ماستر المالية الإسلامية ومقاصد الشريعة
وحدة صيغ التمويل الإسلامي (1)

الأستاذ: الدكتور عبد الكبير حميدي

محاو الوحدة

- **– بيع المرابحة للآمر بالشراء:**
- تعريف بيع المرابحة.
- أركان بيع المرابحة.
- شروط بيع المرابحة.
- ضوابط الاستثمار عن طريق بيع المرابحة للآمر بالشراء.
- مجالات الاستثمار عن طريق صيغة المرابحة للآمر بالشراء.

محاور الوحدة

- **– الإجارة المنتهية بالتمليك:**
- مفهوم الإجارة.
- تطبيق الإجارة في المصارف الإسلامية.
- خصائص التمويل بالإجارة المنتهية بالتمليك.
- نقل الملكية في الإجارة المنتهية بالتمليك.

محاو الوحدة

- **التمويل عن طريق المشاركة:**
- تعريف المشاركة.
- أنواع المشاركة.
- ضوابط التمويل عن طريق المشاركة.
- مشكلات صيغ المشاركة.

محاو الوحدة

- **– التمويل عن طريق المضاربة:**
- تعريف المضاربة.
- أركان المضاربة.
- شروط المضاربة.
- أنواع المضاربة.

محاو الوحدة

- **صيغة التمويل عن طريق الاستصناع:**
- تعريف الاستصناع.
- شروط جواز الاستصناع.
- أركان عقد الاستصناع.
- نموذج من هذه الصيغة: الاستصناع العقاري في المصارف الإسلامية.

بيع المرابحة للآمر بالشراء

- **تسير المصارف الإسلامية المعاصرة على معاملة أطلق عليها بيع المرابحة للآمر بالشراء، باعتبارها بديلا شرعيا لما تقوم به البنوك الربوية، حيث يقوم شخص ما يرغب في شراء سلعة معينة بطلب إلى المصرف الإسلامي، فيشتري المصرف تلك السلعة بعقد منفصل، ويتحقق له قبضها وتكون تحت ضمانه. ثم يقوم بعرضها على الآمر بالشراء ليتحقق بذلك الإيجاب والقبول ويتمم بيعها بالثمن الذي اشتراها به مع زيادة ربح معلوم بعقد آخر غير العقد الأول وغالبا ما يتم دفع ثمن السلعة من طرف الآمر بالشراء مؤجلا لأجل محدد.**

بيع المرابحة للآمر بالشراء

- **وتكون هذه العملية مركبة من وعدين، وعد بالشراء من العميل الذي يطلق عليه الآمر بالشراء. ووعد من المصرف بالبيع بطريقة المرابحة، أي بزيادة ربح معين المقدار أو النسبة على الثمن الأول. على شرط أن يخبر المصرف الإسلامي الآمر بالشراء بثمن السلعة الأصلي وأن يتحقق التراضي بينهما حول مقدار الربح، وألا يضيف المصرف على رأس المال (أي ثمن السلعة الأصلي) إلا ما قرره الفقهاء في ذلك.**

بيع المرابحة للآمر بالشراء

- **وبهذا يتبين أن المرابحة للآمر بالشراء فرع عن المرابحة الفقهية التي تعد الأصل.**
- **ولا جرم أنهما يشتركان في الأركان والشروط وإن كانت بعض الأحكام فيهما تختلف.**

تعريف عقد المرابحة:

- هو أحد بيوع الأمانة في الشريعة الإسلامية، حيث يحدد ثمن البيع بناءً على تكلفة السلعة زائداً ربح متفق عليه بين البائع والمشتري.
- والمرابحة نوعان:
- 1- المرابحة العادية أو الأصيلة.
- 2- المرابحة للآمر بالشراء.

المرابحة العادية أو الأصيلة:

- وصورتها أن تكون البضاعة عند التاجر (المرابح) فيأتي آخر ويقول: أريد أن أشتري منك هذه البضاعة بالثمن نفسه الذي اشتريت به مع ربح معلوم. فهنا المرابح يشتري لنفسه أولاً دون طلب مسبق ثم يعرضها للبيع مرابحة. وهذه الصورة هي المذكورة في كتب الفقه القديمة، وهي المطبقة في كثير من معارض السلع المعمرة أو المتاجر المتخصصة في نوع معين من السلع في مخازنها، حيث يذهب إليها المشتري ليستفيد من تنجيم الثمن، بالإضافة إلى تخصصها في هذا النوع من البيع. وهذه الصورة جائزة بإجماع العلماء ولا خلاف فيها ولا شبهة، وقد كانت موجودة منذ زمن الرسول ﷺ.

المرابحة للآمر بالشراء:

- وهي الصورة الموجودة اليوم في البنوك، والتي طورتها المصارف الإسلامية لتكون بديلاً شرعياً للقرض الربوي في كثير من الحالات. وصورتها أن يطلب المشتري من المرابح – فرداً كان أم مؤسسة – شراء سلعة معينة يحدد أوصافها على أن يشتريها بثمنها وزيادة ربح معلوم. وهذه الصورة تناسب المصارف ومؤسسات التمويل المالي.

الفرق بين النوعين:

- إن الفرق بين نوعي المرابحة يظهر من التعريف، ففي حين أن النوع الأول العادي الموجود قديماً والمبحوث في كتب الفقه القديمة هو نوع من التجارة يكشف فيها البائع للمشتري رأس ماله في السلعة الموجودة بحوزته، وذلك بحسب ما اشتراها أو بما قامت عليه، ثم يضيف ربحاً مبيناً معلوماً. أما بيع المرابحة الذي تتعامل به المصارف الإسلامية، فيبدأ من عند صاحب الحاجة الذي يأتي إلى المصرف لطلب شراء سلعة معينة ليست بحوزة المصرف، وذلك على أساس أن الطالب يعد بأن يشتري السلعة التي يطلبها من المصرف بما تقوم عليه من تكلفة زائداً الربح الذي اتفق عليه معه.

الفرق بين النوعين:

ومن هنا فقد عُرّف بيع المرابحة للآمر بالشراء بأنه:
"قيام البنك بتنفيذ طلب المتعاقد معه على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه البنك كلياً أو جزئياً و ذلك في مقابل التزام الطالب بالشراء ما أمر به و حسب الربح المتفق عليه عند الابتداء». التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة في ضوء الفقه الإسلامي، للدكتور عطية فياض.

صورة المرابحة للآمر بالشراء:

- وقد صور الدكتور يوسف القرضاوي هذا البيع تصويرا مبسطا في صورة واقعية عملية هي: ذهب زيد من الناس إلى المصرف الإسلامي وقال له: أنا صاحب مستشفى لعلاج أمراض القلب، وأريد شراء أجهزة حديثة متطورة لإجراء العمليات الجراحية القلبية، من الشركة الفلانية بألمانيا.

صورة المرابحة للآمر بالشراء:

- و ليس معي الآن ثمنها، أو معي جزء منه و لا أريد أن ألجأ إلى البنوك الربوية لأستلف عن طريقها ما أريد وأدفع الفائدة المحرمة. فهل يستطيع المصرف الإسلامي أن يساعدني في هذا الأمر دون أن أتورط في الربا؟ هل يستطيع المصرف أن يشتري لي ما أريد بربح معقول على أن أدفع له الثمن بعد مدة محدودة، فأستفيد بتشغيل مستشفاي، ويستفيد بتشغيل ماله، ويستفيد المجتمع من وراء ذلك التعاون ؟

صورة المرابحة للآمر بالشراء:

- قال مسؤول المصرف: نعم يستطيع المصرف أن يشتري لك هذه الأجهزة بالمواصفات التي تحددها، ومن الجهة التي تعينها، على أن تربحه فيها مقدارا معينا أو نسبة معينة، وتدفع في الأجل المحدد، ولكن البيع لا ينعقد إلا بعد أن يشتري المصرف الأجهزة المذكورة ويحوزها بالفعل بنفسه أو عن طريق وكيله. حتى يكون البيع لما ملكه بالفعل. فكل ما بين المصرف وبينك الآن تواعد على البيع بعد تملك السلعة و حيازتها.

صورة المرابحة للآمر بالشراء:

- قال العميل: المصرف إذن هو المسؤول عن شراء الأجهزة المطلوبة ودفع ثمنها ونقلها وشحنها وتحمل مخاطرها، فإذا هلكت. هلكت على ضمانه وتحت مسؤوليته، وإذا ظهر فيها عيب بعد تسلمها يتحمل تبعة الرد بالعيب كما هو مقرر شرعا.

صورة المرابحة للآمر بالشراء:

- بالمساهمين والمستثمرين الذين ائتمنوا إدارة قال المسؤول: نعم بكل تأكيد. و لكن الذي يخشاه المصرف أن يحقق رغبتك ويجيبك إلى طلبك بشراء الأجهزة المطلوبة، فإذا تم شراؤها وإحضارها أخلفت وعدك معه. وهنا قد لا يجد المصرف من يشتري هذه السلعة منه لندرة من يحتاج إليها. أو قد لا يبيعها إلا بعد مدة طويلة وفي هذا تعطيل للمال، وإضرار بالمصرف.

صورة المرابحة للآمر بالشراء:

- قال العميل صاحب المستشفى: إن المسلم إذا وعد لم يخلف، وأنا مستعد أن أكتب على نفسي تعهد بشراء الأجهزة بعد حضورها بالثمن المتفق عليه – الذي هو ثمن الشراء مع المصاريف والربح المسمى مقدارا أو نسبة – كما أني مستعد لتحمل نتيجة النكول عن وعدي. و لكن ما يضمن لي ألا يرجع المصرف عن وعده إذا ظهر له عميل يعطيه أكثر، أو غلت السلعة المطلوبة في السوق غلاء بينا ؟
- قال المسؤول: المصرف أيضا ملتزم بوعده، ومستعد لكتابة تعهد بهذا، وتحمل نتيجة أي نكول منه.
- قال العميل: اتفقنا.

صورة المرابحة للآمر بالشراء:

- قال المسؤول: إذن نستطيع أن نوقع بيننا على هذا، في صورة طلب رغبة ووعد منك بشراء المطلوب، ووعد من المصرف بالبيع، فإذا تملك المصرف السلعة وحازها وقعنا عقدا آخر بالبيع على أساس الاتفاق السابق.
- هذه هي الصورة التي اشتهر تسميتها باسم بيع المرابحة للآمر بالشراء.
- و هذه الصورة إذا حللناها إلى عناصرها الأولية نجدها مركبة من وعدين : وعد بالشراء من العميل الذي يطلق عليه الآمر بالشراء، ووعد من المصرف الذي يسمى الواعد بالشراء.

ظهور بيع المرابحة للأمر بالشراء:

- لم تكن هذه الصورة معروفه أساساً في التعامل قبل عام 1976، عندما أكتشف أحد الباحثين في قسم الشريعة الإسلامية في كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ، هو الدكتور سامي حمود، من خلال بحثه لنيل درجة الدكتوراه في موضوع "تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق و الشريعة الإسلامية"، وجاءت بداية الخيط من خلال مراجعة كتاب الأم للإمام الشافعي – رحمة الله عليه – حيث ورد فيه: " و إذا أرى الرجلُ الرجلَ السلع فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشتراها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال أربحك فيها بالخيار: إن شاء أحدث فيها بيعاً و إن شاء تركه".

ظهور بيع المرابحة للأمر بالشراء:

- عندها قال الباحث: أنه وجد أن هذا الباب يسد حاجة الناس من باب أوسع بما يسدها باب المضاربة الشرعية لو كان هو المنفذ الوحيد للتمويل في نطاق عمل البنك الإسلامي، فقد كانت المضاربة التي هي صورة من صورة المشاركة بين رأس المال و عمل الإنسان هي المخرج الوحيد الذي كان يطرحه المفكرون الإسلاميون في العقد السادس والسابع من هذا القرن لحل مشكلة الاستثمار والتمويل الإسلامي، ولكن لم يقل هؤلاء المفكرون كيف يمكن أن يمول البنك الإسلامي بالمضاربة شخصاً يريد شراء سيارة لاستعماله الشخصي مثلاً أو أساساً لمسكنه حيث لا يوجد ربح أو تجارة.

ظهور بيع المرابحة للأمر بالشراء:

- هذه كانت بداية فكرة المرابحة المصرفية، أو المرابحة للآمر بالشراء والتي انتشرت اليوم حتى أصبحت أكثر المعاملات انتشاراً في كثير من البنوك الإسلامي كبديل شرعي للقرض الربوي.

مزايا بيع "المرابحة للآمر بالشراء":

- تناسب هذه الصورة من المرابحة المصارف ومؤسسات التمويل المالي، وذلك من ثلاثة وجوه:

مزايا بيع "المرابحة للآمر بالشراء":

- **أحدها:** أنه لا يعقل أن يتاجر المصرف في جميع السلع، ولا يعقل أيضاً أن يتخصص في تجارة سلع معينة، وإلا لكان ذلك يضيق من دائرة نشاطه، كما لا يمكن – اقتصادياً – شراء جميع السلع وعرضها انتظاراً لما يصاحب ذلك من تكاليف ومجهودات كبيرة لدراسة الأسواق، ولوجود مخاطرة كبيرة تتمثل في عدم القدرة على تصريف البضاعة وتعطيل جزء من أمواله في المخزون السلعي، ولذلك كان من الأنسب له أن يشترى السلعة لمن يطلبها منه على أن يوكل تحديد السلعة ومواصفاتها للمشترى وتكون تبعة تصريف السلعة ومدى ملاءمتها اقتصادياً للسوق على عاتق المشتري.

مزايا بيع "المرابحة للآمر بالشراء":

- **الثاني:** لا يتطلب من المصرف أو المؤسسة تدبير مخازن كبيرة لاستيعاب السلع التي يشتريها، حيث أنه يشتري بحسب الطلب.
- **الثالث:** لا يتطلب من المصرف أو المؤسسة تأهيل كفاءات بشرية بتنفيذ هذه الصورة بعكس الصورة العامة أو الأصيلة للمرابحة؛ حيث يتطلب من المتجر أن تكون عنده كفاءات متخصصة في عمليات التسويق بيعاً أو شراء.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- يختلف حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء، باعتبار ما إذا كان الوعد فيها ملزما أو غير ملزم:
- أولا: باعتبار ما إذا كان الوعد غير ملزم:
- اختلف الفقهاء في حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا كان الوعد فيها غير ملزم على قولين:
- **القول الأول** :أنه بيع صحيح. وهو مذهب الحنفية، والشافعية، وظاهر اختيار ابن تيمية، واختاره ابن القيم، وجمهور المعاصرين.
- **القول الثاني** :أنه بيع محرم. وهو مذهب المالكية، واختاره من المعاصرين ابن عثيمين.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- دليل أصحاب القول بالجواز :أن الأصل في المعاملات الحل، إلا ما دل الدليل على منعه، ولا دليل يدل على منع بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا كان الوعد غير ملزم، فإن البائع يشتري لنفسه، وهو يعلم أن المشتري ربما يرجع أو لا يرجع، وقد يشتري أو لا يشتري، وعليه ضمان السلعة لو هلكت، فهذه الدرجة من المخاطرة تجعل المعاملة مباحة.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

دليل القول الثاني :أن هذه المعاملة حيلة لأكل الربا، فحقيقتها عبارة عن قرض بزيادة، والبيع حيلة للتوصل لها.

