه وشروطه الشرعية ترتب عليه أثره في الحال ووجب على كل من المتعاقدين الوفاء بالتزامه قبل الآخر بموجب العقد وإلا ألزمه القاضي الوفاء به ، أما الوعد فيتضمن إنشاء التزام في المستقبل .

قال أبو هلال العسكري⁽³⁾: والفرق بين الوعد والعهد: أن العهد ما كان من الوعد مقروناً بشرط نحو: إن فعلت كذا فعلت كذا⁽⁴⁾.

البند الثاني : أقوال الفقهاء في مدى لزوم الوفاء بالوعد:

لا خلاف بين العلماء على أن الوفاء بالوعد مستحب، ثم اختلفوا بعد ذلك هي يجب الوفاء به أو لا يجب؟، وبمعنى آخر: لو امتنع الواعد عن الوفاء به من غير مسوغ هل يجبره القاضي أم لا؟ وهذه أقوالهم في ذلك:

القول الأول: جمهور الفقهاء⁽⁵⁾ (من الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية في قول):

يرون أن الوفاء بالوعد غير واجب وإنما هو مستحب، ولا ينال الواعد إثم إذا وعد وهو يريد الوفاء، ثم عرض له ما منعه من الوفاء، إلا أنه إذا وعد وهو عازم على عدم الوفاء فهذه أمانة النفاق لحديث: ُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَرْبَعٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقًا خَالِصًا ، وَمَنْ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنْهُنَّ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنَ النَّفَاقِ حَتَّى يَدْعَهَا إِذَا أُؤْتِمِنَ خَانَ ، وَإِذَا حَدَّثَ كَذَبَ ، وَإِذَا عَاهَدَ غَدَرَ ، وَإِذَا خَاصَمَ فَجَرَ »⁽⁶⁾.

دليل هذا القول: قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا

(1). الفروق في اللغة وفتح العلي المالک، 254/1 ، الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكة والعقد . بدران أبو العنين ، ص 367 – تحرير الكلام من مسائل

الالتزام ج 1 من فتاوى الشيخ عليش ص 254 – العيني على البخاري ، ج 1 ص 256 .

(2). مصادر الحق ، د . للسنهوري ، ج 1 ص 45 وقد عرفت المادة 254 من القانون المدني الأردني الوعد بأنه: ما يفرض الشخص على نفسه لغيره بالإضافة

إلى المستقبل لأعلى سبيل الالتزام في الحال وقد يقع على عقد أو عمل – ويلزم الوعد صاحبه .

(3). هو الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (أبو هلال) لغوي، أديب، شاعر، مفسر. كان حياً سنة 395 هـ. 1005 م، من

تصانيفه الكثيرة: كتاب الصناعتين في النظم والنثر، المحاسن في تفسير القرآن في خمس مجلدات، جمهرة الأمثال، معاني الأدب، وديوان شعر. انظر: معجم المؤلفين،

أ.عمر رضا كحالة، ج 3/240، بغية الوعاة، للسيوطي، ص 221، المكتبة العصرية، صيدا.

(4). الفروق في اللغة وفتح العلي المالک، ج 1/254.

(5). العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، لابن عابدين 321/2، تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب، ص 54، روضة الطالبين، ج 5/390، كشف

القناع 363/3 – الإنصاف للمرداوي 190/5 .

(6). أخرجه البخاري " مع شرح فتح الباري"، كتاب الإيمان، باب علامات المنافق، برقم 34، ج 1/89، من حديث عبد الله بن عمرو، طبعة دار الشعب،

القاهرة، وأخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، برقم 219، ج 1/56.

أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴿١﴾.

ووجه الشاهد: أن الشريعة السمحة راعت الرضا في البيع وأنه معتبر في صحة العقد، والإلزام بالوعد بهذا الشكل فيه هدم لهذا المعنى، لأنه ليس هناك عقد.

القول الثاني: هو قول لبعض الحنفية:

يرون إن الوفاء بالوعد غير لازم إلا في حالة ما إذا صدر معلقاً على شرط، مثل أن يقول: إن تزوجت فأنا أسلفك.

دليل هذا القول (2):

- لأنّ تعليقه بالشرط يظهر منه معنى الالتزام.

- وأيضاً منعاً للتغريب والخديعة بالموعود له.

القول الثالث (3): وهو قول ابن شبرمة (4)، وهو قول أصبغ (5) من المالكية: ذهبوا إلى إن الوعد كله لازم ويُجبر الواعد على الوفاء به قضاء.

وهو الذي رجحه ابن العربي (6) المالكي (7).

وقال الخطّاب (8): عن هذا القول: إنّه ضعيف جداً.

دليلهم: أ. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ (9).

(1). النساء (29).

(2). غمز عيون البصائر، للحموي، 237/3.

(3). المحلى لابن حزم ج 8 / 28، انظر أيضاً: أعلام الموقعين ج 3 / 402، تحرير الكلام، للخطاب، ص 154. 155.

(4). هو عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي، الكوفي القاضي، ثقة فقيه من الخامسة، توفي سنة 144 هـ. أنظر: تقريب التهذيب ترجمة رقم 3380، سير أعلام النبلاء، ج 6/347.

(5). هو أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، مفتي الديار المصرية، ولد بعد سنة 50 هـ، طلب العلم وهو شاب كبير ففاته مالك والليث، وكان أعلم الناس برأي مالك، ثقة صاحب سنة، انظر: ترتيب المدارك، ج 2/561-565، ووفيات الأعيان، ج 1/24.

(6). هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن عبد الله المعافري الأندلسي الاشبيلي المالكي المعروف بابن العربي، عالم مشارك في الحديث والقه والأصول وعلوم القرآن والأدب والنحو والتاريخ وغيرها، ولد باشبيلية سنة 468، وولي القضاء بها ودخل بغداد وسمع بها، ولقي بالقاهرة والإسكندرية جماعة من المحدثين ثم عاد إلى الأندلس وتوفي سنة 543، ودُفن بفاس من تصانيفه: شرح على سننه الترمذي، الحصول في الأصول، وقانون التأويل في تفسير القرآن، ترجمته في: معجم المؤلفين، ج 10/242-243، وسير أعلام النبلاء، ج 12/189.

(7). أحكام القرآن ج 4 ص 1799 وما بعدها.

(8). هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن حسين المعروف بالخطاب أبو عبد الله شمس الدين، فقيه أصولي، صوفي، مشارك في بعض العلوم، أصله من المغرب، ولد سنة 902 هـ بمكة، وتوفي بطرابلس الغرب، سنة 954 هـ. من مؤلفاته: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، متممة الأجرومية في علم العربية، وقرة العين شرح الورقات لإمام الحرمين، انظر ترجمته في: كشف الظنون، لحاجي خليفة، ص 1628، معجم المؤلفين، أ. كحالة، ج 11/230-231.

(9). سورة الصف، الآية 2.

قال ابن العربي: "إن كان المقول منه وعدا فلا يخلو أن يكون منوطا بسبب؛ كقوله : إن تزوجت أعنتك بدينار ، أو ابتعت حاجة كذا أعطيتك كذا ؛ فهذا لازم **إجماعا من الفقهاء** والصحيح عندي أن الوعد يجب الوفاء به على كل حال إلا لعذر"⁽¹⁾.

ب . أنه إن اقترن بسبب ففيه تأكيد العزم على الدفع حينئذ فيؤاخذ به الواعد⁽²⁾.

القول الرابع: وهذا قول مالك وابن القاسم⁽³⁾ تلميذه⁽⁴⁾: أنه ملزم بالوفاء بوعده إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعد في السبب بالفعل، كقول الرجل للرجل: اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به دارك، فشرع الموعد في الهدم فإنه يلزم الواعد.

وهذا القول الأخير هو المشهور الراجح عند المالكية⁽⁵⁾.

دليلهم: آيات من القرآن الكريم وكذا السنة الآمرة بالوفاء بالوعد والعهد:

1. كما في قول الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾⁽⁶⁾.

2. حديث عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «أَرْبَعٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقًا خَالِصًا، وَمَنْ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنْهُنَّ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنَ النِّفَاقِ حَتَّى يَدْعَهَا»⁽⁷⁾.

3. وحديث الرسول الكريم ﷺ: «لَا إِيمَانَ لِمَنْ لَا أَمَانَةَ لَهُ وَلَا دِينَ لِمَنْ لَا عَهْدَ لَهُ»⁽⁸⁾.

4. أيضا: دفعا للضرر الحاصل فعلا للموعد من تغير الواعد⁽⁹⁾.

الراجح: الذي يظهر لي في هذه المسألة والله أعلم: أن فيها تفصيلا كالاتي:

(1). أحكام القرآن ج 4 ص 1799 وما بعدها .

(2). المحلى لابن حزم ج 8 / 28 ، انظر أيضاً: إعلام الموقعين ج 3 / 402 – تحرير الكلام، للخطاب، ص 154 . 155 .

(3). عبد الرحمن بن القاسم العتقي الغرماء أبا عبد الله وهو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة المصري، مولى زيد بن الحارث العتقي ، روى عن مالك والليث وعبد العزيز بن الماجشون ومسلم بن خالد الزنجي وغيرهم، روى عنه أصبغ وسحنون ونصف بن دينار ويحيى بن يحيى الأندلسي وغيرهم، وخرَّج عنه البخاري في صحيحه، قال الدارقطني: هو من كبار المصريين وفقهائهم، رجل صالح مقل صابر متقن حسن الضبط، سئل مالك عنه وعن ابن وهب، فقال: ابن وهب عالم، وابن القاسم فقيه، ولم يرو أحد الموطأ عن مالك أثبت من ابن القاسم، قال يحيى بن يحيى: كان ابن القاسم أعلمهم بعلم مالك وآمنهم عليه. وجمع ابن القاسم بين الفقه والورع وصحب مالكا عشرين سنة. قال ابن سحنون وتوفي ابن القاسم بمصر سنة إحدى وتسعين ومائة. انظر: الديباج المذهب، لإبراهيم بن علي بن فرحون البعمرى المالكي، ج 1/146.

(4). الربا والمعاملات المصرفية المعاصرة ، ج 2/1104، 1103، الخيار وأثره في العقود ، ج 1/119.

(5). المدونة، للإمام مالك، ج 4/410، دار الكتب العلمية، الفروق ، للقرافي ، ج 4/1142، الذخيرة، للقرافي، ج 6/299. فتاوى الشيخ عlish، ج 1 ص 256/258.

(6). الإسراء ، الآية 34 .

(7). أخرجه البخاري " مع شرح فتح الباري"، كتاب الإيمان ، باب علامات المنافق ، برقم 34 ، ج 1/89، من حديث عبد الله بن عمرو، طبعة دار الشعب، القاهرة، وأخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، برقم 219 ، ج 1/56.

(8). رواه أحمد عن أنس والبيهقي عن أنس وصححه المناوي في شرح الجامع الصغير، ج 6 / 381 .

(9). المدخل الفقهي العام، للزرقا، ج 2/1530.

أ. أنه إن كان الوعد معلقاً على سبب ودخل الموعد له بسبب هذا الوعد في مشقة وكلفة، فإنه يُلزم به، وهذا إذا كان الوعد في غير البيوع.

ب. أما إن كان الوعد في البيوع: فالأمر يختلف، والذي أميل إلى رجحانه في ذلك هو قول الجمهور من عدم الإلزام بالوعد، وذلك لأمر سيأتي بيانها في حكم بيع المراجعة للأمر بالشراء.

الفرع الثالث: أقوال العلماء في مسألة بيع المراجعة للأمر بالشراء:

وإني أدرس ذلك في النقاط الآتية:

البند الأول: أقوال العلماء المتقدمين: لم يُشر العلماء المتقدمون صراحة إلى تعريف هذا البيع بالصورة السابقة الذكر، ولكن جاء في كتب مذاهبهم الفقهية ما يدل على بيان حكم هذا النوع من البيوع، في شكل أسئلة موجهة إلى أئمة من المذاهب الفقهية، ومن ذلك:

1. ما جاء في مذهب الحنفية:

في كتاب الحيل لمحمد بن الحسن الشيباني⁽¹⁾ قال: "قلت: رأيت رجلاً أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف درهم وأخبره أنه إن فعل اشتراها الأمر بألف درهم ومائة درهم فأراد المأمور شراء الدار ثم خاف إن اشتراها أن يبدو للأمر فلا يأخذها فتبقى في يد المأمور، كيف الحيلة في ذلك؟ قال: يشتري المأمور الدار على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام ويقبضها ويحيي الأمر ويبدأ فيقول: قد أخذت منك هذه الدار بألف ومائة درهم فيقول المأمور: هي لك بذلك فيكون ذلك للأمر لازماً ويكون استجاباً من المأمور للمشتري، أي ولا يقل المأمور مبتدئاً بعثك إياها بألف ومائة لأنّ خياره يسقط بذلك فيفقد حقه في إعادة البيت إلى بائعه، وإن لم يرغب الأمر في شرائها تمكن المأمور من ردها بشرط الخيار فيدفع عنه الضرر بذلك."⁽²⁾

(1). هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء الحنفي أبو عبد الله، فقيه مجتهد، محدث، أصله من حرستا بغوطة دمشق، ولد بواسط سنة 135 هـ، ونشأ بالكوفة، أخذ عن الأوزاعي والثوري وجالس أبا حنيفة سنين ثم تفقه على أبي يوسف، فطلب عليه الرأي، وقدم بغداد ونزلها، وخرج إلى الرقة فولاه الرشيد القضاء بها ثم عزله، توفي سنة 189 هـ، من تصانيف: الجامع الكبير، الجامع الصغير في الفقه الحنفي، الاحتجاج على مالك، الاكتساب في الرزق المستطاب، والشروط، انظر ترجمته: طبقات الحنفية، ص 12، معجم المؤلفين، أ. عمر كحالة، ج 2/7/9.

(2). المخارج في الحيل رواية السرخسي، ص 127.

2. في مذهب المالكية : روى مالك في الموطأ أنه بلغه أن رجلاً قال لرجل : ابتع لي هذا البعير بنقد حتى ابتاعه منك إلى أجل فسأل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه⁽¹⁾.
وقد بين الإمام الباجي⁽²⁾ سبب المنع في هذا البيع وأرجعه إلى ثلاثة أمور:
- أنه من بيعتين في بيعة.

- و بيع ما ليس عنده.

- وأنه سلف وزيادة وهذا من الربا. فقال: " ولا يمتنع أن يوصف بذلك (أي بيعتين في بيعة) من وجهة أنه قد لزم مبتاعه بأجل بأكثر من الثمن، فصار قد انعقد بينهما أن المبتاع للبعير بالنقد إنما يشتريه على أنه قد لزم مبتاعه بأجل أكثر ، فصار قد انعقد بينهما عقد بيع ما ليس عنده لأن المبتاع بالنقد قد باع من المبتاع بالأجل البعير قبل أن يملكه، وفيها سلف وزيادة لأنه يبتاع له البعير بعشرة على أن يبيعه منه بعشرين إلى أجل يتضمن ذلك أنه سلفه عشرة في عشرين إلى أجل وهذه كلها معان تمنع جواز البيع، والعينة⁽³⁾ فيها أظهر من سائرهما، والله أعلم"⁽⁴⁾.

3. مذهب الشافعية: جاء في "الأم" عن الإمام الشافعي : "وإذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا ، فاشترها الرجل فالشراء جائز، والذي قال أربحك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعاً وإن شاء تركه، وهكذا إن قال اشتر لي متاعاً ووصفه له أو متاعاً أي متاع شئت وأنا أربحك فيه فكل هذا سواء يجوز البيع الأول ويكون فيما أعطى من نفسه بالخيار وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال أبتاعه واشتريه منك بنقد أو دين يجوز البيع الأول ويكونان بالخيار في البيع الآخر فإن جدّاه جاز، وإن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين: أحدهما : أنهما تبايعا قبل أن يملكه البائع، والثاني: أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا"⁽⁵⁾.

4 - مذهب الحنابلة: نذكر من ذلك ما قاله ابن القيم " لو قال رجل لغيره: اشتر هذه الدار - أو هذه السلعة من فلان - بكذا وكذا، وأنا أربحك فيها كذا وكذا، فخاف إن اشتراها أن يبدو للأمر فلا

(1). الموطأ في البيوع ، باب النهي عن بيعتين في بيعة ، ص 409-410.

(2). هو سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب التجيبي القرطبي الباجي المالكي، فقيه أصولي محدث، متكلم، أديب ، كاتب ، شاعر ، مفسر، ولد بمدينة بطليوس سنة 403، ورحل إلى مكة ثم إلى بغداد وأقام بالموصل ورحل إلى دمشق ، وولي القضاء ، وتوفي بالمرية سنة 474هـ ، من مؤلفاته: التسديد في معرفة التوحيد، إحكام الفصول في أحكام الأصول، المعاني في شرح الموطأ في عشرين مجلدا ، والناسخ والمنسوخ، وتفسير القرآن . انظر: معجم المؤلفين، أ. كحالة، ج 261/4، نفح الطيب ، المقرئ ، ج 173/6-182.

3 . معنى بيع العينة: هو أن يستقرض رجل من تاجر شيئا فلا يقرضه قرضا حسنا بل يعطيه عينا ويبيعهها من المستقرض بأكثر من القيمة، سمي بها لأنها إعراض عن الدين إلى العين. انظر: التعريفات، للجرجاني، ج 1/69. دار الكتاب العربي، بيروت، طلبة الطلبة، للنسفي، ج 1/311.

(4). المنتقى ، للباجي، ج 394/6-395 .

(5). الأم، للشافعي، ج 33/3.

يريدها ولا يتمكن من الرد، فالخيلة أن يشتريها على أنه بالخيار ثلاثة أيام أو أكثر ثم يقول للآمر: قد اشتريتها بما ذكرت فإن أخذها منه وإلا تمكن من ردها على البائع بالخيار فإن لم يشتريها الأمر إلا بالخيار، فالخيلة أن يشترط له خياراً أنقص من مدة الخيار التي اشترطها هو على البائع ليتسع له زمن الرد إن ردت عليه".⁽¹⁾

وخلاصة كلام فقهاء المذاهب المتقدمة: أن بيع المراجعة للآمر بالشراء غير ملزم.

البند الثاني: كلام العلماء المعاصرين في بيع المراجعة للآمر بالشراء:

إن بيع المراجعة للآمر بالشراء الذي تجريه البنوك في العصور الحديثة يختلف عن بيع المراجعة لدى المتقدمين، من جهة أن بيع المراجعة المعاصر هو من العقود المركبة فهو بيع مراجعة ثلاثي الأطراف، فهو يتم بين المصرف والعميل، والمورد أو صاحب السلعة الأول.

ونظراً للحاجة الماسة إليه في هذا العصر ولتنوع صوره فقد بحثه العلماء المعاصرون في هذا العصر، وتباينت فيه أقوالهم على ثلاثة أقوال، وهذا بناء طبعاً على أقوالهم في وجوب الوفاء بالوعد، وهي المسألة التي أوردناها سابقاً.

ويمكن إجمال أقوال العلماء المعاصرين في بيع المراجعة للآمر بالشراء على النحو الآتي:

القول الأول⁽²⁾: عدم جواز هذا البيع، ما دام العقد يتضمن إلزاماً لأحد الأطراف. وهذا بناء على قول الجمهور في عدم الإلزام بالوعد.

ومن قال به من المعاصرين: د. محمد سليمان الأشقر، ود. رفيق يونس المصري، وغيرهم⁽³⁾.

القول الثاني: أن هذا العقد جائز، وهو ملزم للطرفين، وهذا بناء على قول من رأى الإلزام بالوعد قضاء، كما هو مذهب ابن شبرمة، وأصبغ من المالكية، وبناء على مشهور المالكية في حالة الدخول في السبب.

والبعض من هؤلاء : يرى إلزام المصرف دون العميل.

ومن قال بهذا القول من المعاصرين : د. سامي حمود، ود. عبد الحميد البعلي، وغيرهم⁽¹⁾.

(1). إعلام الموقعين، لابن قيم الجوزية، ج 29/4.

(2). المصارف الإسلامية، إبراهيم الدبو، ص 524، بيع المراجعة للقرضائي، ص 23، بيع المراجعة، للبعلي ص 91 وما بعدها.

(3). الأشقر في كتابه (بيع المراجعة كما تجريه المصارف الإسلامية). د. رفيق المصري في بحثه (بيع المراجعة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية)، وفي مقال له بمجلة الأمة القطرية بعنوان (بيع المراجعة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية)، وفي مقال له بمجلة المسلم المعاصر بعنوان (كشف الغطاء عن بيع المراجعة للآمر بالشراء) ومن قال بهذا القول أيضاً: د. بكر بن عبد الله أبو زيد في بحثه بعنوان (المراجعة للآمر بالشراء بيع المواعدة - الشيخ عبد الرحمن عبد الخالق في مقال له بمجلة الجامعة الإسلامية بعنوان شرعية المعاملات التي تقوم بها المصارف الإسلامية المعاصرة، ومن قال به أيضاً ود. أحمد علي عبدالله، ود. عبد الله العبادي، ود. عبد الله السعيد).

الأدلة:

دليل القول الأول: وهم القائلون بالمنع:

1. أن هذا النوع من البيوع يندرج تحت بيع ما لا يملك وبيع المعدوم، ولقد ورد النهي بتحريمه من حديث حكيم بن حزام τ : « لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ »⁽²⁾.

و لا يغير هذه الحقيقة كون البنك والأمر بالشراء سينشآن عقد بيع من جديد بعد شراء البنك للسلعة وتقديمها للآمر، ما دام كل واحد منهما ملزم بإنشاء البيع على الصورة التي تضمنها الوعد.

2. أن هذا النوع من بيع العينة ، وبيع العينة معناه: " بيع ما ليس عندك قبل أن تبتاعه طعاما كان أو غيره"⁽³⁾ ، وقد ورد النهي عن ذلك بحديث ابن عمر قال سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ - ρ - يَقُولُ «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِينَةِ وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ وَرَضِيْتُمْ بِالزَّرْعِ وَتَرَكْتُمُ الْجِهَادَ سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ »⁽⁴⁾.

3. حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله - ρ . : « من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا »⁽⁵⁾.

الشاهد من الحديث: أن هذه المعاملة تدخل في نهي الحديث لأنها تتضمن بيعتين في بيعة واحدة⁽⁶⁾. ولأن المواعدة بعدما صارت ملزمة أصبحت عقدا وينطبق عليها النهي عن بيعتين في بيعة⁽¹⁾.

(1). وهم جماعة من فقهاء العصر المخلصين لنشاط المصارف الإسلامية والعاملين في هيآت الرقابة الشرعية التابعة لهذه المصارف و غيرهم من الساعين إلى استكمال هذه المصارف لمسيرتها. انظر: كتاب الدكتور سامي حمود: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية. ومن هؤلاء غير ما ذكرنا : الأستاذ: إبراهيم الدبو في كتابه: المصارف الإسلامية ، -د. يوسف القرضاوي في كتابه بيع المراجعة للأمر بالشراء كما تجزئ المصارف الإسلامية -د. علي أحمد السالوس في بحثه بعنوان المراجعة للأمر بالشراء نظرات في التطبيق العملي -د. الصديق محمد الأمين الضير في بحثه بعنوان المراجعة للأمر بالشراء - د. ابراهيم فاضل الدبو في بحثه بعنوان المراجعة للأمر بالشراء دراسة مقارنة - الشيخ محمد علي التسخيري في بحثه بعنوان: نظرة إلى عقد المراجعة للأمر بالشراء - الشيخ محمد عبده عمر في بحثه بعنوان المراجعة في الاصطلاح الشرعي - د. عبد الستار أبو غدة في بحثه بعنوان أسلوب المراجعة والجوانب الشرعية التطبيقية في المصارف الإسلامية - د. محمد بدوي في مقال له في مجلة المسلم المعاصر - الشيخ عبد الحميد السائح في كتابه الفتاوى -د. محمد عمر شابر في كتابه نحو نظام نقدي عادل.

(2). الحديث سبق تجزيه في هذا البحث.

(3). الاستذكار، لابن عبد البر، ج251-252.

(4). رواه أبو داود في البيوع والإجارات باب النهي عن العينة حديث رقم 3462، ج3/291، ط دار الكتاب العربي، وأحمد في المسند، ج2/28 حديث رقم 4825، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود، ج2/663.

(5). حديث أخرجه أبو داود في البيوع والإجارات، باب بيعتين في بيعة، حديث رقم 3461، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود، ج2/663، والإرواء 149/5.

(6). المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص 522.

4. أن القول بالإلزام يُدخل هذا النوع من البيع في النهي عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ⁽²⁾، وقد أجمعت الأمة على تحريمه، فلا المصرف يُسَلَّم السلعة في الحال ولا العميل يُسَلَّم الثمن⁽³⁾.

5. أن هذا البيع هو من باب الحيلة على الإقراض بفائدة⁽⁴⁾.

جاء في الكافي في الفقه الحنبلي: "معناه: أن تحيل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها بينهما سلعة محللة، مثال ذلك: أن يطلب رجل من آخر سلعة يبيعها منه نسيئة، وهو يعلم أنها ليست عنده ويقول له: اشتراها من مالكها هذا بعشرة وهي عليّ باثني عشر إلى أجل، فهذا لا يجوز"⁽⁵⁾.

6. أن النصوص أعطت للمتعاقدين حق الخيار في المجلس كما في حديث: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ»⁽⁶⁾.
الشاهد من ذلك: أن الإلزام بالبيع مسبقا مصادم لهذا الحديث⁽⁷⁾.

أدلة القول الثاني: وهم القائلون بجواز هذا البيع، وإلزام الطرفين: استدلو بما يلي:

1. عموم النصوص الواردة في حل البيع إلا ما خصها منها الدليل بالمنع، وبيع المراجعة يدخل تحت عموم النصوص⁽⁸⁾، والتي منها: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁽⁹⁾.

2. أن العقد مشروع كما ورد في نص الشافعي السابق في كتاب الأم وابن القيم في إعلام الموقعين، وأيضاً "إن الأصل في العقود والمعاملات الصحة والإباحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم"⁽¹⁰⁾.

3. قالوا: إن المعاملات المالية مبنية على مراعاة العلل والمصالح، فلم يحرم الشرع البيوع إلا على أساس الربا والاحتكار والغش أو العداوة ونحو ذلك، وهذا البيع لا يؤدي إلى مثل هذا فهو إذن مباح⁽¹¹⁾.

4. القياس على إجازة التسعير مع ما ورد من النهي عنه، التفاتاً إلى العلة والمقصد⁽¹⁾.

(1). بيع المراجعة للأمرة بالشراء كما تجزبه البنوك الإسلامية، مجلة الأمة عدد 61-62، بتصرف نقلاً عن: المصارف الإسلامية، ص522.

(2). الحديث أخرجه الحاكم في المستدرک من حديث ابن عمر برقم 2342، ج57/2، ورواه الدارقطني في السنن برقم: 3060، ج40/4. ط. مؤسسة الرسالة، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، ج290/5 برقم: 10842. ط. حيدر آباد، وقال عنه الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وتعقبه الذهبي، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع برقم 6061، ومشكاة المصابيح، برقم 2863.

(3). .. بيع المراجعة للأمرة بالشراء كما تجزبه البنوك الإسلامية، مجلة الأمة عدد 61-62، بتصرف نقلاً عن: المصارف الإسلامية، ص522.

(4). .. اختيارات ابن عبد البر القرطبي في فقه المعاملات. د. أسامة الصلابي ص501.

(5). الكافي، ج672/2.

(6). الحديث أخرجه البخاري في البيوع، باب كم يجوز الخيار برقم: 2108، ج77/3. ط. دار الشعب، ومسلم في البيوع، باب ثبوت خيار المجلس، برقم 3937، ج10/5. ط. دار الجيل.

(7). بيع المراجعة للأمر بالشراء، د. رفيق المصري، ص523.

(8). المصارف الإسلامية 525ص.

(9). سورة البقرة، الآية 275.

(10). بيع المراجعة، القرضاوي، ص26.

(11). المصدر نفسه والصفحة 30.

5 . إباحة عقد الاستصناع مع أنه داخل في بيع المعدوم، لحاجة الناس وجريان العمل به وقلة النزاع فيه⁽²⁾.

6 . أن الشريعة جاءت باليسر ورفع الحرج وهذه من مبادئ الإسلام.

7 . أن في عدم الإلزام إيقاع للضرر بالبنك كما سبق بيانه في وجوب الوفاء بالوعد.

8 . التعويل على أقوال المالكية وبعض الفقهاء في الإلزام بالوعد وخصوصاً إذا باشر الموعد السبب.

ومن ذلك ما ذكره الدكتور **مصطفى الزرقا** عن المالكية حيث نسب إليهم أيضاً القول بأنهم يوجبون الوفاء بالوعد في حالة الوعد بالشراء⁽³⁾.

9 . استدلال البعض بما انتهت إليه بعض أبحاث المؤتمر الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي:

فلقد انتهى مؤتمر المصرف الإسلامي الأول الذي انعقد في دبي سنة 1399 هـ 1979 م إلى:

"أن مثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاء طبقاً لأحكام المذهب المالكي، وملزم للطرفين ديانة طبقاً لأحكام المذاهب الأخرى، وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاءً إذا اقتضت المصلحة ذلك وأمكن للقضاء التدخل فيه "

وانتهى مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني الذي انعقد في الكويت سنة 1403 هجرية . 1983 ميلادية

إلى:

" يُقرّر المؤتمر إن المواعدة على بيع المراجعة للآمر بالشراء بعد تملك السلعة المشتراة وحيازتها ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الوعد السابق هو أمر جائز شرعاً، وطالما كانت تقع على المصرف الإسلامي مسؤولية الهلاك قبل التسليم وتبعية الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي .

وأما بالنسبة للوعد وكونه ملزماً للآمر أو المصرف أو كليهما، فإن الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل وإن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعاً، وكل مصرف مخير في الأخذ بما يراه في مسألة القول بالإلزام حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه"⁽⁴⁾.

في ندوة البركة التاسعة للاقتصاد الإسلامي المنعقدة بجده رمضان 1414 هـ فبراير 1994م صدرت

الفتوى رقم (12) في إلزام الأمر بالشراء في المواعدة على المراجعة ونصها :

" بناء على ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي بجدة في القرار رقم (2) للدورة الخامسة بشأن المراجعة للآمر بالشراء من منع المواعدة من الطرفين على الإلزام لهما دون أن يكون لأحدهما الخيار لأنها حينئذ تشبه

(1) . المصدر نفسه والصفحة نفسها.

(2) . المصدر نفسه والصفحة 31.

(3) . الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الدكتور الزرقا، ص 1023. 1024.

(4) . ومثل هذه التوصية أخذت ندوة البركة - للاقتصاد الإسلامي المنعقدة بالمدينة المنورة - رمضان 1403 هـ يونيو 1983 .

البيع، فإن اللجنة ترى إن الطرف الأول بإعطاء الخيار له لكي تنتفي المواعدة الملزمة من الطرفين هو الأمر بالشراء، فينبغي أن تتوجه المصارف إلى عدم الإلزام في حق الأمر بالشراء أو في حق الطرفين كليهما".

في سنة 1996 أصدرت الهيئة الشرعية الموحدة للبركة الفتوى التالية :

"بالنسبة للإلزام الوعد في عقود المراجعة المصرفية فإن حاجة البنوك أن تلتزم الأمر بالشراء، لا أن تلتزم نفسها غير، إن مجمع الفقه الإسلامي قال أنه يفضل أن يكون الإلزام للبنك حتى يتحمل البنك هو المخاطرة، ولكن ما دام أحد الطرفين هو ملزم فالأمر مقبول، وهذا بموجب قرار المجمع الذي أجاز إلزام أحد الطرفين أيهما كان، ومنع إلزام الطرفين معاً"⁽¹⁾.

الراجع من الأقوال : بعد استعراض أدلة الفريقين، فإنه يظهر لي والله أعلم رجحان قول القائلين بمنع بيع المراجعة للأمر بالشراء بطريقة الإلزام، وأنه يجوز هذا البيع إذا كان على سبيل الخيار ولم يلزم أحد من الطرفين بالمواعدة، مع ضوابط أخرى يأتي بيانها، لما يأتي:

أولاً : لقوة أدلة ما استدل به المانعون من وقوع مثل هذا النوع من الإلزام في عدة مخالفات، أهمها: بيع ما ليس عنده، بيعتين في بيع، بيع ما لم يضمن، سلف في بيع، قرض جر منفعة. فكل هذه المخالفات مما تقوّي عدم جواز هذا البيع.

ثانياً: أن استدلال القائلين بالجواز بأن الأصل في المعاملات الحل فهو صحيح، ولكن ما لم يثبت النهي والتحریم لنوع من المعاملة، وقد ورد النهي عن ذلك كما بيناه سابقاً، إذ العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ، وهذا البيع فيه جميع المعاني السابقة الذكر.

ثالثاً: أن الرضا في البيع شرط من شروط صحته ولهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء، والقول بالإلزام المشتري الواعد بالشراء وتنفيذ وعده نوع من أنواع الإكراه منافع لشرط الرضا، فالأمر ما دام في مرحلة المواعدة فإنه لا يوجد عقد أصلاً حتى يُكره على الوفاء به، ولا عبرة بما يقال من إن الإلزام مستند إلى قول من يقول بالإلزام، لأن الإلزام بالوعد مختلف فيه، أما التراضي في البيع فإنه محل اتفاق بين العلماء فكيف يُصار إلى مختلف فيه ويترك المتفق عليه⁽²⁾.

رابعاً: قد يقال أيضاً: إن إجراء البيوع ابتداءً بطريق المواعدة بتحميل المسؤولية للطرفين هي خطأ في حد ذاته سواء من البائع أو من المشتري، والخطأ لا يُعالج بالخطأ، فلو فرضنا وقوع مثل هذه المعاملة فهي باطلة من أساسها، لأنها إجراء للعقد قبل وجود محله وهو تملك السلعة، وما بُني على باطل فهو باطل.

(1). فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، المؤلف: د. عزالدين خوجة و د. عبد الستار أبوغدة، تاريخ الإصدار: 1423 هـ - فبراير 2003م، ص 92.

(2). المدخل الفقهي العام، للزرقا، ج2/1530.

خامسا: القول بأن التخلي عن عدم لزوم الوعد يُوقع أضرارا بالبنوك، إذ ماذا يفعل البنك بعد ذلك بالسلعة التي اشتراها؟

فالجواب عن ذلك، أن يقال:

1. أن إلحاق الضرر بالبنك غير متحقق ، وذلك لأمرين :

أ . أن الغالب أن الواعد بالشراء قد يشتري السلعة، وعدم الشراء من الأحوال النادرة، والنادر لا يضرّ.

ب - أن من عادة التجار أصلا أن البضاعة تمكث لديهم مدة حتى يتحصل رواجها ويأتي زبونها، فبقاؤها مدة ليس بضرر كما يظن.

2. أن القاعدة تقول: **الضرر لا يزال بمثله**⁽¹⁾، وهي قاعدة شرعية مقررة لدى الفقهاء ، والضرر الواقع على المشتري بإلزامه مكرها لا يقل عن ضرر البنك⁽²⁾.

3. أن الغالب في السلع أنها رائجة فتخلي العميل الأمر بشرائها لا يضر لرواجها وحاجة الناس إليها، وهذا مشاهد مجرّب في بعض البنوك التي لا تُلزم بالوعد، وعدم الرواج نادر والنادر كما قلنا لا حكم له⁽³⁾.

سادسا: ما ذكره الدكتور مصطفى الزرقا وغيره واستدلّاهم بقول المالكية بجواز الإلزام في حالة الوعد بالشراء للأمر بالشراء وإطلاقهم في ذلك.

فجوابه كالآتي: أ. إن هذا الإطلاق ليس بصحيح، فإن المالكية لم يصرحوا بهذا العموم الذي ذكره الشيخ الزرقا، وإنما الذي تكلموا عنه ما كان فيه إرفاق ومعونة وكفالة لدى غريمه، ونحو ذلك، وقد أورد ابن عليش⁽⁴⁾ في فتاويه بقوله . **نقلا عن ابن عرفة**⁽⁵⁾ . : " فصل: أما العدة فليس فيها إلزام الشخص نفسه شيئا الآن، وإنما هي كما قال ابن عرفة : إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل، ولا خلاف في استحباب الوفاء بالوعد"⁽⁶⁾.

(1). المنثور في القواعد، ج2/321، الأشباه والنظائر للسيوطي ص 86، الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص 87.

(2). الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة ، د. السعيد، ج2/1105-1106.

(3). المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

(4). هو محمد بن أحمد بن محمد بن عليش المالكي الشاذلي ، ولد سنة 1217هـ ، فقيه متكلم نحوي أصولي، توفي سنة 1299هـ ، من أشهر تصانيفه : فتح العلي المالک في الفتاوى على مذهب الإمام مالك، ومنح الجليل على مختصر خليل. انظر الأعلام، ج6/19، معجم المؤلفين، ج9/12.

(5). هو محمد بن محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي المالكي ، ويعرف بابن عرفة أبو عبد الله فقيه أصولي بياني منطقي متكلم فرضي ، خطيب، ولد بتونس سنة 716، تولى إمامة الجامع العظم ، وتوفي بتونس سنة 803هـ ، ومن تأليف: المبسوط في الفقه المالكي في سبعة أسفار ، منظومة في قراءة يعقوب ، مختصر في الفرائض، مصنف في المنطق ، والمختصر الشامل في أصول الدين، انظر ترجمته في : شذرات الذهب، ج7/38، ومعجم المؤلفين ، ج11/285.

(6). فتح العلي المالک في الفتوى على مذهب الإمام مالك، لابن عليش، ج1/254.

وعلى هذا فلا بد من التنبيه على خروج عقود المعاوضات فهي لا تدخل، فلا ينبغي أن يفهم دخول عقود الوعد بالمراجحة لأنه عقد تجاري من جملة عقود المعاوضات التي يراد بها تحصيل المنفعة وليس الإرفاق، فمراد البنوك اليوم هو الكسب التجاري وليست بحاجة لمعروف يسديه إليها العميل⁽¹⁾.

ب . وأيضا فإن الشيخ مصطفى الزرقا في ذاته الذي رأى بالإلزام، هو نفسه اعترض على ممارسات القائمين على البنوك الإسلامية اليوم في خصوص هذا البيع ، ومما قاله: "...عندما تأسست بيوت الاستثمار كان أمامها طريقان : أن تنزل إلى السوق وتنفذ مشاريعها الاستثمارية بصورة مباشرة فتدير أعمالها بنفسها ، أو بالمشاركة في مؤسسات تجارية عاملة في المجالات التجارية والصناعة وهو الطريق الرئيس المطلوب منها، والطريق الجانبي هو: المراجحة، لقد بدأت بيوت الاستثمار بالطريق الأول الطبيعي وهو الاستثمار المباشر، لكنها ما لبثت أن انحرفت عنه إلى طريق المراجحة، والسبب في ذلك أن القائمين على بعض البيوت الاستثمارية لا يريدون تحمل مسؤوليات العمل الاستثماري في السوق، فالمراجحة طريق مريحة للبنك وتتم في المكاتب وعلى المناضد المريحة وبدون مشقة فالعميل يحدد المصدر وجهة الشراء، ووظيفة البنك الشراء وممارسة الأعمال الورقية المكتبية ما تفعله بعض بيوت الاستثمار أنها تختصر العقدين في عقد واحد بل ويطلبون من العميل التوقيع على وثيقة تلزمه بتحمل جميع المسؤوليات والمصاريف، بل وحتى التأمين على البضاعة ، فهذا الاختصار الذي أرادوا به الراحة وعدم تحمل المشقة أوقعهم في ملاحظات شرعية وانتقاد من العملاء الذين شكك بعضهم بالفرق بين هذا الأسلوب في المراجحة وبين ما تفعله البنوك الربوية العادية (2).

فهذا الرأي للدكتور الزرقا يُعدُّ تنقيحا لرأيه السابق القائل بالإلزام.

سابعا: إن مبنى القول بالإلزام هو مبني على التلقيق بين الأقوال وبتر بعض الأقوال ولصقها بغيرها ليتحقق مرادهم من القول بوجوب الإلزام، فمن ذلك أنهم لم يكملوا قول الشافعي السابق الذكر. - وأيضا اعتمدوا على رأي المالكية وبعض النقول غير المصرّحة في مسألة البيع، وغفلوا عن رأي المالكية الصريح في مثل هذا النوع من البيوع وأنهم يرون عدم جوازه، ولو قلنا بهذا التلقيق لوقعنا في محظورات واستبحنا كثيرا من المحرمات⁽³⁾.

ثامنا: ما نقل من أقوال الفقهاء فإنه لا عبرة بذلك ما دام هناك من العلماء من يقول بخلافهم، مع أن اعتمادهم على قرار مجمع الفقه الإسلامي يعتبر تحميلا لما لا يحتمله القرار، وهذا نص القرار:

(1) . بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة بحث: بيع المراجحة كما تجرّيه البنوك الإسلامية ، للأشقر، ج 91/1- 93 .

(2) . قراءات في الاقتصاد الإسلامي ص 336، الفتاوى الشرعية لبيت التمويل الكويتي، ص 71 نقلا عن بيع المراجحة د. رفيق المصري ص 51.

(3) .. بحث المراجحة، رفيق المصري، ص 48.

أ. قرار مجمع الفقه الإسلامي: قرار رقم 40-41 (5/2 و 5/3)، في الوفاء بالوعد والمراجعة للآمر بالشراء، وفيه:

إن مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1-6 جمادى الأولى 1409هـ ، الموافق 10-15 كانون الأول (ديسمبر) 1988م بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع الوعد والمراجعة للآمر بالشراء واستماعه للمناقشات التي دارت حوله ، قرّر ما يلي:

أولاً: أن بيع المراجعة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور وحصول القبض المأمور به شرعاً هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف وتوافرت شروط البيع وانتفت موانع.

ثانياً: الوعد وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد وإما بتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثاً: المواعدة وهي التي تصدر من الطرفين ، تجوز في بيع المراجعة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خياراً فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المراجعة تشبه البيع نفسه حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي .p عن بيع الإنسان ما ليس عنده⁽¹⁾.

ب . فتوى مفتي المملكة السعودية الشيخ عبد الله بن باز⁽²⁾: قُدِّم له سؤال مضمونه: هل يجوز للبنك بناء على هذه الفتوى . يقصد فتوى للشيخ سابقة بإباحة بيع المراجعة في حالة تملك البنك وحيازته . أن يكتب صيغة المواعدة بينه وبين العميل ويوقعها الطرفان ويُشترط فيها إنه في حال عدم إتمام الوعد يتحمل الطرف الذي يخل بالوعد الضرر الفعلي الذي قد يلحق الطرف الآخر، ويدخل في ذلك أن البنك الإسلامي لو باع البضاعة وخسر فيها فيضمن العميل الخسارة ، وينص في المواعدة كذلك على أن العميل في حال عدوله عن الشراء أن يتحمل كافة المصاريف التي تحملها البنك الإسلامي وعند نشوء أي خلاف بين الطرفين بشأن هذا الوعد يصعب حله عليهما وديا يعرض الأمر على هيئة محكّمين؟

(1). انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثقة من منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ، ص 91-92

2 . هو عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله آل باز ، ولد بمدينة الرياض في ذي الحجة عام 1330هـ ، وكان بصيراً في أول الدراسة ثم أصابه المرض في عينيه عام 1346 هـ ، وضعف بصره بسبب ذلك ثم ذهب بالكلية في مستهل محرم 1350هـ ، وبدأ الدراسة منذ الصغر وحفظ القرآن قبل البلوغ ثم بدأ في تلقي العلوم الشرعية والعربية على أيدي كثير من علماء الرياض، ومن أشهرهم : سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ، تتلمذ عليه أكثر من عشر سنوات ، تولى أعمال عديدة ومناصب بارزة آخرها مفتي المملكة العربية السعودية ، وله عضوية في كثير من المجالس العلمية والإسلامية، له مؤلفات عديدة منها : الفوائد الجلية في المباحث الفرضية ، والتحقيق والإيضاح لكثير من مسائل الحج والعمرة ، ونقد القومية العربية ، كما له عدد وفير من الفتاوى المتنوعة والتي طبعت في مجلدات ورسائل . ترجمته : فتاوى المرأة المسلمة ، اعتنى بها : أشرف عبد المقصود، ص 14.

فكان الجواب : "...أفيد فضيلتكم أنه إذا اتفق العميل والبنك المذكور على شراء أي بضاعة ، فإن العميل لا يتحمل شيئاً من النفقة حتى يتم البيع بينه وبين البنك بعد تملك البنك السلعة وحيازته لها، أما قبل ذلك فالبيع باطل والعميل لا يتحمل شيئاً والعقد لا يلزمه بشيء من المصاريف التي يبذلها البنك لشراء السلعة، بل ذلك كله على البنك لقول النبي . p « لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ »⁽¹⁾ ، ولما ثبت من حديث زيد بن ثابت . رضي الله عنه أنه قال: « نَهَى أَنْ تُبَاعَ السِّلْعُ حَيْثُ تُبْتَاعُ حَتَّى يَحْوَزَهَا التَّجَارُ إِلَى رِحَالِهِمْ »⁽²⁾، وفق الله الجميع للتفقه في الدين والثبات عليه إنه جواد كريم..."⁽³⁾.

النقطة السادسة: ضوابط صحة بيع المراجعة للآمر بالشراء:

اجتهد بعض العلماء من أجل تدارك الأخطاء الواقعة في التعامل ببيع المراجعة للآمر بالشراء، فكانت هذه الضوابط⁽⁴⁾:

الضابط الأول: أن يكون لكل من المتعاقدين " العميل - والبنك " مطلق الخيار في إبرامهما البيع أو العدول عنه، ولا يقيد أحدهما الآخر بشيء من القيود التي تلزمه بالشراء وإبرام البيع.

الضابط الثاني: الغرم بالغنم والخراج بالضمان، فلا يحل للبنك أن يلزم العميل بأي شيء من الخسائر أو التعويض لما قد يقع عليه من ضرر ، فالبنك اشترى السلعة لنفسه أولاً وتملكها، ويجب في كتابة الوعد النص على عدم هذه الغرامات في حالة عدم الوفاء.

الضابط الثالث: أن البنك لا يبيع البضاعة إلا إذا قبضها في ضمانه، ثم يبيعها للعميل.

الضابط الرابع: الوعد المقبول أن يقول العميل للبنك: اشتروا هذه البضاعة لأنفسكم، وأنا لي رغبة في شرائها بالأجل، وإن اشتريتموها ربما أشتريها منكم بثمان مؤجل على ربح، أو إن اشتريتموها يكون خيراً، والأفضل ألا يصرح الطرفان في المواعدة بسعر البيع الذي يريدان إجراؤه، وإن صرحا به جاز مع الكراهة.

1. الحديث أخرجه أبو داود في سننه برقم 3506، ج3/303، دار الكتاب العربي، بيروت. ورواه الترمذي في سننه برقم 1234، ج3/535، باب ماجاء في كراهية بيع ماليس عندك، ورواه النسائي في المجتبى، باب بيع ما ليس عند البائع، برقم 4611، ج7/288، مكتب المطبوعات الإسلامية ، حلب. وغيرهم، والحديث صححه غير واحد من أهل العلم، وانظر: صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته، للألباني، برقم 13602، قال عنه: صحيح. إلا أن ما رواه هؤلاء فيه زيادة لم يذكرها الشيخ وهي: « لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ وَلَا رَنْحٌ مَا لَمْ تَصْمَنْ وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ ».

2. الحديث أخرجه أبوداود في سننه، برقم 3501، ج3/300، قال عنه الشيخ الألباني: حسن بما قبله، انظر: صحيح وضعيف أبي داود، للألباني، رقم 3499، ج7/499، ويقصد بذلك حديث: ابن عمر قال رأيت الناس يضربون على عهد رسول الله . p. إذا اشتروا الطعام جزافاً أن يبيعه حتى يبلغه إلى رحله. انظر: صحيح النسائي برقم (4608)، (4294).

(3). منقولة في بحث الأشقر، بيع المراجعة ، بحوث اقتصادية معاصرة ، ج1-108-109 .

(4). بحوث فقهية في قضايا اقتصادية . بحث المراجعة للأشقر ، ج1/105-106.

المبحث الثالث: دراسة حكم التعامل بالمضاربة من الناحية الفقهية:

ويحتوي على تمهيد وستة مطالب:

المطلب الأول: تعريف المضاربة وبيان حكمها.

المطلب الثاني: أركان المضاربة وشروطها.

المطلب الثالث: الضمان في المضاربة.

المطلب الرابع: ضمان مال المضاربة في البنوك الإسلامية

المطلب الخامس: انتهاء عقد المضاربة

المطلب السادس: اشتباه المضاربة بالفائدة البنكية والرد على

ذلك.

تمهيد:

تُعدّ المضاربة في العصر الحديث من أهم أساليب الاستثمار التي تلجأ إليها البنوك الإسلامية، وذلك من أجل المحافظة على توازنها المالي في السوق التجارية المصرفية، وأيضاً حفاظاً على مبادئ الشريعة الإسلامية السمحة التي جاءت بمحاربة كل آثار الربا، أو استغلال حاجة الناس .

من أجل ذلك كان واجبا علينا أن نعرف معناها ، وبعض أحكامها وشروطها حتى نزيل اللبس عنها، وعمّا قد يقع في أذهان البعض من أنّها شبيهة بالفوائد التي تعطى البنوك على الودائع الاستثمارية، حتى إن البعض من المعاصرين نتيجة عدم إلمامهم بأحكام المضاربة الشرعية، حاول تبرير الفوائد البنكية التي هي ربا صريح بالاعتماد على المضاربة، وهي مغالطة واضحة.

كما أن هذه الدراسة هي بمثابة تدوين للضوابط الشرعية للمضاربة من أجل معرفة ما إذا كان بنك البركة الجزائري يلتزم بهذه الضوابط أم لا، وذلك عندما نتعرض للدراسة التطبيقية في الفصل الثاني.

وندرس ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف المضاربة وبيان حكمها:

وندرسه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: التعريف اللغوي:

جاء في لسان العرب: "الضرب يقع على جميع الأعمال إلا قليلا ، ضرب في التجارة وفي الأرض وفي سبيل الله ، وضاربه في المال من المضاربة وهي القراض" (1).

قيل : يحتمل أنها سميت مضاربة لأن كلا من العامل ورب المال يضرب بسهم في الربح (2).
وأهل الحجاز يسمون هذا العقد "القراض" ، والمضاربة تسمية أهل العراق ، أخذوا ذلك من قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ (3) (4).

والقراض هو نفسه المضاربة لكن اختلفت التسمية لما ذكرناه، ومنه المقارضة وهي المساواة والموازنة، لأن المتقارضين يتساويان في الانتفاع بالربح ، أو لأن المال من جانب رب المال والعمل من جانب العامل (5).
وقيل مأخوذ من القرض : وهو ما يجازى عليه الرجل من خير أو شر ؛ لأن المقترضين قصد كل واحد منهما إلى منفعة الآخر ، فهو مقارضة من الجانبين .

والمضاربة مفاعلة من الضرب في الأرض وهو السعي فيها لا ابتغاء الرزق ونحوه،

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للمضاربة:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف المضاربة بناء على اختلاف مذاهبهم، ويمكن أن نذكر من ذلك بعضها:

1. تعريف الحنفية : أن يقول رب المال : خذ هذا المال مضاربة ، على أن ما رزق الله عز وجل أو أطعم الله تعالى منه من ربح ، فهو بيننا على كذا من نصف أو ربع أو ثلث أو غير ذلك من الأجزاء المعلومة (6).

2. تعريف المالكية : القراض توكيل على التجارة في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما (1).

(1) . لسان العرب، فصل الضاد مادة ضرب: ج 36/8-37.

(2) . مواهب الجليل، ج 439/7، مغني المحتاج، للشربيني ، ج 399/2.

(3) . سورة النساء، الآية 101.

(4) . الاستذكار ، ج 119/21.

(5) . لسان العرب، فصل "القاف" ، ج 111/11.

(6) . هذا التعريف في بدائع الصنائع، للكاساني، ج 152/13، وانظر أيضا في تعريفها: الهداية ، ج 1224/3، حاشية ابن عابدين ، ج 654/5.

3. تعريف الشافعية: أن يدفع إليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك⁽²⁾.

4. تعريف الحنابلة: "دفع مال وما في معناه معين معلوم قدره . فلا تصح على صُبْرَةٍ⁽³⁾ نقد ولا أحد كيسين في كل واحد منهما مال معلوم تساوى ما فيهما أو اختلف . إلى من يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه"⁽⁴⁾.

التعريف المختار : بتمتعن تعريفات هؤلاء الفقهاء نرى ما يأتي:

. أن الجميع متفقون على أن هناك مالا مدفوعا.

. هناك دافع وهو رب المال.

. وهناك عامل يتاجر بهذا المال.

. وهناك نسبة ربح معينة يتفقان عليها.

وعليه فإنّ التعريف المختار يكون كالآتي: "المضاربة دفع مال معلوم قدره ونوعه وصفته إلى من يتجر فيه بجزء مُشاع معلوم من الربح".

الفرع الثالث: حكم المضاربة:

أجمع العلماء على جواز القراض أو المضاربة، قال ابن عبد البر: أصل هذا الباب إجماع العلماء على أن المضاربة سنة معمول بها...⁽⁵⁾.

وهذا الإجماع مبني على أدلة من القرآن والسنة وآثار الصحابة والقياس، نذكرها كما يأتي:

أولاً: من القرآن الكريم :

1. ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾⁽⁶⁾.

وجه الشاهد: أن هذا أمر إباحة، معناه: إذا فرغتم من الصلاة فانتشروا في الأرض للتجارة والتصرف في حوائجكم⁽⁷⁾، والمضاربة نوع تجارة فدل على جوازها.

2. قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ﴾⁽⁸⁾.

(1). هذا التعريف في : الخرشني على مختصر خليل، ج/235، وانظر أيضا: مواهب الجليل، ج 440/7 ، المعونة، ج 1119/2.

(2). منهاج الطالبين، ص 154.

(3). الصُبْرَةُ بالضم : ما جُمِعَ من الطعام بلا كَيْلٍ ووزنٍ.. والمراد هنا طبعاً: ما جمع من النقد بلا كيل ولا وزن. انظر: القاموس المحيط، ج 541/1.

(4). كشف الإقناع من كشاف القناع، للبهوتي، ج 542/3.

(5). الاستذكار، لابن عبد البر، ج 122/21.

(6). سورة الجمعة، الآية 10.

(7). الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج 108/18.

(8). سورة البقرة (198).

والشاهد من الآية : أن القراض : هو ابتغاء فضل وطلب نماء⁽¹⁾.

قال الله عز وجل: ﴿وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾⁽²⁾.

وجه الاستدلال: أن المضارب يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله تعالى⁽³⁾.

والذي يظهر أن هذه الآيات دلالاتها عامة ولا تختص بالمضاربة، وإن كانت المضاربة مما تدرج فيها.
ثانيا: من السنة: وردت أحاديث متعددة في المضاربة أو المقارضة إلا أن أكثرها لا يخلو من مقال، ونذكر من ذلك:

1. أن النبي . ρ . ضارب لخديجة رضي الله عنها قبل أن يتزوجها بنحو شهرين، وسنه إذ ذاك نحو خمس وعشرين سنة بما لها إلى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة، وهو قبل النبوة⁽⁴⁾.
ووجه الاستدلال : أن النبي . ρ . حكاها كالمقرّر له.

2. عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ρ قَالَ كَانَ الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ إِذَا دَفَعَ مَالاً مُضَارَبَةً اشْتَرَطَ عَلَى صَاحِبِهِ أَنْ لَا يَسْلُكُ بِهِ بَحْرًا ، وَلَا يَنْزِلُ بِهِ وَادِيًا ، وَلَا يَشْتَرِي بِهِ ذَاتَ كَبِدٍ رَطْبَةٍ فَإِنْ فَعَلَ فَهُوَ ضَامِنٌ فَرَفَعَ شَرْطَهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ρ فَأَجَّازَهُ⁽⁵⁾ .

3. حديث صهيب بن سنان . ρ - قال : قال رسول الله . ρ « ثَلَاثٌ فِيهِنَّ الْبَرْكََةُ، الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ ، وَالْمُقَارَضَةُ ، وَأَخْلَاطُ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ ، لِلْبَيْتِ لَا لِلْبَيْعِ »⁽⁶⁾ .

4. وعن حكيم بن حزام صاحب رسول الله أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة يضرب له به أن لا تجعل مالي في كبد رطبة، ولا تحمله في بحر ، ولا تنزل به بطن مسيل، فإن فعلت شيئا من ذلك ضمنت مالي⁽⁷⁾.

وجه الشاهد: أن هذا الصحابي تعامل في زمن النبي . ρ . بذلك فلو كان غير جائز لما أقرّه النبي . ρ . ولأنكر عليه ذلك.

(1). الحاوي ، للماوردي، ج 205/7.

(2). سورة المزمل(20).

(3). بدائع الصنائع، للكاساني، ج 108/5.

(4). سيرة ابن هشام ، ج 309/2، 310.

(5). رواه الدارقطني، في كتاب البيوع، برقم: 3081، ج 52/4، ط. مركز التراث، والبيهقي، 11954، ج 111/6، ط. حيدر آباد، وهو حديث ضعيف، قال الدارقطني: أبو الجارود ضعيف. "وهو من رواة الحديث".

(6). الحديث أخرجه: ابن ماجه في البيوع و التجارات، باب الشركة والمضاربة ، حديث رقم 2289، ج 390/3، ط. مكتبة أبي المعاطي. والحديث ضعيف جدا، انظر: السلسلة الضعيفة ، للألباني، حديث رقم 2100. وأيضا: صحيح وضعيف سنن ابن ماجه، للألباني، برقم: 2289.

(7). رواه الدارقطني، ج 63/3 م ، والبيهقي، ج 111/6، وقواه الحافظ ابن حجر كما في نيل الأوطار ، ج 700/3، وابن كثير في إرشاد الفقيه، ج 75/2.

5 . السنة التقريرية: فقد بعث النبي - p . والناس يتعاملون بالمضاربة فلم ينكر عليهم وذلك تقرير لهم⁽¹⁾.

ثالثا: آثار الصحابة :

جاءت الآثار عن الصحابة تبين أنهم كانوا يتعاملون بهذا النوع من التعامل بلا نكير، ومن ذلك:

- 1 . وعن عمر بن الخطاب . ط . أنه أعطى مال اليتيم مضاربة⁽²⁾.
- 2 . عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان بن عفان . ط . أعطاه مالا قراضا يعمل فيه على أن الربح بينهما⁽³⁾.
- 3 . أثر عن علي . ط . قال في المضاربة: الوضعية على المال والربح على ما اصطالحوا عليه⁽⁴⁾.
- 4 . ما روي عن علي . ط . أنه قال: في المضاربة : الوضعية على المال والربح على ما اصطالحوا عليه⁽⁵⁾.
- 5 . عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب . ط . في جيش إلى العراق فلما قفلا مرّا على أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل ثم قال: " لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى ها هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا ذلك، ففعل، وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال فلما قدما باعا فأربحا فلما دفعا ذلك إلى عمر قال: أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما، قالوا: لا . فقال عمر بن الخطاب: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما أديا المال وربحه، فأما عبد الله فسكت وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص هذا المال أو هلك لضمنناه، فقال: عمر أدياه . فسكت عبد الله وراجعاه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين: لو جعلته قراضا . فقال عمر: قد جعلته قراضا، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال"⁽⁶⁾.

(1) . بدائع الصنائع، ج 79/6.

(2) . رواه البيهقي في سننه، ج 110/6.

(3) . رواه مالك في الموطأ من رواية يحيى بن يحيى الليثي، ج 994/4 برقم 2535، تحقيق: الأعظمي، ط. مؤسسة آل نهيان.

(4) . مصنف عبد الرزاق ، ج 248/8.

(5) . نيل الأوطار، للشوكاني، ج 395/5.

(6) . الحديث رواه مالك في الموطأ، باب ما جاء في القراض، برقم: 1372، ج 287/2، ورواه: الدارقطني ، في باب القراض، برقم 3032، ج 315/2،

البيهقي في السنن ، في كتاب القراض، باب ، تحت رقم: 11939، ج 110/6.

وجه الشاهد: أن **الماوردي** ذكر وجهها من أوجه الاستدلال على جواز القراض في هذا الأثر فقال: " أن عمر ت. أجرى عليهما في الربح حكم القراض الصحيح وإن لم يتقدم معهما عقد ؛ لأنه كان من الأمور العامة فاتسع حكمه عن العقود الخاصة ، فلما رأى المال لغيرهما ، والعمل منهما، ولم يرهما متعديين فيه ، جعل ذلك عقد قراض صحيح"⁽¹⁾.

رابعاً: الإجماع: قال **ابن المنذر**⁽²⁾: أجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة⁽³⁾.
وقال الشوكاني . بعد أن ذكر آثار الصحابة الدالة على المضاربة .: " فهذه الآثار تدل على أن المضاربة كان الصحابة يتعاملون بها من غير نكير فكان ذلك إجماعاً منهم على الجواز "⁽⁴⁾.

خامساً : القياس :

. قاسه البعض على المساقاة بجامع الضرورة والحاجة، إذ ليس كل إنسان يقدر على تنمية ماله⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: أركان المضاربة وشروطها:

للمضاربة عند الجمهور من أهل العلم ثلاثة أركان وهي: العاقدان، والمعقود عليه، والصيغة.

ويرى بعض المالكية: أن المضاربة لها أربعة أركان: العاقدان والصيغة والمال والجزء المعلوم للعامل⁽⁶⁾.

ويرى بعض الشافعية: أن أركان المضاربة خمسة: مال وعمل وربح وصيغه وعاقدان⁽⁷⁾.

بينما يرى الحنفية أن الركن واحد وهو الإيجاب والقبول فقط⁽⁸⁾.

وكما يقال: لا مشاحة في الاصطلاح إذا فهم المعنى، وإن لكلٍ من هذه الأركان شروطاً تتصل بها، ولا يمكن الحديث عن الأركان إلا مع الشروط، وندرس ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: ركن "العاقدان" وشروطهما:

العاقدان في المضاربة هما: رب المال والعامل ويشترط فيهما :

1. أن يكونا أهليين للتصرف بالتوكل والتوكيل، غير محجور عليهما.

2. وأن يكونا بالغين، 3. رشيدين.

(1). الحاوي، للماوردي، ج7/745.

(2). هو إبراهيم بن المنذر النيسابوري (أبو بكر)، (كان حياً سنة 316 هـ) - (928 م) ، نزل مكة. له تصانيف كثيرة، منها: الإجماع، الاشراف، الاقتناع. انظر ترجمته في : معجم المؤلفين، لعمر رضا كحالة، ج1/115.

(3). انظر: نقل هذا الإجماع في تكملة المجموع، محمد نجيب المطيعي، ج14/359، ونقله ابن حزم، مراتب الإجماع، ص91.

(4). نيل الأوطار، للشوكاني، ج5/318، ط. دار الطباعة المنيرية، دمشق.

(5). الحاوي، للماوردي، ج7/745. الذخيرة ، للقرافي، ج5/165.

(6). انظر: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب، ج6/172.

(7). مغني المحتاج، للشربيني، ج9/262.

(8). بدائع الصنائع، ج13/152.

ويجوز تعدّد العامل بأن يعطي المال لأكثر من واحد للعمل به، بشرط أن يوزع الربح على العاملين بقدر أعمالهم ، كالشركاء في شركة الأبدان، فلا يجوز أن يتساووا في العمل ويتفاوتوا في الربح، أو العكس⁽¹⁾.
4. وهل يعتبر إسلام المتعاقدين أو أحدهما شرطاً في العقد؟: لم يشترط العلماء شرط الإسلام، إلا أنّ مالكا كره أن يأخذ المسلم من النصراني قراضاً، لأن في ذلك: أن المسلم يُؤجّر نفسه للنصارى وهذا فيه إذلال⁽²⁾.

الفرع الثاني: الركن الثاني: المعقود عليه وشروطه:

المعقود عليه يشتمل على: المال، والربح، والعمل، وندرس ذلك في البنود الآتية:

البند الأول: المال: وأهم الشروط المتعلقة به ما يأتي:

الشرط الأول: كَوْن رأس المال عينا حاضرة في المجلس لا ديناً مؤجلاً⁽³⁾.

إلا أن هذا الشرط وقع فيه خلاف بين أهل العلم على قولين:

القول الأول: وهو قول عامة أهل العلم: أن ذلك شرطاً، وأجاز الحنفية: أن يوكله بقبض دين له على رجل، على أن يكون هو رأس المال⁽⁴⁾.

التعليل :

1. خوف الربا: وكيفية ذلك أنه لربما أعسر بالدين الذي له، فهو يريد أن يجعله عند المضارب على أن يزيد فيه، فيكون الربا المنهي عنه⁽⁵⁾.

2. أن الدين الذي عليه لا يصح أن يكون رأس مال للمضاربة، لكونه مضموناً عليه، ومن شروط المضاربة كون رأس المال أمانة عنده⁽⁶⁾.

3. وإنما جاز في حالة توكيله بقبض الدين لأن المضاربة هنا وقعت على المقبوض الذي هو عين، وليست على الدين⁽⁷⁾.

القول الثاني: جواز كون رأس المال ديناً ، قول لبعض الحنابلة⁽⁸⁾.

التعليل⁽¹⁾:

(1). الشرح الكبير، ج5/280، حاشية العدوي، ج2/263، الذخيرة، ج5/161، مغني المحتاج، ج2/205-206، بدائع الصنائع، ج6/82.

(2). المدونة، للإمام مالك، ج3/645. الذخيرة، للقرافي، ج6/29. بدائع الصنائع، ج6/81-82.

(3). بدائع الصنائع، ج6/82-83.

(4). بدائع الصنائع، ج6/86، بداية المجتهد، ج3/452، حاشية الدسوقي، ج5/282. روضة الطالبين، ج4/198.

(5). بداية لمجتهد، لابن رشد، ج3/452.

(6). حاشية الشلبي على تبين الحقائق، ج5/54.

(7). بدائع الصنائع، ج6/83.

(8). المغني، لابن قدامة، ج6/498-499.

1. أنه ليس في الأدلة الشرعية ما يمنع جواز ذلك.
2. أنه لا يقتضي تجويزه مخالفة قاعدة من قواعد الشرع، ولا وقوعا في محذور من ربا ولا قمار ولا بيع غرر ولا مفسدة في ذلك بوجه من الوجوه.
3. أن فيه رفقا بالمعاملين.

القول الراجح: هو قول عامة الفقهاء : وهو عدم جواز المضاربة بالدين، إلا أن يكون له دين على شخص آخر، فيؤكله بقبضه، فإن قبضه جازت المضاربة به، وذلك لأمر:

1. في الحالة الأولى : سدا للذرائع، والتي منها في هذه الحالة ما قد يكون ربا، والربا أمره عظيم.

2. في الحالة الثانية: أن المانع قد زال، وهو شبهة الربا، فيذن لا حرج تيسيرا على الناس.

الشرط الثاني: وجوب معلومية رأس المال للمتعاقدين:

ويُعتبر شرطا متفقا عليه بين الفقهاء، والسبب: أن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح، لأنه عند إجراء الحساب لا يمكن أن نعرف الربح إلا إذا عرفنا رأس المال⁽²⁾.

ولم يعد اليوم هذا الأمر متعسرا، بل هو من السهولة بمكان.

الشرط الثالث: لا بد أن يكون رأس المال الدراهم والدنانير المضروبة أو ما يقوم مقامها اليوم من الأوراق النقدية والعملات النقدية المتداولة، وهذا محل إجماع بين الفقهاء⁽³⁾.

قال ابن رشد: " وأما محلُّه فإنهم أجمعوا على أنه جائز بالدنانير والدراهم، واختلفوا في العروض⁽⁴⁾.

واختلف العلماء في جواز كون رأس المال من العروض: كالآلات والمعدات أو ثروة حيوانية أو نحو ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز المضاربة بالعروض بشرط أن تُباع وتكون قيمتها هي رأس المال، وهو قول أبو حنيفة والظاهرية⁽⁵⁾.

قال ابن حزم⁽⁶⁾: " ...إلا بأن يعطيه العرض فيأمره ببيعه بثمن محدود وبأن يأخذ الثمن فيعمل به قراضا⁽¹⁾.

(1). حاشية المقنع ، ج2/173-174.

(2). الفتاوى السعدية، ج2/327-328. بدائع الصنائع، ج82/6.

(3). حاشية ابن عابدين ، ج8/375، بداية المجتهد ، ج3/451، المغني، لابن قدامة ، ج6/433. بدائع الصنائع، للكاساني، ج82/6. ط. الكتب العلمية، بيروت.

(4). بداية المجتهد، ج3/451، وانظر في هذا الإجماع أيضا: الإشراف، ج2/640.

(5). أبو حنيفة : بدائع الصنائع ، للكاساني، ج6/82، تبين الحقائق، للزيلعي، ج3/317، والظاهرية في: المحلى، لابن حزم، ج8/249.

(6). هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأموي بالولاء ، الظاهري ، إمام عبقرى في المعقول والمنقول والأدب والشعر، كان شافعيًا ، ثم انتقل إلى مذهب داود الظاهري، وكان لأبائه رئاسة وإمارة وزهد فيها واشتغل بطلب العلم، وصارت له مناظرات مع المالكية ، وكان لسانه حادًا حتى صار مضرب المثل، من مصنفاته

التعليل: لأنه صار ثمنا وأضاف المضاربة إليه، والتمن تصحُّ به المضاربة.

القول الثاني: عدم جواز كون رأس المال من العروض مطلقا. وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عن أحمد⁽²⁾.

ومما قاله الكاساني: " فلا تجوز المضاربة بالعروض"⁽³⁾.

دليلهم: 1. أن رأس المال إذا كان عروضاً كان غرراً، لأنه يقبض العرض وهو يساوي قيمة ما، ويرده وهو يساوي قيمة غيرها، فيكون رأس المال والربح مجهولاً⁽⁴⁾.

القول الثالث: الجواز مطلقا: وهي الرواية الثانية عند أحمد وغيره من أهل العلم⁽⁵⁾.

التعليل: أن المقصود من الشركة جواز التصرف في المال وكون الربح بينهما، وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان، بشرط أن تقوم ليرجع بثمنها أو قيمتها عند المفاصلة⁽⁶⁾.

القول الرابع:

الذي يظهر لي أن القول الثالث، هو أرجح الأقوال، وهو جواز المضاربة بالعروض بشرط تقويمها بمعرفة أهل الخبرة عند إجراء عقد المضاربة، ليكون ثمنها هو رأس مال المضاربة، ويرجع بثمنه عند انتهاء العقد، وذلك لأمر:

الأول: أن القول بعدم الجواز ليس فيه مصلحة بل فيه تضيق على الناس وحرَج شديد عليهم، والحرَج مرفوع عن هذه الأمة.

ثانيا: أن بما ذكرناه من القيد وهو التقويم بالثمن تنتفي الجهالة والغرر الذي ذكره المانعون.

الشرط الرابع: وجوب تسليم رأس المال إلى المضارب:

: الإحكام في الأصول، الفصل في الملل والأهواء والنحل، والمخلى في الفقه، وطوق الحمامة في الأدب، وجمهرة الأنساب، ولد بقرطبة سنة 384هـ، وتوفي عام 456هـ، انظر ترجمته في: تذكرة الحفاظ، للذهبي، ج 3/1146، وفيات الأعيان، لابن خلكان، ج 3/299، شذرات الذهب، لابن العماد الحنبلي، ج 3/299، الأعلام، للزركلي، ج 5/59.

(1). المخلى، ج 8/249.

(2). بدائع الصنائع، ج 6/82، مختصر الطحاوي، ص 107، تبين الحقائق، ج 3/317، 640، وكتب المالكية: جامع الأمهات ص 423، بداية المجتهد، ج 3/451، ابن عبد البر، الاستذكار، لابن عبد البر، ج 21/155-156. والشافعية: مغني المحتاج، ج 2/399-400، الحاوي ج 6/473-475، والحنابلة، المغني: 6/418، الإنصاف، ج 5/409.

(3). بدائع الصنائع، ج 6/82.

(4). بداية المجتهد، ج 3/451. بدائع الصنائع ج 6/82.

(5). المغني، لابن قدامة، ج 6/419.

(6). المصدر نفسه، ج 6/420.

قال صاحب بدائع الصنائع: "ومنها تسليم رأس المال إلى المضارب لأنه أمانة لا يصح إلا بالتسليم وهو التخلية كالوديعة، ولا يصح مع بقاء يد الدافع على المال لعدم التسليم مع بقاء يده، حتى لو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة" (1).

وبناء على هذا الشرط وما ذكرناه من الشروط الأخرى، السابقة الذكر، فإنه يمكن أن تكون الودائع المستقبلية في البنوك الإسلامية محلاً للمضاربة إذا توافرت هذه الشروط.

البند الثاني: الربح

لكي يصح عقد المضاربة لابد من توافر الشروط الآتية في الربح، وهي:

الشرط الأول: أن يكون لكل واحد منهما "المضارب ورب المال" جزءاً شائعاً كالثلث والنصف ونحوه، ولا يجوز أن يشترط أحدهما لنفسه مبلغاً من المال فإن حدث فالمضاربة فاسدة (2).

التعليل: أنه ربما لا يربح غيره فيأخذ الربح شخصاً واحداً، وربما لا يربح شيئاً فيأخذ جزءاً من رأس المال.

أنه في حال الربح الكثير يتضرر من شُرطت له هذه الدراهم.

وهذا الشرط محل إجماع بين العلماء (3).

الشرط الثاني: أن يكون الربح معلوماً بالأجزاء، وذلك ببيان نسبة ومقدار نصيب كلٍّ من رب المال والمضارب عند التعاقد، وهذا الشرط لا خلاف فيه بين الفقهاء (4).

التعليل: لأن المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد (5).

واختلف العلماء فيما لو لم يتفقا على نسبة الربح، بأن قال: خذ هذا المال وتاجر به، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن يجعل الربح بينهما مناصفة، وهذا قول الحنفية (6).

تعليلهم: لأن الشركة تقتضي المساواة (7).

(1). البدائع، ج 6/84، وانظر أيضاً: الذخيرة، ج 5/173.

(2). بدائع الصنائع، للكاساني، ج 6/85، الهداية، ج 3/1224، الذخيرة، للقرافي، ج 5/177، مغني المحتاج، للشربيني، ج 2/404، المغني، لابن قدامة، ج 6/448.

(3). الإجماع، ابن المنذر، ص 111، المغني، ج 6/448.

(4). بدائع الصنائع، ج 2/118، الذخيرة، ج 5/177، روضة الطالبين، ج 4/203، مغني المحتاج، ج 2/402، المغني، لابن قدامة، ج 6/440.

(5). بدائع الصنائع، ج 6/85.

(6). المصدر نفسه والصفحة نفسها.

(7). المصدر نفسه والصفحة نفسها.

القول الثاني: أن المرجع إلى العرف والعادة، فإن لم تكن عادة ففيه قراض المثل. وهذا مذهب المالكية⁽¹⁾.

التعليل: . لأن العادة محكمة.

القول الثالث: إذا لم تتحدد النسبة فالمضاربة فاسدة. وهو مذهب الحنابلة والشافعية ومحمد بن الحسن من الحنفية⁽²⁾.

التعليل : . لأن هذا مجهول، والمضاربة لا تصح إلا على قدر معلوم⁽³⁾.

الراجح: أنه يجب تحديد نصيب كل واحد من الطرفين بأن يكون معلوما بالأجزاء مقدرا بالتدقيق، لأن الجهالة تؤدي إلى المنازعة والمنازعة منفية في الشرع، فإن لم تتحدد النسبة فإن المرجع هو العرف، لأن العادة محكمة، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا.

الشرط الثالث: وجوب كون الربح بين العامل ورب المال مشتركا على حسب الاتفاق عند التعاقد، ولا يصح أن ينفرد أحدهما بالربح دون الآخر، فإن شرط الربح لأحدهما دون الآخر لم يكن في هذه الحالة مضاربة، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء.

لكن ماذا يكون العقد في هذه الحالة في حال كون الربح لأحدهما دون الآخر؟ وقع خلاف بين العلماء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن شرط الربح كله للعامل فهو قرض، وإن شرط كله لصاحب المال يعتبر إبطاء⁽⁴⁾، وهو قول الحنفية وقول مرجوح عند الشافعية⁽⁵⁾.

التعليل: أن العبرة في العقود بالمضامين والمعاني وليس بالألفاظ والمباني⁽⁶⁾.

القول الثاني: وهو قول علماء المالكية⁽⁷⁾: يرون أن شرط الربح صحيح، إلا أن المضاربة في هذه الحالة تتحول إلى هبة.

(1). حاشية الدسوقي، ج 283/5، المدونة، ج 633/3، الذخيرة، ج 177/5.

(2). روضة الطالبين، ج 203/4، المغني، ج 440/6، وبدائع الصنائع 85/6.

(3). المغني، لابن قدامة، ج 440/6.

(4). الإبطاء: هو بعث المال مع من يتجر به تبرعا، والربح كله لرب المال، إذ هو إتحار ببضاعة للمالك ربحها والعامل وكيل متبرع. انظر: مجمع الضمانات في مذهب أبي حنيفة، ج 926/2، تكملة المجموع، ج 236/15.

(5). انظر: بدائع الصنائع 86/6، حاشية ابن عابدين 374/8.

(6). البدائع، ج 86/6.

(7). حاشية الدسوقي، ج 289/5.

التعليل: . أن إطلاق لفظ القراض في هاتين الحالتين هو مجاز، لأن حقيقة القراض ليست كذلك، فهذه حقيقة الهبة فتجري عليه أحكام الهبة.

القول الثالث: أنه عقد مضاربة فاسد، تُطبق عليه أحكام عقود المضاربة الفاسدة. وهو قول الحنابلة والشافعية⁽¹⁾.

جاء في المغني: " وإن قال : خذه مضاربة والربح كله لك أو كله لي، فهو عقد فاسد"⁽²⁾. وقد راعى أصحاب هذا القول اللفظ أيضا، فقالوا : لو اختلف اللفظ فقال مثلا: اتجر أو اعمل بهذا المال، فإن كان الربح لرب المال فهو إبطاع لأن اللفظ صالح له، وإن كان الربح للعامل كان قرضا ويكون الربح للعامل والضمان عليه⁽³⁾.

التعليل: . أن العبرة عندهم هنا باللفظ، إذ هو المعبر عن المعنى المراد.
الراجح:

الذي يظهر لي والله أعلم هو القول الثالث، وهو قول الشافعية والحنابلة، فهو أقرب إلى الصواب، إذ هذا عقد مضاربة فاسدة، فتطبق عليه أحكام المضاربة الفاسدة، وخصوصا في حال العقود التي تتم على مستوى البنوك فإنه ينبغي تصحيح ألفاظها حتى لا تبقى محلا للنزاع والخصام .

البند الثالث: العمل:

وما ينبغي أن يُدرس فيه هو: ما هي الشروط التي تتعلق بعمل المضارب وتصرفاته في عقد المضاربة حتى تكون مضاربة صحيحة.

وبتتبع ما ذكره الفقهاء في هذا المجال فإن هناك ثلاثة شروط لابد من توافرها:

الشرط الأول: وجوب اختصاص المضارب بالعمل، بحيث لا يشاركه في ذلك رب المال:

وهذا الشرط ليس محل اتفاق، بل للعلماء فيه قولان:

القول الأول: أن انفراد العامل بالعمل ليس شرطا من شروط المضاربة الصحيحة، بل رب المال له حق التصرف كما هو للعامل. وهذا مذهب الحنابلة⁽⁴⁾.

التعليل: . أن هذا لا ينافي حقيقة المضاربة⁽⁵⁾.

(1). المغني، ج 448/6، المهذب مع تكملة المجموع، ج 234/15.

(2). المغني، لابن قدامة، ج 448/6.

(3). تكملة المجموع، ج 235/15، مغني المحتاج، للشربيني الشافعي، ج 403/2.

(4). المغني، ج 435/6.

(5). المصدر السابق نفسه، بنفس الصفحة والجزء.

القول الثاني: أنه يجب انفراد المضارب بالعمل، فلو شُرط عمل رب المال فسدت المضاربة عمل أو لم يعمل. وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية⁽¹⁾.

التعليل⁽²⁾: . أن اشتراط عمل رب المال فيه نوع تحجير على المضارب.
. أن شرط عمل رب المال يؤدي إلى بقاء المال في يده، فيكون شرطاً باطلاً.

القول الرابع:

الذي يظهر أنه ليس هناك ما يمنع من كون ربّ المال عاملاً، بل قد يُحتاج إلى ذلك في بعض الأحوال، لكن ليس ذلك على سبيل الإلزام، فإن رضي العامل ورب المال بذلك فلا بأس. ولكن الأصل انعقاد المضاربة بكون المضارب منفرداً بعقد المضاربة لأمر:

1. أن هذا هو المألوف في عقد المضاربة، فالمال من ربّ المال والعمل من المضارب.

2. أن في اشتراط عمل رب المال حدٌّ من تصرفات المضارب.

3. أن في اشتراط عمل رب المال تضيق ومشقة وخرج كبير، خصوصاً في المعاملات البنكية الحديثة،

لأن البنك في الغالب يتعامل مع عدة مستثمرين فهل من اللائق أن يأتي بصاحب المال ويطلب إذنه في كل معاملة؟⁽³⁾

الشرط الثاني: قصر عقد المضاربة على التجارة فقط.

وهذا الشرط ليس محل اتفاق بين الفقهاء، إذ اختلفت أنظارهم على قولين:

القول الأول: أن عقد المضاربة يشتمل على مجالات متعددة في المناحي الاقتصادية المختلفة، وهو ما ذهب إليه المالكية والحنابلة⁽⁴⁾.

جاء في الدر المختار: "وملك الإيداع والرهن والارتمان والإيجار والاستئجار، فلو استأجر أرضاً بيضاء ليزرعها أو يغرّسها جاز"⁽⁵⁾.

القول الثاني: أن عقد المضاربة مقصور على التجارة فقط، وهو قول أكثر الشافعية وبعض الحنفية⁽⁶⁾.

(1). بدائع الصنائع، ج5/87، حاشية الدسوقي، ج5/285، تحفة المحتاج، ج2/420.

(2). المصادر السابقة نفسها، بنفس الصفحات والأجزاء.

(3). اختيارات ابن عبد البر القرطبي في فقه المعاملات، د. أسامة الصلابي، ص 399.

(4). المدونة، ج3/566، منتهى الإرادات، ج2/338، وبعض الحنفية، حاشية ابن عابدين، ج8/377.

(5). حاشية ابن عابدين، ج8/377.

(6). روضة الطالبين، ج4/200، تحفة المحتاج، ج2/421، الهداية، ج3/1225.

التعلييل: لأن تعديته إلى غير التجارة يخرج به عن سنن القراض، وهو كون أحد الشريكين عاملا لا ملك له، والآخر مالكا لا عمل له⁽¹⁾.

الراجع: بالنظر إلى أقوال العلماء : **يظهر والله أعلم:** أنه لا يوجد ما يمنع أن تشمل المضاربة جميع المجالات الاقتصادية المختلفة التي يكون من خلالها الحصول على الربح الحلال، وهذا هو القول الذي يتلاءم مع متطلبات العصر الضخمة التي تعددت مشاربها، واختلفت أساليب التجارة فيها وتنوعت، وخصوصا في عالم البنوك والمعاملات المالية الحديثة⁽²⁾.

الشرط الثالث: عدم حصر تصرفات العامل من قبل رب المال " المضاربة المطلقة والمضاربة المقيدة" ⁽³⁾:

وذلك بتقييدها، ويكون التقييد بنوع معين من التجارة أو بالعمل مع شخص معين أو أن يتاجر في مكان معين أو في زمن محدد، وسأدرس ذلك في ثلاث نقاط:

النقطة الأولى: في التقييد بنوع من التجارة أو بالعمل مع شخص معين: للفقهاء في ذلك قولان، وهما:

القول الأول: أنه لا يصح التقييد بمثل هذه الأمور مطلقا، إلا أنهم رأوا جواز التقييد بالمكان مطلقا وبالزمان، بأن يُمنع من الشراء فقط بعد انقضاء المدة لا البيع. وهو مذهب المالكية والشافعية أيضا⁽⁴⁾.

دليلهم وتعلييلهم:

1. لأن في التقييد بهذه الأمور إخلالا بمقصود العقد وهو الحصول على الربح⁽⁵⁾.
2. أن فيه تضيقا وتحجيرا على العامل وهذا مخل بمقصود المضاربة⁽⁶⁾.
3. وإنما أجاز الشافعية التأقيت في الزمن بالشراء لا البيع، لأن الشراء يخل بمقصود العقد وهو الربح، وأما البيع فإنه لرب المال فله أن يمنعه⁽⁷⁾.

القول الثاني: وهو قول الحنفية والحنابلة : جواز تقييد العامل بمثل هذه الأمور⁽¹⁾.

(1). نهاية المحتاج، ج5/227.

(2). المصارف الإسلامية، ص445.

(3). وعرف الكاساني المضاربة المطلقة بقوله: أن يدفع المال مضاربة من غير تعيين العمل والمكان والزمان وصفة العمل ومن يعامله، والمضاربة المقيدة: أن يعين شيء من ذلك. انظر: بدائع الصنائع، ج6/87.

(4). المدونة، ج3/652، حاشية الدسوقي، ج5/284-287، والشافعية: نهاية المحتاج، ج5/224، تحفة المحتاج/2/420. ونقل ابن عبد البر قول مالك في الاستدكار، ويُن أن مالكا لا يرى مانعا إذا نص له على شيء باسمه حيوانا أو سلعة أن لا يتاجر فيها، وكذا إذا لم تكن السلعة نادرة وكانت رائجة فلا بأس أن يقيده بها. الاستدكار، ج21/140.

(5). الحاوي، للماوردي الشافعي، ج4/313.

(6). حاشية الدسوقي، ج5/287، المدونة، ج3/655.

(7). المهذب مع المجموع، ج15/237، مغني المحتاج، ج2/402.

دليلهم: . لأنه توكيل، وفي التخصيص فائدة فيتخصص، ومن الفائدة صيانة المال من خطر الطريق ومن تفاوت الأسعار بتفاوت البلدان ونحو ذلك⁽²⁾.

القول الراجح : أقول: إنه وقبل ترجيح القول، لابد أن نشير إلى أمور:

أولاً: إن الأصل في القيد والشرط إذا اشترط أن يُطبَّق، لأن المؤمنين عند شروطهم.

ثانياً: أن كل ما خالف أصل العقد وهو الحصول على الربح، فإنه قيد ملغى ولا عبرة به.

ثالثاً: أن الضرر مرفوع على صاحب رب المال، إذ من حقه أن يشترط بعض الشروط التي تحافظ له على رأس ماله، كما أن الضرر مرفوع على المضارب الذي من حقه أن يحصل على مزيد من الحرية التي تمكنه من الحصول على الربح الذي هو مقصود له.

رابعاً: بناء على ما ذكرناه من هذه الأصول، فإني أقول: إن القيود التي لا تتنافى مع مقصود المضاربة وقبل بها العامل فإنه ينبغي التقييد بها، لأن فيها ربما زيادة في المحافظة على المال أو الحصول على الربح. وعلى هذا فكل ما كان فيه إضرار بالمضارب وتضييق عليه فلا ينبغي التقييد به.

النقطة الثانية: التقييد الزماني :

وقع خلاف بين العلماء في ذلك على أقوال:

القول الأول: أن ذلك غير جائز. وهو قول المالكية والظاهرية .

التعليل: . التحجير الخارج عن سنة القراض⁽³⁾.

. أن فيه غبناً للعامل، فقد لا يتمكن من تحقيق الربح في تلك المدة.

القول الثاني: جواز التأقيت وتنتهي المضاربة بانتهاء الزمن. وهو مذهب الأحناف والحنابلة.

التعليل: - قياساً على الوكالة، فإنه تصرف بنوع من المتاع فجاز تأقيته بالزمان كما هو الحال في

الوكالة⁽⁴⁾.

القول الثالث: وهو مذهب الشافعية: التفصيل في المسألة :

أ . إن شرط عليه في المدة المحددة عدم البيع بعدها فلا يجوز⁽⁵⁾.

ب . إن منعه من الشراء وأجاز له البيع بعد المدة جاز⁽⁶⁾.

(1) . فتح القدير، لابن الهمام، ج476/8 . 478، بدائع الصنائع، ج138/5-139، الهداية، للمرغيباني الحنفي، ج1226/3، والحنابلة في: المغني، ج491-497.

(2) . الهداية، للمرغيباني الحنفي، ج1225/1.

(3) . حاشية الدسوقي، ج287/5.

(4) . كشاف القناع، ج546/3.

(5) . تكملة المجموع، ج237/15.

(6) . مغني المحتاج، ج402/2.

الراجع:

الذي يظهر أيضا أنه لا يوجد مانع من التقييد بالزمان، إذ فيه تحقيق مصلحة لرب المال وللعامل، أما بالنسبة لرب المال فيمكنه التأقيت من معرفة وتحديد الزمن الذي يمكنه فيه أن يستغني عن جزء من ماله ليضارب به، وكذا معرفة متى يسترجع هذا المبلغ وهذا فيه نوع من تنظيم العملية التجارية بالنسبة له وخاصة إذا كان من أصحاب رؤوس الأموال الكبيرة .

- أما بالنسبة للعامل ولنفرض أنه مصرف أو شركة استثمارية، فإن التأقيت يمكنه من وضع خطط استراتيجية استثمارية في كل نوع من أنواع التجارة والمدة التي يحتاجها كل نوع، وخاصة إذا كانت الجهات المستثمرة تجمع بين عمليتين: أن تكون موكلة لحفظ أموال الناس وأيضا استثمارها، وهذا دور البنوك اليوم. فالقول بعدم التأقيت يؤدي إلى اضطراب في المعاملات ينشأ عنه ضرر بالمتعاملين ويؤدي على تنازع وخصومات بينهم، والشارع الحكيم عهد إلى الالتفات إلى هذه المعاني واعتبارها وسد كل باب يؤدي إليها⁽¹⁾. فالنظم المصرفية المعقدة أصبحت تسيطر على المال والتجارة ومن شأن هذه النظم أن تتقبل أموال الناس مودعين ومستثمرين، وبذلك تختلط هذه الأموال فيقوم بتوجيهها في قنوات متعددة تحتاج إلى تنظيم وموازنة كي لا تضيع الأموال، ومن هذا التنظيم مسألة التأقيت⁽²⁾.

النقطة الثالثة: التقييد المكاني:

بعد أن اتفق الفقهاء في جواز التقييد بمدينة ما أو مصر من الأمصار، ولكن اختلفوا في التقييد بمكان خاص كسوق ونحوه على عدة أقوال:

القول الأول: أن هذا شرط باطل. وهو قول المالكية⁽³⁾.

التعليل: أنه فيه تضيق على العامل وتحجير عليه، وكل ذلك باطل.

القول الثاني: صحة التقييد إذا كان المكان المعين سوقا عاما بخلاف الدكان ونحوه. وهو مذهب الحنفية والشافعية وظاهر مذهب الحنابلة⁽⁴⁾.

التعليل: - لأن السوق العام كالنوع العام، أما الدكان المعين فإن فيه نوع تحجير، كما لو قال له لا تتاجر إلا في عرض بعينه⁽⁵⁾.

الراجع: الذي يظهر لي أن القول الثاني أرجح، لانتفاء التحجير في حالة السوق العام.

(1). اختيارات ابن عبد البر القرطبي في فقه المعاملات، د. أسامة الصلابي، ص 409-410.

(2). الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، ج 2/1043-1045.

(3). المدونة، للإمام مالك، ج 3/655.

(4). انظر: المغني، لابن قدامة المقدسي، ج 6/497، الحاوي، ج 7/314، الهداية، للمريناني، ج 3/1226.

(5). الحاوي، للماوردي الشافعي، ج 7/314.

الفرع الثالث: الركن الثالث : الصيغة:

اختلفت آراء العلماء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: إن المالكية لهم رأي آخر: وهو أن القراض لا ينعقد إلا بلفظه، فلا ينعقد مثلاً بلفظ الإجارة .

فقد جاء في تعريف القراض قول ابن عرفة . في تعريفه . : **تَمَكُّيْنُ مَالٍ لِمَنْ يَتَّجِرُ بِهِ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ لَا بَلْفَظٍ⁽¹⁾**.

الرأي الثاني: وهو رأي الجمهور: تنعقد المضاربة بكل لفظ يدل على معناها، لأن العبرة في العقود بالمعاني والمقاصد ، فكلُّ لفظ دلَّ على المقصود، أو ما هو متعارف عليه بين العاقدین .

جاء في المذهب: "وينعقد بلفظ القراض لأنه لفظ موضوع لأهل الحجاز، ولفظ المضاربة لأنه موضوع له في لغة أهل العراق وبما يؤدي معناه لأن المقصود هو المعنى، فجاز بما يدل عليه كالبيع بلفظ التملك"⁽²⁾ .

وأشار صاحب المغني إلى ذلك بقوله: "إذا ثبت هذا فإنها تنعقد بلفظ المضاربة والقراض، لأنهما لفظان موضوعان لها، أو بما يؤدي معناها، لأن المقصود المعنى فجاز بما دلَّ عليه كلفظ التملك في البيع"⁽³⁾.

والراجح: هو أنه ينبغي التفصيل في هذه المسألة:

. إذا كانت الصيغة لا تختلط مع عقد آخر فلا بأس أن يعقد بأي لفظ يفهم منه معنى القراض، لأن العبرة بالمعاني، أما إن كانت سوف تختلط بعقد آخر فلا ينبغي ذلك. والله اعلم .

المطلب الثالث: الضمان في المضاربة :

تمهيد:

من القضايا المعقدة التي تواجه البنوك الإسلامية في هذا الزمن مسألة ضمان رأس أموال المضاربة ، حيث إن البنوك الربوية تقدم للمستثمرين ضماناً لرؤوس أموالهم فضلاً عما تقدمه من عوائد ربوية ثابتة.

(1) . شرح حدود ابن عرفة، للرصاص المالكي، ج2/272.

(2) . المذهب مع تكملة المجموع، ج 227/15.

(3) . المغني، لابن قدامة، ج433/6.

ومنشأ هذه القضية أن أصل القراض أو المضاربة أن رأس المال لا يضمه العامل إنما هو على رب المال.

ونوضح هذه المسألة في الفروع الآتية:

الفرع الأول: مسؤولية الضمان في المضاربة :

اتفق العلماء على أنه لا ضمان على العامل إلا بالتعدي والتفريط، لأن يد العامل يد أمين، فلو اشترط رب المال على العامل ذلك ، فلم يختلف العلماء أيضا أن هذا الشرط فاسد⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حكم اشتراط الضمان على العامل.

هل تصح المضاربة في حالة ما لو شرط هذا الشرط الفاسد على العامل:

خلاف بين العلماء على قولين :

القول الأول: اشتراط الضمان على العامل يُفسد عقد المضاربة. وهو مذهب المالكية والشافعية ورواية للحنابلة⁽²⁾.

جاء في كتاب الإشراف: "إذا شرط رب المال على العامل الضمان فالقراض فاسد ..."⁽³⁾.
التعليل⁽⁴⁾:

. لأن القراض عقد غرر مجوز مستثنى من الأصل ، فلم يجز فيه إلا قدر ما ورد به الشرع.
- أنه عقد موضوع على الأمانة، فإذا شرط فيه الضمان فقد عقد على خلاف موضوعه، فوجب أن يفسد.

. أنه موضوع على التساوي، فإذا شرط الضمان فذلك زيادة لا يقتضيها العقد فيفسد، كما لو شرط ربها معلوما⁽⁵⁾.

القول الثاني: أن العقد صحيح، والشرط فاسد لا عبرة به. وهو مذهب الحنفية ومشهور الحنابلة⁽⁶⁾.

التعليل: لأن فساد الشرط هنا لا أثر له على جهالة الربح⁽¹⁾.

(1). الهداية، ج3/1223، الاستذكار، ج21/124، وانظر أيضا: كتاب فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني، مطبوعات البنك، فتوى رقم 20.

(2). الإشراف، ج2/646، حاشية الدسوقي، ج5/290، المغني، ج6/495.

(3). الإشراف، ج2/646. 647.

(4). المصادر السابقة، بأجزائها وصفحاتها.

(5). المصادر السابقة، بأجزائها وصفحاتها.

(6). بدائع الصنائع، ج 5/119، المغني، ج6/495.

القول الراجح: الذي يظهر والله أعلم: أن قول من قال إنَّ القراض يفسد أصحَّ، لأن طريقة العقد في تلك الحال لم تُبن على أصل ما وُضع له القراض، وهو أن العامل لا يضمن، فيفسد العقد من أصله .

الفرع الثالث: أحكام المضاربة الفاسدة:

بعد أن رجَّح عندنا أن اشتراط الضمان على العامل يُفسد العقد، فإنه ينبغي أن نبين أحكام المضاربة الفاسدة، وندرس ذلك في بندين:

البند الأول: بيان ما يكون للعامل في المضاربة الفاسدة:

اختلف الفقهاء في ماذا يستحق العامل في المضاربة الفاسدة إذا فرغ العامل من العمل وأتمَّاه على قولين:

القول الأول: أن الربح كله لرب المال لأنه نماء ملكه وليس للعامل إلا أجره المثل، وهو مذهب الجمهور من الفقهاء⁽²⁾.

التعليل: لأن العامل إنما عمل ليكون له نصيب مسمى ولم يحصل له ذلك، فوجب الرجوع إلى أجره المثل، ومن المتعذر رد العمل بعد فواته.

القول الثاني: وهو مذهب المالكية : قسموا القراض الفاسد إلى قسمين :

أ . ما فيه قراض المثل: ومثّل له القرافي⁽³⁾ بعشر مسائل، وهي التي يكون النص فيها: على أن القراض هو قراض بالمثل، أو إلى أجل، أو على الضمان، والمبهم، وبدن يقبضه على أجنبي، وعلى شرط في مال، وعلى أنه لا يشتري إلا بالدين فاشترى بالنقد، وعلى أنه لا يشتري إلا سلعة كذا لما يكثر وجوده فاشترى غيرها، وعلى أنه يشتري عبد فلان بمال القراض ثم يبيعه يتجر بثمنه، وإذا اختلفا وأتيا بما لا يشبه⁽⁴⁾.

ب . ما فيه أجره المثل : إن كل قراض فاسد يُردُّ إلى أجره المثل، ما عدا المذكورات سابقا فإن فيها قراض المثل، وقد ذكروا لذلك ضابطا وهو: كل ما شرط فيه رب المال على العامل أمرا فضره به على نظره أو اشترط زيادة لنفسه أو شرطها العامل لنفسه فأجره المثل⁽⁵⁾.

وذكروا من ذلك: اشتراط يده مع العامل في البيع والشراء والأخذ والعطاء، ومراجعته ومشاورته عند البيع والشراء، بحيث لا يعمل عملا فيه إلا بإذنه، أو اشتراط أمينا على العامل، أو أن يخيط ثياب التجارة، أو

(1) المصادر السابقة نفسها بنفس الصفحات.

(2) . كشف القناع ، ج3/542، والمغني ، ج6/496، نهاية المحتاج، ج5/228، الإنصاف ، ج5/318.

(3) . هو أحمد بن إدريس، الشيخ الإمام العالم الفقيه الأصولي شهاب الدين الصنهاجي الأصل المشهور بالقرافي المالكي، كان فقيها ، أصوليا، مفسرا، ولي تدريس المدرسة الصالحية بعد وفاة السبكي، ودرس بمدرسة طبرس، وبجامع مصر. من مؤلفاته: أنوار البروق وأنواء الفروق، و"الذخيرة في مذهب مالك، توفي بدير الطين ظاهر مصر، ودفن بالقرافة سنة 682هـ ، انظر ترجمته: الأعلام، للزركلي، ج1/43،

(4) . الذخيرة، 43/6، وقول أشهب وقول ابن الماجشون وروايته عن مالك: أنه يرد كله إلى قراض المثل ، انظر :البيان والتحصيل : لابن رشد، ج12/355.

(5) . الذخيرة، 44/6.

يجرز جلودها أو أن يشارك غيره في مال القراض، أو أن يخلط المال بماله أو بمال قراض عنده، أو يبضع بمال القراض "أي يرسله أو بعضه مع غيره"، أو أن لا يشتري بمال القراض شيئاً حتى بلوغ بلد كذا" (1).

القول الثالث: أن فيه قراض المثل. وهو رواية عن أحمد، ومذهب شيخ الإسلام ابن تيمية (2).

والضابط في أجرة المثل: ثلاثة أمور (3):

1. اشتراط منفعة لأحدهما ليست خارجة عن المال ولا خالصة لمشتريها .

2. أو أن تكون المنفعة خارجة من المال .

3. أن يكون الشرط فيه غرراً.

البند الثاني: بيان الفرق بين قراض المثل وأجرة المثل:

إن المالكية هم الذين رأوا هذا القول، وقد فرّقوا بين قراض المثل وأجرة المثل كما يأتي (4):

1. **القراض الذي فيه قراض المثل :** هو القراض الذي لا يُعطى العمال فيه شيء إلا من الربح، فإن لم

يحصل ربح فلا شيء للعامل، والعقد فيما يتقرر فيه قراض المثل لا يفسخ إذا عثر عليه أثناء العمل بل يستمر حتى يبيع العامل ما اشتراه (5).

2. **القراض الذي فيه أجرة المثل:** هو القراض الذي تعطى فيه أجرة المثل للعامل، سواء كان هناك ربح

أو لم يكن، وإن العقد فيه يُفسخ متى اكتشف الخلل فيه، وللعامل أجرة مثله بقدر ما عمل، والربح كله لرب المال ويتحمل الخسارة إن وُجدت (6).

والراجح والله أعلم: الذي يظهر لي أن ما ذكره علماء المالكية من التفصيلات في التفريق بين أجرة

المثل وقراض المثل غير منضبط، وأرى أنّ قول من قال بالرد إلى قراض المثل هو المنضبط وهذا ما نصره

شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله: "وإذا فسدت المزارعة أو المساقاة أو المضاربة استحق العامل نصيب المثل

وهو ما جرت العادة في مثله لا أجرة المثل" (7).

. وعلل ذلك أيضا: بأنه قبض المال ليعمل فيه بالعوض ومكمن المخالفة أنه عمل غير ما أمر به

فيكون ضامناً لتعديده، ولكن ليس معنى ذلك أن يكون وجوده كعدمه.

(1). انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج 5/286-287.

(2). القواعد النوانية، ص 168، المستدرک على فتاوى ابن تيمية، ج 1/142 وما بعدها، وتكلم عن ذلك في حالة الاعتداء في مال المضاربة بعد موت رب المال.

(3). الذخيرة، للقرافي، ج 6/43.

(4). اختيارات ابن عبد البر، د. الصلابي، ص 412.

(5). بداية المجتهد، ج 3/46، الكافي، لابن عبد البر، ص 387.

(6). الكافي، لابن عبد البر، ص 387.

(7). اختيارات ابن تيمية، ص 490.

. وأيضاً هو مثل تصرف الفضولي، فيكون موقوفاً على إجازة رب المال⁽¹⁾.
. أنه لو أعطى أجرة المثل فإنه ربما يعطى أضعاف الربح في حين أنه لم يربح إلا قليلاً⁽²⁾.

المطلب الرابع: ضمان مال المضاربة في البنوك الإسلامية:

وندرس ذلك في فرعين:

الفرع الأول: مدى موافقة الصياغة المصرفية للمضاربة الشرعية:

إن المعروف أن عقد المضاربة بين طرفين: أحدهما رب رأس المال، والثاني: العامل، وهذه قاعدة مطردة في كل صور المضاربة قديماً وحديثاً.

وإذا نظرنا إلى ما تقوم به المصارف اليوم في الأعمال المصرفية وجدناها لا تخرج عن هذه القاعدة.

(1). المستدرك على فتاوى ابن تيمية، ج1/142.

(2). فتاوى وكتب ابن تيمية، ج20/509.

فالناس الذين يودعون ويدخرون أموالهم لدى البنك هم الذين يقومون بدور رب المال، أما المصرف فيقوم باستقبال هذه الأموال وإجراء كامل التدابير اللازمة لحفظها وتقييمها بأنواع الاستثمارات المختلفة بعد البحث والدراسة لكل نوع من أنواع الاستثمارات، وقد يشارك المصرف بجزء من أمواله مع أموال الودائع ويدفع بها إلى قنوات الاستثمار فيكون في هذه الحالة قد تعددت صفته، فيصبح مضاربا وشريكا في آن واحد، وهذه الصورة لا غبار عليها، فهي لا تخرج على أساس عقد المضاربة على كل حال.

ويرى البعض أن علاقة البنك بالمدعين **تُكَيَّف على أساس أنها وكالة** باعتبار أن البنك ينوب عنهم في البحث عن الاستثمارات المناسبة والمتابعة والمحاسبة مقابل أجرة معينة ثابتة.

ولكن هذا فيه نظر، لأن ذلك ليس في مجال الاستثمار، بل مجال الخدمات المصرفية التي يقوم بها مقابل أجرة ثابتة محددة.

أما مجال الاستثمار فالأظهر أن ما يتم بين البنك والمدعين الأصل أنه يتم على أساس المضاربة، لأن البنك يأخذ نسبة من الربح، كما أن هذا هو الأوفق للبنك وللمدعين وتحقق به مصلحة الطرفين⁽¹⁾.

الفرع الثاني: كلام العلماء في الضمان في المضاربة المصرفية:

تمهيد:

لقد أجمعت كلمة الفقهاء على أن يد العامل على المال في عقد المضاربة أنها يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتفريط أو التعدي⁽²⁾.

قال شيخ الاسلام ابن تيمية: "إذا اشتركوا على أن بعضهم يعمل ببدنه كالمضارب وبعضهم بماله أو بماله وبدنه وتلف المال أو بعضه من غير عدوان ولا تفريط من العامل ببدنه لم يكن عليه ضمان شيء من المال سواء كانت المضاربة صحيحة أو فاسدة باتفاق العلماء والله أعلم"⁽³⁾.

ونظرا للواقع الذي نشاهده من قيام البنوك الربوية بضمان رأس المال للمدعين، والمصرف الإسلامي لا يضمن لأحد من أرباب الأموال عائدا ثابتا، بل يعطي نسبة وجزءا من الربح يزيد وينقص من سنة إلى أخرى، مما - في نظر البعض - ربما لا يشجع المستثمرين على الإقبال على البنوك الإسلامية.

إن هذا الواقع جعل بعض المفكرين المعاصرين من الإسلاميين يرى بإمكانية الضمان في البنوك الإسلامية، تكييفا لهذا العقد بين البنك ورب المال على اعتبارات، فكانت لهم هذه الآراء:

الرأي الأول: أن البنك متبرع بضمان مال المضاربة.

(1). البنك اللاربيوي في الإسلام، للباقر، ص 31-33 بتصرف.

(2). المصدر السابق نفسه، والصفحة نفسها.

(3). كتب وفتاوى ورسائل ابن تيمية، ج 82/30، جمع: عبد الرحمن بن قاسم النجدي.

ويقول أصحاب هذا القول⁽¹⁾ : أن الدوافع التي تجعل أصحاب الودائع يقبلون على البنوك الإسلامية، وذلك بضمان مال صاحب الوديعة ولكن ليس على سبيل الاقتراض كما في البنوك الربوية، ولا عن طريق الضمان على العامل، ولكن بطريقة أخرى تجعل صاحب الوديعة مطمئنا لرجوع ماله، وهي أن يتعهد البنك بضمان الوديعة، والتعهد بقيمتها لصاحبها في حالة خسارة المشروع .

ويرون: أن هذا ليس فيه مانع شرعي، فالبنك هنا ليس عاملا لكي يحرم عليه الضمان، بل بوصفه وسيطا بين العامل ورب المال، فهو جهة متبرعة لصاحب المال بضمان ماله⁽²⁾.

مناقشة هذا الرأي: لقد نوقش هذا الرأي واعترض عليه باعتراضات في محلها وهي:

1. أن هذا التكييف يجعل البنك مجرد وكيل ووسيط، وقواعد الوكالة في الشرع لا تسوغ هذه الحيلة بحال، بحيث يتصل بها رب المال من مسؤولية الضمان، ويكون شريكا في الربح فقط، لأن البنك وكيل بأجرة مقابل قيامه عن مجموعة أرباب المال بحسن تديرها واستثمارها وما يتخلل ذلك من أعمال إدارية وفنية، فإن أنيط بالبنك عمل إضافي، وهو أن يؤمّن أصحاب الأموال من الخسائر، فهذا لا يمكن أن يقوم به البنك متبرعا دون مقابل، بل لابد من ربح مقابل قيامه بتأمين الأموال من الخسارة، فهذه العملية في حقيقتها عملية تأمين تخرج عن نطاق بحث المضاربة⁽³⁾.

2. أيضا إن الضمان على العامل ممتنع شرعا، وهذا يقرّه الجميع لأن العمال أمناء، وكذلك المصرف يمتنع عليه الضمان لأنه وكيل، والوكيل أمين فيمتنع عنه الضمان قياسا على العامل بجامع الأمانة⁽⁴⁾.
- أن هذا القول ما هو إلا ذريعة للربا، لأن امتناع الضمان في حق العامل من أجل أن يصير قرضا بالضمان فإذا أخذ رب المال ربحا مضمونا كان قرضا جر منفعة وهو عين الربا، وكذلك الوكيل.

- ومن الناحية العملية للبنوك الإسلامية نجد أن هذا الرأي غير صحيح، فمشكلة البنوك الإسلامية أنها لا تثق في المستثمرين وذلك لفساد الذمم في هذا الزمان، فهي تمارس المضاربة بنفسها في أضيق نطاقها⁽⁵⁾.

الرأي الثاني: يرى بعض المعاصرين: وهو الدكتور سامي حمود: أن البنك هنا كالأجير المشترك⁽⁶⁾

من حيث الضمان : فهو يضارب لمجموعة من أرباب الأموال فهو مضارب مشترك ، فيعامل معاملة الأجير المشترك الذي يرى بعض الفقهاء أنه يضمن .

(1). البنك اللاربوي في الإسلام، للباقر ، ص31-33 بتصرف.

(2). المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

(3). بحوث في المصارف الإسلامية ، ص170-171.

(4). الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، للسعيد، ج 2/174.

(5). المصدر السابق نفسه ، ج2/174-177.

(6). الأجير المشترك: ما تعلق العقد فيه بالأعمال، والأجير الخاص ما تعلق العقد فيه بالمدد والزمن. والفرق بينهما في الجملة أن الأجير الخاص لا يضمن، أما

الأجير المشترك فيضمن، وفي ذلك تفاصيل ليس هذا موضعها. انظر : شرح زاد المستقنع، للشنقيطي، ج3/219.

دليله: أ. أن الخلفاء الراشدين قضوا بتضمين الصناع، لما في ذلك من مراعاة المصلحة للجميع.

فالمضارب المشترك . وهو البنك . لا يقل شبيها في وضعه بالنسبة للمستثمرين عن الأجير المشترك حيث ينفرد المضارب المشترك . وهو البنك . بإدارة المال وإعطائه مضاربة كيف شاء ولمن شاء⁽¹⁾.

ب . أيضا أن المتفق عليه أن العامل إذا أعطى المال لغيره مضاربة فهو ضامن، وإن البنك لا يختلف ولا يتعدى كونه أعطى المال مضاربة لمضارب آخر، ولذلك فهو يستحق الربح ورب المال يستحق الربح لأن المال ماله، والعامل يستحق الربح بعمله والبنك يستحقه لأنه ضامن⁽²⁾ .

ونقل كلام صاحب البدائع: " والأصل أن الربح إنما يستحق عندنا إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان، أما ثبوت الاستحقاق بالمال فظاهر، لأن الربح نماء رأس المال فيكون لمالكه ، ولهذا استحق رب المال الربح في المضاربة وإما بالعمل، فإن المضارب يستحق الربح بعمله فكذا الشريك.

وإما بالضمان فإن المال إذا صار مضمونا على المضارب يستحق جميع الربح، ويكون ذلك بمقابلة الضمان خراجا بضمان، بقول النبي ρ «**الْخُرَاجُ بِالضَّمَانِ**» ، فإذا كان ضمانه عليه كان خراجه له، والدليل عليه أن صانعا تقبل عملا بأجر ثم لم يعمل بنفسه، ولكن قبله لغيره بأقل من ذلك طاب له الفضل، ولا سبب لاستحقاق الفضل إلا الضمان ، فثبت أن كل واحد منهما سبب صالح لاستحقاق الربح ، فإن لم يوجد شيء من ذلك لا يستحق بدليل أن من قال لغيره : تصرف في ملكك على أن لي بعض ربحه؛ لم يجز ، ولا يستحق شيئا من الربح لأنه لا مال ولا عمل ولا ضمان "⁽³⁾.

. ويحاول هذا الدكتور تأكيد أن البنك مثل العامل الذي لم يعمل بنفسه وبذلك فهو مستحق للربح لأنه يضمن .

مناقشة هذا الرأي⁽⁴⁾:

- 1 . أن القياس على تضمين الصناع قياس مع الفارق لأن تضمين الصناع مبني على الإهمال، ومحال أن تكون هذه العلة في مصارف اليوم التي تقوم على النظام والدقة المتناهية في الحسابات والضبط.
- 2 . أيضا أن البنوك تربطهم بالمودعين علاقة مشتركة فهي غالبا ما تشارك بجزء من رأس مالها في عمليات الاستثمار وإهمالها له تداعياته عليها أولا.

(1) . تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية. ص 400-402.

(2) . المصدر السابق، ص 458.

(3) . بدائع الصنائع ، للكاساني، كتاب الشركة ، ج 5/82.

(4) . مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية، ص 591، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، ص 28-29، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، ج 2/720.

3 . إن القول بضمان البنك للودائع تشوبه شائبة الربا إذ تتحول المعاملة من نطاق الربح الجائر إلى نطاق الربح الحرام الموجود في البنوك الربوية، فتصير العملية مجرد قرض بفائدة وليست بالودائع الاستثمارية في الحقيقة

4 . أن قياس الدكتور سامي حمود: ضمان المضارب على الأجير المشترك، أي : على ضمان المضارب الخاص عندما يدفع أموال المضاربة إلى مضارب آخر، فهذا أمر غير صحيح ولا يُسلم له به إطلاقاً لأمر:

أ . أنه بنى رأيه هذا على كلام ابن رشد في بداية المجتهد، وهو قوله : " ولم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الأمصار أنه إن دفع رأس مال القراض إلى مقارض آخر أنه ضمان إن كان خسران وإن كان ربح فذلك شرطه ، ثم يكون للذي عمل شرطه على الذي دفع إليه فيوفيه حظه مما بقي من المال"(1).

ب . إن الحالة التي تكلم عليها ابن رشد في حالة من حالات التعدي وهي قيام العامل بدفع مال القراض إلى مقارض آخر بدون إذن رب المال وهذا محل اتفاق بين الفقهاء في تضمينه، بل إن ابن رشد نفسه أورد هذه المسألة في أحكام الطوارئ(2).

5 . إن استدلال الدكتور سامي: على هذا الرأي بكلام الكاساني ما هو إلا توهم آخر، وفهم خاطئ لكلامه.

. فهو يرى أن هذا هو التطبيق العملي لحالة استحقاق الربح بالضمان، ولكنه ضرب لها مثالا من الإجارة ، وكان الأنسب أن يختار المثال من واقع المضاربة التي يدفع فيها المضارب لغيره، حيث يأخذ المضارب الأول نصيبا من الربح بلا مال يقدمه لأن المال ليس ماله ولا عمل يعمل به، لأن من شرط صحة المضاربة أن يسلم المال للمضارب الثاني وأن لا يتدخل في العمل الذي يقوم به الأخير.

قال الكاساني في معرض استدلاله في استحقاق الربح بالضمان ما يلي: " الدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّ صَانِعًا تَقَبَّلَ عَمَلًا بِأَجْرٍ ثُمَّ لَمْ يَعْمَلْ بِنَفْسِهِ ، وَلَكِنْ قَبِلَهُ لِعَيْرِهِ بِأَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ طَابَ لَهُ الْفَضْلُ ، وَلَا سَبَبَ لِاسْتِحْقَاقِ الْفَضْلِ إِلَّا الضَّمَانُ"(3).

. ولقد قاس الكاساني ذلك على الخياط فقال: كما لو استأجر إنسانا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الأجير من خاطه بنصف درهم، طاب له الفضل لأن عمل أجيده وقع له فكأنه عمل بنفسه"(4).

(1) . بداية المجتهد، ج3/459.

(2) . اختيارات ابن عبد البر في فقه المعاملات، ص460-461.

(3) . بدائع الصنائع، ج 5/82-83.

(4) . المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

يرى الدكتور سامي حمود أن مثال الصانع والخياط متطابقان وأنه كان الأولى للكاساني في مثال الخياط أن يسير على ما علل به في حالة الصانع حيث قال بأنه لا سبب لاستحقاق الفضل إلا بالضمان⁽¹⁾.

والجواب: أن هذا إلزام للكاساني بما لم يُرده⁽²⁾:

أ. إذ أن الكاساني علّل بعلتين مختلفتين في الصانع والخياط والدكتور سامي أراد أن يجعلهما واحدة.
ب. التوهم بأن مسألة الصانع والخياط متطابقتان، وذلك لما يلي:

1. أن الكاساني علّل استحقاق الصنّاع للربح بالضمان، فأما الخياط فقد علّل ذلك بالعمل، لقوله: "لأن عمل أجيره..."

ب. أن الكاساني في المسألة الأولى أطلق على الأجير "صانع" وفي الثانية لم يقل خياطاً بل قال: "إنساناً" وهنا يكمن الفرق لأن المسألة الأولى أن الصانع منتصب لهذا العمل ومشتهر به، ولذلك قال بتضمينه، أما الأجير الثاني فأطلق عليه "إنساناً" ليدل على أنه غير منتصب لهذا العمل وغير مشتهر به، فليس كل من استؤجر على خياطة يكون خياطاً، وما لم يكن كذلك لا يصار إلى تضمينه⁽³⁾.

ولذلك قال ابن رشد: "وكذلك أيضاً من لم ينصب نفسه لم يكن في تضمينه سداً ذريعة"⁽⁴⁾.

ج. أن كل مسألة من المسألتين ذكرت في باب الأقوال، فالأولى ذكرت. وهي للصانع. في باب استحقاق المضارب الربح في الحالة التي يضمن، والمسألة الثانية ذكرت في استحقاق العامل الربح في الحال التي لا يضمن.

د. أن الكاساني قد أوضح المسألة على نحو لا لبس فيه، ويكفي الرجوع إليه في بيان مذهب الحنفية في المضاربة وأحكامها، لكن صاحب هذا الرأي أجتزأ طرفاً من أقواله، ومن ثم خلطها ووجهها بخلاف ما يقصده الكاساني وما يقضي به مذهب الحنفية⁽⁵⁾.

الراجع من الآراء :

هو أنه قد اتفق الفقهاء على أنه لا ضمان على العامل إلا بتفريط أو تعدد، وفي ذلك الإجماع⁽⁶⁾، وعلى ذلك:

(1). تطوير الأعمال المصرفية، ص 404.

(2). الربا والمعاملات المصرفية المعاصرة. بتصرف، للسعيد، ج 2/1162. 1166.

(3). اختيارات ابن عبد البر في فقه المعاملات، ص 464.

(4). بداية المجتهد، ج 3/441.

(5). المصدر نفسه بتصرف، والصفحة نفسها.

(6). المغني، ج 6/468.

. فالقول بالضمان يُصَيِّر القراض قرضاً، فإذا أضيف إليه ربح صار من قبيل الربا.
. أيضاً أنه ينبغي أن لا نحمل الروح الإسلامية في نشأة هذه البنوك، فإن السبب الرئيس لإيداع الناس ليس هو الضمان، إنما هو بحث الناس عن الحلال وبعدهم عن الحرام⁽¹⁾.

المطلب الخامس: انتهاء عقد المضاربة:

اتفق العلماء على أن عقد المضاربة من العقود الجائزة، فلكل من العامل أو رب المال فسخه، فاللزوم ليس من موجبات العقد، وأجمعوا أن لهما فسخ المضاربة قبل الشروع في العمل، ثم اختلفوا في حالة الشروع في العمل، وهذا ما نبينه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: حكم فسخ عقد المضاربة بعد الشروع في العمل:

وقع خلاف بين العلماء على قولين:

القول الأول: أن من حق المتعاقدين فسخ عقد المضاربة متى شاء أحدهما أو كلاهما . وهو مذهب الشافعية والحنابلة⁽²⁾ .

القول الثاني: أنه عقد لازم بالشروع فلا يجوز فسخه، وهو مذهب الحنفية والمالكية⁽³⁾، وأجازوا الفسخ إذا نضَّ المال، أي: تحوَّل إلى نقد.

القول الرابع: الذي يظهر أن العقد لازم إذا شرع العامل في العمل، وذلك لأمر:

أولاً: دفعا للضرر الذي يصيب العامل من جراء فسخ العقد دون سبق إنذار من رب المال ودون انتهاء العامل مما بحوزته حتى يتسنى له الحصول على الربح، والقاعدة تقول: "لا ضرر ولا ضرار".
ثانياً: إن مراعاة حق العامل حتى ينتهي مما بيده لا يعود بالضرر على رب المال، فماله محفوظ له بمجرد الانتهاء من العمل يرجع إليه⁽⁴⁾.

إلا أنه يجوز لهما أن يتفقا على إنجائه إن أرادا ذلك، والله أعلم.

الفرع الثاني: انتهاء المضاربة بموت أحد المتعاقدين أو جنونه أو الحجر عليه:

تعود هذه المسألة إلى ما سبق بيانه:

فإنه قبل التصرف بالعمل فإن العلماء اتفقوا على أن المضاربة تنتهي بالموت أو الجنون أو الحجر⁽⁵⁾.

أما بعد التصرف والشروع في العمل، فقد وقع خلاف على النحو الآتي:

(1). اختيارات ابن عبد البر في فقه المعاملات، ص465-466.

(2). تحفة المحتاج، ج 2/426، نهاية المحتاج، 5/237، الإنصاف، ج5/332.

(3). بدائع الصنائع، ج5/152، والمدونة، ج3/662.

(4). اختيارات ابن عبد البر في فقه المعاملات، د. أسامة الصلاحي، ص444.

(5). انظر: حاشية ابن عابدين ج8/382، بدائع الصنائع، ج5/157، المغني، ج6/466.

القول الأول: أن المضاربة تنفسخ. وهو قول الجمهور⁽¹⁾.

القول الثاني: قول المالكية: قالوا بلزوم المضاربة، ومن حق الورثة استكمال ما كان على المورث⁽²⁾.

القول الرابع: أن للورثة الحق في استكمال ما كان على المورث إن كان ورثته راشدين أو أتوا بأمين يقوم بهذا المال، إذ في ذلك صيانة للمال ونفي للضرر عن الأطراف كلها⁽³⁾.

المطلب السادس: اشتباه المضاربة بالفائدة الربوية والرد على ذلك :

تمهيد

حاول البعض من الباحثين المعاصرين الدفاع عن الفائدة الربوية وجعلها من قبيل الاستثمار المباح، وأنها تشبه المضاربة التي تقوم بها البنوك الإسلامية، وأثاروا من أجل ذلك بعض الحجج الواهية التي في الحقيقة لا ترتقي إلى أن تصل إلى مرتبة الدليل الضعيف ناهيك أن تكون دليلاً يُحتج به، وممن أثار هذه القضية بعض المنتسبين إلى الأزهر⁽⁴⁾، وإنما أوردت هذا المطلب لبيان بعض تشغيباتهم والرد عليها بما بينه العلماء المحققون في مثل هذه المسائل، وإني أورد ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الشبهة الأولى وجوابها:

(1). المصادر السابقة ، بنفس الصفحات.

(2). المدونة، ج3/664.

(3). الكافي، لابن عبد البر، ص386.

(4) ومنها فتوى الدكتور عبد المنعم النمر . وزير الأوقاف المصرية سابقا . بإباحة فوائد المصارف الصادرة في جريدة الاهرام (القاهرة) يوم الخميس 27 من شوال 1409 هـ الموافق 1989/6/1م، ومنها فتوى مفتي مصر الدكتور محمد سيد طنطاوي بإباحة شهادات الاستثمار بتاريخ 1410/5/7 هـ 1989/12/7 م، وكذا بيان مفتي مصر المذكور قبل ربيع سنة 1410 هـ وقبل نوفمبر (تشرين الثاني) 1989 الذي أحل فيه الفوائد الربوية لشهادات الاستثمار والبنوك المتخصصة، وأعقبه عام 1991 بأن فوائد المصارف حلال في جميع أنحاء الأرض. انظر: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، د. علي السالوس، ص253، الفصل في أحكام الربا، أ. علي بن نايف الشحود، ج5/165.

أما الشبهة الأولى فهي: القول بأن الربا المحرم ما كان أضعافاً مضاعفة، والفوائد التي تؤخذ دون ذلك بكثير⁽¹⁾.

وجواب الشبهة الأولى: كالاتي⁽²⁾:

أولاً: أن كل الربا يتسبب في تكديس الثروة عند طبقة معينة وتتضاعف لديهم.
ثانياً: الأدلة الشرعية على تحريم الربا لا تختص بالآية التي نمت عن أكله أضعافاً مضاعفة، إذ هناك آيات أخرى تحرمه مطلقاً، وتصرح بأن الذي يرجع من الدين إنما هو رأس المال، حيث يقول سبحانه: (وَإِنْ تُبْتِغْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ)⁽³⁾.

وهذه الآية تدل على أن الربا ظلم وهو كذلك؛ والظلم قبيح وحرام، كثيره وقليله.

الفرع الثاني: الشبهة الثانية وجوابها:

أما الشبهة الثانية فهي قولهم: إن الربا المحرم هو ربا القروض الاستهلاكية دون الانتاجية⁽⁴⁾:
أي أن المحرم منها هو ما يقترضه ذوو الحاجة الملحة ويؤدونها أضعافاً مضاعفة، أما القروض الإنتاجية التي يقترضها الموسرون للتشغيل في مشروعات إنتاجية - صناعية أو تجارية أو زراعية تدر عليهم ربحاً وفيراً، فليست الفائدة المؤداة ربا محرماً لعدم توافر معنى استغلال حاجة المحتاج.

والجواب عن ذلك⁽⁵⁾:

أولاً: إن الأحكام الشرعية لا تعتمد على الحالات الخاصة والمضطربة؛ ولأن أضرار الربا كثيرة، فإن الشريعة لم تحرمه فقط، بل وحرمت كل الأبواب التي تفضي إليه..
والربا مثل الزنا، وأخطر منه، إذا سمح له المجال إكتسح الساحة، ألا ترى كيف حرّم الدين الحنيف التبرج والنظر الى النساء، وأوجب الحجاب والاستئذان، وسنّ عشرات الأحكام التي تساهم في منع إنتشار الزنا وزعزعة الكيان الأسري؟

ثانياً: أن دعوى قصر التحريم على الربا الاستهلاكي فقط لأن علة الاستغلال فيه وحده دعوى قاصرة لأن الاستغلال كما هو حاصل في القرض الاستهلاكي حاصل أيضاً في القرض الإنتاجي، إذ أن الذين يقترضون للإنتاج يربحون فوائد عظيمة ويعطون لأصحابها شيئاً يسيراً.

(1). الربا والقرض في الفقه الإسلامي، د. أبو سريع محمد عبد الهادي، ص156، وممن قال به: الدكتور عبد العزيز جاويش، وقد ردّ عليه جمهور العلماء، منهم الدكتور محمد أبو زهرة.

(2). المفصل في أحكام الربا، أ. علي بن نايف الشحود، ج5/165.

(3). سورة البقرة (279).

(4). انظر: الربا والقرض في الفقه الإسلامي، د. أبو سريع محمد عبد الهادي، ص152-153.

(5). المصدر السابق، ص153.

ثالثاً: إن القرض المحرم في القرآن الكريم هو القرض الجاهلي بالدرجة الأولى، لأن أغلب العرب كانت لهم قوافل للتجارة والاستثمار، وإنما كانوا يستدينون لهذا الغرض، فكيف تخرج الصورة الأصلية المحرمة من التحريم؟

الفرع الثالث: الشبهة الثالثة وجوابها:

أما الشبهة الثالثة فهي: أن الفائدة الربوية ليست أصيلة في التحريم، فتباح للحاجة⁽¹⁾.

حيث يرى البعض: أن الأصل إنما هو البيع الربوي، والقرض الربوي جاء قياساً عليه، وقد أورد بعضهم حججاً واهية وقعد قواعد لا يصح بنيانها، معتمداً على بعض النقولات في مذهب الحنفية التي لا تُدعم أصلاً هذا القول، ليصل في النهاية إلى جواز الفائدة الربوية للحاجة.

والرد على هذا⁽²⁾: إن علماء الحنفية لم يفرقوا بين البيع الربوي والقرض الربوي إلا من جهة دليل التحريم، وإلا فإن النتيجة عندهم كلها حرام.

إن هذا القول يسوقنا إلى إباحة النبيذ لأنه مقاس على الخمر، وصار في الدرجة الثانية من التحريم، ونحو ذلك مما لا يقول به أي عالم من العلماء.

إن الربا الذي أباحه العلماء هو عند الضرورة لا الحاجة، وفرق كبير بين الضرورة والحاجة.

الفرع الرابع: الشبهة الرابعة وجوابها:

أما الشبهة الرابعة فهي: وصول المضاربة في مآلها إلى حقيقة الفوائد الربوية:

ذهب بعض الباحثين الاقتصاديين إلى أن شركة المضاربة التي يعتمد البنك الإسلامي على التعامل بها في الاستثمار ليتجنب الربا ستؤدي في المدى الطويل إلى الوصول إلى نسبة أرباح لرأس المال تتفق مع نسبة الفائدة السائدة في الأسواق⁽³⁾.

والجواب على هذه الشبهة أن نقول⁽⁴⁾: بأن هذا الرأي مردود، بسبب أن شركة المضاربة لا يفترض فيها الربح دائماً في جميع المعاملات، ولكنها تحتل الربح والخسارة دائماً، فأحياناً تربح المضاربة ربحاً عظيماً، وأحياناً ربحاً عادياً، وأحياناً تخسر حسب العرض والطلب على السلع وحسب قدرة المضارب وخبرته ومعرفته لقضايا البيع والشراء.

(1). الربا والقرض في الفقه الإسلامي، د. أبو سريع محمد عبد الهادي، ص159-161. ومن يرى بذلك الدكتور عبد الرزاق السنهوري، وهو مؤدى ما ذهب إليه الشيخ محمود شلتوت. رحمه الله. حيث أباح الفوائد للحاجة.

(2). المصدر السابق، ص161-165.

(3). انظر: البنوك الإسلامية، أ. عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار، ج 266/1.

(4). المصدر نفسه والصفحة نفسها.

أما الفوائد الربوية فالربح فيها مضمون دائماً ومعروف مسبقاً لأنه يشترط حين إبرام عقد القرض، وعلى هذا فالمضاربة والفوائد الثابتة نقيضان لا يمكن أن يلتقيا بحال.

الفرع الخامس: شبهات أخرى وجوابها: ومنها:

الشبهة الخامسة وهي: ⁽¹⁾ أن عمل البنوك اليوم يشبه المضاربة:

حيث أن البنك يجني أرباحاً من هذه الودائع ، وهو يدفع نسبة من هذه الفوائد عن طوعية ورضا، وإذا وضعنا هذه الأموال في البنوك دون أخذ فائدة - أي الربا - فإننا نعين البنك بذلك، وإذا أخذناها فيمكن أن نساعد بها المحتاجين.

