طبيعة عقد الاستقراض البحري في النظام التجاري السعودي

(دراسة تحليلية مقارنة بين الفقه والنظام)

د. عبد الحميد الديسطي شلبي[*]

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الصادق الوعد الأمين، اللهم لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم، اللهم علمنا ما ينفعنا، وانفعنا بما علمتنا، وزدنا علماً.

أما بعد:

فقد بدأت علاقة الإنسان بالبحر منذ بدء الحياة البشرية، ثم أخذت تتطور تدريجيًّا بعد أن أنس إلى البحر وتجرأ على ركوبه، وأصبح من أحد مصادر رزقه المهمة، ووسيلة رئيسة من وسائل تنقله. إلا أنه رغم ذلك ظلت مخاطر البحر تمثل هاجساً في نفس كل من ارتاده، وقد تنوعت تلك المخاطر إلى نوعين: مخاطر طبيعية: تغطي كل الظواهر الطبيعية التي شاء الله ﷻ أن ترتبط بالبحر مثل: الرياح، الأعاصير الشديدة، وهيجان البحر واضطرابه، والأمطار الغزيرة، والدوامات المائية.

(*) الأستاذ المساعد بقسم الأنظمة – كلية الدراسات القضائية والأنظمة – جامعة أم القرى.

والنوع الآخر: المخاطر البشرية: مثل: أخطاء ملاحي السفن: كعدم تجهيز السفينة بالمعدات اللازمة لسلامة الرحلة البحرية، وعدم كفاءة طاقمها، أو خطأ الغير: كاصطدام السفينة بأخرى، أو تعمد إشعال النار فيها، أو الاستيلاء عليها من قبل قراصنة، أو أسرها من قبل دولة معادية.

كل هذه المخاطر وغيرها جعلت مالكي السفن ومجهزيها منذ القدم يترددون قبل القيام برحلة بحرية؛ خوفاً على سفنهم وبضاعتهم؛ ولذلك بحثوا عن أشخاص أو مؤسسات تشاركهم تحمل تبعة تلك المخاطر، على أن يشاركوهم في أرباح الرحلة إذا ما عادت السفينة سالمة.

ومن هذا المنطلق ظهر عقد الاستقراض البحري الذي يعد من أقدم العقود البحرية التي نشأت في ظل الأعراف البحرية، وقد عرفه اليونانيون والفينيقيون، وانتقل منهم إلى الرومانيين. وتقوم فكرته على قيام شخص أو مؤسسة بإقراض مجهز سفينة أو شاحن بما يحتاجه من أموال، حتى إذا انتهت الرحلة البحرية، وعادت السفينة سالمة، استوفى المُقرِض مبلغ القرض مع فائدة مرتفعة، أما إذا لم تنجح الرحلة بسبب إحدى مخاطر البحر فيعفى المقترض من رد القرض[1].

وقد عالج نظام المحكمة التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٢) وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥هـ أحكام عقد الاستقراض في المواد من (٣٠٠) إلى (٣٢٣) تحت عنوان " فيما يختص بعقود الاستقراض البحري".

مشكلة البحث: على الرغم من تفصيل نظام المحكمة التجارية لأحكام ذلك العقد، فإن تطبيقه تضاءل كثيراً على المستوى العملي، ويمكن رد ذلك إلى عدة أسباب:

- قِدَم هذا العقد، وارتباطه بزمن كانت مخاطر البحر فيه عاليةً جدًّا، بالنظر إلى

(١) القانون البحري، طه، مصطفى كمال، ط ٢، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٧٥، ص ٤٠٣.

حجم السفن، وقوتها وطرق صناعتها البدائية.

- اتسعت أمام المجهز الوسائل البديلة التي تمكنه من الحصول على التمويل اللازم لقيامه بنشاطه.

- ظهور التأمين البحري على أنقاضه، حيث إن مؤرخي التأمين يردون أصل ظهور فكرته إلى عقد الاستقراض البحري،أو ما كان يسمى بعقد المخاطر الجسيمة.

ولا شك أن التأمين التجاري البحري أصبح الآن هو الوسيلة الرئيسة لتغطية مخاطر الرحلة البحرية على المستويين الداخلي والدولي، فمن النادر أن تبحر سفينة دون أن يتم التأمين عليها. إلا إن تتبع آراء علماء المسلمين- وكذلك المجمعات الفقهية سواء داخل المملكة أم غيرها- في الحكم الشرعي للتأمين التجاري يجد أنها تقضي بحرمته لمخالفته أحكام الشريعة الإسلامية(١)، برغم أن نظام المحكمة التجارية نظم أحكام عقد التأمين أيضاً في المواد من ٣٢٤ إلى ٣٨٩.

ومن هنا تبرز عدة تساؤلات: هل الإعراض العملي عن تطبيق أحكام عقد الاستقراض البحري يرجع إلى ارتباطه بالبيئة الزمانية والمكانية التي نشأ فيها؟ وهل هناك مشكلات نظامية أو شرعية تمنع تطبيقه والأخذ بأحكامه؟ وإذا ما افترضنا أن به بعضًا من هذه المشكلات. أليس من الأصوب محاولة معالجتها وإخراجه في صورة تصلح لتطبيقه؟ وهل يمكن أن يحل عقد الاستقراض البحري كبديلٍ لعقد التأمين البحري الذي تشوبه إشكالات شرعية؟ ورغم ذلك يضطر المسلمون إلى اللجوء إليه بحكم أنه النظام الرئيس المعترف به على المستوى الدولي؟ فعقد التأمين التجاري ظهر في بيئة غير بيئتنا المسلمة، ورغم ذلك أصبح من مسلمات المعاملات التجارية لدينا.

هدف الدراسة: لا شك أن الإجابة عن الأسئلة السابقة تمثل الهدف من الدراسة،

(١) انظر ص ١٨.

وهو تركيز الضوء على أحكام عقد الاستقراض، ولو بإعادة صياغته مرة أخرى؛ لكي يحل بديلاً عن نظام التأمين إن أمكن، أو على الأقل يكون موازيًّا له في الأهمية. فعقد التأمين البحري سواء اتفقنا مع الغالبية التي تحرمه أم القلة التي تجيزه إلا أن مظنة التحريم به قوية مما يستوجب النظر إلى أدوات أخرى يمكن أن تحل بديلاً له، سواء أكانت أدوات مستحدثة أو بإعادة صياغة أدوات قائمة.

موضوع الدراسة: سوف نقصر موضوع الدراسة على تحديد طبيعة العقد، وبيان إذا كان يمكن رده إلى عقد من العقود المعروفة، المشابهة له، أو أن له طبيعة خاصة تميزه؛ ولذلك لن نتعرض له وفق الشكل التقليدي في بيان أحكام العقود من أركان وآثار، ولكن نحدد طبيعته وفق ما ورد بنصوص النظام، ثم نبين ما إذا كان لها أثر في تقليص دوره على المستوى العملي أو لا.

صعوبات البحث: أهم صعوبة في ذلك البحث، هي افتقار المكتبة القانونية إلى أي مراجع أو دراسات تتناوله بالشرح، اللهم إلا بعض المراجع تناولته أثناء شرح أحكام القانون البحري الأردني؛ إذ استأثرت أحكام عقد التأمين البحري على كل ما يتعلق بضمان السفينة والبضاعة، كما أن القوانين البحرية الجديدة في مختلف الدول خلت من تنظيمه، عدا القوانين: البحري العراقي، الآتية والبحري الأردني، والبحري اللبناني، نظراً لأن المصدر التاريخي لها هو التقنين التجاري العثماني الصادر سنة ١٨٦٣م.

منهج البحث: سوف أتبع منهج الدراسة المقارنة والتحليلية، حيث أقوم بمقارنة طبيعة عقد الاستقراض البحري في ضوء المصطلحات الواردة في النظام، بغيره من العقود المتشابهة معه، مع تحليل نصوصها لتحديد طبيعته. وفي ضوء قراءة النصوص الخاصة به في نظام المحكمة التجارية الخاصة وجدت أن أقرب العقود شبهاً به، والتي يمكن أن تكون محلًا للمقارنة، هي: عقد التأمين وعقد الشركة. إلا أنه نظراً لأصول

العقد التاريخية فسوف ندخل في المقارنة عقد القرض العادي، رغم أن نص المادة (٣٠٤) من نظام المحكمة التجارية يقطع بأن المنظم فرق بين الاستقراض البحري والاستقراض العادي.

خطة البحث: تنقسم هذه الدراسة إلى: مبحث تمهيدي، وأربعة مباحث رئيسة، على الترتيب الآتي:

مبحث تمهيدي: ماهية عقد الاستقراض البحري، وتناولت فيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف بعض المصطلحات النظامية المتعلقة بعقد الاستقراض البحري.

المطلب الثاني: مفهوم عقد الاستقراض البحري.

المطلب الثالث: خصائص عقد الاستقراض البحري.

المطلب الرابع: إشكالية تحديد طبيعة عقد الاستقراض البحري.

المبحث الأول: عقد الاستقراض البحري وعقد القرض العادي.

المبحث الثاني: عقد الاستقراض البحري وعقد التأمين.

المبحث الثالث: عقد الاستقراض البحري وعقد الشركة.

المبحث الرابع: رأي الباحث.

ثم الخاتمة والتوصيات، وفهرس المصادر والمراجع.

* * *

مبحث تمهيدي
ماهية عقد الاستقراض البحري

من يقرأ المواد النظامية المتعلقة بأحكام عقد الاستقراض البحري في النظام التجاري السعودي، يجد بعض المصطلحات الغريبة على اللغة النظامية، بل إن بعضها غريب على اللغة العربية ذاتها، الأمر الذي قد يؤدي لصعوبة فهمها[(١)]؛ لذلك سوف نتعرض لتوضيح وبيان بعضٍ منها أولاً، على أننا نبين باقيها في موضعها من الدراسة؛ حتى يسهل الربط بين العقود المتشابهة عند المقارنة، وذلك في المطلب أول. ثم نبين مفهوم عقد الاستقراض البحري في المطلبٍ الثاني. وخصائص عقد الاستقراض البحري في المطلب الثالث. وأخيراً إشكالية تحديد طبيعة عقد الاستقراض البحري في المطلب رابع.

المطلب الأول: تعريف بعض المصطلحات النظامية المتعلقة بعقد الاستقراض البحري

يمكن حصر تلك المصطلحات في المواد من (٣٠٠) إلى (٣٢٣) من نظام المحكمة التجارية، وهي:

- **الحكومة العربية الحجازية:** ورد لفظ "الحكومة الحجازية" أو "الحكومة العربية الحجازية" في النظام التجاري السعودي (٣٢) مرة، ويقصد بهذا المصطلح: حكومة مملكة الحجاز التي أسسها الهاشميون مع استقلال الشعوب العربية عن تركيا وشملت أراضي الحجاز، وكانت مكة المكرمة مركزها، ومع توحيد الملك عبد العزيز معظم أجزاء الجزيرة العربية، وسيطرته على نجد في عام ١٣٣٩هـ سمي بملك الحجاز

(١) ويرجع ذلك إلى أن نصوص النظام التجاري السعودي تم نقلها عن القانون التجاري العثماني الصادر سنة ١٨٦٣م، وهذا الأخير تم نقله باللغة التركية عن القانون التجاري الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٧م. ثم تمت ترجمته ونقله باللغة العربية إلى المملكة العربية السعودية – وهذا ما يفسر لنا الصياغة الركيكة لأغلب أحكامه.

ونجد وملحقاتها، واتخذت البلاد نفس الاسم، إلى أن تم الإعلان عن توحيدها باسم المملكة العربية السعودية، في ١٧ جمادى الأول عام ١٣٥١هـ الموافق ١٩ سبتمبر عام ١٩٣٢م، وبدأ العمل بموجب الإعلان في يوم الخميس ٢١ جمادى الأول عام ١٣٥١هـ الموافق ٢٣ سبتمبر ١٩٣٢م[١].

وقد صدر نظام المحكمة التجارية قبل ذلك التاريخ في ١٣٥٠/١/١٥هـ، أي: في ظل مملكة الحجاز؛ ولذلك نجد أن مصطلحات هذا النظام تشير إلى مملكة الحجاز لا المملكة العربية السعودية.

- **الوسق:** "وسق اسم، والجمع: أوسق وأوساق ووسوق. ومنه قوله –تعالى– ﴿وَٱلَّيۡلِ وَمَا وَسَقَ ﴿١٧﴾﴾ {الانشقاق:١٧}، أي: والليل وما جمع مما سكن وهدأ فيه من ذي روح كان يطير، أو يَدِب نهارًا، يقال منه: وسَقْتُه أسِقُه[٢]. والوسق: ضمك الشيء بعضه إلى بعض، ومنه: إبل مستوسقة. أي: مجتمعة[٣].

وفي الاصطلاح: الوسق هو مكيال يعادل ستون صاعاً بالصاع النبوي، وفي الحديث "**ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة**"[٤] متفق عليه. والوسق عند العلماء على خمسة أقوال: حمل العير، والحمل مطلقاً، والعدل، وستون صاعاً وهو الراجح[٥].

---

(١) تاريخ الدولة السعودية حتى الربع الأول من القرن العشرين، درويش، مديحة أحمد، د. ط، القاهرة، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة، ط ١، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م، ص ١١٠.

(٢) تفسير الطبري، ، المصحف الإلكتروني، جامعة الملك سعود، ص ٥٨٩ على موقع شبكة الانترنت الآتي: http://quran.ksu.edu.sa/tafseer/qortobi/sura84-aya17.html#qortobi

(٣) تفسير القرطبي، المصحف الالكتروني،جامعة الملك سعود، ص ٥٨٩، الموقع السابق الإشارة إليه.

(٤) متفق عليه البخاري، كتاب: الزكاة، باب: ليس فيما دون خمس ذود صدقة، (١١٩/٢)، برقم (١٤٥٩)، مسلم، كتاب: الزكاة (٦٧٥/٢)، (٩٨٠).

(٥) لسان العرب، ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين، دار صادر، بيروت، ط ٣، ١٤١٤هـ، مادة (و.س.ق.)ج ١٠، ص ٣٧٨، وما بعدها.

- **السفتجة:** "بفتح السين والتاء بينهما فاءٌ ساكنة لفظ معربٌ، وتعرف اليوم بالحوالة المالية، وهي دفع شخصٌ ماله في بلدٍ لشخصٍ آخر ليقبضه من وكيله في بلدٍ آخر؛ درءاً لخطر الطريق ومؤنة الحمل. وهي كلمة فارسية أصلها سفته"(١). وتعرف حاليًّا بالكمبيالة وهي أيضًا لفظ إيطالي معرب، وهي "صك يتعهد فيه المدين بدفع مبلغٍ معينٍ من المال في تاريخٍ معينٍ لأمر الدائن نفسه، أو لأمر حامله(٢).
- **نولون:** "نول: اللَّيْثُ: النَّائِلُ مَا نِلْتَ مِنْ مَعْرُوفِ إِنْسَانٍ، وَكَذَلِكَ النَّوَالُ. وَأَنَالَهُ مَعْرُوفَهُ وَنَوَّلَهُ: أَعْطَاهُ مَعْرُوفَهُ.. النَّوَالُ الْعَطَاءُ..، وَهُوَ مَصْدَرُ: نَالَهُ يَنُولُهُ إِذَا أَعْطَاهُ"(٣).
- **التمتع البحري:** التمتع لغة: "ذكر الله –تعالى– المتاع والتمتع والاستمتاع والتمتيع في مواضع من كتابه، ومعانيها وإن اختلفت راجعة إلى أصلٍ واحدٍ. "قال الأزهري: فأما المتاع في الأصل: فكل شيء ينتفع به ويتبلغ به ويتزود والفناء يأتي عليه في الدنيا"(٤). والمصدر تمتع، ويعني الانتفاع بالشيء على وجهٍ يكفل إرواء الحاجة ويدوم زمنا طويلا(٥).