وقد نوقش هذا القول بعدم التسليم، فإن البائع يشتري السلعة حقيقة بتملك حقيقي، وقبض حقيقي، ثم يبيعها للآمر، ويتعرض لدرجة من المخاطرة التي سبق ذكرها، ولا يقدح في المعاملة أن يشتري البائع السلعة لغيره، فكل التجار يشترون السلع لغيرهم، وليس من شروط الشراء المباح أن يشتري المرء لينتفع، أو يقتني، أو يستهلك. " بيع المرابحة للآمر بالشراء، للقرضاوي، ص30 ".

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- **الترجيح** : بعد عرض القولين، ودليل كل قول، ومناقشة ما احتاج منها إلى المناقشة، رجح أكثر فقهاء العصر القول الأول القائل بجواز بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا كان الوعد غير ملزم، وذلك لقوة ما استدلوا به، مقابل ضعف دليل القول الثاني أمام ما ورد عليه من مناقشة.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- **ثانيا: حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا كان الوعد ملزمًا:**

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا كان الوعد ملزمًا، على ثلاثة أقوال:

- **القول الأول** :أنه بيع محرم. وهو قول جمع من المعاصرين منهم: ابن باز، والأشقر، ورفيق المصري، وفتوى اللجنة الدائمة، وفتوى الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي.
- **القول الثاني** :أنه بيع صحيح. وهو قول جمع من المعاصرين، منهم: القرضاوي، وسامي حمود، وعبد الستار أبو غدة، وصدر به قرار مؤتمر المصرف الإسلامي الأول المنعقد بدبي في 1399ه، وقرار مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني المنعقد بالكويت في 1403ه.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- **القول الثالث** : أنه بيع صحيح إذا كان الإلزام لأحدهما. وهو قول جمع من المعاصرين منهم: الصديق الضرير في بحث المرابحة للآمر بالشراء، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، ص740، 742. وصدر به قرار المجمع الفقهي، العدد الخامس، برقم 40-41/ 2، 3، وقرار هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية، كما في كتابها المعايير الشرعية ص93. واختار بعض أصحاب هذا القول أن يكون الإلزام للمأمور دون الآمر.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- **أدلة القائلين بالتحريم:**
- **الدليل الأول** :عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: **(نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ سَلَفٍ وَبَيْعٍ ... وعَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ، وَعَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ)** رواه أبو داود، كتاب البيع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، برقم3504، والترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده، برقم1234، والنسائي، كتاب البيوع، باب شرطان في بيع، برقم4630، 4631.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- **وجه الدلالة من الحديث** :أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند البائع، وعن ربح ما لم يضمن؛ والإلزام بالوعد على شراء السلعة يدخل في النهي؛ لأن الإلزام بالوعد في حقيقته بيع، وإن سمي وعدًا، والعبرة بالحقائق، فالبنك على ذلك يعد بائعًا لما ليس عنده، وداخلًا في ربح ما لم يضمن.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- **نوقش من وجهين :الوجه الأول:**بأن البنك لم يبع ما ليس عنده، ولم يربح مما لم يضمن؛ لأنه لن يتم العقد حتى يمتلك السلعة، وتدخل في ضمانه، وما يجري بينه وبين المشتري في المرة الأولى إنما هو وعد، وليس عقدًا.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- **أجيب** : بأن المتعاقدين ملزمان على إنشاء العقد على الصورة التي تمت بالوعد الأول، وليس لهما الحرية في ترك المبايعة، أو التعديل على الاتفاق السابق؛ مما يدل على أن العقد الثاني إنما هو تحصيل حاصل، وأن البيع تم في المواعدة الأولى وإن سميت وعدًا، فالعبرة في العقود بالمعاني، لا بالألفاظ والمباني.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- **الوجه الثاني** :أن النهي عن بيع ما ليس عند البائع، إذا كانت عينًا معينة يبيعها، وهي ليست ملكه، بل ملك غيره ثم يسعى في تحصيلها، أو بيع ما لا يقدر على تسليمه، فيكون قد ضمن له شيئًا لا يدري هل يحصل أو لا يحصل؟، وفي بيع المرابحة يكون البيع لموصوف في الذمة مما جرى العرف على إمكان تسليمه في وقته.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- **أجيب** :بأن عقد المرابحة قد يقع على أعيان معينة، وقد يقع على ما لا يقدر البائع على تسليمه؛ مما يؤدي إلى النزاع، والمجيزون للإلزام يجيزونها دون تفريق بين العين المعينة، والموصوفة، والتي لا يقدر على تسليمها.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- **يُرد:** بأن عدم تفريق المجيزين بين العين المعينة، والموصوفة في الذمة التي لا يقدر على تسليمها لا يكون سببًا لمنع المعاملة كلها، بل يحرم منها العقد على الأعيان المملوكة للغير قبل تملكها، والأعيان التي لا يقدر على تسليمها، أما الموصوفة في الذمة مما يقدر على تسليمها فلا دليل يدل على منع العقد عليها.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- **الدليل الثاني** :عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: **(نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ)** رواه الترمذي وغيره .
- **وجه الدلالة من الحديث** :أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة، والإلزام بالوعد صيره بيعًا، فجمعت المعاملة بين بيعتين في بيعة.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- **يناقش** : بعدم التسليم فبيع المرابحة للآمر بالشراء لا يجمع بين بيعتين، بل هو عبارة عن بيعة واحدة، فإذا كان الإلزام بالوعد يصيره بيعًا، فالبيعة واحدة تأخر فيها تسليم المبيع، وإذا كان الإلزام بالوعد لا يصيره بيعًا، فالبيعة واحدة تتم عند تسليم المبيع، فلا يصح الاستدلال بهذا الحديث للنهي عن بيع المرابحة للآمر بالشراء.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- **الدليل الثالث:** أن حقيقة بيع المرابحة للآمر بالشراء مع الإلزام بالوعد حيلة لبيع نقد بنقد أكثر منه إلى أجل بينهما سلعة محللة فغايته قرض بفائدة.
- **نوقش** :بعدم التسليم؛ فالبيع فيها حقيقي، لا صوري، والسلعة مقصود فيها حقيقة التملك للاستعمال، أو الاتجار، فهو خالي من الحيلة الربوية، ولو أراد المصرف الحيلة الربوية لاتخذ العديد من الحيل التي هي أقل كلفة من المرابحة، وأكثر دخلًا منها.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- **أدلة القول الثاني:**
- **الدليل الأول :**أن الأصل في المعاملات الحل إلا ما دل الدليل على تحريمه، ولا دليل يدل على تحريم المرابحة مع الوعد الملزم، فتكون مباحة بناءً على الأصل.
- **نوقش :** بجميع أدلة القول الأول التي تدل على تحريم هذه المعاملة، وقد تقدم ذكرها.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- **الدليل الثاني:** أن بيع المرابحة يتفق مع قول العلماء الذين يرون الإلزام بالوعد مطلقًا، أو على رأي المالكية الذين يرون الإلزام بالوعد إذا دخل الموعود بسببه في شيء؛ فالمأمور اشترى السلعة ودخل في هذه المخاطرة لأجل الواعد، وحتى على رأي من يرى الإلزام بالوعد ديانة من العلماء، فإنا يمكننا أن نلزم به قضاءً إذا اقتضت المصلحة ذلك، وقد اقتضت المصلحة في بيع المرابحة الإلزام بالوعد.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- **نوقش من وجوه: الوجه الأول :**بأن المقصود بالإلزام بالوعد عند العلماء المتقدمين هو الوعد بالمعروف، أما الوعد في المعاوضة فلم يكن مقصودهم؛ لأنه يصير حينئذ عقداً.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- **يجاب** : بأنه لا يسلم أن الإلزام بالوعد عند العلماء المتقدمين إنما كان في المعروف فقط، بل جاء عن بعض المتقدمين الإلزام بالوعد في عقود المعاوضات، لكن لم يرد عنهم الإلزام من الطرفين، فقد جاء في فتاوى قاضي خان :"وإن ذكر البيع من غير شرط ثم ذكر الشرط على وجه المواعدة جاز البيع ويلزمه الوفاء بالوعد؛ لأن المواعدة قد تكون لازمة فتجعل لازمة لحاجة الناس".

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- وقال الحطاب: " قال في معين الحكام: "ويجوز للمشتري أن يتطوع للبائع بعد العقد بأنه إن جاء بالثمن إلى أجل كذا، فالمبيع له، ويلزم المشتري متى جاءه بالثمن في خلال الأجل، أو عند انقضائه، أو بعده على القرب منه، ولا يكون للمشتري تفويت في خلال الأجل، فإن فعل ببيع أو هبة أو أشبه ذلك نقض إن أراد البائع، ورد إليه"، فهذه نصوص في الإلزام بالوعد في عقود المعاوضات، إلا أن الإلزام الذي فيها من طرف الواعد فقط.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- **الوجه الثاني** :أن النصوص عند المالكية في الإلزام بالوعد "إنما هي في إيجاب الوفاء بالوعد في مسائل التبرعات كالهبة؛ لأنها تملك بالقول عند مالك، وهذا من أسرار مذهب مالك في مسألة الوعد"، وجاء في إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك: "قاعدة: (الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال حماية) ومن ثم منع مالك المواعدة في العدة، وعلى بيع الطعام قبل قبضه ووقت نداء الجمعة، وعلى ما ليس عندك"، والمرابحة محرمة عند المالكية متى ما اتفقا على الربح سواء كان الوعد ملزمًا أو غير ملزم؛ لأنه من بيع ما ليس عند البائع.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- **الوجه الثالث** :أن المصلحة في الإلزام بالوعد في المرابحة ملغاة؛ لما يترتب عليها من مناهي شرعية سبق ذكرها في أدلة القول الأول.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- **الدليل الثالث** :أن في ترك الإلزام بالوعد في بيع المرابحة للآمر بالشراء ضررًا بالطرفين، أو بأحدهما، والشريعة جاءت لرفع الضرر؛ فقد يطلب شخص من المصرف شراء آلة نادرة هي عبارة عن جزء متمم في مجموع الآلات المتوفرة في المصنع الخاص به، ثم لو عدل عن الشراء، لترتب على المصرف خسارة وضرر، وقد يستغل المصرف حاجة الطالب للآلة فيمتنع عن الوفاء بما وعد مما يتسبب في إيقاع الضرر بصاحب الحاجة.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- **نوقش:** بأن التجارة مبنية على أن يتحمل البائع قدرًا من المخاطرة، وبإمكان المصرف أن يشترط لنفسه خيار الشرط عندما يشتري السلعة المطلوبة، ثم يعرضها على الآمر في مدة الخيار، فإن قبلها تم البيع ولزمته، وإن رفضها ردها المصرف إلى من اشتراها منه، وعلى ذلك يكون في مأمن من الضرر، ويندر أن يواعد المصرف شخصًا ثم لا يفي بما وعده؛ لأن ذلك مضر بسمعة المصرف، والمصارف والتجار عمومًا أحرص على سمعتهم من المكاسب التي يجدونها في إخلاف الوعد.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- **الدليل الرابع** :أن في مسألة بيع المرابحة للآمر بالشراء قولين متكافئين، وإذا وجد في مسألة قولان، أحدهما بالإباحة، والآخر بالحظر، وهما متكافئان من حيث قوة الدليل، فالأخذ حينئذ بما فيه التيسير أفضل، خصوصًا أن جمهور الناس في عصرنا أحوج ما يكونون إلى التيسير والرفق، رعاية لظروفهم، وما غلب على أكثرهم من رقة الدين، وضعف اليقين، وما ابتلوا به من كثرة المغريات بالإثم، والمعوقات عن الخير.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- **نوقش:** بأن الواجب عند اختلاف العلماء الأخذ بما هو أرجح دليلًا؛ لأن ذلك أقرب إلى تنفيذ أمر الله، إضافة إلى أن القولين في المسألة غير متكافئين، بل القول المبيح لها لا يقرب من القول المحرم، وضعف دين الناس ويقينهم ليس مبررًا للأخذ بالقول الضعيف.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- **دليل القول الثالث:** أن الإلزام بالوعد لكلا الطرفين يصيره عقدًا، فيدخل في بيع الإنسان ما ليس عنده، أما إن كان الوعد من أحد الطرفين فإن المحاذير الشرعية تنتفي.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- **نوقش:** بأن هذه التفرقة تفتقر إلى الدليل، والمحاذير الشرعية في إلزام الطرفين، موجودة في إلزام أحدهما، سواء كان الآمر أو المأمور، ومنها أن الطرف الملزم لم يتحقق فيه شرط الرضا عند إجراء العقد.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- **الترجيح** :بعد عرض الأقوال، وأدلتها، ومناقشة ما يحتاج منها إلى مناقشة، يتبين – والله أعلم - أن الإلزام بالوعد يصيره عقدًا، وأقوى دليل للمانعين على ذلك هو أن البائع يبيع ما ليس عنده، أما الأدلة الأخرى فلا تسلم من المناقشة، والمختار في تفسير (لا تبع ما ليس عندك) هو: أن يكون البيع لعين يبيعها، وهي ليست ملكه، بل ملك غيره ثم يسعى في تحصيلها، أو بيع ما لا يقدر على تسليمه، فيكون قد ضمن له شيئا لا يدري هل يحصل أو لا يحصل؟،

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

- أما إذا باع موصوفًا بالذمة مما يقدر على تسليمه فلا يدخل في النهي.
- والخلاصة على هذا التفسير: أنه لا يجوز بيع المرابحة للآمر بالشراء بالوعد الملزم إن كانت العين غير مملوكة ثم يسعى في تحصيلها، أو بيع ما لا يقدر على تسليمه، ويجوز بيع المرابحة للآمر بالشراء بالوعد الملزم إذا كان البيع لموصوف بالذمة مما يقدر على تسليمه في وقته.

المرابحة المصرفية في القانون المغربي

- بعدَ المصادقةِ على القانون البنكيّ المغربيّ 103-12 في فبراير 2015، ينتظرُ الاقتصاديونَ والخبراءُ صدورَ دورياتِ بنك المغرب وتوجيهات المديرية العامة للضرائب؛ لمواكبة دخول البنوك التشاركية في المغرب مطلع سنة 2016. وفي هذا الإطار يتساءل الباحثون والمختصون في المالية الاسلامية عن نوعِ هذه التعديلات والتحفيزات المزمَع إدخالُها على الإطارِ التنظيمي للمنتوجات التشاركية لتفادي الفشل الذريع الذي صاحبَ إطلاقَ المنتوجات البديلة في 2007.

