

التكليف الشرعى لشركات المصارف الإسلامية والآثار المترتبة عليها

رسالة

مقدمة من الطالبة

صفية عبد العزيز الشرقاوى

لنيل درجة الدكتوراه فى الشريعة الإسلامية

من كلية الحقوق — جامعة القاهرة

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

١ — الأستاذ الدكتور على جمال الدين عوض

أستاذ القانون التجارى المتفرغ

بكلية الحقوق — جامعة القاهرة

رئيساً

٢ — الأستاذ الدكتور يوسف قاسم

أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية

بكلية الحقوق — جامعة القاهرة

مشرفاً

٣ — الأستاذ الدكتور محمد محمود فرغلى

عميد كلية الشريعة والقانون

بجامعة الأزهر — بالقاهرة

عضواً

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى : « يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم فلکم رؤوس اموالکم لا تظلمون ولا تظلمون »

(سورة البقرة آية ۲۷۸ ، ۲۷۹)

قال صلى الله عليه وسلم : « ثلاث فيهن البركة البيع الى اجل والمقارضة وخط البر بالشعير للبيت لا للبيع »

(حديث شريف)

« القراض في الجاهلية وكانت قريش اهل تجارة لا معاش لهم من غيرها وفيهم الشيخ الكبير الذى لا يطيق السفر والمرأة والصغير واليتيم وذوو الشغل والمرض فكانوا يعطون المال مضاربة لمن يتجر به بجزء مسمى من الربح فأقر رسول الله ذلك في الاسلام وعمل به المسلمون عملا متيقنا لا خلاف فيه » .

(ابن هزم)

بسم الله الرحمن الرحيم

دعاء واهداء

* الدعاء الى الله سبحانه وتعالى أن يكون هذا البحث في سبيله
ومقبولا عنده بقبول حسن.

* الاهداء : الى كل من كان له فضل — بعد الله — في تعليمي .

* الى أمي الحبيبة رحمها الله برا واحسانا وتقديرا وعرفانا .

شكر وتقدير

أحمد الله العلى القدير الذى وفقنى فى اختيار موضوع الرسالة وأعاننى فى معالجته على نحو أرجو أن يكون خالصاً له وأن يتقبله تعالى بواسع رحمته وعظيم كرمه وإذا كان تمام شكر نعمة الله تعالى يستوجب توجيه هذا الشكر بأن أجزل الله لى الخير على يديه فإنى مديته بخالص الشكر وعظيم التقدير لاستاذى الجليل فضيلة الاستاذ الدكتور يوسف قاسم أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق — جامعة القاهرة اقراراً بفضلته وتقديرًا لما بذل من مجهودات خيرة فى توجيهى وارشادى وتصويب أخطائى فلقد كانت منة الله على حين قبل الاشراف على هذه الرسالة فلم يبخل على بوقته الثمين رغم كثرة مشاغله وفاء على — بجوده — من غزير علمه نصحا وارشادا وتوجيها مما كان له أكبر الأثر فى معاونتى على اعدادها واخراجها على هذا النحو فجزاه الله عنى خير ما يجزى به العلماء المخلصين على ما يبذلونه لابنائهم الطلاب والدارسين • ولا يفوتنى — والامر متعلق بشكر مزيد نعمة الله وجزيل فضله — أن أسجل عظيم تقديرى وامتنانى لاستاذتى أعضاء لجنة المناقشة على ما بذلوه من وقت وما تجشموه من عناء فى قراءة موضوعها وتمحيصه وعلى عهد لله تعالى أن أضمن رسالتى ما يبدونه فى مناقشتها من رأى نافع باذن الله •

ولمعروف هؤلاء جميعا أجد نفسى تقول ما قاله المهاجرون عن الانصار يا رسول الله ذهبت الانصار بالاجر كله • وأفعل ما أرشد سيد الخلق صلى الله عليه وسلم المهاجرين اليه بقوله : « لا ما دعوتكم الله لهم وأنثيتهم عليهم » (١) فأقول جزى الله الجميع عنى خير الجزاء

(١) روى الحديث الامام أبو داود عن انس رضى الله عنه كتاب الادب باب شكر المعروف سنن أبى داود ج ١٣ ص ١٦٦ حديث رقم ٤٧٩١ الطبعة الثانية ١٣٨٩ هـ • وأخرج البيهقى بنحوه عن أبى هريرة رضى الله عنه فى السنن الكبرى باب شكر المعروف ج ٦ ص ١٨٢ •

