المضاربة في الإسلام بين النظرية والتطبيق

بقلم : الأستاذ محمد طاهر منصوري

التمهيد :

تختلف المضاربة في الفقه الإسلامي عنها في الاستثمارات المصرفية الحديثة ، فهي في الفقه الإسلامي عبارة عن عقد خاص يتضمن أن يدفع شخص لآخر مالاً ليتجر به بجزء شائع معلوم في الربح ، كالنصف أو الثلث أو نحوهما وتعود الخسارة إن وقعت إلى صاحب المال بأكملها فلا يجوز حينئذ تحميل المستثمر وجعله ضامناً لرأس المال وإلا ستتحول العملية إلى إقراض من صاحب رأس المال للعامل وحينئذ لا يستحق رأس المال شيئاً من الربح . هذه المضاربة الخاصة في دائرة التعامل التعاقدي الثنائي كانت من أهم الوسائل الشرعية لاستثمار الأموال ولكن الظروف قد تغيرت وقد استحدثت الأحوال وانحسرت معها صلاحية المضاربة الخاصة أن تفي بالحاجات المستجدة والمتطورة في العصر الحديث والتي تستلزم ضرورة القيام بإستثمار جماعي مشترك يتم تنفيذه من خلال التلاقي الجماعي بين عدد كبير نسبياً من الشركاء . ويتطلب شروطاً تختلف أساساً عن شروط المضاربة الخاصة كالخلط المتلاحم بالأموال في أي وقت من الأوقات ووضع قيود على أرباب المال والعمال تنظمها لوائح التعامل الجماعي وإستمرار العمل الإستثماري وعدم تصفيته مع إجراء توزيع للأرباح بصفة دورية علي المستثمرين .

هذا البحث يتناول مواطن الاختلاف بين المضاربة الخاصة والمضاربة الجماعية عن طريق المصارف .

المضاربة في الفقه الإسلامي :

المضاربة لغة إسم مشتق من الضرب في

الأرض بمعنى السير فيها ومن هنا سمي العقد مضاربة لأن المضارب يسير في الأرض غالباً لطلب الربح.[1] وقد ورد في التنزيل : **«و آخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله ».**[2]

يعني يروحون ويجيئون سعياً وراء الرزق ،ويفسر ابن كثير « الضربَ» بالسفر للتجارة طلباً للرزق وكسب المال الحلال [3] ، كما سمّي أيضاً قراضاً وهو مشتق من القرض أي القطع لأن المالك قطع قطعة من ماله [4] وقد شاع استعمال لفظ المضاربة عند الحنفية[5] والحنابلة[6] وأما المالكية والشافعية [7] فإنهم يؤثرون أن يطلقوا علي هذا العقد « القراض» .

وأما في الاصطلاح الفقهي فهي : « عقد شركة في الربح بمالامن أحد الجانبين وعمل من الأخر » .[8] وقد عرّفه ابن رشد بأن المضاربة «هي أن يعطي الرجل المال إلى العامل ليتّجربه على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال أي جزء مما يتفقان عليه ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً ».[9] كانت شركة المضاربة معروفة في زمن الجاهلية وقد روى أبو نعيم وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة رضي الله تعالى عنها وهو ابن خمس وعشرين سنة إذ سافر بمالها إلى الشام قبل أن يتزوجها وكان معه غلامها ميسرة فربح ربحاً عظيماً كان له حصة منه .[10] وكانت معاملة شائعة استمرت إلى ما بعد بعثته صلى الله عليه وسلم فأقرّها وفي هذا الإقرار مصلحة ظاهرة.وذلك أن من الناس من يملك المال ولا يحسن العمل فيه ومنهم من يحسن العمل في المال ولا مال له فكانت الحاجة إلى أن يستعين الأوّل في تنمية ماله بعمل الثاني فيه . وقد ورد أن العباس بن عبد المطلب كان إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به ذات كبد رطبة ، فإن فعل ذلك فهو ضامن ، فرفع شرطه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجازه .[11] وقد روى صهيب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «ثلاث فيهن بركة،البيع إلى أجل،والمقارضة، وخلط البرّ بالشعير للبيت لا للبيع » .[12]

لقد تعامل الصحابة بالمضاربة وأجمع العلماءفي كل العصورعلى صحتها بحيث لم

ينكرها أحد.

شروط المضاربة :

تنحصر الشروط التي ذكرها الفقهاء للمضاربة فيما يلي :

١- الشروط الخاصة بالعاقدين .

٢- الشروط الخاصة برأس المال .

٣- الشروط الخاصة بالربح .

٤- الشروط الخاصة بالعمل .

٥- الشروط الخاصة بصيغة العقد .

١- الشروط التي تتعلق بالعاقدين :

يشترط في رب المال أهلية التوكيل وفي المضارب أهلية التوكل لأن المضارب إنما يتصرف في مال المضاربة بطريق الوكالة عن رب المال ، فلا بد أن يملك رب المال التصرف فيما وكل فيه أي في الشراء والبيع فلا تصح مضاربة رب المال أثناء جنونه أو عدم تمييزه بسبب صغر سنّه « ولا يشترط الإسلام ولا اتحاد الدين فتصح المضاربة بين مسلم وذمي» [١٣]

٢- الشروط الخاصة برأس المال :

أولاً : أن تكون ممّا تصح به الشركة أي يكون من النقود المضروبة من الدراهم والدنانير وهو اشتراط عامة الفقهاء[١٤] فلا تجوز المضاربة بالعروض والنقرة لأن ربح ما يتعين بتعيين ربح مالم يضمن ، والعروض تتعيّن عند الشراء بها والعين غير مضمونة حتى ولو هلكت قبل التسليم لا شيء على المضارب ، والربح عليها يكون ربح مالم يضمن وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح مالم يضمن .[١٥]

ولأن المضاربة بالعروض تؤدي إلى جهالة الربح وقت القسمة لأن قيمة العروض تعرف بالحرز والتخمين وتختلف باختلاف المقدمين وإذا وجدت الجهالة أفضت إلى المنازعة التي تفضي إلى الفساد .

