

الصيرفة الإسلامية

نشأتها. تطورها. قوننتها

وتنظيمها في لبنان

إعداد

المحامي الدكتور بول مرقص

منشورات



بيروت - 2010

بول جورج مرقص، دكتوراه دولة فرنسيّة في القانون، محامٍ في الإستئناف، صاحب مكتب جوستيسيا *JUSTICIABeirutConsult* للمحاماة والإستشارات القانونية www.justiciabc.com، رئيس مؤسسة جوستيسيا للإنماء وحقوق الإنسان www.justiciadh.org، أستاذ في الجامعة الأميركية في بيروت (AUB)، في الجامعة اللبنانية وفي جامعة الحكمة.

- جميع الحقوق محفوظة للمؤلف.
- بنك البركة ليس مسؤولاً عن المعلومات الواردة في هذا الكتاب.
- ساهمت في إعداد هذا الكتاب المحامية غادة صبرا.

المحتويات

الصفحة

المقدمة..... 4

الفرع الأول - تطوّر المصارف الإسلامية

- النبذة الأولى: لمحة عن المصارف التقليدية..... 9
- النبذة الثانية: نشأة المصارف الإسلامية..... 11
- النبذة الثالثة: رواد فكرة المصارف الإسلامية..... 12
- النبذة الرابعة: تقسيم المصارف الإسلامية من حيث نظامها القانوني..... 15
- النبذة الخامسة: أنواع المصارف الإسلامية..... 17
- النبذة السادسة: أهداف المصارف الإسلامية..... 18
- النبذة السابعة: الهيئات التي ترعى الصناعة المصرفية الإسلامية..... 19

الفرع الثاني - الفرق بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية

- النبذة الأولى: فلسفة العمل المصرفي..... 20
- النبذة الثانية: النشأة وطبيعة النشاط..... 21
- النبذة الثالثة: ضوابط استثمار الأموال والعلاقة بالمجتمع..... 22
- النبذة الرابعة: ممارسة النشاط التجاري والصناعي وصيغ التمويل..... 22
- النبذة الخامسة: الرقابة على المصارف..... 22
- النبذة السادسة: إعسار المدين..... 23
- النبذة السابعة: صيغ التمويل..... 23
- النبذة الثامنة: الموارد الخارجية للمصرف وطبيعة الخدمات..... 24

الفرع الثالث - المصارف الإسلامية في لبنان

- النبذة الأولى: قطاع العمل المصرفي التقليدي..... 25
- النبذة الثانية: تاريخ المصارف الإسلامية في لبنان..... 26
- النبذة الثالثة: ماهية المصارف الإسلامية في لبنان..... 29

الصفحة

الفرع الرابع - مصادر الأموال في المصارف الإسلامية

32 النبذة الأولى: المصادر الداخلية.

35 النبذة الثانية: المصادر الخارجية.

الفرع الخامس - صيغ التمويل في المصارف الإسلامية

43..... النبذة الأولى: عمليات المضاربة.

53 النبذة الثانية: عمليات المشاركة.

الفرع السادس - الصيغ الناتجة عن الديون

62 النبذة الأولى: عقد المرابحة.

70 النبذة الثانية: عقد السلم.

77 النبذة الثالثة: عقد الإستصناع.

86 النبذة الرابعة: عقد الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

95 الخاتمة

98 المصادر والمراجع

المقدمة

تنبثق فكرة إعداد كتاب لفهم الصيرفة الإسلامية بدعم من بنك البركة، بعد سنين من قيام المصارف الإسلامية في لبنان وبلاد أخرى. وإن كانت الصيرفة الإسلامية تجربة رائدة، إلا أنها لم تُشرح كفايةً: فتارةً قام الخلط في ذهن العامة ما إذا كانت المصارف الإسلامية مؤسسات دينية، وطوراً ما إذا كانت تتعامل مع غير المسلمين من أبناء هذه البلاد... حتى أنّ كثيراً من المثقفين والمصرفيين أنفسهم يجهلون كيف تعمل المصارف الإسلامية. كذلك يجهلون ضوابط عمل هذه المصارف التي يعتبرها البعض أكثر تشدداً من حيث الرقابة وضوابط الأداء من المصارف التجارية غير الإسلامية. ففي لبنان مثلاً، وإضافة إلى جهاز الرقابة الداخلي والخارجي والجهات الرقابية من مصرف لبنان ولجنة الرقابة على المصارف وهيئة التحقيق الخاصة لمكافحة تبييض الأموال، ثمة جهازان رئيسيان هما "وحدة الإدارة الرشيدة" و"وحدة التدقيق الشرعي" اللتان تشرفان على أعمال المصرف بصورة منتظمة وتقومان بالموافقة على إصدار كل ما يتعلّق بالمنتجات الجديدة. وذلك ما يجعل المصارف الإسلامية شبيهة بما يسمّى "بالصندوق الأخلاقي" في الولايات المتحدة الأمريكية (Ethical Fund)، وهي تالياً تعطي المتعاملين الثقة والطمأنينة التي تتطلبها عمليات الصيرفة.

من هنا تكمن الحاجة إلى تقديم كتاب مبسّط وواضح عن الصيرفة الإسلامية من شأنه أن يبيد الكثير من سوء الفهم وأن يقدّم صورة واضحة وحقيقية عن المصارف الإسلامية.

فماذا يقدّم الكتاب من جديد؟

تتكّدس على رفوف المكتبات الإسلامية والعربية بعض المجلّدات عن الصيرفة الإسلامية يكاد لا يقرأها سوى الباحثون من ذوي الحاجة أو عند الاقتضاء، الأكاديميون أصحاب الأطاريح الجامعية.

قامت بعض المصارف الإسلامية في خلال السنوات المنصرمة بجهود حثيثة وخالقة بعض الأحيان، في مجال التعريف بالصيرفة الإسلامية. إلا أن هذه الجهود الحميدة كانت تخصّصية إلى حدّ كبير أو محصورة التأثير.

ينبغي إبراز جدوى هذه الجهود وقياس تأثيرها على المجتمعات العربية والإسلامية المصرفية (Impact) بما من شأنه أن يعود بالفائدة خصوصاً على توسيع قاعدة المتعاملين مع المصارف الإسلامية.

يشتمل الكتاب الحاضر على تعريف بالصيرفة الإسلامية وضوابط عمل المصارف الإسلامية ومآثرها الإجتماعية وأثرها على مبدأ التكافل الاجتماعي والمزايا التي تتسم بها عن المصارف التجارية التقليدية، وتوضيح لعلاقتها بالمصارف المركزية والمصارف التجارية التقليدية.

تجدر الإشارة إلى أن العلاقة بين المصارف الإسلامية والمصارف التجارية التقليدية يجب أن يُنظر إليها كعلاقة تكاملية لا كعلاقة تنافسية أو إحليلية، إذ أن ثمة أعمالاً وأنشطة لا يُمكن للمصارف التجارية غير الإسلامية مُمارستها، في حين يُمكن للمصارف الإسلامية تقديمها.

كذلك من المفيد التوضيح أن المصارف الإسلامية هي بطبيعتها مصارف متعددة الوظائف، إذ أنها تؤدي دور المصارف التجارية والمصارف الاستثمارية والمصارف المتخصصة ومصارف التنمية، لذلك يُمكن القول بأن المصارف الإسلامية ينطبق عليها مفهوم العمل المصرفي الشامل، وذلك للأسباب التالية¹:

- 1- إن مصادر أموال المصارف الإسلامية متأتية من الأفراد والقطاعات الاقتصادية كافة.
- 2- إن المصارف الإسلامية تُقدّم التمويل لجميع الأفراد والقطاعات الاقتصادية المختلفة، دون التخصص بتمويل قطاع محدد كالقطاع العقاري أو الإسكاني أو الصناعي، الخ.
- 3- تجمع بين مفهوم المصارف التجارية في مجالات التمويل المختلفة ومصادرها (دون الاعتماد على الفائدة) وبين مفهوم المصارف الاستثمارية من حيث توظيف الودائع في أوعية استثمارية نيابةً عن المودعين أو المستثمرين، وبين مفهوم صناديق الاستثمار المشترك، من حيث كون المصارف الإسلامية تعتبر وعاءً استثمارياً يوزّع منافعه على المُستثمرين فيه.
- 4- تقوم بتقديم مجموعة كبيرة ومُتكاملة من الخدمات والمنتجات المصرفية والتمويلية.
- 5- تُقدّم بعض الخدمات التي لا تُقدّمها المصارف غير الإسلامية مثل القيام بدور الوصي المختار لإدارة التركات وتنفيذ الوصايا وفقاً للأحكام الشرعية.
- 6- يحقّ لها ممارسة بعض الأعمال والأنشطة مثل تملك الأموال المنقولة وغير المنقولة وبيعها واستثمارها وتأجيرها واستئجارها لمُختلف الغايات، في حين أن مثل هذه الأعمال

¹ أبو عبيد، أحمد، "المصارف الإسلامية: تكامل خدماتها، علاقتها مع المصارف المركزية والتحديات التي تواجهها"، النشرة الداخلية لجمعية مصارف لبنان، آب 2005.

والأنشطة محظور مزاولتها من المصارف غير الاسلامية بما فيها المصارف التجارية ومصارف الاستثمار.

وبالرغم من وجود اختلافات جوهرية بين المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، من جهة، والمصارف والمؤسسات المالية التجارية (غير الإسلامية)، من جهة أخرى، ينبغي التأكيد على أن ثمة قنوات اتصال جيدة وأوجه تعاون متعدّدة بين هذين النوعين من المؤسسات، ومنها²:

- 1- الدخول في عمليات التمويل المُشترك لبعض المشاريع الكبيرة، وفق صيغ تمويل متطورة مثل B.O.T.
- 2- تغطية الاعتمادات المُستندية.
- 3- صناديق الاستثمار المشترك.
- 4- التحويلات المحلية والدولية من خلال العمل كمصارف مراسلة لبعضها البعض.
- 5- قبول الكفالات وإصدارها (خطابات الضمان).
- 6- عمليات الصرافة (بيع وشراء العملات).
- 7- إنشاء شبكات اتصالات خاصة بالمصارف.
- 8- التدريب المُتبادل.

يُعنى الكتاب الحاضر بالمصارف الإسلامية في العصر الحديث، لأن عجلة هذه المصارف التي انطلقت مع بداية الستينات، تسرع في الدوران، حتى باتت منافساً للمصارف التقليدية.

وإن كانت المصارف الإسلامية حديثة العهد، مرتكزة إلى مبادرات فردية خجولة أولاً، إلا أن شأنها يتعاظم، والإقبال يشتدّ عليها حتى باتت راهناً جزءاً لا يتجزأ من النظام المالي والمصرفي العام نظراً إلى الدور الذي تقوم به سواء لجهة الوساطة بين الوحدات الاقتصادية ذات الفائض والأخرى ذات العجز، أو لجهة الخدمات المالية المصرفية التي تقدمها والتي تشبه في كثير منها تلك التي تقدمها المصارف التقليدية التي تلبّي حاجات جميع شرائح المجتمع بعيداً عن الربا المحرّم في الإسلام، أو الفائدة التي تتعامل بها المصارف التقليدية عن طريق الإقراض والإقتراض.

² أبو عبيد أحمد، المرجع السابق.

ويعتبر الربا بالنسبة إلى المسلمين آفة المصارف التقليدية التي تعتمد في ربحيتها أساساً على الفرق بين معدّل الفائدة على المبالغ المقرّضة ومعدّل الفائدة على المبالغ المقرّضة. وقد حرّم الإسلام الربا وأحلّ البيع، حيث جاء في القرآن الكريم: "الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان به المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحلّ الله البيع وحرّم الربا"³.

وقديماً، عندما كان الخليفة عمر بن الخطاب، ثاني الخلفاء الراشدين، يطوف في الأسواق، كان يقول: "لا يبيع في سوقنا إلا من تفقه، وإلا أكل الربا شاء أم أبى". ويقول الإمام علي بن أبي طالب: "من اتجر بغير تفقه فقد ارتطم في الربا ثم ارتطم ثم ارتطم".

وإزاء هذا التحريم، كان لا بد من إيجاد صيغ جديدة للتعامل في المصارف التي تلتزم الشريعة الإسلامية، حيث أن الصيغ المعتمدة في هذه المصارف قديمة ومعروفة، البعض منها جرى تطويره بما يتفق مع التعامل التجاري الواسع. وبذلك عمدت المصارف الإسلامية إلى إيجاد البدائل الشرعية لأساليب الاستثمارات ووسائلها.

فهذه المصارف تتوخى القيم الشرعية في التعامل وهي تحرص على توفير الطمأنينة لدى المتعاملين معها بعيداً عن العقود المحرّمة كعقد الغرر، وبيع ما لا يملك، وبيع النسيئة (أو البيع المؤجّل) والرهن المشغول بالدين، وبيع العينة، وغيرها. ذلك أن المصارف الإسلامية تعتمد على الربح في المشاركة، في الاستثمار، في المبيع والشراء، وعلى تقاسم المخاطر، والمكافأة بالمعاملة واعتماد الزكاة.

وإن كانت عبارة الصيرفة الإسلامية تشدّ عواطف المسلمين التواقين إلى التعامل والاستثمار وفق الشريعة الإسلامية، إلا أننا لا نستطيع القول أن هذا التعامل يناسب هذه الشريحة من المستثمرين والممولين فحسب، بل أن المصارف الإسلامية، بما فيها من أدوات استثمار وأساليب تمويل، تلبّي حاجات سائر المتعاملين دون التوقّف عند انتمائهم الديني على اعتبار أنّ التعامل مع المصارف الإسلامية ليس حكراً على المسلمين⁴.

³ سورة البقرة، الآية 275.

⁴ مرقص، بول، دراسة مقارنة بين العمل المصرفي الإسلامي والعمل المصرفي التقليدي، مقدّمة إلى منتدى الصيرفة الإسلامية في مصرف لبنان، من تنظيم إتحاد المصارف العربية، مصرف لبنان، بيروت، 2008/8/1، ص 2.

مرقص، بول، المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية: مقارنة موجزة، مجلة جمعية مصارف لبنان (النشرة الداخلية)، تشرين الأول 2009، ص 58-63.

كذلك، "تبيّن عملياً صوابيّة عمل المصارف الإسلامية التي بقيت إلى حد كبير في منأى عن الأزمة المالية العالمية (2009)، وبالرغم من أنه ليس ثمة قطاع محصّن إزاء هذه الأزمة، أظهر التمويل الإسلامي مقدرة كبيرة على الصمود"⁵، ذلك أن هذه المصارف لا تتاجر بالديون ولا تتبع ما لا تملك.

كيف تطوّرت المصارف الإسلامية؟

ما هي الفروقات الأساسية مع "المصارف التقليدية"⁶؟

ماذا عن المصارف الإسلامية في لبنان؟

وكيف تعمل هذه المصارف؟

أسئلة سنسعى للإجابة عليها في صفحات هذا الكتاب.

بيروت، في 2010/6/21

المحامي الدكتور بول مرقص

⁵ محمصاني، معتصم، كلمة المدير العام - عضو مجلس إدارة بنك البركة في ندوة "مستقبل المصارف الإسلامية في ظل الأزمة المالية العالمية" بإدارة الدكتور بول مرقص، مجّع عدنان القصار للإقتصاد العربي، بيروت، 2009/3/19.

⁶ رغم تحفّظنا عن هذه العبارة الشائعة للتفريق بين المصارف الإسلامية والمصارف التجارية غير الإسلامية، وكنا نحبّذ اعتماد هذه العبارة الأخيرة.

الفرع الأول - تطوّر المصارف الإسلامية

النبة الأولى: لمحة عن المصارف التقليدية

تؤدّي المصارف بصورة عامة، دوراً جوهرياً في الحياة الاقتصادية المعاصرة وهي الأداة الفاعلة في النهضة الاقتصادية للبلاد وانتعاش التجارة فيها.

وقد ظهر أول مصرف في البندقية في إيطاليا عام 1157 ليتوالى على أثره إنشاء المصارف التقليدية على مرّ الزمن ومن أهم المصارف التي أنشئت بعدها في القرن السابع عشر بنك أمستردام عام 1609 وبنك إنكلترا عام 1694 وبنك فرنسا عام 1800.

و"مصرف" كلمة معرّبة من الأصل "بنك" ومشتقة من كلمة - بانكو - الإيطالية التي تعني الطاولة، حيث كان صيارفة القرون الوسطى للمبارديين يجلسون في المدائن والأماكن العامة للمتاجرة بالنقود وأمامهم مكاتب خشبية يطلق عليها اسم "بنكو" يضعون عليها النقود، ويمارسون فيها بيع العملات المختلفة وشراءها.

إن عمل المصارف التقليدية مرتكز في وجه عام على "الفائدة"، حيث تتشكل أرباحها من الفرق بين سعر الفائدة الدائنة والفائدة المدينة أو ما يُعرف بـ "الربا". أما في العصور القديمة فحرّم فلاسفة الرومان "الربا" كشيثرون، واليونان كأفلاطون في كتاب الجمهورية، وأرسطو في كتابه السياسة.

كذلك حرّمت الديانة اليهودية الربا في أسفار التوراة الخمسة كسفر التثنية وسفر اللاويين، وحرمت الديانة المسيحية أيضاً اتخاذ المال كجوهر أساسي في تسيير شؤون العباد عملاً بقول السيد المسيح: "لا تعبدوا ربّين الله والمال". وقد حذا حذوه وتلاميذه واللاهوتيون الكبار عبر التاريخ كتوماس الأكويني ومارتن لوثر وغيرهما.

بالرغم من ذلك، لعب عددٌ من المؤسسات الكنسية والرهبانيات وكذلك عدد كبير من الأمراء الأوروبيين في العصور الوسطى دوراً كبيراً في ازدياد التعامل بالربا، وعلى وجه الخصوص فرسان المعبد (Les Templiers)، وهي مؤسسة دينية أنشئت عام 1118، حيث جمع أفرادها ثروات طائلة فأصبحوا يشكّلون مصرف البابا أو صيرفييه.

وكانت أموال الأغنياء والأمراء ومقتنياتهم الثمينة تودع عند الصيارفة من أجل حفظها في خزائنهم خوفاً من الضياع والسرقعة، وكان هؤلاء يتلقون أجراً مقابل حفظ هذه الودائع.

وكان المودعون يتلقون أسناداً يثبتون فيها قيمة وديعتهم من الذهب. وإذا أرادوا الانتقال من بلد إلى آخر، كانوا يأخذون من الصائغ أمراً إلى صائغ آخر في بلد آخر بتسليمهم المبلغ المطلوب⁷. وأدى هذا الإيداع الطائل لدى الصيارفة والصاغة إلى تكدّس الأموال والذهب فترة طويلة. وتبيّن لهؤلاء أن ما يتم استرداده فعلياً هو أمر يسير لا يتجاوز عشر مقدار ما هو مودع لديهم فراحوا يفكرون في استغلال ما هو مكنوز لديهم عن طريق إقراضه بالربا. وهكذا فإن تكدّس الثروات في مقر هذه المؤسسات أفضى إلى استغلالها عن طريق إسداء الإعتمادات، وبذلك نشأت فكرة الإقراض مقابل فائدة⁸.

وقد تطور النشاط المصرفي في القرن السادس عشر مع الاكتشافات البحرية التي أدت إلى اتساع رقعة التجارة عبر البحار. وأدت الثورة الصناعية في أوروبا والحاجة إلى توسيع الصناعات القائمة وإنشاء صناعات جديدة إلى ازدياد الرخاء واتساع التبادل التجاري، وتالياً إلى تطور النشاط لدى الصيارفة، فصدرت بعدها تشريعات عدة تبيح الربا بعدما كان محرماً من الكنيسة.

أما العالم الإسلامي فأحلّ الربا وحرّم البيع، وقد عرِّبَ ففت المنطقة العربية حركة تبادل تجارية فاعلة وخصوصاً في منطقة مكة، فكانت القوافل تسير من مكة وإليها، شمالاً وجنوباً، في رحلتين عرفتا برحلتى الشتاء والصيف⁹.

وكان الرسول محمد(ص) قبل النبوة مشهوراً بين الناس بالأمن¹⁰، حيث بقيت عنده الودائع حتى قبيل الهجرة من مكة إلى يثرب، فوكّل بها علياً ليتولى ردها إلى أصحابها.

وكانت ثمة طريقتان لاستثمار الأموال، إما الاتجار وتثمير الأموال بطريقة المضاربة على حصة من الربح، أو الإقراض بالربا الذي كان شائعاً بين العرب أنفسهم وبين اليهود.

فلما جاء الإسلام صحّح في عقيدة العرب التي كانت سائدة بينهم وحرّم الإقراض بالربا. ويمكن ترصّد عدد من الممارسات التي كانت سائدة في فترة وأخرى كنماذج للأعمال المصرفية التي قام بها المسلمون وكانت مألوفة بينهم¹¹ ومنها ودائع الزبير ابن العوام وذكوك مروان بن الحكم، وتحاويل ابن عباس وابن الزبير، وأوامر الدفع من سيف الدولة الحمداني، ومصارفة

⁷ الجمال، غريب، المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الإتحاد العربي للطباعة، القاهرة، ص 10.

⁸ المرجع عينه.

⁹ الغريب، ناصر، أعمال المصارف الإسلامية، بالتعاون بين مصرف لبنان والبنك الإسلامي للتنمية، بيروت، 2007، ص 7.

¹⁰ المرجع عينه.

¹¹ الغريب، ناصر، المرجع السابق، ص 7.

العملات وظهور الأوراق التجارية¹². واستمر المسلمون في ممارسة الأعمال المصرفية وتطويرها وقد أنشأوا المدارس المصرفية في ذلك الوقت.

النبة الثانية: نشأة المصارف الإسلامية

نشأت المصارف الإسلامية على تحريم الربا وتطبيق الشريعة الإسلامية. أما الصيرفة الإسلامية في شكلها المعاصر فهي إحياء وتجديد لجانب من جوانب النظام الاقتصادي الإسلامي الذي نشأ مع الدولة الإسلامية منذ أيامها الأولى أي منذ القرن السابع الميلادي، وهو جزء لا يتجزأ من العقيدة الإسلامية ذاتها. غير أن العمل بالنظام الاقتصادي القائم على مبادئ الشريعة قد تراجع إلى درجة الاضمحلال والتحول إلى تطبيق الأنظمة الغربية المستحدثة في تعاملات المصارف والإقراض مقابل الربا، وذلك غداة انحسار المد الإسلامي وانكسار دولة الخلافة نتيجة الاستعمار والغزوات التي طالت المنطقة العربية بأسرها.

وبعد نيل الكثير من الدول العربية الإسلامية استقلالها السياسي منذ الخمسينات، والذي رافقته ظاهرتان، الأولى ظهور الثروة النفطية وما صاحبها من انتعاش اقتصادي، والثانية تعاظم الثروات لدى الأفراد والمؤسسات، برزت الرغبة والحاجة إلى إحياء التراث والثقافة الإسلامية والعودة إلى التعاليم الإسلامية في المعاملات ولاسيما على صعيد تحريم الربا والحاجة إلى إنشاء نظام مصرفي إسلامي صحيح.

وتعود بداية ظهور ملامح الصيرفة والمصارف الإسلامية في العصر الحديث إلى الأربعينات من القرن الماضي، حينما أنشئت في ماليزيا صناديق الادخار بدون فائدة، وانتقلت تلك التجربة إلى المملكة العربية السعودية عندما افتتح الهولنديون فرعاً في جدة يقدم الخدمات للحجاج الآتين من أندونيسيا - المستعمرة الهولندية آنذاك - ولا يزال ذلك المصرف موجوداً ويعرف حالياً بالبنك السعودي الهولندي.

بعد تجربة ماليزيا وإنشائها صناديق الادخار بدون فائدة، قامت باكستان عام 1950 بإنشاء مؤسسة في الريف تقبل الودائع من الميسورين بدون عائد ثم تعاود إقراضها إلى صغار المزارعين بلا فوائد بالنمط عينه.

كذلك نشأت في الريف المصري فكرة المصارف اللاربوية بمبادرة من أحمد عبد العزيز النجار الذي كان يعمل في ألمانيا خبيراً لمصارف ادخار محلية.

¹² الجمال، غريب، المرجع السابق، ص 8-9.

وعام 1960 تقدم النجار بتقريرين إلى وزارة الاقتصاد المصرية يظهر فيهما أهمية بنوك الادخار، وتم توقيع اتفاقية بين مصر وألمانيا حول أعمال هذه الفكرة في مصر.

وبالفعل افتُتح أول بنك إيداع محلي في مدينة "ميت غمر" الواقعة في محافظة الدقهلية عام 1963 وما لبثت هذه التجربة أن انتشرت في مدن وقرى مصرية أخرى مثل "شربين عام 1965، المنصورة، دكرنس، قصر العيني، زفتى، المحطة، مصر الجديدة، وبلقاس"¹³.

ويرى البعض أن تجربة "ميت غمر" لم يكتب لها النجاح بسبب نقص الكوادر التي تعمل من أجل تسيير النشاط وأدائه في مثل تلك المصارف الإسلامية فضلاً عن انتفاء أساس واضح للعمل في المصارف الإسلامية¹⁴.

ثم أنشئ بنك ناصر الاجتماعي عام 1971 والذي يُعتبر بمثابة تجديد لتجربة "ميت غمر"، وقد ورد في نظام إنشاء المصرف عدم التعامل بالفائدة المصرفية أخذاً وعطاء، كما أن طبيعة نشاط المعاملات في المصرف كانت اجتماعية وليست مصرفية¹⁵.

وتوالى بعد ذلك الاهتمامات الجادة بفكرة إنشاء المصارف الإسلامية، وكانت ولادتها الفكرية من توصيات مؤتمر وزراء الخارجية للدول الإسلامية في مدينة جدة بالمملكة العربية السعودية عام 1972 وضرورة إنشاء بنك إسلامي دولي للدول الإسلامية، فوُقت اتفاقية تأسيس البنك الإسلامي للتنمية من وزراء المال في الدول الإسلامية عام 1974 الذي باشر نشاطه عام 1977 في مدينة جدة ولو أن هذا المصرف يعتبر مصرف حكومات ولا يتعامل مع الأفراد بالمعاملات المصرفية العادية.

النبة الثالثة: رواد فكرة المصارف الإسلامية

لم تظهر المصارف الإسلامية بصورة ارتجالية بل سبقتها جهودٌ فكرية وتجارب عملية ساهم فيها العديد من المسلمين بفكرهم وخبرتهم.

قامت المسيرة المصرفية الإسلامية بغية إيجاد بدائل شرعية للمعاملات الربوية على اعتبار

¹³ النجار، أحمد عبد العزيز، بنوك بلا فوائد، مطابع الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة، 1985، ص 65.

¹⁴ الغولي، أسامة محمد، تقييم التجربة الماليزية في إقامة أول سوق نقدي إسلامي، مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، عدد 1995/2/1، ص 15.

¹⁵ حمّود، سامي، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشرق، عمان، 1984، ص

أن أضرار الربا على الأفراد والمجتمعات خطيرة¹⁶. وانطلاقاً من تحريم الربا، ظهرت أهمية إعادة النظر في الهياكل المالية والنقدية والأدوات التمويلية في الدول الإسلامية.

وهكذا نلاحظ أن تحريم الربا في المعاملات المصرفية كان الشغل الشاغل للمفكرين والباحثين سواء في الشريعة أو في مجال الاقتصاد الإسلامي لإيجاد بدائل شرعية للمعاملات المصرفية التقليدية القائمة على الإقراض والإقتراض مقابل الفائدة أي الربا. فعدت الفكرة مطلباً شرعياً إضافة إلى كونها مطلباً اقتصادياً واجتماعياً.

ويعتبر الدكتور محمد علي القرى في مقاله "البنك الإسلامي بين فكر المؤسسين والواقع المعاصر"، أن أوائل المؤسسين لفكرة البنك اللاروي هم الباحثون السادة¹⁷:

- محمد عبدالله العربي الذي كتب عام 1965 مقالة بعنوان "المعاملات المصرفية المعاصرة ورأي الإسلام فيها".

- أحمد عبد العزيز النجار وهو من الآباء المؤسسين على المستوى النظري وله كتابات عدة أهمها "بنوك بلا فوائد كاستراتيجية للتنمية" عام 1972.

- عيسى عبده الذي ساهم من خلال كتابه "بنوك بلا فوائد" عام 1970 في تأسيس بعض المصارف الإسلامية ومنها بيت التمويل الكويتي وبنك قطر الإسلامي¹⁸.

- محمد باقر الصدر الذي أصدر في أواخر الستينات كتابه "البنك اللاروي الإسلامي" والذي شكّل خارطة الطريق لتأسيس البنك اللاروي.

- محمد نجاته الله صديقي في كتابه Banking without interest الصادر في الهند وباكستان عام 1969.

- محمد عزيز من باكستان في كتابه المختصر An outline of interest less banking الذي نشره في كراتشي عام 1955¹⁹.