وقد عرفته المادة (٣٠٠) من نظام المحكمة التجارية بأنه: "الربح الذي حصلت عليه المقاولة سواءً حصل على السفينة أو البضائع أو على كليهما".

- **أسباب مجبرة:** يقصد بها ما يعرف حاليا في القانون بالقوة القاهرة، أي: الواقعة التي لا يكون في طاقة الشخص أن يدفعها، أو يمنع أثرها: كزلزالٍ، أو حريقٍ، أو فيضانٍ،

(١) معجم لغة الفقهاء، قلعه جي محمد رواس، قنيبي حامد صادق، دار النفائس للطباعة والنشر، بيروت، د. ط، ص: ١٦٣.
(٢) الموضع السابق، المرجع السابق، ص ٣٨٤.
(٣) لسان العرب، ابن منظور، ج ١١، المرجع السابق ص ٦٨٣.
(٤) الموضع السابق، المرجع السابق، حرف العين والميم، ج ٨، ص ٣٢٩ وما بعدها.
(٥) معجم لغة الفقهاء، قلعه جي محمد رواس، قنيبي حامد صادق، المرجع السابق، ص ١١٠.

أو حربٍ[١]. وهي معروفة في الفقه الإسلامي، وفي ذلك يقول الإمام الكاساني الحنفي: " الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر؛ لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد.. فكان الفسخ في الحقيقة امتناعا من التزام الضرر، وله ولاية ذلك"[٢]. وقد اعتبر البعض أن العذر إن كان ظاهرًا فلا يحتج صاحبه إلى القضاء وإِلَّا كالدَّين الثابت بإقراره يحتاج إليه ليصير العذر بالقضاء ظاهرًا[٣].

وبذلك يتبين لنا أن نظرية العذر في الفقه الإسلامي نظرية واسعة، وضع الفقهاء المسلمون لها معياراً مرناً، فتنتظم ما تعتبره القوانين الوضعية قوة قاهرة، أو حوادث طارئة، وما يعتبر دون هذه وتلك[٤].

- **الجبر**: ورد هذا المصطلح بنظام المحكمة التجارية ثلاث مرات، في المادتين (٢٣٦) (٣٠٥)، والمفترض أن الدلالة اللغوية للمصطلح لا تحتاج إلى بيان. فالكلمة في اللغة تعني: "الجبر خلاف الكسر، يقال جبر العظم والفقير واليتيم يجبره جبراً.. والجبر: أن تغني الرجل من الفقر، أو تجبر عظمه من الكسر.. ويقال أجبرت فلانًا على كذا

(١) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام، السنهوري، عبد الرزاق أحمد، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د. ط، ج ١، ص ٦٤٢ وما بعدها.
(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود، ط ٢، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٨٦م، ج ٤، ص ١٩٧. وراجع في ذلك أيضًا: مجموعة الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، د. ط، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د. ت، ج ٢، ص ٤٠٠.
(٣) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار "حاشية ابن عابدين"، الدر المختار للحكفي شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، ط ٢ ، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٢م.، ج ٦، ص ٨٠.
(٤) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، السنهوري، عبد الزاق أحمد، ج ١، المرجع السابق، ص ٦٤٢ وما بعدها.

فهو مجبر.أي: أكرهته عليه". وقد استخدم بمعنى الإكراه في المادة (٢٣٦)، إلا أنه – في رأينا – استخدم مرتين في المادة (٣٠٥) على سبيل الخطأ. وبيان ذلك: أن تفسير هذه المادة نظاميًا لا يستقيم معناها أبدا في وجود ذاك المصطلح، مما دعانا إلى مراجعة أصل وثيقة نظام المحكمة التجارية ذاتها[١]، فوجدنا فيها المصطلح؛ ولذا كان لا بد من الرجوع إلى المصدر الذي نُقل عنه النظام، وهو القانون التجاري العثماني، فوجدنا ذات النص إلا أن المصطلح الحقيقي به هو "الجيرو" ويقصد به التظهير، وقد نُقل النص خطأً. وقد أشار النظام نفسه إلى الجيرو عند تناول أحكام السفتجة في الفصل السابع منه تحت عنوان: "في تحويل السفاتج المعبر عنه بالجيرو"[٢].

وما قيل في لفظ الجبر، يُقال أيضاً على عبارة "عندما يتجبر"؛ إذ تعني عندما يُجير. أي: عندما يُظَهِر.

- **السيكورتاه:** أول من أشار إلى هذا المصطلح في الفقه الإسلامي، هو ابن عابدين الحنفي، وسماه سوكرة؛ إذ ذكره في قوله": جرت العادة أن التجار إذا استأجروا مركبًا من حربي يدفعون له أجرته، ويدفعون أيضًا مالًا معلومًا لرجلٍ حربيٍّ مقيم في بلاده، يسمى ذلك المال: سوكرة على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرقٍ أو غرقٍ أو نهبٍ أو غيره، فذلك الرجل ضامنٌ له بمقابلة ما يأخذه منهم"

(١) مراجعة أصل وثيقة النظام على موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء على شبكة الإنترنت:
https://www.boe.gov.sa/ShowPDF.aspx?filename=8c70602b-42d2-41e0-aa64-c7a3d0e1452c&SystemID=262&VersionID=242

(٢) وليس أدل على ذلك من نص المادة ١٥٦ من القانون التجاري العراقي الصادر سنة ١٨٦٣م. – وهو نفس القانون التجاري العثماني مع بعض التعديلات الطفيفة- التي تنص على أنه : "سند الاستقراض البحري يمكن تنظيمه لأمر ذات المقرض، وحينئذ تجوز إحالته بطريق التظهير (الجيرو) حسب أصول السفتجة وعندما يظهر (يجير) يحل الشخص المحال إليه محل الشخص المحيل في أمر الربح والخسارة، إنما إذا بلغ السلامة فلا تكون كفالة ذات المحيل التي هي حسب أصول التظهير (الجيرو) واقعة على إيفاء التمتع البحري، أي الفائض المشروط بل ترجع إلى إعطاء أصل المال فقط مالم تكن هناك مقاولة معقودة بعكس ذلك".

فذهب إلى أن السوكرة – وهو التأمين- باطل إذا ما وقع في دار الإسلام، وجائز إذا وقع في غيرها، وللمسلم أن يأخذ بدل الهالك من غير المسلم الحربي إذا رضي؛ بناء على رضاه وليس لأن العقد صحيح(١).

المطلب الثاني: مفهوم عقد الاستقراض البحري

الاستقراض: "الاستقراض لغة من قرض وهو القطع، قرضه يقرضه بالكسر قرضاً... واستقرضت من فلان أي طلبت منه القرض فأقرضني، وأقرضت منه. أي: أخذت منه القرض وقرضته قرضًا وقارضته. أي: جازيته... والمقارضة المضاربة، وقد قارضت فلانًا قراضًا.أي: دفعت إليه مالاً ليتجر فيه ويكون الربح بينكما على ما تشترطان، والوضيعة على المال"(٢).

أما تعريف الاستقراض كمصطلح مركب، فقد عرفه نص المادة (٣٠٠) من نظام المحكمة التجارية بأنه: "هو عبارة عن عقد مقاولة استقراض، تعمل على السفينة أو وسقها أو على كليهما"، والسفينة والوسق المرهونان على الوجه المذكور، إذا ضاعا أو تلفا بقضاء بحري، فلا يصير حينئذ إيفاء الدراهم المستقرضة، أما إذا وصلا بالسلامة، فيلزم حينئذ إيفاؤها مع التمتع البحري، يعني الربح الذي حصلت عليه المقاولة، وهذا الربح يعطي بتمامه ولو كان زائداً عن المقدار المقرر نظاماً".

وعرفه قانون التجارة البحرية الأردني في المادة ٢٨٥ منه، تحت عنوان عقد الاستقراض الجزافي بأنه:" عقد يقرض به مبلغ بضمانة السفينة أو الحمولة، على أنه يضيع القرض على المقرض إذا هلكت الأشياء المخصصة بالدين بحادثةٍ بحريةٍ قاهرةٍ، وأن يرد له القرض مع الفائدة البحرية. أي: الفائدة المتفق عليها، ولو تخطى مقدارها

(١) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، ج ٤، المرجع السابق، ص ١٧١.
(٢) لسان العرب، ابن منظور، ج ٧، فصل القاف حرف الضاد، المرجع السابق، ص ٢١٦ وما بعدها.

الحد القانوني إذا وصلت هذه الأشياء سالمة".

كما عرفه أيضاً قانون التجارة العراقي في الفصل العاشر تحت عنوان: فيما يختص (بقونطراتو) الاستقراض البحري: "هو مقاولة استقراض تعقد على السفينة، أو وسقها، أو عليهما معًا. والسفينة والوسق المرهونان على الوجه المذكور إذا ضاعا أو تلفا بقضاء بحري، فلا يصير حينئذ إيفاء الدراهم المستقرضة. أما إذا وصلا بالسلامة فيلزم إيفاؤها مع التمتع البحري، أي: الفائض الذي حصلت عليه المقاولة، وهذا الفائض يعطى كاملًا وإن كان زائدًا عن المقدار المقرر قانونًا".

ويتضح لنا من النصوص الثلاثة السابقة: أنهم يتفقون على مضمون عقد الاستقراض البحري، بأنه عقد يتعهد بموجبه المقرض منح المستقرض مبلغاً من المال بضمان السفينة أو البضاعة أو كليهما معًا، أثناء الرحلة البحرية، على أنه يُرد إليه ماله مع نسبة الربح المتفق عليها حال انتهاء الرحلة بسلام، ويسقط التزام المستقرض بالرد في حال هلاك محل الضمان بقوة قاهرة.

ويوجد عدة ملحوظات على نص المادة (٣٠٠) من النظام التجاري السعودي، وهي:

١- النص ذكر عدة مصطلحات، كل مصطلح منها يمثل نوعًا من أنواع العقود المعروفة في الفقه والنظام، مثل: مقاولة – استقراض – المرهونان. أي: الرهن، مما يثير اللبس حول طبيعة عقد الاستقراض نفسه.

٢- النص ذكر عبارة "وهذا الربح يعطي بتمامه ولو كان زائدًا عن المقدار المقرر نظامًا"، وهذه العبارة تثير لدى القارئ استفهامًا، وهو: ما مقدار الربح المقرر نظامًا؟ وهل يوجد في المنظومة التجارية بالمملكة العربية السعودية نظامًا يحدد بحد أقصى للأرباح لا يجوز تجاوزها، حتى يتيح لطرفي عقد الاستقراض البحري أن يتفقا على نسبة ربح تجاوز ذلك الحد.

٣- كما يلاحظ أن النصوص الثلاثة السابقة استخدمت مصطلحات مختلفة للتعبير عن الزيادة المتفق عليها المستحقة للمقرض، فقد استخدم النظام السعودي لفظ التمتع البحري وبَيِّن أنه الربح، واستخدم القانون الأردني لفظ الفائدة، واستخدم القانون العراقي لفظ الفائض.

المطلب الثالث: خصائص عقد الاستقراض البحري

في ضوء قراءة النصوص التي تنظم عقد الاستقراض البحري في نظام المحكمة التجارية السعودي، يتبين لنا أنه يتميز بعدة خصائص:

أولاً: أنه عقدٌ ملزمٌ للجانبين: إذ إنه ينشئ التزامات متقابلة في جانب كل من المقرض والمقترض، فالالتزامات التي ينشئها في جانب صاحب المال، هي: دفع المبلغ المتفق عليه، وليس له أن يطالب برده إلا عند عودة السفينة من رحلتها سالمة.

أما الالتزامات التي تقع على المستقرض، فهي: دفع أصل المال عند عودة السفينة سالمة، مع دفع الربح المتفق عليه فيما بينهما أيًّا كانت قيمته. فإذا لم ينفذ اتفاقه كان من حق المقرِض التنفيذ على السفينة أو البضاعة أو كليهما حسب الاتفاق المبرم بينهما.

ثانياً: أنه عقدٌ شكليٌ: وفقاً لنص المادة ٣٠١ من نظام المحكمة التجارية يعتبر عقد الاستقراض البحري عقدا.

شكليا، ففي صدر النص بين أن عقود مقاولات الاستقراض البحري تنظم إما بصورة رسمية أو فيما بين الطرفين فقط. ثم تتطلب أن يذكر به بيانات محددة، وهي: مقدار الأموال المستقرضة مع مقدار الربح المشروط، نوع المرهون بمقابلة المبالغ المستقرضة، وما إذا كان الرهن يرد على السفينة أو البضاعة أو على كليهما معا، اسم السفينة وأسماء وشهرة صاحبها وربانها والقارضين والمستقرضين، بيان ما إذا كان

العقد واقعا لأجل سفرةٍ واحدةٍ أو وقتٍ معينٍ، وكذلك بيان مدته، تحديد وقت الوفاء بالمبلغ المستقرض وربحه، وتحديد وقت وتاريخ إبرام العقد.

كما نصت المادة ٣٠٢ على أنه "إذا أربد تنظيم عقد مقاولة استقراضٍ بحريٍ بصورةٍ رسميةٍ، وكان ذلك في الممالك العربية الحجازية، فيعقد حسب أصوله وينظم في محكمة التجارة، وإلَّا فبحضور مجلس البلدة، وإذا كان في الممالك الأجنبية، ففي دوائر معتمدى الحكومة العربية الحجازية، وإن لم توجد ففي مجلس الحكومة المحلية". فحدد النص الجهات التي يمكن إنشاء العقد وكتابته لديها، أو توثيقه فقط لديها بشكلٍ رسميٍ، فإذا أبرم العقد داخل المملكة فيكون لدى المحكمة التجارية، فإن لم توجد محكمة تجارية، فيبرم في مجلس البلدة. وإذا أبرم العقد في الخارج، يكون إبرامه لدى سفارات أو قنصليات الدولة في الخارج، فإن لم يوجد لها ما يمثلها في الخارج، فيكون أمام الدائرة الحكومة المحلية المختصة في تلك الدولة.

ويلاحظ أن النص قد بدأ بعبارة: "إذا أُريد تنظيم عقد مقاولة استقراض بحري بصورةٍ رسميةٍ"، مما يبدو وكأن هناك خيارًا لأطرافه، إن شاءوا جعلوه رسميًّا، وإن شاءوا اكتفوا بكتابته فقط فيما بينهما.

