العمل وضمان رأس المال في صيغة المضاربة الشرعية

عبدالله أمبارك أحمد الدعيكي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله على نعمة الإسلام وكفى، والصلاة والسلام على حبيب الله المصطفي وآلة وصحبه.

وبعد:

مقدمة

في ليبيا بعد طول انتظار وترقب صدر القانون رقم 46 لسنة 2012 م بتعديل بعض أحكام القانون رقم 1 لسنة 2005 م بشان المصارف وإضافة فصل خاص بالصيرفة الإسلامية، وبهذا القانون فتح الباب أمام المصارف الإسلامية وسمح لها بالتواجد على الساحة المصرفية الليبية أسوة بالمصارف التجارية الأخرى، رغم أن هذا القانون قد جاء متأخراً قياساً إلى باقي الدول الإسلامية التي قطعت شوطاً لا بأس به في مجال الصيرفة الإسلامية.

المضاربة الشرعية فصلت أحكامها الكتب الفقهية أتم تفصيل، وإن ما يعنينا في هذا البحث كيفية التطبيق من قبل المصارف الإسلامية وبيانها، خاصة من حيث العمل وتقاسم الأرباح خاصة وأن صيغة المضاربة تعتبر من الركائز الأساسية للعمل المصرفي الإسلامي سواءً في علاقته بأصحاب حسابات الاستثمار أو علاقته بطالب التمويل منه وهو ما نصت علية المادة المائة مكرر (3) فقرة 4، 5.

البحث يهتم ببيان أنواع المضاربة التي قال بها الفقهاء وما استجد عليها من أنواع خاصة بعد ظهور المصارف الإسلامية ويدرس المركز القانوني للمصرف الإسلامي في صيغة المضاربة، وأي هذه الأنواع يصلح للعمل المصرفي، خاصة وأن القانون المذكور أعلاه قد ذكرها في المادة المائة مكرر (3) فقرة 4 التي ذكر فيها المضاربة على عمومها، وفي الفقرة 5 ذكر أحدى أنواعها وهي المضاربة المشتركة ويجعل هذا البيان في مبحث مستقل. أما ما تبقى فيتناول فيه الباحث كيفية العمل وتقاسم الأرباح في هذه الصيغة وتركيز البحث حول نقطة ضمان رأس المال الذي يعد نقطة مفصلية عند الكثير من الفقهاء في شرعية العقد من عدمه، وأن هذه النقطة لا زالت محل بحث وتساؤل من قبل الباحثين الذين يميل أكثرهم إلى تطبيق الضابط المتعلق برأس المال في هذه الصيغة باعتبار أن يد المضارب يد أمانة لا يجوز تضمينها، وهو أمر متعلق بالنظام العام في هذه الصيغة أو الشراكة، ويرى البعض الآخر غير ذلك خاصة وأن المصرف المركزي هو الضامن لكافة المصارف العاملة في البلاد، باعتبار أن القوانين واللوائح المصرفية في مجملها تمنع تعريض أموال المودعين إلى المخاطر، وتشكل هذه القضية في نظرهم عنصراً مهماً في إنجاح عمل المصرف الإسلامي كوسيط مؤتمن في مجال

الاستثمار المالي، وحتى لا يجد المتعامل مع المصرف التقليدي نفسه أحسن حالاً من الوضع الذي يمكن أن يتحقق له في تعامله مع المصرف الذي يسير في استثمار الأموال على نظام المضاربة ، وهناك من الباحثين من كان له رأي اعتبره توفيقي للخروج من الخلاف.

سيتم تقسيم البحث على النحو الآتي:

تمهيد

المبحث الأول:

أنواع المضاربة الشرعية ومركز المصرف في عقد المضاربة.

المطلب الأول: أنواع المضاربة.

المطلب الثاني: المركز القانوني للمصرف الإسلامي في عقد المضاربة.

المبحث الثاني: الربح وضمان رأس المال في عقد المضاربة.

المطلب الأول: العمل.

المطلب الثاني: تقاسم الأرباح.

تمهيـــــــــد:

المضاربة في اللغة اسم مشتق من الضرب في الأرض، قال ابن منظور:(ضرب في الأرض يضرب ضرباً وضربانا ومضرباً، بالفتح: خرج منها تاجراً أو غازياً، وقيل: سار في ابتغاء الرزق، وضرب في التجارة وفي الأرض وفي سبيل الله وضاربه في المال، من المضاربة: وهي القراض).[1]

وهذه تسمية أهل العراق لها، وأما أهل الحجاز فيسمونها قراضاً، قال الرافعي: (أشهر اللفظين القراض عند الحجازيين والمضاربة عند العراقيين، واشتقاق القراض من قولهم: قرض الفأر الثوب أي: قطعه ومنه المقراض، لأنه يقطع به، وسمي قراضاً إما لأن المالك اقتطع قطعة من ماله فدفعها إلى العامل، أو لأنه اقتطع له قطعة من الربح).[2]

1. [1] ابن منظور، ابن منظور(أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم)، لسان العرب، بيروت، لبنان: دار صادر، الطبعة السادسة، 2008م، ص 26.

[2] الرافعي(أبو القاسم عبد الكريم بن محمد)، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى،1997م، الجزء السادس، ص 3.

وفي الاصطلاح الشرعي عرف الفقهاء المضاربة على النحو الآتي: قال ابن قدامة:(هي اشتراك بدن ومال، وذلك بأن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه على أن ما حصل بينهما حسب ما يشترطانه).[1]

وعرفها ابن رشد بقوله: (أن يعطي الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال: أي جزء كان يتفقان عليه ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً).[2]

وقال النووي:(القراض والمضاربة: أن يدفع إليه مالاً ليتجر فيه والربح مشترك).[3]

أما في الاقتصاد الوضعي فإنها تختلف تمام الاختلاف عن المضاربة في الفقه الإسلامي، فالمضاربة في اصطلاح الاقتصاديين هي:(المخاطرات بالبيع والشراء بناءً على التنبؤ بتقلبات الأسعار، بغية الحصول على فارق الأسعار، وقد يؤدي التنبؤ إذا أخطأ إلى دفع الأسعار، بدلاً من قبضها).[4]

وهي تقتضي ضرورة السماح لهؤلاء المضاربين بالتعامل بالمكشوف، بمعنى السماح بالبيع وعقد الصفقات دون أن يكون المضارب مالكاً للسلعة، مع العلم بأن من بين هذه الصفقات ما ليس بيعاً حقيقياً ولا شراءً حقيقياً، لأنه لا يجري فيها تسليم أو تسلم حقيقيان، وإنما المسألة كلها تنحصر في قبض أو دفع فروق أسعار.

أما عن حكمها: المضاربة جائزة بالإجماع لدى الفقهاء، رغم عدم وجود نص في القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة تبين مضمونها وشروطها، وهي ثابتة عند الفقهاء بالسنة التقريرية، وإجماع الأمة.

قال ابن رشد: (لا خلاف بين المسلمين في جواز القراض).[5]

وقال ابن قدامة:(أجمع أهل العلم على جواز المضاربة بالجملة).[6]

---

[1] ابن قدامة (محمد عبد الله بن أحمد)، المغني، القاهرة، مصر: دار الحديث، 2004م، الجزء السادس، ص382.

[2] ابن رشد(محمد بن أحمد بن محمد " ابن رشد الحفيد")، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة، مصر: المكتبة التوفيقية، الجزء الثاني، ص 301.

[3] النووي (محي الدين أبي زكريا يحى بن شرف)، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، جدة، السعودية: دار المنهاج للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2005م، ص 300.

[4] الأمين (حسن)، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، المصرف الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بحث رقم 11، الطبعة الثالثة، 2000م، ص20.

[5] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص 301.

[6] ابن قدامة (محمد عبد الله بن أحمد)، المغني، مصدر سابق، ص383.