¹⁶ آل الشيخ، عبد العزيز بن عبد الله، المفتي العام للمملكة العربية السعودية، رئيس هيئة كبار العلماء، البدائل الشرعية للوديعة بأجل في البنك.

¹⁷ القرى، محمد بن علي، البنك الإسلامي بين فكر المؤسسين والواقع المعاصر، دراسة مقدمة إلى المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، منتدى الفكر الإسلامي، جدة، 23 ربيع الأول 1426هـ الموافق 5/2/2005.

¹⁸ المرجع عينه.

¹⁹ الرفاعي، فادي محمد، المصارف الإسلامية، منشورات الحلبي، بيروت، 2006، ص 25.

إلى جانب هذه الطائفة من الدارسين والباحثين في البدائل الشرعية للمصارف التقليدية نذكر أيضاً على سبيل المثال لا الحصر:

- الشيخ مصطفى الهمشري في كتابه "الأعمال المصرفية والإسلام".
- الشيخ محمود أحمد في كتابه "المصارف في الإسلام".
- الدكتور غريب الجمال في كتابه "المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون".
- الدكتور محمد عبد المنان في كتابه "الإسلام واتجاهات البنوك الحديثة"، وغيرهم.

وقد عُقد في مكة المكرمة عام 1976 مؤتمر ضمّ عدداً كبيراً من الباحثين والمهتمين في الشأن المصرفي والقضايا الاقتصادية الإسلامية وكانت موضوعات البحوث تشمل الاقتصاد الإسلامي بما فيها المصارف الإسلامية.

وما لبث هذا الموضوع، الذي يعتبر قديماً وجديداً في آن واحد، أن حظي باهتمام أكثر العاملين في القطاع المصرفي، وشهد نمواً كبيراً وكثرت حوله الدراسات وتوالى الاهتمام به من المسلمين وغيرهم نظراً إلى الدور الذي تؤديه المصارف الإسلامية في تنمية النشاط الاقتصادي مع الحفاظ على خصوصيات المسلمين.

إزاء هذا الواقع برزت الحاجة إلى إنشاء مصارف إسلامية تتعامل مع الأفراد. فكان "بنك دبي الإسلامي" أول مصرف إسلامي خاص عام 1975 بحيث يعتبر البعض أنه بوابة العمل المصرفي الإسلامي والبداية الحقيقية لوجود المصارف الإسلامية، وكان هذا المصرف يقدم كامل الخدمات المصرفية.

ثم توالى تأسيس المصارف الإسلامية فقامت عام 1977 ثلاثة مصارف إسلامية دفعة واحدة على منهاج "بنك دبي الإسلامي"، وهي "بنك فيصل الإسلامي المصري" و"بنك فيصل السوداني" و"بيت التمويل الكويتي".

ثم ظهر "الاتحاد الدولي للمصارف الإسلامية" في مكة المكرمة كجهاز يرمي إلى دعم الروابط بين المصارف الإسلامية وتوثيق أواصر التعاون بينها والتنسيق بين نشاطاتها وتأكيد طابعها الإسلامي ويعمل على نشر فكرة المصارف الإسلامية ويساهم في إنشائها²⁰.

²⁰ الرفاعي، فادي محمد، المرجع السابق، ص 25.

النبة الرابعة: تقسيم المصارف الإسلامية من حيث نظامها القانوني

ليس ثمة إطار قانوني موحد على المستوى الدولي حتى اليوم يرفع الأعمال المصرفية الإسلامية.

فقد واجهت المصارف الإسلامية عقبات عدة ومن أهمها أنها تعمل في ظروف محلية غير وافية²¹. فهي تمارس أعمالها وفقاً للشريعة الإسلامية بينما القوانين واللوائح والأنظمة المطبقة عليها في بعض البلدان، حتى تلك التي تعتبر إسلامية، غير مستمدة من الشريعة الإسلامية²².

وتنقسم المصارف الإسلامية من حيث إطارها القانوني إلى مجموعات أربع:

المجموعة الأولى: وتشمل المصارف الإسلامية القائمة في بلاد تسود فيها النظم المصرفية التقليدية، كما هي الحال في مصر حيث تخضع المصارف الإسلامية للأحكام العامة لقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003 ولائحته التنفيذية ولم يتضمن هذا القانون أية نصوص تنظم عمل المصارف الإسلامية، ومن ثم تخضع للقواعد والشروط نفسها التي تخضع لها المصارف التقليدية سواء في ما يتعلق بنسب الإحتياط والسيولة ومعدلات كفاية رأس المال ومتطلبات الحد الأدنى لرأس المال²³.

المجموعة الثانية: وهي تشمل المصارف الإسلامية التي تعمل في بلاد تسود فيها النظم المصرفية التقليدية، إنما سُنَّت لهذه المصارف بعض القوانين الخاصة بها كما هي الحال في لبنان حيث صدر القانون رقم 575 تاريخ 2004/2/11 إلا أنه لم يحررها من قيود المصرف المركزي حيث تطبق على هذه المصارف بموجب المادة الأولى من القانون رقم 575، في كل ما لم يرد نص خاص من هذا القانون، جميع الأحكام القانونية والنظامية المعمول بها في لبنان لاسيما تلك المتعلقة بصورة مباشرة وغير مباشرة بالمصارف بما فيها كل من قانون التجارة البرية وقانون النقد والتسليف وقانون سرية المصارف.

²¹ أبو سالم فتح الله، بشرى، المصارف الإسلامية في ظل القوانين المرعية الإجراء، رسالة دبلوم دراسات عليا، جامعة الحكمة، بيروت، 2008، ص 20.

²² أبو عويمر، جهاد عبد الله، الترشيد الشرعي للبنوك القائمة، الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة، 1986، ص 455.

²³ صحيفة الشرق الأوسط، 2009/5/12.

وفي الأردن صدر عام 2000 قانون البنوك رقم 28 والمطبق على جميع المصارف ونصت بعض مواده على تنظيم عمل المصارف الإسلامية وحددت أهداف البنك الإسلامي وغاياته وبقيت هذه المصارف تحت رقابة البنك المركزي الأردني وإشرافه.

المجموعة الثالثة: قام بعض الدول الإسلامية بتحويل نظامها المصرفي من تقليدي إلى إسلامي بالكامل. وعليه، فإن المصارف العاملة في هذه الدول لها نظامها الإسلامي الخاص بها. ومن هذه الدول: السودان، إيران، وباكستان حيث تعتبر النظم ذات الصلة الأكثر تطوراً²⁴.

و"رغبة من البنك المركزي الباكستاني في ضمان سلامة التطبيق، وبعد بحث وتشاور مستفيضة خلال عامي 2001 و2002، قام بإصدار تعليمات جديدة تسمح بممارسة نظام مصرفي مزدوج يجمع الصيرفة الإسلامية والتقليدية في آن واحد مع وضع القواعد التنظيمية الرقابية اللازمة لضمان سلامة تطبيق نظام الصيرفة الإسلامية سواء من خلال إنشاء مصارف إسلامية كاملة أو شقيقة لمصارف تقليدية، أو مجرد فتح فروع إسلامية"²⁵.

أما بالنسبة إلى السودان فإن نظامه المصرفي مرّ بثلاث مراحل:

مرحلة أولى هي النظام المصرفي التقليدي منذ نشأة الجهاز المصرفي عام 1903 حتى عام 1984، و**مرحلة ثانية** هي مرحلة النظام المصرفي الإسلامي الذي بدأ من عام 1984 حتى عام 2005، و**مرحلة ثالثة** هي مرحلة النظام المزدوج الذي بدأ منذ عام 2005 وحتى هذا التاريخ، وينقسم إلى نظام مصرفي إسلامي في شمال السودان وآخر تقليدي في جنوب السودان.

المجموعة الرابعة: مجموعة المصارف الإسلامية التي قامت دون تنظيم يحكمها ودون إعفائها من القواعد المطبقة على المصارف التقليدية كما في الدانمارك حيث تأسس المصرف الإسلامي الدولي (كشركة قابضة) بتاريخ 1978/10/12 في اللوكسمبور وهو يعمل كمراسل للمصارف الإسلامية بالدرجة الأولى ولخدمة

²⁴ عطية، جمال الدين، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم والتقييم والإجتهد والنظرية والتطبيق، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط 2، 1993، ص 56.

²⁵ مرطبان، سعيد بن سعد (الرئيس التنفيذي لمصرف البحرين الشامل)، تقييم المؤسسات التطبيقية للإقتصاد الإسلامي، النوافذ الإسلامية للمصارف التقليدية، دراسة منشورة على الإنترنت www.alnahrain.org

الجاليات الإسلامية في الغرب بالدرجة الثانية²⁶.

وكذلك الأمر بالنسبة إلى مجموعة البركة الدولية المحدودة، حيث أنشئ بتاريخ 1981/3/11 في المملكة المتحدة مصرف بإسم "هارجين سيليوريتيز ليمتد" كشركة مساهمة برأس مال مقداره مئة جنيه إسترليني. وبعد حصوله على الترخيص لتلقي الودائع من البنك المركزي الإنكليزي، بيعت أسهم الشركة إلى السيدين صالح عبد الله كامل وحسين محسن المارتي وهما كبار المساهمين في شركة البركة للإستثمار والتنمية في جدة²⁷.

النبذة الخامسة: أنواع المصارف الإسلامية

تقسم المصارف الإسلامية من حيث أغراضها إلى مصارف ترمي إلى تحقيق التنمية الاجتماعية مثل "بنك ناصر الاجتماعي" الذي أنشئ كهيئة عامة تابعة لوزارة الخزانة وغرضها المساهمة في توسيع قاعدة التكافل الاجتماعي بين المواطنين، ومصارف ترمي إلى جمع المدخرات مثل "دار المال الإسلامي"، ومصارف مركزية في البلاد التي "أسلمت" نظامها المصرفي ومهمتها إصدار الأوراق المالية ومراقبة الائتمان وتطوير العمل المصرفي كما هي الحال في إيران، حيث يسود القانون المصرفي الإسلامي الصادر في 1983/9/1 والذي نص على التنظيم الكامل للجهاز المصرفي، وقد نصت المادة الأولى منه على: "أن أهداف هذا النظام هي استقرار النظام النقدي والائتماني على أساس الحق والعدل، والحفاظ على القيمة النقدية وإيجاد التعادل في ميزان المدفوعات وتسهيل التبادل التجاري".

يضاف إلى ذلك المصارف ذات الأغراض المتعددة على غرار المصارف التقليدية ولكن وفق المعايير الإسلامية التي سنشير إليها لاحقاً.

كذلك وفقاً للمجال التوظيفي للمصرف، يمكن تصنيف المصارف الإسلامية إلى مصارف إسلامية صناعية متخصصة بتقديم التمويل للمشروعات الصناعية، ومصارف إسلامية زراعية يغلب النشاط الزراعي على توظيفاتها، ومصارف إسلامية تجارية تقوم بجذب الودائع واستثمارها

²⁶ عطية، جمال الدين، المرجع السابق، ص 56.

للمزيد حول المصارف الإسلامية في الغرب، يراجع:

Défis: Liban, France, Suisse, ses àMORCOS, Paul, Le Secret Bancaire Face Bruxelles, 608 - & Bruylant Beyrouth-d. Sader é Orient, -Luxembourg et Moyen
p., p.125

²⁷ عطية، جمال الدين، المرجع السابق، ص 58.

فضلاً عن أداء الخدمات المصرفية المختلفة، وغالبية المصارف الإسلامية هي من هذا النوع، ومصارف إسلامية عقارية متخصصة في تقديم سلف عقارية لبناء مساكن للأفراد أو للهيئات مقابل ضمانات²⁸، ومصارف استثمارية تقوم بتسويق السندات والأسهم التي تصدرها الشركات والحكومة.

النبة السادسة: أهداف المصارف الإسلامية

تكتسب المصارف الإسلامية أهميتها في تلبية رغبة المتعاملين معها والرامية إلى التعامل مع نظام مصرفي بعيداً عن الربا والفائدة المحرمة، وتالياً التطبيق العملي والفعلي لأسس الاقتصاد الإسلامي. ومن أجل ذلك فإن للمصرف الإسلامي، إضافةً إلى خصائصه العديدة، رسالة تنموية تتجلى في تحقيق أهداف الاقتصاد الإسلامي في ضوء مقاصد الشريعة.

وقد لخص العلماء مقاصد الشريعة الضرورية في اتجاهات خمسة هي: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وزاد بعضهم حفظ العرض²⁹.

وتتحقق هذه المقاصد إما من خلال إقامة العلاقة الاقتصادية والاجتماعية، أو من خلال تنمية الأموال وتكثيرها والمحافظة عليها من الضياع، اعتماداً على مبدأ المشاركة في تقاسم الأرباح وتحمل المخاطر³⁰.

ولعل أبرز الأهداف الشرعية لأساليب الاستثمار الإسلامي هي:

- 1- العدالة في الجوانب الاقتصادية والمالية والإنمائية.
- 2- الربح الحلال والنماء الطيب.
- فالمال وجد لتثمينه وليس للاكتناز ويكون ذلك بتزواج النقود والإشتراك مع عنصرٍ وأكثر من عناصر الإنتاج لتثمين رأس المال النقدي. فالنقود لا تنمو بذاتها ولكنها تنمو باستخدامها في التجارة والصناعة.
- 3- صدق المعاملة والشفافية بالإعلان عن الخدمات والاستثمارات المطلوبة.
- 4- سرعة التداول المالي لأجل تنشيط حركة رؤوس الأموال.
- 5- التعاون والتآزر من خلال المشاركة في إقامة مشاريع استثمارية تقود المجتمعات

²⁸ الرفاعي، فادي محمد، المرجع السابق، ص 28.

²⁹ الهيتي، قيصر عبد الكريم، أساليب الاستثمار الإسلامي وأثرها على الأسواق المالية، دار رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط 1، 2006، ص 66-67.

³⁰ المرجع عينه، ص 73.

الإسلامية نحو الرقي.

- 6- التيسير ورفع الجرح والمشقة بين المستثمرين.
- 7- اجتناب الضرر الناتج عن التعامل الربوي السائد في المصارف التقليدية، وإيجاد البدائل الشرعية³¹.
- 8- تنمية القيم العفائية والأخلاقية في المعاملات وتثبيتها لدى المتعاملين.
- 9- توفير الأموال اللازمة لأصحاب الأعمال بالوسائل الشرعية بغرض دعم المشاريع الاقتصادية والاجتماعية النافعة.
- 10- تنمية الموارد البشرية عبر تنمية المهارات البشرية لدى العاملين في المصرف الإسلامي وتدريبهم لبلوغ أفضل مستوى أداء في العمل.
- 11- تحقيق معدل نمو يُمكن المصارف الإسلامية من الاستمرار والمنافسة في الأسواق المصرفية.
- 12- الانتشار الجغرافي والاجتماعي وتوفير الخدمات المصرفية للمتعاملين مع المصرف في أماكن قريبة منه.

وختاماً، يمكن توصيف تلك الأهداف أنها تقوم على أسس ثلاثة، هي الأساس الاجتماعي الإيجابي، والأساس الاستثماري، والأساس التنموي³².

النبة السابعة: الهيئات التي ترعى الصناعة المصرفية الإسلامية

تعمل هيئات ومنظمات عدة على تطوير الصناعة المصرفية الإسلامية وإنجاحها لبلوغ المقاصد الشرعية الحقيقية للعمل المصرفي، من أهمها:

- 1- هيئة المحاسبة والمراجعة المالية الإسلامية في البحرين www.aaoifi.com
- 2- المجلس العام للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين www.islamicfi.com
- 3- مجلس الخدمات المالية في ماليزيا www.imcbahrain.com
- 4- البنك الإسلامي للتنمية في جدة www.isdb.org

³¹ الهيئي، قيصر عبد الكريم، المرجع السابق، ص 74-75.

³² زعتري، الشيخ علاء الدين، العمل المصرفي الإسلامي، مشروع، دراسة على الإنترنت www.banquecentrale.gov.sy، أرشيف الأخبار الاقتصادية، 2006/4/9.

5- مركز السيولة المالية للمصارف الإسلامية www.imcbahrain.com

6- المؤسسة الدولية الإسلامية لتمويل التجارة السعودية www.itfc-idb.org

7- السوق المالية الإسلامية الدولية في دبي www.ifm.net

8- الوكالة الإسلامية الدولية للتصنيف في البحرين www.iirating.com

الفرع الثاني: الفرق بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية

يسعى النظام الاقتصادي الإسلامي إلى تحقيق سعادة الإنسان عن طريق تلبية مطالبه المادية والمعنوية في آن معاً لأن الإنسان روح وجسد ولا يمكن الفصل بينهما. ويقوم الاقتصاد الإسلامي على حفظ التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع في آن واحد وعلى التفريق بين الحلال والحرام.

وعليه تكمن فروقات أساسية وجوهرية بين العمل المصرفي الإسلامي وذاك التقليدي، ومن أبرزها:

النبة الأولى: فلسفة العمل المصرفي

تختلف الصيرفة الإسلامية عن الصيرفة التقليدية، لجهة فلسفة العمل المصرفي، في عناصر ثلاثة:

أ- العنصر الأول: الاختلاف من حيث المعايير، ففي الصيرفة الإسلامية يكون التفريق بين الحلال والحرام، الخبيث والطيب، المصالح والمفاسد.

أما في المصارف التقليدية فالتركيز اقتصادي محض يقوم على المنفعة والقيمة المادية المتمثلة في عائد رأس المال.

ب- العنصر الثاني: اختلاف وظائف المصارف الإسلامية في جوهر معاملاتها اختلافاً جذرياً عن المصارف التقليدية.

الأساس العام الذي تقوم عليه المصارف الإسلامية، هو عدم الفصل بين أمور الدنيا والدين، واعتماد الشريعة أساساً لجميع التطبيقات، ومن أبرزها تحريم الربا واعتبار النقود وسيلة

للتبادل وأداة للوفاء وليست سلعاً لها قيمة زمنية إلا من خلال ارتباطها بالتعامل بالسلع بشروطها الشرعية.

ج- العنصر الثالث: اختلاف علاقة المتعاقدين مع المصارف الإسلامية عن تلك في المصارف التقليدية، حيث عنصر الفائدة (أي الربا)، هو قاعدة التعامل في المصارف التقليدية القائمة على الإقراض والإقتراض.

أما المصارف الإسلامية فتعمل بنظام المضاربة، أو المشاركة في الربح بتقديم المال من المستثمر والجهود من المصرف من خلال حسابات الاستثمار.

النبذة الثانية: النشأة وطبيعة النشاط

1- من حيث النشأة:

نشأت المصارف التقليدية عموماً نتيجة الاتجار بالأموال ويهدف الإثراء من خلال التعامل فيها، إنما المصارف الإسلامية فقد جاءت بالإضافة إلى هدف الإثراء، نتيجة الحاجة إلى نظام مالي شرعي وفقاً للتطبيق العلمي والعملية للاقتصاد الإسلامي.

2- من حيث المفهوم:

ترتكز المصارف التقليدية وتمارس عملها بقبول الودائع المصرفية لاستعمالها في عمليات تجارية كخصم الأوراق التجارية وشرائها وبيعها ومنح القروض وغير ذلك من عمليات الائتمان للاستفادة من فرق سعر الفائدة. أما المصارف الإسلامية فتقبل الودائع من الجمهور على أساس قاعدتي "الخراج بالضمان" و"الغرم بالغنم" للاتجار بها واستثمارها وفق الغايات والأحكام الشرعية.

3- من حيث طبيعة النشاط والدور:

يقوم المصرف التقليدي على أساس نظام مصرفي عالمي، يتعامل بالفائدة أخذاً وعطاءً أي بيع أو استئجار النقود عن طريق اقتراضها (أي الودائع) وإعادة تأجيرها (بإعادة إقراضها مقابل فائدة) بحيث يتمثل ربح المصرف من الفرق بين سعري الفائدة، أي أن المال هو موضوع التعاقد ويكون هو السلعة التي تباع أو تؤجر. أما في المصارف الإسلامية، فالأساس هو أن الأموال وجدت للاتجار بها لا فيها. فتكون الأموال هي وسيلة للتعاقد (أي أداة التداول وليس السلعة ذاتها) بحيث تقوم العلاقة بين المصرف والمتعاملين معه على نظام المشاركة في الربح.

وعليه، يعتبر دور المصارف التقليدية وكأنه مؤسسة مالية وسيطة ومحايدة بين المودعين والمدخرين من جهة، والمستثمرين من جهة أخرى، فلا تتحمل المصارف التقليدية أية خسائر. إنما دور المصارف الإسلامية يكمن في ممارسة المهنة المصرفية والوساطة المالية بأدوات استثمارية يكون المصرف فيها بائعاً ومشترياً وشريكاً، دون أن يكون في منأى عن أية خسارة أو

مخاطرة.

النبة الثالثة: ضوابط استثمار الأموال والعلاقة بالمجتمع

لا يقوم التعامل مع المصارف التقليدية على فكرة الحلال أو الحرام، فالعبرة من إسداء القرض تكمن بالضمانات التي يقدمها طالب القرض ومقدرة المشروع على سداد القرض وفوائده، بحيث تحتسب الفائدة ضمن عناصر تكلفة رأس المال، ومن ثم توفر كل الربح. أما في المصارف الإسلامية فتوظف الأموال وفقاً للمعايير الشرعية، ويكون عنصر الربح والخسارة بعد حسم المصروفات والنفقات فحسب.

توفر المصارف التقليدية الخدمة للمجتمع من خلال تمويل رجال الأعمال والشركات، وتميز طبقة من المجتمع قادرة على القيام بالمشاريع التجارية أو الصناعية أو غيرها.

النبة الرابعة: ممارسة النشاط التجاري والصناعي وصيغ التمويل

يُحظر على المصارف التقليدية في غالب القوانين والأنظمة الحاكمة لأعمال هذه المصارف، ممارسة التجارة وتملك البضاعة والعقارات إلا سداداً لدين لها على الغير، على أن تباعها خلال مهلة يحددها القانون، وذلك باستثناء العقارات التي تحتاج إليها لممارسة أعمالها. بينما للمصارف الإسلامية الحرية في ممارسة الأعمال التجارية والصناعية وشراء البضاعة وتملكها وشراء العقارات والتعامل في أسهم الشركات بالضوابط الشرعية.

النبة الخامسة: الرقابة على المصارف

تمارس الرقابة في المصارف التقليدية من الجمعية العمومية باعتبار المصرف شركة مساهمة ومن دائرة التدقيق الداخلي ومن السلطات النقدية والمصرفية.

بينما تتفرد المصارف الإسلامية بالرقابة الشرعية على كل معاملات المصرف الإسلامي بحيث تنقسم إما إلى رقابة مسبقة أو رقابة متلازمة أو رقابة لاحقة وتخضع، إضافةً إلى الرقابة الموجودة في المصارف التقليدية، للرقابة الشرعية وللتدقيق الشرعي.

وتصدر الرقابة الشرعية شهادة في شكل تقرير معتمد له قوة تقرير مراقب الحسابات الخارجي، وتشهد بموجبها أمام الجمعية العمومية للمصرف عن مدى التزامه بأحكام الشريعة الإسلامية.

النبة السادسة: إفسار المدين

يلتزم المقترض أمام المصارف التقليدية بفوائد التأخير ولا يسمح له في المبدأ بمهلة للسداد، إذا كان غير مماطل. أما إذا كان مماطلاً بسداد ما هو مترتب عليه فتلجأ هذه المصارف غالباً إلى المراجع القضائية أو التحكيمية لتحصيل ديونها.

في المصارف الإسلامية، إذا كان المتعامل مع المصرف غير مماطل فيعطى مهلة سداد (على قاعدة إن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة)، ولا يلتزم بأية زيادة على الدين، بل وقد يُعفى من الدين في حالة الإفسار الكلي مع ضالة المبلغ. أما إذا كان موسراً ومماطلاً فيلجأ المصرف الإسلامي إلى تحصيل الديون جبراً وتفرض على المدين المماطل غرامات تأخير تصرف في وجوه الخير.

النبة السابعة: صيغ التمويل

إن صيغ التمويل في المصارف التقليدية هي الإقراض والإقتراض. أما في المصارف الإسلامية فنمة صيغ عدة للتمويل كالمشاركة والمضاربة والمرابحة والإستصناع والسلم والإجارة³³. وعليه، تحدّد صفة المتعامل مع المصرف التقليدي على أنه مودع ومدخر أي مقرض ودائن، أو مقترض ومدين وكلاهما على أساس الفائدة أو على أساس مستأجر لبعض الخدمات المصرفية كصناديق الأمانات والخزانة الحديدية.

أما في المصارف الإسلامية فهو صاحب حساب جار على أساس القرض الحسن والخراج بالضمان، أو صاحب حساب استثماري فهو رب مال أو مشترك وبائع في كل أنواع البيوعات الحلال ومشارك أيضاً.

النبة الثامنة: الموارد الخارجية للمصرف وطبيعة الخدمات

الودائع هي من أهم موارد المصرف التقليدي، حيث تُحدّد العلاقة بين المودع والمصرف في إطار شروط عقد الوديعة التي يلتزم المصرف بسدادها وإعادتها مضافاً إليها الفائدة المحددة في مواعيد محددة بغض النظر عن النتائج الفعلية لاستخدام هذه الأموال.

أما في المصارف الإسلامية فيتعامل المصرف الإسلامي مع مودعيه في إطار عقد

³³ للمزيد راجع الفرع السادس من هذه الدراسة.

المضاربة. هو لا يقرض ولا يقترض بفائدة، بل يعتمد حسابين للاستثمار: حساب الاستثمار العام الذي يؤسّس على قواعد المضاربة المطلقة، والثاني حساب الاستثمار الخاص الذي يؤسّس على قواعد المضاربة المقيدة. فالمودع يكون صاحب المال، والمصرف الإسلامي هو المضارب، ويوزع ما يتم تحقيقه من نتائج (ربح) بين الطرفين وفق الاتفاق المسبق لعقد المضاربة.

من ناحية الخدمات التي يقدمها كل من النظامين، تعتبر الخدمات المصرفية أساس العمل المصرفي، ولهذا تلتقي المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية في تقديم كل الخدمات المصرفية ما عدا الخدمات المحرّمة التي تتعارض وأحكام الشريعة الإسلامية، أو التي تستخدم الفائدة في تنفيذ تلك الخدمات.

فالخدمات المصرفية التقليدية تؤدّي مقابل ما يسمّى عمولة التي تعتبر مصدراً من مصادر الإيراد ولا تنقيد بطبيعة الخدمة أو بالحلال أو الحرام.

أما في المصارف الإسلامية فتؤدّي الخدمات المصرفية أيضاً مقابل عمولة أو مقابل التكاليف الفعلية لهذه الخدمة (كالقرض الحسن) وتتنقيد بالحلال والحرام. ومن هذه الخدمات على سبيل المثال: خطابات الضمان، الاعتمادات المستندية، الحوالات، إصدار شيكات السفر، تحصيل الديون بموجب سندات، تأجير الصناديق الحديدية، الأوراق التجارية (تحصيلها، قبولها، حفظها)، خصم الأوراق التجارية، الصرف الأجنبي (شرط مراعاة قاعدة التفاضل الحقيقي أو الحكمي)، البطاقات الائتمانية (بشروط الضوابط الشرعية)، البطاقات غير الائتمانية، تسهيل التعامل مع الدول الأخرى...³⁴

الفرع الثالث: المصارف الإسلامية في لبنان

النبة الأولى: قطاع العمل المصرفي التقليدي

³⁴ بالنسبة إلى الفوارق بين المصارف التقليدية والإسلامية، يراجع:

- مطرجي، فؤاد، مستقبل المصارف الإسلامية، المركز العربي للمعلومات، بيروت، 2009، ص 121.
- مرقص، بول، دراسة مقارنة بين العمل المصرفي الإسلامي والعمل المصرفي التقليدي، المرجع السابق، ص

إن القطاع المصرفي التقليدي في لبنان هو قطاع رائد في المنطقة العربية والإسلامية. لم يَعْرِف لبنان قبل الحرب العالمية الثانية نظاماً مصرفياً بالمعنى الحقيقي للكلمة، غير أنه كان لموقع لبنان الجغرافي، والظروف السياسية في البلدان المجاورة وتدفق النفط العربي، الدور الكبير في ازدهار هذا القطاع في المراحل الأولى. وبعدها استقلّ لبنان عام 1943، انصبّ الاهتمام على ضرورة تقنين العمل المصرفي، وكان أول الغيث نظام سرّيّة المصارف الصادر بتاريخ 1956/9/3. ثم بادرت الدولة إلى تنظيم العمل المصرفي بإصدار قانون النقد والتسليف وإنشاء مصرف لبنان عام 1963 والذي بموجبه أنشئ المصرف المركزي وتنظيم العمل المصرفي.

