ISSF2017
المؤتمر العالمي الثاني عشر
لعلماء الشريعة في المالية الإسلامية
منتجات التمويل الشخصي وأدوات إدارة السيولة في الصناعة المالية الإسلامية:
تعزيز الانضباط الشرعي والكفاءة الاقتصادية
١-٢ نوفمبر ٢٠١٧م الموافق لـ ١٢-١٣ صفر ١٤٣٩هـ
فندق سما سما، ماليزيا

الجلسة الأولى:
منتجات مبتكرة للتمويل الشخصي

منتج المضاربة المنتهية بالتمليك للتمويل الشخصي في المصارف الإسلامية

أ. د أحمد محمد السعد

الشريك المعرفي: I-FIKR Islamic Finance Knowledge Repository
الجهة الداعمة: INCEIF THE GLOBAL UNIVERSITY OF ISLAMIC FINANCE
بالتعاون مع
الجهة المنظمة: ISRA الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية International Shari'ah Research Academy for Islamic Finance
الراعي الرسمي: BANK NEGARA MALAYSIA CENTRAL BANK OF MALAYSIA

المضاربة المنتهية بالتمليك

ملخص البحث:

يهدف البحث إلى إمكانية صياغة منتج تمويلي، يعمل على حل مشكلة السيولة ويصلح للتمويل الشخصي، بحيث يحقق الانضباط الشرعي والكفاءة الاقتصادية، لحل معضلة المصارف الإسلامية بإيجاد التوازن بين السيولة والربح والأمان، واتبعت في بحثي هذا المنهج الاستقرائي والتحليلي للنصوص الشرعية وآراء الفقهاء، ثم انتقاء ما يصلح منها لتسهيل تطبيق هذا المنتج، من غير مخالفة للقواعد والضوابط الفقهية لعقد المضاربة، وخلص البحث إلى إمكانية تطبيق هذا المنتج لحل إشكالية التمويل الشخصي والسيولة معا.

الكلمات المفتاحية:

المضاربة المنتهية بالتمليك، التمويل الشخصي، الكفاءة الاقتصادية، المخاطر، السيولة.

Abstract:

The research aims at the possibility of formulating a financing product that solves the problem of liquidity and is suitable for personal finance, so that it achieves legal discipline and economic efficiency to solve the

dilemma of Islamic banks by finding a balance between liquidity and profit and safety. And then select what works to facilitate the application of this product, without violating the rules and rules of jurisprudence of the contract speculation, and concluded the research to the possibility of applying this product to solve the problem of personal finance and liquidity together

المضاربة المنتهية بالتمليك

المقدمة:

تعد المضاربة من الصيغ الهامة في استثمار الأموال في الفقه الإسلامي، وهي نوع من المشاركة بين رأس المال والعمل، وعندما بدأ ظهور المصارف الإسلامية، أخذت من عقد المضاربة أساسا لعملها، لكنها في الواقع التطبيقي لم تتعامل بهذا العقد إلا بنسبة ضئيلة من نشاطها، لذلك لا نجدها حققت ما أعلنته من أهداف، وعندما ظهرت مشكلة فائض السيولة لديها بدأت تبحث عن منتجات تحل لها هذه المشكلة، ومن هنا رأيت أن أتقدم باقتراح منتج قد يسعف المصارف الإسلامية في حل مشكلة السيولة لديها، وسيتم التركيز على هذا المنتج المقترح لحل

مشكلة التمويل الشخصي والسيولة، وهذا المنتج هو" المضاربة المنتهية بالتمليك"، وسأبدأ بتقديم يبين ماهية المضاربة ومشروعيتها وأركانها وشروطها وأنواعها وتطبيقاتها.

هذا المنتج لم يبحثه الفقهاء قديما، ولم يلتفت إليه الفقهاء المعاصرون، لذلك أقدمه لكم كمقترح لعله يحظى بالقبول والتطبيق. وحتى أستوفي هذا الموضوع وضعت خطة للبحث تتكون من جانب نظري ومن جانب تطبيقي.

أما الجانب النظري فيتناول عدة مطالب كما يلي:

المطلب الأول: تعريفها ومشروعيتها

لغة [1]: من الضرب في الأرض، وهو السير فيها أو السفر.

ضرب في الأرض ضرباً، أي سار فيها ابتغاء الرزق.

وقوله تعالى: " **وإذا ضربتم في الأرض**" [2] أي سافرتم.

والعامل وصاحب المال كلاهما يضارب الآخر، فكل منهما مضارب. ويسميها أهل العراق " مضاربة" أو معاملة، ويسميها أهل الحجاز " القراض" أو مقارضة" [3] وهي مشتقة من

([1]) انظر: لسان العرب 3588/8
([2]) سورة النساء: 101.
([3]) البدائع 3588/8.

قرض، أي قطع. لأن صاحب المال اقتطع جزءاً من ماله وسلمه للعامل ليتجر فيه، واقتطع له العامل جزءاً من الربح الذي هو ثمرة سعيه ونتيجة عمله.

وتعريفها **اصطلاحاً:** هي عقد يتضمن دفع مال لآخر ليعمل فيه بحصة من الربح [4]. أو"عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب"[5].

مشروعية المضاربة:

عقد مشروع بلا خلاف، والأدلة على ذلك متعددة وهي :-

أولاً: الكتاب:

قوله تعالى: " **وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله**" [6].

وقوله تعالى: " **فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله**" [7].

وقوله سبحانه: "**ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم**" [8].

فالآيات الثلاث تدل على حث المسلم والبحث عن الرزق. وهذا يتطلب الانتشار في الأرض لطلب الرزق، وابتغاء الفضل من الله عز وجل، فهذا كله يدخل في عموم الآيات المبيحة لذلك.

([4]) انظر المبسوط 18/22، فتح القدير 645/5، القوانين الفقهية، ص282، مغني المحتاج 310/2، ابن قدامه – المغني 130/5.
([5]) رد المحتار 645/5
([6]) المزمل، 20.
([7]) الجمعة، 10.
([8]) البقرة، 198.

ثانياً: السنـــة:

1- عن ابن عباس رضـــي الله عنهما أنه كان ســيدنا العباس بن عبد المطلب τ، إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشترى به ذات كبد رطبة، فإن فعل فهو ضامن، فرفع شرطه إلى رسول الله ρ فأجازه"[9].

فإقرار الرسول ρ لهذه الشروط، يعد تقريراً منه لمشروعية عقد المضاربه.

2- عن صهيب τ أن النبي ρ قال: ثلاث فيهن البركة؛ البيع إلى أجل، والمقارضة، وخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع"[10].

ثالثاً: الإجمـــاع:

روي أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب ψ خرجا في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري τ وهو عامل لعمر على البصرة، فرحب بهما وسهل، وقال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بل ههنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأســـلفكماه، فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق ثم تبيعانه في المدينة، وتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون لكما ربحه، فقالا: وددنا. ففعل، فكتب إلى عمر

([9]) الهيثمي ،مجمع الزوائد 161/4، البيهيقي ، السنن الكبرى 111/6، نيل الاوطار 139/5.
([10]) ابن ماجه 768/2 حديث رقم 2292، سبل السلام 76/3 واسناده ضعيف.

أن يأخذ منهما المال، فلما قدما وباعا وربحا، فقال عمر: أكل الجيش قد أسلف كما أسلفكما؟ فقالا: لا. فقال عمر: ابنا أمير المؤمنين. فأسلفكما المال وربحه، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: يا أمير المؤمنين لو هلك المال ضمنّاه؟ فقال: أدياه، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين؛ لو جعلته قراضاً، فقال عمر: قد جعلته قراضا فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، واخذ عبد الله وعبيد الله نصف الربح [11].

وعن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده، أن عثمان بن عفان τ أعطاه مالاً قراضا يعمل فيه على أن الربح بينهما [12].

وروى عن حميد بن عبد الله عن ابيه عن جده أن عمر بن الخطاب τ أعطاه مال يتيم مضاربة يعمل به في العراق [13].

وعن عمر ابن مسعود وحكيم بن حزام، أنهما قارضا، ولا مخالف لهما من الصحابة، فكان إجماعاً. [14].

وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على جواز المضاربة. [15].

رابعاً: القياس:

([11]) الموطأ – كتاب القراض – باب ما جاء في القراض حديث 1385، ص479.
([12]) الموطأ، ص480، 1386هـ.
([13]) نيل الأوطار، 394/5.
([14]) نيل الأوطار، 393/5، سبل السلام 915/3.
([15]) المغني 22/5.

فقد قاس الفقهاء المضـــاربة على المســـاقاة، بجامع أن في كل العمل في شـــيء ببعض نمائه مع جهالة العوض. يقول الرافعي: وإنما جوزت المساقاة للحاجة من حيث إن مالك النخيل قد لا يحســـن تعهدها ولا يتفرغ له، ومن يحســـن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه، وهذا المعنى موجود في القراض [16].

خامساً: المعقـول:

شرع الإسـلام المضـاربة تيسـيراً على الناس، لأن بعض الناس يملك المال ولا يقدر على استثماره، وبعضـهم لا يملك المال، ولديه القدرة على استثماره، فتشريع المضـاربة يحقق المنفعة لكل منهما، ويتحقق بهذا التعاون بين المال والعمل، وتتحقق المصالح للعباد.

المطلب الثاني: أركان المضاربة وشروطها:

تقوم المضاربة على خمسة أركان وهي: الصيغة، والعاقدان، والعمل ورأس المال والربح، حسب رأي جمهور الفقهاء.

وقد يعترض على هذا التقســـيم، بأن العمل والربح لا يوجدان إلاّ بعد العقد فالعقد يوجد قبل بدء العمل، وقد يعمل المضارب ولا يتحقق ربح، فكيف يكونان ركنين في المضاربة؟

([16]) فتح العزيز مع المجموع 4/12.

ليس المقصـــود أن توجد أركان العقد عند إنشـــائه، بل لا بد من ذكرها لتوجد حقيقة القراض، كالمزراعة والإجارة والمســـاقاة، بل يوجد العقد بذكر أركانه، ثم يبدأ العمل ويظهر الناتج، أي أن المضـــاربة لا تتم إلاّ إذا تم بيان العمل والربح في العقد تجنباً للجهالة المفســـدة للعقد.

وأبدأ ببيان هذه الأركان وشروطها

أولاً: الصيغـــة:

وهي الإيجاب والقبول، وتتم بكل لفظ يدل عليها، ويقصـــد به العاقدان إنشـــاء عقد المضاربة صراحة أو ضمناً. والألفاظ الصريحة هي المضاربة والمقارضة والمعاملة، كأن يقول: خذ هذا المال وأعمل به على أن ما رزق الله من شيء فهو بيننا على كذا.

ومن الألفاظ الضمنية، أن يقول: خذ هذا المال واتجر به، أو بع واشتر فيه على أن يكون الربح بيننا على كذا.

وشـروط الصـيغة كشـروطها في أي عقد من: اتصـال الإيجاب بالقبول ومطابقة القبول للإيجاب، أي اتحاد موضوعهما، وأن تكون واضحة ومفهومة لكن هل يصح تعليق المضاربة أو إضافتها؟

الأصـــل في عقد المضـــاربة أن يكون منجزاً، ويترتب عليه أثره في الحال، لكن قد يرغب الموجب بإضافته إلى زمن أو تعليقه على شرط أو حدوث أمر، فهل يجوز تعليق المضاربة أو إضافتها إلى المستقبل؟

اختلف الفقهاء في هذه المســـألة، والراجح جواز التعليق أو الإضـــافة وبه قال الحنفية والحنابلة [17]. قياساً على الوكالة، لأن كلا منهما من عقود الإطلاقات: "والاطلاقات مما تحتمل التعليق والإضافة"، فيصح تعليق المضاربة ولو على شرط في المستقبل، وللحديث "المسلمون عند شروطهم"[18].

ثانياً: العاقـــدان:

ويشترط فيهما أهلية التوكيل والوكالة، لأن المضارب يتصرف بإذن رب المال فلا تصح المضاربة من المجنون والصبي غير المميز، وأما المميز فعلى الرأي الراجح يجوز له أن يكون مضارباً أو رب مال، ولكن يتوقف عقده على إجازة وليه، وأما السفيه المحجور عليه فيصح أن يكون مضارباً، ولا يصح أن يكون رب مال، لأن الحجر واقع على أعيان ماله، وهو ممنوع من التصـرف فيها بنفسـه، فلا يملك توكيل غيره [19]. وتصـح المضـاربة بين المسـلم والذمي والمستأمن في دار الإسلام.

([17]) البدائع 3446/7، حاشية ابن عابدين 256/5، كشاف القناع 502/3.
([18]) البخاري، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة ، حديث رقم 2273.
([19]) انظر: البدائع 3593/8، مغني المحتاج 314/2، حاشية الدسوقي 296/3، المغني 199/5، كشاف القناع 232/3.

ثالثاً: رأس المـــال:

اتفق الفقهاء على شرطين لرأس المال هما [20]:

1- أن يكون معلوماً، لأن الجهالة تفسد العقد فيجب أن يعلم رأس المال مقداراً وجنساً ونوعاً.

2- أن يسلم إلى المضارب.

ويقصد بالشرط الثاني التخلية بين المضارب ورأس المال بحيث يتمكن من التصرف فيه، ليســـتطيع تحقيق الربح الذي هو مقصـــود عقد المضـــاربة، ويتحقق ذلك بإطلاق التصـــرف للمضارب في رأس المال، وعدم اشتراط ما ينافي ذلك.

واختلف الفقهاء في شرطين هما:

1- أن يكون رأس المال من النقود الرائجة.

2- أن يكون من العروض (عيناً لا ديناً).

فاشـترط جمهور الفقهاء أن يكون رأس المال من النقود لصـحة المضـاربة، وخالفهم الإمام أحمد في رواية وابن أبـي ليلى والأوزاعي وحماد، فقالوا بجواز المضـــاربة بالعروض، على أن تقوم عند العقد، وتكون قيمتها المتفق عليها رأس مال، بحيث يعيده المضـــارب عند انتهاء المضـــاربة نقداً. لأن مقصـــود الشـــركة جواز تصـــرفهما في المالين جميعاً، وكون ربح المالين

([20]) حاشية ابن عابدين 281/5، مواهب الجليل 358/5، نهاية المحتاج 222/5، المغني 191/5، تكملة فتح القدير 452/8، مغني المحتاج ج310/2.

