المبحث الثاني

ضوابط تطبيق أساليب الاستثمار المالي في الإسلام

العقود في الشريعة الإسلامية:

أولًا: تعريف العقد:

العقد في اللغة يعني العهد، وجمعها عقود وهي أوكد العهود ونجد هذا المعنى في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ (المائدة: ١)، وتعني أيضًا الربط والشد والإحكام والإبرام والتوثيق[١].

أما العقد عند الفقهاء فله معنيان، معنى عام يشمل كل تصرف للإنسان ينشأ عنه حكم شرعي، سواءً كان صادرًا عن طرف واحد كالنذر والطلاق والصدقة. أو أن يكون صادرًا عن طرفين متقابلين كالبيع والإجارة[٢].

وله معنى خاص هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه مشروع يثبت أثره في المعقود عليه (أي المحل) بما يدل على ذلك من عبارة أو كتابة أو إشارة أو فعل، ويترتب عليه التزام كل واحد من العاقدين بما وجب به للآخر سواء كان عملًا أو تركًا، وهوالمعنى الشائع المشهور عند جمهور الفقهاء[٣].

ثانيًا: أركان العقد:

الركن في اللغة يعني جانب الشيء القوي فيه وجمعه أركان. ويقصد بأركان

(١) انظر د. عيسى عبده: العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، القاهرة، دار الاعتصام، الطبعة الأولى، ١٩٧٧، ص ٨٧.

(٢) المرجع السابق، ص ٨٨.

(٣) انظر د. عبد الحميد البعلى: ضوابط العقود فى الفقة الإسلامى، الاتحاد الدولى للبنوك الإسمية القاهرة، بدون تاريخ، ص ١٨.

العقد ما ينبني عليه قوام العقد ووجوده بحيث إذا انعدم الركن أصبح العقد معدومًا، وإذا وجد الركن تحقق العقد ولهذا فإن الفقهاء يعرفونه بأنه ما يقوم به الشيء ويكون داخلًا فيه أو هو جزء الشيء الذي لا يتم بدونه.

وأركان العقد عند جمهور الفقهاء ثلاثة وهي:

- العاقدان وهما طرفا التعاقد أو ما يسمى بالموجب.
- والقابل والمعقود عليه أي المحل وصيغة[1].

أ - العاقدان:

وهما طرفا العقد اللذان يقومان بإبرامه. ولكي يباشر كل منهما العقد اشترط الشارع الحكيم شروطًا فيهما، بحيث تجعل كلًّا منهما قادرًا على إجراء العقد، ومستوفيًا لصحة التعاقد.

وهذه الشروط مجتمعة تسمى الأهلية التي تعني صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه[2]. ولكي تثبت للشخص هذه الصلاحية ليُعطي حقوقًا ويلتزمها ينبغي أن تتوافر فيه ثلاثة شروط[3]. الأول: صحة العقل: فلا يكون صبيًّا غير مميز ولا معتوهًا. الثاني: البلوغ: فإذا كان صبيًّا غير بالغ فلا يكون تصرفه نافذًا

---

(١) انظر د. صالح المرزوقي: شركة المساهمة فى النظام السعودى، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامى، مطابع الصفا بمكة المكرمة، ١٤٠٦ هـ، ص ٥١٠.

(٢) انظر د. محمود محمد علي: المعاملات فى الشريعة الإسلامية، دار الاتحاد العربي للطباعة، ١٩٧٦، القاهرة، ص ٣٩.

(٣) د. المرزوقي، مرجع سابق، ص ٥٥.

إلَّا بإجازة وليه. الثالث: الرشد: فلا يكفى البلوغ وحده لمباشرة العقود بل يجب أن يكون العاقد رشيدًا لقوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾ (النساء: ٦).

والرشد ضد السفه والغفلة وهو الصلاح في المال لا غير لحفظه من التبديد.

ب – صيغة التعاقد:

تتكون الصيغة من شطرين هما الإيجاب والقبول. والإيجاب هو ما صدر ابتداءً من الطرف الأول، والقبول هو ما صدر ثانيًا من الطرف الثاني دالًّا على الرضا والقبول[١].

ويتم العقد بكل لفظ يدل على مقصود التعاقد عرفًا إذ المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا عند جمهور الفقهاء، ولكنهم يؤثرون صيغة الماضي لانعقاد العقد على العموم لدلالتها على التحقق. والأساس في صحة الصيغة أن تكون دالة في عرف العاقدين أو العاقد على إرادة إنشاء العقد ولهذا قال الإمام مالك: "يقع البيع بما يعتقده الناس بيعًا"[٢].

ولكي يُنتج الإيجاب والقبول أثرهما ويكون للعقد وجود معتبر شرعًا يجب أن يتوافر فيهما الشروط الآتية[٣]:

الشرط الأول: توافق الإيجاب والقبول على شيء واحد، فإن خالف القبول الإيجاب لا يُعد هذا توافقًا.