المرابحة المصرفية في القانون المغربي

- و تعودُ أسبابُ فشل تجربة دار الصفاء سنة 2007، إلى غلاء أثمان المنتوجات البنكية البديلة، والضرائب المرتفعة، وضَعف الإرادة التسويقية البنكية. ومن أجل تفادي هذا الفشل مرّة أخرى، قام بعض الباحثُين بتحليل الإطار التنظيمي للمرابحة في المغرب، وإبراز أهمّ المفارقات والعوائق التي تعتري الإطارَ (القانونيّ والمحاسبيّ والضريبيّ) لهذا المنتوج، مع مقارنةٍ عامَّة و شاملة للمعايير الدولية للمالية الإسلامية الصادرة عن هيئة الأيوفي.

المرابحة المصرفية في القانون المغربي

- تعرفُ المادة 58 من القانون البنكي المغربي 103-12 – المرابحة بأنها :"كل عقد يبيع بموجبه بنك تشاركي، منقولا أو عقارا محدداً وفي ملكيته، لعميله بتكلفةِ اقتنائه مضافاً إليها هامشُ ربحٍ متفق عليهما مسبقاً. يتمُّ الأداءُ من طرفِ العميل لهذه العمليةً تبعا للكيفيات المتَّفقِ عليها بين الطرفين."

المرابحة المصرفية في القانون المغربي

- بنك المغرب هو الجهة المخولة بتنظيم منتوجَ المرابحةِ في إطارها القانونيّ والمحاسبيّ عبرَ توجيهات رقم 33.ج.2007. أما الإطار الضريبي، فتختصُّ به المديريةُ العامّة للضرائبِ من خلال المدوَّنة العامّة للضرائب.

المرابحة المصرفية في القانون المغربي

- فما هي بعض الأخطاءُ والثغرات التي لاحظها أهل الاختصاص على الإطارَ القانوني والتنظيمي للمرابحة في المغرب؟
- و ما هي الإجراءاتُ الكفيلة بتصحيحِها وتداركها لتصبح مطابقةً للمعايير الدولية للمالية الإسلامية؟

1- الإطارُ القانونيّ والشرعي:

- خلَصُ الباحثون من مقارنة الإطار القانونيّ والشرعيِّ للمرابحة بالمعايير الدولية للأيوفي (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية) عدة نقاط، يمكنُ عرضُها كالتالي:
- **صيغة العقد:** حسب المعايير الدولية فإنه يجب التفريق بين مرحلة شراء السلعة من البائع الأصلي ومرحلة إعادة بيعها من طرف البنك إلى العميل عن طريق عقدين مختلفين؛ إلّا أنّ المشرِّع المغربي أدمجَ العقدَين معا في عقدٍ واحد ثلاثي الأطراف.

1- الإطارُ القانونيّ والشرعي:

- **الوعد بالشراء:** الوعد بالشراء مسكوت عنه في القانون المغربي، بينما تؤكد معايير الأيوفي بوضوح على أن عقد الوعد بالشراء يجب أن يكون:
- - أحاديَّ الطرف.
- - قبل مرحلة عقد المرابحة.
- - منفصلا عن عقد المرابحة.
- - وعدا فقط وليس عقدا للبيع.

1- الإطارُ القانونيّ والشرعي:

- **هامش الجدية/ العربون**: حسب المعايير الدولية للأيوفي، فإن ثمة فرقا بين هامش الجدية والعربون. فمن خصائص هامش الجدية أنه:
- - يكون في مرحلة الوعد أي قبل مرحلة عقد المرابحة.
- - يمكن أن يستعمل كأمانة للحفظ أو يستثمر في إطار عقد مضاربة.
- - يستعمل للتعويض عن الأضرار والخسائر الناتجة عن نكول العميل.
- - يستعمل كضمان لالتزام العميل تجاه البنك.

1- الإطارُ القانونيّ والشرعي:

- بينما يكونُ العربون بعد عقد المرابحة ويمثل جزءا من ثمن البيع.
- أما في حالة نكول العميل، فإن هيئة الأيوفي تنصح بخصم مبلغ الخسائر والأضرار فقط من هامش الجدية في مرحلة الوعد، ومن العربون بعد انعقاد عقد المرابحة.
- أما في قانون مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، فإن هذه المسألة مسكوت عنها لحد الآن، وهو أمر غير مفهوم.

1- الإطارُ القانونيّ والشرعي:

- **كون العميل الآمر بالشراء وكيلا:** مسألة كون العميل الآمر بالشراء وكيلا في عملية المرابحة ينبني على توفر جملة من الشروط لئلا يصبح العقد شبيها ببيع العينة أو القرض الربوي. ويحتوي قانون الالتزامات والعقود المغربي (المواد من 879 إلى 942) على كل ما يتعلق بالوكالة في عقد البيع، إلا أنه لا يوجد ذكر لمنتوج المرابحة الذي يتميز بخصائص أخرى لا نجدها في عقد البيع العادي. فالإخلال بشروط الوكالة في عقد المرابحة يطعن في شرعية العملية.

1- الإطارُ القانونيّ والشرعي:

- **العمولات المدفوعة قبل العقد**: تبين المعايير الشرعية للأيوفي بوضوح موقف الشرع من العمولات المدفوعة قبل إبرام العقد. وذلك بأنه لا يجوز للبنك أخذ أي عمولة قبل إبرام عقد المرابحة، ويدخل في هذا الإطار عمولة الارتباط وعمولة التسهيلات. إلا أنه يجوز للمصرف أخذ عمولة دراسة الجدوى وعمولة تكاليف الملف التي يتم الاتفاق عليها مسبقا مع العميل مع ضرورة ذكرها في العقد.

1- الإطارُ القانونيّ والشرعي:

- من جهة أخرى، وفي غياب موقف المشرع المغربي من هذه العمولات فإن البنوك التقليدية تكلف زبناءها مالا يطيقون من تكاليف الملف وعمولات ارتباط. ورغم أن هذه العمولات تدخل في إطار حرية التعاقد؛ إلا أن المصارف التقليدية تستفيد من موقع القوة لتفرض تكاليف باهظة في حين أنها يجب أن تمثل التكاليف الحقيقية فقط.

2- الإطار المحاسبي:

- **نوعية الوعد وهامش الجدية:**

تطرق المعيار المحاسبي رقم 2 للأيوفي إلى مسألة الوعد الملزم والوعد غير الملزم، مع بيان كيفية تقييد هامش الجدية في كلتا الحالتين. لكنّ توجيهات البنك المركزي لم تفرق بين نوعَي الوعد كما أنها لم توضح طريقة تسجيل هامش الجدية، وإنما اكتفت بذكر تقييد الوعد خارج حساب المركز المالي (out of balance).

2- الإطار المحاسبي:

- **مبدأ القبض:** تعتبر هيئة الأيوفي قبض السلعة من طرف المصرف قبل إعادة بيعها للعميل مرحلة مهمة وأساسية في عملية المرابحة؛ لأنها تعتبر الفرق الجوهري بين عقد المرابحة والقرض الربوي. لكننا نجد أن البنك المركزي يعتبر أنّ المرابحة هي عبارة عن عمليتَي (شراءٍ، وبيعٍ) آنيتين في الوقت نفسِه، وبهذا يصبح قبض السلعة أمراً صعب التحقيق مما يطعن في شرعية عملية المرابحة.

2- الإطار المحاسبي:

- **تقييم السلع في نهاية الفترة المالية**: لم يتطرق المشرع المغربي إلى تقييم سلع المرابحة في نهاية الفترة المالية. والسبب في ذلك هو أنّ بنك المغرب يعتبر (كما سبق ذِكْرُه) أن المرابحة عبارة عن عمليتي(شراءٍ وبيعٍ) آنيتين، وبذلك لا يمكن لسلعة المرابحة أن تبقى في حوزة المصرف عند نهاية الفترة المالية لعدم تحقق مرحلة القبض.

2- الإطار المحاسبي:

- **نكول العميل:** تطرقت المعايير المحاسبية للأيوفي لمسألة نكول العميل وكيفية اقتطاع الأضرار والخسائر من هامش الجدية والعربون. أمّا بنك المغرب فلم يتطرَّق لهذا الموضوع لأن احتمال نكول العميل (عنده) غير وارد بسبب ترادف عمليتي شراء السلعة وإعادة بيعها في الزمن.

2- الإطار المحاسبي:

- **غرامات التأخير**: تعتبر غرامات التأخير في عقود الدين في المالية الإسلامية كعامل ردع وزجر للمدين المماطل فقط، ولا تستفيد منها البنوك الاسلامية وإنما تصرف في أوجه البر وفي الجمعيات الخيرية بتوجيه من هيئة الرقابة الشرعية للبنك. في حين أن المشرع المغربي يفرض غرامات التأخير على الزبون المتأخر عن سِداد دَينه سواء كان المدين (مماطلاً ، أو معسراً).

2- الإطار المحاسبي:

- **حصول المصرف على حسم من طرف البائع:** في حالة حصول البنك على حسم من طرف البائع الأصلي، فإنه - طبقا لمقتضيات معايير الأيوفي - يجب أن يخصم من الثمن الإجمالي لبيع المرابحة لفائدة العميل، سواء تم الحصول على الحسم (قبل، أو بعد) إبرام عقد المرابحة. في حين لم يتطرق المشرع المغربي لهذه المسألة.

3- الإطار الضريبي:

- عرف الإطار الضريبي لعقد المرابحة في المغرب تطورا مهما بعد صدور قانون المالية لسنة 2010م؛ إذ أنه تم تخفيض الضريبة على القيمة المضافة بنسبة 10 في المئة بعد أن كانت 20 في المئة منذ انطلاق العمل بالمنتوجات البنكية البديلة سنة 2007م. وقد تم كذلك تخفيض نسبة رسوم التسجيل التي كانت تؤدى مرتين إلى 4 في المائة مرة واحدة، واستفاد أيضا الموظفون من إمكان حسم مبلغ هامش الربح من القاعدة الضريبية عند احتساب الضريبة على الدخل.

3- الإطار الضريبي:

- **الضريبة على القيمة المضافة المركبة:** من المنظور التجاري، يحسب هامش الربح على القيمة الأصلية للسلعة بدون ض.ق.م، أما في عقد المرابحة فإن المصرف يشتري السلعة من البائع بالثمن الإجمالي (الذي يحتوي على ض.ق.م) ثم يقوم بحساب هامش الربح بناء على هذا الثمن نفسه، مما يتنافى مع المنطق التجاري كما بيناه وهذا من عوامل غلاء منتوج المرابحة في السوق المالي المغربي.

3- الإطار الضريبي:

- **رسوم المحافظة العقارية**: لا يزال العميل يؤدي رسوم المحافظة العقارية - بالنسبة للمرابحة العقارية - مرتين كما كان عليه الأمر بالنسبة لرسوم التسجيل قبل 2010. وهذا من العوامل المؤدية إلى ارتفاع ثمن المرابحة في السوق المالي.

مقترحات تعديلات على نموذج عقد المرابحة المعد من طرف بنك المغرب:

- **عقدين منفصلين:** أول ما يجب تعديله هو إبرام عقدين منفصلين عوض عقد ثلاثي الأطراف. العقد الأول بين البائع الأصلي والبنك والعقد الثاني بين البنك والعميل.

مقترحات تعديلات على نموذج عقد المرابحة المعد من طرف بنك المغرب:

- **محضرين منفصلين لتسليم السلعة:** على غرار العقدين المبرمين أعلاه، يجب توقيع محضري تسليم للسلعة، الأول موقع من طرف البنك، والثاني موقع من طرف الزبون؛ كل محضر تسليم يؤكد على أنه تم قبض السلعة من طرف المعني بالأمر على أن يتم المحضر الأول قبل الثاني حتماً.

مقترحات تعديلات على نموذج عقد المرابحة المعد من طرف بنك المغرب:

- **إلغاء أي اتفاقية مسبقة بين العميل والبائع الأصلي:** يجب إلغاء أي اتفاقية مسبقة تمت بين العميل والبنك سواء تعلق الأمر بحجز السلعة أو العقار أو اتفاق للبيع.

مقترحات تعديلات على نموذج عقد المرابحة المعد من طرف بنك المغرب:

- **اعتبار المبلغ المدفوع في مرحلة الوعد كهامش للجدية:** يجب التمييز بين هامش الجدية المدفوع في مرحلة الوعد والعربون المقدم من طرف العميل بعد إبرام العقد. فمحاسبة كل من المبلغين يخضع لقواعد معينة خصوصا في حالة نكول العميل توضحها معايير الأيوفي.

مقترحات تعديلات على نموذج عقد المرابحة المعد من طرف بنك المغرب:

- **إبقاء السلعة مدة معينة في البنك قبل إعادة بيعها للعميل:** لكي يتحقق انتقال ملكية السلعة من البائع إلى البنك، يجب على هذا الأخير الاحتفاظ بالسلعة مدة معينة يختلف طولها باختلاف العادات والتقاليد الجارية في البلد. وعموما فإن الاحتفاظ بالسلعة منوط بأسبقية عقد الشراء على عقد البيع ولو لدقائق. فعلى سبيل المثال، تنتقل ملكية العقار من البائع إلى المشتري في المغرب بعد تحفيظه أي تسجيله في المحافظة العقارية.

مقترحات تعديلات على نموذج عقد المرابحة المعد من طرف بنك المغرب:

- **تعديل المادة الخاصة بغرامة التأخير**: تجدر الإشارة إلى أن غرامة التأخير تفرض على المدين المماطل فقط وتصرف في أوجه البر والجمعيات الخيرية، وبه وجب التنبيه في عقد المرابحة. وهذا يعتبر من أبرز نقاط الاختلاف بين عقد المرابحة وعقد القرض الربوي.

الإجا ة المنتهية بالتمليك

- **تعريف الإجارة:**
- **الإجارة في اللغة :** مشتقة من الأجر، والأجر في اللغة له معنيان: أولهما: الكراء والأجرة على العمل. والثاني: الجبر. قال ابن فارس: "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: أجرت اليد. فهذان الأصلان، والمعنى الجامع بينهما أن أجرة العامل كأنها شيء يُجبر به حاله فيما لحقه من كد فيما عمله ".

الإجا□ة المنتهية بالتمليك

- **وفي الاصطلاح:** عرفها الفقهاء بقولهم: "عقد على منفعة معلومة مباحة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو على عمل معلوم بعوض معلوم مدة معلومة".

تعريف التمليك

- **التمليك في اللغة:** مشتق من الملك، والملك في اللغة يطلق على القوة والصحة.
- قال ابن فارس: "الميم واللام والكاف أصل صحيح يدل على قوة في الشيء وصحة، يقال: أملك عجينه: قوى عجينه، وشده. وملّكت الشيء: قويته، والأصل هذا، ثم قيل مَلَك الإنسان الشيء يملكه ملكاً ؛ لأن يده فيه قوية صحيحة ".
- **وأما التمليك في اصطلاح العلماء:** فإنه لا يخرج عن المعنى اللغوي.

مشروعية الإجارة

- دل على مشروعية الإجارة الكتاب والسنة والإجماع والقياس.
- أما الأدلة على ذلك من القرآن الكريم فمنها: قوله تعالى: **(أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ)** (6) سورة الطلاق.
- دلت هذه الآية على أن المطلقة التي لها ولد رضيع فإن لها أن ترضع ذلك الولد، ولها أن تمتنع، فإن أرضعت استحقت أجر مثلها.
- فدلت الآية على مشروعية الإجارة، حيث أمر الله بإعطاء المرأة المطلقة الأجرة على الرضاع، فأجاز الإجارة على الرضاع، وإذا جازت عليه جازت على مثله وما هو في معناه.