بينهما وهو حاصل في العروض كحصوله في الأثمان، ويرجع كل واحد منهما عند المفاصلة بقيمة ماله عند العقد، كالزكاة فإنها تؤخذ من قيمتها، لا من عينها [21].

ولا تصح المضاربة على دين ولا على مال غائب، لعدم تحقق شرط القبض والتسليم، وهذا لا يحقق قدرة المضارب على التصرف برأس المال.

لكن لو كان رأس المال ديناً على شخص، فقال الدائن: "اقبض مالي على فلان من الدين واعمل به مضاربة"، جاز باتفاق من الفقهاء بشرط أن يكون المدين مليئاً ومقراً بالدين، فيكون المضارب وكيلاً بالقبض، فيقبضه بإذن مالكه من غيره فجاز أن يجعله مضاربة.

وتصح المضاربة بالمال المودع عند الوديع، إذا ضارب به الوديع بإذن مالكه، لأنه بحكم المقبوض، وكذلك المرهون من قبل المرتهن بإذن الراهن والمال المغصوب إذا ضارب به الغاصب [22].

وهناك مسألة قد تقع في هذه الأيام، بأن يطلب رب المال أن يبقى المال معه أو أن يضعه عند أمين، فهل يصح ذلك؟

([21]) المصادر نفسها ، وانظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 409/5-411، المبسوط 23/22.
([22]) البدائع 83/6، المهذب 385/1، المغني 68/5.

جمهور الفقهاء على عدم جواز ذلك، لعدم تحقق القبض الفعلي، ولأنه فيه تحجيرا على المضارب، فيحد من تصرفاته ويضيق عليه، لأنه قد تعرض له صفقة ينتظر فيها الربح، فلا يجد رب المال ليعطيه ما يوفي به الثمن، فيفوت عليه الصفقة.

بينما يرى الحنابلة جواز ذلك، لأن عقد المضاربة يرد على العمل، ورأس المال وسيلة، والعمل يتحقق وإن كان المال بيد صاحبه، والمضارب مأذون بالشراء في حدود رأس المال، ومقتضى عقد المضاربة هو تمكين المضارب من التصرف في رأس المال، وهذا يمكن تحقيقه [23].

وأرى أن هذا الرأي يمكن تطبيقه في هذه الأيام، وخاصة أن المضارب لا يتصرف برأس المال دفعة واحدة، ومن هنا يمكن فتح حساب للمضاربة لدى مصرف إسلامي، ويفوض المضارب بالسحب منه لدفع ثمن الصفقات التي يريدها، وبهذا يتحقق التسليم الحكمي لا التسليم الحقيقي.

رابعاً: العمل:

ويشترط له شروط ثلاثة [24]:

1- اختصاص المضارب بالعمل.

([23]) تكملة الفتح 452/8، المدونة 59/4، شرح منتهى الإرادات 327/2، المغني 138/5.
([24]) تكملة حاشية ابن عابدين 283/8، المدونة 84/5، مغني المحتاج 311/2.

2- أن يكون في التجارة، وأجاز البعض المضـــاربة في الزراعة والبعض أجازها في كافة المجالات الشرعية للنشاط الاقتصادي، وهو الذي يتحقق به المصلحة، ويتمشى مع طبيعة العمل المصــرفي الإســلامي هذه الأيام. والمهم ألا يضــيق على العامل بتقييد غير مفيد للنشاط الذي يمارسه.

3- ألاّ يضيق على المضارب في تصرفاته.

أمّا الشرط الأول: وهو اختصاص المضارب بالعمل، فقد نص الجمهور من الفقهاء على أنه لا يجوز أن يشـترط رب المال العمل مع المضـارب، وأجازه الحنابلة وهذا الشـرط يتفق مع شرط التخلية بين المضارب ورأس مال المضاربة –التسليم– بناء على رأي الجمهور.

أمّا الحنابلة، فقد ذكر ابن قدامة، أنه إن اشـترك بدنان بمال أحدهما وهو أن يكون المال من أحدهما والعمل منهما، فهذا جائز، لأن غير صـــاحب المال يســتحق الربح بعمله في مال غيره، قياسـاً على أنه لو ضـارب مع اثنين معاً، فسـلّم رأس المال لأحدهما وعمل الاثنان معاً، فإنهما يستحقان الربح [25].

وهذا الرأي فيه مصـلحة عامة، فاشـتراك رب المال مع المضـارب في العمل يطمئن رب المال على ماله، بحيث يكون على علم بكل ما يفعله المضـــارب، مما يعود بالنفع عليهما، ويشــجع رب المال على عقد المضــاربة التي تحقق نفعاً للمجتمع، وهذا لا يتعارض مع تسـليم

[25]) المغني 5/137-138، شرح منتهى الإرادات 320/2.

رأس المال للمضارب، لأن ولاية التصرف تكون للمضارب، المهم ألا يكون لعمل رب المال مع المضارب إعاقة لعمله والتضييق عليه.

وأما الشـــرط الثاني: وهو أن يكون العمل تجارة، فهذا ليس محل اتفاق بين الفقهاء، فالجمهور من الفقهاء يرون أن المضـارب غير مقيد بالبيع والشـراء، بل إن المجال أمامه واسـع للعمل في كل ما يظن فيه ربحاً، لأن هدف المضـــاربة ومقصـــودها هو تنمية المال للحصـــول على الربح، وهذا المقصود يحصل بكل أوجه الاستثمار، والعمل بهذا الرأي هو الأرجح لما فيه من تحقيق مصلحة لطرفي العقد (رب المال والمضارب) وللمجتمع أيضاً [26].

وأمّا الشـرط الثالث: وهو ألا يضـيق على المضـارب في تصـرفاته، فلأن التضـييق يمنع الربح أو يقلله، وهذا ينافي مقتضـى عقد المضـاربة. والأصـل في المضـاربة أن تكون مطلقة، فيدفع صـاحب المال ماله إلى المضـارب ليعمل به دون أن يقيده بنوع من التجارة أو غيرها، ولا بأناس معينين يتعامل معهم ولا بمكان ولا بزمان. أمّا إذا قيده بأي شـيء من ذلك فيجوز له ذلك بشرط ألا يكون التقييد مخلاً بمقصود العقد.

وفي ضوء ذلك قسم الفقهاء المضاربة إلى قسمين هما:

1- المضاربة المطلقـة. 2- المضاربة المقيـدة.

([26]) الفتاوي الهندية 277/4، المدونة 63/4، المغني 36/5-37.

وعلى هذا التقسيم ينبني حكم تصرفات المضارب، فإن كانت المضاربة مطلقة، فللمضارب أن يتصرف ما بدا له من أنواع التجارات أو غيرها، في سائر الأمكنة مع سائر الناس. وعليه فإن تصرفات المضارب تنقسم إلى أربعة أقسام هي:

1- ما يجوز للمضارب أن يعمله من غير حاجة إلى النص عليه، فيجوز له كل تصرف تتناوله أعمال التجارة من بيع وشراء ورهن وكفالة وتوكيل وإجارة وسفر، والبيع نقداً أو نسيئة إذا لم يكن فيه مخاطرة، ويجوز له الإيداع والإبضاع [27]. وضابط هذا النوع " كل ما جرت به عادة التجار، وصار عرفا غالبا بينهم"

2- ما لا يجوز للمضارب فعله إلاّ بالنص عليه في العقد، كالاستدانة على مال المضاربة، لأن الاستدانة إثبات زيادة في رأس المال من غير رضا رب المال، بل فيه إثبات زيادة ضمان على رب المال من غير رضاه، لأن ثمن المشترى مضمون على رب المال، فلو جاز لألزمناه زيادة ضمان لم يرض به، وهذا لا يجوز [28].

ولا يجوز له الإقراض كذلك، لأنه تبرع في مال الغير، والمضاربة مقصودها الربح وليس التبرع، لذا فالإقراض يحتاج إلى إذن صريح من رب المال [29]. وليس للمضارب أخذ المال

([27]) البدائع 87/6، المبسوط 38/22، الدردير، الشرح الكبير 524/3، مغني المحتاج 315/2، كشاف القناع 263/2، المغني 35/5، الخرشي 211/6.

([28]) البدائع 90/6-92، تبيين الحقائق 69/5.

([29]) البدائع 92/6.

على ســبيل القرض ليســلمه إلى مدين في بلد آخر يريده المقرض لأنه يكون متحملاً تبعه خطر الطريق [30].

3- عمل يملكه المضارب إذا قيل له "اعمل برأيك"، مثل خلط ماله بمال المضاربة أو مال غيره بمال المضاربة، أو أن يضارب مع غيره، وهذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء، وقد بحثها الفقهاء بعنوان (المضارب يضارب).

فإذا دفع المضـارب الأول مال المضـاربة لشـخص آخر، فكيف يكون توزيع الربح، وعلى من يكون الضمان؟

والراجح هو جواز أن يعطي المضـارب رأس مال المضـاربة إلى غيره، إلاّ إذا نص رب المال في العقد بأن يقوم المضارب نفسه بالعمل.

وإذا تحقق ربح، فيتم توزيع الربح بين المضـارب الأول والثاني حسـب ما اتفقا عليه، ثم تكون حصـة المضـارب الأول بينه وبين رب المال حسب الاتفاق. وإن وقعت خسـارة فهي على رب المال، ما لم يثبت المضــارب الأول تعدي أو تقصــير المضــارب الثاني، فيعود عليه بالخسارة ثم يعطيها لرب المال [31].

([30]) غاية المنتهي 167/2.
([31]) البدائع 96/6، المبسوط 98/22، الدر المختار 509/4.

4- عمل لا يجوز للمضـــارب القيام به، حتى لو نص عليه، وهو المتاجرة في المحرمات، وكل ما هو غير مشروع. لأن الرضا في غير المشروع لا اعتبار له.

وأما المضاربة المقيدة، فحكمها حكم المضاربة المطلقة في جميع التصرفات التي ذكرناها، وإنما تفارقها في قدر القيد الذي قيدت به، فلا يجوز للمضـــارب تجاوز القيد الذي نص عليه العقد.

والتقييد قد يكون بالمكان، أو الزمان، أو نوع العمل (النشـــاط التجاري) أو الزراعي أو الصناعي، بل ويجوز لرب المال أن يقيد المضارب بتجارة معينة كالمتاجرة بالثياب أو السيارات أو غير ذلك، وكذلك في زراعة صنف معين أو صناعة صنف معين.

والضابط في التقييد، هو أن المضاربة تقبل التقييد المفيد، ولو بعد العقد ما لم يصر المال عروضـاً. أما التقييد بغير المفيد فلا يعد أصـلاً، فكل شـرط يحول دون عمل المضـارب المعتاد المتعارف مفسد للقراض[32].

خامساً: الربـــح:

اشترط الفقهاء عدة شروط للربح وهي:

1- أن يكون مشتركاً بين العاقدين.

([32]) الدر المختار 508/4، الخفيف، والشركات، ص74.

2- أن يكون مختصاً بهما.

3- أن يكون معلوماً.

4- أن يكون نسبة شائعة من جملة الربح.

أ- فإذا شـرط الربح لأحدهما دون الآخر، فالمضـاربة غير صـحيحة بإجماع الفقهاء، ولكن ينقلب إلى عقد آخر على الرأي الراجح.

فإذا كان شرط الربح كله للمضـارب انقلبت المضـاربة إلى قرض، وإن كان شـرط الربح كله لرب المال تحولت المضاربة إلى إبضاع، رعاية للمعنى، لأن العبرة في العقود للمعاني لا لذات الألفاظ[33].

ب- ويجب أن يختص العاقدان بالربح، فإذا اشـترطا جزءاً من الربح لشـخص ثالث أو جهة معينة هل يصح هذا الشرط؟

ينظر هنا هل شـرطا على هذا الشـخص الثالث العمل معهم في المضـاربة؟ فإن كان كذلك، فالشرط جائز ويصبح كأن رب المال دفع المال مضاربة لشخصين.

وإذا لم يشـترطا على هذا الشـخص الثالث العمل مع المضـارب، فقد اختلف الفقهاء في ذلك، والراجح جواز هذا الشرط وصحة العقد، لأن الربح حق للمتعاقدين، فجاز أن يتصرفا

([33]) البدائع 3604/8، النووي-المنهاج مع مغني المحتاج 312/2.

به حسب اتفاقهما، ما دامت حصة كل واحد منهما جزءاً معلوماً مشاعاً من جملة الربح، فلهما أن يهبا من مالهما لمن يريدانه، فيجوز لمن يستحق الربح أن يتبرع به أو ببعضه لمن يشاء. والمتعاقدان في المضاربة تعاقدا على ربح مجهول وغير موجود، وإنما معلوم بنسبته فقط، أما مقداره فلا يعرف إلاّ بعد انتهاء المضاربة، فكان لهما حق تملك ما قد يحصل من ربح، ومن يحق له تملك شيء فيجوز له أن يهبه. ثم إن الربح يعلم عند المحاسبة أي التنضيض، فكل ما يعلم عند المحاسبة تنتفي عنه الجهالة [34].

ج-وأما معلومية الربح فتتحقق بتعيين حصة شائعة أو نسبة يتفق عليها المتعاقدان، وينص عليها في العقد، لأن المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد [35].

فلو قال رب المال لآخر: خذ هذا المال مضاربة ولك شيء أو جزء من الربح كانت المضاربة فاسدة بإجماع الفقهاء، لأن الربح يكون غير معلوم في هذه الحالة، وجهالة الربح تفسد المضاربة.

([34]) القضاة، زكريا، السلم والمضاربة، ص259 وبتصرف كبير.

([35]) البدائع 3606/8، حاشية العدوي على كفاية الطالب 165/2، نهاية المحتاج 227/5، كشاف القناع 498/3، المحلى 247/8.

ومعلومية الربح تتحقق بالنص عليه في العقد، بألفاظ صـريحة أو ضـمنية. أمّا الألفاظ الصريحة كأن يقول: لك نصف الربح أو ثلثه، أو لك من كل مئة عشرين أو خمسين أو ما شابه ذلك.

وأمّا الألفاظ الضـــمنية كأن يقول: والربح بيننا، فهنا ينظر إلى العرف فإن وجد عرف يعين قدر الجزء من الربح في المضـاربة، فإنه يعمل به وتصـح المضـاربة، وإن لم يوجد عرف يكون الربح مناصـفة بين المتعاقدين لما فعله عمر بن الخطاب τ مع ولديه عبد الله وعبيد الله رضي الله عنهما.