(١) د. البعلي، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٢) المرجع السابق، ص ٤١.

(٣) انظر د. محمود محمد على، مرجع سابق، ص ٢٣ – ٢٥.

الشرط الثاني: اتصال الإيجاب بالقبول في مجلس العقد، ويتحقق ذلك متى كان الطرفان حاضرين في مجلس واحد ويعلم كل منهما بما صدر عن الطرف الآخر، مع عدم صدور ما يعتبر إعراضًا عن العقد من الموجب أو القابل على السواء، وذلك بأن يبقى الموجب على إيجابه ويقترن القبول بالإيجاب.

الشرط الثالث: اتحاد مجلس العقد، بأن يصدر الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فإن اختلف المجلس بأن صدر الإيجاب في مجلس والقبول في مجلس آخر لم يرتبط القبول بالإيجاب ولم يتحقق العقد. ولو ترك الموجب المجلس قبل صدور القبول من القابل بطل الإيجاب، ولو صدر القبول من القابل بعد ترك الموجب المجلس لا يعتبر هذا القبول متممًا للعقد، كما يبطل الإيجاب برجوع صاحبه عنه، وبرفض القابل للإيجاب.

<u>ج – محل العقد:</u>

المراد به ما يقع العقد عليه أي المعقود عليه، وهو الغرض المقصود من العقد وبه تتعلق أحكامه وآثاره. وقد يكون المعقود عليه مالًا أو عينًا أو منفعة أو عملًا. فمثلًا في البيع هو الشيء المبيع والثمن، وفي الرهن هو الشيء المرهون، وفي الإجارة هي المنافع، وفي المزارعة عمل المزارع في الأرض، وفي الكفالة التزام المطالبة بمضمون على الأصيل دينًا كان أم عينًا. وقد يكون الشيء صالحًا لأن يكون محل عقد من العقود، ولكن يعرض له ما يجعله غير صالح لذلك، ولهذا نجد الفقهاء قد اكتفوا ببيان الشروط الواجب توافرها في محل العقد ليكون صالحًا لتترتب عليه أحكام العقد وآثاره، وهذه الشروط هي:

أولًا: أن يكون محل العقد موجودًا:

فلا ينعقد بيع المعدوم (كبيع نتاج النتاج وكولد ولد الناقة) لأنه لا يصح أن يكون محلًّا للعقد، وكذلك ما له خطر العدم (كبيع اللبن فى الضرع) ومع ذلك فإن هذا الشرط فيه خلاف بين الفقهاء. فالشافعية والحنفية اشترطوا أن يكون المحل موجودًا في جميع العقود دون تفرقه بين المعاوضات (كالبيوع) والتبرعات (كالهبات) واستثنى الحنفية عقد السلم وعقد الاستصناع. والمالكية يشترطون وجود المحل في عقود المعاوضات دون التبرعات ففيها يجوز أن يكون المحل معدومًا. والحنابلة لا سيما ابن تيمية وتلميذه ابن القيم أجازوا التعاقد على المعدوم في كل العقود ما دام قد تعين بالأوصاف وارتفع الغرر، إذ السبب عندهم في منع التعاقد على المعدوم هو منع الغرر وخشية التنازع[١].

ثانيًا: أن يكون المحل قابلًا لحكم العقد شرعًا:

اتفق الفقهاء على وجوب توافر هذا الشرط، ومن ثم فإن ما لا يقبل حكم عقد من العقود لا يصح أن يكون محلًّا له. ففي عقد البيع مثلًا لا بد أن يكون المبيع مالًا لأن البيع مبادلة مال بمال. كما ينبغي أن يكون هذا المال متقومًا أي يجوز الانتفاع به شرعًا وليس خمرًا أو خنزيرًا. وبمعنى آخر أن يكون المحل مشروعًا. وأخيرًا يشترط فيه أن يكون مملوكًا لأن البيع تمليك فلا ينعقد فيما ليس بمملوك كمن باع كلًا في أرض مملوكة لغيره، أو ما هو مباح للناس جميعًا.

---

(١) انظر د. عبد الحميد البعلى: مرجع سابق ، ص ١١٠.

ثالثًا: أن يكون مقدور التسليم:

وهو متفق عليه بين العلماء، فإذا كان محل التعاقد غير مقدور على تسليمه عند التعاقد لا ينعقد البيع وإن كان مملوكًا(١) كبيع الطير في الهواء مثلًا.

رابعًا: أن يكون محل العقد معينًا تعيينًا نافيًا للجهالة:

يشترط في محل العقد أن يكون معروفًا لطرفيه ومعينًا بحيث لا تكون فيه جهالة تؤدي إلى نزاع بين طرفيه، وهذا الشرط محل اتفاق بين العلماء(٢) سواء كان المعقود عليه موجودًا أو غير موجود.

