الآداب | مجلة علمية فصلية محكمة
تعنى بالدراسات والبحوث الإنسانية
(EISSN): 2707-5192 ISSN: 2616-5864

17 العدد السابع عشر
ديسمبر 2020

شروط شركة المضاربة الإسلامية

ومدى ملاءمتها للعمل في البنوك الإسلامية

د. أيمن عليان أحمد درادكه*

qu.edu.sa@A.DRADKHE

الملخص:

عقد المضاربة من العقود الشرعية لتنمية المال، إلا أن ظهور البنوك المعاصرة غيّر من الصورة التقليدية للاستثمار في مثل هذه العقود، ولذا فالسؤال الذي يجيب عنه البحث هو: هل شروط عقد المضاربة في الفقه الإسلامي تلائم العمل في البنوك الإسلامية، من خلال بيان شروط المضاربة من المنظور الفقهي والاقتصادي الإسلامي، ثم بيان مدى ملائمة تلك الشروط للبنوك الإسلامية؟ وكان من الأهمية بمكان التعرف على آراء المذاهب الإسلامية في تلك الشروط، وكذلك بيان إشكاليات تطبيق عقد المضاربة في البنوك الإسلامية، وحل تلك الإشكالات من خلال مساهمات الفقهاء، بما يتلاءم مع واقع العمل المصرفي في هذه الأيام، وقد تبين من خلال البحث إمكانية الاستفادة من عقد المضاربة في أعمال البنوك الإسلامية، وذلك لانسجام أركانه وشروطه مع الواقع المعاصر، بعد الإجابة عن بعض الإشكالات التي تم إيرادها على تلك الشروط.

الكلمات المفتاحية: المضاربة؛ البنوك الإسلامية؛ المعاملات المعاصرة؛ المذاهب الإسلامية.

* أستاذ الفقه وأصوله المساعد - قسم الدراسات الإسلامية - كلية العلوم والآداب/ المذنب - جامعة القصيم - المملكة العربية السعودية.

DOI: 10.35696/1915-000-017-003

الآداب | مجلة علمية فصلية محكمة
تعنى بالدراسات والبحوث الإنسانية
(EISSN): 2707-5192 ISSN: 2616-5864
17 العدد السابع عشر
ديسمبر 2020

Mudarabah Islamic Corporation Conditions and their Appropriateness to Islamic Banks Policies

Dr.Ayman Eleyyan Ahmed Daradkh *

qu.edu.sa@A.DRADKHE

Abstract:

Mudarabah contract is one of the legal contracts for the development of fund. However, the emergence of contemporary banks has changed the traditional form of investment in such contracts. This study thus attempts to answer the following question: are the conditions of the *Mudarabah* contract in Islamic jurisprudence appropriate to Islamic banks Policies? This is done through the explanation of the conditions for *Mudarabah* from an Islamic jurisprudential and economic perspective. The suitability of those conditions for Islamic banks is also assessed in this study though the views of Islamic sects. Besides, the study identified the problems of implementing the *Mudarabah* contract in Islamic banks, and the solution of these problems through the contributions of the jurists, in line with the actual status of the banking business at the present time. The study concludes that the *Mudarabah* contract is in consistency with the contemporary Islamic banks and therefore can be of great use in today's world.

Keywords: *Mudarabah*, Islamic banking, contemporary transactions, Islamic Doctrines.

المقدمة:

الحمد لله وكفى، وصلى الله على نبيه المصطفى، أما بعد،

فإن البنوك أو المصارف هي مؤسسات مستحدثة لم تُعرف إلا في وقت متأخر، ومع ذلك فقد أصبحت البنوك ميزان التقدم الاقتصادي للدول، فكلما ازدادت إمكاناتها ونشاطاتها المالية انعكس ذلك على النظام الاقتصادي.

* Assistant Professor of Fundamentals of Jurisprudence, Department of Islamic Studies, Faculty of Science and Arts -Al-Mothanab, Qassim University, Saudi Arabia.

ونظرا لكون النشاط الاقتصادي في شكله المعاصر يخضع لنظام الفائدة بوصفه نشاطا أساسيا لعمل البنوك التقليدية، والتي تعتبر من الربا المحرم، ظهرت الحاجة إلى البنوك الإسلامية وإلى البحث عن المعاملات في الشريعة الإسلامية، التي تعد بديلا من المعاملات المحرمة التي تقوم بها المصارف التقليدية، بهدف تخليص المعاملات البنكية من المعاملات المحرمة شرعا.

وبرغم ذلك فإن محدودية صيغ التمويل في المصرفية الإسلامية، تشكل عائقا أمام تطور عمل المصرفية الإسلامية؛ ولذلك كان لا بد للبنوك الإسلامية من تقديم خدمات مصرفية متنوعة لعملائها؛ لتلبي رغباتهم بربط معاملاتهم المالية وأنشطتهم الاقتصادية بالشريعة الإسلامية؛ حتى تحقق النمو الاقتصادي، وتواجه التحديات المتعددة، ومن بينها استثمار الأموال المودعة لديها.

إلا أن العمل المصرفي الإسلامي لم يخلُ من إشكاليات يعود بعضها إلى عدم ملاءمة التطبيقات المصرفية المعاصرة للقواعد الشرعية؛ ولذا كانت الحاجة ملحة لتأسيس حلول لأشكال التمويل المتعددة ومن بينها المضاربة، التي تعد من أشكال الاستثمار الناجحة، التي تعود بالفائدة على أصحاب رأس المال؛ لعدم محدودية الأرباح في هذا العقد الذي قد يتجاوز النسب الموجودة في أكثر أساليب البنوك استعمالا، وهي المرابحة التي تجريها البنوك ببيع الأسهم ونحوها، ومع ذلك، فالواقع، في عمل البنوك، هو قلة بل ندرة استخدام المضاربة كصيغ تمويلية لمشروعاتها، وذلك لما تشكله بعض القيود المفروضة على مشروعية هذا العقد، كما بينها بعض الباحثين الذين حاولوا دراسة هذا العقد للاستفادة منه في عمل المصارف الإسلامية، والتي تعوق الاستفادة من هذا العقد في العمل المصرفي المعاصر.

ومن هنا ظهرت الرغبة لدى الباحث في دراسة أركان هذا العقد وشروط هذه الأركان، والاستفادة من الثروة الفقهية التي تركها لنا الفقهاء القدامى، بما يتلاءم مع واقع العمل المصرفي في هذه الأيام، ومن ثم محاولة الاستفادة منها في أعمال البنوك الإسلامية.

مشكلة الدراسة:

تتلخص مشكلة الدراسة فيما إذا كانت شروط عقد المضاربة في الفقه الإسلامي تلائم العمل في البنوك الإسلامية.

أهمية الدراسة:

تنبع أهمية الدراسة من أهمية عقد المضاربة الذي يوفر بديلا استثماريا أكثر ربحا وعدلا، إذ ينعدم في المضاربة الاستغلال ولا يكون البنك مجرد دائن لأصحاب المشروعات الإنتاجية، بل شريكا منتجا وفعالا.

أهداف الدراسة:

تسعى الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1: تحديد أركان عقد المضاربة وشروطه الأساسية.

2: التعرف على آراء المذاهب الإسلامية في تلك الشروط.

3: التعرف على إشكاليات تطبيق عقد المضاربة في البنوك الإسلامية، وحل تلك الإشكالات من خلال مساهمات الفقهاء.

منهج الدراسة:

إن المنهج العلمي الذي يقوم عليه هذا البحث في معالجة قضاياه المختلفة هو المنهج الاستقرائي التحليلي، حيث يقوم الباحث بتتبع مفردات البحث في مظانها؛ وهي المصادر الفقهية والاقتصادية، ثم جمع المادة العلمية، وتصنيفها حسب تقسيم البحث، ومن ثم تحليلها ليتم صياغتها.

