المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن

صكوك المضاربة

دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن من المعهد العالي للقضاء

إعداد الطالب

فيصل بن صالح الشمري

إشراف

فضيلة الدكتور سلمان بن صالح الدخيل

الأستاذ المساعد في قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي

١٤٣٣هـ-١٤٣٤هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إنَّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

أما بعد:

فإنَّ مما امتن الله سبحانه وتعالى به علينا أن جعلنا من أمة محمد ﷺ، وجعل شريعته خاتمةً لكل الشرائع؛ هذه الشريعة الخاتمة التي جعلها الله سبحانه وتعالى عامة لكل الناس، صالحة لكل زمان ومكان، شاملة لكل نواحي الحياة، قال سبحانه ممتناً علينا : ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾ المائدة: ٣ فما من خير إلا وقد اشتملت عليه، وما من شر إلا وقد حذرت منه وحرمته يقول سبحانه وتعالى : ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ ﴿٨٩﴾﴾النحل: ٨٩ .

وإن مما ينبغي على أهل العلم وطلابه في هذا العصر المليء بالتطور والتجدد في جميع جوانب الحياة وبخاصة ما يتعلق بجانب المعاملات المالية، مما ينبغي عليهم أن يبذلوا جهدهم ويصرفوا هممهم في بيان الأحكام المتعلقة بالمعاملات المالية ؛ نظراً لما يتولد من صور جديدة يتعامل بها الناس فيما بينهم، فاحتاجوا أن يعرفوا تبعاً لذلك الأحكام الشرعية لهذه المعاملات المعاصرة، ولهذا السبب فقد انبرى عدد من الفقهاء والباحثين المعاصرين الذين كتبوا وبذلوا جهداً مشكوراً في مجال توضيح أحكام المعاملات المعاصرة نظراً لاستشعارهم أهمية ذلك.

وسيراً على هذا الطريق ، ومواصلة لذلك المسير فقد وقع اختياري على موضوع (**صكوك المضاربة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية**) والذي أظن أنه من الموضوعات الفقهية المعاصرة الجديرة بالبحث ليكون عنوان أطروحتي في مرحلة الماجستير في الفقه المقارن، وصكوك المضاربة

يقصد بها:(أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال المضاربة بإصدار صكوك متساوية القيمة تمثل ملكية حصص شائعة في المشروع الذي وقع تمويله بذلك المال).

أسأل الله تعالى أن يطرح فيه البركة ، وأن يعم به النفع ، إنه على ذلك قدير وبالإجابة جدير.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

إن من المواضيع التي استجدت في هذا العصر موضوع التوريق (التصكيك) أي تحويل الأصول التمويلية إلى أوراق مالية قابلة للتداول وفق ضوابط وأحكام الشريعة الإسلامية.

وتعتبر الصكوك من أهم الوسائل لجذب المدخرات وجمع الأموال لتمويل الحكومات والشركات، ووسيلة من وسائل الاستثمار للأفراد بطريقة شرعية، وأصبح استخدام الصكوك شائعاً ونشطاً في الأعوام القليلة الماضية، ولم يقتصر تداولها على المسلمين فقط بل استفاد منها غير المسلمين.

وتمتاز الصكوك الإسلامية بمرونة عالية؛ وذلك لتنوعها وتناسبها مع معظم أوجه الأنشطة التجارية، فمنها صكوك المضاربة (المقارضة) وصكوك المرابحة وصكوك الإجارة وصكوك الاستصناع وصكوك المشاركة وغيرها.

وقد قام مجموعة من العلماء الأفاضل وطلبة العلم ببحث أصل هذا الموضوع أو جزءٍ من أجزائه، وصدرت عدة قرارات من منظمات وهيئات إسلامية عديدة متعلقة بالصكوك، منها ما صدر عن مجمع الفقه الإسلامي بخصوص صكوك الإجارة وصكوك المضاربة، وما صدر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بخصوص صكوك الاستثمار، كما صدر عن مجلس الخدمات المالية الإسلامية معيار متطلبات كفاية رأس المال لتصكيك الصكوك والاستثمارات العقارية.

وإن من أبرز أنواع الصكوك –صكوك المضاربة– إذ هي من أبرز الوسائل التي توصل إلى

السيولة الموجودة لدى الأفراد المستثمرين، لذلك فقد اهتمت الحكومات والشركات بها في الأعوام القليلة الماضية، وتسابقت الحكومات والشركات في مختلف الدول لتطبيق هذا النوع من أنواع الصكوك، لكن هذه التطبيقات لم تزل تطبيقات حديثة يكتنفها بعض الأخطاء والإشكالات، فهي بحاجة إلى دراسة شرعية مؤصلة من الجانب التنظيري، وتقويم لهذه التجارب والتطبيقات ليتبين مدى موافقتها للأحكام والضوابط الشرعية.

لذا فإن أهمية الموضوع وأسباب اختياره تبرز فيما يلي:

١. أنَّ هذا الموضوع من الموضوعات الحديثة في الفكر والتطبيق المالي المعاصر.
٢. أنَّه موضوع يجمع بين التأصيل والتطبيق، إذ إن عقد المضاربة قد تناوله الفقهاء في كتبهم قديماً، ووجدت له تطبيقات معاصرة، وهذا مما يعين الباحث على تنمية ملكته الفقهية.
٣. النظر في التجارب والتطبيقات المطروحة لصكوك المضاربة، ومعرفة مدى موافقتها لأحكام الشريعة الإسلامية.
٤. التدليل بشكل عملي على شمولية الشريعة، وأنها صالحة لكل زمان ومكان، وأنها بنصوصها وقواعدها قادرة على إيضاح وبيان أحكام ما يستجد للناس من الحوادث والنوازل.
٥. تعدد العلاقة التعاقدية في عقد المضاربة حسب الأحوال والمواقف المختلفة، فقد قيل في هذا العقد الواحد بأنه عقد أمانة عند الدفع، ووكالة عند الشراء، وشركة عند الربح، وإجارة عند السداد، وغصب عند المخالفة، وكان لهذه التعددية أثر في التطبيقات المعاصرة لصكوك المضاربة، إذ قد يغلِّب باحثٌ أحد الأوصاف السابقة على غيرها فينشأ الخلاف في جواز بعض التطبيقات وحرمتها بين المعاصرين.

الدراسات السابقة:

بعد البحث عن هذا الموضوع في المكتبات العامة ومركز الملك فيصل للدراسات ومكتبة الملك فهد الوطنية ومكتبة الملك عبد العزيز ومكتبة المعهد العالي للقضاء والشبكة العنكبوتية

وبسؤال أهل الخبرة والمتخصصين في المعاملات المالية المعاصرة فإني لم أجد من أفرد هذا الموضوع ببحث مستقل وبصورة أكاديمية متكاملة ولا في بحث محَكَّم ، ولا في كتاب.

وأقصى ما وجدت هو بعض البحوث الصغيرة ، وأوراق العمل المقدمة في بعض الندوات والمؤتمرات ومراكز الفتوى التي لم تحط بجميع جوانب الموضوع، أو بعض المؤلفات التي ذكرت فيها جوانب من الموضوع وتركت جوانب كثيرة منه.

إلا أن من أبرز ما كُتب فيه:

١) ما ورد في كتاب (المعايير الشرعية) وهو كتاب تصدره هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية حيث تكلم فيه عن صكوك المضاربة في معيار "صكوك الاستثمار"، إلا أنه في هذا المعيار لم يكن الكلام فيه عن صكوك المضاربة بشكل مستقل ، وإنما كان الكلام عنها مع غيرها من صكوك الاستثمار، لذلك جاء الكلام عن صكوك المضاربة في هذا المعيار مختصراً بذكر تعريف صكوك المضاربة وشيء من أحكامها ولم يطل الكلام فيها.

أما هذه الدراسة فستستوعب -بإذن الله- المسائل المتعلقة بصكوك المضاربة، كحكم إصدارها وتداولها واستردادها وحكم ضمان المصدر لصكوك المضاربة لرأس مال المضاربة وغيرها من أحكام، وكذا دراسة التطبيقات الواقعية لصكوك المضاربة وطرح بعض النماذج العملية لصكوك المضاربة.

٢) بحث بعنوان (سندات المقارضة) للدكتور عبد السلام داود العبادي، وهو بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة.
تعرض الدكتور عبد السلام في هذا البحث لتعريف سندات المقارضة وأهميتها وبعض شروط سندات المقارضة، ثم تحدث عن القانون الأردني المتعلق بسندات المقارضة.

٣) بحث بعنوان (تصوير حقيقة سندات المقارضة والفرق بينها وبين سندات التنمية وشهادات الاستثمار والفرق بينها وبين السندات الربوية) للدكتور سامي حسن حمود، وهو بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة.

والبحثان وإن كانا قد تطرقا لبعض جوانب الموضوع إلا أنهما تركا جوانب أخرى كثيرة ، والذي آمل أن يضيفه هذا البحث على ما سبق :

أ- دراسة المسائل الفقهية المتعلقة بعقد المضاربة دراسة مقارنة مع بيان القول الراجح فيها؛ لأنه لا يمكن التوصل إلى الأحكام الشرعية المتعلقة بصكوك المضاربة وتقويم التجارب المطروحة إلا من خلال دراستها وبيان الراجح فيها.

ب- الدراسة والتفصيل لجوانب لم يُتطرق إليها في البحثين السابقين، كأحكام التداول والانتهاء لصكوك المضاربة، وضمان رأس مال صكوك المضاربة وغيرها من المسائل التي لم يتطرق إليها في البحثين السابقين.

ت- دراسة وتقويم لبعض التجارب والتطبيقات العملية لصكوك المضاربة.

ث- النظر في المشكلات التي تواجه صكوك المضاربة وحلول هذه المشكلات.

٤) في الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي كان من المواضيع المطروحة موضوع "الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها" وكانت البحوث المقدمة تتكلم عن موضوع الصكوك وأحكامها الفقهية بشكل عام إلا أن من أبرز البحوث المقدمة والذي له صلة بموضوعي بحث بعنوان (صكوك الاستثمار الإسلامي) للدكتور حسين حامد حسان.

وقد تحدث فيه عن صكوك الاستثمار وخصائصها، وإصدار الصكوك الاستثمارية وتداولها، وتضمن حديثه عن الصكوك الاستثمارية الحديث بشكل موجز عن بعض المسائل المتعلقة بصكوك المضاربة كتعريفها ، ومحل عقد المضاربة ، وشروط إصدار صكوك المضاربة، وترك الباحث مسائل كثيرة تتعلق بصكوك المضاربة.

و الذي آمل أن يضيفه هذا البحث:

أ- دراسة الأحكام الفقهية المتعلقة بعقد المضاربة دراسة مقارنة وافية -بإذن الله- وربطها بالأحكام المتعلقة بصكوك المضاربة.

ب- الدراسة والتفصيل للمسائل التي لم يتطرق إليها الدكتور حسان كأنواع صكوك المضاربة وأحكامها الفقهية، وضوابط توزيع الأرباح والخسائر في صكوك المضاربة، وحكم ضمان رأس مال صكوك المضاربة وصوره وأحكامها الفقهية، وحكم تداول صكوك المضاربة.

ت- دراسة بعض التطبيقات العملية لصكوك المضاربة ومعرفة مدى موافقتها للضوابط الشرعية.

ث- النظر في الإشكالات التي قد تواجه صكوك المضاربة وحلولها الشرعية.

وإنَّ مما ينبغي أن يُشار إليه أنَّه قد تم بحث موضوعين مشابهين لموضوع (**صكوك المضاربة**) وهما:

١. (صكوك الإجارة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية) تأليف الدكتور حامد بن حسن بن محمد علي ميرة، والذي قدمه كبحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء.

٢. (صكوك المرابحة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية) للباحث تركي بن عبد العزيز الهويمل ، والذي قدمه كبحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء.

وتتفق العناوين الثلاثة في الجانب المتعلق بالصكوك من حيث تعريفها وخصائصها وأنواعها وما يتعلق بالصكوك من أحكام وضوابط عامة.

لكنها تختلف عن بعضها في فصول ومباحث كثيرة، من ناحية الضوابط والخصائص المتعلقة بكل نوع، وأحكام الإصدار والتداول والاسترداد، ومن ناحية التطبيق العملي لكل نوع من هذه الصكوك ، فالفرق بين المواضيع الثلاثة واضح من خلال عناوينها ومضمونها.

منهج البحث:

١- أصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقا قبل بيان حكمها ليتضح المقصود من دراستها -إن احتاجت المسألة إلى تصوير-.

٢- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليله، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة .

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع ما يلي :

أ- تحرير محل النزاع إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف و بعضها محل اتفاق.

ب- ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب المذاهب الفقهية.

ت- الاقتصار على المذاهب المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح وإذا لم أقف على المسألة في مذهب فأسلك بها مسلك التخريج.

ث- توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية.

ج- استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب به عنها إن أمكن ذلك، وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

ح- الترجيح مع بيان سببه وذكر ثمرة الخلاف -إن وجدت-.

٤- الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية إن وجد فيها ما يغني عن غيرها، وذلك في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٥- التركيز على مواضع البحث وتجنب الاستطراد.

٦- العناية بضرب الأمثلة الواقعية.

٧- تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٨- العناية بدراسة ما وجدَّ من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٩- ترقيم الآيات و بيان سورها مضبوطة بالشكل.

١٠- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية، وإثبات الكتاب، والباب، والجزء، والصفحة، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو

أحدهما ، فإذا كانت فيهما أو في أحدهما فأكتفي حينئذ بتخريجها منهما أو من أحدهما.

١١- تخريج الآثار من مصادرها الأصلية ، والحكم عليها.

١٢- التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١٣- توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.

١٤- العناية بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة، وللآثار، ولأقوال العلماء وتميز العلامات أو الأقواس فيكون لكل منها علامته الخاصة.

١٥- إذا ورد في البحث ذكر مكان أو قبائل أو فرق أو أشعار أو غير ذلك توضع لذلك فهارس خاصة إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

١٦- ترجمة الأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسمه، ونسبه، وتاريخ وفاته، ومذهبه العقدي والفقهي، والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته، ومصادر ترجمته.

١٧- تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج و التوصيات.

١٨- إتباع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها وهي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث و الآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المسائل.
- فهرس المراجع و المصادر.
- فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

وتشتمل على: مقدمة، وتمهيد، وثلاثة فصول، وخاتمة.

المقدمة: وتشتمل على ما يلي:

١. أهمية الموضوع، وأسباب اختياره.

٢. الدراسات السابقة.

٣. منهج البحث.

٤. خطة البحث.

التمهيد: وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بصكوك المضاربة، وبيان أصل المشروعية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف صكوك المضاربة، وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول: تعريف الصكوك لغة واصطلاحاً.

الفرع الثاني: تعريف المضاربة لغة واصطلاحاً.

الفرع الثالث: تعريف صكوك المضاربة باعتباره علماً ولقباً.

المطلب الثاني: مشروعية عقد المضاربة، والحكمة من ذلك، وفيه فرعان:

الفرع الأول: الأدلة على مشروعية المضاربة.

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية المضاربة.

المبحث الثاني: الأوراق المالية، خصائصها، وأنواعها، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الأوراق المالية وخصائصها، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الأوراق المالية.

الفرع الثاني: خصائص الأوراق المالية.

المطلب الثاني: أنواع الأوراق المالية، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الأسهم تعريفها وخصائصها.

الفرع الثاني: السندات تعريفها وخصائصها.

الفرع الثالث: وحدات الاستثمار تعريفها وخصائصها.

المطلب الثالث: تعريف الصكوك الإسلامية ، وخصائصها ، وأنواعها، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الصكوك الإسلامية.

الفرع الثاني: خصائص الصكوك الإسلامية.

الفرع الثالث: أنواع الصكوك الإسلامية.

المطلب الرابع: الفرق بين الصكوك والأسهم والسندات والوحدات الاستثمارية.

المبحث الثالث: الأحكام والضوابط الفقهية لعقد المضاربة ، وفيه ثمانية مطالب :

المطلب الأول: شروط عقد المضاربة.

المطلب الثاني: الشروط الفاسدة في عقد المضاربة.

المطلب الثالث: أنواع المضاربة.

المطلب الرابع: الاشتراط في المضاربة.

المطلب الخامس مصروفات المضاربة.

المطلب السادس: توزيع الأرباح والخسائر في المضاربة.

المطلب السابع: الضمان في المضاربة.

المطلب الثامن: انتهاء المضاربة.

الفصل الأول: نشأة صكوك المضاربة ، وخصائصها، وأنواعها، وأحكامها الفقهية، وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: نشأة صكوك المضاربة.

المبحث الثاني: خصائص صكوك المضاربة.

المبحث الثالث: أنواع صكوك المضاربة.

المبحث الرابع: توزيع الأرباح والخسائر في صكوك المضاربة، ضوابطها وأحكامها الفقهية.

المبحث الخامس: حافز الأداء للشريك المضارب في صكوك المضاربة صوره وضوابطه وأحكامها الفقهية.

المبحث السادس: صور الضمان في صكوك المضاربة وأحكامها الفقهية.

المبحث السابع: صور اجتماع القرض والمضاربة في صكوك المضاربة وأحكامها الفقهية.

المبحث الثامن: ملكية حاملي الصكوك في صكوك المضاربة.

الفصل الثاني: إصدار صكوك المضاربة وتداولها واستردادها، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: إصدار صكوك المضاربة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: عقد إصدار صكوك المضاربة.

المطلب الثاني: شروط عقد إصدار صكوك المضاربة.

المطلب الثالث: الشروط في عقد إصدار صكوك المضاربة.

المبحث الثاني: تداول صكوك المضاربة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف تداول صكوك المضاربة.

المطلب الثاني: حكم تداول صكوك المضاربة، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تداول صكوك المضاربة إذا كانت موجوداتها نقوداً أو ديوناً محضة.

الفرع الثاني: تداول صكوك المضاربة إذا كانت موجوداتها أعياناً ومنافع.

الفرع الثالث: تداول صكوك المضاربة إذا كانت موجوداتها من النقود والديون والأعيان والمنافع.

المبحث الثالث: استرداد صكوك المضاربة وانتهاؤها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: استرداد صكوك المضاربة.

المطلب الثاني: انتهاء صكوك المضاربة.

الفصل الثالث: دراسة تطبيقية واقعية لصكوك المضاربة ، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: واقع صكوك المضاربة في عقود التمويل والاستثمار.

المبحث الثاني: دراسة وتقويم لبعض عقود صكوك المضاربة.

المبحث الثالث: صيغ عملية للاستثمار بصكوك المضاربة.

المبحث الرابع: المشكلات التي تواجه صكوك المضاربة وحلولها.

الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج والتوصيات.

الفهارس، وتشتمل على:

١- فهرس الآيات القرآنية.
٢- فهرس الأحاديث والآثار.
٣- فهرس الأعلام.
٤- فهرس المصادر والمراجع.
٥- فهرس الموضوعات.

هذا وقد لاقيت بعض الصعوبات أثناء كتابة البحث من أبرزها اتساع موضوع البحث وكثرة جزئياته وتعددها، وقد بذلت ما يسر الله لي من الجهد والوقت لتفادي هذه الصعوبات، وقد زال كثير منها بفضل الله ومنّه وكرمه.

ختاماً:

فإني أحمد الله تعالى وأشكره على ما وفق ويسر من اختيار هذا الموضوع وإتمامه، فله الحمد أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً، كما أسأله تبارك وتعالى أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم.

ثم إنني أثني بالشكر لوالديَّ الكريمين حفظهما الله اللذين لهما الفضل بعد الله عز وجل في تربيتي وتنشئتي على حب العلم وأهله، فما أنا وما هذا البحث إلا ثمرةٌ ونتاجٌ لتوجيههما ورعايتهما، وتشجيعهما ودعائهما، أسأل الله بمنه وكرمه أن يطيل في أعمارهما، وأن يبارك في أعمالهما، وأن يجزيهما خير الجزاء، وأسأله سبحانه أن يرزقني برهما والإحسان إليهما، إنه على كل شيء قدير وبالإجابة جدير.

والشكر موصول لأهل بيتي إخواني وأخوتي على ما قدموا من وافر عناية ومساندة ومعروف، أسأل الله أن يجزل لهم الأجر والمثوبة، وأن يوفقهم في أمر دينهم ودنياهم.

كما أتضرع إلى الله بخالص الدعاء، وأقدم خالص الشكر والثناء لشيخي وأستاذي

الدكتور سلمان بن صالح الدخيل، المشرف على هذا البحث، على ما بذله من نصحٍ وتوجيه وإرشاد، مع تواضع جم، ورحابة صدر، وسماحة نفس، ودماثة خلق، أسأل الله عز وجل أن يجزيه عني خير الجزاء.

وأردف بالشكر والعرفان إلى شيخي وأستاذي الدكتور يوسف بن أحمد القاسم على ما بذله من اهتمام وتوجيه ونصح أثناء إعداد وتسجيل خطة هذا البحث.

وأتقدم بخالص الدعاء والشكر والثناء إلى كل من مد لي يد العون من المشايخ الفضلاء، ومنهم: الأستاذ الدكتور زيد بن عبد الكريم الزيد، والدكتور حامد بن حسن ميرة والشيخ أنس بن عبد الله العيسى.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لكل أخ أسهم معي فأرشدني إلى كتاب، أو دلني على صواب.

وعظيم الشكر والعرفان إلى دوحة العلم وصرحه الشامخ المعهد العالي للقضاء ممثلاً بإدارته وأساتذته الكرام على ما قدموه لي من علم نافع ، فلهم مني خالص الدعاء والثناء.

ختاماً:

فهذا جهد المقل، أحسب أنني بذلت الجهد واستفرغت فيه الوسع، لكن يأبى الله العصمة لكتاب غير كتابه، فما كان في هذا البحث من صواب فمن الله، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي والشيطان.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

التمهيد

المبحث الأول: التعريف بصكوك المضاربة، وبيان أصل المشروعية.

المبحث الثاني: الأوراق المالية، خصائصها، وأنواعها.

المبحث الثالث: الأحكام والضوابط الفقهية لعقد المضاربة.

المبحث الأول: التعريف بصكوك المضاربة، وبيان أصل المشروعية.

المطلب الأول : تعريف صكوك المضاربة.

المطلب الثاني : مشروعية عقد المضاربة، والحكمة من ذلك.

المطلب الأول : تعريف صكوك المضاربة.

الفرع الأول: تعريف الصكوك لغة واصطلاحاً.

الفرع الثاني: تعريف المضاربة لغة واصطلاحاً.

الفرع الثالث: تعريف صكوك المضاربة باعتباره علماً ولقباً.

الفرع الأول : تعريف الصكوك لغة واصطلاحاً

أولاً : تعريف الصكوك في اللغة :

جمع صك، وأصل هذا اللفظ ومادته (ص ك ك) وهي تدل على معنيين رئيسيين :

المعنى الأول : الضرب :

يقول ابن فارس[١]:(الصاد والكاف أصل يدل على تلاقي شيئين بقوة وشدة، حتى كأن أحدهما يضرب الآخر)[٢]

وقال ابن منظور[٣]:(الصَّك: الضرب الشديد العريض، وقيل هو الضرب عامة بأي شيء كان)[٤]

ومنه قوله تعالى:﴿ فَصَكَّتْ وَجْهَهَا ﴾[٥] وأقوال المفسرين في معنى﴿ فَصَكَّتْ ﴾ تدور حول اللطم والضرب[٦]، وفي حديث ابن الأكوع:((فأصك سهماً في رحله)) [١] أي : أضربه

---

[١] ابن فارس الإمام العلامة، اللغوي المحدث، أبو الحسين، أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب القزويني، المعروف بالرازي، الشافعي ثم المالكي، اللغوي، مولده بقزوين ومرباه بهمذان، وأكثر إقامته بالري، وكان من رؤوس أهل السنة المجردين على مذهب أهل الحديث، وصاحب كتاب: "مقاييس اللغة" " المجمل في اللغة" توفي بالري في صفر وقيل٣٧٠هـ وقيل ٣٩٠هـ ورجح الذهبي أنه توفي سنة ٣٩٥هـ. انظر ترجمته في بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة١/٣٥٢، سير أعلام النبلاء١٧/١٠٣، وفيات الأعيان لابن خلكان١/١١٨.

[٢] معجم مقاييس اللغة ٣/٣١٥ مادة (صك) .

[٣] ابن منظور الإمام اللغوي الأديب النحوي المحدث والمؤرخ، قاضي طرابلس، محمد بن مكرم بن علي وقيل رضوان بن أحمد الأنصاري الأفريقي المصري، جمال الدين أبو الفضل، صاحب لسان العرب، ولد سنة ٦٣٠هـ، وسمع من ابن المقير، اختصر كثيراً من كتب الأدب كالأغاني والعقد والذخيرة، ونقل أن مختصراته خمس مائة، توفي في شعبان سنة ٧١١هـ. انظر ترجمته في بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة١/٢٤٨، الوافي والوفيات٥/٣٧.

[٤] لسان العرب ٨/٢٦٣ .

[٥] سورة الذاريات الآية ٢٩.

[٦] انظر: تفسير جامع البيان عن تأويل آي القرآن ٢٦/٢٤٥، وتفسير زاد المسير في علم التفسير ٤/١٧.

بسهم، وفي الحديث:((فاصطكوا بالسيوف)) [٢]أي: تضاربوا بها.

المعنى الثاني : الكتاب الذي يكتب للعهدة :

قال ابن منظور:(والصك:الكتاب، فارسي معرّب، وجمعه أصُكٌّ وصكوك وصِكَاك...والصك: الذي يكتب للعهدة، وكانت الأرزاق تسمى صِكَاكاً؛ لأنها تخرج مكتوبة، ومنه الحديث في النهي عن شراء الصكاك والقطوط[٣]، وفي حديث أبي هريرةﷺ[٤]:((قال لمروان[٥] أحللت بيع الصِّكاك)))[٦]

---

[١] أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب غزوة ذي قرد وغيرها برقم (١٨٠٧).
وابن الأكوع هو الصحابي الجليل أبو مسلم، ويقال: أبو إياس، ويقال: أبو عامر سلمة بن عمرو بن الأكوع ﷺ، وقيل اسم أبيه وهب، شهد بيعة الرضوان بالحديبية، وبايع رسول الله ﷺ يومئذ ثلاث مرات في أول الناس ووسطهم وآخرهم، روى عنه ابنه إياس، ومولاه يزيد بن أبي عبيد، والحسن بن محمد بن الحنفية وآخرون توفي بالمدينة ٧٤هـ.انظر ترجمته في : الإصابة في تمييز الصحابة٤/٤٢٠، تهذيب الكمال١١/٢٦٤ ، تهذيب الأسماء١/٣٢١.

[٢] رواه الطبراني في المعجم الكبير ٧/٢٩٨ برقم٧١٩١.

[٣] رواه عبد الرزاق في مصنفه٦/٢٩٤ برقم ١٤١٦٨ ، كتاب البيوع: باب الأرزاق قبل أن تقبض، عن الزهري أن ابن عمر وزيد بن ثابت كانا لا يريان ببيع القطوط إذا خرجت بأساً، قالا لكن لا يحل لمن ابتاعها أن يبيعها حتى يقبضها.
ورواه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب البيوع، باب: بيع صكاك الرزق٥/١٢٥،برقم ٢١٤٧٧ ،عن الزهري أن ابن عمر وزيد بن ثابت كانا لا يريان بأساً بشرى الرزق إذا أخرجت القطوط، وهي الصكاك، ويقولون: لا تبعه حتى تقبضه.
والقُطوطُ ههنا جمع قِطّ وهو الكتاب والقِطُّ النصيب وأَراد بها الجوائز والأَرْزاقَ سميت قُطوطاً لأَنها كانت تخرج مكتوبة في رِقاع وصِكاكٍ مقطوعة. انظر: لسان العرب ١١/١٣٨، مختار الصحاح صفحة (٤٧١).

[٤] أبو هريرة هو الصحابي الجليل الحافظ المكثر عبد الرحمن بن صخر الدوسي، اختلف في اسمه واسم أبيه،روى عنه جماعة من الصحابة والتابعين منهم ابن عمر وابن عباس وجابر وأنس ومروان بن الحكم وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير. توفي سنة ٥٧هـ. انظر ترجمته في : الإصابة في تمييز الصحابة ١٢/٢٩،تهذيب الكمال٣٤/٣٦٦.

[٥] مروان: هو مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية الأموي أبو عبد الملك، ابن عم عثمان ﷺ، ولد بعد الهجرة بسنتين، ولا تثبت له صحبة،كتب لعثمان، وولي إمرة المدينة أيام معاوية، وبويع له بالخلافة بعد موت معاوية بن يزيد بن معاوية، روى عنه ابنه عبد الملك وسهل بن سعد الساعدي وهو() أكبر منه وسعيد بن المسيب وعلي بن الحسين وعروة بن الزبير وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة ومجاهد وأبو سفيان مولى ابن أبي أحمد، توفي بدمشق في رمضان سنة ٦٥هـ. انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب١٠/٨٢، وتهذيب الكمال٢٧/٣٨٧.

[٦] لسان العرب٨/٢٦٣ مادة(صك).

فلفظ"الصك" لغة يدور حول معنيين : أحدهما "الضرب" والثاني "الكتاب"، والمعنى الثاني هو المناسب لموضوع البحث لأنه مستعمل فيه.

ثانياً : تعريف الصكوك عند الفقهاء المتقدمين :

لفظ الصك يرد في كتب الفقهاء في عدة أبواب، في الوقف والإقرار وكتاب القاضي والدعوى والبيوع وغيرها، ومعناه عند الفقهاء يدور حول المعنى اللغوي وهو "الكتاب"، فيراد به تارة الوثيقة التي تثبت حقاً، ويراد به الوثيقة أو الصحيفة التي تكتب فيها عقود البيع والإجارة والرهن والوقف والوصايا وغيرها، ويراد به الكتاب الذي تكتب فيه وقائع الدعوى والإقرارات والشهادات المتعلقة بها.[١]

جاء في المبسوط:(الصك: اسم خالص لما هو وثيقة بالحق الواجب)[٢].

وجاء في تبيين الحقائق:(وسمي الصك:الذي هو حجة الدين)[٣].

وجاء في الشرح الكبير للدردير:(الصك أي: الوثيقة الشاهدة له بحقه)[٤].

---

[١] انظر: معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، علي جمعة ٣٥٦،معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية٢/٣٧٥.

[٢] المبسوط ١٠١/١٨.

[٣] تبيين الحقائق ٤٢٠/٥.

[٤] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥١٢/٤.

الفرع الثاني : تعريف المضاربة لغة واصطلاحاً

أولاً : تعريف المضاربة في اللغة:

يقول ابن منظور:(ضرب في الأرض يَضْرِبُ ضَرْبَاً وضَرْبَانَاً ومَضْرَبَاً، بالفتح: خرج تاجراً أو غازياً...وقيل سار في ابتغاء الرزق...والضرب يقع على جميع الأعمال إلا قليلاً، ضَرَبَ في التجارة وفي الأرض وفي سبيل الله وضاربه في المال)[١]

فالمضاربة مشتقة من الضرب في الأرض، وهو السفر فيها للتجارة، أو من ضرب كل واحد منهما بسهم في الربح، وهذا موافق لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ ﴾[٢] وقوله تعالى:﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾[٣]

الألفاظ ذات الصلة:

١- القراض:

يقول ابن فارس:(القاف والراء والضاء أصل صحيح، وهو يدل على القطع، يقال: قرضت الشيء بالمقراض. والقراض: ما تعطيه لإنسان من مالك لتقضاه، وكأنه شيء قد قطعته من مالك، والقراض في التجارة هو من هذا، وكأن صاحب المال قد قطع من ماله طائفة وأعطاها مقارضة يتجر فيها)[٤] ويقول ابن منظور:(وأصل القرض في اللغة القطع)[٥].

وجاء في مختار الصحاح:(قرض الشيء: قطعه...وقَارَضَه قِرَاضاً: دفع إليه مالاً ليتجر

---

[١] لسان العرب ٢٦/٨، الصحاح١٦٨/١.

[٢] سورة النساء آية ١٠١.

[٣] سورة المزمل الآية: ٢٠

[٤] معجم مقاييس اللغة ٧١/٢ مادة (قرض).

[٥] لسان العرب ٧١.

فيه)[١]

وفي الأثر:((لو جعلته قراضاً))[٢]

فالقِراض –بكسر القاف– هو مشتق من القرض وهو القطع، سمي بذلك لأن المالك قطع قطعة من ماله، والعامل قطع لرب المال جزءاً من الربح، أو هو مشتق من المساواة والموازنة، فمن العامل العمل، ومن الآخر المال، فتوازنا وتساويا[٣].

وقد صرح أهل اللغة والفقه بأن المضاربة والمقارضة بمعنى واحد، من ذلك:

يقول ابن منظور:(والمقارضة: المضاربة، وقد قارضتُ فلاناً قِرَاضاً أي دفعت إليه مالاً ليتجر

---

[١] مختار الصحاح٤٦٠.

[٢] الأثر رواه الإمام مالك في الموطأ، كتاب القراض، باب ما جاء في القراض، (٦٨٧/٢)برقم(١٣٧٢) ونصه : عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال :خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل ثم قال لو اقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ثم قال بلى ها هنا مال من مال الله أريد أن ابعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون الربح لكما فقالا وددنا ذلك ففعل وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال فلما قدما باعا فأربحا فلما دفعا ذلك إلى عمر قال أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما قالا لا فقال عمر بن الخطاب ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما أديا المال وربحه فأما عبد الله فسكت وأما عبيد الله فقال ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه فقال عمر أدياه فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً فقال عمر قد جعلته قراضاً فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال.
ومن طريق مالك أخرجه الشافعي في مسنده(٢٥٢/١) برقم(١٢٣٥)، وعنه البيهقي في معرفة السنن والآثار (١١٠/٦) برقم(١٢٠٦٥)، وقال عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير(١٩٢٦/٤):(إسناده صحيح).
ورواه الدارقطني (٦٣/٣) برقم(٢٤١) من طريق عبد الله بن زيد بن أسلم عن أبيه عن جده مختصراً بلفظ:((وادفعا إلى عمر رضي الله عنه أمير المؤمنين رأس المال واضمنا فلما قدمنا على أمير المؤمنين تأبا أن يجعل ذلك وجعله قراضا))، قال الألباني في الإرواء(٢٩٢/٥): وإسناده حسن.

[٣] انظر: بدائع الصنائع ٣/٨، حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار٣٦٨/١٢، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل١٠٥/٦،مغني المحتاج٣٨٢/٢، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف٥٥/١٤.

به)[١]

وجاء في القاموس المحيط:(والقِرَاض والمقارضة: المضاربة، كأنه عقد على الضرب في الأرض والسعي فيها، وقطعها بالسير)[٢]

وجاء في بدائع الصنائع:(أما أهل الحجاز فيطلقون عليها اسم: القِراض وهي كالمضاربة...)[٣]

وجاء في الذخيرة:(له اسمان القراض والمضاربة..)[٤]

وجاء في المنهاج:(القراض والمضاربة: أن يدفع إليه مالاً ليتجر فيه والربح مشترك)[٥]

وجاء في المغني عند ذكره لأقسام الشركة:(القسم الثالث: أن يشترك بدن ومال، وهذه المضاربة وتسمى قراضاً أيضاً)[٦]

٢- المعاملة:

المعاملة: مصدرٌ من قولك عاملته، وأنا أُعامِله معاملةً[٧]، يقال: عاملت الرجل أعامله معاملة في المبايعة وغيرها[٨].

جاء في المعجم الوسيط:((أعمله) جعله عاملاً، وفلاناً أعطاه أجرته وآلته أو رأيه عمل به وذهنه في كذا شغله به وفكر فيه،(عامله) تصرف معه في بيع ونحوه، (تعاملا) عامل كل

---

[١] لسان العرب ٧١/١٢.

[٢] القاموس المحيط٨٤١/١.

[٣] بدائع الصنائع ٣/٨.

[٤] الذخيرة٢٣/٦.

[٥] مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج٣٨٢/٢.

[٦] المغني ١٣٢/٧.

[٧] معجم مقاييس اللغة ١٤٥/٤.

[٨] تهذيب اللغة ٣٠٣/١.

منهما الآخر، (استعمله) جعله عاملاً، وفلاناً سأله أن يعمل له والثوب ونحوه أعمله فيما يعد له وآلته أو رأيه عمل به، (العامل) من يعمل في مهنة أو صنعة والذي يتولى أمور الرجل في ماله وملكه وعمله والذي يأخذ الزكاة من أربابها)[١].

وجاء في المصباح المنير:((عَامَلْتُهُ) في كلام أهل الأمصار يراد به التصرف من البيع و نحوه وقال الصغاني (المعَامَلةُ) في كلام أهل العراق هي المساقاة في لغة الحجازيين)[٢]

واستعمال وإطلاق لفظ المعاملة على المضاربة إنما هو عند فقهاء الحنفية والشافعية، يقول الكاساني[٣]:(والمعاملة لفظ يشتمل على البيع والشراء وهذا معنى هذا العقد، ولو قال خذ هذا المال واعمل به على أن ما رزق الله عز وجل من شيء فهو بيننا على كذا ولم يزد على هذا فهو جائز لأنه أتى بلفظ يؤدي معنى هذا العقد والعبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ)[٤]، والإطلاق الأشهر للفظ المعاملة عند الحنفية على المساقاة لا المضاربة.[٥]

وقال النووي[٦]:(القراض والمضاربة والمعاملة ألفاظ مستعملة في هذا العقد، فإذا قال قارضتك أو ضاربتك أو عاملتك على أن الربح بيننا نصفين كان إيجاباً صحيحاً)[٧]

٣- الإبضاع:

---

[١] المعجم الوسيط ٦٢٨/٢.

[٢] المصباح المنير ٤٣٠/٢، وانظر: لسان العرب ٢٨٤/١٠.

[٣] هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين الكاساني، فقيه حنفي، من أهل حلب أخذ عن السمرقندي وشرح كتابه تحفة الفقهاء في كتابه بدائع الصنائع، توفي سنة ٥٨٧هـ، انظر ترجمته في: الجواهر المضية ٢٥/٤، تاج التراجم صفحة (٣٢٧)

[٤] بدائع الصنائع ٦/٨.

[٥] انظر: المصدر السابق ٢٨٤/٨

[٦] هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين محيي الدين أبو زكريا النووي الشافعي، ولد عام (٦٣١هـ، كان أحد الأئمة الأعلام، وكان متفنناً في أصناف العلوم فقهاً وحديثاً ولغة وغيرها، له مصنفات عدة منها: روضة الطالبين، المنهاج، الأذكار، المجموع، توفي عام ٦٧٦هـ. انظر: ترجمته: طبقات الشافعية للسبكي ٣٩٥/٨، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٥٣/٢.

[٧] روضة الطالبين ١٢٤/٥، وانظر: الإشراف على مذاهب العلماء ٢٠٨/٦.

الإبضاع في اللغة: مصدر أبضع، يقال: أبضع الشيء، أي: جعله بضاعة، يقول ابن منظور:(والبضاعة: القطعة من المال، وقيل اليسير منه،... والبضاعة: طائفة من مالك تبعثها للتجارة، وأبضعه البضاعة: أعطاه إياها... والاسم البضاع كالقراض... وفي المثل كمستبضع التمر إلى هجر...وأصلها القطعة من المال الذي يتجر فيه، وأصلها من البضع وهو القطع، وقيل: البضاعة جزء من أجزاء المال، وتقول هو شريكي وبضيعي وهم شركائي وبضعائي)[١]

والإبضاع في الاصطلاح: دفع المال إلى آخر مع شرط الربح كله للمالك.[٢]

والصلة بين معنى الإبضاع والمضاربة أن في كل منهما أخذ للمال من مالكه ليتجر فيه آخذه، لكن آخذ المال في المضاربة له جزء من الربح بحسب ما اتفقا عليه، أما آخذ المال في الإبضاع فلا شيء له من الربح، إنما هو متبرع بعمله، والربح كله لرب المال.

ثانياً: تعريف المضاربة في الاصطلاح:

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في تعريف المضاربة، تبعاً لاختلافهم في ماهيتها وطبيعتها، هل هي من أنواع الشركات؟ أم نوع من أنواع الإجارات؟ ولاختلافهم أيضاً في شروط صحتها وكيفية توزيع الأرباح وتحمل عبئ الخسارة .[٣]

وسأورد فيما يلي تعريفات الفقهاء من المذاهب الأربعة، وما يرد عليها من مناقشة، وأتبع ذلك بذكر التعريف الراجح -بإذن الله- للمضاربة.

تعريف المذهب الحنفي :

أورد الأحناف عدة تعريفات للمضاربة، منها :

---

[١] لسان العرب ٩٩/٢، وانظر: معجم مقاييس اللغة ٢٥٦/١، الصحاح ١١٨٦/٣.

[٢] انظر: رد المحتار على الدر المختار ٤٣٢/٨، المقنع ومع الشرح الكبير والإنصاف ٣٣/١٤.

[٣] انظر: بدائع الصنائع ٤/٨، تبيين الحقائق ٥٢٠/٥، الذخيرة ٢٤/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٨١/٥، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٥٠٦/٢٠-٢٢٧/٣٠.

١- (عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين، والعمل من الآخر).[١]

إن الحنفية في هذا التعريف صوَّروا المضاربة على أنها نوع من أنواع المعاوضات، إذ نص شارح التعريف على أن المراد بالشركة الشركة في الربح، قال في الهداية شرح بداية المبتدي:(المضاربة عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين، ومراده الشركة في الربح وهو يستحق بالمال من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر ولا مضاربة بدونها ألا ترى أن الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضاً)[٢]، وقد ذكر بعض من عرف المضاربة من الحنفية الربح كقيد في التعريف، كما جاء في البحر الرائق شرح كنز الدقائق قوله:(المضاربة شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب آخر).[٣]

يناقش قولهم: بأن المضاربة عقد على الشركة في الربح يوحي بأن المضاربة ليست من جنس المشاركات بل من جنس المعاوضات، بناء على اعتبارهم أن المضاربة من جنس الإجارة؛ لأنها عمل بعوض، والمضاربة في الحقيقة من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات وإن كان فيها شوب المعاوضة[٤].

ويؤخذ على تعريف الحنفية هذا أنهم لم يذكروا كيفية توزيع الأرباح، ولم يتعرضوا له بذكر، وإن كانوا يرون مع بقية الفقهاء أن توزيع الأرباح في المضاربة يكون بحسب الشرط.

٢- (دفع مال إلى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا).[٥]

في هذا التعريف بيَّن الحنفية كيفية توزيع الربح في المضاربة، وأن ذلك يكون بناءاً على ما اشترطه رب المال والعامل، لكن يؤخذ عليه أنه عبّر بالدفع ولم يعبِّر بأنه عقد يتضمن دفع مال، واعتَرض بهذا الاعتراض بعض الحنفية، يقول صاحب تكملة شرح فتح القدير:(التعبير بالدفع

---

[١] انظر: الهداية شرح بداية المبتدي٦/١٦٥، العناية شرح الهداية٨/٤٤٧.

[٢] الهداية شرح بداية المبتدي٦/١٦٥.

[٣] انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق٧/٤٤٨، رد المحتار على الدر المختار٨/٤٣٠.

[٤] انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٠/٥٠٦، إعلام الموقعين عن رب العالمين ص٢٩١.

[٥] تحفة الفقهاء٣/١٩، شرح فتح القدير ٨/٤٦٧.

فيه فتور، إذ الظاهر أن المضاربة في الشريعة ليست نفس الدفع، بل هي عقد يحصل قبل ذلك أو معه)[١].

تعريف المذهب المالكي :

ذكر المالكية عدة تعريفات للمضاربة، منها :

١- (القراض توكيل على تجر في نقد مضروب مُسَّلم بجزء من ربحه إن عُلِم قدرهما).[٢]

يبيِّن هذا التعريف أن المضاربة وكالة من نوع خاص، إذ هي التصرف في النقد المضروب بالبيع والشراء، بعد أن يقوم رب المال بتسليم نقدٍ معلوم قدره للمُقارض، ويكون للمقارض إن ربح جزءٌ معلومٌ من هذا الربح كالثلث والنصف.

يؤخذ على هذا التعريف أنه عرَّف المضاربة ببعض أحكامها، فالوكالة في المضاربة لا تثبت حتى يتصرف العامل في مال المضاربة، ولا تثبت قبل التصرف، والمضارب يختلف عن الوكيل، فالمضارب يستحق جزءاً مشاعاً معلوماً من الربح بعمله، أما الوكيل فلا يستحق شيئاً من الربح، إنما يكون له مبلغ معيَّن ربح أو لم يربح.

كما أن هذا التعريف أهمل النصَّ على كون المضاربة عقداً، وقوله "توكيل على تجر" لم يفهم منه صورة القراض والمضاربة فهماً وضاحاً وجلياً ليميزه عن غيره من أنواع الشركات، وأن له صفة وصورة تخصه وتميزه عن غيره من عقود الشركات.

٢- (أن يدفع رجل مالاً لآخر ليتجر به ويكون الفضل بينهما حسبما يتفقان عليه).[٣]

هذا التعريف مع أنه بيَّن كيفية توزيع الأرباح في المقارضة، وأنها تكون بحسب ما يتفق عليه الطرفان، إلا أنه يعترض عليه بالاعتراض الوارد سابقاً على التعريف الثاني من تعريفات الحنفية،

---

[١] شرح فتح القدير مع تكملته نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار٨/٤٦٦.

[٢] مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل٦/١٠٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٥/٢٨٠.

[٣] بداية المجتهد٢/٢٣٦، القوانين الفقهية لابن جزي صفحة٢٢٧.

من أن التعبير بالدفع تعبير غير دقيق، وبأن القراض هو العقد المقتضي للدفع لا الدفع نفسه.

٣- (إجارة على التجر في مال بجزء من ربحه).[١]

هذا التعريف صوَّر المقارضة على أنها من الإجارة التي هي من جنس المعاوضات، والمقارضة كما ذكرنا سابقاً أنها من جنس المشاركات لا المعاوضات، وفرقٌ بين المقارضة والإجارة على الأعمال، فرب المال في المقارضة ليس له قصد في نفس عمل العامل، فلو عمل عملاً كثيراً أو قليلاً ولم يربح لم يكن له شيء، أما المستأجر فله قصد في عمل العامل فإن قام بأي عمل قليلاً كان أو كثيراً وفسدت الإجارة فإنه يستحق أجرة المثل.[٢]

تعريف المذهب الشافعي :

سبق أن ذكرنا أن الشافعية يستعملون لفظ المضاربة والمقارضة، وقد عرفوها بعدة تعريفات، منها:

١- (أن يدفع إليه مالاً ليتجر فيه والربح مشترك بينهما).[٣]

هذا التعريف يتفق مع ما سبق ذكره في تعريف الحنفية والمالكية الذي نصَّ على أن المضاربة والمقارضة "أن يدفع..."، وهو بهذه الصيغة ليس وافياً، إذ يرد عليه من الاعتراضات ما يرد على التعريفات السابقة، من أن المضاربة والمقارضة هي العقد المقتضي للدفع لا الدفع نفسه.

٢- (عقد على نقد ليتصرف فيه العامل بالتجارة ليكون الربح بينهما على حسب الشرط من مساواة أو مفاضلة).[٤]

---

[١] الشرح الصغير لابن الحاجب ٦٨١/٣.

[٢] انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٥٠٦/٢٠-٥٠٨، إعلام الموقعين عن رب العالمين ص٢٩١.

[٣] المجموع شرح المهذب٣٥٨/١٤، روضة الطالبين١١٧/٥، مغني المحتاج٣٠٩/٢.

[٤] كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار٣٩١، أسنى المطالب شرح روض الطالب ٣٨٠/٢.

الشافعية في هذا التعريف نصُّوا على أن المضاربة عقد، ونصُّوا على كيفية توزيع الربح بين المضارب ورب المال، وأن ذلك يكون بحسب الاتفاق بينهما، إلا أنهم قصروا رأس المال على النقد فقط، بناءاً على ما ذهب إليه الشافعية من عدم جواز المضاربة بالعروض والفلوس والتبر ومغشوش الذهب والفضة[١]، كما أن هذا التعريف لم ينص على كون رأس المال معلوماً، إذ إن العلم بقدر رأس المال من شروط رأس المال في المضاربة، وقد نص بعض فقهاء الشافعية على ذلك[٢]، فلا تجوز المضاربة على مجهول القدر دفعاً لجهالة الربح.

٣- (توكيل مالك بجعل ماله بيد آخر ليتجر فيه والربح مشترك بينهما).[٣]

هذا التعريف يتفق مع التعريف الذي أورده بعض علماء المالكية من أن "القراض توكيل على تجر..." كما جاء ذلك في مختصر خليل[٤] وحاشية الدسوقي[٥]، ويرد عليه من الاعتراضات ما يرد على تعريف المالكية من اعتراضات، إذ إن هذا التعريف عرَّف المضاربة ببعض أحكامها، ولعدم النص على أن المضاربة عقد له صورة تخصة تميزه عن غيره.

تعريف المذهب الحنبلي:

١- (المضاربة أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه، على أن ما حصل من الربح

---

[١] انظر: مغني لمحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج٢/٣٨٢.

[٢] انظر: المرجع السابق.

[٣] فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب١/٤١١.

[٤] خليل هو: خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين الجندي من فقهاء المالكية ومحققيهم، كان يلبس زي الجند، تعلم في القاهرة، وولي الإفتاء على مذهب مالك، جاور بمكة، وتوفي بالطاعون عام ٧٧٦هـ، من تصانيفه :"المختصر" وهو عمدة المالكية في الفقه وعليه تدور غالب شروحهم، وشرح جامع الأمهات شرح به مختصر ابن الحاجب وسماه "التوضيح". انظر ترجمته في: الديباج المذهب ٦٢/١، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ٨٦/٢.

[٥] الدسوقي هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، أبو عبد الله، ولد سنة ١٢٣٠هـ، فقيه مالكي، أخذ عن الصعيدي والدردير، وكان من المدرسين في الأزهر، وتوفي بالقاهر، له عدة مؤلفات منها: حاشية على الشرح الكبير. انظر تجمته في: شجرة النور الزكية صفحة (٣٠٩).

بينهما حسب ما يشترطانه).[١]

الحنابلة في هذا التعريف وافقوا الحنفية والمالكية والشافعية القائلين بأن المضاربة دفع مال أو أن يدفع ماله لمن يتجر فيه، ويؤخذ عليه ما أخذ عليهم من أن المضاربة هي العقد المقتضي للدفع لا الدفع نفسه.

٢- (دفع مالٍ، أو ما في معناه، معيَّن معلوم قدره، لمن يتجر فيه بجزء من ربحه).[٢]

الحنابلة نصوا على أن ما كان في معنى الدفع يصح أن يكون رأس مال في المضاربة، كالوديعة إذا قال ربها لمن هي تحت يده ضارب بها على كذا، ونصُّوا على شرطٍ من شروط رأس المال وهو أن يكون معيناً معلوماً قدره، وبينوا كيفية توزيع الربح في المضاربة، إلا أنه يؤخذ عليه ما أخذ على التعاريف السابقة من أن المضاربة ليست الدفع بل عقد الشركة المقتضي للدفع.

التعريف المختار :

بعد عرض تعريفات الفقهاء-رحمهم الله-، وما ورد عليها من اعتراضات، يمكن لنا نخلص بتعريف مناسب لا يخرج عن تعريفاتهم:

المضاربة والمقارضة: عقدُ شركةٍ بين طرفين يقتضي دفعَ مالٍ معلومٍ من طرف إلى آخر ليتجر فيه، ويكون ربحه بينهما حسب ما يتفقان عليه.

---

[١] المغني٧/١٣٢، حاشية الروض المربع على زاد المستقنع٥/٢٥٤.

[٢] الإقناع لطالب الانتفاع٢/٤٥٤،منتهى الإرادات١/٣٢٨.

الفرع الثالث : تعريف صكوك المضاربة باعتباره علماً ولقباً

لقد عرفت صكوك المضاربة كأداة تمويلية واستثمارية في الأسواق المالية، والتي تعتبر تطبيقاً حديثاً لعقد المضاربة الشرعي الذي سبق تعريفه، عرفت بعدة تعريفات، وهذه التعريفات مبنية على الجمع بين حقيقة الصكوك والسندات التي تصدر على أساس وحدات متساوية القيمة، تسهل عملية جمع الأموال من المستثمرين، وتسهل عمليات تداولها بالبيع والشراء، وبين حقيقة شركة المضاربة، القائمة على تقديم رأس المال من رب المال إلى العامل ليتجر فيه، ويكون رب المال في الصكوك هم المكتتبون، والعامل هو المصدر لهذه الصكوك.

من هذه التعريفات :

١- عرَّف مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي صكوك المضاربة بأنها: أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه ، بنسبة ملكية كل منهم فيه.[١]

٢- وعرِّفت صكوك المضاربة في قانون صكوك التمويل لجمهورية السودان بأنها: الوثيقة محددة القيمة التي تصدر بأسماء مالكيها مقابل الأموال التي قدموها بقصد تنفيذ مشروع استثماري ويكون قابلاً للتداول وفق أحكام هذا القانون.[٢]

٣- وعرفها المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بأنها: وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلتها في إنشاء مشروع، أو تطوير مشروع قائم، أو تمويل نشاط، ويصبح المشروع أو موجودات النشاط ملكاً لحملة الصكوك في حدود حصصهم وتدار الصكوك على أساس المضاربة الشرعية بتعيين مضارب من الشركاء أو غيرهم

---

[١] مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي الدورة الرابعة ٢/٧٨٥٥

[٢] قانون صكوك التمويل لجمهورية السودان الصادر عام ١٩٩٥م.

لإدارتها.[١]

ويمكننا من خلال التعريفات السابقة أن نقول بأن صكوك المضاربة هي:

أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال المضاربة بإصدار وثائق متساوية القيمة لا تقبل التجزئة، تمثل ملكية حصص شائعة في وعاء المضاربة، وتكون قابلة للتداول وفق الضوابط الشرعية.

فهذا التعريف بيَّن أبرز خصائص صكوك المضاربة، كتساوي قيمتها عند الإصدار، وعدم قابليتها للتجزئة في مواجهة مصدرها، وتكون ملكية المشروع وموجوداته لحملة صكوك المضاربة، وقابلية هذه الصكوك للتداول بحسب الضوابط الشرعية والتي سيأتي تفصيلها في هذا البحث بإذن الله.

---

[١] المعايير الشرعية، معيار رقم(١٧) ص٢٩٣.

المطلب الثاني : مشروعية عقد المضاربة، والحكمة من ذلك.

الفرع الأول: الأدلة على مشروعية المضاربة.

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية المضاربة.

الفرع الأول: الأدلة على مشروعية المضاربة

اتفق أهل العلم على أن المضاربة عقد صحيح جائز[١]، وأنها كانت في الجاهلية فأقرها الإسلام، واستدلوا على مشروعيتها بالكتاب والسنة والآثار والإجماع والقياس والمعقول.

أولاً: الأدلة من القرآن:

استدل أهل العلم على مشروعية المضاربة بأدلة عامة، من ذلك:

١- قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا ﴾[٢]

فالأصل في المعاملات الحل إلا ما دلّ الدليل على تحريمه.

١- قوله تعالى: ﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾[٣]

٢- قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾[٤]،

٣- قوله تعالى: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا۟ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾[٥].

والمضارب يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله -عز وجل-، والمضاربة فيها انتشار وسعي في الأرض لطلب الرزق، ورفع الجناح يقتضي الإباحة فكانت إباحة عقد المضاربة داخلة تحت عموم هذه الآيات[٦]

---

(١) عقد المضاربة من العقود الجائزة إذا لم يشرع العامل في العمل، وهذا باتفاق أهل العلم، وممن نقل هذا الاتفاق ابن رشد في بداية المجتهد (٥٩٠) حيث يقول:" أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض وإن لكل واحد منهما فسخه ما لم يشرع العامل في القراض.واختلفوا إذا شرع العامل" وانظر: المغني ٣٠٧/٧.

[٢] سورة البقرة آية: ٢٧٥.

[٣] سورة المزمل آية: ٢٠.

[٤] سورة الجمعة آية: ١٠.

[٥] سورة البقرة آية: ١٩٨.

[٦] انظر: بدائع الصنائع٤/٨.

ثانياً: الأدلة من السنة:

١- أخرج ابن ماجة[١] عن صهيب[٢] -رضي الله عنه- أن رسول الله -ﷺ- قال:((ثلاثة فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع)) [٣]. فهذا الحديث نص على جواز المضاربة، بل وألح عليها، لما فيها من البركة.

٢- عن ابن عباس [٤] رضي الله عنهما : أنَّ العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه كان إذا دفع مالاً مضاربة، اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحراً، ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به ذات كبد رطبة، فإن فعل فهو ضامن، فرفع شرطه إلى رسول الله صلى الله عليه فأجازه)) [٥].فكان ذلك تقريراً من النبي ﷺ لفعل العباس رضي الله عنه والتقرير أحد وجوه السنة.

---

[١] هو محمد بن يزيد الربعي (بالولاء) القزويني، أبو عبد الله، ابن ماجه من أئمة المحدثين، رحل إلى البصرة وبغداد والشام ومصر والحجاز والري، و(ماجه) بالهاء لا بالتاء، وقيل بالتاء أيضاً . وهو لقب والده ، وقيل اسم أمه، ولد سنة٢٠٩هـ من تصانيفه: " السنن" و "التاريخ" وقد اعتبر عند المتأخرين سادس كتب الحديث الستة،توفي سنة٢٧٣هـ. انظر ترجمته في: تذكرة الحفاظ ١٨٩/٢، سير أعلام النبلاء٢١٣/١٣، وفيات لأعيان٢٧٩/٤.

[٢] هو الصحابي الجليل أبو يحيى صهيب بن سنان، سبته الروم من نينوى فنشأ بينهم واشتراه عبد الله بن جدعان فأعتقه، من السابقين الأولين أسلم بعد بضعة وثلاثين رجلاً، شهد بدراً وما بعدها، مات بالمدينة سنة ٣٨هـ. انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب ٢٥٧/٣، تهذيب الكمال ٢٣٧/١٣.

[٣] أخرجه ابن ماجة في باب الشركة والمضاربة ص٣٢٧، برقم ٢٢٨٩ ، قال عنه الشوكاني:"في إسناده نصر بن القاسم عن عبد الرحيم بن داود وهما مجهولان" نيل الأوطار ٣٩٤/٥، وقال عنه الألباني:"ضعيف جداً"ضعيف الجامع الصغير وزيادته رقم الحديث ٢٥٢٤.

[٤] هو الصحابي الجليل أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم ابن عم النبي ﷺ، حبر الأمة وترجمان القرآن . أسلم صغيرا ولازم النبي ﷺ بعد الفتح وروى عنه، عرف بذكائه ووفرة علمه وفقهه، فقد كان يجلس للعلم ، فيجعل يوما للفقه، ويوما للتأويل، ويوما للمغازي، ويوما للشعر، ويوما لوقائع العرب، شهد مع علي الجمل وصفين، توفي بالطائف بعد أن كف بصره سنة ٦٨هـ. انظر ترجمته في:الإصابة٢٢٨/٦، أسد الغابة٦٣٠/١، سير أعلام النبلاء٣٣١/٣.

[٥] رواه البيهقي(١١١/٦)، وضعفه ابن حجر في التلخيص الحبير(١٩٢٨/٤)، وأخرجه الطبراني المعجم الأوسط برقم(٣٥١٠) من طريق حبيب بن يسار، عن ابن عباس قال: كان العباس إذا دفع مالاً مضاربة...فذكر القصة. وفيه أنه رفع الشرط إلى رسول الله ﷺ فأجازه، وقال الطبراني: لا يروى إلا بهذا الإسناد، تفرد به محمد بن عقبة، عن يونس بن أرقم، عن أبي الجارود، عنه.

٣- عن أبي المجبر[١] ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : ((من عال ابنتين أو أختين أو خالتين أو عمتين أو جدتين فهو معي في الجنة كهاتين وضم رسول الله ﷺ إصبعه السبابة والتي إلى جنبها فإن كن ثلاثاً فهو مفرح وان كن أربعاً أو خمساً فيا عباد الله أدركوه أقرضوه ضاربوه))[٢]

٤- أن القراض مما كان في الجاهلية، وبعث النبي ﷺ والناس يتعاملون بالمقارضة، فلم ينكر عليهم، وذلك تقريراً لهم على ذلك، والتقرير أحد وجوه السنة.[٣]

ثالثاً : الآثار:

وردت آثار كثيرة عن جماعة من الصحابة -رضي الله عنهم- تدل على أنهم تعاملوا بالمضاربة، وأنها جائزة، من ذلك :

١- ما رواه الإمام مالك[٤] في الموطأ عن زيد بن أسلم[١] عن أبيه أنه قال :خرج عبد

---

[١] لعمر بن الخطاب ﷺ ثلاثة أبناء يقال لهم عبد الرحمن، راوي هذا الحديث هو عبد الرحمن الأصغر، وعبد الرحمن بن عمر الأصغر هو أبو المجبر، والمجبر أيضا اسمه"عبد الرحمن بن" عبد الرحمن بن عمر وإنما قيل له:"المجبر" لأنه وقع وهو غلام فكسر فأتي به إلى عمته حفصة أم المؤمنين فقيل لها انظري إلى ابن أخيك المكسر، فقالت: ليس بالمكسر ولكنه المجبر، وقال ابن منده كناه النبي ﷺ أبا عيسى فأراد عمر أن يغيرها فقال والله إن رسول الله ﷺ كناني بها وتعقبه أبو نعيم بأن الذي قال لعمر ذلك إنما هو المغيرة بن شعبة وأما عبد الرحمن فقال لأبيه قد اكتنى بها المغيرة فقال المغيرة كناني بها رسول الله ﷺ، ويؤخذ كون عبد الرحمن كان مميزاً في زمن النبي ﷺ من تقدم وفاة والدته زينب. انظر ترجمته في: أسد الغابة ٧٠٧/١، الإصابة ٥٣٤/٦.

[٢] رواه الطبراني في المعجم الكبير (٩٥٩/٣٨٥/٢٢) من طريق يحيى بن عبد الحميد الحماني: حدثنا مبارك بن سعيد أخو سفيان بن سعيد الثوري قال حدثنا خليد الثوري عن أبي المجبر مرفوعاً، ويحيى بن عبد الحميد الحماني قال عنه الهيثمي في مجمع الزوائد(٢٨٩/٨): ضعيف، ورواه الطبراني في الأوسط(٨/ ٢٥٦/ ٧٥١٤) بلفظ:((من كن له ابنتان أو أختان أو عمتان أو خالتان فعالهن ، فتحت له الثمانية أبواب الجنة ، يا عباد الله! أغيثوه ، يا عباد الله! أعطوه ، يا عباد الله أقرضوه)) من طريق إبراهيم بن سليم بن رشيد قال : حدثنا عمر بن حبيب القاضي قال: حدثنا هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة مرفوعاً. وقال:(لم يروه عن هشام بن عروة إلا عمر بن حبيب، تفرد به إبراهيم بن سليم)، وقال الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة(٨٣٢/١٤)عن هذا الحديث:(منكر جداً).

[٣] انظر: المبسوط١٨/٢٢، بدائع الصنائع٤/٨، الاستذكار لابن عبد البر٣/٧، المحلى لابن حزم٩٦/٧، مجموع فتاوى شيخ الإسلام١٩٥/١٩.

[٤] هو الإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الأنصاري، إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة، أخذ العلم عن نافع مولى ابن عمر، والزهري، وربيعة الرأي، ونظرائهم، وكان مشهوراً بالتثبت والتحري في الحديث والفتيا، لا يبالي أن

الله[٢] وعبيد الله[٣] ابنا عمر بن الخطاب[٤] في جيش إلى العراق فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري[٥] وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل ثم قال لو اقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت. ثم قال: بلى ها هنا مال من مال الله أريد أن ابعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون الربح لكما. فقالا: وددنا ذلك، ففعل وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال فلما

يقول: "لا أدري"، اشتهر فقهه باتباع الكتاب والسنة وعمل أهل المدينة، ولد سنة ٩٣هـ بالمدينة وتوفي سنة١٧٩هـ بالمدينة، من تصانيفه "الموطأ" و"الرسالة إلى الليث بن سعد. انظر ترجمته في: الديباج (١١-٢٨)، تهذيب التهذيب١٠/٥، وفيات الأعيان١/٤٣٩.

[١] هو زيد بن أسلم ، العدوي بالولاء، مولى عمر بن الخطاب، كانت له حلقة بالمسجد النبوي ، وكان فقيهاً عالماً بتفسير القرآن، كثير الحديث، ثقة، وقيل إنه كان يدلس، وكان مع عمر بن عبد العزيز أيام خلافته، توفي سنة ١٣٦هـ. انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب ٣ / ٣٩٥، وتذكرة الحفاظ ١ / ١٢٤

[٢] هو عبد الله بن عمر بن الخطاب، أبو عبد الرحمن، قرشي عدوي، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، نشأ في الإسلام، وكانت ولادته قبل الهجرة بعشر سنين وهاجر مع أبيه إلى الله ورسوله، شهد الخندق وما بعدها ، ولم يشهد بدراً ولا أحداً لصغره، أفتى الناس ستين سنة، ولما قتل عثمان عرض عليه ناس أن يبايعوه بالخلافة فأبى، شهد فتح إفريقية، كف بصره في آخر حياته، كان آخر من توفي بمكة من الصحابة سنة ٧٣هـ. هو أحد المكثرين من الحديث عن رسول الله ﷺ. انظر ترجمته في: والإصابة٦/٢٩٠، سير النبلاء للذهبي٣/٢٠٣.

[٣] انظر: هو عبيد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أمه أم كلثوم بنت جرول الخزاعية، وهو أخو حارثة بن وهب الصحابي المشهور لأمه، ولد في عهد النبي ﷺ، فقد تبث أنه غزا في زمن أبيه، قتل في معركة صفين سنة ٣٦هـ. ترجمته في: الإصابة٨/٧٤.

[٤] هو عمر بن الخطاب بن نفيل، أبو حفص الفاروق، صاحب رسول الله ﷺ،وأمير المؤمنين، ثاني الخلفاء الراشدين، ولد قبل الهجرة بأربعين سنة، وكان النبي ﷺيدعو الله أن يعز الإسلام بأحد العمرين ، فأسلم هو، وكان إسلامه قبل الهجرة بخمس سنين، ولازم النبي ﷺ وكان أحد وزيريه، وشهد معه المشاهد كلها، بايعه المسلمون خليفة بعد أبي بكر، ففتح الله في عهده الفتوح ، ونشر الإسلام حتى قيل إنه انتصب في عهده اثنا عشر ألف منبر، وضع التاريخ الهجري، ودون الدواوين، قتله أبو لؤلؤة المجوسي وهو يصلي الصبح سنة٢٣هـ. انظر ترجمته في: الإصابة٧/٣١٢، أسد الغابة١/٨١٤.

[٥] هو عبد الله بن قيس بن سليم، من الأشعريين، ومن أهل زبيد باليمن، صحابي من الشجعان الفاتحين الولاة، قدم مكة عند ظهور الإسلام فأسلم، وهاجر إلى الحبشة، واستعمله النبي ﷺ على زبيد وعدن، وولاه عمر بن الخطاب البصرة سنة ١٧هـ، فافتتح أصبهان والأهواز، ولما ولي عثمان أقره عليها، ثم ولاه الكوفة، وأقره علي، ثم عزله، ثم كان أحد الحكمين في حادثة التحكيم بين علي ومعاوية، وبعد التحكيم رجع إلى الكوفة وتوفي بها سنة٤٤هـ. انظر ترجمته في: الإصابة٦/٣٣٩، أسد الغابة١/٦٦٤.

قدما باعا فأربحا فلما دفعا ذلك إلى عمر قال: أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟ قالا: لا. فقال عمر بن الخطاب: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما أديا المال وربحه، فأما عبد الله فسكت وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه فقال عمر: أدياه فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله. فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً فقال عمر قد جعلته قراضاً فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال.[١]

٢- ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ:((أنه أعطى مال يتيم مضاربة))[٢].

٣- ما رواه مالك عن العلاء بن عبد الرحمن[٣] عن أبيه عن جده:((أن عثمان بن عفان أعطاه مالاً قراضاً يعمل فيه، على أن الربح بينهما))[٤].

٤- ما روي عن علي ﷺ[٥]، عند عبد الرزاق[١] أنه قال في المضاربة:((الوضيعة على

---

[١] سبق تخريجه صفحة (٢١).

[٢] رواه البيهقي في المعرفة (٣١٨/٣) من طريق الشافعي أنه بلغه عن حميد بن عبد الله بن عبيد الأنصاري، عن أبيه عن جده.ورواه ابن أبي شيبة(٣٧٧/٦) عن ابن أبي زائدة ووكيع، عن عبد الله بن حميد، عن أبيه، عن جدِّه، برقم (٢١٧٨٣).

[٣] العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب الحرقي أبو شبل المدني مولى الحرقة من جهينة، روى عن أنس، وابن عمر وغيرهما، وروى عنه ابنه شبل وابن جريج وابن إسحاق، قال عنه الترمذي: هو ثقة عند أهل الحديث، وقال عنه ابن حجر: صدوق ربما وهم. انظر ترجمته في: تهذيب الكمال ٥٢٠/٢٢، تهذيب التهذيب ١٧٢/٥، تقريب التهذيب صفحة (٧٦١).

[٤] رواه الإمام مالك في الموطأ(٦٨٨/٢)برقم(١٣٧٣)، قال الألباني في الإرواء(٢٩٢/٥):رجاله ثقات رجال مسلم غير جد عبد الرحمن بن العلاء، قال عنه الحافظ مقبول. ورواه البيهقي في السنن(١١١/٦) من طريق ابن وهب عن مالك، فأسقطه من السند، فقال أخبرني مالك، أخبرني العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه أنه قال:(جئت عثمان بن عفان، فقلت له: قد قدمت سلعة، فهل لك أن تعطيني مالاً، فأشتري بذلك، فقال: أتراك فاعلاً؟ فقال: نعم، ولكني رجل مكاتب، فأشتريها على أنه الربح بيني وبينك، قال: نعم، فأعطاني مالاً على ذلك)) قال الألباني في الإرواء(٢٩٢/٥):(وهذا سند صحيح إن كان إسقاط يعقوب منه محفوظا).

[٥] هو علي بن أبي طالب، واسم أبي طالب: عبد مناف بن عبد المطلب، بني هاشم، من قريش، ابن عم النبي ﷺ، أول من أسلم من الصبيان، أمير المؤمنين، ورابع الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، زوجه النبي ﷺ بنته فاطمة ، ولي الخلافة بعد مقتل أمير المؤمنين عثمان، فلم يستقم له الأمر حتى قتل بالكوفة سنة ٤٠هـ، كفره الخوارج، وغلا فيه الشيعة حتى قدموه على الخلفاء الثلاثة، وبعضهم غلا فيه حتى رفعه إلى مقام الألوهية. انظر

المال، والربح على ما اصطلحوا عليه)).[٢]

٥- ما روي عن ابن مسعود ﷺ[٣]:((أنه أعطى زيد بن خليدة مالاً مقارضة))[٤]

٦- ما روي عن جابر بن عبد الله[٥]:((أنه سأله عن الرجل يعطى الرجل المال قراضاً فيشترط له كما أعطاه نحو يوم يأخذه قال : لا بأس بذلك))[٦].

٧- ما روي عن حكيم بن حزام[٧] أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالاً مقارضة

ترجمته في: الإصابة٧/٢٧٥، أسد الغابة١/٧٨٩.

[١] عبد الرزاق هو عبد الرزاق بن همام بن نافع، أبو بكر، الصنعاني، الحميري، اليمني، ولد سنة ١٢٦هـ، محدث، حافظ، فقيه، روى عن أبيه وعمه وهب ومعمر وعبيد الله بن عمر العمري وعكرمة بن عمار والأوزاعي ومالك وغيرهم، وعنه ابن عيينة ومعتمر بن سليمان ووكيع وأحمد وإسحاق والبخاري، قال أحمد بن صالح المصري : قلت لأحمد بن حنبل : رأيتَ أحداً أحسن حديثاً من عبد الرزاق؟ قال: لا. وقال أبو زرعة الدمشقي: عبد الرزاق أحد من ثبت حديثه. وكان يحفظ نحوا من سبعة عشر ألف حديث توفي سنة٢١١هـ. من تصانيفه : "الجامع الكبير" و "السنن" في الفقه ، و "المصنف". انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب ٦/٣١٠، وفيات الأعيان٣/٢١٧.

[٢] رواه عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب نفقة المضارب ووضيعته،(٨/٢٤٨/برقم:١٥٠٨٧)، قال: قال القيس بن الربيع عن أبي الحصين عن الشعبي عن علي...، قال الدارقطني في العلل(٤/٢١) عن قيس بن الربيع:"ضعيف الحديث"، وقال عنه ابن حجر في تقريب التهذيب(صفحة:٨٠٤):"صدوق تغيَّر لما كبر"، وقال عنه الألباني في الإرواء(صفحة:٥/٢٩٣):"ضعيف الحفظ"، وقال الألباني في الإرواء(٥/٢٩٣):(وهذا إسناد متصل ضعيف).

[٣] هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي ، أبو عبد الرحمن من أهل مكة، من أكابر الصحابة فضلاً وعقلاً، ومن السابقين إلى الإسلام، هاجر إلى أرض الحبشة الهجرتين، شهد بدرًا وأحداً والخندق والمشاهد كلها مع رسول ﷺ، وكان ملازما لرسول الله ﷺوكان أقرب الناس إليه هدياً وسمتًا، أخذ من فيه سبعين سورة لا ينازعه فيها أحد، بعثه عمر إلى أهل الكوفة ليعلمهم أمور دينهم. له في الصحيحين ٨٤٨ حديثًا، توفي سنة ٣٢هـ. انظر ترجمته في: والإصابة ٦/٣٧٣، أسد الغابة١/٦٧١.

[٤] رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار برقم(٣٧٠٣).

[٥] أبو عبد الرحمن جابر بن عبد الله بن عمر بن حرام الخزرجي الأنصاري ﷺ، صاحب رسول الله ﷺ، من أهل بيعة الرضوان، روى عن النبي ﷺ أحاديث كثيرة توفي سنة ٧٨هـ. انظر ترجمته في: الإصابة ٢/١٢٠، سير أعلام النبلاء ٣/١٩٣.

[٦] رواه البيهقي في السنن الكبرى(٦/١١١)، وفي إسناده عبد الله بن لهيعة.

[٧] هو حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد ، أبو خالد ، صحابي ، قرشي ، وهو ابن أخي خديجة أم المؤمنين . شهد حرب الفجار، وكان صديقاً للنبي ﷺقبل البعثة وبعدها، أعتق في الجاهلية مائة رقبة، وحمل على مائة بعير، وفعل مثل ذلك في الإسلام، وكان من سادات قريش في الجاهلية والإسلام، عالماً بالنسب، أسلم يوم الفتح له في كتب الحديث أربعون حديثاً، عاش ستين سنة في الجاهلية وستين سنة في الإسلام، وتوفي بالمدينة سنة ٥٤هـ ودفن في داره

يضرب له به((أن لا تجعل مالي في كبد رطبة، ولا تحمله في بحر، ولا تنزل به في بطن مسيل، فإن فعلت شيئاً من ذلك، فقد ضمنت مالي))[١].

رابعاً: الإجماع:

فقد أجمع الصحابة – رضي الله عنهم – على جواز المضاربة، وكانوا يتعاملون بها من غير نكير بينهم، وأجمعت الأمة من بعدهم على جوازها في مختلف العصور، ولم يخالف في مشروعيتها أحد، ومما يدل على هذا الإجماع ما سبق ذكره من الآثار المروية عنهم –رضي الله عنهم– والتي تفيد الحث على إعطاء المال مضاربة، وتعاملهم بها من لدن رسول الله ﷺ وبعلمه دون نكير من أحد، يقول الشوكاني–رحمه الله–[٢] بعد أن ساق عدداً من الآثار السابقة عن الصحابة–رضي الله عنهم–:(فهذه الآثار تدل على أن المضاربة كان الصحابة يتعاملون بها من غير نكير، فكان ذلك إجماعاً منهم على الجواز) [٣].

ونقل الأئمة والعلماء من بعدهم الإجماع على جواز ومشروعية المضاربة، من ذلك:

١– قال ابن المنذر :(أجمع أهل العلم عن جواز المضاربة)[٤].

. انظر ترجمته في: والإصابة ٢/٦٠٥، وأسد الغابة ١/٢٧٨.

[١] أخرجه الدارقطني(٣/٦٣)، والبيهقي في السنن الكبرى(٦/١١) من طريق حيوة وابن لهيعة عن أبي الأسود محمد بن عبد الرحمن الأسدي عنه به، قال الحافظ بن حجر في التلخيص الحبير(٤/١٩٢٨): (سنده قوي)، وقال عنه الألباني في الإرواء(٥/٢٩٣):(وهذا سند صحيح على شرط الشيخين).

[٢] هو محمد بن علي الشوكاني، ولد سنة ١١٧٣هـ فقيه مجتهد، من كبار علماء اليمن ومحققيهم، ولي قضاء صنعاء، فيه شدة على المقدين المتعصبين، له تصانيف ومؤلفات عدة منها: السيل الجرار، ونيل الأوطار، توفي سنة ١٢٥٠هـ. انظر ترجمته في :البدر الطالع ٢/٢١٤، التاج المكلل ٢/٢١٤.

[٣] نيل الأوطار٥/٣٩٤.

[٤] الإجماع لابن المنذر ص٥٨، وابن المنذر هو ابن المنذر هو محمد بن إبراهيم بن المنذر، نيسابوري، من كبار الفقهاء المجتهدين، لم يكن يقلد أحداً، وعده الشيرازي في الشافعية، لقب بشيخ الحرم، أكثر تصانيفه في بيان اختلاف العلماء، من تصانيفه : "المبسوط" في الفقه، و "الأوسط في السنن"، و "الإجماع والاختلاف"، و "الإشراف على مذاهب أهل العلماء" ولد سنة٢٤٢هـ وتوفي سنة٣١٩هـ، انظر ترجمته في: وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي٣/١٠٢، تذكرة الحفاظ٣/٥.

٢- وقال ابن حزم:(كل أبواب الفقه ليس منها باب إلا وله أصل في القرآن والسنة نعلمه ولله الحمد، حاشا القراض، فما وجدنا له أصلاً فيهما البتة، ولكنه إجماع صحيح مجرد، والذي نقطع عليه أنه كان في عصر النبي ﷺ وعلمه فأقره، ولولا ذلك ما جاز))[١].

٣- وقال ابن عبد البر:(والقراض مأخوذ من الإجماع الذي لا خلاف فيه بين أهل العلم)[٢]

٤- وقال ابن رشد:(ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض)[٣].

٥- وقال ابن قدامة:(وأجمع أهل العلم على جواز المقارضة في الجملة)[٤].

---

[١] مراتب الإجماع ص١٦٢، وابن حزم هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري،ولد سنة ٣٨٤هـ، عالم الأندلس في عصره . أصله من الفرس، كانت لابن حزم الوزارة وتدبير المملكة ، فانصرف عنها إلى التأليف والعلم، كان فقيهاً حافظاً يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة على طريقة أهل الظاهر ، بعيداً عن المصانعة حتى شبه لسانه بسيف الحجاج، طارده الملوك حتى توفي مبعداً عن بلده سنة ٤٥٦ هـ، مزقت بعض كتبه بسبب معاداة كثير من الفقهاء له ، من تصانيفه:"المحلى" في الفقه، و"الإحكام في أصول الأحكام" في أصول الفقه، و" طوق الحمامة " في الأدب، انظر ترجمته في: وفيات الأعيان١/٣٢٥، شذرات الذهب٣/٢٩٨.

[٢] الاستذكار٧/٣، وابن عبد البر هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الحافظ، ولد بقرطبة سنة ٣٦٨هـ، من أجلة المحدثين والفقهاء، شيخ علماء الأندلس، ومؤرخ أديب، مكثر من التصنيف، رحل رحلات طويلة وتوفي بشاطبة سنة ٤٦٣هـ، من تصانيفه : " الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار " ، و " التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد " ، و " الكافي " في الفقه. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك وتقريب المسالك٢/٧٣، والديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب١/١٧٨.

[٣] بداية المجتهد٢/١٧٨، وابن رشد هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، فقيه مالكي، فيلسوف، طبيب قاضي الجماعة بقرطبة، عني بكلام أرسطو وترجمته إلى العربية وزاد عليه زيادات كثيرة، اتهم بالزندقة والإلحاد فنفي إلى مراكش، وأحرقت بعض كتبه، ومات بمراكش ودفن بقرطبة سنة ٥٩٥هـ. ويلقب بالحفيد تمييزاً له عن جده أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الذي يميز بالجد. من تصانيفه "فصل المقال في ما بين الحكمة والشريعة من الاتصال"، و"تهافت التهافت" في الفلسفة، و"الكليات" في الطب ، و"بداية المجتهد ونهاية المقتصد" في الفقه. انظر ترجمته في: شجرة النور الزكية صفحة (١٤٦)، شذرات الذهب٤/٣٢٠.

[٤] المغني٧/١٣٣، وابن قدامة هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن نصربن عبد الله المقدسي ثم الدمشقي الصالحي، الفقيه، الزاهد الإمام، شيخ الإسلام، وأحد الأعلام، موفق الدين أبو محمد، ولد في شعبان سنة ٥٤١هـ بجماعيل، من تصانيفه "المغني في الفقه شرح مختصر الخرقي"، و"الكافي"، و"المقنع"، و"العمدة"، وله في الأصول

خامساً: القياس:

وقد استدل بعض أهل العلم من الشافعية والحنابلة على جواز المضاربة بالقياس على المساقاة، لأنها إنما جوِّزت للحاجة، فمالك النخيل قد لا يحسن تعهدها ولا يتفرغ له، ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه، وهذا المعنى موجود في القراض[١].

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية[٢] -رحمه الله-:(ولقد كان أحمد يرى أن يقيس المضاربة على المساقاة والمزارعة لثبوتها بالنص فتجعل أصلاً يقاس عليه وإن خالف فيهما من خالف، وقياس كل منهما على الآخر صحيح، فإن من ثبت عنده جواز أحدهما أمكنه أن يستعمل فيه حكم الآخر لتساويهما)[٣].

سادساً: المعقول:

فالمضاربة مشروعة لحاجة الناس إليها، والحكمة تقتضي ذلك،فلو نظرنا إلى أحوال الناس وقدراتهم لوجدنا بينهم اختلافاً كثيراً، فمن الناس من أعطاه الله مالاً وذكاء وفطنة ومعرفة بطرق التجارة ، ومنهم من أعطاه الله بسطة في المال، لكنه لا يحسن التجارة فيه ولا تنميته، ومنهم من يحسن التجارة لكن ليس لديه المال الذي يتاجر فيه، فشرعت لدفع الحاجتين، والله – سبحانه وتعالى- ما شرع العقود إلا لمصالح العباد.[٤]

لذلك كان القول بجواز المضاربة أولى وخاصة أنه ليس هناك دليل شرعي يمنع من ذلك .

"روضة الناظر". انظر ترجمته في: ذيل طبقات الحنابلة/٢٧٣، سير أعلام النبلاء٢٢/١٦٦.

[١] مغني المحتاج٢/٣٨٣.

[٢] هو: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام المعروف بابن تيمية الحرّاني ثم الدمشقي، ولد بحران، وتحول به أبوه إلى دمشق، وهو من أبرز علماء الحنابلة ومجتهديهم، كان عالماً بالفقه والأصول والحديث والتفسير والعربية وغيرها من العلوم، وله العديد من المؤلفات منها: منهاج السنة، ودرء تعارض العقل والنقل، وأصول التفسير، والاستقامة وغيرها، توفي بدمشق سنة٧٢٨هـ. انظر ترجمته في: ذيل طبقات الحنابلة١/٣٣٨، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد١/١٣٢، القعود الدرية في ذكر بعض مناقب شيخ الإسلام ابن تيمية لابن عبد الهادي.

[٣] مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٩/١٠١.

[٤] بدائع الصنائع٨/٥، الهداية شرح بداية المبتدي٣/٢٠٢، المغني٧/١٣٤.

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية المضاربة

لقد توافرت النصوص الشرعية التي تأمر بالمحافظة على المال، قال تعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴾[1]، كما أنَّ النصوص متوافرة في الحث على حماية رؤوس الأموال من التآكل والضياع، يقول النبي ﷺ:((ألا من ولي يتيماً له مال، فليتجر فيه، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة))[2]، وتوافرت النصوص أيضاً في الحث على عدم تعطيل المال، وأمرت باستثماره كما في قول النبي ﷺ:((من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه))[3].

---

[1] سورة النساء الآية: ٥.

[2] رواه الترمذي، باب ما جاء في زكاة مال اليتيم، برقم(٦٤١)، والدارقطني في سننه، باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم (١٠٩/٢)، والبيهقي في السنن(١٠٧/٤)، باب من تجب عليه الصدقة برقم(٧٥٨٩)، من طريق المثنى بن الصباح، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقال الترمذي:"في إسناده مقال؛ لأن المثني بن الصباح يضعف في الحديث".

وتابعه أبو إسحاق الشيباني وهو ثقة لكن الراوي عنه مندل، أخرجه الدارقطني في سننه، باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم (١٠٩/٢)، ومندل هو بن علي العنزي ضعفه ابن حجر في تقريب التهذيب(صفحة٩٧٠).

وروي موقوفاً على عمر، أخرجه والبيهقي(١٠٧/٤) برقم(٧٥٨٩)، عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال:(ابتغوا بأموال اليتامى لا تأكلها الصدقة)، وقال:"هذا إسناد صحيح وله شواهد عن عمر ﷺ"، وأخرجه الدارقطني (١١٠/٢)، ورواه ابن أبي شيبة (٤ / ٢٥)، من طريق الزهري ومكحول عن عمر.

وفي الباب عن أنس بن مالك يرويه الطبراني في المعجم الأوسط(٢٦٤/٤) قال:حدثنا علي بن سعيد ثنا الفرات بن محمد القيرواني ثنا شجرة بن عيسى المعافري عن عبد الملك بن أبي كريمة عن عمارة بن غزية عن يحيى بن سعيد عنه مرفوعاً بلفظ:"اتجروا في مال اليتامى لا تأكلها الزكاة ".وقال الطبراني : (لا يروى عن أنس إلا بهذا الإسناد). قال الهيثمي في مجمع الزوائد(٦٧/٣):(وأخبرني سيدي وشيخي: أن إسناده صحيح) قال الألباني في الإرواء(٢٥٩/٣):(وهو واه جداً آفته الفرات هذا اورده الحافظ في (اللسان) وقال:"ابن حارث كان يغلب عليه الرواية والجمع ومعرفة الأخبار وكان ضعيفاً متهماً بالكذب"...ومن ذلك تعلم ما في قول الهيثمي" وأخبرني سيدي وشيخي : أن إسناده صحيح " من البعد عن الحقيقة، ولعل شيخه (وهو الحافظ العراقي) لم يستحضر حال هذا الرجل أو توهم أنه غيره)ا.هـ.

انظر: تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف (٣٣١/٣)، إرواء الغليل(٢٥٨/٣).

[3] متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحرث والمزارعة، باب ماكان من أصحاب النبي ﷺ يواس بعضهم

وإن مما لا يخفى ما لعقد المضاربة من دور هام وفعَّال في تحقيق المقاصد الشرعية من المحافظة على المال وحمايته من الضياع، وذلك من خلال استثمار هذه الأموال في وجه من الأوجه المشروعة بعيداً عن الربا والظلم والغرر.

وعقد المضاربة من أهم العقود التي تؤدي دوراً خاصاً على مستوى -الأفراد والشركات والدول- في مجال التمويل والاستثمار والتنمية وتوفير السلع والخدمات.

ومن خلال هذا العقد يتم إيجاد تحالف بين أصحاب الأموال، الذين لا يحسنون استثمارها، ولا يعرفون الطرق الصحيحة في ذلك، توجد المضاربة تحالفاً بين هؤلاء وبين أناس لا يملكون المال، ولكنهم يملكون الخبرة والإبداع في طرق الاستثمار وتنمية الأموال، ولا شكَّ أن إيجاد هذا التحالف والتعاون واندماج رأس المال والعمل، وربط الوفرة المالية المثمرة الفاعلة، بالعقول والأيدي الماهرة القادرة يعود بالخير على عموم المسلمين، فمن خلال هذا التحالف تقل البطالة، ويتم رفع المستوى المعيشي للفقراء، وفيه تقوية للروابط الاجتماعية...[١]

وقد أشار جمع من الفقهاء -رحمهم الله- إلى شيء من حِكَم مشروعية هذا العقد، يقول الكاساني -رحمه الله-:(أن الناس يحتاجون إلى عقد المضاربة لأن الإنسان قد يكون له مال لكنه لا يهتدي إلى التجارة وقد يهتدي إلى التجارة لكنه لا مال له فكان في شرع هذا العقد دفع الحاجتين والله تعالى ما شرع العقود إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم)[٢].

وقال ابن قدامة -رحمه الله-:(ولأن بالناس حاجة إلى المضاربة فإن الدراهم والدنانير لا تنمى إلا بالتقليب والتجارة وليس كل من يملكها يحسن التجارة ولا كل من يحسن التجارة له

بعضاً في الزراعة والثمر،برقم(٢٣٤١)، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب كراء الأرض، برقم(٣٩٣١)

[١] انظر: التمويل بالمضاربة في المعاملات المالية،د.حسن عبد الغني أبو غدة، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد(٨٥) صفحة(٣٧).

[٢] بدائع الصنائع٥/٨، وانظر: المبسوط١٨/٢٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق٥١٤/٥، حاشية الخرشي على مختصر خليل١٤٤/٧.

رأس مال فاحتيج إليها من الجانبين فشرعها الله تعالى لدفع الحاجتين)[1]

[1] المغني٧/١٣٤، وانظر:حاشية ابن قاسم على الروض المربع٥/٢٥٣، مغني المحتاج٢/٣٨٢.

المبحث الثاني: الأوراق المالية خصائصها وأنواعها

المطلب الأول: تعريف الأوراق المالية وخصائصها.

المطلب الثاني: أنواع الأوراق المالية.

المطلب الثالث: تعريف الصكوك الإسلامية ، وخصائصها ، وأنواعها .

المطلب الرابع: الفرق بين الصكوك والأسهم والسندات والوحدات الاستثمارية.

المطلب الأول : تعريف الأوراق المالية وخصائصها

الفرع الأول: تعريف الأوراق المالية.

الفرع الثاني: خصائص الأوراق المالية.

الفرع الأول: تعريف الأوراق المالية[١]

تقوم الشركات والمؤسسات المالية من خلال السوق الأولية[٢] بإصدار الأوراق المالية التي تناسب احتياجاتها ونشاطاتها للحصول على الأموال اللازمة لتمويل مشروعات مختلفة.

ثم يتم تداول هذه الأوراق المالية في السوق الثانوية [٣] حسب قوانين معينة ولوائح محددة تختلف من دولة لأخرى.

وقد عرِّفت الأوراق المالية بعدة تعريفات، وهي في غالبها تعتمد على تعداد أنواع هذه الأوراق، ومن تلك التعريفات:

١- عرفتها هيئة السوق المالية بالمملكة العربية السعودية في دليل المصطلحات الاستثمارية بأنها:" صك يعطي لحامله الحق في الحصول على جزء محدد مسبقاً من العائد (في حالة السندات والأسهم الممتازة) أو المشاركة في العائد الكلي المتحقق للشركة في حالة الأسهم العادية.[٤]

٢- وبيَّن نظام السوق المالية السعودي المراد من الأوراق المالية في المادتين الثالثة، وذلك بتعداد أنواع الأوراق المالية على النحو الآتي:

---

[١] تجدر الإشارة إلى أن الأوراق المالية تختلف عن الأوراق التجارية، إذ إن الأخيرة تعتبر صكوكاً تمثل نقوداً، وتقوم مقامها في وفاء الديون بسبب سهولة تداولها بطريقة التظهير والمناولة، وهي واجبة الدفع في وقت معيَّن، وتطلق على الكمبيالة والسند الإذني والشيك، لأنه يغلب استعمال هذه الأوراق في محيط التجارة، وهذه من شأنها أن تميزها عن الأوراق المالية كالأسهم والسندات. انظر: الأوراق المالية في ميزان الشريعة الإسلامية صفحة(٢٣)، فقه المعاملات المالية المعاصرة للدكتور سعد الخثلان صفحة(٢٥).

[٢] السوق الأولية: هي السوق التي تباع فيها الإصدارات الجديدة من الأوراق المالية. انظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (٦٨/١)، أحكام الأسواق المالية صفحة(٣٨)، أسواق الأوراق المالية صفحة (١٨).

[٣] السوق الثانوية: هو السوق الذي يتم فيه إعادة بيع الأوراق المالية التي سبق إصدارها. انظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (٧٥/١)، أحكام الأسواق المالية صفحة(٤٣)، أسواق الأوراق المالية صفحة (١٩).

[٤] دليل المصطلحات الاستثمارية صفحة (٩).

المادة الثانية: مع مراعاة أحكام المادة الثالثة من هذا النظام، يقصد بالأوراق المالية لأغراض هذا النظام ما يأتي:

أ- أسهم الشركات القابلة للتحويل والتداول.

ب- أدوات الدين القابلة للتداول التي تصدرها الشركات أو الحكومة، أو الهيئات العامة، أو المؤسسات العامة.

ج- الوحدات الاستثمارية الصادرة عن صناديق الاستثمار.

د- أي أدوات تمثل حقوق أرباب المساهمة، وأي حقوق في توزيع الأصول أو أحدهما.

هـ- أي حقوق أخرى أو أدوات يرى المجلس شمولها واعتمادها كأوراق مالية، إذا رأى في ذلك تحقيقاً لسلامة السوق أو حماية للمستثمرين، ويحق للمجلس ممارسة سلطته في أن يستثني من تعريف الأوراق المالية حقوقاً وأدوات تعد أوراقاً مالية بموجب الفقرات (أ، ب، ج، د) من هذه المادة، إذا رأى أنه لا ضرورة لمعاملتها كأوراق مالية، بناءً على مقتضيات سلامة السوق، أو حماية للمستثمرين.

المادة الثالثة: لا تعد أوراقاً مالية الأوراق التجارية كالشيكات والكمبيالات والسندات لأمر، وكذلك الاعتمادات المستندية، والحوالات النقدية، والأدوات التي تتداولها البنوك حصراً فيما بينها، وبوالص التأمين.[١]

٣- وعرَّفها قانون مسقط للأوراق المالية في المادة الأولى منه بأنها:" الأسهم والسندات التي تصدرها الشركات المساهمة، والسندات التي تصدرها الحكومة وهيئاتها العامة، وسندات الخزينة وأذوناتها، وأية أوراق مالية أخرى قابلة للتداول في هذه السوق"[٢].

---

[١] انظر: موقع مجلس الشورى على الإنترنت WWW.SHURA.GOV.SA

[٢] قانون سوق مسقط للأوراق المالية الصادر سنة (١٩٨٨م) برقم (٥٣)، انظر موقع WWW.ARABLAW.ORG

٤- وعرفها قانون إنشاء وتنظيم سوق البحرين للأوراق المالية في مادته الثانية بأنها:" أسهم وسندات الشركات المساهمة البحرينية، والسندات والأذونات التي تصدرها الحكومة أو إحدى الهيئات والمؤسسات العامة البحرينية، أو أية أوراق مالية بحرينية أو غير بحرينية مرخص بتداولها من مجلس إدارة السوق"[١].

٥- وعرفتها هيئة الأوراق المالية والسلع بالإمارات العربية المتحدة بأنها:" أصول تمثل جزءاً من رأسمال شركة، أو جزءاً من دين على شركة أو مؤسسة، أو حصة في صندوق استثماري، وهي عبارة عن الأسهم والسندات والوحدات الاستثمارية وغيرها"[٢].

٦- وعرِّفت بأنها: الصكوك التي تصدرها الشركات أو الدول من أسهم وسندات قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية "البورصة".[٣]

---

[١] قانون إنشاء وتنظيم سوق البحرين للأوراق المالية، الصادرة سنة (١٩٨٧م) برقم (٤)، انظر موقع: WWW.BAHARINSTOCK.COM

[٢] انظر موقع الهيئة على شبكة الإنترنت:WWW.SCA.AE

[٣] انظر: المعاملات المالية المعاصرة لمحمد عثمان شبير صفحة (١٩٦)، فقه المعاملات المالية المعاصرة للدكتور سعد الخثلان صفحة (٢٥)، الأوراق المالية في ميزان الشريعة لمحمد العدوي صفحة (١٨).

الفرع الثاني: خصائص الأوراق المالية

من خلال التعريفات السابقة فإنه يمكن لنا أن نستخلص أبرز خصائص الأوراق المالية[1]:

١-أنها قابلة للتداول بالطرق التجارية في الأسواق المالية، وهذا يسهل على المستثمر حركة الدخول والخروج من المشروع الاستثماري.

٢- أنها مجزئة لقيم صغيرة مما يتيح المجال أمام صغار المستثمرين للمشاركة في المشروعات الضخمة.

٣- أن مسؤولية المستثمر محدودة بمقدار رأسماله الذي اكتتب أو اشترى به الورقة المالية، فلا يطالب في ماله الخاص بالديون والالتزامات التي على المشروع الاستثماري الذي تمثله تلك الأوراق.

٤- اتساع قاعدة المشتركين في المشاريع الاستثمارية نظراً لإمكانية إصدارها بقيم تناسب مختلف المدخرين، وهذا الأمر يمكِّن من تعبئة موارد مالية بقدر اتساع قاعدة المشتركين وليس لمجرد قدرتهم المالية.

٥- ينحصر حق إصدار الأوراق المالية بالمؤسسات والشركات المساهمة، والشخصيات الاعتبارية العامة.

٦- تتميز بكونها من المثليات وقت إصدارها فيقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، الأمر الذي يترتب عليه أن يتحدد لها بالسوق سعر موحد لكل ورقة مالية من ذات الطبقة وذات الإصدار، سواء تعلق الأمر بالأسهم أو السندات أو حصص التأسيس.

٧- تعتبر مخزناً للقيمة وخاصة الأسهم، حيث تتزايد قيمتها مع اضطراد نجاح الشركة أو

---

[1] لا تخرج خصائص الأوراق المالية عن خصائص أنواعها المندرجة تحتها، لذا فإنني سأورد خصائص الأوراق المالية في هذا الموضع إجمالاً، وسيأتي مزيد تفصيل لها في المطالب الآتية بإذن الله.

المشروع المدر، وذلك فضلاً عمَّا تدره على حائزها من دخل سنوي مع إمكانية استرداد هذه الأموال بأقل خسارة ممكنة إن لم يكن ربحاً وفي أسرع وقت[١].

[١] انظر: الأوراق المالية في ميزان الشريعة لمحمد العدوي صفحة (١٩).

المطلب الثاني : أنواع الأوراق المالية

الفرع الأول: الأسهم تعريفها وخصائصها .

الفرع الثاني: السندات تعريفها وخصائصها .

الفرع الثالث: وحدات الاستثمار تعريفها وخصائصها .

الفرع الأول: الأسهم تعريفها وخصائصها

أولاً: تعريف الأسهم:

تعريف الأسهم لغة:

جمع سهم، يقول ابن فارس:(السين والهاء والميم أصلان: أحدهما يدل على تغيرٍ في لون، والآخر على حظٍ ونصيب وشيء من أشياء)[١]

وللسهم معانٍ كثيرة في لغة العرب، منها[٢]:

١- السَّهم: بمعنى النصيب والحظ.

٢- السَّهم: واحد السهام من النبل وغيره.

٣- السَّهم: القدح الذي يقارع به أو يلعب به في الميسر.

٤- السَّهم: مقدار ست أذرع في معاملات الناس ومساحاتهم.

٥- السَّهم: أي القرابة.

٦- السَّهم: بمعنى الاقتراع، يقال: استهم الرجلان أي اقترعا، والمساهمة المقارعة.

٧- السُّهام والسَّهام: الضُّمرُ وتغير اللون وذبول الشفتين.

وجميع هذه المعاني ترجع للأصلين الذين ذكرهما ابن فارس، والمعنى اللغوي الذي يصدق على المعنى الاصطلاحي هو النصيب والحظ.

---

[١] معجم مقاييس اللغة٣/١١١.

[٢] انظر: لسان العرب٧/٢٨٩، مختار الصحاح صفحة (٢٨٦)، تهذيب اللغة٦/٨٤.

تعريف الأسهم اصطلاحاً:

ينظر القانونيون والاقتصاديون للسهم عند تعريفه من ناحيتين:

أ- من الناحية الموضوعية وهو يعني من هذه الناحية: حصة الشريك المساهم في رأسمال الشركة.

ب- أو ينظرون إليه من الناحية الشكلية، فيكون السهم بمعنى الصَّك المكتوب الذي يثبت حق المساهم في الشركة، ولذلك تنوعت عبارتهم في تعريف السهم، ومن هذه التعريفات:

١- جزء من رأس مال الشركة، ويمثل حق المساهم مقدراً بالنقود لتحديد نصيبه في الربح والخسارة، ومسئوليته تجاه الشركة، وحقه في أموال الشركة عند تصفيتها.[١]

٢- صك يمثل نصيباً عينياً أو نقدياً في رأسمال الشركة، قابل للتداول، يعطي مالكه حقوقاً خاصة.[٢]

٣- الحصة أو النصيب للمساهم في شركة من شركات الأموال وهذه الحصة تمثل جزءاً من رأسمال الشركة، ويتمثل السهم في صك يعطى للمساهم، ويكون وسيلة إلى إثبات حقوقه في الشركة.[٣]

٤- صك يمثل جزءاً من رأس مال الشركة يزيد وينقص تبع لرواجها.[٤]

٥- حصة الشريك في موجودات الشركة، ممثلة بصك قابل للتداول.[٥]

---

[١] سوق الأوراق المالية لخورشيد إقبال صفحة (٩٣).

[٢] الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي لأحمد الخليل صفحة(٤٨).

[٣] انظر: أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون صفحة (٢٩)، المعاملات المالية المعاصرة لمحمد عثمان شبير صفحة(١٩٨).

[٤] انظر: الأوراق المالية في ميزان الشريعة لمحمد العدوي صفحة (١٣٣)،أحكام الأسواق المالية صفحة(٢٩)، المعاملات المالية المعاصرة لمحمد عثمان شبير صفحة(١٩٨)، القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر صفحة(٣٠٧).

[٥] المعايير الشرعية صفحة ٣٠٨.

٦- السهم هو ورقة مالية تمثل حصة في رأسمال شركة مساهمة ويمنح المستثمر العديد من الحقوق.[١]

ثانياً: خصائص الأسهم:

للأسهم مجموعة من الخصائص تميزها من الناحيتين القانونية والشرعية عن غيرها من الأوراق المالية، وقد أوضحت القوانين التجارية خصائص أسهم شركات المساهمة، وهي كما يلي:

١- تساوي قيمة السهم:

يجب أن تتساوى أسهم شركات المساهمة في القيمة عند الإصدار، وتشكل في مجموعها رأسمال الشركة، وهذا يعني عدم جواز إصدارها بقيم مختلفة يكون لبعض الأسهم قيمة أعلى من قيمة البعض الآخر[٢].

ولعل الحكمة من ذلك هي تسهيل تقدير الأغلبية في الجمعية العمومية للشركة، كما يترتب على تساوي قيمة السهم المساواة في الحقوق التي يمنحها كل سهم، وهي الحق في الأرباح والتصويت في الجمعية العمومية وناتج التصفية، والأولوية في الاكتتاب في الإصدارات الجديدة، وكذلك الالتزامات الناشئة عن ملكية السهم.[٣]

٢- عدم قابلية السهم للانقسام أو التجزئة في مواجهة الشركة:

فالسهم يعد وحدة واحدة مستقلة، ويمثل حقاً واحداً غير قابل للتعدد أمام الشركة، فإذا

---

[١] دليل المصطلحات الاستثمارية صفحة (٩).

[٢] المقصود أن تتساوى قيمة جميع الأسهم التي تنتمي إلى نوع واحد في الحقوق والواجبات.

[٣] انظر: القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر صفحة(٣٠٧)، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي لأحمد الخليل صفحة(٦٣)، سوق الأوراق المالية لخورشيد إقبال صفحة (٩٥)، الخدمات الاستثمارية في المصارف١/٢٢٣.

آلت ملكية السهم إلى أكثر من شخص عن طريق الإرث أو الهبة أو غير ذلك، فإن هذا التعدد في الملكية لا يسري في مواجهة الشركة؛ لأن الحقوق التي يخولها السهم بوصفه وحدة واحدة لا تتجزأ بل تبقى مشاعة بينهم، ومن ثم فلا يكون أمامهم سوى بيع هذا السهم واقتسام الناتج فيما بينهم، أو أن يقوموا باختيار شخص واحد يمثلهم أمام الشركة، ويباشر الحقوق المتصلة بالسهم نيابة عنهم، ويصبح هذا الشخص بمثابة الحائز الوحيد للسهم أمام الشركة، وإن اعتبر باقي الشركاء في السهم مسؤلين بالتضامن معه عن الالتزامات الناجمة عن هذه الملكية لمسؤليتهم عن الوفاء بباقي قيمة السهم.

ولعل الحكمة في عدم قابلية السهم للتجزئة تتمثل في تسهيل مباشرة الحقوق المتصلة بالسهم وأداء الواجبات المتبادلة بين المساهم والشركة.[١]

٣- قابلية السهم للتداول بالطرق التجارية:

إن قابلية السهم للتداول من أهم المميزات والخصائص في الشركات المساهمة، ومعنى قابلية السهم للتداول هو إمكان نقل ملكية السهم من شخص لآخر بالطرق التجارية دون حاجة لاتباع طرق الحوالة المدنية وما تتطلبه من قبول الشركة المصدرة للحوالة أو إبلاغها بها.

وهذه الخصيصة هي ما يميز السهم في شركة الأموال عن حصة الشريك في شركة الأشخاص، بحيث إذا لم يكن السهم قابلاً للتداول بالطرق التجارية فقد أهم خصائصه، وانتفت عن الشركة صفة شركة الأموال لتصبح شركة أشخاص.

فمعيار التفرقة بين شركة الأموال وشركة الأشخاص هو قابلية السهم للتداول.[٢]

---

[١] انظر: سوق الأوراق المالية لخورشيد إقبال صفحة (٩٧)، الأوراق المالية في ميزان الشريعة الإسلامية صفحة(١٣٧)، القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر صفحة(٣٠٨)، المعاملات المالية المعاصرة لمحمد عثمان شبير صفحة(١٩٩).

[٢] انظر: الأوراق المالية في ميزان الشريعة الإسلامية صفحة(١٣٨)، القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر صفحة(٣٠٨)، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي لأحمد الخليل صفحة(٦٤)، أحكام الأسواق المالية لمحمد صبري هارون صفحة (٣٠).

٤- المسؤولية المحدودة للمساهم:

وتعني هذه الخاصية أن مسؤولية كل مساهم عن ديون الشركة والتزاماتها هي مسؤلية محدودة بقدر قيمة الأسهم التي يمتلكها في رأسمالها، فلا يسأل عن ديون الشركة إلا بمقدار أسهمه التي يمتلكها مهما بلغت ديون الشركة.[١]

[١] انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف الإسلامية ٢٢٤/١، الأوراق المالية في ميزان الشريعة الإسلامية صفحة(١٣٩)، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي لأحمد الخليل صفحة(٦٤)، فقه المعاملات المالية المعاصرة لسعد الخثلان صفحة (٢٩).

الفرع الثاني: السندات تعريفها وخصائصها

أولاً: تعريف السندات:

تعريف السندات لغةً:

جمع سند، يقول ابن فارس:(السين والنون والدال أصل واحد، يدل على انضمام الشيء إلى الشيء. يقال سَندتُ إلى الشيء أسنُدُ سنوداً، وأسند استناداً)[١]

وللسند معانٍ أخرى كثيرة:

فيطلق السند على ما ارتفع من الأرض في قُبل الجبل أو الوادي، والسند والإسناد من الثياب، وهي البرود، والمسند والسنيد: الدَّعيُّ، والمسنَد: الدهر، والإسناد في الحديث: رفعه إلى قائله.[٢]

والمعنى المتعلق بموضوعنا هو المعنى الذي ذكره ابن فارس وهو انضمام الشيء إلى الشيء، وهذا المعنى قريب من المعنى الاصطلاحي للسند.

تعريف السندات اصطلاحاً:

السندات من الأوراق المالية المهمة، والتي تشغل حيزاً من التعاملات في الأسواق المالية، وتقوم بإصدارها الحكومات، أو الشركات المساهمة، أو المؤسسات العامة.

وقد اختلفت عبارات أهل الاختصاص في تعريف السندات، إلا أنهم متفقون على أنها تمثِّل ديناً في ذمة مصدرها، ومن هذه التعريفات:

١- عرفت السندات بأنها:"ورقة مالية تصدرها المنشآت التجارية والحكومات، لتقترض

---

[١] معجم مقاييس اللغة٣/١٠٥.

[٢] انظر: لسان العرب٧/٢٧١، مختار الصحاح صفحة ٢٨٤.

بموجبها أموالاً لآجال طويلة مقابل فائدة ربوية تدفع لحاملها بصفة دورية، وقد تصدر بخصم من قيمتها الاسمية"[١]

٢- وعرفت بأنها:"صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية، تمثل ديناً في ذمة الشركة، وتستحق الوفاء في الميعاد المحدد"[٢].

٣- وعرفتها هيئة السوق المالية بالمملكة العربية السعودية:" شهادة دين يتم بموجبها الدفع لحاملها (الدائن) من قبل الجهة المصدرة لها (المدين أو المقترض)، بحيث يستحق حامل السند (الدائن) مقداراً معيناً من الفائدة محدد سلفاً (% من قيمة السند) لفترة زمنية معيَّنة محددة، يتم بعد انقضائها (موعد الاستحقاق) سداد الدين"[٣].

خصائص السندات:

السندات كالأسهم في خصائصها العامة، فهي متساوية القيمة، ولها قيمة اسمية، وقابلة للتداول، ولا تقبل التجزئة في مواجهة الشركة أو المؤسسة[٤].

ومن خلال التعريفات السابقة للسندات نجد أن لها خصائص تميزها عن غيرها من الأوراق المالية، وهذه الخصائص هي:

١- أن السند يمثِّل ديناً في ذمة الجهة المصدرة له، ويعتبر مالكه دائناً لتلك الجهة، فإذا أفلست الشركة، أو قامت بأعمال تضعف التأمينات الخاصة الممنوحة من قبلها لحملة السندات سقط أجل الدين الممنوح للشركة، وأصبح واجب الوفاء، واشترك حامل السند مع باقي الدائنين للشركة.[٥]

---

[١] المعايير الشرعية صفحة(٣٠٨).

[٢] القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر صفحة (٣١٩).

[٣] دليل المصطلحات الاستثمارية صفحة (١٢).

[٤] انظر: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي صفحة (٢١٣)، الخدمات الاستثمارية في المصارف ٣٤٩/١.

[٥] انظر: الأوراق المالية في ميزان الإسلام صفحة(٢٣٨)، الأسهم والسندات صفحة (٩٣)، القانون التجاري السعودي

٢- السند يعطي مالكه حقاً في فائدة ثابتة في مواعيد محددة سواء ربحت الجهة المصدرة له أو خسرت.[١]

٣- لا يشترك حامل السند في الجمعيات العام للمساهمين، ولا يكون لقراراتها أي تأثير بالنسبة له، فلا يجوز للجمعية أن تعدل التعاقد، ولا أن تغير ميعاد استحقاق الفوائد.[٢]

٤- قرض السندات قرض جماعي، فالشركة لا تتعاقد مع كل مقرض على حدة وإنما مع مجموع المقرضين، ثم يقسم مبلغ القرض إلى أجزاء متساوية هي السندات، ويترتب على ذلك أنه يتعين تساوي السندات في الإصدار الواحد، وفي حقوق حملة السندات التي ترتبها بالنسبة لسندات الإصدار الواحد.[٣]

٥- عند حل الشركة أو تصفيتها يكون لحامل السند الأولوية في الحصول على قيمة السند.[٤]

٦- قرض السندات قرض طويل الأجل، تتراوح مدته غالباً بين عشر سنوات إلى ثلاثين سنة.[٥]

لمحمد الجبر صفحة (٣٢٠).

[١] انظر: أحكام الأسواق المالية صفحة (٣٢)، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي صفحة (٢١٣)، السندات من منظور شرعي صفحة (٢١).

[٢] انظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ١/٢١٠، سوق الأوراق المالية صفحة (٢٢٤)، القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر صفحة (٣٢٠).

[٣] انظر: الأوراق المالية في ميزان الإسلام صفحة(٢٣٨)، بحوث فقهية معاصرة صفحة (٦٧)، السندات من منظور شرعي صفحة(٢١).

[٤] انظر: سوق الأوراق المالية صفحة (٢٢٤)، أحكام الأسواق المالية صفحة (٣٢).

[٥] انظر: الأسهم والسندات صفحة (٩٣)، الأوراق المالية في ميزان الإسلام صفحة(٢٣٩).

الفرع الثالث: الوحدات الاستثمار تعريفها وخصائصها

تعريف الوحدات الاستثمارية:

الوحدة الاستثمارية هي: حصة شائعة في صندوق استثماري.

وعرفت هيئة السوق المالية بالمملكة العربية السعودية الصندوق الاستثماري بأنه:"قناة أو أداة استثمار مشترك يهدف إلى استثمار الأموال نيابة عن المستثمرين وإتاحة الفرصة لهم في المشاركة في أرباح الصندوق الذي يديره مدير الصندوق مقابل رسوم محددة"[١].

خصائص الوحدات الاستثمارية:

تشترك الوحدات الاستثمارية مع الأسهم في بعض خصائصها، وتختلف عنها في خصائص أخرى، ومن أبرز خصائص الوحدات الاستثمارية ما يلي:

١- أن الوحدة الاستثمارية تمثل حصة مشاعة في ملكية كيان قانوني (شركة أو صندوق) ذي نشاط استثماري.

٢- أن قيمة موجودات الصندوق الاستثماري تنعكس تماماً على قيمة الوحدة الاستثمارية، بمعنى أن الوحدة الاستثمارية تقوَّم بحسب القيمة الفعلية لموجودات الصندوق.

٣- أن مالك الوحدة الاستثمارية ليس له الحق في التصويت ولا في انتخاب مدير الصندوق.

٤- إمكانية تداول الوحدات الاستثمارية في سوق الأوراق المالية إذا كان الصندوق الاستثماري من الصناديق الاستثمارية المفتوحة[٢].

---

[١] دليل المصطلحات الاستثمارية صفحة (١٤).

[٢] الصندوق الاستثماري المفتوح هو: صندوق استثماري تزيد وحداته وتنقص، ويمكن للمستثمر استعادة استثماره متى ما

المطلب الثالث : تعريف الصكوك الإسلامية ، وخصائصها ، وأنواعها

الفرع الأول: تعريف الصكوك الإسلامية.

الفرع الثاني: خصائص الصكوك الإسلامية.

الفرع الثالث: أنواع الصكوك الإسلامية.

أراد، وفقاً لسياسة الصندوق. انظر: دليل المصطلحات الاستثمارية صفحة (١٤)، الخدمات الاستثمارية في المصارف ١/١٠٠.

الفرع الأول: تعريف الصكوك الإسلامية

قبل البدء بتعريف الصكوك الإسلامية تحسن الإشارة إلى أن هناك مصطلحات مشابهة، وهي ما اصطلح على تسميته بالتصكيك أو التوريق أو التسنيد، ويعرِّفها أهل الاختصاص بأنها:"تقسيم ملكية الموجودات من الأعيان أو المنافع أو هما معاً إلى موجدات متساوية القيمة وإصدار صكوك بقيمتها"[١]

تعريف الصكوك الإسلامية:

١- عرَّف مجمع الفقه الإسلامي الصكوك الإسلامية بأنها:"وثائق أو شهادات مالية متساوية القيمة، تمثل حصصاً شائعة في ملكية موجودات (أعيان أو منافع أو حقوق أو خليط من الأعيان والمنافع والديون) قائمة فعلاً، أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب، وتصدر وفق عقد شرعي، وتأخذ أحكامه"[٢].

٢- وعرَّف مجلس الخدمات المالية الإسلامية الصكوك الإسلامية بأنها:"شهادات يمثل كل صك منها حق ملكية لنسبة مئوية شائعة في موجودات عينية، أو موجودات مختلطة من الموجودات العينية وغيرها، وقد تكون الموجودات في مشروع محدد أو نشاط استثماري معيَّن، ويشترط أن يكون المشروع متفقاً مع الشريعة الإسلامية"[٣].

٣- وعرَّفتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الصكوك الإسلامية بأنها:"وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معيَّن أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله"[٤].