وجوّز ابن أبي ليلى أن يكون رأس المال من العروض والجمهور منعوا ذلك للغرر وقد علّل ابن رشد ذلك بقوله : «لأنه يقبض العرض وهو يساوي قيمة ما ويردّه وهو يساوي قيمة غيرها فيكون رأس المال والربح مجهولاً».[١٦]

وأمّا الأحناف والحنابلة والشافعية فلا

تجوز المضاربة عندهم بالعروض مطلقاً . وأمّا الظاهرية فلا يجوز عندهم بالعروض إلا أن يعطيه العرض فيأمره ببيعه بثمن محدد وبأن يأخذ الثمن فيعمل به قراضاً لأن هذا مجمع عليه وما عداه فمختلف فيه ولا نص بإيجابه.[١٧]

ثانياً :أن يكون رأس المال معلوماً للعاقدين عند العقد قدراً ووصفاً فإذا كان رأس المال مجهولاً لا تصحّ المضاربة لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح وكون الربح معلوماً شرط صحة المضاربة [١٨] وكذلك لأن الجهالة تفضي إلى التنازع والتشاحن فإن قارضه علي دراهم جزاف لم يصحّ لأن مقتضى القراض ردّ رأس المال وهذا لا يمكن فيما لا يعرف صفته وقدره .[١٩]

ثالثاً : ألاّ يكون رأس المال ديناً في ذمة المضارب كأن يكون له دين علي شخص فيقول له : اعمل بالمال الذي عندك لي مضاربة ، فالمضاربة فاسدة ، فإن عمل ذلك رغم فساد المضاربة فإن الدين يبقى في ذمته وله الربح وعليه الخسارة عند أبى حنيفة وهو قول مالك رحمه الله أيضاً . أما أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فإن ما اشترى وباع يكون لرب المال ، له ربحه وعليه خسارته . واختلفوا فيمن له دين على شخص فقال صاحب المال للمضارب : خذ من فلان وضارب به ، لا يجوز ذلك عند مالك والشافعي رحمهما الله . فإن قبض العامل الدين وتصرف فيه لم يستحق الربح والجميع لرب المال وللعامل أجر مثل التصرف. وعند الحنفية والحنابلة ذلك جائز لأنه وكّله في القبض .[٢٠]

رابعاً : أن يسلّم رأس المال إلى المضارب لأنه أمانة فلا يصحّ إلاّ بالتسليم وهو التخلية ولا يصحّ مع بقاء يد الدافع على المال لعدم التسليم مع بقاء يده .

فالمضاربة تنعقد على أن يكون رأس المال من جانب وأن يكون العمل من جانب آخر .

ولا يتحقق العمل إلا بعد خروجه من يد رب المال فكان تسليم رأس المال شرطاً موافقاً لمقتضى العقد . «وكذلك لو شرط في المضاربة عمل رب المال فسدت المضاربة سواء عمل رب المال معه أو لم يعمل لأن إشتراط عمله مع

المضارب إشتراطاً بقاء يده على رأس المال وهو شرط فاسد ».[٢١]

٣- الشروط المتعلقة بالربح:

وهو أن يكون الربح معلوماً بالنسبة عند العقد : أي معلوماً فيه نصيب كل من المضارب وربّ المال «وأن يكون ذلك في صورة نسبة أو سهم من الربح جميعه ».[٢٢]

ولو دفع ربّ المال للعامل ألف درهم على أنهما يشتركان في الربح ولم يبيّن مقدار الربح جاز ذلك عند الحنفية [٢٣] والربح بينهما مناصفة لأن الشركة تقتضي المساواة .

٤-الشروط التي ترجع إلى صيغة العقد:

لا يجوز تعليق عقد المضاربة على شرط مستقبل لأن المضاربة تبطل بالجهالة فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل كالبيع والإجارة . وتجيز الشيعة الزيدية التعليق.[٢٤]

٥- الشروط التي تتعلق بالعمل :

والكلام تحت هذا العنوان يتناول النقاط التالية :

١) تقسيم المضاربة إلى مطلقة ومقيدة .

٢) العمل الذى تشمله المضاربة .

٣) ما يملكه المضارب من التصرفات .

تقسيم المضاربة إلى مطلقة ومقيدة:

المضاربة المطلقة هي التي لم تقيد بقيد معتبركمكان دون مكان أو زمان دون زمان أو نوع خاص من التجارة . والمضاربة المقيدة هي التي قيّدت بقيد معتبر كأن شرط رب المال على أن تكون التجارة بريّة أو على أن تكون مدتها سنة أو على أن تكون تجارة أثاث لاغير.

