النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

المقدمة:

البنك في المجتمعات الحديثة وسيط لا غنى عنه والبنك التقليدي من أكثر تعاملا بين الأفراد وذلك لعقوده و عملياته البنكية و غيرها من الأدوات التي تستعمل للإئتمان و الإقراض إلى غير ذلك .

تنعقد هذه العقود باقتراض نشأتها شأن كل عقد آخر يلزم فيه رضا البنك ورضا العميل و يلاحظ في هذا الخصوص أن الإعلانات التي يذيعها البنك لا تعتبر إيجابا بل مجرد دعوة للتفاوض بهدف التعاقد ذلك أن العقود المصرفية ملحوظ فيها الاعتبار الشخصي و إن عبارة الإعلان تكون غير محددة بحيث أنها لا تعيين كل عناصر التعاقد و إنما قد يعتبر إيجابا عن البنك المطبوعات التي يقدمها للعلماء متضمنة عناصر التعاقد تفصيلا .

ويكون رضا العميل غالبا بمجرد الموافقة على النموذج الذي يحرره البنك و لذا يراه الشراح أذانا لتعذر مناقشة الشروط الجوهرية في العقد و لكونها تتشابه من بنك إلى آخر و لكون التعامل مع البنوك أصبح لا غنى عنه في الحياة الحديثة [1].

[1]- د. علي جمال الدين عوض – عملية البنوك من الواجهة القانونية – طبعة مكبرة – 1993.

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

الفصل الأول: العقود البنكية التقليدية

المبحث الأول : عقد الإيداع

مقدمة :

الودائع المصرفية هي نقطة البدء كما يقال في عمليات البنوك فهي نواه الحسابات المصرفية من جهة و أهم مصدر التمويل عمليات الائتمان التي تحريها البنوك أي الاعتمادات المصرفية من جهة أخرى .

ويصدق هذا الوصف أساسا على " الودائع النقدية أي الودائع التي ترد على نقود يتلقاها البنك من العلماء إلى حين رد قيمتها رفقا للشروط المتفق عليها و تنم العملية البنكية بواسطة عقد يسمى بعقد الإيداع [1] .

[1]-أنظر المرجع السابق.

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

المطلب الأول : تعريف الوديعة النقدية و صورها :

الفرع الأول : تعريفها و مصادرها

يقصد بالوديعة المصرفية النقدية في خصوص هذا المبحث النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك ، والتي يستخدمها في نشاطه المهني ، على أن يتعهد الأخير بردها أو برد مبلغ مساو لها إليهم أو إلى شخص آخر معين ، لدى الطلب أو بالشروط المتفق عليها .

للوديعة المصرفية مصادر متعددة ، فلا تقتصر على النقود التي يسلمها العميل إلى البنك تنفيذا لعقد إيداع أبرمه معه ، بل أنها تشمل كل ما يكون للعميل من نقود في ذمة البنك ، إذ يجرى العمل على أن يفتح البنك حسابا عندما يدخل العميل معه في معاملات ، يسمى حساب وديعة أو حساب شيكات ، و يغذى هذا الحساب من مصادر متعددة أما بالإيداع النقدي مباشرة ، و أما بناتج شيكات حصلها البنك لحساب عملية أو أوامر تحويل نفذت له أو اعتماد قيده في الحساب لصالحه ، وكل ما يكون للعميل في هذا الحساب يأخذ حكم الوديعة النقدية ، و يكون للعميل أن يتصرف فيه كما يتصرف في الوديعة العادية المصرفية ، و لذا

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

تشمل الوديعة كل ما يكون للعميل على هذا النحو في دفاتر البنك دون نظر إلى مصدر هذا النقود التي تسمى نقودا أو كتابة [1].

كما يقصد بالوديعة أيضا ذات العقد الذي يتم بين البنك و من يعهد إليه بالنقود .

و سنعرض أولا لصور الودائع المصرفية ، ثم لتحديد طبيعتها القانونية و ما يترتب على هذه الطبيعة من آثار

الفرع الثاني : صور الودائع المصرفية :

تنقسم الودائع المصرفية ، بحسب الوظيفة الاقتصادية التي تؤديها أو الغرض الذي يستهدفه العميل و البنك ، أقساما عدة ، فهي تختلف بحسب ما إذا كان للمودع أن يستردها بمجرد الطلب أو يتقيد حقه في ذلك بمراعاة مواعيد أو إجراءات معينة ، وهي تختلف كذلك ما إذا كان حق البنك في استعمال الوديعة في نشاطها الخاص مطلقا أو يرد على حقه هذا قيود .

أولا : تقسيم الودائع بحسب موعد استردها :

1- الودائع التي ترد بمجرد الطلب :

وهي تكون الشطر الأغلب من موارد البنوك التجارية و فيها يتملك البنك المبالغ المودعة

[1]- د. جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية .طبعة مكبرة- 1993- ص 35.

و يكون للمودع أن يطلب استردادها في أي وقت ، و لا يغير من طبيعة الوديعة في هذه الصورة أن يتفق البنك و العميل على إعطاء الخير للأول يستعد فيها لتلبية طلب الرد إذا جاوز مبلغا معينا ، و تسمى الودائع في هذه الحالة الودائع الجارية و يقصد بها المودعون كأداء لتسوية التزاماتهم عن طريق استعمال الشيكات أو أوامر التحويل المصرفي .

2- الودائع لأجل :

وهذه لا يلتزم البنك بردها إلا عند حلول أجل معين ، وهي أقل من الصورة السابقة ،

و لكنها أفيد للبنك و لذا يدفع عنها فائدة نظرا لتمتعه بحرية أوفر في استعمالها إذ يطمئن إلى أنه يطلب استردها منه قبل تاريخ معين[1] .

3- الوديعة التي ترتبط بشرط أخطار سابق :

وهي وديعة لمدة غير محددة ، و يتفق فيها على التزام البنك بالرد بعد انقضاء مدة من أخطاره بطلب الرد ، وتعطى فائدة يرتفع سعرها كلما طالت المدة اللاحقة على أخطار ، وهي على أي حال فائدة أعلى من فائدة الوديعة واجبة الرد بمجرد طلب و أقل من فائدة الوديعة المقترنة بأجل .

ثانيا : تقسيم الودائع بحسب حرية البنك في التصرف في الوديعة

[1]- بتصرف المرجع السابق.

1- وفيها يمتلك المبلغ المودع و يكون له أن يتصرف فيه و يستغله في نشاطه الخاص ، على أن يرد قدرا يماثل القدر المودع و هذه الودائع هي التي تكون الأموال التي يستخدمها في الأقراض .

2- كما لو أودع شخص لدى بنك مبلغا نقديا و وكل البنك في أن يقوم لحسابه ، بهذا المبلغ ، بشراء أوراق مالية أو في الاكتتاب في أسهم أو الوفاء بكمبيالة مثلا ، و كذلك قد تخصص الوديعة لضمان ائتمان أو قرض قدمه البنك للمودع ، أو تخصص بوصفها كفالة لضمان دين على المودع لشخص من الغير : في هذه الحالات يمتنع على البنك أن يتصرف في الوديعة ، و عليه أن يحتفظ بها لخدمة الغرض المخصصة له .

المطلب الثاني : طبيعة الوديعة النقدية المصرفية [1]:

الفرع الأول : الخلاف حول تحديد هذه الطبيعة – الآراء المختلفة :

تقدم أن البنوك على الودائع النقدية ، التي يعهد بها إليها في الإقراض و تمويل المشروعات ، و أن هذه الودائع هي التي تكون مادة الائتمان ، البنوك إذ تتصرف على هذا النحو تحاط في الوقت نفسه ضد الخطر الذي قد تهددها عندما يتقدم عدد كبير من المودعين مطالبين

[1]- أنظر المرجع السابق- ص 39.

باسترداد ودائعهم ، و تثير هذه الودائع خلافا حول طبيعتها القانونية ، فهي تعد مزاجا من نظم قانونية متعددة ، وذلك لأنها تجمع صفات لا ترد كلها إلى نظام واحد ، و يرد ذلك إلى أن للأطراف أكبر حرية في وضع ما يناسبهم من شروط ، ويتردد الفقه في فرنسا بين نظم ثلاثة :

الوديعة بالمعنى الدقيق ،

و الوديعة الشاذة أو الناقصة وقرض الاستهلاك .

الفرع الثاني : الوديعة بالمعنى الدقيق :

وبمقتضاها يلتزم الوديع (البنك) برد المبلغ المودع بذاته و لذلك يتعهد بحفظه (م 718 مدني مصرى) ، كما يمتنع عليه أن يدفع طلب استرداد الوديعة بالمقاصة بين التزامه هذا و أي حق له قبل المودع المطالب بالاسترداد ، كما يبرأ لو هلك الشيء المودع بقوة قاهرة ، و لكن هذه المبادئ الخاصة بعقد الوديعة لا تنطبق علي الوديعة المصرفية ، لأنه فيما عدا الحالة الاستثنائية لإيداع نقود بذاتها فإن البنك لا يقصد استخدامها على أن يرد مثلها ، كما أن القضاء يجيز له أن

يدفع طلب الاسترداد بالمقاصة و يقضى بمسئوليته عن رد الوديعة و لو هلكت بقوة قاهرة فيلزمه أن يرد مثلها .

وهذه الأحكام تباعد بين الوديعة العادية و الوديعة المصرفية ، ففي كلتيهما يلتزم الوديع بالرد ، لكن هناك في الأولى فيلتزم بالحفظ في حين أنه في الثانية لا يلتزم البنك بالمحافظة على ذات الوديعة و كل ما هناك أنه يحفظ للوديع حقه في استرداد مثل ما أودعه

الفرع الثالث : الوديعة الشاذة أو الناقصة

وهي وديعة فيها يمتلك الوديع المال المودع و يلتزم فقط برد مثله وذلك على خلاف الوديعة العادية التي لا يمتلك فيها الوديع العادية التي لا يمتلك فيها الوديع إطلاقا و يفرق أنصار الوديعة العادية التي لا يمتلك فيها الوديع إطلاقا و أنصار الوديعة الشاذة بينها و بين القرض بقولهم أن الوديع فيها – وأن نملك الوديعة و أذن في استعمالها يلتزم مع ذلك بحفظها و لا يكون له حرية التصرف فيها ، بل على البنك أن بحفظها و لا تكون له حرية التصرف فيها ، بل على البنك أن يحتفظ دائما في خزائنه بمبلغ مما و لقيمة الوديعة .

والواقع أن طبيعة الوديعة الشاذة محل خلاف في فرنسا ، حتى لقد أنكر البعض تسميتها بالوديعة على أساس أنه ما دام الوديع مأذونا في استعمال الوديعة فقد سقط عنه التزام الحفظ لأن الوديعة نملك بالاستعمال ، و لذلك وجب حتما استبعاد فكرة الوديعة و القول بفكرة القرض .

ولم يدع القانون المصري مجالا لفكرة الوديعة الشاذة ، بل قضى في المادة 726 منه " إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال المودع عنده مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا [1] .

الفرع الرابع : عقد القرض :

و بمقتضى هذا الرأي يلتزم المقترض برد شيء مماثل للوديعة ، و لا يلتزم بأي التزام المال المقترض ، و يتحمل خطر هلاكه بقوة قاهرة ، و يمكنه أن يتمسك بالمقاصة بين طلب الاسترداد و ما يكون له من حقوق قبل المودع ، يفترق هذا العقد عن الوديعة الناقصة في أنه لا يلزم البنك بالاحتفاظ بمبلغ مساو للمبالغ المودعة بل يترك له مطلق الحرية .

ويستهوى هذا التحليل غالبية الفقه الفرنسي مراعاة منه للوضع الغالب في العمل ، فالوديع أي البنك ، وهو تأجر يعطى ائتمان للغير يضطر للحصول على ما يقرضه للغير من طريق الاقتراض

و ليس من طريق الاستعانة برأس ماله و هذا هو هدفه وقصده ، كذلك المودع فإنه له مصلحة تنسجم في الفائدة التي يعطيها البنك به ، فإذا لم تقرر له فائدة فحسبه ما يجنيه من حفظ ماله .

موقف القضاء الفرنسي : لم يثبت القضاء الفرنسي على فكرة واحدة مما تقدم ، بل نجد أحكامها طبقت الوديعة كما قررت أحكام أخرى أن الوديعة المصرفية عقد خاص يجمع بين

[1]- السنهوري في الوسيط ص- 631.

قرض الاستهلاك و الوديعة الشاذة أو وديعة شاذة مشتقة من قرض استهلاك كما حكمت محكمة النقض الفرنسية حكما حديثا نسبيا لم يتضمن تعريفا قانونيا و لكنه تعرض للمسألة في حد تطبيقاتها

وهو الخاص بالمقاصة ، و أقرت تمسك البنك بالمقاصة ضد المودع ، وهو ما استنتج منه الأستاذ ليسكو أن المحكمة تقترب من فكرة القرض بقدر ما تبعد عن فكرة الوكالة[1].

المطلب الثالث : تكوين عقد الإيداع و إثباته

الفرع الأول : الأهلية

تتم الوديعة المصرفية بين طرفين أحدهما بنك ، و لذلك لا محل للبحث في الأهلية بالنسبة للمودع لديه ، و تبدو في هذا الخصوص أهمية تحديد طبيعة العقد ، فإن الشراح الذين يرون فيه وديعة ناقصة أو وديعة عادية يعتبرونه عملا من أعمال حسن الإدارة لا تلزم بالنسبة له أهلية التصرف ، بينما من يعثره قرضا يستلزم أهلية التصرف لدى المقرض .

و أيا كانت الأهلية المطلوبة فإن على البنك يتأكد من توفرها في المودع عند الإيداع ، ويكفيه في ذلك اتباع الوسائل التي جرى عليها العرف

الفرع الثاني : الرضا

[1]- د.علي جمال الدين عوض – عملية البنوك من الواجهة القانونية ، ص 43.

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

و العقد الرضا يخضع للقواعد العامة في الالتزامات مع ملاحظة أن الغالب أن البنك هو الذي يحدد شروط العقد مقدما في قائمة مطبوعة و لا يملك العميل إلا قبول هذه الشروط أو رفضها ، مما قد يؤدى إلى اعتبار العقد عقد إذعان ، بما قد يستتبعه ذلك من ضرورة تفسير أحكامه بما فيه صالح الطرف المذعن (المادة 149 مدن) ومع ملاحظة أنه إذا تم العقد على أساس شروط معينة فإن البنك لا يملك بمفرده تعديل هذه الشروط أثناء مدة العقد .

فإذا أراد البنك أن يعدل لائحته العامة التي يخضع لها العقد أو شروط عقد معين مع العميل فإن هذا التعديل لا ينفذ على العميل إلا متى قبله صراحة أو ضمنا بأن أحاط به علما و افتراض قبوله من عدم اعتراضه عليه في ظروف تسمح باستنتاج هذا القبول ، و إلا تعذر إلزام العميل به دون رضاه ، و يغلب عملا إذا كانت الوديعة مستحقة لدى المطلب أن يطلب البنك إلى العميل استردادها إذا لم يقبل التعديل الجديد و في جميع الحالات لا يكون للتعديل أثر رجعي ، بمعنى أنه حتى إذ قبله العميل أو ضمنا فإن هذا القبول ينصرف إلى المستقبل فإذا ورد مثلا على سعر الفائدة فهو لا يمس ما يستحق منها قبل قبول هـ أنظر ماسيلى في خصوص ودائع التوفير

ويتحقق البنك دائما عند إبرام عقد الإيداع من شخص المودع بأن يطالبه بما يثبت شخصيته و أهليته ، كما يستوقعه نموذجا لتوقيعه الذي يعتمده في تنفيذ عمليات السحب اللاحقة للإيداع .

الفرع الثالث : تجارية العقد :

يعد العقد بالنسبة للبنك عملا تجاريا في كافة الأحوال طبقا للمادة 2 تجاري و لكنه بالنسبة للعميل لا يكون تجاريا إلا في حالات معينة فهو مدني إذا كان وديعة بالمعنى الدقيق مقصودا به حفظ المال المودع أو مجرد استغلال لأموال المودع الشخصية ، و لكنه يصبح تجاريا تطبيقا لنظرية التبعية إذا كان العميل تاجرا وكان العقد متصلا بتجارته [1].

الفرع الرابع : إثبات العقد وعمليات الإيداع السحب :

تؤثر تجارية العقد على طريقة إثباته ، فيجوز للعميل إثباته دائما ضد البنك بكافة الطرق و يلجأ عادة إلى المستندات التي تحرر عند إبرامه ، و إن كان العميل قد جرى على أن يسلم البنك العميل إيصال بمناسبة كل عملية إيداع و يستكتبه عند كل سحب ، بل أن البنوك تشترط غالبا لكي تتلازم بهذه الإيصالات أن يوقعها عدد معين من أشخاص لهم سلطة في توقيعها وهذه الإيصالات لا تعد سندات قابلة للتحويل إلى الغير بل تقتصر على مجرد لإثبات عملية الإيداع .

[1]- أنظر المرجع السابق- ص 51.

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

و الغالب أن يعطى العمل دفترا فيه عمليات الإيداع و السحب و قد جرى العمل على تسليم إيصال حتى بالنسبة للعملاء الذين بأيديهم دفتر حساب ، و بذلك فإن أحدهما الإيصال أو الدفتر قد يغنى عن الآخر . .

وقد استنتج البعض من ذلك أن الدفتر ليس له في هذه الحالة أي دور في الإثبات ،و خاصة أن البنك يسلمه لعملية دون التزام عليه بذلك و إنما لمجرد أن يمكنه من الاطلاع في كل وقت على مركز حسابه ، فلا يعتبر حجة على البنك ، وخاصة و أنه لا يكون موقعا من الموظفين المختصين بتوقيع الإيصالات ،و لهذا يجب على العميل إذا أنكر البنك الإيداع أن يقدم دليلا على ذلك إيصال موقعا عليه ، لكن الرأي عموما يذهب إلى عكس ذلك مقدرا أنه خصوص الإثبات في المواد التجارية يكون المرجع في تقدير الدليل إلى القاضي ، ويمكن أن يعتبر بيانات الدفتر في قوة الشهادة ، كما أن البنك يستطيع أن يتمسك على العميل الذي يحتج بالدفتر بالبيانات الواردة بالإيصال منه أو الخطاب الذي أرسله إلى العميل و قبله هذا العميل ، و على كل حال فإن تسليم العملاء

دفاتر حسابات أصبح أمرا قليلا حسابات أصبح أمرا قليلا في العمل ، و أن حصل فيحرص البنك على النص فيه على أن وظيفته الوحيدة هي اطلاع العميل على مركز حسابه و أن إيداع لا يثبت إلا بإيصال يحمل توقيعين على الأقل .

هذا وقد حكم أن تسليم البنك لعمليه دفترا يعنى حتما أن الطرفين يقبلان الرجوع إلى هذا المحرر كأداة في الإثبات ن وما لم يتخذ هذا الدفتر وسيلة في الإثبات فإن مسكه وقيد البيانات به يغدو عبثا ، و أن قوة هذا الدليل في الإثبات ترجع إلى اتفاق الطرفين على ذلك ولو ضمت عند تسلم العميل الدفتر ن و القول بغير ذلك يحمل العميل الذي بيده هذا الدفتر أخطاء البناء.

المطلب الرابع : أثار العقد

الفرع الأول : حقوقه

البند الأول : استعمال الأموال المودعة

يتملك البنك النقود المودعة ، سواء حللنا وديعة ناقصة فرضا ، وما لم يخطر العقد على البنك استعمال الوديعة فالعقد قرض بنص القانون (المادة 726 مدني) ، لأن العرف المصرفي استقر على اقتراض إذن العميل البنك في استعمال الوديعة ، و لذلك يكون للبنك كامل الحرية أن يتصرف في الوديعة دون أن يخضع لأحكام خيانة الأمانة و لذلك يكون الأصل أنه يجوز أن يطلب عمولة على الخدمات الأخرى التي قد يؤدها للعميل [1] .

[1]- د. جمال الدين عوض – عملية البنوك من الواجهة القانونية – ص 56.

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

أما إذا كان العقد وديعة بالمعنى الدقيق أي كان البنك ممنوعا بمقتضى شروط العقد أو طبيعة الوديعة من استعمال المال المودع فإنه يعتبر خائنا للأمانة إذا تصرف فيها ..

يلتزم البنك بمقتضى عقد الوديعة و يكمله العرف – بقبول النقود المتفق على إيداعها سواء كانت على دفعة واحدة أو دفعات سواء كان الإيداع من العميل المتعاقد أو شخصا آخر قدمها إلى البنك لحساب العميل ، و يلتزم كذلك برد الوديعة ، وبخدمة خزانة إلى البنك لحساب فتح حساب وديعة أو ما يسمى حساب شيكات

الفرع الثاني : التزامات البنك

البند الأول : الالتزامات بقبول الإيداع :

ينشئ العقد على البنك التزاما بقبول إيداع النقود ، وعملا لا يبرم عقد مستقل لذلك بل يقوم العقد ضمنا عند فتح البنك حساب وديعة للعميل ، إذ يندر أن يكون هناك وديعة نقدية بغير حساب وديعة وسنعود إلى الكلام في هذا الحساب ونظامه .

والغالب أن لا يكون الاتفاق على إيداع مبلغ وحيد ، بل يكون للعميل بمقتضى العقد الذي يفسره العرف ، إيداع مبالغ على دفعات طالما كان حساب الوديعة مفتوحا ، أي طالما بقيت العلامة بين العميل و البنك قائمة و يستوي أن يكون الإيداع من جانب العميل أو من جانب شخص من الغير يقدم إلى البنك ليضعه في حساب عملية ، و عادة تكون بين هذا الغير و العميل علاقة يراد تسويتها بهذا الإيداع ،فيكون وفاء قرض أو تبرعا أو أداء ثمن

، وإنما يلاحظ أن البنك ليس وكيلا عن عملية صاحب الحساب في تلقى الوفاء عنه فليست له صفة فيذلك

و لذا يجرى العمل على أن البنك إذا تلقى مبلغا من الغير لحساب العميل فإنه يقبله و إنما بشرط صريح هو قبول العميل هذا القيد ، و يخطر عمليه بذلك فإذا اعترض فإن المبلغ يعاد إلى من قدمه إلى البنك ، إذا سكت اعتبر ذلك رضا منه ورتب الوفاء الحاصل من الغير آثاره في علاقته بالعميل ، كما يلاحظ أن الغير الذي يقدم المبلغ غريب عن البنك فليس له إلزامه بقبول أي مبلغ لحساب العميل ، و إذا كانت له شكوى من الرفض فهي تقدم إلى العميل طبقا لما بينه و بين هذا الغير من علاقة

البند الثاني : الالتزام بالرد – موضوع الالتزام بالرد

يلتزم البنك أن يرد قدرا مماثلا للنقود المودعة لديه دون اعتبار للتغير الطارئ على قيمتها في الفترة بين الإيداع و الرد ، فهو يرد مثل ما اقتراضه و ليس ما اقترضه ، إذ تقضى المادة 134 مدني[1] أنه إذا كان محل الالتزام نقودا التزام المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة النقود أو لان خافضها وقت الوفاء أي أثر (المادة 538 مدني) ، أما إذا فقدت النقود المودعة كل قيمتها بسبب قانون كإلغائها مثلا كان على البنك أن يرد نقودا جديدة لها وقت تنفيذ الالتزام بالرد قيمة النقود المودعة .

[1]-2- قانون مدني مصري.

فإذا كانت الوديعة بنقود أجنبية فإن البنك يتملك هذه النقود و يجب عليه أصلا أن يرد القرض بذات العملة الأجنبية و بعدد مماثل لما أودع (م 538 مدني)[1] و لو هبطت قيمتها إلى الصفر عند حلول موعد الاسترداد .

إلا أن السعر القانوني الإلزامي قد يمنع الرد بهذه العملة الأجنبية عندئذ يجب الرد بالعملة الوطنية بعد تحويل العملة الأجنبية إلى عملة مصرية والصعوبة هي تحديد السعر الذي يتم به تحويلها : فيذهب محكمة النقض الفرنسية إلى الأخذ في عقد القرض بسعر الصرف يوم الرد و يأخذ بعض الشراح و القضاء بذات الحل بالنسبة إلى الوديعة .

المصرفية باعتبارها قرضا ، بل أخذ بذلك بعض الرأي حتى لو اعتبرها وديعة بالمعنى الصحيح

البند الثالث : هلاك الوديعة :

لما كان البنك يمتلك الوديعة فهو لا يبرأ بهلاكها بقوة قاهرة ، كما صودرت أو هلكت بفعل قوة قاهرة ، بل يلتزم مع ذلك برد مثلها .

الفرع الثالث : التزام البنك دفع الفوائد

الأصل أن القرض و الوديعة التي نحن بصددها قرض عقد تبرع فلا تجب فوائد على المقترض حتى و لو كان القرض تجاريا ، إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك بينه و بين المقرض ، وهو ما تقضى به صراحة المادة 542 من القانون المدني إذ تقول : " ... فإذا لم يمكن هناك

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر " ومعنى ذلك أن الأصل أن البنك لا يلتزم بدفع فوائد عن الودائع التي يتلقاها إلا إذا كان ثمة اتفاق أو كان هناك عرف على ذلك ، و للمودع أن يتمسك في هذا الخصوص بالسوابق التي جرى عليها البنك سواء في تقرير الفائدة أو في سعرها .

ومتى كان البنك ملزما بدفع فائدة فإن المادة 542 تقضى " أن تدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها .. " و الأصل أن تستحق الفوائد متى كان البنك ملزما بها من اليوم الذي يتسلم فيه البنك المبلغ و ينتهي سريانها من اليوم الذي ينتهي فيه القرض أي الذي يجب فيه رد المبلغ إلى العميل ، فإذا تأخر رد هذا المبلغ وجب على البنك دفع فائدة طبقا للقواعد العامة أي بالسعر القانوني ومنذ المطالبة القضائية بها . وكذلك ينطبق هذا الحكم الأخير أي توفق سريان الفوائد متى سقط الأجل إذ تصبح الوديعة مستحقة لدى الطلب فيسقط التزام دفع الفوائد لأن اشترطها مع وجود الأجل يفترض ارتباط الفائدة بوجود الأجل ، أما أن لم يكن هناك في شروط العقد ربط لالتزام الفائدة بوجود أجل لصالح البنك فإن سقوط الأجل لا يسقط التزامه بدفع الفوائد ويبدو ذلك واضحا كما سيجيء في ودائع التوفير المستحقة لدى الطلب .

أنظر في الفوائد ما سنعرضه في الحساب الجاري و في الاعتماد بالإقراض [1].

الفرع الرابع : الالتزام بخدمة صندوق العميل :

استقرت العادة المصرفية على قيام تعهد البنك تعهدا ضمنيا بخدمة صندوق العميل في ذات الوقت الذي يتفق فيه على فتح حساب الوديعة ، و تتحصل هذه الخدمة في عمليات متعددة، نمثل لها بوفاء الشيكات التي يسحبها العميل على البنك و تحصيل شيكاته و تنفيذ أوامر التحويل المصرفي إذا كان للعميل حساب في بنك أخر ، ويكيف مركز البنك في هذا الخصوص بمركز الوكيل .

المبحث الثاني : عقد فتح الاعتماد

مقدمة :

تتحصل عمليات الائتمان في البنوك التقليدية في أن يقدم البنك للعميل أدوات للوفاء أي نقودا أو أدوات أخرى يستخدمها العميل في وفاء ديونه وقد لا يقدم البنك هذه النقود أو الأدوات فعلا بل يكتفي أن يتعهد بتقديمها و في مقابل تدخل البنك يتعهد العميل بدفع عمولة أو فائدة للبنك

هذه الأدوات يقدمها البنك إلى عملية بمقتضى عقد بينها يتفق عليها فيه هذا العقد يسمى فتح الاعتماد ففتح الاعتماد هو بصيغة عامة العقد الذي بمقتضاه يتعهد البنك أن يقدم لعميله

[1]- د. جمال الدين عوض ، عمليات بنوك من الواجهة القانونية – ص 61.

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

أداة أو أكثر من أدوات الاعتماد نظير تعهد العميل دفع مقابل لذلك و بتخليص البنك من نتائج الخدمة التي يقدمها للعميل

المطلب الأول : تعريفه و خصائصه

الفرع الأول : تعريفه و صورة :

فتح الاعتماد هو عقد يتعهد به البنك أن يضع تحت تصرف العميل – بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أداة من أدوات الائتمان السابق دراستها وذلك في حدود مبلغ نقدي معين و لمدة محددة أو غير محددة[1].

[1]- أنظر المرجع السابق – ص 495.

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

صوره :

و يتخذ الاعتماد صورا عدة ، فقد يكون هناك اعتماد مفتوح من قبل و يتفق فقط على إطالة مدته فيتغير هذا الاتفاق فتحا لاعتماد جديد ، وكذلك لو كان دين العميل قد حل أجله فمنحه البنك أجلا جديدا إذ يعتبر ذلك فتحا لاعتماد تماما كما لو قدم البنك لعملية المبلغ نقدا أو بالقيد في الحساب .

و يمتاز فتح الاعتماد بالقرض عن القرض بأن العميل لا يلزم بقبض المبلغ كله فورا و يلزم بفوائده كلها منذ استلامه و أنه إذا رد جزءا منه تعذر عليه استرداده كما هو الشأن في القرض بل أن الأمر لا يتجاوز مجرد تعهد البنك ، في صورة الاعتماد بالقرض أن يضع تحت تصرف العميل المبلغ المعين ليطلبه متى شاء بحسب حاجته و له أن لا يطلبه إطلاقا فلا يلزم بفوائده

و إذا كان الاعتماد مفتوحا في حساب جار أضيفت إليه ميزة أخرى هي أنه كلما دفع العميل جزءا من المبلغ في الحساب الجاري كان له أن يعود فيسحبه لأن الدفع في الحساب الجاري لا يعتبر وفاء منه كما رأينا في دراسة الحساب الجاري.

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

وقد يتفق على الكيفية التي يفيد بها العميل من الاعتماد فقد رأينا أن صور الاعتماد كثيرة و لا تقف عند مجرد الإقراض ، فقد يكون للعميل حق تسلم المبلغ من البنك ، وقد يكون له يستعمله بسحب شيكات به على البنك و قد يكون الاعتماد بمجرد خصم الأوراق التي .

وقد يتفق على الكيفية التي يفيد بها العميل من الاعتماد فقد رأينا أن صور الاعتماد كثيرة و لا تقف عند مجرد الإقراض ، فقد يكون للعميل حق تسلم المبلغ من البنك ، وقد يكون له يستعمله بسحب شيكات به على البنك و قد يكون الاعتماد بمجرد خصم الأوراق التي .

وقد يتفق على الكيفية التي يفيد بها العميل من الاعتماد فقد رأينا أن صور الاعتماد كثيرة و لا تقف عند مجرد الإقراض ، فقد يكون للعميل حق تسلم المبلغ من البنك ، وقد يكون له يستعمله بسحب شيكات به على البنك و قد يكون الاعتماد بمجرد خصم الأوراق التي .

وقد يتفق على الكيفية التي يفيد بها العميل من الاعتماد فقد رأينا أن صور الاعتماد كثيرة و لا تقف عند مجرد الإقراض ، فقد يكون للعميل حق تسلم المبلغ من البنك ، وقد يكون له يستعمله بسحب شيكات به على البنك و قد يكون الاعتماد بمجرد خصم الأوراق التي .