---

[١] المعايير الشرعية صفحة (٢٣٨).

[٢] قرارات مجمع الفقه الإسلامي، القرار(١٧٨) الدورة التاسعة عشرة.

[٣] انظر المعيار (٧) www.ifsb.org/published.php.

[٤] المعايير الشرعية المعيار (١٧) صفحة (٢٣٨)

٤- وعرَّفها الدكتور حمزة الشريف بأنها:"وثائق أو شهادات مالية متساوية القيمة، تمثل حصصاً شائعة في ملكية موجودات قائمة فعلاً، أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب، تصدر وفق عقد شرعي، وتأخذ أحكامه، بعد تحصيل قيمتها، وقفل باب الاكتتاب، وبدأ استخدامها فيما أصدرت من أجله"[١].

٥- وعرَّفها الدكتور الدكتور حامد ميرة بأنها:"أوراق مالية محددة المدة، تمثل حصصاً شائعة في ملكة أعيان أو منافع أو خدمات، تخِّول مالكها منافع، وتحمله مسؤوليات بمقدار ملكيته"[٢].

٦- وعرفتها مجموعة البركة المصرفية بأنها:"وثائق اسمية أو لحاملها متساوية القيمة تمثل حقوق ملكية شائعة في موجودات أعيان أو منافع أو خدمات،قابلة للتداول عند إصدارها، أو عند تحويل حصيلة الاكتتاب إلى موجودات تصدر على أساس عقد من العقود الشرعية وفق شروط محددة وتحدد حقوق والتزامات أطرافها نشرة إصدارها ويمكن أن يمثل الصك نقوداً فقط قبل استخدام حصيلتها في موجودات، أو بعد تحول موجوداتها إلى نقود"[٣].

ومن خلال استعراض التعريفات السابقة يمكننا أن نضع تعريفاً مناسباً للصكوك الإسلامية نجمل فيه أبرز خصائصها، فهي :"أوراق مالية متساوية القيمة، ومحددة المدة، تمثل حصصاً شائعة في ملكية موجودات (أعيان أو منافع أو حقوق أو خليط من الأعيان والمنافع والديون) قائمة فعلاً، أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب، تصدر وفق عقد شرعي، بعد تحصيل قيمتها، وقفل باب الاكتتاب، وبدأ استخدامها فيما أصدرت من أجله، وتخوِّل مالكها منافع، وتحمله مسؤوليات بمقدار ملكيته".

---

[١] ضمانات الصكوك، الدكتور حمزة الشريف، ضمن بحوث ندوة الصكوك الإسلامية:عرض وتقويم، صفحة (٢٧٠).

[٢] ملكية حملة الصكوك وضماناتها. الدكتور حامد ميرة، ضمن بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثين صفحة (٨٠).

[٣] الدليل الفقهي للتداول وإصدار الصكوك،مجموعة البركة المصرفية، صفحة (٤).

الفرع الثاني: خصائص الصكوك الإسلامية

تعتبر السندات من الأوراق المالية المهمة في تمويل الحكومات والشركات، والتي تعتبر وثيقة دين على مصدرها، مضمونة عليه بقيمتها الاسمية بعد انتهاء مدتها، كما أنها مضمونة الفوائد المترتبة عليها، وقد ناقشت المجامع الفقهية، وهيئات الفتوى حكمها الشرعي، وأُصدرت الأحكام والفتاوى بتحريمها.

وقد سعت المجامع الفقهية والمصارف الإسلامية والمتخصصين لإيجاد البديل الشرعي، والذي يحقق المقصد من إصدار السندات، مع المحافظة على الضوابط والأحكام التي تنص عليها الشريعة الإسلامية، فكان هذا المنتج "الصكوك الإسلامية".

وحددت المجامع الفقهية والهيئات والمتخصصين الخصائص التي تمتاز بها الصكوك الإسلامية عن بقية الأوراق المالية، وهذه الخصائص جعلت الصكوك الإسلامية من أهم الأدوات والأوراق المالية المتداولة عالمياً.

ومن أبرز خصائص الصكوك الإسلامية ما يلي[(١)]:

١- أنها وثيقة تصدر باسم مالكها أو لحاملها، بفئات متساوية القيمة لإثبات حق مالكها فيما تمثله من حقوق والتزامات مالية يفرضها وصف الملكية.

٢- أنها تمثل ملكية حصص شائعة في ملكية موجودات مخصصة للاستثمار أعياناً أو منافع أو خدمات أو خليطاً منها ومن الحقوق المعنوية والديون والنقود، ولا تمثل ديناً في ذمة

---

(١) انظر: المعايير الشرعية، المعيار(١٧) صفحة(٢٤٠) العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية،د.خالد الرشود صفحة(٤٢)، صكوك الاستثمار دراسة فقهية تأصيلية، د.عبد اللطيف العبد اللطيف ٣٤٦/١، صكوك المرابحة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، تركي الهويمل صفحة (٥٩)، صكوك الحقوق المعنوية،حامد ميرة، ضمن بحوث ندوة"الصكوك الإسلامية:عرض وتقويم" صفحة(١٦٦)، المخاطر في الصكوك وموقف الشريعة الإسلامية من ضمانها، أ.د.عبد الستار أبو غدة، ضمن بحوث ندوة"الصكوك الإسلامية:عرض وتقويم" صفحة(٢٥٨)، الصكوك الإسلامية، أ.د صفية أحمد بكر صفحة(١٣).

مصدرها لحاملها.

٣- الصكوك الإسلامية أوراق مالية تستند عند إصدارها على عقد من العقود الشرعية، وتنضبط عملية إصدارها وتداولها بضوابط العقد الذي أصدرت على أساسه.

٤- أنها أداة استثمارية ذات مخاطر منخفضة -عادة- قابلة للتداول والتسييل.

٥- أن مالكيها يشاركون في غُنمها بحسب الاتفاق المبرم بينهم وبين الجهة المصدرة للصك، ويتحملون غرمها بنسبة ما يملكه كلٌّ منهم.

الفرع الثالث: أنواع الصكوك الإسلامية

يمكن تعداد أنواع الصكوك الإسلامية حسب عدة اعتبارات، منها:

الاعتبار الأول: أنواع الصكوك الإسلامية حسب العقد الشرعي المستند إليه:

تقسيم الصكوك إلى أنواع متعددة بهذا الاعتبار يعد الأكثر شيوعاً، والأكثر استخداماً، وهو الذي نصت عليه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[١]، وتقسم الصكوك الإسلامية حسب الصيغة الشرعية الذي أصدرت على أساسه إلى صكوك الإجارة، وصكوك المضاربة، وصكوك المشاركة، وصكوك السلم، وصكوك الاستصناع، وصكوك المرابحة...إلخ.

الاعتبار الثاني: تقسم الصكوك الإسلامية حسب طبيعة العقد الشرعي[٢]:

تتنوع الصكوك الإسلامية بهذا الاعتبار إلى:

١- صكوك صادرة على أساس عقد الملكية، ويشمل هذا الجانب عدة أنواع وهي: صكوك المضاربة، وصكوك المشاركة، وصكوك الوكالة بالاستثمار، وصكوك المساقاة، وصكوك المزارعة، وصكوك المغارسة.

٢- صكوك صادرة على أساس عقد المعاوضات، ويشمل هذا الجانب عدة أنواع وهي: صكوك المرابحة، وصكوك الاستصناع، وصكوك الإجارة، وصكوك السلم.

الاعتبار الثالث: أنواع الصكوك الإسلامية حسب الجهة المصدرة[٣]:

وتتنوع بهذا الاعتبار إلى:

---

[١] انظر: المعايير الشرعية، المعيار (١٧) صفحة (٢٣٨-٢٤٠).

[٢] انظر: الصكوك الإسلامية، أ.د صفية أحمد بكر صفحة(١٣).

[٣] انظر: الصكوك الإسلامية ودورها في التنمية الاقتصادية صفحة (٧٦)، العمل بالصكوك الاستثمارية الإسلامية على المستوى الرسمي والحاجة إلى تشريعات جديدة صفحة (١٤).

١- صكوك حكومية: وهي الصكوك التي تصدر من قبل الحكومة.

٢- صكوك الشركات: وهي الصكوك التي تصدر من قبل الشركات.

٣- صكوك البنوك: وهي الصكوك التي تصدر من قبل البنوك.

الاعتبار الرابع: أنواع الصكوك الإسلامية حسب التخصيص[١]:

تنقسم الصكوك الإسلامية وفقاً لهذا الاعتبار إلى صكوك عامة وصكوك مخصصة، والصكوك المخصصة هي التي تصدر لتمويل مشروع معيَّن، أما العامة فتوزع حصيلتها على جميع الاستثمارات التي يقوم بها المصرف.

ويتضح لنا مما سبق اختلاف أنواع الصكوك الإسلامية لتلبي مختلف رغبات المدخرين وتناسب أوضاعهم، ولتلبي أيضاً مختلف حاجات الجهات المصدرة لها، مما يجعل الصكوك الإسلامية أداة فعالة للوصول إلى أكبر حجم من المدخرات، ومما يجعلها من أكثر الأدوات المالية الفاعلة في سوق الأوراق المالية.

---

[١] العمل بالصكوك الاستثمارية الإسلامية على المستوى الرسمي والحاجة إلى تشريعات جديدة صفحة (١٤)، التمويل ووظائفه في البنوك الإسلامية دراسة مقارنة، قتيبة عبد الرحمن العاني صفحة(١٤٩).

المطلب الرابع: الفرق بين الصكوك والأسهم والسندات والوحدات الاستثمارية

لقد سبقت الإشارة إلى الخصائص العامة للأوراق المالية، وكذا الخصائص المتعلقة بكل نوع منها، وإن من المناسب أن نذكر في هذا الموضع أوجه الاختلاف بين الصكوك الإسلامية – موضوع البحث– وبين بقية أنواع الأوراق المالية من الأسهم والسندات والوحدات الاستثمارية.

أولاً: الفرق بين الصكوك الإسلامية والأسهم[1]:

١– الصكوك الإسلامية تعتبر ورقة مالية قليلة المخاطر –في الأعم الأغلب–، وفيها استقرار نسبي، بينما الأسهم تعتبر ورقة مالية ذات مخاطر عالية.

٢– لا يعد حامل الصك شريكاً في أصل الشركة المصدرة له، ومن ثَمَّ فلا حق له في إدارة الشركة عن طريق انتخاب مجلس الإدارة، ولا يحق له التصويت في الجمعية العمومية، وهذا بخلاف مالكي الأسهم فهم شركاء في أصل الشركة فلهم الحق في إدارة الشركة عن طريق انتخاب أعضاء مجلس الإدارة، والتصويت في الجمعية العمومية.

٣– أن الصكوك الإسلامية ورقة مالية مؤقتة، ولها عمر افتراضي، ثم تطفأ قيمتها، أما الأسهم فهي ورقة مالية غير مؤقتة.

٤– أن الأسهم تصدر عند تأسيس الشركة، ويعد حاملها شريكاً ومالكاً لحصة مشاعة في رأس مال الشركة، أما الصكوك فإن الشركة تقوم بإصدارها بعد التأسيس لغرض تمويل الشركة.

---

[1] انظر: صكوك الاستثمار دراسة فقهية تأصيلية، د.عبد اللطيف العبد اللطيف ٣٦١/١، صكوك المرابحة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، تركي الهويمل صفحة (٦٢)، صكوك الحقوق المعنوية،حامد ميرة، ضمن بحوث ندوة"الصكوك الإسلامية:عرض وتقويم" صفحة(١٦٥) التمويل ووظائفه في البنوك الإسلامية دراسة مقارنة، قتيبة عبد الرحمن العاني صفحة(١٥١).

وهذه الفروق –بين الصكوك والأسهم– هي بعينها أوجه الشبه بين الصكوك والسندات.

ثانياً: الفرق بين الصكوك الإسلامية والسندات[١]:

١– أن الصكوك الإسلامية ورقة مالية مباحة، صادرة ومهيكلة بناءً على عقد من العقود الشرعية، أما السندات فهي ورقة مالية محرمة؛ لأنها تمثل قروضاً ربوية.

٢– عوائد السندات ثابتة في ذمة مصدرها يلزمه الوفاء بها في مواعيد استحقاقها، أما الصكوك فإن عوائدها –ربح أو غلة– ناشئة عن استثمار حصيلة الصكوك فيما أعدت له، وهي غير مضمونة على مصدرها.

٣– حامل السند يعدُّ مقرضاً للجهة المصدرة، بخلاف حامل الصك فإنه شريك في حصة شائعة في موجودات مشروع أو نشاط استثماري خاص، فالعلاقة بين مصدر السند وحامله علاقة مداينة، أما العلاقة بين مصدر الصك وحامله فهي علاقة مشاركة –في الأعم الأغلب–.

وهذه الفروق –بين الصكوك والسندات– هي بعينها أوجه الشبه بين الصكوك والأسهم.

ثالثاً: الفرق بين الصكوك الإسلامية والوحدات الاستثمارية:

١– تنفرد الوحدات الاستثمارية في الصناديق الاستثمارية عن الأسهم والصكوك بمبدأ الاسترداد دون التداول العام.

٢– وتنفرد الوحدات الاستثمارية أيضاً بعدم توزيع عائد دوري –في الغالب–، حيث إن العائد يضم إلى رأس المال لزيادة قيمة الوحدة الاستثمارية نتيجة لنمائها.

---

[١] انظر: بيع الصكوك لحامليها دراسة فقهية، أ.دعلي محيي الدين القره داغي، ضمن بحوث ندوة"الصكوك الإسلامية:عرض وتقويم" صفحة(٤٣)، صكوك الاستثمار دراسة فقهية تأصيلية، د.عبد اللطيف العبد اللطيف ٣٦٢/١، ضمانات الصكوك الإسلامية، أ.د حمزة بن حسين القعر الشريف، ضمن بحوث ندوة"الصكوك الإسلامية:عرض وتقويم" صفحة(٢٧١)، صكوك المرابحة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، تركي الهويمل صفحة (٦٣)، صكوك الحقوق المعنوية،حامد ميرة، ضمن بحوث ندوة"الصكوك الإسلامية:عرض وتقويم" صفحة(١٦٤).

ويتم التقويم الدوري للوحدات لغرض الكشف عن النماء وتيسيراً للدخول في الصندوق والخروج منه، وهذا الإجراء في الغالب يكون في الصناديق الاستثمارية المفتوحة غير المحدودة بوقت معيَّن، أما الصناديق المغلقة فالغالب أنَّ مدير الصندوق لا يقوم بتقسيم رأس مال الصندوق إلى وحدات، وإنما يعتبر كل مشترك رب مال يجري تنضيض اشتراكه عند نهاية مدة الصندوق مع أرباب المال المشتركين معه في الصندوق[1].

[1] انظر: الفائض الاستثماري في الصكوك الإسلامية. معالي الدكتور عبد الله بن سليمان المنيع، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي الإسلامي" صفحة (١٥٩).

المبحث الثالث: الأحكام والضوابط الفقهية لعقد المضاربة

المطلب الأول: شروط عقد المضاربة.

المطلب الثاني: أنواع المضاربة.

المطلب الثالث: الاشتراط في المضاربة.

المطلب الرابع: الشروط الفاسدة في عقد المضاربة.

المطلب الخامس: مصروفات المضاربة.

المطلب السادس: توزيع الأرباح والخسائر في المضاربة.

المطلب السابع: الضمان في المضاربة.

المطلب الثامن: انتهاء المضاربة.

المطلب الأول : شروط عقد المضاربة

الفرع الأول : أركان عقد المضاربة :

عقد المضاربة عقد بين رب المال والعامل، وهو كغيره من العقود له أركان يقوم عليها، يوجد بوجودها، وينعدم بانعدامها، ولابد عند بيان حقيقة هذا العقد معرفة ما يتوقف عليه، وهي الأركان.

والأركان جمع ركن، وهو في اللغة: جانب الشيء الأقوى، وأركان كل شيء: جوانبه التي يستند إليها ويقوم بها.[1]

والفقهاء -رحمهم الله- اختلفوا في أركان المضاربة، وهذا الخلاف راجع إلى اختلافهم في معنى الركن، فالركن عند الجمهور ما لا يتصور وجود الشيء بدونه، ولو لم يكن داخلاً في ماهيته، والركن عند الحنفية هو ما لا يتصور وجود الشيء بدونه ويكون داخلاً في ماهيته.

وبهذا يكون تعريف الركن عند الجمهور أوسع من تعريف الحنفية.

وبناء على ما سبق اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في تعداد أركان عقد المضاربة، مع أنهم متفقون على ضرورة وجودها جميعاً، وأن الجميع أجزاء لحقيقة عقد المضاربة، وإذا لم يوجد واحدٌ منها كان العقد باطلاً.

مذهب الحنفية:

الركن الوحيد لعقد المضاربة عند الحنفية هو الصيغة فقط، وهي الإيجاب والقبول، وما عداها من عاقدين ومال وعمل وربح فإنها من لوازم الإيجاب والقبول، فتنعقد المضاربة بلفظ الإيجاب: وهو كل لفظ يدل على المعنى المقصود منها، كلفظ المضاربة، والمقارضة، والمعاملة، وكل ما يؤدي معاني هذه الألفاظ كأن يقول رب المال خذ هذا المال مضاربة على أن ما رزق

---

[1] لسان العرب مادة (ركن) ٦/٢٧١.

الله عز وجل أو أطعم الله تعالى منه من ربح فهو بيننا على كذا من نصف أو ربع أو ثلث، والقبول: كل ما يدل على الرضا بذلك، كقول العامل قبلت، أو رضيت، ونحوها.[١]

مذهب المالكية:

أركان عقد المضاربة عند المالكية أربعة أركان، هي: العاقدان، والصيغة، والمال، والجزء المعلوم للعامل.[٢]

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن للمضاربة خمسة أركان هي : العاقدان، والصيغة، والمال، والعمل، والربح.[٣]

وبهذا يتبين أن أركان المضاربة خمسة أركان: عاقدان، وصيغة، ومال، وعمل، والربح، وأن الشافعية والحنابلة متفقون على هذه الأركان، واختلاف الفقهاء في تعداد الأركان راجع إلى اختلافهم في ما هو الأصلي من الأركان، وما هو غير الأصلي، فمن نظر منهم إلى الأصلي وهو ما كان داخلاً في حقيقة الشيء، قال بأن ركن المضاربة هو الإيجاب والقبول فقط، ومن نظر إلى غير الأصلي وهو ما يتوقف عليه وجود الشيء، عدّ أركانها على الوجه الذي ذكره الشافعية والحنابلة.

---

[١] انظر: بدائع الصنائع٨/٥، البحر الرائق٧/٢٦٣، رد المحتار على الدر المختار٨/٤٣٠.

[٢] انظر: الذخيرة٦/٢٥، حاشية العدوي على كفاية الطالب٣/٤١٨.

[٣] انظر: روضة الطالبين ٥/١١٧، مغني المحتاج،٢/٢٨٢، كشاف القناع٨/٤٩٨.

الفرع الثاني: شروط عقد المضاربة

أولاً: ما يشترط في العاقدين:

اتفق الفقهاء -رحمهم الله- في الجملة على أنه يشترط في العاقدين -وهما رب المال والمضارب- أهلية التوكيل في المالك، وأهلية التوكل في العامل، فكل من صح تصرفه في شيء بنفسه وكان مما تدخله النيابة صح أن يوكل ويتوكل فيه.[١]

ثانياً: ما يشترط في الصيغة:

الصيغة هي الألفاظ والعبارات التي يتركب منها العقد، والتي تعبر عن اتفاق وارتباط إرادتين، وهذا الاتفاق ينبئ عن الرضا والاختيار، والصيغة هي الإيجاب والقبول[٢].

وبهذا تكون الإرادة الظاهرة هي المظهر الخارجي للتعبير عن الإرادة الباطنة، فالإرادة الباطنة التي يُعبر عنها بالرضا هي الركن الحقيقي للعقد، وإلى هذا تشير عبارات كثير من الفقهاء رحمهم الله تعالى[٣].

إذن صيغة العقد تعني ما يظهر حقيقة رغبة المتعاقدين في إنشاء العقد، سواء كان هذا التعبير باللفظ أو بالفعل، وهذه الصيغة هي الإيجاب والقبول.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد كلٍ من الإيجاب والقبول، فذهب الحنفية إلى أن الإيجاب هو ما صدر أولاً من أحد العاقدين، ولا فرق بين أن يصدر الكلام من البائع أو أن يصدر من المشتري، والقبول: ما صدر ثانياً من المتعاقد الثاني؛ لأنه يقع قبولاً ورضاً بما أوجبه الأول[٤]، في

---

[١] انظر: بدائع الصنائع ٩/٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٤/٥، روضة الطالبين١٢٤/٥،مغني المحتاج٢٨٧/٢، المغني١٠٩/٧، دقائق أولي النهى شرح المنتهى٥٤٥/٣.

[٢] انظر: نظرية العقد للسنهوري١٤٨/١، المدخل إلى فقه المعاملات المالية صفحة ٢١١.

[٣] انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣، مغني المحتاج: ٣/٢.

[٤] انظر: فتح القدير٧٤/٥، حاشية ابن عابدين٥٠٦/٤.

حين ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الإيجاب هو ما صدر ممن له التمليك، سواء صدر أولاً أو ثانياً، أما القبول فهو: ما صدر ممن يصير إليه الملك دالاً على رضاه بما أوجبه الطرف الآخر أولاً[١].

والراجح في تحديد الإيجاب والقبول هو ما ذهب إليه الحنفية لدقته وسهولته في التمييز بين الإيجاب والقبول وهو النظر إلى وقت الصدور، فما صدر أولاً فهو إيجاب، وما صدر ثانياً فهو قبول.[٢]

ولما كانت الإرادة والرضى من الأمور الباطنة، وكانت للعقود نتائج ذات بال في الأموال والأعمال، أوجب الفقهاء –رحمهم الله– ظهور الإرادتين بشكل واضح بيِّن لا شك فيه، وذلك بأن تتوافر في الصيغة اللفظية المعبرة عن الإيجاب والقبول ثلاثة شروط:

الأول: أن تكون الصيغة واضحة الدلالة، بأن تكون مادة اللفظ المستعمل في عقد المضاربة تدل دلالة واضحة على هذا العقد.

جاء في بدائع الصنائع:(والمعاملة لفظ يشتمل على البيع والشراء، وهذا معنى العقد، ولو قال خذ هذا المال واعمل به، على أن ما رزقنا الله –عز وجل– فهو بيننا على كذا، ولم يزد على هذا فهو جائز؛ لأنه أتى بلفظ يؤدي معنى هذا العقد، والعبرة في العقود لمعانيها، لا لصور الألفاظ ومبانيها...فالإيجاب لفظ المضاربة، والمقارضة، والمعاملة، وما يؤدي معانيها)[٣]

وجاء في المهذب في فقه الإمام الشافعي:(وينعقد بلفظ القراض لأنه لفظ موضوع له في لغة أهل الحجاز وبلفظ المضاربة لأنه موضوع له في لغة أهل العراق وبما يؤدي معناه لأن المقصود هو المعنى فجاز بما يدل عليه كالبيع بلفظ التمليك)[٤]

---

[١] مواهب الجليل٤/٢٢٨، حاشية الدسوقي٣/٣، المجموع للنووي٩/١٦٥،البيان في مذهب الإمام الشافعي٥/١٥، المغني٦/٧، كشاف القناع للبهوتي٣/١٤٦.

[٢] انظر: المدخل إلى فقه المعاملات المالية،د.محمد شبير، صفحة (٢١٢).

[٣] بدائع الصنائع٨/٥، وانظر: والبحر الرائق٧/٢٦٣، رد المحتار على الدر المختار٨/٤٣٠.

[٤] المهذب في فقه الإمام الشافعي صفحة٣٨٥.

وجاء في المغني:(فإنها تنعقد بلفظ المضاربة والقراض لأنهما لفظان موضوعان لها أو بما يؤدي معناها لأن المقصود المعنى فجاز بما دل عليه كلفظ التمليك في البيع)[١]

الثاني: أن يكون القبول موافقاً للإيجاب من جميع الوجوه، فإذا خالفه لا يعتبر قبولاً، فلا ينبرم به عقد المضاربة.

جاء في حاشية ابن عابدين:(قوله (كل المبيع بكل الثمن) بيان لاشتراط موافقة القبول للإيجاب بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع بما أوجبه فإن خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بعضه أو بغير ما أوجبه أو ببعضه لم ينعقد)[٢]

وجاء في مغني المحتاج:(وأن يقبل على وفق الإيجاب في المعنى، كالجنس والنوع والصفة والعدد والحلول والأجل)[٣]

وجاء في كشاف القناع:("وتكفي مباشرته"أي العمل،قبولاً "فلا يعتبر نطق" العامل بالقبول كالوكالة)[٤]أي: قبول العامل لا يتوقف على تصريحه، بل تكفي فيه مباشرته للعمل.

الثالث: أن يتصل القبول بالإيجاب، ولابد لتحقق هذا الشرط من ثلاثة أمور:

١- أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، حقيقة بأن يكون الطرفان في مجلس واحد، أو اتحاد المجلس حكماً كما في البيع عن طريق المكاتبة والمراسلة.

٢- ألا يصدر من أحد العاقدين ما يدل على إعراضه.

٣- ألا يرجع الموجب عن إيجابه قبل صدور القبول.

---

[١] المغني٧/١٣، الإقناع٢/٤٥٥.

[٢] رد المحتار على الدر المختار٧/٤٤.

[٣] مغني المحتاج٢/٨.

[٤] كشاف القناع عن الإقناع٨/٥٠٠.

إلا أن الفقهاء –رحمهم الله– اختلفوا في تحديد مجلس العقد:

فجمهور أهل العلم من المالكية والشافعية والحنابلة ذهبوا إلى أن مجلس العقد هو الزمن الذي يظل فيه المتعاقدان مشتغلين بالتعاقد، فإن أعرضا عن العقد واشتغلا عنه بما يقطعه عرفاً فقد انقطع المجلس، واعتبروا الخروج من المجلس إعراضاً عن التعاقد.[١]

أما الحنفية فقد اعتبروا اتحاد المكان هو اتحاد المجلس، فجعلوا التتابع أثناء المشي أو الركوب على الدابة مؤثراً في صحة العقد، فالمشي يعتبر فاصلاً بين الإيجاب والقبول، لأن القبول يقع في غير مكان الإيجاب[٢].

واختلف الفقهاء أيضاً هل يجوز أن يتراخى القبول عن الإيجاب، أم لابد من الفورية؟

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة[٣] إلى عدم اشتراط الفورية في القبول، فلو تراخى القبول عن الإيجاب صح العقد ما دام العاقدان في مجلس العقد، ولم يتشاغلا عنه بما يقطعه عرفاً؛ لأن حالة المجلس كحالة العقد، بدليل أنه يكتفى به لما يعتبر قبضه.[٤]

وذهب الشافعية إلى أنه لابد من الفورية في صدور القبول، فلا يفصل بينهما فاصل ولو يسيراً في غير موضوع العقد[٥].

واستدلوا على ذلك بالقياس على وجوب الموالاة بين الرضعات الخمس، وفي قراءة الفاتحة، ورد السلام، فإن السكوت الطويل يقطع موالاتها.

ونوقش: بأن هذه الأمور تصدر من شخص واحد كالاستثناء والقراءة، والاتصال المعتبر في الاستثناء أبلغ منه بين الإيجاب والقبول لصدورهما من شخصين وقد يحتمل من شخصين مالا

---

[١] البحر الرائق٥/٢٩٣،مواهب الجليل٦/٢٤٠،المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف١١/١١.

[٢] بدائع الصنائع٥/١٣٧، البحر الرائق٥/٢٩٤.

[٣] الصنائع٦/٥٣٩، مواهب الجليل٥/٢٤، كشاف القناع٧/٣٠٠.

[٤] كشاف القناع ٧/٣٠٠،

[٥] أسنى المطالب٤/٩، مغني المحتاج٢/٧.

يحتمل من واحد فلا تضر فيه سكتة تنفس وعي، وقد يشدد في باب العبادات مالا يشدد في غيره،بل إن الحكم يختلف باختلاف الأبواب، فربَّ باب يطلب فيهم من الاتصال مالا يطلب في غيره، وقد يغتفر من السكوت ما لا يغتفر من الكلام، ومن الكلام المتعلق بالعقد مالا يغتفر من الأجنبي، ومن المتخلل بعذر ما لا يغتفر من غيره، فصارت مراتب ،أقطعها للاتصال كلام كثير أجنبي وأبعدها عنه سكوت يسير لعذر وبينهما مراتب لا تخفى[١].

والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من أن بقاء مجلس العقد يحقق اتصال الإيجاب بالقبول، ولو تراخى القبول عن الإيجاب، مادام أن العاقدان لم ينشغلا عن العقد بأمر آخر، فإذا انشغل الطرفان عن العقد قبل صدور القبول، فلا ينعقد العقد لعدم تحقق الاتصال بين القبول والإيجاب.

أما إذا كان العاقدان غائبين، وكانت وسيلة الإيجاب الكتابة، أو المكالمة، فإن مجلس العقد في هذه الحالة هو مكان فتح الرسالة وقراءتها أو مكان استقبال الهاتف، فإذا قبل في هذه الحالة فقد تحقق الاتصال بين الإيجاب والقبول وانعقد العقد وإلا فلا[٢].

فإذا توفرت الشروط السابقة في الصيغة، وكانت منجزة غير مضافة إلى زمن مستقبل، ولا معلقة، ولا مؤقتة، كانت صحيحة باتفاق الفقهاء، أما إذا كانت مؤقتة أو معلقة أو مضافة، فقد اختلف الفقهاء –رحمهم الله–في صحتها على قولين:

القول الأول : جواز التأقيت والتعليق والإضافة[٣] في عقد المضاربة، وهذا مذهب الحنفية

---

[١] الأشباه والنظائر للسيوطي١/٤٠٩.

[٢] المدخل إلى فقه المعاملات الملية صفحة٢٤٨، المدخل الفقهي العام١/٤٣٢.

[٣] والتوقيت هو تحديد مدة محددة للمضاربة، كأن يقول أعمل بهذا المال سنة، فإذا انقضت السنة فلا يجوز للمضارب البيع ولا الشراء. والتعليق هو أن يعلق إعطاءه المال ليضارب فيه على شيء مستقبل، كأن يقول إذا قدم زيد فضارب بهذا المال. والعقد المضاف هو ما صدر بصيغة أضيف فيها الإيجاب إلى زمن، كأن يقول إذا دخل شهر رمضان فضارب بهذا المال.

والحنابلة، إلا أن للحنابلة في جواز التأقيت روايتين، والأصح في المذهب الجواز[١].

ووجه جواز تأقيت المضاربة؛ أنها تصرف يصح تحديده بنوع من البضائع، فجاز تحديده بجزء من الوقت، ولأن العمل فيها توكيل والتوكيل يصح تخصيصه بوقت دون وقت.

ووجه جواز التعليق والإضافة؛ أنها إذن يفيد إطلاق التصرف للمضارب، والإطلاقات مما يحتمل التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت كالوكالة[٢].

القول الثاني : عدم جواز التأقيت والتعليق والإضافة في عقد المضاربة، وهذا مذهب المالكية والشافعية، إلا أن التوقيت المفسد للمضاربة عند الشافعية هو ما ترتب عليه المنع من البيع، أما ما ترتب عليه منع الشراء فلا يضر[٣].

ووجه عدم الجواز؛ لأن في التعليق والتأقيت والإضافة في عقد المضاربة تضييقاً على العامل، يدخل عليه مزيد غرر، لأنه ربما بارت سلع فيضطر عند بلوغه الأجل إلى بيعها فيلحقه في ذلك ضرر[٤].

ونوقش: بأن قولكم هذا يبطل بتخصيصه بنوع من المتاع، ولأن لرب المال منعه من التصرف في كل وقت، إذا رضي أن يأخذ بماله عرضاً، فإذا شرط ذلك فقد شرط ما هو من مقتضى العقد، فيصح، كما لو قال: إذا انقضت السنة فلا تشتر شيئاً، وقد سلَّموا صحة ذلك، وأما قولهم "إن في ذلك ضرراً بالعامل" فهو خلاف الواقع، بل قد يكون في ذلك مصلحة للعامل أيضاً.

والراجح والله أعلم هو جواز التأقيت والتعليق والإضافة في عقد المضاربة لقوله تعالى :

---

[١] بدائع الصنائع٧/٤٢٤، شرح فتح القدير٨/٤٧٩، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف١٤/٦٧، الفروع٧/٨٥، كشاف القناع٨/٥٠٦.

[٢] بدائع الصنائع٧/٤٢٤، المقنع ومعه الإنصاف والشرح الكبير١٤/٦٨، كشاف القناع٨/٥٠٦.

[٣] الاستذكار٧/١٥، حاشية الدسوقي٥/٢٨٤، روضة الطالبين٥/١٢٠ مغني المحتاج٢/٣٨٥.

[٤] بداية المجتهد٢/٢٦٨، مغني المحتاج٢/٣٨٥.

﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡ﴾[1] وقد وجد التراضي من غير مخالفة للشرع، ولأن لرب المال أن يشترط ما لم ينه عن اشتراطه، وكل شرط شرطه أحد الطرفين فله شرطه إلا ما حظره كتاب أو سنة أو إجماع، وقد قال النبي ﷺ:((المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً))[2] والتأقيت والتعليق والإضافة لا تحرم حلالاً ولا تحل حراماً، وهي مفيدة لجانب، ولا ضرر فيها على الجانب الآخر.

ثالثاً: ما يشترط في المال:

رأس مال المضاربة هو محل عمل المضارب، لذا فقد اشترط الفقهاء -رحمهم الله- في رأس مال المضاربة شروطاً خاصة، تميزه عن غيره من الأموال الأخرى، وهذه الشروط إجمالاً :

١- أن يكون رأس المال من النقود.

٢- أن يكون رأس المال معلوماً.

٣- أن يكون رأس المال عيناً لا ديناً.

٤- تسليم رأس المال إلى المضارب والتخلية بينهما.

إلا أن الفقهاء اختلفوا في بعض هذه الشروط، لذا فإنني سأتحدث عن كل شرط من هذه

---

[1] سورة النساء آية: ٢٩.

[2] رواه أبو داود، أول كتاب القضاء، باب في الصلح، برقم (٣٥٩٤)، ورواه الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، برقم (١٣٥٢)، وقال الترمذي حديث حسن صحيح، والدارقطني (١٧/٣)، والحاكم في المستدرك (١١٣/٤)، وابن حبان، كتاب الصلح، ذكر الأخبار عن جواز الصلح بين المسلمين...برقم(٥٠٩١) ٤٨٨/١١، والبيهقي في سننه، كتاب الشركة، باب الشروط في الشركة برقم (١١٧٦١) وغيرها (٧٩/٦)، وقال شيخ الإسلام في القواعد النورانية (صفحة:٢٨١):(وهذه الأسانيد وإن كان الواحد منها ضعيفاً فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً)، وقال الألباني في الإرواء(١٤٥/٥):(وجملة القول: أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره وهي وإن كان في بعضها ضعف شديد فسائرها مما يصلح الاستشهاد به)

الشروط وأبيِّن الخلاف فيه، وفي المسائل المندرجة تحت كل شرط.

الشرط الأول: أن يكون رأس المال من النقود:

رأس المال في المضاربة له عدة أنواع وصور:

١- أن يكون رأس المال في المضاربة من الدنانير والدراهم.

٢- أن يكون رأس المال في المضاربة عروضاً.

٣- أن يكون رأس المال في المضاربة بما يباع به العروض.

٤- أن يكون رأس المال في المضاربة من الفلوس.

٥- أن يكون رأس المال في المضاربة من التبر.

٦- أن يكون رأس المال في المضاربة من الأوراق النقدية.

وسأتحدث فيما يلي عن كلِ نوعٍ منها:

أولاً: أن يكون رأس المال في المضاربة من الدنانير والدراهم:

أجمع أهل العلم على جواز أن يكون رأس مال المضاربة من الدنانير والدراهم، وممن نقل الإجماع على ذلك ابن المنذر[١] وابن حزم[٢] وابن رشد[٣].

ثانياً: أن يكون رأس المال في المضاربة عروضاً:

---

[١] يقول ابن المنذر:(وأجمعوا على أن القراض بالدنانير والدراهم جائز) الإجماع لابن المنذر صفحة ٥٨ ، وانظر: الإشراف على مذاهب العلماء٦/٢٠٦.

[٢] يقول ابن حزم:(والقراض إنما هو بالدنانير والدراهم، ولا يجوز بغير ذلك...لأن هذا مجمع عليه، وما عداه مختلف فيه) المحلى٧/٩٦، وانظر مراتب الإجماع صفحة ١٦٢.

[٣] يقول ابن رشد:(اتفقوا على أنه جائز بالدنانير والدراهم، واختلفوا في غير ذلك) بداية المجتهد صفحة (٥٨٧).

اختلف الفقهاء –رحمهم الله– في المضاربة بالعروض على قولين:

القول الأول: لا يصح أن يكون رأس المال في المضاربة عروضاً، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة في المشهور من المذهب[٤]، واستدلوا على ذلك بأمور:

١– لأن المقصود بالقراض ردُّ رأس المال، والاشتراك في الربح، ومتى عقد على غير الأثمان لم يحصل المقصود؛ لأنه ربما زادت قيمته فيحتاج أن يصرف العامل جميع ما اكتسبه في رد مثله، إن كان له مثل، وفي رد قيمته إن لم يكن له مثل، وفي هذا إضرار بالعامل، وربما نقصت قيمته فيصرف جزءاً يسيراً من الكسب في رد مثله أو رد قيمته، ثم يشارك رب المال في الباقي، وفي هذا إضرار برب المال، لأن العامل يشاركه في أكثر رأس المال وهذا لا يوجد في الأثمان[٥].

يقول ابن رشد:(حجة الجمهور أن رأس المال إذا كان عروضاً كان غرراً؛ لأنه يقبض العروض، وهو يساوي قيمة ما، ويرده وهو يساوي قيمة غيرها، فيكون رأس المال والربح مجهولاً)[٦]

ويناقش هذا : بأن قولكم هذا يُسَّلم فيما لو كان الرد لعين العرض، أو كان رأس المال هو قيمة العرض وقت الرد، ورأس المال المعتبر هو قيمة العرض وقت التعاقد، وبهذا ينتفي الجهل والغرر الذي منع من أجله المانعون.

---

[١] انظر: المبسوط٢٢/٣١، بدائع الصنائع٨/١١، تبيين الحقائق٥/٥٣، شرح فتح القدير٦/١٥٨.

[٢] انظر: المدونة٥/٨٦، الاستذكار٧/١٨، بداية المجتهد٢/١٧٨،مواهب الجليل٦/١١١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٥/٢٨١.

[٣] انظر: المهذب١/٣٨٥، روضة الطالبين٥/١١٧، مغني المحتاج٢/٢٨٣.

[٤] انظر: الإرشاد الهادي إلى سبيل الرشاد صفحة٢٢٠، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف١٤/١١،كشاف القناع عن الإقناع٨/٤٨٠، المحرر٢/١٩.

[٥] انظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي١/٣٨٥.

[٦] بداية المجتهد٥/١٥٦، وانظر: مواهب الجليل٦/١١٢،المهذب في الفقه الشافعي١/٣٩٢.

وقولهم بأن أسعار العروض قد تتغير بخلاف الأثمان، غير صحيح، فإنه موجود حتى في الأثمان كما هو الحال في عصرنا، إذ العملات تواجه ارتفاعاً وانخفاضاً، بحسب العوامل الاقتصادية المؤثرة فيها.

٢- ما رواه عبد الله بن عمرو -رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ قال:((لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك))[١]

ووجه الاستدلال من الحديث: أن المضاربة بالعروض تؤدي إلى ربح ما لم يضمن؛ لأنها أمانة في يد المضارب، وربما ترتفع قيمتها بعد العقد، فإذا باعها حصل الربح، واستحق المضارب نصيبه من غير أن يدخل شيء في ضمانه[٢].

ويناقش: بما نوقش به دليلهم الأول، من أن رأس المال المعتبر هو قيمة العرض وقت التعاقد، لا عين العرض، وبذلك تكون قيمة العروض بمثابة النقود، وبهذا يتحقق الضمان بعد التقويم؛ لأن الضمان لقيمة العروض ، لا عين العروض، والقيمة لا تتعين بالتعيين، وإذا حصلت زيادة في ثمن العين أو نقصان بعد تقييمها يكون من نصيب الجميع، لأن قيمتها مضمونة إذ هي من ربح ما دخل في ضمانه، وليس من ربح ما لم يضمن.

٣- أن طريق معرفة قيمة العرض الحرز والتخمين والظن، وهذا يختلف باختلاف المقومين ولا يمكن تحصيلها يقيناً ليظهر الربح بعدها يقيناً، مما يؤدي إلى الجهالة التي تفضي إلى الاختلاف والمنازعة[٣].

---

[١] رواه أبو داود في السنن، كتاب الإجارة، باب الرجل يبيع ما ليس عنده، برقم (٣٥٠٤)، والترمذي في جامعه، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، برقم (١٢٣٤) وقال: حسن صحيح، والنسائي في السنن، كتاب البيوع، باب شرطان في بيع وهو أن يقول هذه السلعة إلى شهر بكذا وإلى شهرين بكذا، برقم (٤٦٣٤)، والإمام أحمد في المسند ٢٠٣/١١ برقم(٦٦٢٨)، قال عنه الحاكم في المستدرك ٢١/٢:"هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين صحيح"، وقال عنه الذهبي في التلخيص١٧/٢:"صحيح، وكذا رواه طائفة"، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير برقم(١٣٦٠٢).

[٢] المبسوط٣١/٢٢، بدائع الصنائع١٢/٨ كشاف القناع٤٨٠/٨

[٣] المراجع السابقة.

ويناقش هذا:

بأن معرفة قيمة العروض عن طريق التقويم جائز لا محظور فيه شرعاً، يدل لذلك ما رواه البخاري ومسلم من حديث عبد الله بن عمر –رضي الله عنهما– أن رسول الله ﷺ قال:((من أعتق شركاً له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد قُوِّم العبد عليه قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق))[١]والتفاوت الذي يحصل بين المقومين إذا كانوا من أهل الخبرة تفاوت يسير لا يضر.

القول الثاني: يصح أن يكون رأس المال في المضاربة عروضاً، وهذا القول رواية عن الإمام أحمد[٢]، وهو قول طاووس[٣] والحسن[٤] وحماد بن أبي سليمان[١] والأوزاعي[٢] وابن أبي

---

[١] متفق عليه،رواه البخاري في صحيحه، كتاب العتق، باب:إذا أعتق عبداً بين اثنين،برقم(٢٥٢٢) واللفظ له، ورواه مسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب: من أعتق شركاً له في عبد، برقم(٣٧٧٠).

[٢] انظر: الإرشاد الهادي إلى سبيل الرشاد صفحة٢٢٠، المقنع مع الإنصاف والشرح الكبير١١/١٤، كشاف القناع عن الإقناع٤٨٠/٨، المحرر١٩/٢. والإمام أحمد هو أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، من بني ذهل بن شيبان الذين ينتمون إلى قبيلة بكر بن وائل، إمام المذهب الحنبلي، وأحد أئمة الفقه الأربعة، أصله من مرو، وولد ببغداد سنة ١٦٤هـ، امتحن في أيام المأمون والمعتصم ليقول بخلق القرآن فأبى وأظهر الله على يديه مذهب أهل السنة، ولما توفي الواثق وولي المتوكل أكرم أحمد ، ومكث مدة لا يولي أحداً إلا بمشورته، من مصنفاته "المسند" و"المسائل " ، و"الأشربة"، و"فضائل الصحابة" وغيرها، انظر ترجمته في: وطبقات الحنابلة لأبي يعلى٣/١-١٥، المقصد الأرشد٦٤/١.

[٣] هو طاوس بن كيسان الخولاني الهمداني بالولاء ، أبو عبد الرحمن . أصله من الفرس ، مولده ومنشؤه في اليمن . من كبار التابعين في الفقه ورواية الحديث . كان ذا جرأة على وعظ الخلفاء والملوك . توفي حاجا بالمزدلفة أو منى . وصلى عليه أمير المؤمنين هشام بن عبد الملك . انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب ٥ / ٨ ، سير أعلام النبلاء ١١٥/٧.

[٤] هو الحسن بن يسار البصري ، أبو سعيد ، تابعي ، كان أبوه يسار من سبي ميسان ، ومولى لبعض الأنصار . ولد بالمدينة وكانت أمه ترضع لأم سلمة . رأى بعض الصحابة ، وسمع من قليل منهم . كان شجاعا ، جميلا ، ناسكا ، فصيحا ، عالما ، شهد له أنس بن مالك وغيره وكان إمام أهل البصرة . كان أولا كاتبا للربيع بن سليمان والي خراسان ، ولي القضاء بالبصرة أيام عمر بن عبد العزيز . ثم استعفى . نقل عنه أنه قال بقول القدرية ، وينقل أنه رجع عن ذلك ، وقال : الخير والشر بقدر .توفي سنة ١١٠ هـ. انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب ٢ / ٢٤٢، سير أعلام النبلاء ٥٦٣/٤.

ليلى[٣][٤] ورجحه الشيخ محمد بن عبد الوهاب[٥]، واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- بأنه لا يوجد دليل شرعي يمنع من جعل رأس مال المضاربه عروضاً، والقاعدة في المعاملات: أنه لا يحرم منها إلا ما حرمه الله ورسوله لقوله:((وسكت عن أشياء رحمة لكم من غير نسيان فلا تبحثوا عنها))[٦]

---

[١] هو حماد بن أبي سليمان مسلم الأشعري بالولاء، أبو إسماعيل، روى عن أنس، وأخذ عن النخعي الفقه، وروى عنه الشعبي والثوري والأعمش وأبو حنيفة، توفي سنة ١١٩هـ. انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب ١٦/٢، طبقات الفقهاء صفحة (٨٣).

[٢] هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمر أبو عمر الأوزاعي، ولد عام ٨٨هـ، عالم أهل الشام، من أوائل من صنف المصنفات، كان كثير العلم والحديث والفقه، أجاب عن سبعين ألف مسألة أو نحوها، كان له مذهب مستقل مشهور، عمل به فقهاء الشام مدة وفقها الأندلس ثم فني، توفي عام ١٥٧هـ. انظر ترجمته في: حلية الأولياء ٣١٠/٤، سير أعلام النبلاء ١٠٧/٧.

[٣] هو عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري، أبو عيسى الكوفين، ولد في خلافة عمر ﷺ فقيه، رأى عمر يمسح على خفيه، وروى عن عثمان وعلي، وقال: أدركت عشرين ومائة من الأنصار صحابة. انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب ٢٦٠/٦، تذكرة الحفاظ ٤٧/١.

[٤] انظر: بداية المجتهد٢٣٦/٢، الإشراف على مذاهب العلماء٢٠٧/٦، المقنع مع الإنصاف والشرح الكبير١٣/١٤.

[٥] الدرر السنية في الأجوبة النجدية٣٠٣/٦. ومحمد بن عبد الوهاب، هو الإمام المجدد شيخ الإسلام محمد بن عبد الوهاب بن سليمان بن علي بن مشرف التميمي الحنبلي، ولد في مدينة العيينة سنة ١١١٥هـ، نشأ في بيت معروف بالعلم، حفظ القرآن وعمره أقل من عشر سنين، درس كتب الفقه الحنبلي على والده، وطالع كتب الحديث والتفسير في صغره، ودرس على الشيخ محمد حياة السندي ومحمد المجموعي وغيرهم، اهتم رحمه الله بترسيخ التوحيد ونبذ الشرك والمحدثات، وبناء مجتمع إسلامي يقوم على التوحيد والسة والوحدة...، توفي سنة ١٢٠٦هـ. انظر ترجمته في: شيخ الإسلام محمد بن عبد الوهاب لمسعود الندوي صفحة (٢٦)، إسلامية لا وهابية، أ.د ناصر العقل صفحة (٢٦).

[٦] أخرجه الدارقطني ١٨٣/٤ برقم(٤٢)، والطبراني في الكبير ٢٢١/٢٢ برقم (١٨٤٤١)، والبيهقي في السنن الكبرى ١٢/١٠ برقم (٢٠٢١٧)، كلهم من طريق داود بن أبي هند عن مكحول عن أبي ثعلبة الخشني مرفوعاً، وصححه النووي في رياض الصالحين صفحة (٥٣٣)، وصححه أبو بكر ابن السمعاني كما نقله عنه ابن رجب في جامع العلوم والحكم صفحة (٥١١)، وصححه أيضاً ابن القيم في إعلام الموقعين صفحة (١٩٤)، وقد ذكر ابن رجب علتان في رواية مكحول:١- أنَّ مكحولاً لم يصح سماعه من أبي ثعلبة، ٢- أنه اختلف في رفعه ووقفه على أبي ثعلبة، ورواه بعضهم عن مكحول من قوله.

وله شاهد من حديث أبي الدرداء ﷺ أخرجه الطبراني في الأوسط ٣٨١/٨ برقم (٨٩٣٨)، وفي سنده نهشل بن سعيد

٢- بما أننا جعلنا قيمة العروض المتفق عليها وقت العقد هي رأس المال، فلن يكون هناك غرر ولا ضرر، لأن المقصود من المضاربة متحقق في العروض، وهو جواز تصرف المضارب بمال المضاربة، على أن يكون الربح بينهما، ، وهذا يحصل بالعروض كما يحصل بالأثمان[1].

٣- يستدل لهذا القول بقياس المضاربة على المزارعة والمساقاة، فالشريعة أجازت دفع الأرض لمن يقدر على إحيائها وزرعها على أن يكون الناتج بين مالك الأرض والعامل فيها، وكذلك أجازت دفع النخل لمن يسقيها معاملة، والمضاربة بالعروض فيها هذا المعنى فتكون جائزة.

منشأ الخلاف في المسألة:

أن قيمة العروض تتغير تغيراً يؤدي إلى الجهل، ورأس مال المضاربة يشترط فيه الثبات، ليعرف قدره، وما زاد عليه فهو ربح.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الثاني القائل بجواز جعل قيمة العروض وقت العقد رأس مال المضاربة، لما فيه من التوسعة على الناس ورفع الضيق، وعقد المضاربة إنما جاز لحاجة الناس له، ولما فيه من المنفعة الحاصلة للطرفين.

والصغير ٢٤٩/٢ برقم (١١١١)، وفي سنده أصرم بن حوشب قال عنه الدَّارَقُطْنِيّ في الضعفاء والمتروكون(١١٦):"منكر الحديث"، وقال الهيثمي ١٧٢/١:"فيه أصرم بن حوشب، وهو متروك، ونسب إلى الوضع".

قلت: والكلام في هذا الحديث طويل، خلاصته أنَّ الحديث ضعيف؛ لما ذكر ابن رجب، ولأنَّ أسانيده لا تخلو من أصرم ونهشل، وسبق الكلام عليهما.

وقد روي معنى هذا الحديث في أحاديث أخرى من ذلك: ما رواه الترمذي عن سلمان قال: سئل رسول الله ﷺ عن السمن والجبن والفراء فقال:((الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه)) كتاب اللباس، باب ما جاء في لبس الفراء برقم (١٧٢٦)، قال الترمذي:"حديث غريب" وقال سألت البخاري عن هذا الحديث فقال:"ما أراه محفوظاً".

[1] انظر: المغني١٢٤/٧.

ثالثاً: أن يكون رأس المال في المضاربة بما يباع به العروض:

الخلاف المتقدم هو فيما إذا كان العروض نفسه رأس مال المضاربة، أما في هذه المسألة فإن رأس المال هو ما سيباع به العروض.

صورة المسألة:

إذا دفع رب المال عروضاً للمضارب وقال له: بع هذا العروض، واعمل بثمنه، فباعها وعمل بثمنها، فربُّ المال أمر العامل ببيع العروض أولاً، ثم المضاربة بثمنه.

هذه الصورة اختلف فيها أهل العلم على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[١] والحنابلة[٢] إلى جواز هذه الصورة، وعللوا لذلك:

١- بأن صاحب العرض لم يضف المضاربة إليها، وإنما أضافها إلى الثمن، والثمن مما تصح به المضاربة[٣].

٢- ولأنه يكون وكيلاً في بيع العرض، مأذوناً له في التصرف مؤتمناً عليه، فجاز جعله مضاربة، كما لو قال: اقبض المال من غلامي، فضارب به[٤].

القول الثاني: ذهب المالكية[٥] والشافعية[٦] إلى عدم جواز هذه الصورة، وعللوا لذلك بأمور:

١- لأنه قارضه على ما بيعت به السلعة وهو الثمن، وعلى بيع السلعة نفسها، فاشتملت

---

[١] انظر: المبسوط٢٢/٣٤، بدائع الصنائع٢/١٢.

[٢] انظر: المقنع ومعه الإنصاف والشرح الكبير١٤/٦٩، الفروع٧/٨٤.

[٣] انظر: بدائع الصنائع٢/١٢.

[٤] انظر: المقنع ومعه الإنصاف والشرح الكبير١٤/٧٠.

[٥] انظر: التبصرة ١١/٥٢٣٢، مواهب الجليل٦/١١١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٥/٢٨٣.

[٦] انظر: المجموع ١٤/٣٦٤.

المسألة على قراض ومنفعة، فرب المال اختص بمنفعة زائدة على العامل في عقد المضاربة.[١]

يناقش: بأن اختصاص رب المال بمنفعة زائدة يزول إذا كان هناك عادة بأن العامل يبيع هذا العرض، ولو لم يأخذه مضاربة، حيث لم تكن لبيعه كلفة، أو كان الناس يتسامحون في مثل هذا، وإن لم يكن هناك عرف، فإن العامل لم يدخل في هذا العقد إلا عن بصيرة ورضى، أو بأن يأخذ مقابل هذا العمل زيادة في نسبة الربح فبدلاً من أن يكون نصيبه الربع من الربح، يكون نصيبه الثلث، وبذلك لم يحصل ضرر على العامل.

٢- أن ما تباع به السلعة مجهول فكأنه إنما قارضه على رأس مال مجهول.[٢]

يناقش: بأن المضاربة في هذه الصورة ليست بالعرض، وإنما بثمنه المعلوم بعد بيعه، فرأس المال سيؤول إلى العلم قبل ابتداء المضاربة.

٣- أن في هذا جمع بين القراض والإجارة، ولا يجوز أن يجتمعا لاختلاف مقتضاهما.[٣]

يناقش: بأنه ليس في ذلك اجتماع للمضاربة والإجارة، بل أمره بالبيع، فإذا انقضى البيع وحصل الثمن دخل بعد ذلك في عقد القراض، ولا مانع من أن يسبق المضاربة عمل كالإجارة.

الترجيح:

القول الراجح -والله أعلم- القول الأول وهو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة من جواز أن يكون رأس المال في المضاربة بما يباع به العروض، لخلو هذه المعاملة من المفسدة، ولانتفاء الجهالة التي أوردها المانعون بالبيع ونقد الثمن، وقد أضيفت المضاربة إلى الثمن.

رابعاً: أن يكون رأس المال في المضاربة من الفلوس:

---

[١] انظر: بداية المجتهد صفحة (٥٨٨).

[٢] انظر: المصدر السابق، المجموع ٣٦٤/١٤.

[٣] انظر: المنتقى للباجي ٤٧٨/٣.

الفلوس جمع: فلس، وهو ما ضرب من المعادن من غير الذهب والفضة سكة يتعامل بها[١].

اختلف الفقهاء –رحمهم الله– في جواز جعل الفلوس رأس مال المضاربة على ثلاثة أقول:

القول الأول: تجوز المضاربة بالفلوس، وهذا القول رواية في مذهب المالكية[٢] واحتمال في مذهب الحنابلة[٣]، وعللوا لهذا القول؛ بأن الفلوس كالأثمان لا تتعين بالتعيين، فجازت المضاربة بها.

القول الثاني: لا تجوز المضاربة بالفلوس مطلقاً، وهذا هو المشهور عن أبي حنيفة[٤]، وهو مذهب الشافعية[٥]، ورواية عند المالكية[٦]، وظاهر مذهب الحنابلة[٧]، وعللوا لذلك:

١– علل الحنفية والمالكية لذلك بأن الفلوس ليست بأصل من الأثمان، ولا تتعين بالتعيين لذلك لا تجري مجرى العين في تحريم التفاضل، فيجوز بيع الفلس بالفلسين، وبيعها بالعين

---

[١] معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٥٣/٣.

[٢] انظر: التبصرة٥٢٢٧/١١، بداية المجتهد٢٣٧/٢، مواهب الجليل١١١/٦.

[٣] انظر: المغني١٢٥/٧، الفروع٨٣/٧.

[٤] انظر: بدائع الصنائع١٥/٨، شرح فتح القدير١٥٧/٦، حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار٣٧٥/١٢.

وأبو حنيفة هو: النعمان بن ثابت بن كاوس بن هرمز، ينتسب إلى تيم بالولاء، الفقيه المجتهد المحقق الإمام، أحد أئمة المذاهب الأربعة، قيل : أصله من أبناء فارس ، ولد أبو حنيفة عام ٨٠ هـ، ونشأ بالكوفة كان يبيع الخز ويطلب العلم، ثم انقطع للدرس والإفتاء، له "مسند" في الحديث، و "المخارج" في الفقه، وتنسب إليه رسالة "الفقه الأكبر" في الاعتقاد، توفي عام ١٥٠هـ. انظر ترجمته في: الطبقات السنية في تراجم الحنفية ٢٤/١، شذرات الذهب ٢٢٧/١.

قال فيه الإمام مالك " رأيت رجلا لو كلمته في هذه السارية أن يجعلها ذهبا لقام بحجته " ، وعن الإمام الشافعي أنه قال : " الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة " .

له " مسند " في الحديث ، و " المخارج " في الفقه ، وتنسب إليه رسالة " الفقه الأكبر " في الاعتقاد ، ورسالة " العالم والمتعلم " .

[٥] انظر: روضة الطالبين١١٧/٥، مغني المحتاج٣٨٣/٢.

[٦] انظر: الاستذكار١٠/٧، مواهب الجليل ١١١/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٢٨٢/٥.

[٧] انظر: المغني١٢٥/٧، الفروع٨٣/٧، كشاف القناع٤٨٠/٨، حاشية الروض المربع١٣/٧.

نسأ[١].

٢- قال الشافعية بعدم صحة المضاربة بالفلوس لأنها بمنزلة العروض، وعللوا لذلك بمثل ما تقدم في العروض من أن المقصود من القراض رد رأس المال، والاشتراك في الربح، ومتى عقد على غير الأثمان لم يحصل المقصود، لأنه ربما زادت قيمته، فيحتاج إلى أن يصرف العامل جميع ما اكتسبه في رد مثله، إن كان له مثل، وفي رد قيمته إن لم يكن له مثل، وفي هذا إضرار بالعامل[٢].

القول الثالث: التفصيل: فإن كانت نافقة فيجوز جعلها رأس مال المضاربة، وإن لم تكن نافقة لم يجز، وهذا القول رواية عن أبي حنيفة[٣]، ورواية في مذهب الحنابلة[٤]، وعللوا لذلك:

بأن الفلوس ما دامت رائجة كسبت صفة الثمنية، وهي ثمن ما دامت كذلك، فإذا كسدت فهي قطاع صفر كسائر الموزونات[٥].

منشأ الخلاف في المسألة:

الخلاف في هذه المسألة راجعٌ إلى اختلاف الفقهاء -رحمهم الله- في ثمنية النحاس إذا ضرب على شكل فلوس، فمنهم من ذهب إلى أنَّ النحاس إذا ضرب فلوساً فإنه يعطى صفة الثمنية، ومنهم من ذهب إلى أن الفلوس لا تعطى صفة الثمنية وبهذا يجوز عندهم بيع الفلس بالفلسين متفاضلاً ونسيئة، ومنهم من ذهب إلى إعطائها صفة الثمنية متى ما كانت رائجة، فإن كانت الفلوس رائجة فتعتبر أثماناً للمبيعات وقيماً للمتلفات ويجري فيها الربا.

الترجيح:

---

[١] انظر: بدائع الصنائع٧/٥٠٧، التبصرة١١/٥٢٢٧.

[٢] المهذب في فقه الإمام الشافعي١/٣٩٢.

[٣] انظر: المبسوط٢٢/٣٢، شرح فتح القدير٦/١٥٧، رد المحتار على الدر المختار٦/٤٨١.

[٤] انظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف١٤/١٦، الفروع٧/٨٣.

[٥] انظر: المبسوط٢٢/٣٢، رد المحتار على الدر المختار٦/٤٨١.

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول وهو جواز المضاربة بالفلوس إذا كانت رائجة، إذ هي بمنزلة النقدين في هذه الحالة.

خامساً: أن يكون رأس المال في المضاربة من التبر والنقار[١]:

التبر والنقار من جملة العروض، وقد رجحنا سابقاً جواز المضاربة بالعروض، وأن قيمتها تعتبر وقت التعاقد، إلا أن القائلين بعدم جواز المضاربة بالعروض اختلفوا في حكم المضاربة بالتبر والنقار، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الجواز مطلقاً، وهذا القول اختاره بعض الحنفية، وعللوا لهذا القول:

بأن التبر لا يتعين بالتعيين، ولا يبطل العقد بهلاكه، وهذا دليل جواز المضاربة[٢].

القول الثاني: المنع مطلقاً، وهذا القول اختاره بعض الحنفية[٣]، وهو مروي عن الإمام مالك[٤]، وهو مذهب الشافعية[٥]، والمشهور من مذهب الحنابلة[٦]، ووجه هذا القول:

أنه مبني على القول بعدم جواز المضاربة بالعروض، وقد أوردنا أدلتهم سابقاً، وما ورد عليها من مناقشة.

القول الثالث: الجواز بشرط أن يتعامل بها الناس في بلد القراض، ولم يوجد مسكوكاً من الذهب والفضة، وهذا القول اختاره بعض الحنفية منهم السرخسي[٧][١]، وهو مروي أيضاً عن

---

[١] التبر: هو ما كان من الذهب غير مضروب دنانير، ولا يقال تبر إلا للدنانير، وبعضهم يقوله للفضة أيضاً، والنقار: النقرة من الذهب والفضة هي ما سبك منهما جميعاً. انظر: لسان العرب ٢/٢١٠-١٤/٣٣٥.

[٢] انظر: المبسوط٢٢/٢١، بدائع الصنائع٨/١٣.

[٣] انظر: المراجع السابقة.

[٤] انظر: المدونة٣/٦٣٠، التبصرة١١/٥٢٢٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٥/٢٨٠.

[٥] انظر: مغني المحتاج٢/٣٨٢.

[٦] انظر: كشاف القناع٨/٤٨٠، دقائق أولي النهى لشرح النتهى٣/٥٥٢.

[٧] السرخسي هو: محمد بن أحمد بن سهل، أبو بكر السرخسي، شمي الأئمة، قاض، من كبار الحنفية، مجتهد، من أهل

الإمام مالك[٢]، ورواية في مذهب الحنابلة[٣]، وعللوا لذلك:

بأنه إذا كان الناس يتعاملون به فهو بمنزلة الدنانير والدراهم، باعتبار أن النقود حقيقة عرفية، يصح التعامل بها كأداة لتبادل السلع متى ما تعارف الناس على ذلك، فإذا تعارف الناس على أنها أداة للتبادل صحت المضاربة بها، وإن لم يكن الناس يتعاملون بها فهي كالعروض.

الترجيح:

كما رجحنا سابقاً القول بجواز المضاربة بالعروض فإننا نرجح القول بجواز المضاربة بالتبر والنقار، إذا كانت قيمتها وقت التعاقد هي رأس مال المضاربة، لأنها من العروض.

سادساً: أن يكون رأس المال في المضاربة من الأوراق النقدية:

لقد مرت البشرية خلال تاريخها بمراحل في ميدان ابتكار تبادل الأعيان والمنافع والخدمات، فكان تبادل المنافع والسلع والخدمات بينهم يتم بواسطة المقايضة بين السلع، وتقييم أجرة المنافع والخدمات بقيمة السلعة، ثم تطور الأمر بعد ذلك وشاع استخدام المسكوكات المعدنية من الذهب والفضة لتكون أثماناً للسلع، ووسيط للتبادل التجاري، إلا أن تلك العملة كانت تكتنفها بعض المخاطر عند نقلها من مكان لآخر والتي تتمثل بالسرقة والضياع، بالإضافة إلى كلفة حملها.

لذلك ابتكرت العملة الورقية، وحلت محل الدنانير والدراهم باعتبارها معياراً لما يتعامل به

سرخس في خرسان، لزم الحلواني وأخذ عنه، له عدة مؤلفات أشهرها المبسوط، أملاه وهو سجين، وشرح السير الكبير وغيرها، انظر ترجمته في: الجواهر المضية ٣/٧٨، تاج التراجم صفحة (٢٢٤).

[١] انظر: المبسوط٢٢/٢١، بدائع الصنائع٨/١٣، فتح القدير٦/١٦٠، رد المحتار على الدر المختار٦/٤٨١.

[٢] انظر: الاستذكار٧/١١، التبصرة١١/٥٢٢٥، مواهب الجليل٦/١١١.

[٣] انظر: المقنع ومعه الإنصاف والشرح الكبير١٤/١٧، الكافي ٣/٣٣٠.

الناس في كونها قيم الأموال والمتلفات، وأثمان المبيعات، وتلقى قبولاً عاماً كوسيط للتبادل.[١]

ومرت هذه الأوراق منذ نشوؤها بثلاثة أنواع:

النوع الأول: النقود الورقية النائبة:

وهي صكوك تمثل كمية الذهب أو الفضة المودعة في البنك، فهي لا تعتبر نقوداً بذاتها، وإنما هي نائبة عن نقود مودعة فقط، ولا يصدر البنك الورقة أو الصك إلا بعد إيداع رصيد كامل لها من ذهب أو فضة.[٢]

النوع الثاني: النقود الوثيقة:

وهي التي تكون تغطيتها جزئية، بحيث يكون الذهب أو الفضة جزءاً من الغطاء، وتستمد قوتها في الجزء غير المغطى من قوة الدولة التي أصدرتها وثيقة للناس.[٣]

النوع الثالث: النقود الإلزامية:

وهذا النوع ليس له غطاء معدني مطلقاً، وتستمد قوتها وقيمتها من قوة القانون الذي فرضها عملة للتداول.[٤]

وبما أن النقود النائبة والوثيقة لها غطاء من الذهب والفضة فلم يشكل ذلك أي حرج في اعتبارها نقوداً شرعية، فيصح أن تكون رأس مال في عقد المضاربة وسائر الشركات وفي عقد السلم، فهي ملحقة بالذهب والفضة.

---

[١] انظر: : أحكام أوراق النقود والعملات، محمد تقي العثماني، ضمن بحوث مجمع الفقه العدد الثالث ١٦٨٥/٣.

[٢] انظر: النقود والنظام النقدي الدولي صفحة١٧، الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها صفحة١٢٠.

[٣] انظر: النقود والنظام النقدي الدولي صفحة١٧، ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع صفحة١١١.

[٤] انظر: النقود والنظام النقدي الدولي صفحة١٧، الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها صفحة١٢١.

والإشكال في النقود الإلزامية هل يصح أن تكون رأس مال في عقد المضاربة؟

الخلاف في هذا راجع إلى الاختلاف في حقيقة النقد ما هو؟ وما هي حقيقة الأوراق النقدية وتكييفها الفقهي؟[١] وهل علة جريان الربا وهي مطلق الثمنية متحققة فيها؟

النقد كما قرر شيخ الإسلام –رحمه الله– هو كل شيء يجري اعتباره في العرف والعادة، ويلقى قبولاً عاماً كوسيط للتبادل، يقول رحمه الله:(وأما الدرهم والدينار فما يعرف له حد طبعي ولا شرعي، بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح، وذلك لأنه في الأصل لا يتعلق المقصود به، بل الغرض أن يكون معيارًا لما يتعاملون به، والدراهم والدنانير لا تقصد لنفسها، بل هي وسيلة إلى التعامل بها، ولهذا كانت أثمانًا – إلى أن قال –: والوسيلة المحضة التي لا يتعلق بها غرض لا بمادتها ولا بصورتها يحصل بها المقصود كيفما كانت)[٢] وذكر نحو ذلك الإمام مالك في المدونة من كتاب الصرف، حيث قال:(ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة)[٣]

---

[١] اختلف المعاصرون في تكييف الأوراق النقدية على خمسة أقوال:

القول الأول: أنها سندات ديون، وإلى هذا ذهب الشيخ أحمد الحسيني، والشيخ محمد الأمين الشنقيطي.

القول الثاني: الأوراق النقدية عرض من عروض التجارة، وإلى هذا ذهب الشيخ عبد الرحمن السعدي، والشيخ حسن أيوب.

القول الثالث: الأوراق النقدية ملحقة بالفلوس في طروء الثمنية عليها، وهو قول الشيخ أحمد الخطيب، والشيخ مصطفى الزرقا، والشيخ عبد الله البسام.

القول الرابع: الأوراق النقدية نائبة عن الذهب والفضة، وهذا قول الشيخ عبد الرزاق عفيفي.

القول الخامس: الأوراق النقدية نقد قائم بذاته، وهذا القول أفتت به هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، والمجمع الفقهي بمكة، ومجمع الفقه الإسلامي.

انظر الخلاف مفصلاً في: الورق النقدي للشيخ عبد الله بن منيع، الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها لأحمد حسن صفحة ١٦٠، ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع لسمير عبد النور جاب الله صفحة ١٢٣، وأبحاث هيئة كبار العلماء بحث بعنوان بعنوان"حكم الأوراق النقدية"١/٥١ ، البحوث المقدمة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي عدد(٣/ج/٣)

[٢] مجموع فتاوى شيخ الإسلام٢٩/٢٥١.

[٣] المدونة٣/٥.

فالأوراق النقدية تأخذ حكم الذهب والفضة من كل وجه، من حيث وجوب الزكاة فيها، وجريان الربا فيها، وجعلها رأس مال في عقد السلم والشركات، لاشتمال النقود الورقية على وظائف النقود، وذلك أنها مقاييس للقيم، وموجب للإبراء، ومستودع للثروة يمكن اختزانه عند الحاجة، وثقة الناس الكبيرة في التعامل بها لحماية الدولة لها، فالصفة النقدية ليست مختصة بالذهب والفضة، بل هي لكل ما يتخذه الناس نقوداً ويؤدي وظائف النقود.

وبذلك صدر قرار المجمع الفقهي بمكة في دورته الخامسة، ونصه كالآتي:

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده سيدنا ونبينا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا. أما بعد: فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي قد اطلع على البحث المقدم إليه في موضوع العملة الورقية وأحكامها من الناحية الشرعية، وبعد المناقشة والمداولة بين أعضائه، قرر ما يلي:

أولًا: إنه بناء على أن الأصل في النقد هو الذهب والفضة، وبناء على أن علة جريان الربا فيهما هي مطلق الثمنية في أصح الأقوال عند فقهاء الشريعة. وبما أن الثمنية لا تقتصر عند الفقهاء على الذهب والفضة، وإن كان معدنهما هو الأصل. وبما أن العملة الورقية قد أصبحت ثمنًا، وقامت مقام الذهب والفضة في التعامل بها، وبها تقوم الأشياء في هذا العصر، لاختفاء التعامل بالذهب والفضة، وتطمئن النفوس بتمولها وادخارها ويحصل الوفاء والإبراء العام بها، رغم أن قيمتها ليست في ذاتها، وإنما في أمر خارج عنها، وهو حصول الثقة بها، كوسيط في التداول والتبادل، وذلك هو سر مناطها بالثمنية.

وحيث إن التحقيق في علة جريان الربا في الذهب والفضة هو مطلق الثمنية وهي متحققة في العملة الورقية، لذلك كله فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي يقرر أن العملة الورقية نقد قائم بذاته، له حكم النقدين من الذهب والفضة، فتجب الزكاة فيها، ويجري الربا عليها بنوعيه؛ فضلًا ونسيًّا، كما يجري ذلك في النقدين من الذهب والفضة تمامًا، باعتبار الثمنية في العملة الورقية قياسًا عليهما. وبذلك تأخذ العملة الورقية أحكام النقود في كل الالتزامات التي تفرضها الشريعة فيها.

ثانيًا: يعتبر الورق النقدي نقدًا قائمًا بذاته كقيام النقدية في الذهب والفضة وغيرهما من الأثمان، كما يعتبر الورق النقدي أجناسًا مختلفة، تتعدد بتعدد جهات الإصدار في البلدان المختلفة، بمعنى أن الورق النقدي السعودي جنس، وأن الورق النقدي الأمريكي جنس، وهكذا كل عملة ورقية جنس مستقل بذاته، وبذلك يجري فيها الربا بنوعيه فضلًا ونسيًّا كما يجري الربا بنوعيه في النقدين الذهب والفضة وفي غيرهما من الأثمان.

وهذا كله يقتضي ما يلي:

١- لا يجوز بيع الورق النقدي بعضه ببعض أو بغيره من الأجناس النقدية الأخرى من ذهب أو فضة أو غيرهما نسيئة مطلقًا، فلا يجوز مثلًا بيع ريال سعودي بعملة أخرى متفاضلًا نسيئة بدون تقابض.

٢- لا يجوز بيع الجنس الواحد من العملة الورقية بعضه ببعض متفاضلًا، سواء كان ذلك نسيئة أو يداً بيد، فلا يجوز مثلًا بيع عشرة ريالات سعودية ورقًا، بأحد عشر ريالًا سعودية ورقًا، نسيئة أو يدًا بيد.

٣- يجوز بيع بعضه ببعض من غير جنسه مطلقًا، إذا كان ذلك يدًا بيد، فيجوز بيع الليرة السورية أو اللبنانية، بريال سعودي ورقًا كان أو فضة، أو أقل من ذلك أو أكثر، وبيع الدولار الأمريكي بثلاثة ريالات سعودية أو أقل من ذلك أو أكثر، إذا كان ذلك يدًا بيد، ومثل ذلك في الجواز بيع الريال السعودي الفضة، بثلاثة ريالات سعودية ورق، أو أقل من ذلك أو أكثر، يدًا بيد؛ لأن ذلك يعتبر بيع جنس بغير جنسه، ولا أثر لمجرد الاشتراك في الاسم مع الاختلاف في الحقيقة.

ثالثًا: وجوب زكاة الأوراق النقدية، إذا بلغت قيمتها أدنى النصابين، من ذهب أو فضة، أو كانت تكمل النصاب مع غيرها من الأثمان والعروض المعدة للتجارة.

رابعًا: جواز جعل الأوراق النقدية رأس مال في بيع السلم والشركات.

والله أعلم، وبالله التوفيق.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.[١]

وصدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثالثة[٢]، وهيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية[٣].

الشرط الثاني: أن يكون رأس المال معلوماً:

هذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء؛ لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح.

قال الكاساني:(ومنها أن يكون معلومًا فإن كان مجهولًا لا تصح المضاربة لأنَّ جهالة رأس المال تؤدِّي إلى جهالة الرِّبح وكون الرِّبح معلومًا شرط صحة المضاربة)[٤]

وقال الدردير[٥]:(واشترط علم قدر الأصل؛ لأن الجهل به كما لو دفع له مالاً غير معلوم العدد والوزن يؤدي إلى الجهل بالربح)[٦]

وقال الشربيني[٧]:(ولابد أن يكون المال المذكور معلوماً، فلا يجوز على مجهول القدر، دفعاً

---

[١] قرار مجلس المجمع الفقهي في دورته الخامسة، العدد١/١٩٣.

[٢] قرار رقم ٢١ (د٣/٩) ص٤٠

[٣] قرار رقم (١٠) منشور ضمن أبحاث هيئة كبار العلماء ١/٨٨، ونشر أيضاً في مجلة البحوث الإسلامية ١/٢٢٠.

[٤] بدائع الصنائع ٨/١٥، وانظر: رد المحتار على الدر المختار٨/٤٣٢.

[٥] الدردير هو: أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، أبو البركات، من فقهاء المالكية بمصر . ولد في بني عدي بمصر عام ١١٢٧هـ ، وتعلم بالأزهر، وتوفي بالقاهرة عام ١٢٠١هـ، من تصانيفه: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، والشرح الكبير على مختصر خليل. انظر ترجمته في: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ١/٣٩٥.

[٦] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٥/٢٨١، وانظر: الذخيرة٦/٣٣،مواهب الجليل٦/١٠٩.

[٧] الشربيني هو محمد بن أحمد، شمي الدين، الخطيب الشربيني القاهري، فقيه شافعي، مفسر، له عدة تصانيف منها: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ومغني المحتاج، السراج المنير في التفسير، توفي سنة ٩٧٧هـ، انظر ترجمته في: شذرات الذهب في أخبار من ذهب ٨/٣٨٤

لجهالة الربح)[١]

وقال ابن قدامة:(ومن شروط المضاربة أن يكون رأس المال معلوم المقدار، ولا يجوز أن يكون مجهولاً، ولا جزافاً)[٢]

وبهذا يتبين أن الفقهاء –رحمهم الله– متفقون على اشتراط العلم برأس المال في عقد المضاربة، ويكون العلم بالتسمية، والعلم يشمل علم القدر والجنس والصفة[٣]؛ لأن العلم بهذه الأمور من تمام العلم، فلا تصح جهالة القدر أو جهالة الجنس أو جهالة الصفة؛ لأن جهالة واحدة منها ينقص العلم ويمنعه، فتتحقق الجهالة، وإذا كان رأس المال مجهولاً لا تصح المضاربة، لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح عند المفاضلة، وجهالة الربح تؤدي إلى النزاع فيؤدي إلى فساد العقد أو بطلانه.

الشرط الثالث: أن يكون رأس المال عيناً لا ديناً:

اختلف أهل العلم فيما إذا كان لربِّ المال دينٌ على العامل، وأراد ربُّ المال أن يجعل هذا الدين رأس مال المضاربة، والمدين هو العامل، اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز أن ينتقل الدين الذي في ذمة العامل إلى رأس مال في عقد المضاربة، وإلى هذا ذهب الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، وهو المذهب عند الحنابلة[٧].

---

[١] مغني المحتاج٢/٣٨٣ ، وانظر: الحاوي الكبير٧/٣٠٨، روضة الطالبين٥/١١٧.

[٢] المغني٧/١٨٣،وانظر: كشاف القناع عن الإقناع٨/٤٧٩، دقائق أولي النهى شرح المنتهى٣/٥٦٣.

[٣]انظر: مواهب الجليل٦/١٠٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٥/٢٨١، المغني٧/١٨٣، الحاوي الكبير٧/٣٠٨، مغني المحتاج٢/٣٨٣.

[٤] انظر: المبسوط٢٢/٢٧، الهداية شرح بداية المبتدي٣/٢٢٥، رد المحتار على الدر المختار٨/٤٣٣.

[٥] وانظر: المدونة٣/٦٣١، الاستذكار٧/٨، مواهب الجليل٦/١١٠.

[٦] انظر: الحاوي الكبير٧/٣٠٩، روضة الطالبين٥/١١٨.

[٧] انظر: المغني٧/١٨٢، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى٣/٥٧٠.

يقول ابن المنذر:(وقال كل من نحفظ عنه من أهل العلم: لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً على رجل مضاربة)[١].

وقال الكاساني:(ومنها أن يكون رأس المال عيناً لا ديناً، فإن كان ديناً فالمضاربة فاسدة)[٢]

وقال الدردير:(لا تجوز المضاربة بدين لرب المال على العامل، لأنه يتهم على أنه أخره به ليزيده فيه)[٣]

وقال الشربيني عند ذكر شروط رأس المال:(وأن يكون معيناً، فلا يجوز على ما في ذمته، أو ذمة غيره)[٤]

وقال البهوتي[٥]:(وإن قال رب دين ضارب بالدين الذي عليك لم تصح؛ لعدم حضور المال، ولأن المال في يد المدين له، وإنما يصير لغريمه بقبضه، ولم يقبضه)[٦]

وعللوا لعدم الجواز:

بأنَّ المال الذي في يدي من عليه الدين له، وإنما يصير لغريمه بقبضه، ولم يوجد القبض هاهنا[٧].

نوقش:

---

[١] الإشراف على مذاهب العلماء٦/٢١٠

[٢] بدائع الصنائع٨/١٥.

[٣] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٥/٢٨١.

[٤] مغني المحتاج٢/٣٨٣.

[٥] هو منصور بن يونس صلاح الدن البهوتي الحنبلي، ولد سنة ١٠٠٠هـ شيخ الحنابلة بمصر في عصره، وأحد محققي متأخري الحنابلة، اشتغل بالتدريس والتأليف، وأصبحت كتبه معتمد المتأخرين، أخذ عن الحجاوي، له عدة مؤلفات منها: الروض المربع شرح زاد المستقنع، وكشاف القناع، انظر ترجمته في : السحب الوابلة ٣/١١٣١، مختصر طبقات الحنابلة صفحة (١٤٤).

[٦] كشاف القناع٨/٥٠٧.

[٧] انظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ١٤/٧٢.

بأنَّ قولهم: إنه يتضمن إبراء الإنسان لنفسه بفعل نفسه كلام فيه إجمال يوهم أنه هو المستقل بإبراء نفسه وبالفعل الذي به يبرأ وهذا إيهام فإنه إنما برء بما أذن له رب الدين من مباشرة الفعل الذي تضمن براءته من الدين فأي محذور في أن يفعل فعلا أذن له فيه رب الدين ومستحقه يتضمن براءته.[١]

القول الثاني: وهو احتمال مذهب الحنابلة ذكره ابن قدامة –رحمه الله– في المغني عن بعض الأصحاب قالوا بصحة ذلك[٢]، واختاره ابن القيم[٣].

وعللوا للجواز:

بأن العامل إذا اشترى شيئاً للمضاربة، فقد اشتراه بإذن رب المال، ودفع الثمن إلى من أذن له في دفع ثمنه إليه، فتبرأ ذمته منه، ويصير كما لو دفع إليه عرضاً وقال: بعه وضارب بثمنه، وقد سبق أن الحنابلة والحنفية يرون جواز المضاربة بما يباع به العروض.

الترجيح:

الراجح–والله أعلم– هو القول الثاني وهو ما اختاره ابن قدامة وابن القيم؛ لأن المضارب يكون وكيلاً في القبض من نفسه مأذوناً له في التصرف، وإذن المالك يكون بمنزلة قبضه لدينه، فيخرج المال عن كونه مضموناً إلى كونه أمانة.

مسألة:

اتفاق الفقهاء –رحمهم الله– في النصوص آنفة الذكر فيما إذا كان الدين على العامل

---

[١] إعلام الموقعين صفحة ٨٢٨.

[٢] انظر: المغني ١٨٢/٧، وانظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ٧١/١٤.

[٣] انظر: أعلام الموقعين صفحة ٨٢٨. وابن القيم هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي، شمس الدين، ولد في عام ٦٩١هـ، لازم ابن تيمية حتى مات، وتتلمذ عليه ابن رجب، له مصنفات كثيرة منها: الداء والدواء، زاد المعاد، مدارج السالكين. انظر ترجمته في: الذيل على طبقات الحنابلة ٤٤٧/٢، المقصد الأرشد ٣٨٤/٢/٢.

نفسه، واختلفوا فيما إذا كان لرب المال دين على شخص ثالث، وقال رب المال للعامل اقبض مالي الذي على زيد وضارب به، اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: يجوز لرب المال أن يأمر شخصاً بقبض دينه عند آخر ويعمل فيه مضاربة، وهذا مذهب الحنفية[١] والحنابلة[٢].

وعللوا لجواز ذلك:

١- لأن المضاربة هنا أضيفت إلى المقبوض فصار رأس المال عيناً لا ديناً[٣].

٢- ولأن المضارب صار وكيلاً في قبض الدين، مؤتمناً عليه، لأنه قبضه بإذن مالكه، والوكالة في القبض جائزة، فجاز أن يجعله مضاربة[٤].

القول الثاني: لا يجوز لرب المال أن يأمر شخصاً بقبض دينه عند آخر ويعمل فيه مضاربة، وهذا مذهب المالكية[٥] والشافعية[٦].

وعللوا لعدم الجواز:

١- بأن العقد وقع معلقاً، وتعليق العقود لا يصح عند الشافعية[٧].

---

[١] يقول السرخسي:(ولو قال رب المال لرجل اقبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة بالنصف فهو جائز" المبسوط٢٢/٢٧، وانظر:تحفة الفقهاء٣/٢٠، الهداية شرح بداية المبتدي٣/٢٢٥،رد المحتار على الدر المختار٨/٤٣٣.

[٢] قال ابن قدامة:"وإن قال لرجل: اقبض المال الذي على فلان، واعمل به مضاربة، فقبضه وعمل به، جاز في قولهم جميعاً) المغني٧/١٨٢، وانظر: كشاف القناع٨/٥٠٧، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى٣/٥٧٠.

[٣] انظر: المبسوط٢٢/٢٧، وانظر: بدائع الصنائع٨/١٧.

[٤] انظر: المغني٧/١٢٨، كشاف القناع٨/٥٠٧

[٥] انظر: المدونة٣/٦٣١، القوانين الفقهية لابن جزي٢٢٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٥/٢٨١.

[٦] انظر: روضة الطالبين٥/١١٧، الحاوي الكبير٧/٣٠٩، مغني المحتاج٢/٣٨٣.

[٧] مغني المحتاج٢/٢٨٣.

يناقش: بعدم التسلم بأن تعليق عقد المضاربة لا يصح، وقد سبق بحث هذه المسألة.

٢- ولأن رب المال إذا وكل العامل في قبض دينه، فإنه اشترط منفعة زائدة في القراض[١].

يناقش: بأن اختصاص رب المال بمنفعة زائدة يزول إذا كان هناك عادة وعرف، أو كان الناس يتسامحون في مثل هذا، وإن لم يكن هناك عرف، فإن العامل لم يدخل في هذا العقد إلا عن بصيرة ورضى، أو بأن يأخذ مقابل هذا العمل زيادة في نسبة الربح، فبدلاً من أن يكون نصيبه الربع من الربح، يكون نصيبه الثلث، وبذلك لم يحصل ضرر على العامل.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- جواز ذلك، إذ لا فرق بين هذه المسألة وبين قول المالك لشخص: اقبض مالي من غلامي، وضارب به، فهو وكالة في القبض وهي جائزة، وليس في هذا رباً ولا غرر، فالعامل لم يدخل في هذا العقد إلا عن رضاً وبصيرة.

الشرط الرابع: تسليم رأس المال إلى المضارب والتخلية بينه وبينه.

اختلف أهل العلم في اعتبار تسليم المال للعامل شرطاً في صحة المضاربة على قولين:

القول الأول: يشترط تسليم رأس المال إلى المضارب، وهو قول الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] ورواية عند الحنابلة[٥]، ومرادهم من هذا الشرط: اشتراط استقلال العامل بالتصرف بالمال لا مجرد تسليم المال إلى المضارب حال العقد أو في مجلسه.

وعللوا لهذا القول بما يلي:

---

[١] بداية المجتهد٢/١٧٩.

[٢] انظر: تحفة الفقهاء٣/٢١، الهداية شرح بداية المبتدي٣/٢٢٦، رد المحتار على الدر المختار٨/٤٣٣.

[٣] انظر: المدونة٢/٦٤٩مواهب الجليل٦/١٠٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٥/٢٨٠.

[٤] انظر: روضة الطالبين٥/١١٨،مغني المحتاج٢/٣٨٣، حاشية الجمل على شرح المنهج٥/٤٧٢.

[٥] انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف١٤/٧٣.

١- لأن المال أمانة في يد المضارب فلا يصح إلا بالتسليم كالوديعة[١].

٢- ولأن المال إذا لم يكن بيد العامل فإن ذلك يخرج القراض عن أن يكون قراضاً، ويجعله إجارة مجهولة العوض[٢].

القول الثاني: تسليم رأس المال إلى المضارب ليس بشرط، وهذا القول هو المشهور من مذهب الحنابلة وهو المنصوص عن الإمام أحمد[٣].

وعللوا لهذا القول بما يلي:

بأن مورد العقد في المضاربة العمل في مال المالك، وهذا يقتضي إطلاق التصرف في مال غيره بجزء مشاع من ربحه، وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل.

الترجيح:

يفهم من كلام القائلين باشتراط تسليم رأس المال، واستقلال العامل بالتصرف بالمال يفهم منه حالتان:

الأولى: أن المقصود من ذلك هو التخلية بين المال والعامل إذا باشر العمل، فلا يكون مقيداً من المالك، بحيث إذا باع وزن، وإذا اشترى نقد الثمن، بدون أن يكون للعامل اختيار في هذا، فيصبح كالأجير له.

الثانية: أن يكون المقصود هو منع رب المال من اشتراط العمل في ماله مع المضارب، بحيث يستقل المضارب بالعمل في المال لوحده.

فأما الحالة الأولى فالحنابلة لا يخالفون فيها الجمهور -فيما يظهر لي والله أعلم-، فهم

---

[١] بدائع الصنائع٨/٢١، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار٨/٤٧٣.

[٢] المنتقى للباجي٥/١٥١.

[٣] المغني٧/١٣٦، كشاف القناع عن الإقناع٨/٥٠٨، دقائق أولي النهى شرح المنتهى٣/٥٦٥.

يوافقون الجمهور في اشتراط عدم حجر رب المال على العامل في التصرف ومنعه من البيع والشراء إلا بإذنه، وعدم قبض الثمن ودفعه.

أما الحالة الثانية وهي أن يكون التصرف منهما جميعاً، من غير تقييد تصرف أحدهما بالآخر، فهي محل الخلاف، والأظهر -والله أعلم- جوازها؛ لأن المضاربة تقتضي إطلاق التصرف في مال الغير بجزء مشاع من ربحه، وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل، ثم إن في اشتراك اثنين بالعمل بمال واحد فيه مصلحة، فاشتراك رأيين في التصرف والعمل أفضل من رأي واحد، خصوصاً إذا كانت الأموال كثيرة ولا يستطيع العامل العمل فيها لوحده، مع عدم تضييق أحدهما على الآخر.

رابعاً: ما يشترط في العمل:

ذكرنا فيما سبق أن من أركان عقد المضاربة عمل المضارب، وما دام أنه ركن فلابدّ من ذكر شروطه التي يصح بها، وعامة نصوص الفقهاء تشير إلى أن لهذا الركن شرطان:

الشرط الأول: أن يكون العمل في التجارة.

الشرط الثاني: ألّا يُضيق العمل على العامل، بل يكون حراً في عمله.

وفيما يلي تفصيل هذان الشرطان.

الشرط الأول: أن يكون العمل في التجارة:

أما الشرط الأول وهو اشتراط كون العمل في المضاربة مقتصراً على التجارة، فقد نصَّ عليه بعض الفقهاء في تعريف عقد المضاربة، كما مرَّ سابقاً في تعريف خليل من المالكية، والشيرازي[١] من الشافعية، وابن قدامة من الحنابلة، ونصَّ السرخسي من الحنفية على أن العمل

---

[١] هو إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الشافعي، أبو إسحاق، الفقيه الأصولي، ولد سنة ٣٩٣هـ في فيروز آباد، له عدة تصانيف منها: التنبيه والمهذب واللمع وغيرها، توفي سنة ٤٧٦هـ. انظر ترجمته في: طبقات الشافعية لابن

في المضاربة يكون في التجارة بالبيع والشراء.

إلا أن الفقهاء -رحمهم الله- اختلفوا هل يصح أن يكون العمل في المضاربة بغير التجارة كالصناعة والزراعة؟

القول الأول: ذهب الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] إلى أنه لا يصح أن يكون العمل في المضاربة بغير التجارة.

واستدلوا لعدم صحة ذلك:

١- حديث:((أن النبي ﷺ نهى عن عسب الفحل و عن قفيز الطحان))[٤].

قاضي شهبة ٢٣٨/١، طبقات الشافعية للسبكي ٢١٥/٤.

[١] انظر: المبسوط٣٣/٢٢، بدائع الصنائع٢٩/٨.

[٢] انظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل١٠٥/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٢٨٠/٥.

[٣] انظر: روضة الطالبين١٢٠/٥، مغني المحتاج٣٨٤/٢.

[٤] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى كتاب البيوع، باب النهي عن عسب الفحل، ٣٣٩/٥،برقم(١١١٧١)، والدارقطني في سننه، كتاب البيوع، ٤٧/٣، برقم (١٩٥)، من طريق أبي كليب هشام بن كليب عن بن أبي نعم البجلي عن أبي سعيد الخدري، وأبو كليب قال عنه الذهبي في ميزان الاعتدال ٣٠١/٤:"هذا منكر، وراويه لا يعرف" وقال ابن الملقن في البدر المنير ٤٠/٧:" فالحديث معلول؛ فإن شيخ سفيان وهو هشام المذكور لا نعرفه، لا جرم قال الذهبي في «ميزانه» : هذا خبر منكر ورجاله لا تعرف" وضعف الحديث ابن حجر الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٩٠/٢ قال:"وفي إسناده ضعف"، وضعفه شيخ الإسلام ابن تيمية في مواضع من مجموع الفتاوى وأعله سنداً ومتناً يقول شيخ الإسلام:" هذا الحديث باطل لا أصل له وليس هو في شيء من كتب الحديث المعتمدة ولا رواه إمام من الأئمة، والمدينة النبوية لم يكن بها طحان يطحن بالأجرة ولا خباز يخبز بالأجرة. وأيضاً فأهل المدينة لم يكن لهم على عهد النبي ﷺمكيال يسمى القفيز، وإنما حدث هذا المكيال لما فتحت العراق، وضرب عليهم الخراج، فالعراق لم يفتح على عهد النبي ﷺ. وهذا وغيره مما يبين أن هذا ليس من كلام النبي ﷺ. وإنما هو من كلام بعض العراقيين الذين لا يسوغون مثل هذا؛ قولاً باجتهادهم " وضعفه ابن القيم في إعلام الموقعين، صفحة (٥٣٧)، وقال:"لا يثبت بوجه"، وقد وثق أبو كليب هشام بعض أهل العلم قال المزي في تهذب الكمال ٢١٤/٣:"قال عبد الله بن أحمد بن حنبل عن أبيه، وإسحاق بن منصور عن يحي بن معين، و أبو داود، والعجلى: ثقة.و قال أبو حاتم : شيخ. وذكره ابن حبان في كتاب الثقات"، وقال ابن الملقن في البدر المنير ٤١/٧:"وأما بعض شيوخنا فقال: بعد أن ذكره كما ذكره عبد الحق(أي الإشبيلي) بسند جيد: ليس فيه ما ينظر فيه إلا عنعنة الثوري عن هشام أبي كليب،

٢- ولأن سائر الأعمال غير البيع والشراء مضبوطة يستأجر عليها، والعامل فيها ليس متجراً بل محترفاً، فلا يحتاج إلى القراض عليها المشتمل على جهالة العوضين المغتفر للحاجة[١].

يناقش:(بأن قولهم هذا مبنيٌّ على أن القراض من جنس الإجارة التي يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، وهي ليست كذلك، بل المضاربة من جنس المشاركات، وملحقة بالمزارعة والمساقاة، وليست من جنس المعاوضات المحضة، فالنماء الحادث يحصل من منفعة أصلين: منفعة بدن العامل، ومنفعة العين التي لرب المال، وليس من مقصود أحدهما استيفاء منفعة الآخر، وإنما مقصودهما جميعاً ما يتولد من اجتماع المنفعتين، فإن حصل نماء اشتركا فيه، وإن لم يحصل نماء ذهب على كل منهما منفعته، فيشتركان في المغنم والمغرم، كسائر المشتركين فيما يحدث من نماء الأصول التي لهم، وهذا جنس من التصرفات يخالف في حقيقته ومقصوده وحكمه الإجارة المحضة)[٢].

القول الثاني: وذهب الحنابلة إلى صحة كون العمل في المضاربة بغير التجارة كالصناعة والزراعة[٣]، كمن يدفع حنطته إلى من يطحنها بقفيز منها، أو غزله إلى من ينسجه ثوباً بجزءٍ منه.

وعلل الحنابلة لصحة ما ذهبوا إليه:

بأنها عين تنمى بالعمل عليها، فصح العقد عليها ببعض نمائها، كالدراهم والدنانير، وكالشجر في المساقاة، والأرض في المزارعة.[٤]

وهشام ثقة، ومثل هذا لا يقصر عن رتبة الحسن إن لم يصل إلى رتبة الصحيح. قال : وأرجو أنه صحيح – إن شاء الله –"انتهى كلام ابن الملقن نقلاً عن شيوخه، وصحح الحديث الألباني في الإرواء ٥/٢٩٥.

قلت: والحديث ضعيف، حتى وإن ثبت ما قالوه عن هشام، فالعلة التي ذكرها شيخ الإسلام ابن تيمية قوية لا يمكن أن يصح معها الحديث والله أعلم.

[١] انظر: أسنى المطالب٥/٣٢٦، مغني المحتاج٢/٣٨٤، حاشية الجمل على شرح المنهج٥/٤٧٣.

[٢] انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام٢٩/٩٨-٩٩ بتصرف.

[٣] انظر: المغني٧/١١٦، كشاف القناع٨/٥٨٢.

[٤] انظر: المراجع السابقة.

الترجيح:

الراجح –والله أعلم– هو ما ذهب إليه الحنابلة من صحة كون العمل في المضاربة صناعة أو غيرها؛ إذ لا غرر في ذلك ولا خطر ولا قمار ولا أكل مالٍ بالباطل، وهذا ما رجحه ابن القيم –رحمه الله– وقال:(بل هو نظير دفع ماله إلى من يتجر به بجزء من الربح، بل أولى؛ فإنه قد لا يربح المال فيذهب عمله مجاناً، وهذا لا يذهب عمله مجاناً؛ فإنه يطحن الحب ويعصر الزيتون ويحصل على جزء منه يكون به شريكاً لمالكه، فهو أولى بالجواز من المضاربة)[١]

الشرط الثاني: ألّا يُضيق العمل على العامل، بل يكون حراً في عمله:

وأما الشرط الثاني وهو ألّا يُضيق العمل على العامل، فلا يقيده بشراء سلعة معينة، أو بشيء يندر وجوده، أو أن يقيده بشخص معيَّن، بل يكون العامل حراً في عمله، يشتري ما شاء وممن شاء،وأخذ بهذا الشرط المالكية[٢] والشافعية[٣].

وعللوا لهذا الاشتراط؛ بأن المقصود من العقد حصول الربح، وقد لا يحصل فيما عينه، مما يؤدي إلى الغرر والضرر[٤].

نوقش: بأن قولهم يمنع المقصود –وهو حصول الربح– ممنوع، وإنما يقلله، وتقليله لا يمنع الصحة، كتخصيصه بالنوع[٥].

وذهب الحنفية[٦] والحنابلة[٧] إلى أن القيود المذكورة لا تؤثر في صحة المضاربة، فمتى ما

---

[١] إعلام الموقعين صفحة ٥٣٧.

[٢] انظر: المدونة٣/٦٥٢-٦٥٤، مواهب الجليل٦/١٠٩، حاشية الدسوقي٥/٢٨٤.

[٣] انظر: روضة الطالبين٥/١٢٠، مغني المحتاج٢/٣٨٤، حاشية الجمل على شرح المنهج٥/٤٧٢.

[٤] انظر: المصادر السابقة.

[٥] المغني٧/١٧٧.

[٦] انظر: المبسوط٢٢/٣٩، بدائع الصنائع٨/٥١، رد المحتار على الدر المختار٨/٤٣٧.

[٧] انظر: المغني٧/١٧٧، كشاف القناع عن الإقناع٨/٤٩١، دقائق أولي النهى شرح المنتهى٣/٥٥٩.

قيَّد ربُّ المال المضارب بأيٍ من القيود المذكورة فليس للمضارب أن يتجاوز هذه القيود.

وعللوا لذلك:

١- بأن تخصيص المضاربة ببلد معيَّن وشخص معيَّن وسلعة معيَّنة لا يمنع الربح بالكلية، فتصح، كما لو اشترط عليه ألا يتجر إلا في نوع يعمُّ وجوده.

٢- ولأن المضاربة تصرف بإذن فيصح تخصيصها بالنوع والبلد والشخص، كالوكالة.

٣- والتخصيص قد تكون فيه فائدة؛ لأن التجارات تختلف باختلاف الأمكنة والأوقات والأشخاص.[١]

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة من جواز تقييد العمل ببلد أو نوع أو شخص معيَّن، لقوة ما استدلوا به، ولورود المناقشة على ما استدل به المالكية والشافعية.

خامساً: ما يشترط في الربح:

الربح هو المقصود من تعاقد الطرفين في المضاربة، وهو الناتج من رأس المال وعمل المضارب، ولذلك اشترط الفقهاء له شروطاً، وهي إجمالاً:

١- أن يكون نصيب المتعاقدين من الربح معلوم المقدار.

٢- أن يكون نصيب كلٍ من المتعاقدين جزءاً شائعاً من الربح.

٣- أن يكون الربح مخصوصاً بالمتعاقدين.

وفيما يلي تفصيل هذه الشروط.

---

[١] انظر: بدائع الصنائع٨/٥١، المغني٧/١٧٧، دقائق أولي النهى شره المنتهى٣/٥٥٩.

الشرط الأول: أن يكون نصيب كلٍ من المتعاقدين من الربح معلوم المقدار:

أي معرفة نسبة ما لرب المال والمضارب من الربح كالنصف والربع ونحوه، وهذا باتفاق الفقهاء؛ لأن المعقود عليه هو الربح وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد.

يقول الكاساني:(وأما الذي يرجع إلى الربح، فأنواع: منها إعلام مقدار الربح؛ لأن المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد)[١]

وقال ابن عبد البر:(أجمعوا على أن القراض لا يكون إلا على جزء معلوم من الربح نصفاً كان، أو أقل أو أكثر)، ويقول ابن جزي:(وأن يكون الجزء مسمى كالنصف والربع، ولا يجوز أن يكون مجهولاً)[٢]

ويقول الشيرازي:(ولا يجوز إلا على جزء من الربح معلوم فإن قارضه على جزء مبهم لم يصح لان الجزء يقع على الدرهم والألف فيعظم الضرر)[٣]

ويقول الحجاوي[٤]:(ومنها -أي من شروط صحة العنان والمضاربة- أن يشترطا لكل واحدٍ منهما جزءاً من الربح مشاعاً معلوماً)[٥]

فيجب أن يكون نصيب كل واحدٍ من الربح معلوماً، فلو قال خذ هذا المال مضاربة على

---

[١] بدائع الصنائع٨/٢٣، وانظر: رد المحتار على الدر المختار٨/٤٣٣،

[٢] الاستذكار٧/٥، وانظر: المعونة٢/١٢٤، القوانين الفقهية صفحة٢٢٧، مواهب الجليل ٦/١٠٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٥/٢٨١.

[٣] المهذب في فقه الإمام الشافعي صفحة ٣٨٥، وانظر: روضة الطالبين٥/١٢٣.

[٤] هو موسى بن أحمد بن موسى بن سالم ، شرف الدين أبو النجا الحجاوي الصالحي، ولد عام ٨٩٥هـ، مفتي الحنابلة بدمشق، كان إماماً بارعاً أصولياً فقيهاً محدثاً ورعاً، انتهت إليه مشيخة الحنابلة والفتوى، وكان بيده تدريس الحنابلة بمدرسة أبي عمر والجامع الأموي، انتفع به جماعة، من تصانيفه: الإقناع لطالب الانتفاع، وزاد المستقنع في اختصار المقنع، توفي عام ٩٦٨هـ.
[الكواكب السائرة ٣ / ٢١٥ ، وشذرات الذهب ٨ / ٣٢٧ ، ومعجم المؤلفين ١٣ / ٣٤] .

[٥] الإقناع٢/٤٤٧، وانظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف١٤/١٧، دقائق أولي النهى شرح المنتهى٣/٥٦٤.

أن الربح بيننا، أو على أننا شركاء في الربح، جاز ذلك والربح يكون مناصفة بينهما؛ لأن الشركة تقتضي المساواة، وإذا اتفقا على أن حصة المضارب أو ربُّ المال الربع أو النصف من الربح كان ذلك كافياً في تحديد نصيب الآخر؛ لأن كل شريكين اشتركا في استحقاق وقدِّر نصيب أحدهما كان الباقي لشريكه كما في قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾[1].

الشرط الثاني: أن يكون نصيب كلٍ من المتعاقدين جزءاً شائعاً من الربح:

فيشترط أن يكون الجزء المشروط لكلٍ منهما مشاعاً كنصف أو ثلث أو ربع، فإن قدِّر لأحدهما مبلغاً معيَّناً كألف ريال فسدت المضاربة؛ لأن الربح غير متحتم الوجود، فقد يظهر ربح وقد لا يظهر، ويحتمل ألَّا يظهر إلا المقدار المحدد فقط وقد شُرط لأحدهما، فيحصل الضرر على الآخر، ولأن العامل متى شرط لنفسه مبلغاً معيناً ربما تكاسل وتقاعس في طلب الربح لعدم فائدته فيه.

زيادة على ذلك لابدَّ أن تكون الحصة الشائعة المشروطة للمضارب ورب المال لابد وأن تكون من الربح، لا من رأس المال، فلو جعلت مقداراً محدداً من رأس المال، أو منه ومن الربح فسدت المضاربة؛ لأن المضاربة شركة في الربح، ومتى جعلت حصة المضارب فيها من رأس المال أو جزء منه فسدت المضاربة ؛ لأنها خرجت عن حقيقة المضاربة وماهيتها، وأصبحت إجارة مجهولة.

ولا خلاف بين أهل العلم –رحمهم الله– في اعتبار هذا الشرط، وإليك بعض نصوص الفقهاء في ذلك:

ويقول الكاساني:(ومنها أن يكون المشروط لكلِّ واحد منهما من المضارب ورب المال من الرِّبح جزءًا شائعًا نصفًا أو ثلثًا أو ربعًا، فإن شرطا عددًا مقدَّرًا بأن شرطا أن يكون لأحدهما مائة درهم من الرِّبح أو أقل أو أكثر والباقي للآخر لا يجوز، والمضاربة فاسدة؛ لأنَّ المضاربة

---

[1] سورة النساء الآية:١١.

نوع من الشَّركة وهي الشَّركة في الرِّبح، وهذا شرط يوجب قطع الشَّركة في الرِّبح لجواز أن لا يربح المضارب إلَّا هذا القدر المذكور فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر فلا تتحقَّق الشَّركة)[١]

وقال ابن عبد البر:(قال مالك: لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئاً من الربح خالصاً دون صاحبه، ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئاً من الربح خالصاً دون صاحبه)، وقد سبق أن ابن عبد البر نقل الإجماع على أن القراض لا يكون إلا على جزءٍ شائع من الربح وأن ذلك يحدد بالنصف أو أقل أو أكثر.[٢]

وجاء في شرح منهج الطلاب:(وشرط في الربح...وكونه معلوماً لهما بجزئية كنصف وثلث، فلا يصح القراض على أن لأحدهما معيناً أو مبهماً...أو أن لأحدهما عشرة أو ربح صنف؛ لعدم العلم بالجزئية، ولأنه قد لا يربح غير العشرة أو غير ربح ذلك الصنف فيفوز أحدهما بجميع الربح)[٣]. وقال ابن المنذر:(أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح ، أو نصفه، أو ما يتفقان عليه، بعد أن يكون ذلك معلوماً، جزءاً من أجزاء، وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض الذي يتشرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة)[٤]

ويقول ابن قدامة:(ولا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء دراهم، وجملته أنه متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة أو جعل مع نصيبه دراهم مثل أن يشترط لنفسه جزءاً وعشرة دراهم بطلت الشركة...وإنما لم يصح ذلك لمعنيين:

أحدهما: لأنه إذا شرط دراهم معلومة احتمل أن لا يربح غيرها فيحصل على جميع الربح واحتمل أن لا يربحها فيأخذ من رأس المال جزءاً وقد يربح كثيراً فيستضر من شرطت له الدراهم.

---

[١] بدائع الصنائع٨/٢٤، وانظر: المبسوط٢٢/٢٢، الهداية شرح بداية المبتدي٣/٢٢٦، رد المحتار على الدر المختار٨/٤٣٣.

[٢] الاستذكار٧/١٣، وانظر:بداية المجتهد٢/٢٣٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٥/٢٨١.

[٣] شرح منهج الطلاب ومعه حاشية الجمل ٥/٤٧٤، وانظر: الإشراف على مذاهب العلماء٦/٢٠٧

[٤] الإجماع لابن المنذر٥٨، وانظر: روضة الطالبين٥/١٢٣.

والثاني: أن حصة العامل ينبغي أن تكون معلومة بالأجزاء لما تعذر كونها معلومة بالقدر فإذا جهلت الأجزاء فسدت كما لو جهل القدر فيما يشترط أن يكون معلوماً به، ولأن العامل متى شرط لنفسه دراهم معلومة ربما توانى في طلب الربح لعدم فائدته فيه وحصول نفعه لغيره بخلاف ما إذا كان له جزء من الربح)[١]

الشرط الثالث: أن يكون الربح مخصوصاً بالمتعاقدين:

فاستحقاق رب المال لجزءٍ من الربح لأنه قدم المال، والمضارب استحق جزءاً من الربح لقيامه بالعمل، وقد صرح بهذا الشرط الشافعية، يقول النووي:(الركن الثالث: الربح، وله أربعة شروط: الأول: أن يكون مخصوصاً بالمتعاقدين)[٢]

وبناءاً عليه هل يجوز لأحد العاقدين أن يشترط أن يكون جزءاً من الربح لأجنبي شخصاً كان أم جهة كالفقراء والمساكين؟ وهل هذا الشرط يفسد العقد أم يفسد وحده ويبقى العقد صحيحاً؟

لا خلاف بين أهل العلم أن الأجنبي إذا اشتُرِطَ عليه أن يقدم عملاً، فإنه يستحق جزءاً من الربح، ويكون بمثابة ما لو دفع المالك ماله لعاملين[٣].

لكن اختلف الفقهاء -رحمهم الله- فيما إذا لم يقدم الأجنبي عملاً ولم يشترط عليه ذلك، اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن المضاربة صحيحة، والشرط باطل[٤].

وعللوا لذلك :بأن الربح إنما يستحق بالمال أو العمل أو الضمان، ولم يوجد شيء من ذلك،

---

[١] المغني١٤٥/٧، وانظر: كشاف القناع٤٨٠/٨، حاشية العنقري على الروض المربع٢٦٣/٢.

[٢] روضة الطالبين١٢٢/٥، وانظر: مغني المحتاج٨٥/٢، حاشية الجمل على شرح المنهج٤٧٤/٥.

[٣] انظر: شرح فتح القدير٤٨٧/٨ روضة الطالبين١٢٢/٥، المغني١٤٤/٧.

[٤] انظر: المبسوط٢٨/٢٢، شرح فتح القدير٤٨٨/٨، رد المحتار على الدر المختار٤٤٢/٨

لذا كان الشرط باطلاً، والعقد صحيح؛ لأن الشرط يؤدي إلى جهالة المقصود من العقد وهو الربح.

يناقش: بأن هذا تبرع محض، ولا يشترط لاستحقاقه مالٌ ولا عمل ولا ضمان.

القول الثاني: وذهب المالكية إلى أن الشرط صحيح وبالتالي يكون العقد صحيحاً[١].

وعللوا لذلك: بأن اتفاق العاقدين على إعطاء طرفٍ ثالثٍ جزءاً من الربح يعد تبرعاً منهما للطرف الثالث، والعاقدان من أهل التبرع.

القول الثالث: وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الشرط فاسد مفسد للمضاربة[٢].

وعللوا لذلك بأنه شرط فاسد يعود إلى الربح، ففسد به العقد، كما لو شرطا دراهم معلومة.

يناقش: بأن اتفاق العاقدين على إعطاء جزء من الربح لطرف ثالث تبرع، ولا يصح قياسه على اشتراط دراهم معلومة، إذ هو قياس مع الفارق.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو ما ذهب إليه المالكية لقوة ما استدلوا به، وورود المناقشة على أدلة المخالفين لهم، ولأن الربح حق من حقوق المتعاقدين، ولهما أن يتنازلا عن جزء منه، وهما جائزي التصرف، ولم يوجد في هذا الشرط مصلحة أو منفعة لأحد المتعاقدين دون الآخر، ولأنه يتساهل في التبرعات مالا يتساهل في غيرها.

---

[١] انظر: المدونة٦٣٣/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٢٨٩/٥، منح الجليل على مختصر خليل٣٣٨/٧.

[٢] روضة الطالبين١٢٢/٥، مغني المحتاج٨٥/٢، حاشية الجمل على شرح المنهج٤٧٥/٥، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف٦٣/١٤، كشاف القناع٥٠٥/٨، دقائق أولي النهى شرح المنتهى٥٦٥/٣.

المطلب الثاني : أنواع المضاربة وتصرفات العامل فيها

أولاً: تتنوع المضاربة الفردية من حيث الإطلاق والتقييد[١] إلى :

١- مضاربة مطلقة.

٢- مضاربة مقيدة.[٢]

النوع الأول : المضاربة المطلقة:

هي أن يدفع رب المال للعامل في المضاربة رأس المال من دون أن يقيده بشيء، كأن يقول رب المال: خذ هذا المال واعمل فيه مضاربة، وما رزق الله فهو بيننا، من غير تقييد بزمانٍ ولا مكانٍ للمضاربة، ومن دون تحديدٍ لمن يتعامل معه، فيكون للعامل حرية التصرف في الاستثمار والبيع والشراء، حاضراً ومؤجلاً، إلى غير ذلك من التصرفات التي تكون من مصلحة المضاربة وتعارف عليها التجار فيما بينهم[٣].

النوع الثاني: المضاربة المقيدة:

وهي أن يقيَّد ربُّ المال عامل المضاربة بنوع معيَّن من التجارة، أو يقيده بالعمل في مكان معيَّن، أو بوقت معيَّن، أو سلعة معينة.

---

[١] وتسمى المضاربة العامة والخاصة، وتسمى بالمضاربة الثنائية في مقابل المضاربة المشتركة وسيأتي الكلام عليها بحول الله.

[٢] تقسيم المضاربة إلى: مطلقة ومقيدة، أو عامة وخاصة، وما يتعلق بتصرفات العامل في كل نوع منها، لم يرد إلا في كتب الحنفية، أما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة فإنهم أوردوا ما شمله تقسيم الأحناف في أركان المضاربة وشروطها، أو في مواضع أخرى، وقد مرَّ شيءٌ من الكلام على بعض تصرفات العامل فيما سبق من البحث، وسيأتي مزيد بحث لبعض المسائل في موضعها المناسب -إن شاء الله-.

انظر تقسيم الحنفية لأنواع المضاربة في: بدائع الصنائع٨/٢٨، شرح فتح القدير٨/٤٧٥، تبيين الحقائق٥/٥٢٧.

[٣] انظر: بدائع الصنائع٨/٢٨، الهداية شرح بداية المبتدي٣/٢٢٧، الاختيار لتعليل المختار٣/٢١، الاستذكار٧/١٢، بداية المجتهد صفحة (٥٨٩)، حاشية الخرشي على مختصر خليل٧/١٥٥، المجموع١٤/٣٦٩، أسنى المطالب٥/٣٢٧، المغني٧/١٧٧، كشاف القناع٨/٤٩١، دقائق أولي النهى ٣/٥٥٩.

والأصل في حكم المضاربة المقيدة أنها كالمضاربة المطلقة، في جميع أحوالها، ولا تفارقها إلا في قدر القيد، فيجب على المضارب الالتزام بالقيود المنصوص عليها في العقد؛ لعموم قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾[١] ولقول النبي ﷺ:((المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً))[٢] فالأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن[٣]، ولأن الأصل أن التصرف في ملك الغير لا يجوز إلا إذا أذن المالك لغيره بالتصرف في ملكه، فينتقل حق التصرف من المالك إلى المأذون له وهو الوكيل، فإن كان إِذْنُ المالك للوكيل مقيداً فيتقدر بقدره، ويباح للوكيل التصرف فيما أذن له بالتصرف فيه فيما يفيده الإطلاق.

ومثل الوكالة المضاربة إذا كانت مقيدة بزمان أو مكان أو بنوع من أنواع التجارات فإنها تتقيد بذلك، وتبقى فيما عداه على إطلاقها على الأصل المعهود في المطلق إذا قيد ببعض المذكور أنه يبقى مطلقاً، وكالعام إذا خصَّ منه بعضه فإنه يبقى على عمومه فيما عداه[٤].

وقد قسَّم الفقهاء –رحمهم الله– تصرفات المضارب في نوعي المضاربة –المطلقة والمقيدة– إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: ما يجوز للمضارب أن يعمله من غير حاجة إلى التنصيص عليه، ولا إلى قول: اعمل برأيك، فإن قال ربُّ المال للعامل: خذ هذه الألف مضاربة على أن يكون الربح بيننا نصفين، فللمضارب في هذه الحال مباشرة جميع أنواع التجارات عرفاً، واستئجار البيوت والعمال، والبيع نقداً ونسيئةً، والسفر بمال المضاربة، والتوكيل في الشراء والبيع[٥].

القسم الثاني: ما يجوز للمضارب عمله إذا قيل له: اعمل برأيك وإن لم ينص عليه، فيجوز

---

[١] سورة المائدة الآية: ١.