ودليل مشروعيتها السنة النبوية الشريفة، قال ابن حزم في كتابه: (القراض أي المضاربة كان في الجاهلية، وكانت قريش أهل تجارة ولا معاش لهم من غيرها، ومنهم الشيخ الكبير الذي لا يطيق السفر، والمرأة والصغير واليتيم، فكانوا وذوو الشغل والمرض يعطون المال مضاربة لمن يتجر به بجزء مسمى من الربح، فأقر رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك في الإسلام، وعمل به المسلمون عملاً متيقناً لا خلاف فيه، ولو وجد فيه خلاف ما ألتفت إليه لأنه نقل كافة بعد كافة إلى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلمه بذلك، ، وقد خرج صلى الله عليه وسلم في قراض بمال خديجة رضي الله عنها).[1]، [2]

(وعن السائب؛ أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم:كنت شريكي في الجاهلية، فكنت خير شريك، كنت لا تداريني، ولا تماريني).[3]

خلاصة القول ومن خلال ما تم عرضه من تعريفات للمضاربة الشرعية يتبين لنا اتفاق هذه التعريفات على الآتي:

1. أن المضاربة تقوم على طرفين هما رب المال والمضارب، فرب المال لديه المال اللازم للعمل التجاري، وليس لدية الخبرة في هذا الميدان، بينما نرى المضارب أو العمل ينقصه المال ولا تنقصه الخبرة في هذا المجال.
2. أن المضاربة تقوم على تقديم المال من رب المال، وفي المقابل العمل من المضارب.
3. أن المضاربة غايتها تحقيق الربح الذي يشترك فيه الطرفان وعلى ما يتفقان عليه.

المبحث الأول

أنواع المضاربة الشرعية ومركز المصرف في عقد المضاربة

المطلب الأول: أنواعها

المضاربة نوعان: مطلقة ومقيدة، لكن هناك من قال أنها أربع: (مضاربة مقيدة، مضاربة مطلقة، مضاربة ثنائية، مضاربة جماعية).[1]

---

[1] ابن حزم (أبو محمد علي بن أحمد)، المحلى، كتاب المضاربة، بيروت، لبنان: دار الجيل، د.ت، ص 247.

[2] أورد ابن ماجة حديث عن المضاربة نصه: (عن صهيب؛ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع)، قال عنه الألباني: ضعيف جداً، أنظر الألباني (محمد ناصر الدين)، ضعيف سنن ابن ماجة، الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1997م، ص 178.

[3] قال الألباني: صحيح، أنظر الألباني (محمد ناصر الدين)، صحيح سنن الترمذي، الرياض: مكتبة المعارف، الطبعة الأولى،1997م، المجلد الثاني، ص 243.

لكن الواقع أنها ثنائية التقسيم، فمن حيث العمل أو الشروط تنقسم إلى أثنين: مضاربة مقيدة ومضاربة مطلقة، ومن حيث الأشخاص فتنقسم إلى: مضاربة ثنائية ومضاربة جماعية، وتتداخل المضاربة الفردية والجماعية في كلا النوعين، وظهرت مع ظهور المصارف الإسلامية تسميات أخرى للمضاربة متعلقة بالزمن، وهي مضاربة قصيرة الأجل أو متوسطة الأجل أو طويلة الأجل، فقد يضارب المصرف على صفقة واحدة فهي مضاربة قصيرة الأجل ، وقد يضارب في سلعة تشترى ثم تباع على فترات فهي مضاربة متوسطة الأجل، وقد يشترك مع آخرين في تمويل رأس مال مشروع بالكامل لفترة طويلة فهي مضاربة طويلة الأجل.

وهناك من قسم المضاربة إلى مضاربة عامة وهي: قيام المصرف باستثمار رأس مال المضاربة في كافة أوجه الاستثمار، حيث تصب كل الأموال في وعاء استثماري واحد هو حساب الاستثمار العام الذي يقوم المصرف باستخدامه في كافة أوجه التمويل الاستثمار، والمضاربة الخاصة: أي تكون خاصة بمشروع معين أو قطاع استثماري معين.

وآخرون قسموا المضاربة إلى مضاربة خاصة وهي المضاربة الشرعية المعروفة عند الفقهاء ومضاربة مشتركة، تختلف عن الأولى من حيث أشخاص المضاربة والعلاقة فيما بينهم، (فالخاصة: لا تخرج عن نطاق العلاقة الثنائية بين من يملك المال ومن يعمل فيه، أما المضاربة المشتركة فإنها: تضم ثلاث علاقات مترابطة تمثل مالكي المال والعاملين فيه والجهة الوسيطة بين الفريقين المصرف).[2]

والراجح لدى الباحث أن هذه التقسيمات الحديثة للمضاربة من خاصة وعامة أو من خاصة ومشتركة، أو ثنائية وجماعية، جميعها تصب في نوعي المضاربة كما قسمها الفقهاء، وهما المضاربة المقيدة والمضاربة المطلقة، فالمضاربة المطلقة تعني إطلاق يد المضارب في الاستثمار وفي أي نوع من الأنشطة الاستثمارية، والمضاربة المقيدة وتعني تحديد نوع النشاط الاستثماري للمضارب، وعلى ذلك يكون تقسيمنا لها.

أولاً: المضاربة المقيدة:

وهي: (أن يقيد صاحب المال عامل المضاربة بنوع معين من العمل كأن يشترط عليه ألا يشتري إلا سلعة كذا، أو ينهاه أن يشتري سلعة باسمها، أو يقيده بالعمل في مكان معين. كأن يقول له: دفعت إليك هذا المال لتعمل به مضاربة في الكوفة أو البصرة أو القاهرة مثلاً، أو يقيده بوقت

---

[1] صوان (محمود حسن)، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، عمان، الأردن: دار وائل للنشر، الطبعة الثانية، 2008 م، ص 136، 137.

[2] حمود (سامي أحمد)، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية، مكتبة دار التراث القاهرة، الطبعة الثالثة، 1991م ، ص393.

معين، كوقت الشتاء، أو الصيف أو الربيع، أو يقيده بنوع معين من التجارة، سواء أكان النوع مما يعم وجوده أم لا يعم، أو اشترط عليه ألا يسافر بالمال أو اشترط عليه أن يسافر فيه).[1]

وباختصار فإن المضاربة المقيدة، قيدت من قبل رب المال، وأن هذا القيد قد يكون على مكان المضاربة أو الزمن أو نوع المضاربة أو أي تقييد آخر، وسبب هذا القيد قد يكون في المحافظة على المال وتأمينه من مخاطر الهلاك، أو لمنفعة مقدرة من رب المال، وليس إحداث ضرر بالمضارب.

ثانياً: المضاربة المطلقة:

وهي: (ما خلت من تقييد العمل بزمان أو مكان أو نوع معين كأن قال له: خذ هذا المال واعمل فيه مضاربة، وما رزق الله من ربح فهو بيننا على كذا، فله في هذا الحال أن يبيع ويشتري بما هو معروف، طلباً للحصول على الربح الذي هو موضع العقد).[2]

وهذه الصيغة تكون عندما تكون الثقة كبيرة في المضارب من قبل رب المال نظراً للخبرة التي يمتلكها، وهي:(مضاربة مفتوحة لا تقيد بعمل معين، أو التعامل مع أفراد محددين، أو فترة زمنية أو مكان معين، وبدون فرض أية قيود أخرى من رب المال على المضارب، وتترك حرية التصرف في أنشطة المضاربة وفقاً لإرادته ومعرفته أمانته).[3]

وهي النوع الغالب على أنواع المضاربة في المصارف الإسلامية، حيث يترك للمصرف كامل الحرية في المضاربة بالمال الذي أخذه من المودع، أو من المصرف إلى غيره.

هناك من الفقهاء من قال بالمضاربة المطلقة دون سواها، وهم المالكية والشافعية، والعلة عندهم أن: (الإشتراط يؤدي إلى فوات مقصود العقد).[4]

وأما الأحناف والحنابلة فلم يشترطوا هذا الشرط، وقالوا أنها: (تصح مؤقت، نحو إذا مضى كذا فلا تشتري، أو فهو قرض، فإذا مضى وهو متاع فلا بأس: إذا باعه كان قرضاً).[5]

---

[1] الأمين (حسن)، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، مرجع سابق، ص46.

[2] المرجع نفسه، ص 46.

[3] صوان (محمد حسن)، مرجع سابق، ص 137.

[4] الدمشقي (تقي الدين أبو بكر بن محمد)، كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار،قطر: إدارة إحياء التراث الإسلامي، الطبعة الأولى، الجزء الأول، ص 571. وانظر كذلك البغدادي (أبو محمد عبد الوهاب)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 1999م، المجلد الثاني، ص، ص643.

[5] الفتوحي (تقي الدين محمد بن أحمد)، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، دار عالم الكتب، د،ت، الجزء الأول، ص461.

وخلاصة القول أن المصرف عندما يكون هو المضارب كما في الودائع الاستثمارية دون تفويض تلائمه المضاربة المطلقة وعندما يكون هو رب المال أو نائباً عنه كما في تمويل المستثمرين تلائمه المضاربة المقيدة، مع الأخذ بالاعتبار أنه من الصعب بمكان في ظروف اليوم أن تحدد أعمال المصرف اليوم كمضارب بشروط أوقيود.