وقد يكون تعيين العقد إما برؤيته أو برؤية بعضه إذا كان فى رؤيته صعوبة. وإذا لم يكون موجودًا وقت التعاقد يباع على الصفة التي تنفي عنه الجهالة ببيان جنسه ونوعه ومقداره. إضافة إلى خيار المشتري عند رؤيته، إذ له أن يفسخ العقد عند رؤية الشيء المبيع الذي لم يره عند إنشاء العقد(٣).

ثالثًا: بعض القواعد العامة للعقود:

سنعرض فيما يلي الأصول والقواعد التي تحكم العقود في الفقه الإسلامي بشيء من الاختصار لتيسير العلم بهذه الأصول من ناحية ولبيان دورها كضوابط في عمليات استثمار المال في الإسلام.

(١) انظر د. محمود محمد علي، مرجع سابق، ص ٢٦ – ٣٧ .

(٢) المرجع السابق، ص ٣٨.

(٣) انظر د. البعلى، مرجع سابق، ص ١١٦.

أولًا: يقول شيخ الإسلام ابن تيمية عن المعاملات كالبيع والإجارة وغيرها أنها "من العادات التي يحتاج الناس إليها في معاشهم (كالأكل والشراب) والشريعة قد جاءت في هذه العادات بالآداب الحسنة، فحرمت ما فيه فساد وأوجبت ما لا بد منه وكرهت ما لا ينبغي واستحبت ما فيه مصلحة راجحة"[1] قال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ (البقرة: ١٨٥).

ثانيًا: حَرَّم الإسلام أكل المال بالباطل والربا والغرر. فأكل المال بالباطل تعبير جامع يعم كل أنواع الظلم من غبن وغرر وتدليس وقد أشبعته كتب فقه المعاملات بيانًا. هذا بالإضافة إلى تحريم الربا والميسر وعدد من المعاملات المحرمة على النحو الذي أشرنا إليه سالفًا.

ثالثًا: الأصل في العقود والشروط ونحو ذلك الصحة والإباحة إلا ما استثناه الشارع الحكيم فإن المؤمنين عند شروطه إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا. وقد تعرض لهذه القاعدة الإمام ابن تيمية في فصل كامل موضحًا آراء كافة الفقهاء فيها حيث يرى أن آراء الفقهاء على قولين **أحدهما:** أن الأصل في العقود والشروط ونحو ذلك الحظر إلا ما ورد الشرع بإجازته على ما بين أقوال هؤلاء الفقهاء من فروق. فبعضهم يقول بذلك مطلقًا كأهل الظاهر، وبعضهم يُبطل منها ما يخالف مقتضى العقد، ويستثنى مواضع (كالخيار ثلاث أو أكثر من ثلاث). و**ثانيها:** أن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحية ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصًّا أو قياسًا. ويُرجح عن الإمام أحمد ابن حنبل هذا القول، فيجوز لبائع أن يستثنى بعض منفعة المبيع كخدمة العبد أو سكنى الدار.

(١) ابن تيمية: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الجزء ٢٩، ص ١٨.

وقد أفاض ابن تيمية في مناصرة هذا الرأي وكذلك ابن القيم، وحجتهم في هذا أن الله سبحانه وتعالى لا يُعبد إلا بما شرعه على ألسنة رسله فلا يتقرب إليه إلا بما شرعه. وبذلك فإن الأصل في العبادات المنع إلا ما شرعه الله. أما العقود والشروط والمعاملات فهي مباحة إلا ما حَرَّم الله ولو سكت سبحانه عن إباحة ذلك وتحريمه لكان ذلك عفوًا لا يجوز لكائنٍ من كان الحكم بتحريمه.

تنظيم وضبط السوق في الإسلام:

أولًا: المنافسة التعاونية كأساس للتعاملات بالأسواق:

تُعد المنافسة التعاونية بمثابة الإطار التنظيمي للسوق الإسلامية ولاستخدام أدوات الاستثمار المالي الإسلامية بما يكفل عدالة المبادلات وحصول كل ذي حق على حقه. ويتميز هذا النوع من المنافسة بسماتٍ عدة تسمح في مجموعها بالوصول إلى الثمن العادل Fair Price لمختلف السلع على نحوٍ لا يجحف أيٍ من المتعاملين بالأسواق.

فمن سمات المنافسة التعاونية انطلاقها من روح التكافل والمودة والتراحم بين أفراد المجتمع الإسلامي عملًا بقول المولى عز وجل: ﴿**وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ**﴾ (المائدة: ٢)، وقول المصطفى ﷺ «**مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم كمثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى**»[(١)].

(١) أخرجه مسلم في صحيحه من حديث النعمان ابن بشير: صحيح مسلم، مرجع سابق، الجزء الرابع، ص ١٩٩٩.

ولذلك تخضع المنافسة التعاونيه لضوابط السلوك القويم الذي يتفق وتعاليم الشريعة السمحاء عملًا بأقوال الرسول ﷺ «**لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه**»[1]، «**تعس عبد الدينار والدرهم**»[2].