[٢] سبق تخريجه صفحة (٨١).

[٣] القيد المعتبر هو الذي لا يؤدي إلى مخالفة أيٍّ من مقتضيات العقد، كالاشتراك في الربح، وعدم جهالة نصيب أحدهما، وعدم التزام المضارب بالخسارة إلى غير ذلك.

[٤] انظر: بدائع الصنائع٨/٥٠، التبصرة١١/٥٢٨٠.

[٥] انظر: المبسوط٢٢/٣٦، بدائع الصنائع٨/٢٩، التبصرة١١/٥٢٧٨، حاشية الخرشي على مختصر خليل٧/١٥٤.

للمضارب في هذه الحالة أن يدفع مال المضاربة مضاربةً إلى غيره، أو أن يدخل مع غيره في شركة عنان، وله أن يخلط مال المضاربة بماله ويتاجر بهما.

فلا تجوز المضاربة والشركة والخلط بمال المضاربة بمطلق العقد، بل لابدَّ من وجود ما يدل على التحاقها بعقد المضاربة، والدلالة موجودة في قول ربِّ المال: اعمل برأيك.

واشتراط وجود دلالة تدل على التحاق المضاربة والشركة والخلط بعقد المضاربة الأول؛ لأن هذه الأمور الثلاثة مساوية لعقد المضاربة الأول أو أقوى منه.

فالمضاربة الثانية مساوية للمضاربة الأولى، والشيء لا يستتبع مثله، لذا فإنه لا يستفاد من مطلق عقد المضاربة مثله، كالوكيل لا يملك التوكيل بمطلق العقد.

وإذا كان عقد المضاربة لا يستتبع مثله فمن باب أولى ألَّا يستتبع ما هو أعلى وأعم منه وهو الشركة، إذ هي أعم من المضاربة[١].

القسم الثالث: ما لا يجوز للمضارب عمله إلا بالتنصيص عليه:

ويدخل في هذا القسم سائر التصرفات التي ليست من صنيع التجار، كالإقراض والاستدانة والسفتجة والهبة والصدقة والعتق وغيرها، فلا يملك المضارب أن يتصرف هذه التصرفات بمطلق العقد، بل لابدَّ لجواز هذه التصرفات للمضارب أن ينصَّ عليها ربُّ المال صراحة؛ لأنها ليست ملحقة بالعقد، ولا يحتمل التحاقها به، ولأنها ليست من أعمال التجار، ولأنها قد تلحق الضرر برّبِ المال[٢].

القسم الرابع: ما ليس للمضارب أن يعمله مطلقاً، ولو بالتنصيص عليه.

---

[١] انظر: بدائع الصنائع٨/٤٥، تبيين الحقائق ٥/٥٤٧، حاشية العدوي٧/١٥٩، حاشية الدسوقي٥/٢٨٦، الحاوي الكبير٧/٣٣٧، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ١٤/٩١.

[٢] انظر: بدائع الصنائع٨/٣٥، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق٥/٥٤٧، المعونة٢/١٢٦، حاشية الدسوقي٥/٣٠٦، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف١٤/٢٩.

المقصود من المضاربة الحصول على الربح الناتج عن طريق شراء وبيع السلع عادةً، فمما لابدّ منه أن يؤدي الشراء إلى ملك المضارب للسلعة ملكاً حقيقياً عند شرائها، وقدرته على التصرف في السلعة بعد ذلك، لذلك فلا يجوز للمضارب أن يقوم بشراء:

١- ما لا يملك بالقبض، كشراء الميتة والدم والحمر وأم الولد...؛ لأن المضاربة تتضمن الإذن بالتصرف الذي يحصل به الربح، والربح لا يحصل إلا بالبيع والشراء، فما لا يملك بالشراء لا يحصل به الربح.

٢- شراء ما لا يجوز بيعه بعد قبضه، كأن يشتري ذا رحم محرم من ربِّ المال، فلا يكون العامل مشترياً للمضاربة، بل مشترياً لنفسه؛ لأنه لو وقع شراؤه للمضاربة لعتق على ربِّ المال، فلا يقدر على بيعه بعد ذلك، ولا يحصل المقصود من الإذن، فلا يدخل تحت الإذن[1].

ثانياً: أنواع المضاربة بحسب تعدد أطرافها والمشاركين فيها:

تتنوع المضاربة بهذا الاعتبار إلى نوعين هما:

النوع الأول: المضاربة الفردية.

النوع الثاني: المضاربة الجماعية أو المشتركة:

لقد اعتمدت المؤسسات المالية الإسلامية على عقد المضاربة كأسلوب من أساليب التمويل والاستثمار، وقامت بتطويره من عقد بسيط يتم بين فردين، يقدم أحدهما مالاً والآخر عملاً، إلى مضاربة جماعية مشتركة، تضخ فيها أموال جمع كبير من الناس في وعاء استثماري واحد (ويعتبر هذا الوعاء رب مال)، وتديره مؤسسة مالية ذات شخصية اعتبارية، وهذه المؤسسة تقدم نفسها على أنها المضارب بأموال هذا الوعاء الاستثماري (العامل في المضاربة)، كما تقدم نفسها أحياناً على أنها صاحب مال أو وكيل عن أصحاب هذه الأموال.

---

[1] انظر: بدائع الصنائع٨/٥٠، التبصرة١١/٥٢٩٧، حاشية الجمل على شرح المنهج٥/٤٨١، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف١٤/٨٧.

وإن كان الفقهاء -رحمهم الله- ذكروا صوراً تعتبر شبيهة لصورة المضاربة المشتركة، إلا أنهم لم يتحدثوا عن الصورة المعاصرة والتي تجريها المؤسسات المالية الإسلامية، والمختلفة في بعض جوانبها عمَّا تحدث عنه الفقهاء.[١]

حقيقة المضاربة المشتركة:

عُرِّفت المضاربة بعدة تعريفات من أبرزها ما جاء في قرار مجمع الفقه:"المضاربة المشتركة: هي المضاربة التي يعهد فيه مستثمرون -عديدون معاً أو بالتعاقب- إلى شخص طبيعي أو معنوي، باستثمار أموالهم، ويطلق له غالباً الاستثمار بما يراه محققاً للمصلحة، وقد يقيَّد بنوعٍ خاص من الاستثمار، مع الإذن له صراحة أو ضمناً بخلط أموالهم بعضها ببعض، أو بماله، أو موافقته على سحب أموالهم كلياً أو جزئياً عند الحاجة بشروط معيَّنة"[٢]

خطوات تنفيذ المضاربة المشتركة:

١- يتقدم أصحاب رؤوس الأموال بمدخراتهم بصورة فردية إلى مؤسسة استثمارية إسلامية من أجل استثمارها لهم في المجالات والأنشطة المناسبة، على أن يكون لهم جزءاً شائعاً من أرباحها.

---

[١] ذهب عدد من الباحثين إلى أن المضاربة الجماعية ليست شيئاً غريباً عن الفقه الإسلامي، ولا شيئاً جديداً، معتمدين في ذلك على ما ذكره الفقهاء من جواز تعدد أرباب الأموال في المضاربة، وكذلك جواز تعدد المضاربين للشخص الواحد، وممن ذهب إلى هذا الرأي :الدكتور محمد تقي العثماني في بحثه المقدم لمجمع الفقه في دورته الثالثة عشرة، بعنوان:المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة، مجلة مجمع الفقه (١٣/٣)، والدكتور قطب مصطفى سانو في بحثه المقدم لمجمع الفقه في دورته الثالثة عشرة، بعنوان: المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة مجلة مجمع الفقه (١٨٧/٣)، والدكتور علي السالوس في مداخلة له في الدورة الثالثة عشرة لمجمع الفقه مجلة مجمع الفقه (٢٧٠/٣)، وممن ذهب إلى أن المضاربة المشتركة عقد جديد له أحكامه الخاصة الدكتور سامي حمود في كتابه(تطوير الأعمال المصرفية)

[٢] قرار مجمع الفقه رقم:١٢٢،(د١٣/قرار٥/٢٩١/٣)،وقد عرفها قانون البنك الإسلامي الأردني (صفحة:٥) بأنها:"تسلم البنك النقود التي يرغب أصحابها في استثمارها بطريق الإيداع في حسابات الاستثمار المشترك أو بالاكتتاب في سندات المقارضة المشتركة وذلك على أساس القبول العام باستعمالها في التمويل المستمر والمختلط، مقابل الاشتراك النسبي فيما يتحقق سنوياً من أرباح صافية، ودون القيام بتصفية عمليات التمويل غير المهيأ للمحاسبة".

٢- تقوم المؤسسة المالية بدراسة فرص الاستثمار المتاحة والمرشحة للتمويل.

٣- تقوم المؤسسة المالية بخلط الأموال التي أودعها أصحابها لديها بهدف الاستثمار، وقد تقوم المؤسسة بخلط أموال المودعين بأموالها هي أيضاً، ثم تقوم باستثمار هذه الأموال بالطرق الاستثمارية الإسلامية، ومنها دفعها إلى رجال الأعمال وأصحاب الخبرة التجارية وأصحاب الحرف كلٌ حسب نشاطه، ومن ثمَّ تنعقد مجموعة شركات المضاربة الثنائية بين المؤسسة المالية ورجال الأعمال كلٌ منهم على حدة.

٤- يتم حساب الأرباح في كل سنة بالاعتماد على التنضيض الحكمي أو التقديري، أو التقويم لموجودات الشركة بعد خصم النفقات.

٥- يتم توزيع الأرباح بين ثلاثة أطراف: صاحب رأس المال، والمؤسسة المالية، والمضاربين.

هذه هي الخطوات التي تمر بها المضاربة الجماعية أو المشتركة لدى عامة المؤسسات المالية الإسلامية. [١]

أطراف المضاربة المشتركة:

أطراف المضاربة المشتركة تختلف عن أطرافها في المضاربة الثنائية؛ إلا أنها لا تخرج عن نطاق العلاقة الثنائية بين من يملك المال ومن يعمل فيه -وإن تعدد الأشخاص الداخلون فيها-[٢].

أما المضاربة المشتركة فإنها تضم ثلاثة أطراف مرتبطة ببعضها:

---

[١] انظر: المعاملات المالية المعاصرة محمد عثمان شبير صفحة(٣٤٣)، موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية والإسلامية ١٩١/٢، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثالثة عشرة بحث بعنوان:" القراض أو المضاربة المشتركة" للأستاذ الدكتور أحمد الحجي الكردي (٩٢/٣)، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة للشيخ دبيان الدبيان١٥/٢٤.

[٢] وقد ذهب الدكتور سامي حمود إلى أن العلاقة ثلاثية وليست ثنائية، انظر: تطوير الأعمال المصرفية للدكتور سامي حمود صفحة(٣٩٣)، وسيأتي مزيد تفصيل للتكييف الفقهي للعلاقة بين الأطراف الثلاثة -بإذن الله-.

١- أرباب الأموال: وهم المستثمرون الذين يقدمون أموالهم -بصورة فردية- للمؤسسة المالية بهدف توجيهه للعمل به مضاربة.

٢-المؤسسة المالية: وهي الشخصية المعنوية التي تستقبل الأموال من أصحابها على أساس أنها مضاربة بهذه الأموال، وتسلمها للمضاربين على أساس أنها رب المال.

٣- جماعة المضاربين: وهم التجار ورجال الأعمال وأرباب الحرف، الذين يأخذون المال من المؤسسة المالية، كلٌ بمفرده، لكي يعمل به مضاربة.[١]

التكييف الفقهي للمضاربة المشتركة:

تبيَّن مما سبق أن المضاربة المشتركة تضم ثلاثة أطراف: أرباب الأموال والمؤسسة المالية والمضاربين، وتوجد بين هذه الأطراف ثلاث علاقات، الأولى بين أرباب الأموال أنفسهم، والعلاقة الثانية بين أرباب الأموال والمؤسسة المالية، والثالثة هي العلاقة بين المؤسسة المالية والمضاربين.

أولاً: تكييف العلاقة بين أرباب الأموال:

لقد نصَّ مجمع الفقه في قراره على أن العلاقة بين المستثمرين أرباب المال في المضاربة الجماعية هي علاقة مشاركة، حتى وإن خلطت المؤسسة المالية أموالها بأموالهم فإن العلاقة علاقة مشاركة[٢]، وهذا التكييف مبني على ما قرره الفقهاء من جواز تعدد أرباب الأموال[٣]، وجواز

---

[١] انظر: البنك اللاربوي لمحمد باقر الصدر صفحة (٢٦)، تطوير الأعمال المصرفية للدكتور سامي حمود صفحة(٣٩٣)، موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية والإسلامية ٥٩/٢، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة للشيخ دبيان الدبيان٢٥/١٥، المضاربة كما تجريها المصارف الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة للدكتور عبد المطلب عبد الرزاق حمدان صفحة(١١١).

[٢] انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم:(١٢٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثالثة عشرة(٢٩٢/٣).

[٣] انظر: تبيين الحقائق ٥٤٧/٥، المدونة ٦٤٤/٣، روضة الطالبين ١٢٥/٥، المغني ١٤٣/٧.

اشتراك المضارب معهم في رأس المال[١].

ثانياً: تكييف العلاقة بين أرباب الأموال والمؤسسة المالية:

اختلف المعاصرون في تكييف العلاقة بين أرباب الأموال والمؤسسة المالية على ثلاثة أقوال:

التكييف الأول: ذهب الأستاذ محمد باقر الصدر إلى أن المصرف الإسلامي يعتبر وسيطاً بين أصحاب الأموال والمستثمرين بوصفهم المضاربين، ووكيلاً عن صاحب المال في الاتفاق مع العامل[٢]، "لأن المصرف ليس هو صاحب رأس المال ولا صاحب لعمل، وإنما يرتكز دوره في الوساطة بين الطرفين...وهذه الوساطة التي يمارسها البنك تعتبر خدمة محترمة يقدمها البنك لرجال الأعمال، ومن حقه أن يطلب مكافأة عليها على أساس الجعالة"[٣]، وبيَّن الأستاذ محمد باقر الصدر أن هذه الجعالة تتمثل في أمرين:أجر ثابت على العمل، ونسبة معيَّنة من حصة العامل في الربح.

وجعل الأستاذ محمد باقر الصدر هذا الوسيط ضامناً [٤] لأموال المودعين، وبنى مسألة

---

[١] انظر: بدائع الصنائع٨/٤٥، تبيين الحقائق ٥/٥٤٧، حاشية العدوي٧/١٥٩، حاشية الدسوقي٥/٢٨٦، الحاوي الكبير٧/٣٣٧، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ١٤/٩١.

[٢] انظر: البنك اللاربوي لمحمد باقر الصدر صفحة(٤١).

[٣] المرجع السابق صفحة (٤١) بتصرف.

[٤] القائلون بتضمين الأمين بالشرط حصروا التضمين في تحمل تبعة هلاك أو ضياع مال المضاربة فقط المتلفات تعدى المضارب وفرط أو لم يتعد ولم يفرط، ولا يغرم شيئاً من الخسارة أو النقصان في رأس المال نتيجة تقليب رأس المال في التجارة، يقول د.نزيه حماد في كتابه تضمين يد الأمانة بالشرط،صفحة(١٩):"المراد بتضمين الأمين بالشرط –أو بغيره من موجبات تضمينه– في الاصطلاح الفقهي منحصر في ضمان المتلفات فقط...وليس المقصود منه أن تنشغل ذمته بذلك المال المقبوض ويصير ديناً في ذمته فلو كان كذلك لتحوَّل الأمناء إلى مقترضين ولا سبيل إلى ذلك؛ لأنه مدعاة إلى القروض الربوية" وقال في ص(٦٠):"وعلى ذلك فلا يغرم المضارب شيئاً من الخسارة والنقصان في رأس مال المضاربة –بدون تعديه أو تفريطه– إذا اشترط علي الضمان"، فتضمين الأمناء هو مندرج تحت ضمان المتلفات فقط لا تحمل تبعة الخسارة والنقصان، وهذا ما يفهمه الباحث من كلام الصدر وسامي حمود، إلا أنَّ د.نزيه حماد تغير اجتهاده كما صرَّح بذلك في كتاب آخر له وهو :"في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصر ص٢٨٤–٢٨٥"، فقد أعاد بحث مسألة تضمين الأمناء بالشرط في بحث بعنوان:"ضمان الودائع

الضمان على أساس التبرع بالضمان من جانب البنك؛ لأنه ليس العامل في المال بل هو وسيط بين أصحاب المال والعاملين فيه[١].

وقد تابع الدكتور سامي حمود الصدر فيما ذهب إليه من تكييف العلاقة بين أطراف المضاربة المشتركة، يقول الدكتور سامي بعد أن عدد أطراف المضاربة المشتركة:"وأما الفريق الثالث، فإنه يتمثل في الشخص أو الجهة التي تكون مهمتها التوسط لتحقيق التوافق والانتظام في توارد الأموال، وإعطائها للراغبين من الفريق الثاني للعمل فيها بالمضاربات المعقودة مع كل منهم على انفراد. وإذا كان هذا الفريق الثالث باعتباره وسيطاً هو الشخص الجديد في المضاربة المشتركة، فإن أهميته تتمثل في صفته المزدوجة التي يبدو فيها مضارباً بالنسبة للمستثمرين وهم أصحاب الأموال من ناحية، كما أنه يبدو كمالك المال بالنسبة للمضاربين من ناحية ثانية. لذلك فإن تعامل هذا الوسيط مع أطراف الفريق الأول المتعددين وغير المعينين بشكل محصور يبعده عن أن يكون مضارباً خاصاً، ويقربه أكثر من إمكان وصفه بالمضارب المشترك. ذلك أن هذا المضارب لا يلتزم بالعمل كمضارب لشخص معيَّن أو أشخاص معينين، بل هو يعرض خدمته على كل من يرغب في استثمار ما لديه من مال. أما بالنسبة للمضاربين، فإن المضارب المشترك يبدو أمامهم كمالك للمال حيث أنه يعطيهم هذا المال بالشروط المنفردة التي يتفق بها مع كل من يتعامل معه على حد"[٢]

واعتبر الدكتور سامي هذا الوسيط بمنزلة الأجير المشترك، ليرتب على ذلك مسألة وجوب الضمان على المضارب المشترك، يقول الدكتور سامي:"... المدخل الذي نراه سليماً من هذه الناحية، إنما يتمثل في النظر للمضارب المشترك على غرار ما نظر به بعض أهل الفقه للأجير المشترك، وذلك فيما قرره له من أحكام -على الخلاف في ذلك- مغايرة لما يطبق على الأجير

الاستثمارية في البنوك الإسلامية بالشرط" ورجَّح جواز تضمين المضارب رأس مال المضاربة في حالات التلف والنقصان والخسارة وغيرها

[١] انظر: البنك اللاربوي لمحمد باقر الصدر صفحة(٣٢-٣٣)ن وسيأتي بإذن الله مزيد تفصل لمسألة الضمان في المضاربة في مطلب مستقل -بإذن الله-.

[٢] تطوير الأعمال المصرفية للدكتور سامي حمود صفحة (٣٩٣-٣٩٤).

الخاص، مع أن المقصود واحد في الحالين. ذلك أن من المعروف بأن الأجير الخاص باعتباره أميناً على ما في يده لا يضمن ما يتلف لديه بلا تعد منه، وذلك بخلاف الأجير المشترك الذي اختلفوا في تضمينه ما يتلف من الأموال المسلمة إليه..."[١] ورجح قول المالكية وأبو يوسف[٢] ومحمد[٣] من الحنفية القائل بأن الأجير المشترك يضمن إلا إذ هلك الشيء بأمر لا يمكن التحرز منه.

ولأن المضارب المشترك ضامنٌ لمال المضاربة مطلقاً، فإنه يستحق نسبةً من الربح، لأن القاعدة تقول: إن الربح يستحق إما بالمال، وإما بالعمل، وإما بالضمان، ولم يوجد من هذا المضارب المشترك لا مال ولا عمل، فلم يتبق إلا الضمان كسبب من أسباب استحقاق الربح[٤].

وبهذا يتبيَّن أن الدكتور سامي يرى أن العلاقة في المضاربة المشتركة إنما هي علاقة بين أرباب الأموال وبين التجار مباشرةً، بوصفهم العاملين في المضاربة، والمؤسسة المالية مجرد وسيط ووكيل، وأنه كما أمكن النظر إلى مقصود الإجارة المتمثل في الحصول على منفعة معلومة مقابل عوض معلوم واستيعابها لأحكام الأجير المشترك، فكذلك يمكننا أن نفعل في المضاربة نظير ما فعلناه في الإجارة من المحافظة على مقصود المضاربة وهو الحصول على الربح من خلال العمل

---

[١] المرجع السابق صفحة(٣٩٩-٤٠٠).

[٢] أبو يوسف هو:يعقوب بن إبراهيم بن حبيب،ولد بالكوفة سنة ١١٣هـ، أخذ الفقه عن أبي حنيفة، وهو المقدم من أصحابه جميعاً وأول من نشر مذهبه، ولي القضاء للهادي والمهدي والرشيد، وهو أول من سمي قاضي القضاة ، وأول من اتخذ للعلماء زياً خاصاً، من تصانيفه: الخراج ، و أدب القاضي، والجوامع وغيرها، توفي ببغداد ١٨٢هـ. انظر ترجمته في: الجواهر المضية ٢٢٠/٢، وفيات الأعيان ٣٧٨/٦.

[٣] هو محمد بن الحسن بن فرقد، نسبة إلى بني شيبان بالولاء، ولد بواسط سنة ١٣١هـ، ونشأ بالكوفة، إمام في الفقه والأصول، ثاني أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف، ولي القضاء للرشيد بالرقة ، ثم عزله واستصحبه الرشيد في مخرجه إلى خراسان، فمات محمد بالري سنة ١٨٩، من تصانيفه : الجامع الكبير والمبسوط و كتاب الآثار وغيرها. انظر ترجمته في: طبقات الحنفية ٤٢/٢، شذرات الذهب لابن العماد ٣١٥/١.

[٤] تطوير الأعمال المصرفية للدكتور سامي حمود صفحة (٤٠٥) بتصرف.

واحتوائها واستيعابها لأحكام المضارب المشترك.[١]

مناقشة هذا التكييف:

يمكن أن يناقش هذا التكييف بأمور:

أولاً: أن حقيقة المضاربة التي تجريها المؤسسات المالية تختلف عمَّا ذكره الأستاذ الصدر والدكتور سامي، فأصحاب الأموال لا يقومون بالتعاقد مع التجار ورجال الأعمال مباشرة، وإنما يتعاقدون مع المؤسسة المالية، فليس هناك أي علاقة مباشرة بين أرباب الأموال وبين التجار ورجال الأعمال، وإنما العلاقة المباشرة بين أرباب الأموال والمؤسسة المالية، وينظر أرباب الأموال للمؤسسة المالية على أنها المضارب أو العامل في أموالهم لا على أنها وسيطاً أو وكيلاً عنهم، ولأن المضاربة مطلقة فإنه يحق لهذا المضارب أن يضارب فيصبح كأنه رب مال والذي يقوم بالعمل مضارب آخر، أضف إلى ذلك أنه لم يوجد بين المؤسسة وأرباب الأموال عقد وكالة أو وساطة[٢].

ثانياً: إن قياس المضارب المشترك على الأجير المشترك وإعطاؤه أحكامَه لا يصح؛ لأن من شروط صحة القياس أن يكون الأصل المقيس عليه ثابت بنص أو إجماع[٣]، وقد ثبت أن الصحابة ﷺ اختلفوا في تضمين الأجير المشترك، فقال به علي بن أبي طالب ﷺ[٤]، ومنع منه

---

[١] يقول الدكتور عبد الستار أبو غدة عن هذا التكييف:" وهذا تصور مغمور الآن، والعمل على خلافه"، مجلة مجمع الفقه(٢٥١/٣/١٣).

[٢] انظر: المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة أ.دقطب مصطفى سانو، مجلة لمجمع الفقه، الدورة الثالثة عشرة (٢٠٤/٣).

[٣] انظر: المستصفى ١٧٠/٢، شرح الكوكب المنير صفحة(٤٥٨)

[٤] رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، باب: في الأجير يضمن أم لا؟١٢٨/٦، برقم (٢٠٤٩٦)، من طريق حسن ، عن مطرف ، عن صالح بن دينار:"أن علياً ﷺكان يضمن الأجير المشترك"، ورواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب:ضمان الأجير الذي يعمل بيده،٢١٧/٨، برقم(١٤٩٤٨) من طريق يحي بن العلاء عن جعفر بن

آخرون من الصحابة[١].

ثالثاً: لا يسلَّم بأن المضاربة المشتركة القائمة في المؤسسات المالية تتفق مع الإجارة المشتركة؛ لأن الربح في الإجارة المشتركة يكون كله لأرباب الأموال، ويكون للمؤسسة المالية أجر مقدَّر معيَّن، سواء ربحت التجارة أو خسرت، وهذا خلاف واقع المضاربة المشتركة التي تجريها المؤسسات المالية، ولا يمكن أن يرضى به أرباب الأموال فيها[٢].

رابعاً: أن في تضمين المضارب المشترك قياساً على الأجير المشترك مخالفةً لإجماع أهل العلم على أن يد المضارب يد أمانة، لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط[٣].

التكييف الثاني: ذهب بعض المعاصرين إلى أن العلاقة بين أرباب الأموال والمؤسسة المالية في المضاربة المشتركة علاقة شركة عنان؛ لأن أرباب الأموال يدفعون أموالهم للمؤسسة المالية، وتقوم المؤسسة بخلطها بأموالها، ويكون الربح بينهما بنسبة شائعة يتفقان عليها، وبهذا تعطى المضاربة المشتركة أحكام شركة العنان.[٤]

مناقشة هذا التكييف:

محمد عن أبيه قال:" كان علي يضمن الخياط والصباغ وأشباه ذلك احتياطا للناس"، ومن طريق جابر الجعفي عن الشعبي أن عليا وشريحا كانا يضمنان الأجير، ٢١٨/٨، برقم:(١٤٩٥٠).

[١] من ذلك ما نقله البيهقي في السنن الكبرى ١٢٢/٦، قال:" قال الشافعي وقد روي من وجه لا يثبت أهل الحديث مثله أن على بن أبى طالب:"ضمن الغسال والصباغ وقال: لا يصلح الناس إلا ذلك" أخبرنا إبراهيم بن أبى يحيى عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علياً قال ذلك. قال ويروى عن عمر تضمين بعض الصناع من وجه أضعف من هذا ولم نعلم واحداً منهما يثبت. قال- أي الشافعي-: وقد روى عن علي من وجه آخر: أنه كان لا يضمن أحداً من الأجراء، من وجه لا يثبت مثله. وثابت عن عطاء بن أبى رباح أنه قال: لا ضمان على صانع ولا على أجير"

[٢] القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية أ.د أحمد الحجي الكردي، بحث مقدم لمجمع الفقه في دورته الثالثة عشرة (٩٧/٣).

[٣] انظر: الاستذكار ٥/٧.بداية المجتهد صفحة (٥٨٧).

[٤] انظر: القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية، الدكتور أحمد الكردي، مجلة مجمع الدورة الثالثة عشرة(٩٥/٣)، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة للشيخ دبيان الدبيان(٢٩/١٥).

يمكن أن يناقش هذا التكييف بأمور:

أولاً: إن إلحاق المضاربة المشتركة بشركة العنان وإعطاءها أحكامها لا يصح؛ لأن من شروط شركة العنان أن يبيَّن مقدار مال كل من الشريكين أو الشركاء جميعاً عند خلطها ببعض، وهذا ما لا يمكن في المضاربة المشتركة، لأن أرباب الأموال يقومون بإيداع أموالهم بشكل متتابع لا دفعةً واحدة، وعلى هذا فلا يمكن للمؤسسة أن تتبيَّن مقدار مالها وأموال أرباب الأموال المودعة لديها سابقاً عند كل إيداع، وبهذا يمتنع أن تكون الشركة صحيحة، فلا يمكن إلحاق المضاربة المشتركة بشركة العنان.

ثانياً: ثم إنَّ شركة العنان أيضاً مال وعمل من كلا الطرفين، وهنا ليس من أرباب المال إلا المال ولم يشتركوا في العمل.

ثالثاً: هذا التكييف قائم على أن المؤسسة تقوم بخلط أموال المودعين بمالها، ومن ثم تقوم بدفعها لمن يعمل به مضاربة ، وليس من الضروري في المضاربة المشتركة أن تقوم المؤسسة المالية بخلط أموال المودعين بأموالها، فقد تقوم بخلطها وقد لا تقوم بذلك فتدفع أموال المودعين فقط لمن يضارب بها.

التكييف الثالث: ذهب جمع من المعاصرين إلى أن العلاقة بين أرباب الأموال والمؤسسة المالية علاقة مضاربة[١]، فأصحاب الأموال بمجموعهم يقومون مقام رب المال في المضاربة الفردية، والمؤسسة المالية تقوم مقام العامل في المضاربة[٢]، ولا تتميز المضاربة المشتركة عن

---

[١] انظر: المعاملات المالية المعاصرة ورأي الإسلام فيها لمحمد العربي صفحة(٣٦)، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي محمد عثمان شبير صفحة (٢٤٦)، بحوث في قضايا فقهية معاصرة لمحمد تقي العثماني صفحة (٩١)، القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية أ.د أحمد الحجي الكردي، بحث مقدم لمجمع الفقه في دورته الثالثة عشرة (٩٥/٣)، المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة أ.دقطب مصطفى سانو، مجلة لمجمع الفقه، الدورة الثالثة عشرة (٢٠٤/٣)، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة لحسن الأمين صفحة (٧٦).

[٢] في المضاربة المشتركة العامل مؤسسة مالية ذات شخصية اعتبارية، لها جمعية عمومية ومجلس إدارة، ومدير تنفيذي، وهذه الشخصية الاعتبارية لها ذمة مالية مستقلة، تأخذ أحكام الشخصية الطبيعية، وبهذا أُخذ في النظام التجاري السعودي في المادة (١٣)، وصدر قرار مجموعة البركة(١٠/١٠ في ندوة البركة العاشرة للاقتصاد الإسلامي، ونصه (

الفردية إلا ببعض الفوارق غير المؤثرة في صحة المضاربة.

وبهذا صدر قرار مجمع الفقه في دورته الثالثة عشرة:"المستثمرون بمجموعهم هم أرباب المال، والعلاقة بينهم –بما فيهم المضارب إذا خلط ماله بمالهم– هي المشاركة، والمتعهد باستثمار أموالهم هو المضارب، سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، مثل المصارف والمؤسسات المالية، والعلاقة بينه وبينهم هي المضاربة (القراض)، لأنه هو المنوط به اتخاذ قرارات الاستثمار والإدارة والتنظيم"[١].

ولا مانع من أن يخلط المضارب أموال المودعين بماله ويضارب بها، إذا وجد منهم الإذن صراحة أو ضمناً[٢].

صفحة ٨٠):"أ– إن المضارب في المؤسسات المالية ذات الشخصية الاعتبارية التي تتسلم الأموال لاستثمارها على أساس المضاربة هو الشخص المعنوي نفسه (البنك أو الشركة) لأنه هو الذي تناط به الذمة المالية المستقلة التي بها يحصل الوجوب له أو عليه، وليس (الجمعية العمومية) التي تملك المؤسسة، ولا (مجلس الإدارة) الذي هو وكيل المالكين، ولا (المدير) الذي هو ممثل الشخص المعنوي.

ب– لا تتأثر العلاقة بين أرباب المال والمضارب في المؤسسة المالية ذات الشخصية الاعتبارية بالتغير الكبير في مالكي المؤسسة (الجمعية العمومية) أو التبديل الكلي أو الجزئي في أعضاء (مجلس الإدارة) أو تغيير (المدير) وأعوانه، لأن ذلك الحق مقرر في النظام الأساسي للمؤسسة، وإذا حصل بعد التغيير إخلال بالتعدي أو التقصير فإن في أحكام المضاربة ما يحمي أرباب الأموال بتحميل المسؤولية لمن وقع منه التعدي أو التقصير.

وهذا ما لم يكن هناك قيد صريح من رب المال بأن استمراره في المضاربة رهين ببقاء من كانوا في المؤسسة عند دخوله في المضاربة من الأشخاص الطبيعيين كلهم أو بعضهم في الجمعية العمومية أو المجلس أو الإدارة فتكون المضاربة مقيدة، ويملك حق الخروج بالإخلال بذلك القيد". وانظر: القانون التجاري السعودي للدكتور محمد حسن الجبر صفحة (٢٠٣–٢٠٤).

[١] قرار مجمع الفقه رقم (١٢٢)، مجلة مجمع الفقه الدورة الثالثة عشرة (٢٩٢/٣).

[٢] اختلف الفقهاء رحمهم الله فيما إذا اشترك اثنان بماليهما وبدن أحدهما، هل هذه شركة صحيحة؟ وهل هي مضاربة أم شركة؟

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنها شركة صحيحة، واختلفوا في تسميتها، فذهب الحنفية والحنابلة في الصحيح من المذهب إلى أنها عنان، وذهب الشافعية والحنابلة في رواية اختارها ابن قدامة والزركشي أنها تجمع شركة ومضاربة، جاء في تكملة المجموع (٣٨٢/١٤):"فإن خلطهما (مال المضارب، ومال المضاربة) فعلى ضربين: أحدهما: أن يكون بإذن رب المال، فيجوز، ويصير شريكاً ومضارباً)، ويقول ابن قدامة في المغني(١٣٤/٧) (:"أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما

ولعل هذا التكييف هو الأقرب -والله أعلم- لأمور:

أولاً: إن أرباب الأموال يقومون بالتعاقد مع المؤسسة المالية عقداً ثنائياً، ولا يوجد أي طرف ثالث أثناء انعقاد المضاربة بينهما، وبالتالي فإن العلاقة ثنائية وليست ثلاثية.

ثانياً: إن تصرف المؤسسة المالية بمال المضاربة بالخلط أو المضاربة يندرج ضمن التصرفات التي يجوز للمضارب الإقدام عليها في المضاربة المطلقة بناءاً على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة، ولا يخفى أن ترك الأمر لتقدير المضارب مما يؤدي إلى تحقيق الربح للمال المستثمر.[1]

فهذا يجمع شركة ومضاربة وهو صحيح"، ويقول المرداوي في الإنصاف(المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف١٠/١٤):"وقال في التلخيص: فإن اشتركا على أن العمل من أحدهما في المالين صح ويكون عنانا ومضاربة...وقال الزركشي: هذه الشركة تجمع شركة ومضاربة فمن حيث إن كل واحد منهما يجمع المال تشبه شركة العنان ومن حيث أن أحدهما يعمل في مال صاحبه في جزء من الربح هي مضاربة "، وهناك رواية ثالثة عند الحنابلة أنها عقد مضاربة فقط.

أما المالكية فلا يجوز عندهم أن يكون العمل من أحدهما، جاء في المدونة(٦٠٩/٣):" قلت: هل يجوز أن أخرج ألف درهم، ورجل آخر ألف درهم، فنشترك على أن الربح بيننا نصفين والوضيعة علينا نصفين، على أن يعمل أحدنا دون صاحبه؟ قال مالك: لا تجوز هذه الشركة بينهما، إلا أن يستويا في رأس المال وفي العمل. قلت: فإن أخرج أحدهما ألف درهم، والآخر ألفي درهم، فاشتركا على أن الربح بينهما نصفين والوضيعة بينهما نصفين، أو اشترطا أن الوضيعة والربح على قدر رءوس أموالهما، على أن يعمل صاحب الألف بجميع المال وحده، ويكون عليه العمل وحده؟ قال: قال مالك: لا خير في هذه الشركة... ولا يجتمع أيضا عند مالك شركة وقراض"

انظر مذهب الحنفية في تحفة الفقهاء (٧/٣)، البحر الرائق(١٨٩/٥).

[1] انظر: المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة أ.دقطب مصطفى سانو، مجلة لمجمع الفقه، الدورة الثالثة عشرة(٢٠٨/٣).

المطلب الثالث: الاشتراط في عقد المضاربة

لقد اختلف الفقهاء في مدى حرية المتعاقدين في إضافة شروط زائدة على أصل العقد حال إنشائه، واختلفت مواقفهم من حيث الأصل فيها هل هو الحظر والمنع أم الجواز والصحة؟ وتباينت آرائهم وأنظارهم بين مُضيِّقٍ ومُوسعٍ، إلا أنه يمكن حصرها في قولين:

القول الأول: ذهب الظاهرية[١] والحنفية[٢] إلى أن الأصل في الشروط المقترنة بالعقود الحظر، وإلى هذا اتجه الشافعية أيضاً[٣] وكثير من المالكية وطائفة من الحنابلة[٤].

فلا يجوز للعاقدين تقييد العقد بشرط من الشروط إلا إذا نصَّ الشارع على جوازه، أو قام الإجماع على ذلك، أو كان الشرط ملائماً لمقتضى العقد.

واختلفوا فيما بينهم في تفاصيل ومسائل وجزئيات واستثناءات كثيرة لا تسمح طبيعة البحث بالخوض فيها.

يقول ابن حزم:(فإن شروط المسلمين هي الشروط التي جاء القرآن وجاءت السنة بإيجابها وإباحتها وأما كل شرطٍ لم يأت النص بإباحته أو إيجابه فليس من شروط المسلمين بل هو من شروط الكافرين أو الفاسقين لقول رسول الله ﷺ:((كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل))[٥] وليس الباطل من شروط المسلمين بلا شك)[٦]، وقال أيضاً:(شروط المسلمين هي

---

[١] انظر: المحلى لابن حزم ٣١٩/٧، الإحكام لابن حزم ١٣٧/١.

[٢] انظر: بدائع الصنائع ١٢/٧، البحر الرائق ٩٢/٦.

[٣] انظر: المجموع للنووي ٣٥٨/٩، نهاية المحتاج ٤٥٢/٣ مغني المحتاج ٤٠/٢.

[٤] ذكر شيخ الإسلام أن أصول طائفة من أصحاب الإمام مالك وأحمد تنبني على هذا القول، قال شيخ الإسلام:"فهذا قول أهل الظاهر، وكثير من أصول أبي حنيفة تنبني على هذا، وكثير من أصول الشافعي، وأصول طائفة من أصحاب مالك، وأحمد" مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٢٦/٢٩، وانظر: حاشية الدسوقي ١٠٥/٤.

[٥] متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب: المكاتب وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله، برقم (٢٧٣٥) واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب: بيان أن الولاء لمن أعتق، برقم(٣٧٧٧).

[٦] المحلى ٤٦٨/٦، وانظر الإحكام لابن حزم ١٣٧/١.

الشروط التي أباحها الله لهم لا التي نهاهم عنها وأما التي نهوا عنها فليست شروط المسلمين وقد نص رسول الله ﷺ على أن كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل وإن كانت مائة شرط أو اشترط مائة مرة وأنه لا يصح لمن اشترطه فصح أن كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فباطل فليس هو من شروط المسلمين... فصح بطلان كل شرط جملة إلا شرطا جاء النص من القرآن أو السنة بإباحته)[١]

ويقول الكاساني:(وَالشَّرط الذي لا يقتضيه العقد مفسدٌ في الأصل إلا إذا كان فيه تقرير موجب العقد وتأكيده)[٢]

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية:(القاعدة الثالثة في العقود والشروط فيها فيما يحل منها ويحرم، وما يصح منها ويفسد... والذي يمكن ضبطه فيها قولان، أحدهما: أن يقال: الأصل في العقود والشروط فيها ونحو ذلك: الحظر، إلا ما ورد الشرع بإجازته. فهذا قول أهل الظاهر وكثير من أصول أبي حنيفة تنبني على هذا، وكثير من أصول الشافعي وطائفة من أصول أصحاب مالك وأحمد...وكذلك طائفة من أصحابه قد يعللون فساد الشروط بأنها تخالف مقتضى العقد ويقولون ما خالف مقتضى العقد فهو باطل، أما أهل الظاهر فلم يصححوا لا عقداً ولا شرطاً إلا ما ثبت جوازه بنص أو إجماع. وإذا لم يثبت جوازه أبطلوه واستصحبوا الحكم الذي قبله وطردوا ذلك طرداً جارياً لكن خرجوا في كثير منه إلى أقوال ينكرها عليهم غيرهم)[٣]

واحتج أصحاب هذا القول بما يلي:

١- ما روته عائشة رضي الله عنها[٤] قالت:(جاءتني بريرة[١] فقالت :كاتبت أهلي على

---

[١] المحلى ٣٢٣/٧-٣٢٤.

[٢] بدائع الصنائع ١٧/٧، وانظر: حاشية الدسوقي ١٠٥/٤، مغني المحتاج ٤٣/٢.

[٣] القواعد النورانية صفحة (٢٦٤).

[٤] هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق، أم عبد الله، ولدت بعد البعثة بأربع سنين، وتزوجها النبي ﷺ في السنة الثانية من الهجرة ولم يتزوج بكراً سواها، وقبض النبي ﷺ وهي بنت ثمان عشرة سنة، روت عن النبي ﷺ أحاديث

تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني، فقلت: إن أحبَّ أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا ذلك عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم فسمع النبي ﷺ فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال:((خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق)) ففعلت عائشة ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال:((أما بعد: ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟! ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق))[٢]

والاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الأول: في قوله:((ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)) فأي شرط لم يدلَّ عليه القرآن أو السنة أو الإجماع فليس في كتاب الله بخلاف ما كان في السنة أو في الإجماع فإنه في كتاب الله بواسطة دلالته على اتباع السنة و الإجماع.

الثاني: قياس جميع الشروط التي تنافي مقتضى العقد على اشتراط الولاء، والعقود مشروعة على وجه، فاشتراط ما يخالف مقتضاها تغيير للمشروع.

يناقش:

بأن قوله(ليس في كتاب الله) يحتمل أحد معنيين:

أ- أن ذلك يشمل ما ليس في كتاب الله لا بعمومه ولا بخصوصه، وأما ما دلَّ على إباحته بعمومه فإنه من كتاب الله.

كثيرة، توفيت بالمدينة سنة ٥٨هـ. انظر ترجمتها في: الإصابة ٢٧/١٤، سير أعلام النبلاء ١٣٥/٢.

[١] بريرة مولاة أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، اشترتها من بني هلال وأعتقتها، وكانت تحت مولى يقال له: مغيث، فخيرها الرسول ﷺ فاختارت فراقه، روى عنها عبد الملك بن مروان وغيره. انظر ترجمتها في: الإصابة ٢٠٣/١٣، سير أعلام النبلاء ٢٩٧/٢.

[٢] سبق تخريجه صفحة (١٣٠).

ب- إبطال الشروط التي تنافي كتاب الله والتقدير:"من اشترط شيئاً لم يبحه الله"، فيكون المشروط قد حرمه.[١]

٢- - ما روي عن النبي ﷺ أنه:((نهى عن بيع وشرط))[٢] فالنبي ﷺ نهى عن الجمع بين البيع مع الشرط.

نوقش:

أ- بأن الحديث ضعيف لا تقوم به حجة.

ب- أن حديث:((نهى عن بيع وشرط)) عام، وهو مخالف لأحاديث خاصة، جاز فيها البيع مع الشرط، كحديث جابر رضي الله عنه وسيأتي بيانه في أدلة القول الثاني.

٣- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال:((لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع))[٣].

الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الأول: أن الحديث دل على عدم جواز الجمع بين الشرط والبيع، وهو بمنزلة النهي عن بيعتين في بيعة.

---

[١] انظر: القواعد النورانية صفحة٢٩٥-٢٩٧.

[٢] أخرجه الطبراني في الأوسط ٢١١/٣، والأصبهاني في مسند أبي حنيفة صفحة (١٦٠)، والحاكم في معرفة علوم الحديث، صفحة (١٨٦)، كلهم من طريق عبد الله بن أيوب القربي، عن محمد بن سليمان الذهلي،عن عبد الوارث بن سعيد، والحديث ضعيف جداً، قال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى(٦٣/١٨):" فإن هذا حديث باطل ليس في شيء من كتب المسلمين وإنما يروى في حكاية منقطعة"، وقال أيضاً(١٣٢/٢٩):" وقد ذكره جماعة من المصنفين في الفقه ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث . وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء . وذكروا أنه لا يعرف وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه"، وقال الزيلعي في نصب الراية(١٨/٤):"قال ابن القطان: وعلته ضعف أبي حنيفة في الحديث"، وقال عنه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة(٧٠٥/١):"ضعيف جداً" فالسند مداره على ابن زاذان ، وهو شديد الضعف ، لقول الدارقطني فيه : متروك: وشيخه الذهلي، لم أعرفه،... لوصح السند بذلك إلى أبي حنيفة ، لم يصح حديثه ، لما هو معروف من حال أبي حنيفة رحمه الله في الحديث"

[٣] سبق تخريجه صفحة (٨٤).

يناقش بأمرين:

الأول: بأن النهي عن اشتراط القرض في عقد البيع في صفقة واحدة من أجل أنه يؤول إلى الربا، وكذلك الحال إذا كان اشتراط شرط في البيع يؤول إلى الربا أو الغرر الفاحش فهو محرم أما إذا لم يكن الشرط يؤدي إلى رباً أو غرر فلا يحرم.

الثاني: أن معنى قوله ((ولا شرطان في بيع)) مختلفٌ فيه، والأقرب أنه بمعنى بيعتين في بيعة، وبذلك فإنه يرد عليه من المناقشات ما سبق ذكره في مسألة حكم اشتراط عقد الإجارة في عقد المضاربة.

القول الثاني: أن الأصل في العقود و الشروط الجواز و الصحة، ولا يحرم منها و يبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه و إبطاله نصاً أو قياساً وهذا هو القول الذي تدل عليه أصول الإمام أحمد [١]كما ذكر شيخ الإسلام واختاره شيخ الإسلام[٢] وابن القيِّم[٣].

يقول ابن القيِّم رحمه الله:(والمقصود أن للشروط عند الشارع شأناً ليس عند كثير من الفقهاء، فإنهم يلغون شروطاً لم يلغها الشارع، ويفسدون بها العقد من غير مفسدة تقتضى فساده، وهم متناقضون فيما يقبل التعليق بالشروط من العقود وما لا يقبله، فليس لهم ضابط مطرد منعكس يقوم عليه دليل، فالصواب الضابط الشرعي الذي دلَّ عليه النص أن كل شرط خالف حكم الله وكتابه فهو باطل وما لم يخالفه حكمه فهو لازم.

يوضحه أن الالتزام بالشروط كالالتزام بالنذر، والنذر لا يبطل منه إلا ما خالف حكم الله وكتابه، بل الشروط في حقوق العباد أوسع من النذر في حق الله، والالتزام به أوفى من الالتزام بالنذر.

وإنما بسطت القول في هذا؛ لأن باب الشرط يدفع حيل أكثر المتحيلين، ويجعل للرجل

---

[١] انظر: الإرشاد الهادي إلى سبيل الرشاد صفحة (١٩٠)، المغني ١٦٥/٦.

[٢] انظر: القواعد النورانية صفحة (٢٦٩).

[٣] انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين صفحة (٨٦٣).

مخرجاً مما يخاف منه ومما يضيق عليه، فالشرط الجائز بمنزلة العقد، بل هو عقد وعهد، وقد قال الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾[١] وقال ﴿ وَٱلۡمُوفُونَ بِعَهۡدِهِمۡ إِذَا عَٰهَدُواْۖ ﴾[٢] وههنا قضيتان كليتان من قضايا الشرع الذي بعث الله به رسوله، إحداهما: أن كل شرط خالف حكم الله وناقض كتابه فهو باطل كائناً ما كان، والثانية أن كل شرط لا يخالف حكمه ولا يناقض كتابه وهو ما يجوز تركه وفعله بدون الشرط فهو لازم بالشرط، ولا يستثنى من هاتين القضيتين شيء، وقد دلَّ عليهما كتاب الله وسنة رسول واتفاق الصحابة، ولا تعبأ بالنقض بالمسائل المذهبية والأقوال الآرائية فإنها لا تهدم قاعدة من قواعد الشرع، فالشروط في حق المكلفين كالنذر في حقوق رب العالمين، فكل طاعة جاز فعلها قبل النذر لزمت بالنذر، وكذلك كل شرط قد جاز بذله بدون الاشتراط لزم بالشرط، فمقاطع الحقوق عند الشروط، وإذا كان من علامات النفاق إخلاف الوعد وليس بمشروط فكيف الوعد المؤكد بالشرط؟ بل ترك الوفاء بالشرط يدخل في الكذب والخلف والخيانة والغدر وبالله التوفيق)[٣]

واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

١- بعموم الآيات الدالة على وجوب الوفاء بالعهود كقوله ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾، وقوله تعالى:﴿ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ﴾[٤] .

٢- عموم الأدلة من السنة الدالة على وجوب الوفاء بالعهود والمواثيق والعقود، وبأداء الأمانة ورعاية ذلك، والنهي عن الغدر ونقض العهد والخيانة[٥]، من ذلك قول النبي ﷺ:((قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً ثم أكل ثمنه،

---

(١) سورة المائدة الآية: ١.

[٢] سورة البقرة الآية: ١٧٧.

[٣] إعلام الموقعين عن رب العالمين صفحة (٨٦٣).

[٤] سورة الإسراء الآية: ١٧.

[٥] انظر: القواعد النورانية صفحة (٢٨٠).

ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره))[١].

٣- - قول النبي ﷺ:((المسلمون على شروطهم))[٢]فدلَّ الحديث على وجوب الوفاء بالشروط.

نوقش:

بأن هذا الحديث مُخَصَصٌ بحديث((كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل))[٣] يقول ابن حزم:(شروط المسلمين هي الشروط التي أباحها الله لهم لا التي نهاهم عنها وأما التي نهوا عنها فليست شروط المسلمين...فصح بطلان كل شرط جملة إلا شرطاً جاء النص من القرآن أو السنة بإباحته)[٤]

أجيب:

بأنه لا يسلم بأن حديث((كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)) مخصص لحديث((المسلمون على شروطهم))، لأن قوله(ليس في كتاب الله) يحتمل أحد معنيين سبق وأن ذكرناهما.

٤- عن جابر رضي الله عنه أنه((كان يسير على جمل له قد أعيا فمرَّ النبي ﷺ فضربه فدعا له فسار سيراً ليس يسر مثله. ثم قال: بعنيه بأوقية. قلت: لا، ثم قال: بعنيه بأوقية، فبعته فاستثنيت حُملانه إلى أهلي، فلما قدمنا أتيته بالجمل ونقدني ثمنه ثم انصرفت فأرسل على أثري قال: ما كنت لآخذ جملك ذلك فهو مالك))[٥]

نوقش:

---

[١] أخرجه البخاري، في صحيحه، كتاب البيوع، باب إثم من باع حراً، برقم (٢٢٢٧).

[٢] سبق تخريجه صفحة (٨١).

[٣] سبق تخريجه صفحة (١٣١).

[٤] انظر: المحلى٧/٣٢٣-٣٢٤.

[٥] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز، رقم الحديث(٢٧١٨)، وأخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، رقم الحديث(٧١٥).

١- بأن الحديث قضية عين.

يجاب:

أ- أن الأصل عموم القضية، ولا يوجد قرينة تدل على الخصوصية.

٢-أن النبي ﷺ لم يرد حقيقة البيع، وإنما كان ذلك من حسن العشرة.[١]

يجاب:

أن الحديث ظاهر في طلب حقيقة البيع كما دلت على ذلك ألفاظ الحديث.

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الثاني وهو ما ذهب إليه شيخ الإسلام وابن القيم من أن الأصل في الشروط هو الحل والإباحة، لقوة ما استدل به أصحاب هذا الرأي، ولاعتمادها على البراءة الأصلية، ولما في هذا القول من يسر ورفعٍ للحرج عن الناس في معاملاتهم خصوصاً المعاصرة منها والتي لم تكن معهودة في زمن النبوة، وفي قول القائلين بأن الأصل في الشروط الحظر من الضيق والحرج الشيء الكثير، فكل مذهب قال بهذا القول له من الاستثناءات من هذا الأصل والتفريعات الشيء الكثير، والذي لا يحيط بها إلا العلماء، والشروط والعقود والمعاملات هي مما يكثر عند عامة الناس الذين يصعب عليهم ضبط مثل هذه التفريعات والاستثناءات التي لا تمت إلى يسر الشريعة وسماحتها بشيء.

تأسيساً على ما سبق فإن الفقهاء اختلفوا فيما للعاقدين أن يشترطانه في عقد المضاربة بين مضيَّق وموسع، مع أنهم متفقون على أن ما كان فيه مصلحة لكلا المتعاقدين، أو للمشترط فيه مصلحة غير منافية لمقتضى العقد، وليس في هذا الاشتراط تحجير على العامل، أو غرر وجهل

---

[١] انظر: المبسوط١٣/١٤، المحلى ٧/٣٢٩.

فاحش، فيجوز اشتراطه[١].

واختلفوا في ضرب الأمثلة لما يجوز اشتراطه، بناء على اختلاف اجتهادهم فيما هو داخل في مقتضى العقد أو فيه مصلحة للعقد، من أمثلة ذلك:

ما جاء في بدائع الصنائع:(إذا دفع رجلٌ إلى رجلٍ مالاً مضاربةً على أنْ يعمل به في الكوفة، فليس له أن يعمل في غير الكوفة؛ لأن قوله "على أن" من ألفاظ الشرط وإنه شرط مفيد لأن الأماكن تختلف بالرخص والغلاء)[٢]

جاء في المنتقى للباجي:(من شرط على العامل أن لا يتجر بسلعة معينة أو بالحيوان فذلك جائز وله شرطه؛ لأنه قد أبقى له من السلع ما لا يعدم التجارة فيها في بلد من البلدان ولا وقت من الأوقات، وهذا شرط في صحة القراض)[٣]

وجاء في المغني:(فالصحيح مثل أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالمال أو أن يسافر به أو لا يتجر إلا في بلد بعينه أو نوع بعينه أو لا يشتري إلا من رجل بعينه فهذا كله صحيح سواء كان النوع مما يعم وجوده أو لا يعم والرجل ممن يكثر عنده المتاع أو يقل)[٤]

وجاء في بداية المحتاج:(ولا يجوز أن يشترط عليه شراء متاع معيَّن كهذه السلعة أو نوع يندر وجوده كالياقوت الأحمر، أو معاملة شخص كالبيع من زيد، أو الشراء منه؛ لإخلاله بالمقصود؛ لأن المعيَّن قد لا يربح، والنادر قد لا يجده، والشخص المعيَّن قد لا يعامله، وقد لا يجد عنده ما يظن أن فيه ربحاً، أو لا يبيع إلا بثمن غال)[٥]

---

[١] انظر: بداية المجتهد صفحة (٥٨٩).

[٢] بدائع الصنائع ٥١/٨، وانظر: تبيين الحقائق ٥٢٧/٥.

[٣] المنتقى للباجي ٤٧٦/٣، وانظر: بداية المجتهد صفحة (٥٨٩).

[٤] المغني ١٧٧/٧، وانظر: كشاف القناع ٤٩١/٨.

[٥] بداية المحتاج ٣٧٠/٢، ، وانظر: المجموع ٣٦٩/١٤.

المطلب الرابع: الشروط الفاسدة في عقد المضاربة

في المطلب السابق بيَّنا أن الأصل في الشروط المقترنة بالعقد هو الجواز والإباحة، وندلف بعد ذلك إلى بيان الشروط الفاسدة في عقد المضاربة.

أولاً: اتفق الفقهاء على أن أيَّ شرطٍ يؤدي إلى جهالة في الربح، أو أن يأخذ أحدهما دراهم معلومة فهو شرط فاسد مفسد للعقد.

قال ابن المنذر:(أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح ، أو نصفه، أو ما يتفقان عليه، بعد أن يكون ذلك معلوماً، جزءاً من أجزاء، وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض الذي يتشرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة)[١]

ثانياً: واتفق الفقهاء على أن أي شرطٍ منافٍ لمقتضى العقد أو لمصلحة الطرفين أو ترتب عليه جهالة فإنه شرط فاسد، وهل يفسد العقد به؟

القول الأول: ذهب الحنفية[٢] والصحيح من مذهب الحنابلة[٣] إلى أنه لا يُبطل العقد من الشروط إلا ما أدى إلى جهالة الربح، أما غيره من الشروط فتبطل وتصح المضاربة.

يقول الكاساني:(والأصل في الشرط الفاسد إذا دخل في هذا العقد أنه ينظر إن كان يؤدي إلى جهالة الربح يوجب فساد العقد،...وإن كان لا يؤدي إلى جهالة الربح يبطل الشرط وتصح المضاربة...)[٤] واستدلوا لفساد المضاربة باشتراط ما يؤدي إلى جهالة الربح دون غيره:

١- بأن الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد.

---

[١] الإجماع لابن المنذر صفحة (٥٨)، وانظر: روضة الطالبين٥/١٢٣.

[٢] انظر: فتح القدير٨/٤٧٤تبيين الحقائق ٥/٥٢١.

[٣] انظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ١٤/٤٧، كشاف القناع ٨/٤٩٢.

[٤] بدائع الصنائع ٨/٢٤ بتصرف.

٢- ولأن هذا عقد تقف صحته على القبض فلا يفسده الشرط الزائد الذي لا يرجع إلى المعقود عليه كالهبة والرهن.

٣-ولأن المضاربة كالوكالة والشرط الفاسد لا يعمل في الوكالة.

٤-ولأنه عقد يصح على مجهول فلم تبطله الشروط الفاسدة كالنكاح والعتاق والطلاق[١].

القول الثاني: ذهب المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة في رواية[٤] إلى أن كل شرط فاسد يُفسد العقد.

١- لأنه شرط فاسد فأبطل العقد كالمزارعة إذا شرط البذر من العامل.

٢- وقياساً على الشروط الفاسدة في البيع، فإنها تفسد البيع كما لو اشترط فيه عقداً آخر.

٣- ولأنه إنما رضي بالعقد بهذا الشرط، فإذا فسدت فات الرضا به، كالبيع فالبائع إنما رضي بزوال ملكه عن المبيع بشرطه والمشتري كذلك إذا كان الشرط له فلو صح البيع بدونه لزال ملكه بغير رضاه، والبيع من شرطه التراضي.

يناقش ما ذكره من تعليلات:
بما ثبت في قصة إعتاق بريرة رضي الله عنها فإن النبي ﷺ أبطل الشرط ولم يبطل العقد.[٥]

٤- ولأن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط[٦].

يناقش: بأنه حديث ضعيف لا تقوم به حجة.

---

[١] المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ٤٩/١٤.
[٢] المتقى ٤٧٦/٣، حاشية الخرشي ١٥٤/٧.
[٣] منهاج الطالبين ٧٤/١، مغني المحتاج ٣٨٥/٢.
[٤] المغني ١٨٠/٧.
[٥] انظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف٢٣٥/١١.
[٦] سبق تخريجه صفحة (١٣٤).

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول لقوة ما استدلوا به وضعف أدلة القول الثاني.

المطلب الخامس: مصروفات المضاربة

المصروفات والنفقات في المضاربة منها ما يتعلق بالمضارب نفسه، ومنها ما يتعلق بعمل المضاربة، فهي على نوعين:

النوع الأول: ما يتعلق بالمضارب نفسه:

الفقهاء -رحمهم الله- يفرقون بين ما إذا كان المضارب يضارب بالمال في الحضر، وبين ما إذا كان المضارب يسافر بمال المضاربة لتنمية المال والمضاربة به في مصر وبلد آخر غير بلده.

أولاً: في حال الحضر:

اتفق الفقهاء -رحمهم الله- على أن المضارب لا ينفق على نفسه من مال المضاربة بإطلاق العقد إذا كان المضارب يضارب بالمال في الحضر؛ لأن المضارب يستحق نصيباً مشاعاً من الربح، فلو أنفق على نفسه من مال المضاربة لاختص بشيء زائد عن رب المال، وربما أفضى ذلك إلى اختصاص العامل بالربح وحده دون رب المال فيما لو لم يربح سوى ما أنفقه، وقد يأخذ جزءاً من رأس المال إذا لم يربح مقدار ما أنفقه، مما يؤدي إلى قطع الشركة في الربح، وهو خلاف مقصود العقد[١].

وأجاز بعض المالكية للمضارب أخذ نفقته من مال المضاربة إذا كان العمل في المضاربة يقطعه عن الوجوه التي كانت تقوم منها نفقته والتي يقتات منها[٢].

وأجاز الحنابلة للمضارب الأخذ من مال المضاربة لنفقته إذا اشترط ذلك في العقد، وأجاز

---

[١] انظر: المبسوط٢٢/٥٩، بدائع الصنائع٨/٦٥، الاختيار لتعليل المختار٢/٣٠، رد المحتار على الدر المختار٨/٤٤٦، المدونة٣/٦٣٤ ، الاستذكار٧/٢٥،التبصرة١١/٥٢٤٧، بداية المجتهد صفحة٥٩١، روضة الطالبين٥/١٣٥، بداية المحتاج٢/٣٧٦، أسنى المطالب٥/٣٤٠،مغني المحتاج٢/٣٨٤، المغني٧/١٧٨، المحرر٢/١٦، الإقناع٢/٤٦٠،دقائق أولي النهى شرح المنتهى٣/٥٧٥.

[٢] انظر: التبصرة١١/٥٢٤٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٥/٣٠٠.

شيخ الإسلام وابن القيم ذلك بالشرط أو العادة[١].

واختلف الفقهاء -رحمهم الله- في حال السفر، هل للمضارب النفقة في هذه الحال؟

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية في أحد قوليهم[٤]، أن المضارب يستحق النفقة في السفر من مال المضاربة بمطلق العقد، وقيده المالكة بما إذا كان المال كثيراً يحتمل النفقة.

واستدلوا على ذلك بأمور:

١- أن النفقة تجب بسبب الاحتباس عن أوجه التكسب، كنفقة القاضي والزوجة، والمضارب إذا سافر صار محبوساً عن أوجه التكسب، فتجب مؤنته الراتبة فيه، ولأنه لا يستحق إلا الربح ويمكن ألا يحصل ربح، فلو لم ينفق منه لتضرر.[٥]

٢- ولأن خروج العامل وسفره لأجل المضاربة، والإنسان لا يتحمل هذه المشقة ثم ينفق من ماله لأجل ربح موهوم قد يحصل وقد لا يحصل، وإنما رضي بتحمل هذه المشقة باعتبار منفعة تحصل له، وليس ذلك إلا بالإنفاق من ماله الذي في يده فيما يرجع إلى كفايته[٦].

٣- ولأنه لو لم تجعل نفقته في مال المضاربة لامتنع الناس من قبول المضاربات مع مساس الحاجة إليها؛ لأن الربح فيها يحتمل الوجود والعدم مع تعجيل النفقة من مال نفسه، فكان إقدامهما على هذا العقد والحال ما ذُكر إذناً من رب المال للمضارب بالإنفاق من مال

---

[١] انظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف١٤/١٠٨، كشاف القناع٨/٥١٤، دقائق أولي النهى شرح المنتهى٣/٥٧٥، مجموع فتاوى شيخ الإسلام٣٠/٩٠.

[٢] انظر: المبسوط٢٢/٥٩، بدائع الصنائع٨/٦٤، الاختيار لتعليل المختار٢/٣٠.

[٣] انظر: الاستذكار لابن عبد البر٧/٢٥، التبصرة١١/٥٢٤٧، بداية المجتهد صفحة٥٩١، حاشية الخرشي٧/١٧٣.

[٤] انظر: الإشراف على مذاهب العلماء٦/٢٢٢، المجموع١٤/٣٧٧،مغني المحتاج٢/٣٩٢، بداية المحتاج٢/٣٧٦.

[٥] انظر: تبيين الحقائق٥/٥٥٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٧/٣٠٠، بداية المحتاج٢/٣٧٦.

[٦] انظر: المبسوط٢٢/٥٩.

المضاربة دلالةً[١].

٤- أن الشريك إذا سافر بمال الشركة فإن نفقته تكون من مالها، والمضارب شريك[٢].

القول الثاني: ذهب الحنابلة إلى أن المضارب لا يستحق النفقة في السفر إلا بالشرط أو العادة[٣].

وحجة هذا القول:

١- أن العامل دخل على العمل بجزء من الربح، فلا يستحق غيره، ولو استحقها لأفضى إلى اختصاصه بالربح إذا لم يربح غيرها، وأما بالشرط فتحل له كالوكيل، له أن يعمل للموكل ويشترط عليه النفقة[٤].

٢- ما جاء في حديث عمرو بن عوف المزني ﷺ[٥] أنَّ النبي ﷺ قال:((المسلمون على شروطهم))[٦].

٣- ووجه استحقاق المضارب للنفقة إن كان هناك عادة بذلك أن العادة تقوم مقام الشرط[٧]، والقاعدة أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

---

[١] انظر: بدائع الصنائع٨/٦٤.

[٢] انظر: المبسوط٢٢/٦٣.

[٣] انظر: المقنع ومعه الإنصاف والشرح الكبير١٤/١٠٨، الإقناع٢/٤٦٠، دقائق أولي النهى شرح المنتهى٣/٥٧٥، حاشية ابن قاسم على الروض المربع٥/٢٥٩، مجموع فتاوى شيخ الإسلام٣٠/٩٠.

[٤] انظر: المغني٧/١٧٨، كشاف القناع٨/٥١٤، حاشية العنقري على الروض المربع٢/٢٧٢.

[٥] هو أبو عبد الله عمرو بن عوف بن زيد بن مليحة بن عمرو المزني، صحابي جليل، جاءت عنه عدة أحاديث من رواية كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جد ، وكثير ضعفوه، وذكر ابن حجر في الإصابة نقلاً عن ابن سعد أن أول غزوة شهدها الأبواء، ويقال أول مشاهده الخندق، وكان أحد البكائين توفي في خلافة معاوية رضي الله عنه. انظر ترجمته في: تهذيب الكمال ٢٢/١٧٣، الإصابة ٧/٤٣٥.

[٦] سبق تخريجه صفحة (٨١).

[٧] انظر: المقنع ومعه الإنصاف والشرح الكبير١٤/١٠٩.

القول الثالث: ذهب الشافعية في أظهر قوليهم، والظاهرية إلى أن المضارب لا يستحق النفقة لا في الحضر ولا في السفر، لا بإطلاق العقد ولا بالشرط، وإن اشترط المضارب النفقة فسد العقد لمنافاة الشرط لمقتضى العقد[١].

واستدلوا على ذلك بأمور:

١- بعلة المنع من استحقاق النفقة في الحضر وقد تقدم ذكرها.

ويناقش هذا:

بأنه لو فرض عدم حصول الربح فسيكون المضارب قد خسر جهده ووقته وتكبد بالإضافة إلى ذلك تكاليف النفقة والسفر وفي هذا ظلم وحرج ظاهر.

٢- أن أخذ المضارب النفقة من مال المضاربة أكل للمال بالباطل؛ لأنه أخذ المال بغير عوض[٢].

ويناقش هذا:

بأنه لا يسلم أن أخذ المضارب للنفقة لا يقابله عوض، بل هو في مقابلة ما سينفقه في السفر من أجل المضاربة، أو في مقابلة حبسه عن أوجه التكسب التي يقتات منها.

٣- ولأنه يعود على المال بالجهالة، فلا يدرى ما يخرج منه؟ ولا ما يبقى منه؟[٣]

ويناقش هذا:

بأن الجهالة تنتفي إذا حددت نفقة المضارب بالشرط، أو بالعرف والعادة.

---

[١] انظر: روضة الطالبين٥/١٣٥، أسنى المطالب٥/٣٤١، مغني المحتاج٢/٣٩٢، حاشية الجمل٥/٤٨١، المحلى٧/٩٧.

[٢] انظر: المحلى٧/٩٧.

[٣] انظر: المصدر السابق٧/٩٧.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- أن المضارب لا يستحق النفقة في الحضر إلا إذا كانت المضاربة تشغله عن أوجه التكسب التي يقتات منها، أما إذا لم تشغله عن أوجه التكسب فلا تجوز له النفقة من مال المضاربة ولو بالشرط، لأن ذلك يؤدي إلى قطع الشركة في الربح، إذ لا فرق بين أن يشترط المضارب على رب المال جزءاً محدداً من الربح، وبين أن يشترط النفقة لنفسه من مال المضاربة، إذ المعنى واحد في كلا الحالين، فهو قد اشترط لنفسه مبلغاً محدداً، ولأن في هذا جمع بين الأجر والربح والجمع بينهما لا يصح.

أما في حال السفر فللمضارب أن ينفق على نفسه من مال المضاربة؛ لأن المضارب إنما كان سفره بسبب المضاربة، ولأجل مصلحتها، والأصل أن كل ما كان بسبب المضاربة فإنه يخصم منها لا من مال المضارب.

ولأن المضاربة من الشركات، والشريك إذا سافر بمال الشركة فإنه ينفق على نفسه منه، فكذلك المضارب.

واتفق الفقهاء من المذاهب الأربعة على أن للمضارب أن ينفق على نفسه من مال المضاربة —عندما يجوز له ذلك- بقدر ما جرت به العادة، وهو ما يحتاجه من مأكل ومشرب ومسكن، وكذا ما ينفقه من أجرة حمام أو غسل لملابسه وما شابه ذلك مما يعتاد الإنسان صرفه على نفسه في الأحوال الاعتيادية؛ لأن المضارب لابدَّ له من هذه الأمور، فكان الإذن ثابتاً من ربِّ المال دلالةً[١]، ولا يجوز له أن يجاوز ما جرت به العادة، لأن في زيادة النفقة ضرراً برب المال، والأولى أن تحدد النفقة قطعاً للنزاع.[٢]

وتحتسب هذه النفقات من الربح أولاً إن كان ثم ربح، فإن لم يكن ربح فإنها تخصم من رأس المال، لأن النفقة جزء هالك من رأس المال، والأصل أن الهلاك ينصرف إلى الربح، ولو

---

[١] انظر: بدائع الصنائع٨/٦٦.

[٢] بدائع الصنائع٨/٦٦، المدونة٣/٦٣٤، روضة الطالبين٥/١٣٥، المغني٧/١٥٠، مجموع فتاوى شيخ الإسلام٣٠/٩٠.

جعلت من رأس المال أو من نصيب رب المال في الربح لازداد نصيب العامل من الربح على نصيب رب المال، ولو جعلناها من نصيب المضارب من الربح لازداد نصيب رب المال على نصيب المضارب[١].

النوع الثاني من النفقات: النفقات المتعلقة بالمضاربة:

النفقات المتعلقة بالمضاربة إما أن تكون مما يلزم المضارب فعله، وإما أن تكون مما لا يلزم المضارب فعله.

أولاً: أما ما يلزم المضارب فعله فهو ما جرت العادة أن يقوم به المضارب بنفسه، كنشر الثوب، وطيه، وعرضه على المشتري، ومساومته، وعقد البيع معه، وأخذ الثمن، وانتقاده، وشد الكيس، وختمه، وإحرازه في الصندوق، ونحو ذلك، فهذا النوع لا أجر للمضارب عليه؛ لأنه يستحق الربح في مقابلته، وإن استأجر من يفعل ذلك فالأجر عليه خاصة؛ لأن العمل له[٢].

ثانياً: وأما ما لا يلزم المضارب فعله كالنداء على المتاع، ونقله، واستئجار السفن والناقلات ونحو ذلك من الأعمال التي ليست بمقدور المضارب أن يفعلها منفرداً، أو جرت العادة بألا يتولاها المضارب بنفسه، فهذا النوع للمضارب الاستئجار عليه، وتحمل نفقته على المضاربة؛ لأن ذلك من تتمة التجارة ومصالحها[٣].

لكن هل للمضارب أن يشترط على ربِّ المال أن يقوم بهذه الأعمال بنفسه، على أن تكون له الأجرة؟

---

[١] انظر: المبسوط٢٢/٦٠، بدائع الصنائع٨/٦٦-٦٧، رد المحتار على الدر المختار٨/٤٤٦.

[٢] انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق٥/٥٢٤، رد المحتار على الدر المختار٥/٥٢٤، حاشية الدسوقي٥/٢٨٨، حاشية الخرشي٧/١٥٦، المجموع١٤/٣٧٢، أسنى المطالب٥/٢٤١، مغني المحتاج٢/٣٨٤، المغني٧/١٦٤، كشاف القناع٨/٤٩٠، حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات٣/٢٤١.

[٣] انظر: المبسوط٢٢/٣٧، بجائع الصنائع٨/٣٠، المدونة٣/٦٣٥، حاشية الخرشي٧/١٥٦،المجموع١٤/٣٧٢، بداية المحتاج٢/٣٧٧، حاشية الجمل٥/٤٨٢، : المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف١٤/٤٣، دقائق أولي النهى شرح المنتهى٣/٥٥٧، حاشية ابن قائد على منتهى الإرادات٣/١٥.

اختلف أهل العلم في حكم اجتماع المضاربة والإجارة على العمل على قولين، ومرجع الخلاف هو اختلافهم في حكم اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة آخر[١]:

القول الأول: ذهب جمهور أهل العلم من الحنفية[٢]، وهو المشهور عند المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة على المذهب عندهم[٥]، إلى عدم جواز اشتراط عقد الإجارة في عقد المضاربة.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما روي عن أبي هريرة ﷺ قال:((نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة))[٦]، والمراد

---

[١] موضع هذه المسألة في كتب الفقهاء هو عند الكلام على حكم اجتماع عقد البيع مع غيره من عقود المعاوضات، والمالكية ينصون على سبعة عقود لا يجوز اجتماعها مع عقد البيع، فقد جاء في الفروق للقرافي(١٤٢/٣):"أعلم أن الفقهاء جمعوا أسماء العقود التي لا يجوز اجتماعها مع البيع في قولك (حص مشنق) فالجيم للجعالة والصاد للصرف والميم للمساقاة والشين للشركة والنون للنكاح والقاف للقراض" وبعضهم يجمعها في (جبص مشنق) ويشير بالباء للبيع، وبعضهم يجمعها في(جقص مشنق) ويشير بالقاف للقرض، وقد جمعها صاحب القواعد السنية في الأسرار في الفقهية في قوله:

عقود منعنا اثنين منها بعقدةٍ***لكون معانيها معاً تتفرق

فجعل وصرف والمساقاة شركة***نكاح قراض قرض بيع محقق

فهذي عقود سبعة قد علمتها***ويجمعها في الرمز جبص مشنق

[٢] انظر: المبسوط١٣/٢٠، تبيين الحقائق٤/٣٦٠.

[٣] انظر: الفروق للقرافي١٤٢/٣، حاشية الخرشي على مختصر خليل٥/٣٢٦، حاشية الصاوي على الشرح الصغير٦/٢٦٧.

[٤] انظر: المهذب للشيرازي٢٦٧/١ ،روضة الطالبين٤١٨/٣ ،بداية المحتاج٣١/٢، أسنى المطالب٧٤/٤.

[٥] المغني٣٢٣/٦، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف١٦٠/١١، كشاف القناع٣٩٦/٧.

[٦] أخرجه الترمذي في جامعه، كتاب البيوع، باب: ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، برقم (١٢٣١)، وقال:"حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم)، والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب: بيعتين في بيعة، برقم (٤٦٣٦)، والإمام أحمد في المسند ٣٥٩/١٥، قال ابن عبد البر في التمهيد ٣٨٨/٢٤:"وهذا يتصل ويستند من حديث ابن عمر وأبي هريرة وابن مسعود عن النبي ﷺ من وجوه صحاح وهو حديث مشهور عند جماعة الفقهاء"، وقال الحاكم في المستدرك ٥٢/٢:"على شرط مسلم ولم يخرجاه"، وقد حسنه الألباني في الإرواء ١٥٠/٥ وقال الألباني:"وإنما هو حسن فقط لأن محمد بن عمرو فيه كلام يسير في حفظه وقد وری البخاري عنه مقرونا ومسلم

ببيعتين في بيعة اشتراط عقد في عقد، والإجارة إذا اشترطت في المضاربة دخلت في النهي الوارد في الحديث، والنهي يقتضي الفساد[١].

نوقش:

لا يسلم بأن المراد بالنهي عن بيعتين في بيعة النهي عن اشتراط عقد في عقد، بل المراد به أن يجمع بين عقدين في عقد واحد ليحتال بذلك على الوقوع في المحرم، فيشمل النهي: بيع العينة، وهو أن يبيع السلعة بثمن مؤجل على أن يشتريها ممن باعها عليه حالاً بثمن أقل ؛ لأن الحديث جاء مفسراً في الرواية الأخرى في قوله ﷺ:((من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا))[٢]، فالمتعامل بالعينة إما أن يأخذ الثمن الزائد وبهذا يكون قد أخذ الربا، أو يأخذ الثمن الأقل وهو الأول فيكون قد أخذ الأوكس، ويشمل النهي أيضاً أن يبيع السلعة بسعرين من غير بت بأحدهما، وكذلك النهي عن أن يزيد في الدين مقابل الأجل.

وبهذا لا يكون اشتراط الإجارة في المضاربة داخلاً في النهي الوارد.

٢- ما روي عن النبي ﷺ أنه:((نهى عن بيع وشرط))[٣] فالنبي ﷺ نهى عن الجمع بين البيع وهو عقد معاوضة مع الشرط، فيدخل في ذلك سائر عقود المعاوضات[٤]، ومن ذلك عدم صحة اشتراط الإجارة في عقد المضاربة.

متابعة"

[١] انظر: المبسوط١٦/١٧، المغني٦/٣٣٣.

[٢] رواه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب فيمن باع بيعتين في بيعة، برقم (٣٤٦١) والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة، ٥/٣٤٣، برقم (١١١٩٦)، وابن حبان في صحيحه، كتاب البيوع، باب البيع المنهي عنه،١١/٣٤٧، برقم (٤٩٧٤)، وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب البيع بالثمن إلى أجلين،٨/١٣٧، برقم (١٤٦٢٩)، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، ٦/١٢٠، برقم (٢٠٨٣٤)، والحاكم في المستدرك ٢/٤٥ وقال:" صحيح على شرط مسلم" ووافقه الذهبي، وحسنه الألباني في الإرواء ٥/١٥٠.

[٣] سبق تخريجه صفحة (١٣٣).

[٤] انظر: المبسوط١٣/٢٠، البحر الرائق٦/٩٢، بداية المحتاج٢/٣١.

نوقش:

أ- بأن الحديث ضعيف لا تقوم به حجة.

ب- أن حديث:((نهى عن بيع وشرط)) عام، وهو مخالف لأحاديث خاصة، جاز فيها البيع مع الشرط، كحديث جابر ﷺ في مسلم من أنه باع جملاً للنبي ﷺ وشرط له ظهره إلى المدينة[١].

رد هذا:

بأن حديث :((نهى عن بيع وشرط)) عام، والأصل أن العام الحاظر يقدم على الخاص المبيح[٢].

الإجابة:

لا يسلم بأن العام الحاظر يقدم على الخاص المبيح، وإنما يقدم الخاص على العام[٣].

٣- ما رواه عبد الله بن عمرو[٤] -رضي الله عنهما- عن النبي ﷺ أنه قال:((لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع))[٥].

---

[١] سبق تخريجه صفحة (١٣٧).

[٢] انظر: البحر الرائق٦/٩٢.

[٣] ذهب جمهور المحققين من الأصوليين إلى أن الخاص يقدم على العام، انظر: العدة لأبي يعلى ٢/٦١٥، القواطع في أصول الفقه للسمعاني١/٣١٣، روضة الناظر٢/٧٢٥.

[٤] هو الصحابي الجليل أبو محمد عبد الله بن عمرو بن العاص، أسلم قبل أبيه، قال فيهم رسول الله ﷺ:"نعم أهل البيت عبد الله وأبو عبد الله وأم عبد الله" كان مجتهداً في العبادة غزير العلم، وكان من أكثر الصحابة حديثاً، وروى عن عمر وأبي الدرداء وعبد الرحمن بن عوف وغيرهم من الصحابة، وحدث عنه بعض الصحابة وعدد كثير من التابعين، استأذن النبي ﷺ في كتابة ما كان يسمعه منه فأذن له، فكتب وكان يسمي صحيفته تلك "الصادقة" توفي سنة ٦٥هـ. انظر ترجمته في: تهذيب الكمال ١٥/٣٥٧، الإصابة ٦/٣٠٨.

[٥] سبق تخريجه صفحة (٨٤).

الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الأول: أن الحديث دل على عدم جواز اشتراط عقد القرض في عقد البيع، ويقاس على القرض غيره من العقود كالإجارة مع المضاربة.

يناقش:

بأن قياس عدم جواز الجمع بين الإجارة مع المضاربة على عدم جواز الجمع بين البيع والقرض قياس مع الفارق؛ إذ النهي عن اشتراط القرض في عقد البيع في صفقة واحدة من أجل أنه يؤول إلى الربا، بخلاف الإجارة مع المضاربة فإنها لا تؤول إلى الربا.

الثاني: أنه دل على عدم جواز اشتراط عقد في عقد؛لأن بيعتين في بيعة بمنزلة((ولا شرطان في بيع)) ، فيدخل في عموم النهي عن شرطين في عقد[١].

يناقش:

لا يسلم قولهم بأن اشتراط عقد الإجارة في عقد المضاربة داخل في نهيه عن اشتراط شرطين في عقد؛ لأن معنى قوله ((ولا شرطان في بيع)) مختلفٌ فيه، والأقرب أنه بمعنى بيعتين في بيعة، وبذلك فإنه يرد عليه من المناقشات ما ورد على الدليل الأول.

٤- أن في اجتماع الإجارة والمضاربة ذريعة للحصول على ربح ثابت، مما يؤدي إلى قطع الشركة في الربح لاحتمال ألَّا يربح العامل إلا قدر الأجرة، وقد يزيد العامل في قدر الأجرة بدلاً من الحصول على نسبة ثابتة من الأرباح[٢].

يناقش:

بأنه يمكن سد هذه الذريعة، وذلك بتقييد أجرة العامل بأجرة المثل.

---

[١] انظر: معالم السنن للخطابي٣/١٤٠.

[٢] انظر: المغني٧/١٤٦.

القول الثاني: وهو قول عند المالكية اختاره أشهب[١] والظاهر أنه قول مالك[٢]، ورواية عند الحنابلة[٣]، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[٤]، وابن القيم[٥] إلى جواز اشتراط عقد الإجارة في عقد المضاربة.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

---

[١] انظر: قال ابن رشد في بداية ا لمجتهد صفحة(٥٥٨):"وأجاز أشهب الصرف والبيع،-أي اجتماعهما- وهو أجود)، قال الحطاب في مواهب الجليل على مختصر خليل(١٤٨/٦):"الإجارة مع البيع ليست بفاسدة، بل يجوز اجتماعها معه وأطلق رحمه الله في ذلك(يقصد الشيخ خليل) ، وفيه تفصيل، فإن كانت الإجارة في غير الشّيء المبيع فذلك جائز، وإن كانت الإجارة في الشّيء المبيع كما لو باع له جلوداً على أن يحذوها البائع نعالا للمشتري فقال في التّوضيح عن ابن عبد السّلام في ذلك قول مشهور بالمنع. خليل: هو قول سحنون، قال في النّوادر: وهو خلاف قول ابن القاسم وأشهب " ،حاشية العدوي٣٢٦/٥ حاشية الصاوي على الشرح الصغير٢٦٨/٦.

وأشهب هو: أشهب بن عبد العزيز بن داود، القيسي العامري الجعدي، فقيه الديار المصرية في عهده. ولد سنة ١٤٥هـ، وكان صاحب الإمام مالك، قال الشافعي:"ما أخرجت مصر أفقه من أشهب لولا طيش فيه" قيل : اسمه مسكين ، وأشهب لقب له. مات بمصر سنة ٢٠٤هـ. انظر ترجمته في: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ٥٣/١، تهذيب التهذيب ٣١٤/١.

[٢] انظر: المدونة١٦٨/٣-"قلت: أرأيت إن اشتريت عبدا من رجل بعشرة دنانير على أن أبيعه عبدي بعشرة دنانير قال: قال مالك: ذلك جائز. قلت: ولا يكون هذا عبداً ودنانير بعبد ودنانير، وقد أخبرتني أن مالكاً لا يجيز الذهب بالذهب مع أحد الذهبين سلعة أو مع الذهبين جميعاً مع كل واحد منهما سلعة، وقد أخبرتني أيضاً أنَّ مالكاً قال: لا يكون صرف وبيع في صفقة واحدة.قال ابن القاسم: قال مالك: ليس هذا صرفاً وبيعاً ولا ذهباً وسلعة بذهب وسلعة لأن هذا عبد بعبد، والعشرة دنانير بالعشرة دنانير ملغاة لأنها مقاصة...إنما ينظر إلى فعلهما" ويؤيد نسبة هذا القول للإمام مالك ما جاء في حاشية الخرشي٣٢٦/٥:"وحرم جمع بيع وصرف في عقد ويفسد العقد على المشهور، وأجاز ذلك أشهب وأنكر أن يكون مالك كرهه...ابن رشد: وقول أشهب أظهر"، وانظر المدونة ٣/ ٤٧٢.

[٣] انظر: المغني٣٣٥/٦، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف١٦٠/١١، قال أبو الفرج ابن قدامة في الشرح الكبير:"إذا جمع بين عقدين مختلفي الحد، كالبيع والإجارة، والبيع والصرف، بعوض واحد، صح فيهما"

[٤] انظر: القواعد النورانية لشيخ الإسلام ابن تيمية صفحة٢٦٩، قال المرداوي في الإنصاف:"قال الشيخ تقي الدين: يجوزالجمع بين البيع والإجارة في عقد واحد في أظهر قولهم" انظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ١٦٠/١١.

[٥] انظر: قال ابن القيم في إعلام الموقعين لابن القيم صفحة(٨٣٠):"لا محذور في الجمع بين عقدين كل منهما جائز بمفرده، كما لو باعه سلعة وأجره داره شهراً بمائة".

١- أن الأصل في العقود والشروط الصحة واللزوم، ولا يحرم منها إلا ويبطل إلا ما دلَّ الشرع على تحريمه وإبطاله، واشتراط عقد الإجارة في عقد المضاربة مما لم يدل الدليل على تحريمه[١].

يناقش:

بأن هذا يؤدي إلى الوقوع في البيعتين في بيعة أو البيع وشرط المنهي عنها شرعاً.

يجاب:

بما سبق من أنه لا يسلم من أن معنى بيعتين في بيعة اشتراط عقد في عقد، بل المراد أن يجمع بين عقدين في عقد واحد ليحتال بذلك على الوقوع في المحرم.

وأما حديث النهي عن البيع وشرط فهو باطل لا يصح.

٢- عموم النصوص الدالة على وجوب الوفاء بالعقود، كقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾[٢].

وجه الاستدلال:

فالله سبحانه وتعالى أمر بالوفاء بالعقود، ويدخل عقد المضاربة إذا اشترط فيه عقد إجارة في عموم هذه الآية.

٣- ما جاء عن عمرو بن عوف المزنيﷺ أن النبي ﷺ قال:((المسلمون على شروطهم))[٣]

وجه الدلالة:

---

[١] انظر: القواعد النورانية صفحة٢٦٩، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية٣٤٦/٢٩.

(٢) سورة المائدة الآية: ١.

[٣] سبق تخريجه صفحة (٨١).

دلَّ الحديث على وجوب الوفاء بالشروط، واشتراط عقد إجارة في عقد المضاربة يدخل في عموم هذا الحديث فيجب الوفاء به.

نوقش:

بأن هذا الحديث مُخَصَصٌ بحديث عائشة -رضي الله عنها- أنَّ رسول الله ﷺ قال:((كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل))[١] يقول ابن حزم:(شروط المسلمين هي الشروط التي أباحها الله لهم لا التي نهاهم عنها وأما التي نهوا عنها فليست شروط المسلمين...فصح بطلان كل شرط جملة إلا شرطاً جاء النص من القرآن أو السنة بإباحته)[٢]

أجيب:

لا يسلم بأن حديث((كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)) مخصص لحديث((المسلمون على شروطهم))، لأن قوله(ليس في كتاب الله) يحتمل أحد معنيين:

أ- أن ذلك يشمل ما ليس في كتاب الله لا بعمومه ولا بخصوصه، وأما ما دلَّ على إباحته بعمومه فإنه من كتاب الله.

ب- إبطال الشروط التي تنافي كتاب الله والتقدير:"من اشترط شيئاً لم يبحه الله"، فيكون المشروط قد حرمه.[٣]

٤- عن جابر رضي الله عنه أنه((كان يسير على جمل له قد أعيا فمرَّ النبي ﷺ فضربه فدعا له فسار سيراً ليس يسر مثله. ثم قال: بعنيه بأوقية. قلت: لا، ثم قال: بعنيه بأوقية، فبعته فاستثنيت حُملانه إلى أهلي، فلما قدمنا أتيته بالجمل ونقدني ثمنه ثم انصرفت فأرسل على أثري قال: ما كنت لآخذ جملك ذلك فهو مالك))[٤]

وجه الدلالة:

---

[١] سبق تخريجه صفحة (١٣١).

[٢] انظر: المحلى٧/٣٢٣-٣٢٤.

[٣] انظر: القواعد النورانية صفحة٢٩٥-٢٩٧.

[٤] سبق تخريجه صفحة (١٣٧).

أن جابر ﷺ اشترط عقد الإجارة في عقد البيع، فدل على جواز اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة كالإجارة مع المضاربة.

نوقش:

بأن الحديث قضية عين، وتتطرق إليه احتمالات، والنبي ﷺ لم يرد حقيقة البيع، وإنما كان ذلك من حسن العشرة.[١]

يجاب بأمور:

أ- أن الأصل عموم القضية، ولا يوجد قرينة تدل على الخصوصية.

ب- أن الحديث ظاهر في طلب حقيقة البيع كما دلت على ذلك ألفاظ الحديث.

٥- عن سفينة ﷺ[٢] قال: كنت مملوكاً لأم سلمة[٣] فقالت: ((أعتقك واشترطت عليك أن تخدم رسول الله ﷺ ما عِشتَ فقلت: إن لم تشترطي عليّ ما فرقت رسول الله ﷺ ما عِشتُ، فأعتقتني واشترطت عليّ))[٤]

---

[١] انظر: المبسوط١٣/١٤.

[٢] هو مولى رسول الله ﷺ، وقيل مولى أم سلمة روج النبي ﷺ، وهي أعتقته، اختلف في اسمه فقيل: مهران وقيل طهمان وقيل مروان وقيل غير ذلك، يكنى بأبي عبد الرحمن، روى عن النبي ﷺ وأم سلمة وعلي، وروى عنه ولداه عبد الرحمن وعمر ، وسالم بن عبد الله بن عمر وغيرهم، سماه النبي ﷺ سفينة لأنه كان مع رسول ﷺ وسلم في سفر وكان إذا أعيا بعض القوم ألقى عليه سيفه وترسه ورمحه حتى حمل من ذلك شيئا كثيراً فقال النبي ﷺ:"احمل فإنما أنت سفينة". انظر ترجمته في تهذيب الكمال ٢٠٥/١١، الإصابة ٣٨٨/٤.

[٣] أم المؤمنين هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله المخزومية، ممن أسلم قديماً، ومن المهاجرات الأول، تزوجها النبي ﷺسنة أربع من الهجرة، بعد أن توفي زوجها أبو سلمة بن عبد الأسد، كانت أم سلمة موصوفة بالعقل البالغ والرأي الصائب، روت عن النبي ﷺ وأبي سلمة وفاطمة، وأخذ عنها كثيرون، توفيت سنة ٥٩هـ. انظر ترجمتها في: تهذيب الكمال ٣١٧/٣٥، الإصابة ٣٨٥/١٤.

[٤] رواه أبو داود، كتاب العتق، باب العتق على الشرط، رقم الحديث(٣٩٣٢)، وابن ماجة، كتاب الأحكام، باب من أعتق عبداً واشترط خدمته، رقم الحديث(٢٥٢٦)، والإمام أحمد(٢١/٥) برقم(٢١٩٢٧)، والحديث صححه الحاكم في المستدرك(٢٣٢/٢) ووافقه الذهبي، وحسنه الألباني في الإرواء(١٧٥/٦).

وجه الدلالة:

دلَّ الحديث على جواز اشتراط عقد الإجارة في عقد العتق، ويقاس عليه جواز اشتراط عقد الإجارة في عقد المضاربة.

٦- رويت آثار عن بعض الصحابة ﷺ اشترطوا فيها عقد في عقد آخر، من ذلك:

أ- ما ثبت أن صهيباً باع داره من عثمان -رضي الله عنهما-واشترط سكناها كذا وكذا.[١]

ب- ما روي أن تميماً الداري ﷺ[٢] باع داره واشترط سكناها حياته.[٣]

وجه الدلالة:

أن الذي حصل من هؤلاء الصحابة هو اشتراط عقد إجارة في عقد بيع، ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة، فدل على جواز اشتراط عقد في عقد، ومن ذلك اشتراط عقد إجارة في عقد المضاربة.

٧- كما أن الجمع بين عقدين بلا شرط جائز، فيكون جائز كذلك مع الشرط، لعدم المانع من ذلك، ولأنه شرط لا يحل حراماً ولا يحل حلالاً.[٤]

٨- أن العقد اشتمل على أمرين كل منهما جائز عند انفراده، فلا يمنع بانضمامه إلى

---

[١] أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، باب الرجل يبيع داره ويشترط فيها سكنى، من طريق وكيع قال: حدثنا سفيان عن أبي إسحاق عن مرة بن شرحبيل قال: فذكره (٢٤٨/٧) برقم(٢٣٤٦٦).

[٢] هو الصحابي الجليل أبو رقية تميم بن أوس بن حارثة بن سود الداري، كان نصرانياً وقد المدين فأسلم سنة ٩هـ، وذكر للنبي ﷺ قصة الجساسة والدجال، فحدث عنه النبي ﷺ بذلك على المنبر، وعد ذلك من مناقبه، كان كثير التهجد، قام ليلة بآية حتى أصبح، توفي سنة ٤٠هـ. انظر ترجمته في: تهذيب الكمال ٣٢٦/٤، الإصابة ٨/٢.

[٣] أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، باب الرجل يبيع داره ويشترط فيها سكنى، من طريق وكيع قال: حدثنا محمد بن قيس الأسدي ، عن عون بن عبد الله بن عتبة : فذكره، قلت: وإسناد الحديث فيه انقطاع

[٤] انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين٢٤٠/٨.

العقد الآخر.[١]

يناقش:

بأن حكم العقد حالة الاجتماع يختلف عن حكمه في حالة الانفراد، فالبيع والقرض كل منهما جائز عند انفراده، وقد منع النبي ﷺ من اجتماعهما على سبيل المشارطة إذ قال ((لا يحل سلف وبيع))[٢].

الإجابة:

بأن النهي عن اجتماع البيع والقرض لأن اجتماعهما يؤدي إلى الربا، أما ما عدا القرض فيبقى على الأصل وهو جواز الشروط إلا ما أحل حراماً أو حرم حلالاً.

الترجيح:

الراجح –والله أعلم– هو القول الثاني، وهو جواز اشتراط عقد الإجارة في عقد المضاربة، لقوة أدلته، ولأن اشتراط الإجارة في المضاربة مما تدعو إليه الحاجة، والأخذ بهذا القول فيه تيسير على الناس ورفع للحرج عنهم، ولكن ينبغي أن تحدد الأجرة بأجرة المثل، لئلا يكون اجتماعهما ذريعة للحصول على نسبة ثابتة من الربح، وأن يكون العمل الذي عقدت الإجارة لأجله مما لا يلزم المضارب فعله عند أهل الخبرة.

---

[١] انظر: حاشية العدوي٥/٣٢٦.

[٢] سبق تخريجه صفحة (٨٤).

المطلب السادس: توزيع الأرباح والخسائر في المضاربة

الفرع الأول: تعريف الربح والخسارة لغة واصطلاحاً:

أولاً: تعريف الربح لغة واصطلاحاً:

تعريف الربح لغة:

قال ابن منظور:(الرِّبح والرَّبح والرَّباح: النَّماء في التَّجْر، ورَبِحَ في تجارته يَرْبَحُ رِبْحاً ورَبَحاً ورَباحاً أي استشفَّ، والعرب تقول للرجل إذا دخل في التجارة: بالرَّباح والسماح. قال الأزهري: رَبِحَ فلانٌ ورابحته، وهذا بيع مربح إذا كان يربح فيه، والعرب تقول: ربحت تجارته إذا ربح صاحبها فيها، وتجارة رابحة يربح فيها، وقوله تعالى:(فما ربحت تجارتهم) قال أبو إسحق: معناه ما ربحوا في تجارتهم، لأن التجارة لا تربح إنما يربح فيها ويوضع فيها)[١]

وجاء في المصباح المنير:(رَبِحَ:في تجارته "رَبَحًا" من باب تعب و"رِبْحًا" و"رَبَاحًا" مثل سلام، ويسند الفعل إلى التجارة مجازاً فيقال "رَبِحَتْ" تجارته فهي "رَابِحَةٌ"، وقال الأزهري: "رَبِحَ" في تجارته إذا أفضل فيها، و"أَرْبَحَ" فيها بالألف صادف سوقاً ذات ربح، و"أَرْبَحْتُ" الرجل "إِرْبَاحًا" أعطيته ربحاً، وأما "رَبَّحْتُهُ" بالتثقيل بمعنى أعطيته ربحاً فغير منقول وبعته المتاع واشتريته منه "مُرَابَحَةً" إذا سميت لكل قدر من الثمن "رِبْحًا")[٢].

وجاء في المعجم الوسيط:(الربح هو الكسب)[٣].

فالرِّبح إذاً يطلق في اللغة على معنيين هما:

١- الزيادة والنماء والفضل الحاصل في التجارة.

---

[١] لسان العرب ٥/٧٥، وانظر مختار الصحاح صفحة (٢١١).

[٢] المصباح المنير ١/٢١٥.

[٣] المعجم الوسيط ١/٢٢٢.

٢- الكسب مطلقاً، فيدخل في هذا المعنى العائد من التجارة أو الزراعة أو الصناعة وغيرها.

تعريف الربح اصطلاحاً:

تناول الفقهاء مفهوم الربِّح في باب الزكاة، وفي باب المعاملات عند حديثهم عن بيع المرابحة وشركة المضاربة.

والذي يعنينا في هذا البحث هو تعريف الفقهاء -رحمهم الله- للربح في باب المضاربة، والفقهاء متفقون على أن تعرف الربح في باب المضاربة هو:"الفاضل عن رأس المال".

وقد عرَّف الكاساني الربح بأنه:(نماء رأس المال)[١].

وعرَّف الشربيني الربح بأنه:(الزيادة على رأس المال)[٢].

وعرَّف ابن العربي[٣] الربح بأنه:(الربح هو ما يكتسبه المرء زائداً على قيمة معوضه وأذن له فيه)[٤].

وعرَّف ابن قدامة الربح بأنه:(الفاضل عن رأس المال)[٥].

ويتبيَّن من قولهم بأن الربح هو "النماء" أو الزيادة" أو "الفضل" أنَّ أيَّ زيادة متحصِّلة على رأس المال في المضاربة تعتبر ربحاً سواء كانت هذه الزيادة ناشئة من أنشطة تجارية أم

---

[١] بدائع الصنائع ٥١٣/٧، وانظر: المبسوط١٩/٢٢.

[٢] مغني المحتاج٩٥/٢.

[٣] هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المعافري الإشبيلي المالكي، ولد عام ٤٦٨هـ،من أهل التفنن في العلوم والاستبحار فيها، متقدماً في المعارف كلها، من تصانيفه: أحكام القرآن، القواصم والعواصم، وغيرها، توفي عام ٥٤٣هـ. انظر ترجمته في: شذرات الذهب ١٤١/٤، سير أعلام النبلاء ١٩/٢٠، وفيات الأعيان ٢٩٦/٤.

[٤] أحكام القرآن ٢٧٥/٢.

[٥] المغني ١٦٥/٧، وانظر دقائق أولي النهى شرح المنتهى ٥٧٧/٣.

صناعية أم زراعية، وأنه إذا لم يكن هناك زيادة وفضل على رأس المال فلا ربح إذن، ولا عبرة بالزيادة إلا بعد طرح التكاليف المنفقة.

ثانياً: تعريف الخسارة لغةً واصطلاحاً:

تعريف الخسارة لغةً:

قال ابن منظور(خَسِرَ خَسَرَ خَسْراً وخُسْراناً وخَسَارَةً وخَسَاراً، فهو خاسر، والخسارة: الضلال والهلاك، (والعصر إن الإنسان لفي خسر)، قال ابن الأعرابي: الخاسر الذي ذهب ماله وعقله، أي خسرهما. وخسر التاجر: وُضِعَ في تجارته أو غبن والأول، والخَسْر والخُسْران: النقص، وفي التهذيب وصفق صفقة خاسرة: أي غير مربحة)[١].

فالخسارة في اللغة لها عدة معان منها: الضلال والهلاك والنقص والوضع والغبن، وهي ضد الربح والنفع.

تعريف الخسارة اصطلاحاً:

كما أن الفقهاء متفقون على أن الربح هو الفاضل عن رأس المال، فهم متفقون على أن الخسارة انتقاص رأس المال، أو هلاك جزء منه، ويعبر بعضهم عن الخسارة بلفظ "الوضيعة"

جاء في بدائع الصنائع وغيره من كتب الحنفية:(الوضيعة هلاك جزء من المال)[٢].

وجاء في المغني لابن قدامة:(الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال)[٣]

الفرع الثاني: شروط الربح:

تنقسم الشروط المتعلقة بالربح في المضاربة إلى قسمين:

---

[١] انظر لسان العرب ٦٥/٥، وانظر المصباح المنير ١٦٨/١، مختار الصحاح صفحة (١٦٥).

[٢] بدائع الصنائع ٥١٣/٦.

[٣] المغني ١٤٥/٧.

القسم الأول: شروط الصحة:

وهي الشروط التي لابدَّ من توفرها في أصل العقد، وقد سبق بيانها عند الحديث عن أركان عقد المضاربة وشروط كل ركن، وهذه الشروط هي:

١- أن يكون نصيب المتعاقدين من الربح معلوم المقدار:

فلا تصح المضاربة إلا إذا حُدِّدَ نصيب كلٍّ من المتعاقدين وقت العقد، وهذا باتفاق أهل العلم؛ لأنَّ المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، ولأن الجهل بنصيب كل منهما يؤدي إلى التنازع.[١]

٢- أن يكون نصيب كلٍّ من المتعاقدين جزءاً شائعاً من الربح:

فلا يصح أن يقدر لأحدهما مبلغاً مقطوعاً، لاحتمال ألَّا يظهر إلا مقداره، فإن اشترط أحدهما مبلغاً مقطوعاً فسدت المضاربة.

وهذا الشرط مما أجمع عليه أهل العلم، وقد نقل الإجماع ابن عبد البر[٢] وابن المنذر[٣] وابن رشد[٤] وابن حزم[١].

---

[١] انظر: بدائع الصنائع٨/٢٣، الاستذكار٧/٥.

[٢] قال ابن عبد البر في الاستذكار(١٧/٧):(لا أعلم خلافاً أنه إذا شرط العامل أو ربُّ المال على صاحبه شيئاً يختص به من الربح معلوماً، ديناراً أو درهماً أو نحو ذلك، ثم يكون الباقي بينهما نصفين، أو على ثلث أو ربع، فإن ذلك لا يجوز؛ لأنه يصير النصيب لتلك الزيادة مجهولاً، ولا يجوز ذلك عندهم جميعاً؛ لأن الأصل في القراض ألا يجوز إلا على نصيب معلوم، ولا يخالف به سنة)

[٣] قال ابن المنذر في الإشراف على مذاهب العلماء (٢٠٨/٦) :(وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة)

[٤] قال ابن رشد في بداية المجتهد صفحة (٥٨٧):(وأجمعوا على أن صفته أن يعطي الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال أي جزء كان مما يتفقان عليه ثلثًا أو ربعاً أو نصفاً وأن هذا مستثنى من الإجارة المجهولة وأن الرخصة في ذلك إنما هي لموضع الرفق بالناس وأنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد وإن كان اختلفوا فيما هو تعد مما ليس بتعد)

القسم الثاني: شروط استحقاق الربح وقسمته:

وهذه الشروط هي التي يلزم توفرها بعد ظهور الربح لقسمته وتوزيعه بين المضارب ورب المال، وهذه الشروط هي:

الشرط الأول: أن يكون الربح فاضلاً عن رأس المال:

اتفق أهل العلم على أنه لا ربح في المضاربة إلا بعد سلامة رأس المال، ومتى حصلت خسارة في رأس المال جبرت من أرباح العمليات اللاحقة، لأن الربح هو الفضل عن رأس المال، فلو ربح في سلعة وخسر في أخرى، أو في سفرة وخسر في أخرى جبرت الوضيعة من الربح[٢]، ولأن الربح وقاية لرأس المال[٣]، يقول ابن رشد:(ولا خلاف بينهم أن المقارض إنما يأخذ حظه من الربح بعد أن ينض جميع رأس المال، وأنه إن خسر ثم اتجر ثم ربح جبر الخسران من الربح)[٤].

وجاء في المعيار الثالث عشر من المعايير الشرعية:(لا ربح في المضاربة إلا بعد سلامة رأس المال، ومتى حصلت خسارة في عمليات المضاربة جبرت من أرباح العمليات الأخرى، فالخسارة السابقة يجبرها الربح اللاحق، والعبرة بجملة نتائج الأعمال عند التصفية. فإذا كانت الخسارة عند تصفية العمليات أكثر من الربح يحسم رصيد الخسارة من رأس المال، ولا يتحمل المضارب

---

(١) قال ابن حزم في مراتب الإجماع صفحة (١٦٢-١٦٣):(واتفقوا أن إجراء الذي له المال العامل جزءاً منسوباً مسمى كعشر أو نصف أو ثلاثة أرباع أو جزءاً من ألف أو أقل أو أكثر جائز)، وقال أيضاً:(واتفقوا أن القراض إذا لم يشترط فيه أحدهما درهماً لنفسه فأقل أو أكثر ولا فلساً فصاعداً ولا لغيرهما ولا اشترط أحدهما لنفسه نفقة ولا غير ذلك من الأشياء لا من المال ولا من غيره ولا شرطا ذلك لغيرهما ولا شرط أحدهما للآخر ربح دراهم من المال معلومة أو ربح دنانير منه معلومة ولا شرط لغيرهما جزءاً من الربح وسميا ما يقع لكل واحد منهما من الربح ولم يذكرا ما للواحد وسكتا عما للثاني فهو قراض صحيح)

[٢] انظر: الكافي ٣٥٣/٢.

[٣] انظر: روضة الطالبين ١٣٦/٥ بداية المحتاج ٣٧٧/٢، المبدع ٢٩٤/٤.

[٤] بداية المجتهد صفحة (٥٩٠).

منه شيئاً باعتباره أميناً ما لم يثبت التعدي أو التقصير، وإذا كانت المصروفات على قدر الإيرادات يتسلم رب المال رأس ماله وليس للمضارب شيء. ومتى تحقق ربح فإنه يوزع بين الطرفين وفق الاتفاق بينهما.)[١]

الشرط الثاني: أن تكون القسمة بعد التنضيض الحقيقي أو الحكمي[٢]:

تبيَّن من الشرط الأول من شروط استحقاق الربح أنه لا ربح للمضارب إلا بعد سلامة رأس المال، ولا تعرف سلامة رأس المال إلا من خلال التصفية والتنضيض لموجودات المضاربة، فإذا سَلِمَ رأس المال وُزعت الأرباح بين المضارب وربُّ المال، وإن حصلت خسارة في رأس المال جبرت من الربح.

والتصفية تتم من خلال أمرين:

---

[١] المعايير الشرعية صفحة (١٨٥)، وجاء في المعيار الأربعين من المعايير الشرعية:(إذا حصلت خسارة في إحدى عمليات المضاربة جبرت من أرباح العمليات الأخرى وإذا كانت أكثر من الأرباح تحسم من رأس المال والعبرة بجملة النتائج عند التنضيض في نهاية الفترة المالية التي تحددها المؤسسة، ولا تجبر خسارة فترة بربح فترة أخرى مختلفة ويستثنى من ذلك الجبر من الاحتياطيات) المعايير الشرعية صفحة (٥٥١).

[٢] التنضيض لغة: يقول ابن منظور:(والنضُّ الدرهم الصامت، والناضُّ من المتاع ما تحول ورقاً أو عيناً، الناض والنض وإنما يسمونه ناضاً إذا تحول عيناً بعدما كان متاعًا؛ لأنه يقال: ما نض بيدي منه شيء، يقول ابن الأعرابي النض الإظهار والنض الحاصل، يقال: خذ ما نض لك من غريمك وخذ ما نض لك من دين أي: تيسر، وهو يستنض حقه من فلان أي يستنجزه ويأخذ منه الشيء بعد الشيء وتضنض الرجل إذا كثر ناضه وهو ما ظهر وحصل من ماله) لسان العرب، وانظر: مختار الصحاح صفحة (٥٧٢).

ومعنى التنضيض الحقيقي في الاصطلاح لا يخرج عن معناه اللغوي، فهو (صيرورة المتاع نقداً ببيعه، وصيرورة الدين مقبوضاً) انظر: بدائع الصنائع ٥٢٤/٧، حاشية الدسوقي ٣٠٩/٥، حاشية الجمل على شرح المنهج ٤٨٢/٥، كشاف القناع ٤٩٥/٨.

وعرِّفَ التنضيض الحكمي أو التقديري بعدة تعريفات منها: (أنه تقويم ما في مال المضاربة من عروض وديون ونقود مخالفة لرأس المال في الجنس، بنقد من جنس رأس المال، واعتبار هذا التقويم بمثابة ما لو بيعت العروض وحصلت الديون وصرفت النقود)بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي ٣٣٤/١، وانظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي ٤٥٤/١، وانظر تعريف المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة.

١) أن ينضَّ المال، وذلك بصيرورة المتاع والعروض نقوداً، وصيرورة الديون مقبوضةً.

٢) أن يسلِّم المضارب رأس المال لرب المال.[١]

والمقصود برأس المال هو النقد الذي سلمه ربُّ المال للمضارب، أو قيمة ما قدمه من عروض على القول بجواز المضاربة بالعروض كما مرَّ سابقاً.

وقد اتفق الفقهاء على أن المضارب إنما يأخذ حظه من الربح بعد أن ينضَّ جميع رأس المال[٢]، وذلك بأن يبيع المضارب السلع والعروض ويقتضي الديون التي للمضاربة، ويتحصَّل منها نقدٌ من جنس رأس المال.

والتنضيض حقٌّ لكلا طرفي المضاربة، فإذا أسقطا حقهما واكتفيا بالتقويم جاز ذلك؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما، فإذا اتفق ربُّ المال والمضارب عند انتهاء المضاربة على حصول الربح، وتراضيا على اقتسام سلع المضاربة وعروضها دون تنضيض، أو على أن يعطي ربُّ المال نصيبه من الربح بالتقويم، فإن ذلك جائز[٣].

وكذلك إذا اتفق ربُّ المال والمضارب عند انتهاء المضاربة على عدم حصول الربح، أو أسقط المضارب حقه من الربح، وتراضيا على أن يأخذ ربُّ المال مال المضاربة –السلع والعروض– دون تنضيض فإن ذلك جائز[٤].

وقد اتفق الفقهاء على جواز اقتسام ما يظهر من الربح تحت الحساب قبل التنضيض الحقيقي أو الحكمي، على ألَّا يستقر بهذه القسمة ملك أيٍّ من الطرفين لما يقبضه، فيلتزم الطرفان بإضافة النقص أو استرداد الزيادة على المقدار المستحق فعلاً بعد التنضيض الحقيقي أو

---

[١] انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي ٤٠٦/١.

[٢] انظر: تبيين الحقائق ٥٤٥/٥، بداية المجتهد صفحة (٥٩٠)، مغني المحتاج٣٩٣/٢، حاشية الجمل ٤٨٢/٥، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ١١٤/١٤.

[٣] انظر: مغني المحتاج ٣٩٥/٢، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ١٢٧/١٤، كشاف القناع ٥٢١/٨.

[٤] انظر: المغني ١٧٢/٧، مغني المحتاج ٣٩٣/٢.

الحكمي[١].

جاء في المعيار الثالث عشر من المعايير الشرعية :(يستحق المضارب نصيبه من الربح بمجرد ظهوره (تحققه) في عمليات المضاربة، ولكنه ملك غير مستقر إذ يكون محبوساً وقاية لرأس المال فلا يتأكد إلاّ بالقسمة عند التنضيض الحقيقي أو الحكمي. ويجوز تقسيم ما ظهر من ربح بين الطرفين تحت الحساب ويراجع ما دفع مقدماً تحت الحساب عند التنضيض الحقيقي أو الحكمي. يوزع الربح بشكل نهائي بناء على أساس الثمن الذي تم بيع الموجودات به، وهو ما يعرف بالتنضيض الحقيقي، ويجوز أن يوزع الربح على أساس التنضيض الحكمي وهو التقويم للموجودات بالقيمة العادلة. وتقاس الذمم المدينة بالقيمة النقدية المتوقع تحصيلها، أي بعد حسم نسبة الديون المشكوك في تحصيلها...)[٢].

هذا وإن تطبيق التنضيض بالكيفية السابقة في ظل الاستثمارات المعاصرة متعذر، ولا يمكن تطبيقه في الصكوك الإسلامية، والودائع الاستثمارية، أو الصناديق الاستثمارية المفتوحة؛ لأن الشأن في عملها أن يكون مستمراً، وأن يتمكن المستثمرون من الدخول والخروج فيها بتداول وحداتها، كما أن الشركات المساهمة والمؤسسات وغيرها تعتمد في إعدادها لميزانياتها على التقويم، وبناء عليه توزع أرباحها، وتخرج زكاتها ولا يمكن لها أن تنضض تنضيضًا حقيقيًّا كل سنة؛ لأن ذلك يعني التصفية وإنهاء الشركة وهذا غير ممكن؛ لأن الشركات مستمرة في مزاولة نشاطها، ولا تصفي إلا عند إنهاء الشركة[٣].

لذلك قامت المجامع الفقهية والهيئات الشرعية بدراسة مسألة التنضيض الحكمي أو ما يسمى بالتصفية الحكمية أو التقديرية، وصدرت القرارات بجواز العمل بها، من ذلك ما جاء في

---

[١] انظر: المبسوط ٩٦/٢٢، أسنى المطالب ٣٤١/٥، المغني ١٦٥/٧، كشاف القناع ٥٢٠/٨،)

[٢] المعايير الشرعية صفحة (١٨٦)، وجاء في المعيار الأربعين صفحة(٥٥٣):(٣/٥ يجوز توزيع مبالغ تحت الحساب قبل التنضيض الحقيقي أو الحكمي، على أن تتم التسوية لاحقاً مع الالتزام إضافة النقص أو استرداد الزيادة عن المقدار المستحق فعلاً بعد التنضيض الحقيقي أو الحكمي)

[٣] انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي ٤٥٤/١، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي ٣٣٢/٢، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي ٨٠٣/٢.

قرار المجمع الفقهي الدولي ذي الرقم (٣٠) من الدورة الرابعة الذي نص فيه على: (أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيراد أو الغلة، ويعرف مقدار الربح إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد عن رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة وفقًا لشروط العقد،...يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض أو التقويم، ولا يلزم إلا بالقسمة" ، وقراره ذي الرقم (١٢٢) من الدورة الثالثة عشرة والذي جاء فيه: "الأصل أن عقد المضاربة عقد غير لازم، ويحق لأي من الطرفين فسخه، وهناك حالتان لا يثبت فيهما حق الفسخ هما:

١- إذا شرع المضارب في العمل حيث تصبح المضاربة لازمة إلى حين التنضيض الحقيقي أو الحكمي.

٢- إذا تعهد رب المال أو المضارب بعدم الفسخ خلال مدة معين فينبغي الوفاء...)

كما تضمن قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي الرابع في دورته السادسة عشرة إجازة العمل بالتنضيض الحكمي:(لا مانع شرعًا من العمل بالتنضيض الحكمي(التقويم) من أجل تحديد أو توزيع أرباح المضاربة المشتركة، أو الصناديق الاستثمارية، أو الشركات بوجه عام، ويكون هذا التوزيع نهائيًا، مع تحقق المبارأة بين الشركاء صراحة أو ضمنًا)

كما جاء في قرارات ندوة البركة الثامنة:(١- للتنضيض الحكمي بطريق التقويم في الفترات الدورية خلال مدة عقد المضاربة حكم التنضيض الفعلي لمال المضاربة، شريطة أن يتم التقويم وفقاً لمعايير المحاسبية المتاحة.

٢-يجوز شرعاً توزيع الأرباح التي يظهرها التقويم، كما يجوز تحديد أسعار تداول الوحدات بناء على هذا التقويم"[١]، وجاء التأكيد على مضمون هذا القرار في ندوة البركة الحادية والعشرين[٢].

---

[١] قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي صفحة(٦٠).

[٢] قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي صفحة(١٦١).

