آثار المضاربة المشتركة

دكتور

يوسف ذياب الصقر

بقسم الفقه المقارن

كلية الشريعة

جامعة الكويت

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين.. أما بعد:

فلا شك أن الله تعالى قد حرم الربا بكل صوره وأنواعه تحريماً قاطعاً بقوله: {**يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين**} (البقرة/ ٢٧٨)، وذلك لما اشتمل عليه الربا من ظلم وجشع واستغلال لضعف وحاجة المحتاجين بما يتنافى مع الأخلاق الكريمة والفطر السليمة وقواعد السلوك المستقيم ومبادئ الدين الحنيف، كما أن الربا تعطيل لرؤس الأموال أن تجرى فى دورتها الاقتصادية الطبيعية مما سيؤدى إلى تضخم الأموال فى أيدى المرابين على حساب بقية المستثمرين الذين يدفعون ثمرة كدهم وجهدهم إلى المرابين الذى تنمو أموالهم باستمرار دون بذل أى جهد أو تحمل أية خسارة، وقد أشار الله تعالى إلى هذا المعنى بقوله عزوجل: {**وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون**} (البقرة / ٢٧٩).

وكما حرم الله تعالى الربا فقد حرم جميع أنواع الكسب المحرم القائم على الظلم أو الغش أو الإضرار أو أكل أموال الناس بالباطل كما دلت على ذلك نصوص القرآن والسنة والآثار عن الصحابة الكرام وأقوال علماء المسلمين وفقهائهم المعتبرين.

وحيث إن الناس لا يستغنون عن استغلال ما حباهم الله به من أموال، ولا يستطيعون تعطيل أموالهم عن الاستثمار فى وجوه التجارة والربح مع ما تعلق بها من حقوق الله تعالى كالزكاة وحقوق العباد كالنفقات الواجبة التى تنقص تلك الأموال على توالى الأيام والشهور، فمن رحمة الله بعباده أنه فتح لهم أبوابهاً عديدة ومجالات واسعة من أوجه الاستثمار المشروعة التى تحقق مصالحهم وتعود عليهم بالخير والنماء المباح دون أن ينزلقوا فى سبل المكاسب المحرمة ونمائها الخبيث.

والمضاربة الشرعية هى إحدى الوسائل المشروعة التى أرشد إليها الشرع المطهر لرؤوس لاستثمار رؤوس الأموال فى التجارات المباحة بما يعود بالنفع الحلال لأرباب الأموال والمضاربين على حد سواء دون أن يقع ظلم أو استغلال لأحد الطرفين.

وقد انتهجت المصارف الإسلامية والمؤسسات المالية الشرعية المضاربة -بقواعدها وضوابطها- منهجاً اقتصادياً لاستثمار رؤوس الأموال كبديل شرعى للنظام الربوى الذى تقوم عليه البنوك والمؤسسات الربوية.

وللمضاربة أحكام وضوابط ذكرها الفقهاء فى مصنفاتهم الفقهية حددت طبيعة المضاربة وحدودها ومجالاتها التى من خلالها يتحرك المضارب برأس المال ليحقق الأرباح المشروعة التى هى موضوع عقد المضاربة.

ونظراً لطبيعة العصر المتسارعة وتطور العلاقات الاقتصادية وتعقدها، فقد استحدثت صورة جديدة للمضاربة ومنها المضاربة المشتركة، وهى صيغة مطورة لشركة المضاربة الفردية أو الثنائية وهى الصورة التى تتعامل بها كثير من المصارف والمؤسسات الإسلامية.

وهذا البحث الموجز يسلط الضوء على جانب من جوانب المضاربة الشمتركة من خلال بيان حقيقتها ومشروعيتها وضوابطها والآثار المترتبة عليها، وذلك من خلال ما سطره الفقهاء المتقدمون فى مدوناتهم الفقهية، وما دون الفقهاء المعاصرون فى دراساتهم المقارنة الحديثة، وقد حرصت على المزاوجة بين الأصالة والمعاصرة فى بحثى هذا نظراً لأن المضاربة المشتركة قديمة فى مشروعيتها حديثة فى صورتها فأحببت أن أساهم بجهد متواضع فى خدمة الاقتصاد الإسلامى المعاصر ليزداد رسوخاً وثباتاً فى مواجهة الربوى الذى يسعى لاجتثاث النظام الاقتصادى الإسلامى من أرض المنافسة، فما كان فى هذا البحث من صواب فمن الله وحده، وما كان فيه من خطأ فمنى ومن الشيطان، والله منه بريئان.

وصلي الله وسلم علي عبده ورسوله محمد وعلي آله وصحبه أجمعين

التمهيد

فى بيان المضاربة وأركانها وشروطها

المطلب الأول

تعريف المضاربة لغة واصطلاحا

أصل المضاربة فى اللغة من الضرب فى الأرض، وهو السفر فيها للتجارة يقال: ضرب فى الأرض ضرباً ومضرباً بالفتح وخرج فيها للتجارة أو غازياً، وقيل: أسرع، وقيل: سار فى ابتغاء الرزق وضربت فى الأرض أبتغى الخير من الرزق.

قال تعالى: {**وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة**}[(١)]، أى سافرتم، وقوله تعالى: {**لا يستطيعون ضرباً فى الأرض**}[(٢)].

وتعرف فى اصطلاح الفقهاء: عقد يقتضى دفع نقد مضروب خال من الغش الكثير معين معلوم قدره وصفته إلى من يتجر فيه بجزء مشاع معلوم من ربحه[(٣)].

---

(١) سورة النساء- الآية (١٠١).

(٢) سورة البقرة -الآية (٢٧٣).

(٣) شركة المضاربة في الفقه الإسلامي- دراسة تحليلية مقارنة- د. سعد بن غريز بن مهدي السلمي (ص٣٧).
اخترت هذا التعريف لأنه جامع لتعاريف الفقهاء القدامى. راجع: حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٤٥) مواهب الجليل (٥/ ٣٥٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣٠٩)، كشاف القناع (٣/ ٥٠٧).

المطلب الثانى

مشروعية المضاربة

اتفق الفقهاء فى الجملة على مشروعية المضاربة للأدلة الآتية:

أولاً: الدليل من القرآن الكريم:

قوله تعالى: {وءاخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله}(١).

ويستفاد من معناها اللغوى وهو الضرب فى الأرض للتجارة والآية تؤيد ذلك.

ثانياً: الدليل من السنة المطهرة:

ليس فى المضارة قول مرفوع إلى النبى ﷺ إلا ما أخرجه ابن ماجه من حديث صهيب، قال: قال رسول الله ﷺ: "ثلاث فيهن البركة البيع إلى أجل، والمضاربة، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع"(٢).

ومن السنة الفعلية ما روى أبو نعيم وغيره أن النبى ﷺ ضارب لخديجة رضى الله عنها من قبل أن يتزوجها بنحو شهرين وسنة إذ ذلك نحو خمس وعشرين سنة لما ذهب إلى الشام أنفذت معه عبدها ميسرة، وهو قبل النبوة، ووجه الدلالة فيه أنه ﷺ حكاه مقرراً له بعدها. واعترض عليه إنه ﷺ لم يكن مقارضاً لخديجة لأنها لم تدفع له مالاً وإنما كان مأذوناً له فى التصرف عنها فهو كالوكيل بجعل(٣).

وعن ابن عباس عن أبيه العباس بن عبد المطلب رضى الله عنهما أنه كان إذا

(١) سورة المزمل -الآية (٢٠).
(٢) سنن ابن ماجة (٢/ ٧٦٨)، وإسناده ضعيف، مصباح الزجاجة (٢/ ٩٢٤، قال الشوكاني في إسناده نصر بن القاسم عن عبد الرحيم بن داود وهما مجهولان. نيل الأوطار (٥/ ٣٠١).
(٣) حاشية قليوبي وعميرة علي شرح الجلال المحلي ٣٠/ ٥٢،٥١)، المحلي لابن حزم (٩/ ١١٦).

دفع مالاً مضاربة شرط على المضارب أن لا يسلك بحراً وأن لا ينزل وادياً ولا يشترى به ذات كبد رطب فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ رسول الله ﷺ فاستحسنه(١).

وعن حكيم بن حزام رضى الله عنه أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالاً مضاربة يضرب له به: أن لا تجعل مالى فى كبد رطبة، ولا تحمله فى بحر ولا تنزل به بطن مسيل، فإن فعلت شيئاً من ذلك فقد ضمنت مالى(٢).

ثالثاً: الدليل من الإجماع:

أجمع الفقهاء على مشروعية المضاربة فى الجملة.

قال ابن حزم: القراض كان فى الجاهلية، وكانت قريش أهل تجارة لا معاش لهم من غيرها وفيهم الشيخ الكبير الذى لا يطيق السفر والمرأة والصغير واليتيم فكانوا وذوو الشغل والمرضى يعطون المال مضاربة لمن يتجر به بجزء مسمى من الربح فأقر رسول الله ﷺ ذلك فى الإسلام وعمل به المسلمون عملاً متيقناً لا خلاف فيه، ولو وجد فيه خلاف ما التفت إليه لأنه نقل كافة بعد كافة إلى زمن رسول الله ﷺ. وعلمه بذلك وقد خرج ﷺ فى قراض بمال خديجة رضى الله عنها(٣).

(١) أخرجه البيهقي وقال تفرد به أبو الجارود زياد ن المنذر وهو كوفي ضعيف كذبه يحيي بن معين وصنفه الباقي. السنن الكبري للبيهقي (٦/ ١١١)، وقال الدارقطني: أبو الجارود ضعيف. تلخيص الحبير (١٢٨/٣).
(٢) رواه الدارقطني والبيهقي بسند قوي قال الشوكاني: وقوي الحافظ إسناده؛ سنن الدارقطني (٣/ ٦٣)- السنن الكبري للبيهقي (٦/ ١١١)، نيل الأوطار (٥/ ٣٠٠).
(٣) المحلي لابن حزم (٨/ ٢٤٧).

المطلب الثالث

أركان المضاربة وشروطها

أركان عقد المضاربة خمسة[1]:

العاقدان، وصيغة العقد، ورأس المال، والعمل، والربح.

شروط المضاربة:

الشرط الأول: يشترط فى العاقدين أن تكون عندهما أهلية التوكيل والتوكل وذلك لأن الضمارية تتضمن الوكالة.

الشرط الثاني: أن يكون رأس المال معلوماً لأن جهالة رأس المال تؤدى إلى جهالة الربح.

الشرط الثالث: أن يكون رأس المال المضاربة نقداً رائجاً، فلا يصح المضاربة بالنقد غير الرائج، أما بالنسبة للمضاربة بالعروض فقد اختلف الفقهاء فى ذلك إلى آراء:

الرأى الأول: عدم الجواز مطلقاً:

وهو قول مالك، والشافعى، ابن سيرين، والثورى، وأبو ثور، وأصحاب الرأى وهو ظاهر مذهب أحمد وبه قال الظاهرية(٢).

وعللوا ذلك بأنها: إما أت تقع على عين العروض أو قيمتها أو أثمانها.