وهذا خطأ في الصياغة، ويدلل على ذلك أن المادة (٣٠٣) توجب على المقرض أن يصادق على العقد، ويقيده في محله أو في إحدى المحلات المذكورة بحسب إيجابه خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ إبرامه، في حال إذا لم يبرم أمام جهة رسمية وأبرم بين طرفيه فقط.

وقد رتب النظام جزاءً على إبرام العقد دون التقيد بالشكل الرسمي المبين آنفا، وهو تحول العقد من استقراضٍ بحريٍ إلى قرضٍ عاديٍ، فيسقط حق المقرض في الضمان، ويلتزم المستقرض بأن يرد له أصل ماله مع الربح المقرر نظامًا، ويلاحظ بالطبع أن النظام ألزم المستقرض في حال تحول العقد من قرضٍ بحريٍ إلى قرضٍ عاديٍ

– الذي يعد من عقود التبرع – برد أصل مبلغ القرض وربحه (م ٣٠٤).

ثالثاً: أنه عقدٌ تجاري: نصت المادة (٢/هـ) على أنه" يعد عملاً تجاريًّا:..... ه- كل عمل يتعلق بإنشاء سفن تجارية أو شراعية، وإصلاحها، أو بيعها، أو شرائها في الداخل والخارج، وكل ما يتعلق باستئجارها، أو تأجيرها، أو بيع أو ابتياع آلاتها وأدواتها ولوازمها، وأجرة عمالها، ورواتب ملاحيها وخدمها، وكل إقراض أو استقراض يجرى على السفينة، أو شحنها، وكل عقود الضمانات المتعلقة بها، وجميع المقاولات المتعلقة بسائر أمور التجارة البحرية". ويتضح من ذلك: أن عقد القرض البحري يعتبر تجاريًّا بطبيعته بالنسبة لطرفيه: المقرض والمستقرض؛ إذ أراد المنظم إخضاع كل من له صلة عمل بالسفن لأحكام النظام التجاري، فسوّى بين طرفي العقد، فيعتبر العقد تجاريًّا بالنسبة لهما، ولو وقع العمل لمرة واحدة، وأيًّا كانت صفة أطرافه. أي: ولو لم يكن طرفاه أو أحدهما تاجرًا. فلا يلزم أن يتم من خلال مشروع أو على سبيل الاحتراف.

ويلاحظ هنا أن المنظم السعودي يطلق على عقد الاستقراض البحري لفظ مقاولة، ثم يقوم بتعداده ضمن الأعمال التجارية المنفردة. أي: التي تعد تجارية ولو تمت لمرةٍ واحدةٍ، رغم أنه قام بتعداد الأعمال التجارية التي تتم على سبيل المقاولة في المادة (٢/ب) دون أن يذكر من بينها عقد الاستقراض البحري.

رابعاً: أنه عقدُ معاوضةٍ: وتظهر صفة المعاوضة في أن كل طرف في العقد يأخذ مقابلاً لما أعطاه، فالمقرض يقدم ماله نقدًا، والمستقرض يقدم له أصل رأس المال مع الربح في حال عودة السفينة سالمة؛ ولذلك فإذا لم تقم السفينة بالرحلة، فلا يمكن للقارض أن يأخذ التمتع المشروط له، بل يمكنه أن يسترد الأموال التي أعطاها مع ربحها النظامي بوجه الامتياز (م٣٢٠).

خامسًا: أنه عقدٌ محددٌ وليس احتماليًّا: يعد عقد الاستقراض البحري من العقود المحددة لا الاحتمالية، فإذا كان عنصر المجازفة واضحًا فيه من قبل المقرض، على اعتبار أن احتمال خسارة كل أو بعض ماله قائمٌ، فذلك لا يعني أن العقد أصبح احتماليًّا ما دام أن المتعاقد وقت التعاقد يعرف قدر ما يعطي وقدر ما يأخذ، حتى ولو كان في شكل نسبة من الأرباح، فاحتمال الخسارة فيه لا يكفي لجعله احتماليًّا[١].

سادسًا: أنه عقدٌ من العقود الزمنية: لأنه يعقد لزمنٍ معينٍ هو زمن الرحلة البحرية، ويلتزم المقرض بانتظار تلك الفترة حتى تنتهي الرحلة إما بتخلف الخطر فيستحق أصل رأسماله ونسبة الربح المتفق عليها، أو بتحققه فيخسر رأسماله.

المطلب الرابع: إشكالية تحديد طبيعة عقد الاستقراض البحري

القراءة الأولية لنص المادة (٣٠٠) من نظام المحكمة التجارية، تبين لنا أن عقد الاستقراض البحري يتكون من طرفين: أحدهما مقرض والآخر مستقرض، وأن محل التزام المقرض دفع مبلغ من المال، في حين أن محل التزام المستقرض رد ذلك المال والربح المتفق عليه إذا وصلت السفينة سالمة، وأن نسبة الربح المتفق عليها تكون مقابل تحمل المقرض مخاطر الرحلة البحرية التي قد يترتب عليها فقد أمواله.

وإعمال ألفاظ النص وفق معانيها قد يؤدي بنا من الوهلة الأولى إلى الحكم بحرمة العقد، ذلك أن النص يعد ترجمة ركيكة للنص الفرنسي، بعيدًا عن الحبكة النظامية، ولذلك جاءت ألفاظه غامضة تثير اللبس، بحيث يصعب رد العقد إلى فئة من العقود المعروفة في الفقه الإسلامي، أو القوانين الوضعية.

فتارة نجد النص يتناول أحكام قرض بضمان رهن[٢]، وتارة نجده يتكلم عن عقد

(١) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ج ٥، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

(٢) المواد: ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٣ : ٣٠٥، ٣٠٧ : ٣٠٩، ٣١١: ٣١٤، ٣١٦، ٣١٧، ٣٢١ : ٣٢٣.

مقاولة[١]. فإذا ما استعرضنا أحكامه نجد أن قواعده تقترب من بعض العقود في جانب، وتفترق عنها في جوانب أخرى: كعقد التأمين، وعقد الشركة.

ولا شك أن الأصل التاريخي للقاعدة القانونية والبيئة التي صاحبت ظهورها لها دورٌ مهم في فهم غرض المشرع منها، إذ إن علة إصدار القوانين هي حاجة الجماعة إليها وقت وضعها، وعلى ما يكون صالحًا مع عاداتها وتقاليدها المستقرة. فإذا ما رددنا عقد الاستقراض البحري إلى أصله التاريخي نجد أن صورته المجردة حينذاك هي: "أن يقوم صاحب المال المرابي بإقراض صاحب سفينة تعتزم الإبحار مبلغًا من المال يوازي قيمة السفينة وما تحمله من بضائع، وذلك نظير فوائد ربوية، فإذا وصلت السفينة سالمة إلى غايتها رَدَّ صاحب السفينة القرض إلى المرابي مع فوائده الربوية، وإذا هلكت السفينة وما عليها من بضائع، خسر المرابي نقوده التي أقرضها مالك السفينة"[٢].

وقد انتشر العقد بتلك الصورة لدى المجتمعات القديمة مع زيادة الاتصال التجاري فيما بينها، فانتقلت فكرة العقد من البابليين إلى الفينيقيين والإغريق والرومان[٣]. وازدهر في إيطاليا في بداية القرن الـ ١٣ الميلادي، حتى أصدرت الكنيسة أمرًا بتحريمه؛ لتضمنه فوائد ربوية، ولوجود عنصر المقامرة فيه، وكلا الأمرين كانت تحرمهما الكنيسة. وفي القرن الـ ١٦ الميلادي تم تقنين أحكامه في مجموعة سُميت مرشد البحر، نقل أحكامها التقنين التجاري الفرنسي الصادر سنة ١٦٨١، ثم استبدل هذا التقنين بالتقنين التجاري الفرنسي الصادر في عام ١٨٠٧م. الذي نظم أحكام

(١) المواد: ٣٠٠، ٣٠٢ : ٣٠٥، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣١٤، ٣١٥، ٣١٩، ٣٢٠، ٣٢٢.
(٢) التأمين الإسلامي، موقع فايننشيال إسلام – مرصد الصيرفة الإسلامية، على موقع شبكة الإنترنت: http://ar.financialislam.com/1575160415781571160516101606-1575160415781603157516011604161O.html
(٣) النقل والشحن والتأمين البحري في ضوء القانون الدولي، يوسف، حسين يوسف، ط ١، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، عام ٢٠١٣، ص ١٢٦.

التجارة البحرية، ثم نقلها عنه قانون التجارة العثماني الصادر سنة ١٨٦٣، ثم نقلها عنه نظام المحكمة التجارية السعودي سنة ١٣٥٠هـ/ ١٩٣٢م[١].

وذلك الأصل التاريخي للعقد، يوضح أن فكرته كانت قائمةً في الأصل على الربا الفاحش؛ لذا حرمته الكنيسة، إلا أن العمل به ظل قائمًا، وخاصةً بعد تقلص نفوذها في الحياة السياسية بين دول أوروبا. وذهب فريقٌ آخر من الفقه التجاري إلى اعتبار أن عقد الاستقراض البحري هو الأصل التاريخي لعقد التأمين البحري المعروف حاليا[٢]، فبعد أن حرمته الكنيسة بدأت تظهر فكرة ضمان الأضرار التي قد تنتج عن أخطار النقل البحري، واستقلالها عن فكرة إقراض مجهز السفينة بقرضٍ نقدي بضمان السفينة أو البضاعة، بل رأى البعض أن بدء ظهور عقد التأمين البحري كان نتيجة تعديل قام به بعض موثقي العقود الإيطاليين لعقد القرض البحري[٣].

ورأى فريقٌ ثالثٌ أن:العقد يعد الأصل التاريخي لشركة التوصية البسيطة التي لجأ إليها التجار كوسيلة بديلة تتيح لهم استغلال ثرواتهم دون الصدام مع الكنيسة. وبمقتضاه يلتزم أحد طرفيه بأن يقدم للآخر المال اللازم لممارسة التجارة مقابل الحصول على نصيب من الأرباح، ولا يسأل المقرض عن الخسارة إلا في حدود ما قدمه من مال[٤]. فأصبح المقرض شريكًا موصيًّا، والمستقرض شريكا متضامنًا.

---

(١) القانون البحري، الشرقاوي، محمود سمير، د. ط، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٧٨، ص ٣٣٣. وأيضًا دروس في القانون التجاري، حبيب، ثروت، د. ط، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٨-١٩٩٩، ص ٣٠.

(٢) انظر: طه، مصطفى كمال، المرجع السابق، ص ٤٠٢. وأيضًا شرح القانون البحري السعودي، عبد الرحيم، ثروت، د.ط، عمادة شئون المكتبات- مطابع جامعة الملك سعود، الرياض، ١٤٠٦ هـ، ص ٣. الشرقاوي، محمود سمير، المرجع السابق، ص ٣٣٣.

(٣) هانز مولر، في دروسه التي ألقاها على طلبة الدكتوراه بجامعة القاهرة في القانون البحري سنة ١٩٦٠-١٩٦١ مشار إليه لدى الشرقاوي، محمود سمير، المرجع السابق، ص٣٣٤.

(٤) القانون التجاري، يونس، علي حسن، د. ط، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨٣، ص ٢٢. أيضًا: الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، عطوي، فوزي، ط ١، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥، ص ٨٩.

ومن الناحية الموضوعية نجد أن عقود: القرض العادي، التأمين، والشركة هي أقرب أنواع العقود إلى عقد الاستقراض البحري وهذا ما دعانا إلى تركيز الضوء عليها حتى يمكننا تحديد طبيعته.

وبما أن القاعدة الفقهية تقرر: أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره – أي: لا يمكن أن نحكمْ على شيء إلا بعد أن تتصوره تصوُّرًا تامًّا؛ حتى يكون الحكم مطابقًا للواقع، وإلا حصل خللٌ كبير جدًّا[1]-. فكان لا بد من تحديد طبيعة العقد أولاً، حتى يمكننا الحكم بما إذا كان له ذاتية مستقلة، تميزه عن غيره، أم يمكن إدخاله في طائفة من العقود الشرعية أو النظامية المعروفة.

* * *

(١) شرح الأصول من علم الأصول، ابن العثيمين، محمد بن صالح، تعليق: نشأت بن كمال المصري، د. ط، الاسكندرية، دار البصيرة للنشر، ص ٦٠٤.

المبحث الأول
عقد الاستقراض البحري وعقد القرض العادي

بيّنّا سابقًا أن الأصل التاريخي لعقد الاستقراض البحري أنه عقد قرضٍ ربوي، ورغم أن المنظم بين – كما سنرى[١] – أن تخلف الرسمية فيه يحوله إلى عقد قرضٍ عادي، مما يقطع بتمايز العقدين من وجهة نظره، إلا أننا نعتقد أن مقارنة العقدين سوف تزيد من وضوح صورة عقد الاستقراض البحري. وسوف نبين بصورة موجزة أحكام القرض العادي في الفقه الإسلامي والقانون.

أولا: القرض العادي في الفقه الإسلامي: تكلمنا عن لفظ القرض لغة فنحيل إلى ما سبق منعًا للتكرار[٢]. **أما تعريفه في الاصطلاح** فقد وردت عدة تعريفات له، ومنها: "دفع المال على وجه القربة لينتفع به آخذه، ثم يتخير في رد مثله أو عينه ما كان على صفته"[٣]. و"دفع مالٍ إرفاقًا لمن ينتفع به ويرد بدله"[٤]. و"تمليك الشَّيء على أنه يُرد بدله"[٥].

وحكمه الشرعي: جوازه بالكتاب والسنة والإجماع[٦].

---

(١) انظر ص ١٦.

(٢) انظر ص ٨.

(٣) الذخيرة، القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٤، ج ٥، ص ٢٨٧.

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، تعليق هلال مصيلحي مصطفى هلال، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢، ج ٣، ص ٣١٢.

(٥) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، حاشية أبي الضياء نور الدين بن علي الشبراملسي الأقهري، الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، ج ٤، ص ٢٢١.

(٦) انظر في أدلة شرعيته: المغني، ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، ط ١، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٩٨٥م، ج ٤، ص ٣٢.

وأركان القرض عند جمهور الفقهاء "أربعة: العاقدان، والصيغة، والشيء المقرض. أما العاقدان فلا يصح إلا من أهل التبرع. وأما الصيغة، فالإيجاب والقبول"(١). وأما الشيء المقرض فقد ورد في المغني "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن استقراض ما له مثل من المكيل والموزون والأطعمة جائز. أما ما عداها ففيه خلاف بينهم؛ إذ ذهب الحنفية والشافعية إلى أنه لا يصح القرض في غير المثلي؛ لأن القرض إعارة ابتداءً متى صح بلفظها، ومعاوضة انتهاءً؛ لأنه لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك عينه، فيستلزم إيجاب المثل في الذمة، وهذا لا يتأتى في غير المثلي. وعللوا ذلك :بأنه لا سبيل إلى إيجاب رد العين، ولا إلى إيجاب رد القيمة ؛لأنه يؤدي إلى المنازعة لاختلاف القيمة باختلاف تقويم المقومين"(٢).

أما شرطه فأن لا يجر منفعة للمقرض، وقد ورد في المغني " أجمع المسلمون على أن المسلف إذا شرط على. المستسلف زيادة، أو هدية فأسلف على ذلك، أن أخذ الزيادة على ذلك ربا"(٣).