فتقوم هذه المنافسة على الأمانة والصدق في التعامل والوفاء بالالتزامات المالية امتثالًا لأوامر الله تعالى إذ قال تعالى: ﴿**فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ**﴾ (البقرة: ٢٨٣)، ولتعاليم رسول الله ﷺ «**أن خياركم أحسنكم قضاء**»[3]، «**زن وارجح**»[4] وقال: «**من غشنا فليس منا**»[5]، وقال: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو قال حتى يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما**»[6].

ومن أبرز سمات المنافسة الإسلامية أنها منافسة خيرة وبناءة تتفادى إلحاق الضرر بالآخرين إعمالًا للقاعدة الأصولية "لا ضرر ولا ضرار" وهي بذلك تختلف اختلافًا جذريًا عن أساليب المنافسة السائدة في الاقتصاديات المعاصرة والتي تتجلى

(١) أخرجه البخاري من حديث أنس: صحيح البخاري، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ١٤.

(٢) أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة: صحيح البخاري، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص ١٠٥٧.

(٣) أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة: صحيح البخاري، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص ٨٠٩.

(٤) أخرجه أحمد ابن حنبل من حديث سويد ابن قيس: مسند أحمد، مرجع سابق، الجزء الرابع، ص ٣٥٢.

(٥) أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة: صحيح مسلم، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٩٩.

(٦) أخرجه البخاري من حديث حكيم ابن حزام: صحيح البخارى، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص ٧٣٢.

مظاهرها في التطاحن الدائب والحروب التجارية والاستثمارية بين المنتجين تحت شعار "البقاء للأقوى" «Survival of the Fittest» والتي يطلق عليها من شدة ضرواتها منافسة قطع الرقاب[1] «Cut-throat Competition».

فالمنافسة الإسلامية ترفض تطبيق مبدأ "الغاية النبيلة تبرر الوسيلة المرذولة"، وترفض بالتالي فكرة إزاحة المنافسين ودفعهم للخروج من السوق، ولذا نهى الرسول ﷺ عن بيع السوم بقوله: «**لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك**»[2]. ويقول الماوردي في معرض وصفه للمسامحة "وأما المسامحة في الأموال فتتنوع ثلاثة أنواع مسامحة أسقاط لعدم ومسامحة تخفيف لعجز ومسامحة إنكار لعسرة، وهي مع اختلاف أسبابها تفضي مأثور وتألف مشور"[3].

(١) هذه المنافسة الشرسة عادة ما تؤدي – في حالة غياب التواطوء – إلى اشتعال حرب أسعار Price War وتنتهي بانفراد منتج واحد أو قلة من المنتجين بالسيطرة على السوق وهي حالات الاحتكار المطلق Absolute Monopoly واحتكار القلة Oligopoly، وفي حالة المنافسة الاحتكارية – M nopolistic Competition في السوق الرأسمالية ، يؤدي التنافس بين المنتجين إلى إسراف شديد في استخدام الموارد ، حيث تتعدد الأشكال المعروضة من نفس السلعة دون مبرر حقيقي ، وعاة ما تضطر الشركات المتنافسة سعيًا لتسويق إنتاجها إلى المغالاة في الدعاية والإعلان مما يرفع من تكلفة إنتاج السلعة وبالتالي ثمنها على المستهلك النهائي، وقد تكون حملات الدعاية مضللة لقرارات المستهلك إذا عمدت لإيهامه بمزايا مصطنعه في السلع المعلن عنها. انظر في تفصيل ذلك: A. Koutsoyiannis: Modern Microeconomics (Macmillan ١٩٨٢) pp. ٢١٦ – ٢٣٦; Also R. Leftwich: The Price System & Resource Allocation (The Dryden Press ١٩٧٣).

(٢) أخرجه البخاري من حديث عبد الله ابن عمر: صحيح البخاري، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص ٧٥٢.

(٣) الماوردى ، أدب الدنيا والدين، دار مكتبة الحياة ، بيروت ، ١٩٨٦ ، طبعة جديدة منقحة ،

وترتيبًا على ما تقدم، تصبح المهمة الرئيسية للدولة الإسلامية تهيئة الظروف الملائمة لضمان عمل الأسواق وفقًا لضوابط المنافسة التعاونية، والتدخل إذا لزم الأمر لمنع أية مؤثرات تخل بشروطها وقواعدها وتحول بالتالي دون انتظام سريان نظام المنافسة التعاونية في الأسواق.

أنواع الشركات في الاستثمار الإسلامي:

تنقسم الشركات في الفقه الإسلامي إلى شركات أملاك وشركات عقود:

- **شركات الأملاك**: إما أن تكون شركات أملاك جبرية مثل الميراث: وهو أن يجتمع شخصان أو أكثر في ملك عين أو شيء له قيمة مالة قهرًا، دون أن يكون لهم دخل فعلي في إحداث الملكية[١]. أو تكون شركات أملاك اختيارية مثل الوصية أو الهبة: وهو اجتماع شخصين أو أكثر في ملك عين أو مال باختيارهما[٢].
- **شركات العقود**: وهي اتفاق اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال وربحه، أو على الاشتراك في الربح دون رأس المال[٣].