المطلب الثاني: مركز المصرف الإسلامي في عقد المضاربة :

مصادر الأموال في المصارف الإسلامية تنقسم في العادة إلى مصدرين أساسيين هما: المصادر الداخلية والمصادر الخارجية.[1]

- **المصادر الداخلية:**

تشمل هذه المصادر على حقوق المساهمين، والتي تتكون من رأس المال المدفوع والاحتياطات والأرباح المرحلة في حال تحقيقها، وتكون هذه المصادر بالمقارنة نسبياً مع غيرها ضئيلة لا تقارن مع المصادر الأخرى في كثير من المصارف الإسلامية، خاصة إذا كانت هذه المصارف في بداية تكوينها، نظراً لاستغراق هذه المصادر في الأصول الثابتة لهذه المصارف.

- **المصادر الخارجية:**

والتي تتكون في مجملها من الودائع تحت الطلب" الحسابات الجارية"، والودائع الادخارية" حسابات التوفير"، والودائع الاستثمارية" حسابات الاستثمار" التي بدورها تنقسم إلى نوعين هما: الإيداع على التفويض والإيداع بدون تفويض، وصكوك الاستثمار، ودفاتر الادخار الإسلامية، وودائع المؤسسات المالية الإسلامية، وصكوك المقارضة المشتركة، وشهادات الإيداع، والودائع العينية من ذهب وغيره والتي تخصص لها خزائن حديدية يتقاضى عنها المصرف أجرة معينة، أو أي منتج يستحدث مستقبلاً، وتعد ودائع الاستثمار من أهم مصادر الأموال الخارجية للمصارف الإسلامية، وتقابلها في المصارف التقليدية حسابات الودائع لأجل.

أولاً: تشغيل المصرف لأمواله:

المصرف الإسلامي يكون رباً للمال عندما يشغل أمواله الخاصة عند الغير، والتي تنحصر في المصادر الداخلية للأموال، والمتمثلة في حقوق الملكية التي تتضمن كلاً من رأس المال والاحتياطات

[1] سليمان (محمد جلال)، الودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية، موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية، القاهرة، مصر: دار السلام للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 2009م، الجزء الثالث، ص 9، 10، بتصرف.

والأرباح المحتجزة، وكذلك استخدامه لأموال المودعين في الحسابات الجارية، وحسابات الادخار دون تفويض، وبمعنى أدق أموال المودعين التي لا تستحق أرباح بل هي على سبيل الوديعة يحق للمودع استرجاعها أو استرجاع مثلها في أي وقت شاء، ويكون للمصرف حق التصرف التام بها مدة حيازته لها، ويكون له الحق في استثمارها في الأوجه التي يراها ومن بينها المضاربة الشرعية.

وأموال الحسابات الجارية هي من أهم المصادر الخارجية التي يستفيد منها المصرف في عملياته الاستثمارية (إذ تجد ما يربو على 70% سبعين في المائة من مواردها التي تعبئها للاستثمار وتتأتي عنها عوائد، من الودائع الجارية).[1]

والحسابات الجارية تعد حقوق على المصرف تعود إلى المودعين، (وهذا النوع من الودائع يمكن المطالبة بها فوراً أي بدون تأخير زمني أو شروط مسبقة، فتحول إلى نقد عند سحب صك أو شيك عليها، وتتجه معظم التشريعات المصرفية في العالم إلى عدم دفع تعويضات أي فائدة لأصحاب الحسابات الجارية بسبب عدم وجود أي قيد عند السحب عليها، بل جرت العادة أن تأخذ المصارف الإسلامية رسوم خدمات مقابل الحسابات الجارية).[2]

ثانياً: المصرف كمضارب:

يكون المصرف مضارباً في حالة استخدامه للودائع الاستثمارية للمودعين، والمحصورة لغرض المضاربة والمشاركة مع المصرف في الربح، ويقوم المصرف باستثمار هذه الأموال مقابل نسبة من الربح يحصل عليها المصرف أو المودع، وهي كما ذكرنا سلفاً تنقسم إلى نوعين: الأول: ودائع على التفويض، (حيث يودع العميل المبلغ في المصرف عن طريق فتح حساب الاستثمار باسمه ويخول المصرف باستثمار هذا المبلغ في أي المشروعات التي يراها المصرف مناسبة من الناحية القانونية والشرعية سواءً محلياً أو خارجياً، ويكون هذا الحساب لآجال مختلفة، ولا يجوز لصاحب هذه الوديعة أن يقوم بسحبها أو جزء منها قبل نهاية المدة المحددة، ويأخذ الاستثمار بهذه الوديعة حكم المضاربة الشرعية).[3]

ويحكم هذا النوع عقد المضاربة في صورته المطلقة.

والنوع الثاني: ودائع بدون تفويض، ويطلق عليه حساب الاستثمار بدون تفويض، وفي هذا النوع من الحساب يختار العميل مشروعاً من المشروعات التي يريد أن يستثمر فيها أمواله التي أودعها

---

[1] شيخون(محمد)، المصارف الإسلامية، عمان، الأردن: دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 2002م، ص 101.

[2] المرجع نفسه، ص 95، 96.

[3] سليمان (محمد جلال)، الودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية، مرجع سابق، المجلد الثالث، ص 3.

وله أن يحدد المدة، وهذا النوع من الاستثمار يستحق العميل نصيبه من الأرباح في هذا المشروع الذي أختاره فقط، ويطلق على هذا النوع المضاربة المقيدة).[1]

وعلى المصرف في هذه الحالة التقييد بما حدده المودع في مجال الاستثمار ومدة حياة المشروع أو مدة النشاط وعلى المصرف أن يلتزم بشروط المودع، ويمسك لهذه الودائع حسابا مستقلا.

وهناك نوع آخر من الودائع غير السابق ذكرها وهي الودائع الادخارية، والتي هي :(حسابات مزدوجة الفائدة لأصحابها. ففي الوقت الذي يستطيع صاحب الحساب السحب من حسابه في أي وقت يتمتع الحساب بعائد سنوي ونظراً لطبيعة السحب على الحساب فإن المصرف الإسلامي لا يستثمر كل رصيد حسابات التوفير إنما يستثمر قسماً منها" 50%" في أغلب الأحيان ويصرف العائد على حساب التوفير سنوياً حسبما تتحقق من نتائج فعلية في نهاية السنة المالية للمصرف، ويتحدد العائد تبعاً للنسبة المستخدمة فعلاً من حقيبة الاستثمارات العامة في المصرف ونسبة مشاركة الحساب فيها، وذلك في ضوء صافي الربح الذي تسفر عنه نتائج الحسابات الختامية للمصرف ومدة استثمار المبالغ). [2، 3]

---

[1] المرجع نفسه، ص 3. وانظر كذلك الوادي(محمود حسين) وسمحان(حسين محمد)، المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية، عمان، الأردن: دار المسيرة، الطبعة الثانية، 2008م ، ص 74.

[2] جناحي (عبد اللطيف عبد الرحيم)، مبادئ وتطبيقات العمل المصرفي الإسلامي، الطبعة الأولى، أبريل 1992م، ص 35...

1. [3] يقول الدكتور حسن الأمين أن: العلاقة ثنائية بين المصرف والمودع سواءً عمل بهذه الأموال بنفسه مباشرة أو بدفعها إلى مضارب ثان، وهي أيضاً ذات العلاقة بين المصرف والمضارب الثاني من جهة أخرى، ولا يكون المصرف وسيطاً بين أصحاب الأموال الاستثمارية والمضارب الثاني، وإنما تنحصر علاقة المضارب الثاني مع المصرف فقط باعتباره عاملاً له، ويظل المصرف في هذه الحالة صاحب العلاقة بمفرده مع أصحاب الأموال الاستثمارية، مسئولاً عن هذه الأموال أمام أصحابها، وضامناً لها عند التقصير أو التعدي من المضارب الثاني، على أن يكون له الحق في أن يعود عليه بما ضمن. راجع الأمين (حسن)، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، مرجع سابق، ص 56. وهو ما استقر عليه مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دور انعقاد مؤتمره الثاني بتاريخ 22 28 ديسمبر 1985م في قراره رقم 122(135)، والذي جاء فيه: إذا عهد المضارب المصرف إلى طرف ثالث بالاستثمار فإنها مضاربة ثانية بين المضارب الأول وبين من عهد إليه بالاستثمار، وليست وساطة بينه وبين أرباب الأموال(أصحاب الحسابات الاستثمارية)...نقلاً عن السالوس (علي أحمد)، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، قطر : دار الثقافة، الطبعة الثامنة، 2005 م، ص162، 163.