الدراسات السابقة:

لقد استعان الباحث ببعض الدراسات التي تناولت المضاربة في الاقتصاد الإسلامي ومنها:

1. الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام. د. حسن عبد الله الأمين. دار الشروق. جدة. ط1. 1403هـ-1983م.

2. المضاربة ومدى تطبيقها في البنوك الإسلامية. عبد الملك عبد العلي كاموي. مجلة البحوث الفقهية المعاصرة. السنة التاسعة – العدد الخامس والثلاثون. 1418هـ

3. المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية. محمد عبد المنعم أبو زيد. المعهد العالمي للفكر الإسلامي. القاهرة. 1417هـ-1996م.

4. المضاربة التي تجريها البنوك الإسلامية. أحمد الصويعي شليبك. رسالة جامعية قدمت في الجامعة الأردنية. 1413هـ- 1993م.

5. تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية. د. سامي حسن أحمد حمود. دار الاتحاد العربي للطباعة. ط1. 1976-1396هـ

وقد رد الباحث في هذه الدراسات على بعض الاعتراضات بعدم ملاءمة بعض الشروط، وكذلك دفع بعض الاعتراضات والتوجيهات، كما هو وارد في أثناء البحث.

خطة البحث:

قام الباحث بتقسيم هذا الموضوع إلى أربعة مطالب، على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفاهيم ومصطلحات الدراسة.

المطلب الثاني: في مشروعية المضاربة وتكييفها الفقهي.

المطلب الثالث: شروط المضاربة من المنظور الفقهي والاقتصادي الإسلامي.

المطلب الرابع: مدى ملاءمة شروط المضاربة للبنوك الإسلامية.

ثم الخاتمة.

المطلب الأول: مفاهيم ومصطلحات الدراسة

لا بد قبل تعريف المضاربة من العلم بأن هذا اللفظ هو استعمال أهل العراق، أما أهل الشام فيسمونه: قراض، قال الأزهري: أهل الحجاز يسمونه قراضًا، وأهل العراق يسمونه مضاربة[1].

والمضاربة في اللغة[2]: لفظ على وزن مفاعلة، وهو مشتق من الفعل "ضَرَبَ"، وتأتي على معانٍ، منها:

أولًا: السير في الأرض للتجارة، يقال: ضَرَبَهُ يَضْرِبُهُ (ضَرْبًا). وَ(ضَرَبَ) فِي الْأَرْضِ يَضْرِبُ (ضَرْبًا) وَمَضْرَبًا بِفَتْحِ الرَّاءِ أَيْ سَارَ لِابْتِغَاءِ الرِّزْقِ. قال تعالى: ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ (المزمل: آية20).

ثانيًا: بمعنى وَصَفَ وبَيَّنَ، ومنه قوله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا﴾ (إبراهيم: آية24).

ثالثًا: وتأتي بمعنى السفر مطلقًا، يقال: ضَرَبَ في الأرضِ إذا سافر؛ أي سار فيها مسافرًا، فهو ضارب، قال تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ (النساء: آية101)؛ أي سافرتم، وقال تعالى: ﴿لا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ﴾ (البقرة: آية273).

والذي يعنيني من هذه المعاني هو المضاربة بمعنى السير في الأرض لطلب الرزق.

أما القراض في اللغة فهو: مصدر قرض الشيء يقرِضه -بكسر الراء-، إذا قطعه.

المضاربة في الاصطلاح الشرعي:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف عقد المضاربة، وسوف نوردها كما يأتي:

عرفها الحنفية بأنها: شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب[3].

وعرفها المالكية بأنها: تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه، لا بلفظ إجارة في نقدٍ مضروب[4].

وهي عند الشافعية: أن يدفع مالًا إلى آخر يتجر فيه، والربح بينهما[5].

وهي عند الحنابلة: أن يدفع ماله إلى آخر يتجر فيه، والربح بينهما على ما شرطاه[6].

وبالنظر إلى هذه التعاريف نجد أنها متفقة على أن يكون المال من جانب، والعمل من آخر، والربح مشترك، وهذا جوهر عملية المضاربة؛ لذلك عرفها الشيخ علي الخفيف بقوله: هي عقد على الاشتراك في الربح الناتج من مال يكون من طرف، وعمل من طرف آخر[7].

وهذا التعريف أكثر ملاءمة للمضاربة؛ لأنه يركز على جوهر عملية المضاربة، من خلال تحديد طبيعتها الخاصة التي تميزها عن غيرها من الشركات.

أما وجه المناسبة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي:

على لغة أهل العراق، فإن المضاربة بمعنى السير في الأرض لطلب الرزق، ووجه المناسبة هنا أمرين:

الأول: أن العامل يضرب في الأرض لطلب الرزق، قال تعالى: ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ (المزمل: آية20).

الثاني: أن كل واحدٍ منهما يضرب بسهم في الربح؛ لأن جوهر عملية المضاربة أن يكون المال من جانب والعمل من آخر، والربح مشترك.

وعلى لغة أهل الحجاز، فإن المضاربة بمعنى القراض وهو القطع، ووجه المناسبة هنا أن صاحب المال يقطع العامل قطعة من ماله، ويقطع له من الربح فيه شيئًا معلومًا.

المطلب الثاني: في مشروعية المضاربة وتكييفها الفقهي

أولا: في مشروعية المضاربة

أجمع الفقهاء على القول بجواز المضاربة، قال ابن رشد: لا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام، وأنه مستثنى من الإجارة المجهولة [8].

أمّا الأدلة على مشروعية المضاربة، فقد ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أما من الكتاب الكريم:

فقوله تعالى: ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ (المزمل: آية20)؛ وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾(الجمعة: آية10)؛ وقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ﴾ (البقرة: آية198).

فالمضارب يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله[9].

والحقيقة أن هذه الآيات لا تحمل دلالة خاصة على هذا العقد، فالضرب في الأرض كما قد يكون بالقراض يمكن أن يكون بواسطة رب المال نفسه، وابتغاء الفضل من الله تعبير عام يصدق على عشرات الصور، ومن ثم فلا داعي للتخصيص بلا دليل، وفي دلالة السنة والإجماع غنى عن ذلك [10].

قال ابن حزم في ذلك: كل أبواب الفقه ليس منها باب إلا وله أصل في القرآن والسنة نعلمهُ -ولله الحمد-، حاشا القراض، فما وجدنا له أصلًا فيهما البتة، ولكنه إجماع صحيح مجرد[11].

وقد ردّ ابن تيمية عليه بسبعة أمور[12]:

الأول: أنه ليس من مذهبه الاعتداد بالإجماع مع الجهل بالسند من الكتاب والسنة، وقد اعترف بأنه لم يجد له أصلًا فيهما. الثاني: أنه لا يرى عدم العلم بالمخالف إجماعا، مع أنه ليس عنده هنا سواء عدم العلم بالمخالف الثالث: أنه يعترف بإقرار النبي ﷺ في المسألة بعد علمه التعامل به، والتقرير نوع من السنة، فيكون نفي الأصل من السنة مناقضًا لقوله بالتقرير. الرابع: أن التجارة عن تراضٍ في الكتاب تشمل القراض. الخامس: أن مذهبه وجود نص في الكتاب والسنة على كل نازلة، فكيف نفى هنا وجود أصل للقراض فيهما. السادس: أن عدم الوجدان لا

يدل على عدم الوجود. والسابع: أن الآثار الواردة في ذلك عن النبي ﷺ، تصل إلى مرتبة القطع بمضمونها، مع أن المصنف يقطع بتقريره -عليه السلام- في المسألة[13].