ومستند القول بجواز التنضيض الحكمي كما بيَّنته الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي في قرارها ذي الرقم (٥١٤) " أن التنضيض الحكمي مبني على التقويم، والتقويم مشروع في الجملة، فقد ورد العمل بالتقويم في مواضع من الشرع، ومن ذلك ما ورد في تقويم الرقيق[١] وتقويم المسروقات[٢]، وتقويم المتلفات، وتقويم العروض في باب الزكاة وغير ذلك، هذا من حيث أصل التقويم، ثم إن الحاجة داعية إلى الأخذ بالتقويم في الشركات والمضاربات؛ تحقيقًا لاستمرار عملها.

وقد ذهب إلى جواز تقويم العروض في الشركات والمضاربات عند الفسخ جمع من أهل العلم، وهو المذهب عند الحنابلة؛ لأن المقصود هو العلم برأس المال وهو حاصل بالتقويم...

...وما سبق من جواز العمل بالتنضيض الحكمي مع وجود الديون الواجب تحصيلها؛ تحقيقًا لسلامة رأس المال؛ لأن المضارب لا يستحق ربحًا إلا بعد سلامة رأس المال والديون عرضة للتعثر؛ فإنما جاز ذلك لأن العمل الجاري في المضاربة والشركات هو استقطاع جزء من الأرباح أولاً بأول برضا الأطراف؛ ليكون مخصصًا لمواجهة الديون المشكوك في تحصيها، مما جعل الديون حينئذ في حكم المستوفى حقيقة"[٣]

ومما سبق يتبيَّن أنه لا مانع من العمل بالتنضيض الحكمي في توزيع الأرباح والخسائر في العمليات القائمة على عقد المضاربة، ويجوز الاكتفاء بإجراء محاسبة دقيقة للموجودات، بحيث

---

[١] كما في قول النبي ﷺ :((مَن أَعتَق شِقصًا له في عبدٍ فخلاصه في ماله إنْ كان له مالٌ، فإنْ لم يكن له مالٌ قُوِّمَ عليه العبد قيمة عدلٍ، ثم يُسْتَسْعَى في نَصِيبِ الذي لم يُعتِقْ غيرَ مَشْقُوقٍ عَلَيه)) رواه مسلم، كتاب العتق، باب من أعتق شركاً له في عبد، برقم (٣٧٧٣) من حديث أبي هريرة.

[٢] كما جاء في حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال:((قطع النبي ﷺ يد سارق في مجن قيمته ثلاثة دراهم)) رواه البخاري، كتاب الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿ **وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا** ﴾وفي كم يقطع؟، برقم (٦٧٩٨).

[٣] قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي ٨٠٣/٢، القرار (٥١٤).

يتحدد نصيب كل طرف من الأرباح، وهذه المحاسبة تقوم مقام القبض[١]، لاسيَّما إذا علمنا أن أصحاب رؤوس الأموال لهم الخيار بين أن يخرجوا من العملية الاستثمارية وذلك بأن يأخذوا أموالهم، أو تجديد التعاقد تلقائياً بالاستمرار والبقاء بدون سحب أموالهم، ويعتبر أخذهم للأرباح بطريق التنضيض انتهاء مضاربة وابتداء مضاربة جديدة مستقلة عن السابقة[٢].

وقد أورد بعض الباحثين عدداً من الشروط للعمل بالتنضيض الحكمي، وهي[٣]:

١- أن يتعذر العمل بالتنضيض الحقيقي.

٢- أن تتوافر سبل وطرق تطبيق التنضيض الحكمي كالبيانات والمعلومات وأهل الخبرة والاختصاص.

٣- أن تكوَّن الاحتياطيات اللازمة؛ لتقليل مخاطر الأخطاء الناتجة عن تطبيق التنضيض الحكمي كالمساس بسلامة رأس المال.

---

[١] روي عن ابن سيرين والإمام أحمد رحمه الله أنه اعتبر المحاسبة بمنزلة القبض، جاء في المغني ١٧٠/٧(قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسئل عن المضارب بربحٍ، وبضع مراراً. فقال: يَرُدُّ الوضيعة على الربح، إلا أن يقبض المال صاحبه، ثم يرده إليه، فيقول: اعمل به ثانية. فما ربح بعد ذلك لا تجبر به وضيعة الأول، فهذا ليس في نفسي منه شيء، وأما ما لم يدفع إليه فحتى يحتسبا حساباً كالقبض، كما قال ابن سيرين، قيل وكيف يكون حساباً كالقبض؟ قال يَظهَرُ المال. يعني ينض ويجيء، فيحتسبان عليه، فإن شاء صاحب المال قبضه. قيل له : فيحتسبان على المتاع؟ فقال : لا يحتسبان إلا على الناض لأن المتاع قد ينحط سعره ويرتفع، قال أبو طالب: قيل لأحمد: رجل دفع إلى رجل عشرة آلاف درهم مضاربة فَوَضِعَ فبقيت ألف فحاسبه صاحبها ثم قال : اذهب فاعمل بها فربح؟ قال : يقاسمه ما فوق الألف. يعني إذا كانت الألف ناضة حاضرة إن شاء صاحبها قبضها فهذا الحساب الذي كالقبض، فيكون أمره بالمضاربة بها في هذه الحال ابتداءَ مضاربة ثانية كما لو قبضها منه ثم ردها إليه). وما ورد عن ابن سيرين رواه ابن أبي شيبة في مصنفه برقم (٢٢٧٣١) ٤٦/٧ بلفظ:(عن ابن سيرين :في المضارب إذا ربح، ثم وضع، ثم ربح، ثم وضع، قال: الحساب على رأس المال الأول إلا أن يكون قبل ذلك قبضٌ للمال، أو حساب بالقبض) كما روي ذلك عن أبي قلابة رحمه الله قال:(هما على أصل شركتهما حتى يحتسبا) رواه ابن أبي شيبة برقم(٢٢٧٣٢) ٤٧/٧.

[٢] انظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية، د.عبد الستار أبوغدة ٩٨/٢.

[٣] انظر: الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية د.حسن دائلة ٢٥٦/٢.

٤- لا تثبت ملكية توزيع الأرباح في حالة التنضيض الحكمي إلا بعد التنضيض الحقيقي، بيد أنه في حال تراضي الشركاء على ثبوت ملكيتها بالتنضيض الحكمي لا يحتاج إلى التنضيض الفعلي بعد ذلك ويعد ذلك من قبيل المبارأة والتبرع والمصالحة.

الشرط الثالث: أن تكون القسمة بحضور ربِّ المال:

نقل ابن رشد وابن قدامة إجماع أهل العلم على أنه لا يجوز للمضارب أن يأخذ نصيبه من الربح إلا إذا حضر ربُّ المال، وأنه لا يكفي في ذلك أن يقسمه بحضور بيِّنة ولا غيرها[١]، يقول ابن قدامة:(إن الربح إذا ظهر في المضاربة لم يجز للمضارب أخذ شيء منه بغير إذن رب المال لا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافاً، وإنما لم يملك ذلك لأمور ثلاثة:

أحدها : إن الربح وقاية لرأس المال فلا يأمن الخسران الذي يكون هذا الربح جابراً له فيخرج بذلك عن أن يكون ربحاً.

والثاني : إن رب المال شريكه فلم يكن له مقاسمة نفسه.

والثالث : إن ملكه عليه غير مستقر لأنه بعرض أن يخرج عن يده بجيران خسارة المال)[٢].

الشرط الرابع: أن تكون الوضيعة على ربِّ المال وحده:

إن توزيع الأرباح في المضاربة يكون بحسب ما اتفق عليه ربُّ المال والمضارب، وهذا باتفاق أهل العلم، أما الخسارة فهي على ربِّ المال وفي رأس المال خاصة، هذا إذا لم يكن في المال ربح يغطي هذه الخسارة وإلا فتكون الخسارة من الربح، وإن لم يغطي الربح الخسارة فتكون من رأس المال، ولا يضمن العامل ولا يتحمَّل أي خسارة ما لم يتعد أو يفرط؛ (لأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال، وهو مختص بِمِلك رَبِّه، لا شيء للعامل فيه، فيكون نقصه من ماله دون غيره؛ وإنما يشتركان فيما يحصل من النماء، فأشبه المساقات والمزارعة، فإن ربَّ الأرض والشجر

---

[١] بداية المجتهد صفحة (٥٩١)، المغني ١٧١/٧.

[٢] المغني ١٧١/٧، وانظر: المنتقى للباجي ٤٨٦/٣.

يشارك العامل فيما يحدث من الزرع والثمر، وإن تلف الشجر أو هلك شيء من الأرض بغرق أو غيره لم يكن على العامل شيء)[١]، ولأن العامل أمين متصرف في مال غيره بإذنه، ولا يختص بنفعه، فكان أميناً كالوكيل[٢]، وقد روي عن علي بن أبي طالب ﷺ :((في المضاربة الوضيعة على المال والربح على ما اصطلحوا عليه))[٣]

ويجدر التنبيه إلى أن الفقهاء يفرِّقون بين التلف والخسارة، فالخسارة هي: انتقاص رأس المال الحاصل من البيع والشراء، والتلف هو: انتقاص رأس المال بسبب غير البيع والشراء، كأن يكون النقص بسبب آفة سماوية أو ضياع أو غير ذلك.

وبناءً عليه يفرِّق الفقهاء بين ما إذا كان التلف لجميع المال أو بعضه، قبل التصرف فيه، فهنا حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون التلف لجميع المال، وإذا كان كذلك فلا يخلو:

أولاً: أن يكون التلف بسبب لا يوجب الضمان على المضارب أو غيره، فتنفسخ المضاربة في هذه الحالة باتفاق أهل العلم وذلك لزوال المال الذي تعلَّق العقد به.

ثانياً: أن يكون التلف بسبب يوجب الضمان على المضارب، كما لو فرَّط المضارب في حفظه، فإن المضاربة لا تنفسخ بل يجبر التلف من الربح؛ لأن هذا الإتلاف مؤدٍّ للضمان، فيكون للتالف بدل يحل محل رأس المال ويمكن للمضارب التصرف فيه.[٤]

الحالة الثانية: أن يكون التلف لبعض المال قبل التصرف فيه:

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

---

[١] المغني ١٤٥/٧، وانظر: أسنى المطالب ٣٤٣/٥.

[٢] انظر: المصدر السابق ١٨٤/٧، الاختيار لتعليل المختار ٢٧/٢.

[٣] سبق تخريجه صفحة (٣٨).

[٤] انظر: تحفة الفقهاء٢٤/٣، رد المحتار على الدر المختار ٤٤٠/٨، حاشية الدسوقي ٢٩٩/٥، روضة الطالبين ١٣٩/٥، مغني المحتاج ٣٩٤/٢، المغني ١٧٦/٧.

القول الأول: ذهب الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية في قولٍ[٣] والحنابلة في رواية[٤] إلى أنه يجبر ما تلف من المال بربح ما بقي منه، سواء حصل التلف قبل التصرف في المال أو بعده، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- لأنه بقبض العامل للمال صار مال قراض، تصرف فيه أو لم يتصرف[٥].

٢- ولأن الوجب على العامل أن يباشر بتشغيل المال عند استلامه.

القول الثاني: ذهب الشافعية في الراجح عندهم[٦] والحنابلة[٧] إلى أنه لا يجبر التلف الحاصل قبل التصرف بالربح، بل يحسب من رأس المال وتنفسخ المضاربة في الجزء التالف ويكون رأس المال هو الباقي خاصة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- لأن العقد لم يتأكد بالعمل فلا فرق بين هلاكه قبل التصرف وبعده[٨].

يناقش: بأن المضاربة تثبت وتتأكد بالعقد لا بالعمل.

٢- ولأنه مالٌ هلك على جهته قبل التصرف فيه، فكان رأس المال الباقي، كما لو تلف قبل القبض[٩].

يناقش: بأن هذا قياس مع الفارق، فلا يصح قياس تلف المال الحاصل بعد القبض وقبل

---

[١] انظر: المبسوط ٤٦/٢٢،الهداية شرح بداية المبتدي ٢٣٣/٣،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥٤٥/٥،حاشية قرة عيون الأخيار٤١٥/١٢.

[٢] المدونة ٦٣٩/٣بداية المجتهد صفحة (٥٩١)، حاشية الخرشي١٧١/٧،حاشية الدسوقي ٢٩٩/٥.

[٣] انظر: روضة الطالبين١٣٩/٥، بداية المحتاج٣٧٨/٢، مغني المحتاج ٣٩٣/٢

[٤] المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ١١٨/١٤، الفروع ومعه تصحيح الفروع وحاشية ابن قندس٩٤/٧.

[٥] أسنى المطالب٣٤٣/٥مغني المحتاج ٣٩٣/٢

[٦] روضة الطالبين١٣٩/٥، روض الطالب ٤١٧/١، مغني المحتاج ٣٩٣/٢

[٧] المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ١١٨/١٤، الفروع ومعه تصحيح الفروع وحاشية ابن قندس٩٤/٧.

[٨] حاشية الجمل ٤٨٤/٥مغني المحتاج ٣٩٣/٢

[٩] المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ١١٨/١٤.

التصرف فيه على التلف الحاصل قبل القبض، لأن المال إذا تلف قبل القبض فإنه لم يدخل في ضمان القابض، ولأن المال التالف لم يتعيَّن بعدُ للمضاربة، أما بعد القبض فإنه يتعيَّن للمضاربة فيجري عليه حكمها.

الترجيح:

الراجح والله أعلم أنه إذا تلف بعض المال قبل التصرف فيه فإنَّه يجبر من الربح لقوة ما استدلوا به وسلامتها من المناقشة، ولعدم وجود دليل يدل على التفرقة بين التلف الحاصل قبل التصرف في المال أو بعده.

المطلب السابع: الضمان في المضاربة

الفرع الأول: يد المضارب يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط

الفرع الثاني: اشتراط الضمان على المضارب

الفرع الثالث: تبرع المضارب بالضمان

الفرع الرابع: ضمان الطرف الثالث

المطلب السابع: الضمان في المضاربة

إن مسألة الضمان في المضاربة من أهم المسائل التي يدور حولها جدل واسع في أوساط الباحثين في مجال المصرفية الإسلامية، والذي دعاهم لإعادة النظر في هذه المسألة هو محاولة منافسة البنوك التقليدية، والتي تقدم مجموعة من الضمانات لعملائها مما يرفع من تصنيفها الائتماني لدى شركات التصنيف العالمية، وبالتالي ترتفع قيمة أسهم البنك أو المصرف وتتسع دائرة المودعين لدى هذه البنوك، وقد رغب بعض المعاصرين أن يعطوا المؤسسات الإسلامية هذا الحكم أيضاً -أي تضمين المؤسسات المالية الإسلامية-، لكي لا يكون هذا الفارق بينها وبين المؤسسات الربوية صارفاً لبعض أصحاب الأموال عن التعامل مع المؤسسات الإسلامية.

وسأكتفي بذكر الفروع الفقهية التي تعتبر أصلاً وأساساً لما سيأتي بحثه -بإذن الله- في الفصول والمباحث المتعلقة بصكوك المضاربة.

وقبل إيراد هذه الفروع تحسن الإشارة إلى المقصود والمعنى المراد من الضمان في المضاربة.

تعريف الضمان لغة:

الضاد والميم والنون أصلٌ صحيح[١] له عدة معانٍ منها:

١- الكفالة والالتزام، يقول ابن منظور:(الضَّمِينُ الكفيل ضَمِنَ الشيءَ وبه ضَمْناً وضَمَاناً كَفَل به وضَمَّنَه إياه كَفَّلَه... يقال ضَمِنْتُ الشيءَ أَضْمَنُه ضَماناً فأَنا ضامِنٌ وهو مَضْمون)[٢]

وجاء في مختار الصِّحاح:(ضَمِنَ الشيء بالكسر ضَمَاناً كفل به فهو ضَامِنٌ و ضَمِينٌ)[٣]

٢- التغريم، قال ابن منظور:(وضَمَّنته الشيءَ تَضْمِيناً فتَضَمَّنه عني مثل: غَرَّمْتُه)[١]

---

[١] انظر: معجم مقاييس اللغة ٣/٣٧٢.

[٢] لسان العرب٩/٦٤، وانظر: المعجم الوسيط صفحة (١/٥٤٤).

[٣] مختار الصحاح صفحة (٣٤٠).

وفي مختار الصحاح:(وضَمَّنَهُ الشيء تَضْمِيناً فَتَضَمَّنَهُ عنه مثل غرَّمه)[٢]

تعريف الضمان اصطلاحاً:

يطلق لفظ الضمان عند الفقهاء على معنيين، أحدهما خاص والآخر عام، أما المعنى الخاص فيريدون به الكفالة، وهذا المعنى غير مرادٍ في هذا البحث.

أما الضمان بمعناه العام فقد عرِّف بعدة تعريفات من أبرزها تعريف علي الخفيف –رحمه الله– بأنه:(شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل)[٣]، وهذا التعريف يعتبر شاملاً لما يضمنه الشخص نتيجة إلزام الشارع، أو التزام المكلف، أو بما وجب بفعلٍ أو تركٍ غير مشروعين.

---

[١] لسان العرب ٦٤/٩، وانظر: المعجم الوسيط صفحة (٥٤٤/١).

[٢] مختار الصحاح صفحة (٣٤٠).

[٣] الضمان في الفقه الإسلامي ٥/١.

الفرع الأول: يد المضارب يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط

اتفق الفقهاء على أن المضارب أمين، وأن يده على المال يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، لأنه قبض المال بإذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة، وإذا تصرف فيه فهو كالوكيل عن المالك.[١]

فقد روي عن علي ﷺ أنه قال:((من قاسم الربح فلا ضمان عليه)) وروي نحواً من ذلك عن الحسن وطاووس وعطاء[٢] وقتادة[٣].

وعن عطاء: في الرجل يدفع إلى الرجل مالاً مضاربة أنه ضامن، قال:((ليس بضامن))[٤].

وعن الحسن: أنه سئل عن رجل دفع إلى رجل مالاً مضاربة وضمنه إياه ، قال:((الربح بينهما ، ولا يلتفت إلى ضمانه))[٥]

قال ابن عبد البر:(ولا خلاف بين العلماء أن المقارض مؤتمن، لا ضمان عليه فيما يتلفه من المال من غير جناية منه فيه، ولا استهلاك له، ولا تضييع، هذه سبيل الأمانة وسبيل

---

[١] انظر: بدائع الصنائع٢٦/٨، التبصرة ٥٣٠٠/١١، أسنى المطالب ٣٥٠/٥، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ١٣٩/١٤.

[٢] هو عطاء بن أبي رباح، أبو محمد بن أسلم القرشي مولاهم، ولد أثناء خلافة عثمان، وهو شيخ الإسلام وفقيه الحرم، كان أعور أفطس أعرج أسود، لكن رفعه الله بالعلم والصلاح، أدرك مائتين من أصحاب النبي ﷺ منهم عائشة وأبي هريرة وأبي سعيد، قال أبو جعفر:"مابقي على ظهر الأرض أحد أعلم بمناسك الحج من عطاء" وسئل ابن عباس عن مسألة فقال:" يا أهل مكة تجتمعون علي وعندكم عطاء" توفي عام ١١٤ هـ وقيل ١١٥هـ. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٧٨/٥، تهذيب التهذيب ١٩٩/٧.

[٣] رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤٠٢/٦.

وقتادة هو بن دعامة بن قتادة بن عمرو، أبو الخطاب السدوسي، الحافظ المفسر، روى عن أنس وعبد الله بن سرجس، وأبي الطفل وغيرهم، وروى عنه أيوب السختياني والشعبي وغيرهما، توفي سنة ١١٧. انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب ٣٥١/٨، تذكرة الحفاظ ١٩٢/١.

[٤] رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ١٤٩/٧.

[٥] رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ١٤٩/٧.

الأمناء)[١]

وقال الباجي[٢] في المنتقى:(وهذا كما قال إن من سنة القراض ما قدمناه من أن العامل يأخذ المال القراض ويعمل فيه ولا يكون عليه الضمان، وإنما هو من ضمان رب المال ولا خلاف في ذلك)[٣]

وقال ابن رشد:(وأجمعوا على أن صفته...وأنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد وإن كان اختلفوا فيما هو تعد مما ليس بتعد)[٤]

وقال ابن قدامة:(والعامل أمين في مال المضاربة لأنه متصرف في مال غيره بإذنه لا يختص بنفعه فكان أمينا كالوكيل)إلى أن قال بعد ذكره مسائل مترتب على هذا الأصل:(وهذا كله لا نعلم فيه خلافاً)[٥]

ولا خلاف بين الفقهاء في أن المضارب يضمن رأس المال إذا تعدى:بأن فعل ما لا يجوز له من التصرفات، أو فرط: بأن ترك ما يجب عليه من الحفظ من غير عذر[٦].

قال ابن حزم:(واتفقوا أن صاحب المال: إن أمر العامل أن لا يسافر بماله، فذلك جائز ولازم للعامل وأنه إن خالف فهو متعد، واتفقوا أنه إن أمره بالتجارة في جنس سلعة بعينها

---

[١] الاستذكار ٥/٧.

[٢] هو سليمان بن خلف بن سعد، أبو الوليد الباجي، نسبة إلى مدينة باجة بالأندلس، ولد عام ٤٠٣هـ، من كبار المحدثين، ومن كبار فقهاء المالكية، رحل إلى المشرق ١٣ سنة، ثم عاد إلى بلاده ونشر الفقه والحديث . وكان بينه وبين ابن حزم مناظرات ومجادلات ومجالس، وشهد له ابن حزم، وكان سببا في إحراق كتب ابن حزم، ولي القضاء في بعض أنحاء الأندلس، من تصانيفه: الاستيفاء شرح الموطأ، واختصره في المنتقى، ثم اختصر المنتقى في الإيماء، وله أحكام الفصول في إحكام الأصول، توفي عام ٤٧٤هـ. انظر ترجمته في: الديباج المذهب صفحة(١٢٢)، شذرات الذهب ٣٤٤/٢.

[٣] المنتقى ٤٧٤/٣.

[٤] بداية المجتهد صفحة (٥٨٧).

[٥] المغني ١٨٤/٧.

[٦] انظر فتاوى شيخ الإسلام ١٨٣/٣٠،

مأمونة الانقطاع، فإن ذلك جائز لازم ما لم ينهه عن غيرها، واتفقوا أن العامل إن تعدى ذلك أو سافر بغير إذن ربِّ المال فهو متعد)[١]

وقال أيضاً:(ولا ضمان على العامل فيما تلف من المال –ولو تلف كله– ولا فيما خسر فيه، ولا شيء له على ربِّ المال، إلا أن يتعدى أو يضيع فيضمن)[٢]

وقال ابن المنذر:(أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن ربَّ المال إذا نهى العامل أن يبيع نسيئة، فخالف وباع بالنسيئة، أنه ضامن)[٣]

وقد روي عن حكيم بن حزام ﷺ أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالاً مقارضة يضرب له به((أن لا تجعل مالي في كبد رطبة، ولا تحمله في بحر، ولا تنزل به في بطن مسيل، فإن فعلت شيئاً من ذلك، فقد ضمنت مالي))[٤]

---

[١] مراتب الإجماع صفحة (١٦٣).

[٢] المحلى ٩٨/٧.

[٣] الإشراف على مذاهب العلماء ٢١٧/٦، وانظر: الإجماع لابن المنذر صفحة (٥٨).

[٤] سبق تخريجه صفحة (٤٠).

الفرع الثاني: اشتراط الضمان على المضارب

لقد زخرت المدونات الفقهية بالعديد من القواعد والضوابط الفقهية والتي تؤكد على عدم صحة اشتراط الضمان على الأمين، واشتهرت هذه القواعد في سائر المذاهب، واختلفت عباراتهم في صياغتها، وإليك بعضاً من عبارات الفقهاء في هذه القاعدة:

١- اشتراط الضمان على الأمين باطل[١].

٢- التزام ما يخالف سنة العقود شرعاً من ضمان أو عدمه ساقط على المشهور[٢].

٣- الشيء إذا كان حكمه في الأصل على الأمانة فإن الشرط لا يغيره عن حكم أصله[٣].

٤- كل ما كان أمانة أو مضموناً لا يزول عن حكمه بالشرط[٤].

ومع اشتهار هذه القواعد وكثرتها، إلا أنَّ بعض الفقهاء المعاصرين أعادوا طرح هذه المسألة من جديد؛ وذلك لضمان إنجاح عمل المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية "...كوسيط مؤتمن في مجال الاستثمار المالي، والمقصود من ذلك هو ألَّا يجد المتعامل مع المصرف الربويِّ نفسه أحسن حالاً من الوضع الذي يمكن أن يتحقق له في تعامله مع المصرف الذي يسير في استثمار الأموال على نظام المضاربة المشتركة..."[٥]، وكان من أوائل الذين نادوا وطرحوا هذه المسألة هما محمد الصدر، ثم تبعه الدكتور سامي حمود في كتابه "تطوير الأعمال المصرفية"، ثم جاءت كتابة الدكتور نزيه حمَّاد لبحثه "مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط" وأبرز فيه القول بجواز تضمين الأمناء للتالف من رأس المال بالشرط، وساوى بين عقود التبرعات وعقود

---

[١] انظر: البحر الرائق٧/٢٧٤ ، رد المحتار على الدر المختار٨/٤٥٦.

[٢] انظر: إيضاح المسالك صفحة (١٠٧).

[٣] انظر: معالم السنن ٥/١٩٨، روضة الطالبين ٤/٤٠٠.

[٤] انظر: المغني ٧/٣٤٢، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٩١.

[٥] انظر: تطوير الأعمال المصرفية لسامي حمود صفحة (٣٩٩) باختصار.

المشاركات في الحكم.

أما الأساس الذي بنو عليه القول بجواز التضمين، فمختلف فيه عند القائلين به، فمنهم من ذهب إلى أنه مبنيٌّ على التبرع، ومنهم قاسه على الأجير المشترك، ومنهم من ذهب إلى أن الأصل هو عدم وجود ما يمنع من تضمين يد الأمانة بالشروط في الفقه الإسلامي.

ودعم كلٌّ من القائلين بالمنع من تضمين المضارب والقائلين بجواز تضمينه قوله بالحجج والأدلة، واعتمدوا على بعض الآثار المأثورة عن الفقهاء السابقين في تقرير ما انتهوا إليه، نسوقها من خلال عرض الأقوال فيما يلي:

القول الأول: أن اشتراط الضمان على المضارب شرط باطل، وقال بهذا الحنفية في المعتمد عندهم[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والمذهب عند الحنابلة[٤]، ونقل عن جماعة من السلف كعمر ابن عبد العزيز[٥] والحسن البصري والثوري[٦] والنخعي[٧] والأوزاعي وإسحاق[١][٢].

---

[١] انظر: البحر الرائق ٢٧٤/٧، رد المحتار على الدر المختار ٤٥٦/٨، مجمع الضمانات ١٦٣/١، الجوهرة النيرة ٣٦٥/٣.

[٢] انظر:بداية المجتهد صفحة (٥٨٩)، الذخيرة ٥٠٧/٥، حاشية الدسوقي ٢٨٤/٥، جواهر الإكليل٢٥٧/٢.

[٣] روضة الطالبين ٤٠٠/٤-٤٣١، أسنى المطالب١٨١/٦، بداية المحتاج ٣١١/٢، مغني المحتاج ٣٣٠/٢.

[٤] انظر: المغني ١٧٦/٧، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ٩١/١٥، الإقناع ٤٥٢/٢، دقائق أولي النهى شرح المنتهى ٥٥٩/٣.

[٥] عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي، أبو حفص، الخليفة الصالح، أمير المؤمنين، روى عن أنس، والسائب، ولد بالمدينة سنة ٦١هـ وولي إمارتها، استوزره سليمان، وولي الخلافة بعده، مدة خلافته سنتان ونصف، وسار في الناس سيرة حسنة، توفي سنة ١٠١هـ. انظر ترجمته في: تذكرة الحفاظ ١١٨/١، تهذيب التهذيب ٤٧٥/٧.

[٦] هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أبو عبد الله، ولد عام ٩٧هـ، الحافظ الفقيه، حدث عن أبيه، وحبيب بن أبي ثابت، والأسود، وعنه ابن المبارك، ويحي القطان، ووكيع وغيرهم انظر ترجمته في: تذكرة الحفاظ ٢٦٢/١، تهذيب التهذيب ١١٧/٤.

[٧] هو أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود، ولد سنة ٤٤هـ، من كبار التابعين، أدرك بعض متأخري الصحابة، ومن كبار الفقهاء. قال عنه الصفدي: فقيه العراق، أحذ عنه حماد بن أبي سليمان، وسماك بن حرب وغيرهما، توفي سنة ٩٦هـ. انظر ترجمته في: تذكرة الحفاظ ٧٠/١، تهذيب التهذيب ١٦٨/١.

واستدلوا على أن اشتراط الضمان على المضارب شرطٌ باطل بما يلي:

١- ما جاء في حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال:((ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟! ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق))[٣]

وجه الدلالة: أن الله شرع العقود على صفة معيَّنة، واشتراط شروط تخالف مقتضى العقود كإيجاب الضمان على المضارب يعتبر تغييراً للمشروع، فهي شروط ليست في كتاب الله، فتكون باطلة.

نوقش:

بأنه لم يثبت دليل من الكتاب والسنة على تحريم اشتراط إيجاب الضمان في الأمانات أو إسقاطه عن المضمونات، وما دام أنه لم يثبت التحريم فإن الالتزام بمثل هذا الشرط يكون جائزاً بناء على الأصل في الشروط.

٢- أن القراض موضوع على الأمانة، فإذا شُرِطَ فيه الضمان فذلك خلاف موجب أصله، والعقد إذا ضامه شرط يخالف موجب أصله وجب بطلانه[٤].

قال ابن قدامة:(ولا يصح أن يشترط ما ينافي مقتضى العقد، نحو أن يشترط لزوم المضاربة،...أو شرط على العامل الضَّمان...فالشرط فاسد؛ لأنه ليس من مصلحة العقد، ولا

---

[١] إسحاق هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم بن مطر، أبو يعقوب الحنظلي المعروف بابن راهويه المروزي، ولد سنة ١٦١هـ، وهو عالم خراسان في عصره، طاف البلاد لجمع الحديث، وأخذ عنه أحمد والشيخان، اجتمع له الفقه والحديث والحفظ والصدق والورع والزهد، استوطن نيسابور وتوفي بها سنة ٢٣٨هـ. انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب ١/١٩٠، تهذيب الكمال ٢/٢٧٣.

[٢] انظر: الإشراف على مذاهب العلماء ٦/٣٥٠. ، المغني ٧/٢٥٨، نيل الأوطار ٦/٣٨.

[٣] سبق خريجه.

[٤] المعونة على مذهب عالم أهل المدينة ٢/١٢٤.

مقتضاه)[١].

نوقش:

بأننا نسلم لكم بأن الأصل في عقود الأمانات عدم الضمان، لكن إذا رضي الشخص بإيجاب الضمان بالشرط على نفسه فإنه يلزمه؛ لأنه أوجب على نفسه بالشرط ما لم يكن واجباً عليه بدونه، ولا يوجد ما يدل على تحريم هذا الشرط، فيبقى الأمر على الأصل في الشروط وهو الجواز والصحة.

٣- إن للعقود أصولاً مقدرة، وأحكاماً معتبرة لا تغيرها الشروط عن أحكامها في شرط سقوط الضمان وإيجابه كالودائع والشركة، لما كانت غير مضمونة بالعقد لم يسقط الضمان بالشرط[٢].

٤- كما لا يجوز اشتراط ضمان رأس المال على المضارب عند الخسارة بالاتفاق، فكذلك لا يجوز اشتراط ضمان رأس المال في حال التلف؛ لأن التلف خسارة في المعنى، ولأنَّ ضمان التلف يشمل رأس المال وما حصل من الربح أيضاً، وبذلك يكون ربُّ المال حصل بناء على هذا الشرط على رأس ماله وحصته من الربح، ولزم المضارب غرامة ذلك لربِّ المال من ماله، بالإضافة إلى خسارة العامل لجهده وما حصل له من الربح، فكان أولى بعدم الجواز من ضمان رأس المال في حال الخسران[٣].

٥- أن العبرة في العقود بمعانيها وليس بألفاظها، وإذا اشترط ضمان رأس المال على المضارب تحول المال المدفوع إلى قرض مضمون، فإن دفع المستقرض جزءًا من ربح المال كان قرضاً جرَّ نفعاً، وإن لم يدفع إلى المقرض فوائد باعتبار أنه قد خسر، أو لم يربح كان المقرض قد رجع إليه رأس ماله، فما الفرق بين رجل قال لآخر: أقرضني مالاً، وإن ربحت أعطيتك نسبة

---

[١] الكافي ٣/٣٤٤.

[٢] الحاوي الكبير ٦/٢٥٣.

[٣] انظر: الشروط التعويضية في المعاملات المالية د.عياض عسّاف العنزي ٢/٧٤٨.

من الربح –وهذا بالإجماع محرَّم، ولا يختلف العلماء كافة في تحريمه– وبين أن يقول: أعطني مالاً مقارضة، وأنا أضمن لك رأس المال، وإن ربحت أعطيتك نسبة منه، فلا يوجد في الحقيقة بين العقدين أي فرق جوهري، والشارع حريص على سد جميع الأبواب التي تؤدي إلى الوقوع في الربا أو تكون ذريعة إلى الوقوع فيه[١].

٦- حكى الإجماع على أن اشتراط الضمان على المضارب شرط باطل غير واحد من أهل العلم، كابن رشد وابن قدامة والباجي.

قال الباجي في المنتقى:(إن لرب المال إذا شرط الضمان على العامل أن ذلك يقتضي فساد العقد ، ووجه ذلك أن عقد القراض لا يقتضي ضمان العامل ، وإنما يقتضي الأمانة ولا خلاف في ذلك)[٢]

وقال ابن قدامة:(متى شرط على المضارب ضمان المال أو سهما من الوضيعة فالشرط باطل لا نعلم فيه خلافاً)[٣]

نوقش:

لا نسلم بأن الإجماع منعقد على عدم جواز اشتراط ضمان المضارب لرأس المال، فقد خالف في ذلك:

أ- ابن بشير[٤] وتلميذه ابن عتَّاب[١] من المالكية، فقد جاء في إيضاح المسالك:(ونقل

---

[١] انظر: المعاملات المالية في الفقه الإسلامي أصالة ومعاصرة، دبيان الدبيان ٧٩/١٥.

[٢] المنتقى ٤٧٤/٣.

[٣] المغني ١٧٦/٧.

[٤] هو عبد الرحمن القاضي بن أحمد بن سعيد بن محمد بن بشير مولى بنى فطيس أبو المطرف المعروف بابن الحصار ، ولد سنة ٣٦٤هـ، كان هذا من أجل علماء وقته، صحب بن ذكوان: قاضي الجماعة وكتب له وولي الشورى ثم ولي القضاء ولم يكن في وقته مثله وبه تفقه بن عتاب وكتب بين يديه وكان يفخر بن عتاب بذلك ويثني عليه وصحبه بن عتاب عشرين عاماً وكانت مدة قضائه اثنتي عشرة سنة. توفي سنة ٤٢٢هـ. انظر ترجمته في: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ٨٧/١.

ابن عتَّاب عن شيخه أبي المطرف بن بشير أنه أملى عقداً بدفع الوصي مال السفيه قراضاً إلى رجل على جزء معلوم، وأن العامل طاع بالتزام ضمان المال وغرمه، وصحح ابن عتَّاب مذهبه في ذلك)[٢]

أجيب:

بأن هذا يختص بحالة التطوع بعد الشروع في العمل، وهذا ما يفهم من قوله"طاع" أي تطوع، والتطوع قبل الشروع في العمل يختلف عن التطوع بعد الشروع في العمل، يؤيد ذلك ما نقله في كتاب إيضاح المسالك عن القاضي ابن زرب[٣] قال:(فلو تبرع بالضمان وطاع به بعد تمام الاكتراء لجاز ذلك، قيل له: فيجب على هذا القول الضمان في مال القراض إذا طاع به قابضه بالتزام الضمان، فقال: إذا التزم الضمان طائعاً بعد أن شرع في العمل فما يبعد أن يلزمه)[٤]، فإذا تطوع المضارب بالضمان قبل الشروع في العمل أصبح كالشرط فيه، وبذلك يصبح العقد باطلاً عند المالكية، أما إذا تطوع بالضمان بعد الشروع في العمل فهذه مسألة أخرى تختلف عن اشتراط الضمان في صلب العقد، وسيأتي بيان هذه المسألة بإذن الله.

ب- والإجماع منخرق بقول قتادة وبرواية عن الإمام أحمد[٥] وداود الظاهري[١] وأبي

---

[١] هو أبو عبد الله محمد بن عتاب، قرطبي شيخ المفتين بها، تفقه بابن الفخار وابن الأصبغ القرشي والقاضي بن بشير: صحبه عشرين عاماً وكتب له في مدة قضائه، وكان على سنن أهل الفضل جزل الرأي حصيف العقل على منهاج السلف المتقدم وكان متواضعاً، توفي سنة ٤٦٢هـ وقد نيف على الثمانين. انظر ترجمته في: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ١٤٥/١.

[٢] إيضاح المسالك للونشريسي صفحة (٣٠١).

[٣] ابن زرب هو: محمد بن يبقى بن زرب، أبو بكر القرطبي المالكي، ولد عام ٣١٧هـ، فقيه، من كبار القضاة وخطباء المنابر بالأندلس، سمع من قاسم بن أصبغ ومحمد بن دليم، وتفقه عند اللؤلؤي وأبي إبراهيم بن مسرة، وبه تفقه جماعة منهم: ابن الحذاء وابن مغيث وأبو بكر عبد الرحمن بن حويبل، وكان المنصور بن أبي عامر يعظمه ويجلسه معه، من تصانيفه:الخصال في فقه المالكية، والرد على ابن مسرة، توفي عام ٣٨١هـ. انظر ترجمته في: الديباج المذهب (٢٦٨)، وشجرة النور الزكية (١٠٠) ، وشذرات الذهب ١٠١/٣.

[٤] المصدر السابق.

[٥] جاء في الشرح الكبير والإنصاف عند الحديث عن ضمان العارية:(وكل ماكان أمانة لا يصير مضموناً بشرطه، هذا

حفص العكبري[٢] وابن تيمية والسعدي[٣] وابن عثيمين[٤] في صحة اشتراط ضمان العارية، وكذلك ما جاء عن عبيد الله بن الحسن العنبري[٥] في صحة اشتراط ضمان الوديعة، والعارية والوديعة من عقود الأمانات، فتأخذ المضاربة أحكامها.

أجيب:

أولاً: بأن ما ورد عن الإمام أحمد رحمه الله من الاستدلال بحديث ((المسلمون على شروطهم)) عام خص منه بالاتفاق الشروط المخالفة للشرع، والمنافية لمقصود العقد، ومن ذلك اشتراط الضمان على المضارب، وإلا لجاز أن يكون للإمام أحمد في كل شرط روايتين، وهذا لا يصح، وابن قدامة عندما ذكر اشتراط الضمان على المضارب لم يذكر روايةً أخرى عن الإمام أحمد، بل قال إنه لا خلاف في بطلان هذا الشرط، يقول ابن قدامة:(متى شرط على المضارب ضمان المال أو سهما من الوضيعة فالشرط باطل لا نعلم فيه خلافاً)[٦]، نفي الخلاف كما هو ظاهر مطلقاً في جميع المذاهب، وإن لم يكن كذلك فهو بلا شك نفي للخلاف في

المذهب وعليه الأصحاب...وعنه: المسلمون على شروطهم) انظر: المقنع ومع الشرح الكبير والإنصاف ٩٢/١٥.

[١] هو أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني، ولد بالكوفة سنة ٢٠١هـ، أحد الأئمة المجتهدين، تنسب إليه الطائفة الظاهرية، سميت بذلك لأخذها بظاهر الكتاب والسنة وإعراضها عن التأويل والرأي والقياس، وكان داود أول من جهر بهذا القول، سكن بغداد وانتهت إليه رئاسة العلم بها وبها توفي سنة ٢٧٠هـ. انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء ٩٢/١، وفيات الأعيان ٢٥٩/٤.

[٢] هو عمر بن محمد بن رجاء، أبو حفص العكبري، واشتهر أيضاً بابن رجاء، من علماء الحنابلة ، حدث عن عبد الله بن أحمد بن حنبل وغيره، كان ديناً صدوقاً شديداً على المبتدعة. انظر ترجمته في: طبقات الحنابلة ٥٥/٢، المقصد الأرشد ٣٠٦/٢.

[٣] السعدي هو علامة القصيم عبد الرحمن بن ناصر السعدي، فقيه مجتهد، ولد عام ١٣٠٧هـ، وتتلمذ على الشيخ صالح العثمان القاضي، وأخذ عنه العلامة الشيخ محمد العثيمين، له عدة مؤلفات منها: المختارات الجلية، منهج السالكين وغيرها، توفي عام ١٣٧٦هـ. انظر ترجمته في: معجم المؤلفين ٣٩٦/١٣.

[٤] انظر: المختارات الجلية من المسائل الفقهية صفحة (١٠٩)، الشرح الممتع ١١٩/١٠.

[٥] عبيد الله بن الحسن بن الحصين العنبري التميمي، قاضي البصرة ومن ساداتها فقهاً وعلماً، ولد سنة ١٠٥هـ، وخرج له مسلم في صحيحه، تُكلِّم في معتقده ببدعة، توفي سنة ١٦٨هـ. انظر ترجمته في: ميزان الاعتدال ٥/٣، تهذيب التهذيب ٧/٧.

[٦] المغني ١٧٦/٧.

المذهب.

ثانياً: أن الخلاف في اشتراط الضمان في العارية والوديعة لا يصح أن يعارض به الإجماع الوارد في منع اشتراط الضمان على المضارب، إذ العارية والوديعة من عقود التبرعات ولا محذور في التزام الضمان فيها، أما المضاربة فإنها من عقود المشاركات، والتزام الضمان يوقع في محاذير، فيحول العقد إلى ما يشبه القرض،والربح إلى فائدة للقرض، وباب التبرعات أوسع من باب المعاوضات.

ثالثاً: يؤيِّد ما سبق أن القائلين بجواز ضمان الوديعة والعارية لم يرد عنهم القول بجواز الضمان في المضاربة، فلو كانت جميعها من باب واحد لحفظ الخلاف عنهم في المسألتين، فلما لم يختلفوا في المنع من ضمان مال المضاربة دلَّ ذلك على أنَّ مال المضاربة يختلف في الحكم عن مال الوديعة والعارية.

رابعاً: أمَّا النقول التي نقلت عن شيخ الإسلام في التضمين للحارس[١] ،وما نقل عن غيره من جواز اشتراط الضمان على المستعير أو المودَع، فليست في تضمين المضارب بالشرط؛ لأن المضاربة تقوم على إطلاق التصرف في مال المضاربة، وتضمين المضارب بالشرط يمنع من ذلك ويحوِّل المضاربة إلى ما يشبه القرض، والربح إن وجد كان بمثابة الفائدة.

القول الثاني: يصح تضمين المضارب بالشرط، وهذا القول رواية مرجوحة في مذهب الحنفية[٢]، وقول ابن بشير من المالكية[٣]، ونسب للإمام أحمد رواية بجواز ذلك[٤]، وقال به قتادة[٥] وعثمان البتي[٦]، وعبيد الله بن الحسن العنبري[١]، وداود الظاهري[٢]، والصنعاني[٣]،

---

[١] قال شيخ الإسلام ابن تيمية:(ويصح ضمان حارس ونحوه) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٩٥/٥.

[٢] انظر: البحر الرائق ٢٧٤/٧، تبيين الحقائق ٣٦/٦، مجمع الضمانات ١٦٣/١، الجوهرة النيرة ٣٦٥/٣.

[٣] انظر: إيضاح المسالك صفحة (٣٠١).

[٤] انظر: المغني ٣٤٢/٧.

[٥] انظر: الإشراف على مذاهب العلماء ٣٥١/٦، المغني ٣٤٢/٧، نيل الأوطار ٣٨/٦.

[٦] انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ١٢٥/٣-٢٠٤، نيل الأوطار ٣٨/٦.

والبتي هو عثمان بن مسلم البتي، أبو عمر البصري، مولى بني زهرة، فقيه من أهلالكوفة وانتقل إلى البصرة، وكان يبيع

ورجحه الشوكاني وانتصر له[٤]، واختاره بعض المتأخرين منهم الدكتور سامي حمود[٥] والدكتور نزيه حماد[٦] والدكتور قطب مصطفى سانو[٧].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما جاء رسول الله ﷺ أنه قال:((الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرّم حلالاً، أو أحلَّ حراماً ، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً))[٨].

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ أخبر أن المسلمين ملتزمين بشروطهم، إلا إذا كانت الشروط تحل حراماً أو تحرم حلالاً، واشتراط الضمان على المضارب لا يحل حراماً، فيجب الوفاء به لأن المسلمون على شروطهم.

٢- عن صفوان بن أمية رضي الله عنه[٩] أن رسول الله ﷺ استعار منه يوم خيبر أدرعاً، فقال:

البتوت ن-وع من الكساء- فنسب إليها، روى عن أنس والشعبي، توفي سنة ١٤٣هـ. انظر ترجمته في تهذيب التهذيب ١٥٣/٧، تهذيب الكمال ٤٩٢/١٩.

[١] نقله عنه في الماوردي في الحاوي الكبير ١١٨/٧، وابن قدامة في المغني ٣٤٢/٧، نيل الأوطار ٣٨/٦.

[٢] نقله عنه في الحاوي الكبير ١١٨/٧

[٣] انظر: سبل السلام ١٧٤/٥-١٨٠، والصنعاني هو محمد بن إسماعيل الحسيني الصنعاني،ولد ععام ١٠٩٩هـ، من علماء اليمن المجتهدين، له مصنفات كثيرة منها: سبل السلام شرح بلوغ المرام، التوير شرح الجامع الصغير، توفي سنة ١١٨٢هـ. انظر ترجمته في: البدر الطالع ١٢٧/٢.

[٤] انظر: نيل الأوطار ٣٨/٦، السيل الجرار ٢١٧/٣.

[٥] انظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية صفحة (٤٢٨).

[٦] انظر: مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي، د.نزيه حمَّاد، صفحة (٤٧).

[٧] انظر: المضاربة المشتركة في المؤسسات الإسلامية المعاصرة، أ.د قطب مصطفى سانو، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الثالثة عشرة (٢٢٨/٣)

[٨] سبق تخريجه صفحة (٨١).

[٩] هو الصحابي الجليل صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة القرشي، من أشراف قريش في الجاهلية والإسلام ، أسلم بعد الفتح، وكان من المؤلفة قلوبهم، وشهد اليرموك، وروى الواقدي عن رجاله : أن النبي ﷺ استقرض من

أغصباً يامحمد؟ فقال: ((بل عارية مضمونة))، قال: فضاع بعضها، فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمنها له فقال:((أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب))[١].

وجه الاستدلال:

أن العارية أمانة في يد المستعير، وليست مضمونة على الصحيح، إلا بالتعدي والتفريط، وقد دلَّ قوله ﷺ:"مضمونة" على أن اشتراط ضمان العارية على المستعير الأمين صحيح ملزم، حيث إنه جعل لفظ "مضمونة" صفة مخصصة، أي أستعيرها منك عارية مشروطاً فيها الضمان[٢]، وإذا جاز اشتراط الضمان على المستعير جاز في سائر عقود الأمانات قياساً عليه.

نوقش هذا الاستدلال من أوجه عديدة منها:

أولاً: أنَّ هذا الحديث مضطرب الإسناد، فلا تقوم به حجة.

أجيب:

بأن الحديث صحيح بمجموع طرقه كما هو مبيَّنٌ في تخريجه.

ثانياً: أن المراد بالضمان الوارد في الحديث هو ضمان ردِّ العين حال بقائها، لا ضمان

صفوان بن أمية بمكة خمسين ألفاً، فأقرضه. وروى مسلم عن صفوان قال:"أتيت النبي ﷺ، فأعطاني فما زال يعطيني حتى إنه لأحب الخلق إلي"، روى عن النبي ﷺ، وعنه أولاده أمية، وعبد الله، وعبد الرحمن، وابن ابنه صفوان بن عبد الله بن صفوان، وسعيد بن المسيب، وعطاء، وطاوس، وعكرمة وغيرهم. انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب ٣٧٢/٤، وسير أعلام النبلاء ٥٦٢/٢.

[١] أخرجه الإمام أحمد في المسند (١٣/٢٤) واللفظ له، وأبو داود في سننه، كتاب البيوع والإجارات، باب تضمين العارية، برقم (٣٥٦٢)، والحاكم في المستدرك (٥٤/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب العارية، باب العارية مضمونة، برقم (١١٨١١) (٨٩/٦)، وقال بعد ذكره لبعض طرق الحديث:(وبعض هذه الأخبار وإن كان مرسلا فإنه يقوى بشواهده مع ما تقدم من الموصول والله أعلم) وقال الألباني في الإرواء بعد ذكر طرق الحديث وعللها(٣٤٦/٥):(و بالجملة فالحديث صحيح بمجموع هذه الطرق الثلاث)

[٢] انظر: سبل السلام ١٧٤/٥، نيل الأوطار ٤٢/٦.

غرمها عند التلف، يدلُّ لذلك أمور[١]:

أ- اللفظ الآخر للحديث عند أبي داود:((بل عاريَّة مؤداة)).

ب- أنه جعل الضمان صفة لها نفسها، ولو كان ضمان تلف لكان الضمان لبدلها، فلمَّا وقع الضمان على ذاتها دلَّ على أنه ضمان أداء، ولو كان ضمان تلف لكان لما ضاع بعضها لم يعرض عليه أن يضمنها.

ج- أنه لم يسأله عن تلفها، وإنما سأله: هل تأخذها مني أخذ غصب تحول بيني وبينها؟ فقال((لا، بل أخذ عارية أؤديها إليك))، ولو كان سأله عن تلفها، وقال أخاف أن تذهب، لناسب أن يقول: أنا ضامن لها إن تلفت.

أجيب:

بعدم التسليم بأن المراد بالضمان ضمان الرد فقط، بل المراد ضمان الرد والغرم، بدليل أنه لما ضاع بعضها عرض رسول الله ﷺ على صفوان أن يضمنها له، فقال:((أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب))، فدلَّ هذا على أن عرض الضمان عليه من النبي ﷺ كان بسبب الشرط الكائن وقت الإعارة، وأنه ضمان غرم لا رد فحسب.

ردَّ على هذا:

بأنه عرض عليه أمراً مستحباً، وهو من محاسن الشريعة ومكارم الأخلاق، ولو كان الضمان واجباً لم يعرضه عليه، بل كان يفي له به، ويقول: هذا حقك، كما لو كان الذاهب بعينه موجوداً، فإنه لم يكن ليعرض عليه رده[٢].

ثالثاً: أن من شروط صحة القياس أن يكون المقيس عليه ثابتاً بالنص أو الإجماع، والعلماء

---

[١] انظر: زاد المعاد لابن القيِّم ٤٧٢/٣، الإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم ٢٩٥/٣.

[٢] انظر: زاد المعاد لابن القيِّم ٤٧٢/٣.

مختلفون في العارية، هل هي أمانة في يد المستعير لا يضمنها إلا إذا تعدى أو فرَّط، أو هي مضمونة مطلقاً، وبهذا لا يصح قياس المضاربة على العارية.

رابعاً: على فرض التسليم بصحة الحديث والاستدلال به، فإن هناك فرقاً كبيراً بين العارية ومال المضاربة، فالعارية يجب ردها بعينها بلا زيادة ولا نقصان، فيجب على المستعير أن يحافظ على العين ويجب عليه ردها، بخلاف مال المضاربة فإن المضارب يستهلك العين، ولا يكون مضارباً إلا باستهلاك العين، فكيف نقيس المضاربة على العارية.

خامساً: لو سلمنا بأن العارية غير مضمونة، فإن هناك فرقاً بين ضمان العارية وضمان مال المضاربة؛ فالعارية ليست من عقود المعاوضات، والجهالة فيها مغتفرة، أما المضاربة فهي من عقود المعوضات، وضمان رأس المال فيها يحوله إلى قرض.

٣- أنه لم يثبت في شيء من نصوص الكتاب والسنة ما ينهض حجة على كون يد الأمانة لا تضمن ما بحوزتها من أعيان الغير إلا في حالتي التعدي والتفريط[١].

نوقش:

بأنه قد نقل الإجماع على عدم جواز اشتراط الضمان على المضارب، والإجماع دليلٌ من أدلة الشرع، ولم يختلف أهل العلم في أنَّ هذا الشرط فاسد، وإنما الخلاف في إفساده للعقد – وسيأتي بيان ذلك- وفيما لو تبرع المضارب بالضمان بعد العقد وبعد الشروع في العمل، والخلاف فيهما لا يخرق الإجماع المذكور، وقد سبق مناقشة ذلك في أدلة القول الأول.

٤- أن الأصل في الشروط المقترنة بالعقود الصحة واللزوم، إلا ما أبطله الشرع أو نهى عنه أو خالف مقتضى العقد، والعامل إذا ألزم نفسه بضمان ما لم يكن يلزمه ضمانه، وقد رضي بذلك، كان ذلك الالتزام صحيحاً[٢]، فالرضا هو المناط في تحليل أموال العباد، يقول

---

[١] انظر: السيل الجرار ٣/٢٠٠، مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي، د.نزيه حمَّاد، صفحة (٤٧).

[٢] مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي، د.نزيه حمَّاد، صفحة (٤٨).

الشوكاني:(فحيث رضي لنفسه بذلك، كان هذا الرضا الصادر منه محللاً لماله الذي يدفعه في ضمان الأمانة، ولا حجر في مثل هذا)[١]

٥- قياس المضارب في المضاربة المشتركة على الأجير المشترك، وقد سبق بيان وجه هذا القياس والرد عليه.

٦- أن المالكية أجازوا التطوع بالضمان بعد العقد، واعتبروه صحيحاً ملزماً، فإذا صحَّ التزام الأمين بالضمان بعد العقد، فإنه يصح التزامه في صلب العقد؛ لأن ما لا يجوز التزامه في العقد لا يجوز التطوع بالتزامه بعده[٢].

نوقش:

أولاً: بأن المالكية يفرِّقون بين التطوع بالضمان بعد العقد وقبل العمل، وبين التطوع بالضمان بعد العقد والشروع في العمل، فلا يرون جوازه قبل الشروع في العمل[٣]، ويعتبرون هذا التبرع فاسد مفسد للعقد؛ لأنه في هذه الحالة يكون كما لو اشترط في صلب العقد، وإن تطوع بالضمان بعد لزوم العقد لم يلحق بالعقد، ويعتبر هبة محضة.

ثانياً: قولهم:"بأنه إذا صحَّ التزام الأمين بالضمان بعد العقد، فإنه يصح التزامه في صلب العقد" فهذا لا يصح؛ لأن التطوع بالضمان في صلب العقد وقبل لزومه يعتبر جزءًا من عقد المعاوضة، وهذا بخلاف التبرع بالضمان بعد لزوم العقد، ولا يصح أن تقاس عقود المعاوضات على عقود التبرعات، إذ يتسامح في عقود التبرعات ما لا يتسامح في عقود المعاوضات.

٧- أنه إذا كانت "المصلحة العامة وصيانة أموال الناس" قاعدة معتبرة شرعاً في جعل يد الأمين ضامنة جبراً بغير رضاه، فلأن تعتبر ضامنة برضاه واختياره عند اشتراطه ذلك على نفسه

---

[١] السيل الجرار ١٩٦/٣.

[٢] مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي، د.نزيه حمَّاد، صفحة (٥١) بتصرف.

[٣] يجدر التنبيه إلى أن المالكية يرون أن المضاربة عقد لازم، ولا تلزم إلا بالشروع في العمل. انظر: المنتقى للباجي ٢٢٧/٣، الفروق للقرافي ٢٧/٤.

في العقد أو اشتراطه عليه وقبوله به أولى، لأن هذا الاشتراط عمل مقصود للناس يحتاجون إليه، إذ لولا حاجتهم إليه لما فعلوه،فإن الإقدام على الفعل مظنة الحاجة إليه، وحيث لم يثبت تحريمه بنص، فإنه يلزم القول بإباحته وصحته رفقاً بالناس وتيسيراً عليهم اعتباراً لعمومات الكتاب والسنة القاضية برفع الحرج عن العباد[١].

وإن المصلحة اليوم تقتضي تغليب جانب التضمن على جانب عدم التضمين، لكلل الذمم، وذهاب المروءة، وغلبة الجشع والطمع وحبِّ الدنيا والمال[٢].

٨- أن وضع المضارب (المؤسسات المالية) في هذا الزمن اختلف عمَّا كان عليه في السابق، ففي الماضي كان المضارب هو الجانب الأضعف والمحتاج إلى العقد ولا قِبَلَ له بتحمل تبعات العقد، إلا أنه في الوقت الحاضر أمسى يملك من الإمكانات المالية والمادية التي تؤهله لتحمل سائر تبعات خسارة مال المضاربة[٣].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، وهو أن اشتراط الضمان على المضارب شرط باطل ولا يصح ، لقوة ما استدلوا به، ولكون هذا الشرط مخالف للمقصود من العقد وهو المشاركة في الربح، واشتراط ما ينافي المقصود من العقد باطل، ولأنه لا مصلحة من هذا الشرط لعدم تطرق التهمة إلى المضارب في كون التلف يحصل بتعدٍ منه أو تفريط، لكونه شريكاً في الربح، ولورود المناقشة القوية على أدلة القول الثاني.

يقول الدكتور حسين كامل فهمي: (إذ إن إقرار هذا الشرط يترتب عليه بقاء ذمة المضارب (البنك) في جميع الأحوال -سواء أكانت بسبب حدوث تلف فقط أو بسبب

---

[١] مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي، د.نزيه حمَّاد، صفحة (٥٣).

[٢] المضاربة المشتركة في المؤسسات الإسلامية المعاصرة، أ.د قطب مصطفى سانو، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الثالثة عشرة (٣/٢٢٧-٢٢٨) بتصرف.

[٣] المصدر السابق(٣/٢٢٥) بتصرف.

التجارة ودوران رأس المال- مشغولة بمال المضاربة طوال فترة النشاط، كسائر الديون الأخرى التي تشغل ذمته، إلى حين ظهور النتيجة النهائية له، فالضمان عند الفقهاء -وفقًا لما سبق بيانه- يعني شغل الذمة بما يجب الوفاء به للغير من مال، فإذا فرض شرط الضمان في العقد عند بداية التعاقد، دخل المال في ذمة الضامن من بداية النشاط حتى نهايته . وتفسير ذلك هو أن الأصل في عقود الأمانة ألا يقع الضمان على جميع الأيدي الأمينة إلا بالشرع ... وبالتالي تبقى اليد الأمينة غير ضامنة، وذمتها غير مشغولة -لضرورة استصحاب الأصل وهو البراءة في الذمة- إلى حين حدوث التعدي أو التفريط وثبوته بالفعل، وحينئذ فقط يدخل المال في ذمة الأمين، فالضمان هنا ثابت بالشرع وليس بالشرط، وما ثبت بالشرع لا يحتاج إلى تضمين بالشرط. أما إذا وقع الضمان بالشرط، ويستوي في ذلك ما جاء في اقتراح د نزيه، أو ما أفتى به د.سامي حمود بالنسبة لحالة الأجير المشترك أو الصانع المشترك على سبيل المثال. فإن ذمة المضارب في هذه الحالة تنشغل بالمال الذي تحت يد الأمين من البداية، وإلى حين ثبوت البراءة من أي تهمة محتملة، وهذا النوع من الضمان مرفوض في حالة عقود المضاربة...باتفاق جمهور العلماء في جميع المذاهب المعتمدة)[١]

واختلف القائلون بأنَّ اشتراط الضمان على المضارب شرط باطل، هل يبطل به العقد أو لا يبطل، على قولين:

القول الأول: أن العقد يبطل بهذا الشرط، وذهب إلى هذا القول المالكية[٢]، والشافعية[٣]، وهو رواية عن الإمام أحمد[٤].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

---

[١] المضاربة المشتركة في المؤسسة المالية الإسلامية(حسابات الاستثمار المشتركة)،د.حسين كامل فهمي، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الثالثة عشرة (١٦٩/٣).

[٢] انظر:المدونة ٦٤٧/٣، التبصرة ٥٢٧٥/١١، بداية المجتهد صفحة (٥٨٩)، حاشية الدسوقي ٢٨٤/٥.

[٣] الحاوي الكبير ٣١٢/٥، أسنى المطالب ٤٣٢/٥.

[٤] انظر: المغني ١٧٦/٧، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف٤٩/١٤.

١- لأن اشتراط الضمان على المضارب زيادة غرر في العقد ففسد[١].

٢- لأن أصل القراض موضوع على الأمانة، فإذا شرط فيه الضمان فذلك خلاف موجب أصله، والعقد إذا ضامه -أي قارنه- شرط يخالف موجب أصله وجب بطلانه[٢].

٣- أنَّ المشترط إنما رضي بالعقد بهذا الشرط، فإذا فسد فات الرضى بالعقد، وفوات الرضا مفسد للعقد[٣].

نوقش:

بأن ربَّ المال إذا اشترط الضمان على العامل إما أن يكون عالماً بأنه شرط محرم أو لا يكون عالماً، فإن كان عالماً فلا يحق لكونه دخل العقد عالماً بفساده فيمضي عليه العقد بالزيادة التي مقابل الضمان تغريراً له، كما أمضاه النبي ﷺ على أهل بريرة.

وإن كان جاهلاً، فإذا علم التحريم فله الفسخ لأنه إنما رضي العقد بشرط الضمان فإذا لم يحصل له فقد فات شرط من شروط العقد وهو الرضى فكان له الفسخ[٤].

القول الثاني: أن العقد لا يبطل بهذا الشرط، وإلى هذا ذهب الحنفية[٥]، والحنابلة في أظهر الروايتين عن الإمام أحمد وهي المذهب[٦].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- أن اشتراط الضمان على الشريك أو المضارب لا يؤدي إلى جهالة الربح، فلا يوجب

---

[١] انظر: بداية المجتهد صفحة (٥٨٩).

[٢] انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة ١٢٤/٢.

[٣] انظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف٤٩/١٤.

[٤] انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٣٩/٢٩.

[٥] انظر: بدائع الصنائع ٢٤/٨، تبيين الحقائق ٥٢١/٥، رد المحتار على الدر المختار ٤٣٤/٨.

[٦] انظر: المغني ١٧٦/٧، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف٤٩/١٤، كشاف القناع ٤٩١/٨.

فساد القعد[١].

٢- لأنه عقد يصح على مجهول فلم تبطله الشروط الفاسدة كالنكاح والعتاق[٢].

٣- بما ثبت في قصة إعتاق بريرة رضي الله عنها فإن النبي ﷺ أبطل الشرط ولم يبطل العقد.[٣]

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- أن العقد لا يفسد بهذا الشرط وهو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني لقوة ما استدلوا به وضعف أدلة القول الأول.

---

[١] انظر: بدائع الصنائع ٢٤/٨، تبيين الحقائق ٥٢١/٥، المغني ١٧٦/٧.

[٢] انظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ٤٩/١٤.

[٣] انظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ٢٣٥/١١.

الفرع الثالث: تبرع المضارب بالضمان

سبق وأن بيَّنا أن الفقهاء متفقون على أن يد المضارب يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، وأن اشتراط الضمان على المضارب شرط باطل، لكن ماذا لو تطوع المضارب بالضمان هل يصح تبرعه؟

مسألة تبرع المضارب بالضمان من المسائل التي لم يتطرق إليها إلا المالكية، وأخذها عنهم جمعٌ من المعاصرين.واختلف المالكية في جواز هذا التبرع على قولين:

القول الأول: جواز تبرع المضارب بالضمان، وإلى هذا ذهب ابن بشير وابن عتَّاب وابن زرب، ويشترطون لجواز ذلك شرطين:

١- أن يكون الالتزام بالضمان بعد تمام العقد.

٢- أن يكون الالتزام صادراً بعد الشروع في العمل.

جاء في مواهب الجليل:(لو تطوع العامل بضمان المال ففي صحة القراض خلاف بين الشيوخ، فذهب ابن عتاب إلى أنه صحيح، وحكى إجازته عن شيخه مطرف بن بشير، وقال غيرهما: لا يجوز)[١]

وجاء في إيضاح المسالك:(ونقل ابن عتَّاب عن شيخه أبي المطرف بن بشير أنه أملى عقداً بدفع الوصي مال السفيه قراضاً إلى رجل على جزء معلوم، وأن العامل طاع بالتزام ضمان المال وغرمه، وصححا ابن عتَّاب مذهبه في ذلك)[٢]

ونقل عن القاضي ابن زرب أنه قال:(فلو تبرع بالضمان وطاع به بعد تمام الاكتراء لجاز ذلك، قيل له: فيجب على هذا القول الضمان في مال القراض إذا طاع به قابضه بالتزام

---

[١] مواهب الجليل ١١٢/٦، وانظر: بلغة السالك لأقرب المسالك ٤٣٧/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٨٤/٥.

[٢] إيضاح المسالك للونشريسي صفحة (٣٠١)

الضمان، فقال: إذا التزم الضمان طائعاً بعد أن شرع في العمل فما يبعد أن يلزمه)[١]

ومستند القول بجواز تبرع المضارب بالضمان بعد تمام العقد والشروع في العمل هو القياس على تطوع الوديع والمكتري بضمان ما بيده إذا كان هذا التطوع بعد تمام العقد.

وبالقول بالجواز صدرت الفتوى من مجموعة البركة إذ جاء فيها :(لا مانع من تحمل المضارب للخسارة أو لجزء منها في حينه كمبادرة منه دون اشتراط أو إلزام مسبق)[٢]

القول الثاني: لا يجوز أن يتطوع المضارب بالضمان ولو بعد إتمام العقد والشروع في العمل، وإلى هذا ذهب جمهور المالكية[٣]، ومستند هذا القول: أنَّ مال المضاربة أمانة في يد المضارب، والأمانة لا تضمن، ولو تبرع من وضعت عنده بالضمان.

الترجيح:

الراجح –والله أعلم– هو جواز تبرع المضارب بالضمان بعد العقد والشروع في العمل، مع ملاحظة ألَّا يكون ذلك أمراً متعارفاً عليه، لأنَّه إذا عُلِمَ وصار عُرفاً فإنه يأخذ حكم الشرط، والقاعدة أنَّ "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً".

---

[١] المصدر السابق.

[٢] انظر: فتاوى المضاربة الصادرة من إدارة التطوير والبحوث لمجموعة البركة، جمع د.أحمد محي الدين أحمد، صفحة (٧٦).

[٣] مواهب الجليل ١١٢/٦، وانظر: بلغة السالك لأقرب المسالك ٤٣٧/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٨٤/٥.

الفرع الرابع: ضمان الطرف الثالث

يقصد بالضمان هنا هو الالتزام من قبل طرفٍ ثالثٍ خارجٍ عن أطراف المضاربة بالتبرع لجبر الخسارة الحاصلة في رأس مال المضاربة من غير نية الرجوع على العامل.

اختلف الفقهاء المعاصرون في جواز هذا الضمان على قولين:

القول الأول: ذهب بعض الفقهاء إلى تحريم ضمان رأس مال المضاربة أو بعضه من قبل طرف ثالث[١].

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١- أن أهل العلم متفقون على أنَّ الضمان لا يصح من الضامن إلا فيما هو مضمون عل الأصيل، كالقرض وثمن المبيع وغيرها من الديون، أما ما لم يكن مضموناً على الأصيل، فلا يصح ضمانه، كرأس مال المضاربة[٢].[٣]

نوقش:

بأن عدم صحة الضمان في هذه الأعيان إنما يعني أن المبلغ المكفول به لا يلزم قضاءً، وإنما يعتبر وعداً محضاً يلزمه الوفاء به ديانة لا قضاءً[٤].

---

[١] ذهب لهذا القول من المعاصرين: الشيخ محمد تقي العثماني، د.عمر الأشقر، د.الصديق محمد الأمين الضرير، انظر: المناقشة والتعقيب على البحوث المقدمة لمجمع الفقه الدولي بشأن موضوع: سندات المقارضة، الدورة الرابعة، صفحة (٢١٤١) وما بعدها.

[٢] انظر: سندات المقارضة، محمد تقي العثماني، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الرابعة، ١٨٥٧/٣.

[٣] قال ابن قدامة في المغني (٧٦/٧):(ويصح ضمان الأعيان المضمونة كالمغصوب والعارية... فأما الأمانات كالوديعة والعين المؤجرة والشركة والمضاربة والعين التي يدفعها إلى القصار والخياط فهذه إن ضمنها من غير تعد فيها لم يصح ضمانها لأنها غير مضمونة على من هي في يده فكذلك على ضامنه وإن ضمنها إن تعدى فيها فظاهر كلام أحمد رحمه الله يدل على صحة الضمان).

[٤] انظر: سندات المقارضة، محمد تقي العثماني، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الرابعة، ١٨٥٧/٣.

أجيب:

بأن التزام الضامن به ديانة لا يفيد المستثمرين شيئاً إذا لم يمكن الإلزام به قضاءً، فالمقصود من هذا التبرع أن يجبر المتبرع عليه قضاءً[١].

٢- أن عقد المضاربة يقتضي المشاركة في الربح والخسارة، والالتزام بالضمان يخرجه عن مقصوده، أياً كانت جهة الالتزام[٢].

٣- أنه إذا جاز للطرف الثالث ضمان أصل المال، فيجوز له ضمان نسبة من الربح[٣]، وبذلك يفتح باب الربا، وتقبل كل الفوائد الربوية على أنها وعد ملزم، فيمكن لبنك رئيس أن يضمن الأصل والفوائد للمودعين في البنوك الفرعية.

القول الثاني: ذهب جمع من الفقهاء إلى جواز ضمان رأس مال المضاربة أو بعضه من قبل طرف ثالث خارجٍ عن أطراف المضاربة ومنفصلٍ عنها بشخصيته وذمته المالية بلا مقابل، لجبر الخسارة التي قد تطرأ على رأس مال المضاربة، وبهذا أخذ مجمع الفقه الإسلامي الدولي[٤].

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

---

[١] انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي ١٤٣/٢.

[٢] انظر: المصدر السابق ١٦٠/٢.

[٣] نقل الدكتور يوسف الشبيلي عن الدكتور منذر قحف قوله بجواز ضمان جزء من العائد، يقول منذر قحف:(يمكن لجهة الضمان أن توسع ضمانها بحيث يشمل عدم الخسارة كما يشمل عائداً عيناً تتبرع به الجهة الضامنة) الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي ١٤٣/٢.

(٤) جاء في نصُّ القرار٣٠ (٥/د٤):(ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أنَّ هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد)

١- عن صفوان بن أمية ﷺ أن رسول الله ﷺ استعار منه يوم خيبر أدرعاً، فقال: أغصباً يامحمد؟ فقال: ((بل عارية مضمونة))[١].

وجه الدلالة: أن الأصل في العارية أنها أمانة، لكن لما التزم النبي ﷺ بضمانها صح الضمان ولزم، ويقاس على العارية مال المضاربة.

يناقش:

بما سبق ذكره من أنَّ اشتراط الضمان على المضارب شرط باطل بالإجماع.

٢- أنَّ الأصل في التصرفات الإباحة، ما لم يرد دليل الحظر، والمحظور هو التزام العامل بالضمان، أما الطرف الثالث فهو متبرع، وإذا كان التبرع بالمال جائزاً فإن التبرع بالضمان أحرى بالجواز.

نوقش:

بأن الطرف الضامن إما أن يكون الحكومة أو جهة خاصة، فإن كانت الحكومة هي الملتزمة بالضمان فإن هذا غير مقبول؛ لأن الخزينة العامة ملك للجميع، فلا يصح أن تتحمل خسائر بعض الأفراد، نتيجة لمغامرات أو سوء إدارة وتخطيط.

أما إذا تصور وجود طرف ثالث خاص يتبرع بالضمان دون أن يكون لها مردود وفائدة من هذا الضمان، إما بطريق مباشر أو غير مباشر، فهذا تبرع جائز[٢].

٣- أن ضمان الطرف الثالث إنما هو داخلٌ في الوعد الملزم، وليس من باب العقد، فيلزمه الوفاء به ديانةً وقضاءً.[٣]

---

[١] سبق تخريجه صفحة (١٨٩).

[٢] انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي ١٤٧/٢.

[٣] تصوير حقيقة سندات المقارضة، سامي حمود، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الرابعة، ١٩٢٩/٣.

نوقش:

١- بعدم التسليم بأن الوعد ملزم ديانةً وقضاءً[١].

٢- على فرض التسليم بصحة الإلزام بالوعد، فإنَّ محل الإلزام بالوعد هو عقود الإرفاق، لا الحماية من مخاطر الاستثمار، لأن الوعد إخبار عن إنشاء معروف في المستقبل، ومن قال بالإلزام بالوعد لا يلزمون به في المعاوضات.

الترجيح:

من خلال استعراض الأقوال والأدلة تبيَّن لي أنَّ الراجح -والله أعلم- أنه لا مانع من تطوع طرف ثالث بالضمان منفصلٍ بشخصيته وذمته المالية، ولا مصلحة له مباشرة أو غير مباشرة، ويكون تبرعه صحيحاً، لكن لا يكون ملزماً له، ولا تصح مطالبته به قضاءً، مع ملاحظة أنَّ هذه الصورة لا توجد في المعاملات المصرفية المعاصرة، إلا في بعض الحالات النادرة، والنادر لا حكم له، فالمؤسسات المالية لم تفتح أبوابها لتتصدق على الناس وتحسن إليهم، فهي لا تُقدِم على أي خطوة إلا ولها مصلحة مادية منها، وإن تبرعت بيدها اليمنى أخذت أكثر بيدها اليسرى.

---

[١] حيث إنَّ مسألة الإلزام بالوعد ليست من صلب البحث، ولا جزءًا رئيساً فيه،وإنما ورودها في مقام المناقشة لدليل، فسيكتفي الباحث على الراجح -من وجهة نظر الباحث القاصرة- بعد مراجعة المسألة في مظانها.

المطلب الثامن: انتهاء المضاربة

الفرع الأول: انتهاء المضاربة بالفسخ.

الفرع الثاني: انتهاء المضاربة بالموت.

الفرع الثالث: انتهاء المضاربة بالجنون.

الفرع الرابع: انتهاء المضاربة بالحجر.

الفرع الخامس: انتهاء المضاربة بانتهاء أجلها.

الفرع السادس: انتهاء المضاربة بهلاك رأس المال.

المطلب الثامن: انتهاء المضاربة

لقد تعرَّض الفقهاء -رحمهم الله- لذكر الأسباب المؤدية إلى انفساخ المضاربة وانتهائها، وهذه الأسباب قد تكون إرادية، كالفسخ بإرادة الطرفين أو أحدهما، وإما أن تكون أسباب لا إرادية بل قهرية لا علاقة لأحد أطراف المضاربة فيها، كتلف رأس المال قبل التصرف فيه بآفة سماوية، وفقدان الأهلية، والموت، وسأتناول أسباب انتهاء المضاربة في الفروع الآتية:

الفرع الأول: انتهاء المضاربة بالفسخ:

إذا اتفق العامل وربُّ المال على فسخ المضاربة انفسخت؛ لأن الحق لهما ولا يعدوهما، فإذا اتفقا على الفسخ والمال موجود لا ربح فيه أخذه ربُّه، وإن كان فيه ربح اقتسماه على ما شرطاه، وإن كان المال عرضاً فاتفقا على بيعه أو الاكتفاء بالتقدير جاز ذلك كله[١].

وقد أجمع أهل العلم على أن لكلٍّ من ربِّ المال والعامل فسخ المضاربة إذا لم يشرع العامل في القراض[٢]، واختلف أهل العلم فيما إذا شرع المضارب في العمل وأراد أحدهما الفسخ، فهل تنفسخ المضاربة؟

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن لكلِّ واحدٍ منهما الفسخ متى شاء، وإلى هذا ذهب جمهور أهل العلم من الحنفية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥]، إلا أن الحنفية اشترطوا شرطان:

---

[١] انظر: المجموع ٣٨١/١٤، الكافي٣٥٥/٣.

[٢] انظر: بداية المجتهد صفحة (٥٩٠).

[٣] بدائع الصنائع ٧٨/٨، فتح القدير ٤٩١/٨، الاختيار لتعليل المختار ٣١/٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥٤٣/٥، رد المحتار على الدر المختار ٤٤٣/٨.

[٤] انظر: المجموع ٣٨٠/١٤، أسنى المطالب ٣٤٥/٥، مغني المحتاج ٣٩٤/٢، حاشية الجمل ٤٨٤/٥.

[٥] المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ٥٢/١٤، الكافي ٣٥٥/٣، كشاف القناع ٤٩٤/٨، حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات ٢٣٦/٣.

١- اشترطوا أن يُعلِمَ صاحبه بالفسخ، ووافقهم ابن عقيل من الحنابلة على هذا الشرط[١].

٢- أن يكون المال وقت الفسخ دراهم أو دنانير.

ووجه بطلان المضاربة بالفسخ من ربِّ المال؛ أنها مبنية على الإذن في التصرف والفسخ إبطال للإذن فتبطل المضاربة لبطلان ما بنيت عليه كالوكالة.

أما وجه بطلان المضاربة بالفسخ من العامل؛ أنها مبنية على قبول الإذن في التصرف والفسخ إبطال لهذا القبول فتبطل المضاربة لبطلان ما بنيت عليه كالوكالة[٢].

القول الثاني: ذهب المالكية إلى أن لكلٍّ واحدٍ منهما الفسخ ما لم يشرع المضارب في العمل ، أو ظعن في السفر فليس لأحد منهما فسخه بل يكون لازماً من الطرفين، ولا يفسخ إلا باتفاقهما أو بنضوض المال[٣].

وقالوا بأن لرب المال فقط حق الفسخ فيما إذا تزود العامل للسفر من مال المضاربة ولم يشرع فيه، وإنما كان العقد جائزاً لربه ولازماً للعامل؛ لأن التزود من مال القراض بالنسبة للعامل عمل، فيلزمه إتمامه، إلا إذا التزم ربُّ المال بما اشترى به الزاد.

وللعامل فقط حق الفسخ إذا تزود للسفر من ماله الخاص، ولم يشرع في السفر، ويكون لازماً لربِّه جائزاً في حق العامل إلا إذا دفع ربُّ المال للعامل ما غرمه في شراء الزاد[٤].

وعللوا لذلك بوجود الضرر إذا فسخ أحد الطرفين لعقد المضاربة بعد مباشرة العامل للعمل، ولأن عقد المضاربة عقد يورث[٥].

---

[١] المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ١٢٩/١٤.

[٢] انظر: المطلع على دقائق زاد المستقنع ٦١٨/٣.

[٣] المدونة ٦٦٢/٣، بداية المجتهد صفحة (٥٩٠)، مواهب الجليل ١١٧/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٥/٣٠٩.

[٤] انظر: المصادر السابقة.

[٥] انظر: بداية المجتهد صفحة (٥٩٠).

سبب الخلاف في المسألة:

يرجع الخلاف في المسألة إلى أحد أمرين:

الأول: الخلاف في عقد المضاربة هل يلزم بالشروع في العمل أم أنه عقد جائز مطلقاً شرع العامل في العمل أم لم يشرع؟

الثاني: عقد المضاربة هل هو من العقود التي تورث أم لا؟[١]

الترجيح:

الراجح –والله أعلم– أن عقد المضاربة ينفسخ، ولا يكون للمضارب الحق في التصرف في المال بالشراء، ويجبر العامل على تنضيض المال إن امتنع، ويجبر ربُّ المال على تمكين المضارب من ذلك أيضاً، وذلك لأن منع العامل من بيع العروض وإلزامه بالتقويم قد يلحق به ضرراً، وكذلك فإن امتناع العامل عن بيع العروض قد يلحق الضرر بربِّ المال، وقد قال النبي ﷺ:((لا ضرر ولا ضرار))[٢].

---

[١] انظر: المصدر السابق.

[٢] سبق تخريجه.

الفرع الثاني: انتهاء المضاربة بالموت

اختلف أهل العلم في انتهاء عقد المضاربة بالموت على قولين:

القول الأول: أن المضاربة تنتهي بموت ربِّ المال أو المضارب، وإلى هذا ذهب جمهور أهل العلم من الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣].[٤]

وعللوا لذلك:

١- بأن المضاربة عقد جائز، تنفسخ بموت أحد الطرفين، كالوكالة تبطل بموت الموكل والوكيل.

٢- ولأن الإذن للعامل من ربِّ المال، وليس من ورثة ربِّ المال، فإذا مات ربُّ المال بطل الإذن؛ لأن التصرف مبنيٌّ عليه.[٥]

٣- ولأن الإذن من ربِّ المال لهذا العامل والائتمان له وحده دون غيره فلا يقوم غيره مقامه إلا بإذن جديد، فإذا مات بطل الإذن فتبطل المضاربة؛ لأن التصرف مبنيٌّ عليه[٦].

---

[١] انظر: بدائع الصنائع ٧٨/٨، فتح القدير ٤٨٩/٨، الاختيار لتعليل المختار ٣١/٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥٤٢/٥، رد المحتار على الدر المختار ٤٤٢/٨.

[٢] انظر: روضة الطالبين ١٤٣/٥، بداية المحتاج ٣٧٩/٢، أسنى المطالب ٣٤٥/٥، حاشية الجمل ٤٨٥/٥.

[٣] انظر: المغني ١٣١/٧، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ٥٢/١٤، كشاف القناع ٤٩٤/٨.

[٤] واتفقوا على أنه إذا مات ربُّ المال، والمال ناض لم يجز للعامل التصرف فيه، واختلفوا فيما لو مات ربُّ المال وكان المال عروضاً، فذهب الحنفية والشافعية إلى أن للعامل أن يتولى بيعها، وذهب الحنابلة إلى أنه لا يجوز للعامل البيع إلا بإذن الورثة،واختلفوا أيضاً فيما إذا مات العامل والمال عروض من يتولى البيع؟فذهب الحنفية في قول لهم أن الذي يتولى بيع العروض هو وصي المضارب إن كان له وصي، وإذا لم يكن له وصي جعل له القاضي وصياً يتولى بيعها، والقول الثاني للحنفية أن الذي يتولى البيع ربُّ المال ووصي المضارب، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن ورثة العامل وربُّ المال لا يملكون البيع بدون إذن الآخر.

[٥] تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥٤٢/٥.

[٦] المصدر السابق.

القول الثاني: فصَّل المالكية القول بفسخ المضاربة بالموت على ما يأتي:

أولاً: إذا مات ربُّ المال، فلا يخلو:

١- إن كان المال عروضاً فيبقى العامل على قراضه حتى ينضَّ.

٢- إذا نضَّ المال فلا يعمل به إلا بعد أن يأذن له الورثة؛ لانتقال الحق إليهم، فإن عمل به ضمن.

ثانياً: إذا مات العامل، فلا يخلو:

١- أن يكون موت العامل قبل العمل، أو كان المال ناضٌّ فلربه أخذه، ولا مقال لورثة العامل، وليس لرب المال إلزامهم بالعمل؛ لأن العامل في هذه الحال لو كان حيًّا لم يكن بإمكانه أن يمنع صاحبه من أخذه فكذلك ورثة العامل. [١]

٢- إذا مات العامل بعد الشروع في العمل وقبل نضوض المال:

أ- إن كان للعامل وارث أمين، أو أتى وارثه بأجنبي أمين بصير بالبيع، فيبيعون ما بقي من السلع ويأخذون حظَّ مورثهم من الربح، ولا ينفسخ القراض بموت العامل؛ ارتكاباً لأخفِّ الضررين، وهما: ضرر الورثة في الفسخ، وضرر ربِّ المال في إبقائه عندهم، ولا شك أن ضرر الورثة بالفسخ أشدُّ لضياع حقهم في عمل مورثهم.

ب- وإن لم يكن الوارث أميناً أو لم يأت بأمين سَلَّمَ الوارث المال لربه تسليماً هدراً، أي بغير أخذ شيء من ربح أو أجرة في نظير عمل من مات؛ لأن المضاربة كالجعالة لا يستحق جعلها إلا بتمام العمل، فكذلك عامل المضاربة لا يستحق شيئاً إلا بتمام العمل فيها، ولم يتم. [٢]

---

[١] يتفق المالكية مع الجمهور في أن عقد المضاربة ينفسخ إذا مات ربُّ المال أو العامل قبل الشروع في العمل، وقد سبق نقل الإجماع على ذلك.

[٢] انظر: المدونة ٦٦٣/٣، التبصرة ٣١٣/١١، مواهب الجليل ١١٧/٦، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ٢٦٥/٢،

الترجيح:

الراجح والله أعلم أن المضاربة تنتهي بالموت، وإذا مات أحدهما والمال ناض لم يجز التصرف في المال إلا بإذن الآخر، والإذن بالتصرف يعتبر قراضاً جديداً.

وإذا مات أحدهما والمال عروض، انتهت المضاربة أيضاً، ويبيع العامل العروض بإذن الورثة، ولا يحق لربِّ المال بيع العروض كذلك إلا بإذن الورثة، لأن المال أصبح مشتركاً بينهما.

الذخيرة ٥٦/٦، مذهب المالكية في هذه المسألة مبنيٌّ على قاعدة عندهم وهي: أن كل ما كان مالاً أو متعلقاً بالمال انتقل للوارث؛ لأن المال يورث، فيورث ما يتعلق به من خيار وعمل، وكل ما كان متعلقاً ببدن الموروث كالنكاح أو رأيه وعقله لا ينتقل؛ لأن الوارث لا يرث عقله وبدنه.انظر: الذخيرة ٥٨/٦، الفروق ٢٧٥/٣ الفرق السابع والتسعون والمائة.

الفرع الثالث: انتهاء المضاربة بالجنون:

لقد نصَّ الفقهاء على أنه يشترط في كلا العاقدين العقل، فإذا اعترى العامل أو ربُّ المال الجنون المطبق فإن عقد المضاربة يبطل وينفسخ؛ لأن الجنون يُبطل أهلية الأداء، وفاقد أهلية الأداء غير قادر على الأمر والتصرف، ولأن الجنون مانع من إنشاء العقد ابتداء فمنع من دوامه.

والجنون مانع للإنسان من التصرف في ماله ففي مال غيره من باب أولى.

والمضاربة فيها معنى الوكالة وهي تبطل بجنون الوكيل أو الموكل، فكذلك المضاربة.

يقول الكاساني: (وتبطل بجنون أحدهما إذا كان مطبقاً لأنه يبطل أهلية الأمر للآمر وأهلية التصرف للمأمور وكل ما تبطل به الوكالة تبطل به المضاربة)[١]

وجاء في مغني المحتاج:(ولو مات أحدهما أو جن أو أغمي عليه انفسخ عقد القراض كالوكالة، وللعامل إذا مات المالك أو جن الاستيفاء والتنضيض بغير إذن الورثة في الأولى والولي في الثانية اكتفاء بإذن العاقد)[٢]

وجاء في كشاف القناع:(وإذا مات أحد المتقارضين أو جن جنوناً مطبقاً أو توسوس بحيث لا يحسن التصرف...انفسخ القراض؛ لأنه عقد جائز من الطرفين فبطل بذلك كالوكالة)[٣]

---

[١] بدائع الصنائع ٧٨/٨، وانظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥٤٤/٥.

[٢] مغني المحتاج ٣٩٤/٢، وانظر: بداية المحتاج ٣٧٩/٢، أسنى المطالب ٣٤٥/٥، حاشية الجمل ٤٨٥/٥.

[٣] كشاف القناع ٥٢٣/٨، وانظر: المقنع ومعه الإنصاف والشرح الكبير ٥٢/١٤.

الفرع الرابع: انتهاء المضاربة بالحجر:

تنتهي المضاربة بالحجر على أحد العاقدين لسفه؛ لأن عقد المضاربة عقد جائز من الطرفين فبطل بذلك كالوكالة، وإلى هذا ذهب الحنفية[١] الشافعية[٢] والحنابلة[٣].

ولأن العامل إذا كان سفيهاً فإنه يمنع من التصرف في ماله، فيمنع من التصرف في مال غيره من باب أولى، ولأنَّ ربَّ المال إذا مُنع من التصرف في ماله بطل إذنه فيه، فتبطل المضاربة؛ لأنها مبنية عليه.[٤]

وخالف الحنفية في انتهاء المضاربة إذا وقع الحجر على المضارب للسفه، فقالوا بأنَّ المضاربة لا تنتهي بالحجر عليه لأنها وكالة، والسفيه والصبي المميِّز من أهل الوكالة عندهم إذا ارتضاهما الموكل[٥].

أما الحجر على ربِّ المال لفلس فإن عقد المضاربة ينفسخ، وهذا بخلاف إفلاس المضارب فلا تنفسخ به المضاربة [٦]،لأن الإنسان إذا حجر عليه في ماله كان المال لغرمائه، وبطل الإذن للعامل في التصرف فيه.

ولا تنفسخ المضاربة بإفلاس المضارب؛ لأنَّ المضارب يتصرف في مال المضاربة بحكم الوكالة والمفلس أهل لأن يوكل في التصرف فلا تنقضي وكالته عن ربِّ المال بتفليسه، ومن ثَمَّ فلا تنفسخ المضاربة بإفلاسه[٧].

---

[١] رد المحتار على الدر المختار ٤٤٢/٨.

[٢] انظر: بداية المحتاج ٢٧٣/٢، مغني المحتاج ٣٨٨/٢.

[٣] انظر: كشاف القناع ٥٢٣/٨، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ٥٢/١٤.

[٤] انظر: المطلع على دقائق زاد المستقنع ٦١٨/٣.

[٥] انظر: بدائع الصنائع ٤٢٦/٧.

[٦] رد المحتار على الدر المختار ٤٤٢/٨، بداية المحتاج ٢٧٣/٢،كشاف القناع ٥٢٣/٨.

[٧] المصادر السابقة.

الفرع الخامس: انتهاء المضاربة بانتهاء أجلها:

تنتهي المضاربة إذا كانت محددة بوقت بانتهاء الوقت المحدد لها، فإذا قال ربُّ المال للمضارب: ضاربتك بهذه الألف لمدة عام، فإن المضاربة تنتهي بانتهاء العام، هذا عند من يقول بجواز توقيت المضاربة، وهم الحنفية[١] والحنابلة على الصحيح من المذهب [٢]؛ لأنها تصرف يصح تحديده بنوع من المتاع، فجاز تحديده بجزء من الوقت، ولأنَّ العمل فيها توكيل والتوكيل يصح تخصيصه بوقت دون وقت.

أما من لا يرى جواز التوقيت وهم المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة في رواية [٥] فلا تنتهي المضاربة عندهم بالتوقيت؛لأنَّ العاقدين قادران على فسخ القراض متى أرادا.

وقد سبق عرض مسألة توقيت الإيجاب والقبول عند الحديث على شروط الصيغة في عقد المضاربة مستوفية، مما يغني عن إعادتها هنا.

---

[١] انظر: بدائع الصنائع ٤٢٤/٧، شرح فتح القدير، ٤٧٩/٨.

[٢] انظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ٦٧/١٤، الفروع ٨٥/٧.

[٣] انظر: الاستذكار ٥/٧، حاشية الدسوقي ٢٨٤/٥.

[٤] انظر: روضة الطالبين ١٢٠/٥، مغني المحتاج ٣٨٥/٢.

[٥] انظر : المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ٦٧/١٤.

الفرع السادس: انتهاء المضاربة بهلاك رأس المال:

تلف مال المضاربة إما أن يكون قبل التصرف فيه أو بعد التصرف فيه، فإن كان التلف قبل التصرف في المال فقد سبق أن ذكرنا في المطلب السابق أن لتلف المال قبل التصرف فيه حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون التلف لجميع المال، وإذا كان كذلك فلا يخلو:

أولاً: أن يكون التلف بسبب لا يوجب الضمان على المضارب أو غيره، فتنفسخ المضاربة في هذه الحالة باتفاق أهل العلم وذلك لزوال المال الذي تعلَّق العقد به.

ثانياً: أن يكون التلف بسبب يوجب الضمان على المضارب، كما لو فرَّط المضارب في حفظه، فإن المضاربة لا تنفسخ بل يجبر التلف من الربح.[١]

الحالة الثانية: أن يكون التلف لبعض المال قبل التصرف فيه:

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية في قولٍ[٤] والحنابلة في رواية[٥] إلى أنه يجبر ما تلف من المال بربح ما بقي منه، سواء حصل التلف قبل التصرف في المال أو بعده، وبناء عليه فإن المضاربة لا تنفسخ.

---

[١] انظر: تحفة الفقهاء٣/٢٤، رد المحتار على الدر المختار ٨/٤٤٠، حاشية الدسوقي ٥/٢٩٩، روضة الطالبين ٥/١٣٩، مغني المحتاج ٢/٣٩٤، المغني ٧/١٧٦.

[٢] انظر: المبسوط ٢٢/٤٦،الهداية شرح بداية المبتدي ٣/٢٣٣،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/٥٤٥،حاشية قرة عيون الأخيار١٢/٤١٥.

[٣] المدونة ٣/٦٣٩بداية المجتهد صفحة (٥٩١)، حاشية الخرشي٧/١٧١،حاشية الدسوقي ٥/٢٩٩.

[٤] انظر: روضة الطالبين٥/١٣٩، بداية المحتاج٢/٣٧٨، مغني المحتاج ٢/٣٩٣

[٥] المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ١٤/١١٨، الفروع ومعه تصحيح الفروع وحاشية ابن قندس٧/٩٤.

القول الثاني: ذهب الشافعية في الراجح عندهم[١] والحنابلة[٢] إلى أنه لا يجبر التلف الحاصل قبل التصرف بالربح، بل يحسب من رأس المال وتنفسخ المضاربة في الجزء التالف ويكون رأس المال هو الباقي خاصة.

وسبق أن الراجح -والله أعلم- أنه إذا تلف بعض المال قبل التصرف فيه فإنَّه يجبر من الربح.

وقد سبق أن استوفيت الأدلة لهذه المسألة مما يغني عن إعادتها هنا.

أما إذا تلف مال المضاربة بعد التصرف فيه فله حالتان:

الحالة الأولى: أن يهلك جميع المال، فينفسخ عقد المضاربة؛ لأنه محل التصرف، وبهلاكه يفوت المحل ،كما لو هلك رأس المال قبل التصرف؛ لأن يد العامل يد أمانة، فإذا تلف المال لم يضمنه.

الحالة الثانية: أن يهلك بعض المال، فلا ينفسخ عقد المضاربة، ويضارب العامل بما بقي، وسبق في أن ذكرنا أن الحنفية والمالكية والشافعية في قولٍ والحنابلة في رواية ذهبوا إلى أنه يجبر ما تلف من المال بربح ما بقي منه، سواء حصل التلف قبل التصرف في المال أو بعده[٣].

---

[١] روضة الطالبين٥/١٣٩، روض الطالب ٤١٧/١، مغني المحتاج ٣٩٣/٢

[٢] المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ١١٨/١٤، الفروع ومعه تصحيح الفروع وحاشية ابن قندس٩٤/٧.

[٣] انظر: المبسوط ٤٦/٢٢،الهداية شرح بداية المبتدي ٢٣٣/٣، بداية المجتهد صفحة (٥٩١)، حاشية الخرشي١٧١/٧، روضة الطالبين٥/١٣٩، بداية المحتاج٣٧٨/٢، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ١١٨/١٤.

الفصل الأول: نشأة صكوك المضاربة، وخصائصها، وأنواعها، وأحكامها الفقهية، وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: نشأة صكوك المضاربة.

المبحث الثاني: خصائص صكوك المضاربة.

المبحث الثالث: أنواع صكوك المضاربة.

المبحث الرابع: توزيع الأرباح والخسائر في صكوك المضاربة ، ضوابطها وأحكامها الفقهية.

المبحث الخامس: حافز الأداء للشريك المضارب في صكوك المضاربة صوره وضوابطه وأحكامها الفقهية.

المبحث السادس: صور الضمان في صكوك المضاربة وأحكامها الفقهية.

المبحث السابع: صور اجتماع القرض والمضاربة في صكوك المضاربة وأحكامها الفقهية.

المبحث الثامن: ملكية حاملي الصكوك في صكوك المضاربة.

المبحث الأول: نشأة صكوك المضاربة

في ظلِّ ازدياد الانحراف في المصارف في البلاد الإسلامية، وشيوع التعاملات الربوية، وفي ظلِّ الإعراض عن أحكام وتعاليم الشريعة الإسلامية الغراء، حرص فقهاء المسلمين على تصحيح هذا المسار الخاطئ، إيماناً منهم بأنَّ الشريعة الإسلامية شاملة لجميع ما يحتاجه الناس في شؤون حياتهم، العبادية والاقتصادية والاجتماعية، في جميع المجتمعات وعلى مرِّ العصور وتغير الأحوال، قال تعالى: ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ ﴾[1] فلم يترك سبحانه وتعالى شيئاً إلا بينه للناس، وما من شيء من المعاملات المالية المحرمة إلا وقد شرع الله سبحانه وتعالى أضعافها من المعاملات المباحة للناس، والتي تحقق لهم مصالحهم وتسدُّ حاجاتهم.

من هذا المنطلق ابتدأ الفقهاء المعاصرون في وضع البديل الشرعي للسندات الربوية بعد الأزمة الاقتصادية في السبعينات من القرن الماضي، حيث بدأت تظهر فكرة "سندات المقارضة" ضمن دراسة قدمها الدكتور سامي حمود -رحمه الله- لمشروع قانون البنك الإسلامي بالأردن عام ١٩٧٨م، بهدف أن تكون من الأدوات التي يمكن اعتمادها من البنك للحصول على تمويل طويل الأجل لمشاريعه الكبرى، وكانت هذه الدراسة هي اللبنة الأولى لنشوء صكوك المضاربة.[2]

ثم تلا تلك الدراسة التعاون المشترك بين الدكتور سامي حمود والدكتور عبد السلام العبادي من خلال دراسة الفكرة في لجان علمية متخصصة في وزارة الأوقاف الأردنية، وكان نتاج هذه الجهود صدور قانون "سندات المقارضة" المؤقت رقم (١٠) لسنة ١٩٨١م، وكان

---

[1] سورة النحل الآية: ٨٩.

[2] ينظر: تصوير حقيقة سندات المقارضة والفرق بينها وبين سندات التنمية وشهادات الاستثمار والفرق بينها وبين السندات الربوية، د.سامي حمود، مجلة مجمع الفقه، ١٩١٩/٣/٤.

الهدف من هذا القانون إيجاد أسلوب مناسب وشرعي لإعمار الممتلكات الوقفية وتحديثها.[١]

تلاه صدور قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار رقم (٦٢) لسنة ١٩٨٥م، وتحدث القانون عن إصدار سندات المقارضة في المادة الرابعة عشرة.[٢]

وفي عام ١٩٨٦م تم إصدار العديد من سندات المقارضة، لذا فقد قام مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثالثة بتكليف باحثين ومتخصصين لدراسة الموضوع [٣]، لتمكنه من اتخاذ القرار المناسب حيالها.[٤]

وفي ذي الحجة من عام ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م عقد بين مجمع الفقه الإسلامي الدولي والبنك الإسلامي للتنمية ندوة "سندات المقارضة"، ووضعت الندوة صيغة مقترحة لقرار المجمع بشأن سندات المقارضة.

ثم في عام ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م أصدر مجمع الفقه قراره رقم ٣٠ (٤/٥) تنفيذاً لقراره ٢٢

---

[١] انظر: المعاملات المالية المعاصرة، د.محمد شبير، صفحة (٢٢٦)،الصكوك الإسلامية ودورها في التنمية الاقتصادية، د.زياد الدماغ، صفحة (٦٥).

[٢] انظر: نص قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار رقم (٦٢) لسنة ١٩٨٥م في موقع "التشريعات الأردنية، على الرابط
http://www.lob.gov.jo/ui/laws/search_no.jsp?no=٦٢&year=١٩٨٥

[٣] قرار رقم: ٢٢ (٣/١٠)بشأن "سندات المقارضة وسندات التنمية والاستثمار":(إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧هـ /١١ - ١٦ تشرين الأول (أكتوبر) ١٩٨٦م. بعد اطلاعه على البحث المقدم في موضوع سندات المقارضة وسندات التنمية والاستثمار واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، وجرياً على خطة المجمع في وجوب إعداد عدد من الدراسات في الموضوع الواحد، ونظراً لأهمية هذا الموضوع وضرورة بحث استكمال جميع جوانبه وتغطية كل تفصيلاته والتعرف على جميع الآراء فيه، قرر ما يلي: أن تقوم الأمانة العامة للمجمع بتكليف من تراه لإعداد عدد من البحوث فيه ليتمكن المجمع من اتخاذ القرار المناسب في دورته الرابعة) مجلة المجمع - ع ٤، ج ٣/ص ١٨٠٩.

[٤] الصكوك الإسلامية، تعريفها أنواعها أهميتها، د.علاء الدين زعتري، بحث مقدم لورشة العمل التي أقامتها شركة BDO بعنوان(الصكوك الإسلامية؛تحديات، تنمية،ممارسات دولية) صفحة (١٣).

(٣/١٠) بشأن صكوك المضاربة، وبذلك القرار خرج المجمع بتصور متكامل وضوابط شرعية لصكوك المضاربة.

وأكد المجمع في قراره رقم (٦٠) في دورته السادسة من عام ١٤٠٦هـ على أنَّ البديل الشرعي للسندات الربوية هي سندات المقارضة.

تلا ذلك صدور قانون صكوك التمويل السوداني لسنة ١٩٩٥م، والذي فُصِّلَ فيه الكلام عن صكوك المضاربة تحت الفصل الثاني والفصل الرابع من القانون.

وفي عام ١٤٢٤هـ-٢٠٠١م قرر المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية إصدار معيار شرعي لصكوك الاستثمار، وبعد عشر اجتماعات استعرض فيها آراء الفقهاء والمتخصصين والمناقشات حولها تم إصدار المعيار في ربيع الأول من عام ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، واشتمل المعيار على أهم الضوابط الشرعية المتعلقة بصكوك المضاربة.[١]

ثم تلا ذلك أن أوصى مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته السابعة عشرة عام ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م بعقد ندوة متخصصة لإعداد لائحة تفسيرية بشأن صكوك المضاربة إذا كانت موجوداتها خليطاً من الديون والنقود والأعيان والمنافع.[٢]

بعد ذلك ظهرت زكاة صكوك المقارضة، حيث أصدرت الهيئة الشرعية العالمية للزكاة في عام ٢٠٠٨م فتوى مفادها أنَّ أموال صكوك المقارضة المستوفية لضوابطها الشرعية تزكى زكاة عروض التجارة مع توافر شروط الزكاة فيها.

وفي عام ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م أصدرت مجموعة البركة المصرفية "الدليل الفقهي للتداول وإصدار الصكوك"، وهو مستقى من المعايير الشرعية للأيوفي.

وعقد ندوة "الصكوك الإسلامية:عرض وتقويم" برعاية من المجمع والمعهد الإسلامي

---

[١] انظر: المعايير الشرعية المعيار (١٧)، صفحة (٢٤٧).

[٢] قرار رقم: ١٥٦ (١٧/٥).

للبحوث والتدريب في عام ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، وبينت معالم اللائحة التفسيرية لحكم تداول صكوك المضاربة إذا كانت موجوداتها خليطاً من النقود والديون والأعيان والمنافع[١].

ثم صدر قانون صكوك التمويل الإسلامي الأردني رقم (٣٠) لعام ٢٠١٢م والملغي لقانون سندات المقارضة لعام ١٩٨١م، واحتوى القانون الجديد على جملة من أحكام صكوك المضاربة.

وأخيراً جاءت دورة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العشرين في دولة الجزائر واستكملت الأحكام الفقهية المتعلقة بالصكوك الإسلامية، وحظيت صكوك المضاربة بجانب من قرار المجمع ١٨٨ (٢٠/٣) كالتعهدات التي يقدمها المضارب، والتداول.

هذا وقد صدرت منذ نشوء فكرة صكوك المضاربة في عام ١٩٧٨م إلى هذه السنة الكثير من الصكوك المستندة إلى عقد المضاربة، وقد بيَّنت شركة جدوى للاستثمار في تقريرها الصادر عام ٢٠٠٩م أنَّ حجم إصدار صكوك المضاربة يمثل ١١% من إجمالي الإصدارات المستندة إلى عقود شرعية أخرى.[٢]

هذا وإنَّ من أبرز الصكوك المدرجة في سوق الأوراق المالية السعودي والمصدرة بناء على عقد المضاربة:

١- إصدار البنك السعودي الهولندي عام ٢٠١٠م.

٢- إصدار الشكة السعودية العالمية للبتروكيماويات (سبكيم) عام ٢٠١١م.

وهذان الإصداران سيكونا محل الدراسة في الفصل الثالث من البحث -بإذن الله عز وجل-.

---

[١] انظر: بحوث الندوة وتوصياتها في موقع الفقه الإسلامي على الرابط: http://www.islamfeqh.com/Nadawat/NadwaInfo.aspx?ID=٤٤

[٢] انظر: التقرير على موقع الشركة www.Jadwa.com

المبحث الثاني: خصائص صكوك المضاربة

يلاحظ أنَّ الصكوك الإسلامية متعددة الأنواع، ولكلِّ نوعٍ منها أهميته وخصائصه، بحيث لا يمكن لأحد أن يقول أنه رغم هذا التعدد بأن هناك نوعاً مركزياً تتمحور حوله بقية أنواع الصكوك.

ومن حيث التمايز والتشابه بين أنواع الصكوك الإسلامية نجد أنَّ هناك تشابهاً فيما بينها من حيث الخصائص العامة، والتي سبق ذكرها، لكن لكلِّ نوعٍ منها خصوصيته سواء من حيث ما تقدمه لكلِّ طرف من حقوق، وما تحمله من أعباء والتزامات، أو من حيث ما هو متاح لها من مجالات العمل والاستخدام.

وعليه فإنَّ لصكوك المضاربة جملة من الخصائص، منها ما تشترك به مع غيرها من الصكوك، ومنها ما تنفرد به عن غيرها، وهذه الخصائص هي:

١- أنها تمنح حاملها ملكية مقيَّدة بمقدار الجزء المتبقي قبل الإطفاء وحتى استرداد رأس المال، وهي بهذا تخالف الأسهم حيث إن ملكية المساهم مطلقة، كما تخالف سندات القرض التي لا يكون لحاملها أي حق في الملكية، وإنما يكون له فائدة محددة مضمونة[١].

٢- تعدد أنواع صكوك المضاربة مما يمكن من استخدام حصيلتها لتمويل مشاريع متعددة في أي قطاع من القطاعات، الزراعية أو الصناعية أو العقارية أو غيرها.

٣- أنَّ مالكي صكوك المضاربة يشاركون في غنمها حسب الاتفاق المبيَّن في نشرة الإصدار، ويتحملون غرمها بنسبة ما يملكه كل منهم من صكوك.[٢]

٤- أنها قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب، مع مراعاة الضوابط الشرعية

---

[١] انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف ٣٥٦/١.

[٢] انظر: المعايير الشرعية، العيار (١٧) صفحة (٢٤٠).

للتداول، وسيأتي بيانها في الفصل الثاني من البحث -بإذن الله-.

٥- تمكن صكوك المضاربة المؤسسات الحصول على التمويل الذي تحتاجه، مع احتفاظها بالإدارة.[١]

[١] انظر: العمل بالصكوك الاستثمارية الإسلامية على المستوى الرسمي، د.عبد الملك منصور، صفحة (١٦)، البدائل الشرعية لمشاركة القطاع الخاص في الموازنة العامة للدولة، الشركة الأولى للاستشارات صفحة (١٢).

المبحث الثالث: أنواع صكوك المضاربة

من الممكن أن تتفرع لصكوك المضاربة أنواع متعددة وصور متنوعة[1]، وذلك بحسب الاعتبارات التالية:

الاعتبار الأول: من حيث الإطلاق والتقييد:

١- صكوك المضاربة المطلقة: وهي التي لا يخصص فيها حملة الصكوك مشروعاً معيناً، وإنما يخول المضارب الصلاحيات في اختيار المشروع المناسب.

٢- صكوك المضاربة المقيَّدة: وهي التي يخصص فيها حملة الصكوك مشروعاً معيناً أو مجالاً معيناً يستثمر فيه المضارب أموال المضاربة، ولا يحق له الخروج عنها وإلا اعتبر متعدياً.

الاعتبار الثاني: من حيث القابلية للاسترداد:

١- صكوك المضاربة المستردة بالتدرج: وهي التي ترد قيمتها الاسمية في أوقات زمنية محددة كنهاية كل سنة عمل، فيسترد حامل الصك جزء من رأس ماله مع كل مرة توزع فيها الأرباح، حتى يستهلك رأس مالهم بالكامل، وتؤول ملكية المشروع إلى مصدر الصك.

٢- صكوك المضاربة المستردة في آخر المشروع: وهي التي يسترد حامل الصك قيمته الاسمية كاملة في نهاية المشروع -مع ملاحظة الأرباح والخسائر إن وجدت-، ويمكن أن توزع الأرباح بشكل دوري ويبقى استرداد القيمة الاسمية للصكوك لآخر المشروع.

٣- صكوك المضاربة المنتهية بتمليك المشروع: وهي التي لا يسترد فيها حامل الصك قيمته الاسمية نقداً، وإنما من خلال التعويض عنها بجزء من المشروع الذي استثمرت فيه حصيلة

---

[1] انظر: صكوك المضاربة الإسلامية التخريج الفقهي والتصوير الفني، قتيبة العاني صفحة (٢٨-٣٥)، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، علي القره داغي، ضمن حقيبة طالب العلم الاقتصادية، ٣٠٦/٥، الصكوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق،د.أشرف دوابة، صفحة (٤٠)، الصكوك الإسلامية ودورها في التنمية، د.زياد المدماغ، صفحة (١٠٣).

الصكوك، فيكون رد قيمة الصكوك حسب حصصهم.

الاعتبار الثالث: بحسب النشاط الاستثماري:

١- صكوك المضاربة الصناعية: بحيث تستغل حصيلة الصكوك في الأمور الصناعية، كأن يقوم المصدر (المضارب) بشراء الحبيبات البلاستيكية وسبكها بصورة أنابيب وأباريق، أو شراء أقمشة وتفصيلها أثواباً، أو غير ذلك.

٢- صكوك المضاربة الزراعية: وهي التي تستغل فيها حصيلة صكوك المضاربة في مشاريع زراعية، عن طريق المساقاة أو المزارعة أو المغارسة.

٣- صكوك المضاربة العقارية: وهي التي تستغل فيها حصيلة صكوك المضاربة في الأعمال العقارية، كشراء الأراضي وتطويرها وإنشاء الأبنية السكنية، ومن ثم بيعها.

الاعتبار الرابع: بحسب آجالها:

١- صكوك المضاربة طويلة الأجل كعشر سنوات أو عشرين سنة مثلاً، وقد تكون مخصصة في مشروع معيَّن، وقد تخول المصدر (المضارب) حق الاستثمار المطلق.

٢- صكوك المضاربة قصيرة الأجل كخمس سنوات أو ثلاث سنوات، وهي كذلك قد تكون مطلقة أو مقيدة.

الاعتبار الخامس: من حيث الجهة المصدرة:

١- صكوك المضاربة الحكومية: وهي التي تصدرها الحكومة، وتستخدم حصيلتها في توفير السلع والخدمات العامة وفي استغلال الموارد الطبيعية أو في المحافظة على السياسة النقدية.

٢- صكوك المضاربة الخاصة: وهي التي تصدرها الشركات المساهمة أو البنوك.

الاعتبار السادس: من حيث طبيعتها:

١- صكوك المضاربة الدائمة: وهي التي لا تسترد قيمتها الاسمية إلا في نهاية المشروع، وتوزع أرباحها بشكل دوري.

٢- صكوك المضاربة المتناقصة: وهي التي تسترد قيمتها الاسمية تدريجياً مع كل فترة توزع فيها الأرباح.

٣- صكوك المضاربة المتزايدة: وهي التي لا تسترد قيمتها الاسمية إلا في نهاية المشروع ولا توزع فيها الأرباح على حملة الصكوك بشكل دوري، وإنما يعاد استثمار الأرباح حتى نهاية المشروع.

الاعتبار السابع: من حيث القابلية للتحويل والتبديل:

١- صكوك المضاربة القابلة للتحويل إلى أسهم بعد فترة:

وهي صكوك ذات أجل معلوم، مع إعطاء حاملها حق الخيار بتحويل الصك إلى أسهم في رأس مال الشركة المصدرة للصكوك، على أساس سعر تحويلي يحدد في العادة عند إصدار الصكوك، وفي الغالب يكون حامل الصك مخير بين استيفاء قيمة الصك وبين امتلاك أسهم في الشركة المصدرة، أما الشركة فلا خيار لها وهي ملزمة بتنفيذ ما يختاره حامل الصك[١].

٢- صكوك المضاربة القابلة للتبديل إلى أسهم بعد فترة:

هي صكوك ذات أجل معلوم، مع إعطاء حاملها حق الخيار بتحويل الصك إلى أسهم في رأس مال شركة أخرى غير الشركة المصدرة للصكوك على أساس سعر تحويلي يحدد في العادة عند إصدار الصكوك[٢].

---

[١] انظر: الصكوك الإسلامية:ماهيتها، مستجداتها، التحديات المستقبلية، د.حامد ميرة، صفحة (٩)، العقود المبتكرة للتمويل بالصكوك الإسلامية، د.خالد الرشود، صفحة (٣٨٠).

[٢] انظر: الصكوك الإسلامية:ماهيتها، مستجداتها، التحديات المستقبلية، د.حامد ميرة، صفحة (٩)، العقود المبتكرة للتمويل بالصكوك الإسلامية، د.خالد الرشود، صفحة (٣٨١).، ولمزيد من التفاصيل حول الصكوك القابلة

المبحث الرابع: توزيع الأرباح والخسائر في صكوك المضاربة، ضوابطها وأحكامها الفقهية

المطلب الأول: ضوابط ومعايير توزيع الأرباح والخسائر في صكوك المضاربة

المطلب الثاني: حساب احتياطي مخاطر الاستثمار

المطلب الثالث: النفقات في صكوك المضاربة

للتحويل والفرق بينها وبين القابلة للتبديل وخصائصها وتكييفها الفقهي انظر نفس المصدر صفحة(٣٧٩) وما بعدها، البديل الشرعي للسندات القابلة للتحويل إلى أسهم، أ.د علي محيي الدين القره داغي، مجلة حولية البركة، العدد السابع ١٤٢٦هـ، صفحة(٢٢٠).

المطلب الأول: ضوابط ومعايير توزيع الأرباح والخسائر في صكوك المضاربة

إنَّ النص على آلية توزيع الأرباح والخسائر يعتبر من الضرورات الأساسية التي ينبغي أن تبيَّن في نشرة إصدار صكوك المضاربة، بياناً واضحاً يقطع النزاع ويمنع من نشوءه، فيجب النص على الآلية بشكل واضح لا لبس فيه ولا غموض، بأن تبيَّن كيفية التوزيع وأوقاته ونسب التوزيع وغيرها من الضوابط والأحكام المتعلقة بقسمة الأرباح.

وبالنظر إلى قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٣٠(٥/٤) الصادر بشأن سندات المقارضة، وبالنظر إلى المعايير الشرعية الصادرة عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة كمعيار الشركة ومعيار المضاربة ومعيار الحسابات الاستثمارية، وبالنظر إلى ما سبق وأن ذكره الباحث من أحكام متعلقة بالأرباح والخسائر، فإنه يمكن للباحث أن يضع ضوابط ومعايير لقسمة الأرباح والخسائر في صكوك المضاربة، مع التفصيل في بعضٍ منها في مطالب مستقلة.

وهذه الضوابط هي:

١- يشترط في الربح أن تكون كيفية توزيعه معلومة علماً نافياً للجهالة ومانعاً للمنازعة، وأن يكون ذلك على أساس نسبة مشاعة من الربح، ولا يجوز أن يحدد بمبلغ مقطوع أو بنسبة من رأس المال أو بمؤشر معين كاللايبور مضافاً إليه هامش ربح محدد أو بأي طريقة تؤدي إلى عدم اشتراك الطرفين في الربح.

٢- لا يجوز تأجيل تحديد نسب الربح بين الطرفين عند إبرام العقد إلى ما بعد حصول الربح، وإذا سكت الطرفان عن نسبة توزيع الربح فإن كان هناك عرف يرجع إليه في التوزيع لزم اعتماده، مثل ما إذا كان العرف أن يوزع الربح بينهما مناصفة، وإن لم يكن هناك عرف فسدت المضاربة.

٣- إذا شرط أحد الطرفين لنفسه مبلغاً مقطوعاً فسدت المضاربة، ولا يشمل هذا المنع ما إذا اتفق الطرفان على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة فإن أحد طرفي المضاربة يختص بالربح الزائد عن تلك النسبة، فإن كانت الأرباح بتلك النسبة أو دونها فتوزع الأرباح على ما

اتفقا عليه.

٤- يجوز الاتفاق على أي طريقة لتوزيع الربح ثابتة أو متغيرة لفترات زمنية بعد التنضيض لكل فترة: بنسبة كذا للأولى وكذا للثانية تبعاً لاختلاف الفترة أو بحسب كمية الأرباح المحققة، شريطة ألا تؤدي إلى احتمال قطع اشتراك أحد الأطراف في الربح.