وإن ذكر رب المال أو المضـارب حصـة أحدهما فقط، كأن يقول أحدهما: لي نصـف الربح، فالمضـــاربة صـــحيحة على الرأي الراجح، لأن الربح حق لهما، لا يعد وهماً إلاّ بإرادتهما، فإذا ذكر نصيب أحدهما كان الباقي للآخر ضرورة فيصير معلوماً [36].

د- اتفق الفقهاء على أن يكون نصيب كل من رب المال أو المضارب من الربح، حصة شائعة، ولا يجوز أن يعين مبلغاً لأي منهما، ولا أن يشترط أحدهما مبلغاً محدداً مع حصة شائعة، ولا أن يشترط حصة شائعة ناقصة مبلغاً معيناً.

([36]) انظر: البدائع 3591/8، حاشية الدسوقي 519/3، كشاف القناع 499/3، المهذب 392/1، مغني المحتاج 313/2، المغني 144/5.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شـــرط أحدهما أو كلاهما لنفســه دراهم معلومة، وممن حفظنا عنه مالك والأوزاعي والشــافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي[37].

فإن شـرط أحد المتعاقدين لنفســه مقداراً محدداً من الربح، كألف دولار مثلاً فإن ذلك وإن لم يخالف مقتضى العقد، إلاّ أنه يفسد العقد، لأنه يفضي إلى جهالة في الربح، ويؤدي إلى قطع الشـــركة في الربح إذا لم يربح المضـــارب إلا هذا المقدار المذكور، ويكون هذا لأحدهما دون الآخر، فلا تتحقق الشـركة ولا يكون التصـرف مضـاربة، وهذا ما يسـمى عند الفقهاء (بانقطاع الربح) [38].

المطلب الثالث: أحكام المضاربة:

يعتري المضـارب عدة أحوال، وفي ضـوئها تترتب أحكام للمضـاربة وترتبط بالتصـرفات والحقوق.

فالمضـــارب إذا قبض رأس المال ولم يبدأ العمل يكون أميناً، وتنطبق عليه أحكام الأمين من حيث الضـــمان وعدمه، وقد اتفق الفقهاء على أن يد المضـــارب يد أمانة، فلا يضـــمن إلاّ بالتعدي أو التفريط والتقصير.

([37]) المغني 5/148-149.
([38]) الأمين، حسن، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، ص29.

وإذا بدأ المضـــارب التصـــرف والعمل بمال المضـــاربة يكون وكيلاً، وتنطبق عليه أحكام الوكالة.

وإذا عمل المضـارب وحقق ربحاً، يصـبح شـريكاً لرب المال في الربح، ويوزع بينهما على ما اتفقا عليه في العقد.

وإذا تبين أو ظهر فســاد المضــاربة، فإن المضــارب يكون أجيراً، فيأخذ أجر المثل عن العمل الذي قام به، ويطبق عليه أحكام الإجارة.

وإذا خالف المضـارب شـروط رب المال أو عمل ما لا يملك فعله، يكون غاصـباً ويطبق عليه أحكام الغصب من حيث ضمان الغاصب مطلقاً. وكذلك إذا انتهت المضـاربة، أو فسخت وامتنع المضـارب عن تسـليم رأس المال، وإن اشـترط المضـارب بأن يكون كل الربح له يصـبح مقترضاً، ويأخذ الربح إن تحقق ويتحمل الخسارة إن حصلت، ويلتزم برد رأس المال كاملا.

أمّا إذا اشترط رب المال الربح كله له، فتصبح العلاقة إبضـاعاً ويكون المضـارب متبرعاً بالعمل.

يقول السمرقندي: "إذا دفع المال إلى المضارب، فهو أمانة في يده في حكم الوديعة، لأنه قبضه بأمر المالك"[39].

([39]) تحفة الفقهاء 25/3.

ويقول ابن قدامة: "والوضيعة في المضاربة على المال خاصة، وليس على العامل منها شيء، لأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال وهو مختص بملك ربه لا شيء للعامل فيه، فيكون نقصه من ماله دون غيره، وإنما يشتركان فيما يحصل من النماء، فأشبه المساقاة والمزارعة، فإن رب الأرض والشجر يشارك العامل فيما يحدث من الزرع والثمر، وإن تلف الزرع والشجر أو هلك شيء من الأرض بغرق أو غيره، لم يكن على العامل شيء [40]. وبمثل ذلك قال فقهاء المذاهب الأخرى [41].

ولأن المضارب أمين، فإن عبء إثبات التعدي أو التفريط يقع على رب المال، لأن الأمين لا يخوّن، وعلى المدعي الإثبات.

ومن مظاهر التعدي أو التفريط، كأن يضع المضارب مال المضاربة في غير حرز، أو في مكان لا يضع فيه ماله عادةً، فتلف مال المضاربة أو سرق أو ضاع. وكذلك إذا اعتدى المضارب على شيء من مال المضاربة فأتلفه فإنه يضمن، وأيضاً إذا شرط رب المال على المضارب شروطاً فخالف المضارب شرطاً أو أكثر، كأن نهاه عن السفر بمال المضاربة، فخالف وسافر، أو نهاه عن الاتجار بصنف معين، فخالف وخسر، وهكذا الحكم في كل عدوان يلحق تلفاً أو خسارة في مال المضاربة [42].

([40]) المغني 148/5.
([41]) انظر: المدونة 46/4، المهذب 395/1، المحلى 248/8.
([42]) انظر: المصادر السابقة.

وهنا استكمالاً لمسألة الضمان لا بد من بحث فرعين لهما علاقة بالضمان وهما: اشتراط رب المال الضمان على المضارب، وتطوع المضارب بضمان رأس المال.

الأول: اشتراط الضمان على المضارب:

والرأي الراجح في هذه المسألة عدم جواز اشتراط الضمان على المضارب وهو قول جمهور الفقهاء عدا الإباضية.

لكن إن وجد هذا الشرط في العقد فما أثره؟ هل يفسد العقد معه؟ والراجح هو فساد الشرط مع بقاء العقد صحيحاً، لأن وجود هذا الشرط، يجعل ما بيد المضارب من مال قرضاً، لأنه بضمانه يجب ردّه، فإذا أخذه رب المال مع ربحه، فإنه يصبح قرضاً جرّ منفعة، وإنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن، لأن رب المال يكون قد استحق نصيبه من الربح دون أن يدخل في ضمانه شيء، وقد نهى النبي ρ عن ربح ما لم يضمن.

وبقاء العقد صحيحاً، لأن هذا العقد تقف صحته على القبض، فلا يفسده الشرط الزائد الذي لا يرجع إلى المعقود عليه كالهبة والرهن، ولأنه بحكم الوكالة، والشرط الفاسد لا يؤثر في الوكالة [43].

([43]) انظر: البدائع 3602/8.

ويجوز لرب المال أخذ الضمانات الكافية والمناسبة من المضارب، بشرط أن لا ينفذ رب المال هذه الضمانات إلا إذا ثبت تعدي أو تقصير أو مخلفة شروط عقد المضاربة ([44])

وأما الثاني: تطوع المضارب بالضمان:

فقد أجاز المالكية [45] ذلك على أن لا يكون مشروطاً عليه في العقد، فقد جاءت عبارتهم "وأما لو تطوع العامل بالضمان ففي صحة ذلك القراض وعدمها خلاف، والمجيزون قاسوا ذلك على جواز تطوع الوديع والمكتري بضمان ما بيده، إذا كان ذلك بعد تمام العقد.

لكن لو قال طرف ثالث لرب المال: اعط مالك لفلان ليعمل به وأنا ضـــامن، فهذا يجوز على الرأي الراجح في الفقه، لأنه لا شبهة في حصول رب المال منفعة له من المضارب. وإنما المتبرع هو أجنبي عن العقد، ولأن في هذا الضــمان تحقيق مصــلحة لتشــجيع أرباب الأموال بدفعها لمن لديه القدرة على العمل، مع عدم تخوفهم من ضـــياع أموالهم وعبث العاملين وتفريطهم.

([44]) الفقرة 6 من نص معيار المضاربة رقم 13، المعايير الشرعية ص185، ط 2010م، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية

([45]) حاشية الدسوقي 520/3.

حكم عمل رب المال مع المضارب:

الأصل إذا انعقدت المضاربة، انعقدت على الوكالة والأمانة أي أن المضارب إذا استلم مال المضاربة، فهو أمانة عنده، لأنه قبضه بإذن المالك، وإذا تصرف فيه فهو وكيل عن المالك في إنماء المال بالتجارة أو بغيرها حسب المتفق عليه. فإذا هلك المال بدون تعد أو تفريط هلك على صاحبه [46].

والتصرف في مال المضاربة يكون من المضارب، وإذا اشترط رب المال أن يتصرف بطل الشرط، لأن العمل من حق المضارب، ليتمكن من تحقيق الربح، وهو المتحمل للمسؤولية، إلاّ أن الفقهاء أجازوا تصرف رب المال بإذن من المضارب ويكون ذلك على سبيل الإعانة، وبشرط ألا يبيع بأقل من القيمة، ولا يشتري بأكثر منها، لأن المضارب وكيل، وإقامة الوكيل في التصرف لا يلغي حق الموكل في مباشرة العمل، وهو الأوجه [47].

وللمضارب منع رب المال من التصرف إذا رأى في تصرفه ضرراً للشركة بعد مباشرته العمل فيها، أمّا إذا لم يباشر المضارب في العمل، فلرب المال التصرف كيف ما شاء، وليس للمضارب منعه، لأن المضاربة عقد غير لازم، فتنفسخ المضاربة.

([46]) الاختيار لتعليل المختار 28/3.
([47]) تكملة فتح القدير 63/7، شرح الدردير 214/2، المغني 23/5، الخفيف، ص76.

شراء رب المال من مال الشركة، وشراء المضارب من رب المال:

هذه المسـألة مبنية على أن الوكيل لا يجوز له أن يشـتري من الموكل ولا يبيع له، لكن المضاربة تختلف عن الوكالة، في أن رب المال له حصة في الربح بينما الموكل ليس له حصة في الربح، والوكالة حكم من أحكام المضـاربة، ولا شك أن حكم الشـيء خارج عنه مترتب عليه، لا ركن داخل فيه [48].

والرأي الراجح في هذه المسـألة ما ذهب إليه الحنفية والمالكية من جواز ذلك، لأن لرب المال في مال المضاربة ملك الرقبة فقط، لا ملك التصرف، فهو كالأجنبي في ذلك.

نفقات المضـارب:

بحث الفقهاء هذه المسـألة في حالتين، **الأولى:** إذا كان المضـارب يعمل في بلد العقد، **والثانية:** إذا سافر المضارب بمال المضاربة لتنميته واستثماره.

أولاً: النفقة في الحضر:

اتفق الفقهاء على أن المضـارب لا يسـتحق نفقة في مال المضـاربة في الحضـر لا بإطلاق العقد ولا بالشـرط، لأن نفقته تخصـه هو، سـواء عمل مضـارباً أو لم يعمل، ولأن حقه

[48]) تكملة فتح القدير 59/7.

يتعلق بالربح فلا يكون له غيره، ولأن النفقة قد تأتي على جميع الربح، وإن لم يربح فإنها ستؤخذ من رأس المال، وهذا خلاف مقصود المضاربة الذي يقضي باقتسام الربح بينهما [49].

أمّا إذا كانت النفقة مما تتعلق بعمل المضـــاربة وبتنفيذها، كأجرة العمال والنقل والآلات والتخزين وغير ذلك، فإنها تحمّل على المضاربة.

ثانياً: النفقة في السفر:

إذا كان سفره من أجل المضاربة، وتنمية المال واستثماره، فإن الرأي الراجح بأنه يستحق النفقة بمطلق العقد، وليس من الضـــروري أن ينص عليها في العقد، لأن ســـفره كان من أجل المضاربة، وصار محتبساً لها، فلا يكون سفره تبرعاً، لأنه لا يعقل أن يسافر الإنسان بمال غيره لفائدة تحتمل الوجود والعدم، مع تعجيل نفقته من مال نفســـه، فتكون نفقته إذن من مال المضاربة، واشترط الفقهاء لاستحقاق هذه النفقة شروطاً هي:

1- أن يسافر فعلاً.

2- أن يكون سفره من أجل المتاجرة، لا لحج أو صلة رحم أو سياحة.

3- أن يكون رأس المال كثيراً بحيث يتحمل النفقة، وكثرة المال أو قلّته يحدده العرف الزماني والمكاني، وبعد مسـافة السـفر، وكثرة ما يحتاجه المضـارب. وهذا القول لجمهور الفقهاء

[49]) فتح القدير 474/8، المدونة 49/4، مغني المحتاج 317/2، المغني 152/5، المحلى 248/8.

[50]، وخالف الحنابلة ذلك واشـــترطوا النص على النفقة ضـــمن شـــروط العقد، وإلا فلا يســتحقها [51]. والظاهرية قالوا بأنه لا يســتحق النفقة لا في الحضــر ولا في الســفر، لا بإطلاق العقد ولا بالشرط [52].

وتحدد النفقة إمّا بمقدار يبين في العقد، وإلاّ فإن للمضـــارب النفقة المعتادة، فكل ما هو متعارف بين الناس ويعتبر حاجة للإنسان، جاز للمضارب إنفاقه.

توزيــع الربــح والخســارة:

عقد المضـاربة، عقد على الربح، ويسـتحق الربح إمّا بالمال أو العمل أو الضـمان، فرب المال له ربح ماله، والمضارب له ربح جهده وعمله، والخسارة تكون على رب المال إلاّ إذا ثبت تعديه أو تقصـيره. وإذا اشـترط رب المال تحمل المضـارب بالخسـارة فسـدت المضـاربة بإجماع الفقهاء، والربح مشـترك بينهما حسـب الاتفاق، لأن القاعدة تقول: الربح على ما اتفقا والوضـيعة على رأس المال.

وحتى نتأكد من تحقق الربح، لا بد من تنضـــيض مال المضـــاربة، ليعرف هل ربحت الشـركة أم خسـرت، ولا يوجد ربح إلاّ بعد التأكد من سـلامة رأس المال لأنه هو أصـل الشـركة،

([50]) البدائع 105/6، حاشية ابن عابدين 657/5، جواهر الإكليل 175/2-176، المهذب 394/1.
([51]) المغني 152/5.
([52]) المحلى 248/8.

ولا يوزع الفرع قبل سداد الأصل، لقوله ρ: "مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله، كذلك المؤمن لا تسلم نوافله حتى تسلم له عزائمه".