وقد اختلف الفقهاء في تكيف العلاقة التي تربط المصرف مع المودعين أصحاب الأموال والمستثمرين، فمنهم من اعتبر (المصرف مضارباً مضاربة مطلقة والمودعين هم أرباب المال، فيتصرف المصرف في أموالهم كمضارب يعطي تلك الأموال إلى غيره بمقتضى المضاربة المطلقة أو التفويض العام، ويستحق على عمله الربح).[1]

ومنهم من اعتبر أن المصرف وكيل عن أصحاب المودعين، (وهو ليس عنصراً أساسياً في عقد المضاربة؛ لأنه ليس هو صاحب المال ولا المستثمر، وإنما يتركز دوره في الوساطة بين الطرفين، وهذه الوساطة التي يمارسها المصرف تعتبر خدمة محترمة يقدمها المصرف للطرفين ومن حقه أن ينال مكافأة عليها على أساس الجعالة)[2].

وذهب بعضهم إلى أن المصرف له صفة مزدوجة تتمثل في كونه مضارباً مرة، ورب مال مرة أخرى، فبالنظر إلى علاقة المصرف بالمودعين يكون مضارباً، وبالنظر إلى علاقته مع المستثمرين يكون رب مال.[(3)]

والراجح لدى الباحث هو أن صفة المصرف في هذه الحالة هي صفة مضارب، وأن العلاقة التي تربطه مع المودعين هي علاقة المضارب ورب المال في عقد مضاربة مطلقة، يحق له من خلاله العمل بهذه الودائع بنفسه أو إعطائها لطرف ثالث أو مشاركته بها لأطراف أخرى في أي مشروع يراه مناسباً.

ثالثاً: الحالات المشتركة:

ويقصد بها عندما يقوم المصرف الإسلامي بخلط أمواله مع أموال المودعين لغرض المضاربة ويعمل في المالين معاً، فإذا ربح قسم الناتج على المالين، فيكون للمصرف حصة من الربح كمضارب وحصة كرب للمال، وفي هذه الحالة مركز المصرف في العقد يكون رب مال من جهة ومضارب من جهة أخرى، ويمكننا أن نلمس هذه الحالة إذا تم خلط الودائع بأنواعها في محفظة واحدة، لما له من حق أي المصرف في التصرف الممنوح له من المودعين في كل ما يراه مناسباً لتحقيق المصلحة المشتركة، بما في ذلك تحديد أساليب ومجالات الاستثمار، وهو المعتاد في كثير من أعمال المصارف، حيث يقوم المصرف بدراسة فرص الاستثمار المتاحة والمرشحة للتمويل، ومن تم يقوم بخلط الأموال إذا رأى ذلك ويدفع بها إلى المستثمرين أصحاب الحرف والتجار، كل على حدة، وهو ما ينتج

---

[1] شبير (محمد عثمان)، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة السادسة، 2007م ، ص 346، 347.

[2] الصدر (محمد باقر)، البنك اللاربوي في الإسلام، بيروت، لبنان: دار التعارف للمطبوعات، الطبعة الثانية، 1983م ، ص41.

[3] حمود (سامي حسن أحمد)، تطوير الأعمال المصرفية، مرجع سابق، ص 394.

عنه انعقاد مجموعة من شركات المضاربة الثنائية بين المصرف والمستثمر، وقد شبه أحد الباحثين هذه العمليات بالنهر الجاري قائلاً:(أساس عمل المصرف أن الودائع تصب في سلة عامة أشبه بالنهر الجاري الذي تأخذ منه قنوات الاستثمار المختلفة، وأضاف أن: الخلط في سلة المودعين خلط متداخل؛ تدخل فيه بعض الودائع بعد أن تكون بعض العمليات قد بدأت، وتخرج منه بعض الودائع قبل أن تنتهي بعض العمليات).[1]

وهذا الخلط الذي يقوم به المصرف لأموال المودعين بعضها ببعض، بالإضافة إلى أمواله الخاصة، مرده إلى ما قال به الفقهاء بجواز خلط أموال المضاربة، مع اختلافهم حول مسألة الاذن من رب المال للمضارب، فعن خلط ماله بمال المضاربة، قال ابن رشد الحفيد:(اختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة والليث في العامل يخلط ماله بمال القراض من غير إذن رب المال، فقال هؤلاء كلهم ما عدا مالكاً: هو تعدٍ ويضمن أي أنه يجوز بإذن رب المال بمفهوم الخلاف ؛ وقال مالك: ليس بتعدٍ)[2]

وأما عن خلط أموال المضاربة بعضها ببعض أي تعدد أرباب المال، فقد ذكر الدكتور سامي حمود في كتابه أن:(مسألة خلط أموال المودعين أمر لم يرد فيه أي رأي أو قول فيما هو معروف من المذاهب، بحسب ما أطلع عليه).[3]

هذا القول محاولة منه إثبات ما قال به أن المضاربة التي تقوم بها المصارف الإسلامية تختلف من حيث الأشخاص عن المضاربة الخاصة، لكن في الواقع أن هذا القول يرد عليه، ودليلنا على ذلك ما جاء في المدونة:(قلت: أرأيت إن أخذ رجل مالاً قراضاً من رجل آخر قراضاً؟ قال: قال مالك: نعم، له أن يأخذ من غير الأول إذا لم يشغله عن قراض الأول، لكثرة مال الأول، فإذا كان المال كثيراً، فلا يكون له أن يأخذ من الآخر حينئذ شيئاً. قلت: ويكون له أن يخلط المالين إذا أخذهما وهو يحتمل العمل بهما؟ قال: نعم، إذا أخذ المالين من غير شرط من الثاني الذي يدفع إليه، أن يخلطهما ولا ضمان عليه).[4]

ومنع مالك رضي الله عنه الخلط عندما يكون المال كثيراً في القراض الأول، إنما كان من سياق السؤال والإجابة هو التحرز من عدم السيطرة على العملية التجارية من قبل المضارب الفرد إذا

---

[1] عطية(جمال الدين)، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم، قطر: رئاسة المحاكم الشرعية والحقوق الدينية، الطبعة الأولى، 1407 هـ ، ص 111.

[2] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص308.

[3] حمود (سامي حسن أحمد)، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 391.

[4] ابن أنس (الإمام مالك)، المدونة الكبرى، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1994م ، ص 644، 645.

كان مال القراض الأول كثيراً ويشغله عنه، وهذا الحوار بين الإمام عبد الرحمن بن قاسم والإمام مالك اقتصر على المضارب الفرد الطبيعي، فمن باب أولى جواز تعدد أرباب الأموال في حالة المصارف الإسلامية اليوم نظراً لما تتمتع به هذه المصارف من إمكانيات هائلة من حيث توفر الكوادر المؤهلة لتسيير هذه العقود، وبيان نصيب كل مودع في كل عملية تجريها بدقة تكاد تكون متناهية.

وأيضاً ما بيناه فيما سبق أن المضاربة إنما قررت بالسنة التقريرية التي رأت ما هو عليه حال الناس في التعامل بهذه الطريقة، وما احتوته من أحكام لم تخالف أصل من أصول التشريع الإسلامي، فأقرها صلى الله عليه وسلم على ما هي عليه، وقد كان من المعروف أن أهل مكة في جاهليتهم ينظمون الرحلات التجارية من بلدهم الحرام إلى البلدان المجاورة والبعيدة، وكان هناك تجار يعهد إليهم العديد من الناس المضاربة بأموالهم في هذه التجارات، فيقوم هؤلاء التجار بخلط الأموال بعضها ببعض، دون أن يكون ذلك مخالفاً لما عهدوا أو ما اتفقوا عليه.

وأما عن دفع مال المضاربة لآخر، فهو قول الحنفية بجواز دفعه إذا أذن رب المال، جاء في بدائع الصنائع:(إذا قال رب المال للمضارب: أعمل برأيك، فله أن يدفع مال المضارب مضاربة إلى غيره).[1]

المبحث الثاني

العمل وضمان رأس المال

المطلب الأول: العمل

أولاً: العمل من اختصاص المضارب:

المضاربة ـ كما أسلفنا ـ تقوم على طرفين هما: رب المال والمضارب، فرب المال لديه المال اللازم للعمل التجاري، وليس لدية الخبرة في هذا الميدان، بينما نرى المضارب أو العامل ينقصه المال ولا تنقصه الخبرة في هذا المجال.