الشبهة السادسة⁽²⁾: أن البنوك الإسلامية تدفع ربحاً غير محدد، بينما تدفع البنوك الأخرى ربحاً محدداً، وهذه أضمن لمصلحة الفقير.

الشبهة السابعة: أنه يمكن اعتبار ما يدفعه البنك من ربا، بمثابة نسبة ربح قياساً على المضاربة: خاصة وأن البنك يدفعها عن رضا ورحابة صدر ، وإذا خسر البنك ، فيمكنه أن يلجأ للقضاء، ويثبت خسارته ، وبالتالي فإنه يصبح غير ملزم بدفع نسبة الربح المنصوص عليها⁽³⁾.

والجواب عن هذه الشبه: بما يأتي⁽⁴⁾:

أولاً: إن معظم هذه الشبهات الدائرة يجمعها قول الكفار منذ الزمن الأول، فيما حكاها عنهم الله تعالى عنهم في سورة البقرة ﴿إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾⁽⁵⁾.

فوجه المشابهة لمن أراد أن يتلاعب بشرع الله يمكن أن يوجد، ولكن الله أحل البيع وحرم الربا .

ثانياً: إن شيوع الباطل لا يجعله حقاً، وقد بدأت محاولات محدودة للتعامل البنكي قائمة على منهج البيع وتحريم الربا، وهي داخلة تحت ما أطلق عليه البنوك الإسلامية.

ثالثاً: إن مثل هذه الشبهات هي ترقيع لواقع اقتصادي بعيد عن الإسلام، وإلا فإن هذا الواقع الربوي هو الذي كان موجوداً قبل الإسلام، وهو ربا النسيئة.

(1) . المفصل في أحكام الربا، أ. علي بن نايف الشحود، 156/2.

(2) . المصدر نفسه والصفحة نفسها.

(3) . المصدر نفسه والصفحة نفسها.

(4) . المصدر نفسه والصفحة نفسها.

5 . البقرة (275).

وكان يمكن لذلك المرابي أن يقول: إن الذي أخذ المال بالربا، اشترى به إبلا وأرضا وتاجر فيه، وليس بمحرم علي أن يعطيني نسبة مما ربحه، وكثير من الذين يأخذون الربا قديما وحديثا، إنما يأخذونه للاستثمار، وقليل منهم الذي يأخذ للحاجة الماسة أو للضرورة .

البند السادس: ردُّ بعض العلماء على قرار بعض علماء الأزهر المتضمن إباحة الفوائد الربوية:
ردَّ الشيخ وهبة الزحيلي العالم المعروف على قرار الأزهر المتضمن إباحة الفوائد الربوية، وقال⁽¹⁾ بأنه:
في واقع الأمر باطل لعدة أمور:

الأول: لاعتماده على اجتهاد خطأ محض في نصوص هذه الشريعة الإسلامية ومخالفة لما تقرره المجامع الدولية الفقهية الأخرى وبالذات مجمع البحوث الإسلامية في القاهرة في قرار سابق له، وهو أن جميع الفوائد المصرفية أخذا أو عطاء تعد من قبيل الربا الذي حرمه الإسلام، فيكون هذا القرار باطلا لهذه الأمور المختلفة.

فهو أولا: يعارض صريح القرآن الكريم في سورة البقرة وغيرها التي تحرم الربا تحريما قاطعا في مثل قول الله جل جلاله: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁽²⁾ وقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾⁽³⁾.
وأیضا الأحاديث النبوية المتكررة في هذا الشأن في التعامل بالنقد، فتتطبق هذه الأحاديث على هذه العقود التي هي مجرد إيداع أموال وأخذ فوائد عنها من البنوك التقليدية.

ثانيا: هناك أيضا مصادمة للقرار وهي أن مجامع الفقه الإسلامية الدولية مثل مجمع الفقه الإسلامي الدولي في جدة التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي والمجمع الفقهي في مكة المكرمة التابع لرابطة العالم الإسلامي ومجمع الفقه في الهند وغيرها من المجامع التي تعبر عن مجموع علماء هذه الأمة رفضوا جعل الفوائد الربوية من البنوك التقليدية مما يسوغ شرعا، وأن ذلك حرام بعينه، فهو عين الربا المحرم في النصوص التشريعية.

ثالثا: إن هذا القرار مبني على خطأ واضح وهو أن تجعل هذه الودائع مستثمرة من قبيل البنوك التقليدية، علما بأن قانون البنوك التقليدية يمنعها من الاستثمار والاتجار، وكل ما تقوم به هذه البنوك هو

(1). المفصل في أحكام الربا، أ. علي الشحود، ج7/2.

2. البقرة (275).

3. سورة البقرة (279).

عبارة عن جسر بين المقرض والمقترض، فهي واسطة لأخذ أموال الناس وإعطاء فوائد ثابتة عنها ثم تقرض هذه الأموال بدورها إلى أناس آخرين فتأخذ منهم فائدة أكثر وهي 7 بالمائة مثلاً، وتعطي لصاحب الوديعة الأصلية مبلغ 4 بالمائة، والفرق هو الذي يستفيده البنك بين المقرض والمقترض، فالبنوك التقليدية التجارية هي عبارة عن مجرد وسيط بين المقرض والمقترض ولا تقوم لا بالاستثمار ولا بالتشغيل وتعطي فوائد ثابتة وذلك محرم شرعاً.

رابعاً: ألا يمكن اعتبار العقد من قبيل المضاربة؟

المضاربة تكون في التشغيل بالأعمال التجارية ونحوها والبنك التقليدي الربوي لا يقوم بهذا العمل أصلاً بحسب النصوص القانونية التي تسمح لهذه البنوك بالنشاط المصرفي المحض دون أن تقوم بشيء من الاتجار أو الاستثمار أو غير ذلك، وكل فائدة ثابتة سواء سميت فائدة أو سميت ربحاً إذا كان ذلك ثابتاً فهي تتنافى مع أصول الشركة التي تقوم عليها مشروعية الشركات في الإسلام، لأن هذه الشركات تقوم على أساس المساهمة والمشاركة في الربح والخسارة ووجود ربح مقطوع أو ثابت يتنافى مع مشروعية هذه الشركة.

إذن فالقرار لا يتفق بحال من الأحوال لا مع النصوص الشرعية ولا مع اجتهادات الفقهاء ولا مع تفسير معنى الربا.

فالبنوك الربوية في الواقع تطبق ما كان عليه العرب في الجاهلية حينما يقترض الإنسان مبلغاً من المال لمدة سنة ثم يعجز عن سداده فيأتي إلى المقرض فيقول له زدني في الأجل وأزيدك في العوض، فالمقرض يقول له إما أن تربني وإما أن تدفع، وهو عاجز فيمد له في الأجل ويعطيه زيادة في الفائدة، وهو ما تقوم به البنوك الربوية في الوقت الحاضر، إذ أنها تضم فائدة مركبة كل سنة حينما لا يستطيع المقرض سداد مبلغ القرض فتضم عليه فائدة ربوية، فهذا يطابق ما كان عليه عرب الجاهلية والذي جاء النص القرآني مندداً وموبخاً وناهياً المسلمين عن تقليدهم في قوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (1).

(1). سورة البقرة (130).

المبحث الرابع: دراسة حكم التعامل بالمشاركة من الناحية الفقهية.

ويشتمل على المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف المشاركة وبيان حكمها.

المطلب الثاني: أركان شركات العقود وشروطها في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: أهم أنواع التصرفات المتعلقة بالشركة

المطلب الرابع: أحكام شركة العقود.

المطلب الخامس: صفة عقد الشركة

المطلب السادس: مبطلات عقد الشركة

المطلب السابع: شركة الأسهم وحكم التعامل بها.

المطلب السادس : المشاركة المتناقصة في البنوك الإسلامية.

المطلب الأول: تعريف المشاركة وبيان حكمها:

وندرس ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: التعريف اللغوي للمشاركة:

المشاركة على وزن "مفاعلة" مصدر شارك شركا ومشاركة⁽¹⁾، وأصله مشتق من الفعل "شرك"، يقال :

شركته في أمر أشركه شركا وشركة إذا صرت له شريكا، وجمع الشريك: شركاء، وشركت بينهما في الأمر تشريكا، وأشركته في الأمر والبيع جعلته لك شريكا⁽²⁾.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للمشاركة:

تمهيد:

(1) الصحاح، للجوهري 1593/4، مادة (شرك) - لسان العرب، لابن منظور، 306/2 ، 448/10، المنجد، ص 396 .

(2) المصباح المنير، للفيومي، ج 1/333 ، ط. دار الحديث.

المشاركة اسم جنس يقابلها المعاوضة، فهي تشمل أنواعا عدة من المشاركات والشركات، وكل ما كان فيه معنى الاشتراك والمشاركة⁽¹⁾.

والمشاركة في الحقيقة أعم من الشركة التي يذكرها الفقهاء، ويؤيدون لها. إذ المشاركة تشمل أنواعا متعددة، منها ما تحدث عنه الفقهاء تحت "باب الشركة"، ومنها ما حُصّ بباب مستقل "المضاربة والمساواة والمزارة والمغاربة"، والمشاركة أقوى في الدلالة على المفاعلة بين الشركاء، والتعاون بينهم وشعور كل مشارك بأهمية دوره في نجاح المشاركة⁽²⁾.

ويدخل في المشاركة ما اصطلح عليه أهل العصر: بالمشاركة المتناقضة ونحو ذلك. ولذلك ينبغي عند إرادة التعريف الاصطلاحي للمشاركة أن نشير إلى معنى المشاركة الأعم. وهو اصطلاح المعاصرين في الغالب.، ومعناها الأخص الذي يعبر عنه الفقهاء بـ "الشركة". ونحن نشير إلى ذلك في البنود الآتية:

البند الأول: تعريف المشاركة عند المعاصرين:

اختلفت عبارات العلماء المعاصرين في التعبير عن المشاركة، وإن كانت في مضامينها متقاربة ونذكر من ذلك:

التعريف الأول: المشاركة أسلوب تمويلي مستحدث يقوم على أساس تقديم المصرف الإسلامي للتمويل الذي يطلبه المتعامل معه دون تقاضي فائدة، وإنما يشارك المصرف في الناتج المحتمل إن كان ربحا أو خسارة في ضوء قواعد وأسس توزيعية متفق عليها بين الطرفين قبل بدء التعامل⁽³⁾.

مناقشة التعريف⁽⁴⁾: اعترض على هذا التعريف بأمور:

(1) - المشاركات في الفقه الاقتصادي الإسلامي، د. عبد العزيز الغامدي، ص3.

(2) - فتاوى ابن تيمية، ج 99/29.

(3) - التعامل بالمشاركة - إدارة البحوث - مركز الاقتصاد الإسلامي - المصرف الإسلامي الدولي بالقاهرة، ص 6، 7.

(4) - أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية، د. عبد الحميد البعلي، ص147. وليس هذا محل إجماع بين الفقهاء، بل بعضهم يرى أن النسبة على حسب التراضي، ولا يشترط أن يكون بحسب المال، راجع: قال ابن قدامة في المغني: (وأما شركة العنان، وهو أن يشترك بدنان بماليهما، فيجوز أن يجعل الربح على قدر المالكين، ويجوز أن يتساويا مع تفاضلهما في المال، وأن يتفاضلا فيه مع تساويهما في المال وبهذا قال أبو حنيفة. وقال مالك، والشافعي: من شرط صحتهما كون الربح والخسران على قدر المالكين). المغني لابن قدامة، ج5/140، دار الكتب العلمية، بيروت. وراجع أيضا: الفروع، لابن مفلح، ج2/731، بدائع الصنائع، للكاتاني، ج62/5-63.

1 - أنه حصر المشاركة في التمويل أو جعلها أسلوباً تموالياً فقط، مما يخرج أنواعاً منها كشركات الوجوه والصناع أو الأعمال .

2 - إن القول بأن الناتج المحتمل إن كان ربحاً أو خسارة يتم توزيعه في ضوء قواعد وأسس توزيعية متفق عليها بين الطرفين لا يستقيم، لما هو متفق عليه في الفقه الإسلامي من أن تحمل الخسارة لا يخضع للاتفاق بين الشركاء، وإنما دائماً بنسبة رأس المال في المشاركة⁽¹⁾ وذلك خلافاً للنظام القانوني للشركات⁽²⁾.

التعريف الثاني:

قيل: إن المشاركة هي صورة من المضاربة، إلا أن الفرق الأساسي بين الصيغتين، أنه في حالة المضاربة يتم تقديم رأس المال من قِبَل صاحب المال وحده، أما في حالة المشاركة فإن رأس المال يُقدّم من الطرفين⁽³⁾.

مناقشة هذا التعريف: أعترض على هذا التعريف بما يلي:

1 - إن هذا المعنى أيضاً لا يسلم من المناقشة، فالمضاربة نوع شركة في الربح ومن ثم فالمشاركة أصل أو جنس والمضاربة فرع أو نوع منها.

2 - ومن ناحية أخرى فإن المشاركة عند فقهاء الشريعة ليست قائمة على المال فقط من الجانبين فهذا أحد أنواعها كما سيأتي بيانه .

تعاريف أخرى:

اعتبر البعض أن المشاركة هي المضاربة، أو أنها شركة العنان أو أن المشاركة تجتمع فيها المضاربة والعنان⁽⁴⁾.

وقيل: إنها تأخذ أحد شكلين فقهيين هما المضاربة والشركة⁽⁵⁾.

ونوقشت هذه التعاريف:

بأن المشاركة في حقيقتها لا تقتصر على المضاربة، بل إن المضاربة تختلف عن الشركة في كون المضارب لا يدفع من عنده مالا ولا يتحمل خسارة بخلاف الشركة ، وأما العنان فإنها صورة منها وليست كل أنواعها.

النبد الثاني: التعريف المختار للمشاركة :

(1) . الشركات، الشيخ على الحقيف، ص 55 ، البدائع، ج 61/6 ، المبسوط، ج 11/176 ، منتهى الإرادات، ج 2/206 ، والحقيقة أن هذا ليس محل إجماع بل فيه خلاف أيضاً بين فقهاء الشريعة، فبعضهم: يرى أنه لا بأس من التفاوت في الربح، وتحمل الخسارة بالتساوي، بناء على الاتفاق المبدئي المبني على الرضا. وسيأتي بيانه.

(2) . انظر مثلاً: المادة 514 من القانون المدني المصري، وغيره من القوانين.

(3) . البنوك الإسلامية، أ. إسماعيل حسن وآخرون، ص 68.

(4) . الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، ج 1/28، البنوك الإسلامية، د. شوقي إسماعيل، ص 33.

(5) - نحو نظام نقدي عادل ، د . محمد عمر شابرا ، ص 93 - ط. المعهد العالمي للفكر الإسلامي.

إن أحسن تعريف جامع للمشاركة هو أن يقال أنها⁽¹⁾:

" ما وقع فيه الاشتراك بمقتضى عقد بين اثنين أو أكثر، على القيام بعمل أو نشاط استثماري على وفق مقاصد الشرع الإسلامي، يشتركان فيه بأموالهما أو أعمالهما أو جاههما أو بالمال من أحد الطرفين والعمل من الآخر وما ربحاه أو حصلاه من الثمر أو الزرع فيبينهما على ما شرطاه، وما غرماه أي الخسارة فبحسب رأس المال إن كان من الجانبين، أو بالمال من جانب والعمل من الآخر".

وهذا التعريف يشمل كل أنواع الشركات التي تحدث عنها الفقهاء ويشمل أيضا الشركات المعاصرة، ويشمل أيضا ما عقد له أبواب خاصة كالمساقاة والمغارسة والمزارعة.

والذي يعنينا مما نحن بصدد ها هنا هو شركة العقود بمختلف أنواعها باستثناء الأبواب الخاصة منها كالمضاربة والمزارعة ونحو ذلك، وإني أتطرق إلى ذلك في الفروع والمطالب الآتية.

الفرع الثالث : تعريف شركات العقود عند الفقهاء وبيان حكمها:

تمهيد:

إن شركة العقود في الحقيقة متضمنة لأنواع كثيرة من العقود التي تدخلها الشراكة سواء بالمال فقط أو بالعمل، أو بهما معا.

ولذلك عرف الفقهاء شركة العقود بقولهم:

1 . هي عبارة عن العقد الواقع بين اثنين فأكثر للاشتراك في مال وربحه⁽²⁾.

(1) أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية ، د. عبد الحميد البعلي، ص 147.

(2) . انظر: الفقه على المذاهب الأربعة، للجزيري، ج 3/83.

2 . وأحسن تعريف لها من قبل بعض المعاصرين: هي عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال وربحه، أو على الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في رأس المال، أو الاشتراك في أجر العمل أو الاشتراك فيما يباع ويشتري دون أن يكون هناك رأس مال لهم يتجر فيه⁽¹⁾.

ويدخل في التعريف الأخير المضاربة والمغاسرة ونحو ذلك، إلا أن عُرف الفقهاء إذا أطلقوا كلمة الشركة وعقدوا لها باباً فإنهم يقصدون بذلك أنواعاً خاصة من الشركة ليس منها: المزارعة ولا المساقاة ولا المغاسرة ولا المضاربة التي هي اشتراك في الربح دون اشتراك في رأس المال، إنما هو ما تعارفوا على أنواعه من الشركة كشركة الأموال، وشركة الأعمال، وشركة الوجوه، وكل نوع من هذه الأنواع يُمكن أن يكون: شركة عنان أو شركة مفاوضة⁽²⁾.

ويدخل في شركة العقود ما أُصطلح علي تسميته في العصر الحديث بشركة الأسهم، والشركة المتناقصة، ونحو ذلك مما لا يخرج مضمونه عن معنى نوع من شركات العقود المذكورة. وعموماً فإن الشركات عند فقهاء الأمصار هي⁽³⁾: شركة العنان، وشركة المفاوضة، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه.

وبالنسبة لحكم كل نوع فسيأتي بيانه عند التعرض إلى مفهوم هذه الشركات، ولكن لا بأس حتى لا تذهب بنا الأمور كل منحى أن نشير إلى حكم هذه الشركات إجمالاً: اتفق الفقهاء على جواز شركة العنان، واختلفوا فيما عداها على النحو الآتي⁽⁴⁾: فالحنابلة: أجازوا كل الشركات ما عدا شركة المفاوضة⁽⁵⁾.

فالشافعية والظاهرية: يجعلون كل الشركات باطلة ما عدا شركة العنان وشركة المضاربة⁽⁶⁾. والمالكية: أجازوا كل الشركات ما عدا شركة الوجوه، وما عدا شركة المفاوضة بالمعنى المذكور عند الحنفية، وأضافوا بعض أنواع الشركة مثل شركة الجبر⁽⁷⁾ ونحوها⁽⁸⁾.

¹ . الشركات في الفقه الإسلامي، أ. علي الحقيف، ص 19-20، الشركات في الفقه الإسلامي . دراسة مقارنة . ، أ. رشاد خليل، ص 45.

² . فتح القدير، لابن الهمام، ج 4/5 وما بعدها، البدائع، ج 56/6، رد المختار، ج 368/3، مجمع الضمانات، ص 297.

³ . بداية المجتهد، ج 248/2، مغني المحتاج، للشربيني، ج 212/2.

⁴ . الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ج 524/5.

⁵ . المغني، ج 13/5.

⁶ . الأم، للشافعي، ج 231/3، المحلى، لابن حزم، ج 122/8. ط دار الفكر.

⁷ . ومعناها: إجبار المشتري من سوقه على مشاركة الغير، وشروطها ستة، ثلاثة في حق الشاري: وهو أن يشتري الشريك بسوقه، وأن يكون شراؤه للتجارة، وأن تكون التجارة به في البلد . وثلاثة شروط خاصة بالمشارك بالفتح وهي: أن يكون حاضراً في السوق وقت الشراء، وأن يكون من تجار تلك السلعة التي يبيع بحضرته، وألا يتكلم. بلغة السالك، للصاوي، ج 301/3.

⁸ . شرح خليل، للزرقاني، ج 44/6.

وأما الحنفية: فأجازوا كل هذه الشركات دون استثناء إذا توافرت شروط معينة ما عدا شركة الجبر فلا يقولون بها⁽¹⁾.

ونظرا لأن كل نوع من هذه الشركة له مدلول خاص به، والمذاهب الفقهية لم تكن كلها على رأي واحد في تجويز أنواع هذه الشركات، فإني سوف اجتهد في بيان كل نوع من هذه الشركات والتعريف بها من غير إسهاب ولا تشعيب، وبيان من أخذ بها من الفقهاء في البنود الآتية:

البند الأول: تعريف شركة الأموال وبيان حكمها:

تمهيد:

يمكن أن نصوغ تعريفا عاما فنقول: هي أن يشترك اثنان في مال، فيقولان: اشتركنا فيه على أن نبيع ونشتري معاً، أو أطلقا (أي لم يحددا البيع أو الشراء)، على أن ما رزق الله عز وجل من ربح فهو بيننا على شرط كذا، أو يقول أحدهما ذلك، ويقول الآخر: قبلت⁽²⁾. وهي إما مفاوضة أو عنان.

وعرف ابن عرفة الشركة بنوعيتها العام والخاص فقال: "الشركة الأعمية تقرّر متمول بين مالكين فأكثر ملكاً فقط، والأخصية: يبيع مالك كل بعه ببعض كل الآخر موجب صحة تصرفهما في الجميع"⁽³⁾. فالنوع الأول يدخل فيه الإرث ونحوه، والنوع الثاني وهو الخاص هو شركة التجارة ويسمى غيرهم شركة العقود⁽⁴⁾. ومعنى الشق الثاني: كأنما أحدهما باع بعض ماله ببعض مال الآخر. ونتطرق إلى بيان أنواعها وحكم كل نوع على النحو الآتي:

أولاً: تعريف شركة العنان وكيفية نشؤها وحكمها: وسأدرس ذلك في النقاط الآتية:

النقطة الأولى: تعريف شركة العنان:

أ. التعريف اللغوي:

العنان مشتقة من الفعل "عنَّ"، وقد جاء في المصباح المنير⁽⁵⁾: "عنَّ لي الأمر يعنُّ ويعنُّ عنا وعننا إذا اعترض..... قال ابن السكيت⁽¹⁾: وشركة العنان كأنها مأخوذة من عنَّ لهما شيء إذا اعترض، فإنهما اشتركا في شيء معلوم وانفرد كل منهما بباقي ماله.

1 . الفتاوى الهندية، ج 301/2 وما بعدها.

2 . الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ج 524/5.

3 . شرح حدود ابن عرفة، للرصاص، ج 163/2.

4 . الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. محمد تاويل، طبعة دار ابن حزم، الطبعة الأولى، سنة 2009، بيروت، لبنان، ص 274.

5 . المصباح المنير، للفيومي، ص 257، ط . دار الحديث، بتصرف.

وقال بعضهم: هي مأخوذة من عنان الفرس، لأنه يملك بها التصرف في مال الغير كما يملك التصرف في الفرس بعنانه".

وفي لسان العرب: "...وَشِرْكَةُ عِنَانٍ وَشِرْكُ عِنَانٍ شِرْكَةٌ فِي شَيْءٍ خَاصٍ دُونَ سَائِرِ أَمْوَالِهِمَا، كَأَنَّهُ عَنَّ لِهَمَا شَيْءٌ أَيْ عَرَضَ فَاشْتَرِيَاهُ وَاشْتَرَكَا فِيهِ..." (2).

وفيهما أقوال أخرى: قيل (3): سُميت بالعنان؛ لأن الأصل في الشريكين أن يتساويا في المال والتصرف، كالفرسين إذا سَوَّيَا بين فرسيهما وتساويا في السير، فَإِنَّ عِنَانِي فرسيهما يكونان سواء، وشركة العنان: اتفاق الرجلين على الاشتراك في شيء معلوم من مالهما، وانفراد كل بباقي ماله، فهما متساويان فيما يشتركان فيه. **والذي يظهر والله أعلم:** أن المراد أن كل واحد منهما عنّ له أن يشارك صاحبه، أو أنها تقع على حسب ما يعن لهما في كل التجارات أو في بعضها، والأمر في ذلك واسع.

ب . التعريف الاصطلاحي:

عرفها علماء المالكية بتعاريف متقاربة فمن ذلك قولهم:

. هي أن يشترك اثنان أو أكثر ألا يتصرف أحدهما في مال الشركة إلا بحضرة صاحبه وبموافقته أو بإذنه (4).

. أو هي أن يخرج كل واحد منهما رأس مال مثل ما يخرج صاحبه أو أكثر أو أقل ويخلطانه، ويكون في حكم المختلط وإن لم تكن عينه مخالطة (5).

. **وعرفها الشافعية:** هي اشتراك اثنين في مال أيهما ليتجرا فيه فيكون الربح على حسب رؤوس أموالهما بشرائط مخصوصة (6).

. **وبصفة عامة فهي:** أن يشترك اثنان في مال لهما على أن يتجرا فيه والربح بينهما والخسارة عليهما (7).

1 . هو: يعقوب بن اسحاق، ابن السكيت (أبو يوسف) ولد سنة (186 هـ اديب، نحوي، لغوي، عالم بالقرآن والشعر، تعلم ببغداد، وصحب الكسائي، واتصل بالمتوكل العباسي، فعهد إليه بتأديب أولاده، وجعله في عداد ندمائه، ثم قتله لخمس خلون من رجب، وتوفي سنة 244 هـ ، ودفن ببغداد. من تصانيفه الكثيرة: اصلاح المنطق، القلب والابدال، معاني الشعر، المقصور والممدود، والمذكر والمؤنث. انظر في ترجمته: سير النبلاء، للذهبي، ج 8 / 150، وأيضا: معجم المؤلفين، لعمر رضا كحالة، ج 243/13. طبعة مكتبة المثنى - بيروت.

2 . لسان العرب، لابن منظور، ج 290/13.

3 . الإنصاف، للمرداوي، ج 301/5، المغني، لابن قدامة، ج 124/10، الملخص الفقهي، للفوزان، ج 126/2.

4 . شرح الخرخشي على خليل، ج 206/4.

5 . المعونة، للقاضي عبد الوهاب المالكي، ج 1143/2، تحقيق: حميش عبد الحق.

6 . حاشية إعانة الطالبين، للبكري، ج 105/3.

7 . مختصر الطحاوي، ص 107، المبسوط، للسرخسي، ج 151/11، فتح القدير، لابن الهمام، ج 20/5، البدائع، للكاساني، ج 56/6-57 رد المختار، ج 373/3، الشرح الكبير، ج 359/3، المغني، لابن قدامة، ج 16/5، مغني المحتاج، ج 212/2.

ج . التعريف المختار:

هي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يسهم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس مال يتجرون به، على أن يكون الربح بينهم على حسب أمواله، أو على نسبة يتفقون عليها⁽¹⁾، والوضعية على حسب رأس المال.

النقطة الثانية: حكم شركة العنان:

هي شركة جائزة بالإجماع⁽²⁾ كما ذكر ذلك ابن المنذر، وهذا النوع من الشركات هو السائد بين الناس والذي يتعاملون به في الغالب.

ويختلف معنى شركة العنان بين الحنفية والمالكية، فعند الحنفية تتضمن هذه الشركة توكيل كل شريك لصاحبه في التصرف، وذلك ما يجعل له حق الاستقلال به إذا أراد، أما عند المالكية فلا تتضمن ذلك، ولا يملك أحد الشركاء أن يتصرف منفرداً إلا بإذن صاحبه، وفي هذه الحالة تكون الشركة شركة أملاك عند الحنفية⁽³⁾ وإذا كان الشريك مطلق التصرف في رأس المال مستقلاً بدون إذن صاحبه فالشركة مفاوضة عند المالكية⁽⁴⁾.

النقطة الثالثة: كيفية نشوء شركة العنان:

اختلف الفقهاء كيف تنشأ الشركة وبماذا تنشأ⁽⁵⁾؟ على قولين:

القول الأول: جمهور أهل العلم: إن معنى شركة العنان لا يكون إلا بمباشرة الشراء برأس المال.

القول الثاني: مشهور المالكية والمشهور عند الحنابلة: أن شركة المال تنعقد بمجرد انعقاد العقد بين الشركاء.

ويظهر أثر هذا الاختلاف إذا ضاع المال قبل تصرف الشريكين فإنه يضيع على صاحبه عند من رأى أنه لا بد من مباشرة الشراء والعكس صحيح.

¹ . الشركات، أ. خليل رشاد، ص 115.

² . نقل إجماع ابن المنذر على جواز شركة العنان صاحب كتاب الشرح الكبير، الشيخ: شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن قدامة المقدسي المتوفى سنة 682 هـ، ج 111/5. وابن قدامة في المغني، ج 124/10.

³ . المبسوط، للسرخسي، ج 362/13، واللباب في شرح الكتاب، لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، ج 194/1.

⁴ . التلقين، للقاضي أبو محمد عبد الوهاب المالكي (المتوفى : 422هـ)، ج 163/2، التاج والإكليل لمختصر خليل، لمؤلفه: المواق (المتوفى : 897هـ)، ج 241/8، الذخيرة، للقراي، ط. دار الغرب، ج 54/8.

⁵ . الشركات في الفقه الإسلامي للأستاذ علي الحقيف، ص 4842.

الرأي المختار: الذي يظهر أن مباشرة العمل ليس شرطاً في هذه الشركة، خصوصاً مع وجود التوثيق في هذا الزمن في مثل هذه العقود، والله أعلم.

وهذا الذي يراه أرباب القوانين الحديثة لأن الشركة عندهم شخصية اعتبارية⁽¹⁾.

ثانياً: تعريف شركة المفاوضة وبيان حكمها:

أ. التعريف اللغوي: جاء في المصباح المنير⁽²⁾: تفاوض القوم في الحديث أخذوا فيه، وشركة المفاوضة أن يكون جميع ما يملكاه بينهما، وفوض أمره إليه تفويضاً: سلم أمره إليه..... والمال فوضى بينهم أي مختلط، من أراد أخذ منه.

ومن هذا نعلم أن تسمية هذا النوع من الشركة مفاوضة لاعتبار المساواة في رأس المال والربح وفي القدرة على التصرف وغيرها.

وقيل: هي من التفويض⁽³⁾؛ لأن كل واحد منهما يفوض التصرف إلى صاحبه على كل حال في غيبته وحضوره.

أو تكون مشتقة من قولنا: تفاوض الرجلان في الحديث: شرعاً فيه جميعاً، بناء على أن الشريكين يشترعان في الشركة بالتعاقد، كما ذكره صاحب المصباح المنير.

ب. التعريف الاصطلاحي لشركة المفاوضة:

هي الشركة التي تقوم على أساس المساواة بين الشريكين في التصرف والمال والدين، وتكون في جميع التجارات، كما يفوض كل واحد منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق⁽⁴⁾.

أي: أن كل شريك ملزم بما ألزم شريكه الآخر من حقوق ما يتجران فيه، وما يجب لكل واحد منهما يجب للآخر، أي أنهما متضامنان في الحقوق والواجبات المتعلقة بما يتجران فيه، ويكون كل واحد منهما فيما يجب لصاحبه بمنزلة الوكيل له، وفيما يجب عليه بمنزلة الكفيل عنه⁽⁵⁾.

وهذا التعريف بهذا المعنى هو تعريف الأحناف لهذه الشركة.

1 . المرجع السابق نفسه، والصفحة نفسها.

2 . المصباح المنير، للفيومي، ص 287، دار الحديث.

3 . طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، لعمر نجم الدين النسفي، ج 3/23، ط . دار الطباعة العامة.

4 . الشركات في الفقه الإسلامي، أ. خليل رشاد، ص 118.

5 . انظر: الشركات في الفقه الإسلامي، أ. وهبة الزحيلي، ص ، وأيضاً: الدر المختار، للحصفي الحنفي، ج 3/369، المبسوط، للسرخسي، ج 11/153، 177، 189، فتح القدير، لابن الهمام، ج 5/5 وما بعدها، البدائع، للكاساني، ج 6/58، تبين الحقائق، للزيلعي، ج 3/313 مجمع الضمانات، للبغدادي الحنفي، ص 294، رد المختار على الدر المختار، لابن عابدين، ج 3/369-372، مختصر الطحاوي، ص 106، بداية المجتهد، لابن رشد، ج 2/2512، الشرح الكبير، ج 3/351، مغني المحتاج، للشربيني، ج 2/212، المهذب، للشيرازي، ج 1/346، المغني، لابن قدامة، ج 5/26، الفقه على المذاهب الأربعة، للجزيري، ج 3/89، الميزان، للشعراني، ج 1/82، المنتزح المختار، ج 3/354، حاشية الشلي علي الزيلعي، ج 3/314، الشركات للأستاذ الخفيف: ص 58 وما بعدها.

مذهب الحنابلة: المفاوضة عندهم على نوعين:

الأول: أن يشترك الشريكان في جميع أنواع الشركة، مثل أن يجمعا بين شركة العنان والوجوه والأبدان، فيصح ذلك، لأن كل نوع منها يصح على انفراده، فصح مع غيره⁽¹⁾.

الثاني: وقد تُطلق شركة المفاوضة عند الحنابلة في تفويض كل شريك إلى صاحبه شراءً وبيعاً في الذمة، ومضاربة وتوكيلاً، ومسافرةً بالمال، وارتهاناً وضماناً، ما يرى من الأعمال، أو يشتركان في كل ما ثبت لهما وعليهما إن لم يدخلوا كسباً نادراً أو غرامة كوجدان لقطة أو ركاز وما يحصل من ميراث، أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو أرش أو جناية وعارية ومهر⁽²⁾.

مذهب المالكية⁽³⁾: المفاوضة عندهم: هي أن يفوض كل واحد منهما الآخر التصرف والبيع والشراء حضر الآخر أو غاب، وتكون يده كيده، ولا يكون شركة إلا بما يعقدان الشركة عليه⁽⁴⁾.

أما عند الشافعية: فهي أن يشترك الشركاء فيما يكسبون بالمال والبدن وأن يضمن كل واحد منهم ما يجب على الآخر من غرم سواء كان بغصب أو إتلاف أو بيع فاسد⁽⁵⁾.

ج. بيان حكم شركة المفاوضة

تباينت آراء العلماء في شركة المفاوضة بناء على تفاوتهم في المقصود بها، وإيّ أبين ذلك كما يلي:

مذهب الحنفية⁽⁶⁾: يرون جواز هذه الشركة على ضوء ما ذكره في تعريفها من وجوب التساوي في التصرف وفي المال وفي الدين.

أما المالكية: فإنهم أجازوا شركة المفاوضة بغير المعنى الذي ذكره الحنفية: وهو أن تعقد الشركة على أساس التساوي، بل أجازوها على مطلق التصرف في رأس مال الشركة فقط لكل شريك.

مذهب الشافعية⁽⁷⁾: يرون بطلان هذه الشركة بناء على ما ذكرته سابقاً من أنهم لا يرون الشركات جائزة إلا شركة العنان والمضاربة. إن اعتبرناها شركة.

1 . المغني، لابن قدامة، ج 5/138.

2 . الإنصاف، للمرداوي، ج 5/343، غاية المنتهى، ج 2/182، المغني، ج 5/138.

3 . القوانين الفقهية، لابن جزي، ص 283، الشرح الكبير للدردير، ج 3/351، 359، الخرشي، ج 6/43. الشركات في الفقه الإسلامي، أ.علي الخفيف، ص 34.

4 . المعونة، للقاضي عبد الوهاب المالكي، ج 2/1143، التلقين، للقاضي عبد الوهاب، ج 2/163.

5 . نهاية المحتاج، للرمل، ج 4/3.

6 . الدر المختار، ج 3/369. المبسوط، للسرخسي، ج 11/153، 177، 189، فتح القدير، ج 5/5 وما بعدها، البدائع، للكاساني، ج 6/58.

7 . مغني المحتاج، ج 2/212، المهذب، ج 1/346.

مذهب الحنابلة: يرون صحة الشركة بالطريقة الأولى، وفي هذا يقول ابن قدامة: "وأما شركة المفاوضة فنوعان أحدهما : أن يشتركا في جميع أنواع الشركة مثل أن يجمعوا بين شركة العنان والوجوه والأبدان فيصح ذلك لأن كل نوع منها يصح على انفراده فصح مع غيره....."⁽¹⁾.

وعدم صحة المفاوضة على التعريف الذي ذكره من تفويض أحد الشريكين صاحبه في البيع والشراء ونحو ذلك كما هو النوع الثاني لديهم من الشركة، ولا يقرّون الشروط التي اشترطها الحنفية في هذه الشركة⁽²⁾.
الرأي المختار: الذي يظهر لي أن الشركة بالمعنى الذي ذكره الحنفية شيء فيه حرج عظيم، فهي بما ذكره كما قال بعض أهل العلم: حتى لو انعقدت فإنها لا تستمر لاستحالة التساوي المطلق الذي طلبه الحنفية لها.

أما بالمعاني التي ذكرها الحنابلة والمالكية فالذي يظهر لي: أنه لا مانع من انعقاد الشركة بهذا المعنى لأمر: . لأن الأصل في المعاملات الإباحة.

. لأن الشركة مبناهما على الرضى في الغالب.

وأما الشافعية: فلا يظهر لهم وجه وجيه في منعها . والله اعلم.

وقد أشار بعض الباحثين إلى أن اختلاف الفقهاء في حكم شركة المفاوضة تبعا لاختلافهم في تعريفها، فمن عرفها بتعريف لا يتضمن شيئا من أنواع الغرر حكم بجوازها ومن أشار في تعريفها إلى أنها تجمع أنواعا من الغرر حكم بابطالها⁽³⁾.

البند الثاني : تعريف شركة الأعمال أو الأبدان وبيان حكمها:

وأدرس ذلك على النحو الآتية:

النقطة الأولى: تعريف شركة الأعمال:

أولا: التعريف اللغوي: جاء في المصباح المنير⁽⁴⁾: "البدن من الجسد ما سوى الرأس والشئى.....وعبر بعضهم بعبارة أخرى فقال: هو ما سوى المقاتل، وشركة الأبدان أصلها شركة بالأبدان لكن حُذفت الباء ثم أضيفت لأنهم بذلوا أبدانهم في الأعمال لتحصيل المكاسب...".

ثانيا: التعريف الاصطلاحي لشركة الأبدان⁽⁵⁾:

1 . المغني، لابن قدامة، ج5/138.

2 . المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

3 . انظر: الشركات في الفقه الإسلامي، خليل رشاد، ص122.

(4) . المصباح، للفيومي، ص 29، كتاب الباء، مادة ب د ن.

(5) . تحفة الفقهاء للسمرقندي، ج3/11، درر الحكام، أ. علي حيدر، ج 434/3، البدائع، للكاساني، ج6/57، فتح القدير، لابن الهمام، ج 28/5، مختصر الطحاوي، ص 107، المبسوط، ج11/255 وما بعدها، مجمع الضمانات، ص303، رد المختار، ج3/380، بداية المجتهد، ج2/252، المغني، ج5/5، الخرشي، ج6/38.

أ. هي أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما⁽¹⁾.

ب. وقيل: هي أن يشتركا فيما يتقبلان في ذمتهما من عمل⁽²⁾.

ومثّل لها الفقهاء كالشركة في أنواع الحرف من صباغة وحدادة وخياطة ونجارة ودلالة ونحو ذلك. واختلفت تسميات الفقهاء لها ولم يختلفوا في معناها: ف قيل : تسمى : شركة الصناعات وشركة التّقبّل وشركة الأبدان وشركة الأعمال، وهي اليوم شائعة في ورشة الحدادة أو النّجارة ونحوهما، وتعتبر شركة التنقيب عن النفط وشركة التفرّغ والشحن ونحوها من شركات الأعمال⁽³⁾.
النقطة الثانية: بيان حكم شركة الأعمال أو الأبدان⁽⁴⁾:

اختلف فيها العلماء على قولين :

القول الأول: قول المالكية والحنفية والحنابلة: أنّها جائزة في الجملة.

واختلف العلماء في بعض شروطها: ومن ذلك: اتحاد الصنعة:

فالمالكية: اشترطوا اتحاد الصنعة أو تلازمها.

والحنابلة: بعضهم اشترط ذلك وبعضهم لم يشترطه، ولم يجيزوا شركة الدالين، لأنه لا بد في الشركة من الوكالة والضمان، ولا يمكن أن يوجد ذلك في شركة الدالين⁽⁵⁾.

والحنفية والشافعية: قالوا: تجوز مع اختلاف الصنعتين⁽⁶⁾.

قال ابن عبد البر: ويجوز عند مالك شركة الأبدان كالمعلمين والمطبيين والخياطين والصباغين والحدادين والغواصين في البحر والصيادين إذا كان كل واحد منهما يعمل في مثل عمل صاحبه وفي موضع واحد فإن لم يكونا في موضع واحد لم يجز وكذلك إن لم يعملوا عملا واحدا لم يجز...⁽⁷⁾.
دليل من أجاز شركة الأبدان أو الاعمال⁽⁸⁾:

(1). الإنصاف، للماوردي، ج5/339، الروض المربع، للبهوتي، ج1/262.

2. الإنصاف، للمرداوي، ج5/339.

(3). الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، ج5/532.

(4). انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ج5/534، تحفة الفقهاء للسمرقندي، ج3/11، البدائع، ج6/57، فتح القدير، ج5/28، مختصر الطحاوي، ص107، المبسوط، ج11/255 وما بعدها، مجمع الضمانات، ص303، رد المختار، ج3/380، بداية المجتهد، ج2/252، المغني، ج5/5، الخرشني، ج6/38.

(5). انظر: الإنصاف، للمرداوي، ج5/340-341.

(6). بداية المجتهد، لابن رشد، ج2/255. نهاية المحتاج، ج15/232.

(7). الكافي، ج2/784. التلقين، ج2/163.

(8). الروض المربع، للبهوتي، ج1/262. غاية المنتهى، ج2/180، البدائع، ج6/57، فتح القدير، ج5/28، مختصر الطحاوي، ص107، المبسوط، ج11/277 وما بعدها، مجمع الضمانات، ص303، رد المختار، ج3/380، بداية المجتهد، ج2/252، المغني، ج5/3، 11، الخرشني، ج6/38-53، القوانين الفقهية، ص284، الشركات للأستاذ الخفيف، ص99.

1. قالوا: إن المقصود منها تحصيل الربح، وهو ممكن بالتوكيل، وقد تعامل الناس بها ولأن الشركة تكون بالمال، أو بالعمل كما في المضاربة، وهذا هنا عمل من الأعمال.

2. حديث ابن مسعود . ط .: « اشْتَرَكْتُ أَنَا وَعَمَّارٌ وَسَعْدٌ فِيمَا نُصِيبُ يَوْمَ بَدْرٍ قَالَ فَجَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ وَلَمْ أَجِئْ أَنَا وَعَمَّارٌ بِشَيْءٍ »⁽¹⁾.

الشاهد: أن هذه شركة فيما يصيبون من سلب في الحرب، ولم ينكر عليهم النبي . ط . ذلك.
القول الثاني⁽²⁾: قول الشافعية وزفر⁽³⁾ من الحنفية: لا تجوز هاته الشركة.
التعليل:

. لأن الشركة تختص عندهم بالأموال لا بالأعمال؛ لأن العمل لا ينضبط، فوجد فيها الغرر.
ولقد أبطلت القوانين المدنية هذه الشركات لأنها لا تقوم على رأس مال، فلا يجوز أن يكون رأس مال الشركة عبارة عن مجرد أعمال الشركاء، وإنما يجب أن يتضمن جزءاً مادياً⁽⁴⁾.
الرأي المختار: هو صحة هذه الشركة لأمر:

. استثناسا بالأثر الوارد في ذلك فقد صححه بعض العلماء وضعفه آخرون.
. أن المصلحة داعية لهذه الشركة، ولا يوجد ما يمنع منها مادام قد وقع الرضى.
. أنه لا يوجد مانع يمنع من هذه الشركة والأصل في المعاملات الإباحة.
. أن ما اشترطه المالكية من اتحاد الصنعة قول وجيه وذلك دفعا للتنازع والغرر، إلا أن تكون الصنعة متقاربة فلا حرج في ذلك. والله أعلم.

البند الثالث: تعريف شركة الوجوه " شركة الذمم " وبيان حكمها⁽⁵⁾:
أولاً: التعريف اللغوي:

(1). رواه أبوداود في سننه، كتاب البيوع، باب في الشركة على غير رأس المال، برقم 3390، ج3/266، ط. دار العربي، والنسائي في سننه، كتاب المزارعة، باب شركة الأبدان، برقم 3937، ج7/57 وابن ماجه عن أبي عبيدة عن عبد الله، قال عنه ابن تيمية أبو البركات الجد في «منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار»: «وهو حجة في شركة الأبدان وتملك المباحات» (راجع: نيل الأوطار، 317/5 الطبعة المنيرية). وقد أشار إلى ضعف هذا الحديث الشيخ الألباني رحمه الله كما في كتابيه: ضعيف ابن ماجه برقم 2288، والإرواء برقم: 1474.

(2). المصادر الفقهية السابقة نفسها، والأجزاء والصفحات نفسها.

(3). هو زفر بن الهذيل بن قيس بن سلم العنبري، ولد سنة 110هـ، أصله من أصبهان، تفقه على يد أبي حنيفة وهو من أكبر تلامذته في البصرة وولي قضاءها، توفي سنة 158هـ، جمع بين العلم والعبادة، الأعلام، للزركلي، ج3/79.

4. الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، ج5/533.

5. غاية المنتهى، ج2/180، المغني، ج5/12، البدائع، للكاتاني، ج6/57، فتح القدير، ج5/30 ومابعداها، مجمع الضمانات، ص303، المبسوط، ج11/277، بداية المجتهد، لابن رشد، ج2/252، الخرشي، ج6/55، مغني المحتاج للشريبي، ج2/212، المهذب، للشيرازي، ج1/346، الميزان للشعراني، ج1/83.

جاء في المصباح المنير⁽¹⁾: "وَجْهٌ" بالضم وَجَاهَةٌ فهو وجِيهٌ، إذا كان له حظٌ ورتبةٌ وشركة الوجوه أصلها شركة بالوجوه فحذفت الباء ثم أضيفت مثل شركة الأبدان أي بالأبدان، لأنهم بذلوا وجوههم في البيع والشراء وبذلوا جاههم .

ثانياً: التعريف الاصطلاحي⁽²⁾:

هي أن يشتركا بلا مال على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا⁽³⁾.

. وعرفها البعض من المعاصرين بقوله: هي أن يشترك وجهان عند الناس، من غير أن يكون لهما رأس مال، على أن يشتريا في ذمهما بالنسيئة (أي بمؤجل)، ويبيعا بالنقد، بما لهما من وجاهة عند الناس، فيقولان: اشتركتنا على أن نشترى بالنسيئة ونبيع بالنقد، على أن ما رزق الله سبحانه من ربح فهو بيننا على شرط كذا، وأما الخسارة: فهي على قدر ضمان كل من الشركاء اتفاقاً⁽⁴⁾.

والسبب في تسميتها بشركة الوجود، لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من له وجاهة عند الناس، وقيل لأنهما يشتريان من الوجه الذي لا يعرف، وقيل لأنهما إذا جلسا ليدبر أمرهما ينظر كل واحد منهما إلى وجه صاحبه، وعلى الآخرين فالتسمية ظاهرة وعلى الأول من أنهما من الوجاهة أو الجاه⁽⁵⁾.

ثالثاً: بيان حكم شركة الوجوه:

اختلف العلماء فيها على قولين:

القول الأول⁽⁶⁾: قول المالكية والشافعية والظاهرية: إن هذه الشركة لا تجوز وهي فاسدة.

قال القاضي عبد الوهاب في المعونة: " وشركة الوجوه باطلة"⁽⁷⁾.

التعليل: . أن الشركة إنما تكون بالمال أو العمل، وكلاهما معدومان في هذه المسألة.

. وجود الغرر لأن كل واحد منهما عاوض صاحبه بكسب غير محدود بصناعة ولا عمل مخصوص⁽⁸⁾.

القول الثاني⁽⁹⁾: قول الحنفية والحنابلة: هي شركة جائزة.

1 . المصباح المنير، للفيومي ، ص386، مادة و ج ه ، ط دار الحديث، بتصرف.

2 . الإنصاف، للماوردي، ج5/338، غاية المنتهى، ج2/180، المغني، ج5/12، الاحتيار لتعليل الاختيار، للموصلي، ج3/19، البدائع، ج6/57، فتح القدير، لابن الهمام، ج5/30 .

3 . البحر الرائق، لابن نجيم، ج5/197.

4 . الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ج5/530.

5 . الروض المربع، ج1/262، البحر الرائق، لابن نجيم، ج5/197.

6 . بداية المجتهد، ج2/252، الخرشبي، ج6/55، مغني المحتاج، ج2/212، المهذب، ج1/346، الميزان للشعراني، ج1/83.

7 . انظر: المعونة، للقاضي عبد الوهاب المالكي، ج2/1144.

8 . بداية المجتهد، ج2/255.

9 . غاية المنتهى، ج2/180، المغني، ج5/12، البدائع، ج5/57، فتح القدير، ج5/30 وما بعدها، مجمع الضمانات: 303، المبسوط، للسرخسي، ج11/282.

التعليق: . لأنها شركة عقد تتضمن توكيل كل شريك صاحبه في البيع والشراء، وتوكيل كل واحد منهما صاحبه بالشراء على أن يكون المشتري بينهما صحيح، فكذلك الشركة التي تتضمن ذلك.
 . هذا بالإضافة إلى أن الناس تعاملوا بها في سائر الأعصار من غير إنكار من أحد.
الرأي المختار: جواز هذه الشركة، وأن ما اتفقا عليه يعد عملاً من الأعمال، فيجوز أن تنعقد عليه الشركة، وذلك أن الأصل في المعاملات الحل. والله اعلم.

المطلب الثاني : أركان شركات العقود وشروطها في الفقه الإسلامي:

وندرس ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: أركان شركة العقود:

إن شركة العقود تعتبر من عقود المعاوضات، ولذلك إنّ أركانها لا تختلف عما قرره الفقهاء من أركان لعقود المعاوضات، وذلك كما يأتي:

أولاً: جمهور الفقهاء: الشركة لها أربعة أركان وهي: العاقدان والصيغة والمحل ويشمل المال والعمل⁽¹⁾.

ثانياً: عند الحنفية: هي فقط صيغة الإيجاب والقبول، والباقي هي شروط صحة وليست بأركان، لأنها لا تدخل في تكوين الشركة.

وإني أتكلّم عن أهم هذه الأركان في البنود الآتية:

البند الأول: ركن: صيغة الإيجاب والقبول:

ومعناها: تحقق الرضا بين العاقدين عن طريق تطابق صيغتي الإيجاب والقبول⁽²⁾.

والصيغة: لفظ يدل على الإذن من كل منهما للآخر في التصرف لمن يتصرف منهما أو من أحدهما⁽³⁾.

وهذه الصيغة لا يوجد العقد إلا بها، وما صدر ابتداء من الطرف الأول دالاً على معنى الشركة يُعتبر إيجاباً، وما صدر ثانياً من الطرف الثاني يُعتبر قبولاً.

وسُمّي الإيجاب إيجاباً لأنه يتعين على صاحبه الجواب، وسمى القبول قبولاً لأنه يدل على أنه رضي وقبل بالشركة، وبهذا يشترك الاثنان في التراضي بقيام الشركة.

ويتم عقد الشركة بصيغته الدالة على الإيجاب والقبول، والتي كما بيناه قد تكون باللفظ أو الإشارة أو الكتابة أو بما يدل على المقصود منها، والأساس في صحة الصيغة أن تدل في عرف الشركاء على معنى الشركة، فقد تكون بالقول: كقولهما: اشتركنا، كما قد تكون بالفعل: كخلط المالين⁽⁴⁾.

وهل العبرة باللفظ أو بالمعنى؟: خلاف بين العلماء على رأيين، وهي مسألة مبنية على القاعدة الفقهية: "هل العبرة في العقود بالألفاظ أم بالمعاني"، ونذكر ذلك على النحو الآتي:

الرأي الأول: ظاهر أصول مذهب مالك وأحمد: أنها تنعقد بكل لفظ دل عليها أو بكل ما دل على المقصود من الشركة كما في سائر العقود من بيع ونحوه⁽⁵⁾.

الرأي الثاني: قول الشافعية ورواية لأحمد: اشترطوا أن يكون اللفظ الدال على الإذن في التصرف والتجارة صريحاً، واختلفوا في ما إذا لم يكن صريحاً⁽⁶⁾.

1. شرح خليل، للخرشي، ج 392/17. الإنصاف، للمرداوي، ج 269/8، نهاية المحتاج، للرملي، ج 4/5.

2. الشركات في الفقه الإسلامي، أ. رشاد خليل، ص 60.

3. مغني المحتاج، ج 269/8.

(4). الفتاوى الهندية 302/2، مجمع الضمانات، ص 294، البحر الرائق، لابن نجيم 188/5، فتح العزيز للرافعي 404/10، الفتاوى الهندية، ج 4/3، المغني، لابن قدامة، ج 53/4، مواهب الجليل على مختصر خليل، للحطاب، ج 229/4.

(5). مواهب الجليل للحطاب، ج 122/5، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ج 41/6.

(6). فتح العزيز شرح الوجيز، ج 406/10، تحفة المحتاج، ج 281/5، فتاوى ابن تيمية، ج 5/29.

والأقرب إلى مقاصد الشرع هو الرأي الأول، وقد نصر هذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية⁽¹⁾. وبصفة عامة فإن الفقهاء يشترطون في الإيجاب والقبول ما يلي⁽²⁾:

1. أن يكونا صادرين ممن له أهلية الأداء، وهي أن يكون الإنسان صالحاً للالتزام بعبارته، وهي ناقصة وكاملة بحسب كمال العقل ونقصانه، ولا يشترط التساوي في الدين، إلا في المفاوضة فإن الحنفية: يرون اشتراط ذلك.

2. التوافق بين الإيجاب والقبول .

3. اتحاد مجلس العقد بمعنى المكان أو الزمان الذي يوجد فيه المتعاقدان، أو هما معاً ويبدأ مجلس العقد من وقت صدور الإيجاب.

البند الثاني: العاقدان:

وهما الطرفان اللذان ينعقد بهما عقد الشركة.

ويشترط فيهما أهلية التوكيل والتوكّل؛ لأن كل واحد وكيل، وموكل، فيشترط في كل البلوغ والرشد، فلا تصح شركة عبد غير مأذون، ولا صبي ولا سفيه⁽³⁾.

البند الثالث: ركن المحل: "رأس المال والعمل"⁽⁴⁾.

وهو ما تنعقد عليه الشركة ممثلاً هاهنا في رأس المال والعمل.

أولاً: المال :

إمّا أن يكون نقداً كالذهب والفضة، أو ما في حكمهما من الفلوس والأوراق النقدية، وإمّا أن يكون غير ذلك من العروض قيماً كان أو مثلياً على تفصيل في أقوال الفقهاء في المذاهب الفقهية. وينبغي أن يكون هذا المال متموّلاً من طريق حلال، فلا تجوز المشاركة بمال ربوي مثلاً أو تحصّل عليه صاحبه بعقد فاسد ونحو ذلك.

ثانياً: العمل:

وهو الجزء الثاني من محل الشركة، وله أحوال:

(1) . فتاوى ابن تيمية، ج5/29.

(2) . الاحتيار لتعليل المختار، للموصلي الحنفي، ج14/3، الشركات في الفقه الإسلامي، أ. رشاد خليل، ص61، مجمع الأنهر، ج4/2، المبسوط، للسرخسي، ج356/11 وما بعدها، الذخيرة، للقرافي، ج20/8، كشف القناع، ج197/2، المحلى، لابن حزم، ج146/8.

(3) . الفواكة الدواني، 1184/3، شرح خليل الخرشي، ج392/17.

(4) . الذخيرة، للقرافي، 21/8.

فقد تكون الشركة بمالين من طرفي التعاقد وعمل من الشركاء كلهم أو بعضهم، وهي الغالب في الشركات وبالأخص شركة العنان، وقد تكون بمال من جانب وعمل من جانب آخر كما في المضاربة، وقد تكون بعمل من الجانبين كما في شركة الصنائع، والوجوه.

ويُشترط في العمل أن يكون مشروعاً، وعلى هذا فتعتبر الشركة غير صحيحة إذا كان غرضها محرماً كالإقراض بالربا قليلاً كان أو كثيراً، أو كانت للمتاجرة بالخمير أو ما يتعلق بها أو بلحم الخنزير ونحو ذلك.

والقاعدة المعتبرة عند الفقهاء هي: "أن كل ما أجازته الشرع جازت الشركة فيه، وما لم يجزه لم تجز الشركة فيه"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: شروط شركة العقود:

إن لشركة العقود وهي المشتملة على الشركات السابقة الذكر "شركة الأموال، شركة الأعمال، شركة الأبدان" شروطاً عامة وأخرى خاصة بكل شركة، وإني أتطرق إلى تلك الشروط في البنود الآتية:

البند الأول: الشروط العامة في شركات العقود :

هناك شروط ينبغي أن تتحقق في شركات العقود والتي من ضمنها شركات الأموال، وهي⁽²⁾:

1 - قابلية التوكيل والتوكّل: فقد اتفق الفقهاء على أنه يشترط في العاقدین ذلك، وذلك بأن يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلاً للوكالة⁽³⁾.

لأن من حكم الشركة: ثبوت الاشتراك في الربح المستفاد بالتجارة، ولا يصير المستفاد بالتجارة مشتركاً بينهما، إلا أن يكون كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه في بعض أموال الشركة، وعاملاً لنفسه في البعض الآخر، وبناء عليه تتطلب الشركة أن يأذن كل شريك لصاحبه في التصرف بالشراء والبيع وتقبل الأعمال، والوكيل هو المتصرف بإذن غيره⁽⁴⁾.

ويرى الحنفية خلافاً للجمهور: أنه لا يجوز الشركة في الاستيلاء على المباحات⁽⁵⁾.

2 - كون الربح جزءاً مشاعاً ومحددًا بنسبة معلومة: كخمسه أو ثلثه أو عشرة في المئة، فإن كان الربح مجهولاً تفسد الشركة؛ لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه تستوجب فساد العقد.

(1). أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية، د. عبدا حميد البعلي، ص 148.

(2). الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ج 5/534، فتح القدير مع العناية، ج 5/5 وما بعدها، البدائع، ج 6/58 وما بعدها، مغني المحتاج، ج 2/213، شرح الخرشي، ج 6/39.

(3). الشركات في الفقه الإسلامي، أ. رشاد خليل، ص 66.

(4). الفقه الإسلامي وأدلته، أ. وهبة الزحيلي، ص 5/534 وما بعدها، مغني المحتاج، ج 2/213، المغني، لابن قدامة، ج 5/13 وما بعدها، المهذب، للشيرازي، ج 1/345، رد المحتار، ج 3/372، شرح الخرشي، ج 6/40.

(5). بدائع الصنائع 58/6.

فإن عيِّنا ربحاً معيناً لأحدهما كعشرة أو مئة، كانت الشركة فاسدة؛ لأن العقد يقتضي تحقق الاشتراك في الربح، ومن الجائز ألا يتحقق الربح إلا في القدر المعين لأحد الشريكين، فكان التعيين منافياً لمقتضى عقد الشركة⁽¹⁾.

3. أن يكون رأس المال معلوماً للشريكين وقت العقد، فلا يصح أن يكون مجهولاً خشية النزاع⁽²⁾.
4. أن يكون تصرف الشركاء بما يناسب المصلحة ويتفق مع تحقيقها، فلا يجوز لواحد أن يتصرف بما يعود بالضرر على الشركة⁽³⁾.

البند الثاني: الشروط الخاصة بشركات الأموال:

يُشترط في شركات الأموال شروط خاصة بها، سواء أكانت الشركة عناناً أم مفاوضة، وهي:

الشرط الأول: وجوب كون مال الشركة عينا حاضرة: سواء كان ذلك عند العقد أو عند الشراء، فلا تصح بمال غائب أو في الذمة.

وهذا الشرط ليس محلّ اتفاق، بل فيه خلاف على قولين بناء على اختلاف الفقهاء في جواز شركة الوجوه وعدمها⁽⁴⁾.

الشرط الثاني: كون رأس مال الشركة أثماً لا عروضاً: أي نقوداً وهي الدراهم والدنانير في الماضي، والنقود المتداولة الآن⁽⁵⁾.

واختلف العلماء في الشركة بالعروض على قولين⁽⁶⁾:

القول الأول⁽⁷⁾: وهو قول الإمام مالك ورواية للحنابلة: لا يشترط كون رأس مال الشركة نقداً، فتصح في العروض سواء اتفقا جنساً أو اختلفا، على أن تجعل قيمتها هي رأس المال عند العقد.

(1). الفقه الإسلامي وأدلته، أ. وهبة الزحيلي، ص 535/5.

(2). انظر: المغني 16/5، رشاد، ص 75.

(3). الشركات في الفقه الإسلامي . دراسة مقارنة، أ. رشاد خليل، ص 77.

(4). البدائع، ج 6/59، وما بعدها، غاية المنتهى، ج 2/166. التاج والأكليل، للمواق، ج 8/248، حاشية الدسوقي، ج 14/33.

(5). البدائع، ج 6/59، فتح القدير، لابن الهمام، ج 5/14، تبين الحقائق للزليعي، ج 3/316، مختصر الطحاوي، ص 107، المبسوط، للسرخسي، ج

11/297 وما بعدها، مغني المحتاج، ج 2/213، المغني، لابن قدامة، ج 5/13 وما بعدها، المهذب، للشيرازي، ج 1/345، رد المختار، ج 3/372، شرح

الخرشي، ج 6/40.

(6). المصادر نفسها، والصفحات نفسها.

(7). الشرح الكبير، للدردير، ج 3/349، بداية المجتهد، لابن رشد، ج 2/249.

التعليل: . لأنه العروض هي في الحقيقة أعيان أموال.

. لأنها صارت ثمنا بتعارف الناس عليها.

. لأن الشركة عقدت على رأس مال معلوم، فأشبهه النقود⁽¹⁾.

القول الثاني: لا تجوز الشركة في العروض من عقار أو منقول. وهم الأحناف والحنابلة في ظاهر المذهب والظاهرية والشافعية⁽²⁾.

التعليل: . لأنها تؤدي إلى ربح ما لم يضمن⁽³⁾ .

. لأنها ليست من ذوات الأمثال، وإنما هي من ذوات القيمة التي تختلف باختلاف أعيانها، والشركة فيها تؤدي إلى جهالة الربح عند قسمة مال الشركة؛ لأن رأس المال يتكون من قيمة العروض لا عينها، والقيمة مجهولة؛ لأنها تعرف بالجزر والظن، وهو يختلف باختلاف التقويم، فيصير الربح مجهولاً؛ فيؤدي إلى المنازعة عند القسمة⁽⁴⁾.

2. إن الشركة تتضمن الوكالة، والوكالة لا تصح في العروض، فلو قال شخص لغيره: بع دارك أو متاعك على أن يكون ثمنه بيننا، لا يجوز إذ الولاية عليه له وحده دون غيره⁽⁵⁾.

الرأي المختار: هو رأي الإمام مالك مع التقويم بالسعر عند إرادة الاشتراك، لأن هذا أرفق بالناس، وليس فيه محظور شرعي، لأنه ستعلم القيمة في حينها. والله أعلم.

الشرط الثالث: وجوب خلط المالين.

ولا يعتبر هذا الشرط محل اتفاق، بل وقع فيه الخلاف على ثلاثة أقوال⁽⁶⁾:

القول الأول: قال الجمهور (من الحنفية والحنابلة) قالوا: إن خلط المالين ليس بشرط⁽⁷⁾.

التعليل:⁽⁸⁾.

. لأن الشركة يتحقق معناها بالعقد لا بالمال، ومورد العقد هو العمل، والربح نتيجه والمال تبع.

(1). المغني، 66/5، الشرح الصغير، ج3/459، المعونة، ج2/1149.

(2). نهاية المحتاج، ج4/5.

(3). الشركات في الفقه الإسلامي، أ. علي الحفيف، ص49.

(4). الفقه الإسلامي وأدلته، أ. الزحيلي، ص538/5.

(5). الشركات في الفقه الإسلامي . دراسة مقارنة . ، أ. خليل رشاد، ص72.

(6). الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ج5/536.

(7). مختصر الطحاوي، ص107، البدائع، للكاساني، ج6/60، المبسوط، للسرخسي، ج11/278، بداية المجتهد، ج2/250، القوانين الفقهية، لابن

جزئ، ص283، المغني، لابن قدامة، ج5/16، الخرشي، ج6/41، غاية المنتهى، ج2/162.

(8). مختصر الطحاوي، ص107، البدائع، للكاساني، ج6/60، المبسوط، للسرخسي، ج11/278، المغني، لابن قدامة، ج5/16، ج6/41، غاية

المنتهى، ج2/162.

. القياس على المضاربة: لا يشترط خلط المال بالمضاربة.

. ولأن الشركة عقد على التصرف، ففيها معنى الوكالة، والوكالة جائزة في المالين قبل خلطهما، فتجوز الشركة كذلك.

القول الثاني: وهو قول زفر الحنفي والشافعية والظاهرية: يُشترط خلط المالين بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر، ولا بدّ من كون الخلط قبل العقد، فإن وقع بعده لم يكف في الأصح⁽¹⁾.

التعليل: لأن الشركة معناها الاختلاط، والاختلاط لا يتحقق إذا كان المالين منفصلين ومتميزين، فلا يتحقق معنى الشركة، ولأن من أحكام الشركة أن الهلاك يكون من المالين، وإذا هلك أحد المالين قبل الخلط يهلك على صاحبه وحده، وهذا ليس من مقتضى الشركة⁽²⁾.

القول الثالث: أنه لا بد من أن يكون الخلط إما حساً أو حكماً، ولا يجوز العزل المطلق للمالين، ومن أمثلة الخلط الحكم: كون المالين في صندوق واحد، وأيديهما مطلقة عليه⁽³⁾.

التعليل: لأن بذلك يحدث اشتراك التصرف في المال⁽⁴⁾.

الراجح: الذي يظهر والله أعلم: أن القول بخلطة المالين إذا كانت لا تتحقق الشركة إلا بذلك هو الأرجح إما حساً أو حكماً، إلا أن يكون في خلط المالين حرج شديد أو لم تكن فيه مصلحة للشركة، كخلط نوع من الدقيق مع غيره مما لا يصلح أن يُخلط عند من أجاز الشركة في العروض ونحو ذلك. قال ابن رشد: «والفقه أن بالاختلاط يكون عمل الشريكين أفضل وأتم؛ لأن النصح يوجد منه لشريكه كما يوجد لنفسه⁽⁵⁾».

البند الثالث: الشروط الخاصة بشركة المفوضة⁽⁶⁾: اشترط الحنفية وهم القائلون بشركة المفوضة لها شروطاً خاصة ومنها:

1 - أهلية الشريكين للوكالة والكفالة: وذلك بكونهما حرّين بالغين عاقلين راشدين؛ لأن من أحكام المفوضة أن ما يلزم أحدهما من الحقوق والواجبات فيما يتجران فيه يلزم الآخر، وهذا لا يتحقق إلا بوجود الكفالة والضمان من أحدهما للآخر.

(1). مغني المحتاج، للشربيني، ج2/213، المذهب، ج1/345، المنتزع المختار، ج3/354.

(2). المصادر نفسها والصفحات نفسها.

(3). بداية المجتهد، ج2/253.

(4). المصدر نفسه والصفحة نفسها.

(5). بداية المجتهد، ج2/250.

(6). انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ج5/541، فتح القدير لابن الهمام، ج5/17، المبسوط، للسرخسي، ج1/280، البدائع، ج6/68 وما بعدها، رد المختار على الدر المختار، ج3/369 وما بعدها.

2 - وجوب التساوي في رأس المال من ابتداء الشركة إلى انتهائها، وهو المذهب المشهور عند الحنفية، فإذا كان المالان متفاضلين قيمة لم تجز المفاوضة؛ لأن زيادة القيمة بمنزلة الزيادة في الوزن، فلا تثبت المساواة التي هي من مقتضى العقد، وذلك كأن تختلف قيمة الصرف للنقدين.

3- عدم وجود مال خارج عن الشركة يملكه المشترك أن يكون رأس مال للشركة، بل يجب أن يكون كل ما يصلح أن يكون رأس مال للشركة لأحد المتفاوضين داخلياً في الشركة⁽¹⁾، فإن لم يكن داخلياً في الشركة لم تكن مفاوضة؛ لأن ذلك يتنافى مع مبدأ المساواة، أما ما لا تصلح فيه المفاوضة كالعروض والعقارات والديون والأموال الغائبة، فلا تلزم المشاركة فيه.

ولا تُشترط المجانسة في المال ما دامت القيمة متحدة فلو كان رأس مال أحدهما ذهباً ورأس مال الآخر فضة، وهما متساويان قيمة، صحت المفاوضة على أشهر الروايتين عند الحنفية.

4 - وجوب المساواة في الربح في المفاوضة: فلو تفاوتتا في ذلك لم تكن مفاوضة .

5 - أن تكون المفاوضة في جميع التجارات المباحة: فلا يختص أحد الشريكين بتجارة دون شريكه؛ لأن في الاختصاص إبطالاً لمعنى المفاوضة: وهو المساواة.

وعلى هذا: يفهم سبب اشتراط أبي حنيفة ومحمد أن تكون المفاوضة بين مسلمين، فلا تصح بين مسلم وكافر؛ لأن الكافر الذمي مثلاً يختص بتجارة لا تجوز للمسلم، وذلك مثل تجارة الخمر والخنزير. وقال أبو يوسف: تجوز المفاوضة بين مسلم وكافر، لاستوائهما في أهلية الوكالة والكفالة.

6 - وجوب انعقاد الشركة بلفظ المفاوضة: لأن للمفاوضة شروطاً لا يجمعها إلا لفظ المفاوضة أو عبارة أخرى تقوم مقامها.

هذه هي شروط شركة المفاوضة عند الحنفية الذين أجازوها بهذه الطريقة، فإذا فُقد شرط منها انقلبت الشركة عناناً؛ لأن شركة العنان لا تتطلب هذه الشروط⁽²⁾.

الرأي المختار في شركة المفاوضة وشروطها:

يقول بعض العلماء: والواقع أن شركة المفاوضة على ما ذهب إليه الحنفية لا تعدّ شركة واقعية، وليس لوجودها بقاء إذا ما وجدت، فإنّ اشتراط تساوي أموال الشركاء في القيمة، وعدم اختصاص كل شريك بمال يصلح أن يكون رأس مال للشركة في جميع مراحل وجودها لا يبقى عليها زمناً طويلاً، فإن استمرار كل

(1) . تبين الحقائق، للزيلعي، ج 3/316، الدر المختار للحصكفي، ج 3/372.

(2) . البدائع، للكاساني، ج 6/62، رد المختار، لابن عابدين، ج 3/373.

شريك على ما كان له من نقود عند تكوينها وعدم زيادتها بعد ذلك هو في الحقيقة أمر يكاد أن يكون عسيراً⁽¹⁾.

البند الرابع: الفرق بين شركة العنان وشركة المفوضة:

يمكن تلخيص الفروق بين شركة العنان والمفوضة على النحو الآتي⁽²⁾:

1. يُشترط في المفوضة أهلية الوكالة والكفالة بينما لا يشترط في شركة العنان أهلية الكفالة⁽³⁾، فلا يُطالب أحدهما إلا بما عقده بنفسه من التصرفات، أما تصرفات شريكه فهو غير مسؤول عنها، كما أنها تصح ممن لا تصح منه الكفالة، كالصبي المأذون له بالتجارة ونحو ذلك.
2. يُشترط في شركة المفوضة المساواة بين الشركاء في مقدار المساهمة بالحصصة في رأس مال الشركة، بينما لا يشترط في شركة العنان ذلك، فتجوز مع تفاضل الشريكين في رأس المال، وأن يكون لأحدهما مال آخر لم يدخل في عقد الشركة.
3. ولا يُشترط أن تكون في عموم التجارات، فتجوز أن تكون عامة أو خاصة ببعض أنواع التجارة كالحبوب والأقمشة والحديد ونحوها.
4. يشترط في شركة المفوضة عند الحنفية أن يتساوى الشركاء في الدين، بينما في شركة العنان تجوز بين المسلم والذمي؛ لعدم اشتراط المساواة، وإن كره بعض العلماء الشركة مع الذمي.
5. يشترط في شركة المفوضة المساواة في الربح، بينما في شركة العنان لا يشترط ذلك، فتجوز مع التساوي في الربح أو التفاوت فيه، فيوزع الربح بينهما حسب الشرط الذي اتفقا عليه، أما الخسارة فتكون بنسبة رأس المال فحسب، عملاً بقاعدة: «الربح على ما شرطاً، والوضيعة على قدر المالين».
6. يُشترط في المفوضة المساواة في التصرف بينما لا يشترط ذلك في العنان، فيجوز أن يكون أحدهما مسؤولاً عن الشركة والآخر غير مسؤول.

البند الخامس: شروط شركة الأعمال⁽⁴⁾:

-
- (1) . الشركات في الفقه الإسلامي، د.علي الخفيف، ص63. نقلا عن الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، ج5/543.
 - (2) . انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ج5/543، البدائع، ج6/62، رد المحتار، ج3/373. الشركات في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، أ.رشاد خليل، ص124-125.
 - (3) . معنى الكفالة: في اللغة الضم مطلقاً، وفي الشرع ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل مطالبة دون الدين فيكون الدين باقياً في ذمة الأصيل كما كان. انظر: دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، للقاضي عبد رب النبي الأحمد نكري، دار الكتب العلمية، ج3/90، أيضاً: أنيس الفقهاء، للقونوي، ج1/81.
 - (4) . انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ج5/543.

شركة الأعمال إما أن تكون مفاوضة، فيشترط فيها شرائط المفاوضة السابق ذكرها، مثل أهلية الكفالة، والتساوي في الربح، ومراعاة لفظ المفاوضة ونحو ذلك.

فإن كانت الشركة عناناً، فلا يشترط لها شيء من شروط المفاوضة وإنما تشترط أهلية الوكالة فقط. ويرى أبو حنيفة⁽¹⁾ أن: "ما تجوز فيه الوكالة تجوز فيه الشركة، وما لا يجوز فيه الوكالة لا تجوز فيه الشركة".

البند السادس: شروط شركة الوجوه⁽²⁾:

أ . إذا كانت شركة الوجوه مفاوضة، فيشترط فيها ما يشترط في المفاوضة من وجوب تساوي الشريكين في كل شيء وكون الشريكين أهلاً للوكالة والكفالة، فيلتزم كل منهما بنصف ثمن الشيء المشتري، وأن يكون المشتري بينهما نصفين، وأن يكون الربح بينهما نصفين، وأن يتلفظا بلفظ المفاوضة؛ لأن هذه الشركة قائمة على المساواة التامة بين الشريكين.

ب . وأما إذا كانت الشركة عناناً، فلا تشترط الشروط المذكورة في المفاوضة، فيصح تفاضلها في الشيء المشتري، ويكون التزامهما بثمن المشتري على قدر ملكيهما. وهل يشترط كون الربح بينهما على قدر تحملهما ثمن المشتري: يرى الحنفية: وجوب كون الربح بينهما على قدر تحملهما ثمن المشتري، فإذا شرط لأحدهما زيادة ربح على حصته يكون الشرط باطلاً؛ لأن الربح يتقَدَّر بقدر ضمانهما ثمن المشتري. بينما يرى غيرهم: أنه يجوز التفاضل في الربح إذا تراضيا على ذلك، أما الوضعية فلا بد أن تكون على رأس المال.

وقد بينت أن الراجح من الأقوال: جواز التفاضل في الربح إذا كان ذلك في ابتداء العقد بالتراضي، لأن الأصل في المعاملات الحل والإباحة والتراضي، ما لم يكن ذلك مخالفاً لأصول الشرع. والله أعلم.

المطلب الثالث: أهم أنواع التصرفات المتعلقة بالشركة:

وأذكر ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: المضاربة بمال الشركة:

أجاز عامة الفقهاء للشريك أن يدفع المال إلى شخص للمضاربة فيه؛ وذلك قياساً على الإجارة بطريق الأولى، حيث أنه يجوز للشريك أن يستأجر أجيراً يعمل في مال الشركة، فلأن يملك الدفع مضاربة

(1) . المصدر السابق نفسه والصفحة نفسها، وأيضاً: البدائع، ج 63/6 وما بعدها.

(2) . المصادر نفسها، والبدائع، ج 65/6.

أولى؛ لأن الأجير يستحق الأجر، سواء حصل في الشركة ربح أم لم يحصل، والمضارب لا يستحق شيئاً بعمله إلا إذا كان في المضاربة ربح⁽¹⁾.

الفرع الثاني: جواز التوكيل بالبيع والشراء⁽²⁾:

يرى عامة الفقهاء أنه يجوز للشريك أن يوكل بالبيع والشراء لأن ذلك يعتبر من أعمال التجارات، ولأن ذلك من الحاجات الماسة والضرورية، إذ التاجر لا يمكنه مباشرة جميع التصرفات بنفسه، فيحتاج إلى التوكيل.

الفرع الثالث: جواز إبطاع⁽³⁾ مال الشركة وإيداعه أمانة⁽⁴⁾:

يرى العلماء أن للشريك أن يبطع مال الشركة؛ لأن الشركة تنعقد على عادة التجار، والإبطاع من عاداتهم، وقياساً على الإجارة من باب أولى، إذ أن له أن يستأجر على العمل في البضاعة بأجر، فيكون الإبطاع أولى، إذ أن من يملك الأعلى يملك الأدنى، وللشريك أيضاً أن يودع مال الشركة؛ لأن الإيداع من عادة التجار، ومن ضرورات التجارة أيضاً.

وخالف الشافعية في ذلك، وللحنابلة روايتان في جواز الإبطاع.

ولا شك أن القول الأول أرجح لعدم وجود ما يمنع من الإبطاع من الناحية الشرعية.

الفرع الرابع: الرهن والارتهان⁽⁵⁾: وله بإذن شريكه أن يرهن متاعاً من الشركة بدين وجب بعقد مارسه وهو الشراء، وأن يرهن بما باعه؛ لأن الرهن إيفاء الدين، والارتهان استيفاءه، وأنه يملك الإيفاء والاستيفاء.

الفرع الخامس: الحوالة بضمن البضاعة⁽⁶⁾:

ويرى الفقهاء أن للشريك أن يقبل الحوالة بالضمن وأن يحيل؛ إذ أن الحوالة من أعمال التجارة؛ فالتاجر محتاج إليها، ذلك أن الناس مختلفون في الغنى والإعسار، فكانت الحوالة وسيلة إلى استيفاء الحقوق، فكانت بمثابة استيفاء للحقوق.

الفرع السادس: الالتزام بحقوق العقد⁽¹⁾:

(1) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ج5/548، الشرح الكبير للدردير، ج2/352، 521، غاية المتهى، ج2/166، رد المختار، ج3/377، مغني المحتاج، ج2/312، أحكام المباحضة في مجمع الضمانات، لأبي محمد غانم البغدادي الحنفي، ت1030، ص313، الإنصاف، للمردودي، ج5/308.

(2) المصادر السابقة نفسها، بصفحاتها وأجزائها.

(3) مضى بيان معنى الإبطاع في بحثنا هذا، وهو المضاربة تبرعاً بمال الشركة، انظر: تكملة المجموع، ج15/236.

(4) المصادر السابقة نفسها، بصفحاتها وأجزائها.

(5) الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ج5/548، فتح القدير، ج5/26، رد المختار على الدر المختار، ج3/378.

(6) المصادر السابقة نفسها، بصفحاتها وأجزائها.

يلزم الشريك كل ما يتعلق بحقوق العقد من القبض وتسليم بيع والخصومة ، ويلتزم بذلك من قام بإبرام العقد، فمثلاً لو باع أحدهما شيئاً لم يكن للآخر أن يقبض شيئاً من الثمن، وكذلك كل دين لزم إنساناً بعقد أبرمه أحدهما لم يكن للآخر قبضه، وللمدين أن يمتنع عن دفعه إليه؛ لأن القبض من حقوق العقد، وهي متعلقة بالعقد، وليس لأحد الشريكين أن يخاصم في أمر صدر من شريكه كبيع أو إدانة؛ لأن الخصومة من حقوق العقد، وحقوق العقد تتعلق بالعقد، ولو اشترى أحدهما شيئاً لا يطالب الآخر بالثمن، وليس للشريك قبض المبيع لما ذكر.

الفرع السابع: السفر بمال الشركة⁽²⁾:

وقع خلاف بين العلماء في جواز السفر بمال الشركة على قولين:

القول الأول: جواز ذلك. وهو قول أبي حنيفة ومحمد في أصح الروايات والمالكية والحنابلة.

التعليل: تطبيقاً لقاعدة المطلق يبقى على إطلاقه حتى يأتي الدليل على تقييده، إذ أن الإذن بالتصرف يثبت بمقتضى الشركة، والشركة صدرت مطلقة عن المكان، والمطلق يجري على إطلاقه إلا لدليل.

القول الثاني: عدم جواز السفر إلا بالاستئذان من الشريك. وهو قول الشافعي وأبو يوسف من الأحناف.

التعليل : وجود المخاطرة في السفر بمال الشركة، ولا يجوز ذلك لأنه في ملك الغير.

والراجح والله أعلم: عدم جواز ذلك في هذا الزمن إلا بما جرى العرف بالسفر فيه، لما في ذلك من المخاطرة البليغة، وخصوصاً إذا كان السفر بعيداً جداً كما هو الحال في السفر إلى الدول المجاورة ونحو ذلك، فإن فيه من المقامرة ما فيه، وللقاعدة: " لا ضرر ولا ضرار"، والله أعلم.

الفرع الثامن: التبرع بمال الشركة أو الإقراض:

يرى الفقهاء أن الهبة من مال الشركة ممنوعة إلا بإذن الشريك الآخر، لأن الهبة تبرع، وهو لا يملك التبرع على شريكه، كما ليس له أن يقرض شيئاً من مال الشركة إلا بالإذن؛ لأنّ القرض لا عوض له في الحال، فهو بمثابة التبرع⁽³⁾.

(1). تراجع هذه الأحكام عند الحنفية في: المبسوط، ج11/356، وما بعدها، تبين الحقائق، ج3/320، فتح القدير، ج5/25 وما بعدها، البدائع، ج6/68-72، مجمع الضمانات، ص298 وما بعدها، رد المختار، ج3/377 وما بعدها، انظر أيضاً عند المالكية: الشرح الكبير، ج2/352، الخرشي، ج6/43، بداية المجتهد، ج2/253، وعند الحنابلة: غاية المنتهى، ج2/167، وعند الشافعية: مغني المحتاج، ج2/214. الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ج5/548 وما بعدها.

(2). تراجع جميع الأحكام السابقة في المصادر السابقة، بنفس الصفحات والأجزاء.

(3). تراجع جميع الأحكام السابقة في المصادر السابقة، بنفس الصفحات والأجزاء.

وخلاصة كلام الفقهاء أن الشريك يتصرّف بلا ضرر كالوكيل، فهناك تصرفات اتفق عليها الفقهاء على جوازها لأنها من مقتضى الشركة، وهناك تصرفات اختلفوا فيها بناء على تقديرهم لمقدار الضرر والغرر الواقع على الشريك الآخر. والله أعلم.

المطلب الرابع: أحكام شركة العقود

شركة العقود إما أن تكون صحيحة أو فاسدة، وإني أدرس ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: أحكام شركة العقود الفاسدة:

الشركة الفاسدة: هي التي اختل فيها شرط من شرائط الصحة السابق ذكرها، وأحكامها هي⁽¹⁾:

1. أنها لا تفيد شيئاً مما سيذكر في أحكام الشركة الصحيحة.
2. أنه يقتسم الشريكان الربح على قدر رأس أموالهما، ويرجع كل شريك على الآخر بأجرة عمله في ماله، لأن ما اتفق عليه يسقط في العقد الفاسد. وهذا مذهب الجمهور وهم: الحنفية والشافعية والحنابلة.

الفرع الثاني: أحكام الشركة الصحيحة:

إن الشركة الصحيحة: وهي التي استوفت شروط صحتها، فيعرف حكمها بحسب كل نوع من أنواع الشركة، كما يتبين من خلال البنود الآتية:

البند الأول: أحكام شركة العنان في الأموال⁽²⁾:

1 - شرط العمل: يجوز في شركة العنان أن يشترط الشريكان العمل عليهما أو على أحدهما دون الآخر، كأن يشترط على أن يبيعا ويشتريا على أن ما رزق الله من التجارة فهو بينهما على شرط كذا، أو أن يبيع ويشترى أحدهما دون الآخر، إذ القاعدة أن: المؤمنين على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً.

2 - توزيع الربح: وقع خلاف بين العلماء هل يجب كون الربح على حسب رأس المال أم يجوز التفاضل في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز تفاضل الشريكين في الربح بشرط التفاضل في العمل بأن أن يكون العمل عليهما أو على الذي شرط له زيادة الربح: وهو قول الحنفية ما عدا زُفر⁽³⁾.

(1). انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ج5/544، مغني المحتاج، ج2/215، المغني، ج5/17، فتح القدير، ج5/33، تبين الحقائق، ج3/323، غاية المنتهى، ج2/169 وما بعدها.

(2). المصادر نفسها، والصفحات نفسها.

(3). مغني المحتاج، ج2/215، المغني، ج5/17، فتح القدير، ج5/33، تبين الحقائق، ج3/323، غاية المنتهى، ج2/169 وما بعدها.

التعليل: . لأن الربح كما قالوا يستحق إما بالمال أو بالعمل أو بالضمان، وزيادة الربح في هذه الحالة كانت بسبب زيادة العمل؛ لأنه قد يكون أحد الشريكين أحذق وأهدى وأكثر عملاً وأقوى، فيستحق زيادة ربح على حساب شريكه، للقاعدة «الربح على ما شرطاً، والوضعية على قدر المالين».

أما استحقاقه بالمال فلأنه يُعد نماء للمال. وأما استحقاقه بالعمل في المال فلأنه شبيه بالأجرة، لأنه جزاء العمل وناتج عنه. وأما استحقاق الربح بالضمان فلقوله . p : «الْحُرْجُ بِالضَّمَانِ»⁽¹⁾ أي مستحق بسببه، فإذا صار المال مضموناً على الشريك بسبب من الأسباب التي توجب ضمانه، وأصبح غير أمين فيه، فإن جميع الربح يكون له لضمانه إيّاه، لأنه خراج المال، ويُعرف استحقاق الشريك من الربح بهذه الأسباب بالشرط.

وإن شرط العمل على أقلهما ربحاً، فلا تجوز الشركة؛ لأنه شرط لأحد الشريكين زيادة ربح بغير عمل ولا ضمان، والربح لا يستحق إلا بمال أو عمل أو ضمان، وكذلك لا تصح الشركة إذا شرط جميع الربح لأحد الشريكين، ويلاحظ أنه ليس المراد بالعمل وجوده، وإنما يكفي شرط العمل⁽²⁾.

القول الثاني: للحنابلة كالحنفية: أنه يجوز أن يتفاضل الشريكان في الربح⁽³⁾، لكنهم لم يشترطوا التفاضل في العمل.

التعليل: . لأن مبنى ذلك على الرضى وهو حاصل بين الشريكين.

القول الثالث: قول المالكية والشافعية والظاهرية وزفر من الحنفية⁽⁴⁾: اشترطوا لصحة شركة العنان أن يكون الربح والخسران على قدر المالين، أي نسبتهم.

التعليل: لأن الربح نماء مالهما والخسران نقصان ما لهما، فكانا على قدر المالين، أي أن الربح يشبه الخسران، فكما أنه لو اشترط أحد الشريكين أن يتحمل فقط جزءاً من الخسران لم يجز، كذلك إذا اشترط جزءاً من الربح زائداً عن رأس ماله لا يجوز.

الراجع: والله اعلم: هو القول الثاني، وهو جواز التفاضل في الربح وإن اختلف رأس المال، لأن العبرة في عقود المعاوضات بالتراضي ما لم يوجد نهي عن ذلك، وأما الخسارة فهي على قدر رأس المال باتفاق المذاهب.

(1) . الحديث سبق تخريجه في هذا البحث.

(2) . فتح القدير، ج 21/5، البدائع، ج 62/6 وما بعدها، تبين الحقائق، ج 318/3.

(3) . المغني، ج 27/5، المنتزع المختار، ج 359/3، غاية المنتهى، ج 165/2.

(4) . القوانين الفقهية، ص 284، بداية المجتهد، ج 250/2، مغني المحتاج، ج 2162/2. المذهب، ج 346/1.

3 - جواز التصرف بمال الشركة بيعاً وشراءً نقداً⁽¹⁾:

اتفق الفقهاء على أنه يجوز لكل واحد من شريكي العنان أن يبيع مال الشركة ويشتري نقداً. التعليل: - الإذن الموجود من مقتضى عقد الشركة: لأحدهما بعقد الشركة إذن كل واحد لصاحبه ببيع مال الشركة والشراء لها.

- ولتضمن الشركة للوكالة: فيصير كل واحد من الشريكين وكيلًا عن صاحبه بالبيع.

ووقع الخلاف في البيع نسيئة على قولين:

القول الأول: قول الحنفية والمالكية والحنابلة في المشهور: جواز ذلك.

التعليل: - قالوا: إنما جاز لكل شرك أن يبيع مال الشركة بالنقد والنسيئة، لأنه وجد الإذن بالبيع مطلقاً بمقتضى الشركة، ولأن الشركة تنعقد على عادة التجار، ومن عادتهم البيع نقداً ونسيئة. **القول الثاني:** عدم جواز البيع نسيئة عند الشافعية، والحنابلة في رواية مرجوحة⁽²⁾. التعليل: لأن فيه مخاطرة.

والراجح: والله اعلم: جواز البيع نقداً ونسيئة لأن ذلك من عادة التجار.

4 - ضمان مال الشركة إذا هلك⁽³⁾:

وقع خلاف بين الفقهاء فيما لو هلك مال الشركة قبل الشراء وقبل الخلط على قولين:

القول الأول: قول المالكية والحنابلة: إذا هلك أحد المالكين قبل الخلط أو قبل التصرف يهلك على حساب الشركاء⁽⁴⁾.

التعليل: لأن الشركة عندهم تنشأ بمجرد العقد ولا يشترطون خلط المالكين.

القول الثاني: قول الحنفية والشافعية: إذا هلك مال الشركة أو أحد المالكين قبل الشراء وقبل الخلط، بطلت الشركة⁽⁵⁾.

التعليل:

أ - قالوا في حالة هلاك المالكين فإننا نقيس ذلك على البيع: إذ المعقود عليه في عقد الشركة هو المال، وقد تعينت الشركة فيه، وإذا هلك المعقود عليه يبطل العقد قياساً على البيع.

(1). انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ج5/548.

(2). غاية المنتهى، ج2/167، مغني المحتاج، ج2/214.

(3). فتح القدير، ج5/23.

(4). غاية المنتهى، ج2/166، منح الجليل شرح مختصر خليل، عlish، ج13/95.

(5). المصادر نفسها، والصفحات والأجزاء نفسها.

ب . وأما في حالة هلاك أحد المالكين فإن الشركة تبطل أيضا: لأن الشريك الذي لم يهلك ماله، ما رضي بشركة صاحبه في ماله إلا ليشركه في ماله، فإذا فات المقصود لم يكن راضياً بشركته، فيبطل العقد لعدم فائدته، وأي مال هلك إنما يهلك من مال صاحبه، وهذا بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة.

والراجح: والله أعلم: أن الشركة لا تثبت إلا بخلط المالكين حقيقة أو حكماً لأن ذلك أبرأ للذمة كما رجحناه في بحثنا هذا، وبالتالي كل مبلغ يهلك إنما يهلك على صاحبه، ولأن فيه صيانة للحقوق، إذ قد يدعي أحدهما هلاك رأس ماله ليكون ضمانه بينه وبين صاحبه.

البند الثاني: أحكام شركة المفاوضة في الأموال :

إن كل ما ذكرناه سابقاً من الأحكام مما يجوز لأحد شريكي العنان أن يفعله، يجوز لأحد شريكي المفاوضة أن يفعله، لأن المفاوضة أخص من العنان، فكل مفاوضة فهي عنان، والعكس ليس بصحيح، وكذلك كل ما فسدت به شركة العنان تفسد به شركة المفاوضة؛ لأن المفاوضة أعم من العنان، فهي عنان وزيادة.

أما الأحكام الخاصة بشركة المفاوضة فهي ما يأتي:

1 - الإقرار بالدين عادياً كان أو رهناً⁽¹⁾:

بما أن شركة المفاوضة يشترط لها الضمان والكفالة فإنه يختص شريك المفاوضة بأنه يجوز إقراره بالدين على نفسه وعلى شريكه ويطالب المقر له أيهما شاء، إذ كل واحد منهما ضمان عن الآخر، فهذا هو مقتضى الكفالة.

كما أنه يجوز لكل واحد منهما أن يرهن على شريكه بدون إذن شريكه أو يرتهن، وهذا عكس ما هو مقرر في شركة العنان.

2 - الالتزام بديون التجارة وما في معناها⁽¹⁾ :

(1). انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ج5/551، وأيضاً: ، البدائع، ج6/72 وما بعدها، فتح القدير، ج5/9 وما بعدها، 26، رد المختار، ج3/369-378، مجمع الضمانات، ص 297، المبسوط، 11/203 وما بعدها، مختصر الطحاوي، ص 107.

بناء على شرط المساواة الموجود في شركة المفاوضة: فإن كل ما وجب عن كل واحد من الشريكين من الديون يجب على الآخر، ومثال ذلك: الالتزامات التي تمت بسبب عقود التجارة كضمن المبيع في البيع الصحيح، وقيمتها في البيع الفاسد، وأجرة الشيء المأجور.

وكذلك كل ما كان في معنى التجارة: كضمن الشيء المغصوب، وضمن الودائع والعواري إذا وقع فيها تفريط، وضمن الاستهلاكات والإجازات والرهن والارتهان ونحو ذلك.

لأن كل واحد من الشريكين كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بسبب الشركة وأما ضمان الغصب والعواري والودائع فلأنها في معنى ضمان التجارة، إذ فيها نوع من التعدي على مال الغير بغير إذن مالكة.

3 - ضمان الكفالة المالية والالتزام بها⁽²⁾ :

وقع خلاف بين الحنفية الذين أجازوا شركة المفاوضة على قولين:

القول الأول: قول الإمام أبي حنيفة: وجو ضمانها والالتزام بها.

التعليل: لأنها وإن كانت في البداية تبرعا فهي في النتيجة معاوضة لوجود معنى التمليك والتملك بين الكفيل والمكفول عنه، فيرجع الكفيل عن المكفول عنه بما كفل إذا كانت الكفالة بطلب منه.

القول الثاني: قول الصاحبين: أبو يوسف ومحمد بن الحسن: لا يلتزم الشريك بالكفالة.

التعليل: لأنها تبرع، بدليل أنها لا تصح من الصبي، وتعتبر من ثلث التركة فقط إذا صدرت من الكفيل في حالة مرضه.

4 - المطالبة بحقوق عقد البيع والشراء⁽³⁾:

ويطالب كل شريك بكل ما يتعلق بحقوق عقد البيع والشراء، فلو اشترى أحد الشريكين شيئا يطالب الآخر بالثمن، كما يطالب المشتري نفسه، وله أن يقبض المبيع كما للمشتري نفسه، وله أن يرد المبيع على البائع إذا وجد فيه عيباً، وله حق المطالبة بالثمن عند استحقاق المبيع لغير البائع، وله إقامة البينة عند حصول منازعة على شيء، كما له أن يُحْلَف الطرف المتنازع معه في حالة إنكاره العيب على عدم علمه به. وأما ما كان من الالتزامات الشخصية لأحد الشريكين كنفقات المنزل والعائلة والتزامات الدية ونحوها فليس للآخر أن يطالب به شريكه.

البند الثالث: أحكام شركة الأعمال⁽⁴⁾: لها حالتان:

(1). المصادر نفسها، والصفحات والأجزاء نفسها.

(2). المصادر نفسها، والصفحات والأجزاء نفسها.

(3). المصادر نفسها، والصفحات والأجزاء نفسها.

(4). الفقه الإسلامي وأدلته، ج5/554، وأيضا: البدائع، ج6/67، تبين الحقائق، ج3/321، مجمع الضمانات، ص302 وما بعدها.

أ. إما أن تكون شركة الأعمال مفاوضة:

بأن ذكر لفظ المفاوضة أو ما هو في معنى المفاوضة، فيلزم كل شريك بما لزم صاحبه بسبب هذه الشركة، ويطالب به، ويجوز إقرار أحد الشريكين بالدين كضمن سلعة ما على نفسه، وعلى شريكه، وللمقر له أن يطالب بالدين أي شريك شاء، لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه، فيلزم المقر بمقتضى إقراره، والشريك بسبب كفالاته.

ومثال شركة المفاوضة في الأعمال: أن يشترك صانعان مثلاً في أن يتقبل كل منهما الأعمال، وأن يضمنا جميعاً العمل على التساوي، وأن يتساويا في الربح والخسارة، وأن يكون كل واحد منهما كفياً عن صاحبه في ما لزمه بسبب هذه الشركة.

ب- وإما أن تكون شركة الأعمال عناناً :

فما يتقبله كل شريك من العمل يلزمه ويلزم شريكه، وهي تشبه شركة المفاوضة بالنسبة لضمان العمل استحساناً، فلصاحب العمل أن يطالب بالعمل أيهما شاء لوجوبه على كل واحد منهما، كما أنه لكل شريك أن يطالب صاحب العمل بكل الأجرة لأنه قد لزمه كل العمل، فكان له المطالبة بكل الأجرة، ويبرأ صاحب العمل بالدفع إلى أي شريك شاء.

إلا أنه ليس لها حكم المفاوضة من جميع الأوجه، وإنما من ناحية حق وجوب العمل فقط، فيكون كل شريك كفياً عن الآخر فيما تقبله من عمل، أما ما عدا ذلك فتأخذ حكم شركة العنان.

وهذا مذهب الحنفية وهو مذهب الحنابلة أيضاً⁽¹⁾.

ج. استحقاق الربح في هذه الشركة بالضمان لا بالعمل⁽²⁾:

وبناء على ذلك: فإنه إذا عمل أحد الشريكين دون الآخر لوجود عذر، فالأجر بينهما بحسب ما شرطاً، لأن الأجر في هذه الشركة إنما يستحق بضمان العمل لا بالعمل فعلاً، قياساً على الإجارة في الخياطة ونحوها، فإن الخياط يستحق الأجر وإن لم يعمل فيما لو استعان برجل آخر على الخياطة، لوجود ضمان العمل منه، ويكفي اشتراط العمل عليهما.

د. جواز التفاوت في الأجرة بشرط التفاوت في ضمان العمل: وذلك كما لو شرط لأحدهما ثلثي الكسب وللآخر الثلث، وشرطاً العمل عليهما أيضاً، سواء عمل الذي شرط له الزيادة في الكسب أم لم يعمل؛ لأن استحقاق الأجرة في هذه الشركة بالضمان لا بالعمل.

هـ. كيفية اقتسام الخسارة في هذه الشركة⁽¹⁾:

(1). المغني، لابن قدامة المقدسي، ج 5/5.

(2). الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5/556.

إن الخسارة في هذه الشركة فهي أيضاً على قدر الضمان، حتى إنه لو شرط الشريكان أن ما يتقبلانه من أعمال: ثلثاه على أحدهما، وثلثه على الآخر، والخسارة بينهما نصفان، كان هذا الشرط العائد للخسارة باطلاً، والشركة جائزة على ما شرطاً على كل واحد منهما من ضمان العمل؛ لأن الربح إذا انقسم على قدر الضمان، كانت الوضعية على قدر الضمان أيضاً.

ولو جنت يد أحدهما فالضمان عليهما جميعاً؛ لأن ضمان الجناية مبني على ضمان العمل، وهذا قد ضمناه جميعاً.

البند الرابع: أحكام شركة الوجوه⁽²⁾:

شركة العنان عند من أجازها قد تكون عنانا أو مفاوضة، وهي لا تختلف عن شركة العنان فيما يجب لكل شريك على الآخر وما لا يجب عليه، فإن اشترطا التساوي في التصرفات فهي شركة مفاوضة، وإن لم يشترطا ذلك فهي شركة عنان لها أحكام شركة العنان في الأموال.

والحنابلة: مع إجازتهم لشركة الوجوه فإنهم يجعلون أحكامها مثل شركة العنان، لأن شركة المفاوضة لا تجوز عندهم على النحو الذي أجازته الحنفية من وجوب التساوي في كل شيء.

لأن المفاوضة عندهم بذلك الشكل: عقد لم يرد الشرع بمثله، لما فيه من الغرر، فلم يصح كبيع الغرر، ووجه الغرر كما تقدم: أنه يلزم كل واحد ما لزم الآخر، وقد يلزمه شيء لا يقدر على القيام به.

المطلب الخامس: صفة عقد الشركة:

(1). انظر: البدائع، ج 76/6، ومابعدهما، فتح القدير، ج 29/5، ومابعدهما، رد المختار، ج 381/3. الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ج 556/5.

(2). انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ج 554/5، البدائع، ج 77/6، رد المختار، ج 382/3، مجمع الضمانات، ص 303.

ونتناول فيه الفروع الآتية:

الفرع الأول: مدى لزوم عقد الشركة⁽¹⁾:

خلاف بين العلماء على قولين:

القول الأول: قول جمهور الفقهاء أن عقد الشركة عقد جائز غير لازم .

وعلى هذا فيجوز لكل شريك أن يفسخ العقد، ولكن بشرط: وهو إعلام الشريك الآخر.

السبب: دفعا للمضرة، لأن الشرع جاء بنفيها، وعدم إعلام الشريك بالفسخ فيه إضرار .

. قياسا على الوكالة: فإنه لا يجوز عزل الوكيل إلا بعد إعلامه، وقد بينا أن الشركة تتضمن معنى

الوكالة.

القول الثاني: المشهور من قول المالكية: لزوم الشركة بالعقد خلط بين أموال الشركاء أم لا.

وهذا ما جاء النص عليه في مختصر خليل وشرّاحه من أن المذهب المشهور لزومها بالعقد، حصل

خلط بين أموال الشركاء أم لا. وهذا رأي سحنون⁽²⁾ من فقهاء المالكية⁽³⁾.

ورجح بعضهم: أنها تلزم بالشروع بالتصرف أو العمل، وهو رأي ابن القاسم وابن الحاجب.

والخلاصة: إن الشركة في المذهب المعتمد لدى المالكية عقد لازم، أما شركة الأعمال فلا تلزم بالعقد

بل بالعمل.

والقول الرابع: أن الشركة عقد جائز يجوز فسخه ولكن من غير إضرار بالشريك الآخر.

الفرع الثاني: ضمان الشريك في عقد الشركة:

اتفق الفقهاء على أن يد الشريك في المال يد أمانة كالوديعة، لأنه قبض المال بإذن صاحبه، لا لأجل

أن يدفع ثمنه كما في المقبوض على سوم الشراء، فإنه مقبوض لأجل أن يدفع الثمن، ولا لأجل التوثق به كما

في الرهن، فإنه مقبوض لأجل التوثق بدينه، وبناء عليه فإنه إذا هلك المال في يد الشريك من غير تفريط لم

يضمن؛ لأنه نائب عن شريكه في الحفظ والتصرف، فكان الهالك في يده كالهالك في يد شريكه، ويُقبل قوله

(1) . البدائع، ج 77/6، المذهب، ج 348/1، مغني المحتاج، ج 215/2، المغني، ج 21/5، بداية المجتهد، ج 227/2، الدردير، ج 349/3، الخطاب، ج 122/5، شرح الخرشي، ج 39/6، الشركات في الفقه للأستاذ الحفيف، ص 49 وما بعدها، الشركات في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، أ. رشاد خليل، ص 47.

(2) . محمد بن عبد السلام (سحنون) بن سعيد بن حبيب التنوخي، أبو عبد الله، فقيه مالكي مناظر، ولد سنة 202 هـ، من أهل القيروان، لم يكن في عصره أحد أجمع لفنون العلم منه، رحل إلى المشرق سنة 235 هـ وتوفي بالساحل، ونقل إلى القيروان فدفن فيها. ورثي بثلاثمائة مائة. كان كريم اليد، وجيها عند الملوك، عالي الهمة، وتوفي سنة 256 هـ. من كتبه (آداب المعلمين - ط)، و (أجوبة محمد بن سحنون في الفقه، و (الرسالة السحنونية وهي رسالة في فقه المالكية، و(الجامع في فنون العلم والفقه، و(السير) عشرون جزءا، و(التاريخ) ستة أجزاء و(آداب المناظرين) جزآن، و(الحجة على القدرية). انظر، ترجمته في الأعلام، للزركلي، ج 204/6-205، طبقات الفقهاء للشيرازي، ج 156/1، دار الرائد العربي، بيروت.

(3) . شرح الخرشي، ج 39/6.

بيمينه في مقدار الربح والخسران وضياع بعض المال أو كله، ولو من غير تجارة. ويضمن بالتعدي أو التقصير، كما في سائر الأمانات⁽¹⁾.

المطلب السادس: مبطلات عقد الشركة:

هناك مبطلات تعم كل الشركات، ومبطلات تخص بعضها دون بعض، وإني سأعرض ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: المبطلات العامة للشركات:

هناك مبطلات تعم جميع الشركات منها⁽²⁾:

- 1 - موت أحد الشريكين: لأن بموتهما يبطل الملك، وتزول أهلية التصرف، وسواء علم الشريك الآخر بالموت أو لم يعلم، لأن كل شريك وكيل عن صاحبه، قياساً على الوكالة، إذ الموت عزل حكومي.
- 2 - فسخ الشركة من أحد الشريكين، لأنها عقد جائز غير لازم عند الجمهور، كما عرفنا، فكان محتملاً للفسخ، ولا تنفسخ عند المالكية إلا باتفاق الطرفين على الفسخ؛ لأنها عقد لازم عندهم.
- قال الحنابلة: من قال من الشركاء: عزلت شريكي، ولو لم ينضّ المال انعزل، ويتصرف المعزول في قدر نصيبه.

ولو قال: فسخت الشركة: انعزلا، فلا يتصرف كل شريك إلا في قدر نصيبه.

- 3- وقوع الجنون المطبق لأحد الشريكين، لأنه بالجنون يفقد الأهلية، ويخرج الوكيل عن الوكالة، وقد عرفنا أن الشركة تتضمن الوكالة، والإغماء مثل الجنون، وقد قدروا في الجنون شهراً، وقيل: نصفه.
- ومن أسباب البطلان أيضاً⁽³⁾:

- 4- ارتداد أحد الشريكين وحقه بدار الحرب، لأن ذلك بمنزلة الموت إذا صدر حكم من القاضي بذلك.

5. فقدان عقد الشركة لأحد أركانها، مثل: صدوره من عديم الأهلية كالجنون ونحوه.

6. يرى بعض الباحثين: جواز إنهاء وإبطال الشركة بتأميمها للمصلحة العامة .
- إلا أنه يظهر لي أن هذا القول محل نظر، لأنه يؤدي إلى تسلط المتسلطين على أموال الآخرين.

(1). تبين الحقائق، ج3/320، فتح القدير، ج5/27 رد المختار لابن عابدين، ج3/379، المهذب، ج1/349، المغني، ج5/18، بداية المجتهد، ج2/253.

(2). المدونة، ج18/8، فتح القدير، ج5/34، البدائع، ج6/78، تبين الحقائق، ج3/323، فتح القدير، ج5/34 مختصر الطحاوي، ص 108، المبسوط، للسرخسي، ج11/212، رد المختار، ج3/384، المهذب، ج1/348، المغني، ج5/21، مغني المحتاج، ج2/215.

(3). بالنسبة للمبطلات الآتية انظر: البحر الرائق، ج4/81، مغني المحتاج، ج3/223، الشركات في الفقه الإسلامي، أ. رشاد خليل، ص88-91.

7. كون سبب الشركة غير مشروع كالاشتراك في بيع الخمر أو الميتة ونحوها.
8. ففان العقد لأحد الشروط المعتبرة كانهدام الرضا من أحد الشريكين، أو انعقادها بالإكراه.
9. اشتراط أحد الشريكين مقدارا معنيا من الربح .
- 10 . انتهاء موعد الشركة وانتهاء عملها وهذا عند من رأى جواز توقيت الشركة. وهو مذهب الحنابلة ورواية للحنفية والجمهور على عدم جواز التوقيت.
- 11 . انتهاء الشركة بانسحاب أحد الشركاء، وهذا مالم يؤد إلى ضرر أو مالم تكن الشركة مؤقتة.

الفرع الثاني: المبطلات الخاصة ببعض الشركات:

وأما المبطلات التي تخص بعض الشركات دون بعض فهي⁽¹⁾:

أولاً: ما تعلق بشركة المفاوضة: وذلك كعدم تحقق المساواة بين رأسي المال بعد وجودها في ابتداء العقد، لأن وجود المساواة بين المالين في ابتداء العقد شرط في انعقاد هذا العقد على الصحة، فيكون بقاء تلك المساواة شرطاً لبقاء هذه الشركة منعقدة؛ لأنها شركة مفاوضة، سواء في ابتداء العقد أم في أثناء بقاءه. ويترتب على هذا إذا انعقدت شركة المفاوضة، وكان رأس المال متساوياً بين الشريكين، ثم ورث أحدهما مالاً تصح فيه الشركة من الدراهم والدنانير، وصار المبلغ في يده، فتبطل المفاوضة لبطلان المساواة التي هي معنى العقد.

ثانياً: ما تعلق بشركة الأموال: تبطل الشركة بهلاك مال الشركة كله أو مال أحد الشريكين قبل القيام بشراء شيء، سواء أكان المالان من جنسين أم من جنس واحد قبل خلط المالين. **والسبب** فيه هو أن المعقود عليه في عقد الشركة هو المال، والمال في الشركة يتعين بالتعيين، وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في عقد البيع، هذا إذا هلك مال الشركة. ولأن الشركة عقد لاستنماء المال، فلا يتصور وجو الشركة بعد هلاكه.

أمّا إذا هلك أحد مالي الشريكين فتبطل الشركة أيضاً، لأنّ الشريك لم يرضَ بشركة صاحبه إلا ليشركه في ماله، فإذا هلك ماله لم يكن راضياً بشركته عند عقد الشركة، فيبطل العقد لعدم فائدته، ويهلك المال حينئذ على ذمة صاحبه، لأنه إذا كان المال في يده، فالأمر ظاهر، وإذا كان في يد صاحبه فإنه أمانة في يده كما عرفنا.

فإن حصل الهلاك لمال شريك بعد خلطه بمال الشريك الآخر، فإنه يهلك على الشركة؛ لأنه لا يتميز عن غيره، فيجعل الهلاك من المالين⁽²⁾.

(1) . انظر : مجمع الأنهر، لشيخ زاده، ج730/1. المبسوط، للسرخسي، ج11/164، 178، مختصر الطحاوي، ص 107، تبين الحقائق، ج3/319، رد المختار، ج3/375.

(2) . راجع: فتح القدير، لابن الهمام، ج5/23 وما بعدها، رد المختار، لابن عابدين، ج3/376.

الفرع الثالث: حكم عقد الشركة الفاسد:

إن هذا العقد يستحق الفسخ بإرادة الشركاء، فإذا لم يفعلاه اختياراً فسخه القاضي جبراً⁽¹⁾.

المطلب السابع: شركة الأسهم وبيان حكمها:

تمهيد:

تُعتبر شركة الأسهم من أنواع الشركات الحديثة التي غزت الساحة العالمية، إذ في ظل وجود شركات عالمية كبرى أصبحت تعرض أسهما للمشاركة فيها، وفي ظل وجود سوق البورصة⁽¹⁾ العالمية التي صارت

(1) - البحر الرائق، لابن نجيم، ج 6/105.

تعرض يومياً أسهما للمشاركة فيها، كان لزاماً علينا أن نعلم حكم التعامل بهذه الطريقة ومع هذه الشركات، خصوصاً أن البنوك الإسلامية قد تحتاج إلى هذا التعامل وقد تضطر إليه، فيا ترى ما المقصود بشركة الأسهم وما حكمهما وما ضوابطها، هذا ما نتطرق إليه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف شركة الأسهم: وأدرس ذلك في البنود الآتية:

البند الأول: التعريف اللغوي لشركة الأسهم:

بعد أن بينا معنى الشركة، فإن المنبغي أن نعرف ما معنى الأسهم؟

1. تعريف الأسهم:

أ. من الناحية اللغوية: جمع سهم وهو في اللغة يطلق على الحظ والنصيب والشيء من أشياء، وأسهمت له "بالألف": أعطيته سهماً، والسهم واحد من النبل وقيل السهم نفس النصل⁽²⁾.

ب. تعريف الأسهم اصطلاحاً:

السهم في عرف علماء القانون التجاري يُطلق على أمرين⁽³⁾:

الأول: الحصة التي يقدمها الشريك في شركة المساهمة، وهي تمثل جزءاً من رأس مال الشركة، ويتمثل السهم في صك يُعطى للمساهم، ويكون وسيلة إلى إثبات حقوقه في الشركة.

والثاني: الصك الذي يُعطى للمساهم إثباتاً لحقه.

والمعنى الثاني هو المقصود في التعامل التجاري، ولا مانع من أن يُحمل السهم على المعنيين.

ج. خصائص الأسهم في الشركات المساهمة⁽⁴⁾: تتمتع أسهم الشركات المساهمة بخصائص نذكر أهمها كالاتي:

1. المساواة في القيمة، فلا توجد لبعض الأسهم قيمة أعلى من قيمة البعض الآخر، لأن رأس المال يقسم إلى أسهم متساوية القيمة.

2. يجوز اشتراك أكثر من واحد في السهم أو الأسهم، لكن لا يمثلهم أمام الشركة إلا شخص واحد.

3. الأسهم تقبل التداول والتصرف فيها بالبيع والشراء والرهن وغير ذلك.

(1). **البورصة:** هي كلمة فرنسية تعني كيس النقود، ومعناها: سوق منظمة تقام في أماكن معينة وفي أوقات محددة بين المتعاملين بيعاً وشراءً بمختلف الأوراق المالية وبالمثلثات التي تتعين مقاديرها بالكيل أو الوزن أو العدد، وذلك بموجب قوانين ونظم تحدد قواعد المعاملات والشروط الواجب توافرها في المتعاملين والسلعة موضع التعامل. انظر: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. محمد عثمان شبير، ص 196.

(2). معجم مقاييس اللغة لابن فارس، 111/3، والمصباح المنير، مادة س ه م، ص 176، طبعة دار الحديث. القاهرة.

(3). المعاملات المالية المعاصرة، د. محمد عثمان شبير، ص 198-199، الأسهم والسندات، للخياط، ص 19، أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة، أ. حسان بن محمد السيف، ص 34.

(4). المصادر السابقة، د. شبير، ص 199-200، و أ. الخياط، ص 18، 19، أ. حسان بن محمد السيف، ص 34-37.

4. للأسهم قيم محدد أعلاها وأدناها ومن هذه القيم:

أولاً: . قيم اسمية: وهي القيمة التي تُبَيَّن في الصك.

ثانياً: قيمة الإصدار: وهي القيمة التي يصدر بها السهم عند التأسيس أو عند زيادة رأس المال.

ثالثاً: القيمة الحقيقية: وهي النصيب الذي يستحقه السهم في صافي أموال الشركة بعد حسم ديونها، فإذا ربحَت الشركة ارتفعت قيمة السهم الحقيقية وأصبحت أعلى من القيمة الاسمية.

رابعاً: القيمة السوقية: وهي قيمة السهم في السوق المالي بحسب العرض والطلب، والمضاربات والظروف السياسية والاقتصادية.

د. أنواع الأسهم في شركات المساهمة⁽¹⁾:

يمكن تقسيمها باعتبارات كما يلي:

التقسيم الأول: طبيعة الحصة التي يمثلها: تنقسم إلى:

أولاً: أسهم عينية: وهي التي تدفع أموالاً من غير النقد.

ثانياً: أسهم نقدية: وهي التي تدفع قيمتها نقداً.

التقسيم الثاني: من حيث الشكل: تنقسم إلى الأنواع الآتية:

أولاً: أسهم اسمية: وهي التي تحمل اسم المساهم وتثبت ملكيته لها.

ثانياً: أسهم لحاملها: وهي التي لا تحمل اسم حاملها، ويعتبر حامل السهم هو المالك في نظر الشركة، وبعض القوانين لا تجيز مثل هذه الأسهم.

ثالثاً: أسهم للأمر: وهي التي تتضمن " للأمر"، فيكون السهم قابلاً للتظهير⁽²⁾.

التقسيم الثالث: من حيث الحقوق المرتبطة بها⁽³⁾: تنقسم إلى:

أولاً: أسهم عادية: وهي التي تتساوى في قيمتها وتعطي المساهمين حقوقاً متساوية.

ثانياً: أسهم ممتازة: وهي التي تعطي صاحبها حقوقاً خاصة لا توجد في الأسهم العادية لجذب الجمهور للاكتتاب بها.

ومن هذه الحقوق:

. حق الحصول على الأرباح الثابتة سواء ربحَت الشركة أم خسرت.

(1). الشركات، أ.علي يونس، ص 540.

(2). التظهير، معناه: نقل ملكية السهم من المظهر إلى المظهر إليه، أو توكيل المظهر إليه بقبض قيمة السهم أو رهن السهم لدى المظهر إليه، وقد يكون التظهير مخصصاً باسم معين، وقد يكون على بياض دون ذكر اسم معين. انظر: الموسوعة الثقافية، ص 290، وأوردتها الموسوعة: على الأوراق التجارية ولا فرق بينها وبين الأسهم من ناحية التظهير.

(3). المعاملات المالية المعاصرة، د.محمد عثمان شبير، ص 201.

. حق استعادة قيمة السهم كاملة عند تصفية الشركة .

. حق منح صاحب السهم الممتاز أكثر من صوت في الجمعية العمومية.

وهذا النوع لا شك في حرمة من الناحية الشرعية لتضمنه معنى الربا.

التقسيم الرابع: من حيث استرداد قيمتها الاسمية قبل انقضاء الشركة وعدمه⁽¹⁾: تنقسم إلى:

أولاً: أسهم رأس المال : وهي التي لا يجوز لصاحبها استرداد قيمتها من الشركة ما دامت قائمة، وهذا هو الأصل في الغالب.

ثانياً: أسهم تمتع: وهي التي تستهلكها الشركة، وترد الشركة قيمتها على المساهم قبل انقضاء الشركة، ويبقى صاحبها شريكاً، له حق الحصول على الأرباح والتصويت، ويطلق على هذه العملية "استهلاك الأسهم".

وتلجأ إلى هذا الشركات التي تملك تدريجياً كشركة التنقيب عن البترول فإن انتهاء عملياتها سيؤدي في نفس الوقت إلى استهلاك آلتها ومعداتاها، بحيث لا يمكن الحصول على المبالغ الكافية لسداد القيمة الاسمية للأسهم عند انقضاء الشركة، ولذا تعتمد الشركة إلى رد القيمة الاسمية أثناء وجودها من الأرباح في كل سنة بطريقة القرعة، بحيث يحصل المساهم على قيمة سهم يسمى سهم التمتع بدلا عن السهم الاسمي⁽²⁾.

وهذا النوع من الأسهم مما لا يجوز إصداره لأن الشريك بعد أن يسترد قيمة أسهمه لا يعتبر شريكاً، ولا يستحق المشاركة في الربح لأن الربح في الشركات يستحق إما: بالمال والعمل، والضمان، ولا يوجد سبب منها في هذا النوع.

د. حقوق السهم في الشركات المساهمة⁽³⁾: السهم يعطي لصاحبه حقوقاً أساسية وهي:

1. إن للمساهم الحق في البقاء في الشركة.
2. له أيضاً: حق التصويت في الجمعية العمومية للشركة بصوت واحد للسهم، ويكون للسهم الممتاز أكثر من صوت.
3. وله الحق في الحصول على الأرباح والاحتياطات .
4. حقه في التصرف بالأسهم بالتنازل عنها بالبيع أو الهبة أو نحو ذلك، فهي قابلة للتداول.
5. حقه في مراقبة أعمال الشركة بمراجعة ميزانيتها ، وحساب أرباحها وخسائرها وغير ذلك.
6. حقه في رفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة بسبب أخطائهم .

(1). المصدر السابق نفسه، ص202.

(2). الشركات التجارية، أ. غنيم ، ص196.

(3). المعاملات المالية المعاصرة، د.محمد عثمان شبير، ص 202.

7. حقه في الأولوية في الاكتتاب إذا قررت الشركة زيادة رأس مالها وطرح أسهم جديدة.

8. حقه في الحصول على نصيبه من موجودات الشركة عند تصفيتها .

البند الثاني: معنى شركات الأسهم:

وعرفها بعض المعاصرين بقوله: " هي الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، ولا يُسأل الشركاء فيها إلا بقدر قيمة أسهمهم، ولا يجوز أن يقلّ الشركاء فيها عن خمسة"⁽¹⁾.

إلا أنه يظهر لي أن تحديدها بالخمس كحد أدنى فيه نظر، إذ يجوز انعقادها شرعا بأقل من ذلك.

التعريف المختار: إنه وبالنظر إلى معنى السهم وأقسامه، وما بيناه يتضح لنا أنه يمكن صياغة لمعنى شركة الأسهم بأن نقول بأنها: المشاركة بأنصبة وسهام في رأس مال شركة من الشركات لها أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، بحث يغنم حاملها في حالة الربح، ويغرم في حالة الخسارة.

الفرع الثاني: حكم شركة الأسهم من الناحية الشرعية:

وقع نقاش كبير بين العلماء المعاصرين في جواز مثل هذا النوع من الشركات، وإني أجمل آراء هؤلاء العلماء فيما يأتي:

الرأي الأول: وهو رأي غالبية العلماء المعاصرين⁽²⁾: جواز شركة الأسهم.

التعليل :

أ . أن الأصل في المعاملات الإباحة، وهي لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية، وتتوافر فيها الشروط الشرعية.

ب . أن القواعد المقررة في الشرع تدل على أن التشريع الإسلامي يتسع لجميع أنواع الشركات الموجودة في العالم، إلا ما كان منها مشتملا على الربا، وشركة الأسهم لا تشتمل على الربا⁽³⁾.

ج . يجوز التعامل مع شركات المساهمة لأن المساهم يشترك بأسهم، وهذه الأسهم لها حقها من الربح وعليها نصيبها من الخسارة ، فالربح يستحق تارة بالعمل وتارة بالمال ولا شيء من الربا أو شبهته في هذه العملية، وهذا هو حال الشركة في الإسلام⁽⁴⁾.

(1). انظر: أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة، أ. حسان بن محمد السيف، ص25.

(2). ومن قال بذلك الشيخ محمد أبو زهرة في بحث له في الزكاة، ص 151 المنشور في الجزء الثاني من نشرات مجمع البحث الإسلامي ط الأزهر 1385 هـ - 1965 م ، بحث فضيلة الشيخ / محمد المختار السلافي المنشور في أعمال الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي ص 29 ، 30 ، ومن قال بذلك الشيخ علي الخفيف، والدكتور محمد يوسف موسى، نقلا عن المعاملات المالية المعاصرة، د. محمد عثمان شبير، ص203.

(3). الإسلام سبيل السعادة والسلام ، الشيخ الخالصي، ص 208 ، وانظر أيضا : الشركات، للشيخ علي الخفيف ص 97 ، الفتاوى ، للشيخ محمد شلتوت، ص327، طبعة 1959 .

(4). الإسلام ومشكلاتنا الحاضرة، ص 58 ، ط 1958 .

د . تخرج شركة المساهمة على شركة العنان لقيامها على أساس التراضي وكون مجلس الإدارة متصرفا في أمور الشركة بالوكالة عن المساهمين ودوام الشركة واستمرارها سائغ بسبب اتفاق الشركاء عليه وإصدار الأسهم جائز شرعا أما إصدار السندات أي القروض بفائدة فلا يحل شرعا⁽¹⁾.

القول الثاني: قول بعض العلماء المعاصرين⁽²⁾: تحريم التعامل بالأسهم مطلقا من غير تفريق بين أنواعها.

التعليل: لأن السهم يمثل حصة من موجودات شركة باطلة شرعا، ووجه بطلانها أن هذه الشركة من الشركات الرأسمالية التي لا تتفق مع الإسلام وقواعد الشركات في الفقه الإسلامي، **لأمرين :**
الأول: عدم توفر أركان عقد الشركة فيها من إيجاب وقبول ، فالشركة المساهمة تتصرف بإرادة منفردة، إذ يكفي الشخص أن يشتري الأسهم ليصبح شريكا رضي باقي الشركاء أم لا⁽³⁾ .

والثاني: عدم تحقق العنصر الشخصي في شركة المساهمة ، فالشركة في الإسلام يشترط فيها وجود البدن، أي وجود الشخص المتصرف ، وإذا لم يوجد كانت الشركة غير صحيحة، وشركة المساهمة لا يوجد فيها بدن مطلقا، بل تعتمد إبعاد العنصر الشخصي من الشركة، فهي عقد بين أموال فقط⁽⁴⁾.

ومن المقرر فقها أنه يشترط أن يقوم كل شريك بالعمل فقد يكون العمل من جانبه فقط كما في المضاربة أو من أحدهم كما في العنان ومن ثم فإن الشركاء هم الذين يديرون الشركة حقيقة ويشرفون عليها عن طريق مجلس الإدارة⁽⁵⁾.

. أن أسهم شركات المساهمة (سندات) تتضمن مبالغ المخلوط من رأس مال حلال ومن ربح حرام في عقد باطل ومعاملة باطلة دون أي تمييز بين المال الأصلي والربح.

وهي في نفس الوقت (سند) بقيمة (حصة) من موجودات الشركة الباطلة، وقد اكتسبت هذه الموجودات بمعاملة باطلة نهي الشرع عنها، فكانت مالا حراما فتكون أسهم شركات المساهمة متضمنة مبالغا

(1). الفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبه الزحيلي، ج4/ 881 ، 882 .

(2) . منهم الشيخ تقي الدين النبهاني، وغيره النظام الاقتصادي في الإسلام لتقي الدين النبهاني، ص130، انظر: أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية ، د. عبد الحميد البعلي ص211.

(3) . النظام الاقتصادي في الإسلام، لتقي الدين النبهاني، ص130.

4 . بحث د. علي محي الدين القره داغي في الاستثمار في الأسهم - مجلة المجمع الفقهي الإسلامي رابطة العالم الإسلامي السنة 7 العدد 9 سنة 1995 ص 247 وما بعدها.

(5) . النظام الاقتصادي في الإسلام، لتقي الدين النبهاني، ص133.

من المال الحرام، وبذلك صارت هذه الأوراق المالية التي هي الأسهم مالا حراما لا يجوز بيعها ولا شراؤها ولا التعامل بها⁽¹⁾.

القول الثالث: التفصيل في المسألة، وهو الرأي الأظهر في المسألة والله أعلم . وهو رأي لبعض المعاصرين أيضا⁽²⁾: وذلك بدراسة أنواع الأسهم وإدراك واقعها ثم بيان حكم الشرع فيها قبل إصدار الحكم على شركة المساهمة بمجموعها، مع وضع الضوابط للتعامل بالأسهم.

وهو رأي مجمع الفقه الإسلامي: فقد جاء في قراره ما يلي: " بما أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مباحة أمر جائز شرعا "⁽³⁾.

التعليل: أن هذا القول مبناه على القاعدة الفقهية التي تقول: " الحكم عن الشيء فرع عن تصوره"، فلنحكم على هذه الشركة بأنها حلال أو حرام، لا بد أن نتصور طريقة المساهمة بالأسهم، ولا تكون إلا بمعرفة أنواع هذه الأسهم وطريقة الاشتراك في الشركة، مع جعل ضوابط لذلك. وحتى تتضح الصورة أكثر فيني أبين ذلك في نقطتين:

النقطة الأولى: بيان حكم شركة الأسهم حسب نوع السهم⁽⁴⁾:

سبق وأن بينت أنواع الأسهم، وطريقة استصدارها، ونعرج عليها بالخلاصة كما يأتي:

أولا: الأسهم الاسمية: وهي التي تكون باسم أصحابها، فهذه لا شك في جوازها بالضوابط التي سيأتي بيانها.

ثانيا: الأسهم لحاملها: وهي التي لا تحمل اسم صاحبها، بل يكون أي شخص يحمل هذا الصك هو المساهم في الشركة .

وهذا النوع صدر بجواز إصداره وتداوله قرار مجمع الفقه الإسلامي في منظمة المؤتمر الإسلامي⁽⁵⁾ وقد جاء فيه : " بما أن المبيع في (السهم لحامله) هو حصة شائعة في موجودات الشركة، وأن شهادة السهم هي وثيقة لإثبات هذا الاستحقاق في الحصة ، فلا مانع شرعا من إصدار أسهم في الشركة بهذه الطريقة وتداولها".

(1). المصادر السابق نفسه، ص143.

(2). وهو رأي الدكتور عبد الحميد البعلي والدكتور محمد عثمان شبير، وغيره، انظر: أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية، للبعلي، ص211، و المعاملات المالية المعاصرة، د. شبير، ص 204-205.

(3). مجلة المجتمع، العدد 9، السنة السابعة، سنة 1416 هـ 1995م ، ص 343 .

(4). أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية، للبعلي، ص215.

(5). القرار رقم 7/1/64 بشأن الأسواق المالية في دورة مؤتمره السابع بجده - ذو القعدة 1413 هـ مايو 1992 م المنشور بمجلة عالم الاقتصاد - العدد 8 السنة الأولى - سبتمبر 1992 م ، ص 62 .

ثالثا: الأسهم لأمر :

وهي التي يكتب عليها عبارة (للأمر) وتتداول بطريقة التظهير، وفيها يكون صاحب السهم معروفا على كل حال.

والتظهير جائز شرعا سواء أكان بعوض كالبيع أو بغير عوض كالهبة، ولا شيء فيه إذ أنه حقيقة: نقل للملكية الأسهم.

رابعا: الأسهم الممتازة :

وهي التي تعطي لأصحابها حقوقا تتميز بها عن الأسهم العادية، وفيها التفصيل الآتي⁽¹⁾:

أ. المحرم من هذه الأسهم :

1. أن يكون الامتياز بأن تعطي بعض الأسهم حق الأولوية في الحصول على الأرباح بنسبة معينة، ثم توزع الأرباح بعد ذلك على الجميع بالتساوي لكل سهم، مع أن السهم واحد في القيمة لهم جميعا، وهذا غير جائز شرعا لأنه ليس لأصحاب الأسهم الممتازة مال أو عمل يستحقون به هذه الزيادة في الربح .

2 . أن يكون الامتياز بتقدير فائدة سنوية ثابتة لبعض الأسهم توزع على أصحابها، سواء ربحت الشركة أو خسرت وهذا الامتياز " ربا "، لأنه زيادة بلا مقابل.

3 . أن يكون الامتياز بأن يُمنح صاحب السهم حق استرجاع قيمة السهم بكاملها عند تصفية الشركة، وقبل إجراء القسمة بين الشركاء ، وهو غير جائز شرعا لمنافاته لمعنى الشركة .

4 . أن يكون الامتياز بمنح بعض الأسهم أكثر من صوت في الجمعية العمومية، وهو غير جائز شرعا لمنافاته لمبدأ تساوي الشركاء في الحقوق التي يمنحها السهم.

ب . النوع الجائز من الأسهم الممتازة :

هو الذي يعطي لأصحاب الأسهم القدامى حق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة، لأنهم أولى من غيرهم في أن تظل الشركة منحصرة فيهم، ولهم حق الشفعة.

رابعا: أسهم التمتع :

وهي الأسهم التي ترد إلى أصحابها مع بقاء الشركة ويبقى لأصحابها أسهم تسمى: (أسهم التمتع) يحق لهم بها أخذ أرباح من الشركة.