وقد عزّفت المادة 121 منه المصرف كما يلي:

"تُدعى مصرفاً المؤسسة التي يكون موضوعها الأساسي الإستعمال لحسابها الخاص في عمليات التسليف، الأموال التي تتلقاها من الجمهور".

وعلى إثر إفلاس بنك إنترا عام 1966 وما ترتب على القطاع المصرفي من نتائج سلبية، عمدت الحكومة إلى وضع القانون رقم 66/61 تاريخ 1966/11/9 فتدخلت بموجبه مباشرة من أجل ضمان حسابات الودائع والادخار لدى المصرف المذكور وأجازت فيه للحكومة دفع مبلغ من المال يؤخذ سلفة من الخزينة اللبنانية أو من مصرف لبنان لحساب الدولة (المادة الأولى من القانون 66/61).

كان لأزمة بنك إنترا وتداعياتها الحافز لدى الدولة من أجل إصدار تشريعات مكّمة ومدعّمة للقطاع المصرفي، فأصدرت عام 1967 القانون رقم 67/2 وأخضعت المصارف المتوقفة عن الدفع لأحكام خاصة، وأنشأت لها محكمة مصرفية ثم سنّت القانون رقم 67/28 الذي أنشأ مؤسسة مختلطة لضمان الودائع، وحدد أصول وضع اليد على المصارف المتوقفة عن الدفع.

كما شهد لبنان بين عامي 1984 و1989 أزمات مصرفية عدة وتوقف عدد من المصارف عن الدفع بسبب انهيار الليرة اللبنانية، مما أثر سلباً على تطور القطاع المصرفي وازدهاره.

بادرت الدولة اللبنانية، من أجل إصلاح الوضع المصرفي وتدعيم الثقة بهذا القطاع وحمايته، إلى إصدار عدد من التشريعات منها القانون رقم 99 عام 1991 المتعلّق برأس مال المصارف اللبنانية والأجنبية، ثم القانون رقم 110 عام 1991 المتعلّق بإصلاح الوضع المصرفي، والقانون رقم 192 عام 1993 وتمديداته والمتعلّق بتسهيل اندماج المصارف، ثم

أصدرت القانون رقم 520 عام 1996 المتعلق بتطوير السوق المالية والعقود الائتمانية الذي شكّل المخرج القانوني لعمل المصارف الإسلامية قبل صدور قانون إنشاء المصارف الإسلامية رقم 575 تاريخ 2004/2/11، وكذلك انشغل لبنان بموضوع مكافحة تبييض الأموال بإصداره القانون رقم 318 عام 2001³⁵.

النبة الثانية: تاريخ المصارف الإسلامية في لبنان

في ظل هذه التشريعات العديدة للقطاع المصرفي التقليدي في لبنان، كانت المصارف الإسلامية في الدول المجاورة تشهد تطوراً ونموً متزايداً. وليس غريباً على لبنان الذي عُرف في المنطقة بقطاعه المصرفي المتطور أن يهتم بهذا النظام المصرفي الجديد.

لكنّ القطاع المصرفي الإسلامي مرّ في محطات عدة قبل أن يصدر القانون رقم 575 عام 2004 الذي أنشأ المصارف الإسلامية في لبنان، وهي³⁶:

المحطة الأولى: اقتراح قانون المصرف الإسلامي عام 1993

عام 1993 تقدمت كتلة نواب الجماعة الإسلامية في مجلس النواب اللبناني باقتراح قانون يرمي إلى تأسيس مصرف إسلامي، وصدقت عليه في حينه لجنة الإدارة والعدل دون أن يتخطى مطرقة الرئيس في الجلسة العامة بكلمة "صدّق".

المحطة الثانية: صدور قانون تطوير الأسواق المالية والعقود الائتمانية رقم 520 عام 1996

تأسس بنك البركة في لبنان عام 1992 وهو يعمل وفق الشريعة الإسلامية، إلا أنه كان خاضعاً حتى عام 2004 للتشريعات المصرفية التي تخضع لها المصارف التجارية التقليدية

³⁵ للمزيد حول هذا الموضوع الأخير، راجع:

- مرقص، بول، مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، منشورات مجلس النواب اللبناني وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي UNDP، بيروت، 2008، ص 64.

- الحلبي، عباس ومرقص، بول، مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، منشورات بنك بيروت والبلاد العربية، بيروت، 2002، ص 78.

³⁶ العبيدي، زهير، صحيفة السفير، بيروت، 2004/2/10.

الأخرى في لبنان، بسبب غياب التشريعات الخاصة بالمصارف الإسلامية.

وشكّل القانون 96/520 المتعلّق بتطوير الأسواق المالية والعقود الائتمانية مخرجاً قانونياً للعمل المصرفي الإسلامي في لبنان وغطاء للمؤسسات المصرفية العادية التي ترغب في أن تفتح نوافذ إسلامية أو تعمل وفق النظام المصرفي الإسلامي كحال بنك البركة. وقد نص هذا القانون في المادة الأولى منه وعرّف عقد الائتمان على أنه "عقد يولي بموجبه شخصاً طبيعياً أو معنوياً يدعى المنشئ شخصاً يدعى المؤتمن حق الإدارة والتصرف لأجل محدد بحقوق أو بأموال منقولة تدعى الذمة الائتمانية".

المحطة الثالثة: مشروع قانون شركة "بيت التمويل الكويتي اللبناني" عام 1996

بعد إقرار القانون رقم 520 المتعلّق بتطوير السوق المالية والعقود الائتمانية أحالت الحكومة إلى مجلس النواب بتاريخ 1996/7/17 مشروع القانون الرامي إلى إنشاء شركة مغفلة باسم "بيت التمويل الكويتي اللبناني" وهي تضم "بيت التمويل الكويتي" و"البنك الإسلامي للتنمية".

وافقت لجنة الإدارة والعدل بتاريخ 1996/7/24 على المشروع إلا أن الهيئة العامة لمجلس النواب لم تصدّق عليه.

المحطة الرابعة: قانون إنشاء المصارف الإسلامية في لبنان رقم 2004/575

إزاء تطور العمل المصرفي، وبعدها تبين لوزارة المال أن مؤسسات عدة ترغب في إنشاء مصارف إسلامية، تقدمت الوزارة إلى رئاسة مجلس الوزراء بطلب سحب مشروع قانون إنشاء "بيت التمويل الكويتي اللبناني" من المجلس واقترحت مشروع قانون إنشاء مصارف إسلامية في لبنان، رغبة منها بعدم حصر السماح بالعمل لمؤسسة مصرفية إسلامية واحدة فقط وإفساح المجال بتعميم العمل المصرفي الإسلامي وتنظيمه أمام كل الراغبين فيه، فكان أن أقرّ مجلس النواب القانون رقم 2004/575 بتاريخ 2004/2/11 المتعلّق بإنشاء المصارف الإسلامية.

المحطة الخامسة: الأنظمة المتعاقبة للعمل المصرفي الإسلامي في لبنان

شكّل قانون تنظيم العمل المصرفي الإسلامي في لبنان اللبنة الأولى لعمل الصيرفة الإسلامية وكان لا بد بعدها من إصدار التشريعات التي تحدد آلية عمل المصارف الإسلامية والعمليات التي تقوم بها.

فكان أن صدرت عن مصرف لبنان قرارات عدة في هذا المجال:

- ال قاذون رقم 575 تاريخ 2004/2/11 المتعلق بإنشاء المصارف الإسلامية في لبنان.
- القرار رقم 8828 تاريخ 2004/8/26 المتعلق بكيفية ممارسة عمل المصارف الإسلامية في لبنان.
- القرار رقم 8829 تاريخ 2004/8/26 المتعلق بشروط تأسيس المصارف الإسلامية في لبنان.
- القرار رقم 8954 تاريخ 2005/1/19 المتعلق بعمليات المشاركة أو المساهمة التي تقوم بها المصارف الإسلامية.
- القرار رقم 9042 تاريخ 2005/6/1 المتعلق بعمليات الإجارة التشغيلية والإجارة المنتهية بالتمليك التي تقوم بها المصارف الإسلامية.
- القرار رقم 9084 تاريخ 2005/7/16 المتعلق بعمليات المضاربة التي تقوم بها المصارف الإسلامية.
- القرار رقم 9104 تاريخ 2005/8/11 المتعلق بتعديل القرار الأساسي رقم 8954 تاريخ 2005/1/19 المتعلق بعمليات المشاركة أو المساهمة التي تقوم بها المصارف الإسلامية.
- القرار رقم 9207 تاريخ 2005/12/10 المتعلق بعمليات بيع السلم التي تقوم بها المصارف الإسلامية.
- القرار رقم 9208 تاريخ 2005/12/10 المتعلق بعمليات الإستهناغ التي تقوم بها المصارف الإسلامية.
- القرار رقم 9526 تاريخ 2007/2/17 المتعلق بوضعية المصارف الإسلامية.
- القرار رقم 9763 تاريخ 2007/11/9 المتعلق بالإحتياط الإلزامي النقدي والإحتياط الأدنى الخاص للمصارف الإسلامية وتوظيفاتها الإلزامية.
- القرار رقم 9725 تاريخ 2007/9/27 المتعلق بالإدارة المصرفية الرشيدة في المصارف الإسلامية.
- القرار رقم 9898 تاريخ 2008/5/6 المتعلق بتعديل القرار الأساسي رقم 8828 تاريخ 2004/8/26 المتعلق بكيفية ممارسة عمل المصارف الإسلامية في لبنان.
- القرار رقم 9956 تاريخ 2008/7/21 المتعلق بالموجبات التي يقتضي أن يتقيد بها المصرف الإسلامي في عمليات التحويل.

- القرار رقم 9959 تاريخ 2008/7/21 المتعلق بتعديل القرار الأساسي رقم 8828 تاريخ 2004/8/26 المتعلق بممارسة عمل المصارف الإسلامية في لبنان.

- القرار رقم 10117 تاريخ 2009/4/14 المتعلق بتعديل القرار الأساسي رقم 9763 تاريخ 2007/11/9 المتعلق بالإحتياط الإلزامي النقدي والإحتياط الأدنى الخاص للمصارف الإسلامية وبتوظيفاتها الإلزامية.

النبة الثالثة: ماهية المصارف الإسلامية في لبنان

بادئ ذي بدء، لا بد من إلقاء الضوء على تعريف المصرف الإسلامي كما هو محدد في القانون اللبناني وإجراءات تأسيسه وآلية عمله:

1- تعريف المصرف الإسلامي:

عرّف قانون إنشاء المصارف الإسلامية في لبنان رقم 575 في المادة الأولى منه المصارف الإسلامية بأنها "تلك التي يتضمن نظامها الأساسي التزاماً بعدم مخالفة الشريعة الإسلامية في العمليات التي تقوم بها وخصوصاً عدم التعامل بالفائدة أخذاً وعطاءً".

ونلاحظ أن تعريف المصارف الإسلامية لم يخرج عن التعاريف التي اعتمدها الدول الأخرى في معاملاتها، والتي ترمي إلى حظر التعامل بالفائدة.

فقد حددت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون المذكور أنه "يكون للمصارف الإسلامية الحق في القيام بجميع الخدمات والعمليات المصرفية والتجارية والمالية والاستثمارية بما في ذلك تأسيس الشركات المساهمة في مشاريع قائمة أو قيد التأسيس".

كما تطبق على المصرف الإسلامي، بموجب الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المذكور، في ما لم يرد في شأنه نص خاص، جميع الأحكام القانونية والنظامية المعمول بها في لبنان، ولاسيما تلك المتعلقة بصورة مباشرة أو غير مباشرة بالمصارف، بما فيها كل من قانون التجارة البرية وقانون النقد والتسليف وإنشاء مصرف لبنان وقانون سرية المصارف.

2- إجراءات تأسيس المصرف الإسلامي في لبنان:

أخضعت الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم 575 تأسيس المصارف

الإسلامية، وكذلك أي فرع لهذه المصارف في لبنان، لترخيص المجلس المركزي لمصرف لبنان. كذلك يمكن للمصارف الإسلامية العاملة في لبنان أن تؤسس مصرفاً إسلامياً أو تشارك فيه أو أن تمتلك أسهماً في مصارف إسلامية قائمة في لبنان شرط:

- أ- الاستحصال على موافقة مسبقة من المجلس المركزي لمصرف لبنان.
- ب- مراعاة أحكام المادة 153 من قانون النقد والتسليف بحسب الفقرة الرابعة من المادة الثانية من القانون 575.

وعليه تتلخّص إجراءات التأسيس بطلب يقدم إلى مصرف لبنان مرفقاً بعدد من المستندات ودراسة للجدوى الاقتصادية تتعلق بتأسيس المصرف أو الفرع. وقد حدد القرار الأساسي رقم 8829 الصادر عن مصرف لبنان تاريخ 2004/8/26 شروط تأسيس المصرف الإسلامي وتأسيس فرع لمصرف إسلامي أجنبي. وأحال في المادة الثامنة منه، في كل ما لم يرد في شأنه نص خاص، إلى جميع الأحكام والأنظمة المتعلقة بالمصارف.

3- التسجيل:

أ- التسجيل في السجل التجاري:

بعد انتهاء التأسيس، يسجّل المشرف على السجل التجاري المصرف مع المستندات المتعلقة بالتأسيس، ويعطي رئيس مجلس إدارة المصرف إفادة تثبت تسجيل المصرف لديه. فالإجراءات هي إجراءات التسجيل عينها لأي شركة في السجل التجاري.

أما بالنسبة إلى فرع المصرف الإسلامي الأجنبي فيجب، قبل المباشرة في التسجيل في السجل التجاري، إيداع نسخ عن المستندات المطلوبة للتسجيل في وزارة الاقتصاد والتجارة - مصلحة التجارة - دائرة الشركات التي تُصدر علماً وخبراً بتسجيل الفرع، وبعدها تودع قلم السجل التجاري نسخة عن المستندات المطلوبة للتسجيل، والذي يعمد بعدها إلى إصدار إفادة بتسجيل الفرع.

ب- التسجيل في لائحة المصارف:

يقدم رئيس مجلس إدارة المصرف أو من ينوب عنه طلباً إلى المصرف المركزي، يلتزم بموجبه تسجيل المصرف على لائحة المصارف العاملة في لبنان. أما بالنسبة إلى الفرع فيقدم الطلب الشخص المكلف بإدارة الفرع الإسلامي أو من ينوب عنه.

وعلى المصرف الإسلامي اللبناني، وكذلك فرع المصرف الإسلامي الأجنبي المرخص بتأسيسه، أن يستكمل معاملات التأسيس وإجراءاته في مهلة أقصاها ستة أشهر من تاريخ تبليغه

قرار الترخيص تحت طائلة إلغاء هذا الترخيص (بحسب المادة السابعة من التعميم رقم 95 تاريخ 2004/8/26).

كذلك على المصرف الإسلامي أن يباشر نشاطه مع الجمهور خلال سنة من تسجيله على لائحة المصارف وإلا شُطب من لائحة المصارف الصادرة عن المصرف المركزي (الفقرة "د" من المادة 140 من قانون النقد والتسليف).

4- ما يحظر على المصرف الإسلامي:

طالما أن المصارف الإسلامية هي مصارف بالمعنى القانوني لها، فإن ما يُحظر على المصارف بصورة عامة يُحظر عليها على السواء، باستثناء ما يُسمح لها به من أعمال لا يمكن للمصارف التقليدية القيام بها. إضافةً إلى بعض المحظورات التي نصت عليها القرارات والتعاميم المتعلقة بأعمال المصارف الإسلامية:

أ- إصدار شهادات إيداع عمومية (G.D.R) مرتبطة بأسهمه إلا من أمواله الخاصة (المادة الأولى من التعميم رقم 64 تاريخ 1999/11/29).

ب- القيام لحسابه الخاص بأية عملية على الأدوات المالية المشتقة إلا لغايات التحوط فحسب (المادة 24 من التعميم رقم 27 تاريخ 1996/6/28).

ج- المشاركة في أعمال الوساطة في ردهة بورصة بيروت (المادة الأولى من التعميم رقم 19 تاريخ 1995/9/7).

د- شراء أسهمه بموجب المادة 5 من القانون رقم 308 تاريخ 2001/4/3 المتعلق بإصدار أسهم المصارف والتداول بها وإصدار سندات الدين وتملك العقارات من المصارف التي اعتبرت أنه وخلافاً لأي نص آخر، "يُحظر أن تدرج في الأسواق المالية المنظمة أسهم أي مصرف لبناني قيد التأسيس أو أي مصرف لبناني مسجل على لائحة المصارف، كما يُحظر شراء مصرف لأي نسبة من أسهمه المدرجة هذه إلا بعد الإستحصال على ترخيص من المجلس المركزي لمصرف لبنان".

هـ- خفض رأس ماله المصرح عنه أو استرداد أي جزء منه (المادة 132 من قانون النقد والتسليف الصادر بالمرسوم رقم 13513 تاريخ 1963/8/1، الفقرة 5، هـ).

الفرع الرابع: مصادر الأموال في المصارف الإسلامية

تُقسم مصادر الأموال في المصارف الإسلامية إلى نوعين:
مصادر داخلية ومصادر خارجية.

النبة الأولى: المصادر الداخلية

ويُقصد بها أموال المصارف الخاصة ويُعبّر عنها أيضاً بالمصادر الذاتية ويمكن تقسيمها
كما يلي:

1- رأس المال:

تتشكّل المصادر الداخلية للمصرف من رأس المال المدفوع أو من الاحتياطات الإلزامية
والاختيارية والأرباح غير الموزعة والمخصصات. وتتفق هذه المصادر في المصارف الإسلامية
مع المصارف التقليدية ذلك أن المصارف في لبنان تتكون من شركات مساهمة.

ونصت المادة الثالثة من القرار الأساسي رقم 2004/8829 المتعلّق بشروط تأسيس
المصارف الإسلامية في لبنان والصادر عن مصرف لبنان بموجب التعميم رقم 95 تاريخ
2004/8/26، على أن يحدد الرأسمال الأدنى للمصارف الإسلامية في لبنان والرأس المال
الأدنى الواجب تخصيصه لفروع المصارف الإسلامية الأجنبية المرخص لها بالعمل في لبنان
بمبلغ مقداره /150,000,000,000/ ل.ل (مئة وخمسين مليار ليرة لبنانية) يحرّر بكامله نقداً في
مصرف لبنان ويجمد من أصله، قبل مباشرة أعماله، نسبة يحددها المجلس المركزي كأمانة
لحساب المصرف المعني لدى الخزينة اللبنانية، تعاد إليه بدون فائدة عند تصفية أعماله.

2- الإحتياطات:

ثمة أنواع عدة من الإحتياطات في الشركات والمصارف الإسلامية:

أ- الإحتياط الإلزامي أو القانوني:

بموجب المادة 165 من قانون التجارة، يجب على أعضاء مجلس الإدارة أن يؤلفوا مبلغاً
إحتياطياً باقتطاع 10% (عشرة في المئة) من الأرباح الصافية سنوياً إلى أن يصبح المبلغ

الإحتياط معادلاً لثالث رأس مال الشركة.

لا يستعمل الإحتياط القانوني لتوزيع نصيب من الأرباح على المساهمين إذا لم تتحقق أرباح كافية للتوزيع في سنة معينة. ولا يجوز استعماله لدفع العجز غير الموفى من رأس المال أو لاستهلاك أسهم الشركة أو لشراء هذه الأسهم.

وقد نص القرار الأساسي رقم 9763 تاريخ 2007/11/9 والمتعلق بالإحتياط الإلزامي النقدي والإحتياط الأدنى للمصارف الإسلامية وتوظيفاتها الأساسية، تحت باب "أولاً" المتعلق بالإحتياط الإلزامي النقدي على التزامات المصارف الإسلامية بالليرة اللبنانية في المادة الأولى، على أنه يقتضي على المصارف الإسلامية العاملة في لبنان تكوين إحتياط نقدي إلزامي لدى مصرف لبنان على مجموع الالتزامات بالليرة اللبنانية المحددة وذلك على الشكل التالي:

أ- نسبة 25% (خمسة وعشرين في المئة) من المتوسط الأسبوعي لمجموع الالتزامات تحت الطلب.

ب- نسبة 15% (خمسة عشر في المئة) من المتوسط الأسبوعي لمجموع الالتزامات لأجل معين.

ب- الإحتياط النظامي:

يجوز أن يتضمن نظام المصرف الإسلامي إجراءات لتكوين رأس مال احتياط إلى جانب الإحتياط القانوني، يطلق عليه اسم الإحتياط النظامي.

يحدد هذا النظام مقدار هذا الإحتياط ونسبة اقتطاعه من الأرباح ونسبته من رأس المال وتحدد وجوه استعماله والغاية منه، ويمكن تعديل هذه الوجهة بقرار من الجمعية العمومية غير العادية.

ج- الإحتياط الأدنى الخاص على حسابات الاستثمار المقيدة بالليرة اللبنانية لدى المصارف الإسلامية

بموجب المادة الثالثة من القرار رقم 9763 تاريخ 2007/11/9 المتعلق بالإحتياط النقدي الإلزامي والإحتياط الأدنى الخاص بالمصارف الإسلامية وتوظيفاتها الإلزامية "على المصارف الإسلامية كافة العاملة في لبنان تكوين احتياط أدنى خاص نقدي لدى مصرف لبنان بنسبة 15% (خمسة عشر في المئة) من المتوسط الأسبوعي لمجموع حسابات الاستثمار المقيدة لأجل معين". ويعني ذلك أن الإحتياط الأدنى الخاص هو من ضمن الإحتياطيات التي يقرر المصرف

اقتطاعها بغية تدعيم مركزه المالي، للمحافظة على سلامة رأسماله وعلى ثبات قيمة ودائعه وموازنة أرباحه³⁷.

ولأن الإحتياط حقاً للمساهمين فإنه يجب أن يتم اقتطاعه مما آل إلى المساهمين من صافي الأرباح، وليس من صافي الأرباح المتوحد من الموارد الموظفة ككل، والتي تدخل فيها أموال المودعين. وهذا يعني أن نظام التوزيع في المصارف الإسلامية يراعي أولاً الفصل بين الإيرادات المتولدة التي تخص المساهمين، وتلك التي تخص المودعين ثم يقوم ثانياً بتحميل إيرادات المساهمين بما يجب أن تتحمل من تكاليف عامة لبلوغ صافي الربح الذي يخص المساهمين³⁸.

وتبرز أهمية الإحتياطيات والأرباح المرحلة في أنها تعتبر مصدراً تمويلياً حقيقياً يدخل في التوظيف العام³⁹.

د- إحتياط حسابات ودائع مرتبطة بالنتائج:

إعتبرت المادة الرابعة من القرار الأساسي رقم 8828 تاريخ 2004/8/26 المتعلق بقانون ممارسة المصارف الإسلامية عملها في لبنان أنه، إضافة إلى الإحتياطيات المفروضة قانوناً على المصارف غير الإسلامية، على المصرف الإسلامي اقتطاع احتياط "حسابات ودائع مرتبطة بالنتائج" لمواجهة مخاطر الاستثمار في الحسابات المذكورة وذلك لتغطية أية خسائر تزيد على مجموع أرباح الاستثمار خلال سنة معينة، ويتم الاقتطاع بما لا يقل عن 12% من صافي أرباح الاستثمار على مختلف العمليات الجارية خلال السنة، حتى يصبح مقدار المبلغ المتجمع ثلثي رأس المال المدفوع للمصرف الإسلامي اللبناني أو لمخصصات رأس المال لفروع المصارف الإسلامية الأجنبية.

وتعتبر الإحتياطيات والأرباح المرحلة مصدراً حقيقياً للتوظيف والاستثمار بما قد يساهم في أرباح المصرف عن فترة محددة، ومن ثم يراعى ذلك عند التوزيع حيث يُضاف ما يخصها من الأرباح إلى نصيب المساهمين⁴⁰.

³⁷ الرفاعي، فادي محمد، المرجع السابق، ص 100.

³⁸ الحسيني، أحمد محمد حسين راضي، حكم المعاملات المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الهادي، بيروت، ط 1، 2003، ص 38-39.

³⁹ المرجع عينه، ص 38.

⁴⁰ أبو سالم فتح الله، بشرى، المرجع السابق، ص 53.

وبعد احتفاظ المصرف الإسلامي ببعض الأرباح غير متعارضٍ مع أحكام الشريعة الإسلامية باعتباره يعمل مضارباً بأموال المودعين ومن ثم يمكنه تجنب جزء معين من الأرباح لمواجهة ما قد يطرأ على المصرف من ظروف غير عادية⁴¹.

3- المخصصات:

تعتبر المخصصات مجموع المبالغ التي تُقتطع من مجمل الأرباح لمواجهة خطر محتمل الحدوث خلال الفترة المالية المقبلة، وهذا الخطر احتمالي قد لا يكون معلوماً وقت الحدوث أو لا يكون مقداره معلوماً.

وعليه، فإن المخصصات هي تحميل على الأرباح قبل المصروفات والخسائر وهي بطبيعتها لا تُعتبر حقاً من حقوق الملكية لأنها تُعتبر تكلفة أو إنفاقاً لم يُعرف بعد، وإذا وُظف إلى حين الحاجة إليه، فإن الأرباح الناتجة عن العمليات لا تضاف إلى نصيب المساهمين وحدهم ولكنها تضاف إلى وعاء التوزيع الكلي الذي يوزع بين المساهمين والمودعين.

النبة الثانية: المصادر الخارجية

يُفهم بالمصادر الخارجية الأموال التي تتدفق إلى المصرف الإسلامي من غير المساهمين وهي تشبه المصادر الخارجية للمصارف التقليدية من حيث الشكل إلا أنها تختلف عنها من ناحية الهدف. أهم هذه المصادر الودائع المصرفية وهي على أنواع: الودائع تحت الطلب (أي الحسابات الجارية) والبطاقات المصرفية وودائع الاستثمار (أي حسابات الاستثمار).

وعليه، يقتضي تعريف الوديعة المصرفية وبيان تكييفها الشرعي والقانوني ثم التعرض لأنواع هذه الودائع.

1- تعريف الودائع المصرفية:

نصت المادة الثالثة من قانون إنشاء المصارف الإسلامية رقم 575 تاريخ 2004/2/11، في فقرتها الثانية، على إخضاع الودائع النقدية التي تتلقاها المصارف الإسلامية لأحكام الفقرتين الأولى والثانية من المادة 307 من قانون التجارة البرية ولأحكام الباب الثاني من القانون رقم

⁴¹ الرفاعي، فادي محمد، المرجع السابق، ص 100.

67/28 تاريخ 1967/5/9 المتعلق بمؤسسة ضمان الودائع ما لم يتم الاتفاق مع العميل على أن تكون وديعته مرتبطة بنتائج المصرف السنوية أو بنتائج العمليات وأن تتأثر بها وفقاً لآلية يضعها المجلس المركزي لمصرف لبنان لهذه الغاية.

ولا يجوز أن تقل آجال استحقاق الودائع وفقاً للفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم 575 المذكور أعلاه ووفقاً للفقرتين الأولى والثانية من المادة 307 من قانون التجارة البرية، عن ستة أشهر. إلا أنه يحق للمصارف الإسلامية فتح حسابات جارية لعملائها لقيود إيداعات وسحوبات الأموال، ولقيود عمليات بيع وشراء الأوراق المالية وغيرها من عمليات المصارف الإسلامية.

وقد نصت المادة 307 من قانون التجارة البرية على أن: "المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغاً من النقود يصبح مالكاً له ويجب عليه أن يرده بقيمة تعادله دفعة واحدة أو دفعات عدة عند أول طلب من المودع أو بحسب شروط المهل أو الإعلان المسبق المعينة في العقد". والودائع جمع وديعة وأصلها في اللغة الترك والتخية.

وقد عرّف القانون اللبناني الوديعة في المادة 690 من قانون الموجبات والعقود بأنه عقد بمقتضاه يستلم الوديع من المودع شيئاً منقولاً ويلتزم حفظه ورده.

وتنص المادة 691 من قانون الموجبات والعقود على أنه، إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أشياء من المثليات وأذن للوديع في استعمالها، عُدَّ العقد بمثابة عارية استهلاك وبالمعنى المصرفي، يلتزم الوديع (المصرف) بردّ المبلغ المودع بذاته ولذلك يتعهد بحفظه (المادة 690 والمادة 711 من قانون الموجبات والعقود).

في كلّ من الوديعة العادية والوديعة المصرفية يلتزم المودع بالرد. وتختلف الوديعة العادية عن الوديعة المصرفية من حيث أنه في الوديعة العادية ثمة التزام بالحفظ، أما في الوديعة المصرفية فلا يلتزم المصرف بالمحافظة على الوديعة ذاتها وكل ما هناك أنه يحفظ للوديع حقه في استرداد مثل ما أودعه.

وعليه، يمكننا أن نعرّف الوديعة بصورة أشمل على أنها "النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى المصرف، والتي يستخدمها في نشاطه المهني، على أن يتعهد هذا الأخير بردها أو برد مبلغ مساوٍ لها إليهم أو إلى شخص آخر معين، لدى الطلب أو بالشروط المتفق عليها"⁴².