فالربح لا يكون إلاّ من النماء، لا من رأس المال، وكذلك النفقات والمتلفات والخسائر كلها تجبر من الربح، فإن لم يتحقق ربح فمن رأس المال، وهنا ينظر هل وقعت الخسارة أو التلف بسبب تعدي المضارب، أو تجاوز ما حدده له رب المال، فإن ثبت ذلك فإن المضارب يضمن لتعديه وتقصيره، ولأنه متصرف في مال غيره بإذنه [53].

فإذا ظهر ربح، وأراد العاقدان أن يتقاسماه، ويستمرا في المضاربة على نفس الشروط، فهل يجوز ذلك؟ أم لا بد من فسخ المضاربة؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة، والرأي الراجح [54] يجوز لهما أن يتقاسما الربح، وتستمر المضاربة، وهذا ما يسمّى بالتنضيض الحكمي أو بلغة العصر الميزانية التقديرية أو الميزانية السنوية، والوسائل الحديثة اليوم تجعل معرفة الربح متيسرة، وإذا قلنا بوجوب فسخ المضاربة وتنضيض أموال المضاربة، فإن هذا يلحق ضرراً بالمؤسسات المالية، وخاصة أن المضاربة المتعامل بها هي المضاربة الجماعية أو المشتركة، والتي يكثر فيها عدد المشاركين، سواء من كان منهم بصفة رب مال، أو بصفة مضارب، المهم ألاّ تجبر خسارة الثاني بربح الأول.

([53]) المغني 49/5.
([54]) الشرح الكبير مع المغني 170/5، المحلى 248/8.

المطلب الرابع: انتهـاء المضاربـة

الأصل في المضاربة أنها عقد غير لازم، فلكل واحد من العاقدين فسخ المضاربة بشرط أن يعلم صـــاحبه، وأن يكون رأس المال ما زال نقوداً أمّا إذا تحوّل إلى عروض، فينتظر من يطلب الفسـخ حتى ينض المال ويظهر الربح أو الخسـارة. إلاّ أن الشـركة يمكن أن تنتهي في عدة حالات:

أولاً: حالات تعود إلى العاقدين وهي: [55]

1- الموت حقيقة أو حكماً.

2- فقدان الأهلية.

3- الحجر لسفه و إفلاس.

4- ارتداد أحدهما عن الإسلام.

5- الفسخ والنهي عن التصرف أو العزل.

ثانياً: حالات تعود إلى رأس المال وهي:

1- هلاك رأس المال قبل التصرف فيه.

[55]) البدائع 112/6، الشرح الكبير للدردير 535/3، المهذب 388/1، المغني 58/5.

2- ثبوت أن رأس المال نقود زائفة.

طبيعة عقد المضاربة:

المضـــاربة من عقود المشـــاركات القائمة على مبدأ التوكيل، ومبدأ الأمانة، وهو عقد غير لازم إلا إذا تحول رأس المال إلى عروض وموجودات، وشرع المضارب بالعمل فيصـبح العقد لازما. لأن المطالبة بفسـخ العقد فيه ضـرر على المضـارب. فالمصرف الإسلامي هو مضارب مطلق إذا تلقى أموال المودعين، لأنه يستند إلى ما أجازه الفقهاء من إمكانية تلقي الأموال من أكثر من طرف للعمل بها مضـــاربة، وهو مضـارب أيضـا مع طالبي التمويل على مبدأ التقييد، واستنادا إلى ما أجازه الفقهاء من إمكانية دفع المضـارب الأول مال المضـاربة إلى مضـارب آخر ليعمل به، إذا أذن له رب المال.

المخاطر المتوقعة:

من الملاحظ أن المصـارف الإسـلامية تحجم عن التعامل بصـيغة المضـاربة، لعدم توافر كوادر بشـرية مؤهلة لتطبيق هذه الصـيغة، ولعدم تفهمها ولعدم وجود نوع من المتعاملين يتصـــفون بـالأمانـة والثقة، وكذلك ســـوء أخلاقيات المتعاملين مع المصـارف الإسـلامية، إضـافة إلى أن المصـرف هو الذي سـيمول عمليات المضـاربة كاملة، وهذا يحمل المصرف جانبا كبيرا من المخاطرة.

وقد تخشـــى المصـــارف الإســـلامية من نقص الســـيولة عند منح التمويلات بالمضـــاربة لكبر حجم رأس المال الذي تحتاجه المضـــاربة، وكذلك طول الآجال. وهذا يمكن التغلب عليه من خلال تأقيت المضـــاربة، والتنوع في المشـــاريع من حيث الحجم والأجل والنوع، بحيث تتوافق آجال التمويلات مع حجم وطبيعة الحســـابات في المصـــارف الإسـلامية، وذلك من خلال وضـع الإدارة العليا سياسـة عامة تضـبط ذلك، وتقوم بالدراسة الائتمانية لكل طالب تمويل، ودراسة جدوى اقتصادية لكل مشروع. وأن ينتهج المصـــرف أســـلوب المضـــاربة المقيدة مع المتمولين، والمضـــاربة المطلقة مع المودعين.

قد يتعرض المصرف في هذه الصيغة للمخاطر حسب نوع النشاط الذي يمارسه المضارب[56] :

- ❑ مخاطر تتعلق بالمصرف :

أ. صعوبة عمليات المضاربة للتصفية:

- ليس من السهل على المصرف الانسحاب من عمليات المضاربة قبل انتهاء آجالها
- تجميد أموال المصرف في هذه العمليات لفترات طويلة.
- عدم تمكن المصرف من الانسحاب في الأوقات الملائمة.

[56] مقابلة مع مدير إدارة المخاطر في البنك الإسلامي الأردني، د منور مساعدة بتاريخ 2017/9/6م الساعة 11 صباحا.

❑ مخاطر تتعلق بالمصرف:

ب. ضعف المتابعة والتقييم الدوري:

- من أشد مخاطر التمويل بالمضاربة هو ترك المشروعات دون متابعة أو عدم إجراء تقييم لأدائها بصورة دوريَّة،
- كشـف واقع المصـارف الإسـلاميَّة عن خسـائر محققة نتيجة الإهمال في متابعة المشروعات المموَّلة بالمضاربة أو نتيجة ضعف معايير التقييم فيها.

ولإيجاد حلول لضعف المتابعة والتقييم الدوري تعمل المصارف الإسلامية على:

إيجاد جهاز متخصص في المصرف يضع معايير التقييم ومتابعة سير عمل المشروعات الممولة بالمضاربة، للتأكد من نجاحها، وتقديم العلاج المناسب للحيلولة دون تعثرها.

❑ مخاطر تتصل بالمنشأة موضوع المضاربة:

أ. الشكل القانوني للمنشأة:

يؤثِّر الشكل القانوني للمنشأة على درجة مخاطر عمليَّة التمويل بالمضاربة، بسبب: أن المنشـأة الفرديَّة أكثر خطورة من غيرها من المنشـآت الأخرى، لانَّ نجاح المنشـأة الفرديَّة يتوقَّف على مديرها فإذا انقطعت صـلته بالمنشـأة لأي سـبب من الأسـباب، فإنَّ أعمال المنشأة غالباً ما تتخلَّف أو تتوقَّف.

وعليه، فمن أجل تخفيض مخاطر الشكل القانوني:

- يقوم البنك بتوزيع استثماراته على الأشكال القانونيَّة المختلفة،
- فلا يمتنع عن تمويل صغار الحرفيين، ولا يجعل تركز مضارباته معهم.

ب. حجم المنشأة:

تزداد مخاطر التمويل بالمضاربة كلَّما كان حجم المنشأة أصغر من الحجم الأمثل أو أكبر من الحجم الأمثل، لأنَّ في الحجم الأمثل تتحقق وفورات ومزايا عديدة.

وللحد من هذه المخاطر، يضع المصرف حدوداً أو مستويات مخاطر مقبولة لكل منها.

ج- مرحلة نمو المنشأة:

المرحلة الأولى لنمو المنشأة أكبر مخاطرة حيث تسودها عناصر عدم التأكد، وتهيمن مصاريف التأسيس واستهلاكها على حساب الدخل.

أما مخاطر مرحلة الاستقرار للمنشأة فهي اقل بكثير، لأنها تتسم بكفاءة الإدارة وتحقيق الأرباح ومعرفة السوق.

ولتقليل هذه المخاطر، على المنشـــأة توخِّي الحرص عند اتخاذ قراراتها المتعلِّقة بنفقات التأسيس وتعيين الموظفين، وشراء اللوازم حتى لا تتحمل نفقات وإهلاكات لا مبرر لها.

د. كفاءة رئيس المنشأة وصفاته:

نقص كفاءة وخبرة مدير المنشأة أهم معوقات ومخاطر المنشآت، إضافة إلى قدراته في اتخاذ القرارات السليمة في الوقت المناسب.

الحل : تقوم المصارف الإسلامية بحُسن اختيار الشريك المضارب .

هـ. طريقة إدارة المنشأة:

الإدارة الفرديَّة في اتخاذ القرارات الفرديَّة، تورد المنشآت مورد الهلاك.

ويكون الحل في تعيين إدارة تعمل بأسـلوب الإدارة بالأهداف والنتائج، وتعتمد أسـلوب الشورى القائم على تفويض السُّلطات وعلى الاستفادة من قدرات الخبراء.

- مخاطر تسويقية:

أ. القوانين والأنظمة الرسميَّة:

تعمد الدول إلى إيجاد صناعات منافسة أو إحداث تغييرات في سياسة التراخيص أو الاستيراد أو شروط التمويل. وكلما كانت السياسات الحكومية بهذا الصدد مترددة ومتقلبة كلما زادت المخاطر.

والحل يكمن في دراسة الأوضاع القانونية والسياسات النقدية والمالية والاقتصادية للدولة قبل اتخاذ قرار التمويل بالمضاربة.

ب. طبيعة الصناعة واتجاهاتها:

تتميَّز بعض الصناعات بارتفاع درجة المخاطر فيها بسبب شدَّة اعتمادها على التكنولوجيا، لأنَّ التقدم التكنولوجي يجعل السلع تتقادم بمعدل يفوق معدل عمرها الافتراضي بكثير.

ويكون الحل باتخاذ وســـائل الحيطة عند اتخاذ قرار التمويل بالمضـــاربة، وإتباع سياسة التنويع في الصناعات المموَّلة.

إجراءات إدارة مخاطر التمويل بالمضاربة:

1- اشتراط الضمان في حالات التعدِّي والتقصير.

2- ضمان الطرف الثالث متبرِّعاً.

3- تطوُّع المضارب بالضمان بعد عقد المضاربة والشروع في العمل بالمال وذلك على رأي المالكيَّة.

4- حُسن اختيار الشركاء.

5- دراسة جدوى المشروعات قبل الدخول في مشاركتها.

6- التأكُّد من سلامة الضمانات المقدَّمة والمقبولة شرعاً.

7- حُسن المتابعة والإشراف

بعد بيان الجوانب الفقهية للمضـــاربة والمخاطر المتوقعة، ووضـــع بعض المعالجات اللازمة لمواجهة المخاطر، أنتقل إلى بيان الجانب التطبيقي ويتناول المنتج المقترح، وهو المضاربة المنتهية بالتمليك.

ففي ضوء ما سبق من بيان للمضاربة والأحكام المتعلقة بها، وتأصيلها الفقهي والمخاطر المتوقعة، يمكن أن أضع تصورا لمنتج جديد، وأبتكر منه أسلوبا تمويليا تتعامل به المصارف

الإسلامية والمؤسسات التمويلية، يحل مشكلة التمويل الشخصي، ومشكلة السيولة في هذه المؤسسات ويحقق الكفاءة الاقتصادية من حيث التوازن بين الربح والمخاطرة.

هذا المنتج هو ((المضاربة المنتهية بالتمليك))، ويصلح هذا المنتج لتمويل المشروعات الإنتاجية، وليس للقروض الاستهلاكية، ولكن من الممكن أن يقترن هذا العقد بشرط الإقراض من رب المال، كأن يقول رب المال للمضارب خذ هذا المال وضارب بثلثيه والثلث الأخر قرض لك، ولأن رب المال له حق التصرف بماله، فيجوز أن يقرض من ماله للمضارب ولغيره.

ويمكن الاستفادة من آراء الفقهاء القائلين بجواز عمل رب المال مع المضارب بشرط عدم إعاقته عن عمله، وعدم عمل ما يضر به، وبناء عليه يجوز للمصرف الإسلامي أن يشارك المضارب في العمل بما يحقق مصلحة المضاربة، فيجوز له أن يشرف ويراقب عمل المضارب ويرفده بالكفاءات اللازمة لتحقيق مقصود المضاربة من تحقيق الربح وتجنب الخسارة.

كما أن هذا المنتج يصلح لتمويل المشروعات بكافة صورها من حيث مقدار رأس المال (مشروعات متناهية الصغر، ومشروعات صغيرة، ومشروعات متوسطة، ومشروعات كبيرة) ومن حيث نوع العمل (تجاري، وصناعي، وزراعي، وخدمي)، ومن حيث الزمن (قصير الأجل، ومتوسط الأجل، وطويل الأجل)، بل يمكن العمل به في تمويل الصفقات ولو لصفقة واحدة.

ويمكن أن يلجأ المصرف إلى طلب ضمانات من طرف ثالث كما أجازه بعض الفقهاء، وذكرته سابقاً. وكذلك يمكن نقل عبء إثبات التعدي أو التقصير إلى المضارب، أي على

المضارب أن يثبت بأنه لم يتعد ولم يقصر ولم يخالف شروط العقد، لأن العمل مع المؤسسات يختلف عن الأفراد. فإذا كان المضارب شركة أو مؤسسة ليس سهلا على رب المال إثبات تعديها أو تقصيرها أو مخالفتها. ولكن على رب المال أن يقوم بعدة خطوات قبل إنشاء هذا العقد ليتجنب الخسارة، وهذه الخطوات:

1- دراسة المضارب دراسة ائتمانية، من حيث سمعته وشهادة من تعامل معهم سابقا سواء أكانوا أفرادا أو مؤسسات أو مصارف أخرى.

2- دراسة المشروع والتأكد من عدم وجود مخالفات شرعية، بعرضه على هيئة الرقابة الشرعية للمصرف، والتأكد من الجدوى الاقتصادية لهذا المشروع.