وهذا السهم فيه تفصيل على النحو الآتي:

⁽¹⁾ المعاملات المالية المعاصرة، د. شبير، ص 201.

أ. المحرم منها⁽¹⁾: إن كانت القيمة التي أعطيت للشريك هي القيمة الحقيقية للسهم، فهو غير جائز شرعا .

لأنه إذا أعطى القيمة الحقيقية للسهم فإن صلته بالشركة تكون قد انتهت ويكون المساهم قد استوفى من الأموال ما يوازي حصته التي تتمثل في رأس المال المدفوع وحقه في موجودات الشركة ورأس مالها الاحتياطي أو أي حق آخر فلا يستحق بعد ذلك شيئا من ربح الشركة.

ب . الجائز منها⁽²⁾:

وإذا كانت القيمة التي أعطيت للمساهم هي (القيمة الاسمية) فينظر : إذا كانت القيمة التي أعطيت للمساهم أقل من قيمة الأسهم الحقيقية، فإن علاقة الشريك المساهم بالشركة تظل قائمة، إذ يبقى له حق في موجودات الشركة وفي رأس مالها الاحتياطي وفي أي حق آخر غير رأس ماله الذي استرده، فيستحق حينئذ أن يأخذ جزءا من أرباح الشركة ولو كان أقل من أرباح أولئك الذين لم يأخذوا قيمة أسهمهم من الشركة.

وهذه الصورة بشروط:

- 1 . أن يتم ذلك برضاء الشركاء جميعا .
- 2 . أو بأن ينص عليه في عقد الشركة أو في نظامها.
- 3 . أو بأن يكون معروفا في عرف الشركات العام ، حتى تنطبق عليه القاعدة الشرعية " المعروف عرفا كالمشروط شرطا " .

وأما إذا كانت القيمة الاسمية أعلى من القيمة الحقيقية للسهم، فإنه لا يبقى له حق في الشركة، لأنه استوفى رأس ماله المدفوع كاملا.

النقطة الثانية: ضوابط التعامل بالأسهم:

سبق وأن بينت أن أرجح الأقوال في مسألة التعامل بالأسهم هو قول من أفتى بجوازها بضوابط، وإني أوضح هذه الضوابط من خلال توضيحات بعض العلماء المتخصصين في هذا الشأن، وأختم ذلك بقرار مجمع الفقه الإسلامي:

أولا: الضوابط العامة للتعامل بشركة الأسهم:

الضابط الأول: أن تكون الأسهم صادرة من شركات ذات أغراض مشروعة، بأن يكون موضوع نشاطها حلالا مباحا مثل الشركات الإنتاجية للسلع والخدمات كشركة الكهرباء وشركة الأدوية وغير ذلك،

(1) المصدر السابق نفسه، ص 202.

(2) أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية، للبعلي، ص 214 217.

أما شركات إنتاج الخمر أو شركات إنشاء البنوك الربوية فلا يجوز امتلاك شيء من أسهمها، ولا تداوله بين المسلمين، لأنه من الإعانة على الإثم والعدوان.

وهاهنا مسألة وهي أن بعض الشركات المساهمة ذات الأغراض المشروعة وتؤدي خدمات اقتصادية مهمة، لكنها تتعامل مع البنوك الربوية بالفائدة، فتضع أموالها في تلك البنوك وتتقاضي عليها فوائد ربوية تدخل في مواردها أو أرباحها، كما تقتض في بعض الحالات من تلك البنوك بالربا، فهل يجوز التعامل بالأسهم مع تلك الشركات⁽¹⁾؟

والجواب: أن الأصل عدم جواز التعامل مع هذه الشركات بشراء أسهمها، ففي بعض الروايات عن ابن عباس قال: " لا تشاركن يهوديا ولا نصرانيا ولا مجوسيا"، قال . أي الراوي :: لم؟ قال: "لأنهم يُربون والربا لا يحل"⁽²⁾.

فإذا كان هذا شأن غير المسلم، فإن المسلم المخاطب بأصول الشريعة وفروعها أعظم شأنًا وأولى بالحكم إذا كان يتعامل بالربا فلا تجوز مشاركته، ولا شراء الأسهم من الشركة التي يديرها ويشرف عليها. وقد أفتى الشيخ مصطفى الزرقا بجواز التعامل مع الشركات الحوية مثل شركة الكهرباء والمواصلات ونحوها⁽³⁾.

وإن فتواه هذه قد أحاطها بعدة شروط:

- 1 . أن هذه الفتوى خاصة بالشركات الحوية التي تؤدي خدمات عامة وضرورية للناس ويقع الناس في حرج ومشقة نتيجة انحصارها، ولا تعم جميع الشركات المتعاملة بالربا فلا يجوز التعامل بأسهمها.
- 2 . أن يكون في ذلك سد لحاجة حيوية عامة للمسلمين لا تستطيع رؤوس الأموال الفردية ولا رؤوس أموال الدولة أن تقوم بها، فتعين وجودها من خلال شركات المساهمة التي قد تتعامل بالربا .
- 3 . تخريج المسألة على قاعدة " عموم البلوى ورفع الحرج عن الناس"، كما قرروا ذلك في حالة فساد الزمان يمكن أن يُفتى الناس بالأحكام الاستثنائية، كما في حالة العدالة تقبل شهادة الأمثل.
- 4 . سدّ حاجة فردية لصغار المساهمين الذين لا يجدون بديلا استثماريا بسبب صغر مدخراتهم، بالإضافة إلى عدم الثقة بكثير ممن يقومون بالمشاركات الأخرى كالمضاربة ونحوها.
- 5 . أن الفتوى تمنع انتفاع صاحب الأسهم بالمال الحرام الذي دخل عوائدها بأي وجه من الانتفاع ولو بتسديد الضرائب، وأنه يجب التخلص منه للفقراء، ونحوهم.

(1) المعاملات المالية المعاصرة، د. شبير، ص 205 . 206.

(2) رواه البيهقي في السنن، كتاب البيوع، باب كراهية مبايعة من أكثر ماله من الربا، ج 335/5، ورواه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب البيوع، باب مشاركة اليهود والنصارى، ج 8/6.

(3) المعاملات المالية المعاصرة، د. شبير، ص 206-207.

تعليق على هذه الفتوى:

إن الضوابط التي جُعِلت في هذه الفتوى يمكن التعليق عليها كالآتي:

أ . أن القول بأن رؤوس أموال الدولة لا تستطيع أن تسد هذه الحاجة الحيوية هو أمر نادر والنادر يحفظ ولا يقاس عليه، ولا يؤدي بنا إلا إلى إدخال التعامل بالحرام.

ب . أن إدخال صغار المساهمين في هذه الفتوى لعجزهم عن البديل مُعْتَرَض عليه، بأن هذا ليس من الضرورة التي تبيح الحرام، إذ باب الرزق مفتوح على مصراعيه.

الضابط الثاني⁽¹⁾:

أن تكون الأسهم صادرة عن شركة معروفة ومعلومة لدى الناس، بحيث تتضح سلامة تعاملها ونزاهته، لذا لا يجوز التعامل بالأسهم في سلة شركات مساهمة كما هو في الغرب دون أن يعرف المشتري للأسهم حقيقة تلك الشركات⁽²⁾.

وعدم الجواز لأمرين : الأول: عدم معرفة ماهية تلك الشركات التي تتضمنها تلك السلة، فهي لا تخلو من شركات مساهمة ذات أنشطة اقتصادية محرمة، كشركات إنتاج الخمور أو شركات البنوك الربوية.

الثاني: أن هذه الشركات تقوم بأنشطة اقتصادية غير مشروعة، كبيع دين بدين على حساب الفائدة.

الضابط الثالث: أن لا يترتب على التعامل بها أي محذور شرعي، كالربا والغرر والجهالة وأكل أموال الناس بالباطل، فلذا لا تجوز الأسهم الممتازة، وأسهم التمتع كما بينت سابقا وذلك في العموم.

النقطة الثالثة: قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن شركات الأسهم:

قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السابع بجدة في 7-12/11/1412 هـ . الموافق لـ 9-14/5/1992 ما يلي⁽³⁾:

1 . الإسهام في الشركات :

أ . بما أن الأصل في المعاملات الحل: فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمر جائز.

ب- لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساس محرم، كالتعامل بالربا أو إنتاج المحرمات أو المتاجرة بها.

(1). المصدر السابق نفسه، ص 208.

(2). الاستثمار في الأسالي: هو استثمار في سلة مشتركة لشركات مساهمة أمريكية أو غيرها ، وكل سلة لها مدير يشرف عليها ويديرها حسب تعليمات ودراسات تجريها شركة " ميريل لينس الإستثمارية " الأمريكية. انظر: المصدر السابق نفسه، ص 208.

(3). قرار مجمع الفقه الإسلامي في مجلة المجتمع، العدد 9، السنة السابعة، سنة 1416 هـ 1995م، ص 343، نقلا عن المعاملات المالية المعاصرة، د. محمد عثمان شبير، ص 210-212.

ج- الأصل حرمة الإسهام في الشركات التي تتعامل بالمحرمات، كالربا و نحوه ، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة.

د . أما المساهمة في الشركات التي تتعامل أحيانا بالمحرمات فيرى المجلس تأجيل النظر فيها إلى دورة قادمة لمزيد من الدراسة والبحث.

2 . ضمان الإصدار: ضمان الإصدار هو الاتفاق عند تأسيس شركة على من يلتزم بضمان جميع الإصدار من الأسهم أو جزء من ذلك الإصدار، وهو تعهد من الملتزم بالاكتتاب في كل ما تبقى مما لم يكتب فيه غيره، وهذا لا مانع منه شرعا إذا كان تعهد الملتزم بالاكتتاب بالقيمة الاسمية بدون مقابل لقاء التعهد، ويجوز أن يحصل الملتزم على مقابل من عمل يؤديه . غير الضمان . مثل إعداد الدراسات أو تسويق الأسهم.

3 . تقسيط سداد قيمة السهم عند الاكتتاب: لا مانع شرعا من أداء قسط من قيمة السهم المكتتب فيه، وتأجيل سداد بقية الأقساط لأن ذلك يعتبر من الاشتراك بما عجل دفعه، والتواعد على زيادة رأس المال، ولا يترتب على ذلك محذور، لأن هذا يشمل جميع الأسهم، وتظل مسؤولية الشركة بكامل رأس مالها المعلن بالنسبة للغير، لأنه هو القدر الذي حصل العلم والرضا به من المتعاملين مع الشركة.

4 . السهم لحامله : بما أن المبيع في "السهم لحامله" هو حصة شائعة في موجودات الشركة، وأن شهادة السهم هي وثيقة لإثبات هذا الاستحقاق في الحصة، فلا مانع شرعا من إصدار أسهم في الشركة بهذه الطريقة وتداولها.

5 . محل العقد في بيع السهم: إن محل التعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة ، وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة.

6 . الأسهم الممتازة : لا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال أو ضمان قدر من الربح أو تقديمها عند التصفية، أو عند توزيع الأرباح. ويجوز إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلق بالأمور الإجرائية أو الإدارية.

7 . التعامل في الأسهم بطرق ربوية:

أ . لا يجوز شراء السهم بقرض ربوي يقدمه السمسار أو غيره للمشتري لقاء رهن السهم، لما في ذلك من المراباة وتوثيقها بالرهن، وهما من الأعمال المحرمة بالنص على لعن آكل الربا وموكله وكتبه وشاهديه.

ب . لا يجوز أيضا بيع سهم لا يملكه البائع، وإنما يتلقى وعدا من السمسار بإقراضه السهم في موعد التسليم، لأنه بيع ما لا يملك البائع ، ويقوى المنع إذا اشترط إقباض الثمن للسمسار لينتفع به بإيداعه بفائدة الحصول على مقابل الإقراض.

8. بيع السهم أو رهنه : يجوز بيع السهم أو رهنه مع مراعاة ما يقتضي به نظام الشركة ، كما لو تضمن النظام تسويق البيع مطلقا أو مشروطا بمراعاة أولوية المساهمين القدامى في الشراء ، وكذلك يعتبر النص في النظام على أماكن الرهن من الشركاء برهن الحصة المشاعة.
9. إصدار أسهم مع رسوم إصدار: إن إضافة نسبة معينة تدفع مع قيمة السهم، لتغطية مصاريف الإصدار، لا مانع منها شرعا ما دامت هذه النسبة مقدرة تقديرا مناسبا.
10. إصدار أسهم بعلاوة أو حسم " خصم " إصدار: يجوز إصدار أسهم جديدة لزيادة رأس مال الشركة، إذا أصدرت بالقيمة الحقيقية للأسهم القديمة " حسب تقويم الخبراء لأصول الشركة " أو بالقيمة السوقية.
11. ضمان الشركاء شراء الأسهم: يرى المجلس تأجيل إصدار قرار في هذا الموضوع لدورة قادمة لمزيد من البحث والدراسة.

المطلب الثامن: المشاركة المتناقصة:

من أنواع الشركات الحديثة التي أصبحت البنوك الإسلامية تتعامل بها كصيغة جديدة من أنواع التعامل ما اصطلح عليه باسم: المشاركة المتناقصة: أي بالنسبة للبائع⁽¹⁾ ، وتسمى أيضا: المشاركة المنتهية بالتمليك، أي: بالنسبة للمشتري⁽²⁾، كما أطلق عليها البعض اسم: المضاربة المنتهية بالتمليك⁽³⁾.

وإني أدرسها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف المشاركة المتناقصة:

اختلفت عبارات العلماء المعاصرين في تعريفها، ونذكر من ذلك أهمها:

1. عرفها بعض المعاصرين بقوله: "هي شركة يُعطي المصرف فيها الحق للشريك في الحلول محله في الملكية دفعة واحدة، أو على دفعات، حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها"⁽⁴⁾.

(1). موسوعة القضاء الفقهية المعاصرة والاقتصاد الاسلامي، أ.د علي احمد السالوس، دار الثقافة قطر الدوحة، الطبعة السابعة 2002، ص 881.

(2). دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، للشنقيطي ، 389/1.

(3). العقود المالية المركبة، د. عبد الله العمراني، ص 236.

(4). المعاملات المالية المعاصرة، د. محمد عثمان شبير ، ص 334.

2. وعرفها بعضهم بقوله: " هي اتفاق طرفين على إحداث " إنشاء " شركة ملك بينهما في مشروع أو عقار أو منشأة صناعية أو غير ذلك، على أن تنتهي بانتقال حصة أحد الشريكين " الممول " إلى الآخر تدريجياً بعقود مستقلة متعاقبة " (1).

3. تعريف الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية (2) " ...وفي هذا النوع من المشاركة يعطي البنك الحق للشريك في الحلول محله في الملكية دفعة واحدة أو على دفعات، حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها وطبيعة العملية، على أساس إجراء ترتيب منظم لتجنيب جزء من الدخل المتحصل كقسط لسداد قيمة الحصة، ومن المجالات المناسبة لهذا النوع قطاع النقل والمباني بوجه خاص، وإن كان لا يمنع هذا إمكان العمل به في غير ذلك من المجالات " .

4. التعريف الثالث: عرفت المادة الثانية من قانون البنك الإسلامي الأردني رقم 1978/13 بأنها: " دخول البنك بصفة شريك ممول - كلياً أو جزئياً - في مشروع ذي دخل متوقع وذلك على أساس الاتفاق مع الشريك الآخر بحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المتحقق فعلاً، مع حقه في الاحتفاظ بالجزء المتبقي، أو أي قدر منه متفق عليه، ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل " (3).

5. وعرفها البعض فقال: " يمكن تعريف المشاركة المتناقصة بأنها: عقد شركة بين طرفين في عين معينة ، يتفق الطرفان على أن يبيع أحدهما نصيبه للآخر تدريجياً بعقود بيع مستقلة متعاقبة، ويُصاحب ذلك . أثناء عقد الشركة غالباً . إجارة العين لأحدهما أو لطرف ثالث ، تنقسم فيها الأجرة للشريكين بحسب نصيب كل منهما " (4) .

التعريف المختار: إن المتأمل في هذه التعاريف يرى أن أغلبها متقاربة، ومتفقة على انتقال حصة الطرف الأول إلى الثاني بعد نهاية عقد الشركة، إلا أن الخلاف واقع في كيفية وطريقة هذا الانتقال، هل هو على أساس البيع، أو الإجارة أو نحو ذلك، وهذا ما يجزنا إلى دراسة صور المشاركة المتناقصة في البند الآتي:

الفرع الثاني: صور المشاركة المتناقصة (5):

في الواقع العملي لمعاملات البنوك أو المؤسسات المالية هناك صور متعددة للمشاركة المتناقصة على النحو الآتي:

(1). المشاركة المتناقصة وأحكامها، لنزيه حماد ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي في جدة ، العدد الثالث عشر، ج 513/2.

(2). الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، ج 1 ص 28 الطبعة الأولى 1397 هـ / 1977 .

(3). نقلاً عن: أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية، د. البعلي، ص 222.

(4). العقود المالية المركبة، د. عبد الله العمراني، ص 233.

(5). المصدر السابقة نفسه والصفحة نفسها.

الصورة الأولى: المشاركة في عين مع الوعد بالبيع:

وذلك بأن تتفق المؤسسة المالية مع العميل على تحديد حصة كل منهما في رأس مال المشاركة وشروطها، ويكون بيع حصص المؤسسة المالية إلى العميل بعد إتمام المشاركة بعقد مستقل، بحيث يكون له الحق في بيعها للمؤسسة المالية أو لغيرها، وكذلك بالنسبة للمؤسسة المالية، بأن تكون لها حرية بيع حصصها للعميل الشريك أو لغيره .

وهذه الصورة هي الصورة الأولى في توصيات وقرارات المصرف الإسلامي الأول بدبي⁽¹⁾.

الصورة الثانية: المشاركة المتناقصة بتمويل مشروع قائم:

وذلك بأن يقدم العميل للمؤسسة المالية أعيانا يعجز عن تشغيلها، كمن يملك مصنعا لا يستطيع شراء معداته، فتدخل المؤسسة شريكة معه بقيمة المعدات، فتأخذ من الربح حصة لتسديد مساهمتها في رأس المال، ويتفقان على أن تباع المؤسسة حصتها دفعة واحدة أو على دفعات، فتتناقص ملكيتها لصالح العميل الشريك، حتى يتم له الملك بسداد كامل الحصة⁽²⁾.

الصورة الثالثة : المشاركة المتناقصة باقتناء الأسهم: وذلك بأن يحدد نصيب كل من المؤسسة المالية وشريكها في الشركة في صورة أسهم تمثل مجموع قيمة الشيء موضوع المشاركة . عقار مثلا . يحصل كل من الشريكين على نصيبه من الإيراد المتحقق من العقار، وللشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للمؤسسة عددا معينا كل سنة، بحيث تكون الأسهم الموجودة في حيازة المؤسسة متناقصة إلى أن يتم تملك شريك المؤسسة الأسهم بكاملها، فتصبح له الملكية المنفردة للعقار دون شريك آخر.

هذه الصورة الثالثة مذكورة في توصيات وقرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي⁽³⁾.

الصورة الرابعة: المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك مع الإجارة:

وذلك بأن يتم التعاقد بين المؤسسة المالية والشريك على إقامة مشروع، مع وعد من الشريك باستئجار العين لمدة محددة، وبأجرة المثل، فيكون شريكا مستأجرا، وتُوزع الأرباح حينئذ وفق المشاركة المتناقصة حسب اتفاقهما⁽⁴⁾.

ومن حالات هذه الصورة: أن تقول المؤسسة المالية المالكة لكامل العين: بعتك ثلث نصيبي في هذه العين بثمان هو كذا وأجرتك ثلثيه بأجرة هي كذا ، ثم يبيعه الثلث الثاني، ويؤجره الثالث الباقي لمدة أخرى، ثم يبيعه الثلث الباقي والآخر، فتكون العين في نهاية المدة ملكا للشريك " المستأجر " ذاتا ومنفعة⁽¹⁾.

(1). انظر: سلسلة التوعية بأعمال المصارف الإسلامية لبنك دبي الإسلامي ص 24.

(2). المشاركة المتناقصة وصورها لعجيل النشمي ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي في جدة، العدد الثالث عشر، 571/2.

(3). انظر: سلسلة التوعية بأعمال المصارف الإسلامية لبنك دبي الإسلامي ص 24.

(4). المشاركة المتناقصة وصورها لعجيل النشمي ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي في جدة، العدد الثالث عشر، 572/2.

الصورة الخامسة: المشاركة المتناقصة بالتمويل المشترك:

وذلك بأن تتفق المؤسسة المالية مع عميلها على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي، لمشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس اتفاق المؤسسة مع الشريك لحصول المؤسسة على حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلاً، مع حقها في الاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد، أو أي قدر منه يتفق عليه ، ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمته المؤسسة من تمويل، وهي الصورة الثانية المذكورة في توصيات وقرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي⁽²⁾.

الصورة السادسة: المشاركة المتناقصة بطريقة المضاربة⁽³⁾:

وذلك بأن تدفع المؤسسة المالية كامل رأس المال لمشروع معين، ويقدم الشريك العمل، والربح بينهما، مع وعد من المؤسسة بتمليك المشروع بطريقة المشاركة المتناقصة.

الفرع الثالث: الخطوات العملية للمشاركة المتناقصة:

سبق وأن قلنا أن الحكم الشرعي يتطلب مزيداً من الفهم لكيفية إجراء عقد المشاركة المتناقصة، وبما أننا بينا بعض صورها في البند السابق، فإنه لا بأس أن نعرض هنا بعض الخطوات العملية لطريقة من طرق المشاركة المتناقصة كما يلي⁽⁴⁾:

أ ـ يتقدم العميل بطلب للمصرف الإسلامي للمشاركة في مشروع استثماري مشاركة متناقصة، ويرفق معه دراسة جدوى اقتصادية للمشروع، و الوثائق اللازمة كسند ملكية أرض.

2 _ أن يقوم المصرف بدراسة الموضوع والتحقق من المرفقات السابقة.

3 _ إذا وافق المصرف على المشاركة تحدد الأمور التالية:

أ _ قيمة التمويل الذي يقدمه المصرف وكيفية الدفع وشروطه.

ب _ تحديد الضمانات المطلوبة كرهن عقار لصالح المصرف.

ج _ كتابة العقد و التوقيع عليه.

د _ فتح حساب خاص بالشركة.

هـ _ توزيع الأرباح بحسب الاتفاق والخسارة بقدر رأس المال.

(1). العقود المالية المركبة، د. عبد الله العمراني، ص 235.

(2). انظر: سلسلة التوعية بأعمال المصارف الإسلامية لبنك دبي الإسلامي، ص 24.

(3). العقود المالية المركبة، د. عبد الله العمراني، ص 236.

(4). المعاملات المالية المعاصرة، د. محمد عثمان شبير ، ص 335.

4 _ المصرف يقبل التنازل عن حصته في المشروع للشريك جزئيا أو كليا ويوجد لذلك عدة صور:
أ _ أن يتفق الطرفان على أن يحل الشريك محل المصرف بعد نهاية عقد الشركة بحيث يكون لهما الحرية الكاملة في ذلك.

ب _ أن يتفق الطرفان على أن يقسم الربح ثلاثة أقسام بنسبة متفق عليها:
نسبة للمصرف كعائد تمويل، و نسبة للشريك الآخر كعائد لما دفعه وما يقوم به من عمل، ونسبة لسداد تمويل المصرف.

ج _ أن يتفق الطرفان على تقسيم رأس المال إلى حصص أو أسهم لكل منها قيمة معينة، ويحصل كل منهما على نصيبه من الأرباح، وللشريك شراء ما يستطيع من أسهم المصرف كل سنة بحيث تتناقص أسهم المصرف وحصصه في حين أن أسهم الشريك تزيد إلى أن يمتلك جميع أسهم المصرف ملكية كاملة .

الفرع الرابع: الحكم الشرعي للمشاركة المتناقصة⁽¹⁾:

من خلال العرض السابق لحقيقة هذه المعاملة ، ومن خلال بيان صورها فإنه يظهر أن عقد المشاركة المتناقصة عقد مركب من عقد ووعد، أو من عقدين أو أكثر، ويمكن أن نجمل صور المشاركة المتناقصة في حالات من أبرزها:

الحالة الأولى: أن تكون المشاركة من قبيل اشتراط عقد في عقد.

الحالة الثانية: أن يكون العقد: شركة مع وعد بالبيع.

الحالة الثالثة: أن تكون المشاركة مع الوعد الملزم بالبيع.

الحالة الرابعة: أن يكون التركيب من قبيل الجمع بين عقدين في عقد.

وتوضيح ذلك كما يلي:

الحالة الأولى: اشتراط عقد في عقد:

تبين من خلال تعريفات المشاركة المتناقصة وصورها أن المشاركة المتناقصة لا تتم المصلحة منها إلا باشتراط عقد في عقد، وهما اشتراط عقد البيع في عقد الشركة أو وعد ملزم بذلك، وعلى هذا فهل هذا الاشتراط والتركيب يؤثر في حكم المشاركة المتناقصة أو لا؟، لذلك حالتان:

(1). العقود المالية المركبة، د. عبد الله العمراني، ص 241.

الحالة الأولى: إذا تم الاتفاق في المشاركة المتناقصة بصيغة اشتراط عقد في عقد، مع تحديد الثمن مسبقا: مثل أن يقول: أشاركك في هذه الأرض مناصفة بيننا، على أن تشتري نصيبي بعد سنة بكذا وتربني كذا فإن التركيب في هذه الحالة يؤثر في حكم المشاركة المتناقصة ويجعلها محرمة ، وبيان ذلك: أ . أن هذا الاشتراط يؤدي إلى ضمان رأس المال والربح، وهذا ينافي الشركة القائمة على أساس المشاركة في الربح أو الخسارة .

فيكون هذا الاشتراط حيلة ووسيلة يتوصل بها إلى محرم، فتكون المعاملة شبيهة بالقرض الربوي⁽¹⁾
إذ من الضوابط المذكورة في جواز هذه المعاملة:

. ألا يتضمن عقد المشاركة المتناقصة شرطا يقضي بأن يردّ الشريك إلى البنك كامل حصته في رأس المال، بالإضافة على ما يخصه من أرباح، لما في ذلك من شبهة الربا⁽²⁾.

. **ومن الضوابط أيضا:** أنه لا يجوز أن تتفق المؤسسة المالية الإسلامية والشريك ابتداء على المشاركة والبيع في عقد واحد، بل لا بد من أن يكون ذلك بعقدين منفصلين⁽³⁾.

. أن المعاملة بهذا الشرط محرمة لأنها تكون من " بيع ما لا يملك " ، فإذا اشترط عليه أن يشاركه في أرض سيشتريها وشرط عليه أن يبيعه بكذا، فإنه في هذه الحالة باعه ما لا يملك وقد ورد النهي عن ذلك⁽⁴⁾.

3 . أن التركيب في هذه المعاملة بوجود شرط البيع يؤدي إلى جهالة الثمن في المستقبل، وقد يؤدي إلى الغبن ، وذلك لأن الثمن في المستقبل قد يزيد وقد ينقص، فأدى هذه التركيب إلى هذه المفاسد⁽⁵⁾.

4 . أن فيها شبهة بيع الوفاء⁽⁶⁾: وهو حيلة للإقراض وأخذ منفعة زائدة، ذلك أن بيع الوفاء معناه: البيع بشرط أن البائع متى ما رد الثمن فإن المشتري يعيد إليه المبيع .

ووجه القياس: أنه هنا متى ما رد العميل رأس المال والربح فإن البنك يعيد إليه السلعة.

تجوز بعض الباحثين للمشاركة المتناقصة في الملك دون العقد في هذه الحالة:

يرى بعض الباحثين⁽¹⁾: أنه في حالة ما إذا كانت الشركة شركة عقد، فإن هذا لا يجوز لأنه يلتزم ضمان الشريك لشريكه رأس المال.

(1). المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

(2) . المشاركة المتناقصة وصورها للزحيلي، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة ، العدد 13، ج489/2. والمشاركة المتناقصة طبيعتها وضوابطها الخاصة للعبادي ، مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد 13، ج539/2.

(3) . المشاركة المتناقصة وصورها ، لعجيل النشمي ، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد13، ج575/2.

(4) . العقود المالية المركبة، د. عبد الله العمراني، ص242.

(5) . المصدر السابق نفسه، والصفحة نفسها.

(6) . مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية ، للصاوي، 625.

. وأما في حالة كونها شركة ملك: كما في تمويل المساكن والسيارات، فلا حرج، لأن شركة الملك لا يستهدف بها المشاركة في الربح والخسارة.
مناقشة هذا القول⁽²⁾:

التفريق بين شركة العقد وشركة الملك لا يبنى على أساس صحيح، فإن السلع والعقارات ونحوها تتغير أثمانها وقيمتها ، وفي اشتراط البيع بثمن معين في عقد الشركة : ضمان رأس المال مع الربح مسبقا، فهو عبارة عن عقد تمويل ليس المقصود منه الشركة أصلا، إنما هو عقد تمويل مع أخذ فائدة عليه وهذا هو القرض الربوي.

فالخلاصة : أنه لا تجوز شركة المتناقصة بهذه الصورة.

الحالة الثانية : في حالة اشتراط البيع دون تحديد الثمن، وإنما شرط البيع بثمن المثل أو بسعر السوق، فهل يجوز؟

تصوير المسألة: مثل أن يقول: أشاركك في كذا بشرط أن أبيعك نصيبي بعد سنة بسعر السوق:
الحكم في المسألة:

الذي يظهر في هذه الحالة أن ذلك يؤدي إلى جهالة الثمن، فتكون من الصور المحرمة⁽³⁾.
تصحيح الصورة: أجاز بعض العلماء هذه المشاركة بشرط البيع بسعر السوق مع جعل الخيار للمشتري أو للعاقدين، ففي هذه الحالة تنتفي الجهالة المؤثرة في العقد⁽⁴⁾.
لكن يظهر والله أعلم: أن هذا الجواز محل نظر، لأن الإشكال قائم وهو أنه يبيع ما ليس عنده، وما لا يملك، يبيعه الآن قبل ملكه، فإن عقد البيع لا ينعقد حتى تتم الشركة، والشركة لا تنعقد حتى يتم البيع وهو لم يملك ما يبيعه بعد.

الحالة الثانية: المشاركة مع الوعد بالبيع غير الملزم:

وهذا كما في الصورة الأولى والثالثة من صور المشاركة المتناقصة التي سبق بيانها.
وهذه الحالة تتضمن ما يلي⁽⁵⁾:

- 1 . شركة عنان، وهي جائزة .
- 2 . وعد من المصرف ببيع حصته للشريك " بدون إلزام"، وهذا جائز.

(1). والباحث هو الدكتور : محمد تقي العثماني، وانظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدد، العدد13، ج2/646.

(2). العقود المالية المركبة، د. عبد الله العمراني، ص243

(3). المصدر السابق نفسه، ص244.

(4). انظر: تعقيب الضرير ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدد العدد الثاني عشر، ج1/657.

(5). المعاملات المالية المعاصرة، د. شبير، ص336.

3 - بيع المصرف حصته للشريك كلياً أو جزئياً " بعقد منفصل في نهاية الشركة " ، وهذا لا يوجد ما يمنع منه.

فهذه الصورة بهذا الشكل جائزة لأمر⁽¹⁾:

أولاً: أن العقدين منفصلان لا علاقة لهما ببعضهما البعض، فهما ليسا من قبيل اشتراط عقد في عقد، وإنما من قبيل اجتماع عقدين في عقد دون شرط.

ثانياً: أن اجتماع عقد البيع مع الشركة لا مانع منه في هذه الحالة لأنه لا يؤدي إلى محرم كالربا والغرر.

ثالثاً: أنه ليس بين العقدين تضاد أو تناف في الأحكام والآثار، ولا يوجد في العقد توسل إلى محرم.

رابعاً: أن حقيقة هذه الحالة هي: بيع الشريك نصيبه للآخر، وهذا أمر جائز، جاء في المغني " وإن اشترى أحد الشريكين حصة شريكه جاز، لأنه يشتري ملك غيره"⁽²⁾.

وجاء في فتاوى ابن تيمية : " يجوز بيع المشاع باتفاق المسلمين كما مشت بذلك سنة رسول الله . ρ ."⁽³⁾.

خامساً⁽⁴⁾: قال البعض أن هذا يشبه بيع الوفاء، وعللوا ذلك بقولهم: لأنه تواطؤ متى ما رد له رأس ماله في الشركة فإنه يرد إليه المبيع، والصحيح أنه لا يشبه بيع الوفاء.

وجواب اعتراضهم بما يأتي⁽⁵⁾:

أ . أن البائع في بيع الوفاء لم يقصد بيعاً في الحقيقة ولم تتوجه إرادته إلى ذلك، وإنما عقد قرضاً بضمان الشيء المبيع، وأمكن المشتري من فائدة المبيع وثماره مقابل انتفاعه بالقرض، فهو قرض مستتر في صورة بيع صوري غير مقصود، أما المشاركة المتناقضة فقد توجهت الإرادات حقيقة إلى الاستثمار، فالمصرف يأخذ أموال الناس ليستثمرها في مشاركات شرعية لا ليقرضها قروضاً ربوية.

ب . وأيضاً أن المصرف هنا يشارك في الغرم والغنم على حد سواء، بخلاف القروض الربوية التي تقوم على ضمان القرض وفوائده في جميع الأحوال.

ج . وخالف بيع الوفاء: أنه في بيع الوفاء يلتزم المشتري برد المبيع عند رد الثمن، وفي هذه الصورة للمشاركة المتناقضة لا يوجد هناك شرط، لأنه وعد غير ملزم.

(1)· المعاملات المالية المركبة، د. عبد الله العمراني، ص245.

(2)· المغني ، لابن قدامة، ج 167/7.

(3)· الفتاوى، لابن تيمية، ج233/29.

(4)· المعاملات المالية المركبة، د. عبد الله العمراني، ص246 - 247.

(5)· المصدر نفسه ، والصفحات نفسها.

سادسا⁽¹⁾: أن هذا لا يشبه بيع العينة كما قال البعض: لأنها تواطؤ على أن يعيد المشتري بيع الأصل الذي اشتراه إلى نفس البائع المالك الأصلي، وهذا الحال في المشاركة المتناقصة.

جوابه: - أنه لا يُسَلَّم بأن المشاركة المتناقصة بهذه الصورة "المشاركة مع الوعد غير الملزم" تكون من بيع العينة، لأن البنك والعميل يشتريان أصلا من طرف ثالث، يشتركان فيه، وليس البنك يشتري من العميل، ثم يعيد البيع عليه بالأجل.

الحالة الثالثة: المشاركة مع الوعد الملزم بالبيع، ولها طريقتان⁽²⁾:

الطريقة الأولى: المشاركة مع الوعد الملزم بالبيع بثمن محدد:

الذي يظهر والله اعلم أن الوعد الملزم في هذه الحالة يُقاس على الشرط، فيكون كالشرط فيترتب عليه ما يترتب على الشرط من المفاسد كما في المسألة السابقة، فتكون هذه الطريقة محرمة.

وإن كان البعض من الباحثين المعاصرين⁽³⁾ يجوّز هاته الحالة، ولكن قوله مرجوح، لما ذكرناه من المفاسد في الوعد الملزم في الصورة السابقة.

الطريقة الثانية: المشاركة مع الوعد الملزم بالبيع بثمن المثل أو بسعر السوق:

وقع خلاف بين الباحثين المعاصرين في جواز هذه الطريقة، على رأيين:

الرأي الأول: رأى بعض الباحثين: أنها جائزة.

التعليل: 1 . أن الوعد الملزم ليس عقدا، لأنه لا يترتب عليه الدخول في البيع، أو في الشركة وإنما يترتب عليه التعويض في حال الضرر⁽⁴⁾.

المناقشة: أنه وإن كان ليس عقدا فهو شبيه به، من حيث ترتب بعض آثار العقد، وهي: إما إبرام العقد بسعر السوق في المستقبل، وهذا فيه غرر، أو أن يعوض المصرف على الضرر وهذا فيه ضرر عليه أيضا⁽⁵⁾.

2 . أنه لا يترتب على هذا الالتزام محذور شرعي⁽⁶⁾.

المناقشة: أنه يسلم أنه لا يترتب عليه كثير من المحاذير الموجودة في اشتراط عقد في عقد، لكن يترتب عليه الالتزام بالشراء في زمن مستقبل وهذا فيه جهالة⁽⁷⁾.

(1): مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، المناقشات، مناقشة حسين كامل فهمي، العدد 13، 639/2 وما بعدها.

(2): المعاملات المالية المركبة، د. عبد الله العمراني، ص 249.

(3): المشاركة المتناقصة، للنشوي، العدد 13، 569/2، والمناقشات، 647/2 . 648 .

(4): مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المناقشات، العدد 13، ج 648/2.

(5): المعاملات المالية المركبة، د. عبد الله العمراني، ص 251.

(6): المشاركة المتناقصة، نزيه حماد، مجلة المجمع، العدد 13، ج 522/2.

(7): المعاملات المالية المركبة، د. عبد الله العمراني، ص 252.

3 . أنه لا فائدة من صيغة المشاركة المتناقضة إلا بالشرط أو الإلزام، وإلا فإنه قد يتضرر المصرف الممول⁽¹⁾.

المناقشة: بأن الصيغة إذا لم تكن جائزة شرعا، فإنه لا يسوغ تجويزها بحجة مصلحة أحد طرفي العقد.

الرأي الثاني⁽²⁾: أنها غير جائزة.

التعليل:

. لأن فيها جهالة.

. أنه لا فائدة كبيرة من الوعد الملزم في هذه الحالة، إذا كان ذلك بسعر السوق، فهو إما أن يشتريها

العميل أو أنها تعرض في السوق فُتباع، وإن رغب فيها العميل فله حق الشفعة.

والراجع: القوال الثاني، وهو أنها غير جائزة، للمحذورات المذكورة.

الحالة الرابعة: حالة الجمع بين عقدين أو أكثر في عقد من غير شرط⁽³⁾.

من صور المشاركة المتناقضة أن يجتمع مع عقد الشركة عقد آخر مثل البيع دون شرط كما في الصورة

الأولى والثالثة أو عقد الإجارة كما في الصورة الرابعة.

وهذه الصورة جائزة بشروط:

1 . إذا لم يؤد هذا الاجتماع إلى محذور شرعي.

2 . إذا لم يكن بين العقدين تضاد في الأحكام والآثار.

والخلاصة: أن الصور الجائزة من المشاركة المتناقضة هي: حالة المشاركة المتناقضة مع الوعد غير

الملزم، وفي حالة اجتماع عقدين في عقد دون شرط: إذا لم يؤد ذلك إلى محذور أو تضاد بين العقدين، وما

عدا ذلك من الصور فهو محرم .

(1) .مجلة مجمع الفقه، المناقشات ، العدد13 ، ج2/643.

(2) . المعاملات المالية المركبة، د. عبد الله العمراني، ص 252.

(3) . المصدر السابق نفسه، والصفحة نفسها.

المبحث الخامس: التعامل بالإجارة في الفقه الإسلامي.

ويشتمل على المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الإجارة وبيان خصائصها.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للإجارة.

المطلب الثالث: أركان الإجارة وشروطها.

المطلب الرابع: مدى لزوم عقد الإجارة والآثار المترتبة على ذلك.

المطلب الخامس: فسخ عقد الإجارة وانتهائها.

المطلب السادس : الإجارة المنتهية بالتملك في البنوك الإسلامية

المطلب السابع: قرارات العلماء والمجامع الفقهية بشأن الإجارة المنتھية بالتمليك.

تمھید:

في ظل التقدم الاقتصادي الباهر الذي يشهده العالم وتعيُّج به الساحة، وفي ظل التعامل المختلف والمتباين للأفراد والمؤسسات وحتى الدول، فإن البنوك الإسلامية لا يجوز لها أن تبقى عاجزة ومكتوفة الأيدي عن مقارعة المستجدات وتطورات التعامل المالي الحديث.

ولعل من أبرز المعاملات القديمة التي تعامل بها الناس "الإجارة"، لما تقوم به من دور عظيم في التخفيف على الناس من حالات الضغط الاجتماعي المتزايد سواء ما تعلق بالعقار أو بالدور أو بالمنقول ونحو ذلك.

وإن العصر الحديث يشهد تطوراً غير مسبوق لطرق تعامل الناس بهذا العقد، إذ أصبح يعتبر عقد الإيجار من أهم المقومات الاقتصادية للأفراد والمؤسسات على السواء، لذا فإنه من المنبغي دراسة أحكام هذا النوع من التعامل لبيان الجائز منه والممنوع، لتكون البنوك الإسلامية على بينة من بعض أنواعه التي قد يكتنفها الحرام، وقد تخالطها شبهة الربا في بعض الأحوال، ولتأخذ بالجائز منه. وهو الغالب. من أجل استثماره في تطوير موارد البنوك الإسلامية المالية.

وإنما تطرقت لهذا الموضوع لنعرف مدى التزام بنك البركة الجزائري بالضوابط الشرعية التي سنذكرها في هذا المبحث.

وإني سوف أدرس ذلك بتوفيق الله عز وجل ومنه وكرمه في المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الإجارة وبيان خصائصها:

وندس ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: التعريف اللغوي للإجارة:

الإجارة في اللغة : مشتقة من الأجر ، والأجر في اللغة له معنيان: الكراء والأجرة على العمل .

جاء في معجم مقاييس اللغة⁽¹⁾: " الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى ، فالأول: الكراء على العمل ، والثاني: جبر العظم الكسير ، فأما الكراء فالأجر والأجرة وأما جبر العظم فيقال منه أُجِرَتْ يده، وناس يقولون: أُجِرَتْ يده، فهذان الأصلان، والمعنى الجامع بينهما أن أجرة العامل كأنها شيء يُجبر به حاله في ما لحقه من كدٍ في ما عمله".

والإجارة في اللغة: اسم للأجرة أو بمعنى الأجرة وقد استعملت في معنى الإيجار أيضا⁽²⁾.

وبالعرض من المعاصرين يُفضّل استعمال الإيجار بدل الإجارة⁽³⁾، وإن كان العرف الشائع عند الفقهاء استعمال لفظة الإجارة.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للإجارة:

اختلفت مذاهب الفقهاء في تعريف هذا العقد، وذلك كما يلي:

أولاً: مذهب المالكية:

- 1 . عرّفها بعضهم فقال: عقد على منفعة ما أمكن نقله، غير سفينة ولا حيوان لا يعقل، بعوض غير ناشئ عنها، بعضه يتبع بعض بتبعيضها⁽⁴⁾.
- 2 . وعرفها آخرون فقالوا: هي عقد يفيد تملك منافع شيء، معلومة بعوض غير ناشئ عن المنفعة⁽⁵⁾.

وقولهم معلومة⁽⁶⁾: خرج به الجعل فإنه لا يشترط فيه معلومية المدة.

وقولهم غير ناشئ عن المنفعة: يخرج بذلك المساقاة لأنّ أجزتها منها⁽⁷⁾، وكذا المضاربة.

(1). معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، ج 1/62.

(2). المادة م (405) من مجلة الأحكام العدلية .

(3). الفقه الإسلامي وأدلة، د. وهبة الزحيلي ، ج 4/732 .

(4). شرح حدود ابن عرفة لمؤلفه: محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع، ج 2/295..

(5). الشرح الكبير للدردير ، ج 4/2، الفروق للقراقي، ج 4/4 ، الفقه على المذاهب الأربعة، ج 3/84 ، التاج والإكليل - مختصر خليل للمواق، ج 5/389.

(6). الفقه على المذاهب الأربعة ، للجزيري، ج 3/51.

(7). شرح حدود ابن عرفة لمؤلفه: محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع، ج 2/295..

. يرى بعض المالكية⁽¹⁾ تسمية التعاقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور والمنقول من السفن والحيوان كراء، وأما ما عداها فيسمونه: إجارة.

. وبعضهم⁽²⁾: يرى أن الإجارة تُطلق على العقد على منافع مَنْ يعقل، والكرء يطلق على منافع ما لا يعقل.

فالمالكية يرون أن العقد على منافع الإنسان يسمى إجارة، بينما العقد الوارد على الحيوان والدور والسفن فيسمونه: الكراء⁽³⁾.

ثانيا: تعريف الإجارة عند الأحناف:

1. عُرِفَت الإجارة عندهم بأنها: "بيع المنفعة"⁽⁴⁾.

2. وقال بعضهم: هي: "تمليك المنفعة بعوض"⁽⁵⁾.

2. وقيل: أنها عقد يفيد تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة في الشرع ونظر العقلاء، بعوض يصلح أجره⁽⁶⁾.

ثالثا: مذهب الشافعية:

. الإجارة عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبدل، والإباحة بعوض معلوم⁽⁷⁾.

رابعا: مذهب الحنابلة:

1. وقيل: هي عقد على منفعة مباحة معلومة مدة معلومة، من عين معينة أو موصوفة في الذمة، أو على عمل معلوم بعوض⁽⁸⁾.

قيل: الإجارة عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئا فشيئا⁽⁹⁾.

وأما القوانين فتطلق على هذا العقد عقد العمل، أو نظام العمل في النظام السعودي، حيث عرفه بأنه: عقد مبرم بين صاحب العمل، وعامل، يتعهد الأخير بموجبه ان يعمل تحت إدارة صاحب

(1). مواهب الجليل، للحطاب، ج 389/5.

(2). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ج 2/4.

(3). انظر: الإجارة على منافع الأشخاص، د. علي القره داغي، ص 4.

(4). بدائع الصنائع، للكاساني، ج 174/4.

(5). أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، ج 96/1، قاسم القنوي الحنفي، المحقق: يحيى مراد، دار الكتب العلمية، طبعة سنة 2004م -

1424هـ.

(6). المادة (564) من مرشد الحيران، حاشية ابن عابدين، ج 4/6، ط. دار الفكر.

(7). مغنى المحتاج، ج 238/2 - 333، شرح التحرير للشيخ زكريا الأنصاري، ج 83/2 - حاشيتي قليوبي وعميرة على شرح المحلى، ج 67/3، نهاية المحتاج

لرملی، ج 261/5، فتح الباري لابن حجر، ج 439/4، شرح المحلى على منهاج الطالبين، ج 67/3.

(8). شرح منتهى الإرادات، ج 350/2، الروض المربع، ج 240/2.

(9). كشف القناع، للبهوتي، ج 537/3.

العمل، أو إشرافه مقابل أجر، ويتضمن شروط العمل المتفق عليها بينهما، وذلك لمدة محددة، أو غير محددة، أو من أجل القيام بعمل معين⁽¹⁾.

ولا شك أن التعبير الفقهي أدقّ وأحسن لأنه أوسع من العمل.

التعريف المختار: والناظر في هذه التعاريف يرى أنها كلها متقاربة، فالجميع متفقون على أهم ما ينبغي توافره في الإجارة من المنفعة، والمدة المعلومة ونحو ذلك، وبذلك يمكن صياغة تعريف للإجارة بأنها: عقد على منفعة أو عمل مباحين ومعلومين، لمدة معلومة، بعوض معلوم.

الفرع الثالث: خصائص عقد الإجارة⁽²⁾:

مما سبق من التعريفات يمكن أن نفهم أن لعقد الإجارة خصائص معينة، يفارق بها غيره من العقود، نجملها فيما يلي:

1. أن عقد الإيجار عقد يقوم أصلاً على التراضي.
2. أنه من عقود المعاوضات، والعوضان فيه هما:
أ. الأجرة من المستأجر
ب. والمنفعة من المؤجر.
3. أنه عقد مؤقت، فتحدد المدة عنصر جوهري فيه.
4. أن هناك ارتباطاً وثيقاً بين المدة والأجرة: فالمدة هي مقياس الانتفاع بالشيء المؤجر والأجرة مقابل الانتفاع، والمدة من وسائل معلومية المنفعة⁽³⁾.
5. أن الإيجار عقد ملزم للجانبين، ومن ثمّ يُنشئ التزامات في جانب كلّ من المؤجر والمستأجر.
6. الإجارة في المعنى العام هي نوع من البيع الذي يرد على منافع الأشياء لا أدواتها أو أعيانها فتميز عقد الإيجار عن البيع المطلق أو العادي، وعن بقية أنواع البيوع كالسلم والصرف وغيرها من أنواع البيوع التي خصت بأسماء تميزها عن غيرها من أنواع البيوع⁽⁴⁾، فهو بيع على المنافع، لأن المنافع بمنزلة الأعيان⁽⁵⁾. ومن ثمّ لا يلتبس عقد الإيجار بعقد البيع الذي يقع على الشيء ذاته.

(1). انظر: الإجارة على منافع الأشخاص، د. علي القره داغي، ص5.

(2). أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية، د. عبد الحميد البعلي، ص173.

(3). علي حيدر شرح مجلة الأحكام العدلية، م (405)، ج 373/1.

(4). الأم للشافعي، ج 25/4 ط دار المعرفة بيروت - المغني لابن قدامة، ج 7/8، ط دار أحد، وقد عكس ذلك ابن حزم بقوله: "الإجارة ليست بيعاً وهي جائزة في كل ما لا يحل بيعه كالحر والكلب السنور وغير ذلك ولو كانت بيعاً لما جازت إجارة الحر، والقائلون بما إنما يجيزون إجارة الحر فتناقضوا، ولا يختلفون في أن الإجارة إنما هي الانتفاع بمنافع الشيء المؤجر الذي لم يخلق بعد، ولا يحل بيع ما لم يخلق بعد، فظهر فساد هذا القول". انظر: المحلى، ج 3/7، دار الكتب العلمية، ط بيروت.

(5). المغني لابن قدامة، ج 7/8، ط دار أحد.

المطلب الثاني : الحكم الشرعي للإجارة :

يعدُّ عقد الإجارة من عقود المعاوضات المجمع على جوازها في الجملة إلا خلافا شاذا لا يعتد به⁽¹⁾، وإلا أيضا فروعا في الإجارة اختلف فيها أهل الفقه، وقد دلَّ على جواز الإجارة الكتاب والسنة والإجماع والقياس والمعقول، ونذكر الأدلة على ذلك كما يأتي:

أولا: من القرآن الكريم:

- وقوله تعالى: ﴿قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾⁽²⁾.
- قوله تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ..﴾⁽³⁾.
- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآوَهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾⁽⁴⁾.

ووجه الاستدلال من الآيات واضح: حيث فيه إثبات الإجارة، سواء بشرع من قبلنا وهو شرع لنا ما لم ينسخ، أو بما جاء صريحا كما في الآية الثالثة من الأمر بإيتاء أجر الموضع⁽⁵⁾.

ثانيا: من السنة النبوية:

1 . حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : (ما بعث الله نبيا إلا رعى الغنم، فقال أصحابه : وأنت ؟ فقال : نعم ، كنت أرواها على قراريط لأهل مكة)⁽⁶⁾.

1 . حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « قَالَ اللَّهُ ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ⁽⁷⁾ ».

2 . جاء في صحيح البخاري: « وَاسْتَأْجَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدَّيْلِ هَادِيًا خَرِيَّتًا، وَهُوَ عَلَى دِينِ كُفَّارٍ قُرَيْشٍ، فَدَفَعَا إِلَيْهِ رَاِحِلَتَيْهِمَا، وَوَاعَدَاهُ غَارَ ثَوْرٍ بَعْدَ ثَلَاثِ لَيَالٍ بِرَاِحِلَتَيْهِمَا صُبْحَ ثَلَاثٍ⁽⁸⁾ ».

(1) . خالف في ذلك: أبو بكر الأصبم وإسماعيل بن عليه والحسن البصري والكاشاني والنهرواني وابن كيسان، قالوا: الإجارة بيع المنفعة وهي معدومة القبض

حال انعقاد العقد، وقد فند ابن رشد هذا المذهب. انظر: بداية المجتهد ابن رشد ، ج2/218، كذا: ابن قدامة في المغني، ج 6/8، طبعة دار أحد، البرهان في

أصول الفقه للإمام الجويني، ج2/607، الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، ج4/730 ، ط دار الفكر.

(2) . سورة الكهف، الآية 77.

(3) . سورة القصص، الآيات 26 - 27

(4) . سورة الطلاق، الآية 6.

(5) . انظر: الإجارة على منافع الأشخاص، د. علي القره داغي، ص8-9.

(6) . صحيح البخاري . مع الفتح . كتاب الإجارة ج4/441).

(7) . صحيح البخاري بترقيم فتح الباري، كتاب البيوع، باب إثم من باع حرا، برقم 2227 ، ج3/108، وفي باب : إثم من منع أجر الأجير، برقم :

2270، ج3/118. ط. دار الشعب، القاهرة.

(8) . رواه البخاري في كتاب الإجارة ، باب إذا استأجر أجيرا ليعمل له بعد ثلاثة أيام ، أو بعد شهر ، أو بعد سنة جاز، برقم: 2264، وفي باب استئجار

3 . بُعث النبي .p والناس يؤجرون ويستأجرون⁽¹⁾.

ثالثا: وأما الإجماع :

قال ابن المنذر : " وأجمعوا على أن الإجارة ثابتة " ⁽²⁾، وروى الإجماع على جوازها ابن قدامة في كتابه المغني⁽³⁾، فالناس يؤجرون من زمن الصحابة رضي الله عنهم إلى اليوم ولا إنكار.

قال الكاساني الحنفي: "وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الأصم، حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة إلى يومنا هذا من غير نكير ، فلا يعبأ بخلافه إذ هو خلاف الاجماع"⁽⁴⁾.
فالخلاف في ثبوتها يُعتبر خلافا شاذا لا يُعتدّ به عند المحققين من الفقهاء.

رابعا: من القياس :

. أن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز الإجارة على المنافع، ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى ذلك ⁽⁵⁾.

خامسا: مراعاة المصالح المعتبرة :

وذلك من جهتين:

الأولى: . ذلك أن الله عز وجل شرع العقود لحوائج الناس وحاجتهم إلى الإجارة ماسة إذ أنها وسيلة للتيسير على الناس في الحصول على ما يبتغونه من المنافع التي لا ملك لهم في أعيانها، ومراعاة حاجة الناس أصل في شرع العقود، فيشرع العقد عليها على وجه ترتفع به الحاجة ويكون موافقاً لأصل الشرع⁽⁶⁾.

الثانية : أن في منعها يترتب عليه حرج شديد يتنافى مع مقاصد الشريعة في رفع الحرج ، حيث يقول الله تعالى : ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ ⁽⁷⁾ ⁽⁸⁾.

المطلب الثالث: أركان عقد الإجارة وشروطها:

المشركين عند الضرورة، برقم 2263، ج 3/116. ومعنى : الحزيت: هو الماهر بالهداية ، كذا جاء تفسيره في الرواية الثانية للبخاري.

(1) . بدائع الصنائع، للكاساني، ج 4/173.

(2) . الإجماع لابن المنذر ص 171، بتحقيق د. فؤاد عبد المنعم، ط مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، المغني لابن قدامة، ج 5/21، بدائع الصنائع، ج 5/2554، الأم، للشافعي، ج 4/25.

(3) . المغني، لابن قدامة ، ج 8/6، ط. دار أحد.

(4) . الإجماع لابن المنذر ص 171، بتحقيق د. فؤاد عبد المنعم، ط مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، المغني لابن قدامة، ج 5/21، بدائع الصنائع، ج 5/2554، الأم، للشافعي، ج 4/25.

(5) . المغني، لابن قدامة ، ج 8/6.

(6) . بدائع الصنائع، ج 4/16، ط. مؤسسة التاريخ العربي.

(7) . سورة البقرة، الآية 185.

(8) . انظر: الإجارة على منافع الأشخاص، بحث منشور على الانترنت"، د. علي القره داغي، ص 11.

وندرس ذلك في الفرعين الآتين:

الفرع الأول: أركان عقد الإجارة:

بما أن عقد الإجارة هو عقد من عقود المعاوضات، فإن أركانه لا تختلف كثيراً عن أركان مثل هذه العقود، وللعلماء كما بينا سابقاً مسلكين في ذلك⁽¹⁾:

المسلك الأول: طريقة الحنفية: يرون أن الإجارة كسائر عقود المعاوضة ليس لها إلا ركن واحد فقط هو صيغة الإيجاب والقبول، بلفظ دال عليها⁽²⁾.

.. لأن الركن عندهم: مقصور على ما كان جزءاً من الشيء.

المسلك الثاني: طريقة الجمهور: يرون أن الأركان ثلاثة.

. لأنّ الركن عندهم يشمل ما كان جزءاً من الشيء أو كان مختصاً به، وهذا الخلاف ليس فيه ثمرة كبيرة، وهذه الأركان هي:

1. العاقدان⁽³⁾: وهما المؤجر والمستأجر، ويشترط فيهما الأهلية اللازمة، فلا تجوز إجارة المجنون، ولا الصبي غير المميز، ولا من غاب عقله بسبب سكر ونحوه⁽⁴⁾، فهي لا تصح إلا من جائز التصرف⁽⁵⁾.

ووقع خلاف بين العلماء في مسائل تتعلق بالمتعاقدين، ومنها:

المسألة الأولى: إجارة الصبي المميز⁽⁶⁾:

القول الأول: الجمهور: يجوز للصبي المميز أن يعقد عقد إجارة إن كان مأذوناً له من وليه .

التعليل: لأنه تكفي عندهم الأهلية الناقصة في مثل هذه العقود.

القول الثاني: أنه إن لم يكن مأذوناً له فيصح العقد موقوفاً على الإجازة. **عند الحنفية والراجح عند المالكية ، وأحمد في رواية .**

التعليل: قياساً على بيع الفضولي.

القول الثالث: القول المرجوح عند المالكية ، وأحمد في رواية: ذهبوا إلى عدم صحة العقد.

التعليل: لأن الولاية شرط عندهم لصحة العقد.

القول الرابع: ذهب الشافعية والظاهرية: إلى عدم صحة عقود الصبي ولو كان مميزاً.

(1). الوسيط في عقد الإيجار في الفقه الإسلامي د عبد الرحمن محمد عبد القادر، ص 31 ، 32، ط. دار النهضة العربية بالقاهرة .

(2). بدائع الصنائع، ج4/174.

(3). ويجوز أن يكون فرداً أو مجموعة .

(4). والراجح هو أنه إذا كان في حالة السكر التام فإن عقده غير صحيح، انظر: مبدأ الرضا في العقود، د. القره داغي، ص342/1 وما بعدها.

(5). المغني ، لابن قدامة، ج7/8، ط. دار أحد، القاهرة .

(6). بدائع الصنائع، ج4/176 - 177، الفتاوى الهندية، ج4/410-411، الشرح الكبير مع الدسوقي، ج4/81، المغني، ج6/45، الإجارة على

منافع الأشخاص، د. علي القره داغي، ص27.

التعليل: لنقصان الأهلية.

القول المختار: هو القول الثاني، وهو إجازة إجارة الصبي المميز إذا أجاز ذلك وليه، لأن هذه العقود مبنية على المصلحة، ولا شك أن الولي أعرف بمصلحة ولده.

الثانية : إجازة غير المسلم للمسلم وبالعكس⁽¹⁾ :

وقع اتفاق من الفقهاء على جواز أن يستأجر المسلم غير المسلم لما ثبت في الأحاديث الصحيحة من استئجار النبي - صلى الله عليه وسلم - في الهجرة لعبد الله بن أريقط.

كما اتفقوا أنه إذا كان في الإجازة إذلال المسلم لنفسه من قبل الكافر أو استخدامه في المعصية أن ذلك لا يجوز.

وإنما وقع الخلاف في إجازة المسلم نفسه لغير المسلم على النحو الآتي:
. أجاز الجمهور ذلك بشرط كون العمل الذي يقوم به جائزاً، فلا تجوز الإجازة في عصر الخمر مثلاً أو حملها أو تربية الخنازير ونحو ذلك.

وان وقع العقد على ذلك فإن الإجازة ترد وتفسخ إذا كانت قبل العمل، فإن كان ذلك بعد الفراغ من العمل فإن الأجرة تُؤخذ من الكافر ويتصدق بها ، ولا يستحلها لنفسه إلا أنه يعذر بالجهل.

. الشافعية والحنابلة: منعوا أن يقوم المسلم بخدمة الكافر الخدمة الشخصية.

. والحنفية: كرهوا ذلك.

2 . الصيغة: وهي الوسيلة التي يعبر بها المتعاقدان عن الدخول في العقد، وتنعقد الإجازة بأي لفظ دال عليها يُعرف به غرض المتعاقدين كالاستئجار والاكتراء والإكراء، كذلك تنعقد بلفظ الهبة والصلح والإعارة، لأن العارية بعض إجازة أو ملكتك منافع هذه الدار سنة بمنفعة دارك⁽²⁾.
ويجوز أن يتم هذا التعبير عن الإرادة عن طريق الوسائل الحديثة كالهاتف، والانترنت، ونحوهما⁽³⁾.

(1) . البدائع، للكاساني، ج4/189، شرح الخرشي، ج7/19-20، شرح المحلى مع حاشيتي القليوبي وعميرة، ج3/67، المهذب، ج1/395، المغني، ج6/138. 139، الإجازة على منافع الأشخاص، د.علي القره داغي، ص27.

(2) . حاشية ابن عابدين، ج 5/3، الفتاوى الهندية، ج 4/409، مواهب الجليل، ج 5/390. الشرح الصغير، ج 4/7، حاشية الدسوقي، ج 4/2، نهاية المحتاج، ج5/261. وفي رواية للحنابلة: أنها لا تنعقد بلفظ البيع لأنها تخالف البيع في الحكم والاسم، فلا بد لها من لفظ يدل على معناها. انظر المغني، ج8/7، ط. دار احد، القاهرة .

(3) . الإجازة على منافع الأشخاص، د.علي القره داغي، ص30.

وقد صدرت فتاوى وقرارات مجامع الفقه الإسلامية بإجازة ذلك، كما في القرار رقم 52(6/3)

الذي ينصّ على جواز إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة⁽¹⁾.

ووقع خلاف بين العلماء يطول البحث بإيراده حول انعقاد الإجازة بلفظ البيع⁽²⁾، أو بالمعاطاة "بالفعل"⁽³⁾، ونحو ذلك.

والأرجح من ذلك: أنه يجوز انعقادها بكل ما يُفهم منه مقصود الإجازة، للقاعدة الفقهية: العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ. والله أعلم.

3. والمعقود عليه أو المحل " المنفعة والأجرة ، أو العوضان " :

وقع خلاف بين العلماء في منفعة العين المؤجرة، ما هي ؟ على أقوال نوردتها كالاتي:

القول الأول: وهو قول الحنفية⁽⁴⁾: أن المعقود عليه في الإجازة مطلقاً هو المنفعة وهي تختلف باختلاف محلها.

القول الثاني: عند المالكية والشافعية⁽⁵⁾: أن المعقود عليه إما إجازة منافع أعيان وإما إجازة منافع في الذمة، واشتراطوا في إجازة الذمة تعجيل النقد للخروج من الدين بالدين.

القول الثالث: قول الحنابلة⁽⁶⁾ : أن المعقود عليه في الإجازة إما:

. إجازة عمل في الذمة في محل معين أو موصوف.

. إجازة عين موصوفة في الذمة.

. إجازة عين معينة لمدة محدودة.

القول الرابع:

الذي يظهر لي والله علم: أن الأمر في هذا واسع، إذ أن هذا العقد إنما هو مبناه على الرضى، وأن لا تكون هناك مخالفة شرعية كوجود الجهالة والغرر و نحو ذلك.

الفرع الثاني: شروط الإجازة المتعلقة بالمنفعة والأجرة:

وأدرس ذلك في البندين الآتيين:

(1). انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، العدد 6 الجزء 2 ص 785

(2). فالحنفية يجوزون ذلك ، انظر: الفتاوى الهندية، ج 4/409 .

(3). فالجمهور على إجازة ذلك من المالكية والحنابلة والشافعية . انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل، ج 3/7، نهاية المحتاج للرملي، ج 5/375 و 263،

المغني، لابن قدامة، ج 3/563 ، القواعد النورانية، لابن تيمية، ص 126 .

(4). البدائع، ج 4/174 ، الفتاوى الهندية، ج 4/411 ، أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية، د. عبد الحميد البعلي، ص 173.

(5). الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه، ج 4/3، ط دار الفكر، بداية المجتهد، لابن رشد، ج 2/249، منهاج الطالبين بحاشية

القليوبي، ج 3/68، المهذب، ج 1/399.

(6). المغني، لابن قدامة، ج 6/8 ، كشاف القناع، ج 3/469 .

البند الأول: الشروط المتعلقة بالمنفعة:

1. أن تكون المنفعة متقوّمة مقصودة الاستيفاء بالعقد⁽¹⁾.
- 2- أن تكون المنفعة مباحة الاستيفاء ، فلا يجوز كون الإجارة على معصية الله عز و جل، كالاستئجار لسقي الخمر ، ونحوها⁽²⁾.
3. القدرة على استيفائها حقيقة أو شرعاً فلا يصح تأجير جاهل لتدريس علوم الشرع ، أو الطب أو نحوهما مما يجهله⁽³⁾،
- 4 . أن لا تستهلك العين المؤجرة بالإجارة ، مثل الطعام ، حيث لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه، أن تقع الإجارة على المنفعة لا على استهلاك العين، إلا إذا كانت المنافع يقتضي استيفائها إتلاف العين كالشمعة للإضاءة⁽⁴⁾.

5. أن تكون المنفعة معلومة علماً ينفي الجهالة المؤدية إلى النزاع:

وتتعين المنفعة بما يلي⁽⁵⁾ :

- أ . بيان المحل: كما في حالة استئجار شخص لخياطة ثوبه وبيّن له جنس الخياطة.
كما تعين المنفعة في هذه الحالة بتعيينها والإشارة إليها.
و العبرة عند جمهور الفقهاء في تعيينها بالعرف.
 - ب . تعيين المنفعة بالمدة: وذلك إذا كانت المنفعة معروفة بذاتها كاستئجار الدور للسكنى.
وعند الحنابلة يشترطون أن تكون المدة معلومة في إجارة العين لمدة، لأنّ المدة هي الضابط للمعقود عليه.
- وأما إجارة العين لعمل معلوم، كإجارة دابة موصوفة في الذمة للركوب عليها إلى موضع معين، فإنه لا اعتبار للمدة فيها ويوافقهم الشافعية في ذلك عموماً.

(1) . المذهب، للشيرازي، ج 1/396 .

(2) . يراجع: بدائع الصنائع، للكاساني، ج5/2561، ومواهب الجليل، ج7/548، والذخيرة، للقرافي، ج5/396، وروضة الطالبين، للنووي،

ج5/184، والمغني، لابن قدامة، ج5/549.

(3) . الإجارة على منافع الأشخاص، للقره داغي، ص57، درر الحكام، ج1/556، مواهب الجليل، ج5/393، شرح الأنوار، ج3/72، كشاف

القناع، ج3/548.

(4) . أدى اشتراط بيان محل المنفعة إلى تقسيم الإجارة إلى إجارة أعيان تستوفي المنفعة من عين معينة بذاتها بحيث إذا هلكت انفسخت الإجارة كاستئجار الدور للسكنى، وإلى إجارة موصوفة في الذمة تستوفي المنفعة مما يحدد بالوصف فإذا هلكت بعد التعيين قدم المؤجر غيرها . انظر: أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية، أ. عبد الحميد البعلي، ص173 "بحث منشور على الانترنت"، الإجارة على منافع الأشخاص، د. علي القره داغي، ص44، بدائع الصنائع، للكاساني، ج5/2596، الذخيرة، ج5/415 والروضة، للنووي، ج5/188، المغنين ج5/462. الفتاوى الهندية، ج4/411، ومواهب الجليل، ج7/448.

(5) . المصدر السابق نفسه، والصفحة نفسها.

ج . تعين المنفعة بالعمل في الأجير المشترك وذلك في مثل استئجار الصانع في الإجارة المشتركة، وذلك ببيان جنس العمل ونوعه وقدره وصفته، دفعاً للجهالة المؤدية إلى النزاع وفساد العقد. أما في الأجير الخاص فإنه يكفي بيان المدة⁽¹⁾.

د . تعين المنفعة ببيان العمل والمدة معاً:

واختلف الفقهاء في جواز هذه الحالة على قولين :

القول الأول: يرون⁽²⁾ أن هذا لا يجوز ويفسد به العقد.

التعليل: إذ العقد على المدة يقتضي وجوب الأجر من غير عمل، إذ يعتبر أجيراً خاصاً، وبيان العمل يصير أجيراً مشتركاً ويرتبط الأجر بالعمل.

القول الثاني⁽³⁾: يرون جواز الجمع في تعيين المنفعة بين العمل والمدة معاً.

التعليل: لأنّ المقصود في العقد هو العمل وذكر المدة للتعجيل.

6. عدم طرؤ عذر يمنع من الانتفاع⁽⁴⁾.

البند الثاني: الشروط المتعلقة بالأجرة⁽⁵⁾:

ينبغي أن نعلم أن القاعدة العامة هنا هي أن كل ما صح أن يكون ثمناً في البياعات صح أجرة لأنها معاوضة مكايسة⁽⁶⁾.

ولذلك اشترط الجمهور في الأجرة ما اشترطوا في الثمن على سيأتي بيانه، ومن ذلك:

1 . وجوب العلم بالأجرة، ولا بد من بيان جنس ونوع وصفة وقدر الأجر في حالة ما إذا كان ديناً ثابتاً في الذمة، ويعتبر هذا محل اتفاق بين العلماء⁽⁷⁾

وذلك درء لكل ما يؤدي إلى النزاع، وأيضاً لما ورد في أثر أبي سعيد قال: "إِذَا اسْتَأْجَرْتَ أَجِيرًا فَأَعْلِمْهُ أَجْرَهُ"⁽¹⁾.

(1). البدائع، ج 184/4، المهذب، للشيرازي، ج 396/1، 398، حاشية الدسوقي، ج 12/4، كشف القناع، ج 5/4 - 7، أدوات الاستثمار في المصارف

الإسلامية، أ. عبد الحميد البعلي، ص 173 "بحث منشور على الانترنت".

(2). وهو رأي أبو حنيفة والشافعية ورواية عند الحنابلة . انظر: البدائع، ج 185/4، المهذب، للشيرازي، ج 396/1، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل للشيخ مجد الدين أبي البركات، ج 356/1، ط. دار الكتاب العربي، بيروت.

(3). وهو قول صاحبي أبي حنيفة والمالكية ورواية عند الحنابلة - المراجع السابقة بصفتها وأجزائها.

(4). الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ج 12/4 - المهذب، للشيرازي، ج 1/406.

(5). المصادر السابقة نفسها، بنفس الصفحات.

(6). انظر: الذخيرة، للقراي، ج 375/5.

(7). المغني، لابن قدامة، ج 14/8، دار أحد، القاهرة.

فإذا جهلت الأجرة فسد العقد للجهالة المفضية إلى النزاع، فإن استوفيت المنفعة وجب أجر المثل وهو ما يقدره أهل الخبرة⁽²⁾.

ووقع خلاف في تحديد الأجرة في مسائل منها:

المسألة الأولى: كون الأجرة منفعة من جنس المعقود عليه:

وقع خلاف بين أهل العلم في ذلك:

القول الأول: وهو قول جمهور الفقهاء⁽³⁾ : أن ذلك جائز .

التعليل : لأن المنافع في الإجارة ليست في تقدير النسيئة، لأنه لو كان نسيئة ما جازت في جنسين، لأنه بيع دين بدين⁽⁴⁾.

قال الإمام النووي: "يجوز أن تكون الأجرة منفعة سواء اتفق الجنس، كما إذا أجر بمنفعة دار أو اختلف بأن أجرها بمنفعة عبد، ولا ربا في المنافع أصلا حتى لو أجر دارا بمنفعة دارين، أو أجر حلي ذهب بذهب جاز، ولا يشترط القبض في المجلس"⁽⁵⁾.

القول الثاني: قول الحنفية: أن ذلك لا يجوز، إلا أن تكون الأجرة منفعة من جنس آخر⁽⁶⁾.

التعليل: لأن الجنس الواحد يدخله ربا النساء.

الرأي المختار: هو قول الجمهور لصحة استدلالهم، ولأن قول أبي حنيفة يُوقع الناس في حرج شديد، والحرج مرفوع. والله اعلم.

المسألة الثانية : اشتراط الأجرة كون بعض الناتج من العمل المتعاقد عليه:

وقع خلاف بين العلماء على قولين:

القول الأول: الرأي المشهور عند الحنابلة⁽⁷⁾، ورواية المالكية⁽⁸⁾ وبعض الحنفية: جواز ذلك.

ومثّلوا لذلك بأن: يستأجره لعصر زيتون بنصف الناتج، بشرط أن لا يختلفا في النهاية، والظاهرية: أجازوا ذلك مطلقا.

(1). رواه النسائي في المجتبى ، الثَّالِثُ مِنَ الشُّرُوطِ فِيهِ الْمُزَارَعَةُ وَالْوُثَائِقُ ، كتاب المزارعة، ج 31/7، برقم: 3857، كذا رواه موقوفا عن أبي سعيد، وقد قال عنه الألباني: ضعيف موقوفا ، و روي عنه مرفوعا ، كذا في : صحيح وضعيف سنن النسائي، ج 429/8 برقم: 3857.

(2). الفتاوى الهندية ، للبلخي، ج 412/4، الاختيار، للموصلي، ج 207/2، ط الحلبي. 544.

(3). المهذب للشيرازي، ج 399/1، بداية المجتهد، لابن رشد، ج 213/2، كشف القناع، للبهوتي الحنبلي، ج 465/3 .

(4). المغني ، ج 15/8، ط دار أحد. 554444111.

(5). روضة الطالبين، ج 5/176.

(6). حاشية ابن عابدين ، ج 52/5 .

(7). المغني والشرح الكبير، ج 72/6 .

(8). وهو رأي في المذهب، انظر: الشرح الصغير، ج 24/4 – 25. وحاشية الدسوقي، ج 6/4.

التعليل: أ . لأنهما لا يختلفان بعد العصر .

ب . قياسا على المضاربة والمساواة، فيجوز دفع الدابة إلى من يعمل عليها بنصف ربحها والزرع أو النخل إلى من يعمل فيه بسدس ما يخرج منه لأنه إذا شاهده علمه بالرؤية وهي أعلى طرق العلم.

القول الثاني: وذهب جمهور فقهاء الحنفية⁽¹⁾، والشافعية⁽²⁾، ورواية للمالكية، ورواية للحنابلة: عدم صحة هذه الإجازة.

قال القرافي : " وتمتنع الإجازة على سلخ الشاة بشيء من لحمها لأنه مجهول قبل السلخ... " ⁽³⁾.

التعليل: أ . وجود الغرر فيه، لعدم العلم بصفة ما يخرج ومقداره.

ب . لنهي النبي ﷺ عن قفيز⁽⁴⁾ الطَّحَّان⁽⁵⁾.

ج . ولأن المستأجر يكون عاجزاً عن تسليم الأجرة⁽⁶⁾.

والقول الأظهر والأرجح: جواز ذلك لأن الجهالة اليسيرة مغفورة، ولأنه تؤول إلى العلم بها⁽⁷⁾. والله أعلم.

المسألة الثالثة: الإجازة بنسبة من رأس المال:

بناء على ما رجحناه في جواز كون الإجازة بجزء من العمل المتعاقد عليه، فلا مانع أيضا من باب أولى أن تكون الأجرة نسبة من رأس المال مثل 2% ، لأنها معلومة ولا جهالة فيها⁽⁸⁾.

المسألة الرابعة: مسألة الاعتماد على مؤشر معين في تحديد الأجرة⁽⁹⁾ :

يرى بعض الباحثين أنه في حالة الإجازة طويلة المدى أن يتفق المؤجر والمستأجر بتحديد الأجرة بأحد المؤشرات، كما هو الحال في مؤشر لايبور مثلا⁽¹⁰⁾، مع أن هذا المؤشر متغير وغير ثابت مما يؤدي إلى جهالة الأجرة، ويرى هذا الباحث أنه يمكن أن تكون هناك حلول، ومنها:

(1) . بدائع الصنائع ، ج 4/192

(2) . مغني المحتاج، ج 2/335.

(3) . الذخيرة، ج 5/375.

(4) . جاء في المصباح المنير، في مادة " ق ف ز"، ص 304، ط دار الحديث: القفيز : مكبال..... والجمع أفقرة وقفزان، والقفيز من الأرض عشر الجريب، وقفيز الطحان معروف ونهى عنه ، وصورته أن يقول استأجرتك على طحن هذه الحنطة برطل دقيق منها مثلا وسواء كان مع ذلك غيره أو لا.

(5) . رواه الدار قطني والبيهقي من حديث أبي سعيد وفي إسناده من لا يعرف ووثقه ابن حبان، انظر: تلخيص الحبير، للرافعي، ج 3/60 .

(6) . الهداية، للمرغباني الحنفي، ج 3/242 ، الشرح الصغير 4/18 ، ط دار المعارف، منهاج الطالبين وحاشية القليوبي، ج 4/68 – 69 .

(7) . الإجازة على منافع الأشخاص، د. علي القرد داغي، ص 34.35.

(8) . المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

(9) . المصدر نفسه، ص 40.

(10) . هو: مؤشر يعتمد على سعر الإقراض بين البنوك في لندن (The London Inter bank offen Rate)، الذي يلخص بـ (LIBOR)، وهناك مؤشر سايبور أي سعر الإقراض بين السعودية ، وكايبور وهو سعر الإقراض بين البنوك في القاهرة، يراجع : نحو مؤشر إسلامي للمعاملات المالية الآجلة، د. حسين شحاتة، بحث منشور في حولية البركة، العدد الرابع، عام 1423هـ، ص 211 .

الحل الأول: عدم ذكر الأجرة عند العقد: بحيث تحدد عند بداية كل فترة، وهذا يدخل فيما ذكرناه في مذهب مالك في رواية لابن يونس عنه حيث أجاز عدم ذكر الأجرة في العقد، ثم إرضاء الأجير. نقد: الذي يظهر أن هذا أخذ بما شذ من المسائل، وإلا فمن المعلوم أن من أهم شروط الإجارة: العلم بالأجرة من البداية سواء كانت الإجارة طويلة أو قصيرة.

ثانياً : الاعتماد على أجرة المثل، واعتماد ذلك المؤشر بمثابة أجر المثل، ويستأنس لذلك بما يأتي⁽¹⁾: أن بعض الفقهاء منهم ابن تيمية أجازوا البيع والتأجير بسعر ما يبيعه الناس، أو حسب سعر السوق، بأن يتفق الطرفان على التأجير لمدة محددة، ويجعلان الأجر حسب أجر المثل الذي يحدد فيما بعد، وعلى ضوء ذلك يمكن اعتبار ذلك المؤشر أو نحوه بمثابة أجر المثل.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية : (وقد تنازع الناس في جواز البيع بالسعر) ثم قال : (وفيه قولان في مذهب أحمد ، والأظهر في الدليل أن هذا جائز، وأنه ليس فيه حظر، ولا غدر، لأنه لو أبطل مثل هذا العقد لرددناهم إلى قيمة المثل فقيمة المثل التي تراضوا بها أولى من قيمة مثل لم يتراضوا بها، والصواب في مثل هذا العقد أنه صحيح لازم" ثم قال: (وهي في مسألة البيع بالسعر ، والإجارة بأجرة المثل، ومنهم من قال: إن ذلك لا يلزم ، فإذا تراضوا به جاز ، والله أعلم)⁽²⁾.

الرد على ذلك: إن اعتماد أجرة المثل إنما هو في حالة الضرورة فيما لو وقع ذلك، ولا ضرورة هنا، ولذلك نقل شيخ الإسلام ابن تيمية الخلاف في ذلك وقاس ذلك على ما يجب في النكاح الفاسد من المهر، ورجح أنه يجب فيه المهر المسمى، لا مهر المثل. والله أعلم.

رابعاً: ما أصدره المجتبعون في ندوة البركة الحادية عشرة للاقتصاد الإسلامي: (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 بمقياس معلوم بحيث لا مجال فيه للنزاع، وذلك بقصد استفادة المتعاقدين من تغير مستوى الأجرة مع استبقاء صفة اللزوم لكامل مدة العقد)⁽³⁾.

الرد: أن هذه الفتوى تبين أنه لا بد أن تكون أجرة المثل منضبطة، ولا شك أن ضبطها من التعسر بمكان، إلا إذا حضر زمنها وحينها لأن الأحوال تتبدل من الأدنى إلى الأعلى وقد يكون الأمر عكس ذلك، فيكون في ذلك نوع غرر ومقامرة. والله أعلم.

(1). الإجارة على منافع الأشخاص، د. علي القره داغي، ص 41.

(2). جامع المسائل لابن تيمية ، المجموعة الرابعة ، تحقيق محمد عزيز شمس ط. دار عالم الفوائد، بمكة المكرمة، ص 336. 337.

(3). الإجارة على منافع الأشخاص، د. علي القره داغي، ص 41.

القول الأظهر: في هذه المسألة والله أعلم، أنه ينبغي أن تحدد الأجرة في بداية العقد على مدة متوسطة لا تتغير فيها الأسعار عادة، ويتراضى الطرفان على إعادة النظر في الأجرة بعد ذلك على ما يجري عليه العرف. والله أعلم.

المطلب الرابع: مدى لزوم عقد الإجارة والآثار المترتبة على ذلك:

والمعنى هل الإجارة إذا وقعت بين الطرفين تعتبر ملزمة لهما، أم أنه عقد من العقود الجائزة؟
ندرس ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مدى لزوم عقد الإجارة:

اختلفت آراء العلماء في ذلك كما يلي:

القول الأول: قول عامة أهل العلم⁽¹⁾ على أن: الإجارة الصحيحة عقد لازم لكلا الطرفين إذا توفرت شروط اللزوم⁽²⁾، وعلى هذا لو فسخ المستأجر الإجارة قبل انقضاء مدتها لم تنفسخ، والأجر لازم له.
قال ابن قدامة المقدسي: "والإجارة عقد لازم من الطرفين، ليس لواحد منهما فسخها، سواء حدث عذر أم لا"⁽³⁾.

التعليل⁽⁴⁾:

أ. لأن الإجارة عقد معاوضة فكان لازماً كالبيع.

ب. ولأنه يجب النظر من الجانبين في المعاوضات ولا يعتدل النظر بدون صفة اللزوم، وقد قال الله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁽⁵⁾.

القول الثاني: هو قول الحنفية أنها عقد لازم، ولكن بشرط ألا يطرأ عذر يمنع الانتفاع بها.
التعليل:

لأن العذر يتعذر معه استيفاء المنفعة المعقود عليها فملك به الفسخ.

الرأي المختار:

الذي يظهر أنه في حالة وجود ما يمنع الانتفاع مطلقاً، كإغتصاب العين المستأجرة أو تلفها كلياً، فإنه يصبح عقد الإجارة في تلك الحالة لا قيمة له، وبالتالي فالمصلحة تقتضي فسخه منعاً للتنازع، والله أعلم.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على عقد الإجارة والتزاماته:

(1). المغني، لابن قدامة، ج 8/23، ط. دار أحد، القاهرة.

(2). نصّ المالكية والشافعية: على أن الإجارة تفسخ بتعذر ما يُستوفى فيه المنفعة. انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ج 4/12، المذهب، ج 1/406.

(3). المغني، ج 6/24، ط. دار الفكر.

(4). المصدر السابق نفسه، والصفحة نفسها.

(5). سورة المائدة، الآية (1).

وندرس ذلك في البنود الآتية:

البند الأول: آثار والتزامات الإجارة الصحيحة:

حكم الإجارة الصحيحة هو ثبوت الملك في المنفعة للمستأجر، وثبوت الملك في الأجرة المسماة للمؤجر، لأنها عقد معاوضة على المنفعة، وذلك يقتضي بيان ما يلزم المؤجر، وما يلزم المستأجر، وندرس ذلك في النقاط الآتية:

النقطة الأولى: التزامات المؤجر:

أولاً: تسليم العين المؤجرة وتمكين المستأجر من الانتفاع بالمعقود عليه، ويشمل التسليم توابع العين التي لا يتحقق الانتفاع المطلوب إلا بها، حسب العرف⁽¹⁾.
ويترتب على التمكين من الانتفاع أنَّ ما يعرض أثناء المدة، مما يمنع الانتفاع بغير فعل المستأجر يكون على المؤجر إصلاحه.

ثانياً: ضمان العيوب: يثبت خيار العيب في الإجارة والعيب الموجب للخيار هو ما يكون سبباً لنقص المنافع التي هي محل العقد، ولو بفوات وصف في إجارة الذمة، ولو حدث العيب قبل استيفاء المنفعة وبعد العقد⁽²⁾.

ويكون المستأجر بالخيار بين فسخ العقد وبين استيفاء المنفعة مع الالتزام بتمام الأجر.

ثالثاً: التزامات قانونية⁽³⁾:

- حيث أن قوانين العمل في العصر الحديث تلزم أصحاب العمل بمجموعة من الأمور، والتي من أهمها:
1. منح الإجازات الأسبوعية، والسنوية، والإجازات المرضية.
 2. توفير وسائل الإسعافات الطبية والعلاجية، بل إنه في بعض الأحيان إذا زاد عدد العمال يوجب القانون وجود طبيب أو مستشفى لهم.
 3. وجود لوائح تنظيمية وجرائية..
 - فهذه الأمور إذا أقرتها السلطة الشرعية يصبح الالتزام بها واجبا، لأن قراراتها في دائرة المصالح ملزمة شرعاً.
 4. توفير الخدمات الاجتماعية.
 5. ترتيب التأمين الصحي، والتأمين لحالات الإصابة، والعجز والهلاك.

(1). أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية، د. البعلي، ص 247.

(2). المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

(3). الإجارة على منافع الأشخاص، د. القره داغي، ص 65.

وهذا إذا كان عن طريق التأمين التعاوني المبني على الضوابط الشرعية فهو جائز، وإلا فلا يجوز إلا في حالات الضرورة، وذلك لترتيب تعويض مناسب للعامل في هذه الحالات إما لنفسه، أو لأهله.

النقطة الثانية: التزامات المستأجر:

أولاً. دفع الأجرة حسب الاتفاق⁽¹⁾، أو بعد فراغ العمل.

وإن لم يدفع المستأجر الأجرة فللأجير الحق في حبس العين المصنوعة في الإجارة القائمة على العمل، أو الامتناع من استكمال بقية الزمن في الإجارة المحددة بالزمن⁽²⁾.

فيجب على المستأجر أداء الأجرة متى ما تملك المنفعة: وللفقهاء في ذلك أقوال:

القول الأول: قول الحنفية والمالكية: إلى أن الأجرة تُستحق باشتراط التعجيل أو استيفاء المعقود عليه ولا تستحق بنفس العقد⁽³⁾.

والقاعدة عند المالكية التأجيل في الإجارة، خلافاً للبيع فالأصل فيه التعجيل.

إلا في أربع مسائل يجب فيها تعجيل الأجرة وهي⁽⁴⁾: إن شرط ذلك أو جرت به العادة، أو إذا عين الأجر، أو إذا كان الأجر لم يعين والمنافع مضمونة في ذمة المؤجر، فإن شرع فيها فلا بأس وإن لم يشرع لأكثر من ثلاثة أيام فلا يجوز إلا إذا عجل جميع الأجر، وإلا أدى إلى ابتداء دين بدين.

التعليق⁽⁵⁾:

1. أن الله تعالى قال: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾⁽⁶⁾.

ووجه الشاهد: أن الأمر بإيتائهن بعد الإرضاع .

2. للحديث: "ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة .." وذكر منهم: "وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ

وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ"⁽⁷⁾.

والشاهد: أنه تواعد على الامتناع من دفع الأجر بعد العمل، فدل على أنها حالة الوجوب.

القول الثاني: قول الشافعية والحنابلة: إلى أن العقد إذا أُطلق وجبت الأجرة بنفس العقد، ويجب

تسليمها بتسليم العين أو التمكين من الانتفاع وإن لم ينتفع فعلاً⁽⁸⁾.

(1). أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية، د. البعلي، ص 247.

(2). مواهب الجليل، للحطاب، ج 431/5، المغني، لابن قدامة، ج 336/5، 395، المهذب، ج 401/1 - 408.

(3). البدائع 202/4، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 348.

(4). حاشية الدسوقي، ج 4/4.

(5). المغني، لابن قدامة، ج 17/8، دار أحد، القاهرة.

(6). سورة الطلاق، الآية 6.

(7). سبق تخريجه في هذا البحث.

(8). المهذب، للشيرازي، ج 399/1 - نهاية المحتاج، ج 322/5، 361، المغني، لابن قدامة، ج 17/8، ط دار أحد، القاهرة.

التعليل⁽¹⁾: . أنه عوض أُطلق ذكره في عقد معاوضة فيُستحق بمطلق العقد، كالثمن في البيع والصدّاق في الزواج.

الرأي المختار: أن كل ذلك راجع إلى العرف، لأن القاعدة: أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، أو إلى الاتفاق المبدئي، لأن المؤمنين على شروطهم، والله أعلم.

ثانياً: إنجاز العمل على الوجه المطلوب المتفق عليه في الإجارة المشتركة وتسليمه إليه، أو تسليم نفسه في الزمن المحدد في الإجارة الخاصة⁽²⁾.

ثالثاً⁽³⁾: قيامه بنفسه إن كانت الإجارة خاصة ، أو مشتركة إذا لم تكن على ما في الذمة، وهذا هو الأصل في الإجارة المعينة أن يقوم الشخص بنفسه بالعمل، إلّا إذا كان الاتفاق يميز النيابة، فإن كان الإطلاق فإنه لا يجوز الإنابة إلا لمن هو أحسن منه أداء.

وأما الإجارة الخاصة الواردة على ما في الذمة فلا يشترط فيها أن يقوم العاقد الأجير بالعمل بنفسه، لأنها واردة على ما في الذمة وحينئذ يكون المطلوب تحقيق الأوصاف وليس تحقيق الذوات والأشخاص. وأما الإجارة المشتركة فإن كانت واردة على ما في الذمة فلا خلاف في عدم اشتراط قيام الأجير المشترك بالعمل بنفسه ، لأنها واردة على عمل موصوف في الذمة .

وأما الإجارة المشتركة الواردة على غير ما في الذمة فقد اختلف فيها الفقهاء فذهب جمهورهم في جواز أن يعمل بنفسه ، أو أجرائه إذا لم يشترط عليه في العقد أن يعمل بيده⁽⁴⁾

رابعاً: استعمال العين حسب الشرط أو العرف⁽⁵⁾ : يجب على المستأجر أن يستعمل العين حسبما أعدت له مع التقيد بما شرط في العقد أو بما هو متعارف عليه إذا لم يوجد شرط .
ولا خلاف في أن العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، فإذا هلك أو تلفت دون تعدٍ أو تقصير في الصيانة والحفظ أو مخالفة المأذون فيه فلا ضمان عليه.

خامساً: عدم الغياب عن العمل أثناء فترة العمل في الإجارة الخاصة⁽⁶⁾ :

إن الأجير الخاص مرتبط بالزمن بالدرجة الأولى في علاقته بالمستأجر ، ولذلك لا يجوز له أن يغيب عن العمل إلّا بإذن ربّ العمل ، أو للضرورة ، أو الحاجة الملحة التي تنزل منزلة الضرورة ، وإلّا فإن غاب

(1). المغني، لابن قدامة ، ج 17/8، ط دار أحد، القاهرة .

(2). الإجارة على منافع الأشخاص، د. القره داغي، ص 66.

(3). المصدر نفسه والصفحة نفسها.

(4). مواهب الجليل، ج 395/5، المغني مع الشرح الكبير ، ج 34/6، شرح منتهى الإرادات، ج 375/2، مغني المحتاج، ج 439/2.

(5). المصادر نفسها، والصفحات والأجزاء نفسها.

(6). الإجارة على منافع الأشخاص، د. القره داغي، ص 66.

وترتب على غيابه ضرر فإنه يجب عليه تعويضه ، وأن المستأجر له الحق حينئذ أن يرجع عليه بقيمة ما فوّت عليه في جميع الأحوال ، وهذا هو الرأي المعتمد عند الحنابلة⁽¹⁾.
وذهب الحنفية إلى أنه ينقص من أجر الأجير بقدر تقصيره في عمله⁽²⁾.
ومن ذلك أيضا⁽³⁾:

سادسا : وجوب الحفاظ على ما تحت رعايته من آلات وأدوات ومعدات وأعمال ، فهذا ما تقتضيه الأمانة والقواعد العامة في الإسلام .

سابعا: تنفيذ أوامر ربّ العمل بالقدر الذي يخص العمل، أو الوقت المحدد بالمعروف، فإن كان العمل مفصلاً في العقد فالمرجع هو العقد، وإلاّ فحسب العرف.

ثامنا: التزامات قانونية مثل الالتزام بلوائح وقوانين العمل، والإجراءات التنظيمية مما يدخل في السياسة الشرعية القائمة على المصالح المرسلّة .

تاسعا: رفع المستأجر يده عن العين عند انتهاء الإجارة ليستردها المؤجر، ومن الشافعية⁽⁴⁾ من قال: يلزم المستأجر رد العين بعد انقضاء الإجارة ولو لم يطلبها المؤجر، لأن المستأجر غير مأذون له في إمساكها بعد انقضاء العقد فلزمه الرد.

النقطة الثالثة: تأجير المستأجر العين لشخص آخر⁽⁵⁾:
وقع خلاف بين العلماء في جواز هذه المسألة :

القول الأول: جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والأصح عند الحنابلة: على جواز إيجار المستأجر إلى غير المؤجر الشيء الذي أستاجره وقبضه في مدة العقد، بل وأجاز الجمهور من الفقهاء: حتى التأجير للمؤجر نفسه.

التعليل: لأن لا تتأثر باختلاف المستعمل وسواء أكان بمثل الأجرة أم بزيادة.

القول الثاني: عدم جواز ذلك وهو قول الأحناف⁽⁶⁾.

التعليل: هو مخالفة مقتضى العقد.

الراجح: قول الجمهور، لعدم وجود ما يمنع من ذلك. والله اعلم.

(1). المغني مع الشرح الكبير، ج 37/6.

(2). حاشية ابن عابدين، ج 70/6.

(3). الإجارة على منافع الأشخاص، د. القره داغي، ص 69. الالتزامات من 06 إلى 09.

(4). المهذب 401/1 ، الجمل على المنهج، ج 554/3 .

(5). حاشية الدسوقي والشرح الكبير، ج 7/4 - 8 ، المهذب، ج 403/1 - الخطاب، ج 417/5 ، ط النجاح .

(6). ابن عابدين في حاشيته، ج 56/5 ، ط بولاق .

البند الثاني: حكم الإجارة الفاسدة:

الإجارة الفاسدة هي التي يختل فيها شرط من شروط الإجارة السابقة الذكر⁽¹⁾، فالإجارة الباطلة مثل أن يكون أحد العاقدين ليس له أهلية الأداء مطلقاً ، ومثل أن يكون المعقود عليه (المنفعة) محرماً ففي هذه الحالة وقع الإجماع على بطلان ذلك كما حكاه ابن رشد في البداية⁽²⁾.

والإجارة الفاسدة مثل أن تكون هناك جهالة ، أو اشترط شرط مخالف لمقتضى العقد ، جاء في تبين الحقائق : (إذا كان ما وقع عليه عقد الإجارة مجهولاً في نفسه ، أو في أجرة ، أو في مدة الإجارة ، أو في العمل المستأجر عليه ، فالإجارة فاسدة ...⁽³⁾).

والإجارة الفاسدة عند الحنفية إذا أزيل سبب فسادها تصبح صحيحة ، وأنه إذا قام الأجير بما عليه فإنه يستحق الأجر في الإجارة الفاسدة باتفاق الفقهاء، ولكنهم اختلفوا في وقت الاستحقاق وفي مقدار الأجرة.

ووقع بين الفقهاء هاهنا خلاف في الآثار المترتبة على عقد الإجارة في حالة طرء خلل في أصل العقد أو في وصف فيه، على قولين:

القول الأول: قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة⁽⁴⁾: ذهبوا إلى عدم صحة العقد بفوات ما شرع الشارع، سواء كان النهي لخلل في أصل العقد أو لوصف ملازم له أو طارئ عليه .
التعليل: . أن ما نهي عنه الشرع يقتضي البطلان والفساد.
ورتبوا على ذلك ما يلي:

أ . إذا لم تستوف المنفعة : فإنه لا يترتب الأثر على العقد، ولا يلزم المستأجر الأجر المسمى .
ب . في حالة استيفاء المنفعة، أو قبض المؤجر المعقود عليه أو مضى زمن يمكن فيه الاستيفاء: فإنه يلزم المستأجر أجر المثل بالغاً ما بلغ.

القول الثاني: قول الأحناف: رأوا أنه لا بد من التفريق بين شروط الانعقاد وشروط الصحة في عقد الإجارة، وهذا بناء على تفريقهم بين الباطل والفساد.
ورتبوا على ذلك ما يلي:

(1) . بداية المجتهد، ج 2/227 ، مغنى المحتاج ، ج2/355 ، غاية المنتهى، ج 2/209 – البدائع، ج 4/201 .

(2) . بداية المجتهد، لابن رشد، ج5/250.

(3) . تبين الحقائق مع حاشية الشلبي، ج5/121.

(4) . المهذب، ج 1/399 ، المغني، ج 5/331 ، الشرح الصغير، ج 4/19، 23، 31، 43 ، مبدا الرضا في العقود، د. علي القره داغي، ج 1/151 -

أ. إذا اختل شرط من شروط الانعقاد بطلت الإجارة ولا يجب الأجر المسمى ولا أجر المثل.
 ب. أما إذا اختل شرط من شروط الصحة كان العقد فاسداً لا باطلاً، ويكون للعقد وجود معتبر، وذلك مثل جهالة المأجور أو الأجرة أو المدة أو اشتراط ما لا يقتضيه عقد الإجارة من شروط، فهذا إما:
1. أن تُستوفى المنفعة: فيجب فيه أجر المثل، بشرط ألا يزيد أجر المثل عن الأجر المسمى عند الإمام أبي حنيفة وصاحبيه.

2. أن لا تُستوفى المنفعة فلا شيء للمؤجر عند الحنفية، وهي رواية عند أحمد⁽¹⁾.

القول الراجح: لا شك أن قول الجمهور هو الراجح في المسألة لقوة تعليلهم.

المطلب الخامس: فسخ الإجارة وانتهائها:

ينفسخ عقد الإجارة بعدة أشياء منها :

1. الإقالة⁽²⁾ : جمهور العلماء: يرون أن الإجارة عقد لازم، ولذلك لا يجوز فسخه إلا برضا

الآخر.

ومن رأى أنه عقد جائز أجاز لكل أحد منهما الفسخ متى ما أراد بشرط عدم حدوث الضرر بالطرف الآخر.

وأما الإجارة غير محددة المدة فقد سبق الخلاف والتفصيل فيها، والذي رأينا رجحانه هو أنها ملزمة بقدر ما دفع.

وفي جميع الحالات فإذا اشترط أحدهما في العقد حق الفسخ في أي وقت أراد، أو خلال فترة زمنية محددة، فهذا الشرط صحيح كما هو الحال اليوم في معظم عقود العمل⁽³⁾.

2. حدوث عيب مؤثر في الأجير الخاص مفوت للمنافع المقصودة مثل فقدان البصر، أو مرض لا يمكنه معه القيام بما التزم به، حيث يعطى حق الخيار للمستأجر⁽⁴⁾.

3. وجود أعذار طارئة: والمسألة فيها ثلاثة أقوال، أقربها قول من قال أنها تنفسخ بذلك على الأجير والمؤجر⁽⁵⁾، وذلك كأن يمنع الحاكم المؤجر من تأجير سفينة ما أو نحو ذلك. وقد قيدتها بعض الفتاوى المعاصرة بالأعذار القهرية⁽⁶⁾.

(1) البدائع، ج 4/218، حاشية ابن عابدين، ج 5/39 - تبين الحقائق للزيلعي، ج 5/221، المغني، لابن قدامة، ج 5/331.

(2) الإجارة على منافع الأشخاص، د. علي القره داغي، ص 70.

(3) المصدر السابق نفسه، ص 71.

(4) حاشية ابن عابدين، ج 6/77، والمغني مع الشرح الكبير، ج 6/30، والمهذب، ج 1/412.

(5) تبين الحقائق، ج 5/145، بداية المجتهد، ج 2/260، المهذب، ج 1/412، حاشية البجيرمي، ج 3/383، وكشاف القناع، ج 4/23.

(6) فتوى بيت التمويل الكويتي رقم 233، 253، وفتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة، (9/9).

ومما يفسخ الإجارة أيضا(1):

4. عدم قيام أحد الطرفين بالتزاماته تجاه الآخر التي نص عليها الشرع أو العقد، أو هي معروفة بالعرف، ويدخل فيه اعتداء أحدهما على الآخر.

5. حبس غير المستأجر للأجير الخاص، أو للأجير المشترك الذي اشترط أن يقوم هو بنفسه بالعمل.

6. بلوغ الصبي على خلاف بين العلماء في ذلك.

7. خيانة الأجير (العامل) أو سرقة.

8. تغير عمل العامل من قبل المستأجر.

9. انتهاء الإجارة المعينة ، حيث تنتهي بما يأتي :

أ. انتهاء المدة ، أو العمل على خلاف بين أهل العلم في ذلك.

ب. موت الأجير الخاص المعين ، أو فقدانه أهلية الأداء بالكامل مثل الجنون، وأمّا موت المستأجر في الإجارة الخاصة فلا يؤثر في العقد عند جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية والظاهرية(2).

أما انتهاء الإجارة الواردة على الذمة، فإنه يكون بأداء ما التزم به، ولا تنتهي بموت الأجير.

والراجح هو قول الجمهور(3)، لأن موته لا تأثير له في التزاماته السابقة، وأن الأجرة ستصبح ديناً

وبالتالي يجب أداؤها من ماله كما هو الحال في ثمن البيع في حالة موت المشتري قبل دفع الثمن.

10. فوات محل المنفعة حساً أو شرعاً، كأن أجّر لإدارة مدرسة معينة فأنهدمت، أو سحب

ترخيصها نهائياً ، وكأن أجّر امرأة لخدمة مسجد لمدة سبعة أيام فحاضت من بدايتها أو نفست(4).

المطلب السادس: الإجارة المنتهية بالتملك في البنوك الإسلامية.

تمهيد:

يُعتبر عقد الإجارة المنتهية بالتملك من أنواع المعاملات المعاصرة التي دعت الحاجة إلى استعمالها، وأكثر من يستعملها البنك والمصرف، لأنها تعفيه في النهاية من تبعات تلك المعاملات المتكررة، وتُخفف عنه الضغط المالي الذي ربما أربك معاملاته، وحمله ما الطاقة له به.

(1). الإجارة على منافع الأشخاص، د. علي القره داغي، ص71-72، من البند 4 إلى البند 10، وانظر أيضاً: حاشية البجيرمي على شرح المنهج، ط. دار الفكر، ج3/380-381.

(2). انظر: حاشية ابن عابدين، ج6/79، بداية المجتهد، ج2/173، وحاشية البجيرمي، ج3/381، المغني مع الشرح الكبير، ج6/50، الحلى ، ج6/519.

(3). الإجارة على منافع الأشخاص، د. علي القره داغي، ص70.

(4). حاشية البجيرمي على شرح المنهج، ج3/379-380، الإجارة على منافع الأشخاص، د. علي القره داغي، ص70.

ولقد احتل هذا العقد أهمية اقتصادية كبيرة في الوقت الحاضر وبخاصة من الناحية التمويلية والاقتصادية والاستثمارية، ولقد احتاجت إليه المصارف الإسلامية من أجل إيجاد نوع من البدائل في تصحيح الممارسات المالية والاقتصادية .

ومن أجل هذا كان حريا بنا أن نعرف ما معناه وما صورته، وما التكييف الفقهي لهذا العقد، وهل يصح من الناحية الشرعية أو لا؟

وأدرس ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار المنتهي بالتمليك:

تباينت أقوال أهل العلم في تعريفه، واختلفت اختلافا كبيرا بناء على تصور هذا العقد، ونذكر من أهمها:

1. " تملك المنفعة ، ثم تملك العين نفسها في آخر المدة"(1).
2. " التعاقد بين مالك ومستأجر على أن ينتفع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة بأقساط موزعة على مُدَدٍ معلومة، على أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للمحل"(2).
3. **وقيل في تعريفه:** " أن يتفق الطرفان على إجارة شيء مدة معينة بأجرة معلومة . قد تزيد على أجرة المثل .، على أن تنتهي بتمليك العين المؤجرة للمستأجر"(3).
4. **وقيل:** هو تملك منفعة عين معلومة مدة معلومة، يتبعه تملك للعين على صفة معلومة، مقابل عوض معلوم(4).
5. **وقيل عنه** " إجارة يقترن بها الوعد بتملك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها، ويتم التملك بإحدى الطرق المبينة في المعيار"(5).

الفرع الثاني: مسميات هذا العقد:

- لقد سُمِّيَ هذا العقد باعتباره إجارة على أنواع من المنافع بعدة أسماء من قبل المعاصرين فمن ذلك:
1. **الإجارة المنتهية بالتمليك:** وهو أشهر الألفاظ التي تطلق على هذا العقد.
 2. **الإيجار الساتر للبيع أو البيع الإيجاري أو الإيجار البيعي:** لأنه يخفي صورته الحقيقية وهي البيع(1).

(1). الإيجار المنتهي بالتمليك ، للشاذلي ، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس ، ج4/2612.

(2). أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي ، ملحق الفتاوى والتوصيات الفقهية، نقلا عن العقود المركبة، ص 194.

(3). الإجارة وتطبيقاتها لمعاصرة ، للقره داغي ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، العدد 12، ج1/477.

(4). الإجارة الطويلة والمنتهية بالتمليك ، للخميس ، ص311، العقود المركبة ، ص194.

(5). المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، ص164، موقع الهيئة: <http://www.aaofii.com>.

3. الإجارة التمويلية :أو التأجير التمويلي : وبعضهم يسميه: التمويل الإيجاري أو عقد "الليزنج" أو عقد تمويل المشروعات، وذلك بأن يدخل في هذه المعاملة طرف ثالث بين طرفي العقد الأصليين⁽²⁾ .

1 . الإجارة مع الوعد بالتملك : وهي من الألفاظ التي أطلقتها الهيئات الشرعية المجامع الفقهية لتكون بديلا عن الإجارة المنتهية بالتملك⁽³⁾.

5. الإجارة المنتهية بالتخيير⁽⁴⁾: وذلك في حالة وجود الخيار للمستأجر في نهاية المدة بين عدة أمور: أ. شراء العين ، أو ب . مدُّ مدة الإجارة ، ج . أو ردُّ العين .

6 . الإجارة المنتهية بالبيع التدريجي للعين المستأجرة⁽⁵⁾: ويُطلق على إحدى صور الإجارة المنتهية بالتملك.

7 . الإجارة المبتدئة بالتملك: وهذا اللفظ يطلق على صورة مقترحة لتكون بديلا عن الإجارة المنتهية بالتملك، وتسمى التملك الحال مع استثناء المنافع، وتكون ببيع العين إلى المستفيد من التمويل مع استثناء منافعها لمدة الإجارة بثمن يدفع عند العقد، ثم تباع المنافع المستثناة بعقد إجارة لمشتري العين نفسه، فتكون الدفعة الأولى لقاء ثمن العين، وتكون الدفعات الدورة التالية لقاء أجرتها عن مدة استثناء المنافع⁽⁶⁾.

الفرع الثالث: صور الإجارة المنتهية بالتملك:

إن الإجارة المنتهية بالتملك نظرا لأن لها نشأة خاصة، وتطورا معيَّنا، فقد تعددت صورها وفق هذا التطور في فهمها، ووفق بعض المقترحات من الباحثين الشرعيين لتكييفها على صورة مقبولة من الناحية الشرعية، وإني أذكر من هذه الصور⁽⁷⁾:

الصورة الأولى: إجارة تنتهي بالتملك دون دفع ثمن سوى الأقساط الإيجارية: فيصاغ العقد بأنه إذا وفيت الأقساط جميعا في المدة المذكورة كان الشيء المؤجر ملكا لك مقابل ما دفعته من الأقساط.

(1) . . انظر: البيع بالتقسيط ، إبراهيم أبو الليل ، ص27.

(2) . المصدر السابق، ص34.

(3) . بحث : الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة للقرّة داغي ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجمدة ، العدد12، ج1/484.

(4) . العقود المالية المركبة، د.عبدالله العمراني، ص199.

(5) . المصدر السابق نفسه ، والصفحة نفسها

(6) . الإجارة المنتهية بالتملك، لمنذر قحف، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجمدة ، العدد 12، 370/1 .

(7) . العقود المالية المركبة، د.عبد الله العمراني، ص 195-196.

الصورة الثانية: اقتران الإجارة ببيع الشيء المؤجر بثمن رمزي: وذلك بأن يُصاغ العقد على أنه عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجره محددة في مدة محددة للإجارة، على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة مقابل دفع مبلغ " رمزي " هو كذا .

الصورة الثالثة: اقتران الإجارة ببيع الشيء المؤجر بثمن حقيقي: وهي مثل الصورة السابقة إلا أن الثمن هنا حقيقي وليس رمزي⁽¹⁾.

الصورة الرابعة: اقتران الإجارة بوعده البيع: وذلك بأن يتم الاتفاق على إجارة السلعة مع وعد بالبيع في نهاية المدة إذا تم السداد، وسواء كان ذلك في مقابل مبلغ مالي أو كانت هذه الأقساط هي ثمن السلعة⁽²⁾.

الصورة الخامسة: الإجارة المنتهية بالتخيير :

وذلك بأن يُصاغ العقد على أنه عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية إما : 1 . بشراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة أو بثمن محدد عند بداية العقد، 2 . وإما بتمديد مدة الإجارة . 3 . وإما بإنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة إلى صاحبها .
وهذه الصورة في الحقيقة ذكرها البعض ونصوا عليها إلا أنها في الخيارات الأخيرة لا تتوافق مع المراد من أن الإجارة تنتهي في الأخير إلى ملك البائع.

وبالنسبة الأول من هذه الصورة هو مقترح مجمع الفقه الإسلامي لتصحيح هذا العقد من الناحية الشرعية ولكن على أن يتم الشراء بسعر السوق⁽³⁾.

الصورة السادسة: الإجارة التمويلية:

وهذه الصورة هي تطور للإجارة المنتهية بالتملك وتسمى " عقد اليزنج " أو عقد تمويل المشروعات، أو الإيجار الائتماني، إلا أن التمويل يكون من طرف ثالث ، إذ يقوم الطرف الثالث بشراء السلعة أو يوكل العميل في شرائها ثم يقوم بتأجيرها بإحدى الصيغ السابقة إيجارا منتهيا بالتملك⁽⁴⁾ .

ويسمى البعض: الاعتماد المصرفي بقصد التمويل⁽⁵⁾: وهي التي تتم على مستوى البنوك في الغالب، بحيث يشترط البنك على العميل (التاجر) الذي يعين الشيء والبائع الذي يشتريه منه: عدم

(1) . الإيجار المنتهي بالتملك ، للشاذلي ، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلام بجدة، العدد الخامس ، 6213/4.

(2) . بحث : الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة للقرعة داغي ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، العدد 12، ج 484/1.

(3) . ينظر قرار المجمع في العدد الخامس من مجملته مجمع الفقه الإسلامي بجدة، 2763/4.

(4) . البيع بالتقسيط، لأبي الليل ص 32-34.

(5) . انظر عمليات البنوك من الوجهة القانونية د. على جمال الدين ص 556 وما بعدها .

مسئوليته أمام " العميل " عن عدم مطابقة الشيء لحاجات العميل ولا عن تأخير البائع في التسليم وغالبا ما يشترط البنك أيضا في عقد الاعتماد إعفائه من عيوب الشيء .

وإذا كان الشيء لم يحصل شراؤه فإن عقد الاعتماد يتضمن وعدا من البنك بشراؤه كطلب العميل ووعدا من البنك للعميل بتأجير الشيء له ووعدا من العميل باستئجاره، وغالبا ما يشترط البنك على المستأجر أن تقع عليه مخاطر الهلاك أو التلف.

وضمنا لدينا الأجرة واسترداد الشيء: قد يطلب البنك كفالة أو يضع شرطا فاسخا صريحا في العقد أو وديعة نقدية أو خطاب ضمان⁽¹⁾.

الصورة السابعة: الإجارة المنتهية بالتملك بالتدريج للعين المؤجرة:

وذلك بأن يتفق المصرف " المؤجر " مع العميل بأن يقوم العميل بشراء نسبة 50 بالمائة . مثلا . من الشيء المستأجر الذي يملكه المصرف بمبلغ نقدي أو مؤجل عن طريق المراجعة، ثم يؤجر المصرف ما يملكه للعميل " المستأجر " مع بيع تدريجي لحصة المصرف إلى أن ينتهي العقد بتمليك العميل كامل العين المستأجرة⁽²⁾.

الفرع الرابع: الحكم الشرعي للإجارة المنتهية بالتملك:

كما يُقال " الحكم عن الشيء فرع عن تصوره "، وما دام أن لعقد الإيجار المنتهي بالتملك صورا سبق وأن بينهاها، فإن الحكم يتبع هذه الصور، وإني أحاول بيان الحكم في كل صورة كما يلي:

الصورة الأولى: إجارة تنتهي بالتملك دون دفع ثمن سوى الأقساط الإيجارية :

إن هذه الصورة فيها جمع بين الإجارة والبيع المعلق على سداد كامل الثمن، والعقد فيها متردد بينهما غير مستقر على واحد منهما⁽³⁾.

إن هذا التركيب بهذا الشكل يؤدي إلى عدة أمور تؤدي إلى التحريم، ومنها:

1. أن العقد غير مستقر على واحد من العقدين المكونين لهذه المعاملة وذلك أنه متردد بين أن يكمل الأقساط فيكون بيعا، وأن لا يكمل فيكون ما دفعه أجرة مقابل عقد الإجارة، ثم يقال: هل عقد البيع بدون ثمن أو أن الأقساط الإيجارية انقلبت ثمنا؟، كلا الافتراضين غير مقبول فقهما.
2. أن هذه المعاملة فيها جهالة للثمن والأجرة، بسبب التردد بين العقدين.

(1). أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية ، د. البعلي، ص252.

(2). الإجارة المنتهية بالتملك، لمنذر قحف، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي بمكة ، العدد 12، 367/1.

(3). العقود المالية المركبة، د. عبد الله العمراني، ص216.

3. أن فيها غررا وأكلا لأموال الناس بالباطل، لأن المستأجر قد يعجز عن السداد فيضيع عليه الثمن، مع أنه: أ. إن كان العقد بيعا فإنه يستحق المبيع ويلتزم بسداد الثمن الذي دفعه أو ما يقابله من المبيع في حال الصلح.

ب. وإن كان ما دفعه أجرة لمنفعة العين في عقد الإجارة، فإنه دفع أكثر من أجرة المثل طمعا في الحصول على رقبة العين المعقود عليها، فيكون المشتري خاسرا للثمن والمثمن، وهذا ظلم.

4. أن العقدين عقد الإجارة والبيع متواردان على عين واحدة، والنظر للواقع العملي لهذه المعاملة يتبين وجود التنافي بين العقدين في بعض الآثار، كالضمان والصيانة وغيرها من الأحكام، ذلك أن الضمان في عقد الإجارة يكون على المؤجر، وكذا الصيانة غير التشغيلية، بينما نجد في الوقع العكس، مما يدل على أن حقيقة العقد ليست إجارة وإنما هي بيع، أو أنها إجارة لكن أشتراط فيها ما ينافي أحكامها. ومن أجل هذا نرى أن فتاوى وقرارات العلماء ومجمع الفقه صدرت بمنع هذه المعاملة.

كما في قرار هيئة كبار العلماء: القرار رقم 198 في تاريخ 1420/11/6هـ⁽¹⁾، وقرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 110، 12/4.

حاول البعض تصحيح هذه الصورة، كما في توصيات الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي، ولكن بشرط أن يراعى في ذلك: أ. ضبط مدة الإجارة وتطبيق أحكامها طيلة تلك المدة. ب. تحديد مبلغ كل قسط من أقساط الأجرة.

ج. نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة هبتها إليه، تنفيذا لوعده سابق بذلك بين المالك والمستأجر.⁽²⁾

وخلاصة الضوابط التي ذكرها المصححون لهذه الصورة⁽³⁾:

1. أن يكون العقد عقد إجارة تترتب عليه آثاره طيلة المدة.
 2. أن الهبة تُعتبر هبة ثواب، وبالتالي فإنه في حالة فسخ العقد أو هلاك الشيء المؤجر، فإنَّ المستأجر يرجع على المؤجر بما زاد عن أجرة المثل.
- والذي يظهر: أنه من الصعوبة تطبيق ذلك ميدانيا وعمليا، كما أن فيها شبهة التحايل، إذ أن ظاهر العقد إجارة مشتمل على هبة بثواب، وهذا محل إشكال؟.

حكم الصورة الثانية: اقتران الإجارة ببيع الشيء المؤجر بثمن رمزي :

(1). المصدر نفسه، ص 217.

(2). ينظر: أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي ملحق الفتاوى والتوصيات الفقهية، نقلا عن: العقود المالية المركبة، د. عبد الله العمراني، ص 217-218.

(3). العقود المالية المركبة، د. عبد الله العمراني، ص 219.

إن هذه الصورة تُجمع فيها بين عقد الإجارة وعقد البيع المعلق على سداد كامل الثمن، وهذه الصورة أيضا محرمة لأمر:

1. أن هذا يؤدي إلى الغبن، وإلى أكل أموال الناس بالباطل، لأنه في حالة فسخ عقد الإجارة وعدم تمكن المستأجر من سداد كامل الثمن فإنه يفوت عليه تملك العين التي كان يرغب في تملكها، وتفوت عليه الأقساط الكبيرة التي هي أكثر من أجرة المثل التي دفعها أملا في تملك العين.

2. أن جعل الثمن رمزيا يُبطل العقد لجهالة الثمن، لأن الثمن الحقيقي لم يُسمَّاه⁽¹⁾.

3. أن المبالغة في أقساط الإيجار يدل على أن العقد من ابتدائه بيعا وليس إجارة، وإنما هو عقد بيع بالتقسيط⁽²⁾.

حكم الصورة الثالثة: وهي اقتران الإجارة ببيع الشيء المؤجر بثمن حقيقي:

هذه الصورة مركبة من عقدين على عين واحدة، والعقدان هما عقد إجارة وعقد بيع معلق على شرط هو سداد كامل الثمن، وهذه الصورة محرمة، لأمر:

1. جهالة الثمن: لأن سعر السوق في نهاية المدة أمر مجهول.

2. جهالة المثل: فإن السلعة محل البيع عند نهاية عقد الإجارة قد استهلك بالاستعمال، فتكون مجهولة.

إلا أن هذه الصورة يمكن تصحيحها بأن يكون شرط البيع بسعر السوق، مع جعل الخيار للمشتري أو للعاقدين⁽³⁾.

أو بأن يكون العقدان منفصلين، بحيث يكون العقد عقد إجارة تترتب عليه أحكامه ثم يتبعه تمليك، حسبما يتفقان عليه في حينه، فتكون حينئذ صورة جديدة ليس فيها تركيب بين العقود⁽⁴⁾.

الحكم الشرعي للصورة الرابعة: اقتران الإجارة بوعده بالبيع :

وهذه الصورة لا حرج فيها ولا تركيب فيها إذا كان الوعد غير ملزم⁽⁵⁾.

الحكم الشرعي للصورة الخامسة: وهي الإجارة المنتهية بالتخيير:

وهذه الصورة طبعاً لا حرج فيها إذا كان التخيير للطرفين، أما إذا كان التخيير للمستأجر مع إلزام المؤجر بذلك بسعر السوق فهي محل نظر:

(1). الإجارة الطويلة والمنتهية بالتمليك، للخميس، ص 416.

(2). المرجع السابق، والصفحة نفسها.

(3). تعقيب الضرير ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، 12، ج 657/1.

(4). العقود المالية المركبة، د. عبد الله العمراني، ص 221.

(5). المصدر السابق نفسه، والصفحة نفسها.

. البعض من العلماء: يرى أن فيها جهالة، من جهة أن المؤجر لا يعلم سعر السوق في المستقبل.
. والبعض: أجاز هذه الصورة لأن الجهالة فيها يسيرة، حيث أن هذه الجهالة لا تؤثر في البيع، كون أن المؤجر سوف يبيع بسعر السوق.

وهذه الصورة أجازها واقترحها مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورته الخامسة⁽¹⁾.

الحكم الشرعي للصورة السادسة: وهي الإجارة التمويلية :

وهذه لها علاقة بالمراجحة المركبة، وقد سبق بيان الحكم فيها، وبينت أن الراجح في ذلك أن الوعد غير ملزم، وكذلك اشتراط البنك في هذه الحالة أن يكون الضمان على المؤجر في حالة التلف والهلاك غير المتسبب فيه يعتبر مخالفا لأصول الإجارة.

الحكم الشرعي للصورة السابعة: وهي الإجارة المنتهية بالتملك بالبيع التدريجي:

وهذه الصورة في الحقيقة هي صورة من صور المشاركة المتناقضة، والذي يظهر أن هذه الصورة غير جائزة لأنها مشتملة على جهالة الثمن والمثمن كما قدمت سابقا.

المطلب السادس: قرارات المجامع الفقهية بشأن التأجير المنتهي بالتمليك:

ونذكر من ذلك:

قرار مجمع الفقه الإسلامي ، وهو القرار رقم رقم 110 (12/4)⁽²⁾.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، ومن 25 جمادى الآخرة 1421 هـ إلى غرة رجب 1421 هـ (23 - 28 سبتمبر 2000) .

(1) . مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، العدد الخامس، 2763/4، القرار رقم 06.

(2) . مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في الفترة من 25 جمادى الآخرة إلى غرة رجب 1421 هـ (23 -

بعد إطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (الإيجار المنتهي بالتملك وصكوك التأجير)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء .

قرّر ما يلي :

- الإيجار المنتهي بالتملك :

أولاً : ضوابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي :

أ . ضابط المنع : أن يرد عقدان مختلفان ، وفي وقت واحد ، على عين واحدة ، في زمن واحد .

ب . ضابط الجواز :

1 . وجود عقدين منفصلين مستقل كل منهما عن الآخر، زماناً بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

2 . أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع .

3 . أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعدي المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.

4 . إذ اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة، فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً لا تجارياً، ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر.

5 . يجب أن تُطبّق على عقد الإجارة المنتهية بالتملك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة، وأحكام البيع عند تملك العين .

4 . تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة .

ثانياً : من صور العقد الممنوعة :

1 . عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدة المحددة، دون إبرام عقد جديد بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً.

2 . إجارة عين لشخص بأجرة معلومة، ولمدة معلومة، مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة ، أو مضاف إلى وقت في المستقبل.

3 . عقد إجارة حقيقي اقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل محدد (هو آخر مدة عقد الإيجار) .

وهذا ما تضمنه الفتاوى والقرارات الصادرة من هيئات علمية، ومنها هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.

ثالثاً : من صور العقد الجائزة :

عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترب به عقد هبة العين للمستأجر، مُعلقاً على سداد كامل الأجرة (وذلك وفق ما جاء في قرار المجمع بالنسبة للهبة رقم (3/1/13) في دورته الثالثة).

عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة (وذلك وفق قرار المجمع رقم 5/44 في دورته الخامسة).

عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترب به وعد بيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان .

عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق (وذلك وفق قرار المجمع السابق رقم (5/44 ، 6) أو حسب لاتفاق في وقته) .

رابعاً : هناك صور من عقود التأجير المنتهي بالتملك محل خلاف وتحتاج إلى دراسة تعرض في دورة قادمة . إن شاء الله تعالى .

المبحث السادس: دراسة حكم التعامل بالاستصناع من الناحية الفقهية.

ويشتمل على المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الاستصناع والفرق بينه وبين العقود الأخرى المشابهة.

المطلب الثاني: حكم الاستصناع.

المطلب الثالث: شروط الاستصناع.

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على عقد الاستصناع .

المطلب الخامس: كيفية استفادة البنوك الإسلامية من الاستصناع.

المطلب السادس: قرارات وفتاوى المعاصرين بشأن الاستصناع.

تمهيد :

يُعتبر الاستصناع من العقود التي أصبحت لها مكانة هامة في الحياة المعاصرة، بعدما كانت مهمشة في الزمن القديم، إذ أنه وفي ظل هذا الازدهار المالي والاقتصادي العجيب، والعولمة الاقتصادية التي تشهدها الساحة ويشهدها العالم بأسره، أصبحت حاجة الناس ملحة في شراء بعض المعدات الضخمة أو الآلات الكبيرة كالسيارات والسفن والطائرات ونحو ذلك من المصانع أو بعض السلع الغذائية المصنعة بكميات كبيرة وبأشكال متنوعة، وقد لا توجد هذه المعدات أو تلك السلع على الوصف أو الشكل الذي يرغب فيه المتعاملون، وحتى على فرض أن المصنع يقوم

بإنجاز تلك الآلة أو تلك السلعة على تلك الصفة فقد لا تُسَوَّق مما يؤدي به إلى الوقوع في الضرر المالي الكبير، فيأتي عقد الاستصناع كحلٍّ مهمٍّ في الجانب الاقتصادي الإسلامي ليلبي للناس حاجياتهم، ويدفع عن المنتجين الضرر الذي قد يحيق بهم، وذلك وفق ضوابط الشريعة الإسلامية السمحة.

بحيث لا يقع الناس في الحرج كما لا يقعون في المعاملة الحرام، وهذا هو الهدف الأساسي الذي يجعل دراسة عقد الاستصناع في هذا العصر له مكانته الرائدة في ظل التطور الرهيب الذي تشهده الحياة الاقتصادية المحلية والعالمية .

ونظرا لأن البنوك الإسلامية وكذا بنك البركة الجزائري يتعاملون بهذا العقد، فإنه من الواجب معرفة الضوابط الشرعية لهذا العقد، لمعرفة مدى الالتزام الفعلي بها عند التطبيق العملي لعقد الاستصناع.

وإني سأطرق إلى هذا المبحث في المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الاستصناع وبيان الفرق بينه وبين العقود الأخرى المشابهة:

وندرس ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: التعريف اللغوي للاستصناع:

الاستصناع في اللغة هو طلب صنع الشيء، والاصطناع مثله، ومنه : الصناعة وهي : حرفة الصانع، وعمله الصنعة والصنع ، وهي عمل ما يحتاج إلى دقة وحذق ومهارة ، ومن هنا قالوا : رجل صنَّاع اليد ، وصنَّع اليد، وصنَّيع اليد: إذ كان حاذقا ماهرا فيما يصنعه بيديه⁽¹⁾.

(1). لسان العرب، ج421/7، مادة " صنع " ، القاموس المحيط، ص954، " صنع " .

والصناعة إذا استغلت في الخير حرفة فاضلة لأنها تخرج للناس ما ينتفعون به في كل مجال من مجالات الحياة وكفاها مدحا أن الله تعالى أثنى على نفسه بها ، فقال بعد أن ذكر خلق الجبال ﴿صُنِعَ اللَّهُ الَّذِي أَتَقَنَ كُلَّ شَيْءٍ....﴾⁽¹⁾⁽²⁾.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للاستصناع:

التعريف الاصطلاحي للاستصناع عند الفقهاء يجرنا إلى بيان ما يلي:

أولاً: إن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية و مشهور الحنابلة: يرون أن الاستصناع قسم من أقسام السلم، ولذلك فهو يندرج في تعريفه.

ثانياً: بالنسبة للحنفية فإنهم يرون أنه عقد مستقل وإن كان فيه شبه بالسلم والإجارة والبيع، إلا أن له خصائصه وشروطه، فقد أقره وعرفوه، فمن تعريفاتهم:

1. ما ذكره الكاساني حيث قال: هو أن يقول إنسان لصانع خفاف أو صفار أو غيرها: اعمل لي خُفًا أو آنية من أديم أو نحاس من عندك بثمن كذا، ويُبيّن نوع ما يعمل وقدره وصفته، فيقول البائع: نعم⁽³⁾.

وهذا تعريف بالتمثيل طبعاً، واليوم تعددت الصناعات والأمثلة كثيرة.

2. يرى بعض فقهاء الحنفية أنه: مواعدة وليس بيع⁽⁴⁾.

3. وقال بعضهم: هو عقد على مبيع في الذمة شُرط فيه العمل⁽⁵⁾.

4. عرفته مجلة الأحكام العدلية : عقد مقاوله مع أهل الصنعة على أن يعمل له شيئاً⁽⁶⁾.

ثالثاً: تعريف من أجازاه من الحنابلة: يُستفاد من كلامهم أن الاستصناع: بيع سلعة ليست عنده على غير وجه السلم⁽⁷⁾.

فأروا أنه نوع من أنواع البيوع.

رابعاً: تعريفات المعاصرين: تعددت تعريفات المعاصرين له، ونذكر من ذلك:

1. اختارت الموسوعة الفقهية الكويتية تعريف الكاساني السابق⁽¹⁾.

(1). سورة النمل، الآية 88.

(2). بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، بحث: عقد الاستصناع : د. محمد سليمان الأشقر، 221/1

(3). بدائع الصنائع، ج 3/5.

(4). المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

(5). المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

(6). مجلة الأحكام العدلية ، مادة 124.

(7). الفروع لابن مفلح ، ج 458/2 ط. المنار ، كشاف القناع 132/3 ط. أنصار السنة المحمدية .

2. تعريف مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السابع في قراره رقم 7/3/67 حيث قال:

إن عقد الاستصناع عقد وارد على العمل والعين في الذمة، ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط⁽²⁾.

3. تعريف صاحب رسالة "عقد الاستصناع" حيث قال: عقد على مبيع في الذمة يشترط فيه العمل على وجه مخصوص⁽³⁾.

فالقول بأنه: . عقد: أخرج الوعد.

. على مبيع: أخرج الإجارة، إذ هي على منافع مؤقتة.

. في الذمة: يخرج المبيع: إذ المبيع مقبوض في المجلس، والاستصناع مطلوب صنعه في الذمة.

- والقول بأنه شرط فيه العمل: احترازاً عن السلم، لأن السلم بيع آجل بعاجل، والاستصناع لا يُشترط فيه أخذ الثمن.

وهذا التعريف من أحسن التعاريف، إلا أن التعريف الآتي أشمل وأكمل:

4. تعريف الدكتور الزرقا: "هو عقد يُشترى به في الحال شيء مما يُصنع صنعا، يلتزم البائع (الصانع) بتقديمه مصنوعاً بمواد من عنده، بأوصاف مخصوصة وبثمن محدد"⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: الفرق بين الاستصناع والعقود المتشابهة معه:

لقد تبين لنا بما سبق أن الاستصناع عقد مستقل له شبه بالبيع والسلم والإجارة، ويمكن التفريق بينه وبين هذه الأنواع في البنود الآتية:

البند الأول: الفرق بين الاستصناع والبيع:

أن الاستصناع على ما سبق في تعريفه: محله العين والعمل معا: فهو عقد مستقل يختلف عن البيع المطلق الذي محله العين الموجودة عند التعاقد، إذ الاستصناع يُشترط العمل فيه للمشتري، وفي نفس الوقت يُشارك البيع في أن محله العين أيضاً.

ويُبين الإمام السرخسي ذلك بقوله: "اعلم بأن البيوع أربعة: 1 - بيع عين بثمن .

2 - وبيع دين في الذمة بثمن وهو السلم .

3 - وبيع عمل العين فيه تبع وهو الاستئجار للصناعة ونحوها.....

(1). البدائع، للكاساني، ج 3/5، ط الإمام، الموسوعة الفقهية الكويتية، ح 325/3 .

(2). مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 7، الجزء 2، سنة 1412/1992، ص 777 .

(3). عقد الاستصناع، د. بدران الكاسب، ص 59 .