وأما الأدلة من السنة:

فمن أقوى الأدلة على جواز المضاربة الأثر الذي رواه الإمام مالك بن أنس، عن زيد بن أسلم، عن أبيه، قال: خرج عبد الله، وعبيد الله، ابنا عمر في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري، فرحّب بهما وسهّل، وهو أمير البصرة، فقال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما لفعلت، ثم قال: بلى، هاهنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكما، فتبتاعان به من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا، وكتب إلى عمر بن الخطاب، أن يأخذ منهما المال، فلما قدما على عمر، قال: أكل الجيش أسلفه كما أسلفكما؟ فقالا: لا، قال أديا المال وربحه، قال: فأما عبد الله، فسكت، وأما عبيد الله، فقال: ما ينبغي لك هذا يا أمير المؤمنين، هذا، لو هلك المال أو نقص لضمناه؟ فقال: أدياه، فسكت عبد الله، وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر بن الخطاب: يا أمير المؤمنين، لو جعلته قراضا، قال: قد جعلته قراضا، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله، وعبيد الله، نصف ربح ذلك المال[14].

فدلَّ هذا الأثر على جواز القراض، بقول الرجل لعمر لو جعلته قراضًا، وبإقرار عمر بن الخطاب على ذلك، ولو لم يكن جائزًا لما قال به الرجل، ولما أجازه عمر بن الخطاب، أما وقد أقرّه فدل ذلك على شهرة هذه المعاملة وجوازها.

وأمّا الإجماع:

فإنه روي عن جماعة من الصحابة ﷺ أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة، منهم سيدنا عمر وعثمان وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعائشة، ولم ينقل أنه أنكر عليهم من أقرانهم أحد، ومثله يكون إجماعًا. كما أن عليه تعامل الناس من لدن الرسول ﷺ إلى يومنا هذا في سائر الأمصار دون إنكار من أحد[15].

وأمّا المعقول:

فإن الناس يحتاجون إلى عقد المضاربة؛ لأن الناس منهم من يكون له مال لكنه لا يهتدي إلى التجارة، وقد يهتدي إلى التجارة لكنه لا مال له، فكان في تشريع هذا العقد دفع الحاجتين، والله تعالى ما شرع العقود إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم[16].

ثانيا: التكييف الفقهي لعقد المضاربة

اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة المضاربة على قولين:

الأول: وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية، وذهبوا إلى أنه نوع من المعاوضات كالإجارة، ولكنها جاءت على خلاف القياس؛ لجهالة الأجرة فيها؛ لأن العامل لا يعلم مقدار ما سيناله من الأجرة، وكذلك لجهالة العمل.

فمن شروط الإجارة معلومية العمل ومعلومية الأجرة، وهذا غير متحقق في المضاربة؛ لأن نسبة الربح في المضاربة غير معلوم، فكانت استئجارا بأجر مجهول، وعمل المضارب غير معلوم أيضًا، وكان القياس أنها لا تجوز، لجهالة الأجرة والعمل، إلا أنهم تركوا العمل بالقياس بالسنة التقريرية، وبناءً على ذلك منعوا القياس عليها، مثل أن يدفع الرجل دابته لمن يسعى عليها، أو يحتطب عليها بنصف ما يعود عليه[17].

الثاني: ذهب الحنابلة[18] إلى أن المضاربة من جنس المشاركات، وأنها متمشية مع القياس، وليست من أنواع المعاوضات كالإجارة، ولذلك ألحقوا المضاربة بعقود الشركات، وقاسوا عليها غيرها، كنحو دابة يدفعها لمن يعمل عليها والربح مشترك.

وهذا الاتجاه رجحه الدكتور محمد أبو زيد، وذلك لاتفاقه مع غاية عقد المضاربة، وهو تحقيق الربح من جراء القيام بعمل ينشأ عن نوع خاص، فهي على خلاف الشركات الأخرى من عنان ووجوه وأبدان[19].

وهذا ما نرجحه أيضًا، لأنه يتماشى مع الواقع العملي لعقد المضاربة، ولأن عمل المضارب ينتج عنه اشتراك في الربح الناتج، واشتراك في الخسر، إذ كل واحد منهما يخسر فالمضارب يخسر عمله، ورب المال يخسر جزءا من رأس المال.

المطلب الثالث: شروط المضاربة من المنظور الفقهي والاقتصادي الإسلامي

كل عقد من العقود في الشريعة الإسلامية يقوم على أركان. ولكل ركن شروط يجب توافرها حتى يكون هذا العقد صحيحًا.

ويقسم الفقهاء أركان المضاربة إلى خمسة أركان هي: الصيغة، والعاقدان، ورأس المال، والربح، والعمل. ولكل ركن مجموعة من الشروط.

والشروط قسمان: شروط عامة، وهي اللازمة لانعقاد كل عقد بصفة عامة، وتتساوى فيه المضاربة مع غيرها، وهذه الشروط هي المتعلقة بالصيغة والعاقدين[20].

وهناك شروط خاصة، وهي شروط صحة المضاربة، وهي تخص المضاربة دون غيرها، وهذه الشروط هي المتعلقة بالأركان الأخرى: رأس المال، والربح، والعمل.

وسوف نستعرض الشروط الخاصة بعقد المضاربة (رأس المال، والربح والعمل)، لأنها المؤثرة في تطبيق المضاربة في البنوك الإسلامية.

أولا: الشروط المتعلقة برأس المال

يتعلق برأس مال المضاربة بوصفه أحد أركان عقد المضاربة عدد من الشروط، يمكن أن نوضحها كما يأتي:

الأول: أن يكون رأس المال نقدًا مضروبًا خالصًا، فلا يصح على العروض، والتبر، والحلي، والفلوس؛ لأن في المضاربة بها غررًا، إذ العمل غير مضبوط، والربح غير موثوق، وإنما جوِّزت للحاجة، فتختص بما تسهل التجارة عليه، وتروج بكل حال، والنقدين ثمنًا لا يختلفان إلاّ قليلًا.

أمّا العروض فتختلف قيمتها، فيلزم منها أحد أمرين: إمّا أخذ المالك جميع الربح، أو أخذ العامل بعض رأس المال، والمضاربة موضوعة على أن يشتركا في الربح، وينفرد المالك برأس المال.

وهذا الشرط موضع وفاق بين جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة في رواية[21].

وجوز ابن أبي ليلى والأوزاعي والإمام أحمد في رواية، أن يكون رأس المال من العروض، وتنعقد حينئذ على قيمتها عند عقد المضاربة، وما زاد على ذلك إذا بيعت يعتبر ربحًا[22].

الثاني: أن يكون رأس المال معلوم المقدار والصفة؛ لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح، وكون الربح معلوم هو شرط صحة المضاربة. وهذا الشرط موضع وفاق بين الفقهاء[23].

الثالث: أن يكون رأس المال عينًا لا دينًا، فلو قال: ضاربتك على الدين الذي لي في ذمتك فسد القراض؛ لأن المال لا يخرج عن ملك المدين للدائن إلا بالقبض، وهذا الشرط موضع اتفاق بين الفقهاء[24].

أمّا إذا كان الدين على المضارب الآخر، ووكلّه رب المال بقبضه، ثم المضاربة به، فقد جوز هذه الصورة الحنفية والشافعية والحنابلة؛ لأنه وكّله على القبض، لا أنه جعل القبض شرطًا في المضاربة[25].

رابعًا: أن يكون رأس المال مسلمًا للمضارب، فلو شرط أن يكون في يد المالك فسد القراض؛ لأن المضاربة انعقدت على كون رأس المال من أحد الجانبين، والعمل من الجانب الآخر، ولا يتحقق العمل إلا بعد خروج رأس المال من يد ربه، فبقاء يد رب المال على المال مخالف لمقتضى العقد، فتفسد المضاربة مع بقاء يده، والتسليم هو التخلية، وهذا الشرط محل اتفاق بين الحنفية والشافعية والمالكية[26]، أمّا الحنابلة، فقد أجازوا اشتراط بقاء يد المالك على المال[27].