ص ٣٤٥.

(١) علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي – القسم الأول – معهد البحوث والدراسات العربية المطبعة الفنية ، ١٩٧١، ص ٦.

(٢) السيد سابق: فقه السنة ، مكتبة الآداب ، المطبعة النموذجية ، ١٩٧٧ ، الجزء الثالث ، ص ١٩١ .

(٣) على الخفيف : مرجع سابق ، ص ١٩.

أ - **شركة أعمال**: وهي اتفاق صانعين أو أكثر على تقبل عمل الأعمال والاشتراك في أدائه معًا، ويكون الكسب بينهما تبعًا لما اتفقا عليه[1] وتسمى شركة الصنائع.

ب - **شركة وجوه**: وهي اشتراك اثنين أو أكثر ليس لهما مال، ولكن لهما وجاهة عند الناس توجب الثقة على أن يشتريا سلعة بثمن مؤجل ويكون الربح بينهما[2].

ج - **شركة أموال**: هي اتفاق اثنين أو أكثر على أن يدفع كل واحد منهم ملبغًا من المال لاستثماره بالعمل فيه على أن يكون لكل من الشركاء نصيب معين من الربح يتفق عليه بينهم[3].

ولكل نوع من شركات العقود إما أن يكون شركة عنان أو شركة مفاوضة، و**المفاوضة**: تعني تساوي الشركاء في كل شيء (التساوي في رأس المال وفي العمل وفي التصرف وفي الدين)، أما شركة العنان فلا يشترط فيها مثل هذا التساوي فيجوز التفاضل بين الشركاء.

ولشركة العنان أهمية خاصة في مجال الاستثمار الإسلامي المعاصر باعتبارها من أهم صيغ تشغيل الأموال في الفكر الإسلامي والتي بُنِيَ على أساسها قواعد عقود المشاركات المستخدمة حاليًا في المصارف الإسلامية، ومن ثم سوف نلقي مزيدًا من الضوء على مفهوم هذه الشركة وأدلة مشروعيتها.

---

(١) عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، بيروت، دار الفكر، الجزء الثالث، ص ٦٧.

(٢) المرجع السابق، الجزء الثالث ص ٦٨.

(٣) المرجع السابق، الجزء الثالث ص ٧٣.

شركة العنان ومشروعية عقود المشاركات:

تعريف شركة العنان: هي اشتراك اثنين أو أكثر بمال لهما على أن يتجرا فيه والربح بينهما، على أن يتفقا ألا يتصرف أحدهما إلا بإذن صاحبه، وذلك أن كل واحد منهما أخذ بعنان صاحبه[1]. ويرجع البعض سبب التسمية بالعنان إلى أنها مأخوذة من عنان الدابة (الحبل الموجود بالعنق) ذلك أن كلا من الشركاء شرط على الآخرين ألا يفعلوا شيئًا في الشركة إلا بإذنه ومعرفته، وكأن كل منهم أخذ بعنان صاحبه أي بناصيته فلا يفعل شيئًا إلا بإذنه وذلك مثل العنان يمنع الدابة.

مشروعية شركة العنان: شركة العنان جائزة بالإجماع وعلة مشروعيتها أنها صالحة لاستثمار الأموال وبالتالي فيها مصلحة للأفراد[2]. وعقود الشركات عمومًا ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع[3].

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ (النساء: ١٢)، وقوله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلۡخُلَطَآءِ لَيَبۡغِي بَعۡضُهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٞ مَّا هُمۡۗ﴾ (ص: ٢٤) والخلطاء: هم الشركاء.

وأما من السنة: ما رواه أبو داوود والحاكم بإسنادهما عن أبي هريرة d قال: قال رسول الله ﷺ: قال الله تعالى: «**أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما**»[4].

(١) المرجع السابق، الجزء الثالث ص ٧٣.

(٢) ابن قدامه: المغني مع الشرح الكبير (مطبعة المنار ، القاهرة، ١٣٤٧) جـ ٥، ص ١٢٤.

(٣) ابن قدامه: المغني على مختصر أو القاسم (مطبعة الإمام، القلعة) جـ ٥، ص ٣.

(٤) ابن قدامه مرجع سابق، جـ ٥، ص ٣.

أما الإجماع: فقد جاء في المغني "وأجمع المسلمون على جواز الشركة فى الجملة وإنما اختلفوا فى أنواع منها"[١].

ومن ثم يتضح لنا مشروعية عقود المشاركات لما لها من أهمية في النشاط الاقتصادي ولدورها في تنمية الاستثمارات، فهي أفضل وسيلة للقضاء على المعاملات الربوية والتخلص من السلوك السلبي المرتبط بها في النشاط الاقتصادي، وتؤدي إلى التآلف والتكامل بين عنصري العمل ورأس المال بما يعود عليهما من ربح عادل يتكافأ مع الدور الفعلي لكلٍ منهما في العملية الاستثمارية.