وبالنسبة للتأقيت فقد اعتبره المالكية والشافعية والحنابلة مفسداً للعقد. وأما الحنفية فهم يجيزون التوقيت في المضاربة .[٢٥]

وأما التقييد بشخص فهذا القيد منعه المالكية والشافعية وجوّزه الحنفية والحنابلة .[٢٦] ويقصد بالتقييد بنوع من المتاجر دون نوع كأن يشترط أن لا يتاجر إلاّ في القطن أو البرتقال . هذا الشرط يفسد العقد عند المالكية مالم يوجد النوع المقيد به طوال العام كالبقالات

والمنسوجات .[٢٧] ولم يوافقهم الشافعية على هذا التعميم ما لم يكن النوع المعين نادر الوجود لأن المضارب قد لا يجده فيكون التقيد به إخلالاً بمقصود المضاربة . أما الحنابلة والحنفية فقد جوّزوا هذا التقيد .[٢٨]

العمل الذي تشمله المضاربة:

وفيما يتعلق بالعمل الذي تشمله المضاربة فقد اختلف فيه العلماء ، فمنهم من قصر المضاربة علي التجارة فحسب دون الصناعة أو الحياكة أو غيرها من الأعمال . فلا تجوز عند هذه الطائفة أعمال مشتركة تجمع بين العمل في الشيء والإتجار فيه بطريق البيع المقصود به تحقيق الربح . فيقول صاحب (فتح العزيز) في معرض بيان المقصود من العمل في المضاربة : (الطبخ والخبز ونحوهما أعمال مضبوطة يمكن الاستيجار عليها وما يمكن الاستيجار عليه لا يصلح محلاً للقراض . إن القراض لما لا يجوز الاستيجار عليه وهو التجارة التي لا ينضبط قدرها وتمسّ الحاجة إلى العقد عليها فيحتمل فيه - للضرورة - جهالة العوضين .[٢٩]

ما يملك المضارب من التصرف :

أما ما يملك المضارب من التصرف فيمكن تصنيفه في ثلاثة أقسام :

أولاً : نوع من التصرف يملكه المضارب عرفاً بمقتضى عقد المضاربة وهو جميع ما تتناوله أعمال التجارة فهو وكيل عن رب المال إذا تصرف في مال المضاربة قله الشراء والبيع والتوكيل بالشراء والبيع وغيرهما « ولا يملك الإيداع والرهن والإرتهان والإيجار والإستيجار فلو استأجر أرضاً بيضاء ليزرعها أويغرسها جاز» .[٣٠]

ثانياً : نوع من التصرف لا يملك المضارب إلاّ إذا فوض إليه العمل في المضاربة برأيه كمن يقال له : اعمل برأيك وهو ما يحتمل أن يلحق بأعمال التجارة كإعطاء مال المضاربة لشخص آخر يضارب فيه أو جعله رأس مال لشركة عنان . وللمضارب عند الإذن أن يخلط مال المضاربة بمال نفسه ويعمل في المالين فإذا ربح قسّم الربح علي المالين ، يكون له ربح ماله

خاصة ويكون ربح مال ربّ المال على الشرط .

ولكن الحنابلة يرون أنه إذا أخذ المضارب مبلغين في وقتين متعاقبين بعقدين مختلفين، لا يجوز له الخلط إلا إذا أذن له المالك في ذلك وهو قبل التصرف في المال الأوّل.[٣١] ويرى جمهور الفقهاء عدا المالكية أن خلط مال المضاربة بغير إذن رب المال يرد فيه الضمان وقد استثنى المالكية والشافعية ما إذا كان المالان لمالك واحد عند مضارب واحد ونسبة الربح المشروطة للمضارب فيهما سواء ، فإنه يكون الخلط بلا إذن جائزاً ولا ضمان فيه .وقد أقرّ المالكية والشافعية هذا الإستثناء إذا شرط الخلط في عقد المضاربة الثانية ولم يكن المضارب قد تصرف في مال المضاربة الأولى ، أما بعد التصرف فشرط الخلط مفسد للمضاربة الثانية عندهم .[٣٢]

وبالنسبة لإعطاء المال مضاربة لشخص آخر فقد اختلفت آراء الفقهاء في ذلك ، فمنهم من أجاز ذلك بإطلاق إذا أذن مالك المال ذلك وهناك في قيد جواز ذلك بشرط عدم حصول المضارب الأوّل لنفسه على شيء من الربح ومنهم من ذهب إلى المنع مطلقاً . فالحنفية يجوّزونه مطلقاً خلافاً للمالكية[٣٣] والشافعية[٣٤] . وأما الحنابلة فقد ورد في (المغني) : «إن أذن رب المال في دفع المال مضاربة جاز ذلك . نصّ عليه أحد ولا نعلم فيه خلافاً ويكون العمل الأوّل وكيلاً لرب المال في ذلك فإذا دفعه إلى آخر ولم يشترط لنفسه شيئاً من الربح كان صحيحاً وإن شرط لنفسه شيئاً من الربح لم يصحّ لأنه ليس من جهته مال ولا عمل والربح يستحق بواحد منهما.»[٣٥]

ثالثاً : نوع أخير من التصرف لا يملكه المضارب إلاّ بالنصّ عليه صريحاً كالإستدانة لأنها إدخال زيادة على رأس مال المضاربة الذي وقع التعاقد عليه ، ثم فيها إلزام رب المال بضمانات لم يلتزمها وكذلك التبرعات كالهبة والصدقات .

مواطن الخلاف بين المضاربة الخاصة والمضاربة المشتركة:

فيما يلي المسائل الرئيسية التي تختلف

فيها المضاربة المشتركة عن المضاربة الخاصة:

١) الخلط المتلاحق للأموال:

من المعروف في المضاربة الخاصة أنه حينما يبدأ العمل في المضاربة فإنه لا يجوز بعد ذلك انضمام طرف ثالث إلى المضاربة باعتباره صاحب مال يريد أن ينضم إلى ما سبقوه بمال جديد بل إنه لا يصحّ أن يعطي نفس رب المال لمن يضارب له وحده منفرداً ، مالاً جديداً في وقت لاحق لكي يضيفه إلى ما سبق حيث لا يجوز خلط مالين بعقدين منفصلين . ومن هنا يقول صاحب «كشف القناع» إذا دفع رب المال إلى المضارب ... ألفين في وقتين لم يخلطهما بغير إذن رب المال لأنه أفرد كل واحد بعقد فكانا عقدين ،فلا تجبر وضعية أحدهما بربح الآخر .[٣٦] أما إذا أذن رب المال بالخلط فإن هذا الخلط يجوز في حالة ما ، إذا كان المضارب لم يتصرف بعد في المال الأوّل المدفوع إليه أو كون المال قد عاد نقوداً بعد تصرفه فيه بأن اشترى البضاعة ثم باعها كلها .