(4). بحثه عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، ص 21 - طبع البنك الإسلامي للتنمية . وهذا التعريف قريب من تعريف د .

أحمد فهمي أبو سنة في كتابة العرف والعادة في رأي الفقهاء، ج 17/1، حيث قال: أن يطلب من الصانع عمل شيء، مادته من عنده، على وجه خاص .

4. وبيع عين شرط فيه العمل وهو الاستصناع، فالمستصنع فيه مبيع عين⁽¹⁾.

النقطة الثانية : الفرق بين الاستصناع والسلم:

يختلف عقد الاستصناع عن السلم بما يلي⁽²⁾:

1. في كون الاستصناع إنما محله العين والعمل معاً ، بينما عقد السلم إنما محله العين الموصوفة في الذمة أي أن محله هو الذمة، فاشتراط العمل في الاستصناع يميزه عن عقد السلم الذي هو بيع آجل بعاجل أو شراء آجل بعاجل.

2. أن قبض الثمن (رأس المال) شرط في صحة السلم قبل افتراق العاقلين بأنفسهما، ولا يشترط ذلك في الاستصناع عند أكثر الفقهاء.

3. ولا يشترط في السلم أن المسلم فيه مصنوعاً، ويشترط ذلك في الاستصناع.

النقطة الثالثة: الفرق بين الاستصناع والإجارة:

أن الاستصناع بناء على ما سبق بيانه مطلوب فيه العمل والعين جميعاً، أما الإجارة فيطلب فيها العمل لا العين.

المطلب الثاني: حكم الاستصناع :

تمهيد:

عقد الاستصناع من العقود التي ذكرها الفقهاء مما يحتاج إليه الناس في معاملاتهم ولكنهم اختلفوا في تكييفه وشرطه .

فمما لا إشكال فيه أن الثمن إذا وقع في مجلس العقد أن المعقود عليه سلم تحقق شرطه أو استصناع بشرط السلم، ولا خلاف في الحكم ما دامت المعاني متفقة.

(1). المبسوط، للسرخسي، ج 15/155.

(2). فتح القدير، لابن الهمام، ج 5/323، حاشية سعدي حلي مع فتح القدير، ج 5/323 .

لكن وقع الخلاف فيما لو لم يدفع عوضه في المجلس مما يستصنع هو، هل هذا عقد صحيح أو غير صحيح .

وللفقهاء في ذلك قولان، ندرسهما في الفروع الآتية:

الفرع الأول: أقوال الفقهاء في حكم الاستصناع :

اختلف الفقهاء في جواز عقد الاستصناع على قولين:

القول الأول:

وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية ⁽¹⁾ والشافعية ⁽²⁾ والحنابلة ⁽³⁾ وزفر من الحنفية : رأوا عدم جواز عقد الاستصناع كعقد مستقل، بل هو قسم من أقسام السلم يُشترط فيه ما يُشترط في السلم. أدلتهم:

. أن النبي . p . «نهي عن بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ» ⁽⁴⁾، أي: النسيئة بالنسيئة ⁽⁵⁾.

ووجه الاستشهاد: أن تأخير الثمن والمثمن يؤدي إلى الوقوع في بيع الدين بالدين، وهذا منهي عنه بنص الحديث.

. أن النبي . p . نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان بقوله : «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» ⁽⁶⁾.

3. الإجماع : قال الإمام أحمد: "إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين" ⁽⁷⁾.

4. القياس ⁽⁸⁾: إن القياس يقتضي عدم جواز عقد الاستصناع، لأنه لا يمكن أن يكون عقد إجارة، لأنه استئجار على العمل في ملك الأجير وذلك لا يجوز.

(1). مواهب الجليل، ج 517/6، الشرح الصغير للدردير، ج 287/3 - المقدمات الممهّدات، لابن رشد، ج 32/2، وقد ذكر علماء المذهب صورتين جميع

بينهما أن المعقود عليه يسلم في المستقبل وكذا الثمن وقد اختلف الحكم فيهما وهما : الأولى : الشراء من دائم العمل حقيقة أو حكماً كالخيار والجزار فليس بيعاً حقيقة ولا سلماً محضاً فهو عقد خاص جمع بين بعض خصائص البيع وبعض خصائص السلم وسموه (بيعه أهل المدينة) والمشهور في المذهب جوازه لما جرى عليه عمل أهل المدينة (حاشية الدسوقي، ج 211/3 - المواق على الخطاب 538/8).

أما الصورة الثانية : الشراء من غير دائم العمل لسلعة تصنع هو سلم، وتأخذ أحكامه. انظر: مواهب الجليل للخطاب، ج 539/4 وما بعدها.

(2). المذهب مع تكملة المجموع، ج 22/13، المذهب للشيرازي مع المجموع، ج 109/13.

(3). الإنصاف، ج 310/4، الفروع لابن مفلح، ج 24/4، وأوردوا صوراً لها تتعلق باستصناع السلعة، انظر: كشاف القناع للبهوتي، ج 165/3، 290.

(4). الحديث سبق تخريجه.

(5). النهاية في غريب الحديث، ج 164/4.

(6). الحديث سبق تخريجه.

(7). التلخيص الحبير، ج 29/3.

(8). الشرح الصغير للدردير، ج 287/3 - المقدمات الممهّدات، لابن رشد، ج 32/2 المذهب للشيرازي مع المجموع، ج 109/13. الإنصاف للمرداوي،

ج 300/4، الفروع لابن مفلح، ج 24/4، وأوردوا صوراً لها تتعلق باستصناع السلعة، كشاف القناع للبهوتي، ج 165/3، 290.

. ولا يمكن أن يكون عقد بيع باعتبار أن المستصنع فيه مبيع، لأنه بيع معدوم، فلا يجوز للنهي عنه، ولا يمكن أن يكون سَلَمًا لأنه لم يُضرب له أجل، ومن شروط صحة السلم أن يكون المسلم فيه (المعقود عليه مؤجلا) عند جمهور الفقهاء خلافا للشافعية.

وقد تكلم الجمهور عدا الحنفية (خلافا لزفر) عن " السلم في الصناعات " ويشترطون فيه ما يُشترط في السلم، فلم يجعلوا الاستصناع كعقد جديد مستقل له باب مستقل كما فعل الحنفية، وبهذا ندرك أن الخلاف بين الفقهاء في الأغلب لا على أصل التعامل الذي كان موجوداً من عهد الرسول . p ، وإنما الخلاف في تخريج هذا النوع من التعاقد المبني على الصنعة والمادة المصنوعة من عند الصانع⁽¹⁾.

القول الثاني: وهو مذهب الحنفية عدا زفر : ذهبوا إلى جواز عقد الاستصناع كعقد مستقل بشروطه استحساناً لا قياساً، سواء دفع الثمن في مجلس العقد أو جزء منه أو لم يدفع شيئاً منه وأخره كله. إلا أن بعضهم: ذهب إلى أن الاستصناع إجارة ابتداء وبيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم، بدليل أنهم قالوا : إذا مات الصانع يطل ولا يستوفى المصنوع من تركته⁽²⁾ . وبعضهم قال: إن الاستصناع إجارة محضة⁽³⁾ .

ولكن الفرق بين الاستصناع والإجارة كبير، إذ الإجارة واردة على العمل فقط . والبعض منهم: يرى أنه مواعدة وليس بعقد⁽⁴⁾ . وقال بعضهم : هو بيع لكن للمشتري فيه الخيار⁽⁵⁾ . والراجح عند أكثر الأحناف : أن عقد الاستصناع هو عقد مستقل خاص، إذ أن المستصنع طلب من الصانع العمل والعين جميعاً، فلا بد من اعتبارهما جميعاً، والعمل مشروط فيه، وهذا النوع من العمل اختص باسم فلا بد من اختصاصه بمعنى يقتضيه ذلك الاسم⁽⁶⁾ . أدلتهم وتعليلهم:

1- من القرآن الكريم ﴿قَالُوا يَا ذَا الْقُرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا (94) قَالَ مَا مَكَّنِّي فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ فَأَعِينُونِي بِقُوَّةٍ أَجْعَلْ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ رَدْمًا (95)﴾⁽⁷⁾.

(1). أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية، د. عبد الحميد الحمود البعلبي، ص 145.

(2). فتح القدير، لابن الهمام الحنفي، ج 25/16، ط. دار الفكر، بيروت.

(3). البحر الرائق، ج 186/6، ط. دار المعرفة، بيروت.

(4). المبسوط، للسرخسي، ج 139/12، حاشية ابن عابدين، ج 365/7.

(5). بدائع الصنائع، للكاساني، ج 2/5.

(6). المبسوط، للسرخسي، ج 86/13 - 87.

(7). سورة الكهف (94-95).

وجه الاستدلال: قال ابن عباس : خَرَجَا: أن أجرا عظيماً⁽¹⁾، فهذا إرشاد قرآني يعلم منه صحة الاستصناع شرعاً، وهو مبني على أصل: وهو أن كل فعل أو نهي صدر عن أحد في القرآن فهو حق إلا إذا نبه القرآن على بطلانه، لأن الله تعالى سمى كتابه فرقاً وهدى وتبيناً لكل شيء، فلا يناسب أن يذكر عن أحد من الناس ما هو باطل منكر ثم يسكت عن التنبيه على بطلانه⁽²⁾.

2- عن أنس . ط: «أَنَّهُ رَأَى فِي يَدِ رَسُولِ اللَّهِ . P. خَاتَمًا مِنْ وَرَقٍ يَوْمًا وَاحِدًا، ثُمَّ إِنَّ النَّاسَ اصْطَنَعُوا الْخَوَاتِيمَ مِنْ وَرَقٍ وَلَبِسُوهَا، فَطَرَحَ رَسُولُ اللَّهِ . P. خَاتَمَهُ، فَطَرَحَ النَّاسُ خَوَاتِيمَهُمْ»⁽³⁾.

3- عن نافع أن عبد الله ط حدثه أن النبي . P. اصْطَنَعَ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ جَعَلَ فَصَّهُ فِي بَطْنِ كَفِّهِ إِذَا لَبَسَهُ، فَاصْطَنَعَ النَّاسُ خَوَاتِيمَ مِنْ ذَهَبٍ، فَرَفِيَ الْمُنْبَرَّ فَحَمِدَ اللَّهُ وَأَثْنَى عَلَيْهِ فَقَالَ: «إِنِّي كُنْتُ اصْطَنَعْتُهُ وَإِنِّي لَا أَلْبَسُهُ فَنَبَذَهُ فَنَبَذَ النَّاسُ»⁽⁴⁾.

4. حديث سهل بن سعد ط: بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ . P. إِلَى فُلَانَةٍ - امْرَأَةٍ قَدْ سَمَّاهَا سَهْلٌ - أَنْ مُرِيَ غُلَامَكَ النَّجَّارَ يَعْمَلُ لِي أَعْوَادًا أَجْلِسُ عَلَيْهِنَّ إِذَا كَلَّمْتُ النَّاسَ، فَأَمَرْتُهُ يَعْمَلُهَا مِنْ طَرَفَاءٍ⁽⁵⁾ الْغَابَةِ ثُمَّ جَاءَ بِهَا، فَأَرْسَلْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ . P. بِهَا، فَأَمَرَ بِهَا فَوُضِعَتْ فَجَلَسَ عَلَيْهِ⁽⁶⁾.

5- التعامل بهذه الصفة وعلى هذا النحو يندرج في قوله P: «إِنَّ أُمَّتِي لَا تَجْتَمِعُ عَلَى ضَلَالَةٍ، فَإِذَا رَأَيْتُمْ اخْتِلَافًا فَعَلَيْكُمْ بِالسَّوَادِ الْأَعْظَمِ»⁽⁷⁾.

6- قوله . P. «مَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وَمَا رَأَهُ الْمُسْلِمُونَ سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَيِّئٌ»⁽⁸⁾.

(1). تفسير ابن كثير، ج 5/196، تحقيق: سامي سلامة، دار طيبة. طبعة سنة 1420 هـ. 1999 م.

(2). بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، بحث: عقد الاستصناع: د. محمد سليمان الأشقر، ج 1/228.

(3). رواه البخاري في كتاب اللباس، باب من جعل فص الخاتم في بطن كفه، برقم 5867، ج 7/201، ومسلم كتاب اللباس والزينة، باب طرح الخاتم، رقم 2093، ج 6/151.

(4). أخرجه البخاري في اللباس، باب من جعل فص الخاتم في بطن كفه، برقم 5876، ج 7/203، ط. دار الشعب.

(5). الطرفاء: من شجر العضاء وهدبه مثل هذب الأثل، وليس له خشب، يخرج عصياً سمحة في السماء. انظر: لسان العرب، مادة طرف، ج 8/150.

(6). رواه البخاري في البيوع، باب النجار، برقم 2094، ج 3/80، وفي باب الخُطْبَةِ عَلَى الْمُنْبَرِ، برقم 917، ج 2/11، ط. دار الشعب. ورواه مسلم، في كتاب المساجد، باب جواز الخطوة والخطوتين في الصلاة، برقم 1244، ج 2/74، ط. دار الجيل، بيروت.

(7). ورواه ابن ماجه في سننه، كتاب الفتن، باب السواد الأعظم، برقم: 3950، ج 5/69، ط. مكتبة أبي المعاطي، وسنن الترمذي في كتاب الفتن، باب ما جاء في لزوم الجماعة، حديث 2176، ج 4/466، دار إحياء التراث العربي، وهو حديث مشهور المتن، وأسانيده كثيرة وشواهد في المرفوع وغيره، ورواه أحمد في مسنده والطبراني في الكبير وابن أبي خيثمة عن أبي بصرة الغفاري مرفوعاً بلفظ: "سألت ربي ألا تجتمع أمتي على ضلالة فأعطينيها"، وروي عن أنس مرفوعاً بلفظ "إن أمتي لا تجتمع على ضلالة" وله روايات كثيرة - مجمع الزوائد، للهيتمي، ج 1/177، المقاصد الحسنة، للسخاوي، ص 460.

(8). حديث موقوف على ابن مسعود وله طرق، رواه الحاكم في مستدركه، كتاب معرفة الصحابة، أبو بكر بن أبي قحافة، برقم: 4465، ج 3/83 وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه وحسنه الذهبي، ورواه أحمد والبراز والطبراني في الكبير ورجاله ثقات، ورواه أيضاً أبو داود والبيهقي عن ابن عباس. انظر: نصب الراية، للزيلعي، ج 4/133، المقاصد الحسنة، للسخاوي، ص 367.

والصحيح أنه موقوف على ابن مسعود⁽¹⁾.

وجه الشاهد من الأحاديث السابقة: أن هذا العقد وهو الاستصناع كان موجودا في زمن النبي - p. وتعامل به وأقره وتعامل به في بعض الصناعات، وتعامل الناس به في زمنه ومن بعده من دون إنكار من أحد، فهذا دليل على جوازه.

7- إن القياس لا يجوز عقد الاستصناع لأنه باع ما ليس عند الإنسان على وجه السلم، وقد نهي رسول الله - p. عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم، ويجوز استحسانا لإجماع الناس على ذلك في سائر الإعصار من غير نكير والقياس يترك بالإجماع، كما يقول الكاساني⁽²⁾.

8. الحاجة تدعو إليه، فإن الإنسان قد يحتاج إلى شيء من جنس مخصوص ونوع مخصوص على قدر مخصوص وصفة مخصوصة، ولا يجده مصنوعا فيحتاج إلى أن يستصنعه⁽³⁾.

9. أن فيه معنى عقدين جائزين وهما السلم والإجارة، وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزا⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: القول المختار في حكم الاستصناع:

الذي يظهر هو جواز عقد الاستصناع بالشروط الآتية الذكر، لاعتبارات:

أولاً: إنَّ الاستصناع من الأمور الحاجية والملحة لفئات كثيرة من الناس، وعناية الشارع بالحاجيات تقارب عنايته بالضروريات، فيستثنى موضع الحرج والمشقة، وهذا منها.

ثانياً: إنَّ تعامل الناس دون إنكار من أحد من أهل العمل في المباني والأحذية وغيرها دليل على **الإجماع العملي**، فإنه وإن أنكرته بعض المذاهب في دراساتها الفقهية ، فلا يكاد يخلو أحد من أهل العلم وغيرهم من أن يكون قد تعاقد بطريق الاستصناع، على عمل شيء مما يحتاجه من أثاث أو غيره⁽⁵⁾. وهذا نوع من الإجماع غريب تنبه إليه **الحنفية**، فإنَّ المخالف فيه بقوله موافق بفعله⁽¹⁾.

(1). وهو صحيح موقوفاً أما مرفوعاً فلا أصل له. انظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، للألباني، دار المعارف، الرياض - المملكة

العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1412 هـ / 1992 م

(2). بدائع الصنائع، ج 6/1678 - الهداية للمرغيباني، ج 5/355، فتح القدير، لابن الهمام، ج 5/354 - 355.

(3). بدائع الصنائع، للكاساني، ج 4/444.

(4). المصدر نفسه، والجزء نفسه، والصفحة نفسها.

(5). عقد الاستصناع، للشيخ مصطفى الزرقا، ص 19.

ثالثاً: أنّ في الاستصناع رفقا من جهة الصانع ومن جهة المستصنع:

أ. فأما من جهة الصانع فالرفق في كون ما يصنعه وجد بيعه مسبقا، وتحقق أنّه ربح فيه، وعرف مقدار ربحه، فهو يعمل على هدى وبصيرة، فبغير طريق الاستصناع فإن الصانع قد يحتاج إلى البحث عن فرص للتسويق، وقد لا توجد وقد يكسد عنده فيتحمل نفقاته وغير ذلك فيخسر، وربما أغلق مصنعه. ومن جهة أخرى فإن الصانع أعلم بالمواد الخام وأماكن بيعها، وتكرّر علاقته ببائعيها فيحصل عليها بأرخص مما لو أحضرها المستصنع.

ب. وأما الرفق من جهة المستصنع فإنّه يستطيع أن يضع الشروط، ويحدد المواصفات التي يرغب فيها وتلائم حاجته وذوقه .

ومن جهة أخرى فإن هناك سلعا يتعذر صنعها قبل وجود مشتر لها، كبناء منزل بمواصفات معينة في مكان معين أو بناء جسر بمواصفات محددة في مكان محدد، أو بناء مصفاة بترولية، وهذا التعذر يكون تلقائيا لخصوصية المواصفات واختلافها بين مشتر وآخر، وقد يكون ماليا لضخامة ثمن السلعة وتحوّف الصانع من تأخر بيعها.

فيكون في جميع هذه الأحوال الاستصناع هو العقد الأوفق الذي يحقق هذه المصالح جميعا⁽²⁾.

رابعا . وأما استدلال الجمهور بأن: هذا من بيع معدوم، فيُجاب عنه بما ذكره ابن القيم⁽³⁾: إذ يرى أن بيع المعدوم جائز إذا لم يكن فيه غرر، لعدم ورود دليل من الكتاب ولا من السنة ولا من أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز لا بعموم اللفظ ولا بعموم المعنى.

وبما ذكرناه يتضح جواز الاستصناع للحاجة الماسة إليه، ولكن بالصفة والشروط التي ندرسها في المطلب الآتي.

المطلب الثالث: شروط الاستصناع:

وندرس ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: شروط صحة عقد الاستصناع⁽⁴⁾ :

اشتراط الحنفية وهم القائلون بالاستصناع شروطا ينبغي توافرها لإتمام هذا العقد على الصفة المشروعة، وهذا زيادة على شروط البيع المطلق، وهي:

(1). بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، بحث: عقد الاستصناع : د. محمد سليمان الأشقر، ج 229/1.

(2). المصدر نفسه، ج 224-223/1.

(3). إعلام الموقعين، لابن القيم، ج 463 - 462/1 .

(4). المبسوط - المرجع السابق - ، تبين الحقائق للزيلعي، ج 124/4 - حاشية ابن عابدين، ج 225/4 - فتح القدير، لابن الهمام، ج 242/6 ، الفتاوى

الهندية، للعلامة نظام الدين البلخي، ج 203/3 - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، لشيخ زاده، ج 107/2 .

الشرط الأول: أن يكون المصنوع معلوماً وذلك ببيان جنسه ونوعه وصفته وقدره، لأنه لا يصير معلوماً بدونه⁽¹⁾.

الشرط الثاني: أن يكون المصنوع مما يجري التعامل فيه بين الناس فلا يجوز الاستصناع في سلعة لم يجز العرف باستصناعها .

لأن وجه استثناء الاستصناع من بيع المعدوم هو التعارف، فما لم يتعارف على استصناعه على أصل المنع، لأن التعامل دليل الحاجة⁽²⁾، ولم يجز الحنفية : الاستصناع في الثياب لعدم جريان التعامل فيها بين الناس في ذلك الوقت على طريق الاستصناع⁽³⁾.

ومن ثمَّ يمكن القول بأنَّ كل مصنع جرى التعامل فيه بين الناس اليوم مما يبيحه الشرع يكون جائزاً. وتنصَّ المادة (389) من مجلة الأحكام العدلية في هذا المجال على ما يلي:

"كل شيء يُعْمَل استصناعه يصحُّ فيه الاستصناع على الإطلاق، وأما ما لم يُتَعَامَل باستصناعه إذا بُيِّنَ فيه المدة صار سلماً، وتعتبر فيه حينئذ شروط السلم، وإذا لم تُبَيَّن فيه المدة كان من قبيل الاستصناع أيضاً"⁽⁴⁾.

وهذا الشرط يقتضي أنه لا يصح الاستصناع فيما لم يجز الاستصناع فيه في الوقت الحاضر كالمواد نصف المصنعة من ألواح الحديد، وقضبانه ومسحوبات الألمنيوم، والأجهزة المنزلية والالكترونية، كالثلاجة والغسالة والتلفزيون ونحو ذلك، والمواد الكيماوية والعطور والسجاد والأقمشة وألواح الزجاج والورق⁽⁵⁾.

ويرى العلامة الشيخ الزرقا: إنه وفي ظل الانفجار الصناعي الهائل الذي يشهده العالم في العصر الحاضر جعل الاستصناع متعارفاً عليه في جميع الأشياء، ولا حاجة لاعتبار هذا الشرط⁽⁶⁾.

وردَّ عليه بعض المعاصرين : بأنَّ التعارف على الاستصناع ليس وارداً على كل المصنوعات، بل تبقى أشياء لا يجري التعامل على استصناعها⁽⁷⁾.

والذي يظهر لي أن المتقدمين قَيَّدوا ذلك بالعرف، ولكل عصر عرفه، فكل ما جرت الصناعة فيه اليوم فإنه يجوز الاستصناع فيه، وما لا فلا.

الشرط الثالث : أن يكون المصنوع معلوماً ببيان جنسه ونوعه وقدره⁽¹⁾: وهو محل اتفاق.

(1) . بدائع الصنائع، للكاساني، ج3/5.

(2) . بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، بحث: عقد الاستصناع : د. محمد سليمان الأشقر، ج230/1.

(3) . بدائع الصنائع، للكاساني، ج3/5.

(4) - مجلة الأحكام العدلية، المادة 389، شرح المجلة، تعليق: علي حيدر، ج360/1 .

(5) . بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، بحث: عقد الاستصناع : د. محمد سليمان الأشقر، ج230/1.

(6) . نقلاً عن د. محمد الأشقر، وانظر: المصدر السابق والصفحة نفسها.

(7) . المصدر السابق، ج231/1.

والسبب: منعا للتنازع عند التسليم كما في السلم، بل الحاجة إلى تحديد الأوصاف المرغوبة في الاستصناع أشد منها في السلم، لأن في السلم يتمكن البائع من تصريف الشيء الذي أحضره إن لم تكن صفاته موافقة، أما في الاستصناع فقد تكون الأوصاف المرغوبة لا تناسب غير المشتري، فإنه إن رفض الشيء المصنوع وقع الصانع في خسائر ربما كانت فادحة⁽²⁾.

الشرط الرابع: أن لا يضرب للاستصناع أجل:

إلا أن هذا الشرط ليس محل اتفاق، بل وقع فيه الخلاف على قولين⁽³⁾:

القول الأول: قول أبو حنيفة: إذا ضرب المتعاقد الاستصناع أجلا صار سلما، ويعتبر فيه شرائط السلم.

القول الثاني: قول أبو يوسف ومحمد بن الحسن: أنه لا مانع من ضرب الأجل للاستصناع، ما دام الشيء المستصنع مما يجوز فيه الاستصناع.

أما إن ضرب الأجل فيما لم يجر التعامل على الاستصناع فيه فهو سلم باتفاقهم، لأن العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ⁽⁴⁾.

التعليل: أن العادة جارية بضرب الأجل في الاستصناع، بقصد تعجيل العمل لا تأخير المطالبة.

الترجيح:

- لا شك أن الخلاف في العهد القديم بين الفقهاء له مسوغ حينما كان الاستصناع لا يدخل إلا في الأشياء اليسيرة كالخذاء والطست ونحوه، مما لا يضر فيه الأجل، أما في عصرنا الحاضر فقد دخل الاستصناع في مصنوعات ضخمة هائلة باهظة التكاليف كالطائرات والبواخر، والعمارات، مما قد يحتاج إنشاؤه إلى سنين. ويرى جمهور فقهاء العصر ومجمع الفقه الإسلامي إلى أنه يجوز ضرب الأجل، بل يجب، حسما للنزاع، غير أنه ينبغي أن يكون الأجل الذي يجوز ضربه لإتمام صناعة الشيء لا أكثر، وسيأتي بيان ذلك.

الفرع الثاني: ما لا يشترط في عقد الاستصناع:

هناك أمور لم يشترطها من أجازوا عقد الاستصناع، ومن أهمها:

أولا: لا يجب في عقد الاستصناع تعجيل الثمن، بل يجوز تعجيله ويجوز تأخيره إلى وقت القبض أو بعده، ويجوز تقسيطه، وهو في ذلك على خلاف عقد السلم.

ويجوز فيه تعجيل الثمن أو بعضه أو تأخير كل الثمن إلى أجل محدود أو غير محدود.

(1). انظر: المبسوط، ج 12/139.

(2). بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، بحث: عقد الاستصناع: د. محمد سليمان الأشقر، ج 1/231.

(3). بدائع الصنائع، للكاساني، ج 3/5، المبسوط 139/12، حاشية ابن عابدين، ج 4/213، والفتاوى الهندية، ج 3/206-209.

(4). بدائع الصنائع، للكاساني، ج 3/5.

ثانيا: لا يُشترط عند أكثر الحنفية⁽¹⁾: أن يكون ما يأتي به الصانع مما صنعه بعد التعاقد، فلو كان ما جاء به كان مصنوعا عنده قبل ذلك كفى، إذا كان مشتملا على المواصفات المشروطة. بل لا يلزم أن يكون ما يأتي به من صناعته هو، فلو جاء بشيء صنعه غيره، مشتمل على الأوصاف المطلوبة، كفى كذلك.

وهذا طبعاً ما لم يشترط المستصنع خلاف هذين الأمرين، إذ قد يكون غرضه في أن يحصل على الشيء من عمل الصانع نفسه لتمييزه بدقة الصناعة وجودتها، وهذا مجمل ما ذكره الأحناف في كلامهم عن الشروط⁽²⁾.

ولكن بناء على ما اخترناه من أن العمل مشروط، بل جزء مهم مما ينصب عليه عقد الاستصناع، فالذي يجب القول به أن الصانع - بموجب عقد الاستصناع - ملزم بصنع شيء جديد، ولا يجوز له أن يحضر شيئاً صنعه قبل العقد، أو يحضر شيئاً يشتريه من السوق مطابقاً للأوصاف، فإن فعل ذلك فللمستصنع أن يرفضه، ويطالب الصانع بصناعة مستأنفة للشيء المطلوب، ويلزم الصانع بذلك قضاء . على أنه إن رضي المستصنع بأخذ الشيء الذي أحضره الصانع من صناعته قبل العقد، أو من صناعة غيره كان بمثابة تعاقد جديد هو عقد شراء، وليس استصناعاً، ويتضمن ذلك الإضراب عن العقد الأول وهو عقد الاستصناع، وإلغاؤه واعتباره كأن لم يكن⁽³⁾ .

ثالثاً: ليس من شرط الاستصناع أن يقوم هو بصناعته، فلو إنه بعد أن التزم بعقد الاستصناع، اتفق مع غيره من الصناع على صناعة الشيء المطلوب، وبعد أن تمت صناعته أخذه وسلمه للمستصنع فإن ذلك جائزاً.

وهذا قياساً على قول الفقهاء فيمن استأجر إنساناً ليعمل عملاً موصوفاً في الذمة، كما لو قال غيري على بناء جدار، فأتى بمقاوّل آخر واتفق معه على نفس العمل بمثل الأجر أو أقل أو أكثر، فذلك جائز لأنّ المطلوب أداء العمل وليس شخص العامل، لكن يبقى الصانع مسؤولاً قبل المستصنع عن سلامة العمل والمطابقة بالأوصاف .

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على عقد الاستصناع:

وندرس ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مدى لزوم عقد الاستصناع:

(1) . بدائع الصنائع، للكاساني، ج3/5.

(2) . المصادر السابقة ، بنفس الصفحات والأجزاء.

(3) . بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، بحث: عقد الاستصناع : د. محمد سليمان الأشقر،، 234-233/1.

سبق وأن بينا أن الجمهور من الفقهاء يرون أن الاستصناع قسم من أقسام السلم، من حيث الشروط.

والأحناف هم الذين قالوا بأن الاستصناع عقد خاص ومستقل على ما هو عليه أكثرهم، ويمكن أن نبين الأثر المترتب على حكم الاستصناع من حيث لزوم وعدمه، حسب الأحوال الآتية:

1. حالة ما قبل البدء في العمل: إن الاستصناع عقد غير ملزم قبل العمل من الجانبين: المستصنع والصانع، وأن لكل واحد منهما الخيار، ولا خلاف بين الأحناف في ذلك. ودليلهم: القياس على البيع المشروط فيه الخيار⁽¹⁾.

2. حالة الفراغ من العمل قبل رؤية المستصنع للمصنوع: إن خيار الصانع يظل ثابتاً ولو بعد الفراغ من الصنعة، ما دام أن المستصنع لم ير المصنوع وله أن يبيعه لمن يشاء، فهو بهذا ليس بلازم في حق الصانع. التعليل: لأن العقد ما وقع على عين المعمل بل على مثله في الذمة⁽²⁾.

3. حالة الفراغ من المصنوع وإحضار الصانع العين المستصنعة: إذا رأى المستصنع الشيء المصنوع على الصفة المشروطة: فللحنفية ثلاث روايات⁽³⁾:

الرواية الأولى: سقوط خيار الصانع دون المستصنع أي يكون العقد لازماً للصانع دون المستصنع، فللمستصنع الخيار إن شاء أبرم البيع وإن شاء فسخ وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

الرواية الثانية: روى عن أبي حنيفة أن لكل واحد منهما الخيار دفعاً للضرر.

الرواية الثالثة: روى عن أبي يوسف أنه لا خيار لهما أي أن العقد يكون لازماً.

وقد رجح الكاساني الرواية الأولى⁽⁴⁾.

وقد ارتضت مجلة الأحكام العدلية في المادة 392 لزوم ذلك إذ جاء في هذه المادة: "وإذا انعقد

الاستصناع؛ فليس لأحد العاقلين الرجوع وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيراً"⁽⁵⁾.

وهذا قول أبي يوسف كما سبق بيانه⁽⁶⁾.

(1). بدائع الصنائع، للكاساني، ج 3/5.

(2). المصدر السابق نفسه، والصفحة نفسها.

(3). المصدر السابق نفسه، والصفحة نفسها.

(4). بدائع الصنائع، للكاساني، ج 3/5.

(5). انظر: مجلة الأحكام العدلية، مجموعة من العلماء، ج 76/1.

(6). ذكره ابن عابدين في حاشيته، ج 213/4.

وقد نصر الشيخ مصطفى الزرقا⁽¹⁾ هذا القول أيضا، ورأى أن الأمور لا تستقيم إلا به، وأخذ به مجمع الفقه الإسلامي.

والسبب في ذلك: أن الاستصناع في العصور المتأخرة دخل في مجالات كبيرة كصناعة السفن وخطوط السكك الحديدية والجسور والمباني الضخمة وغيرها، فإن المستصنع إذا عدل عن قبول المصنوع له أصاب الصانع من ذلك أضرار كبيرة قد لا تكون محتملة، وحينئذ يتقاعس القادرون على الصناعة في هذه المجالات عن تلبية حاجات الناس خوف هذه الأضرار فينعكس على النشاط الصناعي فيصيبه بالشلل⁽²⁾.

الفرع الثاني: صور شبيهة بالاستصناع وليست منه :

هناك بعض الصور قد يتوهم أنها من الاستصناع، وهي ليست منه، وبالتالي لا تترتب عليها آثار وحكم الاستصناع، ومنها:

- أ. الصانع قد يصنع أشياء لحساب نفسه ثم يعرض ما يصنع للبيع ، فليس ذلك استصناعا.
- ب. تعاقد الصانع مع المشتري بطريق السلم ، بأن يبيعه شيئا موصوفا في الذمة دون أن يشترط كونه من صنعته ، يضرب للتسليم أجلا، ويقبض الثمن مقدما ، فليس ذلك استصناعا.
- ج . وقد يأتيه المحتاج للصناعة بالمواد الخام، ويطلب أن يصنع له شيئا محددا كأن يحضر له قماشا ويطلب عمله ثوبا مقابل أجر معلوم، فذلك إجارة وليس استصناعا .
- د . أما الاستصناع فهو: أن يطلب المحتاج للصناعة من الصانع أن يصنع له الشيء بمادة خام من عند الصانع، كأن يطلب من الخياط أن يصنع له ثوبا والقماش من الصانع، أو يطلب من مقاول البناء أن يبني له بيتا بمواصفات محددة والمواد على حساب المقاول، ونحو ذلك⁽³⁾.

المطلب الخامس: كيفية استفادة البنوك الإسلامية من عقد الاستصناع:

لقد أصبحت الشريعة الإسلامية بخصائصها العظيمة وتعاليمها الحكيمة، والتي من أهمها اليسر ورفع الحرج، والتي ذكرها ربنا في كتابه: [يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ]⁽⁴⁾. إنَّ هذا اليسر وهذه المرونة تيسر للمصارف الإسلامية كيفية التعامل مع الناس تحت أي ظروف وحالات، فلذا نرى أن فقهاء الأمة بحثوا في المعاملات وخاضوا في صغيرها وكبيرها، ومما تكلموا فيه عقد الاستصناع، وبعد أن بينت كلام العلماء في حكمه، ورجحت جواز ذلك بضوابط وشروط سبق وأن

(1). في بحثه: الاستصناع ، ص25.

(2). بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، بحث: عقد الاستصناع : د. محمد سليمان الأشقر، 236/1.

(3). المصدر السابق نفسه، ج 222/1.

(4). البقرة (185).

شرحها، فإنه مما لاشك فيه أنه ينبغي استغلال هذا العقد في مجال المعاملات المصرفية اليوم في البنوك الإسلامية، وهذا ما نتطرق إليه في هذه الفروع الآتية:

الفرع الأول: مجالات الاستصناع للمصارف الإسلامية:

إنه مما لاشك فيه أن المصارف الإسلامية قد تدخل مجال الاستصناع ضمن حالتين:

الحالة الأولى: كون المصرف مستصنعا⁽¹⁾:

إن ذلك يمكنه أن يلبي حاجة الصناعيين إلى التمويل المبكر، أو الجزأ، ويمكنهم ذلك من شراء الخامات أو الأجهزة أو قطع الغيار، ومن تذليل كل عقبة مالية تحول دون المباشرة في الإنتاج. إن تعامل الناس مع المصرف الإسلامي بهذا الأسلوب يحلون به مشكلة تسويق مصنوعاتهم ، لأنهم يضمنون مسبقا مشتريا ملتزما بأخذ المصنوع عند تمامه.

. وينبغي على المصرف في مثل هذه الحالات أن يبحث عن السلع ذات الرواج التي يحصلها بأسعار منخفضة ليستطيع بيعها بالسعر الحاضر، أو المؤجل أو المقسط مما يتيح له أرباحا⁽²⁾ .

الحالة الثانية: أن يدخل المصرف صانعا⁽³⁾:

وهذا طبعاً يتطلب رؤوس أموال كبيرة، والمصرف الإسلامي المفروض أن له ما يمكنه من دخول عالم الصناعة وعالم المقاولات بأفاقهما الربحية عن طريق عقد الاستصناع. ويختار من ذلك ما لا يرهق كاهله، وما يكون له رواج في المجتمع حتى يسهل عليه تحقيق النجاح المرجو، ودفع عجلة البنك نحو الاستفادة ، ومن أهم ذلك المشاريع بناء العمارات والشقق ، وإنشاء الطرق وشقها وتعبيدها وإنجاز السكك الحديدية، والآلات ونحو ذلك. وإن البنك في هذه الحالة ينبغي أن تكون له إدارة منفصلة عن إدارة العمل المصرفي، ذات كفاءات وطاقات، تمكن البنك من إنجاز أقسام لإدارة العمليات الصناعية، من أجل إنتاج ما طلب منه صنع أو إعادة استصناعه.

الفرع الثاني: الاستصناع المتوازي:

وهو نظير السلم المتوازي، ويمكن للمصارف الإسلامية العمل به على النحو الآتي⁽⁴⁾:

(1) . اختيارات ابن عبد البر القرطبي في فقه المعاملات، د. أسامة الصلابي، ص 357.

(2) . المصدر نفسه والصفحة نفسها.

(3) . المصدر نفسه والصفحة نفسها.

(4) . المصدر السابق نفسه، ص 358-359.

المرحلة الأولى: أن يكون المصرف بائعا:

وذلك بأن يتم العقد بين المحتاج للسلعة الصناعية سواء كان مؤسسة أو شركة أو تاجرا أو الدولة نفسها وبين المصرف بطريق الاستصناع، وبناء عليه يقوم المصرف بإنتاجها في أجل المحدد، ويمكن أن يكون الثمن مؤجلا أو مقسّطا.

المرحلة الثانية: أن يكون المصرف مشتريا:

يقوم المصرف بالتعاقد مع المصانع المختصة لصناعة السلعة المطلوبة . أي التي طلبتها تلك المؤسسة أو الشركة أو التاجر في المرحلة الأولى . بالمواصفات والتصاميم المتفق عليها في العقد الأول، ويمكن للبنك أن يعجل الثمن ويموّل المصنع، ويحدّد الأجل الذي تكون فيه السلعة المطلوبة جاهزة، مع الأخذ بعين الاعتبار الأجل في العقد الأول حيثما كان المصرف بائعا.

المرحلة الثالثة: تسليم السلعة :

بعد أن يتم صناعة السلعة المطلوبة، يقوم المصرف بقبضها واستلامها، ثم بعد ذلك يقوم بتسليمها إلى طالبيها الذين عقد المصرف معهم الاستصناع ، وبذلك يمكن للمصرف أن يحصل على ربح وافر من هذه العملية .

الفرع الثالث : التحذير من المخالفات في تطبيق الاستصناع المتوازي:

هناك مخالفات تقع فيها بعض البنوك وإن كانت صبغتها إسلامية في الاستصناع المتوازي وفي الاستصناع، وينبغي التحذير من ذلك على النحو الآتي:

أولاً: يجب الحذر من تحوّل الاستصناع المتوازي إلى عملية إقراض بالفائدة، إذ يجب أن لا ينتظر المصرف الإسلامي حتى يأتيه شخصان قد اتفقا فيما بينهما، أحدهما صانع والآخر مستصنع يريد تمويلا، ليدفع للصانع مقدما، فيدخل المصرف بينهما مقرضا بالفائدة ملتفا بعباءة الاستصناع المتوازي⁽¹⁾.

ثانيا: ينبغي الحذر في أسلوب الاستصناع المتوازي من الربط بين العقدين، أو من توكيل المشتري طالب السلعة بالتعاقد على استصناعها أو قبضها أو الإشراف على صناعتها أو قيامه بشيء من الأدوار التي تقلص دور المصرف في العملية مما يحوّل العملية إلى مجرد قرض بفائدة⁽²⁾.

ثالثا: ينبغي على المصرف أن يأخذ بزمam المبادرة بأن يكون لديه دائرة خاصة بالعمليات الاستصناعية، يأتي إليها المحتاجون لبناء المباني أو لصيانتها أو تعبيد الطرق، أو غير ذلك .

(1) . بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، بحث: عقد الاستصناع : د. محمد سليمان الأشقر، ج 241/1

(2) . اختيارات ابن عبد البر القرطبي في فقه المعاملات، د. أسامة الصلابي، ص 359.

فيطلبوا منه هذه الأعمال استصناعاً، وتكون لتلك الدائرة الخاصة بالاستصناع علاقات مع الصناعيين والمقاولين ممن يستطيع تنفيذ مثل هذه الأعمال فيساومهم عليها، ويعقد معهم على مسؤوليته الخاصة .

رابعاً: على الجهات المسؤولة عن الفتوى الشرعية للبنوك الإسلامية وضع خطوات تفصيلية وضوابط محددة تقلل جداً من إمكانية الخطأ في التطبيق، آخذة بعين الاعتبار أن الموظف العادي لم يصل في بعض المصارف الإسلامية إلى درجة معرفة التصرف الممنوع شرعاً، ووجه منعه، ليوكل إليه أمر التمييز بين الممنوع والجائز في هذا الميدان وأمثاله، بل على البنوك الإسلامية بذل مزيد من العناية للبلوغ بموظفيها درجة عالية من الفقه المتعلق بخصوص إعمالهم مع التدريب العملي المنضبط بإشراف هيئة الرقابة الشرعية⁽¹⁾.

المطلب السادس: قرارات وفتاوى العلماء المعاصرة في مجال الاستصناع:

تمهيد:

نظراً للتشعب الكبير لمجالات الاستصناع ودخوله بقوة في الحياة الاقتصادية الاستثمارية في هذه العصر، خصوصاً مع حاجة الناس إلى التعامل فيه في سلع ضخمة ومبالغ مالية كبيرة، فإن البنك الإسلامي لا ينبغي له أن يتأخر في التعامل بهذا العقد لما فيه من مصالح جمّة، ونظراً للشروط والضوابط التي يكتنفها هذا العقد، فلقد كان محل بحث من مجامع الفقه، ومؤتمرات الفقه الإسلامية، فكانت هذه القرارات كالاتي:

الفرع الأول: قرار مجمع الفقه الإسلامي :

أصدر مجمع الفقه الإسلامي قرار برقم 7/3/66 بشأن عقد الاستصناع وجاء فيه⁽²⁾:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 7 إلى 12 ذي القعدة 1412هـ الموافق لـ 9-4 ما يو 1992م :

- بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع "عقد الاستصناع" واستماعه للمناقشات التي دارت حوله ، ومراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد، والقواعد الفقهية في العقود

(1). بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، بحث: عقد الاستصناع : د. محمد سليمان الأشقر، ج1/241-242.

(2). انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص144-145، نقلاً من : بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، بحث: عقد الاستصناع : د.

محمد سليمان الأشقر، ج1/245-246.

والتصرفات، ونظرا لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي، قرّر:

1. أنّ عقد الاستصناع . هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة . ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط .

2. يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

أ. بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة .

ب. أن يحدد فيه الأجل .

3. يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله ، أو تقسطيه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

1. يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطا جزائيا بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة.

الفرع الثاني: توصيات وفتاوى مؤتمر المستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية⁽¹⁾:

انعقد هذا المؤتمر بالمركز الثقافي الإسلامي بالجامعة الأردنية من 21-23 ذو القعدة 1414هـ، فكان قراره بخصوص :

عقد السلم وعقد الاستصناع :

أ. السلم والاستصناع من العقود المشروعة النافعة، ويوصي المؤتمر المصارف الإسلامية والمؤسسات المالية الإسلامية بإحياء هذين العقدين في التمويل، لما يترتب عليهما من مصالح كبيرة في تنشيط التجارة والصناعة والزراعة.

ب. يجب أن يراعى في عقدي السلم والاستصناع الشروط التي اعتمدها الفقهاء، وأقرتها المجمع الفقهية، لتكون ضمانا في تطبيق هذين العقدين بما يحقق الأهداف المرجوة منهما ويمنع الضرر.

ج. يحذر المؤتمر من استعمال هذين العقد بما يؤدي إلى استغلال حالات العوز والحاجة لدى المزارعين وغيرهم من المنتجين، بأن تكون عمليات السلم والاستصناع بأسعار عادلة، ويدعو إلى وضع قواعد ونظم مستمدة من الشريعة الإسلامية للحيلولة دون إساءة استعمال هاتين الصيغتين وغيرهما من صيغ الاستثمار الإسلامي.

(1). اختيارات ابن عبد البر القرطبي في فقه المعاملات، د. أسامة الصلابي، ص353-354.

ويمكن للدولة التدخل عند ظهور هذا الاستغلال لحماية المنتجين، بالقيام بشراء منتجاتهم بأسعار معقولة مع مراعاة قيام الدولة بواجب المشجّع للإنتاج.

د - يرى المؤتمر جواز استعمال السلم الموازي والاستصناع الموازي مع مراعاة عدم الربط التعاقدى بين العقدين المتوازيين في السلم والاستصناع وعدم إساءة استعمال هاتين الصيغتين باتخاذهما ذريعة للمحذور.

هـ - يوصي المؤتمر هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية بوضع النماذج والضوابط لعقدي السلم والاستصناع، وخاصة السلم الموازي والاستصناع الموازي، بما يتفق مع الأحكام الشرعية لئلا يتحول مع التطبيق العملي غير المنضبط إلى الوقوع في المحظورات الشرعية.

و - يوصي المؤتمر بطرح مسألة استصناع الذهب والفضة⁽¹⁾ في إحدى الندوات القادمة لحل ما فيها من إشكالات ، كما يوصي بطرح صيغ تطبيق جديدة لعقدي السلم والاستصناع .

المبحث السابع: حكم التعامل بالسلم من الناحية الفقهية.

ويشتمل على المطالب الآتي:

المطلب الأول: تعريف السلم وبيان حكمه.

المطلب الثاني: شروط السلم.

(1). تكلم عن هذه المسألة الدكتور الأشقر ويرى: أن مسألة استصناع الذهب والفضة بالنظر إليها وفق شروط وأصول الاستصناع تقودنا إلى الربا، وتقودنا أيضا إلى الوقوع في الحرج الشديد بحيث لا يمكن استصناع حلي الذهب والفضة مطلقا. وإن نظرنا إلى السنة وجدنا استصناع الني . p . لخاتم من ذهب ثم ألقاه واتخذ خاتما من فضة، وتأويل ذلك على احتمالين: 1 - إما أن يقال: أن ذلك كان قبل نزول آيات تحريم الربا.

2. إما أن يقال: ان استصناع الذهب والفضة ولو في بعض صورة خارج عن حكم الربا ، وبيان ذلك: أن الاستصناع عقد بيع من نوع خاص على ما تقدم بيانه به شبه بالإجارة وشبه بالبيع، فمتى غلبت المواد الخام التحق بالبيع، ومتى غلبت قيمة الصنعة التحق بالإجارة، وجريا على قاعدة يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المذوق، فإن ذلك يقتضي جواز استصناع الذهب والفضة في هذه الصورة الثانية، وهي حينما تكون قيمة العمل أكثر من قيمة الخام، لأن المواد الخام تبع مغلوب وللمبرة للغالب فيكون الحكم كالإجارة.

وإن كانت قيمة المواد الخام أكثر فيكون العمل تابعا والأصل الخام، فهنا يكون الحكم للبيع فتزاعى أحكام الربا، وحينئذ يجب التحول إلى أسلوب الإجارة بدل أسلوب الاستصناع، بأن يحصل طالب الصنعة المادة الخام من عنده، ويطلب صناعتها على الوجه المطلوب بأجر يتفق عليه، ويجوز شراء المواد الخام من عند الصانع ويدفع ثمنها مقدما، لتدخل في ملكه، ثم يطلب منه أن يصوغها على الوجه المطلوب مقابل أجر معلوم يمكن تقديمه أو تأجيله .انظر:بحوث فقهية في قضايا

اقتصادية معاصرة، بحث: عقد الاستصناع : د. محمد سليمان الأشقر، ج1/244.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على عقد السلم.

المطلب الرابع: قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن السلم

المطلب الخامس: السلم المتوازي واستفادة البنوك الإسلامية منه.

المطلب الأول: تعريف السلم وبيان حكمه:

وندرس ذلك في الفروع الآتية :

الفرع الأول: التعريف اللغوي للسلم:

السلم في لغة العرب يدور معناه حول: الإعطاء والتسليف⁽¹⁾، والسلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق⁽²⁾.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للسلم:

اختلفت ألفاظ الفقهاء في تعريفه إلا أنها كلها متقاربة من جهة المعنى، ونذكر من ذلك:

1. تعريف الأحناف: بيع آجل وهو المسلم فيه بعاجل وهو رأس المال⁽³⁾.

2. تعريف الشافعية: وهو بيع موصوف في الذمة⁽⁴⁾.

3. تعريف الحنابلة: أن يسلم عوضا حاضرا في عوض موصوف في الذمة إلى أجل⁽⁵⁾.

4. تعريف المالكية : هو بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل⁽¹⁾.

(1). لسان العرب، باب " سلم "، ج6/346-347.

(2). تهذيب الأسماء واللغات، ج3/153.

(3). حاشية ابن عابدين، ج7/348، وفي مجلة الأحكام العدلية عرفته: " بيع مؤجل بمعجل "، المادة رقم : 123.

(4). مغني المحتاج، ج2/134، فتح العزيز للرافعي، ج9/207، الروضة للنووي، ج4/3.

(5). المغني، ج5/720. كشف القناع، ج3/276 - المطلع على أبواب المقنع، للبعلي، ص 245.

الفرع الثالث: التعريف المختار: يمكن أن نقول أنه . وباستثناء تعريف الشافعية . فإن باقي التعريفات متقاربة، وذلك أن الشافعية أطلقوا ولم يقيّدوا وأجازوا السلم حالا ومؤجلاً، وغيرهم لا يجوزونه حالا، وعليه يمكن تعريف السلم بأي تعريف من تعاريف الجمهور.

وعلى هذا فيمكن صياغة التعريف المختار كالآتي:

" هو بيع موصوف في الذمة بحيث يتعجل فيه رأس المال ويتأخر فيه المثلثين".

الفرع الرابع : بيان حكم السلم:

عقد السلم من العقود الجائزة بنص الكتاب والسنة والإجماع:

أولاً: من القرآن الكريم :

قول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ⁽²⁾ ﴾ .

قال ابن عباس . ط . في تفسيرها: هذه الآية نزلت في السلم خاصة، معناه: سلم أهل المدينة كان سبب الآية⁽³⁾.

وقال أيضاً: " أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه، ثم قرأ هذه الآية "⁽⁴⁾.

قال ابن العربي: " الدين هو عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر في الذمة نسيئة، فإن العين عند العرب ما كان حاضراً والدين ما كان غائباً⁽⁵⁾.

الشاهد: أن السلم نوع من أنواع الديون فجاز بهذه الآية الكريمة.

ثانياً : من السنة النبوية:

ما روى ابن عباسٍ ط قَالَ قَدِمَ النَّبِيُّ . ρ . الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِي الثَّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ، فَقَالَ : « مَنْ أَسْلَفَ فِي ثَمَرٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ »⁽⁶⁾.

ثالثاً: الإجماع :

قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز⁽¹⁾.

(1). حاشية الدسوقي 315/4، باب السلم ، الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ص 1186 ، ط. دار الشعب، - الشرح الكبير، ج 195/3، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، للونشريسي، ص 173 .

(2). سورة البقرة ، الآية رقم 282 .

(3). الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبي، ج 358/3 . 359.

(4). أثر ابن عباس أخرجه الشافعي في مسنده 171/2 - ترتيب السندي، نشر دار الكتب العلمية، والحاكم، ج 286/2، ط دائرة المعارف العثمانية .

(5). أحكام القرآن، لابن العربي، ج 247/1 .

(6). الحديث أخرجه البخاري في كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم، برقم 2239، ج 11/3، ط. دار الشعب، ومسلم، في المساقاة ، باب السلم، برقم 4202، ج 55/5 ط. دار الجيل، وغيرها . واللفظ لمسلم.

رابعاً: القياس:

يقول ابن قدامه في المغني⁽²⁾ . معبرا عن جواز ذلك بالقياس . : " .. ولأنّ المثمن في البيع أحد عوضي العقد فجاز أن يثبت في الذمة كالمثمن " .

خامساً: من المعقول: - إن بالناس حاجة إليه، لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل، وقد تعوزهم النفقة فجوز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم (أي رب السلم) بالاسترخاص⁽³⁾ .

وصرح في المدونة الكبرى بأنّ السلم رخصة مستثناة من بيع ما ليس عند بائعه⁽⁴⁾ .

المطلب الثاني: شروط السلم :

تمهيد:

لم تُفرد لأركان السلم هاهنا بندا خاصا بها، كما فعلنا في غيره من المباحث كمبحث المضاربة، والسبب أن السلم يعتبر نوعا من أنواع البيوع والمعاوضات، بحيث يجب أن تتوافر فيه أركان البيع العامة. ولكن لا بأس أن أجمالها في هذا التمهيد فأقول:

إن جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) يرون أن أركان السلم ثلاثة :

1 . **العاقدان (المسلم والمسلم إليه):** إذ أن السلم نوع من أنواع المعاوضات فإنه يُشترط فيه ما يُشترط في أنواع المعاوضات، من أهلية البائع والشاري وكونهما عاقلين بالغين أو مميزين للتعامل، وراشدين ونحو ذلك.

2 . **المحل :** ويشمل: رأس المال (الثمن) والمسلم فيه " المبيع " .

3 . **الصيغة (الإيجاب والقبول):** وينعقد السلم بكل ما يدل على لفظه أو ما في معناه كما هو الحال في عقود المعاوضات.

وخالف في ذلك الحنفية: فركن السلم عندهم كغيره من العقود هو **الصيغة المؤلفة من الإيجاب والقبول المتوافقين على إنشاء عقد السلم**⁽⁵⁾ .

(1) . الإجماع ، لابن المنذر، ص93 . إلا ما وري عن سعيد بن المسيب بعدم الجواز، ولكنها رواية ضعيفة وشاذة ولا تثبت، أوردها **الماوردي** في الحاوي وقال عنها: "إن صحت الحكاية عنه فمحموج بإجماع من تقدم مع ما ذكر من النصوص " . الحاوي ، ج3/390 . وقد أورد عبد الرزاق في مصنفه عن سعيد بن المسيب رواية مخالفة لما ذكر عنه .

(2) . المغني، ج 338/4 . دار الفكر . بيروت .

(3) . المصدر السابق نفسه، والجزء والصفحة نفسها .

(4) . منح الجليل، للشيخ ابن عليش، ج 2/3 .

(5) . التعريفات، للجرحاني ص 59 ، 67 ، ط 1971 ، الدار التونسية .

وإن الإشكال الجدير بالدراسة هنا إنما هو في ركن المحل وشروطه، أي: رأس المال "الثلث"، والمسلم فيه، أي: "المبيع"، ولذا فإنني أتكلم عن ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: شروط المسلم فيه: وهو الشيء الذي وقع عليه عقد البيع.

كما لا يخفى أن هذا البيع هو مستثنى من أصل بيع ما ليس عند البائع، ولأجل هذا فقد بين الفقهاء شروطه بدقة وأوضحوها، فمن شروط المسلم فيه:

الشرط الأول: كون المسلم فيه مؤجلاً إلى وقت معلوم ومعروف⁽¹⁾:

وهذا الشرط ليس محل اتفاق بل فيه خلاف بين العلماء على قولين:

القول الأول: وهو مذهب الشافعية وقول للمالكية: أنه يجوز السلم الحال كما يجوز السلم المؤجل⁽²⁾.

التعليل: قياس الأولى، لأن السلم الحال أبعد عن الغرر من السلم المؤجل⁽³⁾.

القول الثاني: وهو قول جمهور الفقهاء رأوا أن الأجل من شروط السلم، فلا يجوز عندهم السلم الحال⁽⁴⁾.

التعليل: أن النبي - p - كما في الحديث السابق أوجب مراعاة الأجل في السلم كما أوجب مراعاة القدر فيه، فيدل على كونه شرطاً فيه كالقدر.

. أنه عند عدم اشتراط الأجل يكون من بيع ما ليس عنده، وهو منهي عنه⁽⁵⁾.

. لأن السلم حالاً يؤدي إلى المنازعة لأن السلم بيع المفاليس، فالظاهر أن يكون المسلم إليه عاجزاً عن

تسلم المسلم فيه ورب السلم يطالب بالتسليم، فيتنازعان على وجه تقع الحاجة إلى الفسخ⁽⁶⁾.

الراجح: هو قول الجمهور، لما ذكره من الأدلة الصريحة في تعريف بيع السلم.

. أمّا قول الشافعية ومن معهم من المالكية: فإنه والحالة هذه لا يُطلق عليه بيع سلم، إنما هو بيع

عادي لأن السلعة موجودة.

(1). انظر: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة، أبو الحسين علي الرجراجي، ج 93/6.

(2). بداية المجتهد 203/2، ط. الحلبي، ج المذهب مع المجموع، ج 117/13، روضة الطالبين، ج 247/3. مناهج التحصيل في شرح المدونة، للرجراجي، ج 93/6.

(3). مغني المحتاج، ج 137/2-138.

(4). بدائع الصنائع، ج 448/4، حاشية ابن عابدين، ج 355/7، المعونة، ج 983/2، المغني 746/5، المحلى، لابن حزم، ج 24/10-25.

(5). بداية المجتهد 203/2، ط. الحلبي.

(6). بدائع الصنائع 448/4.

وأما مدة الأجل في السلم وأدناها فإن بعض العلماء رأوها شهرا، كما هو مذهب الحنابلة والحنفية، وذلك أدنى مدة يتحقق فيها الاكتساب رفقا بالمسلم إليه.

والبعض رأوها خمسة عشر يوما كما هو قول المالكية لأنها المدة التي تختلف فيها الأسواق⁽¹⁾.

والذي يظهر لي **والله أعلم** أن المسألة خاضعة لعرف الناس⁽²⁾.

الشرط الثاني: وجوب كون المسلم فيه معلوم القدر:

وذلك بالوزن إن كان مما يوزن وبالكيل إن كان مما يكل وبالعد إن كان مما يُعد⁽³⁾.

للحديث : « مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمَرٍ فَلْيُسَلِّفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ »⁽⁴⁾.

وليس في ذلك خلاف كما ذكر صاحب المغني⁽⁵⁾.

الشرط الثالث: كون المسلم فيه مما يمكن ضبط أوصافه ضبطا دقيقا:

وذلك بحصره بالأوصاف المقصودة التي ينضبط بها ويختلف بها عن غيره، وهذا الشرط أيضا محل اتفاق بين الفقهاء⁽⁶⁾.

والسبب: منعا لكل خصومة أو منازعة، لأن جهالة الأوصاف تؤدي إلى ذلك⁽⁷⁾.

ولذلك أجازوا السلم فيما ينضبط بالصفة التي يختلف الثمن باختلافها ظاهرا وباطنا كالحبوب والثمار والدقيق والأقمشة والورق والأدوية والطيب والأدهان ، ومنعوا ما لا ينضبط بالصفة كاللآليء والجواهر، لأنها تختلف اختلافا يبين بالصغر والكبر وحسن التدوير والشكل والصفاء، بحيث لا يمكن وصفها ولا ضبطها بالصفة، لأن ذلك يؤدي إلى الجهالة والغرر⁽⁸⁾.

وطبعا: ضبط أوصاف الأشياء يختلف من زمن إلى زمن، خصوصا في زمننا هذا الذي تقدمت فيه العلوم والتكنولوجيا، وأمكن ضبط بعض الأمور والأشياء التي ربما كانت تتعسر في الزمن القديم، إذن فتحقيق المناط في مسألة الأوصاف يختلف من عصر إلى آخر.

الشرط الرابع: كون المسلم فيه ديننا موصوفا في الذمة:

(1). بداية المجتهد، ج1/204 ط. الحلبي، بدائع الصنائع، ج4/449، المغني، ج5/746.

(2). المنتقى، للباقي، ج4/298.

(3). بداية المجتهد، ج2/204، فتح القدير، لابن الهمام، ج7/87، المعونة، ج2/982، تحفة المحتاج، ج2/195، المغني، ج5/743.

(4). الحديث سبق تخريجه.

(5). المغني، ج5/739.

(6). نيل الأوطار، ج3/641.

(7). المغني، لابن قدامة، ج5/721.

(8). الذخيرة، للقراي، ج4/436-437.

وهذا احترازا من المعين لأنه إذا كان معينا فهو بيع⁽¹⁾، لأن السلم موضوع لبيع شيء في الذمة بضمن معجل، فإذا كان المسلم فيه معينا تعلق حق رب السلم بذاته فربما يصعب أدائه⁽²⁾.
- ولأن بيع السلم إنما شرع لما كان موصوفا في الذمة، أما الأعيان المعينة فإنها تباع مطلقا .
وهذا قول جمهور الفقهاء⁽³⁾.

ومن أجل ذلك لا يجوز السلم في العقارات والدور والأراضي ونحوها، ولا في منافعها عند من أجاز السلم في المنافع، لأن العقار يمكن تعيين موقعه وموضعه، فإذا أصبح معينا لا يثبت في الذمة، فلا يصح السلم فيه⁽⁴⁾.

- ولأنه لو باع دارا فقد لا يستطيع أن يتخلصها من صاحبها، فإن لم يقدر ردّ إليه رأس ماله فصار مرة بيعا ومرة سلفا، وذلك سلف جرّ منفعة وهو محرم⁽⁵⁾.

الشرط الخامس: أن يكون المسلم فيه مأمون الوجود عند الحلول : وهو شرط متفق عليه بين الفقهاء، وهذا احترازا من أن يكون معدوم الوجود عند الميعاد المجمعول، فيكون مخاطرة لتردده بين البيع تارة والسلف تارة⁽⁶⁾.

فلا يجوز السلم في ثمر إلى أجل لا يوجد فيه غالبا، كمن يسلم في فاكهة الصيف و لا تتوفر إلا في الشتاء⁽⁷⁾.

والمقصود: أن يكون الشيء المسلم فيه عام الوجود مأمون الانقطاع في المحل، ولذلك لا يجوز السلم في الصيد في موضع لا يكثر فيه، أو ثمرة ضيعة بعينها⁽⁸⁾.

التعليل: لأن السلم احتمل فيه أنواع من الغرر للحاجة، فلا يحتمل فيه غرر آخر لثلا يكثر الغرر فيه⁽⁹⁾.

والشاهد مما ذكرناه أن المراد غلبة الوجود للشيء المسلم فيه وعمومه، بحيث يستطيع تسليمه في الغالب، والنادر لا حكم له .

الشرط السادس: ألا يؤدي العقد في السلم إلى ربا الفضل أو النسيئة :

(1). انظر: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة، أبو الحسين علي الرجراجي، ج 6/93.

(2). كشف القناع، ج 3/292، أسنى المطالب، ج 2/130-142.

(3). المغني، لابن قدامة، ج 5/721.

(4). حاشية الدسوقي، ج 4/317، الإنصاف، ج 5/83.

(5). المقدمات ملحقة بالمدونة، لابن رشد، ج 5/382.

(6). انظر، مناهج التحصيل في شرح المدونة، للرجراجي، ج 6/93-96، بدائع الصنائع، للكاساني، ج 4/446.

(7). المصدر السابق نفسه، والصفحة نفسها.

(8). المهذب مع المجموع، ج 13/154.

(9). المغني، لابن قدامة، ج 5/750.

فلا يجوز إسلام القمح في الشعير ولا العكس، لأنه يؤدي إلى ربا النسيئة، وهكذا في الأصناف الربوية الأخرى، لأنه يلزم في مثل هذه الحالات التماثل والتقابض، ولا يمكن أن يحدث ذلك في السلم، وهذا الشرط اتفق عليه الفقهاء⁽¹⁾.

وذلك لحديث عبادة بن الصامت τ المعروف عن النبي . p . أنه قال: « **الدَّهَبُ بِالدَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ يَدًا يَدًا فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا يَدًا** »⁽²⁾.

ولمعرفة علة الربا فإنه يراجع المبحث الأول من الفصل الأول في بحثنا هذا.

ونصّ جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة على جواز السلم في النقود، على أن يكون رأس المال من غيرها لئلا يفضي ذلك إلى ربا النساء⁽³⁾.

قال ابن قدامة: "لأنها تثبت في الذمة صداقا فتثبت سلما كالعروض، ولأنه لا ربا بينهما من حيث التفاضل ولا النساء (لكون رأس المال عرضا لا نقدا)، فصح إسلام أحدهما في الآخر، كالعرض في العرض"⁽⁴⁾.

ولأن كل ما جاز أن يكون في الذمة ثمنًا، جاز أن يكون مسلماً فيه، ولأن ضبطهما بالصفة ممكن بذكر نوع فضتها أو ذهبها وسكّتها ووزنها فانتفي كل مانع، وتوفر مناط الجواز⁽⁵⁾.

وخالف الحنفية في ذلك وذهبوا إلى القول بعدم جواز كون المسلم فيه نقداً، لأن المسلم فيه لا بد أن يكون مثنياً، والنقود أثمان فلا تكون مسلماً فيها⁽⁶⁾.

والراجح: قول الجمهور: وهو جواز السلم في النقود، لعدم المانع من ذلك إذ هي تنضبط بالوصف، ولكن ينبغي البعد عن ربا النسيئة، بأن تعاوض بغير جنسها مما يحدث فيه الربا ويتطلب التقابض في المجلس. ومن أجل هذا فإنه لا يجوز المتاجرة اليوم في البنوك والمصارف الإسلامية بطريقة السلم في النقود الذهبية بجنسها ونحو ذلك من الأوراق النقدية، لأنها تؤدي إلى الربا.

الشرط السابع: وجوب تعيين مكان التسليم عند إجراء العقد:

(1). بدائع الصنائع، ج 4/415، حاشية الخرشى، ج 5/206، روضة الطالبين، ج 3/268. القوانين الفقهية لابن جزي ص 273، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج 2/215، بداية المجتهد، لابن رشد، ج 2/227 ط دار الكتب الحديثة، كشف القناع، ج 3/278، بدائع الصنائع، ج 5/214 k المغني، ج 4/331 وما بعدها.

(2). سبق تخريجه.

(3). المقدمات الممهدة، ص 519، شرح منتهى الإرادات، ج 2/215، كشف القناع، ج 3/278، منح الجليل، ج 3/11.

(4). المغني، ج 4/332.

(5). الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، ج 1/281.

(6). حاشية ابن عابدين، ج 4/203.

وليس هذا محل اتفاق بين الفقهاء، لكن الضابط فيه أن يكون مكان العقد صالحا للتسليم ولا يتطلب زيادة مؤونة، فإن كان مما يتطلب زيادة نفقة أو مؤونة في حمله كأن يكون المتبايعان في عرض البحر و الصحراء ويُرَاد تسليمه بمكان آخر، فلا بد من النص عليه في مجلس العقد حتى لا يقع النزاع⁽¹⁾. وهذا ما يحدث اليوم في السلم الذي توقعه البنوك، فينبغي النص على المكان لئلا يحدث النزاع.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالثمن الذي هو رأس المال:

الشرط الأول: كون رأس المال معلوما:

ويعتبر هذا محل اتفاق بين الفقهاء، فلا يجوز أن يُفَضَّ مجلس العقد إلا وقد عيّن رأس المال، لا بد من بيان جنسه ونوعه وقدره وصفته: وقع خلاف بين العلماء في حد هذه المعلومات لرأس المال على قولين: **القول الأول: للشافعية والمالكية وبعض الحنابلة** : قالوا: لا يشترط ذكر القدر والوصف عند المعاينة⁽²⁾.

القول الثاني: لبعض الشافعية: رأوا وجوب بيان القدر والوصف وعدم الاكتفاء بالمشاهدة خوفا من انفساخ العقد⁽³⁾.

وأولى الأقوال بالصواب هو القول الثاني ببيان المقدار والصفة، لأنه أبعد عن النزاع وإبطال العقود. والله أعلم .

الشرط الثاني: تعجيل رأس المال وقبضه في مجلس العقد:

وقع خلاف بين العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة⁽⁴⁾: إلى اشتراط كون رأس المال معجلا وقبضه في مجلس العقد، فلو حدث الفراق قبل قبض رأس المال بطل السلم.

التعليل: 1- لأن يؤدي إلى بيع الدين بالدين، إذ المسلم فيه دين، وعدم حضور المبلغ في المجلس دين، وهو منهي عنه بنص الحديث: **نهى عن بيع الكالئ بالكالئ⁽⁵⁾**، أي: النسيئة بالنسيئة .

2. أن هذا مضمون عقد السلم، فالسلم معناه السلف، والسلف معناه التقدم، وبالتالي يُقدّم قبض الثمن على المسلم فيه⁽¹⁾ .

(1) . بداية المجتهد، ج 2/204، نهاية المحتاج، ج 4/189.

(2) . الكافي لابن عبد البر ، ص 337، مغني المحتاج، ج 2/136، المغني، ج 5/757.

(3) . تكملة المجموع، ج 13/183

(4) . المبسوط ، ج 12/144، روضة الطالبين ، ج 3/242، المغني، لابن قدامة ، ج 5/753-754، الإنصاف، للمرداوي، ج 1-71.72.

(5) . سبق تخرجه.

3. ولئلا تبقى ذمة كل منهما مشغولة بغير فائدة حصلت لا له ولا للآخر، فيكون التزاماً بلا فائدة كما يقول ابن تيمية⁽²⁾.

القول الثاني: مذهب المالكية ، قالوا: أنه لا يشترط قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، فأجازوا تأخير قبض رأس المال عن مجلس العقد وحددوه بثلاثة أيام في الراجح من المذهب⁽³⁾، لأن هذا التأخير اليسير معفو عنه لأنه في حكم التعجيل فأشبه التأخير للتشغل بالقبض، أما تأخيره فوق الثلاث بشرط فذلك لا يجوز باتفاق⁽⁴⁾.

القول الراجح: إن قول الجمهور أقوى دليلاً وتعليلاً، وهو قبض الثمن في مجلس العقد. أما مسألة تعجيل المسلم بعض رأس المال في المجلس وتأجيل البعض الآخر: ففي المسألة قولان:

أحدهما: للحنفية والشافعية والحنابلة وهو أنه يبطل السلم فيما لم يقبض ويسقط بحصته من المسلم فيه ويصح في الباقي بقسطه⁽⁵⁾.

الثاني: قول للمالكية: وهو أنه يبطل السلم في الصفقة كلها لأنه ابتداء دين بدين⁽⁶⁾. وهاهنا مسألة أخرى: لو أراد رب السلم أن يجعل الدين الذي في ذمة المسلم إليه رأس مال سلم: خلاف بين العلماء على قولين :

القول الأول: جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة ومالك وغيرهم لا يجيزون ذلك.

التعليل: . لأنه يؤدي إلى بيع الدين بالدين⁽⁷⁾.

القول الثاني: قول ابن تيمية وابن القيم⁽⁸⁾ : قالوا: إذا كان الدين حالاً يجوز جعله رأس مال سلم.

(1) بدائع الصنائع ، ج 4/433.

(2) نظرية العقد المرجع السابق .

(3) مناهج التحصيل في شرح المدونة، ج 6/138.

(4) . الإشراف على المسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي، ج 1/280 ، المقدمات الممهدة لابن رشد، ص 516 - منح الجليل، ج 3/4 ، الكافي ،

ابن عبد البر، ص 337، الشرح الصغير، ج 3/262.

(5) . البحر الرائق ، ج 6/178 .

(6) . حاشية العدوى على كفاية الطالب الرباني، ج 2/163 .

(7) . رد المحتار، لابن عابدين، 4/209 ، تبين الحقائق للزليعي، ج 4/140 ، فتح العزيز، ج 9/212 ، الشرح الكبير على المقنع، ج 4/336، نهاية المحتاج،

ج 4/180، شرح منتهى الإرادات، ج 2/221.

(8) . هو محمد بن أبي بكر بن سعد الزرعي الدمشقي أبو عبد الله شمس الدين، يُعدُّ من أركان الإصلاح الإسلامي ولد في دمشق سنة 691، وهو من تلاميذ شيخ الإسلام ابن تيمية ، له مؤلفات كثيرة منها : إعلام الموقعين ، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، مفتاح السعادة، شفاء العليل ، زاد المعاد، الصواعق

التعلييل: . لعدم تحقق المنهي عنه وهو بيع الكالئ بالكالئ، أي الدين المؤخر بالدين المؤخر .
 . ولوجود القبض الحكمي لرأس مال السلم من قبل المسلم إليه في مجلس العقد لكونه حالاً في ذمته
 . ولأن دعوى الإجماع على المنع غير مسلمة⁽¹⁾ .
والأظهر: والله أعلم: مذهب الجمهور سدا لذرائع النزاع.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على عقد السلم، وبعض أحكامه.

وندرس ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الآثار المترتبة على عقد السلم:

إن عقد السلم الصحيح كغيره من عقود المعاوضات له آثار، نذكر منها:

انتقال الملك في العوضين :

فيتصرف المسلم إليه في رأس مال السلم بعد قبضه بكل التصرفات الشرعية لأنه ملكه وتحت يده .
أما المسلم فيه فملكية المسلم له بمقتضى العقد غير مستقرة، لأنه قد يطرأ انقطاع المسلم فيه فينفسخ العقد⁽²⁾ .

ومن أجل ذلك وقع خلاف بين الفقهاء في حالة ما إذا تعذر تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل على قولين:

القول الأول: قول عامة الفقهاء: هو أنه يخير رب السلم بين أن يفسخ العقد، أو أن يأخذ رأس ماله، وبين أن ينتظر ويصبر حتى توقّر المسلم فيه⁽³⁾ .

المرسلة على الجهمية والمعتلة ، وحادي الأرواح إلى بلاد الأفراح، وغير ذلك ، توفي سنة 751هـ . انظر: الأعلام، للزركلي ، ج4/280-281 ، الدرر الكامنة، للشوكاني، ج3/400 ، البداية والنهاية، لابن كثير، ج14/234.

(1) . إعلام الموقعين، لابن القيم ، ج 2/9 .

(2) . الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص 326

(3) . بداية المجتهد، ج3/392، روضة الطالبين ، ج3/292، المغني، ج5/752. الهدية، ج 1/1021، شرح فتح القدير، ج7/80-81، الشرح الصغير ،

ج3/282.

التعليل⁽¹⁾: أن العقد وقع على موصوف في الذمة فهو باق على أصله ، وليس من شرط جوازه أن يكون من ثمار هذه السنة، وإنما هو شيء شرطه المسلم فهو في ذلك بالخيار. . أن هذا ليس من بيع الكالئ بالكالئ لأن له حكم الاضطرار.

القول الثاني: أن العقد انفسخ ويرجع المشتري برأس ماله كما لو أن سلعته هلكت قبل القبض. وهذا قول عند الشافعية وأشهب⁽²⁾ من المالكية⁽³⁾.
الراجح: هو قول الجمهور إن رضي المشتري بالخيار فله ذلك ولا يوجد ما يمنع، لأنه حقه.

الفرع الثاني: أنواع التصرفات المتعلقة بالمسلم:

إن السلم تتعلق به تصرفات معينة، منها ما تعلق بالمسلم فيه من جواز الاعتياض عنه بالبيع أو لا، أو الإحالة عليه، أو الإقالة منه، ونحو ذلك كتقسيطه أو توثيقه، ونذكر ذلك في البنود الآتية:

البند الأول : التصرف بالدين المسلم بالحوالة:

وقع خلاف بين العلماء في الإحالة على الدين المسلم فيه :

القول الأول: قول الحنفية: تجوز الحوالة بالمسلم فيه .

التعليل : لأنه دَيْن حقيقة⁽⁴⁾.

القول الثاني: أصح الأوجه عند الشافعية وهو قول الحنابلة: في الحوالة بالمسلم فيه أو عليه لا تجوز.

التعليل: لأنه في الأولى معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه وفي الثانية لا تصح الحوالة إلا على دين مستقر والسلم عرضة للفسخ⁽⁵⁾ .

القول الثالث: قول للشافعية: لا يجوز عليه الحوالة ويجوز به الحوالة⁽⁶⁾ .

القول الرابع: هو القول الثاني، لأن النبي . p . قال: « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ »⁽¹⁾.

(1) . بداية المجتهد، لابن رشد، ج 392/3.

(2) . هو أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري الفقيه صاحب مالك، وانتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن القاسم، كان ثقة فقيها حسن النظر، ويقال : اسمه مسكين وأشهب لقب له، توفي سنة 204هـ . الديباج المذهب ص98، ترتيب المدارك، للقاضي عياض، ج447/1.

(3) . تكملة المجموع، ج 207/13، روضة الطالبين، ج252/3.

(4) . بدائع الصنائع، للكاساني، ج 214/5 .

(5) . كشف القناع، ج 293/3 .

(6) . المجموع شرح المذهب للنووي، ج 273/9 .

وهذا لا يُدرى هل هو مليء، أم أن هذا المسلم فيه قد يتعذر تسليمه لعذر، والحوالة إنما تكون على المليء.

البند الثاني: أخذ العوض عن دين المسلم فيه قبل قبضه بالبيع ونحوه:

للعلماء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: وهو قول المالكية : رأوا جواز ذلك، بحيث أنه له أن يبيعه إلى طرف ثالث أو إلى من اشتراه منه.

واشترطوا أربعة شروط لذلك وهي (2):

1 . مراعاة أحكام الربا بين رأس المال وبين هذا المباع، فلو أخذ بدل الذهب فضة لم يجز، ولكن لو أخذ بدل الحيوان قمحا فيما لو أسلم دراهم فضية في حيوان فيجوز، لأنه إسلام الدراهم في القمح وهو جائز.

2 . أن لا يؤدي إلى بيع الدين بالدين، وذلك يقتضي ألا يتأخر قبض الدين الحال.

3 . أن يكون مما يجوز بيعه قبل قبضه، وهو عند المالكية غير الطعام، لأنهم لا يجوزون بيعه قبل قبضه.

4 . يجوز بيع العرض المسلم فيه قبل قبضه من بائه بمثل ثمنه أو أقل لا أكثر، لأنه يهتم في الأكثر بسلف جرّ منفعة، ويجوز بيعه من غير بائه بالمثل أو أقل أو أكثر يدا بيد، ولا يجوز بالتأخير للغرر لأنه انتقال من ذمة إلى ذمة (3).

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية: إلى أنه: لا يصح بيع المسلم فيه لمن هو في ذمته أو لغيره أو الاستبدال عنه (4). بل وحكى بعضهم: اتفاق الفقهاء على ذلك.

الأدلة والتعليل:

. حديث أبي سعيد الخدري قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ : « مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ » (1).

(1) . أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحوالات، باب إِذَا أَخَالَ عَلَى مَلِيٍّ فَلَيْسَ لَهُ رَدٌّ، ج3/123. ط. دار الشعب، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب تَحْرِيمِ مَطْلِ الْغَنِيِّ وَصِحَّةِ الْحَوَالَةِ وَاسْتِخْبَابِ قَبُولِهَا إِذَا أُحِيلَ عَلَى مَلِيٍّ، رقم 4085، ج3/34. ط. دار الجيل.

(2) . الكافي ص342. بداية المجتهد، ج3/394، القوانين الفقهية، لابن جزي، ص178.

(3) . اختيارات ابن عبد البر الفقهية، للصلاحي، ص321.

(4) . الهداية، ج3/1026، منهاج الطالبين، ص112، المغني، لابن قدامة، ج5/763، الإنصاف، ج5/84-85، تبين الحقائق وحاشية الشلي عليه، ج4/118،

نهاية المحتاج، ج4/87، مجموع فتاوى ابن تيمية، ج29/500 - 506.

- لأنه يؤدي إلى بيع الشيء قبل قبضه وهذا لا يجوز، فقد نهي النبي - P - عن بيع الطعام قبل قبضه⁽²⁾.

- لأنه لا يؤمن فسخ العقد بسبب انقطاع المسلم فيه وامتناع أخذ العوض عنه⁽³⁾.

الراجح: قوى ابن تيمية مذهب المالكية⁽⁴⁾ في جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه، ورأى أن هذه إحدى الروايتين عن أحمد⁽⁵⁾، واستدل لذلك بما ورد في السنة من حديث ابن عمر قال كُنْتُ أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير أخذ هذه من هذه وأعطى هذه من هذه فأتيت رسول الله - P - وهو في بيت حفصة فقلت يا رسول الله رؤيدك أسألك إني أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير أخذ هذه من هذه وأعطى هذه من هذه. فقال رسول الله - P - « لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء »⁽⁶⁾.

قال ابن تيمية⁽⁷⁾: " والنبي - P - إنما جوز الاعتياض عنه إذا كان بسعر يومه لئلا يربح في ما لم يضمن⁽⁸⁾ ".

إلا أنه يظهر لي والله أعلم أن مذهب الجمهور أقوى، وهو أنه لا يجوز بيع المسلم فيه لمن هو في ذمته أو لغيره، لأنه بيع للشيء قبل قبضه وقد ورد النهي عن ذلك، وهناك فرق بين البيع والقرض، فمادكره ابن تيمية إنما هو في قضاء الدين ، ونحن في باب البيع، والله أعلم.

البند الثالث: الوكالة في السلم⁽⁹⁾.

إن أسلمه إلى مسلم: فلا خلاف في الجواز، وإنما الخلاف في هذه الحالة فيما لو أسلمه إلى نفسه فقد وقع خلاف بين العلماء على قولين:

(1). أخرجه أبو داود في البيوع والإجازات، باب السلف لا يحول، برقم 3468، وابن ماجه في التجارات، باب من أسلم شيئاً فلا يصرفه، برقم 2283، وهو ضعيف، كما في ضعيف سنن أبي داود، للألباني، ص 346.

(2). رواه البخاري في باب بيع الطعام قبل أن يقبض ويبيع ما ليس عندك. برقم: 2135، ج 89/3، عن ابن عباس، رضي الله عنهما يقول أمّا الذي نهى عنه النبي P فهو الطعام أن يُباع حتى يقبض. قال ابن عباس، ولا أحسب كل شيء إلا مثله.

(3). تبين الحقائق وحاشية الشلي عليه، ج 118/4.

(4). تبين الحقائق وحاشية الشلي عليه، ج 118/4.

(5). الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، ج 506/29.

(6). الحديث سبق تخريجه.

(7). المصدر نفسه، ج 282-281/29.

(8). العبارة مروية في حديث عبد الله بن عمرو مرفوعاً " لا يحل سلف ولا بيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن " أخرجه النسائي في المجتبى من

السنن " مذيلاً بتخریجات الألباني، برقم 4630، ج 295/7، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، وقال عنه الألباني: حديث حسن صحيح، ورواه أحمد في المسند، مسند عبد الله بن عمرو، برقم 11144، ج 336/5، ط. حيدر آباد.

(9). مناهج التحصيل في شرح المدونة للرجاجي، ج 162/6.

الأول: عدم الجواز، لانتهاكه بالمحاباة.

الثاني: يجوز، لأنه من آحاد الناس.

. وأما لو أسلمه إلى نصراني : فالمسألة فيها قولان: الأول: الجواز مع الكراهة، والثاني: الجواز دون الكراهة⁽¹⁾.

وهذا يجرنا إلى الحديث عن السلم بين البنوك المسلمة وغير المسلمة، هل يجوز ذلك أو لا؟

البند الرابع : تقسيط المسلم فيه:

اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: قول المالكية والشافعية في الأظهر: أنه يصح ذلك لأن كل ما جاز أن يكون في الذمة إلى أجل، جاز أن يكون إلى أجلين وآجال كالأثمان في بيع الأعيان⁽²⁾.

القول الثاني: قول الشافعي في رواية ثانية: إلى أنه لا يصح ذلك، لأن ما يقابل أبعدهما أجلا أقل مما يقابل الآخر، وذلك مجهول فلم يجوز⁽³⁾.

القول الثالث: قول الحنابلة في المعتمد عندهم هو التفصيل: بحسب المسلم فيه⁽⁴⁾.

البند الخامس: توثيق الدين المسلم فيه:

التوثيق بالكتابة والإشهاد لا خلاف في استحبابه، وبعضهم أوجبه⁽⁵⁾.

ولكن وقع خلاف بين الفقهاء في جواز التوثيق بالكفالة والرهن ، على قولين :

القول الأول: الجمهور من الحنفية ومالك والشافعية والحنابلة في رواية: يرون جواز ذلك⁽⁶⁾.

على تفصيل عند المالكية في الكفالة: إن كفّل له رأس المال فلا يجوز، أما إن كفّل له أن يشتري له برأس المال فقولان⁽⁷⁾.

أدلة هذا القول⁽⁸⁾:

(1). المصدر نفسه، ج6/164.

(2). الإشراف على مسائل الخلاف، ج 1/280، أسنى المطالب، لتركيا الأنصاري الشافعي، ج 2/126.

(3). المذهب، للشيرازي، ج 1/307.

(4). كشف القناع 3/286، 287، شرح منتهى الإرادات 2/218، 219، المغني، لابن قدامة، ج 4/338.

(5). التحرير والتنوير، لابن عاشور، ج 2/566.

(6). حاشية ابن عابدين، ج 4/263، 5/318، منح الجليل، ج 3/252 - الأم 3/94. بدائع الصنائع، ج 4/451، المدونة، ج 3/105، الأم، ج 5/390.

الإنصاف، ج 5/94-95.

(7). المصدر نفسه، ج 6/166، 186.

(8). المغني، ج 5/773.

. الآية : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾⁽¹⁾.

أ . روي عن ابن عباس وابن عمر أن المراد بذلك السلم.

ب . أن اللفظ عام فيدخل السلم في عمومه.

ج . أنه أحد نوعي البيع فجاز أخذ الرهن بما في الذمة منه كبيع الأعيان .

القول الثاني: وذهب الحنابلة في المعتمد عندهم إلى أنه لا يصح أخذ رهن ولا كفيل عن المسلم فيه، وهو قول ابن حزم في الكفالة دون الرهن⁽²⁾.

تعليلهم⁽³⁾:

1 . أن الرهن إنما يجوز فيما يمكن استيفاءه من ثمن الرهن، والمسلم فيه لا يمكن استيفاءه من ثمن الرهن ولا من ذمة الضامن .

2 . لأنه في الكفالة: يقيم ما في ذمة الضامن مقام ما في ذمة المضمون عنه، فيكون في حكم أخذ العوض والبدل عنه، وهذا لا يجوز.

3 . أنه بالنسبة للكفالة في السلم: تعتبر من اشتراط شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل⁽⁴⁾.
الترجيح: الذي يظهر لي والله اعلم أن قول الجمهور أقوى دلالة خصوصاً مع تفسير الصحابة الأجلاء للآية المذكورة بأنها في السلم .

. أن قولهم أنه يجمع بين العوض والبدل عنه فمردود، لأنه لا يحل له أن يأخذ حقه مرتين مرة من المسلم إليه ومرة من الكفيل ، فهذا لم يقل به أحد، وإنما رب السلم بالخيار إن شاء طالب المسلم إليه وإن شاء طالب الكفيل فإن أخذ من أحدهما انقطع حقه في مطالبة الآخر⁽⁵⁾.

المطلب الرابع : قرار مجمع الفقه الإسلامي⁽⁶⁾:

لقد كان لمجمع الفقه الإسلامي قراراً رقم 9/2/89 بشأن السلم وتطبيقاته المعاصرة، أوردته بحرفيته للحاجة الماسة إليه في خصوص السلم:

(1) . سورة البقرة (282-283).

(2) . شرح منتهى الإرادات، ج 2/222 - المغني ، لابن قدامة ، ج 4/375، كشاف القناع، ج 3/298 . المحلى، لابن حزم، ج 10/29.

(3) . المغني، لابن قدامة، ج 5/373.

(4) . المحلى، لابن حزم، ج 10/29.

(5) . مشكلات الاستثمار في البنوك الإسلامية، د.الصاوي، ص274.

(6) . انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي ، جدة ، ص193 . 195، نقلاً عن : اختيارات الحافظ ابن عبد البر في فقه المعاملات، د. الصلابي، ص334-336.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من 1 إلى 6 ذي القعدة 1415 هـ الموافق 1 - 6 إبريل 1995 .

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع : " السلم وتطبيقاته المعاصرة " ، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر:

أولاً: بشأن السلم ما يلي :

- 1 . السلع التي يجري فيها عقد السلم تشمل كل ما يجوز بيعه ويمكن ضبط صفاته ويثبت ديناً في الذمة، سواء أكانت من المواد الخام أم المزروعات أم المصنوعات.
- 2 . يجب أن يحدد لعقد السلم أجل معلوم ، إما بتاريخ معين أو بالربط بأمر مؤكد الوقوع ولو كان ميعاد وقوعه يختلف اختلافاً يسيراً لا يؤدي للتنازع كموسم الحصاد .
- 3 . الأصل تعجيل قبض رأس مال السلم في مجلس العقد ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة ولو بشرط على أن لا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن الأجل المحدد للسلم.
- 4 . لا مانع شرعاً من أخذ المسلم (المشتري) رهناً أو كفيلاً من المسلم إليه (البائع) .
- 5 . يجوز للمسلم (المشتري) مبادلة المسلم فيه بشيء آخر - غير النقد - بعد حلول الأجل سواء كان الاستبدال بجنسه أم بغير جنسه ، حيث إنه لم يرد في منع ذلك نص ثابت ولا إجماع وذلك بشرط أن يكون البديل صالحاً لأن يجعل مسلماً فيه برأس مال السلم.
- 6 . إذا عجز المسلم إليه عن تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل فإن المسلم (المشتري) يخير بين الانتظار إلى أن يوجد المسلم فيه وفسخ العقد وأخذ رأس ماله، وإذا كان عجزه عن إعسار فنظرة إلى ميسرة.
- 7 . لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه، لأنه عبارة عن دين ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير.
- 8 . لا يجوز جعل الدين رأس مال للسلم لأنه من بيع الدين بالدين.

ثانياً: بشأن التطبيقات المعاصرة للسلم :

انطلاقاً من أن السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية ، من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة ، سواء أكان تمويلاً قصير الأجل أم متوسطاً أم طويلاً ، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء ، سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم المقاولين أم من التجار واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى .

ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم ومنها ما يلي :

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

2 . يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي ، ولا سيما تمويل المراحل السابقة للإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة ، وذلك بشرائها سلماً وإعادة تسويقها بأسعار مجزية .

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

ويوصي المجلس باستكمال صور التطبيقات المعاصرة للسلم بعد إعداد البحوث المتخصصة .

المطلب الخامس: السلم المتوازي واستفادة البنوك الإسلامية منه⁽¹⁾ :

صورة السلم المتوازي: أن يبيع المسلم إلى طرف ثالث سلعة موصوفة في الذمة من جنس ما أسلم فيه، دون أن يكون هناك ارتباط بين العقدین ، بمعنى إذا حل الأجل وسلم المسلم إليه السلعة إلى المصرف "بصفته مسلماً" قام المصرف "بصفته مسلم إليه" هذه المرة بتسليمها إلى المسلم.

إن هذه الطريقة التي اصطلح عليها بـ "السلم المتوازي" مبناها هو ما سبق في شروط صحة السلم وأن جمهور الفقهاء يذهبون إلى تسليم رأس مال السلم في مجلس العقد، فلو تفرّق قبله بطل العقد، كما يذهبون إلى أنه لا يصح بيع المسلم فيه (السلعة المشتراة) قبل قبضه، وخالف ابن تيمية وابن القيم بشروط سبق ذكرها، وأجازوا بيع المسلم فيه قبل قبضه، وقد رجحنا قول الجمهور احتياطاً، حتى لا نقع في الربا.

وعلى القول الأول: يجوز لرب السلم (المشتري) أن يبيع مسلماً من جنس ما أسلم فيه اعتماداً على ما سوف يتسلمه في المستقبل ودون أن يربط في بيع السلم بين ما أسلم فيه في العقد الأول وبين ما التزم به في العقد الآخر ويكون العقد الآخر لمدة تالية لمدة السلم الأول ويظل كل عقد مستقلاً عن الآخر ولا يؤثر توافق المواصفات على هذا الاستقلال وهذا ما يسمى " بالسلم المتوازي " في معاملات المؤسسات المالية والمصرفية الإسلامية وهي صورة مستحدثة والتوافق في المواصفات بين العقدین ضروري ليكون السلم موازياً⁽²⁾.

(1) . بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ، بحث الاستصناع ، ج 1/215، أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية، د. عبد الحميد البعلبي، ص 128 .

(2) . المصدر نفسه والصفحة نفسها.

وعلى قول الجمهور: وهو الراجح كما ذكرنا، لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه، فتبقى هذه المسألة محل إشكال عند الجمهور، وهو أنهم لا يجوزون مثل هذه المعاملة، وخصوصا وأن البنك في الغالب لا علاقة له بما يبيعه في السلم، وإنما طلب شراؤه، لأن العميل طلبه منه في عقد آخر. ولكن بالإمكان تفادي ذلك بأن يتم القبض فعليا من قبل البنك لما أسلم فيه، ثم يتم البيع بعد ذلك، والله أعلم.

الفصل الثاني: الدراسة التطبيقية لأنظمة المعاملات المالية في بنك البركة الجزائري ومدى مشروعيتها.

ويشتمل على المباحث الآتية:

المبحث الأول: طريقة فتح الحسابات، وإجراء الائتمانات البنكية في بنك البركة.

المبحث الثاني: التمويل بالمراجحة في بنك البركة.

المبحث الثالث: التمويل بالمضاربة في بنك البركة.

المبحث الرابع: التمويل بالمشاركة في بنك البركة.

المبحث الخامس: التمويل بالإيجار المنتهي بالملك في بنك
البركة.

المبحث السادس: التمويل بالاستصناع في بنك البركة.

المبحث السابع: التمويل بالسلم في بنك البركة الجزائري

توطئة:

إن هذا الفصل في الحقيقة هو زبدة هذا البحث كونه يتطرق إلى أنواع المعاملات التطبيقية التي تقع في بنك البركة بالتفصيل والتحليل والتدقيق لمعرفة مدى موافقة ما يقوم به بنك البركة الجزائري للضوابط الشرعية التي سبق وأن بينتها في الفصل النظري، وذلك بدراسة أهم أنواع المعاملات المالية التي تجري في هذا البنك وهي ستة أنواع: المعاملة بالمراجحة، والمعاملة بالمضاربة وبالمشاركة، والمعاملة بالإيجار المنتهي بالتمليك والمعاملة بالاستصناع ثم بالسلم ، وقد أفردت لكل معاملة مبحثا خاصا بها، بعد أن جعلت المبحث الأول خاصا بطريقة فتح الحسابات وإجراء الائتمانات البنكية في بنك البركة، وقد حوصلت كل مبحث بمقترحات وتوصيات لتفادي النقائص الموجودة في بنك البركة بخصوص كل معاملة من هذه المعاملات، وها أنا ذا أشرع في بيان هذه المباحث:

المبحث الأول: طريقة فتح الحسابات، وإجراء الائتمانات البنكية في بنك البركة:

ويشتمل على المطالب الآتية:

المطلب الأول: أنواع الحسابات في بنك البركة.

المطلب الثاني: الائتمانات البنكية وما يقابلها من المعاملات
المالية في بنك البركة.

المطلب الأول: أنواع الحسابات في بنك البركة.

وأدرس ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: حسابات الودائع تحت الطلب وخصائصها: ونبين ذلك في البندين الآتيين:

البند الأول: تعريفها⁽¹⁾:

هي حسابات تختص بالأموال المودعة للحفظ فقط، ويحق للعميل سحب أي مبلغ من حسابه بمجرد الطلب، ولا يُلزم البنك بدفع أي أرباح عن مثل هذه الودائع، ويجب أن يتحمل أي خسائر تقع، لأن البنك في هذه الحالة ضامن.

وفي بنك البركة تُفتح للأشخاص الطبيعيين والمعنويين على النحو الآتي⁽²⁾:

أ. الحسابات الجارية: وهي الحسابات التي تفتح للأشخاص الاعتباريين: مهنيين و مؤسسات، بناء على طوب منهم، وتمكنهم من إجراء جميع العمليات ذات الصلة بعملهم كإجراء عمليات سحب أو إيداع بالعملة الوطنية، تسديد شيكات أو أوراق تجارية، والقيام بالتحويلات... الخ.

ب. حساب الشيكات "حساب الصكوك": وهو حساب متاح للأشخاص الطبيعيين يُمكنهم من إجراء المعاملات الشخصية ذات الطبيعة غير التجارية كعمليات الإيداع والسحب بالدينار، القيام بالتحويلات... الخ.

¹ . انظر: مخاطر التمويل في البنوك الإسلامية والبنوك الكلاسيكية . دراسة مقارنة . د. حسين بلعجوز . كلية العلوم الاقتصادية ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ، ط 2009، ص189، البنوك الإسلامية ودورها في تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة، رسالة ليسانس من إعداد: خيناش نور الدين وآخرون، بإشراف: أ. داود

حسين ، مطبوعات جامعية ، ص55، وانظر أيضا: الموقع الإلكتروني: <http://www.abg.bh>

² . انظر: التسويق الإسلامي وسبل تفعيله ، دراسة حالة بنك البركة . فرع سطيف ، إعداد الطالب: لعش جلال، إشراف: أ. د: عماري عمار . ص148.

ج . حساب عملات أجنبية للأشخاص الاعتباريين وهو حساب موجه للمؤسسات والمهنيين الذين يمارسون التجارة الخارجية.

د . حساب العملات الأجنبية للأفراد : وهو موجه للأشخاص الطبيعيين الذين يكونون في حاجة إلى إدارة أموالهم بعملات أجنبية بسيطة وآمنة، وهو مفتوح للأفراد سواء كانوا مقيمين في الجزائر أو خارجها، حيث يساعدهم على تنفيذ المعاملات الشخصية ذات الطابع غير التجاري بالعملات الأجنبية بما في ذلك عمليات الدفع والسحب ، تلقي التحويلات من الخارج وإجراء تحويلات إلى البلدان الأجنبية.

البند الثاني: خصائصها:

1. لا تدخل ضمن الحسابات ذات الأرباح.

2. لا قيود على السحب.

3. بدون حد أدنى لرصيد الحساب.

4. لا يتحمل أية خسائر.

وفي بعض فروع البركة الدولية كما في فرع البحرين⁽¹⁾، تُفتح هذه الحسابات للذين يتمتعون بسقف ائتمانية بشرط أن يستبقوا رصيداً بحد أدنى هو 200 دولار أمريكي في الحساب، ويجوز فتح حسابات بأية عملات حرة قابلة للتحويل.

الفرع الثاني: حساب الاستثمار بالمضاربة.

إن حساب المضاربة الاستثمارية ينقسم إلى قسمين⁽²⁾:

الأول: حسابات الاستثمار "العامة"

الثاني: حسابات الاستثمارات المميزة، "المخصصة".

وتمكّن هذه الحسابات ذات العائد المميز المتعاملين من إيداع مبالغ مالية محدّدة مع البنك على مدار العام ولفترات محددة (شهر، 3 شهور، 6 شهور ، 9 شهور أو 12 شهر)، مع إمكانية سحب الأرباح في فترات محددة، ويقوم البنك باستثمار هذه الأموال، وتوزّع الأرباح بناءً على الاتفاقية الموقعة بين الطرفين ووفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية في نظر البنك، وهذا الحساب يساعد في حماية الدخل ويسمح باكتساب الأرباح وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية في نظر البنك أيضاً، ويحصل المستثمر على شهادة تبين تفاصيل الاستثمار.

1 . الموقع الإلكتروني: <http://www.abg.bh>.

2 . الموقع الإلكتروني نفسه.

وتتوفر لدى بنك البركة عدة أنواع من هذه الحسابات تتمثل في : حسابات ذات الحد الأدنى 10000 دج، 50000 دج، 100000 دج، 500000 دج، 1000000 دج، 5000000 دج⁽¹⁾.

وهي التي يُعبر عنها البنك بحسابات الاستثمار المشتركة، ونزيدها توضيحا في الفرع الآتي:

الفرع الثالث: حسابات الاستثمار المشتركة⁽²⁾.

يرتبط أصحاب الحسابات الاستثمارية هذه بالبنك بعقد المضاربة، حيث يعتبر المودعون مجتمعين (رب المال) ويعتبر البنك (عاملاً على المال) ويفوض المودعون البنك في اختيار مجالات الاستثمار والمشروعات المناسبة ويتم اقتسام الأرباح الناتجة حسب الاتفاق المسبق بين الطرفين، أما الخسارة فيتحملها المودعون المستثمرون بقدر مساهمة كل منهم (بما في ذلك مساهمة البنك إن وجدت) إلا إذا كان البنك متعدياً أو مقصراً، فيتحمل الخسارة الناتجة عن ذلك، وتتميز بنوك وشركات المجموعة في هذا الصدد بأن البنك وهو المضارب يحسم المصروفات الإدارية من حصته فقط ولا يحملها بند مصروفات المضاربة.

فهذه الحسابات سميت مشتركة لأن أموالها تستثمر في مشاريع عامة ومشتركة، وفي بنك البركة تتحصل حسابات الاستثمار المشترك على أرباح وفق نسب يتفق عليها مسبقاً، كما لا يقل رصيدها عن حد أدنى هو 10000 دج، وحسب أيضاً كل وديعة في الأرباح يحسب مبلغها ومدة إيداعها ونسبة الربح الشائعة العائدة إليها كما في الجدول الموضح⁽³⁾.

نوع الحساب	حصة المودع	حصة البنك
حساب الادخار	65%	35%
حسابات الاستثمار المشترك	03 أشهر	67%
	06 أشهر	68%
	12 شهراً	70%
	18 شهراً.	72%
	24 شهراً.	74%
	36 شهراً.	76%
	48 شهراً.	78%

1 . انظر: التسويق الإسلامي وسبل تفعيله ، دراسة حالة بنك البركة . فرع سطيف، ص 148، إعداد الطالب: لعمش جلال، إشراف: أ.د: عماري عمار.

2 . الموقع الإلكتروني: <http://www.abg.bh>.

3 . انظر: مخاطر التمويل ، د. بلعجوز، ص 190.

60 شهرا.	80%	20%

وتُعتبر حسابات الاستثمار هي الأكثر رواجاً في كثير من فروع بنك البركة، إذ تشكل في بعض الفروع في بعض السنوات ما يتجاوز 50 بالمائة من مجموع الحسابات⁽¹⁾.

وأما حساب الاستثمار المخصص فإنه في العادة يكون في أموال كبيرة جداً، بحيث يقوم البنك باستثمارها على أساس عقد المضاربة المقيدة المشروطة بنوع الاستثمارات أو مجالاتها كاستثمار في مشروع معين أو قطاع معين كقطاع الإسكان أو صناعة الدواء⁽²⁾.

وترتبط مدة هذه الوديعة بمدة المشروع أو أي فترة يحددها البنك إلى غاية حساب السلة الاستثمارية في القطاع المستثمر فيه، ولا يمكن للمودعين سحب هذه الودائع إلا بإخطار سابق، وتكون الأموال المودعة في الغالب كبيرة مقارنة مع غيره من الحسابات.

الفرع الرابع: حسابات التوفير أو الادخار:

ويُفتح هذا الحساب في بنك البركة للأشخاص الطبيعيين بحد أدنى من الرصيد لا يقل عن 2000 دج، أو ما يقابلها بالعملة الصعبة، ويمنح صاحبه دفترًا تُسجّل فيه عمليات السحب والإيداع، ويُكافأ الحساب على أساس الرصيد المتوسط السنوي بجزء من أرباح البنك⁽³⁾.

ويُعتبر هذا الحساب بالنسبة لبنك البركة الأفضل من نوعه في السوق، ويستطيع العميل السحب منه في أية لحظة أراد.

وفي بعض فروع البنك الدولية التي قطعت شوطاً متطوراً في المعاملات المالية، يتمتع هذا الحساب بعدة ميزات، منها⁽⁴⁾:

1. وجود بطاقة الصراف الآلي مجاناً، وقد بدأ بنك البركة الجزائري أيضاً باستخدام هذا النوع من البطاقات في سنة 1998 بالنسبة لبطاقة السحب، وفي مارس 2007 بالنسبة لبطاقة الدفع، إلا أن استخدام هذه البطاقات محدود جداً، ولذلك لا توجد في كثير من فروع البنك⁽⁵⁾.
2. استخدام بطاقة الصراف الآلي لدفع قيمة المشتريات من أكثر المؤسسات والمحلات التجارية.

1 . انظر: التسويق الإسلامي وسبل تفعيله، دراسة حالة بنك البركة. فرع سطيف، إعداد الطالب: لعمش جلال، إشراف: أ.د: عماري عمار. ص 148.

2 . البنوك الإسلامية، د. محمد العلجوني، ص 193-194

3 . مخاطر التمويل، د. بلعجوز، ص 189.

4 . انظر: الموقع الإلكتروني: <http://www.abg.bh>.

5 . انظر: التسويق الإسلامي وسبل تفعيله، دراسة حالة بنك البركة. فرع سطيف، إعداد الطالب: لعمش جلال، إشراف: أ.د: عماري عمار. ص 167.

3. استخدام بطاقة الصراف الآلي في دول متعددة تجمعها علاقة اقتصادية مع بعضها، وذلك عن طريق أجهزة الصراف الآلي عبر شبكات مختلفة.
4. كشف الحساب (مجاناً) كل ستة شهور أو حسب الطلب.
5. التحويل بين الحسابات عن طريق الصراف الآلي (صراف البركة)، ودفع فواتير شركات الاتصال وفواتير الكهرباء والماء عن طريق صندوق النقد (داخل البنك أو أحد فروعه).
6. خدمة التحويل الداخلية والخارجية.
7. الاستقطاعات الشهرية للجمعيات والصناديق الخيرية دون احتساب رسوم عليها.
8. التحويلات الشهرية الثابتة الخاصة بالحساب.
9. تُحسب الأرباح على الرصيد اليومي وتُدفع في الحساب كل نهاية الشهر الميلادي.
10. إمكانية فتح الحساب بعملات مختلفة.

إن هذه الميزات أو أكثرها يكاد يكون مفقوداً في بنك البركة الجزائري مما يجعل معاملاته لا تتماشى مع السوق الاقتصادية العالمية، وهنا ينبغي على القائمين على هذا البنك مراعاة مثل هذه النقاط.

الفرع الخامس: مقارنة بين أنواع الحسابات المختلفة⁽¹⁾:

الحساب الجاري	حساب التوفير	الحساب العام حسابات الاستثمار العامة	الحساب المخصص
أصل العقد	قرض حسن	مضاربة مطلقة	مضاربة مقيدة
الهدف من الحساب	السحب والإيداع	الاستثمار والحصول على الأرباح	الاستثمار والحصول على الأرباح
صاحب الحساب	أي شخص	مستثمر صغير أو قاصر.	مستثمر كبير
الحد الأدنى للرصيد المشارك في الربح	غير محدد	صغير جداً، 2000 دج كحد أدنى.	صغير. 10000 دج كبير، كحد أدنى.
المشاركة في الربح	غير مشارك	مشارك	مشارك
المشاركة في الخسارة	غير مشارك	مشارك	مشارك
نسبة المبلغ المسلوک	لا شيء "نظرياً".	منخفضة 50 بالمائة	متوسطة 70 بالمائة مرتفعة 85 بالمائة مثلاً

1 . إدارة المصارف الإسلامية، د. يوسف حسين عاشور، الطبعة الثانية ، ، سنة 2003، فلسطين، ص106-107.

في الاستثمار	مثلا.	مثلا	
نسبة المشاركة في الربح	لا توجد	منخفضة 50 بالمائة مثلا.	مرتفعة 85 بالمائة مثلا
تحديد المدة	غير محدّدة	شهر	ربع سنة فما فوق المشروع.
الايداع	غير محدّد	غير محدّد	بعقد جديد
السحب	غير محدّد	غير محدّد	تُعرف بكسر الوديعه ولها شروط تحددها سياسات المصرف

المطلب الثاني: الائتمانات البنكية وما يقابلها من المعاملات المالية في بنك البركة.

وندرس ذلك في الفروع الآتية

الفرع الأول: معنى الائتمانات وأنواعها:

إن الائتمانات التي يقوم بها بنك البركة في الواقع العملي ما هي إلا قسيمة للائتمانات التي تقوم بها سائر البنوك التقليدية، ولذلك نجد أن مصطلح "الدَّيْن: credit" لا يكاد يغادر العقود العملية للبنك، نظرا لإفرازات المنظومة البنكية الصادرة عن البنك المركزي الذي لم يؤجّد إلى الآن أرضية للتعامل مع مع البنوك ذات الطابع الإسلامي، وأهم هذه الإئتمانات في البنوك بصفة عامة نبينها في البنود الآتية:

البند الأول: الائتمانات قصيرة الأجل وأقسامها وأنواعها: وندرسها في النقاط الآتية:

النقطة الأولى: معنى الائتمان المصرفي بصفة عامة:

عرف بعدة تعريفات نذكر منها:

1. **الائتمان:** هو منح حق استخدام أو امتلاك السلع والخدمات دون دفع القيمة فوراً، بمعنى التنازل عن مال حاضر مقابل مال مستقبل⁽¹⁾.

2. **وقيل:** هو الثقة التي يوليها المصرف لشخص أو منشأة حين يضع تحت تصرفه مبلغا من النقود، ولفترة محدّدة يتفق عليها الطرفان، ويقوم المقترض في نهايتها بالوفاء بالتزامه، وذلك لقاء عائد يحصل عليه المصرف من المقترض يتمثل في الفوائد والعمولات⁽¹⁾.

1. انظر: موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية: عبد العزيز هيكل، ص 192، وانظر أيضا: الخوالة والسفّجة بين الدِّراسة والتّطبيق، إعداد: بسام حسن

العف، ج 8/1. المنفعة في القرض. دراسة تأصيلية تطبيقية، د. عبد الله العمراني، ج 9/1.

3 . والبعض يعرفه: الائتمان أو التسليف Credit في الاقتصاد الوضعي هو التنازل عن حق استعمال مبلغ من المال إلى شخص آخر على نحو مؤقت مقابل عائد متفق عليه واجب الرد مع أصل المال في موعد لاحق للشخص، أو هو أيضاً بيع سلعة أو خدمة من شخص آخر على أن يقوم بتسديد قيمتها في وقت لاحق وفي هذه الحالة يطلق على الائتمان تسمية التسهيلات الائتمانية⁽²⁾.

ولعل التعريف الثاني هو المعنى المقصود بالائتمان في معرض بحثنا هذا.

النقطة الثانية: العوامل المؤثرة في قدرة البنك على القيام بالائتمان⁽³⁾:

من أهم تلك العوامل ما يأتي:

1. **حجم الودائع:** فكلما كان حجم الودائع أكبر، كلما زادت قدرة البنك على إعطاء قروض أكثر، لأن الودائع هي المادة الخام للبنك.

2. **معدل أسعار الفائدة على القروض والودائع:** كلما كان الفرق بين معدل أسعار الفائدة على القروض ومعدل أسعار الفائدة على الودائع أكبر، كلما كان باستطاعة البنك أن يحقق أرباحاً أكثر.

2 . **الظروف الاقتصادية العامة:** ففي حالة الكساد الاقتصادي المبني على أزمة مالية فإن البنك يتشدد في عملية منح الائتمان والعكس صحيح، أما في حالة انكماش اقتصادي فينبغي ضخ النقود وفقاً لتوجيهات السياسة النقدية التي يصممها البنك المركزي. ومن ذلك أيضاً⁽⁴⁾:

4 . **سياسة البنك التسليفية التي غالبا ما تنص على تنويع وتوزيع المخاطر، كما تضع حداً أقصى لما يمكن أن يحصل عليه العميل الواحد، وتراعى كذلك حجم القروض المعطاة لكل قطاع من القطاعات الأخرى.**

5 . **القيود المتعلقة بالمركز الائتماني للمدين، كمعرفه شخصية المدين وقدراته العملية ورأسماله وضمائنه.**

النقطة الثالثة : الهدف من الائتمان :

1. انظر: الائتمان المصرفي والتجاري "كأهم مصادر للتمويل قصير الأجل"، الطالبة: حياة صغير، إشراف: د. محمد الحسين، كلية الاقتصاد، جامعة دمشق، سوريا، ص4.

2. بحث منشور على الانترنت، د. محمد بشار كبر، ضمن الموسوعة العربية.

3. بحث للدكتور: محمد عبادي، بعنوان: تقييم كفاءة البنوك التجارية الجزائرية في منح الائتمان دراسة تحليلية للفترة 1989 . 2009 منشور بمجلة التواصل في الاقتصاد والعدالة والقانون، قسم العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة البشير الإبراهيمي، برج بوعريش، العدد39، سبتمبر 2014، ص31.

4. الائتمان المصرفي والتجاري "كأهم مصادر للتمويل قصير الأجل"، الطالبة: حياة صغير، إشراف: د. محمد الحسين، ص9-10.

هو العمل من أجل زيادة البيع المربح، وبالتالي إضافة قيمة إضافية للشركة عن طريق منح قروض لزبائن موثوقين⁽¹⁾.

البند الثاني: معنى الائتمانات قصيرة الأجل وأقسامها: وندرس ذلك في النقاط الآتية:

النقطة الأولى: معناها :

هي تلك الأموال التي تحصل عليها المؤسسة من الغير، وتلتزم بردها خلال فترة لا تزيد على العام عادة، وتكون تلك الأموال موجهة لنشاط الاستغلال⁽²⁾.

والبعض يرى بأنها التي لا تتعدى مدتها السنتين، ويكون تسديد هذه الائتمانات بالإيرادات اللاحقة الممولة بهذا الائتمان⁽³⁾.

وتمثل هذه القروض معظم القروض البنكية، وتعد من أفضل التوظيفات لديها⁽⁴⁾.

النقطة الثانية: أقسامها: تنقسم إلى قسمين⁽⁵⁾:

. القسم الأول : ائتمان مباشر: بحيث يوضع تحت تصرف الزبون المال مباشرة، ويُعرف هذا النوع من الائتمانات: بالائتمانات عن طريق الصندوق.

. القسم الثاني: ائتمان غير مباشر: ويتميز بأجل ممنوح للزبون لأداء التزام معين من طرف إدارة أو ممون، بشرط صريح: أن يكون البنك هو الضامن لأداء هذا الالتزام.

ولهذا يجب على البنك أن يوقع على وثيقة تتلاءم مع طبيعة العملية، وتُعرف هذه التسهيلات بالائتمانات بالإمضاء التي لا تكون محل دفع إلا في حالة عدم تمكّن الزبون من احترام التزاماته، ويكون المصرفي مُلزم بموجب الضمان الذي وُقّع عليه بالحلول محلّ زبونه المقصّر، ويطالبه فيما بعد بالتسديد.

النقطة الثالثة: أنواع الائتمانات النقدية قصيرة الأجل⁽⁶⁾:

1- انظر، إدارة مخاطر الائتمان المصرفي، ورقة بحث مقدمة إلى العلمي الأول " الاستثمار والتمويل في فلسطين "، مقدمة من طرف: د. شريف بوكروش، الجامعة الإسلامية ، فلسطين، ماي 2005، ص5.

2- انظر: الفكر الحديث في مجال مصادر التمويل، أ. منير هند، منشأة المعارف الإسكندرية ، سنة 1998، ص05.

3- بحث: مساهمة بنك البركة في دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، أ. حيدر ناصر - مدير الشؤون القانونية والتنظيم ببنك البركة .، ضمن بحوث وأوراق عمل الدورة الدولية المنعقدة خلال الفترة 25-28 ماي 2003، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة ، الجزائر، سنة 2004م، ص753.

4- انظر: إدارة الائتمان، عبد المعطي رضا رشيد، ص102.

5- بحث: مساهمة بنك البركة في دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، أ. حيدر ناصر - مدير الشؤون القانونية والتنظيم ببنك البركة .، ضمن بحوث وأوراق عمل الدورة الدولية المنعقدة خلال الفترة 25-28 ماي 2003، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة ، الجزائر، سنة 2004م، ص753.

6- المرجع نفسه، ص754.

من بين الائتمانات التي يُقدّمها البنك والتي تعتبر قصيرة الأجل ما يأتي:

النوع الأول: قروض الصندوق⁽¹⁾: تعرف هذه القروض بهذا الاسم لارتباطها بالصندوق مباشرة أي الحساب الجاري للزبون ، و تتضمن أربعة أنواع:

الأول: تسهيلات الصندوق: هي إحدى أنواع القروض قصيرة الأجل، والتي غالبا ما تكون مدتها أقل من شهر وتوجه أساسا بهدف تغطية الصعوبات العابرة في الخزينة وإعطاء مرونة لها، حيث تسمح للمؤسسة بمواجهة الاختلالات القصيرة جدا من حيث المدة والتي تتعرض لها خزنتها في بعض الأحيان، كحلول أجل الاستحقاقات الجنائية واستحقاق المودعين وغيرها⁽²⁾.

وتهدف تسهيلات الصندوق إلى مواجهة حاجة وقتية، ولمدة قصيرة جدا للسيولة، وتسمح بتغطية الفارق الزمني الفاصل بين التسديدات التي يجب على الزبون تأديتها وإيراداتها المتوقعة.

ومن أمثلة ذلك: دفع أجور العمال في نهاية الشهر، أو فواتير الممّون في انتظار دخول إيرادات متوقعة بعد أيام⁽³⁾.

ومن المخاطر المحتملة على المصرف أو البنك في هذه الحالة: تأخر دخول الإيرادات مما يتسبب في طول المدة.

الثاني: السحب على المكشوف: هو عبارة عن وسيلة تمويلية تقدمها البنوك للمؤسسات أو للأشخاص ذوي الملاءة المالية، وتتمثل في إمكانية سحب المؤسسة من البنك مبالغ مالية محدودة تزيد عن رصيده الجاري الدائن، ليكون بذلك مدينا في حدود مبلغ معين وفترة محددة وذلك مقابل فائدة يأخذها البنك، وتستخدم هذه الوسيلة المالية من طرف المؤسسات لعدم الكفاية المؤقتة لرأس المال نظرا لزيادة عناصر الأصول المتداولة والتي تؤدي إلى زيادة الاحتياج لرأس المال وهذا خلال الآجل القصيرة⁽⁴⁾.

ويتيح هذا النوع من الائتمان للمؤسسة مواجهة نقص عابر في سير البنك، **ومن أمثلته:** قصد المؤسسة إلى شراء مخزون مهم بسعر معقول جدا.

. تحقيق عملية استثنائية مربحة للمؤسسة ولكن لم تكن متوقعة.

. تمويل اقتناء عتاد بحيث تؤثر نتائجه على الإنتاج والمردودية التي تسمح بالتسديد في أجل قصير.

1. صادي خديجة ، محاولة تقنية الشبكات العصبية الاصطناعية لتسيير خطر عدم تسديد القرض، (رسالة ماجستير غير منشورة) ، فرع تسيير ، كلية علوم اقتصادية و علوم التسيير ، جامعة الجزائر ، سنة 1998.1999 ، ص64.

2. انظر: Christian marmuse; gestion de trésorerie ; p110، نقلا عن كتاب: آليات تمويل المؤسسات المصغرة، ص12.

3. بحث: مساهمة بنك البركة في دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، أ. حيدر ناصر - مدير الشؤون القانونية والتنظيم ببنك البركة . ، ضمن بحوث وأوراق عمل الدورة الدولية المنعقدة خلال الفترة 25-28 ماي 2003، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة ، الجزائر، سنة 2004م، ص753.

4. انظر: تقنيات البنوك، أ. الطاهر لطرش، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003. ، ص59

وفي هذه الحالة على المصرفي أن يسهر على أن لا يكون المكشوف غطاء لعجز هيكلي دائم في رأس المال الدائر، بحيث ينبغي أن يُغطّى هذا العجز بتزويد المؤسسة بأموال ذاتية سواء بزيادة في رأسمالها أو تقديم حصة في الحسابات الجارية للشركاء.

ويمكن أن تصل مدته إلى عدة شهور، وبصفة عامة، فإنه لا تتعدى مدة الانكشاف السنة، ويلاحظ محاسبيا بمكشوف الحساب⁽¹⁾.

والسحب على المكشوف طبعا غير جائز من الناحية الشرعية لأنه مقترعة بالفائدة المصرفية.

الثالث: الائتمان الموسمي أو قروض الموسم:

وهي نوع خاص من القروض البنكية عندما تقوم البنوك بتمويل نشاط موسمي لأحد زبائنهم، وذلك حينما تكون دورة الإنتاج أو دورة البيع موسمية، ومن أمثلته : إنتاج وبيع اللوازم المدرسية وإنتاج وبيع المحاصيل الزراعية، وتمتد مدتها عادة إلى غاية تسعة أشهر⁽²⁾.

ويقدم مال الاقتراض الموسمي قصير الأجل فرصة للمؤسسة لإعادة الأموال المقترضة إلى مصدرها بعد انتهاء الموسم، بعكس الاقتراض طويل الأجل⁽³⁾.

ويتم كل هذا في البنوك وفق فوائد بنكية معلومة، وهذا طبعا كله من الربا المحرم شرعا.

الرابع: القروض المتتالية⁽⁴⁾: يمنح هذا النوع من القروض للمؤسسات التي تنوي القيام بعملية أو مشروع (إنشاء مصنع أو شراء تجهيزات جديدة) مع العلم أن العملية لها حظوظ كبيرة للنجاح و لكن تتطلب وقتا طويلا لاسترجاع الموارد، و يتم تسديد هذا القرض بالموارد الناجمة عن تحقيق العملية.

النوع الثاني: القروض الخاصة: وتشتمل على ما يأتي:

الأول⁽⁵⁾: الخصم التجاري⁽⁶⁾: وهو شراء المصرفي عاجلا لدَيْن آجل، الذي يسمح لحامل سند الدين بالتصرف مباشرة في سيولة هو بحاجة ماسة إليها⁽⁷⁾.

وتراعي البنوك التي تقوم بذلك ما يأتي:

أ. يجب أن يكون سند الدَيْن محققاً.

1. المصدر نفسه والصفحة نفسها.

2. تقنيات البنوك، الطاهر لطرش، ص 60-61.

3. انظر: مقدمة في الإدارة المالية والتحليل المالي، مكتبة الجمع العربي ط 1، عمان، الأردن 2006، ص 75.

4. محاولة تقنية الشبكات العصبية الاصطناعية لتفسير خطر عدم تسديد القرض، صادي خديجة، رسالة جامعية، ص 65.

5. بحث: مساهمة بنك البركة في دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، أ. حيدر ناصر، ص 753.

6. ومن أنواعه ما يعرف بخصم الأوراق التجارية، وهي: عملية مصرفية بموجبها يقوم حامل الورقة التجارية بنقل ملكيتها عن طريق التظهير إلى البنك قبل ميعاد الاستحقاق مقابل حصوله على قيمتها مخصوما منها مبلغ يسمى "الخصم". انظر: البنوك الإسلامية، أ. عبد الله الطيار، ج 1/118.

7. وهذا هو الربا بعينه " ربا الفضل"، وتسميته شراء لا معنى له.

ب . يُسَلَّم سند الدَّين للبنك .

ج . يُقْتطع جزء من المال على مبلغ السند كفاً لـ " agios " ⁽¹⁾، ويمثل أجرة المصرفي ⁽²⁾.

. يشترى السند بشرط تحصيله عند استحقاقه .

وهذا الشرط المدرج من طرف المصرفيين يسمح لهم بمتابعة الساحب، المسحوب عليه، والمظهرين المتتالين ، والتضامن حتى تسديد الدين، وهذا بموجب قانون الأوراق التجارية.

ويعتبر خصم الأوراق التجارية عملية ربوية واضحة، ولو أن البنك اكتفى بأخذ العمولة لكان هذا أجراً نظير قيامه بالتحصيل، وكان دفع القيمة قبل الموعد من باب القرض الحسن الذي لا تعرفه البنوك الربوية، أما الفائدة التي يأخذها البنك فهي نظير الإقراض، ولذلك تختلف تبعاً لقيمة الورقة التجارية، ولموعد الاستحقاق ⁽³⁾.

وأيضاً: إن هذا الخصم يعتبر من بيع الكالئ بالكالئ، أي الدين بالدين، وبالتالي فهو محرم شرعاً .

وكان هذا النوع من الخصم متعلقاً بالسفاج بصفة خاصة، ومنذ سنوات استعمل المصرفيون نوعاً آخر من الخصم خاص بالشيكات ويعرف بالخصم بالقيمة: *escompte en valeur* " أي أن السيولة تمنح مباشرة بحساب دائن بمبلغ الشيك ⁽⁴⁾.

ولكن محاسبياً: حساب الزبون لا يُسجَّل حساب دائن إلا بعد عدد من الأيام محددة على أساس المؤسسة الدافعة ومكان الدفع.

ويُشكَّل في الوقت الراهن هذا النوع المخاطرة الكبرى بالنسبة للمصرفي، لأنه إذا كان صاحب الشيك ذو نية سيئة " إصدار شيك بدون رصيد"، فإنه يصبح . لا شك . المخصوم غير مدفوع، وإذا كان المستفيد من الشيك غير قادر على الدفع يتحمَّل المصرفي النتائج المالية.

في مثل هذا يكون المصرفي ضحية جريمة النصب والاحتيال التي يمكن أن تكون مدبرة بين صاحب الشيك والمستفيد بهدف الحصول على سيولة على حساب البنك، لأن القانون يُلزم صاحب الشيك أن يكون لديه المبلغ المقابل في الحساب وهذه المؤونة يجب أن تكون مسبقة جاهزة وقابلة للتحرير، ومن هذا المنطلق يقبل المصرفي بكل ثقة أن يأخذ شيكاً للخصم.

1 . وهي مصاريف تحصيل الديون بأنواعها.

2 . تسميتها أجرة المصرفي لا معنى له، لأنها تُقْتطع بنسبة من السند، مما يعني أنها فائدة ربوية.

3 . مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ج2/614.

4 . بحث: مساهمة بنك البركة في دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، أ. حيدر ناصر، ص754.

وفي مثل هذه الحالة " حالة شيك بدون رصيد" لا يكون المصرفي مسؤولاً إلا إذا تصرف بإرادة مُبينة لتبديد أموال البنك لصالح الغير، ويتبيّن هذا إذا واصل المصرفي خصم الشيكات التي تبين أنها غير مدفوعة، أو لازالت تمنح لزبائن تسبّبوا في إلحاق أضرار بالبنك⁽¹⁾.

الثاني: التسبيقات على الصفقات العمومية⁽²⁾: نظراً لطبيعة الأعمال التي تقوم بها السلطات العمومية خاصة من حيث أهمية المشاريع وحجمها و طرق الدفع التي تعتبر ثقيلة نسبياً، يجد المفاوض نفسه في حاجة إلى أصول ضخمة غير متاحة في الحال لدى هذه السلطات، لذلك يضطر إلى اللجوء للبنك للحصول على هذه الأموال من أجل تمويل انجاز هذه الأشغال، و تسمى هذه القروض التي تمنحها البنوك للمقاولين لانجاز هذه الأشغال بالتسبيقات على الصفقات العمومية، وهي نوعان:

- إعطاء كفالات لصالح المقاولين.

- منح قروض فعلية.

الثالث: التسبيقات على السندات⁽³⁾:

هذه التسبيقات خاصة لحاملي السندات مثل سندات الصندوق، وتعود هذه السندات للبنك بعد رهنها لصالح هذا الأخير، ولا يمكن أن يفوق مبلغ التسابقة مبلغ السندات المرهونة، و يجب أن يحصل التسديد على الأكثر عند أجل السندات.

الرابع: التسبيقات على البضائع: هي عبارة عن قرض يقدم إلى المؤسسة لتمويل مخزون معين ويحصل البنك مقابل ذلك على بضاعة كضمان للقرض وتعتبر هذه من القروض الخاصة⁽⁴⁾.

وتتمثل الصعوبة في تحقيق شرط حياة هذا الأخير للسلع المرهونة حيث أن معظم المصارف تكتفي بأخذ رهن بدون حياة مما يضعف من قوة الرهن وحاجياته القانونية .

ولتفادي هذا الإشكال طُوّر أسلوب سند الخزن الذي يُمكن من تداول السلع وحقوق الرهن المرتبطة بها، وقد أُدرج هذا النوع من السندات ضمن التعديلات المدخلة على القانون الصادر سنة 1993، المادة 543 مكرر⁽⁵⁾⁽¹⁾.

1 . المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

2. تقنيات البنوك، الطاهر لطرش، ص 61.

3 . السندات : هي عبارة عن صكوك تُصدّرها بعض الدول أو بعض الشركات تُمثل قرضاً عليها تلتزم بسداد هذا القرض الذي عليها في زمن محدد وبفوائد ثابتة. انظر: المفصل في أحكام الربا، أ. علي بن نايف الشحود، ج 139/4.

4. انظر: تقنيات البنوك، الطاهر لطرش، ص 63.

5 . إذ تنص المادة 543 مكرر 2: (المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993) على أن: سند الخزن هو سند يسمح للمودع بالافتراض على قيمة البضائع المودعة بالمخزن العام... يمكن حائز السند في أي وقت أن يفصل سند الخزن ويحوّله لإذن حامل، وتشكل البضاعة المودعة حينئذ ضمان تسديد

وللإشارة فإن جميع أنواع التعاملات السابقة التي تقوم بها البنوك التقليدية تشتمل على جزء مهم من الفائدة والتي تعتبر عند المحققين من أهل العلم من الربا الصريح، وهذا ما استدعى التفكير في آليات أخرى، للقيام بأنواع من المعاملات الشرعية التي لا تشتمل على الربا.

النوع الثالث: الاعتمادات بالتوقيع "القروض بالالتزام" : لا تتجسد في إعطاء أموال حقيقية، وإنما يتمثل في الضمان الذي يقدمه البنك لعميل ليتمكن من الحصول على أموال من جهة أخرى، والبنك ملزم هنا بالسداد فيما لو عجز العميل عن الوفاء، ، وقد يأخذ هذا الالتزام شكل الضمان الاحتياطي أو الكفالة أو القبول ونحو ذلك⁽²⁾.

البند الثاني: الائتمان المتوسط وطويل الأجل أو الائتمان الاستثماري⁽³⁾:

والمراد منه تمويل دورة الاستثمار، والدخول في مشاريع يكون مداها ليس قصيرا في العادة.

وتستجيب الاعتمادات الاستثمارية لاحتياجات يمكن تلخيصها فيما يلي :

__ الحاجة إلى تمويل نشاط مؤسسة.

__ الحاجة إلى المحافظة على القدرة الإنتاجية للمؤسسة إما بتزويدها بمعدات أو تجديد هذه الأخيرة أو

تطويرها.

- تسدد هذه الائتمانات لمدة طويلة تمتد على عدة سنوات حسب الإيرادات الصافية للمشروع

الممول.

وعليه ينبغي على المصرفي أن يتحرى في تحليله مخاطر الاستثمار التأكد من أن هذه الإيرادات تسمح

للمدين بتسديد أقساط الاعتماد عند حلولها .

المبلغ المقترض عند الاستحقاق....سند الخزن هو سند قابل للتظهير بنفس شروط السندات التجارية الأخرى.انظر: المجلة العقارية، موقع انترنت:موقع الكتروني .alakaria.net.

1 . بحث: مساهمة بنك البركة في دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، أ. حيدر ناصر . مدير الشؤون القانونية والتنظيم ببنك البركة،، ص754.

2 . انظر: التحليل المالي في البنوك التجارية، رسالة جامعية، الطالبان: بركان حجيبة واجراد فاطمة، إشراف: أ. مدات جمال، ص24.