فالأول: لا يجوز لأن المضاربة تقتضى إرجاع رأس المال بعد المفاصلة أو بمثله والعروض

(١) عند الجمهور وعند الحنفية فقط الإيجاب والقبول.
(٢) بلغة السالك (٢/ ٢٢٧)، المغني (٥/ ٢١٧)، المجموع (١٤/ ٦٥)، المحلي (٨/ ٢٤٧)، تقاضي الشريك الأجرة والمضاربة علي العروض: عبد الملك عد الرحمن السعدي ص ١٩- ٢٣.

لا مثل له حتى يرجع، ثم إنها قد تنقص وقد تزيد فيعسر رد رأس المال كما استلمه العامل أولاً.

والثاني: لا يجوز أيضاً لأن القيمة غير متحققة فتُفضى إلى التنازع وقد يقوّم بأكثر من قيمته.

والثالث: لا يجوز أيضاً لأن ثمنها الذى اشتراها به قد خرج من ملكه وصار للبائع وإن كان الذى سيبيعها به صارت شركة معلقة على شرط وهو إلى أن يباع العين ومن ثم تنعقد وذلك لا يجوز[1].

الرأى الثانى: جواز دفع العروض للعامل على أن يبيعها ويتخذ من قيمتها رأس مال المضاربة:

وهو رأى الحنفية والظاهرية[2].

الرأى الثالث: الجواز مطلقاً:

وذلك بأن تقوّم العروض وقت العقد وقيمتها بمثابة رأس مال المضاربة.

وهى الرواية الثانية عن الإمام أحمد نقلها عنه الأثرم واختارها أبو بكر وأبو الخطاب، وبه قال ابن أبى ليلى، وطاووس، والأوزاعى، وحماد بن أبى سليمان.

وعللوا ذلك: بأن قيمة العروض تعتبر رأس مال المضاربة ويمكن إعادته لصاحبه عند التفاصل، ولأنه يجوز التصرف بها فكما يجوز التصرف بها فكما يجوز التصرف فى الأثمان يجوز فى الأعراض بدون غرر، قياساً على جعل زكاتها قيمتها[3].

(١) بلغة السالك (٢/ ٢٢٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٠)، المغني (٥/ ١٧).
(٢) المحلي (٨/ ٢٤٧)، مجمع الأنهر (٢/ ٣٢٢).
(٣) المغني (٥/ ١٧)، الروض النضير (٣/ ٦٤٨).

الرأى الرابع: التفضيل:

إن كانت العروض من ذوات الأمثال: كالحبوب وغيرها مما يضبط كيلاً أو وزناً أو عدداً مع تقارب المعدود جاز.

وعللوا بأن العروض من ذوات الأمثال فأشبهت النقود لإمكان إرجاع مثلها عند المفاصلة.

وإن لم يكن من ذوات الأمثال لم يجز وجهاً واحداً لعدم إمكان الرجوع بمثلها.

وهذا الرأى هو أحد قولين للشافعى نقله عنه المزنى[1].

الراجح هو الرأى الثالث لأمرين:

أحدهما: هو أن علة المنع هى جهالة رأس المال المؤدى إلى جهالة ما يعاد إلى رب المال عند المفاصلة- منتفية هنا، لأن العروض انتقلت إلى قيمتها عند العقد فصارت ثابتة عن الأثمان التى قدرت بها، إذ هى قامت مقام قيمتها فكان المدفوع هو الأثمان.

ثانيهما: عموم البلوى فى هذا العصر إذ الكثير من الناس قد تعامل بها.

الشرط الرابع: أن يكون رأس المال عيناً لا ديناً:

لأن الدين غير موجود وقت التعاقد وكذلك قد يفضى إلى الربا إذا كان المدين هو المضارب فإذا لم يستطع سداد الدين جعله قراضاً وأمده بالأجل ليأخذ الربح...!

(١) المغني (٥/ ١١٧)، المجموع (١٤/ ٦٦)، وقد ذكر هذا الرأي في باب الشركة لا في باب المضاربة، ولاشك أنها نوع من أنواع الشركة.

الشرط الخامس: أن يتم تسليم رأس المال إلى العامل:

حتى يتسنى له التصرف، وذهب الحنابلة[1] إلى أنه يجوز التدرج فى تسليم رأس المال لما فى ذلك مصلحة.

الشرط السادس: أن يكون الربح مشتركاً بين العاقدين:

بحيث لا يختص به أحدهما دون الآخر وإذا اقتضى أحدهما بالربح لم يكن ذلك العقد عقد مضاربة فإما أن يكون قرضاً أو إبضاعاً.

الشرط السابع: أن يكون نصيب كل طرف معلوماً مشاعاً:

فإذا جعل نصيب كل منهما فإن المضاربة تفسد لأنها قائمة على الربح وكل ما يؤدى إلى جهالة الربح يؤثر فى صحة المضاربة، فيكون بالثلث الربح أو النسبة المئوية مثل ٢٠٪ أو ٥٠٪ ونحوها[2].

(١) يري جمهور الفقهاء أن من شروط رأس المال أن يسلم إلي المضارب بحيث تنقطع يد رب المال عنه ولا تبقي له عليه يد وأن هذا الشرط إذا ما تخلف أدي إلي فساد المضاربة.
ويري الحنابلة أن حقيقة التسليم ليست شرطاً بل إن الشرط هو تمكين المضارب من التصرف في رأس المال وقد استدل الجمهور لصحة رأيهم بالأدلة التالية:
١- أن رأس مال المضاربة أمانة عند المضارب والأمانة لا تتم إلا بالتسليم.
٢- أن تسليم رأس المال من مقتضي عقد المضاربة فإذا شرط خلاف ذلك فسدت.
٣- أن عدم تسليم رأس المال المضارب يؤدي إلي التضييق عليه والحد من تصرفاته إذ قد تعرض له صفقة يتوقع فيها الربح فلا يجد رب المال ليوفي اثين مما يفوت عليه تلك الصفقة.
واستدل الحنابلة علي قولهم إن العلة من عدم اشتراط التسليم الفعلي لرأس المال لأن العمل أحد ما تتم به المضاربة فجاز انفراد أحدهما به كالمال ولذا لو دفع المال إلي اثنين مضاربة ولم يحصل تسليم المال إلي أحدهما جاز. راجع فيما سبق: فتح القدير (٨/ ٤٥٢)، مواهب الجليل (٥/ ٤٥٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٠)، المغني (٥/ ٢٩).
(٢) المصادر السابقة.

المطلب الرابع

علاقة المضاربة بالوكالة وشركة العنان

تتفق المضاربة والوكالة فيما يلى:

(١) أن كلاً من الوكالة والمضاربة لابد فيه من الإذن فى التصرف، ويكون تصرفه فيه بالمعروف أى المتعارف عليه.

(٢) يجوز فى كل منهما التوقيت بزمن ونوع من التصرف عند أكثر الفقهاء.

(٣) أن كلاً منهما لا تصح إلا من الصبى المميز العاقل الرشيد، ومن العبد بإذن، لأن فيهما تفويض ما يملكه الإنسان من التصرف إلى غيره، وما لا يملكه بنفسه، لا يمكنه التفويض فيه إلى غيره، وإن كان فيه خلاف فى التمييز، هل يكفى فى المضاربة والتوكيل، أو لابد من البلوغ.

وتختلف المضاربة عن الوكالة فيما يلى:

(١) أن المقصود من المضاربة تحصيل الربح، وفى الوكالة تحصيل الثمن فحسب.

(٢) أن الوكالة قد تكون بنسبة محددة مشاعة للوكيل، وقد تكون بدارهم معينة، والمضاربة لا تجوز إلا بجزء مشاع معلوم من الربح للمضارب.

(٣) الوكيل سيأخذ ما قدر له، سواء ظهر فيما وكل على بيعه ربح أو لم يظهر، بينما المضارب لا يستحق شيئاً إلا فى حال الربح.

(٤) الوكالة أعم، فهى عامة فى الأموال وغيرها، بخلاف المضاربة، فهى توكيل على نوع خاص.

شركة العنان وشركة المضاربة:

تتفق المضاربة وشركة العنان فيما يلى:

(١) أن كلاً منهما لا تصح إلا من جائز التصرف.

(٢) أن كلاً من شركة العنان والمضاربة لا خلاف فى جواز جعل رأس المال فيهما الدراهم أو الدنانير، وأن يكون معلوماً.

(٣) يشترط فى كل منهما معرفة مقدار ما لكل واحد من العاقدين فى الربح وكونه مشاعاً معلوماً بالأجزاء، ويجوز جعل الربح فى العنان على قدر المالين عند البعض.

(٤) حكم المضاربة حكم الشركة، فيما للعامل أن يفعله أو لا يفعله، فكلما جاز للشريك عمله جاز للمضارب عمله، وما منع منه هناك منع هنا.

(٥) كل منهما عقد جائز.

وتختلف المضاربة عن شركة العنان فيما يلى:

(١) أو الوضعية فى المضاربة على المال خاصة، ليس على العامل منها شئ، فخسارة العامل تكون فى عمله، وفى الشركة تكون الوضيعة على المالين.

(٢) أن العمل فى المضاربة على العامل، وفى شركة العنان عليهما.

وقد تجتمع المضاربة والعنان عند الحنابلة.

(٣) أنهما إذا لم يذكرا قدر ما لكل منهما من الربح، ففى المضاربة يكون الربح لرب المال، وفى الشركة يوزع بنسب الأموال.

المطلب الخامس

الفرق بين القرض والمضاربة[1]

القرض، كأن يكون ١٠٪ من رأس المال سنوياً، بغض النظر عما ينتج عن هذا القرض من كسب كثير أو قليل أو خسارة.

أما المضاربة، فالربح الفعلي يقسم بين صاحب رأس المال والمضارب بنسبة متفق عليها، والخسارة من رأس المال وحده ولا يأخذ العامل شيئاً في حالة الخسارة، ولا في حالة عدم وجود ربح.

والعلاقة بين المقرض والمقترض ليست من باب الشركة، فصاحب القرض له مبلغ معين محدد ولا شأن له بعمل من أخذ القرض، ومن أخذ القرض يستثمره لنفسه فقط، حيث يملك وضمن رد مثله مع الزيادة الربوية، فإن كسب كثيراً فلنفسه، وإن خسر تحمل وحده الخسارة.

أما المضاربة فهي شركة، فيها الغنم والغرم للاثنين معاً، فالمضارب لا يملك المال الذي بيده وإنما يتصرف فيه كوكيل عن صاحب رأس المال، والكسب مهما قل أو كثر يقسم بينهما بالنسبة المتفق عليها، وعند الخسارة يتحمل صاحب رأس المال الخسارة المالية، ويتحمل العامل ضياع جهده وعمله، ولا ضمان على المضارب كما ذكرنا[2].

(١) المقصود بالقرض: القرض الربوي الذي تتعامل به البنوك الربوية، حتى يعلم الفرق الجوهري بين المصارف الإسلامية والبنوك الربوية.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية. د. علي أحمد السالوس- مكتبة الفلاح (ص٤٠).

