



جامعة دمشق

كلية الشريعة

الدراسات العليا

ضوابط رأس المال والربح في شركتي العنان والمضاربة

(دراسة تأصيلية تطبيقية في المصارف الإسلامية)

رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير

في الفقه الإسلامي وأصوله

إعداد الطالب:

خليل محمد توفيق الشقران

إشراف الدكتور:

محمد عمر الخلف

العام الدراسي ١٤٤٢هـ / ٢٠٢١م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَى:

﴿... رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ

وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي

بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾

(النمل، الآية: ١٩)

مُحَمَّدٌ ﷺ

الإهداء

إلى من بلَّغ الرسالة، وأدى الأمانة، ونصح الأمة، إلى نبي الرحمة ونور الأمة، منبع العلم
..... "سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم"

إلى من رباني فأحسن تربيتي، وعلمني أن التوكل على الله أساس كل نجاح، ومعتد كل فلاح،
إلى من حصَّد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم..... "والدي الغالي أطل الله في عمره"

إلى دفء الحنان الصافي، إلى البلمس الشافي، إلى بهجة الفؤاد وأحب العباد، إلى رمز التقاني
والإخلاص..... "أمي الحبيبة رحمها الله تعالى"

إلى من رسمت معهم تقاسيم الحياة، وخطّوا معي أجمل الذكريات، وكانوا ينابيع الإخلاص
والوفاء "إخوتي وأخواتي"

إلى من كانوا لي القدوة الحسنة، ولدربي النبراس المضيء، الذين أضاءوا لي طريق العلم
والمعرفة "أساتذتي في كلية الشريعة بجامعة دمشق"

إلى كل مصرف يريد الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء .
إلى الباحثين في مجال الاقتصاد الإسلامي في الجامعات العربية والإسلامية.
إلى المكتبتين العربية والإسلامية، عسى أن تشكل هذه الرسالة إضافة علمية مهمة في هذا
المجال.

إليهم جميعاً أهدي هذه الرسالة

الباحث

خليل محمد توفيق الشقران

الشكر والقبول

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، وأشكره سبحانه وتعالى على توفيقه لي في إتمام هذه الرسالة، وإعانتته لي طوال رحلة البحث.

وبعد شكر الله عز وجل، لا يسعني إلا أن أشكر الذين أعطوا ولم ينتظروا مقابلًا، وكان لهم الفضل في وصولي إلى ما أنا عليه الآن، والديّ.

كما أتقدم بخالص الشكر والامتنان لأستاذي المشرف الدكتور محمد عمر الخلف على نصائحه وإرشاداته القيمة، وعلى ما خصني به من الرعاية العلمية الأصيلة، وكان لتوجيهاته القيمة وملاحظاته العلمية السديدة أثر عميق في إنجاز الرسالة.

كما أشكر السادة أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بالموافقة على مناقشة الرسالة، وما سيبدونه من ملاحظات وتوجيهات ببناء ستغني الرسالة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الدكتور أحمد حسن رائد الفكر المصرفي الإسلامي في الجمهورية العربية السورية، فهو صاحب الفكرة الرئيسة لموضوع هذه الرسالة، حيث كان له الدور الأكبر في ترقية هذا الموضوع حتى خرج بهذه الصورة.

والشكر موصول للدكتورة الفاضلة غيداء المصري على حسن إرشاداتها وتوجيهاتها، وعلى حرصها الشديد ومتابعتها الحثيثة، واهتمامها بكل الطلبة.

كما أتوجه بخالص شكري وتقديري إلى بنك الشام الإسلامي وبنك سورية الدولي الإسلامي على إتاحتهم الفرصة لي في إجراء بعض المقابلات في البنكين، وأخص بالذكر الدكتور يوسف شنار العضو التنفيذي لهيئة الرقابة الشرعية في بنك سورية الدولي الإسلامي، والسيد أنس سكر مدير إدارة التدقيق الشرعي الداخلي وأمين سر هيئة الرقابة الشرعية في بنك الشام الإسلامي، حيث كان لهذه المقابلات أثر كبير في التعرف على الإجراءات التي تتعلق بموضوع الرسالة.

وختاماً أتقدم بالشكر والتقدير إلى كل من مدّ لي يد العون والمساعدة من قريب أو بعيد.

الباحث

خليل محمد توفيق الشقران

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على إمام المتقين وخاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فقد راعى الشارع الحنيف مصالح الناس واحتياجاتهم، فشرع كل ما يحقق هذه المصالح، ومن جملة ما أباحه الشركات، ومن أهم الشركات التي أباحها الشارع، شركتي العنان والمضاربة.

وتعد شركتا العنان والمضاربة من أهم الشركات على الإطلاق؛ لأن هاتين الشركتين الأكثر انتشاراً وتعاملاً بين الناس؛ لأنهما يمكّنان الناس من استثمار أموالهم، والاستفادة من خبراتهم، فمن خلال شركة المضاربة يستطيع صاحب المال استثمار ماله بربح مشروع ويتمكن العامل من المساهمة بعمله للحصول على الربح، فالمضاربة لها دور كبير في الحد من البطالة، من خلال توفير فرص العمل، ومن خلال شركة العنان يستطيع أرباب الأموال استثمار أموالهم والحصول على أرباح مشروعة، فلا بدّ للباحثين من التفصيل في أحكام هاتين الشركتين، ولما كان رأس المال والربح أهم ما يُعنى به في أحكام هاتين الشركتين فقد جاءت هذه الدراسة لبيان ومناقشة الضوابط الشرعية لرأس المال والربح في هاتين الشركتين، ومن ثم تطبيق هذه الضوابط على تعاملات المصارف الإسلامية.

وتجدر الإشارة إلى أن المقصود بالضابط في البحث هو المعنى العام للضابط، فالضابط بالمعنى العام هو كل ما يضبط الشيء بما يشمل تعريفه وأقسامه وشروطه، فالضابط بالمعنى العام يختص بباب واحد من أبواب الفقه، في حين أن الضابط بالمعنى الخاص هو بمعنى القاعدة الفقهية التي تختص بجميع أبواب الفقه أو بأغلبها^١.

أولاً: أهمية البحث وأسباب اختياره:

تكمن أهمية البحث وأسباب اختياره في أمور عدة أهمها:

١. إنّ المضاربة والعنان من المواضيع الاقتصادية المهمة ويرتقي بهما مستوى الأمة

^١ - ينظر: الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية،

(د. م)، ط ١، (١٤١١هـ)، ١١/١. المفصل في القواعد الفقهية، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، دار

التدمرية، المملكة العربية السعودية، الرياض، ط ٢، (١٤٣٢هـ)، ص ٥٦-٥٨.

الاقتصادي، فهاتان الشركتان من أهم منافذ استثمار الأموال والقضاء على البطالة، مما يؤدي إلى تقدم المجتمع وازدهاره.

٢. إنَّ رأس المال في العنان جزءٌ لا يتجزأ منها، كما أنَّه الأصل في المضاربة، والربح هو مقصود الشركتين، فمن الأهمية بمكان أن تفرد رسالة في مناقشة ضوابط رأس المال والربح في هاتين الشركتين.

٣. إنَّ هذا البحث أظهر أوجه الاتفاق والاختلاف بين شركتي العنان والمضاربة، لأنه مقارنا بين الشركتين، وهذا سيعطي للبحث أهمية كبيرة.

٤. تُعد شركتا العنان والمضاربة من أكثر الشركات انتشاراً في المجال الاقتصادي، فهاتان الشركتان من أهم الشركات التي لها تطبيقات معاصرة في المصارف الإسلامية، كما أنها شركات تتطلب رأس مال وعمل في الوقت نفسه، وهذا وجه الجمع بين الشركتين.

٥. إنَّ موضوع هذا البحث مما تكثر الأسئلة حوله، فكثير من الناس يجري عقد شراكة مع غيره - عنان أو مضاربة - ويجهل الضوابط الشرعية لرأس المال والربح في هاتين الشركتين.

٦. لم أجد - حسب ما اطلعت عليه - رسالة سابقة جمعت ضوابط رأس المال والربح في العنان والمضاربة بشكل مستقل، فالبحث لا يزال منثوراً في أمهات الكتب، وهذا ما سيزيد من أهمية البحث.

ثانياً: مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في عدم وجود دراسة سابقة استقلت ببيان الضوابط الشرعية لرأس المال والربح في شركتي العنان والمضاربة معاً، علماً أن شركتي العنان والمضاربة من أهم الشركات التي يجب التفصيل في جزئياتها، خصوصاً وأنَّ المؤسسات المالية الإسلامية تقوم في أغلب تعاملاتها على هاتين الشركتين، فمسائل هذا البحث منثورة في أمهات الكتب، فلا بدَّ من جمع هذه المسائل ومناقشتها وتطبيقها على آلية العمل في المصارف الإسلامية، لتكوين النظرة الشرعية الدقيقة عن هذا الموضوع.

ولذلك تأتي هذه الرسالة لتجيب على التساؤل الرئيسي التالي: ما هي الضوابط الشرعية التي وضعها الفقهاء لرأس المال والربح في شركتي العنان والمضاربة؟ ويتفرع عن هذا السؤال التساؤلات الآتية:

(١) ما أوجه الاتفاق والاختلاف بين شركتي العنان والمضاربة فيما يتعلق بضوابط رأس المال

والربح؟

٢) ما أهم تطبيقات ضوابط رأس المال والربح في شركتي العنان والمضاربة في تعاملات المصارف الإسلامية السورية؟

٣) هل ما تقوم به المصارف الإسلامية السورية من تعاملات لا يزال في الإطار الذي وضعه الفقهاء لرأس المال والربح في شركتي العنان والمضاربة؟

ثالثاً: أهداف البحث:

يهدف الباحث من رسالته إلى ما يلي:

١. بيان ضوابط رأس المال والربح في شركتي العنان والمضاربة ثم مناقشة هذه الضوابط على طريقة الفقه المقارن.

٢. إظهار أوجه الاتفاق والاختلاف بين شركتي العنان والمضاربة فيما يتعلق برأس المال والربح.

٣. وضع نظرية عن رأس المال والربح في شركتي العنان والمضاربة، يمكن إسقاطها على تعاملات المؤسسات المالية الإسلامية عموماً، وعلى تعاملات المصارف الإسلامية على وجه الخصوص.

٤. عرض أهم التطبيقات المعاصرة لشروط رأس المال والربح في الشركتين في تعاملات المصارف الإسلامية السورية، ومناقشتها بالاستناد إلى كلام الفقهاء.

رابعاً: حدود البحث:

يقتصر البحث على مناقشة ضوابط رأس المال والربح في شركتي العنان والمضاربة دون غيرهما من أحكام هاتين الشركتين، فلن يتناول البحث إلا رأس المال والربح، كما أن الدراسة ستكون فقهية مقارنة بين المذاهب الفقهية، مع عرض أهم التطبيقات المعاصرة لشروط رأس المال والربح في تعاملات المصارف الإسلامية السورية.

خامساً: منهج البحث:

اتباع الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، وذلك من خلال استقراء المسائل التي تتعلق برأس المال والربح في شركتي العنان والمضاربة، ثم تحليل هذه المسائل ومناقشتها على طريقة الفقه المقارن بين المذاهب الفقهية المعتمدة، وبعد الدراسة الفقهية للمسائل قام الباحث بعرض أهم تطبيقات هذه الضوابط في آلية عمل المصارف الإسلامية السورية.

كما أنَّ البحث سيكون مقارناً بين المذهب الأربعة دون غيرهم من الفقهاء، فلن يتعرض الباحث لغير المذاهب الأربعة إلا عند الحاجة وحسب مقتضيات البحث.

سادساً: طريقة البحث:

يمكن بيان طريقة الباحث في الكتابة من خلال اتباعه للبند الآتية:

١. توثيق كل رأي أو دليل من مصدره في الحاشية، مع ذكر المعلومات الكاملة عن الكتاب عند وروده لأول مرة، وبعد ذلك يذكر اسم الكتاب مختصراً واسم المؤلف مختصراً مع الجزء والصفحة.

٢. عزو الآيات إلى مواضعها في القرآن الكريم، وذلك بذكر اسم السورة ورقم الآية، مع توضيح وجه الدلالة.

٣. تخريج الأحاديث النبوية والآثار من مظانها المعتمدة، وذلك بذكر الكتاب ثم الباب ثم الجزء والصفحة ثم رقم الحديث أو الأثر، مع الحكم عليها من المظان المعتمدة إذا كانت في غير البخاري ومسلم، مع بيان وجه الدلالة.

٤. مراعاة تقديم قول المذهب الأقدم عند عرض المذاهب الفقهية، ومراعاة ذكر المصادر في الحاشية حسب الأقدم.

٥. الترجمة في الحاشية لجميع الأعلام الواردة في المتن، باستثناء الأعلام الواردة في الأحاديث والآثار والنصوص المنقولة، مع الاختصار على الترجمة لأول مرة دون العزو إليها كلما تكرر العلم في البحث.

٦. توثيق القواعد الفقهية الواردة في البحث، والاختصار على التوثيق لأول مرة دون العزو إليه كلما تكررت القاعدة في البحث.

٧. ترتيب المصادر والمراجع في نهاية البحث ترتيباً موضوعياً، بدءاً من كتب التفسير وعلوم القرآن، ثم كتب الحديث والسنة، ثم كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية، ثم الكتب الفقهية، بدءاً من الحنفي فالمالكي فالشافعي فالحنبلي، ثم كتب التراجم، ثم كتب السيرة، ثم كتب اللغة، ثم الكتب المعاصرة، وفي كل مجموعة من المجموعات السابقة يكون الترتيب ألفبائياً حسب عنوان الكتاب ثم اسم المؤلف ثم باقي المعلومات.

٨. استخدام بعض الرموز عند توثيق المصادر والمراجع، على الشكل الآتي:

- (د. د): دون ذكر دار النشر.

- (د. م): دون ذكر مكان النشر.
 - (د. ر): دون ذكر رقم الطبعة.
 - (د. ت): دون ذكر تاريخ النشر.
 - (د. ر. ت): دون ذكر رقم الطبعة وتاريخ النشر.
 - (د. د. م. ر. ت): دون ذكر دار النشر ومكان النشر ورقم الطبعة وتاريخ النشر.
 - (مج): المجلد.
 - (ع): العدد.
 - (د. مج): دون ذكر المجلد.
 - (د. مج. ع): دون ذكر المجلد والعدد.
- سابعاً: الدراسات السابقة:

من خلال استقراء الباحث للدراسات السابقة في هذا المجال لم يعثر الباحث على رسالة جامعية تناولت شركة العنان، لا فقهاً ولا تطبيقاً، لا بشكل مستقل ولا مع المضاربة، ولكن كان هنالك بحثان محكّمان في شركة العنان:

١. الربح في شركة العنان، حقيقته، وشروطه، وكيفية تقسيمه في الفقه الإسلامي، علي عبد الله أبو يحيى، أحمد شحدة أبو سرحان، بحث محكّم، الناشر: مجلة الشريعة والقانون، الإمارات، (د. مج)، ع: ٤٣، تاريخ النشر: (٢٠١٠م).

تناول هذا البحث التقسيمات العامة للشركات، وشروط الربح وكيفية تقسيمه في شركة العنان، ومما يؤخذ على هذا البحث أنّه فصل في بعض أحكام الربح دون بعض.

وتتميز دراستي عن البحث السابق؛ استيعابها لأحكام الربح ورأس المال في شركة العنان بشكل مفصل ومقارن بين المذاهب الفقهية، إضافة إلى اشتمالها على أحكام رأس المال والربح في شركة المضاربة، كما أنّ الدراسة الحالية تتناول أهم التطبيقات المعاصرة لضوابط رأس المال والربح في شركتي العنان والمضاربة في تعاملات المصرف الإسلامي.

٢. أحكام شركة العنان بالفقه الإسلامي وتطبيقاتها بالمصارف الإسلامية، منصور علي القضاة، بحث محكّم، الناشر: مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، الأردن، (د. مج. ع)، تاريخ النشر: (٢٠١٨م).

تحدث هذا البحث عن أنواع الشركات، ومفهوم شركة العنان، وشروط صحة شركة العنان،

وقد استخدم الباحث المنهج الوصفي في عرضه لأحكام شركة العنان، كما تحدث عن كيفية الاستفادة من أحكام شركة العنان في الشركات الحديثة، وقد سعى الباحث إلى إيجاد الآليات المناسبة لتطوير صيغة المشاركة بما يتلاءم مع العمل المصرفي، وهذا ما قصده بالتطبيقات المعاصرة.

وتتميز دراستي عن هذا البحث السابق؛ استيعاب دراستي لأحكام رأس المال والربح في شركة العنان بشكل مفصل وبالمقارنة مع شركة المضاربة، في حين أنَّ الدراسة السابقة لم تتناول كامل ضوابط رأس المال والربح في شركة العنان، ويضاف إلى ذلك أنَّ التطبيقات المعاصرة التي أوردها الباحث في الدراسة الحالية تتضمن ربط ضوابط رأس المال والربح في شركتي العنان والمضاربة بما يجري عليه العمل في المصارف الإسلامية، في حين أنَّ التطبيقات المعاصرة التي أوردها البحث السابق تتجه إلى تطوير العمل بصيغة المشاركة في المصرف الإسلامي.

وبالنسبة لشركة المضاربة هنالك بعض الرسائل التأصيلية التطبيقية والأبحاث المحكمة منها:

١. المضاربة المشتركة ومدى تطبيقها في المصارف الإسلامية في فلسطين، معوقاتهما، تطويرهما، طلال أحمد إسماعيل النجار، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، عام: (٢٠٠٢م).

قام الباحث في رسالته بالتعريف بالمضاربة الثنائية أي المضاربة الفقهية ومشروعيتها والتكييف الفقهي لها دون التطرق إلى شيء من أحكام وضوابط رأس المال والربح في شركة المضاربة، ثم قام ببيان حقيقة المضاربة المشتركة وشروطها وأحكامها وأسباب انتهاء المضاربة المشتركة والفرق بينها وبين المضاربة الثنائية، وبعد ذلك توصل إلى معوقات تطبيق المضاربة المشتركة في المصارف الإسلامية، وأورد بعض الحلول لكيفية تطويرها.

وتتميز دراستي عن هذه الدراسة السابقة؛ بأن رسالة النجار خاصة بالمضاربة المشتركة ولم تتكلم عن المضاربة الفقهية إلا في إضاءات بسيطة لإظهار الفرق بين المضاربة الفقهية والمضاربة المشتركة، بينما بحثي سيجمع بين نوعي المضاربة الفقهية والمضاربة المشتركة إضافة إلى شركة العنان فيما يتعلق برأس المال والربح من ضوابط وأحكام.

٢. إشكاليات تطبيق عقد المضاربة في المصارف الإسلامية، إبراهيم جاسم الياسري، رسالة ماجستير، جامعة الكوفة، العراق، عام: (٢٠٠٩م).

حلّلت هذه الرسالة مضمون عقد المضاربة الإسلامية؛ من خلال بيان مفهوم وشروط المضاربة في الفقه الإسلامي بشكل مختصر، كما تحدثت عن البنوك الإسلامية من خلال نشأة هذه البنوك وتطورها وصيغ التمويل فيها، وتناولت أهم المعوقات التي تعترض التطبيق الإسلامي لصيغة المضاربة في البنوك الإسلامية، ثم قام الباحث بوضع حلول لتلك المعوقات من خلال إعادة صياغة علاقات العمل المصرفي وتقليل المخاطر المترتبة على المضاربة. وتتميز دراستي عن هذه الدراسة السابقة؛ بأنّ بحثي سيتناول رأس المال والربح في شركتي العنان والمضاربة بشكل فقهي مفصل، كما أنّ دراستي تختلف عن الدراسة السابقة بكون الدراسة السابقة طرحت إشكاليات في تطبيق المضاربة على المصارف الإسلامية ومن ثم قامت بافتراض حلول لتلك الإشكاليات، فهي دراسة تفتقر إلى الجانب التأصيلي، في حين أنّ دراستي ستكون فقهية من جانب لتشكّل نظرية متكاملة عن ضوابط رأس المال والربح في شركتي العنان والمضاربة يمكن إسقاطها على تعاملات المصارف الإسلامية، وتطبيقية من جانب آخر حتى يتم الربط بين الدراسة النظرية والواقع العملي الذي عليه المصرف الإسلامي.

٣. ضوابط المضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، برهان الشاعر، أطروحة دكتوراه، جامعة دمشق، عام: (٢٠١١م).

هذه الأطروحة درست أحكام عقد المضاربة، وقام الباحث في هذه الأطروحة بالمقارنة بين ما تقوم به المصارف الإسلامية مع أحكام وشروط عقد المضاربة، وقد استخدم في بحثه المنهج الاستقرائي؛ من خلال استقراء عقود المصرف الإسلامي التي تنطوي تحت عقد المضاربة، وبيّن مدى توافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية، كما استخدم المنهج التحليلي النقدي؛ من خلال تحليل بعض الصور المتعلقة بشركة المضاربة، ومما يلاحظ في هذه الأطروحة أنّها في أغلب فصولها كانت دراسة تطبيقية أكثر من أن تكون فقهية، أي أنّ الهدف الأساسي من أطروحته تطبيق عقد المضاربة على المصارف الإسلامية.

وتختلف دراستي عن هذه الدراسة السابقة؛ بأنّ دراستي لن تقتصر على شركة المضاربة، بل ستكون مقارنة بين شركتي العنان والمضاربة فيما يتعلق برأس المال والربح، كما أنّ المنهج سيكون التحليلي المقارن في جميع مسائل البحث، وبعد التحليل والمناقشة سيقوم الباحث بإيراد

أهم تطبيقات المصارف الإسلامية المعاصرة في هذا الباب، ومناقشتها بالاعتماد على الدراسة الفقهية.

٤. المضاربة في البنك الإسلامي الأردني (الواقع والمعوقات والحلول)، مفلح فيصل الجراح، بحث محكم، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، الأردن، مج: ١٣، ع: ٤، تاريخ النشر: (٢٠١٧م).

قام الباحث في البحث السابق ببيان مفهوم المضاربة المصرفية، وموقعها من الأوعية الادخارية والاستثمارية في البنك الإسلامي الأردني، كما عرض الباحث المعوقات التي تعترض صيغة التمويل بالمضاربة في البنك الإسلامي الأردني، كما طرح حلولاً لتلك المعوقات لتفعيل التمويل بالمضاربة في البنك الإسلامي الأردني.

وتتميز دراستي عن البحث السابق؛ بأن الدراسة السابقة خاصة بشركة المضاربة في حين أنّ الرسالة الحالية مقارنة بين شركتي العنان والمضاربة، كما أنّ البحث السابق لم يتكلم عن ضوابط رأس المال والربح في شركتي العنان والمضاربة الذي هو محور الرسالة الحالية إلا بشكل مبسط ومقصور على شركة المضاربة.

٥. عقد المضاربة في الفقه الإسلامي والقانون وتطبيقاته في البنوك السودانية، عوضية حاج عكاشة، رسالة ماجستير، جامعة الخرطوم، السودان، (د. ت).

تناولت هذه الدراسة أحكام المضاربة من خلال تعريف المضاربة ومشروعيتها وأنواعها وأحوالها ونفقة المضارب والضمان والمضاربة بالعروض وخلط مال المضاربة وانتهاء المضاربة وغيرها مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المعاملات السوداني لسنة: (١٩٨٤م)، وقامت الباحثة في نهاية هذه الدراسة باستبيان لتطبيقات المضاربة في المصارف السودانية، كما أوردت نموذجاً لعقد المضاربة في المصرف الإسلامي.

وتتميز دراستي عن هذه الدراسة السابقة التي كانت مقارنة بين الفقه والقانون السوداني، بينما دراستي ستكون مقارنة بين شركتي العنان والمضاربة فيما يتعلق برأس المال والربح، كما أنّ دراستي تشمل البحث في شركتي العنان والمضاربة في حين أنّ الدراسة السابقة خاصة بالمضاربة.

ثامناً: إضافة الدراسة:

من خلال ما سبق عرضه من الدراسات السابقة يظهر أنّ إضافة الدراسة الحالية تكمن في النقاط الآتية:

(١) إعداد دراسة علمية أكاديمية تتناول شروط رأس المال والربح في شركتي العنان والمضاربة بالتفصيل والمقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة.

(٢) المقارنة في شروط رأس المال والربح بين شركتي العنان والمضاربة بما يظهر المزايا التي تتميز بها كل شركة منهما.

(٣) عرض ومناقشة أهم التطبيقات المعاصرة لشروط رأس المال والربح في شركتي العنان والمضاربة في تعاملات المصارف الإسلامية السورية، فالمصرف الإسلامي بحد ذاته يعتبر تطبيقاً عملياً لشركة العنان كونه شركة مساهمة، والودائع الاستثمارية وهي أهم مصادر الأموال في المصارف الإسلامية تعتبر تطبيقاً عملياً لشركة المضاربة.

تاسعاً: خطة البحث:

قسمت الرسالة إلى مقدمة وفصل تمهيدي وفصلين وخاتمة على الشكل الآتي:
المقدمة: وفيها أهمية البحث وأسباب اختياره ومشكلته وأهدافه والدراسات السابقة ومنهج البحث والكتابة وحدوده وخبطته.

وأما فصول الرسالة فجاءت كالاتي:

الفصل التمهيدي: التعريف بشركتي العنان والمضاربة

يشتمل الفصل التمهيدي على مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بشركة العنان ومشروعيتها

المطلب الأول: تعريف شركة العنان

المطلب الثاني: مشروعية شركة العنان

المطلب الثالث: مقصد الشريعة الإسلامية من مشروعية شركة العنان

المبحث الثاني: التعريف بشركة المضاربة ومشروعيتها

المطلب الأول: تعريف شركة المضاربة

المطلب الثاني: مشروعية شركة المضاربة

المطلب الثالث: مقصد الشريعة الإسلامية من مشروعية شركة المضاربة

الفصل الأول: ضوابط رأس المال في شركتي العنان والمضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية

ويتضمن الفصل الأول من الرسالة سبعة مباحث على التفصيل الآتي:

المبحث الأول: كون رأس المال من الأثمان المطلقة في شركتي العنان والمضاربة
المطلب الأول: كون رأس المال من العروض في شركتي العنان والمضاربة
المطلب الثاني: كون رأس المال من الفلوس في شركتي العنان والمضاربة
المطلب الثالث: كون رأس المال من الأوراق النقدية في شركتي العنان والمضاربة
المطلب الرابع: الأسهم النقدية والعينية في المصارف الإسلامية
المبحث الثاني: كون رأس المال عيناً حاضرة في شركتي العنان والمضاربة
المطلب الأول: كون رأس المال عيناً حاضرة في شركة العنان
المطلب الثاني: كون رأس المال عيناً حاضرة في شركة المضاربة
المطلب الثالث: كون رأس المال عيناً حاضرة في الأسهم والودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية

المبحث الثالث: كون رأس المال معلوماً للعاقدين في شركتي العنان والمضاربة
المطلب الأول: كون رأس المال معلوماً في شركة العنان
المطلب الثاني: كون رأس المال معلوماً في شركة المضاربة
المطلب الثالث: معلومية الأسهم وأصول الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية
المبحث الرابع: خلط رأس المال في شركة العنان
المطلب الأول: خلط رأس المال في شركة العنان
المطلب الثاني: خلط رأس المال مع رأس مال آخر في شركة المضاربة
المطلب الثالث: خلط أموال المودعين مع بعضها في المصارف الإسلامية
المطلب الرابع: خلط أموال المصرف الإسلامي الخاصة مع أموال المودعين
المبحث الخامس: ضمان رأس المال في شركتي العنان والمضاربة
المطلب الأول: ضمان رأس المال في شركة العنان
المطلب الثاني: ضمان رأس المال في شركة المضاربة
المطلب الثالث: ضمان أموال الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية
المبحث السادس: استرداد رأس المال في شركتي العنان والمضاربة
المطلب الأول: استرداد رأس المال في شركة العنان
المطلب الثاني: استرداد رأس المال في شركة المضاربة

المطلب الثالث: تداول الأسهم والتخارج في الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية
المبحث السابع: كون رأس المال مسلماً إلى العامل في شركة المضاربة
المطلب الأول: كون رأس المال مسلماً إلى العامل في شركة العنان
المطلب الثاني: كون رأس المال مسلماً إلى العامل في شركة المضاربة
المطلب الثالث: كون أصول الحسابات الاستثمارية مسلّمة إلى المصارف الإسلامية
الفصل الثاني: ضوابط الربح في شركتي العنان والمضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية

ويتضمن الفصل الثاني من الرسالة ستة مباحث على التفصيل الآتي:
المبحث الأول: كون الربح معلوماً للعاقدين وقت العقد في شركتي العنان والمضاربة
المطلب الأول: كون الربح معلوماً للعاقدين في شركة العنان
المطلب الثاني: كون الربح معلوماً للعاقدين في شركة المضاربة
المطلب الثالث: معلومية الربح في الأسهم والحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية
المبحث الثاني: كون الربح مشاعاً بين العاقدين في شركتي العنان والمضاربة
المطلب الأول: كون الربح مشاعاً بين الشركاء في شركة العنان
المطلب الثاني: كون الربح مشاعاً بين رب المال والمضارب في شركة المضاربة
المطلب الثالث: شيوع الربح في الأسهم والحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية
المبحث الثالث: كون الربح مشتركاً بين العاقدين ومختصاً بهما في شركتي العنان والمضاربة
المطلب الأول: كون الربح مشتركاً بين العاقدين ومختصاً بهما في شركة العنان
المطلب الثاني: كون الربح مشتركاً بين العاقدين ومختصاً بهما في شركة المضاربة
المطلب الثالث: حجز جزء من أصول وربح الأسهم والودائع الاستثمارية كاحتياطي في المصارف الإسلامية

المبحث الرابع: نسبة الربح عند صحة شركتي العنان والمضاربة
المطلب الأول: نسبة الشركاء من الربح في شركة العنان الصحيحة
المطلب الثاني: نسبة الشركاء من الربح في شركة المضاربة الصحيحة
المطلب الثالث: نسبة الربح في الأسهم والحسابات الاستثمارية وإمكانية تعديلها في المصارف الإسلامية

المبحث الخامس: نسبة الربح عند فساد شركتي العنان والمضاربة
المطلب الأول: نسبة الشركاء من الربح في شركة العنان الفاسدة
المطلب الثاني: نسبة الشركاء من الربح في شركة المضاربة الفاسدة
المطلب الثالث: توزيع الربح بين المساهمين وبين المصرف وأصحاب الحسابات الاستثمارية
عند الفساد

المبحث السادس: وقت امتلاك الربح في شركتي العنان والمضاربة
المطلب الأول: وقت امتلاك الربح في شركة العنان
المطلب الثاني: وقت امتلاك الربح في شركة المضاربة
المطلب الثالث: التنضيق الحكمي لرأس مال وربح المضاربة في المصارف الإسلامية
الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات



الفصل التمهيدي

التعريف بشركتي العنان والمضاربة

ويشتمل الفصل على المباحث الآتية:

المبحث الأول: التعريف بشركة العنان ومشروعيتها.

المبحث الثاني: التعريف بشركة المضاربة ومشروعيتها.



المبحث الأول

التعريف بشركة العنان ومشروعيتها

تُعد شركة العنان من أهم أساليب استثمار الأموال وتنميتها في الاقتصاد الإسلامي، فهي من أكثر الشركات انتشاراً بين الناس، وذلك بالنظر إلى حاجة الناس الملحة إليها في كل عصر، فهي من الشركات التي تحقق التكامل الاقتصادي بين المسلمين، وسيتناول الباحث في هذا المبحث تعريف شركة العنان، وبيان مشروعيتها، وصولاً إلى مقصد الشريعة الإسلامية منها:

المطلب الأول: تعريف شركة العنان:

أولاً: في اللغة:

الشَّرْكََةُ والشَّرِكَةُ: مخالطة الشَّرِيكين، ويقال: اشتركنا بمعنى تشاركنا، وشاركت فلاناً: صِرْتُ شَرِيكُهُ، وماءٌ ليس فيه اشتراك أي ليس فيه شركاء، والشَّرْكُ: أن يجعل الله شريكاً في رُبوبيته^١.

والعِنَانُ من عَن يَعُنُ أي عَرَضَ واعتَرَضَ، والعِنَانُ للفرس، وجمعه أَعْنَّةٌ، والعِنَانُ بالفتح السَّحَابُ الواحدة، وأعان السماء صفائحها، وشركة العنان: أن يشتركا في شيء خاصّ دون سائر أموالهما كأنه عَنّ لهما شيء فاشترياه مشتركين فيه^٢.

ثانياً: في الاصطلاح الفقهي:

أما في الاصطلاح فقد عرّفها الحنفية بقولهم: "أن يشترك اثنان في رأس مال، فيقولان

^١ - ينظر: لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، جمال الدين ابن منظور (٧١١هـ)، دار صادر، لبنان، بيروت، ط٣، (١٤١٤هـ)، باب الكاف، فصل الشين المعجمة، مراعاة حرف الراء، ١٠/٤٤٨-٤٤٩.

^٢ - ينظر: مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (٦٦٦هـ)، ت: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، لبنان، بيروت، صيدا، ط٥، (١٤٢٠هـ)، باب العين، فصل النون، مراعاة حرف النون، ١/٢٢٠.

اشتركنا فيه، على أن نشترى ونبيع معاً"^١.

وعرّفها المالكية بأنّها: اشتراك في مال على أن يكون الربح بينهما بقدر ما أخرج كل واحد منهما، والعمل عليهما بقدر ما شرطاً من الربح لكل شريك منهما^٢.
وقال الشافعية هي: "اشتراك في مال لهما ليتجرا فيه"^٣.
وعرّفها الحنابلة بقولهم: "أن يشترك اثنان فأكثر بماليهما ليعملا فيه بيديهما وربحه بينهما"^٤.

ومما يؤخذ على تعريف الحنفية والمالكية والشافعية أنّهم لم ينصوا على الربح في حدود التعريف، في حين أنّ تعريف الحنابلة ذكر قيد الربح، ويؤخذ على تعريف الحنابلة أنّه قيد العمل للشركين بالشركة فقط دون غيرهما، وهذا حرج وضيق، فقد يضطر الشركاء إلى تسليم العمل إلى شخص أكثر خبرة وفاعلية، فهناك الكثير من أصحاب رؤوس الأموال ليس لديهم الكفاءة الكافية لإدارة المشاريع وتوجيهها، أو ربما يكون صاحب المال صغيراً أو عاجزاً، أو غير ذلك من الأسباب التي تعيق الشُّركاء عن تنمية أموالهم بأنفسهم.
وبناء على كل ما سبق يرى الباحث تعريف شركة العنان: "أن يشترك اثنان فأكثر بماليهما على أن يتجرا به والربح مشترك بينهما والخسارة بقدر رأس المال".

وفيما يلي شرح تعريف الباحث:

أن يشترك اثنان فأكثر: أي أنّها قد تكون بين شريكين أو ثلاثة شركاء أو أكثر من ذلك.
بماليهما: هذا بيان أنّ شرط الاشتراك في شركة العنان أن يقدم كل شريك من الشركاء جزء من رأس المال.

^١ - ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، (د. م)، ط ٢، (١٤٠٦هـ)، ٥٦/٦.

^٢ - ينظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (١١٢٦هـ)، دار الفكر، (د. م. ر)، (١٤١٥هـ)، ١٢١/٢.

^٣ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (١٠٠٤هـ)، دار الفكر، لبنان، بيروت، ط أخيرة، (١٤٠٤هـ)، ٥/٥.

^٤ - كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس البهوتي الحنبلي (١٠٥١هـ)، دار الكتب العلمية، (د. م. ر. ت)، ٤٩٧/٣.

يتجرا به: وهذا قصر لأعمال شركة العنان على التجارة؛ لأنه السائد بين الناس والمتعارف عليه.

والربح مشترك بينهما: بيان أن الربح لا يكون لأحدهما دون الآخر بل مشترك بينهما.
والخسارة بقدر رأس المال: أي أن الخسارة لا تكون بحسب الاتفاق، بل بنسبة رأس المال.
المطلب الثاني: مشروعية شركة العنان:

اتفق الفقهاء على مشروعية شركة العنان وجوازها في الجملة وإن اختلفوا في بعض شروطها^١، واستدلوا على مشروعيتها بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول:
أولاً: من الكتاب:

استدل الفقهاء على مشروعية شركة العنان بعموم قوله تعالى: ﴿... وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخَاطِئِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ...﴾ [الآية، ص: ٢٤]
وجه الاستدلال: أن الآية تتناول إباحة الشركة بوجه عام، لأن الخطاء هم الشركاء، وشركة العنان من أبرز وأشهر أنواع الشركات التي يتعامل بها الناس، فالآية تتناول بعمومها جواز شركة العنان^٢.

وهذه الآية حكاية عن سيدنا داود عليه السلام فهي شرع من قبلنا، وأحكام شرع من قبلنا التي لم يرد في شريعتنا ما يدل على نسخها تُعد تشريعاً لنا، فالآية وإن كانت من تشريعات الأمم السابقة إلا أنه لم يرد في شريعتنا ما يدل على نسخها، فكانت دليلاً على جواز شركة

^١ - ينظر: بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (٥٩٣هـ)، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، مصر، القاهرة، (د. ر. ت)، ١/١٢٧. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب الرعيني المالكي (٩٥٤هـ)، دار الفكر، (د. م)، ط ٣، (١٤١٢هـ)، ٥/١٣٤. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، (د. م)، ط ١، (١٤١٥هـ)، ٣/٢٢٣. كشف القناع، البهوتي، ٣/٤٩٦-٤٩٧.

^٢ - ينظر: تفسير النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (٧١٠هـ)، ت: يوسف علي بديوي، دار الكلم الطيب، لبنان، بيروت، ط ١، (١٤١٩هـ)، ٣/١٥٢.

العِنان^١.

ثانياً: من السنة:

١- قال صلى الله عليه وسلم في الحديث القدسي الذي يرويه عن ربه: "أنا ثالث الشريكين ما لم يَحُنْ أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما"^٢.

وجه الاستدلال: ثالث الشريكين أي معهما بالحفظ والبركة؛ أحفظ أموالهما وأعطيهما الرزق والخير في معاملتهما، وخرجت من بينهما أي زالت البركة عن الشركة بإخراج حفظ الله عز وجل عنها، وفي هذا الحديث إشارة إلى جواز الشركة بوجه عام، فتكون شركة العِنان مشمولة بهذا الحديث؛ باعتبارها من أكثر أنواع الشركات التي يجري التعامل بها بين الناس، وشركة الله في هذا الحديث مبنية على الاستعارة^٣.

٢- عن السائب رضي الله عنه، قال: "أتيت النبي صلى الله عليه وسلم، فجعلوا يُثَنون علي وينكرونني، فقال رسول الله: أنا أعلمكم، يعني به، قلتُ: صدقتُ بأبي أنت وأمي: كُنتَ شريكي،

^١- ينظر: فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (٨٦١هـ)، دار الفكر، (د. م. ر. ت)، ١٥٢/٦.

^٢- سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني (٢٧٥هـ)، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، لبنان، صيدا، بيروت، (د. ر. ت)، كتاب البيوع، باب في الشركة، ٢٥٦/٣، = رقم الحديث (٣٣٨٣). والحديث صححه الحاكم، وأعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيّان، وقال ابن حجر: ذكره ابن حبان في الثقات، والحديث سكت عنه المنذري، ينظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر العظيم آبادي (١٣٢٩هـ)، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط٢، (١٤١٥هـ)، ١٧٠/٩.

^٣- ينظر: عون المعبود، آبادي، ١٧٠/٩.

^٤- هو السائب بن أبي السائب، والد الصحابي الجليل عبد الله بن السائب، واسم أبي السائب صيفي بن عائذ القرشي، كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم قبل البعثة بمكة، وقد هاجر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطاه من غنائم حنين، وكان من المؤلفة قلوبهم وممن حَسُنَ إسلامه، ينظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الجزري، عز الدين ابن الأثير (٦٣٠هـ)، ت: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، (د. م)، ط١، (١٤١٥هـ)، ٣٩٣/٢.

فنعم الشريك، كُنت لا تُداري ولا تماري".^١

وجه الاستدلال: هذا إقرار منه صلى الله عليه وسلم لجواز شركة العنان، والموضع موضع بيان للصحابة، فلو كانت الشركة غير جائزة أو تتضمن مخالفه لبينها رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومن المعروف يقيناً عنه صلى الله عليه وسلم أنه لا يسكت على أمر مخالف ولا سيما أمام الصحابة رضي الله عنهم.^٢

٣- كما استدلل الفقهاء على مشروعية شركة العنان بالسنة التقريرية؛ فقد بُعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بهذا النوع من الشركات، فأقرهم عليها، فكان ذلك دليلاً على جوازها.^٣

ثالثاً: ومن الإجماع:

فقد أجمع المسلمون منذ فجر الإسلام على مشروعية شركة العنان وجوازها في الأصل، ولم يخالف أحد من العلماء في جوازها، ولكنهم اختلفوا في بعض أحكامها وشروطها.^٤

^١- سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث، كتاب الأدب، باب في كراهية المراء، ٢٦٠/٤، رقم الحديث (٤٨٣٦). وهذا الحديث اختلف في اسناده اختلافاً كثيراً، وذكر أبو عمر النَّمري أنَّ هذا الحديث مضطرب جداً؛ منهم من يجعله للسائب بن أبي السائب ومنهم من يجعله لعبد الله بن السائب، وهذا اضطراب لا يقوم به حجة، ينظر: عون المعبود، آبادي، ١٢٥/١٣. لا تُداري أي لا تخالف ولا تمنع، ولا تماري من المراء والخصومة، ينظر: معالم السنن، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (٣٨٨هـ)، المطبعة العلمية، سوريا، حلب، ط١، (١٣٥١هـ)، ١١٦/٤. سنن أبي داود، سليمان = بن الأشعث، كتاب الأدب، باب في كراهية المراء، ٢٦٠/٤، رقم الحديث (٤٨٣٦). وهذا الحديث اختلف في اسناده اختلافاً كثيراً، وذكر أبو عمر النَّمري أنَّ هذا الحديث مضطرب جداً؛ منهم من يجعله للسائب بن أبي السائب ومنهم من يجعله لعبد الله بن السائب، وهذا اضطراب لا يقوم به حجة، ينظر: عون المعبود، آبادي، ١٢٥/١٣.

^٢- ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٥٨/٦. تكملة المجموع شرح المذهب، محمد نجيب المطيعي، دار الفكر، (د. م. ر. ت)، ٦٢/١٤.

^٣- ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٥٨/٦. الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني أبو الحسن برهان الدين (٥٩٣هـ)، ت: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، لبنان، بيروت، (د. ر. ت)، ٥/٣.

^٤- ينظر: الإجماع، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (٣١٨هـ)، ت: أحمد بن محمد حنيف، مكتبة الفرقان، الإمارات، ط٢، (١٤٢٠هـ)، ص ١٣٧. بدائع الصنائع، الكاساني، ٥٧/٦-٥٨. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد

رابعاً: المعقول:

استند الفقهاء في مشروعية وجواز شركة العنان إلى العقل، وذلك بوجهين:
الأول: أنَّ شركة العنان تشتمل على الوكالة؛ لأنَّ كل واحد من الشريكين وكيل عن الآخر في نصيبه من رأس المال، والوكالة جائزة ومشروعة، والمُشتمل على الجائز جائز، أضف إلى ذلك أنَّ الوكالة التي تتضمنها شركة العنان لا تقضي إلى المنازعة، لأنَّ أي عقد يفضي إلى النزاع غير مشروع، فبهذا يتضح أنَّ اشتغال شركة العنان على الوكالة دليل على مشروعيتها^١.
الثاني: أنَّ الغاية الأساسية من شركة العنان استئمان المال، وتنمية المال من مصالح العباد، والشريعة الإسلامية أباحت جميع العقود التي تتحقق بها مصالح العباد، وشركة العنان تُعدُّ من أهم الطرق لتنمية الأموال، فكانت مشروعاً^٢.

المطلب الثالث: مقصد الشريعة الإسلامية من مشروعية شركة العنان:

إنَّ شركة العنان شرعت لحاجة المجتمع إليها، فكثيرٌ من الناس يملك المال ولكنه لا يحسن إدارة هذا المال وتنميته، إما لعدم الخبرة أو لصغر السن أو لكبر السن والشيخوخة أو غير ذلك من الأسباب التي تعيق الإنسان عن إدارة ماله بيديه، فبإمكانه أن يبحث عن رب مال آخر ذي خبرة في إدارة المشروع الذي ينوي القيام به، ويُقيم معه شركة عنان، فيعود النفع لهما معاً، وبالمقابل أيضاً هنالك الكثير من المشاريع والاستثمارات التي تحتاج إلى أكثر من شريك للقيام بها، وذلك بالنظر إلى تكلفتها المادية الكبيرة.

فمن خلال شركة العنان يمكن الاستفادة من خبرات وقدرات الآخرين في استثمار الأموال وتوجيهها، كما يمكن القيام بمشاريع استثمارية وإنتاجية مهما كانت التكلفة المادية التي تتطلبها

(٥٩٥هـ)، دار الحديث، مصر، القاهرة، (د. ط)، (١٤٢٥هـ)، ٣٥/٤. تكملة المجموع، المطيعي، ٦٣/١٤.

المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، مصر، القاهرة، (د. ر. ت)، ١٢-٣/٥.

^١ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٥٨/٦. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، عثمان بن علي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (٧٤٣هـ)، والحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (١٠٢١هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، بولاق، القاهرة، ط١، (١٣١٣هـ)، ٣/٣١٤. المغني، ابن قدامة، ١٦/٥.

^٢ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٥٨/٦.

تلك المشاريع.

فشركة العنان تُعد من أهم دعائم الاقتصاد الإسلامي، فهناك الكثير من المشاريع الإنتاجية التي تخدم الاقتصاد الإسلامي وتقويه أمام الأنظمة الاقتصادية الأخرى، يعجز الإنسان بمفرده أن يقوم وينهض بها، إما من حيث عدم الخبرة في الإدارة أو من حيث عدم الاكتفاء المادي، فهي تمكن من القيام بأية مشاريع أو استثمارات تخدم المجتمع الإسلامي بقطع النظر عن تكلفتها أو صعوبة إدارتها.

وشركة العنان في الأصل حفظ للمال وتنميته، وحفظ المال من مقاصد الشريعة الإسلامية الخمسة، وأي عقد يتضمن حماية وحفظ مقصد من مقاصد الشريعة مشروع، لأنّ مدار جميع الأحكام الشرعية على حفظ هذه الكليات الخمس.

ومن المعلوم أنّ كليات الشريعة تُقسم إلى ضروريات وحاجيات وتحسينيات، ففقدان الضروريات يجعل الناس عُرضة للهلاك، وفقدان الحاجيات يوقعهم في المشقة والحرّج، وفقدان التحسينيات يُخلُّ بالمروءة، وشركة العنان تساهم في رفع الحرّج والضيق الذي قد يلحق الناس في تنمية أموالهم، فمرتبتها في المصالح الحاجية في حفظ المال^١.

ومما لا يخفى أنّ شركة العنان فيها توسعة على الناس بتوفير فرص العمل لهم، فكثير من المشاريع التي أصلها شركة عنان تتطلب الكثير من الأيدي العاملة، فهناك الكثير من الشركات والمصانع التي تحتوي على آلاف العمال والموظفين هي في الأصل شركة عنان، وهذا ما يساهم في الحد من مشكلة البطالة.

فشركة العنان من المصالح الحاجية التي تدور على مقصدين رئيسين:

أحدهما حفظ النفس؛ وذلك بالنظر إلى اسهام هذه الشركة في الحد من البطالة في المجتمع الإسلامي.

والثاني: حفظ المال؛ وذلك بتنميته وحمايته من الضياع.

^١ - ينظر: الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (٧٩٠هـ)، ت: أبو

عبدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، (د. م)، ط ١، (١٤١٧هـ)، ٢/٢٠-٢٢.

المبحث الثاني

التعريف بشركة المضاربة ومشروعيتها

تُعد شركة المضاربة من المعاملات الشرعية التي تركز على استثمار الأموال وتنميتها في الاقتصاد الإسلامي، كما أنَّها تساهم بشكل فعال في حل الكثير من المشاكل الاقتصادية كالبطالة وعدم القدرة على إدارة المال وتوجيهه، فالمضاربة تقوم على الجمع بين المال والعمل في سبيل تحقيق التكامل الاقتصادي الذي يعود بالنفع والفائدة على كل من أرباب الأموال والمضاربين، وسيتناول الباحث في هذا المبحث تعريف شركة المضاربة، وبيان مشروعيتها، وصولاً إلى مقصد الشريعة الإسلامية منها:

المطلب الأول: تعريف شركة المضاربة:

أولاً: المضاربة في اللغة:

المضاربة مشتقة من الفعل (ضَرَبَ)، وضرب في الأرض إذا سار فيها مُسافراً، فهو ضارب، فهي مأخوذة من الضَّرب في الأرض لطلب الرزق، ومن قوله تعالى: ﴿...وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ...﴾ [الآية، المزمّل: ٢٠]، وضربت الطيرُ: ذهبت، والطيرُ الضَّوَّارِبُ: التي تطلب الرزق، وعلى قياس هذا المعنى يقال للعامل ضاربٌ؛ لأنَّ هو الذي يضرب في الأرض، وجائزٌ أن يكون كلُّ واحد من رب المال ومن العمل يُسمى مضارباً؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما يضارب صاحبه، وضارب له: أتجر في مال، والمضاربة هي القراض^١، والقراض أصله من القرض في الأرض، وهو قطعها بالسير فيها^٢.

^١ - ينظر: لسان العرب، ابن منظور، باب الباء، فصل الضاد، مراعاة حرف الراء، ٥٤٤/١. القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (٨١٧هـ)، ت: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، بيروت، ط٨، (١٤٢٦هـ)، باب القاف، فصل الراء، مراعاة حرف الضاد، ٦٥٢/١.

^٢ - ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض الملقب بمرتضى الزبيدي (١٢٠٥هـ)، دار الهداية، (د. م. ر. ت)، باب القاف، فصل الراء، مراعاة حرف الضاد، ٢١/١٩.

ثانياً: المضاربة في الاصطلاح الفقهي:

أما في الاصطلاح فالمضاربة والقراض لفظان مترادفان لمعنى واحد، ولكن الحنفية والحنابلة استعملوا لفظ المضاربة وهي لغة أهل العراق^١، والمالكية والشافعية استعملوا لفظ القراض وهي لغة أهل الحجاز^٢.

وفيما يلي تعريف المضاربة في المذاهب الفقهية:

عرّفها الحنفية بأنها: "عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب"^٣.

وقال المالكية: "القراض توكيل على تجرّ في نقد مضروب مُسلم بجزء من ربحه إن غلِمَ قَدْرُهُمَا"^٤.

وقال الشافعية: "القراض هو أن يدفع إليه مالا ليتجرّ فيه والربح مُشترك بينهما"^٥.

وأما الحنابلة فقالوا: "المضاربة هي دفع ماله إلى آخر يتجرّ به والربح بينهما"^٦.

ومن الملاحظ أنّ التعريفات السابقة تشترك في ثلاثة أمور^٧:

- (١) إنّ المضاربة تقوم بين طرفين.
- (٢) إنّها تقوم على تقديم المال من طرف، والعمل من طرف آخر.
- (٣) إنّ الهدف الأساسي من المضاربة هو تحقيق الربح للطرفين.

^١ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٨٠/٦. كشاف القناع، البهوتي، ٥٠٧/٣.

^٢ - ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (١٢٣٠هـ)، دار الفكر، (د. م. ر. ت)، ٥١٧/٣. مغني المحتاج، الشربيني، ٣٩٧/٣.

^٣ - الهداية، المرغيناني، ٢٠٠/٣. رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (١٢٥٢هـ)، دار الفكر، لبنان، بيروت، ط٢، (١٤١٢هـ)، ٦٤٥/٥.

^٤ - شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (١١٠١هـ)، دار الفكر للطباعة، لبنان، بيروت، (د. ر. ت)، ٢٠٢/٦.

^٥ - نهاية المحتاج، الرملّي، ٢٢٠/٥.

^٦ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، (د. م)، ط٢، (د. ت)، ٤٢٧/٥.

^٧ - ينظر: المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية، محمد عبد المنعم أبو زيد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مصر، القاهرة، ط١، (١٤١٧هـ)، ص ٢١-٢٢.

وبإمعان النظر في التعريفات السابقة للمضاربة، نجد أنَّ المالكية قيّدوا المضاربة بقيدتين^١:

١. قولهم: على تجر، فهذا يفيد حصر أعمال المضاربة بالتجارة دون غيرها.
 ٢. قولهم: نقد مضروب، أي مسكوك، فيخرج بذلك غير النقود وغير المضروب من النقود. ولا شك أنَّ القيد الأول فيه تضيق وخرج بالنسبة لهذا النوع من الشركات، ولا سيما في العصر الحديث، فالكثير من المجالات غير مجالات التجارة أثبتت مؤخراً نجاحاً وتطوراً ملموساً من بين أنواع الاستثمارات كالمجالات الزراعية والصناعية، وإخراجها من نطاق أعمال المضاربة فيه بُعدٌ عن الغاية التي شرع من أجلها عقد المضاربة، وهي تنمية الأموال بطرق مشروعة للقضاء على البطالة، فقصر أعمال المضاربة على التجارة فقط يسد الكثير من أبواب الاستثمار التي تكون المضاربة وسيلة مناسبة وشرعية لها.
- أما القيد الثاني فهو تخصيص رأس مال المضاربة بالنقد المضروب، فيخرج بذلك العروض والمثلّيات وغيرها، وهذا سيأتي الحديث عنه بشكل مفصّل في الفصل الأول من الرسالة إن شاء الله.

ومما يؤخذ على التعريفات السابقة أيضاً، أنَّهم ذكروا الربح في حدود التعريف ولم يذكروا الخسارة، علماً أنَّ ذكر الخسارة في قيود التعريف لا يقل أهمية عن ذكر الربح. ويرى الباحث بناء على ما سبق تعريف المضاربة بأنّها: "عقد بين طرفين، الأول رب المال والثاني العامل، على أن يكون الربح بينهما بحسب الاتفاق، والخسارة على رب المال".

وفيما يلي شرح تعريف الباحث:

عقد بين طرفين: طرف يقدم رأس المال والطرف الآخر يقدم جهده وعمله.

الأول رب المال والثاني العامل: رب المال هو صاحب رأس المال، والعامل هو الذي يستثمر رأس المال بالعمل والإشراف والمتابعة.

الربح بينهما بحسب الاتفاق: أي لكل واحد من الطرفين نسبة من ربح المضاربة يتم الاتفاق عليها بينهما.

والخسارة على رب المال: لأنَّ المضارب إذا حصلت خسارة يخسر جهده وعمله مقابل المال الذي يخسره رب المال.

^١ - ينظر: المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، حسن الأمين، البنك الإسلامي للتنمية، السعودية، جدة، ط٢، (١٤١٤هـ)، ص ٢٠.

المطلب الثاني: مشروعية شركة المضاربة:

اتفق الفقهاء على جواز شركة المضاربة ومشروعيتها^١، وقد ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع والقياس.

أولاً: من الكتاب:

ثبتت مشروعية المضاربة في عموم القرآن الكريم، فلا يتضمن القرآن الكريم آية تنص على عقد المضاربة بعينه، إنما أشارت الآيات الكريمة إلى معنى المضاربة وحقيقتها، وفيما يلي أبرز الآيات في هذا الشأن:

١- قال تعالى: ﴿...وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ...﴾ [الآية، المزمّل: ٢٠].

وجه الاستدلال: الآية أشارت إلى الضرب في الأرض لابتغاء فضل الله والرزق، والعامل في المضاربة يضرب في الأرض لابتغاء الرزق، فهذه الآية وإن لم تكن صريحة الدلالة على مشروعية المضاربة إلا أنها تتناول المضاربة بعمومها^٢.

٢- وقوله سبحانه تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ...﴾ [الآية، الجمعة: ١٠].

وجه الاستدلال: المضاربة في الأصل هي ابتغاء لفضل الله وتنمية للرزق، والآية السابقة تحض على السعي لابتغاء فضل الله وطلب الرزق، وهو حقيقة عمل المضارب، فكان ذلك دليلاً على مشروعيتها^٣.

٣- واستدل بعض الفقهاء على مشروعية المضاربة بالآية: ﴿...وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ...﴾ [الآية، البقرة: ٢٧٥].

^١ ينظر: الهداية، المرغيناني، ٢٠٠/٣. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (١٢٤١هـ)، دار المعارف، (د. م. ر. ت)، ٦٨١/٣. الحاوي الكبير، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (٤٥٠هـ)، ت: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط ١، (١٤١٩هـ)، ٣٠٥/٧. منار السبيل في شرح الدليل، ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (١٣٥٣هـ)، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، (د. م)، ط ٧، (١٤٠٩هـ)، ٤٠٠/١.

^٢ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٧٩/٦.

^٣ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٧٩/٦. الحاوي، الماوردي، ٣٠٥/٧.

وجه الاستدلال: المضاربة تتضمن بيع منافع المضارب بجزء من ربح المضاربة، فتدخل تحت عموم الآية^١.

وفي ضوء ما سبق نجد أنَّ الآيات السابقة لم تخصص عقد المضاربة بعينه، وإنَّما كان مندرجاً تحت عمومها باعتباره أحد أشكال السعي في طلب الرزق.
ثانياً: من السنة الشريفة:

وردت المضاربة بشكل صريح بالسنة النبوية، فقد نصَّ عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم بأقوال

هـ وأفعاله وتقريراته، واستدل الفقهاء على مشروعيتها بأدلة كثيرة من السنة النبوية، منها:
١- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ثلاثة فيهن البركة: البيعُ إلى أجل، والمقارضة، وأخلَّطُ البُرِّ بالشَّعير للبيت لا للبيع"^٢.

وجه الاستدلال: الحديث فيه دلالة صريحة على مشروعية المضاربة، لأنَّه نص على جواز المقارضة، والمقارضة هي المضاربة.

٢- كان العباس بن عبد المطلب^٣ إذا دفع مالاً مُضاربة، اشترط على صاحبه ألاَّ يسلك به بحراً، ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به ذات كبدٍ رطبةٍ، فإن فعل فهو ضامن، فرفع شرطه إلى

^١ - ينظر: الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (٦٨٤هـ)، ت: سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، لبنان، بيروت، ط١، (١٩٩٤م)، ٢٤/٦.

^٢ - سنن ابن ماجه، ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (٢٧٣هـ): ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، (د. م. ر. ت)، كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة، ٧٨٦/٢، رقم الحديث (٢٢٨٩). والحديث إسناده ضعيف؛ عبد الرحمن بن داود من رجال سنده حديثه غير محفوظ، وقال البخاري فيه: حديثه موضوع، ينظر: مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الشافعي (٨٤٠هـ)، ت: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية، لبنان، بيروت، ط٢، (١٤٠٣هـ)، ٣٧/٣.

^٣ - هو العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي، عم الرسول صلى الله عليه وسلم، وُلد قبل النبي صلى الله عليه وسلم بسنتين، حضر بيعة العقبة مع الأنصار قبل أن يسلم، وشهد بدرا مع المشركين مُكرهاً، فأسر فافتدى نفسه، ويقال: إنَّه أسلم، وكنتم قومه ذلك، وصار يكتب إلى النبي صلى الله عليه وسلم بالأخبار، ثم هاجر قبل الفتح بقليل، وشهد الفتح، وثبت يوم حنين، وقد حدَّث عن النبي صلى الله عليه وسلم، مات بالمدينة سنة (٣٢هـ)، ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة، أبو الفضل أحمد بن علي بن =

رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأجازة^١.

وجه الاستدلال: أن إجازة رسول الله صلى الله عليه وسلم لفعل العباس هو تقرير لأصل المضاربة وتقرير للشروط التي اشترطها العباس على المضارب، والمقصد من هذه الشروط حفظ المال الذي سلمه للمضارب، وحفظ المال واحد من مقاصد الشريعة الإسلامية، فأجازة رسول الله لفعل العباس هو سنة تقريرية، ومن المعلوم أن السنة التقريرية هي من أنواع السنة التي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يُشرع الأحكام من خلالها، فهذا مما يدل على جواز المضاربة ومشروعيتها.

٣- لقد بُعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بالمضاربة، فلم ينكر عليهم، بل أقرهم عليها، والتقرير أحد أوجه السُّنة^٢.

٤- ومما يدل على مشروعية المضاربة ما جاء في السيرة النبوية من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عمِلَ مضارباً بمال السيدة خديجة رضي الله عنها، وكان ذلك قبل بعثته صلى الله عليه وسلم، حيث خرج بماله إلى الشام بقصد التجارة وكان معه غلامها^٣.

ولم يرد عنه صلى الله عليه وسلم بعد بعثته أنه أنكر فعله هذا، بل إنه حكاه بعد البعثة للصحابه رضي الله عنهم مقررًا له وهذا مما يؤكد على مشروعية وجواز المضاربة^٤.

=محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، ت: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط١، (١٤١٥هـ)، ٣/٥١١-٥١٢.

١- السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، أبو بكر البيهقي (٤٥٨هـ)، ت: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط٣، (١٤٢٤هـ)، كتاب القراض، ٦/١٨٤، رقم الحديث (١١٦١١). إسناده ضعيف، ينظر: نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (١٢٥٠هـ)، ت: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط١، (١٤١٣هـ)، ٥/٣١٨.

٢- ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٦/٧٩.

٣- ينظر: السيرة النبوية، عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري، أبو محمد، جمال الدين (٢١٣هـ)، ت: مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ الشلبي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط٢، (١٣٧٥هـ)، ١/١٨٧-١٨٨. الطبقات الكبرى، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري البغدادي المعروف بابن سعد (٢٣٠هـ)، ت: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط١، (١٤١٠هـ)، ١/١٠٢-١٠٥.

٤- ينظر: نهاية المحتاج، الرملي، ٥/٢٢٠.

٥- واستدل بعض الفقهاء على مشروعية المضاربة بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يبيع حاضر لبادٍ، دعوا النَّاسَ يَرْزُقِ اللهُ بَعْضَهُمْ بَعْضًا".^١

وجه دلالة هذا الحديث على مشروعية المضاربة؛ أنَّ المضاربة في الأصل سعي لطلب الرزق وطلب نماء المال، فالعامل في المضاربة يُرزق من خلال رب المال، ورب المال يكسب نماء ماله بخبرة المضارب وجهده، فكل منهما يرزق بسبب الآخر، وهذا ما أمر به الرسول صلى الله عليه وسلم في الحديث^٢.