شروط التمويل بالمشاركة:

تتعلق شروط التمويل بالمشاركة بشروط العاقدين، وشروط رأس مال المشاركة، وشروط الربح والخسارة (التوزيع)، والشروط التنفيذية، وفيما يلي بيان ذلك:

شروط العاقدين:

يشترط في كل شريك أن يكون أهلًا للتوكيل والتوكل. ومعنى ذلك أن يكون الشريك متمتعًا بالأهلية الكاملة التي تجعله أهلًا للتصرف بالأصالة وبالوكالة في آن واحد.

وقد جاء في الخرشي "وأنما تصح الشركة من أهل التوكيل والتوكل، فمن جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له أن يشارك ومن لا فلا"[٢].

(١) ابن قدامه: مرجع سابق، نفس الصفحة.

(٢) الخرشي: شرح الخرشي على مختصر خليل، بيروت، دار صاور، جـ ٣، ص ٣٤٨.

كذلك لا يشترط في العاقدين أن يكونا مسلمين، فيجوز مشاركة المسلم للكتابي – اليهودي والنصراني – ولكن مع اشتراط الرقابة على الكتابي وذلك عند المالكية والحنابلة فهم يشترطون رقابة المسلم على تصرفات الشريك غير المسلم بحيث لا ينفرد بالتصرف – الإدارة – دون رقابة، فقد جاء في المغني: "قال أحمد: يشارك اليهودي والنصراني، ولكن لا يخلو اليهودي والنصراني بالمال دونه، ويكون هو الذي يليه لأنه يعمل بالربا، وبهذا قال الحسن والثوري، وكره الشافعي مشاركتهم مطلقًا". ولنا ما روى الخلال بإسناده عن عطاء قال: "نهى رسول الله ﷺ عن مشاركة اليهودي والنصراني، إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم"[١].

شروط رأس المال:

في المشاركة يكون رأس المال من طرفي التعاقد، ولا يشترط تساوي رأس المال المقدم من كليهما، إذ أنه قد أجيزت الشركة مع تفاضل الشركاء في رأس المال، هذا ويشترط في رأس المال ما يلي:

- أن يكون من النقود المتداولة التي تتمتع بالقبول العام والمعرف بها في تقييم الأشياء، كما أجاز بعض المالكية والحنابلة[٢] أن يكون رأس مال المشاركة من العروض، على أن يتم تقويمها عند التعاقد.

- أن يكون رأس المال معلوم القدر والجنس والصفة ومحددًا تحديدًا نافيًا

---

(١) ابن قدامه: المغني، مرجع سابق، جـ ٥، ص ٣.

(٢) الوليد بن رشد: بداية المجتهد ونهاية المتقصد (القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٢ هـ) جـ ٢، ص ١٨٣، الإمام مالك: المدونة، جـ ٤، ص ٢٧٦.

نصف الربح ورد نصف الربح الآمر ورأس المال إلى بيت مال المسلمين[1].

مشروعية وضوابط استثمارات المضاربة:

نجد مشروعية المضاربة في قول الله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضۡرِبُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ يَبۡتَغُونَ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ وَءَاخَرُونَ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِۖ﴾ (المزمل: ٢٠)، فقد ساوى الله عز وجل بين من يكدحون في الأرض بالضرب فيها ابتغاء الرزق وطلبًا له مع المجاهدين في سبيل الله.

وبعد عرض هذا الدليل على مشروعية المضاربة يتضح لنا جليًّا أنه لا خلاف بين المسلمين على مشروعية المضاربة، وأنها مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام – والإقرار أحد أوجه السنة – وعمل بها الصحابة والتابعون ونقلها الكافة عن الكافة، فكان إجماعًا منهم على جوازها وصحة مشروعيتها.

شروط المضاربة:

تتعلق شروط المضاربة بثلاثة عناصر هي: رأس المال، والربح، والعمل، وفيما يلي توضيح لحقيقة هذه الشروط.

شروط رأس المال:

أ – أن يكون رأس المال من النقود المتداولة، أي من العملات التي تصدرها السلطات النقدية بالبلاد، وهو اشتراط جمهور الفقهاء. وقد أجاز ابن أبي ليلى أن

(١) الإمام مالك: الموطأ (طبعة الحلبي) ج ٢ ، ص ٦٧٨ .

يكون رأس مال المضاربة من العروض مثل البضاعة والآلات وغيرها من أشكال رأس المال العيني وقد كره الفقهاء المضاربة بالعروض، وقد علل ابن رشد ذلك بقوله "بأن المضارب يقبض العرض وهو يساوي قيمة ما، ويرده وهو يساوي قيمة غيرها، فيكون رأس المال والربح مجهولين"[1]. فما كان منطبقًا على الدراهم والدنانير في الماضي كرأس مال للمضاربة ينطبق حاليًا على الأوراق النقدية.