المطلب السادس

معنى المضاربة المشتركة

عرفنا فيما سبق معنى المضاربة وأقصد بها المضاربة الفردية لكن لما اعتمد المصرف الإسلامي المضاربة كأسلوب من أساليب الاستثمار لم يقف عند الصورة المعهودة لدى الفقهاء، وإنما استحدث صوراً جديدة للمضاربة ومن الصور الجديدة للمضاربة المشتركة، وهناك صور لها، وهي:

الصورة الأولى: وهي التي يتعدد فيها أصحاب رؤوس الأموال وينفرد المضارب:

وذلك في حالة قيام المصرف باستثمار الودائع المودعة لديه من قبل نفسه مباشرة، ودون الاستعانة بمضاربين آخرين، وهذه الصورة من صور المضاربة المشتركة وهي أقرب الصور إلى المضاربة المنفردة[1].

الصورة الثانية: وهي التي يتعدد فيها المضاربون فقط ويكون فيها صاحب رأس المال منفرداً.

وذلك في حالة قيام المصرف باستثمار الودائع الاستثمارية المودعة لديه ودفعها مضاربة لرجال أعمال متعددين ذلك لأن المصرف في مثل هذه الحالة يكون بالنسبة لهؤلاء المضاربين هو صاحب رأس المال.

الصورة الثالثة: وهي التي يتعدد فيها طرفا المضاربة.

وهم أصحاب رؤوس الأموال والمصرف والمضاربون- الذين يمارسون النشاط بأنفسهم وذلك في حال قيام المصرف بإعطاء المال مضاربة لغيره أيضاً[2].

(١) المضاربة الفردية يقصد بها المضاربة المعروفة في الفقه الإسلامي تمييزاً لها في المضاربة التي تجريها المصارف الإسلامية.

٢٠) المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق. د. عبد الرزاق الهيتي (٤٧٢، ٤٧٣)، المعاملات المالية المعاصرة د. محمد عثمان شبير (ص ٣٠٠).

والذى يعنينا فى هذا البحث الصورة الثالثة حيث إن الصورة الأولى والثانية مبسوطة فى كتب الفقه الإسلامى إلا أن الصورة الثالثة لها جذورها وأصولها فى الفقه الإسلامى إلا أن هناك مسائل تحتاج إلى اجتهاد معاصر وهو ما حدا العلماء للتصدى له وهو ما حاولت أن أجمعه فى هذا البحث بقدر الاستطاعة.

حقيقة المضاربة المشتركة:

يقول الدكتور محمد عثمان شبير: "المضاربة المشتركة هى الصيغة التعاقدية المطورة لشركة المضاربة الفردية أو الثنائية وهى تقوم على أساس أن يعرض المصرف الإسلامى- باعتباره مضارباً- على أصحاب الأموال استثمار مدخراتهم لهم، كما يعرض المصرف- باعتباره صاحب مال أو وكيل عن أصحاب الأموال- على أصحاب المشروعات الاستثمارية استثمار تلك الأموال، على أن توزع الأرباح حسب الاتفاق بين الأطراف الثلاثة، وتقع الخسارة على صاحب المال[1].

ونتبع لتنفيذ المضاربة المشتركة الخطوات التالية:

(١) يتقدم أصحاب رؤوس الأموال بمدخراتهم بصورة فردية إلى المصرف الإسلامى، وذلك لاستثمارها لهم فى المجالات المناسبة.

(٢) يقوم المصرف بدراسة فرص الاستثمار المتاحة والمرشحة للتمويل.

(٣) يخلط المصرف أموال أصحاب رؤوس الأموال ويدفع بها إلى المستثمرين كل على حدة وبالتالى تنعقد مجموعة من شركات المضاربة الثنائية بين المصرف والمستثمر.

(٤) تحتسب الأرباح كل سنة بناء على ما يسمى بالتصنيف التقديرى أو التقويم لموجودات الشركة بعد حسم النفقات.

(٥) توزع الأرباح بين الأطراف الثلاثة صاحب رأس المال المصرف والمضارب[2].

(١) المعاملات المالية المعاصرة (ص. ٣٠).
(٢) المرجع السابق.

وبهذه الخطوات نجد أن للمضاربة آثار، وهى:

(١) العلاقة بين أطراف المضاربة المشتركة.

(٢) الاستمرارية.

(٣) خلط الأموال (الجماعية).

(٤) مضاربة المضارب.

(٥) ضمان رأس المال فى المضاربة المشتركة.

(٦) التنضيض التقديرى لرأس المال.

وسيتناول البحث كل واحد من هذه الآثار فى مبحث مستقل.

المبحث الأول

الأثر الأول: العلاقة بين أطراف المضاربة المشتركة

يوضح الدكتور سامى محمود أطراف المضاربة وعلاقتهم ببعضهم البعض فيقول: "تضم المضاربة المشتركة ثلاثة فرقاء، ممن تختلف العلاقات القائمة بين كل فريق الفريق الآخر، تبعا لاختلاف شكل التعاقد بين الفريقين، ويتمثل الفريق الأول فى المضاربة المشتركة بجماعة المودعين وهم الذين يقدمون المال- بصورة انفرادية- على أساس توجيه العمل به مضاربة، أما الفريق الثانى فإنه يتمثل بجماعة المضاربين وهم الذين يأخذون المال منفردين أيضا، لكى يعمل كل منهم فيما حصل عليه من مال بحسب الاتفاق الخاص به، وأما الفريق الثالث فإنه يتمثل فى الشخص أو الجهة التى تكون مهمتها التوسط بين الفريقين لتحقيق التوافق والانتظام فى توارد الأموال، وإعطائها للراغبين من الفريق الثانى للعمل فيها بالمضاربات المعقودة مع كل منهم على انفراد[1].

وإذا كان هذا الفريق الثالث -باعتباره وسطيا- هو الشخص الجديد فى نظام المضاربة المشتركة فإن أهميته تتمثل فى صفته المزدوجة التى يبدو فيها بالنسبة للمودعين من ناحية، كما أنه يبدو كمالك المال بالنسبة للمضاربة من ناحية ثانية.

لذلك فإن تعامل هذا الوسيط مع أطراف الفريق الأول المتعددين وغير المعينين بشكل محصور يبعده عن أن يكون مضاربا خاصا ويقربه أكثر من إمكان وصفه بالمضارب المشترك. ذلك أن هذا المضارب لا يلتزم بالعمل كمضارب لشخص معين أو أشخاص معينين بل هو يعرض خدمته على كل من يرغب فى استثمار ما لديه من مال.

أما بالنسبة للمضاربين فإن المضارب المشترك يبدو أمامهم كمالك للمال حيث إنه يعطيهم هذا المال بالشروط المنفردة التى يتفق بها كل من يتعامل معه على حدة.

(١) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية (٣٩٣- ٣٩٥).

وهكذا تكون علاقة المضارب المشارك بالمودعين كعلاقة العامل فى المال مع المالك ولكنها علاقة متميزة عمن يعمل منفردا كمضارب خاص، أما علاقة هذا المضارب المشترك بالمضاربين فإنها كعلاقة المالك- بالنسبة لكل طرف منهم- دون أى اختلاف.

أما بالنسبة للمودعين فيما بينهم فإنهم يعتبرون شركاء فى الربح الذى قد يتحصل، رغم عدم وجود أى تعاقد فيما بينهم وذلك باعتبار أن هؤلاء المودعين إنما يتعاقدون مع المضارب المشترك، كل حسب الشروط التى يرتأيها مناسبة له ضمن حدود الاختيار المعلنة للعموم بشكل إيجاب قائم ومفتوح لكل من يريد أن يدخل هذا الميدان.

أما فريق المضاربين فإنهم مستقلون تماما- بعضهم عن بعض- سواء فى العمل أو الربح أو الشروط، وهم لا يختلفون عن الوضع الذى يمكن تمثيله بمن يدفع مالا مضاربة لعدة أشخاص متفرقين ليعمل كل واحد فى المال المسلم إليه على حدة[1]. فلا تجبر خسارة أى واحد منهم بربح الآخر، ولا يؤد تصفية العلاقة القائمة مع أحدهم على استمرار عمل الآخرين بحسب ما تعاقدوا عليه من شروط[2]. أ. هـ.

وهناك أقوال أخرى فى بيان علاقة الطرف الثالث وهو العنصر الجديد فى المضاربة المشتركة، فقد ذهب السيد محمد باقر الصدر إلى أن المصرف الإسلامى وكيل عن أصحاب الأموال، وهو ليس عنصرا أساسيا فى عقد المضاربة، لأنه ليس هو صاحب رأس المال ولا صاحب العمل أى المضارب، وإنما يتركز دوره فى الوساطة بين الطرفين. فبدلا من أن يذهب رجال الأعمال إلى المودعين يفتشون عنهم واحدا بعد آخر، ويحاولون الاتفاق معهم، يقوم المصرف بتجميع أموال هؤلاء المودعين ويتيح لرجال الأعمال أن يراجعوه ويتفقوا معه مباشرة على استثمار أى مبلغ تتوفر القرائن على إمكان استثماره بشكل نتجح. وهذه الوساطة التى يمارسها البنك تعتبر خدمة محترمة يقدمها البنك لرجال الأعمال، ومن حقه أن يطلب مكافأة عليها على أساس الجعالة[3].

(١) المصدر السابق.
(٢) المصدر السابق.
(٣) البنك اللاربوي في الإسلام: محمد باقر الصدر(٤١)، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د. محمد عثمان سيتر.

المبحث الثاني

الأثر الثاني: الاستمرارية

ومعنى الاستمرارية أي أن المضاربة المشتركة مستمرة كما هو الحال في المصارف حيث إن الأعمال في المضاربات لا تتوقف في المصارف، وتوقفها يعني تصفية الشركة وبيع أصولها وهذا يعني توقف أعمال المصارف بالكلية مما يؤدي إلى انتهائها، مما يؤدي إلى اضرار في بقاء الشركات والمصارف، وبذلك تكون المضاربة المشتركة مختلفة عن المضاربة الفردية التي تصفى عند ظهور الربح.

ويترتب على استمرارية المضاربة المشتركة الاحتياج إلى توزيع الربح من دون تنضيض[1] المال، وكذلك معرفة حكم سحب الأموال من قبل المودعين في المصارف أثناء المضاربة، وكذلك حكم إيداع أموال أثناء المضاربة.

ومن هنا تبرز أهمية معرفة حكم ثلاثة مسائل:

المسألة الأولى: مدى جواز الاستمرار بالمضاربة حتى ولو ظن الربح.

المسألة الثانية: حكم سحب بعض الأموالا كلياً أو جزئياً لبعض الأشخاص أثناء المضاربة.

المسألة الثالثة: إيداع المال أثناء المضاربة في أحد المصارف.

المسألة الأولى: مدى جواز الاستمرار بالمضاربة حتى ولو ظهر الربح وقسمته:

هذه المسألة قد بحثها الفقهاء القدامى رحمهم الله واختلفوا بذلك على قولين:

القول الأول: يجوز الاستمرار في المضاربة مع ظهور الربح وقسمته وهو قول للشافعية ومذهب الحنابلة والظاهرية والثوري وإسحاق[2].

(١) راجع في هذا البحث معني التنضيض التقديري.
(٢) مغني المحتاج (٣١٨/٢، المغني ١٧٨/٥)، الإنصاف (٤٤٥/٥)، المحلي (٢٤٨/٨-مسألة رقم ١٣٧٢.