ثالثاً: الإجماع:

إن المضاربة من العقود التي تعارفها الصحابة فيما بينهم، فقد تعاملوا بها في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقرهم عليها، ومن ثم تعاملوا بها بعد عهد النبي صلى الله عليه وسلم دون إنكار من أحد منهم، فكان ذلك إجماعاً على مشروعيتها، وأجمعت الأمة من بعدهم على جوازها، فلم ينقل عن أحد من الصحابة أو غيرهم أنه خالف في جواز المضاربة^٣.

وقد ورد الكثير من الآثار عن الصحابة رضي الله عنهم التي تؤكد هذا الإجماع، منها:

١- ما روي في الأثر: "خرج ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرّاً على أبي موسى الأشعري، فرحب بهما وسهّل، وهو أمير البصرة، فقال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى، ها هنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكُمَاهُ فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق، فتبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون لكما الربح، فقالا: وددنا، ففعلا، فكتب إلى عمر رضي الله عنه يأخذ منهما المال، فلما قَدِمَا المدينة باعا وربحا، فلما رفعَا ذلك إلى عمر رضي الله عنه قال: أَكُلَّ الجيش أسلفه كما أسلفكما؟ قالوا: لا، قال عمر رضي الله عنه: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكُمَا، أدّيا المال وربحهُ، فأما عبد الله فسَلَّم، وأما عُبيد الله فقال: لا ينبغي لك يا أمير المؤمنين، هذا لو هلك

^١ - صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (٢٦١هـ)، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بيروت، (د. ر. ت)، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، ١١٥٧/٣، رقم الحديث: (١٥٢٢).

^٢ - ينظر: تكملة المجموع، المطيعي، ٣٦٠/١٤.

^٣ - ينظر: الإجماع، ابن المنذر، ص ١٤٠. بدائع الصنائع، الكاساني، ٧٩/٦. الذخيرة، القرافي، ٢٥/٦. تكملة المجموع، المطيعي، ٣٥٩/١٤. المغني، ابن قدامة، ٢٠/٥.

المال أو نقص لضمنائه، قال: أدّياه، فسكت عبد الله، وراجعهُ عُبيد الله، فقال رجلٌ من جلساء عمر بن الخطاب: لو جعلته قراضاً، فقال: قد جعلته قراضاً، فأخذ عمر رضي الله عنه المال ونصفَ ربحه، وأخذ عبد الله وعُبيد الله نصفَ ربح المال^١.

وجه الاستدلال بالأثر: إنّ اقتراح الجليس على عمر رضي الله عنه^٢ بأن يجعله قراضاً، وموافقة عمر على قول الجليس إجماع على مشروعية المضاربة، لأنّ ذلك كان بمحضر الصحابة، فلم يعترض أحد على ذلك، فكان إجماعاً^٣.

٢- وقد روي عن جماعة من كبار الصحابة رضي الله عنهم، أنّهم دفعوا مال اليتيم مضاربة، ولم ينقل أنّه أنكر عليهم أحد من أقرانهم، فكان ذلك إجماعاً^٤.

مما تقدم يتضح أنّ إجماع الصحابة من أوضح الأدلة وأقواها على مشروعية وجواز المضاربة.

رابعاً: القياس:

ويُستدل على مشروعية المضاربة بقياسها على المساقاة^٥؛ بجامع الحاجة في كل منهما، ووجه الحاجة في المساقاة؛ أنّ مالك النخيل قد لا يحسن تَعَهُد الأشجار بالحفظ والتفريغ لها، وهنالك من يُحسن العمل في الأشجار والتفريغ لها ولا يملك ما يعمل فيه، وهذه الحاجة موجودة في المضاربة؛ فقد لا يُحسن رب المال تنمية ماله والعمل فيه، في حين أنّ أشخاصاً كثيرين

^١ - السنن الكبرى، البيهقي، كتاب القراض، ١٨٣/٦، رقم الأثر: (١١٦٠٥). إسناده صحيح، ينظر: نيل الأوطار، الشوكاني، ٣١٨/٥.

^٢ - هو عُمر بن الخطاب بن كعب بن لؤي القُرشيّ أَبُو حَفْص، كان من أشرف قريش، ولما بُعث محمداً صلى الله عليه وسلم كانَ عُمرَ شديداً عليه، وعلى المسلمين، ثُمَّ أسلم بعد رجال سبقوه، شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بدرًا، وأحدًا، والخندق، وغيرها من المشاهد، وهو ثاني الخلفاء الراشدين، وقد فتح الفتوح؛ ففتح العراق، والشام، ومصر، والجزيرة، وغيرها، وفي سنة: (٢٣هـ) استشهد الفاروق رضي الله عنه، وكانت خلافته عشر سنين، وخمسة أشهر، وواحد وعشرين يومًا، ينظر: أسد الغابة، الجزري، ١٥٥/٤-١٥٦.

^٣ - ينظر، الحاوي، الماوردي، ٣٠٦/٧.

^٤ - منهم سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي والسيدة عائشة وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وغيرهم، ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٧٩/٦.

^٥ - المساقاة: هي دفع الشجر من نخيل أو كُروم إلى من يصلحه ويتعهده بالسقي والرعاية بجزء معلوم من الثمر، وهي جائزة مشروعة، ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، ٢٨٥/٦-٢٨٦.

لديهم حسن التصرف والتدبير للأموال التي تكون في حوزة أشخاص آخرين^١.
وهناك علة أخرى لقياس المضاربة على المساقاة؛ وهي العمل في كل منهما بجزء من
النماء، فالعامل في المساقاة يحصل على نسبة من الثمر مقابل عمله، والعامل في المضاربة
يحصل على نسبة من الربح مقابل عمله^٢.

المطلب الثالث: مقصد الشريعة الإسلامية من مشروعية شركة المضاربة:

إنَّ المقصد الأساسي من شركة المضاربة يدور على أمرين:
الأول: حفظ النفس؛ فالإنسان الذي يعاني من البطالة لا شك أنَّه في حرج شديد، فحاجته إلى
تأمين المعيشة له وللمن يعول أمر يدور على حفظ النفس.
والثاني: حفظ المال الذي أحياناً ما يكون في حوزة أشخاص يعجزون عن تنميته إما لضعف
إدارة أو لعدم الخبرة أو لصغر السن أو غير ذلك.
فالإنسان الذي ليس لديه ما يعمل فيه واقع في مشقة، ورب المال الذي يعجز عن تنمية
ماله لا شك أنَّه في حرج وضيق.

فعقد المضاربة فيه دفع مشقة وحرج للطرفين، ودفع الحرج والضيق من المصالح الحاجية
في مقاصد الشريعة، فبهذا يتبين أنَّ عقد المضاربة ينزل منزلة الحاجيات في حفظ النفس
والمال^٣.

خلاصة الفصل التمهيدي:

ومن خلال ما سبق يتضح أنَّ شركتي العنان والمضاربة من الشركات المتفق على
مشروعيتها بين الفقهاء، فهي شركات جائزة من حيث المبدأ والأصل، والخلاف بين الفقهاء
في هاتين الشركتين يندرج في الفروع والجزئيات، كما أنَّ لهذا النوع من الشركات دوراً مهماً
في حفظ وحماية مقاصد الشريعة الإسلامية، فشركة العنان لها دور في حفظ النفس؛ من خلال
استقطاب الكثير من الأيدي العاملة، كما أنَّ لهذه الشركة دورها في حفظ المال؛ من خلال
تنمية المال واستثماره وحمايته من التلف والضياع، وكالمثل شركة المضاربة؛ لها دور في حفظ
النفس والمال من خلال القضاء على البطالة بتوفير فرص العمل للمضاربين ولغيرهم من

^١ - ينظر: مغني المحتاج، الشربيني، ٣/٣٩٨.

^٢ - ينظر: نهاية المحتاج، الرملي، ٥/٢٢٠.

^٣ - ينظر: الموافقات، الشاطبي، ٢/٢١-٢٢.

الأيدي العاملة التي تتطلبها استثمارات شركة المضاربة، ومن خلال إسهامها باستثمار الأموال التي تكون في أيدي الأشخاص الذين لا يملكون القدرة على تنمية المال ودفعه إلى أوجه التنمية والاستثمار، فهاتان الشركتان تسهمان في حفظ وحماية مقصدين من مقاصد الشريعة الإسلامية، حفظ النفس وحفظ المال.

وسوف يقوم الباحث في الفصل الأول من هذه الرسالة بعرض الضوابط الشرعية لرأس المال في شركتي العنان والمضاربة ومناقشتها على طريقة الفقه المقارن، مع بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشركتين فيما يتعلق بكل ضابط من الضوابط، وبعد عرض كل ضابط من الضوابط ومناقشته في الشركتين، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشركتين فيما يتعلق بالضابط، سوف يقوم الباحث بإيراد أهم التطبيقات المعاصرة للضابط في تعاملات المصارف الإسلامية، ومناقشتها بالاستناد إلى الدراسة الفقهية التي أوردها الباحث.



الفصل الأول

ضوابط رأس المال في شركتي العنان والمضاربة وتطبيقاتها في المضارفة الإسلامية

ويشتمل الفصل على المباحث الآتية:

المبحث الأول: كون رأس المال من الأثمان المطلقة في شركتي العنان والمضاربة.

المبحث الثاني: كون رأس المال عيناً حاضرة في شركتي العنان والمضاربة.

المبحث الثالث: كون رأس المال معلوماً للعاقدين في شركتي العنان والمضاربة.

المبحث الرابع: خلط رأس المال في شركة العنان.

المبحث الخامس: ضمان رأس المال في شركتي العنان والمضاربة.

المبحث السادس: استرداد رأس المال في شركتي العنان والمضاربة.

المبحث السابع: كون رأس المال مسلماً إلى العامل في شركة المضاربة



المبحث الأول

كون رأس المال من الأثمان المطلقة في شركتي العنان والمضاربة

اتفق الفقهاء على اشتراط أن يكون رأس المال في شركتي العنان والمضاربة من الأثمان المطلقة؛ والأثمان المطلقة هي الدراهم والدنانير، فالدراهم والدنانير أثمان البياعات وقيم المتلفات، والناس يتشاركون بالدراهم والدنانير من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير تكير فكان ذلك إجماعاً على جواز التعامل بها^١.

واختلفوا في جواز انعقاد شركتي العنان والمضاربة بالعروض والمثلثات والفلوس والتبر والنقرة والأوراق النقدية، وهذا ما سيتم بيانه من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: كون رأس المال من العروض في شركتي العنان والمضاربة.

العروض هي ما عدا النقدين من الأمتعة والعقارات وأنواع الحيوانات والزرور والثياب ونحو ذلك، مما أعد للتجارة، وتقسم العروض إلى قسمين:

عروض مثلية كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة، وعروض غير مثلية كالعقارات وغيرها من الأمور التي لا مثل لها، وهي ما تسمى العروض القيمية^٢.

وقد اختلف الفقهاء في جواز انعقاد شركتي العنان والمضاربة بالعروض، ولما كانت شركة العنان مختلفة من حيث تعدد الأطراف المالكة لرأس المال عن شركة المضاربة، فقد اختلفت أقوال الفقهاء ولم تتحد في الشركتين، فقد أجاز بعض الفقهاء كون رأس المال من العروض في العنان ولم يجز ذلك في المضاربة سواء كانت عروض مثلية أو قيمية، وبالمقابل هنالك من الفقهاء من منع انعقاد الشركتين بالعروض سواء المثلية أو القيمية، ومن الفقهاء من فرق

^١ - ينظر: الإجماع، ابن المنذر، ص ١٤٠. بدائع الصنائع، الكاساني، ٥٩/٦. رد المحتار، ابن عابدين، ٦٤٧/٥. بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد

، ٣٥/٤. حاشية الصاوي، الخلوتي، ٤٥٩/٣-٦٨٢. البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (٥٥٨هـ)، ت: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، السعودية، جدة، ط ١، (١٤٢١هـ)، ١٨٥/٧. مغني المحتاج، الشربيني، ٢٢٥/٣. منار السبيل، ابن ضويان، ٤٠٠-٣٩٨/١.

^٢ - ينظر: تكملة المجموع، المطيعي، ٦٤/١٤-٦٦. الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة بن مصطفى الزحيلي (١٤٣٦هـ)، دار الفكر، سوريا، دمشق، ط ٤، ١٨٦٥-١٨٦٦.

بين العروض المثلية وغير المثلية في العنان وعدّه أصلاً في الجواز وعدمه، في حين لم يستندوا إلى هذه التفرقة في شركة المضاربة، وتفصيل ذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: كون رأس المال من العروض في شركة العنان:

اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في جواز انعقاد شركة العنان بالعروض على ثلاثة مذاهب، وتفصيل ذلك من خلال الآتي:

أولاً: مذاهب الفقهاء:

المذهب الأول: ومفاده عدم جواز كون رأس المال في شركة العنان من العروض بنوعيتها المثلية والقيمية مطلقاً، وهو مذهب الحنفية^١ والحنابلة في ظاهر المذهب^٢.

واستثنى محمد بن الحسن^٣ ما إذا كان رأس المال في شركة العنان المقدم من الشريكين عروضاً مثلية من جنس واحد، كقمح مع قمح، أو شعير مع شعير، عندها يجوز عنده بشرط خلط المالين معاً^٤.

وثمرة هذا الاستثناء تظهر فيما لو قدم كل من الشريكين نصف رأس المال، كما لو قدم أحدهما طن قمح والآخر طن قمح، واشترطاً أن يتفاوتا في الربح، كما لو اشترطاً ثلث الربح لأحدهما والثلثان للآخر.

فعلى الحنفية والحنابلة في ظاهر المذهب يكون الربح بنسبة رأس المال أي يكون لكل واحد منهما نصف الربح؛ لأنّ شركة العنان هذه فاسده بناء على قولهم، وعند فساد شركة

^١ - ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي، ٣/٣١٦. رد المحتار، ابن عابدين، ٤/٣١٠.

^٢ - ينظر: المغني، ابن قدامة، ٥/١٣. كشف القناع، البهوتي، ٣/٤٩٨.

^٣ - هو محمد بن الحسن بن فرقد، أبو عبد الله الشيباني الكوفي، فقيه العراق، صاحب أبي حنيفة، أخذ بعض الفقه عن أبي حنيفة، وتم الفقه على القاضي أبي يوسف، ولي القضاء للرشيد بعد القاضي أبي يوسف، وكان مع تبحره في الفقه يضرب بذكائه المثل، توفي سنة: (١٨٩هـ) بالري، ينظر: سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (٧٤٨هـ)، ت: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، (د. م)، ط٣، (١٤٠٥هـ)، ٩/١٣٤-١٣٦.

^٤ - ينظر: المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (٤٨٣هـ)، دار المعرفة، لبنان، بيروت، (د. ر)، (١٤١٤هـ)، ١١/١٦٣. بدائع الصنائع، الكاساني، ٦/٦٠. تبين الحقائق، الزيلعي، ٣/٣١٧.

العنان يوزع الربح بنسبة رأس المال باتفاق الفقهاء كما سيأتي في الفصل الثاني من الرسالة^١. وعلى قول محمد بن الحسن يكون الربح بينهما على حسب الاشتراط، لأن شركة العنان عنده على صحتها، وعند الصحة يوزع الربح عنده بناء على اتفاق الشركاء كما سيأتي في الفصل الثاني إن شاء الله^٢.

المذهب الثاني: ومفاده جواز شركة العنان في العروض، المثلية والقيمية، بشرط التقويم عند العقد، وهو مذهب المالكية^٣ ورواية عن الحنابلة^٤.

المذهب الثالث: ومفاده التفريق بين العروض المثلية والعروض غير المثلية، وهو تفريق الشافعية:

فأما ما ليس له مثل من العروض وهي العروض القيمية كالعقار والنبات والحيوان وما أشبهها، فهذا النوع لا يصح عقد الشركة عليه، وأما ما له مثل من العروض وهي العروض المثلية كالحبوب والتبر والنقرة^٥ وغيرها فهذا يجوز عقد شركة العنان عليه، وهذا مذهب الشافعية^٦.

١- ينظر: الصفحة ١٨٨ من الرسالة.

٢- ينظر: المبسوط، السرخسي، ١٦١/١١. تبیین الحقائق، الزيلعي، ٣١٧/٣.

٣- ينظر: الذخيرة، القرافي، ٢١/٨. حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٣٤٩/٣.

٤- ينظر: المغني، ابن قدامة، ١٣/٥. منار السبيل، ابن ضويان، ٣٩٩/١.

٥- التبر: هو الذهب والفضة قبل أن يضربا دنائير ودرهم، والنقرة: هي القطعة المذابة من الذهب والفضة، ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي أبو العباس (٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية، بيروت، (د. ت)، ٧٢/١. النقود في الاقتصاد الإسلامي، رفيق يونس المصري، دار المكتبي، دمشق، القاهرة، الشارقة، ط ١، (١٤٣٤هـ)، ص ٢١. التعريفات الفقهية، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي (١٣٩٥هـ)، دار الكتب العلمية، (د. م)، ط ١، (١٤٢٤هـ)، ٢٠٩/١. الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي، ٣٨٩٣/٥. وقد اختلف الشافعية في التبر والنقرة؛ هل هو من المثليات أم من القيمات، لكن الصحيح من مذهبهم أنهما من المثليات، ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ)، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط ٣، (١٤١٢هـ)، ١٩/٥. مغني المحتاج، الشربيني، ٢٢٥/٣.

٦- ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز، عبد الكريم بن محمد الرفاعي القزويني (٦٢٣هـ)، دار الفكر، (د. م. ر. ت)، ٤٠٧/١٠. تكملة المجموع، المطيعي، ٦٤-٦٦/١٤. مغني المحتاج، الشربيني، ٢٢٥/٣.

ثانياً: الأدلة:

(أ) أدلة الحنفية والحنابلة في ظاهر المذهب:

استدل الحنفية والحنابلة في ظاهر المذهب على ما ذهبوا إليه من عدم جواز شركة العنان بالعروض مطلقاً بالأدلة الآتية من السنة والمعقول:

١- السنة الشريفة: ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا يحل سلفٌ وبيعٌ، ولا شرطان في بيع، ولا ربحٌ مالم يُضمن، ولا بيعٌ ما ليس عندك".^١

وجه الاستدلال بالحديث: إنَّ جواز رأس المال في العروض يؤدي إلى ربح ما لم يُضمن؛ لأنَّه إذا باع كل واحد منهما رأس ماله من العروض وتفاضل الثمنان، فما يستحقه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه هو ربح ما لم يُضمن، وهذا بخلاف النقيدين؛ لأنَّ أول التصرف في النقود هو الشراء، أما في العروض فأول التصرف يكون البيع، فبيع الإنسان ماله على أن يكون الثمن مشتركاً بينه وبين غيره لا يجوز بخلاف الشراء.^٢

٢- المعقول: إنَّ الشركة في العروض تؤدي إلى جهالة الربح عند القسمة، وهذا يؤدي إلى المنازعة؛ لأنَّ رأس المال يكون قيمة العروض لا عينها، والقيمة مجهولة، لأنَّها غير متحققة القدر، فقد يقوِّم الشيء بأكثر من قيمته، فذلك يؤدي إلى المنازعة عند قسمة الربح، وهذا الوصف غير متحقق في الدراهم والدنانير؛ لأنَّ رأس المال عند قسمة الربح فيها عينها لا قيمتها، فلا يؤدي ذلك إلى جهالة الربح.^٣

وقد ذكر الحنفية حيلة لجواز الشركة فيما إذا كان لأحد الشريكين دراهم أو دنانير وللآخر عروض؛ وهي أن يبيع صاحب العروض نصف عروضه بنصف دراهم أو دنانير الآخر،

^١ - سنن أبي داود، أبو داود، أبواب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، ٢٨٣/٣، رقم الحديث: (٣٥٠٤). سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (٢٧٩هـ)، ت: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، لبنان، بيروت، (د. ر)، (١٩٩٨م)، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، ٥٢٦/٢، رقم الحديث: (١٢٣٤)، وقال أبو عيسى: حديث حسن صحيح.

^٢ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٥٩/٦. تبیین الحقائق، الزيلعي، ٣١٦/٣.

^٣ - ينظر: المغني، ابن قدامة، ١٣/٥. كشف القناع، البهوتي، ٤٩٨/٣.

ويتقابضا، ثم يخلطا جميعاً بينهما، فيصبح بينهما شركة ملك^١، ثم يعقدا عليه عقد الشركة فيجوز^٢.

ويتفرع عن ذلك؛ أنَّ الحنفية يلحقون التبر والنقرة بالعروض إذا كان الناس لا يتعاملون فيهما، أما إذا جرى التعامل فيهما بين الناس فلهما حكم الأثمان المطلقة عند الحنفية^٣، أما الحنابلة فيلحقون التبر والنقرة بالعروض؛ لأنَّ قيمتها تزيد وتنقص، فهي كالعروض^٤.

واستدل محمد بن الحسن على الاستثناء الذي أورده بما يلي:

١. إنَّ المثليات عرض من وجه، وثمر من وجه آخر؛ لأنَّ الشراء بها ديناً في الذمة صحيح، فكانت ثمناً، وبيع عينها صحيح، فكانت عرضاً، وما تردّد بين الأصلين يُوقَّر حظُّه عليهما، فلشبهة المثليات بالعروض لا تجوز فيها الشركة قبل الخلط، ولشبهة المثليات بالأثمان تجوز الشركة فيها بعد الخلط؛ لأنَّه باعتبار الشبهين تضعفُ إضافة عقد الشركة إليهما، فيتوقف ثبوتها على ما يُقويها، وهو الخلط، لأنَّه بالخلط تثبت شركة الملك، فيتأكد به شركة العنان^٥.
٢. إنَّ معنى الوكالة التي تتضمنها الشركة يثبت بعد الخلط فأشبهت الدراهم والدنانير، بخلاف ما قبل الخلط، لأنَّ الوكالة التي هي من مقتضيات الشركة لا تثبت في المثليات قبل الخلط^٦.

ب) دليل المالكية والرواية الأخرى عن الحنابلة:

استدل المالكية والحنابلة في الرواية الأخرى عنهم لما ذهبوا إليه من جواز شركة العنان

^١ - شركة الملك: هي أن يملك شخصان فأكثر عيناً من غير عقد الشركة بينهما، وهي على نوعين: الأولى: شركة اختيار: وهي التي تنشأ بفعل الشريكين، مثل أن يشتريا شيئاً أو يوهب لهما شيء أو يوصى لهما بشيء، فيقبلا، فيصير المشتري والموهوب والموصى به مشتركاً بينهما شركة ملك. والثاني: شركة جبر: وهي التي تثبت لشخصين فأكثر بغير فعلهما، كأن يرث اثنان شيئاً، فيكون الموروث مشتركاً بينهما شركة ملك، ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٥٦/٦. الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي، ٣٨٧٧/٥.

^٢ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٥٩/٦.

^٣ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٥٩/٦. رد المحتار، ابن عابدين، ٣١٠/٤.

^٤ - ينظر: المغني، ابن قدامة، ١٣/٥. كشاف القناع، البهوتي، ٤٩٨/٣.

^٥ - ينظر: المبسوط، السرخسي، ١٦١/١١-١٦٢.

^٦ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٦٠/٦. تبیین الحقائق، الزيلعي، ٣١٧/٣.

بالعروض مطلقاً؛ بأن مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعاً، وكون ربح المالين بينهما، وهذا يحصل في العروض كحصوله في الدراهم والدنانير، فيجب أن تصح في العروض كما تصح في الأثمان المطلقة، ويرجع كل واحد منهما عند المفصلة بقيمة ماله عند العقد، حيث تجعل قيمة العروض وقت العقد^١.

وتخريجاً على مذهب المالكية؛ تجوز عندهم شركة العنان بالتبر والنقرة، لأن التبر والنقرة إما أن تكون من الأثمان المطلقة أو من العروض، وكلاهما يجوز عقد شركة العنان عليه عند المالكية^٢.

(ج) دليل الشافعية:

استدل الشافعية على التفريق بين العروض المثلية والعروض القيمية، وجوازها بالمثلية دون غيرها؛ بأن عقد الشركة بالعروض غير المثلية يؤدي إلى انفراد أحدهما بربح مال الآخر؛ فقد تزيد قيمة عرض أحدهما ولا تزيد قيمة عرض الآخر، فيشاركه من لم تزيد قيمة عرضه عند المفصلة، وهذا الوصف غير موجود بالعروض المثلية؛ لأنها إذا خلطت لم يتميز أحدها عن الآخر، فصح عقد الشركة عندها.

وأضاف الشافعية أن المثلي ليس كالمقوم؛ لأنه لا يمكن الخلط في المتقومات، فربما يتلف مال أحدهما ويبقى مال الآخر، فلا يمكن الاعتداد بتلفه عنهما، وفي المثليات يكون التالف بعد الخلط تالفاً عنهما جميعاً لعدم التمايز^٣.

ثالثاً: المناقشة:

(أ) مناقشة قول الحنفية والحنابلة في ظاهر المذهب:

اعترض الشافعية على إطلاق قول الحنفية والحنابلة في ظاهر المذهب في عدم جواز شركة العنان في كلا نوعي العروض، المثلية والقيمية، بأن العروض المثلية تختلف عن غيرها؛ فهي ملحقة بالأثمان من حيث قابليتها للخلط وانعدام التمييز، وهذه الصفة غير متحققة في العروض القيمية، فوجب التفريق بين المثليات والقيميات من العروض؛ نظراً لاختلافهما في

^١ - ينظر: حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٣/٣٤٩. المغني، ابن قدامة، ٥/١٣.

^٢ - ينظر: الذخيرة، القرافي، ٨/٢١. حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٣/٤٩.

^٣ - ينظر: فتح العزيز، ١٠/٤٠٧. تكملة المجموع، المطيعي، ١٤/٦٤-٦٦. مغني المحتاج، الشربيني، ٣/٢٢٥.

الصفة^١.

أجاب الحنفية والحنابلة في ظاهر المذهب: بأنَّ أول التصرف في العروض هو البيع، فقد تزيد قيمة عرض أحدهما قبل بيعه، فيشاركه الآخر في نماء العين التي هي ملكه، فيكون ربح ما لم يضمن، وهذا الوصف متحقق في كلا نوعي العروض^٢.

ب) مناقشة قول ودليل المالكية والرواية الأخرى للحنابلة:

اعترض الحنفية والحنابلة في ظاهر المذهب على قول المالكية والحنابلة في روايتهم الأخرى بأنَّ من لوازم الشركة معنى الوكالة، والوكالة التي تتضمنها الشركة تصح في الدراهم والدنانير ولا تصح في العروض، وإذا لم تجز الوكالة التي هي من ضرورات الشركة لم تجز الشركة تبعاً لذلك^٣.

واعترضوا على دليلهم بأنَّ الشركة في العروض تؤدي إلى الجهالة، لأنَّ العروض غير مضبوطة، وذلك لاختلاف قيمتها عند العقد وعند الرد، وهذا ما يوجب الجهالة عند قسمة الربح، والجهالة تؤدي إلى المنازعة، فيجب الاقتصار على ما ورد به الشرع وهو الأثمان المطلقة^٤.

أجاب المالكية والحنابلة في الرواية الثانية: بأنَّهما إذا اشتركا في العروض تحسب قيمة العروض عند العقد ومن ثم يُقسم الربح على ما شرطاً، وبناء على ذلك تنتفي الجهالة عند قسمة الربح، لأنَّ العروض إذا حددت قيمتها ارتفعت جهالتها^٥.

ويمكن الرد على هذا الجواب: بأنَّ تحديد قيمة العروض يرفع جهالتها عند العقد فقط، أما عند تقسيم الربح فقد يكون للعروض تقييم آخر مختلف عن تقييمها لحظة العقد، وبالتالي لا

^١ - ينظر: تكملة المجموع، المطيعي، ١٤/٦٤-٦٦.

^٢ - ينظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (١٢٤٣هـ)، المكتب الإسلامي، (د. م)، ط٢، (١٤١٥هـ)، ٣/٤٩٩.

^٣ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٥٩/٦.

^٤ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٥٩/٦. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (٩٧٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، (د. م)، ط٢، (د. ت)، ٥/١٨٥.

^٥ - ينظر: الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الحنبلي أبو الفرج شمس الدين (٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، (د. م. ر. ت)، ٥/١١٢.

يمكن ضبطها نظراً إلى اضطراب قيمتها من وقت لآخر .

(ج) مناقشة قول الشافعية:

اعترض الحنفية والحنابلة في ظاهر المذهب على تقسيم الشافعية العروض إلى مثلية وغير مثلية، بأنَّ العنان نوع شركة، فاستوى فيها ما له مثل وما ليس له مثل كالمضاربة، وقد سلّم الشافعية أنَّ المضاربة لا تجوز بشيء من العروض كما سيأتي، والعنان أولى بالمنع من المضاربة كون رأس المال يعود إلى كلا الشريكين بعد التصفية^١.

أجاب الشافعية: بأنَّ المثلي من العروض يختلف عما ليس له مثل، لأنَّ المثلي إذا اختلط بجنسه ارتفع معه التمييز فأشبهه النقدين، بخلاف ما ليس له مثل، إذ لا يمكن الخلط فيه، وربما يتلف مال أحدهما دون الآخر، فلا يمكن الاعتداد بتلفه عنهما، أما في المثلي يكون التالف بعد الخلط تالفاً عنهما جميعاً، وبالنسبة للمضاربة فإنَّ المضارب يقبض العرض وهو يساوي قيمة ما ويرده وهو يساوي قيمة غيرها، فيكون رأس مال المضاربة مجهولاً بخلاف العنان^٢.

رابعاً: الترجيح:

بناء على كل ما سبق يرى الباحث ترجيح القول بجواز كون شركة العنان من العروض بشرط التقويم عند العقد وفقاً لما ذهبت إليه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، لأن مقصود الشركة جواز تصرف الشريكين في المالين جميعاً، وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان، على أن يرجع كل واحد منهما عند المفاصلة بقيمة ماله عند العقد^٣.

الفرع الثاني: كون رأس المال من العروض في شركة المضاربة:

اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في جواز انعقاد شركة المضاربة بالعروض على قولين، وتقصيل ذلك من خلال الآتي:

^١ - ينظر: المغني، ابن قدامه، ١٣/٥.

^٢ - ينظر: فتح العزيز، الرافعي، ٤٠٧/١٠.

^٣ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، النامية، طبعة عام: (١٤٣٩هـ)، المعيار رقم: (١٢)، ص ٣٥٤.

أولاً: مذاهب الفقهاء:

المذهب الأول: ومفاده عدم جواز أن يكون رأس المال في شركة المضاربة من العروض، المثلية كانت أو القيمة، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^١ والمالكية^٢ والشافعية^٣ والحنابلة في ظاهر مذهبهم^٤.

ولو دفع إليه عروضاً فقال له: بعها واعمل بثمنها مضاربة، فباعها بدراهم ودنانير وتصرف فيها جاز عند الحنفية^٥ والحنابلة^٦.

وحجة الحنفية والحنابلة في ذلك؛ أنه لم يُضف المضاربة إلى العروض وإنما أضافها إلى الثمن، والثن تصح به المضاربة^٧.

ولا تجوز شركة المضاربة في هذه الحالة عند المالكية^٨ والشافعية^٩، ومستندهم في ذلك: أنه ضاربه على ما بيعت به السلعة، وما بيعت به السلعة مجهولاً، فكأنه ضاربه على رأس مال مجهول، فلا يجوز^{١٠}.

وقد سبق أن الحنفية يلحقون التبر والنقرة بالعروض إذا لم يجز التعامل بهما، وإذا جرى التعامل بهما فهما أثمان مطلقة، والحنابلة عدوهما كالعروض سواء جرى التعامل بهما أم لم يجز التعامل بهما^{١١}.

^١ - ينظر: المبسوط، السرخسي، ٢١/٢٢. بدائع الصنائع، الكاساني، ٨٢/٦. رد المحتار، ابن عابدين، ٦٤٧/٥.

^٢ - ينظر: حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٥١٧/٣-٥١٩. مواهب الجليل، الخطاب، ٣٥٧/٥-٣٥٨.

^٣ - ينظر: فتح العزيز، الرافعي، ٢/١٢. تكملة المجموع، المطيعي، ٣٥٧/١٤.

^٤ - ينظر: المغني، ابن قدامة، ١٣/٥-٢٠. منار السبيل، ابن ضويان، ٤٠٠/١.

^٥ - ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، ٦٤٧/٥.

^٦ - ينظر: كشف القناع، البهوتي، ٥١٢/٣.

^٧ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٨٢/٦.

^٨ - ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، ٢١/٤.

^٩ - ينظر: تكملة المجموع، المطيعي، ٣٦٤/١٤.

^{١٠} - ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، ٢١/٤.

^{١١} - ينظر: الصفحة ٤٠ من الرسالة.

أما المالكية فقد أجازوا المضاربة بالتبر والنقرة إذا جرى التعامل بهما في بلد المضاربة،
لأنَّه إذا جرى التعامل بهما لا يكونا مظنة للكساد^١.

وأما الشافعية فلم يجيزوا المضاربة بالتبر والنقرة، وحجَّتهم في ذلك:

أنَّ المقصود من المضاربة رد رأس المال والاشتراك في الربح، ومتى انعقدت المضاربة على
غير الأثمان كالتبر والنقرة لم يحصل المقصود؛ لأنَّه ربما زادت قيمته، فيحتاج أن يصرف
العامل جميع ما اكتسبه في رد مثله إن كان له مثل، وفي رد قيمته إذا لم يكن له مثل، وفي
هذا إضرار بالعامل، وربما نقصت قيمته، فيشارك العامل رب المال في رأس ماله وفي هذا
إضرار برب المال، وهذا لا يوجد في الأثمان المطلقة، لأنَّها لا تقوم بغيرها^٢.

المذهب الثاني: ومفاده جواز أن يكون رأس المال في شركة المضاربة من العروض بنوعيتها،
بشرط التقويم عند العقد، وهو رواية عن الحنابلة^٣.

ثانياً: الأدلة:

(أ) أدلة الجمهور:

استدل جمهور الفقهاء على عدم جواز شركة المضاربة بالعروض بالأدلة الآتية من
المعقول:

١- إنَّ المضاربة بالعروض تؤدي إلى جهالة الربح وقت القسمة، لأنَّ قيمة العروض تُعرف
بالحرز والظن، وتختلف باختلاف المقومين، والجهالة تفضي إلى المنازعة، والمنازعة تفضي
إلى الفساد^٤.

٢- يضاف إلى ذلك أنَّ شركة المضاربة عقد غرر في الأصل؛ لعدم انضباط العمل والوثوق
بالربح فيها، فجوزت الحاجة والمصلحة، فيجب أن تختص بما يروج غالباً أي بالأثمان

^١- ينظر: حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٥١٩/٣.

^٢- ينظر: تكملة المجموع، المطيعي، ٣٥٧/١٤-٣٥٨. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد
بن علي بن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ)، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (د. ر)، (١٣٥٧هـ)، ٨٣/٦.

^٣- ينظر: المغني، ابن قدامة، ١٣/٥. الإنصاف، المرداوي، ٤١٠/٥-٤١١. منار السبيل، ابن ضويان،
٣٩٩/١-٤٠٠.

^٤- ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٨٢/٦.

المطلقة^١.

٣- إنَّ الربح الحاصل من خلال المضاربة بالعروض هو ربح ما يتعيَّن بالتعيين، فهو ربح ما لم يضمن؛ لأنَّ العروض تتعين عند الشراء بها، والمعين غير مضمون، حتى لو هلك قبل التسليم لا شيء على المضارب، فاستحق المضارب بذلك ربحاً لم يضمنه^٢.

(ب) دليل الحنابلة في الرواية الثانية عنهم:

استدل الحنابلة في الرواية الثانية عنهم على جواز شركة المضاربة بالعروض بأنَّ مقصود شركة المضاربة جواز تصرف المضارب في رأس المال، وكون الربح الناتج بينهما، وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان، ويرجع رب المال على المضارب بقيمة العروض عند العقد^٣.

ثالثاً: المناقشة:

(أ) مناقشة قول الحنابلة في الرواية الثانية عنهم:

اعترض الجمهور على قول المخالفين بأنَّ رأس المال في المضاربة إذا كان عروضاً كان غرراً، لأنَّه يقبض العرض وهو يساوي قيمة ما، ويُرَدُّه وهو يساوي قيمة غيرها، فيكون رأس المال مجهولاً، والجهالة تقتضي فساد العقد^٤.

ويمكن دفع هذا الاعتراض بأنَّ الجهالة المتحققة في قيمة العروض لا تفضي إلى النزاع لكونها تعود إلى طرف واحد، وهو رب المال، بخلاف شركة العنان فقيمة العروض فيها قد تؤدي إلى المنازعة لجواز استحقاق أحدهما ربح مال الآخر، وهذا الوصف لا ينطبق على شركة المضاربة.

(ب) مناقشة دليل الحنابلة في الرواية الثانية عنهم:

اعترض جمهور الفقهاء على دليل المخالفين من وجهين:

الأول: إنَّ المضاربة مشروطة برد رأس المال واقتسام الربح، وعقدها بالعروض يمنع من ذلك؛ أما رد رأس المال فلأنَّ من العروض ما لا مثل لها، فلا يمكن ردها، والقيمة غير متحققة

^١- ينظر: حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٥١٩/٣. تحفة المحتاج، الهيتمي، ٨٢/٦-٨٣.

^٢- ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٨٢/٦.

^٣- ينظر: المغني، ابن قدامة، ١٣/٥.

^٤- ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، ٢١/٤.

وغير منضبطة حتى يصار إليها، وأما الربح فلائاً المضاربة بالعروض تفضي إلى اختصاص أحدهما بالربح دون الآخر^١.

الثاني: إنَّ المضاربة عقد غرر؛ لأنَّ العمل فيها غير مضبوط، والربح غير موثوق به، وإنَّما جُوزت للحاجة، فاختصت بما يروج غالباً، ويسهل التجارة به، وهو الأثمان المطلقة^٢.

رابعاً: الترجيح:

بناء على جميع ما سبق يرى الباحث ترجيح القول بجواز شركة المضاربة بالعروض وفقاً لما ذهبت إليه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وتعتبر قيمة العروض عند العقد، على أن يقوم بالتقويم أصحاب الخبرة أو يكون باتفاق الطرفين^٣.

الخلاصة:

إنَّ الحنفية لم يفرّقوا بين شركتي العنان والمضاربة في كون رأس المال فيهما من العروض، فلم يجيزوا ذلك في الشركتين، في حين أنَّ المالكية أجازوا أن يكون رأس المال في شركة العنان من العروض ولم يجيزوا ذلك في شركة المضاربة، والشافعية فرّقوا في ذلك بين شركتي العنان والمضاربة؛ ففي العنان فرّقوا بين العروض المثلية والعروض غير المثلية، حيث أجازوا شركة العنان في العروض المثلية، ومنعوها في غير المثلية، وأما في المضاربة فقد منعوا أن يكون رأس المال فيها من العروض، وأما الحنابلة؛ فالظاهر من مذهبهم عدم جواز كون رأس المال من العروض في شركتي العنان والمضاربة، وهنالك رواية عنهم خلاف الأظهر تجيز أن يكون رأس المال من العروض في كلا الشركتين.

وبالنسبة للتبر والنقرة؛ فقد ألحقهما الحنفية بالعروض إذا لم يجز التعامل فيهما، وإذا جرى التعامل فيهما فهما أثمان مطلقة، والمالكية أجازوا شركة العنان بالتبر والنقرة، في حين اشترطوا لجوازها في شركة المضاربة أن يجز التعامل بهما في بلد المضاربة، وأما الشافعية؛ فقد أجازوا شركة العنان بالتبر والنقرة، ومنعوا منهما في شركة المضاربة، في حين أنَّ الحنابلة عدوها من العروض، فما يجري على العروض من أحكام يجز على التبر والنقرة في شركتي العنان والمضاربة.

^١ - ينظر: تكملة المجموع، المطيعي، ٣٦٢/١٤.

^٢ - ينظر: فتح العزيز، الرافعي، ٥/١٢.

^٣ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، المعيار رقم: (١٣)، ص ٣٧١.

المطلب الثاني: كون رأس المال من الفلوس في شركتي العنان والمضاربة.

الفلوس: هي عبارة عن القروش المصنوعة من معادن غير الذهب والفضة كالنحاس والبرونز والنيكل^١، وقد اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في جواز أن يكون رأس المال في شركتي العنان والمضاربة من الفلوس على قولين على التفصيل الآتي:

أولاً: مذاهب الفقهاء:

المذهب الأول: ومفاده عدم جواز كون رأس المال من الفلوس في شركتي العنان والمضاربة سواء أكانت رائجة أم غير رائجة، ويمثل هذا القول جمهور الفقهاء وهم أبو حنيفة^٢ وأبو يوسف^٣ من الحنفية في الرواية المشهورة عنهما^٤ والشافعية^٥ والحنابلة^٦.

ولم ينص المالكية في كتبهم على مسألة كون رأس المال من الفلوس في شركة العنان، وقد نصوا على مسألة كون رأس المال من الفلوس في شركة المضاربة، وصرحوا بعدم الجواز

^١ - ينظر: ملخصات موسوعة الاقتصاد الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مركز الدراسات المعرفية، مصر، القاهرة، (د. ر. ت)، ص ٣٨٤. الفقه الإسلامي، الزحيلي، ٣٧١٨/٥.

^٢ - هو النعمان بن ثابت التميمي الكوفي، الإمام الفقيه، مؤسس المذهب الحنفي، عالم العراق، رأى أنس بن مالك لما قدم عليهم الكوفة، قيل: هو من أهل بابل، وقيل: هو من أهل الانبار، وكان أبو حنيفة طويل الصمت، كثير العقل، وكان يسمى بالوتد لكثرة صلاته، وقال عنه الشافعي: الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة، توفي سنة: (١٥٠هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، ٦/٣٩٠-٤٠٣.

^٣ - هو يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي، الإمام المجتهد المحدث، قاضي القضاة، صاحب أبي حنيفة، حيث صَحِبَ أبي حنيفة سبع عشرة سنة، وكان قاضي الأفاق ووزير الرشيد، توفي سنة: (١٨٢هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، ٨/٥٣٥-٥٣٨.

^٤ - ينظر: المبسوط، السرخسي، ١/١٦٠. تبیین الحقائق، الزيلعي، ٣/٣١٦-٣١٧. البناية شرح الهداية، محمود بن أحمد بن موسى الغيتابي الحنفي العيني (٨٥٥هـ)، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، (د. ر)، (١٤٢٠هـ)، ٧/٣٩٠-٣٩١.

^٥ - ينظر: بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (٥٠٢هـ)، ت: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، (د. م)، ط ١، (٢٠٠٩م)، ٨/٦. تكملة المجموع، المطيعي، ١٤/٣٥٧. مغني المحتاج، الشربيني، ٣/٣٩٨.

^٦ - ينظر: كشف القناع، البهوتي، ٣/٤٩٨. منار السبيل، ابن ضويان، ١/٣٩٩-٤٠٠.

بها في شركة المضاربة وإن كانت نافقة^١.

وبالنسبة لشركة العنان عندهم، فيجوز أن يكون رأس المال فيها من الفلوس؛ تخريجاً على قولهم بجواز أن يكون رأس المال في شركة العنان من العروض؛ وذلك لأنَّ الفلوس إذا كانت رائجة فهي إما ملحقة بالأثمان المطلقة أو ملحقة بالعروض، وإن كانت غير رائجة فهي ملحقة بالعروض، وبما أنَّ الأثمان المطلقة والعروض يصلح أن يكونا أصولاً لشركة العنان عندهم فالفلوس كذلك.

المذهب الثاني: ومفاده جواز شركتي العنان والمضاربة بالفلوس إذا كانت رائجة وناققة، وعدم جواز الشركتين بالفلوس الكاسدة، ويمثله محمد بن الحسن من الحنفية، وهي رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف^٢.

ثانياً: الأدلة:

(أ) أدلة الجمهور:

استدل جمهور الفقهاء على عدم جواز شركتي العنان والمضاربة بالفلوس بالمعقول من خلال ما يلي:

- ١- إنَّ الفلوس إذا كانت كاسدة لا تصح أن تكون رأس مال في شركتي العنان والمضاربة؛ لأنَّها عروض، وإذا كانت رائجة، فهي ليست أثماناً؛ لأنَّها تتعين بالجملة، ورواجها عارضٌ باصطلاح الناس، فكانت على شرف الزوال، فتصير عرضاً^٣.
- ٢- إنَّ الرواج في الفلوس يتبدل ساعة فساعة، فلو جَوَزنا الشركة بها، أدى ذلك إلى جهالة رأس المال عند قسمة الربح إذا كسدت الفلوس وأخذ الناس غيرها؛ لأنَّ رأس المال عند قسمة الربح يَحْصُلُ باعتبار المالية لا العدد، ومالية الفلوس تختلف باختلاف الرواج والكساد^٤.

^١- ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (١٢٩٩هـ)، دار الفكر، لبنان، بيروت، (د. ر. ت)، ٣٢٥/٧. حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٥١٩/٣.

^٢- ينظر: المبسوط، السرخسي، ١٦٠/١١. بدائع الصنائع، الكاساني، ٥٩/٦. تبیین الحقائق، الزيلعي، ٣١٦-٣١٧. البنایة، العيني، ٣٩٠-٣٩١/٧.

^٣- ينظر: تبیین الحقائق، الزيلعي، ٣١٦/٣. شرح منتهی الإرادات، البهوتي، ٢١٠/٢.

^٤- ينظر: المبسوط، السرخسي، ١٦٠/١١.

ب) دليل محمد بن الحسن:

استدل محمد بن الحسن لما ذهب إليه من جواز كون رأس المال في شركتي العنان والمضاربة من الفلوس الرائجة؛ بقياس الفلوس النافقة على الدراهم والدنانير بجامع الثمنية في كل منهما، فالثمنية عنده شيء ملازم للفلوس النافقة، فكانت الفلوس كالأثمان المطلقة ما دامت رائجة، فتصح أن تكون رأس مال في شركتي العنان والمضاربة كسائر الأثمان المطلقة^١.
ثالثاً: المناقشة:

أ) مناقشة قول محمد بن الحسن:

اعترض الجمهور على ما ذهب إليه محمد بن الحسن من جواز شركتي العنان والمضاربة بالفلوس الرائجة بأنّ الفلوس تُعد عروضاً حتى ولو كانت رائجة؛ لأنّه لا يُقوّم بها المستهلكات، ولا يُقدر بها أرش الجنایات، ولا اعتبار بكونها نافقة؛ لأنّها تتفق في موضع دون موضع^٢.
أجاب محمد بن الحسن: بأنّ الفلوس الرائجة إذا لم تكن من الأثمان المطلقة فهي ملحقة بالأثمان المطلقة، وبالتالي فهي ليست عروضاً لأنّها لا تتعين بالتعيين، فلا مانع من كونها رأس مال في شركتي العنان والمضاربة^٣.

ردّ الجمهور: بأنّ الفلوس تُنفق مرة وتكسّد مرة، فأشبهت العروض، فهي ملحقة بالعروض لا بالأثمان المطلقة، وإذا كان رأس المال من العروض في شركتي العنان والمضاربة سيؤدي ذلك إلى ربح ما لم يضمن وإلى الجهالة والمنازعة، فلا تصلح أن تكون رأس مال في شركتي العنان والمضاربة^٤.

ب) مناقشة دليل محمد بن الحسن:

اعترض جمهور الفقهاء على قياس الفلوس الرائجة على الدراهم والدنانير بأنّه قياس مع الفارق؛ فالفلوس ليست بثمن في الأصل، وإنّما صارت ثمناً في اصطلاح الناس، وبالتالي فإنّ

^١ - ينظر: المبسوط، السرخسي، ١١/١٦٠. بدائع الصنائع، الكاساني، ٥٩/٦.

^٢ - ينظر: الجوهرة النيرة، أبو بكر بن علي بن محمد الزبيدي اليمني الحنفي (٨٠٠هـ)، المطبعة الخيرية،

(د. م)، ١، ط ١، (١٣٢٢هـ)، ٢٨٧/١.

^٣ - الهداية، المرغيناني، ٨/٣.

^٤ - ينظر: المغني، ابن قدامة، ١٤/٥.

صفة الثمنية فيها تنعدم بزوال رواجها ونفاقها بخلاف الدراهم والدنانير، فإنَّ الثمنية فيهما شيء ملازم لهما، لا يزول عنهما^١.

رابعاً: الترجيح:

بالنظر إلى جميع ما سبق يرى الباحث ترجيح قول محمد بن الحسن في عدم جواز كون رأس المال في شركتي العنان والمضاربة من الفلوس إذا لم تكن رائجة؛ لأنَّ الفلوس إذا لم تكن رائجة فهي كالعروض، وجعل رأس المال من العروض في شركتي العنان والمضاربة يؤدي إلى ما تأباه روح الشريعة الإسلامية، كونها تهدف إلى رفع الغرر والجهالة عن جميع عقود المعاملات المالية، بل وجميع أحكام الشريعة الإسلامية، وإذا كانت رائجة فالأولى جوازها في رأس مال الشركتين.

الخلاصة:

الجمهور لم يجيزوا أن يكون رأس المال في شركتي العنان والمضاربة من الفلوس سواء أكانت الفلوس رائجة أم كاسدة، في حين أنَّ محمد بن الحسن أجاز كون الفلوس رأس المال في شركتي العنان والمضاربة بشرط أن تكون رائجة ونافقة.

المطلب الثالث: كون رأس المال من الأوراق النقدية في شركتي العنان والمضاربة.

الأوراق النقدية هي النقود التي يتعامل بها الناس في العصر الحاضر فيما بينهم بالبيع والشراء كبديل عن الدراهم والدنانير، ويعود تاريخ الأوراق النقدية إلى بداية القرن التاسع عشر الميلادي، حيث يعتقد أنَّ أول إصدار للنقود الورقية في تلك الفترة كان على يد الصينيين^٢. وقد قسّم الباحثون الأوراق النقدية خلال تطورها إلى ثلاث مراحل^٣:

١ - ينظر: البناية، العيني، ٣٩٠/٧.

٢ - ينظر: الورق النقدي (حقيقته، تاريخه، قيمته، حكمه)، عبد الله بن سليمان المنيع، مطابع الفرزدق التجارية، السعودية، الرياض، ط٢، (١٤٠٤هـ)، ص٢٦. الاقتصاد المصرفي (البنوك التجارية، البنوك الإسلامية، السياسة النقدية، الأسواق المالية، الأزمة المالية)، خبابة عبداً لله، (د. م. ر. ت)، ص١١.

٣ - ينظر: السياسة النقدية والمصرفية في الإسلام، عدنان خالد التركماني، مؤسسة الرسالة، لبنان، بيروت، (د. ر)، (١٤٠٩هـ)، ص٧٠. النقود والمصارف، محمود حسين الوادي، حسين محمد سمحان، سهيل أحمد سمحان، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ط١، (١٤٣١هـ)، ص٢٠. التغيرات في قيمة النقود في الاقتصاد الإسلامي، خليف عيسى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ط١، (١٤٣٢هـ)، ص٢٠-٢١.

المرحلة الأولى: مرحلة النقود النائبة: حيث كانت تمثل الأوراق النقدية في هذه المرحلة الذهب والفضة تمثيلاً كاملاً، ويمكن لحامل هذه الأوراق النقدية النائبة أن يحولها إلى ذهب أو فضة متى شاء دون قيد، وفي الوقت نفسه تعتبر هذه النقود الورقية من النظام المعدني، وكل ما في الأمر أنه بدلاً من تداول الذهب والفضة، تقوم هذه النقود الورقية بالنيابة عنهما في التداول.

المرحلة الثانية: مرحلة النقود الوثيقة: حيث كانت قيمة النقود الورقية في هذه المرحلة تستمد من أمرين؛ تغطية جزء منها بالذهب والفضة، والقسم الذي لا يقابله تغطية يستمد قوته في التداول من ثقة الناس بالجهة التي أصدرتها.

المرحلة الثالثة: مرحلة النقود الإلزامية: وهي التي استقر عليها حال النقود الورقية بعد الحرب العالمية الأولى عام (١٩١٤م)، حيث أعلن في تلك الفترة عن عدم قابلية صرف الأوراق النقدية بالذهب والفضة، وألزمت الدول أفرادها بالتعامل بهذه النقود الورقية كبديل عن الذهب والفضة. ولا شك أن قيمة هذه النقود الورقية ليست في ذاتها، فقيمتها الذاتية تافهة، فما هي إلا قصاصة من الورق لا تحمل أي قيمة أصلية، بخلاف الذهب والفضة فإن القيمة النابعة عنهما ذاتية، ولذلك فإن قيمة النقود الورقية الإلزامية تستمد من عدة اعتبارات^١:

١. أرصدة الذهب والفضة التي تخزنها مصارف الدولة، ولذلك نجد أن الدول الكبرى لا تتساهل إطلاقاً في إخراج الذهب والفضة من أراضيها.
٢. الثقة العامة بالورق النقدي كمستودع أمين للادخار وقوة شرائية مطلقة، إذا لا شك أن للثقة بالنقد أثر كبير في رواجه والاطمئنان إلى تموله واختزانة.
٣. القوة الاقتصادية التي عليها البلاد لها دور كبير في دعم نقدها، فكلما كان اقتصاد الدولة قوياً كلما ارتفعت قيمة نقودها الورقية.
٤. الاستقرار السياسي الذي تعيشه الدولة المصدرة للنقد الورقي، وذلك بالنظر إلى عدم حصول الثقة بالنقد الورقي في حال كانت الدولة المصدرة له تعيش موجة من الاضطراب وعدم الاتزان.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأوراق النقدية لم تكن موجودة في عهد الفقهاء المتقدمين،

^١ - ينظر: الورق النقدي، المنيع، ص ١٢١-١٢٢. السياسة النقدية، التركماني، ص ٧١. الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي (قيمتها وأحكامها)، أحمد حسن، دار الفكر، سوريا، دمشق، ط ١، (١٤٢٠هـ)، ص ٩١-٩٧. البيوع الشائعة، محمد توفيق رمضان، دار الفكر، سوريا، دمشق، ط ٦، (١٤١٣هـ)، ص ٣٣١-٣٣٥.

وبالتالي لم يكن لهذه النقود الورقية تكييف فقهي لدى العلماء السابقين من أئمة الفقه، وبناءً على ذلك فقد حصل خلاف بين المعاصرين في تكييف هذه النقود الورقية على عدة اتجاهات: **الاتجاه الأول:** إنّ هذه الأوراق النقدية ليست بمال أصلاً، وذلك بالنظر إلى انعدام قيمتها الذاتية، وبالتالي لا يجوز التعامل بها في السلع والخدمات، وإذا تمت المعاملة بها فيدفع المال في مقابلها لا لأنها من الأثمان، بل في مقابلة رفع اليد عنها، كالدفع من أجل النزول عن الوظائف^١.

وبناءً على هذا الاتجاه لا يجوز أن تكون الأوراق النقدية أصولاً لشركتي العنان والمضاربة، لأنه كما ذكرنا يشترط في رأس مال الشركتين أن يكون من الأثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير.

الاتجاه الثاني: ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أنّ الأوراق النقدية عرض من عروض التجارة، فلها ما للعروض من خصائص وأحكام؛ لأنّ هذه النقود الورقية هي مال متقوم مرغوب فيه ومدخر فأشبهت ذلك بالعروض، وتخالف الذهب والفضة لافتراق ذاتها عن ذات كل من الذهب والفضة، ويضاف إلى ذلك أنّ علة الربا لا تنطبق على هذه النقود، لأنّ علة الربا عند الفقهاء هي إما القدر أو الثمنية، وكلاهما تفتقر إليه هذه النقود، أما القدر فلأنّ هذه النقود ليست بموزون ولا مكيل، وأما الثمنية فلأنّ هذه العلة قاصرة على معدني الذهب والفضة، وبما أنّها ليس أثماناً فهي عروض^٢.

ويترتب على إلحاق الأوراق النقدية بالعروض عدم جواز شركتي العنان والمضاربة بالأوراق النقدية عند الحنفية بناءً على عدم جواز الشركتين عندهم بالعروض.

^١ - وكان ممن سلك هذا الاتجاه الشيخ عبد الحميد الشرواني، ينظر: حاشية عبد الحميد الشرواني على تحفة المحتاج في شرح المنهاج، عبد الحميد الشرواني، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (د. ر)، (١٣٥٧هـ)، ٢٣٨/٤. الأوراق النقدية، حسن، ص ١٩٨-١٩٩.

^٢ - وكان من أصحاب هذا الاتجاه الشيخ عبد الرحمن السعدي والشيخ حسن أيوب وغيرهم ينظر: الفتاوى السعدية، عبد الرحمن الناصر السعدي، مكتبة المعارف، السعودية، الرياض، ط ٢، (١٤٠٢هـ)، ص ٣١٨. استبدال النقود والعملات، علي أحمد السالوس، مكتبة الفلاح، الكويت، ط ١، (١٤٠٥هـ)، ص ٧٥-٧٧. بحوث في الاقتصاد الإسلامي، عبد الله بن سليمان المنيع، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط ١، (١٤١٦هـ)، ص ٢٠١-٢٠٢. تحليل وضبط قيمة العملة من وجهة نظر إسلامية، حاج موسى سهلية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التيسير، الجزائر، (٢٠٠٩م)، ص ٤٠-٤٢.

وعلى اعتبار أنَّ المالكية أجازوا كون رأس المال من العروض في العنان ولم يجيزوا ذلك في المضاربة، فتجوز عندهم شركة العنان بالأوراق النقدية ولا تجوز شركة المضاربة بهذه النقود.

أما الشافعية فقد أجازوا شركة العنان بالعروض المثلية دون غيرها، ومنعوا شركة المضاربة بالعروض سواء المثلية أم القيمية، وبناء على كون هذه النقود الورقية من المثليات، لأنها إذا خلطت ببعضها ارتفع التمييز عنها، فتجوز شركة العنان عند الشافعية بالأوراق النقدية، ولا يجوز ذلك في شركة المضاربة.

وبالنسبة للحنابلة فالأظهر من مذهبهم عدم جواز شركتي العنان والمضاربة بالعروض، وبالتالي لا يجوز أن يكون رأس المال في كلا الشركتين من الأوراق النقدية في ظاهر مذهبهم، وتخريجاً على الرواية الأخرى للحنابلة التي تجيز شركتي العنان والمضاربة بالعروض يجوز كون رأس المال في كلا شركتي العنان والمضاربة من هذه النقود الورقية.

الاتجاه الثالث: إنَّ الأوراق النقدية ما هي إلا سندات ديون على جهة إصدارها، وذلك بالنظر إلى التعهد المسجل على كل ورقة نقدية بتسليم قيمتها لحاملها عند الطلب، كما أنَّها مغطاة بالذهب والفضة أو بأحدهما في خزائن مصديريها^١.

وبناء على هذا الاتجاه لا يجوز كون الأوراق النقدية رأس مال في شركتي العنان والمضاربة، لأنه كما أسلفنا يشترط في رأس المال أن يكون من الأثمان المطلقة.

الاتجاه الرابع: يرى أصحاب هذا الاتجاه أنَّ الأوراق النقدية ملحقة بالفلوس، فهي كالفلوس من حيث طرؤ الثمنية عليها، فما ثبت للفلوس من أحكام يثبت للأوراق النقدية مثلها^٢.

^١ - ويمثل هذا الاتجاه مجموعة من أهل العلم مثل السيد أحمد الحسيني وغيره، وكانت عليه الفتوى لدى مشيخة الأزهر، ينظر: رفع الالتباس عن حكم الأنواط المتعامل بها بين الناس، الشيخ أحمد خطيب مطبعة الترقى الماجدية، السعودية، مكة، ط١، (١٣٢٩هـ)، ص٣. الورق النقدي، المنيع، ص٤٥-٤٦. بحوث في الاقتصاد الإسلامي، المنيع، ص١٩٥-١٩٦. تحليل وضبط قيمة العملة، سهيلة، ص٣٩-٤٠.

^٢ - وكان على هذا الاتجاه بعض المتأخرين من علماء المذاهب وبعض العلماء المعاصرين من أمثال الشيخ أحمد رضا البريلوي الحنفي والشيخ محمد عليش المالكي والشيخ أحمد الخطيب الشافعي والشيخ محمد سلامة جبر وغيرهم، ينظر: كِفْلُ الفقيه الفاهم في أحكام قرطاس الدراهم، أحمد رضا البريلوي الهندي (١٣٤٠هـ)، (د. م)، ط١، (١٤٢٣)، ص١٠. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (١٢٩٩هـ)، دار المعرفة، (د. م. ر. ت)، ١/١٦٤-١٦٥ =

وتخريجاً على هذا الاتجاه لا تجوز شركتنا العنان والمضاربة بالأوراق النقدية عند جمهور الفقهاء؛ لكونهم ذهبوا إلى عدم جواز الشركتين بالفلوس مطلقاً.

وبناء على رواج النقود الورقية واصطلاح الناس على التعامل بها، فيجوز عند محمد بن الحسن من الحنفية كون هذه النقود أصلاً لشركتي العنان والمضاربة على اعتبار أنه أجاز كلا الشركتين بالفلوس الرائجة.

الاتجاه الخامس: إنَّ الأوراق النقدية بدل عن الذهب والفضة، فهي قائمة مقامهما في الثمنية، وذلك بالنظر إلى تغطية هذه الأوراق بالذهب والفضة، وللبدل حكم المبدل عنه مطلقاً^١. وبناء على هذا الاتجاه يجوز أن تكون الأوراق النقدية رأس مال في كلا شركتي العنان والمضاربة لكونها بديلة عن الذهب والفضة، لأنَّ الأصل في رأس مال كلا الشركتين أن يكون من الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة.

ومهما يكن فإنَّ الاتجاه الخامس هو أصوب الاتجاهات السابقة، ولكن ليس هو الصواب، لأنَّ دور الذهب والفضة هو تقوية العملة الورقية ليس غير، فلا ينظر إلى غطاء الذهب والفضة لبيان نوع العملة الورقية وماهيتها، لأنَّ هذا الغطاء ليس هو المتعامل به، إنَّما المتعامل به هذه الأوراق، فدور الغطاء ينحصر في دعم العملة الورقية، لذلك لا تتفرع هذه الأوراق تبعاً لغطائها، وبالتالي فإنَّ الصواب أنَّ العملة الورقية نقد مستقل بذاته، لا بدل عن الذهب والفضة ولا ملحق بالفلوس والعروض، فهو بمثابة الذهب والفضة أيام تداولهما، وتجري عليه الأحكام التي تجري على الذهب والفضة^٢.

=رفع الالتباس عن حكم الأنواط، الخطيب، ص ١٨. أحكام النقود في الشريعة الإسلامية، محمد سلامة جبر، مطبعة الفيصل، الكويت، (د. ر)، (١٩٩٥م)، ص ٦١، نقلاً عن: التغيرات في قيمة النقود، عيسى، ص ٦١.