⁴² عوض، علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 1981، ص 35.

وتقسم الودائع المصرفية إلى نوعين، ودايع عينية حقيقية كأيداع أشياء معينة من الذهب أو مستندات لدى المصرف تُحفظ في خزنة حديدية بالأجرة، وودائع نقدية تنتوع في المصارف الإسلامية من حيث مواعيد استردادها، وتشبه في هذه الحال الودائع المصرفية في المصارف التقليدية⁴³.

2- صور الودائع المصرفية:

تنتوع الودائع المصرفية بحسب الوظيفة الاقتصادية أو الغرض منها، فأصبحت تتخذ أشكالاً متعددة بحسب ما دفعت إليه التطورات الاقتصادية، ويجب النظر في قصد المتعاقدين.

فقد ورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي في شأن الودائع المصرفية (حساب المصارف) في دورة المؤتمر التاسع المنعقد بأبي ظبي في دولة الإمارات العربية المتحدة من 1-6 ذي القعدة 1415هـ الموافق 1-6/4/1995، بأن الودائع المصرفية تتألف من الأقسام وتخضع للأحكام التالية:

أولاً: الودائع تحت الطلب (أي الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى المصارف الإسلامية أو المصارف التقليدية، هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث أن للمصرف المتسلم لهذه الودائع يد ضمان وهو ملزم شرعاً بالرد عند الطلب، ولا يؤثر على حكم القرض كون المصرف (المقترض) مليوناً.

ثانياً: تُقسم الودائع المصرفية إلى نوعين بحسب واقع التعامل المصرفي:

1- الودائع التي تدفع لها فوائد، كما في المصارف التقليدية، هي قروض ربوية محرمة في الصيرفة الإسلامية سواء أكانت من نوع الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية)، أو ودايع لأجل، أو ودايع بإشعار، أو حسابات التوفير.

2- الودائع التي تسلم للمصارف الملتزمة فعلياً بأحكام الشريعة الإسلامية بعقد استثماري على حصة من الربح هي رأس مال مضاربة، وتطبق عليها أحكام (القراض - أو المضاربة) في الفقه الإسلامي التي ومنها عدم جواز ضمان المضارب (المصرف) لرأس مال المضاربة.

ثالثاً: إن الضمان في الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) هو على المقترضين لها

⁴³ اللّهُو، عامر بن عيسى، الوديعة البنكية في المصارف الإسلامية، دراسة تطبيقية، إشراف الشيخ عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، 1429هـ، www.arabswell.com، ص 4.

(المساهمون في المصارف) ما داموا ينفردون بالأرباح المتولدة من استثمارها، ولا يشترك في ضمان تلك الحسابات الجارية المودعون في حسابات الاستثمار، لأنهم لم يشاركوا في اقتراضها ولا في استحقاق أرباحها.

رابعاً: إن رهن الودائع جائز، سواء أكانت من الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) أم الودائع الاستثمارية، ولا يتم الرهن على مبالغها إلا بإجراء يمنع صاحب الحساب من التصرف فيه طوال مدة الرهن. وإذا كان المصرف الذي يمسك الحساب الجاري هو المرتهن لزم نقل المبالغ إلى حساب استثماري بحيث ينتفي الضمان للتحويل من القرض إلى القراض (المضاربة) وتستحق أرباح الحساب لصاحبه تجنباً لانتفاع المرتهن (الدائن) بنماء الرهن.

خامساً: يجوز الحجز من الحسابات إذا كان متفقاً عليه بين المصرف والعميل.

سادساً: الأصل في مشروعية التعامل، الأمانة والصدق بالإفصاح عن البيانات بصورة ترفع اللبس أو الإبهام وتطابق الواقع وتتسجم مع المنظور الشرعي. ويتأكد ذلك بالنسبة إلى المصرف تجاه ما لديه من حسابات لاتصال عمله بالأمانة المفترضة ودفعاً للتغريب بذوي العلاقة.

وتكون الودائع لدى المصارف الإسلامية إما على شكل ودائع لغايات تسيير أعمال (Transaction Deposits) وتكون خالية من المخاطر ولا يتحقق عليها أي عائد. وتكون الودائع ودائع الاستثمار (Investment Deposits) التي تتحمل المخاطر كما تتحقق عليها عائدات. وبحسب مجمع الفقه الإسلامي، يمكن تقسيم الودائع إلى حسابات جارية، حسابات إيداعية، حسابات استثمار، ودائع بالمشاركة، ويضيف إليها البعض إيداع الوثائق والمستندات.

3- إنشاء عقد الوديعة:

من أجل إنشاء عقود وتحديد عائدات حسابات الودائع التي تتلقاها المصارف الإسلامية، سواء كانت مرتبطة بنتائج المصرف السنوية أو بنتائج العمليات، يجب أن يتضمن عقد الوديعة، إضافة إلى أركان عقد الوديعة، كالصيغة والعاقدين والمحل (أي الشيء المودع)، مندرجات نصت عليها المادة الأولى من القرار الأساسي رقم 8828 تاريخ 2004/8/26 المتعلق بممارسة عمل المصارف الإسلامية في لبنان وهي:

- مبلغ الوديعة المسلمة إلى المصرف المعني مع تحديد شروط التصرف بها وتاريخ استحقاقها.

- حصة كل طرف من الربح على أن تكون نسبة مئوية شائعة وليس مبلغاً محدداً.

- المصاريف كافة التي يتحملها رب المال.
 - كيفية توزيع الخسائر في حال حدوثها.
 - إمكان قيام المودع أو عدم إمكانه بسحب جزء من الوديعة أو كاملها قبل استحقاق أجلها وشروط هذا السحب.
 - إمكان اختلاط الوديعة أو عدم إمكانها مع أموال المصرف الخاصة أو الأموال التي للمصرف حق التصرف المطلق بها.
- أما بالنسبة إلى عائدات حسابات الودائع بصورة عامة فهي نوعان أيضاً بحسب المادة الأولى من القرار المذكور أعلاه:

- أ- يمكن أن تكون الوديعة مرتبطة بنتائج المصرف السنوية، بحسب عقد الوديعة الموقع، ويسمح المودع في هذا العقد أن تكون وديعته مختلطة بأموال المصرف الخاصة أو الأموال التي للمصرف حق التصرف المطلق بها (بحسب التعميم رقم 140 الصادر عن مصرف لبنان).
- ب- كذلك يمكن أن ترتبط الوديعة بنتائج العمليات العائدة إليها إذا لم يسمح المودع بأن تختلط وديعته بأموال المصرف الخاصة أو الأموال التي يحق للمصرف التصرف المطلق فيها. ويجري تالياً تدوينها خارج ميزانية المصرف وتعتبر كأنها حساب استثمار مقيد غير مختلط. وقد نصت المادة الأولى من التعميم رقم 94 الصادر عن مصرف لبنان على تطبيق النسبة العائدة إلى أصحاب الودائع في نهاية الفترة المالية المتفق عليها، دورياً أو سنوياً، استناداً إلى القيمة الدفترية (أي الرصيد المسجل في دفاتر المصرف).

4- أنواع الودائع المصرفية:

النوع الأول: الحسابات الجارية (Current Accounts)

يُطلق على هذا الحساب إسم الوديعة تحت الطلب، وهي ودائع تُمكن صاحبها من السحب منها في أي وقت، وبالكمية التي يريد، وهي تشبه الحساب الجاري في المصارف التقليدية، ما عدا تسجيل فوائد لها أو عليها. هي بمثابة وديعة مضمونة السداد، ولا تحقق أي عائد لصاحبها. لا يتحمل المودع من ورائها أية خسائر ولا يجني منها أي ربح، وهي لا تودع بغرض الاستثمار، إذ لا يقصد من إيداعها المشاركة في الأرباح.

ويتم الاحتفاظ بهذا النوع من الودائع من أجل تسيير الأعمال. وعند فتح الحساب، يُسلم

العميل دفاتر شيكات، وتتصل بهذا الحساب أيضاً خدمة بطاقة الصرف الإلكتروني، ويزوّد العميل كشوفاً دورية تبيّن حركة الحساب وغيرها من الخدمات الأخرى (كما هي الحال في الحساب الجاري في المصارف التقليدية).

يتقاضى المصرف من العميل مصاريف مقابل ما يقدمه له من خدمات فتح للحساب والخدمات الأخرى.

تعتمد المصارف الإسلامية أحياناً، من أجل تشجيع أصحاب هذه الودائع، إلى عدم احتساب أية مصاريف على الحساب. وأكثر من ذلك، قد تمنح أصحاب هذه الحسابات جوائز من صافي أرباحها يقدرها رئيس مجلس الإدارة في حال تحقيق أرباح⁴⁴، أو قروض حسنة تتجاوز أرصدهم الجارية وفقاً للشروط التي يقرها مجلس إدارة المصرف⁴⁵.

تعتمد المصارف الإسلامية على هذا النوع من الودائع، في حال احتاجت إلى تمويل قصير الأجل لبعض العمليات، ولكن بعد الاستحصال على موافقة العميل الذي يتنازل مسبقاً عن أرباح أمواله، مقابل تعهد المصرف بالحفظ والوفاء والضمان.

وينظر إلى الودائع الجارية على أنها بمثابة أمانة أو قرض حسن من المودع إلى المصرف.

النوع الثاني: الودائع الادخارية أو الحسابات الادخارية (Saving Accounts)

وهي ما يُعبّر عنه بالمفهوم التقليدي للمصارف، حسابات التوفير. لا يختلف هذا النوع من الودائع عن الودائع الجارية من حيث تكييفها الشرعي، ويتسلّم المودع بمقابل فتح الحساب، دفتر ادخار (أي دفتر توفير على غرار المصارف التقليدية) وتُسمّى هذه الحسابات في بعض المصارف الإسلامية "حسابات الاستثمار المشترك"، وهي تكون خاضعة للربح والخسارة وفقاً لمبدأ المضاربة بدلاً من الفائدة التي تقدمها المصارف التقليدية.

تُعرف حسابات التوفير بأنها الأموال التي يقدمها المتعاملون مع المصرف، وتُقسم الودائع الادخارية إلى قسمين:

أ- حساب الادخار مع التفويض بالاستثمار:

يستحق المودع ربحاً على هذا الحساب، ويحسب الربح أو الخسارة على أقلّ رصيد شهري ويحق للمتعامل السحب والإيداع في أي وقت يشاء.

⁴⁴ المصري، عبد السميع، المصرف الإسلامي عملياً وعملياً، مكتبة وهبة، القاهرة، 1988، ص 83.

⁴⁵ الرفاعي، فادي محمد، المرجع السابق، ص 101.

ب- حساب الادخار دون التفويض بالاستثمار:

هذا النوع من الحسابات حكمه حكم الحساب الجاري ولا يستحق عليه للمودع أي ربح.

النوع الثالث: ودائع الاستثمار

هي الأموال التي يودعها أصحابها في المصارف الإسلامية بغرض الحصول على عائد نتيجة قيام المصرف الإسلامي باستثمار تلك الأموال وتخضع هذه الأموال للقاعدة الشرعية "الغرم بالغنم".

تأخذ ودائع الاستثمار صورة عقد المضاربة بين المودعين والمصارف الإسلامية وتقوم بموجبه هذه المصارف باستثمار الأموال المودعة مقابل نسبة من الربح تحصل عليها، ويجب أن تحدد هذه النسبة مقدماً في العقد، على أن تكون حصة شائعة في الربح غير محددة بمبلغ معين، وهي تُقسم إلى قسمين:

أ- الإيداع مع التفويض:

للمصرف حق استثمار المبلغ المودع في أي مشروع من مشاريعه محلياً أو خارجياً، ويكون هذا النوع لآجال مختلفة (3-6-9-12-24 شهراً) وتكون هذه الآجال قابلة للتجديد. ويقوم هذا النوع من التعامل على أساس المضاربة المطلقة، وقد تلزم المصارف الإسلامية المودع (أي المضارب) بألا يسحب الوديعة أو جزءاً منها إلا بعد انقضاء المدة المحددة للوديعة تحت طائلة فقدان العائد عن الجزء المسحوب منه.

ب- الإيداع بدون تفويض:

تطبق قواعد المضاربة المقيّدة على هذا الإيداع في التعامل بين المودع والمصرف، بمعنى أن يختار المودع مشروعاً من مشروعات المصرف الإسلامي كي تستثمر أمواله المودعة لديه على أساس هذا المشروع، وله الخيار في تجديد مدة الوديعة أم لا.

النوع الرابع: صكوك الاستثمار

تشكل هذه الصكوك أحد مصادر الأموال الخارجية المهمة، وهي البديل الشرعي لشهادات الاستثمار والسندات والصكوك الاستثمارية، ويتسع في الوقت الراهن نطاق تطبيقها على مختلف المستويات الإقليمية والدولية والمحلية. وتقوم هذه الصكوك على فكرة تسنيد الموجودات وتحويلها

إلى أوراق مالية قابلة للتداول وسهلة الإسترداد والتسييل. وتحكم هذه الصكوك قاعدة "العزم بالغنم"، فالخسارة فيها على رب المال (أي أصحاب الصكوك) وليس على المصرف (العامل).

أ- صكوك الاستثمار المخصصة لمشروع معين:

وهي التي تخصص لمشروع محدد، وتحكم هذه المعاملة قواعد المضاربة المقيدة، حيث يقوم المصرف باختيار أحد المشروعات التي يرغب في تمويلها، ثم يصدر صكوكاً استثمارية بهذا المشروع ويطرحها للاكتتاب العام، وتُحدّد مدة الصك طبقاً للمدة التقديرية للمشروع.

يوزّع جزء من العائد تحت الحساب كل ثلاثة أشهر أو ستة أشهر على أن تتمّ تسوية الحساب النهائي حين انتهاء العمل في المشروع، ويحصل المصرف مقابل أعمال الإدارة على جزء من الربح تُحدّد نسبته مقدماً في الصك.

ب- صكوك الاستثمار المخصصة لنشاط معين:

تحكم هذه الصكوك أيضاً أحكام المضاربة المقيدة، حيث يقوم المصرف الإسلامي باختيار أحد النشاطات سواء أكانت تجارية، صناعية، عقارية أو زراعية، ثم يقوم بإصدار صكوك استثمار لهذه النشاطات ويطرحها للاكتتاب العام.

وتُحدّد مدة هذه الصكوك من سنة إلى ثلاث سنوات، وذلك طبقاً لما يُظهره المركز المالي السنوي لهذا النشاط، ويحصل المصرف على جزء من الأرباح مقابل الإدارة تُحدّد نسبته مقدماً في الصك.

ج- صك الاستثمار العام:

تحكم هذه الصكوك أحكام المضاربة المطلقة. يقوم المصرف الإسلامي بإصدار هذه الصكوك محددة المدة من دون تحديد نوع النشاط، ويطرح المصرف هذه الصكوك على الاكتتاب العام، وتستحق عائداً عن الأرباح كل ثلاثة أشهر إلى حين تسوية الحساب النهائي، في نهاية العام، وفقاً لما يُظهره المركز المالي للمصرف، ويكون للمصرف عائد من الأرباح مقابل إدارته للمشروع تُحدّد نسبته مقدماً في الصك.

الفرع الخامس: صيغ التمويل في المصارف الإسلامية

النبة الأولى: عمليات المضاربة

1- تعريف المضاربة:

عُرفت المضاربة قبل الإسلام، ثم وردت في القرآن الكريم في سورة المزمل، الآية عشرون: "وآخرون يضرّون في الأرض بيتغون من فضل الله"، وفي سورة النساء (الآية 101) ورد: "إذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة"، وقد حنّت عليها السنّة النبوية الشريفة حيث ورد عن النبي محمد (ص): "ثلاث فيهن البركة البيع إلى أجل والمقارضة (المضاربة) وخط البر بالشعير"⁴⁶.

والمضاربة في الاصطلاح الشرعي هي أن يشترك "بدن ومال وتسمى قراضاً، ومعناها أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه على أن ما حصل من الربح بينهما بحسب ما يشترطانه"⁴⁷.

وقد رُوِيَ عن ابن عباس: "كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به ذات كبد رطبة، فإن فعل فهو ضامن، فرفع شرطه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلّم فأجازه"، وهذه الرواية ثابتة بالإجماع. والمضاربة كانت في التجارة فحسب، وتحتل أوجهاً عدة:

أولاً- إنها استتجار بالمجهول بل بالمعدوم ولعمل مجهول.

ثانياً- إنها وكالة، والشرط الفاسد لا يصح في الوكالة.

ثالثاً- إنها أمانة، إذا اشترط على رب المال العمل في عقد المضاربة يفسد العقد لأن المال أمانة فلا يتم إلا بعد تسليم رأس المال إلى المضارب وهي شركة بين العمل ورأس المال.

فالمضاربة تقتض توافر أركان العقد بصورة عامة وهي:

(1) تعدّد الأطراف، أي العاقدان.

(2) الصيغة، أي الإيجاب والقبول وهي الرضا المتبادل.

(3) المحل، أي الثمن والمثمن (أي السبب والموضوع).

⁴⁶ رواه ابن ماجة بإسناد ضعيف، من كتاب: الرفاعي، فادي محمد، المرجع السابق، ص 113.

⁴⁷ ابن قدامة، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، 1983، ص 135.

وهذه الشروط كلها تفيد قيام شركة بالمعنى المعاصر. وهي عملية مشروعة إذا ما روعيت شروطها، ومن حكم مشروعيتها تحريك رأس المال، تنشيط العقول، والأيدي التي لا تملك المال، وبذلك تقضي على البطالة والكساد، وقد تأخذ حكم الوكالة، أو الوديعة، أو الشركة، أو الإجارة، وجميع هذه المعاملات جائزة ومشروعة⁴⁸.

وقد اعتبر القرار الأساسي رقم 9084 تاريخ 2005/7/16 المتعلق بعمليات المضاربة التي تقوم بها المصارف الإسلامية أن "عمليات المضاربة هي العمليات التي تتعدّد بين المصرف مقدّم "رأس المال" والعميل "المضارب" الذي يقوم باستثمار "رأس المال" هذا".

كذلك عرّف "رب المال" بأنه المصرف الإسلامي، وصاحب "رأس المال" ورأس المال هو "المبلغ المخصص من أموال المصرف الخاصة و/أو حسابات الاستثمار المطلقة أو المقيدة".

والمضارب هو "عميل رب المال" الذي يقوم باستثمار "رأس المال" وفقاً لأحكام العقد الموقع معه ولأحكام القوانين والأنظمة المعمول بها.

جرى تعريف المضاربة في القرار الأساسي رقم 2005/9041 المتعلق بهيئة الاستثمار الجماعي الإسلامي في المادة الأولى على أنها "اتفاق بين رب المال والمضارب حيث يقدّم الأول ماله والثاني عمله بهدف اقتسام الربح حسب الاتفاق".

2- أنواع المضاربة وشروطها:

يُقسم التمويل بالمضاربة إلى مجموعتين: الأولى هي المضاربة الخاصة والمضاربة المشتركة، والمجموعة الثانية هي المضاربة المطلقة والمضاربة المقيدة.

المجموعة الأولى: المضاربة الخاصة والمضاربة المشتركة

المضاربة الخاصة: أو ما يُعرّف بالمضاربة الثنائية، تكون عندما يُقدّم المال من شخص واحد. وفي هذا النوع من المضاربة يسهل إجراء تصفية للعمل في نهاية السنة المالية ويسهل إعادة رأس مال المضاربة لأصحابه حتى يتم اقتسام الربح⁴⁹. وهذه الصورة هي غير مناسبة للمعاملات الاستثمارية والمصرفية المعاصرة، وليس بوسع المصارف الإسلامية الاعتماد

⁴⁸ زيد، محمد الرماني، عقد المضاربة في الفقه الإسلامي، مقالة على الإنترنت، جامعة الكويت، مجلس النشر

العالمي، kuviv.edu.kw/www.pubcouncil.

⁴⁹ الشعراوي، عابد فضل، المصارف الإسلامية، دراسة علمية فقهية للممارسات العلمية، الدار الجامعية

الطباعة والنشر، ط 2، 2007، ص 262.

عليها لعجزها عن تلبية حاجاتها⁵⁰.

المضاربة المشتركة: فهي الحالة التي يتعدّد فيها أصحاب الأموال والمضاربين كما هو حاصل في المصارف الإسلامية فهي تنتقى المال من أصحابه بوصفها مضارباً وتُقدّمه إلى أرباب العمل المتعددين ليضاربوا به بوصفها رب المال⁵¹.

وهذه المضاربة هي ثلاثية الأطراف وكل طرف منها يتألف من جمهور عريض موزّع على الشكل التالي⁵²:

- 1) جمهور المودعين، أو المستثمرين، أو أرباب المال، ويمثّل الطرف الأول.
- 2) جمهور المساهمين، ويمثّلهم المصرف كوسيط في المضاربة المشتركة، وهم الطرف الثاني.
- 3) جمهور المضاربين الذين يأخذون المال من المصرف للمضاربة به، وعلاقتهم بالمصرف تشبه علاقة المضارب الخاص بصاحب المال، وهم يمثّلون الطرف الثالث.

المجموعة الثانية: المضاربة المطلقة والمضاربة المقيدة

المضاربة المطلقة: هي حرّة بحيث لا يقيد صاحب المال المضارب بنوع محدّد من التجارة، أو بأشخاص محددين يتاجر معهم، أو بمكان أو زمان يزاول فيه نشاطه. فيكون للمضارب الحرية المطلقة وبالطريقة التي يراها مناسبة لاستثمار الأموال والكفيلة بالمحافظة على رأس المال، وتحقيق الربح، وهي حالة حسابات الاستثمار العام في المصارف الإسلامية.

المضاربة المقيدة: هي التي قيّدت بزمان أو مكان أو بنوع العمل أو السلع، كأن يشترط مقدم المال بالأببيع المضارب أو يشتري إلاّ من شخص معيّن، أو أي شروط أخرى يريدها رب المال لتقييد المضارب طالما كان ذلك في إطار الشرع.

والمضاربة المقيدة هي السائدة في المصارف الإسلامية، لأنها أكثر انضباطاً من المضاربة المطلقة، وتتيح للمصارف الإسلامية متابعة استثمار أموالها بالوجه السليم.

3- شروط صحة عقد المضاربة:

⁵⁰ الرفاعي، فادي محمد، المرجع السابق، ص 125.

⁵¹ المرجع عينه.

⁵² الشعراوي، عايد فضل، المرجع السابق، ص 262.

أ- شروط صحة رأس المال:

يجب أن يكون رأس المال معلوماً، وذلك منعاً للمنازعة. وتكون معلوميته إما ببيان قدره ووصفه ونوعه، وإما بالإشارة إليه.

وإذا كان رأس المال مجهولاً كانت المضاربة فاسدة باعتبار أن هذا المال المدفوع ستجري إعادته عند تصفية المضاربة.

ورأس المال في المضاربة هو كرأس مال جميع الشركات.

ويشترط في رأس المال أن يكون من النقود سواء ذهباً أو فضة أو أموالاً رائجة. وإذا كان عقاراً أو عروضاً يصار إلى تخمينها وتقويتها لتدخل في رأس المال.

لا بد أن يسلم ربُّ المال مال المضاربة إلى العامل حتى يتمكن من التصرف. ولو عمل صاحب رأس المال مع المضارب، فسُدَّت المضاربة لأن ذلك مخل بالتسليم، وأي شرط يمنع المضارب من التصرف يُفسد المضاربة لأنه يجعلها عقداً صورياً.

وقد نص على ذلك القانون رقم 2005/9084، المتعلق بعمليات المضاربة التي تقوم بها المصارف الإسلامية، في المادة الثالثة منه حيث تضمنت:
"على "رب المال" أن يفتح لديه، عند الاقتضاء، حساباً باسم "المضارب" الذي يقوم بالسحب منه ويإيداع "رأس المال" المضاربة وإيراداتها فيه".

وكذلك اشترطت المادة الثانية منه تحديد تاريخ وكيفية تسليم "رأس مال" المضاربة أو وضعه تحت تصرف "المضارب".

ب- شروط تتعلق بالربح:

يقوم المصرف الإسلامي بصفته مضارباً بإدارة واستثمار أموال المودعين لقاء نسبة من ناتج الاستثمار على أساس عقد المضاربة، وتستحق تلك النسبة فقط في حال تحقق الربح، وإذا لم يتحقق الربح خسر المصرف جهده، وتحمل صاحب المال الخسارة المالية.

كما أنه يقوم بإدارة أموال الغير واستثمارها بأجر مقطوع أو نسبة من المال العائد للمستثمر، وذلك على أساس "عقد الوكالة بأجر". ويستحق هذا الأجر بأداء العمل سواء تحقق الربح أم لا.

وعليه يقتضي توافر الشروط التالية في الربح:

1- أن يكون نصيب كل طرف معلوماً عند التعاقد.

2- أن يكون الريح مشتركاً بين المتعاقدين بحيث لا يختص به أحدهما دون الآخر.

3- أن يكون توزيع الريح حصة شائعة لكل من المضارب ورب المال، كالنصف أو الثلث أو الربع، أو أي شيء شائع يتفقان عليه، ولا يجوز تحديده مسبقاً بمبلغ معين، كمئة أيرة مثلاً، لأن العامل هنا يصبح أجيراً، ولا يجوز أن يشترط لأحدهما مبلغاً معيناً ثابتاً مع حصة شائعة من الريح، أو حصة شائعة ناقصة مبلغاً معيناً محدداً أو ثابتاً.

4- تكون الخسارة على عاتق رب المال من رأس ماله دون العامل طالما لم يقصر أو يخالف الشروط، إذ يكتفي بما تحمله العامل من ضياع وقته وجهده دون عائد. ومعنى ذلك أنه في الخسارة يتحمل كل طرف من جنس ما ساهم به في المضاربة، رب المال من رأس ماله والعامل من عمله.

وقد نصت المادتان الرابعة والسادسة من التعميم الأساسي رقم 100 تاريخ 2005/7/16 الصادر عن مصرف لبنان، على أن "رب المال" يتحمل الخسائر كافة الناتجة عن عملية المضاربة ما لم تكن ناجمة عن تقصير "المضارب" أو إهماله أو إخلاله بشروط المضاربة.

ج- شروط تتعلق بالعمل:

الشرطان الأساسيان هما:

1- العمل من اختصاص المضارب حصراً.

2- عدم تضيق رب المال على العامل في عمله، لأن الريح هو الهدف. وإذا أخذ العامل مال المضاربة ولم ينجز العمل أو خرج به تسامحاً عن مقتضى وظيفته كان ضامناً له في حالة التلف، وأما إذا لم ينص الاتفاق بينهما على إلزام العامل بالعمل، فتكون حصته من الريح مبنية على تقدير العمل.

والعامل لا يضمن تلف مال المضاربة ولا يتحمل الخسارة الطارئة عليه، إلا إذا خالف ما عيّن له المالك في العقد أو إذا كان معتدياً خارجاً عن مقتضى وظيفته.

4- مضمون عقد المضاربة:

نصت المادة الثانية من التعميم الأساسي رقم 100 تاريخ 2005/7/16 الصادر عن مصرف لبنان، على أنه يجب أن يتضمن عقد المضاربة، على الأقل، وعلى نحو صريح ودقيق، المندرجات التالية:

- 1- تحديد واضح "لرأسمال" المضاربة، نقداً كان أم عيناً، وللأعباء التي تدخل من ضمنه.
 - 2- مدة المضاربة.
 - 3- حقوق الأطراف والتزاماتهم، وخصوصاً لجهة تمكين "رب المال" من المراقبة والتدقيق في حسابات المضاربة ومستنداتها الممسوكة من قبل "المضارب".
 - 4- الضمانات المقدمة من "المضارب" والتي تغطّي نتيجة تقصيره أو إهماله أو إخلاله بشروط عقد المضاربة.
 - 5- شروط وأصول تمديد أو تصفية أو قسمة المضاربة.
 - 6- كيفية توزيع الأرباح الناتجة عن المضاربة، والتي يجب أن تكون نسباً شائعة من الأرباح وليس مبلغاً مقطوعاً أو نسبة من "رأس مال" المضاربة.
 - 7- تاريخ وكيفية تسليم "رأس مال" المضاربة أو وضعه تحت تصرف "المضارب".
 - 8- تصريح عمّا إذا كان "رب مال" يوافق على قيام "المضارب" بالاستدانة على "رأس مال" المضاربة أو على إقراض هذا "الرأس مال" أو على إعطائه لغيره على سبيل المضاربة وشروط هذه الأعمال.
- ويترتب على ذلك أنه لا يشترط في رب المال أن يكون مُسْلِماً لأن المضاربة هي توكيل، وتوكيل المُسْلِمْ من غير المُسْلِمْ جائز، كما أنه يجوز للمضارب أن يخلط مال المضاربة بماله الخاص شرط أخذ إذن رب المال، فيكون في هذه الحالة شريكاً في المضاربة.
- ولا تفسد المضاربة إذا اشتمل العقد على شرط فاسد يؤدي إلى جهالة الربح، بل يبطل الشرط فحسب.
- أمّا إذا فسدت المضاربة لسبب من الأسباب انقطعت الشركة، وعاد الربح لرب المال وكان للمضارب أجر المثل كونه عاملاً.
- والمضاربة الصحيحة تؤدي إلى قيام شركة، والمضاربة الفاسدة تؤدي إلى وجود عقد إجارة صحيحة، أي أنه يُصار إلى تكييف العقد ما إذا كان عقد إيجار أو جعالة، وتشبه هذه حال الشركات التي يتخلف أحد أركانها حيث يصار إلى تكييف العقد. وفي حالة المضاربة الفاسدة لا ضمان على المضارب العامل، لأن ما لم يُضمن في صحيحه لا يُضمن في فساده.