ثانيًا: القرض العادي في القانون: عرفه القانون المدني المصري في المادة (٥٣٨) بأنه "عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أنه يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئا مثله في مقداره ونوعه وصفته". ونفس مضمون التعريف ورد في التقنينات المدنية العربية كالمواد (٥٠٦) من التقنين المدني السوري، و(٦٨٤) من التقنين المدني العراقي، و(٥٣٧) من التقنين المدني الليبي. ورغم اختلاف الألفاظ إلا أن مضمون تعريف القرض واحدٌ في الفقه والقانون.

(١) روضة الطالبين وعودة المفتين، المكتب الإسلامي، النووي، أبو زكريا يحي بن شرف، بيروت، ١٤١٢هـ، ج ٤، ص ٣٢.
(٢) المغني، ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، المرجع السابق، ص ٢١٠.
(٣) الموضع السابق، المرجع السابق، ص٢١٢.

وإذا كان الأصل التاريخي لعقد الاستقراض البحري أنه عقد قرض ربوي فاحش إلا أن ما قرره المنظم في المادة (٣٠٤) يقطع بأنه استهدف تنظيم أحكام عقد مختلف عن القرض؛ إذ نصت تلك المادة على أنه "إذا لم تجر أحكام هاتين المادتين السالفتين يسقط حينئذ عقد مقاولة الاستقراض البحري من حيثيته، ويعد من قبيل الاستقراض المعتاد، وبناءً على ذلك كما أن الشخص المقرض يضيع امتيازه في حق الأشياء التي أقرض من أجلها، كذلك المستقرض يكون مجبورًا شخصًا ومالًا بأن يعطيه دراهمه وربحها النظامي أيضًا". فجعل جزاء عدم رسمية العقد، أو التصديق عليه، تحوله إلى عقد استقراضٍ عادي وتسري عليه أحكامه. **وسوف نعقد مقارنة موجزة بينهما حتى نقف على جوهر التمايز بينهما:**

٤- أركان كلا العقدين واحدة، وهي مقرض ومقرَض والمال محل القرض، وإذا كان القرض البحري مصحوبًا بضمان السفينة أو البضاعة أو كليهما، فيجوز ضمان الدين في القرض العادي بتأمين عيني أو شخصيٍ.

٥- يتفق العقدان في أن المستقرض يلتزم بنقل ملكية المال المقرض إلى المستقرض، سواء أكان محل القرض مالًا كما في القرض البحري، أم مالًا أم أشياء مثلية أخرى كما في القرض العادي.

٦- يتفق العقدان أيضًا في أن المقرض يلتزم بتسليم المال إلى المستقرض في الموعد المتفق عليه فيما بينهما، ولا يحق له أن يطالب برد مثله إلا بعد نهاية العقد.

٧- يشترط في كلا العقدين أن يكون محل القرض مالًا مثليًّا، حتى يمكن رد مثله عند انتهاء العقد، إلا أنه

٨- يشترط في عقد الاستقراض البحري أن يكون المال نقديًّا، فالنصوص المنظمة للعقد لا تتحدث إلا عن دراهم مستقرضة.

أما القرض العادي: فالأصل فيه فقهًا وقانونًا أن لا يقع إلا على شيء مثلي، وأكثر ما يكون الشيء المقترض نقودًا، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكون من غيرها ما دام من المثليات، فيمكن اقتراض كل ما هو مكيلٍ أو موزونٍ متى كان معين النوع والمقدار أو قابلا للتعيين(١).

٩- **تبعة هلاك الشيء المقترض:** إذا كان محل العقد في القرض العادي مبلغًا نقديًّا، فإنه يكون دينًا في ذمة المستقرض ويلزم بوفائه، ولا يتصور هلاكه قبل التسليم؛ لأن النقود لا تتعين بالتعيين(٢).

أما القرض البحري فله خصوصية؛ إذ لا يلتزم المستقرض برد المال الذي اقترضه إذا هلكت أو تلفت السفينة أو البضاعة، بسبب قوة قاهرة "قضاء بحري".

١٠- يلتزم المقرض في القرض العادي برد المثل، سواء أكان الدين مبلغًا نقديًّا أو شيئًا مثليًّا، وذلك إذا كان القرض موافقًا لأحكام الشريعة الإسلامية، أي: غير ربويٍ. وفيما يتعلق بالقانون، فقد أجازت معظم القوانين أخذ فائدة في حدود قيمةٍ معينةٍ من مبلغ الدين عن القرض، كما في المادة ٥٤٤ في القانون المدني المصري التي تنص على أنه "إذا اتُفِقَ على الفوائد كان للمدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته في إلغاء العقد ورد ما اقترضه، على أنه يتم الرد في أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الإعلان، وفي هذه الحالة يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن الستة أشهر التالية للإعلان، ولا يجوز بوجهٍ من الوجوه إلزامه بأن يؤدي فائدة أو مقابلًا من أي نوعٍ بسبب تعجيل الوفاء، ولا يجوز الاتفاق على إسقاط حق المقترض في الرد أو الحد منه". ويقابل ذلك النص في التقنينات العربية الأخرى، المادة ٥١٢ من التقنين المدني

(١) انظر المغني، بن قدامة، المرجع السابق، ص ٢١٠. والسنهوري، الوسيط.. ، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص ٤٤٠.
(٢) الوسيط..، السنهوري، عبد الرزاق أحمد، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص ٤٥٦.

السوري، المادة ٥٤٣ من التقنين المدني الليبي، المادة ٦٩١ من التقنين المدني العراقي، والمادة ٧٦٥ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.

أما في القرض البحري فلا يلتزم المستقرض بالرد إلا في حال عودة السفينة والبضاعة بسلام من الرحلة البحرية؛ إذ يجب عليه أن يرد إليه ماله الذي أقرضه مع الربح المتفق عليه، فإذا حدث هلاك أو تلف لهما أو لأي منهما بقضاءٍ بحري، فيسقط التزام المستقرض بالرد ويخسر المقرض قرضه.

* * *

المبحث الثاني
عقد الاستقراض البحري وعقد التأمين البحري

قلنا سابقًا[1]: إن كثيرً من الفقه التجاري يعتبر عقد الاستقراض البحري هو الأصل التاريخي لعقد التأمين البحري المعروف حاليًّا؛ لذلك فهم يؤرخون لظهور التأمين بصدور أمر الكنيسة بتحريم القرض البحري لتضمنه فوائد ربوية[2].

وهذا يدفعنا للتساؤل هل يمكن إدخال عقد القرض البحري في طائفة عقود التأمين البحرية، باعتبار أصله التاريخي؟، أو أن سماته الخاصة تباعد بينهما. كما يجب أيضًا أن نسجل ملحوظة مهمة وهي أن قيام المنظم السعودي بتنظيم أحكام عقد التأمين في الفصل الحادي عشر تحت عنوان: "فيما يختص بكيفية السيكورتاه يعني التأمين" يدلل على أنه لا يدخل في طائفة هذا النوع من العقود، إلا أن دراسة أوجه الشبه والخلاف بين العقدين تساعد كثيرًا في تحديد طبيعة عقد الاستقراض البحري؛ أنه نظرًا لاتفاقهما في جوانب كثيرة، وأهمها الغرض الرئيس من التعاقد، وهو تأمين السفينة أو البضاعة أو كليهما من مخاطر الرحلة البحرية. وهذا يدعونا لبيان المقصود بعقد التأمين البحري، ثم بيان أوجه الشبه والخلاف بين العقدين:

المقصود بالتأمين البحري: التأمين لغة مصدر: "أمن" ومنه: الأمان: والأمانة، وقد أمنت فأنا آمن، وأمنت غيري من الأمن والأمان. والأمن: ضد الخوف[3]. ويعتبر ابن عابدين أول من تكلم عن التأمين وحكمه في الشريعة الإسلامية، وأطلق عليه اسم

(١) انظر سابقًا ص ١٤.
(٢) انظر: طه، مصطفى كمال، المرجع السابق، ص ٤٠٢. د. عبد الرحيم، ثروت، المرجع السابق، ص ٣، الشرقاوي، محمود سمير، المرجع السابق، ص ٣٣٣.
(٣) لسان العرب، بن منظور، ج ١، المرجع السابق، ص ١٦٤.

(سوكرة)، وانتهى إلى عدم حله، قال: "مطلبٌ مهمٌ فيما يفعله التجار من دفع ما يسمى سوكرة، وتضمين الحربي ما هلك في المركب، وبما قررناه يظهر جواب ما كثر السؤال عنه في زماننا، وهو أنه جرت العادة أن التجار إذا استأجروا مركبًا من حربيٍ يدفعون له أجرته ويدفعون أيضًا مالًا معلومًا لرجلٍ حربيٍ مقيمٍ في بلاده يسمى ذلك المال سوكرة، على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم... والذي يظهر لي: أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله؛ لأن هذا التزام ما لا يلزم "[١].

حكمه الشرعي: اختلف العلماء على ثلاثة أقوال: الأول: التحريم المطلق: وهو قول جمهور العلماء،

وأقوال بعض العلماء في الحل مطلقًا، وأقوال البعض الآخر في الحل مطلقًا إلا التأمين على الحياة[٢].

أما التأمين في القانون: فقد عرفه نص المادة (٧٤٧) من التقنين المدني المصري بأنه: "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدى إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحة، مبلغًا من المال أو إيرادًا مرتبًا أو أي عوضٍ ماليٍ أخرٍ فى حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك فى نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن". ويطابق ذلك التعريف ما ورد بنص (٧١٣) من التقنين المدني السوري، والمادة (٧٤٧) من التقنين المدني الليبي.

كما عرفه البعض بأنه: "عملية يحصل بمقتضاها أحد الطرفين وهو المؤمن له نظير دفع قسط على تعهد لصالحه أو لصالح الغير من الطرف الآخر وهو المؤمن، تعهد

(١) رد المحتار على الدر المختار..، ابن عابدين، ج ٤، المرجع السابق، ص ١٧١.

(٢) انظر بالتفصيل هذه الآراء وأدلتها الشرعية في: التأمين بين الحل والتحريم، عبده، عيسى، ط ١، القاهرة، دار الاعتصام، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨، ص ٢٠١ وما بعدها.

بمقتضاه يدفع هذا الأخير أداءً معينًا عند تحقق خطرٍ معينٍ، وذلك عن طريق مجموعة من المخاطر وإجراء المقاصة وفقًا لقوانين الإحصاء[1]. وهذا التعريف يتميز أنه يشمل التأمين على الأشخاص وعلى الأشياء، كما يتميز بأنه يتناول الجانبين القانوني والفني فيه.

أوجه الشبه والخلاف بين عقد التأمين البحري وعقد قرض الاستقراض البحري:

أولا: أوجه الشبه: يمكن حصر هذه الأوجه فيما يلي:

١. أطراف العقد: الطرف الأول في عقد التأمين: المؤمن الذي يدفع التعويض في حال وقوع الخطر، ويقابله المقرض أو المرابي في عقد الاستقراض البحري. والطرف الثاني: صاحب السفينة، أو صاحب البضاعة (المؤمّن له) أو كلاهما، سواء في عقد التأمين، أم عقد الاستقراض.

٢. العوض في العقدين: قسط يدفعه المؤمّن له في عقد التأمين، ونسبة الربح التي يدفعها المستقرض علاوة على أصل المال في عقد الاستقراض.

٣. الغرض في العقدين واحد، بالنسبة للمؤمّن له والمستقرض هو تغطية مخاطر الرحلة البحرية القهرية، أما الغرض بالنسبة للمؤمن أو المقرض فهو الربح وذلك من خلال أقساط التأمين بالنسبة للأول، ومن خلال أصل رأس ماله ونسبة الربح المتفق عليها بالنسبة للثاني.

٤. فكرة الخطر البحري في العقدين واحدة: فيقصد بالخطر في عقد الاستقراض أخطار القضاء البحري، ويقصد به كل خطر لا يمكن توقعه، ولا يمكن دفعه، ويؤدي إلى

(١) شرح التأمين، هيمار، مشار إليه لدى عبده، عيسى، التأمين بين الحل والتحريم، المرجع السابق، ص ٢٦.

هلاك أو غرق السفينة أو البضاعة سواءً أكان ذلك بسبب عاصفة أم حرب أم قراصنة، وفي ذلك تنص المادة (٣١٦) على أنه "إذا ضاعت الأشياء التي حصل الاستقراض البحري عليها أو تلفت بالكلية، أو اغتصبها القرصان، أو ضبطها فضاعت وتلفت، أو كان أمر اغتصابها نشأ عن نائبةٍ وأسبابٍ مجبرةٍ، وحصل في الوقت والمحل المدرجين في سند الاستقراض البحري، فلا يجوز حينئذ استرداد الدراهم المقروضة، إنما إذا كان تخلص جانب الأشياء المذكورة فلا تضيع حقوق المقرض على هذه الأشياء التي تخلصت".

وفي عقد التأمين بينت المادة (٣٢٤) من نظام المحكمة التجارية المقصود بالخطر إذ نصت على "مقاولة السكورتاه هي عبارة عن مقاولة بحرية، تتضمن التعهد بإعطاء التضمين تمامًا إلى المضمن مقابلة لبدل السكورتاه الذي يأخذه صاحب السكورتاه على مقدار ضائعاتٍ ومضراتٍ يمكن وقوعها بسبب نائبةٍ بحريةٍ على أشياء يحترز عليها من أن تصادف خطر سفرٍ بحري". كما تنص المادة ٣٤٠ من القانون التجاري البحري المصري على أنه "تسرى أحكام هذا الباب على عقد التأمين الذى يكون موضوعه ضمان الأخطار المتعلقة برحلة بحرية".

٥. إعفاء المقرض والمؤمّن من أية خسارة تكون راجعة إلى خطأ الملاحة، أو الربان، أو المستقرض نفسه:

ففي عقد الاستقراض: تنص المادة (٣١٧) على أنه "لا يسوغ تحميل المقرض خسائر تتأتى عن نـــزول الأسعار بسبب رداءة جنس الأشياء المرهونة، أو سقوطها، أو تناقص مقدارها، وتلفياتها، أو عن أسباب تحدث من المستقرض أو من خطأ الربان والملاحين".

وفي عقد التأمين: تستبعد المادة (٣٤٧) من نظام المحكمة التجارية من التغطية خطأ الربان والملاحة، إذ تنص على أن "صاحب السكورتاه غير مسئول عن (بارتاية)

ربان السفينة وملاحيها. يعني : حيلهم وفسادهم وباقي تهاملهم وفسادهم".

٦. العقدان من العقود الزمنية: فعقد الاستقراض- كما رأينا[1]- يعد عقداً زمنيًّا؛ إذ يرتبط بمدة الرحلة البحرية. وعقد التأمين أيضًا من العقود الزمنية؛ لأنه يعقد لزمنٍ معينٍ ويتحمل المؤمن تبعة الخطر المؤمن منه ابتداءً من تاريخٍ معينٍ إلى نهاية تاريخٍ معينٍ، كذلك المؤمن له يلتزم بالمدة التي التزم فيها المؤمن، ويوفي التزامه أقساطًا متتابعة على مداها، ويجوز أن يوفيه دفعةً واحدةً ولكن يراعى في تقدير هذه المدة الدفعة المتفق عليها.