واشترط جمهور الفقهاء أن يختص المضارب بالعمل للمضاربة، فلا يجوز أن يشترط رب المال أن يعمل معه، وذهب الجمهور إلى فساد المضاربة بهذا الشرط، (والحنابلة يجيزون هذا الاشتراط، ويرون أن المضاربة تكون صحيحة معه، ويجوز لرب المال مع هذا الشرط جميع التصرفات التي تجوز للمضارب).[2]

وتنقسم الأعمال التي يمكن للمضارب أن يقوم بها بحسب مصدرها إلى:

---

[1] الكاساني(أبو بكر بن مسعود)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، القاهرة، مصر: دار الحديث، 2005م ، ص 49.

[2] ابن مفلح (أبو إسحاق إبراهيم بن محمد)، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، د.ت ، ص 23

1. أعمال يملكها بمطلق العقد: وهي التصرفات التي من لوازم وتوابع المضاربة، أي التصرفات المعتادة بين التجار، والتي يقتضيها العرف وتحقق مقصود المضاربة وهو الربح، مثال ذلك الشراء والبيع والتخزين والنقل، لأن جميع هذه التصرفات من التصرفات المعتادة التي تقتضيها مصلحة السوق.
2. أعمال يملكها بالتفويض: وهي التصرفات التي لم يكن المضارب مأذوناً بعملها بمجرد المضاربة بل تتوقف على التفويض، كخلط مال المضاربة بماله، أو مال غيره.
3. أعمال لا يملكها إلا بالإذن الصريح، (وهي التصرفات التي لم يكن المضارب مأذوناً بها بمجرد عقد المضاربة أو بتفويض رب المال بقوله: اعمل برأيك، بل هي متوقفة على إذن صريح من رب المال وهي من الأشياء التي لم تكن من باب المضاربة، أو ملحقة بالمضاربة، كالاستدانة والإقراض والهبة والصدقة). [1]

ثانياً: عدم تضييق رب المال على المضارب:

عدم التضييق على العامل إنما تكون في نطاق المضاربة المطلقة، أما في المضاربة المقيدة فيجوز لرب المال الاشتراط، وأن الغاية من التقييد قد يكون في المحافظة على المال وتأمينه من مخاطر الهلاك، أو لمنفعة مقدرة من رب المال، وليس إحداث ضرر بالمضارب. إن هذا الشرط جائز شرعا في المضاربة المقيدة، عند من ذكرناهم سابقاً وهم الأحناف والحنابلة، ويجب الوفاء به وذلك لأن رب المال له أن يشترط على المضارب مثل هذا الشرط في نطاق المضاربة المقيدة

والتضييق من رب المال على المضارب يكون في عدة صور منها الآتي:

1. التدخل في أمور البيع والشراء، كأن يشترط عليه البيع بالنقد دون النسيئة.
2. إلزام المضارب بالبيع بثمن محدد، أو الشراء بثمن محدد.
3. إلزام المضارب بشراء سلعة معينة أو تحمل مواصفات معينة.
4. إلزام المضارب بالعمل ببلد معين.
5. إلزام المضارب بالتعامل مع صنف من الناس دون غيرهم.
6. إلزام المضارب ببيان الحركة التجارية لعمله بين فترة وأخرى.
7. إلزام المضارب بأجل لانتهاء العقد يمنعه من التصرف، وغيرها من الصور.

[1] الشربيني (شمس الدين محمد الخطيب)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، القاهرة، مصر: دار الحديث، د، ت ، ص 409.

هذه الصور في أغلبها جائزة في المضاربة المقيدة، أما في المضاربة المطلقة فإنها لا تصح، قال البغدادي:(إذا شرط رب المال على العامل ألا يبيع إلا من فلان، ولا يشتري إلا من فلان، أو لا يشتري إلا نوعاً مخصوصاً مما لا يعم وجوده، كان القراض فاسداً).[1]

والسؤال الذي يطرح نفسه: هل يحق للمصرف باعتبارة رب المال أن يضيق على المضارب؟. وهل يحق للمستثمر باعتباره رب للمال أن يضيق على المصرف في حالة كون المصرف مضارباً؟.

المضاربة المقيدة والمضاربة المطلقة، كلا النوعين يلائم عمل المصارف الإسلامية، فالمضاربة المقيدة تكون عندما يكون المصرف رب للمال، وهذا النوع من المضاربات يكون في مشاريع محددة المدة والتكاليف، أي في المشاريع قصيرة الأجل، ويكون دور المصرف فيها توفير الموارد اللازمة لتموين المشروع، ويحق في هذه الحالة للمصرف أن يضيق على المضارب، وذلك بأن يشترط الشروط الملائمة والمناسبة التي تضمن نجاح المشروع والعائد المتوقع منه، وللمصرف توجيه القائمين عليها لما له من خبرة ودراية بأحوال السوق.

أما إذا كان المصرف هو المضارب فالمضاربة المطلقة تلائمة أكثر من الأخرى، وفي هذه الحالة من المعتاد أن يكون العقد بين المصرف والمستثمر فيه ما ينص على نوع المضاربة، وهي المضاربة المطلقة التي بموجبها يأذن رب المال أو المستثمر للمصرف في كل تصرف فيه المصلحة، فهذه الصيغة تجيز للمصرف أن يباشر جميع التصرفات التي يرى فيها المصلحة، ويعتبر مضارباً في الوديعة فيخلطها بأموال أصحاب الأسهم والودائع الأخرى، وتجيز له أيضاً أن يدفعها لغيره ليضارب بها، باعتبار أن كل ما للمضارب أن يعمله فله أن يوكل فيه غيره، دون تضييق من المستثمر أو اعتراض منه.

المطلب الثاني: الربح وضمان رأس المال

أولاً: نصيب كل طرف معلوماً عند التعاقد:

لاعتبار أن الربح هو المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، ويتحدد نصيب كلاً منهما حسب الاتفاق بين المضارب ورب المال كالنصف أو الربع أو السدس أو غيرها، فإن كان كالجزء والنصيب والحصة بطلت المضاربة لجهالة المعقود عليه، (ولا تصح المضاربة إلا على قدر معلوم).[2]

---

[1] البغدادي (أبو محمد عبد الوهاب بن علي)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار بابن حزم، الطبعة الأولى، 1999، ص 643.

[2] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، الجزء الخامس، ص389.

ولو قال رب المال للمضارب اعمل في هذا المال مضاربة والربح بيننا، (صحت المضاربة، لأنه أضافه إليهما إضافة واحدة لم يترجح فيها أحدهما على الآخر، فاقتضى التسوية كما لو قال : هذه الدار بيني وبينك). [1]

ولو تضمن عقد المضاربة تحديد حصة المضارب من الربح دون حصة رب المال صحت المضاربة لأن المضارب يستحق الربح بشرط العمل فلم يقدر إلا به، أما رب المال فإنه يستحق الربح بالملك لأنه نماء ملكه فلا يحتاج في استحقاق باقي الربح إلى شرط.

ثانياً: الربح مشتركاً بين المتعاقدين بحيث لا يختص به أحدهما دون الآخر:

وذلك بأن يكون الربح مشتركا بين العاقدين لا يستقل به أحدهما عن الآخر، فإذا شرط الربح كله لأحدهما فسدت المضاربة لمنافاة هذا الشرط لمقتضى العقد، وذلك أن مقتضى عقد المضاربة اشتراك العاقدين في الربح فإذا استقل به أحدهما كان ذلك منافيا لهذا المقتضى، (وبذلك قال الشافعية والحنابلة).[2]

وعند الأحناف أن هذا الشرط يحول عقد المضاربة إلى عقد قرض، إذا شرط الربح كله للمضارب وإلى عقد إبضاع وهو إعطاء المال لمن يستثمره لصاحبه والربح كله لصاحب المال، إذا شرط الربح كله لرب المال[3]

ورأى المالكية أن المضاربة مع هذا الشرط صحيحة، جاء في المدونة: (سألت مالكاً عن الرجل يعطي الرجل المال، يعمل به على أن الربح للعامل ولا ضمان على العامل؟ قال: قال مالك: قد أحسن ولا بأس به).[4]

ثالثاً: توزيع الربح حصة شائعة لكل من المضارب ورب المال:

ذلك أن مقتضى عقد المضاربة اشتراك المتعاقدين في الربح الناتج عنها، وهذا لا يتحقق إلا بهذا الشرط، فإذا شرط لأحد العاقدين مبلغ مقطوع ولو مع نسبة شائعة من الربح كان العقد باطلا لأنه

---

[1] المصدر نفسه، ص 388.