يقول ابن قدامة في المغني[28] "... أَنْ يَشْتَرِكَ بَدَنَانِ بِمَالِ أَحَدِهِمَا، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ مِنْ أَحَدِهِمَا وَالْعَمَلُ مِنْهُمَا، مِثْل أَنْ يُخْرِجَ أَحَدُهُمَا أَلْفًا، وَيَعْمَلَانِ فِيهِ مَعًا، وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا. فَهَذَا جَائِزٌ.

وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ. وَتَكُونُ مُضَارَبَةً؛ لِأَنَّ غَيْرَ صَاحِبِ الْمَالِ يَسْتَحِقُّ الْمَشْرُوطَ لَهُ مِنْ الرِّبْحِ بِعَمَلِهِ فِي مَالِ غَيْرِه، وَهَذَا هُوَ حَقِيقَةُ الْمُضَارَبَةِ". واستدل على ذلك بقوله: "... أَنَّ الْعَمَلَ أَحَدُ رُكْنَيْ الْمُضَارَبَةِ، فَجَازَ أَنْ يَنْفَرِدَ بِهِ أَحَدُهُمَا مَعَ وُجُودِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ الْآخَرِ، كَالْمَالِ. وَقَوْلُهُمْ: إنَّ الْمُضَارَبَةَ تَقْتَضِي تَسْلِيمَ الْمَالِ إلَى الْعَامِلِ، مَمْنُوعٌ، إنَّمَا تَقْتَضِي إطْلَاقَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مِنْ رِبْحِهِ، وَهَذَا حَاصِلٌ مَعَ اشْتِرَاكِهِمَا فِي الْعَمَلِ، وَلِهَذَا لَوْ دَفَعَ مَالَهُ إلَى اثْنَيْنِ مُضَارَبَةً صَحَّ، وَلَمْ يَحْصُلْ تَسْلِيمُ الْمَالِ إلَى أَحَدِهِمَا".

ثانيا: الشروط المتعلقة بالربح

ذكر الفقهاء شروطا للربح، وسوف نذكر هذه الشروط كما يأتي:

أولًا: أن يكون الربح معلومًا، فلو قال: قارضتك على أن لك في الربح شركة أو نصيبًا فسد؛ لأن المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد.

ثانيًا: أن يكون العلم بالجزئية لا بالتقدير، فلو قال: لك أو لي من الربح كذا، والباقي بيننا نصفان ونحوها فسد القراض؛ لأنه قد لا يربح ذلك القدر المعين فيلزم اختصاص أحدهما بالربح، وهذان الشرطان محل اتفاق الفقهاء[29].

ثالثا: الأحكام والشروط المتعلقة بالعمل

ذكر الفقهاء أحكاما متعلقة بعمل المضارب، ولهذه الأحكام أهمية كبيرة بالنسبة لعمل المصارف الإسلامية. وسوف نستعرضها كما يأتي:

أولا: دفع مال المضاربة إلى آخر ليضارب به

وسوف نبحث هذه المسألة للتعرف على آراء الفقهاء فيها، ومسألة دفع مال المضاربة إلى آخر.

اختلف الفقهاء في حكم دفع مال المضاربة إلى مضارب آخر مع اشتراط جزء من الربح للمضارب الأول، فذهب الحنفية إلى جواز ذلك، إذا كان بإذن من رب المال، ثم تعرضوا إلى كيفية

قسمة الربح بعد الدفع، وجعلوه يدور مع صيغة المضاربة التي يقولها رب المال. جاء في الاختيار: "فلو دفع إليه المال مضاربة وقال: ما رزق الله بيننا نصفان وأذن له في الدفع مضاربه، فدفع إلى آخر بالثلث فنصف الربح لرب المال بالشرط والسدس للأوّل، والثلث للثاني؛ لأنه لما شرط رب المال لنفسه النصف بقي النصف للمضارب، فلمّا شرط الثلث للثاني، انصرف تصرّفه إلى نصيبه فيبقى له السدس"[30].

وذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم جواز ذلك، فلو قارض العامل غيره بغير إذن المالك أو بإذنه ليكون الغير شريكًا له في العمل والربح المشروط له على ما يراه، فسد القراض، وبطل تصرف الثاني بعين المال، إذا كان بغير إذن المالك. وقد عللوا ذلك بأن القراض على خلاف القياس، وموضوعه أن يكون العاقدان أحدهما مالكًا لا عمل له، والآخر عاملًا لا ملك له، فلا يعدل إلى أن يعقد عاملان [31].

والمالكية كالحنفية، جوّزوا. ذلك، إلاّ أنهم لا يجعلون للعامل الأول نصيبًا من الربح إلاّ بالعمل[32].

ثانيا: مسألة خلط رأس المال بغيره

هل يجوز للمضارب خلط رأس مال المضاربة بغيره، سواء أكان المال للمضارب أم لغيره؟

لو رجعنا إلى كتب الفقه لوجدنا أن الفقهاء يفرقون بين حالتين، هما: الخلط قبل بدء العمل، والخلط بعد بدء العمل.

أولًا: الخلط قبل بدء العمل

أجاز الفقهاء باتفاق للعامل خلط مال المضاربة بمال نفسه أو غيره، إذا فوض أمر المضاربة إليه، بأن قيل له: اعمل برأيك، أو أذن له بالخلط.

أمّا بغير الإذن، فإنه لا يملك هذا الحق؛ لأنه يوجب في مال رب المال حقًا لغيره، ولا يجوز إيجاب حق في مال إنسان بغير إذنه، وعللوا عدم جواز الخلط بعد بدء العمل بأن حكم العقد الأول استقر؛ فكان ربحه وخسرانه مختصًا به، فضم الثاني يوجب جبران خسران بربح الآخر[33].

ثانيًا: الخلط بعد بدء العمل

اشترط الشافعية والمالكية والحنابلة لجواز خلط المالين عدم البدء بالعمل في أحدهما، فإن بدأ العمل بأحدهما لم يجز خلطهما، إلاّ إذا نضَّ المال بعد العمل به؛ لأنه يجوز أن يضيف إلى ذلك المال الناض مالًا ليكون الجميع رأس مال قراض جديد بشروط جديدة، أمّا إذا لم ينض فلا يجوز؛ لأنه يؤدي إلى جهالة ربح وخسران كل مال من المالين، وفي ذلك غرر وجهالة؛ لأن حكم العقد الأول استقر فكان ربحه ووضيعته مختصين به[34].

أمّا الحنفية، فلم نجد عندهم هذا الشرط، فجواز الخلط عندهم مطلق، إذا قال رب المال للمضارب: اعمل برأيك[35]. يقول الكاساني[36]: "وَأَمَّا الْقِسْمُ الَّذِي لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَعْمَلَهُ إذَا قِيلَ لَهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ وَإِنْ لَمْ يَنُصَّ عَلَيْهِ، فَالْمُضَارَبَةُ وَالشَّرِكَةُ وَالْخَلْطُ، فَلَهُ أَنْ يَدْفَعَ مَالَ الْمُضَارَبَةِ مُضَارَبَةً إلَى غَيْرِهِ، وَأَنْ يُشَارِكَ غَيْرَهُ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ شَرِكَةَ عِنَانٍ، وَأَنْ يَخْلِطَ مَالَ الْمُضَارَبَةِ بِمَالِ نَفْسِهِ، إذَا قَالَ لَهُ رَبُّ الْمَالِ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ".