٥- لا مانع من الاتفاق عند التوزيع أو في أي وقت على تعديل نسب الربح أو تنازل أحد الأطراف عن جزء منها لطرف آخر، مع بيان الفترة التي يسري عليها هذا الاتفاق.

٦- يجوز الاتفاق على تخصيص نسبة من الربح لغير الشركاء على أساس التبرع.

٧- لا يجوز اختصاص أحد طرفي المضاربة باستحقاق ربح جزء أو نوع معيَّن من رأس المال أو بعض الموجودات التي يتحول إليها، أو أنَّ لأحد الطرفين ربح فترة مالية وللآخر ربح فترة مالية أخرى، أو أن يختص أحدهما بربح صفقة وللآخر ربح الصفقة الأخرى.

٨- لا ربح في المضاربة إلا بعد سلامة رأس المال، ومتى حصلت خسارة في عمليات المضاربة جبرت من أرباح العمليات الأخرى، فالخسارة السابقة يجبرها الربح اللاحق، والعبرة بجملة نتائج الأعمال عند التنضيض في نهاية الفترة المالية التي تحددها المؤسسة، ولا تجبر خسارة فترة بربح فترة أخرى مختلفة ويستثنى من ذلك الجبر من الاحتياطيات.

٩- يستحق المضارب نصيبه من الربح بمجرد ظهوره (تحققه) في عمليات المضاربة، ولكنه ملك غير مستقر إذ يكون محبوساً وقاية لرأس المال فلا يتأكد إلا بالقسمة عند التنضيض الحقيقي أو الحكمي.

١٠- يجوز توزيع مبالغ تحت الحساب، قبل التنضيض الحقيقي أو الحكمي، على أن تتم التسوية لاحقاً مع الإلتزام بإضافة النقص أو استرداد الزيادة عن مقدار المستحق فعلاً بعد التنضيض أو الحكمي.

١١- يوزع الربح بشكل نهائي بناء على تنضيض موجودات المضاربة، سواء كان حقيقياً

بتحويل جميع الموجودات إلى نقود، وتحصيل جميع الديون، أم حكمياً بالتقويم للموجودات غير النقدية من قبل أهل الخبرة، وتقويم الديون من حيث إمكان التحصيل وتكوين مخصصات للديون المشكوك في تحصيلها، أما النقود فتثبت بمبالغها.

١٢- لا يجوز توزيع الربح بين أطراف المضاربة بشكل نهائي إلا بعد حسم المصروفات والنفقات والرسوم والضرائب.

١٣- يجوز النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، من حصة حملة الصكوك في الأرباح لتكوين احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال، أو المحافظة على معدل توزيع الأرباح.

١٤- لا مانع شرعاً من وضع معدل متوقع للربح، ولا يعتبر ملزماً إذا لم يتحقق ولو كان معتمداً على دراسة الجدوى، ولا يجوز توزيع الأرباح بشكل نهائي على أساس الربح المتوقع بل يجب أن يوزع على أساس الربح المتحقق حسب التنضيض الحقيقي أو الحكمي.

١٥- الأصل عدم جواز الجمع بين الربح في المضاربة والأجرة، على أنه إذا اتفق الطرفان على قيام أحدهما بعمل ليس من أعمال المضاربة بأجر محدد بأجرة المثل وكان الاتفاق بعقد منفصل عن عقد المضاربة بحيث تبقى إذا تم عزله عن ذلك العمل فلا مانع من ذلك شرعاً.

١٦- توزيع الأرباح في فترات دورية لابد وأن يكون مبنياً على مقدار الربح الفعلي الناتج عن النشاط الاستثماري، ولا يجوز أن يكون مبنياً على مؤشر سعر الفائدة كاللايبور.[١]

---

[١] انظر: العقود المبتكرة للتمويل بالصكوك الإسلامية، د.خالد الرشود، صفحة (٥٣).

المطلب الثاني: حساب احتياطي مخاطر الاستثمار

الفرع الأول: تعريف احتياطي مخاطر الاستثمار.

الفرع الثاني: الغرض من الاحتياطيات.

الفرع الثالث: أنواع الاحتياطيات.

الفرع الرابع: التكييف الشرعي للحساب الاحتياطي، وحكم اقتطاع الاحتياطيات.

الفرع الخامس: كيفية اقتطاع الاحتياطيات.

المطلب الثاني: حساب احتياطي مخاطر الاستثمار

تقوم الجهات المصدرة لصكوك المضاربة بتضمين نشرة الإصدار النص على اقتطاع جزء من الأرباح في حال توفر فوائض مالية زائدة عن التوزيعات الدورية المتوقعة لحملة الصكوك، وإيداعها في حساب مستقل كاحتياطي، وذلك لمواجهة المخاطر المحتملة في فترات التوزيع القادمة.

الفرع الأول: تعريف احتياطي مخاطر الاستثمار:

عرِّفت الاحتياطيات بأنها:(جزء من حقوق أصحاب الملكية أو حقوق أصحاب حسابات الاستثمار، ويتم تكوينه بتجنيب مبلغ من الدخل حسب نوع الاحتياطي)[١].

وعرِّفت بأنها:(مبالغ مستقطعة من الأرباح، إما بموجب القانون (الاحتياطي القانوني) أو بالنظام الأساسي للمؤسسة، أو بقرار من الجمعية العمومية (الاحتياطات الاختيارية))[٢].

وعرِّفت بأنها:(المبالغ الزائدة عن التوزيعات الدورية التي تتحقق من استثمار أموال الصكوك)[٣].

والتعريف الأول هو الأقرب للمقصود.

وعرَّف صندوق مخاطر الاستثمار بأنه:(عبارة عن صندوق يتم تمويله بجزء من الأرباح متفق عليه ابتداء بين المضارب ورب المال لمواجهة خسائر استثمار الأموال)[٤].

---

[١] معايير المحاسبة، المعيار (١١) المخصصات والاحتياطيات صفحة (٤٠٦).

[٢] المعايير الشرعية المعيار (٣٥) الزكاة البند ١/٨ صفحة (٤٨٤).

[٣] إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٦٥).

[٤] أساليب خلط مال المضاربة وآثارها في قياس الربح وتوزيعه في المصارف الإسلامية، د.حسين محمد سمحان، بحث منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد الرابع ٨٣/٤.

الفرع الثاني: الغرض من الاحتياطيات:[١]

إن الهدف والغرض من اقتطاع الاحتياطيات في هياكل صكوك المضاربة يتمثل فيما يأتي:

١- مواجهة أي انخفاض في رؤوس أموال حملة صكوك المضاربة وحمايتها من أي مخاطر محتملة للاستثمار.

٢- مواجهة أي انخفاض أو انعدام للأرباح في الفترات التي تقل أو تنعدم فيها الأرباح.

٣- تحقيق الاستقرار والتوازن في التوزيعات الدورية المستقبلية، بحيث لا يكون هناك تفاوت كبير بين التوزيعات من فترة لأخرى.

الفرع الثالث: أنواع الاحتياطيات:

الاحتياطيات في هياكل صكوك المضاربة نوعان:[٢]

النوع الأول: احتياطي معدل الأرباح:

وهو المبلغ الذي يجنبه المصدر من دخل أموالا لمضاربة، قبل اقتطاع نصيب المضارب، بغرض المحافظة على مستوى معيَّن من عائد الاستثمار في الصكوك.[٣]

---

[١] انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي ٥٣٦/١، الصناديق الاستثمارية حسن دايلة ٢٣٧/٢،صناديق الاستثمار أشرف دوابة صفحة (٢٦٢)، الصكوك الاستثمارية د.عبد اللطيف العبد اللطيف ٧٢٥/٢، التحوط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية، صفحة(٤٦٩)، إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٦٥)، المعايير الشرعية صفحة (٤٨٤)، إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.عصام العنزي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٨٤).

[٢] انظر: معايير المحاسبة، المعيار (١١) المخصصات والاحتياطيات صفحة (٤٠٦)، إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.عصام العنزي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٨٤)، ضوابط المضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، د.برهان الشاعر صفحة (٢٩٦).

[٣] انظر: معايير المحاسبة، المعيار (١١) المخصصات والاحتياطيات صفحة (٤٠٦) بتصرف يسير.

النوع الثاني: احتياطي مخاطر الاستثمار:

هو المبلغ الذي يجنبه المصدر من أرباح صكوك المضاربة، بعد اقتطاع نصيب المضاربة، لغرض الحماية من الخسارة المستقبلية لحملة صكوك المضاربة.[١]

الفرع الرابع: التكييف الشرعي للحساب الاحتياطي، وحكم اقتطاع الاحتياطيات:

المسألة الأولى: التكييف الشرعي للحساب الاحتياطي:

سبق في تعريف الاحتياطيات أنها تقتطع من الربح، فهي أرباح ناتجة عن استثمار أموال حملة الصكوك، وبالتالي فإن هذه الاحتياطيات ملك لمن اقتطعت منه خلال الفترة المالية التي تم حساب هذه الاحتياطيات فيها.[٢]

ويترتب على هذا التكييف أمور منها:

١- تصرف المدير في هذه الحسابات يجب أن يكون منوطاً بالمصلحة لحملة الصكوك؛ لكونه نائباً عنهم فيه، فعليه أن يأخذ بأسباب الحيطة في حفظه ومراعاة ما هو الأصلح لهم في كل إجراء أو قرار يتخذه بشأن هذه الحسابات.

٢- أن يتحرى مدير الاستثمار تحقيق المساواة والعدل بين حملة الصكوك في استفادتهم من هذه الحسابات؛ لأنهم شركاء فيها، فيستحق كل منهم غنمها بحسب رأس ماله.

٣- الأموال في هذه الحسابات لا يجوز أن يضمنها مدير الاستثمار لحملة الصكوك؛ فلا خلاف بين أهل العلم أن اشتراط الضمان على المضارب شرط باطل كما سبق.[٣]

---

[١] انظر: المرجع السابق بتصرف يسير.

[٢] انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.عصام العنزي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٨٦)، إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٦٥).

[٣] انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي"

المسألة الثانية: حكم اقتطاع الاحتياطيات:

إن اقتطاع الاحتياطيات من الأرباح الناتجة عن استثمار موجودات صكوك المضاربة أمرٌ جائز لا إشكال فيه -والله أعلم-، وعلى هذا عامة أهل العلم المعاصرين[١]، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[٢]، ومجموعة البركة للاقتصاد الإسلامي[٣]، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[٤].

ويمكن الاستدلال لجواز اقتطاع الاحتياطيات من الأرباح بما يلي:

أولاً: أنَّ هذه الأموال التي اقتطعت من الأرباح لا تعدو المصدر وحملة الصكوك فهي حقوق خاصة بهم، وقد أسقطوا حقهم وتبرعوا به لصندوق المخاطر، ليواجه مخاطر الاستثمار، وهم من أهل التبرع، فلا مانع منه شرعاً.[٥]

ثانياً: أنه شرط لا ينافي مقتضى العقد، ولا ينافي موضوع الشركة، ولا مقتضاها، وكذلك

صفحة (١٦٥).

[١] منهم: د.عز الدين خوجة في صناديق الاستثمار الإسلامية صفحة (٧٠)، ود.عبد الستار أبو غدة في بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية ٧٩/١١، ود.حسين حامد حسان في ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة ضمن بحوث مجلة المجمع ١٨٧٤/٣/٤، ود.يوسف الشبيلي في الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي ٥٣٨/١، ود.أشرف دوابة في الصكوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق (١٢٨)، ود.حسن دايلة الصناديق الاستثمارية ٢٣٩/٢، ود.عصام العنزي في إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٨٤)، د.حسين الفيفي في التحوط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية صفحة(٤٦٩)، ود.معبد الجارحي ود.عبد العظيم أبوزيد في أسواق الصكوك وكيفية الارتقاء بها ضمن بحوث ندوة "الصكوك الإسلامية:عرض وتقويم" صفحة (٣١٨).

[٢] انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٣٠ (٤/٥) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار ضمن مجلة مجمع الفقه ٢١٦٤/٣/٤.

[٣] انظر: الفتوى رقم (٣/٨) من ندوة البركة الثامنة ضمن قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، صفحة (٦٠).

[٤] انظر: المعايير الشرعية صفحة (٢٤٣)، المعايير الحاسبية صفحة (٤٠٦).

[٥] انظر: الصناديق الاستثمارية د.حسن دايلة ٢٣٧/٢،

لا يعارض أنصباء الشركاء، بل هو حق داخل عليهم جميعاً بقدر حصصهم، والربح حق لهم مشتركون فيه، فلا مانع منه.[١]

ثالثاً: سبق وأن رجح الباحث جواز اشتراط جزء من أرباح المضاربة لأجنبي، وعليه فإن اقتطاع جزء من الأرباح يعود نفعها على طرفي التعاقد يكون جائزاً من باب أولى؛ إذ الانتفاع من هذا الجزء عائد إلى طرفي العقد لا لأجنبي عنه.

الفرع الخامس: كيفية اقتطاع الاحتياطيات:

سبق أن الاحتياطيات نوعان بحسب الغاية من تكوين الاحتياطي:

١- احتياطي معدل الأرباح:

في هذا النوع كون الغرض والغاية من تكوين هذا الاحتياطي هو مواجهة حالات الانخفاض في الأرباح عن مستوى معين، وتحقيق نسب معدلات ربحية متوازنة طيلة مدة الإصدار، وعليه فإن الاحتياطيات تقتطع من الرابح الكلي، أي من أرباح المصدر وحملة الصكوك قبل توزيعها عليهم؛ وذلك لأن الربح مشترك بينهما فلهما الحق في توزيعه أو الاحتفاظ به.

٢- احتياطي مخاطر الاستثمار:

وفي هذا النوع يكون الغرض من وضع الاحتياطي هو وقاية رأس مال حملة صكوك المضاربة من أي خسارة، وحينئذٍ يجب أن يكون الاقتطاع من نصيب حملة صكوك المضاربة في الربح وحدهم، ولا يتحمل المصدر أيَّ جزءٍ من تلك الاحتياطيات؛ لأن اشتراك جهة الإصدار في تكوين الاحتياطي يؤدي إلى ضمان المضارب لرأس المال أو بعضه، وهذا لا يجوز باتفاق

---

[١] انظر: توزيع الأرباح أنواعه ومصادره وأسسه وواجباته دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لقسم السياسة بالمعهد العالي للقضاء، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، إبراهيم بن عمر السكران صفحة (٣٨٧-٣٨٨).

أهل العلم كما تقدم.[١]

جاء في قرار مجمع الفقه الدولي رقم٣٠(٤/٥) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار:(ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال)[٢].

وجاء في معيار صكوك الاستثمار:(يجوز أن ينظم مصدر الصكوك أو حملة الصكوك طريقة مشروعة للتحوط من المخاطر، أو للتخفيف من تقلبات العوائد الموزعة (احتياطي معدل التوزيع)، مثل إنشاء صندوق تأمين إسلامي بمساهمات من حملة الصكوك، أو الاشتراك في تأمين إسلامي (تكافلي) بأقساط تدفع من حصة حملة الصكوك في العائد أو من تبرعات حملة الصكوك. لا مانع شرعًا من اقتطاع نسبة معينة من العائد)[٣].

وجاء في قرارات مجموعة البركة بشأن اقتطاع المخصصات في شركة المضاربة:

(١- إذا كان المخصص المقتطع من أرباح شركة المضاربة هو لضمان مستوى معيَّن من

---

[١] انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي ٥٣٩/١، الصناديق الاستثمارية حسن دايلة ٢٤١/٢،الصكوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، أشرف دوابة صفحة (١٢٨)، الصكوك الاستثمارية د.عبد اللطيف العبد اللطيف ٧٢٧/٢، إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٦٥)، المعايير الشرعية صفحة (٤٨٤)، إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.عصام العنزي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٨٤)،)، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية ٧٨/١١، ضوابط المضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، د.برهان الشاعر صفحة (٢٩٦)، نموذج توزيع أرباح وخسائر شركات المضاربة الإسلامية،د.سامر قنطقجي صفحة (١٩)، صناديق الاستثمار الإسلامية دراسة فقهية تأصيلية موسعة، د.عبد الستار أبو غدة ،ضمن بحوث المؤتمر العلمي الرابع عشر للمؤسسات المالية الإسلامية، صحة (٦٥٠).

[٢] انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٢١٦٤/٣/٤.

[٣] انظر: المعايير الشرعية معيار صكوك الاستثمار (١٧) صفحة (٢٤٣).

الأرباح فإنه يجوز اقتطاعه من الربح الكلي قبل توزيعه بين أرباب المال والضارب.

٢- أما إذا كان المخصص لوقاية رأس المال (حماية الأصول) فإنه يقتطع من حصة أرباب المال في الربح وحدهم، ولا يشارك فيه المضارب، لأن اقتطاعه من الربح الكلي يؤدي إلى مشاركة المضارب في تحمل خسارة رأس المال، وهي ممنوعة شرعاً).[1]

---

[1] انظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، صفحة (٨٧)، جاء ضمن فتاوى المضاربة، ضمن سلسلة إصدارات مجموعة البركة الاقتصادية، جمع: د.أحمد محيي الدين أحمد، صفحة (٤٠):"إن الأصل في المشاركات هو أن توع الأرباح على أصحاب الحصص لكن ليس هناك ما يمنع من اختيار تصرف آخر يتفق عليه الشركاء ومن هذه التصرفات التي جرى بها التعامل دون مانع شرعي أسلوب احتجاز جزء من الأرباح وتأجيل توزيعه إلى موعد آخر لاحق...وقد يقال إن تأجيل توزيع جزء من الربح المتحقق ربما يؤثر على حقوق من سيخرج قبل أن يحين الوقت الذي يوزع فيه الربح المحتجز ...وهذا التأجيل يضيع حق الخارج؟

والجواب:أن التخارج في هذه الحالة وفي غيرها بل في أصل المشاركة الجماعية المستمرة لا يخلو عن بقاء بعض المستحقات لدى الباقين أو تعلق بعض الالتزامات المترتبة على الصندوق بذمة الخارج وهذا لا مناص فيه من المبارأة أي إبراء الخارج للباقين وإبرائهم له ومن المقرر أن التخارج لا يخلو من إسقاط بعض الحق بين الطرفين وإلا لم يكن تخارجاً بل يكون قسمة لا تحتاج إلى إبراء؛ لأنها أعطي فيها كل حق حقه بحسب غلبة الظن المكتفى بها في الأمور العملية، ثم إن هذه الناحية يمكن علاجها بأن يجري تقويم دقيق لمركز المالي عند التخارج، يكون بين عناصره مقدار الربح المحتجز هذا أو (الاحتياطي الربح) إن أريد تسميته باختصار فهو أولى مع أن التخارج يجوز أن يتم بأي سعر لأنه يعتمد فيه على التراضي على البدل"

المطلب الثالث: النفقات في صكوك المضاربة

الفرع الأول: نفقات التأسيس والإصدار.

الفرع الثاني: النفقات المباشرة.

الفرع الثالث: النفقات غير المباشرة.

الفرع الرابع: النفقات الضمنية.

الفرع الخامس: نفقات الخدمات المصاحبة للاستثمار.

المطلب الثالث: النفقات في صكوك المضاربة

على ضوء ما تقدم ذكره من كلام الفقهاء -رحمهم الله- وتحديدهم الكامل للنفقات الواجبة الخصم من مال المضاربة، وتلك التي لا تعتبر كذلك، فإن النفقات في إصدارات صكوك المضاربة والتي يتحملها المصدر أو حملة الصكوك أو هما جميعاً هي حسب الفروع الآتية:

الفرع الأول: نفقات التأسيس والإصدار:

إن البدء بأي إصدار من إصدارات الصكوك يتطلب نفقات مالية سابقة للإصدار، وذلك تمهيداً لطرح الصكوك في سوق الأوراق المالية، وتقوم الجهة المصدرة بكل تلك الأعمال التمهيدية قبل التعاقد مع المشاركين، وقبل حصول الجهة المصدرة على صفة المضارب، وهذه النفقات تشمل أموراً كثيرة، منها[1]:

١- النفقات والرسوم المدفوعة للجهات الحكومية.

٢- النفقات المتعلقة بالترخيص للإصدار.

٣- النفقات المدفوعة للاستشارات القانونية، والمالية، والتجارية، والشرعية.

ونحو ذلك من المصروفات التي دفعها المصدر قبل البدء بالنشاط، وتصرف هذه النفقات عند التأسيس، وقبل طرح الصكوك للاكتتاب.

والأصل أن تحسم هذه النفقات من إجمالي الأرباح المتحققة بعد بدء النشاط قبل التوزيع، فيتحمل جميع الأطراف -المصدر وحملة الصكوك- هذه النفقات؛ لأن نفعها عائد على أطرافه، فهي تمكنهم من تحديد كيفية التعاقد وإطاره ومكانه وزمانه وموضوع النشاط، وكذلك

---

[1] صناديق الاستثمار الإسلامية دراسة فقهية تأصيلية موسعة، د.عبد الستار أبو غدة صفحة (٦٤٥).

تنظم علاقة الأطراف فيما بينهم، وفيما بينهم وبين وغيرهم.[١]

فيقوم المصدر بتقدير هذه المصروفات النفقات سواء تلك التي باشرها بنفسه أو التي استأجر فيها غيره، ثم يحسم قيمتها من إجمالي الأرباح بعدئذٍ قبل التوزيع، وبذلك يكون الطرفان قد تحملا هذه النفقات كل بحسب نسبته من الربح، وإذا لم يكن ربح فإن هذه المصروفات تحسم من رأس المال وتسجل كخسارة يتحملها حملة الصكوك.

الفرع الثاني: النفقات المباشرة:

وهي النفقات التي تحملها المصدر في سبيل الاستثمار، وهذه النفقات منها ما جرت العادة على لزوم قيام المصدر المستثمر به؛ لأنه من تتمة الاستثمار مثل: حفظ المال المستثمر، ودفعه في أوجه النشاطات المختلفة، أو في النشاط المخصص له، ونحو ذلك. فهذه النفقات لا يجوز للمصدر أن يأخذ عمولة عليها؛ لأنه يستحق الربح في القيام بهذه الأعمال، فهي من لوازم عمل المضاربة.[٢]

الفرع الثالث: النفقات غير المباشرة:

والمقصود بها النفقات الخاصة بنشاط المضارب (المصدر) ذاته للقيام بكافة أنشطته من أجهزة، ومبان، وموظفين، ونحوها، وليست متعلقة بنشاط المضاربة على وجه الخصوص، فهي

---

[١] الصناديق الاستثمارية، د.حسن دايلة ١٨٨/٢، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي٥٣٦/١، صناديق الاستثمار الإسلامية دراسة فقهية تأصيلية موسعة، د.عبد الستار أبو غدة ،ضمن بحوث المؤتمر العلمي الرابع عشر للمؤسسات المالية الإسلامية، صحة (٦٤٧)، فتاوى المضاربة، ضمن سلسلة إصدارات مجموعة البركة الاقتصادية، جمع: د.أحمد محيي الدين أحمد، صفحة (١٣٣)، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي القرار (١/٧) صفحة (٥٥).

[٢] انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي ٥٣٥/١، الصناديق الاستثمارية، د.حسن دايلة، صفحة ١٩١/١، العمولات المصرفية صفحة (٤٨٤)، قياس وتوزيع الربح، كوثر الأبجي، ضمن موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية ١١٣/٦، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي القرار (٢/٧) صفحة (٥٥).

النفقات المتعلقة بالعامل (المصدر) وليست مقصورة على نفقات الاستثمار[١]، وهذه النفقات قد اختلف المعاصرون في جواز تحميلها على وعاء المضاربة على قولين:

القول الأول: عدم جواز تحميل هذه النفقات على وعاء المضاربة، وبه قال الباحثين[٢].

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- أنَّ هذه النفقات غير المباشرة في المصارف تعد من المستويات العالية في الإنفاق، فالقول بتحميل مصاريف المصرف وأجور أعماله، قد يؤدي إلى أن تأكل هذه المصاريف والأجور كل الأرباح المتحققة[٣].

نوقش بما يلي:

بأن المنع معلل بالخشية من كون المصاريف تأكل الأرباح، وإذا زالت العلة انتفى الحكم، ويمكن زوال هذه العلة فيما إذا أمكن ضبط هذه النفقات والمصاريف بأن جعل لها حد لا تزيد عليه من الأرباح، أو من أصول المضاربة، وبهذا لا تأكل المصاريف الأرباح.[٤]

أجيب عن ذلك بما يلي:

بأن هذه النفقات وإن أمكن ضبطها إلا أنه قد جرى العرف على دخولها في مل المضارب

---

[١] الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي ٥٣٥/١، الحسابات الاستثمارية لدى المصارف الإسلامية، بدر الزامل، صفحة (٢١٦)، قياس وتوزيع الربح، كوثر الأبجي، ضمن موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية ١١٣/٦.

[٢] ممن قال به: د.سامي حمود ، ود.يوسف الشبيلي،ود.عبد الكريم السماعيل، انظر: تطوير الأعمال المصرفية صفحة (٤٤٤)، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي ٥٥١/١، العمولات المصرفية صفحة (٤٤٥)، الحسابات الاستثمارية لدى المصارف الإسلامية، بدر الزامل، صفحة (٢١٦).

[٣] تطوير الأعمال المصرفية صفحة (٤٤٤) بتصرف يسير، التكلفة الفعلية في المصارف الإسلامية، محمد السويدان صفحة (١١٣).

[٤] العمولات المصرفية صفحة (٤٤٣)، بتصرف يسير.

الأصلي، ولذا لا يجوز أخذ عوض عنها.[١]

٢- أنَّ جمهور الفقهاء -كما تقدم- حددوا النفقة التي يجوز تحميلها على المضاربة بالنفقة الطارئة بسبب السفر، وليست النفقة العادية.

وحتى على رأي الحنابلة القائلين بجوازها بالشرط ولو في الحضر فإنما جوزوا النفقة المحددة، وهي التي تنضبط بالعرف، بدليل أنهم ردوا هذه المسألة عند الاختلاف للمعروف من حال المضارب[٢].

٣- أن المصدر يتأثر عادة بإيرادات الخدمات الأخرى غير الاستثمارية [٣]، كالخدمات المصرفية، وصرف العملات، ونحو ذلك، ولا يشترك المستثمرون في أرباحها فمن باب العدالة، وتحقيق قاعدة: الغنم بالغرم؛ ألا يشاركهم في مصاريفها.[٤]

نوقش بما يلي:

بأن اشتراك المصرف للمستثمرين في مصاريف هذه الخدمات إنما جاء من جهة الاشتراط، وللمتعاقدين أن يشترطا ما شاءا من الشروط، ما دام أن الشرط لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، وليس من ذلك اشتراط المصرف تحميل وعاء المضاربة شيئاً من النفقات غير المباشرة متى ما أمكن ضبط هذه النفقات.[٥]

أجيب عن ذلك بما يلي:

بأن هذا الشرط يؤدي إلى أن يأخذ المضارب مع الربح عوضاً ثابتاً عن عمله الأصلي،

---

[١] المصدر السابق.

[٢] تطوير الأعمال المصرفية صفحة (٤٤٤) بتصرف يسير، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي ٥٥١/١.

[٣] هذا فيما لو كان المصدر مصرفاً.

[٤] الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي ٥٥٢/١.

[٥] العمولات المصرفية صفحة (٤٤٣).

وهذا لا يجوز بالإجماع.[١]

٤- أنَّ خصم المصدر للنفقات غير المباشرة من وعاء المضاربة يعني أن المصدر يحصل على حصته من الربح دون مقابل عن العمل المتفق عليه.[٢]

نوقش بما يلي:

بعدم التسليم بأن النفقات غير المباشرة لا يقابلها عمل، بل هي مقابل عمل؛ لأن العمل المصرفي بنيان يكمل بعضه بعضاً، فلا يمكن القول بأن النفقات غير المباشرة لا يقابلها عمل[٣].

أجيب عن ذلك بما يلي:

بأن العمل في النفقات غير المباشرة مما يدخل ضمن عمل المضارب الأصلي والذي يستحق الربح في مقابله، ولذا لا يصح أن يأخذ عوضاً ثابتاً عنه[٤].

٥- لا يمكن تحميل النفقات غير المباشرة على الربح مباشرة، لأنها -أي النفقات- لم تكن سبباً في حصوله، بل ساعدت في ذلك[٥].

القول الثاني: جواز تحميل هذه النفقات على وعاء المضاربة، وبه قال الباحثين[٦].

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- أن النفقات غير المباشرة من تتمة الاستثمار، فجاز أخذ المقابل عنها؛ لذا نجد أن من

---

[١] المصدر السابق، وانظر الإجماع لابن المنذر صفحة (٥٨).

[٢] قياس وتوزيع الربح، كوثر الأبجي، ضمن موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية ١١٧/٦.

[٣] العمولات المصرفية صفحة (٤٤٤).

[٤] المصدر السابق.

[٥] انظر: الحسابات الاستثمارية لدى المصارف الإسلامية، بدر الزامل، صفحة (٢١٦)

[٦] ممن قال به: محمد عبد الله العربي، انظر: تطوير الأعمال المصرفية صفحة (٤٤٤).

الفقهاء من جوَّز للمضارب أن ينفق على نفسه من مال المضاربة إذا اشترط ذلك، ولو كان ذلك في الحضر.

نوقش بما يلي:

بأن النفقة الشخصية التي جوز بعض الفقهاء أخذ مقابلها بالشرط إنما هي النفقة المحددة، أو التي تنضبط بالعرف، وليس عموم النفقات الشخصية، أو النفقات التي جرى العرف على دخولها ضمن عمل المضارب الأصلي.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، لقوة ما استدلوا به، ولضعف دليل القول الثاني، فالنفقات غير المباشرة لا يجوز أن تحمل على حملة الصكوك؛ لأن ذلك يؤدي إلى أن يأخذ المضارب حصة ثابتة على عمل لازم له، وهذا لا يجوز بالإجماع.

الفرع الرابع: النفقات الضمنية:

وهي نفقة العامل الخاصة أو الشخصية كالإعاشة، وإسكان الموظفين، وتوفير سياراتهم ونحو ذلك.

فهذه النفقات لا تحتسب من نفقات المضاربة، وإنما تحسم من أرباح المضارب (المصدر) إن وجدت أو من ماله الخاص؛ لأنه سينفقها على نفسه حتى ولو لم تكن مضاربة، فهو يتحملها مقابل حصته من الربح.[1]

ولأنَّ خصم المصدر للنفقات الضمنية من وعاء المضاربة يعني أن المصدر يحصل على حصته من الربح دون مقابل عن العمل المتفق عليه، ومعنى ذلك أنهم يكسبون في المضاربة

---

[1] انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي ٥٥٠/١، قياس وتوزيع الربح، كوثر الأبجي، ضمن موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية ١١٦/٦، الصناديق الاستثمارية، د.حسن دايلة ١٩٢/١.

الرابحة، ولا يخسرون في المضاربة الخاسرة، وهو ما يتعارض صراحة مع فقه المضاربة بشكل خاص، ومع فقه الشركات والقواعد الشرعية العامة بشكل عام[١].

الفرع الخامس: نفقات الخدمات المصاحبة للاستثمار:

كخدمات التسويق والاسترداد، فبعض جهات الإصدار تقوم بأخذ عمولة مقابل عملية الاسترداد على أن هذه العمولة هي أجور إدارية لتنفيذ العملية من الناحية الإجرائية والمحاسبية التي يتطلبها الاسترداد[٢]، فهذه اختلف المعاصرون فيمن يتحمل نفقاتها، على أربعة أقول:

القول الأول: عدم جواز أخذ المصدر أجور الخدمات المصاحبة للاستثمار، وبهذا القول أخذت الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي[٣].

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

بأن الخدمات المصاحبة للاستثمار من التسويق والاسترداد...من عمل المضارب الأصلي الواجب عليه بحكم أنه مضارب، فأخذ الأجر عليها من أكل المال بالباطل.[٤]

---

[١] قياس وتوزيع الربح، كوثر الأبجي، ضمن موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية ١١٧/٦.

[٢] انظر: الصكوك الإسلامية،د.عبد اللطيف العبد اللطيف ٧٩٦/٢.

[٣] جاء في القرار (١٦٠) للهيئة الشرعية لمصرف الراجحي:"كل عمل يقوم به المضارب من إدارة، وإمساك دفاتر حسابات، وكل جهد يبذله في المسواق (الشراء)، وفي التسويق (البيع) وغيره،كل ذلك في معنى العمل الواجب على المضارب دون مقابل، وإن حق المضارب إنما هو في الربح ولا علاقة له برأس المال تعطيه فيه حقاً باسم رسم مقطوع، أو راتب شهري أو سنوي، أو نسبة مئوية منه، بل رأس المال أمانة في يد المضارب؛ لاستثماره، وبذل جهده في ذلك دون تقصير، فكل ذلك وأمثاله من النفقات التي تحمل على الصندوق، وكل ما تأخذه إدارة الصندوق (وهي المضارب المسؤول) باسم إدارة ، أو رسم استرداد، أو عمولة أو سواها مما يقتطع من رأس المال، ليأخذه مدير الصندوق عن عمله الأصلي الواجب عليه بحكم أنه مضارب (سوى حصته من الربح) هو من أكل المال بالباطل لا يجوز شرعاً، ولو كان منظماً".

تنبيه: لم أجده هذا القرار ضمن قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي المطبوعة عام ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، وقد حصل الباحث على نسخة من القرار من قبل الهيئة الشرعية بالمصرف المذكور.

[٤] انظر: القرار (١٦٠) للهيئة الشرعية لمصرف الراجحي.

نوقش بما يلي:

بأنه لا يسلم بأن أخذ الأجر مقابل الخدمات المصاحبة للاستثمار من أكل المال بالباطل؛ لأن الأجر مقابل خدمة يصح فصلها عن الاستثمار، وقيام طرف ثالث بتقديمها، وأخذ الأجر عليها، وعمل المضارب إنما هو في تنمية المال وتثميره ودفعه في أوجه الاستثمار المختلفة لا في تقديم الخدمات.[١]

القول الثاني: جواز أخذ المصدر أجور الخدمات المصاحبة للاستثمار، ولا يجب أن تقيد الأجرة بالتكلفة الفعلية، وبهذا القول أخذت مجموعة البركة[٢].

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- بالقياس، ووجه: أنه كما يصح للمصدر أن يستأجر طرفاً ثالثاً للقيام بهذه الخدمات، يجوز له أن يقوم بهذه الخدمات ويأخذ الأجر، ولا يقيد الأجر بالتكلفة الفعلية؛ لأن الأجر مقابل أعماله.[٣]

نوقش بما يلي:

بأن أخذ أجور الخدمات المصاحبة للاستثمار ذريعة لاجتماع الأجر والربح، فيزاد في أجور

---

[١] العمولات المصرفية صفحة (٤٤٨).

[٢] جاء في فتوى الهيئة الشرعية للبركة:"يجوز للمضارب أن يحدد مصاريف التأسيس بمبلغ مقطوع، أو بنسبة مئوية معلومة من مبلغ الاكتتاب على أساس أن هذا المبلغ أو النسبة تمثل التكاليف الفعلية التي أنفقتها في التأسيس، وأجرة أعماله التي قام بها؛ لتأسيس الصندوق قبل الشروع في عمل المضاربة، ولذلك فلا يجب أن يكون هذا المبلغ مقيداً بالتكاليف الفعلية فقط، وإن كان ذلك هو الأحوط، ويعامل هذا المبلغ معاملة مصاريف المضاربة".انظر: فتاوى الهيئة الشرعية صفحة (٣٢)، وجاء في قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي القرار (١/٧) صفحة (٥٥):"يجوز أن تحمل مصروفات إنشاء وتسويق الصناديق والأوعية الاستثمارية على مال المضاربة إذا تضمنتها نشرة الإصدار وكانت مصاريف فعلية محددة بمبلغ معيَّن أو بحد أقصى يذكر في النشرة...".

[٣] انظر: فتاوى الهيئة الشرعية صفحة (٣٢).

الخدمات بدلاً من الحصول على نسبة ثابتة من الربح[١].

٢- أن تحميل المصدر لأجور الخدمات المصاحبة للاستثمار إضراراً به؛ إذ إنه في حالة الخسارة يخسر المصرف جهده، والخدمات التي قدمها في سبيل الاستثمار مع أنها ليست من عمله الأصلي[٢]، ومن القواعد الشرعية أن الضرر يزال[٣].

نوقش بما يلي:

بأن الضرر يمكن إزالته بتقدير التكاليف الفعلية لتلك الخدمات، وتعويض المصدر للتكاليف التي بذلها، وبهذا لا يخسر المصدر جهده[٤].

القول الثالث: جواز أخذ المصدر أجور الخدمات المصاحبة للاستثمار بقدر التكلفة الفعلية، وبهذا قال بعض الباحثين[٥].

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

استدلوا بدليل القول الأول لكن يشترط أن يكون الأجر في حدود الأجر الفعلي؛ لئلا يكون الاسترباح من هذه الخدمات ذريعة لأخذ المضارب حصة ثابتة من الأرباح، فيحصل على الأجر والربح[٦].

نوقش بما يلي:

---

[١] العمولات المصرفية صفحة (٤٤٧).

[٢] العمولات المصرفية صفحة (٤٤٧).

[٣] انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم صفحة (٨٦)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١٧٦).

[٤] العمولات المصرفية صفحة (٤٤٧).

[٥] ممن قال به: د. يوسف الشبيلي، علي محيي الدين القره داغي، انظر: ، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي ١/٦٨٠، صكوك الإجارة ضمن حقيبة طالب العلم الاقتصادية ٨/٣٥٠.

[٦] الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي ١/٦٨٠، العمولات المصرفية صفحة (٤٤٨).

بأنه لا يلزم لسد ذريعة حصول المضارب على حصة ثابتة من الأرباح كون الأجر في حدود التكلفة الفعلية لخدمة، بل يمكن سد هذه الذريعة بكون الأجرة بقدر أجرة المثل فيما لو قدم المصدر هذه الخدمة بدون الاستثمار.

القول الرابع: جواز أخذ المصدر أجور الخدمات المصاحبة للاستثمار بقدر أجرة المثل، وبهذا قال بعض الباحثين[١].

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

استدلوا بدليل القول الأول لكن يشترط أن يكون الأجر في حدود أجرة المثل، وذلك لأن الأصل هو جواز اجتماع المضاربة مع الإجارة بشرط أن تكون الأجرة محددة بأجرة المثل.[٢]

سبب الخلاف:

لعل الخلاف في هذه المسألة راجع إلى نظرة الفقهاء في الخدمات المصاحبة للاستثمار هل هي من العمل الأصلي الذي يجب على المضارب القيام به، أم أنه ليس من قبيل العمل الأصلي، وإنما هو مما لا يلزم المضارب فعله، وبالتالي له الاستئجار عليه، أو له أن يأخذ الأجرة فتجتمع الإجارة مع المضاربة ويجري عليها الخلاف المتقدم ذكره.

ثم إنَّ حقيقة العمل الذي يلزم المضارب فعله والذي لا يلزمه فعله هي من الأمور المعتمدة على الأعراف التجارية، وبالتالي فاختلاف العرف بين التجار أو عدم وجوده أصلاً -كما هو الواقع- يكون سبباً من أسباب الخلاف في هذه المسألة.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو جواز أخذ المصرف لأجور الخدمات المصاحبة للاستثمار بشرط

---

[١] ممن قال به: د.عبد الكريم السماعيل، انظر: العمولات المصرفية صفحة (٤٤٨).

[٢] انظر: العمولات المصرفية صفحة (١٠٢-٤٤٨).

أن تكون الأجرة بقدر أجرة المثل؛ وذلك لما تقدم ترجيحه في مسألة اجتماع عقد المضاربة مع الإجارة.

ولما كان المصدر هو المرجع في تحديد ما هو من قبيل المصروفات اللازمة له وغير اللازمة، وحيث إنه قد يحدث اشتباه في نوع المصروفات التي يتحملها المضارب أو تتحملها المضاربة، ولم يتكون للمؤسسات المالية الإسلامية عرفٌ مستقر يحتكم إليه الجميع في مسألة المصروفات[١]، فإن مما ينبغي على المصدر والحالة هذه أمران:

الأول: أن يرجع المصدر إلى ما يراه الخبراء في هذا المجال[٢].

الثاني: أن تشتمل نشرة الإصدار على بنود النفقات والتكاليف والمصروفات وأنواعها، التي سيتحملها الطرفان والنفقات التي سيتحملها المصدر، ويجب أن يكون هذا التنصيص في المصروفات المشتبهة التي ليس فيها عرف، لكي تؤدي النشرة دورها في حفظ الحقوق، ولكي تكون المرجع والفيصل عند التنازع.[٣]

---

[١] انظر: المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة،د.حسن الأمين، صفحة (٧٩)، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي١/٥٥٩.

[٢] انظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي الندوة الرابعة (١/٤) صفحة (٣٥).

[٣] انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي١/٥٥٩.الحسابات الاستثمارية لدى المصارف الإسلامية، بدر الزامل، (١٧٨).

المبحث الخامس: حافز الأداء للشريك المضارب في صكوك المضاربة صوره وضوابطه وأحكامها الفقهية

المطلب الأول: تعريف حافز الأداء:

الفرع الأول: تعريف حافز الأداء لغة.

الفرع الثاني: تعريف الحافز اصطلاحاً.

المطلب الثاني: صور حافز الأداء:

الفرع الأول: تغيير نسبة قسمة الأرباح إذا زادت أرباح الاستثمار عن نسبة معينة.

الفرع الثاني: استحقاق العامل ربح ما زاد عن نسبة معينة:

المطلب الثالث: الحد الذي يربط به الحافز.

المبحث الخامس: حافز الأداء للشريك المضارب في صكوك المضاربة صوره وضوابطه وأحكامها الفقهية

المطلب الأول: تعريف حافز الأداء:

الفرع الأول: تعريف حافز الأداء لغة:

قال ابن فارس:(الحاء والفاء والزاء كلمةٌ واحدةٌ تدلّ على الحثّ وما قرب منه. فالحفْزُ: حثُّك الشيء مِن خلفه. والرّجُلُ يحتفز في جلوسه إذا أراد القيام، كأنَّ حاثّاً حَثّهُ ودافعاً دفعهُ...)[١]

فالحافز مأخوذ من الحفز وهو حثك الشيء من خلفه سوقاً وغير سوق حفزه يحفزه حفزاً، يقال حفزت القوس السهم والليل يحفز النهار ويقال حفزه إلى الأمر حثه عليه.[٢]

الفرع الثاني: تعريف الحافز اصطلاحاً:

لقد عرف حافز الأداء بعدة تعريفات منها:

١- عرفه الدكتور يوسف الشبيلي بأنه:(ما يعطى لمدير علاوة على ما يستحقه بأصل العقد عند توافر شرطه)[٣]

٢- وعرفه الدكتور خالد الرشود بأنه:(ما يشترط دفعه لمدير العملية -زائداً عن مستحقاته- في نشرة الإصدار إذا زادت الأرباح عن النسبة المقررة، كدافع للإنجاز وتحقيق

---

[١] معجم مقاييس اللغة ٨٦/٢.

[٢] انظر: لسان العرب ١٦٤/٣، المعجم الوسيط ١٨٤/١.

[٣] إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٦٨).

الأرباح)[١]

والتعريف الأول هو الأقرب لشموله لصورتي الحافز التي سيأتي بيانها -بإذن الله-.

المطلب الثاني: صور حافز الأداء:

الفرع الأول: تغيير نسبة قسمة الأرباح إذا زادت أرباح الاستثمار عن نسبة معينة:

وذلك بأن يجعل نصيب المصدر (المضارب) من الربح تصاعدياً، بحيث تختلف نسبة توزيع الربح باختلاف قدر الأرباح المتحصلة، فإذا كان الربح مائة فللمصدر الثلث، وإن كان مائتين فله النصف وهكذا[٢].

بمعنى أن تختلف نسبة توزيع الربح بين حملة الصكوك والمدير باختلاف شرائح الربح مثل أن يكون التوزيع بالنسبة للربح حتى ١٥% على النحو التالي: ٦٠% لحملة الصكوك، ٤٠ % لمدير الصكوك، فإذا زادت الأرباح عن ١٥% ولم تزد على ٢٠% تكون نسبة توزيع الأرباح هي ٢٠% لحملة الصكوك و٨٠ % لمدير الصكوك.[٣]

حكم هذه الصورة:

إنَّ حكم زيادة حصة المصدر في هذه الصورة عند زيادة الأرباح مبني على خلاف أهل العلم في حكم إعادة تحديد نسبة تقسيم الأرباح بين رب المال والمضارب.

اختلف أهل العلم في حكم إعادة تحديد الربح بين المضارب ورب المال على ثلاثة أقوال:

---

[١] العقود المبتكرة للتمويل بالصكوك الإسلامية، د.خالد الرشود، صفحة (٦١).

[٢] انظر: العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية صفحة (٤٥١)، التحوط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية، صفحة(٤٦٩).

[٣] انظر: دراسة حول موضوع بعض جوانب الصكوك المعاصرة، حسين حامد حسان، صفحة (٢٦).

القول الأول: ذهب الحنفية[١]، والمشهور عند المالكية[٢]، والحنابلة[٣]، إلى جواز إعادة تحديد نسبة الربح، سواء كان هذا التغيير قبل العمل أو بعده.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- أن الزيادة والحط في العقود اللازمة تثبت على سبيل الالتحاق بالأصل، ففيما ليس بلازم أولى، وإذا التحق بأصل العقد وصار كأنهما شُرِطَا في الابتداء.[٤]

٢- ولأن الربح لما كان غير محقق اغتفر فيه ذلك.[٥]

٣- ولأن المال إن كان عيناً فكأنهما الآن ابتدآ العقد؛ لأن القراض لا يلزم بالعقد ولمن شاء حله ما لم يشغله في سلع أو يظعن به لسفر، وإن كان المال في سلع فهي هبة تطوع بها أحدهما لصاحبه وهبة المجهول جائزة.[٦]

٤- ولأن الربح حق لهما لا يعدوهما، والاتفاق على النحو المذكور لا يؤدي إلى محظور كقطع الاشتراك في الربح بل يبقى مشتركاً بينهما.[٧]

القول الثاني: ذهب ابن حبيب[٨] من المالكية إلى جواز إعادة تحديد نسبة الربح إذا كان التغيير قبل العمل أما بعد العمل فلا يجوز.[٩]

---

[١] انظر: المبسوط ١٠٠/٢٢، الفتاوى الهندية ٣٢٢/٤.

[٢] المدونة ٦٣٢/٣،مواهب الجليل ١١٤/٦،الذخيرة ٣٩/٦، جواهر الأكليل ٢٥٩/٢.

[٣] انظر: كشاف القناع ٣٨٩/٧-٤١٧، مطالب أولي النهى ٦٦/٣، حاشية الروض المربع مجموعة من المشايخ ٩٦/٦.

[٤] انظر: المبسوط ١٠٠/٢٢.

[٥] انظر: الشرح الكبير للدردير ٢٨٨/٥.

[٦] انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل ٣٦٣/٥.

[٧] انظر: المعايير الشرعية، معيار المضاربة (١٣)، صفحة (١٩٢)، وانظر: معيار الشركة (١٢) صفحة (١٧٧)، فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي لغرب السودان، ضمن فتاوى المضاربة ، سلسلة إصدارات مجموعة البركة الاقتصادية، جمع: د.أحمد محيي الدين أحمد، صفحة (٣٥).

[٨] هو إبراهيم بن حبيب بن الشهيد الأزدي مولاهم أبو إسحاق البصري، روى عن أبيه، وروى عنه ابن إسحاق وغيره، وثقه الإمام النسائي والدارقطني وابن حبان وغيرهم، وهو من أصحاب الإمام مالك الثقات، وهو وصي الإمام مالك، توفي سنة ٢٠٣هـ. انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب ٩٨/١، الثقات لابن حبان ٦٣/٨.

[٩] انظر: الذخيرة ٣٩/٦، حاشية الخرشي والعدوي على مختصر خليل ١٥٦/٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

واستدل على ذلك بما يلي:

لوجود التهمة في عدم المعروف[١]، ووجه ذلك:

من كان منه الزائد اتهم أن ذلك ليس على وجه المعروف، وأن ذلك إن كان من رب المال ليجبر به الخسارة إن كانت، وليتاجر له في المستقبل، وألا يفاصله في الربح إن كان فيه ربح، وإن كان من العامل أن ذلك ليقره في يده ولا ينتزعه منه.[٢]

القول الثالث: ذهب الشافعية، إلى عدم جواز إعادة تحديد نسبة الربح مطلقاً قبل العمل أو بعده.[٣]

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- أنَّ عقد المضاربة الصحيحة لا يقبل تغيير المشروط من الربح، فلم يصح، كما لو انفرد به أحدهما.[٤]

٢- ولوجود الجهالة بعين الربح.[٥]

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، القائلين بجواز إعادة تحديد نسبة الربح، لقوة ما استدلوا به ، وضعف أدلة الأقوال الأخرى، ولأن هذا التغيير مبنيٌّ على

٢٨٨/٥.

[١] انظر: الذخيرة للقرافي ٣٩/٦.

[٢] انظر: التبصرة للخمي ٥٢٣٩/١١-٥٢٤٠.

[٣] جاء في كتاب البيان في مذهب الإمام الشافعي ١٩٦/٧ :"لو شرط للعامل نصف الربح، ثم بعد أيام ردَّه إلى ثلث الربح أو ربعه لم يجز ما لم يفسخ العقد الأول، ويجددا عقداً آخر، خلافاً لأبي حنيفة رحمة الله عليه) وانظر: روض الطالب ٤١٤/١، مغني المحتاج ٣٨٦/٢.

[٤] انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي ١٩٧/٧.

[٥] أسنى المطالب ٣٣١/٥، مغني الحتاج ٣٨٦/٢.

رضا المتعاقدين، ولا يؤدي إلى قطع الشركة في الربح، ولما في ذلك من تشجيعٍ للعامل إذا كان التغيير فيه مصلحة له، مما يجعله يندفع نحو العمل في سبيل الحصول على ربح أوفر، وهذا ما يقصده المتعاقدان من هذه الشركة[١].

وبهذا القول أخذت العديد من الهيئات الشرعية فقد جاء في معيار المضاربة الصادر عن المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة والمراجعة:(يجب أن يتم الاتفاق على نسبة توزيع الربح عند التعاقد، كما يجوز باتفاق الطرفين أن يغيرا نسبة التوزيع في أي وقت مع بيان الفترة التي يسري عليها هذا الاتفاق)[٢]

كما جاء في قرارات مجموعة البركة (٨/١١):(يجوز الاتفاق في المضاربة على تحديد حصة رب المال بنسبة معينة من الأرباح في بداية المضاربة، وأن هذه النسبة تتغير إذا وصلت أرباحه إلى نسبة معينة من رأس ماله عندما يتبين ذلك بالمحاسبة المستندة إلى التنضيض الحكمي. مثلاً: الاتفاق على أن تكون حصة رب المال ٩٠% من الأرباح، وحصة المضارب ١٠%، وأنه إذا بلغت أرباح رب المال ٥% من رأس ماله تنعكس النسبة بينهما أو تتغير على نحو محدد، وذلك لأن هذا الاتفاق لا يقطع الاشتراك في الربح)[٣]

كما صدر قرار الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي بشأن زيادة نصيب المضارب بزيادة الربح ما نصه:(فقد اطلعت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار على السؤال المقدم من الشركة حول جواز أن يكون نصيب المضارب بجهده من الربح متدرجاً تصاعدياً بتصاعد أرباح

---

[١] انظر: عقد المضاربة بحث مقارن في الشريعة والقانون، د.إبراهيم الدبو، صفحة(١٣٨).

[٢] المعايير الشرعية، المعيار (١٣) البند (٣/٨)،صفحة (١٨٥)، وجاء في معيار الشركة البند (٢/٥/١/٣)صفحة (١٦٤):"لا يجوز تأجيل تحديد نسب الأرباح لأطراف الشركة إلى ما بعد حصول الربح، بل يجب تحديدها عند إبرام الشركة. ولا مانع من الاتفاق عند التوزيع على تعديل نسب الأرباح أو تنازل أحد الأطراف عن جزء منها لطرف آخر"، وجاء في البند (٥/٥/٢/٣) صفحة (١٦٥) من المعيار نفسه:" يجوز الاتفاق على أي طريقة لتوزيع الربح ثابتة أو متغيرة لفترات زمنية: بنسة كذا للأولى وكذا للثانية تبعاً لاختلاف الفترة أو بحسب كمية الأرباح المحققة، شريطة ألا تؤدي إلى احتمال قطع اشتراك أحد الأطراف في الربح).

[٣] قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، صفحة (٨٧).

المضاربة، فمثلاً لو ربحت المضاربة عشرة في المائة صافي من رأس مال المضاربة فإن له ثلاثين في المائة من الربح، وإن ربحت المضاربة خمسة عشر في المائة فإن له خمسة وثلاثين في المائة هكذا تصاعدياً. وبعد تأمل الهيئة في السؤال المذكور توصلت لما يلي:

لا ترى الهيئة مانعاً شرعياً من جواز كون نصيب المضارب بجهده متدرجاً تصاعدياً ومرتبطاً بالربح المتحقق من عملية المضاربة)[١]

وجاء في الفتوى الصادرة من هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني ما نصه:(يجوز التعديل في الشروط المقترنة بعقد المضاربة في أي وقت، سواء أكان التعديل في نسبة الربح أم غيرها، ما دام ذلك برضاء الطرفين، وكان الشرط اللاحق جائزاً ولو لم يكن منصوصاً عليه في العقد)[٢]

الفرع الثاني: استحقاق العامل ربح ما زاد عن حد معينة:

وذلك بأن يكون الحافز التشجيعي للمضارب مضافاً إلى نصيبه من الربح، مثال ذلك: أن يقال للمضارب: خذ هذا المال على أن ما رزق الله بيننا مناصفة، وإن زاد الربح عن ألف ريال فلك مائة ريال أو ١٠% أو نحو ذلك.[٣]

هذه الصورة لا تخلو من أحوال:

الأولى: أن يعطى المضارب جميع الربح الزائد عن المتوقع، كأن يقال للمضارب: خذ هذا

---

[١] قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي ١/١٣٩.

[٢] انظر: موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية،د. علي جمعة، ٢/١٤٩، فتاوى المضاربة، ضمن سلسلة إصدارات مجموعة البركة الاقتصادية، جمع: د.أحمد محيي الدين أحمد، صفحة (٣٥).

[٣] انظر: العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية صفحة (٤٥١)، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية ٢/٢٠٣-١١/٧٣، أحكام تمويل لاستثمار في الأسهم صفحة (١٩٣)، الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، محمد تقي العثماني، بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين، صفحة(٦)، فقه المعاملات المالية، د.رفيق المصري، صفحة (٢٢٩)، دراسة حول موضوع بعض جوانب الصكوك المعاصرة، حسين حامد حسان، صفحة (٢٧).

المال وضارب به على أن الربح بيننا نصفين، فإذا زاد الربح عن ألف ريال فما زاد فهو لك.

الثانية: أن يعطى المضارب مبلغاً مقطوعاً من الربح الزائد عن المتوقع، كأن يقال للمضارب: خذ هذا المال وضارب به على أن الربح بيننا نصفين، فإذا زاد الربح عن ألف ريال فلك مائة ريال.

الثالثة: أن يعطى المضارب نسبة من الربح الزائد عن المتوقع، كأن يقال للمضارب: خذ هذا المال وضارب به على أن الربح بيننا نصفين، فإذا زاد الربح عن ألف ريال فما زاد فلك منه ١٠%.

هذا وإن صورة حافز الأداء في صكوك المضاربة غالباً ما تكون من هذا القبيل، ففي كثير من إصدارات الصكوك يشترط المصدر أنه في حال توفر فوائض مالية في الحساب الاحتياطي زائدة عن التوزيعات الدورية المتوقعة والمنصوص عليها في نشرة الإصدار، فإنَّ هذه الفوائض في نهاية مدة الإصدار تكون من نصيب المصدر أو المدير باعتبارها حافزاً لحسن الأداء.[١]

تكييف هذه الصورة:

إنَّ الاتفاق بين المضارب ورب المال على زيادة حصة المضارب من الربح في حال تحقيقه لأرباح زائدة عن حدٍّ معيَّن يكيَّف على أنه عقد مركب من مضاربة وجعالة[٢]، بحيث يستحق

---

[١] انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٦٨).

[٢] الجعالة لغة: بكسر الجيم وبعضهم يحكي التثليث الجعل بالضم الأجر، يقال: جعلت له جعلاً، وهو اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء.انظر: لسان العرب ١٥٨/٣، القاموس المحيط ١٢٦٢/١.

وفي الاصطلاح:عرفها المالكية"أن يجعل الرجل للرجل أجرا معلوما ، ولا ينقده إياه على أن يعمل له في زمن معلوم أو مجهول ، مما فيه منفعة للجاعل ، على أنه إن أكمل العمل كان له الجعل ، وإن لم يتمه فلا شيء له ، مما لا منفعة فيه للجاعل إلا بعد تمامه"، وعرفها الشافعية بأنها:" التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول عسر عمله"، وعرفها الحنابلة: "بأنها تسمية مال معلوم لمن يعمل للجاعل عملا مباحا ولو كان مجهولا أو لمن يعمل له مدة ولو كانت مجهولة"

انظر: مواهب الجليل ٢٠١/٦، حاشية الخرشي والعدوي على مختصر خليل(٣٢٤/٧)، مغني المحتاج ٥٣١/٢، حاشية

المضارب مثلاً ٣٠% من الربح عن عمله في حين يستحق الزائد من الأرباح إذا بلغ الربح الحد المتفق عليه كجعل.[١]

فالمبلغ الزائد الذي يستحقه المضارب لحسن أداءه وعمله ما هو إلا جعل.

ووجه هذا التكييف ما يلي:

أولاً: أن هذه المعاملة من عقود المعاوضات فأخرج عقود غير المعاوضة، ثم المعقود عليه هنا هو المنفعة، فأخرج البيع؛ لأن المعقود عليه في البيع أعيان، وأخرج الشركات؛ لأن العوض هنا محدد بما زاد على النسبة المقررة، كما أن مقتضى الشركة الاشتراك في الربح ولا شركة في الحافز، فانحصر التكييف في الإجارة أو الجعالة، ومن شروط الإجارة: العلم بمقدار العمل أو مدته، والعمل –محل البحث– مجهول وغير مقدَّر بمدة، فلم يبق إلا أن يكون من قبيل الجعالة.[٢]

ثانياً: أن أركان الجعالة هي: المتعاقدان والعمل والجعل[٣]، وزاد الشافعية: الصيغة[٤]، وقد توافرت هذه الأركان في هذه المعاملة على النحو التالي:

١– المتعاقدان: هما مدير العملية أو المصدر وحامل الصك .

٢– الصيغة: وهي ذلك الشرط الموجود في نشرة الإصدار بتعليق حصول الجعل (الحافز) على الوصول إلى ربح معين .

الجمل على شرح المنهج ٣٧/٦، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ١٦٢/١٦، دقائق أولي النهى شرح المنتهى ٢٨٠/٤.

[١] انظر: موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية،د. علي جمعة، ١٧٨/٢، العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية، صفحة (٦١).

[٢] انظر: العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية، صفحة (٦١).

[٣] انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٤٢٩/٥ ، حاشية الجمل على شرح المنهج ٣٧/٦ ، كشاف القناع ٤٧٨/٩.

[٤] انظر: روضة الطالبين ٢٦٨/٥، روض الطالب ٤٤٥/١، بداية المحتاج ٥٢٨/٢.

٣- العمل: فيصح في الجعالة أن يكون مجهولاً، وهو في هذه المعاملة مجهول؛ حيث لم يبين مقداره ومدته، بل علق استحقاق الحافز على الوصول إلى نتيجة معلومة وهي ذلك الزائد عن نسبة الربح المحددة.[١]

٤- الجعل: وهو الحافز في هذه المعاملة، والجعل وإن كان مجهولاً [٢] فهو جائز عند من قال بجواز الجعالة عموماً[٣].

ويظهر مما سبق أن الحافز -وإن كان مجهولاً- جائز عند من قال بجواز الجعالة عموماً، وتعليل هذا الجواز من ثلاثة أوجه [٤]:

الأول: كونها جهالة يسيرة مغتفرة، وتؤول إلى العلم كحمل البعير في قولة تعالى :﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾[٥] فحمل البعير يتفاوت من بعير لآخر، لكن ينتهي بالعلم.

الثاني: الحاجة الداعية إلى تلك الجهالة.

الثالث: أنها في الغالب لا تنافي العقد، ولا تؤدي إلى المنازعة والمخاصمة.

---

[١] انظر: مواهب الجليل ٢٠٥/٦، روضة الطالبين ٢٦٩/٥، الفروع لابن مفلح ١٨٠/٧.

[٢] قال ابن قدامة في المغني ٢١/٦،:(ويحتمل أن تجوز الجعالة مع جهالة العوض إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم نحو أن يقول من رد عبدي الآبق فله نصفه ومن رد ضالتي فله ثلثها فإن أحمد قال إذا قال الأمير في الغزو من جاء بعشرة رؤوس فله رأس جاز وقالوا: إذا جعل جعلاً لمن يدله على قلعة أو طريق سهل وكان الجعل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولاً كجارية بعينها العامل فتخرج ههنا مثله) وانظر: كشاف القناع ٤٧٨/٩، دقائق أولي النهى شرح المنتهى ٢٨٠/٤.

[٣] وقد قال بجواز الجعالة المالكية والشافعية والحنابلة، أما الحنفية فقصروا جواز الجعالة في حالة واحدة وهي رد العبد الآبق.

انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢٦١/٣-٢٧٢، بداية المجتهد صفحة (٥٨٦)، أسنى المطالب ٤٦٧/٥، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ١٦٢/١٦.

[٤] انظر: العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية، صفحة (٦٤).

[٥] سورة يوسف الآية: ٧٢.

حكم هذه الصورة:

اختلف المعاصرون في حكم هذه الصورة على قولين:

القول الأول: جواز اشتراط هذا الشرط، وإلى هذا ذهب بعض العلماء المعاصرين.[١]

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً: أنَّ علة المنع من اشتراط مبلغ معين من الربح أنه يؤدي إلى قطع الاشتراك في الربح، فإذا كان اشتراط المبلغ لا يؤدي إلى قطع الاشتراك في الربح كما في هذه الصورة فهو شرط جائز؛ لأن علة النهي غير متحققة.[٢]

نوقش هذا الدليل من وجهين:

الأول: عدم التسليم بأن هذا الشرط لا يؤدي إلى قطع الشركة، بل قد يؤدي إلى قطع

---

[١] ممن ذهب إلى هذا القول: أ.د الصديق الضرير، د.حسن الأمين، د.إبراهيم الدبو، د.يوسف الشبيلي، الشيخ محمد علي التسخيري، د.رفيق المصري وبعض الباحثين نقلوا عنه عدم الجواز. وبه أخذ المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة، ومجموعة البركة الاقتصادية.

انظر: الغرر وأثره في العقود صفحة (٥٢٣)، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، د.حسن الأمين، صفحة (٤٢)، عقد المضاربة بحث مقارن في الشريعة والقانون، د.إبراهيم الدبو، صفحة(١٣٨)، إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٦٨)، الصكوك المعاصرة وحكمها، بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين، صفحة(٤)، فقه المعاملات المالية، د.رفيق المصري، صفحة (٢٢٩)، المعايير الشرعية، معيار المضاربة (١٣) البند٥/٨ صفحة (١٨٥)، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي القرار ٤/١ صفحة (١٨)، فتاوى المضاربة، ضمن سلسلة إصدارات مجموعة البركة الاقتصادية، جمع: د.أحمد محيي الدين أحمد، صفحة (٣١).

[٢] انظر: الغرر وأثره في العقود صفحة (٥٢٣)، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، د.حسن الأمين، صفحة (٤٢)، شركة المضاربة في ضوء أحكام الاقتصاد الإسلامي، رشدي أبو زيد صفحة (١٨٥)، التحوط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية، صفحة(٤٧٣)، المعايير الشرعية صفحة (١٧٧-١٩٢). توصيات وقرارات المؤتمر المصرف الإسلامي الثاني نقلاً عن: فتاوى المضاربة، ضمن سلسلة إصدارات مجموعة البركة الاقتصادية، جمع: د.أحمد محيي الدين أحمد، صفحة (٣١).

الشركة من الناحية العملية، وذلك فيما إذا كان فائض الربح قليلاً، أي إذا زاد الربح عن الأجر المشروط بشيء قليل جداً.[١]

أجيب عن هذا:

بأن الربح إذا زاد عن الأجر المشروط بشيء قليل لم تنقطع الشركة، فكيف يقال: إن هذا الشرط يؤدي إلى قطع الشركة، والشركة لم تنقطع؟!، فالمسألة قائمة أساساً على المشاركة في الربح.[٢]

الثاني: عدم التسليم بأن العلة من منع اشتراط مبلغ محدد من الربح هي من أجل أن ذلك يؤدي إلى قطع الاشتراك، بل العلة هي دفع الضرر عن الشريكين باستئثار أحدهما بجزء من الربح دون الآخر.[٣]

أجيب عن هذا بأمرين:

١- أنه لا مانع من أن تكون العلة في منع اشتراط مبلغ محدد من الربح كلا الأمرين.

٢-أنه إذا لم يترتب على اشتراط مبلغ محدد قطع الاشتراك في الربح فلن يكون هناك ضرر على الشريكين؛ لأنه لن يستأثر أحدهما بالربح دون الآخر.[٤]

ثانياً: أنَّ الشريك له أن يشترط لنفسه نصيباً أكثر من نصيب صاحبه، فكما يجوز له ذلك، فيجوز له أن يشترط لنفسه مبلغاً معيناً من الربح لا يستغرق الربح كله.[٥]

ثالثاً: أنّ الأصل في الشروط والعقود الجواز والصحة وليس في كتاب الله ولا سنة نبيه ﷺ

---

[١] انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي ٧١٢/١.

[٢] انظر: العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية صفحة (٤٥٣).

[٣] انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي ٧١٣/١.

[٤] انظر: العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية صفحة (٤٥٣).

[٥] انظر: عقد المضاربة بحث مقارن في الشريعة والقانون، د.إبراهيم الدبو، صفحة(١٣٨).

ما يحرم هذا الشرط.

رابعاً: ولأن الربح حق لهما لا يعدوهما فجاز لهما التراضي والاتفاق على قسمة الأرباح على النحو المذكور في هذه الصورة، و التراضي هو المناط في تحليل أموال العباد[١].

نوقش بما يلي:

بأن القول بأن نشرة الإصدار في قوة الاتفاق غير ظاهر، حيث إن مثل هذه النشرة في قوة الاتفاقية التعسفية والمبنية على الإذعان أو شبهه.[٢]

يجاب عن هذا:

بأن أرباب الأموال (حملة الصكوك) لم يدخلوا في هذا العقد إلا عن بصيرة ودراية بالشروط الموجودة وما يترتب عليها، وبهذا لا تكون نشرة الإصدار من قبيل الاتفاقية التعسفية.

خامساً: أن هذه الصورة هي عقد مركب من المضاربة والجعالة كما سبق في تكييف هذه الصورة، ولا مانع من الجمع بينهما على هذا الوجه؛ لما سبق ترجيحه من جواز اجتماع عقد المضاربة مع غيره من العقود –عدا القرض– ما لم يكن ذريعة للحصول على مبلغ ثابت يؤدي لقطع الشركة في الربح.

القول الثاني: المنع من اشتراط هذا الشرط، وإلى هذا ذهب بعض العلماء المعاصرين.[٣]

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

---

[١] انظر: السيل الجرار ٢١٧/٣، المعايير الشرعية صفحة (١٩٢)، عقد المضاربة بحث مقارن في الشريعة والقانون، د.إبراهيم الدبو، صفحة(١٣٨).

[٢] انظر: الفائض الاستثماري في الصكوك الإسلامية، عبد الله بن منيع، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٦٠).

[٣] ممن ذهب إلى هذا القول: د.وهبة الزحيلي، د.يوسف الشبيلي سابقاً.
انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي ٧١٤/١.

أولاً: أن أدلة المنع عامة، ولا مخصص لها، ولا فرق فيها بين أن يكون أقل الربح أو أكثر، وإطباق العلماء كافة على تحريم أي شرط يؤدي إلى قطع المشاركة في الربح بين المضارب (المصدر) ورب المال (حملة الصكوك) من غير استثناء يورث الجزم بأن هذا الإجماع شامل للشرط المذكور.[١]

نوقش بما يلي:

بأن هذه الأدلة محمولة على ما إذا كان الاشتراط يؤدي إلى قطع الشركة، أما إذا لم يؤد الاشتراط لقطع الشركة فالأصل الجواز.[٢]

ثانياً: أنَّ مقتضى الشركة استواء الشريكين في المغنم والمغرم، فإذا غنما غنما جميعاً، وإذا غرما خسر رب المال ماله، وخسر العامل جهده، وهذا الشرط ينافي مقتضى العقد فهو فاسد.[٣]

نوقش بما يلي:

بعدم التسليم بأن هذا الشرط ينافي عقد الشركة؛ لأن الشريكين يستويان في المغنم، وإن تفاوتت نسبة غنم كل منهما؛ لأن من اشترط له المبلغ المحدد لن يحصل عليه، إلا إذا كان هناك ربح للشريك الآخر.[٤]

---

[١] انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي ٧١٤/١، أحكام تمويل الاستثمار في الأسهم صفحة (١٩٤)، إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٦٨).

[٢] انظر: العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية صفحة (٤٥٤).

[٣] انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي ٧١٤/١، إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٦٩)، تعقيب على بحوث:"إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك"، د.عبد الله العمراني، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي"، صفحة (٢٠٥).

[٤] انظر: العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية صفحة (٤٥٤).

ثالثاً: أن هذا الشرط قد يكون ذريعة إلى الحصول على فائدة ربوية.

ووجه ذلك:

أن الواقع وجود نسبة تكاد تكون معروفة من جراء العمليات الاستثمارية فيستطيع المصرف لخبرته وإمكاناته المحاسبية أن يقدر هذه النسبة مسبقاً، وبالتالي يشرط للمستثمر أجراً محدداً إذا بلغت أرباحه تلك النسبة أو قريباً منها، ثم مع الأيام والتطبيق المتكرر يلتغي هذا القيد، أو يصبح وجوده كعدمه، لأن المستثمر اعتاد على الحصول على الأجر المقدر في كل الأحوال، وقد يعلن البنك تبرعه بجبر النقص الحاصل في الأرباح لصالح المستثمر، ومن ثم يصبح الأجر مع مرور الأيام معروفاً والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. [١]

نوقش بما يلي:

بأن هذا التوجيه للاستدلال فيه تكلف، والذريعة إنما يجب سدها إذا كانت مقطوعة أو مظنونة، أما إذا كانت نادرة الوقوع فلا يجب سدها.[٢]

رابعاً: أن المصدر يكون قد جمع بين الربح والأجر، بينما حملة الصكوك لا يستحقون إلا حصة من الأرباح فقط، وهذا فيه ظلم لهم.[٣]

يناقش بما يلي:

يمكن أن يناقش هذا الدليل بما سبق ذكره في الدليل الرابع من أدلة المجيزين، فالربح حق لهما لا يعدوهما فجاز لهما التراضي والاتفاق على قسمة الأرباح على النحو المذكور في هذه الصورة، و التراضي هو المناط في تحليل أموال العباد.

---

[١] انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي ٧١٤/١.

[٢] انظر: العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية صفحة (٤٥٥).

[٣] انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٦٨)، تعقيب على بحوث:"إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك"، د.عبد الله العمراني، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي"، صفحة (٢٠٥).

خامساً: أن الفائض المتبقي وهو الحافز مجهول، وشرط الأجر أن يكون معلوماً.[١]

نوقش بما يلي:

بأن الحافز يكيف شرعاً بأنه جعل، وفي الجعالة تغتفر جهالة الجعل إذا كانت لا تمنع التسليم على الصحيح من أقوال أهل العلم، وفي المسألة التي بين أيدينا الجهالة في مقدار حافز الأداء لا تمنع التسليم؛ فإن الحافز يعلم مقداره في نهاية مدة الصكوك.[٢]

سادساً: أن هذا الشرط قد يجعل عقد المشاركة في الصكوك صورياً، ووجه ذلك أن التوزيعات المتوقعة تحسب عادة بحسب أسعار الفائدة، فإذا شرط المصدر لنفسه ما زاد على ذلك فلا يظهر ثم فرق كبير بين الصكوك والسندات.[٣]

سابعاً: أن الاشتراط جاء من قبل مصدر الصكوك، والاحتياطات إنما يقرر مقدارها مدير الصك، ولا يوجد ما يمنع مصدر الصك من تحديد نسبة أكبر أو نسبة يعلم علماً يغلب على الظن أنه لن تحدث تلك المخاطر التي أخذ من أجلها تلك الاحتياطات، فيكون ذلك فيه تعارض للمصالح، فمصدر الصك هو من يقرر مقدار الاحتياطيات، وهو من يستفيد من هذه الاحتياطيات.[٤]

---

[١] انظر: المصادر السابقة.

[٢] إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٦٩)، قال ابن قدامة:(ويحتمل أن تجوز الجعالة مع جهالة العوض إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم نحو أن يقول من رد عبدي الآبق فله نصفه ومن رد ضالتي فله ثلثها فإن أحمد قال إذا قال الأمير في الغزو من جاء بعشرة رؤوس فله رأس جاز وقالوا : إذا جعل جعلا لمن يدله على قلعة أو طريق سهل وكان الجعل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولا كجارية بعينها العامل فتخرج ههنا مثله) المغني ٢١/٦، وانظر: كشاف القناع ٤٧٨/٩، دقائق أولي النهى شرح المنتهى ٢٨٠/٤.

[٣] انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٦٩)، الفائض الاستثماري في الصكوك الإسلامية، عبد الله بن منيع، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٦٠)، تعقيب على بحوث:"إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك"، د.عبد الله العمراني، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي"، صفحة (٢٠٥).

[٤] انظر: الفائض الاستثماري في الصكوك الإسلامية، عبد الله بن منيع، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي"

يناقش بما يلي:

١- بأن قولكم بأن مصدر الصكوك هو من يقوم بتحديد النسب، وأنها قد تكون أكبر من الحد المعقول، فهذا صحيح، إلا أنه يمكن أن يقيد الجواز بأن يكون رب المال (حملة الصكوك) على علم بأحوال السوق وعارفاً بها، وهنا يأتي دور وكيل حملة الصكوك في مراعاته لمصلحة حملة الصكوك وتحصيلها من خلال إعداده لدراسات الجدوى ومتابعته الدقيقة أثناء مدة الإصدار.[1]

٢- أما قولكم بأن المصدر هو المستفيد فقط من تلك الاحتياطيات فغير مسلم، فحملة الصكوك استفادوا أيضاً منها وذلك من خلال جبرها للنقص في التوزيعات الدورية للأرباح، وكذلك فإن حملة الصكوك مستفيدون من قبول هذا الشرط لما فيه من تحفيزٍ للمصدر على الاجتهاد في تحصيل مزيد من الربح وبذلك يكون لحملة الصكوك أرباح شبه ثابتة، مع إمكان تقييد الشرط بألا ينفرد المصدر بجميع الفائض الموجود في الحساب الاحتياطي، وذلك بأن تقسم الفوائض المالية في نهاية الإصدار بين المصدر وحملة الصكوك إما بالتساوي أو بنسبة يتفقان عليها.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، وذلك لقوة أدلته، ولأن الأصل في الشروط الحل ما لم يرد دليل المنع، أو يكون فيها محذور شرعي، وليس في هذا الشرط أيُّ محذور شرعي.

وبهذا القول أخذ المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة، فقد جاء في معيار المضاربة:(إذا شرط أحد الطرفين لنفسه مبلغاً مقطوعاً، فسدت المضاربة. ولا يشمل هذا المنع ما إذا اتفق الطرفان على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة فإن أحد طرفي المضاربة يختص بالربح الزائد

صفحة (١٦٠)، إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.عصام العنزي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (٢٠٤).

[1] انظر: شرح منظومة أصول الفقه وقواعد، الشيخ محمد بن عثيمين، صفحة (٢٧٢).

عن تلك النسبة، فإن كانت الأرباح بتلك النسبة أو دونها فتوزع الأرباح على ما اتفقا عليه)[١]

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن المضاربة المشتركة (١٣/٥):(لا مانع شرعاً من وضع معدل متوقع للربح، والنص على أنه إذا زاد الربح المتحقق عن تلك النسبة يستحق المضارب جزءاً من تلك الزيادة، وهذا لابد أن يتم تحديد نسبة ربح كل من الطرفين، مهما كان مقدار الربح)[٢]

كما جاء في قرار مجموعة البركة (٤/١) ما يلي:(يجوز أن يتفق رب المال مع المضارب على أنه إذا زاد الربح عن نسبة ١٥% مثلاً في السنة عن رأس المال فإن الزيادة تكون من نصيب المضارب. وهذا الشرط جائز شرعاً طالما أن الرابح مقتسم نتيجة المحاسبة طبقاً للنسبة الشائعة المتفق عليها وأن رب المال يتحمل الخسارة إذا تبين وقوعها)[٣]

وجاء في توصيات وقرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني:(يجوز الاتفاق بين المصارف الإسلامية والمستثمرين والعاملين في المال على اشتراط مبلغ معيَّن يستحقه المصرف أو المستثمر أو العامل إذا زاد الربح عن حد معيَّن فإن هذا الشرط لا يؤدي إلى قطع الاشتراك في الربح)[٤]

وقد أخذ مشروع معيار سوق دبي المالي لإصدار وتملك وتداول الصكوك بجواز أخذ مدير الصكوك ما زاد من الربح عن حد معين كحافز على حسن أداءه، فقد جاء في مشروع النظام:(يجوز النص في نشرة إصدار الصكوك وفي مستنداتها على استحقاق مدير الصكوك ما زاد من الربح عن حد معيَّن، حافزاً لمدير الصكوك على حسن الأداء، وذلك بالإضافة إلى ما

---

[١] المعايير الشرعية، معيار المضاربة (١٣) البند ٧/٨، صفحة (١٨٥)، كما جاء في معيار الشركة البند ٩/٥/١/٣:"يجوز الاتفاق على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة فإن أحد أطراف الشركة يختص بالربح الزائد عن تلك النسبة، فإن كانت الأرباح بتلك النسبة أو دونها فتوزع الأرباح على ما اتفقا عليه) المعايير الشرعية صفحة (١٦٥).

[٢] قرار مجمع الفقه الإسلامي ١٢٢(١٣/٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢٩٤/٣/١٣).

[٣] قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي صفحة (٢١٣)، وانظر: فتاوى المضاربة ، ضمن سلسلة إصدارات مجموعة البركة الاقتصادية، جمع: د.أحمد محيي الدين أحمد، صفحة (٣١).

[٤] انظر: فتاوى المضاربة ، ضمن سلسلة إصدارات مجموعة البركة الاقتصادية، جمع: د.أحمد محيي الدين أحمد، صفحة (٣١).

يستحقه من أجر أو حصة في الأرباح)[١]

المطلب الثالث: الحد الذي يربط به الحافز:

سبق وأن ذكر الباحث أنه يجوز لمصدر الصكوك المضاربة أخذ ما زاد من الأرباح عن حد معيَّن كحافز على حسن أداءه، وهذا الحد له حالات:

١- أن يكون نسبة من رأس المال كأن يقول إذا حقق المصدر أرباحاً تعادل ١٥% من رأس المال فما زاد عنها فهو للمصدر حافزاً له على حسن أداءه.

٢- وقد يكون هذا الحد مبلغاً محدداً ،كأن يقول إذا كان الربح الذي حققه المصدر مائة ألف ريال فما زاد عنها فهو للمصدر حافزاً له على حسن أداءه.

٣- وقد يربط هذا الحد بمؤشر سعر الفائدة كاللايبور مثلاً، بأن يشترط المصدر من الأرباح ما زاد عن المؤشر المستخدم كاللايبور مثلاً.

أما الحالة الأولى والثانية فلا إشكال في جوازها -والله أعلم-؛ لأنها لا تؤدي إلى قطع الشركة في الربح، ولما سبق ذكره من أدلة جواز اشتراط الحافز التشجيعي للمصدر.

أما الصورة الثالثة وهي ربط الحد بمؤشر اللايبور فقد اختلف فيها المعاصرون على قولين:

القول الأول: جواز استخدام المؤشر في تحديد الحافز الذي يعطى للمدير.[٢]

جاء في معيار المؤشرات الصادر عن المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية:(يجوز شرعاً اتخاذ المؤشرات معياراً للمقارنة (benchmark) في الصناديق

---

[١] انظر: مشروع معيار سوق دبي المالي لإصدار وتملك وتداول الصكوك، صفحة (١١).

[٢] اختار هذا القول: المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، د.حسين حامد حسان، انظر: المعايير الشرعية، المعيار (٢٧) البند ٢/٥، صفحة (٣٨٣)، دراسة حول موضوع بعض جوانب الصكوك المعاصرة، حسين حامد حسان، صفحة (٢٧-٣٢).

والصكوك الاستثمارية، وربط مكافأة المدير أو حوافز الوكيل بالاستثمار، أو حوافز المضارب بنتيجة المضاربة)[١]

وجاء في معيار توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة:(إذا شرط أحد الطرفين لنفسه مبلغاً مقطوعاً فسدت المضاربة. ولا يشمل هذا المنع ما إذا اتفق الطرفان على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة أو عن مؤشر معيَّن فإن أحد طرفي المضاربة يختص بالربح الزائد عن تلك النسبة أو ذلك المؤشر، فإن كانت تلك الأرباح بتلك النسبة أو المؤشر أو دونها فتوزع الأرباح على ما اتفقا عليه)[٢]

واستدلوا على ذلك:

بأن ربط استحقاق المصدر لما زاد عن المؤشر لا يؤدي إلى قطع الشركة في الربح، وكل شرط لا يؤدي إل قطع الشركة في الربح في عقد المضاربة فهو شرط صحيح جائز.[٣]

يناقش بما يلي:

نسلم لكم بأن استخدام المؤشر في تحديد الحافز الذي يعطى للمدير لا يؤدي إلى انقطاع الشركة في الربح، إلا أنَّ فيه ظلماً وتغريراً لحملة الصكوك، ووجه ذلك سيأتي في دليل القول الثاني.

القول الثاني: المنع من استخدام المؤشر في تحديد الحافز الذي يعطى للمدير.[٤]

واستدلوا على ذلك:

---

[١] المعايير الشرعية، معيار المؤشرات (٢٧) البند ٢/٥، صفحة (٣٨٣).

[٢] المعايير الشرعية، معيار الحسابات الاستثمارية (٤٠) البند ٤/٤، صفحة (٥٥١).

[٣] انظر: دراسة حول موضوع بعض جوانب الصكوك المعاصرة، حسين حامد حسان، صفحة (٢٧).

[٤] ممن اختار هذا القول:محمد تقي العثماني، والشيخ –حفظه الله– متردد بين الكراهة والمنع، قال حفظه الله:"وهذه الجهة لا تخلو من الكراهة على الأقل وإن لم نقل بحرمتها)

بأن الواقع أن النسبة المعينة في هذه الصكوك ليست مرتبطة بالربحية المتوقعة من العمليات، وإنما هي مرتبطة بتكاليف التمويل أو سعر الفائدة الذي يتغير كل يوم، بل كل ساعة، ولا علاقة له بربحية المشروع التجاري أو الصناعي، فكثيراً ما تنقص نسبته من نسبة الربحية المتوقعة من المشروع، فإن كانت نسبة الربح المتوقع ١٥%، فإنه من الممكن جداً أن يكون سعر الفائدة ٥%، والربح الفعلي نزل إلى ١٠% لسوء إدارة المدير، فكيف يمكن أن يقال إن ما زاد على ٥% يعطى للمدير لحسن إدارته، بالرغم من أنه أساء في الإدارة حتى نزل الربح إلى ١٠% من الربح المتوقع، وهو ١٥%؟

الترجيح:

الذي يظهر -والله أعلم- هو رجحان القول الثاني القائل بالمنع من استخدام المؤشر في تحديد الحافز الذي يعطى للمدير؛ لما ذكره أصحاب القول الثاني، ولما فيه من الظلم لحملة الصكوك، وأكل للمال بالباطل، إذ كيف يعطى المصدر أو المدير حافزاً وهو قد أساء في إدارته؟!.

المبحث السادس: صور الضمان في صكوك المضاربة وأحكامها الفقهية

المطلب الأول: ضمان القيمة الاسمية لصكوك المضاربة.

المطلب الثاني: ضمان الطرف الثالث.

المطلب الثالث: الضمان من قبل جمعية تعاونية.

المطلب الرابع: ضمان المصدر لشركة التأمين.

المطلب الخامس: ضمان موجودات صكوك المضاربة من خلال صيغة بيع الوفاء.

المطلب السادس: تعهد المصدر بضمان مديونيات من يتعامل معهم.

المبحث السادس: صور الضمان في صكوك المضاربة وأحكامها الفقهية

يتميز عقد المضاربة عن غيره من العقود الشرعية بالمخاطرة، وقيامه على القاعدة الشرعية وهي: الغنم بالغرم، وأنَّ يد المضارب يد أمانة، لا يضمن ما يقع على رأس المال من تلف أو خسارة إلا بالتعدي أو التقصير، فلا يجوز اشتراط ضمان رأس المال أو ضمان ربح مقطوع؛ لمخالفة ذلك لمقتضى العقد، إلا إذا تبرع المضارب بالضمان منفصلاً عن العقد وبعد الشروع في العمل، أو تبرع بالضمان طرف ثالث منفصل بشخصيته وذمته المالية عن المضارب.

وصكوك المضاربة تمثل أصولاً غير نقدية -باستثناء المراحل الأولى من الاكتتاب والأخيرة عند التصفية- من سلع وأعيان تشترى وتباع، أو تمثل مشاريع صناعية أو زراعية... وهذه الأصول بطبيعة الحال قد تكون معرضة للتلف، أو انخفاض القيمة بسبب بعض العوامل في السوق، كما إنه قد ينتج عن المتاجرة بموجودات صكوك المضاربة ديون تكون معرَّضة لتأخر السداد والمماطلة وعدم الوفاء.

ولما كانت هياكل صكوك المضاربة لا تخلو من بنود تتعلق بضمان موجودات صكوك المضاربة بصورة أو بأخرى، إما لإلزام الجهات الرسمية-كهيئات السوق المالية أو غيرها- بوضع بنود لضمان الموجودات والتقليل من مخاطر الصكوك التي سبق ذكرها، أو لما يراه كثيرٌ من المهتمين بشأن الصكوك الاستثمارية من أنَّ الصكوك بديل شرعي عن السندات الربوية، وبالتالي فلابدَّ من وضع الوسائل التي تقلص من المخاطر في الصكوك لتقربها من مستوى مخاطر السندات.

ولابدَّ من الإشارة هنا إلى أنَّ هناك علاقة وثيقة بين الاستثمار الإسلامي وتحمل المخاطر -تبعة الهلاك الكلي أو الجزئي أو انخفاض القيمة-، فهذا التلازم بينهما مردُّه إلى أن تحمل المستثمر المخاطرة -وليس الإقدام عليها- هو من أهم خصائص الاستثمار الإسلامي التي تميزه

عن التعامل الربوي المضمون العائد للمقرض بالفائدة.[١]

وعند النظر في هياكل ونشرات إصدار صكوك المضاربة نجد أنَّه شاع استخدام العديد من الأدوات من خلال الهندسة المالية الإسلامية لإيجاد سبيل للضمان في صكوك المضاربة، أو لمحاولة التقليل من المخاطر فيها، أوردها في المطالب الآتية:

المطلب الأول: ضمان القيمة الاسمية لصكوك المضاربة:

وذلك من خلال تقديم مصدر الصك التزاماً أو تعهداً أو وعداً ملزماً بشراء أصول المضاربة بقيمتها الاسمية في أي من الحالات التالية:

١- عند نهاية مدة الاستثمار في الصكوك.

٢- الوعد بالشراء في حالات تغير الظروف أو الأوضاع الاقتصادية العامة، أو تغير المتطلبات الضريبية، بما يزيد في المخاطر التي يتحملها حملة الصكوك، أو يمنعهم من الاستمرار في حمل الصكوك، أو يزيد من الأعباء والتكاليف المالية عليهم.

٣- الحوادث التي تؤثر على الملاءة المالية للمصدر، ووضعه الائتماني، بما قد ينزل بها عن مستوى معين.[٢]

أو غيرها من الحالات التي يعد فيها المصدر بشراء الصكوك بقيمتها الاسمية بغض النظر عن قيمة أصول الصكوك الحقيقية عند إنفاذ الوعد، وبذلك يرجع إلى حملة الصكوك رأس مالهم مضموناً، وإن كان في المشروع خسران فيتحمله المصدر، وإن كان فيه ربح حازه المصدر ولا حقَّ لحملة الصكوك إلا في استرداد رأس مالهم.

وهذا الالتزام من قبل المصدر لا يجوز، سواء كان على صيغة تعهد أو وعد ملزم أو شرط؛

---

[١] انظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية ٢١/١٢.

[٢] انظر: تعهد الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها والموقف الفقهي منه، د.أسيد الكيلاني، ضمن بحوث ندوة مستقبل العمل المصرفي، صفحة (١٠٣).

لما فيه من ضمانٍ لرأس المال من المضارب[١]، وقد سبق نقل الإجماع على أنَّ يد المضارب يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط، وأنَّ اشتراط الضمان على المضارب شرط باطل لمنافاته لمقتضى العقد.

جاء في معيار الصكوك الاستثمارية:(يراعى في نشرة الإصدار ما يأتي:...أن لا تشتمل النشرة على أي نص يضمن به مصدر الصك لمالكه قيمة الصك الاسمية في غير حالات التعدي أو التقصير، ولا قدراً معيناً من الربح...)[٢]

وجاء في البيان الإيضاحي للمجلس الشرعي:(لا يجوز للمضارب...أن يتعهد بشراء الأصول من حملة الصكوك أو ممن يمثلهم بقيمتها الاسمية عند إطفاء الصكوك في نهاية مدتها...)

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذي الرقم (١٨٨) من الدورة العشرين ونصُّه:(لا يجوز للمضارب أو الشريك أو الوكيل أن يتعهد بأي مما يأتي: أ- شراء الصكوك أو أصول الصكوك بقيمتها الاسمية أو بقيمة محددة سلفاً بما يؤدي إلى ضمان رأس المال أو إلى نقد حال بنقد مؤجل أكثر منه. ويستثنى من ذلك حالات التعدي والتفريط التي تستوجب ضمان حقوق حملة الصكوك)[٣].

المطلب الثاني: ضمان الطرف الثالث:

والمقصود بضمان الطرف الثالث -كما مرَّ سابقاً- هو أن يتعهد طرف أجنبي مستقل تماماً عن المصدر وعن المضاربة نفسها بجبر الخسارة التي تقع في رأس المال، والتزامه ليس شرطاً

---

[١] انظر: الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، محمد تقي العثماني صفحة (٨)، الصكوك قضايا فقهية واقتصادية، د.معبد الجارحي و د.عبد العظيم أبو زيد، صفحة (٢٢)، ملكية حملة الصكوك وضماناتها،د.حامد ميرة، ضمن بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثين، صفحة (٩١).

[٢] المعايير الشرعية، المعيار (١٧) البند (٧/٨/١/٥) صفحة (٢٤٣).

[٣] قرار مجمع الفقه ١٨٨ (٢٠/٣) الفقرة ثانياً.

في نفاذ العقد أو ترتب آثاره وأحكامه عليه.[١]

وهذا الالتزام له حالان:

١- أن يكون الالتزام على وجه التبرع من قبل الطرف الثالث، فحينئذٍ فلا مانع منه بالشروط التي سبق ذكرها.

وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذي الرقم (٣٠) (٤/٥):(ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أنَّ هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد)

وجاء في معيار الصكوك الاستثمارية:(يراعى في نشرة الإصدار ما يأتي:...أن لا تشتمل النشرة على أي نص يضمن به مصدر الصك لمالكه قيمة الصك الاسمية في غير حالات التعدي أو التقصير، ولا قدراً معيناً من الربح لكن يجوز أن يتبرع بالضمان طرف ثالث مستقل...)[٢]

وجاء في معيار الضمانات:(يجوز تعهد طرف ثالث غير المضارب أو وكيل الاستثمار وغير أحد الشركاء بالتبرع للتعويض عن الخسارة دون ربط بين هذا التعهد وبين عقد التمويل بالمضاربة، أو عقد الوكالة بالاستثمار)[٣]

---

[١] انظر: ضمانات الاستثمار، عمر إسماعيل، صفحة (٢٣٢)، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية ٢٤/١٢.

[٢] المعايير الشرعية، المعيار (١٧) البند (٧/٨/١/٥) صفحة (٢٤٣).

[٣] المعايير الشرعية، المعيار (٥) البند (٦/٧) صفحة (٥٢).

وبناءً على ما سبق فلا يصح تبرع طرف ثالث في كلٍّ من الصور التالية:

أ- ضمان الشركة القابضة إحدى الشركات التابعة لها، أو العكس.[١]

ب- ضمان شركة ذات غرض خاص ينشئها المصدر لغرض ضمان الإصدار، بغض النظر عن التسجيل القانوني لاسم المالك ونصيبه هذه الشركة ذات الغرض الخاص؛ لأنه مع وجود الملكية يكون من قبيل ضمان الشريك لشريكه.[٢]

ج- ضمان الدولة أو بنكها المركزي إصداراً أصدرته إحدى الوزارات أو المؤسسات الحكومية في ذلك البلد، أو العكس؛ لأنه وإن كان المصدر وزارة ما والضامن وزارة أخرى أو البنك المركزي، فالنتيجة أنها كلها جهات ممثلة للدولة.[٣]

٢- أن يكون التزام الطرف الثالث بأجر يدفعه المصدر للضامن، فهذا التزام محرم ولا يجوز؛ ذلك أنَّ العقد بهذا الشرط يكون نوعاً من التأمين التجاري[٤]، الذي حرمته المجامع

---

[١] جاء في معيار الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة الصادر عن الأيوفي في البند (٣/٤/١/٣):(يجوز التعهد من طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن أطراف الشركة بتحمل الخسارة، شريطة أن يكون التعهد التزاماً مستقلاً عن عقد المشاركة، ومن دون مقابل وشريطة ألا يكون الطرف الثالث "المتعهد بالضمان" جهة مالكة أو مملوكة بما زاد عن النصف للجهة المتعهد لها...) المعايير الشرعية صفحة (١٦٤)، وجاء في قرار مجموعة البركة (٤/٢٧) بخصوص الصفات المؤثرة في العلاقة بين الشركات:(تقديم الضمان من شركة لأخرى في المشاركة أو المضاربة أو الوكالة بالاستثمار لا يجوز إذا كانت الملكية المشتركة الثلث فأكثر) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي صفحة (٢١٣).

فالمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة اشترطوا لصحة ضمان الطرف الثالث ألَّا يكون مالكاً أو مملوكاً بما زاد على النصف للجهة المتعهد لها، بينما اشترط مجموعة البركة ألَّا تكون الملكية الثلث فأكثر، وتقييد الملكية بألَّا تزيد على الثلث أو النصف تحكم لا دليل عليه، لذا فلا يجوز تعهد الطرف الثالث إذا كانت بينهما ملكية مشتركة بأي نسبة كانت؛ لأنَّ تعهده بالضمان يكون من قبيل ضمان الشريك لشريكه.

[٢] انظر: المعايير الشرعية، المعيار (١٢) صفحة (١٧٧).

[٣] انظر: ملكية حملة الصكوك وضماناتها،د.حامد ميرة، ضمن بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثين، صفحة (٩١)، تعقيب على بحوث (تعهدات مصدري الصكوك لحامليها)، د.حامد ميرة، ضمن بحوث ندوة مستقبل العمل المصرفي، صفحة (١٥١)، ضمانات الاستثمار، عمر إسماعيل، صفحة (٢٣٣).

[٤] التأمين التجاري هو: (عقد يلتزم فيه المؤمِّن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين

الفقهية ولم يجزه إلا قلة من فقهاء العصر، لاشتماله على غرر فاحش[١]،ووجه ذلك:

أنَّ التزام الطرف الثالث بتعويض حملة صكوك المضاربة عن رأس مالهم في حال تلف أصول الصكوك مقابل مبلغ نقدي محدد يستحقه مقابل التزام بالتعويض، وقد تسلم أصول الصكوك فيغنم، وقد تهلك أصول الصكوك فيغرم.

فكلا طرفي العقد الدافع والضامن لا يدري عند إنشاء العقد ما سيأخذ ولا ما سيعطي؛ لأنَّ ذلك متوقف على خسارة رأس المال، وهو أمر محتمل.[٢]

المطلب الثالث: الضمان من قبل جمعية تعاونية:

من الممكن التأمين ضد هلاك موجودات صكوك المضاربة وذلك من خلال إنشاء صندوق للتأمين التعاوني بين إصدارات الصكوك، أو من خلال التأمين لدى شركات التأمين التعاونية الإسلامية[٣]، وذلك من باب تكافل الغير في تحمل المخاطر، ويكون هلاك رأس المال

لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية يؤديها المؤمَّن له لمؤمِّن، ويتحمل بمقتضاه المؤمن تبعة مجموعة من المخاطر بإجراء المقاصة بنها وفقاً لقوانين الإحصاء)انظر: المعاملات المالية المعاصرة صفحة ٨٩، فقه المعاملات المالية المعاصرة صفحة (١٦٨).

[١] وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذي الرقم:٩(٢/٩)بشأن التأمين وإعادة التأمين، ونصه:(أن عقد التأمين التجاري ذي القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد . ولذا فهو حرام شرعاً)مجلة المجمع العدد الثاني ٥٤٥/١، وسبق هذا القرار قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (١٠/٥) عام ١٣٩٧هـ بتحريم التأمين، انظر القرار مفصلاً في: أبحاث هيئة كبار العلماء ٣٠٧/٤، وبذلك صدر قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في قراره رقم (٥)

[٢] انظر: الخدمات الاستثمارية ١٦١/٢، في المصارف ملكية حملة الصكوك وضماناتها،د.حامد ميرة، ضمن بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثين، صفحة (٩١).

[٣] التأمين التعاوني هو: (أن يجتمع عدة أشخاص معرضين لأخطار متشابهة ويدفع كل منهم اشتراكاً معيناً وتخصص هذه الاشتراكات لأداء التعويض المستحق لمن يصيبه ضرر وإذا زادت الاشتراكات على ما صرف من تعويض كان للأعضاء حق استردادها وإذا نقصت طولب الأعضاء باشتراك إضافي لتغطية العجز أو أنقصت التعويضات المستحقة بنسبة العجز، وتدار الشركة بواسطة أعضائها فكل منهم يكون مؤمناً أو مؤمناً له، الهدف منه هو التعاون

أو الخسارة أو نقص الربح عن حدٍّ معيَّن هو الذي يحدد قسط التأمين، فإذا حصلت الافتراضات المتقدمة جبرت هذه الخسارة من أموال التأمين.[١]

ويتم الاشتراك في الصندوق التأميني أو شركة التأمين من خلال اقتطاع جزء من عوائد الصكوك، أو اقتطاع جزء من موجودات الصكوك، مع ضرورة الإفصاح عن هذا الاقتطاع في نشرة الإصدار.[٢]

وهذا النوع من الضمانات المقدمة لحملة صكوك المضاربة جائز لا إشكال فيه،مع التنبيه على أن يكون التأمين التعاوني مستجمعاً للضوابط الشرعية للتأمين من الناحيتين النظرية والعملية.

جاء في معيار الصكوك الإسلامية الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة:(يجوز أن ينظم مصدر الصكوك أو حملة الصكوك طريقة مشروعة للتحوط من المخاطر، أو للتخفيف من تقلبات العوائد الموزعة (احتياطي معدل التوزيع)، مثل إنشاء صندوق تأمين إسلامي بمساهمات من حملة الصكوك، أو الاشتراك في تأمين إسلامي (تكافلي) بأقساط تدفع من حصة حملة الصكوك في العائد أو من تبرعات حملة الصكوك. لا مانع شرعًا من اقتطاع نسبة معينة من العائد)[٣]

على تحمل مصيبة قد تحل ببعضهم وتخفيف الخسائر التي تلحق بعض الأعضاء ولا يقصد من ورائها تحقيق مكاسب مادية) انظر: فقه المعاملات المالية المعاصرة صفحة (١٦٨)، المعايير الشرعية، معيار التأمين الإسلامي صفحة (٣٦٤)

[١] انظر: ضمان رأس المال أو الربح، حسين حامد حسان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد الرابع ١٨٧٤/٣، الصكوك الإسلامية ودورها في التنمية الاقتصادية، د.زياد الدماغ صفحة (١٣٤)، إدارة مخاطر الصكوك الإسلامية، د.أشرف دوابة صفحة(٢١)، ملكية حملة الصكوك وضماناتها،د.حامد ميرة، ضمن بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثين، صفحة (٩٤)، الصكوك الإسلامية،د.عبد اللطيف العبد اللطيف ٧٢٣/٢.

[٢] انظر: ملكية حملة الصكوك وضماناتها،د.حامد ميرة، ضمن بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثين، صفحة (٩٤)، المعايير الشرعية، المعيار (١٧) البند (١١/١/٥) صفحة (٢٤٣).

[٣] المعايير الشرعية، المعيار (١٧) البند (١١/١/٥) صفحة (٢٤٣).

المطلب الرابع: ضمان المصدر لشركة التأمين:

سبق أن ذكر الباحث أنه لا إشكال في جواز ضمان موجودات الصكوك عن طريق التأمين التعاوني الإسلامي، لكن يلاحظ هنا أنَّه في بعض الإصدارات إذا جرى التأمين على موجودات الصكوك من قبل حملة الصكوك، بحيث لو هلكت هلاكاً كاملاً قامت شركة التأمين بدفع التعويض المتفق عليه، ولهذا الغرض يعيِّن حملة الصكوك وكيلاً لمباشرة عملية التأمين ودفع أقساطها وكالة عن حملة الصكوك، وتحصيل التعويض من شركة التأمين في حال وقوع الضرر، الملاحظ أنَّه يضاف إلى ذلك شرط مفاده: أنَّ على المصدر في حال وقوع الهلاك الكامل أن يقوم بتسليم التعويض المنصوص عليه في بوليصة التأمين من شركة التأمين خلال مدة كذا – شهر في الغالب– وإيداعه في حساب حملة الصكوك خلال المدة المذكورة سواء دفعت شركة التأمين ذلك التعويض أم لم تدفع، وسواء كان لعجز شركة التأمين عن تغطية الخسارة أو لا، وبهذه الطريقة أصبح المصدر ضامناً لشركة التأمين، والغرض من هذا النص هو استيفاء شرط التصنيف الائتماني لجعل الصكوك ذات تصنيف مماثل لتصنيف المصدر.[١]

ومثل هذا الشرط يؤول إلى تعهد المصدر بتعويض حملة الصكوك في حال هلاك موجودات الصكوك بسبب لا يد للمصدر (المضارب) فيه، ومما سبق ذكر: أنَّه لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار على أيِّ شرط يؤدي إلى تضمين المصدر (المضارب) بلا تعد أو تفريط، وأنَّ مما اتفق عليه أهل العلم أن يد المضارب يد أمانة لا يضمن إلا في حال تعديه أو تفريطه.

المطلب الخامس: ضمان موجودات صكوك المضاربة من خلال صيغة بيع الوفاء:

ملخص هذه الصيغة: أن يبيع المصدر من حملة الصكوك أصلاً مؤجراً، أو مدراً للربح بثمن نقدي حال، على أن يستحق حملة الصكوك غلة هذه العين أو أجرتها حتى انتهاء مدة الإصدار، مع التزام المصدر (أو تعهده أو وعده وعداً ملزماً) بإعادة شراء هذه العين بقيمتها

---

[١] انظر: الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، د.محمد علي القري، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة، صفحة (٢٢).

الاسمية عند الإطفاء، أو عند إنهائه لتلف العين أو هلاكها أو غير ذلك.[١]

وبالنظر إلى هذه الصيغة نجد أنها من صور بيع الوفاء أو ما يسمى ببيع الرجاء[٢] -حيث إنَّ البائع يرجو عود المبيع إليه-، وصورة هذه المعاملة على ما ذكره أهل العلم هي: إذا ما أراد شخص أن يقترض من آخر مبلغاً من المال إلى أجل بزيادة على رأس المال، فيتواطآ على أن يبيع مريد القرض عقاراً للمقرض، ويجعل للمقرض غلته مدة بقائه في يده، ويلتزم المشتري بردِّ المبيع إلى البائع متى ما ردَّ الثمن الذي دفعه.[٣]

وقد أفتى بتحريم هذه الصورة وفسادها جماهير أهل العلم من متقدمي الحنفية[٤]، والمالكية على المذهب المعتمد عندهم[٥]، وبعض الشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

---

[١] انظر: ملكية حملة الصكوك وضماناتها،د.حامد ميرة، ضمن بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثين، صفحة (٩٩)، لم يقف الباحث على أيٍّ من تطبيقات هذه الصورة في صكوك المضاربة، إلا أنها توجد في بعض إصدارات صكوك الإجارة، كما في إصدار دولة البحرين عام ٢٠٠١م والذي أفتى بجوازه معالي الشيخ عبد الله بن منيع والشيخ محمد تقي العثماني ثم تراجعا إلى تحريم هذا الإصدار، هذا وإنه من الممكن أن تقدم بعض المؤسسات على تطبيق هذه الصيغة في صكوك المضاربة وذلك بأن تطرح صكوك المضاربة للاكتتاب، على أن تستثمر حصيلة الصكوك في أنشطة تجارية مثلاً، على أن يلتزم المصدر ببيع عقار له -كنوعٍ من الضمان- إلى حملة الصكوك، مع استبقاء البائع للعقار في يده لحين انتهاء الصكوك، مقابل أجرة سنوية يدفعها لحملة الصكوك بعقد إجارة منتهية بالتمليك في نهاية مدة الإصدار، وبذلك يكون حامل الصك استحق ربح المضاربة، وضمن له جزءاً من رأس ماله، وغلة العقار خلال مدة الإصدار.

[٢] يطلق على بيع الوفاء عدة إطلاقات: بيع الرجاء، والبيع الجائز، وبيع المعاملة، والرهن المعتاد، وبيع الاستغلال، وبيع العهدة، وبيع الناس، وبيع عِدَة، وبيع الأمانة، وبيع الثُّنيا، والبيع المعاد، وبيع الطاعة، وفي بعض القوانين يسمى بالبيع مع الاحتفاظ بحق الاسترداد. انظر: بيع الوفاء وتطبيقاته المعاصرة،د.محمد بارودي، صحة (٤٩).

[٣] انظر: في فقه المعاملات المالية والمصرفية، د.نزيه حماد، صفحة (٣٣٨)، المواطأة على العقود المالية، د.محمد الخنين، صفحة (١١٤)، العقود المركبة في الفقه الإسلامي، د.نزيه حماد، صفحة (٥٧).

[٤] انظر: البحر الرائق ٨/٦، رد المحتار على الدر المختار ٥٤٨/٧.

[٥] انظر: مواهب الجليل ١٧٦/٥، حاشية الدسوقي ١١٥/٤.

[٦] انظر: المهذب ٢٦٨/١، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ١٥٧/٢.

[٧] انظر: كشاف القناع ٣٠٤/٧، مطالب أولي النهى ٤/٣.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-:(إذا كان المقصود أن يأخذ أحدهما من الآخر دراهم، وينتفع المعطي بعقار الآخر مدة مقام الدراهم في ذمته، فإذا أعاد الدراهم إليه أعاد إليه العقار، فهذا حرام بلا ريب، وهذا دراهم بدراهم مثلها ومنفعة الدار، وهو الربا البين... وما يظهرونه من بيع الأمانة الذي يتفقون فيه على أنه إذا جاءه بالثمن أعاد إليه المبيع، هو باطل باتفاق الأئمة سواء شرطه في العقد، أو تواطأ عليه قبل العقد، على أصح قولي العلماء، والواجب في مثل هذا أن يعاد العقار إلى ربه، والمال إلى ربه، ويعزر كل من الشخصين إن كانا علما بالتحريم... وأما صورتة: وهو أن يتواطآ على أن يبتاع منه العقار بثمن، ثم يؤجره إياه إلى مدة، وإذا جاءه بالثمن أعاد إليه العقار، فهنا المقصود أن المعطي شيئا أدى الأجرة مدة بقاء المال في ذمته، ولا فرق بين أخذ المنفعة وبين عوض المنفعة الجميع حرام)[١]

وقال ابن القيم رحمه الله-:(المفسدة العظيمة التي اشتمل عليها الربا لا تزول بتغيير اسمه من الربا إلى (المعاملة)، ولا بتغيير صورته من صورة إلى صورة، والحقيقة معلومة متفق عليها بينهما قبل العقد يعلمها من قلوبهما عالم السرائر، فقد اتفقا على حقيقة الربا الصريح قبل العقد، ثم غيرا اسمه إلى المعاملة، وصورته إلى التبايع الذي لا قصد لهما فيه البتة وإنما هو حيلة ومكر ومخادعة لله تعالى ولرسوله ﷺ)[٢]

وهذه الصيغة -إن وجدت في صكوك المضاربة- فهي محرَّمة، لأنَّ فيها المحظور الموجود في بيع الوفاء وزيادة، إذ إنَّ المصدر سيضمن لحملة الصكوك جزءاً من القيمة الاسمية للصك، وجزءاً من الربح، ويحوِّل العقد من المضاربة إلى قرضٍ جرَّ نفعاً.

المطلب السادس: تعهد المصدر بضمان مديونيات من يتعامل معهم:

من صور التعهدات المنتشرة في هياكل ونشرات إصدار الصكوك تعهد المضارب (المصدر) في نشرة الإصدار بضمان مديونيات من يتعامل معهم المصدر[٣]، ومؤدى مثل هذا التعهد أنَّ

---

[١] انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٩/٣٣٣-٣٣٥.

[٢] إغاثة اللهفان لابن القيم، صفحة (٤٣٦).

[٣] يلاحظ هنا أنَّ المراد بالضمان هو معناه الخاص أي: الكفالة، وقد عرفها الحنفية بأنها:"ضم ذمة الكفيل إلى ذمة

المضارب (المصدر) يضمن لأرباب الأموال (حملة الصكوك) بأنَّه في حال عدم قيام من يتعامل معهم بسداد ما عليهم من التزامات فإن المضارب يكفل لأرباب الأموال سداد تلك الالتزامات.

وهذا التعهد ظاهر في أنه من قبيل الكفالة بمعناها الخاص، والتي تقتضي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة.

ومثل هذا التعهد غير جائز –والله أعلم–؛ وذلك للتعارض بين مقتضى عقدي المضاربة والكفالة، فمقتضى عقد المضاربة أنَّ المضارب أمين لا يضمن ما لم يتعد أو يفرط، ومقتضى عقد الكفالة كما سبق هو ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، وبالتالي لا يمكن الجمع بينهما في شخص واحد بحيث يكون مضارباً وكفيلاً، لأن مؤدى ذلك أن يكون المضارب ضامن وغارم وهو ما ينافي مقتضى عقد المضاربة، ومخل للأساس المعتمد في عقود الأمانة.[1]

وقد صدرت عدة قرارات تمنع من اجتماع الكفالة والمضاربة في عقد واحد، من ذلك ما جاء في قرار مجموعة البركة (٤/٩):(يجوز للمصرف المدير للعمليات، على أساس الوكالة بأجر، أن يكفل المدينين دون اشتراط تلك الكفالة في عقد التوكيل. وأما إذا كان المصرف يديرها على أساس المضاربة أو المشاركة فلا يجوز له أن يكفل المدينين لصالح شركائه،...لأنَّ ذلك يؤدي إلى

الأصيل في المطالبة بنفس أو عين أو دين"، وعند المالكية:"الضمان هو شغل ذمة أخرى بالحق"، وعند الشافعية:" هو التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة"، وعند الحنابلة:" هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعاً ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما"، انظر:بدائع الصنائع ٣٨٩/٧، الهداية شرح بداية المبتدي ٩٦/٣، حاشية الخرشي على مختصر خليل ٣٠٣/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٣٧/٤،أسنى المطالب ٥٨٣/٤، مغني المحتاج ٢٤٦/٢، المغني ٧١/٧، الإقناع ٣٤٣/٢.

والتعريف الأقرب هو ما ذكره د.محمد الموسى في نظرية الضمان الشخصي(الكفالة) (١٤٥/١) حيث عرفها بأنها:"ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق الواجب حالاً أو مستقبلاً).

[1] انظر: تعهدات مدراء الصكوك لحامليها، د.موسى آدم عيسى، ضمن بحوث ندوة مستقبل العمل المصرفي، صفحة (٩٢).

ضمان الشريك أو المضارب لرأس مال بقية الشركاء أو أرباب المال، وهو ممنوع شرعاً)[١]

وجاء في معيار الضمانات الصادر عن المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة والمراجعة:(لا يجوز الكفالة أو الرهن في عقود الأمانة، مثل عقد الوكالة أو الإيداع، لمنافاتهما لمقتضاها، ما لم يكن اشتراطهما مقتصراً على حالة التعدي أو التقصير أو المخالفة، وبخاصة عقود المشاركات والمضاربة، حيث لا يجوز اشتراط الضمان على المضارب أو وكيل الاستثمار أو أحد الشركاء سواء كان الضمان للأصل أم للربح، ولا يجوز تسويق عملياتها على أنها استثمار مضمون)[٢]

وجاء في المعيار أيضاً:(لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد؛ لتنافي مقتضاهما، ولأن اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحوِّل العملية إلى قرض بفائدة ربوية بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد الاستثمار. أما إذا كانت الوكالة غير مشروطة فيها الكفالة، ثم كفل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصل فإنه يكون كفيلاً لا بصفة كونه وكيلاً، حتى لو عزل عن الوكالة يبقى كفيلاً)[٣]

ويفهم من قرار مجموعة البركة ومعيار الأيوفي أنه إذا كانت الكفالة غير مشروطة في عقد التوكيل ومثله المضاربة، بأن كانت الكفالة في عقد منفصل عن عقد الوكالة والمضاربة أنَّ ذلك جائز، بحيث يبقى حكم الكفالة لو تم عزل الوكيل أو المضارب.

إلا أنَّ مثل هذا الأمر لا يمكن تحققه من الناحية العملية في صكوك المضاربة؛ ذلك أنَّ المضارب (المصدر) يكون غير قابل للعزل،لأنَّ صكوك المضاربة تكون مؤقتة بخمس سنوات أو عشر سنوات أو غير ذلك، ومن أحكام عقد المضاربة أنَّ المضارب غير قابل للعزل إذا اتفق الطرفان على تأقيت المضاربة، فلا يحق لربِّ المال إنهاؤها قبل ذلك إلا باتفاق الطرفين.[٤]

---

[١] انظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي صفحة (٦٨).

[٢] المعايير الشرعية، المعيار (٥) البند(١/٢/٢) صفحة (٤٨).

[٣] المعايير الشرعية، المعيار (٥) البند(٢/٢/٢) صفحة (٤٨).

[٤] انظر: المعايير الشرعية، معيار المضاربة (١٣)، البند(٣/٤/ب) صفحة (١٨٤).

في خاتمة هذا المبحث تجدر الإشارة إلى أنه لا يسوغ أن يفهم من ارتباط الاستثمار في صكوك المضاربة بالمخاطرة أنَّ الشريعة تمنع من اتخاذ الأساليب والتدابير التي تقلل من آثار المخاطر، بل إنَّ التحوط من مخاطر الاستثمار من خلال اتخاذ الإجراءات والترتيبات الكفيلة بتقليل المخاطر إلى الحد الأدنى أمرٌ سائغ ومطلوب شرعاً[١]، وهذا المبدأ -أي التحوط من مخاطر الاستثمار- من حيث الأصل لا غبار عليه[٢]؛ ذلك أنَّ من الضرورات الخمس التي جاءت بها الشرائع وأمرت بحفظها "حفظ المال"[٣].

---

[١] انظر: التحوط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية،د.حسين الفيفي، صفحة(٣٥).

[٢] انظر: المرجع السابق صفحة(١٣٦).

[٣] يقول أبو إسحاق الشاطبي:"ومجموع الضروريات الخمس، وهي: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل، وقد قالوا إنها مراعاة في كل ملة" الموفقات ٢/٢٠.

المبحث السابع: صور اجتماع القرض والمضاربة في صكوك المضاربة وأحكامها الفقهية

تمهيد: حكم اشتراط عقد القرض في عقد المضاربة.

المطلب الأول: إقراض المُصدِر لحملة الصكوك:

الفرع الأول: التزام المصدر بإقراض حملة الصكوك.

الفرع الثاني: تطوع المصدر بإقراض حملة الصكوك

المطلب الثاني: إقراض حملة الصكوك للمصدر.