ب - أن يكون رأس المال معلوم القدر والجنس والصفة عند التعاقد ومحددًا تحديدًا نافيًا للجهالة، وذلك منعًا للغرر الذي قد يفضي إلى نزاع بين أطراف العقد.

ج - أن لا يكون رأس المال دينًا في ذمة المضارب عند التعاقد، وفي ذلك يقول الكاساني: "إذا قال صاحب الدين للمدين: أعمل بديني الذي في ذمتك مضاربة على النصف، فإن المضاربة فاسدة بلا خلاف[2] أما إذا كان لرب المال دين في ذمة شخص آخر وقال للمضارب أعمل بديني الذي على فلان مضاربة على كذا، فذلك جائز عند الحنفية والحنابلة لأن رب المال وكَّل المضارب في قبض الدين"[3].

د - أن يكون رأس المال مُسَلَّمًا للمضارب: بمعنى تُرفع يد رب المال عن مال المضاربة، ويُفسح المجال للمضارب لتمكينه من تحريك المال وتثميره، فلا تصح المضاربة بالمال مع بقاء المال تحت تصرف رب المال.

هـ - لا يجوز خلط مال المضاربة بغيره من الأموال سواء بدأ العامل العمل

(١) الوليد بن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، جـ ٢، ص ٢٦٥.

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٨، ص ٣٥٩٥.

(٣) الروضة ج ٥، ص ١١٧.

أم لم يبدأ، وذلك مذهب الشافعية. أما الحنفية والمالكية والحنابلة فعملية خلط مال المضاربة بغيره من الأموال جائزة عندهم ما لم يبدأ العامل العمل. حيث ذكر الكاساني أن "القسم الذي للمضارب أن يعمله إذا قبل له أعمل برأيك – وإن لم ينص عليه – هو المضاربة والشركة والخلط[١].

شروط التوزيع:

اتفق الفقهاء على ضرورة تحديد نصيب كل من صاحب المال والمضارب في الربح عند إبرام العقد بحصة مشاعية في الربح غير محددة، وذلك بأن تكون نسبة مئوية من إجمالي الربح، أو كسرًا اعتياديًّا لكل منهما. وفي ذلك يقول الوليد بن رشد: "وأجمعوا على صفة القراض بأن يعطي الرجل الرجل المال على أن يتجر له به على جزء معلوم يأخذه العامل من الربح، أي جزء مما يتفقان عليه ثلثًا كان ، أو ربعًا، أو نصفًا "[٢].

وقد اشترط الشافعية أيضًا أن يكون الربح مشتركًا بين رب المال والمضارب، فلو شرط أحدهما أن يكون جميع الربح له يُعد قراضًا فاسدًا[٣].

وحكى ابن رشد الخلاف فيما إذا شرط العامل أن يكون الربح كله له. قال مالك: يجوز وإنه إحسان من رب المال وتطوع. وقال الشافعي: لا يجوز ، ورأى أنه غرر ، لأنه إن كان هناك خسارة فعلى رب المال وإن كان ربح فليس لرب المال فيه شيء. وأفتى أبو حنيفة قائلًا: هو قرض لا قراض[٤].

(١) الكاساني: بدائع الصنائع في تريتب الشرائع ، ج ٨ ، ص ٣٦٢٥.

(٢) الوليد بن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد د ٢ ص ٢٦٥ .

(٣) الروضة ج ٥ ، ص ١٢٠ ، ١٢١ .

(٤) الوليد بن رشد: مرجع سابق ج ٢ ، ص ٢٦٧ .

كما اتفق الفقهاء على أنه لا يصح لأحد العاقدين أن يشترط لنفسه دراهم معلومة من الربح وأن هذا الشرط يفسد المضاربة.

أما في حالة الخسارة ، فيتحملها رب المال ما لم يكن هناك تقصير من جانب المضارب وأنه بذل العناية المعقولة في عمله دونما تقصير أو تعد أو مخالفة للشروط المتفق عليها. أما في حالة تقصيره فإن الخسارة تكون عليه فيما نقص من رأس المال، ويقاس مقدار التقصير والتعدي بقدر ما يمكن أن يفعله أقرانه من التجار في نفس الظروف وفي نفس السوق.

شروط العمل:

يقدم صاحب المال من جانبه المال وليس عليه أن يعمل، فالعمل وظيفة المضارب وحده لذا يجب على رب المال أن يفسح المجال للمضارب لتحريك المال واستثماره، ولكن يجوز له أن يشترط على المضارب (في حالة المضاربة المشروطة) أن يعمل في بلد معين دون الآخر أو نوع معين من السلع دون الآخر أو يشترط عليه من الشروط التي تكون فيها مصلحة للطرفين دونما تضييق على المضارب، وفي هذا الحين يجب على المضارب الالتزام بهذه الشروط.

