المنتجات المصرفية الإسلامية (1)

بيوع الأعيان والسلع الحاضرة

بيوع الأعيان والسلع الموصوفة بالذمة

د. سمير الشاعر

مستشار وأستاذ جامعي

مستشار الاقتصاد والتمويل المصرفي الإسلامي

عضو سابق في مجلس أمناء صندوق الزكاة في لبنان

خبير معتمد في المالية الإسلامية لدى صندوق النقد الدولي IMF

مدير التدقيق الشرعي سابقاً في بيت التمويل العربي (مصرف إسلامي)

عضو اللجان الشرعية في هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية AAOIFI

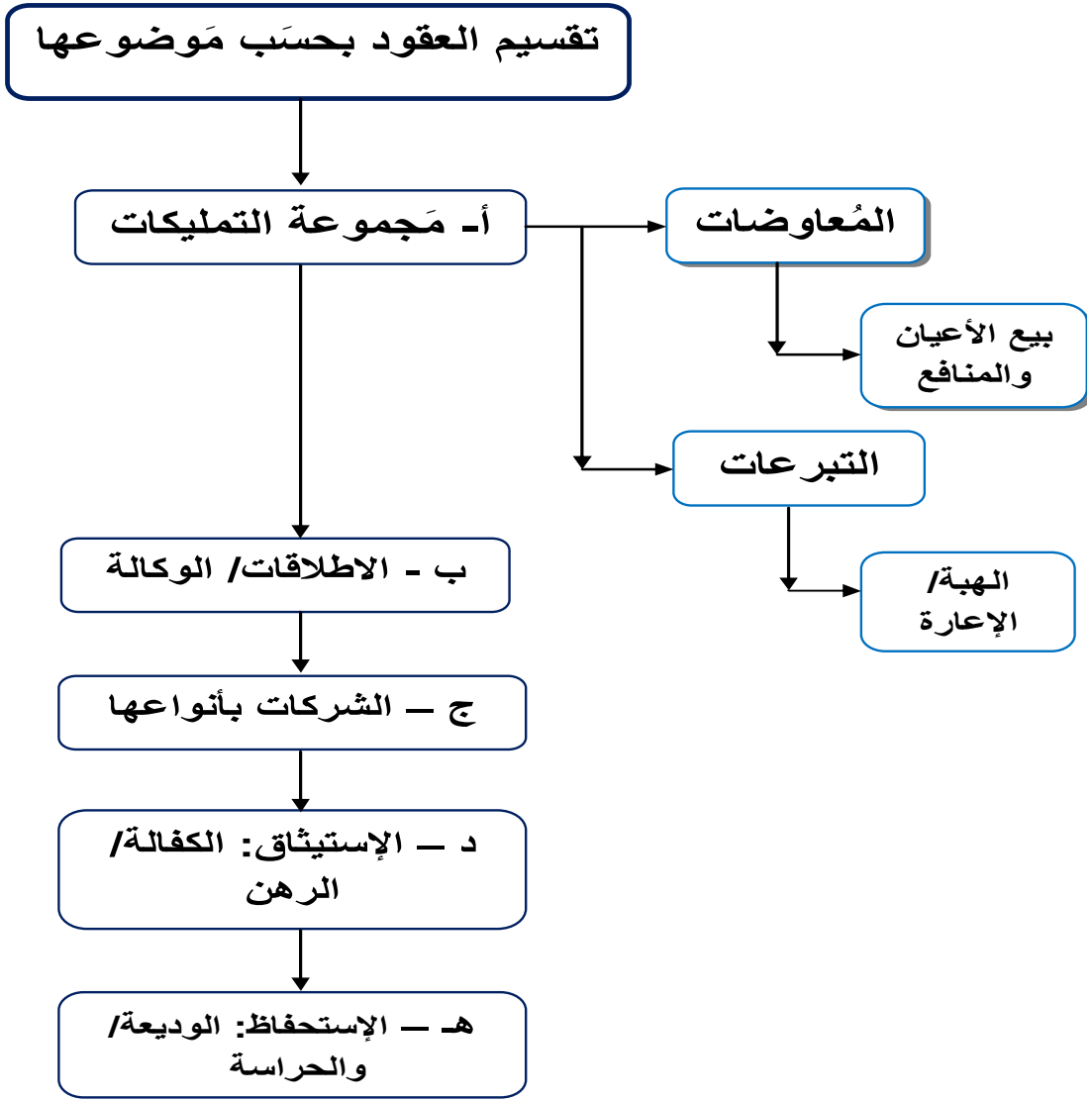
عقد البيع

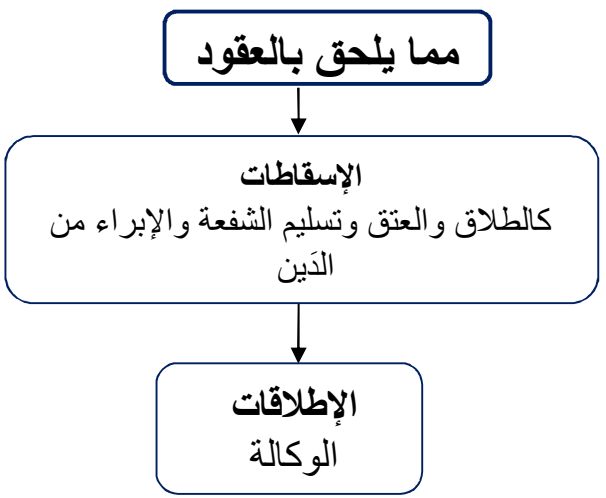
- البيع هو مبادلة مال بمال بقصد الاكتساب.
- **لغة:** مبادلة مال بمال(بعرف الشرع كل ما يمتلك مال)، والشراء ضد البيع وقد يطلق أحدهما ويراد به البيع والشراء معا لتلازمهما والبائع باذل السلعة، والمشتري هو باذل العوض.
- **اصطلاحا:** هو مبادلة مال بمال بقصد الاكتساب، أو هو عقد معاوضة مالية تفيد ملك العين والمنفعة على التأبيد لا على وجه القربة.