١٠- **ثانياً: أوجه الاختلاف:** رغم أوجه الشبه الكثيرة بين العقدين إلّا أنه توجد بينهما عدة اختلافات:

١. الضمان في العقدين: فمال المقرض في عقد الاستقراض مضمون برهن سفينة أو بضاعة أو بهما معًا، والرهن هنا يعد أمرًا تابعًا للعقد الأصلي وهو القرض. أما عقد التأمين فموضوعه التأمين على السفينة، أو البضاعة، أو عليهما معًا من مخاطر الرحلة البحرية، وليسا محل رهنٍ لضمان حق المؤمن في الأقساط.

٢. إذا كان العقدان من عقود المعاوضات إلا أن طريقة الأداء ووقت الأداء مختلفان فيهما: إذ هناك تبادلٌ لأدوار الطرفين في كليهما. ففي عقد الاستقراض، يقوم المقرض بدفع القرض قبل وقوع الخطر، ويقوم المستقرض بدفع ربح المقرض بعد أن تصل الرحلة بسلامٍ. أما في التأمين فلا يدفع المؤمن قيمة التعويض إلا بعد وقوع الخطر، ويدفع المؤمن له قيمة الأقساط بشكلٍ دوري قبل وقوع الخطر.

٣. عقد القرض يعد عقدًا محددًا والتأمين يعد عقدًا احتماليا: فعقد القرض- كما بيّنا

(١) انظر ص ١٠ .

سابقًا[١] – يعتبر عقدًا محددًا رغم احتمالية الربح والخسارة. فالمقرض له نسبة محددة في الربح إذا لم يتحقق الخطر، ويخسر كل ماله حال تحققه. والمستقرض يعد خاسرًا في غالب الأحيان: ففي حال تحقق الخطر خسر سفينته أو بضاعته أو كليهما، وفي حال تخلفه يخسر شطرًا كبيرًا من ربحه. وكل ما يستفيده المستقرض تقليل نسبة الخسارة حال تحقق الخطر؛ إذ يشاركه فيها المقرض، وإذا قيل بأن المقرض أسهم بماله في تمويل وإنجاح الرحلة، فإن نسبة الربح الذي يحصل عليها تعد غالبًا أكثر من استفادة المستقرض من ذلك المال.

أما عقد التأمين فيعتبر عقدًا احتماليًّا بالنسبة لطرفيه؛ إذ إنه يرد على أمرٍ غير محققٍ هو احتمال تحقق الخطر المؤمن منه، فلا يعرف على وجه التحديد وقت إبرام العقد ما إذا كانت العملية ستفسر عن ربحٍ أو خسارةٍ، فإن تحقق الخطر و لم يدفع المؤمّن له إلا قسطًا يسيرًا فإنه يحصل على كامل مبلغ التأمين، رغم عدم تناسبه مطلقًا مع ما دفعه من أقساط. وإذا حدث العكس وتخلف الخطر، خسر المؤمن له الأقساط التي دفعها وربحها المؤمن[٢]. ورغم أن احتمالية تحقق الخطر قائمة في العقدين إلا أن الفارق بينهما أن نسبة الربح أو الخسارة غير محددة مسبقًا في عقد التأمين، في حين أنها محددة سلفًا في عقد الاستقراض.

٤. عقد الاستقراض فيه مشاركة للربح والخسارة بشكلٍ ما، وعقد التأمين يعد عقدًا تعويضيًّا محضًا للمؤمن له: فالمقرض يتحمل خسارة ماله كله إذا وقع الخطر بسبب قوةٍ قاهرةٍ، أما إذا لم يقع فإنه يحصل على نسبة الربح المتفق عليها إذا ما انتهت الرحلة بسلامٍ، ولو خسر المستقرض لأسبابٍ أخرى؛ لذا فلا يتصور فيه جبر ضرر المستقرض، كل ما في الأمر أن المقرض يشارك المستقرض في تحمل جزءٍ من الضرر

(١) انظر ص ١٢ .

(٢) طه، مصطفى كمال، المرجع السابق، ص ٤٠٨.

بقدر ما دفعه حال وقوع الخطر، فتنتفي فيه فكرة تعويض المقرض للمستقرض المعروفة في التأمين؛ لأنه حال الخسارة يخسر كل أو جُل ماله، وحال المكسب يخسر أيضًا شطراً كبيرًا من ربحه.

أما عقد التأمين فيقصد منه جبر الضر الذي يسببه تحقق الخطر المؤمن ضده؛ لذا فقد نصت المادة (٣٥٢) من نظام المحكمة التجارية إلى أنه "إذا لم يكن في قضية السكورته المذكورة حيلة ولا دسيسة من المضمن فيراعى حينئذٍ سند عقد المقاولة المنظم، ويعتبر بقدر القيمة الذي قررت للوسق برضا الطرفين وإلا فتقدر بمعرفة أهل الخبرة ويفسح فيما زاد عن ذلك...".

وفي نفس السياق نصت المادة (٣٢٥) من القانون الأردني صراحة على أنه "يتحتم أن يكون التأمين البحري عقد تعويض على الرغم من كل اتفاق مخالف، ولا يجوز أن يجعل الشخص المؤمن له، بعد وقوع الطوارئ في حالة مالية أحسن من التي كان عليها لو لم يقع الطارئ".

وبناءً على ذلك يمكن القول: إن عقد التأمين من عقود الغرر، حتى أن التقنين المدني المصري أورده ضمنها بعد المقامرة، الرهان، والإيراد المرتب مدى الحياة، إذ إنه عقد على مجهولٍ.

* * *

المبحث الثالث
عقد الاستقراض البحري وعقد المضاربة (القراض)

للفظ المضاربة في اللغة إطلاقان: مضاربة: وهي "تسمية أهل العراق مأخوذة من الضرب في الأرض، وهو السفر فيها للتجارة..... ويحتمل أن يكون من ضرب كل منهما بسهم في الربح. وسماه أهل الحجاز قراضاً: فقيل: هو من القرض بمعنى القطع يقال: قرض الفأر الثوب إذا قطعه، فكأن رب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل، واقتطع له قطعة من ربحها وقيل: من المساواة والموازنة يقال: تقارض الشاعران إذا توازنا، وهي جائزة بالإجماع"[(١)].

فإذا كان لفظا المقارضة والمضاربة يحملان نفس المعنى في اللغة، فهل استخدم المنظم لفظ الاستقراض قاصدًا به المقارضة أو المضاربة المعروفة في الفقه والنظام؟ الإجابة عن ذلك السؤال تتطلب إجراء المقارنة بين العقدين في الفقه الإسلامي، ثم في القانون المدني ثم في القانون التجاري.

أ- الاستقراض البحري والمضاربة في الفقه الإسلامي: رأينا أن الفقهاء اختلفوا في تسمية اللفظ بالمضاربة أو بالقراض، ففريقٌ أخذ بلفظ أهل العراق (المضاربة)، وفريقٌ أخذ بلفظ أهل الحجاز (القراض).

وتعرف المضاربة على الإطلاق الأول: بأنها: "شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب"[(٢)]. أو "عقد بإيجاب وقبول (على الشركة) في الربح (بمال من أحد

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس ، ج ٣، المرجع السابق، ص ٥٠٨.

(٢) البحر الرائق شرح كنـــز الدقائق، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم الحنفي، ط ٢، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، ج ٧، د ت، ص ٢٦٤.

الشريكين) وعمل من الآخر"[١].

وتعرف على الإطلاق الثاني بأنها: "أن يدفع مالًا إلى شخص ليتجر فيه، والربح بينهما"[٢]. أو "أن يعطي الرجل الرجل المال على أنه يتجر به على جزءٍ معلومٍ يأخذه العامل من ربح المال، أي جزءٍ كان مما يتفقان عليه ثلثًا، أو ربعًا، أو نصفًا". أو" تمكين مال لمن يتجر به بجزءٍ من ربحه لا بلفظ إجارة"[٣].

الحكم الشرعي للمضاربة: لا خلاف بين الفقهاء في مشروعيّة المضاربة وجوازها، وأنها كانت في الجاهليّة فأقرها الإسلام[٤].

أوجه الشبه والخلاف بين القرض البحري والمضاربة في الفقه الإسلامي:

ليس المقام هنا بيان الأحكام العامة للمضاربة في الفقه الإسلامي، من حيث تفصيل أركانها ؛وشروطها، لذا أكتفي بعرض العناصر التي اتفقت التعريفات السابقة على لزومها في المضاربة بإيجاز، وتكون لها خصوصية في العقدين بعيدًا عن الشروط العامة المعروفة: كشروط العاقدين وصيغة العقد، وهي: المال من أحد الطرفين، والعمل من الطرف الآخر، ثم الربح الذي يكون بينهما.

أوجه الشبه: ١- المال في كلا العقدين: يجب أن تتوافر عدة شروط في المال محل

(١) اللباب في شرح الكتاب، الغنيمي الحنفي، عبد الغني بن طالب بن حماده بن إبراهيم، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ج ٢، ص ١٣١.

(٢) روضة الطالبين وعودة المفتين، النووي، أبو زكريا يحيي بن شرف ، ج ٥، المرجع السابق، ص ١١٨.

(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، ط. ٣، بيروت، دار الفكر، ١٤١٢ هـ، ج ٥، ص ٣٥٦.

(٤) انظر في تفصيل الأدلة على الحكم الشرعي للمضاربة: كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس المرجع السابق، ص ٥٠٨، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، بن نجيم، زين الدين بن إبراهيم الحنفي، المرجع السابق، ص ٢٦٤. اللباب في شرح الكتاب، والغنيمي الحنفي، عبد الغني ابن طالب بن حماده بن إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٣١. وروضة الطالبين وعودة المفتين، والنووي، أبو زكريا يحيي بن شرف الحزامي، المرجع السابق، ١١٨.

المضاربة، وهي:

١١- أن يكون نقديا: "أجمع المسلمون على أنه – القراض – جائز بالدنانير والدراهم، واختلفوا في العروض، فجمهور فقهاء الأمصار على أنه لا يجوز القراض بها، وحجة الجمهور: أن رأس المال إذا كان عروضًا كان غررًا؛ لأنه يقبض العرض وهو يساوي قيمة ما، ويرده وهو يساوي قيمة غيرها، فيكون رأس المال والربح مجهولاً"(١). ولأن قيمة العروض تعرف بِالْحِرْزِ والظن، وتختلف باختلاف الْمُقَوِّمِينَ، والجهالة تفضي إلى المنازعة، والمنازعة تفضي إلى الفساد(٢).

١٢- أن يكون معلومًا: وهذا الشرط اتفقَ عليه الفقهاء؛ إذ الجهل به يؤدي إلى جهالة الربح. الأمر الذي يؤدي إلى النـــزاع، حيث لا يُدرى بكم يرجع عند المفاصلة. "فلا بد أن يكون المال المذكور (معلومًا) فلا يجوز على مجهول القدر دفعًا لجهالة الربح"(٣). وذلك لأن الجهالة تمنع من التَّسليم، فتفضي إلى التنازع والاختلافِ، ولا يعلم ما يدفعه إلى المضارب فلا يدري بكم يرجع عند المفاصلة"(٤).

١٣- أن يكون عينًا: قال بن قدامة عن هذا الشرط: "هو قول أكثر أهل العلم، ولا نعلم فيه مخالفًا. قال بن المنذر أجمعَ كل من نحفظ عنه من أهل العلم، أنه لا يجوز أن يجعل الرجل دينًا له على رجلٍ مضاربةً"(٥).

٢- الربح في كلا العقدين: وفيه وجه للشبه، فالأصل في الربح كونه مشتركًا بين

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد، بيروت، دار بن حزم، ١٤٢٠هـــ، ص ٥٨٩.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، المرجع السابق، ج ٦، ص ٨٢.

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، ط. ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـــ - ١٩٩٤، ج ٣، ص ٣٩٩.

(٤) المغني، ابن قدامة، ج ٥، المرجع السابق، ص ٥١.

(٥) الموضع السابق، ج ٥ ، المرجع السابق، ص ٥٣.

العامل وربِّ المال؛ لأنَّ ذلك موجبُ عقد المضاربة؛ فالمال والعمل متقابلان، فوجب اشتراكهما في الربح بجزءٍ مُشاعٍ معلومٍ، ولا يجوزُ اختصاص أحدهما أو كليهما بنقودٍ محددةٍ معلومةٍ. قال النووي في شروط الربح بينهما: "الأوّل: أن يكون مخصوصًا بالمتعاقدين، فلو شرط بعضه لثالث لم تصحّ المضاربة، إلا أنْ يشرط عليه العمل معه فيكون قراضًا مع رجلين. الثّاني: أن يكون مشتركًا بينهما، ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله فلا يختص به أحدهما، فلو شرط اختصاص أحدهما بالرّبح لم تصحّ المضاربة.

الثّالث: أن يكون معلومًا، فلو قال: ضاربتك على أن لك في الرّبح شركًا أو نصيبًا فسدت المضاربة.

الرّابع: أن يكون العلم من حيث الجزئيّة لا من حيث التّقدير، فلو قال: لك من الرّبح، أو لي منه، درهم أو مائة والباقي بيننا نصفان لم تصحّ"[1]. وقد رأينا[2] أن عقد الاستقراض لا بد أن يكون محله مالًا نقديًّا.

أوجه الخلاف: أ- الربح في العقدين: فيه وجه جوهري للخلاف، فالربح في المضاربة مرتبط بتحققه بالفعل نتيجة عمل المضارب، أما في الاستقراض فيرتبط بوصول السفينة سالمةً فقط، وعدم تعرضها لمخاطر القضاء البحري، أو ما يعرف بالقوة القاهرة. ومن ثم فإن المقرض يحصل على النسبة المتفق عليها سواء أكانت السفينة حققت ربحًا بالفعل أم لا، فلم يتناول المنظم مسألة خسارة المستقرض بغير أسباب قهرية كما أعطي المقرض في المادة (٣١٦) حق رهن على السفينة أو البضاعة على حسب المحل المتفق عليه.

العمل في العقدين: رأينا في التعريفات السابقة للمضاربة أنها اشتراك بدن ومال.

(١) روضة الطالبين وعودة المفتين، المكتب الإسلامي، النووي، ج ٥، المرجع السابق، ص ١١٨.
(٢) انظر ص ١١.