مشروعية الإجارة

- قوله تعالى: **(وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُواْ أَوْلاَدَكُمْ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم ما آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ)** (233) سورة البقرة.
- حيث نفى الله تعالى في هذه الآية الجناح عمن يسترضع لولده، أي يستأجر امرأة ترضع له ولده بالأجرة، فدل ذلك على مشروعية الإجارة.

مشروعية الإجارة

3- قوله تعالى:**(قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ. قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِن شَاء اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ)** (26 - 27) سورة القصص.

- حيث طلب والد المرأتين من موسى – عليه السلام – أن يؤجره نفسه لرعي الغنم مقابل عوض معلوم وهو تزويجه أحدى ابنتيه، ووافق موسى على ذلك، فدل ذلك على أن الإجارة كانت مشروعة عندهم، ولم يأتِ في شرعنا ما يمنعها، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا سُكت عنه.

مشروعية الإجارة

- قوله تعالى: (**فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنقَضَّ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا**) (سورة الكهف).
- فذُكر في هذه الآية أن موسى – عليه السلام – قال للخضر: (**لَوْ شِئْتَ لاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا**)، وكما سبق فإن شرع من قبلنا شرع لنا إذا سُكت عنه.

مشروعية الإجارة

- **وأما الأدلة من السنة فمنها :**
- 1- قوله – ﷺ في حديث أبي هريرة – رضي الله عنه : « قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة؛ رجل أعطي بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره». أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب البيوع، في باب أثم من باع حراً، رقم الحديث (2227). فقوله – ﷺ – : « ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره» يدل صراحة على مشروعية الإجارة.

مشروعية الإجارة

- 2- قوله – ﷺ – : « أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله ».
أخرجه البخاري في **صحيحه**، في كتاب الطب، في باب الشرط في الرقية بقطيع من الغنم، رقم الحديث (5737).
وهذا الحديث يدل صراحة على مشروعية الإجارة.

مشروعية الإجارة

- 3- عن عائشة – رضي الله عنها – قالت : (استأجر النبي – ﷺ – وأبو بكر رجلاً من بني الديل هادياً خريتاً، وهو على دين كفار قريش، فأمناه فدفعا إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليالٍ، فأتاهما براحلتيهما صبح ليالٍ ثلاثٍ فارتحلا، وأخذ بهم طريق الساحل. أخرجه البخاري في **صحيحه**، في كتاب الإجارة، في باب استئجار المشركين عند الضرورة، رقم الحديث (2263). فهذا الحديث ينص على فعل النبي – ﷺ – للإجارة، وسنة النبي الفعلية كسنته القولية في ثبوت أحكام الشرع بها.

مشروعية الإجارة

- 4- أن النبي – ﷺ – بُعث والناس يؤاجرون ويستأجرون فلم ينكر عليه، فكان ذلك تقريراً منه بجواز الإجارة.

مشروعية الإجارة

- **وأما الإجماع :** فقد أجمعت الأمة على مشروعية الإجارة، ولم يخالف في ذلك إلا ما يروى عند عبد الرحمن ابن الأصم من أنه قال بعدم جواز الإجارة. قال موفق الدين ابن قدامة: " وأجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة ، إلا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الأصم أنه قال: لا يجوز ذلك ؛ لأنه غرر، يعني أنه يعقد على منافع لم تخلق، وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار وسار في الأمصار".

مشروعية الإجارة

- وممن ذكر الإجماع غير ابن قدامة، الإمام الشافعي، وابن رشد، وغيرهم.
- قال الشافعي – رحمه الله – في **الأم:** " فمضت بها السنة وعمل بها غير واحد من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، ولا يختلف أهل العلم ببلدنا علمناه في إجارتها وعوام الفقهاء الأمصار".
- وقال ابن رشد في **بداية المجتهد**: " إن الإجارة جائزة عند جميع فقهاء الأمصار والصدر الأول".

مشروعية الإجارة

- **وأما القياس :**
- فإن عقد الإجارة يُقاس على عقد البيع في جوازه، حيث أن البيع عقد على الأعيان، والإجارة عقد على المنافع، والحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان جاز العقد على المنافع.
- قال ابن قدامة في المغني: " والعبرة أيضاً دالة عليها، فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز الإجارة على المنافع ".

تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك

أولا : تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك عند الفقهاء : الإجارة المنتهية بالتمليك عقد ظهر في العصر الحديث، لذلك لم يكتب عنه أحد من الفقهاء المتقدمين، أما الفقهاء المعاصرين فإن معظم من كتب منهم عن هذا العقد لم يذكر تعريفاً له، وقليل منهم من ذكر له تعريفاً ، وممن ذكر له تعريفاً خالد الحافي، حيث قال في تعريف هذا العقد: "عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما لآخر سلعة معينة مقابل أجرة معينة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محددة ، تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لآخر قسط بعقد جديد". "الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي" لخالد الحافي، (صـ 60).

تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك

ويمكن أن نعرف هذا العقد بالتعريف الآتي :

- تمليك منفعة من عين معلومة مدة معلومة، يتبعه تمليك العين على صفة مخصوصة بعوض معلوم.
- فقولنا: "تمليك منفعة من عين معلومة مدة معلومة" هذا هو الإجارة.
- وقولنا: يتبعه تمليك العين على صفة مخصوصة بعوض معلوم هذا هو البيع.

تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك

- **ثانياً : تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك عند القانونيين:**
- عرفها الدكتور توفيق حين فرج بأنها : "عقد يصفه المتعاقدان بأنه إيجار، ويتفقان على أن يقوم المستأجر في هذه الحالة بدفع أجرة لمدة معينة ينقلب العقد بعدها بيعاً، وتعتبر الأجرة التي دفعت على أقساط ثمناً للبيع". "**عقد البيع والمقايضة**" للدكتور توفيق حسن فرج (صـ 43).

تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك

- وعرفها الدكتور جاك الحكيم بأنها : "عقد إيجاز مقرون بوعد بالبيع، يقوم بموجبه أحد المتعاقدين بإيجار شيء إلى آخر لمدة معينة يكون للمستأجر عند انقضائها خيار شرائها بسعر معين". **"العقود الشائعة والمسماة"** للدكتور جاك الحكيم (صـ219).

سبب نشأة الإجارة المنتهية بالتمليك:

- أمام المخاطر التي يتعرض لها البائع من البيوع الائتمانية أو الآجلة فإن البائع قد يفضل التحايل وإخفاء البيع بإظهاره في صورة عقد إيجار، فيسمي البيع إيجاراً، ويظهر هو في صورة المؤجر، والمشتري في صورة المستأجر، فيشترط البائع أن تبقى ملكيته قائمة بشكل ما حتى وفاء المشتري بالتزامه، بحيث يكون له الحق في ما يلي :
- أولاً : منع المشتري من تفويت الذات موضع العقد.
- ثانياً : أن يكون له الحق في استرجاع الذات عند عدم الوفاء في الوقت المحدد.
- ثالثاً : أن يكون له الحق في الحصول على مقابل انتفاع المشتري بالذات في حالة عدم البيع.

أسماء عقد الإجارة المنتهية بالتمليك:

- يطلق على هذا العقد عدة إطلاقات منها:
- البيع الإيجاري.
- الإيجار الساتر للبيع.
- الإيجار الذي ينقلب بيعاً.
- الإيجار المقترن بوعد بالبيع.

نشأة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك وتطوره:

- نشأ هذا العقد عام 1846م في إنجلترا تحت اسم الهاير بيرشاس (Hire-Purchase)، حيث ظهر هذا العقد أول مرة حين قام أحد تجار آلات موسيقية ببيع هذه الآلات مع تقسيط أثمانها إلى عدة أقساط ، بقصد رواج مبيعاته ، ولكي يضمن حصوله على كامل الثمن لم يلجأ إلى الصورة المعتادة لعقد البيع ، وإنما أبرم العقد في صورة إيجار مع حق المستأجر في تملك الآلة باكتمال مدة الإيجار ، والتي معها يكون البائع قد استوفى كامل الثمن المحدد لها.

نشأة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك وتطوره:

- ثم بعد ذلك انتشر هذا العقد وانتقل من الأفراد إلى المصانع، وكان أول هذه المصانع تطبيقاً لهذا العقد هو مصنع سنجر لآلات الحياكة في إنجلترا، حيث كان يقوم بتسليم منتجاته إلى عملائه في شكل عقد إيجار يتضمن إمكانية تملك الآلات المؤجرة بعد تمام سداد مبلغ معين على عدد من الأقساط، تمثل في الحقيقة ثمناً لها.

نشأة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك وتطوره:

- ثم انتشر هذا العقد، وانتشر استعماله – بصفة خاصة – من قِبل شركات السكك الحديدية التي تأسست لتمويل شراء مركبات شركات الفحم والمحاجر، كانت هذه المؤسسات تقوم بشراء المركبات لحسابها، ثم تسلمها لمناجم الفحم بناء على عقد البيع الإيجاري؛ لما في هذا العقد من ضمان وحماية لحقوق المؤجر الذي كان له الحق في فسخ العقد واسترداد الأموال المسلمة للمستأجر بمجرد إخلال هذا الأخير بسداد قسط واحد من الأقساط المتفق عليها. ثم ازدادت أهمية هذا العقد بامتداده إلى شركات المقاولات وغيرها.

نشأة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك وتطوره:

- ثم ظهر عقد الليسنج [Leasing] في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1953م ، ثم ظهر في فرنسا تحت تسمية [Credit Bail] عام 1962م ، وهذا العقد يعتبر حالة جديدة للإجارة المنتهية بالتمليك ، إلا أنه اتخذ طابعاً جديداً يتمثل في تدخل طرف ثالث بين طرفي العقد الأصليين – المؤجر والمستأجر - ، هذا الطرف الثالث هو الذي يقوم بتمويل العقد بشراء أموال معينة هي في العادة تجهيزات ومعدات صناعية وإنشائية ، ثم يقوم بتأجيرها لمن يتعاقد معهما لفترة متفق عليها بينهما ،

نشأة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك وتطوره:

- وتكون هذه الفترة طويلة الأجل نسبياً حتى تتمكن المؤسسة المالية التي تقوم بتمويل المشروع من حصولها على المبالغ التي أنفقتها على التمويل وبنهاية الفترة المتفق عليها يكون للمستأجر المتعاقد مع المؤسسة عدة خيارات وهي :
- إعادة السلعة المؤجرة له إلى المؤسسة المالكة.
- تمديد مدة الإيجار لفترة أو فترات أخرى.
- فالجديد في هذه الحالة ، أو في هذا العقد (الليسنج) هو أن المؤجر لا يكون مالكاً للأصل أو الأشياء المراد تأجيرها، وإنما يقوم بشرائها خصيصاً لهذا الغرض.

نشأة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك وتطوره:

- بعد ذلك انتقل هذا العقد إلى الدول الإسلامية من خلال البنوك الإسلامية التي جعلت الإيجار المنتهي بالتمليك جزءاً من العمليات الأساسية التي تقوم بها ومن البنوك الإسلامية التي طبقت هذا العقد بنك ماليزيا الإسلامي.
- وقام بنك مصر إيران للتنمية بالاشتراك مع هيئة التمويل الدولية، وشركة مانوفا كتشورز ليسنج الأمريكية في تأسيس شركة متخصصة في الإيجار المنتهي بالتمليك في مصر، وطبق هذا العقد أيضاً بيت التمويل الكويتي بدولة الكويت.

نشأة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك وتطوره:

- كما جعل البنك الإسلامي للتنمية عقد الإيجار المنتهي بالتمليك جزءاً من العمليات الاستثمارية التي يقوم بها، حيث قام بتطبيق هذا العقد في عام 1397هـ ، ومنذ تطبيق عقد الإيجار المنتهي بالتمليك وحتى عام 1410هـ استفاد من هذا العقد أكثر من عشرين دولة إسلامية.
- أما في المملكة العربية السعودية فقد اتجه كثير من البنوك والشركات إلى تطبيق هذا العقد في الوقت الحاضر، وأقبل عليه كثير من أفراد المجتمع.

صور الإجارة المنتهية بالتمليك

- **للإجارة المنتهية بالتمليك صور عديدة، ولعل الصور الأوسع انتشاراً في تداول هذا العقد هي :**
- **الصورة الأولى :** أن يصاغ العقد على أنه عقد إيجار ينتهي بتملك الشيء المؤجر – إذا رغب المستأجر في ذلك – مقابل ثمن يتمثل في المبالغ التي دفعت فعلاً كأقساط إيجار لهذا الشيء المؤجر خلال المدة المحددة ، ويصبح المستأجر مالكاً – أي مشترياً – للشيء المؤجر تلقائياً بمجرد سداد القسط الأخير ، دون حاجة إلى إبرام عقد جديد.

صور الإجارة المنتهية بالتمليك

- **ويمكن تصوير صياغة العقد على الوضع الآتي:**
- أجرتك هذه السلعة بأجرة في كل شهر – أو عام – هي كذا، لمدة خمس سنوات – مثلاً – على أنك إذا وفيت بهذه الأقساط جميعها في السنوات الخمس كان الشيء المؤجر ملكاً لك مقابل ما دفعته من أقساط الأجرة في هذه السنوات، ويقول الآخر: قبلت.
- **فالعقد بهذه الصورة هو:** إجارة تنتهي بالتمليك دون دفع ثمن سوى الأقساط الإيجارية.

صور الإجارة المنتهية بالتمليك

- **الصورة الثانية :** أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة، يُمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة، على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة مقابل مبلغ معين.
- **ويمكن تصوير صياغة العقد على الوضع الآتي :**
- أجرتك هذه السلعة بأجرة في كل شهر – أو عام – هي كذا، لمدة خمس سنوات – مثلاً – على أنك إذا وفيت بهذه الأقساط جميعها في السنوات الخمس بعتك هذه السلعة – إذا رغبت في ذلك – بثمن هو كذا، ويقول الآخر : قبلت.

صور الإجارة المنتهية بالتمليك

- **وهذه الصورة يمكن تفريعها إلى صورتين :**
- إحداهما : أن يكون الثمن المحدد لبيع السلعة ثمناً رمزياً.
- والثانية : أن يكون الثمن المحدد لبيع السلعة ثمناً حقيقياً.
- **فالعقد بهذه الصورة هو:** اقتران الإجارة ببيع الشيء المؤجر بثمن رمزي، أو حقيقي.

صور الإجارة المنتهية بالتمليك

- **الصورة الثالثة :** أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة، يُمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة ، على أن المؤجر يعد المستأجر وعداً ملزماً – إذا وفى المستأجر بسداد الأقساط الإيجارية في المدة المحددة – ببيع العين المؤجرة في نهاية العقد على المستأجر بمبلغ معين.
- **ويمكن تصوير صياغة العقد على الوضع الآتي :**
- أجرتك هذه السلعة بأجرة في كل شهر – أو عام – هي كذا، لمدة خمس سنوات – مثلاً –، وأعدك وعداً ملزماً ببيعها لك إذا تم سداد جميع الأقساط الإيجارية في المدة المحددة ، ويقول الآخر : قبلت. **فالعقد بهذه الصورة هو :** اقتران الإجارة بوعد بالبيع.