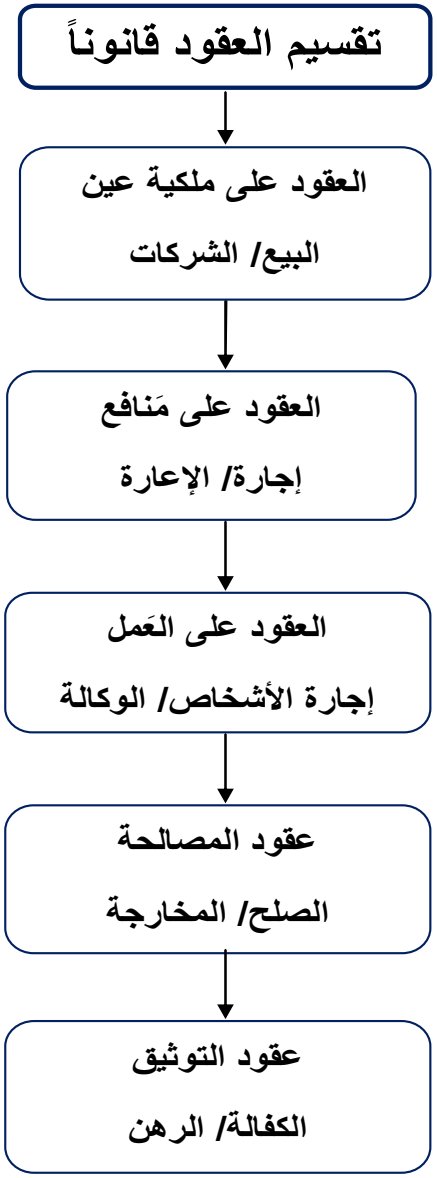
- وهذا التعريف يتميز به البيع عن **الهبة** لأن الهبة هي تمليك بلا عوض حال الحياة بينما البيع هو تمليك بعوض.
- ويتميز البيع عن الإجارة لأن فيها تمليك للمنفعة وليس لذات الشيء كما في البيع، والإجارة محددة بالمدة أو بالعمل خلافا للبيع.
- وتحت عقد البَيع أنواع فرعية كثيرة، كالسلم أو السلف وكالمُقايضة والصَرف والاستصناع وبيوع الأمانة (المُرابحة والتولية والوضيعة) وبَيع الوفاء.

العقود في الشريعة الإسلاميّة

- **العَقد في اللغة:** الرّبط، ولهذا أطلق على العَهد واليَمين والاتفاق، لما فيه من مَعنى الارتباط.
- **في الاصطلاح:** ارتباط إيجاب بقبول على وجه مَشروع يثبت أثره في مَحله، هكذا جاء تعريفه في قانون "مجلة الأحكام العدليّة" المُستمد كله من الشريعة الإسلاميّة، وغالباً من المَذهب الحَنفي، (أنظر المادة 103).
- **وفي القوانين الوَضعيّة** مُقارب لهذا فهو: إتفاق إرادتين على إنشاء حق، أو على نقله، أو على إنهائه"، كما في نظريّة العَقد للسنهوري.