3- التأكد من قدرة المضارب وكفاءته من إنجاز العمل محل العقد

4- النص في العقد على أحقية المصرف في الإشراف والرقابة على عمل المضارب، ومشاركته في العمل إن لزم الأمر، استنادا إلى من أجاز ذلك من الفقهاء بالقيد الذي نص عليه المجيزون " أن لا يتسبب عمله في الإضرار بالمضاربة أو إعاقة عمل المضارب". وقد بينت ذلك سابقاَ.

وهذا المنتج يمكنه حل مشكلة السيولة في الحالتين: حالة فائض السيولة، وحالة عجز السيولة. ففي حالة الفائض يستطيع المصرف أن يمول عددا من المضاربين وعددا من المشاريع بكل أشكالها المذكورة سابقا، وبالشروط المبينة، أو تمويل صفقة، وفي حالة العجز يتحول

المصرف إلى مضارب ويستقطب السيولة للعمل بها بالشروط المبينة أيضا. ويتحقق الربح لجميع الأطراف.

هذا المنتج يعطي فرصة للمضارب أن يتملك ما بذل فيه جهده ومهارته، ويصبح من الملاك ومن أصحاب المشاريع. وهنا لا بد أن يتفق الطرفان على كيفية التملك ومدته وكيفية توزيع الأرباح وتحمل الخسائر – لا قدر الله– أثناء تحول الملكية.

بما أن المضاربة نوع من الشركة، فيمكن قياسها في كيفية التملك على المشاركة المنتهية بالتمليك، أو على مسألة أخرى بحثها الفقهاء، وهي شراء المضارب أو رب المال من أموال المضاربة، وقد ورد قولان في المسألة:

الأول: وهو قول الحنفية عدا زفر، والمالكية والزيدية، يجوز ذلك بشرط عدم المحاباة، كأن يبيع بأقل من ثمن المثل، أو يشتري بأكثر من ثمن المثل، لأن ذلك يؤدي إلى اختصاص رب المال بجزء زائد من الربح عما شرط له، أما إذا كان بثمن المثل فلا مانع منه. جاء في بدائع الصنائع: "يجوز شراء رب المال من المضاربة، وشراء المضارب من رب المال في قول اصحابنا الثلاثة "[57]. وفسر ذلك بقوله: "إن لرب المال في مال المضاربة ملك رقبة لا ملك تصرف، وملكه

[57] – الكاساني، بدائع الصنائع 3636/8

في حق التصرف كملك الأجنبي، وللمضارب فيه ملك التصرف لا ملك رقبة، فكان في حق ملك الرقبة كملك الأجنبي، لذلك جاز الشراء والبيع بينهما"[58].

وورد عن المالكية والزيدية قريبا مما أورده الحنفية، فجاء في الشرح الكبير:" وجاز اشتراء ربه منه، أي من العامل شيئا من مال اقراض، إن صح القصد، بأن لا يتوصل به إلى أخذ شيء من الربح قبل المفاصلة، بأن يشتري منه كما يشتري من الناس بغير محاباة [59].

الثاني: وهو قول لزفر من الحنفية، والشافعية والحنابلة والإمامية والإباضية، لا يجوز للمضارب معاملة رب المال بيعا وشراء.

وعلل زفر لقوله، بأن هذا بيع ماله بماله، وشراء ماله بماله، إذ المالان جميعا لرب المال، وهذا لا يجوز[60].

وورد عن الشافعية والحنابلة قولهم: " ولا يعامل العامل المالك بمال القراض، لأنه يؤدي إلى بيع ماله بماله"[61].

وذكر الإمامية: "ولا يشتري المضارب من رب المال شيئا، لأن المال ماله، ولا يشتري مال الإنسان بماله"[62].

---

[58] – بدائع الصنائع 3637/8

[59] –الشرح الكبير لمختصر خليل بحاشية الدسوقي 526/3، وانظر، ابن المرتضى، احمد بن يحيى، البحر الزخار 84/4

[60] – بدائع الصنائع 3637/8

[61] – الخطيب، محمد الشربيني، مغني المحتاج 316/2، البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع 506/3

[62] – العاملي، زين الدين الجيعي، اللمعة الدمشقية مع شرح الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية 222/4

وعند الإباضية:" وليس له أن يبيع لرب المال، ولا له أن يشتري من رب المال بالدراهم التي للمضاربة، لأن ذلك ماله بماله، فلا يجوز له ذلك"[63].

والذي يتضح مما سبق هو رجحان الرأي الأول القائل بالجواز، لما فيه مصلحة المضاربة، لأن المضارب سيبيع من أموال المضاربة، أو يشتري من رب المال، لأنه سيتعامل مع غيره لحصوله على الربح، وكذلك إذا تعامل مع رب المال بثمن المثل دون محاباة كل منهما الآخر، وتحقيق الربح هو مقصود المضاربة وهدفها.

هذا المنتج يصلح لكل من لا يملك المال، ولا يستطيع المشاركة ولو بجزء بسيط من رأس المال، لأن تمويل رأس المال بالكامل يكون من رب المال، (المصرف) حالة فائض السيولة، أو من طرف آخر في حال كون المصرف مضاربا حالة نقص السيولة لديه.

فإذا استقر في نية المضارب بأنه سيتملك المشروع محل العقد، فإنه سيبذل ما في وسعه لإنجاح المشروع وتحقيق ربح عال، ليستطيع تسديد رأس المال من أرباحه، فيسعى قدر استطاعته تجنب الخسارة، وهذا يحقق عنصر الأمان وتجنب المخاطرة، ويعمل المضارب على رفع نسبة الأرباح ويستفيد الطرفان، وتحل مشكلة السيولة من خلال ضخ الأموال في مشاريع مختلفة، بل ويساهم بشكل واضح في إيجاد اقتصاد حقيقي يؤدي إلى التنمية المقصودة من وجود المصارف الإسلامية.

---

[63] – البسياني، أبو الحسن علي بن محمد، مختصر البسيوني ص308

وبهذا المنتج يمكن حل المعادلة الثلاثية التي تسعى إليها المؤسسات المالية من توازن بين الربحية والسيولة والأمان، فتتحقق الكفاءة الاقتصادية المرجوة من خلال تطبيق هذا المنتج.

فقد يضارب المصرف على صفقة واحدة فهي مضاربة قصيرة الأجل، وقد يضارب في سلعة تشترى ثم تباع على فترات فهي مضاربة متوسطة الأجل، وقد يشترك مع آخرين في تمويل رأس مال مشروع بالكامل لفترة طويلة فهي مضاربة طويلة الأجل. والمجال المناسب للمضاربة بالنسبة للنشاط التجاري، المضاربة في السلع التي يمكن شراؤها من مصادر انتاجها وبيعها في الأسواق المحلية، ويتطلب هذا أن يكون لدى المتعامل الخبرة بهذه الأنواع من السلع. ولقد تبين أن بعض المصارف الإسلامية تحجم عن التعامل بصيغة المضاربة ويرجع ذلك إلى عدم استيعاب المتعاملين لأسلوب تطبيق هذه الصيغة ولعدم توافر نوعية المتعاملين من ذوي الأمانة والثقة العالية، بالإضافة إلى المخاطر المترتبة على قيام المصرف بتمويل كافة العملية دون أن يدفع العميل حصة في التمويل.

لكن في ضوء ما بينت من أحكام، وآراء الفقهاء في مسائل المضاربة، فإنها تعطي تحفيزا للمصارف الإسلامية بأن تتعامل بهذه الصيغة، وتحقق لها الأمان والربح، وتسهم في إيجاد اقتصاد حقيقي يسهم ولو جزئيا في التنمية الاقتصادية المنشودة من المصارف الإسلامية.

وإذا أخذنا بالرأي القائل بجواز المضاربة في جميع المجالات من تجارية وصناعية وزراعية وخدمية، فإن المصارف الإسلامية تستفيد من هذا التنوع، وتدفع بسيولتها الفائضة إلى مشاريع

متنوعة، وفترات متفاوتة وآجال مختلفة وتغطي قطاعا كبيرا من ذوي العجز، فتستطيع أن تضارب مع الطبيب والمهندس والمزارع والعامل والمقاول، والشركات والأفراد والمؤسسات الحكومية.

وبناء على الرأي القائل بجواز شراء رب المال من مال المضاربة بشرط عدم المحاباة أو التغول على أموال المضاربة، أو شراء المضارب ما يحتاجه من أموال المضاربة، فإن المصرف الإسلامي يعمل على توجيه شراء احتياجاته من أموال المضاربة أو التعامل مع المهندس أو الطبيب أو التاجر الذي يضارب معه، أو المزارع أو الصانع، وبهذا يكون قد ساهم في تنشيط هذه العقود وتنشيط العمل التجاري والزراعي والصناعي والخدمي، وعمل على تحريك السوق والاقتصاد.

وهنا يجب التمييز بين التمويل الشخصي الاستهلاكي، والتمويل الشخصي الاستثماري، فهذه الصيغة ملائمة للتمويل الاستثماري والإنتاجي، أما التمويل الاستهلاكي، فيمكن أن يأتي تبعا بالقرض الحسن لفترة قصيرة، أو اللجوء إلى التورق للحاجة، أو بالسماح للمضارب بالسحب على حساب حصته من الأرباح، للإنفاق على نفسه ومن يعول، وعند نهاية العقد يتم حسم ما سحبه ويعطى الباقي. ويمكن تمويل الشخص لحاجاته الاستهلاكية أيضا بواسطة المرابحة أو الإجارة المنتهية بالتمليك، أو غيرهما.

لكن على فرض وقعت خسارة لا قدر الله، فكيف سيسترجع المصرف ما سحبه العامل على حساب حصته من الربح؟ وكذلك كيف سيسترد المصرف ما قدمه للعامل على سبيل القرض؟ هنا يتم الاتفاق على آلية للسداد بضمانات يأخذها المصرف من العامل.

ومن جانب آخر فيمكن للمصرف الإسلامي أن يقدم رأس المال على شكل عروض من معدات وآليات للمضارب بعد تقييمها بالنقد، يناء على الرأي القائل بجواز أن يكون رأس المال من العروض، ويسجل في العقد رأس المال النقدي متمثلا بالعروض التي قدمها، فيشتريها البنك لحساب المضاربة، ولضمان عدم تصرف المضارب بها إلا وفق العقد الذي تم الاتفاق عليه يمكنه رهن هذه العروض، وبذلك يتحقق عنصر الأمان المطلوب للمصرف وللمضارب معا.

وتتميز هذه الصيغة بأنها:

1- صيغة استثمارية تجمع بين من يملكون المال وليست لديهم الخبرة الكافية لاستثماره، ومن ليس لهم المال ولهم الخبرة والدراية في استثمار الأموال

2- يمكن أن تحل بأفضل صورة محل التعامل المصرفي الربوي، وبالذات صيغة اعتماد السحب على المكشوف الذي يقوم عليه جل التعامل المصرفي الربوي .

3- تساعد المضاربة في الحد من التضخم النقدي الذي اتسم به التعامل المصرفي الربوي؛ لأن صيغة المضاربة السائدة في المصارف لها شروطها وضوابط كما أسلفنا، وهو ما يساعد المصارف من متابعة التمويل والتأكد من أنه قد وظف في غرضه .

4- تمكن العامل من تملك ما بذل فيه جهده وعمله، ويصبح من أصحاب المشاريع. وتمكن المصرف في حالة كونه مضاربا من تملك موجودات تقوي من مركزه المالي والاقتصادي.

5- تعالج مشكلة السيولة في حالتيها العجز والفائض.

6- توفر فرص عمل، وتعمل على تنشيط الاقتصاد، وتحرك السوق.

7- يمكن تمليك المشروع للعامل تدريجيا، وينعكس ذلك على حصته في الأرباح، وتحمل الخسائر، أو يتم التمليك دفعة واحدة في نهاية المدة المتفق عليها بين الطرفين، وبنفس الطريقة يتم نقل ملكية المشروع للمصرف الإسلامي إذا كان هو مضاربا. وهنا لا بد من النص في العقد على المدة التي يتم فيها نقل ملكية المشروع لأحد الطرفين، وكيفية تسديد رأس المال لرب المال.

وتوضيحا لكيفية التملك، وكيفية تحديد القيمة، فإن التملك غالبا ما يتم تدريجيا، لعدم قدرة المضارب شراء المشروع دفعة واحدة، ولكن إذا كان لديه القدرة، فلا مانع من ذلك، شريطة أن يتم اتفاق الطرفين على ذلك.

ومن الممكن أن يتفق الطرفان على تملك المضارب للمشروع، في نهاية المدة مرة واحدة، بأن يعمل على اقتطاع جزء من أرباحه من كل عام، ويرصده لشراء المشروع، كل هذا يتم بالاتفاق بين الطرفين، والمسلمون عند شروطهم.

ولكن البيع للمضارب تدريجيا، أنفع للمضارب وأفضل للمصرف، وذلك لأن المضارب عندما يشتري جزءاً من المشروع يصبح شريكا بجزء من رأس المال، وعاملا بالجزء الآخر، وهذا مما يزيده إخلاصا وحرصا ويبذل كل ما يستطيع لتحقيق الربح وتجنب الخسارة.

لكن كيف يتم تحديد سعر البيع؟ هذا أيضا ينص عليه في العقد، فإما أن يتم البيع بسعر السوق وقت البيع لكل حصة يتم بيعها للمضارب، أو بما يتراضى عليه الطرفان، بشرط عدم التغابن، أو يقبل المصرف الإسلامي استرداد رأسماله مع حصته من الربح عند بيعه للمضارب، كما تفعل بعض المصارف في المشاركة المنتهية بالتمليك، ويكون البيع بناء على وعد ملزم من المضارب، لأن فكرة هذا المنتج تقوم على نقل ملكية المشروع للمضارب، تشجيعا للمضاربين للتعامل مع المصرف الإسلامي، إلاّ في حالة الخسارة، فإنه يسترد ما تبقى من رأسماله، ما لم يثبت تعدي أو تقصير المضارب، لعدم حصول الربح.

وهنا لا بد من الإشارة إلى حكمين لهما علاقة بكيفية نقل ملكية المشروع محل المضاربة إلى المضارب، وهما:

1) أن إلزام المضارب في نفس عقد المضاربة بشراء المشروع، يكون من باب اشتراط أحد العقدين في الآخر، وهذا لا يصح، بخلاف ما لو كان وعدا منفصلا عن عقد المضاربة، يلتزم به أحد الطرفين ويكون الآخر بالخيار، جاء في المعايير الشرعية: ولا بد أن تكون الشركة غير مشترط

فيها البيع والشراء، وإنما يتعهد الشريك بذلك بوعد منفصل عن الشركة، وكذك يقع البيع والشراء بعقد منفصل عن الشركة، ولا يجوز أن يشترط أحد العقدين في الآخر.