ويرى الدكتور محمد عبد الله العربي إلى أن المصرف مضارب مضاربة مطلقة[1]، وأصحاب الأموال -المودعين- بمجموعهم هم أرباب المال[2]. فيتصرف المصرف في الأموال كمضارب يعطى تلك الأموال إلى غيره مضاربة بمقتضى المضاربة المطلقة أو التفويض العام[3].

ويضيف الدكتور عبد الرزاق الهيتي فيقول:

"إذا كان المصرف يباشر المضارة بنفسه فقط ودون أن يشرك فيها أحد فإن العلاقة في هذه الحالة تكون ثنائية بين المصرف وعملائه حيث يعد المصرف هو المضارب والمودعون هم أرباب المال سواء كانت المضاربة في مشاريع ممولة من أموال المودعين وحدهم أم لا[4].

إما إذا أسند المصرف المضارة إلى غيره فإن العلاقة حينئذ تكون مشتركة بين ثلاثة أطراف العملاء باعتبارهم أرباب المال والمضاربون باعتبارهم هم الذين يمارسون العمل والمصرف باعتباره مضاربا مأذونا بالمضاربة أو وكيلا عن العملاء وأنه لا يمكن اعتبار المصرف في علاقته مع المضاربين مالكا حقيقيا لهذه الأموال[5].

(١) أي مضاربة من غير شروط أو تقييد فيحق له عمل جميع التصرفات التي تحتاج إلي إذن خاص أو عام.
(٢) المعاملات المصرفية المعاصرة ورأي الإسلام فيها. محمد عبد الله العربي(٣٦).
(٣) راجع في هذا البحث مسألة مضاربة المضارب.
(٤) المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (٤٩٥- ٤٩٦).
(٥) المصدر السابق.

القول الثاني: لا يجوز استمرار المضاربة بعد قسمة الربح، وهو مذهب الحنفية والمالكية والقول الراجح للشافعية[1].

الأدلـــة:

استدل أصحاب القول الأول بالآتى:

(١) قياس المضاربة على المساقاة بجامع العمل من الجانب والمال فى الجانب الآخر والعامل فى المساقاة يستحق الربح بظهور التمر فكذلك المضارب[2].

ويناقش بأن هناك فرقاً بين المساقاة والمضاربة لأن الربح الذى يستحقه العامل وقاية لرأس المال فيجبر النقص بخلاف نصيب العامل من الثمار فى المساقاة لا يجبر به نقص النحل[3].

(٢) قياس المضاربة على شركة العنان وذلك أنهما شريكان فجاز لهما قسمة الربح قبل المفاصلة كشريكى العنان بجامع الشركة فى كل[4].

(٣) إن اشتراط تقسيم الربح قبل إرجاع رأس المال شرط لا يخالف مقتضى العقد فجاز اعتباره للحديث: "المسلمون على شروطهم"[5]،[6].

(٤) أما بالنسبة لما يترتب عليه من خسارة لاحقة فلا تجب بالربح الأول لأن قسمة الربح تمت بموافقة طرفى المضاربة واستقر ملك كل طرف فى نصيبه من الرب فكانت المحاسبة والقسمة بمثابة فسخ للمضاربة الأولى وتجديد عقد آخر فيأخذ كل منهما

(١) البحر الرائق (٧/٢٩٢)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٨)، المغني (٥/ ١٧٩).
(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣١٨).
(٣) المصدر السابق.
(٤) المغني (٥/ ١٧٩).
(٥) المغني (٥/ ١٧٩- ١٨٠) بتصرف.
(٦) أخرجه أبو داود (٣٥٩٤)، وابن حبان (١٩٩)، والدارقطني (٣٠٠) عن أبي هريرة وعائشة وأنس بن مالك رضي الله عنهم.

حكم نفسه ولا تجبر خسارة أحدهما بربح الآخر[1].

وهذا هو تخريج استمرارية المضاربة المشتركة فى المصارف الإسلامية.

أدلة القول الثانى:

استدل أصحاب القول الثانى بالآتى:

(١) أن الربح وقاية لرأس المال وقد تحدث خسارة بعد القسمة فتجبر بالربح السابق[2].

(٢) إن شرط جواز القسمة قبض رأس المال فلا تصح قسمة الربح قبل قبض رأس المال، وذلك لأن قسمة الربح قبل قبض رأس المال موقوفة، فإذا قبض رب المال رأس مال نفذت القسمة وإن هلك رأس المال كانت القسمة باطلة[3].

الراجح:

يبدو لى أن الراجح القول الأول لأن المقصود من عدم اقتسام الربح قبل تسليم رأس المال وقاية رأس المال، وإذا كان بالإمكان وقاية رأس المال بوسائل أخرى فيجوز ذلك، وأيضا فأن المضاربة عقد جائز يجوز قسمته فى أى وقت قبل تسليم رأس المال أو بعده ما لم يكن هناك ضرر على أحد الشريكين وفى مثل الحالة التى هى فى المصارف الإسلامية اليوم فيكون تخريجها أن يقتسما الربح ثم يفسخا العقد ويبرما عقدا جديدا ويمكن بيان ذلك فى عقد الاتفاق بين المصرف والمودع. وهو تجديد إرادة التعاقد كلما ظهر الربح[4].

(١) التكييف الشرعي لشركات المضارة الإسلامية: صفية الشرقاوي (٢٧٦)، السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة د. زكريا فالح (٣٤٦)، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية: د. عبد الستار أبو غدة ٢٥٩٠).
(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣١٨)، المغني (٥/ ١٧٩).
(٣) البحر الرائق (٧/ ٢٩٢).
(٤) حاشية ابن عابدين (٤/ ٩٥١١، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية د. عبد الستار أبو غدة (٢٥٤).

المسألة الثانية: حكم سحب الأموال كليا او جزئيا لبعض الأشخاص اثناء المضاربة:

بما أن عقد المضاربة عقد جائز فإنه يجوز لرب المال سحب المال كليا أو جزئيا من العامل، فإذا كان قبل العمل وكان قد أخذ المال كله فتفسخ المضاربة، وإذا أخذ جزءا من رأس المال كان الباقي هو رأس مال المضاربة، وينفسخ المأخوذ. هذا كله في المضاربة الفردية أما بالنسبة للمضاربة المشتركة فإن المال أصبح عروضا ولم يظن الربح والعمليات في المصارف تكون سحبا وإيداعا فكيف يمكن أن يكيف سحب المبالغ الموجودة في دفاتر التوفير أو في الودائع مع استمرارية المضاربة؟ وهل يستحق شيئا من الربح؟ وما الحكم فيما لو قدم المودع مالا خلال السنة المالية؟

قال النووي في الروضة: "إذا استرد المالك طائفة من المال فإن كان قبل ظهور الربح والخسران رجع رأس المال إلى القدر الباقي، وإن ظهر ربح فالمسترد شائع ربحا وخسرانا على النسبة الحاصلة من جملتي الربح ورأس المال، ويستقر ملك العامل على ما يخصه بحسب الشرط مما هو ربح منه فلا يسقط بالخسران الواقع بعده، وإن كان الاسترداد بعد ظهور الخسران كان موزعا على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصة المسترد من الخسران، ويعتبر المال هو الباقي بعد المسترد وحصته من الخسران[1].

وبناء عليه فإنه ينبغي للمصارف الإسلامية أن تنظر في الأموال المسحوبة من حسابات الاستثمار، فإن كان المسحوب كل المال المودع قبل انقضاء السنة المالية فإننا نفسخ المضاربة[2]، وإن كان المسحوب جزءا من مال المودع فإن المضاربة تفسخ في هذا الجزء المسحوب فقط، ويبقى رأس المال منحصرا في الباقي من تاريخ إيداعه للاستثمار.

(١) روضة الطالبين (٥/ ١٤٤- ١٤٥).

(٢) لأن السبب في استحقاق الربح في شركة الأموال ليس مرتبطان بنماء المال نفسه، بل هو مرتبط بمجرد وضع المال تحت التصرف بموجب عقد الشركة سواء ايتعمله المضاربة أو لم يستعمله قياسا علي شركة الأعمال. هذا ما ذكر د. عبد الرزاق رحيم الهيتي في كتاب المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص ٩٤٧٩).

وفي حال السحب الكلي أو الجزئي ينبغي أن ينظر إن كان المال المسحوب قد أسهم في رأس مال المضاربة المشتركة وحقق ربحا حقيقيا ينبغي أن يعطى إلى مالكه ما يلحق المال المسحوب من نسبة الربح أو يتصدق بما يقابل أموالهم مما هو ربح ما لم يضمن تطبيقا للربح كله[1].

ويقول الدكتور عبد الستار أبو غدة: وقد يكون من الحلول الملائمة أن تكون عمليات المضاربة جميعها مؤقتة بسنة هي السنة المالية، وما يقدم قبلها بزمن يعامل معاملة القرض المضمون فإن احتاج رب المال إلى سحب جزء قليل من ماله بعد بدء المضاربة فإنه يكون نوع من القرض الحلال الذي يقدمه المصرف لهذا النوع من عملائه (أي هو سحب مكشوف)، أما إن استرد أحدهم جميع ماله قبل انقضاء السنة فإننا نضرب صفحا عن المضاربة ونتصدق بما يقابل أموالهم مما هو ربح مال ما لم يضمن أو يعطى إلى هؤلاء ما يظن أنه انتفع به من أموالهم[2].

ولابن تيمية[3] تحقيق جيد يصلح في مثل هذه الأحوال وهو أن الربح الحاصل في حال لم يأذن مالكه في التجارة فيه، فقيل: هو للمالك فقط كنماء الأعيان، وقيل: للعامل فقط، لأن عليه الضمان وقيل: يتصدقان به، لأن ربح خبيث، وقيل يكون بينما على قدر النفعين بحسب معرفة أهل الخبرة، وهو أصحهما[4].

المسألة الثالثة: إيداع المال اثناء المضاربة في أحد المصارف:

أما بالنسبة إيداع المال من قبل المودع أثناء السنة المالية فإن سيتحقق نصيب من الربح التاتج على المضاربات التي يمارسها المصرف في تلك السنة يقدر الفترة الزمنية

(١) الفوارق التطبيقية بين المضاربة في الفقه الإسلامي والمضاربة المشتركة: لعلي الصوا (ص ٢٦٩)، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي: د. محمد عثمان شبير (ص ٣٠١).

(٢) بحوث المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية د. عبد الستار أبو غدة(٥٠٢٦).

(٣) الكلام للدكتور عبد الستار أبو غدة.

(٤) الاختيارات جمع ابن اللحام البعلي ١٤٧٩٠)، وبحوث في المعاملات والأساليب المصرفية د. عبد الستار أبو غدة (٢٦٠- ٢٦١)

التى يدخل فيها مجال الاستثمار، مادام أن هذا المال أصبح تحت تصرف المصرف المستمر[1].

ويذكر الدكتور عبد الستار أبو غدة تخريجا آخر بالنسبة لمن أراد سحب ماله فى المضاربة المشتركة فيقول: "إذا خرج أحد أرباب المال المخلوط فى المضاربة باسترداد ماله مضموما إليه حصة ما حصل إليه من ربح قبل ذلك.