[2] الدمشقي، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، مصدر سابق، الجزء الأول، ص573... وانظر كذلك... النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ص300.

[3] أنظر في ذلك السرخسي، المبسوط في الفقه الحنفي، تحقيق: أبو عبد الله محمد إسماعيل الشافعي، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، 2009م الجزء 22، ص23.

[4] ابن أنس (الإمام مالك)، المدونة الكبرى، مصدر سابق، الجزء الثالث، ص 632.

قد لا يربح غيرها فتنقطع الشركة بينهما في الربح، وهو مقتضى العقد وكذلك لو شرط لأحدهما ربح صفقة بعينها أو بضاعة بعينها لأنها قد لا تربح ويربح غيرها، أوالعكس فتنقطع الشركة في الربح.[1]

رابعاً: الخسارة على رب المال ولا يتحمل العامل شيئاً:

هذه النقطة محل اتفاق بين الفقهاء إذا لم يكن هناك تعد من المضارب أو إهمال أو تقصير، قال ابن قدامة:(إذا اتفق رب المال والمضارب على أن الربح بينهما والوضيعة عليهما. كان الربح بينهما والوضيعة على المال، وجملته: أنه متى شرط على المضارب ضمان المال أو سهماً من الوضيعة فالشرط باطل، لا نعلم فيه خلافاً والعقد صحيح. نص عليه أحمد. وهو قول أبي حنيفة ومالك. وروي عن أحمد: أن العقد يفسد به. وحكي ذلك عن الشافعي، لأنه شرط فاسد فأفسد المضاربة كما لو شرط لأحدهما فضل دراهم).[2]

لكن هناك من الباحثين والفقهاء المعاصرين من قال بضمان رأس المضاربة كما تجريها المصارف الإسلامية، وذلك بأن يتعهّد المصرف الإسلامي بضمان رأس المال ورد قيمة الوديعة الاستثمارية كاملة حالة خسارة المشروع، وتشكل هذه القضية في نظر الذين دعوا إلى تطوير المضاربة عنصراً مهماً في إنجاح عمل المصرف الإسلامي كوسيط مؤتمن في مجال الاستثمار المالي، وحتى لا يجد المتعامل مع المصرف التقليدي نفسه أحسن حالاً من الوضع الذي يمكن أن يتحقق له في تعامله مع المصرف الذي يسير في استثمار الأموال على نظام المضاربة المطلقة أو المقيدة.[3]

وكان أول من قال بذلك محمد باقر الصدر رحمه الله والذي رأى أن يضمن المصرف الأموال المودعة على سبيل المضاربة والتعهد بقيمتها كاملة من قبل المصرف باعتباره طرفاً ثالثاً وهو بمركز

---

[1] انظر في ذلك الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، المجلد الثامن، ص24. وكذلك ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص 304.

[2] ابن قدامة، مصدر سابق، الجزء السادس، ص 436. وانظر كذلك ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص 305. وانظر كذلك ابن تيمية(أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام)، مجموع فتاوى ابن تيمية، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية، 1399هـ، ص 82... ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، الجزء التاسع، ص 248.

[3] من بين هؤلاء الباحثين الدكتور سامي حسن حمود في كتابه تطوير الأعمال المصرفية، مرجع سابق، ص 399، والذي بني فيه حكمه على الضمان من قول لابن رشد : "أنه إن دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر أنه ضامن إن كان خسران"، وأيضاً قاس المضارب المشترك على الأجير المشترك. وقد رد الدكتور حسن الأمين على ما أورده الدكتور سامي حمود من أدلة، وبين عدم صحة ما ذهب إليه وما أستند عليه من دليل. راجع في ذلك حسن الأمين، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، مرجع سابق، ص 32 وما يليها.

الوسيط بين العامل ورأس المال أي أن المصرف ليس أحد طرفي المضاربة، بل وذهب أبعد من ذلك باقتراحه ضمان حد أدنى من الدخل المودع وتعويض الفائدة المعطاة في المصارف التقليدية بنسبة مئوية معينة من الربح للمودعين بوصفهم أصحاب المال في عقد المضاربة، ورأى أن لا تقل النسبة المئوية من الربح التي تخصص للمودعين عن الفائدة التي يتقاضاها المودع من المصرف التقليدي.[1]

وقال بعضهم أن من دواعي ذلك أي ضمان المصرف لرأس المال :

1. ضخامة الأموال في الحسابات الجارية وضخامة الأرباح التي تحققها المصارف من هذه الأموال، مما يؤدي إلى تركيز الثروة ن وحجب الكفاءة التي تعاني منها بعض المصارف، وعدم استفادة أصحاب الحسابات من هذه الأرباح وإنما تذهب جميعها إلى المصرف.
2. استعداد المصارف للتبرع بالضمان لرغبتها في جذب الودائع وحسن استخدامها لهذه الأموال وتشتيت مخاطر الاستثمار مع تنويع استثماراتها واستخدام أساليب استثمارية مما يحقق عوائد كلية إيجابية.
3. القوانين واللوائح السائدة تمنع تعريض أموال المودعين إلى المخاطر مما لا يمكن معه تبني عقد المضاربة وتحميل رب المال الخسارة في حالة تحققها).[2]

وهناك من قال بوجود طرف ثالث في العلاقة إنما في صفة ضامن متبرع ليس بذي علاقة تعاقدية أياً كانت درجتها بأي من المتعاقدين أو المشروع موضوع العقد، واعتبر ذلك من قبيل التبرع بمقدار ما يحصل من نقص لرأس المال.[3]

والأساس الشرعي لذلك هو التبرع المحض، ذلك أن لأي إنسان أن يتبرع بما يشاء من ماله، ولا قيد عليه في أن يتبرع لمن يشاء وكيفما يشاء.

قال تعالى:(وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُواْ اللّهَ إِنَّ اللّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ)[4].

---

[1] الصدر (محمد باقر)، مرجع سابق، ص 34،33،32، بتصرف.

[2] أحمد (التيجاني عبد القادر)، مستخلص لحوار الأربعاء الأسبوعي، تبرع المضارب بضمان رأس المال في الودائع المصرفية، بتاريخ الأربعاء 17 / 10 / 2001م، جامعة الملك عبد العزيز، كلية الاقتصاد والإدارة، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي.

[3] انظر مجلة المجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، الجزء الثالث، ص 2162).

[4] سور المائدة، آية رقم 2.

غير أن هناك من اعترض على ذلك بقوله: (أن الخسارة المالية تقع على رب المال في المضاربة، وهو أمر يتعلق بالنظام العام لهذه الشركة، ولا يجوز أن يتفق العاقدان على خلافه. وهو موضع إجماع بين الفقهاء، وهو إجماع مؤسس، ذلك لأن عامل المضاربة لم يتقدم إلى شركة المضاربة بأي حصة مالية، إنما حصته عمل فقط، ومن ثم فإنه مسؤول عن حصة العمل، ورب المال مسؤول عن حصة المال).[1]

إن ما ذكره بعض الباحثين من أسباب تلزم المصرف بضمان رأس المال، هي أسباب واقعية في مجتمعنا اليوم، الذي لا زال المشرع فيه متأثراً بمنهج الاقتصاد الوضعي، والذي في واقعه يصلح للمصارف التقليدية، ويوافق أهدافها، وعلى الرغم من واقعية هذه الأسباب فإنها لا تلزمنا إذا علمنا أنها تخالف إجماع الفقهاء، وتدخل في الشروط الفاسدة عندهم، وأن هذه التبريرات تجعلنا نطرح السؤال هل المصارف الإسلامية مطلب شرعي أم توسع في الخدمات المالية والمصرفية؟. والإجابة على ذلك بطبيعة الحال أنها مطلب شرعي أولاً وأخيراً، وليس المقصود منها التوسع وجذب الأموال دونما التقيد بأحكام الشريعة الإسلامية، لذلك وجب عند العمل بأي صيغة من الصيغ أن تتوافق مع القواعد الشرعية العامة وأن لا يتعارض هذا التكييف مع النصوص الشرعية، وبما لا يوقع الناس في الحرج أو الحرام.

