ضمان المضارب فی ضوء تجربة المصارف الإسلامية

پدیدآورنده (ها) : الخلیفی، عبدالعزیز

علوم قرآن و حدیث :: نشریه دارالحدیث الحسنیة :: السنة ۱۴۱۵ - العدد ۱۲

صفحات : از ۹۵ تا ۱۰۴

آدرس ثابت : https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/402177

تاریخ دانلود : ۱۴۰۲/۱۰/۲۵

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسـلامی (نور) جهت ارائهٔ مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلـت و مرکز تحقیقـات کامپیوتری علوم اسـلامی (نور) می باشـد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صـفحه قوانین و مقررات استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.

عناوین مشابه

- ثالثاً، ملخص الرسالة: الربح و الخسارة فی الشریعة و القانون دراسة تطبیقیة علی ضوء معاملات المصارف الإسلامیة
- السیرة المحمدیة تحت ضوء العلم و الفلسفة (أدوار الدعوة الإسلامیة و ما لقی أهلها فی سبیلها)
- عقد المضاربة فی الفقه الإسلامی و مدی تطبیق أحکامه فی المصارف و بیوت التمویل الإسلامیة
- التنظیم غیر الرسمی فی ضوء أحکام الشریعة الإسلامیة
- الرفق بالحیوان فی ضوء الشریعة الإسلامیة
- إجهاض جنین الاغتصاب فی ضوء أحکام الشریعة الإسلامیة دراسة فقهیة مقارنة
- الملف: دورالدین فی بناء الأسرة: التوازن بین حقوق المرأة و واجباتها علی ضوء اللائحة الإسلامیة لحقوق الإنسان
- حقوق الطفل: دراسة مقارنة فی ضوء أحکام القانون الدولی و الشریعة الإسلامیة و التشریعات الأردنیة
- التقسیم المحاسبی فی ضوء أهداف البنوک الإسلامیة
- العشور الإسلامیة فی ضوء الضرائب المعاصرة

www.noormags.ir

ضمان المضارب في ضوء تجربة المصارف الإسلامية

للأستاذ
عبد العزيز الخليفي

إن قيام البنوك الإسلامية ونجاحها المطرد في المجالات المصرفية والاستثمارية لمن أوضح الأدلة على مسايرة الشريعة الاسلامية لتطور المجتمعات الانسانية، وفق قواعد العدل التي قررتها آيات القرآن والأحاديث النبوية. وإن الأصوات الإسلامية المخلصة لم تكن لتتنادى إلى تقديم البديل الاسلامي لو اقتصرت البنوك التجارية على أعمالها المصرفية المعتادة ونأت بنفسها عن اقتراض النقود وإقراضها بفائدة ربوية. لقد كانت نشأة البنوك الإسلامية مبادرة رائدة للإسهام في تنشيط حركة التنمية الاقتصادية من منظور إسلامي، وعملاً صالحاً في تطهير المعاملات التجارية من وزر الفائدة الربوية، ودعوة إلى تحقيق الأرباح المقبولة شرعاً عن طريق توجيه المدخرات الفردية إلى أصلح الميادين الاستثمارية.

هذا في الوقت الذي تنحصر فيه الوظيفة الكبرى للبنوك التجارية في منح الائتمان، باعتبار أن هذه البنوك وليدة النظام الرأسمالي، إذ لا يعدو الواحد منها أن يكون تاجراً، يزاول تجارة النقود، باستقبال الودائع النقدية ثم إقراضها بفائدة[1]. وما ذاك إلا لأنها وهي ذات الوجهة الغربية تقصد المال لذاته، فالنقود غايتها، وهي وسيلتها أيضاً للوصول إلى تلك الغاية. حتى عرف في النظام البنكي أن زيادة معدلات الاقراض بفائدة طريق إلى زيادة الودائع النقدية، فالمقترضون عادة يعيدون النقود المقترضة إلى البنوك، فتقوم البنوك بتقييدها وديعة

(1) عمليات البنوك : محمد حسني عباس ص : 15.

www.noormags.ir

لديها، فتزداد كمية الودائع المصرفية النقدية، بينما تظل الخزانة على حالها، لا تتغير وقت القيد. والفرق بين النقود الموجودة في خزانة البنك وبين مقدار الودائع المدرجة في الجانب المدين لحساب البنك يمثل القروض التي قدمها للعملاء، وهي نقود حقيقية من خلق البنك[2].