للجواب عليه: لابد من العودة إلى توصيف العلاقة بين المودع (أو المصرف من خلال[2] مساهميه) وقد رأينا أن أحد الآراء اعتبر المودع شريكا مع صاحب السهم فى عملية المضاربة فقط فخروج أى منهما هو انسحاب من هذه المضاربة القائمة على رأس مال مشترك، وهذا الخروج مأذون به، بحسب أنظمة المصرف فيكون المنسحب قد باع إلى شريكه الباقين ما يخصه من المشتريات التى لم تنض وذلك بنفس المبلغ الذى دخل به، ولا شئ يؤخذ على هذا التصرف فهو من بيوع الأمانة على سبيل التولية غالبا[2]،[3].

(١) المضارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق د. عبد الرزاق رحيم الهيتي (٤٨٠).
(٢) أي العلاقة بين المودع الذي يضع أموال في المصرف نفسه والمساهم الذي اشتري أسهم أي أصدرها المصرف.
(٣) بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية د. عبد الستار أبو غدة(٢٥٢).
(٤) راجع المغني لابن قدامة (٥/ ١٨٠)، بحوث في قضايا معارة محمد تقي العثمان (ص ٢٣٤- ٢٣٥).

المبحث الثالث

الأثر الثالث: خلط الأموال (الجماعية)

صورة خلط الأموال فى المضاربة المشتركة تتمثل ما تفعله بعض المصارف الإسلامية وذلك بوضع المودعين أموالهم لدى المصرف، فيقوم المصرف بخلطها والمضاربة بها مباشرة أو دفعها إلى من يضارب فيها وهنا ترد مسألتان:

المسألة الأولى: مدى جواز خلط الأموال وكيفية توزيع الربح.

المسألة الثانية: مضاربة المضاربة فى مال المضاربة.

وإليك آراء الفقهاء فى تلك المسألتين.

المسألة الأولى: خلط الأموال:

اختلف الفقهاء فى مدى تضمن عقد المضاربة جواز خلط المضارب الأموال أم عدم تضمنه، ومعنى ذلك أنه يحتاج إلى إذن وكيفية هذا الإذن وشروطه، إلى أقوال ثلاثة:

القول الأول: أن المضارب لا يملك الخلط بمطلق العقد، ولكن يجوز التفويض العام. مثال أن يقول اعمل برأيك، وهو مذهب الحنفية والصحيح من مذهب الحنابلة[1].

القول الثاني: لا يجوز للمارب أن يخلط مال المضاربة بغيره لا بمطلق العقد ولا بالتفويض العام ولكن لابد من الإذن الصريح، وهو مذهب الشافعية[2].

القول الثالث: أن عقد المضاربة يتضمن جواز خلط الأموال، وهو مذهب المالكية[3].

(١) البدائع (٦/ ٩٥)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٤٩)، الإنصاف (٥/ ٤٣٨).
(٢) المجموع (١٣/ ٤٢٣)، روضة الطالبين (٥/ ١٤٨).
(٣) حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٣، ٥٢٤).

الأدلـــة:

استدل أصحاب القول الأول: أن بالخلط أى خلط المال المضاربة بغيره يوجب فى حال رب المال حقا لغيره، ولا يجوز إيجاب حق فى حال إنسان بغير إذنه.

أما إذا فوضه بالعمل فيكون هذا التفويض من صنيع التجار والخلط من صنيع التجار[1].

واستدل أصحاب القول الثانى: أن عقد المضاربة عند إطلاقه لا يتناول إلا ما هو صنيع التجار وأعمال التجارة، والخلط ليس منها، وكذلك التفويض العام لا ينصرف إلا إلى أنواع التجارة وأصناف ما يبيعه ويشتريه فلا يدخل تحته الخلط ولذلك فلابد من الإذن الصريح[2].

واستدل أصحاب القول الثالث: فإنهم يرون أن عقد المضاربة يشمل خلط المال لأنه من قبيل التجارة بل إن فيه مصلحة[3].

الترجيح:

أقول: يبدو لى أن هذا الخلاف شكلى إلى حد ما ويمكن تجاوزه فى المصارف فى وضع بند خاص يذكر فيه الإذن الصريح بخلط المال وإن كان بمجرد الرضى بوضع المال فى الصرف- وقد تعارف الناس أن الأموال تخلط بغيرها مع الحفاظ على حقوقهم بدونه- يكفى لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا.

ولكن ليس هنا الإشكال وإنما الإشكال فيما يشترطه الفقهاء فى جواز خلط المال ومعرفة الربح وجبران الخسارة فى عملية المصارف.

ويستخلص عبارات الفقهاء أنهم يشترطون الشروط التالية فى الجملة.

(١) البدائع ٦٠/ ٦٥)، الإنصاف (٥/ ٤٣٨)، المغني (٥/ ٥٠).
(٢) المجموع (١٣/ ٤٢٣)، روضة الطالبين (٥/ ١٤٨)، المغني (٥/ ٥٠).
(٣) الدسوقي (٣/ ٥٢٥)، منح الجليل (٣/ ٦٧٩).

الشرط الأول: الإذن الصريح أو التفويض العام بخلط المال.

الشرط الثاني: أن يكون الخلط قبل التصرف فى المال أوب عد نضوض المال.

الشرط الثالث: اشتراط العدل أى معرفة ما لكل أو عليه من ربح أو خسارة، وذلك ظاهر فى تعليلهم المنع بأنه قد يخسر فى الثانى فيلزمه أن يجبره بربح الأول وربح كل مال وخسرانه يختص به[1].

وبعد بيان هذه الشروط فنجد أن فى تطبيق المضاربة المشتركة فى المصارف قد لا يراعى فى خلط المال اشتراط التنضيض أو الدخول قبل العمل، وذلك لأن عملية التنضيض مستمرة كل سنة والعمل متجدد، ولذلك وضع بعض الباحثين المعاصرين بعض الحلول وإليك هذه الحلول:

الحل الأول: أن المانع من الخلط هو ما ينشأ عنه من غرر ونزاع وهذا الإشكال يحل بالوسائل الحسابية الحديثة التى لدى المصرف الآتى من سجلات ومستندات وملفات وأجهزة مساحية متطورة[2].

الحل الثاني: وهذا الحل قائم على النظرة الجديدة بتقسيم المضاربة إلى خاصة مشتركة وإعطاء الأخيرة أكثر خصائص الإجارة المشتركة التى تقبل فيما تقبل كلا من الجماعية والاستمرارية[3].

الحل الثالث: أن خلط الأموال فى المصارف دون مراعاة البدء والتنصيص أصبح الآن من الضرورة، لأنه لو كان كل مودع وضع ماله يحتاج إلى تنصيص مال أى إعادة العروض إلى سيولة مالية لأدى إلى ضرر فى المصارف، وكذلك إذا روعى إيقاف العمل فى كل عملية إيداع حتى يدخل مال المودع الجديد فى عملية المضاربة الجديد لأدى ذلك إلى تأخير كثير من الأعمال، فيكون من

(١) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة: د. عبد الله بن محمد بن حسن السعيدي (٢/ ١٠٩٩).
(٢) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية: د. عبد الله العبادي (٢٢١).
(٣) بحوث المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية: د. عبد الستار أبو غدة (٣١١).

العسير مراعاة هذه الشروط، فتكون مظلة الضرورة دون سواها هى التى تصلح هنا[1].

الحل الرابع: أن أول مال تجرى به المضاربة يكون هو رأس مال المصارف، وكل ما يخلط به بعدئذ فهو على سبيل الشركة من مقدميه مع رب المال وهى شركة بالنسبة للمال الخاضع للمستثمر فقط، وكلاهما تحكمه قواعد استحقاق نسبة معينة من الربح، وتحمل جميع الخسارة لأن التغاير إنما هو بين هؤلاء وبين العامل المضارب[2].

مناقشة هذه الحلول:

(١) بالنسبة للحل الأول يعترض عليه الدكتور عبد الستار أبو غدة، فيقول: أما التذرع بالوسائل الحسابية المتطورة، وإقامتها حلا لمشكلة هذا اللون من المضاربة المولدة، فلقائل أن يناقش هذا الحل بأن الموضوع ليس رهينا بالحساب وحده وتطور وسائله فإن حساب الكسور لم يتطور كثيرا عما كان لدى الرياضيين الأول. فالمهم هنا بالإضافة إلى الكميات تحديد من يستحق الربح شرعا ومن يتحمّل الخسارة كذل. وهذا فى نظر الفقهاء لا يتحقق إلا بالنصوص وكل حساب له مثله فإنه بطريق التقدير أى هو تحكيم للقيمة مع أن حساب الربح ليس منوطا بها بل بالسعر الفعلى الذى تباع به الأشياء، فضلا على أن الذى يجرى العمل عليه هو حساب تلك القيمة فى آخر مرحلة زمنية عند البيع فعلا والتنضيض مع أن بعض أرباب الأموال قد انسحبوا قبل تلك المرحلة[3].

(٢) أما القياس المضاربة المشتركة على الإجارة المشتركة قياس مع الفارق لأن المضاربة عقد لازم والإجارة عقد لازم، والإجارة بأخذ الأجير الأجرة سواء حصل ربح أم لا

(١) المعاملات المالية المعاصرة (ص٣٠٠).
(٢) المصدر السابق.
(٣) بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية: د. عد الستار أبو غدة (٣١١).

ويختلف ذلك عن المضاربة، والأجير المشترك ضامن والمضارب غير ضامن[1].

(٣) لعل مفهوم الضرور أو مظلة الضرورة تحتاج إلى تفسير أكثر، لأنه معلوم أن وجود الضرورة يتعلق بتعرض الضروريات الخمسة للهلاك وهى الدين والنفس والمال والنسل والعقل، ولم أجد أن ذلك موجودا فى عمل المصارف، لكن قد يفهم أنه من العسير وجود بديل عن الخلط فى المضاربة المشتركة فى أعمال المصارف مما يوجد حاجة لمصلحة متحقق وهى الاستفادة من خلط المال. وأصبح التعامل الآن مع المصارف يختلف عما كان عليه فى السابق وعندنا قاعدة فقهية، وهى: أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة، لكن القول أنه من العسير وجود بديل دعوى تحتاج إلى دليل.

(٤) الحل يدل على أن العقد كان بداية مضاربة ثم بعد ذلك أصبح شركة ذات رأس مال من الطرفين، فكل ما يخرج يكون ربح لرأس المال وليس مضاربة، وبذلك يجوز خلط المالين لأن شركة العنان أو الأموال الشرط فى صحتها خلط المالين ولكن يختلف معرفة رأس المال أثناء عملية الإيداع والسحب ومن ثم معرفة الربح الناتج.

والذى يبدو لى أن مبدأ التكافل وهو التعاون على الربح والخسارة، والمسامحة فى جبران خسارة بعض الأعمال التجارة مع بعض حتى لا تدخل تحت ربح ما لم يضمن أو أكل أموال الناس بالباطل فيرجع البعض على حساب الآخر.

والله أعلم بالصواب.

(١) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة: د. عبد الله العبادي ٢٣٥٠- ٢٣٦) بتصرف.

المبحث الرابع

الأثر الرابع: مضاربة المضارب[1]

معنى مضاربة المضارب: أى يدفع عامل المضاربة رأس المال إلى عامل آخر ليعمل به مضاربة.