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

وقد يتفق على الكيفية التي يفيد بها العميل من الاعتماد فقد رأينا أن صور الاعتماد كثيرة و لا تقف عند مجرد الإقراض ، فقد يكون للعميل حق تسلم المبلغ من البنك ، وقد يكون له يستعمله بسحب شيكات به على البنك و قد يكون الاعتماد بمجرد خصم الأوراق التي .

وقد يتفق على الكيفية التي يفيد بها العميل من الاعتماد فقد رأينا أن صور الاعتماد كثيرة و لا تقف عند مجرد الإقراض ، فقد يكون للعميل حق تسلم المبلغ من البنك ، وقد يكون له يستعمله بسحب شيكات به على البنك و قد يكون الاعتماد بمجرد خصم الأوراق التي .

وقد يتفق على الكيفية التي يفيد بها العميل من الاعتماد فقد رأينا أن صور الاعتماد كثيرة و لا تقف عند مجرد الإقراض ، فقد يكون للعميل حق تسلم المبلغ من البنك ، وقد يكون له يستعمله بسحب شيكات به على البنك و قد يكون الاعتماد بمجرد خصم الأوراق التي .

وقد يتفق على الكيفية التي يفيد بها العميل من الاعتماد فقد رأينا أن صور الاعتماد كثيرة و لا تقف عند مجرد الإقراض ، فقد يكون للعميل حق تسلم المبلغ من البنك ، وقد يكون له يستعمله بسحب شيكات به على البنك و قد يكون الاعتماد بمجرد خصم الأوراق التي .

وقد يتفق على الكيفية التي يفيد بها العميل من الاعتماد فقد رأينا أن صور الاعتماد كثيرة و لا تقف عند مجرد الإقراض ، فقد يكون للعميل حق تسلم المبلغ من البنك ، وقد يكون له يستعمله بسحب شيكات به على البنك و قد يكون الاعتماد بمجرد خصم الأوراق التي .

وقد يتفق على الكيفية التي يفيد بها العميل من الاعتماد فقد رأينا أن صور الاعتماد كثيرة و لا تقف عند مجرد الإقراض ، فقد يكون للعميل حق تسلم المبلغ من البنك ، وقد يكون له يستعمله بسحب شيكات به على البنك و قد يكون الاعتماد بمجرد خصم الأوراق التي .

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

وقد يتفق على الكيفية التي يفيد بها العميل من الاعتماد فقد رأينا أن صور الاعتماد كثيرة و لا تقف عند مجرد الإقراض ، فقد يكون للعميل حق تسلم المبلغ من البنك ، وقد يكون له يستعمله بسحب شيكات به على البنك و قد يكون الاعتماد بمجرد خصم الأوراق التي .

وقد يتفق على الكيفية التي يفيد بها العميل من الاعتماد فقد رأينا أن صور الاعتماد كثيرة و لا تقف عند مجرد الإقراض ، فقد يكون للعميل حق تسلم المبلغ من البنك ، وقد يكون له يستعمله بسحب شيكات به على البنك و قد يكون الاعتماد بمجرد خصم الأوراق التي .

وقد يتفق على الكيفية التي يفيد بها العميل من الاعتماد فقد رأينا أن صور الاعتماد كثيرة و لا تقف عند مجرد الإقراض ، فقد يكون للعميل حق تسلم المبلغ من البنك ، وقد يكون له يستعمله بسحب شيكات به على البنك و قد يكون الاعتماد بمجرد خصم الأوراق التي .

وقد يتفق على الكيفية التي يفيد بها العميل من الاعتماد فقد رأينا أن صور الاعتماد كثيرة و لا تقف عند مجرد الإقراض ، فقد يكون للعميل حق تسلم المبلغ من البنك ، وقد يكون له يستعمله بسحب شيكات به على البنك و قد يكون الاعتماد بمجرد خصم الأوراق التي .

وقد يتفق على الكيفية التي يفيد بها العميل من الاعتماد فقد رأينا أن صور الاعتماد كثيرة و لا تقف عند مجرد الإقراض ، فقد يكون للعميل حق تسلم المبلغ من البنك ، وقد يكون له يستعمله بسحب شيكات به على البنك و قد يكون الاعتماد بمجرد خصم الأوراق التي يقدمها العميل للبنك ، و قد لا يرغب البنك في التجرد من مبلغ نقدي لحساب العميل بل يقتصر على تقديم ائتمانه أي توقيعه ، فيكون للعميل أن يقدم إليه أوراقا للقبول ثم يخصمها العميل لدى بنك آخر وهكذا ، و لذلك قلنا في التعريف أن التزام البنك ينصب على أداة من أدوات

الائتمان ، وليس النقود فقط ، وكذلك قلنا أنه يضع هذه الأداة تحت تصرف العميل مباشرة أو بطريق غير مباشر كما لو

سحب العميل كمبيالة لأذن شخص ثالث و تقدم هذا الشخص إلى البنك للحصول على قبول ، فالعميل هنا قد أفاد من الاعتماد و لكن بطريق شخص من الغير أي بطريق غير مباشر .

3- **خصائصه** :

العقد نهائي و مستقل [1] :

ويلاحظ أن عقد فتح الاعتماد يعتبر عقدا نهائيا له آثاره التي تترتب عليه فور انعقاده ، و أنه كذلك تمهيدي لعمليات أخرى تتم تنفيذا له ، هي عقود القرض أو الخصم أو قبول كمبيالة مثلا ، و لكن كونه يمهد لها لا ينفى أنه مستقل عنها تماما من حيث صحته أو بطلانه ومن حيث أنه يرتب آثار خاصة به تختلف عن آثار العقود التي يمهد لإبرامها فإذا كان الائتمان يستخدم بطريق الخصم أو القرض أو القبول فلا يرتب عقد الاعتماد الآثار التي تترتب على الخصم أو القرض أو القبول ، بل أنه إذا لم تتم هذه العقود فلا تترتب آثارها .

[1]- د.جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الواجهة القانونية – ص 498.

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

ويخضع فتح الاعتماد للمادة 101 مدني الخاصة بالوعد بالتعاقد لأن البنك يعد العميل باعتماد معين يستخدم بكيفية محددة إذا طلبه العميل في فترة معينة .

وفتح الاعتماد عقد رضائي يتم بمجرد التراضي ، وقد يتم باتفاق شفوي بين طرفيه ، و الغالب أن تحرر بينهما كتابة أو مراسلات تحدد شروطه و أهمها قيمة الاعتماد ومدته وكيفية إفادة العميل منه و إذا كان الاعتماد مصحوبا بتقرير تأمين وجب الإجراءات اللازمة لصحة هذا التأمين و نفاذه دون أن يغير ذلك من الطبيعة الرضائية لعقد فتح الاعتماد ذاته.

العقد يقوم على الاعتبار الشخصي : و معنى ذلك أن اعتبارات متعلقة بشخص العميل هي التي تدفع البنك إلى التعاقد معه و إعطائه الاعتماد أي الثقة فيه ، وهذه الاعتبارات هي ما يعبر عنها أسكارا ورو ، بقولهما أنها تجعل العميل جديرا بحصوله على الاعتماد أو جديرا بالثقة و هي لا تقتصر على Digne de crédit الائتمان ، وهي تقتصر على مجرد يساره بل تمتد إلى أمانته و حسن تصرفه و ماضيه الخلقي ، فقد يرفض البنك اعتمادا لشخص رغم يساره و ذلك لأسباب متعلقة بأخلاقه و كفاءته ، وقد يرفض امتداد الاعتماد إلى ورثة العميل ولو كان حقه مضمونا بتأمين عيني و العرف هو الذي يحدد هذه الاعتبارات و يرجع إليه إذا نسب إلى البنك أنه تعسف في فسخ العقد استنادا إلى تخلف اعتبارات شخصية يدعيها .

بمعنى أن كلا من الظرفين يعطى مقابلا لما يتلقاه ، فالبنك يعطى الائتمان بمعنى أنه منذ نفاذ العقد يضع تحت تصرف العميل ما وعد به من أدوات الوفاء و يتلقى نظير ذلك مقابلا يتمثل

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

في عمولته ، فإذا نفذ العقد أفاد من الاعتماد المفتوح له كان قبض النقود أو حصل على قبول الكمبيالة التزم فضلا على العمولة الأولى بدفع مقابل آخر يتحدد حسب كل أداة من أدوات الائتمان .

وفد لا يكون العقد معوضة فلا يشترط البنك على العميل دفع عمولة وإنما يفتح له الاعتماد بلا مقابل ، ومع ذلك لا يعد هذا العمل من جانبه تبرعا لأنه يقوم به أملا في الفوائد التي يصلها من عقود أخرى يبرمها مع العميل أو من تنفيذ الاعتماد ذاته .

العقد من العقود المستمرة .

بمعنى أنه بحسب أصلة يستغرق تنفيذه فترة معينة و للزمن فيه دور هام و لو كان مفتوحا لعملية واحدة و يترتب على ذلك إمكان تطبيق نظرية الظروف الطارئة على علاقة الطرفين كما أن فسخه لا يرتب أثره إلا بالنسبة للمستقبل .

ولكن لا يعتبر الاعتماد متجددا بحسب طبيعته ، أي أن العميل يستفيد حقه فيه متى استعمله مرة ما لم يتفق صراحة على تجدده ، أو ما لم يكن مفتوحا في حساب جار لخدمة الاعتماد .

العقد تبادلي :

بمعنى أنه يرتب فور انعقاده التزامات متقابلة في ذمة طرفيه فالعميل يلزم فورا بدفع العمولة

و يلزم البنك أن يهيئ للعميل الائتمان المتفق عليه و تكون للعقد هذه الصفة و لو لم يطلب العميل تنفيذ الاعتماد بالفعل بل و لو كان متفقا على أجل لا يجوز طلب تنفيذ العقد قبله .

أما إذا لم يكن على العميل أي التزام حتى و لا دفع عمولة إلا متى طلب تنفيذ الاعتماد فالعقد ملزم لجانب واحد هو البنك أما العميل فلا يلتزم فور العقد بشيء صحيح أنه عندما يطلب تنفيذ العقد فيقبض القرض أو يحصل على القبول أو يخصم الورقة يلتزم برد ما تلقاه من البنك و لكن هذا الالتزام لا ينشأ بمجرد إبرام العقد بل من عمل لا حق عليه ولذلك لا يفقد العقد وصفة الأول وهو أنه ملزم لجانب واحد هو البنك .

تجارية العقد :

يعتبر عقد الاعتماد بالنسبة للعميل مدينا إذا أمكن اعتباره تجاريا بالتطبيق لنظرية العمل التجاري بالتبعية أي إذا كان العميل تاجرا و فتح الاعتماد بمناسبة تجارية ، أما بالنسبة الطرف

الآخر الذي فتح الاعتماد فقد اختلف الرأي : فقيل يعتبر دائما عملا تجاريا لأنه عملية مصرفية مما يدخل في صميم نشاط البنوك فيعتبر تجاريا دائما و لو لم يكن القائم به بنكا [1] . و قيل وهو الراجح بوجوب التفرقة بين ما إذا كان العمل صادرا من بنك فيعتبر تجاريا دائما

[1]- أنظر المرجع السابق، ص 504.

وما إذا كان صادرا من شخص آخر فلا يعتبر تجاريا ابتداء بل يتحدد وصفه بحسب القواعد العامة في تجارية الأعمال فيكون مدينا بحسب الأصل و يكون تجاريا بالنسبة على كل من طرفيه بالنظر إلى الغرض الذي يستهدفه من فتح الاعتماد و تطبيقا لذلك إذا فتحت جمعية لأحد أعضائها اعتمادا يستخدمه في بناء منزل له بلا عمولة أو فائدة كان العقد مدينا بالنسبة لطرفيه .

أما إذا نفذ البنك الاعتماد فوقع على الكمبيالة بقبولها فإن التزامه الناشئ عن القبول يكون تجاريا ، وبالمثل قد يكون تعهد البنك منصبا على خصم الأوراق التي يقدمها له عملية ، وقد يكون التزام العميل بدفع العمولة للبنك مدنيا إذا كان الاعتماد مفتوحا لأغراض مدنية بالنسبة للعميل كتمويل عملية عقارية مثلا ، و لكن متى نفذ الاعتماد وظهر العميل الكمبيالة للبنك لخصمها فإن توقيعه كمظهر يلزمه التزاما تجاريا صرفيا .

المطلب الثاني : تكوين العقد و إثباته "

الفرع الأول : الرضا

فتح الاعتماد عقد يلزم لصحته أن يصدر الرضا به من طرفيه صحيحا ، وفي هذا تنطبق القواعد العامة ، ولكن قيامه على الاعتبار الشخصي يجعل العقد قابلا للإبطال إذا وقع البنك في غلط

في شخص المتعاقد أو صفة جوهرية فيه ، مثلا إذا كان يجهل سبق شهر إفلاسه أو أنه أصدر شيكات مزورة أو بلا رصيد و لا يقبل القضاء إبطال العقد لهذا السبب إلا إذا كان وقوع البنك في الغلط له ما يبرره و ليس نتيجة إهمال أو خطأ مهني من البنك ، مع مراعاة ظروف كل حالة و ما إذا كان البنك لم يقم بالتحريات اللازمة و إنما فتح الاعتماد بتسرع ورعونة أو أنه بالعكس اتخذ كل احتياط و لكنه رضى به بناء على خداع من العميل[1] .

الفرع الثاني : الأهلية :

و إذ كان فتح الاعتماد ملزما لجانبيه وجب أن يكون طرفاه كاملي الأهلية للالتزام ، وهذه حالة العقد الذي يلزم العميل بدفع عمولة لفتح الاعتماد ، وحالة ما إذا تعهد باستخدام الاعتماد أما إذا كان ملزم لجانب واحد هو البنك كانت الأهلية الكاملة واجبة في الملتزم دون الطرف الآخر فيكفي أن يكون مميزا ، ولا تلزم له الأهلية الكاملة إلا عندما يبرم العقود المنفذة للاعتماد ، وذلك تقدم من أن فتح الاعتماد مستقل تماما في شروطه و آثاره عن العقود التي يمهد لإبرامها .

ونشير إلى أن العقود التي يمهد عقد الاعتماد لإبرامها تنعقد بمجرد أن يظهر العميل رغبته في الإفادة من الاعتماد وذلك إذا كانت عناصر هذه العقود محددة في عقد الاعتماد بشكل مفصل ، أما إذا كانت عناصر مذكورة بشكل عام فلا تنعقد إلا برضا جديد من البنك .

---

[1]- أنظر المرجع السابق- ص 506

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

الفرع الثالث : إثبات العقد :

يثبت العقد طبقا للقواعد العامة ، فإذا كان مدينا بالنسبة لطرفيه وجب اتباع القواعد المدنية ، أما إذا كان مدينا بالنسبة لطرف و تجاريا بالنسبة للطرف الآخر جاز إثباته ضد الأخير بكافة الطرق أيا كانت قيمته ، و لا يلزم في الاعتماد أن يكون صريحا و لا ناشئا من اتفاق مكتوب و لا مترجما إلى مبلغ يقيد في الحساب و يمكن إثبات الاعتماد بقيده في الحساب الجاري بين الطرفين أو يتقاضى البنك العمولة التي يتقاضاها لفتح الاعتمادات أو حتى بمجرد الشهود أو عبارات و إرادة في عقد رهن أبرم ضمانا للاعتماد .

ويثور الموضوع عملا عندما يرفض البنك تسهيلات الخزينة أو يرفض خصم ورقة أو تسليم نقود أو صرف و يدعى العميل أن البنك وعده أي فتح له اعتمادا بهذه العمليات ،قد ينكر البنك تماما هذا الوعد أو يدعى أن ما يطالبه العميل هو مجرد تسامح من جانبه قدمه البنك مرة و غنما لا يلزمه أن يقدمه مرة أخرى ، وبعض البنوك لا يحرر ورقة صريحة حر جائز بكافة الطرف ، ويلجأ عادة إلى تفسير سلوك البنك و استخلاص معناه ، كذلك يثور النزاع عندما يدعى العميل انه مستفيد من اعتماد فتحه البنك و يشكو من أن البنك أنهى هذا الاعتماد فجأة مما أصابه بضرر ، يدعى البنك أن الأمر لا يعدو مجرد تسامح منه لا يلزمه لا الإبقاء عليه و لا تكراره .

المطلب الثالث : آثار عقد فتح الاعتماد[1]

يرتب عقد فتح الاعتماد آثارا فور انعقاده لأنه كما تقدم عقد رضائي ومستقل عن العقود التي يمهد لإبرامها و ينشأ بعض هذه الآثار في جانب البنك و بعضها الآخر في جانب العميل المستفيد .

الفرع الأول : من ناحية البنك

يلتزم البنك أساسا أن يضع تحت تصرفه العميل الاعتماد الذي وعد به ، أي أن ينفذ ما وعد من إقراض أو قبول أو خصم أو خطاب ضمان و بالشروط المتفق عليها .

و يتحدد التزام البنك هذا من نواح ثلاثة، المبلغ الذي يعتبر حدا أقصى لما يفيده العميل ، و الكيفية التي يستفيد بها منه ، و الأجل الذي تنتهي عند فرصة الإفادة منه

فالمعتاد أن يضع الاتفاق حدا أقصى لالتزام البنك مثلا بالنص على أنه يخصم كمبيالات أو يقبلها أو يقرض العميل في حدود ألف جنيه و قد يترك تحديد المبلغ للمستفيد يحدده فيها بعد بشروط خاصة ، وقد يحدد بنسبة مئوية لما يقدمه العميل من تأمينات للبنك .

---

[1]- أنظر المرجع السابق- ص 515.

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

و يلاحظ أنه لا ينمكن للعميل أن يتجاوز المبلغ المحدد إلا إذا كان الاعتماد مفتوحا في حساب جاز إذ يجوز عندئذ إذا رد إلى البنك جزءا أن يعود فيسحبه وهكذا طبقا لقواعد الحساب الجاري ، و تبدو أهمية معرفة المبلغ الأقصى للاعتماد من حيث أنه إذا جاوزه الاعتماد باتفاق الطرفين كان

ذلك ضمنيا منهما لاعتماد جديد مستقل عن الأول لا تشمله ضمانات العقد الأول إلا بالاتفاق بينهما و بشرط مراعاة حقوق الغير .

كما يجب تنفيذ الاعتماد المتفق عليها ، أي بالخصم أو القبول مثلا ، فإذا لم يتفق على طريقة كان المرجع إلى العرف و إرادة الطرفين وطبيعة تخصص فاتح الاعتماد ، فإذا كان بنكا عقاريا مثلا ولم تحدد طريقة الاعتماد فليس للمستفيد أن يطلبه في صورة الخصم أو القبول لأن هذا يخرج عن النشاط المعتاد للبنك العقاري .

ولا يجوز تعديل كيفية استخدام الاعتماد إلا باتفاق الطرفين و إن كان هذا التعديل قد لا ينفذ على الغير و إن اتفق عليه الطرفان .

ويغلب تحديد الاعتماد كذلك بمدة معينة أو بعملية معينة لا يكون للعميل بعدها أي طلب لدى البنك ، و إذا أعطى البنك العميل اعتماد بعد انتهاء المدة أو انقضاء العملية كان هذا فتحا لاعتماد جديد و إذا لم تحدد مدة كان المرجع للعرف .

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

البند الأول : طبيعة التزام البنك و جزاؤه :

يعتبر التزام أمام العميل التزام بأداء عمل ، حتى و لو كان الوعد منصبا على وضع مبلغ تحت تصرف العميل ، ويترتب على ذلك أنه إذا امتنع البنك عن تنفيذ التزامه أي عن إبرام العقد الذي وعد بإبرامه جاز للعميل أن يطلب الحكم عليه بإلزامه بالتنفيذ عينا ، وهو ممكن إذا كان الاعتماد بتقديم نقود ، أما إذا كان يتطلب تنفيذه تدخلا شخصا من البنك كالاعتماد بالقبول أو الضمان فليس للعميل إلا طلب الحكم عليه بالتعويض ، ولا يمكن الحكم على البنك .

بالقبول أو بالضمان و لا يحل الحكم محل تدخل البنك فلا يكون هناك مكان إلا للتعويض .

ويترتب كذلك على أن التزام البنك التزام بأداء عمل و ليس التزام بدفع مبلغ من النقود حتى

و لو كان الاعتماد بتقديم مبلغ نقدي أن التعويض الذي يحكم به عليه لا يقتصر على الفوائد التأخيرية ، بل أنه يشمل كل الضرر طبقا لقواعد المسؤولية التعاقدية .

وإذا امتنع البنك عن التنفيذ التزامه أو توقف وامتنع عن الاستمرار فيه كان هنا لإجباره على التنفيذ ، وقد يستعين القاضي على ذلك بطريقة الغرامات التهديدية ، و لا يغنى حكم القاضي عن تدخل البنك فإذا أصر البنك على عدم التنفيذ لم يكن ثمة حل إلا الحكم عليه بالتعويض

، وإذا كان الاعتماد فلا يقتصر التعويض على الفائدة القانونية للمبلغ الموعود بإقراضه بل يشمل كل الضرر على ما قدمنا ، فضلا على الحكم باسترداد العميل العمولة أن كان قد دفعها إليه .

ويشير الشراح إلى أنه تمكن المطالبة بالتعويض دون حاجة إلى إنذار سابق للبنك ، إذ يعتبر البنك معذرا بمجرد طلب المستفيد إليه تنفيذ الاعتماد لأن طمأنينة المستفيد إلى حصول على وسائل الاعتماد فور طلبه غاية جوهرية في العقد التنفيذ المتأخر غير منتج بسحب مفهوم العقد

و كذلك من باب أولى كان التنفيذ غير منتج بالفعل لفوات الغرض المقصود منه كما لو كان الاعتماد مفتوحا لتمويل عملية محدد لها فترة معينة و انقضت .

الفرع الثاني : آثار العقد من ناحية العميل :

البند الأول : استخدام الاعتماد

يستخدم العميل الاعتماد المفتوح بحسب حاجته إليه فهو لا يلزم باستخدامه إلا إذا استدعت حاجته ذلك و ليس للبنك أن يجبره أو يناقشه في هذه الحاجة ، و لو كان البنك قد جمد منذ فتح الاعتماد مبلغا لمواجهة طلب العميل أو رفض فتح اعتمادات لأشخاص آخرين مراعاة للاعتماد

المفتوح لهذا العميل ، فلا يكون له الرجوع بشيء على العميل الذي لم يستخدم الاعتماد ، فهذه مخاطر المهنية و على البنك أن يتحملها[1].

وقد يفتح الاعتماد لاستخدامه في غرض معين ، كما سنرى في خطابان الضمان ، ويكون للبنك أن يراقب العميل في هذا الاستخدام و له أن يقطع الاعتماد إذا أخل العميل بهذا الشرط فاستخدم الاعتماد في غرض آخر .

البند الثاني : استخدام الاعتماد شخصي للمستفيد منه :

رأينا أن الاعتماد يفتح للعميل نظرا لاعتبارات شخصية فيه

و لذلك لا يجوز لهذا الأخير أن يحيل حقه أي شخص آخر بدون رضا البنك ، و إن كان يمكنه توكيل غيره في استخدامه و يظل هو مرتبطا مواجهة البنك ، وكذلك لا يجوز للبنك أن يحول حقوقه و التزاماته إلى غيره بل يظل مرتبطا أمام العميل ، كما لا ينتقل حق العميل إلى الورثة ، كما سنرى ، كما أن المطالبة ذاتها بتنفيذ الاعتماد شخصية ترجع إلى تقدير شخص المستفيد

فلا يجوز لدائنيه أن يحلوا محلة في طلبها و لا أن يحجزوا على هذا الحق تحت يد البنك و لا يجعل فتح الاعتماد البنك مدينا بالمبلغ الذي تعهد بتقديمه للمستفيد لغلا بشروط معينة ، ويملك المستفيد طلب مبالغ الاعتماد من البنك الفاتح ، وحقه هذا من الحقوق المرتبطة بشخصيته ،

[1]- د. جمال الدين عوض، عمليات البنوك – ص 519

ولذلك تظل هذه المبالغ في ذمة البنك حتى يدفعها بالفعل أو يقيدها في الحساب لصالح المستفيد في ذمة البنك فاتح الاعتماد ، و لا يجوز الحجز عليها من دائن المستفيد قبل هذا الدفع او القيد في الحساب كذلك لا يجوز استخدام الدعوى غير المباشرة من دائن المستفيد للمطالبة بها حيث أن هذه المطالبة من حقوق المتعلقة بشخصه .

وهذا كانت مخصصة لشراء عقار بمعرفة المستفيد فلا يجوز للمستفيد أن يتصرف بحرية في هذه النقود دون ينفقها في غير ما خصصت له .

البند الثالث : الالتزام برد أداة الائتمان :

و على العميل أن يرد للبنك الأداة التي وضعها البنك تحت تصرفه و استخدامها بالفعل أي بتخليص البنك من آثار الاعتماد الذي استخدمه العميل ، فإذا كانت نقودا فعليه ردها ، و إذا كان الاعتماد بالقبول وجب أن يزوده في الوقت المناسب بمقابل وفاء الكمبيالة والمقبولة و هكذا ، فإذا اضطر البنك إلى الوفاء للغير كان عليه أن يرد له ما وفاه و يعوضه عما أصابه .

البند الرابع : العمولة :

ويلتزم العميل أن يدفع للبنك عمولة معينة تستحق غالبا بمجرد إبرام عقد فتح الاعتماد سواء استخدمه أو لم يستخدمه و تبرر العمولة بأنها مقابل ما يتحمله البنك ليكون مستعدا لمواجهة

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

احتياجات العميل ، و الغالب أن ينص على عمولة أخرى تستحق إذا طلب العميل الإفادة من الاعتماد ، وإذا فتح للاعتماد حساب لدى البنك استحقت عمولة أخرى نظير فتح هذا الحساب و تشغيله .

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

خاتمة الفصل الأول : العقود البنكية التقليدية .

لم تعد النشطات البنكية بتنوع عقودها أمرا محصورا في نطاق ضيق يتكون من مجموعة من المتعاملين و لكنها أصبحت عملية يومية تهم قطاعا واسعا من الأفراد و المؤسسات و المنضمات و تتزايد أهميتها يوما بعد يوم بسبب ما يشهده الاقتصاد من تحولات عميقة.

و في ظل هذه التحولات يلعب النظام البنكي دورا أساسيا نظرا لما يقوم به في سبيل توفير الظروف الملائمة التي تسمح لهذا الاقتصاد بالتطور في ظل وضع يتميز بالاستقرار ، و نظرا أيضا لكونه القطاع الذي يعمل على تدبير وسائل التمويل الأزمة بواسطة العقود التي تعمل على أساسها البنوك.

و لا يمكن أن نهمل في الوقت الحاضر الدور الذي يقوم به النظام البنكي في ظل انفتاح داخلي واسع على اقتصاد السوق و بالتالي على الاقتصاد العالمي و عولمة مالية متزايدة سمتها الأساسية اندماج الأسواق المالية الدولية و ترابطها.

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

الفصل الثاني: العقود البنكية الإسلامية

إن الدين الإسلامي نظام شامل لجميع مجالات الحياة الدينية و الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية كما حافظ الإسلام على الأموال و جعل ذلك أحد الكليات العامة ، والضروريات الأساسية التي أمر بالاهتمام بها وصيانتها ، وكذا استثمارها فيما شرع الله تعالى ، و التفاعل بها على أساس تقوى الله ، وقد كان ذلك منذ عهد الرسول الكريم محمد (ص) فقد كان المعلم و المرشد لصاحبه رضوان الله عليهم و لأمته الإسلامية[1] فيبين أحكام المعاملات ما هو حلال منها و ما لا يجوز التعامل فيه كالمعاملات التي تنطوي على الربا المحرم بالقرآن و السنة و الإجماع و الواجب على المسلم اجتناب الحرام ، والعمل على إبعاده من المجتمع كلية ، ومن كان إلزاما إلغاء هذه المعاملات من المصارف إلى الأبد ، وإن هذا الكلام صدمة يمكن أن يصاب بها من يدعون أن المصارف الحالية هي عصب النشاط الاقتصادي ، الذي عصب أي دولة من الدول و لا غنى لها عنه حتى ذكر البعض لن تكون هناك قوة إسلامية بدون قوة اقتصادية ، ولن تكون هناك قوة اقتصادية بدون بنوك ، ولن تكون هناك بنوك بدون فوائد ، ويكون الرد عليه : أيقوى هذا التبرير على تغيير حكم الله تعالي ، إن إذا كان الأصل في المعاملات الإباحة ، فإن ذلك رهين بأن لا تخالف المعاملات نص أو قائدة كلية كما قال : فلإمام ابن تيميه رحمه الله :" الأصل في هذا أنه لا يحرم على الناس من المعاملات التي يحتاجون إليها ، إلا ما دل الكتاب و السنة على تحريمه "كما لا يشرع لهم من العبادات التي يتقربون

[1] د. خلف سليمان الذمري شركات الاشتثمار في الاقتصاد مؤسسة الجامعة مصر 2000 م

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

بها إلى الله إلا ما دل الكتاب و السنة على شرعه ، إذا الدين ما شرعه الله و الحرام ما حرمه الله ، بخلاف الذين ذمهم الله ، حيث حرموا من دين الله ما لم يحرمه الله و أشركوا به ما لم ينزل به سلطانا ، وشرعوا لهم من الدين ما لم يأذن الله [1] على أن، شريعة الله عادلة في أحكامها ، فلم تحرم على الناس شيئا إلا و جعله له بدائل كثيرة تتجلى في نظام المراجعة

و المضاربة و المشاركة و غير من المعاملات التي حلها الشرع الحنيف و الذي لا ينظر إليها على أنها مجرد معاملات تجرى بين الناس فحسب ، بل هي معاملات تبين العبد و ربه يثاب عليها الفرد متى امتثل فيها إلى أمر الله و اجتنب نواهيه .

– و إذا كانت المناداة بإلغاء البنوك الربوية أمرا قد يكون صعدا ، بعد أن أصبحت بالفصل هي المهيمنة على كافة النشاط الاقتصادي للدولة وهي من بقايا الفكر الغربي الذي نشر ثقافة و عقلية الاستعمارية بذلك فقر الشعوب و تخلفها فكان له ما كان و لأننا الآن نرى أن المعطيات قد تغيرت وولدت هذه الأمة العديد من المفكرين و الاقتصاديين المسلمين فإنه يجب العمل على تخليص القروض المصرفية من الفائدة و ذلك بوضع البدائل المناسبة التي تحقق مصلحة المصرف و العملاء في آن واحد وفق شرع الله من خلال تقديم نموذج إسلامي للتطبيق العملي تبعا للمتغيرات الحادثة ، يتضمن المواصفات و المعايير الفنية السليمة المستمدة من الفكر الاقتصادي الإسلامي و القواعد الشرعية .