صور الإجارة المنتهية بالتمليك

- **الصورة الرابعة:** أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة، يُمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة، على أن المؤجر يعد المستأجر وعداً ملزماً – إذا وفى المستأجر بسداد الأقساط الإيجارية في المدة المحددة – بهبة العين المؤجرة في نهاية العقد على المستأجر.
- **ويمكن تصوير صياغة العقد على الوضع الآتي :**
- أجرتك هذه السلعة بأجرة في كل شهر – أو عام – هي كذا ، لمدة خمس سنوات – مثلاً – ، وأعدك وعداً ملزماً بهبتها لك إذا تم سداد جميع الأقساط الإيجارية في المدة المحددة ، ويقول الآخر : قبلت. **فالعقد بهذه الصورة هو :** اقتران الإجارة بوعد بالهبة.

صور الإجارة المنتهية بالتمليك

- **الصورة الخامسة :** أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة ، يُمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة ، مع وعد ملزم من المؤجِّر في أن يجعل للمستأجر في نهاية مدة الإجارة الحق في ثلاثة أمور :
- **الأول :** تملك السلعة مقابل ثمن يراعى في تحديده المبالغ التي سبق له دفعها – كأقساط إيجار - ، وهذا الثمن محدد عند بداية التعاقد ، أو بأسعار السوق عند نهاية العقد.

صور الإجارة المنتهية بالتمليك

- **الثاني :** مد مدة الإجارة لفترة أخرى.
- **الثالث :** إعادة الأعيان المؤجرة إلى المؤسسة المالكة والمؤجرة لها.
- وعقد الإجارة المنتهية بالتمليك بالصورة الخامسة قريب من عقد الليسنج [Leasing] الذي سبق معنا.

إشكالات فقهية حول الإجا ة المنتهية بالتمليك

- الإشكال الأول: **اشتراط عقد في عقد:**
- الإيجار المنتهي بالتمليك يؤدي في بعض صوره إلى اشتراط عقد في عقد ، ونظراً لذلك فسوف نبين أقوال العلماء في هذه المسألة ، ثم نذكر القول الراجح فيها.
- **القول الأول :**
- ذهب جمهور العلماء إلى منع اشتراط عقد في عقد، وهذا القول هو قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

إشكالات فقهية حول الإجا ة المنتهية بالتمليك

- **واستدلوا بما يلي :**
- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله – ﷺ – : «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك».
- عن أبي هريرة – رضي الله عنه - أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن بيعتين في بيعة ، وفسروا الحديث بأن المراد به اشتراط عقد في عقد.

إشكالات فقهية حول الإجا ة المنتهية بالتمليك

- **القول الثاني :**
- ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره إلى جواز اشتراط عقد في عقد إلا إذا كان أحدهما معاوضة والآخر تبرع كالجمع بين البيع والقرض، أو بين الإجارة والقرض.
- واستدلوا بأن الأصل في المعاملات والشروط الحل والصحة.

إشكالات فقهية حول الإجا ة المنتهية بالتمليك

- **الترجيح :**
- الراجح هو أن اشتراط عقد في عقد جائز ولا بأس به إلا إذا كان أحدهما معاوضة والآخر تبرع كالجمع بين البيع والقرض، أو بين الإجارة والقرض ؛ لحديث «لا يحل سلف وبيع ».
- وأما قوله – ﷺ – : « ولا شرطان في بيع » فإن الحديث ظاهر أنه بعيد عن هذه المسألة، فإن البيع في هذه المسألة قد اقترن بشرط واحد وهو أن يبيعه هذه السلعة بكذا بشرط أن يبيعه تلك السلعة بكذا، وليس فيه شرطان، وإنما يوجد العقد ، ويوجد شرط فيه ، فالأول يطالب بمقتضى العقد، والثاني بمقتضى الشرط.

إشكالات فقهية حول الإجا ة المنتهية بالتمليك

- وأما نهي النبي – ﷺ – عن بيعتين في بيعة، فإن المراد به – كما ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره – بيع العينة، حيث تضمن بيع مؤجل وبيع حاضر، وتضمن أيضاً الشرطين : شرط التأجيل ، وشرط الحلول.

إشكالات فقهية حول الإجا ة المنتهية بالتمليك

- **الإشكال الثاني: اشتراط شرط أو أكثر في عقد من عقود المعاوضات المالية:**
- عقد الإجارة المنتهية بالتمليك عقد اشتمل في كثير من صوره على شروط منها :
- أن يتحمل المستأجر نفقات صيانة السلعة والحفظ والتأمين.
- ألا يتصرف المؤجر في هذه السلعة طوال مدة الإجارة المتفق عليها بأي تصرف يضر بمصلحة المستأجر، أو يخرج السلعة من تحت يده.
- أن يبيع المؤجِر الشيء المؤجَر على المستأجر إذا وفى بالأقساط المتفق عليها في المدة المحددة لهذه الإجارة، لذلك وجب علينا بحث هذه المسألة.

إشكالات فقهية حول الإجا ة المنتهية بالتمليك

- **أولاً : حكم اقتران عقود المعاوضات بشرط واحد :**
- اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال :
- **القول الأول :** ذهب الحنفية إلى أن الشرط الصحيح في العقد هو أحد ثلاثة شروط :
- شرط يقتضيه العقد.
- شرط يلائم العقد.
- شرط يجري التعامل به ، أي جرى به العرف.
- وأي شرط لا يدخل تحت أحد من هذه الأنواع ، فهو شرط فاسد.

إشكالات فقهية حول الإجا ة المنتهية بالتمليك

- **القول الثاني :** ذهب المالكية أن الشرط صحيح إلا إذا أفضى إلى محظور شرعي، أو خالف مقتضى العقد.
- **القول الثالث :** ذهب الشافعية إلى أن الشرط لا يكون صحيحاً إذا وُجد فيه محظور شرعي، أو خالف مقتضى العقد ، أو كان شرطاً لا غرض فيه.

إشكالات فقهية حول الإجا ة المنتهية بالتمليك

- **القول الرابع :** ذهب الحنابلة إلى صحة جميع الشروط في العقود ، ويستثنون من ذلك الشروط التي تخالف الشرع، والشروط التي تخالف مقتضى العقد.
- **القول الخامس :** وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله –وغيره، أن الأصل في ذلك الحل والصحة، إلا إذا خالف الشرط الشرع ؛ لقوله – ﷺ – : « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرّم حلالاً، أو أحل حراماً، وهذا القول هو الراجح.

إشكالات فقهية حول الإجا ة المنتهية بالتمليك

- **ثانياً : حكم اشتراط أكثر من شرط في عقود المعاوضات المالية :**
- ورد في الباب حديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله – ﷺ – : « لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك ».

إشكالات فقهية حول الإجا ة المنتهية بالتمليك

- **وقد اختلف العلماء في تفسير الحديث على أقوال منها :**
- **القول الأول:** أن المراد به التردد بين النقد والنسيئة في صيغة واحدة، كأن يقول: بعتك بكذا نقداً وبكذا نسيئة، فيقبل الآخر على الإبهام – أي لم يحدد أي الصفقتين قَبَل .

إشكالات فقهية حول الإجا ة المنتهية بالتمليك

- **القول الثاني:** أن المراد به اشتراط شرطين فاسدين في العقد، وهذا قول عند الحنابلة، وعليه فيكون اشتراط شرطين فاسدين يبطل العقد، أما اشتراط شرطين صحيحين أو أكثر فإنه يصح ويصح العقد.
- ولعل هذا القول هو أقرب الأقوال إلى التفسير الصحيح للحديث وأن اشتراط شرطين فأكثر صحيح لا يفسد العقد؛ لأنه لما كانت هذه الشروط لا تؤثر في صحة العقد وهي منفردة فيلزم ألا تؤثر فيه وهي مجتمعة.

إشكالات فقهية حول الإجا ة المنتهية بالتمليك

- **تعليق عقد البيع على شرط مستقبل:**
- **اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين هما :**
- **القول الأول :** أن تعليق عقد البيع على شرط مستقبل غير جائز ، وهذا قول الجمهور.
- وعللوا قولهم : بأن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد ؛ إذ أن مقتضى العقد الفورية ، وألا يكون معلقاً.
- **القول الثاني :** أن تعليق عقد البيع على شرط مستقبل جائز وصحيح ، وهذا هو قول شيخ الإسلام ابن تيمية.

إشكالات فقهية حول الإجا ة المنتهية بالتمليك

- **واستدل بما يلي :**
- عن عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما – قال : أمّر رسول الله – ﷺ – في غزوة مؤتة زيد بن حارثة ، فقال رسول الله – ﷺ – : « إن قُتل زيد فجعفر ، وإن قُتل جعفر فعبد الله بن رواحة »، فالنبي – ﷺ – علّق عقد الولاية على أمر مستقبل.
- أن الأصل في الشروط في العقود الإباحة والصحة.
- والقول الثاني هو الراجح في هذه المسألة.

إشكالات فقهية حول الإجا ة المنتهية بالتمليك

- **تعليق عقد الهبة على شرط مستقبل:**
- اختلف العلماء في هذه المسألة، واختلافهم فيها كاختلافهم في المسألة السابقة ، والأقوال فيها هي :
- **القول الأول :** عدم جواز تعليق عقد الهبة على شرط مستقبل، وهذا قول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة.
- **وعللوا قولهم هذا :** بأن الأصل في العقود أن تكون منجزة.

إشكالات فقهية حول الإجا ة المنتهية بالتمليك

- **القول الثاني:** أن تعليق عقد الهبة على شرط مستقبل جائز ولا بأس به.
- وإذا جاز تعليق عقد البيع على شرط مستقبل – على الراجح -، فجوازه في الهبة من باب أولى؛ لأن عقود التبرعات أوسع من عقود المعاوضات.

إشكالات فقهية حول الإجا ة المنتهية بالتمليك

- **الإشكال الخامس: حكم الوعد والإلزام به:**
- عقد الإجارة المنتهية بالتمليك مبني على وعد في بعض صوره، فهل يجب الوفاء بالوعد أم لا ؟
- **اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال منها :**
- **القول الأول:** أن الوفاء بالوعد مستحب، وهو قول الشافعية والحنابلة، وأصحاب هذا القول يقولون أنه غير ملزم قضاء وإن كان مأموراً بالوفاء به ديانة ؛ لأنه تفضل وإحسان ، لقوله تعالى : **{مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ}** (91) سورة التوبة.
- **القول الثاني:** أن الوعد يجب الوفاء به إن كان معلقاً على شرط، وهو قول الحنفية.

إشكالات فقهية حول الإجارة المنتهية بالتمليك

- **القول الثالث :** أن الوعد يجب الوفاء به إذا كان الوعد على سبب، ودخل الموعود في نتيجة للوعد، وهذا قول المالكية.
- **واستدلوا بقاعدة :** لا ضرر ولا ضرار.
- **القول الرابع :** أن الوعد يجب الوفاء به، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله.

المشاركة

- المشاركة مشتقة من كلمة شركة، يقال شركته في الأمر أشركه من باب (تعب) شركاً وشركة، ويقال أشركته إذا جعلته شريكاً.
- والشركة في اصطلاح الفقهاء تنصرف عند أطلاقها إلى شركة الأموال، وهي: "كل عقد ينشأ بين شخصين أو أكثر في رأس المال أو الجهد الإداري، بغَرَض مُمارسة أعمال تجارية تدرُّ الربح".

تعريف المشاركة

- والمشاركة المصرفية "عبارة عن صِيغَة استثمارية وتمويلية مُتوافِقة مع الشريعة، ويمكن أن تشترك فيها عِدَّة أطراف مع المصرف، وتهدف المشاركة مع المصرف من قِبَل الأفراد إلى تحقيق أرباحٍ من وراء المشاركة بالمال، بينما يبحث المصرف في المشاركة عن تمويلٍ، والعكس صحيح في حال دخول المصرف في مشاركةٍ بأعمال التجارة مع أحد عملائه من التجار".

بعض أنواع الشركات في الفقه الإسلامي

- **1- شركة الإباحة:**
- وهي عبارةٌ عن اشتراك العامَّة في حق تملُّك الأشياء المباحة التي ليسَتْ في الأصل ملكًا لأحدٍ ولا يملك أحدٌ الحق في أخذها أو إحرازها؛ كالماء والمعادن، والمقصود بالعامَّة جميع الناس، وأمَّا حقُّ التملُّك فهو حقُّ القدرة على التصرُّف، وهذه الشركة تضمُّ الأشياء العامَّة التي يشترك فيها جميع الناس، وأباح لهم الشارع استعمالها أو استهلاكها، وهي:

بعض أنواع الشركات في الفقه الإسلامي

- الماء: ويشمل: ماء البحر، وماء الأودية، وماء العيون والآبار.
- الكلأ: وهو الحشيش أو العشب الذي ينبت في أرضٍ غير مملوكة.
- النار: ويُراد بها الحطب (الوقود).

بعض أنواع الشركات في الفقه الإسلامي

- **2- شركة الأملاك:**
- وهي اشتراك شخصين أو أكثر في ملكِ عينٍ معيَّنة ذات قيمة مالية، فلا يجوز لأحدهما أن يتصرَّف بنصيب الآخَر إلا بإذنه، وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالأجنبي، وتقسم إلى:
- شركة الإرث: وهي اجتماع الورَثَة في ملكِ عينٍ عن طريق الميراث.
- شركة الغنيمة: وهي اجتماع الجيش في ملك الغنيمة.
- شركة المبتاعين: هي أن يجتمع اثنان أو أكثر في ملك الغنيمة.

بعض أنواع الشركات في الفقه الإسلامي

- **3- شركة العقد:**
- هي عبارة عن عقد بين طرفين أو أكثر على الاشتراك في رأس المال والأرباح الناتجة عن استثماره، وتنقسم شركة العقد إلى:
- شركة العنان: وهي أحد أنواع شركات العقود التي تَمَّ الاتِّفاق فيها بين الأطراف المتشاركة على عدم تصرُّف أيِّ شريك إلا بإذن صاحبه، وتُعتَبر من أنسب الصِّيَغ الاستثمارية في المصارف الإسلامية، مثل المشاركة الدائمة والمشاركة المنتهية بالتمليك.
- ♦ شركة المفاوَضة: وهي عبارة عن اتِّفاقٍ بين اثنين أو أكثر على المشاركة بمالٍ يصحُّ الاشتراك فيه، على أن يَتساوَيا في رأس المال والربح والتصرُّف والدين.