^١ - وممن يمثل هذا الاتجاه يوسف القرضاوي وعبد الرزاق عفيفي وغيرهم، ينظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي، المنيع، ص ٢٠٨. التغيرات في قيمة النقود، عيسى، ص ٦٢. تحليل وضبط قيمة العملة، سهيلة، ص ٤٥.

^٢ - ينظر: الورق النقدي، المنيع، ص ١١٣-١١٥. الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، علي أحمد السالوس، دار الثقافة، قطر، الدوحة، (د. ر)، (١٤١٨هـ)، ١/٥٣٩. الأوراق النقدية، حسن، ص ٢٠٧-٢١٠. البيوع الشائعة، رمضان، ص ٣٤٦.

وهذا ما نص عليه مجمع الفقه الإسلامي في مكة المكرمة في قراره السادس، وفيه:

"أولاً: إنه بناء على أن الأصل في النقد هو الذهب والفضة، وبناء على أن علة جريان الربا فيهما هي مطلق الثمنية في أصح الأقوال عند فقهاء الشريعة، وبما أن الثمنية لا تقتصر عند الفقهاء على الذهب والفضة، وإن كان معدنهما هو الأصل، وبما أن العملة الورقية قد أصبحت ثمنًا، وقامت مقام الذهب والفضة في التعامل بها، وبها تقوم الأشياء في هذا العصر؛ لاختفاء التعامل بالذهب والفضة، وتطمئن النفوس بتمولها وادخارها، ويحصل الوفاء والإبراء العام بها، رغم أن قيمتها ليست في ذاتها، وإنما في أمر خارج عنها، وهو حصول الثقة بها، كوسيط في التداول والتبادل، وذلك هو سر مناطقها بالثمنية.

وحيث إن التحقيق في علة جريان الربا في الذهب والفضة هو مطلق الثمنية، وهي متحققة في العملة الورقية، لذلك كله فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، يقرر أن العملة الورقية نقد قائم بذاته، له حكم النقدين من الذهب والفضة... وبذلك تأخذ العملة الورقية أحكام النقود في كل الالتزامات التي تفرضها الشريعة فيها.

ثانياً: يعتبر الورق النقدي نقداً قائماً بذاته كقيام النقدية في الذهب والفضة وغيرهما من الأثمان، كما يعتبر الورق النقدي أجناساً مختلفة... الخ".^١

وبناء على كل ما سبق يتبين أن الأوراق النقدية تعد بمنزلة الذهب والفضة، والذهب والفضة هو الأصل في الأثمان المطلقة، وبما أن الأثمان المطلقة هي أصل رأس المال في شركتي العنان والمضاربة، فيجوز أن يكون رأس المال في شركتي العنان والمضاربة من هذه النقود الورقية.

المطلب الرابع: الأسهم النقدية والعينية في المصارف الإسلامية.

يعتبر المصرف الإسلامي من المؤسسات المالية التي تعمل وفق منهج الشريعة الإسلامية وأحكامها، فالمصارف الإسلامية هي البديل الذي ساقه المفكرون المعاصرون كبديل عن المصارف التقليدية الغارقة في التعامل بالربا، ففكرة المصرف الإسلامي ما هي إلى لتلبية رغبة أرباب الأموال في تنمية أموالهم بعيداً عن الخوض في مضمار الربا.

^١ - ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، السعودية، (د. م. ج)، ع: ٣، ص ٩٥١، القرار السادس، تاريخ القرار: (١٤٠٦هـ).

أولاً: تعريف المصارف الإسلامية وتكييفها الفقهي:

لقد عُرِّفت المصارف الإسلامية بتعريفات كثيرة، منها:

أنَّها مؤسسات تباشر الأعمال المصرفية على أساس الشريعة الإسلامية وقواعدها الفقهية، وبما يخدم المجتمع وعدالة التوزيع، بوضع المال في مساره الإسلامي السليم، من خلال فريق عمل ذي كفاءة والتزام ذاتي، بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية والارتقاء المعاشي والتكافل الاجتماعي داخل مجتمعات الأمة الإسلامية^١.

ويختار الباحث تعريفها وفق المرسوم التشريعي في الجمهورية العربية السورية وفق الآتي: "المصرف الإسلامي هو المصرف الذي يتضمن عقد تأسيسه ونظامه الأساسي التزاماً بممارسة الأعمال المصرفية المسموح بها على غير أساس الفائدة أخذاً وعطاءً ووفقاً لصيغ المعاملات المصرفية التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية سواء في مجال قبول الودائع وتقديم الخدمات المصرفية الأخرى أو في مجال التمويل والاستثمار"^٢.

ومن خلال ما سبق يتجلى بعض الخصائص الأساسية التي تميز المصرف الإسلامي عن غيره من المصارف التقليدية، يوجزها الباحث فيما يلي^٣:

١. الابتعاد عن التعامل بالربا والمحرمات، وهذه الخاصية هي المعلم الرئيسي للمصرف الإسلامي، وهي نقطة الفصل بين المصارف الإسلامية والتقليدية، والأساس الذي بنيّت عليه هذه الخاصية أنَّ الإسلام حرّم الربا وشدد العقوبة على مرتكبه.

٢. توجيه الجهد والعمل نحو التنمية عن طريق دفع الأموال إلى شتى أنواع الاستثمارات المشروعة، فمن المعلوم أنَّ المصارف التقليدية تتجه إلى الاستثمارات عن طريق الإقراض

^١ - ينظر: البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار، (د. د. م. ر. ت)، ص ٧٦. المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية في دول مجلس التعاون الخليجي الواقع والتحديات، نغم حسين نعمة، رغد محمد نجم، بحث محكّم، مجلة القادسية للعلوم الإدارية والاقتصادية، العراق، (٢٠١٠م)، مج: ١٢، ع: ٢، ص ١٢٤-١٢٥.

^٢ - المرسوم التشريعي للجمهورية العربية السورية، مرسوم عام: (٢٠٠٥م)، مرسوم رقم: (٣٥)، مادة رقم: (١).

^٣ - ينظر: مدخل للفكر الاقتصادي في الإسلام، سعيد سعد مرطان، مؤسسة الرسالة، لبنان، بيروت، ط ٢، (١٤٢٥هـ)، ص ٢٣٧-٢٣٩. البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، الطيار، ص ٨٠-٨٢. النقود والمصارف، الوادي، حسين سمحان، سهيل سمحان، ص ١٩١. الاقتصاد المصرفي، عبدا لله، ص ١٤٢-١٤٤.

بالفائدة، أو الاتجار بالمحرمات، أما المصارف الإسلامية فقد عَدَلَتْ عن هذا المنهج وسلكت سبيلاً يتلاءم مع المبادئ الإسلامية، فهي تستثمر أموالها بأحد طريقين:

الأول: الاستثمار بشكل مباشر؛ وذلك بأن يقوم البنك بنفسه باستثمار الأموال في مجالات تُدرُّ عليه أرباحاً.

والثاني: أن يقوم البنك باستثمار الأموال عن طريق مبدأ المشاركة، وذلك من خلال مشاركة المصرف في مشروع بنسبة متفق عليها من رأس المال، فيصبح شريكاً في الربح والخسارة.

٣. الربط بين التنمية الاقتصادية والتنمية الاجتماعية؛ والأصل في هذه الخاصية أنَّ المصرف الإسلامي ينطلق من أنَّ الإسلام دين الوحدة الذي لا تتفصل فيه الجوانب المختلفة في الحياة بعضها عن بعض، ويأتي على رأس هذا الهدف العمل بفريضة الزكاة بما يضمن تحقيق التكافل الاجتماعي بين المسلمين.

٤. تجميع الموارد العاطلة ودفعها إلى مجالات الاستثمار، وذلك بهدف تمويل المشروعات التجارية والصناعية والزراعية.

٥. إحياء نظام الزكاة، وذلك من خلال إنشاء صندوق داخل المصرف تجتمع فيه حصيلة الزكاة، ويتولى المصرف الإشراف على توزيعها، فيكون المصرف الإسلامي في ذلك يخضع للشرعية الإسلامية في أمرين معاً؛ توظيف الأموال، والحقوق المترتبة على هذه الأموال.

٦. إرساء قواعد العدل والمساواة في المغام والمغرم، وتعميم المصلحة في أكبر عدد ممكن من المسلمين، بعد أن كانت المصالح خاصة بأرباب الأموال الطائلة الذين لا يهتمون من أي طريق يحصلون على المال.

٧. تيسير انتقال رؤوس الأموال الإسلامية بين العالم الإسلامي، ومن دول الفائض إلى دول النقص دون توسط العالم الخارجي، وإعادة تدوير هذه الأموال داخل العالم الإسلامي بما يحقق نفعه ومصلحته.

٨. زيادة فرص العمل نتيجة لحاجتها إلى خبراء وفنيين ومستشارين لكي ينجح مبدأ المشاركة، إضافة إلى اليد العاملة التي تتطلبها النشاطات الاستثمارية التي تمولها المصارف الإسلامية.

ويعتبر المصرف الإسلامي واحداً من الشركات المساهمة التي تعود فقهيّاً لشركة العنان، فالشركات المساهمة نوع جديد من الشركات اقتضتها طبيعة التوسع في الحياة الاقتصادية، فهي من شركات الأموال الجائزة التي ينطبق عليها قواعد شركة العنان، فتقديم الحصة بالأسهم،

واختلاط الأموال وثبوت الشركة بهذا الاختلاط، وقيام مجلس الإدارة أو المدير الشريك بالتصرف في أمور الشركة بالوكالة عن بقية الشركاء، كل هذا وغيره في شركات المساهمة ينطبق عليه القواعد الشرعية في شركة العنان^١.

وقد عرّفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية شركة المساهمة وفق الآتي:

"شركة المساهمة هي الشركة التي يكون رأس مالها مقسماً إلى أسهم متساوية قابلة للتداول، ويكون كل شريك فيها مسؤولاً بمقدار حصته من رأس المال"^٢.

وتعتبر شركات المساهمة وعلى رأسها المصارف الإسلامية من أهم شركات الأموال وأكثرها تأثيراً في التطور الاقتصادي الحديث، فهي الأداة التي مكّنت الناس من القيام بالمشروعات الكبرى، وهيات لرجال الأعمال ما يتمكنون به من جمع الأموال الطائلة عن طريق المساهمة في الشركة، ليقوموا بالتجارة العامة، أو الصناعات الكبيرة، أو استثمار الأراضي الشاسعة، أو غيرها من المشروعات التي لا يستطيع أن يقوم بها فرد أو أفراد، بل تحتاج إلى أموال طائلة، ولا يتم جمع هذه الأموال إلا بالمساهمة^٣.

ثانياً: تعريف الأسهم وأنواعها:

السهم هو حصة كل شريك في شركة المساهمة، وهذه الحصة تمثل جزءاً من رأس مال الشركة، وهي حصة شائعة من أصول الشركة وموجوداتها والنقود التي تملكها والديون التي للشركة والتي عليها، ويتمثل السهم في صك قابل للتداول يعطى للمساهم، ويكون وسيلة إلى إثبات حقوقه في الشركة^٤.

^١ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، المعيار رقم: (١٢)، ص ٣٣٧. الشركات في الشريعة الإسلامية، عبد العزيز الخياط، مؤسسة الرسالة، لبنان، بيروت، ط ٤، (١٤١٤هـ)، ٢/٢٠٦-٢٠٨. أسواق الأوراق المالية ودورها في تمويل التنمية الاقتصادية، سمير عبد الحميد رضوان، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مصر، القاهرة، ط ١، (١٤١٧هـ)، ص ٢٦١.

^٢ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم: (١٢)، ص ٣٣٧.

^٣ - ينظر: الشركات، الخياط، ٨٩/٢.

^٤ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم: (١٢)، ص ٣٣٧. أسواق الأوراق المالية، رضوان، ص ٢٦٥.

وتقسم الأسهم في شركات المساهمة إلى أنواع مختلفة وذلك بناءً على اعتبارات متعددة،
يفصلها الباحث فيما يلي:

(أ) من حيث الشكل الذي تظهر به، ومن حيث طريقة التداول^١:

١. الأسهم الاسمية: وهي الأسهم التي تحمل اسم المساهم، ويسجل عليها اسم مالكيها، ويتم تداول هذا النوع من الأسهم من خلال القيد في سجل المساهمين في الشركة.

٢. الأسهم لحاملها: وهي الأسهم التي لا تحمل اسم مالكيها، ويعتبر حامل السهم هو المالك في نظر الشركة، وحيازته دليل على ملكيته، لذلك تعتبر الأسهم لحاملها من قبيل المنقولات المادية، ويتم تداولها ونقل ملكيتها بمجرد المناولة، أي بتسليمها من يد البائع إلى يد المشتري، دون قيد في سجل المساهمين في الشركة.

٣. الأسهم الإذنية أو لأمر: هي الأسهم التي يذكر فيها اسم مالكيها، مع النص على كونها لإذنه أو لأمره، وعند تداولها يقوم بائعها بتظهيرها، أي تحويلها إلى المشتري عن طريق كتابة اسمه على ظهر الصك مع التوقيع، من غير حاجة إلى إثبات ذلك في سجلات الشركة، فيتم تداولها بطريقة التظهير.

وتحسن الإشارة إلى أنَّ جميع أسهم المساهمين في المصارف الإسلامية من نوع الأسهم الإسمية، فنقل ملكية السهم من شخص لآخر لا يكون إلا بسجل المساهمين في المصرف؛ ففي الجمهورية العربية السورية يتم تداول أسهم المصارف الإسلامية من خلال السجل بسوق دمشق للأوراق المالية، وبالتالي فإن التقسيم السابق لشركات المساهمة لا يجري على المصارف الإسلامية^٢.

^١ - ينظر: أسواق الأوراق المالية، رضوان، ص ٢٦٧. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، محمد عثمان شبير، دار النفائس، فلسطين، القدس، ط ٦، (١٤٢٧هـ)، ص ٢٠٠. سوق الأوراق المالية الإسلامية بين النظرية والتطبيق (دراسة حالة سوق رأس المال الإسلامي في ماليزيا)، نبيل خليل طه سمور، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، فلسطين، غزة، (١٤٢٨هـ)، ص ٤٨-٤٩. معوقات أسواق الأوراق المالية وسبل تفعيلها، بوكساني رشيد، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلم التنسيير، جامعة الجزائر، الجزائر، (٢٠٠٦م)، ص ٥٦-٥٧.

^٢ - ينظر: نشرة إصدار الأسهم، صادرة عن بنك البركة السوري، سوريا، دمشق، (٢٠٠٩م)، ص ٤٣. ومقابلة أجراها الباحث مع يوسف عبد الرؤوف شنار، العضو التنفيذي لهيئة الرقابة الشرعية في بنك سورية=

ب) من حيث الحقوق التي تعطيها لصاحبها^١:

١. الأسهم العادية: هي الأسهم التي تتساوى في قيمتها، وتخول المساهمين حقوقاً متساوية، حيث يعطى صاحب الأسهم العادية نصيباً من الربح بقدر إسهامه في الشركة، ويتحمل الخسارة بقدر أسهمه في الشركة.

٢. الأسهم الممتازة: سميت بالأسهم الممتازة؛ لأنها تختص بمزايا لا تختص بها الأسهم العادية، وذلك أن الشركة ترغب في زيادة رأس مالها فتعطي الأسهم الجديدة امتيازات لا تتمتع بها الأسهم القديمة، لتشويق أرباب الأموال إلى الاكتتاب بها، ومن أهم هذه المزايا:

- ✓ استيفاء فائدة سنوية ثابتة سواء ربحت الشركة أم خسرت.

- ✓ استعادة قيمة الأسهم بكاملها عند تصفية الشركة قبل إجراء القسمة بين المساهمين.

- ✓ يكون للسهم الممتاز أكثر من صوت في الجمعية العمومية للمساهمين.

والأسهم الممتازة محرمة شرعاً فلا يجوز التعامل بها كما نصّت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية لما يلي^٢:

١- إن من مزايا الأسهم الممتازة أن صاحبها له نسبة ثابتة من الربح سواء ربحت الشركة أم خسرت، وهذا يقطع الاشتراك في الربح، وهو مخالف لمقتضى شركة المساهمة التي هي في الأصل شركة عنان.

٢- إن التعامل بالأسهم الممتازة يؤدي إلى وقوع الظلم بين الشركاء، فصاحب السهم الممتاز يتمتع بخصائص لا يتمتع بها أصحاب الأسهم العادية؛ من كونه يحصل على ربح مقطوع من استثمارات الشركة وكونه يحصل على قيمة سهمه كاملة عند تصفية الشركة وكونه يملك

=الدولي الإسلامي، دمشق، تاريخ: (٢٠٢٠/١٠/١). ومع أنس سكر، مدير إدارة التدقيق الداخلي الشرعي في بنك الشام الإسلامي وأمين سر هيئة الرقابة الشرعية فيه، دمشق، تاريخ: (٢٠٢٠/٩/٢٤).

١- ينظر: الشركات، الخياط، ٩٦-٩٧. المعاملات المالية المعاصرة، شبير، ص ٢٠٠-٢٠١. فعالية الأسواق المالية في تمويل المشروعات الاستثمارية في بعض البلدان العربية، حمودي منى، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التيسير، جامعة أم البواقي الجزائرية، الجزائر، (٢٠١٥م)، ص ١٩-٢٠.

٢- ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار رقم: (١٢)، ص ٣٤٠-٣٦٠.

أكثر من صوت في الجمعية العمومية للمساهمين.

ويشير الباحث إلى أن التقسيم السابق للأسهم لا يجري على المصارف الإسلامية، لأنّ جميع الأسهم الموجودة في المصارف الإسلامية هي من نوع الأسهم العادية، فجميع المساهمين في المصرف يتمتعون بحقوق متساوية ومتعادلة^١.

(ج) من حيث رد قيمة الأسهم إلى أصحابها^٢:

١. أسهم رأس المال: وهي الأسهم التي لم تستهلك قيمتها، ولا تردّ قيمتها إلى أصحابها أثناء قيام الشركة.

٢. أسهم التمتع: وهي الأسهم التي تعطى للشريك عوضاً عن أسهمه التي استهلكت أثناء قيام الشركة، ففي بعض الحالات الاستثنائية قد تضطر الشركة إلى إخراج الأسهم قبل انقضاء الشركة، مع ضمان حقوق الشريك المساهم لعدم الإجحاف به، وذلك مثل الشركة التي تستهلك موجوداتها بالاستعمال، كشركة المناجم والبترو، فقد يخشى عند انقضاء الشركة ألا تجد الشركة من الأموال ما تدفع به قيمة الأسهم، فتعتمد إلى إعطاء المساهمين بالتدريج قيمة أسهمهم، كي لا تضيع حقوقهم، فإذا انقضت الشركة أو انحلت تكون قد دفعت قيمة جميع الأسهم، وسهم التمتع يخول صاحبه جميع الحقوق التي لأسهم رأس المال إلا في الأرباح واقتسام موجودات الشركة عند حلّها، حيث يعطى مالك سهم التمتع نصيباً من الأرباح أقل مما يعطاه مالك سهم رأس المال.

وأسهم التمتع أسهم محرمة، لا يجوز التعامل فيها كما نصّت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية؛ لأنّ الشريك بعد أن يسترد قيمة أسهمه لا يعتبر شريكاً، ولا يستحق المشاركة في الأرباح، لأنّ الربح في الشركات يستحق بأحد ثلاثة أمور: المال والعمل

^١ - ينظر: نشرة إصدار الأسهم، بنك البركة السوري، ص ٤٢-٤٣. ومقابلة أجراها الباحث مع يوسف شتار، تاريخ: (٢٠٢٠/٩/٩).

^٢ - ينظر: الوسيط في الحقوق التجارية البرية، رزق الله الأنطاكي، نهاد السباعي، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، (د. ر)، (١٣٨١هـ)، ٥٠٩/١. أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، مبارك بن سليمان، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، السعودية، الرياض، ط ١، (١٤٢٦هـ)، ص ١١٨-١١٩.

والضمان، ولا يوجد أي سبب منها في صاحب سهم التمتع^١.

وتحسن الإشارة إلى أن المساهم في المصارف الإسلامية لا يخرج من شركة المصرف الإسلامي إلا بإرادته، وبالتالي لا وجود لأسهم التمتع في الواقع المصرفي الإسلامي، وذلك بالنظر إلى أن موجودات المصرف لا تستهلك بالاستعمال مقارنة بشركات المناجم والبترو، وجميع الأسهم متساوية في توزيع الأرباح، فجميع أسهم المصرف هي من أسهم رأس المال^٢.

(د) من حيث طبيعة الحصص التي يقدمها كل من الشركاء^٣:

١. الأسهم النقدية: هي الأسهم التي تعطى للشريك إذا قدم حصته في رأس مال الشركة نقوداً.

٢. الأسهم العينية: هي الأسهم التي تعطى للشريك إذا قدم حصته في رأس المال من العروض والأعيان كبضاعة أو أرض أو مبنى أو مصنع أو غيرها من العروض والأعيان. ويشير الباحث إلى أن موضوع البحث يهتم بالتقسيم الأخير للأسهم في شركات المساهمة، وهو التقسيم باعتبار طبيعة الحصص التي يقدمها الشركاء للشركة؛ "الأسهم النقدية والأسهم العينية".

فالأسهم النقدية لا خلاف بين الفقهاء على كونها تمثل رأس مال المصارف الإسلامية، لأنه كما سبق أن الأصل في رأس مال شركة العنان أن يكون من الأثمان المطلقة والنقود التي تعد بمنزلتها، والمصرف الإسلامي يعتبر تطبيقاً عملياً لشركة العنان كونه شركة مساهمة، وبالتالي فإن الأصل في أسهم المصارف الإسلامية أن تكون من الأثمان المطلقة والنقود التي تعد بمنزلتها.

أما الأسهم العينية فهي اصطلاح معاصر للعروض، فالحصة العينية يقابلها الاشتراك

^١ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار رقم: (١٢)، ص ٣٤٠. المعاملات المالية المعاصرة، شبير، ص ٢٠٢.

^٢ - ينظر: نشرة إصدار الأسهم، بنك البركة السوري، ص ٤٢. ومقابلة أجراها الباحث مع أنس سكر، تاريخ: (٢٠٢٠/٩/٢٤).

^٣ - ينظر: الوسيط في الحقوق التجارية، الأنطاكي، السباعي، ص ٥٠٢-٥٠٣. أسواق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، عصام أبو النصر، دار النشر للجامعات، مصر، القاهرة، ط ١، (٢٠٠٦م)، ص ٥٨. سوق الأوراق المالية الإسلامية بين النظرية والتطبيق، سمور، ص ٤٦.

بالعروض عند سائر فقهاء المسلمين^١.

فموضوع الأسهم العينية يدور على مسألة الاشتراك بالعروض عند الفقهاء، وقد سبق أن الحنفية لم يجيزوا الاشتراك بالعروض في شركة العنان، في حين أجاز المالكية شركة العنان بالعروض بشرط التقويم عند العقد، والشافعية أجازوا شركة العنان بالعروض بالمثلية دون القيمة، والحنابلة منعوا من شركة العنان بالعروض في ظاهر مذهبهم.

وبناء على ما سبق يتبين أن الأسهم النقدية في المصارف الإسلامية جائزة تخريجاً على كون الأثمان المطلقة وما يجري مجراها هي الأصل في رأس مال شركة العنان.

وأما الأسهم العينية يجري عليها خلاف الفقهاء في مسألة الاشتراك بالعروض، أي أنها لا تجوز عند الحنفية تخريجاً على ما ذهبوا إليه من عدم جواز شركة العنان بالعروض، ويجوز الاشتراك بالأسهم العينية عند المالكية بشرط التقويم عند العقد دفعاً للنزاع، لكونهم ذهبوا إلى جواز شركة العنان بالعروض، ويجوز عند الشافعية الاشتراك بالأسهم العينية في المثليات دون القيميات، بناء على قولهم بجواز الاشتراك بالعروض المثلية دون العروض القيمة، والأظهر عند الحنابلة كمذهب الحنفية أي عدم جواز شركة العنان بالعروض، وبالتالي لا تجوز عندهم الأسهم العينية في ظاهر مذهبهم، والرواية الأخرى عن الحنابلة مع مذهب المالكية أي جواز الاشتراك بالعروض بشرط التقويم عند العقد، وبالتالي تجوز هذه الأسهم بناء على هذه الرواية. ويشير الباحث هنا إلى أن الاكتتاب في الأسهم في الواقع العملي الذي عليه المصارف الإسلامية لا يكون إلا بالنقد، أي بالأسهم النقدية؛ وذلك لأن أية مؤسسة مالية تبدأ بالأسهم النقدية لتغطية رأس المال المطلوب، ثم بعد ذلك يصبح للمساهم حصة شائعة من الأصول الخاصة بالمصرف الإسلامي^٢.

^١ - ينظر: أسواق الأوراق المالية، رضوان، ص ٢٨٢. أدوات الاستثمار المالي، ياسر عبد الكريم الحوراني، بحث محكم، مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، الأردن، (٢٠١٥م)، مج: ٤٢، ع: ٢، ص ٦٠٨.

^٢ - ينظر: نشرة إصدار الأسهم، بنك البركة السوري، ص ٤٣. ومقابلة أجراها الباحث مع يوسف شنار، تاريخ: (٢٠٢٠/١٠/١).

المبحث الثاني

كون رأس المال عيناً حاضرة في شركتي العنان والمضاربة

والمقصود بهذا الشرط ألا يكون رأس المال ديناً، أي أن يكون حاضراً موجوداً عند العقد أو الشراء كما سيأتي، وقد فرّق الفقهاء في هذا الشرط بين شركتي العنان والمضاربة، وذلك بالنظر إلى طبيعة تكوين الشركتين، ففي شركة العنان يمكن لكلا الشريكين أو لأحدهما أن يعمل برأس مال الشركة، ويمكن لشخص أجنبي عن رأس المال أن يستقل بالعمل، ورأس المال مقدم من كلا الشريكين، أما في شركة المضاربة، المضارب وحده يستقل بالعمل ورب المال وحده يستقل بتقديم رأس المال، وبالتالي لم تتحد أقوال الفقهاء في هاتين الشركتين، وإنّما ذكر الفقهاء لكل من الشركتين تفصيلاً مختلفاً عن الشركة الأخرى فيما يتعلق بهذا الضابط، وهذا ما تم بيانه من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: كون رأس المال عيناً حاضرة في شركة العنان.

اتفق الفقهاء من الحنفية^١ والمالكية^٢ والشافعية^٣ والحنابلة^٤ على اشتراط أن يكون رأس المال في شركة العنان عيناً حاضرة لا ديناً غائباً، وسواء كان الدين على الشركاء أو على شخص أجنبي عن الشركة، لأنّ الشريك قد لا يستطيع إحضار المال الغائب، وقد لا يتمكن المدين من إحضار الدين، ويدخل في ذلك الوديعة، لأنّها مال غائب.

واختلفوا في وقت حضور رأس المال؛ هل يشترط حضوره عند العقد أم عند الشراء، وسبب هذا الخلاف يعود إلى أنّ الشركة هل تتم بالعقد أم بالشراء، وهذا محل خلاف بين الفقهاء:

أولاً: مذاهب الفقهاء:

المذهب الأول: ومفاده اشتراط حضور رأس المال عند الشراء لا عند العقد، على اعتبار أنّ

^١ - ينظر: المبسوط، السرخسي، ١٥٢/١١. رد المحتار، ابن عابدين، ٣١١/٤.

^٢ - ينظر: حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٣٤٩/٣.

^٣ - الشافعية لم يصرحوا باشتراط أن يكون رأس المال عيناً حاضرة لا ديناً في شركة العنان، ولكن الذي يتخرج على كلامهم أنهم يشترطون ذلك؛ لأنّهم اشتراطوا خلط الأموال رأس مال شركة العنان كما سيأتي، والخلط يكون بالمال الحاضر لا الغائب، ينظر: فتح العزيز، الرافعي، ٤٠٨/١٠. مغني المحتاج، الشربيني، ٢٢٥/٣.

^٤ - ينظر: كشاف القناع، البهوتي، ٤٩٧/٣. منار السبيل، ابن ضويان، ٣٩٩/١.

عقد الشركة يتم بالشراء، فيعتبر الحضور عنده، حتى لو دفع إلى رجل ألف درهم، وقال له أخرج مثلها، واشتر بها وباع، فما ربحنا يكون بيننا، فأقام المأمور البينة أنه فعل ذلك، جاز وإن لم يكن المال حاضراً من الجانبين عند العقد، وهو مذهب الحنفية^١.

المذهب الثاني: ومفاده اشترط حضور رأس المال عند العقد لا الشراء، بناء على أن شركة العنان تتم بالعقد عليها لا بالشراء، فيشترط حضور رأس المال عند ما تتم به الشركة، وهو العقد دون الشراء، وهو مذهب الجمهور من المالكية^٢ والحنابلة^٣.

وأما الشافعية فمذهبهم مع المالكية والحنابلة، وهو اشتراط حضور المالكين حال العقد؛ لأنهم يشترطون خلط الأموال لصحة شركة العنان كما سيأتي، والخلط يكون عند العقد لا الشراء^٤.

واستثنى المالكية حالة تجوز فيها شركة العنان مع كون المال غائباً عن العقد إذا توافر شرطين^٥:

١ - ألا تكون غيبة المال لأكثر من يومين من وقت العقد، وإلا امتنعت الشركة.

٢ - ألا يتجر إلا بعد حضور رأس المال.

ثانياً: الأدلة:

(أ) دليل الحنفية:

استدل الحنفية على ما ذهبوا إليه من اشتراط حضور رأس المال في شركة العنان عند الشراء بأن المقصود من الشركة هو الربح، والربح يحصل بالشراء لا بالعقد، فالأصل حضور المال عند ما يحصل به الربح أي عند التصرف والشراء لا عند العقد^٦.

^١ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٦/٦٠. الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (٦٨٣هـ)، مطبعة الحلبي، مصر، القاهرة، (د. ر)، (١٣٥٦هـ)، ٣/١٣. البحر الرائق، ابن نجيم، ٥/١٨٦.

^٢ - ينظر: حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٣/٣٥٠-٣٥١.

^٣ - ينظر: منار السبيل، ابن ضويان، ١/٣٩٩. كشف القناع، البهوتي، ٣/٤٩٧.

^٤ - ينظر: فتح العزيز، الرافعي، ١٠/٤٠٨. تحفة المحتاج، الهيتمي، ٥/٢٨٦.

^٥ - ينظر: حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٣/٣٥٠-٣٥١.

^٦ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٦/٦٠. الاختيار، الموصلي، ٣/١٣. تبين الحقائق، الزيلعي، ٣/٣١٦.

ب) دليل الجمهور:

استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه، بأنَّ المال الغائب عن وقت العقد لا يمكن التصرف فيه في الحال، والتصرف في رأس المال للاستثمار وتحقيق الربح هو مقصود الشركة، فيشترط حضور رأس المال عند العقد، قياساً على المضاربة، بجامع أنَّ المقصود من كلا الشركتين تنمية المال بقصد الربح، وفي المضاربة يشترط أن يكون رأس المال عيناً حاضرة عند العقد كما سيأتي^١.

ثالثاً: المناقشة:

أ) مناقشة دليل الحنفية:

يمكن الإجابة عن دليل الحنفية بأنَّ تأخير حضور المال إلى الشراء يتضمن الغرر والجهالة؛ فربما يخل أحد الشركاء في احضار نسبته في رأس المال أو لا يتمكن من تأمينها عند الشراء، فيكون من وراء ذلك انهيار الشركة وعدم تمامها، وربما يتعرض رأس المال للهلاك من وقت العقد إلى وقت الشراء، وربما تطول الفترة بين العقد والشراء، وكل هذه أمور محتملة للغرر والجهالة.

ب) مناقشة دليل الجمهور:

اعترض الحنفية على دليل الجمهور بأنَّ المقصود من الشركة الربح، وذلك يحصل بواسطة التصرف الذي هو الشراء، فينبغي أن يشترط حضور المال عنده لا عند العقد، فعند العقد لا حاجة لحضور رأس المال، إنَّما يكفي عند العقد بالاتفاق على آلية الاستثمار ونسبة الربح^٢. ويمكن دفع هذا الاعتراض بأنَّ رأس المال يعتبر أحد أركان الشركة، والركن ينبغي أن يكون موجوداً عند العقد، وليس عند التصرف.

ويمكن الاعتراض على قياس الجمهور العنان على المضاربة في لزوم حضور رأس المال عند العقد، بأنَّه في المضاربة تُدفع الأموال من طرف واحد، فيكون حضور رأس المال ضرورياً لتأكيد العقد وتسليم المال إلى المضارب؛ لأنَّ المضارب وحده يستقل بالعمل، أما في العنان يُدفع رأس المال من كل الشركاء، وقد يعملون في الشركة بأنفسهم وقد يدفعونها إلى غيرهم،

^١ - ينظر: كشاف القناع، البهوتي، ٤٩٧/٣. شرح منتهى الإرادات، البهوتي، ٢٠٨/٢.

^٢ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٦٠/٦.

فطبيعة شركة العنان تختلف عن شركة المضاربة، ومع الاختلاف لا يمكن الجمع بينهما في حكم واحد.

رابعاً: الترجيح:

بناءً على كل ما سبق يرجح الباحث رأي الجمهور في اشتراط حضور رأس المال عند العقد؛ لأنَّ رأس المال يعتبر أحد أهم أركان شركة العنان، فهو الأصل الذي يمكن تحصيل الربح من خلاله، وبما أنَّ الربح هو مقصود شركة العنان، فرأس المال هو الأساس لهذا المقصود، فبدون هذا الأصل والأساس لا وجود لشركة العنان، فالأصوب أن يكون حاضراً عند العقد.

المطلب الثاني: كون رأس المال عيناً حاضرة في شركة المضاربة.

يختلف قول الفقهاء في اشتراط حضور رأس المال في شركة المضاربة عن شركة العنان، لأنَّ الذي يتسلم رأس المال في شركة المضاربة هو أحد طرفي عقد المضاربة، وهو وحده يستقل بأعمال المضاربة، والمقدم لرأس المال هو الطرف الآخر، فالأمر في شركة المضاربة محصور بين طرفين، أحدهما يقدم رأس المال والآخر يستلم رأس المال ويستثمره، أما في شركة العنان فالدائرة أوسع من شركة المضاربة، فرأس المال في شركة العنان يقدمه جميع الشركاء المساهمين في الشركة على اختلاف نسبهم، والمستثمر للمال قد يكون أحد الشركاء، وقد يكون جميعهم، وقد يقوم الشركاء بتقديم رأس المال إلى طرف آخر اجنبي عن رأس المال، فلذلك اشترط الفقهاء في شركة العنان حضور رأس المال وعدم كونه غائباً، وإنَّما كان خلافهم محصوراً في وقت حضور رأس المال، أما في شركة المضاربة فقد فرّق الفقهاء بين ما إذا كان رأس المال في المضاربة ديناً على العامل المضارب، وبين ما إذا كان رأس المال ديناً على رجل اجنبي عن المضاربة، وبين ما إذا كان رأس المال وديعة، وفيما يلي تفصيل ذلك عند الفقهاء من خلال المسائل الآتية:

المسألة الأولى: حكم كون رأس المال ديناً على المضارب في المضاربة:

اتفق الفقهاء على أنَّه لا يجوز أن يكون رأس المال ديناً على المضارب في شركة المضاربة، كما لو كان لرب المال على رجل ديناً فقال له: اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربة بالنصف، فلا يجوز؛ لأنَّه يخشى أن يؤدي ذلك إلى الربا المحرم، فقد يعسر المضارب عن تحصيل المال الذي في ذمته، فيؤخره على أن يزيد فيه، فيكون ذلك ذريعة إلى الربا، والوسيلة

إلى الحرام حرام كما هو مقرر في علم الأصول، ووقت حضور رأس المال عند العقد، لأنَّ من شروط رأس المال تسليمه للمضارب كما سيأتي^١.

فإذا قال له: اعمل بديني الذي في ذمتك، فاشتري المضارب وباع، فالربح له والخسارة عليه، والدين باق في ذمته، وهو قول أبي حنيفة^٢ والمالكية^٣ والشافعية^٤ والحنابلة^٥. وحجتهم في ذلك: القياس على الوكالة؛ فإنَّ من وكَّل رجلاً ليشترى له بالدين الذي في ذمته، لا يصح الشراء، حتى لو اشترى لا يبرأ عما في ذمته، وإذا لم يصح الأمر بالشراء بما في الذمة، لم يصح إضافة المضاربة إلى ما في الذمة، كما أنَّه في هذه الحالة يكون قد اشترى لغيره بمال نفسه فيحصل الشراء له^٦.

وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أنَّ الربح لرب المال والخسارة عليه؛ لأنَّ من وكَّل رجلاً ليشترى له بالدين الذي في ذمته، يصح التوكيل، ومن ثم الشراء يقع للموكَّل، فإذا صح الأمر بالشراء بما في الذمة، يكون ربح وخسارة المال الذي في ذمة المضارب للمالك^٧.

المسألة الثانية: حكم كون رأس المال ديناً على رجل أجنبي عن المضاربة:

اختلف الفقهاء فيما إذا كان رأس المال في المضاربة ديناً على رجل آخر غير المضارب، كما لو قال رب المال للمضارب اقض ديني على فلان واعمل به مضاربة، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على التفصيل الآتي:

^١- ينظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (١٠٧٨هـ)، دار إحياء التراث العربي، (د. م. ر. ت)، ٣٢٢/٢. رد المحتار، ابن عابدين، ٦٤٧/٥. بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، ٢٢/٤. حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٥١٨/٣. فتح العزيز، الرافعي، ٨/١٢. تكملة المجموع، المطيعي، ٣٦٣/١٤. الكافي في فقه الإمام أحمد، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي (٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط١، (١٤١٤هـ)، ١٥٢/٢. الإنصاف، المرداوي، ٤٣١/٥.

^٢- ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٨٣/٦. تبیین الحقائق، الزيلعي، ٥٤/٥.

^٣- ينظر: مواهب الجليل، الخطاب، ٣٥٨/٥. حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٥١٨/٣.

^٤- ينظر: الحاوي، الماوردي، ٣٠٩/٧. فتح العزيز، الرافعي، ٨/١٢.

^٥- ينظر: الكافي، ابن قدامة، ١٥٢/٢. كشاف القناع، البهوتي، ٥١٢/٣-٥١٣.

^٦- ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٨٣/٦. شرح منتهى الإرادات، البهوتي، ٢١٨/٢.

^٧- ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٨٣/٦. تبیین الحقائق، الزيلعي، ٥٤/٥.

أولاً: أقول الفقهاء :

القول الأول: ومفاده جواز المضاربة فيما إذا كان رأس المال فيها ديناً على رجل أجنبي عن المضاربة، وهو مذهب الحنفية^١ والحنابلة^٢.

القول الثاني: ومفاده عدم جواز المضاربة إذا كان رأس المال فيها ديناً على رجل غير المضارب كما هو الحال فيما إذا كان رأس المال ديناً على المضارب، وهو مذهب المالكية^٣ والشافعية^٤.

ثانياً: الأدلة:

(أ) دليل الحنفية والحنابلة:

احتج الحنفية والحنابلة لما ذهبوا إليه من جواز المضاربة فيما إذا كان رأس المال فيها ديناً على رجل أجنبي عن المضاربة؛ بأنّ المضاربة هنا أُضيفت إلى المقبوض، أي إلى ما سيقبضه من المدين، والمضاربة تقبل الإضافة، فكان رأس المال عيناً لا ديناً، وهذا يختلف عن إضافة المضاربة إلى ما في ذمة المضارب، لعدم احتمال الربا فيه^٥.

(ب) دليل المالكية والشافعية:

استدلوا بقياس الدين الذي في ذمة الأجنبي على العروض في المضاربة، فالعروض قد يعسر التجارة والتصرف فيها، والدين قد يعسر الحصول عليه، ومن المعلوم أنّ قبض الدين يكون أكثر عسراً من التصرف في العروض، فكان أولى بالمنع. كما أنّ جعل رأس مال المضاربة بما في ذمة الآخرين، فيه زيادة كلفة على العامل من قبض الدين، وهذا لا يندرج تحت أعمال المضارب، وفي ذلك منفعة زائدة لرب المال في المضاربة، وهي مفسدة للعقد^٦.

^١ - ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي، ٥٤/٥. رد المحتار، ابن عابدين، ٦٤٧/٥-٦٤٨.

^٢ - ينظر: الكافي، ابن قدامة، ١٥٣/٢. كشاف القناع، البهوتي، ٥١٢/٣.

^٣ - ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، ٢٢/٤. حاشية الصاوي، الخلوتي، ٦٨٢/٣.

^٤ - ينظر: فتح العزيز، الرافعي، ٧/١٢. تكملة المجموع، المطيعي، ٣٦٣/١٤.

^٥ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٨٣/٦.

^٦ - ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، ٢٢/٤. فتح العزيز، الرافعي، ٧/١٢.

ثالثاً: المناقشة:

أ) مناقشة دليل الحنفية والحنابلة:

اعترض المالكية والشافعية على دليل الحنفية والحنابلة بأن جواز المضاربة مع كون رأس المال فيها ديناً على رجل غير المضارب، فيها تكليف للمضارب بزيادة، وهي القبض، فيكون ذلك اشتراط منفعة زائدة لرب المال في المضاربة، فتفسد لاحتمال الربا^١.
أجاب الحنفية والحنابلة: بأن هذا توكيل في القبض، ومن ثم إضافة المقبوض للمضاربة، وذلك جائز، فالتوكيل هنا منفرد عن عقد المضاربة^٢.

ب) مناقشة دليل الشافعية والمالكية:

اعترض الحنفية والحنابلة على دليل المالكية والشافعية بأنه هنا وكله في قبض الدين وعلق المضاربة على القبض، وتعليق المضاربة صحيح وجائز^٣.
أجاب المالكية والشافعية: بأنه لا يجوز في المضاربة إضافة عمل آخر إلى التجارة، فلا بد من تحصيل ما في الذمة أولاً ثم القيام بشركة المضاربة^٤.

رابعاً: الترجيح:

بناء على كل ما سبق يرجح الباحث رأي المالكية والشافعية في عدم جواز كون رأس المال ديناً على رجل أجنبي عن المضاربة؛ لأنه ليس من مسؤولية المضارب تحصيل رأس المال في حال كان مشغولاً بذمة آخر، وقد يكون في ذلك مشقة محتملة للمضارب، فلا بد من الأخذ بعين الاعتبار الصعوبة التي قد تحصل في تحصيل الدين، كما أن قول الحنفية والحنابلة في جعل رأس المال بالدين الذي في ذمة الآخر يدعو للنظر والتأمل، فالمنفعة فيه متحققة لرب المال، خصوصاً في العصر الحاضر، فقد غدا تحصيل الدين من الآخرين أمراً بالغ الصعوبة، فقد يكون المدين معسراً، وقد يكون غنياً ويماطل، وقد يلحق المضارب ضرر من جراء المطالبة بالدين، فالأسلم الأخذ برأي المالكية والشافعية.

١- ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، ٢٢/٤.

٢- ينظر: تبیین الحقائق، الزيلعي، ٥٤/٥.

٣- ينظر: كشف القناع، البهوتي، ٥١٢/٣.

٤- ينظر: فتح العزيز، الرافعي، ٧/١٢.

المسألة الثالثة: حكم المضاربة بالوديعة^١:

اختلف الفقهاء في جعل رأس مال المضاربة من الوديعة، سواء كانت موجودة عند المضارب أو عند شخص آخر غير المضارب، وفيما يلي تفصيل ذلك عند الفقهاء:
أولاً: مذاهب الفقهاء:

المذهب الأول: ومفاده جواز كون رأس المال في المضاربة من الوديعة، سواء أكانت الوديعة عند المضارب أم عند شخص آخر غيره، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^٢ والشافعية^٣ والحنابلة^٤.

المذهب الثاني: ومفاده عدم جواز المضاربة بالوديعة، سواء أكانت الوديعة عند المضارب أم عند غيره، وهو مذهب المالكية^٥.

ثانياً: الأدلة:

أ) دليل الجمهور:

استدل جمهور الفقهاء على جواز المضاربة بالوديعة بأنّ الوديعة إذا كانت عند المضارب فكأنّه قبضها، وإذا كانت عند غير المضارب فهو وكله في قبض الوديعة، وهذا التوكيل منفصل عن أعمال المضاربة فيجوز، كما أنّ الوديعة لا تزال في ملك صاحبها بخلاف الدين، فمضاربه على الوديعة كمضاربه على المال الذي بين يديه^٦.

ب) دليل المالكية:

استدل المالكية على عدم جواز المضاربة بالوديعة بأنّ الوديعة إذا كانت عند المضارب

^١ - الوديعة: هي توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص، ينظر: مغني المحتاج، الشربيني، ١٢٥/٤.

^٢ - ينظر: المبسوط، السرخسي، ٢٩/٢٢. بدائع الصنائع، الكاساني، ٨٣/٦.

^٣ - ينظر: فتح العزيز، الرافعي، ٩/١٢. تكملة المجموع، المطيعي، ٣٦٣/١٤.

^٤ - ينظر: الكافي، ابن قدامة، ١٥٣/٢. كشاف القناع، البهوتي، ٥١٢/٣.

^٥ - ينظر: المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (١٧٩هـ)، دار الكتب العلمية،

(د. م)، ط ١، (١٤١٥هـ)، ٦٣٠-٦٣١. حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٥١٨/٣.

^٦ - ينظر: المبسوط، السرخسي، ٢٩/٢٢. كشاف القناع، البهوتي، ٥١٢/٣. شرح منتهى الإرادات، البهوتي، ٢١٩/٢.

يخشى أن يكون أنفقها فصارت ديناً عليه، والمضاربة بالدين الذي على المضارب لا تجوز، وفي حال كانت الوديعة عند غير المضارب يكون في قبض الوديعة زيادة كلفة على المضارب ومنفعة زائدة لرب المال، وهي تخليص الوديعة للمالك وهي منفعة ممنوعة في المضاربة، كما لو كان رأس المال ديناً على غير المضارب^١.

ثالثاً: المناقشة:

(أ) مناقشة قول الجمهور:

يمكن الاعتراض على قول الجمهور بأن إطلاقهم جواز المضاربة بالوديعة في الحالتين لا يسلم؛ لأنّ الوديعة إذا كانت عند غير المضارب فهي تماثل المضاربة بالدين الذي على شخص غير المضارب، ففي كلا الحالتين رأس المال موجود عند غير المضارب، وفي كلا الحالتين رب المال سيحصل على منفعة زائدة من تحصيل ماله سواء كان ماله وديعة أو دين، وفي كلا الحالتين أيضاً تكليف للمضارب بعبء زائد على أعباء المضاربة، فالعلة التي تم من أجلها منع المضاربة بالدين الذي على غير المضارب متحققة في المضاربة بالوديعة الموجودة عند غير المضارب.

(ب) مناقشة دليل المالكية:

يمكن الاعتراض على دليل المالكية الذين منعوا المضاربة بالوديعة، بأنّ إلحاقهم المضاربة بالوديعة بالمضاربة بالدين لا يسلم؛ لأنّ الوديعة مختلفة جذرياً عن الدين، وأحكامها لا تتماثل مع أحكام الدين، فالوديعة لا تزال في حوزة صاحبها حكماً، ولم تخرج عن ملكيته، أما الدين فقد خرج عن ملك صاحبه إلى أن يرده المدين إلى مالكه.

كما أنّ إعطاء المالكية حالي المضاربة بالوديعة "الوديعة عند المضارب والوديعة عند غيره"، حكماً واحداً لا يسلم؛ لأنّ الوديعة إذا كانت عند المضارب وتعيّنت رأس مال في المضاربة فكأنّه قبضها حكماً، ولا حاجة لإعادتها لرب المال ومن ثم تسليمها له، ولا حاجة لمطالبة المودع بها، وقبضها منه، فهذه الحالة لا تتحد من حيث الحكم مع الحالة الثانية وهي كون الوديعة عند غير المضارب.

رابعاً: الترجيح:

بناء على كل ما سبق يرجح الباحث التفريق في مسألة المضاربة بالوديعة بين كون الوديعة

^١ - ينظر: المدونة، مالك، ٦٣٠/٣-٦٣١. حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٥١٨/٣.

عند المضارب وبين كونها عند غيره، فإذا كان الوديع المضارب فالأرجح جواز المضاربة؛ لأنَّ وجود الوديعة عند المضارب وفي حوزته ومن ثم جعلها أصلاً للمضاربة فكأنه قبضها، وإذا كان الوديع شخص آخر غير المضارب فالأرجح المنع؛ نظراً للمنفعة المتحققة لرب المال من قبض المضارب للوديعة.

الخلاصة:

من خلال جميع ما تقدم يتضح أنَّ اشتراط كون رأس المال عيناً حاضرة متفق عليه في شركتي العنان والمضاربة من حيث الأصل.

فقد نص الفقهاء على هذا الشرط في شركة العنان واختلفوا فيما يتفرع عن هذا الشرط، وهو وقت حضور رأس المال.

أما في المضاربة؛ فإذا كان رأس المال ديناً على المضارب، فالحكم كشركة العنان، أي عدم الجواز، وإذا كان رأس المال ديناً على غير المضارب، فالحكم كشركة العنان عند المالكية والشافعية؛ وهو عدم الجواز، في حين أجاز ذلك الحنفية والحنابلة، وأما المضاربة بالوديعة فقد أجازها الجمهور دون المالكية.

المطلب الثالث: كون رأس المال عيناً حاضرة في الأسهم والودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية:

لقد سبق أن الأسهم في المصارف الإسلامية تمثل رأس المال في شركة العنان، لكون المصرف الإسلامي يعتبر تطبيقاً عملياً لشركة العنان كونه من أهم شركات المساهمة، كما أنَّ معنى الوديعة في الفكر المصرفي يختلف تماماً عن معناها في المدلول الفقهي الذي يشير إلى معنى الأمانة والحفظ، حيث تُعد الودائع الاستثمارية أو الحسابات الاستثمارية من أهم أساليب تمويل الأموال وتوريدها إلى المصارف الإسلامية.

أولاً: كون رأس المال عيناً حاضرة في الأسهم في المصارف الإسلامية:

لقد سبق في الجانب التأصيلي من هذا المبحث أن الفقهاء اتفقوا على اشتراط كون رأس المال في شركة العنان عيناً حاضرة مع اختلافهم في وقت الحضور، حيث اشترط الحنفية الحضور عند الشراء في حين اشترط الجمهور الحضور عند العقد.

وعلى اعتبار أنَّ المصارف الإسلامية هي الامتداد المعاصر لشركة العنان والأسهم فيها تمثل رأس المال في شركة العنان، فلا بدَّ أن يتم دفع قيمة الأسهم عند شرائها، أو عند البدء بالاستثمار حتى تكون في الإطار الفقهي الذي نصَّ عليه الفقهاء.

وقد أجازت المعايير الشرعية تقسيط قيمة الأسهم عند الاكتتاب فيها، بأداء قسط وتأجيل سداد بقية الأقساط، فيعتبر المكتتب مشتركاً بما عجل دفعه وملتزمًا بزيادة رأس ماله في الشركة، على أن يكون التقسيط شاملاً لجميع الأسهم، وتبقى مسؤولية الشركة بقيمة الأسهم المكتتب فيها^١.

وهذا ما يجري عليه العمل في الإطار المصرفي؛ ففي بنك الشام الإسلامي يتم تقسط قيمة الأسهم على المساهمين، حيث يتم دفع قسط من قيمة الأسهم المكتتب فيها، على أن يتم لاحقاً سداد باقي الأقساط وفق مواعيد تحددها إدارة البنك^٢.

وفي بنك البركة السوري الأمر مماثل حيث نصت إدارة البنك عند التأسيس على أن كل مساهم يدفع ٥٠% من قيمة الأسهم المكتتب فيها، ويتم سداد باقي قيمة الأسهم خلال ثلاث سنوات من بداية مزولة المصرف لنشاطه^٣.

ثانياً: كون رأس المال عيناً حاضرة في الودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية:

تعد الودائع الاستثمارية من أهم البدائل الرئيسة عن التعامل بالربا الذي تقرر عليه العمل في المصارف الإسلامية، وفيما يلي أنواع الودائع في المصارف الإسلامية والتكييف الفقهي لكل منها وأنواع الودائع الاستثمارية التي يجري عليها العمل في المصارف الإسلامية، ومدى تحقق ضابط كون رأس المال عيناً حاضرة في الودائع الاستثمارية.

١) أنواع الودائع في المصارف الإسلامية والتكييف الفقهي لكل منها:

تتنوع الودائع في المصارف الإسلامية إلى ثلاثة أنواع؛ ودائع جارية، وودائع ادخارية، وودائع استثمارية، وفيما يلي التعريف بهذه الودائع والتكييف الفقهي لكل منها^٤:

^١ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم: (١٢)، ص ٣٣٨.

^٢ - ينظر: البيانات المالية الموحدة، بنك الشام الإسلامي، سوريا، دمشق، (٢٠١٨م)، ص ١٨.

^٣ - ينظر: نشرة إصدار الأسهم، صادرة عن بنك البركة السوري، ص ٣٩.

^٤ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم: (٤٠)، ص ١٠٠٩-١٠١١. البنك اللاربوي في الإسلام، محمد باقر الصدر، مكتبة جامع النقي العامة، الكويت، (د. ر. ت)، ص ٢٣-٢٥ =

✓ الودائع الجارية (تحت الطلب):

وهي الودائع التي توضع لدى المصرف بقصد حفظها لا بقصد استثمارها، وتُكيف هذه الحسابات على أنها قروض مضمونة في ذمة المصرف، ويلتزم المصرف بردها دون زيادة عند الطلب، وللمصرف التصرف بها واستثمارها لصالحه وعلى ضمانه، فهذا النوع من الودائع يجري عليها أحكام القرض الحسن، فلا ربح يبتغى من ورائها، وهي مضمونة على المصرف، ويمكن لصاحبها أن يسحبها أو يسحب جزءاً منها متى شاء دون موافقة المصرف على ذلك، وهذا النوع خارج عن محل البحث، لأنَّ البحث في شركة المضاربة لا في القرض.

✓ الودائع الادخارية أو ودائع التوفير الاستثمارية:

وهي الودائع التي توضع لدى المصرف بغرض استثمارها وحفظها معاً، حيث يقوم المودع بوضعها لدى المصرف لاستثمارها مع رغبته في سحب جزء منها في أي وقت، فيقوم المصرف باستثمار جزء من المبلغ، ليتمكن المودع من سحب الجزء غير المستثمر، وتُكيف هذه الودائع على أنها قرض ومضاربة، قرض في الجزء المعرض للسحب، ومضاربة في الجزء الذي يستثمره المصرف، وهذا النوع من الودائع يجري عليه أحكام المضاربة في المبلغ المستثمر، وأحكام القرض الحسن في المبلغ المتروك للسحب، وهذه الودائع خارج محل البحث فيما يتعلق بالقرض أي بالقسم القابل للسحب في أي وقت، ويدخل في البحث الجزء المُعد للاستثمار والذي يندرج تحت قواعد المضاربة وشروطها.

✓ الودائع الاستثمارية:

وهي الودائع التي توضع لدى المصرف بقصد استثمارها، وتُكيف هذه الحسابات على أنها مضاربات فقهية فيجري عليها أحكام المضاربة، فالمقصد من هذه الودائع تحقيق الربح بالاستثمار، وعلى اعتبار أنَّ الودائع الاستثمارية تكيف على أنها مضاربة فقهية، فهي المعنية بهذا البحث.

وقد عُرفت الودائع الاستثمارية أو الحسابات الاستثمارية بتعريفات كثيرة، منها:

=المصارف الإسلامية، رفيق يونس المصري، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، دمشق، ط٢، (١٤٣٠هـ)، ص١٧-١٨.

"هي الأموال التي يودعها أصحابها لدى المصارف بغرض الحصول على عائد، نتيجة قيام المصرف الإسلامي باستثمار تلك الأموال، وتخضع هذه الأموال للقاعدة الشرعية "الغنم بالغرم"^١، ويفوض أصحاب هذه الودائع المصرف استثمارها على أساس شركة المضاربة"^٢. ويختار الباحث تعريفها وفق تعريف هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^٣:

"هي المبالغ التي تتلقاها المؤسسة من المستثمرين على أساس المضاربة المشتركة، ويفوض أصحابها المؤسسة باستثمارها على أساس المضاربة".

(٢) أنواع الودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية:

تقسم الودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية إلى قسمين رئيسيين^٤:

✓ حسابات الاستثمار المطلقة أو العامة:

وهي الأموال التي تستثمر ضمن الوعاء العام للاستثمار، حيث يقوم المصرف بتلقي هذه الودائع من المودعين على أساس المضاربة المطلقة، دون الربط بمشروع أو برنامج استثماري معين، ويشترك المودعون مع المصرف في الأرباح إن وجدت حسب النسبة المتفق عليها فيما بينهم، ويتحمل المودعون الخسارة إن وجدت بنسبة حصصهم في رأس المال.

✓ حسابات الاستثمار المقيّدة أو الخاصة:

وهي المبالغ التي تستثمر خارج الوعاء العام للاستثمار، حيث يفوض أصحاب هذه الودائع المصرف باستثمارها على أساس المضاربة المقيّدة، وذلك من خلال الربط بمشروع محدد أو برنامج استثماري معين، ويشترك المودعون مع المصرف في الأرباح إن وجدت بحسب النسبة

^١ - ينظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، سوريا، دمشق، ط٢، (١٤٢٥هـ)، ١٠٣٨/٢.

^٢ - ينظر: النقود والمصارف، الوادي، حسن سمحان، سهيل سمحان، ص١٩٧.

^٣ - المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم: (٤٠)، ص١٠٠٩.

^٤ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم: (٤٠)، ص١٠١٠-١٠١١. المصرفية الإسلامية (خصائصها، وآلياتها، وتطويرها)، عبد الستار أبو غدة، بحث مقدم إلى المؤتمر الأول للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، سوريا، دمشق، (٢٠٠٦)، ص١٢. المضاربة وتطبيقاتها العملية، أبو زيد، ص٧١-٧٢.

المتفق عليها فيما بينهم، ويتحمل صاحب كل حساب الخسارة بنسبة حصته في رأس المال التي تخص حسابه.

(٣) مدى تحقق ضابط كون رأس المال عيناً حاضرة في الودائع الاستثمارية:

لقد سبق أن من شروط رأس المال في المضاربة أن يكون عيناً حاضرة، فلا يجوز أن يكون رأس المال ديناً على المضارب، ولا يجوز أن يكون ديناً على غيره عند المالكية والشافعية، وقد ذهب المالكية إلى عدم جواز المضاربة بالوديعة.

والودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية محققة للشرط السابق، فرأس المال فيها ليس ديناً على المضارب، ولا يجري عليها الخلاف بين الفقهاء في كون رأس المال ديناً على غير المضارب أو في كونه من الوديعة، فرأس المال فيها يكون عيناً حاضرة، حيث يقوم المودع بدفع رأس المال للمصرف في مجلس العقد ليتاجر به، مع تحديد حد أدنى للوديعة، وعدم وجود حد أعلى لها، فهو بذلك يخالف المصارف التقليدية في تحديدها حداً أعلى للوديعة، وما يزيد عن الحد الأعلى يحوّل إلى حساب جارٍ^١.

ويشير الباحث إلى أن المبلغ المودع في المصارف الإسلامية لا يدخل فوراً في الحساب الاستثماري، فهو يوضع أولاً في الحساب الجاري ثم يتحول إلى الحساب الاستثماري في اليوم التالي، فهو في يوم الإيداع يكون حساباً جارياً وبعد اليوم التالي يدخل في استثمارات المصرف^٢. وبالتالي فإن آلية عمل المصارف الإسلامية في الودائع الاستثمارية محققة لاتفاق الفقهاء على عدم جواز أن يكون رأس المال ديناً على المضارب، وخارجة عن خلاف الفقهاء في جواز أن يكون رأس المال ديناً على غير المضارب، كما لا يجري عليها الخلاف بين الجمهور والمالكية في مسألة المضاربة بالوديعة.

^١ - ينظر: الفتاوى الشرعية لهيئة الرقابة الشرعية لبنك سورية الدولي الإسلامي من عام (٢٠٠٧م) ولغاية عام (٢٠١٠م)، جمع وتنسيق وفهرست: يوسف شنّار، راجعه: د. عبد الستار أبو غدة، د. عبد الفتاح البزم، الدار القيمة للنشر والتوزيع، سورية، دمشق، ط ١، (١٤٣٦هـ)، ص ٢٤٥. ومقابلة أجراها الباحث مع يوسف شنّار، تاريخ: (٢٠٢٠/٩/٩).

^٢ - ينظر: دفتر شروط وأحكام عقود الخدمات والمعاملات المصرفية في بنك الشام الإسلامي، بنك الشام الإسلامي، سوريا، دمشق، ص ٣. الفتاوى الشرعية لهيئة الرقابة الشرعية لبنك سورية الدولي الإسلامي، يوسف شنّار، ص ٢٤٢. ومقابلة أجراها الباحث مع يوسف شنّار، تاريخ: (٢٠٢٠/٩/٩).

المبحث الثالث

كون رأس المال معلوماً للعاقدين في شركتي العنان والمضاربة

إنَّ معلومية رأس المال تكون بتحديد مقدار المال الذي يقدمه الشركاء في شركة العنان وصفته، وتحديد مقدار المال الذي يسلمه رب المال للمضارب وصفته، فإذا لم يعرف مقدار وصفة مال كل من الشركاء في شركة العنان ومقدار وصفة رأس المال في شركة المضاربة، فإنَّ رأس المال سيكون مجهولاً، وعدم المعلوماتية بحال رأس المال تؤدي إلى الجهل بحال شركتي العنان والمضاربة، والجهالة في بعض أحكام العقد قد تؤدي إلى فساده درءاً للنزاع المحتمل من أثر الجهالة المتحققة فيه، وهذا ما سوف يتم بيانه من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: كون رأس المال معلوماً في شركة العنان.

إنَّ معلومية رأس المال من حيث جنسه ومقداره وصفته شرط لا غنى عنه في شركة العنان باتفاق الفقهاء؛ لأنَّه إذا كان رأس المال المقدم من الشركاء مجهولاً، فإنَّ نسبة الربح والخسارة ستكون مجهولة تبعاً لذلك، وإذا كانت نسبة الربح أو الخسارة مجهولة فإنَّ الغرر والجهالة سيكون مآل شركة العنان.

ويضاف إلى ذلك أنَّه لا بدَّ من الرجوع برأس المال عند المفصلة وإنهاء العقد، وإذا كان رأس المال غير معلوم، لا يمكن الرجوع به للجهل بحاله، فجهالة رأس المال تؤدي إلى المنازعة، والمنازعة مفسدة للعقد^١.