إن هذه التخريجات جميعها التي تدعو إلى ضمان رأس المال تصطدم وما أجمع عليه السلف على أن المضارب لا يضمن مال المضاربة، وأن اشتراط رب المال ضمان ماله يفسد المضاربة، وعليه فإن المضارب سواءً في المضاربة الفردية أو المشتركة لا يضمن مال المضاربة مطلقاً، باعتبار أن يد المضارب يد أمانة لا يجوز تضمينها إلا إذا تعدى أو قصر في عمله أو خالف الشروط المنصوص عليها في العقد، والنهي عن فرض الضمان علته عند معظم الفقهاء هو ما يترتب عليه من وقوع الربا والغرر بين المتعاقدين.

إن من قال بضمان المضارب لرأس المال في الأعمال المصرفية إنما في الواقع قول أراد به محاكاة أعمال المصارف التقليدية التي تضمن الودائع للمودعين في حالة الخسارة، لذا نجدهم محاولين إعطاء هذه الميزة كما يعتقدون للمصارف الإسلامية، وذلك لمجاراة المصارف التقليدية، ولجذب رؤوس أموال ربما يكون أصحابها في تردد من تحمل أية مخاطر، أو أنها مجارات للقوانين واللوائح السائدة التي تمنع تعريض أموال المودعين إلى المخاطر.

---

[1] المصري (رفيق يونس)، ندوة حوار الأربعاء بعنوان: هل يمكن لعامل المضاربة ولا سيما إذا كان مصرفاً أن يشترك في الخسارة مع رب المال، بتاريخ الأربعاء 7/ 01/ 2004م، جامعة الملك عبد العزيز، كلية الاقتصاد والإدارة، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي.

وأما حديثهم عن ضمان الطرف الثالث، فإنه وكما ذكر أحد الباحثين:(لا يتصور وجود طرف ثالث غير مستفيد من العملية أو غير ذي مصلحة أو متداخل بصورة أو أخرى في العملية يمكن أن يقدم مثل هذا الضمان، رغم أنه يمكن تبنيه في حال المشروعات الحيوية التي تتبناها الدولة).[1]*

وأما قولهم بأن المضاربة المشتركة تختلف عن المضاربة المطلقة[2]، فهو قول لا يسنده دليل، وإنما الواقع أن المضاربة المشتركة هي ذاتها المضاربة المطلقة، وبالتالي تأخذ أحكامها في وجوب عدم تضمين المضارب أو المضاربين، وإن فقهاء الأمة قد تنبهوا إلى حالة تعدد أرباب المال أو المضاربين، وأجمعوا كما أسلفنا على تضمين المضاربين.

ويمكن لعلماء الأمة أن يجدوا التخريج الفقهي الملائم لهذا الشرط دون أن يتعارض مع ما أجمع عليه الفقهاء، وقد كان للدكتور حسن الأمين مقترح في ذلك رأينا أنه الأنسب من بين ما طرح ولو إلى حين في مسألة ضمان المال، وهو: أن يتم تخريج ضمان رأس المال على أساس التكافل الاجتماعي بين المستثمرين، فينشأ صندوق تأمين إسلامي تعاوني يقوم على أساس اقتطاع جزء من أرباح المضاربة لمواجهة خطر الاستثمار، (مع ملاحظة أن أقساط هذا التأمين التعاوني لا ينبغي أن تكون من الربح المشترك بين المصرف والمستثمرين حتى لا يتحمل المصرف جزءاً منها، وهو عامل المضاربة، فيكون بذلك ضامناً من حيث أردنا أن نجنبه ذلك).[3]

---

[1] أحمد (أحمد محي الدين)، تطبيق المضاربة والمشاركة الثابتة والمتناقصة في التمويلات المصرفية، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الرابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، مملكة البحرين، 34 أكتوبر 2004م، ص 26.

* تساءل الدكتور محمد علي القري في بحثه عن الجهة الثالثة التي تتبرع بالضمان دون أن يكون لها مصلحة مباشرة في الاستثمار؟، وقال: (إذا كانت جهة ثالثة لها مصلحة وفائدة في هذا الاستثمار لم تعد في الحقيقة جهة ثالثة. فوجود جهة ثالثة حقيقية غير متصور. وقد ذكر لنا أن الحكومة الأردنية قبلت ضمان صكوك المضاربة التي كانت مؤسسة الأوقاف تريد إصدارها لعمارة بعض ممتلكاتها، ومثل هذا لا بأس به، إلا أن وجود طرف ثالث بهذه الصورة نادر الحدوث والنادر لا حكم له، فالأكثر أن الطرف الثالث ليس مستقلاً عن طرفي العقد بل هو شريك أو بائع أو مشتر وهكذا، ومثل هذا لا يصلح في غالب الأحيان).انظر في ذلك..القري(محمد علي)، ضمان المصرف الإسلامي للوديعة الاستثمارية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، المجلد16، العدد2، 1424هـ، السنة 2003م، ص 64.

[2] سامي حسن حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 393.

[3] الأمين (حسن)، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، مرجع سابق، ص 64.

وقد تبنى هذا الرأي المشرع السوداني عند صياغته للقانون رقم 5 لسنة 1996م بشأن صندوق ضمان الودائع المصرفية.[1]

إلا أن ما يأخذ على هذا القانون هو اشتراط اقتطاع نسبة مئوية من رأس مال الودائع الاستثمارية لغرض المضاربة، وكان على المشرع أن يقتطع النسبة من الأرباح لا من رأس المال وهو الأصح في نظر الباحث.

المشرع الليبي حديث العهد فيما يتعلق بالتشريعات المصرفية الإسلامية لذلك نرى أن بعض نصوصه في القانون رقم 46 لسنة 2012م الصادر من المجلس الوطني الانتقالي بشأن المصارف وإضافة فصل خاص بالصيرفة الإسلامية([2])، قد جاءت مقتضبة وخاصةً فيما يتعلق بعضوية المصارف الإسلامية بصندوق ضمان المودعين التي أحالت أحكامها إلي المادة 91 من القانون رقم 1 لسنة 2005م التي في أساسها وضعت لتلاءم عمل البنوك التجارية ولا تصلح للبنوك الإسلامية.

وأما فيما يتعلق بالعمليات المتعلقة بالاستثمار والتمويل فينشأ لها صندوق خاص لضمان مخاطر التعدي والتقصير دون تفصيل منه للأسباب والهدف من إنشائه ومن الملزم بالمساهمة من أطراف العقد.

وخلاصة القول أن المحاولات لتضمين المضارب أو إيجاد طرف ثالث ضامن لم يلق القبول التام، مما يؤكد أن يد المضارب يد أمانة لا يجوز تضمينها، وإن هذه المحاولات كما يعتقد الباحث هي في سبيل مجارات بل محاكاة الأنظمة الاقتصادية الوضعية المعاصرة التي جاءت في ظل ظروف مختلفة كان لها الأثر المباشر على صياغة القوانين الصادرة في العديد من الدول الإسلامية المنظمة للعمليات المصرفية، والتي من بينها إلزام المصارف بضمان الودائع وردها، ضناً من المشرع في تلك الدول بمنع تعرض أموال المودعين لخطر الخسارة وما قد يسببه ذلك من مشاكل اقتصادية لها الأثر على العام والخاص، وهي أيضاً نتيجة عدم اقتناع العديد من تلك الدول بضرورة وجود تشريعات خاصة بالمصارف الإسلامية تختلف في أساسها عما تضمنته تشريعاتها الأخرى المتعلقة بالمصارف التقليدية، وأيضا كما يعتقد الباحث توغل العقلية الربوية في المصارف الإسلامية والتي بدورها تعمل على أسلمه الكثير من المنتجات والصيغ غير الشرعية المقابلة في المصارف التقليدية، وإعطاء الحوافز ذاتها التي تمنحها المصارف التقليدية، دون أن يكون لها أي دور في المحافظة على ما قام به

[1] المصدر : www.sudanjudiciary.org/sub/law .

[2] الجريدة الرسمية، العدد 13، الصادر بتاريخ 05/ 07/ 2012م، ص 780.

المنظرون الأوائل للمصارف الإسلامية، الذين لم يخطر ببالهم الدعوة أو حتى البحث عن ما يسمى ضمان الودائع في هذا العقد، نتيجة ما هو ثابت لديهم بما يجره الضمان من بطلان للعقد. وكذلك لا ننسى ما لا يحبذه الكثير من المستثمرين من المجازفة بالمخاطر، وعدم استعدادهم الكافي للمشاركة في الربح والخسارة، ويميل هؤلاء دائما إلى الاستثمار الذي يقدم أعلى عائد بأقل درجة من المخاطرة، وهم نسبة لا بأس بها تحاول المصارف جميعها التقليدية منها والإسلامية جذبهم إليها.