وأجزل لهم الاجر والثوبة لقاء ما قدموه عن طيب خاطر منهم بلا غرض
الامرضاة الله ورسوله وجعل ذلك لهم في ميزان حسناتهم يوم القيامة •
وفي الختام أقرر أنني اجتهدت قدر طاقتي لاعداد هذا البحث على
النحو الذي هو عليه الآن فان وفقت فيه فان الفضل لله تعالى وحده
وان تكن الاخرى فمن نفسي وأدعو الله أن يعينني على الحق وأن
يسدد خطانا على طريق طاعته وأن يوفقنا في خدمة شريعته وله الحمد
في الاولى والآخرة وهو حسبنا ونعم الوكيل وصلى الله على أشرف
الخلق نبينا محمد وعلى آله وأصحابه الى يوم الدين وآخر دعوانا
أن الحمد لله رب العالمين •

المقدمة :

ماهية البحث ومنهجه

ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضل فلا هادي له وأشهد أن لا إله الا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله .

قال تعالى : « يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة » (١) . « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ، ولا تموتن الا وأنتم مسلمون » (٢) . « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله ، وقولوا قولا سديدا » (٣) .

أما بعد ، فان الاحتكام الى منهج الله ليس نافلة ولا تطوعا ولا موضع اختيار انما هو الايمان . فقد قال تعالى « وان هذا صراطي مستقيما فاتبعوه ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم عن سبيله ذلكم وصاكم به لعلكم تتقون » (٤) . ولما كانت البشرية من صنع المولى عز وجل لذا فهي لا يمكن أن تعالج أمراضها وعللها الا بالدواء الذي وضعه الله لها — وهذا يتمثل في شريعة الله للناس التي وضعها سبحانه وتعالى نشريعا كاملا للحياة بكل جوانبها الاعتقادية والعبادية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية . ذلك أن الباحث اذا ما تأمل فيما شرعه الله وأنصف في بحثه لا يجد بدا من الاعتراف بأن الاسلام قد حوى في أحكامه ونظمه وتوجيهاته أفضل الحلول العملية لسائر المهمات وان في الشريعة الاسلامية ما ينقذ المسلم من الضلال ، ويجنبه كل أسباب الشقاء ويصل به الى شاطئ الامان بل ويستخلفه في الارض ويمكن

(١) سورة النساء آية رقم ١ .

(٢) سورة آل عمران آية رقم ١٠٢ .

(٣) سورة الاحزاب آية رقم ٧٠ .

(٤) سورة الانعام آية رقم ١٥٣ .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٧

الفصل التمهيدي

تعريف المضاربة وبيان مشروعيتها واركانها وشروط صحتها

المبحث الاول : تعريف المضاربة وبيان مشروعيتها والفرق بين المضاربة الشرعية وغيرها من الانظمة المشابهة لها	١٣
المطلب الاول : التعريف اللغوي والشرعي للمضاربة	١٤
المطلب الثاني : مشروعية المضاربة	٢٥
المطلب الثالث : الفرق بين المضاربة الشرعية وبين غيرها من الانظمة المشابهة لها	٤٣
المبحث الثاني : اركان المضاربة وشروطها	٤٦
المطلب الاول : اركان المضاربة	٤٦
المطلب الثاني : شروط صحة المضاربة	٥٣

الباب الاول

الاختلاف الفقهي في التكيف الشرعي للمضاربة « القراض »

الفصل الاول

الرأى القائل بان المضاربة في حكم الوديعة	٦٩
المبحث الاول : صلة المضاربة (القراض) بالوديعة	٧٢
المطلب الاول : التشابه بين المضاربة (القراض) والوديعة	٧٢
المطلب الثاني : اشتراط الضمان على المضاربة واثره	٧٥
المبحث الثاني : حكم الودائع الاستثمارية في البنوك	٨٥
المطلب الاول : أنواع الودائع المصرفية	٨٧
المطلب الثاني : التكيف الشرعي للودائع المصرفية	٨٩