والثاني: أن تحديد سعر معين للحصة يعتبر من باب الضمان لرأس مال الشريك أو بعضه، وهذا لا يجوز، وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي المتعلق بالمشاركة المتناقصة: المشاركة المتناقصة مشروعة إذا التُزم فيها بالأحكام العامة للشركات، وروعيت فيها الضوابط الآتية:

1- أن يتم الاتفاق على أن المضارب سيشتري المشروع حصة بعد حصة، كأن تقسّم المضاربة إلى خمس حصص مثلا، فيشتري في كل سنة حصة، وينقص رأس المال تبعا لذلك، فإذا اشترى المضارب الحصة الأولى، نقص نصيب رب المال من الربح بقدر الخُمس، وإذا اشترى المضارب الحصة الثانية، نقص نصيبه من الربح بقدر الخُمُسين. ويجوز أن يبقى نصيبه من الربح كما هو، كما جاء في "المعايير الشرعية" ص 207

2- أن يصدر وعد ملزم من المضارب، يتعهد فيه بشراء حصص رب المال على التدريج، مستقلا عن العقد، ويكون للطرف الآخر الخيار في قبول ذلك أو رفضه، ولا يجوز أن يكون الوعد ملزما للطرفين معا؛ لأنه يكون في حكم البيع، ولا يجوز البيع المستقبل، كما لا يجوز اشتراط البيع في عقد الشركة.

3- يجب إبرام عقد البيع عند تملك كل حصة، ولو كان العقد لفظيا فقط، يخبر المضارب برغبته في الشراء (الإيجاب)، ويرد رب المال بموافقته (القبول). ولا يجوز أن يشترط عقد البيع بشرط في عقد المضاربة.

4- أن يتم البيع بسعر السوق في وقت البيع، وليس بقيمة المشروع عند عقد القراض بينهما، وهذا يعني أنه لو وقعت خسارة وانخفض سعر المشروع، تحملها رب المال بقدر حصته،

ولا يجوز التعهد بشراء الحصص بقيمتها عند ابتداء المشروع؛ لأن هذا ضمان لرأس المال، وهو ممنوع.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) 14 – 19 المحرم 1425هـ، الموافق 6 – 11 آذار (مارس) 2004م ، بشأن المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية ما يلي:

1- " المشاركة المتناقصة: معاملة جديدة تتضمن شركة بين طرفين في مشروع ذي دخل، يتعهد فيها أحدهما بشراء حصة الطرف الآخر تدريجاً ، سواء كان الشراء من حصة الطرف المشتري في الدخل ، أم من موارد أخرى.

2- أساس قيام المشاركة المتناقصة: هو العقد الذي يبرمه الطرفان، ويسهم فيه كل منهما بحصة في رأس مال الشركة، سواء أكان إسهامه بالنقود أم بالأعيان، بعد أن يتم تقويمها، مع بيان كيفية توزيع الربح، على أن يتحمل كل منهما الخسارة- إن وجدت- بقدر حصته في الشركة.

3- تختص المشاركة المتناقصة بوجود وعد ملزم من أحد الطرفين فقط، بأن يتملك حصة الطرف الآخر، على أن يكون للطرف الآخر الخيار، وذلك بإبرام عقود بيع عند تملك كل جزء من الحصة، ولو بتبادل إشعارين بالإيجاب والقبول.

4- يجوز لأحد أطراف المشاركة استئجار حصة شريكه بأجرة معلومة، ولمدة محددة، ويظل كل من الشريكين مسئولاً عن الصيانة الأساسية بمقدار حصته.

5- المشاركة المتناقصة مشروعة إذا التُزم فيها بالأحكام العامة للشركات، وروعيت فيها الضوابط الآتية:

أ – عدم التعهد بشراء أحد الطرفين حصة الطرف الآخر بمثل قيمة الحصة عند إنشاء الشركة، لما في ذلك من ضمان الشريك حصة شريكه، بل ينبغي أن يتم تحديد ثمن بيع الحصة بالقيمة السوقية يوم البيع ، أو بما يتم الاتفاق عليه عند البيع.

ب – عدم اشتراط تحمّل أحد الطرفين مصروفات التأمين أو الصيانة وسائر المصروفات، بل تحمّل على وعاء المشاركة بقدر الحصص.

ج- تحديد أرباح أطراف المشاركة بنسب شائعة، ولا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح أو نسبة من مبلغ المساهمة.

د- الفصل بين العقود والالتزامات المتعلقة بالمشاركة.

هـ- منع النص على حق أحد الطرفين في استرداد ما قدمه من مساهمة (تمويل) " انتهى من "قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي."

وجاء في "المعايير الشرعية":" ولابد أن تكون الشركة غير مشترط فيها البيع والشراء، وإنما يتعهد الشريك بذلك بوعد منفصل عن الشركة، وكذلك يقع البيع والشراء بعقد منفصل عن الشركة، ولا يجوز أن يشترط أحد العقدين في الآخر ".

فإذا روعيت هذه الضوابط ، فلا حرج في المعاملة. وهذا ينطبق على المضاربة المنتهية بالتمليك، لأنها من نوع المشاركة.

أما كيف يتم تسديد رأس المال أو ثمن الشراء من المضارب حال الخسارة؟ فبداية يتم حصر موجودات المضاربة وتقيَّم بسعر السوق وتخصم من رأس المال، ويستردها المصرف، وما بقي يتم الاتفاق على تسديده بين الطرفين، إلا إذا كان المضارب سدد قيمة المشتريات كاملة، فالنقص في مقدار رأس المال يعد خسارة، وهي على المصرف، استنادا إلى القاعدة: الربح على ما اتفق عليه والوضيعة على رب المال ما لم يثبت تعدي المضارب أو تقصيره أو مخالفته للشروط المنصوص عليها في العقد باتفاق الطرفين.

وهنا كما أشرت سابقا يمكن نقل عبء إثبات عدم التعدي والتقصير إلى المضارب، ما لم يكن للمصرف دور في الرقابة والإشراف، أو المشاركة في الإدارة.

وإذا اشترى المضارب الحصة الأولى من المشروع، فإنه يصبح له صفتان: مضارب وشريك مال، فيتحصل له حصة من الربح على حصته التي اشتراها من الشركة، وحصة أخرى من الربح على جهده كمضارب. وهكذا كلما اشترى حصة جديدة فتتغير قيمة الربح المتحصلة، ويصبح شريكا في الخسارة بمقدار حصته التي اشتراها، إلا إذا اتفق الطرفان على أن تبقى مضاربة إلى أن يؤمن المضارب قيمة المشروع كاملة، إما بقيمة السوق، أو بما يتفق عليه الطرفان.

أما كيف يتفادى المصرف معوقات عقد المضاربة؟ يتم ذلك باتخاذ إجراءات معينة أشرت لها سابقا(ص29،30) من البحث، وأضيف ما يلي:

1- اشتراط الوعد الملزم بشراء المضارب للمشروع محل العقد ربح أو خسر، على أن يكون الوعد منفصلا عن العقد، كما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي، والمعايير الشرعية.

2- أخذ الضمانات الكافية لحق المصرف حال ثبوت التعدي أو التقصير

3- السؤال عن المضارب للمؤسسات التي تعامل معها سابقاً، أو الأفراد، وبخاصة البنك المركزي، والبنوك أو المصارف الأخرى، والجهات الحكومية لمعرفة سلوكياته، وهل قام بأي عمل سابق؟ وما نتائجه، بما يسمى اليوم بحسن سلوك وعدم محكومية، وتزكيات من المؤسسات الاقتصادية والتجارية.

4-تجزئة رأس المال(دفعه على فترات تتناسب مع الأعمال التي يقوم بها المضارب بشكل لا يؤثر على سير أعمال المضارب) وهذا لا يخل بشرط تسليم رأس المال للمضارب، وتكون مضاربات متعددة متتابعة، وهذا مما يتيح المحاسبة الدورية.

5-البحث عن بدائل منع اشتراط ضمان رأس المال منها:

أ- الحصول على ضمانات سوء الأمانة أو التعدي أو التقصير

ب- الحصول على ضمان طرف ثالث ليس له أي مصلحة في المضاربة، لأنه من قبيل التبرع.

6- اختيار رأس مال المضاربة عروضا أو معدات، لأن هذا يقلل من احتمالات التلاعب أو الخطأ، وقد أجاز بعض الفقهاء أن يكون رأس المال عروضا.

7-تقييد المضارب بمجالات محددة العائد.

8-أما إذا كان سيعمل في مجال المشاريع لأول مرة، فهذا يحتاج إلى الدراسات التي ذكرتها سابقاٍ في البحث.

أما بالنسبة للأعباء الإضافية التي يتحملها البنك، فهناك ضابط ينبغي الالتفات إليه، وهو "من كان العقد لمصلحته فنفقته عليه". والمضاربة فيها مصلح للطرفين فأي أعباء يتحملها المصرف تعد جزءاً من رأس المال في حال إتمام عقد المضاربة، وإذا نكل المضارب فيتحمل كلفة الأعباء لأنه كان سببا فيها.

هيكلية المنتجِ:

تتمثل في الخطوات الآتية:

1-يتقدم من يرغب بالمضاربة بمشروع معين بطلب خطي

2-يتم دراسة المشروع من قبل قسم التمويل والاستثمار في المصرف في ضوء معايير التمويل والاستثمار، وسياسة المصرف الاستثمارية.

3-يتم التنسيب من قبل لجنة التمويل والاستثمار بالموافقة أو عدمها، أو تعديل شروط منح التمويل التي طلبها المتعامل

4-صدور القرار بالموافقة على الطلب

5-إبلاغ المتعامل خطيا بتفاصيل الموافقة

6-تنفيذ القرار وتوقيع العقد

7-متابعة المصرف للمضارب للتأكد من تطبيقه لشروط العقد، وإعداد التقارير المتعلقة بمتابعة عملية المضاربة ورفعها أولا بأول إلى المسؤولين في المصرف. وقد يقوم المصرف بتقديم المشورة الفنية والإدارية للمضارب. وتتم المتابعة عادة إما مكتبيا عن طريق طلب تقارير دورية من المضارب عن سير العملية وطلب ميزانيات. والمتابعة الميدانية عن طريق تنظيم زيارات ميدانية إل موقع المضارب والاطلاع على حسابات عملية المضاربة والجرد وغيرها.

8-قياس النتائج، بإعداد حسابات ختامية لعملية المضاربة، ويتم تدقيقها من قبل قسم الاستثمار للتأكد من صحتها ومطابقتها للمعلومات الواردة في التقارير الميدانية التي تم إعدادها. إذا انتهت مدة المضاربة المتفق عليها قبل تمكن المضارب من إنهائها، فإما أن يتم التمديد أو أن يتم التمديد أو أن يتم إعلام المضارب خطيا بانتهاء المدة وضرورة تسييل أموال المضاربة حسب الشروط وإجراء التوزيع في ضوء شروط المضاربة الشرعية. ففي حالة الربح يوزع بين المصرف والمضارب حسب الاتفاق. وفي حالة الخسارة يتحمل المصرف كامل الخسارة، ويخسر المضارب جهده، ما لم يثبت تعدي المضارب أو تقصيره أو إهماله أو عدم التزامه بشروط المضاربة.

9-يعد قسم الاستثمار تقريرا شاملا عن عملية المضاربة من حيث مدتها ورأس مالها وطبيعتها وأرباحها وعائدها الحقيقي.

المستندات المطلوبة

1 - طلب من العميل، يتم بناء عليه مباشرة المصرف بدراسة العميل ائتمانيا.

2 - مقترح شامل وكامل للمشروع أو الشركة، مع بيان العائد التقديري المتوقع.

3-دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع أو عمل الشركة

4-وثيقة تأمين من شركات تأمين إسلامية على المعدات والأعيان المملوكة للمضاربة، وضد المخاطر

5- المستندات الرسمية والقانونية للمشروع أو الشركة مستوفى من جميع الجهات والنواحي ذات العلاقة.

6 - المركز المالي للعميل لثلاث سنوات سابقة .

7- إثبات خبرة العميل في المجال المراد المضاربة فيه .

8 - نوع المضاربة ونسبة ربح المصرف والمضارب فيها .

9- ربط الربح بالنماء لا برأس المال، لأن إخراجه من رأس المال في حالة عدم تحقيقه يعتبر رفعاً للخسارة عن العامل بتعويضه عن جهده مع عدم تعويض رب المال بشيء يقابله.

هذا المنتج كذلك يصلح من وجهة نظري في تطهير أموال الشركات الراغبة في التحول إلى التمويل الإسلامي، وكان لديها أموال مصدرها معاملات غير شرعية، وتخلصها منه دفعة واحدة قد يسبب بانهيار الشركة أو المؤسسة. وهنا فإن منتج المضاربة المنتهية بالتمليك يعطي فرصة لاستمرارية الشركة مع التخلص من الكسب الحرام تدريجيا وفق مدة وخطة يقرها مجلس الإدارة أو لجنة الاستثمار. بأن يتم حصر الكسب الحرام ووضعه في حساب خاص للمصلحة العامة، بناء على أن المال الحرام يجب أن يرد لصاحبه إن كان معروفا ومعينا، وإن كان غير ذلك ويصعب تعيينه، فيكون ملكا للصالح العام.

في هذه الحالة ينظم عقد مضاربة منتهية بالتمليك بين الشركة والمصلحة العامة، ويحدد نصيب كل طرف من الربح، ويتم كل سنة التخلص من جزء من المال الحرام وحصته من الربح

وينفق في الصالح العام بإشراف لجنة أو بالتنسيق مع جهة حكومية عامة، حتى يتم التخلص من كل المال الحرام، ويتحول هذا الجزء بعد تطهيره إلى رأس مال الشركة أو المؤسسة، وبهذا تحل مشكلة الشركة من ناحية السيولة والمال الحرام كذلك. ونكون قد حافظنا على الشركة من الانهيار.