تقسيم العقود بحسَب مَوضوعها
أ- مَجموعة التمليكات
المُعاوضات
بيع الأعيان والمنافع
التبرعات
الهبة/ الإعارة
ب - الاطلاقات/ الوكالة
ج – الشركات بأنواعها
د – الإستيثاق: الكفالة/ الرهن
هـ – الإستحفاظ: الوديعة/ والحراسة


مما يلحق بالعقود
الإسقاطات
كالطلاق والعتق وتسليم الشفعة والإبراء من الدَين
الإطلاقات
الوكالة


تقسيم العقود قانوناً
العقود على ملكية عين
البيع/ الشركات
العقود على مَنافع
إجارة/ الإعارة
العقود على العَمل
إجارة الأشخاص/ الوكالة
عقود المصالحة
الصلح/ المخارجة
عقود التوثيق
الكفالة/ الرهن

بيع الأعيان والسلع الحاضرة

تباع بـ:

- **عقد المفاوضة أو المساومة**

- **عقود الأمانة**
  - المرابحة
  - التولية
  - الحطيطة

ينعقد البيع شرعا بالنظر إلى طريقة تحديد ثمنه بأسلوبين:

- **الأول:** بيع المساومة وهو البيع الذي يتحدد ثمنه، ومن ثم ينعقد نتيجة للمساومة والمقدرة التفاوضية بين طرفيه، دون النظر أو الالتزام بتكلفة المبيع على البائع.
- **الثاني:** بيع الأمانة وهو البيع الذي يأتمن فيه المشتري البائع، ومن ثم يطلب منه إعلامه بتكلفة المبيع عليه، حتى يتمكن المشتري أن يبني الثمن الذي يعرضه على البائع وفقا لتلكم التكلفة.

عقود الأمانة (حطيطة – تولية – مرابحة)

- - إذا اشترى المبيع **بأقل** من تكلفته سمي البيع **وضيعة أو حطيطة**، بمعنى أن المشتري دفع في السلعة أقل من تكلفتها على البائع.
- - وإذا اشترى السلعة **بذات** تكلفتها سمي البيع **تولية**.
- - وإذا اشترى السلعة **بأكثر** من تكلفتها سمي البيع **مرابحة**.

- وصورة بيع المرابحة تتمثل في قول البائع للمشتري: أنا اشتريت هذه السلعة بكذا، وبعتها لك بزيادة كذا على ثمنها، أو بزيادة نسبتها كذا من ثمنها، فيقول المشتري: وأنا قبلت.
- المساومة هي الأصل في البيع عموما، والمرابحة هي الأصل في بيوع الأمانة.

صيغة المرابحة

- **المرابحة:** بيع السلعة بمثل ثمنها الأول الذي اشتراها به البائع (المصرف) مع زيادة ربح معلوم متفق عليه. وقد يكون البيع مرابحة عادية وتسمى (المرابحة الفقهية) ويمتهن فيها المصرف التجارة فيشتري السلع دون الحاجة إلى الاعتماد على وعد مسبق بشرائها من عميل، ثم يعرضها بعد ذلك لبيع مرابحة بثمن وربح يتفق عليه، أو يكون البيع مرابحة مقترنة بوعد من العميل أي أن المصرف لا يشتري السلعة إلا بعد تحديد العميل لرغباته ووجود وعد مسبق بالشراء، وتسمى هذه (المرابحة المصرفية أو المرابحة للآمر بالشراء).

مصطلحات المرابحة

1. **البائع الأول:** البائع على المصرف وقد يكون هو المصدّر للسلعة في العقود الخارجية.
2. **الواعد:** العميل، طالب السلعة، الآمر بالشراء.
3. **البائع الثاني:** المصرف.
4. **مرحلة المواعدة:** تبتدئ من طلب العميل شراء السلعة إلى شراء المصرف لها.
5. **مرحلة التملك:** تبتدئ من شراء المصرف للسلعة إلى بيعها للعميل.
6. **مرحلة البيع:** تبتدئ من بيع المصرف للعميل إلى نهاية سداده للأقساط.

خصوصية عقد سلع حاضرة (الصرف)

تعاملات القطع: وهي عمليات الصرف شرعاً.