هناك أمور تحتمل الالتحاق بعقد المضاربة وتحتمل عدم الالتحاق به، ولذلك لا يجوز للمضارب عملها بمطلق العقد، بل لابد من وجود دلالة تدل على التحاقها بعقد المضاربة، فإذا وجد ما يدل على التحاقها بعقد المضاربة التحقت به وإلا فلا، وذلك مثل المضاربة والشركة والخلط بمال المضارب أو بمال غيره، فهذه الأمور لا يتوقف عليها عمل الضمارب وسعيه وراء الربح كالبيع والشراء، ولذلك لا تلتحق بالعقد المطلق، ولكنها طريق للوصول إلى الربح ووسيلة للاستثمار وهى عقود مساوية لعقد المضاربة أو أقوى منها، والعقد يستتبع ما دونه فقط ولا يستتبع مثله، كما أن هذه الأمور لا تتعارض مع عقد المضاربة، ولذلك يجوز للمضارب عملها إذا وجد من رب المال ما يدل على إجازته لها صراحة أو دلالة[2]. أما إذا لم يصرح فلا يجوز للمضارب يعطى غيره ليضارب بمال المضاربة.

وإذا دفع المضارب المال إلى آخر مضاربة بإذن المالك أو بقول اعمل فيه برأيك فلا يخلو: إما أن يقصد مشاركته فى العمل والربح، وإما أن يقصد مشاركته فى الربح فقط، وإما أن يقصد الخروج من المضاربة.

وقد اختلف العلماء فى كل حالة من الحالات المذكورة على النحو التالى:

(١) وهي المسألة الثانية.

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٣٣)- ط إحياء التراث العربي، المضاربة في الشريعة الإسلامية: د. محمد طموم (٦٥).

أولا: إذا قصد العمل والربح:

وذلك بأن أعطى المضارب غيره المال ليشاركه فى العمل والربح بما يخصه بنسبة معينة. فقد اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين:

القول الأول: يجوز وهو وجه للشافعية ومذهب الحنابلة[1].

القول الثانى: لا يجوز وهو قول السرخسى فى المبسوط، وهو الأصح عند الشافعية[2]

الأدلـــة:

استدل أصحاب القول الأول بالقياس على مقارضة رب المال لشخصين ابتداء فى ماله.

وكذلك باشتراط إعطاء جزء من الربح لعبده أو لأجنبى بشرط العمل[3].

واستدل أصحاب القول الثانى بأن القراض على خلاف القياس وموضوعه أن يكون أحد العاقدين مالكا لا عمل له والآخر عاملا ولو متعددا لا ملك له وهذا يدور بين عاملين[4] فلا يصح.

الراجح:

ويبدو لى أن الراجح جواز مضاربة المضارب مع اشتراط العمل مع اثنين لكل واحد ما يخصه من الربح لأنه كما يجوز إعطاد اثنين من البداية عمل فكذلك يجوز وإذا كان يجوز ابتداء فمن باب أولى استمرارا، لأنه يتسامح فى الانتهاء ما لا يتسامح فى الابتداء[5].

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣١٤)، روضة الطالبين (٥/ ٩١٣٢، المغني والشرح الكبير (٥/ ١٤٦، ١٦١).
(٢) المبسوط ٢٠/ ٨٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٤).
(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣١٤)، المغني والشرح الكبير (٥/ ١٤٦، ١٦١).
(٤) المبسوط (٢/٨٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٤).
(٥) راجع هذه القاعدة في: المنثور للزركشي (٣/ ٣٧٢-٣٧٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي(٣٩٣) غمز عيون البصائر (١/ ٣٢٥، ٤٦٣)، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا (٢٩٣).

ثانيا: إذا قصد مشاركته فى الربح فقط:

فقد اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على قولين:

القول الأول: الجواز أى يستحق الربح[1]، وهو مذهب الحنفية[2].

القول الثانى: عدم الجواز أى لا يستحق المضارب الأول الربح. وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة[3].

الأدلـــة:

دليل القول الأول: قاس أصحاب القول الأول على من استأجر محلا بأجرة معينة ثم أجره بأجرة أكبر وأخذ الفرق.

وكذلك فإن للمضارب أن يوكل غيره فى البيع والشراء، وله أن يستأجر من يقوم بالعمل، وله أن يضع مال المضاربة مع غيره، وهو فى كل هذه الأحوال يستحق نصيبه من الربح رغم أنه لم يقم بالعمل نفسه، فكذا هنا فى المضاربة الثانية[4].

دليل القول الثانى: أن الربح فى المضاربة يستحق بالعمل أو بالمال والمضارب الأول حينما دفع المضاربة للثانى لم يحصل منه عمل وليس المال ملكه فلذلك لا يستحق مع الربح شيئا[5].

ويجاب على أدلة القول الأول:

أولا: أن المضاربة من باب المشاركات وليست من باب الرجارة، فيختلف القياس هنا.

(١) استحقاقه للربح إذا كان ضارب المضارب الثاني بنسبة من نصيبه من الربح، أي إذا كان المضاربة بينه وبين رب المال مناصفة فضارب الثاني علي الثلث وله السدس فيجوز.
(٢) المبسوط ٢٢٠/ ٨٨)، البدائع (٥/ ١٣٤)- ط دار إحياء التراث العربي.
(٣) المنتقي للباجي (٥/ ١٦٩)> مغني المحتاج (٢/ ٣١٤)، المغني (٥/ ١٤٦، ١٦١).
(٤) التكييف الشرعي لشركات المضاربة الإسلامية والآثار النترتبة عليه (٩٢٣٥.
(٥) المنتقي للباجي (٥/ ١٦٩)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٤)، المغني (٥/ ١٤٦- ١٦١).

ثانيا: كذلك هناك فرق بين طبيعة عمل المضارب فى مزاولة للتجارة كالبيع والشراء والتأجير وبين مضاربة للمضاربة، لأن الأول من صميم عمله أما المضاربة الثانية فتخرجه عن عقد المضاربة[1].

الراجح:

يبدو لى أن الراجح القول الأول القائل بالجواز وهو استحقاق الربح لأن القول بأن المضاربة الثانية تخرج الأول من الربح غير مسلم، والخلاف فى كون المضاربة الثانية تعتبر عمل للأول أو لا، فمن قال إنما عمل قال باستحقاقه الربح ومن لم يقل إنها عمل لم يعطه الربح، وإخراج المضاربة عن غيرها من الأعمال اجتهاد وليس دليلا.

ثالثا: إذا قصد الخروج من المضاربة:

فيصح ذلك لأصل المضاربة وهو أنها عقد جائز فيخرج عن المضاربة بالكلية أو يكون وكيلاً[2] عن رب المال وبذلك يقول ابن قدامه: وإن أذن رب المال فى دفع المال مضاربة جاز ذلك، نص عليه أحمد ولا نعلم فيه خلافاً ويكون العامل الأول وكيلاً لرب المال فى ذلك[3].

وقال النووى فى روضة الطالبين: "فلو قارض بإذن المالك وخرج من الدين وصار وكيلاً فى مقارضة الثانى صح[4].

(١) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة: د. عبد الله بن محمد حسن السعيدي (٢/ ١٠٦٨)- ط الأولي- دار طيبة- ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.
(٢) ولذلك نجد هناك اختلاف في بيان علاقة المصرف بين المودع والمستثمر فهل يكون مضارباً أو وكيلاً عن المودعين والمساهمين أو له صورتان. راجع هذه المسألة في هذا البحث.
(٣) المغني لابن قدامه (٥/ ١٤٦، ١٦١).
(٤) روضة الطالبين (٤/ ٢١٠- ٢١١) ط دار الكتب العلمية.

المبحث الخامس

الأثر الخامس: ضمان رأس المال في المضاربة المشتركة

حقيقة ضمان رأس مال المضاربة المشتركة أن يتعهد المصرف الإسلامي بضمان رأس المال ورد قيمة الوديعة الاستثمارية كاملة حالة خسارة المشروع[1].

الأصل في المضاربة الفردية أن المضارب لا يضمن رأس المال، وإذا شرط الضمان على المضارب في عقد المضاربة تفسد المضاربة، لأن هذا الشرط يخالف مقتضى عقد المضاربة ألا وهو أن المضاربة من عقود الأمانات، والمضارب أمين لا يضمن إلا بالتعدي فاشتراط الضمان هناك يخالف ذلك[2].

أما بالنسبة للمضاربة المشتركة التي يكون فيها المصرف طرفا فيها فقد حاول بعض الفقهاء المعاصرين تخريج ذلك فكان هناك خمسة آراء:

الرأي الأول: قياس المضارب في المضاربة المشتركة على الأجير المشترك:

وذلك أن الأجير المشترك يضمن المال استنادا إلى المصلحة وقول بعض الصحابة[3]، بجامع الاستفادة من منفعة الغير فالأجير المشترك ينتفع منه الذي دفع إليه الشيء ليصنعه له، وكذلك المضاربة دفع المال ليعمل به[4].

الرأي الثاني: تبرع المضارب بالضمان دون اشتراط:

فبذلك يضمن المصرف رأس المال، لأن المصرف وسيط بين العامل ورأس المال[5].

---

(١) المعاملات المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي د. محمد عثمان هبتي (ص ٣٠٧).
(٢) المبسوط (٢٢/ ٥٧)، حاشية الدسوقي (٣/ ٤٦٥)، كشاف القناع (٣/ ٥٢٣).
(٣) وضمان الأجير الشمترك مختلف فيه علي رأيين الرأي الأول: عدم ضمان الأجير المشترك وهو مذهب أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وقول عند الشافعية ورواية عن الإمام أحمد.
الرأي الثاني: يضمن الأجير المشترك وهو قول عمر وعلي رضي الله عنهما وأبي يوسف ومحمد.
راجع البدائع (٤/ ٢١٠)، المهذب (١/ ٤١٤)، مجمع الضمانات (٢٧).
(٤) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الرسلامية: د. سامي حسن أحمد (٤٠٠).
(٥) البنك اللاربوي: محمد باقر الصدر (٣٢-٣٣)، تطوير الأعمال المصرفية (٣٩٩).

وهو نقل عن بعض المالكية وهم ابن زاب بشير وتلميذه ابن عتاب قيل لابن زاب يوجب الضمان في مال القراض إذا طاع (تطوع) قابضة بالتزام الضمان؟ فقال: إذا التزم الضمان طائعا بعد الشروع في العمل فما يبعد أن يلزمه[1].

الرأي الثالث: استخدام صيغة القرض مع المضاربة:

يورد الحنفية[2] في باب المضاربة وفي كتب المخارج الشرعية طريقة لضمان رأس المال، وذلك بأن يقسم رب المال ما يريد وضعه في يد المضارب من مال للعمل به إلى قسمين، ويعطيه القسم الأكبر على سبيل القرض، وبذلك يكون هذا القسم مضمونا بيده ضمان القرض، ويعطيه قسما قليلا جدا على سبيل المضاربة، وهذا القسم غير مضمون على المضارب، ثم تقع المضاربة بتقديم المضارب ما بيده من مال القرض، وتقديم رب المال القسم القليل الباقي بيده أي يكون المضارب ذا صفتين: مضاربا ورب مال بالنسبة للمال الذي اقترضه، ويتفق الطرفان على تقسيم الربح حسب الاتفاق الذي يرتضيانه ويكون فيه النصيب الأكبر لرب المال ولو كان ما قدمه قليلا[3].