5- سندات عقد المضاربة:

السندات التقليدية أو سندات القروض لا تجوز في الشريعة الإسلامية، لشمولها على الفائدة الربوية، كما جاء في قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة الذي صدر في 1425/10/15 هـ الموافق 2004/11/28م: "إن العقود العاجلة والآجلة على سندات القروض بفائدة، في مختلف أنواعها غير جائزة شرعاً، لأنها معاملات تجري بالربا المحرم".

وقد ورد في مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة في المملكة العربية السعودية المنعقد في دورته السادسة من 17-23 شعبان 1410 هـ الموافق -14-1990/3/20، قرار شامل يعالج فيه موضوع السندات وهذا نصّه نوره بالكامل نظراً لأهميته:

أ- إن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغ مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط، محرمة شرعاً من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول، لأنها قروض ربوية سواء كانت الجهة المصدرة لها خاصة أم عامة ترتبط بالدولة. ولا أثر لتسميتها شهادات، أو صكوكاً استثمارية، أو إدارية أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحاً، أو ريعاً، أو عمولة، أو عائد.

ب- تحرّم أيضاً السندات ذات الكوبون الصفري، باعتبارها قروضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الإسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها حسماً لهذه السندات.

ج- كما تحرّم أيضاً السندات ذات الجوائز، باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع أو زيادة النسبة لمجموع المقرضين، أو لبعضهم لا على التعيين، فضلاً عن شبهة القمار".

أمام هذا التحريم للسندات، أدت الحاجة إلى إيجاد بديل شرعي، تتعامل فيه السوق عوضاً عن الأدوات المحرّمة والسندات الربوية، لذلك نجد في المعاملات الإسلامية ما يُسمّى بسندات المقارضة وسندات الإجارة.

أما سندات المقارضة، فقد نصّ عليها مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة المنعقدة عام 1408 هـ وقد تضمن هذا القرار النص التالي نوره بحرفيته نظراً إلى أهميته:

أ- "سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض "المضاربة" بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة، على أساس وحدات متساوية القيمة، ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة، وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه.

ب- الصورة المقبولة شرعاً لسندات المقارضة بوجه عام لا بد من توافر العناصر التالية فيها:

العنصر الأول: أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه وتحويله، وتستمر هذه الملكية طوال المشروع من بدايته إلى

نهايته، وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس مال المضاربة.

العنصر الثاني: يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أن شروط التعاقد تحددتها نشرة الإصدار، وأن الإيجاب يعبر عنه الاكتتاب في هذه الصكوك، وأن القبول تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة، ولا بد أن تشمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في عقد القراض "المضاربة" من حيث: بيان معلومية رأس المال، وتوزيع الربح، مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار، على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية.

العنصر الثالث: أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب، باعتبار ذلك مأذوناً فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية:

- إذا كان مال القراض المتجمّع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال، لا يزال نقوداً، فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف.
- إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام تداول التعامل بالديون.
- إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع، فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع.

العنصر الرابع: إن من يتلقّى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب، أي عامل المضاربة، ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد يساهم به بشراء بعض الصكوك، فهو رب مال بما أسهم به، إضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار، وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس، وإن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة، لا يضمن إلا بسبب من أسباب

الضمان الشرعية.

ج- مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول، يجوز تداول صكوك المقارضة في أسواق الأوراق المالية، إن وُجدت، بالضوابط الشرعية، وذلك وفقاً لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة العاقدين. كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور، تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين، ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة، وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للمشروع. كما يجوز الإعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص على النحو المشار إليه.

د- لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال، أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل.

هـ- لا يجوز أن تشمل نشرة الإصدار ولا صك المقارضة الصادر بناء عليها على نص يلزم بالبيع ولو كان معلقاً أو مضافاً للمستقبل. وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضة وعداً بالبيع، وفي هذه الحال لا يتم البيع إلا بعدد وبالقائمة المقدرة من الخبراء وبرضا الطرفين.

و- لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها، نصاً يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح، فإن وقع، كان العقد باطلاً. ويترتب على ذلك:

- عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار وصكوك المقارضة الصادرة بناء عليها.

- إن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال، وليس الإيراد أو الغلة. ويعرف مقدار الربح إما بالتنقيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد عن رأس المال عند التنقيض أو التقويم، فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة وفقاً لشروط العقد.

- أن يُعدّ حساب أرباح وخسائر المشروع وأن يكون معلناً وتحت تصرف حملة الصكوك.

ز- يستحق الربح بالظهور ويملك بالتنقيض أو التقويم ولا يلزم بالقسمة. وبالنسبة إلى المشروع الذي يدرّ إيراداً أو غلة فإنه يجوز أن توزّع غلّته، وما يوزع على طرفي العقد قبل التنقيض يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب.

ح- ليس ثمة ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل

دورة، إما من حصة حَمَلَة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلّة الموزّعة تحت الحساب، ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.

ط- ليس ثمة ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة، على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته ودمته المالية عن طرفي العقد، بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً لنفاد العقد، وتُرتّب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها، بسبب عدم قيام المتبرّع بالوفاء بما تبرّع به، بحجّة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد" (انتهى نص القرار).

النبذة الثانية: عمليات المشاركة

نستعرض في هذه النبذة تعريف المشاركة وأنواعها وأركانها والمصطلحات المتعلقة بها وشروطها وما نص عليه القانون اللبناني إضافة إلى إجراءات عقد المشاركة وضوابطه في المصرف الإسلامي.

1- تعريف المشاركة:

تُبرز صيغة التمويل بالمشاركة أهمية طبيعة العلاقة التي تربط المصرف الإسلامي بعملائه، فهو يُعتبر بمثابة شريك لهم وليس دائناً، عن طريق تقديم المصرف أو عملاء له، مالياً بنسب متساوية أو متفاوتة من أجل إنشاء مشروع جديد أو المساهمة في مشروع قائم، بقصد اقتسام ما ينتج عنه من ربح، بحيث يصبح كل واحد منهم مالِكاً لحصته في رأس المال بنسبة تقديماته. والمشاركة هي شركة مصرفية، وهذه الصيغة التمويلية مستمدة من عقد الشركة المعروف في الفقه الإسلامي، وقد جرت تسميتها بالمشاركة في العرف المصرفي المعاصر.

وقد تطرق الفقهاء عبر التاريخ الإسلامي ولاسيما في فترة ما بعد صدر الإسلام إلى الشركات في الإسلام، من حيث أنواعها وأحكامها وشروطها، وميّزوا بين شركة الأملاك وشركة العقود، كذلك فعل المشرع اللبناني في المادة 832 من قانون الموجبات والعقود، وبين المشاركة بالأموال والأعمال.

وقد قسّم الفقهاء الشركات إلى قسمين⁵³:

شركة الملك: وهي الشركة التي تنشأ بين طرفين أو أكثر، ذلك مثل الإرث، الوصية، والهبة، وقد تنشأ بين طرفين أو أكثر بفعلها مثل قيامها بالشراء، وقبول الهبة والوصية، وهي على قسمين: إجبارية ورضائية.

وقد عرّف قانون الموجبات والعقود شركة الملك في المادة 824 منه على أنها تقوم عندما يكون شيء أو حق ما ملكاً شائعاً ومشتركاً بين أشخاص عديدين وينشأ عن ذلك كيان قانوني يُسمّى شركة ملك أو شبه شركة وهي تكون إختيارية أو إجبارية.

شركة العقود: وهي التي تنشأ بين طرفين أو أكثر، بناء على تعاقد شرعي، أو قانوني، وبناء على رغبتهما وبمبادرة منهما. وتُعدّ المصارف الإسلامية من المؤسسات المالية التي تتميز بهذا النوع من العمليات، ففي هذه العمليات نجد أن العوامل الإيجابية تبدو واضحة حيث تتطلب آلية إنجاز العمل أن يسعى العميل المشارك إلى إنجاز عملية الاستثمار بكل الوسائل الممكنة، بشرط أن لا تتعارض مع مشروعية التعامل. وتبدو أهم المرتكزات التي تظهر التعامل الإيجابي:

- 1- لا ضرر ولا ضرار في المشاركة (أي الموازنة بين مصلحة الطرفين).
- 2- اختيار أرشد السبل لتشغيل الأموال المودعة وإدارتها.
- 3- الابتعاد عن أي نشاط أو تداول لسلع محرّمة شرعاً.
- 4- لا إسراف ولا تقطير، أي الترشيح في الإنفاق الجاري للاستثمار.
- 5- ترتيب أولويات المشاركة بما يتلاءم والضرورات.
- 6- إن أسلوب المشاركات يدعو المصرف لتجنيد طاقاته وإمكاناته الفنية في استخدام الأموال المكفّ نماؤها، ويؤدي تالياً إلى تنشيط الحركة العمرانية والاقتصادية في المجتمع.
- 7- يكفل نظام المشاركة النهوض باقتصادات العالم الإسلامي لاستثمار رأسماله وخدمة الأمة والمجتمع.
- 8- يحقق نظام المشاركة العدالة في توزيع الأرباح بين المودعين أنفسهم، دون استغلال مودع في مشروع معين أرباح أموال مودع آخر في مشروع ثان.

2- أنواع المشاركات في الإسلام وتقسيماتها:

⁵³ الشعراوي، عايد فضل، المرجع السابق، ص 309.

إعتبر ابن قدامة⁵⁴ أن الشركات هي على أربعة أنواع، شركة العنان، الأبدان، الوجوه والمضاربة.

كما أن "هيئة المحاسبة والمراجعات للمؤسسات المالية الإسلامية"، اعتبرت في المعيار الشرعي الصادر عنها رقم 12 والمتعلق بالمشاركة والشركات، أن الشركات المعروفة في كتب الفقه هي ثلاثة أنواع: شركة العنان، الوجوه (الذمم) وشركة الأعمال (الصنائع، أو الأبدان، أو التقبل)⁵⁵.

وعرّفت شركة العنان بأنها: "هي التي يشترك إثنان أو أكثر بمال معلوم من كل شريك بحيث يحق لكلّ منهما التصرف في مال الشركة والربح بينهما بحسب الإتفاق والخسارة بقدر الحصة في رأس المال"⁵⁶.

كذلك اعتبرت أن شركة الوجوه (الذمم): "هي اتفاق طرفين أو أكثر على الإشتراك في شراء موجودات في الأجل والإلتزام بضمان أداء ثمنها بحسب النسب التي يتم تحديدها بين الشركاء مع تحديد نسب الأرباح بصورة متفقة مع النسب المحددة لضمان الأداء أو مختلفة عنها"⁵⁷.

وأضافت "ليست لشركة الوجوه رأسمال نقدي، لأنّ محل المشاركة فيها هو الإلتزام في الذمة، أي الضمان المبني على الوجاهة (السمعة المتميّزة)"⁵⁸.

أما شركة الأعمال فهي "إتفاق طرفين أو أكثر على تقبل الأعمال البدنية أو الفكرية والقيام بالصنع أو تقديم الخبرة أو الخدمة، مع تحديد نسب الأرباح بينهم بحسب الإتفاق"⁵⁹.

"ليس لشركة الأعمال رأسمال نقدي، لأن محل المشاركة هو العمل أو تقبله"⁶⁰.

صنّفت "هيئة المحاسبة والمراجعات للمؤسسات المالية الإسلامية" الشركة المتناقصة من

⁵⁴ ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج 5، ص 122.

⁵⁵ المعيار الشرعي رقم 12، 1/2/2. كما ورد في نص المعيار ولاسيما البند السادس وبموجبه يجب تطبيق هذا المعيار إعتباراً من 1 محرم 1424 هـ الموافق كانون الثاني 2003.

⁵⁶ المعيار الشرعي رقم 12، 1/3.

⁵⁷ المرجع عينه، 1/2/3.

⁵⁸ المرجع عينه، 2/2/3.

⁵⁹ المرجع عينه، 1/3/3.

⁶⁰ المرجع عينه، 2/3/3.

ضمن الشركات الحديثة⁶¹ وعرّفها بأنها التي "يتعهد فيها أحد الشركاء بشراء حصة الآخر تدريجياً إلى أن يتملك المشتري المشروع بكامله. وهذه العملية تتكوّن من الشركة في أول الأمر، ثم البيع والشراء بين الشريكين ولا بدّ أن تكون الشركة غير مشترط فيها البيع والشراء، وإنما يتعهد الشريك بذلك بوعده منفصل عن الشركة، كذلك يقع البيع والشراء بعقد منفصل عن الشركة، ولا يجوز أن يُشترط أحد العقدين في الآخر"⁶².

ثم طبقت الهيئة على المشاركة المتناقصة الأحكام العامة للشركات، وبخاصة شركة العنان. وعليه "يجوز أن يتضمّن عقد الشركة أي نص يُعطي أياً من طرفي المشاركة الحق في استرداد حصته في رأسمال الشركة"⁶³.

3- أركان المشاركة وشروطها:

سبقت الإشارة إلى أن المشاركات في الفقه الإسلامي هي متعددة. وفيما يلي العقد التي سنبيّن أركانها وشروطها:

أ- أركان شركة العقد:

- الصيغة (وهو الرضا في المصطلح القانوني المعاصر).
 - العاقدان (وهي أيضاً في المصطلح المعاصر تعدد الشركاء).
 - المعقود عليه المال أو الأعمال.
- ومنهم من يضيف السبب أي غرض الشركة، ويجب أن يكون مشروعاً.

ب- شروط شركة العقد:

عرّف قانون الموجبات والعقود في المادة 844 شركة العقد على أنها: "عقد متبادل بمقتضاه يشترك شخصان أو أشخاص عدة في شيء بقصد أن يقتسموا ما ينتج عنه من الربح". وعليه يجب أن تتوافر بعض الشروط الخاصة بشركة العقد وهي:

⁶¹ المرجع عينه، 2/2/2. اعتبرت الهيئة أن الشركات الحديثة هي المساهمة، التضامن، التوصية البسيطة، التوصية بالأسهم، المحاصة والمشاركة المتناقصة (المنبثقة من شركة العنان).

⁶² المعيار الشرعي رقم 12، 1/3.

⁶³ المعيار الشرعي رقم 12، 2/5.

- تعدد الشركاء أي وجود أكثر من شخص واحد.
- المساهمة في رأس المال.
- تحديد نصيب الأرباح والخسائر لكل من الفرقاء.
- توافر نية المشاركة لدى الشركاء.

4- تعريف بعض المصطلحات المتعلقة بالمشاركة:

- **رأس المال:** هو مجموع المبالغ التي يساهم فيها المصرف وعملاؤه في المشاركة.
 - **ربح المشاركة:** هو المبلغ الزائد على رأس مال المشاركة في نهاية مدتها.
 - **حصة الشريك:** هي مجموع الأرصدة اليومية للشريك في حساب المشاركة خلال فترة المشاركة.
 - **الخسارة:** هي النقص الذي يظهر على رأس مال المشاركة عند التتضيض.
 - **نفقات المشاركة:** هي النفقات التي انفق الشركاء على تحميلها على رأس مال المشاركة قبل القسمة.
 - **القسمة:** تقاسم الربح بين الشركاء والمخالصة النهائية للمشاركة.
 - **التتضيض:** تحويل أصول المشاركة إلى نقود فعلياً بالبيع أو حكماً بالسبل المحاسبية التي تعتمد على تقويم الأصول في تاريخ محدد وإجراء القسمة بناء على ذلك.
- وقد ورد في قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة في مكة المكرمة - المملكة العربية السعودية بتاريخ 1422/10/26 هـ الموافق 2002/1/10:
- "إن المراد بالتتضيض الحكمي تقويم الموجودات من عروض، وديون بقيمتها النقدية كما لو تم فعلاً ببيع العروض وتحصيل الديون، وهو بديل عن التتضيض الحقيقي الذي يتطلب التصفية النهائية للمنشآت وأوعية الاستثمار المشتركة، كالصناديق الاستثمارية ونموها، وبيع كل الموجودات، وتحصيل كل الديون".
- ويضيف القرار أنه " يجب إجراء التتضيض الحكمي من قبل أهل الخبرة

في كل مجال، وينبغي تعددهم بحيث لا يقل العدد عن ثلاثة، وفي حال تباين تقديراتهم يصار إلى المتوسط منها، والأصل في التقويم اعتماد القيمة السوقية العادلة".

- **انقطاع الشركة:** فساد عقد المشاركة لشرط قد يؤدي إلى ذهاب الربح لأحد الشركاء.

5- شروط المشاركة:

إن المشاركة تدخل في تمويل النشاطات الاستثمارية التي تستهدف الربح سواء أكانت تجارية أو صناعية أو عقارية أو غيرها من النشاطات الأخرى المباحة وغير المحرمة شرعاً. ويفتضي توافر بعض الشروط وهي:

أ. حصص الشركاء:

- يجب أن تكون حصة كل شريك في رأس مال المشاركة مدفوعة بالكامل، ومعلومة ومحددة، ولا يشترط فيها التساوي، ويجب إيداع رأس المال في حساب مصرفي جارٍ.
- إذا كانت حصص الشركاء في المشاركة مقدمات عينية أو نقدية وعملات مختلفة قوّمت جميعاً بعملة واحدة لتحديد رأس مال الشركة وحصص الشركاء.
- يمكن أن يكون الدين المستحق على أحد الشركاء حصة في المشاركة المصرفية شرط أن يكون هذا الدين حالاً من تاريخ العقد، وأن لا يكون المدين معسراً.
- يجوز أن تكون حصة أحد الشركاء محددة بسقف يسحب منه الشركاء حسب حاجاتهم.
- يجوز الإتفاق في عقد المشاركة على أن يشتري العميل حصة المصرف تدريجاً خلال مدة متفق عليها وتؤول بعدها ملكية الموجودات بالكامل إلى العميل، وهو ما يُعرف بالمشاركة المتناقصة، ولكن بشرط أن يترك التعاقد على البيع إلى وقت لاحق. على أنه إذا تضمن العقد على بيع المصرف حصته للعميل وحدد الثمن والتاريخ فيجب أن يكون الشريك في هذه الحال غير ملزم بالشراء، وأن يترك له الخيار بذلك.

ب. تعدد الشركاء:

ليس ثمة حد أدنى لعدد الشركاء على أنه لا يجوز أن يكون أقل من إثنين ويجوز أن

يكون الشركاء في المشاركة أشخاصاً طبيعيين وأشخاصاً معنويين.

ج. الأرباح والخسائر:

- توزع الأرباح بين الشركاء في المشاركة بحسب الإتفاق في ما بينهم.
- توزع الخسائر بين الشركاء في المشاركة بحسب نسب مشاركة كل منهم.
- لا يجوز تخصيص أحد الشركاء بمبلغ مقطوع من الربح، كما لا يجوز تخصيص ربح فترة معينة أو صفقة معينة لأحد الشركاء.
- لا يجوز أن يُعفى أحد الشركاء من الخسارة كما لا يجوز إستثناؤه من الربح.
- لتحديد حصص الشركاء وتوزيع الأرباح والخسائر بينهم يجوز استخدام نظام النمر وهي طريقة حسابية تعتمد على المدد الزمنية التي تظل فيها مساهمة الشركاء عاملة في نشاط الشركة.
- ويتفرّع عن توافر شروط هذه الشركة أنها تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء فيها، بحيث تُعتبر ذمّتها المالية مستقلة عن ذمم الشركاء وكل ما يترتّب على هذه الشخصية المعنوية من إلتزامات. أما بالنسبة إلى إدارة الشركة فيمكن أن توكل إلى أحد الشركاء أو أكثر ويمكن أن يكون المدير من خارج الشركة أي غير شريك فيها.

6- المشاركة في القانون اللبناني:

عرّف المشرع اللبناني المشاركة في التعميم الأساسي رقم 97 تاريخ 2005/1/19 الصادر عن مصرف لبنان، والذي تضمن القرار الأساسي رقم 8954 تاريخ 2005/1/19 المتعلّق بعمليات المشاركة أو المساهمة التي تقوم بها المصارف الإسلامية. وكذلك نص التعميم أعلاه على أنواع هذه المشاركة إضافة إلى تحديد بعض الأطر القانونية التي تعمل في ضوئها المصارف الإسلامية بنظام المشاركة أو المساهمة.

بموجب المادة الأولى من هذا التعميم، تعتبر المشاركة "تقديم المصرف وعميل أو عملاء مالاّ بنسب متفاوتة أو متساوية من أجل إنشاء مشروع جديد أو المساهمة في مشروع قائم، بقصد اقتسام ما ينتج عنه من ربح، بحيث يصبح كل واحد منهم مالكاّ لحصته في رأس المال بنسبة تقديماته".

والمساهمة هي "المشاركة التي يتملك فيها المصرف أسهماً أو قيماً منقولة تمثل ملكية في رأس مال مؤسسة أو منشأة أخرى".

وبموجب التعميم المذكور أعلاه، يقسم التمويل بالمشاركة إلى نوعين: مشاركة ثابتة أو مشاركة متناقصة، وتأخذ شكل شركات أو هيئات لا يترتب على مساهمة أو مشاركة المصارف الإسلامية فيها أية مسؤوليات غير محدودة.

فالمشاركة الثابتة هي التي تبقى فيها حصة الشريك أو الشركاء في رأس مال المشروع طوال أجلها المحدد في العقد.

أما المشاركة المنتهية بالتمليك أو المتناقصة، فهي المشاركة التي يعطي فيها المصرف الحق للشريك أو للشركاء الآخرين في شراء حصة المصرف تدريجياً، بحيث تتناقص حصة المصرف وتزيد حصة الشريك أو الشركاء الآخرين إلى أن ينفرد هؤلاء بملكية كامل رأس مال المشروع.

وفي المشاركة المتناقصة أو المنتهية بالتمليك، يكون من حق الشريك فيها أن يحل محل المصرف في ملكية المشروع، إما دفعة واحدة أو على دفعات، حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها وطبيعة العملية.

ابتكرت المصارف الإسلامية ما يعرف بالمشاركة المتناقصة انطلاقاً من سعيها لمساعدة الحرفيين والمهنيين والمزارعين في امتلاك أدوات وآلات وورش حدادة ونجارة، والسواقين في امتلاك السيارات للأجرة وغيرها من المشروعات.

وقد حدد التعميم رقم 97 بعض المندرجات التي يجب أن يتضمنها عقد المشاركة على الأقل، وبشكل صريح ودقيق، وهي:

- موضوع المشاركة.
- حجم وشكل (نقدي - عيني) ونسبة رأس المال المساهم به.
- مدة المشاركة.
- حقوق الأطراف والتزاماتهم، وخصوصاً لجهة تمكين المصرف من مراقبة أعمال المشاركة ومتابعتها في حال تكليف العميل بالإنفراد بإدارة المشاركة.
- طريقة توزيع الأرباح والخسائر التي يجب أن تكون نسباً شائعة لا مبلغاً مقطوعاً بحيث توزع الخسارة وفق نسبة كل شريك في رأس المال ولا يصح اشتراط خلاف ذلك.

- الضمانات المقدمة من العميل التي تضمنت نتيجة تقصيره أو إهماله في إدارة أعمال الشركة في حال تفويضه بهذه الإدارة.

- أصول حل المشاركة وقسمة موجوداتها وشروطها (المادة 3 من التعميم رقم 97 تاريخ 2005/1/19 الصادر عن مصرف لبنان).

كما أن المادة الرابعة من التعميم رقم 97 حظرت أن يتضمن عقد المشاركة أي نص يعطي أياً من أطرافها الحق باسترداد حصته من رأس المال. أما إذا كانت المشاركة متناقصة، فيجب النص على شروط الاسترداد في صك منفصل عن عقد المشاركة الأساسي.

لا مانع شرعياً من الشراكة المتناقصة، وذلك لقيام نظامها على أساس قواعد الشريعة الإسلامية. فقد أقر مؤتمر المصرف الإسلامي المنعقد في دبي عام 1979م، الصور التالية للمشاركة المتناقصة:

الصورة الأولى: أن يتفق الشريك مع المصرف على أن يكون حلول الشريك محل المصرف بعقد مستقل يتم بعد إتمام التعاقد الخاص لعملية المشاركة، وبحيث يكون للشريكين حرية كاملة في التصرف ببيع حصصه لشريكه أو لغيره.

الصورة الثانية: أن يتفق الشريك مع المصرف على حصول المصرف على حصة نسبية من صافي الدخل المستحق فعلاً مع حق المصرف في الحصول على جزء من الإيراد المتفق عليه ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه المصرف من تمويل.

الصورة الثالثة: يحدد نصيب كل شريك في شكل حصص أو أسهم يكون لكل منها قيمة معينة ويمثل مجموعها إجمالي قيمة المشروع أو العملية. يحصل كل شريك على نصيبه من الإيراد المتحقق فعلاً، وللشريك إذا شاء أن يقنتي من هذه الأسهم المملوكة للمصرف عدداً معيناً كل سنة بحيث تتناقص أسهم المصرف بمقدار ما تزيد أسهم الشريك إلى أن يمتلك كامل الأسهم فتصبح ملكيته كاملة.

7- إجراءات عقد المشاركة وضوابطه في المصرف الإسلامي:

يقدّم العميل طلب مشاركة يحدد فيه نوع البضاعة ومكانها وقيمتها ونسبة المشاركة، وعند الموافقة على طلبه يصار إلى التوقيع على العقد وفق الآلية التالية:

- 1- يبدأ تاريخ المشاركة من تاريخ التوقيع على العقد من الطرفين وإيداع حصتهما في المشاركة وتنتهي بتمام تسديد قيمة البضاعة موضوع المشاركة وبيعها وتصفيتهما.
- 2- يودع الطرفان حصتهما في المشاركة في حساب مخصص لهذا الغرض ولا يجوز السحب منه إلا لأعمال المشاركة.
- 3- بعد توقيع عقد المشاركة وإيداع الطرف الثاني (العميل) حصته في المشاركة، يبدأ الطرف الأول في إجراءات استيراد البضاعة ويتحمل الطرف الأول (المصرف) جميع مصروفات استيراد البضاعة حتى وصولها إلى الميناء، وتضاف هذه المصروفات إلى حصة الشركة (لأنها هي التي دفعتها) عند تصفية عقد الشركة.
- 4- يُؤمّن على البضاعة لدى شركة ضمان متفق عليها ويتحمل كل طرف تكاليف الضمان على قيمة البضاعة بحسب نسبة مشاركته.
- 5- يأذن العميل للشركة باستخدام اسمه وسجله التجاري إلى حين بيع البضاعة محل الشركة.
- 6- عند وصول البضاعة يُعلم المصرف الطرف الثاني (العميل) بذلك، ويتم التصرف فيها إما ببيعها في السوق أو أن يقوم الطرف الثاني بشراء حصة المصرف أو الشركة ويدفع ثمنها بثمن يتفق عليه. وقد تختلف الإجراءات والضوابط من مصرف إسلامي إلى آخر، والكل ملتزم قواعد الشركة العامة.

الفرع السادس: الصيغ الناتجة عن الديون

وتشمل هذه الصيغ عقد المربحة، عقد الإستصناع، عقد السلم وعقد الإجارة المنتهية بالتملك.

النبة الأولى: عقد المربحة

1- تعريف المربحة:

البيع في الإسلام هو على أربعة أنواع من حيث تحديد الثمن:

- بيع المساومة: هو البيع الذي لا يظهر فيه رأس ماله أي البيع دون ذكر ثمنه الأول.

- بيع المزايدة: هو أن يعرض البائع سلعته في السوق وبتزايد عليه المشترون فيها، فتباع لمن يدفع الثمن الأعلى.

- بيع بالمناقصة: هي أن يعرض المشتري شراء سلعة معينة بأوصاف معينة، فيتنافس الباعة في عرض البيع بثمن أقل، ويرسو البيع على من رضي بأقل سعر. لم يتحدث الفقهاء قديماً عن مثل هذا البيع ولكن يسري عليه ما يسري على المزايدة مع مراعاة التقابل⁶⁴.