أي: أن يدفع رجلٌ ماله إلى آخر يتجِر له فيه، على أنه ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه، وهذا هو الأصل. أما عقد الاستقراض البحري فيحتوي على مالين وبدنٍ، والمالان هما: مال المقرض والسفينة أو البضاعة أو هما معًا، والبدن هو بدن المستقرض الذي ينفرد بالعمل عليها دون المقرض. فهل يجوز أن تقع شركة المضاربة في الفقه الإسلامي على مالين وبدنٍ؟ اختلفت آراء الفقهاء في حكم هذه المسألة:

الرأي الأول: شركة عنان وشركة مضاربة معًا: فيرى البهوتي أن "الشركة التي وقع العقد فيها على مالين منهما ليعمل فيه أحدهما بجزءٍ زائدٍ عن ربح ماله (عنان) من حيث إن المال منهما، (ومضاربة) من حيث إن العمل من أحدهما في مال غيره وبجزءٍ من ربحه، فعلمت أن كلا من المالين يصير شركة بينهما بمجرد العقد"[(١)]. كما ذهب الخرقي إلى القول: بأنه "إن اشترك بدنان بمال أحدهما، أو بدنان بمال غيرهما، أو بدنٌ ومالٌ، أو مالان وبدن صاحب أحدهما، أو بدنان بماليهما، تساوى المال أو اختلف، فكل ذلك جائزٌ"، ويقصد بشركة المضاربة بدنان بمال أحدهما أو بدن ومال والأصل فيها أن يكون من أحدهما المال، ومن الآخر العمل فيه. أما في حال كنا أمام مالين وبدن صاحب أحدهما، فهذا يجمع شركة ومضاربة، فمن حيث إن من كل واحد منهما المال، يشبه شركة العنان، ومن حيث إن أحدهما يعمل في مال صاحبه بجزءٍ من الربح هو مضاربة؛ إذ أنه كما يجوز كل واحد من أنواع الشركة على أنفراده، كذلك يجوز اجتماع الجميع"[(٢)]. وذهب الماوردي إلى أنه "إذا كان بإذن رب المال فيجوز

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، ج ٣ ، المرجع السابق، ص ٤٩٨.

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله المصري الحنبلي، ط ١، الرياض، دار العبيكان، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ج ٤، ص ١٣٠.

ويصير شريكا ومضاربا، ومؤنة المال مقسطة على قدر المالين، ونفقة نفسه إن قيل: إنها لا تجب في مال القراض فهو مختص بها، وإن قيل: إنها تجب في مال القراض فهي موزعة على قدر المالين بالحصص"[١].

الرأي الثاني: شركة مضاربة فقط: وهذا الرأي تناول مسألة خلط المضارب مال نفسه بمال المضاربة، وقد ميز بين حالي إذا أذن له صاحب المال أو لا: "فالأصل أنه ليس له أن يخلط مال المضاربة بماله، فإن فعل – دون إذن صاحب المال – و لم يتميز، ضمنه; لأنه أمانة فهو كالوديعة"[٢].

"وقال مالك: في رجلٍ دفع إلى رجل مالًا قراضًا، فتعدى فاشترى به سلعةً، وزاد في ثمنها من عنده، قال مالك: صاحب المال بالخيار، إن بيعت السلعة بربحٍ أو وضيعةٍ، أو لم تبع، إن شاء أن يأخذ السلعة أخذها وقضاه ما أسلفه فيها، وإن أبى كان المقارض شريكًا له بحصته من الثمن في النماء والنقصان، بحساب ما زاد العامل فيها من عنده"[٣]. وقال الشافعي عن عاملٍ يخلط مال المضاربة بمال نفسه: "ليس له ذلك. وعليه الضمان إن فعله؛ لأن ذلك ليس من التجارة"[٤]. "فإذا أذن له كانت مضاربة بأن قال له: اعمل برأيك فلا ضمان عليه؛ لأنه إذا قال ذلك فله أن يخلط مال نفسه بمال المضاربة"[٥]. ويشترط لذلك أن يكون قادرًا على التجر بهما، وإن كان لا يقدر

(١) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، د. ط، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، ج ٧ ، ص ٣٢٠.
(٢) المغني، ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، ج ٥، المرجع السابق، ص ٣٠.
(٣) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، د. ط، بيروت، دار قتيبة للطباعة والنشر، ١٤١٤ه-١٩٩٣م، ج ٢١، ص ١٦٥.
(٤) المغني، ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، ج ٥، المرجع السابق، ص ٣٠.
(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، المرجع السابق، ج ٦، ص ٩٣.

على التجر بأكثر من مال القراض لم يكن ذلك له، فإن فعل وتجر في الثاني، وعطل الأول لم يكن عليه في الأول سوى رأس المال"[١]. "وإذا خاف العامل إن قدم ماله على مال القراض، أو أخره عنه وقع الرخص في مال القراض، فالصواب خلطهما ويكون ما اشترى بهما من السلع على القراض وعلى ما نقد فيها، فحصة القراض رأس مال القراض، وحصة العامل ما نقد فيها، ولا يضمن العامل إن خلطهما بغير شرطٍ"[٢].

وفي حكم اشتراط الخلط قبل المضاربة فيرى كثيرٌ من الفقهاء أنه "لا يمتنع اشتراط الخلط بل يكره ولا يفسخ، ولو ربح في أحدهما و لم يتعين فلا شيء له في الربح، وهو بين صاحبي المال؛ لأنهما بيد أعيان، ولا يمكنه إيداعها؛ لعدم تعين حقه في أي من توجه لخصومته"[٣].

ب- أوجه الشبه والخلاف بين القرض البحري والمضاربة في النظام المدني:

نصت المادة (١٤١٧) من مجلة الأحكام العدلية في عنوانها خلط المضارب مال المضاربة على أنه "إذا خلط المضارب مال المضاربة بماله فالربح الحاصل يقسم على مقدار رأس المال، يعني أنه يأخذ ربح رأس ماله، وربح مال المضاربة يقسم بينه وبين رب المال على الوجه الذي شرطاه". وفي تفسير هذه المادة يرى البعض أنه "إذا خلط المضارب مال المضاربة بماله حسب المادة الآنفة بناءً على التفويضِ، أو الإذن الصَّريح من ربِ المَال، فيقسم الرِبح الحاصل على مقدار رأسي المَال، أي: أنه يأخذ ربح رأسِ ماله خاصةً؛ لأنه رِبح ماله ويقسم ربح مال المُضاربة بينه وبين رب المال على الوجه الذي شرطاه.

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٣٦٨.

(٢) منح الجليل في شرح مختصر خليل، عليش، محمد بن أحمد، د. ط، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٩هـ، ج ٧، ص ٣٤٠.

(٣) الذخيرة، القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، المرجع السابق، ج ٦، ص ٦٤.

مثلًا لو أعطَى رب المَال خمسين دينارًا مضاربةً لآخر بنصفِ الربح، وخلط المُضارِب على الوجه المُبين في هذه المَادة مال المضاربة المذكور بمائة دينارٍ له وربح ثلاثين فتكون عشرون دينارًا ربح رأس ماله، وتَكون للمضارب خاصة وتكون العشرة دنانير الباقية رِبح مال المضاربة فيقتسمها مع رب المال"[1].

وفي القوانين المدنية نجد أن هناك اتجاهين: الاتجاه الأول – وهو أغلب القوانين – لم تفرد المضاربة بتنظيمٍ خاصٍّ إذ إنها تناولتها من خلال تنظيم عقد الشركة بشكلٍ عام. وقد عرف القانون المدني المصري الشركة بأنها " عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروعٍ مالي، بتقديم حصة من مالٍ أو من عملٍ، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربحٍ أو من خسارة".

الاتجاه الثاني: وهذا الاتجاه أفرد للمضاربة أحكامًا خاصةً بها، مثل القوانين الآتية: الإماراتي، والأردني والسوداني. فذهب قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (٦٩٣) إلى أن "شركة المضاربة عقد يتفق بمقتضاه رب المال على تقديم رأس المال، والمضارب بالسعي والعمل ابتغاء الربح". وعرفها القانون المدني الأردني في المادة (٦٢١)، وقانون المعاملات المدنية السوداني في المادة (٢٦٦) بأنها: "عقد يتفق بمقتضاه رب المال على تقديم رأس المال، والمضارب بالسعي والعمل ابتغاء الربح".

في القانون التجاري: لا يوجد اختلافٌ بين مضمون عقد الشركة في القوانين المدنية عنه في القوانين التجارية، فقد عرفت المادة الثانية من نظام الشركات السعودي الجديد الصادر في ٢٠١٥م. الشركة بنفس المضمون الوارد في القوانين المدنية، فقررت أن "الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، أمين أفندي، علي حيدر خواجه، تعريب: فهمي الحسيني، ط. ١، بيروت، دار الجيل، ١٤١١هـ، ج ٣، ص ٤٤٩.

يستهدف الربح بتقديم حصة من مالٍ أو عملٍ أو منهما معًا لاقتسام ما ينشأ من هذا المشروع من ربحٍ أو خسارةٍ". وأصبح المعيار المميز بين الشركات المدنية والتجارية حاليًّا معيارًا تحكميًّا، فالشركة التجارية يجب أن تتخذ أحد الأشكال الآتية في نظام الشركات السعودي الجديد: تضامن، توصية بسيطة، محاصة، مساهمة، وذات مسئولية محدودة. وقد ألغى النظام الجديد شركة التوصية بالأسهم. وتعتبر نظرية المضاربة هي إحدى المعايير التي يتم على أساسها التفرقة بين العمل التجاري عمومًا والعمل المدني؛ إذ إنه بعد أن اتسعت دائرة الأعمال التجارية، أصبحت نصوص المادة الثانية من النظام التجاري السعودي والقوانين المناظرة مثل: القانون التجاري المصري عاجزة عن أن تجمع داخل نطاقها كل الأعمال التجارية سواءً الحالية، أو المستقبلية؛ لذلك تلمس الفقه بعض المعايير للاعتماد عليها في التفرقة بين الأعمال التجارية والمدنية، ومن بين هذه المعايير نظرية المضاربة، فالعمل يكون تجاريًّا إذا كان يهدف إلى تحقيق الربح. فالتجارة ما هي إلا عملية البحث عن الربح مضاربة[(١)]. وإذا كانت المضاربة هي إحدى معايير التفرقة بين العمل التجاري فإنها تسود كل أنواع الشركات التجارية عامة.

وإذا كان عقد الاستقراض البحري يعد عقدًا تجاريًّا، كما بينا في خصائصه[(٢)]، فالسؤال هنا هل يمكن أن يندرج تحت لواء إحدى الشركات التجارية المحددة من قبل المنظم؟ أو أن له سماته الخاصة التي تميزه عنها؟

يقسم الفقه التجاري الشركات في النظام التجاري السعودي إلى نوعين: شركات أشخاص وشركات أموال. فإذا ما بحثنا خصائص شركات الأموال، نجد أنها شركات

(١) النظام التجاري السعودي، حمد الله، حمد الله محمد، ط ٢ ، جدة، خوارزم للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤م، ص ٣٢.
(٢) انظر ص ١٠.

اهتم مؤسسوها بتكوين رأس المال لتحقيق غرض الشركة، وهذا موضع الاهتمام الرئيس فيها. وليست لشخصية الشريك فيها محل اعتبار، فاسمه لا يظهر فيها ولو كان مؤسسًا لها، كما أن وفاته، أو إفلاسه، أو الحجر عليه لا يؤدي إلى حلها. كما أن أسهمها تقبل التداول والانتقال بغير توقفٍ على رضاء الشركاء. إضافةً إلى أن مسئولية الشريك محدودة بقدر أسهمه. وتتضح تلك الخصائص من تعريف نظام الشركات لها في المادة (٥٢) بأنها "شركة رأس مالها مقسمٌ إلى أسهمٍ متساويةٍ القيمة وقابلةٍ للتداول، وتكون الشركة وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة على ممارسة نشاطها". أما شركة المسئولية المحدودة، فقد عرفها النظام في المادة (١٥١) بأنها " شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكًا، وتعد ذمتها مستقلة عن الذمة المالية لكل شريك فيها، وتكون الشركة وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها، ولا يكون المالك لها أو الشريك فيها مسؤولًا عن تلك الديون والالتزامات". ويتضح لنا من ذلك أن عنصر العمل غير واردٍ بشأنها، وإن كان ذلك لا يمنع أن يعمل بها أحد المساهمين، لكنه لن يعمل بوصفه شريكًا، إنما كشخص من الغير يقدم عمله لقاء أجرٍ يحصل عليه. كما أن لها شخصية اعتبارية ذات ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، وهذا يكفي في ذاته للتفرقة بين شركة الأموال وعقد الاستقراض البحري، وإن كان من الممكن أن يتشابه في بعض الجوانب مع إحدى صور عقد المضاربة في الفقه الإسلامي، وهي الصورة التي يتعدد فيها أرباب الأموال مع عمل من الغير.

أما شركات الأشخاص فهي أقرب إلى عقد الاستقراض باعتبار أن شخصية الشريك فيها محل اعتبار.

ففيما يتعلق بشركة التضامن عرفها النظام في المادة (١٧) بأنها "شركة بين أشخاص من ذوي الصفة الطبيعية، يكونون فيها مسؤولين شخصيًّا في جميع أموالهم، وبالتضامن

عن ديون الشركة والتزاماتها". فالفكرة الرئيسة لتلك الشركة تبعدها عن عقد الاستقراض البحري، وهي مسئولية الشركاء عن ديون الشركة في جميع أموالهم سواء المتعلقة بالشركة أم غير المتعلقة بها. فهذه الفكرة غير واردة في عقد الاستقراض البحري. كما أن مسئولية المقرض لا تكون إلا في حدود المال الذي أقرضه، ومسئولية المستقرض لا تكون إلا في حدود السفينة أو البضاعة أو كليهما.

وفيما يتعلق بشركة المحاصَّة فقد عرفها النظام في المادة (٤٣) بأنها: "شركة تستتر عن الغير، ولا تتمتع بشخصيةٍ اعتباريةٍ، ولا تخضع لإجراءات الشهر، ولا تقيد في السجل التجاري". ورغم ذلك يجب أن يتوافر فيها الأركان الموضوعية الخاصة بالشركات التجارية (تعدد الشركاء، تقديم الحصص، توزيع الأرباح والخسائر، ونية المشاركة). دون اشتراط توافر الأركان الشكلية الخاصة بالشركة التجارية، وبذلك تختلف عن عقد الاستقراض البحري في الركن الأهم له وهو الرسمية، فشركة المحاصَّة شركة مستترة، وليست مشهرة. وإذا أظهرها أصحابها بأي طريق تحولت إلى شركة تضامن فعلية.

وفيما يتعلق بإدارتها: إما أن يتعامل كل شريك مع الغير باسمه الخاص فيكون مسؤولًا وحده تجاه الغير دون باقي الشركاء. وإما أن يختار الشركاء من بينهم مديرًا يتعامل مع الغير باسمه الخاص، فيكون هو وحده المسؤول عن جميع التصرفات التي يعقدها في مواجهة الغير، فإذا كان رأس مال هذه الشركة من جميع الشركاء سواء تساوت أنصبتهم أو لم تتساوَ، فإنه ينطبق عليها شركة العنان الجائزة بالإجماع، ومن ثم فهي جائزة ولا شبهة فيها. أما إذا كان رأس مالها جميعه من بعض الشركاء فإن ذلك يكون حينئذٍ من باب المضاربة، وشركة المضاربة جائزة بالإجماع فتكون هذه الشركة جائزة لا شبهة فيها[1].

(١) فقه المعاملات "دراسة مقارنة"، الفقي، محمد علي عثمان، د. ط، الرياض، دار المريخ للنشر، ١٤٠٦هـ، ص٣٠٤.