والأعمال التي يجوز للعامل أن يعملها بمطلق عقد التجارة والعرف التجاري، مثل أعمال الرهن، الارتهان، الإيجار، الاستئجار، تأخير الثمن إلى أجل متعارف عليه. أما إذا قال له رب المال إعمل برأيك (المضاربة المطلقة غير المشروطة) فيجوز له (أي المضارب) أن يدفع المال مضاربة إلى غيره وأن يخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره. وقد أوضح الكاساني ذلك قائلًا "فأما إذا قال رب المال للمضارب أعمل

برأيك ، فله أن يدفع مال المضاربة مضاربة إلى غيره، لأنه فوض الرأي إليه"[1].

وهناك أعمال لا يجوز للمضارب أن يعملها مثل قرض مال المضاربة والعتق والهبة من مال المضاربة.

ضوابط توقيت المضاربة:

اختلف الفقهاء في توقيت عقد المضاربة فبعضهم أجاز التوقيت مثل الحنفية والبعض الآخر لم يجزه مثل المالكية والشافعية. وقد أجاز الحنفية التوقيت لأن عقد المضاربة توكيل والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون الآخر، فقد أوضح الكاساني أنه "لو أخذ المال مضاربة إلى سنة، جازت المضاربة عندنا"[2].

وقد أصبح توقيت المضاربة أمرًا هامًا في ظل الظروف الحالية، ولكن يجب أن يراعى عند تحديد وقت المضاربة أن يؤخذ في الاعتبار أن يكون هذا الوقت كافيًا لكي يتمكن المضارب من تحريك المال في دورة تجارية كاملة، بحيث يترتب عليها التحول التلقائي لكل الأصول محل التمويل من بضاعة إلى نقدية (تسييل المضاربة) لإتاحة إمكانية استرداد التمويل المقدم من رب المال وما يكون قد تحقق من ربح في نهاية الفترة، دون الحاجة إلى مصادر خارج العملية تستخدم في استرداد التمويل، ومن ثم فإنه يطلق عليها عمليات ذاتية التصفية Slef-Liquidated.

---

(١) الكاساني: بدافع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، ج ٨ ، ص ٣٥٩٥.

(٢) الكاساني: مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ٣٦٣٣ .

ضوابط فسخ عقد المضاربة:

اتفق الفقهاء على أن لصاحب المال الحق في فسخ عقد المضاربة متى شاء ما لم يبدأ العامل في العمل. واختلفوا فيما إذا بدأ العامل في العمل فهل لرب المال حق فسخ العقد وتفكيك رأس المال؟ فقول الحنفية والشافعية والحنابلة: يجوز لرب المال فسخ العقد، أما المالكية فقالوا: ليس لرب المال الحق في فسخ العقد بعد أن بدأ العامل في العمل. وقد أوضح الوليد بن رشد ذلك بقوله "أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد المضاربة، وأن لكل واحد منهما فسخه ما لم يشرع العامل في العمل واختلفوا إذا شرع العامل في العمل فقال مالك: هو لازم، وهوعقد يورث. وقال الشافعي وأبو حنيفة: "لكل واحد منهما – رب المال والمضارب – الفسخ إذا شاء وليس عقدًا يورث"[1].

ضوابط نفقة المضاربة:

تحتاج المضاربة إلى عامل (المضارب) يكرس جهوده ووقته من أجل تنمية رأسمالها والحصول على ربح أكثر من الاستثمار، وبالتالي قد يتخلى عن أعماله الأخرى التي تكون مصدر رزقه ورزق عائلته، فمن الذي سيتحمل عبء هذه النفقات؟ إن نفقة المضاربة يتحملها الربح لا رأس المال، فهي تؤخذ من الربح أولًا وما بقي منه يقسم بين رب المال والمضارب على ما اشترطا وأما قدر النفقة فهو أن يكون بالمعروف عند التجار من دون إسراف أو مغالاة.

(١) الوليد بن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢ ص ٢٦٩ .

ضوابط عقد المضاربة بين المسلم وغير المسلم:

يجوز للمسلم أن يأخذ المال مضاربة من غير المسلم، فلا يشترط في رب المال أن يكون مسلمًا. وفي حالة المضارب غير المسلم، اشترط الفقهاء ألا ينفرد وحده بالتصرف، أي لا تكون المضاربة مطلقة، لأن انفراده بالتصرف قد يؤدي إلى إتيان أعمال لا تتفق وقواعد الشرع الحنيف، ومن ثم تكون المضاربة المقيدة هي الشكل الأنسب لهذه العلاقة. وقد ذكر الكاساني عند حديثه عن العاقدين في المضاربة: "لا يشترط إسلامهما فتصح المضاربة بين المسلم والذمي والحربي المستأمن حتى لو دخل حربي دار الإسلام بأمان فدفع ماله مضاربة أو دفع إليه مسلم ماله مضاربة فهو جائز لأن المستأمن في دارنا بمنزلة الذمي والمضاربة مع الذمي مضاربة جائزة"[1].

***

(١) الكاساني: بدافع الصنائع، مرجع سابق ، ج ٦، ص ٨١ .