أما ذو الصبغة الاسلامية فلا تنحصر أغراضه – كما في النظام الأساسي – في تقديم التمويل اللازم للأفراد والمؤسسات على الأسس المقبولة شرعاً، وإنما تمتد إلى تملك أو تأسيس أو المشاركة في المشروعات الاستثمارية في القطاعات المختلفة، وشراء الأصول المنقولة بهدف تأجيرها أو بيعها، واستثمار فائض سيولة البنوك والمؤسسات المالية، وإصدار السندات للمشاركة في المشاريع المختلفة، وإدارة المحافظ المالية والعقارية للأفراد والمؤسسات على هدى من أحكام الشريعة الإسلامية. فالمال ليس هدفاً في ذاته، وإنما هو وسيلة لتبادل المنافع، وسد الحاجات، واكتساب القوة الاقتصادية، وتحقيق الرفاه الاجتماعي. والمال في ذاته أيضاً لا ينتج مالاً، وإنما ينتجه العمل والحركة الدؤوبة في التعامل مع أدوات الانتاج التي سخرها الله عز وجل للانسان في هذه الأرض.

وعندما طرحت فكرة البنك الإسلامي كان الاتفاق ولا زال منعقداً على أن عقد المضاربة هو الإطار الشرعي لأعمال البنوك الإسلامية في مجال الودائع الاستثمارية. هذه المضاربة التي عرَّفها الفقهاء «بأنها اتفاق يدفع بمقتضاه المالك إلى العامل مالاً ليتجر فيه والربح مشرك بينهما»، ما هي إلاّ معاملة احتاج الناس إليها منذ وقت طويل، فالأفراد متفاوتون في أرزاقهم، محتاج بعضهم إلى بعض، قال الله عز وجل: ﴿.. أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَةَ رَبِّكَ، نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الحَيَاةِ الدُّنْيَا، وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضاً سُخْرِياً، وَرَحْمَةُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ﴾ الزخرف : 32. لذلك قالوا : «الناس بخير ما تباينوا، فإذا تساووا هلكوا» وقيل أيضا : ربَّ ساعٍ لقاعد. ولقد بعث النبي ﷺ والناس يتعاملون بطريق المضاربة، فأقرهم على ذلك. إذ من المصلحة أن يلتقي مال الغني وجهد العامل في مشروع واحد، يعود بالنفع على كلا الطرفين، فما كل من يملك النقود يحسن التجارة، ولا كل من يحسن التجارة يملك المال.

(2) المرجع السابق : ص : 16، 18.

www.noormags.ir

وقد استقر الأمر حديثا على أن صاحب الوديعة الاستثمارية العامة : هو «رب المال»، والبنك بصفته شخصية معنوية اعتبارية : هو «المضارب» أو العامل.

وفي بيان علاقة «المضارب» العامل في مال المضاربة بـ «صاحب رأس المال» قرر الفقهاء : أن المضارب «أمينٌ» بقبض المال، «وكيل» بالتصرف فيه، «شريك» بظهور الربح في المال، «أجير» عند فساد عقد المضاربة، «غاصب» بالتعدي على المال أو بعضه، «مقترض» باشتراط كل الربح له، «متبضع» باشتراط كل الربح لرب المال[3]. غير أن شبه المضاربة بتلك العقود لا ينفي عن المضاربة سمتها المتميزة، وأنها شركة من نوع خاص يساهم فيها أحد الشريكين بماله، والآخر بعمله وخبرته.

وإن من مقتضيات عقد المضاربة، أن الربح الناتج تتم قسمته بين الطرفين طبقاً للنسبة المتفق عليها بينهما، كالربع أو الثلث أو النصف أو نحو ذلك. وهو عائد مشروع، يناله رب المال نتيجة استثمار ماله، ويستحقه المضارب بسبب جهده وخبرته. أما إذا وقعت الخسارة – دون تعد من المضارب ولا تفريط – وكان المال قد حقق شيئاً من الربح أولاً فإنها تقتطع منه، فإذا تجاوز الهلاك إلى رأس المال فلا ضمان على المضارب، والخسارة على رب المال وحده. ويكفي المضارب خسران جهده وعمله. ولا ريب أن هذا تقسيم عادل عملاً بقاعدة : «الغرم بالغنم» م 87 مجلة، وبقاعدة : «النقمة بقدر النعمة» م 88 مجلة. فتلك هي طبيعة التجارة، وخاصية المشاركة، وأرباب الأموال المستثمرة كما يترقبون الربح فإنهم يتوجسون الخسارة.