[1] د. محمد علي أحمد البنا القرص المصرفي دار الكتب العلمية بيروت سنة الطبع 2006 م

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

المبحث الأول : عقد المضاربة الإسلامية

وهو من العقود المسماة في الفقه الإسلامي ، هذا و قد عرفت المضاربة قبل الإسلام ثم جاء الرسول (ص) و أقرهم عليها و بهذا استمدت هذه المعاملة مشروعيتها من السنة التقديرية و التي تعامل بها الصحابة فيها يعد و أجمع أهل العلم على جوازها دون مخالفة من أحد

و لقد أباح الإسلام التعامل بالمضاربة و هذا لشدة حاجة الناس إليها ولما يترتب عليها من منافع عديدة فالإسلام حريص كل الحرص على استثمار المال و عدم تركه عاطلا و حريصا أيضا على قيام الإنسان بالعمل و ابتعاده عن الكسل و التعطل ، هذا و ليس كل من يملك المال لديه القدرة على العمل فيه و الاستثمار و لكل من يملك القدرة و الكفاءة على العمل يتوفر لديه المال من هنا كانت المضاربة الأداة التي تحقق التعاون المثمر بين المال و العمل لمصلحة الطرفين و المجتمع في آن واحد ..

و المضاربة قسمها الباحثون إلى قسمين كبيرين أولها المضاربة الثنائية و الثانية المضاربة المشتركة وسنخصص لكل نوع مطلب مستقل به حتى تتم الدراسة بكل عناية و استقلالية.

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

المطلب الأول : المضاربة الثنائية مفهومها :

الفرع الأول : تعريفها

أولا : تعريفها

لغة : وهي لفظ مشتق من الضرب في الأرض وهو السير فيها أي الأرض و السعي لأجل انتحاره " **قال تعالى** " و آخرون يضربون في الأرض يتبعون من فضل الله "

سورة المزمل 20 .

الاصطلاح الشرعي : وهي أن يدفع رجل إلى الرجل دراهم أو دنانير ليتجر فيها ،و يبتغي رزق الله فيها ، يضرب في الأرض أن شاء أو يتجر في الخضر ، فما أفاء الله في ذلك الرمال من ربح فهو بينها على شرطها نصفا كان أو ثلثا أو ربعا أو جزء معلوم بينهما [1]

في حين عرفها الأئمة الأربعة كما يلي :

1– **الحنيفة** : هي عقد شركة في الربح بمال من جانب و عمل من جانب آخر

2– **المالكية** : تسعى عندهم للمضاربة بالإقراض وهي تسمية أهل الحجاز كذلك قيل هو مشتق من القطع يقال قرض الفأر الثوب إذا قطعه فكأن صاحب المال اقتطع من ماله

[1] د . عوف محمود الكفراوي النقود و المصاريف في النظام الإسلامي

قطعة و سلمها إلى العامل وقد أوردوا لها تعريفات كثيرة أهمها :" القراض هو أن يدفع رجلا مالا لأخر ليتجر به

و يكون الربح بينهما جسيما يتفقان عليه من النصف أو الثلث أو الربع أو غير ذلك بعد إخراج رأس المال .

3- **الشافعية** : وهم شأن المالكية يطلقون عليهم الإقراض و تعني أن يدفع أحدد هما للأخر مالا ليتجر فيه و الربح مشترك بينهما

4- **الحنابلة** : المضاربة عندهم أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه على أن ما حصل من الربح يقتسما بينهما حسب ما يشترطان .

* ويتضح مما سبق أن هذه التعاريف متفقة في المعنى ، ولو كان هناك اختلاف في اللفظ و عليه يمكن إعطاء تعريف شامل للمضاربة هي عقد بين طرفين صاحب المال و العامل أو المضارب يدفع بمقتضاه الأول إلى الطرف الثاني مالا ليتجر فيه و الربح بينهما حسب الاتفاق حيث يقوم العامل باستثمار المال المقدم إليه فإن كان هناك ربح اقتسماه و إن كانت خسارة فيتحملها صاحب المال وحده و أما المضارب (العامل) فيكفيه ضياع جهده ،و قد يتعدد صاحب المال بتعدد العامل أو المضارب " [1]

الفرع الثاني : دليل مشروعية المضاربة :

أجمع الفقهاء على جواز عقد المضاربة و استدل بعضهم على ذلك بأدلة من الكتاب و السنة

[1] في هذه الحالة تكون أمام المضاربة المشتركة و التي سيتم التطرق إليها فيما بعد

و الإجماع .

1- **الكتاب** : ورد في القرآن الكريم آيات عديدة تدل على ضرورة السعي في الأرض ابتغاء للرزق مثل قوله تعالى :" و آخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله :"

سورة المزمل الآية 20

و **قوله تعالى**:" و إذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ."

سورة النساء الآية 10

وكذلك **قوله تعالى** :" فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض و ابتغوا من فضل الله "[1]

وقال تعالي :" ليس عليكم جناح أن ينتعوا فضلا من ربكم :"

سورة البقرة الآية 118.

فهاتة الآيات الكريمة لا تنص على المضاربة صراحة إلا أن تشتمل على لفظ الابتغاء من فضل الله

و هو يشمل المضاربة وهو يشمل المضاربة في تعريفها السابق فالمضاربة يسعى

و يضرب في الأرض ابتغاء الله عز وجل بالتجارة و الربح الحلال .

[1] سورة الجمعة الآية رقم 10

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

2- **من السنة** : " روى صهيب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم :"

قال ثلاثة فيهن البركة البيع إلى أجل و المقارضة و خلط البرد بالشعير

" أخرجه ابن ماجه [1].

كما أخرج البيهقي عن ابن عباس **رضي الله عنه أنه قال** ": كان سيدنا العباس بن عبد المطلب إذا دفع المال للمضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرا و أن لا ينزل به واديا و لا يجزي به دابة ذات كيد رطبة فإن فعل ذلك فبلغ شرطه رسول الله (ص) فأجاز شرطه " .

كما روى ابن هشام في سيرته أن الرسول صلى الله عليه و سلم عمل مع خديجة بنت خويلد قبل البعثة في تجارة لها منذ كان سنه 9 مأذونا له في التصرف عنها في مالها فخرج به مضاربة إلى الشام ثم استمر الناس في التعامل بالمضاربة بعد إسلامهم و لم ينههم النبي صلى الله عليه و سلم عنه ولم يقيدهم فيها بشيء بل اقرهم عليه الصلاة و السلام على شروطها .

أما **الإجماع** : أجمع الفقهاء على القول بجواز المضاربة وإجماع الصحابة نقله كثير من الفقهاء فقال ابن جزم :" القراض كان في الجاهلية ، وكانت قريش أهل تجارة و لا معاش لهم من غيرها و فيهم الشيخ الكبير الذي لا يطبق السفر و المرأة و كذلك الصغير و اليتيم فكانوا يعطون المال مضاربة لمن يتجر به بجزء مسمى من الربح فأقر الرسول الله (ص) ذلك في الإسلام و عمل به المسلمون عملا متيقنا لإخلاف فيه و لو وجد فيه خلاف ما ألتفت إليه لأنه نقل كافة من زمن

[1] الدكتور خلف بن سليمان التمري شركات الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي

الرسول (ص) و علمه بذلك و قد خرج (ص) في قراض (مضاربة) بمال خديجة رضي الله عنها "[1].

2- كما أنه من دليل إباحتها ما روي عنه عمر و عثمان وهما ابنا الصحابي الجليل سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه حيث روى الإمام مالك في " الموطأ" عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال خرج عبد الله و عبيد الله ابنا عمر ابن الخطاب في حديث إلى العراق قلما فقلا مرا على أبي موسى الأشعري وهو أمير على البصرة فتسلما منه مالا و اتباعا به متاعا وقدما به إلى مدينة فباعاه و ربحا فيه فأراد عمر أخذ رأس المال و الربح كله ، فقالا لو تلف كان ضمانة علينا فلم لا يكون ربحه لنا ؟ فقال رجل : يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا ؟ قال قد جعلته و أخذ منهما نصف الربح ، هذا دليل على جواز القرض و عن ابن مسعود وحكيم بن حزام أنهما قارضا و لم يعرف لهم في الصحابة مخالف [2]

كما روى عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة ومنهم سيدنا عمر بن الخطاب و سيدنا عثمان و سيدنا علي و سيدنا عبد الله بن مسعود و السيد و عائشة و لم ينقل أنه أنكر عليهم من أقر أحد ومثل ذلك يكون إجماعا [3]

الفرع الثالث : شروط عقد المضاربة :

تتعدد شروط عقد المضاربة فمنها ما يتعلق برأس المال ، ومنها ما يتعلق بالربح ، ومنها ما يتعلق بالأطراف ، مع إضافة الشروط العامة المتوافرة في العقود .

---

[1] د . عوف محمود الكفراوي المرجع السابق
[2] نفس المرجع
[3] د. محمد فادي الرفاعي المصارف ا ّسلامية

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

أولا : الشروط المتعلقة برأس المال :

* اشترط الفقهاء في رأس المال 04 شروط كي يكون العقد صحيحا

1- أن يكون رأس المال نقدا :

لقد أجمع الفقهاء على صحة المضاربة رأس المال من النقود وهذا كذلك كان رأى المالكية (لا يجوز القراض إلا بالدنانير و الدراهم المسكوكة أي بالنقود ..) [1] فيحين اختلفوا إذا كان رأس المال عروضا (حصص عينية) و لكن الرأي الراجح منهم منعها منعا باتا و العلة في ذلك الضرر نتيجة لبيعها و شرائها فقد علل ابن رشد ذلك بقوله " لأنه يقبض العرض أي المضارب وهو يساوي قيمة ما و يرده وهو يساوي قيمة غيرها فيكون رأس المال و الربح مجهولا" .

إذن فالمنع جاء لتحقيق مصلحة رآها الفقهاء و هي منع الضرر و لم يكن الغرض المنع وحسب إن ليس هناك نص لذلك ، و عليه فإذا تغيرت الظروف أو الأزمان و أصبحت هناك وسائل تمكن إجراء تقدير و تخمين دقيق بقيمة هذه العروض عند بداية و نهاية المضاربة بالشكل الذي يمنع الضرر فهذا الشرط يصبح لا محل له لأن الشرط ليس الغاية ، ولكن العلة التي وضع من أجلها هي الغاية .

2- أن يكون رأس المال مقدارا وصفة : وهذا بالنسبة لصاحب المال والمضارب بطريقة ترفع الجهالة المفضية إلى نزاع فإذا كان المال رأس مجهولا أوجزا كانت المضاربة فاسدة ذلك لأنه إذا

[1] الدكتور عوف محمد الكفراوي مرجع سابق

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

كان رأس المال مجهولا فكيف لنا تحديد الربح وهو القدر الزائد على رأس المال و الربح كما سنرى لاحقا يجب أن يكون معلوما عند التعاقد [1]

3- أن يكون رأس المال عينا لا دينا في ذمة المضارب :

و هذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء و حجتهم في ذلك أن الدين ملك المدين و لا يخرج من ملكه إلى ملك الدائن إلا إذا اقبض و إذا لم يحدث القبض فلا تصح المضاربة لأنها واقعة على المال غير مملوك للرب المال

قال ابن المنذر :" أجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن لا يجوز أن يجعل الرجل دينا له على رجل مضاربة " و هذا ما قال به الشافعي [2]

4- **تسليم المال إلى المضارب** :

وهذا يعني تمكين المضارب من التصرف بمال المضاربة و ليس التسليم الفعلي ،,أي شرط يمنع المضارب من التصرف في المال فإنه يفسد المضاربة لأنه ينافي مقتضاها و يجعلها عقدا صوريا .

ثانيا : الشروط الخاصة بالربح :

1- أن يكون نصيب كل طرف معلوم عند التعاقد : ضمن شروط صحة المضاربة أن يتفق الطرفان على كيفية توزيع الربح بينهما ،و أن ينص على ذلك في العقد لأن المعقود عليه هنا هو

---

[1] الدكتور قادي الرفاعي مرجع سابق
[2] الدكتور محمود الكفراوي مرجع سابق

الربح ، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد فمثلا : إذا اتفق الطرفان على أن جميع الأرباح تكون للمضارب فالمضاربة هنا تكون باطلة و الشرط صحيح و لا كنها تصبح قرضا لا قراضا (مضاربة)

و هذا رأى الحنيفة و المالكية .و الحنفية و طالما صارت المضاربة قرضا فإن المال يكون مضمونا على المضارب لأنه انتقل من الأمانة إلى ذمة أما إذا اشترط الربح كله لصاحب المال تطلب المضاربة

و أصبحت إبضاعا [1]

2- أن يكون الربح مشتركا بين المتعاقدين بحيث لا يختص به أحدهما دون الآخر [2]

3- أن يتم تحديد نصيب لكل صاحب المال و المضارب (العامل) من الربح :

كأن يكون الربح نصفان لكل منهما النصف أو الثلث ... الخ و لا يجوز تحديد نصيب أي من الطرفين بمبلغ من المال محدد سلفا كأن يشترط ألف ريال لأحد الطرفين مثلا ، هذا و أي ضمان في المضاربة لمبلغ محدد من رأس المال من شأنه أن يفسد عقد المضاربة

و يخرجها من دائرة الحلال ليضعها في دائرة الحرام ، وهذا ما أجمع عليه الفقهاء من كل المذاهب كما نقله الأئمة التقات [3] .

ولقد استدل الفقهاء لذلك بما فعله الرسول صلى الله عليه و سلم في مزارعته لأهل خيبر على جزء شائع مما يخرج من الأرض و قالوا (أي الفقهاء) و المضاربة في معنى المزارعة

---

[1] وهو تبرع العامل لرب المال بدون مقابل
[2] د . فادي الرفاعي مرجع سابق
[3] الدكتور فادي الرفاعي مرجع سابق

و كان لها حكمها و قال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ منه من أهل العلم على إبطال القراض (المضاربة) إذا اشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة (أي مبلغ محدد من الربح) ذلك لأن هناك احتمال ألا يربح غيرها ، فيكون من اشترطها لنفسه فقد حظي بالربح كله ، وهناك احتمال أن لا يسفر عن عملية المضاربة أي ربح فتؤخذ هذه الدراهم من رأس المال و بالعكس فقد تحقق ربحا وفر فيضار من شرطت له الدراهم و **النبي محمد** (**ص**) قد نهى و زر جر [1] عن استئثار أحد طرفي عقد المزارعة بشيء من الخارج من الأرض قد يسلم هو وحده أو قد يهلك هو وحده ، فيكون الطرفين غنم مضمون أو غرم محتمل لا يشاركه فيه الآخرون ، وإذا كانت الأحاديث قد جاءت فيما يختص بالمزارعة ، فالمضاربة مزارعة في التجارة و المزاعة مضاربة في الزراعة ذلك أن المزارعة عقد يشترك من خلاله صاحب الأرض و العامل المزارع و المضارب أيضا يشترك من خلاله رب المال و العامل التاجر تسمى تجارة

4- تحمل الخسارة :

إن الخسارة تكون على رب المال و لا يتحمل المضارب منها شيئا طالما لم يقصر و لم يتعد و لم يخالف و لقد ذهب أكثر أهل العلم إلى القول و فيهم الشافعي و المالكي :" يتولى العامل في المضاربة كل ما جرت العادة أن يتولاه ، فإذا تحققت خسارة فيفترض أن الضارب أمين مقبول قوله فيما يدعيه من ضياع المال وذهابه و الخسارة فيه إلا أن يتبين كذبه ، فإنه لا يضمن ما تلف بغير تعديد

[1] عن رافع بن خجيج قال كنا أكثر الأنصار حقلا و كنا نكري الأرض على أن لنا هذه و لهم هذه فربما أخرجت هذه و لم تخرج هذه

و تفريطه ، فإذا تعدد المضارب بفعل ما ليس له فعله فهو ضامن للمال [1] وإذا برئت ساحة المضارب فيكفيه تحمل ضياع جهده فقط وهذا دون عائد و بمعنى آخر يتحمل كل طرف من حين ما ساهم به في المضاربة (رب المال من رأسمالـه

و المضارب من عمله) و السبب يرجع إلى أن يد المضارب على المال هي يد الآمين و ليس يد الضامن فهو لا يضمن ما يحصل من خسارة إلا في حالات التعريف و التقصير ومخالفة شروط العقد فلقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز اشتراط الضمان على المضارب حتى و لو لم يتعدد أو يقصر فيما تحت يده من أموال المضاربة ومثل هذا الشرط يكون باطلا و لا يعتد به لأنه ينافي مقتضى العقد ذلك أن عقد المضاربة من عقود الأمانات و القاعدة العامة في هذه العقود تقضي أنه لا يجوز اشتراط الضمان على الأمناء فيها و إذا اشترط يكون باطلا و يلغى و بالمقابل لا يجوز أيضا اشتراط إعفائه من الضمان في حالة التعدي و التقصير لأن مثل هذا الشرط يخالف أيضا مقتض العقد إذن فمتى يكون المضارب متعديا [2] ؟ ومتى يكون مقتصرا ؟[3]

هذا السؤال تجيبنا عنه تصرفات المضارب المحددة في إطار الضوابط الفقهية لعقد المضاربة و التي تنقسم إلى ثلاث أنواع رئيسية :

أ- تصرفات المضارب التي لا تحتاج إلى إذن من رب المال : يدخل في ذلك البيع

ب- و الشراء لأجل الربح أو توكيل أو سفر أو إبضاع أي جميع ما تناوله أعمال النشاط التجاري في العادة و العرف وهذا يشمل جميع أنواع النشاط الاقتصادي ، فالقصد

---

[1] د عوف محمود الكفراوي مرجع السابق

[2] التعدي : كأن يستخدم مال المضاربة في مصالحه الشخصية

[3] التقصير : يمثل بعدم اتخاذ الوسائل التي يتطلبها حفظ المال من التلف و الضياع و نقصان القيمة

من شركة المضاربة تحصل الربح حيث قال :" ابن قدامة :" و للمضارب ما لشريك العنان من تصرفات " و تصرفات شريك العنان هي أن يفعل كل ما هو من مصلحة التجارة من البيع

ت- و شراء و قبض ومطالبة بالدين و إيجار واستئجار ، وأن يحيل و يحتال ويرد بالعين فهو متصرف بالأذن كالوكيل .

ث- تصرفات المضارب التي تحتاج إلى الأذن صريح أو تفويض من رب المال [1] :

مثلا كأن يقول رب المال للمضرب " اعمل فيها برأيك فجاز له أن يعمل كل ما يقع التجارة كخلط مال المضارب بماله أو تقديم المال في مشاركة مع الغير أو تقديم مال المضاربة لمضارب آخر إذا كان مأذونا به أو أن العرف يجري على ذلك فيكون مأذونا فيه ، هذا فيما يخص التفويض أما بالنسبة للتصرفات المبينة على إذن صريح من رب المال فتتمثل في التبرع و الهبة من المال المضاربة أو الإقراض من مال المضارب و بما أنها ليست من أعمال التجارة و لا يتناولها التفويض أو التوكيل فلا بد من الإذن بالنص عليها و لهذا لا يجوز للمضارب أن يستدين لصالح المضارب أو يعطي مال المضاربة دينا أو تبرعا به أو يقوم بهبته إلا بإذن من رب المال .

ج- تصرفات لا يجوز للمضارب أن يعملها أصلا : كبيع مالا يملك قبضة و التجارة في الميتة

[1] د . خلف بن سليمان بن صالح الدمري مرجع سابق

و الخمر و لحم الخنزير أو العمل في النشاطات المحرمة و الصناعات المحرمة و كل ما فيه بشبهة بالحرام و الحكم واحد لا يختلف سواء أكان الشركاء مسلمين جميعا أم يوجد بينهم من أهل الذمة فجميع هذه الأعمال المحرمة لا يجوز للمسلمين العمل فيها و لا يجوز لأهل الذمة العمل فيها إذا كانوا شركاء مع مسلمين سواء كانوا أصحاب أموال أو أعمال [1]

الفرع الرابع : أركان عقد المضاربة :

للمضاربة ثلاث أركان [2] و هي العاقدان (الشركان) وهم طرفا عقد المضاربة صاحب المال و صاحب العمل و الثاني و الصيغة أي الإيجاب و القبول و الركن الثالث المعقود عليه رأس المال

و العمل .

1- **العاقدان** : و هما طرفا عقد المضاربة صاحب المال وصاحب العمل ويشترط في صاحب المال أهلية التوكيل و في المضارب صاحب العمل أهلية التوكل و عليه فلا بد أن يكونا ذوى عقل فلا تصح من الصبي غير المميز أو المجنون و المعتوه ، وتصح من ولى أو وصي عليهم كما تصح من الصبي المأذون له في التجارة و تصح بين المسلم و الذمي أو المستأمن فقد أجاز الشارع معاملة الذمة و اعتبر مالهم معصوما و متقوما في حقهم حيث **قال عز وجل** :" لكم الطيبات و طعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل

---

[1] نفس المرجع السابق

[2] يري الشافعة أن أركان المضاربة خمسة راس المال و لعمل و الصيغة ورب المال و المضارب

لهم " و لهذا فمشاركة أهل الكتاب في المضاربة جائزة شرعا بشرط أن لا يتعاملوا مع الشركة بمحرم و مادات الشركة تتبع في تعاملها أحكام الشريعة الإسلامية .

* تعدد صاحب المال و صاحب العمل [1] : إن العلاقة بين صاحب المال وصاحب العمل في هذا الشكل من المضاربة ثنائية قائمة على المعرفة التامة بينهما و الثقة المتبادلة و لهذا فتعدد رب المال

و صاحب العمل المضارب . جائز فقد يكون صاحب المال اثنان أو أكثر ، وقد يكون المضارب فأكثر وقد يكون الربح حسب الاتفاق فلو كان مناصفة فيكون نصفه لأصحاب المال و النصف الآخر .

لأصحاب العمل حسب " ابن قدامة " ويجوز أن يدفع مالا اثنين مضاربة في عقد واحد فإن شرط لهما جزءا من الربح بينهما نصفين جازا :" هذا بالنسبة لتعدد المضارب أما في تعدد رب المال فيقول :" و إن فارض اثنان واحدا بألف لهما جاز " أي بمعنى أعطاه مقارضة أو مضاربة فمعنى القول الأخير لابن قدامة : أنه يجوز لشخص أو شخصين أو أكثر أن يدفعا ما ليهما قليل أو أكثر بشروط معينة لشخص ثالث هو المضارب يعمل فيه لهما وفق قواعد المضاربة ، وعلى هذا فتعدد المضارب وصاحب المال جائز و ينطبق عليهم ما ينطبق على الواحد من حيث الأحكام و هما تعدد المضارب ورب المال فالعقد بينهم ذو علاقة ثنائية لا يتعداها على الإطلاق خاصة في هذا الشكل من المضاربة.

[1] د. عوف محمود الكفراوي مرجع سابق ص 179

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

الصيغة : (الإيجاب والقبول)

يعد هذا الركن ضروري في عملية المضاربة فيرى الأحناف ومن تابعهم أن الركن الأساسي للمضاربة هو الإيجاب و القبول الصيغة و ماعدا ذلك فهو عددهم من الشروط .

ونعني بالصيغة كل لفظ يدل على الرضا بإنشاء عقد المضاربة الصادر ممن الطرفين المتعاقدين و لا يعرف الرضا إلا بما يصدر عن الإنسان من عبارات أو تصرفات بالإيجاب و القبول حيث يقو ل ابن قدامة في هذا الصدد ".. فإنها أي المضاربة تنعقد بلفظ المضاربة و القراض [1] لأنهما لفظان موضوعان لهما أو بما يؤدي معناها لأن المقصود المعنى فجاز بما دل عليه كلفظ التمليك في البيع " أي أن لفظ المضاربة و القراض صريح في انعقادها كقول أحد الطرفين ضار بذلك أو قارضتك فيقول الآخر قبلت ؟" أو ما يقوم مقامها من الألفاظ الدالة على معناها ، وكما الإيجاب و القبول باللفظ يتم بالإشارة المفهومة ممن لا يستطيع النطق و الكتابة أو ثق في زماننا هذا لما فيها من ضبط للأمور و توثيق للعقود .

المعقود عليه [2]: وهو نوعان لا يصلح أحدهما إلا بالآخر و هما رأس المال و العمل و المشاركة بهما بسبب لتنميتها وزيادتهما .

رأس المال : إن رأس المال المضارب لا بد أن يكون من النقد المضروب و المتعامل به المتعارف عليه في عرف الناس كالدينار أو الريال و سائر الورق النقدي المتعارف عليه في عصرنا و لا تصح المضاربة بالعروض إلا بعد بيعها و جعل ثمنها رأس مال المضاربة ، فإذا كان

---

[1] د عوف محمود الكفراوي المرجع السابق

[2] نفس المرجع ص 181

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

رأس المال المضاربة سلفا كقمح أو أجهزة أو آلات أو أقمشة أو عقار فلا يصح ذلك إلا بعد بيع هذه السلع و تثمنها و جعل ثمنها مال العقد رأس مال للمضاربة كما يجب أن يكون حاضرا وقت العقد معلوما صفته و قدرة ، وإحضاره بأن يكون نقدا سائلا يمكن التصرف فيه فلا يجوز أن يكون دينا إلا بعد استيفائه وحضوره حالة العقد باتفاق جمهور العلماء فقد اشترطوا حضوره و قبضة في مجلس العقد حيث قال ابن رشد :" و جمهور العلماء من مالك و الشافعي وأبو حنيفة ، على أنه كان لرجل دين لم يجزان يعطيه له قراضا قبل أن يقبضه ، أما الوديعة فيجوز أن تكون رأس المال للمضاربة جميعها أو بعضها باتفاق العلماء على ذلك وهذا مخرج إسلامي لاستثمار الوديعة فقد تستثمر جميعها أو بعضها في حسابات استثمار و البعض الأخر في حسابات جارية .

2- **العمل** : يعتبر العمل المحرك الأساسي لراس مال المضاربة ، ويقوم به الطرف الثاني المضارب فمن طبيعة المضاربة أن يكون العمل للمضارب ، فالمضارب يقوم بدور المنظم و العامل معا في هذا الشكل من المضاربة قال صاحب كتاب القراض :" فيستقل بالتصرف " أي العامل تستقل بالتصرف في رأس المال المضاربة بإدارته و الإشراف عليه و العمل به مقابل أن يكون شريك مع رب المال في الربح وقد كانت التجارة هي مصدر الأرباح سابقا في الغالب ، لأن النقود تتقلب فيها بالبيع و الشراء و ينتج عن ذلك الربح و لهذا رأي الفقهاء أن الربح لا يحصل إلا بها.

الفرع الخامس : أنواع المضاربة :

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

1- المضاربة الخاصة و المضاربة المشتركة

أ- **المضاربة الخاصة** : تكون عندما يقدم المال و العمل من شخص واحد ، وتسمى أيضا بالمضاربة الثنائية وهي غر مناسبة للمعاملات الاستثمارية

ب- و المصرفية المعاصرة ، ولا تستطيع المصارف الإسلامية الاعتماد عليها لأنها لا تناسبها في تلبية حاجياتها.

ت- **المضاربة المشتركة** : فهي الحالة التي يتعدد فيها أصحاب الأموال المضاربين كما هو حاصل في المصارف الإسلامية فهي تتلقى المال من أصحابه ، بصفتها مضاربا و تقدمه إلى أرباب العمل المتعددين ليضاربوا به بصفتها رب المال .

2- المضاربة المطلقة و المضاربة المقيدة :

تصرفات المضارب في رأس مال المضاربة أساسها وكالة عن رب المال ، وتنقسم المضاربة بمقتضى هذه الوكالة إلى :

أ- **المضاربة المطلقة** : هي التي لا يقيد فيها صاحب المال المضارب بنوع محدد من التجارة أو بأشخاص محددين يتاجرون معه ، أو بمكان وزمان يزاول فيه النشاط بهذا المال ، ويكون للمضارب، في هذه الحالة الحرية في تشغيل مال المضاربة ، وبالكيفية التي يراها كفيلة بالمحافظة على هذا المال و تحقيق العائد الملائم و هذه حالة حسابات الاستثمار العام في المصارف الإسلامية

ب– **المضاربة المقيدة** : تكون عندما يضع رب المال قيودا أو شروطا معينة على المضارب [1] على أن تكون مصلحة من جراء وضعها ، وهذه القيود و الشروط يجب وضعها عند الاتفاق على المضاربة ، أو يبقى ذلك ممكنا طالما مال المضاربة مازال نقدا ، و لم يبدأ المضارب التصرف به ، وهذه هي حالة حسابات الاستثمار المخصص في المصارف الإسلامية

المطلب الثاني:المضاربة المشتركة :

يميل بعض الباحثين إلى التمييز بين المضاربة المعروفة في الفقه الإسلامي و تسمى المضاربة الثنائية وهي الصورة التي تطرقنا إليها سابقا و بين المضاربة المطبقة في المصارف الإسلامية والتي اصطلح عليها العلماء عدة تسميات كالمضاربة الجماعية أو المضاربة المشتركة هذا و يعتبرها الباحثون في هذا المجال أنها الصيغة التعاقدية المطورة لشركة المضاربة الثنائية [2] ويمكن تعريفها على أنها هي التي يتعدد فيها صاحب المال ، وصاحب العمل حيث يعرض المضارب فيها خدماته على كل من يرغب من أصحاب الأموال لاستثمار ما لديهم من أموال ، وعلى أصحاب المشروعات للاستفادة بما لديه من أموال ، فالمضاربة المشتركة ذات علاقة جماعية لها

[1] كتنفيذ المضارب بنوع معين من السلع أو بقوع معين من البيع أو تقيده بمكان المضارب
[2] د محمد علي احمد النبا مرجع سابق

ثلاثة أطراف في الغالب[1] وبالتالي فبزيادة الأطراف تضاف بعض الأحكام و هذا ما يتناوله بالتفصيل **كالتالي** :

أطراف المضاربة المشتركة :

الطرف الأول : أصحاب رؤوس الأموال :

ونعني بهم رب المال في المضاربة المشتركة ، حيث يقدمون أموالهم للمضارب أي المصرف و هذا بصورة انفرادية ، سواء في شكل ودائع استثمارية أو بشرائهم صكوك مضاربة ولا يشترط قدرا معينا من المال يصلح بذاته لقيام مضاربة مستقلة حيث يتم مزج هذه الأموال و توزيعها على المضاربات المختلفة دون تخصيص على أساس استثمارها في أوجه النشاط الاقتصادي .

الطرف الثاني : وهم أصحاب الأعمال أي أصحاب المشروعات أو الخبرات العملية الذين يأخذون الأموال أفرادا أو جماعات فيستثمرونها في تمويل المشروعات الاقتصادية بما يعود عليهم و على أصحاب الأموال بالمنفعة والمصلحة وكذلك على مجتمعهم وقد يكونون مضاربين .

الطرف الثالث : وهو المضارب المشترك ، فقد يكون فردا أو مؤسسة أو شركة وتتمثل مهمته في التوسط بين الطرفين السابقين لتحقيق التوافق والانتظام فيجمع الأموال من الطرف الأول و إعطائها للراغبين من الطرف الثاني أو يقوم باستثمارها بنفسه وفق نظام المضاربة الثنائية ومن فإن دور المضارب المشترك دور مزدوج فهو مضارب في علاقته بأصحاب الأموال و رب المال

[1] د . خلف بن سليمان بن صالح النمري مرجع سابق

في علاقته مع المستثمرين ، إذا هو المنظم لهذه المضاربة ، الواضع لشروطها ، و المتعامل مع أطرافها مع بداية العقد و حتى توزيع الأرباح .

مسألة الضمان في المضاربة المشتركة و بدائله:

يعتبر الضمان بحق من المسائل الهامة في الفقه الإسلامي ، حيث رسمت الشريعة الإسلامية نظاما متكاملا للضمانات بحسب الوسيلة التي بموجبها يستدعى الحق حقه عندما لا تسعفه الوسيلة الأصلية في ذلك [1] .