وأخيرًا شركة التوصية البسيطة: وقد عرفها نظام الشركات السعودي الجديد في المادة (٣٨) بأنها: "شركة تتكون من فريقين من الشركاء: فريق يضم على الأقل شريكًا متضامنًا ومسؤولاً في جميع أمواله عن ديون الشركة والتزاماتها، وفريق آخر يضم على الأقل شريكًا موصيًا لا يكون مسؤولًا عن ديون الشركة والتزاماتها إلا في حدود حصته في رأس مال الشركة. ولا يكتسب الشريك الموصي صفة التاجر". وهذا التعريف هو ذات التعريف في معظم القوانين التجارية"[1] وإن اختلفت بعض الألفاظ، ونصت المادة ٤٠ على أنه "لا يجوز للشريك الموصي التدخل في أعمال الإدارة الخارجية للشركة ولو بناء على توكيل. فإن تدخل كان مسؤولًا بالتضامن في جميع أمواله عن ديون الشركة والتزاماتها التي ترتبت على ما أجراه من أعمال، وإذا كانت الأعمال التي أجراها من شأنها أن تدعو الغير إلى الاعتقاد بأنه شريك متضامن عُدَّ في مواجهة ذلك الغير مسؤولًا بالتضامن في جميع أمواله عن ديون الشركة كلها .ومع ذلك يجوز للشريك الموصي الاشتراك في أعمال الإدارة الداخلية للشركة وفق ما ينص عليه عقد تأسيسها، ولا يرتب هذا الاشتراك أي التزام في ذمته".

فالشركة تضم نوعين من الشركاء: فريقًا مفوضًا بإدارة الشركة ويسألون بصفة شخصية في أموالهم عن ديونها وهو الشريك أو الشركاء المتضامنون، وفريقًا موصي لا يسأل إلا بقدر الحصة التي دفعها، وليس لها الحق في إدارة أعمالها والتعامل مع الغير، وإلا تحولت صفته من شريك موصٍ إلى شريكٍ متضامنٍ، وإن كان له أن يراقب أعمال الإدارة الداخلية.

والحقيقة أن تلك الشركة هي أقرب شركة في النظام التجاري إلى عقد الاستقراض

(١) المادة ٢٢٦ من قانون التجارة اللبناني، المادة ٣١٠ من قانون التجارة السوري، المادة ٤٢ من قانون الشركات التجارية الكويتي، والمادة ٤١ من قانون الشركات التجارية الأردني.

البحري، وقد رأينا أن بعض الفقه يربط بين ظهورها وبين عقد الاستقراض البحري، فبعد أن حرمته الكنيسة اتجه التجار إلى تفادي الاصطدام بها. من خلال عقد شركة التوصـــية، الذي أصبح يعرف بعد ذلك بما اصطلح على تسميته بشركة التوصية البسيطة. وبمقتضى هـــذا العقد يلتزم أحد طرفيه بأن يقدم للطرف الآخر المال الـــلازم لممارســـة التجارة، مقابل أن يحصل على نصيبٍ من الأرباح، ولا يسأل المقـــرض عن الخسارة إلا في حدود ما قدمه من مال[١]. فأصبح المقرض شريكًا موصيًا، وصاحب السفينة أو البضاعة شريكًا متضامنًا.

وإذا كانت تلك الشركة هي أصل لعقد الاستقراض البحري فهذا يدعونا إلى تمحيص أوجه الشبه والاختلاف بينهما:

أولًا: أوجه الشبه في العقدين: خصائص وأركان العقدين تكاد تكون واحدة: فكما رأينا أن خصائص عقد الاستقراض البحري أنه ملزمٌ للجانبين، شكلي، تجاري، من عقود المعاوضات، من العقود المحددة لا. الاحتمالية، ومن العقود المستمرة[٢]. فإذا ما قارنا ذلك العقد بعقد شركة التوصية البسيطة لوجدناه يحمل نفس الخصائص:

١- التوصية البسيطة عقدٌ مسمى: إذ حددها نظام الشركات في مادته الثالثة، ويقتضي كونها عقدًا أن تكون لها الأركان العامة للعقد وهي التراضي، والمحل، والسبب، وهو ما ينطبق أيضًا على عقد الاستقراض البحري الذي نظمه النظام التجاري السعودي في المواد من (٣٠٠) إلى (٣٢٣).

٢- التوصية البسيطة عقدٌ رسمي: إذ تنص المادة ١٢ من نظام الشركات السعودي

(١) القانون التجاري، يونس، علي حسن، المرجع السابق ص ٢٢. أيضاً الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، عطوي، فوزي، ط ١، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥، ص ٨٩.

(٢) انظر ص ١٢.

الجديد على أنه "باستثناء شركة المحاصَّة، يجب أن يكون عقد تأسيس الشركة -وكل ما يطرأ عليه من تعديلٍ- مكتوبًا، وموثقًا من الجهة المختصة نظامًا بالتوثيق، وإلا كان العقد أو التعديل باطلاً".

٣- التوصية البسيطة عقدٌ تجاري: إذ نصت المادة (٣) من نظام الشركات السعودي على أنهه "يجب أن تتخذ الشركة التي تؤسس في المملكة أحد الأشكال الآتية:.... ب- شركة التوصية البسيطة".

٤- التوصية البسيطة عقد محددٌ وليس احتماليًّا: لأن المتعاقد وقت التعاقد يعرف قدر ما يعطي وقدر ما يأخذ، حتى ولو كان في شكل نسبة من الأرباح إذا وجدت، فاحتمال الخسارة لا يكفي لجعله عقدًا احتماليًّا.

٥- التوصية البسيطة من عقود الاعتبار الشخصي: فلا يجبر الشركاء على قبول أجنبي ومشاركته لهم، كما أن حصة الشريك غير قابلة للتداول، وتنقضي الشركة بوفاة أحدهم، إلَّا إذا اتفقوا على غير ذلك.

٦- التوصية البسيطة بها فريقان من الشركاء: فريق متضامن وهو المسئول عن كامل ديون الشركة حتى في أمواله الخاصة، وفريق من الشركاء الموصين الذي تتحدد مسئوليتهم بقدر نصيبهم في رأس مال الشركة.

٧- إسهام كل شريك بحصة في رأس المال: فلا بد أن يسهم كل شريك بحصة في رأس مال الشركة، وهذه الحصة عادة هي التي تحدد نصيبه من الأرباح. وكذلك في عقد الاستقراض البحري يسهم المقرض بماله ويسهم مجهز السفينه بسفينته أو بضاعته أو بهما معًا.

٨- نية الاشتراك في الربح والخسارة: وهذا عنصر نفسي من مقومات الشركة. فالشركة لا بد فيها من نية الاشتراك عند الشركاء في نشاط ذي تبعة ينطوي

على قدرٍ من المخاطرة، يأملون من ورائه الربح، ولكن قد يعود عليهم بالخسارة[١]. وهذا يتحقق في شركة التوصية البسيطة، ويتحقق في عقد الاستقراض البحري بشكلٍ جزئي، وهو قبول المقرض خسارة ماله إذا كانت بسبب قوة قاهرة، أما إذا رجعت لأسبابٍ أخرى: كخطأٍ من الربان أو البحارة، أو لأية أسبابٍ أخرى، فيحصل على رأس ماله ونسبة الربح المتفق عليها، وهذه لا تحسب من الربح الذي حصل عليه، ولكن من قيمة المبلغ الذي دفعه، ودليل ذلك: أن المنظم قرر أن الجزاء على عدم اتخاذ العقد الشكل الرسمي أن يحصل المقرض على رأس ماله وربحه النظامي رغم أن المجهز قد يعود خاسرًا من تلك الرحلة.

ثانيًا: أوجه الخلاف:

١- أيضًا الاختلاف الجوهري بين العقدين -كما في المضاربة والاستقراض البحري- هو عدم تحمل المقرض الخسارة إلا في حال القوة القاهرة، ومن ثم فمن حقه الحصول على ربحه - أو لنقل فائدته - المتفق عليها سواء حقق المستقرض ربحًا أم لم يحقق.

٢- التوصية البسيطة تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، ويترتب على ذلك أنه يجب أن يكون لها اسمٌ يميزها عن غيرها يتكون من أسماء الشركاء المتضامنين، أو بعضهم عند التعدد، مع إضافة كلمة وشركاه[٢]، كما يجب أن يكون لها موطن، وهو المركز الرئيس الذي تباشر فيه نشاطها، وكذلك يجب أن يكون لها جنسية تثبت انتماءها لبلدٍ معينٍ[٣]. ومن أهم خصائصها: أن لها ذمةً ماليةً مستقلةً عن

(١) الوسيط..، السنهوري، عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ج ٥، ص ٢٢٠.
(٢) المادة ٣٩ من نظام الشركات السعودي الجديد ٢٠١٥م.
(٣) المادة ٤ من نظام الشركات السعودي الجديد ٢٠١٥م.

ذمم الشركاء فيها، وأخيرًا يترتب على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية، أن يكون لها أهلية قانونية كاملة في الحدود التي يعينها سند إنشائها أو التي يقررها النظام. وهذا بالطبع خلاف عقد الاستقراض البحري الذي لا يترتب عليه نشأة شركة لها شخصيتها المعنوية المستقلة أمام النظام.

٣- الشريك في التوصية البسيطة من حقه أن يسهم بنصيبه نقدًا أو عينًا. فالمادة (١/٥) تجيز أن تكون حصة الشريك نقدية أو عينية، أو عملًا، ولكنها لا تجيز أن تكون حصته بما له من سمعة أو نفوذ. أما عقد الاستقراض البحري فلا يرد إلا على النقود أو الدراهم وفقًا لنص المادة (٣٠٠) من نظام المحكمة التجارية.

* * *

المبحث الرابع
رأي الباحث

رأينا سابقاً أن أهم إشكالات هذا العقد أنه جاء من بيئة غير بيئتنا الإسلامية، ومن المؤكد أن كل نص تشريعي ينبغي أن يعيش في البيئة التي يطبق فيها، بشكل يوثق صلته بما يحيط به من ملابسات، وما يخضع له من مقتضيات، فينفصل عن المصدر التاريخي الذي أُخذ منه، ثم يأتي دور الفقه والقضاء لتفسيره وتطبيقه تبعًا لما تقتضيه المصلحة، ولما يقع له التفسير من حلولٍ تفي بحاجات البلد وتساير مقتضيات العدالة[١]، ولا تتعارض مع أحكام النظام العام في الدولة، وهو في المملكة العربية السعودية أحكام الشريعة الإسلامية.

ولذلك فإن أول ما يعيب تنظيم ذلك العقد، بل نظام المحكمة التجارية في مجمله، أنه جاء تقليدًا محضًا للتقنين الفرنسي العتيق، فجمع بين عيوب التقليد وعيوب الأصل الذي قلده، فالتقنين البحري الفرنسي وضع منذ ما يزيد على قرنين من الزمان، حتى أنه ذاته كان متخلفًا في فترات كثيرة عن العصر الذي عاش فيه، إذ ارتقت التقنينات المقارنة إلى مدى جعل التقنين الفرنسي في الصف الأخير منها[٢].

فإذا كانت الأنظمة في مجتمعاتنا الإسلامية تُسنّ وفق تقدير المصالح والمفاسد، فلا بد من التدقيق في مآلاتها؛ لما فيها من أثرٍ عميقٍ على المخاطبين بأحكامها، حتى لا تؤدي بهم للوصول إلى مفاسد ممنوعة شرعًا.

ومن خلال المقارنات السالفة بين عقد الاستقراض البحري وعقود القرض العادي،

(١) الوسيط..، السنهوري، عبد الزاق أحمد، المرجع السابق، ج ١، مقدمة الكتاب ص هـ .

(٢) نقد الدكتور السنهوري للتقنين المدني المصري القديم، وهي ذات العيوب التي يمكن توجيهها للمنظم التجاري السعودي. الوسيط...، السنهوري، عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ج ١، ص ٦٤٢ وما بعدها.

التأمين التجاري، والشركة تبين لنا أوجه الشبه والاختلاف فيما بينها، وقبل أن نصل إلى النتيجة التي نراها في شأن تحديد طبيعة عقد الاستقراض البحري، علينا أولاً أن نحاول استخلاص قصد المنظم التجاري السعودي من خلال الآتي:

أولاً: لا يمكن القول: إن عقد الاستقراض البحري عند وضع أحكامه من المنظم انفصل عن أصله التاريخي، الذي تحدثنا عنه سابقًا، وهو أنه كان عقدًا ربويًّا في الأصل، حاول تجار وأثرياء أوروبا تفادي الاصطدام مع الكنيسة التي حرمته، فعدلوا من أحكامه ليظهر العقد كأنه شراكة بين طرفيه، ثم قاموا بتقنين أحكامه. حتى نقله نظام المحكمة التجارية السعودي سنة ١٣٥٠ هـ عن التقنين التجاري العثماني، وأدلتنا على ذلك:

١- ورد في النصوص الخاصة بأحكام عقد الاستقراض البحري عبارات تدل على أنه المنظم السعودي قام بنقل القانون الفرنسي من القانون التجاري العثماني دون مراعاة البيئة التي سيطبق فيها، وكون النظام العام الحاكم لها هو أحكام الشريعة الإسلامية، ومن هذه النصوص ما يأتي: المادة (٣٠٠) "أما إذا وصلا بالسلامة فيلزم حينئذ إيفاؤها مع التمتع البحري، يعنى: الربح الذي حصلت عليه المقاولة، وهذا الربح يعطى بتمامه ولو كان زائدًا عن المقدار المقرر نظامًا"، المادة (٣٠٤) "وكذلك المستقرض يكون مجبورًا شخصًا ومالًا بأن يعطيه دراهمه وربحها النظامي أيضًا"، ونفس الملاحظة تكررت في المواد (٣٠٧) و(٣٠٨). وهذه العبارات عندما تعرض على قارئها فالسؤال الذي يتبادر إلى ذهنه مباشرة، هل هناك ربحٌ نظامي وضعه المنظم؟ هنا لن يجد إجابةً شافيةً؛ لأنه لا يوجد أي نظامٍ في المملكة يتكلم عن ذلك الربح النظامي، فذاك الأخير هو في حقيقته ما اصطلح على تسميته في القوانين الأخرى بمصطلح الفائدة، وقد ذكر المنظم عبارة الربح النظامي حتى لا

يلفت الانتباه إلى معناه الحقيقي الذي لا شك أنه يثير إشكالات شرعية. ودليل ذلك: أن العبارات المناظرة لتلك النصوص في القانون الأردني استخدمت عبارة الفائدة بدلًا من الربح النظامي، إذ نصت المادة (٢٨٥) من قانون التجارة البحرية الأردني ١٩٧٢ عند تعريفها لعقد القرض الاستقراض الجزافي على أنه "عقد الاستقراض الجزافي هو عقد يقرض به مبلغ بضمانة السفينة، أو الحمولة على أنه يضيع القرض على المقرض إذا هلكت الأشياء المخصصة بالدين بحادثة بحرية قاهرة وأن يرد له القرض مع الفائدة البحرية أي: الفائدة المتفق عليها ولو تخطى مقدارها الحد القانوني إذا وصلت هذه الأشياء سالم" وتكرر نفس المصطلح في المواد (٢٨٧) و(٢٩٠).