ثالثا: مسألة استرداد رب المال لجزء من رأس المال

فلو أراد ربُّ المال أن يسترد جزءًا من رأس ماله، فهل له الحق في ذلك، هذا ما سنبحثه من خلال التعرف على رأي الفقه في هذه المسألة؛ لأن الاسترداد إمّا أن يكون قبل بدء العمل، وإما بعده، وإذا كان بعده فإمّا أن يكون قبل ظهور الربح والخسران، وإمّا أن يكون بعد ظهور الربح، وإمّا أن يكون بعد الخسر، وقد أجاز الفقهاء الاسترداد في هذه الحالات جميعًا، لكن كيف يتعامل مع كل حالة؟

أولًا: إذا استرد المالك بعض المال قبل العمل، أو ظهور الربح والخسران، رجع الأصل إلى الباقي.

فلو كان رأس المال مائة واسترد خمسين، عاد الأصل (رأس المال) إلى خمسين.

ثانيًا: لو استرد بعد ظهور الربح، فيكون الاسترداد شائعًا ربحًا وخسرًا على النسبة بين الربح والأصل، ويستقرّ للعامل بحسب المشروط، ولا يسقط بالخسر الواقع بعده، فلو كان الربح

مناصفةً، فالربح عشرون، والمسترد عشرون، فالربح سدس، والمسترد سدسه ربح وهو ثلاثة وثلث، والمستقرّ للعامل واحد وثلثان، ولا يسقط بالنقص ولا بالعود إلى الأصل، أي الثمانين، فلو انخفض السوق وعاد الأصل إلى ثمانين، لم يكن للمالك أن يأخذ الكل، ويقول: كان رأس المال مائة وقد أخذت عشرين أضم إليها هذه الثمانين لتتمّ لي المائة، بل يأخذ العامل من الثمانين درهمًا وثلثي درهم، ويرد الباقي وهو ثمانية وسبعون درهمًا وثلث درهم.

ثالثًا: لو استرد بعد الخسر، فالخسر موزع لا يلزمه جبر حصة المسترد، والأصل يعود إلى الباقي وإلى حصته من الخسر، فلو كان المال مائة والخسر عشرون، والمسترد عشرون، فحصتها من الخسر خمسة لا يلزم جبرها، والباقي ستون حصتها خمسة عشر، فالأصل خمسة وسبعون[37].

المطلب الرابع: مدى ملاءمة شروط المضاربة للبنوك الإسلامية

سوف نستعرض في هذا المطلب الشروط الخاصة بعقد المضاربة (رأس المال، والربح والعمل)؛ لأنها المؤثرة في تطبيق المضاربة في البنوك الإسلامية.

أولا: الشروط المتعلقة برأس المال

يتعلق برأس مال المضاربة، بوصفه أحد أركان عقد المضاربة، عدد من الشروط، يمكن أن نوضحها ونبين مدى ملاءمتها للتطبيق في واقع العمل في البنوك الإسلامية كما يأتي:

الأول: أن يكون رأس المال نقدًا مضروبًا خالصًا، ... إلخ، كما بينا سابقا.

وهذا الشرط موضع وفاق بين جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة، في رواية.

وهذا الشرط لا يتعارض مع أعمال البنوك الإسلامية، حيث إنها لا تقبل إلا الودائع النقدية كودائع استثمارية. والنقود موضع وفاق بين الفقهاء قياسا على الذهب والفضة المضروبين؛ فلا تعارض.

الثاني: أن يكون رأس المال معلوم المقدار والصفة؛ لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح، وكون الربح معلوم هو شرط صحة المضاربة. وهذا الشرط موضع وفاق بين الفقهاء.

وهذا الشرط لا يشكل عائقا أمام تعامل البنوك الإسلامية بالمضاربة، حيث يكون رأس المال نقدًا معلومًا لكلا الطرفين، فالودائع في البنك معلومة المقدار؛ فلا جهالة فيها.

الثالث: أن يكون رأس المال عينًا لا دينًا، فلو قال: ضاربتك على الدين الذي لي في ذمتك فسد القراض؛ لأن المال لا يخرج عن ملك المدين للدائن إلا بالقبض. وهذا الشرط موضع اتفاق الفقهاء. أمّا إذا كان الدين على المضارب الآخر، ووكّله رب المال بقبضه، ثم المضاربة به، فقد جوز هذه الصورة الحنفية والشافعية والحنابلة؛ لأنه وكله على القبض، لا أنه جعل القبض شرطًا في المضاربة.

وقد وجه عبد الملك كاموي ملاءمة هذا الشرط للتطبيق في البنوك الإسلامية، بكون المصرف –بوصفه شخصية اعتبارية- مليء، فهو على أتم الاستعداد لدفع المبلغ الذي في ذمته عند الطلب، وهذا شيء معروف بالنسبة للعمل المصرفي، فالمال وإن كان في ذمة البنك فهو في حكم المقبوض بالنسبة للعميل، بخلاف المدين الذي قد لا يدفع الدين الذي في ذمته وقت الطلب، وهذا لا يوجد في البنك[38].

وهذا التوجيه الذي لجأ إليه عبد الملك كاموي لا يحتاج إليه، على اعتبار أن الأموال التي في ذمة البنك ودائع، فهو ليس مدين، والمضاربة في هذه الحالة جائزة، فقد قال الفقهاء[39]: لو كان النقد وديعة أو غصبًا، أو شركة، فقال لمن عنده أو لغيره: قارضتك عليه، فخذه واتجر، صح. وقال الكاساني: هذا جائز بلا خلاف[40].

وعلى هذا لا يشكل هذا الشرط عائقًا أمام تصرف البنك بالمال الذي في ذمته للمودعين مضاربة، على اعتبار أن أموالهم ودائع مصرفية، وهذا هو حقيقة الأمر.

رابعًا: أن يكون رأس المال مسلمًا للمضارب، وهذا الشرط محل اتفاق بين الحنفية والشافعية والمالكية[41]، أمّا الحنابلة، فقد أجازوا اشتراط بقاء يد المالك على المال[42]، يقول ابن

قدامة في المغني[43]: "... أَنْ يَشْتَرِكَ بَدَنَانِ بِمَالِ أَحَدِهِمَا. وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ مِنْ أَحَدِهِمَا وَالْعَمَلُ مِنْهُمَا، مِثْل أَنْ يُخْرِجَ أَحَدُهُمَا أَلْفًا، وَيَعْمَلَانِ فِيهِ مَعًا، وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا. فَهَذَا جَائِزٌ. وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ. وَتَكُونُ مُضَارَبَةً؛ لِأَنَّ غَيْرَ صَاحِبِ الْمَالِ يَسْتَحِقُّ الْمَشْرُوطَ لَهُ مِنْ الرِّبْحِ بِعَمَلِهِ فِي مَالِ غَيْرِه، وَهَذَا هُوَ حَقِيقَةُ الْمُضَارَبَةِ". واستدل على ذلك بقوله: "... أَنَّ الْعَمَلَ أَحَدُ رُكْنَيْ الْمُضَارَبَةِ، فَجَازَ أَنْ يَنْفَرِدَ بِهِ أَحَدُهُمَا مَعَ وُجُودِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ الْآخَرِ، كَالْمَالِ. وَقَوْلُهُمْ: إنَّ الْمُضَارَبَةَ تَقْتَضِي تَسْلِيمَ الْمَالِ إلَى الْعَامِلِ، مَمْنُوعٌ، إنَّمَا تَقْتَضِي إطْلَاقَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مِنْ رِبْحِهِ، وَهَذَا حَاصِلٌ مَعَ اشْتِرَاكِهِمَا فِي الْعَمَلِ، وَلِهَذَا لَوْ دَفَعَ مَالَهُ إلَى اثْنَيْنِ مُضَارَبَةً، صَحَّ، وَلَمْ يَحْصُلْ تَسْلِيمُ الْمَالِ إلَى أَحَدِهِمَا".