- بيع الأمانة: هي التي يحدد فيها الثمن بمثل رأس المال أو أزيد أو أنقص وسميت ببيع الأمانة لأنه يؤمن فيه البائع في إخباره برأس المال، وهي ثلاثة أنواع:

• بيع المربحة: هو بيع السلعة بمثل الثمن الأول الذي اشتراها فيه البائع مع زيادة ربح معلوم متفق عليه.

• بيع التولية: هو بيع السلعة بمثل ثمنها الأول الذي اشتراها به دون زيادة أو نقصان.

• بيع الوضيعة: هو بيع السلعة أقل من ثمنها الأول الذي اشتراها البائع به أي وضع (حط) مبلغ معلوم من الثمن، أي بخسارة محددة.

وعليه تُعتبر المربحة أحد أساليب الاستخدامات البيعية، وكلمة مربحة مأخوذة من

⁶⁴ حمزه، محمد عبد الرؤوف، البيع في الفقه الإسلامي (مشروعيته وأنواعه)، بحث تمهيدي لنيل درجة ماجستير،

بإشراف الدكتور مسلم اليوسف، 2006-2007، www.books.bdv.130.net

الريح أي النماء في الشجر.

وقد صدرت تعريفات عدة للمرابحة، نستخلص منها: "أن بيع المرابحة يقوم على أساس معرفة الثمن الأول وزيادة ربح عليه. ويجب أن يكون الثمن معلوماً وأن يكون الربح معلوماً كون المرابحة هي أحد بيوع الأمانة. وبذلك يكون تعريف المرابحة هو البيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح معلوم متفق عليه بين المتعاقدين".

والمرابحة هي من البيوع الجائزة شرعاً وقد استدلّ الفقهاء على جوازها من الآية الكريمة: "وأحل الله البيع وحرم الربا"⁶⁵.

وقد أجمع العلماء على أن البيع صنفان: مساومة ومرابحة، والمرابحة هي "أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة، ويشترط عليه ربحاً ما للدينار أو الدراهم"⁶⁶.

2- بيع المرابحة للأمر بالشراء:

إن بيع المرابحة للأمر بالشراء هو اصطلاح حديث، استنبطه الدكتور سامي حمّود في أطروحة دكتوراه بعنوان "تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية"، وقد تم التوصل إلى هذا العنوان الاصطلاحي بتوجيه من العلامة الشيخ عبد الرزاق السنهوري الذي كان أستاذاً مادة الفقه الإسلامي المقارن للدراسات العليا في كلية الحقوق في جامعة القاهرة (1895 - 1971).

وقد عرّف الدكتور حمّود هذا المصطلح بأن "يتقدم العميل إلى المصرف طالباً منه شراء السلعة المطلوبة بالوصف الذي يحدده العميل وعلى أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة فعلاً مرابحة، بالنسبة التي يتفقان عليها ويدفع المشتري الثمن مقسطاً حسب إمكانياته"⁶⁷.

أما الدكتور رفيق يونس المصري فقد اعتبر "بيع المرابحة للأمر بالشراء" أو لـ "الواعد بالشراء" "أن يتقدم الراغب في شراء سلعة إلى المصرف، لأنه لا يملك المال الكافي لسداد ثمنها نقداً، ولأن البائع لا يبيعها له إلى أجل ما، لعدم مزاولته للبيوع المؤجلة، أو لعدم معرفته بالمشتري، أو لحاجته إلى المال النقدي، فيشترئها المصرف بثمن نقدي ويبيعها إلى عميله بثمن

⁶⁵ سورة البقرة، الآية 275.

⁶⁶ ابن رشد، الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت، ج 2، ص 240، 1995.

⁶⁷ حمّود، سامي، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشرق، عمان، 1982.

مؤجل أعلى⁶⁸.

وقد ورد في المادة الأولى من التعميم الأساسي الصادر عن مصرف لبنان رقم 96 تاريخ 20/10/2004 المتعلق بعمليات المراجعة المجراة مع/أو عن طريق المصارف الإسلامية تعريف للمراجعة. كما عرّفت المراجعة للأمر بالشراء على أنّها "البيع الذي يتفاوض في شأنه طرفان أو أكثر ويتواعدان على تنفيذ هذا التفاوض الذي يطلب بمقتضاه الأمر من المأمور شراء أصل لنفسه، ويعدّ الأمر المأمور بشرائه منه وترتيبه فيه، على أن يعقد بيعاً بعد تملك المأمور للأصل المذكور".

كما أن المراجعة وفق هذا التعميم هي "البيع بتكلفة شراء الأصل مع زيادة ربح معلوم" والأصل هو كل مال منقول أو غير منقول".

3- المراجعة في لبنان:

أوردت المادة الأولى من التعميم الأساسي رقم 96 الصادر عن مصرف لبنان في شأن المراجعة بعض التعريفات التي توضح عملية المراجعة واعتبرت المراجعة للأمر بالشراء أنها:

"البيع الذي يتفاوض بشأنه طرفان أو أكثر ويتواعدان على تنفيذ هذا التفاوض الذي يطلب بمقتضاه الأمر (عميل المصرف الإسلامي) من المأمور (المصرف الإسلامي)، شراء أصل (هو كل مال منقول متوافرة فيه شروط المادة الخامسة من القانون رقم 575 تاريخ 2004/2/11، موضوع عملية المراجعة) نفسه، ويعدّ الأمر المأمور بشرائه منه وترتيبه فيه، على أن يعقد بيعاً بعد تملك المأمور للأصل المذكور".

وقد نصت المادة الخامسة من القانون رقم 575، على أنه "إضافة إلى الحقوق العينية العقارية التي يجوز للمصارف اكتسابها واستثناءً لأحكام القانون المنفذ بالمرسوم 11614 تاريخ 1969/1/14 وتعديلاته (اكتساب غير اللبنانيين الحقوق العينية العقارية في لبنان)، يجوز للمصارف الإسلامية أن تكتسب الحقوق العينية العقارية حصراً لإقامة مشاريع استثمارية".

واعترفت المادة الأولى من التعميم رقم 96 الصادر عن مصرف لبنان أن هامش الجدية "هو المبلغ الذي يدفعه الأمر (عميل المصرف الإسلامي) بناء على طلب من المأمور (المصرف الإسلامي) للتأكد من أن الأمر جاد في طلبه. على أنه إذا عدّل الأمر عن شراء

⁶⁸ المصري، رفيق يونس، بيع المراجعة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط 1، بيروت، ص 13.

الأصل في حالة الإلزام، عوّض الضرر الفعلي الذي لحق بالمأمور من هذا المبلغ. فإذا لم يف هامش الجدية بالضرر الذي أصاب المأمور، فله أن يعود على الأمر بما تبقى من خسارة. أما إذا فاق مقدار الضرر، فعلى المأمور رد الرصيد المتبقي إلى الأمر".

وتُعتبر "موجودات لعمليات المربحة مجموع الأصول موضوع عمليات المربحة" كما وأن "الموجودات من عمليات مربحة غير المنفذة هي مجموع الأصول التي تم حيازتها بغير إجراء عمليات مربحة ونكل الأمر بالشراء بوعده بالشراء". كذلك فإن "مؤونة هبوط قيمة الموجودات هو مبلغ يتم تخصيصه لمقابلة انخفاض في قيمة الأصول موضوع عمليات المربحة وذلك لتقويم هذه الموجودات بالتكلفة أو بالقيمة السوقية أيهما أقل".

4- الأسس التي تقوم عليها المربحة للأمر بالشراء:

أولاً: إن بيع المربحة للأمر بالشراء هو رباعي الأطراف، والأطراف هم:

الأول: الأمر بالشراء أي عميل المصرف.

الثاني: المصرف الإسلامي.

الثالث: بائع السلعة الذي يتعاقد معه المصرف الإسلامي.

الرابع: السلعة المباعة.

ثانياً: المندرجات التي يجب أن يتضمنها عقد المربحة للأمر بالشراء حسب التعميم

الأساسي رقم 96 الصادر عن مصرف لبنان هي:

أ- حقوق الأطراف والتزاماتهم على وجه يثبت فيه أن العملية هي مربحة للأمر بالشراء.

ب- الأصل موضوع العقد. وعليه يجب أن تكون السلعة مما يجوز التعامل به شرعاً من بضاعة أو أسهم تجارية شرط أن تنطبق عليها ضوابط الأسهم المباحة بما يتفق مع قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع في جدة في المملكة العربية السعودية من 7-12 ذي القعدة 1412 هـ الموافق 9-14/5/1992.

ج- تحديد الثمن المتوقع والمصاريف والرسوم والضرائب المدفوعة من المأمور (أي

المصرف الإسلامي) كما وتلك المتوجبة على الأمر (عميل المصرف)، ولاسيما الأرباح المتفق عليها. ويجب أن يكون هذا التحديد واضحاً وجلياً بحيث يرفع الجهالة عن الثمن والريح والمصروفات.

د- تحديد جميع الضمانات المقدمة من الأمر بالشراء. غير أنه لا يجوز تحميل هذا الأخير ضمان ما يطرأ على السلعة من أضرار أثناء مرحلة الشحن أو التخزين أو مخاطر البضاعة (أي قبل تملك العميل لها بالعقد) بصورة عامة، فهي على عاتق المصرف.

هـ- تحديد هامش الجدية المدفوع سلفاً من قبل الأمر بالشراء والذي يجب أن يكون نقدياً ولا يقل عن 15% من قيمة المبلغ الإجمالي المتوقع الذي سيقوم المأمور بتنفيذه.

و- تحديد طريقة قيام الأمر بالشراء بتسديد ثمن المبيع وجزاء التخلف عن التسديد في المواعيد المقررة.

ثالثاً: إن بيع المرابحة للأمر بالشراء يتم وفق الإجراءات التالية:

أ- طلب من العميل يقدمه للمصرف الإسلامي لشراء سلعة محدّدة.

ب- بعد درس الطلب والتأكد من صحة البيانات والمعلومات، يقبل المصرف شراء السلعة المحدّدة.

ج- وعد من العميل بشراء السلعة الموصوفة من المصرف بعد تملك المصرف لها، وعلى هذا المصرف تطبيق قاعدة إلزام العميل بالشراء في عمليات بيع المرابحة، وتالياً عدم الدخول في أية مرابحة لا يلتزم فيها العميل بالشراء بعد مطابقة الأصل للمواصفات المطلوبة⁶⁹ سواء تملك المصرف الإسلامي الأصل من أمواله الخاصة أو من الأموال التي له حق تصرف مطلق أو مقيد بها⁷⁰.

د- وعد من المصرف ببيع السلعة الموصوفة للعميل وقد يكون الوعد ملزماً أو غير ملزم. وقد اعتبر مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1-6 جمادى الأولى 1409 هـ الموافق 10-15/12/1988 أن الوعد، "وهو الذي يصدر من الأمر إلى المأمور على وجه الإنفراد، يكون ملزماً

⁶⁹ المادة الثالثة من التعميم الأساسي لمصرف لبنان رقم 96.

⁷⁰ المادة الثانية من التعميم.

للواعد ديانةً إلا لعذر وهو ملزم قضاءً إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد. ويتحدد وقت الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع مثلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر".

هـ- شراء المصرف للسلعة الموصوفة نقداً بحيث تدخل في ذمة المصرف وملكيته.

و- بيع المصرف للسلعة الموصوفة للعميل إلى أجل محدد مع زيادة ربح متفق عليها بين العميل والمصرف.

ز- تقع على المصرف الإسلامي مسؤولية الهلاك قبل التسليم، وتبعية الرد في ما يستوجب الرد بعيب خفي⁷¹.

5- ضوابط عقد المراجعة:

يمر عقد المراجعة بثلاث مراحل: مرحلة الوعد ومرحلة البيع ومرحلة التملك للسلعة والتي هي أساسية في المراجعة. ولكل في المرحلتين ضوابط يجب أن يتقيد بها المصرف الإسلامي من أجل إخراج عقد بيع مراجعة متوافق مع الشريعة الإسلامية.

وهذه الضوابط تحددها الهيئة الشرعية العائدة لكل مصرف، على أن تتسجم مع تعاليم الإسلام بحيث تكون بعيدة عن بيع الغرر وبيع العينة وبيع ما لا يملك.

6- تطبيق المراجعة في التجارة الخارجية والاعتمادات المستندية:

نظراً إلى التطور الكبير في التجارة الخارجية وما صحبه من صعوبات كبيرة في تسوية المدفوعات وتوفير الضمانات الكفيلة بتحقيق مصلحة كل من البائع والمشتري والأطراف الأخرى، فقد ظهر نظام الاعتمادات المستندية وأصبح دورها أكثر أهمية في التجارة الخارجية كوسيلة دفع قد يفتقرن بها ويصاحبها "ائتمان" وهو الاستعمال الغالب الآن في نظام الاعتمادات المستندية.

⁷¹ فتوى مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني المنعقد بالكويت في دورة مؤتمره الخامس من 1 - 6 جمادى الأولى 1409هـ الموافق 10-15/12/1988.

7- قرار مجمع الفقه الإسلامي حول المربحة:

قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي، المنعقد في دورة مؤتمره الخامس في الكويت من 1 إلى 6 جمادى الأولى 1409هـ الموافق 10 - 15/12/1998:

أولاً: أن بيع المربحة للأمر بالشراء، إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعية الرد بالعيب الخفي، ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع، وانتفت موانعه.

ثانياً: الوعد، وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الإنفراد، يكون ملزماً للواعد ديانةً إلا لعذر، وهو ملزم قضاءً إذا كان معلقاً على سبب، ودخل الموعد في كلفة، نتيجة الوعد. ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، أو بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً، بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثاً: في المواعدة، وهي التي تصدر من الطرفين، يجوز في بيع المربحة الخيار للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المربحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون ثمة مخالفة لنهي النبي محمد (ص) عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

وقد أوصى المؤتمر في ضوء ما لاحظته من أن أكثر المصارف الإسلامية اتجه في غالب نشاطاته إلى التمويل عن طريق المربحة للأمر بالشراء، بما يلي:

أولاً: أن يتوسع نشاط جميع المصارف الإسلامية في شتى أساليب تنمية الاقتصاد، ولاسيما إنشاء المشاريع الصناعية أو التجارية بجهود خاصة، أو عن طريق المشاركة والمضاربة مع أطراف أخرى.

ثانياً: أن تدرس الحالات العملية لتطبيق (المربحة للأمر بالشراء) لدى المصارف الإسلامية، لوضع أصول تعصم من وقوع الخلل في التطبيق، وتعين على مراعاة الأحكام الشرعية العامة أو الخاصة ببيع المربحة للأمر بالشراء.

النبذة الثانية: عقد السلم

1- تعريف السلم:

السلم في اللغة تعني السلم⁷².

السلم هو لغة أهل العراق والسلم لغة أهل الحجاز⁷³ وهو في الشرع (بيع أجل) ويُسمّى صاحب الدراهم رب السلم، والسلم ويُسمّى الآخر المسلم إليه والثمن هو رأس المال⁷⁴.

وبيع السلم هو من البيوع الشرعية التي كانت معروفة على زمن الرسول محمد (ص).

وقد أجمع الفقهاء على جواز بيع السلم، وقد استدلّوا على ذلك من حديث ابن عباس المشهور. قال: "قدم النبي محمد (ص) المدينة وهم يُسلمون في التمر السنيتين والثلاث، فقال النبي (ص): "من أسلف فليسلف في ثمن معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم". واتفقوا على امتناعه فيما لا ينيب في الذمة وهو الدور والعقار⁷⁵.

ويُعرّف السلم على أنه بيع موصوف في الذمة بثمن معجل، بمعنى أنه "عقد بيع يعجل فيه الثمن، يؤجل فيه تسليم المبيع إلى أجل محدود"⁷⁶.

وقد ورد في شرح المجلة أن السلم "هو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع ومخالف للقياس لأنه بيع المعدوم"⁷⁷.

إنما لم تتضمن أحكام المجلة تعريفاً له بل اكتفت بذكر أركانه وشروط صحته ونطاق تطبيقه. كذلك تضمن قانون الموجبات والعقود بيع السلم، حيث ورد في الباب الثالث بعنوان "في بعض أنواع خاصة من البيع" فصل ثانٍ عنوانه بيع السلم (المادة 487 إلى المادة 492).

⁷² الحصكفي، الدر المختار، شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ج 5، ص 353.

⁷³ الشعراوي، فضل عايد، المرجع السابق، ص 297.

⁷⁴ الحصكفي، الدر المختار، المرجع السابق.

⁷⁵ ابن رشد، الحفيد، المرجع السابق، ص 162.

⁷⁶ الفياض، الشيخ محمد إسحق، أحكام البنوك والأسهم والسندات والأسواق المالية (البورصة)، مطبعة أمير، قم، ط 1، ص 40.

⁷⁷ رستم، باز سليم، شرح المجلة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1305هـ، ص 215.

وقد عرّفت المادة 487 من القانون المذكور بيع السلم على أنه "عقد بمقتضاه يسلف أحد الفريقين الآخر، مبلغاً معيناً من النقود فيلزم هذا الفريق مقابل ذلك أن يسلم إليه كمية معينة من المواد الغذائية أو غيرها من الأشياء المنقولة في موعد يتفق عليه الفريقان ولا يثبت إلا كتابة".

ومع دخول المصارف الإسلامية العمل المصرفي في لبنان، أصدر حاكم مصرف لبنان تعميماً أساسياً رقم 101 تضمن القرار الأساسي رقم 9207 تاريخ 2005/12/10 والمتعلق بعمليات بيع السلم التي تقوم بها المصارف الإسلامية.

وقد عرّف هذا التعميم في المادة الأولى منه بيع السلم على أنه "عقد بمقتضاه يسلف المسلم (المصرف الإسلامي المشتري) إلى المسلم إليه (أي البائع عميل المصرف)، مبلغاً معيناً من النقود فيلزم هذا الأخير مقابل ذلك أن يسلم كمية معينة من المنقولات في موعد يتفق عليه الفريقان".

والسلم هو من أساليب التمويل التي تعتمد المصارف الإسلامية، وهو من الناحية المالية يسد حاجة تمويلية للبائع وحاجة استثمارية للمشتري ومن الناحية السلعية يسد حاجة إنتاجية للبائع وحاجة استهلاكية للمشتري.

ولا يزال العمل بصيغة السلم محدوداً في المصارف الإسلامية مقارنة مع عقد المربحة، ورغم النص عليه في الأنظمة الأساسية للمصارف الإسلامية التي تشير إلى أنه أحد صيغ الاستثمار والتمويل، وهو يغني عن القرض بالفائدة. وهذه الوسيلة تمكّن المصارف من الحصول على السلع موضوع تجارة المسلم إليه، كما أنها توفر للبائع وسيلة لبيع ما ينتجه شركاؤه ومؤسساته وأرضه من منتجات.

ومن التشريعات العربية التي نصت على بيع السلم، التشريعات الكويتية والإماراتية، حيث تضمن القانون المشترك رقم 1985/5 شروطاً ومجالات لتطبيق السلم من المواد 568 إلى المواد 579 منه ونص هذا القانون قد جاء أشمل من تعميم مصرف لبنان المذكور سابقاً.

أما مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع في أبو ظبي في دولة الإمارات العربية المتحدة من 1-6 ذي القعدة عام 1415هـ الموافق 1-6/4/1995 بخصوص السلم، فقد حدد شروط بيع السلم ونطاق تطبيقه كما يظهر من قرار المجمع في الصفحة 65 منه.

2- شروط بيع السلم:

بما أن عقد السلم يحقق مصلحة طرفيه وخصوصاً صغار المنتجين أو أصحاب الحرف ويرفع عنهم الحرج ويوفر لهم النقد لئلا يضطروا إلى الاستدانة بالربا المحرم، لذلك يقتضي أن تتوافر في بيع السلم شروط عدة. ولكن قبل تبيان شروط بيع السلم يقتضي التنويه بأن هذا العقد يمر بثلاث مراحل عملية.

المرحلة الأولى:

يتقدم عميل المصرف (وهو البائع والمسلم إليه) بطلب أمام المصرف الإسلامي المشتري (المُسلم) يعرب فيه عن رغبته في تمويل سلعة معينة ويحدد مواصفاتها على أن يدفع للمصرف مبلغاً معيناً من النقود يمثل ثمنها ويسلم مقابل ذلك كمية معينة من المنقولات في موعد يتفق عليه الفريقان.

وتعتمد المصارف الإسلامية نموذجاً يُسمى طلب تمويل بصيغة السلم تظهر فيه البيانات

التالية:

- أ- على العميل أن يحدد المواصفات والكميات موضوع التسليم.
- ب- الثمن الذي يقترحه العميل لهذه السلعة ومقدار التمويل المطلوب.
- ج- بعض المستندات المتعلقة بالعميل (مثلاً إذا كان يملك شركة أو مؤسسة...).
- د- ميعاد التسليم وشروطه ومكانه.

المرحلة الثانية:

وهي مرحلة درس الطلب من المصرف وأهميتها:

- أ- السوق ونوعية السلعة ومدى إمكان تصريفها.
- ب- التحقق من البيانات المقدمة من العميل وصدقيتها.
- ج- السلعة وشرعيتها وثمنها ونسبة الربح الذي يمكن أن يحققه المصرف.
- د- الضمانات والكفالات المقدمة من العميل.

المرحلة الثالثة:

وهي مرحلة ما بعد الموافقة على الطلب حينما إبرام عقد السلم، لذلك يقتضي معرفة شروط عقد السلم ونطاق تطبيقه.

أ. شروط عقد بيع السلم:

عرّفت المادة 487 من قانون الموجبات والعقود بيع السلم على أنه عقد بمقتضاه يسلف أحد الفريقين الآخر، مبلغاً معيناً من النقود فيلزم هذا الفريق مقابل ذلك أن يسلم إليه كمية معينة من المواد الغذائية أو غيرها من الأشياء. كما أن المادة 2 من تعميم مصرف لبنان رقم 101 (بيع السلم) أخضعت ببيع السلم لأحكام القوانين والأنظمة النافذة ولاسيما المواد 487 وما يليها من قانون الموجبات والعقود.

واعتبرت المادة 3 من التعميم عينه أنه يجب أن تتضمن عقود "بيع السلم" على نحو صريح ودقيق بعض المندرجات على الأقل. وهذا يعني أن هذه المندرجات ليست على سبيل الحصر بل أنها أساسية ولا مانع من إضافة مندرجات أخرى تتوافق مع طبيعة عقد السلم وخصوصيته وغيرها من الشروط التي يمكن أن يراها الطرفان مناسبة، وهذه المندرجات هي:

أ- حقوق الأطراف والتزاماتهم على وجه يثبت فيه أن العملية هي عملية "بيع سلم".

ب- "المسلم فيه" موضوع العقد، ويعني يجب أن يكون "المسلم فيه" معلوماً إذ لا بدّ من ذكر نوعه وصفاته ومقداره، وضبط البضاعة بالأوصاف والمميزات بالمقدار الذي يعتبره العرف كافياً لجعل البضاعة معلومة لرفع الجهالة.

ج- تحديد للثمن والمصاريف والرسوم والضرائب المدفوعة من "المسلم" كما وتاريخ الدفع.

إن تحديد الثمن هو عنصر أساسي في عقد السلم فيجب أن يكون معلوماً وواضحاً ويجب دفع الثمن كله إلى البائع وقت إنشاء العقد بموجب المادة 488 من قانون الموجبات والعقود. أما المادة 570 من قانون السلم في الكويت فاعتبرت أنه يشترط في الثمن (رأس المال) أن يكون معلوماً قدرًا ونوعاً وأن يكون غير مؤجل مدة تزيد على ثلاثة أيام.

والثمن في السلم عند أبي حنيفة والشافعي والحنابلة يجب دفعه كله في مجلس البيع وقبل الإفتراق، وإذا تفرّق المتعاقدان قبل أن يسلم رأس المال من المسلم إليه، فُسِخَ العقد وكان باطلاً.

أما مالك ابن أنس فقد أجاز تأخيره إلى ثلاثة أيام، وفي المذهب الجعفري إذا دفع المشتري بعض الثمن في مجلس البيع صحّ البيع بمقدار الثمن المدفوع ويطلّ البيع بالنسبة إلى الباقي، ولكن لا يجبر المصرف على القبول إذ يبقى له الخيار في فسخ العقد⁷⁸.

د- تحديد لجميع الضمانات المقدمة من قبل "المسلم إليه" العميل.

⁷⁸ المدرسي، السيد محمد تقي، أحكام المعاملات، دار محبي الحسين، بغداد، ص 146.

هـ - تحديد لتاريخ وكيفية قيام "المسلم إليه" (البائع) بتسليم "المسلم فيه" (المبيع من المنقولات) وللاجراءات المتبعة في حال التخلف عن التسليم في الموعد المقرر.

فبعد السلم من صفاته أنه يسلم في الذمة، لذلك يجب أن يكون الأجل مؤجلاً بأجل معلوم، ويمكن تحديد المدة المقررة لتسليم البضاعة إما بالأيام أو الأشهر أو السنين، ويؤدي عدم تحديد المدة المفضي إلى الجهالة إلى فسخ العقد.

ويجب أن يكون "المسلم فيه" عام الوجود ومأمون الانقطاع وقت حلول أجل التسليم، فلو تم بيع مواد زراعية يتم تسليمها في فصل الشتاء بينما لا تتوافر هذه المادة إلا في الصيف فلا يصح البيع.

ويجب تحديد كيفية قيام السلم وتنفيذه عند حلول الأجل، وكذلك تعيين مكان التسليم بحسب الاتفاق بين الفريقين وإذا خلا العقد من ذلك يكون محل التسليم هو محل العقد (المادة 491 من قانون الموجبات والعقود).

وأضافت المادة 492 من القانون المذكور أنه "إذا تعذر على البائع بسبب القوة القاهرة وبدون خطأ منه من أن يسلم ما وعد به، فللمشتري أن يفسخ العقد ويسترد الثمن الذي أسلفه أو أن ينتظر إلى السنة التالية. إذا عرض البائع في السنة التالية الشيء المعقود عليه البيع، وجب على المشتري تسلّمه وليس له أن يفسخ العقد، ويسري هذا الحكم أيضاً إذا كان المشتري قد تسلّم قسماً من المبيع أما إذا كان الشيء المتعاقد عليه غير موجود فتطبق أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة" والتي تنص على أنه "إذا تعذر على البائع بسبب قوة قاهرة وبدون خطأ أو تأخر منه أن يسلم ما وعد به فللمشتري أن يفسخ العقد ويسترد الثمن الذي أسلفه أو أن ينتظر إلى السنة التالية".

وقد اعتمدت المادة 572 من قانون بيع السلم الإماراتي والكويتي الحل عينه في حال تعذر تسليم السلعة، إذ خيّرت المشتري بين الفسخ أو الإنتظار إلى حين وجوده.

وقد أضافت المادة 573 من القانون نفسه أنه "إذا مات البائع في السلم قبل حلول أجل البيع كان للمشتري الخيار إن شاء فسخ العقد واسترد الثمن من التركة، أو شاء انتظر حلول الأجل، وفي هذه الحالة يُحجز من التركة ما يفي بقيمة المبيع، إلا إذا قدم الورثة كفيلاً مليوناً يضمن تسليم المبيع عند حلول أجله".

كذلك اشترطت المادة 577 من القانون ذاته أن يكون قضاء المسلم فيه بجنسه ونوعه إنما يجوز قضاؤه اتفاقاً بغير جنسه على أن يكون هذا البدل الذي يُفضى به معجلاً، مما يصح أن

يُسَلَّم فيه رأس المال، وأن لا يكون طعاماً.

ب. نطاق تطبيق عقد بيع السلم:

يعتبر السلم بديلاً للقرض الربوي ووسيلة لتوفير التمويل للشركات التجارية والمؤسسات الصناعية أو الزراعية أو الإنشائية عن طريق قيام المصرف بشراء منتجات تلك الشركات والمؤسسات سلماً⁷⁹.

والهدف من عقد السلم تشجيع القادرين على الإنتاج الزراعي والحيواني وحتى الصناعي على استثمار طاقاتهم ومواردهم المنتظر إنتاجها قبل الموسم ليوفروا حاجاتهم الضرورية، أي توفير السيولة النقدية لهم.

وقد نص قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع في أبو ظبي في دولة الإمارات العربية المتحدة من 1-6 ذي القعدة 1425هـ الموافق 1-6/4/1995 بخصوص السلم على الآتي:

" أولاً: في شأن السلم

أ- تشمل السلع التي يجري فيها السلم كل ما يجوز بيعه ويمكن ضبط صفاته ويثبت ديناً في الذمة، سواء أكانت من المواد الخام أو المزروعات أو المصنوعات.