بعض أنواع الشركات في الفقه الإسلامي

- ♦ شركة الأبدان: هي أن يشترك صانعان اتَّفقا في الصنعة أو اختلفا على أن يتقبَّلا الأعمال، ويكون الكسب بينهما، وتسمى شركة التقبُّل أيضًا لأن كلَّ واحدٍ من الشُّرَكاء يَنُوب عن صاحِبِه في تقبُّل الأعمال التي ستُسنَد إليهم.
- ♦ شركة الوجوه: إطلاق اسم الوجوه على هذه الشركة مأخوذ من الجاه أو الوجه؛ لأن القائمين بها يتاجرون من وجاهة عند الآخَرين، معتمِدين على ثقتهم بهم دون أن يكون لهم رصيد من مال، وإنما يكون رأسمالها دينا في ذمتهم.

أنواع المشاركات المعاصرة

- تتعدَّد أنواع المشاركات وفقًا للمنظور إلى:
- **1- المشاركة الثابتة (طويلة الأجل):**
- هي نوعٌ من المشاركة تعتمد على مساهمة المصرف في تمويل جزءٍ من رأسِ مالِ مشروعٍ معيَّن؛ ممَّا يترتَّب عليه أن يكون شريكًا في ملكية هذا المشروع، وشريكًا كذلك في كلِّ ما ينتج عنه ربحٌ أو خسارة بالنِّسَب المتَّفَق عليها؛ والقواعد الحاكِمة لشروط المشاركة، وفي هذا الشكل تبقى لكلِّ طرفٍ من الأطراف حِصَصٌ ثابتة في المشروع الذي يأخذ شكلاً قانونيًّا كشركة تضامن أو شركة توصية.

أنواع المشاركات المعاصرة

- **2- المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك):**
- المشاركة المتناقصة أو المشاركة المنتهية بالتمليك هي نوعٌ من المشاركة يكون من حقِّ الشَّرِيك فيها أن يحلَّ محلَّ المصرف في ملكية المشروع، إمَّا دفعة واحدة أو على دفعات، حسبما تقتضي الشروط المتَّفَق عليها وطبيعة العملية، ومن صُوَر المشاركة المناقصة المنتهية بالتمليك:

أنواع المشاركات المعاصرة

- **أ- الصورة الأولى:** أن يتَّفق المصرف مع الشريك على أن يكون إحلال هذا الشريك محلَّ المصرف بعقدٍ مستقلٍّ يتمُّ بعد إتمام التعاقُد الخاص بعملية المشاركة، بحيث يكون للشريكين حريَّة كامِلة في التصرُّف ببيع حصَّته لشريكه أو غيره.

أنواع المشاركات المعاصرة

- **ب- الصورة الثانية:** أن يتَّفق المصرف مع الشريك على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروعٍ ذي دخل متوقَّع، وذلك على أساس اتِّفاق المصرف مع الشريك الآخَر على حصول المصرف على حصَّة نسبيَّة من صافي الدخل المحقَّق فعلاً، مع حقِّه بالاحتفاظ بالجزء المتبقِّي من الإيراد، أو أي قدر يُتَّفق عليه ليكون ذلك الجزء مُخصَّصًا لتسديد أصلِ ما قدَّمه المصرف من تمويل، وعندما يسدِّد الشريك ذلك التمويل تَؤُول الملكية له وحده.

أنواع المشاركات المعاصرة

- **3- الصورة الثالثة:** يحدد نصيب كل شريك في شكل حصص أو أسهم يكون لها قيمة معيَّنة، ويمثِّل مجموعها إجمالي قيمة المشروع أو العملية، وللشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للمصرف عددًا معينًا، بحيث تتناقَص أسهم المصرف بمقدار ما تزيد أسهم الشريك إلى أن يمتلك كامل الأسهم فتصبح ملكية كاملة.

أنواع المشاركات المعاصرة

- **3- المشاركة المتغيرة:**
- هي البديل عن التمويل بالحساب الجاري المدين؛ حيث يتولى المصرف تمويل العميل بدفعات نقدية حسب احتياجه، على أن يكون له حصة من الأرباح النقدية أثناء العام.

شروط المشاركة

- 1- يجب أن يتمَّ تحديد حِصَّة كلِّ مُشارِك في رأس مال المشاركة، ويمكن أن تكون المشاركات مُتفاوِتَة.
- 2- يجب أن يكون رأس المال متوفِّرًا في مكانٍ أو حسابٍ محدد عند توقيع عقد المشاركة.
- 3- يمكن أن يقوم الشُّرَكاء بتوكيلِ أحدهم أو مجموعة منهم أو غيرهم؛ للقيام بأمور إدارة رأس المال.
- 4- يجب تقييم جميع أشكال المشاركات غير التقليدية - كالأرض مثلاً - بقيمة عملة واحدة، وتُحدَّد بناءً عليها نسبة المساهمة في رأس مال المشاركة.
- 5- بمجرَّد انعقاد الشركة تنشأ عنها ذمَّة مستقلَّة للمشاركة.

شروط المشاركة

- 6- يجوز أن تتمَّ المشاركة بين جهات شخصية أو اعتبارية على حدٍّ سواء.
- 7- يمكن أن يتمَّ توزيع الأرباح حسب اتِّفاق المُشارِكين، بينما يجب أن يتمَّ توزيع الخسارة بين المشارِكين في التساوِي بِناءً على نسبة مشاركتهم برأس المال.
- 8- يمكن أن يدخل الشركاء بديونٍ لهم في ذِمَّة شُرَكاءَ آخَرين، شَرِيطةَ أن يتمَّ دفع كامل الدَّيْنِ لحظةَ توقيعِ عقدِ المشاركة.
- 9- في حالات التعدِّي والمُخالَفة لشروطِ عقدِ المشارَكة من قِبَل أحد أطراف المشاركة، فإنه يجوز اشتراط ضمان رأس المال، ولا يجوز الاشتراط في غير هذه الحالة أبدًا.

شروط المشاركة

- 10- لا يجوز تحديد ربحٍ معيَّن من دَخْلِ المشاركة عن فترة محدَّدة أو كمبلغ محدَّد.
- 11- يمكن أن ينصَّ عقد المشاركة على السماح للمصرف في أن يبيع حصَّته بسعرٍ معيَّن بتاريخ محدَّد، إلاَّ أنه لا يُلزِم الشُّرَكاء بالشراء.
- 12- يمكن أن يعقد عميل أو عِدَّة عُمَلاءَ اتِّفاقًا مع المصرف المشارِك بشِرَاء حصَّته في المشاركة خلال فترة زمنية محدَّدة، على أن يذكر ذلك في عقد المشاركة، ويكون العُمَلاء غير مُلزَمين بذلك.

عقد المضاربة (القراض)

- **أولاً: تعريف المضاربة لغة:**
- المُضَاربة: مصدرٌ للفعل الرباعي: ضَارَب، وهو على وزن المفاعَلَة، ويدلُّ على اشتراك اثنين في أمرٍ ما، يُقال: ضارب فلانٌ لفلان في ماله: اِتَّجر له فيه، وله حصة معيَّنة من ربحه، وأصلُ الفعل الثلاثي للمضاربة: ضَرَبَ، يقال: ضَرب الرجل في الأرض: ذهب فيها مسافراً، أو تاجراً، أو غازياً...

عقد المضاربة (القراض)

- وفيه أيضاً: **{وآخرون يضْربون في الأرض يبتغون من فضل الله}** وسُمِّيت المتاجرة بمال الآخر مضاربة؛ إمَّا لأن كل واحد من الشريكين يُضرَب له في الربح بسهم، وإمَّا لأن المضارب ـ العامل ـ يَضْرِب في الأرض يبحث ويفكِّر ويتصرَّف بفكره ورأيه واجتهاده، وهذا من قولهم: فلانٌ يضْرِب الأمورَ ظهراً لبطن: يُطْرِق ويفكِّر فيها.

عقد المضاربة (القراض)

- والمضاربة لغة أهل العراق أما القِرَاضُ فلغة أهل الحجاز، وتبعا لذلك فقد اختار الحنفيّة والحنابلة التسمية بالمضاربة في حين اختار المالكية والشّافعية التسمية بالقراض، وعلى هذا فإن القراض والمضاربة اسمان لمسمى واحد.

عقد المضاربة (القراض)

- **ثانياً: تعريف المضاربة اصطلاحاً:**
- عرَّف الحنفية المضاربة بأنها: عقدُ شركة في الربح، بمال من جانب، وعمل من جانب المضارب.
- وهي عند المالكية: توكيلٌ على تَجْر في نَقْد مضروب مسلَّمٍ بجزء من ربحه.
- وذهب الشافعية إلى أنها: دفع مالٍ للمضارِب ليتَّجر فيه، والربح مشترك.
- وعرَّفها الحنابلة بأنها: "دفع مال وما في معناه، معيَّنٍ معلومٍ قدْرُه... إلى من يتَّجر فيه، بجزء معلوم من ربحه ".

عقد المضاربة (القراض)

- هذا، ويلاحظ على تعريف الحنفية: عدم نصه على ذكر نسبة الربح الشائعة بين الطرفين.
- أما تعريف المالكية: ففيه أن المضاربة توكيل، وهذا الوصف لا يناسب حقيقتها؛ لأنها صورة من صور الشركة كما سيأتي.
- وأما تعريفا الشافعية والحنابلة: فليس فيهما أنها عقد واتفاق بين طرفين.

عقد المضاربة (القراض)

- ولعل من الأنسب في ضوء ما سبق، وفي ضوء التعاملات المصرفية المعاصرة، أن يكون تعريف المضاربة على النحو التالي: "عقد شركة، يَدفع بموجبه طرفٌ لآخر مالاً ليتَّجر فيه، على أن يقتسما الربح بحصص شائعة اتفقا عليها".
- وهذا التعريف يشمل المضاربة بالنقد، الذي يسميه الفقهاء: الأثمان، وبعروض التجارة كالسلع والعقار، وغير ذلك مما تُتاجِر وتتعاملُ فيه المصارف الإسلامية وغيرها كما سيأتي بيانه.

حقيقة المضاربة وكونها شركة:

- يرى بعض فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية: أن المضاربة هي من جنس الإجارة؛ لأن المضارب يعمل لرب المال مقابل أجر، وهو ما اتُّفق عليه من ربح، فهي بهذا الوصف معاوضة محلُّها المنفعة، وليس معنى هذا أنها إجارة محضة، بل فيها نوعُ إجارة وشَبَهٌ بها؛ ولذا يُرجَع إليها في حال الخلل وتعذِّر تطبيق أحكام المضاربة الصحيحة.

حقيقة المضاربة وكونها شركة:

- جاء في بدائع الصنائع: "القياس أنه ـ أي عقد المضاربة ـ لا يجوز؛ لأنه استئجار بأجر مجهول، بل بأجر معدوم ولعمل مجهول، لكنا تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنة والإجماع".
- وجاء في القوانين الفقهية: "القِراض جائز، وهو مستثنى من الغرر والإجارة المجهولة".
- وجاء في مغني المحتاج: "أن القراض رخصة خارجة عن قياس الإجارات، وهو عقد غرر، إذ العمل فيه غير مضبوط، والربح غير موثوق به، وإنما جُوِّز للحاجة".

حقيقة المضاربة وكونها شركة:

- وذهب آخرون ـ منهم الحنابلة ـ إلى أن المضاربة هي في حقيقتها شركة، وهذا ما رجَّحه ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله تعالى، وهو الذي تؤيده الأدلة من الكتاب والسنة، وما تناقله الرواة عن الصحابة رضي الله عنهم، بل إن العديد من الفقهاء صنَّفوا المضاربة في باب الشركة وأحكامها، وقد يذكرها بعضهم بعدها، وليس في باب الإجارات ونحوها.

حكم المضاربة وأدلتها:

- مع أن الفقهاء مختلفون في حقيقة المضاربة وكونها نوعَ إجارة، أو نوعَ شركة... فقد اتفقوا على مشروعيتها وأنها جائزة، واستدلوا لمشروعيتها وجوازها بالقرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع ـ واختلفوا في مشروعية ثبوتها بالقياس ـ كما استدلوا ـ استئناساً ـ بالآثار المنقولة عن الصحابة رضي الله عنهم، وبيان ذلك على النحو التالي:

حكم المضاربة وأدلتها:

- 1- عموم قول الله تعالى: **{ليس عليكم جُناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم}** (البقرة: 198). وهو ما احتج به الكاساني والماوردي وغيرهما، ووجه الاستدلال: أن المضارب بمال غيره ممن يبتغي الفضل والزيادة من ربه بسعيه وضربه في الأرض، وقد نفى الله تعالى عنه الإثم والحرج، فدلَّ ذلك على جواز المضاربة.

حكم المضاربة وأدلتها:

- 2- عموم قوله تعالى: **{فإذا قُضِيَتِ الصلاةُ فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله...}**(الجمعة:10). ووجه الاستدلال: أن الله تعالى ندب ورغَّب في الضرب في الأرض للتجارة وطلب الرزق.
- 3- عموم قوله تعالى: **{وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله}**(المزمل:20). ووجه الاستدلال: أن الله تعالى أقرَّ الضرب في الأرض طلباً للرزق وابتغاءً من فضله، والمضارب يفعل ذلك، فكانت المضاربة جائزة .

حكم المضاربة وأدلتها:

- 4ـ ما ذكروه أن النبي – ﷺ – ضارب لخديجة رضي الله عنها بمالٍ لها أرسلتْه به إلى الشام، وأنفذَتْ معه غلاماً لها يقال له: ميْسَرة، وقد حكاه النبي – ﷺ – عن نفسه بعد النبوة، فصار إقراراً منه بذلك.
- 5ـ ما رُوِي أن النبي – ﷺ – بُعِثَ والناسُ يتعاملون بالمضاربة، فأقرَّهم عليها.

حكم المضاربة وأدلتها:

- 6- الإجماع: قال ابن قدامة رحمه الله: " وأجمع أهل العلم على جواز المضاربة بالجملة، ذكره ابن المنذر ".
- 7- القياس: احتج بعض الفقهاء لمشروعية المضاربة بقياسها على المساقاة، بجامع عمل العامل في كل منهما ببعض مال المالك، أو بجامع أن العامل قد لا يملك مالاً، والمالك قد لا يعرف التصرف، ومن هنا أورد العديد من الفقهاء المساقاة قبل المضاربة مباشرة؛ لأن المساقاة مقيسٌ عليها.

أنواع المضاربة

- يمكن تقسيم المضاربة من حيث الشروط (أ) كما يمكن تقسيمها من حيث عدد الشركاء (ب).
- أ- أنواع المضاربة من حيث الشروط:
- من حيث الشروط يمكن تقسيم المضاربة إلى المضاربة المقيّدة (1) والمضاربة المطلقة(2).

أنواع المضاربة

- 1 - المضاربة المقيّدة: في هذا النوع من المضاربات يضع البنك قيودا وشروطا تقيّد حركة العميل في إجراء أعمال المضاربة، سواء أكانت قيود تتصل بالنشاط الإقتصادي الممارس فيه عملية المضاربة، أو المكان أو الزمان أو الأفراد الذين سوف تتصل أو تتعلق بهم عملية المضاربة، ويشترط لصحة هذه القيود أن تكون هناك فائدة معينة من رواءها وليس إحداث ضرر بالعمل، ويجب أن ينصّ على القيد أو على الشرط عند كتابة عقد المضاربة، وقبل مباشرة أي عمل يتصل بها حتى لا يكون وضع الشروط بعد ذلك بمثابة إرهاف أو عنصر إخفاق للعميل.