ويشير الباحث إلى أنَّ المالكية لم ينصوا على هذا الشرط في كتبهم، ولكنهم متفقون مع الجمهور على هذا الشرط من حيث الأصل، لأنَّهم ذهبوا كما سيأتي في الفصل الثاني من الرسالة إلى أنَّ الربح يكون بمقدار رأس المال، وبالتالي فإنَّ جهالة رأس المال تقضي إلى جهالة الربح، فيكون المآل فساد شركة العنان^٢.

وأضاف الحنفية والشافعية بأنَّه لا مانع من تأخير العلم برأس المال إلى وقت الشراء وبدء أعمال الشركة؛ وذلك لأنَّ الجهالة لا تمنع جواز العقد لعينها بل لإفضائها إلى المنازعة، وجهالة

^١ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٦/٦٣. رد المحتار، ابن عابدين، ٤/٣١٣. تحفة المحتاج، الهيتمي، ٥/٢٨٨. مغني المحتاج، الشربيني، ٣/٢٢٧. كشاف القناع، البهوتي، ٣/٤٩٧. منار السبيل، ابن ضويان، ١/٣٩٩.

^٢ - ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، ٤/٣٦. الفواكه الدواني، الأزهري، ٢/١٢١.

رأس المال وقت العقد لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنه سيعلم مقداره وصفته وقت الشراء والتصرف، فلا يؤدي ذلك إلى جهالة مقدار الربح وقت القسمة ما دام الربح لا يعدو الشركاء^١.

المطلب الثاني: كون رأس المال معلوماً في شركة المضاربة.

اشتراط الفقهاء في شركة المضاربة أن يكون رأس المال معلوماً عند العقد لدى طرفي عقد المضاربة؛ وذلك لأنَّ جهالة رأس المال الذي يقدمه رب المال إلى المضارب تؤدي إلى جهالة الربح، وكون الربح معلوماً شرط في صحة المضاربة^٢.

واختلف الفقهاء في كيفية العلم برأس المال، هل تكفي فيه الإشارة أم لا بدَّ من العلم به قدرًا وجنسًا وصفةً، وتفصيل ذلك عند الفقهاء من خلال الآتي:

أولاً: مذاهب الفقهاء:

المذهب الأول: ومفاده أنَّ الإشارة أو التسمية تكفي للعلم برأس المال، كما لو دفع رب المال للمضارب دراهم أو دنانير مضاربة ولم يُعلم قدرها وأشار إليها أو سماها فيجوز، وهو مذهب الحنفية^٣.

المذهب الثاني: ومفاده اشتراط العلم برأس المال قدرًا وجنسًا وصفةً لصحة شركة المضاربة، وهو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية^٤ والشافعية^٥ والحنابلة^٦.

ثانياً: الأدلة:

أ) دليل الحنفية:

استدل الحنفية لما ذهبوا إليه بأنَّ رأس المال أمانة في يد المضارب، وعند الشراء يُعرف

^١ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٦/٦٣. نهاية المحتاج، الرملي، ٥/٨.

^٢ - ينظر: بدائع الصنائع: الكاساني، ٦/٨٢. الاختيار، الموصلي، ٣/١٩. رد المحتار، ابن عابدين، ٥/٦٤٧. الذخيرة، القرافي، ٦/٣٣. حاشية الصاوي، الخلوتي، ٣/٦٨٢. فتح العزيز، الرافعي، ١٢/٢-٧. تكملة المجموع، المطيعي، ١٤/٣٥٨. كشاف القناع، البهوتي، ٣/٥٠٧. منار السبيل، ابن ضويان، ١/٤٠١.

^٣ - ينظر: الاختيار، الموصلي، ٣/١٩. رد المحتار، ابن عابدين، ٥/٦٤٧.

^٤ - ينظر: حاشية الصاوي، الخلوتي، ٣/٦٨٢. منح الجليل، عيش، ٧/٣٢٣.

^٥ - ينظر: مغني المحتاج، الشربيني، ٣/٣٩٩. نهاية المحتاج، الرملي، ٥/٢٢١.

^٦ - ينظر: المغني، ابن قدامة، ٥/١٤. منار السبيل، ابن ضويان، ١/٤٠١.

مقداره وجنسه وصفته، فالجهالة بحال رأس المال عند العقد لا تقضي إلى المنازعة بين طرفي العقد، كون العلم بمقداره وجنسه وصفته سيكون عند الشروع بأعمال المضاربة^١.

ب) دليل الجمهور:

احتج جمهور الفقهاء لما ذهبوا إليه من اشتراط العلم برأس المال قدراً وجنساً وصفةً بأنَّ الجهل برأس المال مهما كان قدره يؤدي إلى الجهل بالربح، والجهل بالربح مفسد للعقد^٢.

ثالثاً: المناقشة:

أ) مناقشة دليل الحنفية:

اعترض الجمهور على دليل الحنفية الذي أوردوه بأنَّ الجهالة المتحققة بحال رأس المال مفضية إلى المنازعة، لأنَّ الجهل بحال رأس المال تمنع من الرجوع برأس المال عند المفاصلة، حتى وإن علم المضارب بحاله وقت الشراء والتصرف^٣.

ب) مناقشة دليل الجمهور:

يمكن الاعتراض على دليل الجمهور بأنَّ الجهالة المتبقية بعد العلم برأس المال بالإشارة والتسمية جهالة يسيرة، كون المضارب سيعلم حال رأس المال قدراً وجنساً وصفةً عند بدء التصرف فيه، والجهالة اليسيرة مغتفر فيها كونها لا تقضي إلى المنازعة، بخلاف الجهالة الكلية برأس المال، فهي جهالة فاحشة تقضي حتماً إلى النزاع بين طرفي العقد.

رابعاً: الترجيح:

بالنظر إلى آراء الفقهاء وأدلتهم في الجزئية السابقة يتبين أنَّ الأدق والأرجح رأي الجمهور في اشتراط معلومية رأس المال بالقدر والجنس والصفة؛ لأنَّ الجهالة اليسيرة التي أشار إليها الحنفية يغتفر فيها عند عدم القدرة على الاحتراز عنها، أما الجهالة في هذه المسألة يمكن تلافيها وإبعادها عن عقد المضاربة باشتراط العلم بمقدار رأس المال وجنسه وصفته عند العقد. ويضاف إلى ذلك أنَّ الجهالة برأس المال مهما كانت ضئيلة قد تؤدي إلى المنازعة عند المفاصلة، فالإشارة والتسمية لا تكفي لسلامة العقد من النزاع.

^١ - ينظر: الاختيار، الموصلي، ١٩/٣.

^٢ - ينظر: منح الجليل عlish، ٣٢٣/٧. نهاية المحتاج، الرملي، ٢٢١/٥-٢٢٢.

^٣ - ينظر: المغني، ابن قدامة، ١٤/٥-٢٠. منار السبيل، ابن ضويان، ٤٠١/١.

الخلاصة:

إنَّ الفقهاء متفقون على اشتراط العلم برأس المال في شركتي العنان والمضاربة، إنَّما الخلاف كان محصوراً في جزئيات هذا الشرط؛ ففي شركة العنان أجاز الحنفية والشافعية جواز تأخير العلم برأس المال إلى وقت الشراء والتصرف، في حين لم ينص على ذلك باقي الفقهاء، وفي شركة المضاربة اختلف الفقهاء في كيفية العلم برأس المال، فاكتمى الحنفية بالإشارة والتسمية، في حين اشترط الجمهور العلم برأس المال قدراً وجنساً وصفةً.

المطلب الثالث: معلومية الأسهم وأصول الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية:

لقد سبق أنَّ المصارف الإسلامية من أهم شركات المساهمة الحديثة، وشركات المساهمة ما هي إلا امتداد لشركة العنان التي بيّن الفقهاء ضوابطها وأحكامها، والحسابات الاستثمارية والتي تُعد من أهم الموارد المالية التي تتدفق إلى المصارف الإسلامية ماهي إلا تطبيق عملي لشركة المضاربة التي أرسى الفقهاء قواعدها وبينوا شروطها وضوابطها.

أولاً: معلومية الأسهم في المصارف الإسلامية:

إنَّ رأس المال في شركات المساهمة يقسم إلى أسهم، وهذه الأسهم هي التي تمثل نصيب المساهمين في رأس مال الشركة، حيث يتمثل السهم في صك تصدره شركات المساهمة لإثبات حق الشريك فيها، فهو يمثل حصة شائعة من الأصول والنقود والحقوق والعوائد^١.

وعلى اعتبار أنَّ المصرف الإسلامي واحد من شركات المساهمة التي ينطبق عليها قواعد شركة العنان، فإنَّ رأس المال الذي يقدمه كل من المساهمين لشركة المصرف الإسلامي يكون مقسماً إلى أسهم، وهذه الأسهم هي التي تمثل حصص المساهمين في رأس مال المصرف الإسلامي.

وتتميز الأسهم في شركات المساهمة عموماً وفي المصارف الإسلامية على وجه الخصوص؛ بمجموعة من الخصائص، يوجز الباحث أهمها فيما يلي^٢:

^١ - ينظر: الوسيط في الحقوق التجارية، الأنطاكي، السباعي، ٤٩٩/١. أدوات الاستثمار المالي، الحوراني، ٦٠٨/٢.

^٢ - ينظر: الشركات، الخياط، ٨٨/٢. أسواق الأوراق المالية، رضوان، ص ٢٦٧. المعاملات المالية المعاصرة، شبير، ص ١٩٩. دور الوساطة المالية في تنشيط سوق الأوراق المالية، بن عزوز عبد الرحمن، =

١. المساواة في القيمة؛ فلا توجد لبعض الأسهم قيمة أعلى من البعض الآخر، فرأس المال يكون مقسماً إلى أسهم متساوية القيمة.
 ٢. عدم قابلية السهم للتجزئة في مواجهة الشركة، فإن اشترك في السهم الواحد أكثر من شخص جاز، ولكن يمثلهم أمام الشركة شخص واحد.
 ٣. قابلية السهم للتداول؛ وذلك من خلال انتقال ملكية السهم من شخص لآخر بأي طريق من طرق انتقال الملكية، كالبيع والهبة والوصية والإرث.
- وبما أن رأس مال المساهمين في المصارف الإسلامية يكون مقسوماً إلى أسهم متساوية، فهذا يستلزم بالضرورة أن تكون هذه الأسهم معلومة، لأن جهالة هذه الأسهم تمنع من التساوي بينها.

وبالتالي فإن اشتراط الفقهاء العلم برأس المال في شركة العنان متحقق في رأس مال المصارف الإسلامية، كون الأسهم التي تمثل رأس المال فيها معلومة متساوية القيمة.

ثانياً: معلومية أصول الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية:

الحسابات الاستثمارية هي من أهم مصادر التمويل التي تتدفق إلى المصارف الإسلامية، حيث تقوم المصارف الإسلامية بتلقيها من المودعين، ومن ثم استثمارها في المشاريع التي تتفق والشرعية الإسلامية.

وقد سبق أن الحسابات الاستثمارية تُكيف على أنها مضاربة فقهية، حيث يقوم أصحاب هذه الحسابات بتقديمها للمصرف الإسلامي بهدف استثمارها في مشاريعه الإنتاجية واستقرار الأرباح من ورائها، وهذا هو معنى المضاربة^١.

وبما أن الغاية من الحسابات الاستثمارية الاستثمار بقصد الربح، فلا بد أن يكون لها نسبة من أرباح الاستثمارات التي تجريها المصارف الإسلامية، وهذه النسبة تكون محددة مسبقاً

=رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التيسير، جامعة منتوري قسنطينة، تونس، (٢٠١٢م)، ص ٢٩.

^١ - ينظر: الصفحة ٧٦ من الرسالة.

في نظام المصرف الإسلامي^١.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ نسبة مشاركة الحسابات الاستثمارية بالأرباح لا تكون مقطوعة في المصارف الإسلامية، لأنَّها عندئذٍ لا تفترق عن النسبة التي يقررها النظام الاستثماري في البنوك التقليدية، بل إنَّ هذه النسبة تكون نسبة شائعة غير محددة بمبلغ مقطوع، وهذه النسبة تكون محددة عادةً في دفتر فتح الحساب الاستثماري^٢.

وبالتالي وبناءً على ما تقدم، لا بدَّ أن تكون أصول الحسابات الاستثمارية معلومة عند توريدها للاستثمار المصرفي؛ لأنَّه كما بيَّنا أن نسبة الربح الشائعة التي تعود لتلك الحسابات تكون معلومة عند توريد المبلغ المراد استثماره، ومن المعلوم بالبداية أنَّ العلم بنسبة الربح يتوقف على العلم بمقدار رأس المال المورد على أساس الحساب الاستثماري.

ويضاف إلى ذلك أنَّ جهالة أصول هذه الحسابات تمنع من الرجوع بها إلى أصحابها عند التصفية، فيكون من وراء الجهل بحال هذه الأصول الإفشاء إلى المنازعة، وهذا ما تأباه روح الشريعة الإسلامية^٣.

فلا بدَّ أن يكون رأس المال في الحسابات الاستثمارية معلوماً عند توريده للاستثمار، وهذا مطابق لما اشترطه الفقهاء من العلم برأس المال في شركة المضاربة.

ومما سبق يخلص الباحث إلى أنَّ اشتراط الفقهاء العلم برأس المال في شركتي العنان والمضاربة متحقق في آلية عمل المصارف الإسلامية، لأنَّ أسهم المصارف الإسلامية والتي تمثل رأس المال في شركة العنان معلومة، لكون الجهل بها يمنع التساوي بينها، وكونها متساوية أمر ملازم لحقيقة الأسهم في شركات المساهمة، وبالنسبة لأصول الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية والتي تمثل رأس المال في شركة المضاربة تكون معلومة عند فتح الحساب الاستثماري، لأنَّ معرفة نسبة أرباحها تتوقف على معرفة أصولها، كما أنَّ الجهل بهذه الأصول

^١ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم: (٤٠)، ص ١٠١٥-١٠١٦. المصرفية الإسلامية، أبو غدة، ص ١٢. المصارف الإسلامية، المصري، ص ١٨. الصيرفة الإسلامية (نشأتها، تطورها، قوننتها، وتنظيمها في لبنان)، بول مرقص، منشورات بنك البركة، بيروت، (٢٠١٠م)، ص ٤٢.

^٢ - ينظر: دفتر شروط وأحكام عقود الخدمات والمعاملات المصرفية في بنك الشام الإسلامي، بنك الشام الإسلامي، ص ٣. ومقابلة أجراها الباحث مع يوسف شنَّار، تاريخ: (٢٠٢٠/٩/٩).

^٣ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم: (١٣)، ص ٣٨٥.

يمنع من الرجوع بها عند نهاية مدة الاستثمار، وبالتالي فهي معلومة عند العقد.

المبحث الرابع

خلط رأس المال في شركة العنان

إنَّ مسألة خلط رأس المال في شركتي العنان والمضاربة من الضوابط المهمة التي يجب التفصيل فيها، وبما أنَّ رأس المال في شركة العنان يعود لكل المساهمين في الشركة، فموضوع الخلط فيها يختلف عن الخلط في شركة المضاربة على اعتبار أنَّ رأس المال فيها يعود إلى جهة واحدة وهو رب المال، فالمقصود بالخلط في شركة العنان؛ خلط أموال المساهمين مع بعضها حتى يرتفع التمييز بينها، أما الخلط في شركة المضاربة فالمقصود به خلط مال المضارب بمال المضاربة، وقد يكون بإضافة مضاربة جديدة إلى عقد المضاربة الرئيسي، وفيما يلي تفصل ذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: خلط رأس المال في شركة العنان.

إنَّ خلط رأس المال في شركة العنان يتحقق بدمج الأموال المقدمة من جميع الشركاء بحيث لا يحدث تمايز بينها، وقد اختلف الفقهاء في اشتراط خلط رأس المال في شركة العنان بين موسع ومضيق، وتفصل مذاهب الفقهاء من خلال الآتي:

أولاً: مذاهب الفقهاء:

المذهب الأول: ومفاده عدم اشتراط الخلط في رأس مال شركة العنان، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^١ والمالكية^٢ والحنابلة^٣.

المذهب الثاني: ومفاده اشتراط الخلط في رأس مال شركة العنان، وهو مذهب الشافعية^٤ ورواية

^١ - ينظر: المبسوط، السرخسي، ١٥٢/١١. رد المحتار، ابن عابدين، ٣١٣/٤.

^٢ - ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، ٣٦/٤. حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٣٥٠/٣.

^٣ - ينظر: المغني، ابن قدامة، ١٥/٥. منار السبيل، ابن ضويان، ٣٩٩/١.

^٤ - ينظر: البيان، العمراني، ٣٦٧/٦. تكملة المجموع، المطيعي، ٦٩/١٤. مغني المحتاج، الشربيني،

عن زفر بن الهذيل^١ من الحنفية^٢.

وثمره الخلاف بين القولين تظهر فيما إذا كان المالان في شركة العنان من جنسين، بأن كان لأحدهما دراهم والآخر دنانير، فالشركة جائزة عند الجمهور؛ لعدم اشتراطهم الخلط، خلافاً للشافعية وزفر في الرواية الأخرى عنه، لعدم إمكانية الخلط، وكذلك لو كان المالان من صفتين مختلفتين، كالصاحح مع المكسرة، تصح الشركة عند الجمهور خلافاً للشافعية وزفر في روايته الثانية^٣.

ثانياً: الأدلة:

(أ) أدلة الجمهور:

استدل جمهور الفقهاء لما ذهبوا إليه من عدم اشتراط الخلط بالآتي من المعقول:

١- إنَّ الشركة تشتمل على الوكالة، فما جاز التوكيل به جازت الشركة فيه، والتوكيل جائز في المالين قبل الخلط، فكذلك الشركة، وما يهلك من المالين قبل الشراء يكون من نصيب صاحبه خاصة، لأنَّ الشركة لا تتم إلا بالشراء، فيكون الهالك قبل الشراء هالكاً قبل تمام العقد، وما يهلك بعد الشراء يكون من نصيب المالين، لأنَّه هالك بعد تمام العقد، ويضاف إلى ذلك أنَّ الشركة عقد على التصرف فلا يشترط فيها الخلط كالوكالة^٤.

٢- إنَّ المقصود من الشركة هو الربح، وهو لا يتوقف على الخلط كالمضاربة^٥.

^١- هو زفر بن الهذيل العنبري، الفقيه، المجتهد، تفقه بأبي حنيفة، وهو أكبر تلامذته، وكان ممن جمع بين العلم والعمل، وكان يروي الحديث ويتقنه، توفي سنة: (١٥٨هـ)، ينظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، ٣٨/٨-٤١.

^٢- ينظر: المبسوط، السرخسي، ١٥٢/١١. بدائع الصنائع، الكاساني، ٦٠/٦.

^٣- ينظر: المبسوط، السرخسي، ١٥٢/١١-١٥٣. بدائع الصنائع، الكاساني، ٦٠/٦. بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، ٣٥/٤-٣٦. منح الجليل، عlish، ٢٥٤/٦. روضة الطالبين، النووي، ٢٧٧/٤. مغني المحتاج، الشربيني، ٢٢٥/٣. الهداية على مذهب الإمام أحمد، محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكلوزاني (٥١٠هـ)، ت: عبد اللطيف هميم، ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، (د. م)، ط ١، (١٤٢٥هـ)، ٢٨٣/١. المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (٨٨٤هـ)، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط ١، (١٤١٨هـ)، ٣٥٩/٤.

^٤- ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٦٠/٦. كشف القناع، البهوتي، ٤٩٩/٣.

^٥- ينظر: المغني، ابن قدامة، ١٥/٥. منار السبيل، ابن ضويان، ٣٩٩/١.

ب) أدلة الشافعية وزفر في الرواية الأخرى عنه:

استدل الشافعية وزفر في روايته الثانية على اشتراط الخلط بما يلي من المعقول:

١- إنَّ الشركة تُنبئُ عن الاختلاط، والاختلاط لا يتحقق مع تميُّز المالين، فلا يتحقق معنى الشركة بدون الخلط.^١

٢- إنَّ من أحكام الشركة أن يكون الهالك هالكاً من المالين معاً، وما هلك قبل الخلط من أحد المالين يهلك من مال صاحبه خاصةً، وهذا ليس من مقتضى الشركة.^٢

ثالثاً: المناقشة:

أ) مناقشة أدلة الجمهور:

اعترض الشافعية وزفر في روايته الثانية على دليل الجمهور الأول، بأننا لو صححنا عقد الشركة قبل الخلط لأدى ذلك إلى أن يأخذ أحدهما ربح مال الآخر؛ لأنَّ مال كل واحدٍ منهما قبل الخلط باقٍ على ملكه.^٣

أجاب الجمهور: بأنَّ الربح يكون لهما معاً؛ لأنَّ الشركة اقتضت ثبوت الملك لكل واحدٍ منهما في نصف مال صاحبه، فيكون تلفه منهما، وزيادته لهما.^٤

ويمكن الاعتراض على قياس الجمهور شركة العنان على المضاربة بأنَّه قياس مع الفارق؛ لأنَّ الخلط المقصود في شركة العنان غير متصور في شركة المضاربة، فمن غير الممكن أن يتم الخلط فيها؛ لكون رأس المال يعود لطرف واحد وهو رب المال، أما في شركة العنان فإنَّ الخلط فيها ممكن لكون رأس المال يعود إلى عدة أطراف، وبالتالي فإنَّ عدم الخلط في شركة المضاربة يعود إلى عدم قابليتها للخلط، وهذا مختلف تماماً عن شركة العنان.

ب) مناقشة أدلة الشافعية وزفر في الرواية الثانية عنه:

اعترض الجمهور على الدليل الأول للشافعية وزفر في روايته الثانية، (إنَّ الشركة تُنبئُ عن الاختلاط...)؛ بأنَّ قولهم هذا مُسلَّم، ولكن على اختلاط رأس المال أم على اختلاط الربح،

^١- ينظر: البيان، العمراني، ٣٦٧/٦. تكملة المجموع، المطيعي، ٦٩/١٤.

^٢- ينظر: المبسوط، السرخسي، ١٥٢/١١. بدائع الصنائع، الكاساني، ٦٠/٦.

^٣- ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، ١٧٩/٦. تكملة المجموع، المطيعي، ٦٩/١٤. البيان، العمراني، ٣٦٧/٦.

^٤- ينظر: المغني، ابن قدامة، ١٥/٥.

فيجوز أن تكون الشركة تُنبئُ عن اختلاط الربح لا اختلاط رأس المال، واختلاط الربح يوجد وإن اشترى كل واحدٍ منهما بمال نفسه على حده^١.

كما اعترض الجمهور على الدليل الثاني للشافعية وزفر في روايته الثانية، (إن من أحكام الشركة أن يكون الهالك...)؛ بأن التالف يكون من مالهما وزيادته لهما؛ لأن الشركة اقتضت ثبوت الملك لكل واحد منهما في نصف مال صاحبه، فيكون تلفه منهما، وزيادته لهما^٢.

أجاب الشافعية وزفر في روايته الثانية: بأن هلاك أحد المالين قبل الخلط يهلك من مال صاحبه وحده، سواء هلك في يد مالكة أو في يد شريكه، لأن مال كل واحدٍ منهما قبل الخلط باقٍ على ملكه، بخلاف ما بعد الخلط، حيث يهلك عليهما لعدم التمييز^٣.

رابعاً: الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم في المسألة السابقة، وبعد التحليل والمناقشة يتبين للباحث أن الراجح القول الثاني، وهو مذهب الشافعية والراوية الثانية عن زفر من الحنفية، وهو اشتراط الخلط في شركة العنان، وذلك لما يلي:

(١) إن عدم الخلط بين المالين قد يؤدي إلى ربح ما لم يضمن؛ لأنه بدون الخلط قد يحصل أحدهما على ربح مال صاحبه دون أن يكون ضامناً له، وهذا منهي عنه بنص الحديث الشريف: "لا يحل سلفٌ وبيعٌ، ولا شرطان في بيع، ولا ربحٌ مالم يُضمن، ولا بيعٌ ما ليس عندك"^٤.

(٢) إن القول بالخلط هو الأقرب لتحقيق مقتضى عقد الشركة كونها تنبئ عن الاختلاط.

المطلب الثاني: خلط رأس المال مع رأس مال آخر في شركة المضاربة.

إن من المعلوم أن رأس المال في شركة المضاربة يكون واحداً، أي يعود إلى جهة واحدة وهي رب المال، فالخلط الموجود في شركة العنان والذي اختلف فيه الفقهاء غير متصور في شركة المضاربة، ولكن في شركة المضاربة قد يقوم المضارب بالخلط بصورة أخرى مختلفة عن الخلط في شركة العنان، فقد يقوم المضارب بخلط رأس مال المضاربة بمال مضاربة أخرى

^١ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٦/٦٠.

^٢ - ينظر: المغني، ابن قدامة، ٥/١٥.

^٣ - ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، ٦/١٧٩.

^٤ - سبق تخريجه الصفحة ٣٩ من الرسالة.

من رب المال، أو قد يخلط مال المضاربة بماله الخاص أو بمال شخص ثالث أجنبي عن عقد المضاربة، وفيما يلي تفصيل هذه الحالات عند الفقهاء:

الحالة الأولى: خلط رأس مال المضاربة بمال مضاربة أخرى من رب المال.

اتفق الفقهاء على جواز خلط المضارب مال المضاربة بمال آخر من رب المال إذا كان الخلط قبل البدء بأعمال المضاربة، ولا يكون المضارب ضامناً بذلك؛ لأنَّ المالكين على ملك رب المال، والمضارب أمين فيهما، والأمين بخلط الأمانة بعضها ببعض لا يصير ضامناً، ولأنَّ حكم المضاربة الأولى لم يستقر إلا بالتصرف.

أما إذا شرع المضارب بأعمال المضاربة، فلا يجوز الخلط وإضافة مال آخر من رب المال إلى رأس مال المضاربة الأولى؛ لأنَّ حكم المضاربة الأولى قد استقر بالتصرف ربحاً وخساراً، فصار الربح والخسارة مختصاً بها، فالخلط هنا يوجب وضعية أحد المضاربين بربح الأخرى فلا يجوز^١.

الحالة الثانية: خلط رأس مال المضاربة بمال المضارب نفسه.

اتفق الفقهاء على جواز خلط المضارب ماله بمال المضاربة من حيث الأصل، ولكنهم اختلفوا في تقييد هذا الخلط، وتفصيل مذاهب الفقهاء من خلال الآتي:

أولاً: مذاهب الفقهاء:

المذهب الأول: ومفاده جواز خلط المضارب ماله بمال المضاربة إذا أذن له المضارب أو قال له أعمل برأيك، ويصبح المضارب بذلك مضارباً وشريكاً، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^٢ والشافعية^٣ والحنابلة^٤.

^١ - ينظر: المبسوط، السرخسي، ١٣٢/٢٢. بدائع الصنائع، الكاساني، ٩٥/٦. حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٥٢٥/٣. منح الجليل، عليش، ٣٤٣/٧. فتح العزيز، الرافعي، ٩٧/١٢. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي، (د. م. ر. ت)، ٣٩٢/٢. نهاية المحتاج، الرملي، ٢٢٢/٥. الكافي، ابن قدامة، ١٥٧/٢. المغني، ابن قدامة، ٤٤/٥.

^٢ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٩٥/٦. البنائية، العيني، ٨٤/١٠.

^٣ - ينظر: تكملة المجموع، المطيعي، ٣٨٢/١٤ - ٣٨٣. أسنى المطالب، الأنصاري، ٣٩٣/٢.

^٤ - ينظر: المغني، ابن قدامة، ٣٦/٥ - ٣٧. كشف القناع، البهوتي، ٥٠٢/٣.

وزاد الحنفية بأنه إذا كانت المعاملة بين التجار يغلب عليها خلط المضارب ماله بمال المضاربة فيجوز الخلط بدون إذن رب المال^١.

المذهب الثاني: ومفاده أن المضارب لا يكون متعدياً إذا خلط ماله بمال المضاربة ولو بدون إذن رب المال، وهو مذهب المالكية، ولكن جواز الخلط عندهم مقيد بثلاثة شروط^٢:

١. أن يكون المال مثلياً.

٢. أن يخاف العامل إن قدم في التجارة ماله على مال القراض أو أخره عنه وقع الرخص في مال رب المال.

٣. أن يكون الخلط قبل البدء بأعمال المضاربة.

ثانياً: الأدلة:

(أ) دليل الجمهور:

استدل الجمهور على اشتراط إذن رب المال لجواز الخلط؛ بأن رأس المال في يد المضارب أمانة كالوديعة، فلا يجوز التصرف فيها إلا بإذن المالك، فإن خلط بدون إذن رب المال فهو ضامن؛ بخلاف ما لو خلط المضارب ماله بمال المضاربة بإذن رب المال فإنه يصبح شريكاً بماله ومضارباً بمال رب المال^٣.

(ب) دليل المالكية:

استدل المالكية على عدم اشتراط إذن رب المال لخلط المضارب ماله بمال المضاربة؛ بأن المصلحة للطرفين قد تكون بالخلط، وبالتالي لا حاجة لإذن رب المال لجواز الخلط نظراً للمصلحة المحتملة لطرفي شركة المضاربة^٤.

ثالثاً: المناقشة:

(أ) مناقشة دليل الجمهور:

وعلى الرغم من أن الباحث يرجح رأي الجمهور إلا أنه يمكن الاعتراض على دليلهم بأن رأس المال أمانة في يد المضارب من حيث الحفظ والتقصير، أما من حيث الاستثمار فإن

^١ - ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، ٦٤٩/٥.

^٢ - ينظر: حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٥٢٣/٣-٥٢٤. منح الجليل، عlish، ٣٣٩/٧-٣٤٠.

^٣ - ينظر: تكملة المجموع، المطيعي، ٣٨٢/١٤-٣٨٣. المغني، ابن قدامة، ٣٦/٥.

^٤ - ينظر: حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٥٢٣/٣.

المضارب قد يرى أنَّ الخلط بين ماله ومال المضاربة أصلح وأنفع للطرفين، فإذا تحققت المصلحة للطرفين فلا داعي للإذن بالخلط من رب المال، لأنَّ العمل ضمن المصلحة من مقتضيات عمل المضارب.

ب) مناقشة قول المالكية:

اعترض الجمهور على ما ذهب إليه المالكية من عدم اشتراط إذن رب المال لجواز الخلط بأنَّ رب المال إذا قال للمضارب أعمل برأيك أو أذن له بالخلط يكون قد رضي بشركته، لأنَّه بالخلط سيصبح المضارب شريكاً لرب المال ومضارباً له في وقت واحد، فلا يمكن أن يدخل تحت مطلق عقد المضاربة، بل لا بدَّ من الإذن من رب المال لجواز الخلط^١.

رابعاً: الترجيح:

بناء على ما سبق يرجح الباحث رأي جمهور الفقهاء في اشتراط الإذن من رب المال لجواز الخلط بين ماله ومال المضارب؛ لأنَّ رب المال دفع المال إلى العامل مضاربة، ومن ثم فإنَّ الخلط سيجعل المضارب شريكاً لرب المال من جانب، ومضارباً من جانب آخر، فالأرجح ألا يتم هذا التحول في شركة المضاربة إلا برضا رب المال وإذنه.

ويشير الباحث إلى أنَّ الشرط الأخير الذي أورده المالكية هو أحد قوليهما خلافاً لقول آخر لهم وهو عدم اشتراط أن يكون الخلط قبل البدء بأعمال المضاربة، ولم يرد عن الحنفية والشافعية القول بهذا القيد، وقد ورد عن الحنابلة تقييد الخلط بعدم البدء بأعمال المضاربة؛ لأنَّ عملية الخلط للأموال بعد بدء أعمال المضاربة قد تؤدي إلى جهالة معرفة الربح والخسارة للأموال المختلطة، فلا يعرف عندها كل مشترك في رأس المال حصته من الربح والخسارة بشكل دقيق، فينتج عن ذلك الغرر والجهالة، فقد يكون الربح لأحدهما والخسارة على الآخر، فيؤدي ذلك إلى الخلاف بين أصحاب رؤوس الأموال^٢.

الحالة الثالثة: خلط رأس مال المضاربة بمال شخص أجنبي عن المضاربة.

وهذه الحالة تكون فيما لو دفع رب المال للمضارب مال المضاربة ثم دفع شخص آخر إليه مال آخر مضاربة، فهل يجوز للمضارب خلط المالين في مضاربة واحدة، وهذا محل

^١ - ينظر: الهداية، المرغيناني، ٢٠٨/٣.

^٢ - ينظر: حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٥٢٣/٣. تكملة المجموع، المطيعي، ٣٨٢/١٤-٣٨٣. الكافي، ابن قدامة، ١٥٧/٢. المضاربة الشرعية، الأمين، ص ٤٨-٤٩.

خلاف بين الفقهاء، وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: مذاهب الفقهاء:

المذهب الأول: ومفاده جواز خلط مال المضاربة بمال مضاربة أخرى من غير رب المال، بشرط إذن رب المال عند الحنفية^١، وبشرط أن يخاف العامل إن قدم في التجارة أحد المالكين على المال الآخر أن يقع الرخص أو الغلو في المال الثاني (أي أن يتعذر عليه التوفيق في التجارة بين المالكين بشكل منفرد) عند المالكية^٢، وإذا لم يكن في المال الثاني ضرر على المال الأول عند الحنابلة^٣، ويصبح العامل مضارباً بالمالكين معاً.

المذهب الثاني: ومفاده عدم جواز خلط مال المضاربة بمال مضاربة أخرى من غير رب المال سواء أذن رب المال أو لم يأذن، وهو مذهب الشافعية^٤.

ثانياً: الأدلة:

أ) أدلة الجمهور:

استدل الحنفية على اشتراط الإذن لجواز الخلط بين مال المضاربة الأولى والمضاربة الثانية من غير رب المال بأن الخلط من دون إذن رب المال تصرف في المال على وجه لم يرضى به المالك^٥.

واحتمل المالكية على القيد الذي أوردوه بالمصلحة المتحققة من الخلط، فالمضارب قد يعجز عن إدارة المالكين بشكل منفرد، فيكون الخلط سبيل إلى إدارة هذه الأموال بشكل أفضل وأنفع لجميع الأطراف^٦.

واستدل الحنابلة على قيدهم بأن الخلط إذا كان فيه ضرر على المال الأول فهو تصرف يضر بمال المضاربة الأولى، فلم يجز كالبيع بغبن^٧.

^١ - ينظر: المبسوط، السرخسي، ٣٩/٢٢. البناءة، العيني، ٨٤/١٠-٨٥.

^٢ - ينظر: حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٥٢٣/٣-٥٢٤. منح الجليل، عيش، ٣٣٩/٧.

^٣ - ينظر: الكافي، ابن قدامة، ١٥٧/٢. المغني، ابن قدامة، ٣٧/٥.

^٤ - ينظر: مغني المحتاج، الشربيني، ٤٢٠/٣. نهاية المحتاج، الرملي، ٢٤٣/٥.

^٥ - ينظر: المبسوط، السرخسي، ٣٩/٢٢.

^٦ - ينظر: حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٥٢٣/٣.

^٧ - ينظر: الكافي، ابن قدامة، ١٥٧/٢.

ب) دليل الشافعية:

يمكن الاستدلال لمذهبهم في عدم جواز الخلط، بأنَّ إرادة أرباب الأموال قد لا تتلاقى من ناحية توجيه الأموال، فقد يرغب أحدهما في توجيه المضاربة نحو استثمار لا يرضي رب المال الآخر، وبالتالي فقد يقيد كل من أرباب الأموال المضارب تقييداً مختلفاً عن الآخر، فيتعذر على المضارب عندئذٍ التوفيق بين المالين في مضاربة واحدة^١.

ومهما يكن من خلاف فإنَّ المالكية والحنابلة الذين أجازوا خلط مال المضاربة بمال مضاربة أخرى من غير رب المال متفقون على اشتراط أن يكون الخلط قبل البدء بأعمال المضاربة؛ لأنَّ عملية الخلط للأموال بعد الشروع بالمضاربة قد تؤدي إلى جهالة معرفة الربح والخسارة للأموال المختلطة، فينتج عن ذلك غرر وجهالة، ولم يرد عن الحنفية تقييد الخلط بهذا القيد، وقد ورد عن المالكية قول بعدم اشتراط أن يكون الخلط قبل البدء بأعمال المضاربة، وبناء على رأي الحنفية والوجه الآخر للمالكية، يجوز خلط مال المضاربة بمال مضاربة أخرى من غير المالك الأول بعد الشروع بأعمال المضاربة^٢.

المناقشة:

أ) مناقشة قيد الحنفية في اشتراط إذن رب المال:

يمكن الاعتراض على قيد الحنفية باشتراط إذن رب المال لجواز خلط المضارب مال المضاربة بمال مضاربة أخرى بأنَّ الخلط يعود بالمصلحة على جميع أرباب الأموال، فالمضارب قد يصعب عليه تنمية المالين بشكل منفرد، فيكون الخلط وسيلة إلى حفظهما، وكل ما كان من شأنه حفظ المال وتنميته لا يحتاج إلى إذن رب المال، لكونه من مصلحة العقد ومقتضاه.

ب) مناقشة قول الشافعية:

يمكن الاعتراض على قول الشافعية في عدم جواز الخلط، بأنَّ خلط مال المضاربة بمال

^١ - لم أعثر في مصادر الشافعية على أدلة لما ذهبوا إليه من عدم جواز خلط مال المضاربة بمال مضاربة أخرى.

^٢ - ينظر: حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٥٢٣/٣. الكافي، ابن قدامة، ١٥٧/٢. المضاربة وتطبيقاتها العملية، أبو زيد، ص ٤٣. المضاربة الشرعية، الأمين، ص ٤٨-٤٩.

مضاربة أخرى يوافق مقصد الشريعة الإسلامية في حفظ المال وتتميته، فمن خلال خلط الأموال تتوسع دائرة الاستثمار ويمكن الدخول في مشروعات ذات أهمية كبيرة على الصعيد الاقتصادي الإسلامي، فالخلط يساهم بشكل فعال في دعم الاقتصاد الإسلامي ويقويه أمام الأنظمة الاقتصادية الأخرى.

الترجيح:

بناء على ما سبق يرجح الباحث رأي الحنفية والمالكية في قولهم الثاني في جواز خلط مال المضاربة بمال مضاربة أخرى ولو بعد الشروع في العمل؛ لأنّ الخلط المتلاحق أصبح ضرورة ملازمه للاستثمارات المعاصرة المبنية على شركة المضاربة، فالاعتماد على رأي الشافعية في عدم جواز الخلط، أو رأي الحنابلة والمالكية في تقييد الخلط بعدم الشروع بالعمل، فيه إبعاد لعقد المضاربة من طبيعة الاستثمار المصرفي الإسلامي، كونها تعتمد على الخلط المتلاحق لأموال المضاربات، وسيأتي تفصيل ذلك في المطالب اللاحقة إن شاء الله.

الخلاصة:

إنّ صورة الخلط التي أشار إليها الفقهاء في شركة العنان تختلف تماماً عن صورة الخلط المحتملة في شركة المضاربة، فالخلط في شركة العنان هو عبارة عن دمج الأموال مع بعضها حتى يرتفع التمايز بينها، حيث اشترطه الجمهور خلافاً للشافعية وزفر من الحنفية في رواية ثانية عنه، أما الخلط الذي عناه الفقهاء في شركة المضاربة هو إضافة مال جديد إلى مال المضاربة الأصلي، حيث أجاز الفقهاء خلط مال المضاربة بمال آخر من رب المال بشرط أن يكون الخلط قبل التصرف بالمال الأول.

وأما الخلط بمال المضارب نفسه فقد أجازته الفقهاء من حيث الأصل مع اختلافهم في القيود، حيث اشترط الجمهور إذن رب المال واشترط المالكية أن يكون المال مثلياً وأن يخاف المضارب إن قدم ماله على مال المضاربة في التجارة أو أخره عنه أن يحدث الرخص في مال المضاربة، واشترط المالكية والحنابلة أن يكون الخلط قبل التصرف بالمال الأول خلافاً للحنفية والشافعية وقول آخر للمالكية.

وأما الخلط بمال مضاربة أخرى من شخص أجنبي فقد أجازته الحنفية والمالكية والحنابلة مع اختلافهم في القيد، حيث اشترط الحنفية إذن رب المال، والمالكية أجازوا الخلط في هذه الحالة بشرط أن يخاف المضارب أن يلحق الرخص في أحد المالين فيما لو قدم أحدهما

بالتجارة، واشترط الحنابلة ألا يلحق الخلط الضرر بالمال الأول، والشافعية منعوا من خلط المضارب مال المضاربة بمال مضاربة أخرى بإطلاق، وزاد المالكية والحنابلة بأن يكون الخلط قبل البدء بأعمال المضاربة.

وبالنظر إلى جميع ما سبق؛ يؤيد الباحث ما ذهب إليه الفقهاء في الحالة الأولى، وهو جواز الخلط إذا كان قبل البدء بأعمال المضاربة، ويرجح جواز خلط مال المضاربة بمال المضارب أو بمال مضاربة أخرى بشرط أن يكون ذلك بإذن رب المال، وهو مذهب الجمهور في الحالة الثانية ومذهب الحنفية في الحالة الثالثة، لأنَّ رب المال هو المالك وإشراك مال الغير مع ماله لا يكون إلا بإذنه ومحض موافقته، ولأنَّ المصلحة قد تكون بالخلط، فقد يكون رأس المال المقدم من رب المال لا يكفي للتوسع بأعمال المضاربة على نحو يحقق الربح المرجو من أعمال المضاربة، فإذا ما أضاف المضارب ماله أو مال شخص آخر على مال المضاربة الأساسي فإن النفع سيعود لجميع أطراف عقد المضاربة.

المطلب الثالث: خلط أموال المودعين مع بعضها في المصارف الإسلامية.

تُعد الحسابات الاستثمارية من أهم أساليب استثمار الأموال في المصارف الإسلامية، فهي من أبرز الأوعية المالية التي تبني عليها المصارف الإسلامية استثماراتها، ومن المعلوم أنَّ الحسابات الاستثمارية أو ما يسمى بالودائع الاستثمارية ما هي إلا امتداد للمضاربة الفقهية التي نتحدث عن بعض من جوانبها في هذا البحث^١.

فالمصرف الإسلامي يتلقى الودائع مضاربةً من المودعين ويقوم بتميمتها بصفته مضارباً للحصول على أرباح تعود للطرفين، ومن المعلوم أنَّ المصرف الإسلامي لا يتلقى الودائع من طرف واحد فقط، بل هنالك العديد من أرباب الأموال الذين يقومون بإيداع أموالهم في المصارف الإسلامية، مع الاختلاف في مقدار الوديعة، وأغلب هذه الودائع لا تكون كافية لإقحامها بشكل منفرد في مشروع خاص فيها، فاستثمارها بشكل منفرد لا يناسب الاستثمارات التي تقوم بها المصارف الإسلامية، فالمصارف الإسلامية تقوم في هذه الحالة بخلط هذه الودائع مع بعضها،

^١ - ينظر: الصفحة ٧٦ من الرسالة.

واستثمارها بشكل جماعي^١. فهل يجوز للمصرف الإسلامي أن يخلط أموال المودعين مع بعضها؟

للإجابة على هذا التساؤل لا بدّ من بيان النوع الذي يتصور فيه الخلط من أنواع الحسابات الاستثمارية، لأنّه كما سبق أنّ الحسابات الاستثمارية على نوعين مطلقة ومقيدة وقد سبق التفصيل فيهما^٢، ثم مناقشة القيود التي وضعها الفقهاء على مسألة الخلط، وبعد ذلك سيقوم الباحث بعرض بعض المشكلات التي تواجه مسألة الخلط المصرفي لأموال الحسابات الاستثمارية وكيفية معالجتها:

أولاً: محل الخلط في أنواع الحسابات الاستثمارية:

إنّ الحسابات الاستثمارية التي تجريها المصارف الإسلامية مع المودعين غالباً ما تكون من نوع الحسابات الاستثمارية المطلقة، أما الحسابات الاستثمارية المقيدة فتكون للودائع التي تستثمر على حدة خارج الوعاء العام للاستثمار، أي أنّ حسابات الاستثمار الخاصة لا تخلط بغيرها من الحسابات، بل تستثمر بشكل منفرد عن الحسابات الأخرى، ويقتصر دور المصرف على إدارتها، ولا يستخدم موارده الذاتية في استثماراتها^٣.

وبالتالي فإنّ الحسابات الاستثمارية المقيدة أو الخاصة التي يجريها المصرف الإسلامي مع المودعين لا يجري فيها الخلط الذي يجري في الحسابات الاستثمارية المطلقة أو العامة، وذلك بالنظر إلى كون هذه الحسابات تستثمر بشكل منفرد عن بقية الحسابات، أما الحسابات الاستثمارية المطلقة يقوم المصرف باستثمارها من خلال وعاء استثماري واحد، فالإشكال يكمن في حسابات الاستثمار المطلقة دون المقيدة.

^١ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم: (٤٠)، ص ١٠٠٩. الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية، عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، السعودية، جدة، ط ١، (١٤٢٥هـ)، ص ١٢٢.

^٢ - ينظر: الصفحة ٧٧-٧٨ من الرسالة.

^٣ - ينظر: التقرير السنوي لبنك الشام الإسلامي، بنك الشام الإسلامي، سوريا، دمشق، تقرير عام: (٢٠١٨م)، ص ١٦. المصرفية الإسلامية، أبو غدة، ص ١٢. الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية، المغربي، ص ١٢٣. ضوابط المضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، الشاعر، ص ٩٨. ومقابلة أجراها الباحث مع يوسف شنّار، تاريخ: (١٠/١/٢٠٢٠م).

ثانياً: مناقشة قيود الفقهاء على مسألة خلط أموال المودعين مع بعضها:

على اعتبار أنّ المصرف الإسلامي هو المضارب، وأنّ صاحب الوديعة الاستثمارية هو رب المال، فإن هذا الأمر يدور على الحالة الثالثة من خلط مال المضاربة التي سبق ذكرها في الجانب التأصيلي من المبحث، وهي خلط مال المضارب بمال شخص أجنبي عن المضاربة، أي خلط مال المضاربة بمال مضاربة أخرى.

لقد سبق أنّ الحنفية أجازوا خلط مال المضاربة بمال مضاربة أخرى بشرط إذن رب المال، والمالكية أجازوا الخلط بشرط أن يخاف إن لم يخلط المالكين أن يقع الرخص في أحدهما وأن يكون الخلط قبل الشروع بالمضاربة، والشافعية لم يجيزوا الخلط في هذه الحالة مطلقاً، والحنابلة أجازوا الخلط بشرط ألا يلحق الضرر بالمضاربة الأولى وأن يكون الخلط قبل البدء بالمضاربة^١.

وبناءً على أنّ أصحاب الحسابات الاستثمارية المطلقة يخولون المصرف بالتصرف في حساباتهم بحرية كاملة ما دام المصرف محققاً للمصلحة في تشغيل الأموال واستثمارها، وعلى اعتبار أنّ المصارف الإسلامية تقوم بأخذ موافقة رب المال على خلط ماله بمال غيره من خلال نموذج فتح الحساب الاستثماري^٢.

فلا شك أنّ خلط الحسابات الاستثمارية بعضها ببعض يجوز عند الحنفية الذين اشترطوا إذن رب المال لجواز الخلط.

ولا شك أنّ خلط أموال المودعين مع بعضها يحقق شرط المالكية بأن يخاف إن لم يخلط المالكين أن يقع الرخص في التجارة في أحدهما، لأنّ الودائع إذا لم تخطط معاً فمن المحتمل أن يلحق الرخص ببعض الودائع دون بعض.

أما على مذهب الشافعية فلا يجوز خلط الحسابات الاستثمارية مع بعضها مطلقاً، لكونهم منعوا من خلط المضارب مال المضاربة بمال مضاربة أخرى من غير رب المال. ولا شك أنّ ما ذكره الشافعية من عدم جواز خلط أموال المضاربات مع بعضها لا يتفق

١- ينظر: الصفحة ٩٣ من الرسالة.

٢- ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم: (١٣)، ص ٣٧١. المضاربة الشرعية، الأمين، ص ٤٨. الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية، المغربي، ص ١٢٢. الفكر المصرفي الإسلامي، محمد عمر الخلف، أطروحة دكتوراه، جامعة اليرموك، الأردن، (٢٠١٥م)، ص ١٨٤. ومقابلة أجراها الباحث مع أنس سكر، تاريخ: (٢٠٢٠/٩/١٣م).

مع التطور الذي آلت إليه شركة المضاربة، فالمضاربة في السابق كانت تدور في الغالب بين شخصين، فاحتمال الخلط كان نادرًا فيها، أما اليوم في ظل الاستثمار الجماعي الذي تتمحور عليه أعمال المصارف الإسلامية، فقد غدا الخلط شيئاً ملازماً للعمل المصرفي، فلا بدّ من القول "بتغير الأحكام مع تبدل الأزمان"^١، خصوصاً وأنّ الشافعية لا يستندون في منع الخلط إلى أدلة من الكتاب والسنة، فلو كان مستندهم كذلك للزم التقيد به وعدم الخروج عنه، أما إذا كان المستند غير الكتاب والسنة فلا بدّ من تسيير الأحكام وفقاً للمصلحة في كل عصر.

كما أنّ الخلط الذي تقوم به المصارف الإسلامية يعود بالفائدة لجميع المودعين وللمصرف ذاته، لأنّ من المتعارف أنّه كلما كان حجم تمويل الاستثمارات أكبر كلما كانت نسبة الأرباح أكبر، فهناك الكثير من الاستثمارات تحتاج إلى تمويل كبير وبنفس الوقت يكون مردودها أكبر، فالمصرف إذا تلقى الودائع وقام باستثمار كل منها بشكل منفرد عن الآخر، فإنّ إنتاج المشروعات سيكون أقل، بخلاف ما لو استثمرت هذه الودائع معاً، فخلط الودائع يحقق النفع والمصلحة لجميع المودعين وللمصرف في نفس الوقت، وبناءً على ذلك يكون خلط أموال المودعين مع بعضها محققاً لشرط الحنابلة في عدم إلحاق الضرر بالمضاربة الأولى إذا خلط معها غيرها.

ثالثاً: المشكلات التي تواجه الخلط المصرفي لأموال المودعين وكيفية معالجتها:

المشكلة الأولى: خلط الحسابات الاستثمارية مع بعضها بعد الشروع بالعمل:

إذا جاز للمصارف الإسلامية أن تخلط الودائع الاستثمارية مع بعضها، فإنّ هذه الودائع حتماً لا تكون في وقت واحد، بل إنّ الحسابات الاستثمارية التي يتلقاها المصرف من المودعين تكون متعاقبة وليست في فترة واحدة، وهنا تتورّ مشكلة وهي أنّ المصرف يقوم بخلط الحسابات بعد الشروع فيها بالعمل والاستثمار.

لقد سبق أنّ الحنفية والمالكية في القول الثاني لهم لم يقيدوا جواز الخلط بأن يكون قبل البدء بأعمال المضاربة، فلا إشكال عندهم بالخلط بعد الشروع بأعمال المضاربة، ولكن يبقى الإشكال عند المالكية في قولهم الأول وعند الحنابلة الذين قيدوا جواز الخلط بأن يكون قبل الشروع بالمضاربة، وبالتالي فهم يمنعون من دخول شخص آخر إلى المضاربة بعد البدء بها. وعلى اعتبار أنّ عملية خلط الأموال في العمل المصرفي عملية مستمرة ومتتابعة، وهي

^١ - ينظر: المدخل الفقهي، الزرقا، ١٠٠٩/٢.

عملية هامة لطبيعة أعمال المصارف الإسلامية، فإنَّ ما ذكره المالكية والحنابلة من تقييد جواز الخلط بعدم الشروع بأعمال المضاربة، لا يتلاءم ويتمشى مع الاستثمار المصرفي في الحسابات الاستثمارية، والذي تصب فيه هذه الحسابات تبعاً، ويجري فيها خلط اللاحق بالسابق تبعاً أيضاً^١.

فعقد المضاربة بصورته الثنائية ذات العلاقة المباشرة بين شخصين ليس ملائماً لاستثمارات المصارف الإسلامية التي تقوم على الصورة الجماعية المتعددة، وذلك من خلال تلقي الأموال من آلاف المودعين وخطها بصورة متلاحقة^٢.

فما ذهب إليه المالكية والحنابلة من تقييد جواز الخلط بعدم الشروع بالمضاربة، يناسب الفترة التي عايشها هؤلاء الفقهاء، وهي فترة المضاربة الثنائية بصورتها التقليدية.

أما اليوم في ظل التطور الاقتصادي التي تشهده الأمة الإسلامية فقد غدت شركة المضاربة من أبرز أساليب استثمار الأموال في المصارف الإسلامية^٣.

وبالتالي فإنَّ تقييد المضاربة بتلك القيود يؤدي بلا شك إلى تعطيل نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، وذلك بالنظر إلى أنَّ طبيعة الودائع الاستثمارية فيها متتابعة ومتلاحقة. وبناءً على أنَّ شروط المضاربة وأحكامها لا تستند إلى نص صريح من كتاب أو سنة، وإنَّما هي اجتهاد من الفقهاء لتحقيق المصلحة بما يتمشى مع ظروف عصرهم، فهي بذلك غير ثابتة وغير ملزمة^٤.

فلا بد من القول "بتغير الأحكام لتغير الأزمان"، فصورة المضاربة الثنائية التي عايشها الفقهاء يناسبها منع الخلط أو تقييده بالقيود التي أوردوها، أما صورة المضاربة الجماعية المتعددة التي نعيشها اليوم في ظل الاستثمار المصرفي، يناسبه ما ذهب إليه الحنفية والقول الآخر للمالكية، وذلك بجواز الخلط دون اشتراط أن يكون هذا الخلط قبل الشروع بأعمال المضاربة والاستثمار.

^١ - ينظر: المضاربة الشرعية، الأمين، ص ٤٨-٤٩.

^٢ - ينظر: المضاربة وتطبيقاتها العملية، أبو زيد، ص ٤١-٤٣.

^٣ - ينظر: الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية، المغربي، ص ١٢٣.

^٤ - ينظر: المضاربة وتطبيقاتها العملية، أبو زيد، ص ٤١-٤٣.

المشكلة الثانية: جبران خسران بعض الحسابات الاستثمارية بربح الحسابات الأخرى:

تحسن الإشارة في هذا الصدد إلى أنَّ الأموال التي يضعها العملاء لدى المصرف للاستثمار، ويقوم بخلطها في سلة استثمارية واحدة وتوجيهها نحو المشروعات الاستثمارية، قد يربح بعضها في تلك المشروعات، وقد يخسر البعض الآخر، فيقوم المصرف بإجراء تسوية شاملة بين أرباح وخسائر جميع هذه المشروعات التي قام بتوظيف الأموال فيها، ومن هنا تتور مشكلة ثانية وهي أنَّ بعض الحسابات قد يجبر خسرانها بربح الحسابات الأخرى^١.

وبالتالي فإن خلط الحسابات الاستثمارية مع بعضها قد يؤدي إلى أحد محظورين^٢:

الأول: أن يربح أحد الحسابات جزءاً دون أن يكون ضامناً له؛ وذلك لأنَّ الحسابات الاستثمارية في المصرف لا تتوجه للاستثمار في وقت واحد، فبعض هذه الحسابات قد ينال ربح في فترة استثمارية لم يكن قد دخل فيها بعد، فيكون من وراء ذلك الانجراف إلى ربح ما لم يضمن، وهو منهى عنه.

والثاني: أن يتحمل أحد الحسابات خسارة غيره من الحسابات الأخرى؛ لأنَّ بعض الحسابات قد تتحمل نصيباً من الخسارة قد لحقت بعملية الاستثمار قبل انضمامها إليها، وبالتالي فإنَّ بعض الحسابات قد تربح، وبعضها قد تخسر، فيقوم المصرف بجبر خسران بعضها بربح البعض الآخر، من خلال التسوية الشاملة التي يجريها في نهاية الفترة الاستثمارية التي يستقر عليها العرف المصرفي، وهذا منافٍ لمبادئ العدل والإنصاف.

والذي ينبغي أن يقال أنَّ النظام المصرفي الإسلامي المعاصر قد استطاع معالجة هذه المشكلة، وذلك من خلال اتباع ما يلي^٣:

^١ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم: (٤٠)، ص ١٠١٥. الحسابات الاستثمارية لدى المصارف الإسلامية، بدر علي عبد الله الزامل، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الرياض، ط ١، (١٤٣١هـ)، ص ٢٦٠. الفكر المصرفي الإسلامي، الخلف، ص ١٥٢.

^٢ - ينظر: نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، محمد عبد المنعم أبو زيد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مصر، القاهرة، ط ١، (١٤٢٠هـ)، ص ١٤٩. الحسابات الاستثمارية، الزامل، ص ٢٨٧.

^٣ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم: (٤٠)، ص ١٠١٨-١٠١٩-١٠٢٥. المصرفية الإسلامية، أبو غدة، ص ١٢. ضوابط المضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، الشاعر، ص ٩٩. الفكر المصرفي الإسلامي، الخلف، ص ١٨٥. ومقابلة أجراها الباحث مع يوسف شنار، تاريخ: (٢٠٢٠/٩/٩).

١. الوسائل الحسابية الحديثة والأجهزة الحاسوبية المتطورة؛ فمن خلال اللجوء إلى أساليب المحاسبة الدقيقة يتم معرفة نصيب كل حساب استثماري على حده، ومن أهم الوسائل الحسابية التي تعتمد عليها المصارف الإسلامية لمعرفة ربح كل حساب استثماري بدقة "نظام النمر"، وسيأتي الحديث عنه في الفصل الثاني من الرسالة إن شاء الله^١.

٢. اتباع أسلوب التسامح والمباراة بين المودعين في الفروقات التي قد تحصل بينهم نتيجة احتساب أرباح العمليات الاستثمارية، وهذا يتم النص عليه في دفتر فتح الحساب الاستثماري الذي يوقعه المصرف مع المودع.

٣. ويضاف إلى ذلك أنَّ المشاركات يغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها، فالشركات يغتفر فيها من الغرر اليسير الذي لا يمكن التحرز عنه، كما أنَّ الغرر اليسير الباقي بعد اللجوء إلى الوسائل الحسابية الدقيقة في الإشكالية السابقة يمكن معالجته من خلال توقيع المودعين على مبدأ المسامحة والمباراة.

ومن خلال ما سبق يتضح أنَّ الضوابط التي وضعها الفقهاء لشركة المضاربة بعضها يمكن أن يطبق على الشكل المعاصر الذي آلت إليه شركة المضاربة، والبعض الآخر يؤدي تقييد المضاربة به إلى إخراجها من الأساليب الاستثمارية المعاصرة، وبما أنَّ مستند تلك الضوابط العقل دون النقل فلا مانع من الخروج عن بعض الضوابط التي وضعها الفقهاء في العصر القديم بناء على مقتضيات ذلك العصر.

المطلب الرابع: خلط أموال المصرف الإسلامي الخاصة مع أموال المودعين.

بالنظر إلى كون المصرف الإسلامي مضارباً بأموال الحسابات الاستثمارية، فإنَّ خلط أمواله الخاصة مع أموال المودعين يدخل في الحالة الثانية من الخلط الذي سبق حكمه لدى الفقهاء فيما مضى، وهي خلط أموال المضاربة مع أموال المضارب نفسه.

لقد سبق أنَّ الحسابات الاستثمارية الخاصة لا يجري فيها الخلط الذي يجري في الحسابات الاستثمارية العامة، وذلك بالنظر إلى أنَّ الحسابات الاستثمارية الخاصة تستثمر بشكل منفرد على خلاف الحسابات العامة، فإنَّها تخطط ببعضها وبأموال المصرف الخاصة، وبالتالي فإنَّ المشكلة تنور من خلط الحسابات الاستثمارية العامة مع أموال المصرف الإسلامي الخاصة^٢.

^١ - ينظر: الصفحة ٢٠٥-٢٠٦ من الرسالة.

^٢ - ينظر: الصفحة ٩٧ من الرسالة.

فالفقهاء أجازوا خلط رأس مال المضاربة بمال المضارب من حيث الأصل، ولكنهم اختلفوا في القيود التي ترد على هذا الخلط، حيث اشترط الجمهور إذن رب المال، واشترط المالكية أن يكون المال مثلياً، وأن يخشى المضارب من عدم الخلط وقوع الرخص في أحد المالين، وأن يكون الخلط قبل الشروع بالمضاربة، وهذا القيد الأخير ورد عن الحنابلة أيضاً، فيكون خلط أموال المصرف الخاصة مع أموال المودعين جائزاً من حيث المبدأ.

أما بالنسبة للقيود التي أوردها الفقهاء على جواز الخلط؛ فإنَّ تقييد جمهور الفقهاء إذن رب المال لجواز الخلط متحقق في طبيعة عمل المصارف الإسلامية، لأنَّ الإذن بالخلط يذكر عادة ضمن دفتر فتح الحساب الاستثماري، وبالتالي يكون المودع بذلك راضياً عن خلط ماله بأموال المصرف الخاصة، وبالتالي لا إشكال في هذا القيد الذي أورده جمهور الفقهاء^١.

أما قيود المالكية؛ فإنَّ القيد الأول منها، وهو أن يكون المال مثلياً، متحقق في طبيعة الاستثمار المصرفي؛ لأنَّ الاشتراك في الاستثمارات التي تجريها المصارف الإسلامية يكون بالنقود الورقية، ومن المعلوم أنَّ النقود الورقية من المثليات، والقيد الثاني متحقق أيضاً، وهو أن يخاف إن لم يخلط المالين أن يقع الرخص في أحدهما؛ لأنَّ المصرف إذا لم يرقم بالخلط فإنَّ الرخص والضرر سيلحق إما بالودائع الاستثمارية أو بماله الخاص، والقيد الثالث وهو أن يكون الخلط قبل البدء بأعمال المضاربة _ هذا القيد الأخير أورده المالكية في أحد قوليهما، كما أورده الحنابلة أيضاً، فهو غير ممكن بالنسبة لطبيعة العمل المصرفي، كون الحسابات الاستثمارية لا تتوجه إلى المصرف في وقت واحد^٢.

وبناء على ذلك فإنَّ خلط أموال المصرف الخاصة مع أموال المودعين جائز في الابتداء، بناءً على جواز الخلط عند الفقهاء في الأصل، وبما أنَّ طبيعة الاستثمار المصرفي تقتضي أن يكون الخلط بعد البدء بالاستثمارات المصرفية فإنَّ ذلك جائز تماشياً مع مذهب الحنفية والشافعية وأحد قولي المالكية.