ومعنى الضمان الاحتياطي: هو عبارة عن التزام مقدم من طرف البنك لصالح الزبون و يعتمد البنك هنا بالتسديد في ميعاد استحقاق الورقة التجارية الخاصة بالمدين (زبون البنك) لصالح دائنه (المورد) و يكون علي شكل توقيع منظمة علي الورقة التجارية نفسها. أما الكفالة فهي: أن يقوم البنك بتوقيع كفالة تضمن تنفيذ كل الالتزامات الخاصة بزبونه (المدين) لغيره (الدائن) يتعهد البنك بتسديد المبلغ الذي هو علي عاتق زبونه في حالة عجز هذا الأخير عن الدفع لدائنه و تأخذ الأشكال التالية : الكفالات الجمركية، الكفالات الجبائية ، و الكفالات الخاصة بالأسواق العمومية.أما القبول: فمعناه أن يقوم البنك بتأدية خدمة للزبون دون منحه المبلغ و لكن بالتوقيع فقط، ويشبه السحب على المكشوف. انظر بحث : 2 محاولة تقنية الشبكات العصبية الاصطناعية لتسيير خطر عدم تسديد القرض، صادي خديجة، رسالة جامعية، ص65.

3 . بحث: مساهمة بنك البركة في دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، أ. حيدر ناصر . مدير الشؤون القانونية والتنظيم ببنك البركة . ، ضمن بحوث وأوراق عمل

الدورة الدولية المنعقدة خلال الفترة 25-28 ماي 2003، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة ، الجزائر، سنة2004م، ص763.

تنقسم الاعتمادات الاستثمارية إلى قروض متوسطة وطويلة المدى، ويدخل ضمنها أيضا صيغة التمويل بالاعتماد الإيجاري.

. الائتمان المتوسط المدى⁽¹⁾:

هو تمويل للاستثمارات التي لا يتجاوز عمر استعمالها من سنة إلى سبع سنوات، ويهدف هذا الائتمان إلى:

. تمويل شراء الآلات والمعدات الجديدة.

. ووسائل النقل.

. وتجهيزات الإنتاج بصفة عامة.

. الائتمان طويل المدى⁽²⁾:

يهدف هذا الائتمان إلى تمويل الاستثمار الطويل والمكلف ماديا، وتمتد مدته من سبع سنوات وقد تصل أحيانا إلى 30 سنة .

ويستخدم هذا الائتمان في تمويل الاستثمارات طويلة الأجل والتي من أهمها: كسواء الأراضي أو العقارات المعدة لإيواء النشاطات الإنتاجية كالمستودعات والمخازن والإسكان، واستصلاح الأراضي ونحو ذلك.

وبالنظر إلى المدة الطويلة لتجميد الموارد التي يتطلبها هذا النوع من التمويل في المصرف، يقوم بتحليل دقيق لمخاطر المشروع يأخذ بعين الاعتبار العوامل الإيجابية والسلبية قبل اتخاذ قرار التمويل.

فكل حادث أو تعثر في تنفيذ المشروع في مرحلة من مراحله قد يؤدي إلى تقليص حظوظ تسديد أقساط التمويل في آجالها، وعليه فإن المصرف عادة ما يلجأ إلى طلب ضمانات عينية لتأمين استرجاع تمويله أصلا وفوائد⁽³⁾.

الفرع الثاني: المعاملات المالية المقابلة للائتمانات البنكية في بنك البركة.

البند الأول: ما يقابل الائتمانات قصيرة الأجل :

ويسمى البعض من الباحثين: بمشاريع الاستغلال⁽¹⁾.

1 . انظر: التمويل والإدارة ، أ. عبد الغفار حنفي، ص411، إدارة الائتمان المصرفي، أ. حمزة محمود الزبيدي، ص80، وأيضا: التحليل المالي في البنوك التجارة ، دراسة حالة قرض بنك الفلاحة والتنمية الريفية BADR، مذكرة ليسانس في العلوم الاقتصادية ، تخصص مالية وبنوك، إعداد الطلبة: بركان حجيلة واجراد فاطمة، تحدث إشراف الأستاذ: مدات جمال، السنة الجامعية 2010-2011 ، ص24.

2 . المصادر نفسها ، والصفحات نفسها.

3 . بحث: مساهمة بنك البركة في دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، أ. حيدر ناصر، ص753.

فبالنظر إلى أن هذه الائتمانات في الغالب قصيرة الأجل، وتتم المعاملة فيها في زمن يسير ربما عدة أشهر فقط، ولا تتجاوز في العادة السنتين، فإن الذي يُناسب هذا التعامل في بنك البركة صيغتان للتمويل:

الأولى: صيغة التمويل بالمراجعة قصيرة الأجل.

الثانية: صيغة التمويل بالسلم.

ونظرا لأهمية هاتين الصيغتين في معاملات بنك البركة، فسوف أفرد لهما بحثين خاصين في المباحث الآتية.

إلا أن بنك البركة يتعامل أيضا بالاستصناع كائتمان قصير المدى في بعض الأحيان⁽²⁾، وذلك كما في حالة التمويل العقاري الذي تم طرحه في بنك البركة سنة 2006، وذلك من أجل بناء أو توسعة أو تهيئة عقار، ولكن لمدة لا تتجاوز في الغالب السنة⁽³⁾.

البند الثاني: ما يقابل الائتمانات متوسطة وطويلة الأجل:

وُيُسَمِّيها البعض: مشاريع الاستثمار⁽⁴⁾.

حيث أنه وبالنظر إلى أن التمويل بطريقة الائتمانات المتوسطة والطويلة في العادة يحتاج إلى وقت ليس بالقصير، يتجاوز السنة والسنتين والثلاث في الغالب، بل وأكثر من ذلك، فإنّ الذي يقابله في التعامل من جهة بنك البركة الصيغ الآتية:

الأولى: صيغة التمويل بالاعتماد التجاري "الإجارة المنتهية بالتملك": ويقوم فيها البنك بتمويل شراء مجموعة من الأصول الثابتة أو المنقولة والقيام بتأجيرها للغير وفقا لشروط محددة ولفترة زمنية معينة تنتهي بتسديد العميل مبلغ التمويل والذي يصل إلى 80 بالمائة من التكلفة الإجمالية للاستثمار، وتصل مدة التسديد 05 سنوات وتنتقل الملكية بعد التسديد إلى العميل⁽⁵⁾.

وفي هذا الصدد قام بنك البركة في عام 2018 بطرح مشروع التمويل العقاري للسكنات عن طريق الإيجار المنتهي بالتملك لمدة تصل إلى 20 سنة، على أن يتجاوز دخل العائلة 40 ألف دج⁽⁶⁾.

الثانية: صيغة التمويل بالمضاربة.

1 . مطبوعات بنك البركة ، صيغ التمويل النقدي ص1، فرع ابن عكنون ، إدارة المخاطر، الجزائر العاصمة .

2 . انظر: قياس الأداء المالي لبنك البركة الجزائري، رسالة جامعية من إعداد الطالب: هاني بوجليلين ، إشراف : الاستاذ: صالح صالح، وحمزة شودار، جامعة فرحات عباس . سطيف . ، كلية العوم الاقتصادية ، فرع : التمويل والبنوك الإسلامية، سنة 2011/2010، ص 86.

3 . انظر: التسويق الإسلامي وسبل تفعيله ، دراسة حالة بنك البركة . فرع سطيف، إعداد الطالب: لعش جلال، إشراف: أ.د: عماري عمار. ص 150.

4 . مخاطر التمويل في البنوك الإسلامية والبنوك الكلاسيكية . دراسة مقارنة . د. حسين بلعجوز . ، ص 190. 191..

5 . انظر: التسويق الإسلامي وسبل تفعيله ، ص 151.

6 . انظر: موقع الشروق أون لاین: بتاريخ: 2008/01/27، <http://www.echoroukonline.com/ara/?news>.

الثالثة: صيغة التمويل بالمشاركة.

الرابعة: التمويل بصيغة الاستصناع طويل المدى أو المتوسط.

ويتعامل بنك البركة أحيانا بالمراجحة والسلم لتمويل متوسط المدى⁽¹⁾.

وتهدف هذه الأنواع من التمويلات في الغالب إلى تمويل المشاريع الاستثمارية في المؤسسات التي تكون في طور الإنشاء أو التوسع أو التجديد، وتصل نسبة مساهمة البنك فيها إلى 70 بالمائة من التكلفة الإجمالية للمشروع وتستغرق خمس سنوات، وأيضا قد تكون هذه التمويلات في صيغة تمويل عقاري طويل المدى من أجل بناء أو توسعة سكن، وقد تصل مدة التمويل فيه إلى 20 سنة كحد أقصى⁽²⁾.

ونظرا لأن هذه الصيغ أيضا من الأهمية بمكان في موضوع بحثنا هذا، فإني سوف أورد لكل صيغة مبحثا خاصا بها، لنرى بناء على الدراسة النظرية السابقة في الفصل الأول : هل أن بنك البركة الجزائري يُراعي القواعد الشرعية في تطبيقه لهذه الصيغ أم أن هناك ملاحظات على ذلك؟.

البند الثالث: خدمات مصرفية أخرى في بنك البركة⁽³⁾:

وتتمثل هذه الخدمات في الآتي:

- 1 . تحصيل الأوراق التجارية .
- 2 . تحويل الأموال في الداخل والخارج.
- 5 . فتح الاعتمادات المستندية .
- 6 . إصدار الكفالات المصرفية وخطابات الضمان⁽⁴⁾.
- 7 . القيام بالدراسات الخاصة لحساب المتعاملين مع البنك وتقديم المعلومات والاستشارات المختلفة.
- 8 . إبرام العقود والاتفاقات مع الأفراد والشركات المتعلقة بالأنشطة الاستثمارية.

1 . انظر: قياس الأداء المالي لبنك البركة الجزائري، رسالة جامعية من إعداد الطالب: هاني بوجليلين ، إشراف : الأستاذ: صالح صالح، وحزمة شودار، جامعة فرحات عباس . سطيف . ، كلية العوم الاقتصادية ، فرع : التمويل والبنوك الإسلامية، سنة 2011/2010، ص 86.

2 . انظر: التسويق الإسلامي وسبل تفعيله ، ص 150.

3 . انظر: قياس الأداء المالي لبنك البركة الجزائري، ص 80.

4 . خطاب الضمان: هو تعهد يصدر من البنك بناءً على طلب عميله بدفع مبلغ نقدي معيّن أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال مدة محددة، ويتقاضى المصرف فائدة عن ذلك المبلغ. انظر: عمليات البنوك، أ. علي جمال الدين، ص 569.

المبحث الثاني: التمويل بالمراجحة في بنك البركة الجزائري.

ويشتمل على تمهيد، والمطالب الآتية:

المطلب الأول: نموذج عقد المراجحة في بنك البركة، والشروط المتعلقة بذلك.

المطلب الثاني: الاجراءات التنفيذية لعقد بيع المراجحة في بنك البركة.

المطلب الثالث: أحكام مراحل عقد المراجعة في بنك البركة وفق القائمين عليه.

المطلب الرابع: تطبيق عملي للتعامل بالمراجعة في بنك البركة "شراء سيارة".

المطلب الخامس: شروط مطابقة المراجعة للشريعة الإسلامية.

المطلب السادس: المؤاخذات على معاملات بنك البركة في التمويل بالمراجعة مع التوجيه الشرعي.

المطلب السابع: توصيات ومقترحات لتحسين التعامل بالمراجعة في بنك البركة.
تمهيد:

تعتبر المراجعة من الصيغ المعتمدة في البنوك الإسلامية، وهي تمويل محدد المدة والربح، وأصل المراجعة أن يشتري البنك العين المحددة التي يريدتها المتعامل، وبعد أن يملكها حقيقة ويدخلها في ضمانه يبيعها له بمثل ما اشتراها به، مع زيادة ربح يُتفق على مقداره عند التعاقد.

ومراجعة المؤسسات التجارية، تخدم احتياجات المشاريع والأعمال التجارية بهذه المؤسسات⁽¹⁾. وتتنوع صور التعامل بالمراجعة في المصارف الإسلامية تنوعاً كبيراً، إذ يرى القائمون على هذه البنوك أنه يمكن عن طريق المراجعة تمويل الاحتياجات الاستهلاكية للعملاء وشراء أدوات الإنتاج في الصناعة والزراعة ومستلزمات الإنتاج.

و قد أدى هذا التنوع إلى اختلاف صور المراجعة واختلاف الأسس الفقهية التي تحكم عملها وتضبط الحكم عليها.

ومن أهم هذه الصور⁽²⁾:

الصورة الأولى: يجري العمل بهذه الصورة بأن يتقدم العميل إلى المصرف بطلب شراء سلعة معينة لحساب هذا العميل، بحيث يُحدد جميع أوصافها، كما يحدد ثمنها ويدفعه إلى المصرف مضافاً إليه أجراً معيناً مقابل قيام المصرف بهذا العمل، والمصرف في هذه الصورة لم يُموّل الشراء، وإنما قام بمجهود يستحق عليه أجراً معيناً أو نسبة من الثمن، ويسمّيها البعض: المراجعة للأمر بالشراء العاجلة.

1. الموقع الإلكتروني: <http://www.abg.bh>.

2. انظر: البنوك الإسلامية، أحكامها - مبادئها - تطبيقاتها، د. محمد العجلوني، ص 244، بيع المراجعة، د. القرضاوي، 24-25، بيع المراجعة للأمر بالشراء، 1141/2 ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 5. بيع المراجعة، أ. أحمد ملحم، ص 112. 113، وأيضاً: التمويل بالمراجعة في المصارف الإسلامية مع إشارة لحالة بنك البركة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الليسانس في العلوم الاقتصادية، تخصص مالية: نقود و بنوك، إعداد: بورخمة محمد و هيشور أكرم، بإشراف: أ. مشري ناصر، جامعة 20 أوت 1955م، سكيكدة، مطبوعات الرسائل الجامعية، ص 55.

وتكون هذه الصورة جائزة في حالة عدم دخول البنك في العملية، وإنما أخذ أجرته بما هو العرف، لا بنسبة من ثمن البيع، حتى لا يكون كأنه يبيع ما لا يملك.

الصورة الثانية: وتختلف هذه الصورة عن سابقتها في الاتفاق على دفع العميل ثمن البضاعة بعد شراء المصرف لها، ويأخذ المصرف الثمن جملة واحدة نقدا من العميل بعد أن دفعه نقدا كذلك . ولفترة قصيرة، ويُتفق في هذه الصورة على إضافة نسبة مارجية إلى ثمن الشراء الأول.

وهذه الصورة إن كان فيها وعدا مُلزما للعميل فلا تجوز على ما رجّحناه، وإن لم يكن الأمر كذلك بل كان الخيار لهما بعد أن حاز البنك السلعة فهي جائزة، وإن كان قد أجاز هذه الصورة مؤتمر المصارف الإسلامية الأول المنعقد بدبي بناء على أخذه بوجود الوفاء بالوعد والإزاميته.

الصورة الثالثة : وفي هذه الصورة يقوم المصرف باستيراد سلع من الخارج لحساب شخص صدر له الترخيص باستيراد تلك السلع من قبل السلطات الحكومية التي تحاسبه على هذه السلع جمركيا عند دخولها إلى موانئ البلاد، و لا يتيسر لهذا العميل الرجوع عن أمره بالاستيراد من الناحية العملية.

وفي هذه الحالة فإن البنك لا يجوز له إجراء مارجية على سلع لا يرغب أصلا في تملكها وليست آيلة إليه أصلا، بل هي إجراءات خاصة بتاجر مستورد عاجز عن أداء المال، فوساطة البنك هنا على أي أساس؟ إلا أن تكون مجرد إجراءات إدارية بحتة لتحويل مال لشراء سلعة لعميل ما، فكيف تجوز المارجية ؟

والعجب في الأمر أن بعض الهيئات الشرعية أجازت هذه الصورة كما حدث في هيئة الرقابة الشرعية لمصرف فيصل الإسلامي السوداني، و اعتبرت . على حدّ قولها . الأمر بالشراء . غير ملزم بتنفيذ اتفاقه مع المصرف، وباستبعاد عنصر الإلزام بالمواعدة فإن هذه المعاملة قالت عنها بأنها: جائزة ومشروعة .

الصورة الرابعة: وذلك بأن يقوم المصرف في هذه الصورة بشراء سلع معينة، بناء على دراسته لأحوال السوق بواسطة قسم الأبحاث لديه، أو بناء على طلب يتقدم به أحد زبائنه، فإذا اقتنع المصرف بحاجة السوق إليها وقام بشرائها فله أن يبيعها لطالب الشراء الأول أو لغيره مارجية ، و لا يرد على هذه الصورة أي مطعن من الناحية الفقهية، لأن المصرف قد اشترى السلعة بماله سواء أكان الثمن معجلا أو مؤجلا وآلت إليه ملكيتها، ودخلت في حوزته فجاز له بيعها لطالب الشراء أو لغيره على سبيل المساومة أو على سبيل الأمانة و المارجية .

الصورة الخامسة: هذه الصورة هي أكثر صور المارجية التي وقع فيها النقاش الفقهي، وهي التي يقوم فيها أحد الأشخاص الراغبين في شراء سلعة معينة، ولا يستطيع دفع ثمنها نقدا ولا يجد بائعا يبيعه بثمن مؤجل بالتقدم بطلب إلى المصرف يطلب شراء هذه السلعة من السوق وبيعها له بالأجل نظير ربح معين متفق عليه.

وقد رجّحت في الجانب النظري: أنه يجوز ذلك إذا كان البنك قد قام فعلا بشراء فعلي للسلعة وتملكها وحازها حيازة تامة، فيجوز له أن يبيع نقدا أو بالأجل مع زيادة إن أراد ذلك، ولا يجوز ذلك إن لم يقع شراء فعلي من البنك.

الصورة السادسة: وهي أكثر الصور تعاملًا في بنك البركة الجزائري، وهي أن يقوم البنك بتمويل عملية مراجعة لعميل يقوم بشراء مصنع أو أي سلعة من الخارج مع الإلزام بالشراء في حالة قيام البنك بالتعاقد مع المورد الخارجي.

وهي أيضا من أكثر الصيغ التي ثار الخلاف فيها، وقد بينت في الفصل النظري بالأدلة الكثيرة أنه لا يجوز الإلزام بالشراء حتى يملك البنك السلعة ويجوزها، مع إمكانية المواعدة بالشراء.

ويقوم بنك البركة الجزائري باعتماد صيغة المراجعة كصيغة أساسية في تمويلاته حتى أنها وصلت في بعض السنوات إلى أكثر من 90 بالمائة من مجمل التمويلات المقدمة، ونستطيع بيان ذلك في الجدول الآتي⁽¹⁾:

السنة	نسبة التمويل بالمراجعة إلى مجموع التمويلات الأخرى بالمائة
1995	71.4
1996	44.3
1997	28.1
1998	11.15
1999	81
2000	91.56

وإنما يلجأ البنك في العادة إلى أسلوب المراجعة تفاديا للمخاطر التي يسببها استعمال تقنية تمويلية أخرى.

ولمزيد من الإيضاح أشرع في بيان المطالب الآتية لنرى كيف يُنفَّذ بنك البركة هذه الصيغة التمويلية "المراجعة" نظريا وعمليا، وما مدى شرعية ذلك من الناحية الفقهية؟

1 . انظر: التسويق الإسلامي وسبل تفعيله ، دراسة حالة بنك البركة - فرع سطيف ، إعداد الطالب: لعيش جلال، إشراف: أ.د: عماري عمار. ص 162، اعتمادا على وثائق داخلية لبنك البركة.

المطلب الأول: نموذج عقد المراجعة في بنك البركة، والشروط المتعلقة بذلك:

الفرع الأول: عقد يتضمن الشروط العامة

جاء في نموذج عقد البركة ما يأتي:

عقد تمويل بالمراجعة⁽¹⁾:

الشروط العامة:

بين:

بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها 10.000.000.000 دج خاضعة لأحكام القانون رقم 03-11 المؤرخ في 26.08.2003 المتعلق بالنقد و القرض الكائن مقرها الاجتماعي حي بوثلجة هوديف ، فيلا رقم 01، بن عكنون ، مقيدة بالسجل التجاري الجزائري تحت رقم 00/B/0014294، ينوب عنها في الإمضاء على هذا العقد السيد بصفته
من جهة ويشار إليها فيما يلي "بالبنك".

و السيد / الشركة المقيد (ة) بالسجل التجاري لولاية تحت
رقم و الكائن مقره (ها) الاجتماعي ب.....وينوب عنها في الإمضاء

من جهة أخرى ويشار إليه فيما يلي " العميل ".

تمهيد:

بالإشارة إلى أحكام النظام الأساسي للبنك والتزامه بالتعامل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية،
بالإشارة إلى الشروط المصرفية السارية المفعول لدى البركة الجزائري الملحق بهذا العقد والتي تعتبر الإطار
المرجعي للشروط المالية لهذا العقد .

1 . مطبوعات بنك البركة، عقد تمويل بالمراجعة، الشروط العامة، في خمس صفحات، إدارة المخاطر، فرع باب الزوار، الجزائر العاصمة.

بالإشارة إلى اتفاقية الحساب الجاري⁽¹⁾ الموقعة بين البنك والعميل عند فتح الحساب، والتي تعتبر جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد .

بالإشارة إلى طلب / طلبات التمويل الموقع(ة) من العميل المتضمن (ة) أوامر الشراء الموقعة بهذا العقد، والتي تعد جزءاً لا يتجزأ منه .

- حيث أن العميل طلب من البنك أن يشتري السلع محل الفاتورة وأمر / أوامر الشراء المرفقين بهذا العقد، و اللذان يعتبران جزءاً لا يتجزأ منه.

- حيث أن البنك فوض العميل العقد مع المزود في طلب وتسليم السلع و/ أو البضائع محل هذه الفاتورة أو الفواتير .

- حيث أن الطرفين يتمتعان بكامل الأهلية القانونية المعتبرة واللازمة للتعاقد.

فقد تم الاتفاق على ما يلي :

المادة الأولى: الموضوع

يمنح البنك العميل الذي يوافق على ذلك تمويلاً بالمراجحة في حدود المبلغ المرخص به من قبل البنك مضافاً إليه هامش الربح المتفق عليه، والمشار إليهما في ملحق الشروط الخاصة بهذا العقد والذي يُعد جزءاً لا يتجزأ منه.

يجب على العميل أن يقدم للبنك لكل عملية مرابحة منجزة في إطار التمويل موضوع هذا العقد أمراً بالشراء يبين فيه خاصة مبلغ العملية (ثمن المراجحة) ونسبة الربح المتفق عليه ومواعيد التسديد.

تنفيذاً لهذا العقد، يبيع البنك للعميل الذي يوافق السلع أو البضاعة محل الفاتورة أو الفواتير و الأمر أو الأوامر بالشراء المرفقة بهذا العقد، والتي تشكل جزءاً لا يتجزأ منه .

المادة الثانية : استعمال التمويل

يتم التمويل بتسديد البنك ثمن السلع و/ أو البضاعة للمورد وكذا كافة المصاريف التي يوافق على تحملها في حدود المبلغ المذكور في ملحق الشروط الخاصة بهذا العقد، وهذا بعد تسلم الوثائق الخاصة بها (عقود ، فواتير ، وثائق شحن ، مستند تسليم ، وثائق جمركية ... الخ)

يلتزم العميل بشراء السلع أو البضاعة محل أمر / أو أوامر الشراء من البنك بنفس المواصفات المذكورة في الفاتورة أو الفواتير الملحقة بها، كما يلتزم بعدم الرجوع على البنك بخصوص أي عيب أو خلل في هذه السلع

1 . هي الحسابات التي يودع فيها التي يودع أصحابها فيها مبالغ لدى البنوك وتكون هذه المبالغ حاضرة التداول وتحت طلب العاملين في أي لحظة متى ما أرادها العميل يستطيع أن يسحب من رصيده تسمى هذه الحسابات " الحسابات الجارية " ، بمعنى أنها غير ثابتة وإنما هي متحركة ومن هنا سميت جارية كما أنها سميت تحت الطلب لأنها جاهزة في أي لحظة يريد العميل يستطيع أن يسحب من تلك الحسابات. انظر: فقه المعاملات المصرفية، د. يوسف الشبيلي، ج 1/25.

ويعتبر العميل المسؤول الوحيد فيما يخص نوعية ومواصفات السلع و/ أو البضائع محل هذا العقد، وكذلك مطابقتها للقوانين و القواعد والتنظيمات المعمول بها .

المادة الثالثة: ثمن البيع و كيفية تسديده

يتمثل ثمن بيع السلع و/أو البضاعة من البنك إلى العميل في مبلغ الفاتورة أو الفواتير المسددة للمزود مضافا إليها كل المصاريف والملحقات الأخرى، ونسبة الربح المتفق عليه.

يلتزم العميل بدفع ثمن المراجعة كما هو مبين في الفقرة أعلاه طبعا الأقساط المذكورة في الأمر / الأوامر بالشراء المرفق (ة) بهذا العقد والذي يعتبر / جزءا لا يتجزأ منه.

في حالة تسديد مبلغ الدَّين⁽¹⁾ قبل الاستحقاق، أن يقتطع المبالغ المستحق في إطار هذا العقد من كل حساب مفتوح باسمه على دفاتر البنك.

المادة الرابعة: التزامات العميل

يلتزم العميل بموجب هذا العقد بأن :

يودع جميع إيرادات بيع السلع/ أو البضاعة موضوع هذا العقد لدى البنك إلى غاية التسديد الكلي للثمن كما هو مبين في المادة 3 أعلاه / أو التزامات أخرى التزم بها البنك بطلب من العميل.

يدفع للبنك بمجرد الحصول عليها ، النقود ، الشيكات و أي وسيلة دفع أخرى خاصة ببيع السلع و / أو البضاعة محل هذا التمويل في حدود مبلغ ثمن المراجعة كما حدد في المادة 3 أعلاه .

يسمح العميل للبنك أن يحل محله في تحصيل كلّ الشيكات والأوراق التجارية الأخرى المسلمة للبنك لغاية التحصيل، إلا أن العميل يظل مدينا بمبلغ التمويل ومسؤولا أمام البنك إلى غاية التسديد الكلي والفعلي للدين.

المادة الخامسة: مراقبة السلع أو البضاعة

يحق للبنك في أي وقت مراقبة السلع و/أو البضاعة محل هذه المراجعة في مخازن العميل، وكذا الإيرادات وحسابات هذا الأخير .

المادة السادسة: غرامات التأخير

يحق للبنك أن يفرض على المدين المماطل غرامة تأخير على المبلغ المستحق غير المدفوع في الآجال المتفق عليها بالنسبة المنصوص عليها في الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري ، عن كل شهر تأخير ، بغض النظر عن الوسائل الأخرى التي يمنحها له القانون لتحصيل دينه .

1 . نلاحظ كيف يسمى بنك البركة في عقده هذا التمويل بأنه دَّين، وانظر بعد ذلك بصفحات في هذا العقد وفي نماذج عقود، مما يطرح إشكالات متعددة حول شرعية مثل هذه التمويلات وسيأتي مزيد توضيح لذلك.

المادة السابعة : تأمين السلع

يَلتزم العميل بتأمين السلع و/ أو البضاعة التي اشتراها من البنك بموجب هذا ضد كل المخاطر مع إعطاء البنك الحق في أن يحل محله في قبض التعويضات في حالة حدوث أي حادث ، كما يلتزم العميل بالإبقاء على التأمين ساريا وتحديدته إلى غاية وفائه بجميع ديونه اتجاه البنك ، ويلتزم بدفع علاوة التأمين المنصوص عليها في عقد التأمين وإطلاع البنك بذلك كلما طلب منه ذلك .

وفي حالة عدم قيام العميل بتجديد التأمين ضد كافة الأخطار مع الإنابة لفائدة البنك رغم إخطاره، ويحق لهذا الأخير تجديدهما واقتطاع علاوات التأمين من حساب العميل المفتوح على دفاتر البنك.

في حالة وقوع حادث قبل تحرير العميل المذكور أعلاه من ديونه اتجاه البنك، فإن لهذا الأخير حق الامتياز على مبلغ التعويض .

المادة الثامنة: الشروط الفاسخة لأجل التسديد

- يصبح مبلغ الدين مستحق الأداء فورا ، ويفسخ أجل التسديد الممنوح للعميل المنصوص عليه في ملحق الشروط الخاصة بهذا العقد تلقائيا في حالة عدم احترام العميل لأي شرط من شروط هذا العقد وخاصة في الحالات التالية:

* في حالة عدم دفع أي قسط من أقساط المراجعة عند الاستحقاق .

* بالنسبة للتجار و المهنيين في حالة التوقف عن التجارة، الإفلاس، التسوية القضائية، التوقف عن النشاط الذي أبرم في إطاره العقد أو التوقف عن الدفع .

في حالة عدم تمكن البنك لسبب ما من تسجيل الضمان المتفق عليه من الدرجة الأولى على الممتلكات المخصصة من العميل كضمان لتسديد التمويل محل هذا العقد، أو سبق أن خصصت هذه الممتلكات لفائدة بائع آخر أو أي دائن آخر.

* في حالة البيع الودي أو القضائي للممتلكات المخصصة من طرف العميل كضمان ، وكذلك في حالة إجبارها ، إتلافها أو تخصيصها كحصة في شركة، تحت أي شكل كان دون الموافقة المسبقة للبنك .

* في حالة تحويل العميل لكل أو جزء من عملياته المالية الناتجة عن النشاط موضوع هذا التمويل إلى مؤسسة مالية أخرى غير البنك البركة الجزائري .

* في حالة عدم تغطية التأمين المكتتب لقيمة السلع المشتراة بواسطة هذا التمويل.

* في حالة وفاة المدين إذا كان شخصا طبيعيا ، يعتبر أصل الدين بما فيه نسبة الربح والتكاليف والمصاريف غير قابلة للتجزئة مستحقا ويمكن مطالبته من كل واحد ورثة المدين ، غير أنه يمكن للورثة

الاستفادة من أجل سداد ثمن البيع المنصوص عليه في المادة الثالثة أعلاه بشرط أن يكونوا قادرين حسب تقدير البنك غير قابل للمراجعة أو المنازعة على احترام و تسديد التزامات المدين المتوفى.
* و بصفة عامة في كل الحالات الواردة في القانون .

المادة التاسعة : الضمانات

ضمانا لتسديد مبلغ التمويل محل هذا العقد بما في ذلك الأصل، نسبة الربح، النفقات والمصاريف الأخرى، يلتزم العميل بتخصيص كل الضمانات العينية و / أو الشخصية التي يطلبها البنك.

المادة العاشرة: المصاريف والحقوق

اتفق الطرفان على أن تكون كل المصاريف، الحقوق والأتعاب بما فيها أتعاب الموثقين والمحامين والمحضرين القضائيين ومحافظي البيع بالمزاد ومصاريف تقييم الضمانات العينية المخصصة أو المقترحة، وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها البنك لتحصيل مبلغ التمويل الخاصة بهذا العقد، أو المترتبة عنه حالا ومستقبلا على عاتق العميل وحده الذي يوافق على ذلك صراحة، وذلك بأن يدفعها مباشرة أو باقتطاعها من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى البنك دون الحاجة إلى إذن مسبق منه.

المادة الحادية عشرة : المرفقات

تعتبر مرفقات العقد، وأي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان كتابيا جزءا لا يتجزأ من هذا العقد ومكمّلا له.

المادة الثانية عشر: الموطن

لتنفيذ هذا العقد، اختار الطرفان موطنا لهما العناوين المذكورة أعلاه.

المادة الثالثة عشر: حل النزاعات

اتفق الطرفان على أن أي خلاف ناشئ عن تنفيذ هذا العقد، أو تفسيره لم يتمكن الطرفان من حله وديا يحال على محكمة الذي يقع في دائرة اختصاصها مقر البنك أو الوكالة المعنية بهذا العقد.

المادة الرابعة عشر: عدد النسخ وتاريخ السريان

حُرِّرَ هذا العقد من ثلاثة نسخ أصلية موقعة من الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية أو القانونية.

البنك

العميل

الفرع الثاني: الشروط الخاصة في عقد تمويل المراجعة:

ملحق رقم (1)

عقد تمويل بالمراجعة

الشروط الخاصة⁽¹⁾

بين:

بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها 10.000.000.000 دج خاضعة لأحكام الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26.08.2003 المتعلق بالنقد والقرض مقيدة في السجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم 0014294/B/00، الكائن مقره الاجتماعي بحي بوثلجة هويدف بن عكنون فيلا رقم 1 الجزائر، ينوبه في الإمضاء على هذا العقد السيد.....بصفته

ويشار إليه فيما يلي البنك

والسيد/الشركة(المقيدة) بالسجل التجاري لولاية تحت رقم والكائن مقره(ها) الاجتماعي ب..... وينوبه (ها) في الإمضاء السيد بصفته

ويشار إليه فيما يلي العميل

يعتبر هذا الملحق جزءا لا يتجزأ من عقد بيع المراجعة الموقع بين العميل والبنك.

خصوصيات التمويل

-مبلغ شراء السلع (1): دج

-هامش الربح(2): دج

-ثمن بيع السلع (1+2): دج

● بما فيه دفعة ضمان الجدية /العربون : دج

● الثمن المقسط : دج

مدة التسديد : شهر / سنة

¹ . مطبوعات بنك البركة، عقد تمويل بالمراجعة، الشروط العامة، في صفحة واحدة، إدارة المخاطر، فرع باب الزوار، الجزائر العاصمة.

الشروط والضمانات الأخرى

الشروط والضمانات الأخرى منصوص عليها في رخصة التمويل .

حرر بالجزائر في

البنك

العميل

الفرع الثالث: نموذج أمر بالشراء في بنك البركة⁽¹⁾:

حرصا من بنك البركة على إلزام الطالب للشراء بالبيع فإن له نمودجا يعتبر بمثابة عقد من أجل الالتزام بالشراء للبضاعة في حالة شراء البنك لها، وتورده كما يلي:

ملحق رقم (2)

أمر بالشراء

رقم: / .

إلى بنك البركة الجزائري

الاسم واللقب/الاسم التجاري:

رقم السجل التجاري :

العنوان :

طبقا لطلب التمويل بالمراجحة المرفق.

يشرفني أن أطلب منكم شراء و/أو استرداد السلع و/أو البضاعة المبينة كمياتها ومواصفاتها وأسعارها في الفاتورة الأولية المرفقة بهذا الأمر.

ألتزم صراحة وبدون رجعة أن أشتري هذه السلع و/أو البضاعة من البنك بعد تسليمها بمبلغ العقد والفاتورة المذكورة أعلاه، مضافا إليه المصاريف والنفقات والحقوق والملحقات الأخرى التي تحملها البنك زائد هامش ربح قدره دج خارج الضريبة.

كما أتعهد بأن أسدد للبنك مبلغ المراجحة كما حدد أعلاه في مدة أقصاها شهر

ابتداء من تاريخ الدفع للمورد.

كما أتعهد بدفع قيمة بالمائة من مبلغ المراجحة كدفعة ضمان جدية تتحول إلى عربون بعد توقيع عقد المراجحة .

1 . مطبوعات بنك البركة، عقد تمويل بالمراجحة، الشروط العامة، في صفحة واحدة، إدارة المخاطر، فرع باب الزوار، الجزائر العاصمة.

وأخيرا التزم بتعويض البنك عن كل ضرر قد يلحقه من جراء أي إخلال من طرفي بالتزاماتي بموجب هذا الأمر وكذا أحكام عقد المراجعة المرتبطة به والمشار إليه أعلاه.

حرر يوم.....

الخاتم والتوقيع

الفرع الرابع: نموذج عقد توكيل في بنك البركة⁽¹⁾:

بما أن بنك البركة في الغالب - إن لم يكن هذا هو الأصل - أنه لا يقوم بتسليم السلعة من البائع الحقيقي لها بنفسه، فإنه يجعل لذلك عقد توكيل، وهذا نموذج:

ملحق رقم (3)

عقد توكيل

بين :

بنك البركة الجزائر شركة مساهمة رأسمالها 10.000.000.000 دج خاضعة لأحكام الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26.0802003 المتعلق بالنقد والقرض مقيدة في السجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم 00/ 0014294/B، الكائن مقره الاجتماعي
بجي بوثلجة هويدف بن عكنون فيلا رقم 1 الجزائر ، ينوبه في الإمضاء على هذا العقد السيد.....بصفته.....

ويشار إليه فيما يلي البنك

والسيد/الشركة المقيد(ة) بالسجل التجاري لولاية تحت رقم والكائن
مقره(ها) الاجتماعي ب وينوبه (ها) في الإمضاء السيد.....
بصفته

ويشار إليه فيما يلي العميل

حيث أنه توافر الرضا الكامل وكذلك الأهلية القانونية المعتبرة واللازمة للتعاقد لدى كل من الطرفين
فقد تم الاتفاق على ما يلي:

المادة الأولى:

1 . مطبوعات بنك البركة، عقد تمويل بالمراجعة، الشروط العامة، في صفحة واحدة، إدارة المخاطر، فرع باب الزوار، الجزائر العاصمة.

1. يُؤكّل الطرف الأول بموجب هذا العقد الطرف الثاني في التعاقد مع المورد نيابة عنه لشراء السلع و/ أو البضاعة محل الفاتورة أو الفواتير المرفقة بهذا العقد التي تعد جزءاً لا يتجزأ منه.

2 . يتحمل الطرف الثاني مسؤولية التفاوض مع المورد والاتفاق معه على الموصفات المبينة في الفاتورة أو الفواتير المشار إليها أعلاه وتسليمه ثمن الشراء، وجميع الشروط والأوضاع المتعلقة بشراء المواد وكل الأمور الأخرى المتعلقة بتسلمها، وعلى الطرف الثاني أن يوضح للمورد في جميع الأوقات أنه يتعاقد نيابة عن الطرف الأول.

3 . يلتزم الوكيل بأن يتخذ كل الإجراءات الضرورية والضمانات اللازمة لعقد الوكالة ولا يلتزم الموكل بأي مقدار مالي زائد على ما حدد في هذا العقد ولا يتحمل الموكل أية مسؤولية مترتبة عن ذلك .

4 . يكون الطرف الثاني مسؤولاً عن تَسْلُم السلع، ويتولى الإشراف على عملية الترتيبات والتجهيزات والإعدادات اللازمة لكي تكون صالحة للاستعمال.

المادة الثانية:

يتحمل الطرف الثاني مسؤولية الإخلال بالتزامات المتعلقة بتسلم السلع و/أو البضاعة سواء كان هذا الالتزام مفروضاً بموجب القانون أو جرى به العرف .

الطرف الثاني

الطرف الأول

المطلب الثاني: الإجراءات التنفيذية النظرية لعقد بيع المراجعة في بنك البركة:

حاول بعض المسؤولين القانونيين⁽¹⁾ في بنك البركة تلخيصها في ما يأتي⁽²⁾:

1 - يقوم البنك والعميل بالتوقيع على عقد التمويل الذي يمكن أن ينصّ على فتح خط تمويل أو على عملية مراجعة ظرفية.

وفي الحالة الأولى: يمكن تفسير الاتفاقية على أنها وعد بالبيع شامل على أصول يتم التفاوض بشأنها عملية بعملية.

2- يُؤكّل البنك عميله للتفاوض مع المورد حول شروط شراء السلع من طرفه، والقيام لحسابه بكل الإجراءات المتعلقة بالعمليات الممولة، وأخيرا استلام السلع، وتبعا لما سبق ذكره يتدخل العميل بصفته وكيلًا عاديًا، والتكاليف تكون محددة في عقد المراجعة.

3- يقوم المشتري الأخير (العميل) بتوجيه طلبية بالسلع التي يحتاجها يوجهها لمورده.

4- يُقدّم المورد للعميل فاتورة أولية محررة باسم البنك لحساب العميل، يوضح فيها التعيين، الكمية، سعر الوحدة والمبلغ الإجمالي للسلع، إضافة إلى الحقوق والرسوم المحتملة.

5- يُقدّم العميل للبنك طلب (أمر) شراء للسلع، مدعوماً بالفاتورة الأولية، ويجب أن يوضح في طلب الشراء بالخصوص: مبلغ العملية، هامش الربح، العائد للبنك وتاريخ استحقاق مبلغ المراجعة (التسديد).

6- بعد مراقبة مطابقة العملية مع أحكام عقد التمويل والترخيص المتعلق بها، يُسدد البنك مبلغ الفاتورة بشيك، تحويل، سفتجة، أو طرق أخرى مباشرة لفائدة المورد، ويعتبر قبول البنك لورقة تجارية كشراء السلع بتمويل.

1 . وهو الأستاذ حيدر ناصر . مدير الشؤون القانونية والتنظيم في بنك البركة.

2 . انظر بحث: مساهمة بنك البركة في دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، أ. حيدر ناصر . مدير الشؤون القانونية والتنظيم ببنك البركة . ، ضمن بحوث وأوراق عمل الدورة الدولية المنعقدة خلال الفترة 25-28 ماي 2003، ص757-758، وأيضاً: إلى الموقع الإلكتروني، -http : w101.albaraka-

bank.dz/dalil/morabha.htm، بتاريخ:2010/09/26.

7- تتحقق العملية التجارية للمراجعة (تحويل ملكية السلع من البنك للعميل) عند تسليم الفاتورة النهائية واستلام السلع.

8- بالنسبة لعمليات المراجعة المبرمة في إطار عمليات التجارة الخارجية، يسدد مبلغ التمويل للمورد عن طريق بنك الجزائر عند استلام الإشعار بالسحب من هذا الأخير (إنجاز الاعتماد المستندي)، وتنجز المرحلة الثانية من المراجعة (إعادة بيع السلع المستوردة لفائدة المستورد) عند وصول الوثائق وتوطينها من طرف البنك، أو إذا اقتضى الأمر عند إصدار خطاب ضمان لفائدة مَجْهَز السفينة أو من وكيله بالجزائر.

9- يمكن أن تنجز العمليات التي تستفيد من تمويلات خارجية في شكل مراجعة دون تسديد، (شراء وإعادة بيع السلع بتمويل من طرف البنك).

غير أنه لا يمكن أن تحسب في هذه العمليات نسب فائدة، بل يجب إدراج هامش الربح في المبلغ المحدد من طرف المورد في فاتورة الشراء.

10- كذلك بالنسبة للعمليات التي تتم بغلاف نقدي يكون فيه المقابل بالدينار مضمونا بمؤونة من قِبَل العميل، يمكن أن تتم شريطة أن يكون البنك المشتري الأول للسلع، (شراء السلع بالعملة الصعبة وإعادة بيعها نقدا بالدينار).

11- من الأهم الإشارة إليه أن إعادة بيع السلع بالمراجعة لا يمكن أن يتحقق إلا بعد تحويل ملكية السلع لصالح البنك، ويجب أن يكون عقد شراء السلع (المبرم من طرف العميل بصفته وكيل البنك) والفاتورة النهائية (محررة باسم البنك لحساب العميل) ملحقة لعقد المراجعة باعتبارهما جزءا لا يتجزأ منه.

12- يجب أن تُحدّد تواريخ التسديد حسب الدورة الاقتصادية للنشاط الممول، وتحدد عند تحليل ملف التمويل .

13- عند بيع السلع، يقوم العميل بتحويل الإيرادات المحصّلة في حساب التسديد الذي يمكن أن يدرّ أرباحا تحفيزية بنفس الشروط المعمول بها في حسابات المساهمة المخصصة .

14- لتشجيع التسديد قبل الآجال، فإنه من الممكن تجزئة المراجعات حتى على المدى القصير، على عدة استحقاقات واحتساب هامش ربح متوسط على مدة التسديد المطابقة .

المطلب الثالث: أحكام مراحل عقد المراجعة في بنك البركة وفق نظر القائمين عليه:

يرى القائمون على بنك البركة أن عقد المراجعة يتم بمراحل ولكل مرحلة أحكام كالاتي⁽¹⁾:

1 . مطبوعات بنك البركة، عقد تمويل بالمراجعة، الشروط العامة، ص2 من 14 صفحة، إدارة المخاطر، فرع باب الزوار، الجزائر العاصمة.

1- لا بد أن يكون موضوع عقد المراجعة مطابقاً للشريعة الإسلامية (عدم تمويل المواد المحرمة في الإسلام).

2- أن يتم الشراء المسبق للسلع من طرف البنك، حيث أن الأساس القاعدي للمراجعة هو أن هامش الربح العائد للبنك مستحق مقابل تحمل السلع بعد شرائها وقبل بيعها للعميل (يجب أن تكون عملية الشراء وإعادة البيع حقيقية و ليس وهمية)، و بهذا الصدد، سميت المراجعة ، حسب ما يتم العمل به في البنوك الإسلامية، عملية بيع لأجل، وهذا الأخير عنصر مكون للعملية التجارية التي تبرر هامش الربح الذي يتقاضاه البنك لا أكثر.

3- يجب أن يكون المبلغ العائد وهامش الربح وآجال التسديد معروفة ومتفقاً عليها بين الطرفين مسبقاً.

4- من حقّ البنك أن يطبق على العميل المماطل غرامات التأخير التي توضع في حساب خاص "إيرادات قيد التصفية"، وإذا ثبتت النية السيئة للعميل فإنه إضافة إلى هذه الغرامات يحق للبنك المطالبة بالتعويض عن الضرر عن الاستحقاقات غير المسددة، والتي من خلالها يُقيّم الضرر بالمقارنة مع المقاييس العملية الخاصة بالبنك، وتجنب كل مرجع لنسب الفائدة.

5 . يقوم البنك مع انتهاء إنجاز عقد المراجعة بنقل ملكية السلع فعلياً إلى المشتري النهائي، إلا أنه يقوم بتحصيل رهن حيازي على السلع المباعة ضماناً لتسديد مبلغ البيع.

6. بالإمكان . في حالة إعسار العميل . إعادة جدولة ديونه واحتساب هامش الربح الأصلي فقط.

المطلب الرابع: تطبيق عملي للتعامل بالمراجحة في بنك البركة " شراء سيارة " : تمهيد:

يعتبر تمويل السيارات السياحية بصيغة المراجحة من الأمور التي عرف بها البنك خصوصا في الفترة ما بين 1999 إلى 2011، وتصل نسبة تمويل البنك فيها إلى 70 بالمئة من قيمة الأصل، وتصل مدة السداد إلى 48 شهرا، ولقد استطاع بنك البركة في هذه الفترة من تمويل شراء ما يقارب: 47500 سيارة⁽¹⁾.

ويمكن معرفة كيف يُطبق بنك البركة المراجحة لأجل شراء سيارة من قبل المتعاملين في الفروع الآتية:
الفرع الأول: الشروط العامة في تكوين ملف عقد بيع المراجحة⁽²⁾:

إن الشروط العامة في عقد بيع المراجحة في الجملة لا تختلف بالنسبة للشيء المراد شراؤه، ولذلك فإننا نمثل بما هو الغالب في المعاملات التمويلية التي تتم في بنك البركة، وهو عقد شراء سيارة بالمراجحة، وبناء على ذلك فإنه يجب توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول: تكوين الملف: ويتكون من الوثائق الآتية:

1 . وثائق مشتركة:

• طلب قرض.

• نسخة طبق الأصل لرخصة السياقة.

• بطاقة عائلية.

• شهادة إقامة.

• شهادة ميلاد.

• فاتورة شكلية.

1 . انظر: التسويق الإسلامي وسبل تفعيله ، دراسة حالة بنك البركة . فرع سطيف ، إعداد الطالب: لعمش جلال، إشراف: أ.د: عماري عمار. ص 149.

2 . التمويل بالمراجحة في المصارف الإسلامية مع إشارة لحالة بنك البركة الجزائري، مذكرة مكاملة لنيل شهادة الليسانس في العلوم الاقتصادية، تخصص مالية: نقود و بنوك، إعداد: بورخمة محمد و أكرم هيشور ، ص 67.

2- شهادة عمل لمدة سنة على الأقل.

3- نسخة طبق الأصل لبطاقة الضمان الاجتماعي.

4- آخر ثلاث كشوف للراتب الشهري.

5- صك مشطوب.

6- صورة شمسية.

7- شهادة الضمان الفردية للزوج.

ملاحظة: في حال مساهمة الزوج عليه بإحضار الوثائق رقم: 2، 3، 4، 5.

الشرط الثاني: الحد الأقصى لآخر دفعة يجب أن لا يكون فيها العميل قد تجاوز سن 65 سنة.

الشرط الثالث: متعلق بالعاملين في القطاع الخاص: إذ يجب عليهم تقديم الوثائق التالية :

أ . عقد عمل غير محدود، أو يكون محدودا لكنه لا يقل عن مدة الاسترداد.

ب . تصريح بالاشتراك في الصندوق الوطني لغير الأجراء.

الشرط الرابع: قيمة التمويل : يجب أن لا يقل الأجر (الخاص بالعميل أو مجموع الأجر الخاص

بالعميل و زوجه، في حال مساهمة الزوج) عن 2.5 مليون سنتيم ، والتمويل قد يصل إلى 70% من قيمة السيارة، و لا يتجاوز 120 مليون سنتيم كحد أقصى.

الشرط الخامس : معدل هامش الربح 8.5% خارج الضريبة.

الشرط السادس : التأمين: التأمين ضد كل المخاطر طوال مدة التمويل، مع ملحق من طرف

البنك.

الشرط السابع: تأمين القرض فوق 2.5% خارج الرسم يغطي مبلغ التمويل.

الشرط الثامن : خصم 01 % خارج الرسم من مبلغ التمويل من أجل تسيير ومتابعة الملف.

الشرط التاسع: إحضار 3 أو 4 طوابع ضريبة حسب مدة التمويل.

الشرط العاشر: مدة التمويل : ما بين 36 إلى 60 شهرا.

وتصل نسبة الربح التي يأخذها البنك بالنسبة للأفراد وخاصة في حالة شراء السيارات إلى 8.5

بالمائة بالنسبة للزبون الجديد، وتخفض بـ 0.5 بالمائة بالنسبة للمدّخرين المتعاملين مع البنك لأكثر من

سنة، ويتكون المبلغ الذي سيدفعه الفرد للبنك كآلاتي: تكلفة التمويل = أرباح البنك + مصاريف دراسة

الملف + مصاريف التأمين، ويتم دفع العميل لهذا المبلغ حسب الجدول الزمني المحدد على شكل أقساط دورية(1).

وبالنظر إلى نسبة الربح المأخوذة فإننا نجد بأنه لا فرق بين بنك البركة وبقية البنوك التقليدية الأخرى، وليس الاختلاف إلا في التسمية، وتبقى المعايير الأخرى لطريقة المعاملة محل دراسة من الناحية الشرعية، وهذا ما نريد الوصول إليه في بحثنا هذا.

الفرع الثاني : تحليل عملي لشراء سيارة عن طريق التمويل بالمراجحة من بنك البركة:

إن القيام بأي معاملة متعلقة بالمراجحة على مستوى بنك البركة الجزائري وفي جميع فروعها، يتم بالشكل الآتي(2):

1 . يقوم العميل بالتقدم إلى البنك، ويقوم بتكوين الملف المطلوب منه كما سبق بيانه بالشروط المعتبرة بالإضافة إلى الفاتورة الشكلية التي توضح مزايا السيارة وتجهيزاتها، سعر السيارة، والتخفيضات الممكنة.

2 . ثم تتم دراس الملف على مستوى البنك فإذا أن يرفض الملف أو يقوم بالموافقة عليه، وعندها يقوم بدفع مساهمته الشخصية عن طريق صك يمنحه للمزود رفقة أمر التسليم الإداري لوثائق السيارة.

3 . بعد استلام الممون للصك البنكي و أمر التسليم الإداري يقوم بإرسال سند الطلب إلى الشركة الأم _ التي تبيع السيارات _ يوضح فيه نوع وصفات و مميزات وسعر السيارة.

4 . تقوم الشركة الأم بإرسال بطاقة المرور الصفراء الخاصة بالعميل إلى فرعها، وذلك رفقة الفاتورة النهائية باسم العميل مرهونين لبنك البركة.

5 . يقوم العميل بإتمام باقي الوثائق بالموازاة مع البنك، كالتأمين الشامل للسيارة لمدة سنة، بالإضافة إلى استثمارات أخرى تخص البنك.

6 . بعد ذلك يقوم البنك بمنح العميل الصك الثاني الذي يمثل مساهمة البنك رفقة أمر بتسليم السيارة وشهادة التسديد مع وثيقة إثبات القرض، حيث يقوم العميل بتقديمهم إلى الفرع الممّون.

1 . انظر: التسويق الإسلامي وسبل تفعيله ، دراسة حالة بنك البركة . فرع سطيف ، إعداد الطالب: لعش جلال، إشراف: أ.د: عماري عمار. ص 164.

2 . التمويل بالمراجحة في المصارف الإسلامية مع إشارة لحالة بنك البركة الجزائري، بورخمة محمد و أكرم هيشور، ص 68.

7 . وفي الأخير يتم تسليم السيارة من المزود إلى العميل.

8 . بعد ذلك يبقى البنك يتلقى الأقساط الشهرية من العميل، وذلك حتى يستوفي مبلغ السيارة كاملا بالإضافة إلى هامش الربح المتفق عليه مسبقا.

المطلب الخامس: شروط مطابقة المراجعة للشريعة الإسلامية:

إن ما سأذكره هاهنا إنما هو تلخيص لما سبق وأن بينته في الفصل النظري، ويمكن تلخيص هذه الشروط كالآتي(1):

- 1 . أن يكون عقد البيع الأول صحيحا لا فاسدا.
- 2 . أن يكون الثمن الأول معلوما للمشتري الثاني.
- 3 . أن يكون الربح معلوما، لأن الربح بعض الثمن في المراجعة والعلم بالثمن شرط في صحة البيوع.
- 4 . أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال لأن المراجعة هي بيع بمثل الثمن الأول، وما لا مثل له لا يصح بيعه مراجعة.
- 5 . أن لا يكون الثمن في العقد الأول مقابلا بجنسه من أموال الربا، حتى لا يوجد الربا، وهذا يقع في الأموال التي يدخلها الربا.
- 6 . بيان ما يجب بيانه في المراجعة: الأحوط للبائع في المراجعة أن يقول: بعثُ بما قام عليّ، حتى تدخل فيه أجرة الدلال والحارس وما تعلق بذلك وكل تكلفة مُراداة للاسترباح.
- 9 . أن تكون السلعة موجودة عند البائع حين إبرام عقد البيع، بأن يكون مالكا للبضاعة وحائزا لها وقادرا على تسليمها .

1 . لمراجعة هذه الشروط ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ج 461/7-462، مغني المحتاج، للشريبي، ج 57/2، الشرح الصغير، ج 215/3، المبسوط، ج 82-79/13، حاشية الزرقاني على خليل، ج 174/3، الهداية، ج 56/1، القوانين الفقهية، لابن جزي، ص 174، الخرشي، ج 173/5، حاشية الدسوقي، ج 161/3، وأيضا يراجع الفصل النظري من بحثنا هذا .

المطلب السادس: المؤاخذات على معاملات بنك البركة في التمويل بالمراجحة مع بيان التوجيه الشرعي⁽¹⁾:

تمهيد: لقد بدأت المصارف الإسلامية منذ نشأتها في تطبيق صيغ الاستثمار الإسلامي ومنها: **المضاربة والمشاركة والمساهمة**، ولم تطبق صيغة المراجحة، وبسبب عدم التزام بعض المتعاملين معها من الأفراد ورجال الأعمال بالقيم والأخلاق ولاسيما الأمانة والصدق مُنيت معظم تلك المصارف بالعديد من الخسائر وضاعت بعض الأموال، وهذا ما جعلها تبحث عن صيغ أخرى جديدة للتمويل تقلل فيها من درجة المخاطرة، وفي المؤتمر الأول للمصارف الإسلامية بدبي سنة 1979م عرضت صيغة المراجحة لأجل الأمر بالشراء، وأقرها الفقهاء بضوابط شرعية، وبدأت معظم المصارف الإسلامية في التحول تماماً من صيغة المضاربة والمشاركة والمساهمة إلى صيغة المراجحة لأجل الأمر بالشراء وأكدت ذلك العديد من الدراسات الميدانية، والتي أظهرت أن أكثر من 90% من استثمارات المصارف الإسلامية تتم من خلال صيغة التمويل بالمراجحة⁽²⁾.

ولكن ولأسباب معينة حدثت العديد من الأخطاء في التعامل بهذه الصيغة التمويلية مما حتم علينا بيان هذه الأخطاء وإيجاد الحلول الناجعة لتفاديها بإذن الله عز وجل، حتى إن بعض الباحثين قد حذّر من بداية الأمر حينما ظهر عقد المراجحة إلى خطر ذلك وهو الأستاذ يوسف كمال بقوله: " ولقد اعترضت

1 . التمويل بالمراجحة كما تقوم بها المصارف الإسلامية بين الواجب والواقع، د.حسين حسين شحاتة، ص9-10، التمويل بالمراجحة في المصارف الإسلامية مع إشارة لحالة بنك البركة الجزائري، بورخمة محمد و أكرم هيشور، ص 67-71.

2 . المصادر نفسها بنفس الصفحات.

من أول لحظة على عقد بيع المراجحة الذي نفذ ابتداء في بنك دبي ثم السودان ثم مصر، وحذرت من خطورته في مرحلة مبكرة لدى رؤساء مجالس إدارة البنوك الإسلامية في مصر، وأمين اتحاد البنوك الإسلامية، ولما يئست من الاستجابة نشرت مقالا بمجلة الدعوة في أبريل 1980 بينت فيه مدى الخطر الذي يحيق بالتجربة وحذرت من أنه سيطغى على كل الاستخدامات، وينحرف بمسار المصرفية الإسلامية ويزيح كل جهد لتأصيل عرف مصرفي إسلامي، وتوطين أدوات مصرفية إسلامية ولكن لم يلتفت من بيده القرار إلى ذلك، ودعم هذا الانحراف - للأسف - من شرعيين، وكان لهذه المعاملة جاذبيتها من المصرفيين ذوي الخبرة الربوية لاتفاقها مع نمط المعاملات الرئيسي في البنوك الربوية ". **ويقول** : " ولقد أضرت المراجحة بالاقتصاد الوطني ضررا شديدا لاتجاهها غالبا إلى أنشطة ائتنازية، أو لإشباع رغبة كمالية عن طريق الاستيراد أو التجارة في المواد الضرورية أو المضاربة في العملة، وهذه الأنشطة في البلاد النامية تزيد من حدة التضخم، وتؤدي إلى تراكم التخلف، وذلك لأنها تعوق الاستثمار الحقيقي"(1).

بل ذهب **الدكتور النجار** إلى أكبر من ذلك حينما قال : " إن المراجحة أكبر حل إجرامي في التاريخ الإسلامي فهو سعر فائدة ولكنه مضمون 100% "(2).

ومع هذه الأحكام التي تكون قاسية ومع بعض الأحكام والفتاوى التي تكون متساهلة أحيانا ينبغي أن نجد الحل الشرعي وذلك ببيان الأخطاء التي وقعت فيها البنوك الإسلامية المتعاملة بالمراجحة، ونحاول تصحيحها وفق الضوابط الشرعية، ونبين ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: مظاهر الأخطاء العامة في صيغة المراجحة: ونجملها في ما يلي:

1 . عدم قدرة البنوك الإسلامية على خلق جو استثمار حقيقي بعيد عن القرض أو الوساطة المالية فقط، وفي هذا يقول رائد ومؤسس بنوك مجموعة البركة الشيخ **صالح كامل** معبرا عن قلقه إزاء هذه الوضعية: "...إننا لم نكتف باختيار اسم البنك فقط ولكن أخذنا مفهومه الأساسي... وبالتالي لم نستطع أن نوجد لمؤسساتنا المالية مفهومها ونمطا يتجاوز مسألة الوساطة المالية والذي حصل أن الصيغ الاستثمارية المفضلة لدى البنوك الإسلامية أصبحت هجينا بين القرض والاستثمار، وهو هجين يحمل معظم سمات القرض الربوي وعيوب النظام الرأسمالي الغربي، ويعجز عن إبراز معالم الاستثمار الإسلامي المبني على

1 . الجوانب الاجتماعية والاقتصادية لتطبيق عقد المراجحة - د . حاتم القرناشوي - ، بحث مقدم إلى ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية التي انعقدت في عَمَّان من 20-25 شوال 1407- جامع أعمال المؤتمر طبع مؤسسة آل البيت - ص 327 نقلا عن : الرقابة الشرعية والتحديات المعاصرة للبنوك الإسلامية، د. عطية السيد السيد فياض، ج20/1.

2 . حديث حول البنوك الإسلامية، د . أحمد النجار - ، - جريدة الشرق الأوسط في 17/8/1993، ص 11، نقلا عن كتاب: الرقابة الشرعية والتحديات المعاصرة للبنوك الإسلامية، د. عطية السيد السيد فياض، ج20/1.

المخاطرة وعلى الاستثمار الحقيقي ولا يعترف بضمان رأس المال أو عائدته، ومما يدل على عمق المسألة واستمراريتها أن الهياكل التنظيمية لبنوكنا والتي استقيناها من البنوك التقليدية لا تعبر اهتماما للاستثمار لا في حجمها ولا في تخصصاتها، بحيث تستوعب جميع ضروب النشاط الاقتصادي المنتج " (1).

وهناك أخطاء أخرى نُشير إليها كما يأتي:

2. تأثر بعض العاملين في قسم المراجعة في المصارف الإسلامية بصيغة التمويل بفائدة المطبقة في المصارف التقليدية وبالنظم والآلية الربوية التي كانوا ينفذون فيها الاقتراض بفائدة، ويعتقد بعضهم أن المراجعة لا تختلف عن الائتمان بفائدة، ويُشيعون ذلك بين المتعاملين (2).

3. اعتقاد بعض المتعاملين ببيع المراجعة لأجل أنه لا يوجد فرق بين صيغة التمويل بالمراجعة وبين الائتمان بفائدة الذي تُنفذه المصارف التقليدية (الربوية)، لوجود بعض التشابه نتيجة التطبيق الميداني الخاطيء للضوابط الشرعية في المراجعة، كما أن بعض العاملين في المصارف الإسلامية يرسخون ذلك الاعتقاد بسبب عدم اكتراثهم بالالتزام بالضوابط الشرعية (3).

4. يتوجه بعض رجال الأعمال والأفراد إلى المصارف الإسلامية عندما يضيق بهم الأمر ذرعاً مع المصارف التقليدية (الربوية)، إذ أنّ مسألة الالتزام بالضوابط الشرعية عندهم ليست من العوامل المؤثرة القوية والدافعة والحافزة أو التي جعلتهم يتوجهون إلى المصارف الإسلامية فالكمل عندهم سواء، والمهم هو الحصول على التمويل (4).

5. تطوّرت صيغة المراجعة إلى صيغة التورق (5) وهو الحصول على النقد وليس السلعة، والأخيرة أدهى وأمر.

ومن هذه الأخطاء أيضاً (1):

1. الشيخ صالح كامل في محاضراته التي ألقاها في بنك التنمية الإسلامي بمناسبة منحه جائزة بنك التنمية الإسلامي، نقلا عن: الرقابة الشرعية والتحديات المعاصرة للبنوك الإسلامية، د. عطية السيد السيد فياض، ج22/1.

2. التمويل بالمراجعة كما تقوم بها المصارف الإسلامية بين الواجب والواقع، د. حسين حسين شحاتة، ص9 " بحث منشور عبر الانترنت"، التمويل بالمراجعة في المصارف الإسلامية مع إشارة لحالة بنك البركة الجزائري، بورخمة محمد و أكرم هيشور، ص 67-71. " بحث منشور عبر الانترنت"

3. انظر: "البنوك الإسلامية والتصحيح المطلوب"، أ. صالح الحديدي، بحث منشور بمجلة الأهرام الاقتصادي، العدد 1078، ص80، في 11/9/1989 وانظر أيضاً: "استراتيجية البنوك الإسلامية" بحث قدم في المؤتمر العام الثاني للبنوك الإسلامية بالخرطوم في الفترة من 25 إلى 27-10-1988، إعداد: إدارة البحوث الاقتصادية ببنك فيصل الإسلامي المصري، مطبوعات بحوث المؤتمر، ص4.

4. التمويل بالمراجعة كما تقوم بها المصارف الإسلامية بين الواجب والواقع، د. حسين حسين شحاتة، ص10-11.

5. معنى بيع التورق: هو أن يشتري الشخص السلعة إلى أجل، ثم يبيعها لغير بائعها الأول نقداً في الحال، ويأخذ ثمنها، بقصد الحصول على الدراهم، وهو بيع مكروه عند مالك وعند أحمد في إحدى الروايتين عنه، ولا يكره في رواية أخرى. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبه الزحيلي، ج5/143.

6 . عدم فهم العاملين بالمصارف الإسلامية لفقه المراجعة، وكذلك عدم الالتزام بخطوات الإجراءات التنفيذية السليمة.

7 . عدم التعامل بالمضاربة والمشاركة والمساهمة والاستصناع والإجارة وغيرها من صيغ الاستثمار والتمويل الإسلامي إلا نادراً، والتركيز على المراجعة فقط لقلة مخاطرها وهذا جعل العديد من الناس يقولون أن المصارف الإسلامية هي مصارف مراجعة.

8 . رغبة بعض العاملين بالمصارف الإسلامية في سرعة إنجاز المعاملة في أقل وقت ممكن، دون الالتزام التام بتسلسل الإجراءات ويعتقدون أنها مسألة شكلية.

9 . تعجل بعض عملاء المصرف الإسلامي في الحصول على السلعة أو النقد دون الالتزام بالضوابط الشرعية.

10 . عدم التزام بعض عملاء المصرف الإسلامي بالقيم والأخلاق ويقدمون إلى المصرف مستندات وهمية ومعلومات غير حقيقية مما يؤدي إلى صورية المراجعة وخروجها عن إطارها الشرعي.

11 . ضعف نظم المراجعة والرقابة الداخلية والمالية على معاملات المصرف وفروعه أو عدم وجودها، وهذا يؤدي إلى رسوخ الأخطاء، وأصبحت جزءاً من إجراءات العمل.

12 . عدم فهم بعض المتعاملين بالمراجعة من الأفراد ورجال الأعمال لطبيعة المراجعة وضوابطها الشرعية، واعتقاد بعضهم أن المسألة لا تعدو إلا أن تكون تمويلاً وليست بيعاً ولا تجارة.

13 . ضعف نظم الرقابة الشرعية على المعاملات.

14 . عدم وجود البيئة المناسبة التي تشجع على تطبيق أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، حيث أن معظم المصارف الإسلامية تعمل في بيئة علمانية تحكم بقوانين ونظم وضعية.

أدت هذه الأمور وغيرها إلى وجود أخطاء شرعية في تنفيذ عمليات المراجعة لأجل للأمر بالشراء، حسب ما تقوم به بعض المصارف الإسلامية.

الفرع الثاني: المؤاخذات على التمويل بالمراجعة في بنك البركة بالتفصيل وتصحيحها:

1 . راجع باقي الأخطاء المذكورة إلى آخرها في: التمويل بالمراجعة كما تقوم بها المصارف الإسلامية بين الواجب والواقع، د. حسين حسين شحاتة، ص 10-11، والتمويل بالمراجعة، إعداد: بورخمة محمد وأكرم هيشور، ص 68-71.

بالنظر إلى المقابلات التي قمت بها في بنك البركة وبالنظر إلى الوثائق التي تحصلت عليها من إدارات بنك البركة، وتتبع حالات من المعاملات مع الزبائن، ومن خلال الدراسة النظرية التي قمت بها فقد تبين لي أن صيغة التمويل بالمراجحة التي تتم في بنك البركة الجزائري على ما هي عليه تشتمل على جملة من الأخطاء يُمكن تشخيصها في البنود الآتية:

البند الأول: الخطأ الأول وتصحيحه: وندرسه في نقطتين مهمتين:

النقطة الأولى : الخطأ الأول: عدم الالتزام بخطوات الإجراءات التنفيذية للمراجحة الشرعية⁽¹⁾:
ففي سؤالٍ موجّه من بنك البركة الجزائري حول معاملة مارجحة تمّت بينه وبين بنك تقليدي بحيث يتوكل هذا البنك التقليدي في هذه المعاملة عنه، وُجه إلى الهيئة الشرعية لبنك البركة، فكان الجواب منها: هو ضرورة التقليل من هذه علميات المارجحة بهذه الطريقة، ومراقبتها بدقة لأنه المارجحة لا تتم إلا بالتملك الحقيقي للسلعة من البنك⁽²⁾.

إذ تتمثل خطوات تنفيذ بيع المارجحة لأجل للآمر بالشراء باختصار في الآتي⁽³⁾ :

- 1 . القيام بإعداد طلب من أجل الحصول على تمويل بالمراجحة.
- 2 . القيام بإجراء اتفاقية الوعد بالشراء مع البنك.
- 3 . وجود الشراء والتملك والحيازة من قبل المصرف الإسلامي، وتوقيع وثيقة بذلك، والحيازة إلى مستودعات البنك، وفي هذا الصدد نبهت الهيئة الشرعية لبنك البركة بأنه يجب أن يتخلص البنك من صورية المارجحة حيث يجب عليه أن يقوم بدفع المبالغ إلى البائع لا إلى الواعد بالشراء⁽¹⁾.

1 . التمويل بالمراجحة، د. حسين شحاتة، ص12 " بحث منشور عبر الانترنت"، وأيضاً: التمويل بالمراجحة في المصارف الإسلامية مع إشارة لحالة بنك البركة الجزائري، بورخمة محمد وأكرم هيشور، ص 57-61. " بحث منشور عبر الانترنت".

2 . فتاوى الهيئة الشرعية للبركة ، إصدار: مجموعة من العلماء، جمع وتنسيق: أبوغدة عبد الستار، وعز الدين خوجة، ص 180، تحت رقم 39/5.

3 . لمزيد من التفصيل والبيان تراجع المراجع الآتية: بيع المارجحة للآمر بالشراء كما تجربة المصارف الإسلامية ، د. يوسف القرضاوى ، دار القلم ، 1404هـ / 1984م، الكويت . فتاوى المراجعة " ، د . أحمد محي الدين : ، سلسلة فتاوى برنامج الفتاوى الاقتصادية بالكمبيوتر ، مجموعة دلة البركة ، رقم (2) ، 1416هـ ، 1996م .

كما أنه يجب على البنك أيضا أن يوقع على وصل تسليم البضاعة ولا يكتفي بما حدث في الوعد بالمراجحة بأن القيمة وصلتنا سليمة⁽²⁾.

4 . القيام بعقد البيع بالتقسيط ، وإبرام عقد بيع المراجحة تسلمي السلعة للعميل . التنفيذ بالبيع والتقسيط وإبرام عقد بيع المراجحة والتسليم للعميل .

5 . العمل على تحصيل بقية الأقساط مع مراعاة الضوابط الشرعية في طريقة التحصيل .
فقد تبين من الواقع العملي لبنك البركة وكثير من البنوك الإسلامية الأخرى أن الموظف بالبنك والعميل يقومان بالتوقيع على نموذج الوعد بالشراء وعلى عقد بيع المراجحة واستلام الضمانات وتسليم الشيك للعميل لتسليمه إلى المورد في آن واحد، دون أن يمر أي وقت بين توقيع نموذج الوعد بالشراء وعقد الشراء والتملك وتوقيع عقد البيع⁽³⁾.

بيان الخطأ الشرعي .

يتمثل الخطأ الشرعي في أن بنك البركة هنا قد باع ما لا يملك، وذلك بإبرامه عقد البيع مع العميل قبل تملكه السلعة وحيازتها، ولقد نهي رسول الله - ﷺ - عن ذلك فقال: " «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» "⁽⁴⁾.

النقطة الثانية: تصحيح الخطأ.

وإن التصحيح يكون: بوجوب إتباع الإجراءات التنفيذية لعقد المراجحة ، وعدم التسرع في إمضاء جميع العقود وترك الأمور تمر بمراحلها الشرعية، من قبض السلعة ثم بيعها بعد حيازتها.

البند الثاني : الخطأ الثاني وتصحيحه: وذلك كالآتي:

النقطة الأولى: الخطأ الثاني: يقوم المصرف الإسلامي بتوكيل العميل لتسليم الشيك نيابة عن البنك واستلام البضاعة من المورد مباشرة⁽⁵⁾:

يقوم الموظف في بنك البركة الجزائري أحيانا بالاستجابة لطلب العميل بأن يفوضه شفاهة بالشراء وتسليمه الشيك ليعطيه للمورد وباستلام البضاعة من المورد مباشرة، كما نص عقد التوكيل في هذا المجال على تحميل المسؤولية للتوكيل في حال الزيادة في ثمن المبيع في المادة الأخيرة منه.

وفي هذا مخالفة للضوابط الشرعية ومنها⁽⁶⁾:

1 . فتاوى الهيئة الشرعية للبركة ، إصدار: مجموعة من العلماء، جمع وتنسيق: أبوغدة عبد الستار، وعز الدين خوجة، ص158 تحت رقم 23/5.

2 . المصدر السابق نفسه، ص164 برقم 28/5.

3 . انظر: إلى نماذج العقود التي أئبناها في بحثنا هذا وكذا طلبات التمويل الموجودة في الملاحق.

4 . الحديث سبق تخرجه.

5 . التمويل بالمراجحة، د. شحاته، بحث سابق، ص13.

6 . يرجع في ذلك إلى: الدليل الشرعي للمراجحة ، د . عز الدين خوجة ، ود . عبد الستار أبو غدة ، مجموعة دلة البركة ، 1419هـ / 1998م .

1 . أن يكون العميل المشتري وكيلاً عن البائع، فقد نصت الهيئة الشرعية لبنك البركة على أنه لا يجوز أن يكون العميل وكيلاً عن البائع إلا في حالات الضرورة الاستثنائية⁽¹⁾.

2 . عدم وجود ضرورة شرعية تحيز توكيل العميل، بأن يكون مشترياً وبائعاً في آن واحد.
قال أحد الباحثين وهو الدكتور عبد العظيم أبو زيد: "... لا خلاف في جواز أن يوكل المصرف العميل بشراء السلعة، أو بقبضها فقط نيابةً عنه ليُسَلِّمها للمصرف، إذ الأمر لا يعدو كونه وكالةً مجردة وهي جائزة، ولكن المسألة في توكيله لبيع نفسه مرابحةً أيضاً، أو في قيام المصرف بإصدار شيك باسم العميل، ليأخذه العميل، فيشتري للمصرف وكالةً السلعة، ثم يبيعها لنفسه.

وذلك ممنوع، لعدم تحقق قبض المصرف للسلعة حقيقةً، وبالتالي عدم دخولها في ضمانه، مادام العميل سيبيعها لنفسه فور شرائها نيابةً عن المصرف أو قبضها، وهذا يجعل العملية بيعاً صورياً بين المصرف والعميل، ويجعل المسألة أقرب إلى عملية التمويل الربوي لا التمويل التجاري، ونحن إنما نريد أن ننأى قدر الإمكان بالمصرف الإسلامي عن الربا وشبهه"⁽²⁾.

3 . عدم جواز تحميل المسؤولية ما تعلق من زيادة في الثمن، لأنه وكيل والوكيل لا يضمن إلا إذا فرط.
النقطة الثانية: تصحيح الخطأ الثاني: ويكون بالطريقة الآتية:
تجنّب توكيل العميل نفسه ليكون وكيلاً في القبض ووكيلاً في الاستلام، فإن حدث ذلك فينبغي إعادة تسليمها للمصرف نفسه ثم إعادة شرائها بعقد جديد منه وعلى ضمانه.

البند الثالث: الخطأ الثالث وطريقة تصحيحه: وندرسه في نقطتين:
النقطة الأولى: الخطأ الثالث: أن يملك العميل البضاعة ويحوزها، ثم يتوجه إلى المصرف لإبرام عقد المراجعة⁽³⁾.

أحياناً يقوم العميل بشراء البضاعة من المورد قبل أن يوقع على نموذج الوعد بالشراء وقبل أن يوقع على عقد البيع وذلك بالاتفاق مع المورد، ثم يقوم العميل باستلام الشيك من المصرف الإسلامي ويسلمه للمورد سداداً لثمن البضاعة ، وفي حقيقة الأمر تعتبر المراجعة سداداً للمديونية التي على العميل للمورد .
الخطأ الشرعي .

. أن العميل قام بتملك البضاعة قبل إبرام نموذج الوعد بالشراء وعقد البيع.

1 . فتاوى الهيئة الشرعية للبركة ، إصدار: مجموعة من العلماء، جمع وتنسيق: أبوغدة عبد الستار، وعز الدين خوجة، ص141 برقم 9/5، وأيضاً ص143 برقم11/5.

2 . بيع المراجعة للأمر بالشراء، الدكتور: عبد العظيم أبو زيد، ج1/194.

3 . التمويل بالمراجعة، د. شحاته، بحث سابق، ص14.

- . أن البنك قد باع ما لا يملك ولقد نهي رسول الله p عن ذلك.
- . وجود الشككية والصورية في بيع المراجعة وهذا يعتبر من قبيل الغش والتدليس.
- . وبذلك فليس هناك بيع مراجعة إن هو تمويل بفائدة.

النقطة الثانية: تصحيح الخطأ:

ينبغي أن يحوز البنك سلعته موضوع العقد إلى مستودعاته المملوكة له أو المؤجرة من قبله ليتحقق شرط الحيابة التامة ثم يجري عقد المراجعة مع العميل وفق عقد واضح الأركان.

البند الرابع: الخطأ الرابع وطريقة تصحيحه: وندرسه في النقطتين الآتيتين:

النقطة الأولى: بيان الخطأ الرابع: جدولة ديون المراجعة بالزيادة في الأقساط.

أحياناً يتأخر العميل عن سداد أقساط المراجعة، ويقوم البنك الإسلامي بتطبيق غرامة التأخير على العميل فوراً بدون دراسة لحالته هل هو معسر أم مماطل؟

وهذا ما تنص عليه المادة السادسة من عقد المراجعة في بنك البركة الجزائري " عقد الشروط العامة".

والخطأ الشرعي كما يأتي:

1. تعتبر هذه الزيادة ربا محرم شرعاً، وهو ربا النسيئة وقد قال الله عز وجل ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً...﴾ (1). وقد نصت الهيئة الشرعية لبنك البركة على وجوب حذف هذا البند (2).
2. هي خلاف تطبيق قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ (3).

النقطة الثانية : تصحيح الخطأ الرابع: ويكون كما يأتي:

لا يجوز الزيادة بسبب التأخر عن أداء قسط بدون النظر إلى الداعي إلى ذلك، وينبغي أن يعالج الأمر كما وضّحه الفقهاء: إن كان العميل معسراً، فلا خلاف في وجوب إنظاره، إذ هو واجب بنص الآية الكريمة السابقة، فيمهل المعسر إلى أن يُوسر باتفاق الفقهاء (4).

وأما إن كان موسراً، فيجبر على الدفع ويعاقب على اختلاف في العقوبة بين الحبس والتشهير به، للحديث الشريف «لِيُالْوَاحِدُ يُحْلُ عَرْضَهُ وَعَقُوبَتَهُ» (5).

(1). سورة البقرة (130).

2. فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، إصدار: مجموعة من العلماء، جمع وتنسيق: أبوغدة عبد الستار، وعز الدين خوجة، ص 177.

3. سورة البقرة (280).

4. نهاية المحتاج للرملي: 323/4. البدائع للكاسان، ج 173/7. القوانين الفقهية لابن جزي: ص 313. المغني لابن قدامة، ج 585/6.

5. البخاري تعليقاً في صحيحه: 845/2. كتاب الاستقراض. في ترجمة باب (لصاحب الحق مقال)، أبو داود في السنن: ج 45/4، كتاب الأفضية، باب في الحبس في الدين ونحوه. رقم (3628). النسائي في السنن: 316/7. كتاب البيوع. باب مطل الغني، حديث رقم (4689)، ابن ماجه في السنن: 811/2. كتاب الصفقات. باب الحبس في الدين والملازمة. رقم (2427)، الإمام أحمد في المسند: 117/7. رقم (19473) مسند الشاميين، والحاكم في مستدركه وصححه: 102/4 كتاب الأحكام.

وبالرغم من أن بعض المصارف حاولت تبرير هذه الزيادة بمبررات منها: تخريج ذلك على قواعد الغصب، ومنهم من حاول تخريجها على المضاربة على ما أوقعه عمر . ت. مع أبي موسى الأشعري . ت. في قصة ابنه⁽¹⁾ المعروفة⁽²⁾. لكن هذه التخريجات، وبغض النظر عن مشروعيتها، لا يمكن تطبيقها في أمر الدين، لأن ذلك يؤدي إلى الربا لا محالة، إذ كما لم تصح زيادة الدين في (زدي في الأجل أزدك في الثمن)، فلا يصح أخذ تعويض عن التأخر في السداد أو التوقف، إذ كلاهما زيادة تدفع مقابل حصول تأخر في دفع الدين عن الأجل المحدد⁽³⁾.

ولذا قررّ المجمع الفقهي عدم جواز شرط التعويض عن الضرر حال التأخر في أداء الدين في البيع بالتقسيط، وأقرّ اشتراط البائع على المشتري حلول بقية الأقساط قبل مواعيدها حال تأخر المدين في أداء بعضها⁽⁴⁾.

البند الخامس: الخطأ الخامس وطريقة تصحيحه: وندرس ذلك في النقطتين الآتيتين:

النقطة الأولى: أخذ العربون على صفقة لم تتم أصلاً، إنما هي في مرحلة المواعدة فقط:

فقد تقرّر أن بيع العربون لا يجري في بيع المراجعة للآمر بالشراء في مرحلة البيع التالية للمواعدة، وعلى هذا لا يصح مصادرة تلك الدفعة التي يدفعها العميل سلفاً على أنها من العربون كما يفعل بنك البركة⁽⁵⁾ وغيره من بعض البنوك الإسلامية بدعوى أن الصفقة قد تمت⁽⁶⁾.

النقطة الثانية: تصحيح الخطأ: ويكون ذلك بما يأتي:

. ترك التعامل بالعربون في بيوع المراجعة للآمر بالشراء في مرحلة المواعدة.

البند السادس: الخطأ السادس وطريقة تصحيحه: وندرس ذلك في النقطتين الآتيتين:

النقطة الأولى: بيان الخطأ: وهو: صياغة عقد المراجعة في شكل قرض عليه فوائد تُسدد حسب مدة زمنية محددة.

وهذا ما نلاحظه في حالات إجراء المراجعة في بنك البركة، فمثلاً في معاملة ميدانية قام بها بنك البركة - فرع سطيف من أجل تمويل شركة اسمها " شركة تضامن الإخوة "س" أنشئت سنة 1997، وطبيعة نشاطها : البلاط من نوع غرانيطو

1. وهما: عبد الله وعبيد الله - رضي الله عنهما.

2. نيل الأوطار، للشوكاني، ج 285/5.

3. بيع المراجعة للآمر بالشراء، الدكتور: عبد العظيم أبو زيد، ج 206/1.

4. قرار المجمع الفقهي رقم 6/2/53 بشأن البيع بالتقسيط. عام 1410هـ. الفقه الإسلامي وأدلته للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي: 571/9.

5. هذا ما ذكره القائمون على بنك البركة في فروع التي زرتها بالعاصمة وغيرها، وهذا الذي تدل عليه مستندات بنك البركة ووثائقه، حيث أن البنك يقوم بفتح اعتماد مستندي باسم العميل ويأخذ على ذلك هوامش الربح والعمولة والمصاريف الجمركية مضافاً إليه مقدار التأمين. المرجع: مقابلات في فروع بنك البركة في ابن عكنون، وباب الزوار وغيرها.

6. بيع المراجعة للآمر بالشراء، الدكتور: عبد العظيم أبو زيد، ج 204/1، وقرار مجمع الفقه الإسلامي السابق.

بمنطقة بوعنداس . سطيف، وبعد أن أجرى البنك عملية تقييم خلص إلى أن سمعة الشركة طيبة وقرر منح التمويل للمؤسسة بمعدل فائدة 8.5 بالمائة، وسمى مبلغ التمويل قرضاً، وقدره بـ 22193489 دج، وقسّطه على خمس سنوات، والذي قام بشراء السلعة فعلاً هو صاحب الشركة⁽¹⁾.

وما نلاحظه هنا أن البنك في هذه الحالة لا علاقة له بالمراجحة، وإنما أقرض ليحصل على فائدة.

النقطة الثانية: تصحيح الخطأ السادس: ويكون ذلك بترك التعامل بالمراجحة صورياً، بل ينبغي أن يشتري السلعة وأن يكون على معرفة بها، ويجوزها ويتحمل مخاطرها⁽²⁾، ويبعد مسّى القرض عن معاملاته، ويتحمّل مسؤولية شراء السلع حقيقة بفتح مستودعات خاصة بها، وإلا لا يعدو الأمر أن يكون معاملة شكلية مثل معاملات البنوك التقليدية.

البند السابع: الخطأ السابع وكيفية تصحيحه: وندرس ذلك في نقطتين أيضاً:

النقطة الأولى: بيان الخطأ السابع: وهو تسمية بنك البركة لمبلغ الشراء دَيْناً: وهذا ما يوحي بأنّ العملية لا تعدو أن تكون مديونة بفائدة كما هي سائر البنوك التقليدية، كما تنصّ عليه المادة الثالثة من عقد المراجحة " الشروط العامة " ، الفقرة الثانية، وبعض المواد الأخرى من العقد.

النقطة الثانية: طريقة التصحيح:

ينبغي أن تحذف مثل هذه العبارات التي تصف العملية بأنها عبارة عن مديونة، والتي تسمى مبلغ العملية دَيْناً، لأنّ العملية المفروض فيها أنها عملية بيع وشراء يتحمّل فيها الطرف الأول وهو البنك كامل المسؤولية المتعلقة بأحكام البيع والشراء، فهو في الحقيقة لم يداين العميل وإنما باع له، وللبيع أحكام وللدّين أحكام أخرى.

البند الثامن: الخطأ الثامن وكيفية تصحيحه: وندرس ذلك في نقطتين أيضاً:

النقطة الأولى: بيان الخطأ الثامن: وهو: إقرار بنك البركة للتعامل باعتماد السندات⁽³⁾، وذلك من غير مراعاة للضوابط الشرعية⁽⁴⁾: مما يسبب الوقوع في الربا وشبهته الناتجة عن كون البنك مجرد وسيلة لتسديد مبلغ مقابل فائدة.

النقطة الثانية: تصحيح الخطأ : ويكون كما يأتي :

1 . صيغة المراجحة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة . دراسة تطبيقية في بنك البركة الجزائري، رسالة جامعية "ماستر" ، تخصص: بنوك، من إعداد الطالبة: عزوزي حنان، إشراف: أ. لطرش ذهبية ، جامعة فرحات عباس . سطيف " العلوم الاقتصادية" ، سنة 2010/2009، ص 88-96.

2 . العمل المصرفي في ظل القوانين السارية، بحث مقدم من الدكتور: عبد القادر جعفر جعفر، إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، بتاريخ: 21 مايو . 03 يونيو 2009م، ص 18.

3 . الاعتماد المستندي: هو عملية هامة تعرفها التجارة الناشئة، فإذا كانت هناك عملية استيراد للبضائع من الخارج ويراد تسديد القيمة إلى المصدر، فهنا تقوم البنوك بدورها في تسهيل هذه المهمة، لتحقيق الطمأنينة للبائع والمشتري بفتح ما يسمى بالاعتماد المستندي ويأخذ عليها البنك مقابلاً. انظر: البنوك الإسلامية، أ. عبد الله الطيار، ج 1/126.

4 . وهذا ما تبين من خلال اللقاءات المتكررة مع بعض القائمين على فروع هذا البنك، حيث أن الاعتماد المستندي يفتح في بنك البركة مضافاً إليه العيوب والعمولة والمصاريف الجمركية وأيضاً مبلغ التأمين. المرجع: مقابلات في فروع بنك البركة بالعاصمة وغيرها.

. أنه ينبغي مراعاة الضوابط الشرعية في التعامل المستندي، وذلك على ضوء ما بينه المتخصصون في التعامل بمثل ذلك ، يقول الدكتور عبد الحميد البعلي وهو أحد المتخصصين في العمل المصرفي الإسلامي⁽¹⁾: "... بعد ذلك نتساءل هل دور البنك الإسلامي في بيع المراجحة (سواء في صورتها البسيطة وهي إن السلعة حاضرة وموجودة لدى البنك أو في صورتها المتطورة وهو ما يسمى بيع المراجحة للأمر بالشراء أي إن السلعة موصوفة وغير حاضرة بعد) هو نفس الدور الذي تؤديه البنوك الأخرى في نظام الاعتمادات بشقيها المستندية أو البسيطة ؟ .

هل من الممكن أن يؤدي البنك الإسلامي الدور الذي يؤديه البنك الربوي في الاعتمادات المستندية هل من الممكن أن تتم بيع المراجحة وبخاصة بيع المراجحة للأمر بالشراء بنظام الاعتمادات المستندية؟ لقد ثبت لنا من أحكام المراجحة أنها نوع من أنواع البيوع التجارية في الإسلام وأنه لا بد فيها من ملكية البائع للسلعة المبيعة، وبيان رأس مال السلعة (المبيع)، وأن يكون الربح معلوماً، ومتفقاً عليه بين البائع والمشتري، إذا كان ذلك كذلك فإن البنك الذي يمارس بيع المراجحة إنما يقوم بدور التاجر في السوق، ومن هنا كان من الضروري أن يكون قسم المراجحة في البنك على دراية وخبرة تامة بالسلع وبأحوال السوق وأحوال الناس، ومن ثم لا يتصور أن يكون دور البنك الإسلامي في بيع المراجحة هو نفس دور البنوك الأخرى في نظام الاعتمادات المستندية، ولا حتى دور الوسيط الذي يقوم به البنك التجاري في نظام الاعتمادات المستندية بافتراض أنه وسيط، مع أننا نرجح الرأي القائل بأن دور البنك التجاري في نظام الاعتمادات المستندية هو دور المشرف أو الحكم⁽²⁾.

إن التزام البنك الأساسي والجوهري في نظام الاعتمادات المستندية يتمثل في القيام بالدفع للمستفيد أو لأمره أو بأن يدفع أو يقبل أو يتداول كمبيالات⁽³⁾ (سحوبات) مسحوبة من المستفيد، أو بأن يُصرَّح لمصرف آخر بتنفيذ هذه المدفوعات أو بدفع هذه السحوبات أو قبولها أو تداولها (خصمها) وذلك مقابل مستندات محددة بالنص، بشرط أن تكون مطابقة لأحكام وشروط الاعتماد ومماثلة للبضاعة. وهذا الدور يتقاضى البنك عنه العمولة المتفق عليها والفوائد وكافة المصاريف الأخرى التي تتكلفتها العملية.

ثم يتساءل هذا الباحث إن كان البنك الإسلامي يستطيع أن يقوم بهذا الدور بعدما اشتدت الحاجة نتيجة المعاملات الدولية والتجارية الخارجية واستقر عليه العرف التجاري؟

1 . وهو الدكتور عبد الحميد البعلي في كتابه: أدوات الاستثمار في البنوك الإسلامية ، ص 74-76.

2 . انظر: العقود وعمليات البنوك التجارية، د . علي البارودي، ص 386 ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، سنة 1968.

3 . هي عبارة عن صك مكتوب يتضمن أمراً صادراً من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين في تاريخ معين، أو قابل للتعيين لإذن شخص ثالث أو للحامل يسمى المستفيد، ويذكر فيه أن القيمة وصلت ويوضح عليه تاريخ السحب. انظر: البنوك الإسلامية، أ. عبدالله بن محمد بن أحمد الطيار، ج1/116.

ثم يقرر إجابة واضحة وهو أنه⁽¹⁾: "... إذا تطهّر نظام الاعتمادات المستندية من الربا وشبهاته، وبخاصة قاعدة كل قرض جر نفعا فهو ربا، وزالت المحظورات الشرعية، وبخاصة في إنابة (العميل) للبنك بالدفع وتسليم المستندات، إذ لا يجوز للعميل أن ينيب غيره فيما لا يجوز له القيام به شرعا.

إذا تقرّر هذا: فإنه عندئذ يكون من المتصور أن يقوم البنك الإسلامي بعمليات المراجعة المتطورة (بيع المراجعة للآمر بالشراء) مراعى في ذلك وبكل دقة أحكام وأركان المراجعة وشروطها، على التفصيل السابق ذكره والضوابط الشرعية التالية.

النقطة الثالثة: الضوابط الشرعية لبيع المراجعة للآمر بالشراء بواسطة الاعتماد المستندي غير المغطى:

ويمكن إجمالها كما يأتي⁽²⁾:

1. أن يتم فتح الاعتماد باسم البنك لا باسم الأمر بالشراء، لتؤكد حقيقة أن العملية عملية تجارية واستثمارية لا عملية أخذ فائدة على فتح اعتماد مستندي.
 2. أن يقوم البنك بشراء السلعة من البائع (المصدر) باسمه وحسابه هو، لا باسم العميل (طالب الشراء) أو لحسابه.
 3. أن يتحمل البنك تبعة الهلاك قبل التسليم والرد بالعيب الخفي بعده.
 4. بعد أن يتملك البنك السلعة ويتسلمها وتدخل في ضمانه، يقوم بإبرام عقد بيع مراجعة مع الأمر بالشراء وفق الشروط المتفق عليها في طلب الشراء.
- البند التاسع: الخطأ التاسع: إلزام البنك للعميل بتأمين السلعة تأميناً شاملاً، ويتحمل المسؤولية في ما تعلق بضمان المبيع وعدم الرجوع إلى البنك في حالة وجود عيب أو خلل أو نحو ذلك في السلعة:** وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من عقد المراجعة - شروط عامة -، وفي المادة السابعة المتعلقة بالتأمين، ونبين ذلك على النحو الآتي:

النقطة الأولى : بيان الخطأ : ويتمثل في ما يلي :

1. الإلزام بالتأمين وهو من مسؤولية البائع لا المشتري، ثم هو محرم شرعا إذا كان تجاريا.
2. عدم ضمان المبيع وهذا ينافي الأصول الشرعية إذ نهي عن بيع ما لم يضمن.

النقطة الثانية: تصحيح الخطأ: وذلك بما يأتي:

1 . أدوات الاستثمار في البنوك الإسلامية، د. عبد الحميد البعلي، ص 74-76.

2 . المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

أولاً: عدم إلزام العميل بالتأمين، وفي هذا رأت الهيئة الشرعية بأنه لا يجوز إلزام العميل التأمين على سيارة مثلاً تأميناً شاملاً وخصوصاً حينما يكون تجارياً⁽¹⁾.

ثانياً: بتحمل المسؤولية التامة عن السلعة محل البيع سواء ما تعلق بضمانها أو تحمل مسؤولية الخلل فيها، وفي هذا الصدد نبهت الهيئة الشرعية لبنك البركة بأنه لا ينبغي إطلاق الضمان على الواعد بالشراء، لأنه يؤدي إلى هلاك المبيع على المشتري في حين أن البنك هو المسؤول كما أنه لا يجوز له أن يتملّص من مسؤولية العطب أو النقص في السلعة بل يتحمل ذلك⁽²⁾.

البند العاشر: الخطأ العاشر: عدم الفصل بين الوعد بالشراء وعقد البيع وجعلهما كالشيء الواحد.

النقطة الأولى: بيان الخطأ

ينصُّ بنك البركة في عقد المراجعة - في الشروط العامة - إلى كون الأمر بالشراء جزءاً لا يتجزأ من عقد بيع المراجعة من غير فصل بينهما، وهذا لا شك فيه مخالفة شرعية، ويظهر ذلك في التمهيد، وفي المادة الأولى، والمادة الثالثة من العقد.

النقطة الثانية: تصحيح الخطأ

نصّت الهيئة الشرعية لبنك البركة على وجوب الفصل بينهما، لأنّ الوعد بالشراء سابق لعقد البيع⁽³⁾، إذ لكل منهما التزاماته الخاصة به، فإن النكول عن الوعد بالبيع على قول من يرى الإلزام لا يوجب إلا التعويض عن الضرر، بخلاف ما لو جعلاً كعقد واحد فإنّ معناه عند ذلك تحمل السلعة المباعة على حساب العميل.

1 . فتاوى الهيئة الشرعية للبركة ، إصدار: مجموعة من العلماء، جمع وتنسيق: أبوغدة عبد الستار، وعز الدين خوجة، ص140، تحت رقم 5/8.

2 . المصدر نفسه، ص155-157 تحت رقم 22/5، وأيضاً ص 134، تحت رقم 2/5.

3 . المصدر نفسه، ص153 تحت رقم 20/5.

الفرع الثالث: بيان الفروق الرئيسة بين البيع بالمربحة والتمويل بالقروض بفائدة:

وحتى تتضح الصورة أكثر لعقد المربحة فإننا نُبين الفرق بين المربحة وعقود الربا على النحو الآتي⁽¹⁾:

الرقم	عنصر المقارنة	التمويل بالقروض بفائدة	البيع بالمربحة
1	علاقة المتعامل مع المصرف .	علاقة مدين بدائن.	علاقة بائع بمشتري
2	غرض العملية .	لا يولي اهتماما بغرض القرض.	يولي المصرف الإسلامي عناية فائقة بغرض القرض .
3	محل العلاقة .	إقراض نقود .	يتحتم أن توجد بضاعة محددة وموصوفة ومملوكة ، وأن تنقل البضاعة من ذمة لذمة، وبهذا توجد منفعة اقتصادية حقيقية تبرر ربح المصرف .
4	عائد البنك .	فائدة ثابتة ترتبط بأصل القرض ومدته .	ربح محدد يتفق عليه بالتفاوض بعد المعرفة التامة طالب التمويل لكلفة شراء البضاعة، ثم يُضاف الربح، فيصبح الثمن بذلك أمراً متفقاً عليه.

1 . أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية - الجزء الأول، أستاذ الفقه المقارن والاقتصاد الإسلامي والمستشار باللجنة الاستشارية العليا للعمل على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية . الديوان الأميري - الكويت، ص77/1-78.

		لا علاقة له بتكلفة التعامل عند حصوله على الإيراد.	يُراعى في تحديد الربح ظروف السوق والسلعة وإتاحة فرصة للمتعامل لتحقيق مصلحته وألا تكون فيه مغالاة.
5	التأخر في السداد	يطلب حقوقه بكل الوسائل وبصرف النظر عن السبب، مع احتساب غرامة التأخير عن السداد .	يفرق المصرف بين تأخره لأسباب لا ذنب له فيها، فيُطبق المبدأ الإسلامي : " فنظرة إلى ميسرة "، والتوقف بسبب عوامل هو المسؤول عنها مع قدرته على السداد فيطبق فيها المبدأ الإسلامي: " مطل الغني ظلم " وعندئذ يكون من حق البنك استيفاء حقه بالطرق الشرعية المناسبة.
6	الضمانات	أهم عنصر يهتم به البنك الربوي، بل إن القروض تصنف حسب الضمانات، وتحدد قيمة القروض ارتباطاً بالضمانات المقدمة (القيمة التسليفية).	يتم الحصول على الضمانات من واقع القدرات المتاحة لطالب التمويل ووفقاً لطبيعة العملية.
7	أركان العقد	العاقدان + القرض بفائدة	العاقدان + الثمن + محل العقد
8	طبيعة المستندات	عقد تمويل + سند لأمر	عرض سعر + فاتورة + عقد بيع + سند لأمر + أمر فسخ
9	دور البنك	مُقرض	بائع.
10	القيود المحاسبية	عدم وجود قيود وسيطة.	وجود قيود وسيطة.
11	الحكم الشرعي	محرم بالقرآن والسنة والإجماع	جائز بالضوابط المذكورة.

وهكذا ومن خلال هذا الجدول نرى الفرق الشاسع بين ما تقيمه البنوك التقليدية وتسميه استثمارات، وبين ما ينبغي أن يكون عليه الاستثمار الشرعي بطريق المراجعة في البنوك الإسلامية، وهو لا شك يقضي على ما تثيره بعض الشكوك تجاه البنوك الإسلامية من أن عمليات المراجعة فيها لا تختلف عما تقوم به بنوك الربا، إلا أن هذه الفروق هي أرق من الشعرة فينبغي ملاحظتها عند إجراء مثل هذه العقود وإلا وقعنا في الربا، والله المستعان.

المطلب السابع: توصيات ومقترحات لتحسين التعامل بالمراجعة في بنك البركة:

حرصاً مني على الوصول إلى أحسن النتائج في هذا البحث، ومن أجل تدارك الهفوات والأخطاء التي تمر بها البنوك الإسلامية بصفة عامة في تطبيق عقد المراجعة، وبنك البركة الجزائري بصورة أخص فإنني أورد هذه التوصيات والمقترحات، وذلك في الفروع الآتية⁽¹⁾:

الفرع الأول: توصيات ومقترحات إلى هيئة الرقابة الشرعية في بنك البركة:

وأعني بذلك كل من أوكل لهم القيام بمهمة المراقبة للعقود الشرعية، أوصيهم بأن يلتزموا بتطبيق منهج الرقابة الشرعية في مصرف البركة الجزائري وفي جميع فروعهم، في المراحل الثلاث وهي :

المرحلة الأولى: مرحلة طلب العميل: فتُطبق الرقابة الشرعية من أول وهلة يقتدم فيها العميل ابتداء من دراسة الطلب، وعند توقيعه على نموذج الوعد بالشراء، وكل ذلك من أجل ضمان سلامة العقد وعدم وقوع الخلل فيه، وأيضاً محاولة معرفة عدم وجود تواطؤ بين المورد والعميل وموظف البنك.

في المرحلة الثانية: مرحلة التنفيذ: التركيز عند تنفيذ مراحل عمليات المراجعة على الرقابة الشرعية، من بداية الشراء من المورد، والتحقق من الملكية والحيازة التامة من قبل البنك، وكذلك إبرام العقد مع العميل في تاريخ لاحق لعملية الشراء، وتكفل موظف المصرف بتسليم العميل البضاعة بعد ذلك.

المرحلة الثالثة : المرحلة النهائية للعقد: فتتم الرقابة الشرعية اللاحقة بعد تمام الإجراءات التنفيذية للاطمئنان على سلامة عقد المراجعة من الناحية الشرعية، واتخاذ الإجراءات اللازمة في أسرع وقت لتصويب أي أخطاء قد تحدث.

ولا يمكن تنفيذ هذا بجعل مستشار شرعي تُعطى له الوثائق لمراجعتها عند انتهاء العمليات في الحساب السنوي أو النصف سنوي، كما يحدث في بنك البركة، بل لابد من جعل نظام المراقب الشرعي الدائم في البنك، والذي يتبع هيئة الرقابة الشرعية وتُحقق له الاستقلالية التامة، ويجب وضع خطة وبرنامج رقابة شرعية لتنفيذ المراحل السابقة، حتى يطمئن المراقب الشرعي وهيئة الرقابة الشرعية أن تقريرهم الذي يقدموه للناس وللمساهمين والمستثمرين صحيح وموثق.

1 . انظر: التمويل المراجعة" بحث منشور على الانترنت" ، د. شحاته، ص 20-21 .

الفرع الثاني: توصيات ومقترحات إلى المراجع لعمليات المراجعة وللمراقب الداخلي.

إنه يجب على المراقب الداخلي والمراجع للحسابات أن يتأكد تأكدا تاما وكاملا من سلامة الإجراءات التنفيذية المتعلقة بالمراجعة، وذلك بكتابة ملاحظاته عن أي مخالفة شرعية يراها، وإخبار المراقب الشرعي بها وكذا الإدارة العامة، وذلك لكونه هو المسؤول عن تدقيق وفحص المستندات والوثائق والسجلات ونحوها.

وهذا العمل يعتبر بمثابة صمام الأمان لعمليات المراجعة الشرعية، وهو يتطلب تعاوننا حادا وفعالا بين المراقب المالي والمراجع والمراقب الشرعي، وهذا كله يتطلب من الجميع الإلمام بفقه المراجعة من خلال دورات تدريبية ينظمها البنك⁽¹⁾.

ولا يكفي وجود مراقب شرعي واحد، بل لابد من وجود هيئة عليا للرقابة الشرعية لتنظر في الفتاوى والآراء الصادرة عن مختلف هيئات الرقابة الشرعية التابعة لكل مصرف إسلامي عضو في الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية من أجل التأكيد على وجوب موافقتها للأحكام الشرعية، كما أن لهذه الهيئة في مراقبة مختلف عمليات هذه المصارف ولفت نظر من حاد منها عن الأسس الشرعية، ولها من أجل ذلك حق الاطلاع على قوانين ولوائح البنوك والمؤسسات المالية الأعضاء وعلى نماذج العقود، كما لها أيضا حق إصدار الفتاوى في القضايا التي ترفع إليها، والبت في المشاكل البنكية والمالية التي تطرح عليها، وإبداء الرأي في مستجدات الحياة الاقتصادية التي ترتبط بها مصالح المجتمع الإسلامي⁽²⁾.

الفرع الثالث: توصيات إلى المنفذين للمراجعة بالمصرف الإسلامي :

يجب على كل من يشترك في تنفيذ عمليات المراجعة في مصرف البركة سواء كان مديرا أو عاملا بسيطا أن يؤمن بالأمور الآتية⁽³⁾:

1 . المصدر السابق نفسه، ص 21 .

2 . البنوك الإسلامية - التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق د . عائشة الشرقاوي المالقي، ص112، المركز الثقافي العربي، بيروت والدار البيضاء ، الطبعة الأولى، سنة 2000.

3 . انظر: بيع المراجعة ، د. شحاته، ص 20-21 .

1. الحرص الشديد على أخذ الزاد الفقهي خصوصاً ما تعلق بالمراجعة، فهذا يعتبر من فروض الأعيان ولقد أرشدنا رسول الله ﷺ إلى ذلك فقال: «مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ»⁽¹⁾ وهذا التفقه في الدين هو عبادة وواجب إذ ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وهذا ما ينقص القائمين على تنفيذ عقود المراجعة في كثير من البنوك الإسلامية.

وللأسف الشديد فإن أكثر البلاوي أتت من قلة التفقه في الدين، وخصوصاً في مسائل المعاملات المالية الاقتصادية، إذ الواقع أن أصحاب التكوين الاقتصادي والمصرفي الحديث لا علم لهم بالفقه الإسلامي، ولا بقواعد الاقتصاد الإسلامي، وأصحاب التكوين الفقهي الإسلامي لا علاقة لهم بالجانب الاقتصادي والقانوني والفني والتقني الضروري لسير عمليات المصرف، في الوقت الذي لا توجد فيه معاهد علمية خاصة بالاقتصاد الإسلامي، والصيرفة الإسلامية ضمن الهياكل الجامعية وحتى إن وجدت فحجمها ضئيل⁽²⁾.

2. اليقين التام بأن الالتزام بالضوابط الشرعية للمراجعة ضرورة شرعية وحاجة ماسة، وهي داخلة في إقامة شريعة الله عز وجل أولاً وقبل كل شيء، ولا يُحتج بالضرورة، فإنه لا ضرورة للكسب الحرام من إقامة مثل هذه المعاملات فإن أبواب الحلال ميسرة⁽³⁾.
ومن ذلك أيضاً⁽⁴⁾:

3. أن لا يبتعد العامل بالبنك عن الشرع ولو كثر المضللون، إذ تطوير العمل المصرفي الإسلامي يُعتبر من أرقى أنواع التضحية لإقامة شريعة الإسلام، وذلك باستحضارهم للضوابط الشرعية في البنك، وأنه مؤتمن على أموال المسلمين، ويجب عليه أن يحافظ عليها وينميها بالحلال الطيب، لأن الله عز وجل سيسأله عن هذه الأمانة، ومراقبته لله عز وجل، واستحضار ذلك، إذ هذه من الصفات المميزة للموظف الذي يخاف الله عز وجل، ويخاف المساءلة أمامه يوم القيامة يوم لا ينفع مال ولا بنون، لذلك لا يستجيب الموظف بالبنك لضغوطات الناس والخوف منهم، فالله سبحانه وتعالى أحق أن يخشاه.

4. اليقين التام بأن عمل العامل في البنك أو المصرف الإسلامي ليس وظيفة تقليدية مثل أي وظيفة ، وإنما هو عبادة لله وتضحية من أجل تطبيق شريعة الله في الأرض، وهذا يوجب الالتزام التام بتطبيق فقه المراجعة.

1 . الحديث رواه البخاري في كتاب فرض الخمس. باب قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: {فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ}، برقم 3116، ج 4/103، ط. دار الشعب، وأخرجه مسلم في كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة برقم 2436، ج 3/94، ط. دار الجيل، بيروت.

2 . البنوك الإسلامية - التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق د . عائشة الشرفاوي المالقي، ص 112، مرجع سابق.

3 . انظر: انظر: بيع المراجعة ، د. شحاته، ص 20-21 .

4 . من الملاحظة 03 إلى الملاحظة 05 يراجع نفسه المصدر السابق ونفس الصفحات.

5. العمل على تجنب المخالفات الشرعية مهما كان الأمر والحذر من طغيان المغريات المادية لأن الله عز وجل طيب لا يقبل إلا طيباً، والكل مستأمن على أموال أهل الإسلام لتوظيفها في ما يعود على أمة الإسلام بالخير والبركة.

6. أن يكون عمل لجان الفتوى والمراقبين الشرعيين تطوعاً في سبيل الله وألا يأخذوا على ذلك أجره، فإن اضطروا لذلك فينبغي أن تكون من بيت مال المسلمين أو من جهة محايدة وذلك درءاً للشبهات.

الفرع الرابع: توصيات إلى عملاء المراجعة:

ينبغي على المتعاملين مع البنك الإسلامي بطريقة التمويل بالمراجعة مراعاة الملاحظات الآتية:

أولاً: أن يعلم بأنه يجب عليه أن يلتزم بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، ولا يجوز له أن يتهاون في ذلك حتى لا تحقق بركة رزقه، وليحذر من الحيل التي يستعملها من أجل التحايل على تطبيق شرع الله عز وجل في هذه المسألة وفي غيرها⁽¹⁾.

ثانياً: العمل على الإطلاع على فقه المراجعة بالسؤال والقراءة ومعرفة ما فيها من الضوابط ليلتزم به، ولا يكن همه الدنيا والمال فقط.

ثالثاً: ينبغي أن يحرص على أن تكون معاملته التي يؤديها في المصرف وفق المراحل الصحيحة لبيع المراجعة.

رابعاً: ينبغي على المتعامل أن يراقب عمل القائمين على البنوك في حالة ما إذا خالفوا مراحل بيع المراجعة وعدم الركون إلى معاملات بعضهم، بل يجب أن ينبّههم إلى الأخطاء في التعامل.

الفرع الخامس : مقترحات عامة بخصوص التعامل بصيغة المراجعة:

لكي نعيد الضوابط الشرعية لعملية المراجعة ميدانياً في فروع بنك البركة، فإني أُجمل هذه المقترحات

للقائمين على هذه البنوك لمراجعتها والنظر فيها، لتدارك الأخطاء والهفوات، وذلك كالاتي⁽²⁾:

1 . لاشك أن البنوك الإسلامية تحظى بتجاوب شعبي كبير و تتوفر على موارد مالية هائلة، ولكنها لا تجد المنافذ الكافية لتوظيف هذه الأموال، ولذا نقترح فتح الآفاق المالية لهذه البنوك من قبل البنك المركزي وعدم تقييد معاملاتها، والدخول في طرق التمويل الأخرى التي تفتح الاستثمار أكثر، وتحقيق التنمية الاقتصادية أكثر.

1 . انظر: بحث التمويل بالمراجعة ، د. شحاته، ص 21 .

2 . التمويل بالمراجعة في المصارف الإسلامية مع إشارة لحالة بنك البركة الجزائري ، إعداد: بورخمة محمد و أكرم هيشور، ص 70.

2 . نلاحظ أن هناك نقصا واضحا في التشريعات القانونية التي تتعلق بالمصارف الإسلامية، بالرغم من صدور بعض التشريعات ضمن مجموعة القوانين المصرفية في بعض البلدان، إلا أنه يبقى هاهنا بالجزائر نقص كبير في هذا الجانب، ولذلك نطالب من الجهات المسؤولة إصدار تعليمات خاصة بطريقة عمل هذه البنوك تتماشى والمبادئ الإسلامية التي تم الاتفاق عليها.

3 . يجب أن يعلم الجميع أن للعمل المصرفي الإسلامي آلية تختلف عن آلية العمل في المصارف التقليدية من حيث تنفيذ العمليات، فينبغي على البنوك المركزية التأقلم معه وتيسير عمل هذه البنوك والمصارف، وفي هذا المجال ينبغي على بنك البركة وغيره ممن يريدون تطبيق الأحكام الشرعية في معاملاتهم أن يقترحوا بعض المعاملات التي تتيح لهم المجال الشرعي بالتنسيق مع البنك المركزي.

4 . كما أنه يوجد هناك نقص واضح في الجانب التدريبي لدى المصارف الإسلامية، ولدى فروع بنك البركة بالجزائر، وخاصة من حيث نوعية التدريب وشموليته، ولذا يجب التركيز على البرامج ذات الصلة بالعمل المصرفي الإسلامي، وجعل قسم خاص بالتدريب على العمل المصرفي الإسلامي تابع لبنك البركة وذلك في كل فرع من فروع هذا البنك.

5 . مسألة التمويلات قصيرة الأجل والمتوسطة: رأينا في بحثنا أن بنك البركة والبنوك الإسلامية بصفة عامة لم تتوصل بعد إلى إيجاد صيغة شرعية عملية لتمويل المشروعات قصيرة الأجل والمتوسطة، ولا يخفى على أحد الدور الذي تلعبه هذه التمويلات في اقتصاديات اليوم وانتعاش الأمم.

6 . من الناحية العملية نجد أن بنك البركة لا يقوم بشراء السلعة كاملة من الممّون ولكنه يساهم بماله مع العميل في شرائها، الشيء الذي لا يجعله مالكا لها، وبما أنه لا يملك، فلا يحق له أن يبيع ما ليس يملك، وذلك لما في هذا البيع من جهالة، ولذا نقترح على بنك البركة تفاديا لهذه المشكلة أن يفتح مستودعات تجارية باسمه، ويجعل لها فروعاً في كل قطر الجزائري.

ولا ينفع في هذا المجال ما قد ألفه البعض من القائمين على بنك البركة في الرد على مسألة القبض والحيازة⁽¹⁾، فقد بيّنت بما فيه الكفاية من الأدلة في الفصل النظري أن ذلك مشروطاً ومؤكداً عليه من قبل مجامع الفقه الإسلامي، وكذا المحققون من أهل العلم، وإذا أهملنا اشتراط ذلك فإن المسألة عندها لا تعدو أن تكون تمويلاً مالياً تقليدياً بفائدة، ولا يكفي أيضاً هنا ما أورده البعض من أنه تكفي المستندات والوثائق في التملك، لأن المستندات والوثائق في الحقيقة الميدانية لمعاملات البنك لا تعبر إلا عن حرص البنك من

1 . انظر رسالة: "الرد الصريح على ما يثار حول البنوك الإسلامية من قدح وتجرّح"، أ. حيدر ناصر، مدير الشؤون القانونية لبنك البركة، منشورة في الانترنت على

أجل ضمان سداد دينه، من دون أن يكون له علاقة بالسلعة ولا المسؤولية عنها ولا حتى تأمينها، فضلا عن أن يضمنها، وهذا ما ينص عليه في وثائقه وطلبات التمويل⁽¹⁾.

7. تفعيل دور هيئة الرقابة الشرعية، وإبعادها عن بعض المخالفات والتي من أهمها:

تتبع رخص المذاهب، وزلات العلماء، والأقوال المرجوحة، والحيل الفقهية، وتقليد من لا يجوز تقليده لمخالفته النص أو الإجماع أو القياس الجلي.

والمراد برخص المذاهب هنا : الأخذ من كل مذهب بما هو الأهل والأيسر في ما يقع من المسائل بلا دليل ولكن باتباع الهوى⁽²⁾.

بقول ابن تيمية:" وقد نص الإمام أحمد وغيره على أنه ليس لأحد أن يعتقد الشيء واجبا أو حراما، ثم يعتقد غير واجب أو محرم بمجرد هواه **"(3)**.

وهذا ما استنكره بعض المصرفيين وهو الأستاذ عبد الله صالح كامل صاحب مجموعة البركة حينما قال:" ولذا إننا عندما نرفع شعار تطبيق الإسلام في المعاملات المصرفية نكون قد ألقينا على عاتقنا التزاما بأن نهض بمقتضيات ذلك الشعار، وأن لا نخون ولا نضعف، وأن لا نركن للتبريرات والحيل والرخص"(4).

8- العمل على إيجاد أكثر من مراقب شرعي في كل فرع وعدم الاكتفاء بمراقب شرعي واحد:

وللأسف فإن بعض فروع البنك لا يوجد فيها مراقب شرعي، وأحيانا . إن وجد . فإن مهمته تنحصر في إعطاء استشارات شرعية للبنك، دون قيامه بشكل فعال في ضبط العمل المصرفي، والتأكد من مطابقته للشريعة الإسلامية.

لأن المراقب الفرد مهما كانت قدراته وعمق تخصصه، فلا أحسب أنه يكفي لضبط العمل المصرفي ومراقبة سير العمليات في المصرف لتكون مطابقة للشريعة الإسلامية.

فكثير من المسائل المصرفية معقدة ومتشابكة وتحتاج إلى فهم عميق دقيق لمفرداتها حتى يخرج الناظر فيها بالرأي الشرعي الصحيح، ولا شك أن رأي الجماعة أقرب إلى الصواب من رأي الفرد، والشيطان مع

1 . انظر في الملاحق : طلب تمويل، صفحة 1 من 1.

2 . الشرعية والتحديات المعاصرة للبنوك الإسلامية، د. عطية السيد فياض، ج 32/1.

3 . الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، ج 95/5، دار الكتب العلمية، بيروت.

4 . من محاضراته في بنك التنمية الإسلامي، نقلا عن السيد: عطية السيد: المصدر السابق والصفحة نفسها.

الفرد أقرب ومن الجماعة أبعد، وإن كان الجماعة ما وافق الحق ولو كنت وحدك، لكن الجماعة هنا مطلوبة لالتماس الحق والصواب(1).

9- السعي إلى إنشاء هيئة رقابة شرعية مستقلة لبنك البركة وغيره من البنوك الإسلامية، وعدم
تبعية هيئات الرقابة الشرعية للمؤسسات التي يعملون بها: فإن الملاحظ في الواقع العملي للبنوك الإسلامية أن أعضاء الهيئات الشرعية يتقاضون أجورهم من ذات المؤسسة التي يراقبونها، وبعض أعضائها تجاوز وضعيته كمراقب شرعي إلى شريك في عمليات المصرف، وربما أثر ما تقدم في عمل الهيئة وصحة الفتاوى الصادرة منها، ومصادقيتها لدى عملاء المصرف، فقد تجهد الهيئة نفسها لإصباح المشروعية على كل أعمال المصرف مرة بتتبع الرخص، وأخرى بتخريجات خاطئة متكلفة، أو بإقرار حيلة ما، وهكذا، كما أن الأجور التي يتقاضونها تؤدي إلى فتح باب التنافس بين العلماء من أجل تقديم خدماتهم لمن يدفع أكثر(2).
وقد ترتب على هذا اتهام كثير من العلماء بأنهم علماء بنوك في مقابل علماء سلطة.
فالواجب يقتضي سد الذريعة والعمل على استقلال الهيئة الشرعية عن أي مؤثرات سواء أكانت مالية أو إدارية.

1 . المصدر السابق، د. عطية السيد فياض، ج 34/1.

2 . انظر : " التدين المنقوص "، للأستاذ: فهمي هويدي، ص 156، مركز الأهرام للترجمة والنشر، مؤسسة الأهرام، 1987.

المبحث الثالث: التمويل بالمضاربة في بنك البركة
الجزائري.

ويشتمل على المطالب الآتية:

المطلب الأول: نموذج عقد المضاربة في بنك البركة، والشروط
المتعلقة بذلك.

المطلب الثاني: شروط مطابقة عقد المضاربة للشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: كيفية تطبيق التعامل بالمضاربة في بنك البركة
والمؤاخذات على ذلك.

المطلب الأول: نموذج عقد المضاربة في بنك البركة، والشروط المتعلقة بذلك.

لقد جعل بنك البركة لكل معاملة عقدا خاصا بها، وهذا هو عقد المضاربة كما نص عليه البنك في معاملاته.

عقد مضاربة⁽¹⁾.

بين :

بنك البركة الجزائري شركة أسهم خاضعة لأحكام القانون 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض، ذات رأسمال قدره 10.000.000.000 دج، الكائن مقرها بحي بوثلجة هويدف، فيلا رقم 01، بن عكنون، الجزائر، مقيدة بالسجل التجاري بالجزائر تحت رقم 0014294/ب/00 والتي أشهر قانونها الأساسي الصادر بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية تحت رقم 31 بتاريخ 17/07/1991، ينوب عنه في الإمضاء على هذا العقد السيد بصفته مدير وكالة

ويشار إليه فيما يلي بالطرف الأول

والسيد/شركة المسجل تحت رقم في السجل التجاري مقر
الإجماعي

ينوب عنه في الإمضاء السيد بصفته

ويشار إليه فيما يلي بالطرف الثاني

¹ . نموذج معد لدى بنك البركة وفروعه، بعنوان: عقد المضاربة، في صفتين ، فرع بنك البركة، ابن عكنون، الجزائر العاصمة .

تمهيد :

إشارة إلى أحكام النظام الأساسي لبنك البركة الجزائري الخاصة بالتعامل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، بالإشارة إلى الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري الملحق بهذا العقد والتي تعتبر الإطار المرجعي للشروط المالية لهذا العقد.

بالإشارة إلى إتفاقية الحساب الجاري الموقعة بين البنك والعميل عند فتح الحساب والتي تعتبر جزءا لا يتجزأ من هذا العقد .

بالإشارة إلى طلب/طلبات التمويل الموقع (ة) من العميل المتضمن (ة) أوامر الشراء الموقعة بهذا العقد والتي تعد جزءا لا يتجزأ منه .

وبناء على طلب التمويل بالمضاربة الذي قدمه العميل .

وبناء على حساب (حسابات) الإستغلال التقديري المعد من العميل كملحق لهذا العقد والذي يعتبر جزءا لا يتجزأ منه .

إتفق الطرفان وهما بكامل الأهلية على ما يلي :

المادة الأولى :

إتفق الطرف الأول مع الطرف الثاني على تمويل المشروع أو العملية المبينة في طلب التمويل بموجب عقد المضاربة هذا، وفقا للشروط المصرفية العامة المعمول بها لدى البنك، وكذا الشروط الخاصة بهذا العقد.

المادة الثانية :

يستثمر الطرف الثاني مبلغ المضاربة في العملية أو المشروع المبين في طلب التمويل.

المادة الثالثة :

يكون الطرف الثاني أمينا على رأس المال، وموكلا للتصرف فيه، وشريكا في الربح.

المادة الرابعة :

تحدد مدة المضاربة وفقا لطلب التمويل وموافقة البنك عليه، ويحتفظ الطرف الأول بحقه في تصفية المضاربة إذا تبين له عدم جدوى الإستمرار فيها دون الإخلال بالمدة.

المادة الخامسة :

توزع أرباح المضاربة إن وجدت حسب النسب المحددة في الإستغلال التقديري، وبعد موافقة البنك عليها، أما الخسائر غير المترتبة عن تعد أو تقصير من الطرف الثاني فيتحملها الطرف الأول.

المادة السادسة :

لا يمكن توزيع أرباح المضاربة إلا بعد إسترجاع المبلغ الكامل لرأسمال المضاربة من الطرف الأول.

المادة السابعة :

يلتزم الطرف الثاني بالحرص التام على الحفاظ على رأسمال المضاربة، وإستثماره ورعايته رعاية الرجل المهني وتسيير عملية المضاربة بمهنية وأمانة .

المادة الثامنة :

بالإضافة إلى جدول الإستغلال التقديري و/أو النهائي يحق للطرف الأول أن يطلب من الطرف الثاني أي مستند ذي علاقة بالمضاربة، كما يحق له أيضا أن يجري رقابة تفتيش أو معاينة في عين المكان، أو على مستوى المستندات الخاصة بالعملية، أو العمليات المنجزة في إطار هذه المضاربة، ويلتزم الطرف الثاني بتسهيل مهمة الطرف الأول في ذلك وتقديم كل المعلومات التي لها علاقة بالعمليات المشار إليها .

المادة التاسعة :

يتعهد الطرف الثاني بأن لا يستعمل المال المقدم له بموجب المضاربة إلا في الغايات المصرح بها أعلاه، ويكون مسؤولا عن كل مخالفة أو ضرر أو تقصير .

المادة العاشرة :

لا يجوز للطرف الثاني خلط مال المضاربة بمال دون إذن الطرف الأول، ولا هبته ولا قرضه أو الإقتراض عليه .

المادة الحادية عشر :

إذا تلف شيء من مال المضاربة حسم من الربح، فإن جاوزه حسب الباقي من الرأسمال .

المادة الثانية عشر :

يتحمل الطرف الثاني وحده تبعات أي تعد أو تقصير في تسيير عملية المضاربة، ويلتزم بتسديد رأسمال المضاربة إلى الطرف الأول وتكون الخسائر المتحققة على عاتقه وحده .

يعد تعديا كل مخالفة من العميل لبنود هذا العقد وشروطه، وكذا كل تصرف تعسفي من قبله ترتب عنه إلحاق ضرر بالبنك .

ويعد تقصيرا كل تهاون أو إهمال أو تفريط أو سوء تسيير، وعدم مراعاة للقواعد المهنية المتعارف عليها في مجال النشاط الذي يتعامل فيه أدى إلى إلحاق ضرر بالبنك .

المادة الثالثة عشر :

يفسخ العقد تلقائيا ويصبح رأسمال المضاربة مستحق الأداء فورا في الحالات التالية:

- في حالة عدم إيداع الطرف الثاني إيرادات المضاربة لدى البنك و/أو عدم التسديد عند أجل الإستحقاق للإلتزامات المكتتة في إطار هذا العقد.

- في حالة توقف النشاط التجاري، إفلاس، تصفية قضائية أو تصفية بالتراضي.

- في حالة عدم تمكن الطرف الأول لأي سبب كان من قيد الرهن على الممتلكات التي يخصصها الطرف الثاني كضمان تسديد التمويل موضوع عقد المضاربة، أو إذا تم التسجيل لصالح بائع أو أي دائن آخر.

- في حالة البيع بالتراضي أو القضائي للممتلكات المخصصة كضمان من الطرف الثاني، وكذلك في حالة إعسار أو نقل هذه الممتلكات لشركة أخرى.

- في حالة وجود الطرف الثاني موضوع متابعة لأسباب ضريبية تحول دون وفائه بالتزاماته .

- في حالة تحويل العمليات الناتجة عن النشاط موضوع هذا العقد لدى هيئة مالية غير الطرف الأول .

- في حالة عدم تغطية الضمانات المخصصة لهذا التمويل موضوع عقد المضاربة .

* في حالة وفاة العميل إذا كان شخصا طبيعيا يكون رأسمال المضاربة أو ما تبقى منه في حالة الخسارة غير المترتبة عن تعد أو إهمال من العميل بالمفهوم المشار إليه في المادة الثانية عشر أعلاه وكذا حصة البنك من الأرباح المتحققة عند تاريخ الوفاة مستحقين من التركة . غير أنه يمكن للورثة الإستفادة من مواصلة العمل بهذا العقد بنفس الشروط إذا كانوا قادرين حسب تقدير البنك غير القابل للمراجعة أو المنازعة على إحترام وتسديد إلتزامات المدين المتوفى .

- وبصفة عامة في الحالات الأخرى التي يتضمنها القانون.

المادة الرابعة عشر :

ضمانا لما قد يترتب عن حالات التعدي أو التقصير من العميل بالمفهوم المشار إليه في المادة العاشرة يلتزم العميل بأن يخصص لفائدة البنك كل الضمانات العينية و/أو الشخصية التي يطلبها البنك منه .

المادة الخامسة عشر :

إتفق الطرفان على أن تكون كل المصاريف، الحقوق والأتعاب بما فيها أتعاب الموثقين والمحامين والمحضرين القضائيين ومحافظي البيع بالمزاد ومصاريف تقييم الضمانات العينية المخصصة أو المقترحة، وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها البنك لتحصيل مبلغ التمويل الخاصة بهذا العقد أو المترتبة عنه حالا ومستقبلا على عاتق العميل وحده الذي يوافق على ذلك صراحة، وذلك بأن يدفعها مباشرة أو بإقتطاعها من حسابه، أو حساباته المفتوحة لدى البنك دون الحاجة إلى إذن مسبق منه.

المادة السادسة عشر: تُعتبر مرفقات العقد وأي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان كتابيا جزءا لا يتجزأ من هذا العقد، ومكملا له.

المادة السابعة عشر : لتنفيذ هذا العقد، إختار الطرفان موطنا لهما العناوين المذكورة أعلاه .

المادة الثامنة عشر :

إتفق الطرفان على أن أي خلاف ناشئ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره لم يتمكن الطرفان من حله وديا يحال على محكمة الذي يقع في دائرة إختصاصها مقر البنك أو الوكالة المعنية بهذا العقد.

المادة التاسعة عشر :

حُرِّر هذا العقد من ثلاثة نسخ أصلية موقعة من الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية أو القانونية .

حرر بـ يوم

الطرف الثاني

الطرف الأول

المطلب الثاني: شروط مطابقة المضاربة للشريعة الإسلامية.

سبق وأن بيّنت ذلك في الفصل النظري، ولكن لربط المعلومات بعضها ببعض لا بأس أن أعيد تلخيص ما ذكرته في الفصل النظري في هذا المطلب تقريبا للباحث، وأُجملها في الآتي⁽¹⁾:

1. أن يكون رأس المال من النقود المضروبة أو ما يقوم مقامها من الأوراق النقدية، والراجح جواز المضاربة بالعروض بشرط تقويمها من أهل الخبرة عند إجراء عقد المضاربة وهو قول أبي حنيفة والظاهرية.
2. أن يكون رأس المال معلوما للمتعاقدين قدرا وجنسا وصفة.
3. أن يكون رأس المال عينا حاضرة في محل العقد، لا دينا في الذمة.
4. تسليم رأس المال إلى العامل، وبناء على هذا أجاز بعض العلماء: كون الودائع المستقبلية في البنوك محلا للمضاربة .
5. ليس من الشروط . على الراجح من الأقوال . اقتصار المضاربة على التجارة فقط، بل يجوز شمولها لجميع المجالات الاقتصادية المختلفة، ومنها جاز للبنوك إنشاء مشاريع استثمارية بالمضاربة في مناحي الحياة المختلفة.
6. وليس من الشروط: اختصاص المضارب بالعمل، بل يجوز أن يمارس رب المال العمل مع العامل، ولكن ليس على سبيل الإلزام.
7. يجوز الاشتراط على العامل أن لا يتاجر إلا في سوق معين وفي زمان معين ، لكن لا يجوز لرب المال التضييق على العامل في تصرفاته التي يبتغي بها الربح مما جرى به العرف.
8. أن يكون الربح معلوما بالأجزاء أو النسبة، فإن لم يحصل اتفاق على ذلك فالمرجع إلى العرف.

¹ . راجع هذه الشروط في: حاشية ابن عابدين ، 375/8، المغني، ج418-433، بداية المجتهد، ج3/451، الإشراف، ج2/640، البدائع ، ج5/113، تبين الحقائق، ج3/317، جامع الأمهات، ص423، الاستذكار، ج21/155-156، مغني المحتاج، ج2/399-400، الإنصاف، ج5/409، الذخيرة ، ج5/173، الهداية ، ج3/1225، وانظر الفصل النظري من هذا البحث في مبحث المضاربة.

9 . أن يكون لكل واحد منهما جزءا مشاعا كالنصف ونحوه، ولا يجوز اشتراط تعيين مبلغ من المال لأحدهما.

10 . أن يكون الربح بين العامل ورب المال مشتركا حسب الاتفاق ولا يصح إنفراد أحدهما بالربح.