أنواع المضاربة

- مع الإشارة إلى أن المضارب يكون ضامنا لرأس المال في حالة مخالفة الشروط والقيود المحددة هذه والمتفق عليها بين طرفي المضاربة، كما أن المصارف الإسلامية تستخدم المضاربة المقيّدة في استخدام هذه الموارد حتى يتمّ من خلال ذلك ضمان حسن استخدام هذه الموارد، وزيادة العائد منها إلى أقصى قدر ممكن، وتخفيض المخاطر التي ترافقها إلى أقلّ قدر ممكن، وبذلك تتحقق فائدة المودع والمصرف والمستثمر.

أنواع المضاربة

- 2 - المضاربة المطلقة: تعرف أيضا بالمضاربة الحرّة والمضاربة غير المقيّدة المطلقة وهي التي يمنح فيها رب المال المضارب كامل الحرية بالتّصرّف في المال في إطار الشريعة الإسلامية سواء برأيه أو بإجتهاده، فهي إذا مضاربة مفتوحة لا يقيّد فيها البنك العميل بقيود مثل ممارسة المضاربة في نشاط إقتصادي بعينه، أو ممارسته مع أشخاص محددين يتعامل معهم أو الإتفاق على مكان بذاته لممارسة نشاط المضاربة فيه، أو فترة زمنية محددة يتمّ ممارسة المضاربة فيها وغيرها من القيود التي يراها البنك كفيلة لحفظ ماله وتأمين مخاطر هلاك المال.

أنواع المضاربة

- ويترك للعميل حرية التّصرّف في المضاربة المطلقة حيث يمارس نشاط المضاربة وفقا لإدارته ودون أيّ قيود أو تدخّل من جانب البنك وهو النوع الغالب على أنواع المضاربة في البنوك الإسلامية، حيث يترك للعميل كامل الحرية في المضاربة بالمال الذي أخذه من البنك.

أنواع المضاربة

- ب- أنواع المضاربة من حيث عدد الشركاء:
- يمكن تقسيم المضاربة من حيث عدد الشركاء إلى مضاربة ثنائية (1) ومضاربة جماعية (2).

أنواع المضاربة

- 1- المضاربة الثنائية: هي المضاربة التي تتمّ بين طرفين يقدّم فيها الطرف الأول المال ويسمّى ربّ المال ويقدّم الطرف الثاني العمل ويسمّى المُضارب (العامل)، هذا النوع من المضاربة يعرف أيضا بالمضاربة الخاصة والجهة التي تساهم بالمال أو العمل قد تكون شخص طبيعي أو شخص معنوي، وبالذات في الوقت الحاضر، لأن المضاربة التي تمّ ممارستها أصلاً في الجاهلية، وفي صدر الإسلام. إلاّ أن التّطور في ممارسة الأعمال والنشاطات الإقتصادية أدّى إلى ظهور أشخاص معنويين كالشركات والمؤسسات التي تمارس هذه النشاطات والتي يمكن أن تقوم بممارسة المضاربة في أدائها للنشاطات الإقتصادية.

أنواع المضاربة

- 2- المضاربة الجماعية: أجاز الفقهاء أن تتركب المضاربة من طرف ثالث يعرف باسم المضارب المشترك، يتوسط بين رب المال والمضارب، وهذا الدور هو الذي تقوم به البنوك الإسلامية في العصر الحديث، ويطلق على هذا الصنف اسم المضاربة الجماعية أو المشتركة أو المتعدّدة أو الموازية، والتي يمكن تعريفها كما يلي: " هي المضاربة التي يتعدّد فيها رب المال، والعامل، ويعرض المضارب المشترك فيها خدماته على من يرغب من أصحاب الأموال استثمار أموالهم، كما يعرض على أصحاب المشروعات الاستفادة بما لديه من أموال، باعتباره رب مال أو وكيلا عن أرباب الأموال، وتوزّع الأرباح بين الأطراف الثلاثة حسب الإتفاق" .

أنواع المضاربة

- وبإعتبار أن المضاربة الجماعية تقوم على جذب الأموال ممن لا يحسنون العمل، وإعطائها لمن لديه الخبرة والقدرة على العمل، وليس لديه مال، فقد استفادت البنوك الإسلامية من هذه الطريقة في عملياتها الإستثمارية باعتبارها تتماشى ودورها كمؤسسة مالية مصرفية يتمثل دورها التقليدي في إمكانية قبول الودائع من أصحاب الأموال وإسنادها للذين يحتاجونها من أصحاب المشروعات، وهذا الدّور الشبيه بالذي تمارسه البنوك التقليدية من خلال القرض بالفائدة، هو ما يجعل من المضاربة الجماعية تشكل بديل حقيقي ومختلف عن القرض، وذلك لعدّة اعتبارات من بينها استعمال الربح المتأتي من المضاربة كبديل للفائدة، تحمّل المصرف لعدة مخاطر في منحه لتلك الأموال وغيرها.

مقاصد المضاربة وحكم مشروعيتها:

- لا يخفى أن للمضاربة في كل زمن دوراً خاصاً ومهماً ـ على صعيد الأفراد، والشركات، بل والدول ـ في مجال التمويل، والاستثمار، والتنمية، وتوفير السلع والخدمات، ويتم اللجوء إليها غالباً كلما كان هناك رأسُ مال بدون خبرة، وخبرةٌ بدون رأس مال، وهي تُعدُّ من الأساليب الفذَّة التي شرعها الإسلام لاستثمار أموال المالكين، وتحقيق الأرباح لهم ـ بعيداً عن الربا ـ وذلك من خلال تمويلهم لغيرهم وإشراكهم معهم في تلك الأرباح،

مقاصد المضاربة وحكم مشروعيتها:

- ومعنى هذا: أن القصد من المضاربة إيجادُ فرص من التعاون بين الثروات المالية التي يُقدِّمها المالكون، وبين الخبرات والطاقات البدنية والفكرية والإبداعية ـ المعطَّلة غالباً ـ التي سيبذلها المضاربون العاملون.
- وفضلاً عن كونها تتَّصف بالمرونة في التطبيق، فإن مجالاتها وأماكنها وأزمانها عامة وموسَّعة، لا يحدُّها نوعُ عمل، ولا صنفُ بضاعة، ولا إقليمٌ دون إقليم، ولا ليلٌ ولا نهار... أما الغايات والحِكَم التشريعية التي توخَّاها الإسلام في المضاربة، فبيانها على النحو التالي:

مقاصد المضاربة وحكم مشروعيتها:

- 1- حماية رأس المال من التآكل والضياع: دعا الإسلام إلى تشغيل المال واستثماره والانتفاع به، ونهى عن حبسه وتعطيله حتى لا تأكلَه الصدقة، ويفقد قوته الشرائية مع تطاول الزمن، ويشهد لهذا عموم دلالة قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: " ألاَ مَنْ وَلِيَ يتيماً له مال، فلْيتَّجرْ فيه، ولا يتركْه حتى تأكلَه الصدقة ". ومن المعلوم أن مضاربة القوي الأمين بالمال، يزيده ويحقق ما قصد إليه الحديث.

مقاصد المضاربة وحكم مشروعيتها:

- 2- زيادة رأس المال في حال استثماره: ويتحقق هذا باستثمار أموال الذين لا يعرفون طرق الاستثمار، أو لا تُتاح لهم الأوقاتُ اللازمة لذلك، وفي هذا المعنى يقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: " من كانت له أرض فليزْرَعْها أو ليمنحْها أخاه... ".

مقاصد المضاربة وحكم مشروعيتها:

- 3- توجيه المال إلى الإعمار والتنمية: من الوظائف الأساسية التي خلقها الله تعالى في المال أنْ يُوجَّه إلى عمارة الكون، وتنمية الحياة، ونفع الناس،وإشادة العمائر، وإقامة المشاريع؛ لتقوم به مصالح الدين والدنيا، كما قال الله تعالى: **{ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً}** (النساء:5). ولا شك أن التمويل بالمضاربة يحقق ذلك، حيث إن حياة الناس تكون قد قامت على حال أفضل، وهذا ما تجاهد الدول لتحقيقه.

مقاصد المضاربة وحكم مشروعيتها:

- 4- الاستفادة من الطاقات الإنتاجية والإبداعية المعطَّلة: يلاحظ أن الحياة مليئة بأعداد كثيرة من الناس، يملكون القدرات الذهنية الفائقة، والطاقات البدنية، والأفكار الإبداعية، ولكنهم لا يملكون المال لتحقيق طموحاتهم، فمِن خلال المضاربة والمزاوجة بين هذه الطاقات وبين المال تتحقق الآمال، ويستفاد من الطاقات الإنتاجية والإبداعية، وينتفع الجميع.

مقاصد المضاربة وحكم مشروعيتها:

- 5- الحدُّ من انتشار البطالة: لا تخلو المجتمعات من أفراد وجماعات يشْكون من البطالة والفراغ والحاجة؛ لأنهم لا يملكون المال والعقار، ولكنهم يملكون الخبرة في معرفة طرق الاستثمار،والوقت الكافي الذي يمكِّنهم من تنمية المال وتدويره، مع ما هم عليه من الأمانة والنزاهة والجدية وحسن السيرة، فهؤلاء يُمكن أن يُتحالَف معهم ويُتعاوَن، من خلال إمدادهم بالمال؛ ليقوموا باستثماره وتنميته، مضاربةً بينهم وبين أصحاب المال، وبهذه الطريقة يمكن القضاء على البطالة أو الحد منها.

مقاصد المضاربة وحكم مشروعيتها:

- 6- إيجادُ تحالف بين رأس المال والعمل والحدُّ من معاناة أصحابهما: تقدم أن الحياة مليئة بأعداد كثيرة من الناس يملكون الأموال المنقولة وغير المنقولة، ولكنهم لا يحسنون استثمارها، ولا يعرفون الطرق الصحيحة في ذلك، وربَّما لم يكن عندهم من الأوقات ما يمكِّنهم من القيام بتنميتها واستثمارها ومباشرة الإشراف عليها، ولا شك أن هؤلاء يُعانون مشكلة اقتصادية، قد تنسحب تداعياتها على المجتمع بعمومه...

مقاصد المضاربة وحكم مشروعيتها:

- 7- تقوية الروابط الاجتماعية وتشجيع العمل الجماعي المشترك: من الحكم التشريعية التي تشتمل عليها المضاربة، أنها تحقق مزيداً من الترابط الاجتماعي، وتُعوِّد على العمل الجماعي المشترك، وتُشيع صفات المحبة والمودة بين أطرافها، وتجعلهم يشتركون معاً في حمْل هموم استثماراتهم وأعمالهم، والبحث عن الأساليب الأجدى لنجاحها، وتقديم النصائح الصادقة من أجل زيادتها وتنميتها، وهذا ما يُميِّز استثمار المال وتنميته في المضاربة الحلال، من استثماره وتنميته في طريق الربا والفائدة المحرمة.

التمويل عن طريق عقد الاستصناع

- تعريف الاستصناع:
- الاستصناع في اللغة: طلبُ صُنْعِ الشيء وعملِه لأنه غير موجود، وفعله الماضي: صَنَع.
- وهو في الاصطلاح الفقهي: "عقد على مبيع في الذمة يُطلَب عملُه كشركة تجارية تتَّفق مع مصنع على أن يصنع لها عدداً من السيارات، بأوصاف محددة".
- وذكر بعض الحنفية: أن الاستصناع مُواعدةٌ فقط حتى يكون للمتعاقدين الخيار، والأصح عند الحنفية أنه عقد على العين دون العمل، حتى لو جاء بعينٍ من غير عمله جاز.

التمويل عن طريق الاستصناع

- وعقد الاستصناع مما انفرد الحنفية بالقول به، وفي تسميته " الفقهية "، وفي الحديث عن أحكامه، وميَّزوه من عقد السلم في كون الشيء مستصنَعاً من آدمي كالأواني، والأسلحة، والأحذية، لا كونه موجوداً بخلق الله تعالى وإيجاده كالحبوب، والفواكه، والخضار، والبيض، كما ميَّزوه عنه في عدم ذكر الأجل، فإنْ ذُكر فيه الأجل وحُدِّد كان سلَماً عند الإمام أبي حنيفة دون صاحبيه ـ رحم الله تعالى الجميع ـ بينما يرى الجمهور أنه من السَّلم، ولذا أوردوا صوره وأمثلته في باب السلم وإن لم يطلقوا عليه اسم الاستصناع.

التمويل عن طريق الاستصناع

- ثانياً: حُكم عقد الاستصناع وأدلته:
- يرى الحنفية مشروعية عقد الاستصناع منفرِداً عن السَّلم، وأنه جائز، بل قال محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله: " الاستصناع جائز بإجماع المسلمين، ولعله يقصد الإجماع على العمل به ـ كما سيأتي بيانه لاحقاً ـ لا على تسميته " الفقهية " التي انفرد بها الحنفية، واستدلوا لمشروعيته بالسنة النبوية، والإجماع العملي، والمعقول، وبيان هذا فيما يلي:
- 1ـ ما جاء عن النبي – ﷺ – أنه بعَث إلى امرأة من الأنصار: "مُرِي غلامَك النجار يعمل لي أعواداً، أجلس عليهن إذا كلَّمت الناس ".

التمويل عن طريق الاستصناع

- 2ـ ما جاء عن النبي – ﷺ – أنه: " اصطنع خاتماً من ذهب، وكان يلبسه، فيجعل فَصَّه في باطن كفه، فصنع الناس خواتيم، ثم إنه جلس على المنبر فنزعه، فقال: إني كنتُ ألبس هذا الخاتم، وأجعل فَصَّه من داخل، فرمى به، ثم قال: والله لا ألبسه أبداً، فنبذ الناس خواتيمهم ".

التمويل عن طريق الاستصناع

- 3ـ الإجماع العملي: وبيانه: أن الناس تعاملوا بالاستصناع منذ عهد النبي – ﷺ – وفي سائر الأعصار بعده من غير نكير، فكان إجماعاً عملياً ـ وهو ما قصده محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله في قوله الآنف ـ وهو حجة؛ لقول النبي – ﷺ –: " لا تجتمع أمتي على ضلالة "، ولقوله أيضاً: " ما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحاً، فهو عند الله قبيح".

التمويل عن طريق الاستصناع

- 4ـ المعقول: وبيانه كما ذكر الكاساني رحمه الله: "أن الحاجة تدعو إليه؛ لأن الإنسان قد يَحتاج إلى خُفٍّ أو نعل ـ ومثلُه في زماننا الطاولات، والكراسي، والكهربائيات، والالكترونيات، والبيوت، والمدارس، والسيارات، والطائرات ـ من جنس مخصوص، ونوع مخصوص، على قدر مخصوص، وصفة مخصوصة، وقلَّما يتَّفق وجوده مصنوعاً ـ أيْ: بحسب طلبه وحاجته ـ فيحتاج إلى أن يستصنع، فلو لم يَجُزْ لوقع الناس في الحرج".