المبحث السابع: صور اجتماع القرض والمضاربة في صكوك المضاربة وأحكامها الفقهية

تمهيد: حكم اشتراط عقد القرض في عقد المضاربة:

اختلف أهل العلم في حكم اشتراط عقد القرض في عقد المضاربة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز اشتراط القرض في الشركة -ومنها المضاربة- وإلى هذا ذهب بعض الحنفية، قال السرخسي في المبسوط:(فإنه لو دفع ألف درهم إلى رجل على أن يكون نصفها قرضاً عليه ويعمل في النصف الآخر بشركته: يجوز ذلك)[1]

يمكن أن يستدل لهذا القول بما يلي:

---

[1] المبسوط ٧٦/١٢، وقال السرخسي في المبسوط ٢٦٢/٣٠:(ولو أن رجلاً أراد أن يدفع مالاً مضاربةً إلى رجل وأراد أن يكون المضارب ضامنا له فالحيلة في ذلك أن يقرضه رب المال المال إلا درهما ثم يشاركه بذلك الدرهم فيما أقرضه على أن يعملا فما رزقهما الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما على كذا وهذا صحيح؛ لأن المستقرض بالقبض يصير ضامنا للمستقرض متملكا ثم الشركة بينهما مع التفاوت في رأس المال صحيح فالربح بينهما على الشرط على ما قال علي ﷺ:"الربح على ما اشترطا والوضيعة على المال" ويستوي أن عملا جميعاً أو عمل به أحدهما فربح فإن الربح يكون بينهما على هذا الشرط. وإن شاء أقرض المال كله للمضارب ثم يدفعه المستقرض إلى المقرض مضاربة بالنصف ثم يدفعه المقرض إلى المستقرض بضاعة فيجوز ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله) وقال الكاساني في بدائع الصنائع ٢٧/٨:(ولو أراد رب المال أن يجعل المال مضموناً على المضارب فالحيلة في ذلك أن يقرض المال من المضارب ويشهد عليه ويسلمه إليه ثم يأخذ منه مضاربة بالنصف أو بالثلث ثم يدفعه إلى المستقرض فيستعين به في العمل حتى لو هلك في يده كان القرض عليه وإذا لم يهلك وربح يكون الربح بينهما على الشرط، وحيلة أخرى أن يقرض رب المال جميع المال من المضارب إلا درهماً واحداً ويسلمه إليه ويشهد على ذلك ثم إنهما يشتركان في ذلك شركة عنان على أن يكون رأس مال المقرض درهماً ورأس مال المستقرض جميع ما استقرض على أن يعملا جميعاً وشرطا أن يكون الربح بينهما ثم بعد ذلك يعمل المستقرض خاصة في المال فإن هلك المال في يده كان القرض على حاله ولو ربح كان الربح بينهما على الشرط) وانظر البحر الرائق ٢٠١/٦، الحيل الفقهية في المعاملات المالية، محمد إبراهيم صفحة (٢٣٨).

١- قول النبي ﷺ:((المسلمون على شروطهم))[١] فالحديث يدل على وجوب الوفاء بالشروط، فدل على إباحة اشتراط عقد القرض في عقد المضاربة لدخوله في عموم هذا الحديث.

يناقش:

بأن الحديث عامٌ مخصوص بحديث:((كل قرض جر نفعاً فهو ربا))[٢].

٢- أنَّ الأصل في العقود والشروط الإباحة إلا ما دلَّ الدليل على تحريمه، واشتراط عقد القرض في عقد المضاربة مما لم يرد دليل على تحريمه، فيبقى على الأصل وهو الإباحة والجواز.

يناقش:

بأن اشتراط عقد القرض في المضاربة يؤدي إلى حصول الانتفاع بالقرض من قبل المقرض، وهو ما ينافي مقتضى القرض، ويؤدي إلى الربا، كما أن عقد المضاربة قد يكون غير مقصود وإنما المقصود الحيلة إلى الربا فيحرم لذلك[٣]، قال ابن قدامة:(فإن كان العامل اقترض الألف أو بعضها من صاحبه لم يجز لأنه جعل عمله في مال صاحبه عوضا عن قرضه وذلك غير

---

[١] سبق تخريجه صفحة (٨١).

[٢] رواه مرفوعاً الحارث بن أبي أسامة في مسنده كما في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية لابن حجر العسقلاني ٣٦٢/٧، ونصب الراية للزيلعي ١٣٠/٤، من طريق سوار بن مصعب عن عمارة الهمداني قال سمعت علياً ﷺ يقول: قال رسول الله ﷺ...،وفي إسناده سوار بن مصعب وهو متروك، قال ابن عبد الهادي-كم في نصب الراية للزيلعي ١٣٠/٤- وابن حجر في بلوغ المرام (ص٣٧٣) :"هذا إسناد ساقط"، وقال الألباني في الإرواء ٢٣٦/٥:"و هذا إسناد ضعيف جداً" ونقل الشوكاني عن عمر بن زيد في أنه قال:" لم يصح فيه شيء ووهم إمام الحرمين والغزالي فقالا أنه صح ولاخبرة لهما بهذا الفن" ورواه البيهقي موقوفاً في السنن الكبرى عن فضالة بن عبيد(٣٥٠/٥) وأشار ابن حجر إلى ضعفه في بلوغ المرام (ص٣٧٣) ، ورواه البيهقي موقوفاً في السنن الكبرى وعن ابن مسعود وأبي كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس موقوفاً عليهم. انظر:التلخيص الحبير ١٨٢٤/٤، إرواء الغليل ٢٣٦/٥.

[٣] انظر: العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية، صفحة (٧٥).

جائز)[١]

القول الثاني: عدم جواز اجتماع القرض والمضاربة بالشرط وبدونه، وإلى هذا ذهب المالكية[٢]، وهو قول الإمام أحمد[٣]، وهو مقتضى كلام شيخ الإسلام إذا كان حيلة[٤].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية:(النوع الثاني من الحيل: أن يضما إلى العقد المحرم عقداً غير مقصود...أو يقرن بالقرض محاباة: في بيع أو إجارة أو مساقاة ونحو ذلك، مثل أن يقرضه ألفاً ويبيعه سلعة تساوي عشرة بمائتين، أو يكريه داراً تساوي ثلاثين بخمسة ونحو ذلك. فهذا ونحوه من الحيل لا تزول به المفسدة التي حرم الله من أجلها الربا)[٥]

يمكن أن يستدل لهذا القول بما يلي:

١- ما رواه عبد الله بن عمرو -رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ قال:((لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك)) فالحديث دل على عدم جواز اشتراط عقد القرض في عقد البيع، قال القرافي:(وبإجماع الأمة على جواز البيع والسلف

---

[١] المغني ١٤٠/٧.

[٢] انظر: الفروق للقرافي ١٤٢/٣، وبهامش الفروق: القواعد السنية في الأسرار الفقهية ١٧٨/٣، حاشية الدسوقي ٣٦٢/٤.

[٣] انظر: المغني ٤٤٠/٦، الفروع ٣٥٦/٦، المبدع شرح المقنع ١٠٠/٤.

[٤] وقال شيخ الإسلام ابن تيمية معلقاً على حديث((لا يحل سلف وبيع)):(فنهى ﷺ عن أن يجمع بين سلف وبيع. فإذا جمع بين سلف وإجارة فهو جمع بين سلف وبيع أو مثله. وكل تبرع يجمعه إلى البيع والإجارة مثل: الهبة والعارية والعرية والمحاباة في المساقاة والمزارعة وغير ذلك: هي مثل القرض. فجماع معنى الحديث: أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع؛ لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة؛ لا تبرعاً مطلقاً، فيصير جزءاً من العوض، فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض جمعا بين أمرين متنافيين؛ فإن من أقرض رجلاً ألف درهم وباعه سلعة تساوي خمسمائة بألف: لم يرض بالإقراض إلا بالثمن الزائد للسلعة والمشتري لم يرض ببذل ذلك الثمن الزائد إلا لأجل الألف التي اقترضها، فلا هذا باع بيعا بألف ولا هذا أقرض قرضاً محضاً ؛ بل الحقيقة: أنه أعطاه الألف والسلعة بألفين) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٦٢/٢٩.

[٥] مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٨/٢٩.

مفترقين وتحريمهما مجتمعين لذريعة الربا)[١] ويقاس على البيع غيره من العقود كالقرض مع المضاربة.

٢- حديث:((كل قرض جر منفعة فهو ربا))، ووجه الاستدلال منه هو ما سبق ذكره عند مناقشة دليل القول الأول.

٣- أنَّ الجمع بين القرض والمضاربة قد يكون حيلة على الربا[٢]، وقد روي عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ:((لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل))[٣] وثبت عن النبي ﷺ أنه قال:((لعن الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها وأكلوا أثمانها))[٤]

القول الثالث: جواز اجتماع القرض والمضاربة بلا شرط، وتحرمه بالشرط، وهذا رواية عن الإمام أحمد[٥] اختارها ابن قدامة[٦].

قال ابن قدامة:(ولو قال اقرضني ألفاً وادفع إلي أرضك أزرعها بالثلث كان خبيثاً، والأولى

---

[١] الفروق ٢٦٦/٣.

[٢] انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٢٩

[٣] رواه ابن بطة في إبطال الحيل ٥٧/١، برقم (٥٦)، من طريق أبي الحسن أحمد بن محمد بن سلم حدثنا الحسن بن محمد بن الصباح الزعفراني حدثنا يزيد بن هارون حدثنا محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة، قال الألباني في الإرواء (٣٧٥/٥):"وهذا إسناد رجاله كلهم ثقات معروفون من رجال "التهذيب" غير أبى الحسن أحمد بن محمد بن مسلم، وهو المخرمى كما جاء منسوباً في أكثر من موضع من كتابه الآخر " الإبانة عن شريعة الفرقة الناجية""ا هـ، ورواه ابن كثير في تفسيره من طريق ابن بطة(١٤٩٨/٤) في سورة الأعراف الآية (١٦٣) وقال:"وهذا إسناد جيد، فإن أحمد بن محمد بن مسلم هذا ذكره الخطيب في تاريخه ووثقه، وباقي رجاله مشهورون ثقات، ويصحح الترمذي بمثل هذا الإسناد كثيرًا"، وحسنه الألباني في تحقيقه لكتاب: صفة الفتوى والمفتي والمستفتي،لأحمد بن حمدان الحراني الحنبلي، صفحة (٢٨)،وحسنه شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٢٩/٢٩.

[٤] متفق عليه، رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: لا يذاب شحم الميتة، ولا يباع ودكه، برقم (٢١٩٥)، ومسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب: تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، برقم (٤٠٥٠).

[٥] انظر: المغني ٢٦٣/٦، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ٣٥٢/١٢، الفروع ٣١٦/٦.

[٦] انظر: المغني ٤٤٠/٦، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ٣٥٢/١٢، الفروع ٣٥٦/٦، المبدع شرح المقنع ١٠٠/٤.

جواز ذلك إذا لم يكن مشروطاً)[١]

وذكر ابن قدامة ضمن الشروط الفاسدة في المضاربة:(والثاني: كاشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه، نحو أن يشترط على المضارب: المضاربة له في مال آخر أو يأخذه بضاعة أو قرضاً)[٢]

يمكن أن يستدل لهذا القول بما يلي:

١- لأن الحاجة داعية إليه، والمستقرض إنما يقصد نفع نفسه، وإنما يحصل انتفاع المقرض ضمناً، فأشبه أخذ السفتجة [٣]به، وإيفاءه في بلد آخر.

٢- ولأنه مصلحة لهما جميعاً، والشرع جاء بتحقيق المصالح وتكميلها.[٤]

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو عدم جواز اجتماع القرض والمضاربة إذا شرط أحدهما في الآخر، أو كانت الشركة غير مقصودة وإنما القصد من الجمع بينهما هو الحصول على منفعة القرض، أو جعل القرض أداة لضمان الربح، ثم ضماناً لرأس المال.

وعليه فإن كان اجتماع القرض والمضاربة من غير شرط أو تحايل على الربا فهو جائز إذا كان القرض حسناً ولم تكن هناك محاباة في الربح.

---

[١] المغني ٦/٤٤٠.

[٢] المغني ٧/١٧٩، وانظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف١٤/٤٦-٤٨.

[٣] السفتجة: بضم السين وقيل بفتحها وأما التاء فمفتوحة فيهما، فارسي معرب أصله سفته: وهو الشيء المحكم، وفسرها بعضهم فقال: هي كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالاً قرضاً يأمن به من خطر الطريق والجمع "السَّفَاتِجُ". انظر: البحر الرائق ٦/٢٧٦، رد المحتار على الدر المختار ٨/١٧، مواهب الجليل ٥/٣٦٦، تاج العروس ٦/٣٩، المصباح المنير ١/١٤٥، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢/٢٧١.

[٤] انظر: المغني ٦/٤٤٠، العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية، صفحة (٧٦).

المطلب الأول: إقراض المُصدِر لحملة الصكوك

الفرع الأول: التزام المصدر بإقراض حملة الصكوك:

إنَّ مما عليه العمل في أكثر نشرات إصدار صكوك المضاربة التزام مصدر الصكوك بإقراض حملة الصكوك في إحدى الحالتين التاليتين:

١- إذا لم يظهر ربح للنشاط الذي استثمرت فيه حصيلة صكوك المضاربة في التاريخ المحدد لتوزيع الأرباح، وذلك بأن تكون قيمة موجودات الصكوك السوقية عند فترة التوزيع لا تزيد عن رأس المال المدفوع عند الاكتتاب.

٢- إذا ظهر لحملة الصكوك ربح لكنه دون المتوقع في فترة من فترات التوزيع، وعندئذٍ يلتزم المصدر بإقراض حملة الصكوك ما يحقق لهم الربح المتوقع، وهو الفرق بين النسبة الفعلية والنسبة التي حددها المصدر في التواريخ المحددة للتوزيع.[١]

هذا وإنَّ إقراض المصدر لحملة الصكوك غالباً ما يكون في الفترات الأولى للإصدار قبل تحقق أي فوائض، ويتم الإقراض من خلال تغطية العجز في الحساب الاحتياطي (احتياطي مخاطر الاستثمار) في أيٍّ من الحالتين السابقتين.

ويتخذ هذا الالتزام عدة أشكال وصور وهي كالتالي:

الصورة الأولى:التزام مصدر الصكوك بإقراض حساب الاحتياطي قرضاً مستردّاً:

إذ لم يظهر ربح أو كان دون المتوقع ولم تتوفر السيولة الكافية في الحساب الاحتياطي لتغطية النقص في الأرباح المتوقعة فيقوم المصدر حينئذٍ بإقراض الحساب الاحتياطي بمقدار

---

[١] انظر: أسواق الصكوك الإسلامية، د.معبد الجارحي و د.عبد العظيم أبو زيد، ضمن بحوث ندوة: الصكوك"عرض وتقويم" صفحة (٣١٥)، تعهدات مدراء الصكوك لحامليها، د.موسى آدم عيسى، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (٩١)، إصدار الصكوك بمراعاة المقاصد والمآلات وملكية حامليها وضماناتها، د.حسين حامد حسان، ضمن بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثين، صفحة (٧٥).

العجز، على أن يسترد القرض بأيٍّ من الطرق التالية:

أ- عند حصول فوائض زائدة في الحساب الاحتياطي.

ب- من خلال خصم مقدار القرض من قيمة الأصول عند شراء المصدر لموجودات الصكوك نهاية الإصدار، ويُلجأ لهذه الطريقة في حال لم تتوفر فوائض زائدة في الحساب الاحتياطي.

حكم هذه الصورة:

اختلف المعاصرون في حكم هذه الصورة على قولين:

القول الأول: أنَّ هذا الالتزام من قبل المصدر أو المدير للصكوك محرم ولا يجوز،[١] واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- أن فيه جمع بين القرض والمضاربة وقد سبق أنه لا يجوز اشتراط عقد القرض في عقد المضاربة.[٢]

٢- ورود النهي عن كل قرض جر نفعاً، ووجه المنفعة الحاصلة للمقرض في الصكوك هي:

أنَّ المصدر لم يرض بتقديم القرض في الحالات المذكورة، ويقبل بهذا الشرط إلا لأنه

---

[١] ذهب لهذا القول جمعٌ من المعاصرين من الشيخ محمد تقي العثماني، ود.يوسف الشبيلي وغيرهم، انظر: الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، محمد تقي العثماني صفحة (٨)، الصكوك الإسلامية رؤية مقاصدية،دزعبد الباري مشعل، ضمن بحوث ندوة الصكوك الإسلامية:عرض وتقويم، صفحة (٣١)، تعهدات مدراء الصكوك لحامليها، د.موسى آدم عيسى، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (٩٢)، إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٧٤)، التحوط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية،د.حسين الفيفي، صفحة (٤٣٥).

[٢] انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٧٤)، إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.عصام العنزي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٩٥).

سيحوز أكثر من حصته الحقيقية من الربح الفعلي من خلال اشتراطه -أي المصدر أو المدير الذي قدم القرض- الحصول على الحافز الذي اشترط له، والذي يمثل الزيادة عن الربح الموزع على حملة الصكوك، فالمنفعة حاصلة للمقرض عاجلاً أم آجلاً.[١]

القول الثاني: جواز التزام المصدر أو مدير الصكوك بتقديم قرض عند نقصان الربح الفعلي عن المتوقع في مقابل تنازل حملة الصكوك عن الربح الزائد عن المتوقع ، إذا كانت الصكوك صكوك استثمار تقوم على الربح والخسارة، ولا يكتنفها شيء من الضمانات، وتمثل ملكية حقيقية لا شكلية لموجودات الصكوك[٢]، واستدلوا على ذلك بما يلي:

أنَّ علة النهي عن اجتماع المعاوضة مع السلف: هي احتمال التواطؤ على الزيادة في أحد البدلين لينتفع المقرض بالقرض، كأن يبيع المقرض للمقترض ما قيمته خمسين بستين ، وهي علية لا يتصور تحققها هنا.[٣]

يناقش هذا الدليل من وجهين:

١- بعدم التسليم بأن العلة -وهي التواطؤ الزيادة في أحد البدلين انتفاع المقرض بالقرض- غير متصور وجودها، بل يتصور وجودها، وسبق بيان وجه انتفاع المقرض من القرض الذي يقدمه لحملة الصكوك في الدليل الثاني من أدلة القول الأول.

٢- ثم إنَّ الناظر إلى الواقع التجاري اليوم يجد أنه من النادر بل المستحيل أن تقوم شركة ما بإقراض المتعاملين معها قرضاً حسناً لا ترجوا به إلا وجه الله عز وجل ولا يعود عليها بمنفعة مالية بطريق أم بآخر.

---

[١] انظر: تعهدات مدراء الصكوك لحامليها، د.موسى آدم عيسى، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (٩٢)، الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، محمد تقي العثماني صفحة (٨).

[٢] ذهب لهذا القول كلٌّ من : د.معبد الجارحي و د.عبد العظيم أبو زيد في بحثهما"أسواق الصكوك الإسلامية"، ضمن بحوث ندوة: الصكوك"عرض وتقويم" صفحة (٢٨٣).

[٣] انظر: أسواق الصكوك الإسلامية، د.معبد الجارحي و د.عبد العظيم أبو زيد، ضمن بحوث ندوة: الصكوك"عرض وتقويم" صفحة (٣١٦).

الترجيح:

الراجح –والله أعلم– هو القول الأول، فيحرم التزام المصدر بإقراض حملة الصكوك قرضاً مستردا، لما ذكره أصحاب القول الأول من أدلة، ولضعف دليل القول الثاني وورود المناقشة عليه.

وقد أكد القرار (١٧٨) ١٩/٤ الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي على أنه:(لا يجوز أن يتعهد مدير الصكوك بإقراض حملة الصكوك أو بالتبرع عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع، وله –بعد ظهور نتيجة الاستثمار– أن يتبرع بالفرق، أو أن يقرضه، وما يصير عرفاً يعتبر كالتعهد)

كما جاء في القرار (١٨٨) ٢٠/٣ الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي:(لا يجوز للمضارب أو الشريك أو الوكيل أن يتعهد بأي مما يأتي:(إقراض حملة الصكوك عند نقص العائد الفعلي على الصكوك عن المتوقع بما يؤدي إلى سلف وبيع أو قرض بفائدة...)

الصورة الثانية: التزام مصدر الصكوك بتغطية العجز بمبالغ غير مستردة:

وذلك بأن يتعهد المصدر بتغطية العجز في الحساب الاحتياطي، على أن لا يكون له الحق في الرجوع على الحساب الاحتياطي لاسترداد مبلغ التغطية.[1]

حكم هذه الصورة:

هذه الصورة محرمة ولا تجوز –والله أعلم– إذ هي في حقيقتها ضمان من قبل المصدر للربح المتوقع لحملة الصكوك، وهذا لا يجوز لأمرين:

---

[1] انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٧٥)، إصدار الصكوك بمراعاة المقاصد والمآلات وملكية حامليها وضماناتها، د.حسين حامد حسان، ضمن بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثين، صفحة (٧٦)، تعقيب على بحوث:"إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك"، د.عبد الله العمراني، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي"، صفحة (٢٠٧).

الأول: أن يد المصدر (المضارب) يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط.

الثاني: ولأن الربح عند التعاقد معدوم فكيف يضمن شيئاً معدوماً ولا مقدوراً على تسليمه.[١]

الصورة الثالثة: التزام مصدر الصكوك بالإقراض بقرض يسترد في حال توفر فائض يكفي:

وذلك بأن يتعهد المصدر بإقراض الحساب الاحتياطي في حال وجود العجز، على أن له استرداد القرض من الفوائض اللاحقة إذا كانت تكفي، فإذا لم يتوافر في الحساب الاحتياطي لاحقاً مبالغ تكفي للقرض فلا حق للمصدر في استرداده، وإن كان هناك ما يكفي لبعض القرض فيسترد منه بقدر ذلك.[٢]

حكم هذه الصورة:

يمكن أن يخرج في هذه المسألة قولان:

القول الأول: أن هذا التعهد جائز؛ ووجه الجواز هو:

أن هذه الصورة من قبيل الإبراء المعلق على شرط، وهو جائز عند المالكية[٣]، ورواية عن الإمام أحمد[٤]، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[٥]، وابن القيم[١].

---

[١] انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٧٥)، تعقيب على بحوث:"إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك"، د.عبد الله العمراني، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي"، صفحة (٢٠٧).

[٢] انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٧٦).

[٣] انظر: منح الجليل ١٧٨/٨، حاشية الدسوقي ٤٩٠/٥.

[٤] انظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ٣٢/١٧.

[٥] انظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ٣٣/١٧، الفروع ٣٤٢/٦.

يناقش هذا التخريج بما يلي:

١- بأنَّ نصوص الفقهاء الواردة في تعليق الإبراء إنما هي في الإبراء من دين ثابت في الذمة، لا من دين سيثبت لاحقاً، ويفهم هذا أيضاً من أحد شروط الإبراء وهو: أن يقع الإبراء بعد وجوب الحق المبرأ منه أو وجود سببه[٢]، إذ الإبراء إسقاط ما في الذمة، ولا يكون الإسقاط إلا بعد إشغال الذمة.

وبذلك يكون الإبراء في هذه الصورة لا من قبيل التعليق وإنما من قبيل الوعد الغير ملزم.

يجاب:

بأنَّ هذا الشرط غير متفق عليه بين أهل العلم، فقد أجاز بعض أهل العلم كالمالكية وشيخ الإسلام وابن القيم وابن مفلح[٣] صحة الإبراء من الدين قبل وجوبه.

٢- أن الإبراء هنا ليس إبراء مجرداً، بل مرتبط بعقد المضاربة، ويترتب على هذا الارتباط محظور شرعي وهو ضمان الربح في عقد المضاربة.

القول الثاني: أن هذا التعهد محرم، ووجه التحريم[٤]:

أن حقيقة هذا الالتزام هو ضمان من قبل المصدر (المضارب) لأي نقص في الأرباح المتوقعة، وأن الأصل هو عدم أحقية المصدر في الرجوع على الحساب الاحتياطي واسترداد ماله

---

[١] انظر: أعلام الموقعين، صفحة (٨٦١).

[٢] انظر: موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، د.وهبة الزحيلي ٥/٢٢٥.

[٣] ابن مفلح هو: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي، ولد سنة ٧٠٨هـ بالقدس، من أعلم أهل عصره بمذهب الحنابلة، وبآراء ابن تيمية خصوصاً له عدة مؤلفات منها: الفروع وأصول الفقه وغيرها، توفي سنة ٧٦٣هـ في دمشق. انظر ترجمته في: المقصد الأرشد ٢/٥١٢، الدرر الكامنة ٤/٢٦١.

[٤] انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٧٦)، تعقيب على بحوث:"إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك"، د.عبد الله العمراني، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي"، صفحة (٢٠٧).

إلا إذا توافر ما يكفي فالاسترداد إذاً أمرٌ محتمل، وبذلك يكون قد اجتمع هنا الضمان والغرر.

الترجيح:

الراجح –والله أعلم– هو القول الثاني، فيحرم التزام المصدر بإقراض حملة الصكوك قرضاً مستردا في حال توفر فائض كافٍ للاسترداد، لما في ذلك من اجتماع عقد القرض مع عقد المضاربة، ولأن في ذلك ضمان من قبل المصدر لرأس المال.

الصورة الرابعة: التزام مصدر الصكوك بالإقراض بقرض يسترد محاسبياً:

تعمد بعض الإصدارات إلى النص على أنَّ من تعهدات المصدر: إقراض حملة الصكوك بقرض يسترد، لكن هذا الاسترداد يكون بصورة شكلية، وذلك بأن يسترد القرض من الناحية المحاسبية، بحيث إذا قدَّم المصدر قرضاً حسناً لحملة الصكوك، فإنه يزيد من قيمة شراء الأصول عند الإطفاء في نهاية المدة، ثم يخصم مبلغ القرض من قيمة الأصول على سبيل الاسترداد.[١]

مثال ذلك : إذا كان القرض ٢٠مليون وقيمة الأصول عند الإطفاء ١٠٠مليون فتجعل قيمة الأصول ١٢٠ مليون محاسبياً، ثم يخصم القرض (٢٠ مليون) من قيمة الأصول المحاسبية (١٢٠مليون)، فيشتري المصدر تلك الصكوك بـ١٠٠مليون على اعتبار أن الـ٢٠مليون خصمت من قيمة الشراء مقاصة بالقرض الذي قدمه.[٢]

---

[١] انظر: إصدار الصكوك بمراعاة المقاصد والمآلات وملكية حامليها وضماناتها، د.حسين حامد حسان، ضمن بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثين، صفحة (٧٦)، إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٧٧)، إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.عصام العنزي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٩٦)، تعقيب على بحوث:"إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك"، د.عبد الله العمراني، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي"، صفحة (٢٠٧)، الصكوك المعاصرة وحكمها، الشيخ محمد علي التسخيري، بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين، صفحة(٤).

[٢] انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٧٧)، إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.عصام العنزي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٩٦).

حكم هذه الصورة:

مما سبق عرضه يتبيَّن أنَّ هذه المعاملة صورية، وأنها حيلة[١] ظاهرة للتوصل إلى ضمان المصدر للأرباح المتوقعة المنصوص عليها في نشرة الإصدار، وعليه فإنَّ هذه الصورة محرمة ولا تجوز لما يلي:

١- أنَّ النص على استرداد القرض في نشرة الإصدار يعتبر شرطاً في صلب العقد، وسبق أنه لا يجوز اجتماع المضاربة والقرض بالشرط.[٢]

٢- أنَّ مؤدى هذه الصورة هو التحايل للتوصل إلى ضمان المصدر (المضارب) لرأس المال.[٣]

٣- أن القول بأنَّ التطبيق يقتصر على الناحية المحاسبية فقط غير صحيح؛ لأن العملية تتم عن طريق البيع والشراء لهذا الأصل وفق القواعد والضوابط الشرعية للبيع، فلو هلك الأصل قبل أن يقوم مصدر الصك بالشراء فإنه سوف يهلك على ملاكه، وهم حملة الصكوك، وهم مطالبون في هذه الحالة بسداد قيمة القرض، مع تحملهم لقيمة خسارة الأصل.[٤]

---

[١] عرف ابن القيم الحيلة بأنها:"نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال ثم غلب عليها بالعرف استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل الى حصول غرضه بحيث لا يتفطن له الا بنوع من الذكاء والفطنة"، وعرفها الشاطبي:" تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر" انظر: إعلام الموقعين صفحة (٧٦٨)، الموافقات للشاطبي٥/١٨٧.

[٢] انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.عصام العنزي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٩٦).

[٣] انظر: إصدار الصكوك بمراعاة المقاصد والمآلات وملكية حامليها وضماناتها، د.حسين حامد حسان، ضمن بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثين، صفحة (٧٦)، يقول الشاطبي ف الموافقات ١٧٨/٥:" فمآل العمل فيها -أي الحيل المحرمة- خرم قواعد الشريعة في الواقع".

[٤] انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.عصام العنزي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٩٩).

الفرع الثاني: تطوع المصدر بإقراض حملة الصكوك:

بمعنى أنَّ المصدر لا يلتزم في نشرة الإصدار بتغطية العجز في الحساب الاحتياطي، ولم يجر عرف بأن من عادة المصدر أن يقوم بتغطية العجز متى ما حصل ذلك، بل يقوم المصدر بهذا الإجراء عند ظهور العجز في الحساب الاحتياطي.[١]

وهذا التطوع بعد العقد له صورتان:

الصورة الأولى: أن يتبرع المصدر بتغطية العجز بمبالغ غير مستردة:

فإذا تطوع المصدر بتغطية العجز بعد إبرام العقد، فهذا تبرع محض، وهو جائزٌ لا حرج فيه لما يلي:

١- لأنه لا يترتب عليه أي محذور شرعي.

٢- ولأن التراضي هو المناط في تحليل أموال العباد.[٢]

٣- ولأن المحرم هو اشتراط الضمان على المضارب في صلب العقد، أما إذا تطوع المضارب بالضمان بعد العقد وبدء النشاط فهو جائز على ما سبق تفصيله سابقاً.

الصورة الثانية: تمويل المصدر حساب الاحتياطي في حال العجز:

وتطوع المصدر بتمويل حساب الاحتياطي بعد العقد له حالتان:

الأولى: أن يكون التمويل على سبيل القرض الحسن، وهذا جائز لا حرج فيه -والله أعلم-؛ لأن اجتماع المضاربة والقرض لم يكن على سبيل الشرط.

---

[١] انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٧٣)، تعقيب على بحوث:"إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك"، د.عبد الله العمراني، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي"، صفحة (٢٠٧).

[٢] انظر: السيل الجرار ٣/٢١٧.

الثانية: أن يكون التمويل بالأدوات الأخرى غير القرض، كالمرابحة والتورق ونحوها، فهو جائز بشرط[١]:

١- أن يُنَص على ذلك في العقد.

٢- وأن تراعى في عملية التمويل مصلحة حملة الصكوك، فلا يجوز اتخاذ قرار التمويل إلا إذا تمحضت المصلحة لهم.

٣- ويجب ألا تكون تكلفة التمويل أعلى من التكلفة السائدة في السوق.

خلاصة ما تقدم:

أنه لا يجوز للمصدر أن يتعهد أو يلتزم في صلب العقد بأي شكل من الأشكال بإقراض حملة الصكوك قرضاً مستردا أو غير مسترد، وقد جاء التأكيد على هذا في العديد من قرارات المجامع الفقهية والهيئات الشرعية، من ذلك ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة في القرار ١٧٨:(لا يجوز أن يتعهد مدير الصكوك بإقراض حملة الصكوك أو بالتبرع عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع، وله -بعد ظهور نتيجة الاستثمار- أن يتبرع بالفرق، أو أن يقرضه، وما يصير عرفاً يعتبر كالتعهد)

كما جاء في القرار (١٨٨) ٢٠/٣ الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي:(لا يجوز للمضارب أو الشريك أو الوكيل أن يتعهد بأي مما يأتي:إقراض حملة الصكوك عند نقص العائد الفعلي على الصكوك عن المتوقع بما يؤدي إلى سلف وبيع أو قرض بفائدة...)

وجاء في البيان الإيضاحي للمجلس الشرعي (الأيوفي):(لا يجوز لمدير الصكوك، سواء أكان مضارباً أم شريكاً أو وكيلاً بالاستثمار أن يلتزم بأن يقدم إلى حملة الصكوك قرضاً عند

---

[١] انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٧٣)، الصكوك المعاصرة وحكمها، الشيخ محمد علي التسخيري، بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين، صفحة(٤).

نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع...)

وجاء في مسودة معيار سوق دبي المالي لإصدار وتملك وتداول الصكوك:(لا يجوز التزام مدير الصكوك (مضارباً أو شركاً أو وكيلاً) بإقراض حملة الصكوك في حالة نقص عائدات موجودات الصكوك عن العائد المتوقع توزيعه لأنه من باب اجتماع المعاوضة والسلف، ولكن يجوز له أن يحصل على سد العجز بصيغة تمويل شرعية أو تبرعاً بقرض حسن مع استرداده من أرباح الوجودات أو من ثمنها عند بيعها)[١]

أما إذا كان التمويل والإقراض بعد إتمام العقد، بأن لم يكن التزاماً في صلب العقد ولم يجر بذلك عرف أو عادة فهو جائز مع مراعاة ما سبق ذكره في موضعه.

[١] مسودة معيار سوق دبي المالي لإصدار وتملك وتداول الصكوك،صفحة (٢٢).

المطلب الثاني: إقراض حملة الصكوك للمصدر

صورة المسألة:

هي أن يشترط مصدر الصكوك عند الإصدار أنَّ له الحق في الانتفاع بالأموال الموجودة في الحساب الاحتياطي لمصلحته، ويكون ضامناً لهذه الأموال.[١]

تكييف هذه الصورة:

هذه الصور تكيف على أنها قرض حسن[٢]، إذ إن حقيقة القرض هي: دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله[٣]، وهذا مطابق تماماً لصورة المسألة التي بين أيدينا.[٤]

حكم هذه الصورة:

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

---

[١] انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٧١).

[٢] انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٧١)، إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.عصام العنزي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٩٣)، تعقيب على بحوث:"إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك"، د.عبد الله العمراني، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي"، صفحة (٢٠٦).

[٣] عرف الحنفية القرض بأنه: "ما تعطيه من مثلي للتقاضى مثله" وعرفه المالكية بأنه:" دفع المال على وجه القربة لينتفع به آخذه ثم يتخير في رد مثله أو عينه ما كان على صفته " ، وعرفه الشافية بأنه:"تمليك الشيء رد بدله"، وعرفه الحنابلة بأنه:"دفع المال إلى الغير لينتفع به ويرد بدله" وعرفه الدكتور عبد الله العمراني بأنه:"دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله" وتعريف د.العمراني هو الأقرب. انظر: رد المحتار على الدر المختار ٣٨٨/٧، الذخيرة ٢٨٦/٥، نهاية المحتاج ٢١٩/٤، المبدع ٢٠٤/٤، المنفعة في القرض صفحة (٢٩).

[٤] لا يصح تخريج هذه الصورة على الحيلة التي ذكرها السرخسي والكاساني من الحنفية –وقد سبق نقلها في بداية المبحث– إذ الحيلة المذكورة أخرجت القراض والمضاربة من بابها إلى باب الشركة؛ لأن المقترض بسبب السلف صار شريكاً في رأس المال. انظر: الحيل الفقهية في المعاملات المالية، محمد إبراهيم صفحة (٢٣٨)، التحوط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية، صفحة(٤٦١).

القول الأول: جواز اقتراض المصدر جزءاً من رأس المال، وهذا الجزء هو المال الموجود في الحساب الاحتياطي.

وهذا القول هو المفهوم من قرار مجموعة البركة في ندوتها الرابعة عشرة، فقد جاء في القرار ٥/١٤ وموضوعه:"استخدام عقد القرض الشرعي في التطبيقات الاستثمارية":(على أنَّ من الصور التي استخدم فيها عقد القرض في صيغ استثمارية:(أن يكون عقد القرض مقترناً مع المضاربة الشرعية بحيث يكون جزء من المال المخصص من رب المال للمضاربة مُقرضاً إلى المضارب ليكون القرض مضموناً عليه وليستحق المقْرَضُ (المضارب) ربحه تطبيقاً لقاعدة "الغنم بالغرم".

وقد رأت الندوة أنه لا مانع منه إذا لم يؤدِّ ذلك إلى زيادة ربح رب المال عن نسبة ربح المثل فيصبح حينئذٍ من قبيل القرض الذي جرَّ نفعاً فيمنع شرعاً)[1]

فيظهر من قرار مجموعة البركة أن ذلك جائز بشرط وهو:

ألَّا يؤدي ذلك إلى زيادة ربح ربِّ المال عن نسبة ربح المثل، وبعبارة أخرى: أن تنتفي المحاباة، بأن يكون الربح المستحق للمصدر كربح المثل، ولم ينقص من ربح المصدر ويزاد في ربح حملة الصكوك مراعاة لهذا الشرط.

فإذا انتفى المانع المذكور في الشرط جاز اجتماع القرض والمضاربة الشرعية.

أدلة هذا القول:

يمكن الاستدلال لهذا القول بما يلي:

١- أن علة النهي عن اجتماع القرض مع المضاربة هي التحايل على الربا، وبذلك يكون

---

[1] قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي صفحة (١١١).

النهي الوارد في حديث :(لا يحل سلف وبيع)[١] ليس على عمومه، ويؤيد ذلك ما سبق ذكره عن شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-.

يناقش:

أ- بأن كلام شيخ الإسلام ابن تيمية قد يحمل على اجتماع القرض والمضاربة على وجه غير مقصود بأن كان اجتماعهما بعد إتمام عقد المضاربة.

ب- أنَّ الراجح في مسألة اجتماع القرض والمضاربة هو عدم الجواز إذا كان شرطاً أو حيلة، وهو في مسألتنا يكون مشروطاً في صلب العقد.

ج- لو سلمنا بأن التحريم مخصوص بالمحاباة والتحايل دون الاشتراط، فإن المحاباة ظاهرة في هذه المسألة، فالمصدر أو المدير عند تقديره لنسبته من الربح فإنه سيراعي عند ذلك مدى انتفاعه من المبالغ الموجودة في الحساب الاحتياطي.

٢- أنَّ اقتراض المصدر لهذه الأموال من مصلحة حملة الصكوك؛ بدلاً من أن تبقى لفترة طويلة، وتكون عرضة للنقص أو التلف فيقترضها لصالحه ويضمنها لهم.[٢]

يناقش:

بالتسليم بأن في ذلك مصلحة، لكنها مصلحة ثبت إلغاؤها بنص السنة النبوية :(لا يحل سلف وبيع)[٣]، وكل مصلحة شهد الشرع بردها فلا سبيل لقبولها باتفاق المسلمين.[٤]

القول الثاني: أن اشتراط المصدر انتفاعه بالأموال الموجودة في الحساب الاحتياطي محرَّمٌ ولا

---

[١] سبق تخريجه (٨٨).

[٢] انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٧٣).

[٣] سبق تخريجه.

[٤] انظر: الاعتصام للشاطبي ٤٠٣/١، أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها صفحة (١٩١-١٩٢-١٩٣).

يجوز.

أدلة هذا القول:

١- لأن فيه اشتراط عقد القرض في عقد المضاربة وهذا غير جائز كما سبق.

٢- تعارض المصالح؛ لأن مصدر الصك هو من يحدد نسبة الاحتياطيات التي سوف تستقطع من حملة الصكوك، وهو من سيستفيد من هذه الاحتياطيات عن طريق القرض الحسن، فقد يقوم مصدر الصكوك بزيادة نسبة الاحتياطيات المستقطعة حتى يزيد من قيمة القرض الذي سوف يستفيد منه.[١]

٣- لسد ذريعة أن يكون ذلك القرض يجر نفعاً للمقرضين، وهم حملة الصكوك، وذلك بتخفيض أجرة المدير أو حصته من الربح مقابل انتفاعه بهذه الأرصدة[٢].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، وهو تحريم اقتراض مصدر الصكوك من أموال الحساب الاحتياطي، لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، ولضعف أدلة القول الأول وورود المناقشة عليها.

---

[١] انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.عصام العنزي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٩٣).

[٢] انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د.يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ندوة:"مستقبل العمل المصرفي" صفحة (١٧٣)، المغني ١٤٠/٧.

المبحث الثامن: ملكية حاملي الصكوك في صكوك المضاربة

تمهيد.

المطلب الأول: الحقوق المترتبة على ملكية الصك.

المطلب الثاني: حق حملة الصكوك في الإدارة.

المطلب الثالث: الملكية القانونية والنفعية في صكوك المضاربة.

المبحث الثامن: ملكية حاملي الصكوك في صكوك المضاربة

تمهيد:

تعريف الملك:

الملك لغة: – بفتح الميم وكسرها وضمها –: هو احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به والتصرف بانفراد.[١]

وفي الاصطلاح: يعبر الفقهاء المعاصرون بلفظ الملكية عن الملك، لكن الفقهاء قبلهم يعبرون بلفظ الملك.

وقد عرَّف القرافي الملك –باعتباره حكماً شرعياً– فقال:(الملك حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة، يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك)[٢].

وعرفه الشيخ علي الخفيف الملك بأنه:(حيازة الشيء حيازة تمكن من الاستبداد به والتصرف فيه إلا لعارض شرعي يمنع من ذلك)[٣].

ينقسم الملك باعتبار حقيقته إلى:

١– الملك التام: هو ملك الرقبة والمنفعة.

٢– والملك الناقص : هو ملك الرقبة فقط، أو المنفعة فقط، أو الانتفاع فقط.[٤]

---

[١] انظر: لسان العرب١٣/١٢٥، المصباح المنير ٢/٥٧٩.

[٢] الفروق ٣/٢٠٩.

[٣] أحكام المعاملات الشرعية صفحة (٤٢)، وانظر: مقدمات في المال والملكية والعقد، د.علي محيي الدين القره داغي، ضمن حقيبة طالب العلم الاقتصادية ٤/٩٠.

[٤] انظر: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، محمد أبو زهرة صفحة (٦٧)، أحكام المعاملات الشرعية صفحة

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية:(الملك التام يملك فيه التصرف في الرقبة بالبيع والهبة، ويورث عنه، ويملك التصرف في منافعه بالإعارة والإجارة والانتفاع وغير ذلك)[١].

وقد فصل القرافي –رحمه الله– في التفرقة بين ملك الانتفاع، وملك المنفعة فقال: فتمليك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط، وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل، فيباشر بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة، وبغير عوض كالعارية.

ومثال الأول –أي الانتفاع– سكنى المدارس والرباط والمجالس في الجوامع والمساجد والأسواق ومواضع النسك كالمطاف والمسعى ونحو ذلك ، فله أن ينتفع بنفسه فقط...أما مالك المنفعة فكمن استأجر داراً، أو استعارها، فله أن يؤجرها من غيره، أو يسكنه بغير عوض، ويتصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم.

ثم ذكر أن من المسائل تدخل في ملك الانتفاع:

القراض (المضاربة) والمساقاة والمغارسة، فرب المال فيها يملك من العامل الانتفاع لا المنفعة، بدليل أنه ليس له أن يعاوض على ما ملكه من العامل من غيره، ولا يؤاجره ممن أراد، بل يقتصر على الانتفاع بنفسه على الوجه الذي اقتضاه عقد القراض.[٢]

.(٤٥)

[١] مجموع فتاوى شيخ الإسلام ١٧٨/٢٩.

[٢] الفروق ١٨٧/١–١٨٧، وبهامشه تهذيب الفروق ١٩٣/١–١٩٥.

المطلب الأول: الحقوق المترتبة على ملكية الصك

١- أن يمثل الصك ملكية شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه، أو تمويله، وتستثمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته وترتب عليها جميع الحقوق والواجبات والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأسمال المضاربة.[١]

٢- حق حملة الصكوك الذي تمثله صكوكهم، في جميع الحالات، حق عيني ينصب على الأصول المالية التي تمثل هذه الصكوك حصصاً شائعة فيها، وليس حقاً شخصياً يتعلق بذمة مصدر الصك أو المستخدم لحصيلته، بصفته مديناً لمالك الصك، كالشأن في سندات الديون بفائدة، ويترتب على ذلك:

أن حملة الصكوك يشاركون في غنم، أي عائد، الأصل المالي أو المشروع أو النشاط الذي تموله حصيلة صكوكهم، ويتحملون الغرم، أي مخاطر استثمار هذا الأصل أو المشروع أو النشاط التي لا يد للمستثمر فيها ولا قدرة له على توقعها أو تلافي آثارها، بأن لم يكن قد تعدى أو قصر أو خالف شروط عقد الاستثمار الذي تمثله نشرة الإصدار.[٢]

٣- لا يجوز بحال من الأحوال أن تمثل الصكوك ديوناً لحاملها في ذمة مصدرها إذا كانت هذه الديون تحمل فائدة وذلك مثل سندات الدين أو القرض بفائدة، ويقصد بالديون: " هي الديون الناتجة عن قرض بفائدة، أي التي تمثل ديوناً بفائدة في ذمة مصدرها لحاملها، بحيث يكون العائد هو الفائدة، أو أن تكون ديوناً قد اشتريت بنسبة خصم، بحيث تكون العوائد التي تدفع لحملة الصكوك في المستقبل هي نسبة خصم

---

[١] انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٣٠ (٤/٥) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار ضمن مجلة مجمع الفقه ٢١٦٤/٣/٤، المعايير الشرعية، معيار صكوك الاستثمار،البند ٣/١/٥، صفحة (٢٤١).

[٢] انظر: صكوك الاستثمار، حسان حامد حسان صفحة (١٨-١٩).

الديون[١].

المطلب الثاني: حق حملة الصكوك في الإدارة:

حق حملة الصكوك في الإدارة يختلف باختلاف الصيغة التي تستثمر بها حصيلتها والعقد الشرعي الذي يصدر الصك على أساسه، والصفة الشرعية لحامل الصك.

وحيث إن العقد محل البحث هو عقد المضارب، فإن حصيلة الصكوك تعتبر رأس مال مضاربة، ومصدر الصكوك هو المضارب، والمكتتبون فيها هم أرباب المال[٢]، ولا حق لحملة الصكوك بهذه الصفة في إدارة المشروع، لأن الإدارة حق خالص للمضارب، إذ الأصل إطلاق يد المضارب في مال المضاربة.[٣]

المطلب الثالث: الملكية القانونية والنفعية في صكوك المضاربة:

يجب على مصدر صكوك المضاربة أن يثبت في سجلاته وقوائمه المالية أن رأس المال المدفوع والموجودات التي تشترى به مملوكة لحملة الصكوك، وهي أمانة لدى مصدر الصك المستفيد أو المستخدم لحصة المضارب.

ويلاحظ في هياكل بعض صكوك المضاربة أن رأس المال فيها يكون عروضاً[٤]، وذلك بأن تقوم الجهة المصدرة للصكوك بتسليم الصكوك للمستثمرين، ويدفع أرباب الأموال قيمة هذه الصكوك، ثم يقوم وكيل حملة الصكوك -بعد تحصيل رأس مال الصكوك- بشراء جزء من موجودات الشركة المصدرة للصكوك، ثم يدفعاها إلى المصدر على أنها رأس مال

---

[١] انظر: دراسة حول موضوع بعض جوانب الصكوك المعاصرة، حسان حامد حسان صفحة (٢-٤).

[٢] انظر: المعايير الشرعية، معيار صكوك الاستثمار (١٧) صفحة (٢٤١).

[٣] انظر: صكوك الاستثمار، حسان حامد حسان صفحة (١٨-١٩)، حقيقة بيع الصكوك لحامليها، د.عبد الله المصلح، ضمن بحوث ندوة مستقبل العمل المصرفي، صفحة (١٥)، الصكوك الاستثمارية د.عبد اللطيف العبد اللطيف ٢/٦٠٠-٦٤٠.

[٤] كما في إصدار شركة سبكيم.

المضاربة، وفي هذه الحالة ينبغي على مصدر الصكوك ألَّا يشترط على حملة الصكوك بقاء الأصول مسجلة باسمه ومدرجة في ميزانيته، على اعتبار أنها سترجع إليه بعد عدة سنوات؛ لأن هذا الاشتراط يتنافى مع عقد البيع القاضي بنقل الملكية.[١]

ويترتب على هذه الاشتراط عدة أمور خطيرة منها:

١- مخاطر قانونية تكمن في أن القوانين السائدة لا تعترف بملكية أحد لبعض الأصول إلا إذا سجلت رسمياً له وذلك مثل العقارات، والأسهم، ونحوهما، وقد اشترط البيان الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة أن تكون ملكية موجودات الصكوك باسم حملة الصكوك، وأن يكون انتقالها إليهم ممكناً من الناحية القانونية أيضاً.[٢]

٢-إن هذه العملية تجعل عملية نقل الملكية عملية صورية وشكلية، قد ظهرت فيها النية المبيتة على جعل هذه العقود مجرد شكل للوصول إلى الإقراض بفائدة.[٣]

٣- إن ذلك لو تم فلا تبقى فروق جوهرية بين السندات والصكوك، وذلك لأن الفرق الجوهري البارز هو أن الصكوك تمثل موجودات من الأعيان والمنافع في حين أن السندات تمثل الديون والالتزام، فلو تم ذلك الاشتراط لم يعد هناك فرق جوهري بينهما ولا سيما من الناحية القانونية التي هي الحاكم والمرجع في عصرنا الحاضر.[٤]

---

[١] انظر: حقيقة بيع الصكوك لحامليها، د.عبد الله المصلح، ضمن بحوث ندوة مستقبل العمل المصرفي، صفحة (٢٠)، حقيقة بيع الصكوك لحامليها، د.محمد علي القري، ضمن بحوث ندوة مستقبل العمل المصرفي، صفحة (٢٩)، بيع الصكوك لحامليها، د.علي محيي الدين القره داغي، ضمن بحوث ندوة مستقبل العمل المصرفي، صفحة (٦١).

[٢] انظر: بيان المجلس الشرعي الفقرة أولاً.

[٣] انظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، محمد تقي العثماني ٢/٢٦٤.

[٤] انظر: بيع الصكوك لحامليها، د.علي محيي الدين القره داغي، ضمن بحوث ندوة مستقبل العمل المصرفي، صفحة (٦٢-٦٣).

الفصل الثاني : إصدار صكوك المضاربة وتداولها واستردادها ، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : إصدار صكوك المضاربة، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : عقد إصدار صكوك المضاربة

المطلب الثاني : شروط عقد إصدار صكوك المضاربة

المطلب الثالث : الشروط في عقد إصدار صكوك المضاربة

المبحث الثاني : تداول صكوك المضاربة ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف تداول صكوك المضاربة

المطلب الثاني : حكم تداول صكوك المضاربة ، وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : تداول صكوك المضاربة إذا كانت موجوداتها نقوداً أو ديوناً محضة

الفرع الثاني : تداول صكوك المضاربة إذا كانت موجوداتها أعياناً ومنافع

الفرع الثالث : تداول صكوك المضاربة إذا كانت موجوداتها من النقود والديون والأعيان والمنافع

المبحث الثالث : استرداد صكوك المضاربة وانتهاؤها، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : استرداد صكوك المضاربة

المطلب الثاني : انتهاء صكوك المضاربة

المبحث الأول: إصدار صكوك المضاربة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: عقد إصدار صكوك المضاربة.

المطلب الثاني: شروط عقد إصدار صكوك المضاربة.

المطلب الثالث: الشروط في عقد إصدار صكوك المضاربة.

المطلب الأول : عقد إصدار صكوك المضاربة

عُرِّف العقد بأنه: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله[١]، وله ثلاثة أركان:

١- صيغة العقد.

٢- العاقدان.

٣- المعقود عليه أو محل العقد.

وصكوك المضاربة صادرة على أساس عقدٍ من العقود الشرعية وهو عقد المضاربة، فلابدَّ لكي يكون هذا العقد صحيحاً وتترتب عليه آثاره من توفر هذه الأركان وشروطها وانتفاء موانعها.

وأركان عقد صكوك المضاربة هي:

أولاً: صيغة العقد:

الصيغة هي ما يكون به العقد من قول أو إشارة (فعل) تبيناً لإرادة العاقد وكشفاً لكلامه النفسي[٢].

وتنعقد الصيغة بكل ما يدلُّ عليها من قول أو كتابة أو إشارة أو معاطاة صادرة من طرفي العقد.

ويمثِّل الاكتتاب في صكوك المضاربة الإيجاب، وأما القبول فهو موافقة الجهة المصدرة[٣]،

---

[١] انظر: المدخل إلى فقه المعاملات المالية صفحة (٢٠٠).

[٢] المرجع السابق صفحة (٢١١).

[٣] انظر: المعايير الشرعية المعيار (١٧) البند (٧/١/٥) صفحة (٢٤٢). جاء في قرار مجمع الفقه رقم: ٣٠ (٤/٥)بشأن سندات المقارضة:(العنصر الثاني :يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أنَّ شروط التعاقد تحددها نشرة

ويصح أن يكون الإيجاب من خلال عرض مصدر صكوك المضاربة في نشرة الإصدار رغبته في استثمار حصيلة صكوك المضاربة، وتكون عملية الاكتتاب قبولاً للعقد حينئذٍ[١].

ثانياً: العاقدان:

وهما من يتولى الإيجاب والقبول أصالة أم وكالة، ويمثِّل مصدر صكوك المضاربة المضارب، ويده على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية، والمكتتبون في الصكوك هم أرباب المال.

وبالتالي يجب أن يستوفي العاقدان الشروط الواجب توفرها في من يتولى إجراء عقد المضاربة وقد سبق بيانها.

ثالثاً: المعقود عليه أو محل العقد:

محل العقد هو ما يقع عليه العقد، وتتعلق به أحكام العقد وآثاره[٢].

ومحل العقد في صكوك المضاربة هو ما يدفعه المكتتب لمصدر الصك، وتمثِّل حصيلة صكوك المضاربة رأس مال المضاربة.

ويمثِّل الصك حصة مشاعة في موجودات صكوك المضاربة سواء لازالت نقوداً أم تحولت إلى ديون أو سلع.

الإصدار وأنَّ الإيجاب يعبر عنه الاكتتاب في هذه الصكوك ، وأن القبول تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة)،

[١] انظر: صكوك الاستثمار، حسين حامد حسان صفحة (٣٥)، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية،د.عبد الستار أبو غدة ٨٩/٢، قانون صكوك التمويل السوداني لسنة ١٩٩٥م المادة (٧) الفقرة (ب).

[٢] المدخل إلى فقه المعاملات المالية صفحة (٢٣٧).

المطلب الثاني: شروط عقد إصدار صكوك المضاربة

عقد الإصدار هو الوثيقة التي أصدرت الصكوك على أساسها، وهي ما يسمى بنشرة الإصدار، وهي التي تنظم العلاقة بين مصدر الصكوك والمكتتبين فيها، وتتضمن أطراف الإصدار وشروطه وأحكامه[١].

والمراد بشروط عقد الإصدار هي الشروط التي يجب أن يتضمنها عقد إصدار الصكوك حتى يستوفي شروط الإيجاب الشرعي، والذي يترتب على تمام قبوله من الطرف الآخر صدور صكوك المضاربة على مقتضاه وأساسه، وهو ما تترتب عليه الآثار الشرعية للعقد[٢].

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:[٣]

١- أن تتضمن نشرة الإصدار شروط التعاقد والبيانات الكافية عن المشاركين في الإصدار وصفاتهم الشرعية وحقوقهم وواجباتهم، وذلك مثل وكيل الإصدار[٤]، ومدير الإصدار[٥]، وأمين الاستثمار[٦]، ومتعهد الدفع[٧]وغيرهم، كما تتضمن شروط تعيينهم وعزلهم.

---

[١] انظر: صكوك الاستثمار، عبد اللطيف العبد اللطيف ٧٥٨/٢.

[٢] صكوك الاستثمار، حسين حامد حسان صفحة (٣٥).

[٣] انظر: المعايير الشرعية المعيار (١٧) صفحة (٢٤٢) وما بعدها، الدليل الفقهي للتداول وإصدار الصكوك، الصادر عن مجموعة البركة، صفحة (٥)، صكوك الاستثمار حسين حامد حسان صفحة (٣٧)، وما بعدها، قانون صكوك التمويل الأردني لسنة ٢٠١٢م، المادة(١٤) الفقرة (هـ).

[٤] هو مؤسسة وسيطة تتولى عملية الإصدار وتقوم باتخاذ جميع إجراءاته نيابة عن المصدر مقابل أجر يحدده الاتفاق أو تتضمنها نشرة الإصدار، وتكون العلاقة بين المصدر ووكيل الإصدار على أساس عقد الوكالة بأجر. انظر: المعايير الشرعية المعيار (١٧) صفحة (٢٥٠).

[٥] هو المؤسسة الوسيطة التي تنوب عن المكتتبين حملة صكوك الاستثمار في تنفيذ عقد الإصدار مقابل أجر. انظر: المرجع السابق صفحة (٢٥٠).

[٦] هو المؤسسة المالية الوسيطة التي تتولى حماية مصالح حملة الصكوك والإشراف على مدير الإصدار، وتحتفظ بالوثائق والضمانات، وذلك على أساس عقد وكالة بأجر تحدده نشرة الإصدار. انظر: المرجع السابق صفحة (٢٥٠).

[٧] هو المؤسسة الوسيطة التي تتعهد بدفع حقوق حملة الصكوك بعد تحصيلها. انظر: المرجع السابق صفحة (٢٥٠).

٢- أن تتضمن نشرة إصدار الصكوك تحديد العقد الذي تصدر الصكوك على أساسه، وهو عقد المضاربة.

٣- أن يكون العقد الذي أصدر الصك على أساسه مستوفياً لأركانه وشروطه، وأن لا يتضمن شرطًا ينافي مقتضاه أو يخالف أحكامه.

٤- أن ينص في النشرة على الالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وعلى وجود هيئة شرعية تعتمد آلية الإصدار وتراقب تنفيذه طوال مدته.

٥- أن يُنص في عقد إصدار صكوك المضاربة على مشاركة كل صك في الغنم وأن يتحمَّل من الغرم بنسبة ما تمثله صكوكه من حقوق مالية.

المطلب الثالث: الشروط في عقد إصدار صكوك المضاربة

سبق وأن بيَّن الباحث أن الأصل في الشروط الجعلية في عقد المضاربة هو الحل والجواز، فلأيٍّ من طرفي التعاقد في صكوك المضاربة أن يشترط لنفسه شروطاً خاصة، لا تتعارض مع شروط العقد السابقة ولا تنافي مقتضاه ولا تقطع المشاركة في الربح، وتحقق مصلحة للعقد أو لأحد طرفيه، من هذه الشروط:

١- أن يشترط المكتتبين (أرباب الأموال) على مصدر الصك أن يقدِّم بعض الضمانات العينية أو الشخصية لضمان مسؤوليته في حالات تعديه أو تقصيره أو مخالفة قيود العقد[١].

٢- اشتراط العملة التي يُتعامل بها في العقد، من حيث قيمة الصك والتوزيع للأرباح.

٣- تحديد الطريقة التي يتم من خلالها استلام قيمة الصكوك، وكذا عوائدها، سواء كانت نقداً أو بالشيكات أو بالتحويل إلى الحسابات[٢].

٣- اشتراط وجود محكِّم معيَّن، يرجع إليه عند وجود التنازع في أي مرحلة من مراحل هذا العقد[٣].

٤- ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال[٤].

٥- يجوز أن ينظم مصدر الصكوك أو حملة الصكوك طريقة مشروعة للتحوط من

---

[١] انظر: المعايير الشرعية المعيار (١٧) البند (٧/٨/١/٥) صفحة (٢٤٣).

[٢] انظر: صكوك المرابحة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية صفحة (١٥٠).

[٣] انظر: المرجع السابق.

[٤] انظر: قرار مجمع الفقه رقم: ٣٠ (٤/٥)بشأن سندات المقارضة، العنصر الثالث/٨.

المخاطر، أو للتخفيف من تقلبات العوائد الموزعة (احتياطي معدل التوزيع)، مثل إنشاء صندوق تأمين إسلامي بمساهمات من حملة الصكوك، أو الاشتراك في تأمين إسلامي (تكافلي) بأقساط تدفع من حصة حملة الصكوك في العائد أو من تبرعات حملة الصكوك. لا مانع شرعًا من اقتطاع نسبة معينة من العائد.[١]

[١] انظر: المعايير الشرعية المعيار (١٧) البند (٥/١/١١) صفحة (٢٤٣).

المبحث الثاني : تداول صكوك المضاربة ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف تداول صكوك المضاربة.

المطلب الثاني : حكم تداول صكوك المضاربة ، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول : تداول صكوك المضاربة إذا كانت موجوداتها نقوداً أو ديوناً محضة.

الفرع الثاني : تداول صكوك المضاربة إذا كانت موجوداتها أعياناً ومنافع.

الفرع الثالث : تداول صكوك المضاربة إذا كانت موجوداتها من النقود والديون والأعيان والمنافع.

المطلب الأول : تعريف تداول صكوك المضاربة

باستقراء النصوص والأدلة والأحكام في الشريعة الإسلامية نجد أن من بين المقاصد الشرعية في الأموال رواج الأموال ودورانها بين أيدي المسلمين بأحد الأوجه المشروعة، وسهلت الشريعة في بعض جوانب المعاملات لتحصيل هذا المقصد، ودفعاً لحاجات الناس على وجهٍ لا حرج فيه على مكتسبه، فأجازت الشريعة الإسلامية بعض العقود كالسلم والمساقاة والمزارعة والمضاربة مع اشتمالها على شيء من الغرر، ومن أبرز الأدلة على هذا المقصد قوله جل وعلا: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ﴾[١]

ومن هذا المنطلق فإن مصطلح تداول الأوراق المالية يطلق ويقصد به:(بيع وشراء الأوراق المالية بعد إدراجها في السوق المالية)[٢].

وعُرِّفَ أيضاً بأنه:(عملية شراء الأوراق المالية وبيعها مباشرة أو بالوساطة، وانتقال ملكيتها بين المستثمرين وتثبيت هذه الملكية)[٣]

وقيل إن معنى التداول هو:(التصرف في الصك بالبيع والشراء وغيرهما من التصرفات الشرعية كالرهن والهبة والوصية)[٤]

وعُرِّفَ تداول الصكوك بأنه:(شراء طرفٍ ثالث غير مصدرها لموجوداتها، وحلوله محل حامل الصك في ملكية هذه الموجودات)[٥]

وتتم عملية تداول الأوراق المالية بما فيها الصكوك الاستثمارية الإسلامية في سوق خاصة،

---

[١] سورة الحشر الآية: ٧.

[٢] انظر: دليل المصطلحات الاستثمارية، الصادر من هيئة السوق المالية، صحة (٣).

[٣] انظر: المادة (١) من قانون سوق مسقط للأوراق المالية الصادر سنة ١٩٨٨م، www.arablaw.com

[٤] انظر: صكوك الاستثمار، حسين حامد حسان صفحة (٥٩).

[٥] انظر: مسودة معيار سوق دبي المالي لإصدار وتملك وتداول الصكوك، صفحة(٨)، http://www.dfm.ae/default.aspx

والتي يطلق عليها بـ(السوق الثانوية) أو (سوق الأوراق المالية) أو (البورصة).

ويمكن تداول الصكوك بأي طريقة من الطرق المتعارف عليها في سوق الأوراق المالية كالقيد في سجل معيَّن، أو كتابة اسم حاملها عليها، أو بالمناولة إذا كانت صكوك لحاملها، أو عن طريق الوسائل الإلكترونية، أو غير ذلك.[١]

وصكوك المضاربة –بوصفها ورقة مالية– من الممكن تداولها في سوق الأوراق المالية، وفق ضوابط وشروط، بحسب ما تمثله هذه الصكوك من موجودات، سيأتي تفصيلها في المطلب التالي –بإذن الله–.

[١] انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (١٣٧)، بشأن "صكوك الإجارة"، في دورته الخامسة عشرة بمسقط، المعايير الشرعية، المعيار (١٧) البند (٣/٢/٥) صفحة(٢٤٤)، الدليل الفقهي للتداول وإصدار الصكوك، الصادر عن مجموعة البركة، صفحة (١٠).

المطلب الثاني : حكم تداول صكوك المضاربة ، وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول: تداول صكوك المضاربة إذا كانت موجوداتها نقوداً أو ديوناً محضة.

الفرع الثاني: تداول صكوك المضاربة إذا كانت موجوداتها أعياناً ومنافع.

الفرع الثالث: تداول صكوك المضاربة إذا كانت موجوداتها من النقود والديون والأعيان والمنافع.

المطلب الثاني : حكم تداول صكوك المضاربة

بما أنَّ صكوك المضاربة تمثِّل حصة شائعة في مال، فإنَّ التصرف فيه يعني التصرف في هذه الحصة بالبيع أو الشراء أو غير ذلك، ولا يوجد في قواعد الشريعة الإسلامية وأحكامها ما يمنع من تداول صكوك المضاربة، وقد أجازت الهيئات والمجامع الفقهية -في الجملة- تداولها، إذ إنَّ حيازة الصَّك تمثِّل حيازة للحصة الشائعة، والتصرف فيه بالبيع والشراء هو تصرف في الحصة الشائعة، والشريعة أجازت التصرف في الحصة الشائعة كما أجازت التصرف في مجموع المال.

ونظراً لطبيعة الأصول المالية التي تمثلها صكوك المضاربة واختلاف أحوالها، حيث إنَّ صكوك المضاربة إما أن تمثِّل نقوداً أو ديوناً أو أعياناً أو منافع، أو تكون خليطاً من النقود والديون والأعيان والمنافع، فيجب أن يراعى في التعامل والتصرفات المتعلقة بها الأحكام الفقهية في التصرف في أنواع الملك التي يمثلها الصَّك كما يلي:

الفرع الأول: تداول صكوك المضاربة إذا كانت موجوداتها نقوداً أو ديوناً محضة:

أولاً: تداول صكوك المضاربة إذا كانت موجوداتها نقوداً محضة:

يتصور أن تكون موجودات صكوك المضاربة نقوداً محضة في حالات:[1]

١- عند بداية طرح الصكوك للاكتتاب وتسلم الجهة المصدرة للأموال.

٢- فترة ما بعد الاكتتاب وقبل بدء النشاط الاستثماري.

٣- في أي مرحلة تقوم فيها الشركة بالتنضيض الحقيقي لما تمثله الصكوك لتوزيع أرباح

---

[1] انظر: الصكوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق صفحة (٩٣)، تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية،د.أحمد أبو عليو، بحث مقدم لمجمع الفقه في دورته العشرين صفحة (٧)، إصدار وتداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية المشتملة على النقود أو الديون وضوابطها الشرعية، د.يوسف الشبيلي، بحث مقدم لندوة الصكوك: عرض وتقويم، صفحة (٩٤).

الفترة، أو من أجل بداية عملية استثمار جديد[١].

٤- في نهاية مدة المشروع، وتصفية موجودات الصكوك، وبيع كافة الأعيان، وتحصيل مستحقات حملة الصكوك من الديون.

فإذا كان رأس مال الصكوك كله نقوداً فلابدَّ في هذه الحالة من مراعاة أحكام الصرف عند تداولها، فيشترط في هذه الحال شرطان:

الأول: وجود التماثل بين العملة التي صدر بها الصك والتي بيع بها، إذ لا خلاف بين أهل العلم في وجوب المماثلة في بيع الأموال التي يحرم فيها التفاضل[٢]، أمَّا إذا بيع الصك بعملة غير العملة التي صدر بها فلا يشترط التماثل.

الثاني: الحلول والتقابض في مجلس العقد.

وعليه فإنه إذا كانت القيمة الاسمية للصك ألف ريال ويراد بيعه بنفس العملة، فيجب أن يباع بنفس القيمة الاسمية بلا زيادة، وأن يقبض الثمن في مجلس العقد، فإن أريد بيعه بالدولار فلا يشترط إلا قبض البدلين.

وهذا ما نُصَّ عليه في قرار مجمع الفقه رقم ٣٠(٤/٥) إذ جاء فيه:(إذا كان مال القراض المجتمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً فإنَّ تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتُطبق عليه أحكام الصرف)[٣].

وهو ما نَصَّ عليه المعيار الشرعي لصكوك الاستثمار، والذي جاء فيه:(يجوز تداول

---

[١] وهذه الصورة قد لا توجد؛ وذلك للاعتماد على التنضيض الحكمي.

[٢] انظر: المغني ٦٩/٦.

[٣] وجاء التأكيد على هذا القرار في توصيات ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم، والمنعقد بالتعاون بين مجمع الفقه الإسلامي الدولي والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ومركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ١٠-١٤٣١/٤/١١هـ، وجاء التأكيد عليه أيضاً في الدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي في القرار ١٨٨(٣/٢٠):(إذا تمحضت موجودات الورقة المالية للنقود والديون،فيخضع تداولها لأحكام الصرف وبيع الدين)

الصكوك واستردادها إذا كانت تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات من أعيان أو منافع أو خدمات، بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط، أما قبل بدء النشاط فتراعى الضوابط الشرعية لعقد الصرف، ...)[١].

ثانياً: تداول صكوك المضاربة إذا كانت موجوداتها ديوناً محضة:

إذا تمحضت موجودات صكوك المضاربة بعد بيعها ديوناً، وذلك في حال استثمار حصيلة الصكوك في عمليات البيع الآجل كالمرابحة والسلم والاستصناع، فإنه في هذه الحالة يطبق عليها حكم التعامل بالديون؛ لأنه بيع للدين بالنقد، وهو لا يجوز باتفاق الفقهاء لاشتماله على الربا بنوعيه الفضل والنسيئة[٢]، فلا يجوز إذاً بيع الصكوك إلا بعد تحقق شروط بيع الدين[٣].

وهذا ما نُصَّ عليه في قرار مجمع الفقه السالف الذكر والذي جاء فيه:(إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون)[٤]

وهو ما نَصَّ عليه أيضاً المعيار الشرعي لصكوك الاستثمار، والذي جاء فيه:(...كما تراعى أحكام الديون إذا تمت التصفية وكانت الموجودات ديونًا، أو تمّ بيع ما تمثله الصكوك بثمن مؤجل)[٥].

---

[١] المعايير الشرعية، المعيار (١٧) البند (١/٢/٥) صفحة (٢٤٣)، وانظر: الدليل الفقهي للتداول وإصدار الصكوك الصادر من مجموعة البركة صفحة (٩).

[٢] انظر: تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعي،د.أحمد أبو عليو صفحو (٩).

[٣] انظر: صكوك الاستثمار، د.عبد اللطيف العبد اللطيف ٨٣٣/٢، الصكوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق صفحة (٩٤).

[٤] قرار مجمع الفقه رقم ٣٠(٤/٥)، وجاء التأكيد على هذا القرار في توصيات ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم، والمنعقد بالتعاون بين مجمع الفقه الإسلامي الدولي والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ومركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ١٠-١٤٣١/٤/١١هـ، وجاء التأكيد عليه أيضاً في الدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي في القرار ١٨٨(٣/٢٠) وقد سبق ذكره.

[٥] المعايير الشرعية، المعيار (١٧) البند (١/٢/٥) صفحة (٢٤٣)، وانظر: الدليل الفقهي للتداول وإصدار الصكوك الصادر من مجموعة البركة صفحة (٩).

الفرع الثاني: تداول صكوك المضاربة إذا كانت موجوداتها أعياناً ومنافع

إذا صارت موجودات صكوك المضاربة أعياناً ومنافع، وذلك بعد بدأ المشروع، وتحولت حصيلة الاكتتاب إلى عمليات استثمارية، ولم تعد تشتمل صكوك المضاربة على نقودٍ أو ديون، فيجوز تداولها في هذه الحالة عند تحقق شروط البيع العادية، وهذا بلا خلاف بين المجامع والهيئات الشرعية؛ وذلك لأن الصك في هذه الحالة يمثِّل حصة شائعة في أعيان أو منافع، ولا حرج في جواز تداولها بأقل من قيمتها السوقية أو مساوية لها أو أكثر منها[١].

جاء في توصيات ندوة الصكوك الإسلامية التابعة لمجمع الفقه:(إذا كانت موجودات الأوراق المالية من الأعيان والمنافع والحقوق أو من بعضها وليس فيها نقود أو ديون، فيجوز تداولها دون مراعاة أحكام الصرف أو بيع الدين)[٢]

وجاء في معيار صكوك الاستثمار:(يجوز تداول صكوك المشاركة وصكوك المضاربة وصكوك الوكالة بالاستثمار بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط في الأعيان والمنافع)[٣]

---

[١] انظر: التوريق والتصكيك وتطبيقاتهما، د.عجيل النشمي، بحث مقدم لمجمع الفقه في دورته التاسعة عشرة صفحة (١١)، حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية، د.علي القره داغي، بحث مقدم لمجمع الفقه في دورته العشرين صفحة (٥).

[٢] توصيات ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم، والمنعقد بالتعاون بين مجمع الفقه الإسلامي الدولي والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ومركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ١٠-١١/٤/١٤٣١هـ،

[٣] المعايير الشرعية المعيار (١٧) البند (١٦/٢/٥) صفحة (٢٤٥)، وانظر: الدليل الفقهي للتداول وإصدار الصكوك الصادر من مجموعة البركة صفحة (١١).

الفرع الثالث: تداول صكوك المضاربة إذا كانت موجوداتها من النقود والديون والأعيان والمنافع

وفي هذه الحالة قد تكون غالب الموجودات من النقود والديون، وقد تكون غالب الموجودات من الأعيان والمنافع، وقد اختلف الفقهاء المعاصرون والهيئات الشرعية في مدى جواز تداولها.

والاختلافات في حكم تداولها وأسبابه تدور ما بين: التحوط من الوقوع في الربا، عند من يرون وجوب التحوط في المسائل الربوية، بناء على أنَّ النقود والديون مقصودة للمشتري في هذه الحالة، وبين التيسير في التعامل بناء على أنَّ النقود والديون غير مقصودة في هذه المعاملة، وذلك بالنظر إلى مصلحة المؤسسات المالية الإسلامية التي غالباً ما تكون موجوداتها من النقود والديون بسبب اعتمادها على المرابحات والتورق ونحوها، ولصعوبة تطبيق شروط الصرف وبيع الدين عند من يرون الحفاظ على المصلحة الاقتصادية.[١]

وقد ذهب الفقهاء المعاصرون إلى القول بجواز تداول الصكوك في هذه الحالة[٢]، إلا أنَّ لهم عدة اتجاهات ومعايير في ذلك، مبنية على اعتبارات فقهية واقتصادية، أذكر منها على النحو التالي[٣]:

---

[١] انظر: تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية،د.أحمد أبو عليو صفحة (١١)، حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطها الشرعية، أ.د.عبد الرحمن السند، بحث مقدم لمجمع الفقه في دورته العشرين صفحة (٥).

[٢] تجدر الإشارة إلى أنَّ فضيلة الشيخ أ.د.الصديق محمد الأمين الضرير منع من تداول الصكوك في هذه الحالة مطلقاً، وقال بوجوب الاستمرار في الوعاء الاستثماري من بدايته حتى تصفيته، بحيث يدخل المستثمرون معاً ويخرجون معاً. انظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية ٤٤/٢.

[٣] اتجاهات الفقهاء المعاصرين في هذه المسألة –حسب ما اطلع عليه الباحث– تصل إلى تسعة اتجاهات، هي:
١– الأخذ بمبدأ الأصالة والتبعية. ٢– الأخذ بمبدأ الشخصية الاعتبارية. ٣– الأخذ بمبدأ الغلبة. ٤– الأخذ بمبدأ التداخل بين الثمن النقدي والنقود في مكونات الصكوك. (التخارج) ٥– الأخذ بمبدأ الحقوق المعنوية. ٦– الأخذ بمبدأ الكثرة. ٧– الأخذ بمبدأ التخالف بين الجنسين ٨– الأخذ بمبدأ قصد المشتري.
وسأكتفي بإيراد الاتجاهات الأربعة الأولى في صلب البحث، لكثرة تطرق الباحثين إليها.

الاتجاه الأول: الأخذ بمبدأ الغلبة:

والمقصود من هذا المبدأ: أنَّ الحكم للأغلب في مكونات الصكوك المختلفة، فإن كانت الأعيان والمنافع هي الغالبة فيجوز التصرف بالصك بالبيع بمثل ثمنه أو أزيد أو أقل، فلا مراعاة في هذه الحالة للتماثل والتقابض، وإن كانت النقود هي الغالبة كان لها حكم بيع الصرف، وإن كانت الديون هي الغالبة كان لها حكم بيع الديون.

وقد أخذ بهذا المبدأ جمع من المعاصرين[١]، ومجمع الفقه الإسلامي في قراره ذي الرقم ٣٠(٥/٤) ونصه:(إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع)[٢]

دليل هذا الاتجاه:

يستدل لهذا المبدأ بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة تدل على اعتبار الغلبة في كثير من المجالات الإسلامية، وبالنظر إلى أصول الشريعة وقاعدة الموازنات بين المصالح والمفاسد، التي يتضح من خلالها أنَّ الشريعة تقوم على أساس التغليب بالكثرة والغلبة[٣].

---

[١] انظر: المعاملات المالية المعاصرة، محمد شبير صفحة (٢٢٩)، الصكوك الإسلامية، أشرف دوابة صفحة (٩٦)، الصكوك تعريفها أنواعها أهميتها..د.علاء الدين زعتري، بحث مقدم لورشة العمل التي أقامتها شركة BDO بعنوان(الصكوك الإسلامية؛تحديات، تنمية،ممارسات دولية) صفحة (٣٩)، العمل بالصكوك الإسلامية على المستوى الرسمي، بحث مقدم لمؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول صفحة(٢٥)، إصدار وتداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية المشتملة على النقود أو الديون وضوابطها الشرعية، د.يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم صفحة (٩٥)، أحكام تمويل الاستثمار في الأسهم،د.صالح العريض، صفحة (٤١٩).

[٢] أصحاب هذا الرأي اختلفوا في المقصود بعبارة الغالب: فمنهم من قيده بالثلثين، ومنهم من قيده بالثلث، ومنهم من قيده بالنصف (٥٠%)، ومنهم من قيده بالأغلبية المطلقة (٥٠%+١%). انظر: صكوك الاستثمار، حسين حامد حسان صفحة (٧٢)، تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية،د.أحمد أبو عليو صفحة (٣٠)، حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطها الشرعية، أ.د.عبد الرحمن السند صفحة (١٦).

[٣] انظر: بحوث في فقه البنوك الإسلامية، ضمن طالب العلم الاقتصادية، أ.د علي القره داغي ٢٣٣/٨، صكوك

ومن تلك الأدلة قوله تعالى: ﴿ وَٱتَّقُواْ فِتۡنَةٗ لَّا تُصِيبَنَّ ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ مِنكُمۡ خَآصَّةٗۖ ﴾[١] فدلَّت الآية على أن العقوبة تنزل إذا عصت الأكثرية ولو وجدت الأقلية الصالحة، وأكد ذلك بقول النبي ﷺ عندما سأل:((...أنهلك وفينا الصالحون؟قال:نعم إذا كثر الخبث))[٢]

ويناقش هذا المبدأ بما يلي:

١- نسلم بأن قاعدة الأغلبية قاعدة شرعية معتبرة، لكنها لا تحل المشكلة في حال ما إذا استثمرت حصيلة صكوك المضاربة في العقود الآجلة كالمرابحات والاستصناع؛ لأنَّ ميزانيات أكثرها تتضمن النقود والديون الناتجة عن العقود الآجلة بما يزيد على ٩٠%.[٣]

٢- إنَّ ملكية حامل الصك ليست أصالةً وإنما بطريق التبعية لملكيته لحصة شائعة في الشخصية الاعتبارية التي تتملك تلك الموجودات.[٤]

٣- أنَّه لم ينظر إلى الشخصية الاعتبارية للشركة، وما فيها من حقوق معنوية ذات قيمة معتبرة.[٥]

أجيب:

بأنَّه مع التسليم بأنَّ الشخصية الاعتبارية وما فيها من حقوق معنوية لها قيمة معتبرة، إلا أنَّ هذه القيمة ضئيلة جداً بالنسبة لقيمة الموجودات، وأنَّ هذه القيمة غالباً ما تتلاشى حال

الاستثمار، عبد اللطيف العبد اللطيف ٨٦٦/٢.

[١] سورة الأنفال الآية: ٢٥.

[٢] أخرجه البخاري، كتاب الفتن، باب قول النبي ﷺ:"ويل للعرب من شر قد اقترب" برقم (٧٠٥٩)، وأخرجه مسلم، كتاب الفتن وأشراط الساعة، باب اقتراب الفتن وفتح ردم يأجوج ومأجوج، برقم (٢٨٨٠).

[٣] انظر: بيع الصكوك لحامليها، علي محيي الدين القره داغي، ضمن بحوث ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي، صفحة (٥٤).

[٤] انظر: تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية،د.أحمد أبو عليو صفحة (١٤).

[٥] انظر: إصدار وتداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية المشتملة على النقود أو الديون وضوابطها الشرعية، د.يوسف الشبيلي، صفحة (٩٥).

التصفية أو الإفلاس أو تغير النشاط.

ثم إنَّ تداول الصك لا يسري عليها أو على جزء منها، وإنما يسري على ما يمثله الصك من قيمة مالية.[١]

الاتجاه الثاني: الأخذ بمبدأ الأصالة والتبعية:

ويقصد بالأصالة هنا: هو كون الشيء بذاته هو المقصود الأساس في العقد، أي نية المتعاقدين كانت متجهة إليه أصالة، فمن اشترى منزلاً يكون قصده الأساس ما هو المعد للسكن دون ملحقاته من الأشجار ونحوها.

والمقصود بالتبعية: هي كون الشيء داخلاً في التعاقد تبعاً ولم يكن هو المقصود الأساس من التعاقد وإن كان مقصوداً في التعاقد، كشراء الدابة وفي بطنها حمل، فالمقصود الأساس هو الدابة والحمل تابع، ودخول الشيء تبعاً إما لأنه لا يمكن إيقاع العقد عليه وحده، أو لأنه لا يقصد بالعقد وحده.[٢]

وهذا المبدأ أخذت به هيئة المحاسبة والمراجعة في المعايير الشرعية، واشترط المعيار ألَّا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع عن ٣٠% من إجمالي الموجودات، فقد جاء في معيار الأوراق المالية:(إذا كانت موجودات الشركات مشتملة على أعيان ومنافع ونقود وديون فيختلف حكم تداول أسهمها بحسب الأصل المتبوع وهو غرض الشركة ونشاطها المعمول به، فإذا كان غرضها ونشاطها التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق فإن تداول أسهمها جائز دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون شريطة ألَّا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة ٣٠% من إجمالي موجودات الشركة الشاملة للأعيان والمنافع والحقوق والسيولة النقدية

---

[١] انظر: تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية،د.أحمد أبو عليو صفحة (١٤).

[٢] انظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية ٤٩/٢، حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية، د.علي القره داغي صفحة (٢٥)، صكوك الاستثمار، عبد اللطيف العبد اللطيف ٨٦٢/٢، أحكام تمويل الاستثمار في الأسهم،د.صالح العريض، صفحة (٤٢١).

وما في حكمها...)[١]

وجاء في البيان الإيضاحي للمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة بشأن الصكوك في البند ثانياً:(لا يجوز أن تمثل الصكوك القابلة للتداول الإيرادات أو الديون، إلا إذا باعت جهة تجارية أو مالية جميع موجوداتها، أو محفظة لها ذمة مالية قائمة لديها وخلت الديون تابعة للأعيان والمنافع غير مقصودة في الأصل وفق الضوابط المذكورة في المعيار (٢١) بشأن الأوراق المالية).

كما أخذت مجموعة البركة بهذا المبدأ، في قرارها (٢/٢٠)، إلا أنها لم تشترط النسبة المذكورة في المعايير، ونصُّ قرار البركة:(...في حالة اشتمال الوعاء الاستثماري (من شركات أو صناديق أو صكوك) على أعيان ومنافع وديون ونقود فإن المبدأ الذي يلائم أوضاع تلك الأوعية الاستثمارية التي يتعذر عليها تطبيق مبدأ غلبة الأعيان والمنافع على الديون والنقود هو مبدأ اعتبار ما هو مقصود التعامل وإلحاق ما هو تابع له.

وعليه فإنه يجوز التداول في أسهم الشركات ووحدات الصناديق أو الصكوك الاستثمارية، بالسعر المتراضى عليه إذا اشتملت أصولها على أعيان (موجودات مادية معنوية) ومنافع ونقود دون نظر إلى نسبة كل منها...)[٢].

كما صدر قرار المؤتمر الفقهي الأول لمركز شورى للاستشارات الشرعية بالكويت بالأخذ بقاعدة التبعية[٣]، وهو المنصوص عليه ضمن توصيات ملتقى الراجحي بتاريخ

---

[١] المعايير الشرعية المعيار (٢١)، البند (١٩/٣) صفحة (٢٩٩).

[٢] قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي صفحة (١٥٢).

[٣] ونصُّ القرار:(من أهم التطبيقات المعاصرة لقاعدة التبعية: يغتفر في تداول أسهم الشركات والصناديق الاستثمارية –بعد ممارستها لنشاطها– اشتمال موجوداتها أو محافظها على نقود وديون تزد على الأعيان والمنافع والحقوق المالية إذا ظهر بدلالة العرف السائد أنَّ المقصود أصالة (الذي يهدف إليه المتعاقدون أو أغلبيتهم من الشراء) هو نشاطها التجاري بالشراء والبيع والإجارة والاستصناع والسلم وغير ذلك من العقود الواردة على السلع والمنافع. أما إذا كان ما هو مقصود أصالة وما هو مقصود تبعاً لدى المتعاقدين خفياً بدلالة العرف، فإنه يرجع في تحديد ذلك إلى ضابط القلة والكثرة، وهو أنَّ الأقل تبع للأكثر في الحكم، وفي هذه الحالة إذا كانت الديون والنقود أقل من الأعيان والمنافع

١٤٢٢/٥/١٢هـ[١]، وهو ما أفتى به سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم -رحمه الله- قبل ٥٠ سنة[٢].

فيرى أصحاب هذا الاتجاه جواز تداول الصكوك في حال كونها خليطاً من النقود والديون والأعيان والمنافع، ما دام أنَّ مقصود المتعاملين هو النشاط الاستثماري بناءً على أنَّ النقود والديون تابعة وليست مقصودة.[٣]

والحقوق، فإن تداولها مغتفر بموجب التبعية، وإن كانت أكثر منها بحيث تزيد على ٥٠% من مجموع الموجودات فإنها تكون محظورة التداول...)

[١] جاء في توصيات الملتقى الراجحي:(أ- يجوز تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود بناء على قاعدة التبعية وأنَّ العبرة بالقصد وما عداه فتبع...).

[٢] جاء في فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله (٤١/٧):(فإن قيل: إن في هذه الشركات نقوداً، وبيع النقد بنقد لا يصح إلا بشرطه. فيقال: إن النقود هنا تابعة غير مقصودة، وإذا كانت بهذه المثابة فليس لها حكم مستقل، فانتفى محذور الربا...فإن قيل : إن للشركة ديوناً في ذمم الغير ، أو أن على تلك السهام المبيعة قسطاً من الديون التي قد تكون على أصل الشركة، وبيع الدين في الذمم لا يجوز إلا لمن هو عليه بشرطه. فيقال: وهذا أيضاً من الأشياء التابعة التي لا تستقل بحكم بل هي تابعة لغيرها، والقاعدة أنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً...ومما يوضح ما ذكر أن هذه الشركة ليس المقصود منها موجوداتها الحالية ، وليست زيادتها أو نقصها بحسب ممتلكاتها وأقيامها الحاضرة، وإنما المقصود منها أمر وراء ذلك وهو نجاحها ومستقبلها وقوة الأمر في انتاجها والحصول على أرباحها المستمرة غالباً وبما ذكر يتضح وجه القول بجواز بيعها على هذه الصفة)

[٣] أصحاب هذا القول اختلفوا في ضابط التبعية ووقت تحققها على أقوال:

القول الأول: أنَّ التبعية تتحقق بمجرد اشتمال الوعاء الاستثماري على أيٍّ قدر من الأعيان والمنافع قلت أو كثرت، وبذلك تكون النقود والديون تابعة، وهذا هو الظاهر من فتوى ندوة البركة، وتوصية ملتقى الراجحي.

القول الثاني: أنَّ التبعية تتحقق تبعاً لنوع نشاط الوعاء الاستثماري، فإن كان نشاطه في البيوع الآجلة فالديون تكون أصلاً، وإن كان نشاطه في بيع النقود فتكون النقود أصلاً، وإن كان ذا أنشطة تجارية أو إنتاجية صناعية أو زراعية فالنقود والديون تكون تابعة، وهذا ما ذهب إليه الدكتور يوسف الشبيلي في الخدمات الاستثمارية في المصارف ٨٧/٢.

القول الثالث: أنَّ التبعية تتحقق تبعاً لنوع نشاط الوعاء الاستثماري، واشترطوا لتحقق التبعية ألَّا تقل نسبة الأعيان والمنافع في مكونات موجودات الوعاء عن الثلث، وهذا ما أخذ به معيار المجلس الشرعي (الأيوفي).

القول الرابع: أنَّ تبعية النقود والديون لنشاط الوعاء تتحقق إذا كان أصل النشاط إنتاجياً صناعياً أو زراعياً أو حيوانياً، واشترط لتحقق التبعية أن يتم التبادل حال كون الشركة أو الصندوق أو الوعاء الاستثماري في مرحلة الإنتاج، لا قبل شراء أدوات الإنتاج، أو بعد التصفية، وبهذا أخذ د.أحمد أبو عليو في بحثه: تداول الأسهم والصكوك وضوابطه

دليل هذا الرأي:

يستدل لذلك بعموم الأدلة الدالة على أنَّه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها، من ذلك حديث ابن عمر –رضي الله عنهما– قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع))[١] .ووجه الدلالة: أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لا يجوز ، لكن لما كانت تابعة لأصلها اغتفر فيها ما لم يغتفر لو كانت مستقلة بالعقد، ودلَّ أيضاً أنَّ البيع وقع على أصل العبد، وجاء ماله تبعاً له، فلم يلتفت إليه، وعموم الحديث يتناول مال العبد الموجود والذي له في ذمم الناس.[٢]

مناقشة هذا الاتجاه:

١– أنَّ نشاط الشركة هو الأصل المتبوع، والموجودات تابعة له، يعني أنَّه لا يلتفت إلى نسبة النقود والديون إلى باقي الموجودات، حيث إنها ستبقى تابعة حتى ولو تجاوزت الثلثين.[٣]

٢– أنَّ قياس نشاط الشركة والأوعية الاستثمارية على العبد، قياس مع الفارق، حيث إنَّ العبد في الشراء مقصود لذاته، بخلاف النشاط في الشركات الذي لا يكون مقصوداً لذاته، كما أنَّ النشاط شيء معنوي والعبد شيء مادي، ومن هنا يكون الفارق بينهما في القياس كبير؛

الشرعية، صفحة (٣٢).

وانظر: حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطها الشرعية، أ.د.عبد الرحمن السند، صفحة (١٥)، تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية،د.أحمد أبو عليو صفحة (٣١).

[١] متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل،برقم (٢٣٧٩) واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها تمر، برقم (٣٩٠٥).

[٢] انظر: فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله (٤٢/٧)، حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية، د.علي القره داغي صفحة (٢٦)، تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية،د.أحمد أبو عليو صفحة (١٨)، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي القرار(٢/٢٠) صفحة (١٥٣).

[٣] انظر: إصدار وتداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية المشتملة على النقود أو الديون وضوابطها الشرعية، د.يوسف الشبيلي، صفحة (٩٨).

لأنه لم يعهد فقهاً أن يكون المتبوع شيئاً معنوياً والتابع شيئاً مادياً، لما فيه من مخالفة سنن القياس التي تتطلب أن يكون فيها المقيس مشاركاً للمقيس عليه في العلة من سائر الوجوه.

٣- إنَّ أحاديث الربا بعموماتها وإطلاقها تمنع أن يتم التبادل بالطريق المذكور، فالقول بجواز التبادل في هذه الحالة تقييد وتخصيص لها دون دليل، فيكون تحكماً.[١]

الاتجاه الثالث: الأخذ بمبدأ الشخصية الاعتبارية:

ومعنى هذا الاعتبار: أنَّ للمضاربة شخصية اعتبارية معنوية وذمة مالية مستقلة استقلالاً تاماً عن حملة الصكوك، وهي تملك وتثبت فيها الحقوق وتلتزم بالواجبات، والمشتري للصك إنما يشتري حصة شائعة من شركة المضاربة، أي الشخصية المستقلة، ولا يقع البيع أو الشراء على مفردات أو الموجودات التي تملكها المضاربة[٢].

دليل هذا القول:

استدل الآخذون بهذا المبدأ بقياس الشركة على الرقيق الذي له مال، إذ التصرف فيها أي في الشركة لا ينصب على الأموال التي فيها بل على الحق المعتبر فيها[٣].

مناقشة هذا الاتجاه:

يمكن مناقشة هذا الاستدلال بأنه قياس فاسد من وجوه:

١- أنَّ قياس الشركة على الرقيق قياس مع الفارق؛ إذ العبد من حيث هو قيمة مالية عينية كان له مال أم يكن له مال، وهذا بخلاف الشركة فلا يكون لها قيمة إلا إذا كانت تمثِّل أصولاً.[٤]

---

[١] انظر: تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية،د.أحمد أبو عليو صفحة (٢٣-٢٥).

[٢] انظر: حسين حامد حسان صفحة (٧٤).

[٣] انظر: صكوك الاستثمار، عبد اللطيف العبد اللطيف ٨٦٨/٢.

[٤] انظر: بحوث في فقه البنوك الإسلامية، ضمن حقيبة طالب العلم الاقتصادية، أ.د علي القره داغي ٢١٦/٨.

٢- أنَّ من شروط القياس الصحيح أن يكون الأصل المقيس عليه متفقاً عليه، والأصل المقيس عليه هنا -ملكية الرقيق للمال- مختلف فيها بين الفقهاء المتقدمين، حتى إن من أثبت الملكية للعبد فإنه يقول إنها ملكية غير مستقرة.[١]

٣- أنَّ الاستدلال بهذا الحديث لا يستقيم؛ إذ إنَّ للسيد الحق في انتزاع أموال عبده، أمَّا المساهم فلا يملك التصرف في موجودات الشركة.

٤- أنَّ الشركة بشخصيتها الاعتبارية يمكنها بيع نفسها أما العبد فلا يملك بيع نفسه.[٢]

الاتجاه الرابع: الأخذ بمبدأ التداخل بين الثمن النقدي والنقود في مكونات الصكوك (التخارج[٣]):

يقصد بمبدأ التداخل: زيادة البدل النقدي (ثمن الحصول على حصة) عن مقدار النقود (والديون لإلحاقها بالنقود) في مكونات الوعاء الاستثماري المشترك الذي يراد تداول حصصه، بمعنى أن يكون ثمن الحصة المتخارج عنها المشتملة على أعيان مهما كانت نسبتها أكثر من النقود والديون التي في مكونات تلك الحصة[٤].

وهذا المبدأ استُنِدَ إليه في إحدى فتاوى بيت التمويل الكويتي، ونصُّها:(السؤال:إنَّ من أنواع الشركات التي تتداول أسهمها بالبيع بالأجل الشركة التي تكون لها موجودات وأصول ثابتة ولكنه توجد عليها ملاحظات... ب- إنَّ هذه الشركات من بين موجوداتها نقود سواء بالبنوك

---

[١] انظر: روضة الطالبين ٢٦/١٠، المغني لابن قدامة ٢٥٧/٦.

[٢] انظر: صكوك الاستثمار، عبد اللطيف العبد اللطيف ٨٦٩/٢، بحوث في فقه البنوك الإسلامية، ضمن حقيبة طالب العلم الاقتصادية، أ.د علي القره داغي ٢٢٠/٨.

[٣] جاء في قرارات ندوة البركة العاشرة (٨/١٠):(أ- التخارج عبارة عن بيع حصة في أعيان مشتركة بالشيوع على سبيل التسامح في تكافؤ المبيع مع الثمن، وهو من قبيل الصلح. مع أنَّ الأصل تطبيقه في التركات فإنَّ الحاجة تدعو إلى تطبيقه في الشركات، فيجوز التخارج بين الشركاء في الحسابات الاستثمارية أو الصناديق...) انظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي صفحة (٧٨).

[٤] انظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية،د.عبد الستار أبو غدة ٥٤/٢.

أو لديها بالصندوق، فهل يجوز تداول أسهمها بالشراء والبيع بالأجل؟

الجواب: أنه لا مانع من شراء وبيع أسهم هذه الشركات بالأجل إذا كان مبلغ الثمن أزيد من النقد الذي لدى الشركة فيعتبر النقد بمقابلة النقد وما زاد فهو بمقابلة الأعيان)[١]

دليل هذا الاتجاه:

الآخذين بهذا المبدأ يرون أنه يجوز تخارج أحد الورثة من التركة في مقابل عوض يؤخذ من التركة أو غيرها، وهذا تصرف في حصة شائعة من مجموع مالي بعوض، ولا فرق بين السهم الذي يمثل حصة شائعة في مجموع مالي يشتمل على الديون والنقود، وبين التخارج من التركة باتفاق الورثة، فالتركة وعاء مالي مشترك تتحقق فيه شركة الملك ويمكن أن تستمد منه أحكام هذا التركيب في مكونات الأوعية الاستثمارية التي هي من شركة العقد، مثل الشركات المساهمة وصناديق الاستثمار والصكوك الاستثمارية.[٢]

مناقشة هذا الاتجاه:

هذا المعيار لا يصح أن يكون معياراً لتداول الصكوك المختلطة لأمرين:

١- لأن التخارج تصالح يتم بين الطرفين لحل النزاع ودياً ولا يمكن إجبارهم على القبول، حيث يبقى حقهما في اللجوء إلى القضاء إن لم يرض أحد الطرفين، ولكن عند التراضي يأتي الحل[٣].

٢- أنَّ بعض الفقهاء اشترط لصحة التخارج ما يشترط في صحة البيع، ذلك أن الفقهاء اشترطوا التقابض إذا كان العوضان مشتملين على ربوي، وهذا التقابض عسير التطبيق في

---

[١] فتوى بيت التمويل الكويتي برقم (٣٣٤) نقلاً عن: موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية ٣٤٧/٢، وبحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية ٥٨/٢.

[٢] انظر: بحوث في فقه البنوك الإسلامية، ضمن حقيبة طالب العلم الاقتصادية، أ.د علي القره داغي ٢٧٥/٨، صكوك الاستثمار، عبد اللطيف العبد اللطيف ٨٧١/٢.

[٣] انظر: حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية، د.علي القره داغي صفحة (٥٩)

الأوعية الاستثمارية، حيث يكون جزء كبير من مكونات الوعاء ديوناً على الغير فكيف يمكن التقابض في المجلس[١].

الترجيح:

بعد استعراض توجهات أهل العلم المعاصرين في مسألة تداول صكوك المضاربة إذا اشتملت موجوداتها على خليط من النقود والديون والأعيان والمنافع، وأدلة كلٍّ منهم، والمناقشات الواردة على كلٍّ مبدأ واتجاه، ظهر للباحث أنَّ القول الراجح -والله أعلم- هو الأخذ بمبدأ الأصالة والتبعية للنشاط الاستثماري، وذلك لأمور:

١- أنَّ هذا الرأي يعد الأقرب إلى تحقيق مقصود الشارع من إباحة التعامل فيما تحققت فيه شروط الإباحة.

٢- أنَّ الأخذ بهذا القول فيه سدٌّ لحاجة المسلمين المقتضية للتعامل في الأسهم ووحدات الصناديق الاستثمارية والصكوك[٢].

٣- لما في هذا المبدأ من سهولة التطبيق، والمرونة والشمول لجميع الأحوال التي يواجهها الوعاء الاستثماري المشترك.

٤- إنَّ مما تقتضيه ضرورة ممارسة الأنشطة الصناعية والتجارية -التي تقوم بها المضاربة- التعامل بالنقود والديون تبعاً لتلك الأنشطة لا أصالةً.

٥- أنَّ مبدأ الغلبة والكثرة غير منضبط، ويصعب تطبيقه بشكل دائم.

---

[١] انظر: صكوك الاستثمار، عبد اللطيف العبد اللطيف ٨٧١/٢، جاء في قرارات ندوة البركة العاشرة (٨/١٠):(أ-... كما يجوز التخارج بين صاحب الحصة والمؤسسة أو شخص غير شريك مع مراعاة الضوابط الشرعية المطلوبة في بيع النقود والديون...) انظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي صفحة (٧٨).

[٢] انظر: توصيات ملتقى الراجحي وموضوعه:"تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود) بتاريخ ١٢/٥/١٤٢٢هـ.

وبالنظر إلى القرارات والأبحاث الآخذة بمبدأ الأصالة والتبعية نجد أنهم وضعوا قيوداً للأخذ بهذا المبدأ، أجملها فيما يلي:

أولاً: أن تكون الأعيان والمنافع هي المقصودة أصالةً، والديون والنقود غير مقصودة بالتعامل بأن كانت تابعة للأعيان والمنافع، واقتضتها طبيعة النشاط الاستثماري.

والمراد بالقصد المعتبر هو أن يكون محل التعاقد حصة في الوعاء الاستثماري للنشاط المشروع القائم أصالة على المتاجرة في السلع والخدمات غير المقتصر على التعامل في النقود المحضة والديون المحضة، ومتى كان محل التداول الديون فقط أو النقود فقط فلا يجوز التداول إلا بمراعاة ضوابط الصرف وبيع الدين.[١]

ثانياً: لا يجوز تداول الصكوك إلا بعد بدء النشاط في الأعيان والمنافع والسلع، واستمرار مزاولته وتجدده، لئلا يؤدي القول بذلك إلى فتح باب الصورية وتداول النقود والديون، وعليه فلا يجوز التداول قبل بدء النشاط إلا بمراعاة أحكام الصرف[٢].

ثالثاً:أن تحدد أغراض الشركة بأعمال التجارة والاستثمار أو الصناعة أو الزراعة من خلال العقود الواردة على السلع أو المنافع أو الحقوق، وبمعنى آخر أن لا تحدد أغراضها في الصيرفة، أو ببيع الدين[٣].

رابعاً: أن يتوقف التداول عند توقف النشاط نهائياً، كالتوقف للتصفية القانونية[٤].

---

[١] انظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي القرار(٢/٢٠) صفحة (١٥٢-١٥٣).

[٢] انظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، القرار (٥١٥)، ٨٠٨/٢، توصيات ملتقى الراجحي وموضوعه:"تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود) بتاريخ ١٤٢٢/٥/١٢هـ،)، إصدار وتداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية المشتملة على النقود أو الديون وضوابطها الشرعية، د.يوسف الشبيلي، صفحة (٩٩).

[٣] انظر: حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية، د.علي القره داغي صفحة (٦٤).

[٤] انظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، القرار (٥١٥)، ٨٠٨/٢، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي القرار(٢/٢٠) صفحة (١٥٣).

خامساً: لا يجوز أن يتخذ القول بالجواز ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها، كأن يتحول نشاط حصيلة صكوك المضاربة إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع، ويجعل شيء من السلع حيلة للتداول[1].

[1] انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار (١٧٨)(١٩/٤) الفقرة رابعاً، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي القرار(٢/٢٠) صفحة (١٥٣).

المبحث الثالث: استرداد صكوك المضاربة وانتهاؤها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: استرداد صكوك المضاربة.

المطلب الثاني: انتهاء صكوك المضاربة.

المطلب الأول : استرداد صكوك المضاربة

تعريف الاسترداد:

الاسترداد لغة:

مصدر فعله استرد، أي طلب الرد، يقال: استرد الشيء أي: سأله أن يّرُدَّه عليه.[١]

الاسترداد اصطلاحاً:

يطلق مصطلح الاسترداد ويراد به:(قيام الجهة المصدرة للصكوك بعد تمام الاكتتاب فيها وتخصيصها بإعادة شرائها من مالكها عند الطلب بالقيمة السوقية للصك أو بما يتفقان عليه)[٢].

وعرِّف الاسترداد بأنه:(شراء الحصة الاستثمارية أو الوحدة أو الصك أو السهم من المستثمر وردها إلى الوعاء وخروج المسترد منه)[٣].

وقيل بأنَّ معنى استرداد الصكوك هو:(توزيع موجوداتها على حملة الصكوك أو بيعها للمصدر أو غيره، وتوزيع حصيلة بيعها على حملة الصكوك، بنسبة ما يملكه كل منهم من الصك.[٤]

وبهذا يتبيَّن أنَّ الاسترداد يختلف عن التداول، فمصطلح التداول يطلق على التصرف في الصك مع غير مصدره بالبيع أو الهبة أو غير ذلك، بينما مصطلح الاسترداد يطلق على

---

[١] انظر: لسان العرب ١٣٣/٦.

[٢] انظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية ١٠٨/٢-٨٣/١١.

[٣] صكوك الإجارة، د.علي القره داغي، ضمن حقيبة طالب العلم الاقتصادية ٣٤٩/٨،الصكوك الإسلامية ودورها في التنمية صفحة (٩٥).

[٤] انظر: مسودة معيار سوق دبي المالي لإصدار وتملك وتداول الصكوك، صفحة(٨)، http://www.dfm.ae/default.aspx

التصرف في الصك مع مصدره، وهذا التصرف قد يكون بيعاً أو إقالة أو فسخاً جزئياً[١].

وسمِّيت هذه المعاملة استرداداً؛ لما فيها من ردِّ الصك إلى مصدره.[٢]

وعادةً ما يكون الاسترداد بتعهد سابق من المصدر، يُنصُّ عليه في نشرة الإصدار، فيتعهد المصدر بشراء الصكوك إذا رغب حاملوها في استرداد قيمتها أثناء فترة التداول.

ويكيَّف هذا التعهد على أنَّه إيجاب عام موجه لجمهور المكتتبين، تلتزم جهة الإصدار من خلاله بشراء صكوكها المعروضة للبيع، وبهذا التكييف صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٣٠ (٤/٥) بشأن سندات المقارضة:(...كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين، ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة، وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للمشروع...)[٣]

هذا وإنَّ التعهد باسترداد صكوك المضاربة يجري بأحد القيم التالية:

١- القيمة السوقية لموجودات الصكوك.

٢- القيمة العادلة، أي بتقدير الخبراء لقيمة هذه الموجودات.

٣- بسعر يُتفق عليه وقت تنفيذ الشراء لا قبل.

---

[١] انظر: صكوك الاستثمار، د.حسين حامد حسان صفحة (٤٢)، صكوك الإجارة د.حامد ميرة صفحة (٣٨١).

[٢] انظر: تعهد الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها والموقف الفقهي منه، د.أسيد الكيلاني، ضمن بحوث ندوة مستقبل العمل المصرفي، صفحة (١٠٣)، الخدمات الاستثمارية في المصارف ٨٩/٢.

[٣] قرار مجمع الفقه ٣٠ (٤/٥) العنصر الثالث/٣، وانظر: الصكوك الإسلامية، أشرف دوابة صفحة (١٠١)، صكوك الاستثمار، د.حسين حامد حسان صفحة (٤٢)، صكوك الاستثمار، عبد اللطيف العبد اللطيف ٩٣١/٢، تعهدات مدراء الصكوك لحامليها، د.عبد الستار أبو غدة، ضمن بحوث ندوة مستقبل العمل المصرفي، صفحة (٨٠).

٤- القيمة الاسمية للصك.

٥- بسعر يحده الواعد عند الوعد.[١]

واسترداد الصك بالقيمة السوقية أو العادلة أو بما يتفق عليه الطرفان وقت تنفيذ الاسترداد لا إشكال في جوازه عند الفقهاء المعاصرين، إذ إنه لا يتضمن ضماناً لرأس المال.

ولا يجوز أن يكون التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية أو بسعر متفق عليه بين الواعد والموعود سلفاً؛ لأنه يُعد بمثابة ضمانٍ لرأس مال المضاربة، ومما سبق بيانه: أنَّ المضارب أمين على مال المضاربة لا يضمن رأس المال إلا في حال التعدي والتفريط، وأنَّ اشتراط الضمان عليه شرط باطل، وأنَّ تبرعه بالضمان في صلب العقد لا يصح.

وقد صدر بشأن جواز التعهد بالشراء بالقيمة السوقية، وعدم جوازه بالقيمة الاسمية العديد من القرارات في المجامع الفقهية، من ذلك ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي السابق ذكره[٢]، وجاء التأكيد عليه في القرار (١٨٨) من الدورة العشرين ونصُّه:(لا يجوز للمضارب أو الشريك أو الوكيل أن يتعهد بأي مما يأتي: أ- شراء الصكوك أو أصول الصكوك بقيمتها الاسمية أو بقيمة محددة سلفاً بما يؤدي إلى ضمان رأس المال أو إلى نقد حال بنقد مؤجل أكثر منه. ويستثنى من ذلك حالات التعدي والتفريط التي تستوجب ضمان حقوق حملة الصكوك)[٣].

كما جاء في المعيار (١٧) الصادر من المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ما يلي:(في الصكوك القابلة للتداول يجوز أن يتعهد مصدر الصك في نشرة إصدار الصكوك، بشراء ما يعرض عليه من هذه الصكوك، بعد إتمام عملية الإصدار، بسعر

---

[١] انظر: أسواق الصكوك الإسلامية وكيفية الارتقاء بها، د.بهاء الجاري و د.عبد العظيم أبو زيد، بحث مقدم لندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم، صفحة (٣١٣).

[٢] قرار مجمع الفقه ٣٠ (٤/٥) العنصر الثالث/٣، كما جاء التأكيد على هذا القرار في ندوة:(الصكوك الإسلامية عرض وتقويم) المحور الرابع الفقرة أولاً.

[٣] قرار مجمع الفقه ١٨٨ (٢٠/٣) الفقرة ثانياً.

السوق،ولكن لا يجوز أن يكون وعد الشراء بالقيمة الاسمية للصك)[١]

وجاء في الفتوى (١/٣٢) من فتاوى ندوة البركة الخاصة بمحور (إصدار الصكوك الاستثمارية بمراعاة المقاصد والمآلات وملكية حملتها وضماناتها) أنه:" لا يجوز التعهد من مصدر الصكوك ومديرها بشراء أصول الصكوك أو استردادها بالقيمة الاسمية، لأنَّ ذلك يؤدي إلى الضمان في حالة هبوط القيمة ولو لم تتعرض أصول الصكوك للتلف الكلي أو الجزئي)[٢]

هذا وينبغي مراعاة أحكام التداول التي سبق ذكرها عند عملية الاسترداد وهي كما يلي:

١- إذا كان الاسترداد صكوك المضاربة بعد قفل باب الاكتتاب وقبل بدء النشاط، أو في أي فترة من فترات التداول تتمحض فيها الموجودات إلى نقود فقط، فتراعى حينئذٍ أحكام الصرف.

٢- إذا كان استرداد صكوك المضاربة بعد تحُّل موجودات الصكوك إلى ديون، فتراعى أحكام بيع الدين.

٣- إذا كانت موجودات الصكوك خليطاً من النقود والديون والأعيان والمنافع فتراعى في هذه الحال قاعدة الأصالة والتبعية بناء على ما سبق ترجيحه.

وتأسيساً على ما سبق ذكره في مسألة تبرع طرفٍ ثالثٍ بالضمان وجواز ذلك وفق ضوابط وشروط معيَّنة سبق ذكرها، فإنه يجوز أن يكون الاسترداد بناء على تعهد مسبق من قبل طرف

---

[١] المعايير الشرعية المعيار (١٧) البند (٢/٢/٥) صفحة (٢٤٤).

[٢] وهذا ما يفهم من توصيات ندوة البركة الثانية (٧/٢):"يجوز للبنك الإسلامي الذي تعهد بشراء الحصص أو الأسهم المعروضة للبيع وقد عرض إيجاباً عاماً بشراء الحصص أو الأسهم المعروضة أن يشترك معه غيره من البنوك والمؤسسات الإسلامية في الإيجاب بنفس الشروط، شريطة أن يتم الإعلان عن اسم البنك أو المؤسسة المنضمة كلما طرأ تغيير على أسماء المشاركين بالإيجاب) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي صفحة (٢٧). وكذلك توصيات الندوة العاشرة (٩/١٠):"...منح حامل السهم الجديد حق الاسترداد بالقيمة السوقية سواء تم الاسترداد للسهم كلياً أم جزئياً على مراحل بالقيمة السوقية لكل جزء عند استرداده، لأن ذلك لا يؤدي إلى ضمان رأس المال). قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي صفحة (٧٩).

أو جهة مستقلة تماماً عن جهة الإصدار، سواء كان التعهد بالاسترداد بالقيمة الاسمية أو السوقية أو غيرها من القيم التي سبق ذكرها.

وهذا ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٣٠ (٤/٥) بشأن سندت المقارضة:(... كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين، ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة، وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للمشروع . كما يجوز الإعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص، على النحو المشار إليه)[١]

كما جاء في المعيار (١٧) الصادر من المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ما يلي:(أن لا تشتمل النشرة على أي نص يضمن به مصدر الصك لمالكه قيمة الصك الاسمية في غير حالات التعدي أو التقصير، ولا قدراً معيناً من الربح، لكن يجوز أن يتبرع بالضمان طرف ثالث مستقل، مع مراعاة ما جاء في المعيار الشرعي (٥) بشأن الضمانات البند ٦/٧)[٢]

---

[١] قرار مجمع الفقه ٣٠ (٤/٥) العنصر الثالث/٣، وانظر: المخاطر في الصكوك وموقف الشريعة من ضمانها،د.عبد الستار أبو غدة، ضمن بحوث ندوة الصكوك الإسلامية:عرض وتقويم، صفحة (٢٦٢)، أحكام ضمان الصكوك ،د.محمد علي القري، ضمن بحوث ندوة الصكوك الإسلامية:عرض وتقويم، صفحة (٢٥٤).

[٢] المعايير الشرعية المعيار (١٧) البند (٥/١/٨/٧) صفحة (٢٤٣).، وما جاء في المعيار (٥) البند ٦/٧ هو (يجوز تعهد طرف ثالث غير المضارب أو وكيل الاستثمار وغير الشركاء بالتبرع للتعويض عن الخسارة دون ربط بين هذا التعهد وبين عقد التمويل بالمضاربة، أو عقد الوكالة بالاستثمار) المعايير الشرعية صفحة (٥٢).

المطلب الثاني: انتهاء صكوك المضاربة

صكوك المضاربة ورقة مالية قائمة على أساس عقد شرعي، ألا وهو عقد المضاربة، لذلك فإن صكوك المضاربة تنتهي بمثل ما ينتهي به العقد الذي بنيت على أساسه.

وانتهاء صكوك المضاربة يعني انتهاء صفتها الاستثمارية بتحولها إلى نقود يتسلمها من يملك تلك الصكوك وقت استحقاقها الأخير.[١]

وبعبارةٍ أخرى فإنَّ انتهاء صكوك المضاربة هو فقدانها لقيمتها بحيث لا تبقى أيَّة فائدة أو قيمة لهذه الصكوك بعد ذلك، وذلك لانتهاء ما تمثله.

وتأسيساً على ما سبق ذكره فإنَّ صكوك المضاربة تنتهي بأحد الأسباب الآتية:

١- انتهاء صكوك المضاربة بإرادة العاقدين المصدر وحامل الصك أو بإرادة أحدهما.

٢- انتهاء صكوك المضاربة بانتهاء مدتها وتصفية موجوداتها التي يمثلها الصك إما حقيقة ببيعها لطرف خارجي، أو حكماً بالتقويم (التنضيض الحكمي) وأيلولتها إلى الجهة المصدرة بالبيع.[٢]

٣- انتهاء صكوك المضاربة لأسباب ترجع إلى الجهة المصدرة للصك، كانتهاء شخصية المؤسسة المالية المعنوية، لأسباب قانونية أو أية أسباب أخرى تؤدي لانتهاء الشخصية المعنوية.[٣]

٤- انتهاء صكوك المضاربة بسبب هلاك الموجودات التي تمثلها الصكوك، على التفصيل

---

[١] انظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية،د.عبد الستار أبو غدة ١١٠/٢، صكوك المرابحة صفحة (١٧٢).

[٢] انظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية،د.عبد الستار أبو غدة ٨٤/١١.

[٣] انظر: شركات الأشخاص،د.محمد إبراهيم الموسى، صفحة (٣٤٣)، القانون التجاري السعودي، محمد الجبر، صفحة (٢١٧).

السابق ذكره في انتهاء عقد المضاربة.

الفصل الثالث : دراسة تطبيقية واقعية لصكوك المضاربة

المبحث الأول: واقع صكوك المضاربة في عقود التمويل والاستثمار.

المبحث الثاني: دراسة وتقويم لبعض عقود صكوك المضاربة.

المبحث الثالث: صيغ عملية للاستثمار بصكوك المضاربة.