^١ - ينظر: دفتر شروط وأحكام عقود الخدمات والمعاملات المصرفية في بنك الشام الإسلامي، ص ٣. المضاربة الشرعية، الأمين، ص ٤٨-٤٩. ضوابط المضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، الشاعر، ص ٩٨-٩٩. ومقابلة أجراها الباحث مع أنس سكر، تاريخ: (٢٠٢٠/٩/١٣).

^٢ - ينظر في مناقشة هذا القيد الصفحة ٩٩-١٠٠ من الرسالة.

فإذا خلط المصرف ماله الخاص مع أموال الحسابات الاستثمارية، فإنَّه عندئذٍ يصبح شريكاً ومضارباً في ذات الوقت؛ شريكاً بماله الخالص، ومضارباً بأموال الحسابات الاستثمارية، فيستحق نسبة من الربح لأجل مساهمته في رأس المال، ونسبة أخرى من الربح لأجل عمله كمضارب بأصول الحسابات الاستثمارية^١.

هذا فيما لو قام المصرف بدفع أمواله الخاصة مع أموال المودعين للاستثمار معاً، أما لو أراد المصرف أن يستثمر أحد المالين دون الآخر، فلمن تكون أولوية الاستثمار في هذه الحالة؟ هل يجعل المصرف الأولوية في الاستثمار لماله الخاص أم لأموال المودعين.

لقد سبق أنَّ الحسابات الاستثمارية التي تجريها المصارف الإسلامية مع العملاء تقسم إلى نوعين من الحسابات؛ مطلقة ومقيّدة، وقد مضى أنَّ الحسابات الاستثمارية المطلقة تخلط بغيرها من الحسابات المطلقة وبأموال المصرف الإسلامي الخاصة^٢.

وبالتالي لا تكون أولوية استثمار بين الحسابات الاستثمارية المطلقة وبين أموال المصرف الإسلامي الخاصة، لأنَّ المصرف يخلط الحسابات المطلقة مع أمواله الخاصة في سلة استثمارية واحدة، وبالتالي فهو يستثمر أمواله الخاصة مع أموال الحسابات الاستثمارية المطلقة معاً^٣.

ويبقى الإشكال في الحسابات الاستثمارية المقيّدة، وهي الحسابات التي يستثمرها المصرف بشكل منفرد، حيث لا يخلطها بغيرها ولا بأمواله الخاصة، إنَّما يستثمرها بشكل منفرد لأصحابها، وعلى اعتبار أنَّها تستثمر بشكل منفرد عن أموال المصرف الخاصة فيجب على المصرف المساواة في فرص الاستثمار بين أمواله وأموال الحسابات المقيّدة، وفي حال اتباع غير ذلك

^١ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم: (٤٠)، ص ١٠١٧. الحسابات الاستثمارية، الزامل، ص ١٩٣.

^٢ - ينظر: الصفحة ٩٧ من الرسالة.

^٣ - ينظر: التقرير السنوي لبنك سورية الدولي الإسلامي، بنك سورية الدولي الإسلامي، سوريا، دمشق، تقرير عام: (٢٠١٨م)، ص ٦٢. التقرير السنوي لبنك البركة السوري، بنك البركة، سوريا، دمشق، تقرير عام: (٢٠٢٠)، ص ٧٤. ومقابلة أجراها الباحث مع يوسف شنَّار، تاريخ: (٢٠٢٠م/٩/٩).

يجب على المصرف الإفصاح عن ذلك عند قيام المودع بفتح الحساب الاستثماري^١.

^١ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم: (٤٠)، ص ١٠١١. وينظر: التقرير السنوي لبنك الشام الإسلامي، تقرير عام: (٢٠١٨م)، ص ١٦.

المبحث الخامس

ضمان رأس المال في شركتي العنان والمضاربة

الضمان هو الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية، وقد قررت الشريعة الإسلامية مبدأ الضمان للحفاظ على حرمة أموال الآخرين وأنفسهم، وجبراً للضرر، وقمعاً للعدوان، وزجراً للمعتدين، فكان الضمان مشروعاً لحفظ النفس والمال، ومن المعلوم أنَّ حفظ النفس والمال من مقاصد الشريعة الإسلامية التي تدور بموجبها الأحكام^١.

وأَسباب التضمين في الفقه الإسلامي تنقسم إلى ثلاثة أقسام^٢:

١. التضمين بناء على إلزام الشارع؛ كالاغتداء على النفس أو على أطرافها.
 ٢. التضمين بناء على الفعل الضار الصادر ممن يصح تضمينه؛ كتقصير المضارب في حفظ رأس مال المضاربة.
 ٣. التضمين بناء على إلزام الإنسان نفسه بالضمان؛ كاللزام ضمان رأس المال من أحد الشركاء في شركة العنان أو من المضارب في شركة المضاربة.
- وضمان رأس المال الذي نتحدث عنه هو الالتزام برد رأس المال في حال تلفه أو هلاكه أو في حال الخسارة، أي أنَّ موضوع المبحث يدور على القسمين الثاني والثالث من أسباب التضمين.

وضمان رأس المال على قسمين؛ ضمان المثل أي رد مثل رأس المال إن كان مثلياً، وضمان القيمة أي رد قيمة رأس المال في حال كان رأس المال من القيميات^٣. وسوف يقوم الباحث في هذا المبحث ببيان حكم الضمان في شركتي العنان والمضاربة، وصولاً إلى حكم ضمان المصارف الإسلامية لأصول الحسابات الاستثمارية.

^١ - ينظر: نظرية الضمان، وهبة بن مصطفى الزحيلي (١٤٣٦هـ)، دار الفكر، سوريا، دمشق، ط٩، (١٤٣٣هـ)، ص ١٢.

^٢ - ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف، دار الفكر العربي، مصر، القاهرة، (د. ر)، (٢٠٠٠م)، ص ١٥٦.

^٣ - ينظر: نظرية الضمان، الزحيلي، ص ٨٦-٨٧. الفقه الإسلامي، الزحيلي، ٢٨٨٧/٤.

المطلب الأول: ضمان رأس المال في شركة العنان:

اتفق الفقهاء على أنّ يد الشريك في مال شريكه يد أمانة ، ولا ضمان على صاحب يد الأمانة إلا إذا قصر في الحفظ أو اعتدى، وبالتالي لا يجوز أن يضمن الشريك مال شريكه إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط شريكه؛ سواء كان ذلك باشتراط الضمان على الشريك أو بالتبرع بالضمان من الشريك؛ لأنّ الشريك قبض مال شريكه بإذنه كالوديعة والعارية، فهو نائب عنه بالحفظ والتصرف، فكان الهالك في يده كالهالك في يد شريكه، كما أنّ الشركة مبينة على الوكالة، فكل شريك وكيل عن الشريك الآخر في ماله، والشريك كالوكيل لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط المتفق عليها بينه وبين شريكه^١.

ومع هذا الاتفاق من الفقهاء إلا أنّهم اختلفوا في أثر اشتراط الضمان على صحة شركة العنان، أي إذا اشترط أحد الشركاء على نفسه الضمان أو اشترطه عليه الشريك الآخر، هل تفسد شركة العنان بفساد هذا الشرط، أم يفسد الشرط فقط وتبقى شركة العنان صحيحة، وفيما يلي بيان مذاهب الفقهاء في ذلك وفق الآتي:

أولاً: مذاهب الفقهاء:

المذهب الأول: ومفاده أنّ شرط الضمان على أحد الشركاء شرط فاسد لا يعمل به، فلا تأثير له على صحة شركة العنان، فقط يفسد الشرط وتبقى شركة العنان صحيحة، وهو مذهب الحنفية^٢ والحنابلة في أظهر الروايتين عنهم^٣.

المذهب الثاني: ومفاده أنّ شرط الضمان على أحد الشركاء شرط فاسد مفسد لشركة العنان،

^١ - ينظر: الهداية، المرغيناني، ١١/٣. تبين الحقائق، الزيلعي، ٣/٣٢٠. بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، ٣٩/٤. حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٣/٣٥٣. المذهب في فقه الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، (د. م. ر. ت)، ١٥٩/٢. مغني المحتاج، الشربيني، ٣/٢٢٩. المغني، ابن قدامة، ١٦/٥. شرح منتهى الإرادات، البهوتي، ٢/٢١٤-٢١٥. الضمان، الخفيف، ص ٨١.

^٢ - ينظر: المبسوط، السرخسي، ١١/١٥٧. بدائع الصنائع، الكاساني، ٦/٨٦.

^٣ - ينظر: المغني، ابن قدامة، ٥/٥١. شرح منتهى الإرادات، البهوتي، ٢/٢١٣.

وهو مذهب المالكية^١ والشافعية^٢ والحنابلة في رواية عنهم^٣.

ثانياً: الأدلة:

(أ) دليل الحنفية والحنابلة في ظاهر المذهب:

استدل الحنفية والحنابلة في الأظهر لما ذهبوا إليه من عدم فساد شركة العنان باشتراط الضمان؛ بأن الأصل في الشرط الفاسد إذا دخل على العقد ينظر؛ إن كان يؤدي إلى جهالة الربح يوجب فساد العقد؛ لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، وإن كان لا يؤدي إلى جهالة الربح يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحاً، واشتراط الضمان لا يؤثر في جهالة الربح، فيلغو وتبقى الشركة صحيحة^٤.

(ب) دليل المالكية والشافعية والحنابلة في الرواية الثانية:

استدل المالكية والشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين عنهم على فساد شركة العنان باشتراط الضمان؛ بأن اشتراط الضمان على أحد الشركاء ينافي مقتضى الشركة، فمقتضى شركة العنان أن تكون الوضعية على قدر المالين، وألا يضمن كل شريك أكثر من حصته، وقد جاء في الأثر: "الربح على ما شرطاً، والوضعية على قدر المالين"^٥، فاشتراط الضمان على أحد الشركاء يخل بهذا الأصل فكان مفسداً لعقد الشركة^٦.

^١ - ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، ٣٦/٤. التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، (د. م)، ط ١، (١٤١٦هـ)، ٨٢/٧.

^٢ - ينظر: تكملة المجموع، المطيعي، ٧١/١٤. مغني المحتاج، الشربيني، ٢٢٨/٣.

^٣ - ينظر: المغني، ابن قدامة، ٥١/٥. الشرح الكبير على متن المقنع، ابن قدامة، ١٢٧/٥-١٢٨.

^٤ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٨٦/٦. شرح منتهى الإرادات، البهوتي، ٢١٣/٢.

^٥ - مصنف ابن أبي شيبة، أبو بكر بن أبي شيبة عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (٢٣٥هـ)، ت: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، ط ١، (١٤٠٩هـ)، كتاب البيوع والأقضية، باب من قال: الربح على ما اصطلاحاً عليه والوضعية على رأس المال، ٢٦٧/٤، رقم الحديث: (١٩٩٦٠). والثابت أن هذا الحديث أثر وراود عن جماعة من الصحابة لا عن رسول الله، ينظر:

نيل الأوطار، الشوكاني، ٣١٨/٥. حاشية الشلبي على تبیین الحقائق، الشلبي، ٣١٨/٣.

^٦ - ينظر: تكملة المجموع، المطيعي، ٧١/١٤. المغني، ابن قدامة، ٥١/٥.

ثالثاً: المناقشة:

أ) مناقشة دليل الحنفية والحنابلة في ظاهر المذهب:

اعترض المالكية والشافعية على دليل المخالفين؛ بأن من المقرر في قواعد المعاملات أن "الغنم بالغرم"، فلا يجوز أن يضمن الشريك أكثر من حصته في رأس المال، فضمان أحد الشركاء

لمال الشركة يجعل الشريك الآخر غير ضامن لنسبة رأس المال التي تغطي ربحه، فكان كما لو اشترط دراهم معدودة لأحدهما، فكان اشتراط الضمان مؤثراً في الربح الذي هو المقصد الرئيسي من عقد الشركة، فكان مفسداً لها^١.

ب) مناقشة دليل المالكية والشافعية والحنابلة في الرواية الثانية:

اعترض الحنفية والحنابلة في الأظهر عنهم على دليل المخالفين؛ بأن شركة العنان مبنية على الوكالة، فكل شريك وكيل عن شريكه في حصته من رأس المال، واشتراط الضمان شرط فاسد، والشرط الفاسد لا يعمل في الوكالة، فلا يؤثر في صحة شركة العنان كونها وكالة في الأصل^٢.

رابعاً: الترجيح:

بناء على ما سبق يرى الباحث ترجيح قول المالكية والشافعية والحنابلة في الرواية الثانية في فساد شركة العنان باشتراط الضمان على أحد الشركاء؛ لأن ضمان أحد الشركاء لرأس المال سيؤدي إلى ربح ما لم يضمن، وذلك بالنظر إلى كون الشريك الآخر سيحصل على نسبته من الربح دون أن يكون ضامن لها، وهذا منهي عنه، فاشتراط الضمان لا يتفق مع مبدأ "الغنم بالغرم" الذي تدور عليه أحكام المعاملات، وهو بذلك يخل بالأصول التي تدور عليها أحكام شركة العنان، فكان مخالفاً لمقتضى عقد الشركة، ومن المعلوم أن كل ما يخالف مقتضى عقد الشركة مفسد لها.

ما سبق كان فيما لو اشترط الشريك الضمان على الشريك الآخر، أو تبرع أحد الشركاء بالضمان من نفسه، أما لو قام طرف ثالث خارج عن شركة العنان بالتبرع بضمان رأس المال لأحد الشركاء، فهل اتفاق الفقهاء في عدم جواز اشتراط الضمان على أحد الشركاء

^١ - ينظر: تكملة المجموع، المطيعي، ٧١/١٤. المغني، ابن قدامة، ٥١/٥.

^٢ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٨٦/٦. تبیین الحقائق، الزيلعي، ٥٦/٥.

وعدم جواز تبرع الشريك بالضمان يجري على ضمان الطرف الثالث لأموال الشركة؟

لقد بيّن الفقهاء أنّ الأصل في شركة العنان أن تكون الوضيعة إن حلت على كل شريك بقدر مساهمته في رأس المال، وذلك تحقيقاً لمبدأ "الغنم بالغرم" الذي تدور بموجبه أحكام الربح والخسارة في شركة العنان، ف ضمان رأس المال لأحد الشركاء يعني أنّه شريك في الربح دون الخسارة، وهذا يتناقض مع القاعدة السابقة، وبالتالي فهو يتناقض مع مقتضى الشركة، كما أنّه يتعارض مع مبادئ العدل والإنصاف، لأنّ الأصل أنّ الخسارة إن حلت فإنّ كل شريك سيخسر بقدر نسبته في رأس المال، وتبرع طرف ثالث بالضمان يعني عدم تحمل الخسارة من أي أحد من الشركاء، أو المشاركة بالربح دون الخسارة، وهذا يناقض الأصل الذي رسمه الفقهاء لشركة العنان^١.

وبالتالي وبناءً على كل ما سبق يتبين أنّ رأس المال في الشركة لا يجوز أن يضمن للشركاء، سواء كان ذلك باشتراط الضمان على أحد الشركاء أو بالتبرع بالضمان من قبل أحد الشركاء أو بقيام طرف من خارج الشركة بالتبرع بالضمان، لأنّ ذلك يخالف قاعدة من القواعد التي حددها الفقهاء لشركة العنان، وهي أنّ الربح بحسب الاتفاق عند بعض الفقهاء والخسارة إن حلت ولم يكن فيها تقصير أو تعدٍ من الشركاء أو مخالفة للشروط على جميع الشركاء بقدر مساهمتهم في رأس المال، لكي يكون الغنم في مقابلة الغرم.

المطلب الثاني: ضمان رأس المال في شركة المضاربة:

اتفق الفقهاء على أنّ يد المضارب يد أمانة على مال المضاربة، فلا يجوز للمضارب أن يضمن مال المضاربة إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط رب المال، سواء كان ذلك الضمان بالاشتراط من رب المال أو بالتبرع من المضارب، فلو تعدى على مال المضاربة فأُتلفه، أو قصر في حفظ مال المضاربة كما لو وضع المال في مكان غير آمن فسُرق، أو خالف شروط رب المال كما لو قيده بنوع معين من التجارات فخالف، فإنّه يصبح ضامناً لرأس

^١ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٦٢/٦. بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، ٣٦/٤. تكملة المجموع،

المطيعي، ٧١/١٤. المغني، ابن قدامة، ٥١/٥.

المال في هذه الحالات؛ واستدلوا على ذلك بما يلي^١:

- ١- قياس المضاربة على الوديعة؛ فالمضارب نائب عن رب المال في التصرف كالوديعة، فكما أنَّ الوديعة لا يضمن الوديعة لو هلكت بغير تعدٍ أو تقصير منه فكذلك المضارب.
 - ٢- على اعتبار أنَّ المضاربة تتضمن توكيل المضارب بالعمل بمال المضاربة، فالمضارب كالوكيل لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير.
 - ٣- قياس المضارب على العامل في المزارعة والمساقاة؛ فكما أنَّ العامل في المزارعة والمساقاة لا يضمن فيما لو هلك الزرع والثمر بدون تعدٍ أو تقصير منه فكذلك المضارب.
- وبناء على ذلك لا يجوز ضمان رأس المال على المضارب، سواء كان الضمان بالاشتراط من رب المال أو بالتبرع من المضارب لأنَّ يد المضارب على المال يد أمانة؛ فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط رب المال^٢.

ومع اتفاق الفقهاء على عدم جواز الضمان لمال المضاربة، إلا أنَّهم اختلفوا في مدى تأثير هذا الشرط على شركة المضاربة، هل يفسد الشرط فقط، أم تفسد شركة المضاربة بفساد الشرط، وفيما يلي تفصيل مذاهب الفقهاء في ذلك:

أولاً: مذاهب الفقهاء:

المذهب الأول: ومفاده أنَّ شركة المضاربة لا تفسد بفساد الشرط، إنما يفسد اشتراط الضمان ويبقى العقد على صحته، وهو مذهب الحنفية^٣ والحنابلة في ظاهر المذهب^٤.

المذهب الثاني: ومفاده أنَّ شركة المضاربة تفسد باشتراط الضمان على المضاربة؛ فاشتراط

^١ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٨٧/٦. تبين الحقائق، الزيلعي، ٥٣/٥. المدونة، مالك، ٦٤٧/٣. التاج والإكليل، المواق، ٤٤٧/٧. الحاوي، الماوردي، ٣٢٣/٧. تكملة المجموع، المطيعي، ٣٨٣/١٤. المغني، ابن قدامة، ٢٨/٥. كشف القناع، البهوتي، ٥٠٨/٣.

^٢ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٨٧/٦. المدونة، مالك، ٦٤٧/٣. تكملة المجموع، المطيعي، ٣٨٣/١٤. كشف القناع، البهوتي، ٥٠٨/٣.

^٣ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٨٦/٦. تبين الحقائق، الزيلعي، ٥٥/٥-٥٦.

^٤ - ينظر: المغني، ابن قدامة، ٤٩/٥. الشرح الكبير على متن المقنع، ابن قدامة، ١٢٧/٥-١٢٨.

الضمان شرط فاسد مفسد للعقد، وهو مذهب المالكية^١ والشافعية^٢ ورواية عن الحنابلة^٣.
ثانياً: الأدلة:

(أ) دليل الحنفية والحنابلة في ظاهر المذهب:

استدل الحنفية والحنابلة في الأظهر عنهم على عدم فساد شركة المضاربة باشتراط الضمان؛ بأن الأصل في الشرط الفاسد إذا دخل على العقد ينظر؛ إن كان يؤدي إلى جهالة الربح يوجب فساد العقد؛ لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، وإن كان لا يؤدي إلى جهالة الربح يبطل الشرط ويصح العقد، وشرط الوضعية عليهما أو على المضارب شرط فاسد؛ لأن الوضعية جزء هالك من المال، فلا يكون إلا على رب المال، فلا يؤدي إلى جهالة الربح، فلا يؤثر في العقد، بل يفسد الشرط وتبقى المضاربة صحيحة^٤.

(ب) دليل المالكية والشافعية والحنابلة في الرواية الثانية:

استدل المالكية والشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين عنهم على فساد شركة المضاربة باشتراط الضمان؛ بأن المال إذا نما على شرط الضمان كان ذلك زيادة في حق رب المال من الربح من أجل موضع الضمان، وذلك لا يجوز؛ لأنه من المقرر في قواعد المعاملات أن يكون الغنم في مقابلة الغرم، فالمالك يستحق الربح من أجل الضمان الذي يتحمله في ماله، كما أن في جواز العقد على الضمان ظلم لحق المضارب، لأن المضارب باشتراط الضمان سيكون الطرف المتحمل للخسارة دوماً، وهذا مخالف لمقتضى العقد، كون المضاربة تقتضي الخسارة في جانب رب المال، ومن المعلوم أن الشرط المخالف لمقتضى العقد مفسد له^٥.

^١ - ينظر: المدونة، الإمام مالك، ٦٤٧/٣. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري (١١٢٢هـ)، ت: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، مصر، القاهرة، ط ١، (١٤٢٤هـ)، ٥٢٣/٣-٥٢٤. حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٥١٩/٣-٥٢٠.

^٢ - ينظر: تحفة المحتاج، الهيتمي، ٩٢/٦.

^٣ - ينظر: المغني، ابن قدامة، ٤٩/٥. الشرح الكبير على متن المقنع، ابن قدامة، ١٢٧/٥-١٢٨.

^٤ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٨٦/٦. شرح منتهى الإرادات، البهوتي، ٢١٣/٢.

^٥ - ينظر: شرح الزرقاني، الأزهري، ٥٢٣/٣-٥٢٤. المغني، ابن قدامة، ٥١/٥.

ثالثاً: المناقشة:

أ) مناقشة دليل الحنفية والحنابلة في ظاهر المذهب:

اعترض المالكية والشافعية والحنابلة في الرواية الثانية على دليل المخالفين؛ بأنَّ اشتراط الضمان على المضارب إذا لم يحدث جهالة في الربح، فإنَّه مؤثِّر في القواعد التي وضعتها الشريعة الإسلامية لسلامة الربح؛ فربح رب المال على شرط ضمان المضارب ستكون نتيجته ربح ما لم يضمن، فكان اشتراط الضمان على المضارب مخالفاً لمقتضى شركة المضاربة في لزوم أن يكون ربح المالك مغطى بضمانه لرأس المال^١.

ب) مناقشة دليل المالكية والشافعية والحنابلة في الرواية الثانية:

اعترض الحنفية والحنابلة في الأظهر على دليل المخالفين؛ بأنَّ شركة المضاربة مبنية على الوكالة، فالمضارب وكيل عن رب المال في التصرف برأس المال، واشتراط الضمان على المضارب شرط فاسد، والشرط الفاسد لا يعمل في الوكالة، فلا يؤثر في صحة شركة المضاربة كونها مبنية على الوكالة في الأصل^٢.

رابعاً: الترجيح:

بالنظر إلى استدلال كل من الفريقين يرجح الباحث قول المالكية والشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين عنهم في فساد شركة المضاربة باشتراط الضمان على المضارب؛ لأنَّ الأصل في شركة المضاربة أن تكون الخسارة على رب المال، إذ أنَّ الخسارة إذا حلت بشركة المضاربة فإنَّها لا تنال فقط من رأس المال، بل إنَّ عمل المضارب وجهده سيكون من ضمن هذه الخسارة، فالشريعة الإسلامية أعطت في ذلك كل ذي حق حقه، رب المال يخسر ماله أو جزءاً منه، والمضارب يخسر عمله وجهده، وهذه القاعدة هي الأصل في عقد المضاربة بناءً على مبدأ "الغنم بالغرم"، فرب المال يحصل على نسبة من الربح مقابل تحمل الخسارة في ماله، والمضارب يحصل على نسبة من الربح مقابل تحمل خسارة جهده وعمله، واشتراط الضمان على المضارب هو خلاف لهذا الأصل الذي تدور عليه أحكام شركة المضاربة، فهو بذلك مخالف للمقتضى الذي بنيت عليه شركة المضاربة، فكان مفسداً لها.

^١ - ينظر: شرح الزرقاني، الأزهرى، ٥٢٤/٣. المغني، ابن قدامة، ٥١/٥.

^٢ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٨٦/٦. تبیین الحقائق، الزيلعي، ٥٥/٥-٥٦.

ما سبق كان فيما لو اشترط رب المال الضمان على المضارب، أو تبرع المضارب بالضمان من نفسه، أما لو قام طرف ثالث خارج عن شركة المضاربة بالتبرع بضمان رأس المال لصاحبه، فهل اتفاق الفقهاء في عدم جواز اشتراط رب المال الضمان على المضارب وعدم جواز تبرع المضارب بالضمان يجري على ضمان الطرف الثالث لأموال المضاربة؟

لقد نص الفقهاء على أنَّ الأصل في شركة المضاربة أنَّ الربح يكون بحسب الاتفاق، والخسارة إن حلت تكون على رب المال^١، وذلك تحقيقاً لمبدأ "الغنم بالغرم" الذي تدور بموجبه أحكام شركة المضاربة، فضمان رأس المال لمالكه يعني أنَّه شريك في الربح دون الخسارة، وهذا يتناقض مع القاعدة السابقة، كما أنَّه يتعارض مع مبادئ العدل والإنصاف، لأنَّ الخسارة إن حلت فإنَّ المضارب سيخسر جهده في مقابلة المال الذي خسره رب المال، وتبرع طرف ثالث بالضمان يعني خسارة المضارب دون رب المال.

وبالتالي وبناءً على كل ما سبق يتبين أنَّ مال المضاربة لا يجوز أن يُضمن لصاحبه، سواء كان ذلك باشتراط رب المال الضمان على المضارب أو بالتبرع بالضمان من المضارب نفسه أو بقيام طرف ثالث غير رب المال والمضارب بالتبرع بالضمان، لأنَّ ذلك يخالف قاعدة من القواعد التي حددها الفقهاء لشركة المضاربة، وهي أنَّ الربح بحسب الاتفاق والخسارة إن حلت ولم يكن فيها تقصير أو تعدٍ من المضارب أو مخالفة للشروط تكون على رب المال، وذلك لضرورة أن يكون الغنم في مقابلة الغرم.

وقد أجازت المعايير الشرعية أخذ ضمانات من المضارب بقصد استخدامها في حالات التعدي والتقصير الذي قد يصدر من المضارب، وهذا لا يخالف قاعدة "الغنم بالغرم"، لأن هذه الضمانات لا تفعل إلا في حال تعدي المضارب أو تقصيره، فما هي إلا لحفظ رأس المال لصاحبه في عند تعدي المضارب^٢.

الخلاصة:

من خلال ما سبق يظهر اتفاق شركتي العنان والمضاربة على عدم جواز ضمان رأس المال في كل منهما، سواء كان الضمان بالاشتراط على أحد الشركاء، أو بالتبرع من أحدهم،

^١ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٨٦/٦. شرح الزرقاني، الأزهرى، ٥٢٤/٣. مغني المحتاج، الشربيني،

٤١٨/٣. الشرح الكبير على متن المقنع، ابن قدامة، ١٢٧/٥.

^٢ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، المعيار رقم: (١٣)، ص ٣٨٥.

أو بالتبرع من طرف خارجي بالضمان، لأنَّ ضمان رأس المال مهما كان طريقه يخالف الأصل في شركتي العنان والمضاربة، في أن يكون الغنم في مقابلة الغرم، فلا يجوز ضمان رأس المال في شركة العنان إلا بمقدار مساهمة كل من الشركاء في رأس المال، وبناء على الضرر أو التقصير أو مخالفة شروط الشركة الذي قد يصدر من أحد الشركاء، كما لا يجوز ضمان مال المضاربة لمالكه إلا في حالة التعدي والتقصير ومخالفة شروط المالك الذي ربما يصدر من المضارب في بعض الأحوال، ومع اتفاق الفقهاء على هذا الأصل إلا أنَّهم اختلفوا في أثر اشتراط الضمان على صحة كلا الشركتين، حيث ذهب الحنفية والحنابلة في الأظهر إلى عدم فساد شركتي العنان والمضاربة باشتراط الضمان، وذهب المالكية والشافعية والحنابلة في رواية إلى فساد شركتي العنان والمضاربة باشتراط الضمان.

المطلب الثالث: ضمان أموال الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية.

لقد سبق أنَّ ضمان رأس المال في شركة المضاربة غير جائز باتفاق الفقهاء، لأنَّ المضارب أمين في المال الذي تحت تصرفه، فلا يضمن إلا إذا تعدى أو قصر أو خالف شروط رب المال، وبالتالي هل يجوز للمصرف الإسلامي أن يضمن رأس المال في الحسابات الاستثمارية التي هي مضاربة فقهية؟

تعتبر مسألة ضمان المصارف الإسلامية لأموال الحسابات الاستثمارية من المسائل المهمة على الصعيد العملي، فهذه المسألة عند بعض المعاصرين تشكل عنصراً هاماً في إنجاح عمل المصارف الإسلامية، والمقصود من ذلك ألا يجد المتعامل مع المصرف الربوي نفسه أحسن حالاً من الوضع الذي يمكن أن يتحقق له في تعامله مع المصرف الإسلامي^١. وعلى اعتبار أنَّ الفقهاء لم يجيزوا للمضارب ضمان رأس مال المضاربة، فلا يجوز عندهم للمصرف الإسلامي كونه مضارباً أن يضمن أموال الحسابات الاستثمارية.

^١ - ينظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، سامي حسن أحمد حمود، مطبعة الشرق ومكتبتها، الأردن، عمان، ط٢، (١٤٠٢هـ)، ص ٣٩٩. ضمان الودائع في المصارف الإسلامية الأردنية، منذر قحف، بحث مقدم لمؤسسة ضمان الودائع في المملكة الأردنية الهاشمية، (٢٠٠٥م)، ص ٢٦.

ولكن بعض المعاصرين مثل الدكتور سامي حمود^١ والسيد محمد باقر الصدر^٢ أجازوا للمصرف الإسلامي أن يضمن أصول الحسابات الاستثمارية خلافاً لما ذهب إليه الفقهاء، واستند كل منهما إلى استدلال انفرد به عن الآخر:

أولاً: استدلال الدكتور سامي حمود:

يرى حمود أن تطبيق المضاربة بشكلها الثنائي الجماعي المبين في المؤلفات الفقهية أمر يتعذر تحقيقه في مجالات الاستثمار الجماعي كالمصارف الإسلامية، لذلك اقترح شكلاً جديداً للمضاربة يتلاءم مع الاستثمار الجماعي، وقد أطلق على هذا الشكل الجديد اسم "المضاربة المشتركة"، وقد حدد أشخاص هذه المضاربة في ثلاثة أطراف^٣:

✓ الطرف الأول: جماعة المستثمرين وهم أصحاب الودائع الاستثمارية.

✓ الطرف الثاني: جماعة المضاربين وهم الذين يأخذون المال من المصرف الإسلامي بشكل منفرد للعمل به وفق اتفاق خاص مع كل منهم.

✓ الطرف الثالث: المضارب المشترك؛ وهو الجهة التي تقوم بالتوسط بين الطرفين السابقين لتحقيق التوافق والانتظام في توارد الأموال وإعطائها للراغبين في استثمارها والعمل بها.

وقد أراد حمود من هذا التصور أن المضارب الخاص يختلف عن المضارب المشترك، فقول الفقهاء بعدم جواز تضمين المضارب حمله على المضارب الخاص الذي يضارب بمال شخص واحد فقط، أما المضارب المشترك فيرى القول بجواز تضمينه قياساً على الأجير المشترك^٤، بجامع المصلحة في تضمين كل منهما، فالبعض من الفقهاء قالوا بتضمين الأجير

^١ - ينظر: تطوير الأعمال المصرفية، حمود، ص ٤٠٠-٤٠٢.

^٢ - ينظر: البنك اللاربوي، الصدر، ص ٣٢-٣٣.

^٣ - ينظر: تطوير الأعمال المصرفية، حمود، ص ٣٩١-٣٩٤.

^٤ - الاجير المشترك هو الذي يعمل لجميع الناس، كالصبغ والقصار والخياط وغيرهم، وقد قال بتضمينه صاحبان من الحنفية والمالكية؛ لأنَّ هؤلاء الأجراء الذين يسلم المال إليهم من غير شهود تخاف الخيانة منهم، فلو علموا أنَّهم لا يضمنون؛ لهلك أموال الناس؛ لأنَّهم لا يعجزون عن دعوى الهلاك، فكان القول بتضمينهم صيانة لأموال العامة، ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٢١٠/٤. بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، ١٧/٤.

المشترك حفظاً لأموال الناس من الضياع، فكان ذلك ترجيحاً للمصلحة العامة على الخاصة، وكذلك الحال في المضارب المشترك، إذا لم يتم تضمينه فقد يدفع المال للمضاربين المقامرين جرياً وراء الكسب السريع دون تحفظ أو مراجعة، مما يؤدي إلى إضاعة المال وفقدان الثقة العامة، وبالتالي يترتب على ذلك إحجام الناس عن دفع أموالهم للاستثمار مما يعود على المجتمع بالضرر صيانة لمصلحة المضارب في عدم الضمان، وإلحاق الضرر بالمجتمع صيانة لمصلحة خاصة أمر غير مقبول، فالقول بتضمين المضارب المشترك ما هو إلا ترجيح للمصلحة العامة _وهي دفع الضرر عن المجتمع_ على المصلحة الخاصة _بعدم تضمين المضارب_ كما هو الشأن في الأجير المشترك^١.

ولكن هذا الاستدلال بقياس المضارب المشترك على الأجير المشترك لم يسلم من النقد والاعتراض، فقد واجهه بعض العلماء المعاصرين بسلسلة من الاعتراضات أهمها:

١. إنَّ قياس المضارب المشترك على الأجير المشترك قياس مع الفارق، ووجه الفرق بينهما؛ أنَّ المال في المضاربة عرضة للربح والخسارة بطبيعة الحال، سواء أكانت مضاربة خاصة أم مشتركة، لذلك لا يجب ضمانه على المضارب إلا إذا تعدى أو فرط في المال الذي بين يديه، أما المال الذي يوضع عند الأجير المشترك فليس عرضة للضياع بطبيعة الحال، وإنَّما ضياعه دليل التعدي والتقصير بعكس المضاربة، فافترق الأمر بينهما، وذلك يقتضي اختلافهما في الحكم^٢.

٢. إنَّ من المقرر في القواعد الأصولية أنَّ الحكم الذي يصح القياس عليه يجب أن يكون ثابتاً بطريق سمعي شرعي، لا بطريق عقلي^٣، والحكم بضمان الأجير المشترك أمر مختلف فيه بين الفقهاء لكونه لم يثبت بالنص أو الإجماع، إنَّما المصلحة هي المستند الشرعي له، فلا يصح القياس عليه^٤.

^١- ينظر: تطوير الأعمال المصرفية، حمود، ص ٤٠٠-٤٠٢.

^٢- ينظر: المضاربة الشرعية، الأمين، ص ٣٤-٣٥.

^٣- ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الأمدي (٦٣١هـ)، ت: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، لبنان، (د. ر. ت)، ١٩٤/٣.

^٤- ينظر: المضاربة الشرعية، الأمين، ص ٣٥.

ولعل معايشة الدكتور حمود لمتغيرات الواقع الذي تعمل فيه المصارف الإسلامية، هو الذي دفعه إلى إيجاد وسيلة لمنافسة المصارف الربوية في هذا الشأن، غير أنَّ الرغبة في وضع المصارف الإسلامية في مركز تنافسي مماثل يجب أن يكون في حدود طبيعة هذه المصارف، وإطاره الفكري المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية^١.

وبناء على ما سبق يتبين أنَّ استدلال حمود في قياس ضمان المضارب المشترك على الأجير المشترك لم يسلم من الطعن والانتقاد، فالاستدلال الذي أورده تجاوز الأصول التي تبنى عليها أحكام القياس، كما أنَّ اختلاف طبيعة عمل المضارب المشترك عن طبيعة عمل الأجير المشترك تقتضي عدم الجمع بينهما في الحكم.

ثانياً: استدلال السيد محمد باقر الصدر:

حيث يرى الصدر أنَّ عملية إيداع الودائع لدى المصرف وعملية تقديمها من المصرف لرجال الأعمال المستثمرين، يمكن دمجها في علاقة واحدة وهي "المضاربة"، وأعضاء هذه المضاربة المقترحة ثلاثة^٢:

- ✓ الطرف الأول: المودع وهو صاحب المال.
- ✓ الطرف الثاني: المستثمر وهو المضارب الذي يعمل بالمال.
- ✓ الطرف الثالث: البنك بوصفه وسيطاً بين الطرفين، ووكيلاً عن صاحب المال في الاتفاق مع المضارب.

وبالتالي فإنَّ الصدر يرى أنَّ البنك ليس طرفاً رئيسياً في شركة المضاربة، إنَّما هو وسيط بين طرفيها، ويستحق أجره بناء على الجعالة، وإذا لم يكن البنك طرفاً رئيسياً في شركة المضاربة فإنَّه يمكنه أن يضمن رأس المال للمودعين، لأنَّ الفقهاء نهوا عن ضمان المضارب لرب المال والمصرف ليس مضارباً في العلاقة التي أوردها الصدر^٣.

^١ - ينظر: المضاربة وتطبيقاتها العملية، أبو زيد، ص ٥٨-٥٩.

^٢ - ينظر: البنك اللاربيوي، الصدر، ص ٢٦. المضاربة وتطبيقاتها العملية، أبو زيد، ص ٤٨.

^٣ - ينظر: البنك اللاربيوي، الصدر، ص ٣٢-٤٠. المعاملات المالية المعاصرة، شبير، ص ٣٥٠. ضمان الودائع في المصارف الإسلامية، محمد عمر الخلف، بحث محكَّم، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات الإدارية والاقتصادية، فلسطين، (٢٠١٦م)، مج: ٢، ع: ٧، ص ٢٥.

لكن استدلال الصدر لم يسلم من النقد والاعتراض، حيث اعترض عليه من تبعه من المفكرين والمعاصرين بجملة من الملاحظات يوجزها الباحث فيما يلي:

١. إنَّ الصدر لم يعتبر المصرف عضواً أساسياً في شركة المضاربة وحصر دوره في عملية الوساطة المالية فقط، فذلك يقود إلى حرمان البنك من القيام بأي عملية استثمار مباشر للودائع المتجمعة لديه، وبذلك يكون دور المصرف الإسلامي انحصار في صورة قريبة مما هو عليه الحال في البنوك الربوية من حيث فكرة الوساطة المالية^١.

٢. إنَّ الاستدلال الذي قدمه الصدر خرج عن بعض الأحكام الرئيسة لشركة المضاربة، والتي كانت محل اتفاق بين الفقهاء، حيث سبق اتفاق الفقهاء على عدم جواز ضمان رأس مال المضاربة، سواء أكان الضامن المضارب أم غيره، فمال المضاربة يجب ألا يكون مضموناً لصاحبه، لأنَّه هو الذي يجب أن يتحمل الضمان، حتى يطيب له ربح المضاربة، لأنَّ المال المضمون إما أن يكون قرضاً فيكون الربح والزيادة ربا، وإما أن يكون أمانة فلا يحق له الربح^٢. ومن خلال ما سبق يظهر اختلاف اتجاه الصدر عن اتجاه حمود من حيث الاستدلال، مع اتفاقهم على فكرة تضمين المصرف الإسلامي، فالمصرف بناء على رأي حمود طرف رئيسي في شركة المضاربة، فطرح فكرة تضمينه قياساً على الأجير المشترك، في حين أنَّ الصدر استبعد المصرف من أطراف شركة المضاربة، وحصر دوره في الوساطة بين من يقدم المال ومن يعمل فيه، وبالتالي يمكن أن يضمن أموال الحسابات الاستثمارية على اعتباره ليس مضارباً.

ويشير الباحث إلى أنَّ بعض المعاصرين^٣ قد نظر إلى قضية الضمان من منظور مختلف عما نظر إليها حمود والصدر، حيث أنَّ مقترحاتهم السابقة التي أوردوها على ضمان المصرف لأموال الحسابات الاستثمارية، كانت تدور حول اشتراط الضمان على المصرف، في حين أنَّ

^١ - ينظر: المضاربة وتطبيقاتها العملية، أبو زيد، ص ٥٥.

^٢ - ينظر: نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، أبو زيد، ص ١٣٠.

^٣ - مثل الدكتور حسن الأمين، والدكتور منذر قحف، والدكتور عبد الستار أبو غدة وغيرهم، ينظر: آلية توريد الأموال إلى المصارف الإسلامية، محمد عمر الخلف، بحث محكم، مجلة مخبر التنمية الاقتصادية والبشرية، جامعة البليدة، الجزائر، (٢٠١٦م)، (د. مج)، ع: ١٣، ص ١٠-١١.

بعض المعاصرين قد أجاز الضمان لأصحاب الحسابات الاستثمارية على سبيل التبرع، وفيما يلي تفصيل ذلك في ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه أنَّ الضامن لرأس مال الحسابات الاستثمارية يمكن أن يكون صناديق التأمين التعاوني الإسلامي، وذلك من خلال تبرعها بتغطية النقص الذي يطرأ على رأس مال تلك الحسابات، ويتم اقتطاع أقساط التأمين من أرباح الحسابات الاستثمارية^١.

الاتجاه الثاني: يتفق هذا الاتجاه إلى حد ما مع الاتجاه السابق، حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه وجود طرف ثالث مستقل عن المودعين والمصرف، يتبرع بالضمان لأصحاب الحسابات، ويمكن أن تكون الدولة هي الضامن لرأس المال من أجل المصلحة العامة، بحيث لا يكون للمصرف أو المودعين أية صلة مباشرة أو غير مباشرة بتحمل تبعات هذا الضمان، كما يمكن توسيع دائرة الضمان لتشمل حد أدنى من الربح لأصحاب الحسابات، ومستند هذا الاتجاه أنَّ الحاجة تدعو إلى ضمان استثمار الأموال في المصارف الإسلامية، بسبب كثرة مخاطر الصناعة المصرفية، وضخامة انعكاساتها على الاقتصاد بأكمله، وبسبب حداثة تجربة المصارف الإسلامية، والرغبة في اتخاذ كل ما يمكن لإنجاحها^٢.

ويلاحظ الباحث أنَّ الفرق بين الاتجاهين السابقين كان في تحميل أصحاب الحسابات الاستثمارية تبعات الضمان، وضمان حد أدنى من الربح، فالالاتجاه الأول يقوم على اقتطاع جزء من أرباح الحسابات لقاء التبرع بالضمان لتغطية خسارة رأس المال دون الربح، والاتجاه الثاني يقوم على التبرع المحض الذي لا يكون في مقابلته أي نفقات مع ضمان حد أدنى من ربح الحسابات.

الاتجاه الثالث: ويتمثل هذا الاتجاه في قيام طرف ثالث بالتبرع بالضمان، ويكون الضمان بذلك من قبيل التبرعات، ويتعلق الضمان بمقدار ما يحصل من نقص على رأس المال، والجهالة في التبرعات مغتفرة، وهذا الضمان لا يتضمن الربح المتوقع الذي فات على رب

^١ - وهو اقتراح الدكتور حسن الأمين، ينظر: المضاربة الشرعية، الأمين، ص ٦٣-٦٤.

^٢ - وهو اتجاه الدكتور منذر قحف، ينظر: ضمان الودائع، قحف، ص ٣٢-٣٣. الفكر المصرفي، الخلف، ص ١٧٤-١٧٥.

المال، فقط يشمل النقص الذي يطرأ على رأس المال، فالحاجة تدعو إلى حفظ أموال الناس والتشجيع على الاستثمار، وليس هنالك من حاجة لضمان حصة المضارب من الربح^١. ويشير الباحث إلى أنَّ الاتجاه الأخير يتفق مع الاتجاهين السابقين من حيث التبرع بالضمان، ولكنه يفارق الاتجاه الأول في كون الضمان فيه غير مغطى بأقساط، ويخالف الاتجاه الثاني في كونه لا يضمن الربح المتوقع لرب المال. وتجدر الإشارة إلى أنَّ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية قد أجازت مضمون الاتجاه الثالث، إذ نصت على أنَّه لا يجوز للمصرف أن يضمن أصول الحسابات الاستثمارية، ولكن يجوز أن يتبرع بالضمان طرف ثالث مستقل، لجبر خسارة الاستثمار دون الربح^٢.

كما نص مجمع الفقه الإسلامي بجدة في قراره الخامس على مضمون الاتجاه الثالث، وفيه: "ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة 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، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة"^٣. ومهما يكن من خلاف فإنَّ الاتجاهات الثلاثة السابقة قد خرجت عن الأحكام الرئيسية لشركة المضاربة، والمتفق عليها بين الفقهاء؛ فأشكالية الضمان لا تكمن فيمن يقوم بالضمان، إنَّما تكمن في أنَّ مال المضاربة يجب ألا يضمن لصاحبه، لأنَّ ذلك يؤدي إلى اجتماع الربح والضمان، وهذا ما يخالف مبدأ "الغنم بالغرم"، ويضاف إلى ذلك أنَّ كثرة مخاطر الصناعة

^١ - وهو اقتراح الدكتور عبد الستار أبو غدة، ينظر: الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، عبد الستار أبو غدة، مجموعة البركة، البحرين، ط١، (١٤٢٣هـ)، ص ١٨٤-١٨٥، نقلاً عن الفكر المصرفي، الخلف، ص ١٧٥.

^٢ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم: (٦)، ص ١٣٦، ومعيار رقم: (١٧)، ص ٤٧٨، ومعيار رقم: (٤٠)، ص ١٠١١-١٠١٢.

^٣ - ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، (د. مج)، ع: ٤، ص ١٧٢، القرار الخامس، تاريخ القرار: (١٤٠٨هـ).

المصرفية يمكن مواجهتها بالأساليب الشرعية، والرغبة في إنجاح عمل المصارف الإسلامية يجب أن يعتمد على أساليب ملائمة لطبيعة قواعد المضاربة التي نص عليها الفقهاء^١. وبالنظر إلى كل ما سبق نجد أن جميع الاستدلالات السابقة لم تسلم من النقد والطعن، وقد رجح الدكتور محمد عمر الخلف القول بعدم جواز تضمين المصرف الإسلامي لأصول الحسابات الاستثمارية التي يتلقاها من المودعين؛ وهو مدلول كلام الفقهاء، حيث أكد الخلف على أنه ليس هنالك مبرر للقول بتضمين المصرف خلافاً لما نص عليه الفقهاء؛ خصوصاً وأن معظم استثمارات المصارف الإسلامية تتوجه إلى عقود الإيجارات والمرابحات، ومن المعلوم أن هذه العقود تتميز بأنها منخفضة المخاطر، والربح فيها محقق، لأنها تتجه للبيع وليس للمشاركات، وبالتالي تكون احتمالية خسارة الودائع الاستثمارية ضئيلة، كما أن المصرف يقوم بشكل عام بخلط أمواله الخاصة مع أموال المودعين في وعاء استثماري واحد، وبالتالي سيكون المصرف حريصاً على حفظ الودائع الاستثمارية لأن خسارة تلك الودائع تعني خسارته، فلا يوجد حاجة لضمان تلك الودائع^٢.

وتحسن الإشارة إلى أن آلية العمل التي عليها المصارف الإسلامية لا تتضمن فكرة الضمان لأصول الحسابات الاستثمارية، لا من جهة المصرف ولا من جهة طرف آخر غيره، ففي بنك الشام الإسلامي عندما يقوم المودع بفتح الحساب الاستثماري لا يتم النص على بند الضمان لا من المصرف ولا من أي جهة أخرى غيره في شروط وقواعد فتح الحساب^٣. والأمر مماثل أيضاً في بنك سورية الدولي الإسلامي، حيث لا يتم الضمان لأموال الحسابات الاستثمارية لا من جهة المصرف نفسه ولا من طرف خارجي مستقل^٤. وبناء على كل ما سبق يرى الباحث الوقوف عند كلام الفقهاء والقول بعدم جواز ضمان أصول الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية، وذلك للأسباب الآتية:

^١ - ينظر: نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، أبو زيد، ص ١٣٥-١٣٦.

^٢ - ينظر: ضمان الودائع، الخلف، ص ٣٠.

^٣ - ينظر: دفتر شروط وأحكام عقود الخدمات والمعاملات المصرفية في بنك الشام الإسلامي، ص ٣. ومقابلة أجراها الباحث مع أنس سكر، تاريخ: (٢٠٢٠/٩/١٣).

^٤ - ينظر: الفتاوى الشرعية لهيئة الرقابة الشرعية لبنك سورية الدولي الإسلامي، يوسف شنار، ص ٢٥٧. ومقابلة أجراها الباحث مع يوسف شنار، تاريخ: (٢٠٢٠/٩/٩).

١. إنَّ هذا الحكم كان محل اتفاق بين فقهاء المذاهب الأربعة، فالفقهاء متفقون على أنَّ شركة المضاربة يجب أن تركز بشكل رئيسي على مبدأ "الغنم بالغرم" الذي تدور بموجبه أحكام الشركات والمعاملات.
٢. إنَّ الفقهاء نهوا عن ضمان رأس مال المضاربة للمالك بشكل كلي، فضمان المصرف أو ضمان طرف ثالث بالاشتراط أو بالتبرع يدخل تحت حكم واحد لدى الفقهاء، وهو عدم الجواز، لأنَّ مدلول كلام الفقهاء أنَّ الأصل في مال المضاربة لا يجوز أن يضمن لصاحبه، لئلا يجتمع له الربح والضمان معاً، فالضمان يخالف القواعد الرئيسة لشركة المضاربة.
٣. إنَّ القول بضمان الودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية يتماثل مع ما هو عليه الحال في المصارف التقليدية، وذلك بالنظر إلى أنَّ الودائع في المصارف التقليدية مضمونة لأصحابها ويحصلون على فوائد دورية لها، مع أنَّ التكليف الفقهي مختلف، ففي المصارف التقليدية قرض بفائدة وفي المصارف الإسلامية مضاربة فقهية.
٤. إنَّ الدافع وراء فكرة تضمين المصرف الإسلامي لأصول الحسابات الاستثمارية هو ترغيب الجمهور بإيداع الأموال لدى المصارف الإسلامية، وبالتالي يمكن للمصرف البحث عن بدائل أخرى تحقق هذا الهدف وفي الوقت ذاته لا تخرج عن الأصول الرئيسية لشركة المضاربة، ومن هذه البدائل القيام بالدراسات الشاملة للجوى الاقتصادية، والتي من شأنها ضمان نجاح المشروعات التي يقوم بها المصرف.

المبحث السادس

استرداد رأس المال في شركتي العنان والمضاربة

يقصد باسترداد رأس المال، أن يطالب أحد الشركاء في شركة العنان بنسبته من رأس المال والخروج من الشركة، أو أن يسترد رب المال ماله من المضارب ويخرج من شركة المضاربة.

واسترداد رأس المال في شركتي العنان والمضاربة لا يخلو إما أن يكون قبل البدء بالعمل أو بعد الشروع بالعمل، أو بعد الانتهاء من العمل، وقد تناول الباحث في هذا المبحث تفصيل ذلك في شركتي العنان والمضاربة، وصولاً إلى التطبيق على المصارف الإسلامية من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: استرداد رأس المال في شركة العنان:

إنَّ من المسلّم به أنَّ شركة العنان إذا انتهت يسترد كل مساهم من المساهمين في رأس المال نسبته من أصول الشركة وحصته من الربح، فالعقد عندها يكون قد بلغ غايته. أما بالنسبة لاسترداد رأس المال قبل البدء بأعمال الشركة، وبعد الشروع بالعمل فيهما، فإنَّ حكم هاتين الحالتين يعود إلى صفة حكم شركة العنان من حيث اللزوم وعدمه. حيث اختلف الفقهاء بين موسع ومضيق في صفة شركة العنان قبل البدء بأعمال الشركة وبعد الشروع بالعمل فيها بين اللزوم وعدمه على قولين، وفيما يلي بيان خلاف الفقهاء في ذلك:

أولاً: مذاهب الفقهاء:

المذهب الأول: ومفاده أنَّ شركة العنان قبل البدء بأعمال الشركة وقبل الشروع بالعمل فيها عقد جائز غير لازم، أي يملك كل من الشركاء فسخ عقد الشركة متى شاء، ولكن بشرط علم الشريك الآخر بالفسخ، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^١ والمالكية خلاف المشهور

^١ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٧٧/٦. تبیین الحقائق، الزيلعي، ٣/٣١٩.

عنهم^١ والشافعية^٢ والحنابلة^٣.

وبناءً على هذا القول يمكن لكل شريك من الشركاء في شركة العنان الخروج من الشركة واسترداد نصيبه من رأس المال الشركة متى شاء ولو بدون إرادة باقي الشركاء بشرط علم بقية الشركاء بالخروج.

المذهب الثاني: ومفاده أنَّ شركة العنان تلزم بمجرد العقد، فلا تفسخ بإرادة منفردة، وهو المشهور من مذهب المالكية^٤.

وبناءً على ذلك لا يمكن للشريك فسخ عقد الشركة بإرادته المنفردة واسترداد نصيبه من رأس المال، بل لا بدَّ أن يكون الخروج من الشركة واسترداد رأس المال بالاتفاق بين الشركاء. ويشير الباحث إلى أنَّ المذهب الثاني هو ما اعتمدته المعايير الشرعية، حيث نصت المعايير على أن شركة العنان عقد لازم، فلا يملك أي شريك فسخ العقد بإرادته المنفردة^٥.

ثانياً: الأدلة:

أ) دليل الجمهور:

استدل جمهور الفقهاء على عدم لزوم شركة العنان؛ بالوكالة التي تتضمنها الشركة، فكما أنَّ للموكل أن يعزل وكيله عن الوكالة متى شاء، فكذلك يملك كل شريك أن يعزل شريكه عن التصرف في نصيبه متى أراد، لأنَّ كل منهما وكل الآخر في التصرف في نصيبه من الأصول التي تتضمنها الشركة^٦.

ب) دليل المالكية في المشهور عنهم:

استدل المالكية في المشهور عنهم على لزوم شركة العنان بمجرد القول؛ بالقياس على

^١ - ينظر: المقدمات الممهدة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٢٠هـ)، دار الغرب

الإسلامي، (د. م)، ط ١، (١٤٠٨هـ)، ٤٢/٣. بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، ٣٩/٤.

^٢ - ينظر: المذهب، الشيرازي، ١٦١/٢. مغني المحتاج، الشربيني، ٢٢٨/٣.

^٣ - ينظر: الكافي، ابن قدامة، ١٤٧/٢. كشاف القناع، البهوتي، ٥٠٦/٣.

^٤ - ينظر: مواهب الجليل، الحطاب، ١٢٢/٥. منح الجليل، عlish، ٢٥١/٦-٢٥٢.

^٥ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم: (١٢)، ص ٣٣٧-٣٣٨.

^٦ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٧٧/٦. المذهب، الشيرازي، ١٦١/٢. كشاف القناع، البهوتي،

٥٠٦/٣.

البيع، باعتبار أنَّ كل شريك يبيع بعض ماله للآخر بمقتضى الشركة، فكما أنَّ البيع يلزم بالقول فكذلك الشركة^١.

ثالثاً: المناقشة:

أ) مناقشة دليل الجمهور:

اعترض المالكية في المشهور عنهم على دليل الجمهور؛ بأنَّ القول بعدم لزوم الشركة بمجرد القول يخالف الضمان الذي يتحملة كل شريك في نصيبه في حال التلف أو الخسارة، فعدم لزوم العقد يقتضي عدم لزوم الضمان^٢.

ويمكن دفع الاعتراض السابق بأنَّ شركة العنان من عقود الأمانات، ومن المعلوم أنَّ هذه العقود مبينة على الجواز لا اللزوم، ولا يتناقض فيها عدم الضمان مع الجواز.

ب) مناقشة دليل المالكية في المشهور عنهم:

اعترض الجمهور على قياس المخالفين الشركة على البيع؛ بأنَّه قياس مع الفارق، ووجه الفرق بينهما؛ أنَّ عقد البيع مبناه على القطع واللزوم، أما عقد الشركة مبناها على الوكالة والأمانة، فكل شريك وكيل وأمين في حصة شريكه، فيجب أن تقاس على عقود الأمانات لا على عقود المعاوضات^٣.

رابعاً: الترجيح:

بناء على ما سبق يرى الباحث ترجيح المذهب الثاني بلزوم شركة العنان وفقاً لما ذهب إليه المعايير الشرعية كما سبق، وذلك لأن فتح باب الفسخ للشركاء بإرادتهم المنفردة يؤدي إلى عدم استمرار الاستثمارات المبينة على شركة العنان، فالقول بجواز الفسخ يؤدي إلى تعطيل استثمار الأموال وتتميتها وهو ما يخالف مقصد الشريعة الإسلامية في حفظ المال.

المطلب الثاني: استرداد رأس المال في شركة المضاربة:

إنَّ من المسلّم به أنَّ شركة المضاربة إذا انتهت يسترد رب المال ماله والربح الذي تحقق له من ناتج الشركة، ويسترد المضارب نصيبه من ربح المضاربة، فالحق حينئذٍ يكون قد بلغ غايته.

^١ - ينظر: مواهب الجليل، الخطاب، ١٢٣/٥. منح الجليل، عlish، ٢٥٢/٦.

^٢ - مواهب الجليل، الخطاب، ١٢٣/٥.

^٣ - ينظر: المهذب، الشيرازي، ١٦١/٢. الكافي، ابن قدامة، ١٤٧/٢.

أما بالنسبة لاسترداد رأس المال قبل البدء بأعمال المضاربة وبعد الشروع بالعمل فيها، فإنَّ حكم هاتين الحالتين يعود إلى صفة حكم شركة المضاربة من حيث اللزوم وعدمه. لقد اتفق الفقهاء على أنَّ شركة المضاربة قبل بدء العمل فيها عقد جائز غير لازم، فيملك كل من طرفيها فسخها ولو بدون رضا الطرف الثاني، باعتبار الوكالة التي تتضمنها، ولكن يشترط علم الطرف الثاني بالفسخ^١.

واختلف الفقهاء فيما لو شرع المضارب بالعمل، هل تبقى المضاربة على جوازها، أم تتحول إلى اللزوم، وتفصيل خلاف الفقهاء من خلال الآتي:

أولاً: مذاهب الفقهاء:

المذهب الأول: ومفاده أنَّ العقد يبقى جائزاً، والشروع في المضاربة لا يكسبها صفة اللزوم، فيملك كل من المضارب ورب المال فسخ العقد ولكن بشرط علم الطرف الآخر بالفسخ، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^٢ والشافعية^٣ والحنابلة^٤.

وبناء على ذلك يمكن لرب المال الخروج من الشركة بإرادة منفردة واسترداد ماله متى شاء بشرط علم المضارب بذلك.

المذهب الثاني: ومفاده لزوم شركة المضاربة بعد الشروع بالعمل فيها، فلا يملك أحد من طرفيها فسخها بعد بدء المضارب بأعمال المضاربة إلا برضا الطرف الثاني، وهو مذهب المالكية^٥.

وبناء على هذا القول لا يمكن لرب المال فسخ المضاربة بإرادته المنفردة واسترداد ماله بإرادته المنفردة، بل لا بدَّ أن يكون الخروج من الشركة واسترداد رأس المال بالاتفاق بينه وبين المضارب.

^١ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ١٠٩/٦. تبين الحقائق، الزيلعي، ٦٧/٥. بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، ٢٤/٤. منح الجليل، عlish، ٣٧٤/٧. فتح العزيز، الرافعي، ٧١/١٢. تحفة المحتاج، الهيتمي، ١٠٠/٦. المغني، ابن قدامة، ٤٦/٥. كشف القناع، البهوتي، ٥٢٢/٣.

^٢ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ١٠٩/٦. تبين الحقائق، الزيلعي، ٦٧/٥.

^٣ - ينظر: فتح العزيز، الرافعي، ٧١/١٢. تحفة المحتاج، الهيتمي، ١٠٠/٦.

^٤ - ينظر: المغني، ابن قدامة، ٤٦/٥. كشف القناع، البهوتي، ٥٢٢/٣.

^٥ - ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، ٢٤/٤. شرح مختصر خليل، الخرشي، ٢٢٣/٦.

ويشير الباحث إلى أنَّ المذهب الثاني هو ما اعتمدته المعايير الشرعية، حيث نصت المعايير على أن شركة المضاربة عقد لازم، فلا يملك أي شريك فسخ العقد بإرادته المنفردة^١.
ثانياً: الأدلة:

(أ) دليل الجمهور:

استدل الجمهور على عدم لزوم شركة المضاربة ولو بعد شروع المضارب بالعمل؛ بأنَّ المضاربة كالعنان تتضمن الوكالة، وبما أنَّ الوكالة جائزة في جميع أحوالها فالمضاربة مثلها^٢.
(ب) دليل المالكية:

احتج المالكية على لزوم شركة المضاربة بعد العمل؛ بأنَّ فسخ العقد من أحد طرفيها بعد شروع المضارب بالعمل قد يلحق الضرر بالطرف الآخر، والضرر مرفوع، وبالتالي ينبغي أن يكون الفسخ باتفاق الطرفين^٣.
ثالثاً: المناقشة:

(أ) مناقشة دليل الجمهور:

اعترض المالكية على دليل الجمهور الذي أورده؛ بأنَّهم شبهوا الشروع بالعمل بما قبل الشروع فيه رغم الخلاف بين الحالتين، فجواز العقد قبل شروع المضارب بالعمل لا يحدث ضرراً بأي من أطراف المضاربة، أما بعد الشروع بالعمل قد يلحق فسخ أحد الطرفين لعقد الشركة الضرر بالطرف الآخر، فيلزم التفريق بين الحالتين وعدم الجمع بينهما في الحكم^٤.
أجاب الجمهور: بأنَّ المضاربة عقد وكالة في الابتداء وشركة في الانتهاء؛ وكلاهما من العقود الجائزة سواء قبل البدء فيهما أم بعده^٥.

(ب) مناقشة دليل المالكية:

اعترض الجمهور على دليل المالكية؛ بأنَّ الضرر قد يتحقق إذا قام أحد الطرفين بفسخ

^١ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم: (١٣)، ص ٣٧٠.

^٢ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ١٠٩/٦. فتح العزيز، الرافعي، ٧١/١٢. المغني، ابن قدامة، ٤٦/٥.

^٣ - ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، ٢٤/٤.

^٤ - ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، ٢٤/٤.

^٥ - ينظر: تحفة المحتاج، الهيتمي، ١٠٠/٦.

العقد دون أن يعلم الطرف الآخر، أما إذا أعلمه ينتقي الضرر، كما أنَّ المضاربة من عقود الأمانات ومبناها على الوكالة، ومن المعلوم أنَّ هذه العقود جائزة ولو بعد البدء بها، فالموكل له الحق في عزل الوكيل ولو بعد الشروع بأعمال الوكالة، فكذاك المضاربة^١.