و لقد تقدم أن المضارب في المضاربة ذات العلاقة الثنائية لا يضمن رأس المال إلا إذا تعدى أو قصر أما الضمان في المضاربة المشتركة فإن الفقهاء قد اختلفوا حول مدى إلزام المضارب المشترك بضمان رأس المال ، فذهب الحنابلة و الإمام مالك إلى الزمه بذلك مطلقا و هذا قياسا على ضمان الأخير المشترك [2] وهذا كذلك كان قول بعض الباحثين من بينهم " الدكتور سامي حمود " حيث يرى أن المضارب المشترك يضمن رأس مال المضاربة قياسا على الأجير المشترك حيث استدل إلى القول ابن رشد :"

و لم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الأمصار أنه إن دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر أنه ضامن إن كان خسران و إن كان ربح فذلك على شرطه " [3].

إلا أن بعض الباحثين [1] أبطل قياس المضارب المشترك على الأجير المشترك ورد على الأدلة المتقدمة بما يلي : إن العلة في ضمان الأجير المشترك هي الإهمال المتمثل في التفريط و ترك

---

[1] د. علي محمد أحمد البنا مرجع سابق
[2] وهو الصانع الذي ينتقل العمل بأجر كالخياط أو النجار مثلا
[3]

الحفظ وهو أي الإهمال أمر غالب في الأجير المشترك و ليس غالبا في المضارب المشترك كما بين أن المفهوم من نص ابن رشد " و المذكور اتفاق الفقهاء على أن المضارب أعطى مال المضاربة لغيره بدون إذن فإنه المسالة معطوفة على ما قبلها وهي خلط العامل مال المضاربة بماله فالنص إذا ليس واردا في الذي يدفع مال المضاربة لآخر بإذن من رب المال و إنما هو وارد في الذي يفعل ذلك بدون إذن رب المال و بالتالي فإن فكرة قياس المضارب المشترك على الأجير المشترك في حالة الضمان قد تبين بطلانها و خطأها و بالمقابل فإن الفقهاء متفقون تماما على أن المضارب في المضاربة لا يكون ضامنا إلا إذا تعدى أو قصر أو خالق ، وهو الحال كذلك بالنسبة للمضارب المشترك فإنه يضمن أما إذا حدثت الخسارة بغير تعد من المضارب المشترك فهذه المسألة التي كان فيها الخلاف .

و هذا ما أدى بالفقهاء إلى الاجتهاد و إيجاد بدائل أخرى فكان " نظام التأمين التبادلي " الذي عد فكرة ناجعة لمواجهة أية خسائر متوقعة ، ولضمان رأس مال ويساهم المصرف في هذا التأمين بجزء باعتباره أحد أعضاء المضاربة مع المستثمرين و يقضي هذا النظام بتكوين احتياطي من المال ، يقتطع من صافي أرباح المضاربات [2] ويجد هذا النظام سنده فيما قرره علماء الفقه و الاقتصاد المشاركون في المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي المنعقد في 06 جمادى الثاني 1403 هـ ، حيث أجازوا اقتطاع نسبة معلنة سنويا من صافي في أرباح الاستثمار المنخفضة من

---

[1] د خلف سليمان بن صالح النمري مرجع سابق

[2] - أنظر المرجع السابق.

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

مختلف العمليات الجارية خلال السنة المعينة و تبقى محفوظة في حساب مخصص لمواجهة أية خسائر تزيد عن مجموع أرباح الاستثمار في تلك السنة .

ويحقق نظام التأمين التبادلي متين : أولها أنه وسيلة لتدعيم سلامة رأس مال المضاربة حيث يكون التنظير الجماعي للضمان هو الوقاية المال الجماعي ، وثانيها أنه يمنع توزيع كل الأرباح في المضاربة المشتركة ابتداءه و الاتجاه نحو رأس مال الجير ما لحقه من نقص إن كان ، كما يضمن مواجهة الخسائر المتوقعة بعيدا عن رأس المال .

الربح في المضاربة المشتركة :

الربح هو الفرق بيت الإيراد الكلي و النفقات الكلية ، وقد عبر عنه الفقهاء بأنه هو الفاضل عن رأس المال الكلي الذي أنفق على المشروع ، حيث أن الربح ر يتحقق إلا إذا كانت الإيرادات الكلية تغطي النفقات الثابتة و المتغيرة كليا و تزيد عنها وهذه الزيادة هي الربح حيث يتم حساب الأرباح كالآتي .

يعد تحديد الصافي من الأرباح يتم التوجه إلى رأي المال للتأكد من بقائه كما هو ، وإلا أجيرنا على الخصم من صافي الأرباح في حالة نقصه أي رأس المال – حيث أنه لا ربح إلا بعد سلامة رأس المال **لقول رسول الله (ص) "مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله ، كذلك المؤمن لا يسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمه "**.

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

بعد إعادة رأس المال إلى حالته الأولى إن كان قد أصابه نقص ، يتم توزيع ما تبقى من أرباح على أطراف المضاربة المشتركة **كالأتي** :

1- يتحدد نصيب المودعين أصحاب الأموال تبعا لحجم الوديعة أو المال المستثمر ، وتبعا لمدة المشاركة الوديعة في عملية المضاربة و يترتب على ذلك أنه إذا قام المودع بسحب جزء من الوديعة قبل انتهاء المدة المتعاقد عليها لحساب الأرباح ، فإن نصيبه من الربح يتأثر بهذا السحب ، فلا يستحق عن المبلغ المسحوب أية أرباح ، اعتبارا من تاريخ السحب وحتى تاريخ الأرباح ، ولكن إذا قام بإضافة جزء إلى رأسماله كان حساب الربح على هذا الجزء من التاريخ الذي يحدده البنك حسب العقد ، كأن يكون بعد شهر أو شهرين وهذا تبعا لطريقة المصرف .

2- يتحدد نصيب المضارب المشترك المصرف بقدر مشاع من الأرباح تبعا للنسبة المنطق عليها وقد يتضمن هذا النصيب جزئتن ، جزء ا اعتباره مضاربا بعمل في رأس مال المضاربة إبداعات العلماء و جزء باعتباره رب مال إذا شارك في المضاربة بجزء من أمواله أو أعاد استثمار أرباحه مثل أو استثمار أموال الحسابات الجارية للمودعين [1] .

3- يتحدد نصيب المستثمرين حسب الاتفاق بينهم و بين المضارب المشترك المصرف و الذي يجب أن يتضمن النص على أن الربح الذي يحصل عليه كل منهم نسبة شائعة من الربح الكلي ، وليس محددا و لا نسبة من رأس المال ، كما هو الشأن في المصارف الربوية

[1] د محمد علي أحمد النبا مرجع سابق

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

المطلب الثالث: دور صيغة المضاربة عمليا في تعبئة و توظيف الموارد في المصارف الإسلامية

من المفترض أن تعتمد المصارف الإسلامية بصورة أساسية على أسلوب المضاربة في توظيف مواردها كبديل شرعي لنظام الإقراض بالفائدة باعتباره السمة الرئيسية لطبيعتها المميزة و الركيزة الأساسية لفلسفتها المذهبية مع الاعتماد على صيغ أخرى كالمشاركة و المرابحة و البيع لأجل ، على أن تكون درجة الاعتماد متدنية و ثانوية ، بحيث أن تظل صيغة المضاربة الصيغة الأساسية فهل جاء التطبيق العملي لتجربة المصارف الإسلامية متوافقا مع هذا الإطار النظري؟

الفرع الأول : في مجال توظيف الموارد :

نرى أن أسلوب المرابحة قد احتل المرتبة الأولى من بين أساليب الاستثمارات التي اعتمدت عليها غالبية المصارف الإسلامية ، و السبب في تفضيل هذا الأسلوب هو ارتفاع عامل الضمان فيه

و انخفاض درجة المخاطرة .

ولم يحظى أسلوب المضاربة إلا بنسبة هامشية من جملة الاستثمارات في غالبية المصارف الإسلامية ، حيث كان الاعتماد على هذه الصيغة لتوظيف الموارد اعتمادا ثانويا لا يتناسب مع أهمية هذه الصيغة للعمل المصرفي الإسلامي ، ففي البنك الإسلامي الأردني بلغت نسبة الاستثمار لصيغة من إجمالي استثمارات البنك للأعوام 1980 و 1984 متوسطا عاما قدره

2.5 % عن هذه الفترة ، وفي مصرف الإسلامي بلغت 2.6 % عن الفترة نفسها ، وفي ضوء ما سبق يتضح أن غالبية المصارف الإسلامية قد انحرفت في التطبيق عن التصور النظري لها من حيث أساليب الاستثمار التي اعتمدت عليها لتوظيف مواردها ، مما سبب حول مصداقية هذه المصارف ومدى التزامها بما وعدت به من قبل ، وقد أدى ذلك أيضا إلى فتح أبواب عدية من الهجوم على تجربة المصارف الإسلامية بالحق مرة و بالباطل مرات .

الفرع الثاني : 2

– في مجال تعبئة الموارد :

إن دور المضاربة في تعبئة الموارد المالية في المصارف الإسلامية يمكن أن تتحقق من مجال الودائع الاستثمارية ، وذلك لأن العلاقة بين المصرف و المساهمين محكومة بعقد الشركة ، أما العلاقة بين المصرف و أصحاب الودائع الجارية و الادخارية فهي قائمة على عقد القرض ، أما العلاقة الوحيدة التي يمكن أن تقوم على عقد المضاربة بين المصرف و أصحاب الأموال فهي تلك العلاقة بين أصحاب الودائع الاستثمارية و المصرف ، وإذا حاولنا تلمس جوانب الممارسة العملية لنظم تعبئة الودائع الاستثمارية في عدد من المصارف الإسلامية نجد أن صيغة المضاربة التي اعتمد عليها المنظرون الأول لفكرة المصارف الإسلامية انعدام وجودها في التطبيق العملي لتجربة المصارف الإسلامية تقريبا و اعتماد هذه المصارف على صيغة المضاربة لم يكن كاملا و دقيقا و كان هناك انحراف كبير في التطبيق عن أهم قواعد

و أحكام هذا العقد ، و لا سيما **المسائل التالية :**

أ- عدم النص في العقد على نسبة كل طرف من الربح المحقق لدى غالبية المصارف الإسلامية ، و من شروط صحة عقد المضاربة تحيد نصيب كل طرف من الربح عند التعاقد ، وذلك لأن الربح هو المعقود عليه في هذا النوع من العقود.

ب- رغم أن الأصل في الودائع الاستثمارية أنه لا يتم السحب منها في مواعيد محددة تكون في الغالب محددة متوسطة الأجل ، إلا أن الممارسة العملية تؤكد غير ذلك

ت- و نجد أن هناك إمكانية للسحب و هذا الوضع يترتب عليه نتائج لا تتفق مع طبيعة المضاربة فيما يتعلق بعملية حساب الأرباح .

ث- فمن حيث عملية الأرباح فإن السماح باسترداد الودائع الاستثمارية على مدار السنة و ليس في مواعيد إقفال الحسابات يجعل التسوية الحسابية عند خروج المودع تتم على أساس القيمة الاسمية للوديعة ، وليس على أساس التقويم الفعلي ، هذا يعني أن الربح الذي حصل عليه المودع لا يعبر عن الوضع الفعلي الحقيقي ، فقد يحصل المودع على ربح لا يخصه أو لا يحصل على ربح يخصه وهذا يتعارض مع جوهر شرط التنضيض[1].

المطلب الرابع : عوائق تطبيق عقد المضاربة :

الفرع الأول :عوائق ترجع إلى أطراف عقد المضاربة :

[1] التنضيض : هو التصفية الكاملة للعملية أو المشروع ليعود رأس المال نقودا كما أن ، و يقوم رب المال باسترداد رأسماله أولا ثم تجري عملية قسمه الربح بعد ذلك

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

أولا : نوعية المتعاملين أو العملاء : ونعنى ذلك أن نجاح عملية المضاربة تتوقف إلى جد كبير على مدى توافر العملاء المضاربين بالخصائص و الصفات من الناحية الأخلاقية و السلوك الإسلامي أو من ناحية العملية و الفنية و قد شهدت التجارب العملية للعديد من المصارف الإسلامية أمثلة و نماذج كثيرة من عدم الالتزام و عدم الأمانة و التعدي على حقوق المصرف

و ابتكار أحداث الأساليب للتحايل و الدوران على شروط العقد و ذلك من عدد غير قليل من العملاء ، وكانت هذه الأمثلة أكثر وضوحا و تكرارا في السنوات الأولى لبداية نشأة هذه المصارف حيث كانت درجة اعتماد بعض هذه المصارف على صيغي المشاركة و المضاربة أكبر و ما زاد من حدة هذه المشكلة هو تصور أجهزة و أساليب المصرف في اختيار تلك النوعيات الملائمة من العملاء .

ثانيا : رغبة المودعين في السحب من ودائعهم بسرعة :

وقد ترتب على هذا الوضع أن أصبحت السمة الأساسية لغالبية موارد هذه المصارف ذات طبيعة قصيرة الأجل وهو ما أدى إلى العديد من الآثار السلبية على مسيرتها عامة

و نشاطها الاستثماري خاصة و قد أدى إلى تركيز نشاط هذه المصارف حول الاستثمارات القصيرة الأجل و الابتعاد عن الاستثمارات الطويلة الأجل الأكثر ملائمة لطبيعتها و الأكثر قدرة على تحقيق أهدافها الصرفية و أهداف المجتمع في التنمية الاقتصادية و الاجتماعية ، كما أدى هذا أيضا إلى احتفاظ غالبية هذه المصارف بنسبة من السيولة وهو أدى إلى تعطيل جزء من الودائع عن الاستثمار وهذا ما أثر على عوائد هذه المصارف عامة .

ثالثا : عدم توافر الاستعداد الكافي لدى المودعين للمخاطرة و ذلك بسبب سيطرة العقلية الربوية على سلوك غالبية المودعين و تأثرهم بما هو عليه إدخال في المصارف التقليدية من ضمان للوديعة و العائد.

الفرع الثاني : معوقات ترجع إلى طبيعة عقد المضاربة [1]

بما إن العمل في مال المضاربة من حق المضارب وحده فتكون إمكانية متابعة المصرف للعملية عن قرب و بصورة مباشرة منعدمة و معنى ذلك أن يد العميل تكاد تكون مطلقة في عملية المضاربة و بالتالي يكون هناك إمكانية للتلاعب ، وتبديل كثير بتحميلها على وعاء المضاربة لأنه لا ربح إلا بعد وقاية رأس المال و إسقاط المصاريف و النفقات و مهما كانت قدرة المصرف الإسلامي على اكتشاف الغش و التلاعب الذي يحصل في النفقات و المصاريف عن طريق زيادتها عن حقيقتها و تحميلها لوعاء المضاربة فلا يتوصل إلى تطبيق محاسبي دقيق ، إذا لم يكن المضارب محلا للثقة و الأمانة ، وهذا ما يجعل المخاطرة مرتفعة من وجهة نظر المصرف ، بالإضافة إلى عدم إمكانية اشتراط الضمان على المضارب إلا في حالتي التعدي و التقصير .

نموذج (صيغة عقد مضاربة شرعية)

أولا : تم ابرام هذا العقد فيما بين :

بنك ..... فرع .... ويشار عليه بعد برب المال كطرف أول (.....)

[1] د . محمد فادي الرفاعي مرجع سابق ص 130

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

ثانيا : السيد / السيدة .....

و يوقع نيابة عنهم : 1.....بصفته .....

المبحث الثاني: عقد المرابحة:

عقد المرابحة الإسلامية

تعد المرابحة من العقود الشرعية التي تعامل بها الناس منذ أقدم و حتى يومنا هذا وذلك لمساس الحاجة إليه و المرابحة نوعان : مرابحة بسيطة تنحصر العلاقة فيها بين طرفين فقط، لكن هناك صورة أخرى للمرابحة ترتكز في أسسها على الصورة السابقة ، إلا أنها تختلف عنها من حيث العلاقة العقدية ، فالأولى ثنائية الأطراف أما الصورة الأخرى فإنه تنعقد لأطراف ثلاثة وهي يجري العمل بها في المصارف إسلامية كوجه من أوجه استثمار المشروع وتدعى بالمرابحة المركبة أو المرابحة للأمر بالشراء و سنتناول بالبحث كل من المرابحة البسيطة و المرابحة للمركبة أو للأمر بالشراء في كل مطلب مستقل

المطلب الأول : مفهوم المرابحة :

الفرع الأول : تعريف المرابحة

* **لغة** : المرابحة لفظ مشتق من الربح وهو النماء و الزيادة الحاصلة في المبايعة يقال : أرباح

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

و الربح أي إنماء في التجارة رابحيه على سلعة مرابحة أي أعطيته ربحا ، وأعطاه مالا مرابحة أي على أن الربح بينهما[1]

* **اصطلاحا** : عرفها **الحنفية** على أنها :" بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح " و عرفها **الشافعية** بأن المرابحة :" عقد بني الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة أما المالكية فقالوا :" المرابحة بيع السلعة بالثمن الذي استراها به وزيادة ربح معلوم لهما" و أما الحنابلة فذكر وا على أن :" المرابحة أن بيعته بربح فيقول رأس مالي فيه مائة بها وربح عشرة أو على أن أربح في كل عشرة درهما" .

- ونجد المرابحة في **المذهب الزيدي** على أنها :" نقل المبيع بالثمن الأول وزيادة و لو من غير جنسية أو بعضه بحصته وزيادة بلفظها أو لفظ البيع "
- وفي **المذهب الأمامي** هي :" البيع بزيادة عن رأس المال "[2].
- ويمكن تعرف عقد المرابحة على أنه :" عقد يتم بين طرفين البائع و المشتري حيث يقدم هذا الخير مبلغ من المال لقاء سلعة تفتنيها له البائع على أن بربحه فيها المشتري ربحا معلوما يتفقان عليه مسبقا.

الفرع الثاني : دليل مشروعية عقد المرابحة

اجمع الفقهاء على جواز عقد المرابحة حيث استدل بعضهم على ذلك بأدلة من الكتاب و السنة و الإجماع .

---

[1] الدكتور محمد علي أحمد البنا
[2] الدكتور محمد الرفاعي مرجع سابق

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

1- من الكتاب :

قال تعالي : " و أحل الله البيع وحرم الربا " [1] فأفادت الآية جواز البيع مطلقا و المرابحة نوع من أنواع البيوع و كذلك **قوله عز وجل :" ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من** ربكم [2] **وقوله عز وجل :" و اتبعوا من فضل الله** [3] و هنا وجه الدلالة من الدلالة من الآيات الكريمة أن المرابحة ابتغاء للفضل من الله .

2- من السنة :

ما جاء من أحاديث تفيد جواز البيع في الجملة حيث تدل على جواز المرابحة لأنها بيع من البيوع منها ما رواه أحمد و غيره عن رافع بن خديج قال :" قيل يا رسول أي الكسب أطيب ؟ قال أفضل الكسب عمل الرجل بيده و كل بيع مبرور".

وكذلك ما رواه مسلم و غيره عن عبادة بن الصامت **قال :" قال رسول الله (ص) :" إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد "** .

ووجه الدلالة أن بيع المرابحة بيع عين يثمن فيكون فيها الجنسان مختلفين فيجوز بيع أحدهما بالأخر و ليدخل هذا في البيع السهى عنه بدلالة قوله (ص) ": فبيعوا كيف شئتم " .

من الإجماع :

---

[1] سورة البقرة الآية 275
[2] سورة البقرة الآية 198
[3] سورة الجمعة الآية 10

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

تعامل المسلمون بالمرابحة في سائر العصور فمكان فكان ذلك إجماعا على جوازها و فيما يلي نورد بعض الاستدلالات من بعض الفقهاء .

قال الكاساني :" [1] وكذا الناس توارثوا هذه البياعات في سائر الإعصار من غير نكير وذلك إجماع على جوازها " .

و قال ابن جرير الطبري :" و أجمعوا أن بيع المرابحة جائز "

وقال الشيرازي :" من اشترى سلعة جاز له بيعها براس المال و بأقل منه و بأكثر منه "

ومن المعقول فإن للناس حاجة ملحة لمثل هذا التعامل لأن فيهم من لا يعرف قيمة الأشياء فيستعين بمن يعرفها و يطيب قلبه بما اشتراه و زيادة و لهذا كان مناها على الأمانة .

الفرع الثالث : شروط عقد المرابحة :

إن المرابحة عقد يشترط لصحته توافر شروط عقد البيع المعروفة في الشريعة العامة إلا أنه يختص بشروط خاصة أكثر أهمية و هي :

1- أن يكون الثمن الأول من العقد الأول معلوما : أي يكون الثمن الأول للسلعة معلوما لدى المشترى ذلك لأن المرابحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح مسمى و عبء معروفة رأس المال أو الثمن الأول يقع على البائع ، و إذا لم يتحقق هذا العلم للمشتري فالبيع يعد فاسدا في هذه الحالة [2]

1

[2] أنترنت

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

و نعني بالعقد الأول العقد الذي ثم بين المالك الأصلي (الأول) للسلعة و بين البنك بناءا على طلب تقدم به العميل حيث يتفق المصرف على شراء سلعة طليها العميل و بموجبه يدفع المصرف ثمنا هو الثمن الأول للسلعة في إطار عقد بيع أول كما يدخل في الثمن الأول مجموع المصاريف

و النفقات التي تحملها المصرف و هذا طبقا لإعادة بيعها للعميل مرابحة و لقد ثار خلاف بين الفقهاء حول مسألة المصاريف المضافة إلى الثمن من خلال جوازها أو عدم جوازها ونوضح هذه الآراء فيما يلي :

أ- رأي **الحنفية** : يرى فقهاء الحنيفة و علمائها أن كل ما نريد في المبيع أو في قيمته و جرت به عادة اتجار يلحق برأس المال و يضاف إليه أما ملا يزيد في المبيع فلا يضاف و يضع فقهاء الحنيفة جملة من النفقات حيث يقول المرغيناني من الحنيفة :" و يجوز أن يضيف إلى رأس المال أجره الطراز و الصيغ و القتل و أجرة حمل الطعام لأن العرف جار [1] بإلحاق هذه الأشياء براس المال في عادة التجار لأن كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به هذا هو الأصل و ما عددناه بهذه الصفة لأن الصيغ يزيد في العين و الحمل يزيد في القيمة ..."

ب- **رأي المالكية** : إن كل ما يؤثر في عين السلعة بتحويلها من وجه إلى وجه كالخياطة و الصيغ في الثوب و بالجملة تحويا المواد الخام إلى شكل مصنوع فإن ما أنفق على ذلك يضاف

[1] د عطية فياض مرجع سابق

إلى الثمن و يحسب له ربحه ، وما أنفق على السلعة دون يؤثر في عينها و لا يمكن أن يتولاه البائع بنفسه كحمل المتاع فإنه يضاف إلى الثمن و لا يحسب له ربح ، أما النفقات التي لا تؤثر في عين السلعة مما جرت العادة على أن يتولاه صاحب السلعة بنفسه فلا تضاف و لا يحسب لها ربح

ج- **رأي الشافعية** : قالوا أن يلحق بالثمن الأصلي جميع النفقات التي أنفقها البائع التي يراد بها النماء و الاسترباح ، فلو قام البائع بإنماء المبيع بنفسه أو تبرع له الغير بها فلا يجوز إلحاقها بالثمن الشراء الأصلي .

د- **رأي الحنابلة** : يرون أن كل ما يزيد به المبيع قيمة أو ذاتا و أنفق عليه لحصول ذلك فإنه يضم إلى الثمن الأصلي على أن يبين ذلك كله كما لا يجوز أن يقول قامت علي بكذا بل يبين الثمن الأصلي و ما أضافه إليه و هذا شرط ضروري في ذلك.

- أن يكون العقد الأول صحيحا : فإذا كان فاسدا كانت المرابحة غير جائزة فالأصل أن المرابحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح معلوم و بالتالي فهي مرتبطة أساسا بالعقد الأول و لهذا ركز الفقهاء على أن يكون العقد صحيح حتى يرتب آثاره منها البيع مرابحة انطلاقا من القاعدة الفقهية " ما بني على باطل فهو باطل " .

و العقد الباطل هو ما كان محتلا و الخلل هنا قد يتوجه إلى أصل العقد في ماهيته أو أركانه كما لو كان المحل غير قابل لحكم العقد ، كما في بيع ما ليس بمال أصلا أو بيع غير المقدور على تسليمه كالمثال المشهور عند الفقهاء " بيع الطير في الهواء و السمك في الماء "

و بالتالي فلا ينعقد هذا البيع الباطل و لا يفيد الملك [1] أصلا و إن قبض المشترى المبيع لأن المحظور لا يكون طريقا إلى الملك ، وقد اختلف الفقهاء فيما إذا وقع البيع فاسدا و تصرف المشتري في المعقود عليه بأحد أوجه التصرف كأن باعه مرابحة .

أ- **الحنفية** : يفرقون بين التصرف الذي ليس فيه انتفاع بعين المملوك كالبيع و الهبة فهذا يجوز عندهم أما التصرف الذي فيه انتفاع بعين المملوك فهذا لا يجوز حيث قال الكاساني من الحنفية :" وفيما أن هذا الملك يفيد المشتري انطلاق تصرف ليس فيه انتفاع بعين المملوك بالإخلاف بين أصحابنا كالبيع و الهبة و غيرها مما ليس فيه انتفاع بعين المبيع و أما التصرف الذي فيه انتفاع بعين المملوك كأكل الطعام و ليس الثوب .. فالصحيح أنه لا يحل لأن الثابت بهذا البيع ملك خبيث و الملك الخبيث لا يفيد إطلاقا الانتفاع لأنه واجب الرفع و في الانتفاع به تقرر له و فيه تقرير الفساد ."

ب- المالكية إن المالكية لا يجيزون الانتفاع بالمبيع الفاسد أو التصرف فيه ما دام قائما و يجب رده لبائعه إن لم يفت بإحداث عقد فإن تصرف فيه المشتري و جبت القيمة قال الدردير من المالكية :" ورد المبيع بيعا فاسدا لربه إن لم يفت وجوبا و يحرم انتفاع المشترى به ما دام قائما و لا على تصحيّه " فالأصل عند المالكية عدم جواز التصرف أما الشافعية و الحنابلة فيرون عدم صحة التصرف في المبيع الفاسد و يلزم المشتري رده إلى بائعه .

[1] أي أنه ما دام العقد باطل فإن ملكية الشيء المبيع لا يتحقق عند البائع أي المرابح الذي يريد المرابحة

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

وبهذا العرض يتبين أن جمهور الفقهاء لا يجزون التصرف في المبيع الفاسد بأي وجه من أوجه التصرف سواء كان مرابحة أم غيرها إلا الحنيفة فإنهم يجيزون التصرف في المبيع الفاسد بالبيع و نحوه وهو مبني على أنه يفيد الملك عندهم.

3- ألا يكون الثمن في العقد الأول مقابلا بجنسه من أموال الربا : و هذا شرط بديهي و ينبغي أن يراعي في كل العقود و لكنه خص في بيع المرابحة لأنه من بيوع الأمانة و ينبني على العقد الأول الذي سبقه و على وجه الخصوص على الثمن في البيع الذي سبق المرابحة مباشرة [1] كما لو كان اشترى المكيل أو الموزون بجنسه مثلا بمثل فلا يجوز أن يبيعه مرابحة لأن المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة ، والزيادة في أموال الربا تكون ربا لا ربحا [2] فإن اختلف الجنس فلا بأس بالمرابحة لحديث عبادة بن الصامت :" فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم "

4- أن يكون رأس المال من المثليات إن المرابحة بيع بثمن الأول مع زيادة ربح عليه فإذا لم يكن الثمن الأول مثليا فعند الحنفية لا يجوز بيعه مرابحة و العلة في ذلك أن الثمن إذا كان من غير المثليات فلا يمكن تقديره و لا تقويمه و بالتالي يجهل معه الربح ، حيث قال الزيعي في هذا الصدد :"

و شرطهما كون الثمن الأول مثليا لأنه إذا لم يكن مثليا لم يعرف قدره فلا تتحقق التولية و لا المرابحة فلا يجوز إذا باعه ممن يملكه أو بزيادة ربح معلوم فحينئذ للانتفاء الجهالة"

---

[1] أنترنيت

[2] د. محمد فادي الرفاعي مرجع سابق

5- أن يكون الربح معلوما : و هذا أساس بيع المرابحة فهذا الأخير يقوم على هذا العنصر ألا وهو الربح فهو جزء لا يتجزأ من ثمن المبيع معلوما وهذا يعلم الطرفين كما يكون محددا وهذا باتفاق الطرفين ، و لقد تطرقنا سابقا أن المرابح يضيف إلى الثمن الأصلي للسلعة مجموع المصاريف

و النفقات فهل يوزع الربح على جميع هذه العناصر أم يكتفي ببيعها و لقد اختلف الفقهاء في هذا الأمر و انقسموا إلى رأين :

الرأي الأول : يرى احتساب نسبة الربح على التكلفة الكلية لبضاعة المرابحة و هذا ما نصت إليه فقهاء الحنفية و الشافعية و الحنابلة حيث اعتبروا أن الثمن الأول هو ما دفعه المرابح من ثمن للسلعة إضافة إلى ما أنفقه عليها ومثلا إذا اشترى المرابح السلعة بألف جنيه و أنفق 200 جنيه كمصاريف تسويقية مثلا وحددها مثلا للربح ب20 % فيكون الثمن جميعا 1440 جنيه [1]

الرأي الثاني : لا يحسب ربح إلا على النفقات التي لها أثر على حين السلعة كالقصارة و الخياطة وبالجملة النفقات التي تؤدي إلى تحويل الخام إلى منتج و هي ما يسمى بالتكاليف الصناعية المباشرة قال القراني :" **قال صاحب النكت** " كل صيغة قائمة كالصيغ و الخياطة .. يحسن له ربح ، و ما ليس بعين قائمة و لا بثمن السلعة ذاتا و لا سوفا يحسب و لا يحسب له ربح "

6- أن يبين المرابح للمشتري جميع ما يتعلق بالمبيع :

---

[1] د عطية فياض مرجع سابق

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

يعد بيع المرابحة من البيوع التي تدخل ضمن بيوع الأمانة حيث تستلزم أن يصدق البائع (المرابح) في إخبار المشتري بكل شيء جديد طرأ على السلعة خاصة إذا أصابها عيب ما سواء بآفة سماوية كالكوارث أو يكون بفعل البائع حيث روى في هذا الشأن البخاري عن العداء بن خال **حيث قال** :" كتب لي **النبي (ص)** هذا ما اشترى **محمد رسول الله (ص)** من العداء بن خالد بيع المسلم من المسلم لأداء و لا خبثة ولا غائلة " قال عقبة بن عامر : لا يحل لأمري يبيع سلعة يعلم أن بها داء إلا أخبره " و هذا القول يدخل في مجال البيوع عامة أفي مجال بيع المرابحة يكون الأمر أوجب و ألزم ، حيث إن المشتري يعتمد على ما يخبره به المرابح و يقول الكاساني في هذا السابق :" و أما ما يجب بيانه في المرابحة و لا يجب ، فالأصل فيه أن بيع المرابحة و التولية بيع أمانة لأن المشتري ائتمن البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينة ولا استحلاف فتجب صيانتها عن الخيانة .. " كما نقل عن الإمام أحمد بن حنبل قوله :" المساومة أسهل عندي من المرابحة لأن بيع المرابحة يحتاج فيه إلى الصدق و اجتناب الريبة ".