11 . لا يجوز اشتراط الضمان على العامل وإلا فسدت المضاربة، بل الضمان على رب المال بإجماع الفقهاء، وعلى هذا لا يجوز للبنك أن يفرض على المضاربين معه ضمان رؤوس أمواله إلا أن يحدث تفريط من العامل.

المطلب الثالث: كيفية تطبيق التعامل بالمضاربة في بنك البركة والمؤاخذات على ذلك.

وأدرس ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: طريقة التعامل بالمضاربة في بنك البركة الجزائري:

تُعتبر المضاربة من أنواع المعاملات المهمة التي أقرتها شريعة الإسلام بضوابطها، وهي تتم في المصارف الإسلامية بطريقتين :

الطريقة الأولى: كون البنك هو صاحب رأس المال والعميل هو العامل:

بالزيارة الميدانية لمواقع من فروع البركة نجد أن بنك البركة الجزائري قد قلل إن لم نقل أهمل التعامل بهذه الطريقة، والسبب في ذلك⁽¹⁾:

1. أنه أدى العمل بها في بداية إنشاء البنك إلى الدخول في منازعات قضائية كثيرة لاسترجاع حقوقه.
 2. غياب أو قصور بعض النصوص القانونية التي تحمي حقوق البنك في هذا النوع من العقود.
- وعلى هذا يُحمل نموذج عقد المضاربة في بنك البركة الذي قدمناه.

الطريقة الثانية: كون البنك هو العامل، والعميل هو صاحب رأس المال:

يعتمد كثير من المتعاملين مع البنوك إلى إيداع ودائعهم المالية في البنوك بغية أخذ فائدة على أموالهم التي لا يحتاجون إليها في الوقت الراهن، وتستقبل البنوك التقليدية هذه الأموال وتقوم بإعطائهم على ذلك فائدة ثابتة سواء حصل ربح لمشاريعها أو خسارة.

إن هذه الطريقة لا شك في حرمتها من الناحية الشرعية⁽²⁾، وهذا ما جعل القائمين على البنوك الإسلامية يفكرون في إيجاد طرق للتعامل الشرعي البعيد عن الربا، ولقد حاول بنك البركة الجزائري . بحكم أن مبادئ تعامله مستمدة من الشريعة الإسلامية على ما ينص عليه القانون الأساسي للبنك .، حاول أن يُمارس المضاربة بأموال المودعين عن طريق حسابات الاستثمار المشترك، وذلك بفرض هامش أرباح للذين يُودعون

1 . مقابلات ميدانية لبعض فروع بنك البركة: فرع بنك البركة ، بابن عكنون، فرع بنك البركة، بباب الزوار، فرع بنك البركة، بسطيف، فرع بنك البركة، بيج بوعريش، وغيرها ، وانظر: مخاطر التمويل، د. حسين بلعجوز، ص195.

2 . انظر: في بيان حرمة الفائدة والرد على من أجازوها : موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، أ.د. علي أحمد السالوس، ص251-360.

أموالهم فيها بغرض الاستثمار، وكذا عن طريق ما يمارسه البنك في حسابات التوفير أو الادخار إذ يكافئ البنك الحساب على أساس الرصيد المتوسط السنوي بجزء من أرباح البنك.

الفرع الثاني: المؤاخذات على بنك البركة في تعامله بالمضاربة:

1. إن ما يمكن تسجيله من الملاحظات على معاملات بنك البركة في مجال المضاربة تتمثل في ما يلي:
لا يظهر الوضوح التام في معاملة المضاربة الحقيقية خصوصا بعد أن أهمل البنك الطريقة الأولى في التعامل والتي تتميز بالدقة والوضوح أكثر، حيث يُعطى للمضارب مبلغا من المال وتحدد نسبة الأرباح بينهما بالنصف ونحوه، ويكون العقد واضحا كما هو الحال في العقد النموذجي للمضاربة في بنك البركة، بحيث يتيسر في هذه الحالة مراقبة الطريقة من الناحية الشرعية بدقة.
2. إن جنوح البنك إلى الاستثمار المشترك يجعله يميل إلى تطبيق مبدأ عقود المشاركة، وهذا هو الظاهر من خلال ملاحظة الجدول المعد في الحسابات المشتركة الذي يعتمد على إيضاح نسبة ربح المودع بناء على الزمن، فتزداد نسبة المودع بالمقارنة مع البنك كلما ازداد وقت الاستثمار.
3. إن ما يقوم به البنك من مكافأة مَنْ يفتح حساب توفير لإيداع أمواله فيه بنسبة من أرباح البنك على حسب الرصيد المتوسط للإيداع في نهاية السنة ليس في الحقيقة من المضاربة في شيء، وإنما يشبه هامش الفائدة الذي تقرّه البنوك الربوية التقليدية، ولذلك نصت الهيئة الشرعية لبنك البركة على عدم جواز جعل جوائز للحسابات الجارية، فإن حدث ذلك فينبغي أن يكون بدون اتفاق مسبق، وألا توزع هذه الجوائز حسب ما يملكه العميل في حسابه في البنك⁽¹⁾.
4. مما يؤخذ على البنك أن النسب التي وضعها في الجدول تُقرّب كثيرا من الفائدة المعمول بها في البنوك التقليدية، إذ أن مودع الأموال في الغالب يتحصل على هذه الفائدة بغض النظر عن مدى ربح المشروع أو خسارته، ثم إن هذه الأرباح لا يمكن تقديرها إلا في واقع جملة المودعين مما يجعل العميل يتحصل على هذا الهامش في جميع الأحوال.
5. صعوبة فرز مشاريع الاستثمار التي يقوم بها البنك، مما لا يُمكن من فرز الأرباح أيضا على الحقيقية.

6. إن مما يُعقّد القيام بالمضاربة في بنك البركة هو عدم وجود مضاربة حقيقية من قبل البنك في الحالة الثانية أيضا "كونه عاملا"، إذ هو في الحقيقة لا يقوم بإنشاء مصنع أو شركة ليضارب فيها، أو يقوم

1 . انظر: فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، أ. أبو غدة عبد الستار، وأ. عز الدين خوجة، ص259.

بالتجارة في بضاعة بعينها، وإنما يودع حصصا من الأموال في شركات قائمة بذاتها لينتظر فائدتها، فيقسمها بينه وبين العميل.

وهذه في الحقيقة هي شراكة أكثر منها مضاربة، لأنه في الغالب هذه الشركات قائمة. ومن العيوب أيضا أن كثيرا من هذه الشركات في الغالب لا تلتزم بالشروط الشرعية في المشاركات من تحمّل الربح والخسارة ونحو ذلك.

الفرع الثالث: مقترحات لتحسين واقع التعامل بالمضاربة في بنك البركة:

إن ما ذكرته سابقا من الملاحظات والأخطاء يجزنا إلى طرح علاج وبديل، بحيث يتمكن فعلا بنك البركة الجزائري من القيام بمضاربات حقيقية يحصل من خلالها على أموال، ويكون بمنأى أيضا عن مضاربات البنوك الربوية التقليدية، ولذلك نقدم هذه المقترحات:

أولاً: ينبغي على بنك البركة أن يمارس عقد المضاربة حقيقة وذلك بأخذ أموال المساهمين والمستثمرين وإنشاء شركات أو القيام بتجارة حقيقة في شيء ما .

ثانياً: حتى يتيسر للبنك القيام بذلك فلا بد له من:

أ . إيجاد غرف تجارية تابعة للبنك تسهر على عمليات المضاربة والمشاركة ونحوها.

ب . إيجاد خبراء شرعيين واقتصاديين يشرفون على عملية المضاربة والمشاركة، ويكونون تابعين للبنك.

ج . إيجاد محاسبين ومدققين تابعين للبنك.

ج . النزول حقيقة إلى ميدان المضاربات ودراسة واقعها، وترك إدارة المضاربات بالأوراق الشكلية.

ثالثاً: لا حرج على البنك أن يقوم بمضاربة شرعية حقيقة بكونه هو الممول والعميل هو العامل، مع مراعاة الضوابط الشرعية من تحمل البنك لأي خسارة تحدث لرأس المال.

رابعاً: ينبغي أن لا يكون همّ البنك الحصول على المال بقدر ما يكون همّ توظيف عمال، وتنشيط الاقتصاد الوطني عن طريق خلق فرص عمل ومجال استثمار، فلذا لا ينبغي أن يهمل حالة التمويل للمشاريع التي يكون فيها البنك "مموّلاً" والعميل "عاملاً".

خامساً: في حالة دخول البنك كرب مال والعميل كعامل في المضاربة: فإنه لا ينبغي أن يتصل البنك من الآتي:

1. تحمّل مسؤولياته تجاه هذه المعاملة.

2. تحمّل تبعات الخسارة لو حدثت، لأن الربح والخسارة متقابلين في المعاملات المالية.

3. محاسبة العميل "العامل" على تقصيره وتفريطه.

المبحث الرابع: التمويل بالمشاركة في بنك البركة الجزائري.

ويشتمل على تمهيد، والمطالب الآتية:

المطلب الأول: نموذج عقد المشاركة في بنك البركة، والشروط

المتعلقة بذلك.

المطلب الثاني: كيفية تطبيق التعامل بالمشاركة في بنك البركة.

المطلب الثالث: شروط مطابقة عقد المشاركة للشريعة الإسلامية

ومقارنتها بما عليه بنك البركة

تمهيد:

في الحقيقة: إنّ التعامل بالمشاركة في بنك البركة يُعد شيئاً نادراً بالنسبة لمعاملات البنك، والسبب في ذلك كما ذكره لنا القائمون على البنك هو انعدام الثقة في كثير من الأحيان بخصوص هذه المعاملة مما أدى في كثير من الأحيان إلى عدم نجاحاتها.

ولقد بدأ البنك حقيقة في سنة 1995 بالقيام بتمويلات لعقد المشاركة كما في الجدول الموضح⁽¹⁾:

السنة	نسبة المشاركة إلى مجموع التمويلات بالمائة
1995	5.9
1996	9.4
1997	2.4
1998	1.27
1999	0.85
2000	0.01

ونلاحظ من خلال تطوّر التمويل بالمشاركة أن بنك البركة قرّر قطع التمويل بالمشاركة، وأن لا يعتمد عليها في معاملاته، ولذا قرّر قطع التعامل بها في سنة 1996، وإن بقي النسب المذكورة في الجدول بعد هذه السنة إنما هي عبارة عن معاملات سابقة متأخرة، والسبب في ذلك ما يلي⁽²⁾:

1. عدم اعتماد ميزانيات دقيقة من طرف المتعاملين مع البنك.
2. تحويل الإيرادات بطرق غير شرعية مما يُضيع حقوق البنك.
3. الغش في التصريحات المقدمة للبنك.
4. عدم التدقيق في المعاملات، وهذا ما تؤكده المراقبة المحاسبية التي يجريها البنك ميدانياً مع عملائه.
5. المنازعات التي تنجم عن المشاركات وطول أمدتها.
6. كذا نقص الموظفين المختصين في المتابعة الميدانية والدراسات التقنية الاقتصادية ونحو ذلك.

1 . انظر: التسويق الإسلامي وسبل تفعيله ، دراسة حالة بنك البركة . فرع سطيف ، إعداد الطالب: لعمش جلال، إشراف: أ.د: عماري عمار. ص 159، اعتماداً على وثائق داخلية لبنك البركة.

2 . المصدر السابق. ص 159-160.

إلا أن ذلك لا يعفيانا من دراستها كعقد مهم في بنك البركة من أجل معرفة ما فيها وما عليها، وكيف تتم في الواقع الميداني، وهل ذلك موافق للضوابط الشرعية التي سبق وأن بينها في الفصل الأول، أم أن هناك بعض المخالفات الشرعية التي ينبغي تداركها والتنبيه عليها، وهذا ما سنعرف في المطالب الآتية:

المطلب الأول: نموذج عقد المشاركة في بنك البركة، والشروط المتعلقة بذلك.

لقد حدد القائمون على بنك البركة نمودجا لعقد المشاركة تُورده كآلاتي:

عقد تمويل بالمشاركة⁽¹⁾.

الشروط العامة.

بين :

بنك البركة الجزائري شركة أسهم خاضعة لأحكام القانون 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض، ذات رأسمال قدره 10.000.000.000 دج، الكائن مقرها بحي بوثلجة هويدف، فيلا رقم 01، بن عكنون، الجزائر، مقيدة بالسجل التجاري بالجزائر تحت رقم 0014294/ب/00 والتي أشهر قانونها الأساسي الصادر بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية تحت رقم 31 بتاريخ 1991/07/17، ينوب عنه في الإمضاء على هذا العقد السيد بصفته مدير وكالة

ويُشار إليه فيما يلي البنك

والسيد/شركة المسجل تحت رقم في السجل التجاري مقر
الإجتماعي
ينوب عنه في الإمضاء السيد بصفته

ويُشار إليه فيما يلي العميل

تمهيد:

بالإشارة إلى أحكام النظام الأساسي للبنك والتزامه بالتعامل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، بالإشارة إلى الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري الملحق بهذا العقد والتي تعتبر الإطار المرجعي للشروط المالية لهذا العقد.

بالإشارة إلى إتفاقية الحساب الجاري الموقعة بين البنك والعميل عند فتح الحساب، والتي تعتبر جزءا لا يتجزأ من هذا العقد .

1 . نموذج معد لدى بنك البركة وفروعه، عقد المشاركة، مأخوذة من فرع بنك البركة، بابن عكنون، الجزائر العاصمة .

بالإشارة إلى طلب/طلبات التمويل الموقع (ة) من العميل المتضمن (ة) أوامر الشراء الموقعة بهذا العقد والتي تعد جزءاً لا يتجزأ منه .

وبناء على طلب التمويل بالمشاركة الذي قدمه العميل .

وبناء على حساب (حسابات) الإستغلال التقديري المعد من العميل كملحق لهذا العقد والذي يعتبر جزءاً لا يتجزأ منه .

اتفق الطرفان على ما يلي :

المادة الأولى : الموضوع

اتفق البنك والعميل على تمويل المشروع أو العملية المبين (ة) في طلب التمويل بموجب عقد المشاركة هذا وفقاً للشروط العامة التي يخضع لها نشاط البنك وبنود هذا العقد الخاصة.

المادة الثانية : رأسمال المشاركة

يوزع رأسمال المشاركة المشار إليه أعلاه بين الطرفين حسب النسب المحددة في حساب الإستغلال التقديري بعد موافقة البنك عليه .

المادة الثالثة : استخدام رأسمال المشاركة

يلتزم العميل باستخدام رأسمال المشاركة في تمويل العمليات المشار إليها في طلب وملف التمويل المرتبط به المشار إليه أعلاه.

يبقى العميل ويظل المسؤول الوحيد بالنسبة إلى نوعية ومواصفات السلع أو المواد الممولة بموجب هذا العقد، بحيث لا يحق له الاحتجاج أو الرجوع أو الدفع أمام البنك فيما يخص هذا الموضوع .

المادة الرابعة : مدة المشاركة

حددت مدة المشاركة بـ شهراً تسري ابتداء من وضع حصة البنك في رأسمال المشاركة تحت تصرف العميل .

المادة الخامسة : تعديل نتائج المشاركة

في حالة ما إذا أسفرت عملية المراجعة التي يقوم بها البنك عن وجود تصريحات خاطئة تتعلق بنتائج هذه المشاركة، يمكن للطرف الأول أن يدخل التعديلات التي يراها ضرورية على ضوء النتائج الحقيقية موضوع هذه العملية، أو العمليات وهو ما يوافق عليه العميل صراحة.

المادة السادسة : المصاريف والتكاليف المختلفة

يتحمل العميل بمفرده جميع المصاريف التي لا تدخل ضمن المبلغ والموضوع المذكور في المادة الثانية والثالثة أعلاه، ما لم يوافق البنك على غير ذلك صراحة .

المادة السابعة : نتائج المشاركة

عند إنهاء أية عملية موضوع عقد المشاركة ينبغي أن يقدم العميل للطرف الأول حساب الإستغلال النهائي المتضمن النتائج الحقيقية والنهائية للعمليات الممولة في إطار هذا العقد .

المادة الثامنة : توزيع نتائج المشاركة

يتم توزيع نتائج المشاركة حسب النسب المنصوص عليها في حساب الإستغلال التقديري بعد موافقة البنك عليه، وتكون حصة البنك صافية من الضرائب، وفي حالة تحقق خسارة دون تعد أو تقصير أو إهمال من العميل فتوزع بين الطرفين حسب نسبة مساهمة كل منهما في رأسمال المشاركة.

المادة التاسعة : إسترداد البنك لحصته من رأسمال المشاركة

يتم إسترجاع البنك لحصته في رأسمال المشاركة عند إنتهاء مدتها، أو حسب جدول التسديد المرفق بهذا العقد الذي يعد جزءاً لا يتجزأ منه .

في حالة تحقق أرباح وسلامة رأس المال، إتفق الطرفان أن يسترجع البنك حصته من رأسمال المشاركة بقيمتها الأصلية الاسمية عند تسليم رأسمال المشاركة .

في حالة تحقق خسارة دون تعد أو تقصير أو إهمال من العميل فيحق للبنك إسترجاع ما تبقى من حصته في رأسمال المشاركة بعد توزيع الخسائر وفق ما هو منصوص في المادة الثامنة أعلاه .

المادة العاشرة : مفهوم التعدي والتقصير .

يلتزم العميل بالحرص التام على الحفاظ على رأسمال المشاركة، وإستثماره ورعايته رعاية الرجل المهني، وتسيير عملية المشاركة بمهنية وأمانة.

يعد تعدياً كل مخالفة من العميل لبنود هذا العقد وشروطه، وكذا كل تصرف تعسفي من قبله ترتب عنه إلحاق ضرر بالبنك.

ويُعدّ تقصيراً كل تخاون أو إهمال أو تفريط أو سوء تسيير، وعدم مراعاة للقواعد المهنية المتعارف عليها في مجال النشاط الذي يتعامل فيه أدى إلى إلحاق ضرر بالبنك.

المادة الحادية عشر : السحب من حساب العميل .

يرخص العميل للطرف الأول صراحة بأن يسحب من حسابه المفتوح لدى البنك المبالغ المستحقة في إطار عقد مشاركة .

المادة الثانية عشر : إستحقاق مبلغ المشاركة

في حالة تقصير العميل في التزاماته التعاقدية، وبصفة عامة في أي حالة من حالات الفسخ المتضمنة في المادة 13 أدناه، يحق للطرف الأول وقف العمل بهذا العقد، وعليه يصبح رأسمال المشاركة مستحقا حالا، مضافا إليه هوامش الربح المتضمنة في حسابات الإستغلال التقديرية المشار إليه في التمهيد .

المادة الثالثة عشر : حالات الإستحقاق الفوري للتمويل

* - يفسخ هذا العقد، ويطالب العميل برد حصة البنك من رأسمال المشاركة المشار إليه في المادة الثانية، وكذا حصته من الأرباح كما هي منصوص عليها في حساب الإستغلال التقديري، وذلك في حالات التعدي والتقصير بالمفهوم المشار إليه في المادة العاشرة في الحالات التالية:

* في حالة عدم دفع العميل إيرادات البيع للبنك، و/أو عدم التسديد عند أجل الإستحقاق للإلتزامات المكتتة في إطار عقد المشاركة.

* في حالة توقف النشاط التجاري، الإفلاس، التصفية القضائية، التصفية بالتراضي، توقف النشاط أو التوقف عن الدفع .

* في حالة عدم تمكن البنك لأي سبب كان من قيد رهن على ممتلكات التي خصصها العميل كضمان تسديد التمويل موضوع عقد المشاركة، أو إذا تم قيدها لصالح بائع أو دائن آخر .

* في حالة البيع الودي أو القضائي للممتلكات المخصصة من طرف العميل كضمان، وكذلك في حالة إيجارها أو تخصيصها كحصة في شركة تحت أي شكل كان .

* في حالة ما إذا كان العميل محل متابعة لأسباب ضريبية أو شبه ضريبية تحول دون وفائه بآلتزاماته.

* في حالة تحويل العميل لكل أو جزء من عملياته المالية الناتجة عن النشاط موضوع هذا التمويل لدى مؤسسة مالية أخرى غير بنك البركة الجزائري .

* في حالة عدم تغطية الضمانات لمبلغ التمويل موضوع هذا العقد .

* في حالة وفاة العميل إذا كان شخصا طبيعيا، يكون رأسمال المشاركة أو ما تبقى منه في حالة الخسارة غير المترتبة عن تعد أو إهمال من العميل بالمفهوم المشار إليه في المادة العاشرة أعلاه، وكذا حصة البنك من الأرباح المتحققة عند تاريخ الوفاة مستحقين من التركة، غير أنه يمكن للورثة الإستفادة من مواصلة العمل بهذا العقد بنفس الشروط إذا كانوا قادرين حسب تقدير البنك غير قابل للمراجعة أو المنازعة على إحترام وتسديد إلتزامات المدين المتوفى .

* وبصفة عامة في كل الحالات الواردة في القانون .

المادة الرابعة عشر : التزامات العميل

يتعهد العميل بأن يقيد كل عمليات المشاركة وإيداع جميع إيراداتها لدى البنك، وكل مخالفة لأحكام هذه المادة يعتبر إختلاسا لإيرادات وأموال الشركة يتحمل مسؤوليتها العميل.

المادة الخامسة عشر : حق البنك في الرقابة

بالإضافة إلى جدول الإستغلال التقديري أو النهائي المعد في إطار هذه الشركة يحق للطرف الأول أن يطلب من العميل أي مستند ذي علاقة بالمشاركة، كما يحق له أن يجري رقابة، تفتيش أو معاينة في عين المكان، أو على المستندات الخاصة بالعملية، أو العمليات محل هذه المشاركة يلتزم الثاني بتسهيل مهمة البنك، ويقدم له أي مستند أو معلومة لها علاقة بالعمليات المشار إليها .

المادة السادسة عشر : الضمانات

ضمانا لما قد يترتب عن حالات التعدي أو التقصير من العميل بالمفهوم المشار إليه في المادة العاشرة يلتزم العميل بأن يخصص لفائدة البنك كل الضمانات العينية، و/أو الشخصية التي يطلبها البنك منه.

المادة السابعة عشر : المصاريف والحقوق

اتفق الطرفان على أن تكون كل المصاريف، الحقوق والأتعاب بما فيها أتعاب الموثقين والمحامين والمحضرين القضائيين ومحافظي البيع بالمزاد، ومصاريف تقييم الضمانات العينية المخصصة أو المقترحة، وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها البنك لتحصيل مبلغ التمويل الخاصة بهذا العقد، أو المترتبة عنه حالا ومستقبلا على عاتق العميل وحده الذي يوافق على ذلك صراحة، وذلك بأن يدفعها مباشرة، أو باقتطاعها من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى البنك دون الحاجة إلى إذن مسبق منه .

المادة الثامنة عشر : مرفقات العقد

تعتبر مرفقات العقد وأي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان كتابيا جزءا لا يتجزأ من هذا العقد ومكملا له .

المادة التاسعة عشر : الموطن

لتنفيذ هذا العقد إختار الطرفان موطنا لهما العناوين المذكورة في التمهيد أعلاه .

المادة العشرون : حل النزاعات

اتفق الطرفان على أن أي خلاف ناشئ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره لم يتمكن الطرفان من حله وديا يحال على محكمة الذي يقع في دائرة اختصاصها مقر البنك أو الوكالة المعنية بهذا العقد .

المادة الواحدة والعشرون : نسخ العقد وتاريخ السريان

حُرِّرَ هذا العقد من ثلاثة نسخ أصلية موقعة من الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية أو القانونية .

حرر بـ يوم

العميل

البنك

المطلب الثاني: كيفية تطبيق التعامل بالمشاركة في بنك البركة.

تمهيد:

يرى المشرفون على بنك البركة⁽¹⁾ بأن المشاركة في بنك البركة : هي عبارة عن مساهمة بين طرفين أو أكثر في رأسمال مؤسسة، مشروع أو عملية مع توزيع النتائج (خسارة أو ربح) حسب النسب المتفق عليها، وتتم هذه المساهمة أساسا على الثقة و مردودية المشروع أو العملية.

والمشاركة كما هي مطبقة في البنوك الإسلامية، وكذا الحال في بنك البركة، تتم في أغلب الأحيان في شكل تمويل المشاريع أو العمليات الظرفية المقترحة من طرف العملاء .

و مهما يكن من أمر، فإن هذه المساهمة تُنجز حسب الصيغتين التاليتين:

-المشاركة النهائية⁽²⁾ :

يشارك البنك في تمويل مشروع بصفة دائمة ويقبض دوريا حصته من الأرباح بصفته مساهما وصاحب المشروع، ويتعلق الأمر هنا بالنسبة للبنك في استخدام طويل أو متوسط المدى لموارده الدائمة (حقوق الملكية، ودائع استثمارية مخصصة وغير مخصصة ...)، ويمكن أن تكون حصة البنك في شكل مساهمة في شركة موجودة، تمويل لرفع رأسمال أو المساهمة في تشكيل رأسمال شركة جديدة (شراء أو اكتتاب سندات أو حصص اجتماعية)، ويطابق هذا النوع من المشاركة التطبيقات المصرفية التقليدية في الإيداعات الدائمة التي تقوم بها البنوك، إما لمساعدة تشكيل مؤسسات أو لضمان مراقبة المؤسسات الموجودة.

-المشاركة المتناقصة⁽³⁾ :

يُساهم البنك في تمويل مشروع أو عملية بنية التنازل تدريجيا عن المشروع أو العملية، بحيث يقوم العميل " الشريك " بالتسديد للبنك حصته من الأرباح العائدة له، كما يُمكنه تخصيص كل أو جزء من حصته لتسديد حصة رأسمال البنك.

1 . انظر بحث: مساهمة بنك البركة في دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، أ. حيدر ناصر - مدير الشؤون القانونية والتنظيم ببنك البركة .، ضمن بحوث وأوراق عمل الدورة الدولية المنعقدة خلال الفترة 25-28 ماي 2003، ص768.

2 . ويسمى البعض: بالمشاركة الدائمة: وتتمثل في تقديم المشاركين للمال بنسب متساوية أو متفاوتة من أجل إنشاء مشروع جديد أو المساهمة في مشروع قائم بحيث يصبح كل مشترك ممتلكا حصة في رأس المال بصفة دائمة ومستحقا لنصيبه من الأرباح، وتستمر إلى حين انتهاء مدة الشركة. انظر: بحث: التمويل الإسلامي: فرص وتحديات ، من إعداد: بن بوزيان محمد وخالدي خديجة . كلية العلوم الاقتصادية . جامعة تلمسان، ضمن أوراق الملتقى الدولية المنعقد في 2003، ص790.

3 . ويسمى البعض بالمشاركة المنتهية بالتملك: والفرق بينها وبين الدائمة، هو غياب عنصر الاستمرارية فيها، فالبنك لا يقصد في هذه المشاركة البقاء بل يعطي الحق للشريك أن يحل محله في ملكية المشروع، ويوافق على التنازل عن حصته في المشروع على دفعات، وذلك مقابل ثمن يؤديه العميل إما من العائد أو من أية موارد خارجية أخرى . انظر: المرجع السابق، ص791-792.

وبعد أن يسترجع البنك رأسماله والأرباح العائدة له، ينسحب من المشروع أو العملية، وتشبه هذه الصيغة: المساهمات الظرفية في البنوك التقليدية.

ويمكن بيان تطبيق بنك البركة للمشاركة في الفروع الآتية:

الفرع الأول: التطبيق العملي للمشاركة في بنك البركة⁽¹⁾:

تمر المشاركة في بنك البركة من الناحية التطبيقية حسب تصريحات القائمين عليه بالمراحل الآتية:

1. يقوم العميل بتقديم ملف تمويل يحتوي على الوثائق اللازمة ، وأيضاً : دراسة مفصلة للمشروع أو العملية المقترحة على البنك ، تتضمن أساس حساب استغلال تقديري.

2. يقوم البنك بدراسة الملف من عدة نواح: ناحية المخاطر، مهنية العميل ، الضمانات المقترحة، مطابقة ونظامية العملية، وبعد موافقة الجهات المختصة، يقوم البنك بفتح التمويل للمدة الخاصة بالعملية، ويمثل مبلغ التمويل حصة البنك في رأسمال المشروع .

3. يقوم الطرفان بتوقيع عقد المشاركة الذي يحدد فيه الشروط المالية والتجارية التي ستسير العملية وحقوق والتزامات كل طرف.

4. يكلف العميل بتسيير المشروع، ويطلب بتقديم تقرير دوري مفصلاً و مبرزاً لكل العمليات المتعلقة بعقد المشاركة.

5. تسجل مجموع العمليات المتعلقة بعقد المشاركة لدى شبائبك البنك بالإضافة إلى العمليات التي تجري على حصة المشارك، كما يقوم البنك بتسديد كافة النفقات المسجلة في إطار عملية وضع المشروع أو العملية الممولة في حدود التمويل المفتوح، وتتم التسديدات مباشرة لصالح مورّد الخدمات والمستفيدين الآخرين، إلا في بعض النفقات مثل تسديد مصاريف المستخدمين، التنقلات والمصاريف الأخرى، وتكون التسديدات مشروطة بتقديم طلب تسديد موقّع من طرف المشارك مع الوثائق المبررة اللازمة لكل فئة من النفقات (فواتير ، كشوف ، وضعية الرواتب ، وثائق جبائية أو جمركية ...) .

6. يجب أن تكون عمليات المشاركة موضوع متابعة شبه محاسبية مدققة على مستوى البنك و على أساس الوثائق المبررة المقدمة.

7. يحتفظ البنك بحق الفصل في نظامية النفقات في إطار المشاركة، وفي هذا الصدد يمكنه رفض تطبيق طلبات التسديد.

1 . انظر: بحث: مساهمة بنك البركة في دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، أ. حيدر ناصر . مدير الشؤون القانونية والتنظيم ببنك البركة . ، ضمن بحوث وأوراق

عمل الدورة الدولية المنعقدة خلال الفترة 25-28 ماي 2003، ص769-770.

8. توضع إيرادات البيع في حساب تسديد المشاركة، وهذا الأخير يسيّر كحساب جاري غير مؤهل للأرباح.

9. بالنسبة لعمليات المشاركة غير الظرفية، يُعدّ الطرفان دوريا (شهريا ، كل ثلاثة أشهر ، كل ستة أشهر، سنويا) حساب استغلال للمشاركة يوضع في الجانب الدائن مجموع التكاليف المرتبطة بالعملية سواء سددت من طرف البنك أو المشارك، وفي الجانب المدين مجموع الإيرادات المسجلة بصدد المشاركة، ويوزّع ناتج الاستغلال (أرباح أو خسارة) بين الطرفين حسب الاتفاق التعاقدي، أو إعادة إدماجه في المشاركة، أو وضعه في حساب خاص قيد التخصيص، وبالنسبة للمشاركات الظرفية، يُعدّ حساب الاستغلال عند اختتام العملية.

10. في حالة مشاركة متناقصة، يُمكن للطرفين الاتفاق بتخصيص جزء من الإيرادات الناتجة عن المشاركة لإهلاك رأسمال البنك، وتعود ملكية المشروع أو المؤسسة للعمل عند التسديد الكلي لحصة البنك والأرباح العائدة له.

ويرى أنّه يُمكن أن تتم عملية تحويل الملكية بعدة طرق، كبيع الأسهم أو الحصص الاجتماعية، أو تسديد رأسمال المستثمر من طرف البنك.

11. في المشاركة النهائية، يجب أن يخضع تسيير وإدارة المشروع لنفس الإجراءات القانونية والمحاسبية المسيرة للمؤسسات، وبالخصوص تعيين إداري أو أكثر كممثل للبنك.

الفرع الثاني: شروط توضيحية من القائمين على بنك البركة:

يرى المستشار القانوني لبنك البركة أنه حتى يتم تطبيق ما سبق ذكره في المشاركة في الواقع على الطريقة الإسلامية، فإنه لا بد من توافر الشروط الآتية⁽¹⁾:

أولاً: الحرص على أن تكون حصة الطرفين موجودة عند إنجاز العملية موضوع العقد، ويرى بأنه يجوز من الناحية الشرعية المشاركة في العمليات المستفيدة من تأجيلات في التسديد شريطة أن يلتزم أحد الطرفين بتقديم جزء من الالتزام تجاه المورد .

وتتمثل حصة البنك في هذه المشاركة أساسا في إصدار ضمان مصرفي (اعتماد مستندي، خطاب ضمان، كفالة على صفة عمومية، ضمان).

ثانيا: يجب على الطرفين قبول مبدأ المشاركة في أرباح وخسارة المؤسسة الممولة، وتعتبر كل اتفاقية يضمن من خلالها أحد الطرفين استرجاع أمواله بغض النظر عن نتائج العملية باطلة وعديمة الأثر، وعليه فإنه

1 . المرجع نفسه ، ص 770.

لا يحق للبنك المطالبة بتسديد حصته إلا في حالة خرق مشارك أحد عقود المشاركة، كاللامبالاة في تسيير العملية، في حالات سوء النية، الإخفاء، خيانة الثقة، وكل المخالفات المشابهة.

ثالثا: يُمكن للبنك مطالبة شريكه بتقديم ضمانات، ولكن لا يمكن التنفيذ عليها إلا في حالة ثبوت المخالفات المذكورة أعلاه.

رابعا: يجب تحديد معيار توزيع الأرباح مسبقا عند التوقيع على العقد لتفادي كل نزاع، وإذا كانت حصة كل طرف في الأرباح قابلة للتفاوض الحر، فإن توزيع الخسارة المحتملة تكون بنفس نسب توزيع الأرباح طبقا لقواعد المشاركة.

خامسا: لا يمكن أن تتم عملية توزيع النتائج إلا بعد الإنجاز الفعلي للأرباح، ويمكن اقتطاع تسبيقات باتفاق الطرفين شريطة تسويتها عند اختتام المشاركة أو السنة المالية حسب الحالة.

سادسا: يجب أن تكون الخدمات والأشياء موضوع المشاركة مطابقة لتعاليم الإسلام (شرعية).

المطلب الثالث: شروط مطابقة عقد المشاركة للشريعة الإسلامية ومقارنتها بما عليه بنك البركة:

وإني أتطرق إلى هذا المطلب في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: ملخص الشروط النظرية لعقد الشركة في الشريعة الإسلامية:

حتى نصل إلى حكم حقيقي مدى توافق ما هو الحال عليه في بنك البركة فإني أشير إلى الشروط الشرعية التي سبق بيانها في الفصل النظري، وأجملها كالآتي⁽¹⁾:

- 1 . **قابلية الوكالة :** وهو أن يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة.
- 2 . أن يكون الربح معلوم القدر بجزء محدد " نسبة معلومة " كثلث أو خمس ولا يجوز كونه مجهولا.
- 3 . أن يكون الربح جزءا شائعا في الجملة لا مُعينا، فإن عَيّنا ربحا مُعينا لأحدهما فسدت الشركة⁽²⁾.
- 4 . يشترط في شركة الأموال " العنان أو المفاوضة " : أن يكون رأس مال الشركة فيها حاضرا ولا يجوز كونه دينًا، وهذا مذهب الجمهور من الفقهاء وهو **الراجح** ، ويجب خلط المالين ولو حكما.
- 5 . يُشترط في شركة الأموال: أن يكون رأس مال الشركة أثمانا مطلقة " نقودا"، **والراجح:** جواز الاشتراك بالعروض مع التقويم بالسعر عند إرادة الاشتراك.

1 . انظر: فتح القدير مع العناية، ج5/5 وما بعدها، البدائع، ج58/6 وما بعدها، مغني المحتاج، ج213/2، الخرشي، ج39/6، غاية المنتهى، ج162/2 وما بعدها، المبسوط، ج177/11، بداية المجتهد، ج250/2، القوانين ص 283، المهذب، ج345/1، تبيين الحقائق، ج316/3، رد المحتار، ج373/3.

2 . وعلى هذا فكل شرط يضمن للبنك أن رأس المال أو أصل ما قدمه من تمويل مع حصوله على زيادة حتى ولو كانت نسبة من ربح المشروع يعتبر باطلاً لشبهة الربا. انظر: أدوات الاستثمار، د. البعلي، ج410/4.

6 . ولا يشترط في شركة "العنان" التساوي في الربح، ولا التساوي في التصرف، ويجوز أن تكون عامة أو خاصة ببعض التجارات، ولا يُشترط فيها المساواة في رأس المال، ولا يُشترط أن يكون كلٌّ من الشريكين أهلاً للكفالة.

7 . ويُشترط في "المفاوضة" . عند من أجازها . أن يكون كل من الشريكين أهلاً للوكالة والكفالة.

8 . كما يُشترط في المفاوضة أيضاً: المساواة في رأس المال قدراً وقيمة ابتداء وانتهاء، وهو في الحقيقة اشتراط الحنفية، وقد بينّا في الفصل الأول بأنّ هذا الشرط لا يكاد يتحقق في الواقع بهذا المعنى، ولذلك رجّحنا تعريف الحنابلة والمالكية للمفاوضة، من أنّها الجمع بين جميع الشركات، أو أن تُعقد الشركة على أن يكون كل شريك مطلق التصرف في رأس المال استقلالاً.

9 . أن يكون كل ما يصلح أن يكون رأس مال للشركة لأحد المتفاوضين داخلاً في الشركة .

10 . المساواة في الربح في شركة المفاوضة .

11 . أن تكون المفاوضة في جميع التجارات المباحة .

12 . أن تكون الشركة بلفظ المفاوضة .

وهذه الشروط الأخيرة التي ذكرناه بالنسبة للمفاوضة هي عند الحنفية، أما عند غيرهم فإنهم رأوا أنه لا يمكن أن تنعقد شركة بهذه الطريقة، ولو انعقدت فإنها سرعان ما تزول لعدم إمكانية تحقيق كل شروطها.

13 . يُشترط في شركة الأسهم⁽¹⁾: أن تكون الشركة المساهم فيها ذات أنشطة حلال لا حرام.

14 . لا يجوز في شركة الأسهم إصدار أسهم ممتازة لأنها تؤدي إلى ضمان رأس المال.

15 . يُشترط في السهم الذي يُباع أن يكون ملكاً لصاحبه.

16 . في المشاركة المتناقصة⁽²⁾: فإنّ الذي عليه التحقيق جواز صورة واحدة وهي: المشاركة مع الوعد

بالباع غير الملزم، ولا تجوز المشاركة مع الوعد بالبائع الملزم أو المشاركة مع عقد البيع أو نحو ذلك.

الفرع الثاني: مقارنة الشروط الشرعية بالواقع العملي لبنك البركة:

1 . المعاملات المالية المعاصرة، د. عثمان شبيب، ص 210-212.

2 . المعاملات المالية المركبة، د. العمراني، ص 240 وما بعدها.

بالرجوع إلى عقد بنك البركة للمشاركة وإلى ما نص عليه القائمون على هذا البنك فإنه يمكن تسجيل الملاحظات الآتية من ناحية تطبيق الشروط الشرعية التي أثبتناها في بحثنا هذا، وذلك في البنود الآتية:

البند الأول : ملاحظات عامة:

تواجه البنوك الإسلامية مشكلة احتساب وقسمة الأرباح حيث أن البنوك الإسلامية لا تتبع أساساً موحداً في توزيع فوائد الاستثمار مما أثار شبهات منها⁽¹⁾:
أ . تقارب الأرباح في البنوك الإسلامية مع تقنية الفوائد الموجودة في البنوك الربوية التقليدية.
ب . ارتفاع نصيب المساهمين في الأرباح عن نصيب المستثمرين.

أولاً: ملاحظات بخصوص العقد:

يمكن تسجيل عدة ملاحظات حول العقد النظري لعقد المشاركة كما يلي:

1 . في المادة الأولى من العقد: نلاحظ أن قيام البنك بعقد المشاركة إنما هو بناء على طلب تمويل، مما يعني أن البنك ليس لديه شركات خاصة به يستقبل فيها أموال المشاركين ويستثمرها حقيقة، وإنما هو يمول شركات لأناس يقومون بالاستثمار، كما لم تُبين المادة إن كان العميل له مبلغ مالي يخلطه إلى جانب مبلغ البنك أم لا؟ لأن خلط المالكين ومعرفة قدرهما من الجانبين من شروط عقد المشاركة⁽²⁾.

2 . في المادة الثالثة: نلاحظ تنصل البنك من أي مسؤولية تجاه شريكه في عقد المشاركة، من حيث ما تعلق بنوعية ومواصفات السلع، مما يوحي بعدم وجود شراكة حقيقية، إنما هو دفع مال للحصول على ربح إن وُجد، مع المحافظة على رأس المال، إذ هذه الطريقة في الحقيقة هي أقرب إلى المضاربة منها إلى الشراكة.

3 . في المادة السادسة: يُحمّل البنك العميل بمفرده جميع المصاريف التي لا تدخل ضمن مبلغ المشاركة، مع أن ذلك من لوازم المشاركة، فالواجب تحمله سواسية.

4 . في المادة السابعة: توحى بأن هناك طرفاً واحداً يقوم بإجراء عمليات المشاركة، وهو المسؤول عن تقديم حساب الاستغلال النهائي المتضمن النتائج الحقيقية والنهائية للعمليات الممولة، وهذا العقد في الحقيقة أشبه بعقد مضاربة يريد أن يتهرب البنك فيه من مسؤوليته في ضمان رأس المال، وإلا فأين مبلغ رأس المال من قبل المشارك المدفوع والإشارة إليه في العقد.

1 . موسوعة المعاملات المالية، مجموعة من المؤلفين، ج3/38-39.

2 . مغني المحتاج، للشربيني، ج2/ 213، المهذب، ج1/ 345، المنتزع المختار، ج3/ 354.

4. **المادة الثامنة:** يشترط البنك أن تكون حصة البنك صافية من الرسوم والضرائب، فعلى أي أساس اشترط ذلك؟ وإنما القاعدة الفقهية أن: **الغنم بالغرم**⁽¹⁾.

5. **المادة التاسعة:** توحى بوجود نوع من المشاركة المنتهية بالتمليك للبائع وأن هناك جدولا يوضع للتسديد مرفق ابتداء بهذا العقد، وقد بينا أن هذه الصورة من المشاركة هي محل نظر، وأن الراجح عدم جوازها⁽²⁾ لما تشتمل عليه من بيعتين في بيعة⁽³⁾.

6. **في المادة الثالثة عشر:** هناك فقرة من المادة تنصّ على: جواز الاستحقاق الفوري لرأسمال البنك في حالة عدم التمكن من قيد الرهن على الممتلكات، أو عدم تغطية الضمانات لمبلغ التمويل موضع هذا العقد، وهذا يعتبر محل نظر، إذ لم يقل أحد من الفقهاء بأن المشاركة تُفسخ بمثل هذا⁽⁴⁾.

7. **المادة السابعة عشر:** المصاريف والحقوق: تنصّ المادة على أن كل المصاريف بما فيها أتعاب الموثقين والمحامين والمحضرين ونحو ذلك على عاتق العميل.

والسؤال: هل نحن أمام شركة نطبق فيها: "الغنم بالغرم" أم أمام عقد تمويل بمال يتحمّل العميل تبعاته، سواء بيعا أو شراء، أو أتعاب أو أي شيء تعلق بالشركة؟

والجواب: أن هذا المفروض أنه مخالف لما تنصّ عليه الشركات في الشريعة الإسلامية من تحمل جميع ذلك بالتساوي، لأن هذا يعتبر تهربا من المسؤولية أمام تكاليف منطقية واضحة تتعلق بشركة بين اثنين.

8. **تنصّ المادة العشرون:** على أن حل النزاعات الناتج عن تنفيذ هذا العقد يتم وفق أحكام المحاكم الوضعية، ولا شك أن هذا يخالف ما ينصّ عليه مبدأ البنك من الرجوع إلى الأحكام الإسلامية في التعامل، والتي منها ما يتعلق بالمنازعات، لأنه وعند الاختلاف يرجع المفروض إلى الضوابط الشرعية.

ثانيا: ملاحظات بخصوص ما ذكره المستشار القانوني لبنك البركة:

بخصوص ما أشار إليه مستشار القانون والتنظيم لبنك البركة في مسألة تطبيق عقد المشاركة في البنك والمراحل التي يمر بها، فإني أسجّل الملاحظات الآتية:

1. **في النقطة الثانية:** أشار المستشار إلى أنه عند الاتفاق يفتح البنك التمويل بمبلغ هو حصة البنك ولم يذكر هنا حصة الشريك ولا مقدارها، ولا وجوب خلطها في هذا الحساب لأن خلط الأموال في الشركة من شروطها.

1 . سبق الإشارة إلى معنى هذه القاعدة في بحثنا هذا.

2 . العقود المالية المركبة، د. عبد الله العمراني، ص 241.

3 . وقد سبق الإشارة إلى تخريج حديث النهي عن بيعتين في بيعة في طيات بحثنا هذا أيضا.

4 . انظر: في أسباب فسخ الشركات: بدائع الصنائع، للكاساني، ج13/143، رد المحتار، لابن عابدين، ج17/120-122.

2. في النقطة الخامسة: أشار المستشار إلى أن البنك يقوم بتسديد كافة النفقات المسجلة في إطار عملية وضع المشروع أو العملية الممولة في حدود التمويل المفتوح، وهذا مخالف لما نص عليه عقد المشاركة من أن العميل يتحمل تبعات وأتعاب النفقات المتعلقة بتحصيل البنك لمبلغ التمويل بهذا العقد على عاتق العميل وحده.

فماذا يأخذ القائمون على بنك البركة في هذه الحالة ؟

3. في النقطة السابعة: أشار المستشار إلى أنه للبنك حق رفض تطبيق طلبات التسديد، فيا ترى من سيسددها أهو العميل وحده عند ذلك؟ أم ما هو الحال بالنسبة لشركة قائمة بين اثنين أحدهما يرفض تطبيق طلبات التسديد وله الحق في الرفض لتقع على عاتق واحد؟، لاشك: أن الجواب واضح.

4. في النقطة العاشرة: أشار إلى المشاركة المتناقضة، وأقرها عن طريق إهلاك رأسمال البنك لتعود ملكية المشروع إلى العميل عند التسديد الكلي، وقد بينت أن هذه العملية بهذه الطريقة تعتبر منافية للضوابط الشرعية في المشاركة المتناقضة، إنما الجائر منها عدم وجود وعد ملزم⁽¹⁾.

5. أشار المستشار في شروط قيام الشركة على أسس شرعية أنه يجوز المشاركة في العمليات المستفيدة من تأجيلات في التسديد شريطة التزام أحد الطرفين بتقديم جزء من الالتزام تجاه المورد.

في الحقيقة: ليس هذا إلا وعد، والوعد لا نفاذ له في العقود المالية⁽²⁾، ثم إن الشركة من المعروف أنها تقوم على خلطة المال، فأين هي؟

رابعا: مؤاخذات متعلقة بالتطبيق الميداني للمشاركة في بنك البركة.

إن المشاركة في بنك البركة المفروض أنها تتم وفق حالتين، ويمكن تسجيل الملاحظات الآتية على كلا الحالتين⁽³⁾:

بالنسبة للحالة الأولى: كون العميل هو المستثمر لمال البنك: فإننا ندون الملاحظات الآتية:

1. إن ما يقع في بنك البركة الجزائري في الحقيقة ما هو إلا تمويل المراد منه المساعدة في تأسيس شركة بمبلغ يسمونه "دَيْنًا"، وذلك مقابل نسبة من فوائد هذه الشركة من غير نظر إلى الشروط الشرعية الأخرى والتي منها: تقييم رأسمال الشركة حتى ينتج عنه القبض ولوحكميا للأموال، تقدير رأسمال الشركة، خلط الأموال.... الخ

(1). المعاملات المالية المركبة، د. عبد الله العمراني، ص 245.

(2). العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، لابن عابدين 321/2، تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب، ص 54، روضة الطالبين، ج 390/5، كشاف القناع، للبهوتي، ج 363/3 - الإنصاف، للمرداوي، 190/5.

3. المرجع: مقابلة شخصية، بمصلحة إدارة المخاطر، ببنك البركة، باب الزوار، الجزائر العاصمة بتاريخ: 2011/09/15.

2 . عدم وجود أي تصرف حقيقي من البنك تجاه هذه الشركة ، إنما هو انتظار للحسابات والتي قد اتخذ لها جميع الاحتياطات لتكون إيجابية، من رهون وضمانات أخرى، ومن تحميل العميل لكثير من الأتعاب والرسوم والضرائب ، لتصب هذه الحسابات في حساب البنك لاقتطاع الفائدة والتي عادة لا تختلف نسبتها عما في البنوك التقليدية، وذلك كما في المادة 16 و 17 من عقد المشاركة " الشروط العامة".

3 . لم يثبت أن البنك أنشأ أو ينشئ مؤسسات أو شركات باسمه ليثبت حقيقة أنه على علاقة بمبدأ المشاركة فهو في الحقيقة يقوم بتمويل لمؤسسات أو شركات مقابل فائدة، وفي الغالب تكون مضمونة مع رأس المال نتيجة ما ذكرناه من الضمانات والاحتياطات الكافية لاسترجاع المال الذي يسمى لدى البنك " دين: credit".

وعلى هذا . أي: كون البنك هو المستثمر . يُحمل عقد بنك البركة الذي ذكرنا نموذج سابقا.

4 . في الحالة الثانية : كونه هو المستثمر: فإن أقصى ما يفعله البنك في هذه الحالة هو أنه يقوم باستثمار ودائع المودعين لدى شركات أخرى، ويكون توزيع الأرباح والخسائر بناء على جدول يُحدد فيه حصته وحصّة المودع حسب المبلغ المودع من المستثمر، فهو يُشغل هذه الأموال كطرف ثالث: هناك: عميل، وهناك: بنك، وهناك: صاحب شركة حقيقة.

فهو في الحقيقة يلعب دور وسيط ليشتري حصصا من شركات مساهمة لفائدة المساهمين أو المستثمرين ويأخذ في مقابل ذلك معهم حصة تتناقص أو تزايد بحسب مقدار مساهمة المستثمر، فإن كانت كبيرة زادت حصة المساهم المستثمر ونقصت حصة البنك، والعكس صحيح.

إن مما يلاحظ في هذه الحالة هو أنها لا تأخذ معنى الشركة الحقيقية المبنية على الربح والخسارة، ففي الغالب أن المودع أو المستثمر يتحصل على فائدة بغض النظر عن خسارة الشركة أو ربحها لصعوبة تحديد الربح أو الخسارة في مدة وجيزة: ثلاثة أشهر أو ستة أو تسعة.. الخ.

. بل إنه أحيانا قد لا تكون شراكة أصلا، إنما مجرد وجود هذه الودائع واستغلالها من قبل البنك في مشاريع خاصة به كافٍ ليأخذ العميل عليها الحصة المذكورة في الحساب.

. كما أنه لا تكون هناك في الغالب حسابات دقيقة لتعيين القيمة الحقيقية للفائدة التي تعود على

المستثمرين، بل هي أرباح عن ودائع حسب التقييم السنوي للبنك.

5 . أيضا: بالنظر إلى أصل منشأ بنك البركة، حيث أنه شركة مساهمة بينه وبين بنك البدر BADR، والمعلوم أن هذا الأخير بنك تقليدي يقوم على المعاملات الربوية⁽¹⁾، فهنا نطرح الإشكال : هي يجوز المساهمة مع بنك قائم على المعاملات الربوية؟، فمما لا شك فيه أن هذا غير جائز⁽¹⁾.

1 . انظر: مخاطر التمويل، د. حسين بلعجوز، ص 186.

البند الثاني: التوصيات والمقترحات لتصحيح عقود التعامل بالشركة لدى بنك البركة:

إن التعامل بالشركة والمشاركة في الحقيقة أمر مهم للغاية في الحياة العملية الاقتصادية للأمم، وإنه من غير اللائق بالبنوك الإسلامية أن تحمل مثل هذه المعاملات.

إلا أننا نلاحظ أن واقع بنك البركة الجزائري لم يعتن كثيرا بهذه المعاملة، والسبب كما ذكرناه سابقا لضعف استرداد أموال البنك من الشركات القائمة، وفي الحقيقة هذا تبرير غير كاف، ولذلك ننصح القائمين على بنك البركة لتفعيل هذه المعاملة وتجنب الأخطاء السابقة الذكر ما يلي:

أولاً: إنشاء شركات حقيقية تابعة لبنك البركة، بحيث يقوم المستثمر باستثمار ماله في هذه الشركة التي يعلم حقيقة أنها تابعة لبنك البركة.

ثم أين المشكلة إذا قام البنك فعلا بشراء أسهم حقيقية في شركة ذات أهداف نبيلة وغاية محمودة تراعي الضوابط الشرعية في تعاملاتها المالية، بحيث يعرض فعلا هذه الأسهم للاشتراك الحقيقي.

أو أن يقوم بشراء شركات كاملة باسمه أو إنشائها باسمه ثم يعرض فيها الاكتتاب باسمه عن طريق الأسهم أو عن طريق الشراكة، ويقوم حقيقة بتشغيل وإدارة التمويل بالمشاركة ربحاً وخسارة.

ثانياً: إن هذا العمل يتطلب جهداً كبيراً أكثر مما هو عليه البنك حالياً، ولذلك يجب على البنك ما يلي:

- توفير جزء من المال كبير لهذا الغرض.

- تجنيد الطاقات البشرية لهذه العملية.

- إيجاد المتخصصين الشرعيين والاقتصاديين.

- إيجاد المحاسبين والمدققين في الحسابات، ومتابعتهم لعملية المشاركة بالأسهم متابعة حقيقة لا شكلية

وصورية.

- دراسة واقع الشركات المراد إنشاؤها أو المشاركة فيها دراسة دقيقة وجيدة.

ثالثاً: ينبغي أن يتخلص البنك من عقلية "تمويل للحصول على فائدة" تخلصاً حقيقياً في ميدان التعامل بالمشاركة، فلا تكون المعاملة على الأوراق فقط كما هو الحال، بل يكون مستعداً للدخول حقيقة في مشاركات حقيقية بحيث يتحمل ما يترتب عليها من ربح وخسارة مع أخذ كافة الضمانات التي لا تخالف الشريعة الإسلامية في ذلك.

1- وهذا ما بينته في الفصل النظري في شركة الأسهم، وانظر: المعاملات المالية المعاصرة، د. شبير، ص 205 . 206، وانظر: قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي

الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في السعودية، في 14/09 مايو 1992، قرار رقم 63 بشأن الاسواق المالية.

رابعاً: إن أخذ الرهون والتركيز عليها في التعاملات الإسلامية تخرج المعاملة في كثير من الأحيان عن طابعها الشرعي لتصير عبارة عن دين برهن، ومعلوم أن الدين لا ينتظر من ورائه الفائدة، وإلا لكان هذا من باب " كل قرض جر نفعا فهو ربا" (1).

وإن كان أن فرض المعاملة أنها مبنية على الربح والخسارة إلا أن وجود الرهن على الدين يُشكك في مصداقية التعامل من الناحية الشرعية.

خامساً: إن تركيز البنك في المشاركة على حسابات الاشتراك للحصول على فائدة يجعل الكثير يشكك في مصداقية البنك من الناحية الإسلامية، ويجعله يقارنه بما عليه الحال في البنوك الأخرى التي تعطي في العادة عمولة ثابتة بحسب مشاركة المستثمر، فأين الفرق في هذه الحال إذا كان واقع الكثيرين من البنك أنهم يقولون أن البنك لا يخسر في معاملاته؟

معنى هذا أن الفائدة تصير ثابتة ومستقرة ولا تتغير طوال الوقت.

سادساً: في حالة المشاركة المنتهية بالتملك، أو المشاركة المتناقصة فعلى البنك أن يسلك الطريقة التي نصت عليها مجامع الفقه الإسلامي وأقرها المحققون من أهل العلم: وهي المشاركة التي يكون فيها وعدا بالبيع غير ملزم .

1 . رواه البيهقي في سننه الكبرى حديثاً موقوفاً عن فضالة بن عبيد ، في كتاب البيوع، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا، برقم 11252، ج 5/350 ، ط. حيدر آباد، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن بعض التابعين، باب من كره كل قرض جر منفعة، رواه عن عطاء برقم: 21077، وإبراهيم النخعي برقم: 21078، والحسن ومحمد الصاحبين برقم: 21079، ج 6/180، ط. الدار السلفية الهندية، وقد ضعف الألباني رواية فضالة كما في الإرواء برقم 1397، وأيضاً ضعف رفع الحديث كما في ضعيف الجامع برقم: 9728، وصحح معناه عن ابن عباس رضي الله عنهما. انظر: إرواء الغليل، برقم 1397، ج 5/234 ، ط. المكتب الإسلامي، والأثر مقعد عند الفقهاء كقاعدة فقهية معروفة ومتفق عليها، انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، ج 1/265، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، والكلية الفقهية، للمقري، القاعدة رقم 327، ج 1/23.

المبحث السابع: التمويل بالإيجار المنتهي بالتمليك
في بنك البركة الجزائري.

ويشتمل على تمهيد، والمطالب الآتية:

المطلب الأول: نماذج عقد الإيجار المنتهي بالتمليك في بنك
البركة.

المطلب الثاني: الإجراءات التنفيذية لصيغة التمويل بعقد
الإيجار المنتهي بالتمليك في بنك البركة.

المطلب الثالث: شروط مطابقة عقد الإيجار للشريعة
الإسلامية ومقارنتها بما عليه بنك البركة.

المطلب الأول: نماذج عقد الإيجار المنتهي بالتمليك في بنك البركة.

ويشمل الفروع الآتية:

الفرع الأول: عقد تأجير منتهي بتمليك للأفراد⁽¹⁾.

بين :

1- بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها (10.000.000.000 دج) خاضعة لأحكام الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 والمتعلق بقانون النقد و القرض ، المسجلة في السجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم 0014294/B/00 والكائن مقره الرئيسي بحي بوثلجة هوديف فيلا رقم 1 بن عكنون الجزائر، ينوب عنه في الإمضاء عن هذا العقد السيد بصفته مدير

ويشار إليه فيما بعد بالمؤجر (الطرف الأول)

تمهيد:

بالإشارة إلى الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري الملحق بهذا العقد والتي تعتبر الإطار المرجعي للشروط المالية لهذا العقد .

بالإشارة إلى اتفاقية الحساب الجاري الموقعة بين البنك والعميل عند فتح الحساب، والتي تعتبر جزءا لا يتجزأ من هذا العقد .

حيث أن البنك وكل المستأجر بموجب التوكيل المرفق بهذا العقد الذي يعتبر جزءا لا يتجزأ منه بمهمة اختيار المورد والتفاوض معه، وتقرير مواصفات وكميات وخصائص وثمان شراء العقار المراد استئجاره، وتوقيع العقد التجاري المتعلق بذلك، وتسلم الأصول المنقولة نيابة عن البنك.

بالإشارة إلى أحكام النظام الأساسي لبنك البركة الجزائري والتزامه بالتعامل وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية، ونظرا إلى رغبة الطرف الثاني في استئجار العقار المبنية أوصافه في طلب التمويل على سبيل البيع بإيجار، تم الاتفاق على ما يلي :

المادة الأولى : موضوع الإيجار

يؤجر بموجب هذا العقد بنك البركة الجزائري للسيد العقار المذكور في طلب التمويل المرفق بهذا العقد الذي يعد جزءا لا يتجزأ منه .

المادة الثانية : التعيين

العقار موضوع العقد مبين أوصافه في طلب التمويل على سبيل البيع بالإيجار المنتهي بالتمليك.

المادة الثالثة : مدة الإيجار

حددت مدة الإيجار ب شهر ، تسري ابتداء من تاريخ

1 . نموذج معد لدى بنك البركة وفروعه في مطبوعات بعنوان: : عقد تأجير منتهي بتمليك للأفراد، المصدر: فرع بنك البركة، ببن عكنون، الجزائر العاصمة، في خمس صفحات.

في حالة تسلم العقار قبل هذا العقد يبدأ سريانها من تاريخ الفعلي لتسلم العقار، ويستحق البنك مقابل انتفاع المستأجر بالعقار بدل إيجار على أساس مدة الانتفاع قبل تاريخ سريان هذا العقد. و تسري ابتداء من هذا التاريخ وخلال كل مدة الإيجار كافة حقوق وواجبات البنك والمستأجر المترتبة بموجب هذا العقد، وتصبح نافذة قانونا.

المادة الرابعة: مبلغ الإيجار

يحدد المبلغ الإجمالي للإيجار حسب جدول التسديد المرفق بهذا العقد، والذي يعد جزءا لا يتجزأ منه، كما يلتزم المستأجر بدفع الإيجارات المستحقة وفقا لجدول التسديد في نهاية كل فترة تأجيرية، وفي موطن المؤجر الموضح في مقدمة هذا العقد. هذا وفي حالة تأخر المستأجر عن سداد أي قسط من أقساط في موعده تحل باقي الأقساط، وتصبح جميعا واجبة الأداء.

كل رسم أو ضريبة أو أي حق آخر مستحق بالجزائر قد يتعلق بالإيجارات كما هي محددة أعلاه تقع على عاتق المستأجر وحده بما فيها الغرامات أو العقوبات المستحقة على الرسوم والضرائب أو الحقوق الأخرى المذكورة أعلاه .

في حالة الدفع المسبق لأقساط الإيجار غير المستحقة بعد ، وفي حالة موافقة المؤجر على ذلك يتم مراجعة المبلغ الإجمالي للإيجار تبعا لذلك.

كما يمكن مراجعة أقساط الإيجار سنويا وفق ارتفاع معدل إعادة الخصم المطبق من قبل بنك الجزائر، وذلك بإضافة الفارق بين المعدل الساري في السنة المنقضية والمعدل الساري على الفترة التأجيرية الجديدة إلى نسبة العائد المستند إليه في تحديد أقساط الإيجار بتاريخ توقيع هذا العقد، وللعمليل الحق في هذه الحالة في التسديد المسبق للإيجارات المتبقية على عاتقه.

يسمح المستأجر للمؤجر صراحة بأن يخصم من أي حساب مفتوح باسمه المبالغ المستحقة بموجب هذا العقد.

كما يلتزم المستأجر باكتتاب سندات أو كمبيالات لأمر المؤجر بقيمة الإيجارات المستحقة.

المادة الخامسة : التأمين على العين المؤجر

يؤكّل المستأجر بتأمين العين المؤجرة و تحديد التأمين طيلة مدة الإيجار ضد كافة الأخطار على نفقة البنك و لفائدته .

المادة السادسة: تسلم العين المؤجرة

يعتبر المستأجر أنه تسلم العين المؤجرة بحالة صالحة للاستعمال وتبقى في حوزته طوال مدة الإيجار المتفق عليها و تحت مسؤوليته .

المادة السابعة : ملكية العين المؤجرة

تعتبر العين المؤجرة المبينة في التعيين أعلاه ملكا للمؤجر و لا يمكن تحويل ملكيتها إلى المستأجر إلا بعد سداد القسط الأخير من الإيجار مضاف إليه كافة المصاريف ولا سيما تلك المتعلقة بنقل ملكية العين المؤجرة حيث يحق للمستأجر حينئذ امتلاك العين المؤجرة مباشرة .

المادة الثامنة : الصيانة و المعاينة

يلتزم المستأجر باستخدام العين المؤجرة في الغرض الذي حُصِّصت من أجله وصيانتها العادية والدورية اللازمة وأي طارئة، والتي يتوقف عليها منافع العين المؤجرة طبقا للقواعد الشرعية والقوانين والأعراف والتنظيمات المعمول بها حاليا ومستقبليا.

المادة التاسعة : مسؤولية العميل المدنية و غيرها

يتحمل العميل وحده مسؤولية الأضرار الجسدية أو المادية التي يتعرض لها الغير من جراء العقار أو جزء منه، ويضمن البنك من أي رجوع للغير عليه .

يلتزم العميل بتأمين مسؤوليته المدنية على نفقته المطلقة في حالة الأضرار الجسدية أو المادية التي قد يسببها العقار أو جزء منه على مستخدميه أو الغير، ولو كان الضرر ناجما عن خطأ في البناء أو حادث عرضي أو قوة قاهرة، كما يلتزم العميل بأن يُبَيِّن في تأمينه أو تأميناته المكتبية لغرض ضمان مسؤوليته أن المؤمنين يتخلَّون عن أيّ رجوع على البنك.

يلتزم العميل بالإبقاء على التأمينات الواردة في هذه المادة سارية المفعول، وبأن تنفذ بحرص وعلى نفقاته الخاصة كل الالتزامات التي تنبثق عن هذه التأمينات أثناء مدة سريان هذا العقد، وخاصة فيما يتعلق بالدفع المنتظم للعلاوات، وعليه أن يُقدِّم كل المستندات عند أوَّل طلب من البنك.

كما يجب أن تنصَّ التأمينات المنصوص عليها في هذه الفقرة على مسؤولية المؤمنين في إعلام البنك في حالة ما إذا توقف العميل عن دفع العلاوات أو في حال فسخ هذه التأمينات .

إذا ما لم ينفذ العميل أحد الالتزامات الخاصة بالتأمينات المنصوص عليها في هذه الفقرة يمكن للبنك وفق ما يريته: إما أن يفسخ عقد التأجير حسب الشروط المتضمنة في المادة 13 الآتي ذكرها، أو يكتب بمبادرته الشخصية التأمينات التي لم يكتبها العميل على نفقة هذا الأخير .

المادة العاشرة : حق الرجوع

يخول المستأجر مباشرة الإجراءات القانونية وغيرها في حالة نشوب أي نزاع مع البائع الأول.

يخول البنك للعميل كل الحقوق والرجوعات التي يحق له التمسك بها ضد البائع الأول على سبيل الضمان القانوني أو التعاقدية التي ترتبط عادة بملكية العقار.

المادة الحادية عشر : الإطار القانوني و الشرعي

اتفق الطرفان أن تكون كل المصاريف، الحقوق والأتعاب بما فيها الموثقين والمحامين والمحضرين القضائيين ومحافظي البيع بالمزاد والوكيل العقاري وغيرهم، وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها البنك لتحصيل مبلغ التمويل الخاص بهذا العقد أو المترتبة عنه حالا ومستقبلا على عاتق العميل وحده، الذي يوافق على ذلك صراحة، وذلك بأن يدفعها مباشرة أو يخصمها من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى البنك.

المادة الثانية عشر : فسخ العقد

يتم فسخ هذا العقد ويحق للبنك حينئذ استرجاع العقار والتصرف فيه إما بالبيع أو الإيجار أو غير ذلك في الحالات الآتية :

- في حالة عدم دفع أي قسط من أقساط الإيجار كما هي مبينة في جدول التسديد المرفق بهذا العقد، أو أي عمولة أو مصاريف أو نفقات تابعة مستحقة للمؤجر بموجب هذا العقد، وذلك بعد خمسة عشر يوم بداية من تاريخ استحقاق الإيجار المذكور والعمولة والمصاريف أو النفقات التابعة وذلك بعد إرسال إنذار بالفاكس و/ أو رسالة مسجلة، مع إشعار بالاستلام.

- في حالة وقوع المستأجر في توقف عن الدفع، وكذا حالة التسوية القضائية أو تصفية الممتلكات أو توقف النشاط .

- في حالة إخلال المستأجر بأي التزام أو بند أو شرط من الالتزامات أو البنود أو الشروط المنصوص عليها في هذا العقد .

- في حالة حادث قد يمس بصلاحية الضمان الذي أصدره الضامن، إلا إذا قدم للمؤجر بديلا عن هذا الضمان والذي يكون مقبولا حسب تقدير المؤجر.

- في حالة عدم تمكن المؤجر لأي سبب ما من رهن عقاري من الدرجة الأولى على الممتلكات المخصصة من المستأجر كضمان لتسديد التمويل محل هذا العقد، أو سبق وأن حُصِّصت هذه الممتلكات لفائدة بائع أو أي دائن آخر.

- في حالة تحويل المستأجر لكل أو جزء من عملياته المالية الناتجة عن النشاط موضوع هذا التمويل إلى مؤسسة مالية أخرى غير بنك البركة الجزائري.

- في حالة وفاة المستأجر إذا كان شخصا طبيعيا، يمكن للورثة الاستفادة من أحكام هذا العقد بشرط أن يكونوا قادرين حسب تقدير البنك غير القابل للمراجعة أو المنازعة على احترام وأداء الالتزامات المترتبة عليهم بموجب هذا العقد .

كما يحق لهم تملك العين المؤجرة مقابل التسديد المسبق لأقساط الإيجار .

- في حالة فسخ عقد شراء العقار من البائع الأول لأي سبب من الأسباب، وخاصة إذا تعلق الأمر بعطب أو عيوب خفية تضر بكامل العقار أو جزء منه.

- في حالة ما إذا فسخ هذا العقد، فإن آثار هذا الفسخ مهما كان سببه هي تلك المنصوص عليها في هذه الفقرة.

وبالتالي علاوة على أقساط الإيجار المستحقة وغير المدفوعة مع كل ملحقاتها فإن العميل يكون مدينا بمبلغ مالي معادل لمجموع أقساط الإيجار التي لم يحن وقت استحقاقها عند تاريخ فسخ العقد، وكذا كل الحقوق والعمولات والمصاريف وغرامات التأخير والرسوم المستحقة.

لا يمكن للعميل أن يحتج بأي حال من الأحوال على قيمة ثمن البيع أو الإيجار الجديد قبل البنك ولا على المصاريف التي التزم بها هذا الأخير و تحملها بصدد البيع أو الإيجار.

-أي تأخر في دفع التعويضات أو جزء منها- المقررة في الفقرات السابقة . ينجر عنها حصول البنك على غرامة التأخير تحتسب بداية من تاريخ استحقاق التعويضات، وفق الشروط السارية المفعول لدى البنك.

وبصفة عامة في كل الحالات الواردة في القانون.

ويصرح العميل بعدم الاعتراض بأي وجه كان على استرجاع البنك للعقار في الحالات المنصوص عليها أعلاه .

و بصفة عامة في كل الحالات الواردة في القانون.

المادة الرابعة عشر :النزاعات

كل خلاف متعلق بتفسير أو تنفيذ هذا العقد يرفع إلى المحكمة التي يقع المقر الرئيسي للبنك في دائرة اختصاصها ، دون أن يمنع ذلك المؤجر من إمكانية اللجوء إلى أية محكمة أخرى يملك في دائرة اختصاصها المستأجر أصولا .

يتخلّى المستأجر صراحة أمام المحاكم عن التمسك بأي امتياز بالحصانة القضائية أو التنفيذية الذي قد يمكنه الاستفادة منه.

المادة الخامسة عشر : الموطن المختار

من أجل تنفيذ هذا العقد اختار كل واحد من الطرفين سكنه المذكور أعلاه موطناً معتاداً له يمكن مخاطبته فيه عند الاقتضاء.

المادة السادسة عشر : مرفقات العقد

تعتبر مرفقات العقد و /أو مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان فيما بعد جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد ومكملاً له .

المادة السابعة عشر : التصريح

صرح الطرفان المؤجر و المستأجر بالإطلاع على كل بنود وشروط العقد الذي حُرر من ثلاثة نسخ أصلية أمضاه الطرفان بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية.
حرر بـ..... في/../....

المستأجر

المؤجر

الفرع الثاني: عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري⁽¹⁾ على أصول غير منقولة⁽²⁾.

الشروط العامة

بين :

1 . نموذج معد لدى بنك البركة وفروعه في مطبوعات بعنوان: عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول غير منقولة، مأخوذة من فرع بنك البركة، بابن عكنون، الجزائر العاصمة، في تسع صفحات، وفي ثلاث وعشرين مادة.

2 . هناك أيضاً نموذج عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول منقولة، ولا يختلف كثيراً في مواده عن هذا العقد، ولا نذكره خشية الإطالة.

بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها (10.000.000.000 دج) خاضعة لأحكام الأمر رقم 03/11 المؤرخ في 2003/08/26 والمتعلق بقانون النقد والقرض، المسجلة في السجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم 0014294/B/00 والكائن مقره الرئيسي بحي بوثلجة هوديف فيلا رقم 1 بن عكنون الجزائر ينوب عنه في الإمضاء عن هذا العقد السيد بصفته مدير وكالة

ويشار إليه فيما يلي: "البنك".

والشركة المسماة "....." المقيدة بالسجل التجاري لولاية رقم والكائن مقرها الاجتماعي، وينوب عنها في الإمضاء السيد بصفته

ويشار إليه فيما يلي: "المستأجر".

تمهيد :

بالإشارة إلى :

- أحكام القانون الأساسي للبنك المتعلقة بالتزامه بالتعامل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية السمحة.

- الشروط المصرفية العامة المعمول بها بينك البركة الجزائري .

- اتفاقية الحساب الجاري المبرمة بين بنك البركة الجزائري والمستأجر عند فتح الحساب، والتي تعتبر جزءا لا يتجزأ من هذا العقد.

حيث إن المستأجر طلب من البنك شراء الأصول غير المنقولة الموصوفة في المادة 2 أدناه على أن يستأجرها من البنك على سبيل الاعتماد الإيجاري بمفهوم الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 1996/01/10 .
حيث أن البنك اشترى الأصول غير المنقولة بناء على طلب المستأجر ولغرض تأجيرها على سبيل الاعتماد الإيجاري .

حيث أن البنك وكل المستأجر بموجب التوكيل المرفق بهذا العقد الذي يعتبر جزءا لا يتجزأ منه بمهمة اختيار المورد والتفاوض معه وتقرير مواصفات وكميات وخصائص وثمان شراء العقار المراد استئجاره وتوقيع العقد التجاري المتعلق بذلك وتسلم الأصول غير المنقولة نيابة عن البنك.

حيث أن الطرفين يتمتعان بالأهلية القانونية والشرعية الخالية من أي عيب لإبرام هذا العقد.

حيث أن الطرفين راضيان ، فقد اتفق على ما يلي :

المادة الأولى :الموضوع

بطلب من المستأجر يلتزم البنك بموجب هذا العقد بتأجير الأصول غير المنقولة المذكورة أدناه للمستأجر الذي قبل بذلك وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا العقد على سبيل الاعتماد الإجاري على أصول غير منقولة .

المادة الثانية: تعيين الأصول غير المنقولة:

الأصول غير المنقولة موضوع هذا العقد هي معينة في الفاتورة المرفقة بهذا العقد، والتي تُعدُّ جزءا لا يتجزأ منه.

المادة الثالثة : مدة الإيجار غير القابلة للإلغاء

حُدِّدت مدة الإيجار بـ شهر ، تسري ابتداء من تاريخ
في حالة تسلم الأصول غير المنقولة قبل هذا التاريخ فإن أحكام هذا العقد يبدأ سريانه ابتداء من التاريخ الفعلي لتسليم الأصول غير المنقولة، ويستحق البنك مقابل انتفاع المستأجر بالأصول غير المنقولة بدل إيجار على أساس مدة الانتفاع قبل تاريخ سريان هذا العقد.
وتسري ابتداء من هذا التاريخ وخلال كل مدة الإيجار كافة حقوق وواجبات البنك والمستأجر المترتبة بموجب هذا العقد، وتصبح نافذة قانونا.

المادة الرابعة : تسليم الأصول غير المنقولة

يتم تسليم الأصول غير المنقولة بموجب محضر تسليم موقع مع البائع الأول، ترسل نسخة منه إلى البنك.

يلتزم المستأجر بعدم العدول عن استئجار الأصول غير المنقولة من البنك لأي سبب كان، وكل عدول عن الاستئجار من قبل المستأجر يمكن أن يؤدي إلى تطبيق أحكام المادة 14 أدناه إذا رأى البنك ذلك.

بموجب التوكيل المنصوص عليه في التمهيد أعلاه، فإن المستأجر مسئول عن مطابقة الأصول غير المنقولة للمواصفات أو صلاحيتها للاستعمال، ويتحمل تبعات أي خلل بهذا الشأن باعتباره متعديا أو مقصرا في أداء الوكالة، كما يتحمل أيضا بصفة عامة كل نزاع قد ينشأ بخصوص الأصول غير المنقولة مع البائع الأول، أو مع أي جهة كانت.

في حالة نشوب أي نزاع مع البائع الأول، أو أي جهة أخرى فإن المستأجر مفوض بالتصرف واتخاذ الإجراءات اللازمة في هذا الشأن .

المادة الخامسة : المطابقة

في حالة ما إذا ظهر من تفتيش المستأجر لبعض أو كل الأصول غير المنقولة عدم مطابقة هذه الأخيرة للخصائص المتفق عليها مع البائع الأول ، يجب عليه أن يخبر بذلك البنك، وذلك بإرسال نسخة من الإشعار المكتوب الموجه إلى البائع الأول بحالات عدم المطابقة المكتشفة.

المادة السادسة : الملكية

تبقى ملكية الأصول غير المنقولة للبنك كاملة خلال مدة هذا العقد إلى غاية تسديد المستأجر لكل أقساط الإيجار المنصوص عليها في جدول التسديد الملحق بهذا العقد وحصول المستأجر من البنك على إبراء بذلك .

المادة السابعة : واجبات المستأجر

خلال كل مدة هذا العقد ، يلتزم المستأجر بالمحافظة على الأصول غير المنقولة طبقا للقواعد الشرعية ولأحكام القوانين والأعراف والتنظيمات المعمول بها حاليا ومستقبلا وفقا للمتطلبات المهنية والاحترافية والتكفل بالصيانة الدورية لها .

كما يلتزم المستأجر خلال مدة سريان هذا العقد باستعمال الأصول غير المنقولة طبقا للغاية التي استأجرت من أجلها و الحفاظ عليها بحرص الرجل المهني .

ويلتزم بأضرار ناجمة عن حادث ما مع احترام المقاييس والنظم المعمول بها، وكذا إخضاع الأصول غير المنقولة للمراقبة القانونية أو التنظيمية.

المادة الثامنة : التأمين على الأخطار

1- يُؤكّل المستأجر بتأمين الأصول غير المنقولة وتحديد التأمين طيلة مدة الإيجار ضد كافة الأخطار على نفقة البنك و لفائدته.

و في هذا الإطار يجب أن :

- تنصّ عقود التأمين أو ملحقاتها على التزام المؤمنين على أن يدفعوا للبنك أي تعويض ناجم عن حادث سبب خسارة لكل الأصول غير المنقولة أو جزء منها.

غير أنه في حالة ما إذا كانت الأضرار بسيطة الأهمية وبعد معاينة الخبير التابع للمؤمن، والذي يقر بإمكانية إصلاح الضرر، فعلى المستأجر أن يعيد تهيئة الأصول غير المنقولة للاستعمال على أن يقوم البنك بإعادة دفع كل تعويض قبضه من المؤمن بهذا الخصوص إلى المستأجر بعد استظهار بيان بالإصلاح الذي تم في حدود ما تحمله المستأجر من نفقات في هذا الشأن .

- ينصّ عقد التأمين أنه في حالة ما إذا بادر المؤمنون أو أحد منهم بإبطال أو إلغاء هذه التأمينات أو بعض منها ، أو بتعديل الضمانات بكيفية قد تمس بمصالح البنك فإن البنك لا يواجه بهذا الإبطال أو

الإلغاء أو التعديل إلا بعد مضي خمسة عشر (15) يوماً بعد إبلاغ البنك برسالة مضمنة مرفقة ببيان استلام من طرف المؤمن أو المؤمنين المعنيين، ويلتزم المستأجر باكتتاب تأمين جديد إضافي لفائدة البنك يغطي كافة المخاطر الناتجة عن الإبطال أو الإلغاء أو التعديل المذكور .

- ينصّ عقد التأمين على أنه لا يمكن إجراء أي أبطال أو إلغاء أو تعديل قد يضر بمصالح البنك بطلب من المستأجر قبل الحصول على إذن كتابي مسبق من البنك، وذلك ما دام المستأجر مرتبط بالتزامات اتجاه البنك.

2- يجب على المستأجر أن يوجه إلى البنك شهادات يسلمها المؤمنون تؤكد على أن التأمينات المنصوص عليها بالألفاظ الواردة في هذه الفقرة قد تم اكتتابها من قبل المستأجر، وذلك خلال الثمانية أيام التي تلي تاريخ تسلم المستأجر للمنقول أو جزء منه .

يلتزم المستأجر بتنفيذ كل التعهدات المنصوص عليها في هذه المادة التي تستوجبها التأمينات، وأن يقدم كل المستندات للبنك متى طلب منه ذلك.

4- في حالة عدم تنفيذ المستأجر التزامه المنصوص عليها في هذه المادة يمكن للبنك وفق ما يرتبته ، أن يفسخ العقد في إطار الشروط المنصوص عليها في المادة 14.

المادة التاسعة : إخطار البنك بالحوادث

يجب على المستأجر أن يُعلم البنك على جناح السرعة بأي حادث خطير قد يطرأ على الأصول غير المنقولة أو جزء منها مع الإشارة إلى تاريخ ، مكان و ظروف الحادث، وكذا طبيعة الأضرار التي تعرضت لها الأصول غير المنقولة أو الجزء المتضرر منها أو حجم هذه الضرر .

المادة العاشرة : مسؤولية المستأجر المدنية و غيرها

يتحمل المستأجر وحده مسؤولية الأضرار الجسدية أو المادية التي يتعرض لها بسبب استخدام الأصول غير المنقولة أو جزء منها، في حالة التعدي أو التقصير يضمن البنك في هذه الحالة من أي رجوع للغير عليه. يلتزم المستأجر بالإبقاء على التأمينات الواردة في هذه المادة سارية المفعول، وبأن تنفذ بحرص وعلى نفقاته الخاصة كل الالتزامات التي تنبثق عن هذه التأمينات أثناء مدة سريان هذا العقد، وخاصة فيما يتعلق بالدفع المنتظم لأقساط التأمين ، و عليه أن يقدم كل المستندات عند أول طلب من البنك .

كما يجب أن تنصّ التأمينات المنصوص عليها في هذه الفقرة على مسؤولية المؤمنين في إعلام البنك في حالة ما إذا توقف المستأجر عن دفع لأقساط التأمين، أو في حال فسخ هذه التأمينات.

إذا ما لم يُنفذ المستأجر أحد الالتزامات الخاصة بالتأمينات المنصوص عليها في هذه الفقرة يمكن للبنك وفق ما يترتبه أما أن يفسخ عقد الاعتماد الإيجاري حسب الشروط المتضمنة في المادة 14 الآتي ذكرها، أو يكتب بمبادرته الشخصية التأمينات التي لم يكتبها المستأجر على نفقة هذا الأخير.

المادة الحادية عشر : إحالة الحقوق إلى الغير

يمكن للبنك أثناء سريان هذا العقد أن يقوم بإحالة حقوقه المترتبة عن هذا العقد إلى الغير، في هذه الحالة على هذا الغير المحال إليه أن يلتزم بمواصلة تنفيذ هذا العقد بنفس الشروط المنصوص عليها فيه. لا يسمح للمستأجر أن يتصرف في الأصول غير المنقولة ببيع أو رهن أو إيجار من الباطن أو غير ذلك، ولا أن يقوم بتحويل العقد إلى شخص ثالث دون موافقة مكتوبة من البنك. زيادة على ذلك في حالة تدخل شخص ثالث دائن للبنك أو دائن للمستأجر مطالبة على كل الأصول غير المنقولة أو جزء منها عن طريق المعارضة أو الحجز، يجب على المستأجر أن يحتج ضد هذه الادعاءات، وأن يبلغ البنك حالا حتى يحافظ على مصالحه، وإذا تم الحجز رغم ذلك، فإن المستأجر بالخيار بين أن يدفع في الآجال المحددة بالإيجارات المستحقة الباقية أو أن يعيد الأصول غير المنقولة إلى البنك، وعليه أن يتحمل كل النفقات والتكاليف المستحقة بصدد إجراء " رفع اليد "، ويكون مسؤولاً عن أي ضرر ناتج عن خطأ أو تأخير في إعلام البنك، ولا يمكن تجنب هذا الالتزام بالدفع إلا في الحالة الاستثنائية التي يتبين بموجبها أن الشخص الثالث يتدخل بوصفه دائن للبنك.

المادة الثانية عشر : بدل الإيجار و ما يلحق من رسوم و ضرائب وغيرها.

يلتزم المستأجر بتسديد بدل الإيجار حسب المبلغ والأقساط والآجال المنصوص عليها في جدول التسديد المرفق بهذا العقد، والذي يعد جزء لا يتجزأ منه، كما يلتزم المستأجر بدفع الإيجارات المستحقة عند حلول أجل استحقاقها وفقاً لجدول التسديد، وفي موطن البنك الموضح في مقدمة هذا العقد. وفي حالة تأخر المستأجر عن سداد أي قسط من الأقساط في أجله تحل باقي الأقساط وتصبح جميعها حالة الأداء.

كما يترتب عن هذا التأخير تسديد المستأجر لغرامة تأخير حسب النسبة المنصوص عليها في الشروط المصرفية، وكل رسم أو ضريبة أو أي حق آخر مستحق بالجزائر قد يتعلق بالإيجارات كما هي محددة

أعلاه تقع على عاتق المستأجر وحده، بما فيها الغرامات أو العقوبات المستحقة على الرسوم والضرائب أو الحقوق الأخرى المذكورة أعلاه .

في حالة الدفع المسبق لأقساط الإيجار غير المستحقة بعد، وفي حالة موافقة على ذلك، يتم مراجعة المبلغ الإجمالي للإيجار تبعا لذلك.

كما يمكن مراجعة أقساط الإيجار سنويا وفق تغير الشروط المصرفية العامة المعمول بها لدى البنك، وللمستأجر الحق في التسديد المسبق للإيجارات المتبقية على عاتقه وفق جدول التسديد الأصلي قبل المراجعة المذكورة أعلاه .

كل أقساط الإيجار المدفوعة من قبل المستأجر بما فيها الدفعة المسبقة تعتبر ملكا للبنك، ولا يحق للمستأجر المطالبة بها حتى في حالة فسخ عقد الإيجار في الحالات المنصوص عليها في المادة 14 أدناه .
يسمح للمستأجر للبنك صراحة بأن يقطع من أي حساب مفتوح باسمه المبالغ المستحقة للبنك بموجب هذا العقد.

كما يلتزم المستأجر باكتتاب سندات أو سفاتج لأمر البنك بقيمة الإيجارات المستحقة.

المادة الثالثة عشر : تحديد أقساط الإيجار

تم احتساب وتقدير أقساط الإيجار وفقا للمعطيات التي قدمها المستأجر حول ثمن وشروط بيع الأصول غير المنقولة وآجال التسليم وتاريخ دفع التسبيقة، وكذا عند الاقتضاء : سعر صرف عملة الدفع عند تسديد كل قسط.

في حالة تعديل أحد هذه العناصر، يتم تسوية أقساط الإيجار بالزيادة أو النقصان، وفقا للمبلغ النهائي المدفوع إلى البائع الأول وكذا الضرائب، العمولات والإتاوات وغرامات التأخير، وأرباح أو خسائر الصرف والمصاريف الأخرى التي يكون قد أنفقها البنك من جرّاء هذا التعديل خاصة إذا تعلق الأمر بتأخر في التسليم.

المادة الرابعة عشر : فسخ العقد

يتم فسخ هذا العقد ويحق للبنك حينئذ استرجاع الأصول غير المنقولة والتصرف فيها إما بالبيع أو الإيجار أو غير ذلك في الحالات الآتية :

- في حالة وقوع المستأجر في توقف عن الدفع، وكذا حالة التسوية القضائية أو تصفية الممتلكات أو توقف النشاط

- في حالة عدم دفع أي قسط إيجار أو عمولة أو مصاريف أو نفقات تابعة مستحقة للبنك أو ضرائب أو رسوم بموجب هذا العقد، وذلك بعد 15 يوما بداية من تاريخ استحقاق الإيجار المذكور والعمولة

والمصاريف أو النفقات التابعة، وذلك بعد إرسال إنذار بالفاكس، و/ أو رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام أو مبلغاً عن طريق محضر قضائي.

- في حالة عدم احترام أحد الالتزامات الأخرى المكتتبة من قبل المستأجر مع / أو من قبل الضمان حسب نصوص هذا العقد أو الضمان، إلا إذا تم تدارك ذلك في أجل لا يتعدى 15 يوماً منذ إرسال الرسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام.

- في حالة وقوع حادث قد يمس بصلاحية الضمان الذي أصدره الضامن إلا إذا قدم للبنك بديلاً عن هذا الضمان والذي يكون مقبولا حسب تقدير البنك.

- في حالة عدم تمكن البنك لأي سبب ما من أخذ رهن عقاري من الدرجة الأولى على الممتلكات المخصصة من المستأجر كضمان لتسديد التمويل محل هذا العقد، أو سبق وأن حُصِّصت هذه الممتلكات لفائدة بائع أو أي دائن آخر.

- في حالة البيع الودي أو القضائي للممتلكات المخصصة من طرف المستأجر كضمان ، و كذلك في حالة إيجارها أو تخصيصها كحصة في شركة تحت أي شكل كان دون إذن مسبق من البنك .

- في حالة تحويل المستأجر لكل أو جزء من عملياته المالية الناتجة عن النشاط ذي صلة باستغلال العتاد محل الاعتماد الإيجاري إلى مؤسسة مالية أخرى غير بنك البركة الجزائري .

- في حالة وفاة المستأجر إذا كان شخصا طبيعيا ، يمكن للورثة الاستفادة من أحكام هذا العقد بشرط أن يكونوا قادرين حسب تقدير البنك غير القابل للمراجعة أو المنازعة على احترام وأداء الالتزامات المترتبة عليهم بموجب هذا العقد.

- كما يحق لهم تملك الأصول غير المنقولة مقابل التسديد المسبق لأقساط الإيجار بموجب أحكام المادة 12 أعلاه .

- في حالة فسخ عقد شراء الأصول غير المنقولة من البائع الأول لأي سبب من الأسباب، وخاصة إذا تعلق الأمر بعطب أو عيوب خفية تضر بكامل الأصول غير المنقولة أو جزء منها.

- و بصفة عامة في كل الحالات الواردة في القانون .

- و يترتب على فسخ عقد الاعتماد الإيجاري ما يلي :

*يكون المستأجر ملزم بتسديد أقساط الإيجار المستحقة على انتفاعه بالأصول غير المنقولة بعد فسخ عقد الإيجار .

*إذا كان الفسخ ناتج عن إخلال المستأجر بالتزاماته المنصوص عليها في هذا العقد يحق للبنك مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه من جراء هذا الفسخ .

لا يحق للمستأجر أن يحتج بأي حال من الأحوال على قيمة ثمن بيع أو إيجار الأصول غير المنقولة المسترجع من قبل البنك ولا على المصاريف التي التزم بها هذا الأخير وتحملها بصدد البيع أو الإيجار.

المادة الخامسة عشر : البيانات و الضمانات

يلتزم المستأجر أن يقدم للبنك البيانات والضمانات التالية:

- يسمح القانون الأساسي و/أو الهيكل التنظيمي لممثل العميل بإبرام هذا العقد.
- يلتزم المستأجر بصفة قطعية دون قيد أو شرط بالالتزامات المكتتبه أو التي سيتم اكتتابها بموجب هذا العقد، وكل التصرفات المرتبطة به.
- لقد تم الحصول على كافة التراخيص الإدارية لإمضاء وتنفيذ هذا العقد، لاسيما بالنظر إلى التشريع والتنظيم الساري المفعول.
- في حالة القيام بإجراء قضائي بصدد نزاع متعلق بهذا العقد لا يمكن طلب أية حصانة قضائية أو تنفيذية لغرض الاعتراض على حجز الأموال من قبل المستأجر أو باسمه.
- يلتزم المستأجر طيلة مدة هذا العقد ب:
 - تنفيذ التزاماته التعاقدية وكل التصرفات المرتبطة بها في آجالها لاسيما:
 - الحصول على جميع التراخيص الضرورية لتنفيذ هذا العقد، والعمل على بقاء سرياتها.
 - الامتناع عن تعديل أي عقد تصرف متعلق بهذا العقد بدون الموافقة المسبقة للبنك.
 - احترام كافة الالتزامات المنصوص عليها في شراء الأصول غير المنقولة من البائع الأول .
 - إبرام عقد صيانة على الأصول غير المنقولة مع شركة صيانة مؤهلة و الإبقاء على سرياتها.
 - تبقى التصريحات و الضمانات المذكورة في هذه المادة سارية المفعول طيلة مدة هذا العقد .

المادة السادسة عشر : حق الرجوع

يحول المستأجر مباشرة الإجراءات القانونية وغيرها في حالة نشوب أي نزاع مع البائع الأول. يُحوّل البنك للمستأجر كل الحقوق والرجوعات التي يحق له التمسك بها ضد البائع الأول على سبيل الضمان القانوني أو التعاقدية التي ترتبط عادة بملكية الأصول غير المنقولة.

المادة السابعة عشر : الإطار القانوني و الشرعي

يخضع هذا العقد بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية السمحة إلى القانون الجزائري لاسيما أحكام الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري والمرسوم التنفيذي رقم 92/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن كفايات شهر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة.

المادة الثامنة عشر : الضمانات

ضمانا لتسديد أقساط الإيجار ، النفقات والمصاريف الأخرى وبصفة عامة كل الالتزامات المنصوص عليها في هذا العقد يلتزم المستأجر بتخصيص كل الضمانات العينية و /أو الشخصية التي يطلبها البنك .

المادة التاسعة عشر :المصاريف و الحقوق

اتفق الطرفان أن تكون كل المصاريف، والحقوق والأتعاب بما فيها وفي حالة اضطرار البنك إلى دفعها في إطار نزاع محتمل، أتعاب المحامين والمحضرين القضائيين ومحافظي البيع بالمزاد ومصاريف تقييم الضمانات العينية المخصصة أو المقترحة، وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها البنك لتحصيل مبلغ الإيجارات الخاصة بهذا العقد، أو المترتبة عنه حالا ومستقبلا على عاتق المستأجر وحده، الذي يوافق على ذلك صراحة و ذلك بأن يدفعها مباشرة أو باقتطاعها من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى البنك.

المادة عشرون : الوثائق المرتبطة بالعقد

تعتبر مرفقات العقد وملحقاته وأي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان، كتابيا جزءا لا يتجزأ من هذا العقد ومكملا له.

المادة الواحد والعشرون : الموطن

لتنفيذ هذا العقد ، اختار الطرفان موطنا لهما العناوين المذكورة في التمهيد أعلاه .

المادة الثانية والعشرون : النزاعات

كل خلاف متعلق بتفسير أو تنفيذ هذا العقد يرفع إلى المحكمة التي يقع المقر الرئيسي للبنك في دائرة اختصاصها ، دون أن يمنع ذلك المؤجر من إمكانية اللجوء إلى أية محكمة أخرى يملك في دائرة اختصاصها المستأجر أصولا.

يتخلى المستأجر صراحة أمام المحاكم عن التمسك بأي امتياز بالحصانة القضائية أو التنفيذية الذي قد يمكنه الاستفادة منه.

المادة الثالثة والعشرون : عدد النسخ و تاريخ السريان

حُرِّرَ هذا العقد من خمس نسخ أصلية موقعة من الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية.

حرر بـ.....في.....

البنك

العميل

المطلب الثاني: الإجراءات التنفيذية لصيغة التمويل بعقد الإيجار المنتهي بالتمليك:

تمهيد:

يعتبر الاعتماد التجاري⁽¹⁾ من بين الأدوات الائتمانية الحديثة النشأة من حيث تقنية إطارها القانوني رغم سبق التعامل بها، وتعتبر أسلوباً حديثاً نسبياً لتمويل الاستثمارات يقوم بموجبه البنك أو المؤسسة المالية المختصة في هذا النوع من العمليات (شركة تأجير) بشراء الأصول المنقولة أو غير المنقولة وتأجيرها إلى عميلها بموجب عقد الاعتماد التجاري الذي عرفه الأمر رقم 96-09 بأنه عملية قرض تجارية ومالية، لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول الضرورية لنشاط المتعامل الاقتصادي عقارية كانت أو منقولة ويختلف الاعتماد التجاري عن الائتمان المتوسط أو الطويل المدى في كون مُلك العتاد أو العقار المؤجر تبقى

1 . انظر: الموقع الإلكتروني، [http : w101.albaraka-bank.dz/dalil.itimadeidjari.htm](http://w101.albaraka-bank.dz/dalil.itimadeidjari.htm) ، بتاريخ: 2010/09/26، وكذا

مطبوعات بنك البركة، صيغة التمويل بالاعتماد التجاري الورقة رقم 1 و 2 من 5، فرع باب الزوار.

لفائدة البنك أو المؤسسة الممولة إلى غاية تسديد جميع أقساط الإيجار في النوع الأول، بينما يكتفي البنك بتقديم قرض لتمويل الاستثمار دون أن يكون مالكا له في النوع الثاني .

ويجب أن تشهر عقود الاعتماد التجاري عملا بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 06- 91 المؤرخ في 20- 02- 2006، المتعلق بتحديد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد التجاري على منقول الموسم التنفيذي رقم 06- 92 المؤرخ في 20- 02- 2006 المتعلق بتحديد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد التجاري على أصول غير منقولة .

ويتدخل في عملية الاعتماد التجاري ثلاثة أطراف أساسيين هم:

- مورد (الصانع أو البائع) الأصل.
 - المؤجر (البنك أو المؤسسة التي تشتري الأصل لغرض تأجيره لعميله).
 - المستأجر الذي يؤجر الأصل الذي يحتفظ بحق الاختيار في الشراء النهائي بموجب عقد التأجير.
- ويجب التفريق بين صيغتي الاعتماد التجاري المالي والعملي، وذلك كالآتي:
- . أولا: الاعتماد التجاري المالي :**

- يعتبر الاعتماد التجاري ماليا: إذا نص عقد الاعتماد التجاري على تحويل . لصالح المستأجر . كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوئ والمخاطر المرتبطة بملكية الأصول الممولة.
- ويتضمن وعدا أحاديا بالتنازل عنه مقابل قيمته المتبقية بعد تسديد العميل لكل الأقساط المستحقة عليه، وفي نهاية العقد يمنح هذا الأخير أحد الخيارات الثلاث الآتية:
- اقتناء الأصول المؤجرة مقابل قيمتها المتبقية، ويؤخذ بعين الاعتبار الإيجارات المدفوعة.
- وهذا هو الذي يسميه البعض: **بالإيجار المنتهي بالتمليك.**
- إعادة استئجار العتاد أو العقار لمدة جديدة وبشروط جديدة تأخذ بعين الاعتبار القيمة المستهلكة من العتاد أو العقار " تجديد عقد الاعتماد التجاري".
 - إعادة الأصل إلى البنك أو شركة التأجير.

ثانيا: الاعتماد التجاري العملي: إذا نص العقد على عدم تحويل لصالح المستأجر كل أو أكثر الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوئ والمخاطر المرتبطة بحق ملكية الأصول الممولة، التي تبقى لصالح المؤجر إلى غاية انتهاء مدة الإيجار، وترجع الأصول المؤجرة عند انتهاء فترة الإيجار إلى المستأجر الذي يمكنه التصرف فيها وفق ما شاء .

وينقسم الاعتماد التجاري حسب موضوعه إلى اعتماد ايجاري على أصول منقولة أو على محل تجاري أو على أصول غير منقولة، وينقسم أيضا حسب جنسية أحد طرفيه إلى اعتماد إيجار دولي إذا كان أحدهما من جنسية أجنبية، ووطني إذا كان طرفاه من جنسية جزائرية.

وفي الفروع الآتية توضيح للتطبيق العملي الذي يتم على مستوى بنك البركة لعقد الإيجار التمليكي:
الفرع الأول: الإجراءات العملية والتطبيقية لعقد الاعتماد الإيجاري في بنك البركة:
ونبين ذلك في البنود الآتية:

البند الأول: بالنسبة لعمليات الاعتماد الإيجاري على الأصول المنقولة أو على محل تجاري⁽¹⁾:

- 1- يقوم عميل البنك باختيار الأصول المنقولة التي يحتاجها ويتفاوض مع المورد حول شروط شرائها (السعر، التسليم، الضمان ما بعد البيع... الخ) أو المحل التجاري الذي يريد شراؤه .
- 2- ثم يقوم العميل بتقديم طلب التمويل لشراء الأصول المنقولة إلى البنك، مدعما بالفواتير الأولية التي يجب أن تكون باسم البنك، عقود أو وثائق أخرى مطلوبة .
- 3- يدرس البنك ملف التمويل من نواح متعددة: من جانب المخاطرة، المردودية، الضمانات والمطابقة، وبعدما يوافق على الطلب يتم منح التمويل بتسديد مبلغ الأصول المنقولة لفائدة المورد الذي يجب إخطاره عند تسديد الثمن على وجوب تحرير الفاتورة النهائية باسم البنك بصفته المالك الوحيد للأصول المنقولة، وأن هذا البيع قد تم بالشروط المتفق عليها بينه وبين العميل.
- 4- يتأكد ويتوجب على فرع بنك البركة أن يوقع عقد الاعتماد الإيجاري على الأصول المنقولة وفق النموذج المرفق، قبل أن يقوم بتسديد ثمن الأصول المنقولة الاعتماد.
- 5- وجوب تحديد وتوضيح وتعيين لأصل المؤجر تعيينا دقيقا في عقد التمويل، وكذا مدة التأجير، المبلغ والإيجارات الواجب تسديدها، إلزامية تأمين الأصل مع الإنابة لصالح البنك، إضافة إلى البنود الأخرى المتعلقة بالإيجار.

6- بعد التوقيع على العقد، يُوقع العميل على السندات لأمر بمبلغ الإيجارات المتفق عليها.

- 7- يجب شهر العقد في خلال مدة أقصاها شهر من تاريخ توقيعه، وتتم عملية الشهر بإجراء تسجيل العقد لدى مصلحة التسجيل، والطابع بمديرية الضرائب مع التذكير أن تسجيل هذه العقود مُعفى من حقوق التسجيل طبقا لتعليمات وزارة المالية رقم 01 المؤرخة في 15 أوت 2001، وبعد تسجيل العقد

1 . انظر بحث: مساهمة بنك البركة في دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، أ. حيدر ناصر . مدير الشؤون القانونية والتنظيم ببنك البركة . ، ضمن بحوث وأوراق

عمل الدورة الدولية المنعقدة خلال الفترة 25-28 ماي 2003، ص765.

يجب شَهره لدى الملحقات الولائية للمركز الوطني للسجل التجاري لمكان تواجد الفرع بواسطة جدول القيد المرفق المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 92/06 .

8- لاحتساب الإيجار الدوري: فإن الصيغة المطابقة لمبادئ البنك تتمثل في إضافة هامش ربح مقبول من الطرفين لقيمة شراء الأصل.

9- يوكل البنك العميل لاستلام وتركيب العتاد والقيام بكل الإجراءات الإدارية أو أخرى متعلقة.

10- وينتهي عقد الاعتماد الإيجاري بتسديد كافة الإيجارات المتفق عليها في أجلها، وفي حالة الاعتماد الإيجاري المالي فقط يتنازل البنك لصالح العميل على الأصل مقابل قيمته المتبقية إذا طلب العميل ذلك، وقد يُرجع العميل الأصل للبنك أو يتفقا على إعادة تحديد عقد التأجير لمدة جديدة .

البند الثاني: بالنسبة لعمليات الاعتماد الإيجاري على أصول غير منقولة⁽¹⁾.

في هذه الحالة فإن نفس الإجراءات تتم، غير أنه يضاف إلى ذلك ما يلي:

1- إذا تعلق التأجير بعقار في طور الإنجاز وسينجز مستقبلا: فإنه يمكن للبنك توكيل المستعمل لإنجاز أشغال البناء لحسابه وتمويل العملية بصفته صاحب المشروع.

2. أما في حالة ما إذا كانت القطعة الأرضية ملك للمستعمل: فإنه يمكن لهذا الأخير إما بيعها للبنك بموجب عقد بيع (اعتماد إيجار متبادل)، وتأجيرها له لمدة تساوي للمدة المحددة في عقد التأجير. وفي الصيغة الأخيرة هذه، يجب أن تعود ملكية البناية للمستعمل بموجب العقد.

الفرع الثاني : شروط توضيحية لعقد الاعتماد الإيجاري من القائمين على بنك البركة⁽²⁾:

1. يجب أن يكون موضوع التأجير معروفا ومقبولا من الطرفين (استعمال الأصل المؤجر).
2. يجب أن تكون عملية التأجير على أصول دائمة.
3. مدة التأجير، آجال التسديد، مبلغ الإيجارات، يجب أن تحدد وتعرف عند التوقيع على عقد التأجير.

4. يمكن تسديد الإيجارات مسبقا، لأجل أو بأجزاء وهذا حسب اتفاق الطرفين.

5. باتفاق الطرفين يمكن مراجعة الإيجارات، مدة التأجير، وكل البنود الأخرى للعقد .

1 . انظر: الموقع الإلكتروني، [http : w101.albaraka-bank.dz/dalil.itimadeidjari.htm](http://w101.albaraka-bank.dz/dalil.itimadeidjari.htm) ، بتاريخ: 2010/09/26، وكذا مطبوعات بنك البركة، صيغة التمويل بالاعتماد الإيجاري الورقة رقم 3 و4 من 5، فرع باب الزوار.

2 . انظر بحث: مساهمة بنك البركة في دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، أ. حيدر ناصر . مدير الشؤون القانونية والتنظيم ببنك البركة . ، ضمن بحوث وأوراق عمل الدورة الدولية المنعقدة خلال الفترة 25-28 ماي 2003، ص766.

6. إن تحطيم أو انخفاض قيمة الأصل المؤجر لسبب خارج عن نطاق المستعمل، فإن هذا لا يقحم مسؤولية هذا الأخير، إلا إذا تحقق أنه لم يأخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على الأصل كرب عائلة صالح.
7. ما لم يوجد اتفاق مخالف لذلك، يقع على عاتق البنك إجراء كل أشغال الصيانة والإصلاح اللازمة لإبقاء الأصل المؤجر على حالة تأدية الخدمة التي استؤجر من أجلها، كما يتحمل كل التكاليف التجارية الواردة في عقد التأجير.
8. يضمن المستعمل صيانة الأصل المؤجر، مع تحمل كل التكاليف التجارية التي تظهر بعد تاريخ التأجير.

9. يمكن تأجير الأصل إجارة من الباطن، ما لم يوجد اتفاق مخالف لذلك.

المطلب الثالث: شروط مطابقة عقد الإيجار للشريعة الإسلامية ومقارنتها بما عليه بنك البركة:

وإني أتطرق إلى هذا المطلب في أربعة فروع كالآتي:

الفرع الأول: ملخص الشروط النظرية لعقد الإيجار في الشريعة الإسلامية⁽¹⁾:

وهي مأخوذة مما سبق التطرق إليه في البحث النظري، ونوردها هنا إجمالاً حتى تسهل علينا المقارنة وإبداء الملاحظات، وذلك كما يلي:

1. يشترط في الإجارة أن تقع على المنفعة لا على استهلاك العين.
2. أن تكون المنفعة مُتَقَوِّمة مقصودة الاستيفاء بالعقد.
3. أن تكون المنفعة مباحة الاستيفاء ومقدورا على استيفائها.
4. أن تكون المنفعة معلومة علماً ينفي الجهالة ببيان محلها ومدتها إذا كانت مما تدخل فيها المدة وإلا لم يلزم، وتتعين المنفعة بتعيين العمل أيضاً أو بالعمل والمدة معا.
5. والأجرة فيها كل ما صلح ثمناً في البيع صلح أجرة في الإجارة.
6. وجوب العلم بالأجرة .

1. انظر: بدائع الصنائع، ج4/174، الفتاوى الهندية، ج4/411، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ج4/3، منهاج الطالبين، ج3/69، المهذب، ج1/399، المغني، ج6/8، كشف القناع، ج3/469، وانظر: الفصل النظري من هذا البحث في مبحث أحكام التعامل بالإجارة في الفقه الإسلامي.

7. وجوز الجمهور. وهو الذي رجحناه. أن تكون الأجرة منفعة من جنس المعقود عليه.
8. ويجوز أن تكون الإجارة بعض الناتج من العمل، إلا أنها تتحول في هذه الحالة إلى مضاربة أو مساقاة ونحوها.
9. ضمان المؤجر للعين إذا لم يمكن الانتفاع، وللمستأجر الخيار.
10. يُلزم المستأجر بدفع الأجرة.
11. يستعمل العين حسب الشرط أو العرف.
12. العين المستأجرة هي أمانة فلا ضمان إلا بالتعدي والتفريط.
13. الأجرة تستحق بالعقد والتعجيل فيها أو التأخير حسب الشرط أو العرف.
14. يجوز تأجير المستأجر لمؤجر آخر عند الجمهور وهو الراجح، من غير إخلال بالشروط أو إضرار للمؤجر الأول.

15. بالنسبة للإجارة المنتهية بالتملك: فالجائز منها. على الراجح. : اقتران الإجارة بوعده بالبيع على أن يكون الوعد غير ملزم، وأجاز البعض الإجارة المنتهية بالتخيير للطرفين⁽¹⁾، وأجاز مجمع الفقه الإسلامي: عقد الإجارة إذا اقترن به عقد هبة العين للمستأجر مُعلقاً على سداد كامل الأجرة⁽²⁾.
15. في الإجارة المنتهية بالتملك يشترط ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر.
16. إذا اشتمل على تأمين العين فيجب أن يكون تعاونياً إسلامياً، ويتحمّله المؤجر وليس المستأجر.
17. يجب تطبيق أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة، وأحكام البيع عند تملك العين.
18. نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر.

الفرع الثاني: مقارنة الشروط الشرعية للإجارة بالواقع العملي لبنك البركة:

بالرجوع إلى عقد بنك البركة للإجارة، وإلى العقود التطبيقية الميدانية في بنك البركة المتعلقة بعقد الإجارة المنتهية بالتملك⁽³⁾، وإلى ما نص عليه القائمون على هذا البنك فإنه يمكن تسجيل الملاحظات الآتية من ناحية تطبيق الشروط الشرعية التي أثبتناها في بحثنا هذا، وذلك كالآتي:

أولاً: بخصوص العقد:

1. انظر: العقود المالية المركبة، للعمرائي، ص 216 فما بعدها.

2. انظر: قرار المجمع رقم 3/1/13 في دورته الثالثة، في شهر رجب 1412هـ.

3. انظر: عقد تطبيقي للتمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول غير منقولة، الشروط العامة، لفائدة الشركة: ت، ز، فرع ولاية برج بوعرييج، وعقد تطبيقي للتمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول منقولة، شركة: ج.م، فرع ولاية برج بوعرييج.

فإنه يمكن تدوين الملاحظات والمخالفات الآتية:

في الحالة الأولى: عقد تأجير منتهي بتمليك للأفراد: ندون الملاحظات الآتية:

1. تنص المادة الرابعة في الفقرة الأولى على تحديد مبلغ الإيجار الإجمالي حسب جدول مرفق، ثم في آخر فقرة منها تتيح إمكانية مراجعة أقساط الإيجار سنوياً، كما أنها تنص على حلول الأقساط الإيجارية لمجرد عدم دفع قسط إيجاري واحد... الخ

وفي هذا المخالفات الآتية: . أولاً: إن الإجارة المفروض أنها تكون معلومة مدة وثمناً، فكيف يتم مراجعتها سنوياً؟ ، إلا أن يكون العقد لمدة سنة ولم يتم الاتفاق فيه على أجل معلوم.

. إن حلول الأقساط الإيجارية بمجرد عدم دفع أي قسط إيجاري مع عدم مراعاة إعسار المؤجر أو عدمه يعتبر فيه نوع من الإجحاف في حق المستأجر الذي بنى العقد على أساس دفع مستحققاته مقسطة.

2. في المادة الخامسة: النص على التأمين التجاري للعين المؤجرة من قبل المستأجر.

. والمخالفة: جعل التأمين على المستأجر، وحرمة التأمين التجاري، فقد نصت الهيئة الشرعية لبنك البركة على أن التأمين يكون على المؤجر لا على المستأجر، كما لم تجز التأمين إلا تعاونياً لا تجارياً⁽¹⁾.

3. في المادة السادسة: إن المسؤولية على عاتق المؤجر طيلة مدة الإجارة.

والمخالفة هنا: . عدم التفريق بين ما يتعلق بالإجارة التشغيلية التي تكون على عاتق المستأجر.

. وما تعلق بالإجارة غير التشغيلية فتقع على عاتق المؤجر، كما نصت عليه قرارات مجمع الفقه الإسلامي، وكما نصت عليه أيضاً الهيئة الشرعية لبنك البركة حيث ذكرت أن من الأخطاء عدم تحمّل المؤجر للصيانة طيلة الإجارة⁽²⁾.

4. في المادة السابعة: الإشارة إلى أن الإجارة تنتهي بالتمليك بمجرد دفع الأقساط كلها مباشرة.

وفي هذا مخالفة وهي:

. أن جعل الأقساط الإيجارية ثمناً للبيع هو غير جائز من الناحية الشرعية، كما بينته في الفصل النظري من هذا البحث.

5. المادة التاسعة: تشير إلى أن العميل يتحمل مسؤولية الأضرار الجسدية والمادية التي يتعرض لها

الغير من جراء العقار، ويتحمل مسؤولية التأمين على نفقته الخاصة، ولو كان الضرر ناجماً عن خطأ في البناء... الخ.

1 . فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، من إصدار: مجموعة من العلماء، واعتناء الأستاذين: أبو غدة عبد الستار، وعز الدين خوجة، ص 199 تحت رقم 3/9.

2 . المصدر نفسه، ص 206، فتوى رقم 8/9.

. وفي هذا مخالفات: الأولى: أن مسؤولية العين المؤجرة المتعلقة بحالتها البنائية المفروض أنها على عاتق المؤجر والذي هو البنك.

فقد نصت الهيئة الشرعية لبنك البركة على أنه لا يجوز تحميل المستأجر مصاريف الصيانة ونحوها كما أشرت إليه سابقاً⁽¹⁾.

كم نصّت الهيئة على أنه لا يجوز تحميل المستأجر المصاريف ولأتعاب الناتجة عن عدم تنفيذ المورد للعملية البيع، لأن مسؤولية البيع يتحملها الشاري وهو البنك⁽²⁾.

الثانية: أن مسؤولية التأمين المفروض أنها على عاتق المؤجر "البنك" وليست على عاتق المستأجر، مع ما بيناه من أن التأمين إن وجد ينبغي أن يكون تعاونياً، وإلا فهو محرم، وهذا ما نصت عليه الهيئة الشرعية لبنك البركة وقد ذكرته سابقاً.

6. في المادة الحادية عشر: إثبات المصاريف على عاتق العميل "المستأجر" وحده.

وهذا فيه مخالفة:

. إذ أن الواجب أن تكون المصاريف على الأقل المتعلقة ببيع العقار فيما بعد ذلك على عاتق المؤجر "البنك"، إذ هو المستفيد حقيقة من عقد البيع هذا، فهو البائع، أو على الأقل تكون على عاتق الاثنين معا كما نصت عليه الهيئة الشرعية لبنك البركة⁽³⁾.

والقاعدة: أن الغنم بالغرم.

7. في المادة الثانية عشر: فيها عدة مخالفات نوردها كالاتي:

الأولى: تنصّ المادة على فسخ العقد في حالة عدم دفع قسط من أقساط الإيجار.

والمخالفة: أن هذا لا يعتبر من الناحية الشرعية فسخاً للعقد، بل ينظر إلى سبب ذلك فلعله ناتج عن عسر أو نحو ذلك، وقد قال الله عز وجل: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁽⁴⁾، ولذا نصت الهيئة الشرعية لبنك البركة على عدم جواز فسخ الإجارة في حالة تأخر دفع الأقساط الإيجارية⁽⁵⁾.

الثانية: كما نصت إحدى فقرات المادة الثانية عشرة: على أنه في حالة أيّ حادث قد يمسّ بصلاحية الضمان، أو عدم التمكن من حيازة الرهن فإن عقد الإجارة بالبيع يفسخ.

1 . المصدر نفسه، ص205، فتوى برقم 8/9.

2 . المصدر نفسه، انظر ص205، فتوى برقم 7/9.

3 . المصدر نفسه، ص220.

4 . سورة البقرة (280).

5 . المصدر نفسه، ص209.

والمخالفة: أنّ الفقهاء لم يجعلوا مثل هذا سببا في فسخ عقد قائم، وهو عقد إيجار بأركانه المعروفة شرعا.

الثالثة: كما نصّت فقرة من فقراتها أنه في حالة الفسخ للعقد: فإنه زيادة على أقساط الإيجار المستحقة وغير المدفوعة مع كل ملحقاتها يكون العميل مدينا بما للبنك زيادة على كل العمولات والمصاريف وغرامات التأخير والرسوم المستحقة.

والمخالفة: كيف يستحق البنك أقساطا إيجارية لم تتم بالفعل، أليس هذا من أكل المال بالباطل؟، وقد قال الله عز وجل: [وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ]^(١).

الرابعة: كما نصّت على عدم إمكانية احتجاج العميل " المستأجر " على قيمة الأقساط الإيجارية الجديدة بأيّ حال من الأحوال.

والمخالفة: . المفروض أن لا تكون هناك أقساط إيجار جديدة، لأنه تمّ الاتفاق عليها مسبقا.

الخامسة: كما نصّت على دفع غرامة التأخير، وأنها تبتدئ من تاريخ استحقاق التعويضات.

والمخالفة: أنه لا يجوز زيادة على التأخر، لأن الفقهاء المحققين: يرون أن ذلك من الربا، وقد حرمت ذلك الهيئة الشرعية لبنك البركة^(٢).

في المادة الرابعة عشر: في النزاعات، وكل مرة تنصّ العقود في بنك البركة على الرجوع إلى المحاكم الوضعية بدون وضع أي قيد أو شرط عدم مخالفة الضوابط الشرعية لدى الفقهاء.

وقد نبهت الهيئة الشرعية لبنك البركة أنه ينبغي أن يضاف بشرط ألا يخالف ذلك أحكام الشريعة الإسلامية^(٣).

في الحالة الثانية: عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول غير منقولة :

لا تختلف الملاحظات كثيرا في حالة ما إذا كان عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول غير منقولة، إلا أنه يمكن تدوين الملاحظات والمؤخذات الآتية:

1 . نلاحظ في التمهيد الخاص بعقد التمويل موضوع الحديث ما يلي:

أولا: . أن المستأجر هو الذي يطلب من البنك شراء الأصول غير المنقولة على أن يستأجرها على سبيل الاعتماد الإيجاري.

المخالفة:

1 . سور البقرة (188).

2 . المصدر نفسه، ص177.

3 . المصدر نفسه، ص219.

. فيه إشارة واضحة إلى أن العقد قد جُمِع فيه بين إجارة وبيع، وقد بينت باستفاضة في الفصل النظري من بحثي هذا: أن الإجارة مع البيع بثمن الأقساط الإيجارية لا يجوز، فإذا أراد البنك معاملة خالية من هذا المحذور فما عليه إلا أن يجعل وعدا غير ملزم من أجل البيع بثمن السوق.

ثانيا: أن البنك يوكل العميل بمهمة اختيار المورد والتفاوض معه وتقرير مواصفات وكميات وثمان شراء العقار وتسلم الأصول غير المنقولة إلى غير ذلك.

والمخالفة: . إن توكيل العميل بالشراء قد أشرنا مرات عديدة إلى أن **الراجح** من ذلك في مثل هذه الحالات والعقود أنه لا يجوز لأنه باب من أبواب الربا.

. إن ظاهر هذا العقد يُوحى بدقة أن الذي يقوم بالشراء حقيقة ولنفسه هو العميل وليس البنك.

2 . المادة الأولى : تشير إلى أنه يلتزم البنك بتأجير الأصول غير المنقولة المذكورة للمستأجر.

المخالفة: . أين دور البنك الحقيقي في هذه المعاملة: هل هو التمويل بhamش ربح؟، وإذا كان العميل هو الذي يشتري وهو الذي يفاوض، ثم البنك يلتزم، بماذا يلتزم؟

3 . المادة الرابعة: فيها مخالفتان :

الأولى: في الفقرة الأولى منها: توحى بأن تسليم الأصول غير المنقولة يتم عن طريق محاضر من غير أن يكلف البنك نفسه عناء الهبوط إلى السوق العقارية ومعرفة حقيقة العقار؟

الثانية: في الفقرة الثانية منها: إن المستأجر مسؤول عن مطابقة الأصول غير المنقولة للمواصفات، ويتحمل المسؤولية في كل شيء ، يا ترى من المؤجر ومن المستأجر؟
وقد نصت الهيئة الشرعية لبنك البركة على أنه ليس للمؤجر التهرب من العيوب والمصاريف المتعلقة بالعين المؤجرة⁽¹⁾.

4 . المادة السابعة: تشير إلى التزام المستأجر بأضرار ناجمة عن حادث ما:

إذا كان المقصود بذلك في الإجارة التشغيلية فقد أشرنا إلى أنها على مسؤولية المستأجر، أما ما تعلق بالإجارة غير التشغيلية فلا يتحمل مسؤوليتها المستأجر إنما المؤجر.

5 . المادة الثامنة: تنص على وجوب التأمين من قبل المستأجر لفائدة البنك.

وهذه المادة فيها مخالفة من جهة: حرمة التأمين التجاري كما أشرنا إلى ذلك في طيات بحثنا هذا. وقد نصت الهيئة الشرعية كما ذكرنا أنه ليس للبنك المؤجر إلزام المستأجر بذلك⁽²⁾.

1 . المصدر نفسه، ص224، فتوى رقم 15/9.

2 . المصدر نفسه، ص199، برقم 3/9.

والمخالفة الثانية: أن البنك يُوجب على المستأجر أشياء ليست من واجباته ويُعلق عليها فسخ العقد.

والسؤال: هل ما دُكر في المادة مسؤولية البنك أو الوكيل؟، وهل الأصل "البنك" يفسخ عقدا قائما بمجرد نكول موكله بتوصيل أو فعل شيء يتعلق بإجراءات خارجة عن مضمون العقد الذي هو في الأصل عقد تأجير؟.

وهل العميل: وكيلٌ ومستأجر ومشتري في نفس الوقت؟.

إن هذا ما يدعو إلى الريبة في أمر مثل هذه العقود التي أصبحت تتحايل على كثير من أحكام الشريعة بوثائق إدارية بحتة، فتجعل المستأجر مشتر بنفسه وموكل على المشتري حقيقة وهو البنك بمجرد وثائق وإمضاءات؟

6 . المادة الحادية عشر: وفيها ملاحظات:

الأولى: تمنع المستأجر من التصرف في الأصول غير المنقولة بإيجار من الباطن⁽¹⁾.

والحقيقة: هي أن الإيجار على الإيجار أجازة الفقهاء فلماذا المنع من أمر جائز شرعا⁽²⁾؟

الثانية: كما تشتمل على تحميل المستأجر تبعات متعلقة بالبنك.

. إن هذا فيه إجحاف بحق المستأجر، إذ المفروض أن البنك هو الذي يتحمل تبعات ما أجّره.

7. المادة الثانية عشر: وفيها عدة ملاحظات:

. تنصّ في الفقرة الثانية: أنه في حالة التأخر في سداد قسط تحل جميع الأقساط.

. لم يُراع في هذا جانب العسر واليسر.

الثانية: أنه عند التأخر في التسديد يترتب عليه غرامة.

1 . تعريف الإيجار من الباطن: هو عقد بمقتضاه يلتزم مستأجر العين المؤجرة بأن يمكن شخصا من الانتفاع بهذه العين مدة معلومة لقاء أجر معلوم. انظر: ضوابط التأجير من الباطن للخدمات المعينة في المصارف الإسلامية، بحث مقدم من الدكتور: أسماء فتحي، مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، المنعقد بدبي في 21 مايو إلى 02 يونيو 2009 ، بدائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، بدبي، ص16.

2 . الذي عليه جمهور الفقهاء وهم: الحنفية والمالكية وجمهور الشافعية، والحنابلة والظاهرية وغيرهم: يرون جواز التأجير للمنفعة من الباطن مطلقا، ويرى بعض الشافعية: عدم الجواز إلا بالإذن وجريان العرف بذلك. نهاية المحتاج 270/5.

والراجح هو قول الجمهور لأن المستأجر ملك المنفعة بعقد الإجارة فيصح أن يتصرف في هذه المنفعة، لأنه لا يحجر على الشخص في ملكه. المصادر: الفتاوى الهندية، لأبي المظفر، ج4/425، الكافي، لابن عبد البر، ج292، نهاية المحتاج، للشربيني، ج270/5، المغني، لابن قدامة، ج442/5، المحلى، لابن حزم، ج197/8.

. إنَّ هذا هو الربا بعينه، وقد رأت الهيئة الشرعية لبنك البركة كما أشرنا إليه سابقا وجوب حذف هذا من عقود البنك⁽¹⁾.

الثالثة: تنص إحدى فقراتها على أنه يمكن مراجعة أقساط الإيجار سنويا وفق تغير الشروط المصرفية العامة لدى البنك.

والمخالفة: إذا كانت الأقساط تم الاتفاق عليها مبدئيا، فهل يجوز تغيير أجرة الإجارة؟

الرابعة : تنص الفقرة السادسة : أنه لا يحق للمستأجر المطالبة بأقساط الإيجار المدفوعة حتى في حالة فسخ عقد الإيجار.

. فبأي حق يستحل البنك أكل مال هذا المستأجر؟ وقد قال الله عز وجل: [وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ]⁽²⁾.

. **المادة التاسعة عشر:** تنص على أن المصاريف والحقوق والأتعاب وغير ذلك تقع على عاتق المستأجر وحده.

والملاحظة: كيف يتحمل العميل وحده كل هذه الأتعاب مع أن البنك يأخذ فائدة وهامش ربح، هذا كله لأن البنك في الحقيقة لا يمارس عملية تمويل واضحة المعالم، إنما هو تمويل بفائدة وانتهت القضية.

8 . المادة عشرون: تدرج جميع العقود في عقد واحد.

. إشارة إلى أن العملية واحدة، وأنها لا تمر سوى عبر وثائق موقعة، فأين التملك حقيقة للأصل المؤجر، ليتم تأجيله بعد ذلك؟

9. المادة الثانية والعشرون : تشير إلى أن النزاعات يتم الفصل فيها في المحاكم الوضعية، وكان الأجدر الإشارة على الأقل إلى أن الحكم بذلك إذا لم يخالف ذلك ضابطا شرعيا صراحة.

. **وللإشارة فإنه في حالة:** عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول منقولة، فإن هذه الملاحظات لا تختلف كثيرا، ومن أجل هذا وخشية الإطالة فإني لا أوردها.

الفرع الثالث : مؤاخذات على التطبيق العملي لعقد التمويل بالاعتماد الإيجاري في بنك البركة:

بالنظر إلى العقود العملية والتطبيقات الميدانية التي يقوم بها بنك البركة، فإنه يمكن تدوين الملاحظات الآتية:

1 . فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، ص177.

2 . سور البقرة (188).

الأولى: إن عقد الإيجار المنتهي بالتمليك بالصيغة التي يقوم بها البنك ما هو في الحقيقة إلا عقد مشتمل على إجارة وبيع بالأقساط الإيجارية⁽¹⁾، وهذا بيناه بما لا مجال للشك فيه بأنه من العقود المحرمة إذا تم بهذا الشكل.

الثانية: أن القائمين على تطبيق عقد الإيجار المنتهي بالتمليك في الحقيقة لا يملكون شيئاً حتى يؤجروه أو يبيعونه، وبناء على ذلك ندون المخالفات الشرعية الآتية:

1. توكيل المستأجر في شراء ما يريده من العقار.
2. تأجير شيء لا يملكه حقيقة، وإنما عبر وثائق إدارية.
3. بيع شيء لا يملكه.
3. وقوعه، بل وإصراره على الضمانات والمتمثلة أساساً في التأمين التجاري المحرم، وكذا إصراره على وجود رهن مقابل الدين الذي يعطيه.
4. تطبيق مبدأ الزيادة في الأقساط لأجل التأخر في دفعها، وقد بينت بأن هذا مما نص العلماء المحققون على أنه من الربا، وأنه لا يجوز.

الثالثة: تنصل البنك من كل مسؤولية تجاه الآخرين التي تقع نتيجة تأجير هذا العقار، والمفروض أن صاحب العقار: إن كان حقيقة هو البنك كما يدّعي، فيجب عليه أن يتحمل جميع المسؤوليات الناشئة عن هذا العقار.

5. تحميل المستأجر جميع المصاريف والأتعاب المتعلقة بهذا العقار، وكان الواجب أنه هو الذي يتحمل مسؤولية تأجير عقاره أو على الأقل يكون ذلك بينهما بالتساوي.

الفرع الرابع: مقترحات لتصحيح مخالفات التعامل بعقد الإيجار التمليكي في بنك البركة:

بما ذكرته سابقاً يتبين للناظر وبدون أدنى شك أن ما يقوم به بنك البركة، وفق الصياغة الحالية لعقد الإيجار المنتهي بالتمليك، ووفق ما يطبقه القائمون على البنك في فروعه المنتشرة عبر التراب الوطني يحمل في طياته مخالفات شرعية واضحة، وتجعله مفتقر إلى الصبغة الشرعية في معاملته.

وقياماً مني بواجب النصيحة التي أخذتها على نفسي، فإنني اقترح على القائمين بالبنك لتصحيح هذا العقد وتجنب المخالفات الشرعية، سواء ما تعلق منها بالعقد أو ما تعلق منها بالتطبيق الميداني ما يلي:

أولاً: يجب على بنك البركة أن يسعى بكل إمكاناته المادية والبشرية إلى اقتناء عقارات حقيقية وبنائات جاهزة، بحيث يتملكها حقيقة باسمه، ويدونها باسمه.

1 . انظر: عقد إيجار تطبيقي، شركة: ت، ز، وكالة برج بوعرييج.

ثانيا: يجب على البنك تجنّب توكيل العميل في أيّ إجراء يتعلق به حقيقة، وذلك سدا لذريعة الربا والتعامل المحرم، حتى لا يكون هناك تمويل مقابل فائدة أو هامش ربح كما يسميه البنك.

ثالثا: يجب على البنك إذا أراد التعامل بالإيجار المنتهي بالتمليك أن يختار الصيغة الشرعية الموافقة لذلك، والتي بينها مجامع الفقه الإسلامي، وهي على أنواع:

- أ. إما أن يؤجر مع وجود وعد بالبيع غير ملزم للطرفين، ويكون البيع بسعر السوق.
- ب. أو أن يقترن بالتأجير عقد هبة للمستأجر من قبل المؤجر يكون بانتهاء أداء الأقساط الإيجارية.
- رابعا:** يجب على القائمين على البنك أن يتجنبوا التعامل مع شركات التأمين التجارية، ويكفي جعل رهن من أجل ضمان استرداد أموال، وإذا كان هناك هلاك للعين فواضح من يتحمل ذلك في جميع الحالات.
- خامسا:** يجب على البنك أن يتحمّل مسؤوليته تجاه العقار التابع له أو المسكن التابع له الذي قام بتأجيره إلى أن يتم البيع وتنتقل الملكية إلى المستأجر، الذي يتحمل بعد ذلك المسؤولية.
- سادسا:** يجب على البنك أن يترك العمل بمبدأ الزيادة في الأقساط لقاء التأخر في الأداء، لأن ذلك يدخله في دائرة الربا، ولا حرج عليه أن يسلك الأطر الشرعية لاسترداد أمواله.

سابعا: لا يجوز للبنك أن يسمي ما يتحمّله أمام العميل "دينا" لأن ذلك يجعل عقده لا يختلف عن البنوك التقليدية التي تُدائن لتحصل على فائدة .

ثامنا: يجب على البنك أن يقوم بما يأتي:

- أ. إنشاء مكاتب خاصة بمتابعة أمور العقار والتأجير وما يتعلق بذلك: شراء وتملكا وبيعا وتأجيرا..الخ
- ب. تعيين خبراء في العقار تابعين للبنك وعلى ذمته، يشرفون على عملية التأجير والبيع ونحو ذلك.
- ج. تعيين هيئة رقابة شرعية تتابع جميع عمليات الإيجار المنتهية بالتمليك، وتنظر إلى المخالفات الواقعة في ذلك فتعمل على تداركها.