رابعاً: الترجيح:

بناء على ما سبق يرى الباحث ترجيح لزوم شركة المضاربة بعد الشروع بالعمل كما نصت المعايير الشرعية، لأن القول بالجواز يؤدي إلى عدم استمرار شركة المضاربة وعدم الوصول إلى الغاية الأساسية منها وهي تنمية المال للوصول إلى أرباح لكل من رب المال والمضارب، فجواز العقد يخالف مقصد الشريعة الإسلامية في حفظ المال بتنميته وحمايته من الضياع.

الخلاصة:

مما سبق يتبين لدينا أنَّ شركة العنان عقد جائز غير لازم عند جمهور الفقهاء خلافاً للمشهور عن المالكية، وشركة المضاربة عقد جائز غير لازم قبل العمل بالاتفاق بين الفقهاء، أما بعد شروع المضارب بالعمل تبقى جائزة عند الجمهور وتلزم عند المالكية. وبناء على ذلك يجوز لكل من الشركاء في شركة العنان استرداد نسبهم من رأس المال متى شاءوا ولو بدون رضا بقية الشركاء عند الجمهور، وعند المالكية في المشهور عنهم لا بدّ للاسترداد من رضا بقية المساهمين.

كما يجوز لرب المال في شركة المضاربة استرداد ماله دون رضا المضارب سواء قبل الشروع بالعمل أو بعد الشروع عند الجمهور، وعند المالكية يجوز له استرداد ماله قبل العمل بدون رضا المضارب، أما بعد شروع المضارب بالعمل لا بدّ له من رضا المضارب لاسترداد ماله.

المطلب الثالث: تداول الأسهم والتخارج في الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية:
لقد سبق أنَّ الأسهم تمثل رأس المال في المصارف الإسلامية التي هي الصورة المعاصرة لشركة العنان، والحسابات الاستثمارية هي الصورة المعاصرة لشركة المضاربة التي كتب عنها الفقهاء.

^١ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ١٠٩/٦. المغني، ابن قدامة، ٤٦/٥.

أولاً: تداول الأسهم في المصارف الإسلامية:

لقد بين الباحث فيما مضى من صفحات الرسالة أنَّ المصارف الإسلامية تعتبر من أهم شركات المساهمة الحديثة، وشركات المساهمة هي الصورة المعاصرة لشركة العنان التي كتب عنها الفقهاء وفصلوا في أحكامها، وسبق أيضاً أنَّ شركة المساهمة "أو المصرف الإسلامي على اعتباره شركة مساهمة" يتمثل رأس ماله في أسهم متساوية تعبر عن حقوق المساهمين في الشركة.

وعلى اعتبار أنَّ الفقهاء أجازوا لكل من الشركاء في شركة العنان الخروج من الشركة واسترداد حصصهم من رأس المال، من خلال فسخ الشركة، سواء بإرادة منفردة أو باتفاق إرادة جميع الشركاء على الخلاف بينهم، فما هي الصورة المعاصرة لاسترداد المساهم نسبتته من أموال المصرف الإسلامي الخاصة؟

يمثل السهم في المصارف الإسلامية حصة شائعة من كامل الأصول المالية للمصارف الإسلامية، وتتمثل الأسهم في صكوك تثبت ملكية حاملها لحصته في رأس مال المصرف، وتخول الأسهم لمالكها مجموعة من الحقوق، أهمها^١:

(١) حق التصويت في الجمعية العمومية للمساهمين، وهو سبيل المساهم إلى الاشتراك في إدارة الشركة.

(٢) حق الرقابة على أعمال الشركة، وذلك بمراجعة ميزانية الشركة، وحساب الأرباح والخسائر، وتقارير مجلس الإدارة، وكل ما يتعلق بأمور الشركة قبل انعقاد الجمعية العمومية، ويكون ذلك بإذن من الجمعية أو بقرار من المحكمة حتى لا تفشو أسرار الشركة.

(٣) حق البيع أو التنازل عن ملكية السهم "وهو ما يسمى بتداول الأسهم".

(٤) حق الحصول على نصيبه من الأرباح التي تقرر الشركة توزيعها، مع تحمله نسبة من الخسارة في حال تحققها، وتتحدد مسؤوليته عن الخسارة بمقدار المبلغ الذي قدمه.

^١ - ينظر: الشركات، الخياط، ١٠٠/٢-١٠١. بحوث في الاقتصاد الإسلامي، المنيع، ص ٢٢٠. أسواق الأوراق المالية، أبو النصر، ص ٥٦. الأوراق المالية وأسواق المال، منير إبراهيم هندي، منشأة المعارف، مصر، الإسكندرية، (د. ر)، (٢٠٠٦م)، ص ٨-٩. سوق الأوراق المالية بين النظرية والتطبيق، سمور، ص ٤٥.

٥) حق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة، لأن المساهمين القدامى هم الأولى بالأموال الاحتياطية وموجودات الشركة، فيعطى لهم الحق في المساهمة في زيادة رأس المال خلال مدة معينة ثم يباح للمساهمين الجدد بعد ذلك.

٦) حق الحصول على نصيبه من الاحتياطيات، لكون الاحتياطي مقتطع من الأرباح الدورية.

٧) حق الحصول على نصيبه من أصول وموجودات الشركة عند تصفيتها، لأن موجودات الشركة نماء رأس المال، فكان حقه متعلقاً فيها لكونه قدم نسبة من رأس المال.

فمن أهم الحقوق التي يتمتع بها مالك السهم "قابلية السهم للتداول"، ومعنى قابليته للتداول؛ إمكان انتقال ملكيته من شخص لآخر بأي طريق من طرق انتقال الملك كالبيع والهبة والوصية والإرث، فيمكن للمساهم الخروج من شركة المصرف واسترداد نصيبه من رأس المال من خلال بيع أسهمه أو بعضها، وبذلك ينهي علاقته مع المصرف ويحل شريك أو شركاء آخرين مكانه، ويحصل تداول الأسهم دون إذن خاص من الشركاء ما لم يكن في نظامها نص يوجب الإبلاغ حين البيع^١.

ويشير الباحث إلى أن تداول الأسهم في شركات المساهمة عموماً، يختلف باختلاف أنواع الأسهم، حيث تقسم الأسهم باعتبار طريقة التداول إلى ثلاثة أنواع^٢:

١. الأسهم الاسمية: وهي الأسهم التي تحمل اسم المساهم، ويسجل عليها اسم مالکها، ويتم تداول هذا النوع من الأسهم من خلال القيد في سجل المساهمين في الشركة.
٢. الأسهم لحاملها: وهي الأسهم التي لا تحمل اسم مالکها، ويعتبر حامل السهم هو المالك في نظر الشركة، وحيازته دليل على ملكيته، لذلك تعتبر الأسهم لحاملها من قبيل المنقولات المادية، ويتم تداولها ونقل ملكيتها بمجرد المناولة، أي بتسليمها من يد البائع إلى يد المشتري، دون قيد في سجل المساهمين في الشركة.

^١ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم: (١٢)، ص ٣٣٧-٣٣٩. الشركات، الخياط، ٩٥/٢. أسواق الأوراق المالية، رضوان، ص ٢٦٧.

^٢ - ينظر: أسواق الأوراق المالية، رضوان، ص ٢٦٧. أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، سليمان، ص ١٧٤-١٧٨. المعاملات المالية المعاصرة، شبير، ص ٢٠٠. سوق الأوراق المالية بين النظرية والتطبيق، سمور، ص ٤٨-٤٩.

٣. الأسهم الإذنية أو لأمر: هي الأسهم التي يذكر فيها اسم مالكها، مع النص على كونها لإذنه أو لأمره، وعند تداولها يقوم بائعها بتظهيرها، أي تحويلها إلى المشتري عن طريق كتابة اسمه على ظهر الصك مع التوقيع، من غير حاجة إلى إثبات ذلك في سجلات الشركة، فيتم تداولها بطريقة التظهير.

ولكن الطرق السابقة لتداول الأسهم في شركات المساهمة غير متبعة جميعها في المصارف الإسلامية، فجميع أسهم المساهمين في المصارف الإسلامية من نوع الأسهم الاسمية، فنقل ملكية السهم من شخص لآخر لا يكون إلا بسجل المساهمين في المصرف؛ ففي الجمهورية العربية السورية يتم تداول أسهم المصارف الإسلامية من خلال السجل بسوق دمشق للأوراق المالية^١.

ومن خلال ما سبق يتضح أن المساهمين أصحاب حقوق الملكية في المصارف الإسلامية، يمكنهم استرداد حصصهم من رأس مال المصرف، والخروج من شركة المصرف الإسلامي من خلال تداول الأسهم بسجل المساهمين في الشركة.

ثانياً: التخرج في الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية:

التخرج في المصارف الإسلامية هو عبارة عن بيع حصة في أعيان مشتركة بالشيوع على سبيل التسامح في تكافؤ المبيع مع الثمن، والتخرج في المصارف الإسلامية يعود في الأصل لمعنى التخرج في التركات، وعلى الرغم من أن الأصل في مبدأ التخرج أنه يطبق في أحكام التركات إلا أن الحاجة تدعو إلى تطبيقه في أحكام الشركات^٢.

والتخرج في التركات هو اتفاق الورثة أو بعضهم مع واحد منهم على أن يترك نصيبه من الميراث ويخرج من القسمة، مقابل عوض معلوم يدفعه له باقي الورثة أو من يتفق معه على ذلك، أو على شيء معين من التركة، وهو نوع من الصلح بين المتخارجين، والصلح جائز شرعاً^٣.

^١ - ينظر: نشرة إصدار الأسهم، بنك البركة السوري، ص ٤٣. ومقابلة أجراها الباحث مع أنس سكر بتاريخ:

(٢٤/٩/٢٠٢٠م). ومع يوسف شنار بتاريخ: (١/١٠/٢٠٢٠م)،

^٢ - ينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، أبو غدة، ص ٧٨.

^٣ - ينظر: شرح قانون الأحوال الشخصية السوري (الأهلية والوصية والوقف والتركات)، محمد الحسن مصطفى البغا، منشورات جامعة دمشق، سوريا، (د. ر)، (٢٠١١م)، ص ٣٢٥.

وقد سبق أن شركة المضاربة من العقود الجائزة عند جمهور الفقهاء سواء قبل الشروع بالعمل أم بعده، خلافاً للمالكية الذين ذهبوا إلى جوازها قبل البدء بالعمل ولزومها بالعمل، وبالتالي يمكن لرب المال الخروج من الشركة واسترداد ماله إذا كان قبل الشروع بالعمل ولو بدون موافقة المضارب بالاتفاق بين الفقهاء، أما بعد الشروع بالعمل فلا بد من موافقة المضارب ليتمكن رب المال من استرداد ماله والخروج من الشركة عند المالكية، لأن العقد يكتسب صفة اللزوم بالعمل عندهم خلافاً للجمهور^١.

والنظام المصرفي الذي عليه المصارف الإسلامية هو ما ذهب إليه المالكية وما نصت عليه المعايير الشرعية من لزوم شركة المضاربة بالشروع بالعمل، فإن الأصل بناءً على ذلك ألا يطالب المودع بالخروج من الشركة واسترداد ماله إلا بعد مضي المدة المتفق عليها مع المصرف، لأن المصارف الإسلامية تمتاز بالاستقرار الذي يتمثل في الاتفاق على عدم سحب المودع أي جزء من وديعته الاستثمارية قبل انتهاء المدة المتفق عليها بالأشهر أو بالسنة^٢. وبالمقابل ليس هناك ما يمنع من إعطاء الحق لصاحب الحساب الاستثماري من القيام بسحب أمواله أو جزء منها متى أراد، إذا كان ذلك قبل قيام المصرف بتوجيه الأموال إلى المشروعات الاستثمارية بالاتفاق بين الفقهاء^٣.

ولكن المشكلة تنور من أن صاحب الحساب الاستثماري قد يضطر أو يرغب في سحب وديعته كلها أو بعضاً منها بعد توجيه الأموال إلى المشروعات الاستثمارية، أي بعد شروع المصرف كوصفه مضارباً بالعمل والاستثمار.

إن الوسيلة الملائمة التي يمكنها أن تحل التعارض بين رغبة أصحاب الأموال في سحب أموالهم وبين ضرورة استمرار العمل في المشروع دون تصفية، هي أن يقوم المصرف بشراء قيمة حصة المودع - بالقيمة السوقية - في رأس مال المشروع، وهو ما يعرف بالتخارج، غير

^١ - ينظر: الصفحة ١٢٧ من الرسالة.

^٢ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم: (١٣)، ص ٣٧٠. دفتر شروط وأحكام عقود الخدمات والمعاملات المصرفية في بنك الشام الإسلامي، ص ٣. المضاربة المشتركة، النجار، ص ١٠٠-١٠١. ضوابط المضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، الشاعر، ص ١٠٣.

^٣ - ينظر: نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، أبو زيد، ص ١٧١.

أنّه يجب ملاحظة أنّ قيام المصرف بالسماح لأصحاب الودائع بالتخارج، يتطلب أن تتوفر السيولة المالية لديه عندما يقوم أحد الأشخاص بطلب استرداد ماله^١.

ففي بنك سورية الدولي الإسلامي نصت الهيئة الشرعية للمصرف على أنّه يجوز شراء حصة المودع ضمن سعر يتفق عليه بين المصرف والمودع بالتخارج، وذلك لأنّ الوديعة صارت على الشيوع من الموجودات وقد دخلت في المشاريع التي يجريها المصرف^٢.

ومن هنا تثار مشكلة أخرى تتعلق فيما يستحقه المبلغ المسحوب من الربح أو تحمله للخسارة أثناء وجوده في المصرف، ولحل هذه الإشكالية لا بدّ أن نورد ما جاء في الروضة: "إذا استرد المالك طائفة من المال، فإن كان قبل ظهور الربح والخسران، رجع رأس المال إلى القدر الباقي، وإن ظهر الربح فالمسترد شائع ربحاً وخسراً على النسبة الحاصلة من جملة 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 موزعاً على المسترد الباقي، فلا يلزم جبر حصة المسترد من الخسران، ويصير المال هو الباقي بعد المسترد وحصته من الخسران"^٣.

وبناء على ذلك يفرّق بين حالتين^٤:

✓ الحالة الأولى: إذا كان هنالك ربح ظاهر قبل السحب، فإنّ المال المسحوب يستحق حصته من الربح في وقت سحبه، كما يتحمل نصيبه من الخسارة إذا كان هنالك خسارة ظاهرة وقت السحب، تماشياً مع قاعدة "الغنم بالغرم".

^١ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم: (٤٠)، ص ١٠١٧. نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، أبو زيد، ص ٢٠٢-٢٠٣. المضاربة في البنك الإسلامي الأردني، الجراح، ص ٢١٣.

^٢ - ينظر: الفتاوى الشرعية لهيئة الرقابة الشرعية لبنك سورية الدولي الإسلامي، يوسف شتار، ص ٢٧١.

^٣ - روضة الطالبين، النووي، ١٤٤/٥-١٤٥.

^٤ - ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، شبير، ص ٣٥٢-٣٥٤. المضاربة المشتركة، النجار، ص ١٠١-١٠٢.

✓ الحالة الثانية: إذا لم يكن هنالك ربح ظاهر ولا خسارة ظاهرة قبل السحب، فإنَّ المبلغ الذي يتم سحبه لا يستحق شيئاً من الربح الذي يتم توزيعه في نهاية السنة المالية ولا يتحمل أية خسارة.

ففي بنك الشام الإسلامي عندما يرغب صاحب الحساب الاستثماري بالخروج من شركة المصرف الإسلامي، تتم المصالحة بينه وبين المصرف على حصة الحساب من موجودات الاستثمار، وهو معنى التخرج^١.

وفي بنك سورية الدولي الإسلامي، عندما يقوم المودع بالتخرج، يقوم المصرف بشراء الوديعة بالقيمة السوقية، حيث يقوم المصرف بتقييم هذه الوديعة مع ما بلغت من أرباح، ثم يدفع للمودع ثمنها، وهو معنى التخرج، ومثال ذلك:

فتح أحمد حساباً استثمارياً لدى المصرف بمبلغ مئة ألف ليرة سورية، وبعد سبعة أشهر من تاريخ فتح الحساب، وقبل نهاية المدة المالية التي يستقر عليها العرف المصرفي، أراد أحمد أن يسحب وديعته، ففي المصارف التقليدية يأخذ مقدار وديعته مع خسارته الفوائد، بينما في المصارف الإسلامية يتم تقدير قيمة هذه الوديعة بناء على الاستثمارات التي دخلت بها، ثم يدفع المصرف للمودع قيمة الوديعة من ضمن الاستثمارات التي تشكل نسبة شائعة منها^٢. وهذا مطابق للمعايير الشرعية، فقد نصت عليه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، من خلال الآتي:

"يجوز تخرج أحد أصحاب الحسابات بجميع مبلغه أو بعضه وذلك يمثل مصالحة عن حصته في موجودات المضاربة، وليس استرداداً للمبلغ النقدي (المودع في الحساب) كلياً أو جزئياً وإذا قام المصرف بتحديد المبلغ المتخرج به بحيث لا يربح شيئاً أو يربح أقل مما يستحقه لو بقي، فإن هذا الأمر جائز، وليس حرماناً من الربح، بل هو تخرج بحسب العرض والطلب"^٣. ومن خلال ما سبق يتضح أنَّ المساهم يمكنه الخروج من شركة المصرف الإسلامي من خلال بيع أسهمه وهو ما يسمى "بتداول الأسهم"، كما أنَّ المودعين أصحاب الحسابات

^١ - ينظر: التقرير السنوي لبنك الشام الإسلامي، تقرير عام: (٢٠١٨م)، ص ١٢.

^٢ - ينظر: الفتاوى الشرعية لهيئة الرقابة الشرعية لبنك سورية الدولي الإسلامي، يوسف شنّار، ص ٢٧١. ومقابلة أجراها الباحث مع يوسف شنّار، تاريخ: (٢٠٢٠/٩/٩).

^٣ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم: (٤٠)، ص ١٠١٧.

الاستثمارية في المصارف الإسلامية، يمكنهم استرداد أموالهم أو جزءاً منها، والخروج من شركة المصرف الإسلامي من خلال "التخارج" ببيع قيمة موجودات المبلغ المراد سحبه للمصرف بناء على تقدير القيمة السوقية.

المبحث السابع

كون رأس المال مسلماً إلى العامل في شركة المضاربة

إنَّ طبيعة شركة العنان تقتضي أن يكون المال مقدماً من جميع الشركاء مع اختلاف أو اتفاق في نسبهم في رأس المال، وفي شركة المضاربة حتماً رأس المال يقدم من جهة واحدة، ومن المعلوم يقيناً أنَّ المال لا بدَّ من دفعه إلى من ينميه ويعمل فيه للحصول على الأرباح المرجوة من عقد الشركة عناناً أو مضاربة، وبالتالي هل يستلزم ذلك أن يسلم المال إلى من يعمل فيه ويستثمره أم لا، وتفصيل ذلك في شركتي العنان والمضاربة من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: كون رأس المال مسلماً إلى العامل في شركة العنان.

إنَّ رأس المال في شركة العنان يعود إلى جميع أطراف الشركة، فكل من المساهمين في شركة العنان يملك نسبة من رأس المال، وبناءً على ذلك فقد اشترط الفقهاء أن يأذن كل شريك لصاحبه في التصرف في نصيبه من رأس المال، لأنَّ الأصل أنَّ كل واحد منهما يتصرف في ماله بالملك وفي مال شريكه بالأذن، فكل منهما موكل ووكيل، وهذا يستلزم أن يكون رأس مال الشركة تحت تصرف جميع الشركاء، وبالتالي فإنَّ انفراد أحد الشركاء في العمل بمال الشركة لا يقتضي تسليمه رأس المال، بل لا بدَّ أن يبقى رأس المال تحت تصرف جميع الشركاء بناءً على الوكالة التي تتضمنها الشركة^١.

وعلى اعتبار أنَّ الشركة في الأصل مبناها على الوكالة والأمانة، فيجوز اتفاق الشركاء على تسليم رأس المال إلى أحدهم أو إلى غيرهم في حال رغبتهم بدفع رأس المال إلى شخص آخر غير المساهمين في رأس مال الشركة، بحيث يكون هو المتصرف في استثمار المال وتنميته دون بقية الشركاء، وعلى بقية الشركاء الالتزام بما ألزموا به أنفسهم من الامتناع عن التصرف في مال الشركة، لأنَّ المصلحة قد تكون في تسليم مال الشركة إلى أحد الشركاء أو بعضهم، وقد يعجز الشركاء عن إدارة الشركة بأنفسهم فيكون من مصلحة الشركة دفعها إلى

^١ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٥٨/٦-٥٩. الاختيار، الموصلي، ١٦/٣. الذخيرة، القرافي، ٢٠/٨. حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٣٤٨/٣. المهذب، الشيرازي، ١٥٧/٢. مغني المحتاج، الشربيني، ٢٢٣/٣-٢٢٤. الكافي، ابن قدامة، ١٤٧/٢. المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، ٣٥٦/٤.

شخص آخر بعيداً عن تصرف الشركاء^١.

ومن خلال ما سبق يتضح أنَّ الأصل في شركة العنان أن يكون رأس المال تحت تصرف جميع الشركاء، أي أن يكون مسلماً إليهم جميعاً، ولكن إذا وجد الشركاء أنَّ انفراد أحدهم أو بعضهم في التصرف برأس المال، أو تسليم رأس المال إلى أجنبي ينميه ويستثمره بعيداً عن تصرف الشركاء، هو الأصلح للشركاء فيجوز ذلك، وعلى الشركاء التقيد بما ألزموا به أنفسهم.

المطلب الثاني: كون رأس المال مسلماً إلى العامل في شركة المضاربة.

بما أنَّ رأس المال في شركة المضاربة يعود إلى طرف دون آخر من أطرافها، فإنَّ الحال فيها يختلف عن شركة العنان، لذلك اختلف الفقهاء في اشتراط تسليم رأس المال إلى المضارب، ورفع يد رب المال عنه، وتفصيل ذلك من خلال الآتي:

أولاً: مذاهب الفقهاء:

المذهب الأول: ومفاده أنَّه يشترط في رأس مال المضاربة أن يكون مُسلماً إلى المضارب، أي يشترط أن يستقل المضارب بالتصرف فيه، وذلك بأن يقوم رب المال بالتخلية بين رأس المال والمضارب، فلو شرط رب المال أن يعمل مع المضارب فلا تجوز المضاربة، ولو سلّم رأس المال إلى العامل، ولم يشترط عمله، ثم استعان به على العمل جاز، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^٢ والمالكية^٣ والشافعية^٤.

المذهب الثاني: ومفاده أنَّ تسليم رأس المال إلى المضارب ليس من شروط صحة المضاربة، فلو بقي رأس المال تحت تصرف صاحبه جازت المضاربة، ولو أخرج رب المال مالا ليعمل به هو وآخر، والربح بينهما، صحت المضاربة أيضاً، وهو مذهب الحنابلة^٥.

^١ - ينظر: الاختيار، الموصلي، ١٦/٣. التاج الإكليل، المواق، ٦٦/٧-٦٧. نهاية المحتاج، الرملي، ٥/٥-

^٦ - المغني، ابن قدامة، ١٦/٥. المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم: (١٢)، ص ٣٢٩.

^٢ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٨٤/٦-٨٥. رد المحتار، ابن عابدين، ٦٤٨/٥.

^٣ - ينظر: مواهب الجليل، الحطاب، ٣٥٨/٥. حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٥١٧/٣.

^٤ - ينظر: فتح العزيز، الرافعي، ٩/١٢. مغني المحتاج، الشربيني، ٣٩٩/٣-٤٠٠.

^٥ - ينظر: الإنصاف، المرداوي، ٤٣٢/٥. كشف القناع، البهوتي، ٥١٣/٣.

ثانياً: الأدلة:

أ) أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على اشتراط تسليم رأس المال إلى المضارب في شركة المضاربة بما يلي من المعقول:

١- إنَّ المضاربة انعقدت على رأس مال من أحد الجانبين، وعلى العمل من الجانب الآخر، ولا يتحقق العمل في المضاربة إلا بعد خروج رأس المال من يد رب المال، فاشتراط تسليم رأس المال إلى العامل هو شرط موافق لمقتضى العقد، بخلاف شركة العنان، لأنها انعقدت على المال من الجانبين، فيجوز بقاء يد الشركاء فيها على المال^١.

٢- كما أنَّ رأس المال بعد عقد المضاربة يكون أمانة لدى المضارب، والأمانة لا تتم إلا بالتسليم، فلا يصح العقد إلا بالتسليم للمضارب، وهو التخلية كالوديعة، فلا تصح المضاربة مع بقاء يد الدافع على المال؛ لعدم التسليم مع بقاء اليد، ويضاف إلى ذلك أنَّ رأس المال إذا بقي لدى صاحبه قد لا يجده المضارب عند الحاجة، فيكون من وراء ذلك خسران العديد من الصفقات التي تتطلب حضور المال فوراً للدخول فيها^٢.

ب) دليل الحنابلة:

استدل الحنابلة على عدم اشتراط تسليم مال المضاربة إلى المضارب؛ بأنَّ العامل في المضاربة يستحق المشروط من الربح في مال غيره بعمله لا باستقلاله بالعمل أو بالتصرف بالمال، فمورد عقد المضاربة هو عمله فقط لا استقلاله بالعمل والتصرف^٣.

ثالثاً: المناقشة:

أ) مناقشة أدلة الجمهور:

اعترض الحنابلة على أدلة الجمهور؛ بأنَّ المضاربة تماثل المساقاة والمزارعة من حيث استحقاق العامل الربح في كل منهما بعمله فقط، وفي المزارعة والمساقاة لا يستقل العامل

^١ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٨٤/٦-٨٥. تحفة المحتاج، الهيتمي، ٨٥/٦-٨٦.

^٢ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٨٤/٦. نهاية المحتاج، الرملي، ٢٢٣/٥.

^٣ - ينظر: كشاف القناع، البهوتي، ٥١٣/٣. مطالب أولي النهى، الرحيباني، ٥١٤/٣. منار السبيل، ابن ضويان، ٤٠١/١.

بالتصرف في مورد العقد، بل تبقى يد المالك مشتركة مع العامل في الزرع والثمر، فكذا المضاربة^١.

ويضاف إلى ذلك أنَّ شركة المضارب تختلف عن الوديعة وغيرها من عقود الأمانات التي لا تكون للتجارة، فموضوع الوديعة حفظ المال وتجميده عند الوديع، وهذا يستلزم بالضرورة تسليم المال إلى الوديع، أما المضاربة فموضوعة للإتجار، والإتجار يحصل سواء استقل العامل في التصرف بالمال أم كان له مطلق التصرف مع المالك^٢.

ويمكن دفع هذا الاعتراض؛ بأنَّ طبيعة مورد العقد في شركة المضاربة يختلف عن مورد عقد المزارعة والمساقاة؛ فرأس المال في شركة المضاربة يتكون من أصول منقولة، فيستلزم ذلك أن تكون مسلَّمة إلى المضارب حتى يتمكن من التصرف والإتجار فيها عند الحاجة، لأنَّ بقائها تحت يد المالك يمنع المضارب من التصرف فيها، فاشتراط تسليمها للعامل من مقتضى شركة المضاربة في كون المضارب ينمي المال لصاحبه في سبيل حصوله على جزء من الأرباح، أما مورد العقد في المزارعة والمساقاة يتكون من أصول ثابتة، وهي الزروع والأشجار التي يتعهد بها العامل بالرعاية والسقاية في سبيل حصوله على جزء من الثمر أو الزرع، وهذه الأصول الثابتة يمكن أن يتصرف العامل فيها رغم وجودها تحت يد مالِكها، ولذلك لا يشترط في المزارعة والمساقاة تسليم مورد العقد للعامل خلافاً للمضاربة.

ب) مناقشة دليل الحنابلة:

اعتراض الجمهور على دليل الحنابلة بأنَّه لا خلاف في أنَّ المضارب يستحق نصيبه من الربح بعمله، ولكن رأس المال إذا بقي في يد رب المال، قد لا يجده المضارب عند الحاجة، أو لا يساعده على رأيه، فيفوت عليه التصرف الربح، والمضاربة موضوعة توسيعاً لطريق التجارة، وفي بقاء المال مع المالك تضيقاً لطريق التجارة على المضارب^٣.

أجاب الحنابلة على الاعتراض السابق: بأنَّ بقاء يد المالك على المال لا يمنع المضارب من الإتجار في المال، لأنَّ المضاربة تقتضي إطلاق التصرف لا الاستقلال بالتصرف، ولهذا

١- ينظر: كشف القناع، البهوتي، ٥١٣/٣.

٢- ينظر: المغني، ابن قدامة، ٢١/٥.

٣- ينظر: فتح العزيز، الرافعي، ٩/١٢. نهاية المحتاج، الرملي، ٢٢٣/٥.

لو دفع ماله إلى اثنين مضاربة يصح، ولو لم يحصل تسليم المال إلى أحدهما^١.

رابعاً: الترجيح:

بناء على ما سبق يرجح الباحث قول الجمهور؛ فجعل رأس مال المضاربة تحت تصرف العامل هو الأسلم لسير شركة المضاربة ضمن مقتضاها، وهو الأقرب لتحقيق مقاصدها، فالكثير من الصفقات التجارية الربحية تقتضي الحضور الفوري للمال، وفي إبقاء المال في يد مالكه ضرر على المضارب وعلى رب المال بضياع تلك الصفقات السريعة، كما أنَّ إبقاء المال تحت تصرف رب المال قد يفتح المجال لرب المال أن يقوم هو بأعمال المضاربة دون المضارب، وبالتالي يحصل المضارب على نسبته من الربح دون عمل، وهذا يخالف قاعدة "الغنم بالغرم".

الخلاصة:

من خلال ما سبق يتضح أنَّ رأس المال في شركة العنان يجوز أن يكون مسلماً لجميع الشركاء أو لبعضهم، وقد يكون مسلماً إلى غيرهم ممن يرون فيه القدرة على إدارة المال وتنميته، أما رأس المال في المضاربة فالجمهور قالوا باشتراط كف يد المالك عنه خلافاً للحنبلة، وسبب الفرق بين الشريكتين، أنَّ أصحاب المال في شركة العنان إذا لم يقوموا بالعمل فإنَّ الربح الذي سيحصلون عليه هو مقابل مالهم، أما في المضاربة إذا لم يتم المضارب بالتصرف بالمال بنفسه فإنَّ حصته من الربح ستكون بدون مقابل، فلا بدَّ أن يقدم عمله ليحصل على الربح المشروع تحقيقاً لمبدأ "الغنم بالغرم".

المطلب الثالث: كون أصول الحسابات الاستثمارية مسلّمة إلى المصارف الإسلامية.

بناءً على تكييف الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية على شركة المضاربة، لا بدَّ أن تخضع هذه الحسابات للضوابط والشروط التي وضعها الفقهاء لشركة المضاربة، ومن هذه الضوابط والشروط ما سبق ذكره في الجانب التأصيلي من المبحث؛ وهو كون رأس المال مسلماً إلى المضارب.

وقد اشترط جمهور الفقهاء خلافاً للحنبلة في رأس مال المضاربة أن يكون مسلماً إلى المضارب، أي يشترط أن يستقل المضارب بالتصرف فيه، وذلك بأن يقوم رب المال بالتخلية بين رأس المال والمضارب، فلو شرط رب المال أن يعمل مع المضارب فلا تجوز المضاربة.

^١ - ينظر: المغني، ابن قدامة، ٢١/٥.

وعلى اعتبار أنَّ المصرف الإسلامي يعتبر مضارباً بأصول الحسابات الاستثمارية، فلا بدَّ أن تسلم إليه هذه الأصول ليقوم بدفعها إلى الاستثمارات التي تحقق مصلحة الطرفين. وتجدر الإشارة إلى أنَّ آلية العمل في المصارف الإسلامية محققة للشرط السابق، فعندما يُقدم المودع على فتح الحساب الاستثماري، يقوم بتسليم مبلغ الوديعة كاملاً للمصرف، حتى يتمكن المصرف من العمل بها ودفعها وتوجيهها للاستثمار، مع تحديد حد أدنى للوديعة، أي أن هنالك حد مبلغ معين لا تقبل الوديعة الاستثمارية دونه، في حين لا تحدد المصارف الإسلامية حدوداً عليا للودائع الاستثمارية، فمهما كان مبلغ الوديعة كبيراً يتم تلقيه على أساس الحساب الاستثماري^١.

وبالتالي يكون التطبيق العملي في المصارف الإسلامية على مذهب جمهور الفقهاء الذين اشترطوا تسليم رأس مال المضاربة للمضارب، وعلى خلاف ما ذهب إليه الحنابلة من جواز أن تبقى يد المالك على رأس المال بعد تسليمه للمضارب.

خلاصة الفصل الأول:

قام الباحث في الفصل الأول من الرسالة بعرض الضوابط الفقهية لرأس المال في شركتي العنان والمضاربة، مع توضيح أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشركتين، فمن الضوابط ما كانت محل اتفاق بينهما، ومنها ما كانت موضع اختلاف، كما قام الباحث بإيراد أهم التطبيقات المعاصرة في تعاملات المصارف الإسلامية التي تندرج تحت تلك الضوابط، حيث تنوعت تلك التطبيقات بين الشركتين، منها ما كانت تطبيقاتاً للأسهم التي تمثل رأس المال في شركة العنان، ومنها ما كانت للحسابات الاستثمارية التي تمثل رأس المال في شركة المضاربة، حيث قام الباحث بمناقشة تلك التطبيقات ومقارنتها بالدراسة التأصيلية التي أوردها الباحث عن ضوابط رأس المال، مع بيان مدى تقيد المصارف الإسلامية بتلك الضوابط التي نص عليها الفقهاء، كما قام الباحث بالاستناد إلى بعض المقابلات الشخصية التي أجراها في بعض المصارف الإسلامية السورية لتقييم عمل المصارف الإسلامية فيما يتعلق بموضوع البحث.

وسوف يقوم الباحث في الفصل الثاني من الرسالة بعرض الضوابط الفقهية للربح في الشركتين محل البحث، ومناقشتها على طريقة الفقه المقارن، مع بيان أوجه الاتفاق والاختلاف

^١ - ينظر: الفتاوى الشرعية لهيئة الرقابة الشرعية لبنك سورية الدولي الإسلامي، يوسف شنّار، ص ٢٤٥. ومقابلة أجراها الباحث مع يوسف شنّار، تاريخ: (٢٠٢٠/٩/٩).

بين الشريكتين فيما يتعلق بكل ضابط من الضوابط، ومن ثم إيراد أهم التطبيقات المعاصرة للضابط في تعاملات المصارف الإسلامية، ومناقشتها بالاستناد إلى الدراسة الفقهية التي أوردها الباحث.



الفصل الثاني

مفاهيم الربح في شركتي العنان والمضاربة

وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية

ويشتمل الفصل على المباحث الآتية:

المبحث الأول: كون الربح معلوماً للعاقدين وقت العقد في شركتي العنان والمضاربة

المبحث الثاني: كون الربح مشاعاً بين العاقدين في شركتي العنان والمضاربة

المبحث الثالث: كون الربح مشتركاً بين العاقدين ومختصاً بهما في شركتي العنان والمضاربة

المبحث الرابع: نسبة الربح عند صحة شركتي العنان والمضاربة

المبحث الخامس: نسبة الربح عند فساد شركتي العنان والمضاربة

المبحث السادس: وقت امتلاك الربح في شركتي العنان والمضاربة



إنَّ الربح سواء في شركة العنان أو في شركة المضاربة يتمثل في الفرق بين الإيرادات والتي تتمثل في العوائد الدورية التي تتدفق إلى الشركة من جانب، والمصروفات والتكاليف التي تطلبها عملية الاستثمار من جانب آخر، فلا ربح إلا بعد سلامة رأس المال، لأنَّ الأصل في الربح أنَّه وقاية وسلامة لرأس المال كما سيأتي، فإذا تساوت الإيرادات مع المصروفات يعود رأس المال لأصحابه، ولا يكون ثمة ربح يوزع على الشركاء، أما إذا تجاوزت الإيرادات مبلغ المصروفات، يعود رأس المال لأصحابه، والفجوة بين الإيرادات والنفقات تمثل الربح الصافي الذي يجب أن يوزع على الشركاء، وإذا ما بلغت المصروفات أكثر من الإيرادات تكون نتيجة المشروع الخسارة، وبالتالي يأخذ كل شريك ما بقي له من رأس المال، والخسارة توزع في شركة العنان حسب نسب الأموال، وفي شركة المضاربة يتحملها رب المال^١، وفيما يلي تفصيل ضوابط الربح في شركتي العنان والمضاربة من خلال المباحث الآتية:

^١ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٨٦/٦. تبين الحقائق، الزيلعي، ٣١٨/٣. الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (٤٦٣هـ)، ت: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، السعودية، الرياض، ط٢، (١٤٠٠هـ)، ٣٦/٤. تكملة المجموع، المطيعي، ٧١/١٤. مغني المحتاج، الشربيني، ٤١٨/٣. المغني، ابن قدامة، ٥١/٥. الشرح الكبير على متن المقنع، ابن قدامة، ١٢٧/٥. شرح الزرقاني، الأزهرى، ٥٢٤/٣. النقود والبنوك، محمد أحمد الأفندي، جامعة العلوم والتكنولوجيا، اليمن، صنعاء، (د. ر)، (١٤٣٠هـ)، ص ١٦٠. قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي، كوثر عبد الفتاح محمود الأبجي، (د. د. م. ر. ت)، ص ١١٠.

المبحث الأول

كون الربح معلوماً للعاقدين وقت العقد في شركتي العنان والمضاربة

إنَّ الربح هو نماء رأس المال في شركتي العنان والمضاربة، وهو نصيب فرضته الشريعة الإسلامية للشركاء، سواء في شركة العنان أو في شركة المضاربة، فالربح هو جزء المال في شركة العنان، وجزء رأس المال الذي يقدمه رب المال ولقاء العمل الذي يقدمه المضارب في شركة المضاربة، وقد جعل الفقهاء لهذا النصيب شروطاً ينبغي أن يندرج تحتها حتى يكون ربحاً شرعياً يطيب لصاحبه، ومن أهم الضوابط التي نص عليها الفقهاء في شركتي العنان والمضاربة؛ كون نسبة الربح معلومة للأطراف وقت العقد، وفيما يلي تفصيل هذا الضابط في الشركتين، وصولاً إلى تطبيق ذلك في المصارف الإسلامية:

المطلب الأول: كون الربح معلوماً للعاقدين في شركة العنان:

إنَّ الربح في شركة العنان هو القدر الزائد على رأس المال، وبالتالي فقد اتفق الفقهاء من حيث الأصل على أنَّ نسبة الربح لا بدَّ أن تكون معلومة للشركاء في شركة العنان، ولكن من الفقهاء من نصَّ على هذا الضابط صراحةً، ومنهم لم يصرح بذلك؛ حيث نصَّ جمهور الحنفية والحنابلة على لزوم أن تكون نسبة الربح في شركة العنان معلومة عند العقد؛ لأنَّ الربح هو المقصود من شركة العنان فلا يجوز الإخلال به، دفعاً للمنازعة والخصومة^١.

في حين أنَّ المالكية والشافعية وزفر من الحنفية لا ينصون على هذا الشرط في شركة العنان، لأنَّ نسبة الربح في شركة العنان عندهم تكون بقدر المالين لا بحسب اتفاق الشركاء، فنسبة الربح عندهم تكون معلومة بالبداهة من غير اشتراط^٢.

^١ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٦/٦٢-٦٣. درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا _ أو منلا أو المولى _ خسرو (٨٨٥هـ)، دار إحياء الكتب العربية، (د. م. ر. ت)، ٣٢١/٢. دليل الطالب لنيل المطالب، مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد الكرمي المقدسي الحنبلي (١٠٣٣هـ)، ت: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، دار طيبة للنشر والتوزيع، السعودية، الرياض، ط١، (١٤٢٥هـ)، ١/١٥٥. شرح منتهى الإرادات، البهوتي، ٢/٢٠٩.

^٢ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٦/٦٢. تبين الحقائق، الزيلعي، ٣/٣١٨. بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، ٤/٣٦. حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٣/٣٥٤. نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد=

وسبب الخلاف بين الفريقين في اشتراط العلم بالربح وعدمه في شركة العنان، يعود إلى اختلافهم في جواز اشتراط زيادة في الربح على نسبة رأس المال في شركة العنان: فعند جمهور الحنفية والحنابلة يجوز اشتراط زيادة في الربح على نسبة رأس المال، أي يجوز أن يقدم أحد الشركاء نصف رأس المال ويحصل على أكثر من نصف الربح، أي أن الربح في شركة العنان عندهم يوزع بناءً على اتفاق الشركاء، وبناءً على ذلك ينبغي عندهم أن تكون نسبة الربح معلومة من وقت العقد دفعاً للمنازعة بين الشركاء.^١

وقد ذكر جمهور الحنفية ثلاث حالات للتفاضل في الربح في شركة العنان، يبينها الباحث فيما يلي^٢:

الحالة الأولى: إذا اشترط الشركاء العمل في الشركة عليهم جميعاً، واشتروطوا التفاضل في الربح على رأس المال لأحدهم، فيجوز.

الحالة الثانية: إذا اشترط الشركاء العمل في الشركة على أحدهم، فيجوز التفاضل في الربح على نسبة رأس المال للشريك الذي شرط عليه العمل فقط.

الحالة الثالثة: إذا اشترط الشركاء العمل على أحدهم، واشتروطوا التفاضل في الربح على نسبة رأس المال للشريك الذي لا يعمل، فلا يجوز.

وبالتالي فإنَّ اشتراط التفاضل في الربح عند الحنفية مقيد بأن يشترطاه للعامل منهما أو لأكثرهما عملاً، فإن شرطاه للقاعد منهما أو لأقلهما عملاً فلا يجوز وتفسد شركة العنان. وقيد الحنابلة؛ بأنه إذا اشترط الشريكان العمل على أحدهما دون الآخر فلا بدَّ أن يحصل على أكثر من ربح ماله، ليكون الزائد عن نسبة رأس ماله مقابل عمله، وتكون الشركة فيما إذا تعاقدوا على أن يعمل بعضهم عناناً؛ من حيث إحضار كل منهم للمال، ومضاربة؛ لأنَّ ما يأخذه العامل زائداً على ربح ماله يكون في نظير عمله في مال غيره.^٣

=الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (٤٧٨هـ)، ت: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، (د.م)، ط ١، (١٤٢٨هـ)، ٢٤/٧. مغني المحتاج، الشربيني، ٢٢٨/٣.

^١ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٦٢/٦-٦٣. تبیین الحقائق، الزيلعي، ٣١٨/٣. كشف القناع، البهوتي، ٤٩٨/٣. منار السبيل، ابن ضويان، ٣٩٩/١.

^٢ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٦٢/٦. البحر الرائق، ابن نجيم، ١٨٨/٥.

^٣ - ينظر: كشف القناع، البهوتي، ٤٩٧/٣. مطالب أولي النهى، الرحيباني، ٣٩٨/٣-٣٩٩.

أما المالكية والشافعية وزفر من الحنفية لم يجيزوا اشتراط الزيادة في الربح على رأس المال، وبالتالي فإنَّ الربح عندهم بنسبة رأس المال لا بناءً على اتفاق المتعاقدين، وبناءً على ذلك لا داعي لهذا الشرط عندهم في شركة العنان^١.

المطلب الثاني: كون الربح معلوماً للعاقدين في شركة المضاربة:

إنَّ الربح في شركة المضاربة هو القدر الزائد على رأس المال، فهو نماء أمرين معاً، رأس المال الذي يقدمه رب المال، والعمل الذي يبذله المضارب، وكل منهما لا بدَّ أن يحصل على نظير لما قدمه للشركة، والنظير هو الربح الزائد على رأس المال، وكل من رب المال والمضارب يستحق جزءاً من هذا الربح، وبالتالي فقد اشترط الفقهاء أن يكون هذا الجزء معلوماً عند العقد، وهذا الشرط مسلّم فيه بين الفقهاء ولا بدَّ منه في شركة المضاربة؛ لأنَّ المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد كما في البيع والإجارة^٢.

الخلاصة:

مما سبق يتضح الاتفاق بين شركتي العنان والمضاربة في لزوم أن تكون نسبة ربح كل من الشركاء معلومة عند العقد، ولكن من الفقهاء من نصَّ على ذلك في شركة العنان، ومنهم من لم يصرح بذلك، وفي شركة المضاربة صرح الفقهاء بلزوم معلومية هذه النسبة عند العقد.

^١ - ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، ٣١٢/٤. تبين الحقائق، الزيلعي، ٣١٨/٣. بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، ٣٦/٤. إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين المالكي (٧٣٢هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، (د. ر. ت)، ٩١/١. نهاية المطلب، الجويني، ٢٤/٧. فتح العزيز، الرافعي، ٤٢٥/١٠.

^٢ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٨٥-٥٩/٦. العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرّي (٧٨٦هـ)، دار الفكر، (د. م. ر. ت)، ٤٥١/٨. التاج والإكليل، المواق، ٤٤٣/٧. مواهب الجليل، الخطاب، ٣٥٨/٥. الوسيط في المذهب، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (٥٠٥هـ)، ت: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، مصر، القاهرة، ط١، (١٤١٧هـ)، ١١٢-١١٣. فتح العزيز، الرافعي، ١٩/١٢-٢٠. دليل الطالب، الكرمي، ١٥٦/١. كشف القناع، البهوتي، ٥٠٨/٣.

المطلب الثالث: معلومية الربح في الأسهم والحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية:
لقد سبق فيما مضى من صفحات الرسالة أن المصارف الإسلامية تُعد من أبرز شركات المساهمة، وشركات المساهمة هي التطبيق المعاصر لشركة العنان التي نصَّ عليها الفقهاء، والحسابات الاستثمارية والتي هي من أهم مصادر التمويل في المصارف الإسلامية ما هي إلا امتداد معاصر لشركة المضاربة التي تحدث عنها الفقهاء وبيَّنوا ضوابطها.
أولاً: معلومية ربح الأسهم في المصارف الإسلامية:

لقد سبق أن الأسهم تمثل نصيب المساهمين في رأس مال شركة المساهمة، حيث يتمثل السهم في صك أو سند تصدره شركات المساهمة لإثبات حق الشريك فيها، فهو يمثل حصة شائعة من الأصول والنقود والحقوق والعوائد، وبناءً على أن المصرف الإسلامي واحد من شركات المساهمة التي تتدرج تحت قواعد شركة العنان، فإنَّ رأس المال الذي يقدمه كل من المساهمين لشركة المصرف الإسلامي يكون مقسماً إلى أسهم، وهذه الأسهم هي التي تمثل حصص المساهمين في رأس مال المصرف الإسلامي^١.

ومن أهم الحقوق التي يتميز بها المساهم في المصارف الإسلامية حصوله على نسبة من الأرباح والاحتياطات، لأنَّ المساهم يقدم حصته في رأس المال من أجل الربح، فلا يصح حرمانه من هذا الحق عند توزيع الأرباح المحققة، وكذلك له الحق في الاحتياطات التي تتشكل من الأرباح الدورية على مدار الأعوام الاستثمارية^٢.

وعلى اعتبار أنَّ المصرف الإسلامي شركة عنان في الأصل، فلا بدَّ أن يكون في إطار الضوابط الفقهية التي وضعها الفقهاء لشركة العنان، ومن هذه الضوابط؛ كون نصيب كل من

^١ - ينظر: الصفحة ٨٢ من الرسالة.

^٢ - ينظر: الشركات، الخياط، ١٠١/٢. المعاملات المالية المعاصرة، وهبة بن مصطفى الزحيلي (١٤٣٦هـ)، دار الفكر، سورية، دمشق، ط١، (٢٠٠٢م)، ص٣٣٦. سوق الأوراق المالية، سمور، ص٤٥. العوامل المؤثرة على سياسة توزيع الأرباح في الشركات المساهمة، هاشم حسن حسين، بحث محكَّم، مجلة جامعة بغداد للعلوم الاقتصادية، العراق، (٢٠٠٨م)، (د. مج)، ع: ١٧، ص٢١٢-٢١٣.

الشركاء معلوماً وقت العقد، وبالتالي لا بدّ أن يكون نسبة ربح كل سهم من أسهم المصارف الإسلامية معلومة في نظام المصرف الإسلامي^١.

ويشير الباحث إلى أنّ الأسهم في المصارف الإسلامية محققة للضابط السابق، فحصة كل سهم من الأرباح تكون معلومة مسبقاً في نظام المصرف الإسلامي، لأنّ نسبة الأرباح توزع بين المساهمين في المصارف الإسلامية بناءً على مقدار رأس المال، فالأرباح توزع على عدد الأسهم، فالمصارف الإسلامية تعتمد رأي المالكية والشافعية وزفر من الحنفية في توزيع الربح بين المساهمين بنسبة رأس المال، وبما أنّ نسبة الأرباح توزع على عدد الأسهم، فبالنّسبة تكون نسبة الربح معلومة بالبداية من غير اشتراط^٢.

ثانياً: معلومية ربح الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية:

لقد بيّن الباحث فيما سبق أنّ الحسابات الاستثمارية هي الأموال التي يودعها أصحابها لدى المصارف الإسلامية بقصد التنمية والحصول على الأرباح، حيث تقوم المصارف الإسلامية بتلقيها من المودعين، ومن ثم استثمارها في المشاريع التي تتفق والشرعية الإسلامية. وبالتالي فإنّ الحسابات الاستثمارية تُكيف على أنّها مضاربات فقهية، حيث يقوم المودعون بدفعها للمصرف الإسلامي بهدف استثمارها في مشاريعه الإنتاجية واستقرار الأرباح من ورائها^٣.

وبما أنّ الغاية من الحسابات الاستثمارية الاستثمار بقصد الربح، فلا بدّ أن يكون لها نسبة من أرباح الاستثمارات التي تجريها المصارف الإسلامية، ولا بدّ أن تكون هذه النسبة محددة مسبقاً في نظام المصرف الإسلامي^٤.

^١ - ينظر: البنوك الإسلامية، محمود الأنصاري، إسماعيل حسن، سمير مصطفى متولى، مطابع الأهرام التجارية، مصر، القاهرة، (د. ر)، (١٩٨٨م)، ص ٤٦. المحاسبة في شركات المساهمة، السعيد محمد شعيب، صلاح محمد كامل، مركز التعليم المفتوح بجامعة بنها، مصر، (د. ر)، (٢٠١٣م)، ص ١٠.

^٢ - ينظر: نشرة إصدار الأسهم، بنك البركة السوري، ص ٤٢. مقابلة أجراها الباحث مع أنس سكر، تاريخ: (٢٠٢٠/٩/١٣)، ومع يوسف شتار، تاريخ: (٢٠٢٠/١٠/١).

^٣ - ينظر: الصفحة ٧٦ من الرسالة.

^٤ - ينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، أبو غدة، ص ٣٥. البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، الطيار، ص ١١٦. قياس وتوزيع الربح، الأبجي، ص ٩١.

وهذا ما أكدت عليه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، حيث نصت على أنه: "لا يجوز تأجيل تحديد نسب الربح بين الطرفين عن إبرام العقد، وإذا سكت الطرفان عن نسبة توزيع الربح فإن كان هنالك عرف يرجع إليه في التوزيع لزم اعتماده، مثل ما إذا كان العرف أن يوزع الربح بينهما مناصفة، وإن لم يكن هنالك عرف فسدت المضاربة"^١. ويؤكد المضمون السابق ما جاء في ندوة البركة الرابعة للاقتصاد الإسلامي في الجزائر عام: (١٤٠٧هـ)، في الفتوى الثانية منها:

"يجب شرعاً أن يكون ما يخصص للمصرف الإسلامي والمستثمر محدداً بالحصصة الشائعة ومعلوماً للطرفين وثابتاً خلال فترة المضاربة، ويجب أن يُضمّن ذلك التحديد في عقد المضاربة عند الدخول فيه أو عند تجديده"^٢.

وفي الواقع العملي نجد أنّ المصارف الإسلامية محققة للضابط السابق، ففي بنك الشام الإسلامي عندما يقدم المودع على فتح الحساب الاستثماري يجد في دفتر فتح الحساب كامل الشروط والأحكام التي وضعها البنك لإجراء العقد بينه وبين المودع، ومن جملة هذه الشروط؛ نسبة مشاركة المودع في الأرباح التي يحققها البنك، حيث يستحق المصرف (٥٠%) من صافي أرباح المودعين بوصفه مضارباً، وباقي الربح يوزع على أصحاب الحسابات الاستثمارية^٣.

وفي بنك سورية الدولي الإسلامي، عندما يقوم المودع بفتح حساب استثمارياً يتم إعلامه بنسبة مشاركته في صافي الأرباح التي تعود للمصرف من خلال دفتر فتح الحساب الاستثماري الذي يقوم بتوقيعه مع المصرف، حيث حدّد بنك سورية الدولي الإسلامي نصيبه من صافي أرباح الحسابات الاستثمارية نسبة لا تتجاوز (٤٠%) من صافي أرباح الحسابات، وباقي الربح يكون لأصحاب الحسابات الاستثمارية^٤.

^١ - ينظر، المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، المعيار رقم: (٤٠)، ص ١٠١٦.

^٢ - ينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، أبو غدة، ص ٣٥.

^٣ - ينظر: دفتر شروط وأحكام عقود الخدمات والمعاملات المصرفية في بنك الشام الإسلامي، ص ٣. ومقابلة أجراها الباحث مع أنس سكر، تاريخ: (٢٠٢٠/٩/١٣).

^٤ - ينظر: التقرير السنوي لبنك سورية الدولي الإسلامي، تقرير عام (٢٠١٨)، ص ٦٤. ومقابلة أجراها الباحث مع يوسف شنّار، تاريخ: (٢٠٢٠/٩/٩).

وتجدر الإشارة إلى أنَّ نسبة مشاركة الحسابات الاستثمارية بالأرباح لا تكون مقطوعة، لأنها عندئذٍ لا تفترق عن النسبة التي يقررها النظام الاستثماري في المصارف التقليدية، بل إنَّ هذه النسبة تكون نسبة شائعة معلومة غير محددة بمبلغ مقطوع^١.

ومما سبق يخلص الباحث إلى أنَّ اشتراط الفقهاء العلم بنسبة الربح في شركتي العنان والمضاربة متحقق في آلية عمل المصارف الإسلامية، لأنَّ نصيب الأسهم من الربح في المصارف الإسلامية يكون معلوماً عادة في نظام المصارف الإسلامية، كما أنَّ نسبة مشاركة الحسابات الاستثمارية في الأرباح تكون معلومة أيضاً في دفتر فتح الحساب الاستثماري.

^١ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار رقم: (٤٠)، ص ١٠١٦. المصرفية الإسلامية، أبو غدة، ص ١٢. المصارف الإسلامية، المصري، ص ١٨.

المبحث الثاني

كون الربح مشاعاً بين العاقدین في شركتي العنان والمضاربة

ومعنى شيوع الربح؛ أن يتم تحديد نصيب كل طرف من أطراف الشركة عناناً أو مضاربة بنسبة شائعة من الربح يتفق عليها بين الشركاء، كالنصف أو الربع، وبالتالي فإنَّ اشتراط مبلغ مقطوع أو معين من الربح لأحد الشركاء يناقض مفهوم شيوع الربح في الشركة، والحكمة من اشتراط شيوع الربح بين الشركاء؛ هو الاشتراك في الربح بينهم، لأنَّ مقتضى شركتي العنان والمضاربة الاشتراك في الربح، وعدم الشيوع ينافيه^١، وفيما يلي تفصيل هذا الضابط في شركتي العنان والمضاربة، وصولاً إلى تطبيقه على آلية العمل في المصارف الإسلامية.

المطلب الأول: كون الربح مشاعاً بين الشركاء في شركة العنان.

اشتراط جمهور الحنفية والحنابلة أن يكون الربح بين الشركاء في شركة العنان جزءاً شائعاً في الجملة، كالنصف من الربح أو الثلث أو نحو ذلك، لا معيناً، فإن عينا عشرة دنانير أو دراهم أو مائة أو نحو ذلك لأحدهما، كانت الشركة فاسدة، ولو اتفقا على أن لأحدهما نسبة شائعة من الربح ومبلغاً مقطوعاً، كالثالث وعشرة دراهم فسدت الشركة أيضاً لما يلي^٢:

(١) إنَّ العقد عند تعيين الربح لأحدهما لا يقتضي تحقق الاشتراك في الربح بينهما، والتعيين يقطع الشركة لجواز ألا يحصل من الربح إلا القدر المعين لأحدهما، فلا يتحقق عندها اشتراكهما في الربح، ومقتضى الشركة هو اشتراك جميع أطرافها في الربح، وكل ما يخالف مقتضى عقد الشركة مفسد لها.

(٢) إنَّ اشتراط نسبة مقطوعة من الربح لأحد الشركاء قد يلحق الضرر بالشريك الآخر؛ فقد يكون ربح الشركة أقل من النسبة المقطوعة، فيأخذ الشريك صاحب النسبة المقطوعة جزء من رأس مال شريكه في شركة العنان فيكون من وراء ذلك إلحاق الضرر بأحد أطراف الشركة. ويضيف الباحث أنَّ عدم شيوع الربح بين الشركاء يخالف مقصد الشريعة الإسلامية في حفظ المال لصاحبه، فهي تهدف من جواز هذا النوع من الشركات إلى دفع المشقة والحرَج

^١ - ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، الزحيلي، ص ٤٤١. المضاربة المشتركة، النجار، ص ٦٤.

^٢ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٥٩/٦. تبين الحقائق، الزيلعي، ٣١٨/٣-٣٢٠. الشرح الكبير، ابن قدامة، ١١٦/٥. المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، ٣٥٧/٤-٣٥٨.

عن الناس في صيانة أموالهم وتنميتها، وعدم الشيوع يلحق الضرر بأحد الأطراف المعنيين في الشركة.

ويشير الباحث إلى أنَّ المالكية والشافعية وزفر من الحنفية لا ينصون على هذا الضابط في شركة العنان، لأنَّ نسبة الربح في شركة العنان عندهم تكون بقدر المالكين، فنسبة الربح عندهم تكون نسبة شائعة مرتبطة بنسبة رأس المال^١.

المطلب الثاني: كون الربح مشاعاً بين رب المال والمضارب في شركة المضاربة.

اشتراط الفقهاء أن يكون الربح مشاعاً بين رب المال والمضارب في شركة المضاربة، أي جزءاً شائعاً في الجملة، كالنصف من الربح أو الثلث أو نحو ذلك، لا معيناً، فإن عينا عشرة دنانير أو دراهم أو مائة أو نحو ذلك لأحدهما، كانت الشركة فاسدة، ولو اتفقا على أنَّ لأحدهما نسبة مشاعاً من الربح ومبلغاً مقطوعاً، كالثلث وعشرة دراهم كانت شركة فاسدة أيضاً، لما يلي^٢:

(١) إنَّ العقد عند تعيين الربح لرب المال أو للمضارب لا يقتضي تحقق الشركة في الربح بينهما، لأنَّ التعيين يقطع الشركة؛ لجواز ألا يحصل من الربح إلا القدر المعين لأحدهما، فلا يتحقق عندها اشتراكهما في الربح، ومقتضى شركة المضاربة هو اشتراك جميع أطرافها في الربح، وكل ما يخالف مقتضى عقد الشركة مفسد لها.

(٢) ويضاف إلى ذلك أنَّ اشتراط نسبة مقطوعة من الربح لرب المال أو للمضارب قد يلحق الضرر بالطرف الآخر؛ فقد يكون ربح الشركة أقل من النسبة المقطوعة، فيأخذ المضارب جزء من رأس المال، أو يأخذ رب المال كامل الربح في المضاربة ويخسر المضارب عمله وجهده، فيكون من وراء ذلك إلحاق الضرر بأحد أطراف شركة المضاربة.

^١ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٦/٦٢. تبين الحقائق، الزيلعي، ٣/٣١٨. بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، ٤/٣٦. حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٣/٣٥٤. نهاية المطلب، الجويني، ٧/٢٤. مغني المحتاج، الشربيني، ٣/٢٢٨.

^٢ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٦/٥٩. رد المحتار، ابن عابدين، ٥/٦٤٨. مواهب الجليل، الحطاب، ٥/٣٥٨. حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٣/٣٥٢. فتح العزيز، الرافعي، ١٢/٢١. نهاية المحتاج، الرملي، ٥/١٢. الشرح الكبير، ابن قدامة، ٥/١١٦. المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، ٤/٣٥٧-٣٥٨.

ويرى الباحث أنَّ معرفة المضارب بأنَّ له حصة مقطوعة من الربح يؤدي به إلى عدم التقاضي في العمل، فيكون من وراء ذلك الإضرار برب المال، فشيوخ الربح يؤدي إلى تقديم المضارب أقصى جهده للحصول على أكبر قدر ممكن من الأرباح، لأنَّ هذا الربح في النهاية سيوزع مشاعاً بينه وبين رب المال، فهو يعلم أنَّه كلما زادت نسبة الأرباح، زاد نصيبه منها اطرادياً.

كما أنَّ عدم شيوخ الربح بين رب المال والمضارب يتعارض مع مقصد الشريعة الإسلامية في حفظ المال، فالشريعة الإسلامية تهدف من جواز شركة المضاربة إلى دفع المشقة والحرص عن الناس في صيانة أموالهم وتتميتها، وعدم الشيوخ في شركة المضاربة يلحق الضرر بأحد أطرافها.

الخلاصة:

مما سبق يتضح الاتفاق بين شركتي العنان والمضاربة في لزوم أن تكون نسبة ربح كل من الشركاء شائعة غير محددة بمبلغ مقطوع، ففي شركة العنان صرح جمهور الحنفية والحنابلة بهذا الشرط، أما المالكية والشافعية وزفر من الحنفية لم يصرحوا به، لأنَّ شيوخ الربح عندهم مرتبط بكون الربح تابعاً لنسبة رأس المال، وفي شركة المضاربة صرح الفقهاء بلزوم كون الربح شائعاً بين رب المال والمضارب.

المطلب الثالث: شيوخ الربح في الأسهم والحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية.

لقد سبق أنَّ الفقهاء اشترطوا أن يكون الربح في شركتي العنان والمضاربة بنسبة شائعة غير محددة بمبلغ مقطوع بين الشركاء، ولا بدَّ أن تكون آلية العمل في المصارف الإسلامية فيما يتعلق بربح الأسهم والحسابات الاستثمارية متوافقة مع هذا الشرط وغيره من الشروط التي بينها الفقهاء، حتى يكون ربحاً طيباً على مقتضى الشريعة الإسلامية.