الخاتمة:

من خلال ما تم بيانه في ثنايا البحث، يمكن استخلاص بعض النتائج كما يلي:

1-منتج المضاربة المنتهية بالتمليك يعمل على تحريك النشاط الاقتصادي بقطاعاته المختلفة

2-يوفر فرص عمل من خلال توفير رأس المال العامل لمن يستطيع العمل

3-تعمل على تحقيق الربح وحل مشكلة السيولة في حالتيها الفائض والعجز

4-تعمل على إعادة توزيع الملكية، وإيجاد مشاريع منتجة

5-يوصي الباحث المصارف الإسلامية باستخدام هذا المنتج، وتصميم عقد يحفظ حقوق جميع الأطراف

ملاحق: وتشمل عقود المنتج (عقد المضاربة، الوعد الملزم، عقد البيع)

الملحق 1

عقد مضاربة (قراض)

انــه في يوم.....الموافق..... تم إبرام هذا العقد بين المصرف ..... والمسمـى فيما بعد الطرف الأول وبين ..... والمسمى فيما بعد الطرف الثاني على ما يلي:

((المادة الأولى))

إيفاءً للغايات المقصودة في هذا العقد، يكون للكلمات التالية المعاني المحددة لها أدناه:

المصرف: ..... أو أي من فروعه أو كلاهما معاً.

المضارب – يشمل صيغ المفرد والمثنى والجمع في المذكر والمؤنث.

المصاريف – جميع النفقات مما يتكلفه الطرف الأول فيما يتعلق بهذا العقد.

((المادة الثانية))

يقر الطرف الثاني بأنه اطلع على النشرة الداخلية للمصرف والمتعلقة بالمضاربة كصيغة معتمدة من صيغ التمويل والاستثمار في المصرف، وانه يلتزم بأحكامها.

((المادة الثالثة))

اتفق الطرفان على أن رأس مال المضاربة مبلغ وقدره .....يدفع حالاً أوعلى أقساط يتم الاتفاق على مواعيدها لاستعماله حصراً في .....(الغاية من العقد)

ويتعهد الطرف الثاني بأنه يكون مسئولاً عن الخسائر الناتجة عن كل تقصير أو تفريط يصدر منه.

((المادة الرابعة))

يقوم الطرف الثاني بفتح حساب جار خاص بالمضاربة لدى الطرف الأول يودع فيه رأس مال المضاربة وأي دفعات ناجمة عن أنشطة المشروع ويدار الحساب من قبل الطرف الثاني.

((المادة الخامسة))

يتعهد الطرف الثاني بان لا يحَمل رأس المال المقدم له بموجب هذا العقد سوى النفقات والمصاريف المتعارف عليها في مجال العقد، وانه يتحمل بمفرده كل ما يترتب على خلاف ذلك من أضرار أو نفقات منظورة أو غير منظورة.

((المادة السادسة))

يتعهد الطرف الثاني بعدم إنفاق أي مبلغ من رأس المال على شؤونه الخاصة وعدم التصرف فيه أو في الأرباح المحققة إلا بعد المحاسبة التامة والتأكد من وجود أرباح صافية وفي حدود نصيبه منها.

((المادة السابعة))

لا يجوز للطرف الثاني خلط مال المضاربة بماله الخاص ولا إعطاؤه للغير للمضاربة أو التصرف فيه على شكل هبة أو قرض أو ضمان إلا بموافقة الطرف الأول.

((المادة الثامنة))

إذا تلف شئ من مال المضاربة حسب من الربح فإذا جاوزه حسب الباقي من رأس المال.

((المادة التاسعة))

يتعهد الطرف الثاني بتقديم الحساب الختامي للمضاربة للطرف الأول في نهاية مدة العقد المنصوص عليها في المادة (11) أدناه، أو عند طلب الطرف الأول، ولا تبرأ ذمة الطرف الثاني إلا بعد الوفاء بحقوق الطرف الأول.

((المادة العاشرة))

يحق للطرف الأول تصفية المضاربة قبل حلول اجل انتهائها إذا تبين له عدم جدوى الاستمرار فيها أو إذا خالف الطرف الثاني شروط هذا العقد، وذلك دون حاجة إلى إنذار أو مراجعة قضائية.

((المادة الحادية عشر))

يكون توزيع الأرباح والخسائر على النحو التالي:

أ. في حال تحقيق الربح:

يحدد نصيب الطرف الأول بنسبة ..... في المائة من صافي الربح

يحدد نصيب الطرف الثاني بنسبة ..... في المائة من صافي الربح

ب. في حالة حصول خسارة من غير تعد ولا تقصير من جانب الطرف الثاني تقع الخسارة على الطرف الأول بالكامل.

((المادة الثانية عشر))

إذا أخل أي من طرفي هذا العقد بأي من الالتزامات المنصوص عليها فيه فيحق للطرف الآخر مطالبته بالتعويض بحق الضرر الناجم عن ذلك.

((المادة الثالثة عشر))

إذا نشأ خلاف بين الطرفين حول تطبيق العقد، يعرض الخلاف على لجنة تحكيم مؤلفة من ثلاثة أعضاء يجرى اختيارهم على النحو التالي:

- حكماً يختاره الطرف الأول
- حكماً يختاره الطرف الثاني
- حكماً يختاره الحكمان وإذا تعدر اختيار الحكم الثالث تقوم المحكمة المختصة بتعيينه وفقاً لأحكام قانون التحكيم المعمول بها في بلد العقد.

ويصدر المحكمون حكمهم بالإجماع أو الأغلبية، وذلك على أساس الشريعة الإسلامية ويكون الحكم ملزماً للطرفين وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن الجائزة قانوناً.

((المادة الرابعة عشر))

تسري أحكام القانون المدني في بلد العقد على هذا العقد، فيما عدا ما نص عليه من اتفاق بين الطرفين

((المادة الخامسة عشر))

حرر هذا العقد باللغة العربية على نسختين أصليتين موقعتين من الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية

بتاريخ.....الموافق.....

((المادة السادسة عشر))

مدة هذا العقد ..... من تاريخه.

((الطرف الأول))
المصرف
.....

((الطرف الثاني))
(المضارب)
.....

الملحق 2

وعد بالبيع

إنه في يوم ..... الموافق ...-..-....

تم تحرير هذا العقد بين كل من:

1) الطرف الأول: المصرف..... وعنوانه .....دولة ..... محافظة .....

وسجل تجاري .....

2) الطرف الثاني: السيد/ ..... مقيم برقم .....قسم ..... محافظة .....

يحمل بطاقة عائلية رقم .....سجل مدنى .....

يقر الطرفان بأهليتهما للتعاقد واتفاقهما على ما يلى:

"البند الأول": يمتلك الطرف الأول المشروع ..... الكائن في منطقة ..... محافظة ..... والمتكون من .....

"البند الثانى": يلتزم الطرف الثاني بشراء ا لمشروع المبين بالبند السابق من الطرف الأول إذا ما أبدى الاخير رغبته فى الشراء خلال مدة ..... سنة ..... فور ابداء الرغبة، وحينئذ يكون للطرف الأول اتخاذ الاجراءات القانونية لبيع محل العقد إلى عقد بيع صحيح وذلك بعد ابداء هذه الرغبة.

"البند الثالث": يلتزم الطرف الأول بتسليم المشروع للطرف الثاني خلال مدة ..... من ابداء الأخير رغبته في اتمام البيع.

"البند الرابع": يتم الاتفاق على ثمن قدره ..... فقط يلتزم الطرف الثاني بأن يدفع منه مبلغ ..... عند التوقيع على العقد الابتدائي، والباقي عند التوقيع على العقد النهائي.

"البند الخامس": يقر الطرف الأول بتخلية المشروع من كافة الحقوق العينية الأصلية والتبعية كما هي معرفة به في القانون.

"البند السادس": يقر الطرف الأول بأنه الحائز للمشروع محل هذا العقد وبأنه خال من أي التزامات للغير. إلا إذا قبل المضارب تحمل هذه الالتزامات.

"البند السابع": يضمن الطرف الأول للطرف الثاني كافة التعرضات القانونية الصادرة من الغير.

"البند الثامن": انتقلت الملكية للطرف الأول بطريق .....

"البند التاسع": يقر الطرف الثاني بأنه عاين المشروع معاينه تامة نافية للجهالة، واطلع على كل ما يتعلق به من حقوق والتزامات وأنه قبل به على حالتها التي هو عليها.

"البند العاشر": تختص محاكم ..... بالنظر في ما ينشأ عن هذا العقد من منازعات

"البند الحادي عشر"

حرر هذا عقد الوعد من نسختين لكل طرف نسخة.

"الطرف الأول" "الطرف الثاني"

الملحق3

عقد بيع وشراء حصص رأس مال شركة مضاربة

تم بعون الله وتوفيقه إبرام هذا العقد بتاريخ --/--/ الموافق --/--/ فيما بين كل من:

الطرف الأول: (المصرف): بموجب شهادة السجل التجاري رقم _____ وتاريخ --/--/--- صادرة من _____ وعنوانها في _____ ويمثلها في التوقيع على هذا العقد _____. (وهو مخول بذلك حسب الأصول الشرعية) .

الطرف الثاني: (المضارب) الجنسية،..... بموجب إثبات شخصية رقم _____، صادرة من _____ بتاريخ ___/___/_____ هـ، ومهنته __:_____، ويقيم بمدينة.....

التمهيد:

حيث إن (البائع) يملك المشروع(_____) _____ وهو يشكل كامل الحصص رأس مال الشركة _____،

وحيث أن (الطرف الثاني) المضارب، قد أبدى رغبته في شراء وتملك كامل حصص رأس المال في المشروع_____ والبالغ مجموعه(_____) _____ حصة نقدية،

لذا – وبناء على ما تقدم – فلقد تم الاتفاق والتراضي فيما بين (الطرفين) المذكورين وهما بكامل أهليتهما للتصرف والتعاقد شرعًا ونظامًا على النحو التالي:

المادة (1): النص التكميلي

يعتبر التمهيد الوارد أعلاه وكافة الملاحق والجداول والمستندات المرفقة جزءًا لا يتجزأ ومكملاً

ومفسرًا لهذا العقد.

المادة (2):

يكون للعبارات والمصطلحات التالية والواردة في هذا العقد المعاني الخاصة الموضحة أمام كل منها ما لم يقتضِ السياق معنىً آخر:

(أ) "العقد" يقصد به هذه الوثيقة الخاصة بعقد بيع كامل حصص رأس مال _____ وعددها (_____) حصة إلى (الطرف الثاني – المضارب) وكافة الملاحق والجداول والمستندات الملحقة بهذا العقد.

(ب) "الشركة" يقصد بها شركة المضاربة وهي شركة _____ بموجب شهادة السجل التجاري رقم _____ وتاريخ ____/__/__ هـ صادرة من _____، وعنوانها : _____.

(ج) "الحصص" ويقصد بها الحصص النقدية في رأس مال الشركة وعددها (_____) _____ حصة نقدية تمثل 100% من رأس مال الشركة وقدره (_____) _____.

(د) "إتمام البيع" يقصد به توقيع االطرفين أمام كاتب العدل المختص على ملحق تعديل عقد تأسيس شركة المضاربة وإثباته بما يفيد انتقال ملكية جميع حصص رأس المال في الشركة أي عدد (_____) بصفة قاطعة ونهائية لصالح (الطرف الثاني– المضارب) بعد قيامه بدفع ثمن البيع المحدد في المادة (2–3) من هذا العقد إلى (البائع) مع مراعاة تحقق جميع شروط العقد الأخرى.

(هـ) "تاريخ إتمام البيع" يقصد به التاريخ المحدد لإتمام البيع .

(و) "ثمن البيع" يقصد به جملة المبلغ المحدد كقيمة لحصص رأس المال في الشركة المباعة إلى (الطرف الأول– المشتري) من قبل البائعين وعددها (_____) _____ حصة نقدية، وتحدد هذه القيمة عن طريق أخذ معدل الربحية خلال السنوات الأخيرة مضروبًا في (11) إحدى عشر.

(ز) "ميزانية التقييم" يقصد بها الميزانية وحساب الأرباح والخسائر المدققة بمعرفة مدقق

حسابات الشركة في _____ وفقًا للأصول المحاسبية. وكذلك البيانات المالية غير المدققة كما هي في _____ والتي تعتبر بمثابة الأساس الذي يبنى عليه تقييم إجمالي ثمن الحصص المباعة في رأس مال الشركة وعددها (_____) _____ حصة.
وقد تم بصورة مبدئية تقييم إجمالي ثمن البيع وثمن الحصص المباعة وعددها (_____) _____ حصة تمثل 100% من إجمالي حقوق رب المال في شركة المضاربة بمبلغ قدره (_____) _____ قابلة للتعديل.

(ح) "الأصول المحاسبية" يقصد بها أصول ومعايير المحاسبة والمراجعة والمعايير الفنية المتعارف عليها والتي تصدرها الهيئة _____ للمحاسبين القانونيين وذلك بما يتماشى مع أسس إعداد ميزانية التقييم والميزانيات المالية الأخرى المدققة للشركة.

(ط) "التقرير المحاسبي النهائي" يقصد به التقرير المحاسبي الذي يعده المحاسب القانوني لـ (الطرف الثاني – المشتري) وفقًا للأصول المحاسبية ويتضمن ميزانية وحساب أرباح وخسائر عن الفترة المالية من تاريخ ميزانية التقييم وحتى تاريخ --/--/----

وتكون للمصطلحات والعبارات الواردة في صيغة المفرد ذات المعنى عند استخدامها في صيغة الجمع والعكس.

المادة (3): محل العقد

3-1بيع الحصص:

اتفق (الطرف الأول – البائع) و (المشتري) على أن يبيع في تاريخ إتمام البيع عدد (_____) حصة نقدية تمثل 100% من إجمالي حصص رأس مال المضاربة وفقًا لشروط العقد.

3-2ثمن البيع:

من المتفق عليه أن إجمالي ثمن البيع المبدئي مبلغاُ وقدره (_____) _____ ويمثل هذا المبلغ المقابل الكلي نظير 100% من الحصص المباعة وكتسوية شاملة ونهائية فيما بين (الطرف الأول – البائع) من جهة و(المشتري) من جهة أخرى فيما يتعلق بمحل هذا

العقد.