ضمان المضارب :

القاعدة في الفقه أن عامل المضاربة (البنك الاسلامي) أمين، لأنه قبض المال بإذن مالكه، بمنزلة الوديعة، ومن ثم فلا ضمان عليه إلا بالتعدي أو التقصير في الحفظ، كسائر الأمناء، لقوله ﷺ في طائفة منهم : «ليس على المستودع غير المغل ضمان، ولا على المستعير غير المغل ضمان». وغير المغل : أي غير الخائن. رواه الدارقطني والبيهقي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا. والمضارب مأذون له شرعاً في الاتجار برأس المال، في كل ما تقتضيه التجارة

(3) مطلب اولى النهى : 515/3، والمبسوط : للسرخسي : 19/22.

www.noormags.ir

عادة من بيع أو رهن أو استئجار، فإذا حدث خسران دون تفريط منه فإنه لا يضمن، للقاعدة الفقهية المقررة : «الجواز الشرعي ينافي الضمان» م 91 مجلة.

والتعدي لغة الظلم، وأصله مجاوزة الحد والقدر والحق، وهو لا يخرج في استعمال الفقهاء عن معناه العام، ولكن ينصرف في الإطلاق إلى إلحاق الضرر بالغير من غير وجه حق.

فالمعتدي : من فعل في شيء غيره ما يضر به بغير إذنه[4]. والتعدي على الأموال : يكون بالغصب، والاتلاف، والسرقة، والاختلاس. وفي العقود : يكون في الوديعة، والرهن والعارية، والوكالة والاجارة، والمضاربة[5].

والفرق بين التقصير والتعدي : أن التقصير من باب الترك والاهمال، أما التعدي ففيه عمل وعدوان[6]. أما من حيث التعويض فلا فرق بينهما لما هو مقرر فقها من أن العمد والخطأ في أموال الناس سواء، لأن ذلك من خطاب الوضع الذي لا يشترط فيه علم ولا تكليف ولا قدرة.

ولقد أتى الفقهاء بأمثلة وصور للتعدي والتقصير انتزعوها من البيئات التي كانوا يعيشون فيها، وقد تكفلت كتب الفقه والنوازل باستقصائها، كما تناولت كتب القانون المعاصرة تفصيل مباحث المسؤولية العقدية، والمسؤولية التقصيرية وأمثلة كل منهما. ذلك لأن الأمثلة والصور لا تنضبط تحت حد معين، بخلاف القاعدة فإنها ثابتة مضطردة في جميع الأوقات.

وإن من تطبيقات التقصير في العمليات البنكية – ما جاء في المذكرة محل السؤال في البند ثانياً – عند وقوع الادارة في أخطاء ومخالفات غير متعمدة، كسوء الفهم والتقدير، والإهمال، ونقص الخبرة والمهارة، وعدم أخذ الاحتياطات اللازمة.. الخ. ومن تطبيقات التعدي تلك الأخطاء والمخالفات المتعمدة، مثل السرقات والاختلاسات والتواطؤ.. الخ.

بطلان شرط الضمان على المضارب :

جاء في مختصر الخرقي : «وإذا اتفق رب المال والمضارب، على أن الربح

---

(4) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 527/3.

(5) الموسوعة الفقهية – أوقاف الكويت : 234/12 وما بعدها.

(6) المرجع السابق : 150/13.

www.noormags.ir

بينهما، والوضيعة – أي الخسارة – عليهما، كان الربح بينهما والوضيعة على المال». قال شارحه ابن قدامة : إنه 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 أفسد المضاربة، كما لو شرط لأحدهما فضل درهم، والمذهب الأول[7].

كما حكى الإجماع على بطلان الشرط صاحب موسوعة الاجماع في الفقه الاسلامي[8].

ومن نصوص المصادر ما جاء في تحفة الفقهاء للسمرقندي : «كل شرط يؤدي إلى جهالة الربح يفسد المضاربة. وإن كان الشرط لا يؤدي إلى جهالة الربح فيبطل الشرط ويصح العقد، مثل أن يشترط كون الوضيعة على المضارب، أو عليهما فالشرط يبطل، ويبقى العقد صحيحاً، والوضيعة في مال المضاربة»[9].

وفي الموطأ : قال مالك، في الرجل يدفع إلى رجل مالاً قراضاً، ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان، قال : لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه، وما مضى من سنة المسلمين فيه. فإن نما المال على شرط الضمان، كان قد ازداد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان. وإنما يقتسمان الربح على ما لو أعطاه إياه على غير ضمان. وإن تلف المال لم أر على الذي أخذه ضماناً، لأن شرط الضمان في القراض باطل[10].