وأما في المضاربة المشتركة أو الاستثمار الجماعي فنرى أنه يكثر خلط المال بالمال في كل وقت من الأوقات ودون أي شرط أو قيد .

وكذلك لا يجوز في المضاربة الخاصة أن يعقد المضارب مضاربة أخرى بمال المضاربة دون إذن رب المال فإن فعل انعزل وانعقدت المضاربة رأساً بين رب المال والمضارب الثاني إلا عند الشافعية الذين يرون إبطال المضاربة الثانية .

وعلى العكس من ذلك تنبني فكرة المضاربة في التطبيق المصرفي على عدة مضاربات .

٢) تقييد المضارب بالشروط :

يشترط رب المال في المضاربة الخاصة عدة شروط يلتزم بها المضارب لحفظ ماله من الضياع فهو يقيده بمكان دون مكان ، ومتجر دون متجر وله كذلك أن يفسخ العقد ويكلف المضارب بتحويل رأس المال إلى النقود . هذه الشروط لم تعد صالحة في الاستثمار المصرفي الحديث . فالمضارب المشترك يتمتّع باستقلال تام فيما يتعلق بالشروط التي يمكن لمالك المال أن يفرضها على المضارب الخاص.

٣) مسألة الضمان :

من المعروف أنه لا يجوز في الفقه الإسلامي فرض الضمان على عامل المضاربة والأمين وكل من وضع يده على المال بإذن من المالك وتسليط منه كالمستعير والمستأجر والأجير على حمل المتاع وغيرهم . وإذا شرط تضمين المضارب عند التلف بلا عقد أو خسارة فهذا مفسد لعقد المضاربة عند المالكية [٣٧] والشافعية وأحمد في رواية .

وعلى العكس من ذلك نرى أن البنوك (المضاربين) تضمن الودائع للمودعين (أرباب الأموال) وبهذا تحوز بثقة المودعين . هذا الضمان يشكل أحد الدوافع القوية التي تدفع المودعين إلى أن يودعوا أموالهم في البنوك الربوية . ولكن هل يجوز ذلك للبنوك الإسلامية أيضاً أو أنه هل يمكن التوفيق بين المتطلبات العملية للنظام المصرفي وبين القواعد الشرعية التي تقضي بحرمة هذا الضمان ؟ هذه مسألة هامة أمام المصارف الإسلامية تحتاج إلى الحلّ.

لقد حاول الإمام باقر الصدر أن يلتمس حلاً لهذه المشكلة من الناحية الشرعية . فيقترح الإمام رحمه الله بأنه «يجب على البنك الإسلامي أن يتبرع بضمان الوديعة والتعهد بقيمتها الكاملة للمودّع في حالة خسارة المشروع وليس في ذلك مانع شرعي لأنه مالا يجوز أن يضمن العامل رأس المال .وهنا نفترض أن البنك هو الذي يضمن لأصحاب الودائع نقودهم وهو لم يدخل العملية بوصفه بين العامل ورأس المال . فهو إذن جهة ثالثة يمكنها أن تتبرع لصاحب المال بضمان ماله ، فيتوفر بذلك للمودعين العنصر الأول من عناصر الدفع الذي يدفعهم إلى الإيداع .[٣٨]

هذا القول فيما يبدو ، لا يتلاءم مع قواعد الشريعة إذ من المعروف أن المضاربة أمانة في يد العامل والأمانة لا تضمن ولو تبرع الأمين بالضامن . هذا ورأى بعض العلماء المعاصرين -ومن بينهم الدكتور سامي حمود- أنه يمكن هنا تطبيق قواعد الأجير المشترك على المضارب المشترك لأن من الفقهاء من جوّز تضمين الأجير المشترك .[٣٩]

قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أن الأجير المشترك يضمن إلاّ إذا هلك الشيء بأمر

لا يمكن التحرز عنه لأن عمر وعلي رضي الله عنهما كانا يضمنان الأجير المشترك والمقصود بالأمر الذي لايمكن التحرز عنه هو ما أورده الكاساني مثل الحريق الغاصب أو اللصوص المكابرين .[٤٠] بينما يرى أبو حنيفة وزفر وحسن بن زياد [٤١] ومعهم ابن حزم [٤٢] والشافعي [٤٣] وأحمد [٤٤] - رحمهم الله - في رواية أن الأجير المشترك لايضمن . ويري المالكية أن الصانع المشترك سواء بأجر أو بغير أجر يضمن .[٤٥]

استناداً إلى هذه الأقوال يرى الدكتور سامي حمود أن المضارب المشترك في وضعه للمستثمرين لا يقل شبهاً عن الأجير المشترك حيث ينفرد المضارب المشترك بإدارة المال وإعطائه مضاربة كيف يشاء ولمن يشاء ، فلو لم يكن ضامناً لأدى به الحال - جرياً وراء الكسب السريع - إلى الإقدام على إعطاء المال للمضاربين المقامرين دون تحفظ أو مراجعة للموازين مما يؤدي إلى إضاعة المال وفقدان الثقة العامة وما قد يترتب على ذلك من إحجام الناس من دفع أموالهم للإستثمار وهو الأمر الذي يعود علي المجتمع.كله - نتيجة ذلك الإحجام - بالضرر والخسران.[٤٦]

وأساس هذه الفكرة أن الإجارة مقصودها منفعة معينة في مقابل عوض معلوم فكذلك المضاربة يراد منها الاسترباح في المال عن طريق عمل الغير فيه فيمكن تطبيق قواعد الأولي على الأخيرة . وطبقاً للموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية فإن ضمان المضارب المشترك يستند إلى أمرين [٤٧] :

الأول : ضمان المضارب الخاص عندما لا يعمل بنفسه في المال المدفوع إليه مضاربة .