و لذلك فإن البائع ملزم ببيان ما حدث في السلعة من عيب بفعله أو فعل أجنبي و كذلك ما حدث من زيادة متولدة من المبيع ، وما انتفع به المرابح من السلعة انتفاعا ينقص من المبيع ، كما أن كتمان البائع للعيب يعد حبسا لجزء من المبيع مما يدخله في دائرة شبهة الخيانة ..

المطلب الثاني : المرابحة للأمر بالشراء :

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

إن ما سبق عرضه هو صورة للمرابحة في الفقه الإسلامي ، حيث السلعة حاضرة و موجودة في حيارة التاجر ، ثم يبيعها بثمن يزيد عن الثمن الأصلي لها مع بيان ذلك للمشتري و قد يتم دفع الثمن في الحال أو بالأجل وهي بذلك بيع عادي يتميز بأي المشتري يركن إلى ذمة و ضمير البائع في الإخبار عن ثمنها الأول و لا كن هذه الصورة ليست هي التي يجري عليها التعامل في المصارف الإسلامية اليوم بل هناك صورة مستحدثة يطلق عليها :" المرابحة للأمر بالشراء " [1] فما تعريفها و كيف ظهرت ؟

الفرع الأول : تعريف المرابحة للأمر بالشراء

يمكن تعريف المرابحة المصرفية على أنها اتفاق يقوم بين المصرف و العميل على أن بيع الأول أي المصرف للطرف الثاني العميل ، السلعة بثمنها وزيادة ربح متفق عليه تشتمل على مواصفات محددة يقدمها العميل ، هذا و لم تكن هذه الصورة معروفة أساسا في التعامل قبل عام 1976 م عندما طرحها أحد الباحثين في قسم الشريعة الإسلامية في كلية الحقوق جامعة القاهرة من خلال رسالته " تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق و الشريعة الإسلامية " و هذا النيل درجة الدكتوراه و جاءت بداية الخيط من خلال مراجعة كتاب " الأم للإمام الشافعي " حيث ورد فيه [2] و إذا أرى الرجل السلعة وقال اشتر هذه و أربحك فيها كذا ، فاشتراها الرجل ، فالشراء جائز ، والذي قال أربحك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعا

---

[1] د محمد فادي الرفاعي مرجع سابق
[2] د . عطية فياض مرجع سابق

و إن شاء تركه ، وهكذا قال اشتري لي متاعا ووصف له أو متاعا أو متاع شئت و إن أربحك فيها فقل هذا ثواب يجوز البيع الأول و يكون فيما أعطى من نفسه بالخيار و سواء في هذا ما وصفت إن كان قال أبتاعه واشتريت منك ينقد أو دين يجوز البيع الأول و يكون بالخيار في البيع الأخر".

الفرع الثاني : مراحل المرابحة للأمر بالشراء :

لقد تعرفنا فيما سبق على صور بيع المرابحة و لعل المناسب للمصارف الإسلامية من هذه الصور هو :" صورة المرابحة للأمر بالشراء و لأن السلعة المطلوبة قد لا تكون حاضرة عند البنك و هذا هو الغالب [1] و تقطع هذه الصورة أشواط كبيرة حتى تصل إلى مبيعاتها وهو بيع المرابحة ، ومن ثم فإن عملية المرابحة للأمر بالشراء تأخذ المراحل الآتية :

أولا : طلب شراء من العميل للمصرف : المرحلة الأولى : تبدأ العملية بتلقي المصرف طلبا من المشتري يوضح رغبته في أن يقوم المصرف بشراء سلعة معينة محددة الكرم و الوصف على أن يشتريها الطالب من المصرف مرابحة ، ويتم ذلك وفق نموذج يسمى " طلب شراء " أو طلب شراء مرابحة و رغبة بالشراء " و تظهر في هذا النموذج البيانات التالية [2] :

نوع و طبيعة و أوصاف البضاعة ، الكمية المطلوبة ، المستندات المقدمة ، مصدر و الشراء أو عنوانه ، شروط و مكان التسليم ، نوع العملة ، العربون ، طريقة الدفع ، الضمانات

---

[1] د . محمد علي محمد أحمد البنا مرجع سابق
[2] د . عطية فياض التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

و الكفالات ، بيانات شخصية و المصرف لا يقوم بتنفيذ الخطة التالية إلا بعد دراسة الطلب المقدم من جميع جوانبه و تشمل ما يلي :

* سلامة و صحة البيانات المقدمة من العميل

* دراسة سوق السلعة حتى يضمن إمكانية تسويقها في حالة امتناع العميل عن الشراء

* التأكد من أن العملية تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية

* دراسة المركز المالي للعميل للتأكد من قدرته على سداد الثمن

* تحيد تكلفة العملية بالتفصيل

* تحديد نسبة الربح و ذلك حسب نوع السلعة و تاريخ التسديد

* تحديد الكفالات لضمان حق المصرف في تحصيل الثمن و ذلك على أساس حالة العميل و قيمة الصفحة وقد تقوم بعض المصارف بالحصول على عروض أخرى تطابق نوع السلعة و مواصفاتها بغرض المقارنة و الحصول على أفضل العروض لإتمام الصفقة ، وهذا أمر له أهميته لأن فيه خدمة للعميل في تخفيضه السعر له .

وعمليا الزبون هو من يقوم بالدراسة المبدئية لتحديد السلعة موضوع عقد بيع المرابحة و يقوم أيضا بتحديد سعر شرائها و مصدرها عن طريق اتصاله بالمورد و الحصول منه على فاتورة مبدئية يقدمها مع طلب الشراء و ذلك لأنه هو من يحتاج إليها وهو أقدر على تحديد

مواصفاتها أي السلعة و يقتصر دور المصر بعد ذلك بالتحقيق من سلامة وصدق ما يطلبه العميل [1].

وما جاء عن الإمام الشافعي يؤكد صحة هذا الإجراء حيث قال :وإذا أرى الرجل السلعة فقال : اشتر هذه و أربحك فيها ... و هكذا إن قال لي متاعا وصدق له أو متاعا أي متاع شئت و أنا أربحك فيه فكل هذا سواء يجوز البيع الأول "[2].

ويفهم من هذا أن المشتري هو الذي يقوم بتحديد السلعة تعيينا أو صدق ، وتطبيق ذلك في الوقت الحاضر يكون باتصال المشتري بالموردين و الحصول منه على فاتورة مبدئية و تقديمها مع طلب الشراء للمصرف .

و القواعد العامة في الفقه الإسلامي لا تأبى هذا العمل فالأصل في الأشياء المباحة ، حيث لا دليل يدل على حرمة ذلك فتبقى على الأصل .

كما أن ما يقوم به المصرف من دراسة العملية و تحقيق طلب العميل أمر لازم و ضروري للحفاظ على أموال مستثمري أموالهم لديه ، فضلا عن أن المصرف الإسلامي له طبيعة خاصة فالمفترض فيه أنه يقوم بالتعامل وفقا للشريعة الإسلامية ، فلا يعقل أن يكون مصرفا إسلاميا ثم يقوم بشراء سلع حرمت الشريعة الإسلامية التعامل فيها .

المرحلة الثانية :عقد الوعد بالشراء

---

[1] د . محمد فادي الرفاعي مرجع سابق
[2] فياض مرجع سابق

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

إذن بعد دراسة المصرف لطلب الشراء و قبوله القيام بتنفيذ العملية ، يبرم عقد و عدد الشراء مع العميل و بموجبه يلتزم هذا الأخير بشراء ما طلبه من المصرف على أن يلتزم المصرف بالبيع و يرجع السبب في إبرام عقد و عد بالشراء مع العميل كما يقال إلى أن المصرف إذا اشترى السلعة التي أرادها العميل فإنه يشتريها بأموال المودعين لديه فإذا لم يأخذها العميل و كانت لها طبيعة خاصة لخسر المصرف ما دفعه فيها و إذا استطاع أن يسوقها فربما يبيعها بأقل مما استرها به ومن هنا حفاظا على أموال المودعين كان إبرام عقد الوعد بالشراء [1].

ويشتمل عقد الوعد بالشراء على **البيانات التالية** :

* المقدمة التي تشتمل على البيانات الخاصة بطرفي العقد و موضوع العقد و هو البيع مرابحة

* الإحالة إلى طلب الشراء فيما يتعلق بتحديد نوع البضائع ومواصفاتها

* إقرار العميل بتنفيذ و عدة بالشراء عند إخطار المصرف له بأن البضاعة جاهزة أو فور ورود مستنداتها باسم المصرف

* شروط و مكان التسليم

* بيان الثمن و نسبة الربح

* تعهد العميل بدفع العربون لضمان الجدية و هذا من القيمة المبيعة للبضاعة موضوع العقد وذلك لضمان تنفيذ لعميل لالتزاماته قبل المصرف .

* بيان عدد الأقساط التي يقسط عليها الثمن و النص على حجز قيمة عربون ضمان الجدية

---

[1] د . محمد فادي الرفاعي مرجع سابق ص 141

و خصم مستحقاته منها .

* النص على أنه إذا امتنع مصدر الشراء الذي عينه العميل عن تنفيذ الصفقة أو أخرها عن موعد التسليم المتفق عليه لا يكون المصرف مسؤولة عن أي ضرر يلحق بالعميل و الذي عليه أن يدفع للمصرف كافة المصاريف التي تحملها من جراء عدم التنفيذ[1]

* النص على أن ما ورد ذكره يخضع للقوانين و الأعراف النافذة في الدولة و بما لا يتعارض مع أحكام التشريعية الإسلامية أو الإحالة إلى هيئة تحكيم يختارها الطرفان

* النص في بعض النماذج على أن الشاحن يعتبر وكيلا عن الطرفين اعتبارا من وقت استلامها وحتى ميناء الوصول

* النص على أنه في حالة تنفيذ المصرف لالتزاماته المصرح عنها وامتناع العميل عن إبرام العقد فإنه لا يحق للعميل استرداد العربون و يحق للمصرف أن يبيع السلعة بالسعر الذي يراه مناسبا و لحساب الطرف الثاني (العميل) و قبض الثمن استفاء لحقه فإذا لم يف ثمن البيع بحقه يكون العربون مكملا لهذا الثمن و إلا كان للبنك الحق في الرجوع على العميل لاستفاء حقه .

ولقد أدى اختلاف الفقهاء في مسألة لإلزام بالوعد مطلقا إلى اختلاف العلماء المعاصرين و الاقتصاديين في الإلزام بالوعد في المرابحة المصرفية ففريق يرى أن الوعد غير ملزم للطرفين المصرف والعميل ، ومن أنصار هذا الاتجاه مجمع الفقه الإسلامي بجدة [2].

---

[1] د . محمد فادي الرفاعي مرجع سابق
[2] د . محمد فادي الرفاعي مرجع سابق

أما الفريق الثاني فيرى أن الوعد ملزم أي المصرف و غير ملزم للعميل و هذا هو حال مصرف فيصل الإسلامي السوداني .

وطرف ثالث يذهب إلى القول أن الوعد ملزم للطرفين المصرف و العميل وهذا الاتجاه هو الأكثر تطبيقا في مختلف المؤسسات المالية الإسلامية ومنها بنك فيصل الإسلامي المصري وكذا نبك الإسلامي ، بنك قطر الإسلامي ، البنك الإسلامي الأردني [1].

المرحلة الثالثة : مرحلة شراء البنك للسلعة :

بعد أن تنتهي الإجراءات في مرحلة الوعد بالشراء تبيدا المرحلة التالية و هي قيام المصرف بشراء السلعة المطلوبة حتى يتمكن من بيعها مرابحة للعميل ، و لا يجوز للمصرف أن يبرم عقد بيع لهذه السلعة المأمور بشرائها إلا يعد تملكه لها أي تصبح له ملكية تامة لهذه السلعة ونجد أنه ينطبق على هذه المرحلة جميع أركان و شروط عقد البيع المعروفة شرعا و قانونا .

ويقوم البنك في هذه المرحلة بمجموعة من الخطوات هي **كالآتي** :

* الاتصال بالموردين وهم بائعي السلعة المطلوبة

* التعاقد على شراء السلعة كإصدار أمر توريد ثم ورود الفاتورة من المورد أو من خلال فتح الاعتمادات المستندية وورود مستندات الشحن التي يتسلمها الشاحن بصفته وكيلا عن البنك.

* ضمان المصرف للسلعة حتى بيعها للعميل ذلك لأنه المالك لها في هذه المرحلة .

و تبدأ فيما يلي بالخطوة الأولى حيث أن للمصرف عدة طرق للاتصال بالمورد من أهمها :

---

[1] د . محمد فادي الرفاعي مرجع سابق

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

1- قد يكون المورد محددا في طلب الشراء المقدم من العميل ، فإن المصرف تكون لديه بيانات عنه و عن البضاعة و أسعارها من واقع الفاتورة المبدئية و شروط التسليم و الدفع و بذلك فإنه يبدأ في الاتصال به و اتخاذ إجراءات الشراء بالطرق المعتادة

2- أن يكون هناك اتفاق مسبق بين المصرف و بعض الموردين على تصريف سلعهم من خلال عمليات المرابحة في المصرف

3- توكيل المصرف للعميل في الاتصال بالموردين و التعاقد معهم و بيعها لنفسه حيث قد تتجاوز بعض المصارف الأحكام الشرعية فتعطي للعميل شيكا بالمبلغ لشراء السلعة بنفسه و أخذها مرابحة إلا أن هذه الطريق أثار الشكوك عند الفقهاء فتوكل العميل في الشراء و البيع لنفسه يعد أمرا غير مشروع لما فيه من شبهة الربا ، حيث تظهر العملية كأنها قرض بفائدة وهذا حرام و هذا ما جعل جمهور الفقهاء يذهبون إلى عدم جواز بيع الموكل بالشراء لنفسه ، وذلك لتهمة المحاباة حيث أن التهمة هنا أظهر و أشد إذ يعد تحايلا على الربا فقد لا تكون هناك سلعة و إنما تتم العملية صوريا لحصول العميل على مبلغ الصفقة حالا ورده أجلا بزيادة ، و تذكر السلعة بينه و بين المصرف لتغطية العملية [1].

أما فيما يخص الخطوة الثانية فلقد ذكرنا أهم الصيغ التعاقدية التي تتم بين المصرف

[1] د . عطية فياض مرجع سابق

و المورد و أما الخطوة الثالثة فتخص ضمان المصرف للسلعة فهي في ملكيته و لكن لو تعاقد العميل على السلعة مرابحة لا كنه يقبضها ثم تلفت فهل يكون الضمان على المصرف أما على العميل لأنه يملك السلعة بموجب المستندات .

و لقد رأى الفقهاء المذاهب الأربعة في ذلك رأي و منهم الحنفية حيث يقولون أن الهلاك إذا كان بآفة سماوية أو بفعل المبيع نفسه أو بفعل البائع فينفسخ العقد ، أما كان بفعل المشتري فلا ينفسخ

و على المشتري دفع الثمن أما الشافعية رأوا أن المبيع قبل قبضه هو من ضمان البائع فإن تلف بآفة سماوية أو بفعل المبيع انفسخ البيع و سقط الثمن عن المشتري

و أما إذا أتلفه المشتري فإتلافه هذا كما لو قبضه .

في حين يرى الحنابلة ما يعتبر له القبض إذا تلف المبيع قبل قبضه فالتبعة على البائع و بالتالي يفسخ العقد ، و ذلك تلف قبل تمام ملك المشتري عليه فأشبه هنا ما تلف قبل البيع ، و أما إذا أتلفه المشتري استقر عليه الثمن ،أما إذا أتلفه البائع احتمل أن يبطل العقد والرأي الراجح هو م ذهب إليه الشافعية حيث أن المسرى لا يضمن إلا بالقبض إلا إذا أتلفه المشتري بفعله أو بسبب منه فيصبح ضامنا له [1]

المرحلة الرابعة : مرحلة البيع بالمربحة :

[1] نفس المرجع

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

هذه هي المرحلة الأخيرة من مراحل بيع المرابحة للأمر بالشراء ، حيث يقوم المصرف بإخطار العميل بوصول البضاعة إلى المكان المحدد للتسليم ، و إذا لم يف العميل بوعده يستخدم المصرف في هذه الحالة حقه في الرجوع على العميل طبقا للعقد المبرم بينهما ، حيث ينص العقد على ما يلي :" اتفق الطرفان على أنه في حالة وفاء الطرف الأول بالتزاماته المنصوص عليها في هذا العقد و امتناع الطرف الثاني عن إبرام عقد البيع بالمرابحة و استلام البضاعة أو المستندات الخاصة ، يحق للطرف الأول بيع هذه البضاعة بالسعر السائد فبالسوق لحساب الطرف الثاني و تبض الثمن استيفاء لحق الطرف الأول ، و إذا لم يف ثمن البيع بحقوق الطرف الأول كان له الحق في الرجوع على الطرف الثاني لاستيفاء حقه بكافة الوسائل دون أدنى اعتراض من الطرف الثاني على ذلك ".[1]

كما أنه يحق للمصرف أن يصادر من دفعه ضمان الجدية أو العربون التي يقدمها العميل عند إبرام عقد الوعد ما يقي له بحقه لا كن لا يجوز للمصرف أن يصادر كامل المبلغ إذا استوفى حقه بجزء منه أو استوفى حقه من ثمن البضاعة .

و إضافة إلى ما تقدم فإن للمصرف أن يستفيد من الضمانات الأخرى المقدمة من العميل ،و إذا نكل المصرف عن الوفاء بوعده فإنه يتحمل كافة الأضرار التي تلحق بالعميل وفقا لما

[1] د . عطية فياض مرجع سابق

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

تقضي به هيئة التحكيم التي يتفق الطرفان على تشكيلها [1]. كما أنه لا يسأل إذا امتنع المورد عن التنفيذ أما إذا أوفى كل من الطرفين بوعده فيبرم عقد بيع بالمربحة بيم المصرف و العميل ، ويشترط فيه ما يشترط في أي عقد بيع ، و لا يكتفي بما سبق إبرامه من اتفاق أو عقود ، ومن خلال مطالعة نماذج عقود البيع بالمرابحة يظهر أنها تشتمل على البيانات التالية :

* بيانات عامة عن اسم العقد تاريخه و مكانه

* بيانات عن طرفي العقد :إقرار الطرفين بأهليتهما القانون للتعاقد

* موضوع العقد و تحيل العقود في بيان ما يتعلق بالبضاعة و أوصافها إلى طلب الشراء و إلى عقد الوعد ، حيث أن هذان الأخيران و مع العروض المبدئية و المستندات المقدمة من الطرف الثاني في جزء ى يتجزأ من عقد البيع و متممين و مكملين له

* تحديد ثمن البيع وقد نذكر بعض المصارف الثمن بإجمال دون النص على أن هذا الثمن يشتمل على المصارف المدفوعة من الطرف الأول ، وقد تفصل بعض المصارف الثمن

* تحديد الربح و قد تهمل بعض المصارف النص في العقد على قدر الربح و تدخله مع الثمن التأكد بأن البضاعة في حيازة المصرف وهو بند لم يرد إلا في عقود قليلة

* إقرار الطرف الثاني بمعاينة البضاعة معاينة تامة نافية للجهالة ، و أنها هي المبنية في:

* طلب الشراء و الوعد بالشراء

---

[1] يلاحظ أن العقوود تفصل مل التزام يقع على عاتق أما ما يجب يلتزم به المصرف تجاه العميل فإنه يذكر باجمال أو يكتفي باحالة الموضوع إلى هئية تحكيم و الأولى أن تحدد مسؤولية كل من الطرفين حتى لا يقع نزاع عند الاختلاف

* طريقة دفع الثمن

* تحديد مكان التسليم

* بيان الضمانات التي يجب أن يقدمها العميل ضمانا للوفاء بالثمن و بيان ما يجب عليه عند تأجير الدفع

* تحديد جهات الاختصاص في حالة وقوع نزاع بشأن العقد

* مسؤولية العميل عن التصرف في البضاعة وفق قوانين الدولة

المطلب الثالث : المشاكل التي تعرض تطبيق بيع المرابحة في المصارف

لا شك أن استخدام المربحة كأسلوب للتمويل في المصارف و المؤسسات ٱلإسلامية يشوبه بعض المحاذير التي يجب أن تضبط بضوابط الشرع و ذلك عن طريق الاجتهادات المستمرة و التي يجب أن تواكب دوما التطور السريع لهذه العملية المصرفية في الواقع العملي ، ويمكن حصر هذه المشاكل و العقبات التي تعترض التطبيق العملي لهذا العقد الهام فيما يلي[1] :

الفرع الأول : تأجيل الثمن :

لا خلاف على جواز تأجيل الثمن ما دام هذا الأجل معلوما و محددا و لا يقابله زيادة في الثمن لأن ذلك من التسيير و التسامح مع المشتري و هو ما تحث عليه أصول الشريعة

[1] د . علي أحمد النيا مرجع سابق

و مقرراتها ، لكن جرى العرف على أن التأجيل في السداد أو التقسيط يستعينه زيادة في الثمن على أساس أن المشتري ينتفع بالسلعة فترة و هذا الأمر اختلف فيه الفقهاء كثيرا إلا أن الرأي الراجح ذهب إلى جواز ذلك ، بشرط أن يكون الأجل قريبا وكذا معلوما لكلا الطرفين أي المصـرف

و العميل فليست كل زيادة محرمة ، فالزيادة التي بين سلعة و ثمن لا تحرم لخضوعها لقوانين العرض

و الطلب ، شريطة ألا تكون هذه الزيادة فاحشة ، و ألا تنطوي على استغلال لحاجة المشتري ، وإلا كانت حراما و هذا لما يشوبها من ظلم و غيب و استغلال[1]

الفرع الثاني : إلزامية الوعد :

إذا نظرنا إلى عقد بيع المرابحة فإن المصلحة في هذا العقد تفضي أن نساير ما ذهب إليه المالكية لما في هذا من ضبط المعاملات و العمل على استقرارها و عدم نقضها ، و إقرار التوازن في الحقـوق

و الالتزامات بين البنك و العميل ، فإذا كان البنك ملزما بالآثار الوعد بالبيع ، فإن العميل ملزم في المقابل بآثار الوعد بالشراء حيث تقرر في فتوى المؤتمر الإسلامي المنعقد بالعاصمة " دبي "

[1] نفس المرجع السابق

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

في جمادى الثانية عام 1399 هـ الموافق ماي 1979 ما يلي ::" إن مثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاءا طبقا لأحكام المذهب المالكي وهو ملزم للطرفين ديانة و طبقا لأحكام المذاهب الأخرى و ما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاءا إذا اقتضت المصلحة ذلك و أمكن للقضاء التدخل فيه "[1].

و بالتالي فالقول بغير هذا يفضي إلى النزاع و الشقاق و يضر بمصالح البنك و يحدث خلال في المعاملات وهو ما يتنافى مع الحكمة من تشريع المعاملات .

الفرع الثالث : المرابحة بيعتان قي بيعة واحدة :

وهذا الأمر مردود عليه بأن المرابحة تنتأ بمواعدة على بيعة حقيقية واحدة ، فإذا أثم المصرف عملية الشراء قدم السلعة للمشتري و أثم عقد البيع النهائي على أن الأصل هو جواز اجتماع أكثر من عقد في معاملة واحدة تأسيسا على أن الأصل العام في العقود و الشروط هو الإباحة لأن أحاديث النهي هنا لا تدخل فيها صور المرابحة إذ يدل النهي فيها على انعقاد عقد على اثنين مختلفين لأجلين دون أن يحدد واحدا منهما هذا من جهة ومن جهة أخري هناك من قال أن بيع المرابحة هو بيع عينة [2] وهذا لا يمكن تباتا فبيع المرابحة هو بيع في الحقيقة حيث أن العميل يأتي إلى المصرف و يتعاقد معه على شراء سلعة معينة ، ويقوم المصرف بناءا على ذلك بجلب هذه السلعة و تسليمها للعميل و الذي يدفع ثمنها مع ربح معين فأين العينة هنا ؟

1

[2] د محمد شوقي الفنجري السوق الإسلامية المشتركة محرم 1411 هـ / سبتمبر 1989 مجلة الحقوق و الشريعة الكويت

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

الفرع الرابع : بيع المرابحة شبيه بالربا :

يبقي للرد على هذه الشبهة مراجعة صور المرابحة ، فالمصرف يتعاقد على السلعة بالفصل بناء على طلب العميل مثله في ذلك أي تاجر ، يقوم بالتعاقد مع العميل عليها بالثمن المتفق عليه

و بالربح المعلوم لكليهما و هذه أمور لا تدخل في الربا بأي حال من الأحوال ، فالربا عند الفقهاء هي كل فائدة يحصل عليها الدائن من مدينة على أصل الدين المستحق و هذا نظير الأجل من طرف الدائن لسداد الدين حيث استند هؤلاء المشككين في حقيقة المرابحة إلى عنصر الزيادة التي تضاف على رأس المال أو الثمن الذي اشترى به البنك السلعة في حين أن الزيادة في بيع المرابحة هي ربح معلوم متفق عليه مسبقا نظير الخدمة التي قدمها البنك إلى العميل و بالمقابل فإن الزيادة و هي الفائدة في الربا هي لقاء الأجل الذي يمنحه الدائن للمدين و بالتالي " فهو الظلم و الاستغلال

و أكل المال بالباطل و العين الفاحش في المعاملات " [1].

وفي ضوء ما سب ق يتضح أن كلا من بيع المرابحة و الربا يحملان معنى الزيادة و لكن شتان الزيادة الناتجة عن ربح معلوم في المرابحة و تلك المتحصل عليها من فائدة الربا فالزيادة في الأولى جاءت نتيجة عمل وجهد بذله المصرف و هكذا أما الزيادة في الثانية فهي نتيجة التأجيل في دفع الدين للمقرض.

---

[1] سورة البقرة الآية 275

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

إلا أنه من كل ذلك نخلص أن الزيادة المتحصلة من الربا لقاء عقد بيع المرابحة هو طريق حلال فهو مرتبط بالعمل و الجهد و حتى المخاطرة بخلاف الزيادة الحاصلة من الفائدة فهي الربا بعينها و هي بلا عوض محرمة في نظر الشرع قال تعالى :" الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ".

المطلب الرابع : مزايا التعامل بصيغة المرابحة :

أولا : تحقق المرابحة ربحا معقولا للمصرف في الأجل القريب مما ينتج للمصرف الإسلامي مصدرا لتوزيع عوائد على الودائع التي تمكن المصرف الإسلامي من منافسة البنوك التقليدية فيما يختص بجذب الودائع عن طريق استخدام دافع للحصول على عوائد مجزية .

ثانيا : انخفاض المخاطرة على التمويل في المرابحة فربح المصرف محدد مسبقا لا يرتبط بنتيجة نشاط العميل كما هي الحالة في المضاربة هذا و كلما قصرت فترة ملكية المصرف للسلعة كلما قصرت فترة ملكية المصرف للسلعة كلما انخفضت المخاطر و مع الأخذ بالتزاميه الوعد بالشراء ، فإن مخاطرة المصرف تنحصر في احتمال تأخر العميل أو مما طلته في السداد

ثالثا : تتصف هذه الصيغة بالبساطة النسبية فالربح محسوب كنسبة من ثمن البضاعة و العلاقة بين المصرف و العميل تتحول إلى علاقة دائن بمدين بمجرد توقيع عقد البيع بالمرابحة بالإضافة إلى أن هذه العلاقة مقطوعة محددة بمعنى أن المصرف ليس بحاجة إلى فحص حسابات العميل و معرفة ما إذا كان سيحقق ربحا أم لا و الإطلاع على حسن إدارته .. وعدم طبقا إساءته للأمانة كما هو الحال في المشاركات .

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

رابعا : إن توظيف جزء من موارد المصرف الإسلامي في المرابحة يتيح قدرا من السيولة النقدية تمكن معها للمصرف الوفاء بالتزاماته تجاه المودعين الراغبين في سحب من ودائعهم .

خامسا : إن أسلوب التمويل بالمرابحة كوسيلة انتمائية أسهل اتباعا و أيسر تطبيقا من سواها من صيغ التمويل الأخرى نظرا الوجود عوائق اقتصادية إدارية و قانونية في التعامل مع الصيغ الأخرى

و لهذا يلاحظ أن القدر الأكبر من النشاط الاستثماري للمصارف الإسلامية يتم من خلال صيغة المرابحة و تصل هذه النسبة في بعض المصارف إلى نحو 90 % و خير مثال على ذلك :" بين التمويل السعودي التونسي " حيث بلغت هذه النسبة على إجمالي استثماري البنك في العام 1984 م ما يقارب 90.4 % و هذه النسبة ستظل مرتفعة في ظل غياب الأدوات المصرفية السريعة التسبيل ومع عدم إمكانية المصارف الإسلامية الاعتماد على المصارف المركزية كمقرض أخير في حال احتاجت إلى البنوك و هذا الأمر قد يؤدي إلى مشاكل و ذلك لأن المجال الرئيسي لبيع المرابحة هو القطاع التجاري و بالتحديد التجارة الخارجية أكثر منه التجارة المحلية و هذا الأمر سيؤدي إلى تنشيط الاستيراد بالتالي فسيؤدي ذلك بصورة غير مباشرة إلى إلحاق الخلل بالميزات التجاري للدول المستوردة التي تعمل بها المصارف الإسلامية لذلك على المصارف الإسلامية أن تعمل على تنشيط التصدير وما يحتاج إليه من تمويل رأس المال العامل للصناعات التصديرية و ذلك كي تساهم في إصلاح الميزان التجاري في البلدان التي تعمل فيها .

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

سادسا : إن التمويل بالمرابحة يتميز بسعة نظافة بسبب تنوع السلع و الخدمات التي يمكن أن يتناولها التعامل بأسلوب المرابحة فهو لا يقتصر على تمويل الأموال الإنتاجية كما هو الغالب في حال التمويل بأسلوب المشاركات بل يمكن استخدامه لتميل الأموال غير الإنتاجية كالسلع و الخدمات الاستهلاكية .

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

المبحث الثالث : عقد المشاركة الإسلامية

* إن صيغة التمويل بالمشاركة من أهم الصيغ المطروحة في المصارف الإسلامية حيث تبرز طبيعة العلاقة التي تربط المصرف الإسلامي بعملائه فهو يعتبر بمثابة شريك لهم و ليس دائنا كما هو الحال في المصارف التقليدية .

و تعتبر المشاركة وسيلة إيجابية للقضاء على المعاملات الربوية و التخلص من السلوك السلبي المرتبط بها في النشاط الاقتصادي و هي تؤدي إلى تظافر عنصري العمل و رأس المال مما يعود عليهما من ربح عادل متفق عليه شرعا وفقها .

المطلب الأول : مفهوم المشاركة الإسلامية

الفرع الأول : تعريفها و دليل مشروعيها

أولا : تعريف المشاركة لغة :

وهي لفظ مشتق من الشركة [1] يحال شرك الرجل في البيع و الميزات أي خلط نصيبه ن وهي في **اللغة** " اختلاط النصيبين أو خلطهما أو مزجهما و الخلط و الاختلاط لا ينفكان عن بعضهما

[1] فالشركة و الشركة سواء أي مخالطة الشركيين فالمفرد شريك و الجمع أشراك و شركاء

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

اصطلاحا : إن المشاركة بإجماع الفقهاء أنها اشتراك شخصية أو أكثر إما في المال أو في العمل أو فيهما معا بهدف اقتسام الربح حصة كل منهما في المال أو في العمل " .