المبحث الرابع: المشكلات التي تواجه صكوك المضاربة وحلولها.

المبحث الأول: واقع صكوك المضاربة في عقود التمويل والاستثمار

تواصل إصدارات الصكوك تحقيق قفزاتها النوعية غير المسبوقة منذ تاريخ نشأتها في بدايات العقد الماضي، فقد حققت إصدارات الصكوك في الربع الأول من العام الحالي ٢٠١٢م رقماً قياسياً جديداً بوصولها إلى ٤٦ مليار دولار كانت حصيلة إصدار ١٩٣ صكاً متنوعاً.[١]

وقد كشف تقرير صادر عن شركة «بيتك للأبحاث» أن حجم إصدار الصكوك بنهاية الربع الأول من ٢٠١٣م بلغ ٣٤,٢ مليار دولار، مرتفعاً على أساس ربع سنوي بنسبة ٢١,٥%، وذلك بعد عام وفير ارتفعت فيه الإصدارات بنسبة ٥٤%. وأشار التقرير إلى أن سوق الصكوك العالمية واصلت إظهار قوة زخم النمو في عام ٢٠١٣م بعد أن شهدت عاماً وفيرا في ٢٠١٢م ارتفعت فيه الإصدارات بنسبة ٥٤,٢% على أساس سنوي.

وفي نهاية الربع الأول من ٢٠١٣م، بلغ إجمالي حجم إصدارات الصكوك ٣٤,٢ مليار دولار والتي تمثل انخفاضاً بنسبة ١٥,٨% على أساس سنوي. ويرجع هذا الانخفاض بصورة أساسية إلى الرقم القياسي الذي سجلته إصدارات الصكوك في يناير٢٠١٢ م وارتفعت الإصدارات على أساس ربع سنوي بنسبة ٢١,٥% مقارنة بالربع الأخير من العام الماضي، في حين جاء معدل الإصدارات الشهري للثلاثة أشهر أعلى بنسبة ٤,٢% من المعدل الشهري للإصدارات في ٢٠١٢م.[٢]

وفيما يتعلق بصيغ الإصدارات لعام ٢٠٠٨م كانت صكوك المضاربة ثاني أكبر الصكوك المصدرة بالدولار الأمريكي، إذ بلغت قيمتها ٢,٣ مليار دولار أو ما يمثل ١٥,١ في المائة من إجمالي قيمة الإصدارات من خلال ١٣ إصداراً، تليها صكوك المشاركة بقيمة بلغت ٢,١ مليار

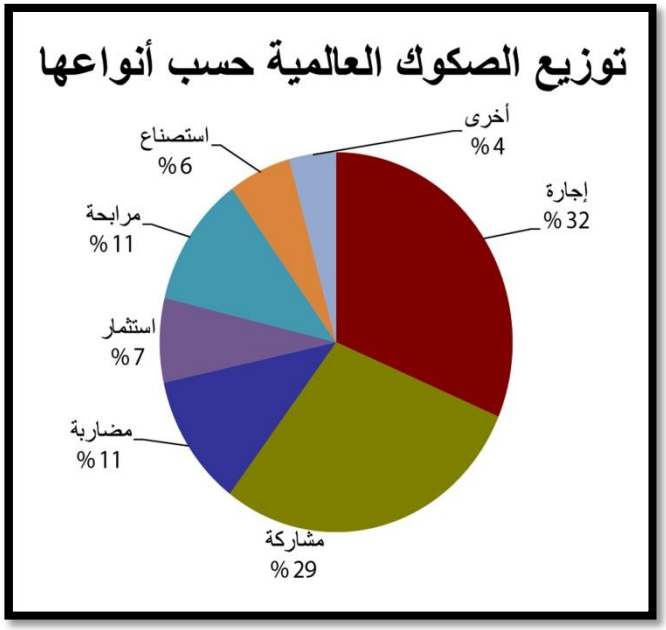
---

[١] انظر: جريدة الرياض: http://www.alriyadh.com/٢٠١٢/٠٤/٠٥/article٧٢٤٦٣٢.html

[٢] انظر: http://www.fransi-tadawul.com/ar/market_news/gcc/saudi_arabia/?name_supplier=Mubasher&id_news=١٦١٥٢٧

دولار تمثل ١٤,٠ في المائة من إجمالي قيمة الإصدارات من خلال ٢٧ إصداراً.[١]

وقد أوضحت شركة جدوى للاستثمار في تقريرها الصادر عام ٢٠٠٩م أنَّ حجم إصدار صكوك المضاربة يمثل ١١% من إجمالي الإصدارات المستندة إلى عقود شرعية أخرى.[٢]



وخلال الربع الأول من العام ٢٠١٢ سيطرت صكوك المرابحة على ما نسبته ٤٢% من حيث عدد الإصدارات و ٤٤% من إجمالي قيمة الإصدارات التي صدرت في الربع الأول، تلاها صكوك المشاركة بنسبة ٢٣% من عدد الصكوك وحوالي ٢٥% من إجمالي قيم الإصدارات والتي تم معظمها في بداية العام وتحديداً في شهر يناير حين سادت صكوك المشاركة إصدارات ذلك الشهر كما تمت الإشارة إليه في تقارير سابقة، فيما حلت صكوك الإجارة ثالثاً بما نسبته ١٥% من عدد الإصدارات و١٣% من قيم الإصدارات، وشكلت الصيغ الأخرى النسب الباقية سواء من حيث القيم أو عدد الإصدارات التي تمت خلال الربع الأول من العام ٢٠١٢م.[٣]

---

[١] انظر: جريدة الرياض:http://www.alriyadh.com/٢٠٠٩/٠٣/٠١/article٤١٢٩٥١.html

[٢] انظر: التقرير على موقع الشركة www.Jadwa.com

[٣] انظر: جريدة الرياض:http://www.alriyadh.com/٢٠١٢/٠٤/٠٥/article٧٢٤٦٣٢.html

وعلى الرغم من اتفاق أغلبية الفقهاء المعاصرين على عدم شرعية تطبيقات عدد من صكوك المضاربة والمشاركة بل وبعض تطبيقات الإجارة، إلا أن تلك التطبيقات التي تعد مخالفة للأحكام التي استقرت مجمعياً وعلى مستوى المعايير، تكررت واستمرت في التزايد والانتشار وتحوز على الإجازة الشرعية من بعض الفقهاء المعاصرين.[1]

[1] انظر: جريدة الشرق الأوسط:

http://www.aawsat.com/details.asp?section=٥٨&article=٦٩٣٦٧٨&issueno=١٢٣٣٤

المبحث الثاني: دراسة وتقويم لبعض عقود صكوك المضاربة

المطلب الأول: إصدار البنك الهولندي ٢٠٠٩م.

المطلب الثاني: إصدار الشركة السعودية العالمية للبتروكيماويات (سبكيم).

المطلب الأول: إصدار البنك الهولندي ٢٠٠٩م

يأتي هذا الإصدار من البنك السعودي الهولندي استكمالاً للاكتتاب الخاص الذي تم استكماله في نهاية عام ٢٠٠٨م ما يدعم مركز البنك السعودي الهولندي من خلال جمع رأس مال الشريحة الثانية باستخدام هيكل متوافق مع الشريعة الإسلامية، في الوقت الذي كان فيه البنك قد عيّن كلاً من شركة السعودي الهولندي المالية وشركة الرياض المالية للعمل بصفة مدير الإصدار واستقبال عروض المشتركين في هذه العملية.

ووفقاً للبيانات الختامية لعملية الإصدار، فقد شهدت عملية الاكتتاب في صكوك البنك السعودي الهولندي اهتماماً لافتاً من قبل عدد كبير من شرائح المستثمرين الذين أبدوا رغبة في هذا الاكتتاب، حيث بلغت القيمة الإجمالية لأوامر الاكتتاب نحو ثلاثة مليارات ريال سعودي. وينطوي هيكل هذه الصكوك على المضاربة في الأعمال المصرفية الإسلامية للبنك السعودي الهولندي.[١]

وعليه فسيقوم الباحث بدراسة هذا الإصدار، ويحسن قبل ذلك أن يعرض جملةً من تفصيلات هيكلة هذا الإصدار من خلال النقاط التالية:

أولاً: التواريخ والأرقام:

١- الحجم الكلي للإصدار: ٧٢٥ مليون ريال سعودي.

٢- مدة الإصدار:

عشر سنوات، تبدأ من تاريخ الإقفال ٢٠٠٩/١٢/١٤م، وتنتهي في الموعد أقصاه ٣١ديسمبر ٢٠١٩م، وقابلة للاستدعاء وذلك بإنهاء عقد المضاربة ورد رأس المال (القيمة الاسمية) مع الربح في ٢٠١٤م.

---

[١] انظر: http://www.alriyadh.com/٣١/١٢/٢٠٠٨article/٣٩٨٨٧٧.html.

٣- التوزيع الدوري:

توزع الأرباح على حملة الصكوك بشكل دوري بشكل نصف سنوي، في آخر يوم من شهر يونيو وشهر ديسمبر من كل سنة، ابتداء من ٣٠يونيو ٢٠١٤م.

٤- هامش الربحية:

سيبور + نسبة الربح (١٩٠نقطة أساس).

٥- مبلغ التوزيع الدوري:

يتم احتساب مبلغ التوزيع الدوري بالطريقة التالية:

إجمالي القيمة الاسمية لصكوك المضاربة X (سيبور+الهامش أو علاوة الهامش) X العدد الفعلي للأيام في فترة التوزيع الدوري المعلنة. ثم يقسم حاصل العملية السابقة على ٣٦٠.

وسوف يتم احتساب الحصة التناسبية لصافي الربح، بعد اقتطاع تكاليف المضاربة، الخاصة بحملة الصكوك والمصدر باستخدام النسب التالية:

٩٠% لحملة الصكوك (أرباب المال) و ١٠% للمصدر (المضارب).

٦- فئة الإصدار:

تبلغ القيمة الاسمية لكل صك ١٠٠٠٠ريال سعودي، والحد الأدنى للملكية ٥٠٠٠٠٠ريال سعودي.

ثانياً: أطراف التعاقد:

١- المصدر (المضارب): البنك السعودي الهولندي.

٢- حملة الصكوك: عموم المستثمرين الذين سيشترون هذه الصكوك.

٣- وكيل حملة الصكوك: السعودي الهولندي المالية.

٤- مدير الدفعات: السعودي الهولندي المالية.

٥- مديرو الإصدار واستقبال العروض: شركة الرياض المالية، والسعودي الهولندي المالية.

ثالثاً: تكلفة المضاربة:

رسوم الوكالة(١٠٠٠٠٠ريال في السنة)، ورسم مدير الدفعات (١٠٠٠٠٠ريال في السنة) وكافة المصروفات والأتعاب والرسوم (بما في ذلك الأتعاب القانونية ومصروفات المراجعة) والالتزامات التي يتم تكبدها حسب الملائم من قبل المصدر أو وكيل حملة الصكوك أو مدير الدفعات أثناء تنفيذ واجباتهم ووظائفهم بموجب اتفاقية المضاربة أو إعلان الوكالة.[١]

رابعاً: شرح هيكلة الإصدار:

تقوم إدارة المصرفية الإسلامية في البنك السعودي الهولندي بإصدار صكوك مضاربة يكون فيها حملة الصكوك أرباب مال في عقد مضاربة ويكون البنك فيه عاملاً، وتجمع هذه الأموال في وعاء، ويجري استخدامها في عمليات تمويل بالمرابحة والاستصناع والتأجير ...الخ، ويحصل حملة الصكوك على جزء محدد كنسبة مئوية من الربح بينما يحصل البنك باعتباره مضارباً على نسبة منه.

خامساً: توصيف خطوات الهيكلة:

١- سيبرم مديري الإصدار ومديري استقبال العروض اتفاقية اكتتاب قبل تاريخ الإقفال مع المصدر بخصوص توزيع صكوك المضاربة والاكتتاب بها. وطبقاً لاتفاقية الاكتتاب يوافق مديري الإصدار ومديري استقبال العروض على استقطاب عروض، على أساس بذل الجهود نيابة عن المصدر لعرض صكوك المضاربة وتحصيل دفعات الاستثمار في صكوك المضاربة من

---

[١] انظر: نشرة الإصدار صفحة (٢٣).

حملة الصكوك.

٢- لن يتم تغطية أو ضمان تغطية أي جزء من صكوك المضاربة باستثناء الحال عندما يتحدد لدى المصدر هامش الربح وعلاوة هامش الربح من خلال إجراء تكوين المحفظة ويتحدد له أيضاً القيمة الاسمية لصكوك المضاربة عندها ستقوم شركة الرياض المالية بدفع قيمة صكوك المضاربة من قبل الأشخاص الذين قدموا عروض الاستثمار خلال فترة العرض للمستثمرين ولكن لم يتم استلام أي مبلغ من هؤلاء الأشخاص.[١]

٣- يمثل كل صك من صكوك المضاربة المستحقة في ٢٠١٩م والقابلة للاستدعاء في ٢٠١٤م مع علاوة هامش الربح بعد نهاية عام ٢٠١٤م حصص ملكية مشاعة في موجودات المضاربة.

٤- بامتلاك صكوك المضاربة فإن كل حامل صك سيعتبر أنه فوض وصادق ووافق على تعيين وكيل حملة الصكوك (السعودي الهولندي المالية) وكيلاً له وعلى دخول وكيل حملة الصكوك في وثائق العملية، ويتقاضى وكيل حملة الصكوك على أعمال الوكالة أجرة سنوية قدرها ١٠٠٠٠٠ ريال .

٥- عقد وكيل حملة الصكوك (السعودي الهولندي المالية) نيابةً عن حملة الصكوك مع المصدر (البنك السعودي الهولندي) باعتباره مضارباً عقد مضاربة.

٦- وفقاً لاتفاقية المضاربة فسوف يتم استخدام متحصلات الاستثمار في صكوك المضاربة لتكوين رأس مال للمضاربة الناشئة بموجب اتفاقية المضاربة، وسوف يتم استثمار رأس مال المضاربة من قبل المصدر (بصفته المضارب) في محفظة الأعمال الإسلامية العائدة له، وسوف يشكل رأس المال المستثمر في محفظة الأعمال الإسلامية موجودات المضاربة، وسوف يكون من حق المصدر أن يدمج موجوداته الخاصة مع موجودات المضاربة.[٢]

---

[١] انظر: نشرة الإصدار صفحة (٨٨).

[٢] انظر: نشرة الإصدار صفحة (٢٨).

٧- لن يكون المصدر أو وكيل حملة الصكوك أو وكيل حملة الصكوك أو مديري استقبال العروض أو مديري الإصدار مسئولين عن ضمان أداء أو ربحية موجودات المضاربة أو عن حصة ومبلغ التوزيع (إن وجد) الموزع لحملة الصكوك إلا في حالة التقصير أو التفريط.[١]

٨- الهدف من المضاربة جني الأرباح من استخدام رأس المال وفقاً لاتفاقية المضاربة، وسوف توزع الأرباح بين المصدر وحملة الصكوك بعد خصم تكاليف المضاربة، بواقع ٩٠% لحملة صكوك المضاربة، و ١٠% للمصدر.[٢]

٩- إذا تجاوز صافي الربح المتحصل من موجودات المضاربة عن أيه فترة توزيع دورية مبلغ التوزيع الدوري، فسوف يحتفظ المصدر بأي فائض لديه كاحتياطي، وسوف يقيد المصدر الاحتياطي من خلال قيد دفتري في حساب افتراضي، ولن يتم حظها في حساب مصرفي منفصل ومحدد، ولن يكون للمصدر الق في استخدام واستثمار الأموال (إن وجت) المتوفرة في الاحتياطي لحسابه الخاص.

الجدير بالذكر أن هذه الاحتياطيات تستخدم لسداد إجمالي العجز في فترات التوزيع القادمة للأرباح، ولتعويض حملة الصكوك عن أية خسائر تتعلق بموجودات المضاربة، على أنَّ للمصدر في تاريخ الانتهاء الاحتفاظ بالمبالغ الزائدة في الاحتياطي كحوافز تشجيعية.[٣]

١٠- يتعهد المصدر باسترداد صكوك المضاربة من حملة الصكوك في تاريخ الانتهاء ٣١ ديسمبر ٢٠١٩م أو في تاريخ الانتهاء الاختياري ٣١ديسمبر ٢٠١٤م، على أن يكون مبلغ الاسترداد هو إجمالي القيمة الاسمية لصكوك المضاربة مطروحاً منها الخسائر المتصلة بصكوك المضاربة التي لا تغطيها المبالغ المتوفرة في حساب الاحتياطي.[٤]

---

[١] نظر: نشرة الإصدار صفحة (٢٨).

[٢] نظر: نشرة الإصدار صفحة (٢٨).

[٣] نظر: نشرة الإصدار صفحة (٢٨-٢٩)

[٤] نظر: نشرة الإصدار صفحة (٢٤).

سادساً: الدراسة الشرعية للإصدار:

بعد استعراض الباحث لنشرة الإصدار وما تضمنتها من بنود واتفاقيات، ودراستها وتفحصها، فإن الذي يظهر للباحث -والله أعلم- هو عدم انضباط هيكلة هذا الإصدار بالضوابط الشرعية، وعليه فلا يجوز الاكتتاب فيه ولا تداوله، وذلك لأمور منها:

١) أن توزيع الأرباح بين المصدر وحملة الصكوك لم يبن على مقدار الربح الفعلي الناتج عن النشاط الاستثماري، وإنما بني على مؤشر سعر الفائدة السايبور، وفي هذا ضمان لجزء من الربح المجمع على عدم جوازه كما تقدم.

٢) كون العائد في هذه الصكوك عائد متغير ولمدة ١٠ سنوات، سوف يحصل المستثمرون على عائد يقدر بقيمة السايبور إضافة إلى ١,٩ % سنوياً، وفي هذا إخلال بشرط من شروط الربح، وهو معلومية مقدار الربح في صلب العقد.

٣) وجود التعارض بين بعض فقرات النشرة -في نظر الباحث- ففي حين تنص عدة فقرات على أن "حملة الصكوك هم أرباب الأموال"، ويترتب على هذا أن يكون حملة الصكوك أحق بأموالهم في حالة ما إذا تمت إجراءات تصفية للمصدر، إلا أنه في فقرات الأخرى نصت النشرة على أنه في حال حصول إجراءات تصفية للمصدر فلا يحق لحملة الصكوك استرداد أموالهم إلا بعد استيفاء مطلوبات المودعين وكافة المطلوبات الأخرى الأساسية عل المصدر.

فكأن المصدر ألزم حملة الصكوك بالتنازل عن أموالهم من أجل ديون مترتبة على المصدر ليست بسبب المضاربة.

٤) أن حافز الأداء محدد في نشرة الإصدار بما زاد على مبلغ التوزيع الدوري، ومبلغ التوزيع الدوري مربوط بمؤشر السايبور، وقد بين الباحث عدم جواز جعل الحد الذي يربط به الحافز مؤشراً من المؤشرات.

المطلب الثاني: إصدار الشركة السعودية العالمية للبتروكيماويات (سبكيم)

يأتي هذا الإصدار من قبل شركة سبكيم بعد إصدار البنك الهولندي لصكوك المضاربة المصدرة من قِبَلِه والذي وفر خلفية مفيدة لإصدار شركة سبكيم.

وكان الهدف من إصدار شركة سبكم لصكوك المضاربة هو رغبة الشركة في الحصول على التمويل اللازم للمشاريع والتوسعات التي تعتزم الشركة تنفيذها خلال العامين القادمين بعد الإصدار بسهولة وسرعة.

وقد لاقى هذا الإصدار إقبالاً كبيراً من قبل المستثمرين حيث بلغت قيمة الطلبات المستلمة حوالي ٤,٥ مليار ريال، وحققت صكوك المضاربة التي طرحتها سبكيم مؤخراً نجاحاً ملحوظاً من حيث مردودها المالي.

وعليه فسيقوم الباحث بدراسة هذا الإصدار، ويحسن قبل ذلك أن يعرض جملةً من تفصيلات هيكلة هذا الإصدار من خلال النقاط التالية:

أولاً: التواريخ والأرقام:

١- الحجم الكلي للإصدار:

مليار وثمان مائة مليون ريال سعودي.

٢- مدة الإصدار:

خمس سنوات تبدأ في ٢٠١١/٠٧/٠٦م وتنتهي في تاريخ توزيع الأرباح الواقع في أو بالقرب من تاريخ ٦ يوليو ٢٠١٦م، أو أي تاريخ لاحق بحيث لا يزيد عن شهرين من قبل تاريخ الانتهاء بخصوص أي تمويل لاسترداد صكوك المضاربة.

٣- التوزيع الدوري:

توزع الأرباح على حملة الصكوك بشكل دوري كل ربع سنة.

٤- هامش الربحية:

نسبة عائمة ل ٣ شهور سايبور زائد هامش ١,٧٥ %

٥- مبلغ التوزيع الدوري:

إجمالي القيمة الاسمية لصكوك المضاربة X (سيبور+الهامش) X العدد الفعلي للأيام في فترة التوزيع الدوري المعلنة. ثم يقسم حاصل العملية السابقة على ٣٦٠.

وستكون الحصص النسبية لحملة الصكوك والمصدر في التوزيعات وأية دفعات أخرى فيما يتعلق بأصول المضاربة التي يستلمها المصدر من أية شركة تابعة بعد خصم تكاليف المضاربة سوف يتم احتسابها باستخدام النسب التالية:

٩٠% لحملة الصكوك (أرباب المال) من صافي الأرباح المتحققة من أصول المضاربة.

و ١٠% للمصدر (المضارب)من صافي الأرباح.

٦- فئة الإصدار:

تبلغ القيمة الاسمية لكل صك ١٠٠٠٠ريال سعودي، والحد الأدنى للملكية ١٠٠٠٠٠٠ريال سعودي.

ثانياً: أطراف التعاقد:

١- المصدر (المضارب): الشركة السعودية العالمية للبتروكيماويات (سبكيم).

٢- حملة الصكوك (أرباب المال): وهم عموم المستثمرين الذين سيشترون هذه الصكوك.

٣- وكيل حملة الصكوك: شركة الرياض المالية.

٤- مدير الدفعات: بنك الرياض.

٥- مديرو الإصدار واستقبال العروض: دويتشه للأوراق المالية السعودية، و شركة الرياض المالية.

ثالثاً: تكلفة المضاربة:

وهي رسوم الوكالة وجميع التكاليف والمصاريف والالتزامات التي يتكبدها بشكل مباشر المصدر أو وكيل حملة الصكوك أو مدير الدفعات في القيام بوظائفهم بموجب اتفاقية المضاربة، أو اتفاقية إدارة الدفعات أو إعلان الوكالة.

بالإضافة إلى المصاريف والتكاليف التي يتكبدها المصدر فيما يتعلق بإصدار صكوك المضاربة والتي تقدر بحوالي ١٥ مليون ريال

رابعاً: شرح هيكلة الإصدار:

تقوم شركة سبكيم (المصدر) بإصدار صكوك وتسليمها للمستثمرين، ويدفع أرباب المال قيمة هذه الصكوك، ثم يقوم وكيل حملة الصكوك بالتعاقد مع شركة سبكيم بعقد يشتري بموجبه الوكيل لصالح حملة الصكوك منفعة غير مجزأة (مشاعة) في الأعمال الحالية والمستقبلية للمصدر(معدات ومنشآت...)، ثم يبرم وكيل حملة الصكوك شركة سبكيم اتفاقية مضاربة تكون المنفعة غير المشاعة هر رأس مال المضاربة، وتتولى بموجبه شركة سبكيم إدارة رأس مال المضاربة في نشاطاتها ومنتجاتها البتروكيماوية، ويحصل حملة الصكوك على جزء محدد كنسبة مئوية من الربح بينما تحصل شركة سبكيم باعتبارها مضارباً على نسبة منه.

خامساً: توصيف خطوات الهيكلة:

١- سيبرم مديري الإصدار ومديري استقبال العروض اتفاقية اكتتاب قبل تاريخ الإقفال مع المصدر فيما يتعلق بطرح صكوك المضاربة، وبناء عليها يقوم مديري الإصدار ومديري استقبال العروض على أساس بذل قصارى الجهد باستدراج عروض نيابة عن المصدر للاستثمار

في صكوك المضاربة، والحصول على دفعات صكوك المضاربة من حملة الصكوك الراغبين في الاستثمار.

٢- بامتلاك صكوك المضاربة فإن كل حامل صك سيعتبر أنه فوض وصادق ووافق على تعيين وكيل حملة الصكوك (شركة الرياض المالية) وكيلاً له وعلى دخول وكيل حملة الصكوك في وثائق العملية.

٣- يتم إصدار الصكوك ويستلم مدير الإصدار مبالغ الاكتتاب ويسلم شهادات الصكوك للمستثمرين.

٤- يقوم وكيل حملة الصكوك (طبقاً لاتفاقية تحويل المنفعة) بالتعاقد مع شركة سبكيم بعقد يشتري الوكيل بموجبه لصالح حملة الصكوك منفعة غير مجزأة (مشاعة) في الأعمال الحالية والمستقبلية للمصدر(معدات ومنشآت...).[١]

٥- ثم يقوم وكيل حملة الصكوك بإبرام اتفاقية المضاربة (عقد المضاربة) مع شركة سبكيم، وتتولى الشركة إدارة أصول المضاربة وفقاً لاتفاقية المضاربة).

٦- لا يقدم أي من المصدر، ووكيل حملة الصكوك، مديري الإصدار ومديري استقبال العروض أي ضمان فيما يتعلق بأداء أو ربحية أصول المضاربة أو لحصة وقيمة التوزيعات (إن وجدت) التي يتم سدادها لحملة الصكوك إلا في حال التقصير أو التفريط. تماشيا مع، وطبقاً لأحكام اتفاقية المضاربة، سوف يكون المضارب مسؤولاً عن أية خسائر يتكبدها حملة الصكوك كنتيجة مباشرة لخطأ من المضارب أو إهماله في تنفيذ التزاماته بموجب اتفاقية المضاربة.[٢]

٧- الهدف من المضاربة جني الأرباح من استخدام رأس المال وفقاً لاتفاقية المضاربة،

---

[١] انظر: نشرة الإصدار صفحة (xiii) و صفحة (٧٥-٧٦).

[٢] انظر: نشرة الإصدار صفحة (XV).

وسوف توزع الأرباح بين المصدر وحملة الصكوك بعد خصم تكاليف المضاربة، بواقع ٩٠% لحملة صكوك المضاربة، و ١٠% للمصدر.[١]

٨- يقوم المصدر بتاريخ الإقفال بالإيداع أو ترتيب الإيداع في حساب الاحتياطي من أمواله الخاصة، مبلغاً يعادل مجموع دفعتين للتوزيع الدوري الذين يستحقان في تاريخي التوزيع التاليين المتتابعين فيما يتعلق بصكوك، وسوف يتم احتساب المبلغ الاحتياطي بالاستناد إلى الهامش وسعر الفائدة بين البنوك السعودية (سايبور)

٩- تنتهي هذه الصكوك بشراء إلغاء المصدر لها في أي وقت، من خلال شراءه لها، أو في حالة وقوع أي حالة من حالات الإخلال فتسترد شركة سبكيم منشآتها ومعداتها بالقيمة السوقية سواء كانت أعلى من القيمة الإسمية أو أقل، وللمصدر بناء على طلبه إنهاء الصكوك بالقيمة السوقية ليوم الاسترداد.[٢]

سادساً: الدراسة الشرعية للإصدار:

بعد استعراض الباحث لنشرة الإصدار وما تضمنتها من بنود واتفاقيات، ودراستها وتفحصها، فإن الذي يظهر للباحث -والله أعلم- هو عدم انضباط هيكلة هذا الإصدار بالضوابط الشرعية، وعليه فلا يجوز الاكتتاب فيه ولا تداوله، لاشتمال الهيكلة على العديد من المحاذير، منها على سبيل المثال لا الحصر:

١- من خلال ما سبق عرضه في شرح هيكلة الإصدار يتبيَّن أن رأس مال المضاربة هو من قبيل العروض[٣]، وهذا لا إشكال فيه من حيث الأصل، فقد رجَّح الباحث جواز أن يكون

---

[١] انظر: نشرة الإصدار صفحة (XV).

[٢] انظر: نشرة الإصدار صفحة (XiX).

[٣] ورد في صفحة (ملخص الإصدار) من نشرة الإصدار: "يقوم المصدر بالبيع إلى وكيل حملة الصكوك (متصرفاً باسم وبالنيابة عن حملة الصكوك) منفعة غير مجزأة في أعمال المصدر الحالية والمستقبلية (بما في ذلك، ومن بين أمور أخرى، الحق في المشاركة في التوزيعات وأية دفعات أخرى يتم تسديدها من قبل أي شركة تابعة إلى المصدر عند استلامها من قبل المصدر، ولكن باستثناء حصص أية شركة تابعة إلى المصدر أو أية منفعة في تلك الحصص أو أية

رأس مال المضاربة عروضاً، إلا أنَّ هذه الصورة في هذا الإصدار فيها شبهة الربا (دراهم بدراهم وبينهما حريرة)، أو شبهة بيع الوفاء[١]، والدليل على وجود هاتين الشبهتين ما جاء في نشرة الإصدار "يحق للمصدر أن يمزج مصالحه مع مصالح وكيل حملة الصكوك (متصرفا باسم ونيابة عن حملة الصكوك) في أصول المضاربة، وتعود أصول المضاربة تلقائياً إلى المصدر (لحسابه) بعد الاسترداد الكامل لصكوك المضاربة وانتهاء المضاربة"[٢].

بالإضافة إلى أن الباحث لم يجد في ثنايا النشرة أي نص يدل على انتقال ملكية الجزء المشاع (رأس مال المضاربة) إلى حملة الصكوك نقلاً قانونياً يترتب عليه أن لحملة الصكوك الحق الكامل في التصرف بهذا العروض الذي يملكونه بموجب اتفاقية نقل المنفعة، ولم يجد الباحث أي نص يدل على إصدار سند ضد –على الأقل– يثبت ملكيتهم لهذا الجزء المشاع، عدا ما جاء في ملخص الإصدار:(سوف يقر المصدر في تاريخ الإقفال بالحصة غير المجزئة لوكيل حملة الصكوك (متصرفاً باسم ونيابة عن حملة الصكوك) في أصول المضاربة)[٣] إلا أن هذا النص في نظر الباحث– لا يسعفه إثبات نقل أن الملكية القانونية انتقلت إلى حملة الصكوك.

بل النص في النشرة على الانتقال هو انتقال منفعة:(يقوم المصدر بالبيع إلى وكيل حملة الصكوك...منفعة غير مجزأة في أعمال المصدر الحالية والمستقبلية)[٤]

٢– اشتراط المصدر انتفاعه بحصة حملة الصكوك قبل التوزيع[٥]، وهذا في حقيقته من قبيل

أصوات ملحقة بها) وذلك طبقاً لاتفاقية تحويل حقوق المنفعة (اتفاقية تحويل حقوق المنفعة) والتي سوف تشمل أصول مضاربة".

[١] أو ما يسمى ببيع الرجاء أو الثنيا، وقد سبق أن جماهير أهل العلم على تحريم هذا البيع.

[٢] نشرة الإصدار صفحة (XV).

[٣] صفحة (ملخص الإصدار) من نشرة الإصدار، وانظر صفحة (٧٧) اتفاقية حقوق المنفعة.

[٤] انظر: صفحة (ملخص الإصدار) من نشرة الإصدار.

[٥] ورد في صفحة (XV) من نشرة الإصدار: "الغرض الأساسي من حساب التجميع هو الاحتفاظ به لمنفعة حملة الصكوك، وتكون المبالغ المسحوبة لحساب المصدر، ويمكن استخدامها لأي غرض. تكون خسائر تنشأ عن المبالغ المسحوبة على حساب المصدر وحده، وتكون المبالغ المسحوبة ديناً متوجباً لوكيل حملة الصكوك (ممثلاً وبالنيابة عن حملة الصكوك) وتكون واجبة السداد من أمواله الخاصة عند الطلب لاستيفاء المبالغ المتوجبة والمستحقة بمقتضى

القرض، وسبق أن رجح الباحث عدم جواز اجتماع القرض مع المضاربة.

٣- يدفع المصدر (سبكيم) عند تأخره في سداد الأموال التي اقترضها غرامة مالية وتصرف للجمعيات الخيرية.[١]

صكوك المضاربة".

[١] ورد في صفحة (٦٤) من نشرة الإصدار:"إيقاف التراكم: لن يتم دفع أية مبالغ أخرى على أي من صكوك المضاربة اعتباراً من تاريخ استحقاقها للسداد، ما لم يكن قد تم، عند تقديم الصكوك للاسترداد احتجاز أو رفض الدفع فيما يخص صكوك المضاربة بشكل غير نظامي، أو ما لم يكن قد حصل أي إخلال فيما يخص الدفع، وفي تلك الحالة، فإن المبالغ المستحقة السداد على صكوك المضاربة مستحقة وواجبة السداد، ويكون المصدر ملزماً بسداد مبلغ الدفعة المتأخرة أو أي دفعات أخرى متأخرة لمؤسسة خيرية يختارها وكيل حملة الصكوك".

المبحث الثالث: صيغ عملية للاستثمار بصكوك المضاربة

لقد أظهر الباحث فيما سبق جانباً من أهمية صكووك المضاربة وخصائصها التي تمتاذ بها عن غيرها من أنواع الصكوك، وما ذا إلا لفاعليتها ومرونتها وقدرتها على تمويل وتلبية احتياجات مشاريع متعددة، في القطاع الصناعي أو الزراعي أو التجاري...، من قبل القطاع الخيري أو الاقتصادي، على مستوى الشركات أو الحكومات.

وإليك أخي القارئ بعض الأمثلة والصيغ لصكوك المضاربة والتي يمكن تطبيقها والاستفادة منها:

أولاً: صكوك المضاربة الحكومية:

تحتاج البنوك المرزية لإصدار لبعض الأدوات والوسائل للبي لها عدة أغراض، كالمحافظة على السياسة النقدية والمحافظة على الاستقرار النقدي وغيرها.

ولتحقيق الأغراض المنشودة للبنك المركزي فإنه من الممكن أن يقوم البنك المركزي بتصميم هيكلة معينة قائمة على أساس صكووك المضاربة، وذلك من خلال الخطوات التالية:

١- يقوم البنك بتأسيس إدارة أو التعاقد مع شركة خاصة إدارة عملية الإصدار، وتكون أبرز أعمال هذه الإدارة أو الشركة:

أ- إصدار الصكوك نيابة عن البنك المركزي.

ب- التسويق للإصدار واستقبال العروض.

ج- تلقي وتحصيل قيمة الصكوك من المستثمرين.

د- تسديد الأرباح لحملة الصكوك.

٢- تعيَّن شركة خاصة وكيلاً لحملة الصكوك، تتولى التعاقد مع البنك المركزي والنيابة عن

حملة الصكوك في وثائق العملية، ويتقاضى وكيل حملة الصكوك على أعمال الوكالة أجرة محددة.

٣- يقوم البنك بإصدار الصكوك، بحيث يكون المصدر مضارباً والجمهور المكتتبون أرباب مال.

٤- تُحدد نسبة ما لكل طرف من أرباح، كـ٩٠% لحملة الصكوك، و ١٠% للمصدر.

٥- تحدد التكاليف والمصاريف التي ستحسم من الربح الكلي أو من حصة حملة الصكوك في الأرباح، وذلك لقطع النزاع في المستقبل.

٦- يتم استخدام حصيلة صكوك المضاربة واستثمارها من قبل المضارب في أنشطة عينية مدرة للدخل، بحيث تكون الصكوك قابلة للتداول.

٧- توزع الأرباح بين حملة الصكوك والمصدر بشكل دوري كل ربع سنة على أساس التقويم والتنضيض الحكمي (التقديري).

٨- النص على أنَّ البنك المركزي لا يضمن لحملة الصكوك رأس المال ولا جزءاً من الربح، وكذلك لاتقوم أي جهة حكومية أخرى كوزارة المالية بضمان رأس المال أو جزء من الربح، ولا بأس بوضع معدلات متوقعة للأرباح بناءً على دراسة الجدوى.

٩- لابأس باقتطاع جزء من الأرباح أو من رأس المال لتكوين احتيطيات للوقاية من مخاطر الاستثمار أو لوضع معدلات ثابتة للأرباح، مع مراعاة التفصيل المتقدم ذكر في كيفية اقتطاع الاحتياطيات.

هذا وإنه في حالة ما إذا أراد البنك المركزي زيادة معل التوسع النقدي فإنه يقوم بشراء كمية من الصكوك،وفي حالة رغبته في خفض معدل التوسع النقدي فإنه يقوم ببيع كمية من الصكوك التي يحتفظ بها.

أولاً: صكوك المضاربة الخيرية:

خلاصة فكرة صكوك المضاربة الخيرية أو الوقفية تتمثل في رغبة جهية خيرية كوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية أو أي مؤسسة خيرية خاصة تمتلك شركات مساهمة[1]، ترغب بزيادة رأس مالها، وذلك لتوفير احتياجات دعم المشاريع الخيرية التابعة لها.

وأبرز خطوات تنفيذ هذه الفكرة ما يلي:

١- تعيِّن المؤسسة شركة spv للقيام بإدارة عملية الإصدار، مقابل أجر محدد، مهمتها الإشراف على عملية إصدار الصكوك واستقبال العروض.

٢- تقوم المؤسسة بتحديد المشروع الاستثماري وتكلفة ذلك المشروع، ومن ثم تصدر صكوك مضاربة متساوية القيمة تغطي تكلفة المشروع، ولنفترض أن المشروع هو عمليات استيراد للسلع الأولية وبيعها في السوق السعودية.

٣- تعيِّن المؤسسة إحدى الشركات التابعة لها وكيلاً عنها لاستثمار حصيلة الاكتتاب في صكوك المضاربة.

٤- يعيَّن شركة spv وكيلاً لحملة الصكوك، ويعتبر اكتتاب المستثمر توكيل لهذه الشركة.

٥- تحدد أجور وكيل المؤسسة الخيرية ووكيل حملة الصكوك، وتكاليف الإصدار، وكل التي ستحتسب كتكاليف على المضاربة أو حملة الصكوك.

٦- تحدد نسبة ما لكل طرف من الأرباح كـ٦٠% لحملة الصكوك و٤٠% للمصدر.

---

[1] بفضل من الله ونعممة توجد في المملكة العربية السعودية العديد من المؤسسات الخيرية الوقفية الداعمة للمشاريع الخيرية، كمؤسسة الراجحي والسبيعي والجميح وغيرها كثير، وهي ذات رأس مال كبير، ويتبع بعض هذه المؤسسات شركات مساهمة ذات إمكانات عالية، مما يمكن هذه المؤسسات من طرح صكوك مضاربة عن طريق الشركات التابعة لها لزيادة رؤوس أموالها القفية أو لإنشاء شركات ومشاريع مدرة للدخل تابعة لها.

٧- توزع الأرباح بين حملة الصكوك والمصدر بشكل دوري كل ربع سنة على أساس التنضيض الحكمي.

وبذلك تكون المؤسسسات الخيرية قد استطاعت أن توفر لأنفسها مبالغ إضافية زائدة عن رأس مالها، دون أن تتحمل تبعات خسارة المشروع فيما لو خسر المشروع لا قدر الله.

المبحث الرابع: المشكلات التي تواجه صكوك المضاربة وحلولها

تعتبر صكوك المضاربة من أهم الأدوات التمويلية الإسلامية، وذلك لصلاحيتها لسد حاجات المشاريع والأنشطة على اختلاف أنواعها، على مستوى الدول والشركات، وهي الأم ونقطة الانطلاق التي ابتدأت منها فكرة الصكوك الإسلامية الأخرى.

إلا أن هناك إشكالات كثيرة تعترض صكوك المضاربة منذ نشأتها، هذه الإشكالات ناتجة من خلال النظر إلى طبيعة هذا العقد ذي المخاطر العالية، وإلى النظر إلى طبيعة الصكوك الإسلامية ذات المخاطر المتدنية، ومحاولة الموائمة بين الطبيعتين، وهذه الإشكالات بحاجة إلى مزيد من النظر والتمحيص والدراسة، من أجل المحافظة على سلامته الشرعية وحقيقة دوره المتفق مع الأصول والمقاصد الشرعية.

وفي آخر هذه الرسالة سأذكر جملة من أبرز الإشكالات التي تواجه صكوك المضاربة وتعترض طريقها عند التطبيق، ثم اتبعها ببعض الحلول، والتي قد سبقت الإشارة إلى شيء منها في ثنايا البحث، وذلك عند دراسة المسائل المتعلقة بصكوك المضاربة.

الإشكالات التي تواجه صكوك المضاربة:

تعترض صكوك المضاربة العديد من الإشكالات منها:

١- غياب الإطار التشريعي والقانوني لإصدار وتداول الصكوك في معظم البلاد الإسلامية، ويترك الأمر -كما هو واضح- للاجتهادات والخبرات المتوفرة والظروف الحاكمة.

٢- ارتفاع تكاليف الإصدار، فمما لا بد منه عند إصدار الصكوك من وجود مدير للإصدار ومغطي للاكتتاب... وكل هؤلاء وغيرهم من الأطراف ذات العلاقة لها أجرة تحتسب من أرباح الصكوك، وفي هذا زيادة تكلفة وزيادة شبه بين الصكوك الإسلامية والسندات.[١]

---

[١] انظر: الصكوك الاستثمارية والتحديات المعاصرة، د.كمال توفيق حطاب، صفحة (٢٨).

٣- ضمان القيمة الاسمية لصكوك المضاربة، بطريق مباشر أو غير مباشر عن طريق شركة SPV التابعة للمصدر.

٤- ضمان الربح عن طريق إقراض حملة الصكوك.

٥- عدم وجود عرف واضح بين المصاريف الإسلامية للتفريق بين الأعمال التي يلزم المضارب فعلها والتي لا يلزمه فعلها، مع اشتراط المصدر قيامه بالأعمال التي لا يلزمه فعلها وأخذه أجرة على تلك الأعمال تكون أكثر من أجرة المثل غالباً.

٦- الاختلافات الكبيرة بين الفقهاء التي يتم توظيفها واستغلالها في غير مصلحة مسيرة الصكوك الإسلامية.

٧- أن القرارات والمعايير الصادرة عن المجامع الفقهية وهيئة المحاسبة والمراجعة لا تمتلك القوة الإلزامية القانونية.

٨- معظم الصكوك لازالت تابعة لوكالات التصنيف الائتماني الدولي وكذلك الأجهزة المالية الدولية.[١]

أبرز الحلول المجملة لمواجهة هذه الإشكالات:

١- السعي الحثيث لاستصدار تشريعات وقوانين خاصة بالصكوك الإسلامية في الدول الإسلامية تبنى على حقيقتها.[٢]

٢- أن يراعى في الفتوى أو المنتج خلو هيكل المنتج من الحيلة كأساس في بنية المنتج

---

[١] انظر: الصكوك الاستثمارية والتحديات المعاصرة، د.كمال توفيق حطاب، صفحة (٢٩).

[٢] وبهذا أوصى مجمع الفقه الإسلامي الدولي فأصدر التوصية اللاحقة لقراره ١٧٨ (١٩/٤):"حيث إن الإطار القانوني لعملية التصكيك هو أحد المقومات الرئيسية التي تؤدي دوراً حيوياً في نجاح عمليات التصكيك، فإن مما يحقق ذلك الدور قيام السلطات التشريعية في الدول الأعضاء بإيجاد الإطار القانوني المناسب، والبيئة القانونية الملائمة، والحاكمة لعملية التصكيك بمختلف جوانبها، وتحقق الكفاءة الاقتصادية والمصداقية الشرعية بشكل عملي".

وهيكله على نحو يعد على مقصود الشارع بالإبطال، والعمل على ابتكار منتجات تلبي الحاجات التمويلية بأقصر الطرق المباشرة دون تعقيد في التركيب والإجراءات.[١]

٣- السعي إنشاء وتفعيل وكالات تصنيف ائتماني إسلامية ذات مهنية عالية ومصداقية، لتقوم بدور تصنيف الصكوك.[٢]

٤- بناء وإيجاد عرف في الواقع العملي في كل ما ليس له حد في الشرع وإنما مرجعه إلى العرف، كالمسائل المتعلقة بمصاريف وتكاليف الإصدار.

٥- توفير وإعداد كوادر وخبرات فنية متخصصة على مستوى مرتفع من المهارة والكفاءة.

٦- توعية العاملين في مجال الصكوك الإسلامية أحكامها وتطبيقاتها ومخالفتها لأدوات الدين.

---

[١] انظر: الصكوك الإسلامية رؤية مقاصدية،د. عبد الباري مشعل، ضمن بحوث ندوة الصكوك: عرض وتقويم صفحة (٣٩).

[٢] انظر: الصكوك ماهيتها، مستجداتها، التحديات المستقبلية، د.حامد ميرة، صفحة (٣٢).

الخاتمة

الحمد لله على إحسانه، والشكر له على توفيقه وامتنانه، والصلاة والسلام على النبي الكريم محمد بن عبد الله، وآله وصحبه وسلم. أما بعد:

فبفضل وإعانة وتيسير من الله سبحانه وتعالى أتممت هذا البحث المتواضع، والذي تناولت فيه موضوع "صكوك المضاربة"، فما كان فيه من صواب فمنه سبحانه ووحده وما كان فيه من خطأ فمن نفسي والشيطان، وأسأله عز وجل أن يجعل ما فيه صواباً خالصاً لوجهه الكريم سبحانه.

وها أنا ذا أذكر أبرز ما توصلت إليه من نتائج:

١- فلفظ"الصك" لغة يدور حول معنيين : أحدهما "الضرب" والثاني "الكتاب"، والمعنى الثاني هو المناسب لموضوع البحث لأنه مستعمل فيه.

٢- لفظ الصك يرد في كتب الفقهاء في عدة أبواب، في الوقف والإقرار وكتاب القاضي والدعوى والبيوع وغيرها، ومعناه عند الفقهاء يدور حول المعنى اللغوي وهو "الكتاب".

٣- المضاربة لغة: مشتقة من الضرب في الأرض، وهو السفر فيها للتجارة، القِراض – بكسر القاف– مشتق من القرض وهو القطع، سمي بذلك لأن المالك قطع قطعة من ماله، والعامل قطع لرب المال جزءاً من الربح.

٤- التعريف المختار للمضاربة في الاصطلاح أنها: عقدُ شركةٍ بين طرفين يقتضي دفعَ مالٍ معلومٍ من طرف إلى آخر ليتجر فيه، ويكون ربحه بينهما حسب ما يتفقان عليه.

٥- صكوك المضاربة هي: أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال المضاربة بإصدار وثائق متساوية القيمة لا تقبل التجزئة، تمثل ملكية حصص شائعة في المشروع الذي وقع تمويله بذلك المال، وقابلة للتداول وفق الضوابط الشرعية.

٦- اتفق أهل العلم على أن المضاربة عقد صحيح جائز، وأنها كانت في الجاهلية فأقرها الإسلام، واستدل أهل العلم على مشروعيتها بالكتاب والسنة والآثار والإجماع والقياس والمعقول.

٧- عرِّفت الأوراق المالية بعدة تعريفات منها: أنها صك يعطي لحامله الحق في الحصول على جزء محدد مسبقاً من العائد (في حالة السندات والأسهم الممتازة) أو المشاركة في العائد الكلي المتحقق للشركة في حالة الأسهم العادية.

٨- تتميز الأوراق المالية بعدة خصائص منها: أنها قابلة للتداول بالطرق التجارية، وأنها مجزئة لقيم صغيرة، وأن مسؤولية المستثمر محدودة بمقدار رأسماله.

٩- الأوراق المالية أنواع: الأسهم، والسندات، الوحدات الاستثمارية، الصكوك الإسلامية.

١٠- ينظر القانونيون والاقتصاديون للسهم عند تعريفه من ناحيتين:

أ- من الناحية الموضوعية وهو يعني من هذه الناحية: حصة الشريك المساهم في رأسمال الشركة.

ب- أو ينظرون إليه من الناحية الشكلية، فيكون السهم بمعنى الصَّك المكتوب الذي يثبت حق المساهم في الشركة، ولذلك تنوعت عبارتهم في تعريف السهم، ومن هذه التعريفات: أن السهم جزء من رأسمال الشركة، ويمثل حق المساهم مقدراً بالنقود لتحديد نصيبه في الربح والخسارة، ومسئوليته تجاه الشركة، وحقه في أموال الشركة عند تصفيتها.

١١- للأسهم أربعة خصائص تميزها من الناحيتين القانونية والشرعية عن غيرها من الأوراق المالية وهي: تساوي قيمة السهم، عدم قابلية السهم للانقسام أو التجزئة في مواجهة الشركة، قابلية السهم للتداول بالطرق التجارية، المسؤولية المحدودة للمساهم.

١٢- السندات من الأوراق المالية المهمة، وقد اختلفت عبارات أهل الاختصاص في

تعريف السندات، إلا أنهم متفقون على أنها تمثِّل ديناً في ذمة مصدرها، ومن هذه التعريفات: أنها صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية، تمثل ديناً في ذمة الشركة، وتستحق الوفاء في الميعاد المحدد.

١٣- السندات كالأسهم في خصائصها العامة، فهي متساوية القيمة، ولها قيمة اسمية، وقابلة للتداول، ولا تقبل التجزئة في مواجهة الشركة أو المؤسسة.

١٤- أن السند يمثِّل ديناً في ذمة الجهة المصدرة له، السند يعطي مالكه حقاً في فائدة ثابتة في مواعيد محددة، لا يشترك حامل السند في الجمعيات العام للمساهمين.

١٥- الوحدة الاستثمارية هي: حصة شائعة في صندوق استثماري.

١٦- من أبرز خصائص الوحدات الاستثمارية: أن الوحدة الاستثمارية تمثل حصة مشاعة في ملكية كيان قانوني (شركة أو صندوق) ذي نشاط استثماري، أن الوحدة الاستثمارية تقوَّم بحسب القيمة الفعلية لموجودات الصندوق، أن مالك الوحدة الاستثمارية ليس له الحق في التصويت ولا في انتخاب مدير الصندوق، إمكانية تداول الوحدات الاستثمارية في سوق الأوراق المالية.

١٧- الصكوك الإسلامية هي:"أوراق مالية متساوية القيمة، ومحددة المدة، تمثل حصصاً شائعة في ملكية موجودات (أعيان أو منافع أو حقوق أو خليط من الأعيان والمنافع والديون) قائمة فعلاً، أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب، تصدر وفق عقد شرعي، بعد تحصيل قيمتها، وقفل باب الاكتتاب، وبدأ استخدامها فيما أصدرت من أجله، وتخوِّل مالكها منافع، وتحمله مسؤوليات بمقدار ملكيته".

١٨- من أبرز خصائص الصكوك الإسلامية: أنها وثيقة تصدر باسم مالكها أو لحاملها، بفئات متساوية القيمة، وأنها تمثل ملكية حصص شائعة في ملكية موجودات مخصصة للاستثمار أعياناً أو منافع أو خدمات أو خليطاً منها ومن الحقوق المعنوية والديون والنقود، ولا تمثل ديناً في ذمة مصدرها لحاملها، وأنها عند إصدارها على عقد من العقود الشرعية، وتنضبط

عملية إصدارها وتداولها بضوابط العقد الذي أصدرت على أساسه، أنها أداة استثمارية ذات مخاطر منخفضة -عادة- قابلة للتداول والتسييل، أن مالكيها يشاركون في غُنمها بحسب الاتفاق المبرم بينهم وبين الجهة المصدرة للصك، ويتحملون غرمها بنسبة ما يملكه كلٌّ منهم.

١٩- يمكن تعداد أنواع الصكوك الإسلامية حسب عدة اعتبارات: حسب العقد الشرعي المستند إليه، أو حسب الجهة المصدرة، أو حسب التخصيص.

٢٠- أركان المضاربة خمسة أركان: العاقدان، والصيغة، والمال، والعمل، والربح.

٢١- يجوز التأقيت والتعليق والإضافة في عقد المضاربة.

٢٢- قد اشترط الفقهاء في رأس مال المضاربة شروطاً هي: أن يكون رأس المال من النقود، وأن يكون رأس المال معلوماً، وأن يكون رأس المال عيناً لا ديناً،، وتسليم رأس المال إلى المضارب والتخلية بينهما.

٢٣- أجمع أهل العلم على جواز أن يكون رأس مال المضاربة من الدنانير والدراهم، وممن نقل الإجماع على ذلك ابن المنذر وابن حزم وابن رشد.

٢٤- جعل قيمة العروض وقت العقد رأس مال المضاربة جائز على الصحيح من قولي العلماء، لما فيه من التوسعة على الناس ورفع الضيق، وعقد المضاربة إنما جاز لحاجة الناس له، ولما فيه من المنفعة الحاصلة للطرفين.

٢٥- الراجح -والله أعلم- أنه جواز أن يكون رأس المال في المضاربة بما يباع به العروض، وهو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة، لخلو هذه المعاملة من المفسدة، ولانتفاء الجهالة التي أوردها المانعون بالبيع ونقد الثمن، وقد أضيفت المضاربة إلى الثمن.

٢٦- يجوز في المضاربة أن يكون رأس المال من الفلوس إذا كانت رائجة، إذ هي بمنزلة النقدين في هذه الحالة.

٢٧- تجوز المضاربة بالتبر والنقار، إذا كانت قيمتها وقت التعاقد هي رأس مال المضاربة، لأنها من العروض.

٢٨- الأوراق النقدية تأخذ حكم الذهب والفضة من كل وجه، من حيث وجوب الزكاة فيها، وجريان الربا فيها، وجعلها رأس مال في عقد المضاربة، لاشتمال النقود الورقية على وظائف النقود، وذلك أنها مقاييس للقيم، وموجب للإبراء، ومستودع للثروة يمكن اختزانه عند الحاجة، وثقة الناس الكبيرة في التعامل بها لحماية الدولة لها، فالصفة النقدية ليست مختصة بالذهب والفضة، بل هي لكل ما يتخذه الناس نقوداً ويؤدي وظائف النقود، وبذلك صدر قرار المجمع الفقهي بمكة في دورته الخامسة، وقرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثالثة، وفتوى هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية.

٢٩- من شروط رأس المال: أن يكون معلوماً، وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء؛ لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح.

٣٠- اختار ابن قدامة وابن القيم جواز أن ينتقل الدين الذي في ذمة العامل إلى رأس مال في عقد المضاربة، لأن المضارب يكون وكيلاً في القبض من نفسه مأذوناً له في التصرف، وإذن المالك يكون بمنزلة قبضه لدينه، فيخرج المال عن كونه مضموناً إلى كونه أمانة.

٣١- يجوز لرب المال أن يأمر شخصاً بقبض دينه عند آخر ويعمل فيه مضاربة، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة.

٣٢- الراجح -والله أعلم- صحة كون العمل في المضاربة صناعة أو زراعة غيرها؛ إذ لا غرر في ذلك ولا خطر ولا قمار ولا أكل مالٍ بالباطل.

٣٣- ذهب الحنفية والحنابلة إلى جواز تقييد العمل ببلد أو نوع أو شخص معيَّن، وهذا هو الراجح؛ لأن المضاربة تصرف بإذن فيصح تخصيصها بالنوع والبلد والشخص، كالوكالة.

٣٤- الربح هو المقصود من تعاقد الطرفين في المضاربة، وهو الناتج من رأس المال وعمل

المضارب.

٣٥- اشترط أهل العلم في الربح عدة شروط: أن يكون نصيب المتعاقدين من الربح معلوم المقدار، وأن يكون نصيب كلٍ من المتعاقدين جزءاً شائعاً من الربح، وأن يكون الربح مخصوصاً بالمتعاقدين.

٣٦- معرفة نسبة ما لرب المال والمضارب من الربح كالنصف والربع ونحوه، شرط من شروط الربح، وهذا باتفاق الفقهاء؛ لأن المعقود عليه هو الربح وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد.

٣٧- لا خلاف بين أهل العلم -رحمهم الله- في اشتراط أن يكون الجزء المشروط من الربح لكلٍ من المضارب ورب المال مشاعاً كنصف أو ثلث أو ربع.

٣٨- لا خلاف بين أهل العلم أن الأجنبي إذا اشتُرِطَ عليه أن يقدم عملاً، فإنه يستحق جزءاً من الربح، ويكون بمثابة ما لو دفع المالك ماله لعاملين.

٣٩- اختلف أهل العلم فيما لو اشترط اقتطاع جزء من الربح لأجنبي، ولم يشترط عليه أن يقدم عملاً، وذهب المالكية إلى أن هذا الشرط صحيح؛ لأن الربح حق من حقوق المتعاقدين، ولهما أن يتنازلا عن جزء منه، وهما جائزي التصرف.

٤٠- تتنوع المضاربة الفردية من حيث الإطلاق والتقييد إلى:مضاربة مطلقة، ومضاربة مقيدة.

٥٠- المضاربة المقيدة: هي أن يقيَّد ربُّ المال عامل المضاربة بنوع معيَّن من التجارة، أو يقيده بالعمل في مكان معيَّن، أو بوقت معيَّن، أو سلعة معينة، والمضاربة المطلقة: هي ألا يقيده بشيء مما ذكر.

٥١- الأصل في حكم المضاربة المقيدة أنها كالمضاربة المطلقة، في جميع أحوالها، ولا تفارقها إلا في قدر القيد، فيجب على المضارب الالتزام بالقيود المنصوص عليها في العقد.

٥٢- قسَّم الفقهاء تصرفات المضارب في نوعي المضاربة –المطلقة والمقيدة- إلى أربعة أقسام:

أ) ما يجوز للمضارب أن يعمله من غير حاجة إلى التنصيص عليه، ولا إلى قول: اعمل برأيك.

ب) ما يجوز للمضارب عمله إذا قيل له: اعمل برأيك وإن لم ينص عليه.

ج) ما لا يجوز للمضارب عمله إلا بالتنصيص عليه.

د) ما ليس للمضارب أن يعمله مطلقاً، ولو بالتنصيص عليه.

٥٣- أنواع المضاربة بحسب تعدد أطرافها والمشاركين فيها: أ) المضاربة الفردية. ب)النوع الثاني: المضاربة الجماعية أو المشتركة.

٥٤- المضاربة المشتركة: هي المضاربة التي يعهد فيه مستثمرون –عديدون معاً أو بالتعاقب- إلى شخص طبيعي أو معنوي، باستثمار أموالهم، ويطلق له غالباً الاستثمار بما يراه محققاً للمصلحة، وقد يقيَّد بنوعٍ خاص من الاستثمار، مع الإذن له صراحة أو ضمناً بخلط أموالهم بعضها ببعض، أو بماله، أو موافقته على سحب أموالهم كلياً أو جزئياً عند الحاجة بشروط معيَّنة.

٥٥- ذهب جمع من المعاصرين إلى أن العلاقة بين أرباب الأموال والمؤسسة المالية في المضاربة المشتركة علاقة مضاربة، وبهذا صدر قرار مجمع الفقه في دورته الثالثة عشرة.

٥٦- ذهب شيخ الإسلام وابن القيم إلى أن الأصل في الشروط هو الحل والإباحة.

٥٧- اتفق الفقهاء على أن أيَّ شرطٍ يؤدي إلى جهالة في الربح، أو أن يأخذ أحدهما دراهم معلومة فهو شرط فاسد مفسد للعقد.

٥٨- واتفق الفقهاء على أن أي شرطٍ منافٍ لمقتضى العقد أو لمصلحة الطرفين أو ترتب عليه

جهالة فإنه شرط فاسد، وهل يفسد العقد به؟ فيه خلاف، والصحيح أنه لا يُبطل العقد من الشروط إلا ما أدى إلى جهالة الربح، أما غيره من الشروط فتبطل وتصح المضاربة.

٥٩- المصروفات والنفقات في المضاربة منها ما يتعلق بالمضارب نفسه، ومنها ما يتعلق بعمل المضاربة.

٦٠- أن المضارب لا يستحق النفقة في الحضر إلا إذا كانت المضاربة تشغله عن أوجه التكسب التي يقتات منها، أما إذا لم تشغله عن أوجه التكسب فلا تجوز له النفقة من مال المضاربة ولو بالشرط.

٦١- للمضارب في حال السفر أن ينفق على نفسه من مال المضاربة؛ لأن المضارب إنما كان سفره بسبب المضاربة، ولأجل مصلحتها، والأصل أن كل ما كان بسبب المضاربة فإنه يخصم منها لا من مال المضارب.

٦٢- النفقات المتعلقة بالمضاربة إما أن تكون مما يلزم المضارب فعله، وإما أن تكون مما لا يلزم المضارب فعله.

٦٣- ما يلزم المضارب فعله هو ما جرت العادة أن يقوم به المضارب بنفسه، فهذا النوع لا أجر للمضارب عليه؛ لأنه يستحق الربح في مقابلته، وإن استأجر من يفعل ذلك فالأجر عليه خاصة؛ لأن العمل له.

٦٤- ما لا يلزم المضارب فعله كالنداء على المتاع، ونقله... ونحو ذلك من الأعمال التي ليست بمقدور المضارب أن يفعلها منفرداً، أو جرت العادة بألا يتولاها المضارب بنفسه، فهذا النوع للمضارب الاستئجار عليه، وتحمل نفقته على المضاربة؛ لأن ذلك من تتمة التجارة ومصالحها.

٦٥- يجوز اشتراط عقد الإجارة في عقد المضاربة، لأن اشتراط الإجارة في المضاربة مما تدعو إليه الحاجة، والأخذ بهذا القول فيه تيسير على الناس ورفع للحرج عنهم، وعليه فإنه يجوز

للمضارب أن يقوم بالأعمال التي لا يلزم المضارب فعلها مقابل أجرة معلومة، ولكن ينبغي أن تحدد الأجرة بأجرة المثل، لئلا يكون اجتماعهما ذريعة للحصول على نسبة ثابتة من الربح، وأن يكون العمل الذي عقدت الإجارة لأجله مما لا يلزم المضارب فعله عند أهل الخبرة.

٦٦- تناول الفقهاء مفهوم الربِّح في باب الزكاة، وفي باب المعاملات عند حديثهم عن بيع المرابحة وشركة المضاربة، والذي يعنينا في هذا البحث هو تعريف الفقهاء -رحمهم الله- للربح في باب المضاربة، والفقهاء متفقون على أن تعرف الربح في باب المضاربة هو:"الفاضل عن رأس المال".

٦٧- الفقهاء متفقون على أن الخسارة هي: انتقاص رأس المال، أو هلاك جزء منه، ويعبر بعضهم عن الخسارة بلفظ "الوضيعة".

٦٨- شروط استحقاق الربح وقسمته: أن يكون الربح فاضلاً عن رأس المال، وأن تكون القسمة بعد التنضيض الحقيقي أو الحكمي، أن تكون القسمة بحضور ربِّ المال، أن تكون الوضيعة على ربِّ المال وحده.

٦٩- صدرت القرارات من المجامع الفقهية بجواز العمل بالتنضيض الحكمي، وقد أورد بعض الباحثين عدداً من الشروط للعمل بالتنضيض الحكمي.

٧٠- اتفق الفقهاء على أن المضارب أمين، وأن يده على المال يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، لأنه قبض المال بإذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة، وإذا تصرف فيه فهو كالوكيل عن المالك.

٨٠- الراجح -والله أعلم- أن اشتراط الضمان على المضارب شرط باطل ولا يصح، لأن هذا الشرط مخالف للمقصود من العقد وهو المشاركة في الربح، واشتراط ما ينافي المقصود من العقد باطل، ولأنه لا مصلحة من هذا الشرط لعدم تطرق التهمة إلى المضارب في كون التلف يحصل بتعدٍ منه أو تفريط، لكونه شريكاً في الربح.

٨١- يجوز للمضارب أن يتبرع بالضمان بعد العقد والشروع في العمل، مع ملاحظة ألَّا يكون ذلك أمراً متعارفاً عليه، لأنَّه إذا عُلِمَ وصار عُرفاً فإنه يأخذ حكم الشرط، والقاعدة أنَّ "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً".

٨٢- لا مانع من تطوع طرف ثالث بالضمان منفصلٍ بشخصيته وذمته المالية، ولا مصلحة له مباشرة أو غير مباشرة، ويكون تبرعه صحيحاً، لكن لا يكون ملزماً له، ولا تصح مطالبته به قضاءً.

٨٣- أجمع أهل العلم على أن لكلٍّ من ربِّ المال والعامل فسخ المضاربة إذا لم يشرع العامل في القراض، واختلفوا فيما إذا شرع المضارب في العمل وأراد أحدهما الفسخ، فهل تنفسخ المضاربة؟

٨٤- تنتهي المضاربة بموت أحد طرفيها، وإذا مات أحدهما والمال ناض لم يجز التصرف في المال إلا بإذن الآخر، والإذن بالتصرف يعتبر قراضاً جديداً.

٨٥- إذا اعترى العامل أو ربُّ المال الجنون المطبق فإن عقد المضاربة يبطل وينفسخ؛ لأن الجنون يُبطل أهلية الأداء، وفاقد أهلية الأداء غير قادر على الأمر والتصرف.

٨٦- تنتهي المضاربة بالحجر على أحد العاقدين لسفه؛ لأن عقد المضاربة عقد جائز من الطرفين فبطل بذلك كالوكالة.

٨٧- تنتهي المضاربة إذا كانت محددة بوقت بانتهاء الوقت المحدد لها، عند من يرى جواز توقيت المضاربة.

٨٨- بدأت تظهر فكرة "سندات المقارضة" ضمن دراسة قدمها الدكتور سامي حمود -رحمه الله- لمشروع قانون البنك الإسلامي بالأردن عام ١٩٧٨م.

٨٩- لصكوك المضاربة جملة من الخصائص، منها ما تشترك به مع غيرها من الصكوك، ومنها ما تنفرد به عن غيرها.

٩٠- من الممكن أن تتفرع لصكوك المضاربة أنواع متعددة وصور متنوعة، وذلك بحسب الاعتبارات عدة: من حيث الإطلاق والتقييد، من حيث القابلية للاسترداد، بحسب النشاط الاستثماري، بحسب آجالها، من حيث الجهة المصدرة، من حيث طبيعتها، من حيث القابلية للتحويل والتبديل.

٩١- من الضرورات الأساسية التي ينبغي أن تبيَّن في نشرة إصدار صكوك المضاربة، بياناً واضحاً يقطع النزاع ويمنع من نشوءه النص على آلية توزيع الأرباح والخسائر، وقد ذكر الباحث جملة من المعايير والضوابط لتوزيع الأرباح والخسائر في صكوك المضاربة.

٩٢- احتياطي مخاطر الاستثمار:هو جزء من حقوق أصحاب الملكية أو حقوق أصحاب حسابات الاستثمار، ويتم تكوينه بتجنيب مبلغ من الدخل حسب نوع الاحتياطي.

٩٣- الاحتياطيات في هياكل صكوك المضاربة نوعان: أ)احتياطي معدل الأرباح. ب) احتياطي مخاطر الاستثمار.

٩٤- إن اقتطاع الاحتياطيات من الأرباح الناتجة عن استثمار موجودات صكوك المضاربة أمرٌ جائز لا إشكال فيه -والله أعلم-، وعلى هذا عامة أهل العلم المعاصرين، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ومجموعة البركة للاقتصاد الإسلامي، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

٩٥- تقتطع الاحتياطيات بحسب الغاية من تكوين الاحتياطي.

٩٦- الأصل أن تحسم نفقات التأسيس من إجمالي الأرباح المتحققة بعد بدء النشاط قبل التوزيع، فيتحمل جميع الأطراف -المصدر وحملة الصكوك- هذه النفقات؛ لأن نفعها عائد على أطرافه.

٩٧- النفقات المباشرة: هي النفقات التي تحملها المصدر في سبيل الاستثمار، فهذه النفقات لا يجوز للمصدر أن يأخذ عمولة عليها؛ لأنه يستحق الربح في القيام بهذه الأعمال،

فهي من لوازم عمل المضاربة.

٩٨- النفقات غير المباشرة:هي النفقات الخاصة بنشاط المضارب (المصدر) ذاته للقيام بكافة أنشطته وهذه لا يجوز أن تحمل على حملة الصكوك -على الصحيح-؛ لأن ذلك يؤدي إلى أن يأخذ المضارب حصة ثابتة على عمل لازم له، وهذا لا يجوز بالإجماع.

٩٩- النفقات الضمنية: وهي نفقة العامل الخاصة أو الشخصية كالإعاشة... فهذه النفقات لا تحتسب من نفقات المضاربة، وإنما تحسم من أرباح المضارب (المصدر) إن وجدت أو من ماله الخاص.

١٠٠- نفقات الخدمات المصاحبة للاستثمار:كخدمات التسويق والاسترداد فهذه اختلف المعاصرون فيمن يتحمل نفقاتها، والراجح -والله أعلم- هو جواز أخذ المصرف لأجور الخدمات المصاحبة للاستثمار بشرط أن تكون الأجرة بقدر أجرة المثل؛ وذلك لما تقدم ترجيحه في مسألة اجتماع عقد المضاربة مع الإجارة.

١٠١- الحافز لغة مأخوذ من الحفز وهو حثك الشيء من خلفه سوقاً وغير سوق.

١٠٢- عُرِّفَ حافز الأداء بأنه: ما يعطى لمدير علاوة على ما يستحقه بأصل العقد عند توافر شرطه.

١٠٣- حافز الأداء له صورتان:

الأولى: تغيير نسبة قسمة الأرباح إذا زادت أرباح الاستثمار عن نسبة معينة.

الثانية: استحقاق العامل ربح ما زاد عن حد معينة.

١٠٤- إنَّ حكم زيادة حصة المصدر عند زيادة الأرباح مبني على خلاف أهل العلم في حكم إعادة تحديد نسبة تقسيم الأرباح بين رب المال والمضارب، والراجح هو جواز إعادة تحديد نسبة الربح؛ لأن هذا التغيير مبنيٌّ على رضا المتعاقدين، ولا يؤدي إلى قطع الشركة في

الربح.

١٠٥- إنَّ الاتفاق بين المضارب ورب المال على زيادة حصة المضارب من الربح في حال تحقيقه لأرباح زائدة عن حدٍّ معيَّن يكيَّف على أنه عقد مركب من مضاربة وجعالة.

١٠٦- - إنَّ الاتفاق بين المضارب ورب المال على زيادة حصة المضارب من الربح في حال تحقيقه لأرباح زائدة عن حدٍّ معيَّن مختلفٌ في جوازه عند المعاصرين، والراجح -والله أعلم- هو القول بجواز هذا الاتفاق، لأن الأصل في الشروط الحل ما لم يرد دليل المنع، أو يكون فيها محذور شرعي، وليس في هذا الشرط أيُّ محذور شرعي.

١٠٧- المنع من استخدام المؤشر في تحديد الحافز الذي يعطى للمدير؛ هو القول الراجح -والله أعلم-، ولما فيه من الظلم لحملة الصكوك، وأكل للمال بالباطل، إذ كيف يعطى المصدر أو المدير حافزاً وهو قد أساء في إدارته؟!.

١٠٨- الضمان في صكوك المضاربة له عدة صور:

ضمان الصكوك بالقيمة الاسمية، ضمان الطرف الثالث، الضمان من قبل جمعية تعاونية، ضمان المصدر لشركة التأمين، ضمان موجودات صكوك المضاربة من خلال صيغة بيع الوفاء، تعهد المصدر بضمان مديونيات من يتعامل معهم.

١٠٩- الالتزام من قبل المصدر بضمان القيمة الاسمية لصكوك المضاربة لا يجوز، سواء كان على صيغة تعهد أو وعد ملزم أو شرط؛ لما فيه من ضمانٍ لرأس المال من المضارب، والإجماع منعقد على أنَّ يد المضارب يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط، وأنَّ اشتراط الضمان على المضارب شرط باطل لمنافاته لمقتضى العقد.

١١٠- الالتزام من قبل طرف ثالث بالضمان له حالان:

الأولى: أن يكون الالتزام على وجه التبرع من قبل الطرف الثالث، فحينئذٍ فلا مانع منه بالشروط التي ذكرها الباحث.

الثانية: أن يكون التزام الطرف الثالث بأجر يدفعه المصدر للضامن، فهذا التزام محرم ولا يجوز؛ ذلك أنَّ العقد بهذا الشرط يكون نوعاً من التأمين التجاري.

١١١- لا يصح تبرع طرف ثالث في كلٍّ من الصور التالية:

أ- ضمان الشركة القابضة إحدى الشركات التابعة لها، أو العكس.

ب- ضمان شركة ذات غرض خاص ينشئها المصدر لغرض ضمان الإصدار.

ج- ضمان الدولة أو بنكها المركزي إصداراً أصدرته إحدى الوزارات أو المؤسسات الحكومية في ذلك البلد، أو العكس.

١١٢- التأمين على صكوك المضاربة من خلال شركة التأمين التعاوني جائز لا إشكال فيه، مع التنبيه على أن يكون التأمين التعاوني مستجمعاً للضوابط الشرعية للتأمين من الناحيتين النظرية والعملية.

١١٣- ضمان المصدر لشركة التأمين يؤول إلى تعهد المصدر بتعويض حملة الصكوك في حال هلاك موجودات الصكوك بسبب لا يد للمصدر (المضارب) فيه.

١١٤- لا يجوز أن تضمن موجودات صكوك المضاربة من خلال صيغة بيع الوفاء.

١١٥- تعهد المصدر بضمان مديونيات من يتعامل معهم وهذا التعهد ظاهر في أنه من قبيل الكفالة بمعناها الخاص، والتي تقتضي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، ومثل هذا التعهد غير جائز -والله أعلم-؛ وذلك لأن للتعارض بين مقتضى عقدي المضاربة والكفالة.

١١٦- اختلف أهل العلم في حكم اشتراط عقد القرض في عقد المضاربة، والراجح -والله أعلم- هو عدم جواز اجتماع القرض والمضاربة إذا شرط أحدهما في الآخر، أو كانت الشركة غير مقصودة وإنما القصد من الجمع بينهما هو الحصول على منفعة القرض، أو جعل القرض أداة لضمان الربح، ثم ضماناً لرأس المال.

وعليه فإن كان اجتماع القرض والمضاربة من غير شرط أو تحايل على الربا فهو جائز إذا كان القرض حسناً ولم تكن هناك محاباة في الربح.

١١٧- التزام مصدر الصكوك بإقراض حملة الصكوك يكون في إحدى حالتين:

الأولى: إذا لم يظهر ربح للنشاط الذي استثمرت فيه حصيلة صكوك المضاربة في التاريخ المحدد لتوزيع الأرباح.

الثانية: إذا ظهر لحملة ربح لكنه دون المتوقع في فترة من فترات التوزيع.

١١٨- التزام المصدر بإقراض حملة الصكوك له عدة صور.

١١٩- يحرم على المصدر أن يلتزم بإقراض حملة الصكوك قرضاً مستردا، لأن فيه جمع بين القرض والمضاربة.

١٢٠- إن تعهد المصدر بتغطية العجز في الحساب الاحتياطي، على أن لا يكون له الحق في الرجوع على الحساب الاحتياطي لاسترداد مبلغ التغطية، محرم ولا يجوز -والله أعلم- لأن هذا في حقيقته ضمان من قبل المصدر للربح المتوقع لحملة الصكوك.

١٢١- يحرم التزام المصدر بإقراض حملة الصكوك قرضاً مستردا في حال توفر فائض كافي للاسترداد، لما في ذلك من اجتماع عقد القرض مع عقد المضاربة، ولأن في ذلك ضمان من قبل المصدر لرأس المال.

١٢٢- التزام مصدر الصكوك بالإقراض بقرض يسترد محاسبياً حيلة ظاهرة للتوصل إلى ضمان المصدر للأرباح المتوقعة المنصوص عليها في نشرة الإصدار، وعليه فإنَّ هذه الصورة محرمة ولا تجوز.

١٢٣- إذا تطوع المصدر بتغطية العجز بعد إبرام العقد بمبالغ غير مستردة، فهذا تبرع محض، وهو جائزٌ لا حرج فيه؛ لأنه لا يترتب عليه أي محذور شرعي، لأن التراضي هو المناط

في تحليل أموال العباد.

١٢٤- تطوع المصدر بتمويل حساب الاحتياطي بعد العقد له حالتان:

الأولى: أن يكون التمويل على سبيل القرض الحسن، وهذا جائز لا حرج فيه -والله أعلم-؛ لأن اجتماع المضاربة والقرض لم يكن على سبيل الشرط.

الثانية: أن يكون التمويل بالأدوات الأخرى غير القرض، كالمرابحة والتورق ونحوها، فهو جائز بشروط.

١٢٥- لا يجوز لمصدر الصكوك أن يشترط عند الإصدار أنَّ له الحق في الانتفاع بالأموال الموجودة في الحساب الاحتياطي لمصلحته، ويكون ضامناً لهذه الأموال.

١٢٦- وحيث إن العقد محل البحث هو عقد المضارب، فإن حصيلة الصكوك تعتبر رأس مال مضاربة، ومصدر الصكوك هو المضارب، والمكتتبون فيها هم أرباب المال، ولا حق لحملة الصكوك بهذه الصفة في إدارة المشروع، لأن الإدارة حق خالص للمضارب، إذ الأصل إطلاق يد المضارب في مال المضاربة.

١٢٧- محل العقد في صكوك المضاربة هو ما يدفعه المكتتب لمصدر الصك، وتمثِّل حصيلة صكوك المضاربة رأس مال المضاربة.

١٢٨- عقد الإصدار هو الوثيقة التي أصدرت الصكوك على أساسها، وهي ما يسمى بنشرة الإصدار، وهي التي تنظم العلاقة بين مصدر الصكوك والمكتتبين فيها، وتتضمن أطراف الإصدار وشروطه وأحكامه.

١٢٩- المراد بشروط عقد الإصدار: هي الشروط التي يجب أن يتضمنها عقد إصدار الصكوك حتى يستوفي شروط الإيجاب الشرعي، والذي يترتب على تمام قبوله من الطرف الآخر صدور صكوك المضاربة على مقتضاه وأساسه، وهو ما تترتب عليه الآثار الشرعية للعقد.

١٣٠- الأصل في الشروط الجعلية في عقد المضاربة هو الحل والجواز، وعليه فلأيٍّ من طرفي التعاقد في صكوك المضاربة أن يشترط لنفسه شروطاً خاصة، لا تتعارض مع شروط العقد السابقة ولا تنافي مقتضاه ولا تقطع المشاركة في الربح، وتحقق مصلحة للعقد أو لأحد طرفيه، وقد ذكر الباحث جملة من هذه الشروط.

١٣١- وعُرِّفَ تداول الصكوك بأنه:(شراء طرفٍ ثالث غير مصدرها لموجوداتها، وحلوله محل حامل الصك في ملكية هذه الموجودات).

١٣٢- يمكن تداول الصكوك بأي طريقة من الطرق المتعارف عليها في سوق الأوراق المالية كالقيد في سجل معيَّن، أو كتابة اسم حاملها عليها، أو بالمناولة إذا كانت صكوك لحاملها، أو عن طريق الوسائل الإلكترونية، أو غير ذلك.

١٣٣- نظراً لطبيعة الأصول المالية التي تمثلها صكوك المضاربة واختلاف أحوالها، حيث إنَّ صكوك المضاربة إما أن تمثِّل نقوداً أو ديوناً أو أعياناً أو منافع، أو تكون خليطاً من النقود والديون والأعيان والمنافع، فيجب أن يراعى في التعامل والتصرفات المتعلقة بها الأحكام الفقهية في التصرف في أنواع الملك التي يمثلها الصَّك.

١٣٤- يتصور أن تكون موجودات صكوك المضاربة نقوداً محضة في حالات:

أ- عند بداية طرح الصكوك للاكتتاب وتسلم الجهة المصدرة للأموال.

ب- فترة ما بعد الاكتتاب وقبل بدء النشاط الاستثماري.

ج- في أي مرحلة تقوم فيها الشركة بالتنضيض الحقيقي لما تمثله الصكوك لتوزيع أرباح الفترة، أو من أجل بداية عملية استثمار جديد.

د- في نهاية مدة المشروع، وتصفية موجودات الصكوك، وبيع كافة الأعيان، وتحصيل مستحقات حملة الصكوك من الديون.

١٣٥- فإذا كان رأس مال الصكوك كله نقوداً فلابدَّ في هذه الحالة من مراعاة أحكام الصرف عند تداولها، فيشترط في هذه الحال شرطان:

الأول: وجود التماثل بين العملة التي صدر بها الصك والتي بيع بها، إذ لا خلاف بين أهل العلم في وجوب المماثلة في بيع الأموال التي يحرم فيها التفاضل، أمَّا إذا بيع الصك بعملة غير العملة التي صدر بها فلا يشترط التماثل.

الثاني: الحلول والتقابض في مجلس العقد.

١٣٦- إذا تمحضت موجودات صكوك المضاربة بعد بيعها ديوناً، وذلك في حال استثمار حصيلة الصكوك في عمليات البيع الآجل كالمرابحة والسلم والاستصناع، فإنه في هذه الحالة يطبق عليها حكم التعامل بالديون؛ لأنه بيع للدين بالنقد، وهو لا يجوز باتفاق الفقهاء لاشتماله على الربا بنوعيه الفضل والنسيئة، فلا يجوز إذاً بيع الصكوك إلا بعد تحقق شروط بيع الدين.

١٣٧- إذا صارت موجودات صكوك المضاربة أعياناً ومنافع، وذلك بعد بدأ المشروع، وتحولت حصيلة الاكتتاب إلى عمليات استثمارية، ولم تعد تشتمل صكوك المضاربة على نقودٍ أو ديون، فيجوز تداولها في هذه الحالة عند تحقق شروط البيع العادية، وهذا بلا خلاف بين المجامع والهيئات الشرعية؛ وذلك لأن الصك في هذه الحالة يمثِّل حصة شائعة في أعيان أو منافع، ولا حرج في جواز تداولها بأقل من قيمتها السوقية أو مساوية لها أو أكثر منها.

١٣٨- الاختلافات في حكم تداول صكوك المضاربة إذا كانت موجوداتها خليطاً من النقود والديون والأعيان والمنافع وأسبابه تدور ما بين: التحوط من الوقوع في الربا، عند من يرون وجوب التحوط في المسائل الربوية، بناء على أنَّ النقود والديون مقصودة للمشتري في هذه الحالة، وبين التيسير في التعامل بناء على أنَّ النقود والديون غير مقصودة في هذه المعاملة، وذلك بالنظر إلى مصلحة المؤسسات المالية الإسلامية التي غالباً ما تكون موجوداتها من النقود والديون بسبب اعتمادها على المرابحات والتورق ونحوها، ولصعوبة تطبيق شروط الصرف وبيع

الدين عند من يرون الحفاظ على المصلحة الاقتصادية.

١٣٩- ذهب الفقهاء المعاصرون إلى القول بجواز تداول صكوك المضاربة إذا كانت موجوداتها خليطاً من النقود والديون والأعيان والمنافع ، إلا أنَّ لهم عدة اتجاهات ومعايير في ذلك، مبنية على اعتبارات فقهية واقتصادية منها:

أ) الاتجاه الأول: الأخذ بمبدأ الغلبة.

ب) الاتجاه الثاني: الأخذ بمبدأ الأصالة والتبعية.

ج) الاتجاه الثالث: الأخذ بمبدأ الشخصية الاعتبارية.

د) الاتجاه الرابع: الأخذ بمبدأ التداخل بين الثمن النقدي والنقود في مكونات الصكوك.

١٤٠- بعد استعراض الباحث لتوجهات أهل العلم المعاصرين في مسألة تداول صكوك المضاربة إذا اشتملت موجوداتها على خليط من النقود والديون والأعيان والمنافع، وأدلة كلٍّ منهم، والمناقشات الواردة على كلِّ مبدأ واتجاه، ظهر للباحث أنَّ القول الراجح -والله أعلم- هو الأخذ بمبدأ الأصالة والتبعية للنشاط الاستثماري، وذلك لأمور بينها الباحث في موضعه.

١٤١- وبالنظر إلى القرارات والأبحاث الآخذة بمبدأ الأصالة والتبعية نجد أنهم وضعوا قيوداً للأخذ بهذا المبدأ، أجملها فيما يلي:

أ) أن تكون الأعيان والمنافع هي المقصودة أصالةً، والديون والنقود غير مقصودة بالتعامل بأن كانت تابعة للأعيان والمنافع، واقتضتها طبيعة النشاط الاستثماري.

ب) لا يجوز تداول الصكوك إلا بعد بدء النشاط في الأعيان والمنافع والسلع، واستمرار مزاولته وتجدده، لئلا يؤدي القول بذلك إلى فتح باب الصورية وتداول النقود والديون، وعليه فلا يجوز التداول قبل بدء النشاط إلا بمراعاة أحكام الصرف.

ج) أن تحدد أغراض الشركة بأعمال التجارة والاستثمار أو الصناعة أو الزراعة من خلال

العقود الواردة على السلع أو المنافع أو الحقوق، وبمعنى آخر أن لا تحدد أغراضها في الصيرفة، أو ببيع الدين.

د) أن يتوقف التداول عند توقف النشاط نهائياً، كالتوقف للتصفية القانونية.

هـ) لا يجوز أن يتخذ القول بالجواز ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها، كأن يتحول نشاط حصيلة صكوك المضاربة إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع، ويجعل شيء من السلع حيلة للتداول.

١٤٢- يطلق مصطلح الاسترداد ويراد به:(قيام الجهة المصدرة للصكوك بعد تمام الاكتتاب فيها وتخصيصها بإعادة شرائها من مالكها عند الطلب بالقيمة السوقية للصك أو بما يتفقان عليه.

١٤٤- الاسترداد يختلف عن التداول، فمصطلح التداول يطلق على التصرف في الصك مع غير مصدره بالبيع أو الهبة أو غير ذلك، بينما مصطلح الاسترداد يطلق على التصرف في الصك مع مصدره، وهذا التصرف قد يكون بيعاً أو إقالة أو فسخاً جزئياً.

١٤٥- عادةً ما يكون الاسترداد بتعهد سابق من المصدر، يُنصُّ عليه في نشرة الإصدار، فيتعهد المصدر بشراء الصكوك إذا رغب حاملوها في استرداد قيمتها أثناء فترة التداول.

١٤٦- التعهد بالاسترداد يكيَّف على أنَّه إيجاب عام موجه لجمهور المكتتبين، تلتزم جهة الإصدار من خلاله بشراء صكوكها المعروضة للبيع، وبهذا التكييف صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٣٠ (٤/٥) بشأن سندات المقارضة.

١٤٧- التعهد باسترداد صكوك المضاربة يجري إما أن يكون بالقيمة السوقية لموجودات الصكوك، أو بالقيمة العادلة، أي بتقدير الخبراء لقيمة هذه الموجودات، أو بسعر يُتفق عليه وقت تنفيذ الشراء لا قبل.

١٤٨- استرداد صكوك المضاربة بالقيمة السوقية أو العادلة أو بما يتفق عليه الطرفان وقت

تنفيذ الاسترداد لا إشكال في جوازه عند الفقهاء المعاصرين، إذ إنه لا يتضمن ضماناً لرأس المال.

١٤٩- لا يجوز أن يكون التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية أو بسعر متفق عليه بين الواعد والموعود سلفاً؛ لأنه يُعد بمثابة ضمانٍ لرأس مال المضاربة.

١٥٠- هذا وينبغي مراعاة أحكام التداول التي سبق ذكرها عند عملية الاسترداد وهي كما يلي:

أ) إذا كان الاسترداد صكوك المضاربة بعد قفل باب الاكتتاب وقبل بدء النشاط، أو في أي فترة من فترات التداول تتمحض فيها الموجودات إلى نقود فقط، فتراعى حينئذٍ أحكام الصرف.

ب) إذا كان استرداد صكوك المضاربة بعد تحُّل موجودات الصكوك إلى ديون، فتراعى أحكام بيع الدين.

ج) إذا كانت موجودات الصكوك خليطاً من النقود والديون والأعيان والمنافع فتراعى في هذه الحال قاعدة الأصالة والتبعية بناء على ما سبق ترجيحه.

١٥١- وانتهاء صكوك المضاربة يعني انتهاء صفتها الاستثمارية بتحولها إلى نقود يتسلمها من يملك تلك الصكوك وقت استحقاقها الأخير.

١٥٢- صكوك المضاربة ورقة مالية قائمة على أساس عقد شرعي، ألا وهو عقد المضاربة، لذلك فإن صكوك المضاربة تنتهي بمثل ما ينتهي به العقد الذي بنيت على أساسه.

التوصيات

١- زيادة الاهتمام بفقه الصكوك الإسلامية في الكليات الشرعية، تدريساً وبحثاً، لتوفير وإعداد كوادر وخبرات فنية متخصصة على مستوى مرتفع من المهارة والكفاءة.

٢- إنشاء كرسي للبحوث الشرعية الخاصة بدراسة الصكوك الإسلامية.

٣- يوصي الباحث الهيئات الشرعية بعدم الاكتفاء بإصدار فتاوى للهياكل المصدرة، بل لابد من القيام بالرقابة المتزامنة والمستمرة للمشروع، والتأكد من سير المشروع وفق الضوابط الشرعية.

٤- يرى الباحث أن هناك موضوعات كثيرة متعلقة بالصكوك الإسلامية تحتاج إلى أن يشمر لها الباحثون عن سواعدهم، وأن يتصدى لها طلاب الدراسات العليا في التخصصات الشرعية بالدراسة والتمحيص.

الملاحق

الملحق الأول: نشرة إصدار البنك الهولندي

الملحق الثاني: نشرة إصدار البنك شركة سبكيم

الملحق الأول: نشرة إصدار البنك الهولندي

نشرة إصدار

البنك السعودي الهولندي
Saudi Hollandi Bank

يطرح صكوك مضاربة تنتهي في عام ٢٠١٩م وقابلة للاستدعاء في عام ٢٠١٤م مع علاوة هامش الربح بعد نهاية عام ٢٠١٤م

البنك السعودي الهولندي

شركة مساهمة سعودية بموجب سجل تجاري رقم ١٠١٠٠٦٤٩٢٥ تأسست وفقا للمرسوم الملكي رقم م/٨٥ وتاريخ ١٣٩٦/١٢/٢٩هـ (الموافق ١٩٧٦/١٢/٢٠م)

يصدر البنك السعودي الهولندي (يشار إليه منفردا في نشرة الإصدار هذه بـ "المُصدر" أو "البنك" ومع شركاته التابعة بـ "المجموعة") صكوك مضاربة تنتهي في ٢٠١٩م وقابلة للاستدعاء و ذلك بإنهاء عقد المضاربة و رد رأس المال (القيمة الاسمية) مع الربح في ٢٠١٤م (**"صكوك المضاربة"**) دون خصم أو علاوة إصدار و يستحق المستثمر علاوة هامش الربح بعد نهاية عام ٢٠١٤م.

في آخر يوم من شهر يونيو و شهر ديسمبر من كل سنة ابتداءً من٣٠ يونيو ٢٠١٠م وحتى نهاية يوم ٣١ ديسمبر ٢٠١٩م ، أو إذا لم يكن أيا من هذه الأيام يوم عمل (كما هو معرف في باب "الأحكام والشروط" من نشرة الإصدار هذه (**"الشروط"**)، ففي يوم العمل التالي (يُطلق على كل يوم منها **تاريخ التوزيع الدوري"**)، يُتوقع أن يدفع المُصدر إلى حملة صكوك المضاربة (**"حملة صكوك المضاربة"**) مبلغا يعادل مبلغ التوزيع الدوري (كما هو معرّف في الشروط) ويحسب على أساس سعر العرض ما بين البنوك السعودية (سيبور) مضافا إليه هامش أو علاوة هامش الربح (كما هو معرف في الشروط) تحتسب كنسبة مئوية سنوية من القيمة الاسمية لصكوك المضاربة القائمة في تاريخ قيد التحويل (كما هو معرف في الشروط) الذي يسبق مباشرة اليوم الأخير من فترة التوزيع المعنية (كما هي معرفة في الشروط).

ووفقا لاتفاقية مضاربة (**"اتفاقية المضاربة"**) مؤرخة في أو في حدود تاريخ الإقفال بين المُصدر ووكيل حملة صكوك المضاربة (كما هو معرف أدناه)(والذي يعمل نيابة عن حملة صكوك المضاربة وباسمهم)، يتعهد المُصدر باسترداد صكوك المضاربة من حملة صكوك المضاربة بمبلغ الاسترداد (كما هو معرف في الشروط) في تاريخ الانتهاء، أو تاريخ الانتهاء النظامي أو في تاريخ حالة الإخلال (كما هو معرف في الشروط).

تخضع صكوك المضاربة لإعلان وكالة (**"إعلان الوكالة"**) يوزع في أو في حدود تاريخ الإقفال (كما هو معرف أدناه) بين المُصدر وشركة السعودي الهولندي المالية (**"وكيل حملة صكوك المضاربة"**).

توزع السعودي الهولندي المالية، التي تقوم بدور مدير الدفعات، مبالغ التوزيع الدورية بموجب صكوك المضاربة فقط من دخل صكوك المضاربة (كما هو معرف في الشروط)، والذي يتوقع أن يكون كافيا لتغطية مبالغ التوزيع الدوري التي تستحق الدفع لحملة صكوك المضاربة في كل تاريخ توزيع دوري. ووفقا للشروط، سوف يحتفظ المُصدر بدخل المضاربة الذي يزيد عن مبالغ التوزيع الدوري، وذلك كاحتياطي (**"الاحتياطي"**). وإن يحق للمصدر استخدام واستثمار المبالغ المالية المتوفرة في الاحتياطي لحسابه الخاص. وسيدفع المصدر المبالغ المتوفرة، إن وجدت، في الاحتياطي إلى حملة صكوك المضاربة من أجل تعويض حملة صكوك المضاربة عن أي عجز في مبالغ التوزيع الدوري وعن أية خسائر في موجودات صكوك المضاربة كما في تاريخ الانتهاء، أو تاريخ الانتهاء الاختياري، أو تاريخ الانتهاء النظامي أو تاريخ حالة الإخلال (كل منها كما هو معرف في الشروط)، فيما يستلم المصدر الرصيد المتبقي في الاحتياطي كمكافأة تحفيزية.

إذا لم يوزع المصدر في أي تاريخ توزيع دوري على حملة صكوك المضاربة مبلغ التوزيع الدوري وبقي هذا النقص غير مدفوع على مدى ثلاثة أيام عمل كاملة بعد استحقاقه (عدا أن يكون ذلك ناتجا عن خطأ إداري أو فني) وكان ناتجا كنتيجة مباشرة لإخلال المصدر أو تقصيره في أداء التزاماته بمقتضى وثائق العملية (كما هي معرفة في الشروط) وفي حالات معينة أخرى موصوفة في الشرط ١١ ("حالات الإخلال")، يحق لحملة صكوك المضاربة الطلب من المصدر استرداد صكوك المضاربة بأن يدفع لهم مبلغ الاسترداد، وفقا لاتفاقية المضاربة.

يتحدد إجمالي القيمة الاسمية وصافي المتحصلات المتوقع لصكوك المضاربة التي ستصدر والهامش و علاوة هامش الربح (كما هو معرف في الشروط) بالاتفاق بين المُصدر ومديري الإصدار ومديري استقبال العروض (كما هم محددون في الشروط) ويتم الإعلان عنه في تاريخ الإقفال (فضلاً راجع قسم "الاكتتاب و الاصدار" من نشرة الإصدار هذه).

ينطوي الاستثمار في صكوك المضاربة على مخاطر أمور احتمالية معينة. والاطلاع على بعض هذه المخاطر التي ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار بالنسبة للاستثمار في صكوك المضاربة، يرجى مراجعة قسم "عوامل المخاطرة" في نشرة الإصدار هذه.

وقد تم تقديم طلب لتسجيل صكوك المضاربة في القائمة الرسمية لدى هيئة السوق المالية. وسوف يتم تعيين (السوق المالية السعودية (**تداول**") كمسجل لصكوك المضاربة (**"المسجل"**) وهو وصف يشمل أي مسجل يخلفه)، وسيتم قبول صكوك المضاربة في نظام المقاصة والتسوية التابع لتداول (كما هو موضح في الشرط ٣ (السجل، الملكية وعمليات التحويل) وقسم "الاكتتاب و الاصدار" من نشرة الإصدار هذه على التوالي. وستصدر صكوك المضاربة في نموذج مُسجل من فئة مائة ألف (١٠٠،٠٠٠) ريال سعودي (**"القيمة الاسمية"**) على أن يكون الحد الأدنى للملكية خمسمائة ألف (٥٠٠،٠٠٠) ريال سعودي . وستكون صكوك المضاربة في جميع الأوقات مسجلة على شكل حصص ممثلة في صك رئيسي دون كوبونات مرفقة (**"الصك الرئيسي"**) يودع لدى وكيل حملة صكوك المضاربة. وتحفظ صكوك المضاربة فقط كقيود دفترية غير ورقية وان يتم إصدار شهادات ورقية شهرية (**definitive certificates**) إلى حملة صكوك المضاربة فيما يتعلق بما يملكونه من صكوك مضاربة.

تبدأ فترة العرض للمستثمرين في ١٤٣٠/١٢/٢٧هـ (الموافق ٢٠٠٩/١٢/١٤م) وتنتهي خلال ١٠ أيام عمل من ذلك التاريخ كما هو موضح في قسم "الاكتتاب و الاصدار" من نشرة الإصدار هذه (**"فترة العرض للمستثمرين"**) وستصدر صكوك المضاربة في تاريخ (**"تاريخ الإقفال"**) لا يزيد عن ١٠ أيام عمل من تاريخ انتهاء فترة العرض للمستثمرين.

تحتوي نشرة الإصدار هذه على معلومات تم تقديمها حسب متطلبات قواعد التسجيل والإدراج الصادرة عن هيئة السوق المالية بالمملكة العربية السعودية (والمشار إليها بـ"الهيئة") ويتحمل أعضاء مجلس الإدارة الذين تظهر أسمائهم في قسم "الهيكل العام للحوكمة" في نشرة الإصدار هذه، مجتمعين ومنفردين، كامل المسؤولية عن دقة المعلومات المتعلقة بالمُصدر وصكوك المضاربة الواردة في نشرة الإصدار، ويؤكدون حسب علمهم واعتقادهم، بعد إجراء جميع الدراسات الممكنة وإلى الحد المعقول، أنه لا توجد أية وقائع أخرى يمكن أن يؤدي عدم تضمينها في نشرة الإصدار إلى جعل أية إفادة واردة فيها مضللة. ولا تتحمل الهيئة والسوق المالية السعودية أي مسؤولية عن محتويات نشرة الإصدار، ولا تعطي أية تأكيدات للحق بدقتها أو لكمالها، وتخلي نفسها صراحة من أي مسؤولية مهما كانت عن أي خسارة تنتج عما ورد في نشرة الإصدار أو عن الاعتماد على أي جزء منها.

مديرو الإصدار و مديرو استقبال العروض

السعودي الهولندي المالية
Saudi Hollandi Capital

الرياض المالية
riyad capital

اللجنة الشرعية

البنك السعودي الهولندي
Saudi Hollandi Bank

صدرت هذه النشرة بتاريخ ١٤٣٠/١٢/٢٦هـ الموافق ٢٠٠٩/١٢/١٣م

١-٢ ملخص الإصدار

الأطراف

المُصدر:	البنك السعودي الهولندي
مديرو الإصدار ومديرو استقبال العروض:	شركة الرياض المالية و السعودي الهولندي المالية
وكيل حملة صكوك المضاربة:	السعودي الهولندي المالية
مدير الدفعات:	السعودي الهولندي المالية
المسجل:	السوق المالية السعودية ("تداول")

ملخص المضاربة

اتفاقية المضاربة:	وفقا لاتفاقية مضاربة ("**اتفاقية المضاربة**") المؤرخة في أو في حدود تاريخ الإقفال بين المصدر (كمضارب) ووكيل حملة صكوك المضاربة نيابة عن حملة صكوك المضاربة (كرب المال)، سيتم استخدام متحصلات الاستثمار في صكوك المضاربة كرأس مال ("**رأس المال**") للمضاربة التي تشكلها اتفاقية المضاربة ("**المضاربة**"). سوف تبدأ المضاربة في تاريخ الإقفال وتنتهي إما: (أ) في الموعد أقصاه ٣١ ديسمبر ٢٠١٩م والتاريخ الذي يتم فيه استرداد صكوك المضاربة بالكامل، أو (ب) في حالة استرداد صكوك المضاربة بالكامل قبل ٣١ ديسمبر ٢٠١٩م، ففي اليوم الذي يلي مباشرة ذلك الاسترداد.
موجودات المضاربة:	تشكل موجودات المضاربة رأس مال المضاربة الذي سيتم استثماره بواسطة المصدر (بوصفه المضارب) في محفظة الأعمال الإسلامية الخاصة بالمصدر و يحق للمصدر خلط موجوداته في وعاء الموجودات الاسلامية مع موجودات المضاربة. لا يتحمل المصدر أو وكيل حملة صكوك المضاربة أو مديرو استقبال العروض أو مديرو الإصدار أية مسئولية عن ضمان أداء موجودات المضاربة وربحيتها أو عن نسبة التوزيعات (إن وجدت) أو قيمتها التي توزع على حملة صكوك المضاربة إلا في حالة التقصير أو التفريط.
توزيع دخل المضاربة:	سيكون الهدف من هذه المضاربة جني الأرباح من استخدام رأس المال وفقا لاتفاقية المضاربة. سوف توزع هذه الأرباح بين المصدر وحملة صكوك المضاربة وفقا للنسب التالية التي تطبق على صافي الربح (كما هو محدد أدناه) مطروحا منه تكاليف المضاربة (على النحو المحدد في الشروط): حملة صكوك المضاربة: ٩٠ في المائة من صافي الربح ("**دخل المضاربة**")؛ و المصدر: ١٠ في المائة من صافي الربح ("**ربح المضارب**").

سوف يوزع المصدر دخل المضاربة لغاية مبلغ التوزيع الدوري على حملة صكوك المضاربة في كل تاريخ توزيع دوري على أساس التفويض الحكمي للمضاربة.

إذا كان دخل المضاربة في أي فترة توزيع دوري يتجاوز مبلغ التوزيع الدوري، فسوف يحتفظ المصدر بمبلغ الفائض كاحتياطي ("**الاحتياطي**"). ولا يحق للمصدر استخدام واستثمار الأموال المتوفرة (إن وجدت) في حساب الاحتياطي لحسابه الخاص. ويدفع المصدر المبالغ المتوفرة (إن وجدت) في حساب الاحتياطي إلى حملة صكوك المضاربة لتعويضهم عن أي نقص (إن وجد) يتعلق بمبالغ التوزيع الدوري وعن أية خسارة تتعلق بموجودات المضاربة كما في تاريخ الانتهاء أو تاريخ الانتهاء الاختياري أو تاريخ الإنهاء النظامي أو تاريخ حالة الإخلال (كل منها على النحو المحدد في الشروط)، على أن يدفع الرصيد المتبقي من الأموال (إن وجدت) في حساب الاحتياطي إلى المصدر كمكافأة تحفيزية له.

"**صافي الربح**" يعني دخل الاستثمار والتمويل والرسوم من محفظة الأعمال الإسلامية مطروحا منها إجمالي التكاليف المكونة من التكاليف المباشرة والتكاليف المخصصة ومطروحا منها مخصصات تلك السنة المتعلقة بمحفظة الأعمال الإسلامية.

التزامات الدفع الثانوية:

كجزء من اتفاقية المضاربة، يقع على المصدر التزام باسترداد صكوك المضاربة عند حلول تاريخ الانتهاء، أو تاريخ الانتهاء الاختياري أو تاريخ الإنهاء النظامي أو تاريخ حالة الإخلال، مطروحا منها أية خسائر تتعلق بموجودات المضاربة ولا تغطيها الأموال المتوفرة (إن وجدت) في حساب الاحتياطي، كما هو محدد في الشرط ٥ (ج) (٢) (المضاربة).

سوف تكون جميع التزامات المصدر وفقا لاتفاقية المضاربة بدفع مبلغ الاسترداد إلى حملة صكوك المضاربة عند حلول تاريخ الانتهاء أو تاريخ الانتهاء الاختياري أو تاريخ الانهاء النظامي أو تاريخ حالة الإخلال ("**التزامات الدفع الثانوية**") في مرتبة ثانوية من حيث حق الدفع عند حدوث أي دعوى تصفية (على النحو المحدد في الشروط) للمصدر بعد التسديد المسبق والكامل لجميع مطلوبات الودائع وجميع المطلوبات الأخرى من المصدر، ما عدا، في كل حالة، تلك الالتزامات التي من شروطها أن تكون في مرتبة موازية من حيث حق الدفع مع التزامات الدفع الثانوية أو بعدها.

ملخص صكوك المضاربة

صكوك المضاربة:..... صكوك مضاربة تنتهي في ٢٠١٩/١٢/٣١م وقابلة للاستدعاء في عام ٢٠١٤م مع علاوة هامش الربح بعد نهاية عام ٢٠١٤م.

سعر الإصدار:	١٠٠% من إجمالي القيمة الاسمية لصكوك المضاربة
العملة:	تصدر صكوك المضاربة بالريال السعودي.
المدة:	تنتهي صكوك المضاربة في٣١ ديسمبر٢٠١٩م ما لم يتم استردادها أو شراؤها أو إلغاؤها قبل ذلك.
الوضع النظامي:	تمثل صكوك المضاربة حصص ملكية مشاعة في موجودات صكوك المضاربة وهي متكافئة القيمة دون أي أفضلية أو أولوية فيما بينها وتصدر بدرجة ثانوية في الأولوية بالنسبة لتسديد الديون و هي غير مضمونة.
صيغة صكوك المضاربة:	تصدر صكوك المضاربة فقط على شكل مسجل وتتمثل في جميع الأوقات في حصص مسجلة في صك رئيسي (كما هو مذكور بشكل أوضح في الشرط ٢ (الصيغة والفئة)) وسيتم إيداعه لدى وكيل حملة صكوك المضاربة.
فئة الإصدار:	تصدر صكوك المضاربة بفئة١٠٠،٠٠٠ ريال على أن يكون الحد الأدنى للامتلاك ما قيمته ٥٠٠،٠٠٠ ريال سعودي.
التزامات الدفع الثانوي:	التزامات الدفع الثانوية الواقعة على المصدر من حيث حق الدفع عند حدوث أي دعوى تصفية (على النحو المحدد في الشروط) للمصدر بعد التسديد المسبق والكامل لجميع مطلوبات الودائع وجميع المطلوبات الأخرى من المصدر، ما عدا، في كل حالة، تلك الالتزامات التي من شروطها أن تكون في مرتبة متساوية من حيث حق الدفع مع التزامات الدفع الثانوية أو بعدها.
تواريخ التوزيع الدوري:	اليوم الأخير من كل يونيو و ديسمبر، في كل سنة، بدءا من ٣٠ يونيو ٢٠١٠ وحتى نهاية يوم ٣١ ديسمبر ٢٠١٩. وإذا لم يكن تاريخ التوزيع الدوري يوم عمل، فسوف يؤجل إلى يوم العمل التالي.
مبلغ التوزيع الدوري:	يدفع المصدر إلى حملة صكوك المضاربة في كل تاريخ توزيع دوري مبلغا عن كل صك مضاربة مساو لحصة نسبية من مبلغ التوزيع الدوري.

"**مبلغ التوزيع الدوري** " يعني، بالنسبة لكل فترة توزيع دوري، مبلغا يحسب على النحو التالي:

(أ) حتى نهاية تاريخ التوزيع الدوري الذي يصادف أو يكون الأقرب إلى ٣١ ديسمبر ٢٠١٤، مبلغا يساوي حاصل ما يلي: (١) سيبور (كما هو محدد في الشروط) بالإضافة إلى الهامش (كما هو معرف أدناه)، (٢) إجمالي القيمة الاسمية لصكوك المضاربة القائمة في تاريخ تسجيل نقل الملكية الذي يسبق مباشرة اليوم الأخير من فترة التوزيع الدوري المعنية، و (٣) عدد الأيام الفعلي لفترة التوزيع الدوري المعنية التي يتم دفع التوزيع الدوري عنها مقسوما على ٣٦٠؛ و

(ب) عن النصف الثاني من المدة، بما في ذلك تاريخ التوزيع الدوري الذي يصادف أو الأقرب إلى ٣١ ديسمبر ٢٠١٩ مبلغ يساوي حاصل ما يلي: (١) سيبور (كما هو محدد في الشروط)، علاوة

هامش الربح (كما هو معرف أدناه)، (٢) إجمالي القيمة الاسمية لصكوك المضاربة القائمة في تاريخ تسجيل نقل الملكية الذي يسبق مباشرة اليوم الأخير من فترة التوزيع الدوري المعنية، و (٣) العدد الفعلي للأيام في فترة التوزيع الدوري التي يتم دفع مبلغ التوزيع الدوري عنها مقسوما على ٣٦٠.

"**الهامش**" يعني نسبة مئوية سنوية عن كل فترة توزيع دوري حتى نهاية فترة التوزيع الدورية المنتهية في تاريخ التوزيع الدوري الذي يصادف أو الأقرب إلى ٣١ ديسمبر ٢٠١٤، كما يحدده المصدر ومديرو استقبال العروض ومديرو الإصدار والذي يتم إشعار حملة صكوك المضاربة به في تاريخ الإقفال أو حوله.

" **علاوة هامش الربح**" يعني نسبة مئوية سنوية أعلى من الهامش المتفق عليه و يتم تطبيقها لكل فترة توزيع دوري بعد فترة التوزيع الدوري المنتهية في تاريخ التوزيع الدوري الذي يصادف في أو الأقرب إلى ٣١ ديسمبر ٢٠١٤، كما يحدده المصدر ومديرو استقبال العروض ومديرو الإصدار والذي يتم إبلاغ حملة صكوك المضاربة به في تاريخ الإقفال أو حوله. و يعني ذلك انه من بداية تاريخ ٣١ ديسمبر ٢٠١٤ و حتى نهاية المدة في ٣١ ديسمبر ٢٠١٩ سوف يتم استخدام علاوة هامش الربح بدلاً عن الهامش.

التصفية:..... ما لم يتم استرداد صكوك المضاربة أو شراؤها أو إلغاؤها في وقت سابق، سيتم استرداد صكوك المضاربة في تاريخ التوزيع الدوري الذي يصادف في أو الأقرب إلى ٣١ ديسمبر ٢٠١٩ ("**تاريخ الانتهاء**").

مع مراعاة أن لا تكون قيمة موجودات المضاربة أقل من القيمة الاسمية الإجمالية لصكوك المضاربة، وبعد الأخذ بعين الاعتبار المبالغ (إن وجدت) المتوفرة في حساب الاحتياطي كما هو محدد في الشرط ٥ (ج)(ب) (المضاربة)، سوف يحق للمصدر استرداد صكوك المضاربة، بالكامل وليس جزئيا، من حملة صكوك المضاربة بمبلغ الاسترداد، شريطة الحصول على موافقة خطية مسبقة من مؤسسة النقد، مع مراعاة الشرط ٧ (ز) (التوزيعات الدورية)، في نهاية السنة الخامسة أو في نهاية كل سنة ميلادية بعد ذلك حتى السنة التاسعة وذلك بموجب إشعار مسبق لا تقل مدته عن ١٥ يوما ولا تزيد على ٣٠ يوما يوجهه المصدر إلى حملة صكوك المضاربة (وهو إشعار لا رجعة فيه).

وعلاوة على ذلك، يمكن استرداد صكوك المضاربة بناء على رغبة المصدر، بشرط الحصول على موافقة خطية مسبقة من مؤسسة النقد، لأسباب ضريبية وتنظيمية معينة، كما هو محدد بشكل أوضح في الشرط ١٠ (ج) (تصفية صكوك المضاربة).

الاسترداد الإلزامي لصكوك المضاربة من قبل المصدر:..... يمكن لحملة صكوك المضاربة إلزام المصدر باسترداد صكوك المضاربة بمبلغ الاسترداد قبل تاريخ الانتهاء فقط عند وقوع الظروف المحدودة المنصوص عليها في الشرط ١١ (حالات الإخلال).

مبلغ الاسترداد:	إجمالي القيمة الاسمية لصكوك المضاربة التي تدفع عند استرداد صكوك المضاربة من قبل المصدر عند حلول تاريخ الانتهاء أو تاريخ الانتهاء الاختياري أو تاريخ الانهاء النظامي أو تاريخ حالة الإخلال، مطروحا منها الخسائر المتصلة بأصول المضاربة التي لا تغطيها المبالغ المتوفرة (إن وجدت) في حساب الاحتياطي كما هو محدد في الشرط ٥ (ج)(ب) (المضاربة). ويعتبر التزام المصدر بدفع مبلغ الاسترداد التزام دفع ثانوي.
الضرائب:	سوف تكون جميع الدفعات المتعلقة بصكوك المضاربة خاضعة لضريبة الاستقطاع في المملكة العربية السعودية.
قيود العرض:	يقتصر عرض وتسليم صكوك المضاربة على الأشخاص المؤهلين (كما هو معرف في الشرط ١ (التعريفات).
	للحصول على وصف أكثر تفصيلا لهذه القيود وغيرها بخصوص عرض صكوك المضاربة وتسليمها وعلى توزيع مواد الطرح ذات الصلة بصكوك المضاربة، فضلا راجع قسم "الاكتتاب و الاصدار" في هذه النشرة.
استخدام المتحصلات:	أما حصيلة الاستثمار في الصكوك فسوف يستخدمها البنك في تعزيز قاعدة رأس ماله حيث أن من المقرر أن تشكل صكوك المضاربة رأس مال من الفئة الثانية (Tier II) حسب الأغراض النظامية في المملكة العربية السعودية لذلك. وسوف تستخدم حصيلة الاكتتاب في صكوك المضاربة كرأس المال للمضاربة التي تنشأ بموجب اتفاقية المضاربة، والتي سيستخدمها البنك من أجل تنمية محفظة أعماله الإسلامية.
اجتماعات حملة صكوك المضاربة:	إن ملخص شروط عقد اجتماعات حملة صكوك المضاربة للنظر في المسائل المتصلة بمصالحهم في هذه الصكوك متوفر في الشرط ١٣ (اجتماعات حملة صكوك المضاربة – التعديل).
المقاصة والتسوية:	يمكن تحويل صكوك المضاربة ونقل ملكيتها وفقا للأنظمة والإجراءات التي يضعها المسجل وذلك عن طريق تزويد المسجل المعلومات التي تقتضيها هذه الأنظمة والإجراءات. راجع الشرط ٣ (السجل وحق الملكية والتحويل) وقسم "الاكتتاب و الاصدار" من هذه النشرة، على التوالي.
نقل الملكية:	يمكن تحويل صكوك المضاربة ونقل ملكيتها وفقا للأنظمة والإجراءات التي يضعها المسجل وذلك عن طريق تزويد المسجل المعلومات التي تقتضيها هذه الأنظمة والإجراءات. راجع الشرط ٣ (السجل وحق الملكية و التحويل) وقسم "الاكتتاب و الاصدار" من هذه النشرة، على التوالي.
عوامل المخاطرة:	لا ينبغي الاستثمار في صكوك المضاربة إلا بعد الدراسة الدقيقة للظروف الاستثمارية لحملة صكوك المضاربة المحتملين. راجع قسم "عوامل المخاطرة" من نشرة الإصدار هذه.
وثائق العملية:	وثائق العملية هي اتفاقية المضاربة، إعلان الوكالة، اتفاقية إدارة المدفوعات، وصكوك المضاربة (بما فيها الصك الرئيسي)، واستمارة طلب الاكتتاب وأي

اتفاقيات ووثائق أخرى توقع وتقدم بخصوص أي من ذلك.

الملحق الثاني: نشرة إصدار شركة سبكيم

تحذير نشرة الإصدار هذه على معلومات تم تقديمها حسب متطلبات قواعد التسجيل والإدراج الصادرة عن هيئة السوق المالية بالمملكة العربية السعودية (الهيئة)، ويتحمل أعضاء مجلس الإدارة الذين تظهر أسماؤهم على الصفحة ١٨ مسؤولين ومتفردين كامل المسؤولية عن دقة المعلومات الواردة في نشرة الإصدار هذه. ويقرون حسب علمهم واعتقادهم بعد إجراء جميع الدراسات المعقولة وفي الحد المعقول، أنه لا توجد أي وقائع أخرى يمكن أن يؤدي عدم تضمينها في النشرة إلى جعل أي إفادة واردة فيها مضللة. ولا تتحمل الهيئة وشركاء أي مسؤولية عن محتويات هذه النشرة، ولا تعطي أي تأكيدات تتعلق بدقتها أو اكتمالها، وتنفي نفيا صريحا من أي مسؤولية مهما كانت عن أي خسارة تنتج عما يرد في هذه النشرة أو عن الاعتماد على أي جزء منها.

نشرة الإصدار

الشركة السعودية العالمية للبتروكيماويات ("سبكيم") شركة مساهمة سعودية مسجلة في السجل التجاري برقم ١٠١٠١٥٦٩١٠ تأسست بموجب القرار الوزاري رقم ١٦٥٣ الصادر بتاريخ ١٤٢٠/٩/٦هـ (الموافق ١٩٩٩/١٢/١٤م)

ستقوم الشركة السعودية العالمية للبتروكيماويات (يشار إليها فيما بعد بـ "**المصدر**" أو "**سبكيم**") **إصدار صكوك مضاربة تستحق في** • تصدرها بقيمتها الاسمية، دون خصم أو علاوة.