٢- الأخطاء اللغوية التي وردت بالنص والتي أشرنا إلى بعضها سابقًا[(١)]، تدل على أنه المنظم ترجم النص ووضعه موضع التطبيق دون تدقيقٍ أو تمحيصٍ.

٣- تكلم المنظم عن ربح المقرض في حال عودة السفينة سالمة، وكأنه أمرٌ مسلمٌ به، ولم يتناول أمر الخسارة التي قد يتعرض لها رغم عدم تعرضها لقضاءٍ بحري – قوة قاهرة – وهذا يقطع بأن المنظم لم يستهدف أحكام عقد المضاربة المعروفة في الفقه الإسلامي، ولا شركة التوصية البسيطة، وأنه كان يتكلم عن عقد قرض ربوي باعتبار أصله التاريخي، ما دام أن المقرض له ربحه الذي اتفق عليه في كل الأحوال التي تعود السفينة فيها بسلام من الرحلة سواء خسرت أم ربحت.

٤- الجزاء الذي قرره النظام على عدم اتخاذ العقد الشكل الرسمي هو أن يتحول لعقد قرضٍ عاديٍّ، ويأخذ المقرض قرضه وربحه النظامي ولو خسر المجهز سفينته وبضاعته.

(١) انظر ص ٧.

واعتمادًا على ما سبق، وإضافة إلى المقارنات التي أجريناها في المباحث السابقة، يمكننا القول إن المنظم السعودي لم يضع في حسبانه عند تنظيم أحكام ذلك العقد لا أحكام عقد القراض المعروفة في الفقه الإسلامي، رغم استعارته لفظها، ولا أحكام الشركة المعروفة في الأنظمة التجارية، رغم أوجه التشابه الكبيرة بينهما وبين أحكام عقد الاستقراض البحري.

وعلى ذلك فإذا أردنا أن نحكم على العقد من وجهة النظر الشرعية فعلينا أن نقيسه على عقد المضاربة في الصورة التي يكون فيها بين مالين وعمل، لكن إشكاليته من وجهين:

الأول: أن المقرض يتحمل الخسارة في حال القوة القاهرة، وهذا يبعده بشكلٍ ما عن عقد القرض العادي. الثاني: أن المقرض يحصل على نسبة الربح المتفق عليها ولو لم يحقق المستقرض أي ربحٍ؛ لأن المنظم ربط حصوله على الربح بعودة السفينة سالمة، دون أن تواجه حالاً من أحوال القوة القاهرة. وهذا يعني عدم مشاركته الربح والخسارة مع المستقرض، ومن ثم يكون العقد عبارة عن عقد قرض ربوي فاحش، أُدخل عليه شرط خسارة المقرض ماله في حال حدوث القوة القاهرة، حتى يمكن تفادي الانتقادات الخاصة بالفائدة الربوية التي تدخله دائرة التحريم.

أما إذا نظرنا إليه من وجهة النظر النظامية فيمكن قياسه على عقد شركة التوصية البسيطة أيضًا، لكن ستظل به نفس الإشكالية السابقة الخاصة بحصول المقرض على ربحه في كل الأحوال التي ترجع فيها السفينة سالمة. فإذا ما افترضنا إسقاط ذلك الشرط وربطنا الربح بالمكسب والخسارة اعتبر هذا العقد من أقرب العقود إلى المضاربة في الفقه الإسلامي والتوصية البسيطة في النظام التجاري. ولن يوجد خلاف بينهما إلا في مسألتي: الشخصية المعنوية للشركة، وجواز الحصة العينية في التوصية البسيطة وعدم

جوازها في عقد الاستقراض البحري، وهذان فارقان لا يؤثران في جوهر العقد، ويتبين لنا ذلك من خلال الافتراض الآتي: لو اتفق المقرض مع مجهز السفينة على أنه يقرضه مبلغًا من المال في الرحلات البحرية التي يقوم بها خلال عام، على أنه يخسر المقرض ماله إذا خسرت الرحلة البحرية لأسباب خارجة عن إرادة مجهز السفينة، أما إذا ربحت السفينة فيشاركه بنسبة ٦٠% من الربح. واتفقا على أنه يشهرا هذا العقد في شكل شركة توصية بسيطة، فهل تكون الشركة صحيحة أو لا؟ وهل يكون العقد هنا استقراضًا بحريًّا أو توصية بسيطة؟ والجواب: بالطبع أن الشركة صحيحة لتوافر أركانها وشروط صحتها من أهلية وصيغة وتعدد شركاء ونية المشاركة في الربح والخسارة وتقديم كل شريك لحصته، وهنا حسب اعتقادي يختلط العقدان.

وأخيرًا نود لفت الانتباه إلى أن ذلك العقد يحمل بين طياته نواة مهمة لأداة من أدوات التمويل في مجال تأمين مخاطر التجارة البحري؛ إذ تنص المادة (٣٢٢) على الحال التي يجتمع فيها أكثر من مقرض لإقراض مجهز السفينة؛ إذ يتحاصَّون فيما بينهم فيما يقع من الخسارات البحرية الجسيمة، وهذه الفكرة تقترب من الأساس الفني لفكرة التأمين: وهو قيام تعاون بين مجموعة من الأفراد المهددين بالخطر تحت إشراف هيئة منها، أو تحت إدارة شركة من شركات التأمين تقوم بتفتيت ذلك الخطر وتوزيعه بين جميعهم، ليخفف عبء ثقله على الفرد. على أن تتولى هيئة التأمين تنظيم عملية توزيع الأخطار بين الأفراد المشتركين فيه بطرق فنية تعتمد على قواعد الإحصاء، ذلك أن التأمين يقوم على أساس حساب الاحتمالات – أي: معرفة فرص تحقق الخطر– وحساب ذلك أصبح ممكنًا بحكم تقدم فن الإحصاء.

* * *

الخاتمة والتوصيات

ذكرنا في المقدمة أن الإشكالية الرئيسة في البحث، تدور حول تحديد طبيعة عقد الاستقراض البحري، وهل يمكن أن يحل بديلًا لعقد التأمين البحري الذي تشوبه إشكالات شرعية، ومن ثم الاعتماد عليه كوسيلة من وسائل التمويل التجاري البحري، وفي سبيل تحقيق ذلك الهدف قسمنا الدراسة إلى عدة مباحث تناولنا في المبحث التمهيدي ماهيته، وتناولنا في الماهية التعريف ببعض المصطلحات المتعلقة بعقد الاستقراض البحري والتي نص عليها النظام، ثم خصائصه، وإشكالية تحديد طبيعته. وفي المبحث الأول عقدنا مقارنة بينه وبين عقد القرض العادي، ورأينا أن المنظم قصد التفرقة بينهما في مادته رقم (٣٠٤)، وأجرينا المقارنة بالرغم من ذلك على اعتبار أن الأصل التاريخي لعقد الاستقراض البحري أنه كان عقد قرض بربا فاحش. وانتهينا إلى أن هناك فارقًا جوهريًّا بين العقدين وهو فكرة المشاركة النسبية في الربح والخسارة في الاستقراض البحري عكس القرض العادي.

وفي المبحث الثاني أجرينا مقارنة بين عقد الاستقراض البحري وعقد التأمين. رغم أن المنظم التجاري نظم أحكام عقد التأمين البحري بعد عقد الاستقراض، وذلك أيضًا على اعتبار أن كثيرًا من فقهاء التأمين التجاري ذهبوا إلى أن الأصل في ظهور التأمين التجاري هو عقد الاستقراض البحري. ورأينا أن هناك اختلافًا جوهريًّا بينهما؛ إذ إن المقرض في الاستقراض يدفع المال مقدمًا قبل وقوع الخطر – إذا وقع –.

أما المؤمّن في التأمين فيدفع مبلغ التأمين بعد وقوع الخطر.

وفي المبحث الثالث أجرينا مقارنة بين عقد الاستقراض البحري وعقد الشركة. ووجدنا أن أحكام عقد الاستقراض البحري تقترب من أحكام عقد المضاربة في

الصورة التي ذكرها الفقهاء وهي المضاربة على مال شخصين وعمل أحدهما. كما أنها تقترب من شركة التوصية البسيطة المعروفة في الشركات التجارية. ومن ثم انتهينا إلى رأينا المسطر في المبحث الرابع وهو أن أقرب عقد يمكن قياس الاستقراض البحري من الوجهة الشرعية هو عقد المضاربة، ومن الوجهة النظامية شركة التوصية البسيطة. وقد عرضنا فيه أيضاً الإشكالات الشرعية والنظامية في ذلك العقد التي تبعده عن عقدي المضاربة والتوصية البسيطة – رغم أوجه التقارب الكبيرة بينه وبين كلٍّ منهما –، وترده إلى أصله وهو كونه عقد قرض بربا فاحش، تم إلباسه ثوب عقد الاستقراض أو المضاربة تفاديا الحكم بتحريمه.

التوصيات: نخلص من ذلك إلى أن عقد الاستقراض البحري يمكن الاعتماد عليه كوسيلة مهمة من وسائل التمويل التجاري البحري، إذا ما تفادى المنظم الإشكالات الشرعية والنظامية فيه، ولذلك نوصي بما يأتي:

١– إعادة صياغة العقد من حيث المضمون بما يتفق وأحكام ديننا الحنيف، وذلك باستبعاد المصطلحات الخاصة بالربح النظامي التي كررها المنظم في نصوصه.

٢– إعادة صياغة العقد من حيث الشكل، وذلك بتجنب العبارات التاريخية مثل: المملكة العربية الحجازية والدراهم، والعبارات الغامضة والمطاطة، التي لا توجد في لغتنا النظامية كالتمتع البحري. وأيضاً ضرورة ضبط المصطلحات النظامية، مثل: الرهن والامتياز؛ إذ إن النظام تناولهما وكأنهما شيء واحدٌ.

٣– عدم ربط حصول المقرض على الربح بوصول الرحلة سالمة، إذ يجب ربطه بتحققه فعليًّا؛ لأنها قد تصل سالمة دون أن تحقق ربحًا، ويكون ذلك راجعًا لأسبابٍ غير قهريةٍ، وهذا ما لم يتعرض له المنظم، الذي افترض تحقق الربح بشكلٍ قطعيٍ بمجرد وصولها بسلام.

٤- نظرًا لازدهار القطاع البحري وكبر حجم الأسطول البحري السعودي، فإنني أرى الاهتمام بالصورة الجماعية عند تنظيم العقد، والتي أشار إليها المنظم في المادة (٣٢٢) وتتعلق بالصورة التي يتعدد فيه المقرضون لسفينة واحدة، ويماثله في الفقه الإسلامي ما يسمى بالمضاربة المشتركة والتي يقدم فيها أصحاب المال ودائعهم إلى البنك على أنه ينفرد البنك بالعمل. فهذه الصورة من الممكن أن تمثل بديلًا لشركات التأمين التجاري، حتى لا ينفرد مجهز السفينة بتحمل مخاطر الرحلة البحرية بمفرده.

* * *

فهرس المراجع والمصادر

أولا: المراجع الشرعية:

١٤- **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار**، ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، د. ط، بيروت، دار قتيبة للطباعة والنشر، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.

١٥- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، لابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم الحنفي، ط ٢، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، ج ٧، د ت.

١٦- **التأمين بين الحل والتحريم، عبده**، عيسى، ط ١، القاهرة، دار الاعتصام، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

١٧- **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، د. ط، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

١٨- **الذخيرة**، القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٤، ج ٥.

١٩- **اللباب في شرح الكتاب**، الغنيمي الحنفي، عبد الغني بن طالب بن حماده بن إبراهيم، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.

٢٠- **المغني**، ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، ط ١، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٩٨٥م.

٢١- **النووي**، أبو زكريا يحيي بن شرف، روضة الطالبين وعودة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤١٢هـ.

٢٢- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود، ط ٢، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٨٦م.

٢٣- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد، بيروت، دار بن حزم، ١٤٢٠هـ.

٢٤- **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، أمين أفندي، علي حيدر خواجه، تعريب: فهمي الحسيني، ط. ١، بيروت، دار الجيل، ١٤١١هـ.

٢٥- **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** "حاشية بن عابدين"، الدر المختار للحصفكي شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي، ابن عابدين، محمد أمين ابن عمر بن عبد العزيز، ط ٢، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٢م.

٢٦- **شرح الأصول من علم الأصول**، لابن العثيمين، محمد بن صالح، تعليق: نشأت بن كمال المصري، د. ط، الاسكندرية، دار البصيرة للنشر.

٢٧- **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله المصري الحنبلي، ط ١، الرياض، دار العبيكان، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٢٨- **فقه المعاملات "دراسة مقارنة"**، الفقي، محمد علي عثمان، د. ط، الرياض، دار المريخ للنشر، ١٤٠٦هـ.

٢٩- **كشاف القناع عن متن الإقناع**، البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، تعليق هلال مصيلحي مصطفى هلال، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

٣٠- **مجموعة الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، د. ط، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د. ت.

٣١- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، ط. ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٣٢- **منح الجليل في شرح مختصر خليل**، عليش، محمد بن أحمد، د. ط، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٩هـ.

٣٣- **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، الطبعة ٣.

٣٤- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، حاشية أبي الضياء نور الدين بن علي الشبراملسي الأقهري، الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

ثانيًا: المعاجم اللغوية:

٣٥- **لسان العرب**، ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين، دار صادر، بيروت، ط ٣، ١٤١٤هـ.

٣٦- **معجم لغة الفقهاء**، قلعه جي محمد رواس، قنيبي حامد صادق، د. ط، دار النفائس للطباعة والنشر، بيروت، د. ت.

ثالثًا: المراجع القانونية:

٣٧- **الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية**، عطوي، فوزي، ط ١، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥.

٣٨- **القانون البحري**، الشرقاوي، محمود سمير، د. ط، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٧٨.

٣٩- **القانون البحري**، طه، مصطفى كمال، ط ٢، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٧٥.

٤٠- **القانون التجاري**، يونس، علي حسن، د. ط، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨٣،

٤١- **النظام التجاري السعودي**، حمد الله، حمد الله محمد، ط ٢، جدة، خوارزم للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤م.

٤٢- **النقل والشحن والتأمين البحري في ضوء القانون الدولي**، يوسف، حسين يوسف، ط ١، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، عام ٢٠١٣.

٤٣- **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام**، السنهوري، عبد الزاق أحمد، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د. ط، ج ١.

٤٤- **دروس في القانون التجاري**، حبيب، ثروت، د. ط، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٨-١٩٩٩.

رابعًا: المراجع العامة:

٤٥- **تاريخ الدولة السعودية حتى الربع الأول من القرن العشرين، درويش، مديحة أحمد، د. ط**، القاهرة، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة، ط ١، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

خامسًا: مواقع شبكة الإنترنت:

٤٦- التأمين الإسلامي، موقع فايننشيال إسلام – مرصد الصيرفة الإسلامية،

على موقع شبكة الانترنت:

http://ar.financialislam.com/157516041578157116051610160 6-157516041578160315751601160416 10.html

٤٧- **تفسير الطبري**، جامعة الملك سعود، المصحف الإلكتروني، ص ٥٨٩ على موقع الإنترنت الآتي:

http://quran.ksu.edu.sa/tafseer/qortobi/sura84-aya17.html#qortobi

* * *