وعند قول الشيخ خليل في المختصر : «أو ضمن» قال الشيخ الدردير : «أي شُرط فيه على العامل ضمان رأس المال إن تلف بلا تفريط أو أنه غير مصدق في تلفه، فقراض فاسد، لأنه ليس على سنة القراض، وفيه قراض المثل إن عمل، والشرط باطل لا يعمل به»[11].

---

(7) المغني : 49/5.
(8) موسوعة الاجماع : 569/1.
(9) تحفة الفقهاء : 25/3.
(10) الموطأ : 692/2.
(11) الشرح الكبير : 520/3.

www.noormags.ir

وقد تبنَّت القوانين العربية في موادها المستقاة من الشريعة هذا الحكم، وفي ذلك تقول المادة 696 إماراتي : «لا يجوز لرب المال اشتراط الضمان لرأس المال على المضارب إذا ضاع أو تلف بغير تفريط منه». ونصت المادة 670 عراقي على أن الخسارة يتحملها رب المال وحده، وإذا شرط على المضارب أن يشترك في الخسارة فإن الشرط لا يعتبر.

وبهذا يتبين أن تضمين المضارب ما ينتج عن عمله من خسارة يعتبر التزاماً مخالفاً لسنة العقود شرعاً، وكل ما يخالف ذلك فهو ساقط. لذلك قرر الفقهاء بطلان الشرط باتفاق المذاهب. وبينما استرسل المالكية والشافعية في ذلك إلى فساد العقد وردّ الطرفين إلى قراض المثل، فقد وقف الحنفية والحنابلة عند بطلان الشرط وحكموا بصحة العقد.

وفي مقام المقارنة مع الواقع القانوني لأوضاع الشركات، فإنه يلاحظ بوضوح تمشّيه مع ذات الاتجاه الشرعي السالف بيانه، فإذا كانت فكرة الشركة تقوم على أساس الغرم بالغنم، وكان غرض الشركة هو المضاربة برأس المال، والمضاربة تحمل معنى الربح والخسارة، فإنه يجب على الشركاء جميعاً أن يتحملوا نصيبهم من الخسارة، كما يجب أن يعطوا نصيباً في الربح، وبغير ذلك لا يكون العقد شركة. ويتحقق الخروج على فكرة المشاركة في مغانم الشركة ومغارمها بالشرط الذي يوضع في العقد، ويقضي بإعفاء شريك من الخسارة مع حصوله على الربح، ويسمى هذا الاتفاق «شرط الأسد»، أو «شركة الأسد»، وهي شركة باطلة، والبطلان مطلق، فيجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، ويحكم به القاضي من تلقاء نفسه، ولا ترد عليه الإجازة، ولا يسري في حقه التقادم[12]. وفي هذا تقول الفقرة الأولى من المادة 515 مدني مصري : «إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو خسائرها، كان عقد الشركة باطلا». ومعنى ذلك أنه إذا بطلت الشركة صفيت، ووزعت الخسارة والربح الناتج عن نشاطها طبقا للقواعد الواردة في القانون، وليس طبقا لشرط الأسد، لأن الفرض أنه باطل كذلك[13].

---

(12) الوجيز في القانون التجاري : علي جمال الدين ص : 357، والوسيط : للسنهوري 222/5، 282، 284. والموسوعة العلمية والعملية للبنوك الاسلامية : 27/1.

(13) الوجيز في القانون التجاري ص : 357.

www.noormags.ir

وإن مما يلزم التنبيه إليه في هذا الصدد أن تضمين المضارب مطلقا ينطوي على محذور قد يتمثل في تغيير الصفة الشرعية للعقد، حيث يصبح مسمَّى المضاربة واجهة لعقد آخر هو عقد القرض، نتيجة لتحمل المضارب وهو البنك ضمان رأس المال في حالة الخسارة، والقرض شرعا : هو تمليك الشيء على أن يرد بدله. وحينئذ يعتبر البنك مقترضا مبلغ الوديعة الاستثمارية مدة الأجل المضروب لها، وهو ملزم في جميع الأحوال برد مثلها في نهاية المدة. وإذا دفع المقترض زيادة على رأس المال، سواء في صورة عوائد ربحية أو تحت أي مسمى آخر كالضمان، فإن كان ذلك التزاما منه فهو عين ربا النسيئة وإلاّ فهدية مديان، وإن زعم الأطراف أن العقد مضاربة، فما هو بمضاربة، لأن العبرة في المعاملات بحسب الواقع، لا بظن المكلف، والمعول عليه في العقود للمعاني لا للألفاظ، فلو قال : وهبتك هذه الدار بثوبك هذا، كان بيعا بالاجماع وليس هبة. وان الناس اليوم وإدارات البنوك أيضا يسمون ما يوضع من أموال في البنوك بنوعيها ودائع، وما هي كذلك، بل هي أموال مضاربة في البنوك الاسلامية، وقروض في البنوك التجارية.