وهذا الشرط لا يتعارض مع أعمال البنوك الإسلامية، حيث إن البنك يمكن أن يسلم المضارب مال المضاربة كما هو رأي الجمهور، مع ما فيه من المخاطر التي قد يقع فيها البنك؛ نتيجة تصرف بعض المتعاملين المستثمرين؛ ولذلك نرجح رأي الحنابلة في أن يبقي البنك لنفسه حق المراقبة والإدارة للمشروعات وعدم تسليم رأس المال إلا وفق آلية معينة، تضمن له عدم استغلاله.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالربح

ذكر الفقهاء شروطا للربح، وسوف نذكر هذه الشروط التي تتعلق بعمل المصارف الإسلامية:

أولًا: أن يكون الربح معلومًا، فلو قال: قارضتك على أن لك في الربح شركة أو نصيبًا، فسد؛ لأن المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد.

ثانيًا: أن يكون العلم بالجزئية لا بالتقدير، فلو قال: لك، أو لي من الربح كذا، والباقي بيننا نصفان ونحوها فسد القراض، لأنه قد لا يربح ذلك القدر المعين فيلزم اختصاص أحدهما بالربح، وهذان الشرطان محل اتفاق الفقهاء[44].

أمّا عن ملاءمة هذه الشروط للعمل في البنوك الإسلامية، فنرى أنها لا تشكل عائقا أمام عملها في المضاربة حيث إنه يمكن للبنك أن يحدد نسبة للربح شائعة قبل العمل، وقد وجدنا أن البنك الإسلامي الأردني، وبنك فيصل الإسلامي السوداني، يعملان بهذه الشروط المذكورة[45]. وعليه، فلا عائق مع هذه الشروط في تعامل البنوك الإسلامية.

وحتى لو أن البنك لم يحدد نسبة الربح مسبقا، كما يحدث في بعض البنوك، فلا ضير في ذلك؛ استنادا إلى فعل عمر -رضي الله عنه- عندما جعل المال الذي أعطاه أبو موسى الأشعري لعبد الله، وعبيد الله، ابنا عمر في جيش إلى العراق، لما قفلا، حيث جعله قراضا وأخذ رأس المال ونصف الربح، وكان ذلك بعد العمل وعودتهما بالمال إلى المدينة. وقد ورد هذا الأثر في حجية القراض سابقا.

وبذلك يندفع ما قاله عبد الملك كاموي: "والجدير بالذكر أن غالبية المصارف الإسلامية لا تتقيد بهذا الشرط، رغم أنه موضع وفاق بين الفقهاء، والعمل الذي عليه غالبية المصارف الإسلامية، أن تحديد نصيب المصرف من الأرباح المحققة بصفته مضاربًا، وكذلك نصيب أصحاب الأموال الاستثمارية بصفتهم أصحاب الأموال يكون في نهاية العام المالي، حيث يحدده مجلس الإدارة؛ لذا لا بد من التقيد بهذا الشرط، وتحدد المصارف نصيب أصحاب الأموال من الأرباح قبل بدء العمل؛ لأن عدم التحديد يجعل العقد فاسدًا؛ للجهالة والغرر في المعقود عليه وهو الربح"[46].

ثالثا: الشروط المتعلقة بالعمل

ذكر الفقهاء أحكاما متعلقة بعمل المضارب، ولهذه الأحكام أهمية كبيرة بالنسبة لعمل المصارف الإسلامية، وسوف نستعرضها كما يأتي:

أولا: دفع مال المضاربة إلى آخر ليضارب به

وقد بينا في المطلب الثالث أن الحنفية جوَّزُوا ذلك، إذا كان بإذن من رب المال، ثم تعرضوا إلى كيفية قسمة الربح بعد الدفع، وجعلوه يدور مع صيغة المضاربة التي يقولها رب المال. وذهب

الشافعية والحنابلة إلى عدم جواز ذلك، والمالكية كالحنفية، على جواز ذلك، إلاّ أنهم لا يجعلون للعامل الأول نصيبًا من الربح إلاّ بالعمل.

ومع اختلاف الفقهاء في هذه المسألة، وترجيح رأي الأحناف في ذلك، لا تكون هذه المسألة عائقا أمام عمل البنوك الإسلامية، ما دام أن الحنفية ومن وافقهم جعلوا للمضارب الأول جزءًا من الربح، وهذا مبني على أن البنك مضارب مضاربة مطلقة، فيجوز له أن يضارب آخر.

يقول الدكتور حسن الأمين: " وهذا الاتجاه نراه أكثر قبولًا من غيره؛ لأنه بعد أن قرر الحكم بالجواز، وضع الضوابط التي يبنى عليها تقسيم الربح بطريقة منطقية معقولة -وفي الأخذ به ما يدفع بفكرة الاستثمار المصرفي في إطار المضاربة خطوات إلى الأمام-، وذلك من خلال الإذن للمضارب الأول بدفع المال إلى غيره مضاربة من ناحية، وإضافة الربح له في صيغة عقد المضاربة من الناحية الأخرى"[(47)].

ثانيا: مسألة خلط رأس المال بغيره، وهذه المسائل مهمة بالنسبة لطبيعة عقد المضاربة التي تجريها البنوك الإسلامية، حيث إنها تعتمد على الودائع المتتالية للعمليات الاستثمارية التي تجريها البنوك، وكذلك للمودعين حق السحب من هذه الودائع؛ ولذا فإن هذه المسألة ضرورية؛ لنرى مدى ملاءمتها للأعمال المصرفية.

وقد بحثنا هذه المسألة عند الفقهاء في المطلب السابق ووجدنا أنهم أجازوا باتفاق للعامل خلط مال المضاربة بمال نفسه أو غيره، إذا فوض أمر المضاربة إليه، بأن قيل له: اعمل برأيك، أو أذن له بالخلط، إذا كان الخلط قبل بدء العمل، أمّا بغير الإذن، فإنه لا يملك هذا الحق، وكذا الخلط بعد بدء العمل، لا يجوز عند الشافعية والمالكية والحنابلة، أمّا الحنفية، فلم نجد عندهم هذا الشرط، فجواز الخلط عندهم مطلق، إذا قال رب المال للمضارب: اعمل برأيك، كما بينا ذلك سابقا.

أمّا عن ملاءمة هذا الشرط للمضاربة في البنوك الإسلامية، فيقول الدكتور محمد أبو زيد: هذا الشرط لا يتلاءم مع طبيعة عمل المصارف المعاصرة عامة، والإسلامية أيضًا، لأن عملية

الخلط للأموال بعد بدء المضاربة قد تؤدي إلى جهالة معرفة الربح والخسارة للأموال المختلطة، فينتج عن ذلك غرر وجهالة [48].

لكن لو نظرنا إلى رأي الحنفية، في عدم تقييد خلط أموال المضاربة المأذون بخلطها بعدم البدء بالعمل في أحدهما، لوجدنا أنه يتلاءم مع طبيعة عمل المصارف الإسلامية، التي تعتمد على خلط الودائع الاستثمارية لعمليات الاستثمار[49].

وكذلك على رأي الفقهاء الآخرين، الذين منعوا الخلط بعد بدء العمل، نجد أنه يتلاءم؛ لأن العلة التي منعوا من أجلها الخلط هي الغرر والجهالة في قسمة ربح كل من المالين، وهو ما يؤدي إلى النزاع بين الأطراف، وهذه العلة غير متحققة اليوم في أعمال المصرف الإسلامي؛ لما لديه من الوسائل الحسابية الحديثة، من سجلات ومستندات وملفات، وأجهزة حسابية متطورة؛ ما يحفظ ويضمن لكل الأطراف حقوقهم، وهذا كفيل بأن يزيل الخلافات المتوقعة مستقبلًا، ومن ثم، يكون البنك الإسلامي قد حقق الهدف الذي ينشده الفقهاء، وهو المحافظة على الأموال، وضمان ما يخص كل حصة من الربح[50].