سوف يكون للبنود المعرفة والمستخدمة في هذه النشرة المعاني المنسوبة لها في مسرد المصطلحات المعرفة في هذه النشرة.
تمثل صكوك المضاربة حصة غير مجزئة للحملة ("**حملة الصكوك**") في أعمال المصدر الحالية والمستقبلية (بما في ذلك، وبدون حصر، حق المشاركة في التوزيعات وأية دفعات أخرى تتم من قبل أية شركة تابعة للمصدر عند استلامها من قبل المصدر)، ("**أصول المضاربة**"). سوف يتألف دخل المضاربة بصورة رئيسية من التوزيعات التي يستلمها المصدر من شركاته التابعة.

ستكون توزيعات الأرباح الدورية ربع سنوية في● من ●/●/● و ● من كل سنة، إبتداءاً من ● ٢٠●م ، وحتى نهاية ●، أو إذا كان ذلك اليوم لا يصادف يوم عمل في يوم العمل الذي يليه مباشرة (يشار إلى كل منها بـ "**تاريخ التوزيع الدوري**")سوف يدفع المصدر من دخل المضاربة مبلغاً يساوي مبلغ التوزيع الدوري لحملة الصكوك يتم حسابه على أساس سعر الفائدة بين البنوك السعودية (**سيبور**) زائد هامش، يتم حسابه كنسبة مئوية سنوية من القيمة الاسمية الإجمالية لصكوك المضاربة والتي تكون سارية كما في تاريخ قيد التحويل الذي يسبق مباشرة اليوم الأخير من فترة التوزيع الدوري ذات العلاقة.

مبلغ احتياطي يساوي قيمة مبلغي توزيع دوري قادمين والتي تكون مستحقة من وقت يتم إيداعه من قبل المصدر في الحساب الاحتياطي من أمواله الخاصة والذي يتم ضمانه لصالح وكيل حملة الصكوك (متصرفاً باسم ونيابة عن حملة الصكوك)، ويجوز أن يتم استخدامه من قبل وكيل حملة الصكوك من أجل دفع أي مبلغ مستحق ومتوجب الدفع إلى حملة الصكوك تمشياً مع صكوك المضاربة وذلك في أي وقت.

ووفقاً لاتفاقية مضاربة ("**اتفاقية المضاربة**") مؤرخة في **تاريخ الإقفال** أو في حدود **تاريخ الإقفال** (وفقًا لتعريفه الوارد في الشروط) بين المصدر(كمضارب) ووكيل حملة الصكوك (والذي يتصرف باسم حملة الصكوك ونيابةً عنهم (كرب المال)، يتعهد المصدر باسترداد صكوك المضاربة من حملة الصكوك **بمبلغ الاسترداد** (وفقًا لتعريفه الوارد في الشروط) **بتاريخ الانتهاء** أو **تاريخ حدوث حالة الإخلال** (وفقًا لتعريف كل منهما الوارد في الشروط).

تبدأ فترة العرض للمستثمرين في صكوك المضاربة في ١٤٣٢/٠٧/١٦ هـ (الموافق لـ ٢٠١١/٠٦/١٨ م) وينتهي خلال عشرة (١٠) أيام عمل، كما هو موضح بتفصيل أكبر في القسم بعنوان "الاكتتاب والبيع" في نشرة الإصدار هذه (**"فترة العرض للمستثمرين"**) ويتم إصدار صكوك المضاربة في تاريخ (**"تاريخ الإقفال"**) لا يتجاوز عشرة (١٠) أيام عمل بعد نهاية فترة العرض للمستثمرين.

مديرو الإصدار ومديرو استقبال العروض

الرياض المالية
riyad capital

Deutsche Securities
دويتشه للأوراق المالية
Deutsche Bank Group

نشرة الإصدار هذه مؤرخة في ١٤٣٢/٠٧/١٠هـ (الموافق ٢٠١١/٠٦/١٢م)

تخضع صكوك المضاربة لإعلان وكالة ("**إعلان الوكالة**") يؤرخ في أو في حدود تاريخ الإقفال بين المصدر وشركة الرياض المالية ("**وكيل حملة الصكوك**").

يتم سداد مبالغ التوزيع الدوري بموجب صكوك المضاربة ويكون السداد من دخل المضاربة فقط. ويتم سداد مبلغ الاسترداد بموجب صكوك المضاربة من دخل المضاربة وأية مصادر أخرى متاحة للمصدر. ووفقاً للشروط، يتم قيد دخل المضاربة عند استلامه قيداً دائناً إلى حساب يحتفظ به المصدر في دفاتره لحملة الصكوك ونيابة عنهم ("**حساب التجميع**") ليستخدمه المصدر وذلك لسداد مبالغ التوزيع الدوري ومبلغ الاسترداد بالإضافة إلى مبلغ التوزيع الدوري الجزئي ومبلغ الاسترداد المبكر بموجب صكوك المضاربة، سوف يتم تسديد تلك الدفعات من قبل المصدر عن طريق خصم المبلغ المذكور من حساب التجميع وتسديد ذلك المبلغ إلى حساب (**حساب الصفقة**) الذي يحتفظ به وكيل حملة الصكوك لدى بنك الرياض (**مدير الدفعات**) وذلك قبل يوم عمل واحد من كل تاريخ توزيع دوري. وعلى المصدر أن يضمن أيضاً بأن حساب الاحتياطي قد تم الإيداع فيه في جميع الأوقات مبلغاً يساوي على الأقل مبلغ الاحتياطي.

من المتوقع أن يكون دخل مضاربة كافياً لدفع جميع تلك المبالغ وكذلك المبلغ الاحتياطي المذكور أدناه والذي سيتم ضمانه عند قيده في حساب الاحتياطي لصالح وكيل حملة الصكوك (متصرفاً باسم ونيابة عن حملة الصكوك) من أجل تسديد أي مبلغ مستحق ومتوجب الدفع في أي وقت لحملة الصكوك بموجب صكوك المضاربة. ويلتزم المصدر بأن يضمن بأن حساب الاحتياطي قد تم الإيداع فيه في جميع الأوقات مبلغاً يساوي على الأقل مبلغ الاحتياطي وفي حالة استخدام أية مبالغ مقيدة في حساب الاحتياطي من قبل وكيل حملة الصكوك كما هو موضح أدناه من أجل تسديد أي مبلغ مستحق ومتوجب الدفع إلى حملة الصكوك بموجب صكوك مضاربة، فسوف يكون مطلوباً من المصدر أن يدفع إلى حساب الاحتياطي من أمواله الخاصة المبلغ المطلوب من أجل ضمان بأن حساب الاحتياطي قد بقي مودعاً فيه مبلغاً يساوي على الأقل مبلغ الاحتياطي. وطالما لم تقع أية حالة إخلال، ولم يتم تصحيحها أو وقف تطبيقها خلافاً لذلك، يجوز للمصدر أن يسحب أية مبالغ تكون متوفرة في حساب التجميع من وقت لآخر (**المبالغ المسحوبة**).

الغرض الأساسي من حساب التجميع هو أن يتم الاحتفاظ به لمصلحة حملة الصكوك. المبالغ المسحوبة تكون لحساب المصدر ويمكن أن يستخدمها المصدر لأي غرض. أية خسائر تنشأ فيما يتعلق بالمبالغ المسحوبة تكون على حساب المصدر وحده. وتكون المبالغ المسحوبة ديناً مستحقاً لوكيل حملة الصكوك (متصرفاً باسم ونيابةً عن حملة الصكوك) وتكون واجبة السداد من أموال المصدر الخاصة عند الطلب للوفاء بالمبالغ المترتبة والمستحقة بموجب صكوك المضاربة.

يقوم المصدر بتاريخ الإقفال بالإيداع أو ترتيب الإيداع في حساب الاحتياطي من أمواله الخاصة مبلغاً يساوي دفعتين للتوزيع الدوري الذين يستحقان في تاريخي التوزيع الدوري التاليين المتتابعين فيما يتعلق بصكوك المضاربة(**المبلغ الاحتياطي**). سوف يحسب المبلغ الاحتياطي استناداً على سعر الفائدة بين البنوك السعودية (سيبور) مضافا لمعدل النسبة المحددة (الهامش) والمنشور على الموقع الالكتروني للمصدر والموضح في "الاكتتاب والبيع" من نشرة الإصدار هذه يتم تطبيقه لحساب مبلغ التوزيع الدوري الأول من أجل وصف الطريقة التي يتم فيها احتساب مبلغ التوزيع الدوري (بما في ذلك أول مبلغ توزيع دوري)، فسوف يشير المستثمرون المحتملون إلى الشرط رقم ٧ من الشروط والأحكام (التوزيعات الدورية) من هذه النشرة وعلى المصدر التأكد من أن حساب الاحتياطي قد تم الإيداع فيه في جميع الأوقات مبلغاً يساوي على الأقل مبلغ الاحتياطي (حسبما يتم تحديده من قبل مدير

الدفعات في كل تاريخ تحديد دوري بناءً على الهامش وسعر الفائدة بين البنوك السعودية (سيبور) المنطبق حينئذ). ويمكن لوكيل حملة الصكوك استخدام المبلغ الدائن في حساب الاحتياطي للوفاء بأي مبلغ مستحق وواجب السداد من المصدر بموجب صكوك المضاربة من حين إلى آخر في حالة عدم استلام وكيل حملة الصكوك لذلك المبلغ في حساب الصفقة بتاريخ استحقاق سداده من المصدر بموجب الشروط. وسيتم الإفراج عن المبلغ الدائن في حساب الاحتياطي أو سداده لأمر المصدر (١) إذا كان هذا المبلغ في أي وقت أكبر من مبلغ الاحتياطي (على الرغم من أن أي مبلغ يتم الإفراج عنه أو تسديده سوف يكون محدداً بمبلغ تلك الزيادة) أو (٢) عند استرداد أو شراء أو إلغاء صكوك المضاربة بتاريخ الانتهاء أو بتاريخ حدوث حالة الإخلال (وبناءً على طلب وتوجيهات المصدر، يمكن أن يتم سداده للوفاء بأي مبالغ مستحقة على المصدر بموجب الشروط عند استرداد أو شراء جميع صكوك المضاربة التي تكون سارية في ذلك الوقت).

إذا كان المبلغ المستحق لحملة الصكوك في أي تاريخ توزيع دوري، أو تاريخ انتهاء، أو تاريخ حدوث حالة إخلال، أكبر من المبلغ الإجمالي الدائن في حساب التجميع، يجب على المصدر القيام قبل يومين عمل من ذلك التاريخ في تمام الساعة الحادية عشرة صباحًا (بتوقيت المملكة العربية السعودية (**المملكة**)) أو قبل ذلك الوقت، بالسداد بموجب قيد دائن في حساب التجميع إما مجموع المبالغ المسحوبة (إلى المدى الذي تكون فيه هذه المبالغ غير مسددة) أو المبلغ المستحق لحملة الصكوك بالتاريخ ذي العلاقة مع الأخذ في الحسبان المبلغ الدائن في حساب التجميع، أيهما الأقل.

يكون لحملة الصكوك الخيار في نموذج طلب المستثمر لإبراء المصدر من أي مبالغ متوفرة في حساب التجميع بعد استرداد صكوك المضاربة أو شرائها أو إلغائها بتاريخ الانتهاء أو بتاريخ حدوث حالة الإخلال، ويعتبر أنه قد تم إبراؤه منها في حالة عدم صدور أي قرار غير عادي من حملة الصكوك خلافًا لذلك.

يجب على المصدر أن يقوم بتسليم وكيل حملة الصكوك بتاريخ الإقفال سندات لأمر بالصيغة الموضحة في الملحق ٢ (صيغة سند لأمر) الخاصة باتفاقية المضاربة (يشار لكل منها **سند لأمر**) فيما يتعلق بالمبالغ المسحوبة المتوقعة لفترة الإحدى عشر (١١) شهراً التالية مباشرة لتاريخ الإقفال (**فترة سند لأمر الأولى**) و لكل فترة إحدى عشر (١١) شهراً التالية مباشرة لفترة سند لأمر الأولى (مع فترة سند لأمر الأولى و**فترة سند لأمر**) وكما هو متفق عليه مع وكيل حملة الصكوك. ، فسوف يقوم المصدر بتقديم سندات لأمر بديلة إلى وكيل حملة الصكوك فيما يتعلق بالمبالغ المسحوبة المتوقعة عند نهاية كل فترة سند لأمر، وكما تم الاتفاق عليه مع وكيل حملة الصكوك، كل سند لأمر بديل سوف يسلم إلى وكيل حملة الصكوك في نهاية كل فترة سند لأمر، لتحل محل السندات لأمر التي يحتفظ بها وكيل حملة الصكوك فيما يتعلق بفترة سند لأمر، ويجب على وكيل حملة الصكوك القيام بإتلاف أي سند لأمر يتم استبداله (بما في ذلك اي سند لأمر يكون بحوزة وكيل حملة الصكوك في اليوم التالي لاسترداد صكوك المضاربة بالكامل).

كل سند لأمر سوف يشير لمبلغ الدين المستحق إلى وكيل حملة الصكوك عن المبالغ المسحوبة وسوف لن يعتبر على أنه ضمان لأية التزامات للمصدر فيما يتعلق بأي مبلغ توزيع دوري أو مبلغ الاسترداد. ويحتفظ وكيل حملة الصكوك بكل سند لأمر نيابة عن حملة الصكوك ويشكل كل سند لأمر التزامات مباشرة وغير مشروطة وغير قابلة للنقض على عاتق المصدر، خاضعة للشروط المنصوص عليها في مستندات الصكوك. ولا يؤدي تسليم وكيل حملة الصكوك لكل سند لأمر إلى الحد من، أو تقييد، أو التأثير سلبًا أو بأي شكل كان أو إلى أي مدىً كان على التزامات المصدر بمقتضى مستندات الصكوك.

إن تسليم وكيل حملة صكوك كل سند لأمر ان يؤدي إلى الحد، أو التقييد، أو الإخلال أو بخلاف ذلك التأثير سلباً بأية طريقة أو إلى أي مدى على التزامات المصدر بمقتضى مستندات صكوك. يعتبر استبدال سندات لأمر كل إحدى عشر (١١) شهر هو ممارسة سوقية في المملكة العربية السعودية من أجل ضمان أن الوقت الأقصى للفترة التي يكون خلالها تقديم سندات لأمر من أجل الدفع ممكناً، ليست منتهية.

لا يقدم وكيل حملة الصكوك أي سندات لأمر لدفعها أو يسمح بتقديمها لأي شخص عدا لجنة الفصل في منازعات الأوراق التجارية في المملكة العربية السعودية (والتي تأسست بموجب قراري وزير التجارة رقم ٣٥٣ ورقم ٣٥٤ الصادرين في ١٣٨٨/٥/١١هـ الموافق ٥ أغسطس ١٩٦٨م، ورقم ٣٥٨ الصادر في ١٣٨٨/٥/١٦هـ الموافق ١٠ أغسطس ١٩٦٨م أو أي هيئة تحل محلها)، يمكن لسندات لأمر أيضاً أن تقدم فقط للدفع لغرض المطالبة بمبلغ لا يزيد على المبالغ التي تكون مستحقة وواجبة السداد في ذلك الوقت من المصدر بموجب صكوك المضاربة، وفي حالة صدور قرار من لجنة الفصل في منازعات الأوراق التجارية بأي مبلغ يزيد على المبلغ المستحق وواجب السداد للمصدر، ووفقا لشروط اتفاقية المضاربة يتعهد وكيل حملة الصكوك بدفع أي مبلغ يزيد على المبلغ المستحق وواجب السداد على المصدر. من المتوقع أن يكون المبلغ الإجمالي المقدم من وقت لآخر من قبل السندات لأمر التي يحتفظ بها وكيل حملة الصكوك، كافياً من أجل تنفيذ التزام المصدر فيما يتعلق بدفع المبالغ المسحوبة لتسديد أية مبالغ تكون مستحقة ومتوجبة الدفع في ذلك الوقت إلى حملة الصكوك بموجب صكوك مضاربة.

في حالة إخفاق المصدر في أي تاريخ توزيع دوري بتوزيع مبلغ التوزيع الدوري على حملة الصكوك وفي حالة استمرار عدم السداد ل(٣) ثلاثة أيام عمل كاملة بعد تاريخ استحقاقه (فيما عدا ما يكون ناتجًا عن خطأ إداري أو فني) وكان ذلك نتيجة مباشرة لإخلال أو إهمال المصدر في أداء التزاماته بموجب مستندات الصكوك، وفي حالات أخرى معينة واردة في الشرط ٨(ج) (الاسترداد الإلزامي بموجب التصرفات المسموح بها و/أو التوزيعات غير العادية) والشرط ١١ (حالات الإخلال)، يجوز لحملة الصكوك أن يطلبوا من المصدر استرداد صكوك المضاربة وأن يسدد لهم مبلغ الاسترداد، بمقتضى اتفاقية المضاربة. سوف يكون لدى حملة الصكوك ٣ أيام عمل من أجل ممارسة هذا الحق بعد استلام إشعار من وكيل حملة الصكوك بشأن الحالة ذات الصلة، وسوف يتم استرداد صكوك المضاربة فقط (ولكن في حال تم استردادها، فسوف يتم استرداد صكوك المضاربة بالكامل) إذا قام ما لا يقل عن ثلاثة وثلاثين وثلث بالمائة (٣٣،٣٣%) من المبلغ الاسمي الإجمالي لصكوك المضاربة بممارسة هذا الحق خلال هذه الفترة. إذا لم يتم ممارسة هذا الحق وقرر حملة الصكوك الاستمرار، فسوف تبقى صكوك المضاربة قائمة.

يتم تحديد المبلغ الاسمي الإجمالي وأي متحصلات صافية أخرى متوقعة لصكوك المضاربة التي يتم إصدارها، والهامش، بالاتفاق بين المصدر ومديري الإصدار ومديري استقبال العروض وإعلانها في ● (أنظر *"الاكتتاب والبيع"* في هذه النشرة).

ينطوي الاستثمار في صكوك المضاربة على مخاطر معينة وعدم يقين. وللإطلاع على بعض هذه المخاطر التي ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار فيما يتعلق بالاستثمار في صكوك المضاربة يرجى مراجعة قسم *"عوامل المخاطرة"* في هذه النشرة.

تم تقديم طلب لتسجيل صكوك المضاربة في القائمة الرسمية التي تحتفظ بها هيئة السوق المالية السعودية. وسوف يتم تعيين شركة السوق المالية السعودية (**تداول**) كمسجل ("**المسجل**")، ويشمل هذا المصطلح أي مسجل يخلفه لصكوك المضاربة، ويتم قبول صكوك المضاربة في نظام تداول للمقاصة والتسوية (الموصوفين في الشرط ٣ (*السجل، والملكية، والتحويل*) و"*الاكتتاب والبيع*" في هذه النشرة، على التوالي. ويتم تسجيل صكوك المضاربة بفئات ١٠٠،٠٠٠ ريال سعودي (مائة ألف ريال سعودي)، وبحد أدنى لمبلغ الاكتتاب الأولي بقيمة ١،٠٠٠،٠٠٠ ريال سعودي (مليون ريال سعودي). وتكون صكوك المضاربة مسجلة في جميع الأوقات كحصص ممثلة في صك رئيسي دون كوبونات مرفقة ("**الصك الرئيسي**") يتم إيداعه لدى وكيل حملة الصكوك. ولا يجوز حفظ صكوك المضاربة إلا كقيود دفترية غير ورقية، ولن يتم إصدار شهادات صكوك نهائية لحملة الصكوك فيما يتعلق بصكوك المضاربة التي يملكونها.

تبدأ فترة العرض للمستثمرين في صكوك المضاربة في ١٤٣٢/٠٧/١٦ هجري (الموافق لـ ٢٠١١/٠٦/١٨ م) وينتهي خلال عشرة (١٠) أيام عمل، كما هو موضح بتفصيل أكبر في القسم بعنوان "*الاكتتاب والبيع*" في نشرة الإصدار هذه ("**فترة العرض للمستثمرين**") ويتم إصدار صكوك المضاربة في تاريخ ("**تاريخ الإقفال**") لا يتجاوز عشرة (١٠) أيام عمل بعد نهاية فترة العرض للمستثمرين.

تحتوي نشرة الإصدار هذه على معلومات تم تقديمها حسب متطلبات قواعد التسجيل والإدراج الصادرة عن هيئة السوق المالية بالمملكة العربية السعودية (والمشار إليها بـ "**الهيئة**"). ويتحمل أعضاء مجلس الإدارة الذين تظهر أسماؤهم في هذه النشرة، مجتمعين ومنفردين كامل المسؤولية عن دقة المعلومات الواردة في نشرة الإصدار هذه. ويؤكدون حسب علمهم واعتقادهم بعد إجراء جميع الدراسات الممكنة وإلى الحد المعقول، أنه لا توجد أي وقائع أخرى يمكن أن يؤدي عدم تضمينها في النشرة إلى جعل أي إفادة واردة فيها مضللة. ولا تتحمل الهيئة وتداول أي مسؤولية عن محتويات هذه النشرة. ولا تعطي أي تأكيدات تتعلق بدقتها أو اكتمالها. وتخلي نفسها صراحة من أي مسؤولية مهما كانت عن أي خسارة تنتج عما ورد في هذا المستند أو عن الاعتماد على أي جزء منها.

٣. ملخص الإصدار

الأطراف

المصدر:	الشركة السعودية العالمية للبتروكيماويات (سبكيم)
مديرو الإصدار ومديرو استقبال العروض:	الرياض المالية و دويتشه للأوراق المالية السعودية ذ.م.م
وكيل حملة الصكوك:	الرياض المالية
مدير الدفعات:	بنك الرياض
المسجل:	تداول السوق المالية السعودية (تداول)

ملخص المضاربة:

اتفاقية المضاربة:	سوف يتم إنشاء المضاربة (**المضاربة**) بواسطة اتفاقية المضاربة المؤرخة في أو حوالي تاريخ الإغلاق بين المصدر (كمضارب) ووكيل حملة الصكوك بالنيابة عن حملة الصكوك (كرب المال).
	تبدأ المضاربة من تاريخ الإقفال وتنتهي إما: (١) في موعد أقصاه تاريخ التوزيع الدوري الأخير الذي يصادف أو يكون أقرب إلى ● (**تاريخ الانتهاء**) والتاريخ الذي يتم فيه استرداد صكوك المضاربة بالكامل؛ أو (٢) في حالة استرداد صكوك المضاربة بالكامل قبل تاريخ الانتهاء، في اليوم الذي يلي مباشرةً ذلك الاسترداد.
أصول المضاربة:	يقوم المصدر بالبيع إلى وكيل حملة الصكوك (متصرفاً باسم وبالنيابة عن حملة الصكوك) منفعة غير مجزأة في أعمال المصدر الحالية والمستقبلية (بما في ذلك، ومن بين أمور أخرى، الحق في المشاركة في التوزيعات وأية دفعات أخرى يتم تسديدها من قبل أي شركة تابعة إلى المصدر عند استلامها من قبل المصدر، ولكن باستثناء حصص أية شركة تابعة إلى المصدر أو أية منفعة في تلك الحصص أو أية أصوات ملحقة بها) وذلك طبقاً لاتفاقية تحويل حقوق المنفعة (**اتفاقية تحويل حقوق المنفعة**) والتي سوف تشمل أصول مضاربة (**أصول مضاربة**).
	سوف يقر المصدر في تاريخ الإقفال بالحصة غير المجزئة لوكيل حملة الصكوك (متصرفاً باسم و نيابةً عن حملة الصكوك) في أصول المضاربة.

يحق للمصدر أن يمزج مصالحه مع مصالح وكيل حملة الصكوك (متصرفاً باسم ونيابة عن حملة الصكوك)في أصول المضاربة، وتعود أصول المضاربة تلقائيًا إلى المصدر (لحسابه) بعد الاسترداد الكامل لصكوك المضاربة وانتهاء المضاربة.

لا يقدم أي من المصدر، ووكيل حملة الصكوك، مديري الإصدار ومديري استقبال العروض أي ضمان فيما يتعلق بأداء أو ربحية أصول المضاربة أو لحصة وقيمة التوزيعات (إن وجدت) التي يتم سدادها لحملة الصكوك إلا في حال التقصير أو التفريط. تماشياً مع، وطبقاً لأحكام اتفاقية المضاربة، سوف يكون المضارب مسؤولاً عن أية خسائر يتكبدها حملة الصكوك كنتيجة مباشرة لخطأ من المضارب أو إهماله في تنفيذ التزاماته بموجب اتفاقية المضاربة.

توزيع دخل المضاربة: سيكون هدف المضاربة تحقيق ربح من من موجودات المضاربة بموجب اتفاقية المضاربة.

سيتم توزيع تلك الأرباح بين المصدر وحملة الصكوك باستخدام النسب التالية لصافي الأرباح:

حملة الصكوك: ٩٠ في المائة من صافي الأرباح (**دخل المضاربة**)؛ و

المصدر: ١٠ في المائة من صافي الأرباح (**ربح المضارب**).

يتم قيد دخل المضاربة عند استلامه قيداً دائنًا إلى حساب يحتفظ به المصدر في دفاتره لحملة الصكوك ونيابة عنهم ("**حساب التجميع**") ليستخدمه المصدر وذلك لسداد مبالغ التوزيع الدوري ومبلغ الاسترداد بالإضافة إلى مبلغ التوزيع الدوري الجزئي ومبلغ الاسترداد المبكر بموجب صكوك المضاربة، سوف يتم تسديد تلك الدفعات من قبل المصدر عن طريق خصم المبلغ المذكور من حساب التجميع وتسديد ذلك المبلغ إلى حساب (**حساب الصفقه**) الذي يحتفظ به وكيل حملة الصكوك لدى بنك الرياض (**مدير الدفعات**) وذلك قبل يوم عمل واحد من كل تاريخ توزيع دوري

طالما لم تقع أي حالة إخلال، ولم يتم تصحيحها أو وقف تطبيقها خلافاً لذلك ، يجوز للمصدر سحب أي مبالغ متوفرة من حساب التجميع من وقت لآخر.

الغرض الأساسي لحساب التجميع هو الاحتفاظ به لمنفعة حملة الصكوك. وتكون المبالغ المسحوبة لحساب المصدر، ويمكن أن يستخدمها المصدر لأي غرض. تكون أي خسائر تنشأ عن المبالغ المسحوبة على حساب المصدر وحده. وتكون المبالغ المسحوبة دينًا متوجبًا لوكيل حملة الصكوك (ممثلاً وبالنيابة عن حملة الصكوك) وتكون واجبة السداد من أمواله الخاصة عند

الطلب لاستيفاء المبالغ المتوجبة والمستحقة بمقتضى صكوك المضاربة.

يقوم المصدر بتاريخ الإقفال بالإيداع أو ترتيب الإيداع في حساب الاحتياطي مبلغاً يعادل المبلغ الاحتياطي وعلى المصدر التأكد من أن حساب الاحتياطي قد تم الإيداع فيه في جميع الأوقات مبلغاً يساوي على الأقل مبلغ الاحتياطي (حسبما يتم تحديده من قبل مدير الدفعات في كل تاريخ تحديد دوري بناءً على الهامش وسعر الفائدة بين البنوك السعودية (سيبور) المنطبق حينئذ). ويمكن لوكيل حملة الصكوك استخدام المبلغ الدائن في حساب الاحتياطي للوفاء بأي مبلغ مستحق وواجب السداد من المصدر بموجب صكوك المضاربة من حين إلى آخر في حالة عدم استلام وكيل حملة الصكوك لذلك المبلغ بتاريخ استحقاق سداده من المصدر في حساب الصفقة بموجب الشروط. ويتم الإفراج عن المبلغ الدائن في حساب الاحتياطي أو سداده لأمر المصدر(١) إذا كان هذا المبلغ أكبر في أي من وقت من مبلغ الاحتياطي (على الرغم من أن أي مبلغ يتم الإفراج عنه أو تسديده سوف يكون محدداً بمبلغ تلك الزيادة) أو (٢) عند استرداد أو شراء أو إلغاء صكوك المضاربة بتاريخ الانتهاء أو بتاريخ حدوث حالة الإخلال (وبناءً على طلب وتوجيهات المصدر، يمكن أن يتم سداده للوفاء بأي مبالغ مستحقة على المصدر بموجب الشروط عند استرداد أو شراء جميع صكوك المضاربة التي تكون سارية في ذلك الوقت).

إذا كان المبلغ المستحق لحملة الصكوك في أي تاريخ توزيع دوري، أو تاريخ انتهاء، أو تاريخ حدوث حالة إخلال، أكبر من المبلغ الإجمالي الدائن في حساب التجميع، يجب على المصدر القيام قبل يومين عمل من ذلك التاريخ في تمام الساعة الحادية عشرة صباحًا (بتوقيت المملكة) أو قبل ذلك الوقت، بالسداد بموجب قيد دائن في حساب التجميع إما(مجموع المبالغ المسحوبة (إلى المدى الذي تكون فيه هذه المبالغ غير مسددة) أو المبلغ المستحق لحملة الصكوك بالتاريخ ذي العلاقة مع الأخذ في الحسبان المبلغ الدائن في حساب التجميع، أيهما الأقل

يكون لحملة الصكوك خيار في نموذج طلب المستثمر لإبراء المصدر من أي مبالغ متوفرة في حساب التجميع، بعد استرداد صكوك المضاربة، أو شرائها أو إلغائها بتاريخ الانتهاء، أو بتاريخ حدوث حالة الإخلال، ويعتبر أنه قد تم إبراؤه منها في حالة عدم صدور أي قرار غير عادي من حملة الصكوك خلافًا لذلك.

الربح الصافي يعني التوزيعات وأي دفعات أخرى تسددها أي شركة تابعة للمصدر حالما يستلمها المصدر فيما يتعلق بأصول المضاربة ناقص تكاليف المضاربة.

المستندات لأمر: يجب على المصدر أن يقوم بتسليم وكيل حملة الصكوك بتاريخ الإقفال مستندات لأمر بالصيغة الموضحة في الملحق ٢ (صيغة سند لأمر) الخاصة باتفاقية المضاربة (يشار لكل منها **سند لأمر**) فيما يتعلق بالمبالغ المسحوبة المتوقعة لفترة الإحدى عشر (١١) شهراً التالية مباشرة

لتاريخ الإقفال (**فترة سند لأمر الأولى**) و لكل فترة إحدى عشر (١١) شهراً التالية مباشرة لفترة سند لأمر الأولى (مع فترة سند لأمر الأولى **وفترة سند لأمر**) وكما هو متفق عليه مع وكيل حملة الصكوك. ، فسوف يقوم المصدر بتقديم سندات لأمر بديلة إلى وكيل حملة الصكوك فيما يتعلق بالمبالغ المسحوبة المتوقعة عند نهاية كل فترة سند لأمر، وكما تم الاتفاق عليه مع وكيل حملة الصكوك، كل سند لأمر بديل سوف يسلم إلى وكيل حملة الصكوك في نهاية كل فترة سند لأمر، لتحل محل السندات لأمر التي يحتفظ بها وكيل حملة الصكوك فيما يتعلق بفترة سند لأمر، ويجب على وكيل حملة الصكوك القيام بإتلاف أي سند لأمر يتم استبداله (بما في ذلك اي سند لأمر يكون بحوزة وكيل حملة الصكوك في اليوم التالي لاسترداد صكوك المضاربة بالكامل).

كل سند لأمر سوف يشير لمبلغ الدين المستحق إلى وكيل حملة الصكوك عن المبالغ المسحوبة وسوف لن يعتبر على أنه ضمان لأية التزامات للمصدر فيما يتعلق بأي مبلغ توزيع دوري أو مبلغ الاسترداد. ويحتفظ وكيل حملة الصكوك بكل سند لأمر نيابة عن حملة الصكوك وبشكل كل سند لأمر التزامات مباشرة وغير مشروطة وغير قابلة للنقض على عاتق المصدر، خاضعة للشروط المنصوص عليها في مستندات الصكوك. ولا يؤدي تسليم وكيل حملة الصكوك لكل سند لأمر إلى الحد من، أو تقييد، أو التأثير سلبًا أو بأي شكل كان أو إلى أي مدىً كان على التزامات المصدر بمقتضى مستندات الصكوك.

يعتبر استبدال سندات لأمر كل إحدى عشر (١١) شهر هو ممارسة سوقية في المملكة العربية السعودية من أجل ضمان أن الوقت الأقصى للفترة التي يكون خلالها تقديم سندات لأمر من أجل الدفع ممكناً، ليست منتهية.

ولا يقدم وكيل حملة الصكوك أي سندات لأمر لدفعها أو يسمح بتقديمها لأي شخص عدا لجنة الفصل في منازعات الأوراق التجارية في المملكة العربية السعودية (والذي تأسس بموجب قرارات وزير التجارة رقم ٣٥٣ ورقم ٣٥٤ الصادرين في ١٣٨٨/٥/١١هـ الموافق ٥ أغسطس ١٩٦٨م، ورقم ٣٥٩ الصادر في ١٣٨٨/٥/١٦هـ الموافق ١٠ أغسطس ١٩٦٨م) أو أي لجنة تحل محلها)، يمكن أيضاً تقديم السندات لأمر للدفع لغرض المطالبة بمبلغ لا يزيد على المبالغ التي تكون مستحقة وواجبة السداد في ذلك الوقت من المصدر بموجب صكوك المضاربة، وفي حالة صدور قرار من لجنة الفصل في منازعات الأوراق التجارية بأي مبلغ يزيد على المبلغ المستحق وواجب السداد، ووفقا لشروط اتفاقية المضاربة يتعهد وكيل حملة الصكوك بدفع أي مبلغ يزيد على المبلغ المستحق وواجب السداد للمصدر. من المتوقع أن يكون المبلغ الإجمالي المقدم من وقت لآخر من قبل السندات لأمر التي يحتفظ بها وكيل حملة الصكوك، كافياً من أجل تنفيذ التزام المصدر فيما يتعلق بدفع المبالغ المسحوبة لتسديد أية مبالغ تكون مستحقة ومتوجبة الدفع في ذلك الوقت إلى حملة الصكوك بموجب صكوك مضاربة.

الضمان:	يمنح المصدر لوكيل حملة الصكوك (نيابةً عن حملة الصكوك) رهناً على الحسابات بدرجة أولى على جميع المبالغ المتوفرة في حساب الاحتياطي ("**اتفاقية رهن الحساب**"). سوف تكون اتفاقية رهن الحساب هي الضمان الوحيد الذي يتم منحه فيما يتعلق بصكوك المضاربة. وسوف يكون الحساب المضمون الوحيد هو الحساب الاحتياطي.

ملخص صكوك المضاربة

صكوك المضاربة:	صكوك مضاربة تستحق في ●
سعر الإصدار:	١٠٠ في المائة من القيمة الاسمية الإجمالية لصكوك المضاربة.
العملة:	تكون صكوك المضاربة بالريال السعودي.
المدة:	تنتهي صكوك المضاربة ● ، ما لم يتم استردادها أو إلغائها أو شراؤها قبل ذلك التاريخ.
حالة الصكوك:	سوف تشكل صكوك المضاربة حصص ملكية غير مجزئة في أصول المضاربة، ويتم تصنيفها بالتساوي، دون أي تفضيل أو أولوية فيما بينها. ويتم رهن حساب الاحتياطي لصالح وكيل حملة الصكوك بموجب اتفاقية رهن الحساب. سوف تشكل صكوك المضاربة التزامات غير ثانوية للمصدر وباستثناء ما هو مطلوب خلافاً لذلك بموجب القانون، فسوف يتم تصنيفها بصورة متساوية في حقوق الدفع لجميع الالتزامات الأخرى غير المضمونة للمصدر (ما عدا أية التزامات يتم التعبير عنها صراحة بواسطة شروطها ليتم تصنيفها ضمن حق الدفع بعد الالتزامات الأخرى غير المضمونة للمصدر)
صيغة صكوك المضاربة:	تصدر صكوك المضاربة مسجلةً فقط كحصص ممثلة في جميع الأوقات بصك رئيسي (كما هو مبين بشكل أوضح في الشرط ٢ (الصيغة وفئات الإصدار)، يتم إيداعه لدى وكيل حملة الصكوك.
فئات الإصدار:	تصدر صكوك المضاربة بفئات ١٠٠،٠٠٠ ريال سعودي، وبحد أدنى لمبلغ الاكتتاب الأولي بقيمة ١،٠٠٠،٠٠٠ ريال سعودي.
تواريخ التوزيع الدورية:	ستكون توزيعات الارباح الدورية ربع سنوية في ● من ●/●/● و ● من كل سنة، إبتداءاً من ● ٢٠موحتى نهاية يوم ●. وإذا كان تاريخ التوزيع الدوري لا يصادف يوم عمل، يتم تأجيله إلى يوم العمل التالي.
مبلغ التوزيع الدوري:	في كل تاريخ توزيع دوري، يدفع المصدر مبلغ توزيع لكل من حملة الصكوك بقيمة مساوية

لحصة حامل الصكوك بالتناسب من مبلغ التوزيع الدوري.

مبلغ التوزيع الدوري يعني، لكل فترة توزيع دوري، مبلغًا يساوي (أ) لمبلغ الناتج من العملية الحسابية التالية: (١) سيبور زائد هامش، مضروبا ب (٢) المبلغ الاسمي الإجمالي لصكوك المضاربة تلك التي تكون سارية المفعول بتاريخ تسجيل التحويل الذي يسبق مباشرة اليوم الأخير من فترة التوزيع تلك؛ مضروبا ب (٣) العدد الفعلي للأيام في فترة التوزيع تلك التي يتم سداد مبلغ التوزيع الدوري عنها، مقسومًا على ٣٦٠.

التصفية: ما لم يسبق استرداد صكوك المضاربة بعد حدوث حالة إخلال، يجب استرداد صكوك المضاربة بمبلغ الاسترداد في تاريخ التوزيع الدوري الذي يوافق أو يكون أقرب إلى تاريخ الانتهاء ويحصل كل من حملة الصكوك على حصته بالتناسب من مبلغ الاسترداد.

الاسترداد الإلزامي لصكوك المضاربة بواسطة المصدر: لا يجوز لحملة الصكوك إلزام المصدر سوى باسترداد صكوك المضاربة بمبلغ الاسترداد قبل تاريخ الانتهاء عند حدوث الظروف المحددة المنصوص عليها في الشرط ٨(ج) (*الاسترداد الإلزامي بموجب التصرفات المسموح بها و/أو التوزيعات غير العادية*) والشرط ١١ (*حالات الإخلال*).

الاسترداد بناءً على خيار المصدر عند إعادة التمويل: يجوز للمصدر بناءً على رغبته في استرداد صكوك المضاربة بمبلغ الاسترداد حتى قبل شهرين من تاريخ الانتهاء فيما يتعلق بأي تمويل لاسترداد صكوك المضاربة. انظر الشرط ٨(د) (الاسترداد بناءً على خيار المصدر عند إعادة التمويل).

مبلغ الاسترداد: القيمةالسوقية وإذا كان هناك خسارة فيما يتعلق بصكوك المضاربة، فسوف يكون مبلغ استرداد صكوك المضاربة أقل من مبلغ الاستثمار الأصلي لحملة الصكوك.

القيمة السوقية تعني القيمة السوقية لصكوك المضاربة التي تكون سارية بتاريخ الإسترداد والتي يحددها وكيل حملة الصكوك وفقًا لتقديره المعقول ووفقاً لأي تعليمات دائمة فيما يتعلق بتلك القيمة السوقية يعطيها حملة الصكوك قبل ذلك التاريخ.

"**الخسارة**" تعني المبلغ (إن وجد) الذي تكون فيه: (س) القيمة السوقية لصكوك المضاربة في تاريخ الاسترداد المعني أقل من (ص) القيمة السوقية لصكوك المضاربة في تاريخ الإقفال والتي لا يغطيها حاصل جمع (١) المبلغ المتوفر في حساب التجميع بالتاريخ ذي العلاقة، و(٢) المبلغ المستحق على المصدر كدين عن المبالغ المسحوبة.

التعليمات الدائمة تعني التوجيه و/أو التنازل الذي يعطيه حامل الصكوك إلى وكيل حملة

الصكوك في نموذج طلب المستثمر فيما يتعلق بالقيمة السوقية ومسائل أخرى معينة محددة في نموذج الطلب.

الضرائب: جميع الدفعات أو التوزيعات التي يتم سدادها بواسطة المصدر أو نيابةً عنه إلى حملة الصكوك فيما يتعلق بصكوك المضاربة تكون صافية وخالصة، ودون أي اقتطاع أو على حساب أي ضرائب مقتطعة، ما لم يكن اقتطاع تلك الضرائب المقتطعة مطلوبًا بموجب القانون المعمول به. وفي تلك الحالة، ولكن فقط إلى المدى الذي تكون فيه تلك المبالغ متوفرة للتوزيع على حملة الصكوك من دخل المضاربة أو من المبالغ المتوفرة في حساب الاحتياطي، يجب على المصدر أن يسدد تلك المبالغ الإضافية التي تنجم عن استلام حملة الصكوك تلك المبالغ كما لو كان ذلك الاقتطاع أو الحسم غير مطلوب. وإذا كانت تلك المبالغ غير كافية لسداد مبلغ الضريبة المقتطعة، لا تكون أي مبالغ أخرى واجبة السداد لحملة الصكوك. سوف لن تكون أية مبالغ إضافية مستحقة الدفع إلى حملة الصكوك فيما يتعلق بأية التزامات زكاة لحملة الصكوك والتي يكون مسؤولا عنها حملة الصكوك أنفسهم.

القيود على الإصدار: يكون إصدار وتسليم صكوك المضاربة مقتصرًا على "الشخص" أو الأشخاص الذين يكونون أشخاصًا مؤهلين في المملكة.

لمزيد من التفاصيل حول هذا والقيود الأخرى على الإصدار والبيع والتسليم لصكوك المضاربة وبشأن توزيع إصدار مواد العروض المتعلقة بصكوك المضاربة أنظر "الاكتتاب والبيع" في هذه النشرة.

استخدام المتحصلات: تستخدم المتحصلات الصافية لإصدار صكوك المضاربة، بعد حسم مجموع عمولة الإدارة والبيع والتي ستكون حوالي ١٥ مليون ريال سعودي تقريبا، كرأسمال للمضاربة ويقوم المصدر (بصفته المضارب) باستثمارها لشراء أصول المضاربة. يقوم المصدر بتقدير تكاليفه ومصاريفه الإجمالية فيما يتعلق بإصدار صكوك المضاربة بمبلغ ١٥ مليون ريال سعودي تقريبا، بما فيه على سبيل المثال لا الحصر مصاريف الإدراج والأتعاب القانونية والمحاسبية، أتعاب وتكاليف الوكالة وتكاليف ومصاريف الأخرى لمديري الإصدار ومديري استقبال العروض. ويستخدم المصدر متحصلات بيع أصول المضاربة لأغراض شركته العامة، بما في ذلك استثماره الرأسمالي في شركته التابعة، الشركة العالمية للبوليمرات، لتمويل بناء المصانع والمنشآت لتصنيع الأثيلين-فينيل أسيتايت والبولي أثيلين منخفض الكثافة، وبناء المصانع والمنشآت لمشاريعه الأخرى المقترحة (وتحديدًا مشاريع إنتاج بوليمرات الأسلاك والكابلات وأسيتات الأثيل) والمشاريع والشركات المستقبلية الأخرى التي يمكن أن يقوم بتطويرها إلى جانب المصاريف الرأسمالية الإضافية وعمليات إزالة الاختناقات الإنتاجية فيما يتعلق بتحسين وتوسعة العمليات الحالية لمجموعة سبكيم.

اجتماعات حملة الصكوك: يحتوي الشرط ١٤ (اجتماعات حملة الصكوك؛ التعديل) على ملخص لشروط انعقاد اجتماعات حملة الصكوك لتداول المسائل المتعلقة بمصالحهم.

تحويل الملكية: يجوز تحويل ملكية صكوك المضاربة وفقًا للأنظمة والإجراءات التي يضعها المسجل، بتقديم المعلومات إلى المسجل حسبما تقتضيه تلك الأنظمة والإجراءات. أنظر الشرط ٣ *(المسجل، والملكية والتحويل)* و"*الاكتتاب والبيع* في هذه النشرة ، على التوالي.

عوامل المخاطرة: يجب ألا يتم شراء صكوك المضاربة إلا بعد الدراسة الدقيقة للظروف الاستثمارية لحامل الصكوك الراغب في الاستثمار. أنظر "عوامل المخاطرة" في هذه النشرة.

مستندات ووثائق الصكوك: مستندات ووثائق الصكوك هي اتفاقية المضاربة، وإعلان الوكالة، واتفاقية إدارة الدفعات، واتفاقية التسجيل، وصكوك المضاربة (شاملةً الصك الرئيسي)، ونموذج طلب المستثمر، واتفاقية رهن الحساب، واتفاقية تحويل حقوق المنفعة، وأي اتفاقيات ومستندات ووثائق أخرى يتم تسليمها وإبرامها فيما يتعلق بذلك.

الفهارس

أولاً: فهرس الآيات القرآنية.

ثانياً:فهرس الأحاديث النبوية.

ثالثاً: فهرس الأعلام المترجم لهم.

رابعاً: فهرس المصادر والمراجع.

خامساً: فهرس الموضوعات.

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

الآية	السورة	رقمها	الصفحة
﴿ وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُوا۟ ﴾	البقرة	١٧٧	١٣٩
﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا۟ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾	البقرة	١٩٨	٣٧
﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ﴾	البقرة	٢٧٥	٣٧
﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴾	النساء	٥	٤٦
﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾	النساء	٢٩	٨٥
﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ ﴾	النساء	١٠١	٢٤
﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾	النساء	١١	١١٥
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ﴾	المائدة	١	١٢٠،١٣٩،١٥٧
﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ﴾	المائدة	٣	٥
﴿ وَٱتَّقُوا۟ فِتْنَةً لَّا تُصِيبَنَّ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ مِنكُمْ خَآصَّةً ﴾	الأنفال	٢٥	٣٣٢
﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾	يوسف	٧٢	٢٦١
﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ ﴾	النحل	٨٩	٥،٢١٩
﴿ وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴾	الإسراء	١٧	١٣٩
﴿ فَصَكَّتْ وَجْهَهَا ﴾	الذاريات	٢٩	٢١
﴿ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ﴾	الحشر	٧	٣٢٣
﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾	الجمعة	١٠	٣٧
﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾	المزمل	٢٠	٢٤،٣٧

ثانياً:فهرس الأحاديث

الحديث	الراوي	رقم الصفحة
(لو جعلته قراضاً...)	زيد بن أسلم	٤١،٢٥
((قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة...	أبو هريرة	١٤٠
(أحللت بيع الصِّكاك)	أبي هريرة	٢٢
(أعتقك واشترطت عليك أن تخدم رسول الله ﷺ...)	سفينة	١٥٩
(ألا من ولي يتيماً له مال...)	عمرو بن شعيب	٤٦
(المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)	أبو هريرة	٢٨٩،١٩١،١٥٧،١٤٨،١٤٠،١٢٠،٨٥
(الوضيعة على المال، والربح على ما اصطلحوا عليه)	علي بن أبي طالب	١٧٤،٤٢
(أنَّ العباس بن عبد المطلب ﷺ كان إذا دفع مالاً مضاربة، اشترط على صاحبه...)	ابن عباس	٣٨
(أن النبي ﷺ نهى عن عسب الفحل و عن قفيز الطحان...)	أبو سعيد الخدري	١١٠
(أن تميماً الداري ﷺ باع داره واشترط سكناها حياته)	عبد الله بن عتبة	١٦٠
(أن عثمان بن عفان أعطاه مالاً قراضاً يعمل فيه...)	العلاء بن عبدالرحمن	٤١
(أن لا تجعل مالي في كبد رطبة...)	حكيم بن حزام	١٨٢،٤٣
(أنه أعطى زيد بن خليدة مالاً مقارضة)	عبد الله بن مسعود	٤٢
(أنه أعطى مال يتيم مضاربة)	عمر بن الخطاب	٤١
(أنه سأله عن الرجل يعطى الرجل المال	جابر بن عبد الله	٤٢

الحديث	الراوي	رقم الصفحة
قراضاً فيشترط له كما أعطاه...)		
(بل عارية مضمونة)	صفوان بن أمية	١٩٢،٢٠٤
(ثلاثة فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة...)	صهيب الرومي	٣٨
(صهيباً باع داره من عثمان -رضي الله عنهما-واشترط سكناها...)	مرة بن شرحبيل	١٦٠
(فأصك سهماً في رحله)	ابن الأكوع	٢٢
(كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل...)	عائشة	١٣٤،١٤٠،١٥٨
(كل قرض جر نفعاً فهو ربا)	علي بن أبي طالب	٢٨٩
(لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا...)	أبو هريرة	٢٩١
(لا يحل سلف وبيع...)	عبد الله بن عمرو	٨٨،٣٠٦،١٣٧،١٥٤،٤٧٧
(لعن الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم فجملوها ...)	عبد الله بن عباس	٢٩١
(من أعتق شركاً له في عبد...)	عبد الله بن عمر	٨٩
(من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا)	أبو هريرة	١٥٣
(من عال ابنتين أو أختين أو خالتين..)	أبو المجبر	٣٩
(من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه...)	أبو هريرة	٤٦
(نهى عن بيع وشرط)	عبد الله بن عمرو	١٣٧،١٤٤،١٥٣
(وسكت عن أشياء رحمة لكم...)	أبو ثعلبة الخشني	٩٠
:((نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة)	أبو هريرة	١٥٢
كان يسير على جمل له قد أعيا فمرَّ النبي ﷺ فضربه فدعا له	جابر بن عبد الله	١٤٠،١٥٤،١٥٨

ثالثاً: فهرس الأعلام المترجم لهم

م	اسم العلم	رقم الصفحة
١)	ابن أبي ليلى	٩٠
٢)	ابن الأكوع	٢٢
٣)	ابن عباس	٣٨
٤)	ابن العربي	١٦٣
٥)	ابن القيم	١٠٥
٦)	ابن المنذر	٤٣
٧)	ابن منظور	٢١
٨)	ابن تيمية	٤٥
٩)	ابن حزم	٤٤
١٠)	ابن رشد	٤٤
١١)	ابن عبد البر	٤٤
١٢)	ابن عتاب	١٨٨
١٣)	ابن فارس	٢١
١٤)	ابن قدامة	٤٤
١٥)	ابن ماجة	٣٨
١٦)	ابن مسعود	٤٢
١٧)	أبو المجبر	٣٩
١٨)	أبو المطرف بن بشير	١٨٧
١٩)	أبو حفص العكبري	١٨٩
٢٠)	أبو حنيفة	١١٩
٢١)	أبو موسى الأشعري	٤٠
٢٢)	أبو هريرة	٢٢

٢٣)	أبو يوسف	١٢٨
٢٤)	إسحاق	١٨٥
٢٥)	أشهب	١٥٦
٢٦)	أم سلمة رضي الله عنها	١٥٩
٢٧)	الإمام أحمد	٨٩
٢٨)	الإمام مالك	٣٩
٢٩)	الأوزاعي	٩٠
٣٠)	الباجي	١٨١
٣١)	بريرة ﵂	١٣٦
٣٢)	البهوتي	١٠٤
٣٣)	تميم الداري ﵁	١٦٠
٣٤)	الثوري	١٨٤
٣٥)	جابر بن عبد الله ﵁	٤٢
٣٦)	الحجاوي	١١٤
٣٧)	الحسن البصري	٨٩
٣٨)	حكيم بن حزام ﵁	٤٢
٣٩)	حماد بن أبي سليمان	٩٠
٤٠)	خليل	٣٢
٤١)	داود الظاهري	١٨٩
٤٢)	الدردير	١٠٢
٤٣)	الدسوقي	٣٢
٤٤)	زيد بن أسلم	٤٠
٤٥)	السرخسي	٩٦
٤٦)	السعدي	١٨٩
٤٧)	سفينة ﵁	١٥٩

٤٨) الشربيني ١٠٢

٤٩) الشوكاني ٤٣

٥٠) الشيرازي ١٠٩

٥١) صفوان ابن أمية ﷺ ١٩١

٥٢) الصنعاني ١٩١

٥٣) صهيب ٣٨

٥٤) طاووس ٨٩

٥٥) عائشة رضي الله عنها ١٣٥

٥٦) عبد الرزاق ٤٢

٥٧) عبد الله بن عمر ﷺ ٤٠

٥٨) عبد الله بن عمرو ﷺ ١٥٤

٥٩) عبيد الله بن الحسن العنبري ١٨٩

٦٠) عبيد الله بن عمر ٤٠

٦١) عثمان البتي ١٩٠

٦٢) عطاء ١٨٠

٦٣) العلاء بن عبد الرحمن ٤١

٦٤) علي بن أبي طالب ﷺ ٤١

٦٥) عمر بن الخطاب ﷺ ٤٠

٦٦) عمر بن عبد العزيز ١٨٤

٦٧) عمرو بن عوف المزني ﷺ ١٤٨

٦٨) القاضي ابن زرب ١٨٨

٦٩) قتادة ١٨٠

٧٠) الكاساني ٢٧

٧١) محمد بن الحسن ١٢٨

٧٢) محمد بن عبد الوهاب ٩٠

٧٣)	مروان	٢٢
٧٤)	النخعي	١٨٤
٧٥)	النووي	٢٧

رابعاً: فهرس المصادر والمراجع

١) إبطال الحيل، عبيد الله بن محمد بن بطة العكبري، تعليق وإشراف: عبد الرحمن الحجي، دار الأمر الأول، الرياض، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م، الطبعة الأولى.

٢) الإجماع، أبي بكر محمد بن إبراهيم ين المنذر النيسابوري، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة الإرشاد السعودية.

٣) أحكام الأسواق المالية الأسهم والسندات، د. محمد صبري هارون، دار النفائس، الأردن، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٩م، الطبعة الثانية.

٤) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د.مبارك بن سليمان آل سليمان، دار كنوز اشبيليا، الرياض،١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، الطبعة الأولى.

٥) أحكام المعاملات الشرعية، الشيخ علي الخفيف، دار الفكر العربي، مصر، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.

٦) أحكام تمويل الاستثمار في الأسهم، د.فهد العريض، كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى ، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

٧) الإحكام شرح أصول الأحكام، عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، ١٤٢٤هـ، الطبعة الثالثة.

٨) أحكام ضمان الصكوك وعوائدها، د.محمد علي القري، بحث مقدم لندوة:"الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم"، المنعقدة بتاريخ ١٠-١٤٣١/٦/١١هـ في رحاب جامعة الملك عبد العزيز، بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعهد الإسلامي للبحوث.

٩) الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي، تحقيق عبد الله المنشاوي، دار الحديث، القاهرة، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩.

١٠) إخفاق بعض إصدارات الصكوك: الأسباب والآثار، إعداد: إدارة الخزينة في البنك الإسلامي للتنمية، بحث مقدم لندوة:"الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم"، المنعقدة بتاريخ

١٠-١١/٦/١٤٣١هـ في رحاب جامعة الملك عبد العزيز، بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعهد الإسلامي للبحوث.

١١) إدارة الحساب الاحتياطي(الفائض)في هيكل الصكوك، د.عصام بن خلف العنزي، بحث مقدم لندوة:"مستقبل العمل المصرفي، المنعقدة بتاريخ ١٨-١٩/١/١٤٣٣هـ.

١٢) إدارة الحساب الاحتياطي(الفائض)في هيكل الصكوك، د.يوسف بن عبد الله الشبيلي، بحث مقدم لندوة:"مستقبل العمل المصرفي، المنعقدة بتاريخ ١٨-١٩/١/١٤٣٣هـ.

١٣) إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، عبدالناصر باغاني أبو شهد، دار النفائس، الأردن، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م، الطبعة الأولى.

١٤) إدارة مخاطر الصكوك الإسلامية، د.أشرف دوابة، بحث منشور في موقع المؤلف.

١٥) أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها، د.عبد العزيز بن عبد الرحمن الربيعة، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، الطبعة الثالثة.

١٦) الأرباح التجارية من منظور الفقه الإسلامي، د. علي عبدالستار حسن، دار النفائس الأردن، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، الطبعة الأولى.

١٧) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، المكتبة الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، الطبعة الثانية.

١٨) أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، د.أشرف دوابة، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.

١٩) أساليب خلط مال المضاربة وآثارها في قياس الربح وتوزيعه في المصارف الإسلامية، د.حسين محمد سمحان، بحث منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد الرابع ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.

٢٠) الاستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، د. قطب مصطفى سانو، دار النفائس، الأردن، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، الطبعة الأولى.

٢١) الاستثمار بالمشاركة في البنوك الإسلامية، أحمد محمد نصار، دار الكتب العلمية،

بيروت، ٢٠١٠م، الطبعة الأولى.

٢٢) الاستثمار في الإسلام، د. أشرف محمد دوابه، دار السلام، مصر، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، الطبعة الأولى.

٢٣) الاستذكار، يوسف بن عبد الله بن عبد البر، تحقيق سالم محمد عطاء، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٠م، الطبعة الثالثة.

٢٤) أسد الغابة في معرفة الصحابة، أبو الحسن علي بن أبي الكرم، عز الدين ابن الأثير، تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، الطبعة الأولى.

٢٥) إسلامية لا وهابية، أ.د ناصر بن عبد الكريم العقل، دار الفضيلة، الرياض، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م،الطبعة الأولى.

٢٦) أسنى المطالب، أبي يحيى زكريا الأنصاري، ومعه حاشية أبي العباس أحمد الرملي الكبير،تحقيق محمد تامر ، دار المكب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م، الطبعة الأولى.

٢٧) الأسهم المختلطة، صالح بن مقبل العصيمي، دار التدمورية، الرياض، ١٤٢٧هـ، الطبعة الثالثة.

٢٨) الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، د.أحمد محمد الخليل، دار ابن الجوزي، الدمام، ١٤٢٧هـ، الطبعة الثانية.

٢٩) أسواق الأوراق المالية (البورصة)، د. عصام حسين، دار أسامة، الأردن، ٢٠١٠م.

٣٠) أسواق الأوراق المالية وأثارها الإنمائية في الإقتصاد الإسلامي، د. أحمد محي دين أحمد، من إصدارات مجموعة البركة، ١٤١٥هـ -١٩٩٥م، الطبعة الأولى.

٣١) الأشباه والنَّظائر، زين العابدين بن إبراهيم بن نُجَيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

٣٢) الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت،١٤٠٣هـ.

٣٣) الإشراف على مذاهب العلماء، أبي بكر محمد بن إبراهيم ين المنذر النيسابوري، تحقيق

د. أبو حماد صغير الأنصاري، دار المدينة للطباعة، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، الطبعة الأولى.

٣٤) الإصابة في تمييز في الصحابة، الحافظ بن حجر العصقلاني، من إصدارات مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامي، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨هـ، الطبعة الأولى.

٣٥) إصدار الصكوك بمراعاة المقاصد والمآلات وملكية حملتها وضماناتها، د.حسين حامد حسان، ضمن بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثون، من إصدارات مجموعة البركة الاقتصادية، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، الطبعة الأولى.

٣٦) إصدار وتداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية المشتملة على النقود أو الديون وضوابطها الشرعية، د.يوسف بن عبد الله الشبيلي، بحث مقدم لندوة:"الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم"، المنعقدة بتاريخ ١٠-١٤٣١/٦/١١هـ في رحاب جامعة الملك عبد العزيز، بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعهد الإسلامي للبحوث.

٣٧) الاعتصام، العلامة أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، تحقيقك مشهور أبو سليمان، دار ابن القيم، الرياض، ١٤٢٧-٢٠٠٦م، الطبعة الثانية.

٣٨) أعلام الموقعين، ابن قيم الجوزية، ضبط وتعليق محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

٣٩) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد الشربيني الخطيب، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

٤٠) الإقناع لطالب الانتفاع، شرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، طبعة خاصة بدارة الملك عبد العزيز، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، الطبعة الثالثة.

٤١) الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم مع بيان حكم تداول أسهم شركات المشتملة على نقود أو ديون، د. مبارك بن سليمان آل سليمان، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، الطبعة الأولى.

٤٢) الأم، محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق محمود مطرجي، دار الكتب العلمية، لبنا،

٢٠٠٩م.
٤٣) الأوراق المالية في ميزان الشريعة الإسلامية، د. محمد شكري العدوي، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠١١م، الطبعة الأولى.\
٤٤) الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها، أحمد حسن، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، الطبعة الثانية.
٤٥) بحوث فقهيه معاصرة، د. محمد عبدالغفار الشريف، دار ابن حزم، بيروت، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، الطبعة الأولى.
٤٦) بحوث في الاقتصاد الإسلامي،أ.د علي القره داغي، ضمن حقيبة طالب العلم الاقتصادية للمؤلف، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، الطبعة الأولى.
٤٧) بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية (الجزء الثامن)، د. عبد الستار أبو غدة، من إصدارات دلة البركة، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، الطبعة الأولى.
٤٨) بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية (الجزء الثاني عشر)، د. عبد الستار أبو غدة، من إصدارات دلة البركة، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، الطبعة الأولى.
٤٩) بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية (الجزء الثاني)، د. عبد الستار أبو غدة، من إصدارات دلة البركة، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، الطبعة الأولى.
٥٠) بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية (الجزء الحادي عشر)، د. عبد الستار أبو غدة، من إصدارات دلة البركة، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، الطبعة الأولى.
٥١) بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية (الجزء السابع)، د. عبد الستار أبو غدة، من إصدارات دلة البركة، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، الطبعة الأولى.
٥٢) بحوث في فقه البنوك الإسلامية أ.د علي القره داغي، ضمن حقيبة طالب العلم الاقتصادية للمؤلف، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، الطبعة الأولى.
٥٣) بحوث في فقه البنوك الإسلامية دراسة فقهيه اقتصادية، علي محيي الدين القره داغي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، الطبعة الثانية.
٥٤) بحوث في قضايا معاصرة، الشيخ محمد تقي العثماني، دار القلم، دمشق، ١٤٣٢هـ-

٢٠١١م، الطبعة الثانية.

٥٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار ابن حزم، بيروت، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م، الطبعة الثانية.

٥٦) بداية المحتاج في شرح المنهاج، ابن قاضي شهبة، تحقيق أنور الداغستاني، دار المنهاج، بيروت، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، الطبعة الأولى.

٥٧) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبي بكر الكاساني الحنفي، تحقيق علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٠م، الطبعة الثالثة.

٥٨) البدائل الشرعية لمشاركة القطاع الخاص في تمويل الموازنة العامة للدولة، الشركة الأولى للاستشارات، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية.

٥٩) البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، محمد بن علي الشوكاني، دار الكتاب الإسلامي القاهرة.

٦٠) البديل الشرعي للسندات القابلة للتحويل إلى أسهم، أ.د علي محيي الدين القره داغي، مجلة حولية البركة، العدد السابع ١٤٢٦هـ

٦١) بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، جلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية.

٦٢) بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٦٣) البنوك الإسلامية أحكامها ومبادئها وتطبيقاتها المصرفية، د. محمد محمود العجلوني، دار المسيرة، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، الطبعة الثانية.

٦٤) البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د. عبدالله بن محمد الطيار، دار الوطن، الرياض، ١٤١٤هـ، الطبعة الثانية.

٦٥) البنوك الإسلامية وبيع المرابحة للآمر بالشراء، عبدالعزيز عيون، دار المعراج، سوريا، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، الطبعة الأولى.

٦٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي، يحي بن أبي الخير العمراني، تحقيق: قاسم الفوري، دار المنهاج، الرياض، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، الطبعة الثانية.

٦٧) بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، د.أسامة بن حمود اللاحم، دار الميمان، الرياض، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م، الطبعة الأولى.

٦٨) بيع الصكوك لحامليها، أ.د.علي محي الدين القره داغي، بحث مقدم لندوة:"مستقبل العمل المصرفي، المنعقدة بتاريخ ١٨-١٩/١/١٤٣٣هـ.

٦٩) بيع العينة والتورق دراسة تطبيقية على المصارف الإسلامية، د.هناء بن محمد الحنيطي، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م، الطبعة الأولى.

٧٠) بيع الوفاء وتطبيقاته المعاصرة، د. محمد أمين بارودي، دار النوادر، لبنان، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م، الطبعة الأولى.

٧١) تاج التراجم، أبو الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا السودوني، تحقيق: محمد رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، ١٤١٣-١٩٩٢، الطبعة الأولى.

٧٢) تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

٧٣) التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول، للعلامة صديق حسن خان القنوحي البخاري، من إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية القطرية، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، الطبعة الأولى.

٧٤) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ.

٧٥) التأمين على الودائع والاستثمارات والصكوك والتعامل مع مؤسسات الضمان الحكومية والخاصة، د. عبد الستار الخويلدي، من إصدارات بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثون، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، الطبعة الأولى.

٧٦) التبصرة، أبي الحسن علي بن محمد اللخمي، تحقيق د. أحمد عبد الكريم نجيب، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بدولة قطر، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، الطبعة الأولى.

٧٧) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، أبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي، تحقيق أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٠م، الطبعة الثانية.

٧٨) تحديد الربح في عقود المشاركات المالية بمبلغ مقطوع، د.عبدالله مبروك النجار، بحث مقدم لمؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية معالم الواقع وآفاق المستقبل.

٧٩) تحفة الطلاب، أبي يحيى زكريا الأنصاري، وعليه المختصر الحاوي لجواهر حاشية الشرقاوي، تحقيق خلف مفضي المطلق، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٨م، الطبعة الأولى.

٨٠) تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٩م. الطبعة الثالثة.

٨١) التحوط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية، د.حسن الفيفي، دار ابن الأثير، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.

٨٢) تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية، د.أحمد عبدالعليم عبداللطيف أبو عليو، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين.

٨٣) تذكرة الحفاظ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، دراسة وتحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

٨٤) التضير الفقهي والتنظيم القانوني لسوق المالية الإسلامية، الشيخ د. محمد الأمين ولدعالي، دار ابن حزم، بيروت، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، الطبعة الأولى.

٨٥) تطور الأحكام الفقهية في القضايا المالية، د.محمد طارق الجعبري، دار النفائس، الأردن، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢هـ، الطبعة الأولى.

٨٦) التطور المرتقب لأسواق الصكوك، د.عبد اللطيف عبد الرحيم جناحي، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين.

٨٧) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، د.سامي حسن حمود، مطبعة الشرق ومكتبتها، عمَّان، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، الطبعة الثانية.

٨٨) تعجيل المنفعة بزوائد الأئمة الأربعة، الحافظ ابن حجر العسقلاني، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، الطبعة الثانية.

٨٩) التعقيب على بحوث إدارة حساب الفائض في هيكل الصكوك، د.عبد الله بن محمد العمراني، مقدم لندوة:"مستقبل العمل المصرفي، المنعقدة بتاريخ ١٨-١٩/١/١٤٣٣هـ.

٩٠) تعقيب على بحوث بعنوان: تعهدات مصدري الصكوك لحامليها، د.حامد بن حسن ميرة، مقدم لندوة:"مستقبل العمل المصرفي، المنعقدة بتاريخ ١٨-١٩/١/١٤٣٣هـ.

٩١) تعهدات الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها والموقف الفقهي منه، د.أسيد بن محمد أديب الكيلاني، بحث مقدم لندوة:"مستقبل العمل المصرفي، المنعقدة بتاريخ ١٨-١٩/١/١٤٣٣هـ.

٩٢) التعهدات الصادرة من مصدر الصكوك لحامليها، د.عبد الستار عبد الكريم أبو غدة، بحث مقدم لندوة:"مستقبل العمل المصرفي، المنعقدة بتاريخ ١٨-١٩/١/١٤٣٣هـ.

٩٣) تعهدات مدراء الصكوك لحامليها، د.موسى آدم عيسى، بحث مقدم لندوة:"مستقبل العمل المصرفي، المنعقدة بتاريخ ١٨-١٩/١/١٤٣٣هـ.

٩٤) تفسير الطبري، محمد بن جرير الطبري، دار احياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى.

٩٥) تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، دار ابن حزم، بيروت، ١٤١٩هـ-١٩٨٩م، الطبعة الأولى.

٩٦) تفسير الموطأ للبوني، تحقيق أبي عمر عبد العزيز الصغير، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بدولة قطر، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، الطبعة الأول.

٩٧) تقريب التهذيب، للإمام ابن حجر العسقلاني، دار العاصمة، الرياض، ١٤٢٣هـ، الطبعة الثانية.

٩٨) تقويم نقدي للقضايا الشرعية المتعلقة بصكوك الإجارة، د.سعيد بوهراوة د.سلمى سيرلي ود.شبانه محمود حسن، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين.

٩٩) تقويم نقدي للقضايا الشرعية المتعلقة بملكية الصكوك القائمة على الأصول، د.سعيد بوهراوة، ود.أشرف دسوقي، بحث مقدم لندوة:"الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم"،

المنعقدة بتاريخ ١٠-١٤٣١/٦/١١هـ في رحاب جامعة الملك عبد العزيز، بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعهد الإسلامي للبحوث.

١٠٠) التكلفة الفعلية في المصارف الإسلامية الأسباب والضوابط، محمد وليد السويدان، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

١٠١) التلخيص الحبير، الحافظ ابن حجر العسقلاني، دار أضواء السلف، الرياض، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، الطبعة الأولى.

١٠٢) التمويل بالمضاربة في المعاملات المالية، د.حسن عبد الغني أبو غدة، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد(٨٥)١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

١٠٣) التمويل ووظائفه بالبنوك الإسلامية والتجارية، د. قتيبة عبد الرحمن العاني، دار النفائس، الأردن، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م، الطبعة الأولى.

١٠٤) تهذيب التهذيب، للإمام ابن حجر العسقلاني، من إصدارات الشؤون الإسلامية والإوقاف والدعوة والإرشاد.

١٠٥) التوريق والتصكيك وتطبيقاتهما، د.عجيل جاسم النشمي، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة.

١٠٦) توزيع الأرباح أنواعه ومصادره وأسسه وواجباته دراسة مقارنة، إبراهيم عمر السكران، رسالة ماجستير مقدمة لقسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود، ١٤٢٢هـ.

١٠٧) توزيع الأرباح أنواعه ومصادره وأسسه وواجباته دراسة مقارنة، إبراهيم عمر السكران، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير مقدمة لقسم السياسة بالمعهد العالي للقضاء، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية (غير منشور).

١٠٨) الثقات، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق : السيد شرف الدين أحمد، دار الفكر، ١٣٩٥ - ١٩٧٥ الطبعة الأولى.

١٠٩) جامع الترمذي، للإمام الحافظ محمد بن عيسى الترمذي، من إصدارات وزارة الشؤون

الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، الطبعة الأولى.

١١٠) جامع العلوم والحكم، زين الدين أبي الفرج عبدا لرحمن بن رجب، تحقيق: أيمن الدمشقي وصبحي رمضان، دار طيبة، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م، الطبعة الأولى.

١١١) جواهر الإكليل، صالح عبد السميع، تحقيق محمد عبد العزيز الخالدي، الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، الطبعة الأولى.

١١٢) الجواهر المضية في تراجم الحنفية، محيي الدين أبي محمد عبدالقادر بن محمد القرشي الحنفي، تحقيق: د.عبد الفتاح الحلو، دار هجر، القاهرة، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، الطبعة الثانية.

١١٣) حاشية الجمل على شرح المنهج، سليمان بن عمر العجيلي المعروف بالجمل، تحقيق عبد الرزاق المهدي، دار الكتب العلمية بيروت، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، الطبعة الأولى.

١١٤) حاشية الخرشي على مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، ومعه حاشية علي بن أحمد العدوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م، الطبعة الأولى.

١١٥) حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات، محمد بن أحمد البهوتي، تحقيق سامي الصقير، دار النوادر، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، الطبعة الأولى.

١١٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد الدسوقي المالكي، تحقيق محمد عبد الله شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١١م، الطبعة الثالثة.

١١٧) حاشية الروض المربع، عبد الرحمن بن محمد القاسم.

١١٨) حاشية الروض المربع، عبد الله بن عبد العزيز العنقري، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

١١٩) حاشية الروض المربع، مجموعة مؤلفين، مدار الوطن، الرياض، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، الطبعة الثانية.

١٢٠) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي المالكي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ.

١٢١) حاشية المنتهى، عثمان بن أحمد النجدي الشهير بابن القائد، تحقيق عبد الله بن عبد

المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، الطبعة الأولى.
١٢٢) الحاوي في فقه الشافعي،أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، دار الكتب العلمية،١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، الأولى
١٢٣) الحسابات الاستثمارية لدى المصارف الإسلامية، بدر الزامل، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.
١٢٤) حقيقة بيع الصكوك لحامليها، فضيلة الشيخ د.عبد الله بن عبد العزيز المصلح، بحث مقدم لندوة:"مستقبل العمل المصرفي، المنعقدة بتاريخ ١٨-١٩/١/١٤٣٣هـ.
١٢٥) حقيقة بيع الصكوك لحامليها، فضيلة الشيخ د.محمد بن علي القري، بحث مقدم لندوة:"مستقبل العمل المصرفي، المنعقدة بتاريخ ١٨-١٩/١/١٤٣٣هـ.
١٢٦) حكم الأوراق النقدية من أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، من مطبوعات رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، الطبعة الثانية.
١٢٧) حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية في ضوء قاعدة الأصالة والتبعية، أ.د.علي محيي الدين القره داغي، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين.
١٢٨) حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطها الشرعية مع بيان ضابط التبعية وشروطه، ووقت تحقق ضابط الغلبة وشروطه، أ.د.عبدالرحمن بن عبدالله السند، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين.
١٢٩) الحيل الفقهية في المعاملات المالية، محمد إبراهيم، دار السلام، مصر، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، الطبعة الأولى.
١٣٠) الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. يوسف بن عبد الله الشبيلي، دار ابن الجوزي، الدمام، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م، الطبعة الأولى.
١٣١) الخسارة مفهومها ومعايير احتسابها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، أحمد محمد كليب، دار النفائس، الأردن، ١٤٣٠هـ-٢٠١٠م، الطبعة الأولى.

١٣٢) دراسات في التمويل الإسلامي، د.أشرف دوابة، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

١٣٣) دراسة حول موضوع بعض جوانب الصكوك المعاصرة، أ.د.حسين حامد حسان بحث منشور في موقع المؤلف.

١٣٤) الدرر السنية في الأجوبة النجدية، عبدالرحمن محمد قاسم، بدون ناشر، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، الطبعة السابعة.

١٣٥) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة،١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، الطبعة الأولى.

١٣٦) الدليل الفقهي للتداول وإصدار الصكوك، سلسلة الأدلة الفقهية والفنية، الدليل الرابع، من مطبوعات مجموعة البركة المصرفية، الطبعة الأولى،١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

١٣٧) الديباج في توضيح المنهاج، محمد الزركشي، تحقيق عثمان خزال، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، الطبعة الأولى.

١٣٨) الذخيرة، الإمام شهاب الدين القارفي، تحقيق: د.محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، تونس، ٢٠١٢م، الطبعة الرابعة.

١٣٩) الذيل على طبقات الحنابلة، للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن ابن رجب، دار المعرفة، لبنان.

١٤٠) الربح فقهاً واقتصاديًا، أ.د. محمد عمر الحاجي، دار المكتبي، سوريا، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، الطبعة الأولى.

١٤١) الربح والخسارة في المعاملات المصارف الإسلامية، عادل عبداللطيف عيد، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى.

١٤٢) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين الشهير بابن عابدين، ومعه حاشية قرة عيون الأخيار، محمد علاء الدين أفندي، ومعه تقريرات الرافعي، عبد القادر الرافعيي، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١١م، الطبعة الثالثة.

١٤٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين، محيي الدين يحي ابن شرف النووي، أشراف زهير

الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤١٢هـ١٩٩١م، الطبعة الثالثة.

١٤٤) روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، موفق الدين عبد الله ب أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: د.عبد الكريم بن علي النملة، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، الطبعة السابعة.

١٤٥) رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، علق عليه: محمد محمد تامر، كندة للإعلام والنشر، جدة، الطبعة الأولى.

١٤٦) زاد المسير في علم التفسير، عبدالرحمن بن علي ابن الجوزي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م، الطبعة الأولى.

١٤٧) زاد المعاد، ابن قيم الجوزية، تحقيق أنور الباز، دار ابن حزم، بيروت، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، الطبعة الأولى.

١٤٨) سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، محمد إسماعيل الأمير الصنعاني، دار ابن الجوزي، الدمام،١٤٢٨هـ، الطبعة الثامنة.

١٤٩) السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، محمد بن عبد الله بن حميد، تحقيق: د.بكر أبو زيد وعبد الرحمن العثيمين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م، الطبعة الأولى.

١٥٠) السندات من منظور شرعي، د.عبد الله العمراني، كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.

١٥١) سنن ابن ماجه، للحافظ محمد ابن يزيد القزويني المشهور بابن ماجه، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، الطبعة الأولى.

١٥٢) سنن إبي داود، إبي داود السجستان، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، الطبعة الأولى.

١٥٣) سنن الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت.

١٥٤) السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي،مجلس دائرة المعارف النظامية،الطبعة الأولى.

١٥٥) سنن النسائي، للإمام الحافظ أحمد بن شعيب، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، الطبعة الأولى.

١٥٦) سوق الأوراق المالية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، د. خورشيد أشرف إقبال، مكتبة الرشد،الرياض، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦، الطبعة الأولى.

١٥٧) سير أعلام النبلاء، للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، أشرف على تحقيق الكتاب وخرج أحاديثه :شعيب الارنؤوط،مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٣ هـ ١٩٩٣ م، الطبعة التاسعة.

١٥٨) الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية،د.محمود إرشيد، دار النفائس، الأردن، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٧م.

١٥٩) شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد مخلوف، دار الفكر ، بيروت.

١٦٠) شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي، تحقيق عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرناؤوط، دار بن كثير، دمشق، ١٤٠٦هـ.

١٦١) شرح الكوكب المنير لأبي البقاء محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٧، الطبعة الأولى.

١٦٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي الدمام، ١٤٢٢هـ، الطبعة الأولى.

١٦٣) شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، كمال الدين محمد عبد الواحد ابن الهمان الحنفي، ومعه نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، شمس الدين أحمد بن قودر، تحقيق عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٩م، الطبعة الثانية.

١٦٤) شرح مشكي الآثار، إبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، الطبعة الثانية.

١٦٥) الشرط الجزائي من أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، من مطبوعات

رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، الطبعة الثانية.

١٦٦) الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، د. محمد بن عبدالعزيز اليمني، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، الطبعة الأولى.

١٦٧) شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، محمد إبراهيم الموسى، دار العاصمة، الرياض،١٤١٩هـ-١٩٩٨م، الطبعة الثانية.

١٦٨) الشركات في ضوء الإسلام، د. عبدالعزيز الخياط، دار السلام، مصر، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م، الطبعة الأولى.

١٦٩) الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي، د.محمد تاويل، دار ابن حزم، بيروت، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩، الطبعة الأولى.

١٧٠) شركة المضاربة في الشريعة الإسلامية، د. عبدالله عبدالعزيز العجلان، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، الطبعة الأولى.

١٧١) شركة المضاربة في ضوء أحكام الاقتصاد الإسلامي، د. رشدى شحاتة أبو زيد، دار الوفاء لدنيا، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، الطبعة الأولى.

١٧٢) الشروط التعويضية في المعاملات المالية، د. عياد بن عساف العنزي، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، الطبعة الأولى.

١٧٣) الشروط الجعلية في عقد المضاربة ضمن مجموعة بحوث فقهيه، د.سليمان بن عبدالله العمير، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م، الطبعة الأولى.

١٧٤) الشروط العقدية في الشريعة الإسلامية، د. عبدالله بن إبراهيم الموسى، دار ابن الجوزي، الدمام، ١٤٣٢هـ، الطبعة الأولى.

١٧٥) شيخ الإسلام محمد بن عبد الوهاب مصلح مظلوم زمفترى عليه، مسعود الندوي، ترجمة وتعليق: د.عبد العليم البستوي، دار الداعي للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، الطبعة الثانية.

١٧٦) الصحاح، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م، الطبعة الرابعة.

١٧٧) صحيح ابن حبان، ابن حبان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٨هـ-١٩٧٩م، الطبعة

الثالثة.

١٧٨) صحيح ابن خزيمة، محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري ،تحقيق: د.محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت.

١٧٩) صحيح البخاري، للإمام محمد بن إسماعيل البخاري، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، الطبعة الأولى.

١٨٠) صفة الصفوة، عبدالرحمن علي الجوزي، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م، الطبعة الثانية.

١٨١) صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة والمنتهية بالتمليك، د. عبد الله محمد العمراني، بحث مقدم لندوة:"الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم"، المنعقدة بتاريخ ١٠-١١/٦/١٤٣١هـ في رحاب جامعة الملك عبد العزيز، بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعهد الإسلامي للبحوث.

١٨٢) صكوك الإجارة، أ.د علي القره داغي، ضمن حقيبة طالب العلم الاقتصادية للمؤلف، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، الطبعة الأولى.

١٨٣) صكوك الإجارة، حامد بن حسن ميرة، دار الميمان، الرياض، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، الطبعة الأولى.

١٨٤) صكوك الاستثمار الإسلامي، د.حسين حامد حسان، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة.

١٨٥) صكوك الاستثمار الشرعي- خصائصها وأنواعها، د.نادية أمين محمد علي، بحث مقدم لمؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية معالم الواقع وآفاق المستقبل.

١٨٦) صكوك الاستثمار الشرعي، د.وليد خالد الشايجي د.عبدالله يوسف الحجي، بحث مقدم لمؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية معالم الواقع وآفاق المستقبل.

١٨٧) صكوك الاستثمار دراسة فقهية تأصيلية، د.عبد اللطيف العبد اللطيف، رسالة مقدمة

لنيل درجة الدكتوراه في الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، (غير منشور).

١٨٨) الصكوك الاستثمارية الإسلامية والتحيات المعاصرة، د.كمال توفيق حطاب، بحث مقدم لمؤتمر "المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول".

١٨٩) الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة -دراسة فقهية اقتصادية تطبيقية-، د.علي محي الدين القره داغي، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة.

١٩٠) الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، د.محمد عبد الحليم عمر، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة.

١٩١) الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، أد.عبد السلام العبادي أد.خالد أمين عبد الله، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة.

١٩٢) الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، د.أختر زيتي عبد العزيز، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة.

١٩٣) الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، د.عبدالباري مشعل، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة.

١٩٤) الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، د.محمد علي القري بن عيد، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة.

١٩٥) الصكوك الإسلامية بدائل لسندات التقليدية، عبد اللطيف عبد الرحيم جناحي، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة.

١٩٦) الصكوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د.أشرف دوابة، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

١٩٧) الصكوك الإسلامية تجاوزاً وتصحيحاً، معالي الشيخ.عبد الله بن سليمان المنيع، بحث مقدم لندوة:"الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم"، المنعقدة بتاريخ ١٠-١٤٣١/٦/١١هـ في رحاب جامعة الملك عبد العزيز، بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعهد الإسلامي للبحوث.

١٩٨) الصكوك الإسلامية رؤية مقاصدية، د. عبد الباري مشعل، بحث مقدم لندوة:"الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم"، المنعقدة بتاريخ ١٠-١٤٣١/٦/١١هـ في رحاب جامعة الملك عبد العزيز، بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعهد الإسلامي للبحوث.

١٩٩) الصكوك الإسلامية ودورها فيا لتنمية الاقتصادية، د.زياد الدماغ، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الأولى.

٢٠٠) الصكوك الإسلامية، حسين حسين شحاته، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية.

٢٠١) الصكوك الإسلامية،د.صفية أحمد أبو بكر، بحث مقدم لمؤتمر "المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول".

٢٠٢) الصكوك التمويلية نشأتها-تعريفها-خصائصها –أنواعها –أهميتها-تداولها، إيهاب فتحي المفتي، وبلعم عبد القادر بالنور، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين.

٢٠٣) صكوك الحقوق المعنوية، د. حامد حسن ميرة، بحث مقدم لندوة:"الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم"، المنعقدة بتاريخ ١٠-١٤٣١/٦/١١هـ في رحاب جامعة الملك عبد العزيز، بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعهد الإسلامي للبحوث.

٢٠٤) صكوك المرابحة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، تركي بن عبد العزيز الهويمل، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن من المعهد العالي للقضاء (غير منشور).

٢٠٥) صكوك المضاربة الإسلامية التخريج الفقهي والتصوير الفني، د.قتيبة العاني، بحث مقدم

لمؤتمر "أسواق الأوراق المالية والبورصات".
٢٠٦) الصكوك المعاصرة وحكمها، الشيخ.محمد علي التسخيري، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة، وقدم أيضاً لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين.
٢٠٧) الصكوك تعريفها، أنواعها، أهميتها، دورها في التنمية، حجم إصداراتها، تحديات الإصدار، د.علاء الدين زعتري، بحث منشور في الشبكة العنكبوتية.
٢٠٨) الصكوك قضايا فقهية واقتصادية، د.معبد علي الجارحي د.عبدالعظيم جلال أبو زيد، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة.
٢٠٩) الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، محمد تقي العثماني، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة، وقدم أيضاً لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين.
٢١٠) الصكوك، حكم ضمان الطرف الثالث، وضمان القمة الاسمية والعائد، والضمان بعوض، والتعهد بشراء الصكوك مع تغير العين، د.عبد الباري مشعل، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين.
٢١١) الصكوك، معالي أ.د.عبد الله بن محمد المطلق، بحث مقدم لندوة:"الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم"، المنعقدة بتاريخ ١٠-١٤٣١/٦/١١هـ في رحاب جامعة الملك عبد العزيز، بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعهد الإسلامي للبحوث.
٢١٢) صناديق الاستثمار، د.أشرف دوابة، دار السلام، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
٢١٣) صناديق الاستثمار، د.عز الدين خوجة، من مطبوعات مجموعة دلة البركة، ١٤١٤هـ، الطبعة الأولى.
٢١٤) الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية، د.حسن بن غالب دائلة، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م، الطبعة الأولى.

٢١٥) صيغ العقود في الفقه الإسلامي، د.صالح بن عبد العزيز الغليقة، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، الطبعة الأولى.

٢١٦) ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، عمر مصطفى إسماعيل، دار النفائس، الأردن، ١٤٣٠هـ-٢٠١٠م، الطبعة الأولى.

٢١٧) ضمانات الصكوك الإسلامية، أ.د حمزة حسين الشريف، بحث مقدم لندوة:"الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم"، المنعقدة بتاريخ ١٠-١٤٣١/٦/١١هـ في رحاب جامعة الملك عبد العزيز، بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعهد الإسلامي للبحوث.

٢١٨) ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع، سمير عبد النور جاب الله، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، الطبعة الأولى.

٢١٩) الضوابط الشرعية للتورق والتداول للأسهم والحصص والصكوك، د.محمد عبد الغفار الشريف، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة.

٢٢٠) ضوابط المضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، د.برهان الشاعر، دار النوادر، لبنان، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.

٢٢١) طبقات الشافعية . لابن قاضى شهبة، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، تحقيق : د. الحافظ عبد العليم خان،دار عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٧ هـ، الطبعة الأولى.

٢٢٢) طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٣هـ، الطبعة الثانية.

٢٢٣) طبقات الفقهاء، أبو إسحاق الشيرازي، هذبهُ: محمد بن جلال الدين المكرم (ابن منظور)، تحقيق : إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، الطبعة الأولى.

٢٢٤) العدة في أصول الفقه، القاضي أبي يعلى الفراء الحنبلي، تحقيق: د. أحمد بن علي سير المباركي، دار العزة للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، الطبعة الرابعة.

٢٢٥) العدة في شرح العمدة، بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي، تحقيق عبد الله بن

عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب بيروت، ١٤٣٢هـ- ٢٠١١م.
٢٢٦) عقد الجواهر الثمينة في مذهب علم المدينة، جلال الدين الخلال، تحقيق: شريف المرسي، دار الآفاق العربية، القاهرة، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، الطبعة الأولى.
٢٢٧) عقد المضاربة، إبراهيم فاضل الدبو، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م.
٢٢٨) عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية، حامد حسن ميرة، دار الميمان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
٢٢٩) العقود المالية المركبة، د. عبد الله بن محمد العمراني، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، الطبعة الثانية.
٢٣٠) العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية، د.خالد الرشود، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، (غير منشور).
٢٣١) العقود المركبة في الفقه الإسلامي، د. نزيه حماد، دار القلم، دمشق، ١٤٣٢هـ-٢٠١١هـ، الطبعة الثانية.
٢٣٢) عمدة السالك وعدة الناسك، شهاب الدين أحد ابن النقيب المصري، تحقيق اللجنة العلمية بمركز دار المنهاج للدراسات والتحقيق العلمي، دار المنهاج، بيروت، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م، الطبعة الأولى.
٢٣٣) العمل بالصكوك على المستوى الرسمي والحاجة إلى تشريعات جديدة، د.عبد الملك منصور، بحث مقدم لمؤتمر "المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول".
٢٣٤) العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية، د.عبد الكريم السماعيل، كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
٢٣٥) الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، أ.د. الصديق محمد الأمين الضرير، من إصدارات مجموعة البركة، ١٤١٦هـ-١٩٩٥هـ الطبعة الثانية.
٢٣٦) الفائض الاستثماري في الصكوك الإسلامية، معالي الشيخ.عبد الله بن سليمان المنيع، بحث مقدم لندوة:"مستقبل العمل المصرفي، المنعقدة بتاريخ ١٨-١٤٣٣/١/١٩هـ.
٢٣٧) فتاوى المضاربة، د. أحمد بن محي الدين أحمد، من إصدارات مجموعة البركة، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م، الطبعة الأولى.

٢٣٨) الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الناشر دار الفكر، ١٤١١هـ - ١٩٩١م

٢٣٩) فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة، د. عبد الستار أبو غدة، من إصدارات دلة البركة، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م، الطبعة الأولى.

٢٤٠) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، جمع وترتيب: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، ١٣٩٩هـ، الطبعة الأولى.

٢٤١) الفروق، الإمام شهاب الدين القارفي، وبهامشه تهذيب الفروق، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة الإرشاد السعودية، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

٢٤٢) الفقه الإسلامي وأدلته، أ.د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، الطبعة الحادية والثلاثون.

٢٤٣) فقه الأولويات في المعاملات المالية المعاصرة، علي بن حسين العايدي، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م، الطبعة الأولى.

٢٤٤) فقه المعاملات المالية المعاصرة، أ.د. سعد بن تركي الخثلان، دار الصميعي، الرياض، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م، الطبعة الثانية.

٢٤٥) فقه المعاملات المالية، د. رفيق يونس المصري، دار القلم، دمشق، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، الطبعة الثانية.

٢٤٦) في إصدار الصكوك والشروط الواجب توفرها في مصدريها، د.مصطفى قطب سانو، بحث مقدم لمؤتمر "أسواق الأوراق المالية والبورصات".

٢٤٧) في انتقال عبء الإثبات في دعوى التعدي والتفريط إلى الأمين، د.حسين حامد حسان، بحث منشور في موقع المؤلف.

٢٤٨) في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، د. نزيه حماد، دار القلم، دمشق، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، الطبعة الثانية.

٢٤٩) قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية، د.أحمد عمارة، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

٢٥٠) القانون التجاري السعودي، د. محمد حسن الجبر، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، الطبعة الرابعة.

٢٥١) قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، إصدارة المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، الطبعة الأولى.

٢٥٢) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، إعداد: د. عبد الستار أبو غدة، من مطبوعات مجموعة البركة المصرفية، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

٢٥٣) القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية (حسابات الاستثمار)، د. عبدالستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الثالث عشر.

٢٥٤) القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية، أ.د. أحمد الحجي الكردي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الثالث عشر.

٢٥٥) القواطع في أصول الفقه ومعه عدة الدارع، لأبي المظفر السمعاني المروزي، تحقيق: صالح سهيل حمودة، دار الفاروق، عمَّان، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، الطبعة الأولى.

٢٥٦) القواعد والأصول الجامعة والفروق التقاسيم البديعة النافعة، الشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي، دار ابن الجوزي، الدمام، ١٤٣٠هـ، الطبعة الأولى.

٢٥٧) القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، فواز القحطاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.

٢٥٨) القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، د.حمد بن محمد الهاجري، دار كنوز اشبيليا، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، الطبعة الأولى.

٢٥٩) القوانين الفقهية، أبي القاسم محمد بن أحمد، تحقيق عبد الله المنشاوي، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

٢٦٠) قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي، د.كوثر عبد الفتاح الأبجي، ضمن موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

٢٦١) الكافي، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب، بيروت ١٤٣٢هـ_ ٢٠١١م.

٢٦٢) كشاف القناع، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق وزارة العدل السعودية، من مطبوعات وزارة العدل السعودية، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م. الطبعة الأولى.

٢٦٣) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، محمد بن عبد المؤمن الحصني، تحقيق عبد الله بن سميط ومحمد عربش، دار المنهاج بيروت ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، الطبعة الأولى.
٢٦٤) كنز الدقائق، أبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي، تحقيق أ.د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤٣٢هـ- ٢٠١١م، الطبعة الأولى.
٢٦٥) كيف تتوافق الصكوك مع أحكام الشريعة الإسلامية، ورقة عمل مقدمة إلى:"المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية-البحرين) د.محمد علي القري.
٢٦٦) لسان العرب، ابن منظور، دار صادر، بيروت، الطبعة السادسة، ٢٠٠٨م.
٢٦٧) المبدع شرح المقنع، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن مفلح، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ -٢٠٠٣م.
٢٦٨) المبسوط، أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفي، تحقيق أبي عبد الله محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٩م، الطبعة الثالثة.
٢٦٩) مجمع الضمانات في مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تحقيق أ.د حمد أحمد سراح، أ.د علي جمعة محمد
٢٧٠) المجموع شرح المهذب، أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، دار الفكر.
٢٧١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام، أحمد بن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مطابع مؤسسة الرسالة بيروت، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، الطبعة الأولى.
٢٧٢) المحرر لمجد الدين ابن تيمية، ومعه النكت والفؤاد السنية على مشكل المحرر، لمحمد بن مفلح، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي،مؤسسة الرسالة،بيروت،١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، الطبعة الأولى.
٢٧٣) المحلى، محمد بن علي بن حزم الأندلسي، تحقيق د. عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٠م، الطبعة الأولى.
٢٧٤) المخاطر في الصكوك وموقف الشريعة من ضمانها، د.عبد الستار أبو غدة، بحث مقدم لندوة:"الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم"، المنعقدة بتاريخ ١٠-١٤٣١/٦/١١هـ في

رحاب جامعة الملك عبد العزيز، بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعهد الإسلامي للبحوث.

٢٧٥) مختار الصحاح، زين الدين محمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق حمزة فتح الله، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، الطبعة الحادية عشرة.

٢٧٦) المختارات الجلية من المسائل الفقهيه، الشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي، دار المنهاج، الرياض، ١٤٣٢هـ، الطبعة الأولى.

٢٧٧) مختصر طبقات الحنابلة، للعلامة الشيخ محمد جميل بن عمر، المعروف بابن شطي، تحقيق ودراسة: فواز الزمرلي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، الطبعة الأولى.

٢٧٨) المدخل الفقهي العام، د. مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٢٧٩) المدخل إلى فقه المعاملات المالية، د.عمر عثمان شبير، دار النفائس، الأردن، الطبعة الثانية، ١٤٣٠هـ-٢٠١٠م.

٢٨٠) المدونة، الإمام مالك بن أنس، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، الطبعة الأولى.

٢٨١) مراتب الإجماع، محمد بن علي بن حزم الأندلسي، تحقيق حسن أحمد اسبر، دار ابن حزم، بيروت، ١٤١٩هـ١٩٩٨م، الطبعة الأول.

٢٨٢) المستصفى من علم الأصول، محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: د.محمد نجم، دار صادر، بيروت،١٤٣١هـ-٢٠١٠م، الطبعة الثانية.

٢٨٣) مسلم بن الحجاج النسابوري، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، الطبعة الأولى.

٢٨٤) مسند الإمام أحمد بن حنبل، الإمام أحمد بن حنبل الشباني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، الطبعة الثانية.

٢٨٥) المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المكتبة العصرية.

٢٨٦) مُصنف ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي، تحقيق: محمد عوامة.

٢٨٧) مصنف عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

٢٨٨) المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، د. حسن الأمين، من مطبوعات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، الطبعة الرابعة.

٢٨٩) المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية المعاصرة، أ.د. قطب مصطفى سانو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الثالث عشر.

٢٩٠) المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية المعاصرة، محمد تقي العثماني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الثالث عشر.

٢٩١) المضاربة المشتركة في المؤسسة المالية الإسلامية، د. حسين كامل فهمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الثالث عشر.

٢٩٢) المضاربة حقيقتها أحكامها تطبيقاتها المعاصرة، محمد طه إسماعيل، دار الميمان، الرياض، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، الطبعة الأولى.

٢٩٣) المضاربة في الشريعة الإسلامية، عبدالله بن حمد الخويطر، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، الطبعة الأولى.

٢٩٤) المضاربة كما تجريها المصارف الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة، د. عبدالمطلب عبدالرزاق حمدان، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠١١م.

٢٩٥) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحيباني، الناشر المكتب الإسلامي، دمشق ، ١٩٦١م.

٢٩٦) المطلع على دقائق زاد المستقنع، د.عبد الكريم بن محمد اللحم، كنوز اشبيليا الرياض، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، الطبعة الأولى.

٢٩٧) معالم السنن، أبو سليمان أحمد بن محمد الخطابي البستي، المطبعة العلمية، حلب، الطبعة الأولى.

٢٩٨) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، دبيان بن محمد الدبيان، من إصدارات وزارة الشؤون

المالية والأوقاف والدعوة والإرشاد، الرياض، ١٤٣٢هـ.
٢٩٩) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. محمد عثمان شبير، دار النفائس، الأردن، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٧م، الطبعة السادسة.
٣٠٠) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.
٣٠١) المعجم الأوسط، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد ،عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، ١٤١٥هـ.
٣٠٢) المعجم الصغير للطبراني، سليمان أحمد الطبراني، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، الطبعة الأولى.
٣٠٣) المعجم الصغير، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، تحقيق: محمد شكور محمود الحاج أمرير، المكتب الإسلامي، دار عمار،بيروت، ١٤٠٥هـ — ١٩٨٥م، الطبعة الأولى.
٣٠٤) المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي، مكتبة العلوم والحكم — الموصل، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٣م، الطبعة الثانية.
٣٠٥) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهيه، د. محمد عبدالرحمن عبدالمنعم، دار الفضيلة، مصر.
٣٠٦) معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، مكتبة المثنى، بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت.
٣٠٧) المعجم الوسيط، مجموعة مؤلفين، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.
٣٠٨) معجم مقاييس اللغة، أبي الحسين أحمد بن فارِس بن زَكَرِيّا، تحقيق: عبد السَّلام محمد هَارُون، اتحاد الكتاب العرب، ١٤٢٣ هـ- ٢٠٠٢م.
٣٠٩) المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي أبي محمد عبد الوهاب المالكي، تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، الطبعة الثانية.
٣١٠) المغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن محمد الشربيني، تحقيق علي

معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٩م، الطبعة الثانية.
٣١١) المغني، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، بيروت، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، الطبعة الخامسة.
٣١٢) مقاصد البيوع وطرق إثباتها في الفقه الإسلامي، زهر الدين عبدالرحمن هاشم، دار النفائس، الأردن، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، الطبعة الأولى.
٣١٣) المقدمات الممهدات، أبي الوليد محمد بن رشد القرطبي، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، الطبعة الأولى.
٣١٤) مقدمات في المال والملكية والعقد، أ.د علي القره داغي، ضمن حقيبة طالب العلم الاقتصادية للمؤلف، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، الطبعة الأولى.
٣١٥) المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، الإمام برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، تحقيق د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م
٣١٦) المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف، مجموعة مؤلفين، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب بيروت، ١٤٣٢هـ- ٢٠١١م.
٣١٧) مقومات الاستثمار في سوق الأوراق المالية الإسلامية، الأستاذ بن الضيف عدنان، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.
٣١٨) ملكية حملة الصكوك وضماناتها، د. حامد بن حسن ميرة، ضمن بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثون، من إصدارات مجموعة البركة الاقتصادية، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، الطبعة الأولى.
٣١٩) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة.
٣٢٠) منتجات صكوك الإجارة، د. سامي السويلم، بحث مقدم لندوة:"الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم"، المنعقدة بتاريخ ١٠-١١/٦/١٤٣١هـ في رحاب جامعة الملك عبد العزيز،

بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعهد الإسلامي للبحوث.

٣٢١) منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، محمد عليش، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٣٢٢) المنفعة في القرض، د.عبد الله محمد العمراني، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، الطبعة الثانية.

٣٢٣) منهاج الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي أبو زكريا، دار المعرفة، بيروت.

٣٢٤) منهج السالكين وتوضيح الفقه في الدين، الشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعد، دار أضواء السلف، الرياض، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، الطبعة الأولى.

٣٢٥) المواطئة على العقود المالية في الفقه الإسلامي، محمد بن سعد الحنين، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م، الطبعة الأولى.

٣٢٦) الموافقات، العلامة أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، تحقيقك مشهور أبو سليمان، دار ابن القيم، الرياض، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، الطبعة الثالثة.

٣٢٧) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، أبي عبد الله محمد بن محمد الشهير بالحطاب، تحقيق دار الرضوان، دار الرضوان،نواكشوط، ١٤٣١هـ- ٢٠١٠م، الطبعة الاولى.

٣٢٨) موسوعة الفقه الإسلامي قضايا معاصرة، أ.د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م، الطبعة الثالثة.

٣٢٩) موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، د.علي السالوس، مؤسسة الريان، بيروت، الطبعة الحادية عشرة، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٨م.

٣٣٠) موسوعة فتوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، مجموعة مؤلفين، دار السلام، مصر، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، الطبعة الأولى.

٣٣١) موطأ الإمام مالك، الإمام مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي، تحقيق: د.تقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق، ١٤١٣ هـ - ١٩٩١ م، الطبعة: الأولى.

٣٣٢) نصب الراية لإحاديث الهداية، عبدالله بن يوسف الحنفي، من إصدارات الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد.

٣٣٣) نظرية الأرباح في المصارف الإسلامية، د. عيسى ضيف الله المنصور، دار النفائس، الأردن، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٧م، الطبعة الأولى.

٣٣٤) نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، د. محمد بن إبراهيم الموسى، من مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤١١هـ-١٩٩١م.

٣٣٥) نظرية العقد، عبد الرزاق أحمد السنهوري، من منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨م، الطبعة الثانية.

٣٣٦) نظرية الوعد الملزم في المعاملات المالية، د. نزيه حماد، دار القلم، دمشق، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، الطبعة الأولى.

٣٣٧) النقود والنظام النقدي الدولي، د. عمر كامل، مجموعة دلة البركة، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، الطبعة الأولى.

٣٣٨) نموذج توزيع أرباح وخسائر شركات المضاربة الإسلامية، د. سامر مظهر قنطقجي، مؤسسة الرسالة، سوريا، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤هـ، الطبعة الأولى.

٣٣٩) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، دار الفكر للطباعة،بيروت، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٣٤٠) النهر الفائق شرح كنز الدقائق، سراج الدين عمر بن إبراهيم الحنفي، تحقيق أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م، الطبعة الأولى.

٣٤١) نيل الأوطار شرح منقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، الأمام الشوكاني، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

٣٤٢) هداية الراغب عثمان بن أحمد بن سعيد النجدي، ومعه حاشية فتح مولى المواهب على هداية الراغب، حمد بن حمد بن عوض المرداوي النابلسي وابنه أحمد، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن، التركي، مؤسسة الرسالة، ١٣٢٨هـ-٢٠٠٧م، الطبعة الأولى.

٣٤٣) الهداية شرح بداية المبتدي، أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٠م، الطبعة الثالثة.

٣٤٤) ورض الطالب، ابن المقري اليماني، تحقيق قاسم النوري، دار البشائر الإسلامية، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م الطبعة الأولى.

٣٤٥) الوظائف الاقتصادية للصكوك -نظرة اقتصادية- أ.د.عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، بحث مقدم لندوة:"الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم"، المنعقدة بتاريخ ١٠-١٤٣١/٦/١١هـ في رحاب جامعة الملك عبد العزيز، بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعهد الإسلامي للبحوث.

٣٤٦) الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، محمد تركي كتوع، دار النوادر، لبنان، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م الطبعة الأولى.

٣٤٧) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق، إحسان عباس، دار صادر – بيروت، ١٩٩٤م، الطبعة السابعة.

٣٤٨) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق : إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٩٩٤م، الطبعة الأولى.

خامساً: فهرس الموضوعات

أهمية الموضوع وأسباب اختياره: ٦

الدراسات السابقة: ٧

منهج البحث: ١١

خطة البحث: ١٣

التمهيد ١٨

المبحث الأول: التعريف بصكوك المضاربة، وبيان أصل المشروعية. ١٩

المطلب الأول : تعريف صكوك المضاربة..... ٢٠

الفرع الأول : تعريف الصكوك لغة واصطلاحاً..... ٢١

الفرع الثاني : تعريف المضاربة لغة واصطلاحاً..... ٢٤

الفرع الثالث : تعريف صكوك المضاربة باعتباره علماً ولقباً ٣٤

المطلب الثاني : مشروعية عقد المضاربة، والحكمة من ذلك. ٣٦

الفرع الأول : الأدلة على مشروعية المضاربة ٣٧

الفرع الثاني : الحكمة من مشروعية المضاربة ٤٦

المبحث الثاني: الأوراق المالية خصائصها وأنواعها ٤٩

المطلب الأول : تعريف الأوراق المالية وخصائصها ٥٠

الفرع الأول: تعريف الأوراق المالية ٥١

الفرع الثاني: خصائص الأوراق المالية ٥٤

المطلب الثاني : أنواع الأوراق المالية ٥٦

الفرع الأول : الأسهم تعريفها وخصائصها ٥٧

الفرع الثاني: السندات تعريفها وخصائصها ٦٢

الفرع الثالث: الوحدات الاستثمار تعريفها وخصائصها ٦٥

المطلب الثالث : تعريف الصكوك الإسلامية ، وخصائصها ، وأنواعها ٦٦

الفرع الأول : تعريف الصكوك الإسلامية ٦٧

الفرع الثاني : خصائص الصكوك الإسلامية ٦٩

الفرع الثالث : أنواع الصكوك الإسلامية ٧١

المطلب الرابع: الفرق بين الصكوك والأسهم والسندات والوحدات الاستثمارية ... ٧٣

المبحث الثالث: الأحكام والضوابط الفقهية لعقد المضاربة ٧٦

المطلب الأول : شروط عقد المضاربة..... ٧٧

الفرع الأول : أركان عقد المضاربة : ٧٧

الفرع الثاني: شروط عقد المضاربة ٧٩

أولاً: ما يشترط في العاقدين: ٧٩

ثانياً: ما يشترط في الصيغة: ٧٩

ثالثاً: ما يشترط في المال: ٨٥

رابعاً: ما يشترط في العمل: ١٠٩

خامساً: ما يشترط في الربح: ١١٣

المطلب الثاني : أنواع المضاربة وتصرفات العامل فيها ١١٩

أولاً: تتنوع المضاربة الفردية من حيث الإطلاق والتقييد إلى :..... ١١٩

وقد قسَّم الفقهاء -رحمهم الله- تصرفات المضارب في نوعي المضاربة –المطلقة والمقيدة- إلى أربعة أقسام:..... ١٢٠

ثانياً: أنواع المضاربة بحسب تعدد أطرافها والمشاركين فيها: ١٢٢

حقيقة المضاربة المشتركة:..... ١٢٣

خطوات تنفيذ المضاربة المشتركة:..... ١٢٣

أطراف المضاربة المشتركة: ١٢٤

التكييف الفقهي للمضاربة المشتركة: ١٢٥

المطلب الثالث: الاشتراط في عقد المضاربة..... ١٣٤

المطلب الرابع: الشروط الفاسدة في عقد المضاربة ١٤٣

المطلب الخامس: مصروفات المضاربة..... ١٤٦

المطلب السادس: توزيع الأرباح والخسائر في المضاربة..... ١٦٢

الفرع الأول: تعريف الربح والخسارة لغة واصطلاحاً:..... ١٦٢

الفرع الثاني: شروط الربح: ١٦٤

المطلب السابع: الضمان في المضاربة..... ١٧٧

الفرع الأول: يد المضارب يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط..... ١٧٧

الفرع الثاني: اشتراط الضمان على المضارب ١٧٧

الفرع الثالث: تبرع المضارب بالضمان ١٧٧

الفرع الرابع: ضمان الطرف الثالث..... ١٧٧

المطلب السابع: الضمان في المضاربة..... ١٧٨

الفرع الأول: يد المضارب يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط..... ١٨٠

الفرع الثاني: اشتراط الضمان على المضارب ١٨٣

الفرع الثالث: تبرع المضارب بالضمان ٢٠٠

الفرع الرابع: ضمان الطرف الثالث..... ٢٠٢

المطلب الثامن : انتهاء المضاربة ٢٠٦

الفرع الأول: انتهاء المضاربة بالفسخ:..... ٢٠٧

الفرع الثاني: انتهاء المضاربة بالموت..... ٢١٠

الفرع الثالث: انتهاء المضاربة بالجنون: ٢١٣

الفرع الرابع: انتهاء المضاربة بالحجر: ٢١٤

الفرع الخامس: انتهاء المضاربة بانتهاء أجلها:..... ٢١٥

الفرع السادس: انتهاء المضاربة بهلاك رأس المال:..... ٢١٦

الفصل الأول: نشأة صكوك المضاربة، وخصائصها، وأنواعها، وأحكامها الفقهية، وفيه ثمانية مباحث: ٢١٨

المبحث الأول: نشأة صكوك المضاربة ٢١٩

المبحث الثاني: خصائص صكوك المضاربة ٢٢٣

المبحث الثالث: أنواع صكوك المضاربة..... ٢٢٥

المبحث الرابع: توزيع الأرباح والخسائر في صكوك المضاربة ، ضوابطها وأحكامها الفقهية ٢٢٨

المطلب الأول: ضوابط ومعايير توزيع الأرباح والخسائر في صكوك المضاربة..... ٢٢٩

المطلب الثاني: حساب احتياطي مخاطر الاستثمار..... ٢٣٢

الفرع الأول: تعريف احتياطي مخاطر الاستثمار: ٢٣٣

الفرع الثاني: الغرض من الاحتياطيات: ٢٣٤

الفرع الثالث: أنواع الاحتياطيات: ٢٣٤

الفرع الرابع: التكييف الشرعي للحساب الاحتياطي، وحكم اقتطاع الاحتياطيات: ٢٣٥

المسألة الأولى: التكييف الشرعي للحساب الاحتياطي:..... ٢٣٥

المسألة الثانية: حكم اقتطاع الاحتياطيات: ٢٣٦

الفرع الخامس: كيفية اقتطاع الاحتياطيات: ٢٣٧

المطلب الثالث: النفقات في صكوك المضاربة ٢٤٠

الفرع الأول: نفقات التأسيس والإصدار: ٢٤١

الفرع الثاني: النفقات المباشرة: ٢٤٢

الفرع الثالث: النفقات غير المباشرة: ٢٤٢

الفرع الرابع: النفقات الضمنية: ٢٤٦

الفرع الخامس: نفقات الخدمات المصاحبة للاستثمار: ٢٤٧

المبحث الخامس: حافز الأداء للشريك المضارب في صكوك المضاربة صوره وضوابطه وأحكامها الفقهية ٢٥٢

المطلب الأول: تعريف حافز الأداء: ٢٥٣

الفرع الأول: تعريف حافز الأداء لغة: ٢٥٣

الفرع الثاني: تعريف الحافز اصطلاحاً: ٢٥٣

المطلب الثاني: صور حافز الأداء: ٢٥٤

الفرع الأول: تغيير نسبة قسمة الأرباح إذا زادت أرباح الاستثمار عن نسبة معينة: ٢٥٤

الفرع الثاني: استحقاق العامل ربح ما زاد عن حد معينة: ٢٥٨

المطلب الثالث: الحد الذي يربط به الحافز: ٢٧٠

المبحث السادس: صور الضمان في صكوك المضاربة وأحكامها الفقهية..... ٢٧٣

المطلب الأول: ضمان القيمة الاسمية لصكوك المضاربة: ٢٧٥

المطلب الثاني: ضمان الطرف الثالث: ٢٧٦

المطلب الرابع: ضمان المصدر لشركة التأمين: ٢٨١

المطلب الخامس: ضمان موجودات صكوك المضاربة من خلال صيغة بيع الوفاء:٢٨١

المطلب السادس: تعهد المصدر بضمان مديونيات من يتعامل معهم: ٢٨٣

المبحث السابع: صور اجتماع القرض والمضاربة في صكوك المضاربة وأحكامها الفقهية
..... ٢٨٧

تمهيد: حكم اشتراط عقد القرض في عقد المضاربة: ٢٨٨

المطلب الأول: إقراض المصدِر لحملة الصكوك ٢٩٣

الفرع الأول: التزام المصدر بإقراض حملة الصكوك: ٢٩٣

الصورة الأولى:التزام مصدر الصكوك بإقراض حساب الاحتياطي قرضاً مستردا:
..... ٢٩٣

الصورة الثانية: التزام مصدر الصكوك بتغطية العجز بمبالغ غير مستردة:.... ٢٩٦

الصورة الثالثة: التزام مصدر الصكوك بالإقراض بقرض يسترد في حال توفر فائض
يكفي:..... ٢٩٧

الصورة الرابعة: التزام مصدر الصكوك بالإقراض بقرض يسترد محاسبياً: ٢٩٩

الفرع الثاني: تطوع المصدر بإقراض حملة الصكوك: ٣٠١

الصورة الأولى: أن يتبرع المصدر بتغطية العجز بمبالغ غير مستردة: ٣٠١

الصورة الثانية: تمويل المصدر حساب الاحتياطي في حال العجز: ٣٠١

المطلب الثاني: إقراض حملة الصكوك للمصدر ٣٠٤

المبحث الثامن: ملكية حاملي الصكوك في صكوك المضاربة..... ٣٠٨

تمهيد: ٣٠٩

المطلب الأول: الحقوق المترتبة على ملكية الصك..... ٣١١

المطلب الثاني: حق حملة الصكوك في الإدارة: ٣١٢

المطلب الثالث: الملكية القانونية والنفعية في صكوك المضاربة: ٣١٢

المبحث الأول : إصدار صكوك المضاربة، وفيه ثلاثة مطالب: ٣١٥

المطلب الأول : عقد إصدار صكوك المضاربة ٣١٦

المطلب الثاني: شروط عقد إصدار صكوك المضاربة..... ٣١٨

المطلب الثالث: الشروط في عقد إصدار صكوك المضاربة..... ٣٢٠

المبحث الثاني : تداول صكوك المضاربة ، وفيه مطلبان :..... ٣٢٢

المطلب الأول : تعريف تداول صكوك المضاربة..... ٣٢٣

المطلب الثاني : حكم تداول صكوك المضاربة ، وفيه ثلاثة فروع :..... ٣٢٥

الفرع الأول: تداول صكوك المضاربة إذا كانت موجوداتها نقوداً أو ديوناً محضة: ٣٢٦

الفرع الثالث: تداول صكوك المضاربة إذا كانت موجوداتها من النقود والديون والأعيان والمنافع..... ٣٣٠

المبحث الثالث : استرداد صكوك المضاربة وانتهاؤها، وفيه مطلبان: ٣٤٣

المطلب الأول : استرداد صكوك المضاربة..... ٣٤٤

المطلب الثاني: انتهاء صكوك المضاربة..... ٣٤٩

الفصل الثالث : دراسة تطبيقية واقعية لصكوك المضاربة..... ٣٥١

المبحث الأول: واقع صكوك المضاربة في عقود التمويل والاستثمار ٣٥٢

المبحث الثاني: دراسة وتقويم لبعض عقود صكوك المضاربة ٣٥٥

المطلب الأول: إصدار البنك الهولندي ٢٠٠٩م..... ٣٥٦

المطلب الثاني: إصدار الشركة السعودية العالمية للبتروكيماويات (سبكيم) ٣٦٢

المبحث الرابع: المشكلات التي تواجه صكوك المضاربة وحلولها..... ٣٧٣

الخاتمة ٣٧٦

التوصيات..... ٣٩٧

الملاحق..... ٣٩٨

الفهارس ٤٢١

أولاً: فهرس الآيات القرآنية..... ٤٢٢

ثانياً:فهرس الأحاديث ٤٢٣

ثالثاً: فهرس الأعلام المترجم لهم..... ٤٢٥

رابعاً: فهرس المصادر والمراجع..... ٤٢٩

خامساً: فهرس الموضوعات ٤٦١