- **الصرف:** عرفه جمهور الفقهاء، بأنه بيع الثمن بالثمن، جنسا بجنس، أو بغير جنس، فيشمل بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، كما يشمل بيع الذهب بالفضة، والمراد بالثمن ما خلق للثمنية، فيدخل فيه بيع المصوغ بالمصوغ أو بالنقد.

وخالف المالكية، حيث إنهم قسموا بيع النقد بالنقد إلى ثلاثة أقسام: مراطلة، ومبادلة، وصرف.

وعنوا **بالمراطلة:** بيع النقد بمثله وزنا، **وبالمبادلة:** بيع النقد المسكوك بمثله عددا، **وبالصرف:** بيع النقد بنقد من غير صنفه، كبيع الذهب بالفضة أو بيع أحدهما بالفلوس.

شروط الصرف

- **أولا - تقابض البدلين:** اتفق الفقهاء على أنه يشترط في الصرف تقابض البدلين من الجانبين في المجلس قبل افتراقهما.
- **ثانيا - الخلو عن الخيار:** يرى جمهور الفقهاء: (الحنفية والمالكية والشافعية في المذهب) أن الصرف لا يصح مع خيار الشرط. فإن شرط الخيار فيه لكلا العاقدين أو لأحدهما فسد الصرف، لأن القبض في هذا العقد شرط صحة، أو شرط بقائه على الصحة والخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم، فيمنع صحة القبض.
- اختلف الفقهاء في القبض: هل هو شرط صحة العقد، أو شرط البقاء على الصحة؟ فقيل: هو شرط الصحة، فعلى هذا ينبغي أن يشترط القبض مقرونا بالعقد إلا أن حالهما قبل الافتراق جعلت كحالة العقد تيسيرا، فإذا وجد القبض فيه يجعل كأنه وجد حالة العقد، وقيل: هو شرط البقاء على الصحة، وهذا ما ذهب إليه أكثر الفقهاء، فلا يحتاج إلى هذا التقدير

تابع شروط الصرف

- **ثالثا - الخلو عن اشتراط الأجل:** اتفق الفقهاء في الجملة على أنه لا يجوز في الصرف إدخال الأجل للعاقدين أو لأحدهما فإن اشترطاه لهما، أو لأحدهما فسد الصرف ؛ لأن قبض البدلين مستحق قبل الافتراق، والأجل يفوت القبض المستحق بالعقد شرعا، فيفسد العقد.
- **رابعا - التماثل:** وهذا الشرط خاص بنوع خاص من الصرف، وهو بيع أحد النقديين بجنسه.

الصرف كما يتم في الواقع

- تكثر عمليات شراء وبيع العملات المختلفة، ولها آليتها في الدخول للشراء وكذا البيع، كما أن لها الفترة الزمنية القانونية، وصولاً للقبض، فمنها ما يتم بيومه في الأسواق، ومنها ما يحتاج لإتمامه مدة اليومين المعروفة (بـ 48 ساعة)، غير أن بعض العمليات المتلازمة من الأعطال تزيد فيها المدد عن ذلك، وهنا ما كان زيادة على اليومين أو الثلاث ينصح بتأجيله لأول يوم عمل أو إتمامه مسبقاً لتلافي المضار المصرفية وعواقبها.
- **ويتخذ القبض المتداول في الكثير من صوره، صورة القبض الحكمي الذي ينزل منزلة القبض الحقيقي بشروطه، وقد وضح مجمع الفقه الإسلامي الدولي صفاته:**
  - أولاً: قبض الأموال كما يكون حسياً في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حساً. وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها.

تابع شروط مجمع الفقه في الصرف

- ثانياً: إن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً:

1- **القيد المصرفي** لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية:

  - أ - إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية.
  - ب – إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.
  - ج - إذا اقتطع المصرف – بأمر العميل – مبلغاً من حساب له إلى حساب آخر بعملة أخرى، في المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل أو لمستفيد آخر، وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية.

- ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي، للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي .

2-**تسلم الشيك** إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه المصرف.