إن القول بضمان أموال المودع من الخسارة في عقد المضاربة، يقابله من ناحية أخرى خسارة أخرى للمضارب وهو ما قام به من جهد وما كان يتوقعه من ربح، بل إن الخسارة في رأس المال قد تكون جزئية لا تأكل رأس المال كله، بينما الخسارة التي يتلقاها المضارب في هذا العقد تكون كلية، لا جزئية لها، وبذلك فمن غير العدل أن نحمل المضارب كلتا الخسارتين، خسارته للعمل وضمانه لرأس المال، والأمر الأخير أن الربح في عقد المضاربة ليس بالمؤكد عند صياغة العقد أو العمل بالمضاربة، فالربح متوقع وكذلك الخسارة متوقعة ولو بنسبة أقل من سابقتها، وإن رب المال ما أقدم على صياغة هذا العقد إلا ويعلم بهذه النتائج، وكذلك هو الحال للمضارب، غير أنه على المضارب إذا كان مصرفاً أن يتفادى الخسائر في عقد المضاربة بأقل نسبة ممكنة وذلك بالدراسة المتأنية للمشاريع، وحسن انتقاء عملاء المضاربة ممن لديهم الخبرة الكافية والاسم التجاري والتجارب العديدة في هذا المضمار، وإلى غير ذلك.

الخاتمة

تناول البحث صيغة المضاربة من حيث التطبيق في المصارف الإسلامية مستعرضاً في تمهيده تعريف الفقهاء لها وحكمها والدليل على شرعيتها والفرق بينها وبين مفهوم المضاربة في الاقتصاد الوضعي، ثم انتقل في مبحثه الأول إلى بيان أنواع المضاربة الشرعية التي قال بها الفقهاء وما استجد عليها خاصةً بعد ظهور البنوك الإسلامية، وقد رجح الباحث التقسيم الثنائي لها وبين أسباب الترجيح.

المبحث الثاني لعلة كان بيت القصيد في هذا البحث وبخاصة نقطة ضمان رأس المال في صيغة المضاربة، حيث استعرض البحث الرأي الفقهي المتعلق بعدم جواز ضمان رأس المال، وما استجد عليه من تخريجات وأقوال تدعو إلى ضمان رأس المال، وبين البحث الأسباب التي دعت من قال بالضمان وما رافقها والرد عليها من قبل بعض الباحثين، وقد خلص البحث إلى أن إن هذه التخريجات جميعها التي تدعو إلى ضمان رأس المال تصطدم وما أجمع عليه السلف على أن المضارب لا يضمن مال المضاربة، وأن اشتراط رب المال ضمان ماله يفسد المضاربة، وعليه فإن المضارب سواءً في المضاربة الفردية أو المشتركة لا يضمن مال المضاربة مطلقاً، باعتبار أن يد

المضارب يد أمانة لا يجوز تضمينها إلا إذا تعدى أو قصر في عمله أو خالف الشروط المنصوص عليها في العقد، والنهي عن فرض الضمان علته عند معظم الفقهاء هو ما يترتب عليه من وقوع الربا والغرر بين المتعاقدين. وإن من قال بضمان المضارب لرأس المال في الأعمال المصرفية إنما في الواقع قول أراد به محاكاة أعمال المصارف التقليدية التي تضمن الودائع للمودعين في حالة الخسارة، محاولة منهم إعطاء هذه الميزة كما يعتقدون للمصارف الإسلامية، وذلك لمجاراة المصارف التقليدية، ولجذب رؤوس أموال ربما يكون أصحابها في تردد من تحمل أية مخاطر، أو أنها مجارات للقوانين واللوائح السائدة التي تمنع تعريض أموال المودعين إلى المخاطر.

كم استعرض البحث القانون رقم 46 لسنة 2012م الصادر من المجلس الوطني الانتقالي بشأن المصارف وإضافة فصل خاص بالصيرفة الإسلامية، وخاصة فيما يتعلق بالضمان في المادة 100 مكرر(9) ثانياً فقرة 5 التي ذكرت إنشاء صندوق خاص لضمان مخاطر التعدي والتقصير وما تبين للباحث من أن هذه المادة جاءت مقتضبة وكان على المشرع أن يفصلها للخروج من أي خلاف، وعلى أي أساس أنشئ الصندوق هل من باب التكافل أو من باب الضمان؟، وخصم المستحقات للصندوق هل من رأس المال أو من الأرباح، ومن هم الأشخاص المساهمين في الصندوق.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المصادر والمراجع:

المصادر:

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: كتب الحديث:

1. ابن ماجة (أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني)، سنن ابن ماجة، دار إحياء التراث الإسلامي، د.ت.
2. الألباني (محمد ناصر الدين)، صحيح سنن الترمذي، الرياض: مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، 1997م.
3. الألباني (محمد ناصر الدين)، ضعيف سنن ابن ماجة، الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1997م.

ثالثاً: معاجم اللغة:

1. ابن منظور(أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم)، لسان العرب، بيروت، لبنان: دار صادر، الطبعة السادسة، 2008م.

رابعاً: كتب الفقه:

1. ابن أنس (الإمام مالك)، المدونة الكبرى، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1994م.
2. ابن تيمية(أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام)، مجموع فتاوى ابن تيمية، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية، 1399هـ.
3. ابن حزم (أبو محمد علي بن أحمد)، المحلى، كتاب المضاربة، بيروت، لبنان: دار الجيل، د.ت.
4. ابن رشد(محمد بن أحمد بن محمد " ابن رشد الحفيد")، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق مجدي فتحي السيد، القاهرة، مصر: المكتبة التوفيقية، د، ت.
5. ابن قدامة (أبو محمد بن عبد الله بن أحمد)، المغني، تحقيق محمد شرف الدين خطاب وآخران، القاهرة، مصر: دار الحديث، 2004م.
6. ابن مفلح (أبو إسحاق إبراهيم بن محمد)، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، د.ت.
7. البغدادي (أبو محمد عبد الوهاب بن علي)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار بابن حزم، الطبعة الأولى، 1999.
8. الدمشقي (تقي الدين أبو بكر بن محمد)، كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار، قطر: إدارة إحياء التراث الإسلامي، الطبعة الأولى.

9. الرافعي(أبو القاسم عبد الكريم بن محمد)، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1997م.
10. السرخسي، المبسوط في الفقه الحنفي، تحقيق: أبو عبد الله محمد إسماعيل الشافعي، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، 2009م.
11. الشربيني (شمس الدين محمد الخطيب)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، القاهرة، مصر: دار الحديث، د، ت.
12. الكاساني(أبو بكر بن مسعود)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، القاهرة، مصر: دار الحديث، 2005م.
13. النووي (أبو زكريا يحى بن شرف الدين)، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، جدة، المملكة العربية السعودية: دار المنهاج للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2005م.

المراجع:

أولاً: الكتب:

1. جناحي (عبد اللطيف عبد الرحيم)، مبادئ وتطبيقات العمل المصرفي الإسلامي، الطبعة الأولى، أبريل 1992م.
2. السالوس (علي أحمد)، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، قطر : دار الثقافة، الطبعة الثامنة، 2005 م.
3. سليمان (محمد جلال)، الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية، موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية، القاهرة، مصر: دار السلام للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 2009م.
4. شبير (محمد عثمان)، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة السادسة، 2007م.
5. شيخون(محمد)، المصارف الإسلامية، عمان، الأردن: دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 2002م.
6. الصدر (محمد باقر)، البنك اللاربوي في الإسلام، بيروت، لبنان: دار التعارف للمطبوعات، الطبعة الثانية، 1983م.
7. صوان (محمود حسن)، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، عمان، الأردن: دار وائل للنشر، الطبعة الثانية، 2008م.
8. عطية(جمال الدين)، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم، قطر: رئاسة المحاكم الشرعية والحقوق الدينية، الطبعة الأولى، 1407 هـ.

9. الوادي(محمود حسين) وسمحان(حسين محمد)، المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية، عمان، الأردن: دار المسيرة، الطبعة الثانية، 2008م.

ثانياً: البحوث والدوريات والمؤتمرات:

1. أحمد (أحمد محي الدين)، تطبيق المضاربة والمشاركة الثابتة والمتناقصة في التمويلات المصرفية، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الرابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، مملكة البحرين، 34 أكتوبر 2004م.

10.الأمين (حسن)، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بحث رقم 11، الطبعة الثالثة، 2000م.

11.الجريدة الرسمية، العدد 13، الصادر بتاريخ 05/ 07/ 2012م

12.مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، المجلد16، العدد2، 1424هـ، السنة 2003م.