أولاً: شيوخ الربح بين المساهمين في المصارف الإسلامية:

إنَّ المساهمين في المصارف الإسلامية يتمتعون بعدة حقوق، باعتبارهم قدموا للمصرف الأساس الذي قام عليه، ألا هو رأس المال، ومن أهم الحقوق التي يتميز بها المساهمون في المصارف الإسلامية حصولهم على نسبة من الأرباح والعوائد^١.

^١ - ينظر: أسواق الأوراق المالية، أبو النصر، ص ٥٦. الأوراق المالية وأسواق المال، هندي، ص ٨-٩.

وحتى يكون الربح الذي يحصل عليه المساهم من المصرف شرعياً لا بدّ أن يتوافق مع قواعد الربح التي وضعها الفقهاء لشركة العنان، وذلك باعتبار أنّ المصرف الإسلامي أحد النماذج التطبيقية لشركة العنان في الواقع الاقتصادي اليوم، ومن هذه القواعد؛ ما ذكره الباحث في الجانب التأصيلي من هذا المبحث، وهو كون نسبة الأرباح نسبة شائعة بين الشركاء، وغير محددة بمبلغ مقطوع لأحدهم.

وتحسن الإشارة إلى أنّ المصارف الإسلامية تعمل برأي المالكية والشافعية وزفر من الحنفية في توزيع الربح بين المساهمين بمقدار رأس المال، وبالتالي لا يكون الربح بين المساهمين حسب اتفاقهم كما ذهب جمهور الحنفية والحنابلة كما سيأتي، بل إنّ الأرباح التي تعود للمساهمين توزع على عدد الأسهم بالتساوي^١.

وعلى اعتبار أن نسبة أرباح الأسهم تكون بنسبة رأس المال، فهي بالتالي نسبة معلومة شائعة غير محددة بمبلغ مقطوع، وهذا مطابق لما نص عليه الفقهاء من اشتراط أن تكون نسبة الربح بين المساهمين نسبة شائعة غير محددة بمبلغ مقطوع.

ثانياً: شيوع الربح بين المصرف وأصحاب الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية:
إنّ المودعين أصحاب الحسابات الاستثمارية يدفعون أموالهم للمصارف الإسلامية للعمل والاستثمار بغية الحصول على العوائد والأرباح، وعلى اعتبار أنّ الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية إحدى الصور المعاصرة لشركة المضاربة اليوم، فلا بدّ أن تدرج هذه الحسابات في إطار الأحكام الفقهية التي وضعها الفقهاء لشركة المضاربة.

وقد سبق أنّ الربح في شركة المضاربة لا بدّ أن يكون مشاعاً بين رب المال والمضارب، أي جزءاً شائعاً في الجملة، كالنصف من الربح أو الثلث أو نحو ذلك، لا معيناً، فإن عيّن عشرة دنانير أو دراهم أو مائة أو نحو ذلك لأحدهما، كانت الشركة فاسدة، ولو اتفقا على أنّ لأحدهما نسبة مشاعاً من الربح ومبلغاً مقطوعاً، كالثلث وعشرة دراهم كانت شركة فاسدة أيضاً. وعلى اعتبار أنّ المصرف مضارب بأموال المودعين أصحاب الحسابات، فلا يجوز أن يُشترط في الحساب الاستثماري نسبة معينة بمبلغ مقطوع من الربح للمصرف أو للمودعين، لأنّ عدم شيوع الربح في شركة المضاربة خروج عن القواعد الأساسية للربح فيها.

^١ - ينظر: نشرة إصدار الأسهم، بنك البركة السوري، ص ٤٢. ومقابلة أجراها الباحث مع أنس سكر تاريخ: (٢٠٢٠/٩/١٣).

وهذا ما نصت عليه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: "إذا شرط أحد الطرفين لنفسه مبلغاً مقطوعاً فسدت المضاربة، ولا يشمل هذا المنع ما إذا اتفق الطرفان على أنه إذا زادت نسبة الأرباح عن نسبة معينة أو عن مؤشر معين فإن أحد طرفي المضاربة يختص بالربح الزائد عن تلك النسبة أو عن ذلك المؤشر، فإن كانت الأرباح بتلك النسبة أو المؤشر أو دونها فتوزع الأرباح على ما اتفقا عليه".^١

وقد جاء في ندوة البركة الرابعة للاقتصاد الإسلامي في الجزائر عام: (١٤٠٧هـ)، ما يؤيد مضمون ما جاء عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، حيث جاء في الفتوى الثانية منها:

"يجب شرعاً أن يكون ما يخصص للمصرف الإسلامي والمستثمر محدداً بالحصصة الشائعة ومعلومًا للطرفين وثابتاً خلال فترة المضاربة، ويجب أن يُضمّن ذلك التحديد في عقد المضاربة عند الدخول فيه أو عند تجديده".^٢

والمصارف الإسلامية اليوم محققة للضابط السابق، ففي بنك الشام الإسلامي عندما يفتح المودع حساباً استثمارياً يتم اعلامه بنسبة مشاركته في أرباح المصرف من خلال دفتر فتح الحساب الذي يوقعه مع البنك والذي يتضمن شروط وقواعد فتح الحساب، وهذه النسبة تكون شائعة غير محددة بمبلغ مقطوع".^٣

وقد أجازت المعايير الشرعية توزيع دفعات تحت الحساب لأصحاب الحسابات الاستثمارية، ولا يخالف ذلك اشتراط الفقهاء شيوع الربح بين الطرفين، لأن كل مبلغ يأخذه أصحاب الحسابات يحتسب من الربح النهائي عند التنضيض الحقيقي أو الحكمي لرأس المال، مع الالتزام بإضافة النقص أو استرداد الزيادة على القدر المستحق، وهذا المبلغ الذي يأخذه

^١ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، المعيار رقم: (٤٠)، ص ١٠١٦.

^٢ - ينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، أبو غدة، ص ٣٥.

^٣ - ينظر: دفتر شروط وأحكام عقود الخدمات والمعاملات المصرفية في بنك الشام الإسلامي، ص ٣. ومقابلة أجراها الباحث مع أنس سكر، تاريخ: (٢٠٢٠/٩/١٣).

أصحاب الحسابات ليس ربحاً مستحقاً، إنما هو دفعة تحت الحساب؛ لأن الربح المستحق لا يكون إلا بالتتضيض الحقيقي أو الحكمي^١، كما سيأتي في المبحث السادس من هذا الفصل. وبالتالي ومن خلال ما سبق يتبين تحقق ضابط كون الربح في شركتي العنان والمضاربة شائعاً غير محدد بمبلغ مقطوع في آلية عمل المصارف الإسلامية في جانبي الأسهم والحسابات الاستثمارية.

^١ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، المعيار رقم: (١٢)، ص ٣٣٣، والمعيار رقم: (٤٠)، ص ١٠١٣-١٠١٩.

المبحث الثالث

كون الربح مشتركاً بين العاقدین ومختصاً بهما في شركتي العنان والمضاربة

إنَّ المقصد الرئيس من شركتي العنان والمضاربة هو الربح، فالشركاء يساهمون برأس المال في شركة العنان بغية الوصول إلى الأرباح، ورب المال يقدم لشركة المضاربة رأس مالها للحصول على الربح، والمضارب يبذل الجهد والعمل طامعاً في نصيب من أرباح الشركة، فكل طرف من أطراف الشركتين يبذل شيئاً من مقومات الشركة من أجل الحصول على نسبة من العوائد، وهذا المعنى تؤكدُه قاعدة "الغنم بالغرم"، ومن أجل ضمان تحقق المعنى السابق في شركتي العنان والمضاربة، فقد نص الفقهاء على كون الربح مشتركاً بين الشركاء ومختصاً بهما في كلا الشركتين، وفيما يلي تفصيل هذا الضابط في الشركتين، ومن ثم التطبيق العملي في المصارف الإسلامية:

المطلب الأول: كون الربح مشتركاً بين العاقدین ومختصاً بهما في شركة العنان:

إنَّ الربح في شركة العنان يكون بنسبة رأس المال عند المالكية والشافعية وزفر من الحنفية، وهذا يستلزم بالضرورة أن يكون الربح في شركة العنان مشتركاً بينهما مختصاً بهما معاً، فلا يجوز أن يأخذ أحدهما كامل الربح دون الآخر، كما لا يجوز أن يختص بالربح طرف آخر أجنبي عن عقد الشركة^١.

أما جمهور الحنفية والحنابلة فقد ذهبوا إلى أنَّ الربح في شركة العنان يكون حسب اتفاق المتعاقدين على تفصيل سيتم بيانه فيما سيأتي إن شاء الله، فقد أجازوا التفاوت في الربح بين الشركاء مع اتفاقهم في نسبة رأس المال، ولكنهم لم يجيزوا اختصاص أحد الشركاء بالربح دون الآخر، لأنَّ مقتضى عقد الشركة الاشتراك في الربح بين المساهمين، وهذا الاشتراك لا يتحقق باختصاص أحدهما بالربح دون الآخر، أو اختصاص طرف أجنبي بالربح دون الشركاء^٢.

^١ - ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، ٣١٢/٤. تبين الحقائق، الزيلعي، ٣١٨/٣. الكافي، القرطبي، ٧٨٣/٢. التاج والإكليل، المواق، ٨٢/٧. نهاية المطلب، الجويني، ٢٤/٧. تحفة المحتاج، الهيتمي، ٢٩١/٥-٢٩٢.

^٢ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٦٢/٦. اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (١٢٩٨هـ)، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، لبنان، بيروت، (د. ر. ت)، ١٢٥/٢. المغني، ابن قدامة، ٢٣/٥. الإنصاف، المرداوي، ٤١٢/٥. زاد=

وبالتالي فإن الفقهاء متفقون على أنَّ الربح في شركة العنان يشترط أن يكون مشتركاً بين الشركاء ومختصاً بهما، والخلاف بينهم محصور في اشتراط الزيادة في الربح على نسبة رأس المال، وسيأتي تفصيل هذه الجزئية فيما بعد إن شاء الله^١.

المطلب الثاني: كون الربح مشتركاً بين العاقلين ومختصاً بهما في شركة المضاربة.

أما في شركة المضاربة فيشترط عند الفقهاء توزيع الربح بين رب المال والمضارب، وذلك بأن يكون الربح مشتركاً بينهما، ومختصاً بهما، فلو شرطاً أن يكون ربح المال لأحدهما دون الآخر فسدت المضاربة باتفاق الفقهاء؛ لأنَّ مقتضى شركة المضاربة أن يحصل المالك على نسبة من الربح نظير ماله ويحصل المضارب على نسبة من الربح نظير عمله، واختصاص أحدهما بالربح دون الآخر مخالف لمقتضى عقد المضاربة فكان مفسداً لها^٢.

ومع اتفاق الفقهاء على فساد شركة المضاربة فيما لو اشترطاً كامل الربح لأحدهما دون الآخر، إلا أنَّهم اختلفوا في مآل هذا العقد، هل يبقى فاسداً ملغى، أم إنَّه يتحول إلى عقد آخر سوى المضاربة بهذا الشرط، وبيان خلاف الفقهاء من خلال الآتي:

أولاً: مذاهب الفقهاء:

المذهب الأول: ومفاده أنَّ اشتراط الربح كله للمضارب فإنَّ المضاربة تتحول عندها إلى قرض، وإذا اشترطاً الربح كله لرب المال فإنَّ المضاربة تتحول إلى إبطاع، والإبطاع توكيل بلا جعل، وهو مذهب الحنفية^٣ وهو قول للشافعية^٤.

المذهب الثاني: ومفاده أنَّ العقد تحول عن كونه مضاربة إلى هبة، فيجري على الربح أحكام

=المستقنع في اختصار المقنع، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (٩٦٨هـ)، ت: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسكر، دار الوطن للنشر، السعودية، الرياض، (د. ر. ت) ١/١٢٤.

^١ - ينظر: الصفحة ١٧٥-١٧٧ من الرسالة.

^٢ - ينظر: بدائع الصنائع، ابن عابدين، ٦/٨٥-٨٦. رد المحتار، ابن عابدين، ٥/٦٤٨. حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٣/٥٢٣. منح الجليل، عlish، ٧/٣٢٠-٣٢١. تكملة المجموع، المطيعي، ١٤/٣٦٦. نهاية المحتاج، الرملي، ٥/٢٢٥-٢٢٦. المغني، ابن قدامة، ٥/٢٥-٢٦. كشف القناع، البهوتي، ٣/٥٠٨-٥٠٩.

^٣ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٦/٨٦. تبیین الحقائق، الزيلعي، ٥/٥٣.

^٤ - ينظر: الوسيط، الغزالي، ٤/١١١. نهاية المحتاج، الرملي، ٥/٢٢٦.

الهبة، وهو مذهب المالكية^١.

المذهب الثالث: ومفاده أن اشتراط الربح كله لرب المال أو للمضارب مفسد لشركة المضاربة وتبقى على فسادها ولا تتحول إلى عقد آخر، وهو مذهب الشافعية في المعتمد^٢ والحنابلة^٣.
ثانياً: الأدلة:

أ- دليل الحنفية والشافعية في أحد قوليهما:

استدلوا على تحول المضاربة إلى قرض فيما لو اشترط الربح كله للمضارب؛ بأنه أتى بمعنى القرض، فيجري العقد مجرى القرض، وإذا اشترط الربح كله لرب المال فإن المضاربة عندها تتحول إلى إبطاع؛ وذلك بالنظر إلى وجود معنى الإبطاع، لأن الإبطاع هو التوكيل بلا جُعل^٤.

ب- دليل المالكية:

استدل المالكية على ما ذهبوا إليه؛ بأن المضاربة تقتضي اشتراكها معاً في الربح الحاصل منها، فإذا اشترط كامل الربح لأحدهما خرج العقد عن مقتضى شركة المضاربة، ولكنه يحتمل معنى الهبة من باب المجاز، لأن اشتراط كامل الربح لأحدهما يكون عندها من باب الهبة للآخر^٥.

ج- دليل الشافعية في المعتمد والحنابلة:

استدل الشافعية في المعتمد والحنابلة على مذهبهم؛ بأن المضاربة تقتضي كون الربح بينهما، فإذا شرط اختصاص أحدهما بالربح دون الآخر، فقد شرطاً ما ينافي مقتضى العقد ففسد، كما لو شرط الربح في شركة العنان لأحدهما^٦.

^١ - ينظر: حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٥٢٣/٣. حاشية الصاوي، الخلوتي، ٦٩٢/٣-٦٩٣.

^٢ - ينظر: تكملة المجموع، المطيعي، ٣٦٦/١٤. نهاية المحتاج، الرملي، ٢٢٦/٥.

^٣ - ينظر: شرح منتهى الإرادات، البهوتي، ٢١٧/٢. كشاف القناع، البهوتي، ٥٠٩/٣.

^٤ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٨٦/٦. نهاية المحتاج، الرملي، ٢٢٦/٥.

^٥ - ينظر: حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٥٢٣/٣. حاشية الصاوي، الخلوتي، ٦٩٢/٣.

^٦ - ينظر: نهاية المحتاج، الرملي، ٢٢٦/٥. كشاف القناع، البهوتي، ٥٠٩/٣.

ثالثاً: المناقشة:

أ_ مناقشة دليل الحنفية والشافعية في أحد قوليهما ودليل المالكية:

اعترض الشافعية في المعتمد من مذهبهم والحنابلة على أدلة المخالفين؛ بأنّ كلامهم بتحول المضاربة إلى قرض أو إبطاع أو هبة فيما لو اشترطا كامل الربح لأحدهما مسلّم إذا لم ينصا في الصيغة على لفظ المضاربة، لأنّ اللفظ صالح عندها لما أثبت حكمه من القرض والإبطاع والهبة، أما إذا ضاربه على أنّ كامل الربح لأحدهما، فإنّ ذلك يقضى فساد شركة المضاربة وعدم قابليتها للتحويل لأي عقد آخر^١.

ب_ مناقشة دليل الشافعية في المعتمد والحنابلة:

اعترض الحنفية والمالكية على دليل الشافعية في المعتمد والحنابلة؛ بأنّ اشتراط كامل الربح لأحدهما في شركة المضاربة إذا لم يمكن تصحيحها مضاربة، يمكن تصحيحها قرضاً أو إبطاعاً أو هبة، ويكون إطلاق المضاربة عليه من باب المجاز، لأنّ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني^٢.

رابعاً: الترجيح:

بالنظر إلى أدلة الفقهاء نجد أنّ الشافعية والحنابلة تمسكوا بحرفية اللفظ ولم يتجاوزوا اللفظ إلى المعنى، في حين أنّ الحنفية والمالكية أرجعوا العقد إلى المعنى المتحقق من صيغته مع اختلافهم في تأويل هذا المعنى، وبما أنّ اشتراط الربح كله لرب المال يحقق معنى الإبطاع واشتراط الربح كله للمضارب يحقق معنى القرض، يرجح الباحث الوقوف عند هذه المعاني وتحويل عقد المضاربة إلى عقد آخر يمكن العمل به بين الطرفين، ولا سيما وأنّ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

واختلف الفقهاء في اشتراط جزء من الربح لغير طرفي شركة المضاربة، هل تفسد المضاربة بذلك أم تبقى صحيحة أم تتحول إلى عقد آخر، وفيما يلي بيان مذاهب الفقهاء في ذلك:

أولاً: مذاهب الفقهاء:

المذهب الأول: ومفاده أنّ المضاربة تبقى صحيحة، وما شرط لأجنبي يكون لرب المال، وهو

^١ - ينظر: تكملة المجموع، المطيعي، ٣٦٦/١٤. شرح منتهى الإرادات، البهوتي، ٢/٢١٧.

^٢ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٨٦/٦. حاشية الصاوي، الخلوتي، ٣/٦٩٢.

مذهب الحنفية^١.

المذهب الثاني: ومفاده جواز اشتراط جزء من ربح المضاربة لأجنبي من باب الهبة، ولو لم تكن له صلة بأعمال المضاربة، وهو مذهب المالكية^٢.

المذهب الثالث: ومفاده التفصيل بين ما إذا كان هذا الأجنبي عاملاً في المضاربة مع المضارب أم خلاف ذلك؛ فإذا كان عاملاً مع المضارب صحت المضاربة وتكون المضاربة مع الاثنين، فيستحق كل منهما الربح المشروط له، أما إذا لم يكن للأجنبي صلة بأعمال المضاربة تفسد المضاربة ولا تتحول إلى عقد آخر، وما شرط للأجنبي يعود لرب المال، وهو مذهب الشافعية^٣ والحنابلة^٤.

ثانياً: الأدلة:

أ_ دليل الحنفية:

استدل الحنفية لما ذهبوا إليه؛ بأنّ الربح لا يستحق إلا بعمل أو مال، وليس للأجنبي المشروط له عمل ولا مال في هذا العقد، فيلغو ما شرط له ويجعل ذلك كالمسكوت عنه فيكون لرب المال، ولا تفسد المضاربة بين المضارب ورب المال؛ لأنّ هذا الشرط الفاسد ليس من صلب العقد، وإنّما صلب العقد بيان حصة المضارب من الربح بالشرط، فلا فساد في ذلك^٥.

ب_ دليل المالكية:

استدل المالكية على جواز اشتراط جزء من الربح لأجنبي؛ بأنّ الربح في المضاربة حق لا يعدو المضارب ورب المال، ولكل منهما التبرع بمال يملكه من باب الهبة^٦.

ويشير الباحث إلى أنّ ما ذهب إليه المالكية من جواز اشتراط جزء من ربح المضاربة لغير طرفيها، هو ما اختارته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، إذ ذهبت الهيئة إلى أنّ الأصل أن يكون الربح مختصاً بالمضارب ورب المال، ولكن يجوز الاتفاق على

^١ - ينظر: المبسوط، السرخسي، ٢٨/٢٢. رد المحتار، ابن عابدين، ٦٥٤/٥.

^٢ - ينظر: حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٥٢٣/٣. منح الجليل، عlish، ٣٣٨/٧.

^٣ - ينظر: أسنى المطالب، الأنصاري، ٣٨٣/٢. تحفة المحتاج، الهيتمي، ٨٨/٦.

^٤ - ينظر: المغني، ابن قدامة، ٢٧/٥. كشف القناع، البهوتي، ٥١١/٣.

^٥ - ينظر: المبسوط، السرخسي، ٢٨/٢٢. بدائع، الصنائع، الكاساني، ٨٦/٦.

^٦ - ينظر: حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٥٢٣/٣.

تخصيص جزء من الأرباح لصالح طرف ثالث^١.

جـ. دليل الشافعية والحنابلة:

استدل الشافعية والحنابلة على التفصيل الذي ذهبوا إليه؛ بأنّ الربح إنما يستحق بالمال أو بالعمل، فإذا لم يكن للثالث الأجنبي مال ولا عمل فلا يستحق الربح المشروط له، وتفسد المضاربة لمخالفتها مقتضى العقد^٢.

ثالثاً: المناقشة:

أـ مناقشة دليل الحنفية:

اعترض الشافعية والحنابلة على دليل الحنفية؛ بأنّه يجب التفريق بين ما إذا كان الأجنبي عاملاً مع المضارب أم لا، فإذا كان له صلة بأعمال المضاربة فإنّه عندها يستحق المشروط له بالعمل، وقد سلّم الحنفية أنّ الربح يستحق إما بالمال أو بالعمل، أما إذا لم يكن للأجنبي صلة بالمضاربة، كان الاشتراط فاسداً ويعود إلى الربح، فيفسد به العقد، كما لو شرط دراهم معلومة لأحدهما^٣.

أجاب الحنفية على الاعتراض السابق: بأنّ شركة المضاربة تبقى على صحتها، لأنّ ما نحن فيه نظير ما لو شرط أن تكون الوضعية عليهما، فإنّ هذا الشرط فاسد والوضعية على المال ولا يفسد العقد؛ لأنّه ليس من صلبه^٤.

بـ مناقشة دليل المالكية:

يمكن الاعتراض على دليل المالكية بأنّ اشتراط جزء من الربح لغير طرفي شركة المضاربة من باب التبرع لا يسلم؛ لأنّ الأصل في ناتج شركة المضاربة أن يكون مشتركاً بين المضارب ورب المال، فمقتضى المضاربة أن يشترك كل من المضارب ورب المال في الربح، واشتراط جزء من الربح لغير طرفيها يقطع هذا الاشتراك، فكان مخالفاً لمقتضاها، فالمشكلة تكمن في الاشتراط، أما لو تبرع المضارب ورب المال بجزء من أرباحهم لطرف ثالث من دون اشتراط فلا اشكال، لأنّ ربح كل منهما حق له، فكان له أن ينفقه كيف يشاء.

^١ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم: (٤٠)، ص ١٧١٠.

^٢ - ينظر: أسنى المطالب، الأنصاري، ٣٨٣/٢. المغني، ابن قدامة، ٢٧/٥.

^٣ - ينظر: أسنى المطالب، الأنصاري، ٣٨٣/٢. المغني، ابن قدامة، ٢٧/٥.

^٤ - ينظر: المبسوط، السرخسي، ٢٨/٢٢.

ج- مناقشة قول الشافعية والحنابلة:

اعترض الحنفية على قول الشافعية والحنابلة الذين أفسدوا المضاربة التي يشترط جزء من ربحها لأجنبي غير عامل مع المضارب؛ بأنَّ المضاربة نظير شركة العنان، فكلاهما لا يفسد بالشرط الفاسد إذا لم يكن متمكناً في صلب العقد، واشترط جزء من ناتج المضاربة لأجنبي ليس من متمكناً في العقد، وهذا بخلاف ما إذا شرط للمضارب مائة درهم فالشرط فاسد مفسد للعقد لكونه متمكناً في صلبه^١.

رابعاً: الترجيح:

بالنظر إلى ما سبق يرجح الباحث في المسألة السابقة ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة بتقيد جواز اشتراط نصيب من الربح لغير المضارب ورب المال بشرط العمل؛ لأنَّ موجبات الربح ثلاثة أمور؛ المال والضمان والعمل، وهذه الأمور هي قوام شركة المضاربة، المال يقدمه المالك، والعمل يقدمه المضارب، والضمان يقدمه المالك في ماله والمضارب فيما لو تعدى أو قصر بأعمال المضاربة، وباشتراك الأجنبي بعمل المضاربة مع المضارب يكون قد قدم لشركة المضاربة أحد موجبات الربح، وهو العمل، فيستحق جزء منه.

الخلاصة:

ومن خلال ما سبق يتبين أنَّ الفقهاء لم يجيزوا في شركة العنان اشتراط كامل الربح لأحد الشركاء أو جزء منه لأجنبي عن عقد الشركة، أما شركة المضاربة فلم يجزها الفقهاء إذا اشترط فيها كامل الربح لأحد طرفيها دون الآخر، وخلافهم كان محصوراً في إمكان تحويل عقد المضاربة لعقد آخر بعد تعذر تصحيحه، وبالنسبة لاشتراط جزء من ربح المضاربة لأجنبي فقد منع منه الحنفية وأجازته المالكية من باب التبرع واشترط الشافعية والحنابلة لجوازه أن يكون للأجنبي مدخل في أعمال المضاربة.

المطلب الثالث: حيز جزء من أصول وربح الأسهم والودائع الاستثمارية كاحتياطي في المصارف الإسلامية.

لقد سبق أنَّ الودائع الاستثمارية من أبرز مصادر التمويل التي تقوم عليها استثمارات المصارف الإسلامية، وعلى الرغم من كون الودائع الاستثمارية التي تتلقاها المصارف الإسلامية من المودعين تُكفي على أنَّها شركة مضاربة، إلا أنَّ هذا التكييف يصادفه بعض

^١ - ينظر: المبسوط، السرخسي، ٢٨/٢٢.

الإشكاليات التي نتجت عن اختلاف العصور والأزمنة.

ومن أبرز هذه الإشكاليات؛ ما تقوم به المصارف الإسلامية من اقتطاع جزء من أصول وأرباح الأسهم والحسابات الاستثمارية، وجعلها في وعاء احتياطي لتدعيم المركز المالي للمصرف، فغالباً ما تفرض القوانين التجارية والنظام الأساسي للمصارف احتجاز نسبة معينة من الأصول والأرباح الصافية، وجعلها احتياطيات لتدعيم المراكز المالية للمصارف^١.

وفيما يلي التعريف بالاحتياطيات في المصارف الإسلامية والفرق بينها وبين المخصصات، وأنواع الاحتياطيات والتخريج الفقهي لكل منها:

أولاً: تعريف الاحتياطيات والفرق بينها وبين المخصصات:

لقد عُرِّفَت الاحتياطيات في المصارف الإسلامية بتعريفات كثيرة، منها: "أنَّها مبالغ تقتطع من الربح الصافي المتحقق للمصرف لتدعيم مركزه المالي"^٢.

كما عُرِّفَت المخصصات بأنَّها: "مبالغ تستقطع من الإيرادات من أجل مقابلة أهلاك، أو تجديد الأصول الثابتة، أو مقابلة نقص في قيمة أي أصل من الأصول، أو بهدف مقابلة التزام أو خسائر يمكن التعرف عليها ولا يمكن تحديد قيمتها بدقة"^٣.

ويختار الباحث تعريفهما وفق تعريف هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^٤: حيث عُرِّفَت الهيئة الاحتياطيات بأنَّها: "مبالغ مستحقة من الأرباح، إما بموجب القانون، أو بالنظام الأساسي للمصرف، أو بقرار من الجمعية العمومية، والغرض من هذه الاحتياطيات توفير الأموال اللازمة للتوسع مستقبلاً، أو لمواجهة الخسائر المحتملة، أو لتوزيع أرباح في السنوات التي لا تتحقق فيها أرباح، أو لتوزيعها عند انتهاء الحاجة".

^١ - ينظر: تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي ومقتضياته، سعود محمد عبد الله ربيعة، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، (١٤٠٩هـ)، ٣٩٥/٢. إشكاليات تطبيق عقد المضاربة في المصارف الإسلامية، الياسري، ص ٧٤. ضوابط المضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، الشاعر، ص ٢١٥.

^٢ - ينظر: الحسابات الاستثمارية، الزامل، ص ٢٤٧.

^٣ - ينظر: المخصصات والاحتياطيات في البنوك الإسلامية من منظور فقهي، الطيب مبروكي، رسالة ماجستير، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، (٢٠١٢م)، ص ٢٣-٢٤.

^٤ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم: (٣٥)، ص ٩٠٣-٩٠٧.

وقد عرّفت الهيئة المخصصات بأنّها: "المبالغ المجنبّة من الإيرادات في نهاية الفترة المالية، لمقابلة احتمال نقص في الموجودات، أو لمقابلة التزام على المصرف، لم يحدد بدقة أو لم ينشأ".

والإيرادات هي العوائد الدورية التي تتدفق إلى المصرف، أي أنّ الفرق بين الإيرادات والنفقات يشكل صافي الربح، وبالتالي فإن صافي الربح يتمثل في الفجوة بين الإيرادات الإجمالية والتكاليف^١.

وتقسم المخصصات في المصارف الإسلامية إلى قسمين^٢:

(١) مخصصات عامة: وهي المبالغ التي يتم تجنيبها من الإيرادات لمقابلة خسارة في موجودات الوعاء الاستثماري، يمكن أن تنتج عن مخاطر حالية غير محددة.

(٢) مخصصات خاصة: هي المبالغ التي يتم تجنيبها من الإيرادات لمقابلة انخفاض مقدر في قيمة أحد موجودات المحفظة الاستثمارية.

ومن خلال ما سبق تظهر الفروق بين المخصصات والاحتياطات، يوجزها الباحث فيما يلي^٣:

١. إنّ المخصص يعتبر من الأعباء التي يجب تحميلها للإيراد قبل الوصول إلى صافي أرباح أو صافي خسائر المشروع، أي يتم تكوينه بقطع النظر عن نتيجة المشروع من صافي ربح أو خسارة، في حين أنّ الاحتياطي يعتبر توزيعاً للربح، أي يجب أن ينتج المشروع صافي ربح حتى يتم اقتطاع احتياطي.

٢. إنّ المخصص يهدف إلى مقابلة النقص في قيمة الأصول أو لمقابلة الخسائر التي يمكن التعرف عليها ولا يمكن تحديد قيمتها بدقة، أما الاحتياطي فيتم تكوينه بهدف تدعيم المركز

^١ - ينظر: النقود والبنوك، الأفندي، ص ١٦٠. قياس وتوزيع الربح، الأبجي، ص ١١٠.

^٢ - ينظر: مدخل محاسبي مقترح لقياس وتوزيع الأرباح في البنوك الإسلامية، علي عبد الله شاهين، مجلة الجامعة الإسلامية، فلسطين، غزة، (٢٠٠٥م)، مج: ١٣، ع: ١، ٣٢٦/١-٣٢٧. سياسية توزيع الأرباح في المؤسسات المالية الإسلامية، د. موسى آدم عيسى، بحث مقدم إلى مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية، ليبيا، (٢٠١٠م)، ص ٢٦-٢٧.

^٣ - ينظر: الحسابات الاستثمارية، الزامل، ص ٢٤٦-٢٤٧. المخصصات والاحتياطات في البنوك الإسلامية، مبروكي، ص ٦٦.

المالي للمشروع، أو تنفيذاً لسياسة إدارية معينة.

٣. إنَّ المخصص مصدره إيرادات المشروع، أما الاحتياطي مصدره صافي أرباح المشروع. وعلى اعتبار أنَّ المخصصات تحتسب من النفقات والمصروفات التي تحمل على إجمالي الإيرادات، وبالتالي فهي لا تقتطع من صافي ربح الاستثمار، فهي بذلك خارج محل البحث. **ثانياً: أنواع الاحتياطات في المصارف الإسلامية:**

تتنوع الاحتياطات في المصارف الإسلامية إلى احتياطات قانونية واحتياطات اختيارية:

١- الاحتياطي القانوني أو الإجباري^١:

وهو تلك النسبة التي تفرضها الدولة على جميع أنواع الشركات ومنها المصارف الإسلامية على اعتبارها شركات مساهمة، لتقوية مراكزها المالية، وتوفير الثقة والاطمئنان لدى المتعاملين معها، ويختلف مقدار الاحتياطي المفروض قانوناً من دولة إلى أخرى حسب السياسة المالية المتبعة.

وقد نصت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية على أنَّ الاحتياطي القانوني يقتطع من أموال المساهمين في الشركة، ومن ثم تعود حصيلة هذا الاحتياطي للمساهمين^٢.

وهذا الاحتياطي جائز شرعاً؛ لأنَّ الشركة ملك للشركاء، وما داموا قد ارتضوا في عقدها أو نظامها أن يقتطع جزء من الأرباح ويضم إلى رأس المال، أو يجعل رأس المال احتياطياً، فذلك تنازل رضائي عن قسم من أرباحهم أو من أموالهم، وهو بنسبة حصصهم، أي يصبح لكل شريك الحق في رأس المال الاحتياطي لدى المصرف المركزي، وذلك بحسب عدد الأسهم التي يمتلكها، وليس في ذلك ظلم لأحد من الشركاء، بل هو في الواقع أصبح ضرورياً لدعم المصرف مادياً في أثناء سيره، فيما لو تعرض لاضطراب مال أو عجز أو أثرت عليه الأزمات الاقتصادية العالمية أو المحلية، والأصل في ذلك؛ أنَّ أي شرط يتفق عليه الشركاء لا معصية فيه جائز، والتراضي على أي شيء في الشركة جائز ما دام لا يخالف قواعد الشريعة

^١ - تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي، ربيعة، ص ٣٩٥. المحاسبة والعمليات المصرفية، ناجي جمال، المؤسسة الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، بيروت، ط ١، (١٤١٩هـ)، ص ١٨٨. المخصصات والاحتياطات في المصارف الإسلامية، مبروكي، ص ٦٧.

^٢ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم: (٢٦)، ص ٦٩١.

الإسلامية^١.

ويضاف إلى ذلك أن "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة"^٢، والمصلحة تقتضي تكوين هذا الاحتياطي القانوني من باب الحفاظ على أموال الشركات ومن بينها المصارف الإسلامية، وهذا الاحتياطي يوضع لدى المصرف المركزي كوديعة بدون استثمار، وبالتالي لا إشكال في الاحتياطي القانوني^٣.

٢- الاحتياطي الاختياري^٤:

وهو الاحتياطي الذي يفرضه النظام الأساسي للمصرف، من أجل تدعيم المركز المالي للمصرف، بهدف زيادة ثقة واطمئنان المتعاملين معه، واكتساب سمعة طيبة في الأوساط الاقتصادية المختلفة، ويقسم الاحتياطي الاختياري إلى احتياطي مخاطر الاستثمار واحتياطي معدل الأرباح، وفيما يلي التعريف بهما:

(أ) احتياطي معدل الأرباح: وهو المبلغ الذي يجنبه المصرف من دخل أموال المضاربة، قبل اقتطاع نصيب المصرف من الأرباح، بالاتفاق مع أصحاب حسابات الاستثمار، بغرض المحافظة على مستوى معين من عوائد الاستثمار لأصحاب حسابات الاستثمار، وزيادة حقوق أصحاب الملكية.

(ب) احتياطي مخاطر الاستثمار: وهو المبلغ الذي يجنبه المصرف من أرباح حسابات الاستثمار، بالاتفاق معهم، بعد اقتطاع نصيب المصرف من الأرباح، بغرض الحماية من الخسائر المستقبلية لحسابات الاستثمار.

وقد أشار مجمع الفقه الإسلامي في جدة، إلى جواز احتياطي مخاطر الاستثمار، في

^١ ينظر: الشركات، الخياط، ٢/٢٣٢.

^٢ ينظر: المدخل الفقهي، الزرقا، ٢/١٠٥٠.

^٣ ينظر: التقرير السنوي لبنك سورية الدولي الإسلامي، بنك سورية الدولي الإسلامي، تقرير عام: (٢٠١٨)، ص ٩٠. ومقابلة أجراها الباحث مع يوسف شنّار، تاريخ: (٢٠٢٠/٩/٩).

^٤ ينظر: معايير المحاسبة والمراجعة والحوكمة والأخلاقيات، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، النماة، (٢٠١٥م)، معيار المحاسبة المالية رقم: (١١)، ص ٥٢٥. دفتر شروط وأحكام عقود الخدمات والمعاملات المصرفية في بنك الشام الإسلامي، ص ٣. تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي، ربيعة، ص ٣٩٦. الحسابات الاستثمارية، الزامل، ص ٢٤٦-٢٤٧. المخصصات والاحتياطيات في المصارف الإسلامية، مبروكي، ص ٧٥.

ندوة مشتركة مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، في قراره الثامن، حيث جاء فيه^١:

"ليس هناك ما يمنع شرعا من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصتهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال".

كما نصت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية على أن احتياطي معدل الأرباح يقتطع من إجمالي الأرباح والعوائد، في حين أن احتياطي مخاطر الاستثمار يقتطع من صافي الأرباح بعد استبعاد نصيب المصرف من الأرباح، وفق الآتي^٢:

"اقتطاع المخصصات والاحتياطيات المتعلقة بالاستثمار من إيرادات الاستثمار، للوصول إلى الربح القابل للتوزيع مثل مخصص الديون المشكوك في تحصيلها واحتياطي معدل الأرباح وهما يقتطعان من الربح الإجمالي، أما احتياطي مخاطر الاستثمار فيقتطع بعد استبعاد نصيب المضارب".

وقد جاء في الندوة الثامنة من ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي في جدة عام: (١٤١٣هـ)، ما يؤيد ما جاء عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، حيث نصت الندوة في الفتوى الثانية منها على ما يلي^٣:

"إذا كان المخصص المقتطع من أرباح شركة المضاربة هو لضمان مستوى معين من الأرباح، فإنه يجوز اقتطاعه من الربح الكلي، قبل توزيعه بين أرباب المال والمضارب، أما إذا كان الاحتياطي لوقاية رأس المال (حماية الأصول)، فإنه يقتطع من حصة أرباب المال في الربح وحدهم، ولا يشارك فيه المضارب، لأن اقتطاعه من الربح الكلي يؤدي إلى مشاركة المضارب في تحمل خسارة رأس المال، وهي ممنوعة شرعاً".

ويرى الباحث أن احتياطي معدل الأرباح الذي تقوم المصارف الإسلامية باقتطاعه من

^١ - ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، (د. مج)، ع: ٤، ص ١٥٧٠، القرار الثامن، تاريخ القرار: (١٤٠٨هـ).

^٢ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم: (٤٠)، ص ١٠١٥.

^٣ - ينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، أبو غدة، ص ٦٠.

إجمالي الأرباح لا إشكال فيه؛ لكونه يقطع من أرباح المساهمين والمودعين معاً، وحصيلته تعود للطرفين، فهو احتياطي يتم تكوينه بموافقة المصرف وأصحاب الحسابات الاستثمارية، فهو بالتراضي بين رب المال والمضارب، والهدف منه زيادة معدل الأرباح للمودعين أصحاب الحسابات الاستثمارية وللمساهمين أصحاب حقوق الملكية، فهو يحقق مصلحة الطرفين معاً، وكل ما يحقق مصلحة الشركاء ولا يخرج عن إطار القواعد الشرعية جائز شرعاً.

وقد بين الباحث في الجانب التأصيلي للمبحث، أنّ من شروط الربح في شركة المضاربة توزيعه بين رب المال والمضارب، فيشترط أن يكون الربح مشتركاً بين طرفي عقد المضاربة ومختصاً بهما، وفي حالة حجز جزء من الأرباح كاحتياطي لضمان مستوى معين للربح، يبقى الربح مشتركاً بين المصرف وأصحاب الحسابات الاستثمارية، لكون المصلحة من هذا الاحتياطي تعود للطرفين معاً.

ولكن يبقى التساؤل قائماً فيما لو لم يستفد صاحب الحساب الاستثماري من احتياطي معدل الأرباح طيلة وجوده في المصرف، فقد يكون الحساب محققاً للمعدل المطلوب من الربح في أثناء استثماره في المصرف، ولتوضيح ذلك:

فتح أحمد حساباً استثمارياً في أحد المصارف الإسلامية، وكان معدل ربح الحساب الاستثماري المطلوب في ذلك المصرف (١٠ بالمئة)، وبقي الحساب الاستثماري في المصرف لمدة ثلاث فترات استثمارية، وفي الثلاث فترات كان حساب أحمد محققاً لمعدل الربح المطلوب من الاستثمار، وفي ذات الوقت كان يقطع من أرباح الحساب نسبة لضمان المستوى المطلوب من الربح، ثم قام أحمد بسحب وديعته في نهاية الفترة الاستثمارية الثالثة ولم يستفد من احتياطي معدل الأرباح، ثم بعد ذلك فتح خالد حساباً استثمارياً في المصرف ذاته، ولم يحقق حسابه المعدل المطلوب من الربح، حيث كان معدل أرباح خالد (٦ بالمئة)، فيستفيد خالد من حساب أحمد في رفع مستوى ربحه، دون أن يتم الاقتطاع من أرباح حسابه.

تجدر الإشارة إلى أنّ المصارف الإسلامية قد عالجت الإشكالية السابقة؛ وذلك من خلال اتباع مبدأ المسامحة والمباراة بين المودعين والمصرف عن الجهالة التي يمكن أن تحصل ولا يمكن ضبطها، فالمودع عندما يقوم بفتح الحساب الاستثماري يوقع على المسامحة والمباراة

من خلال دفتر فتح الحساب الاستثماري^١.

وبالنسبة لاحتياطي مخاطر الاستثمار، فقد سبق أنَّهُ يقتطع من أرباح أصحاب الحسابات الاستثمارية دون أرباح المصرف، وذلك باعتبار أنَّ هذا الاحتياطي يجبر الخسارة المحتملة الحدوث في المستقبل، فهو بذلك يكون تابعاً للخسارة لا للربح، ومن المعلوم في قواعد المضاربة أنَّ الربح للطرفين والخسارة فيما لو حلت تكون على رب المال، وبالتالي فإنَّ عدم تحميل المصرف نسبة من هذا الاحتياطي موافق للأصول التي وضعها الفقهاء لشركة المضاربة. وبالتالي فإنَّ الاحتياطي السابق يتشكل من أرباح أصحاب الحسابات الاستثمارية دون أرباح المصرف، فهل يتوافق ذلك مع ما نص عليه الفقهاء في الجانب التأصيلي من هذا المبحث؟

إنَّ هذه الإشكالية تكمن في اشتراط أن يكون الربح في شركة المضاربة مختصاً بالمضارب ورب المال، لأنَّ حصيلة هذا الاحتياطي قد يستفيد منها صاحب الحساب الاستثماري وقد لا تكون لمصلحته، وقد جاء خلاف الفقهاء فيما يتعلق بهذا الشرط على الشكل الآتي:

الحنفية منعوا من فرض أي جزء من الربح في المضاربة لغير طرفي عقدها، والمالكية أجازوا ذلك من باب التبرع والهبة، في حين أنَّ الشافعية والحنابلة أجازوا ذلك بشرط العمل، أي أن يكون العمل في مقابلة الجزء المفروض من الربح.

والاحتياطي الذي تقتطعه المصارف الإسلامية لا يكون في مقابلة أي شيء لأعمال المضاربة، إنَّما تكمن وظيفته في جبر ما يلحق رأس المال من خسائر في المستقبل، من أجل المحافظة على سلامة رأس المال، فهو بذلك مخالف لرأي الحنفية، لأنَّ الحنفية منعوا من اشتراط أي جزء من أرباح المضاربة لغير طرفيها بإطلاق، كما أنَّه مخالف لرأي الشافعية والحنابلة الذين اشترطوا لجواز الاقتطاع أن يكون في مقابله عمل.

وبالعودة إلى رأي المالكية نجد أنَّه المذهب الذي انفرد بجواز شرط جزء من أرباح المضاربة لغير المضارب ورب المال من باب الهبة، دون اشتراط أية قيود، وبالتالي فإنَّ احتياطي مخاطر الاستثمار الذي تعتمد المصارف الإسلامية يستند إلى رأي المالكية خلافاً

^١ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة الحاسبة والمراجعة، معيار رقم: (٤٠)، ص ١٠١٩. الفتاوى الشرعية لهيئة الرقابة الشرعية لبنك سورية الدولي الإسلامي، يوسف شنار، ص ٢٣٥. ومقابلة أجراها الباحث مع يوسف شنار، تاريخ: (٢٠٢٠/٩/٩).

لما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة.

ويشير الباحث إلى أن قيام المصرف بحجز جزء من ربح الودائع كاحتياطي لا يتفق مع معيار الضمان لأصول الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية؛ لأنه إذا كانت تلك الودائع مضمونة من الخسارة المحتملة، فلماذا تتحمل احتياطي المخاطر؟^١.

ويرى الباحث أنه لا مانع من الاعتماد على رأي المالكية في تكييف احتياطي مخاطر الاستثمار على الهبة والتبرع، بشرط أن يكون ذلك الاقتطاع بموافقة أصحاب الحسابات الاستثمارية؛ لأن مبدأ التراضي هو الأصل في الشركات ما دامت في الإطار السليم للشريعة الإسلامية، وذلك بأن ينص عليه المصرف في نموذج فتح الحساب الاستثماري، لأن هذه الأرباح ملك لهم، ولا يخرج شيء عن ملكهم إلا بمحض إرادتهم.

وهذا ما يتم عليه العمل في المصارف الإسلامية، ففي بنك الشام الإسلامي مثلاً؛ يتم إعلام المودع بالاقتطاع، ليكون ناتجاً عن إرادته ورغبته، حيث يوقع المودع على اقتطاع الاحتياطي القانوني واحتياطي معدل الأرباح واحتياطي مخاطر الاستثمار من خلال دفتر فتح الحساب الذي يمثل العقد بين المصرف وصاحب الحساب الاستثماري^٢.

وبالنسبة لمآل احتياطي معدل الأرباح واحتياطي مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية عند التصفية؛ حيث يؤول الرصيد المتبقي من احتياطي معدل الأرباح إلى كل من المساهمين والمودعين بنسبة كل منهم في الوعاء الاستثماري المشترك، في حين يؤول الرصيد المتبقي من احتياطي مخاطر الاستثمار بعد تغطية جميع الخسائر المترتبة على الاستثمارات إلى ما يحدده مجلس النقد والتسليف^٣.

ويرى الباحث أن النظام السابق الذي تعتمده المصارف الإسلامية في مآل الاحتياطيات لا إشكال فيه، لأن احتياطي معدل الأرباح يقتطع من المصرف وأصحاب الحسابات معاً،

^١ - انظر: تطوير الأعمال المصرفية، حمود، ص ٤٤٧.

^٢ - ينظر: دفتر شروط وأحكام عقود الخدمات والمعاملات المصرفية في بنك الشام الإسلامي، ص ٣. ومقابلة أجراها الباحث مع أنس سكر، تاريخ: (٢٠٢٠/٩/١٣).

^٣ - ينظر: البيانات المالية، بنك الشام الإسلامي، ص ١٨. التقرير السنوي لبنك سورية الدولي الإسلامي، تقرير عام: (٢٠١٨)، ص ٦٤. التقرير السنوي لبنك البركة، بنك البركة، سوريا، دمشق، تقرير عام: (٢٠٢٠م)، ص ٨٥.

وعند التصفية حصيلته تؤول إليهم، وكل من ساهم من أصحاب الحسابات باحتياطي معدّل الأرباح ولم يبقى إلى حين التصفية فهو موقّع على المسامحة والمبارأة عند فتح الحساب الاستثماري كما سبق، والتصرف بحصيلة احتياطي مخاطر الاستثمار يحددها مجلس النقد والتسليف وهو نائب عن الحاكم العام في الشؤون المالية، والقاعدة الفقهية: "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة".

المبحث الرابع

نسبة الربح عند صحة شرطي العنان والمضاربة

إنَّ الشركة إذا استوفت أركانها وشروطها _عناناً كانت أو مضاربة_ فقد انعقدت شركة صحيحة، فلا بدَّ عندها من استحقاق الربح لكل من الشركاء المعنيين في عقد الشركة. ولما كانت شركة العنان مختلفة عن شركة المضاربة من حيث أسباب استحقاق الربح لكل من الشركاء، فقد اختلفت نسبة الربح عند الفقهاء في شركة العنان عن شركة المضاربة. ففي شركة العنان يعد رأس المال والضمان _والعمل عند بعض الفقهاء كما سيأتي_ من أسباب استحقاق الربح لدى كل المساهمين، فكل مساهم يستحق نصيب من الربح لأجل المال الذي بذله للشركة، ولأجل الضمان الذي سيتحمله عند وقوع الخسارة.

في حين أنَّ شركة المضاربة تختلف في هيكلها عما سبق في شركة العنان؛ ففي شركة العنان يعد رأس المال والضمان من موجبات الربح لدى كل الشركاء، أما في المضاربة فهما من موجبات الربح لدى رب المال فقط، أما المضارب يستحق نصيباً من الربح مقابلاً بالجهد الذي يبذله، وبالتالي فإنَّ المال والضمان من أسباب استحقاق الربح لرب المال، والعمل سبب استحقاق المضارب نصيبه من ربح شركة المضاربة.

وبناء على هذا الاختلاف بين شرطي العنان والمضاربة فقد اختلفت شركة العنان عن شركة المضاربة في النسبة الشرعية لربح كل من الشركاء عند صحة الشركتين، وفيما يلي بيان ذلك في الشركتين عند الفقهاء، وصولاً إلى التطبيق في المصارف الإسلامية.

المطلب الأول: نسبة الشركاء من الربح في شركة العنان الصحيحة.

اختلف الفقهاء في كيفية تقسيم الربح بين الشركاء عند صحة شركة العنان على التفصيل

الآتي:

أولاً: مذاهب الفقهاء:

المذهب الأول: ومفاده أنَّ الربح في شركة العنان الصحيحة يقسم حسب اتفاق المتعاقدين، فتصح شركة العنان مع التساوي في المال دون الربح، وتصح مع التساوي في الربح دون

المال، وهذا مذهب جمهور الحنفية^١ والحنابلة^٢.

وقد ذكر جمهور الحنفية ثلاث حالات للتفاضل في الربح في شركة العنان، يبينها الباحث فيما يلي^٣:

الحالة الأولى: إذا اشترط الشركاء العمل في الشركة عليهم جميعاً، واشتروا التفاضل في الربح على رأس المال لأحدهم، فيجوز.

الحالة الثانية: إذا اشترط الشركاء العمل في الشركة على أحدهم، فيجوز التفاضل في الربح على نسبة رأس المال للشريك الذي شُرع عليه العمل فقط.

الحالة الثالثة: إذا اشترط الشركاء العمل على أحدهم، واشتروا التفاضل في الربح على نسبة رأس المال للشريك الذي لا يعمل، فلا يجوز.

وبالتالي فإنَّ اشتراط التفاضل في الربح عند الحنفية مقيد بأن يشترطاه للعامل منهما أو لأكثرهما عملاً، فإن شرطاه للقاعد منهما أو لأقلهما عملاً فلا يجوز وتفسد شركة العنان.

وقيّد الحنابلة؛ بأنّه إذا اشترط الشريكان العمل على أحدهما دون الآخر فلا بدّ أن يحصل على أكثر من ربح ماله، ليكون الزائد عن نسبة رأس ماله مقابل عمله، وتكون الشركة فيما إذا تعاقدوا على أن يعمل بعضهم عناناً؛ من حيث إحضار كل منهم للمال، ومضاربة؛ لأنّ ما يأخذه العامل زائداً على ربح ماله يكون في نظير عمله في مال غيره^٤.

وبناء على ما ذكره أصحاب هذا القول من أنّ نسبة الربح تحدد بناء على اتفاق الشركاء، وعلى اعتبار أنّ شركة العنان عقد جائز عندهم كما سبق^٥، والعقد الجائز يمكن لأي طرف من أطراف العقد فسخه بإرادة منفردة^٦، وبالنظر إلى كون الربح هو حق لكل الشركاء المساهمين

^١ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٦/٦٢. تبیین الحقائق، الزيلعي، ٣/٣١٨. رد المحتار، ابن عابدين، ٤/٣١٢.

^٢ - ينظر: المغني، ابن قدامة، ٥/٢٣. كشف القناع، البهوتي، ٣/٤٩٧. منار السبيل، ابن ضويان، ١/٣٩٩.

^٣ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٦/٦٢. البحر الرائق، ابن نجيم، ٥/١٨٨.

^٤ - ينظر: كشف القناع، البهوتي، ٣/٤٩٧. مطالب أولي النهى، الرحيباني، ٣/٣٩٨-٣٩٩.

^٥ - ينظر: الصفحة ١٢٤-١٢٥ من الرسالة.

^٦ - ينظر: المدخل الفقهي، الزرقا، ١/٥٢٥-٥٢٦.

في عقد الشركة، وتغيير نسبة الربح هي إبطال للنسبة التي كان الشركاء قد اتفقوا عليها فيما بينهم، فلذلك كله؛ يجوز تعديل نسبة الربح بعد انعقاد العقد بالتراضي بين الشركاء تخريباً على مذهب جمهور الحنفية والحنابلة.

المذهب الثاني: ومفاده أنَّ الربح عند صحة شركة العنان يجب أن يقسم بنسبة رأس مال كل من الشركاء في الشركة، فلو اشترطوا التفاضل في الربح عند التساوي في رأس المال أو اشترطوا التساوي في الربح عند التفاضل في رأس المال انقلبت الشركة فاسدة، وهو مذهب المالكية^١ والشافعية^٢ وزفر من الحنفية^٣.

وبالتالي لا يجوز بناء على هذا القول تعديل نسبة الربح بعد انعقاد الشركة؛ لكونها نسبة ثابتة تحدد بناء على قدر المال، فلا مدخل لإرادة الشركاء في تحديد أو تغيير نسبة الربح سواء قبل انعقاد الشركة أو بعد ذلك.

ثانياً: الأدلة:

أ_ أدلة جمهور الحنفية والحنابلة:

استدل جمهور الحنفية والحنابلة لما ذهبوا إليه من أنَّ نسبة الربح عند صحة شركة العنان تحدد بناء على اتفاق الشركاء، بأدلة من السنة والمعقول على الشكل الآتي:

١ _ قوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم"^٤.

وجه الاستدلال بالحديث: أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم جعل الاتفاق بين المتعاقدين هو الأصل في كافة العقود، والاشتراط بينهما هو جزء من اتفاقهم في صيغة العقد وآلية العمل،

^١ - ينظر: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٢٠هـ)، ت: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، لبنان، بيروت، ط٢، (١٤٠٨هـ)، ٧/١٢. بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، ٣٦/٤. التاج والإكليل، المواق، ٨٢/٧.

^٢ - ينظر: المهذب، الشيرازي، ١٥٧/٢. البيان، العمراني، ٣٦٧/٦. نهاية المحتاج، الرملي، ١٢/٥.

^٣ - ينظر: الهداية، المرغيناني، ٩/٣. الاختيار، الموصلي، ١٥/٣. رد المحتار، ابن عابدين، ٣١٢/٤.

^٤ - صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي (٢٥٦هـ)، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، (د. م)، ط١، (١٤٢٢هـ)، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة، ٩٢/٣، رقم الحديث: (٢٢٧٣).

وبما أنَّ الاتفاق والاشتراط على نسبة الربح لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً فلا مانع من الاعتداد والعمل به^١.

٢_ كما استدلووا بقوله صلى الله عليه وسلم: "الربح على ما شرطاً، والوضيعة على قدر المالين"^٢.

وجه الاستدلال بالحديث: أنَّ هذا الحديث يدل بصريح عبارته على أنَّ الربح يكون بحسب اتفاق العاقدين لا بنسبة رأس المال^٣.

٣_ ولأنَّ موجبات الربح أحد ثلاثة أمور؛ المال والعمل والضمان، فإذا وجد العمل زائداً على رأس المال وجب أن يستحق زيادة على نسبة رأس ماله مقابل عمله، كالمضارب الذي يستحق نسبة من الربح من أجل ما يقدمه من جهد وعمل^٤.

٤_ كما أنَّ المصلحة والحاجة تقتضي اشتراط التفاضل فيما لو عمل أحدهما ولم يعمل الآخر؛ لأنَّ أحدهما قد يكون أهدى وأحذق في التجارة ولا يرضى بالمساواة، فالربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل قياساً على المضاربة^٥.

ب_ أدلة المالكية والشافعية وزفر من الحنفية:

استدل المالكية والشافعية وزفر على أنَّ الربح لا يكون إلا بنسبة رأس المال في الشركة بأدلة من السنة والمعقول على الشكل الآتي:

١_ ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنَّه قال: "لا يحل سلفٌ وبيعٌ، ولا شرطان في بيع، ولا ربحٌ مالم يُضمن، ولا بيعٌ ما ليس عندك"^٦.

وجه الاستدلال بالحديث: أنَّ اشتراط الزيادة في الربح على نسبة رأس المال في شركة العنان يؤدي إلى ربح ما لم يضمن؛ لأنَّ ما يأخذه أحد الشركاء من الربح زيادة على نسبته

^١ - ينظر: المبسوط، السرخسي، ١١/١٥٧. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، شمس الدين محمد بن

عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (٧٧٢هـ)، دار العبيكان، (د.م)، ط١، (١٤١٣هـ)، ٤/١٣٠.

^٢ - سبق تخريجه ص ١٠٤ من الرسالة.

^٣ - ينظر: الهداية، المرغيناني، ٩/٣. مجمع الأنهر، زاده، ١/٧٢١-٧٢٢.

^٤ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٦/٦٣. الكافي، ابن قدامة، ٢/١٤٦.

^٥ - ينظر: البناية، العيني، ٧/٣٩٨. المغني، ابن قدامة، ٥/٢٣.

^٦ - سبق تخريجه الصفحة ٣٩ من الرسالة.

من رأس المال لا يضمنه، بدليل أنَّ الخسارة لو حلت تكون بقدر المالين، فالربح هو نماء المال، والخسارة هي نقصان المال، فلزم أن يكون الربح على قدر المال كالخسارة^١.

٢- إنَّ الربح في شركة العنان لا يستحق إلا بالمال؛ لأنَّ الربح هو نماء الملك وثمرته، فلزم أن يكون على قدره، كما لو كان بينهما شجرة فأثمرت أو شاة فنتجت، فإنَّ الثمر والإنتاج يكون بينهما، والشركة في الربح كالشركة في الأصل والملك، فالربح في شركة العنان يجب أن يكون على قدر المالين^٢.

ثالثاً: المناقشة:

أ- مناقشة أدلة جمهور الحنفية والحنابلة:

اعترض المالكية والشافعية وزفر من الحنفية على وجه استدلال جمهور الحنفية والحنابلة بالحديث الأول؛ بأنَّ تقييدهم الشرط بألا يحل حراماً أو يحرم حلالاً يسلم؛ ولكن مطابقتهم هذا التقييد لاشتراط الزيادة لا يسلم، لأنَّ الزيادة التي يأخذها الشريك هي نماء مال شريكه، فهي أكل لأموال الناس بالباطل، فاشتراط الزيادة هو مما يحل حراماً^٣.

كما أنَّ نسبتهم الحديث الثاني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يسلم؛ لأنَّه لم يثبت عن أحد من المحدثين نسبة هذا الحديث إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، إنَّما هو أثر عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم^٤.

واعترضوا على دليلهم الثالث (إنَّ الربح يستحق بالمال والعمل...)؛ بأنَّ العمل ليس من موجبات الربح بدليل لو أنَّ الشريكين أطلقا الشركة ولم يقيدا الربح بشروط لم يتقسط الربح على العمل وإنَّما على قدر المالين^٥.

كما أنَّ قياسهم العنان على المضاربة غير سديد؛ لأنَّ العمل متصور من جميع المساهمين

^١- ينظر: الاختيار، الموصلي، ١٥/٣. بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، ٣٦/٤. تكملة المجموع، المطيعي، ٧١/١٤.

^٢- ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٦٢/٦. مغني المحتاج، الشربيني، ٢٢٨/٣.

^٣- ينظر: الحاوي، الماوردي، ٤٧٦/٦.

^٤- ينظر: نيل الأوطار، الشوكاني ٣١٨/٥. العناية، البابرتي، ١٧٧/٦. حاشية الشلبي على تبیین الحقائق، الشلبي، ٣١٨/٣.

^٥- ينظر: الحاوي، الماوردي، ٤٧٦/٦-٤٧٧.

في شركة العنان، أما في المضاربة لا يجوز صدور العمل إلا من العامل، فلو شرطوا العمل على رب المال في المضاربة تفسد المضاربة بخلاف العنان، فكان قياسهم العنان على المضاربة قياساً مع الفارق^١.

وقد أجاب جمهور الحنفية والحنابلة على هذه الاعتراضات: بأن المقصود الرئيسي من الشركة هو الاشتراك في الربح، واشتراط التفاضل في الربح بين الشركاء لا يقطع هذا الاشتراك، فكان ضمن مقتضى الشركة، بخلاف ما لو اشترط أن يكون جميع الربح لأحدهما، فذلك يخرج العقد عن مضمون الشركة^٢.

كما أن عدم جواز التفاضل قد يدفع بالشركاء إلى عدم المساهمة بعملهم في الشركة في حين قد تكون الشركة بأمر الحاجة لخبراتهم ومهاراتهم في الأمور المتعلقة بإدارة الشركة وتسيير أمورها، لأن الربح الذي سيحصل للشريك واحد سواء عمل في الشركة أم لا، فعدم السماح بالتفاضل في الربح بين الشركاء قد يكون من أبرز المعوقات التي يمكن أن تتعرض لها الشركة.

بـ مناقشة أدلة المالكية والشافعية وزفر من الحنفية:

اعترض جمهور الحنفية والحنابلة على استدلال المخالفين بحديث "لا يحل سلف وبيع..."؛ بأن الزيادة التي يستحقها الشريك مقابل عمله لا تؤول إلى ربح ما لم يضمن، لأن الزيادة استحقها بمقابل عمله، وهذا لا ينافي كون الخسارة بقدر المالين، لأن العمل الذي استحق الزيادة من أجله سيكون من جملة الخسارة فيما لو حلت^٣.

كما اعترضوا على دليلهم الثاني (الربح لا يستحق إلا بالمال...)؛ بأنه إذا سلمنا أن الربح لا يستحق إلا بالمال فكيف يستحق المضارب جزءاً من ربح المضاربة؟ فكما اعتبرنا العمل من أسباب استحقاق الربح في شركة المضاربة لزم اعتباره كذلك في شركة العنان^٤.

أجاب الفريق الثاني على هذه الاعتراضات: بأن اشتراط جميع الربح لأحد الشركاء لا يجوز، فكذلك اشتراط الفضل في الربح على قدر رأس المال، والجامع بين الحالتين، كلاهما

^١ - ينظر: البناية، العيني، ٣٩٨/٧.

^٢ - ينظر: العناية، البابرتي، ١٧٧/٦.

^٣ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٦٣/٦. المغني، بان قدامة، ٢٣/٥.

^٤ - ينظر: الاختيار، الموصلي، ١٥/٣-١٦. المبدع، ابن مفلح، ٣٥٨/٤.