ويتطلب نظام المشاركة مشاركة العميل بنسبة في رأس المال إلى جانب عمله و خبرته ، ويقوم المصرف بتمويل النسبة الباقية على أساس المشاركة في النتائج المحتمل ، ويتم توزيع الأرباح في حالة تحقيقها بين العمل ورأس المال على أساس .

أن حصة الشرك كفائدة عمل تمثل نسبة من صافي الربح المحقق

إن يوزع الباقي بين المصرف و الشريك بنسبة ما ساهم كل منهما في رأس المال ، في حين يتم توزيع الخسارة في حالة تحقيقها بين المصرف و الشريك على أساس النسبة المساهم بها لكل منهما في رأس المال و لا عائد لعمل الشريك .

الفرع الثاني : دليل المشروعية عقد المشاركة

المشاركة أو الشركة مشروعة بالكتاب و السنة والإجماع فمن الكتاب نجد **قوله تعالى** :" **فهم شركاء في الثلث** :[1] وكذلك **قوله أيضا** :" **و إن كثيرا من الخطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين أمنوا وعملوا الصالحات و قليل ما هم** ."[2]

أما من السنة ما رواه أبو داود والحاكم و صحيح إنشاءه عن النبي (ص) أنه قال :" أنا ثالث الشركين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإن خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما"

أما من الإجماع فهي جائزة بالجملة من العلماء المسلمين فقد أجمعوا على جوازه .

---

[1] سورة النساء الآية 12
[2] سورة ص الآية 41

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

الفرع الثالث : شروط عقد المشاركة :

تتنوع الشروط في عقد المشاركة فهناك شروط تتعلق برأس المال و أخرى تتكلم عن العمل و شروط تتعلق بنسبة الربح في المشاركة .

أ- الشروط المتعلقة براس المال :

1- أن يكون رأس المال من الأثمان يعني أن الحصة المقدمة تكون لها قيمة نقدية و إن كان بعض الفقهاء قد أجازوا أن يكون رأس المال عينيا على أن يتم تقييمها أي الحصة عند بدء العروض وهذا لتحديد رأس المال المشاركة

2- أن يكون رأس المال معلوما من حيث المقدار و النوع و الجنس

3- يشترط في عقد المشاركة أن يكون رأس المال متاحا عند تعاقد الشركاء أي موجودا وحاضرا وهذا من الطرق المتعارف عليها مثل إبداعه في حساب مصرفي جائز.

4- ألا يكون جزء من رأس المال دينا لأحد الشركاء في ذمة شريك آخر غير أن بعض الفقهاء أجازوا هذا الأمر بشرط أن يكون هذا الدين حالا في تاريخ انعقاد المشاركة و أن يحسب بالقيمة الاسمية يشرط المدين معسرا

* جواز خلط رأس المال المشاركة وهذا بتجميع حصص الشركاء لتحديد إجمالي رأس المال

ب- الشروط الخاصة بالربح :

1- يشترط في توزيع الربح تناب هذا الأخير مع حصة المساهمة من قبل كل شريك أما في حالة الخسارة فيتم توزيعها بنسبة مساهمات الشركاء في رأس

المال و لقد أجاز الفقهاء استخدام نظام التمر [1] لتحديد حصص الشركاء و التوزيع الربح و الخسارة بين الشركاء في المساهمة .

لا يجوز تعيين ربح فترة معينة أو صفقة معينة ضمن أعمال المشاركة لأحد الشركاء كما لا يجوز اشتراط اختصاص أحد الشركاء بمبلغ مقطوع من الربح.

يجوز في حالة الخسارة و التي تكون بسبب أحد الشركاء و إذا ثبت تعدية أو تقصيره أو مخالفته للشروط الضمان و هذا بتعويض مقدار الضرر الذي وقع بسبب تقصير من جانبه.

ج- الشروط الخاصة بالعمل :

* حق الاشتراك في العمل إن المشاركة تقوم أساسا على رأس المال من جهة و العمل من جهة حيث أن العميل يشارك في هذه العملية بعمله و خبرته مع نسبة من رأس المال على أن يدعمه المصرف بالجزء الباقي لتمويل المشروع .

* يجوز أن يوكل الشركاء مهما الإدارة إلى شريك واحد أو أكثر من بينهم أو من غيرهم و هذا أمر إيجابي يساعد في تقسيم المهام و توكيل أحد الشركاء بإدارة المشروع

* حدود تصرفات الشركاء إن انعقاد المشاركة لا يتطلب تقديم الحصص المالية من الشركاء فقط و إنما تناقش العديد من النقاط أبرزها تحديد مسؤولية كل شريك وكذا لوقوف عند كل خطوة مستقبلية تتعلق بكل شريك في مستهل تقدم المشروع و يتم كل هذا في العقد الناشئ

[1] طريقة حساب تساعد على تحديد حصص الشركاء ، بفرض توزيع الربح و يعتمد على المدة الزمنية التي تظل فيها مساهماتهم عاملة في وهو نشاط الشركة

عن اتفاق الشركاء من خلال تحديد تصرفات كل شريك و بالتالي فكل تعد أو خروج عن أحكام العقد يعد خطأ تتقرر بشأنه المسؤولية و بالتالي الجزاء .

الفرع الرابع : مراحل المشاركة :

1- يتقدم العميل إلى المصرف بطلب المشاركة في مشروع استثماري حيث يرفق العميل مع هذا الطلب دراسة اقتصادية للمشروع من حيث التكلفة الإجمالية و التي تكون بأرقام غير نهائية و كذا المدة الزمنية لإنشاء المشروع و كل ما يدخل في هذا القبيل .

2- يعد هذه المرحلة يقوم المصرف بدراسة المشروع من قبل خبراء ميدانيين وتقنيين ومن جانب آخر تتم كذلك الدراسة الشرعية من طرف المصرف إن كان مطابقا للمواصفات المنصوص عليها شرعا و عدم دخوله فيما حرم الله عز و جل التعامل فيه " كبناء مصانع الخمر و المخدرات .. الخ و يعد أن يجد المصرف أن هذا المشروع يخلو من كل طابع المحرمات تأتي الموافقة حيث تتضمن و تحدد بعض الأمور منها :

- قيمة التمويل الذي يقدمه المصرف
- تحديد الضمانات المطلوبة لصالح المصرف
- كتابة و توقيع العقد

توزيع الأرباح حسب الاتفاق و الخسارة بقدر رأس المال .

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

في حالة المشاركة المنتهية بالتمليك يقبل المصرف التنازل عن حصة في المشروع للشريك جزئيا أو كليا في نهاية العقد بحيث الملكية للشريك تامة تدريجيا .

المطلب الثاني : تطبيق المشاركة في المصارف الإسلامية

تقوم المصارف الإسلامية باستثمار أموالها عن طريق المشاركة بها و هي في سبيل ذلك تقوم باستخدامها و استثمارها بأساليب مختلفة و متعددة ومن أبرزها المشاركة الثابتة و المشاركة المتناقصة .

الفرع الأول : المشاركة الثابتة :

* هي نوع من المشاركة تقوم على مساهمة المصرف الإسلامي جزء من رأسمال معين مما يترتب عليه أن يكون شريكا في ملكية هذا المشروع و من ثم في إعادة و تسييره و الإشراف عليه و شريكا في كلل ما يرزق الله به بالنسبة التي يتم الاتفاق عليها و القواعد الحاكمة لشروط المشاركة .

وفي هذا الشكل يبقى لكل طرف من الأطراف حصة ثانية في المشروع إلى حين انتهاء مدة المشروع أو الشركة أو المدة التي تحددت في الاتفاق و أحيانا يأخذ المشروع الممول شكلا قانونيا ثابتا في إطار القوانين الوضعية فتحدد العلاقة بين الشركاء على ضوء هذا الإطار القانوني الوضعي

و تنقسم المشاركة الثابتة إلى **ما يلي** : [1]

1- المشاركة الثابتة المستمرة :

هذه المشاركة ترتبط بالمشروع الممول فالمصرف الإسلامي مثلا يبقى شريكا في هذا المشروع طالما أنه موجود و يعمل و هذا النوع يوضع في الإطار القانوني الذي يكفل له الاستمرار وعند ذلك تحدد العلاقة بين الأطراف في ضوء القواعد القانونية الواردة على مثل هذه الأشكال القانونية مع عدم تعرضها مع الضوابط الإسلامية .

2- المشاركة الثابتة المنتهية :

تكون الحقوق التي يحصل عليها المصرف الإسلامي أو الواجبات التي يتحملها ثابتة لأن مشاركة ثابتة و تسمى منتهية لأن الشركاء حددوا للعلاقة بينهم أجلا محددا و هذا النوع يمكن أن يأخذ شكلا قانونيا ثابتا أو لا يأخذ ، وبعض الكتاب يخرجون المشاركة الثابتة المستمرة من أنواع المشاركة باعتبار أنها ارتبطت بالشكل القانوني الذي اتخذته لكنها مازالت تمويلا بالمشاركة لأنها مرت بنفس مراحل عملية المشاركة من دراسة و تقوم و تنفيذ و متابعة .

الفرع الثاني : المشاركة المتناقصة أو المشاركة المنتهية بالتمليك :

[1] د . فادي محمد الرفاعي مرجع سابق ص 133

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

1- هي نوع من المشاركة يكون من حق الشريك فيها أن يحل محل المصرف الإسلامي في ملكية المشروع إما دفعة واحدة ، أو على دفعات ، حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها وطبيعة العملية

و يميل إلى هذا النوع كثير من طالبي التمويل لا يرغبون في استمرار مشاركة المصرف لهم و إطلاقا لفظ " المشاركة المتناقصة " يشير إلى تبني وجهة نظر المصرف الذي يمول بحيث أن مشاركة تتناقص كلما استرد جزء من تمويله و أن البعض يطلق على نفس النوع " **المشاركة المنتهية بالتمليك** " و هنا يكون إطلاق الاسم من وجهة نظر طالب التمويل أو الشريك لأنه يتملك المشروع في نهاية الأمر بعد أن يتمكن من رد التمويل إلى المصرف .

2- هذا وقد أقر مؤتمر المصرف الإسلامي " بدبي " الصور الآتية للمشاركة المتناقصة .

الصورة الأولى : أن يتفق المصرف مع الشريك على أن يكون حلول هذا الشريك محل المصرف بعقد مستقبل يتم بعد إتمام التعاقد الخاص بعملية المشاركة و بحيث يكون للشركيين حرية كاملة في التصرف بيع حصصه لشريكه أو لغيره.

الصورة الثانية : أن يتفق المصرف مع الشريك على أن يقسم الدخل إلى 03 أقسام :

- حصة المصرف كعائد للتمويل
- حصة الشريك كعائد لعمله و تمويله
- حصة لسداد تمويل البنك

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

الصورة الثالثة : يحدد نصيب كل شريك في شكل حصص أو أسهم و يكون لكل منها قيمة معينة و يمثل مجموعها إجمالي قيمة المشروع أو العملية و يحصل كل شريك على نصيبه من الإيراد المتحقق فعلا ، و للشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للبنك عددا معينا كل سنة ، بحيث تتناقص أسهم البنك مقدار ما تزيد أسهم الشريك إلى أن يمتلك كامل الأسهم ، فتصبح ملكيته كاملة .

3- تطبيقها في المصارف الإسلامية :

طبقت المشاركة المتناقصة لأول مرة في مصر عندما قام فرع المعاملات الإسلامية في إحدى المصارف التقليدية بمشاركة إحدى الشركات السياحية في امتلاك لأسطول نقل بري سياحي و كان ثمن السيارات حينذاك 05 ملايين جنيه تسدد على 05 سنوات تدفع منها ¾ مليون جنيه وهذا كل سنة ،و قد كانت شركة السياحة تملك ورش الصيانة و الجهاز الفني لإدارة هذا الأسطول و لذلك كان توزيع الربح كالتالي :

15 % من الربح مقابل العمل و الإدارة

15 % من الربح توزع في السنة الأولى بنسبة 5/4 للمصرف و 5/1 للشركة .

وتدار الشركة المتناقصة أو المنتهية بالتمليك من قبل الشريك المستثمر ، وذلك مقابل نسبة إضافية من الأرباح تدفع لقاء الإدارة و تحدد في العقد منذ البداية .

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

ويلتزم هذا الشريك بوضع تقارير عن سير العمل ، تقدم للمصرف في آجال معينة تحدد في العقد أيضا إلا أن هذا لا يمنع المصرف الإسلامي ، أن يشترط على شريكه بمشاطرته الإدارة و ذلك عن طريق تعيين ممثل له ، إما في مجلس لإدارة المشروع ، وأو الإدارة التنفيذية .

المطلب الثالث : مميزات نظام المشاركة :

1- إن مشاركة البنك للعملاء بعمل على تلقي الخبرة الفنية في مجال الاستثمار مع رؤوس الأموال ومن ثم البحث عن أرشد الأساليب و أفضل مجالات الاستثمار .

2- يشجع هذا النظام أصحاب رؤوس الأموال من المسلمين و الذين يرغبون في ربح عادل و حلال على إيداع أموالهم في البنوك بنظام المشاركة

3- يؤدي تطبيقه إلى تحرير الفرد من النزعة السلبية التي تسيطر على العملاء في نظام الإيداع بفائدة في المصارف الربوية .

4- يساهم هذا النظام في تنشيط عمليات التنمية في المجتمع نظرا لعدم اعتماد عمليات المشاركة على الفرق بين سعر الفائدة الدائنة و المدينة و من ثم تجنيد البنك لكل طاقاته و إمكانياته الفنية في استخدام الأموال التي لديه في أنجح المشروعات

5- يكفل نظام المشاركة النهوض باقتصاديات الدول الإسلامية ، وذلك لأن المصرف متى عمل بهذا النظام فإنه سوف لا ينظر إلى الفائدة على أنها المؤشر الأساسي لتحديد الكفاية الحدية لراس المال لتوجيه للاستثمارات ، وإنما النظر إلى الربح الحلال بجانب الاعتبارات الاجتماعية الأخرى

6- يحقق هذا النظام و القدرة على التكيف ة التلائم المستمر مع التغيرات الهيكلية للاقتصاد بطريقة عضوية ، كما يصبح كل من المقرض و المقترض قادرين على مواجهة الأزمات بصلابة و قادرين على عدم التأثر

7- إن العائد من هذا النظام أوفر من عائد سعر الفائدة الثابت ، مما يعود بالنفع على المصرف في قدرته على تغطية مصاريفه الأدوية في أقل وقت ، و على المودعين كذلك .[1]

المبحث الرابع : عقد القرض الحسن

يعتبر القرض الحسن بحق من البدائل الشرعية الهامة لتمويل الاحتياجات الاستهلاكية و الإنتاجية على السواء لأنه وسيلة فعالة في عدم الاستثمار[2] في الاقتصاد و إسلامي ويساهم بشكل كبير في عملية التنمية التي تعاني منها المجتمعات الإسلامية ومن ثم فهو بديل شرعي لنظام القرض بفائدة القرض الربوي و ما يفيد هذه الأهمية القصوى ذكره في القرآن الكريم في أكثر من مناسبة فلقد خاطب المسلمين بصورة مباشرة مقارنة بالبدائل الشرعية الأخرى .

---

[1] د. علي محمد أحمد النبا مرجع سابق ص 548

[2] وهو الجهد الذي يبدله افنسان لتنمية المال وزيادته

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

المطلب الأول : مفهوم القرض

الفرع الأول : تعريف القرض و دليل مشروعيته

1- لغة : تعني به القطع و هذا هو الأصل فيه ، ثم أستعمل في السلف و السفر و الشعر و المجازاة يقال قرضه قرضا جازاه كقارضة ، ومن هذا المعنى قول أبي الدر داء إن قارضت الناس قارضوك و إن تركتهم لم يتركوك و إن هربت منهم أدركوك ، و يقال : قرض في سيرة أي يدل يمنه

و يسرة و يقول الرجل لصاحبه مررت بمكان كذا

و كذا فيقول المسؤول قرضته ذات اليمين ليلا ومنه قول تعالى :" و إذا غربت تقرضهم ذات الشمال [1] وتجاوز هم و تقطعهم و تتركهم على شمالها .

ويقال قرض المكان يقرضه قرضا أي عدل و تنكيه و يقال : قرض الشعر أي قاله و نظمه و القرض ما تعطيه من المال لتتقاضاه قال أبو إسحاق النحوي في معنى قوله تعالي :" من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا "[2] ومعنى القرض البلاء الحسن تقول العرب لك عندي قرض حسن و أصله ما يعطيه الرجل أو ما يفعله ليجازي عليه ، فهم اسم لما لتمس عليه الجزاء و الاستقراض طلب القرض و يقال استقرض منه القرض ، واقترض من فلان أخذ منه القرض .

اصطلاحا :

---

[1] سورة الكهف الآيــة 17
[2] سورة البقرة الآية 245

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

أ- القرض عند الفقهاء القدامى :

* عرفه **الحنفية** القرض ما يعطيه أحد الطرفين من مثلى ليتقضاه "

*كما عرفه **المالكية** " هو دفع متمول في عوض غير مخالف له عاجلا تفضلا " و يسمى سلفا وهو لغة أهل العرق و يطلق على ملا منفعة فيه للمقترض سوى الثواب من الله تعالى

* و عرفه **الشافعية** بأنه " تمليك الشيء على أن يرد مثله " و سمى بذلك لأن المقرض يقطع المقترض قطعة من ماله و أهل الحجاز يسمونه سلفا

* أما **الظاهرية** :" قالوا بأن القرض هو أن تعطي إنسانا بعينة من مالك تدفعه إليه ليرد عليك مثله إما حالا في تمنه و إما إلى أجل مسمى "

ب – القرض عند الفقهاء المعاصرين :

* عرفه البعض بأنه تمليك شخص لآخر عينا من المثليات التي لا ينتفع إلا باستهلاكها ليرد مثلها ".

* و عرفه البعض بأنه :" عقد يفيد تمليك مثلى على أن يعوض بمثله ".

* في حين عرفه آخر :" هو دفع مال أو أي شيء آخر متمول بشرط أن يكون متماثلا و أن يكون لمنفعة المقترض فقط ".

وعرفه رابع بأنه :" أن تعطي لغيرك شيء من مالك مما يثبت في الذمة على أن يرد إليك مثله في الوقت المتفق عليه "

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

ويتضح مما سبق أن تعريفات المعاصرين من الفقهاء لم تخرج عن تعريفات الفقهاء القدامى له و بعد هذا العرض يمكن أن نختار تعريفا للقرض بأنه :" عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلى لأخر ليرد مثله ". ولعل هذا التعريف مع تعريف الحنفية [1] .

الفرع الثاني : دليل مشروعية القرض :

وردت العديد من الأدلة الشرعية و التي تقر بمشروعية عقد القرض نظرا لأهميتها في حياة المسلمين عامة .

– من الكتاب (القرآن الكريم) .

نجد آيات كثيرة في القرآن الكريم تحث المسلم و تدعوه إلى الاتفاق في سبيل الله و التصدق و فعل الخير و لما كانت هذه الآيات كثيرة فإننا نقتصر على تلك التي ورد فيها لفظ القرض الحسن مباشر ة

*** قال تعالى : من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له أضعافا كثيرة و الله يقبض و يبسط و إليه ترجعون "[2].**

*** و قوله تعالي :" إن المصدقين و المصدقات و أقرضوا الله قرضا حسنا يضاعف لهم و لهم أجر كريم [3]**

---

[1] د. محمد علي البنا مرجع سابق
[2] سورة البقرة الآية 245
[3] سورة الحديد الآية 11

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

* و قاله تعالي :" إن تقرضوا الله قرضا حسنا يضاعفه لكم و يغفر لكم و الله شكور حليم ".[1]

* وكذلك قال عز وجل :" ... و أقيموا الصلاة و آتو الزكاة و أقرضوا الله قرضا حسنا .

ما يلاحظ على الآيات السابقة :

1- أن **الله تعالي** سمى الإنفاق قرضا و ذلك لأن معنى القرض إعطاء الرجل غيره ما له مملكا له ليقبضه مثله إذا اقتضاه .

2- إن الله عز وجل أبان فائدة القرض عنده سبحانه و ذلك بمراتب أو درجات ففي سورة البقرة نجد أنها تضمنت المبالغة في التأثير و خلت من صيغة الأمر بالإقراض دفعة واحدة ثم يأتي الترغيب للناس في الإنفاق في سبيل الله في سورة الحديد

3- و يأتي السياق بعد ذلك للإغراء يذل القرض و هذا في سورة التغابن حيث يتبوأ لسائر المقرضين له رفيعة و شأن أعلى ومغفرة لا حدود لها فما **أعظم فضل الله**

4- و ما أوسع إحسانه ، إنه يعطي ثم يستقرض مما أعطى ، وفي الأخير نجد صيغة الأمر من خلال فعل الأمر و أقرضوا .."

5- إن المراد بالإنفاق هنا هو الإنفاق ليس على الفقير فقط بل و على الدولة في حالة السلم و الحرب وكذا جميع النكبات و الأزمات بمختلف أنواعها .

---

[1] سورة الحيد الآية 18

6- اتفقت جميع الآيات في وصف القرض بالحسن بأنه يعنى : ما جمع أوصاف الحسن من النية الصالحة و سماحة النفس بالنفقة ووقوعها موقعها الصحيح وإلا يتبعها المنفق بالمن

و الأذى و التكبر وجعله الله حسنا لأن المعطي يعطي عن ندب الله إياه وحثه عليه احتسابا منه [1]

و **خلاصة القول** : فأن القرآن الكريم ندب إلى القرض الحسن و حث عليه في مواضيع كثيرة و بين أن ثوابه عظيم و أجره كريم و جزيل لا يعلم مداه إلا الله تعالى

2- من السنة الشريعة :

إن القرض فعل خير لأن فيه تفريجا لكربة المسلم و قضاء حاجاته وعونا له و هذا ما أكدته السنة

روى أبو هريرة (ض) **عن النبي (ص)** أنه قال :" **من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة و الله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه** " و في هذا الحديث تبيان لفضل قضاء حوائج المسلمين و نفعهم بما يتيسر من علم أو مال أو معاون .. الخ

وعن أنس (ص) أن **النبي (ص)** قال : **رأيت مكتوبا على باب الجنة ليلة أسرى بي الصدقة بعشر أمثالها**

[1] د . محمد علي محمد النبا مرجع سابق

و القرض بثمانية عشر فقلت يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصداقة ؟ قال لأن السائل قد يسأل وعنده و المستقرض لا يستقرض إلا من حاجة ".

وعن ابن مسعود (ض) قال من أقرض مسلما درهما مرتين كان له أجر صدقة مرة ".

إذن ما يلاحظ على هذه الأحاديث النبوية أنها جاءت لتظهر القيمة العظيمة التي أولاها الإسلام للقرض الحسن من خلال أفضلية هذا الأخير على الصدقة كما أنه أعظم ثوابا من الصدقة وهذا لغير دليل على سمر ورفعة ومدى خدمته لمصالح الأمة و رقيها .

- **من الإجماع :**

أجمع المسلمون منذ عهد الرسول (ص) على جواز القرض وفعله الصحابة في عهده " صلى الله عليه و سلم " وكذلك بعد وفاته كما فعله التابعون و لازال الإجماع منعقدا على جوزه.

ونورد فيما يلي **أمثلة على ذلك** :

- ذكر الطبري في كتابه تاريخ الأمم و الملوك أن هذين عتبة في عهد سيدنا عمر ابن الخطاب رضي الله عنه . أنها استقرضت 04 آلاف (دينار أو درهم) فاشترت و باعت فخسرت و اشتكت لعمر الخسارة فقال " لو كان مالي لتركته لك و لا كنه مال المسلمين "..

- و في عهد عمر بن عبد العزيز منح بين المال قروضا لأصحاب أرض حتى تعينهم في أعمال الزراعة

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

الفرع الثالث : أركان عقد القرض

أولا : ركن الصيغة :

نعني بالصيغة الصادر من المتعاقدين الدال على إرادتهما ، سواء تمثل ذلك في اللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو الفعل و هي تصدر في العقود على أشكال متنوعة حسب اختلاف طبيعة العقود وما تقرر لها من أحكام متنوعة حسب اختلاف طبيعة العقود و ما تقرر لها من أحكام من قبل الشارع و تتكون من الإيجاب و القبول كقوله أقرضتك ، فيقول قبلت و لما كانت العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ و المباني فكل لفظ يؤدي المعنى فينعقد به القرض و المرجع في ذلك إلى العرف و العادة .

ولعل من المناسب القول أنه ظالما لم يرد نص في الشريعة يحدد الألفاظ التي يجري التعاقد بها فإن المرجع في ذلك هو العرف و العادة وهو يختلف من بلد إلى أخر فما تعارفه الناس و اعتادوا عليه ينعقد به قرض و يعتبر صيغة معتبرة له و إلا فلا يعد كذلك على أن يكون ذلك في ضوء القواعد الكلية للشريعة إسلامية و ألا يفضي إلى النزاع و الشقاق بين المتعاقدين على أنه يمكن استخدام وسائل أخرى تقوم مقام العبارة فينعقد القرض بالكتابة و ذلك بأن يكتب العاقد للعاقد الآخر كتابا بايجابه .

كما ينعقد القرض بالإشارة متى كانت مفهمة و كاشفة لغير القادر على النطق و لا يعرف الكتابة كالأخرس ، بل إن المالكية يعتبرون الإشارة كلاما [1]

[1] د . محمد علي أحمد مرجع سابق ص 155

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

كما ينعقد القرض بواسطة **رسول** :"كأن يقول المرسل لشخص اذهب إلى فلان و قل له إن فلانا أقرضك 1000 جنيه مثلا فيبلغه الرسول فإذا قيل في هذا المجلس ثم العقد "

و القرض هنا أن أحد المتعاقدين نمائيا عن المجلس وهناك خلاف بين الفقهاء في انعقاد القرض .

بالنسبة للغائب لكن الراجح أن القرض ينعقد للغائب بالكتابة تيسيرا للناس ورفعا للحرج و المشقة عنهم و خاصة في عقد هو في الأصل قربة و إرفاق .

و ينعقد القرض باستخدام الوسائل الحديثة كالهاتف و الفاكس و مع جواز التعاقد بهذه الوسائل فإنه يبني شيء ملحوظ وهو أن التأكد من أمر الهاتف صعب و عسير و ذلك لاشتباه الأصوات من خلال إمكانية تقليدها ، وكذلك هناك حالة الاختلاف عند إنكار أحد العاقدين العقد أو أحد جزئياته لكن ذلك مرود عليه بإمكان تسجيل المكالمة الخاصة بالعقد أو الاحتفاظ بها أو برسالة الفاكس مما يقطع أي خلاف أو نزاع كما أن هذا الاحتمال قدر أيضا في حالة التعاقد بطريقة كتاب أو رسول و مع ذلك يمنع من صحة العقد ..

وأخيرا ينعقد القرض بالسكوت فربما يكون السكوت عند التلفظ بقبول القرض راجعا إلى الحياء لذا أعتبر سكوت المقترض قبولا أما سكوت المقرض إذا طلب منه القرض فإنه يعد إيجابا صحيحا متى كان سؤال المقترض بطلب القرض بلفظ واضح و صريح و أعقبه مرفق المقرض بإخراج المال أو اتخاذه أي موقف يدل على الرضا و القول بذلك هو المناسب لعقد القرض لأنه إرفاق و قربة ، فكان لا بد من التساهل بشأن انعقاده لماله من خصوصية معينة .

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

ثانيا ركن العاقدان : إن العاقدان في عقد القرض هما المقروض و المقترض فالمقترض صاحب المال و المقترض هو طالب القرض و لا يتصور وجود عقد القرض دون وجود مقرض و مقترض أو نائب عنهما .

ويشترط في المقرض أن يكون أهلا للتبرع أي أن يكون حرا بالغا عاقلا راشدا فلا يصح قرض الصبي و المجنون و المعتوه ونحوهم ، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء و يترتب على ذلك عدم صحة قرض المكره متى كان إكراهه بغير حق أما إذا كان بحق ، بأن كان القرض واجبا في حقه لتخليص إنسان من صائنة فإن إقراضه في هذه الحالة مع الإكراه يقع صحيحا كما يترتب على اشتراط أهلية التبرع عدم صحة إقراض الأب و الوصي لمال الصغير وعدم صحة قرض ولي اليتيم و ناظر الوقف لأن الإقراض تبرع فلا يحتمله مال اليتم ، والدليل على ذلك ما روى عن صلة بن زفر (ض) قال :ط جاء رجل إلى ابن مسعود رضى الله عنه على فرس بلقاء فقال : إنه أوصى إلى في مال اليتيم فقال عبد الله بن مسعود لا تستر من ماله شيئا و لا تستقرض منه شيئا .

و يستثني من ذلك ما لو خشي علة مال اليتم أو المحجور عليه من النهب أو الضياع ففي هذه الحالة يجوز لولي كل منهما إقراض أموالهم لأن حفظ المال الكليات الخمس للشريعة كما يجوز للقاضي إقراض مال اليتيم من غير ضرورة الشرطية كون المقترض موسرا أو يأخذ رهنا متى رأى ذلك كما أن كثرة أشغال القاضي لا تمكنه من مباشرة حفظ مال اليتيم كما أن قرض السكران المتعدي بسكره على الرأي الراجح يقع باطلا كذلك لعدم الاعتداد بعبارته لأنه لا وجه

لتقرير عقوبة لم تتقرر من قبل الشارع الحكيم بتصحيح تصرفاته كما أنه قد يكون في تصحيح تصرفاته مصلحة له ، أما غير المتعدي بسكره فإن تصرفاته غير صحيحة اتفاقا فقرضه كذلك .

ويشترط في المقترض أن يكون بالغا فلا يصح اقتراض الصبي لعدم صحة ضمانه فالصغير و المحجور عليه يكون استقراضهما لأن تستلزمه التجارة و إن يكون عاقلا فلا يصح من المجنون لأنه يحتاج إلى مس من يحسن التصرف و لابد أن يصادف ذمة صحيحة ، و المجنون ناقص العقل لا ذمة صحيحة له و أن يكون غير محجور عليه لسفه أوعته لأن السفيه والمعتوه ناقصا أهلية ، فلا يصح اقتراضهما ، فإذا باشروه كان نفاذه موقوفا على إجازة الوالي لأن القرض بالنسبة لهما من التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر وأن يكون أهلا للتملك له ذمة صحيحة فلا يصح القرض لجهة كمدرسة أو مسجد مثلا و نحوهما لتعذر الرد ، و لأن الدين لا يثبت إلا في الذمم.

ثالثا : ركن نية التبرع :

إن عقد القرض في الفقه ٱلإٌسلامي له طبيعة خاصة تميزه على غيره من العقود الطبيعية تتمثل في كونه تبرعا ، وهذه الخاصية تفرد بها هذا العقد من النصوص القرآنية و الأحاديث النبوية التي جثث عليه ورغبت فيه ، وهو لا يكون غير هذا ، بمعنى أنه إذا اشترطت فيه أي زيادة على المثل خرج عن مفهومه في الفقه ٱلإسلامي ، ودخل في زمرة عقود الربا المنهي عنها شرعا ، ومن ثم لا

بد و أن تكون نية المقرض هي التبرع ابتغاء الثواب و الفضل من الله ، وإلا كان عقده على غيره مراد الشارع ،

و يترتب على كون القرض من عقود التبرع بعض الأحكام الشرعية ، منها أن يكون المقرض أهلا للتبرع ، ولما كان التبرع قوام عقد القرض إذا فهو ركن من أركانه لا يقوم فإن القرض لا يوجد أبدا.