ب- يجب أن يحدد لعقد السلم أجل معلوم، إما بتاريخ معين، أو بالربط بأمر مؤكد الوقوع وكان ميعاد وقوعه يختلف اختلافاً يسيراً لا يؤدي إلى التنازع كموسم الحصاد.

ج- 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.

د- لا مانع شرعاً من أخذ المسلم (المشتري) رهناً أو كفيلاً من المسلم إليه (البائع).

هـ- يجوز للمسلم (المشتري) مبادلة "المسلم فيه" بشيء آخر - غير النقد - بعد حلول الأجل سواء كان الاستبدال بجنسه أو بغير جنسه، حيث أنه لم يرد في منع ذلك نص ثابت ولا إجماع وذلك بشرط أن يكون البدل صالحاً لأن يجعل مسلماً فيه برأس مال السلم.

و- إذا عجز المسلم إليه عن تسليم "المسلم فيه" عند حلول الأجل فإن المسلم (المشتري)

⁷⁹ الفياض، الشيخ محمد إسحق، المرجع السابق، ص 40.

يُخَيَّر بين الإنتظار إلى أن يوجد "المسلم فيه" وبين فسخ العقد وأخذ رأس ماله، وإذا كان عجزه عن إيسار فنظرة إلى ميسرة.

ز- لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه، لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير.

ح- لا يجوز جعل الدين رأس مال للمسلم لأنه من بيع الدين بالدين".

ثانياً: بشأن التطبيقات المعاصرة للمسلم

يعتبر السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاية عالية في الإقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية، من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء أكان تمويلاً قصيراً أم متوسطاً أم طويلاً، واستجابتها لحاجات شرائع مختلفة ومتعددة من العملاء، سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم المقاولين أم من التجار، واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى.

ولذلك تعددت مجالات تطبيق عقد السلم، ومنها ما يلي:

أ- 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.

ب- يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي، ولاسيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج السلع والمنتجات الراجعة وتصديرها، وذلك بشرائها سلفاً وإعادة تسويقها بأسعار مجزأة.

ج- يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآلات أو مواد أولية كرأس مال سلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها.

ج. السلم الموازي:

هي أن تُستخدم صيغتا سلم متوازيتان ولكن دون ربط بينهما، أي أن يبيع في الذمة سلعاً من جنس ما أسلم فيه دون الربط بين العقدين وتلجأ المصارف الإسلامية إلى هذه الصيغة من أجل درء بعض المخاطر الناتجة عن اختلاف السعر بين وقت العقد ووقت التسليم.

ومن صيغته أن يعقد المصرف الإسلامي سلفاً مع أحد المنتجين أو المزارعين من جهة ثم

يعقد سلماً آخر مع طرفٍ آخر من جهةٍ أخرى، ولكن دون أن يربط بين العقدين لأنه يكون من قبيل بيع ما لا يملك وهذا البيع منهي عنه في السنة.

وتلجأ المصارف الإسلامية إلى صيغة السلم الموازي من أجل ضمان الربح وضمان التصريف وقت التسليم. أو لأن المصارف لا تكون في الغالب هي المسلم إليه الحقيقي فيتعاقد المصرف مع العميل بعقد سلم، ثم يتقاعد بعقد سلم آخر مواز ومنفصل مع المسلم إليه الحقيقي، وذلك لأن العميل يكون محتاجاً إلى المال لكنه لا يملكه.

النبة الثالثة: عقد الإستصناع

1- تعريف الإستصناع:

الإستصناع لغة: استصنع الشيء أي دعا إلى صنعه⁸⁰ ويُقال صنع فلان باباً، بمعنى سأل أحداً أن يصنع له باباً⁸¹.

وبيع الإستصناع هو شراء ما يُصنع وفقاً للطلب، وهو معروف قبل الإسلام، وقد أجمعت الأمة على مشروعيته، وشرعاً هو طلب العمل منه شيئاً خاصاً على وجه مخصوص⁸².

الإستصناع اصطلاحاً: لم يتعرّف إلاّ قلة من الفقهاء على هذا العنوان، كابن حمزة، وابن سعيد، لذلك لم تتضح حقيقته فهل هو عقد أم لا⁸³.

وقد جاء في موسوعة الشيخ الأنصاري:

"ويظهر من كلام الشيخ أنه عقد فاسد، قال في الخلاف: استصناع الخفاف، والفعال، والأواني من الخشب والصفير والرصاص والحديد لا يجوز... ثم قال دليلاً على بطلانه: إنا أجمعنا على أنه لا يجب تسليمها، وأنه بالخيار بين التسليم ورد الثمن والمشتري لا يلزمه قبضه، فلو كان العقد صحيحاً لما جاز ذلك لأن ذلك مجهول غير معلوم بالمعاينة، ولا موصوف في

⁸⁰ ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين، لسان العرب، نشر أدب الحوزة، قم، إيران، 1405هـ.

⁸¹ الأنصاري، الشيخ محمد علي، الموسوعة الفقهية الميسرة، مجمع الفقه الإسلامي، مؤسسة الهادي، 1415هـ، ج 2، ص 374.

⁸² ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1995، ج 5، ص 357.

⁸³ الأنصاري، الشيخ محمد علي، المرجع السابق، ص 324.

الذمة فيجب المنع منه⁸⁴.

وقد كانت طبيعة عقد الإستصناع موضع جدل بين الفقهاء القدماء، وقد ورد في كتاب "بدائع الصنائع": "أن يقول إنسان لصانع من خفاف أو صفار أو غيرهما أعمل لي خفاً أو آنية من ذهب أو نحاس من عندك بثمن كذا ويبين نوع ما يعمل وقدره وصفته فيقول الصانع نعم. أما معناه فقد اختلف الفقهاء فيه قال بعضهم أنه مواعدة وليس ببيع وقال بعضهم هو بيع لكن للمشتري فيه خيار وهو الصحيح بدليل أن محمد رحمه الله ذكر في جوازه القياس والاستحسان⁸⁵.

واعتبر آخرون أن الرأي الراجح "أنه عقد لأنه إضافة إلى الأخذ به قياساً واستحساناً، يثبت في الاستحسان خيار الرؤية ويجري فيه التقاضي ولو كان وعداً لما صح أن يحكم فيه بعدم الصحة، وهي صفة خاصة بالعقود⁸⁶.

والإستصناع جائز في الاستحسان لتعامل الناس، وقد اعتبر البعض أنه "إذا كان الاستحسان هو الأخذ بأقوى الدليلين فهو صواب، لكن لا معنى لعدّه دليلاً مستقلاً مقابل الكتاب والسنة، وينتظم فيه ما أخذ في الاستحسان في عقد الإستصناع، وهو عقد على معدوم، وصح استحساناً لأخذ العرف به⁸⁷.

وفي الخلاصة أن الإستصناع أجز استحساناً عرفاً، وهو صحيح لأن العرف هو أحد مصادر التشريع الإسلامي. و"عقد الإستصناع هو من العقود القديمة التي تطورت على مدى القرون لتتلاءم مع حاجات الناس⁸⁸. وقد أخذت القوانين المعاصرة بالإستصناع وحددت له شروطه وأحكامه. وقد عرّفت مجلة الاحكام العدلية الإستصناع في المادة 124 على أنه "عقد مقولة مع صاحب الصناعة على أن يعمل شيئاً فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع".

وحددت المواد 388 إلى 392 من المجلة الإستصناع وشروطه.

⁸⁴ الأنصاري، الشيخ محمد علي، المرجع السابق.

⁸⁵ أبو بكر مسعود بن محمد الكاساني الفقيه الحنفي، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المكتبة الحبيبية، باكستان، 1989، ج 5، ص 2.

⁸⁶ أبو زيد: www.saaaid.net

⁸⁷ الأنصاري، الشيخ محمد علي، المرجع السابق، ص 409.

⁸⁸ القرى، محمد بن علي، مقدمة في البنوك والنقود مع تطبيقات على المملكة العربية السعودية وعناية بالمفاهيم الإسلامية، مكتبة دار جدة، جدة، ط 1، 1996، ص 229.

كذلك أقرّ قانون الموجبات والعقود باباً خاصاً للاستصناع وعرفته الفقرة 2 من المادة 624 من قانون الموجبات والعقود تحت باب "عقد المقاولّة أو إجارة الصناعة" على أنه "عقد يلتزم المرء بمقتضاه إتمام عمل معين لشخص آخر مقابل بدل مناسب لأهمية العمل"، وقد فصلّ القانون أحكام الإستصناع من المادة 657 إلى المادة 689 منه.

إنما الإستصناع المصرفي دخل حديثاً على مفهوم التعامل مع وجود المصارف الإسلامية حيث كانت الحاجة إلى إيجاد بديل شرعي للتعامل الربوي، وهو يشكل أحد صيغ التمويل التي يتمكّن العميل من خلالها من تلبية حاجاته المختلفة، ويعتبر الإستصناع من أهم الصيغ التمويلية على الساحة المصرفية الإسلامية.

وانطلاقاً من شرعية الإستصناع وأهميته في تسهيل أمور الناس وتسيير أعمالهم، أجاز مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، عقد بيع الإستصناع في دورة المؤتمر السابع المنعقد في جدة في المملكة العربية السعودية، حيث حدد ضوابط هذا العقد وشروطه "نظراً إلى أن عقد الإستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي"⁸⁹.

كذلك في لبنان أصدر المشرّع القرار الأساسي رقم 9208 تاريخ 2005/12/10 المتعلّق بعمليات الإستصناع التي تقوم بها المصارف الإسلامية.

وتضمّنت المادة الأولى منه التعريفات التالية:

- "الصانع" (البائع): عميل المصرف الإسلامي.
- "المستصنع" (المشتري): المصرف الإسلامي صاحب الأمر.
- "عقد الإستصناع": هو عقد بيع بين "المستصنع" و"الصانع" بحيث يقوم هذا الأخير، بناء على طلب من الأول، بصناعة سلعة موصوفة أو الحصول عليها عند أجل التسليم وذلك في مقابل الثمن الذي يتفقان عليه.

وقد أخضعت المادة 9 منه عمليات الإستصناع لأحكام القوانين والأنظمة النافذة ولاسيما أحكام الفقرة الثانية من المادة 658 والمواد 372 وما يليها من قانون الموجبات والعقود.

واللافت من تعريف عقد الإستصناع اعتماد عبارة بيع وبذلك يكون القانون اللبناني قد حسم الجدل الذي كان دائراً حول طبيعة عقد الإستصناع واعتباره بيعاً لا وعداً.

⁸⁹ قرار مجلس مجعّ الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع في جدة، أيار 1992.

2- شروط عقد الإستصناع:

استناداً إلى أنّ الإستصناع هو عقد بالمعنى القانوني، يقتضي توافر نوعين من الشروط في ضوء القرار الأساسي رقم 9208 المتعلق بعمليات الإستصناع.

أ- الشروط العامة:

هي الأركان المتعلقة بكل عقد طالما أن الإستصناع هو عقد بين المستصنع والصانع ويجب تالياً أن يتوافر الرضا في هذا العقد، الخالي من أي عيب والموضوع وهو الشيء المستصنع يجب أن يكون مشروعاً ومباحاً وبالمعنى الإسلامي حلالاً، إضافة إلى المتعاقدين الصانع (عميل المصرف الإسلامي)، والمستصنع (المصرف الإسلامي صاحب الأمر).

ب- الشروط الخاصة بعقد الإستصناع:

نصت المادة الثانية من القرار الأساسي رقم 2005/9208 المتعلق بعمليات الإستصناع في المصارف الإسلامية في لبنان على أنه: "تعتبر عمليات الإستصناع بمفهوم هذا القرار عمليات الصناعة التي تكون فيها المواد التي يقدمها الصانع هي الموضوع الأصلي في العقد والعمل المقدم فرعاً".

وفي شرح المادة 124 من مجلة الأحكام العدلية ورد أن من شرط الإستصناع أن تكون العين والعمل من الصانع فإن كانت العين من المستصنع كان العقد إجارة.

ثم أضافت المادة الثالثة من القرار المذكور أعلاه بعض الشروط أو المندرجات التي يجب أن يتضمنها عقد الإستصناع على الأقل وعلى نحو صريح ودقيق، وهي ليست على سبيل الحصر إنما هي الشروط الأساسية الواجب توافرها إضافة إلى شروط خاصة يراها الطرفان مناسبة لترتيب العلاقة التعاقدية بينهم.

وهذه المندرجات هي:

أ. **حقوق الأطراف والتزاماتهم** على نحو يثبت فيه أن العملية هي عملية استصناع وفقاً لأحكام هذا القرار.

وعليه يجب على الفريقين في عقد الإستصناع أن يتقيدا بالمادة الثانية من القرار المتعلق بعمليات الإستصناع.

وتالياً يجب أن يكون محل العقد هو العين المصنوعة، ومن أثر ذلك ثبوت ملك المستصنع للسلعة الموصوفة وفي ذمته، وثبوت ملك الصانع في الثمن.

ب. تحديد السلعة من حيث بيان جنسها ونوعها وصفاتها ومقدارها تحديداً واضحاً ووثيقاً:

إن الهدف من هذا التحديد هو رفع الجهالة وتفادي النزاع الذي قد ينشأ عن هذا التعاقد ويكفي بيان الأوصاف الأساسية للسلعة. وهذا الشرط نص عليه مجلس مجمع الفقه بقراره المتعلق بعقد الإستصناع في الفقرة الثانية منه حيث ورد أنه من ضمن شروط الإستصناع "بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة"؛ ويجب أن يكون المستصنع فيه معلوماً⁹⁰.

ج. تحديد الثمن العائد للسلعة وكيفية تسديده والمصاريف والتكاليف والرسوم والضرائب كافة المدفوعة من قبل المستصنع:

يجب بيان الثمن جنساً ونوعاً بما يمنع النزاع، كالعملة اللبنانية أو أي عملة أجنبية أخرى. كذلك يجب تبيان طريقة الدفع وتسديد الثمن، فالتقابض في المجلس نفسه ليس شرطاً من شروط عقد الإستصناع، إنما يجوز تأجيل الثمن أو تقسيطه على دفعات.

وقد أجاز ذلك مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس جدة عام 1990 حيث نصّت الفقرة الثانية من قراره على: "تملّك المستصنع عن طريق عقد الإستصناع على أساس اعتباره لازماً، وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه، بحسب الوصف الدقيق المزيل للجهالة المؤدية للنزاع، دون وجوب تعجيل جميع الثمن، بل يجوز تأجيله بأقساط يتفق عليها مع مراعاة الشروط والأصول والأحوال المقررة لعقد الإستصناع لدى الفقهاء الذين ميّزوه عن عقد السلم".

بالمعنى ذاته جاء قرار المجمع في دورة مؤتمره السابع المنعقد في جدة عام 1992 والذي اعتبر أيضاً أنه: "يجوز في الإستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة".

وقد نصت هيئة المعايير الشرعية في الفقرة 3/2/2 على أنه "يجوز تأجيل ثمن الإستصناع أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة أو تعجيل دفعة مقدّمة وتسديد بقية

⁹⁰ مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع في جدة من 7-12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 1992/5/14-9.

الثلث على دفعات متوافقة مع مواعيد التسليم لأجزاء من المصنوع"⁹¹.

د. تحديد جميع الضمانات المثبتة من الصانع كالضمانات العينية، الكفالات والرهن.

هـ. تحديد تاريخ وكيفية قيام الصانع وكيفية تسليم السلعة موضوع العقد وكذلك جزاء التخلف عن التسليم في الموعد المقرر:

إن تحديد الأجل في عقد الإستصناع ليس شرطاً من شروط صحة العقد، وإن عدم ذكره لا يؤدي إلى بطلانه بل إن تحديد الأجل يكون للإستعجال وليس للإستهمال.

وقد ثار خلاف حول الأجل:

فأبو حنيفة اعتبر أنه إذا ضرب الأجل في الإستصناع فينقلب إلى سلم⁹².

واعتبر البعض الآخر أن العادة جارية بضرب الأجل في الإستصناع وإنما يقصد به تعجيل العمل لا تأخير المطالبة⁹³.

وقد حسم مجمع الفقه الإسلامي الدولي هذا الجدل وقرّر أن اشتراط الأجل فيه قطع للنزاع والخصومة، وقد اعتبر البعض "أن المستصنع كما يحتاج إلى أوصاف في العين المصنوعة، فهو محتاج إلى أن تكون تحت يده في أقرب وقت ممكن، وعدم تحديد الأجل فيه مماثلة، كما أن في تحديد الأجل حصن للصانع على سرعة إنهاء عمله"⁹⁴.

وبفهم من القرار الأساسي المتعلق بعمليات الإستصناع ولاسيما المادة الأولى عندما عرّفت عقد الإستصناع، أنّ الصانع يقوم، بناءً على طلب المستصنع، بصناعة سلعة موصوفة أو الحصول عليها عند أجل التسليم.

وطالما أن عمليات الإستصناع تخضع لأحكام القوانين والأنظمة النافذة ولاسيما المواد 372 وما يليها من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة 9 من القرار الأساسي رقم 9208 المتعلق بالإستصناع في لبنان، فإنه يقتضي تطبيق هذه المواد على الإستصناع طالما هو عقد بيع بتعريف القرار المذكور أعلاه.

إضافةً إلى تحديد الأجل، يجب تحديد جزاء التخلف عن التسليم. وفي هذا المجال ثار

⁹¹ المعيار الشرعي رقم 11، 3/2/2: www.iefpedia.com

⁹² السمرقندي، علاء الدين، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ج 2، ص 363.

⁹³ الكاساني، المرجع السابق، ص 13.

⁹⁴ أبو زيد، عقد الاستصناع، بحث على الإنترنت.

الخلافاً سابقاً واعتبر البعض "إن عقد الإستصناع هو عقد غير لازم قبل العمل في الجانبين جميعاً بلا خلاف متى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع قبل العمل كالمبيع المشروط فيه خيار للمتابعين بأن يكون لكل واحد منهم الفسخ"⁹⁵.

وإنما الرأي الراجح أن الإستصناع هو عقد لازم. فهو بيع، والبيع ملزم لطرفيه، إذا ما روعيت شروطه، فعدم إلزامية هذا العقد يؤدي إلى الإنصراف عنه ثم إلى عدم استقرار التعامل بهذا العقد المهذد بالفسخ أو بإلغائه لأسباب غير مبررة، مما يؤدي إلى إثارة النزاع بين المتعاقدين، والراجح من الأقوال أن عقد الإستصناع هو عقد لازم بمجرد العقد، لما في ذلك من مصلحة بتحقيق أهداف الإستصناع وإزالة الضرر عن المتعاقدين.

وعليه اعتبر مجلس مجمع الفقه الإسلامي أنه يجوز أن يتضمن عقد الإستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن ثمة ظروف قاهرة، ومن هذه الشروط الأجل.

وأضافت الفقرة السادسة من المادة 3 من القرار الأساسي رقم 9208 المتعلق بعمليات الإستصناع في لبنان، أنه من الأمور الواجب أن يتضمنها هذا العقد، أداء العوض عن السلعة موضوع عقد الإستصناع من الصانع.

3- نطاق تطبيق عقد الإستصناع:

إن عقد الإستصناع هو أحد البدائل الشرعية للتمويل بفائدة، ويمتد نطاقه على الصناعات لأنه يتيح التعاقد على السلع التي تنتجها تلك الأنشطة. وعليه، يمكن تطبيق عقد الإستصناع في المجالات التالية:

- لا يجري الإستصناع على المنتجات الطبيعية كالحبوب والثمار والبقول وغيرها، إنما هذه المنتجات يتم بيعها بطريقة عقد السلم أمّا إذا دخلها التصنيع الذي يخرجها عن حالتها الطبيعية فعندئذ يجوز أن تباع وتشتري بطريقة الإستصناع. يعني ذلك أن مجال الإستصناع في هذه الحالة هي الصناعة التحويلية وتطبق عليها المادة 6 من قانون التجارة البرية.

- بيع المباني على الخريطة والمنازل قبل إقامتها كذلك يتم على أرض مملوكة من المستصنع بعقد مقاوله وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة 624 من قانون الموجبات والعقود.

- أقرّ مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورته السادسة في جدة في العام 1990 المخصص لموضوع التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها، إمكان تملك المساكن بطريقة عقد

⁹⁵ الكاساني، المرجع السابق، ج 5، ص 3.

الإستصناع.

- يمكن استخدام عقد الإستصناع في جميع الصناعات، كصناعة السفن والسيارات، والآليات، والطائرات، والأسلحة، وغيرها من السلع والصناعات التمويلية والصناعات الاستراتيجية، وصناعة الأحذية والحلي، والثياب والأواني، والنقش على المعادن، وغير ذلك من الصناعات الأخرى.

4- بعض المحظورات بحسب التعميم الأساسي رقم 102 الصادر عن مصرف لبنان تاريخ 2005/12/10:

- 1- يُحظَر على "المستصنع": عند إنشاء عقد الإستصناع أن تُؤلف ديونه على "الصانع" أو على غيره، عوضاً عن ثمن السلعة المنوي أدائه (المادة الرابعة).
- 2- قبول أو تمويل عقود استصناع سبق وأنشئت (المادة الخامسة).
- 3- الدخول لحسابه في عقود استصناع مع مؤسسات مملوكة منه، بشكل مباشر أو غير مباشر، بنسبة الثلث أو أكثر (المادة السادسة).
- 4- إجراء عقد مرابحة مع "الصانع" وعلى السلعة ذاتها موضوع "عقد الإستصناع" (المادة السابعة).

5- مراحل عقد الإستصناع:

أ- مرحلة عقد بيع الإستصناع:

- 1- التقديم من العميل بطلب إلى المصرف من أجل إنشاء مصنع أو بناء عقار أو أن يُعدّ له خط إنتاج لمصنع معين، ويُرفق الطلب بالمستندات اللازمة بحسب طبيعة المشروع (خرائط من المهندس الاستشاري عن البناء ومواصفاته أو عن خط الإنتاج، سندات الملكية، خريطة أساسية للعقار مع بيان مساحته...).
- 2- دفعة أولى يعرضها المتعامل مع المصرف الإسلامي مع طلبه، وطريقة دفع المبالغ الأخرى والمدة ومراحل التقسيط. كذلك الضمانات التي يقدمها مقابل هذا العقد (كفالات مصرفية، حسابات جارية، أوراق مالية...).
- 3- يقوم المصرف بدرس المشروع وجدوى تمويله والتحقق من المستندات التي يقدمها

العميل.

4- إذا وافق المصرف الإسلامي على الطلب يطلب من العميل تقديم الضمانات اللازمة ويوقع معه عقد استصناع يحدد فيه حقوق والتزامات الطرفين وفقاً للشروط المبينة سابقاً.

ب- مرحلة الإستصناع الموازي:

1- وهو العقد الذي يعبر فيه المصرف عن رغبته في استصناع الشيء الذي التزم به في عقد الإستصناع الأول (بالشروط والمواصفات عينها للعقد الأول)، ويتفق مع الصانع (أو المقاول، لأنه مقاوله من الباطن) على الثمن والأجل المناسبين.

2- بعد أن يوقع المصرف عقد بيع الإستصناع يقوم بإجراء مناقصة، ثم يوقع عقد التنفيذ مع المقاول الذي ترسو عليه المناقصة (المقاول من الباطن) وتبقى علاقة صاحب عقد الإستصناع محصورة مع المصرف ودون المقاول.

3- من الممكن أن يحدد العميل شركة معينة للتنفيذ وأن يعين مهندساً لمتابعة سير العمل في المشروع.

4- لا يجوز أن يكون عقد الإستصناع والإستصناع الموازي معتمدين ومشروطين على بعضهما البعض، مثل حالة السلم والسلم الموازي.

5- يمكن أن يتضمن عقد الإستصناع الموازي، الشروط ذاتها التي تضمنها عقد الإستصناع بما في ذلك البند الجزائي.

6- تلجأ المصارف الإسلامية إلى إبرام عقد صيانة، وعقد إدارة في حالة الإستصناع العقاري.

وقد أقرّ مجمع الفقه الإسلامي الإستصناع وأورد قراراً بذلك في دورة مؤتمره السادس في جدة في المملكة العربية السعودية من 17-23 شعبان 1410 الموافق 14-20 آذار 1990م، مخصصاً لموضوع التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها.

وقرر ما يلي:

"ثانياً: الفقرة د: إن تملك المساكن عن طريق عقد الإستصناع على أساس اعتباره لازماً وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه بحسب الوصف الدقيق النافي للجهالة المؤدية للنزاع، دون وجوب تعجيل جميع الثمن، بل يجوز تأهيله بأقساط يتفق عليها، مع مراعاة الشروط

والأحوال المقررة لعقد الإستصناع لدى الفقهاء الذين ميزوه عن عقد السلم".

وكذلك مجلس المجمع المنعقد في دورة مؤتمره السابع في جدة في المملكة العربية السعودية من 7-12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9-14/5/1992، المتعلق بعقد الإستصناع.

ونظراً إلى أن عقد الإستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي، قرر المجمع ما يلي:

"أولاً: إن عقد الإستصناع هو عقد وارد على العين على العمل في الذمة، ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

ثانياً: يشترط في عقد الإستصناع ما يلي:

أ- بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

ب- أن يحدد فيه الأجل.

ثالثاً: يجوز في الإستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

رابعاً: يجوز أن يتضمن عقد الإستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم يكن ثمّة ظروف قاهرة."

النبة الرابعة: عقد الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك

1- حكمه ومشروعيته:

إن عقد الإجارة مشروع في الكتاب والسنة والإجماع. الإجارة لغة مشتقة من الأجر. والأجر في اللغة له معنيان: الأول الكراء على العمل، والثاني الجبر.

والإجارة اصطلاحاً: هي عقد على منفعة معلومة مباحة على عين معينة، أو موصوفة بالذمة، أو على عمل معلوم بعوض معلوم ولمدة معلومة.

"وهي جائزة عند جميع فقهاء الأمصار والصدر الأول"⁹⁶ باستثناء عبد الرحيم بن الأصم⁹⁷

الذي قال أنها "لا تجوز والقياس ماله لأن الإجارة بيع المنفعة والمنافع للمال معدومة والمعدوم لا

⁹⁶ ابن رشد، الحفيد، المرجع السابق، ج 3، ص 178.

⁹⁷ ابن رشد، الحفيد، المرجع السابق. أيضاً بهذا المعنى: ابن قدامة، المرجع السابق، ج 6، ص 20.

يحتمل البيع فلا يجوز اضافة البيع إلى ما يؤخذ في المستقبل⁹⁸.
وقد استدلّ البعض على مشروعيتها من الكتاب وكذلك أضاف البعض " بعث الرسول محمد(ص) والناس يؤجرون ويستأجرون فلم ينكر عليهم فكان ذلك تقريراً منه والتقير أحد وجوه السنة"⁹⁹.

"أما الإجماع فإن الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الأصمّ حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة رضي الله عنهم إلى يومنا هذا من غير نكير"¹⁰⁰.

2- نشأة الإجارة المنتهية بالتملك:

الإجارة المنتهية بالتملك هي من العقود التمويلية المعاصرة والتي ظهر التعامل بها تحت إسم "هاير بيرتشس" (hire purchase) في إنكلترا العام 1841 عندما قام أحد التجار ببيع الآلات الموسيقية وبتقسيط أثمانها بقصد التشجيع والرواج ولكن لم يلجأ إلى إبرام عقد بيع إنما أبرم عقد إيجار مع الطرف الآخر المستأجر وأعطاه الحق بتملك الآلة عند نهاية مدة الإيجار واستيفاء الثمن المحدد في العقد.

وبعدها انتقلت هذه الصيغة إلى المصانع ولاسيما مصنع سينجر Singer لآلات الخياطة، وإلى شركات السكك الحديدية وشركات المقاولات¹⁰¹.

وقد تطورت هذه الصيغة في أميركا ولاسيما عام 1953 حيث تم تأسيس شركة بإسم "United States leasing corporation" وموضوعها إنشاء عقود تأجيرية تمويلية وهو ما يعرف بمصطلح الليزنج "Leasing"¹⁰² وأخذت تمولّ المنتجات الكبيرة والصغيرة ابتداءً من المعدات الإنتاجية إلى السلع الاستهلاكية المعمرة.

ومن ثمّ امتدّ هذا العقد إلى أوروبا بعد الحرب العالمية الثانية وظهر في فرنسا عام 1962

⁹⁸ الكاساني، المرجع السابق، ص 173.

⁹⁹ المرجع عينه، ص 174.

¹⁰⁰ المرجع عينه.

¹⁰¹ عجم، عبد الكريم عبد الجواد، المقاصد الشرعية من عقد الإجارة المنتهية بالتملك، دراسة ماجستير مقدمة إلى الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، مصارف إسلامية، 2008، ص 14.

¹⁰² المرجع عينه. أيضاً بهذا المعنى: السبر، سعد بن عبدالله، التأجير المنتهي بالتملك، دراسة على الإنترنت، ربيع الأول 1429هـ، ص 12.