المنحة

الموضوع

الفصل الثاني

٩٣ **الرأي القائل بان المضاربة وكالة**

٩٦ **المبحث الاول : آراء الفقهاء في عملاقة الوكالة بالمضاربة**

٩٧ **المبحث الثاني : اوجه التشابه والاختلاف بين الوكالة والمضاربة**

الفصل الثالث

١٠٢ **الرأي القائل بان المضاربة اجارة**

١٠٣ **المبحث الاول : صلة المضاربة (القراض) بالاجارة**

١٠٣ **المطلب الاول : اسباب فساد المضاربة**

١١٤ **المطلب الثاني : اثر الشروط الفاسدة على عقد المضاربة**

١٢٠ **المبحث الثاني : الاحكام المترتبة على فساد المضاربة**

١٢١ **المطلب الاول : تصرفات المضارب في المضاربة الفاسدة**

١٢١ **المطلب الثاني : احوال المضارب من حيث الضمان في المضاربة الفاسدة**

المطلب الثالث : ما يستحقه كل من العاقدين اذا عمل المضارب

١٢٣ **في المال مع فساد المضاربة**

الباب الثاني

١٢٧ **وصف المضاربة (القراض) بصفتها نوع من المشاركات**

الفصل الاول

١٢٨ **المضاربة شركة من نوع خاص**

١٢٨ **تمهيد وتقسيم**

١٤٦ **المبحث الاول : اثبات ان المضاربة شركة**

١٥٣ **المبحث الثاني : راس مال شركة المضاربة**

١٧٢ **المبحث الثالث : شروط العمل في المضاربة**

١٧٣ **المطلب الاول : اختصاص المضارب بالعمل**

١٧٦ **المطلب الثاني : ان يكون العمل تجارة**

١٨٠ **المطلب الثالث : عام التضييق على المضارب**

الفصل الثاني

التصرفات المباحة لكل من رب المال والمضارب

في شركة المضاربة

المبحث الاول : التصرفات التي يملكها رب المال في المضاربة

المطلب الاول : حكم عمل رب المال مع المضارب

المطلب الثاني : حكم استرداد رب المال لجزء من رأسيه

المبحث الثاني : التصرفات التي يملكها المضارب (حكم تصرفات المضارب في مال المضاربة)

المطلب الاول : التصرفات التي يملكها المضارب بمطلق العقد

المطلب الثاني : التصرفات التي يملكها المضارب بالأذن الصريح (بالتفويض عليها)

المطلب الثالث : التصرفات التي يملكها المضارب بالتفويض العام أي اذا قيل له اعجل برأيك

المطلب الرابع : التصرفات التي لا يملكها المضارب مطلقا لا بالأذن ولا بالصريح ولا بالتفويض العام

المطلب الخامس : مخالفة المضارب في تصرفه بمال المضاربة

الفرع الاول : صور مخالفة المضارب وضمائنه

الفرع الثاني : مدى استحقاق المضارب للربح في حالة المخالفة

الفصل الثالث

ما يستحقه كل من طرفي المضاربة

المبحث الاول : استحقاق الربح في المضاربة

المطلب الاول : الشروط المتعلقة بالربح في المضاربة

المطلب الثاني : احكام قسمة الربح في المضاربة

المطلب الثالث : ضوابط الربح عند استرداد جز من رأسيه المبالغ أو هلاكه

الصفحة	الموضوع
٢٨٥	المبحث الثاني : احقية المضارب للنفقة من مال المضاربة
٢٨٥	المطلب الاول : نفقة المضارب في الحضر
٢٨٩	المطلب الثاني : نفقة المضارب في السفر
	النسب الثالث
٢٩٥	اثر شركة المضاربة في الاستثمار المصرفي المعاصر
	الفصل الاول
	قيام العلاقة الشرعية بين ارباب الاموال وبين شركات الاستثمار
٢٩٧	في ضوء عقد المضاربة
٢٩٨	المبحث الاول : علاقة ارباب الاموال بشركة الاستثمار او البنك الاسلامي بصفته مضارب في المال
٣٠٨	المبحث الثاني : علاقة الشركة الاستثمارية او البنك الاسلامي بالمستثمرين بصفته مولا « اى رب مال »
	الفصل الثاني
٣١١	الطرق الشرعية للاستثمار في ضوء شركة المضاربة
٣١١	المبحث الاول : الاستثمار بالمشاركة واساليبه
٣١٧	المبحث الثاني : الاستثمار في الصناعة عن طريق البنوك الصناعية
٣١٩	المبحث الثالث : الاستثمار في اوجه الخدمات الاخرى
٣١٩	المطلب الاول : اثر شركة المضاربة في صناديق التوفير
٣٢١	المطلب الثاني : اثر شركة المضاربة في التأمين على الحياة
٣٢٩	الختاتمة
٣٥٩	اهم المراجع
٣٨٣	تصويب الاخطاء المطبعية
٣٨٦	فهرس الموضوعات