التمويل عن طريق الاستصناع

- ثالثاً: الغاية من تشريع عقد الاستصناع:
- شرع الله تعالى عقد الاستصناع ـ مع أنه بيع معدوم ـ تيسيراً على الناس في تحصيل أرزاقهم، وتحقيق مصالحهم، وتمويل بعضهم بعضاً، واستثمار أموالهم وتنميتها، وقد سبق آنفاً في المعقول كلام الكاساني رحمه الله في هذا المعنى، ويزيد الأمرَ وضوحاً ما يتخرَّج عليه في عصرنا من حاجات الناس ومصالحهم.

التمويل عن طريق الاستصناع

- رابعاً: أركان عقد الاستصناع وشروطه:
- تتشابه أركان عقد الاستصناع مع أركان العقود عامة، وهي هنا ثلاثة: الصيغة (الإيجاب والقبول)، والعاقدان (المستصنِع ـ أي: المشتري صاحب الحاجة ـ والصانع ـ أي: البائع ـ)، والمحلُّ (السلعة، والثمن).

التمويل عن طريق الاستصناع

- أما شروطه فأبرزها ما يلي:
- 1ـ بيان المصنوع بياناً تاماً من حيث الجنس، والنوع، والقدر، والأوصاف، التي لا تدع مجالاً للاختلاف بين المتعاقدين.
- 2ـ كون المصنوع مما يجري التعامل باستصناعه ـ أيْ: مما يصنعه الإنسان كالطاولات، والكراسي، والجوَّالات، والسيارات، لا مما يخلقه الله تعالى كالحبوب، والفواكه، والثمار، والبيض، وإلا كان سلَماً.

التمويل عن طريق الاستصناع

- 3- أن لا يكون العقد محدَّد الأجل، وإلا كان سلَماً عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه صار بمعناه بمقتضى الحديث النبوي - السابق ذكره في السلم - في قوله :- ﷺ – " فليُسْلم... إلى أجل معلوم ". حيث جعل النبي – ﷺ – العقد المؤقت سلماً، ويُشترط فيه حينئذ ما يُشترط في السلم، كقبض الثمن في المجلس... ولم يشترط أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هذا الشرط وقالا: إن العادة جارية بضرب الأجل في الاستصناع بقصد تعجيل العمل، وإنه بضرب الأجل لا يصير سلماً؛ لأنه استصناع حقيقة، كما أن السلم لا يصير استصناعاً بحذف الأجل، وهذا هو الأولى بالاعتبار.

التمويل عن طريق الاستصناع

- خامساً: لزوم عقد الاستصناع:
- ذكر بعض الحنفية : أن عقد الاستصناع غير لازم في حق الصانع (البائع)، وله أن يفسخ العقد ولا يمضي فيه؛ لأن في إلزامه بالمضي فيه ضرراً، وهو إتلاف ماله في عمل المطلوب.
- وقالوا: إنه إذا شرع في العمل وأتمَّه، كان له أن يفسخ العقد ويبيع ما صنعه لغير المستصنِع؛ لأنه مِلكُه ـ أيْ: ملك الصانع ـ والعقد لم يقع على هذا بعينه، وكان للمستصنع (المشتري) أن يفسخ العقد أيضاً قبل أن يراه؛ لأن من له خيار الرؤية يثبت له الفسخ قبلها، فإذا رآه ورضيه، فيأخذه جبراً عن الصانع (البائع)، لأنه تعيَّن له، وله مع ذلك تركه بخيار الرؤية أيضاً، إن جاء على غير المتفق عليه.

التمويل عن طريق الاستصناع

- وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أن لكل واحد منهما الخيار؛ لما فيه من دفعِ الضرر عنه، ودفعُ الضرر واجب. وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، أنه لا خيار لواحد من الطرفين، أما الصانع فلأنه بائع ويجب عليه المضي في العقد، وأما المستصنِع فلما يترتب من ضرر على الصانع.
- والظاهر أن ما ذهب إليه أبو يوسف رحمه الله هو الأوْلى؛ مادام مطابقاً للمواصفات المتفق عليها، لأنه الأقرب إلى قواعد العدل والإنصاف، والأعون على استقرار التعامل في الأسواق بين التجار، والمصانع، والشركات، والمُصَدِّرين، والمُوَرِّدين، سواء كان هذا على الصعيد المحلي، أو الصعيد الإقليمي، أو الصعيد العالمي.

التمويل عن طريق الاستصناع

- سادساً: طبيعة (تكييف) العلاقة بين المستثمرين والمصرف في عقد الاستصناع:
- تُكيَّف طريقةُ البيع بالاستصناع، بصفة المصْرف (مضارباً) مفوَّضاً من خلال التمويل الذي حصل عليه بهذا الخصوص ـ من المستثمرين ـ وإنشائه صندوقاً اعتبارياً، وقيامِه من خلال عقد الاستصناع بتمويلٍ كلّيّ أو جزئِيّ أو متدرج في مواعيدَ محددة لعملياتٍ ومشاريعَ صناعية، وإنشائية، وإعمارية، يقوم بها أصحاب المصانع، والورشات الصغيرة والكبيرة، ومقاولو البناء وأصحاب ورشات " الديكور " ونحوهم، فيُقدِّم لهم المصرف بهذا التمويل خدمات جليلة، ويدفع عنهم كل مشقة لتحقيق احتياجاتهم والمضي في إنتاجهم.

التمويل عن طريق الاستصناع

- ومن خلال هذا التمويل يحقِّق المصرف المضارب بأموال المستثمرين أرباحاً، حيث يبيع المصنوعات والمشاريع المسلَّمة إليه في حينها ـ ولو على دفعات ـ بأسعار أعلى من التي اشتراها بها، ويكسب الفارق بين سعر الشراء المنخفض، وسعر البيع المرتفع في حينه، مع توفر ضمانات محدَّدة لاستيفاء هذه المصنوعات والمشاريع في مواعيدها، ثم توزيع الأرباح بين الصندوق المضارب والمودعين بحسب العقود المتفق عليها.

التمويل عن طريق الاستصناع

- سابعاً: تطبيق المصارف الإسلامية لعقد الاستصناع:

تأكد للمصارف الإسلامية مدى المنافع التي تُحقِّقها عقودُ الاستصناع لها وللمستثمرين، وللتجار، وأصحاب المصانع، والمقاولين، وأصحاب الورشات الصغيرة والكبيرة، الذين يحتاجون إلى المبالغ الائتمانية متوسطة الأجل أو طويلة الأجل، كما أدركت مدى المنافع التي تتحقق لخاصة الناس وعامتهم من خلال توفير متطلباتهم من هذه المصنوعات، والمنتجات، والسلع، والمباني، والخدمات، فقامت باقتحام مجالات عقود الاستصناع وتطبيقها، باعتبارها وسائل وأدوات ذات كفاءة عالية للوفاء بحاجاتها وحاجات المنتجين والمستهلكين، ولأن من الوظائف الأساسية للمصرف هي: تقديم خدمة الائتمان، والاستفادة من عوض الأجل المتعلق بتقديم هذه الخدمة، وكان ذلك ضمن الاعتبارات والتطبيقات التالية:

التمويل عن طريق الاستصناع

- 1- البائع: وهو هنا (الصانع) الذي يحصل على ما يريده من ثمن المصنوع أو بعض ثمنه، ولو بالتدرُّج، مقابل التزامه بالوفاء بتسليم المصنوع في مواعيد لاحقة متفق عليها، فهو يستفيد من ذلك بتغطية احتياجاته المالية، سواء كانت تخصُّ نفقاته الشخصية والعائلية، أو كانت لغرض الإنفاق على مشاريعه ونشاطاته التجارية والإنتاجية وأجور عماله.

التمويل عن طريق الاستصناع

- 2- المشتري: وهو هنا المستصْنِع (المصرف المموّل) الذي يحصُل على المصنوعات، والسلع، والمنتجات، والمشاريع، التي يريد المتاجرة بها، في الوقت الذي يريده، فتنشغل بها ذمة البائع الذي يجب عليه الوفاء بما التزم به، ويلاحَظ هنا أن المصرف يستفيد من رخص السعر، إذ إن " بيع الاستصناع " أرخص من بيع الحاضر غالباً، فيأمن بذلك من تقلب الأسعار. وبناء على هذا يستطيع المصرف أن يتحوَّل في هذا الصدد إلى بائع، ويعقد استصناعاً موازياً بسعر أعلى، يبيع فيه سلعاً ومصنوعات ومشاريع من نفس النوع الذي اشتراه بالاستصناع الأول، دون ربط مباشر بين العقدين، كما يستطيع الانتظار حتى يتسلَّم المنتَج، فيبيعه بثمن حالٍّ، أو مؤجلٍ، أعلى مما اشتراه به، ويحقِّق بذلك أرباحاً مميزة.

التمويل عن طريق الاستصناع

- 3ـ تسليم وتسلُّم السلع والمنتجات والمشاريع المصنوعة في الأجل المحدد: توجد أمام المصرف الإسلامي حالات عدة يمكن اختيار أحدها، ومن ذلك:
- أ ـ يتسلم المصرف السلع، والمنتجات، والمشاريع المصنوعة، في الأجل المحدد، ويتولى تصريفها بمعرفته ببيع حالٍّ، أو آجل، بالثمن الذي يريده.
- ب ـ يوكِّل المصرفُ البائعَ (الصانعَ) ببيع السلعة نيابة عنه نظير أجر إن شاء.
- ج ـ يوعِز المصرف إلى البائع (الصانع) بتسليم المصنوعات إلى طرف ثالث، سواء كان هو المشتري في عقد الاستصناع الموازي، أو كان مشترياً طارئاً.

التمويل عن طريق الاستصناع

- ثامناً: مجالات تطبيق المصارف الإسلامية لعقد الاستصناع:
- يصلح عقد الاستصناع للقيام بتمويل ورشات، وصناعات، ومشاريع، حيث يتعامل المصرف مع أصحابها المُنْتِجين، ويتوقع أن يوفِّروا له هذه السلع والمصنوعات والمشاريع في المواسم والمواعيد التي يحدِّدها، سواء من صناعتهم وجهودهم الذاتية، أو مما يمكن أن يحصلوا عليه من الأسواق، ويسلِّموه إلى المصرف، أو إلى الجهة التي يحددها، على دفعة واحدة أو على دفعات متلاحقة، وهو يقدم لهم مقابل هذا الاتفاق تمويلاً كلياً أو جزئياً متدرِّجاً يسدُّ احتياجاتهم، ويحقق طموحاتهم في مشاريعهم.

التمويل عن طريق الاستصناع

- ومن الصور التي تصلح فيها عمليات التمويل بالاستصناع، وتُمارَس على نطاق واسع من قِبَل جهاتٍ من التجار، والشركات، والمؤسسات، والمصارف الإسلامية وغيرها، ما له صلة بمجالات التنمية التجارية، والصناعية، والزراعية، والغذائية، والسياحية والتعليمية، ونحوها... وذلك كاستصناع الألبسة، والأغذية وتعليبها، واستصناع المفروشات، ولُعَب الأطفال، والأدوات الكهربائية والمنزلية، وطبع الكتب والصحف، وعمل " الديكورات "، وتعبيد الطرقات، واستصناع المعدَّات الصناعية، والزراعية، والسيارات، والقطارات ومحطاتها، والسفن وأحواضها، والطائرات ومطاراتها، وكإقامة المباني المتنوعة من المجمعات السكنية، والفنادق، والمنتجعات السياحية، والمستشفيات، والمساجد، والأسواق، والمدارس، والجامعات، وإنشاء المصانع.

التمويل عن طريق الاستصناع

- وقلْ نحوَ ذلك فيما تحتاجه الشعوب والدول، وبخاصة في عصرنا هذا الذي توسعت فيه شبكة الحياة المعاصرة المتطورة، وصار لا يستغنى عن كثير من الأشياء، ونشطت فيه الصناعات العالمية على مستوى التجارة الخارجية الدولية، مع ارتفاع مستمر في الأسعار، مما يتطلب ازدياد اهتمام المصارف الإسلامية بعقود الاستصناع في مثل هذه المنتجات والمصنوعات والمشاريع، ثم إعادة تسويقها وبيعها والربح فيها، سواء كان هذا في المدى القصير، أو المتوسط، أو الطويل.

التمويل عن طريق الاستصناع

- هذا، ولا يخفى أن بعض المصارف الإسلامية والمراكز المالية الأخرى، قد أنشأت صناديق تمويل استثمارية في مجالات الاستصناع الآنفة، استفاد منها كثير من المساهمين والمستثمرين فوائد مالية جمَّة.
- وترى بعض الجهات أن عقد الاستصناع من الوسائل الحيوية، التي تتيح بأمان اقتحام الأسواق التي تتَّسم المنافسةُ فيها بالمرونة والسعة، مع وجود ضمانات كافية ضد المخاطر المعتادة.

التمويل عن طريق الاستصناع

- تاسعاً:حكم تعامل المصارف الإسلامية بعقد الاستصناع:
- من خلال ما تقدم عن الاستصناع، وأطرافه، وشروطه، وأحكامه، يمكن إجمال القول بأنه من العقود المالية الجائزة شرعاً، ليس عند الحنفية وحدَهم، بل عند الجمهور أيضاً، الذين لم يخصُّوه بالذكر ولم يسمُّوه بهذا الاسم، بل أدخلوه في السلَم وضربوا له الأمثلة والنماذج العملية التي تَعامل بها الناس منذ العهد النبوي، والتي تلتقي مآلاً في مجملها مع ما ذكره الحنفية، وإن كان هناك فرق يسير في بعض الأحكام.
- هذا، ونظراً لما لعقد الاستصناع من أهمية لا يمكن التغاضي عنها في عصرنا هذا، الذي نشط فيه الاستثمار على نطاق واسع، فقد قامت المصارف الإسلامية بممارسة هذا العقد المموَّل من أموال المودعين والمستثمرين في صناديق اعتبارية خاصة، مراعية في ذلك ما ذكره الفقهاء في مجمل أركانه وشروطه وأحكامه السابق ذكرها.

التمويل عن طريق الاستصناع

- وليس من مانع شرعي فيما تتخذه المصارف الإسلامية من إجراءات احتياطية، كوجود شروط جزائية تضعها على الصُّنَّاع القائمين بالمشاريع ونحوها، وذلك ضماناً لحقوقها ولحقوق المودعين والمستثمرين، الذين فوَّضوها بالمضاربة عنهم، وتأكيداً على الطرف الآخر (الصانع) بوجوب وفائه بالعقد ومقتضياته، ووجوب التزامه بتسليم المتعاقَد عليه في وقته المحدَّد، وهو ما يتوافق مع ما صدر في قرار مجمع الفقه الإسلامي برقم (109) في دورته (12)، ونصه: " يجوز أن يُشتَرط الشرطُ الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديْناً،فإنَّ هذا من الربا الصريح، وبناء على هذا يجوز هذا الشرط ـ مثلاً ـ في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول، وعقد التوريد بالنسبة للمورِّد، وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع إذا لم ينفِّذ ما التزم به،أو تأخر في تنفيذه... ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنِع إذا تأخر في أداء ما عليه ".