ومن ثم يندفع اعتراض الدكتور محمد أبو زيد، بعدم ملاءمة هذا الشرط لعمل المصارف الإسلامية، ما دام أنه قرر أن المضاربة لم يأت بها نص من الكتاب والسنة، وشروطها اجتهادية مرتبطة بالقواعد الفقهية العامة، وهي وليدة الحاجة والمصلحة، ومن ثم فإنها غير ثابتة، وغير ملزمة [51].

وفي ضوء هذا، يمكن البحث عن العلة أو المصلحة التي وضع من أجلها الفقهاء هذا الشرط، فإذا كانت هناك وسيلة أخرى لتحقيق المقصود أو المصلحة التي وضع من أجلها هذا الشرط كان من الجائز إهماله، والاعتماد على الوسيلة الجديدة.

ثالثا: مسألة استرداد رب المال لجزء من رأس المال:

إن مصادر الأموال في البنوك الإسلامية تعتمد على أمرين: الأول: الموارد الذاتية، وهي حقوق المساهمين، وما يسمى بحق الملكية، وتتكون من رأس المال المدفوع والاحتياطات

والمخصصات والأرباح غير الموزعة. الثاني: الودائع، وهي ثلاثة أنواع: 1- ودائع تحت الطلب (جارية). 2- ودائع ادخارية (توفير). 3- ودائع استثمارية، والذي يعنينا هو الودائع الاستثمارية، وهي الأموال التي يضعها أصحابها بغرض تحقيق الربح، من خلال قيام البنك بتوظيفها واستثمارها سواء بصورة منفردة أم مشتركة، وسواء بصورة مباشرة أم غير مباشرة، والعلاقة بين البنك وأصحاب الودائع الاستثمارية يحكمها عقد المضاربة، ولكن في صورته المطلقة، حيث إن المودع هو رب المال، والمصرف هو المضارب في هذا المال[52].

فلو أراد العميل أن يسترد جزءا من الوديعة الاستثمارية، فله الحق في ذلك، لكن ما أثر ذلك على تطبيق المضاربة؟

وقد تبين من خلال التعرف على رأي الفقه في هذه المسألة، أن الاسترداد إمّا أن يكون قبل بدء العمل، وإما بعده، وإذا كان بعده فإمّا أن يكون قبل ظهور الربح والخسران، وإمّا أن يكون بعد ظهور الربح، وإمّا أن يكون بعد الخسر، وقد أجاز الفقهاء الاسترداد في هذه الحالات جميعًا.

وقد بينا أيضا كيفية التعامل مع كل حالة من الحالات السابقة، ومن ثم، فهذه المسألة لا تعوق عمل البنوك الإسلامية، فالبنك الإسلامي لديه من الوسائل الحسابية، من سجلات، ومستندات، وأجهزة حسابية متطورة، ما يستطيع به أن يطبق هذه العمليات الحسابية، ويعرف مقدار حصة كل مودع من الربح، إنِ استردَّ جزءا منها أثناء سير العملية الاستثمارية؛ فلا يشكل استرداد أصحاب الودائع لجزء منها في أي وقت عائقًا أمام عمل البنوك الإسلامية؛ ولذلك توزع الأرباح فيها كل سنة بناء على التنضيض التقديري؛ لصعوبة التنضيض الحقيقي للمشاريع الاستثمارية؛ فتقدر نسبة الأرباح كل سنة بالنسبة إلى رأس المال، وتوزع على أصحاب الأموال بحسب كل مال وفترة استثماره.

الخاتمة والتوصيات:

هذه أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث، وهي على النحو الآتي:

1: المضاربة في اللغة: لفظ على وزن مفاعلة، تأتي على معانٍ منها: السير في الأرض للتجارة، وهي في الاصطلاح الشرعي -مع اختلاف عبارات الفقهاء في تعريفها- تدور حول كون المال من جانب، والعمل من آخر، والربح مشترك، وهذا جوهر عملية المضاربة.

2: المضاربة مشروعة بإجماع الفقهاء، ولا خلاف بين المسلمين في جوازها.

3: التكييف الفقهي لعقد المضاربة، من المرجح أنها من جنس المشاركات، وأنها متمشية مع القياس.

4: الشروط الخاصة بعقد المضاربة وهي المتعلقة برأس المال، والربح والعمل، تنسجم مع الواقع المعاصر لمرونة الفقه وسعته؛ ولذا فإنها ممكنة التطبيق في البنوك الإسلامية.

5: الشروط المتعلقة برأس المال، وهي كونه نقدًا مضروبًا خالصًا، وكونه معلوم المقدار والصفة، وكونه عينًا لا دينًا، لا تشكل عائقا أمام تعامل البنوك الإسلامية بالمضاربة.

6: بالنسبة لتسليم رأس المال للمضارب نلاحظ أن آراء الفقهاء اتسعت لتشمل اشتراط تسليمه، وجواز بقاء يد المالك على المال، ومن ثم فهذا الشرط لا يتعارض مع أعمال البنوك الإسلامية، حيث إن البنك يمكن أن يبقي لنفسه حق المراقبة والإدارة للمشروعات، وعدم تسليم رأس المال إلا وفق آلية معينة، تضمن له عدم استغلاله.

6: أما بالنسبة لمسألة خلط رأس المال بغيره، فلو نظرنا إلى رأي الحنفية في عدم تقييد خلط أموال المضاربة المأذون بخلطها بعدم البدء بالعمل، لوجدنا أنه يتلاءم مع طبيعة عمل المصارف الإسلامية التي تعتمد على خلط الودائع الاستثمارية لعمليات الاستثمار، ومن ثم يجوز خلط أموال المضاربة بمقتضى الإذن الصريح أو التفويض العام، لا بمطلق العقد.

7: أما مسألة استرداد رب المال لجزء من رأس المال، فنجد أن سعة الفقه تجعل للعميل الحق في أن يسترد ما يشاء من الوديعة الاستثمارية، وللمصرف الحق في ألا يعطي من يقوم بسحب كامل وديعته قبل العمل، أو ظهور الربح والخسران شيئا؛ لأنه في هذه الحالة يرجع الأصل إلى الباقي.

لكن من قام بسحب جزء من وديعته الاستثمارية، يبقى له الحق في المضاربة؛ لأن المضاربة تفسخ في الجزء المسحوب من الوديعة فقط، وليس في الوديعة بكاملها، لكن إن استرد بعد ظهور الربح، فيكون الاسترداد شائعًا ربحًا وخسرًا على النسبة بين الربح والأصل، ويستقرّ للعامل بحسب المشروط، ولا يسقط بالخسر الواقع بعده.

وكذا لو استرد بعد الخسر، فالخسر موزع لا يلزمه جبر حصة المسترد، والأصل يعود إلى الباقي وإلى حصته من الخسر.

والبنك الإسلامي لديه من الوسائل الحسابية، من سجلات ومستندات وأجهزة حسابية متطورة، ما يستطيع به أن يطبق هذه العمليات الحسابية، ويعرف مقدار حصة كل مودع من الربح.

ولذلك يمكن أن توزع الأرباح كل سنة بناء على التنضيض التقديري؛ لصعوبة التنضيض الحقيقي للمشاريع الاستثمارية، فتقدر نسبة الأرباح كل سنة بالنسبة إلى رأس المال، وتوزع على أصحاب الأموال بحسب كل مال وفترة استثماره.

8: أما بالنسبة للربح وما يشترط فيه من كونه معلومًا، وأن يكون العلم بالجزئية لا بالتقدير، فنرى أن هذه الشروط لا تشكل عائقا أمام عمل المضاربة في البنوك الإسلامية، حيث إنه يمكن للبنك أن يحدد نسبة للربح شائعة قبل العمل، وبعده أيضا؛ لفعل عمر.

9: لا يشكل دفع مال المضاربة مضاربة إلى آخر عائقًا أمام تعامل البنوك الإسلامية، ما دام أن الحنفية ومن وافقهم جعلوا للمضارب الحق في دفع مال المضاربة إلى مضارب آخر، مع اشتراط جزء من الربح للمضارب الأول، إذا كان بإذن من رب المال. فالبنك مضارب مضاربة مطلقة؛ فيجوز له أن يضارب آخر.