وفي هذا المعنى يقرر الشيخ الصدر في كتابه البنك اللاربوي في الإسلام : «وإن خسر المشروع وضاع جزء من رأس المال، أو كله، تحمل صاحب المال الخسارة، ولا يجوز تحميل العامل المستثمر وجعله ضامنا لرأس المال، إلاّ بأن تتحول العملية إلى إقراض من صاحب رأس المال للعامل، وحينئذ لا يستحق صاحب رأس المال شيئا من الربح[14].

وعلى هذا النهج سار شراح القانون المدني، يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري : «كذلك إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم، لا في الأرباح، ولا في الخسائر، بل يقتصر على استرداد حصته بعد انقضاء الشركة، فان هذا لا يكون شريكا، بل يكون قدم مالا للشركة على سبيل القرض دون فائدة، أو على سبيل العارية تبعا لطبيعة هذا المال»[15].

ووافقهم على ذلك شراح القانون التجاري، يقول الدكتور علي جمال

---

(14) البنك اللاربوي في الاسلام : محمد باقر الصدر ص : 25.
(15) الوسيط : 223/5.

www.noormags.ir

الدين : «ويلاحظ أن عقد الشركة الذي يبطل بسبب وجود شرط الأسد قد يتحول إلى عقد صحيح آخر، متى توافرت فيه أركان هذا العقد الآخر، وكانت نية الطرفين تتجه إليه، كعقد قرض مثلا، وذلك طبقا للمادة 144 مدني»[16].

تطوع العامل بالضمان :

إذا لم يُشترط على عامل المضاربة في العقد ضمان تلف المال، وإنما تطوع به من تلقاء نفسه، لأية اعتبارات يقدّرها في علاقته برب المال، فإن الظاهر من نصوص كتب الفقه أن الفقهاء لا يفرقون بين الصورتين. على أن ما سمعته من أن البنوك الاسلامية تسير على عدم تحميل أرباب الودائع الاستثمارية ما ينتج عن عملها من خسارة، وذلك على جهة التطوع من مجالس اداراتها، من غير اشتراط في العقد، فهو مما يدخل تحت صورة هذه المسألة، ولا أجد لصنيعهم هذا سندا الاّ على قول مرجوح في مذهب السادة المالكية.

قال قاضي الجماعة أبو إسحاق ابن عبد الرفيع التونسي (ت 733 هـ) : «إذا طاع العامل بضمان المال، امتنع ذلك عند الأكثرين، وأجازه القاضي أبو المطرف ووافقه عليه ابن عتاب»[17].

وقد ضمن هذا الخلافَ التجيبي في لاميته فقال : (وطوع بغرم في قراض نعم ولا)، أي في لزوم غرمه قولان، أحدهما : نعم يلزمه، لتبرعه به، ولأنه معروف التزمه، والأصل أن من التزم شيئا لزمه. والثاني : لا يلزمه، لأنه شرط مناف لمقتضى العقد، فالعقد يفيد عدم الضمان لأن العامل أمين. قال أبو الشتاء الصنهاجي في حاشيته : ان القولين ليسا على حد سواء، فكان حق الناظم أن يقتصر على القول المشهور الذي هو عدم الضمان[18]. وقد سبقه إلى تقرير ذلك الامام الرهوني في حاشيته على الزرقاني بقوله : وكلامهم يفيد أن القولين متساويان، وليس كذلك، بل القول بالمنع هو الظاهر نقلاً ومعنى[19]. وكذلك قال ابن رحال : ويظهر من إيضاح المسالك رجحان عدم اللزوم إه. قال الشيخ التسولي بعد نقله ذلك : بل هو المتعين، لأنه هدية مديان، كما يقتضيه قول خليل في القرض : وحرم هدية لم يتقدم مثلها، كرب القراض وعامله، ولو بعد شغل

(16) الوجيز ص : 358.

(17) معين الحكام : 542/2.