3-3 إعداد التقرير المحاسبي النهائي:

من المتفق عليه أن يقوم المحاسب القانوني _____ وشركاهم بإعداد وإصدار التقرير المحاسبي النهائي عن البيانات المالية كما في _____ وفقًا للأصول المحاسبية وقواعد تقييم المخزون السلعي والحسابات المدنية التجارية المشار إليها في الجدول (____)، على أن يتم الانتهاء من إعداد هذا التقرير خلال (30) ثلاثين يومًا من تاريخ إتمام البيع. ويعد هذا التقرير حجة على (الطرفين) (البائع والمشتري) في هذا الخصوص ويتم على أساسه تعديل ثمن البيع المشار إليه في المادة (3-2) أعلاه

المادة(4)

4-1تاريخ إتمام البيع:

من المتفق عليه أن يتم إتمام البيع وتوقيع (البائع) على ملحق تعديل عقد تأسيس الشركة المرفق بالملحق رقم (__) وإثباته أمام كاتب العدل المختص مع مراعاة استيفاء باقي شروط العقد بعد (_____) _____ يومًا من تاريخ توقيع العقد أي يوم --/--/---- هـ الموافق --/--/---- م، إلا إذا اتفق (الطرفان) خطيًا على موعد آخر لإتمام البيع. وبهذا الإجراء تنتقل ملكية الحصص المباعة وعددها (_____) _____ حصة شرعًا ونظامًا بصفة باتة ونهائية لصالح (الطرف الثاني – المضارب) أو من يعينه.

4-2 مستندات البيع:

من المتفق عليه أن يقوم (البائع) بحسب الأحوال بإعداد المستندات واتخاذ الإجراءات التالية في/ أو قبل تاريخ إتمام البيع:

(أ) التوقيع على كافة المستندات اللازمة وفقًا لأنظمة _____ لنقل ملكية الحصص المباعة وعددها (_____) _____ حصة إلى الطرف (الطرف الثاني – المشتري) بما في ذلك الحصول على موافقة وزارة التجارة على نص قرار الطرفين بخصوص ملحق تعديل عقد تأسيس الشركة لإتمام نقل ملكية الحصص المباعة لـ (الطرف الثاني – المشتري) وفقًا

لصيغة القرار المرفق بالملحق رقم (_____) والذي سيتم إثباته لدى كاتب العدل المختص عند إتمام البيع، ولا يجوز بأي حال من الأحوال تعديل صيغة القرار المشار إليه من دون موافقة (الطرف الثاني – المشتري) الخطية المسبقة.

(ب) التوقيع بما يفيد بيع الحصص المشار إليها لـ (الطرف االثاني – المشتري) في سجل الحصص المعد لذلك بالشركة.

(ج) إن وجدت أية إخطارات أو موافقات تكون لازمة من البنوك المقرضة للشركة أو المؤجرين لها أو أي طرف آخر يكون متعاقدًا مع الشركة ويكون هنالك نص تعاقدي أو نظامي يتطلب مثل هذا الإخطار أو الموافقة فيجب على (الطرفين) تقديم ما هو مطلوب من دون إبطاء أو تأخير.

المعلومات والبيانات المالية:

إن المعلومات والبيانات المالية التي اطلع عليها (الطرف الثاني – المشتري) أو التي سيُزود بها لاحقًا مستمدة من الدفاتر والسجلات الداخلية للشركة وإن تلك الدفاتر والسجلات تم إعدادها ومسكها وفقًا للأصول المحاسبية وسوف يُسلَّم (الطرف الثاني – المشتري) أو محاسبه القانوني البيانات المالية للشركة عن السنة المنتهية في _____ المبينة في الملحق (____) وهي تشتمل على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر المدققة بمعرفة مدققي الحسابات.

قائمة المصادر والمراجع

1- ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر (عيسى الحلبي 1383هـ\1963م)

2- الأزهري، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة أبي زيد القيرواني (المكتبة الثقافية- بيروت)

3- الأزهري، صالح عبدالسميع الأبي، جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل (دار الفكر،بيروت، د.ت.ط)

4- الألباني _ محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الصحيحة (المكتب الإسلامي، بيروت ط3 1403هـ\1983م) ، صحيح الجامع الصغير وزيادته (المكتب الإسلامي- بيروت ط3 1402هـ\1982م)

5- الأنصاري _ أبو يحيى زكريا بن محمد 925هـ، أسنى المطالب شرح روض الطالب (المطبعة الميمنية 1318هـ)

6- البابرتي، محمد بن محمود 786هـ، شرح العناية على الهداية، مطبوع مع فتح القدير (المكتبة التجارية 1356هـ)

7- الباجي، سلمان بن خلف الأندلسي 494هـ، المنتقى شرح الموطأ (مطبعة السعادة- مصر ط1 1sss322هـ)

8- البخاري، محمد بن اسماعيل 256هـ، الصحيح، (دار إحياء التراث العربي- بيروت، ط1، 1422هـ\2001م)

9- البهوتي، منصور بن ادريس، كشاف القناع عن متن الإقناع (المطبعة العامرة الشرفية 1319هـ)

-البهوتي، منصور بن ادريس 1051هـ، شرح منتهى الإرادات (المطبعة العامرة الشرفية 1319هـ) بهامش كشاف القناع

10-البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين 458هـ، السنن الكبرى (طبعة الهند 1344هـ\1924م)

11- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى 279هـ (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 1424هـ\2002م)

12-ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم 728هـ ، مجموع الفتاوى الكبرى (دار عالم الكتب- الرياض 1412هـ\1911م)

13- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم 728هـ ، نظرية العقد (مطبعة أنصار السنة المحمدية 1368هـ\1949م)

14- ابن تيمية، مجدالدين أبو البركات عبدالسلام 652هـ ، المحرر في الفقه (مطبعة أنصار السنة المحمدية 1369هـ\1950م)

15- ابن جزيء، محمد بن أحمد بن محمد 741هـ ، القوانين الفقهية

16- الجوهري ، اسماعيل بن حماد 400هـ ، الصحاح (طبعة دار الكتاب العربي- مصر د. ت. ط)

17- الجمل، الشيخ سليمان 1204هـ، حاشية الجمل على شرح المنهج (المكتبة التجارية 1357هـ)

18- الحاكم، أبو عبدالله محمد بن عبدالله 405هـ ، المستدرك على الصحيحين (حيدر آباد- الهند ط1 1341هـ)

19- ابن حجر، أبو أحمد بن علي العسقلاني 852هـ ، فتح الباري شرح صحيح البخاري (المطبعة البهية- مصر 1348هـ وطبعة عيسى الحلبي 1378هـ\1950م)

20- ابن حجر، تحفه المحتاج شرح المنهاج بحاشية الشرواني، القاهرة 1304هـ

21- ابن حجر، شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني 852هـ ، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير (المكتبة السلفية، المدينة المنورة 1384هـ\1964م)

22- ابن حزم، أبو محمد علي بن احمد بن سعيد 456هـ ، المحلى (مكتبة الجمهورية- القاهرة 1967م)

23- الحطاب، محمد بن عبدالرحمن 954هـ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (مطبعة السعادة- مصر ط1 1329هـ)

24- ابن حنبل، أحمد 241هـ ،المسند، مصور عن الطبعة الأولى (تصوير المكتب الإسلامي ودار صادر- بيروت)

25- الخرشي، محمد 1101هـ ، شرح الخرشي على مختصر خليل (المطبعة الأميرية بولاق ط2 1317هـ) وبهامشه حاشية العدوي

26- الخرشي، محمد ، شرح الخرشي على مختصر خليل (مصر- المطبعة الأميرية – بولاق 1317هـ)

27- الخفيف، الشيخ علي ، الشركات في الفقه الإسلامي (معهد البحوث والدراسات العربية- مصر 1962م)

28- الخياط ، الشركات في الفقه الإسلامي (طبعة المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، عمان ط5، 1995م)

29- الدارقطني، علي بن عمر 385هـ ، السنن (نشر عبدالله هاشم يماني المدني، المدينة المنورة 1386هـ\1966م)

30- أبو داود، سليمان بن الأشعث بن اسحاق الأزدي السجستاني 275هـ (مصر، مصطفى الحلبي ط1، 1371هـ\1952م)

31- الدسوقي، محمد بن عرفة 1230هـ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (مطبعة عيسى الحلبي، د،ت،ط)

32- الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده السيوفي 1243هـ ، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى (المكتب الإسلامي- دمشق ط1 1380هـ\1961م)

33- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد الجد 520هـ ، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية (مطبعة السعادة- مصر 1325هـ)

34- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن رشد الحفيد 597هـ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (شركة المطبوعات العربية ط1)

35- الرصاع التونسي، أبو عبدالله محمد الأنصاري 894هـ ، شرح حدود الإمام أبي عبدالله محمد بن عرفه 803هـ (المطبعة التونسية- تونس ط1 1350هـ)

36- الرملي، محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة 1004هـ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (مصطفى الحلبي- طبعة أخيرة 1368هـ\1955م)

37- الزحيلي، وهبه، العقود المسماة (دار الفكر- دمشق ط3 1407هـ\1987م)

38- الزحيلي، وهبه، الفقه الإسلامي وأدلته (دار الفكر- دمشق ط3 1409هـ\1989م)

39- الزرقاء _ مصطفى احمد، المدخل الفقهي العام (مطبعة جامعة دمشق 1950هـ)

40- الزرقاني، الشيخ محمد 1122هـ ، شرح الزرقاني على موطأ مالك (المكتبة التجارية 1355هـ\1936م)

41- الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبدالله بن يوسف 762هـ،نصب الراية (مطبوعات المجلس العلمي- الهند ط1)

42- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي 743هـ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (مصر،المطبعة الأميرية 1314هـ)

43- السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل 490هـ ، المبسوط (مصر،مطبعة السعادة- مصر 1324هـ)

44- السمرقندي، أبو منصور علاء الدين محمد بن أبي أحمد 540هـ ، تحفه الفقهاء (مطبعة جامعة دمشق د. ت. ط)

45- الشافعي، أبو عبدالله محمد بن ادريس 204هـ ، الأم (طبعة بلاق 1324هـ)

46- الشربيني، محمد الخطيب 997هـ ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (مصطفى الحلبي 1377هـ\1958م)

47- الشلبي ، شهاب الدين أحمد ، حاشية الشلبي بهامش تبيين الحقائق (مصر،المطبعة الأميرية 1314هـ)

48- الشوكاني _ محمد بن علي 1250هـ ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار (مصر،مصطفى الحلبي- الطبعة الخيرة)

49- الشيرازي، أبو اسحق ابراهيم بن يوسف 456هـ ، المهذب (مصطفى الحلبي ط2 1379هـ\1959م)

50- الصاوي، أحمد بن محمد 1241هـ ، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير (مصطفى الحلبي، طبعة أخيرة 1372هـ\1952م)

51- شيخ زاده، عبدالرحمن بن محمد بن سليمان 1087هـ، مجمع النهر شرح ملتقى الأبحر (المطبعة العثمانية 1327هـ)

52- صديق حسن خان 1307هـ، اكليل الكرامة في تبيان مقاصد الإمامة (طبعة بهوبال- الهند 1293هـ)

53- ابن عابدين، محمد أمين 1252هـ ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (مصطفى الحلبي ط2 1376هـ\1966م)

54- ابن عابدين، محمد بن محمد أمين ، تكملة رد المحتار، مطبوع مع رد المحتار

55- العدوي، علي الصعيدي 1189هـ، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني (مطبعة عيسى الحلبي، د،ت،ط)

56- العظيم ابادي، أبو الطيب محمد شمس الحق، عون المعبود شرح سنن أبي داود (مطبعة المجد- مصر ط2 1388هـ\1968م)

57- عليش، أبو عبدالله محمد بن أحمد 1299هـ، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك (مصطفى الحلبي- طبعة أخيرة 1378هـ\1958م)

58- عميرة، أحمد البرلسي 957هـ ، حاشية عميرة على شرح المحلي على المنهاج (مطبعة عيسى الحلبي د. ت. ط)

59- أبو غدة، عبدالستار، الخيار وأثره في العقود (مطبعة مقهوي- الكويت ط2 1405هـ\1985م)

60- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (505هـ) الوجيز في فقه الإمام الشافعي (مطبعة المؤيد- القاهرة 1317هـ)

61- قاضي زاده، شمس الدين أحمد 988هـ ، تكملة الفتح، مطبوع مع فتح القدير

62- ابن قدامة، أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد 620هـ ، المغني مع الشرح الكبير (مكتبة القاهرة 1390هـ\1970م)

63- ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد 630هـ ، المقنع في فقه الإمام أحمد (المطبعة السلفية 1374هـ)

64- القضاة ، زكريا محمد، السلم والمضاربة، (عمان، دار الفكر للنشر والتوزيع،ط1984،1م)

65- قليوبي، أحمد بن أحمد 1069هـ ، حاشية قليوبي على شرح المنهاج (مطبعة عيسى الحلبي د. ت. ط)

66- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود 587هـ، بدائع الصنائع (شركة المطبوعات العلمية- مصر 1327هـ)

67- ابن ماجة، أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني 273هـ ، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي (مصر،عيسى الحلبي 1373هـ\1953م)

68- مجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، جمعها الأمير الهندي علمكير 1070هـ ، مطبوعة مع فتاوى قاضيخان

69- المحلي _ جلال الدين، شرح المحلي على منهاج الطالبين (دار إحياء الكتب العربية، القاهرة د.ت)

70- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان 885هـ ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، تحقيق محمد حامد الفقي (مطبعة السنة المحمدية- مصر 1374هـ\1955م)

71- مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج 261هـ، الصحيح، (دار إحياء التراث العربي- بيروت 1374هـ\1954م)

72- ابن منظور، محمد بن بكر 711هـ، لسان العرب (دار صادر- بيروت 1375هـ\1956م)

73- ابن مفلح، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن مفلح الراميني المقدسي 763هـ، الفروع (الطبعة الثانية 1381هـ\1962م)

74- الموصلي، عبدالله بن محمود 683هـ ، الاختيار لتعليل المختار (مطبعة محمد علي صبيح د. ت. ط)

75- ابن نجيم، زين الدين ابراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (مطبعة دار الكتب العربية الكبرى 1333هـ)

76- النسائي، أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب 279هـ، السنن (عيسى البابي الحلبي، مصر 1373هـ\1953م)

77- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف 676هـ، المجموع شرح المهذب (مطبعة الإمام زكريا علي يوسف، د.ت.ط)

78- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف 676هـ، شرح صحيح مسلم (المطبعة المصرية 1349هـ\1930م)

79- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد 861هـ ، فتح القدير، شرح الهداية للمرغيناني مع تكملته (المكتبة التجارية 1356هـ)

80- الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر 807هـ، مجمع الزوائد(مكتبة القدس 1352هـ)