الرأي الرابع: يقع الضمان على أساس التكافل الاجتماعي بين المستثمرين:

فينشأ صندوق تأمين إسلامي تعاوني يقوم على أساس اقتطاع جزء من أرباح المضاربة لمواجهة مخاطر الاستثمار.

وممن ذهب إلى ذلك الدكتور حسن عبد الله الأمين، وأيده الدكتور محمد عثمان شبير[4].

---

(١) إعداد المهج (١٦١)، شرح الزرقاني علي خليل (٦/ ٣٢٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٠)، بحث الوسائل المشروعة لتقليل مخاطر المضاربة: د. عبد الستار أبو غدة .ص٣٩٤).
(٢) المخارج في الحيل لمحمد بن الحسن الشيباني (ص ٧٦).
(٣) بحث الوسائل المشروعة لتقليل مخاطر المضاربة للدكتور عبد الستار أبو غدة المقدم في الندوة الرابعة لبيت التمويل الكويتي (ص ٣٩٥).
(٤) الودائع المصرفية لحسن عبد الله الأمين (٣٢٢)، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د. محمد عثمان شبير (ص ٣٠٨- ٣٠٩).

واستدل على ذلك على قول بعض فقهاء المالكية بجواز اشتراط جزء من ربح المضاربة لغير رب المال والمضارب فيه[1]، لأنه من باب التبرع، وذكر أنه قد يضاف إلى ذلك سهم الغارمين من مصارف الزكاة، والتبرعات التي يضعها أصحابها لهذا الغرض[2].

الرأى الخامس: ضمان طرف خارج عقد المضاربة:

وذلك من قبل التبرع بالضمان ويقتصر على ضمان رأس المال فقط، وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة بجدة (القرار رقم ٥ بشأن سندات المقارضة) على ضمان طرف ثالث ونص: ليس هناك ما يمنع شرعا من النص في شرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين أن يكون التزاما مستقلا عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه الوفاء بالتزامه ليس شرطا ف نفاذ العقرد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد[3].

مناقشة هذه الآراء:

مناقشة الرأى الأول: ناقش الدكتور عبد الله العبادي هذا الرأي القائل بالقياس على الأجير المشترك فقال: "ولا يصح قياسه على الأجير المشترك لما يلي: إن ضمان

(١) هذه المسألة فيها خلاف الجمهور علي عدم الجواز لأن من شرط له جزء الربح لم يكن من قبله مال ولا عمل؛ وقال المالكية بجوز. راجع في هذه المسألة: المبسوط (٢٢/ ٢٩)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٢)، المغني (٥/ ١٤٦، ١٤٧)، حاشية الدسوقي (٣/ ٤٦٨).

(٢) الودائع المصرفية لحسن عبد الله الأمين (٣٢٢)، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د. محمد عثمان شبير (٣٠٨- ٣٠٩).

(٣) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي -جدة (ص ٧١)- فقرة (٩)- الندوة الرابعة- ط دار القلم- دمشق- مجمع الفقه الإسلامي- جدة.

الأجير المشترك ليس موضع إجماع من قبل الفقهاء، ومعلوم أن أركان القياس أربعة: المقيس وهو الفرع، والمقيس عليه وهو الأصل، والعلة الجامعة بينهما، والحكم الشرعي المراد. ومن شروط المقيس عليه أن يكون حكم الأصل ثابتا، فإنه إن أمكن توجيه المنع عليه لم ينتفع به الناظر ولا المناظر قبل إقامة الدليل على ثبوته.

والشرط الثاني: أن يكون الحكم ثابتا بطريق سمعي شرعي، إذا ما ثبت بطريق عقلي أو لغوي لم يكن حكما شرعيا.

والشرط الثالث: أن يكون الطريق الذي عرف به كون المستبط من الأصل علة سمعا، لأن كون الوصف علة، حكم شرعي ووضع شرعي.

والشرط الرابع: ألا يكون الأصل فرعا لأصل آخر بل يكون ثبوت الحكم فيه نصا أو إجماعا[1].

وكل تلك الشروط لا توجد في الأجير المشترك الذي اعتبره صاحب القول الأول أنه الأصل.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن السلف من الفقهاء قد أجمعوا على أنه لا ضمان على المضارب عند الخسارة ما لم يتعد. وإذا اعتبرناه ضامنا للمال فحينئذ يقترب كثيرا من أنه مقترض لا مضارب، وبالتالي ما يدفعه لأصحاب الوداذع من الأرباح يكون في معنى الربا، ونحن نزيد أن نمنع الربا من معاملاتنا وكذلك الشبهة حوله.

هذا من ناحية، ومن ناحية عندما حملوا الأجير المشترك كالحائك والخباز والخياط الذين يعملون للجميع فإنما حملوهم ذلك نظير ما يتقاضون من أجور، أما المضارب المشترك فإنه يعمل نظير ربح لم يتحقق بعد وقد تحصل الخسارة كذلك، لذلك رأينا

(١) المستصفي للغزالي (٤٥٣).

تحميله الضمان فى حالة الإجارة[1].

وقد أيده على ذلك الدكتور محمد عثمان شبير والدكتور عبد الرزاق رحيم جدى الهيتى[2].

مناقشة الرأى الثانى: وهو تبرع المضارب بالضمان دون اشتراط.

ويناقش بأن فى المضاربة رأس المال أمانة فى يد المضارب، ولذلك لا يصح فيه الضمان وإن التزمه ما لم يتعدى. قال ابن قدامه فى المغنى: "فأما الأمانة كالوديعة والعين المؤجرة، والشركة والمضاربة والعين التى يدفعها إلى القصار والخياط فهذه إن ضمنها من غير تعد فيها لا يصح ضمانها"[3].

وقد أيد ذلك الدكتور العبادى وعبد الرزاق رحيم والدكتور شبير[4].

مناقشة الرأى الثالث: وهو استخدام صيغة القرض مع المضاربة.

ويناقش هذا الرأى بأنه قد يكون القرض من باب القرض الذى جر نفعاً حيث إنه سيعمل معه بهذا القرض، ويأخذ النصيب الكثير على المال القليل الذى أعطى مضاربة، ويجتمع كذلك قرض ومضاربة مع الاختلاف فى أحكامهما ولذلك يبدو لى عدم جواز ذلك، والله أعلم.

مناقشة الرأى الرابع: إن وصف الضمان على أساس التكافل الاجتماعى لا يحمِّل طرف معنى الضمان فإنه لم يحمل المضارب وحده الضمان، لكن اشتراط جزء معين من الربح لغير المضارب ورب المال مختلف فيه، فالجمهور[5] على بطلان الشرط، وبينهم

(١) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة د. عبد الله العبادي (٢٣٥- ٢٣٦).
(٢) المعاملات المالية المعاصرة (٣٠٩)، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (٤٨٨- ٤٨٩).
(٣) المغني لابن قدامه (٤/ ٥٩٥).
(٤) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة (٢٣٧)، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (٤٨٩)، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي (٣٠٩).
(٥) المبسوط (٢٢؛ ٢٩)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٢٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٢)، كشاف القناع (٣/ ٥١١)، المغني (٥/ ١٤٦).

خلاف فى تأثير ذلك الشرط على العقد، فمنهم من يبطل العقد ومنهم من يصحح العقد ويبطل الشرط إلا المالكية[1] فإنهم يجوزون ذلك، لكن يبدو لى أن تخصيص جزء من الربح لمواجهة أى خسارة يختلف عن ضمان رأس المال، وكذلك يختلف عن تخصيص جزء من الربح لغير المضارب ورب المال، لأنه فى حال الخسارة الأصل فإن الربح يغطى الخسارة. ولذلك فيكون هذا الرأى بديل عن ضمان رأس المال أو الخسارة.

مناقشة الرأى الخامس: ضمان طرف خارج عقد المضاربة: ويناقش هذا الرأى بالسؤال عن مدى استفادة الطرف الثالث من التبرع، فإذا كان له مصلحة مترتبة على هذا التبرع أو له علاقة غير مباشرة مع أحد طرفى المضاربة، فيبدو لى أن هذا لا يجوز لحصوله على منفعة وراء هذا التبرع، فيكون فى الحقيقة تبرع صورى وليس حقيقى، ولكن البعض يمثل لهذا الطرف بالدولة[2] التى يهمها أن تحقق المؤسسات التى فيها مصالح كثيرة تعود على الدولة إجمالاً. وبهذا الاعتبار قد يكون الأنسب فى الوقت الحاضر أن تتبنى الدولة ذلك لما لم يظهر حل آخر يمكن الاستفادة منه، والله أعلم.

(١) حاشية الدسوقي (٣/ ٤٦٨)، جواهر الإكليل (٢/ ١٧٣).
(٢) جاء في فتاوي ندوة البركة الأولي رقم (٥٠) صفحة (١٠٦) تقرير مبدأ ضمان الطرف الثالث في جملة حلول مقترحة تحقيقاً لما تتطلبه السلطات البنكية من البنوك الإسلامية "التي تحظي باستثناءات" بأن تكون الودائع المقدمة إليها مضمونة، وبما أن تقديم المضارب (البنك) الضمان لصاحب الوديعة ممنوع شرعاً طرح البديل بالحصول علي ضمان طرف ثالث وهو جهة يهمها نجاح المضارب وقد تكون هي الدولة لبحث الوسائل المشروعة لتقليل مخاطر المضاربة. الندوة الرابعة لبيت التمويل الكويتي (ص/ ٣٩٤)، بحث د. عبد الستار أبو غدة.

المبحث السادس

الاثر السادس: التنضيض التقديرى لرأس المال

التنضيض لغة: من نض المال إذا ظهر وتيسر وحصل فيقال نضّ الدين إذا ايسر الدائن، ويقال نض الثمن إذا حصل وتعجل[1].

التنضيض فى اصطلاح الفقهاء: هو تحول المتاع إلى عين[2]، أى: نقد.

ويختلف الحال بين التنضيض فى المضاربة الفردية عن المضاربة المشتركة، حيث إن المضاربة الفردية لا يتم توزيع الربح إلا باسترجاع رأس المال، لأن الربح وقاية لرأس المال، فإذا حصلت خسارة فإن الربح الحاصل بعدها يجبر تلك الخسارة.

ولذا فإن الربح لا يوزع إلا بعد ما ينض المال أى يحول المتاع إلى نود، ثم يقسم الربح وتنتهى المضاربة به كما نص على ذلك الفقهاء[3]؛ هذا بالنسبة للمضاربة الفردية، لكن بالنسبة للمضاربة المشتركة فإن هناك نوعين من العلاقة.

أما العلاقة الأولى وهى علاقة المضاربين (المستثمرين) المضارب المشترك (المصرف الإسلامى) فإنه لا فرق بالنسبة للمضاربة الخاصة فى تحقيق الأرباح وقسمتها، وذلك لأن كل مضارب فى علاقته مع المضارب المشترك يماثل فى وصفه تماماً وضع المضارب الخاص فى علاقته مع رب المال، أما بالنسبة للعلاقة الثانية وهى العلاقة بين المساهمين أو المودعين فى المصرف والمصرف فإن الوضع يختلف، وذلك لأنه لا يتصور أن تجرى تصفية المضاربات القائمة كلها فى وقت واحد بمناسبة انتهاء السنة المالية من ناحية.