(18) حاشية أبي اشتاء الصنهاجي على شرح التاودي : 279/1 وما بعدها.

(19) حاشية الرهوني على الزرقاني : 323/6.

www.noormags.ir

المال على الأرجح[20]. لذلك لم يحك ابن عاصم هذا الخلاف في التحفة واقتصر

والنقد والحضور والتعيين من شرطه، ويُمنع التضمين

فإذا حدث واتجهت هيئات الرقابة الشرعية إلى الافتاء بتضمين البنك (المضارب) أيّ خسارة تنتج عن عمله، حماية لمصالح البنك المتمثلة في المحافظة على ثقة الناس فيه، وجبر الخسارة في رأس مال المضاربة من أموال المساهمين، فإن هذا الاتجاه – فضلاً عن مخالفته لما مر في المذاهب الفقهية – يصطدم بعقبة كأداء من الناحيتين العملية والقانونية، تتعلق بمدى صلاحيات مجلس الادارة، فمن المعلوم أن المجلس المنتخب نائب عن باقي المساهمين في ميزانية الشركة، يتولى إدارة أموالها وتسيير شؤونها، وصولاً إلى تحقيق الأغراض المنشودة من وراء تأسيس الشركة المساهمة. فالمجلس وكيل عن باقي الأعضاء وكالة مقيدة بغرض الشركة وموضوعها، أو هي وكالة قاصرة على أعمال الادارة التي يتطلبها نشاط الشركة، ولا يجوز لهؤلاء الشركاء (أعضاء المجلس) أن يدخلوا الضرر على الشركاء الآخرين. ولا ريب أن تنازل مجلس الادارة عن جزء من أموال المساهمين وهبتها لأصحاب الودائع الاستثمارية في عقد المضاربة لتغطية ما لحقتها من خسارة أمر لا يدخل ضمن اختصاصات المجلس وفيه ضرر بباقي حملة الأسهم في الشركة المساهمة. وفي بيان ذلك يقول أحد الباحثين : «ولقد قرر الفقهاء : أنه ليس للشريك إجراء شيء من التبرعات من مال الشركة، كالقرض، والهبة، والعتق، إلا بإذن بقية الشركاء، فيصح إذا كان منصوصاً عليه في عقد الشركة، وبشرط أن يكون للأغراض الخيرية والاجتماعية، أو إذا كان يحقق مصلحة للشركة كالدعاية لمنتجاتها، أو التعريف بها»[21] وليس التبرع بالضمان أمراً منصوصاً عليه في عقد تأسيس البنوك الاسلامية، ولا في نظامها الأساسي. كما أنه ليس من صلاحيات الجمعية العمومية إجراء مثل هذا التصرف، وإن إبراءها مجلس الادارة من قيامه بتحميل الخسارة على طرف واحد إقرار منها بشرط الأسد المبطل لكيان الشركة إقراراً عملياً.

---

(20) البهجة شرح التحفة : 218/2.

(21) شركة المساهمة في النظام السعودي – دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي : صالح بن زابن المرزوقي ص : 225.

www.noormags.ir

نعم نريد للبنوك الاسلامية الاستمرار، ونأمل لها السعة في الانتشار، ونطمح لها في تعميق التجربة واطراد التطور، ولكن لا نريد لها الخروج عن المسار الفقهي الذي ارتضاه أهل الفقه لها، ولا تغيير أصل المشاركة في العمل التجاري، حتى لا تتشابه في المحصلة النهائية مع البنوك التجارية.

يقول واضعو الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الاسلامية : «إذا كان مما يقوي مركز البنك الاسلامي أن يكون الناس مطمئنين إلى أموالهم التي يودعونها لديه، وإن من عوامل اطمئنانهم أن يكون أصل ما يعهدون به إلى البنك لاستثماره مضموناً، فإن هذا الضمان مكفول، لا من خلال تعهد يلتزم به البنك، ولكنه مكفول من خلال دراسات البنك الفنية لمشروعاته الاستثمارية، ومن خلال توزيع الاستثمارات نوعياً وجغرافياً، ومن أرباح البنك واحتياطياته المخصصة واحتياطياته القانونية. إننا لا نميل إلى أن يكون البنك ضامناً للأموال المستثمرة ما لم يتأيد ذلك برأي مرجح من الفقهاء».

ولست أملك في الختام إلا أن أضم صوتي إلى الكلمة الأخيرة التي قالتها موسوعة البنوك الاسلامية، لكونها الرأي الموافق لما عليه أئمة الفقه الاسلامي.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

www.noormags.ir