تاسعا: ينبغي أن يكون دور البنك في عملية التأجير حقيقيا وليس شكليا وصوريا كما هو الحال، وذلك بالقيام بالإجراءات السابقة الذكر، ومتابعة العملية متابعة دقيقة في كل حيثاتها، وألا يكون همّ البنك الحصول على الفائدة وحراسة رأس ماله يجعل جميع الضمانات ولو كانت محرمة.

عاشرا: ينبغي على البنك الإسلامي أن يظهر بمظهره اللائق المبني على تحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية وإنسانية وثقافية للفرد وللاّمة، وأن لا يكون الغرض منه جمع المال وكفى، فتلك مهمة البنوك الربوية التي وصف الله عز وجل حالها في كتابه فقال سبحانه: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)⁽¹⁾.

(1). سورة البقرة (130).

المبحث الخامس: التمويل بالاستصناع في بنك
البركة الجزائري.

ويشتمل على تمهيد، والمطالب الآتية:

المطلب الأول: نموذج عقد الاستصناع في بنك البركة،
والشروط المتعلقة بذلك.

المطلب الثاني: كيفية تطبيق التعامل بالاستصناع في بنك البركة.

المطلب الثالث: شروط مطابقة عقد الاستصناع للشرعية الإسلامية ومطابقتها بما عليه بنك البركة.

تمهيد:

يُعتبر الاستصناع من العقود التي وقع خلاف بين أهل العلم في جوازها كما بيناه في الفصل النظري، وقد رجّحت القول بجوازه بضوابطه الشرعية.

وفي الحقيقة: إن عقد الاستصناع ما هو إلا عقد مقالة الذي من خلاله يطلب الطرف الأول (المستصنع) من الطرف الثاني يدعى (الصانع) بصنع أو بناء مشروع يُضاف إليه ربح يدفع مسبقا بصفة مجزأة أو لأجل، ويتعلق الأمر بصيغة تشبه عقد السلم مع الفرق أن عقد الاستصناع لا يشترط فيه تسبيق الثمن، كما أنه يتعلق بتصنيع مواد أو إنجاز بنايات لا بشراء سلعة.

ومُقارنة مع التطبيقات التجارية الحالية فإن عقد الاستصناع يشبه عقد المقالة المعرّف في القانون المدني الجزائري كما في المادة 549 منه: " المقالة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهّد به المتعاقد الآخر"⁽¹⁾.

وقبل أن نعرف مدى موافقة عقد الاستصناع الذي يتم على مستوى بنك البركة للضوابط الشرعية فإنه يجدر بنا أن نعرض نماذج عقد الاستصناع في هذا البنك، وذلك في المطالب الآتية:

1 . انظر بحث: مساهمة بنك البركة في دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، أ. حيدر ناصر . مدير الشؤون القانونية والتنظيم ببنك البركة . ، ضمن بحوث وأوراق

عمل الدورة الدولية المنعقدة خلال الفترة 25-28 ماي 2003، ص 771.

المطلب الأول: نموذج عقد الاستصناع في بنك البركة، والشروط المتعلقة بذلك.

ونتكلم عليه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: عقد استصناع: نموذج: "البنك صانع / العميل مستصنع" ⁽¹⁾.

حرر هذا العقد بالجزائر في يوم

بين :

- بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها 10.000.000.000 دج خاضعة لأحكام القانون رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2006 المتعلق بالنقد والقرض مقيدة في السجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم 00/ب/0014294، الكائن مقرها الاجتماعي بحي بوثلجة هويدف بن عكنون الجزائر ، ينوب عنها في الإمضاء على هذا العقد السيد بصفته طرفا أولا يشار إليه في هذا العقد بـ "الصانع"، والسيد / شركة المقيدة بالسجل التجاري لولاية تحت رقم، والكائن مقره (ل) الاجتماعي بـ وينوب عنه (ل) في الإمضاء على هذا العقد السيد بصفته طرفا ثانيا يشار إليه في هذا العقد بـ "مستصنع"

تمهيد :

1 . نموذج معد لدى بنك البركة وفروعه في مطبوعات بعنوان: عقد الاستصناع، مأخوذة من فرع بنك البركة، بابن عكنون، الجزائر العاصمة. في خمس صفحات.

إشارة إلى أحكام النظام الأساسي لبنك البركة الجزائري الخاصة بالتعامل وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية.

بالإشارة إلى الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري الملحق بهذا العقد والتي تعتبر الإطار المرجعي للشروط المالية لهذا العقد.

بالإشارة إلى إتفاقية الحساب الجاري الموقعة بين البنك والعميل عند فتح الحساب والتي تعتبر جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد .

اتفق الطرفان وهما بكامل الأهلية على ما يلي :

المادة الأولى :

يعتبر التمهيد السالف ذكره جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد .

المادة الثانية :

يقوم الصانع بصنع المصنوعات المبينة في القائمة المرفقة بهذا العقد، ومن ثمّ يبيعها للطرف الثاني، وهذا بناء على طلب التمويل المقدم من قِبَل المستصنع.

المادة الثالثة :

يلتزم المستصنع بأن يشتري من الصانع المصنوعات المبينة في طلب التمويل، والملف المرفق بهذا العقد .

المادة الرابعة :

يتم إنجاز المصنوعات مقابل تسديد المستصنع للثمن المبين في ملحق الشروط الخاصة بهذا العقد وجدول التسديد، واللذان يُعدان جزءاً لا يتجزأ منه .

المادة الخامسة :

يلتزم الصانع على ذلك بتنفيذ جميع الأعمال اللازمة لصنع المصنوعات في الآجال المحددة، وما يضاف إليها من مدد معتمدة من المستصنع واستشاري المصنوعات، تبدأ من تاريخ تسليمه لموقع المشروع تسليماً فعلياً بموجب المحضر الدال على ذلك، ويتعهد بتسليم المصنوعات في نهاية المدة المحددة ما لم تطرأ أسباب قهرية أو ظروف إستثنائية تحول دون ذلك .

المادة السادسة :

يلتزم الصانع بتسليم المصنوعات محل هذا العقد إلى المستصنع، أو من يُوكِّله المستصنع بموجب تفويض كتابي بالتسلم حيث يعتبر هذا التفويض بمثابة توكيل في القبض يلتزم بموجبه الصانع بتسليم

المصنوعات لمن يحملة في المواعيد المتفق عليها، وفي جميع الأحوال يتم تسليم وتسليم المصنوعات المذكورة بموجب محضر يوقعه الطرفان أو من يفوضهما يحدد فيه المشروع المسلم ومواصفاته وتاريخ تسلمه .

المادة السابعة :

يحق للطرف الأول تكليف مقاول أو صانع أو أكثر لصنع المصنوعات حسب الشروط والمواصفات المتفق عليها مع المستصنع، كما يحق للطرف الأول في حالة مخالفة شركة المقاولات للشروط المتفق عليها وعدم الوصول إلى إتفاق لحل الخلاف مما تؤثر على العمل إستبدالها والتعاقد مع شركة أو شركات أخرى لإكمال تنفيذ المشروع، مع مراعاة إمتداد مدة تسليم المشروع .

ومن المعلوم للمستصنع أن إمتداد مدة تسليم المصنوعات لا تؤثر بأي حال من الأحوال على مدة سداد الأقساط، أو تواريخ سدادها أو تاريخ سداد القسط الأول .

المادة الثامنة :

يمكن للمستصنع تعيين مكتب إستشاري ليكون وكيلا عنه في الإشراف على مراحل صنع المصنوعات المختلفة والتأكد من أن الأعمال المنجزة قد نفذت طبقا للمواصفات المطلوبة والشروط المتفق عليها، وتسلم المشروع بعد تنفيذه.

المادة التاسعة :

يتم التسليم النهائي للمصنوعات للمستصنع بعد إنتهاء الأشغال المتفق عليها سالفاً، وهذا عن طريق تحرير محضر يوقعه الطرفان.

المادة العاشرة :

في حالة وجود أية أعمال إضافية أو تعديلات يقترح المستصنع إدخالها مما قد يؤثر على شروط وقيمة ومدة هذا العقد، فإن على المستصنع الإتفاق كتابيا مع الصانع على تعديل العقد أو للحصول على موافقته على التعديل المقترح دون أن يكون الصانع ملزماً بالإستجابة لإقتراح أو طلب المستصنع .

المادة الحادية عشر :

ضمانا لتسديد مبلغ الدين محل هذا العقد بما في ذلك المبلغ الأصلي، هامش الربح، النفقات والمصاريف، يلتزم العميل بتخصيص كل الضمانات العينية و/أو الشخصية والتأمينات الشخصية التي يطلبها الصانع ضمانا لتنفيذ التزامات المستصنع إتجاهه .

المادة الثانية عشر :

- يصبح مبلغ الدَّين مستحق الأداء فوراً، ويفسخ العقد تلقائياً في حالة عدم احترام المستصنع لأي شرط من شروط هذا العقد وخاصة الحالات التالية :
- في حالة عدم دفع أي قسط مستحق الأداء، و/أو عدم الوفاء في الموعد لأحد الإلتزامات المكتتبه في إطار هذا العقد .
- بالنسبة للمهنيين والتجار في حالة التوقف عن التجارة، الإفلاس، التسوية القضائية، التوقف عن النشاط أو التوقف عن الدفع .
- ولأي سبب ما يحول دون أن يأخذ البنك رهنا عقاريا من الدرجة الأولى على الممتلكات المخصصة من العميل كضمان لتسديد التمويل محل هذا العقد، أو سبق وأن هذه الممتلكات لفائدة بائع أو أي دائن آخر.
- في حالة البيع الودي أو القضائي للممتلكات المخصصة من طرف العميل كضمان، وكذلك في حالة إيجار أو تخصيصها كحصة في شركة تحت أي شكل كان.
- في حالة ما إذا كان العميل محل متابعة قضائية من شأنها إعاقه تسديده لثمن المشروع المشار إليه أعلاه.
- في حالة تسجيل لكل أو جزء من عملياته المالية الناتجة عن النشاط موضوع هذا التمويل لدى مؤسسة مالية أخرى غير بنك البركة الجزائري.
- في حالة وفاة المدين إذا كان شخصا طبيعيا، يعتبر أصل الدين بما فيه نسبة الربح والتكاليف والمصاريف غير قابلة للتجزئة مستحقا ويمكن مطالبته من كل واحد من ورثة المدين.
- غير أنه يمكن للورثة الاستفادة من هذا التمويل بشرط أن يكونوا قادرين على احترام وتسديد الإلتزامات المدين المتوفى.
- وبصفة عامة في كل الحالات الواردة في القانون.

المادة الثالثة عشر :

يلتزم المستصنع بتأمين العقار أو العقارات المخصصة كضمان لدَّين الإستصناع ضد كافة الأخطار على نفقته الخاصة.

المادة الرابعة عشر :

يتعين على التأمينات أن :

- تكتتب لحساب البنك وحساب العميل على السواء .

- أن تنصَّ على إلزام المؤمنين على دفع أي تعويض ناجم عن حادث سبب خسارة كلية لكل المشروع أو جزء منه بين يدي البنك، وتحميل العميل وحده المبلغ المحتمل لأي إبراء.
- في حالة حادث تسبب في أضرار ممكن إصلاحها، يدفع المؤمنون التعويضات للعميل الذي يجب عليه إجراء الإصلاحات، ويبقى المبلغ المحتمل للإبراء على النفقة الخاصة للعميل .
- إعفاء البنك من أي رجوع يتقدم به المؤمنون.
- أن تتضمن في حالة ما إذا بادر المؤمنون أو أحد منهم بإبطال أو إلغاء هذه التأمينات أو بعض منها، أو بتعديل الضمانات بكيفية قد تمس بمصالح الصانع فإن هذا الأخير لا يواجه بهذا الإبطال أو الإلغاء أو التعديل إلا بعد مضي خمسة عشر (15 يوما) بعد إبلاغه برسالة مسجلة مرفوقة ببيان إستلام من طرف المؤمن أو المؤمنين المعنيين .
- أن تنص على أنه لا يمكن إجراء أي إبطال أو إلغاء أو تعديل قد يضر بمصالح البنك بطلب من العميل قبل الحصول على إذن كتابي مسبق من البنك، وذلك ما دام العميل مرتبطا بالتزامات إتجاه البنك.

المادة الخامسة عشر :

يجب على المستصنع أن يوجّه إلى البنك شهادات يُسَلِّمها المؤمنون تؤكد للبنك على أن التأمينات المنصوص عليها في هذه الفقرة قد تم إكتتابها من قبل العميل، وذلك خلال الثمانية أيام التي تلي تاريخ إستلام العميل للمعدات أو جزء منها.

المادة السادسة عشر :

يلتزم المستصنع بتنفيذ كل التعهدات المنصوص عليها في هذه الفقرة التي تستوجبها التأمينات على نفقته الخاصة، وخاصة فيما يتعلق بالدفع المنتظم للعلاوات، أو أن يُقدّم كل المستندات للبنك متى طلب منه ذلك.

المادة السابعة عشر :

في حالة عدم تنفيذ المستصنع لالتزاماته والتأمينات المنصوص عليها في هذه الفقرة يمكن للصانع وفق ما يريته أن يفسخ العقد الحالي.

المادة الثامنة عشر :

اتفق الطرفان على أن تكون كل المصاريف، الحقوق والأتعاب بما فيها أتعاب الموثقين والمحامين والمحضرين القضائيين، ومحافظي البيع بالمزاد، ومصاريف تقييم الضمانات العينية المخصصة، أو المقترحة وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها البنك لتحصيل مبلغ التمويل الخاصة بهذا العقد أو المترتبة عنه حالا

ومستقبلا على عاتق العميل وحده الذي يوافق على ذلك صراحة، وذلك بأن يدفعها مباشرة أو باقتطاعها من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى البنك دون الحاجة إلى إذن مسبق منه .

المادة التاسعة عشر : تعتبر مرفقات العقد وأي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان كتابيا جزءا لا يتجزأ من هذا العقد ومكملا له .

المادة عشرون : لتنفيذ هذا العقد، إختار الطرفان موطنا لهما العناوين المذكورة في التمهيد أعلاه.

المادة الواحدة والعشرون : إتفق الطرفان على أن أي خلاف ناشئ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره لم يتمكن الطرفان من حله وديا يُحال على محكمة الذي يقع في دائرة إختصاصها مقر البنك، أو الوكالة المعنية بهذا العقد.

المادة الثانية والعشرون : حُرِّرَ هذا العقد من ثلاثة نسخ أصلية موقعة من الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية أو القانونية.

المستصنع

الصانع

الفرع الثاني: ملحق عقد التمويل عقد إستصناع (نموذج البنك صانع / العميل مستصنع)⁽¹⁾.

الشروط الخاصة

بين :

بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها 10.000.000.000 دج خاضعة لأحكام الأمر 03-11 المؤرخ في 26.08.2003 المتعلق بالنقد والقرض مقيدة في السجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم 00/ب/0014294، الكائن مقره الإجتماعي بحي بوثلجة هويدف بن عكنون فيلا رقم 1 الجزائر، ينوبه في الإمضاء على هذا العقد

السيد بصفته

ويشار إليه فيما يلي البنك

والسيد / الشركة المقيد (ة) بالسجل التجاري لولاية تحت رقم والكائن مقره (ها) الإجتماعي ب وينوبه (ها) في الإمضاء السيد بصفته

ويشار إليه فيما يلي العميل

يعتبر هذا الملحق جزءا لا يتجزأ من عقد بيع المصنوعات بالوكالة الموقع بين العميل والبنك .

¹ . نموذج معد لدى بنك البركة وفروعه في مطبوعات بعنوان: عقد الاستصناع، مأخوذة من فرع بنك البركة، بن عكنون، الجزائر العاصمة .الصفحة السادسة.

خصوصيات التمويل

- المبلغ الإجمالي لبيع المصنوعات دج
- الثمن المعجل (المساهمة الشخصية) دج
- الثمن المقسط : دج
- مدة تسديد ثمن المصنوعات : شهر / سنة

الشروط الضمانات الأخرى

الشروط والضمانات الأخرى منصوص عليها في رخصة التمويل .

حرر بالجزائر في

البنك

العميل

الفرع الثالث: عقد إستصناع : نموذج " البنك مستنصع / العميل صانع " (1).

البند الأول: الشروط العامة

حرر هذا العقد بالجزائر في يوم :

بين :

1 - بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها 10.000.000.000 دج مقيد في السجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم 00/ب/0014294، الكائن مقرها الإجتماعي بحي بوثلجة هويدف بن عكنون الجزائر، ينوب عنها في الإمضاء على هذا العقد السيد بصفته طرفا أولا، ويشار إليه فيما يلي بـ "المستنصع"،
والسيد / شركة المقيدة بالسجل التجاري لولاية تحت رقم،
والكائن مقره (ل) الإجتماعي بـ وينوب عنه (ل) في الإمضاء على هذا العقد السيد بصفته طرفا ثانيا يشار إليه في هذا العقد بـ "الصانع"

تمهيد :

إشارة إلى أحكام النظام الأساسي لبنك البركة الجزائري الخاصة بالتعامل وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية، بالإشارة إلى الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري الملحق بهذا العقد والتي تعتبر الإطار المرجعي للشروط المالية لهذا العقد .

1 . نموذج معد لدى بنك البركة وفروعه في مطبوعات بعنوان: عقد الاستصناع، نموذج " البنك مستنصع / العميل صانع " ، مأخوذة من فرع بنك البركة، بابت عكنون، الجزائر العاصمة . في خمس صفحات.

بالإشارة إلى إتفاقية الحساب الجاري الموقعة بين البنك والعميل عند فتح الحساب والتي تعتبر جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد .

فقد إتفق الطرفان وهما بكامل الأهلية على ما يلي:

المادة الأولى : الموضوع

بموجب هذا العقد قبل الصانع أن يقوم بصنع المصنوعات المبينة في القائمة المرفقة بهذا العقد، مع احتفاظ المستصنع بحقه في إكمال المشروع أو المصنوعات بنفسه أو عن طريق عميل آخر في حالة إخلال الصانع بأحد الإلتزامات التعاقدية المنصوص عليها في هذا العقد .

المادة الثانية : ثمن الإستصناع: يتم صنع المصنوعات المنصوص عليها في هذا العقد بالثمن المبين في الفاتورة المرفقة بهذا العقد الذي يعد جزءاً لا يتجزأ عنه، وهو الثمن الإجمالي، وعلى ذلك فإنه لا يحق لأحد الطرفين طلب تعديله إلا في حالة الظروف الطارئة.

يتم دفع ثمن المصنوعات على أقساط أو دفعة واحدة على أساس تقديم الفاتورات أو تقييم من الصانع، عند بداية التعاقد أو على فترات يتم الإتفاق عليها بين الطرفين، بموجب جدول يرفق بهذا العقد والذي هو جزء لا يتجزأ منه.

مقابل ذلك يسدد البنك للصانع المبلغ المذكور في ملحق الشروط الخاصة المرفق بهذا العقد.

المادة الثالثة : أجل الإنجاز

يلتزم الصانع بتنفيذ جميع الأعمال اللازمة لصنع المصنوعات في الآجال المحددة، والتي تبدأ من تاريخ تسليمه التمويل المرخص به من قبل المستصنع، ما لم تطرأ أي أسباب قهرية أو ظروف إستثنائية تحول دون ذلك.

المادة الرابعة : تجزئة المشروع أو المصنوعات

إذا رغب الصانع في إسناد جزء من المصنوعات إلى طرف آخر، فإنه يتوجب عليه أن يضم للمستصنع البيانات الكاملة عن العمل المطلوب إسناده للمستصنع للحصول على موافقته الكتابية قبل التعاقد.

المادة الخامسة : الإمداد المادي والبشري

يلتزم الصانع بإحضار جميع المواد اللازمة للعمل وإستخدامه العدد الكافي من العمال والمختصين لحسن سير العمل، وذلك على نفقاته الخاصة.

المادة السادسة : مسؤولية الصانع

يكون الصانع مسؤولاً بمفرده عن سلامة العمال والمصنوعات وعليه إتخاذ الإحتياطات اللازمة لذلك، وتنفيذا لذلك فقد تعهد بإجراء جميع أنواع التأمينات المنصوص عليها في المادة 12 أدناه .

المادة السابعة : أجل تسليم المشروع أو المصنوعات

يلتزم الصانع بتسليم المصنوعات في الأجل المنصوص عليه في طلب التمويل المشار إليه أعلاه بعد موافقة المستصنع عليه، ويتحمل الصانع تبعات أيّ تأخر في تسليم المشروع أو المصنوعات. يكون التسليم في محلات الصانع الذي يعتبر آمينا على المصنوعات المنجزة وحارسا عليها لفائدة المستصنع، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

المادة الثامنة : هلاك المشروع أو المصنوعات

إذا هلك المصنوعات أو جزء منها قبل تسليمها للمستصنع فإنها تهلك على حساب الصانع والذي لا يكون له الحق أن يطالب بثمن عمله أو رد نفقاته، ويتعين عليه حينئذ رد ثمن الإستصناع إلى المستصنع .

المادة التاسعة : توكيل الصانع لبيع المشروع أو المصنوعات

بعد تسلّم المستصنع أو وكيله المصنوعات موضوع هذا العقد، طبقا لأحكام المادة 7 أعلاه يمكن توكيل الصانع ببيعها للغير لحساب المستصنع.

المادة العاشرة : ضمان الأخطار

يقر الصانع بصريح العبارة أنه يتحمل وعلى نفقاته الخاصة كل الأخطار التي قد تتعرض لها المصنوعات.

المادة الحادية عشر : الضمانات

ضمانا للوفاء بالالتزامات محل هذا العقد، يلتزم العميل بتخصيص كل الضمانات العينية و/أو الشخصية التي يطلبها البنك منه، ولا سيما الأملاك العقارية المبينة في عقد الملكية المرفق (ة) لهذا العقد والذي يعد جزءا لا يتجزأ منه.

المادة الثانية عشر : تأمين المشروعات

يلتزم الصانع بتأمين المصنوعات ضد كافة الأخطار موسعة للكوارث الطبيعية مع الإنابة لفائدة المستصنع، تُجَدَّد ضمنيا على نفقاته الخاصة طيلة مدة التمويل. وفي حالة عدم قيام الصانع بتجديد التأمين ضد كافة الأخطار مُوسَّع للكوارث الطبيعية مع الإنابة لصالح المستصنع على المشروع أو المصنوعات رغم إخطاره يُرَخَّص لهذا الأخير بتجديدها، وإقتطاع علاوات التأمين من حساب الصانع المفتوح لدى المستصنع.

المادة الثالثة عشر : إنابة البنك في عقد التأمين

يتعيّن على التأمينات أن :

- تكتب لحساب المستصنع وحساب الصانع على السواء .
- أن تنص على إلزام المؤمن على دفع أي تعويض ناجم عن حادث سبب خسارة كلية للمصنوعات، أو جزء منها بين يدي المستصنع، وتحميل الصانع وحده المبلغ المحتمل لأي إبراء .
- في حالة حادث تسبب في أضرار ممكن إصلاحها يدفع المؤمنون التعويضات للعميل الذي يجب عليه إجراء الإصلاحات، ويبقى المبلغ المحتمل للإبراء على النفقة الخاصة للعميل.
- إعفاء المستصنع من أي رجوع يتقدم به المؤمنون.
- أن تتضمن في حالة ما إذا بادر المؤمنون أو أحد منهم بإبطال أو إلغاء هذه التأمينات أو بعض منها، أو بتعديل الضمانات بكيفية قد تمس بمصالح المستصنع، فإن هذا الأخير لا يواجه بهذا الإبطال أو الإلغاء أو التعديل إلا بعد مضي خمسة عشر (15 يوما) بعد إبلاغ المستصنع برسالة مسجلة مرفوعة ببيان إستلام من طرف المؤمن أو المؤمن المعنيين .
- أن تنص على أنه لا يمكن إجراء أي إبطال أو إلغاء أو تعديل قد يضر بمصالح المستصنع بطلب من العميل قبل الحصول على إذن كتابي مسبق من المستصنع وذلك ما دام الصانع مرتبط بالتزامات إتجاه المستصنع .

المادة الرابعة عشر : إثبات التأمين

يجب على الصانع أن يوجه إلى المستصنع شهادات يسلمها المؤمنون تؤكد للمستصنع على أن التأمينات المنصوص عليها بالألفاظ الواردة في هذه الفقرة قد تم إكتتابها من قبل الصانع، وذلك خلال الثمانية أيام التي تلي تاريخ إستلام الصانع للمعدات أو جزء منها.

المادة الخامسة عشر : مصاريف التأمين

يلتزم الصانع بتنفيذ كل التعهدات المنصوص عليها في هذه الفقرة التي تستوجبها التأمينات على نفقته الخاصة وخاصة فيما يتعلق بالدفع المنتظم للعلاوات، وأن تقدم كل المستندات للمستصنع متى طلب منه ذلك.

المادة السادسة عشر : فسخ العقد

في حالة عدم تنفيذ الصانع لالتزاماته والتأمينات المنصوص عليها في هذه الفقرة يمكن للمستصنع وفق ما يريته، أن يفسخ العقد.

المادة السابعة عشر : الحقوق والمصاريف

اتفق الطرفان على أن تكون كل المصاريف، الحقوق والأتعاب بما فيها أتعاب الموثقين والمحامين والمحضرين القضائيين، ومحافظي البيع بالمزاد، ومصاريف تقييم الضمانات العينية المخصصة أو المقترحة، وكذا مصاريف الإجراءات التي يتخذها البنك لتحصيل مبلغ التمويل الخاصة بهذا العقد، أو المترتبة عنه حالا ومستقبلا على عاتق العميل وحده الذي يوافق على ذلك صراحة، وذلك بأن يدفعها مباشرة أو بإقتطاعها من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى البنك دون الحاجة إلى إذن مسبق منه .

المادة الثامنة عشر : المرفقات

تعتبر مرفقات العقد وأي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان كتابيا جزءا لا يتجزأ من هذا العقد ومكملا له .

المادة التاسعة عشر : الموطن

لتنفيذ هذا العقد، إختار الطرفان موطنا لهما العناوين المذكورة في التمهيد أعلاه.

المادة عشرون : النزاعات

اتفق الطرفان على أن أي خلاف ناشئ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره لم يتمكن الطرفان من حله وديا يحال على محكمة الذي يقع في دائرة إختصاصها مقر البنك، أو الوكالة المعنية بهذا العقد .

المادة الواحدة وعشرون : عدد النسخ وتاريخ السريان

حُرِّرَ هذا العقد من ثلاثة نسخ أصلية موقعة من الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية أو القانونية .

الصانع

المستصنع

الفرع الرابع: ملحق بعقد الإستصناع " قائمة المصنوعات المباعة للبنك "(1):

الكمية	التعيين	سعر الوحدة	السعر الإجمالي

1 . نموذج معد لدى بنك البركة وفروعه في مطبوعات بعنوان: "ملحق عقد الاستصناع"، نموذج بقائمة المصنوعات المباعة للبنك ، المصدر: فرع بنك البركة، بابن عكنون، الجزائر العاصمة، الصفحة السادسة.

أجل تسلم السلع : شهر

الفرع الخامس: عقد بيع المصنوعات بالوكالة⁽¹⁾.

البند الأول: الشروط العامة.

بين:

بنك البركة الجزائري شركة أسهم، ذات رأسمال قدره 10.000.000.000 دج، الكائن مقره بحي
بوثلجة هويدف، فيلا رقم 01، بن عكنون، الجزائر، مقيدة بالسجل التجاري تحت رقم
0014294/ب/00، ينوب عنها في الإمضاء على هذا العقد السيد
بصفته

يشار إليه الطرف الأول .

2 – السيد / شركة المقيدة بالسجل التجاري لولاية تحت رقم،
والكائن مقره (ل) الإجتماعي ب وينوب عنه (ل) في الإمضاء على هذا العقد السيد
..... بصفته

يشار إليه الطرف الثاني .

التمهيد :

بالإشارة إلى أحكام النظام الأساسي لبنك البركة الجزائري الخاصة بالتعامل وفقا لمبادئ الشريعة
الإسلامية، بالإشارة إلى الشروط المصرفية العامة السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري الملحق بهذا العقد،
والتي تعتبر الإطار المرجعي للشروط المالية لهذا العقد.

¹ . نموذج معد لدى بنك البركة وفروعه في مطبوعات بعنوان: عقد بيع المصنوعات بالوكالة ، المصدر: فرع بنك البركة، بابن عكنون، الجزائر العاصمة، في أربع
صفحات .

بالإشارة إلى إتفاقية الحساب الجاري الموقعة بين البنك والعميل عند فتح الحساب، والتي تعتبر جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد .

فقد تم الإتفاق على ما يلي :

المادة الأولى :

يتمثل موضوع هذا العقد في تحديد شروط وطرق التخزين، إعادة البيع، ودفع ثمن المصنوعات المباعة من الطرف الثاني إلى الطرف الأول بموجب عقد الإستصناع المشار إليه في التمهيد أعلاه .

المادة الثانية :

يؤكد الطرف الأول الطرف الثاني بإعادة بيع المصنوعات المبينة في وصل تسليم وتسلم السلع المرفق بهذا العقد والذي يعد جزءاً لا يتجزأ منه.

لتزم الطرف الثاني على تسويق المصنوعات موضوع هذا العقد وتحصيل ثمن بيعها في الآجال المحددة في ملحق الشروط الخاصة بهذا العقد أو جدول التسديد اللذان يعدان جزءاً لا يتجزأ منه.

ينتهي التوكيل المشار إليه في الفقرة أعلاه بمجرد التحصيل الفعلي لثمن بيع المصنوعات المشار إليه في المادة 03 فيما يلي ودفعه للطرف الأول .

المادة الثالثة :

يؤكد العميل بيع المصنوعات محل هذا العقد بالثمن المبين في ملحق الشروط الخاصة المرفق بهذا العقد الذي يعد جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد.

المادة الرابعة :

في حالة عدم تمكن العميل دون تعدي أو تقصير منه من بيع المصنوعات في الأجل، وبالثمن المحددين في المواد الثانية والثالثة المذكورة أعلاه: فإن العميل ملزم بوضع المصنوعات تحت تصرف البنك ما لم يُقرر هذا الأخير بإخطار مكتوب تمديد المدة الممنوحة له للقيام بالبيع، أما إذا تم البيع بثمن أقل من السعر المحدد في المادة الثانية أعلاه أو بعد تجاوز المدة المنصوص عليها في المادة الثالثة أعلاه بسبب تقصير أو تعدي من العميل فإنه ملزم بجبر الضرر اللاحق بالبنك من جرّاء ذلك.

المادة الخامسة :

يعدّ تعدياً كل مخالفة من العميل لبنود هذا العقد وشروط الوكالة الممنوحة له بموجب، أو بموجب خطابات لاحقة له وكذا كل تصرف تعسفي من قبله ترتب عنه إلحاق ضرر بالبنك.

ويعدّ تقصيراً كل تهاون أو إهمال أو تفريط أو سوء تسيير وعدم مراعاة للقواعد المهنية المتعارف عليها في مجال النشاط الذي يتعامل فيه أدّى إلى إلحاق ضرر بالبنك.

المادة السادسة :

يلتزم الطرف الثاني بإسترجاع المبلغ الإجمالي للمبيعات المنجزة لحساب الطرف الأول نقداً، عن طريق شيكات، أمر بالدفع أو أي شكل من أشكال التخليص تُدفع إلى الطرف الأول بمجرد الحصول عليها .
فيما يخصّ التخليصات التي تمت عن طريق تسليم أوراق تجارية قيد التحصيل، فإن مسؤولية الطرف الثاني تبقى سارية المفعول حتى التحصيل الفعلي لقيمة هذه الأوراق.

المادة السابعة : يلتزم الطرف الثاني بتسليم المصنوعات للمشتري النهائي تحت مسؤوليته، كما تقع على عاتق العميل بمفرده المسؤولية الكاملة عن أيّ إخلال بالالتزامات القانونية أو التنظيمية أو التعاقدية المرتبطة ببيع المصنوعات بموجب بنود هذا العقد.

المادة الثامنة :

يتحمّل الطرف الثاني مسؤولية تلف المصنوعات موضوع هذا العقد أو عطبها أو تدهور قيمتها، وهذا في حالة الإهمال أو التقصير أو التعدي من قبل الطرف الثاني بالمفهوم المشار إليه في المادة الخامسة.

المادة التاسعة :

إذا انخفضت قيمة المصنوعات من جرّاء إهمال أو تقصير أو تعدي أو مخالفة شروط هذا العقد فإن هذا الأخير يتحمّل مسؤولية انخفاض السعر، ويلتزم بتعويض البنك عن ذلك.

المادة العاشرة : تأمين السلع

يقوم العميل بتأمين السلع ضد كافة الأخطار مع الإنابة لفائدة البنك، يُجَدّد ضمناً على نفقاته الخاصة طيلة مدة التمويل، وفي حالة عدم قيام العميل بتجديد التأمين ضد كافة الأخطار مع الإنابة لصالح البنك على السلع رغم إخطاره، يُرَخَّص لهذا الأخير بتجديدهما واقتطاع علاوات التأمين من حساب العميل المفتوح لدى البنك .

المادة الحادية عشر :

*- يُفسخ هذا العقد ويَحَقُّ للبنك إسترجاع ما في حوزة العميل من المصنوعات مملوكة له بموجب عقد الاستصناع وحصوله ما تم بيعه منها بموجب هذا العقد، وذلك في حالة عدم احترام العميل لشروط هذا العقد وفي كل حالات التعدي والتقصير، ولا سيما في الحالات التالية:

*- في حالة عدم دفع إيرادات بيع السلع للبنك في الأجل المنصوص عليه في المادة الثانية من هذا العقد، و/أو عدم الوفاء في الموعد بأحد الالتزامات المكتتبة في إطار هذا العقد.

*- في حالة عدم دفع أي قسط من الأقساط المستحقة للبنك عند أجل الإستحقاق.

-* في حالة التوقف عن التجارة، الإفلاس، التسوية القضائية، التوقف عن النشاط أو التوقف عن الدفع .

-* في حالة عدم تمكن البنك لأي سبب ما من أخذ رهن عقاري من الدرجة الأولى على الممتلكات المخصصة من العميل كضمان لالتزامات العميل بموجب هذا العقد، أو سبق وأن خصصت هذه الممتلكات لفائدة بائع أو أي دائن آخر .

-* في حالة البيع الودي أو القضائي للممتلكات المخصصة من طرف العميل كضمان، وكذلك في حالة إيجارها أو تخصيصها كحصة في شركة تحت أي شكل كان .

-* في حالة ما إذا كان العميل محل متابعة قضائية من شأنها إعاقة تنفيذه للالتزامات بموجب هذا العقد .

-* في حالة تحويل العميل لكل أو جزء من عملياته المالية الناتجة عن النشاط موضوع هذا التمويل إلى مؤسسة مالية أخرى غير بنك البركة الجزائري .

-* في حالة وفاة العميل إذا كان شخصا طبيعيا تصبح حصيلة ما تم بيعه منها أمانة في ذمة الورثة، غير أنه يمكن لهؤلاء إبرام عقد بيع المصنوعات بالوكالة بنفس شروط هذا العقد شرط أن يكونوا قادرين على احترام الالتزامات المترتبة على ذلك.

-* وبصفة عامة في كل الحالات الواردة في القانون.

المادة الثانية عشر :

اتفق الطرفان على أن تكون كل المصاريف، الحقوق والأتعاب بما فيها أتعاب الموثقين والمحامين والمحضرين القضائيين ومحافظي البيع بالمزاد، ومصاريف تقييم الضمانات العينية المخصصة أو المقترحة، وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها البنك لتحصيل مبلغ التمويل الخاصة بهذا العقد، أو المترتبة عنه حالا ومستقبلا على عاتق العميل وحده، الذي يوافق على ذلك صراحة، وذلك بأن يدفعها مباشرة أو باقتطاعه من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى البنك دون الحاجة إلى إذن مسبق منه .

المادة الثالثة عشر :

تعتبر مرفقات العقد وأي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان، فيما يلي كتابيا جزءا لا يتجزأ من هذا العقد، ومكملا له.

المادة الرابعة عشر :

اتفق الطرفان على أن أي خلاف ناشئ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره لم يتمكن الطرفان من حله ودّيا يُحال على محكمة الذي يقع في دائرة اختصاصها مقر البنك، أو الوكالة المعنية بهذا العقد.

المادة الخامسة عشر: لتنفيذ هذا العقد، إختار الطرفان مقرًا لهما العناوين المذكورة في التمهيد أعلاه .

المادة السادسة عشر :

حُرِّر هذا العقد من ثلاثة نسخ أصلية موقعة من الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية أو القانونية.

الصانع

المستصنع

البند الثاني: ملحق بعقد بيع المصنوعات بالوكالة⁽¹⁾.

وصل تسليم وإيداع مصنوعات لحساب البنك.

يُوَكِّل الصانع ببيعها للغير لحسابه:

أنا الممضي أسفله السيد ممثل شركة، أُصَرِّح أنه بحوزتي المصنوعات المبينة مواصفاتها وكمياتها وقيمتها في الجدول أدناه، والتي هي ملك للمستصنع لبنك البركة الجزائري بموجب عقد الإستصناع المبرم بيننا بتاريخ، وذلك لغرض تسويقها نيابة عنه بموجب عقد البيع بالوكالة المبرم بيننا بتاريخ

الكمية	التعيين	سعر الوحدة	السعر الإجمالي

¹ . نموذج معد لدى بنك البركة وفروعه في مطبوعات بعنوان: ملحق بعقد بيع المصنوعات بالوكالة، وصل تسليم وإيداع مصنوعات لحساب البنك، المصدر: فرع بنك البركة، بابن عكنون، الجزائر العاصمة، الصفحة الخامسة.

البند الثالث : ملحق عقد بيع المصنوعات بالوكالة⁽¹⁾.

الشروط الخاصة :

بين :

بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها 10.000.000.000 دج خاضعة لأحكام الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26.08.2003 المتعلق بالنقد والقرض مقيدة في السجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم 00/ب/0014294، الكائن مقره الاجتماعي بحي بوثلجة هويدف بن عكنون فيلا رقم 01 الجزائر، ينوبه في الإمضاء على هذا العقد السيد

بصفته

ويشار إليه فيما يلي البنك.

¹ . نموذج معد لدى بنك البركة وفروعه في مطبوعات بعنوان: ملحق عقد بيع المصنوعات بالوكالة، الشروط الخاصة، المصدر: فرع بنك البركة، بابن عكنون، الجزائر العاصمة، الصفحة السادسة.

والسيد / الشركة المقيد (ة) بالسجل التجاري لولاية تحت رقم
..... والكائن مقره (ها) الإجتماعي ب وينوبه (ها) في الإمضاء السيد
..... بصفته

ويشار إليه فيما يلي العميل.

يُعتبر هذا الملحق جزء لا يتجزأ من عقد بيع المصنوعات بالوكالة الموقع بين العميل والبنك.

خصوصيات التمويل

- مبلغ البيع الإجمالي للمصنوعات : دج.

- مدة الوكالة : شهر.

الشروط والضمانات الأخرى

الشروط والضمانات الأخرى منصوص عليها في رخصة التمويل.

حُرِّر بالجزائر في

البنك

العميل

المطلب الثاني: كيفية تطبيق التعامل بالاستصناع في بنك البركة وضوابط موافقته للشرعية:

ويمكن دراسة ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول : التطبيق العملي للاستصناع في بنك البركة:

يمكن أن نلخص طريقة تطبيق التعامل بالاستصناع في النقاط الآتية⁽¹⁾:

1- يمكن أن تتم طلبات التمويل بالاستصناع تحت الصيغتين التاليتين :

أ- تمويل إنجاز منقول أو عقار بطلب من العميل، وأيضا قد يكون الطلب من البنك (مثال : بناء

محل أو إنجاز عتاد).

ب- تمويل إنجاز مشروع في إطار صفقة عمومية.

¹ . انظر بحث: مساهمة بنك البركة في دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، أ. حيدر ناصر - مدير الشؤون القانونية والتنظيم ببنك البركة .، ضمن بحوث وأوراق

عمل الدورة الدولية المنعقدة خلال الفترة 25-28 ماي 2003، ص771-772،. وأيضا: إلى الموقع الإلكتروني، -http : w101.albaraka-

bank.dz/dalil.istisnaa.htm، بتاريخ:2010/09/26.

الحالة الأولى : تمويل إنجاز مشروع بطلب من العميل:

وفي هذه الحالة يمكن أن يتدخل البنك في إحدى الصيغتين التاليتين:

الصيغة الأولى : البنك صانع، والعميل مستصنع: وتتم كالاتي⁽¹⁾:

- 1 . يقوم البنك بتكليف مقاول محترف بإنجاز مشروع مطلوب طبقا لعقد استصناع ثان الذي من خلاله يلعب البنك دور صاحب المشروع (المستصنع) والمقاول (الصانع).
- 2 . يقوم المقاول بتسديد الخدمات المقدمة على أساس تقديم الوثائق المبررة (وضعية الأشغال، فواتير ، وضعية الرواتب ... الخ)، كما يمكن أن يكتسي صيغة تسبيقات على الأشغال تستنزل من التسديد اللاحق.
- 3 . يمكن أن يُسدد صاحب المشروع الخدمات المقدمة من طرف البنك في أي وقت من العملية في شكل مؤونات جزئية و متزايدة في حساب الاستصناع .
- 5 - في هذه العملية تُحتسب الأرباح العائدة للبنك من التمويل بإضافة تكلفة الإنجاز (مجموع المصاريف المسددة للمقاول وكل النفقات المجرة في إطار العقد) مع هامش ربح متفق عليه مع صاحب المشروع.

الصيغة الثانية: البنك مستصنع، والعميل صانع : وتتم كالاتي⁽²⁾:

- 1 . البنك هو صاحب ومالك المشروع، ويقوم بتكليف العميل لإنجاز مشروع موضوع التمويل لحسابه.
- 2 . يرسل العميل (المقاول) للبنك فاتورة أولية أو كشف يحدد فيه تعيين المشروع المراد إنجازها، والمبالغ الواجب دفعها (مبلغ التمويل).
- 3 . يُسدد البنك للعميل مبلغ الفاتورة أو الكشف، وهذا بوضع التمويل المتفق عليه تحت تصرفه عند التوقيع على العقد، و هذا حسب تقدم الأشغال أو عند تسليم المشروع.

1 . المصادر السابقة نفسها.

2 . المصادر السابقة نفسها.

4 . يستلم البنك المشروع من العميل بموجب وصل بالاستلام، ويؤكّله لغرض بيع المشروع لحسابه على أساس سعر أدنى يشمل مبلغ التمويل الممنوح مضافا إليه هامش ربح البنك المعتاد، وفي المرحلة الثانية من هذه العملية يتم التوقيع على عقد بيع المصنوعات بالوكالة.

الحالة الثانية: تمويل الصفقات العمومية : يرى القائمون على بنك البركة⁽¹⁾ أنه يجب أن تتم كالآتي:

1 . في حالة طلب التمويل من طرف العميل والذي يكون أساسا مقاولا، وذلك في إطار إنجاز صفقة، يجب إضافة . في عقد الرهن الحيازي للصفقة لصالح البنك . بند خاص يتعلق بالمساهمة المباشرة للبنك في إنجاز جزء أو كل أشغال موضوع هذه الصفقة، وبالتالي يلعب دور الصانع المكلف من طرف صاحب المشروع لإنجاز كل أو جزء من الصفقة بالتعاون مع المقاول.

2 . أو أن يوقع البنك عقد استصناع ثان مع المقاول، يتدخل من خلاله كمساهم مع البنك في إنجاز الأشغال.

3 . يمنح البنك تسبيقات للمقاول تسوى حسب التسديدات المجرأة من طرف المحاسب بموجب إجراءات رهن الصفقة العمومية المذكورة أعلاه .

4 . عند اختتام العملية، توزع الأرباح الإضافية ما بين البنك والمقاول على أساس معيار توزيع يضمن للطرف الأول هامشه العادي في الربح مقارنة مع مدة تعبئة تمويله .

5 . هناك احتمال ثان ممنوح للبنوك الإسلامية لتمويل الصفقات، ويتمثل في إنشاء أو المساهمة في شركات إنجاز.

6 . وفي مجال الضمانات، يمكن للبنك أن يطلب رهنا عقاريا أو رهنا حيازيا للأصل المنجز، وهذا عندما يتعلق الأمر باستصناع عادي (البنك/ العميل)، أم في حالة استصناع مُبرم في إطار صفقة عمومية، فيجب تحصيل الرهن الحيازي للصفقة.

الفرع الثاني: شروط توضيحية لكيفية الاستصناع من القائمين على بنك البركة⁽²⁾:

يرى المستشار القانوني لبنك البركة أنه وحتى تطابق هذه المعاملة الناحية الشرعية ينبغي مراعاة ما يأتي:

• ينبغي تبرير هامش ربح البنك في إطار عملية الاستصناع بصفته مقاولا مسؤولا عن إنجاز أشغال متعلقة بإنجاز مشروع موضوع العقد، ويكون هذا التدخل إما مباشرة أو بتكليف مقاول آخر.

• يتم الاستصناع على عمل تحويل مادة، منتوجات نصف مصنعة أو مكونات منتج صاف قابل للاستعمال.

1 . المرجع نفسه، ص772.

2 . المرجع نفسه، ص772، وانظر أيضا: الموقع الإلكتروني، [http : w101.albaraka-bank.dz/dalil/morabha.htm](http://w101.albaraka-bank.dz/dalil/morabha.htm) بتاريخ: 2010/09/26.

- . يجب أن يُحدّد في العقد نوعية وكمية وطبيعة، وخصائص الشيء الواجب صنعه .
- . يجب أن تكون المواد مملوكة أو قام بجمعها الصانع (المفاوض) .
- . يمكن للصانع أن يكلف شخصا آخر لإنجاز كل أو جزء من المشروع .
- . في حالة عدم مطابقة المشروع المنجز، يمكن للمستصنع أن يرفض الاستلام ويفسخ العقد على حساب الصانع .
- . يصبح المستصنع مالكا للمشروع عند التوقيع على العقد .
- . يجب تحديد مدة ومكان تسليم الشيء المصنوع في عقد الاستصناع .

المطلب الثالث: شروط مطابقة عقد الاستصناع للشرعية الإسلامية ومقارنتها بما عليه بنك البركة :

وإني أتطرق إلى هذا المطلب في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الشروط النظرية لعقد الاستصناع في الشريعة الإسلامية⁽¹⁾:

- وهي مستمدة من البحث النظري الذي سبق في الفصل الأول، ونذكرها باختصار كالآتي:
- 1 . أن يكون المصنوع معلوما، ببيان جنسه ونوعه وصفته وقدره لأنه يشبه البيع في هذه الأحكام.
- 2 . أن يكون المصنوع مما يجري التعامل فيه بين الناس، فلا يجوز الاستصناع في سلعة لم يجر العرف باستصناعها، ولكل عصر عرفه.
- 3 . أن لا يُضرب للاستصناع أجل، وهذا عند أبي حنيفة، ويرى غيره جواز ضرب الأجل، وهو الراجح في هذا الزمن حسما للنزاع.
- 4 . لا يجب تعجيل الثمن في الاستصناع، ويجوز تأخيره أو تقسيطه أو تعجيل بعضه، على خلاف السلم الذي يجب فيه تعجيل الثمن كله.
- 5 . الراجح أنه يجب على الصانع أن يصنع شيئا جديدا، لا أن يُحضر شيئا مثل العقد أو يشتريه من السوق، لأنه عند ذلك يتحول العقد إلى عقد بيع . إن رضي به المستصنع .⁽²⁾
- 6 . لا يُشترط أن يقوم بالعمل بذاته بل يجوز أن يُكلف غيره بصنعه، ولكن يبقى هو الملتزم أمام المستصنع، إلا أن يشترط المستصنع صناعته بنفسه لدقته ونحو ذلك فينبغي التقيد بالشرط.

1 . انظر: فتح القدير، ج6/242، المبسوط، ج13/86-87، حاشية ابن عابدين، ج4/225، تبين الحقائق، ج4/124، مجلة الأحكام العدلية، ج1/360، وانظر: الفصل النظري من هذا البحث.

2 . بحوث فقيهة معاصرة، للأشقر، ج1/233-234.

الفرع الثاني: مقارنة الشروط الشرعية للاستصناع بالواقع العملي لبنك البركة:

بالرجوع إلى عقد بنك البركة للاستصناع، وإلى العقود العملية لعقد الاستصناع في فروع بنك البركة⁽¹⁾، وإلى ما نصّ عليه القائمون على هذا البنك فإنه يمكن تسجيل الملاحظات الآتية من ناحية تطبيق الشروط الشرعية التي أثبتناها في بحثنا هذا، وذلك كما يأتي:

أولاً: بخصوص العقد:

ويمكن النص على الملاحظات والمؤخذات الآتية:

في الحالة الأولى: كون البنك هو "الصانع"، والعميل: "مستصنع": تُسجّل الملاحظات الآتية:

1. نصت المادة الأولى: على كون أن البنك يقوم بصنع المصنوعات المبينة في الفاتورة.

والسؤال: هل أن للبنك مصنوعات وورشات صناعية يصنع فيها، وله فيها عمال قائمون على ذلك، أم ما هي إلا محاولة الحصول على المال بأي صفة من صفات العقود؟ إن واقع البنك بالنظر إلى المقابلات التي قمنا بها في فروعه تدل على أنه لا يملك شيئاً من ذلك، فضلاً عن أنه يقوم بصناعة شيء من المصنوعات بورشات تابعة له.

2. نصت المادة الرابعة: أن عقد بيع المصنوعات وعقد الاستصناع هما جزء لا يتجزأ من بعضهما.

وهذا فيه مخالفة: - إدراج وإدخال عقد في عقد، وقد نصت الهيئة الشرعية لبنك البركة أنه في حالة وجود عقد بيع للمصنوعات فإنه ينبغي أن يكون مستقلاً عن عقد الاستصناع حتى لا يؤدي إلى إدخال عقد في عقد ويؤدي بدوره إلى الربا⁽²⁾.

3. المادة السادسة: تنصّ على أن تسليم الصانع "البنك" لما تمّ صنعه إلى المستصنع أو من يوكله "وهو المستصنع" بموجب تفويض كتابي بالتسلم، ويعتبر هذا بمثابة توكيل بالقبض.

فهل حقيقة أن البنك صنع شيئاً وهو يريد توصيله إلى المستصنع أم أن هناك شركة تعاقد معها هذا البنك قامت بصنع هذا الشيء ولم يتحرك البنك أصلاً لقبضه إلا بالوكالة، ولمن؟ للمستصنع، وبأية طريقة؟ بالوثائق، فهو إذا لم يستلمه حقيقة، ولم يحزه إلى مخازنه، وبالتالي فهو في الحقيقة يبيع شيئاً لم يحزه حيازة تامة إلى المستصنع لقاء هامش ربح وهو الفائدة، وهذا محرم طبعاً..

4. تنص المادة السابعة: على أنه يحق للطرف الأول "البنك" الصانع، أن يكلف مقاولاً أو صانعاً

آخر لصنع المصنوعات.... الخ

1. انظر: عقد نموذجي تطبيقي، شركة س.م، عقد استصناع "البنك صانع"، والعميل مستصنع"، فرع ولاية برج بوعريريج.

2. فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، من إصدار: مجموعة من العلماء، واعتناء الأستاذين: أبو غدة عبد الستار، وعز الدين خوجة، ص195.

كما تنصُّ على أنه في حال مخالفة شركة المقاولات أنه يحق له استبدالها والتعاقد مع شركة، لأن الوقت لا يؤثر في الاستصناع ولا في سداد الأثمان.

وهنا نجد عدة أمور تحتاج إلى البيان:

الأول: أنه قد بينا في الدراسة النظرية: أن تكليف شركة أخرى للصناعة إنما يجوز ما لم يكن هناك نصّ على أن الصانع مقصود لذاته، وإلا امتنع ذلك.

الثاني: إن هذا التكليف ينبغي أن يُبنى على أساس وهو أنه لا بد من كون هذا الذي أُوكل إليه القيام بالصناعة ابتداءً " وهو البنك مثلاً في هذه الحالة " معروف على الأقل بهذه الصناعة أو لديه خبرة فيها، وإلا لم يكن سوى وسيط يريد الربح والفائدة، وهذا هو واقع البنك للأسف.

الثالث: أنه في مسألة تمديد المدة، الراجح كما بيّناه أنه ينبغي تحديد الوقت فضا للنزاع في هذا العصر.

5. المادة الثامنة والتاسعة: ظاهرها يُوحى بأن البنك لا يقوم باستلام شيء من هذه المصنوعات، ولا بالإشراف على شيء من هذه المصنوعات، وإنما يكلف المستصنع " العميل " بمتابعة ذلك عن طريق مكتب استشاري يكون وكيلاً عنه في مراحل صنع المصنوعات.

وهذا مخالف لشرط الحيابة، حيث انه يكتفي بتوقيع مستندات التسليم والوثائق فقط، وهذا غير كاف في الحيابة.

وفيه مخالفة أخرى: وهو أنه كان الواجب أن البنك هو الذي يجعل مكتباً استشارياً يتابع فيه المصنوعات المرصودة له لا المستصنع، وهو بهذا يتصل من كل عمل يدل على أنه صانع.

6. المادة الحادية عشر: تُسمّى صراحة المبلغ الذي أعطي لتصنيع المصنوعات لفائدته بأنه " دَيْن "، ويطلب البنك جميع الاحتياطات للحصول عليه وعلى ما يسميه هو " هامش الربح "، وفي هذا عدة مخالفات:

الأولى: إن تسمية هذا المبلغ " دَيْنًا " وإضافة هامش ربح للبنك، وجعل كل الضمانات لتحصيله، مع أنه ليس هاهنا مديانة، في الحقيقة يذكرنا " بالفوائد الربوية " التي تأخذها البنوك على المديانة، وإنما جعلت هذه العملية " استصناع " بهذا المعنى الخالي من الشروط الشرعية ليكون ذلك ذريعة للحصول على الفائدة.

الثانية: أنها توحى بأن البنك ليس " صانعاً " كما يدعي إنما هو مُداين.

7. المادة الثانية عشر: تسمى أيضاً هذا المبلغ صراحة دَيْنًا وتطلب أدائه فوراً في حالات منها:

. عدم دفع أي قسط مستحق الأداء، وفي حالة عدم تمكن البنك من حيابة رهن لهذا الدين.

إن هذا كله يدل:

. على أن البنك في الحقيقة يقوم بعملية مدينة يسعى في جميع الأحوال بأخذ الضمانات والاحتياطات من أجل عدم خسارته، وأنه يقوم بالاستصناع على سبيل القرض بالفائدة .

8 . المادة الثالثة عشر: فيها إلزام المستصنع بتأمين العقار أو العقارات المخصصة كضمان لدين الاستصناع ضد كافة الأخطار على نفقته الخاصة.

إن هذا المادة فيها مخالفات من الناحية الشرعية من عدة نواح:

الأولى: الإلزام بالتأمين، والمعلوم أن التأمين التجاري . أصلا . محرم في الشريعة الإسلامية⁽¹⁾.

الثانية: إن ظاهر هذه المادة التحايل للحصول على تأمين المصنوعات التي هي من المفروض تبعاتها يتحملها الصانع " البنك "، فإن في تأمين الضمان في الحقيقة تأمين للمصنوعات، لكي يحصل البنك في جميع الأحوال على سبب من الأسباب يتمسك به لئلا يسدّد له منه ما سمّاه " ديننا " .

الثالثة: أنه ما زال العقد يُسمّى التمويل " ديننا " أي " قرضا "، وكأنّ واقع المعاملة غير موجود أصلا .

الحالة الثانية: كون العميل هو " الصانع "، والبنك هو " المستصنع " : فإننا نُسجّل الملاحظات الآتية:

1 . في المادة الرابعة: تنصّ على أنه إذا أراد العميل " الصانع " أن يسند جزءا من المصنوعات إلى طرف آخر، فيجب أن يقدّم مستنداته للحصول على الموافقة الكتابية.

والخلل في هذا: أن البنك لا يوجب على نفسه ذلك في حالة كونه صانعا، فكيف يمكن تفسير ذلك؟، مع ما فيه من دمج عقد في عقد وهو غير جائز كما نبهت إليه سابقا.

2 . المادة السادسة: تنصّ على أن العميل " الصانع " هو المسؤول عن التأمينات.

نلاحظ هنا عدة مخالفات:

الأولى: التأكيد على الالتزام بالتأمين مع أن التأمين التجاري في الشريعة الإسلامية محرم.

الثانية: إلزام العميل " الصانع " إنما هو رغبة في التأكيد على استرجاع ما يسمى بالدين بأي طريقة كانت إلى ساحة البنك.

الثالث: أنه وفي جميع الحالات: إن التأمين يقع على عاتق العميل، في حين يعفي البنك مسؤوليته تجاه ذلك دائما، فأين هي مكانة البنك كصانع، أو كمستصنع؟

¹ . راجع في حكم التأمين: بحث: التأمين بين الخطر والإباحة، د. سعدي أبو جيب، ص 27، ضمن مجلة البحوث الإسلامية ، عدد 26 / سنة 1406 - 1410، صادرة في السعودية ، 335، وأيضا: بحث ماجستير: المسؤولية الجنائية والمدنية في حوادث المرور، إعداد: سعودي جلول، مطبوعات جامعية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، ص 225-230.

يقول أحد الباحثين وهو الدكتور عبد العظيم أبو زيد: " قد يشترط المصرف على العميل نفقات تأمين نقل السلعة ضد الأخطار، وهذا شرط مجحف بحق العميل، إذ المشتري هو المصرف لا العميل، فيجب أن يتحمل المصرف تلك النفقات كونه المالك، ولا يأخذها لاحقاً من العميل بعد إجراء عقد المراجعة معه. ولكن يجب أن يُنبه هنا أنه ليس للمصرف الإسلامي أن يدخل نفقات عقد التأمين في رأس مال المراجعة فيأخذ ربحاً عن تلك النفقات مادامت نفقاتٍ إذعانية في عقود الأصل فيها أنها محرمة، بل له أن يأخذ مقدار ما دفع في تلك العقود دون ربح زائد عليه، لئلا يربح المصرف عن أصل محرم. والله تعالى أعلم"(1).

3. نصت المادة السابعة في فقرتها الثانية: على أن المصنوعات تسلم في محلات الصانع الذي يعتبر حارساً عليها لفائدة المستصنع " البنك " كأمين.

4. ثم تنص المادة الثامنة: على أن هلاك المصنوعات قبل تسليمها للمستصنع تكون على حساب الصانع.

وفي هذين المادتين خلل كالآتي:

. ما دام أن يد الصانع " العميل " قد أصبحت يد أمين فكيف يضمن هلاك المصنوعات، والأمين لا يضمن إلا مع التفريط والتقصير.

5. المادة التاسعة: تنصّ على أنه يمكن توكيل الصانع " العميل " ببيع المصنوعات لفائدة البنك.

وفي هذا خلل واضح وهو :

. عدم حيابة البنك لمصنوعاته، وتركها في مخازن العميل " الصانع " الذي يتولى البيع، فأين هو دور البنك " المستصنع "؟

6. تنص المادة العاشرة: على أن الصانع " العميل " الذي أصبح وكيلاً يتحمل على نفقاته الخاصة كل الأخطار التي تتعرض لها المصنوعات:

وفي هذا خطأ بين وهو:

. إذا كان الصانع " وكيلاً " فإنه شرعاً لا يتحمل الأخطار التي تتعرض لها المصنوعات لأن يده يد أمين .

8. المواد: 11، 12، 13: كلها تأكيد على التأمينات وأنها تكون لحساب البنك والعميل على السواء، وأن الذي يتحمل ذلك هو الصانع " العميل "، وأنه في حالة أيّ حادث فإن المؤمنون يدفعون التعويضات للعميل، وإذا بقي أيّ مبلغ يتحمّله العميل تجاه البنك، وغير ذلك.

وفي هذا عدة مخالفات:

1. بيع المراجعة للأمر بالشراء، الدكتور: عبد العظيم أبو زيد، ج1/198.

. الأولى: ما سبق التنبيه عليه من حرمة التأمين.

. الثانية: كل هذه المواد تحوي في طياتها التركيز على سداد الدين الذي هو تجاه العميل بأي صفة ولو على حساب الضوابط الشرعية.

. الثالثة: تحميل الصانع وحده المبلغ المحتمل لأي إبراء، وقد جاءت هذه المادة نفسها في حالة كون البنك "صانع"، أن المبلغ المحتمل لأي إبراء يتحمله العميل أيضا.

وهنا الخلل: كيف يتحمل العميل هذه المبالغ في الحالتين، أين البنك كصانع أو كمستصنع؟

9. المادة السابعة عشر: تنص على أن الأتعاب والمصاريف لتحصيل مبلغ التمويل الخاصة بهذا العقد أو المترتبة عنه حالا ومستقبلا على عاتق العميل.

والخطأ في هذا: كيف يتحمل العميل وحده مبلغ هذه الأتعاب إذا كان الواقع أن العملية المفروض فيها أنها استصناع، وأن ذلك يعني أن الغنم بالغرم، وأن كل من يستفيد المفروض أنه يدفع كما يأخذ.

والغريب في الأمر: أن هذه المادة تتكرر في كون البنك "صانع"، أو كونه "مستصنع" بنفس السياق: بتحميل العميل دائما "صانعا" أو "مستصنعا" مبلغ الأتعاب والمصاريف، أين هو دور البنك كتاجر؟.

10. المادة العشرون: تنصّ على أن النزاعات تحال إلى المحكمة الوضعية.

وكان الواجب إضافة شرط ما لم يتضمن الحكم أي معارضة صريحة للتعامل وفق المبادئ الإسلامية.

الحالة الثالثة: مناقشة عقد بيع المصنوعات بالوكالة:

بالنظر إلى هذا العقد فإنه يمكن تدوين الملاحظات الآتية:

1. المادة الأولى، والثانية والثالثة: تنصّ على توكيل الصانع في بيع المصنوعات وتسويقها.

وفي هذا عدة مخالفات:

الأولى: أنه لم يتم قبض حقيقي للمصنوعات ولا حيازة لذلك، من المستصنع "البنك" من عند العميل "الصانع" إلا شكليًا.

الثانية: توكيل الصانع بالبيع قبل القبض الحقيقي تعتبر مخالفة شرعية، إذ فيها تحايل واضح على الربا - والعياذ بالله -، فما الحالة والواقع هذا: إلا تمويل لصنع مصنوعات وبيعها مقابل هامش ربح أو فائدة .

2. المواد السابعة والثامنة والتاسعة: إلزام الوكيل "العميل" بالمسؤولية التامة على المصنوعات،

وكذا تحميله المسؤولية على التلف أو نقص الثمن في حالة الإخلال أو الإهمال..... الخ

وفي هذا ملاحظات كالآتي:

الأولى : ظاهر هذه المواد تحميل الوكيل "العميل" الذي هو في الحقيقة "وكيل"، تحميله كل شيء، في

حين المفروض أن المسؤولية التامة والكاملة إنما واقعة على صاحب السلعة، فما العميل إلا وكيل.

. أن الإخلال والإهمال لم يُحدد بدقة في هذه المواد مما يجعل فرصة وقوع النزاع واردة.

3. في المادة العاشرة: تحمل العميل مسؤولية التأمين على نفقته الخاصة.

وهذا فيه المخالفات السابقة:

. حرمة التأمين⁽¹⁾.

. كيف يتحمل الوكيل مسؤولية سلع ليست له؟

4. نصت فقرة من المادة 11: على أنه في حالة التمكن من أخذ رهن من الوكيل يفسخ العقد.

وفي هذا الملاحظات الآتية:

. الأولى: أن الرهن ليس شرطا في تمام صفقة البيع بالوكالة.

. الثانية: كيف يلتزم الوكيل بدفع الرهن مع أنه يقوم ببيع شيء ليس له في الحقيقة.

5. المادة الثانية عشرة: تنصّ على أن الأتعاب المصاريف وغير ذلك على عاتق العميل.

والملاحظة: كيف يتحمل ذلك وإنما هو وكيل في البيع، وإنما الغنم بالغرم؟.

6. في ملحق عقد بيع المصنوعات بالوكالة: نلاحظ النص على مبلغ البيع الإجمالي للمصنوعات.

والملاحظة: كيف يُحدّد مبلغ البيع مع الفائدة مُسبقا، مع أن العملية تجارية فيها ربح وخسارة.

هذا يدل على أن العملية ما هي إلا تمويل من أجل أخذ مبلغ معين ومحدّد سلفا، ولا يمتّ إلى

الاستصناع في شيء.

الفرع الثالث: الملاحظات المتعلقة بالتطبيق الميداني للاستصناع:

1 . انظر: قرار المجمع الفقهي رقم (9) بتاريخ 1416هـ الموافق 1985م، في مؤتمره الثاني بجدة، بشأن التأمين وإعادة التأمين. وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي: ج9/487.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره من الأخطاء الكثيرة التي يقوم عليها عقد بالاستصناع، فإن الواقع الميداني لممارسة العملية التمويلية عن طريق الاستصناع تثبت أيضا ذلك جيدا، ويمكن تدوين الملاحظات الآتية:

الأولى: أن أغلب الفروع في بنك البركة لا تمارس هذا العقد.

الثانية: إن الممارسات التي تتم في هذا الخصوص في بعض الفروع إنما هي عبارة عن تمويل بفائدة لا أكثر، للأسباب الآتية:

1. أن البنك في الحقيقة ليس لديه أي ورشات صناعية ولا أي مشرفين صناعيين تابعين إليه، بحيث لا يستطيع فعلا القيام بدور "صانع".

2. أن البنك في الحقيقة لا يملك أي مخازن أو مستودعات لاستقبال المصنوعات في حالة كونه "مستصنع"، بل ولا يُفكر في إيجادها أصلا.

3. أن البنك يقوم في هذا الإطار بأعمال مستندية إدارية بحتة، يتحمل فيها العملاء كل شيء، فهم الصانعون وهم المستصنعون وهم العملاء، وهم المسؤولون على الخسائر، وهم المسؤولون عن التأمين، وهم المسؤولون على التخزين.

4. إن وظيفة البنك في عقد الاستصناع في الحقيقة ما هي إلا تمويل بفائدة: يجعل له جميع الضمانات والرهون لاستخلاص هذا التمويل الذي يسميه صراحة "دينا" بأي شكل كان، مع أخذ العمولة التي ينص عليها في بداية العقد.

وخذ على سبيل المثال⁽¹⁾: تطبيقا ميدانيا لعقد الاستصناع قامت به وكالة بئر خادم لبنك البركة من أجل تمويل أحد العملاء بمصنوعات على أساس أن البنك هو الصانع، وقد قام البنك في هذه المعاملة بتمويل بتكلفة المصنوعات بمقدار: 1.199.195.22، ودون هامش ربح مباشرة هو: 225.634.38 ليكون إجمالي بيع المصنوعات هو 1.425.429.60، وكانت مدة تسديد ثمن المصنوعات 60 شهرا.

والملاحظ في هذا العقد أنه ما هو إلا تمويل بمبلغ من أجل شراء هذه الشركة لمصنوعاتها، وتم تدوين هامش الربح قبل أن يتحصل أصلا البنك على هذه المصنوعات، مما يدل على أن البنك يعقد عقودا مبنية على المدائنة مع أخذ هامش ربح وانتهت القضية.

5. إن القائمين على التعامل في بنك البركة: لم يوفروا الامكانيات اللازمة للقيام بمثل هذه العقود، من إنشاء لورشات صناعية، وتوفير لمخازن، وتوظيف لاستشاريين صناعيين تابعين للبنك، ومن تأهيل للقائمين

1. التمويل العقاري في البنوك الإسلامية بصيغة الاستصناع. دراسة حالة بنك البركة الجزائري، رسالة جامعية "ماستر" من إعداد الطالبة: نسرين لتوفي، إشراف: أ. رفيق غدار، جامعة فرحات عباس، كلية العلوم الاقتصادية، تخصص: التمويل والبنوك الإسلامية، سنة 2010/2011

على معرفة الضوابط الشرعية في مثل هذه المعاملات، وبالتالي تبقى المعاملة مجرد حبر على ورق، ومجرد اجترار لماضي البنوك التقليدية في مثل هذه المعاملات بصيغة وثوب إسلامي.

6. أنه إذا كان البنك لا يستطيع أن يقوم حقيقة بعقد الاستصناع بصورته العادية، فيكاد يكون الأمر من الاستحالة بمكان أن يقوم بما يسميه البعض " الاستصناع الموازي"، إذ أنه المفروض هنا أن يقوم بعقدين متوازيين يكون في أحدهما مستصنعا وفي الآخر صانعا، وهذا يتطلب لا شك شروطا شرعية وضوابط فرعية كثيرة.

الفرع الرابع: المقترحات لتصحيح عقد الاستصناع في بنك البركة:

نصح القائمين على بنك البركة، ونقترح عليهم ما يلي:

أولاً: إيجاد ورشات صناعية حقيقة تشرف على أعمال الاستصناع مهياً بالآلات اللازمة لذلك في تخصصات متعددة لممارسة عقد الاستصناع بصورة شرعية صحيحة.

ثانياً: إيجاد مخازن ومستودعات خاصة ببنك البركة، ويشرف عليها عمال تابعون لبنك البركة.

ثالثاً: توظيف إطارات وكفاءات صناعية تشرف على هذه العملية حقيقة لا شكلاً.

رابعاً: تأهيل القائمين في البنك شرعياً من أجل مراعاة الضوابط الشرعية.

خامساً: ترك هذه الإجحافات في حق العملاء المخالفة للناحية الشرعية من أجل استرداد مبلغ التمويل بهامش ربح " فائدة ".

سادساً: ترك المخالفات الشرعية التي سبق التنبيه عليها والإشارة إليها سابقاً، وتداركها، والتي من أهمها:

1 - وجوب قبض المصنوعات قبضاً حقيقياً وحيازتها حقيقة، وذلك بإيداعها في مخازن البركة التي سبق التنبيه إليها.

2 - ترك توكيل العميل " الصانع"، إذ كيف يكون صانعا ووكيلاً في القبض والبيع لنفسه في آن واحد، ثم الفائدة للبنك.

3 - ترك التأمين التجاري، والقيام بالتأمين التعاوني، أو الاكتفاء ببعض الرهونات لضمان السداد، وعدم الدخول في التأمينات التجارية التي أقرَّ جلُّ علماء الشريعة بحرماتها، لأنها مبنية على الغرر والقمار والربا.

سابعاً: ترك زخم الأوراق الشكلي الذي يوقع البنك في معاملة صورية لا تمت إلى الناحية الشرعية بصلة.

ثامناً: النزول حقيقة إلى ميدان الصناعة ومعرفة ما يصلح وما لا يصلح، وتحمل المسؤولية التامة عن المصنوعات التي يقوم بها البنك.

تاسعاً: في حالة القيام بعقد الاستصناع الموازي كما قال به بعض الفقهاء، فهذا يتطلب جهداً إضافياً بحيث يكون البنك قادراً على أن يكون مستصنعاً حقيقة في الحالة الأولى، بأن يبرم عقد استصناع حقيقة باسمه مع جهة من الجهات المعروفة بصناعة ما نصف مصنعة مثلاً، ويقوم هو في المقابل عبر ورشاته الصناعية أيضاً بعقد استصناع آخر مع طرف ثالث من أجل أن يُنجز له ما تم الاستصناع عليه في العقد الأول، وفي هذه الحالة ينبغي أن يستلم البنك ما طلب صنعه له في المرة الأولى، ويجعله في مخازنه ويحوزه حيازة تامة ثم يُسلمه للطرف الثالث بعقد الاستصناع الثاني.

وبغير ذلك فإن البنك سيقع في كثير من التخبطات التي تجعله مجرد وسيط مالي يأخذ فائدة مقابل سلع لا دخل له في إنجازها ولا صناعتها ولا تسويقها حقيقة.

المبحث الخامس: التمويل بالسَّلم في بنك البركة
الجزائري.

ويشتمل على تمهيد، والمطالب الآتية:

المطلب الأول: نموذج عقد السلم في بنك البركة،
والشروط المتعلقة بذلك.

المطلب الثاني: كيفية تطبيق التعامل بالسلم في بنك
البركة وشروط توضيحية.

المطلب الثالث: شروط مطابقة عقد السلم للشرعية

الإسلامية ومقارنتها بما عليه بنك البركة.

المطلب الرابع: توصيات لتحسين التعامل بالسلم في

بنك البركة.

تمهيد:

يُعتبر عقد السلم من العقود التي جرى العمل بها، وجاءت الشريعة باستثنائها من عقود بيع المعدوم، كون أن عقد السلم هو عقد على موصوف في الذمة بثمن معلوم إلى أجل معلوم، إلا أنه وللحاجة الماسة والملحة أبيح التعامل به.

ويعتبر في العصر الحديث، وخصوصا في جانب المعاملات المالية المصرفية من العقود المهمة في التعامل، كون كثير من أصحاب الفلاحة والمزارع والنخيل لهم موسم يجنون فيه محاصيلهم، وقد يكونون بحاجة ماسة إلى الأموال للعمل في مزارعهم وتنمية محاصيلهم، فيأتي عقد السلم كأفضل العقود بالنسبة إليهم.

ولقد حاولت البنوك الإسلامية استغلال صيغة هذا العقد لجني مكاسب للبنوك الإسلامية وتجنيب الناس الربا الذي يتم بالمداينة في الدين.

ونظرا لأن بنك البركة في الجزائر صرّح في بنود معاملاته أنها تقوم على المبادئ الإسلامية، فقد جعل هذا العقد من ضمن العقود التي يتعامل بها.

ونظرا لكون المعاملة بالسلم تحتاج إلى كثير من الدقة في الحياة العملية، فإننا بحاجة لنرى: هل فعلا ما يُنقَّذ من عقود السلم في بنك البركة موافق لما نصَّت عليه ضوابط مثل هذه العقود من الناحية الشرعية أم أن هناك ملاحظات ينبغي التنبيه إليها ومراجعتها من قبل القائمين على هذا البنك؟

هذا ما سنعرفه في المطالب الآتية:

المطلب الأول: نموذج عقد السلم في بنك البركة، والشروط المتعلقة بذلك:

بما أنَّ لعقد السلم متعلقات بالسلعة وتسليمها فإنَّ بنك البركة جعل نموذجا لوصل تسليم وإيداع السلعة لحساب البنك، ونموذجا خاصا لشروط السلم، ونورد ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: وصل تسليم وإيداع سلع لحساب البنك⁽¹⁾:

وصول تسليم وإيداع سلع لحساب البنك

أنا الممضي أسفله، أُصِرَّ أنني أُحَفِظُ في مخازني الكائنة
ب.....بالسَّلْعِ المَبَيَّنَةِ مواصفاتها وكمياتها وقيمتها في الجدول أدناه والتي هي
ملك لبنك البركة الجزائري بموجب عقد السلم المبرم بيننا بتاريخ وذلك لغرض تسويقها نيابة عنه.
بموجب عقد البيع بالوكالة المبرم بيننا بتاريخ:.....

التعيين	الكمية	سعر الوحدة	السعر الإجمالي
المجموع			

الفرع الثاني: نموذج عقد تمويل بالسلم⁽²⁾:

الشروط العامة

1. الموقع الإلكتروني، [http : w101.albaraka-bank.dz/dalil/salam.htm](http://w101.albaraka-bank.dz/dalil/salam.htm)، بتاريخ: 2010/09/26.

2 . نموذج معد من طرف بنك البركة، عقد تمويل بالسلم، مأخوذ من فرع بنك البركة بباب الزوار، الجزائر العاصمة، في أربعة أوراق، وانظر: <http://www.banquealgerie.dz>

2010/09/26: بتاريخ، w101.albaraka-bank.dz/dalil/salam.htm

بين:

بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها 10.000.000.000 دج الكائن مقره الاجتماعي حي
بوثلجة هوديف، فيلا رقم 01، بن عكنون، الجزائر، مقيدة بالسجل التجاري بالجزائر تحت رقم
00/B/0014294، ينوب عنها في الإمضاء على هذا العقد السيد.....بصفته مدير وكالة

.....

من جهة ويشار إليها فيما يلي "بالبنك"

و الشركة الكائن مقرها الاجتماعي ب وينوب عنها في الإمضاء
السيد.....

من جهة أخرى و يشار إليه فيما يلي " بالعميل "

تمهيد:

إشارة إلى أحكام النظام الأساسي لبنك البركة الجزائري الخاصة بالتعامل وفقا لمبادئ الشريعة
الإسلامية، بالإشارة إلى الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري الملحق بهذا العقد، والتي
تعتبر الإطار المرجعي للشروط المالية لهذا العقد.

بالإشارة إلى اتفاقية الحساب الجاري الموقعة بين البنك والعميل عند فتح الحساب، والتي تعتبر جزءا لا
يتجزأ من هذا العقد.

حيث إن العميل عرض على البنك شراء السلع المبنية في الفاتورة الأولية المرفقة بهذا العقد، والتي تكون
جزءا لا يتجزأ منه، على سبيل السلم ، أي أن يشتري البنك السلع نقدا مقابل تسليمها له (السلع) من
العميل في الأجل المتفق عليه في هذا العقد .

بما أن الطرفين يتمتعان بكامل الأهلية القانونية للتعاقد فقد تم الاتفاق على ما يلي :

المادة الأولى: الموضوع

يلتزم العميل بموجب هذا العقد ببيع سَلَمًا للبنك السلع المبنية في الفاتورة و/أو القائمة المرفقة بهذا
العقد والتي تُعدّ جزءا لا يتجزأ منه .

المادة الثانية : رأسمال السلم

يدفع البنك إلى العميل ثمن السلع المبنية في الفاتورة المرفقة بهذا العقد التي تعد جزءا لا يتجزأ منه،
والذي يُشار إليه فيما يلي برأسمال السلم.

المادة الثالثة : تسلم رأسمال السلم

يعترف العميل دون رجعة بأنه تسلم من البنك رأسمال السلم المشار إليه في المادة 2 أعلاه.

المادة الرابعة : تسليم السلع

يلتزم العميل بتسليم السلع محل هذا العقد إلى البنك أو إلى أي شخص موكل من طرفه، بموجب عقد كتابي ممضي من الشخص المؤهل، ليتسلمها لحسابه.

مهما يكن من أمر فإن تسليم وتسلم السلع يكون بموجب سند تسليم، يذكر فيه بوضوح كمية ومواصفات وقيمة السلع المسلمة والمستلمة.

المادة الخامسة: مكان تسليم السلع

المكان المتفق عليه لتسليم السلع حُدد في مخازن العميل الكائنة في العنوان المبين في التمهيد السابق لهذا العقد.

المادة السادسة : تاريخ التسليم

يتم تسليم السلع في الأجل المنصوص عليه في الفاتورة المرفقة بهذا العقد .

المادة السابعة : غرامات التأخير

في حالة التأخير في تسليم السلع بدون مبرر مقبول، يلتزم العميل بدفع غرامة تأخير كما هي محددة في الشروط المصرفية الخاصة بالبنك المذكورة أعلاه من قيمة السلع لكل شهر تأخير غير قابل للتجزئة .
يحق للطرف الأول في حالة التأخير غير المبرر لتسليم السلع، وفي إخلال العميل بأي شرط من شروط هذا العقد أن يفسخ العقد، و يصبح بذلك رأسمال السلم مستحق الأداء فورا وكلية مضافا إليه نسبة الربح المستحقة على البيوع التي ينجزها العميل للسلع موضوع هذا العقد، فضلا عن غرامات التأخير المستحقة طبقا للشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري.

المادة الثامنة : التوكيل و العمولة

بعد تسلم البنك أو وكيله السلع موضوع هذا العقد، يمكن له أن يوكل العميل ببيعها لحسابه وفق الشروط المنصوص عليها في عقد الوكالة بالبيع الذي سيبرم حينئذ.

المادة التاسعة : فسخ العقد

*يفسخ هذا العقد ويطالب العميل برد رأسمال السلم المشار إليه في المادة الثانية، وكذا هامش الربح للبنك:

* في حالة ثبوت بيعه للسلع محل هذا العقد

* في حالة عدم احترامه لأي بند من بنود هذا العقد، وبصفة خاصة في الحالات التالية:

- في حالة عدم تسليم السلع محل هذا العقد في الآجال المنصوص عليها في المادة السادسة أعلاه.
- في حالة التوقف عن التجارة، الإفلاس، التسوية القضائية، التوقف عن النشاط أو التوقف عن الدفع.

- في حالة عدم تمكن البنك لأي سبب من تسجيل رهن عقاري من الدرجة الأولى على الممتلكات المخصصة من العميل كضمان لتسديد التمويل محل هذا العقد، أو سبق وأن خصصت هذه الممتلكات لفائدة بائع أو أي دائن آخر.

- في حالة البيع الودي أو القضائي للممتلكات المخصصة من طرف العميل كضمان، وكذلك في حالة إيجارها أو تخصيصها كحصة في شركة تحت أي شكل كان.
- في حالة ما إذا كان العميل محل متابعة قضائية من شأنها إعاقته تسديده لرأسمال السلم المشار إليه أعلاه.

- في حالة وفاة العميل، إذا كان شخصا طبيعيا تُعتبر السلع محل هذا العقد (المسلم فيه) ديناً في ذمة التركة يبقى مستحقاً على الورثة.

ويمكن لهؤلاء مواصلة تنفيذ بنود هذا العقد إذا كانوا قادرين على احترام الالتزامات المنصوص عليها فيه.

وبصفة عامة في كل الحالات الواردة في القانون.

المادة العاشرة : الحقوق والمصاريف:

اتفق الطرفان على أن تكون كل المصاريف: الحقوق و الأتعاب بما فيها أتعاب الموثقين والمحامين، والمحضرين القضائيين ومحافظي البيع بالمزاد، ومصاريف تقييم الضمانات العينية المخصصة أو المقترحة، وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها البنك لتحصيل مبلغ التمويل الخاصة بهذا العقد، أو المترتبة عنه حالا ومستقبلا على عاتق العميل وحده الذي يوافق على ذلك صراحة، وذلك بأن يدفعها مباشرة أو باقتطاعها من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى البنك، دون الحاجة إلى إذن مُسبق منه.

المادة الحادية عشر : المرفقات

تعتبر مرفقات العقد، وأي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان كتابيا جزءا لا يتجزأ من هذا العقد ومكملا له.

المادة الثانية عشر : الموطن

لتنفيذ هذا العقد ، اختار الطرفان موطننا لهما العناوين المذكورة في التمهيد أعلاه .

المادة الثالثة عشر : النزاعات

اتفق الطرفان على أن أي خلاف ناشئ عن تنفيذ العقد أو تفسيره لم يتمكن الطرفان من حله وديا يُحال على محكمة الذي يقع في دائرة اختصاصها مقرّ البنك، أو الوكالة المعنية بهذا العقد.

المادة الرابعة عشر : عدد النسخ

حُرِّر هذا العقد من ثلاثة نسخ أصلية موقّعة من الطرفان بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية أو القانونية.

حُرِّر هذا العقد بالجزائر

العميل

البنك

الفرع الثالث: ملحق بعقد السلم " قائمة السلع المباعة للبنك"⁽¹⁾:

1 . نموذج معد لدى بنك البركة وفروعه، ملحق بعقد السلم، مأخوذة من فرع بنك البركة، بابن عكنون، الجزائر العاصمة .

الكمية	التعيين	سعر الوحدة	السعر الإجمالي

أجل تسليم السلع : شهر

المطلب الثاني: كيفية تطبيق التعامل بالسلم في بنك البركة وشروط توضيحية.

- تمهيد:

يمكن تعريف السلم بأنه عملية بيع موصوف في الذمة إلى أجل معلوم مع تعجيل الثمن، وخلافا للمراجحة لا يتدخل البنك بصفته بائعا لأجل للسلع المشتراة بطلب من عميله، ولكن بصفته المشتري بالتسديد نقدا للسلع التي تُسلم له مؤجلا .

ويمكن دراسة ذلك في الفرعين الآتين:

الفرع الأول: التطبيق العملي للسلم في بنك البركة⁽¹⁾ :

- 1- يقوم العميل " البائع " بتسليم فاتورة للبنك تحدد طبيعة وكميات وسعر السلع المطلوبة.
- 2- يقوم البنك بإجراء طلبية لحساب عميله لكمية من السلع بقيمة تطابق حاجياته التمويلية.
- 3- يوقع الطرفان عند الاتفاق على شروط الصفقة على عقد السلم، يُحدّد فيه الشروط المتفق عليها: (طبيعة السلع، الكميات، السعر، آجال وكيفيات التسليم /أو البيع لحساب البنك...الخ).
- 4- وبالموازاة: يوقع الطرفان عقد البيع بالوكالة الذي من خلاله يسمح البنك للبائع بتسليم أو بيع (حسب الحالة) السلع إلى شخص آخر، ويلتزم البائع تحت مسؤولياته الكاملة بتحصيل وتسديد مبلغ البيع للبنك.
- 5- إضافة إلى الضمانات العادية التي يطلبها البنك في نشاطاته التمويلية (كفالات، رهن حيازي، رهن عقاري...الخ)، يمكنه مطالبة البائع باكتتاب تأمين على القرض لتجنب خطر عدم التسديد من طرف المشتري النهائيين، مع اكتتاب تأمين ضد جميع المخاطر على السلع مع الإنابة لصالح البنك.
- 6- عند تاريخ الاستحقاق وفي حالة اختيار البنك توكيل البائع لبيع السلع لحسابه يجعل هذا الأخير فاتورة لحساب البنك، ويُسلم الكميات المباعة بعد التأشير على وصولات الشحن من طرف شبائيك هذا الأخير، وهذا إذا رأى البنك حاجة في ذلك (إجراء موجه للسماح بتتبع ومراقبة العملية).
- 7- الأرباح التي يتحصل عليها البائع يمكن أن تمنح في شكل عمولة، أو في شكل تخفيض، أو المساهمة في هامش الربح المتحصل عليه من طرف البنك في عملية بيع السلع، كما يمكن احتسابها عند بداية الصفقة وإدراجها في مبلغ التسبيقة (تمويل السلم)، وفي كل الحالات يجب احتساب مبلغه مقارنة بنسبة الهامش المطبقة في السوق على عمليات مشابهة.
- 8- يمكن للبنك استعمال تقنية Warantage (التعامل بسند تخزين السلع)، باشتراطه تخزين السلع في مخزن عام وبيعها، أو بتوكيل عميل البنك مع تظهير سند التخزين Warant والاحتفاظ بوصل التسليم كضمان للتسديد في كيفيات التسليم التعاقدية.

1 . انظر بحث: مساهمة بنك البركة في دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، أ. حيدر ناصر . مدير الشؤون القانونية والتنظيم ببنك البركة .، ضمن بحوث وأوراق عمل الدورة الدولية المنعقدة خلال الفترة 25-28 ماي 2003، ص 759-760، وأيضاً: إلى الموقع الإلكتروني، [http : w101.albaraka-](http://w101.albaraka-bank.dz/dalil/salam.htm)

9- يجب تحقيق ربح صافٍ من عملية بيع السلع من قبل البائع لحساب البنك (بعد خصم العمولات والمصاريف الأخرى)، وأن يكون هذا الربح مساويا على الأقل لنسبة المردودية السنوية الدنيا كما هي محددة في سياسته التمويلية.

الفرع الثاني: شروط توضيحية لكيفية السلم من القائمين على بنك البركة⁽¹⁾:

- يرى المستشار القانوني لبنك البركة أنه وحتى تطابق هذه المعاملة الناحية الشرعية ينبغي مراعاة ما يلي:
1. وجوب كون السلع موضوع العقد معروفة (بطبيعتها ونوعيتها)، وكمياتها (بالحجم والوزن)، ومحسوبة (بالنقد أو بما يعادله في حالة المقايضة).
 2. وجوب كون أجل تسليم السلع من قبل البائع معروفا في العقد لدى الطرفين.
 3. وجوب كون سعر السلع (أو ما يعادله) محددًا في العقد، وأن يكون معروفا لدى الطرفين ومسددًا من قبل المشتري (البنك) نقداً.
 4. يجب أن يكون مكان التسليم محددًا ومعروفا لدى الطرفين.
 5. يمكن للمشتري أن يطالب البائع بكفالة لضمان تسليم السلع عند الاستحقاق أو أية ضمانات شخصية، أو عينية أخرى.
 6. يمكن للمشتري أن يوكل البائع لبيع و/ أو تسليم السلع عند الاستحقاق لشخص آخر مع أخذ عمولة أو بدونها، وعليه يصبح البائع مدينا تجاه المشتري بتحصيل قيمة المبلغ .
 7. لا يمكن للمشتري أن يبيع السلع قبل تسليمها من قبل البائع، غير أنه يسمح بذلك عن طريق عقد سلم موازي.

المطلب الثالث: شروط مطابقة عقد السلم للشريعة الإسلامية ومقارنتها بما عليه بنك البركة:

وإني أتطرق إلى هذا المطلب في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: ملخص الشروط النظرية لعقد السلم في الشريعة الإسلامية⁽¹⁾:

1 . المرجع نفسه، ص760-761.

وهي مستمدة من البحث النظري، ونجملها كالآتي:

1. كون المسلم فيه معلوم القدر، وهو محل اتفاق بين الفقهاء.
2. أن تنضبط أوصافه وهو محل إجماع.
3. أن يكون المسلم فيه ديناً في الذمة - وهو قول الجمهور، ولذلك لا يجوز السلم في العقارات والدور والأراضي ونحوها ولا في منافعها، لأن العقار يمكن تعيين موقعه وموضعه.
4. أن يكون المسلم فيه مؤجلاً إلى أجل معلوم.
5. أن يكون مقدور التسليم في محله، وهو محل اتفاق، أي: أن يكون المسلم فيه عام الوجود عند حلول الأجل، فلا يجوز السلم في ثمر إلى أجل لا يوجد فيه غالباً.
6. ألا يكون مما يجري بينه وبين رأس المال ربا الفضل أو النسيئة.
7. أن يُعيّن في العقد مكان التسليم، والضابط فيه أن يكون مكان العقد صالحاً للتسليم.
8. أن يكون رأس المال معجلاً ومقبوضاً في المجلس - وهذا هو الراجح، وهو قول الجمهور.
9. أن يكون رأس المال معلوماً.
10. يجوز السلم الموازي بالشروط السابقة الذكر، وهو أن يبيع المسلم إلى طرف ثالث سلعة موصوفة في الذمة من جنس ما أسلم فيه دون أن يكون هناك ارتباط بين العقدين، بمعنى: إذا حلّ الأجل وسلم المسلم إليه السلعة إلى المصرف بصفته مسلماً قام المصرف بصفته مسلم إليه - هذه المرة - بتسليمها إلى المسلم " طرف ثالث".

الفرع الثاني: مقارنة الشروط الشرعية للسلم بالواقع العملي لبنك البركة:

بالرجوع إلى عقد بنك البركة للسلم وإلى ما نص عليه القائمون على هذا البنك، وإلى المعاملات الميدانية للتعامل بالسلم في بنك البركة⁽²⁾، فإنه يمكن تسجيل الملاحظات الآتية من ناحية تطبيق الشروط الشرعية التي أثبتناها في بحثنا هذا، وذلك كما يلي:

أولاً: بخصوص عقد السلم في بنك البركة:

فيُمكن تدوين الملاحظات الآتية:

1 . انظر: فتح القدير، ج 87/7، المعونة، ج 982/2، تحفة المحتاج، ج 195/2، المغني، ج 743/5، الذخيرة، ج 337-336/4، كشف القناع، ج 292/3، أسنى المطالب، ج 142/2، مغني المحتاج، ج 137-138، الإشراف، ج 282/1، وانظر: الفصل النظري من هذا البحث.

2 . انظر: عقد تطبيقي للسلم، الشركة: ش.م، بفرع ولاية برج بوعريش.

1 . المادة الخامسة في المكان المتفق عليه للتسليم: بينت بأنه مخازن العميل، وظاهرها يوحي بأن السلع تبقى كذلك حتى يبيعها العميل لحساب البنك: وهذا يوقع البنك في خطأ وهو: عدم الحيابة، فإن من شروط البيع الحيابة، وقد بينّا بالدليل الرّاجح أن ذلك شرط في البيع.

2 . في المادة السابعة: نصّت على وجود غرائم التأخير، وهذا يوقع لا شك في الربا المنهي عنه.

3 . المادة الثامنة: تنصّ على أن البنك يمكنه أن يوكل العميل ببيعها لحسابه، والراجع في مسألة الوكالة للعميل⁽¹⁾: أنه لا يجوز سدّا لذريعة التحايل على البيع المحرم.

إذ كيف يعقل أن بنكا بأوراق إدارية يسلم مبلغا يسميه دَيْنًا لفائدة عميل ما، فيقوم العميل بعد ذلك بإحضار المسلم فيه ثم يقوم ببيعه ويعطي للبنك الفائدة أو هامش الربح المتفق عليه مسبقا، من غير حيابة ولا قبض ولا أي شيء.

لا شك أن هذا ما هو إلا تحايل على أخذ الفائدة التي تأخذها البنوك التقليدية، فلم يحدث أصلا أي بيع من البائع للبنك حقيقة.

وهذا ما نصّ عليه الإمام النووي⁽²⁾ حيث قال: " (فرع): قال أصحابنا: للمشتري أن يوكل في القبض وللبائع أن يوكل في الإقباض ويشترط في ذلك أمران: (أحدهما): أن لا يوكل المشتري من يده يد البائع كعبده ومستولدته، ولا بأس بتوكيل أبيه وابنه ومكاتبه، وفي توكيل عبده المأذون له وجهان (أصحهما) لا يجوز.

ولو قال للبائع: وكل من يقبض لي منك جاز، ويكون وكيلًا للمشتري في التوكيل وكذا لو وكل البائع بأن يأمر من يشتري منه للموكل، (الأمر الثاني): أن لا يكون القابض والمقبض واحدا فلا يجوز أن يوكل البائع رجلا في الإقباض ويوكله المشتري في القبض كما لا يجوز أن يوكله هذا في البيع وذاك في الشراء." ⁽³⁾

1 . راجع فتوى بخصوص ذلك لمجموعة من العلماء، حيث نصوا على حرمة ذلك لأنه تحايل على الربا، انظر: الموقع الالكتروني: FATWA.ISLAMWEB.NET، فتوى رقم: 95134، حكم توكيل العميل بالشراء في بيع المراجعة، مركز الفتوى، الأربعاء 2007/04/23م.

2 . هو الإمام محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي الشافعي، ولد سنة 631هـ بنوى، عاش حياته مجتهدا في طلب العلم وتعليمه، وكان مثالا في الصلاح والورع، وله مصنفات كثيرة منها: شرح صحيح مسلم، روضة الطالبين، المجموع شرح المذهب. ولم يكمله. ، وتوفي سنة 676هـ، انظر ترجمته: طبقات الشافعية، لابن هداية الله، ص89.

3 . المجموع شرح المذهب، للنووي، ج9/280.

وقال السيوطي⁽¹⁾: "ضابط : اتحاد القابض والمقبض ممنوع، لأنه إذا كان قابضاً لنفسه احتاط لها ، وإذا كان مقبضاً وجب عليه وفاء الحق من غير زيادة ، فلما تخالف الغرضان، والطباع لا تنضبط، امتنع الجمع"⁽²⁾.

وفي شرح منتهى الإرادات⁽³⁾ ("ولا يصح بيع وكيل لنفسه)، بأن يشتري ما وُكِّل في بيعه من نفسه لنفسه....."⁽⁴⁾.

جاء في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: "يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها. . . مثال ذلك: لو وكل المشتري البائع في قبض المبيع فالوكالة لا تصح، أما لو أعطى المشتري البائع كيساً ليضع فيه المبيع اعتبر ذلك قبضاً من المشتري"⁽⁵⁾.

4. في المادة التاسعة: في فسخ العقد، نصت فقرة من فقراتها: على وجوب فسخ العقد في حالة عدم تمكن البنك لأي سبب من تسجيل رهن عقاري من الدرجة الأولى على الممتلكات المخصصة من العميل كضمان لتسديد التمويل محل هذا العقد.

وهذا لا شك شرط في غير محله، إذ لم يقل أحد من الفقهاء بأن عدم وجود الرهن سبب في فسخ العقد، بل أجمعوا على أنه ينعقد بغير ذلك.

5. في المادة العاشرة: نصت المادة على أن كل المصاريف والحقوق والأتعاب وكل ما من شأنه تحصيل مبلغ التمويل الخاص بهذا العقد: يتحملها العميل وحده.

والخطأ في هذا: كيف أن البنك يريد الفائدة ولا يتحمل أي مصاريف ولا أي تكلفة؟ إن القاعدة الفقهية تقول: إن الغنم بالغرم.

. ثم كيف يوكل العميل بالبيع ثم لا يتحمل تبعاته؟

1 . هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الحضيري السيوطي، جلال الدين، ولد سنة 849هـ. وتوفي سنة 977هـ، إمام حافظ مؤرخ أديب، نشأ في القاهرة ببيتاً (مات والده وعمره خمس سنوات) ولما بلغ أربعين سنة اعتزل الناس، وكان الأغنياء والأمراء يزورونه ويعرضون عليه الأموال والهدايا فيردها، اشتغل بالتصنيف فصنف نحو 600 مصنفاً، منها: الإتيان في علوم القرآن ، والأحاديث المنيفة، والأرج في الفرج، والأذكار في ما عقده الشعراء من الآثار، وإسعاف المبطل في رجال الموطأ، والأشباه والنظائر في العربية، والأشباه والنظائر في فروع الشافعية. انظر ترجمته في: الأعلام ، للزركلي، ج3/301.

2 . الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص 281.

3 . منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (المتوفى : 1051هـ).

4 . شرح منتهى الإرادات، منصور البهوتي الحنبلي ، ج5/491.

5 . درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج1\55-56.

6 . حددت المادة الثالثة عشر: أنه في حال النزاع يرجع إلى المحاكم الوضعية وهم يعلمون أنها لا تستند إلى بنود الشريعة الإسلامية، فهلا كان هناك شرط على الأقل: أن ذلك ما لم تخالف الأحكام الموجودة في الشريعة.

ثانيا: بخصوص التطبيق العملي لعقد السلم:

نلاحظ ما يلي:

- 1 . لا يتم عقد السلم في بنك البركة وفق ما نصت عليه الضوابط الشرعية، إذ ما هو في الحقيقة إلا تمويل بمبلغ مالي لشركة في طور الإنجاز، أو منشأة جديدة بعقد يسمى عقد السلم مقابل هامش ربح، ولمزيد من التعرّف على ذلك فإن هناك نماذج لعقد السلم التطبيقي تدل على ذلك⁽¹⁾.
- 2 . لا يتقيد الممارسون لعقد السلم بالشروط التي بينها العلماء من وجوب قبض السلعة وحيازتها إلى مخازن البنك، بل إن البنك لا يملك أصلا مخازن يودع فيها السلع التي طلبها⁽²⁾. ومعلوم أنه لا يجوز البيع في السلم قبل القبض، كما نصت على ذلك فتاوى ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، كما في سؤال ورد في الفتاوى الشرعية⁽³⁾: هل يجوز بيع المسلم فيه قبل القبض ؟ وإذا كان ذلك غير جائز فهل يجوز لرب السلم أن يبيع سلما من جنس ما أسلم فيه اعتمادا على ما سوف يتسلمه في المستقبل ودون أن يربط في العقد بين ما أسلم فيه وبين ما سوف يتسلمه ؟ ، هل يجوز لرب السلم أن يتخذ من ذلك العمل تجارة ؟

الجواب :

- أ . لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه .
- ب . ولكن يجوز لرب السلم أن يبيع سلما 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 .
- ج . ولا يجوز اتخاذ هذا العمل (الجائز في الفقرة الثانية) تجارة ، لأن السلم أجاز استثناء من القواعد الأصلية لحاجة المنتجين، وجواز السلم انما كحالات فردية دون الاتجار به، فإذا وجدت ظروف اقتصادية في بعض البلاد الإسلامية ومصلحة كبرى تدعو إلى الاتجار به في حالات خاصة دفعا لظلم واقع، جاز ذلك لهذه المصلحة الكبرى التي تقدرها هيئات الفتوى والرقابة الشرعية".

1 . الإشارة إلى النماذج المستخرجة من فرع وكالة برج بوعرييج في خصوص عقد السلم وتمويل شركتين في هذا الإطار .

2 . هذا ما بينه لنا القائمون على البنك في المقابلات الشخصية التي تمت في فروع البنك، كما في: المديرية العامة للبنك ، ابن عكنون، وكذا في فرع باب الزوار، وفرع برج بوعرييج وغيرها من الفروع .

3 . الفتاوى الشرعية في الاقتصاد الصادرة عن ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي مجموعة دله البركة، ندوة البركة الثانية ، الفتوى رقم (2)، نقلا عن: موسوعة فقه المعاملات، مجموعة من المؤلفين.

3. يُكلف العميل بكل شيء "إعداد المسلم فيه، واستلامه وبيعه والمتاجرة فيه" ويتحمل كل شيء "الخسائر، الغرامات، الأتعاب....." ويضمن كل شيء في حال الخسارة: "الرهن الحيازي للبنك أو الرهن العقاري.."، فأين حقيقة السلم الشرعية في الميدان الواقعي؟

4. يقوم البنك بتوكيل العميل في كل شيء: قبضا واستلاما وبيعا..... الخ .

وقد بينّا أنه لا يجوز توكيل العميل⁽¹⁾، حتى على قول من يرى جواز توكيل المشتري "البنك" للبائع في القبض فإن هذه الحالة لا تنطبق على ذلك، إذ أن البائع هاهنا المفروض . على قول من قال بهذا . أنه هو الذي يقوم بالبيع على العميل، والواقع خلاف ذلك وهو أن عملية البيع قد تمت سلفا بين البنك والعميل.

وقد جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي كإجابة على فتوى . بهذا الشأن . : "...قرر مجلس المجمع اعتماد المبادئ التالية فيها : المبدأ الأول : أن الوعد من البنك الإسلامي للتنمية ببيع المعدات إلى العميل بعد تملك البنك لها أمر مقبول شرعا، المبدأ الثاني : أن توكيل البنك أحد عملائه بشراء ما يحتاجه ذلك العميل من معدات وآليات ونحوها مما هو محدد الأوصاف والتمن لحساب البنك بغية أن يبيعه البنك تلك الأشياء بعد وصولها وحصولها في يد الوكيل توكيل مقبول شرعا، والأفضل أن يكون الوكيل بالشراء غير العميل المذكور إذا تيسر ذلك. المبدأ الثالث: أن عقد البيع يجب أن يتم بعد التملك الحقيقي للمعدات والقبض لها وأن يُبرم بعقد منفصل"⁽²⁾.

5- كما ينص البنك على هامش الفائدة ابتداء، بل يؤكد على أنه يجب تحقيق ربح صاف من عملية بيع السلع.

ومن الملاحظات في هذا المجال: أنه لا يجوز اشتراط وجود فائدة محددة من البيع لأن كل ذلك خاضع للسوق، والغنم بالغرم كما بينت ذلك.

6. نصّ المستشار الشرعي على وجود مثل هذه المخالفات : ففي هذا الإطار ذكر المستشار الشرعي لبنك البركة⁽³⁾ بخصوص تقريره السنوي لعام 2011 قوله بأننا : سجلنا في تمويلات المراجعة والسلم والإجارة والاستصناع اختلال شروط صحتها وهي عمليات أنتجتها بعض الوكالات وقررنا تجنب الأرباح الناتجة عنها⁽⁴⁾.

1 . انظر: عدم جواز توكيل البنك للعميل في طيات بحثنا هذا .

2 . المرجع : منظمة المؤتمر الإسلامي مجمع الفقه الإسلامي قرارات وتوصيات مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدورة الأولى حتى الدورة الثامنة قرار رقم 1 (ج)، نقلا عن : موسوعة فقه المعاملات، مجموعة من المؤلفين.

3 . وهو الشيخ محمد المأمون القاسمي الحسني، شيخ زاوية الهامل، بدائرة بوسعادة.

4 . مجلة التقرير السنوي 2011، صادرة عن بنك البركة، عام 2011، الجزائر العاصمة، ص16-17.

المطلب السادس: توصيات لتحسين التعامل بالسلم في بنك البركة.

بالنظر إلى ما سبق بيانه من حقيقة التعامل بالسلم في بنك البركة الجزائري وأنه مشتمل على كثير من الأخطاء التعاملية، فإنه ولتدارك هذه الهفوات والأخطاء أنصح وأقترح ما يلي:

أولاً: ينبغي على القائمين على بنك البركة إذا أرادوا تحقيق معاملة بعقد السلم خالية من أي مخالفة شرعية أن ينشئوا مراكز للبيع ولاستلام السلع وتسليمها حقيقة، وذلك بحيث تكون ملكاً أو مؤجرة باسم بنك البركة.

ثانياً: ينبغي عند إجراء السلم في حالة كون البنك هو المسلم أن لا يتضمن عقد السلم أي توكيل من البنك للمسلم إليه من أجل استلام أي سلعة ثم بيعها له مقابل هامش ربح، لأن ذلك يقربه كثيراً من التعامل الموجود في البنوك التقليدية " بفائدة"، ولا يعود عندها لعقد السلم أي معنى .

ثالثاً: ينبغي لبنك البركة أن يدخل بكامل مسؤوليته في عقد السلم، ويتحمل أي تبعات تنجر عن ذلك وذلك بتعيين:

. مجالات زراعية بالدرجة الأولى، وأخرى غذائية ونحو ذلك، حتى يتسنى له الدخول في معاملات السلم حقيقة لا صورة وشكلاً.

. خبراء يشرفون على عملية السلم.

. مخازن لإيداع السلع وتسليمها.

رابعاً: في حالة كون البنك هو المسلم إليه: فينبغي في هذه الحالة أن يقوم بالعملية التجارية التي تقتضيها عملية السلم عن طريق تكليف المشرفين التابعين له في مزارعه الخاصة به للعمل على توفير السلع التي وعد بها الآخرين في عقد السلم بقدر استطاعته.

خامساً: لا ينبغي للبنك في حالة كونه هو المسلم إليه أن يقوم بتكليف آخرين لإيجاد هذه السلع المطلوبة مقابل عمولة يأخذها، ثم يكلف المسلم باستلامها بدله " بوكالة"، ثم يدعي في الوقت نفسه أنه قام بعملية سلم .

سادساً: إذا أراد البنك أن يقوم بالسلم الموازي الذي تكلم عليه الفقهاء فلا ينبغي أن يكون سوريا، بل ينبغي أن يتم ذلك حقيقة كما يلي: . إذا طُلب من البنك سلعة بطريقة السلم ، مثلاً " تمور"، فالمفروض أولاً أنه لا بد أن يكون معروفاً بمزارع للتمور ونحوها مثلاً، فإذا عجز عن ذلك بمزارعه الخاصة فله أن يقوم بالسلم الموازي فيستلم السلعة الأولى " التمور" عن طريق عقد سلم من المسلم إليه ويحوزها إلى مخازنه ثم يقوم مرة ثانية . بعد أن أجرى عقداً غير بعيد عن وقت الأول . بإسلامها لمن طلب منه إحضارها كطرف ثالث، فهو في الحالة الأولى مُسلم إليه ، وفي الحالة الثانية: مُسلم.

الخاتمة في أهم نتائج البحث:

تُعتبر المعاملات المالية المصرفية جزءاً لا يتجزأ من الشريعة الإسلامية المتكاملة والصالحة لكل زمان ومكان، ولقد أصبحت كثير من هذه المعاملات في هذا الزمن تمرّ عبر هذه المؤسسات المالية القائمة والمهيكلية والمتمثلة في " البنوك " بجميع أصنافها، وحيث أن هذه البنوك لا تُراعي الضوابط الشرعية في معاملاتها المالية، نتيجة لهذا كله قامت بعض المؤسسات المالية التي تنتهج المنهج الإسلامي في التعامل المالي، وشقّت طريقها في الحياة المالية المعاصرة في كثير من بلدان العالم العربي والإسلامي، وكان من أهم تلك المؤسسات مجموعة البركة المصرفية السعودية بدولة البحرين بريادة مالكاها الشيخ صالح كامل.

ولقد قامت هذه المجموعة بتأسيس فروع لها عبر العالم الإسلامي، وكلّلت جهودها بتأسيس بنك البركة الجزائري، وبنى أصوله النظرية على المبادئ الإسلامية، ولقد حاولت في بحثي العلمي هذا أن أُجَلّي وأظهر مدى التزام هذا البنك بالضوابط الشرعية في تعامله الميداني والتطبيقي وفق دراسة نظرية وتطبيقية عنونها بـ " المعاملات المالية في بنك البركة الجزائري . دراسة نظرية فقهية تطبيقية " .

وبعد الجهد المبذول وبعد البحث المتواصل والتدقيق نظرياً وتطبيقياً الذي قمت به، وبعد إجراء مجموعة من المقابلات وزيارة فروع للبنك، أستطيع أن أدوّن ما يأتي:

أولاً: إنه لا يمكن في ظل الوضع البنكي والمصرفي القائم اليوم على المعاملات الربوية وعدم مراعاة الضوابط الشرعية في ساحة المعاملات المالية أن يُحقّق هذا البنك " بنك البركة " تقدّماً كبيراً في التعامل المالي الإسلامي، وخصوصاً مع الحاجة إلى الاستدانة من البنك المركزي بالفوائد، ومع فرض التعامل مع البنوك التقليدية الأخرى والمساهمة معها والتي هي في حقيقتها قائمة على الربا.

مما يُجتم على القائمين على هذا البنك اقتراح منظومة بنكية لدى البنك المركزي لاستثناء مثل هذه البنوك من المعاملات الربوية الموجودة على مستوى البنوك التقليدية.

ثانياً: لقد لجأ " بنك البركة الجزائري " في أكثر معاملاته المالية إلى التعامل بـ "المراجعة للآمر بالشراء"، وقد اتضح لي في ثنايا بحثي: أن هذا الباب خطير المولج، صعب المسلك، فبينه وبين شبهة الربا شعرة ضعيفة تنقطع في كثير من الأحيان ليقع البنك في الممارسات الميدانية المحظورة والربوية، وذلك لأمر من أهمها:

أ . عدم احترام التسلسل الشرعي للإجراءات التنفيذية التطبيقية لعقد المراجعة، والتي من أبرزها: التملّك الحقيقي للسلعة وحيازتها والمسؤولية التامة عنها، وعن أي خلل أو عيب فيها، والذي يقوم البنك فيه "بنك البركة " بالحيازة عبر مستندات والوثائق، وقد اتضح لي أن الراجح في المسألة أنه لا بد أن تكون هناك حيازة حقيقية يترتب عنها الملكية التامة للبنك ومسؤوليته عن السلعة وعن العيب الحادث لها إلى أن يتم تسليمها إلى العميل، مما يحتم على القائمين على البنك مراجعة هذه المسألة بدقة.

ب . ضعف التكوين الفقهي والشرعي للقائمين على بنك البركة في الفروع التابعة للبنك، مما يجعلهم يقعون في المخالفات الشرعية التي تجرّهم إلى المعاملة المالية بالفائدة، كما يحدث في كثير من البنوك بلا فرق، بل إن بعض هؤلاء يرى أنه لا فرق بين بنك البركة وغيره من الناحية التطبيقية، ولذا ينبغي على البنك اختيار الكفاءات الشرعية وأصحاب الخبرة في ميدان التعامل المالي الشرعي.

ثالثا: تعامل بنك البركة بالمشاركة والمضاربة في بادئ تأسيسه ثم تركها خشية المخاطر المترتبة، وقلة مداخلها في نظر القائمين عليه، والمنبغي أن يرجع البنك إلى تفعيل هذه العقود الهامة ليساهم حقيقة وبشكل فعال في تدعيم الاقتصاد الوطني وإيجاد فرص الاستثمار للشباب بالطريقة المشروعة، ولو كان الربح قليلا، وينبغي أيضا في هذه الحالة أن يراعي الضوابط الشرعية وخصوصا ما تعلق بالمشاركة المنتهية بالتملك، والتي تبين من خلال نماذج عقود بنك البركة وممارساته السابقة أن البنك يجمع فيها بين المشاركة والبيع في آن واحد، وقد بيّنت في بحثي أن المنبغي على البنك مراعاة الضوابط الشرعية في مثل تلك المعاملة، لأن كثيرا من العلماء يضعون على هذه المعاملات بهذه الطريقة تحفظات.

رابعا: يتعامل بنك البركة ببعض العقود الأخرى والتي من أهمها : عقد السلم وعقد الاستصناع، وهو في هذه العقود المنبغي عليه أن يراعي الضوابط الشرعية في مثل هذه المعاملات ، وأن لا تتم هذه المعاملات في شكل صوري عبر الوثائق فقط بدون تحمل المسؤولية من قبل البنك، وإلقاء المسؤولية التامة على طائلة العميل الذي يتولى هذا العقد من أوله إلى آخره وتحت مسؤوليته وأمانته ووكالته، وليس للبنك إلا دورا مستنديا وثائقيا يضمن به سداد المبلغ الممّول به، وينبغي على البنك أن يسعى إلى إيجاد مؤسسات صناعية وزراعية ومشرفين صناعيين وخبراء في هذا المجال يشرفون على العملية حقيقة، حتى لا يدخل هذه المعاملة ميدانيا شبهة الربا وهو: "التمويل بفائدة".

خامسا: يتعامل بنك البركة بالاعتماد التجاري المنتهي بالتملك، وهو في هذا العقد ينبغي عليه حتى يُصحح معاملته من الناحية الشرعية أن يحرص على أن يملك البيت الذي يؤجره أو يقوم بتأجيره حقيقة، وهذا حتى لا يقع في تأجير ما لا يملك وبيع ما لا يملك الذي نهى عنه العلماء، وبالتالي فهو مطالب . كونه يبني معاملاته على مبادئ الشريعة الإسلامية . أن يُصحح هذه المعاملات، وذلك بحرصه حقيقة وميدانيا على شراء مساكن وعمارات وعقارات خاصة به أو تأجيرها تأجيرا حقيقيا ثم يعيد تأجيرها أو بيعها بعد ذلك وفق الصيغ الصحيحة التي نصت عليها مجامع الفقه الإسلامي.

سادسا: أستطيع في الختام أن أقول:

بأن بنك البركة على الوضع الحالي ينبغي أن يتخلص من الوساطة المالية بفائدة، ويسعى إلى تحقيق معنى المراجعة وباقي صيغ المعاملات وفق الضوابط الشرعية، ويحرص على ذلك ميدانيا، وبذلك يستطيع أن

يرتقي إلى تطبيق المعاملات المالية الإسلامية الحقّة المبنية على الدخول في مجال الاستثمارات والمعاملات الحقيقية لا الصورية، المبنية على أساس الربح والخسارة حقيقة.

سابعاً: إني أقدم خلاصة هذا البحث إلى القائمين على بنك البركة الجزائري وذلك من أجل العمل على تجسيد مشروع المعاملات الإسلامية المصرفية حقيقية ميدانية وواقعية، وعدم الاقتصار على مكاتب الإدارات والمستندات الصورية، لأن الاقتصار على ذلك يجعل البنك لا يختلف في معاملاته في كثير من الأحيان عن البنوك الأخرى.

كما نقترح عليهم العمل ببعض ما جاء في هذه الأطروحة للنهوض بالقطاع المصرفي الإسلامي قُدمًا، مراعين في ذلك الضوابط الشرعية، البعيدة عن شبهة الربا، غير مكتفين ببعض الآراء الضعيفة والأقوال المرجوحة التي يَبْنَت في طيات بحثي ضعفها، وعليهم أن يكون مقصودهم بإقامة هذا البنك بيان روح الإسلام العالية التي تريد النهوض بالأمة الإسلامية إلى منبعها الصافي: الكتاب والسنة، وألاً تغلب النظرة المادية على معاملات البنك، بل عليه أن يحرص على أن تكون معاملاته متوافقة مع الضوابط الشرعية للمعاملات المالية، وخصوصاً في الواقع الميداني بالحرص على سلامة الإجراءات التنفيذية للعقود التي يقوم بها، ولو أدّى ذلك إلى المخاطرة على قاعدة "الغنم بالغرم" التي هي المبنى الأساسي للمعاملات الإسلامية.

كما أُنِي أفتح المجال في بحثي هذا لطلاب العلم من أجل البحث أكثر من أجل تطوير المنظومة البنكية الإسلامية في بلدنا هذا، وذلك من خلال طرح طريقة منهجية بضوابط شرعية لكيفية تعامل البنوك الإسلامية مع البنك المركزي، وكذا من أجل تفعيل دور الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

ملخص الرسالة باللغة العربية:

بعد حدوث الفشل الذريع للبنوك التقليدية المبنية على الربا والمعاملات المحرمة، فإن كثيراً من المشتغلين بالمعاملات المالية من المتخصصين في الاقتصاد الإسلامي رأوا أنه لا بد من التفكير في إيجاد حلّ يتوافق مع الشريعة الإسلامية يكون

بمثابة البديل القوي والصائب لهذه البنوك الربوية، بحيث يلبي حاجة المتعاملين الماليين، ونتيجة لهذا كانت هناك محاولات مستمرة لإقامة بنوك على الطريقة الإسلامية، وكان من تلك المحاولات على مستوى الساحة العربية مجموعة البركة المصرفية بريادة مؤسسها الأستاذ صالح كامل، عن طريق فروعها عبر مختلف دول العالم العربي والإسلامي.

وتم إنشاء فرع لها في الجزائر وهو بنك البركة الجزائري الذي دخل السوق الاقتصادية المالية في الجزائر منافسا للبنوك التقليدية، ولفت انتباه كثير من المتعاملين الماليين وكثر الإقبال عليه أكثر من غيره، لكن كثر السؤال عن معاملاته ومدى مشروعيتها وموافقتها لضوابط إدارة المال واستثماره في الشريعة الإسلامية، ومدى تطبيق تلك الضوابط ميدانيا في عقودها التي يقوم بها، فكانت رسالتي هذه الموسومة بـ: "المعاملات المالية في بنك البركة الجزائري . دراسة نظرية فقهية تطبيقية" بمثابة دراسة شاملة تطرقت فيها إلى الإجابة عن مثل هذه التساؤلات المطروحة، وذلك بدراسة أهم معاملات بنك البركة الجزائري المالية ومحاولة إيضاح مدى توافقها مع الضوابط الشرعية خصوصا من الناحية التطبيقية، مدونا الملاحظات المهمة حول معاملات هذا البنك."

ولقد قسّمت موضوع هاته الرسالة إلى ثلاثة فصول: فصل تمهيدي وفصلين رئيسيين: نظري وتطبيقي، أما الفصل التمهيدي فقد عرّفت فيه بالبنوك الإسلامية ونشأتها، كما تكلمت فيه عن مجموعة البركة المصرفية الدولية، ثم عرّفت ببنك البركة الجزائري وظروف نشأته وأهم معاملاته المالية إجمالا، كما بيّنت بعض نتائجه المالية في السوق المحلية بالأرقام.

وأما الفصل النظري فقد تطرقت إليه في سبعة مباحث، بينت فيها أهم القواعد التي تقوم عليها المعاملات المالية الإسلامية، كما ذكرت أنواع المعاملات المالية الشرعية المتنوعة، ودرست ضوابطها من الناحية الشرعية، وأهم تلك المعاملات: المعاملة بالمراجحة وأفضت في هذه المبحث لأنه لب القصيد وعليه أكثر المعاملات المالية في بنك البركة، كما تطرقت إلى المعاملات الأخرى والتي منها المضاربة والمشاركة والسلم والاستصناع والإجارة المنتهية بالتملك. وقد أوضحت في كل معاملة ما يتعلق بها من أركان وشروط وضوابط موضحا الضوابط الصحيحة لتطبيق تلك المعاملات في مجال التعامل البنكي والمصرفي.

أما الفصل التطبيقي فقد تناولت فيه المعاملات المالية التي تتم على مستوى بنك البركة الجزائري وهي نفس المعاملات السالفة الذكر، وذكرت نماذج عقود تلك المعاملات بضوابطها التي تتم على مستوى البنك، وبيّنت أيضا الممارسة التطبيقية لهذه المعاملات في السوق الاقتصادية المحلية، وبيّنت مدى موافقة ذلك للضوابط الشرعية، معتمدا في كل ذلك على زيارات ومقابلات ميدانية للقائمين على فروع هذا البنك في الجزائر، ومعتمدا أيضا على وثائق معاملات مهمة تبرز طبيعة التعامل في بنك البركة الجزائري، ثم دونت ملاحظاتي واقتراحاتي المهمة في خصوص التعامل التطبيقي لبنك البركة بأنواع هذه المعاملات المالية من أجل أن تكون على أساس شرعي.

وخُصّصت في نهاية البحث بعد الجهد المبذول والبحث المتواصل والتدقيق المستمر نظريا وتطبيقيا، إلى أن بنك البركة الجزائري على الوضع الحالي ما هو إلا شبيه بالبنوك التقليدية في معاملاته التي ترضى بالوساطة المالية بفائدة والتي يسميها هو "المراجحة"، ولم يرتق بعد إلى تطبيق المعاملات المالية الإسلامية الحقة المبنية على الدخول في مجال الاستثمارات والمعاملات الحقيقية لا الصورية، المبنية على أساس الربح والخسارة حقيقة.

ولذا فيإني أنصح القائمين على بنك البركة الجزائري بالعمل على تجسيد مشروع المعاملات الإسلامية المصرفية حقيقية ميدانية واقعية، وعدم الاقتصار على مكاتب الإدارات والمستندات الصورية والتي لا تختلف في كثير من الأحوال عن البنوك الأخرى، وإلا صار هذا البنك اسما بلا مسمى.

كما نقترح عليهم العمل ببعض ما جاء في هذه الأطروحة للنهوض بالقطاع المصرفي الإسلامي قُدمًا، مراعين في ذلك الضوابط الشرعية، البعيدة عن شبهة الربا، غير مكتفين ببعض الآراء الضعيفة والأقوال المرجوحة التي يَنت في طيات بحثي ضعفها، وعليهم أن يكون مقصودهم بإقامة هذا البنك بيان روح الإسلام العالية التي تريد النهوض بالأمة الإسلامية لُرجعها إلى منبعها الصافي: الكتاب والسنة، لا أن تجعل جني الأموال هو الأساس ولو بطرق غير متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية وضوابطها.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

Résumé en français.

Après l'échec des banques traditionnelles basées sur l'usure et l'interdit, bon nombre de spécialistes de l'économie islamique a vu la nécessité de recourir aux banques conforme à la loi islamique pour répondre aux besoins des clients. La banque Al-Baraka banking group dirigé par son fondateur le professeur Saleh Kamel, par l'intermédiaire de ses succursales à travers le monde arabe et musulman. Une succursale a été créée en Algérie sous le nom : Baraka algérien pour concurrencer les banques traditionnelles. La question est toujours posée sur la fiabilité et la conformité de cette banque vis-à-vis de la charia islamique. Les transactions financières dans cette banque vont nous servir de champ d'étude approfondie pour répondre à notre problématique et tenter de clarifier sa compatibilité avec la charia.

Ma recherche est constituée de trois chapitres. Dans le premier, j'ai donné un aperçu général sur les banques islamiques, leur création. J'ai aussi défini l'ABG international, sa création en Algérie ainsi que ses principales transactions financières.

Le second est théorique dans lequel j'ai démontré à travers ces recherches les règles les plus importantes transactions financières islamiques, les différents types de transactions financières selon la charia : murabaha et Moudaraba, la participation et la salam, Istisna'a et le crédit-bail.

Alors que le dernier chapitre traite des transactions financières faites au niveau d'al Baraka Bank d'Algérie : les contrats les pratiques dans le marché économique local. J'ai également essayé de démontrer le degré de leur pertinence avec la charia.

- *Elle a conclu à la fin de la recherche après l'effort de recherche et d'épreuve à la fois théorique et appliquée constante et continue, à l'effet que le résultat de ce qui suit La banque ressemble à toutes les autres banques même en appliquant la 'mourabaha' autre forme d'intérêt loin des*
- *formes financières islamiques dictées par la charia.*

- Je recommande à Al Baraka Banque Algérie d'appliquer es transactions bancaires islamiques réalistes sur camps et non derrière les bureaux, en tenant compte de la charia, loin de

Riba.

- nous avons émis un certain nombre de recommandations et de suggestions
- Dieu vous bénisse et guide pour le chemin.

English abstract:

After the failure of traditional banks based on usury and forbidden, many Islamic economics experts saw the need for banks in accordance with Islamic law to meet the needs of customers. The bank Al Baraka Banking Group led by its founder Professor Saleh Kamel, through its branches throughout the Arab and Muslim world. A branch was established in Algeria under the name: Baraka Algeria to compete with traditional banks. The question is still on the reliability and compliance vis-à-vis bank of Islamic Sharia. Financial transactions at the bank will serve as a comprehensive study field to meet our problems and try to clarify its compatibility with the Shariah.

We have divided the subject of these thesis into three chapters: Introductory Chapter and two main chapters theoretical and applied. The introductory chapter was a litterateur review of banks and its inception, also spoke in it about the International Al Baraka Banking Group, then I talk about the Bank of Al Baraka Algeria and the circumstances of its creation and the most important financial transactions. We finally shown some of its financial results in the domestic market.

The theoretical chapter shows the most important rules that underpin Islamic finance, I also mentioned various types of financial transactions legitimacy, and studied the controls in terms of legitimacy, such transactions: transaction of wining which is the most important part in our thesis, also touched on other transactions and which ones speculation, participation and peace and Istisna and Ijara ended with ownership.

It has shown in the transaction with respect to the corners of the terms and conditions of explaining proper controls for the application of such transactions in the field of banking and banking deal.

The application chapter we talk about the financial transactions at the level of the Algerian Al Baraka Bank has dealt with it the same as the aforementioned transactions, and reported those transactions decades models that are on the bank level, and also showed Applied practice of these transactions in the local economic market, and showed the extent of approval that controls legitimacy , supported in all on field visits and interviews of those in charge of the branches of this bank in Algeria, and also dependent on the important documents transactions highlight the nature of dealing in the Algerian Al Baraka Bank, then recorded my observations and my suggestions in the context of applying this relation to Al Baraka financial transactions types in order to be on a legitimate basis.

It concluded in the end of the search after the effort constant and continuous research and proofing both theoretical and applied, to the effect that the result of the following:

In That the Algerian Al Baraka Bank on the current situation is just like traditional banks in transactions that satisfy the financial interest of mediation which He calls "Murabaha", and did not quite live up after the application of Islamic financial transactions true based on the entry in the field of investments and transactions do not really moot, built on the basis of profit and loss reality.

Therefore, I would advise those in charge of the Algerian Al Baraka Bank work to embody the true Islamic banking transactions field and realistic project, and not just the departments and sham documents which are no different in many cases from other banks, offices, and only this bank became the name for an indefinite period.

We also suggest that they have to work some of what came in this thesis for the advancement of the Islamic banking sector forward, mindful of the Sharia, far from the suspicion of usury, is sufficient to certain vulnerable views and sayings weak that showed in the folds of a research weakness, and they have to be Their goal establishment of this bank statement spirit high-Islam that you want to the advancement of the Islamic nation are returning to their source to the net: the Quran and Sunnah, do not make money is the basis even in ways that are not compatible with the provisions of Islamic law and its regulations.

we made a number of recommendations and suggestions.

الملاحق:

الملحق رقم 01: ملحق خاص بالهيكل التنظيمي الإداري لبنك البركة

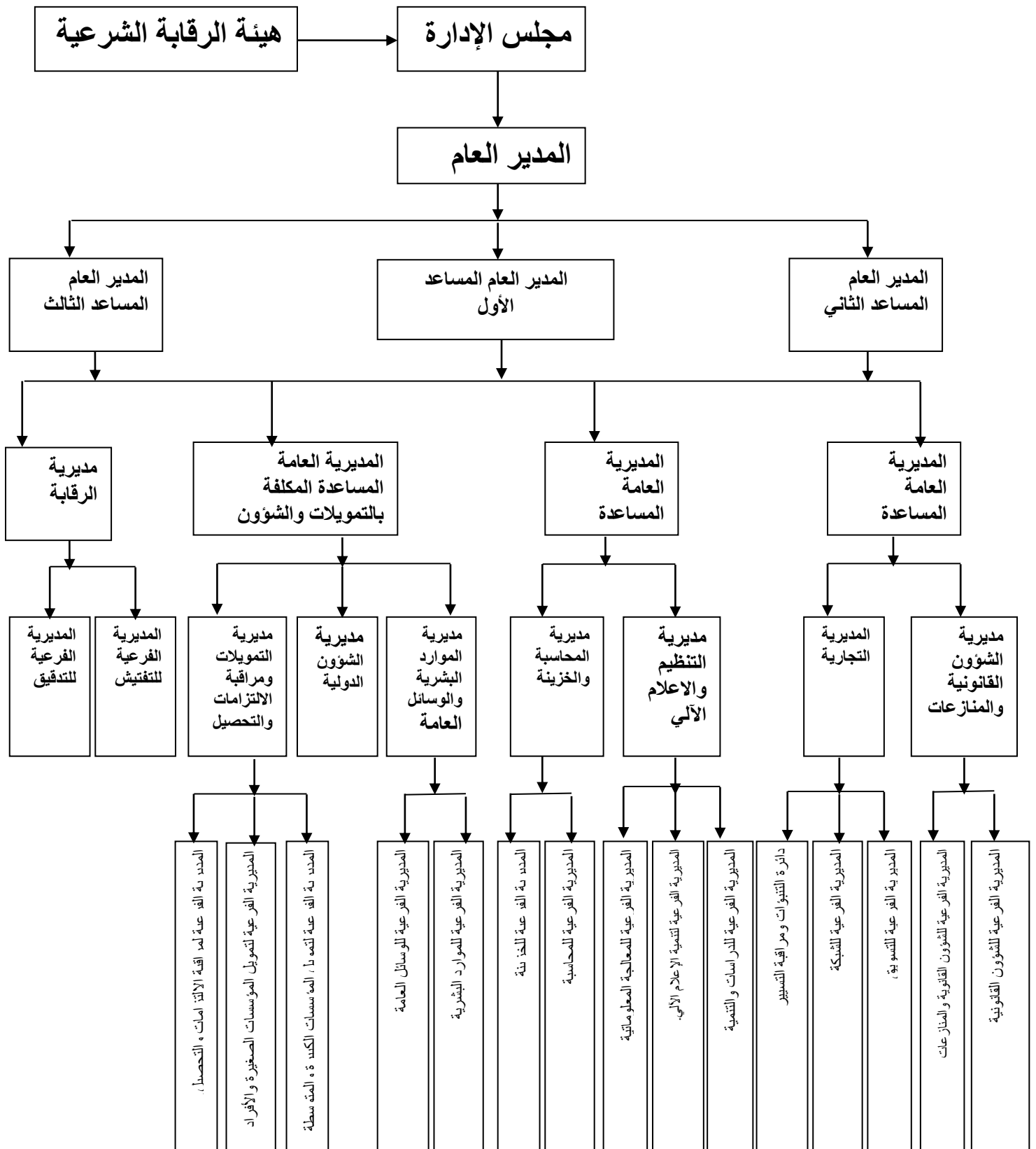
الملحق رقم 02: خريطة الإجراءات التنفيذية لبيع المراجعة على الطريقة الإسلامية.

الملحق رقم 03: عقد تمويل بالمساومة بينك البركة

الملحق رقم 04: ملحق عقد تمويل بالمساومة بينك البركة.