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٥/ ٣٥٧).
(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية لنزيه حماد (٢٧٥)، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د. محمد عثمان شبير (٣٠٧).
(٣) بداية المجتهد (٢/ ٨١)، المغني (٥/ ٦٥).

وهذا قد يؤدى إلى تصفية المصرف وانتهائه، كما لا يتصور أيضا أن يقوم المضارب المشترك بإعادة رؤوس الأموال لأصحابها لكى يجرى اقتسام الربح المتبقى على نحو ما مقرر فى أصول القسمة فى المضاربة الخاصة لاستمرارية المضاربة المشتركة بطبيعتها، فهى لا تتوقف أو تصفى إلا إذا صفي العمل بكامله وهذا يؤدى كما قلت إلى انتهاء المصرف، ولذا احتاج الأمر إلى معالجة تختلف عن المضاربة الخاصة[1]. فظهر ما يسمى بالتنضيض التقدير.

وهو أن تقدر نسبة الأرباح فى كل سنة بالنسبة إلى رأس المال وتوزع على أصحاب الأموال بحسب كل مال وفترة استثماره. دون إرجاع جميع رأس المال، وحاول بعض الفقهاء المعاصرين توجيه القول بجواز التنضيض التقديرى بقاعدة إذا ضاق الأمر اتسع حيث إن استعمال التنضيض الحقيقى لرأس المال يؤدى إلى حرج لأنه سيؤدى إلى تصفية المصرف، وبعض الفقهاء المعاصرين قال بأن للبنك القدرة الحسابية على معرفة الربح بالتنضيض التقديرى المتمثل بوجود آلات الكمبيوتر وغيرها فى العمليات الحسابية، والبعض الآخر قال إنه هذه المسألة تندرج تحت مظلة الضرورة أو الحاجة العامة التى تنزل منزلة الضرورة لعمومها لكثرة احتياج الناس إلى إيداع أموالهم فى مصارف والاستفادة منها.

ويمكن أن يضاف على ذلك أن هذه الأرباح تكون مدفوعة على الحساب بحيث لو حصلت خسارة ممكن مراجعة ما دفع من الأرباح واسترجاعه، ناهيك على من يجوز ضمان رأس المال فلا يحتاج إلى مراجعة الأرباح[2]، لأن الخسارة ستجبر بالضمان فلا يحتاج إلى إسترجاع الربح.

(١) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية د. سامي حسن أحمد محمود (ص ٤١١).
(٩٢ راجع فيما سبق: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية: سامي محمود ٤١٠- ٤١١)، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق: د. عبد الرزاق الهيتي (٤٨٢- ٤٨٣)، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي: د. محمد عثمان شبير، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلانية د. عبد الستار أو بغدة (٢٤٩-٠).

الخـــاتمـة

وفى ختام البحث تتضح لنا النتائج التالية:

أولاً: أن أحكام المضاربة المشتركة تستوعب أحكام المضاربة الفردية وهناك بعض الفروق لابد منها لتطبيقها فى العصر الحاضر فى عالم المؤسسات المالية.

ثانياً: أن المصرف الإسلامى علاقته بالنسبة للعملاء والمضاربين، إما أن يكون مضارباً مطلقاً أو وكيلاً يستحق أجراً على عمله.

ثالثاً: أن الاستمرارية لا تعيق العمل بالمضاربة إذا كُيِّفت تكييفاً صحيحاً.

رابعاً: خلط أموال المودعين ضرورة لابد منها أو حاجة تنزل منزلة الضرورة للاستفادة من تلك الأموال فى المشاريع الكبرى وكذلك لما يقتضيه العمل المؤسسى بخلاف عمل الأفراد.

خامساً: مضاربة المضارب جائزة والربح يجوز لكلا المضاربين لأن إعطاء مضاربة المضارب عمل يستحق الأجر.

سادساً: تقدير الربح السنوى جائز إذا كان قائم على حساب صحيح مع إمكان جبر الخسائر بالتسوية أو مطالبة إرجاع بعض الأرباح أو ضمان رأس المال عند من يجوزه، وكذلك للحرج فى تصفية جميع ممتلكات المصرف لإجاع رأيس المال، أو توقف جميع أعمال المصرف المستقبلية.

سابعاً: ضمان رأس مال المضاربة المشتركة من قبل المصرف فيه شبهة ووضع بدائل للمحافظة على رأس المال أولى من الضمان حتى لا يتشابه القرض والبنوك الربوية..

ثامناً: أن باب المعاملات متجدد، ويحتاج إلى متابعة ومراجعة فى التأصيل والتطبيق وقد ما يكون فيه حرج اليوم يوجد له مخرج غداً.

والله أعلم، والله الهادي إلي سواء السبيل.

المراجع والمصادر

المراجع والمصادر القديمة:

(١) **الاختيارات:** جمع ابن اللحام البعلى- دار المعرفة- بيروت- لبنان.

(٢) **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف علي مذهب الإمام أحمد بن حنبل:** علاء الدين أبى الحسن المرداوى- دار إحياء التراث.

(٣) **البحر الرائق:** زين الدين ابن نجيم- دار المعرفة- بيروت- لبنان.

(٤) **بدائع الصنائع:** الكاسانى- طبعة إحياء التراث العربى.

(٦) **بلغة السالك لأقرب المسالك إلي مذهب مالك:** للشيخ أحمد بن محمد الصاوى- دار المعارف- مصر.

(٧) **تلخيص الحبير:** لابن حجر العسقلانى- دار المعرفة- بيروت- لبنان.

(٨) **جواهر الإكليل:** لأبى الأزهرى- دار المعرفة للطباعة والنشر- بيروت- لبنان.

(٩) **حاشية الدسوقي:** محمد بن عرفة الدسوقى- مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه.

(١٠) **حاشية قليوبي وعميرة علي شرح الجلال المحلي.**

(١١) **حاشية ابن عابدين:** دار إحياء التراث العربى.

(١٢) **روضة الطالبين وعمد المتقين:** للنووى- المكتب الإسلامى- بيروت.

(١٣) **الروض النضير:** شرف الدين الحسينى بن أحمد بن الحسين السياغى الحسينى- دار الجيل- بيروت.

(١٤) **سنن الدراقطني:** لعلى بن عمر الدراقطنى- بيروت- تصوير عالم الكتب.

(١٥) السنن الكبري للبيهقي: أبى بكر بن الحسين بن على البيهقى- دار الكتب العلمية.

(١٦) سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد القزوينى- دار الكتب العلمية.

(١٧) شرح الزرقاني علي خليل: عبد الباقى الزرقانى- دار الفكر.

(١٨) شرح فتح القدير: للكمال ابن الهمام- طبعة دار صادر.

(١٩) كشاف القناع: منصور بن يونس البهوتى- عالم الكتب.

(٢٠) مجمع الأنهر في شرح ماتقي الأبحر: عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندى- دار إحياء التراث العربى للنشر والتوزيع.

(٢١) مجمع الضمانات: أبى محمد بن غانم محمد البغدادى- عالم الكتب.

(٢٢) المجموع: للنووى- دار الفكر.

(٢٣) المبسوط: لشمس الدين السرخسى- دار المعرفة- بيروت- لبنان.

(٢٤) المحلي: لابن حزم- مكتبة دار التراث.

(٢٥) المخارج في الحيل: امحمد بن الحسن الشيبانى- الناشر: مكتبة الثقافة الدينية.

(٢٦) المستصفي: للغزالى- دار الفكر.

(٢٧) مصباح الزجاجة: للشهاب أحمد بن أبى بكر البوصيرى- دار الكتب الإسلامة.

(٢٨) مغني المحتاج: للخطيب الشربينى- دار الفكر.

(٢٩) معجم مقاييس اللغة: لأحمد بن فارس- دار الجيل- الطبعة الأولى ١٩٩١م.

(٣٠) المغني: لابن قدامه- دار الكتاب العربية.

(٣١) المنتقي شرح الموطأ: للبلجى- دار الكتب العربى.

(٣٢) منح الجليل: لعليش- دار الفكر.

(٣٣) مواهب الجليل- للحطاب- دار الفكر.

(٣٤) نيل الأوطار: محمد بن على الشوكانى- طبعة البابى الحلبى.

الكتب الحديثة :

(٣٥) بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية: د. عبد الستار أبو غدة- الناشر- بيت التمويل الكويتى ١٤١٣ هـ- ١٩٩٣م.

(٣٦) البنك اللاربوي في الإسلام: محمد باقر الصدر- الطبعة الثانية- دار الكتاب اللبنانى- بيروت ١٩٧٣م.

(٣٧) بحوث في قضايا فقهية معاصرة: محمد تقى العثمان- دار القلم- دمشق- الطبعة الأولى- ١٤١٩ هـ- ١٩٩٨م.

(٣٨) بحث الوسائل المشروعة لتحليل مخاطر المضاربة: المقدم فى الندوة الرابعة لبيت التمويل الكويتى- ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م.

(٣٩) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة والإسلامية: مكتبة دار التراث- د. سامى حمود- الطبعة الثالثة- ١٤١١هـ- ١٩٩١م.

(٤٠) التكييف الشرعي لشركات المضاربة الإسلامية: صفية الشرقاوى- دار النهضة العربية- ١٩٩١م.

(٤١) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة: د. عبد الله بن محمد بن السعيدى- دار طيبة- الطبعة الأولى- ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

(٤٢) السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة: د. زكريا فالح- دار الفكر- الأردن- الطبعة الأولى- ١٩٨٤م.

(٤٣) شركة المضاربة في الفقه الإسلامي. دراسة تحليلية: د. سعد بن غرير ابن مهدى السلمى- طبعة جامعة أم القرى- معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامى- ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.

(٤٤) فتاوي ندوة البركة الأولي.

(٤٥) الفوارق التطبيقية بين المضاربة في الفقه الإسلامي والمضاربة المشتركة لعلي الصوا: مجلة دراسات- عدد (١٩/ أ).

(٤٦) قرارات وتوصيات مجمع الفقه المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي: جدة- طبعة دار القلم- دمشق.

(٤٧) المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق: د. عبد الرزاق دحيم جدى الهيتى- طلعة دار أسامة للنشر- الأردن- عمان- الطبعة الأولى- ١٩٩٨م.

(٤٨) المضاربة في الشريعة الإسلامية: د. محمد طموم.

(٤٩) معجم المصطلحات الاقتصادية: نزيه حماد- المعهد العلمى للفكر الإسلامى- الولايات المتحدة -١٩٩٣م.

(٥٠) المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية: د. على أحمد السالوس- مكتبة الفلاح.

(٥١) المعاملات المالية المعاصرة: د. محمد عثمان شبير- طبعة دار النفائس للنشر والتوزيع- الأردن.

(٥٢) الودائع المصرفية: حسن عبد الله الأمين- دار الشروق- جدة- الطبعة الأولى- ١٤٠٣هـ- ١٩٩٣م.

(٥٣) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية: د. عبد الله العمادى- توزيع دار السلام- نشر وتوزيع دار الثقافة- قطر- الدوحة- الطبعة الثانية - ١٤١٥هـ -١٩٩٤.