تحت تسمية "Credit Bail"¹⁰³. ويُعتبر هذا العقد صورة متطورة للإجارة المنتهية بالتملك لأنه اتخذ طابعاً متطوراً بتدخل طرف ثالث، وهي شركات أو مؤسسات بين طرفي العقد الأساسيين (المؤجر والمستأجر) ويقوم بتمويل السلعة موضوع العقد.

والفرق بين عقد الليزنغ وعقد الإجارة المنتهية بالتملك هو أنه في الليزنغ لا يكون المؤجر مالكا للأصل أو الأشياء المراد تأجيرها إنما يقوم بشرائها خصيصاً لهذا الغرض¹⁰⁴.

ومع دخول المصارف الإسلامية إلى التعامل المصرفي المعاصر ومع الحاجة إلى تحويل المنافع وتأجيرها كبديل للشراء، ولاسيما تلك التي يصعب على الأفراد والمؤسسات الاقتصادية تملكها لعدم قدرتهم على تأمين السيولة اللازمة، أدخلت الدول العربية والإسلامية هذا النوع من العقود إلى تشريعاتها، وأصدرت القوانين التي تنظم هذه الصيغة من صيغ التعامل.

فمجمع الفقه الإسلامي الدولي أقرّ الإجارة المنتهية بالتملك ونظمتها في دورتها الثانية عشرة المنعقدة في الرياض في أيلول 2000 وجعلتها جزءاً من العمليات الاستثمارية التي تقوم بها. وفي لبنان أدخلها المشرع اللبناني من ضمن العمليات التي تقوم بها المصارف الإسلامية بموجب القرار الأساسي رقم 9042 تاريخ 2005/6/1 (ويتعلق بعمليات الإجارة التشغيلية والإجارة المنتهية بالتملك). وقد حددت المادة الثانية من هذا القرار نوعين من الإجارة واعتبرت ان الإجارة تكون تشغيلية عندما لا تنتهي بتملك المستأجر للموجودات المؤجرة، وتكون منتهية بالتملك عندما تتضمن خياراً للمستأجر بتملك المأجور.

ثم أصدرت لجنة الرقابة على المصارف في لبنان التعميم رقم 247 ويتعلق بعمليات الإجارة التشغيلية والإجارة المنتهية بالتملك التي تقوم بها المصارف الإسلامية. ويُعدّ هذا التعميم تطبيقاً للقرار الأساسي رقم 9404 موضوع تعميم مصرف لبنان رقم 99 تاريخ 2005/6/1 وطلبت اللجنة بموجبه من المصارف الإسلامية التقيّد بأمر عدّة، وأهم ما جاء في التعميم المذكور انه رسم النطاق التطبيقي لعمليات الإجارة التشغيلية والإجارة المنتهية بالتملك.

وفي الإطار عينه أصدر المجلس الأوروبي للإفتاء في دورته 18 المنعقدة في باريس من 1 إلى 2008/7/5 قرارات متعلّقة بأحكام الإجارة التشغيلية والإجارة التمويلية.

وكذلك دخل هذا العقد إلى الدول العربية والمصارف الإسلامية العاملة فيها من الباب

¹⁰³ دويدار، هاني محمد، الجديد في التمويل المصرفي، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق في جامعة بيروت العربية، الحلبي، ج 2، ص 10-11.

¹⁰⁴ عجم، عبد الكريم عبد الجواد، المرجع السابق، ص 14.

الواسع.

3- شروط عقد الإجارة المنتهية بالتملك:

1- الشروط العامة:

الإجارة، سواء كانت تشغيلية أم تمويلية، هي عقد متبادل يجب أن تتوفر فيه الشروط القانونية المتعلقة بالعقود بصورة عامة، ويجب أن يكون موضوع العقد مشروعاً ومباحاً ومحددًا ومعلومًا.

ويكون المصرف الإسلامي هو المالك المؤجر للعين موضوع العقد والمستأجر هو عميل المصرف والمنفعة بالعين.

2- الشروط الخاصة:

نصت المادة 4 من القرار الأساسي رقم 9042 تاريخ 2005/6/1 والمتعلق بالإجارة التشغيلية والإجارة المنتهية بالتملك على بعض البنود التي يجب أن يتضمنها عقد الإجارة المعقود مع المصرف بصفته مؤجراً، وهذه الشروط معدّدة على سبيل المثال ولا الحصر، بمعنى أنها أساسية ويمكن أن تُضاف إليها شروط أخرى يرى المتعاقدان ضرورة لترتيب علاقاتهما، شرط أن لا تتعارض مع ضوابط المنع المقررة لأحكام الإجارة. وهذه الشروط هي:

أ- نوع الإجارة:

يجب تحديد نوع الإجارة المعقودة بين المصرف المؤجر والعميل المستأجر، في ما إذا كانت إجارة تشغيلية أو إجارة منتهية بالتملك منعاً لأي التباس يمكن أن يقع عند انتهاء المدة التعاقدية المقررة لكل من العقدين والآثار التي يمكن أن تترتب عليها.

ب- تحديد العين المؤجرة ووجهة إستعمالها:

يجب تحديد العين المؤجرة ووجهة إستعمالها بمعنى أن هذه المنفعة يجب أن تكون معلومة علماً واضحاً يمنع الجهالة وبقي من النزاع.

ج- خيار المستأجر بتملك العين المؤجرة في حالة الإجارة المنتهية بالتملك:

إذا كانت الإجارة منتهية بالتملك فيجب أن يذكر في العقد خيار المستأجر بتملك العين موضوع العقد وقد يكون التملك بإحدى الصور الآتية بحسب التعميم رقم 247 الصادر عن

لجنة الرقابة على المصارف في لبنان بتاريخ 20/10/2005:

الصورة الأولى: إجارة منتهية بالتمليك عن طريق الهبة من المؤجر إلى المستأجر في نهاية المدة المحددة في العقد.

الصورة الثانية: الإجارة المنتهية بثمن رمزي أو غير رمزي يحدد وقت البيع. وفي هذه الحالة يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة، على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العين في نهاية المدة مقابل ثمن رمزي أو حقيقي.

الصورة الثالثة: هي تملك العين ببيعها قبل انتهاء مدة الإجارة بثمن يعادل بقية أقساط الإجارة.

الصورة الرابعة: هي صورة البيع التدريجي وبموجبه يتفق المصرف "المؤجر" مع العميل بأن يقوم العميل بشراء 50% مثلاً من الشيء المستأجر الذي يملكه المصرف بمبلغ نقدي أو مؤجل عن طريق المرابحة، ثم يؤجر المصرف ما يملكه من العين "للمستأجر" مع بيع تدريجي لحصة المصرف إلى أن ينتهي العقد بتملك العميل كامل العين المستأجرة.

وكان العميل يصبح شريكاً على الشروع مع المصرف المؤجر، ويقوم باستئجار الحصة العائدة للمصرف وتحسب الأقساط وكأنها جزء من الثمن المحدد إلى أن تكتمل الأقساط فتؤول العين كلها إلى المستأجر العميل بحسب الشروط التي يتفق عليها الفريقان.

د- بدل الإيجار وكيفية تسديده ومدته:

هذا التحديد هو مهم، وخصوصاً إذا كانت الإجارة منتهية بالتمليك، وذلك من أجل تقدير قيمة السلعة والبديلات والأقساط الواجب تسديدها وطريقة التسديد، والمدة الواجب تسديد المبلغ فيها من أجل نقل ملكية العين إلى المستأجر. وقد أجاز المجلس الأوروبي للإفتاء ربط الإجارة بمؤشر معلوم، كأن يتفق الطرفان على أن الإجارة المتغيرة مرتبطة بليبور (Libor) زائداً أو ناقصاً.

هـ- مصاريف الصيانة:

يجب في العقد تعيين الفريق الذي سيتحمل مصاريف الصيانة وهي عادةً على عاتق

المصرف الإسلامي المؤجر بحيث يتحمل تكاليف الصيانة والهيكلية غير التشغيلية¹⁰⁵ أي تلك الناتجة عن التصنيع.

أمّا أعمال الصيانة الدورية والناتجة عن الإستعمال فهي على عاتق المستأجر ويتم تحديد هذه القواعد في العقد.

و- تحديد الضمانات المفروضة على المستأجر وطريق استيفائها:

إن ضمان العين المؤجرة هي على المالك المؤجر (أي المصرف الإسلامي) لا على المستأجر (عميل المصرف)، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من عيب من غير تلف ناشئ عن تعدي المستأجر أو تفريطه، ولا يُلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة¹⁰⁶.

ز- حالات فسخ الإجارة وانتهاءها أو تجديدها:

اعتبر جماعة فقهاء الأمصار أنه "لا يفسخ العقد إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة، من وجود العيب بها أو ذهاب محل استيفاء المنفعة، ويقول أبو حنيفة: "يجوز فسخ العقد للعدو الطارئ على المستأجر مثل أن يشتري دكاناً يتجر فيه فيحترق متاعه أو يسرق"¹⁰⁷.
"ويستندون إلى قول الله تعالى: "أوفوا بالعقود" لأن الكراء عقد على منافع، ولأنه عقد معاوضة فلم يفسخ أصله البيع"¹⁰⁸.

ومن الحالات التي يفسخ فيه الإيجار بسببها، عدم قيام المؤجر بصيانة العين المؤجرة أو إذا أفلس المستأجر ولم يمض شيء من مدة الإجارة، فيحق للمؤجر فسخ العقد في مثل هذه الأحوال. كذلك إذا اتفق الطرفان، المصرف والعميل، على فسخ العقد برضا واختيار كل منهما. وينتهي العقد إذا تلفت العين المؤجرة أثناء فترة العقد بدون تعدد ولا تفريط من المستأجر، كذلك بانتهاء مدة الإجارة، أو بتملك المستأجر للسلعة المؤجرة بعقد جديد.

ح- الضمان الإلزامي على العين المؤجرة:

ينبغي إجراء التأمين الإلزامي على العين المؤجرة ويكون المستفيد من هذا الضمان المصرف الإسلامي المؤجر.

¹⁰⁵ قرار المجلس الأوروبي للإفتاء في دورته 18، المنعقد في باريس، 1-2008/7/5.

¹⁰⁶ قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 110 المتعلق بموضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير.

¹⁰⁷ ابن رشد، الحفيد، المرجع السابق، ص 185. وفقهاء الأمصار هم: مالك، الشافعي، شعبان، النوري، وأبو ثور وغيرهم.

¹⁰⁸ المرجع عينه.

وقد اعتبر مجمع الفقه الإسلامي في قراره المتعلق بالإجارة المنتهية بالتملك أنه "إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً لا تجارياً ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر" لأن التأمين التجاري محرّم.

4- مراحل تنفيذ عقد الإجارة المنتهية بالتملك:

أ- صور العقد الممنوعة:

استنتجت المادة الثالثة من التعميم رقم 99 الصادر عن مصرف لبنان المتعلق بعمليات الإجارة التشغيلية والإجارة المنتهية بالتملك من نطاق تطبيق أحكام القرار المتعلق بهذه العمليات، عمليات التأجير الثابتة:

1. عقود التأجير المتعلقة بحقوق التنقيب واستخدام الموارد الطبيعية، كالنفط والغاز وغابات الأخشاب والمعادن وما شابهها.

2. عقود الترخيص لاستثمار الأموال المنقولة غير المادية، كبراءات الاختراع وحقوق التأليف وغيرها.

3. عقود العمل وإجارة الخدمات المهنية.

كذلك اعتبر قرار مجمع الفقه الإسلامي المتعلق بعمليات الإجارة التشغيلية أن صوراً عدّة ممنوعة لهذا العقد:

1. عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من بدل خلال المدة المحددة، دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة ببيعاً تلقائياً.

2. إجارة عين لشخص بأجرة معلومة ولمدة معلومة مع عقد بيع معلق على تسديد كل البدل المتفق عليه خلال المدة المعلومة أو مضاف إلى وقت في المستقبل.

3. عقد إجار حقيقي، اقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، يكون مؤجلاً إلى أجل محدد (هو نهاية مدة الإجارة).

4. عقد إجار يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل بدل معلوم في مدة معلومة واقترن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد تسديد كامل البدل بثمن

يتفق عليه الطرفان.

ب- مراحل عقد الإجارة المنتهية بالتملك:

يجري هذا العقد على مرحلتين، وذلك بوجود عقدين منفصلين مستقل كل منهما عن الآخر زماناً، بحيث يكون إبرام البيع بعد عقد الإجارة، أو بوجود وعد بالتملك في نهاية مدة الإجارة. والخيار يوازي الوعد في الأحكام، ويجب أن تكون الإجارة فعلية غير سائرة للبيع على أن يكون المصرف الإسلامي مالكا للعين المراد التعاقد عليها¹⁰⁹.

وتتمثل هذه الإجراءات بالأمور التالية:

1. يتقدم العميل بطلب إلى المصرف الإسلامي يُعرب فيه عن رغبته باستئجار العين مع بعض المستندات التي هي على سبيل المثال¹¹⁰:

- تحديد العين ما إذا كانت سيارة، سفينة، مصنع، آلة أو غيرها.
- القيمة المقدرة لهذه العين مع قيمة بدل الإيجار.
- المدّة التي يراها مناسبة مع أوضاعه المادية.

2. يدرس المصرف الإسلامي الطلب من النواحي الشرعية والفنية ويقدر ربحيته من هذا العقد، كذلك من الناحية المالية وقدرة المستأجر على التمويل، والضمانات المقدمة منه.

3. إذا وافق المصرف على الطلب ووجده مستوفياً للشروط المطلوبة، يبرم مع العميل عقد وعد بالاستئجار وعقد وعد بالشراء، لأن المصرف لم يملك العين بعد.

4. يقوم المصرف الإسلامي بشراء العين موضوع العقد ويدخلها في ملكيته والتي يجب أن تكون مطابقة للمواصفات المطلوبة من عميل المصرف بعد أخذ موافقة

¹⁰⁹ قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشر في الرياض من 25 جمادى الآخرة 1421 هـ إلى غرة رجب 1421 هـ الموافق 23-28/9/2000.

¹¹⁰ شحاته، حسين، الأسس والمعالجات المحاسبية للإجارة والإجارة المنتهية بالتملك كما تقوم بها المصارف الإسلامية، القاهرة، 2000، www.darelmashora.com

مصرف لبنان على هذه العملية، كما نصت المادة 6 من التعميم الاساسي رقم 99 الصادر عن مصرف لبنان بتاريخ 2005/6/1.

5. بعد شراء العين ودخول السلعة في ملكية المصرف يصار إلى توقيع عقد الإيجارة، وعقد الصيانة وعقد التأمين لمصلحة المصرف، ومحضر تسلّم السلعة. وبعد التسلم والتشغيل يحق للمصرف متابعة إستعمال العميل لهذه العين والاطمئنان على وجودها وتشغيلها في الوجهة المعدة لها مع إعداد تقارير دورية عن المتابعة طوال المدة المتفق عليها للتأجير.

6. عند انتهاء المدة التأجيرية يُصار إلى إبرام عقد بيع وتنقل الملكية إلى المستأجر المشتري بعد تسوية الحساب بينهما، وذلك وفقاً للآلية المتفق عليها بينهما.

7. أما إذا كانت الإجارة تشغيلية فقط عند انتهاء المدة، فإما أن يصار إلى تجديد العقد أو إلى إنهائه، وتعاد العين إلى يد المصرف المؤجر.

وأوجبت المادة 5 من التعميم الأساسي رقم 99 الصادر عن مصرف لبنان أنه: على المصارف الإسلامية تصفية الأموال المملوكة بهدف الإجارة وغير المؤجرة في مهلة ستة أشهر من تاريخ تملكها. كما أنه يجب عليها إعادة تأجير الأموال المشمولة بعمليات الإجارة على نوعيتها أو تصفيتها، إما خلال مدة ستة أشهر من تاريخ حلول أجل عقد الإجارة إذا لم يستعمل المستأجر حقه بشرائها، أو من تاريخ إنهاء العقد لأي سبب كان قبل حلول أجله.

الخاتمة

لا يتوقف عمل المصارف الإسلامية عند العمليات التي صار عرضها في الكتاب الحاضر، فجلّ الخدمات التي تقدّمها المصارف التقليدية يمكن أن نجدها في المصارف الإسلامية شرط أن تكون خالية من الربا ومتطابقة مع المعايير الشرعية، ومن هذه الخدمات:

- بطاقات الإئتمان.
- الاعتمادات المصرفية.
- خطابات الضمان.
- حسم الأوراق المالية.
- الحوالات والشيكات.

لذلك تُطلق على المصارف الإسلامية تسمية "المصرف الشامل" وهذا يعود إلى أسباب متنوعة منها كون أموال المصارف الإسلامية تأتي من أفراد وقطاعات اقتصادية، ولأن المصرف الإسلامي يقدم التمويل لجميع الأفراد والقطاعات الاقتصادية المختلفة دون التخصص بتمويل قطاع محدد كالقطاع العقاري أو الاسكاني أو الصناعي¹¹¹.

كما أن المصارف الإسلامية تقدّم بعض الخدمات التي لا توفرها المصارف التقليدية كالقيام بدور الوصي المختار لإدارة الشركات وتنفيذ الوصايا وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية. كما أنه يحق لها ممارسة بعض الأعمال والأنشطة كتملك الأموال المنقولة وغير المنقولة وبيعها واستثمارها وتأجيرها واستئجارها لغايات مختلفة¹¹².

إضافة إلى نشاطات أخرى تتفرد فيها المصارف الإسلامية كنشاط القرض الحسن، وصندوق الزكاة، وأنشطة ثقافية مصرفية، والتورق، والبيع الآجل.

بالنظر إلى هذه الخصوصية التي تتمتع بها المصارف الإسلامية، نجد أن كثيراً من المصارف التقليدية بدأت تفتح نوافذ إسلامية فيها أو أنها تقوم على تأسيس مصارف إسلامية

¹¹¹ مرقص، بول، مقارنة بين العمل المصرفي الإسلامي والعمل المصرفي التقليدي، مقدمة إلى منتدى

الصيرفة الإسلامية من تنظيم إتحاد المصارف العربية، مصرف لبنان، بيروت، 2002/8/1.

¹¹² المرجع عينه.

مستقلة ويتوقع البعض أن تستحوذ المصارف الإسلامية نحو 40 إلى 50 في المئة من الإذخارات الإسلامية العالمية في السنين العشرة المقبلة¹¹³.

بلغ حجم الأصول التي تعمل بها البنوك الإسلامية عالمياً الـ750 مليار دولار على مستوى العالم، ويتوقع أن يصل حجم الأصول إلى ترليون دولار في العام 2010¹¹⁴.

وأمام هذا الازدهار والنمو السريع، تبقى أمام هذه المصارف تحديات كبرى بحيث يتلاءم عملها مع معايير بازل 1 وبازل 2 لأن ثمة بعض الصعوبات التي لا تزال تعترض عمل هذه المصارف في تكييف ما جاء في الاتفاقيتين مع طبيعة عملها. وقد أصدر مجلس الخدمات المالية الإسلامية بعض الاقتراحات بغية الوصول إلى صيغة معينة من أجل التكيّف معها وإدخال بعض التعديلات على اتفاقية بازل 2 حتى تكون منسجمة مع الضوابط الشرعية للأعمال المصرفية الإسلامية. و"المعايير والمبادئ الإرشادية التي يصدرها المجلس وإن كانت تتبنى المعايير الدولية الموجودة، إلا أنها تتناول خصوصية المصرفية الإسلامية. وبهذا تعتبر المعايير والمبادئ الإرشادية الصادرة عن المجلس بديلاً متجانساً ومكماً للمعايير الرقابية الدولية التي تمكّن مؤسسات الخدمات المالية الإسلامية المصرفية من المنافسة العادلة مع نظيراتها التقليدية"¹¹⁵.

أما الصعوبات والتحديات الأخرى فتكمن في ضرورة تهيئة جهاز إداري في المصارف الإسلامية له ذهنية العمل المصرفي على قاعدة الشريعة الإسلامية بمعنى أن يكون لديه ثقافة عن الصيرفة الإسلامية بصورة عامة وعن أهداف المؤسسة التي يعمل بها.

وتتضافر الجهود من المؤسسات التي تُعنى بالصيرفة الإسلامية من أجل نشر ثقافة هذا النوع من الصيرفة. وفي الندوة الإقتصادية في مجمع عدنان قصار للإقتصاد العربي لمناسبة زيارة الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة البركة المصرفية إلى لبنان، التي حضرها حشد من الإقتصاديين ورجال الأعمال والإعلاميين والمهتمين بالصيرفة الإسلامية في لبنان، اعتبر المدير العام لبنك البركة في لبنان معتصم محمصاني، بحق، أنه يجب "أن نعمل معاً لترسيخ ثقافة

¹¹³ طرييه، جوزف، دور المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية في تعبئة الموارد في البلدان العربية، المؤتمر العربي المتخصص للصيرفة الإسلامية، بيروت، النهار، 2004/12/7.

¹¹⁴ خان، عاصم، المدير التنفيذي لدار الإستثمار، واحدة من كبرى الشركات الإستثمارية للتمويل الإسلامي بالمملكة المتحدة، مقالة على الإنترنت: www.cibafi.org مركز أخبار الصناعة المالية الإسلامية، 2010/5/25.

¹¹⁵ رفعت، عبد الكريم، نقلاً عنه في موقع فقه المصارف الإسلامية www.badla.com

الصيرفة الإسلامية، لمزيد من نمو القطاع المصرفي اللبناني بجناحيه الإسلامي والتقليدي، وفق الأسس المهنية والأخلاقية والشفافية¹¹⁶.

¹¹⁶ محمّصاني، معتصم، المرجع السابق.

المصادر والمراجع

1. القرآن الكريم ومقرارات مجمع الفقه الإسلامي والمجلس الأوروبي للإفتاء.
2. إبن رشد، الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت، 1995.
3. إبن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، 1995.
4. إبن قدامة، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، 1983.
5. إبن منظور، أبي الفضل جمال الدين، لسان العرب، نشر أدب الحوزة، قم، إيران، 1405هـ.
6. أبو سالم فتح الله، بشرى، المصارف الإسلامية في ظل القوانين المرعية الإجراء، رسالة دبلوم دراسات عليا، جامعة الحكمة، بيروت، 2008.
7. أبو زيد، عقد الاستصناع، www.saaid.net
8. أبو عبيد، أحمد، "المصارف الإسلامية: تكامل خدماتها، علاقتها مع المصارف المركزية والتحديات التي تواجهها"، النشرة الداخلية لجمعية مصارف لبنان، آب 2005.
9. أبو عويمر جهاد عبد الله، الترشيد الشرعي للبنوك القائمة، الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة، 1986.
10. الأنصاري، الشيخ محمد علي، الموسوعة الفقهية الميسرة، مجمع الفقه الإسلامي، مؤسسة الهادي، 1415هـ.
11. الجمال، غريب، المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الإتحاد العربي للطباعة، القاهرة.
12. الحسيني، أحمد محمد حسين راضي، حكم المعاملات المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الهادي، بيروت، ط 1، 2003.
13. الحصكفي، الدر المختار، شرح تنوير الأمصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، ج 5، دار الفكر، بيروت، 1995.
14. الحلبي، عباس ومرقص، بول، مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، منشورات بنك بيروت والبلاد العربية، بيروت، 2002، 78 ص.
15. الرفاعي، فادي محمد، المصارف الإسلامية، منشورات الحلبي، بيروت، 2006.
16. السبر، سعد بن عبدالله، التأخير المنتهي بالتملك، ربيع الأول 1429 هـ.
17. السمرقندي، علاء الدين، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.
18. الشعراوي، عايد فضل، المصارف الإسلامية، دراسة علمية فقهية للممارسات العلمية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ط 2، 2007.
19. الغريب، ناصر، أعمال المصارف الإسلامية، بالتعاون بين مصرف لبنان والبنك الإسلامي للتنمية، بيروت، 2007.
20. الغولي، أسامة محمد، تقييم التجربة الماليزية في إقامة أول سوق نقدي إسلامي، مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، عدد 1995/2/1.

21. فرحات، ريمون، مجلة بيريت، المصارف الإسلامية، المؤسسة الجامعية للانماء والإعلام، المركز اللبناني للقانون المقارن، بيروت، العدد 24، 2004 – 2005.
22. الفياض، الشيخ محمد إسحق، أحكام البنوك والأسهم والسندات والأسواق المالية (البورصة)، مطبعة أمير، قم، ط 1.
23. القرى، محمد بن علي، البنك الإسلامي بين فكر المؤسسين والواقع المعاصر، دراسة مقدمة إلى المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، منتدى الفكر الإسلامي، جدة، 2005/5/2.
24. القرى، محمد بن علي، مقدمة في البنوك والنقود مع تطبيقات على المملكة العربية السعودية وعناية بالمفاهيم الإسلامية، مكتبة دار جدة، جدة، ط 1، 1996، ص 229.
25. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المكتبة الحبيبية، باكستان، 1989.
26. المدرسي، السيد محمد تقي، أحكام المعاملات، دار محبي الحسين، العراق.
27. المصري، عبد السميع، المصرف الإسلامي علمياً وعملياً، مكتبة وهبة، القاهرة، 1988.
28. المصري، رفيق يونس، بيع المرابحة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط 1، بيروت.
29. النجار، أحمد عبد العزيز، بنوك بلا فوائد، مطابع الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة، 1985.
30. الهيبي، قيصر عبد الكريم، أساليب الاستثمار الإسلامي وأثرها على الأسواق المالية، دار رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط 1، 2006.
31. حمزه، محمد عبد الرؤوف، البيع في الفقه الإسلامي (مشروعيته وأنواعه)، بحث تمهيدي لنيل درجة ماجستير، إشراف الدكتور مسلم اليوسف، 2006-2007، www.books.bd.v.130.net
32. حمّود، سامي، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشرق، عمان، لائحة رقم 29، 1984.
33. دويدار، هاني محمد، الجديد في التمويل المصرفي، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الحلبي، ج 2.
34. رستم، باز سليم، شرح المجلة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1305هـ.
35. رفعت، عبد الكريم، موقع فقه المصارف الإسلامية www.badla.com
36. زعتري، الشيخ علاء الدين، العمل المصرفي الإسلامي، طموح مشروع، دراسة على الإنترنت.
37. زيد، محمد الرماني، عقد المضاربة في الفقه الإسلامي، مقالة على الإنترنت، جامعة الكويت، مجلس النشر العالمي، www.pubcouncil.kuniv.edu.kw
38. شحاته، حسن، الأسس والمعالجات المحاسبية للإجارة والإجارة المنتهية بالتملك كما تقوم بها المصارف الإسلامية، القاهرة، 2000، www.darelmashora.com
39. صفي الدين، عاصم، أنظمة الحوكمة في المصارف الإسلامية وممارستها، صحيفة النهار، 2009/7/13.
40. طريبه، جوزف، دور المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية في تعبئة الموارد في البلدان العربية، المؤتمر العربي المتخصص للصيرفة الإسلامية، بيروت، صحيفة النهار، 2004/12/7.

41. عجم، عبد الكريم عبد الجواد، المقاصد الشرعية من عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، دراسة ماجستير مقدمة إلى الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، مصارف إسلامية، 2008.
42. عطية، جمال الدين، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم والتقويم والإجتهد والنظرية والتطبيق، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط 2، 1993.
43. عوض، علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1981.
44. محمصاني، معتمد، كلمة المدير العام وعضو مجلس إدارة بنك البركة في ندوة "مستقبل المصارف الإسلامية في ظل الأزمة المالية العالمية"، بإدارة الدكتور بول مرقص، مجمع عدنان القصّار للإقتصاد العربي، بيروت، 2009/3/19.
45. مرطبان، سعيد بن سعد، تقويم المؤسسات التطبيقية للإقتصاد الإسلامي، النوافذ الإسلامية للمصارف التقليدية، www.alnahrain.org
46. مرقص، بول، دراسة مقارنة بين العمل المصرفي الإسلامي والعمل المصرفي التقليدي مقدمة إلى منتدى الصيرفة الإسلامية في مصرف لبنان، من تنظيم إتحاد المصارف العربية، مصرف لبنان، بيروت، 2002/8/1.
47. مرقص، بول، المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية: مقارنة موجزة، مجلة جمعية مصارف لبنان (النشرة الداخلية)، تشرين الأول 2009، ص 58 - 63.
48. مرقص، بول، مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، منشورات مجلس النواب اللبناني وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي UNDP، بيروت، 2008، ص 64.
49. MORCOS, Paul, *Le Secret Bancaire Face à ses Défis: Liban, France, Suisse, Luxembourg et Moyen - Orient*, éd. Sader -Beyrouth & Bruylant-Bruxelles, 608 p., 2008.
50. مطرجي، فؤاد، مستقبل المصارف الإسلامية، المركز العربي للمعلومات، بيروت، 2009.