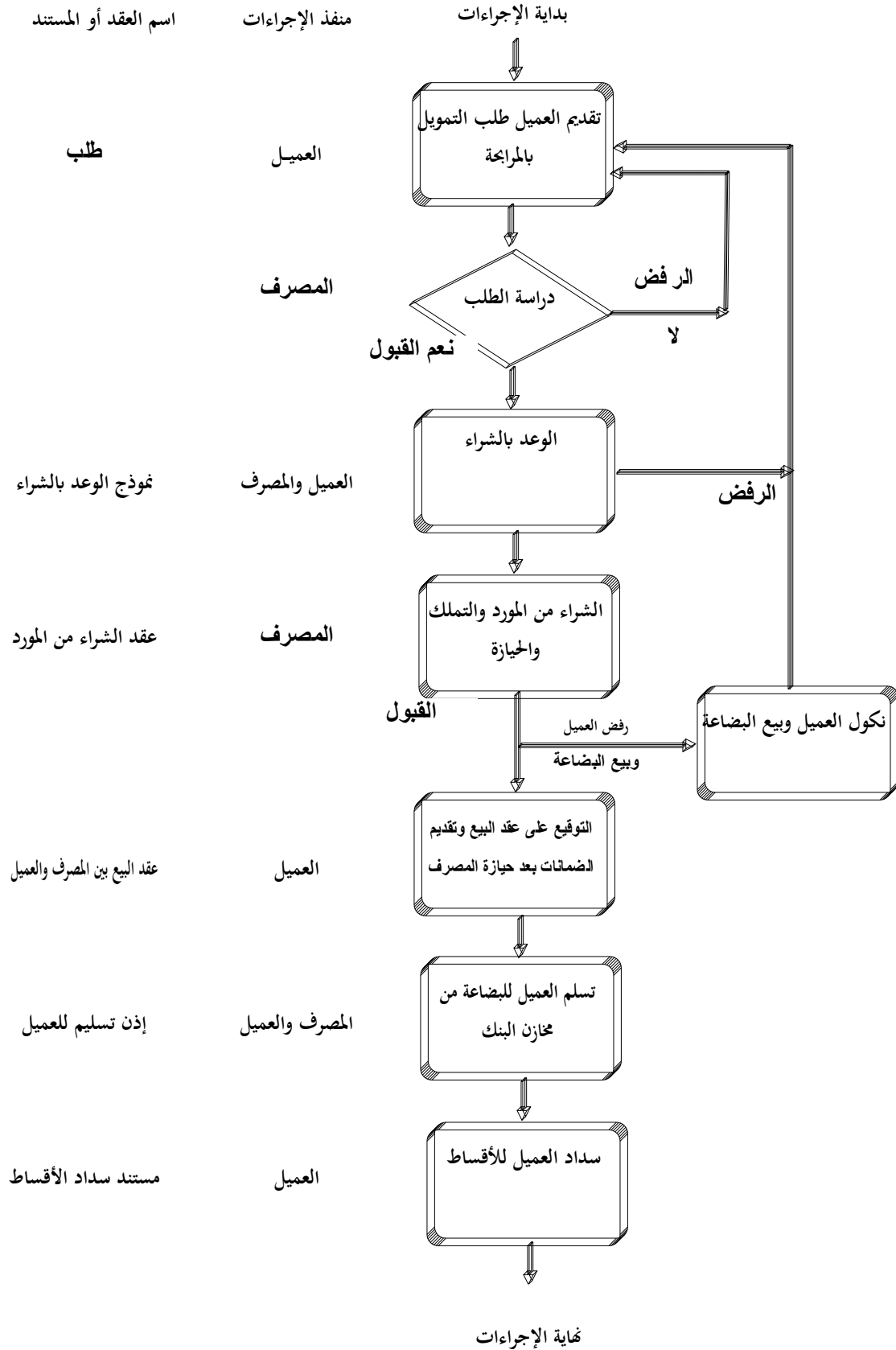
الملحق رقم 05: نموذج اتفاقية حساب جاري.

الملحق رقم 01 : هيكل تنظيمي إداري لبنك البركة الجزائري:



من إعداد الباحث: بالاعتماد على الوثائق الداخلية لبنك البركة.

الملحق رقم 02: خريطة الإجراءات التنفيذية لبيع المراجعة حسب أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.



مخطط التصور الشرعي لعملية المراجعة الصحيحة، نقلا من كتاب: التمويل بالمراجعة، د. شحاته، ص 8، مع بعض التعديلات الطفيفة.

الملحق رقم 03: عقد تمويل بالمساومة⁽¹⁾

الشروط العامة

بين :

بنك البركة الجزائري شركة مساهمة خاضعة رأسمالها 2.500.000.000 دج خاضعة لأحكام القانون رقم 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض، مقيدة بالسجل التجاري بالجزائر تحت رقم 0014294/ب/00، الكائن مقرها الاجتماعي بحي بوثلجة هويدف، فيلا رقم 01، بن عكنون، الجزائر، ينوب عنه في الإمضاء على هذا العقد السيد بصفته، من جهة. ويشار إليها فيما يلي "بالبنك".

والسيد/ الشركة المقيد (ة) بالسجل التجاري لولاية تحت رقم والكائن مقره (ها) الاجتماعي ب وينوب عنها في الإمضاء السيد بصفته من جهة أخرى . ويشار إليه فيما يلي "بالعميل".

تمهيد :

بالإشارة إلى أحكام النظام الأساسي للبنك والتزاماته بالتعامل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، بالإشارة إلى الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري الملحق بهذا العقد والتي تعتبر الإطار المرجعي للشروط المالية لهذا العقد .

بالإشارة إلى إتفاقية الحساب الجاري الموقعة بين البنك والعميل عند فتح الحساب، والتي تعتبر جزءا لا يتجزأ من هذا العقد.

- حيث أن العميل طلب من البنك أن يبيع له السلع محل الفاتورة المرفقة بهذا العقد، والتي تعتبر جزءا لا يتجزأ من هذا العقد.

- حيث أن الطرفين يتمتعان بكامل الأهلية المعتبرة شرعا لإبرام التصرفات، والتوقيع على هذا العقد فقد تم الإتفاق والتراضي بينهما على ما يأتي:

المادة الأولى : الموضوع

تنفيذا لهذا العقد، يبيع البنك للعميل الذي يوافق السلع أو البضاعة الموضحة مواصفاتها وكمياتها ونوعيتها تفصيلا بالكشوفات أو الفواتير المرفقة بهذا العقد، والتي تشكل جزءا لا يتجزأ منه .

المادة الثانية : ثمن البيع وكيفية تسديده

1 . من مطبوعات بن البركة، فرع باب الزوار، الجزائر العاصمة.

تم هذا البيع بالثمن الإجمالي المبين في ملحق شروط هذا العقد والذي يعد جزءاً لا يتجزأ منه، في حالة تسديد مبلغ الدين قبل الإستحقاق، يمكن أن يمنح البنك العميل تخفيضاً من أصل ثمن المساومة المسدد قبل الإستحقاق .

يرخص العميل للبنك بموجب هذا العقد، عند حلول أجل الإستحقاق أن يقطع المبالغ المستحقة في إطار هذا العقد من كل حساب مفتوح باسمه على دفاتر على دفاتر البنك .

المادة الثالثة : تحرير سند لأمر البائع بباقي الثمن

حرر المشتري لأمر البائع سندات بالأقساط المستحقة عليه، وهذا حسب جدول التسديد الذي يعد جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد، ولا يعد تحرير السندات لأمر إستبدالاً للدين أو سداداً له ما لم يتم سداؤه.

المادة الرابعة : إلتزامات العميل

يلتزم العميل بموجب هذا العقد بأن :

- يودع جميع إيرادات بيع السلع و/أو البضاعة موضوع هذا العقد لدى البنك إلى غاية التسديد الكلي.

- يدفع للبنك بمجرد الحصول عليها، النقود، الشيكات وأي وسيلة دفع أخرى خاصة ببيع السلع و/أو البضاعة محل هذا التمويل في حدود مبلغ ثمن المساومة كما حدد في المادة 02 أعلاه .

- يسمح العميل للبنك أن يحل محله في تحصيل كل الشيكات والأوراق التجارية الأخرى المسلمة للبنك لغاية التحصيل، إلا أن العميل يظل مديناً بمبلغ التمويل ومسؤولاً أمام البنك إلى غاية التسديد الكلي والفعلي للدين .

المادة الخامسة : غرامات التأخير

يحق للبنك أن يفرض على المدين المماطل غرامة تأخير على المبلغ المستحق غير المدفوع في الآجال المتفق عليها بالنسبة المنصوص عليها في الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري عن كل شهر تأخير، بغض النظر عن الوسائل الأخرى التي يمنحها له القانون لتحصيل دينه.

المادة السادسة : تأمين السلع

يلتزم العميل بتأمين السلع و/أو البضاعة التي إشتراها من البنك بموجب هذا العقد ضد كل المخاطر، مع إعطاء البنك الحق في أن يحل محله في قبض التعويضات في حالة حدوث أي حادث، كما يلتزم العميل بالإبقاء على التأمين سارياً وتجديده إلى غاية وفائه بجميع ديونه إلتجاه البنك، ويلتزم بدفع علاوة التأمين المنصوص عليها في عقد التأمين، وإطلاع البنك بذلك كلما طلب منه ذلك .

وفي حالة عدم قيام العميل بتجديد التأمين ضد كافة الأخطار مع الإنابة لفائدة البنك رغم إخطاره، يحق لهذا الأخير تجديدهما واقتطاع علاوات التأمين من حساب العميل المفتوح على دفاتر البنك .

في حالة وقوع حادث قبل تحرر العميل المذكور أعلاه من ديونه إتجاه البنك، فإن لهذا الأخير حق الإمتياز على مبلغ التعويض .

المادة السابعة : الشروط الفاسخة لأجل التسديد

- يصبح مبلغ الدين مستحق الأداء فوراً، ويفسخ أجل التسديد الممنوح للعميل المنصوص عليه في ملحق الشروط الخاصة بهذا العقد تلقائياً في حالة عدم إحترام العميل لأي شرط من شروط هذا العقد، وخاصة في الحالات التالية :

- * في حالة عدم دفع إيرادات البيع للبنك و/أو عدم الوفاء في الموعد بأحد الإلتزامات المكتتبه بموجب هذا العقد.

- * في حالة عدم دفع أي قسط من أقساط المساومة عند الإستحقاق.

- * بالنسبة للتجار والمهنيين في حالة التوقف عن التجارة، الإفلاس، التسوية القضائية، التوقف عن النشاط الذي أبرم في إطاره العقد أو التوقف عن الدفع.

- * في حالة عدم تمكن البنك لسبب ما من تسجيل الضمان المتفق عليه من الدرجة الأولى على الممتلكات المخصصة من العميل كضمان لتسديد التمويل محل هذا العقد، أو سبق وأن خُصِّصت هذه الممتلكات لفائدة بائع آخر أو أي دائن آخر.

- * في حالة البيع الودي أو القضائي للممتلكات المخصصة من طرف العميل كضمان، وكذلك في حالة إجبارها، إتلافها أو تخصيصها كحصة في شركة تحت أي شكل كان دون الموافقة المسبقة للبنك .

- * في حالة ما إذا كان العميل محل متابعة قضائية من شأنها إعاقه تسديده لثمن المساومة المشار إليه أعلاه .

- * في حالة تحويل العميل لكل أو جزء من عملياته المالية الناتجة عن النشاط موضوع هذا التمويل إلى مؤسسة مالية أخرى غير بنك البركة الجزائري .

- * في حالة وفاة المدين إذا كان شخصا طبيعيا، يعتبر أصل الدين بما فيه نسبة الربح والتكاليف والمصاريف غير قابلة للتجزئة مستحقا ويمكن مطالبته من كل واحد من ورثة المدين، غير أنه يمكن للورثة الإستفادة من أجل سداد ثمن البيع المنصوص عليه في المادة الثالثة أعلاه بشرط أن يكونوا قادرين حسب تقدير البنك غير القابل للمراجعة أو المنازعة على إحترام وتسديد إلتزامات المدين المتوفى . وبصفة عامة في كل الحالات الواردة في القانون .

المادة الثامنة : الضمانات

يعتبر الكفلاء والضامنون الشخصيون ضامين وكفلاء غرم وأداء سواء فيما بينهم أو مع المشتري في دفع الأقساط المضمونة ويجوز للبائع أن يطالب أيا منهم مباشرة ودون شرط الرجوع بالمطالبة على المدين (المشتري) أولا .

المادة التاسعة : المصاريف والحقوق

اتفق الطرفان على أن تكون كل المصاريف، الحقوق والأتعاب بما فيها أتعاب الموثقين والمحامين والمحضرين القضائيين، ومحافظي البيع بالمزاد ومصاريف تقييم الضمانات العينية المخصصة أو المقترحة، وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها البنك لتحصيل مبلغ التمويل الخاصة بهذا العقد أو المترتبة عنه حالا ومستقبلا على عاتق العميل وحده الذي يوافق على ذلك صراحة، وذلك بأن يدفعها مباشرة أو بإقتطاعها من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى البنك دون الحاجة إلى إذن مسبق منه.

المادة العاشرة : المرفقات :

تعتبر مرفقات العقد وأي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان كتابيا جزءا لا يتجزأ من هذا العقد ومكملا له .

المادة الحادية عشر : الموطن

لتنفيذ هذا العقد، إختار الطرفان موطنا لهما العناوين المذكورة أعلاه .

المادة الثانية عشر : حل النزاعات

اتفق الطرفان على أن أي خلاف ناشئ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره لم يتمكن الطرفان من حله وديا يحال على محكمة الذي يقع في دائرة إختصاصها مقر البنك أو الوكالة المعنية بهذا العقد .

المادة الثالثة عشر : عدد النسخ وتاريخ السريان

حُرِّر هذا العقد من ثلاثة نسخ أصلية موقعة من الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية أو القانونية .

حرر بـ يوم

البنك

العميل

الملحق رقم 04: ملحق عقد تمويل بالمساومة⁽¹⁾.

الشروط الخاصة

بين :

بنك البركة الجزائري شركة مساهمة خاضعة رأسمالها 2.500.000.000 دج خاضعة لأحكام القانون رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض مقيدة في السجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم 0014294/ب/00، الكائن مقره الإجتماعي بحي بوثلجة هويدف، فيلا رقم 01، بن عكنون، الجزائر، ينوبه في الإمضاء على هذا العقد السيد..... بصفته.....

ويشار إليه فيما يلي البنك

والسيد/الشركة المقيد (ة) بالسجل التجاري لولاية..... تحت رقم والكائن مقره (ها) الإجتماعي ب وينوبه (ها) في الإمضاء السيد..... بصفته.....

ويشار إليه فيما يلي العميل

يُعتبر هذا الملحق جزءا لا يتجزأ من عقد بيع المساومة الموقع بين العميل والبنك .

خصوصيات التمويل

ثمن بيع السلع : دج
بما فيه دفعه ضمان الجدية/العربون دج
الثمن المقسط : دج
مدة تسديد الأقساط : شهر/سنة

الشروط والضمانات الأخرى

الشروط والضمانات الأخرى منصوص عليها في رخصة التمويل.

حرر بالجزائر في.....

البنك

العميل

1 . من مطبوعات بن البركة، فرع باب الزوار، الجزائر العاصمة.

الملحق رقم 05

نموذج اتفاقية حساب جاري⁽¹⁾

مخصص للبنك

وكالة	
رقم الحساب	
العملة	
تاريخ وتأشير	

اتفاقية حساب جاري

بين:

بنك البركة الجزائري شركة أسهم خاضعة لأحكام الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26-08-2008 المتعلق بالنقد والقرض، ذات رأسمال قدره 2.500.000.000 دج، الكائن مقرها بجي بوثلجة هويديف، فيلا رقم 01، بن عكنون، الجزائر، مقيد بالسجل التجاري الجزائري تحت رقم 00/ B/001/4294 طبقا لأحكام اتفاقية 1990/03/01 والتي أشهر قانونها الأساسي بالنشرة الأساسية للإعلانات القانونية رقم 31 بتاريخ 1991/07/17 المعين فيما يلي "البنك"

من جهة

و

صاحب الحساب

الاسم والقانوني. (العنوان المهني).....

النظام القانوني.....

رأس المال المصرح به.....

رقم السجل التجاري.....

تاريخ ومكان النشأة.....

طبيعة النشاط.....

اسم ولقب الممثل القانوني.....

تاريخ ومكان الازدياد.....

اسم ولقب الأم.....

العنوان المهني.....

الهاتف الشخصي.....

1 . من مطبوعات بن البركة، فرع باب الزوار، الجزائر العاصمة.

الهاتف . الفاكس الفاكس انترنات
الوكيل (الاسم واللقب)
تاريخ ومكان الازدياد
اسم الأب
اسم ولقب المثبته
الوثائق المثبته
المعين فيما يلي "صاحب الحساب " أو " العميل "

اتفق الأطراف بموجبه على:

اعتبارا لأحكام القانون الأساسي لبنك البركة الجزائري المتعلقة باحترام مبادئ الشريعة الإسلامية
اعتبارا للشروط العامة للبنك الساري بها العمل في بنك البركة الجزائري،
اتفق الأطراف على ما يلي:

المادة 1 - سير الحساب

الحساب الجاري حساب يقيّد في الجانب الدائن الإيداعات أو تحويلات الأموال أو الشيكات المسلمة وفي الجانب المدين عمليات سحب الأموال بالشيكات، سندات أو تحويلات .
يحتفظ البنك بحق خصم (تقييد في جانب مدين) أو إضافة (تقييد في جانب دائن) في الحساب الجاري دون إذن صاحب الحساب وخصم من الحساب الجاري قيمة كل شيك أو سند رجوع دون تسديد وكذلك تسديد التمويلات التي حلّ أجلها، سواء كانت أصلا أو هامشا للربح أو غرامات تأخير محتملة، وكذلك العمولات والمصاريف المختلفة.

المادة 2 - وحدة الحساب

تشكل العمليات المعالجة بين البنك والعميل وحسابا جاريا وحيدا، من أجل شفافية وملاءمة العمليات يمكن تجزئة الحساب إلى أبواب بعدد الحسابات المفتوحة ماديا.
وعليه فإن التمويلات والتسهيلات الأخرى الممنوحة من قبل البنك وكذلك هوامش الربح، غرامات تأخير الديون، والمصاريف المختلفة يمكنها أن تظهر على حسابات جانبية تشكل مع الأبواب الأخرى حسابا وحيدا ولا يتجزأ والذي يصير رصيده واجب الأداء عند إقفال العمليات بغض النظر عن كل قيد محاسبي مفرد.

المادة 3 - ضمانات

كل الضمانات المتعلقة بالديون الداخلة في الحساب الجاري تبقى موجودة لصالح البنك رغم تسديد هذه الديون، تنقل هذه الضمانات وتحول بقوة القانون لضمان تسديد الرصيد الدائن المحتمل للحساب.

المادة 4 - تفويض

يمكن لصاحب الحساب أن يعين وكيلًا أو وكلاء لتشغيل الحساب بعد أن يسلم للبنك وكالة خاصة محررة من أجل ذلك، وإيداع توقيع أو توقيعات الوكيل أو الوكلاء، إلغاء الوكالة أو كل تغيير في صلاحية أي وكيل أو وفاته، يجب أن يبلغ

إلى البنك بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، ودون ذلك يعفى البنك من نتائج كل استعمال تم بموجب الوكالة المعنية.

الأمر كذلك بالنسبة للتغيرات التي ترد على القانون الأساسي أو قرارات الشركاء والمساهمين أو أعضاء الجمعية المتعلقة بتغيير أو تحديد أو إلغاء صلاحيات التوقيع الموكلة لأشخاص يبق تأهيلهم لتسيير الحساب الجاري أو التصرف باسم الشركة أو الشخص المعنوي صاحب الحساب

في حالة وجود نزاع بين الشركاء المساهمين أو أعضاء الجمعية يتعلق بتسيير الحساب: يتمسك البنك بحق تجميد هذا الأخير باستعمال سلطته التقديرية ودون تحمل أي مسؤولية قد تنجم عن ذلك، إلى حين تقديم اتفاق بين الأطراف المعنية أو قرار تنفيذي من العدالة يكون قد فصل في النزاع.

المادة 5 - حساب شائع

يسير الحساب الشائع بتوقيع مشترك لكل أصحاب الحساب الشركاء أو وكلاءهم، مسؤولية أصحاب الحساب الشركاء قائمة بالتضامن تجاه البنك عن كل الالتزامات المتخذة في إطار تسيير الحساب وفي إطار هذه الاتفاقية. توجه إشعار الحسابات في غياب دقة عناوين أصحاب الحساب المشتركين إلى أول مسمى في الحساب.

المادة 6 - وفاة صاحب الحساب

في حالة وفاة صاحب الحساب، يتعين إبلاغ البنك بذلك بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، إن البنك غير مسؤول عن تنفيذه للعمليات ما بين تاريخ الوفاة وتاريخ استلام الإشعار.

تؤدي وفاة صاحب الحساب إلى تجميد الحسابات خلال الفترة التي تعالج فيها التركة، حينئذ يتعين على البنك تنفيذ ولو بعد وفاة صاحب الحساب. الأوامر التي وقعها في حياته.

في حالة الحساب المشترك: فإن وفاة أحدهم لا تؤدي إلى تجميد الحساب الذي يمكن أن يسير بين الشركاء الآخرين إلا في حالة وجود معارضة من قبل ورثة المالك بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام.

يصرح الشريك أو الشركاء بأنهم على علم بوفاة الشريك، وبأنهم على استعداد لتبرير حقوق المالك أمام الورثة وأمام إدارة التسجيل، وعليه إبراء مسؤولية البنك من ذلك.

المادة 7 - قفل الحساب

قفل الحسابات يمكن أن تكون تفصيلاً أو جملة من قبل صاحب الحساب أو البنك بعد مضي أجل عشرة (10) أيام من إرسال رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام.

إن قفل الحساب يضع حداً لكل عملية تجري عادة باستثناء العمليات التي هي في طور التنفيذ في يوم قفل الحساب، والتي لم يتم فضها بعد. غير أنه يمكن للبنك الاحتفاظ بكل الأصول أو بعضها المقيدة في الحساب أو الحسابات إلى غاية إنهاء العمليات التي لم تزال في طور الانجاز من أجل ضمان تغطيتها.

في حالة قفل الحساب لأي سبب كان تُخصم المصاريف حسب الشروط المصرفية العامة السارية المفعول.

المادة 8 - مسؤولية البنك

إن البنك غير مسؤول إذا تعذر عليه القيام بالتزاماته بموجب هذه الاتفاقية نتيجة لظروف خارجة عن إرادته مثل الإضرابات، الخلل في الأنظمة الإعلامية أو وسائل الاتصال، سوء سير أنظمة المقاصة، أو أي حادث يعتبر من قبل القوة القاهرة.

المادة 10 - إعلام صاحب الحساب - كشف الحساب - المصادقة

يحافظ البنك على كل القيود المحاسبية كما يقوم بإعداد كشف شهري يتأكد منه العميل عند استلامه لإبلاغ البنك فوراً بأي خطأ أو إغفال.

يمكن للبنك اعتبار قيود كل عملية قام بها والتي لم تكن موضوع ملاحظات في أجل ثلاثين (30) يوماً ابتداء من تاريخ التقييد، مصادقاً عليها برمتها.

يوجه البنك إلى صاحب الحساب، إضافة إلى الكشف الدوري، إشعار بالانجاز بالنسبة لكل عملية تم تنفيذها لحسابه.

المادة 11 - تاريخ العمليات وتاريخ احتساب القيمة

طبقاً للشروط المصرفية العامة تتضمن كل عملية تاريخين:

تاريخ العملية الذي يناسب اليوم الذي قيدت فيه محاسيبا في المصرف،

تاريخ القيمة الذي يحدد اليوم الذي يؤخذ بعين الاعتبار بالنسبة للمبلغ الذي تم تقييده في الحساب (دائناً كان أو مدينياً).

تاريخ قيمة عملية مقيدة دائنة في الحساب يكون بعد تاريخ القيمة يتناسب هذا التاريخ مع أجل معالجة وقبض الشيكات أو السندات المسلمة.

أما تاريخ قيمة عملية مقيدة فإنه يكون سابقاً لتاريخ العملية، ويتناسب مع ضرورة حيازة البنك للمتاحات من أجل ضمان الدفع.

المادة 12 - حق الإلغاء وإجراء قيد عكسي

من أجل السرعة، يوافق العميل على تقييد كل العمليات التي تخصه عن طريق الإعلام الآلي قبل إجراء التحريات العديدة من قبل البنك (سندات، توقيعات، مؤونة...)

وعليه فإن كل القيود تؤخذ مباشرة على كشوف الحساب الموجهة إلى كل من العميل والشباك الذي يمسك الحساب، وذلك دون اعتبار هذه التعليمات المادية بمثابة موافقة البنك للعمليات المطلوبة.

بموافقة صريحة، لا يكون اثر لتسوية الحساب الجاري، إلا بعد إجراء التحريات العادية.

كل إلغاء يظهر على كشوف الحساب، يعني البنك من كل تبليغ خاص بهذا الموضوع.

يتم إعداد كل تسليم بكل تحفظ عن صلاحيته النهائية وعليه يحتفظ البنك بالحق، حسب خياره، إما بخخص من حساب العميل مبلغ كل شيك أو ورقة تجارية عادت من دون دفع، إما بخخص حساب القيم غير المؤداة حتى يتمكن البنك من المحافظة على حقه بالرجوع على الملتزمين المقترنين.

المادة 13 - الشروط المصرفية العامة

يصرح صاحب الحساب بان له دراية تامة بالشروط المصرفية العامة الجاري بها العمل في بنك البركة الجزائري والتي تشكل جزء لا يتجزأ من هذه الاتفاقية.

يمكن للبنك أن يعدل من هذه الشروط. تدخل هذه التعديلات حيز التنفيذ بمجرد إلصاقها في المكان المعتاد بالوكالة الموطن لديها الحساب.

للتذكير فانه طبقا للتنظيم الساري المفعول ولقواعد القانون الأساسي للبنك، فان مكافأة الحسابات تحت الطلب الدائنة ممنوعة حاليا. وعليه فان الحساب الجاري لا يساهم لا في الأرباح التي تدرها التمويلات ولا في الأخطار المتعلقة سواء فتح الحساب بالدينار أو بالعملة الأجنبية.

فيما يتعلق بالمؤهلات المستلمة كضمان في إطار فتح الاعتمادات المستندية من قبل صاحب الحساب، يمكن أن توزع عليها الأرباح طبقا للشروط المصرفية الجاري بها العمل في مستوى المبالغ المستعملة في عمليات التمويل خلال مدة تجميد المؤهلات المذكورة.

يقبل صاحب الحساب شروط وكيفيات توزيع الحساب على المؤهلات حسب ما تم تحديده أعلاه أو يتنازل عن كل معارضة أو احتجاج فيما يتعلق بنسبة الأرباح.

تدفع خدمات البنك بواسطة العمولات والمصاريف المنصوص عليها في الشروط المصرفية السارية المفعول في البنك. تعطي التمويلات والتسهيلات الممنوحة من قبل البنك الحق في قبض هامش ربح لصالح البنك وفقا للشروط المصرفية المعمول لها في المؤسسة والتي يصرح صاحب الحساب أنه له دراية ويوافق عليها صراحة.

يصرح صاحب الحساب أنه له دراية تامة بالقواعد والإجراءات والكيفيات التي تسيّر التمويلات والخدمات الأخرى التي يمنحها البنك وفق ما هي مبينة في الشروط المصرفية الجاري بها العمل في بنك البركة الجزائري دون إمكانية الاحتجاج بأي اتفاق خارج هذه الاتفاقية.

المادة 14 - استعمال الشيكات وتسوية عوارض الدفع

يحتفظ البنك بملكية الشيكات التي يسلمها ويمكنه استرجاعها في حالة تعرض صاحب الحساب إلى المنع من إصدار الشيكات أو في حالة غلق الحساب وفي كل الحالات المنصوص عنها قانونا، وكل استعمال للشيكات بعد طلب استرجاعها يعد بمثابة خيانة الأمانة.

طبقا لأحكام المادة 07 من القانون رقم 02-05 المؤرخ في 06-02-2005 والمتضمن تنظيم القانون التجاري في مواده 526 مكرر وما يليها، يعد كل إصدار للشيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف عارض دفع يصرح به إلى بنك الجزائر.

ويلتزم صاحب الحساب بما يلي:

- يتعين على صاحب الحساب التحقق قبل إصدار أي شيك من وجود رصيد كافي في حسابه.
- يتعين على صاحب الشيك بدون رصيد أو برصيد غير كافي تسوية عارض الدفع الذي تسبب فيه وذلك بتكوين رصيد كافي ومتوفر في حسابه خلال أجل أقصاه (10) أيام ابتداء من تاريخ إرسال الأمر بالدفع من قبل البنك وفي حالة عدم الامتثال يمنع الساحب من إصدار الشيكات، كما يمنع الساحب من إصدار الشيكات في حالة تكرار عارض الدفع خلال الاثني عشرة (12) شهر الموالية لعارض الدفع الأول حتى ولو تمت تسويته.

- يمكن للساحب من استرجاع حقه في إصدار الشيكات إذا قام في خلال العشرين (20) يوم المولية لانقضاء اجل العشرة أيام (10) أيام التي تلي تاريخ إرسال الأمر بالدفع بتسوية عارض الدفع وتسديد غرامة التبرئة المحددة ب 100 دج عن كل قسط من 1000 دج أو جزء منه ،والتي تضاعف هذه الغرامة في حالة تكرار المخالفة.

- في حالة عدم تسديد عارض الدفع بعد انقضاء اجل العشرة (10) أيام من تاريخ إرسال الأمر بالدفع للتسوية من قبل البنك ثم انقضاء العشرين (20) يوم الموالية لانقضاء اجل الأمر بالدفع يمنع الساحب من إصدار الشيكات لمدة خمسة (05) سنوات تسري ابتداء من يوم إرسال الأمر بالدفع، ويبلغ هذا المنع إلى مركزية المستحقات غير المدفوعة.

يتعين على صاحب الحساب إرجاع الشيكات غير المستعملة التي بحوزته أو حوزة وكلائه عندما يتعرض للمنع من قبل البنك أو من أي وسيط مالي آخر.

يطبق المنع من إصدار الشيكات على صاحب الحساب وعلى وكلائه في ذات الحساب وإلى كافة الشركاء في الحساب المشترك إذا صدر المنع ضد أحدهم.

- يجب التصريح بصفة تلقائية لبنك البركة الجزائري من قبل صاحب الحساب أو وكيله عن كل شيك سرق أو ضاع.

المادة 15 - أحكام مختلفة:

يلتزم العميل بإعلام البنك مباشرة بكل حدث يغير من أهليته وصلاحياته

كما يلتزم بإخطار البنك مباشرة بإلغاء مهام احد ممثليه الشرعيين ويمتنع عن معارضة كل عملية قام بها البنك بتوقيع من احد ممثليه الشرعيين الذي انتهت مهامه ،حتى ولم تم نشرها ولم يتم تبليغها بصفة خاصة إليه.

المادة 16 - القانون المطبق - اختيار الموطن - الجهة القضائية المختصة:

القانون المطبق على هذه الاتفاقية هو القانون الجزائري.

من اجل تنفيذ هذه الاتفاقية اختار الطرفان موطن المقر الرئيسي للبنك.

كل نزاع محتمل بين صاحب الحساب والبنك يسوى ماديا وإذا تعذر ذلك، وباتفاق صريح يُطرح على الجهة القضائية التي تتبع لها الوكالة الموطن لديها الحساب.

حرب في

صاحب الحساب البنك

ملاحظة: إتباع التوقيع بالعبارة المكتوبة بخط اليد "قُرئ" و "صودق عليه"

الفهارس

وتشتمل على:

- أ . فهرس الآيات القرآنية.
- ب . فهرس الأحاديث النبوية وآثار الصحابة . رضي الله عنهم ..
- ج . فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة.
- د . فهرس الأعلام.
- هـ . فهرس المصادر والدوريات والمجلات والمقابلات.
- و . فهرس الموضوعات.

أ - فهرس الآيات القرآنية.

السورة	الرقم	الصفحة
سورة البقرة		
﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾	198	117-93
﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾	275	-93-59-1 146-106
﴿وَالَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا..﴾	29	58
﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ..﴾	280	-323-25 392
﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ..﴾	188	395-392
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾	-278 279	67-23-4-1
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾	282	-261-28 274
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾	130	-323-148 398
﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ..﴾	185	255-214
سورة النساء		
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ....﴾	29	93
﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾	101	116
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا﴾	29	100
سورة المائدة		
﴿قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾	04	58
﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ أَقَامُوا التَّوْرَةَ وَالْإِنْجِيلَ وَمَا أُنزِلَ إِلَيْهِمْ مِّن رَّبِّهِمْ لَأَكَلُوا..﴾	66	1
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾	1	223
سورة الأعراف		
﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَىٰ آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ ...﴾	96	1
﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ..﴾	32	58

سورة الإسراء		
101	34	﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴾
سورة الكهف		
213	77	﴿ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴾
247	(94)-	﴿ قَالُوا يَا ذَا الْقُرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا (94) قَالَ مَا مَكَّنِّي فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ فَأَعِينُونِي بِقُوَّةٍ أَجْعَلْ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ رَدْمًا (95) ﴾
سورة المؤمنون		
159	115	﴿ أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ ﴾
سورة الشعراء		
72	181	﴿ أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ ﴾
سورة النمل		
242	88	﴿ صُنِعَ اللَّهُ الَّذِي أَتَقَنَ كُلَّ شَيْءٍ.... ﴾
سورة القصص		
213	(26)-	﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ..... ﴾
	(27)	
سورة الدخان		
59	38	﴿ وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ ﴾
سورة الحديد		
65	25	﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ.... ﴾
64	7	﴿ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَحْلِفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا.. ﴾
سورة الصف		
101	2	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴾
سورة الطلاق		
225-213	06	﴿ أَرْضَعْن لَكُمْ فَاتَوْهَنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾
سورة المزمل		
118	20	﴿ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾
سورة المطففين		
72	3-1	﴿ وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ (1) الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ (2) وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ (3) ﴾

ب - فهرس الأحاديث النبوية والآثار :
1 - الأحاديث النبوية.

الصفحة	الحكم عليه	الحديث
105	صحيح	« إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِينَةِ وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ وَتَرَكْتُمُ الْجِهَادَ .. »
102-100	صحيح	« أَرْبَعٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقًا خَالِصًا ، وَمَنْ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ »
79-30	صحيح	« إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ .. »
68	حسن	« أَلَا وَإِنَّ رَبَّ الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ وَأَوَّلُ رَبِّ أَصْعَهُ رَبِّ الْعَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ »
106	صحيح	« الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ »
-138-83 176	حسن	« الْحَرَجُ بِالْضَمَانِ .. »
-73-30 -93-78 266	صحيح	« الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ »
58	صحيح	« الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا »
75	صحيح	« الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلِ »
58	صحيح	« الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ »
88	صحيح	« أَمَّا الَّذِي نَهَى عَنْهُ النَّبِيُّ -p- فَهُوَ الطَّعَامُ أَنْ يُبَاعَ حَتَّى يُقْبَضَ »
80	صحيح	« أَنْ النَّبِيِّ . p . أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ شَاةً ، فَاشْتَرَى لَهُ شَاتَيْنِ »
118	/	« أَنْ النَّبِيِّ . p . ضَارِبَ لَخْدَيْهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا »
248	صحيح	« إِنَّ أُمَّتِي لَا تَجْتَمِعُ عَلَى ضَلَالَةٍ ... »
93	لم أجده في كتب الحديث	« أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ . p . كَانَ لَا يَرَى بَأْسًا بَدَهُ يَزِدُّهُ وَدَهُ يَزِدُّهُ ... »
73	صحيح	« إِنْ رَسُولَ اللَّهِ اسْتَعْمَلَ عَلَى تَمْرِ خَيْرٍ ... »
247	صحيح	« أَنَّهُ رَأَى فِي يَدِ رَسُولِ اللَّهِ . p . خَاتَمًا مِنْ وَرَقٍ يَوْمًا ... »
247	صحيح	« إِنِّي كُنْتُ اصْطَنَعْتُهُ وَإِنِّي لَا أَلْبَسُهُ فَنَبَذَهُ فَنَبَذَ النَّاسُ ... »
247	صحيح	« بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ . p . إِلَى فُلَانَةٍ - امْرَأَةٍ قَدْ سَمَّاهَا سَهْلٌ - ... »

118	ضعيف جدا	« ثَلَاثٌ فِيهِنَّ الْبَرَكَةُ، الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ ، وَالْمُقَارَضَةُ، وَإِخْلَاطُ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ . »
-78-73 266-93	صحيح	« فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ »
88	حسن	« فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ -p- نَهَى أَنْ تُبَاعَ السِّلَعُ حَيْثُ تُبْتَاعُ حَتَّى يَحُوزَهَا... »
84	صحيح	« فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا بُورِكَ لُهُمَا فِي بَيْعِهِمَا وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِقَّتْ بَرَكَةٌ... »
الصفحة	الحكم عليه	الحديث
226-213	صحيح	« قَالَ اللَّهُ ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ... »
102	صحيح	« لَا إِيمَانَ لِمَنْ لَا أَمَانَةَ لَهُ وَلَا دِينَ لِمَنْ لَا عَهْدَ لَهُ ... »
273-81	الصحيح وقفه	« لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسَعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرَقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ . »
-105-85 321-245	صحيح	« لَا تَبِيعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ ... »
70	صحيح	« لَا رِبَا إِلَّا فِي النَّسِيئَةِ »
75-73	ضعيف	« لَا رِبَا إِلَّا فِي ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ مَا يَكَالُ أَوْ يوزن أَوْ يُوَكَّلُ أَوْ يَشْتَرَى... »
60	صحيح	« لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ » .
113	صحيح	« لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ »
-113-88 273	صحيح	« لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ تَضْمَنْ »
64	ضعيف	« لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهْنَهُ لَهُ غَنَمُهُ وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ » .
67	صحيح	« لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ . p . أَكَلَ الرِّبَا وَمُوكَلَّهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدِيهِ... » .
86	صحيح	« لَقَدْ رَأَيْتُ النَّاسَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ . p . يَبْتَاعُونَ جِرَافًا ، »
323	صحيح	« لِيُ الْوَاجِدُ يُحِلُّ عَرْضَهُ وَعَقُوبَتَهُ... »
75	ضعيف	« مَا وَزَنَ مِثْلًا بِمِثْلِ إِذَا كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا وَمَا كَيْلَ فَمِثْلُ ذَلِكَ » .
87	صحيح	« مَنْ ابْتِاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ..... »
58	صحيح	« مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ.... » .
264-262	صحيح	« مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرِ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوزنٍ مَعْلُومٍ... »
272	ضعيف	« مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ ... »
106	صحيح	« مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْكُسُهُمَا أَوْ الرِّبَا... » .
84	صحيح	« مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا »
332	صحيح	« مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ... »
85	صحيح	« نَهَانِي رَسُولُ اللَّهِ . p . عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدِي.. »

272	صحيح	« نَهَى النَّبِيُّ - ﷺ - عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ... »
221	ضعيف	« نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ قَفِيزِ الطَّحَّانِ... »
88	صحيح	« نَهَى أَنْ تُبَاعَ السِّلَعُ حَيْثُ تُبْتَاعُ حَتَّى يَحْوَزَهَا التُّجَّارُ إِلَى رِحَالِهِمْ »
82	صحيح	« نَهَى رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ »
106	ضعيف	« نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ... »
الصفحة	الحكم عليه	الحديث
213	صحيح	« وَاسْتَأْجَرَ رَسُولُ اللَّهِ : وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدَّيْلِ هَادِيًا... »
88	حسن	« يَا ابْنَ أَخِي إِذَا اشْتَرَيْتَ بَيْعًا ، فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ... »

2 - آثار الصحابة - رضوان الله عنهم - :

الصفحة	الحكم عليه	الأثر	الصحابي
219	ضعيف	«إذا استأجرت أجيأ فأعلمه أجره».	أبو سعيد . ت .
119	/	«أعطاه مالا مقارضة».	عثمان . ت .
161	ضعيف	«اشتركت أنا وعمار وسعد في ما نصيب يوم بدر....»	ابن مسعود . ت .
262	/	«أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى .. »	ابن عباس . ت .
119	/	«الوضعية على المال والربح على ما اصطلاحوا عليه »	علي . ت .
118	ضعيف	«أَنَّ الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ إِذَا دَفَعَ مَالاً مُضَارَبَةً...»	العباس بن عبد المطلب . ت .
119	/	«أنه أعطى مال اليتيم مضاربة.. »	عمر . ت .
118	حسن	«أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة».	حكيم بن حزام . ت .
81	/	«أنه كان يعطي التجار المال هاهنا ويأخذ... »	ابن الزبير . ت .
119	حسن	«خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب ... »	زيد بن أسلم عن . ت .
367	ضعيف	«كل قرض جر نفعا فهو ربا...»	فضالة بن عبيد . ت .
81	صحيح موقوفا	«كنت أبيع الإبل بالبقيع . »	ابن عمر . ت .
81	/	«لا بأس ما لم يشترط... »	ابن عباس . ت .
194	/	«لا تشاركن يهوديا ولا نصرانيا ولا مجوسيا....»	ابن عباس . ت .
248	صحيح	«ما رأى المسلمون حسنا فهو عند الله حسن.... »	ابن مسعود . ت .
94	لم أجده في كتب الحديث	«ما روي عنه في كراهة قول الرجل بع ده ياوزده»	ابن عباس . ت .
94	لم أجده في كتب الحديث	«ما روي عنه في كراهة قول الرجل ده ياوزده»	ابن عمر . ت .
262	/	«هذه الآية نزلت في السلم خاصة»	ابن عباس . ت .
-88 272	صحيح	«ولا أحسب كل شيء إلا مثله»	ابن عباس . ت .

ج- فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة.

الصفحة	المصطلح	الصفحة	المصطلح
92	بيع الاسترسال	291	الإئتمان الاستثماري
92	بيع الأمانة	288	الإئتمان الموسمي = قروض الموسم
103	بيع العينة	292	الإئتمان طويل المدى
91	بيع المراجعة	286	الإئتمانات قصيرة الأجل

98	بيع المراجعة للآمر بالشراء	210	الإجارة
92	بيع المزايدة	134	أجرة المثل
291	التسيقات على السلع	242	الاستصناع
290	التسيقات على السندات	186	الأسهم
290	التسيقات على الصفقة	187	أسهم اسمية
287	تسهيلات الصندوق	193	أسهم التمتع
86	الجزاف	188	أسهم رأس المال
281	حساب الاستثمار بالمضاربة	188	أسهم عادية
50	حساب التوفير	187	أسهم عينية
280	حساب الشيكات	187	أسهم لحاملها
280	حساب العملات	187	أسهم للآمر
281	حسابات الاستثمار المشتركة	188	أسهم ممتازة
300	الحسابات الجارية	187	أسهم نقدية
280	حسابات الودائع تحت الطلب	386	الاعتماد الإيجاري العلمي
85	الحيازة	325	الاعتماد المستندي
289	الخصم	288	انكشاف الحساب = السحب على المكشوف
68	الربا	231	الإيجار المنتهي بالتمليك
69	ربا الفضل	395	الإيجار من الباطن
70	ربا النسبة	18	البنك
80	السفحة	92	بيع الاستثمار
187	القيم الحقيقية	261	السلم
187	القيم السوقية	80	السند الإذني
الصفحة	المصطلح	الصفحة	المصطلح
116	القراض	160	شركة الأبدان
187	قيمة اسمية	189	شركة الأسهم
187	قيمة الإصدار	154	شركة الأموال
80	الكمبيالة	155	شركة العنان
150	المشاركة	157	شركة المفاوضة
198	المشاركة المتناقصة	162	شركة الوجوه "الذمم"

18	المصرف	79	الشيء
116	المضاربة	99	العهد
71	المقايضة	85	القبض
84	النجش	133	قراض المثل
99	الوعد	24	القرض

د - فهرس الأعلام (الأعلام المترجم لهم كُتِبوا بالبند العريض)

العلم	الصفحة	الصفحة	د. - العلم
123-88-87-74- 215-165-134- 245-229-222 336-272	أحمد بن حنبل	182-60	ابن الحاجب
94-93	إسحاق	262	ابن العربي
105-101	أصبغ	182-101	ابن القاسم
247-75	أنس	-249-107-104-72-65 277-269	ابن القيم
103	الباجي	262-214-156-120	ابن المنذر
213	البخاري	-136-135-134-72-67 -269-222-205-165 336-273 - 272	ابن تيمية
87-67	جابر	274-123	ابن حزم
73	الخصاص	-140-139-122-86-68 .228-169	ابن رشد
94-92	الحسن	105-101	ابن شبرمة
101	الخطاب	-118-94-92-88-70-69 .274-262-247-144	ابن عباس
272-81	حفصة	.161-117-71-70	ابن عبد البر
118-105-88-85	حكيم بن حزام	.154-131-110	ابن عرفة
182-97	خليل	110	ابن عlish
71	داود	-106-94-92-87-86-81 274-272	ابن عمر
247	ذو القرنين	-214-159-78-77-28 267-223	ابن قدامة
60	الرازي	161 -93	ابن مسعود
105	رفيق يونس المصري	251-472-122-87	أبو حنيفة
-138-105-97 140-139	سامي حسن حمود	74-73	أبو سعيد الخدري
161	سعد بن أبي وقاص	461 119	أبو موسى الأشعري
-75-74-64-73	سعيد بن المسيب	213-106-82-74-73-64	أبو هريرة

262			
244-70	السرخسي	99	أبو هلال العسكري
94	سعيد بن جبير	251-179-174-170	أبو يوسف
الصفحة	العلم	الصفحة	العلم
60	الغزالي أبو حامد	61	الشاطبي
-140-139-123 -242-214-141 -254-248-243 293	الكاساني	111-107-104-88-87	الشافعي
	مسروق	71	الصنعاني
-110-107-81-63 -243-251-194 254	مصطفى الزرقا = الزرقا	118	صهيب " الصحابي "
75	معمر بن عبد الله	63	عائشة " أم المؤمنين "
247	نافع	266-93-78-74-73	عبادة بن الصامت
317	التجار	118-68	العباس بن عبد المطلب
243-220	النووي	94	عطاء
146	وهبة الزحيلي	161	عمار بن ياسر
		323-119	عمر بن الخطاب

هـ - فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية ورش.

أولا :علوم القرآن الكريم:

1. أحكام القرآن، للجصاص، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، طبعة سنة 1405 هـ ، بيروت.
2. أحكام القرآن، لابن العربي، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان.
3. تفسير ابن كثير، تحقيق: سامي سلامة ، دار طيبة . طبعة سنة 1420 هـ . 1999 م.
4. الجامع لأحكام القرآن " تفسير القرطبي" ، لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، الطبعة الأولى 1418 هـ، 1997 م، دار الكتاب العربي، بيروت.

ثانيا: الحديث وعلومه :

1. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الثانية ، عام 1405 هـ ، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت ، لبنان.
2. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، المؤلف : أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى : 852 هـ)، الناشر : دار الكتب العلمية، الطبعة : الطبعة الأولى 1419 هـ 1989 م.
3. تهذيب التهذيب ، لابن حجر العسقلاني ت 852 هـ ، مطبعة دار المعارف في الهند، . حيدر آباد الدكن.
4. سبل السلام شرح بلوغ المرام ، للصنعاني ت 1182 هـ ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1988/1 م.
5. سلسلة الأحاديث الصحيحة، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 1983/2 م.
6. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، للألباني، دار المعارف، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1412 هـ / 1992 م
7. سلسلة التوعية بأعمال المصارف الإسلامية، التدريب والتطوير، بنك دبي الإسلامي، سنة 1996.
8. سنن ابن ماجه ت 275 هـ ، مكتبة أبي المعاطي.
9. سنن ابن ماجه ت 275 هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، الطبعة الأولى، سنة 1967.
10. سنن أبي داود السجستاني ت 202 هـ، إعداد وتعليق : عزّت عبید الدعاس، دار الحديث ، حمص، سوريا.
11. سنن البيهقي الكبرى ، لأحمد بن الحسين البيهقي ت 458 هـ ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، سنة 1414 هجرية . 1994 م.

12. سنن الترمذي . بشرح الأحمدي . ، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي ت279هـ ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، ط1990/1م.
13. سنن الدارقطني ت385هـ ، تحقيق عبد الله هاشم يماني المدني، دار المحاسن للطبع، القاهرة ، 1386هـ.
14. سنن الدارمي، لعثمان بن سعيد الدارمي ت255هـ، تحقيق محمد أحمد دهمان ، دار الكتب العلمية، بيروت.
15. سنن النسائي . بشرح السيوطي . ، لأحمد بن شعيب النسائي ت303هـ ، دار الفكر، بيروت، ط1930/1م.
16. شرح النووي على مسلم ، لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي ت676هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1392/2هـ.
17. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، المؤلف : محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى : 354هـ)، ترتيب : علي بن بلبان بن عبد الله، علاء الدين الفارسي، المنعوت بالأُمير(المتوفى: 739هـ)، الناشر : مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
18. صحيح البخاري . مع فتح الباري . ، لمحمد بن اسماعيل البخاري ت256هـ، تحقيق : محمود فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب ، طبعة دار المعرفة ، بيروت، سنة 1379م.
19. صحيح الجامع وزياداته، للألباني، طبعة المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، سنة 1989.
20. صحيح سنن أبي دواد ، لمحمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، سنة 1998.
21. صحيح مسلم ، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري ت261هـ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
22. صحيح وضعيف سنن ابن ماجة، للألباني، مصدر الكتاب : برنامج منظومة التحقيقات الحديثية، إنتاج: مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، مصر.
23. صحيح وضعيف سنن أبي داود ،الشيخ: محمد ناصر الدين الألباني، مصدر الكتاب : برنامج منظومة التحقيقات الحديثية، إنتاج: مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، مصر.
24. صحيح وضعيف سنن الترمذي للألباني، الشيخ: محمد ناصر الدين الألباني، مصدر الكتاب : برنامج منظومة التحقيقات الحديثية، إنتاج: مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، مصر.
25. ضعيف الجامع وزياداته، للألباني، طبعة المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، سنة 1979.
26. ضعيف سنن أبي داود، لمحمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط1991/1م.
27. فتح الباري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت سنة852 ، تحقيق : محمود فؤاد عبد الباقي ، محب الدين الخطيب، طبعة دار المعرفة ، بيروت، سنة 1379.

28. فيض القدير شرح الجامع الصغير، المؤلف : زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي المناوي (المتوفى : 1031هـ)، الناشر : دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة الاولى 1415 هـ - 1994 م.
29. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، بتحريه الحافظين العراقي وابن حجر، مؤسسة المعارف ، بيروت ، الطبعة الأولى ، سنة 1406 هـ . 1982 م.
30. المستدرك على الصحيحين، المؤلف : محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ، 1411 - 1990، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا.
31. المسند ، للإمام أحمد بن حنبل ت 241 هـ ، نشر المكتب الإسلامي ، بيروت، لبنان.
32. مسند الشافعي ترتيب السندي، نشر دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
33. مسند الطيالسي، للحافظ سلمان بن داود الجارود الشهير بأبي داد الطيالسي، طبعة دار المعرفة ، بيروت ، لبنان.
34. مشكاة المصابيح،، للحافظ محمد بن الخطيب التبريزي، تحقيق الألباني، الطبعة الثالثة سنة 1405 هـ ، 1985 م، المكتب الإسلامي، بيروت.
35. مصنف بن أبي شيبة، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة ت 235 هـ ، تحقيق : كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد ، الرياض، ط 1409/1 هـ.
36. مصنف عبد الرزاق، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي ، بيروت، ط 1403/2.
37. المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة ، لعبد الرحمن السخاوي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
38. المنتقى شرح الموطأ ، للباجي ت 474 هـ ، طبعة السعادة ، القاهرة، مصر ، الطبعة الأولى، سنة 1912 هـ.
39. الموطأ . بشرح الزرقاني . ، للإمام مالك بن أنس ، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، ط 1990/1 م.
40. نصب الراية في تخریج أحداث الهداية ، للزيلعي ت 762 هـ، بدار المأمون بالقاهرة ، طبعة أولى، عام 1938 م.
41. النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير، المكتبة العلمية، بيروت.
42. نيل الأوطار، محمد بن علي الشوكاني ت 1255 هـ، دار الجيل ، بيروت ، سنة 1973.
43. الهداية في تخریج أحداث البداية، لأحمد بن محمد بن الصديق الغماري، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1987 م.

ثالثاً: الفقه :

أ . الفقه الحنفي

1. الاختيار، للموصلي، ط الحلبي، القاهرة، مصر.

2. الأشباه والنظائر، لابن نعيم الحنفي ، دار الكتب العلمية ، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1993.
3. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ت970هـ ، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
4. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني ت587هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.
5. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين الزيلعي ت743هـ ، الطبعة الأولى ، مصر، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، سنة 1315هـ .
6. تحفة الفقهاء ، للسمرقندي، دار الكتب العلمية، طبعة ثانية ، بيروت، لبنان، سنة 1414هـ.
7. تكملة فتح القدير على الهداية ، لشمس الدين قاضي زادة الحنفي، دار الفكر ، بيروت ، لبنان.
8. حاشية الشلبي على تبين الحقائق ، للشلبي، طبعة بولاق الأولى ، سنة 1313هـ .
9. حاشية رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، لمحمد أمين المشهور بابن عابدين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، طبعة ثانية ، سنة 1966م.
10. الدر المنتقى شرح الملقى لمحمد علاء الدين الحصفكي الحنفي ت1088هـ، مطبعة صبيح ، مصر.
11. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، أ. علي حيد، زدار احياء التراث، الطبعة الثالثة، سنة 1986.
12. شرح معاني الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأسدي الطحاوي، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، سنة 1399هـ ، 1979.
13. غمز عيون البصائر ، لأحمد بن محمد الحموي، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1985.
14. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تأليف الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت، ط2/1973.
15. فتح القدير على الهداية، لابن الهمام ت861هـ ، طبعة مصطفى محمد ، بالقاهرة ، عام 1394هـ .
16. المبسوط، للسرخسي ت490هـ ، طبعة السعادة، القاهرة ، مصر .
17. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكلبي المدعو بشيخي زاده ت1078هـ، تحقيق: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، سنة 1419هـ - 1998م. بيروت، لبنان.
18. المخارج في الحيل، لمحمد بن الحسن الشيباني، مكتبة دار الثقافة الدينية ، دار المصري للطباعة، القاهرة، مصر.
19. شرح فتح القدير على الهداية، لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني الحنفي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، سنة 1970.
20. مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي ت1030هـ، عالم الكتب ، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، سنة 1407هـ .

ب . الفقه المالكي

1. المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق حميش عبد الحق، طبع دار الفكر، بيروت، سنة 1419هـ، 1999.

2. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار ، لابن عبد البر القرطبي، تحقيق د. عبد المعطي أمين قلعجي، الطبعة الأولى 1414 هـ . 1992م، مؤسسة الرسالة. بيروت، لبنان.
3. الإشراف على المسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب بن علي المالكي البغدادي ، الطبعة الأولى 1420 هـ . 1999م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.
4. ايضاح المسالك إلى قواعد الإمام إبي عبد الله مالك، تأليف العلامة الفقيه أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي المالكي ت 914 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
5. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، تحقيق: محمد صبحي حلاق، الطبعة الأولى سنة 1415 هـ ، الناشر: مكتبة ابن تيمية ، القاهرة.
6. البيان والتحصيل، لأبي الوليد بن رشد القرطبي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية ، سنة 1988.
7. بلغة السالك لأقرب المسالك، المؤلف : أحمد الصاوي، ، تحقيق ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين، الناشر : دار الكتب العلمية، سنة النشر : 1415 هـ - 1995م، مكان النشر : لبنان، بيروت
8. التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل ، للمواق، دار الفكر ، بيروت.
9. تحرير الالتزام في مسائل الكلام، للإمام أبي عبد الله محمد بن محمد الخطاب، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، الطبعة الأولى 1404 هـ . 1984م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.
10. التلقين في الفقه المالكي، لعبد الوهاب البغدادي المالكي (المتوفى : 422 هـ)، ،تحقيق: أبو أويس الحسني التطواني، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة 1425 هـ-2004م
11. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر، تحقيق: عبد الرزاق مهدي، الطبعة الأولى، سنة 1420 هـ . 2000م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
12. جامع الأمهات، لعمر بن الحاجب، الطبعة الأولى سنة 1419 هـ . 1998، الإمامة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق وبيروت.
13. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ت 1230 هـ، تحقيق : محمد عlish، دار الفكر ، بيروت، لبنان.
14. حاشية الزرقاني على خليل ، لعبد الباقي الزرقاني، دار الفكر، بيروت، لبنان.
15. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني المؤلف: أبو الحسن، علي بن أحمد، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر ، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.
16. الخرشني على مختصر سيدي خليل . بهامشه حاشية العدوي .، للخرشي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر.
17. الذخيرة ، لشهاب الدين القراني ، تحقيق الأستاذ محمد بوخبزة ، دار الغرب الإسلامي، ط 1/1994.

18. الشرح الصغير على بلغة السالك، للشيخ أحمد الدردير، الطبعة الأولى، سنة 1415هـ . 1995، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان.
19. الشرح الكبير لمختصر خليل ، لسيدى أحمد الدردير أبو البركات المالكي، تحقيق : محمد عlish ، دار الفكر، بيروت ، لبنان.
20. شرح حدود ابن عرفة، الموسوم: الهداية الكافية الشافية، لأبي محمد الأنصاري الرصاع، تحقيق أبو الأجفان الطاهر المعمور، ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1413هـ .
21. فتح العلي المالک في الفتوى على مذهب الإمام مالک، لمحمد أحمد عlish، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة.
22. الفروق ، لشهاب الدين القراني، الطبعة الأولى 1421هـ . 2001، تحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، دار السلام، القاهرة، مصر.
23. الفواكه الدواني ، للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم المالكي الأزهرى ، دار الفكر ، بيروت ، عام 1415هـ ،
24. القوانين الفقهية ، لابن جزي المالكي، ت 741هـ ، طبعة دار العلم للملايين، بيروت.
25. الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
26. الكليات الفقهية، وهو جزء من كتاب " عمل من طب لمن حب "، لمؤلفه: الإمام أبي عبد الله محمد المقرئ ت 759هـ، تحقيق : محمد بن الهادي أبو الأجفان، الدار العربية للكتاب، سنة 1997، تونس.
27. مختصر خليل في فقه الإمام مالک، خليل بن اسحاق بن موسى الجندي المالكي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة 1341هـ، . 1922م.
28. مختصر ابن الحاجب الأصلي المعروف بالمنتهى ، وعليه العضد، أبو عمرو عثمان بن عمر بن الحاجب، مكتبة الكليات الأزهرية ، سنة 1393هـ ، 1973م، القاهرة ، مصر.
29. المدونة ، للإمام مالک، مطبعة درا الفكر، بيروت، لبنان.
30. المقدمات الممهّدات لابن رشد ملحق المدونة الكبرى، الطبعة الأولى ، دار الكب ، بيروت، لبنان ، سنة 1415هـ، 1994م.
31. مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، أ.علي علي لقم، دار ابن حزم ، الطبعة الأولى، 1427هـ . 2007، بيروت ، لبنان.
32. المنتقى شرح الموطأ، ، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، طبعة دار الكتاب العربي.
33. الموافقات في أصول الشريعة، للإمام: أبي اسحاق بالشاطبي، طبعة دار المعرفة ، بيروت، لبنان.
34. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للحطاب الرّعيني (المتوفى : 954هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، ط. دار عالم الكتب، طبعة خاصة 1423هـ - 2003م.

ج . الفقه الشافعي

1. أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري الشافعي، تحقيق: د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية - ، الطبعة الأولى، سنة 1422 هـ - 2000، بيروت - لبنان.
2. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، مطبعة مصطفى البابي، القاهرة، سنة 1959م.
3. الإقناع لحل ألفاظ أبي شجاع، للشيخ شمس الدين الشربيني، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
4. الأم ، للإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى سنة 1403 هـ ، 1993م.
5. البرهان في أصول الفقه للإمام أبو المعالي الجوين ، تحقيق: عبد العظيم بن محمود الديب، الطبعة الرابعة ، سنة 1418 هـ . 1997، دار الوفاء المنصورة ، مصر.
6. تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لابن حجر الهيتمي، الطبعة الأولى، سنة 1421 هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان.
1. حاشية البجيرمي على شرح الخطيب، لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا.
2. حاشية القليوبي على شرح المنهاج، لشهاب الدين القليوبي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة.
3. الحاوي الكبير لأبي الحسن البصري الماوردي، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1، سنة 1994.
4. روضة الطالبين، لأبي زكريا يحيى بن شرف لنووي ت 676 هـ، طبعة المكتب الإسلامي بدمشق، سوريا.
5. السراج الوهاج على متن المنهاج، للشيخ : محمد الزهري الغمراوي الشافعي، طبعة دار الفكر سنة 1415 هـ . 1995م.
6. حاشيتي قليوبي وعميرة على شرح المحلي، شهاب الدين القليوبي ت 1069، وشهاب الدين عميرة ت 957 هـ ، الطبعة الرابعة ، دار الفكر.
7. شرح المحلي على منهاج الطالبين، للعلامة جلال الدين المحلي، دار إحياء التراث العربي لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه.
8. فتح العزيز بشرح الوجيز، المسمى :الشرح الكبير ، لابن قاسم الرافعي ، مع المجموع ، طبعة دار الفكر، بلا تاريخ.
9. المجموع شرح المذهب ، للنووي ت 676 هـ ، دار الفكر ، بيروت.
10. المستصفى، لأبي حامد الغزالي ت 505 هـ ، طبعة أولى ، طبعة الاميرية ببولاق ، مصر سنة 1422 هـ .
11. مغني المحتاج شرح المنهاج، لمحمود الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت، لبنان.
12. المنشور في القواعد، لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي، ت 794، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الرابعة، سنة 1405-1985م.

13. المنحول من تعليقات الأصول، لأبي حامد الغزالي، تحقيق محمد حسن هيتو، طبعة دار الفكر، دمشق، سنة 1970م.

14. منهاج الطالبين، محي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: معوض قاسم عوض، دار الفكر، الطبعة الأولى، سنة 1425هـ 2005م.

15. المذهب، للشيرازي ت476هـ، دار الفكر، بيروت.

16. نهایة المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي ت1004هـ، مصطفى الحلبي، القاهرة، مصر.

د . الفقه الحنبلي

1. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، لعلاء الدين أبي الحسن المردواي ت885هـ، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث، سنة 1419هـ . 1998م.

2. حاشية المقنع مع المقنع، لأبي عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي موفق الدين، المطبعة السلفية ومكتبتها، سنة 1374.

3. الروض المربع شرح زاد المستقنع، للشيخ منصور البهوتي، ت1051هـ، مع حاشية ابن قاسم، الطبعة الرابعة، سنة 1410هـ .

4. الشرح الكبير مع المغني، شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن الشيخ أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي المتوفي سنة 682هـ

5. شرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس البهوتي، طبع ونشر دار الفكر، بيروت، لبنان.

6. الفروع، لأبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي ت763هـ، تحقيق: أبو الزهراء حازم الفاسي، دار الكتب العملية، بيروت، ط1/1418هـ.

7. الكافي في مذهب الإمام أحمد، لأبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الخامسة، دمشق، سوريا.

8. كشف القناع عن متن الإقناع للحجاوي، تأليف: منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، تحقيق: هلال مصلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، سنة 1402هـ . 1982م.

9. المحرر في فقه مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني ت652هـ، مكتبة المعارف، الرياض، طبعة2، سنة 1402هـ.

10. المطالع على أبواب المقنع، لمحمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله، تحقيق: محمد بشير الأدلي، نشر: المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1401 - 1981.

11. المغني، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي ت620هـ، بتحقيق عبد الله التركي، وعبد الفتاح الحلو، ط1/1409هـ، طبعة دار هجر، القاهرة، وطبعة الإمام، ودار الفكر، بيروت.

12. المقنع في فقه إمام السنة احمد بن حنبل الشيباني، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي ت620هـ، مكتبة الرياض الحديثة، سنة 1980م.
13. الملخص الفقهي، المؤلف : صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان ، الناشر : دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة : الأولى، 1423هـ
14. منار السبيل في شرح الدليل، الشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان (المتوفى : 1353هـ)، تحقيق: زهير الشاويش ، نشر: المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة 1409 هـ-1989م.

رابعاً: كتب الفقه العام

1. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د.محمد عثمان شبير، دار النفائس ، عمان ، الأردن ، الطبعة6، سنة 1427هـ 2007م.
2. الإجماع، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى : 319هـ)،المحقق : فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1425هـ/ 2004م.
3. أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، أ.د مصطفى البغا، طبعة الديار الشامية، الطبعة الخامسة، دمشق، سوريا.
4. اختيارات الحافظ ابن عبد البر في فقه المعاملات من كتابيه التمهيد والاستذكار ، د. أسامة الصلابي، ط1، سنة 1432هـ . 2011م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان .
5. ارشاد الفقيه إلى معرفة أحاديث التنبيه، للحافظ ابن كثير، تحقيق بمدة يوسف الطيب، الطبعة الأولى1416هـ، 1996م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
6. الاعتصام، لأبي اسحاق الشاطبي، تحقيق : أ.د. مصطفى أبو سليمان الندوي، الطبعة الأولى، دار الخاني، سنة 1416هـ . 1996م.
7. إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيم الجوزية ت 751هـ، بتحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، ط دار الفكر، بيروت ، لبنان.
8. درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، أ.علي حيدر، دار الجيل ، طبعة أولى 1991 ، بيروت .
9. شرح القواعد الفقهية، الشيخ أحمد الزرقا، ط2، سنة 1409هـ ، دار القلم ،دمشق ، سوريا.
10. العرف والعادة في رأي الفقهاء ، أ. أحمد فهمي أبو سنة ، مطبعة الأزهر، القاهرة.
11. عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة ، د. بدران كاسب عبد لكريم البدران ، الإسكندرية، دار الدعوة ، سنة 1980.
12. العقود المالية المركبة . دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، د. عبد الله بن محمد العمراني، عضو هيئة التدريس بالرياض، كنوز اشبيليا، الرياض السعودية، الطبعة الأولى سنة 1427هـ ، 2006م.

13. فتاوى المرأة المسلمة ، اعتنى بها : أبو محمد أشرف بن عبد المقصود، الطبعة الثالثة، سنة 1417 هـ ، 1996 ، مكتبة أضواء السلف، الرياض، المملكة العربية السعودية.
14. فتاوى ابن تيمية ت عام 728 هـ ، جمع وترتيب: عبد الرحمن النجدي ، مطابع الرياض، طبعة أولى، 1383 هـ.
15. الفتاوى السعدية، لعبد الرحمن بن ناصر السعدي، الطبعة الأولى سنة 1995 ، عالم الكتب، بيروت، لبنان.
16. فتاوى المراجعة " د . أحمد محي الدين " ، سلسلة فتاوى برنامج الفتاوى الاقتصادية بالكمبيوتر ، مجموعة دلة البركة ، رقم (2) ، 1416 هـ ، 1996 م.
17. فتاوى شرعية في الاقتصاد ، صادرة عن ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي ، مجموعة دله البركة، ندوة البركة الثانية.
18. فتاوى الهيئة الشرعية للبركة ، المؤلف: د. عزالدين خوجة و د. عبد الستار أبوغدة، تاريخ الإصدار: 1423 هـ - فبراير 2003 م.
19. فتاوى وقضايا فقهية معاصرة، أ . عبد اللطيف صالح فرفور، دار المكتبي ، دمشق ، سوريا ، ط1 ، 1427 هـ 2006 ،
20. الفروق ، للقرافي ت 684 هـ ، دار المعرفة ، بيروت، لبنان.
21. سلسلة الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد " المدخل الفقهى العام" ، د. مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى ، سنة 1998 م.
22. الفقه الإسلامي وأدلته، لوهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، طبعة 2، سنة 1981 م.
23. الفقه على المذاهب الأربعة ، لعبد الرحمن الجزيري، مطبعة الاستقامة ، القاهرة، الطبعة الثانية ، دون سنة النشر.
24. فقه وفتاوى البيوع، اعتنى بها: أبو محمد أشرف بن عبد المقصود، مكتبة أضواء السلف، الطبعة الثانية ، سنة 1417 هـ، 1996 م، الرياض ، السعودية.
25. الفوائد البهية، لمحمد اللكنوي، تحقيق : احمد الزعبي، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، لبنان، سنة 1418 هـ 1998 م، الطبعة الأولى.
26. للمال وظيفة اجتماعية"، مجلة البنوك الإسلامية، د. يوسف القرضاوي، اتحاد البنوك الإسلامية، مايو 1980 ،" القاهرة.
27. مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في الفترة من 25 جمادى الآخرة إلى غرة رجب 1421 هـ (23 - 28 / 9 / 2000) .

28. مجمع الفقه الإسلامي في دورته الأولى المنعقدة في 10 شعبان 1398 بمكة المكرمة بمقر رابطة العالم الإسلامي، وكذا مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة بمدينة الرياض بتاريخ 1397/4/4 وقراره رقم 55 من التحريم للتأمين التجاري بأنواعه.
29. المحلى، ابن حزم ت456هـ، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق، بيروت، وإدارة الطباعة المنيرية، مصر، 1352هـ .
30. المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقا، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، الطبعة 10.
31. مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان ، محمد قدرى باشا، المطبعة الأميرية، ط1، سنة 1407هـ . 1987م.
32. المصلحة المرسله والاستحسان وتطبيقاتها الفقهية ، د. عبد اللطيف العلمي ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط ، ط1، سنة 1425، 2004.
33. الموافقات، لإبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، المعروف بالشاطبي ت 790هـ، تحقيق : عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
34. الوسيط في عقد الإيجار في الفقه الإسلامي، د . عبد الرحمن محمد عبد القادر ، طبعة دار النهضة العربية، بالقاهرة .

خامساً: كتب الاقتصاد والبنوك والقانون

1. إدارة الائتمان المصرفي و التحليل الائتماني، د. حمزة محمود الزبيدي، دار الوراق للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، سنة الطبع 2002.
2. إدارة المصارف الإسلامية، د. يوسف حسين عاشور، الطبعة الثانية ، سنة 2003، فلسطين.
3. أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية ،د.عبد الحميد البعلي . أستاذ الفقه المقارن والاقتصاد الإسلامي والمستشار باللجنة الاستشارية العليا للعمل على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية . ، طبعة الديوان الأميري، الكويت.
4. الإسلام ومشكلاتنا الحاضرة،الدكتور: محمد يوسف موسى، المكتبة الفنية ، القاهرة، ط 1958 .
5. الأسهم والسندات من منظور إسلامي، د. عبد العزيز الحياط، دار السلام ، القاهرة ، سنة 1989م.
6. بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة بحث: بيع المراجعة كما تجر به البنوك الإسلامية ، للأشقر ، الطبعة الأولى، سنة 1418هـ . 1998، دار النفائس ، عمان ، الأردن.
7. بحوث في الاقتصاد الإسلامي، د. رفيق يونس المصري، الطبعة الأولى، سنة 1430- 2009م، دار المكتبي، دمشق، سوريا.
8. البنك اللاربوي في الإسلام، أ. محمد باقر الصدر، دار الكتاب اللبناني، الطبعة الثانية، سنة 1973م، بيروت .

9. البنوك الإسلامية - التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق د . عائشة الشرفاوي المالقي ، المركز الثقافي العربي ، بيروت والدار البيضاء ، الطبعة الأولى، سنة 2000.
10. البنوك الإسلامية ، د. شوقي إسماعيل شحاتة، دار الشروق، 1397 هـ، جدة.
11. البنوك الإسلامية ، عوف محمود الكفراوي، مركز الإسكندرية للكتاب، 1998 . 1418 هـ .
12. البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق ، أ. حسن بن منصور ، مطبعة عمار قرني ، باتنة ، سنة 1992 م.
13. البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، أ. عبد الله الطيار ، نادي القصيم الأدبي بريدة ، 1408 هـ ، السعودية.
14. البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، محمد إبراهيم أبو شادي، ط1، دار النهضة العربية، مصر.
15. البنوك الإسلامية ودورها في تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة، رسالة ليسانس من إعداد: خيناش نور الدين وآخرون، بإشراف: أ. داود حسين ، مطبوعات جامعية.
16. البنوك الإسلامية ، أ. شوقي إسماعيل شحاتة، جدة: دار الشروق، سنة 1977.
17. البنوك الإسلامية، أحكامها . مبادئها . تطبيقاتها، د. محمد محمود العجلوني . نائب عميد كلية الاقتصاد بجامعة اليرموك، دار المسيرة ، الطبعة الثالثة 2012 ت 1433 هـ ، عمان ، الأردن.
18. بنوك بلا فوائد ، د. أحمد عبد العزيز النجار ، الطبعة الثانية ، الدار السعودية، السعودية، سنة 1984 م.
19. بنوك تجارية بدون ربا . دراسة نظرية عملية .، د. محمد عبد الله إبراهيم الشباني ، السعودية ، الرياض، دار عالم الكتب ، الطبعة الثانية عام 1423 هـ . 2002 م.
20. البنوك والتأمين في الإسلام، أ. محمد الفيصل آل سعود، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، 1979، القاهرة.
21. بيع التقسيط : تحليل فقهي واقتصادي، د. رفيق يونس المصري ، دار القلم والدار الشامية، الطبعة الثانية، 1418 هـ.
22. بيع المراجعة كما تجزئ المصارف الإسلامية، د. محمد سليمان الأشقر، مكتبة الفلاح ، الكويت، الطبعة الأولى، سنة 1984 م.
23. بيع المراجعة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية ، د. رفيق المصري، الطبعة الأولى سنة 1416 هـ . 1996، مؤسسة الرسالة ، بيروت، لبنان.
24. بيع المراجعة للأمر بالشراء كما تجزئ المصارف الإسلامية . دراسة في ضوء النصوص والقواعد الشرعية . د. يوسف القرضاوي، ، دار القلم، الطبعة الثالثة ، سنة 1407 هـ ، الكويت.
25. البيع بالتقسيط : نظرات في التطبيق العملي، د. علي أحمد السالوس . أستاذ بكلية الشريعة بجامعة قطر.
26. البيع بالتقسيط ، إبراهيم أبو الليل ، الطبعة الأولى، سنة 1984.
27. التأمين بين الحظر والإباحة، د. سعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، سنة 1983.
28. تجربة البنوك الإسلامية في الجزائر - الواقع والآفاق د. سليمان ناصر - جامعة ورقلة.

29. تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية. د. سامي حسن أحمد حمود، الطبعة الثانية، 1982م، دار الفكر ، عمان، الأردن .
30. التعامل المالي والمصرفي المعاصر من منظور إسلامي، د. محمد الشحات الجندي . أستاذ الشريعة . وعميد كلية الحقوق سابقا . جامعة حلوان ، دار الفكر العربي ، القاهرة ط 1428. 2008.
31. تقنيات البنوك، د. الطاهر لطرش، ، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 02، سنة 2003.
32. تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة وتطوير دورها في الاقتصاديات المغاربية، بحوث وأوراق عمل الدورة الدولية المنعقدة خلال الفترة 24- 27 ربيع الأول 1424 هـ ، الموافق ل : 25/28 ماي 2003، بجامعة فرحات عباس بسطيف ، طبع دار الهدي . عين مليلة ، الجزائر.
33. التمويل بالمراجحة في المصارف الإسلامية . دراسة ميدانية بينك البركة . فرع سكيكدة ، وهي مذكرة مكتملة لنيل شهادة ليسانس في العلوم الاقتصادية ، تخصص " مالية نقود وبنوك " ، قام بها الطالبان: بورخمة محمد . هيشور أكرم، بحث جامعي منشور عبر الانترنت.
34. التمويل بالمراجحة كما تقوم بها المصارف الإسلامية بين الواجب والواقع، د. حسين حسين شحاتة، بحث منشور عبر الأنترنت.
35. حكم الأوراق النقدية، هيئة كبار العلماء بالمملكة السعودية، دار المحجة البيضاء ، ط 1، سنة 1425 هـ . 2004، القاهرة.
36. الحوالة والسفّجة بين الدّراسة والتّطبيق، أ. بسام حسن العف، إشراف : الدكتور: ماهر أحمد السوسي، رسالة ماجستير من كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بغزة، العام الجامعي 1420 هـ 1999م.
37. الخيار وأثره في العقود، د. عبد الستار أبو غدة، دلة البركة، مطبعة مقهوي ، الكويت ، الطبعة الثانية، سنة 1405 هـ . 1985م.
38. دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، د. محمد مصطفى الشنقيطي ، مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة، الطبعة الثانية ، سنة 1422 هـ .
39. الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة ، د. عبد الله بن محمد السعيد، دار طيبة ، الطبعة الأولى، 1420 هـ . 1999، السعودية.
40. الربا والقرض في الفقه الإسلامي . دراسة مقارنة بالأوضاع الاقتصادية المعاصرة . ، د. أبو سريع محمد عبد الهادي، دار الاعتصام، القاهرة، سنة 1985.
41. الرد الصريح على ما يثار حول البنوك الإسلامية من قرح وتجريح"، أ. حيدر ناصر، مدير الشؤون القانونية لبنك البركة، بحث منشور عبر الانترنت.

سادسا: كتب عامة

1. السيرة النبوية ، لابن هشام، الطبعة الثانية سنة 1417هـ . 1997، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
2. الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، أ. محمود عبد الكريم أحمد ارشيد، دار النفائس ، الطبعة الأولى، سنة 2001م، عمان، الأردن.
3. الشركات التجارية، أ. حسين يوسف غنایم، الطبعة الأولى، مطابع البيان، الإمارات العربية ، سنة 1984م.
4. الشركات في الفقه الإسلامي . دراسة مقارنة، د. رشاد حسن خليل، الطبعة الثانية 1981، دار الرشيد.
5. الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. محمد تاويل، طبعة دار ابن حزم ، الطبعة الأولى، سنة 2009، بيروت ، لبنان.
6. الشركات، الشيخ على الخفيف، طبعة معهد الدراسات العربية، سنة 1962، القاهرة.
7. عقد المضاربة بين الشريعة والقانون ومدى صلاحيته للتطبيق في العمليات المصرفية المعاصرة، د. عبد العظيم شرف الدين ، القاهرة ، مكتبة الكليات الأزهرية ، سنة 1384هـ .
8. العقود وعمليات البنوك التجارية، د. علي البارودي، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1968.
9. علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، من إعداد الطالب: سليمان ناصر، تحت إشراف الدكتور: عبد المجيد قدي ، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، سنة 2004 . 2005.
10. عن البنوك الإسلامية: ماذا قالوا؟"، د. أحمد النجار، اتحاد البنوك الإسلامية، 1982، القاهرة.
11. فتاوى وقضايا معاصرة ، د. عبد اللطيف صالح الفرفور ، دار المكتبي، دمشق، ط1، سنة 1426هـ . 2006.
12. فقه المراجعة في التطبيق الاقتصادي المعاصر، د. عبد الحميد محمود البعلي، السلام العالمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر.
13. قانون الشركات الأردني، حسين حبيب حوا، معهد البحوث والدراسات العربية التابعة لجامعة الدول العربية، سنة 1972.
14. القانون رقم 978/13 في المادة الثانية منه - منشور في الجريدة الرسمية العدد 2773 بتاريخ 1978/4/1 .
15. المؤسسات المصرفية في الأردن ، نشر : البنك المركزي الأردني ، عمان الطبعة الثالثة ، سنة 1983م.
16. ما معنى بنك إسلامي؟ ، أ. سيد الهواري، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، 1983، القاهرة.
17. مائة سؤال ومائة جواب حول البنوك الإسلامية ، د. أحمد النجار ، محمد سمير إبراهيم ، محمود نعمان الأنصاري، القاهرة ، اتحاد البنوك الإسلامية ، الطبعة الأولى ، سنة 1398هـ -1978.
18. المادة م (405) من مجلة الأحكام العدلية .

19. محاسبة الزكاة مفهوما ونظاما وتطبيقا، د. حسين شحاته ، القاهرة، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، سنة 1400هـ.
20. مخاطر التمويل في البنوك الإسلامية والبنوك الكلاسيكية . دراسة مقارنة ، د. حسين بلعجوز . كلية العلوم الاقتصادية ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ، ط 2009.
21. المراجعة والرقابة في المصارف الإسلامية، د. نوال صالح بن عمارة، دار وائل للنشر ، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2013.
22. مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، د . عبد الرزاق السنهوري ، المجمع العربي الإسلامي، منشورات محمد الراية، بيروت ، لبنان.
23. المصارف الإسلامية . دراسة شرعية . ، د. رفيق يونس المصري ، دار المكتبي، دمشق، ط2، سنة 1430هـ 2009.
24. المصارف الإسلامية ، أ.د: محمد الزحيلي ، طبعة 1، سنة 1418هـ ، 1997م ، دار المكتبي .
25. المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة والقانون ، د. غريب الجمال ، جدة ، دار الشروق ، عام 1972.
26. المضاربات وتطبيقات العملية والحديث في المصارف الإسلامية ، د. أحمد جابر بدران
27. المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة
28. المضاربة وتطبيقاتها الحديثة في المصارف الإسلامية مع عرض أهم النماذج المقترحة للتطبيق، د. أحمد جابر بدران، بنك الكويت الصناعي، الكويت ، العدد 86، سبتمبر 2006.
29. معالم اقتصادية في حياة المسلم، د. علاء الدين زعتري ، سوريا . دمشق ، بيت الحكمة ، ط2 ، سنة 1421هـ . 2001م.
30. مقدمة في الإدارة المالية والتحليل المالي، أ. مفلح محمد عقل، مكتبة الجمع العربية ، الطبعة الأولى ، عمان، الأردن، سنة 2006.
31. الملتقى الوطني الأول حول " المؤسسة الاقتصادية الجزائرية وتحديات المناخ الاقتصادي الجديد"، بتاريخ 23 أفريل / 2003 ، بحث: محاسبة البنوك الإسلامية . دراسة حالة بنك البركة الجزائري، أ. نوال بن عمارة - أستاذ مساعد بجامعة ورقلة - .
32. موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، أ.د علي أحمد السالوس ، مكتبة دار القرآن ، بلبس، دولة مصر ، الطبعة الثامنة ، محرم 1426هـ . 2005م.
33. نحو نظام نقدي عادل ، د . محمد عمر شابرا ، ط المعهد العالمي للفكر الإسلامي .
34. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، يونيو 2003.
35. الوجيز في البنوك التجارية، أ. بوعتروس عبد الحق، بهاء الدين للنشر والتوزيع، طبعة 2000، الجزائر.

36. الوجيز في القانون البنكي الجزائري ، دار بلقيس ، الدار البيضاء، د.أ : أحمد بلوذين، مكلف بالدورس بجامعة التكوين المتواصل، ص2009.

سابعا: كتب اللغة ومعاجم المصطلحات

1. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم القونوي الحنفي، المحقق: يحيى مراد، دار الكتب العلمية، طبعة سنة 2004م-1424هـ.
2. بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، للسيوطي، المكتبة العصرية، صيدا. بيروت، لبنان.
3. التعريفات، للجرجاني ت816هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
4. دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، للقاضي عبد رب النبي الأحمد نكري، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، 1421 هـ - 2000 م، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت.
5. الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، اسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الثانية، سنة 1402، 1982.
6. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، لعمر بن محمد النسفي، تحقيق: خليل الميس، الطبعة الأولى، سنة 1406هـ، دار القلم، بيروت، لبنان.
7. لسان العرب، لابن منظور، دار المعارف، القاهرة.
8. مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر الرازي ت666هـ، دار الحكمة، دمشق، سنة 1974م.
9. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد الفيومي ت770هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة أولى، عام 1414هـ.
10. معجم مقاييس اللغة، المؤلف: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، الطبعة: 1399هـ - 1979م.
11. القاموس المحيط، للفيروز آبادي ت817هـ، طبعة دار الفكر، بيروت، لبنان، سنة 1978.
12. معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، أ. نزيه حماد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الثالثة، سنة 1995م.
13. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د. محمود عبد الرحمن المنعم، مدرسة أصو الفقه بكنية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، دار الفضيلة، القاهرة، مصر.
14. المعجم الوجيز، إصدار مجمع اللغة العربية، القاهرة، سنة 1400هـ. 1980م.
15. المعجم الوسيط، قام بإخراجه: إبراهيم أنيس وآخرون، تحقيق: مجمع اللغة العربية. دار الأمواج، ط1410/1هـ، بيروت، لبنان.
16. معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين بن فارس، الطبعة الأولى سنة 1422هـ. 2001، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

ثامنا: كتب التاريخ والتراجم.

1. أسد الغابة، لعز الدين علي بن محمد ت630هـ ، دار الشعب ، القاهرة، طبعة سنة 1970هـ.
2. الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر العسقلاني ت852هـ ، طبعة دار السعادة، بمصر ، سنة 1328هـ.
3. الأعلام . قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعمرين والمستشرقين .، لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، سنة 1986.
4. إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، أ. اسماعيل باشا بن محمد أمين الباياتي البغدادي، صححه: محمد شرف الدين بالتقاي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
5. البداية والنهاية، لابن كثير الدمشقي أبو الفداء ت774هـ، مكتبة المعارف، بيروت، سنة 1977م.
6. تاج التراجم في طبقات الحنفية، لقاسم ابن قطلوبغا، تحقق محمد خير رمضان بن يوسف، دار القلم، الطبعة الأولى، سنة 1413هـ.
7. تاريخ بغداد، للخطيب أبي بكر أحمد بن علي البغدادي ت463هـ، طبعة دار السعادة، بمصر.
8. تذكرة الحفاظ، للذهبي ت748هـ، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت.
9. ترتيب المدارك وتقريب المسالك، للقاضي عياض، تحقيق: أحمد بكير محمود، مكتبة الحياة ، بيروت ، دار مكتبة الفكر، طرابلس، ليبيا، بدون تاريخ.
10. تقريب التهذيب، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الطبعة الأولى، 1416هـ . 1996م، مؤسسة الرسالة ، بيروت، لبنان.
11. تهذيب التهذيب، للحافظ أحمد بن علي بن حجر، الطبعة الأولى 1417هـ ، 1996، دار المعرفة بيروت ، تحقيق الشيخ خليل مأمون شبحا.
12. الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي أبو محمد775هـ تحقيق ، الناشر مير محمد كتب خانه.مكان النشر كراتشي
13. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، طبعة دار الجيل ، بيروت، لبنان، سنة 1414هـ ، 1993م.
14. الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، لإبراهيم بن علي بن فرحون اليعمري المالكي، دار الكبت العلمية ، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.
15. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، إبراهيم بن علي بن فرحون اليعمري المالكي ت799هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
16. الذيل على طبقات الحنابلة، لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، مصر.

17. سير أعلام النبلاء ، الذهبي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة التاسعة، 1413هـ .
18. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد الحنبلي ت 1089هـ، المكتب التجاري ، بيروت.
19. طبقات ابن سعد ت 230هـ ، طبعة دار صادر، بيروت، سنة 1957.
20. طبقات السبكي، طبقات الشافعية الكبرى ، المؤلف : الإمام العلامة / تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق : د. محمود محمد الطناحي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، دار النشر : هجر للطباعة والنشر والتوزيع - 1413هـ، الطبعة الثانية.
21. طبقات الشافعية ، لأبي بكر بن هداية الله الحسيني، تحقيق وتعليق: عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة ، بيروت، ط 1982/3.
22. طبقات الشافعية الكبرى ، لتاج الدين السبكي ت 771هـ ، دار المعرفة ، بيروت، طبعة سنة 1977م.
23. طبقات الفقهاء للشيرازي، بتحقيق الدكتور احسان عباس. دار الرائد العربي، بيروت، سنة 1980.
24. الفوائد البهية في تراجم الحنفية، لمحمد اللكنوي الهندي ت 1304هـ، دار المعرفة ، بيروت، لبنان.
25. الكامل في التاريخ، لابن الأثير الجزري ، ت 630هـ ، طبعة دار صادر ، بيروت، لبنان.
26. كشف الظنون عن أسامي العلوم والفنون، لحاجي خليفة ت 1067هـ ، تصوير مكتبة المثنى، بيروت، سنة 1955.
27. معجم المؤلفين، لعمر رضا كحالة، طبعة مكتبة المثنى . بيروت، لبنان.
28. الميزان، لأبي المواهب عبد الوهاب بن أحمد الشعراني من علماء القرن العاشر الهجري، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة ، مصر.
29. نشر العرف لنبلاء اليمن بعد الألف، محمد بن محمد زبارة، من إصدارات مركز الدراسات والبحوث اليمنية، الطبعة الثانية، سنة 1985م.
30. نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، لأحمد بن محمد المقري، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية، سنة 1415هـ . 1995م.
31. الهداية في تخريج أحاديث البداية، لأحمد بن محمد بن الصديق الغماري، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1987م.
32. هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، لإسماعيل باشا ت 1339هـ، طبع في استانبول، سنة 1960م.
33. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لابن خلكان ت 681هـ، تحقيق: د. إحسان عباس ، دار صادر، بيروت.

تاسعا: البحوث والرسائل العلمية وأعمال الندوات.

1. الائتمان المصرفي والتجاري " كأهم مصادر لتمويل قصير الأجل"، رسالة من إعداد الطالبة: حياة صغيور، تحت إشراف: محمد الحسين، كلية الاقتصاد، جامعة دمشق، سوريا، بحث منشور عبر الانترنت.
2. اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، المادة 05. الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، 1978، القاهرة.
3. الإجارة المنتهية بالتملك، بحث : أ. منذر قحف، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد 12.
4. الإجارة على منافع الأشخاص، أ.د. علي محي الدين القره داغي، . أستاذ بكلية الشريعة بقطر، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس، باريس، جمادى الثانية/ رجب 1429 هـ / يوليو 2008 م، بحث منشور عبر الانترنت.
5. الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، أ.د. علي محي الدين القره داغي أستاذ بكلية الشريعة بجامعة قطر ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، العدد 12.
6. أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة ، بحث تكميلي مقلد لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، إعداد: حسان بن إبراهيم بن محمد السيف، الطبعة ، دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة الأولى، 2006م.
7. الاستثمار في الأسهم، بحث د. علي محي الدين القره داغي، منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي رابطة العالم الإسلامي السنة 7 العدد 9 سنة 1995 .
8. استراتيجية البنوك الإسلامية ، إعداد : إدارة البحوث الاقتصادية بنك فيصل الإسلامي المصري، بحث قدم في المؤتمر العام الثاني للبنوك الإسلامية بالخرطوم في الفترة من 25 إلى 27-10-1988 ، مطبوعات بحوث المؤتمر.
9. الإيجار المنتهي بالتمليك ، بحث: أ. د حسن علي الشاذلي . أستاذ قسم الفقه المقارن بجامعة الأزهر، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الخامسة، ج 4/2640، سنة 1409 هـ .
10. البنوك الإسلامية والتصحيح المطلوب "، أ. صالح الحديدي، بحث منشور بمجلة الأهرام الاقتصادية، العدد 1078، تاريخ: 1989/9/11 .
11. التسويق الإسلامي وسبل تفعيله، دراسة حالة بنك البركة . فرع سطيف ، رسالة ماستر، إعداد الطالب: لعمش جلال، إشراف: أ.د: عماري عمار. جامعة فرحات عباس، كلية العلوم الاقتصادية، مطبوعات جامعية.
12. التمويل الإسلامي: فرص وتحديات ، بحث من إعداد: بن بوزيان محمد وخالدي خديجة . كلية العلوم الاقتصادية . جامعة تلمسان، ضمن أوراق الملتقى الدولية المنعقد في 2003.
13. التمويل العقاري في البنوك الإسلامية بصيغة الاستصناع . دراسة حالة بنك البركة الجزائري، رسالة جامعية "ماستر" من إعداد الطالبة: نسرین لتوفی، إشراف: أ. رفيق غدار، جامعة فرحات عباس، كلية العلوم الاقتصادية، تخصص : التمويل والبنوك الإسلامية، سنة 2011/2010.

14. الجوانب الاجتماعية والاقتصادية لتطبيق عقد المراجعة - د . حاتم القرنشاوي - ، بحث مقدم إلى ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية التي انعقدت في عمان من 20-25 شوال 1407 - جامع أعمال المؤتمر طبع مؤسسة آل البيت. عمان، الأردن.
15. الحوالة والسفحة بين الدراسة والتطبيق . رسالة ماجستير .، إعداد: د. ماهر السوسي، سنة 1999/1420م.
16. الدليل الشرعي للمراجعة "، بحث: د . عز الدين خوجة ، ود . عبد الستار أبو غدة، مجموعة دلة البركة، سنة 1419هـ . 1998م.
17. الرقابة المصرفية وتطبيقاتها المعاصرة، ورقة مقدمة إلى الدورة التدريبية حول الرقابة في المصارف الإسلامية، جامعة الأزهر، بتاريخ: 25-29 أبريل 2004.
18. صيغة المراجعة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة . دراسة تطبيقية في بنك البركة الجزائري، رسالة جامعية "ماستر"، تخصص: بنوك، من إعداد الطالبة: عزوزي حنان، إشراف: أ. لطرش ذهبية ، جامعة فرحات عباس . سطيف " العلوم الاقتصادية " ، سنة 2009/2010.
19. ضوابط التأجير من الباطن للخدمات المعينة في المصارف الإسلامية، بحث مقدم من الدكتورة : أسماء فتحي، مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، المنعقد بدبي في 21 مايو إلى 02 يونيو 2009 ، بدائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، بدبي.
20. قياس الأداء المالي لبنك البركة الجزائري، رسالة جامعية من أعداد الطالب: هاني بوجملين ، إشراف : الأستاذ: صالح صالح، وحمزة شودار، جامعة فرحات عباس . سطيف . ، كلية العوم الاقتصادية ، فرع : التمويل والبنوك الإسلامية، سنة 2010/2011.
21. محاولة تقنية للشبكات العصبية الاصطناعية لتسيير خطر عدم تسديد القرض، إعداد: صادي خديجة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر، 1998 . 1999.
22. مذكرة مكملة لنيل شهادة الليسانس في العلوم الاقتصادية، تخصص مالية: نقود و بنوك ، ، إعداد: بورخمة محمد و هيشور أكرم، بإشراف:أ. مشري ناصر، جامعة 20 أوت 1955م، سكيكدة ، مطبوعات الرسائل الجامعية.
23. المراجعة للأمر الشراء بيع المواعدة، لمعالي الشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الخامسة سنة 1409هـ .
24. المراجعة للأمر بالشراء ، بحث: د. الصديق محمد الأمين الضير، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، الدورة الخامسة، سنة 1409هـ.
25. المراجعة للأمر بالشراء دراسة مقارنة - أ. د. ابراهيم فاضل الدبو ، ضمن بحوث: مجلة الفقه الإسلامي التابعة لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، العدد الخامس، سنة 1409هـ.

26. المراجعة للآمر بالشراء نظرات في التطبيق العملي - د. علي أحمد السالوس ، بحث: ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بجدة ، الدورة الخامسة ، سنة 1409.
27. المسؤولية الجنائية والمدنية في حوادث المرور، رسالة ماجستير، إعداد الباحث: سعودي جلول، مطبوعات جامعية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة.
28. مساهمة بنك البركة في دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، بحث: أ. حيدر ناصر . مدير الشؤون القانونية والتنظيم ببنك البركة . ، ضمن بحوث وأوراق عمل الدورة الدولية المنعقدة خلال الفترة 25-28 ماي 2003، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة ، الجزائر، سنة 2004م
29. المشاركة المتناقضة طبيعتها وضوابطها الخاصة، د. عبد السلام العبادي ، مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد 13، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 13، الدورة الثالثة عشرة، سنة 1422 هـ .
30. المشاركة المتناقضة وأحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة ، لنزيه حماد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 13، الدورة الثالثة عشرة، سنة 1422 هـ .
31. المشاركة المتناقضة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة ، لعجيل النشمي ، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 13، ج 2/575.
32. المشاركة المتناقضة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، للأستاذ الدكتور عجيل جاسم النشمي ،مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 13، الدورة الثالثة عشرة 1422 هـ .
33. المشاركة المتناقضة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، للأستاذ الدكتور حسن علي الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 13، الدورة الثالثة عشرة 1422 هـ .
34. المشاركة المتناقضة وصورها، أ.د. وهبة الزحيلي، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، العدد 13، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 13، الدورة الثالثة عشرة، 1422 هـ .
35. مصادر واستخدامات الأموال في البنوك الإسلامية . على ضوء تجربتها المصرفية والمحاسبية، رسالة ماجستير " غير منشورة، الباحث: غربي عبد الحليم، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة فرحات عباس ، سطيف، سنة 2001، 2002.

عاشرا: الجرائد والمجلات والدوريات

1. جريدة الأهرام (القاهرة) يوم الخميس 27 من شوال 1409 هـ الموافق 1989/6/1م، مؤسسة الأهرام، مصر.
2. درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، المؤلف : علي حيدر، تحقيق وتعريب: المحامي فهمي الحسيني، الناشر : دار الكتب العلمية، مكان النشر : لبنان ، بيروت.

3. صحيفة الاقتصادية السعودية، بتاريخ: الأربعاء - 2008/09/10.
4. مجلة اتحاد المصارف العربية ، العدد 383، أكتوبر 2012، بنك البركة ، العاصمة، الجزائر.
5. مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، الناشر: نور محمد، كارخانه تجار كتب، آرام باغ، كراتشي.
6. مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد 167، إصدار بنك دبي الإسلامي، الإمارات العربية المتحدة.
7. مجلة البحوث الإسلامية، دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد - معها ملحق بتراجم الأعلام والأمكنة، المؤلف: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، عدد 26، سنة 1406-1410 هـ ، صادرة في السعودية
8. مجلة التقرير السنوي 2011، صادرة عن بنك البركة، عام 2011، الجزائر العاصمة.
9. مجلة المسلم المعاصر، مجلة فصلية فكرية ثقافية محكمة، تصدر عن جمعية المسلم المعاصر، رئيس التحرير: جمال الدين عطية، الجيزة، مصر.
10. مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، الأعداد: 05، 12، 07، 13، سنة 1412 هـ / 1992. وأيضا: العدد 9 سنة 1995 .
11. مطوية صادرة عن المديرية العامة لبنك البركة بالعاصمة ، ابن عكنون، بدون تاريخ.

حادي عشر : الموسوعات

1. الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الأول، إصدار: الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الطبعة الأولى 1397 هـ / 1977، القاهرة، مصر.
2. موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر، د. وهبة الزحيلي، دار المكتبي ، الطبعة الثانية ، سنة 1429 هـ . 2008 ، دمشق، سوريا.
3. الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت. سنة 1984.
4. موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، أ.د علي احمد السالوس، دار الثقافة قطر الدوحة، مكتبة دار القرآن . مصر . بلبس، الطبعة السابعة 2002.

ثاني عشر : قرارات وتقارير .

1. تقرير الحلقة العلمية لخبراء التنظيم في البنوك الإسلامية، العدد الخامس ، إصدار: الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامي، مارس 1979، القاهرة.
2. قرارات وتوصيات وندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، 142-1422 هـ ، جمع وتنسيق وفهرست: الدكتور عبد الستار أبو غدة، والدكتور عز الدين محمد خوجة، مجموعة دلة البركة جدة ، الطبعة السادسة، سنة 1422 هـ .

3. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي ،جدة، دار القلم، دمشق ،ا لطبعة الأولى سنة 1418هـ .
4. التقارير السنوية لبنك البركة من سنة 1992 إلى 2009م ، صادر عن بنك البركة ، شعار " شركاء في الإنجاز"، " مطبوعات البنك".
5. التقرير السنوي لبنك البركة، صادر عن إدارة بنك البركة، مأخوذ من فرع بئر خادم . بنك البركة ، سنة 2011م.
6. قرار المجمع الفقهي رقم (9) بتاريخ 1416هـ الموافق 1985م، في مؤتمره الثاني بجدة، بشأن التأمين وإعادة التأمين.
7. قرار المجمع الفقهي، في العدد الخامس من مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة.
8. قرار مجمع الفقه الإسلامي في مجلة المجمع، العدد 9، السنة السابعة، سنة 1416 هـ 1995م.
9. قرار مجمع الفقه التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة المنعقد بعام 1402.
10. قرار المجمع الفقهي رقم 6/2/53 بشأن البيع بالتقسيط، عام 1410هـ.
11. القرار رقم 7/1/64 بشأن الأسواق المالية في دورة مؤتمره السابع بجده - ذو القعدة 1413 هـ مايو 1992 م
12. قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 7/2/65 ، منشور ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي.
13. قرار المجمع رقم 3/1/13 في دورته الثالثة ، في شهر رجب 1412هـ.

ثالث عشر : المقابلات الشخصية والزيارات الميدانية ومراجع العقود التطبيقية.

1. زيارة ميدانية لبنك البركة ، فرع قسنطينة.
2. زيارة ميدانية لبنك البركة، فرع سطيف.
3. عدة مقابلات شخصية مع القائمين على البنك، فرع إدارة المخاطر، ابن عكنون الجزائر العاصمة.
4. عدة مقابلات شخصية مع القائمين على البنك، فرع البنك ببئر خادم . الجزائر العاصمة.
5. عدة مقابلات شخصية مع القائمين على بنك البركة، فرع برج بوعريرج.
6. عقد إيجار تطبيقي، شركة: ت، ز، وكالة برج بوعريرج.
7. عقد تطبيقي للتمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول غير منقولة، الشروط العامة، لفائدة الشركة: ت، ز، فرع ولاية برج بوعريرج.
8. عقد تطبيقي للتمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول منقولة ، شركة: ج.م ، فرع ولاية برج بوعريرج.
9. عقد تطبيقي للسلم، الشركة : ش.م، بفرع ولاية برج بوعريرج.

10. عقد نموذجي تطبيقي، شركة :س.م ، عقد استصناع "البنك صانع ، والعميل مستصنع"، فرع ولاية برج بوعرييج.

11. لقاءات ميدانية مع مجموعة من المواطنين المستفيدين من عقود بنك البركة.

12. مطبوعات بنك البركة " نماذج لجميع صيغ المعاملات التي تتم في بنك البركة" مأخوذ من فروع بنك البركة ابن عكنون، إدارة المخاطر، الجزائر العاصمة، ومن فرع باب الزوار وفروع أخرى للبنك.

13. مقابلات شخصية مع القائمين على البنك، فرع بنك البركة، ابن عكنون، العاصمة.

14. مقابلة شخصية مع القائمين على البنك ، فرع البنك، بئر خادم . بالعاصمة.

15. مقابلة شخصية مع القائمين على البنك، فرع البنك بباب الزوار. بالعاصمة.

رابع عشر: مواقع الانترنت.

1. الموقع الالكتروني لبنك البركة الإسلامي: <http://www.abg.bh/> : المناامة في 28 سبتمبر 2009م.

2. الموقع الالكتروني: <http://www.FATWA.ISLAMWEB.NET> بتاريخ 2007/04/23.

3. الموقع الالكتروني: <http://w101.albraka-bank.dz/dalil/takoinemilaf.htm> بتاريخ: 2006/06/29.

4. موقع الكتروني، الشروق <http://www.echoroukonline.com> بتاريخ: 2014/11/30

5. موقع بنك البركة الجزائري على الإنترنت : <http://www.albaraka-bank.com>

6. موقع دليل نماذج عقود بنك البركة، [http : w101.albaraka-bank.dz/dalil/salam.htm](http://w101.albaraka-bank.dz/dalil/salam.htm) ، بتاريخ: 2010/09/26.

7. موقع مجموعة البركة المصرفية على الانترنت : <http://www.abg.bh.com>

8. موقع هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: <http://www.aaofii.com>

و- فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
	إهداء.....
	شكر وتقدير.....

أ	مقدمة.....
ب	أهمية البحث
ت	أسباب اختيار الموضوع
ث	إشكالية الموضوع.....
ج	الدراسات السابقة
د	منهجية البحث
ذ	منهج البحث
ر	صعوبات البحث.....
س	خطة البحث.....
1	الفصل التمهيدي: نشأة مجموعة بنوك البركة وخصائصها .
3	المبحث الأول: تاريخ ونشأة البنوك الإسلامية بصفة عامة وخصائصها.....
4	المطلب الأول: تعريف بالبنوك الإسلامية ونشأتها.....
4	الفرع الأول: تعريف بالبنوك الإسلامية.....
6	الفرع الثالث: نشأة أهم البنوك الإسلامية
9	المطلب الثاني: خصائص البنوك الإسلامية ومصادرها المالية.....
9	الفرع الأول: خصائص البنوك الإسلامية.
12	الفرع الثاني: مصادر التمويل في البنوك الإسلامية.
18	الفرع الثالث: أوجه الاختلاف والاتفاق بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية.....
20	المبحث الثاني: التعريف بمجموعة بنوك البركة وخصائصها.....
21	المطلب الأول: التعريف بمجموعة بنوك البركة
21	الفرع الأول: بنك البركة الإسلامي بالبحرين.....
22	الفرع الثاني: بنك التمويل المصري السعودي.....
23	الفرع الثالث: البنك الإسلامي الأردني.....
24	الفرع الرابع: بنك البركة السوداني.....
24	الفرع الخامس: بنك البركة المتحد " جنوب إفريقيا".....
24	الفرع السادس: بنك البركة الباكستاني.
24	الفرع السابع: بقية فروع بنك البركة الأخرى.....
25	المطلب الثاني: التعريف ببنك البركة الجزائري
25	الفرع الأول: التعريف بالبنك ونشأته.....

27	الفرع الثاني: فروع بنك البركة الجزائري.....
30	الفرع الثالث: أهم إنجازات بنك البركة" بنك البركة بالأرقام".....
36	الفرع الرابع: أهم معاملاته المالية إجمالاً.....
38	المطلب الثالث: رسالة وأهداف بنك البركة ومجموعة البركة.....
38	الفرع الأول: الحرص على تحقيق خصائص المصارف الإسلامية.....
38	الفرع الثاني: الحرص على تشكيل نظام مالي عادل ومنصف
40	الفصل الأول: دراسة فقهية للمعاملات المالية المتعلقة بأعمال البنوك.
42	المبحث الأول: قواعد مهمة في المعاملات المالية المتعلقة بالبنوك مع بيان أسباب فساد المعاملات في الفقه الإسلامي.....
43	المطلب الأول: قواعد مهمة في المعاملات المالية المتعلقة بالبنوك.....
43	الفرع الأول: قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة.....
45	الفرع الثاني: قاعدة المصلحة المرسله.....
48	الفرع الثالث: قاعدة" قاعدة الغنم بالغرم"، وقاعدة "الضمان بالخراج".....
51	المطلب الثاني: أسباب فساد المعاملة المالية المتعلقة بالبنوك
51	تمهيد.....
51	الفرع الأول: فساد المعاملة لاشتغالها على الربا.....
52	البند الأول : تعريف الربا.....
53	البند الثاني: أنواع الربا.....
56	البند الثالث: شروط المعاملة في الأصناف الربوية وبيان العلة في ذلك.....
63	البند الرابع:مدى قيام الشيك مقام القبض في المعاملات المالية.....
66	الفرع الثاني : فساد المعاملات المالية لاشتغالها على الغرر والخداع.....
66	البند الأول: تعريف الغرر وبيان حكمه.....
67	البند الثاني: بعض المعاملات المالية المعاصرة المشتملة على الغرر.....
68	البند الثالث: فساد بعض المعاملات المالية لاشتغالها على الخداع والتدليس.....
69	الفرع الثالث : فساد المعاملة لوجود خلل في أصل العقد
69	البند الأول: فساد المعاملة لغياب عنصر التملك.....
70	البند الثاني: فساد المعاملة لغياب عنصر الحياة.....
74	المبحث الثاني: أحكام بيع المراجعة في الفقه الإسلامي.....
75	المطلب الأول: تعريف بيع المراجعة.....
75	الفرع الأول:التعريف اللغوي.....

75	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي.....
76	المطلب الثاني: حكم بيع المراجعة وشروطه
76	الفرع الأول: حكم بيع المراجعة.....
78	الفرع الثاني: شروط صحة المراجعة.....
79	الفرع الثالث: توضيح بيان ما يجب بيانه في المراجعة
81	المطلب الثالث: بيع المراجعة للأمر بالشراء في البنوك الإسلامية.....
81	تمهيد:
82	الفرع الأول: كيفية بيع المراجعة للأمر بالشراء.
83	الفرع الثاني: الوعد في المراجعة للأمر بالشراء.
86	الفرع الثالث: أقوال العلماء في مسألة بيع المراجعة للأمر بالشراء.
98	المبحث الثالث: دراسة حكم التعامل بالمضاربة من الناحية الفقهية.....
99	تمهيد:
100	المطلب الأول: تعريف المضاربة وبيان حكمها.
100	الفرع الأول: التعريف اللغوي:
100	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للمضاربة.
101	الفرع الثالث: حكم المضاربة.
104	المطلب الثاني: أركان المضاربة وشروطها.
105	الفرع الأول: ركن "العاقدان" وشروطهما.
105	الفرع الثاني: الركن الثاني: المعقود عليه.....
115	الفرع الثالث: الركن الثالث: الصيغة.
115	المطلب الثالث: الضمان في المضاربة.....
116	تمهيد.....

11	الفرع الأول: مسؤولية الضمان في المضاربة
6	
11	الفرع الثاني: حكم اشتراط الضمان على العامل.
6	
11	الفرع الثالث: أحكام المضاربة الفاسدة:
7	
12	المطلب الرابع: ضمان مال المضاربة عند البنوك الإسلامية.
0	
12	الفرع الأول: مدى موافقة الصياغة المصرفية للمضاربة الشرعية.
0	
12	الفرع الثاني: كلام العلماء في الضمان في المضاربة المصرفية.
0	
12	المطلب الخامس: انتهاء عقد المضاربة.
5	
12	الفرع الأول: حكم فسخ عقد المضاربة بعد الشروع في العمل.
5	
12	الفرع الثاني: انتهاء المضاربة بموت أحد المتعاقدين أو جنونه أو الحجر عليه.
6	
12	المطلب السادس: اشتباه المضاربة بالفائدة الربوية والرد على ذلك.
7	
12	تمهيد.....
7	
12	الفرع الأول: الشبهة الأولى وجوابها.
7	
12	الفرع الثاني: الشبهة الثانية وجوابها.
7	
12	الفرع الثالث: الشبهة الثالثة وجوابها.
8	
12	الفرع الرابع: الشبهة الرابعة وجوابها.
9	
12	الفرع الخامس: شبهات أخرى وجوابها.....
9	
13	المبحث الرابع: دراسة حكم التعامل بالمشاركة من الناحية الفقهية.....
3	

13	المطلب الأول: تعريف المشاركة وبيان حكمها.
4	
13	الفرع الأول: التعريف اللغوي للمشاركة:
4	
13	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للمشاركة:
5	
13	الفرع الثالث : تعريف شركات العقود عند الفقهاء وبيان حكمها:
7	
14	المطلب الثاني: أركان شركات العقود وشروطها في الفقه الإسلامي.
8	
14	الفرع الأول: أركان شركة العقود
8	
15	الفرع الثاني: شروط شركة العقود
0	
15	المطلب الثالث: أهم أنواع التصرفات المتعلقة بالشركة.
6	
15	الفرع الأول: المضاربة بمال الشركة.
6	
15	الفرع الثاني: التوكيل في مال الشركة
7	
15	الفرع الثالث: إبطاع مال الشركة وإيداعه.
7	
15	الفرع الرابع: رهن وارتهان مال الشركة.
7	
15	الفرع الخامس: الحوالة بمال الشركة
7	
15	الفرع السادس: الالتزام بالحقوق المتعلقة بمال الشركة.
8	
15	الفرع السابع: السفر بمال الشركة
8	
15	الفرع الثامن: التبرع بمال الشركة والإقراض منه
8	
15	المطلب الرابع: أحكام شركة العقود
9	

15	الفرع الأول: أحكام شركة العقود الفاسدة.
9	
15	الفرع الثاني: أحكام شركة العقود الصحيحة.
9	
16	المطلب الخامس: صفة عقد الشركة.
6	
16	الفرع الأول: مدى لزوم عقد الشركة.
6	
16	الفرع الثاني: ضمان الشريك في عقد الشركة:
6	
16	المطلب السادس: مبطلات عقد الشركة.
7	
16	الفرع الأول: المبطلات العامة للشركات:
7	
16	الفرع الثاني: المبطلات الخاصة ببعض الشركات:
8	
17	المطلب السابع: شركة الأسهم وحكم التعامل بها.
0	
17	تمهيد:
0	
17	الفرع الأول: تعريف شركة الأسهم:
0	
17	البند الأول: التعريف اللغوي لشركة الأسهم.
0	
17	البند الثاني: معنى شركات الأسهم.
3	
17	الفرع الثاني: حكم شركة الأسهم من الناحية الشرعية.
3	
18	المطلب السادس : المشاركة المتناقصة.
2	
18	الفرع الأول: تعريف المشاركة المتناقصة:
2	
18	الفرع الثاني: صور المشاركة المتناقصة.
3	

18	الفرع الثالث: الخطوات العملية للمشاركة المتناقصة:
5	
18	الفرع الرابع: الحكم الشرعي للمشاركة المتناقصة
6	
19	المبحث الخامس: التعامل بالإجارة في الفقه الإسلامي.....
2	
19	تمهيد:
3	
19	المطلب الأول: تعريف الإجارة وبيان خصائصها.
4	
19	الفرع الأول: التعريف اللغوي للإجارة.
4	
19	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للإجارة.....
4	
19	الفرع الثالث: خصائص عقد الإجارة.....
6	
19	المطلب الثاني: الحكم الشرعي للإجارة
7	
19	المطلب الثالث: أركان عقد الإجارة وشروطها.
9	
19	الفرع الأول: أركان عقد الإجارة
9	
20	الفرع الثاني: شروط الإجارة المتعلقة بالمنفعة والأجرة:
1	
20	المطلب الرابع: مدى لزوم عقد الإجارة والآثار المترتبة على ذلك.
7	
20	الفرع الأول: مدى لزوم عقد الإجارة.
7	
20	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على عقد الإجارة.
8	
21	المطلب الخامس: الإجارة المنتهية بالتملك في البنوك الإسلامية.
5	
21	تمهيد.
5	

21	الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار المنتهي بالتمليك.....
5	
21	الفرع الثاني: مسميات هذا العقد.....
5	
21	الفرع الثالث: صور الإجارة المنتهية بالتمليك.....
7	
21	الفرع الرابع: الحكم الشرعي للإجارة المنتهية بالتمليك.....
8	
22	المطلب السادس: قرارات العلماء والمجامع الفقهية بشأن الإجارة المنتهية بالتمليك.....
2	
22	المبحث السادس: دراسة حكم التعامل بالاستصناع في الفقه الإسلامي.....
4	
22	تمهيد:
5	
22	المطلب الأول: تعريف الاستصناع.....
6	
22	الفرع الأول: التعريف اللغوي للاستصناع.....
6	
22	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للاستصناع.....
6	
22	الفرع الثالث: الفرق بين الاستصناع والعقود المتشابهة معه.....
7	
22	المطلب الثاني: حكم الإستصناع
9	
22	تمهيد:
9	
23	الفرع الأول: أقوال الفقهاء في حكم الاستصناع.....
3	
23	الفرع الثاني: القول المختار في حكم الاستصناع.....
4	
23	المطلب الثالث: شروط الاستصناع.....
4	
23	الفرع الأول: شروط صحة عقد الاستصناع.....
4	

23	الفرع الثاني: ما لا يشترط في عقد الاستصناع.
6	
23	المطلب الرابع: الآثار المترتبة على عقد الاستصناع.
7	
23	الفرع الأول: مدى لزوم عقد الاستصناع.
7	
23	الفرع الثاني: صور شبيهة بالاستصناع وليست منه.
8	
23	المطلب الخامس: كيفية استفادة البنوك الإسلامية من عقد الاستصناع.
9	
23	الفرع الأول : مجالات الاستصناع للمصارف الإسلامية.
9	
24	الفرع الثاني: الاستصناع المتوازي.
0	
24	الفرع الثالث : التحذير من المخالفات في تطبيق الاستصناع المتوازي في البنوك الإسلامية.
1	
24	المطلب السادس: قرارات وفتاوى العلماء المعاصرين بشأن الاستصناع.
2	
24	تمهيد.
2	
24	الفرع الأول: قرار مجمع الفقه الإسلامي.
2	
24	الفرع الثاني: توصيات وفتاوى مؤتمر المستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية.
3	
24	المبحث السابع: التعامل بالسلم من الناحية الفقهية.
4	
24	المطلب الأول: تعريف السلم وبيان حكمه.
5	
24	الفرع الأول: التعريف اللغوي للسلم.
5	
24	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للسلم.
5	
24	الفرع الثالث: التعريف المختار.
5	

24	الفرع الرابع : بيان حكم السلم
5	
24	المطلب الثاني: شروط السلم
7	
24	تمهيد
7	
24	الفرع الأول: شروط المسلم فيه " المبيع"
7	
25	الفرع الثاني: الشروط التي ترجع إلى الثمن " رأس المال"
1	
25	المطلب الثالث: الآثار المترتبة على عقد السلم
4	
25	الفرع الأول: الآثار المترتبة على عقد السلم
4	
25	الفرع الثاني: أنواع التصرفات المتعلقة بالسلم
4	
25	المطلب الرابع: قرار مجمع الفقه الإسلامي بخصوص عقد السلم
9	
26	المطلب الخامس: السلم المتوازي ومدى استفادة البنوك الإسلامية منه
1	
26	الفصل الثاني : الدراسة التطبيقية لأنظمة المعاملات المالية في بنك البركة الجزائري ومدى مشروعيتها.
2	
26	المبحث الأول:طريقة فتح الحسابات في بنك البركة.....
4	
26	المطلب الأول: أنواع الحسابات في بنك البركة
5	
26	الفرع الأول: حسابات الودائع تحت الطلب وخصائصها
5	
26	الفرع الثاني: حساب الاستثمار بالمضاربة
6	
26	الفرع الثالث: حسابات الاستثمار المشتركة
6	
26	الفرع الرابع:حسابات التوفير أو الادخار:
7	

26	الفرع الخامس: مقارنة بين أنواع الحسابات المختلفة.....
9	
27	المطلب الثاني: الائتمانات البنكية وما يقابلها من المعاملات المالية في بنك البركة.....
0	
27	الفرع الأول: أنواع الائتمانات وبيان معناها:
0	
27	الفرع الثاني: المعاملات المالية المقابلة للائتمانات البنكية في بنك البركة.
8	
28	المبحث الثاني: التمويل بالمراجحة في بنك البركة الجزائري.....
1	
28	تمهيد.
2	
28	المطلب الأول: نموذج عقد المراجحة في بنك البركة، والشروط المتعلقة بذلك:
4	
28	الفرع الأول: عقد يتضمن الشروط العامة.....
4	
29	الفرع الثاني: الشروط الخاصة في عقد تمويل المراجحة.
0	
29	الفرع الثالث: نموذج أمر بالشراء في بنك البركة.....
1	
29	الفرع الرابع: نموذج عقد توكيل في بنك البركة.....
2	
29	المطلب الثاني: الإجراءات التنفيذية لعقد بيع المراجحة في بنك البركة.....
4	
29	المطلب الثالث: أحكام مراحل عقد المراجحة في بنك البركة وفق نظر القائمين عليه.....
5	
29	المطلب الرابع: تطبيق عملي للتعامل بالمراجحة في بنك البركة " شراء سيارة ".....
7	
29	الفرع الأول: الشروط العامة في تكوين ملف عقد بيع المراجحة.....
7	
29	الفرع الثاني : تحليل عملي لشراء سيارة عن طريق التمويل بالمراجحة من بنك البركة.....
9	
30	المطلب الخامس: شروط مطابقة المراجحة للشريعة الإسلامية.....
0	

30	المطلب السادس: المؤاخذات على معاملات بنك البركة في التمويل بالمراجحة مع بيان التوجيه الشرعي.
1	
30	الفرع الأول: مظاهر الأخطاء العامة في صيغة المراجحة.....
2	
30	الفرع الثاني: المؤاخذات على التمويل بالمراجحة في بنك البركة بالتفصيل وتصحيحها.
4	
31	الفرع الثالث: بيان الفروق الرئيسة بين البيع بالمراجحة والتمويل بالقروض بفائدة.
4	
31	المطلب السابع: توصيات ومقترحات لتحسين التعامل بالمراجحة في بنك البركة.
6	
31	الفرع الأول: توصيات ومقترحات إلى هيئة الرقابة الشرعية في بنك البركة.
6	
31	الفرع الثاني: توصيات ومقترحات إلى المراجع لعمليات المراجحة وللمراقب الداخلي.
7	
31	الفرع الثالث: توصيات إلى المنفذين للمراجحة بالمصرف الإسلامي.....
7	
31	الفرع الرابع: توصيات إلى عملاء المراجحة.....
9	
31	الفرع الخامس : مقترحات عامة بخصوص التعامل بصيغة المراجحة.
9	
32	المبحث الثالث: التمويل بالمضاربة في بنك البركة الجزائري.....
3	
32	المطلب الأول: نموذج عقد المضاربة في بنك البركة، والشروط المتعلقة بذلك.
4	
32	المطلب الثاني: شروط مطابقة المضاربة للشريعة الإسلامية.
9	
33	المطلب الثالث: كيفية تطبيق التعامل بالمضاربة في بنك البركة والمؤاخذات على ذلك.
1	
33	الفرع الأول: طريقة التعامل بالمضاربة في بنك البركة الجزائري.....
1	
33	الفرع الثاني: المؤاخذات على بنك البركة في تعامله بالمضاربة.....
2	
33	الفرع الثالث: مقترحات لتحسين واقع التعامل بالمضاربة في بنك البركة.....
3	

33	المبحث الرابع: التمويل بالمشاركة في بنك البركة الجزائري.....
4	
33	تمهيد:.....
5	
33	المطلب الأول: نموذج عقد المشاركة في بنك البركة، والشروط المتعلقة بذلك.
6	
34	المطلب الثاني: كيفية تطبيق التعامل بالمشاركة في بنك البركة.
2	
34	تمهيد
2	
34	الفرع الأول: التطبيق العملي للمشاركة في بنك البركة.
3	
34	الفرع الثاني: شروط توضيحية من القائمين على بنك البركة.....
4	
34	المطلب الثالث: شروط مطابقة عقد المشاركة للشريعة الإسلامية ومقارنتها بما عليه بنك البركة.....
5	
34	الفرع الأول: ملخص الشروط النظرية لعقد الشركة في الشريعة الإسلامية.....
5	
34	الفرع الثاني: مقارنة الشروط الشرعية بالواقع العملي لبنك البركة:
7	
35	المبحث الخامس: التمويل بالإيجار المنتهي بالتملك في بنك البركة الجزائري.
3	
35	المطلب الأول: نماذج عقد الإيجار المنتهي بالتملك في بنك البركة.
4	
35	الفرع الأول: عقد تأجير منتهي بتمليك للأفراد.....
4	
36	الفرع الثاني: عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول غير منقولة.....
0	
37	المطلب الثاني: الإجراءات التنفيذية لصيغة التمويل بعقد الإيجار المنتهي بالتملك:
0	
37	تمهيد.....
0	
37	الفرع الأول: الإجراءات العملية والتطبيقية لعقد الاعتماد الإيجاري في بنك البركة:
1	
37	الفرع الثاني : شروط توضيحية لعقد الاعتماد الإيجاري من القائمين على بنك البركة.....
3	

37	المطلب الثالث: شروط مطابقة عقد الإيجار للشريعة الإسلامية ومقارنتها بما عليه بنك البركة:
4	
37	الفرع الأول: ملخص الشروط النظرية لعقد الإيجار في الشريعة الإسلامية.....
4	
37	الفرع الثاني: مقارنة الشروط الشرعية للإجارة بالواقع العملي لبنك البركة.....
5	
38	الفرع الثالث : مؤاخذات على التطبيق العملي لعقد التمويل بالاعتماد الإيجاري في بنك البركة.
1	
38	الفرع الرابع: مقترحات لتصحيح مخالفات التعامل بعقد الإيجار التمليكي في بنك البركة.....
2	
38	المبحث السادس: التمويل بالاستصناع في بنك البركة الجزائري.....
4	
38	تمهيد.....
5	
38	المطلب الأول: نموذج عقد الاستصناع في بنك البركة، والشروط المتعلقة بذلك.
6	
38	الفرع الأول: عقد إستصناع " نموذج البنك صانع / العميل مستصنع
6	
38	الفرع الثاني: ملحق عقد التمويل عقد إستصناع (نموذج البنك صانع / العميل مستصنع.....
6	
39	الفرع الثالث: عقد إستصناع : نموذج " البنك مستصنع / العميل صانع
2	
39	الفرع الرابع: ملحق بعقد الإستصناع " قائمة المصنوعات المباعة للبنك.....
7	
39	الفرع الخامس: عقد بيع المصنوعات بالوكالة.....
8	
40	المطلب الثاني: كيفية تطبيق التعامل بالاستصناع في بنك البركة وضوابط موافقته للشريعة.....
4	
40	الفرع الأول : التطبيق العملي للاستصناع في بنك البركة.....
4	
40	الفرع الثاني: شروط توضيحية لكيفية الاستصناع من القائمين على بنك البركة.....
6	
40	المطلب الثالث: شروط مطابقة عقد الاستصناع للشريعة الإسلامية ومقارنتها بما عليه بنك البركة
6	
40	الفرع الأول: الشروط النظرية لعقد الاستصناع في الشريعة الإسلامية.....
6	

40	الفرع الثاني: مقارنة الشروط الشرعية للاستصناع بالواقع العملي لبنك البركة.....
7	
41	الفرع الثالث: الملاحظات المتعلقة بالتطبيق الميداني للاستصناع:
3	
41	الفرع الرابع: المقترحات لتصحيح عقد الاستصناع في بنك البركة:
5	
41	المبحث الخامس: التمويل بالسلم في بنك البركة الجزائري.....
7	
41	تمهيد.....
8	
41	المطلب الأول: نموذج عقد السلم في بنك البركة، والشروط المتعلقة بذلك.
9	
41	الفرع الأول: وصل تسليم وإيداع سلع لحساب البنك.....
9	
42	الفرع الثاني: نموذج عقد تمويل بالسلم.....
0	
42	الفرع الثالث: ملحق بعقد السلم " قائمة السلع المباعة للبنك"
4	
42	المطلب الثاني: كيفية تطبيق التعامل بالسلم في بنك البركة وشروط توضيحية.
5	
42	الفرع الأول: التطبيق العملي للسلم في بنك البركة
5	
42	الفرع الثاني: شروط توضيحية لكيفية السلم من القائمين على بنك البركة.....
6	
42	المطلب الثالث: شروط مطابقة عقد السلم للشريعة الإسلامية ومقارنتها بما عليه بنك البركة:
7	
42	الفرع الأول: ملخص الشروط النظرية لعقد السلم في الشريعة الإسلامية.....
7	
42	الفرع الثاني: مقارنة الشروط الشرعية للسلم بالواقع العملي لبنك البركة.....
7	
43	المطلب الرابع: توصيات لتحسين التعامل بالسلم في بنك البركة.
2	
43	الخاتمة.....
3	
43	ملخص الرسالة باللغة العربية.....
6	
43	ملخص الرسالة باللغة الفرنسية.....
7	

43	ملخص الرسالة باللغة الانجليزية.....
8	
44	الملاحق.....
0	
45	الفهارس:
4	
45	1 . فهرس الآيات القرآنية.....
5	
45	2 . فهرس الأحاديث النبوية والآثار.....
7	
46	3 . فهرس المصطلحات، والكلمات الغريبة.....
1	
46	4 . فهرس الأعلام
3	
46	5 . فهرس المصادر والمراجع
5	
48	6 . فهرس الموضوعات.....
7	

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الشريعة الاقتصاد

قسم الفقه وأصوله

الدراسات العليا الثانية



جامعة الأمير عبد القادر

للعلوم الإسلامية

قسنطينة

المعاملات المالية في بنك البركة

الجزائري

. دراسة نظرية فقهية تطبيقية .

بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الفقه وأصوله إعداد الطالب: سعودي جلول إهرافه الدكتور: نوار بن الشلي

أعضاء لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د. سمير جاب الله	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر . قسنطينة	رئيسا
د. نوار بن الشلي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الأمير عبد القادر . قسنطينة	مشرفا ومقررا
د. زهرة بن عبد القادر	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الأمير عبد القادر . قسنطينة	عضوا
د. الذوايدي قوميدي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة العقيد الحاج لخضر	عضوا
د. رشيد درغال	أستاذ محاضر (أ)	جامعة العقيد الحاج لخضر	عضوا
د. محمد حمدي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة العقيد الحاج لخضر	عضوا

1436 – 1437 هـ.

2015 – 2016 م.

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

أهدي هذا الجهد العلمي إلى التي ربّنتني صغيرا وتحملّنتني كبيرا وتعبت لأجلي كثيرا، إلى التي أسأل الله أن يطيل في عمرها في الصالحات: أُمي الحنون وأُمي الغالية.

وإلى والدي الذي كدح في هذه الدنيا من أجلنا لننجح، ولكنه رحل إلى الدار الآخرة وما اكتحلت عيناه برؤية ذلك، فأسأل الله أن يرحمه وأن يجمعنا به في جنات النعيم....

أهديه: إلى كل من تنبض شرايينه بحب شريعة الإسلام ومبادئها، وأن يراها يوما ما وقد دوّت في ساح العالم وفي جميع ميادين الحياة...

أهديه إلى الذين ماتوا من علماء هذه الأمة وقد احترقت قلوبهم وسالت دموعهم، وقد كانوا يتمنون أن تكون شريعة الإسلام حاكمة في الأرض...

أهديه إلى الأحياء من ثلة العلماء العاملين بعلمهم الذين ما زالوا يضحون بأوقاتهم وتحترق أنفسهم وقلوبهم محبة لله ولدينه ولتعاليمه..

أهديه: إلى كل من أحبنا في الله عز وجل وتمنّى لنا كل خير ودعا لنا بظهر الغيب..

إليكم جميعا أيها الأحباب المباركون أهدي عملي هذا ، سائلا الله عز وجل أن يجعله ذخرا لي يوم لا ينفع مال ولا بنون، وأن ينفع به طلاب العلم العاملين، وأن يوفقني لمزيد من العمل خدمة لهذا الدين، وسعيا في إرضاء رب العالمين ...آمين ..

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر وتقدير

أحمد الله عز وجل حمدا كثيرا طيبا مباركا على توفيقه لي في إتمام هذا العمل العلمي،

ثم إنّ من تمام حمد الله أن أتقدم بأطيب شكر، وأجمل عبارة، وأحلى تهنئة، وأخلص تحية إلى كل من كان لي سندا وعونا في بحثي هذا، وأخصّ بالذكر الشيخ الأستاذ الدكتور: نوار بن الشلي - حفظه الله ورعاه - ، والذي رغم ظروفه وانشغالاته قبل الغشraf على بحثي هذا، وأتمّ بخير نصائحه وتوجيهاته التي كنت بحق في حاجة ماسة إليها حتى كان هذا البحث ثمرة يانعة، وزهرة متفحة تسرّ الناظرين، والذي تعلمت منه بحق الإقدام في مواطن الخير كيف يكون...

كما أتقدّم بجزيل الشكر إلى كل من ساعدني وأمدّني بالمراجع والمصادر والوثائق اللازمة من أهل العلم وطلابه، كل باسمه ومقامه، سواء على مستوى الأفراد أو الهيئات، فجزاهم الله خير الجزاء في الدنيا والآخرة، وجعلهم نعم العون لأهل العلم وخدامه...آمين آمين يارب العالمين...
المسيلة في عام 1436هـ الموافق لـ 2015م.