بيوع الأعيان والسلع الموصوفة بالذمة

- **تباع بـ:**
  1. الاستصناع
  2. السلم

الاستصناع

- يختص الاستصناع بتمويل صنع السلع التي **تنضبط بالوصف**، لا يشمل تمويل التجار للحصول على المحاصيل والمنتجات الطبيعية والزراعية غير المصنعة، كما لا يدخل في تمويل تصنيع السلع التي يقدم فيها المستصنع كل أو بعض مواد الإنتاج الأولية، عدا الحالات التي يقدم فيها المستصنع الأرض، حيث يقتصر العقد في هذه الحال على البناء.
- يمكن للمصرف أن يقوم بتمويل صنع سلع موصوفة في الذمة عن طريق عقد الاستصناع، وكل سلعة مباحة تنضبط بالوصف وتصنع صنعاً يمكن تمويل صنعها من خلال عقد الاستصناع، ويكون عقد الاستصناع المصرفي ملزماً لطرفيه بمجرد توقيعه.
- لا يلزم عقد الاستصناع المصرفي المصرف بمباشرة الصنع بنفسه، ولكن يلزمه بتسليم المصنوع طبقاً للمواصفات المتفق عليها.

الاستصناع والاستصناع الموازي

- **الاستصناع:** الاستصناع عقد بين المستصنع (المشتري) والصانع (البائع)، بحيث يقوم الثاني – بناء على طلب من الأول – بصناعة سلعة موصوفة (المصنوع) أو الحصول عليها عند أجل التسليم على أن تكون مادة الصنع و/أو تكلفة العمل من الصانع، وذلك في مقابل الثمن الذي يتفقان عليه وعلى كيفية سداده: حالا عند التعاقد أو مقسطا أو مؤجلا. الاستصناع المصرفي: توسط المصرف لتمويل صناعة سلع أو إنشاء أصل معين يطلبه العميل بمواصفات محددة.

- **الاستصناع الموازي:** إذا لم يشترط المستصنع على الصانع أن يصنع بنفسه فيجوز للصانع أن ينشئ عقد استصناع ثانياً بغرض تنفيذ التزامه في العقد الأول. يعرف هذا العقد الثاني بالاستصناع الموازي.

مصطلحات الاستصناع

- **الصانع:** وهو البائع الذي يلتزم بتقديم الشيء المصنع للعميل.
- **المقاول:** وهو الذي يباشر الصنع (تصنيع المنتج المطلوب).
- **المستصنع:** وهو الطرف المشتري في عقد الاستصناع.
- **التكلفة الكلية للاستصناع:** هي التكلفة التي يدفعها المصرف للصانع النهائي زائداً أية تكاليف يتحملها المصرف لطرف ثالث حتى لحظة تسليم المصنوع للمستصنع.
- **ربح المصرف:** هو المبلغ الزائد على التكلفة الكلية للاستصناع الذي يحققه المصرف كعائد من عملية الاستصناع.
- **مبلغ الاستصناع:** مجموع التكلفة الكلية للاستصناع زائداً ربح المصرف.
- **دين الاستصناع:** هو مبلغ الاستصناع مطروحاً منه أي دفعة مقدمة من العميل عند التوقيع على العقد.
- **المصنوع:** هو كل ما يتم صناعته في عقد الاستصناع ويمكن أن يكون أصلاً رأسمالياً كمبان أو آلات أو أجهزة أو سلعاً استهلاكية أو إنتاجية أو تصميم برامج الحاسب الآلي، وما ماثل ذلك.

مكانة الاستصناع في المصرفية الإسلامية

- يحتل الاستصناع دوراً رئيساً في استثمارات المصارف الإسلامية، إذ قامت المصارف بتمويل المباني السكنية والاستثمارية بنظام الاستصناع، وساهمت بذلك في حل مشكلات معاصرة كثيرة، إذ وفرت للمستصنع المواد الخام إضافة إلى العمل نفسه، وساهمت المصارف في صناعات أخرى عديدة وأبرمت عقود استصناع مع عملائها، غير أن أبرزها حجماً في المعاملات هو المجال العقاري.

- ويقابل مصطلح الاستصناع في **القوانين الوضعية** :المقاولة، حيث تكون المواد من الصانع، أما حيث تكون المواد من صاحب العمل فهي مقاولة ولكنها ليست استصناعا، بل هي من قبيل الإجارة .

- **توجد صور من التعامل شبيهة بالاستصناع، وليست استصناعا. من ذلك ما يلي:**

أن يأتي طالب الصنعة بالمواد من عند نفسه، ويطلب من الصانع أن يصنع منها الشيء الذي يريده، مقابل أجر معين، كما لو أحضر قماشا، وطلب من الخياط أن يصنعه له ثوبا، أو أحضر خشبا وطلب من النجار أن يصنع له منه غرفة نوم. فهذه إجارة وليست استصناعا.