الثاني : القياس علي ضمان الأجير المشترك.

ونرى أن قياس وضع المضارب المشترك على الأجير المشترك فيه نظر إذ أنه لا يستوفي شروط القياس ، وفوق ذلك فإن ضمان الأجير ليس موضع اجتماع بين الفقهاء .

التأقيت في المضاربة :

يشترط معظم الفقهاء لصحة المضاربة عدم تحديد أجل للمضاربة وجعلوه مفسداً لعقد المضاربة نفسه . «فإذا قال رب المال للعامل ،

اعـمل في هذا المال سنة من الآن فـالمضـاربة فـاسـدة لما فـيـه من التـحـجـيـر المنافي لسنة القراض ... لأن كل ما اشتد التحجير ، قوي الفساد وحيث قوي الفساد خرج عن القراض بالمرة » .[٤٨]

لأن ذلك تضييقاً على العامل يدخل عليه مـزيد غـرر . وأمـا من يجـوز التـوقـيت عندهم فيتوقف انتهاؤه على نضوض مال المضاربة أي تحويله ناضاً إلى أصله ذهباً كان أو فضة. وأما في البنوك فنرى أن نظام الوادئع الذي تتـبـعـه البنوك يقوم أساساً علي تحديد أجل للوديعة مما يتعارض مع هذا الحكم في عقد المضاربة ويقوم البنك كذلك بتحديد الآجال للمشاريع عادة التي يمولها علي أسس المضاربة .

المضاربة في العروض :

كـمـا أسلفنا الذكـر أن هناك من الفـقـهـاء من يقول بعدم جواز المضاربة في غـيـر الذهب والفـضـة (العـروض) ... هذا أصل مـذهبي الشافعية والمالكية خلافاً للحنفية والحنابلة .

وعـلـي عـكـس مـن ذلـك نـرى أن نـظـام الودائع الحالي لا يتم بالذهب والفضة . وأنما بالنقود الورقية وبالشيكات وهي حوالة دين .

مسألة تحديد الأرباح :

لا يتـصـور تحـديد الربح في المضـاربة الخـاصـة إلاّ إذا عـاد رأس المال إلى حـالتـه الأصلية التي كـان عليـهـا عند بدء المضـاربة وبعد جبر الخسران من الربح . ومطبقاً لهذه القواعد على المضاربة المشتركة نجد أن هناك تماثلاً كبيراً بين الحالتين فيما يتعلق بعلاقة المضارب المشترك (المصرف) بالمضاربين . فتتم المحاسبة الكاملة ويسترد رأس المال من كل مضارب ، وتقسّم الأرباح الفاضلة بين المضارب المشترك كل مضارب بحسب الاتفاق بينهما مع عدم مراعاة فكرة الربح المقدر أو المفترض مع استمرار المضاربة لأن الربح لا يستقر في هذه الحالة إلا بالقسمة والقسمة لا تصح إلا بعودة رأس المال نقوداً . ولكن الوضع يختلف لدى تحـديد الأرباح بين مـالكي المال والمضـارب المشـتـرك حيث أنه من المستـبـعـد تصـفـيـة المضاربات القائمة كلها في وقت واحد .

ولا يمكن كذلك من الناحية العملية أن يرد المضارب المشترك رؤوس الأموال لأصحابها حين تجري القسمة .

استقلال المضارب المشترك بالتصرفات :

كما سبق ذكره أن هناك عدداً من التصرفات لا يمكن للمضارب القيام بها إلاّ إذا صدر إذن خاص من قبل رب المال . فلا يجوز له أن يستدين على مال المضاربة ويعقد مضاربة أخرى بمال المضاربة ويشارك غيرها فيها . وأما في الاستثمار الجماعي فنرى أن عقود الوديعة التي تبرمها البنوك تكون خالية من الإذن الصريح الخاص من المودع للبنك للقيام بهذه الأعمال .

علاقة المصرف مع المودعين والمستثمرين :

إن أعضاء المضاربة في المصرف اللاربوي هم ثلاثة :

١) صاحب المشروع أو المضارب الذي يدير المشروع .

٢) البنك الذي يلعب دوراً وسيطاً بين المضارب وصاحب المال .

٣) رب المال-الذي يمول المشروع -وهوالمودع.

ومن هنا تقوم علاقة ثلاثية الأطراف بين المودع والمضارب والمصرف .[٤٩] الدائرة الأولى من العلاقات تنشأ بين مالكي المال والمضارب المشترك أي البنك . وعلى عكس من المضاربة الخاصة يتكون مالكو المال من أشخاص متعددين وكل ما يجمعهم هو رغبتهم في استثمار مالديهم من أموال بواسطة الغير .

والدائرة الثانية من العلاقات تقوم بين المضاربين والمضارب المشترك حيث يأخذون المال من الأخير لكي يعمل كل منهم فيما حصل عليه بحسب الاتفاق الخاص به .

ويعتبر المودعون - في مجموعهم لا فرادى - «رب المال» والبنك هو المضارب مضاربة مطلقة أن يكون له حق توكيل غيره في استثمار مال المودعين . وعلى هذا النحو يمضي البنك في تقديم المال لأصحاب المشروعات موجهاً كل ما لديه من فطنة ودراية مالية وخبرة سوقية

في تغير المشروعات والقائمين بها ، لأنه أمين على هذا المال فيجب عليه أن يتحمل أعباء هذه الأمانة على الوجه الأكمل .[٥٠]

وإذا كان البنك هو المضارب بالنسبة للمودعين فهو رب المال لأصحاب المشروعات (المضاربين) إذ يمدهم بالمال . وبما أنه يتعامل مع أطراف الفريق الأول المتعددين . فإن هذا الوضع يبعده عن كونه مضارباً خاصاً وإنما يجعله مضارباً مشتركاً إذ هو لا يعمل لشخص معين وإنما يقدّم خدماته لكل من يرغب في استثمار أمواله . ولكنه يأخذ صورة رب المال حينما يتعامل مع المضاربين (أصحاب المشروعات) لأنه يعطيهم المال بالشروط المنفردة .