10: بناء على ما سبق نوصي البنوك الإسلامية بتوسيع العمل بأسلوب المضاربة الإسلامية؛ تشجيعا للاستثمار، وزيادة في فرصه، وتحقيقا للربح، بشكل ربما يكون أكبر من الإقراض.

الهوامش والإحالات:

(1) محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، المطلع على ألفاظ المقنع، مكتبة السوادي للتوزيع، السعودية، ط1، 2003م: 246. محيي الدين يحيى بن شرف النووي، غريب ألفاظ التنبيه، دار القلم، دمشق، ط1، 1408هـ: 215/1.

(2) جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر. بيروت، د.ت:545/1،544، 216،217/7. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح. ط 5. تحقيق: محمود خاطر. مكتبة لبنان ناشرون. بيروت، 1995م: 159/1، 221.

(3) زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، د.ت: 263/7.

(4) محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل. ط2. دار الفكر. بيروت: 356/5، 357.

(5) شمس الدين محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. دار الفكر، بيروت: 310،309/2.

(6) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح، المبدع في شرح المقنع. المكتب الإسلامي. بيروت، 1400: 18/5. ا عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف، الرياض، ط2، 1404هـ: 351/1.

(7) علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي القاهرة، دط، 1962: 65.

(8) محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر. بيروت، د.ط، 1995م: 187/2.

(9) أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1987م: 79/6.

(10) محمد عبد المنعم، المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي. القاهرة، د.ط، د.ت: 25.

(11) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، مراتب الإجماع، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط1، 1978: 106.

(12) عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية، نقد مراتب الإجماع، مطبوع بهامش مراتب الإجماع لابن حزم، دار الآفاق الجديدة. بيروت، ط1978،1م: 106.

(13)) يقول الكاساني في ذلك: إن النبي ﷺ، بُعِثَ والناس يتعاقدون بالمضاربة فلم ينكر عليهم. وذلك تقرير لهم على ذلك، والتقرير أحد وجوه السنة، الكاساني، بدائع الصناع: 79/6.

(14) مالك بن أنس، الموطأ تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الشعب، القاهرة، د.ط، د.ت: 2/ 289، كتاب القراض، حديث رقم (2429). وأخرجه: أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى. دار الفكر. بيروت، د.ط، د.ت: 101/6.

(15) الكاساني، بدائع الصناع: 79/6.

(16) الكاساني، بدائع الصناع: 79/6. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، المبدع في شرح المقنع. المكتب الإسلامي. بيروت، د.ط، 1400: 18/5. عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. ط2. 1404هـ. مكتبة المعارف. الرياض- السعودية، 351/1.

(17) الكاساني، بدائع الصناع: 79/6. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: 314/2. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، الشهير بـ "الشافعي الصغير"، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. دار الكتب العلمية، بيروت، دزط، 2003م:220/5. ابن رشد، بداية المجتهد: 179/2.

(18) ابن مفلح، المبدع: 20/5.

(19) أبو زيد، المضاربة وتطبيقاتها: 32.

(20) حسن عبد الله الأمين، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام. دار الشروق. جدة، ط1، 1983م: 307. أبو زيد، المضاربة وتطبيقاتها: 26.

(21) الكاساني، بدائع الصناع: 82/6. عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي، الشرح الكبير المعروف بـ "فتح العزيز شرح الوجيز"، تحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997: 6،7/6. الرملي، نهاية المحتاج: 21/5. الشربيني، مغني المحتاج: 310/2.

ابن رشد، بداية المجتهد: 178/2. محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية، المكتبة الثقافية، بيروت، د.ط، د.ت: 186/1. عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، دار الفكر، بيروت، ط1، 1405هـ: 10/5.

(22) ابن قدامة، المغني: 11/5. الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي: 96.

(23) الكاساني، بدائع الصناع: 82/6. الشربيني، مغني المحتاج: 310/2. ابن قدامة، المغني: 43/5. ابن رشد، بداية المجتهد: 176/2.

(24) الكاساني، بدائع الصنائع: 6/ 82. الشربيني، مغني المحتاج: 310/2. ابن قدامة، المغني: 43/5. ابن رشد، بداية المجتهد: 176/2.

(25) الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي: 69. الأمين، الودائع المصرفية: 308.

(26) الكاساني، بدائع الصنائع: 84/6. الرافعي، الشرح الكبير: 10/6. الشربيني، مغني المحتاج: 10/2.

(27) ابن قدامة، المغني: 17/5. الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي: 70.

(28) ابن قدامة، المغني: 17/7-18.

(29) الرافعي، الشرح الكبير: 17/6. الكاساني. بدائع الصنائع: 91/6. ابن قدامة، المغني: 1/5.

(30) عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، تح: زهير عثمان الجعيدو، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، د.ط، 1999م: 30/2.

(31) شهاب الدين أحمد ابن حجر، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار الفكر. بيروت، د.ط، د.ت: 90/2. الرملي، نهاية المحتاج: 229/5. ابن قدامة، المغني: 28/5.

(32) الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي: 81. الأمين، الودائع المصرفية: 314.

(33) محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين. تح: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية. بيروت، د.ط، د.ت: 148/5. الرافعي، الشرح الكبير: 49/6. أحمد بن محمد الدردير، الشرح الكبير، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة، د.، د.ت: 523/3. منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، د.ط، 1973م: 516/3. ابن قدامة، المغني: 36/5.

(34) النووي، روضة الطالبين: 148/5. الرافعي، الشرح الكبير: 49/6. الدردير، الشرح الكبير: 523/3. الدسوقي: 148/5. البهوتي، كشاف القناع: 516/3. ابن قدامة، المغني: 36/5.

(35) الكاساني، بدائع الصنائع: 95/6. الموصلي: 29/3. علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الهداية في شرح بداية المبتدئ، المكتبة الإسلامية بيروت، د.ط،د.ت: 210/3.

(36) الكاساني، بدائع الصنائع: 95/2.

(37) الرافعي، الشرح الكبير: 45/6، والنووي: 145/5، والرملي: 241/5 الشربيني ,مغني المحتاج: 321/2.

(38) عبد الملك عبد العلي كاموي. (1418هـ). المضاربة ومدى تطبيقها في البنوك الإسلامية. مجلة البحوث الفقهية المعاصرة. السنة التاسعة، العدد الخامس والثلاثون: 183-184.

(39) ابن مفلح: 22/5.

(40) الكاساني، بدائع الصنائع: 83/6.

(41) الكاساني، بدائع الصنائع: 84/6. الرافعي، الشرح الكبير: 10/6. الشربيني، مغني المحتاج: 10/6.

(42) ابن قدامة، المغني: 17/5. الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي: 70.

(43) ابن قدامة، المغني: 17/5-18.

(44) الرافعي، الشرح الكبير: 17/6. الكاساني، بدائع الصنائع: 91/6. ابن قدامة، المغني: 1/5.

(45) كاموي، المضاربة ومدى تطبيقها: 187.

(46) كاموي، المضاربة ومدى تطبيقها: 186-187.

(47) الأمين، الودائع المصرفية: 315.

(48) أبو زيد، المضارة وتطبيقاتها: 43.

(49) الأمين، الودائع المصرفية: 313.

(50) كاموي: 185، أحمد الصويعي شليبك، المضاربة التي تجريها البنوك الإسلامية. رسالة ماجستير (غير منشورة)، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، د.ط، 1993م: 81.

(51) أبو زيد، المضاربة وتطبيقاتها: 95.

(52) المرجع نفسه: 70،72.