رابعا : ركن المحل :

المحل في عقد القرض هو الأشياء التي يقع عليها القرض ، أو التي يمكن أن تكون محلا للأقراض سواء الأشياء القيمة أو المثلية إلا أن الفقهاء قد اختلفوا حول ما يصح قرضه من الأشياء و لقد ذهب الحنفية إلى القول بأن القرض لا يجرى إلا فيما له مثل من الأشياء فلا يقع إلا على الأشياء المثلية و المثل هو ما لا تتفاوت أجاده تفاوتا تختلف به القيمة كالثياب و العقار و العد ديات المتفاوتة .. الخ.

أما جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة و غيرهم يرون أن القرض يجري في كل فيه السلم ، فكل ما يصح فيه السلم مما يثبت في الذمة يصح قرضه ، مثليا كان أو قيميا ، فالقرض يقع على النقود و يقع على كل مكيل أو موزون أو معود أو غير ذلك من كل ما أباحته الشريعة و بعد سرد هذه الموافق فإن العلماء يرجحون ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز وقوع القرض على كل ما يقع عليه السلم مثليا كان أو قيميا مما أباحته الشريعة الإسلامية كما ذهب جمهور العلماء إلى الرد على الحنفية بأن قيم الأشياء أصبحت معلومة

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

للكافة نظرا للتطور المشهود في إعداد النشرات العالمية للأسعار فمثل القاضي عند عرضه النزاع عليه فإنه يحل الإشكالية إلى مكتب الخبراء الذي يوجد به أهل الخبرة المختصين في كل مجال للقيام بإعداد تقرير مفضل ينير به حكم القاضي متى اطمأن إليه

شروط صحة عقد القرض

(ذكرنا من قبل أن هناك شروطا يجب توفرها في العقد حتى يكون صحيحا) .

المطلب الثاني : أنماط تقديم القروض الحسنة :

الفرع الأول : القروض الحسنة العادية :

إن هذه القروض تمنح لمن ليس لهم تعامل مع البنوك و هذا لعدم وجود المال اللازم لديهم لإجراء أي تعاملات مع البنوك ، ولما كانت القروض الحسنة و ما تسهم به في تمويل التنمية الاقتصادية و الاجتماعية أمر تنفرد به الشريعة الإسلامية و أسلوب من أساليب البنوك الإسلامية ومن البديهي أن النظام المصرفي الربوي لم يدع مجالا للفقراء و الضعفاء بل هو منذ البداية يعد مؤسسة أغنياء كونه المدخرات الصغيرة للفقراء و يحرمهم من الاستفادة في التدفقات الخارجية منه ، أضف إلى ذلك أنه يشترط على المقترض دفع فائدة و كذا ضمانات معينة نظرا للخدمة التي أسداها له لذا كان لا بد من وضع البديل المناسب من خلال حث البنوك الإسلامية على منح القروض الحسنة في صورتين هما:

قروض استهلاكية :

و هي التي تستخدم في حاجات استهلاكية لا عائد لها و هذا النوع يمكن أن يكون إما قروض لتمويل بعض القطاعات التي تحتاج إلى إعانة دائمة بواسطة الدولة كإنشاء المنازل الصغيرة و كذا إنشاء المرافق العامة (مدارس ، مستشفيات) .. الخ

وأما قروض لتمويل الاحتياجات المتجددة للفئات كدفع نفقات السلع الاستهلاكية

و إما قروض لتمويل المصروفات اللازمة للطلبة أو شراء بعض السلع الاستهلاكية المعمرة

قروض استثمارية :

و هي التي تستخدم الاستثمار و إدرار الربح غير أنها توجد على نطاق ضيق جدا نظرا لعدم وجود إمكانيات لطالبي القرض مهاراتهم أو شهادتهم الدراسية فقط و هذه القروض تمنح لفئة من فئات المجتمع القادر على الوفاء بالقرض ، كما يحتاجون إلى بناء مشروع أو تمويل مشروع ..الخ .

الفرع الثاني : القروض المقابلة للودائع :

* من أساليب التمويل بالقروض الحسنة كبديل عن القائدة الربوية القروض المقابلة للودائع و يعنى بها القروض التي تمنحها المصارف للمودعين أصحاب الحسابات لهما ، وذلك بتقديم مبلغ كبير إلى العميل على سبيل القرض الحسن لمدة معينة في مقابل إيداع أو إقراض العميل للمصرف مبلغا لمدة أطول ، وفق حسابات معينة يجريها المصرف ومثال ذلك نفترض أن عاملا بسيطا (أ) يريد اقتراض الحنفية من المصرف (ب) لمدة سنة بدون فوائد يمكن للمصرف أن يقدم القرض إلى هذا العميل إذا أودع في نفس الوقت الذي تسلم فيه القرض جزءا من هذا

القرض لفترة أطول سببا و ليكن مائة جنيه لمدة 10 سنين و يعد انقضاء سنة برد العميل (أ) إلى المصرف (ب) مبلغ ألف جنيه في حين أن المصرف (ب) لا يرد إلى العميل (أ) وديعته إلا بعد مضى 10 سنين من تاريخ الإيداع وفي هذه الفترة يستطيع المصرف (ب) استثمار 100 جنيه وديعة (أ) في استثمار يدر ربحا مقابل استثمار (أ) ألف جنيه قرض (ب) في أي نشاط للربح أو غير ذلك وكما لا يستطيع (ب) اقتسام ربح عادي (أ) فإن (أ) لا يمكنه مطالبة (ب) برد أي مبلغ إضافي على الوديعة [1].

ويميز هذا الأسلوب أنه يحقق ميزة للطرفين فالعميل (المقترض) يتمكن من بهذا المبلغ الكبير من قضاء حاجاته ، والمصرف (المودع لديه) يمكنه من استثمار وديعة العميل لفترة كبيرة في نشاطه الإنتاجي فهذه معاملة نافعة للمقترض و المصرف معا تجمع بين القرض و الاستثمار

الفرع الثالث : القروض المقدمة من الشركات أو رجال أعمال للمصرف [2]

يتميز هذا الأسلوب بأنه وسيلة عكسية للطريقة المعتادة التي يضطلع بها المصرف بتمويل الغير

و صورة هذه القروض ، تتمثل في تقديم القروض من جانب الشركات أو رجال الأعمال للمصرف الذي تربطه به علاقات مالية كأن يكون مساهما (رجال الأعمال المصرف الذي تربط) في رأسمالها بحصص مالية أو من رجال الأعمال الذين حصلوا على قروض من المصرف لتمويل مشروعاتهم وذلك من باب المعاملة بالمثل مما يدخل في باب التعاون

---

[1] د علي محمد أحمد البنا مرجع سابق ص 540
[2] نفس المردع ص 541

و التكافل بين المؤسسات المالية و الأشخاص و المصارف التي تعمل في مجال توظيف الأموال و تشغيلها وفق أحكام الشريعة .

ويفيد هذا الأسلوب المصارف بحصولها على مورد مالي عن طريق تجدد الأقراض و تبادل بينها وبين المالية الأخرى و من ناحية أخرى يساعد هذا الأسلوب على تداول المال و تشغيله و يخلق مناخا من التعاضد و التساند بين الأشخاص المعاملين في مجال التنمية والاستثمار ، كما أنه ينتج الحصول على قروض كبيرة نظرا للوفرة المالية التي تتمتع بها هذه الشركات أو كبار رجال العمال .

الفرع الرابع : القروض الحسنة الخاصة :

وتتمثل هذه القروض فيما تقدمه المصارف و المؤسسات المالية من تسهيلات عن طريق منح قروض حسنة وذلك في حالة ملائمة نظام المشاركة في الأرباح و الخسائر أو أي من القروض البديلة الأخرى شريطة أن تكون المشروعات أو الأغراض التي يسخ لها التمويل مقصودا بها الرفاهية العامة للجماعة ، مثل قيام الحكومة بشواء الحبوب الغذائية لتأمين الاستقرار في المؤمن و الأسعار وهذه القروض فوائد لكن للمصرف حسابات النفقات الإدارية للقرض عن طريق فرض رسم خدمة على أساس التكلفة الفعلية للمصرف بأن يكون الرسم موحدا على الطلب لا على أساس مبلغ القرض

و أجله .

ويتميز هذا النوع من القروض بأنها تستخدم لسد حاجات عامة و أساسية كتقديم القروض للمزارعين الذين يقومون بزراعة المواد الغذائية من القمح و غيره لتحقيق اكتفاء ذاتي للأمة و كذا يجنبها من معينة الاستدانة من الدول الأجنبية بالفائدة و بالشرط التحكمية.

المطلب الثالث : العقبات التي تواجه القروض الحسنة :

يقدم القرض الحسن لجماهير الأمة الإسلامية خدمات كبيرة كما أنه تفرج عنهم كربات [1] ومشاكل عويصة فضلا إن ذلك فهو صيغة شرعية أمرنا الله عز وجل باستخدامها و السعي وراء العمل فيها و الأخذ بها فلقد ذكر القرض الحسن في أكثر من مناسبة سواء في كتابه عز وجل أو سنة نبينا الكريم ،إلا أن هذا لم يمنع ظهور بعد العقبات و العراقيل التي نذكرها كالآتي :

* الثقليات في القدرة الشرائية للنقود نتيجة لثقليات الأسعار و ما ينجم عن ذلك من ضرر بالفرد و المجتمع ففي حالة انخفاض قيمة النقود يكون ذلك في صالح المقترض و العكس في حالة ارتفاعها ، فإن ذلك سيكون في صالح المقرض وهذه المشكلة تجد حلا إذا عمدت الدولة إلى ضبط إصدار النقود و اتخاذ العملة ذات المقياس الثابت ، و مع غشها أو إنقاض قيمتها ، وأن يكون عرض النقود مرتبطا بحجم الناتج القومي و انتهاج سياسة رشيدة للنقد ، و تسهم في تحقيق ثياب قيمته ،أو ربط عمليات القرض الحسن بنقود ذهبية ، كذا وحدة مثلا و تسترد نفس العدد من هذه الوحدات .

[1] : وهي الهم و الفم الذي يحل بالإنسان نتيجة مؤثر خارجي

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

ونرى أن ربط القرض الحسن بالذهب أو بسلع ثابتة و إن كان حلا له وجاهته ، إلا أنه لم يعد الآن حلا عادلا ، لعدم وجود سلع ثانية القيمة وحتى الذهب أصبح عرضه لنفس ثقليات النقد .

* تأخر المقترض في الوفاء بالقرض ، وما يسببه ذلك من أضرار تلحق بالمقرض فردا كان أو بنكا و هذه المشكلة تجد حلا فيما سبق أن ذكرناه من أنه يفرق أولا بين المقترض الموسر و المقترض المعسر ، فالأخير يجب أنظاره ، و الأول يجرى بشأنه الأخذ و الرد من أقوال العلماء و لم يصلوا إلى وجهة إلا أن المتفق عليه أنه على المقترض فعل ما يوسعه لرد القرض حسب الاتفاق .

هذه القروض تتمثل في تقديم القروض من جانب الشركات أو رجال الأعمال للمصرف الذي تربطه به علاقات مالية كأن يكون مساهما (رجال الأعمال المصرف الذي تربط) في رأس مالها بحصص مالية أو من رجال الأعمال الذين حصلوا على قروض من المصرف لتمويل مشروعاتهم ، وذلك من باب المعاملة بالمثل ، مما يدخل في باب التعاون

و التكافل بين المؤسسات المالية و الأشخاص و المصارف التي تعمل في مجال توظيف الأموال

و تشغيلها وفق أحكام الشريعة .

ويفيد هذا الأسلوب المصارف بحصولها على مورد مالي متجدد عن طريق تجدد الأقراص و تبادل المنافع بينها و بين المؤسسات المالية الأخرى ومن ناحية هذا الأسلوب على تداول المال و تشغيله وتخلق مناخا من التعاضد و التساند بين الأشخاص المعاملين في مجال التنمية

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

و الاستثمار ، كما أنه ينتج الحصول على القروض كبيرة نظرا للوفرة المالية التي تتمتع بها هذه الشركات أو كبار رجال الأعمال .

الفرع الرابع : القروض الحسنة الخاصة :

وتتمثل هذه القروض فيما تقدمه المصارف و المؤسسات المالية من تسهيلات عن طريق منح قروض حسنة وذلك في حالة عدم ملائمة نظام المشاركة في الأرباح و الخسائر أو أي من القروض البديلة الأخرى شريطة أن تكون المشروعات أو الأعراض التي يسخ لها التمويل مقصودا بها الرفاهية للجماعة ، مثل قيام الحكومة بشواء الحبوب الغذائية لتأمين الاستقرار في المؤمن و الأسعار وهذه القروض بدون فوائد لكن للمصرف حساب النفقات الإدارية للقرض عن طريق فرض رسم خدمة على أساس التكلفة الفعلية للمصرف بأن يكون الرسم موحدا على طلب لا على أساس مبلغ القرض

و أجله . و يتميز هذا النوع من القروض بأنها تستخدم لسد حاجات عامة و أساسية كتقديم القروض للمزا رعية الذين يقومون بزراعة المواد الغذائية من القمح و غيره لتحقيق اكتفاء ذا في للأمة و كذا يجنبها من معينة الاستدانة من الدول الأجنبية بالفائدة و بالشرط التحكمية

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

ما يمكن التوصل إليه من خلال هذا الفصل هو أن المصارف الإسلامية هي مصارف قد قامت على أساس فكري و عقائدي خاص ، يختلف في جوهره عن ذلك الذي تستند إليه المصارف التقليدية ، إذ أنه إذا كانت هذه الأخيرة تقوم على الإقراض و الاقتراض بفائدة فيلتقي فيها رأس المال و تكون علاقتها بعملائها هي علاقة مديونية .

فان المصارف الإسلامية ترتكز على نظام المشاركة الذي يؤدي إلى التعاون بين رأس المال و العمل مما يفتح الباب واسعا أمام فئات عريضة من المجتمع للاستثمار ، و تنمية المال بالطرق الشرعية كما يقضي على الاكتناز و الاحتكار هذا من جهة و من جهة أخرى فان المصارف الإسلامية و عن طريق صيغ تمويل التي تستعملها و أهمها المضاربة و المرابحة و المشاركة و القرض حسن تتجنب الوقوع في مخاطر الإفلاس ذلك أنها لا تستقبل الودائع من الجمهور على أنها قروض تلتزم بردها و ضمانها .بغض النظر عن ربحها أو خسارتها كما هو الحال في المصارف الربوية التي أفلس الكثير منها لهذا السبب ، بل تستقبلها لتوصيفها عن طريق المضاربة بها فان تحقق عن المضاربة ربح كان للمصرف و للمودعين نصيب فيه و إن حدث خسارة تحملها المصرف و لا يتحمل المودع شيئا منها بل يكفيه ضياع جهده أما إذا كان هو من تسبب في الخسارة بشكل أو بأخر فيتحملها بمقدار مسؤوليته عملا بقواعد المضاربة هذا بالإضافة إلى أن كثرة المشاريع الاستثمارية في هذا المجال يجعل احتمال خسارتها كلها أمر نادر الوقوع.

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

الفصل الثالث: أوجه الاختلاف بين العقود البنكية

نريد من خلال هذه الدراسة للبنوك الإسلامية و العادية أن نسلط الأضواء على بعض جوانب التشابه

و الاختلاف بين هذين النوعين من البنوك و ذلك عن طريق إجراء مقارنة بينهما من حيث اتجاه و هدف و محور كل بنك و على هذا الأساس سوف نتطرق في هذا الفصل إلى أهم النقاط التي يثار الإشكال فيها و سوف نحاول أن نلخصه على شكل نقاط .

المبحث الأول: أسباب إجراء مقارنة بين العقود البنوك العادية و الإسلامية

إنه مما لا شك فيه أن مسألة إجراء مقارنة ما بين أدوات السياسة النقدية في النظام الإسلامي و بين أدوات السياسة النقدية في النظام الوضعي لا يراد بهذه المقارنة حقيقتها و إنما المراد هو إظهار الإختلاف ما بين النظامين فقط و ليس حقيقة المقارنة و ذلك لسببين :

المطلب الأول : السبب الأول .

إن المقارنة بين أمرين تستدعي تساويهما في الأصل و هذا أمر غير موجود لاختلاف الأصل ما بين السياسة النقدية في الإسلام و الفكر الوضعي ، فالإسلام من صنع الله يبين الله تعالى أصوله في القران الكريم و السنة الشريفة بينما النظام الاقتصادي الوضعي من صنع البشر يكتنفه الضعف و العجز و القصور و الجهل و إن كان الأمر على هذه الصورة فلا مجال للمقارنة مطلقا [1].

المطلب الثاني : السبب الثاني

[1]- د. عدنان التركماني ، السياسة النقدية و المصرفية في الاسلام ،مؤسسة الرسالة الطبعة 1998 ،ص95 .

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

إن أدوات السياسة النقدية كما رأينا تختلف اختلافا كليا في أدوات السياسة النقدية و إن كانت الأدوات مختلفة ما بين النظامين فإن الأهداف سوف تختلف فعالية كل سياسة عن الأخرى و إن كان الأمر على هذه الصورة فلا مجال للمقارنة ، فإذا لم يكن هناك مجال للمقارنة مطلقا إلا أن هناك مجالا لإظهار أوجه الاختلاف ما بين النظامين فقط .

و أوجه الاختلاف ما بين السياسة النقدية في الإسلام و النظم الوضعية الاقتصادية .

و من خلال هذه الأسباب نتحقق من وجود اختلاف بين عقود البنوك التقليدية و عقود البنوك الإسلامية و هذا ما سنوضحه في هذا الفصل .

المبحث الثاني : أوجه الاتفاق .

قد يتبادر للذهن أن البنوك التقليدية تختلف كلية عن البنوك الإسلامية ، لكن لا ننسى أن هناك أوجه تشابه بينهما ، و أوجه تداخل ، و فروع مبادلات، لأننا نستطيع الفصل نهائيا رغم الجهود المكثفة لذاك ، و من هذا المنطلق و انطلاقا من دراستنا المفصلة حول العقود البنكية التقليدية و العقود البنكية الإسلامية و حول أوجه التشابه و أوجه الاختلاف بينهما نقول بأن النظام المصرفي التقليدي حتى و لو فرض على العالم الإسلامي بطريقة أو أخرى و على الرغم من جريان التعامل معه منذ فترة طويلة من الزمن إلا أننا نلاحظ إستفحال المشاكل التي يعاني منه هذا النظام سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية ، و عدم الاطمئنان لهذا النوع من البنوك من طرف المسلمين كان هذا كله تمهيدا لإنشاء البنوك الإسلامية التي تتشابه مع البنوك التقليدية في بعض النقاط و تختلف في أخرى .

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

1-تتفق البنوك الإسلامية مع البنوك التقليدية من حيث الاسم فبعضها يطلق عليه اسم بنك و بعضها يطلق عليه اسم المصرف .

2-تتفق المصارف الإسلامية مع البنوك التجارية في خضوعها لرقابة البنك المركزي و هذا نظرا لمجموعة من الاعتبارات .

الاعتبار الأول :

إن البنوك لا تتعامل في أموالها فقط و لكن تتعامل في أموال الغير إذ أموال الغير تشكل النسبة العظمى من موارد البنك حيث أن موارده الذاتية لرأسمال البنك و احتياطه و أرباحه غير موزعة لا تمثل أكثر من 4 % من إجمالي موارد البنك و من ثم فإن الحقوق الغير التي تصل إلى نحو 96 % من إجمالي هذه الموارد و بالتالي فأن حرص أصحاب رأسمال البنك مديرية و العاملين به يكون موضع رقابة خارجية للتأكد من سلامة تصرفاتهم [1]

الاعتبار الثاني :

إتباع و امتداد أعمال البنوك و كبر حجمها و حجم معاملاتها و اطراد نموها بشكل مستمر الأمر الذي يدفع بعض البنوك إلى الدخول في مجالات خطرة أو ليس لديها الدراية الكاملة بها .الأمر الذي يستوجب توافر رقابة خارجية إلى جانب الرقابة الداخلية للبنك فضلا عن الانتشار الجغرافي للبنوك

[1]- د. محسن أحمد الأحضيري ، البنوك الإسلامية ، الطبعة الثالثة ، إذاك للنشر و التوزيع ، طبعة 1999 ،ص296 .

و فروعها مع قلة إعداد رجال التفتيش الداخلي بالبنك يحتاج إلى تدعيم أجهزة الرقابة الخارجية من حيث قيامها بالتفتيش الدوري و غير الدوري على بعض البنوك العاملة في المناطق الجغرافية المختلفة للتأكد من معاملاتها مع التعليمات المنظمة لهذه المعاملات .

3-تتفق البنوك التقليدية مع البنوك الإسلامية (اللاربوية) في إن المصرف اللاربوي يجمع بين مفهوم المصرف التجاري في مجالات التمويل ، و مصادرها دون الاعتماد على عناصر الفائدة المحدد مسبقا . و البنك الاستثماري من حيث توظيف الودائع في أوعية استثمارية مخصصة و صناديق الاستثمار المشتركة من حيث كون البنك اللاربوي يعتبر بمفهومه الواسع وعاءا استثماريا واسعا يوزع منافعه على المشتركين فيه ، و يقترب مفهوم المصرف اللاربوي من مفهوم المصرف الربوي من حيث تنوع نشاطاته و أوجه تمويلها لا من حيث اعتماد الفائدة جزءا من عوائد تلك النشاطات .

-و هذا و إن المتفحص في أسس عمل البنوك اللاربوية يجد أنها بطبيعتها بنوك متعددة الوظائف ، فهي تؤدي دور البنوك التجارية و بنوك الأعمال و بنوك الاستثمار و بنوك التنمية ، و لا يقتصر عملها على الأجل القصير كالبنوك التجارية و لا على الأجل المتوسط و الطويل كالبنوك غير التجارية بل على الاثنين معا .

4-تتمثل أوجه الشبه بين البنوك التقليدية و المصرف اللاربوي كذلك فيما يقدمه كلاهما من خدمات مصرفية لعملائها و المتمثلة فيما يلي :

أولا : خدمات التحصيل

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

تحصيل الشيكات نيابة عن العملاء و إيداعه بحساباتهم ، تحصيل الحوالات الداخلية الصادرة من العملاء بدفع مبالغ معينة لأشخاص مقيمة بأماكن بعيدة .

تحصيل الأوراق التجارية ، كالكمبيالات و السندات الإذنية و التحصيلات المستندة و كذا تقديم خدمة القبول كخدمة مرتبطة بالتحصيل حيث يوقع البنك على شيكات و كمبيالات بأنها مضمونة منه و أنه سيدفع قيمتها متى قدمت إليه للصرف و يأخذ البنك عمولة مقابل هذه الخدمات تعتبر بمثابة الأجر .

ثانيا : خدمات مصرفية مقابل أجر أو عمولة :

و تتمثل في بيع أو شراء الأسهم ، و ذلك بالنسبة للمصرف اللاربوي حيث يعتبر السندات جزءا من قرض تم طرحه لتمويل الحكومة أو غيرها .

كذلك حفظ الأوراق المالية في خزائن مأمونة مقابل أجر.

كذلك تحصيل و سداد و تقديم خدمات لصالح المنظمات و تأجير الخزائن الخاصة للعملاء الراغبين في حفظ مستنداتهم و مجوهراتهم .

ثالثا : خدمات مصرفية متنوعة

و منها إصدار الشيكات السياحية و إدارة أعمال العميل عند تغيبه عن مقر عمله ، أو في حالة عجزه الصحي ... و سداد الالتزامات نيابة عن العملاء ، و التيسير على العملاء عند تعاملهم مع المصرف بفروعه بالخارج

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

رابعا : تتفق المصارف الإسلامية مع البنوك التجارية في تقديم الخدمات المصرفية التي تتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية نذكر منها :

أ- الحسابات الجارية المبنية على أساس القرض حيث تتعهد البنوك برده زيادة أو نقصان و اصدار الشيكات .

ب-استبدال العملات التي تقوم على أساس القبض في مجلس العقد و بسعر يوم العقد .

ج-إصدار خطابات الضمان التي يطلب العملاء :[1]

هو عقد كتابي يتعهد بمقتضاه البنك (المصدر خطاب البنك) بضمان أحد عملائه بناءا على طلبه في حدود مبلغ معين أو يمكن تعيينه اتجاه الطرف الثالث (المستفيد).

بمناسبة التزام ملتقى على عاتق المكفول ضمانا لوفائه بالتزامه إتجاه ذلك الطرف و يعتبر إلتزاما في خطاب الضمان التزاما و ليس تابعا للإلتزام الأصلي .

---

[1] -د.فؤاد توفيق ياسين أحمد عبد الله درويش ، المحاسبة المصرفية في البنوك التجارية و الإسلامية ، الطبعة الأولى ، عمان العلمية للنشر و التوزيع 1996 ص 366 .

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

المبحث الثالث : أوجه الإخلاف .

تصنيف:هناك أمر يلزم توضيحه ، و هو أن المؤسسات التي نتحدث عنها باسم البنوك الإسلامية أو بيوت التمويل يمكن تصنيفها –من حيث إطارها القانوني– إلى المجموعات التالية :

المجموعة الأولى : و تضم معظم هذه المؤسسات ، و هي تلك التي نشأت في بلاد إسلامية تسود فيها النظم المصرفية التقليدية ، و تنظمها قوانين مصرفية على النمط الغربي و قد نشأت هذه البنوك بمقتضى قوانين خاصة أعفتها من قوانين النظام المصرفي السائد و قوانينه ،بل و من إشراف البنوك المركزية أو سلطات الرقابة على المصارف .

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

المجموعة الثانية : و تظم المؤسسات التي توجد في بلاد إسلامية قامت بتغيير نظامها المصرفي كليا إلى النظام الإسلامي كالباكستان ، و إيران ، و السودان مؤخرا ، أو جزئيا بالسماح لبيوت التمويل (دون تسميتها بالإسلامية) كتركيا مؤخرا .

و قد صدرت في كل من هذه الدول قوانين خاصة بتنظيم هذه المؤسسات المصرفية ، لعل أكثرها تفصيلا

و تطورا هي القوانين و اللوائح التي صدرت في الباكستان لهذا الغرض.

المجموعة الثالثة : و تضم حتى الآن بنكا واحدا هو المصرف الإسلامي الدولي في الدانمرك حيث سمح له بممارسة أنشطة البنوك الإسلامية دون أي إعفاء من القوانين المصرفية في الدانمرك .و هو بذلك تجربة رائدة لإثبات إمكان ممارسة النشاط المصرفي وفقا للشريعة الإسلامية و للقوانين المصرفية التقليدية في نفس الوقت .

و لا يخفى أن هذا التنوع في الإطار القانوني الذي يحكم البنوك الإسلامية يؤدي إلى التنوع في أنظمتها وطرق تعاملها .

كما أن اختلاف الرأي في فهم الشريعة الإسلامية قد أدى كذلك إلى تطبيقات متنوعة و ليس تطبيقا واحدا للمبادئ الإسلامية في المعاملات المصرفية.

و هذا التنوع يسببه المشار إليه ما يثري تجربة البنوك الإسلامية و يفتح أمامها العديد من الصيغ

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

و الأساليب ، و لا يعتبر كما قد يظن البعض نقطة سلبية و إن كان بطبيعة الحال مما يزيد صعوبة الفهم لغير المطلعين على نظم و أساليب هذه المؤسسات .[1]

الأصول :لعله من المناسب كذلك قبل الدخول إلى التفاصيل —و حتى نتهيأ نفسيا و فكريا لفهمها– أن نلقي بعض الضوء على الفلسفة الكامنة وراء النظام الجديد .

الحقيقة الأولى: ان الفكرة الأساسية ليست جديدة فقد حرم الربا فلاسفة الرومان كشيشرون و اليونان كأفلاطون (في كتابه الجمهورية) و أرسطو (في كتابه السياسة) و حرمتها اليهودية فقد ورد في سفر التثنية 23 :20، 19" لا تقرض أخاك بربا ، ربا فضة أو ربا شيء مما يقرض بربا —للأجنبي تقرض بربا و لكن لأخيك لا تقرض ربا" و في سفر اللاوين 25 :35، 36 :37 "و إذا افتقر أخوك ، و قصرت يده عنك ، فأعضده ، غريبا أو مستوطنا ، فيعيش معك ، لا تأخذ منه ربا و لا مرابحة ،بل أخش إلهك ، فيعيش أخوك معك ، فضتك لا تعطيه بالربا ، و طعامك لا تعطيه بالمرابحة .

و رغم هذا التحريم فقد تعامل اليهود فيما بينهم بالربا ، حتى جاء المسيح فطردهم من الهيكل عندما دخله ، إذ ورد في إنجيل متى 21 :13، 12 "و دخل يسوع إلى هيكل الله ، وأخرج جميع الذين كانوا يبيعون

و يشترون في الهيكل ، و قلب موائد الصيارفة و كراسي باعة الحمام ، و قال لهم : مكتوب بيتي بيت الصلاة يدعي ، و أنتم جعلتموه مغارة لصوص .

---

[1]--د.3 جمال الدين عطية ، نحو فهم نظام البنوك الاسلامية ، اصدار خاص بالملتقى الوطني الثاني حول البنوك الاسلامية .

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

بل ذهبت تعاليم المسيح إلى ترك القرض للمقترض (متى 5:42 ، لوقا 6:35، 34:30) و قد أكد توماس أكويني على تحريم المسيحية للربا كما فعل ذلك مارتن لوثر الذي ألحق بالربا كثيرا من البيوع الربوية

الحقيقة الثانية : إن الربا المحرم في الإسلام على نوعين :

1- نوع هو الزيادة في الدين مقابل الأجل في السداد ، و هذا هو الربا الأصلي المحرم لذاته و الذي كان موجودا في الجاهلية و يسمى ربا الديون .

2- و نوع حرم لا لذاته و لكن لأنه يفتح بابا إلى الربا الأصلي المحرم لذاته أو لأنه يؤدي إلى الجهالة و الغبن اللذين يأباهما الإسلام ، و تحرمهما نصوص أخرى تحريما أصليا و يسمى ربا البيوع[1]

و كذلك لمعرفة الاختلاف الموجود بين عقود البنوك التقليدية و عقود البنوك الإسلامية يجب أن نركز على حقيقة الفائدة فهناك في الوقت الحالي اقتصاد يتم التعامل في النظام النقدي عن طريق فرض الفائدة و هذا النظام يسمى النظام اللاربوي أو الإسلامي .

-و في إطار حديثنا عن الفائدة يجب الإشارة إلى مبررات هذه الفائدة ، فقد تعتبر عنصرا كغيره من عناصر الإنتاج الأخرى التي تساهم جميعها في عملية الاتناج .

[1]--د.جمال الدين عطية ، إصدار خاص بالملتقى الوطني حول البنوك الإسلامية الصادرة 11 أفريل 2007 بمعسكر.

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

و على هذا الأساس تلعب الفائدة في النظم الاقتصادية الرأسمالية الحديثة. فمن غير المتصور أن تؤدي هذه النظم وظائفها في غياب أحد هذه العناصر و خاصة الفائدة باعتبارها جزءا لا يتجزأ من جهاز الأسعار ، كما يرى الاقتصادي ألفريد مارشال و غيره.