أما بالنسبة لعلاقة أرباب المال فيما بينهم فليسوا إلا شركاء في الربح رغم عدم وجود أي تعاقد فيما بينهم . وأما المضاربون فإنهم مستقلون تماماً بعضهم عن بعض سواء في العمل أو الربح أو الشروط . فلا تجبر خسارة أي واحد منهم بربح الآخر .

وبصدد تكييف العلاقات بين المصرف الإسلامي وعملائه في الأعمال الاستثمارية يرى الدكتور غريب جمال أن المصرف هو وكيل عن المودعين وكالة مطلقة للارتباط مع المستثمرين الذين يرغبون في الحصول علي التمويل لأعمالهم الإنتاجية . ويمضي المصرف في هذه الوكالة لتوفير اللازم لأصحاب المشروعات موجهاً ومستخدماً كل مالديه من خبرة سوقية ودراية مالية لتغير المشروعات والقائمين بها لأنه أمين على أموال أصحاب الودائع .... ويعتبر أصحاب المشروعات الاستثمارية هم العاملون على المال الذي موّلهم به المصرف نيابة عن أصحاب الودائع والربح الذي يحققه صاحب المشروع -وهو المضارب - يحتفظ لنفسه بنسبة منه ويدفع الباقي إلى المصرف حسب النسب المتفق عليها فيما بينهما .[٥١]

ولكن إذا فوّضت المصارف للإستثمار قبل المودعين استثماراً مباشراً ففي هذه الحالة يصبح البنك هو المضارب والمودعون هم رب المال . أما إذا فوّضت من قبل المودعين لاستثمار أموالهم استثماراً مباشراً بمعرفتها منفردة أو مشتركة

مع الآخرين ، فإن المصارف وكذلك من يشترك معها من المستثمرين ورجال الأعمال يعتبرون جميعاً في مركز المضارب .

أما إذا كان التفويض المعطى للمصرف من عملائه محدوداً وقاصراً على أن يقوم عنهم مع رجال الأعمال الآخرين في تمويل مشروعاتهم والعمل فيها مضاربة مقابل نصيب من الربح فإن المصرف في هذه الحالة يستحق الحصول على الأجر (العمولة) المتفق عليها فيما بينه وبين المودع لأن ما يباشره في هذه الوكالة كوكيل هو من قبيل الأعمال المصرفية الخدمية، وليس من قبيل الأعمال المصرفية الاستثمارية .

وعند الإمام باقر الصدر لا يمثل البنك عضواً أساسياً في عقد المضاربة لأنه ليس صاحب المال ولا صاحب العمل وإنما يتركز دوره في الوساطة بين الطرفين . فبدلاً من أن يذهب رجال الأعمال إلى المودعين يفتشون عنهم واحداً بعد الآخر ويحاولون الاتفاق معهم يقوم البنك بتجميع أموال هؤلاء المودعين ويتيح لرجال الأعمال أن يراجعوه ويتفقوا معه مباشرة على استثمار أي مبلغ تتوفر القرائن على استثماره بشكل ناجح .(٥٢)

تحديد وتوزيع الأرباح :

لقد قرر الفقهاء أن قسمة الأرباح لا تجوز طالما كانت المضاربة مستمرة ولا يعود رأس المال إلى ما كان عليه . والحكمة من وراء هذا الاشتراط فيما يبدو هي وقاية لرأس المال للمالك . ونرى أن هذا متحقق في المصرف الإسلامي إذ هو يضمن الأصل في كل حال من الأحوال ، إلاّ أنه يمكن تطبيق ما قال الفقهاء من عدم جواز قسمة الأرباح في المضاربة الخاصة (إذا كانت مستمرة) على وضع المضاربة المشتركة ، فيجوز أن تتم القسمة بشكل دوري - علي أسس سنوية مثلاً - على نحو ما تفعل الشركات المساهمة بقصد تأدية عائد دوري للمستثمرين في مواعيد محددة كما يقترح العلامة باقر الصدر ، بأن البنك يجب أن يعرف بالتحديد أرباح المضاربات التي تمت بواسطته خلال السنة المالية ولا بد أن يحدد تلك الأرباح عند تسديد حساباته وهو نهاية تلك السنة .(٥٣)

وتبقى هناك مشكلة متلخصة في كيفية تحديد كل وديعة على حدة إذ نرى أن المصرف لا يتلقى كل الودائع الثابتة في تاريخ موحد كما أنه لا يستطيع أن يستثمر جميعها في وقت واحد . ولو أمكن حدوث الأمرين السابقين فرضاً لو حدث بالنسبة لكل هذه الودائع مدة الاستثمار ولكان توزيع الأرباح بين المودع والمصرف بحسب الشروط المقررة في عقد المضاربة ولدى تحديد الربح يقوم البنك بتسوية شاملة بين أرباح وخسائر جميع المشروعات الاستثمارية التي وظّف فيها أموال الودائع وبعض أموال مساهمي البنك خلال السنة المالية وهل يجوز خصم النفقات من أجور الموظفين وأجرة المبنى والإدارة والمصاريف الأخرى وخصم الاحتياطيات من مال المضاربة ؟ اختلفت حولها آراء العلماء .فتذهب طائفة من العلماء المعاصرين إلى خصم هذه المصاريف ، وذلك بقياسها على وجوب النفقة لعامل المضاربة في الفقه الإسلامي.[٥٤]