ولو جرى العرف على أن الأجير يضع مواد تافهة من عنده، مما يحتاج إليه المصنوع، بقي العقد إجارة ولم يدخل في الاستصناع، كالخياط يخيط بخيط وأزرار من عنده، أو الصباغ يصبغ بأصباغ من عنده، أو النجار يدخل في صناعة الأثاث المسامير والأصماغ اللاصقة من عنده.

السلم

- يصح السلم في كل سلعة مثلية تنضبط بالوصف مزروعة كانت أم مصنوعة وهي مباحة من الناحية الشرعية يجوز تمويلها بواسطة عقد السلم، لا يجوز تقديم العربون في السلم المصرفي وينبغي تسليم كامل الثمن عند التعاقد.
- يجوز للمصرف تقديم التمويل لعملائه بطريق عقد السلم، وفي السلم المصرفي يلزم قبض الثمن عند التعاقد بالطرق المتعارف عليها والتي لا تشترط تأجيلاً في الدفع، إذا اقتضى العرف تأخير تسليم الثمن للبائع فلا مانع ما لم يزد ذلك عن ثلاثة أيام.
- ويشترط لصحة السلم أن تكون السلعة محددة الجنس والقدر والصفة ومكان التسليم بطريقة نافية للجهالة، ويترتب على الدخول في عقد السلم:
  - تحديد الأجل وإلزام البائع بتسليم السعلة المتعاقد عليها عند حلول ذلك الأجل.
  - تحديد أثمان السلع المسلم فيها بين المصرف والعميل، ولا مانع أن يلحظ الأجل في تحديد الثمن.
- وإذا عجز البائع عن تسليم السلعة في أجلها المعقود، فلا مانع من الاتفاق بين الطرفين على تمديد الأجل بشرط أن يكون ذلك **بدون عوض**، وإلا فيعد العقد مفسوخاً.

السلم والسلم الموازي

- **السلم:** شراء آجل في الذمة بثمن حاضر بشروط خاصة أو بيع آجل بعاجل.
- **والسلم المصرفي:** هو دخول المصرف في عقد سلم بائعاً أو مشترياً لكمية معلومة من سلعة مثلية إلى أجل معلوم بثمن مدفوع نقداً.
- أي أن البضاعة المشتراة دين في الذمة ليست موجودة أمام المشتري ومع ذلك فإنه يدفع الثمن عاجلاً للبائع، والفقهاء يسمونه بيع المحاويج لأنه بيع غائب تدعو إليه ضرورة كل واحد من المتابعين.
- ولا يشترط أن تكون البضاعة المشتراة من إنتاج البائع كما هو الحال في المصارف الإسلامية فإنها تستورد البضائع من بلدان أخرى ولا تقوم بإنتاجها، والفرق بين السلم وبيع المرابحة أن بيع السلم يتم بدفع الثمن حالاً أما بيع المرابحة فهناك وعد بالشراء، وفي كلتا الحالتين يكون المشتري من المنتج الأساسي هو المصرف الإسلامي لا المتعامل.
- **السلم الموازي:** عقد سلم يعتمد المسلم إليه في تنفيذ التزامه على ما يستحقه وينتظره من مبيع بصفته مسلماً في عقد سلم سابق، دون أن يعلق عقد السلم على ذلك العقد.

مصطلحات السلم

- **المسلم إليه:** هو البائع للسلعة المؤجلة في عقد السلم: أي الذي يستلم رأس مال السلم (ثمن السلعة) مقدماً من المشتري.
- **المسلم فيه:** هو السلعة موضوع عقد السلم.
- **المسلم:** هو المشتري في عقد السلم.
- **رأس مال السلم:** يقصد به ثمن السلعة التي تكون محلاً لعقد السلم.
- **المثليات:** هي السلع المنضبطة بالوصف بحيث لا تختلف مفرداتها بصورة يؤبه لها، وتكون معروفة في السوق ويمكن أن تثبت ديناً في الذمة.
- **القيميات:** هي السلع التي تختلف مفرداتها بدرجة مؤثرة ولا تصلح أن تكون ديناً في الذمة.

عقد السلم أحد الوسائل التي يستخدمها المصرف الإسلامي في الحصول على السلع موضوع تجارته، كما يستخدمه أيضاً في بيع ما تنتجه شركاته ومؤسساته.

- وفي الواقع العملي العديد من المصارف الإسلامية تطبق هذه الصيغة في تمويل العديد من الشركات الصناعية. ويمكن استخدام بيع السلم في الإنشاءات العقارية عن طريق بيع الوحدات قبل إنشائها وتسليمها بعد الانتهاء منها.