و يجد نظام الفائدة مبرراته في النقاط الآتية :

1- تُدفع الفائدة لأن الرأسمالي الفرد يمتنع عن إنفاق دخله أو جزء منه على شراء السلع الاستهلاكية في الحاضر امتناعا يؤدي إلى وجود مدخرات يمكن استخدامها في توسيع الطاقة الإنتاجية .

2- تعتبر الفائدة ثمنا للمخاطرة بالقرض : لأن الذي يقرض غيره إنما يعرض ماله للعديد من المخاطرة.

3- تعتبر الفائدة على القروض مكافأة على الإيثار يقدمها المدين للدائن ، فالدائن يحرم نفسه من الحاضر

و لهذا تكون مقابل التنازل عن نيل سلع حاضرة و يقينية على سلع غائبة و غير أكيدة .

4-تعتبر الفائدة تعويضا عن الضرر الناجم عن القروض : بسبب تعطيل صاحب المال عن استثمار ما اقترضه للآخرين أو بسبب انخفاض القوة الشرائية للنقود سنة بعد سنة نتيجة التضخم .

5- تعتبر الفائدة عن قيمة "التأجيل" : أي هناك فترة زمنية فاصلة بين التوظيف المال المقترض في المشروع

و فترة وصول السلع إلى السوق .

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

6- تعتبر عملية جلب المنفعة صفة ذاتية لازمة لرأسمال : فاستغلال المرء غيره يجعل من حق الدائن المطالبة بالفائدة من المدين .

7-يقصد من وراء الفائدة تغطية نفقات معينة للبنك.

دحض المبررات المذكورة :

1- في حالة الخسارة لا تكون الفائدة ضمانا لصاحبها ، فقد تكون هي الأخرى معرضة للخطر

و لا تتحقق سلامة المال المقترض .

2- الإيثار لا تكون له قيمة مالية محددة ، و لا يتناسب طرديا مع قيمة رأس المال .- و لا يكون وسيلة للكسب من يجبر المدين بدفع الفائدة ، و إنما يعتبر عملا أخلاقيا.

3- إن أغلبية الأموال المتاحة للاقتراض هي نتيجة المدخرات ، طريقة الاستثمار

4-بالنسبة لاعتبار الفائدة كتعويض لتضخم الأسعار فان المقترض لم يكن المتسبب في ذلك تسببا ذاتيا مباشرا ، فكيف يحمل واقع ليس له فيه دخل إذا أمعنا النظر فقد نجد أن سبب التضخم هو الفائدة ، أي أننا أردنا علاج التضخم بالسبب الذي أدى إلى ظهورها و هي الفائدة ذاتها .

5-يعرف الأجر أنه القيمة النقدية التي تقدم للإنسان جزاء بذل وقته و جهده و ماله في تهيئة الأشياء ،كما يزيد من وقت لآخر ، و يختلف حسب الجهد المبذول و الوقت المستغرق و طبيعة العمل .

6- يعتبر التأجيل الزمني الفاصل بين الوقت منح القرض ووقت استرجاعه و لكن ما جيب الإشارة إليه أن هذا الزمن يستغرق بدون معرفة مصير المدين إذا حقق ربحا أو خسارة ، ، أو أن ربحه يكون مساويا للمبلغ المقترض .كما أن الزمن الفاصل لا يبرر لنا إجبارية دفع الفائدة .

7- إن توالد رأس المال لا يكون إلا إذا وظفه الإنسان في التجارة أو الصناعة المثمرة ،كما أن المال ليس من شأنه أن يولد قيمة زائدة في كل الأحوال ،كما قال أرسطو "النقد لا يلد النقد ، النقد عقيم"، لأن أساس الربح يكون وليد الأشياء ذاتها ، و النقد لا يتوالد بذاته لأنه مقياس لقيم الأشياء و المقياس لا يكون سلعة يتاجر بها ، إذ يجب أن يكون مضبوطا لا يتغير .

-كما أن كثرة توظيف الأموال تؤدي إلى كثرة الإنتاج أي التضخم السلعي ، و هذا يؤدي إلى انخفاض أثمان السلع و بهذا يقل الرجاء في تحقيق الأرباح .

8- إن تغطية نفقات إدارة البنوك لا يتم عن طريق استغلال ثروات المجتمع بطريقة إجبارية تجعل الفرد يبيع ممتلكاته من أجل دفع الفائدة المترتبة عليه.

-و من تحليلها لمبررات التبرير للفائدة و الرد عليها ، يمكننا استخلاص أن أضرار الفائدة أكثر من منافعها ، و تبنى التبرير للفائدة كلا من زعماء المدرسة الكلاسيكية ،ادم سميث و دافيد ريكاردو و ذلك باعتبارهم الفائدة ثمن رأسمالّ أي ثمن استخدامه ، و هي العامل الذي يحقق التعادل ما بين الطلب على الاستثمار

و المقدرة على الادخار ، و استبعدوا قيمة النقود و اعتبروا وسيط في التبادل لا غير ، مع افتراض حتمية التوازن بين الادخار و الاستثمار ، وقيمة النقود تظهر بمجرد استهلاكها أو استثمارها .

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

-و ممن تصدوا للرد على هذه النظرية الاقتصادي جون ماينار كنير الذي يرى أن الفائدة هي الثمن يحقق التعادل بين الرغبة في الاحتفاظ بالنقود (أي الطلب على النقود) و بين كمية النقود الموجودة في المجتمع.

ومن خلال هذه التوضيحات و على ضوءها يمكن أن نقوم بتوضيح و إبراز أوجه الاختلاف بين العقود البنكية التقليدية و العقود البنكية الإسلامية .

1- التزام فروع المعاملات الإسلامية بأحكام الشريعة الإسلامية و هذا غير وارد لدى الفروع التقليدية

2- خضوع العقود الإسلامية للرقابة الشرعية و هذا غير وارد بالنسبة للعقود البنكية التقليدية .

3- تساهم العقود البنكية الإسلامية و فروع المعاملات الإسلامية في مجال التنمية الاجتماعية

4- و التوعية الدينية و الدعوة الإسلامية و هذا غير ملزم للعقود البنكية التقليدية و فروعها .

5- أهم مصادر الأموال في فروع المعاملات الإسلامية تتمثل في الحسابات الاستثمارية بينما يقابل ذلك في الفروع التقليدية الودائع وفقا لعقد القرض بفائدة و التي تعتبر من الربا المحرّم شرعا .

و تتمثل أهم صيغ استخدام توظيف الأموال في الفروع الإسلامية في : المضاربة ، المشاركة و الاستصناع : و السلم ،و المرابحة، و القرض الحسن .

6- يحصل أصحاب الحسابات الاستثمارية في فروع المعاملات الإسلامية على نسبة شائعة من الربح المحقق وفقا لعقد المضاربة كما قد يخسرون إذا لم يحقق الفرع ربحا بينما يحصل المودعون

في الفرع التقليدي على فائدة أو عائدات بصرف النظر عن نتيجة النشاط سواء أخفق ربحا أو منيّ بالخسارة[1]

7- إذا تعسر المدين في الفرع الإسلامي يعطي مهلة إذا ثبت ذلك باليقين تطبيقا لقول الله عزّ وجل " وإن كان ذو عسر فنَظِرة إلى مَيْسَرَة"[2].و إذا تبين أنه مؤشر ويماطل في السداد فتوقع عليه العقوبة

و التي يقدرها أهل الخبرة و دليل ذلك قوله صلى الله عليه و سلم "ليّ الواجد ظلم يحلّ عرضه و فعقوبته" بينما في الفروع التقليدية يحسب على المدين المتأخر فوائد يصرف النظر عن أنه معسر أو مماطل .

8- من حيث معاملة الودائع : إن الفرق الأساسي بينهما لا يتمثل في أن أحدهما يسمح بمدفوعات الفائدة بينما يحرمها الآخر ، و إنما الفارق ينبع من حقيقة أن :النظام اللاربوي يعامل الودائع على أساس أسهم و بالتالي لا يضمن قيمتها الاسمية ، أما في النظام التقليدي تعطى هذه الودائع بضمان إما من قبل البنوك أو من قبل الحكومة

البنك اللاربوي	البنك التقليدي

[1] -البرفسور ريمون يوسف فرحات ، المصارف الاسلامية ، الطبعة الأولى 2004 ، بيروت
[2] -سروة البقرة ، اية 200.

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

- أهم الودائع : حسابات الاستثمار - حسابات الادخار - الحسابات الجارية أدنى بالنسبة لإجمالي الودائع .	- الودائع الآجلة . - ودائع التوفير . - الحسابات الجارية تمثل أكبر نسبة .

ثانيا : أشكال التوظيفات : تختلف أشكال التوظيفات جذريا على مستوى الهيكل و الأهمية و الأهداف

البنك اللاربوي	البنك التقليدي
- التوظيف الاستثماري و لا وجود إطلاقا للتوظيف الائتماني. - هدفه تعظيم العائد الاجتماعي. - مكونات هذه التوظيفات : مشاركات ، مضاربات ، مرابحات ، استثمار مباشر في الأوراق المالية .	- التوظيف الائتماني : اختلاف هيكلي - هدفه تعظيم الربح أو تعظيم العائد الربحي . - تقديم القروض بالضمانات المختلفة سواء بضائع ، أوراق تجارية ، أوراق مالية ، آلات ، عقارات ...

ثالثا : ضرورة الادخار و عدم الاكتناز فهي تنفرد بها البنوك اللاربوية لوحدها نهي لا توجد في البنوك التقليدية [1]

البنك اللاربوي	البنك التقليدي
الفائدة هي مكافأة على الاكتناز(لاكتناز الذي يأخذ فائدة يزيد من الزمن ، و بالتالي تكون الفائدة وسيلة لزيادة الاكتناز و هذا محرم)	الفائدة هي ثمن عدم الاكتناز للأموال (الفائدة مكافأة من عدم الاكتناز)

[1] -اصدار خاص بالملتقى الوطني الثاني حول البنوك الاسلامية الصادر في أفريل 2001 ، بجامعة معسكر .

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

خامسا : بالنسبة لتشجيع الادخار .

البنك اللاربوي	البنك التقليدي
-لعلاقة ليست صحيحة لأن هناك ودائع أو مدخرات لا تدفع عليها فوائد مثل : الحسابات الجارية ، أما ما يدفع عليه فوائد فهو فعلا المدخرات طويلة الأجل	-الفائدة هي المكافأة أو الإغراء الذي يدفع المدخرات و منه الفائدة سببا للادخار ، فلو لا توقع الفائدة لما وجد ادخار .
- تشجيع الادخار و تنميته و لا بد أن يتحول إلى استثمار منتج و ذلك ب المشاركة ، أو الاقتراض بدون فوائد .	-الفائدة تتناسب طرديا مع الادخار.

سادسا : بالنسبة لإتاحة الأموال اللازمة للاستثمار

- البنوك التقليدية فولهم مماثل للفائدة هي ثمن القروض المطلوبة للاستثمار و لكن ماذا يعني وجود الفائدة على الأموال المقترضة لغاية الاستثمار؟وماذا يعني رفع كلفة الاستثمار ، فكلما ارتفعت الفائدة قل الاستثمار ، لأن عائد الاستثمار يجب أن يغطي على الأقل فائدة رأس المال المقترض

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

- أمّا البنوك اللاربوية فلا تسمح بوجود فائدة على الأموال المقترضة و هو بذلك يمكن للمستثمرين من الحصول على رأس المال بدون تكلفة .بالتالي قد أتاح النظام اللاربوي وسيلة فعالة لزيادة الاستثمار بلا حدود و بالتالي التوسع الاقتصادي [1]

سابعا : بالنسبة للوظائف

* البنك التقليدي : هدفه تحقيق أكبر ربح و لذلك تنحصر وظائفه في وظيفتين أساسيتين هما

أ- الاتجار في الديون و الائتمان :و ذلك عن طريق تجميع المدخرات بهدف اقتراضها للأفراد و المشروعات ، أي قيامها بدور الوسيط و الحصول على فوائد .

ب- خلق الديون و الائتمان : و هو جوهر النشاط الائتماني للبنوك الربوية ، و يشمل قدرة البنك في خلق ودائع ائتمانية أو ودائع مشتقة ، و تتوقف على حجم الودائع الحقيقية المتوفرة لديه من ناحية و على نسبة الرصيد النقدي في صورة احتياطي لدى البنك .

-تربط قدرة البنوك على خلق الائتمان بأدوات التحكم في عرض النقود ، أي وسيلة أو السياسة التي يتبعها البنك المركزي وفقا لاحتياجات السيولة النقدية لمستوى النشاط الاقتصادي المرغوب فيه.

* المصرف اللاربوي بتقديم خدمات عديدة لعملائها : كتسهيلات المصرفية و تتقاض بذلك أجرا يسمى العمولة ، و تتمثل وظائفها فيما يلي :

أ-وعاء ادخاري على أساس التعامل بدون فوائد

ب- القيام بالاستثمار المباشر

---

[1] -المرجع السابق

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

ج-توفير رؤوس الأموال عن طريق المضاربة "المقاربة هي الاتجار في مال الغير "و تسمى أيضا القراض

. اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلالك ولجلال وجهك و عظيم سلطانك و لك الحمد على وجودك

و إحسانك و فضلك الذي أسبغته علينا حتى انتهينا من إعداد هذا الجزء أو الفصل الذي وضحنا

من **خلاله** :

أهم أوجه الاختلاف و أوجه التشابه بين العقود البنكية التقليدية و الإسلامية .

و كذلك بينا أهداف البنوك الإسلامية من استعمال هذه العقود و هدفها في تحسين الظروف

الاقتصادية من جانب و بلوغ المقاصد الإسلامية من جانب الأخر و الأكبر في حين أن النظام

البنكي الوضعي قصر هدفه على الجانب الاقتصادي و المادي في عملية التنمية .

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

الخاتمة:

الحمد لله و الشكر لله و برعايته تتم الصالحات و الحقيقة التي لا مراء فيها أن ماله بداية لابد له حتما من نهاية و إذا كانت بداية هذا البحث هي عرض و تفصيل له فان النهاية و الخاتمة هي الثمرات و النتائج التي خرجنا بها من هذا العرض .

فلقد تطرقنا في الفصل الأول من هذا البحث إلى تبيان بعض العقود التي تتعامل بها المصارف الربوية و سلطنا الضوء على مفهومها و كيفية عملها كعقد الإيداع و عقد فتح الاعتماد و هذا نظرا لأهميتها

و سهولة معاملتها في هذه المصارف و قد كان هذا رأيا سديدا من قبل أستاذنا الكريم حتى تكون هناك موازنة حقيقية بين عقود هذه المصارف سواء التقليدية أو الإسلامية ثم انتقلنا في الفصل الثاني إلى دراسة أهم العقود في البنوك الإسلامية كالمضاربة و المرابحة و المشاركة و كذا عقد القرض الحسن و الذي يعد بديل شرعي هام في مكان نظام الربا و الذي خرب البلاد الإسلامية و تسبب في الاضطراب الاقتصادية لذلك كانت حكمة الخالق العظيم أن حرمه و جعله من أكبر الكبائر و تظهر حكمة الله عز و جل أنه لم يحرم علينا شيء إلا عوضنا عنه بما هو خير منه مما فيه مصلحتنا فكانت هذه العقود و لقد وضحنا مفاهيمها و كذا إجماع الكتاب و السنة

و التابعين على جوازها كما بين شروط صحتها شرعا و فقها و قانونا و أوضحنا إن الفقهاء لم يتوانوا لحظة في إسداء النصح و الإرشاد و تصحيح ما فسد بكلام المغرضين و المشككين القائلين بأن

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

صيغ التمويل قد مر عليها الزمن و لم تثبت نجاعتها في هذا العصر و إن التعامل بالفائدة أضحى أسلوبا لا غنى عنها في التمويل المصرفي و لا نملك من الرد في هذا السياق سوى القول بان دراسات المعاصرة أثبتت أن العديد من المصارف التقليدية غيرت من نشاطها و أصبحت تتعامل بما شرعته الشريعة الإسلامية و ندبت إلى تطبيقه .

هذا من جهة و من جهة أخرى فلقد تعرضت العقود الإسلامية المذكورة إلى عدة عراقيل ومشاكل تعود أساسا إلى البنك و سوء إدارته و كذا المتعامل من جانب أخر و جهله لأساس هذه لمعاملات فهي غريبة عنه حيث نشأة عقليته على التعامل الربوي و هذه نقطة سوداء ستقبع في تاريخ الفكر الاقتصادي الإسلامي و لابد من إزالتها فهناك من هم محسوبون على هذه الأمة يشرعون ما حرم الله و يحرمون ما أباح الله و أجاز التعامل فيه و لهؤلاء يجب التصدي و بدون هوادة حتى تظهر الصورة الحقيقية لهذه العقود و التي اشتملت على رعاية فقهية و علمية بحتة .و مهما قيل فيها من ذكر محاسنها فانه لا يسعنا لمجال لذكر خدماتها الجليلة لأبناء هذه الأمة .و ختمنا هذا العرض بإجراء مقارنة بين هذه العقود سواء تداخلا أو تشابها أو اختلافا و رأينا أن الاختلاف شاسع جدا بالمقارن مع الوظيفة التي يقوم بها هذين المصرفين الإسلامي و التقليدي كما وضحنا الأسباب الداعية لهذه الموازنة حتى تكون صورة عملية لنشاط هذه المصارف .

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

المراجع

* الدكتور خلف ابن سليمان ابن صالح ابن سليمان النمري، كتاب شركات الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي.

* الدكتور طاهر لطرش تقنيات البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر .

* الدكتور محمد علي أحمد البنا ،كتاب القرض المصرفي ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان 2006.

* الدكتور محمد بوجلال ، البنوك الإسلامية ،المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر- 1990.

* الدكتور صبحي عرب ، محاضرات في القانون التجاري .

* الدكتور عبد الرحمن يسري أحمد ، كتاب قضايا معاصرة في البنوك الإسلامية .

* الدكتور عوف محمود الكفراوي ، كتاب النقود و المصارف في النظام الإسلامي ، دار الجامعات المصرية – الطبعة الثانية – مصر.

* الدكتور عطية فياض ، كتاب التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة في الضوء الفقهي الإسلامي – دار النشر للجامعات ، مصر -1999.

* الدكتور علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الواجهة القانونية ، الطبعة مكبرة ، 1993.

* الدكتور فادي محمد الرباعي، كتاب المصارف الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان – الطبعة الأولى - 2004 .

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

* الدكتور سعيد النابلسي ، إدارة الأعمال المصرفية ، سنة 1980-1979.

المذكرات

- مذكرة لسانس في نشأة البنوك و تمويلها ، المركز الجامعي – معسكر.
- مذكرة ليسانس في الدراسة التطبيقية لبنك عادي و بنك إسلامي ، المركز الجامعي – سعيدة

.

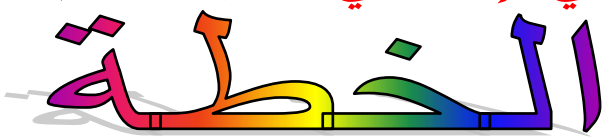
- مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير بعنوان المصارف الإسلامية ، جامعة بن عكنون-

الجزائر.

الملتقيات

* الملتقى الوطني الثاني للبنوك الإسلامية بالمركز الجامعي ، اسطنبولي ، معسكر، أفريل 2007

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية



الفصل الأول : العقود البنكية التقليدية

مقدمة

المبحث الأول : عقد الإيداع

المطلب الأول : تعريف الوديعة النقدية و صوّرها

الفرع الأول :تعريفها و مصادرها

الفرع الثاني : صور الودائع

المطلب الثاني : طبيعة الوديعة النقدية المصرفية

الفرع الأول : الخلاف حول تحديد هذه الطبيعة

الفرع الثاني : الوديعة بالمعنى الدقيق

الفرع الثالث : الوديعة الشاذة أو الناقصة

الفرع الرابع : عقد القرض

المطلب الثالث : تكوين عقد الإيداع و إثباته

الفرع الأول :الأهلية

الفرع الثاني : الرضا

الفرع الثالث : تجارية العقد

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

الفرع الرابع :إثبات العقد و عمليات الإيداع و السحب

المطلب الرابع : أثار العقد

الفرع الأول : حقوق البنك

البند الأول : استعمال الأموال المودعة

الفرع الثاني : التزامات البنك

البند الأول : الالتزام بقبول الإيداع

البند الثاني : الالتزام بالرد

البند الثالث : هلاك الوديعة

الفرع الثالث : التزام البنك بدفع الفوائد

الفرع الرابع :الالتزام بدفع بخدمة صندوق العميل

المبحث الثاني : عقد فتح الاعتماد

المطلب الأول : تعريفه و خصائصه

الفرع الأول : تعريفه و صوره

الفرع الثاني : خصائصه

المطلب الثاني : تكوين العقد و إثباته

الفرع الأول : الرضا

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

الفرع الثاني : الأهلية

الفرع الثالث : إثبات العقد

المطلب الثالث : أثار عقد فتح الاعتماد

الفرع الأول : من ناحية البنك

البند الأول : طبيعة التزام البنك و جزاءه

الفرع الثاني :من ناحية العميل

البند الأول : استخدام الاعتماد

البند الثاني : استخدام الاعتماد الشخصي للمستفيد منه

البند الثالث :الالتزام برد أداة الائتمان

البند الرابع : العمولة

خاتمة الفصل

الفصل الثاني : العقود البنكية الإسلامية

المبحث الأول : عقد المضاربة

المطلب الأول : مفهوم عقد المضاربة

الفرع الأول : تعريف المضاربة

الفرع الثاني : دليل مشروعيتها

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

الفرع الثالث : شروط عقد المضاربة

الفرع الرابع : أركانها

الفرع الخامس : أنواعها

المطلب الثاني : المضاربة المشتركة (المطبقة في المصارف الإسلامية)

الفرع الأول : تعريفها.

الفرع الثاني: أطرافها.

الفرع الثالث : مسألة الضمان في المضاربة المشتركة.

الفرع الرابع : الربح في المضاربة المشتركة

المطلب الثالث: دور صيغة المضاربة عمليا.

الفرع الأول : في مجال توظيف الموارد.

الفرع الثاني : في مجال تعبئة الموارد .

المطلب الرابع : عوائق تطبيق عقد المضاربة

الفرع الأول : عوائق ترجع إلى أطراف عقد المضاربة

الفرع الثاني : معوقات ترجع إلى طبيعة عقد المضاربة

المبحث الثاني : عقد المرابحة

المطلب الأول : مفهوم عقد المرابحة

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

الفرع الأول : تعريف عقد المرابحة

الفرع الثاني: دليل مشروعيتها

الفرع الثالث: شروطها

المطلب الثاني : المرابحة للأمر بشراء (كما تجريها المصارف الإسلامية)

الفرع الأول : تعريفها

الفرع الثاني : مراحلها

المطلب الثالث: مشاكل التي تعترض عقد المرابحة

الفرع الأول : تأجيل الثمن

الفرع الثاني : مشكلة إلزامية الوعد

الفرع الثالث : المرابحة بيعتان في بيعة واحدة

الفرع الرابع : المرابحة شبيهة بالربا

المطلب الرابع : مزايا التعامل بصيغة المرابحة

المبحث الثالث: عقد المشاركة

المطلب الأول : مفهوم عقد المشاركة السلامية

الفرع الأول : تعريفها

الفرع الثاني: دليل مشروعيتها

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

الفرع الثالث: شروطها

الفرع الرابع : مراحلها

المطلب الثاني: تطبيق صيغة المشاركة في المصارف الإسلامية

الفرع الأول: المشاركة الثابتة

الفرع الثاني : المشاركة المنتهية بالتمليك

الفرع الثالث: تطبيقها في المصارف الإسلامية

المطلب الثالث: مميزات نظام المشاركة

المبحث الرابع : عقد القرض الحسن

المطلب الأول: مفهوم عقد القرض الحسن

الفرع الأول : تعريفه

الفرع الثاني : دليل مشروعيته

الفرع الثالث: أركان عقد القرض

المطلب الثاني : أنماط تقديم القروض الحسنة

الفرع الأول : القروض الحسنة العادية

الفرع الثاني : القروض الحسنة المقابلة للودائع

الفرع الثالث: القروض الحسنة المقدمة من الشركات أو رجال الأعمال من المصرف

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

الفرع الرابع : القروض الحسنة الخاصة

المطلب الثالث: العقبات التي تواجه القروض الحسنة

خاتمة الفصل

الفصل الثالث: أوجه التشابه و الاختلاف بين العقود البنكية و التقليدية و البنوك الإسلامية.

مقدمة:

المبحث الأول: أسباب إجراء مقارنة بين عقود البنوك التقليدية و الإسلامية

المطلب الأول : السبب الأول

المطلب الثاني : السبب الثاني

المبحث الثاني : أوجه الاتفاق

المبحث الثالث: أوجه الاختلاف

خاتمة الفصل

الخاتمة العامة

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

الفهرس

الإهداء

تشكرات

الفصل الأول : العقود البنكية التقليدية

مقدمة

.....01

المبحث الأول : عقد الإيداع 02

المطلب الأول : تعريف الوديعة النقدية و صوّرها 03

الفرع الأول :تعريفها و مصادرها 03

الفرع الثاني : صور الودائع.....04

المطلب الثاني : طبيعة الوديعة النقدية المصرفية.....06

الفرع الأول : الخلاف حول تحديد هذه الطبيعة.....06

الفرع الثاني : الوديعة بالمعنى الدقيق 06

الفرع الثالث : الوديعة الشاذة أو الناقصة 07

الفرع الرابع : عقد القرض 08

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

المطلب الثالث : تكوين عقد الإيداع و إثباته 09
الفرع الأول :الأهلية 09
الفرع الثاني : الرضا 09
الفرع الثالث : تجارية العقد 10
الفرع الرابع :إثبات العقد و عمليات الإيداع و السحب.....11
المطلب الرابع : أثار العقد.....12
الفرع الأول : حقوق البنك 12
البند الأول : استعمال الأموال المودعة 12
الفرع الثاني : التزامات البنك 13
البند الأول : الالتزام بقبول الإيداع.....13
البند الثاني : الالتزام بالرد.....14
البند الثالث : هلاك الوديعة 15
الفرع الثالث : التزام البنك بدفع الفوائد.....15
الفرع الرابع :الالتزام بدفع بخدمة صندوق العميل 16
المبحث الثاني : عقد فتح الاعتماد 17
المطلب الأول : تعريفه و خصائصه.....18
الفرع الأول : تعريفه و صوره 18
الفرع الثاني : خصائصه 22
المطلب الثاني : تكوين العقد و إثباته.....25

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

الفرع الأول : الرضا 25
الفرع الثاني : الأهلية 26
الفرع الثالث : إثبات العقد 27
المطلب الثالث : أثار عقد فتح الاعتماد.....28
الفرع الأول : من ناحية البنك.....28
البند الأول : طبيعة التزام البنك و جزاءه 29
الفرع الثاني :من ناحية العميل 31
البند الأول : استخدام الاعتماد.....31
البند الثاني : استخدام الاعتماد الشخصي للمستفيد منه 31
البند الثالث :الالتزام برد أداة الائتمان 32
البند الرابع : العمولة.....32
خاتمة الفصل 34
الفصل الثاني : العقود البنكية الإسلامية 35
المبحث الأول : عقد المضاربة 37
المطلب الأول : مفهوم عقد المضاربة 38
الفرع الأول : تعريف المضاربة 38
الفرع الثاني : دليل مشروعيتها 39
الفرع الثالث : شروط عقد المضاربة 42
الفرع الرابع : أركانها.....48
الفرع الخامس : أنواعها.....51

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

المطلب الثاني : المضاربة المشتركة (المطبقة في المصارف الإسلامية).....53
الفرع الأول : تعريفها.....53
الفرع الثاني: أطرافها.....53
الفرع الثالث : مسألة الضمان في المضاربة المشتركة.....54
الفرع الرابع : الربح في المضاربة المشتركة 56
المطلب الثالث: دور صيغة المضاربة عمليا.....58
الفرع الأول : في مجال توظيف الموارد.....58
الفرع الثاني : في مجال تعبئة الموارد 59
المطلب الرابع : عوائق تطبيق عقد المضاربة 60
الفرع الأول : عوائق ترجع إلى أطراف عقد المضاربة 60
الفرع الثاني : معوقات ترجع إلى طبيعة عقد المضاربة.....62
المبحث الثاني : عقد المرابحة
.....63
المطلب الأول : مفهوم عقد المرابحة 63
الفرع الأول : تعريف عقد المرابحة 63
الفرع الثاني: دليل مشروعيتها.....64
الفرع الثالث: شروطها 66
المطلب الثاني : المرابحة للأمر بشراء (كما تجريها المصارف الإسلامية).....72
الفرع الأول : تعريفها.....72
الفرع الثاني : مراحلها.....73
المطلب الثالث: مشاكل التي تعترض عقد المرابحة 83
الفرع الأول : تأجيل الثمن.....83
الفرع الثاني : مشكلة إلزامية الوعد.....84
الفرع الثالث : المرابحة بيعتان في بيعة واحدة.....84

النظام البنكي الإسلامي العقود البنكية الإسلامية

الفرع الرابع : المرابحة شبيهة بالربا.....85
المطلب الرابع : مزايا التعامل بصيغة المرابحة.....86
المبحث الثالث: عقد المشاركة 89
المطلب الأول : مفهوم عقد المشاركة الإسلامية.....89
الفرع الأول : تعريفها 89
الفرع الثاني: دليل مشروعيتها.....90
الفرع الثالث: شروطها.....90
الفرع الرابع : مراحلها.....93
المطلب الثاني: تطبيق صيغة المشاركة في المصارف الإسلامية 94
الفرع الأول: المشاركة الثابتة 94
الفرع الثاني : المشاركة المنتهية بالتمليك.....95
الفرع الثالث: تطبيقها في المصارف الإسلامية.....96
المطلب الثالث: مميزات نظام المشاركة.....97
المبحث الرابع : عقد القرض الحسن.....99
المطلب الأول: مفهوم عقد القرض الحسن.....99
الفرع الأول : تعريفه.....99
الفرع الثاني : دليل مشروعيته.....101
الفرع الثالث: أركان عقد القرض.....104
المطلب الثاني : أنماط تقديم القروض الحسنة.....109
الفرع الأول : القروض الحسنة العادية.....109
الفرع الثاني : القروض الحسنة المقابلة للودائع 110

الفرع الثالث: القروض الحسنة المقدمة من الشركات أو رجال الأعمال من المصرف.....111
الفرع الرابع : القروض الحسنة الخاصة.....112
المطلب الثالث: العقبات التي تواجه القروض الحسنة.....113
خاتمة
الفصل.....116

الفصل الثالث: أوجه التشابه و الاختلاف بين العقود البنكية و التقليدية و البنوك الإسلامية.

مقدمة:.....117
المبحث الأول: أسباب إجراء مقارنة بين عقود البنوك التقليدية و الإسلامية.....118
المطلب الأول : السبب الأول
.....118
المطلب الثاني : السبب الثاني.....118
المبحث الثاني : أوجه الاتفاق.....119
المبحث الثالث: أوجه الاختلاف.....124
خاتمة
الفصل.....134
الخاتمة
العامة.....135
قائمة المراجع
الملاحق
الفهرس