ولكن كما نعلم أن المضاربة المشتركة تختلف في طبيعتها عن المضاربة الخاصة ، والمضارب المشترك هو مؤسسة مصرفية وليس شخصاً طبيعياً .هذه المؤسسة لموافقات هائلة غير قابلة - عادة - للضبط بالقدر الذي يمكن أن يضمن فيه مالك المال على مقدار ما يلزم للمضارب الخاص من نفقة الطعام والكساء وعلى ضوء هذا الوضع فإن القول بتحميل الأرباح مصاريف البنك وأجور عماله وموظفيه قد تؤدي إلى أن تأكل هذه المصاريف والأجور كل الأرباح المتحققة .وهذا يرادف القضاء على قدرة البنك في جذب المستثمرين المودعين الذين لو لم يجدوا الربح لانصرفوا إلى البنوك الربوية .هذا ما يميل إليه الدكتور سامي حمود وهو يرى أن النفقة التي أجازها الفقهاء وتحميلها على المال المضارب به ، هي النفقة الطارئة بمناسبة السفر وليست النفقة العادية ، ومن ثم فلا ينطبق هذا الوضع علي قضية تحديد الأرباح في المصرف . إضافة إلى ذلك فإن النفقة بالنسبة للعملّ المصرفي سواء بالنسبة لأجور الموظفين والعمال أو المصاريف الإدارية العمومية تعتبر من المستويات العالية في الإنفاق ، وهي حالات تدخل في حسبان

الشخص العادي بالنسبة لما يراه في تقديره أمراً معقولاً، وهذا بخلاف ما راعاه الفقهاء الذين أجازوا النفقة من مال المضاربة حيث اعتبروا أن نفقة المضارب محدودة في الطعام والكساء والانتقال من مكان إلى مكان .[٥٥]

ومن هنا فإنه من المعقول ألاّ تخصم من الأرباح إلا تلك النفقات التي تتعلق بعمل المضاربة - نفقات السجلات والمطبوعات مثلاً - ولكن المصاريف العامة من أجور العمال والموظفين ومصاريف البنك والإدارة يجب أن تعد مقابلة لنصيب الأرباح ، فإذا لم يربح فإن عليه أن يتحمل خسران مصاريفه ، كما يتحمل مالكو المال عدم الحصول على أرباح في نهاية المدة .

أما بالنسبة للاحتياطي فإن خصمه من الأرباح يجب أن يكون ممنوعاً من باب أولي وقد أوردت «الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية» توصية المصرف الإسلامي بهذا الخصوص . هذه التوصية تنص علي وجود استقطاع الاحتياطي من حقوق المساهمين دون حصة أصحاب الودائع الإستثمارية .[٥٦]

وبالنسبة للقسمة فإن الأرباح الصافية يتم تقسيمها أولاً بين المصرف وأصحاب المشروعات (المضاربين) ، وما يأخذ البنك من الأرباح تقسم بينه وبين مالكي المال(المودعين).

فالبنك يأخذ - إلي جانب جزء مشاع من الأرباح بوصفه مضارباً - نصيباً آخر باعتباره مالكاً لجزء من المال الداخل في الاستثمار.

مراجع البحث

١) الزيلعي : فخر الدين الزيلعي ، تبيين الحقائق - المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ١٣١٥هـ ، المجلد ٥-ص/٦

٢) سورة المزمل :الآية ٢٠

٣) ابن كثير : إسماعيل بن كثير- تفسير القرآن العظيم - دار إحياء الكتب ، عيسى البابي الحلبي وشركاؤه - القاهرة - بدون تاريخ ، المجلد٤ ص/٤٣٩

٤) المرغيناني : برهان الدين ابن الحسن علي المرغيناني - الهداية شرح بداية المبتدئ - المكتبة الإسلامية- لاهور - دون تاريخ - جـ٣- ص/١٦٢

٥) المرجع السابق .

٦) ابن هبيرة : الافصاح عن معاني الصحاح - مطبعة محمد راغب الحلبي - حلب - الطبعة الأولى - ١٩٢٨م -ص ٢٠٥

٧) مالك بن أنس : المدونة الكبرى - دار الفكر - بيروت - ١٩٧٨م /٨٦ ١٢

٨) ابن عابدين : ردّ المختار على الدر المختار - مطبعة مصطفى البابي الحلبي -مصر - الطبعة الثانية -١٩٦٦م جـ ٤ - ص /٥٠٤

٩) ابن رشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد -المكتبة العلمية - لاهور -١٩٨٤م-١٧٨/٢

١٠) ابن هشام : السيرة النبوية - مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر - ١٩٥٥م - الطبعة الثانية - القسم الأول من١٨٧

١١) بيهقي : أحمد بن حسين علي البيهقي - السنن الكبرى - الهند - حيدرآباد دكن - دائرة المعارف النظامية ١٣٤٤ هـ - جـ ٦-ص ١١

١٢) الصنعاني :محمد بن إسماعيل - سبل السلام شرح بلوغ المرام - دار نشر الكتب العربية - لاهور - دون تاريخ - جـ ٣/٧٦

١٣) كاساني : علاء الدين بن مسعود الكاساني (٥٨٧هـ) - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - مطبعة مكتبة رشيدية - كوئته - باكستان - الطبعة الأولى - دون تاريخ - جـ ٦ - ص /٨١-٨٢

١٤) سمرقندي : علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي (٥٤٠هـ) تحفة الفقهاء - الطبعة الأولى - سوريا - مطبعة جامعة دمشق -١٩٥٩م - جـ٣ ص/٢٣ - وانظر أيضاً بداية المجتهد ١/٢

١٥) الشركاني : محمد بن محمد علي الشركاني -نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار - مطبعة أنصار السنة المحمدية - لاهور - دون تاريخ - جـ٥/٢٥٣

١٦) ابن رشد : بداية المجتهد -١٧٨/٢-١٧٩

١٧) ابن حزم : أبو محمد علي بن حزم (٤٥٦هـ) المحلّى - مصر- إدارة الطباعة المنيرية -١٣٥١هـ جـ٨ ص/٢٤٨

١٨) الكاساني : بدائع الصنائع - ٨٢/٦

١٩) الخفيف : علي الخفيف - الشركات في الفقه الإسلامي - مطابع دار النشر للجامعات العربية - القاهرة - ١٩٦٢م ص /٦٩

٢٠) بداية المجتهد - المرجع السابق- ١٧٩/٢ -الدر المختار -٦٤٧/٥

٢١) بدائع الصنائع - المرجع السابق -٨٥/٦

٢٢) المرجع السابق -٨٥/٦

٢٣) ابن المرتضى : أحمد بن يحيى المرتضى - البحر الزخار - الجامع لمذاهب علماء الأنصار- مصر - مطبعة أنصار السنة المحمدية -١٩٧٥م جـ٤ ص/٨٠

٢٤) بدائع الصنائع - المرجع السابق -٩٩/٦

٢٥) الموسوعة الفقهية - الكويت - كتاب الشركة - وزارة الأوقاف الكويتية - ص ٥٥

٢٦) خرشي: محمد الخرشي علي - مختصر الخليل - دار صادر - بيروت - دون تاريخ ٤١٩/٤

٢٧) ابن قدامة : موفق الدين عبد الله بن أحمد قدامة(٦٨٢هـ) - المغني -

الطبعة الثانية -مطبعة المنار - مصر - ١٣٤٧ هـ - جـ ٤ -ص/٣

٢٨) رافعي : عبد الكريم بن محمد الرافعي - فتح العزيز شرح الوجيز - مصر - مطبعة التضامن الأخوة - دون تاريخ - ص / ١١

٢٩) الدر المختار- المرجع السابق - جـ ٥ ص /٤٦٧

٣٠)المغني-٥/١٦٢

٣١) الخرشي علي : مختصر الخليل - ٤/٤٢٧

٣٢) بدائع الصنائع -٦/٨٨

٣٣) الخرشي علي : مختصر الخليل ٤/٤٢٨

٣٤) رملي : شمس الدين محمد بن أحمد الرملي - نهاية المحتاج شرح المنهاج - مصر - مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة - ١٩٦٧ م جـ ٤ ص /١٦٥

٣٥) المغني : المرجع السابق - جـ ٥ - ص / ٥٠

٣٦) بهوتي : منصور بن يونس إدريس البهوتي -كشف القناع عن متن الإقناع - مطبعة الحكومة - مكة المكرمة - ١٣٩٤ هـ - جـ ٤ - ص / ٤٣٠

٣٧) بداية المجتهد ٢/١٧٩

٣٨) صدر : محمد باقر الصدر - البنك اللاربوي في الإسلام - الطبعة الثانية - لبنان - دار الكتاب اللبناني - ١٩٧٣م ص /٣٢-٣٣

٣٩) حمود : سامي حمود - تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية - دار الإتحاد العربي للطباعة - الطبعة الأولى - ١٩٧٦ م - ص /٤٤٥

٤٠) تبيين الحقائق - المرجع السابق - جـ ٥ - ص /١٣٤

٤١) بدائع الصنائع - المرجع السابق - جـ ٤ - ص / ٢١٠

٤٢) المحلى - المرجع السابق - جـ ٨ - ص /٢٠١

٤٣) شيرازي : إبراهيم علي الفيروز آبادي - المهذب مع شرحه المجموع - تحقيق وتعليق : محمد نجيب المطيعي - دار النصر للطباعة - القاهرة - بدون تاريخ - جـ ١ - ص ٤١٤

٤٤) الإفصاح عن معاني الصحاح - المرجع السابق - ص /٢٢٧

٤٥) بداية المجتهد -٢/١٧٥

٤٦) حمود : سامي حمود - تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية - دار الاتحاد العربي للطباعة - الطبعة الأولى - ١٩٧٦م - ص/٤٤٥

٤٧) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية - الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية - القاهرة -١٩٧٧م جـ ٢ - ص /٩٧

٤٨) أحمد الصاوي - بلغة السالك لأقرب المسالك - جـ٢ - ص/٢٤٧

٤٩) خورشيد أحمد : الدراسات في الاقتصاد الإسلامي (باللغة الانجليزية) - المركز العالمي لأبحاث الإقتصاد الإسلامي - جامعة الملك عبد العزيز - ص/٤٦

٥٠) عربي : الدكتور محمد عبد الله العربي - محاضرات في النظم الإسلامية - مطبعة يوسف عبد الله العربي - القاهرة - ١٩٦٥م - ص/٢٣٨

٥١) جمال : د. غريب جمال - المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون -مصر - دار الاتحاد العربي للطباعة -١٩٧٢م ص/٢٣٦-٢٣٧

٥٢) الأستاذ باقر الصدر - البنك اللاربوي في الإسلام - ص /٥٣

٥٣) المرجع السابق .

٥٤) حمود : سامي حمود - تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية - دار الاتحاد العربي للطباعة - الطبعة الأولى -١٩٧٦م - ص/٤٩٤

٥٥) المرجع السابق - ص٤٩٤

٥٦) ترجيهات مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي الصادر في ٢٥ جمادى الثاني ١٣٩٩ هـ ص /١٢٢ - نقلاً عن الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية -جـ٢- ص/٣٢٠