عدول بالربح عن التقسيط على قدر المال^١.

ويلاحظ الباحث مما تقدم أنَّ أصل الخلاف بين الفريقين في جواز اشتراط التفاضل في الربح على رأس المال وعدمه في شركة العنان؛ وهو اختلافهم في معيار العمل، أي أنَّ منشأ الخلاف بين الاتجاهين كان في مدى قيمة العمل في شركة العنان.

وبما أنَّ جمهور الحنفية والحنابلة أجازوا زيادة الربح على نسبة رأس المال بشرط العمل، فهم بناء على ذلك يعدون العمل سبباً من أسباب استحقاق الربح مع المال والضمان، وبالتالي فإنَّ العمل عندهم ذو قيمة ومن أسباب استحقاق الربح في شركة العنان.

أما عند المالكية والشافعية وزفر من الحنفية العمل لا قيمة له في شركة العنان؛ لأنَّهم يجعلون الربح بنسبة رأس المال كالخسارة، وبالتالي مهما عمل الشركاء أو أحدهم في الشركة فلا يستحق أي ربح في مقابل عمله.

رابعاً: الترجيح:

بناء على جميع ما سبق يرجح الباحث قول جمهور الحنفية والحنابلة في جواز اشتراط الزيادة على نسبة رأس المال مقابل العمل وذلك للأمور التالية:

(١) من خلال عرض الأدلة ومناقشتها تبين قوة أدلة أصحاب المذهب الأول ووضوحها لما ذهبوا إليه.

(٢) إنَّ معيار العمل من المبادئ الاقتصادية الهامة التي يجب عدم إهمالها في شركة العنان، فكما أنَّ المال له دوره في النشاط الاستثماري، فالعمل وخبرته لا يقل أهمية عن المال، فالمال له دوره في تمويل المشاريع، والعمل بالمقابل له دوره في التخطيط لهذه المشاريع وتوجيهها نحو الأفضل والأنفع لجميع الشركاء.

(٣) إنَّ من الظلم ألا يجعل للشريك مقابل عمله زيادة ربح على رأس ماله، فليس من العدل أن يحصل كل من الشركاء على ربح حسب مالهم في حين أنَّ أحدهم يعمل في الشركة والآخر لا يعمل.

^١ - ينظر: العناية، البابرتي، ١٧٧/٦. تكملة المجموع، المطيعي، ٧١/١٤.

المطلب الثاني: نسبة الشركاء من الربح في شركة المضاربة الصحيحة.

إذا تمت شركة المضاربة مستوفية أركانها وشروطها فقد انعقدت شركة صحيحة، وبالتالي لا بدّ من توزيع الربح بين رب المال والمضارب؛ لأنّ الربح الناتج عن المضاربة هو نماء رأس مال المالك وناتج العمل الذي بذله المضارب في سبيل الحصول على الربح. وعلى اعتبار أنّ الربح الناتج عن المضاربة هو نماء مال المالك ونتيجة خبرة وعمل المضارب، فقد قرر الفقهاء أنّ الربح الحاصل عند صحة شركة المضاربة يوزع على رب المال والمضارب بحسب اتفاقهم، سواء زادت نسبة المضارب على نسبة رب المال أو قلت، أو العكس، مع مراعاة أن يكون الربح مشتركاً وموزعاً بينهما، ومختصاً بهما، بالإضافة إلى شيوعه بين كل من رب المال والمضارب كما سبق^١.

ولكن هل يجوز تعديل نسبة الربح التي اتفق عليها رب المال والمضارب بعد انعقاد شركة المضاربة؟

لقد سبق أنّ عقد المضاربة عقد جائز بالاتفاق بين الفقهاء قبل العمل، وبعد العمل يبقى جائزاً عند الجمهور ويصبح لازماً عند المالكية^٢.

والعقد الجائز يمكن لأي أحد من أطرافه فسخه بإرادة منفردة، فلا يحتاج إلى اتفاق جميع الأطراف لفسخه، أما العقد اللازم لا يفسخ بإرادة منفردة، بل لا بدّ من الاتفاق بين جميع أطراف العقد على الفسخ^٣.

ونظراً إلى كون تعديل نسبة الربح جزء من الفسخ للمضاربة، من حيث أنّ تغيير نسبة الربح إبطال للنسبة التي كان المضارب ورب المال قد اتفقوا عليها، وبناء على أنّ الربح حق لكل من رب المال والمضارب، فإنّه يجوز تعديل نسبة الربح في المضاربة بالتراضي بين رب المال والمضارب سواء قبل البدء بأعمال المضاربة أو بعد الشروع فيها.

^١ - ينظر: تبیین الحقائق، الزیلعی، ٥/٥٢. البحر الرائق، ابن نجیم، ٧/٢٦٣. بداية المجتهد، ابن رشد الحفید، ٤/٢١. التاج والإکلیل، المواق، ٧/٤٤٣. فتح العزیز، الرافعی، ١٢/١٧. مغنی المحتاج، الشربینی، ٣/٤٠٣. مطالب أولی النهی، الرحیبانی، ٣/٥١٤. منار السبیل، ابن ضویان، ١/٤٠١.

^٢ - ينظر: ص ١٢٣-١٢٤ من الرسالة.

^٣ - ينظر: المدخل الفقهي، الزرقا، ١/٥٢٥-٥٢٦. الفقه الإسلامي، د. الزحيلي، ٤/٣١٨٩-٣١٩٠.

الخلاصة:

في ضوء ما سبق يتضح أنَّ الحنفية _عدا زفر_ والحنابلة متفقون على أنَّ الربح عند صحة شركتي العنان والمضاربة يوزع حسب اتفاق الشركاء، وبالتالي هذا الفريق من الفقهاء لم يفرّق بين شركتي العنان والمضاربة من حيث توزيع الربح عند صحة الشركة عناناً كانت أو مضاربة.

أما المالكية والشافعية وزفر من الحنفية فرّقوا بين الشركتين في توزيع الربح في حال صحة الشركتين، حيث ذهب هذا الفريق إلى أنَّ الربح في شركة العنان الصحيحة يوزع بنسبة رأس المال، والربح في المضاربة الصحيحة يوزع بناءً على شريعة واتفاق كل من رب المال والمضارب.

وأما تغيير نسبة الربح بعد انعقاد شركتي العنان والمضاربة:

ففي شركة العنان يجوز التعديل بالتراضي عند جمهور الحنفية والحنابلة خلافاً للمالكية والشافعية وزفر من الحنفية بناءً على أنَّ نسبة ربح كل من الشركاء عندهم ثابتة بقدر رأس المال، أما في المضاربة فيجوز التعديل بالتراضي بين رب المال والمضارب باتفاق الفقهاء.

المطلب الثالث: نسبة الربح في الأسهم والحسابات الاستثمارية وإمكانية تعديلها في المصارف الإسلامية.

لقد بيّن الباحث في الجانب التأصيلي من المبحث أنَّ نسبة الربح الشرعية بين الشركاء في شركة العنان تكون حسب اتفاق الشركاء عند جمهور الحنفية والحنابلة خلافاً للمالكية والشافعية وزفر من الحنفية الذين ذهبوا إلى أنَّ نسبة الربح تابعة لرأس المال، وفي شركة المضاربة تكون نسبة الربح تابعة لشريعة المتعاقدين، رب المال والمضارب.

وقد سبق أيضاً أنَّ الشركاء في شركة العنان يمكنهم تعديل نسبة الربح المتفق عليها بينهم بالتراضي على مذهب جمهور الحنفية والحنابلة، لكون نسبة الربح تحدد بالاتفاق فيما بينهم، خلافاً للمالكية والشافعية وزفر من الحنفية، لأنَّ نسبة الربح ثابتة عندهم لا مدخل للشركاء في تحديدها، وفي شركة المضاربة يملك المضارب ورب المال تعديل نسبة الربح بالتراضي بينهم باتفاق الفقهاء، لكون هذه النسبة تحدد بالاتفاق فيما بينهم.

وعلى اعتبار أنَّ الأصل في المصرف الإسلامي أنَّه شركة عنان، والحسابات الاستثمارية هي الصورة المعاصرة لشركة المضاربة، فهل آلية العمل في أسهم المصارف الإسلامية، وفي

الحسابات الاستثمارية، ضمن الإطار الفقهي الذي نص عليه الفقهاء في النسبة الصحيحة لربح الشركاء في شركتي العنان والمضاربة، وفي إمكانية تعديلها؟

أولاً: نسبة الربح في الأسهم وإمكانية تعديلها في المصارف الإسلامية:

إنَّ الأسهم في شركات المساهمة ومنها المصارف الإسلامية تتميز بعدة حقوق، أهمها؛ حق الحصول على نصيبها من الأرباح التي تقرر الشركة توزيعها، مع تحملها نسبة من الخسارة في حال تحققها^١.

وعلى اعتبار أنَّ الربح أحد الحقوق الأساسية التي تعود للمساهم، فهل يتم تحديد نسبة الربح في المصارف الإسلامية بالاتفاق بين المساهمين، بقطع النظر عن قدر الإسهام برأس المال، وهو ما ذهب إليه جمهور الحنفية والحنابلة، أم إنَّ نسبة الربح تتحدد تلقائياً بناءً على قدر إسهام كل من الشركاء في رأس المال، وهو ما ذهب إليه المالكية والشافعية وزفر من الحنفية.

لقد سبق أنَّ من أبرز خصائص الأسهم في المصارف الإسلامية؛ المساواة في القيمة؛ فلا توجد لبعض الأسهم قيمة أعلى من البعض الآخر، فرأس المال يكون مقسماً إلى أسهم متساوية القيمة^٢.

وهذه الأسهم المتساوية في القيمة تخول المساهمين حقوقاً متساوية، ومن أهم الحقوق التي توزع على المساهمين؛ الأرباح المتحققة من الاستثمارات، حيث يعطى صاحب السهم نصيباً من الربح بقدر إسهامه في أصول المصرف، أي بعدد الأسهم التي يملكها من أصول المصرف، ويتحمل الخسارة بقدر أسهمه في رأس المال^٣.

^١ - ينظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي، المنيع، ص ٢٢٠. أسواق الأوراق المالية، أبو النصر، ص ٥٦. الأوراق المالية وأسواق المال، هندي، ص ٨-٩.

^٢ - ينظر: ص ٧٩-٨٠ من الرسالة.

^٣ - ينظر: الشركات، الخياط، ٩٦/٢. المعاملات المالية المعاصرة، شبير، ص ٢٠٠. سوق الأوراق المالية بين النظرية والتطبيق، سمور، ص ٤٧. فعالية الأسواق المالية في تمويل المشروعات الاستثمارية، منى، ص ١٩.

وبالتالي فإنَّ نسبة أرباح الأسهم في المصارف الإسلامية على مذهب المالكية والشافعية وزفر من الحنفية، لأنَّ أرباح الاستثمارات توزع على عدد أسهم المصارف، وبالتالي فهي بنسبة رأس المال في الشركة.

ففي بنك سورية الدولي الإسلامي ، لو كان نصيب المساهمين فيه من إجمالي أرباح الاستثمارات والمشاريع التي يقوم بها المصرف في نهاية الدورة المالية (عشرة مليارات ليرة سورية)، فإن هذا المبلغ يوزع على عدد الأسهم التي يملكها المساهمون بالتساوي، وهو مذهب المالكية والشافعية وزفر من الحنفية^١.

وفي بنك البركة السوري الأمر مماثل، حيث يتمتع جميع المساهمون بحقوق متساوية، فيتم توزيع الربح بين المساهمين على عدد الأسهم، أي أنَّ المعمول به هو مذهب المالكية والشافعية وزفر من الحنفية خلافاً لجمهور الحنفية والحنابلة، فلا عبرة بالاتفاق بين المساهمين في نسبة توزيع الأرباح^٢.

وعلى اعتبار أنَّ نسبة ربح الأسهم في المصارف الإسلامية تحدد بناءً على مذهب المالكية والشافعية وزفر من الحنفية، فهي بذلك غير قابلة للتعديل؛ لكونها نسبة ثابتة تحدد بناءً على قدر المال، فلا مدخل لإرادة الشركاء في تحديد أو تغيير نسبة الربح سواء قبل انعقاد الشركة أو بعد ذلك.

ثانياً: نسبة الربح في الحسابات الاستثمارية وإمكانية تعديلها في المصارف الإسلامية:

الحسابات الاستثمارية هي الأموال التي يقدمها المودعون للمصرف بغرض الحصول على أرباح، فالهدف الرئيسي من فتح الحساب الاستثماري هو رغبة المودع في تنمية ماله والحصول على أرباح دورية من خلاله.

وقد سبق في الجانب التأصيلي أنَّ نسبة الربح في شركة المضاربة التي تعود لكل من المضارب ورب المال تحدد بناءً على اتفاقهما، وعلى اعتبار أنَّ الحسابات الاستثمارية هي التطبيق العملي لشركة المضاربة، والمصرف مضارب بأموال المودعين، فلا بدَّ أن تكون نسبة

^١ - ينظر: التقرير السنوي لبنك سورية الدولي الإسلامي، تقرير عام: (٢٠١٨)، ص ٩٦. ومقابلة أجراها الباحث مع يوسف شنَّار، تاريخ: (٢٠٢٠/١٠/١).

^٢ - ينظر: نشرة إصدار الأسهم، بنك البركة السوري، ص ٤٢.

ربح المصرف وأصحاب الحسابات محددة بالاتفاق بينهما.

ويشير الباحث إلى أن هذا الضابط متحقق في المصارف الإسلامية، لأنَّ المودع عندما يفتح الحساب الاستثماري يقوم بالتوقيع على دفتر فتح الحساب الاستثماري، وفيه البنود التي سيدخل مع المصرف على أساسها، ومن ضمنها نسبة مشاركته في الأرباح التي يحققها المصرف^١.

وبالنسبة لتعديل نسب الربح بين أصحاب الحسابات الاستثمارية والمصرف، فإنَّ ذلك يعتبر أمراً جائزاً إذا كان بالتراضي بين المصرف وأصحاب الحسابات، وذلك تخريجاً على ما سبق ذكره من أنَّ عقد المضاربة عقد جائز بالاتفاق بين الفقهاء قبل العمل، وبعد العمل يبقى جائزاً عند الجمهور ويصبح لازماً عند المالكية.

والعقد الجائز يمكن لأي أحد من أطرافه فسخه بإرادة منفردة، فلا يحتاج إلى اتفاق جميع الأطراف لفسخه، أما العقد اللازم لا يفسخ بإرادة منفردة، بل لا بدَّ من الاتفاق بين جميع أطراف العقد على الفسخ.

ونظراً إلى كون تعديل نسبة الربح جزء من الفسخ للمضاربة، من حيث أنَّ تغيير نسبة الربح إبطال للنسبة التي كان المضارب ورب المال قد اتفقوا عليها، وبناءً على أنَّ الربح حق لكل من رب المال والمضارب، فإنَّه يجوز تعديل نسبة الربح في المضاربة بالتراضي بين رب المال والمضارب سواء قبل البدء بأعمال المضاربة أو بعد الشروع فيها.

وهذا ما نصَّت عليه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^٢:

"الأصل أن يتم الرجوع إلى أصحاب الحسابات عند تغيير شروط الحساب أو نسب الأرباح بمراسلات متبادلة، ولكن لصعوبة ذلك وتكاليفه يكفي إرسال إشعارات أو عرض البيانات الجديدة في موقع المؤسسة الإلكتروني أو الإعلان، مع تحديد مدة يعتبرون فيها موافقين إذا لم يعترضوا، ويسري مفعول التغيير في الفترة التالية، وينص في شروط الحسابات على هذا الإجراء".

^١ - ينظر: دفتر شروط وأحكام عقود الخدمات والمعاملات المصرفية في بنك الشام الإسلامي، بنك الشام الإسلامي، ص ٢. ومقابلة أجراها الباحث مع أنس سكر، تاريخ: (٢٠٢٠/٩/١٣).

^٢ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم: (٤٠)، ص ١٠١٣.

وقد نصّت على ذلك أيضاً ندوة البركة الرابعة للاقتصاد الإسلامي في الجزائر عام: (١٤٠٧هـ)، في الفتوى الثانية منها:

"وفي حالة تعديل نسب الربح في المستقبل لا بدّ من الإشعار بالتعديل مع تحديد مدة زمنية يعتبر مضيها قرينة على موافقة المستثمر الذي لا يعترض"^١.

وهذا ما يتم عليه العمل في الإطار المصرفي، ففي بنك الشام الإسلامي، ينص النظام الأساسي للبنك على أنّ عقود الإيداع لا يجوز تعديلها أثناء سريانها إلا بإعلام المتعامل بإشعار عام يوضع بفروع البنك، وإذا لم يتسلّم البنك اعتراض المتعامل خلال خمسة عشر يوماً يعتبر المتعامل موافقاً على التعديل^٢.

وفي بنك سورية الدولي الإسلامي، نصّت الهيئة الشرعية للبنك على أنّه لا مانع من تعديل نسب ربح المصرف حسب ما تراه الإدارة مناسباً، على أن يتم إعلام المودعين بذلك عن طريق الفروع وفي الموقع الإلكتروني للمصرف، على أن يذكر في الإعلان أنّه إذا لم يتلقَ المصرف اعتراضاً من المودع خلال أسبوعين فيعتبر موافقاً ضمناً^٣.

وبالتالي يخلص الباحث إلى أنّ آلية عمل المصارف الإسلامية في الأسهم والحسابات الاستثمارية ضمن الإطار الفقهي السليم الذي حدده الفقهاء لتوزيع الربح بين الشركاء عند صحة شركتي العنان والمضاربة، كما أنّ إمكانية تعديل نسبة أرباح الأسهم والحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية مرتكزة على القواعد الأساسية للتعديل في شركتي العنان والمضاربة.

^١ - ينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، أبو غدة، ص ٣٥.

^٢ - ينظر: دفتر شروط وأحكام عقود الخدمات والمعاملات المصرفية في بنك الشام الإسلامي، ص ٢.

^٣ - ينظر: الفتاوى الشرعية لهيئة الرقابة الشرعية لبنك سورية الدولي الإسلامية، شنار، ص ٢٥٤.

المبحث الخامس

نسبة الربح عند فساد شركتي العنان والمضاربة

إذا حدث خلل في أحد أركان الشركة أو شروطها سواء أكانت عناناً أم مضاربة، فإنَّ الشركة تؤول إلى الفساد، ومن ثم هل الفساد الذي يلحق بعقد الشركة يؤثر على نسبة الربح التي كانت ستوزع بين الشركاء عند صحة كلاً من شركتي العنان والمضاربة.

بالنظر إلى ما سبق من اختلاف طبيعة شركة العنان عن شركة المضاربة في نسبة الربح عند صحة الشركة، فإنَّ هذا الاختلاف الوارد بين كل من الشركتين في حال الصحة يمتد ليشمل حالة الفساد، ولذلك فقد ذكر الفقهاء لشركة العنان تفصيلاً يختلف عن شركة المضاربة في حالة الفساد، وفيما يلي توضيح ذلك من خلال المطالب الآتية، وصولاً إلى التطبيق على المصارف الإسلامية:

المطلب الأول: نسبة الشركاء من الربح في شركة العنان الفاسدة.

لقد سبق أنَّ الربح عند صحة شركة العنان يوزع حسب اتفاق الشركاء عند جمهور الحنفية والحنابلة خلافاً للمالكية والشافعية وزفر الذين ذهبوا إلى أنَّ الربح عند الصحة يوزع بنسبة رأس المال في الشركة.

أما عند فساد شركة العنان فالحكم لم يتغير عند المالكية والشافعية وزفر من الحنفية، حيث ذهبوا إلى أنَّ الربح في شركة العنان يوزع بنسبة رأس المال سواء عند صحة الشركة أو فسادها^١.

في حين اختلف قول جمهور الحنفية والحنابلة بين حالتي الصحة والفساد في شركة العنان، حيث نصوا على أنَّ الربح عند الصحة يكون حسب اتفاق الشركاء، وعند الفساد يكون بنسبة رأس المال^٢، وبذلك اتفق الفقهاء على أنَّ الربح عند فساد شركة العنان يوزع بنسبة رأس المال في الشركة.

أما قول المالكية والشافعية وزفر من الحنفية في توزيع الربح بنسبة رأس المال عند الفساد

^١ - ينظر: الهداية، المرغيناني، ١٣/٣. رد المحتار، ابن عابدين، ٣٢٦/٤. الكافي في فقه أهل المدينة، القرطبي، ٧٨١/٢. الفواكه، الأزهرى، ١٢١/٢. المذهب، الشيرازي، ١٥٨/٢. البيان، العمراني، ٣٦٩/٦.

^٢ - ينظر: الهداية، المرغيناني، ١٣/٣. رد المحتار، ابن عابدين، ٣٢٦/٤. دليل الطالب، الكرمي، ١٥٥/١. منار السبيل، ابن ضويان، ٣٩٩/١.

فمسلّم، لأنّ قولهم اتحد في حالتي الصحة والفساد ولم يختلف، أما الفريق الآخر من الفقهاء الذين اختلف قولهم بين الصحة والفساد عللوا هذا الاختلاف بأنّه في حالة الفساد إذا فسد العقد فسد الشرط لكونه مندرجاً تحته، ففساد العقد يلحق الشرط بالعدم، وإذا لغى الشرط بقي الاستحقاق بالمال، فيكون الربح بقدره^١.

وبذلك يتبين أنّ المال سبب أساسي لاستحقاق الربح في شركة العنان باتفاق الفقهاء، أما الشرط فهو سبب لاستحقاق الربح إذا كان مقروناً بالعمل في حال صحة الشركة عند جمهور الحنفية والحنابلة خلافاً للفريق الآخر من الفقهاء.

المطلب الثاني: نسبة الشركاء من الربح في شركة المضاربة الفاسدة.

لقد سبق أنّ الربح في شركة المضاربة الصحيحة يكون حسب الاشتراط والاتفاق بين رب المال والمضارب، أما إذا فسدت شركة المضارب لسبب من الأسباب هل يستحق المضارب الربح ذاته الذي يستحقه عند صحة العقد أم إنّ الحكم يختلف بين حالتي الصحة والفساد. اتفق الفقهاء على أنّه إذا فسدت شركة المضاربة يكون الربح كله من نصيب رب المال؛ لأنّ الربح هو نماء ملكه، والعامل إنما يستحق بالشرط، فإذا فسدت المضاربة فسد الشرط، فلم يستحق شيئاً من ربحها^٢.

وأما المضارب فله أجر مثله فيما عمل وليس له من الربح شيء؛ لأنّ استحقاق الشركة في الربح يكون بعقد المضاربة الصحيح، والعقد الفاسد لا يكون بنفسه سبباً للاستحقاق، وإنما يستوجب أجر المثل؛ لأنّه عمل لرب المال وابتغى عن عمله عوضاً، فإذا لم يسلم له ذلك استحق أجر المثل كما في الإجارة الفاسدة^٣.

^١ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٧٧/٦. منار السبيل، ابن ضويان، ٣٩٩/١.

^٢ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ١٠٨/٦. الهداية، المرغيناني، ٢٠٠/٣-٢٠١. المقدمات، القرطبي، ١١/٣-١٢. حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٥٢٠/٣. الوسيط، الغزالي، ١١١/٤. مغني المحتاج، الشربيني، ٤٠٨/٣. الإنصاف، المرداوي، ٤٢٩/٥. كشاف القناع، البهوتي، ٥١١/٣-٥١٢.

^٣ - ينظر: المبسوط، السرخسي، ٢٢/٢٢. البناية، العيني، ٤٥/١٠. بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، ٢٦/٤-٢٧. حاشية الدسوقي، السوقي، ٥٢٠/٣. المذهب، الشيرازي، ٢٣٣/٢. نهاية المحتاج، الرملي، ٢٣١/٥. مطالب أولي النهى، الرحيباني، ٥١٨/٣. منار السبيل، ابن ضويان، ٤٠١/١.

وقيد أبو يوسف من الحنفية أجر المثل بألا يكون أكثر من الأجر المسمى للمضارب في عقد المضاربة، فإذا كان أجر المثل أكثر من المسمى استحق المضارب الأجر المسمى دون أجر المثل^١.

واستثنى المالكية من أجره المثل عشر حالات يعطى فيها المضارب قراض المثل وهي^٢:
١_ المضاربة بالعروض، أي إذا كان رأس مال المضاربة من العروض، وقد سبق أن العروض لا تصلح أن تكون أصلاً لشركة المضاربة عند المالكية، فإذا ضاربه على العروض تفسد المضاربة، ويكون للعامل قراض المثل.

٢_ المضاربة إلى أجل، كأن يتفقا على تأقيت المضاربة بزمان معين، كأن يقول رب المال للمضارب: إذا جاء الوقت الفلاني فاعمل بالمال، أو يقول له أعمل بهذا المال سنة من الآن أو ما يشبه ذلك، فتفسد المضاربة بذلك ويستحق المضارب قراض المثل.

٣_ اشتراط الضمان على المضارب، كأن يشترط رب المال أن تكون الخسارة فيما لو حصلت على المضارب، فتفسد المضاربة، ويستحق المضارب بذلك قراض المثل، أو إذا اشترط الضمان على المضارب فيما لو تلف المال بغير تعدٍ أو تقصير من المضارب، فتفسد المضاربة بذلك، ويكون للمضارب قراض المثل.

٤_ عند إبهام الربح وعدم معرفة نصيب المضارب من ناتج المضاربة، كأن يضاربه دون أن يضرب له نصيباً من الربح.

٥_ إذا جعل رأس مال المضاربة من الدين الذي على الأجنبي، كأن يقول له اقبط مالي على فلان واعمل به مضاربة، فتفسد المضاربة بذلك، وتتحول إلى قراض المثل.

٦_ إذا اشترط المالك على المضارب الشراء بالدين فاشترى بالنقد، كأن يقيد رب المال المضارب بأن يشتري البضاعة بالدين، فخالف واشترى بالنقد، فتفسد المضاربة بذلك لمخالفة المضارب شروط رب المال، ويستحق قراض المثل.

^١ - ينظر: العناية، البابرتي، ٤٤٩/٨. مجمع الأنهر، زادة، ٣٢٢/٢.

^٢ - ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، ٢٧/٤. الذخيرة، القرافي، ٤٣/٦-٤٤. حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٥١٩/٣-٥٢٠. منح الجليل، عlish، ٣٢٧/٧-٣٢٩.

٧_ إذا دفع إليه المال على ألا يشتري إلا سلعة كذا وكذا والسلعة غير موجودة، فاشترى غير ما أمر به، كأن يقيده بالاتجار بنوع معين من الأصناف فخالف وأتجر في غيرها، فتفسد المضاربة، ويأخذ المضارب قراض المثل.

٨_ إذا قال رب المال للمضارب: اعمل على أن لك في المال شركاء بخلاف ما لو قال: والربح مشترك بيننا.

ويلاحظ الباحث أن هذه الحالة تدخل في الحالة الرابعة من الحالات التي أوردها المالكية، لأن هذه الصيغة لا تتضمن العلم بنصيب المضارب من الربح على وجه تنتقي معه الجهالة، فهي لم تنص بشكل قطعي على نسبة المضارب من الربح.

٩_ إذا قال رب المال للمضارب: اشتر سلعة فلان ثم أتجر في ثمنها بعد بيعها، كما لو أعطاه رب المال دراهم معينة وقال له: اشتر بها سلعة فلان، ثم بعها وأتجر في ثمنها، ولك ثلث الربح، فقد أصبح المضارب أجيراً في شرائها وبيعها، ومن ثم يكون قد خرج عن شركة المضاربة، فتفسد المضاربة بذلك، ويكون للمضارب قراض المثل، وهذه المسألة مما فيها أجره المثل من حيث تولي المضارب الشراء والبيع للسلعة، وفيها أيضاً قراض المثل من الربح الحاصل لرب المال، فيكون للمضارب قراض المثل من الربح وأجره المثل في ذمة رب المال.

١٠_ إذا اختلف رب المال والمضارب في الربح الذي فرضاه للمضارب وادعيا ما لا يشبه عرف أهل البلد.

وقد ذكر المالكية ضابطاً للتفريق بين استحقاق المضارب أجره المثل أو قراض المثل، حيث قالوا: إن كان الفساد من جهة العقد رد إلى قراض المثل، وإن كان من جهة زيادة ازدادها أحدهما على الآخر رد إلى أجره المثل^١.

والفرق بين أجره المثل وقراض المثل:

أن أجره المثل تتعلق بذمة رب المال، سواء أكان في المال ربح أم لم يكن، وقراض المثل هو على سنة المضاربة، فإذا كان فيها ربح كان للعامل منه، وإلا فلا شيء له^٢.

^١ - ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، ٢٧/٤.

^٢ - ينظر: الكافي، القرطبي، ٧٧٧/٢. التاج والإكليل، المواق، ٤٤٧/٧-٤٤٨.

الخلاصة:

بناءً على ما سبق يتضح الاتفاق بين شركتي العنان والمضاربة عند الفقهاء على رد الربح عند الفساد إلى أصل المال، مع الاختلاف بين الشركتين في محل الرد: ففي شركة العنان الفاسدة يكون الربح بقدر المالين ولا عبء بالاشتراط باتفاق الفقهاء وبناءً على هذا يرد الربح إلى جميع الشركاء بنسبة أموالهم في عقد الشركة، وفي شركة المضاربة الفاسدة يكون الربح لرب المال ولا عبء بالاشتراط بالاتفاق بين الفقهاء، وبالتالي يرد الربح إلى رب المال دون المضارب.

المطلب الثالث: توزيع الربح بين المساهمين وبين المصرف وأصحاب الحسابات الاستثمارية عند الفساد.

لقد سبق أن الربح عند فساد شركة العنان يوزع بين الشركاء بمقدار رأس المال، وعند الصحة يوزع عند جمهور الحنفية والحنابلة بالاتفاق، وعند المالكية والشافعية وزفر من الحنفية يوزع بنسبة رأس المال، وقد تقدم أن المصارف الإسلامية أخذت برأي المالكية والشافعية وزفر من الحنفية في كون الربح عند الصحة يوزع بالتساوي على عدد الأسهم، وبالتالي لا إشكال في توزيع الربح بين الأسهم عند الفساد، لكون الصحة والفساد تتماثل في آلية عمل المصارف الإسلامية من ناحية توزيع الأرباح على المساهمين.

أما بالنسبة لتوزيع الربح بين المصرف وأصحاب الحسابات الاستثمارية عند فساد الحساب الاستثماري الذي يجريه المودع مع المصرف، فقد تقدم في المبحث السابق أن نسبة الربح عند صحة شركة المضاربة توزع حسب الاتفاق الذي تم بين المصرف وأصحاب الحسابات الاستثمارية عند فتح الحساب الاستثماري.

أما عند فساد شركة المضاربة فالأمر مختلف تماماً عن الصحة، فلا تماثل بين حالتي الصحة والفساد في شركة المضاربة كما هو الحال في شركة العنان، فالربح عند فساد شركة المضاربة يعطى كاملاً لرب المال لكونه نماء ماله، والمضارب له أجر المثل أو قراض المثل. ولا بد أن تكون آلية العمل في المصارف الإسلامية محققة للضابط السابق، فلا بد أن يعطى الربح كاملاً للمودع عند فساد الحساب الاستثماري، والمصرف يأخذ أجر المثل أو قراض المثل وكلاهما جائز ونص عليه الفقهاء كما سبق.

المبحث السادس

وقت امتلاك الربح في شركتي العنان والمضاربة

لا بدّ للشركاء في شركتي العنان والمضاربة قبل امتلاكهم نصيبهم من الأرباح أن يقوموا باحتساب المصروفات والإيرادات المتعلقة بالشركة، لأنّ صافي الربح يتمثل في الفرق بين الإيرادات والمصروفات، فلا ربح إلا بعد سلامة رأس المال، لأنّ الأصل في الربح أنّه وقاية وسلامة لرأس المال كما سيأتي، فإذا تساوت الإيرادات مع المصروفات يعود رأس المال لأصحابه، ولا يكون ثمة ربح يوزع على الشركاء، أما إذا تجاوزت الإيرادات مبلغ المصروفات، يعود رأس المال لأصاحبه والفرق بين الإيرادات والنفقات يمثل الربح الصافي الذي يجب أن يوزع على الشركاء، وإذا تجاوزت المصروفات الإيرادات تكون نتيجة الشركة الخسارة، وبالتالي يأخذ كل شريك ما بقي له من رأس المال، والخسارة توزع في شركة العنان حسب نسب الأموال، وفي شركة المضاربة يتحملها رب المال^١، وبعد معرفة صافي الربح هل يملك كل شريك حصته من الربح بمجرد الظهور، أم لا بد من التتضيض الحقيقي لرأس المال والقسمة، وفي المطالب التالية تفصيل ذلك في شركتي العنان والمضاربة وصولاً إلى التطبيق على المصارف الإسلامية.

المطلب الأول: وقت امتلاك الربح في شركة العنان.

إنّ تحديد وقت امتلاك الشركاء للربح في شركة العنان يركز بشكل رئيسي على من تكون وقاية وحماية رأس مال شركة العنان، وعلى وقت امتلاك الربح في شركة المضاربة. وبما أنّ الفقهاء اتفقوا على أنّ الخسارة في شركة العنان تكون بنسبة رأس المال في الشركة، فإنّ الاختلاف الذي سيأتي في وقت امتلاك المضارب نسبته من الربح لا يجري على

^١ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٨٦/٦. تبين الحقائق، الزيلعي، ٣١٨/٣. الكافي في فقه أهل المدينة، القرطبي، ٧٧٥-٧٧٦. بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، ٣٦/٤. تكملة المجموع، المطيعي، ٧١/١٤. مغني المحتاج، الشربيني، ٤١٨/٣. المغني، ابن قدامة، ٥١/٥. الشرح الكبير على متن المقنع، ابن قدامة، ١٢٧/٥. شرح الزرقاني، الأزهرى، ٥٢٤/٣. النقود والبنوك، الأفندي، ص ١٦٠. قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي، الأبجي، ص ١١٠.

شركة العنان، فالوضيعة في شركة العنان تكون على قدر المالين بالاتفاق بين الفقهاء^١.
وبالنظر في حجة جمهور الفقهاء فيما سيأتي، الذين قالوا بأن امتلاك المضارب حصته
من الربح بالظهور يجعله شريكاً بالمال وهو ليس كذلك، يتضح أن الشريك يملك ربحه بالظهور
عند جمهور الفقهاء.

وبما أن الفقهاء نصوا على أن المضارب لا يتحمل أي جزء من الخسارة الحاصلة في
المضاربة، أي أن الوضيعة في المضاربة تكون من مال المالك، لأن المضارب يخسر جهده
وعمله في مقابلة المال الذي يخسره رب المال^٢.

فإن علة تأخير امتلاك الربح للمضارب إلى وقت التقسيم _ عند من آخر من الفقهاء كما
سيأتي _ هو كون المضارب لا يتحمل أي جزء من خسارة المضاربة، وبالتالي فإن العدالة
تقتضي تأخير الامتلاك إلى التقسيم لأن رب المال هو الضامن الوحيد للمال وماله عرضه
للنقص من حين لآخر، وهذه العلة غير متحققة في شركة العنان لكون الخسارة تكون بقدر
المالين، فالخسارة التي تحدث سواء كانت بعد الظهور أم قبله هي من مال جميع الشركاء على
اختلاف نسبهم.

وبالتدقيق في القول الثاني للشافعية وقول الحنابلة الذين قالوا بأن المضارب يملك حصته
بالظهور كما سيمر في المطلب الثاني، نجد أن الشركاء في شركة العنان أولى بهذا الوصف
من المضارب في شركة المضاربة، فعلى الرغم من تعرض رأس المال للنقصان والخطر من
وقت الظهور لوقت القسمة، فقد قالوا بأن المضارب يملك نصيبه من الربح بالظهور، فشركة
العنان أقرب لهذا التوصيف من شركة المضاربة، فالشريك في العنان يملك الربح لكونه نماء
ماله والمال منضبط، أما المضارب يملك بجهده وعمله وهو غير منضبط.

^١ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٦/٦٣. الاختيار، الموصلي، ٣/١٦. بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد،
٤/٣٦٠. حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٣/٣٥٤. المذهب، الشيرازي، ٢/١٥٨. مغني المحتاج، الشربيني،
٣/٢٢٨. شرح منتهى الإرادات، البهوتي، ٢/٢١٠. كشاف القناع، البهوتي، ٣/٤٩٩.

^٢ - ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي، ٥/٥٥. مجمع الأنهر، زاده، ٢/٣٣٢. التاج والإكليل، المواق، ٧/٤٤٧.
منح الجليل، عlish، ٧/٣٥٥-٣٥٦. تحفة المحتاج، الهيتمي، ٦/٩٩-١٠٠. المغني، ابن قدامة، ٥/٢٨.
منار السبيل، ابن ضويان، ١/٤٠١.

وبالتالي فإن جميع المعطيات السابقة لدى الفقهاء تشير إلى أنَّ الشركاء في شركة العنان يملكون حصصهم بالظهور لا بالتتضيض الحقيقي الذي هو القسمة والمفاصلة.

المطلب الثاني: وقت امتلاك الربح في شركة المضاربة.

لقد اختلفت كلمة الفقهاء في وقت امتلاك المضارب نصيبه من الربح في شركة المضاربة، وفيما يلي تفصيل هذا الخلاف لدى الفقهاء على الشكل الآتي:

أولاً: مذاهب الفقهاء:

المذهب الأول: ومفاده أنَّ المضارب لا يملك حصته من الربح الحاصل من شركة المضاربة إلا بالقسمة، أي بالتتضيض الحقيقي لرأس المال والربح؛ بأن يحسب ناتج المضاربة فيأخذ رب المال رأس ماله، ومن ثم يقسم الربح حسب الاتفاق بين رب المال والمضارب، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^١ والمالكية^٢ والشافعية في أصح القولين عنهم^٣.

المذهب الثاني: ومفاده أنَّ المضارب يملك حصته من الربح بمجرد الظهور لا القسمة، وهو القول الآخر للشافعية^٤ ومذهب الحنابلة^٥.

وأضاف أصحاب هذا القول بأنه على الرغم من أنَّ المضارب يملك حصته من الربح بالظهور، إلا أنَّ هذا الملك لا يستقر إلا بالتقسيم والمحاسبة التامة، وبناء على ذلك لا يجوز للمضارب أن يأخذ حصته من الربح بالظهور عند الحنابلة والقول الآخر للشافعية؛ لكون الربح وقاية لرأس المال، فقد يزول ملك المضارب عن الربح بعد ظهوره عليه، لجبران خسارة طرأت على رأس المال، وفي هذا يتلاقى أصحاب القول الثاني مع الجمهور^٦.

ومن خلال ما سبق يلاحظ الباحث أنَّ الفقهاء متفقون على أنَّ المضارب لا يمكنه أخذ حصته من الربح إلا بالتتضيض الحقيقي لرأس المال والربح، أي بالمحاسبة والتصفية التامة

^١ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ١٠٧/٦. اللباب، الغنيمي، ١٣٧/٢.

^٢ - ينظر: المقدمات، القرطبي، ١٩/٣. شرح الزرقاني، الأزهرى، ٥٣٤/٣.

^٣ - ينظر: الحاوي، الماوردي، ٣٢٧/٧. نهاية المحتاج، الرملي، ٢٣٦/٥.

^٤ - ينظر: المهذب، الشيرازي، ٢٣١/٢. تحفة المحتاج، الهيتمي، ٩٨/٦.

^٥ - ينظر: كشف القناع، البهوتي، ٥٢٠/٣. مطالب أولي النهى، الرحيباني، ٥٢٩/٣.

^٦ - ينظر: فتح العزيز، الرافعي، ٥٧/١٢. روضة الطالبين، النووي، ١٣٦/٥. المغني، ابن قدامة، ٤٦/٥.

كشف القناع، البهوتي، ٥١٩/٣.

لموجودات المضاربة بين رب المال والمضارب.

ثانياً: الأدلة:

أ_ أدلة الجمهور:

استدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا إليه من كون المضارب لا يملك حصته من ربح المضاربة إلا بالقسمة والتنضيض الحقيقي لرأس المال والربح بما يلي:

١_ إنَّ الربح زيادة، والزيادة على الشيء لا تكون إلا بعد سلامة الأصل، وسلامة رأس المال لا تكون إلا بتسليمه لمالكه، وذلك لا يكون إلا بالقسمة^١.

٢_ إنَّ الربح عند ظهوره وقبل قبضه مرصد لصالح المال وتثميته؛ لأنَّه لو ظهر في المال خسران بعد ظهور الربح لكان مجبوراً به، فكان الربح وقاية وحماية لرأس المال، فلا يملك المضارب حصته إلا بالقسمة^٢.

ب_ دليل الشافعية في قولهم الآخر والحنابلة:

استدل الشافعية في قولهم الثاني والحنابلة على امتلاك المضارب حصته من الربح بمجرد الظهور؛ بقياس المضاربة على المساقاة، بجامع الحصول على الربح مقابل الجهد في كلا العقدين، فالعامل في المساقاة يملك حصته من الثمر بالظهور فكذلك المضارب في شركة المضاربة يملك نصيبه من الربح بالظهور^٣.

ثالثاً: المناقشة:

أ_ مناقشة القول الآخر للشافعية والحنابلة:

اعترض جمهور الفقهاء على قول المخالفين الذين ذهبوا إلى أنَّ المضارب يملك نصيبه من الربح بمجرد الظهور، بجملة من الاعتراضات على الشكل الآتي:

١_ إنَّ المضارب لو ملك حصته من الربح بالظهور لكان شريكاً في المال كالعنان، ولو كان شريكاً في المال لكان النقصان الحديث بعد ذلك شائعاً في رأس المال، فلما انحصرت شراكته في الربح دون الخسارة كان ذلك دليلاً على عدم ملكه للربح بالظهور^٤.

^١ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ١٠٨/٦. تبين الحقائق، الزيلعي، ٦٧/٥.

^٢ - ينظر: العناية، البابرتي، ٤٧١/٨. الحاوي، الماوردي، ٣٢٦/٧. نهاية المحتاج، الرملي، ٢٣٦/٥.

^٣ - ينظر: فتح العزيز، الرافعي، ٥٦/١٢. كشف القناع، البهوتي، ٥٢٠/٣.

^٤ - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ١٠٨/٦. نهاية المحتاج، الرملي، ٢٣٦/٥.

٢_ كما أنَّ العمل في المضاربة غير مضبوط فوجب ألا يستحق المضارب الربح فيها الا بتمام العمل كما في الجعالة^١.

٣_ ويضاف إلى ذلك أنَّ من كان شريكاً في ربح إن ظهر كان شريكاً في خسران إن حدث، فإذا لم يكن العامل شريكاً في الخسران ولا ملتزماً لشيء منه، لم يكن شريكاً في الربح بالظهور^٢. وأجاب الشافعية في القول الثاني والحنابلة عن هذه الاعتراضات: بأنَّ سبب استحقاق المضارب للربح هو الشرط الصحيح، وقد وجد، فإذا ظهر الربح وجب أن يملكه المضارب باعتبار الشرط الصحيح^٣.

وقد ردَّ الجمهور على جواب المخالفين: بأننا لو قلنا بامتلاك المضارب حصته من الربح بالظهور لثبتت قسمة الفرع قبل الأصل وذلك لا يجوز، فيكون الصواب إعادة رأس المال سليماً لصاحبه ومن ثم يُقسم الربح بين المضارب ورب المال حسب الاتفاق المدرج بينهما^٤.

ب_ مناقشة دليل الشافعية في قولهم الآخر والحنابلة:

اعترض جمهور الفقهاء على قياس المخالفين المضاربة على المساقاة؛ بأنَّ نصيب العامل من الثمار لا يجبر به نقص النخل، بخلاف حصة المضارب من الربح، فإنَّ النقص الحاصل على رأس المال يجبر من ربح المضاربة، ثم بعد ذلك يقسم الربح الباقي بين رب المال والمضارب، فكان قياساً مع الفارق^٥.

رابعاً: الترجيح:

في ضوء ما سبق يرجح الباحث القول بأنَّ المضارب يملك حصته بالظهور، لما يلي:

(١) إنَّ القول بامتلاك المضارب نصيبه من الربح بالقسمة والتنضيض الحقيقي لا يناسب الأساليب الاستثمارية المعاصرة التي تقوم على شركة المضاربة، ولا سيما الودائع الاستثمارية في مجال الاستثمار المصرفي، فإنَّ القول بالتنضيض الحقيقي لرأس المال والربح في الوقت الحاضر قد يترتب عليه أضرار كبيرة لرأس المال، وقد تصل لدرجة الخسارة، لأنَّ موجودات

^١- ينظر: فتح العزيز، الرافعي، ٥٦/١٢. روضة الطالبين، النووي، ١٣٧/٥.

^٢- ينظر: الحاوي، الماوردي، ٣٢٦/٧. المهذب، الشيرازي، ٢٣١/٢.

^٣- ينظر: فتح العزيز، الرافعي، ٥٦/١٢.

^٤- ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ١٠٧/٦.

^٥- ينظر: نهاية المحتاج، الرملي، ٢٣٦/٥.

المضاربة قد تكون من الآلات والمعدات التي لا يمكن تصفيتها في وقت تقسيم الربح، وبالتالي يكون الأصلح للوقت الحاضر امتلاك الربح بالظهور دون التتضيض الحقيقي.

(٢) إنّ الإطار الفقهي الذي وضعه الفقهاء لشركة المضاربة كان يتناسب مع الوضع الذي كانت عليه شركة المضاربة في السابق، أما اليوم في ظل الاستعمال المعاصر لشركة المضاربة، فبعض الأحكام الفقهية لشركة المضاربة باتت لا تتلاءم مع الشكل المعاصر للمضاربة، فلا بد من القول "ببديل الأحكام لتغير الأزمان".

لقد نص الفقهاء على وقت امتلاك المضارب حصته من الربح، في حين لم ينصوا على وقت امتلاك رب المال نصيبه من الربح، فلم يجد الباحث -حسب ما توصل إليه- نصوصاً للفقهاء تحدد وقت امتلاك رب المال لنصيبه من ربح المضاربة إلا ما ورد عن الحنابلة.

فقد أشار الحنابلة إلى أنّ رب المال يملك نصيبه من الربح بالظهور، في حين لم ينص على ذلك باقي الفقهاء، فقد جاء في كشف القناع:

"ويملك العامل حصته من الربح بالظهور قبل القسمة، كرب المال وكمساقاة؛ لأنّ هذا الجزء مملوك ولا بد له من مالك ورب المال لا يملكه اتفاقاً فلزم أن يكون للمضارب ولأنّه يملك المطالبة بالقسمة ولا يمتنع أن يملكه ويكون وقاية لرأس المال، ويستقر الملك فيها أي ملك العامل في حصته بالمقاسمة وبالمحاسبة التامة؛ لأنّه قبل ذلك عرضة لأن يخرج عن يده لجبران خسران"^١.

ولكن بالعودة للاختلاف الوارد في وقت امتلاك المضارب للربح وبالنظر في الأدلة التي ساقها الفقهاء على ما ذهبوا إليه، يتبين للباحث أنّ هذا الاختلاف يجري على رب المال كما يجري على المضارب.

وبالتأمل في الأدلة التي أوردها جمهور الفقهاء على إثبات مذهبهم بأنّ المضارب يملك حصته بالقسمة لا بالظهور، يتبين أنّ مقصد الفقهاء من تأخير امتلاك المضارب للربح إلى وقت التقسيم بينه وبين رب المال متحقق في رب المال؛ فجميع أدلة جمهور الفقهاء تدور حول محور واحد، وهو أنّ الربح حماية ووقاية لرأس المال، فلا يُملك إلا بالتقسيم، وبالتالي هذا المقصد متحقق في كل من رب المال والمضارب.

أما بالنسبة للفريق الآخر من الفقهاء الذين ذهبوا إلى أنّ وقت امتلاك المضارب الربح

^١ - كشف القناع، البهوتي، ٥٢٠/٣.

هو الظهور لا القسمة، فإنَّ مقصدهم من الامتلاك بالظهور يتحقق في رب المال كتحققه في المضارب أيضاً، لأنَّ رب المال أولى بالتملك بالظهور من المضارب لكون الربح نماء ملكه، وإذا رجعنا لمناقشة الأدلة السابقة نجد أنَّ كلام هذا الفريق ينطبق على رب المال، لأنَّ الشرط الصحيح الذي يملك به المضارب ربحه هو ذاته الذي يملك به رب المال نصيبه من الربح.

الخلاصة:

حدد الفقهاء وقت امتلاك المضارب نصيبه من الربح ولم يبينوا هذه الجزئية في رب المال وفي الشركاء في شركة العنان، حيث اختلفوا في وقت امتلاك المضارب للربح بين الظهور والقسمة، وهذا الاختلاف يجري على رب المال لتحقيق مناط الحكم فيه.

وتخريجاً على كلام الفقهاء في المضاربة، وبناء على كون الخسارة في شركة العنان تكون بقدر المال، يتحدد وقت امتلاك الربح في شركة العنان بظهور الربح لا بتقسيمه بين الشركاء.

المطلب الثالث: التنضيز الحكمي لرأس مال وربح المضاربة في المصارف الإسلامية.

التنضيز الحكمي وفق ما عرّفته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية هو: "تقويم الموجودات بالقيمة العادلة"^١.

ومن خلال ما سبق يظهر أنَّ اقتسام الربح في شركة المضاربة لدى الفقهاء مبنيٌّ على أساس التصفية الكاملة لرأس المال والربح، بتحويل الموجودات إلى نقد، وهو ما يعرف عند الفقهاء بالتنضيز الحقيقي.

والغاية من ذلك؛ أن يعود رأس المال نقوداً كما كان، حتى يتمكن رب المال من استرداد رأس ماله أولاً، ثم بعد ذلك تجري قسمة الربح بين رب المال والمضارب، لأنَّه كما سبق أنَّ الأصل في الربح أنَّه وقاية لرأس المال، فلا يوزع إلا بعد إعادة رأس المال لمالكه، وفيما يلي بيان مدى ملائمة التنضيز الحقيقي للواقع المصرفي المعاصر، وبيان بديله وأدلته وتأصيله الفقهي.

أولاً: مدى ملائمة التنضيز الحقيقي لآلية توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية:

إنَّ من المعلوم أنَّ الاستثمار الجماعي الذي تقوم به المصارف الإسلامية يقوم على

^١ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار رقم: (١٢)، ص ٣٣٢-٣٣٣.

جانبيين^١:

١. استمرار الاستثمار، وتطور المحور الاقتصادي للمضاربة من إطار الشركات الثنائية التقليدية إلى صورة الشركات المستمرة والضخمة.
 ٢. إجراء توزيع الأرباح في فترات دورية، حيث يتعذر إجراء التصفية الكلية لرأس المال في نهاية كل فترة مالية يوزع فيها الربح على المودعين.
- فالتنضيض الحقيقي أو التصفية الكاملة لرأس المال متعذر في الواقع الاستثماري للمصارف الإسلامية، والذي يعتمد في الغالب على أصول وتجهيزات رأسمالية وتكنولوجية عالية التكاليف، وهي ما تعرف في النظام الاقتصادي الإسلامي وغيره بالأصول الثابتة، عكس ما كان عليه الحال بالنسبة للعمليات التجارية البسيطة، والتي كانت تمثل النشاط الأساسي للحياة الاقتصادية فيما مضى، حيث كانت الأصول الثابتة تمثل نسبة يسيرة جداً من قيمة عروض المضاربة، حيث كانت النسبة الغالبة من هذه العروض عبارة عن أصول متداولة بالمفهوم الحديث، وهذا الوضع كان يجعل تصفية المضاربة من أجل تنضيض رأس المال والربح عملية ممكنة وميسرة كلما دعت الحاجة إلى قسمة الربح في أي وقت، أما اليوم في ظل الاستثمارات الحديثة غالباً ما تكون استثمارات المصارف الإسلامية طويلة الأجل، ولا تتحقق فيها الأرباح إلا بعد فترة طويلة، وبالتالي لا يستطيع أن يقوم المصرف بالتنضيض الحقيقي دائماً^٢.

فالتصفية الحقيقية لرأس المال والربح تتناسب مع المضاربة الثنائية، لكونها تدور بين طرفين اثنين، وتعتمد على أصول قابلة للتصفية في أي وقت، ولا تتسم بالاستمرارية التي هي من أبرز خصائص الاستثمار المصرفي، وبالتالي فإن اعتماد المصارف الإسلامية في

^١ - ينظر: تطوير الأعمال المصرفية، حمود، ص ٣٨٥-٣٨٦. ضوابط المضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، الشاعر، ص ٢١٧. التنضيض في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة في المؤسسات المالية الإسلامية وأثره في حفظ المال، محمد نادر أحمد أسعد، أطروحة دكتوراه، جامعة دمشق، (١٤٣٨هـ)، ص ٣٨.

^٢ - ينظر: نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، أبو زيد، ص ١٦٣. حساب المضاربة (دراسة تأصيلية تطبيقية على البنوك السعودية)، عبد الله بن محمد العجلان، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، السعودية، (١٤٣٠هـ)، ص ١٠٦. المضاربة المشتركة، النجار، ص ٣٧.

العمليات الاستثمارية على الأصول الثابتة من جهة، واستمرارية النشاط الاستثماري من جهة أخرى، يجعل من الصعب تطبيق مبدأ التنضيق الحقيقي على أصول وأرباح الحسابات الاستثمارية.

وعلى الرغم من أن التنضيق الحقيقي ينسجم مع الأخذ بسياسة الحيطة والحذر، إلا أن هذا الأمر لا يمكن تحقيقه بسهولة بالنسبة للاستثمارات العصرية المبنية على شركة المضاربة، لأن اعتماد هذه الاستثمارات على الأصول والتجهيزات المرتفعة التكاليف، يجعل من الصعب تنضيق رأس المال في كل فترة قصيرة من أجل معرفة الربح وتوزيعه بين المصرف وأصحاب الحسابات، وذلك بالنظر إلى الضرر الذي يمكن أن يلحق برأس المال^١.

فشرط التصفية الكاملة لرأس المال الذي وضعه الفقهاء كأساس لقسمة الربح في المضاربة الثنائية، والذي كان ملائماً لطبيعة العمليات التجارية البسيطة في أيام انتشار المضاربة الثنائية، لا يتناسب مع طبيعة الاستثمارات المعاصرة بشكل عام، واستثمارات المصارف الإسلامية بشكل خاص^٢.

وبالتالي لا بد من بديل يقوم مقام التنضيق الحقيقي، يمكن من خلاله توزيع الربح بين المصرف وأصحاب الحسابات الاستثمارية، مع مراعاة الإطار المعاصر الذي وصلت إليه شركة المضاربة، ومع المحافظة على سلامة رأس المال.

ثانياً: التنضيق الحكمي كبديل عن التنضيق الحقيقي وأدلته وتأصيله الفقهي:

إذا كان التنضيق الحقيقي هو التصفية الكاملة لرأس المال، والوصول إلى الثمن الحقيقي للموجودات، فإن التنضيق الحكمي كما سبق هو: "تقويم الموجودات بالقيمة العادلة".

وعلى الرغم من أن الفقهاء لم يجيزوا توزيع الربح قبل تصفية رأس المال أي قبل أن ينض المال، إلا أن الحنابلة اشترطوا ألا يكون في النضوض الحقيقي ضرر برأس المال، فذهبوا إلى أن المضارب ورب المال لا يحتسبان إلا على الناض من رأس المال، وعللوا ذلك؛ بأن المتاع

^١ - ينظر: مدخل محاسبي مقترح لقياس وتوزيع الأرباح في البنوك الإسلامية، شاهين، ٣٠٧/١. ضوابط المضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، الشاعر، ص ٢١٧. ومقابلة أجراها الباحث مع أنس سكر، تاريخ: (٢٠٢٠/٩/١٣).

^٢ - ينظر: تطوير الأعمال المصرفية، حمود، ص ٣٨٧. الحسابات الاستثمارية، الزامل، ص ٢٣٣.

قد ينحط سعره ويرتفع^١.

فقد جاء في المغني: "قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن المضارب يربح، ويضع مرارا. فقال: يرد الوضيعة على الربح، إلا أن يقبض المال صاحبه، ثم يرده إليه، فيقول: اعمل به ثانية. فما ربح بعد ذلك لا تجبر به وضيعة الأول، فهذا ليس في نفسي منه شيء، وأما ما لم يدفع إليه، فحتى يحتسبا حسابا كالقبض، كما قال ابن سيرين قيل: وكيف يكون حسابا كالقبض؟ قال: يظهر المال. يعني ينض ويجيء، فيحتسبان عليه، فإن شاء صاحب المال قبضه. قيل له: فيحتسبان على المتاع؟ فقال: لا يحتسبان إلا على الناض؛ لأن المتاع قد ينحط سعره ويرتفع^٢".

ويلاحظ الباحث أن هذا التقييد من الحنابلة الذي انفردوا به عن باقي الفقهاء، يناسب الواقع الاستثماري للمصارف الإسلامية؛ لأن تصفية العروض من آلات ومعدات وغيرها في وقت محدد لمعرفة ناتج الاستثمار، يسهم في اضطراب الأعمال الاستثمارية، كما يؤدي بشكل فعال إلى خسارة مالية تعود على أصحاب الحسابات الاستثمارية، وبالتالي يكون رفع الضرر من أبرز أدلة العمل بالتتضيض الحكي كبدل عن التتضيض الحقيقي، والضرر مرفوع شرعاً بموجب النصوص الشرعية والقواعد الفقهية.

ويشير الباحث إلى أن اشتراط التصفية الكاملة لرأس المال في الودائع الاستثمارية قد يساهم في إخراج الحسابات الاستثمارية من أساليب التمويل في المصارف الإسلامية، لكون التصفية الكاملة لا تتناسب مع استمرارية العمل والاستثمار التي هي محور عمل المصارف الإسلامية.

ولذا فإن الأولى أن يبقى التتضيض الحقيقي في الحالة الذي وضع لها، وهي المضاربة الثنائية التي تقوم بين طرفين، والتي تتم في فترات قصيرة، لأن تطبيق هذا المبدأ على الودائع الاستثمارية ما هو إلا تحميل المصرف الإسلامي ما لا يحتمل^٣.

ولذلك فإن الأساس الذي يمكن للمصرف أن يعتمد عليه لمعرفة أرباح الحسابات الاستثمارية في نهاية كل فترة مالية يستقر عليها العرف المصرفي، مع ضمان الاستمرار وعدم

^١ - ينظر: الكافي، ابن قدامة، ١٥٨/٢. كشف القناع، البهوتي، ٥١٩/٣-٥٢٠.

^٢ - ينظر: المغني، ابن قدامة، ٤٤/٥.

^٣ - ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، شبير، ص ٣٥٠. الحسابات الاستثمارية، الزامل، ص ٢٣٣.

اللجوء إلى التتضيض الحقيقي، هو العمل بمبدأ التتضيض الحكمي كبديل عن التتضيض الحقيقي، فيقوم المصرف في نهاية كل فترة استثمارية بحساب ناتج المشاريع التي قام بها المستثمرون وذلك من خلال احتساب النفقات وتقييم الموجودات العينية بالقيمة العادلة دون اللجوء إلى تصفيتها وتتضيضها بشكل فعلي، وهذا ما يضمن سلامة وحماية رأس المال من النقص^١.

وبالتالي وبناءً على ما سبق يتبين أن العمل بمبدأ التتضيض الحكمي في المصارف الإسلامية يستند إلى الاعتبارات والأدلة التالية:

- (١) رفع الضرر؛ فالتتضيض الحقيقي لرأس المال في نهاية كل دورة استثمارية يلحق بالمصرف الإسلامي أضراراً كبيرة من حيث اضطرابه إلى بيع العروض التجارية قبل أوانها.
- (٢) سلامة رأس المال؛ لأنَّ بيع الموجودات في نهاية كل دورة مالية يلحق الضرر برأس المال.

(٣) إنَّ المضاربة أو ما يسمى بالودائع الاستثمارية قد أثبتت تطوراً ملموساً في نطاق الأعمال المصرفية والاستثمارية، سواء بالنسبة للمصرف بزيادة وعائه الاستثماري أو بالنسبة لأرباب الأموال بإدخال أموالهم في استثمارات مع المصرف على أساس المضاربة الفقهية، ومن ثم فإنَّ تقييد العلاقة بين المودعين والمصرف على أساس التصفية الكاملة لرأس المال في نهاية كل عام استثماري يساهم في إخراج عقد المضاربة من الأساليب التمويلية المعتمدة من قبل المصارف الإسلامية.

وبالنسبة للتأصيل الفقهي للتتضيض الحكمي؛ فقد سبق أنَّ التتضيض الحكمي هو عبارة عن تقويم الموجودات بالقيمة العادلة، فهو عبارة عن تقويم، والعمل بالتقويم جائز شرعاً في تطبيقات عديدة، منها الزكاة والسرقعة، وقد قال صلى الله عليه وسلم في التقويم: " من أعتق شقصاً له في عبد، فخلاصه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال، استسعى العبد غير مشقوق عليه"، وفي رواية: " إن لم يكن له مال قوم عليه العبد قيمة عدل، ثم يستسعى

^١ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار رقم: (٤٠)، ص ١٠١٤. البنك اللاروي في الإسلام، الصدر، ص ٥٧-٥٨-٥٩. المضاربة المشتركة، النجار، ص ٣٧. التتضيض الحكمي، أسعد، ص ٤١.

في نصيب الذي لم يعتق غير مشقوق عليه"^١.

وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي في جدة، مبدأ التتضيض الحكمي، في ندوة مشتركة مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، حيث نص في قراره السادس، إلى ما يلي^٢:

"إن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيراد أو الغلة، ويعرف مقدار الربح، إما بالتتضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد عن رأس المال عند التتضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة، وفقاً لشروط العقد".

كما نصّت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية على جواز العمل بالتتضيض الحكمي، وفق ما يلي^٣:

"يوزع الربح بشكل نهائي بناء على أساس الثمن الذي تم بيع الموجودات به، وهو ما يعرف بالتتضيض الحقيقي، ويجوز أن يوزع الربح على أساس التتضيض الحكمي، وهو التقويم للموجودات بالقيمة العادلة".

وقد نصّت أيضاً ندوة البركة الثامنة للاقتصاد الإسلامي في جدة عام: (١٤١٣هـ)، على أنّ التتضيض الحكمي له حكم التتضيض الحقيقي، حيث جاء في الفتوى الثانية من الندوة^٤:
"للتتضيض الحكمي بطريق التقويم في الفترات الدورية خلال مدة عقد المضاربة حكم التتضيض الفعلي لمال المضاربة، شريطة أن يتم التقويم وفقاً للمعايير المحاسبية المتاحة".
ومن أهم الضوابط التي يجب أن يؤخذ بها عند تطبيق مبدأ التتضيض الحكمي في

^١ - صحيح مسلم، مسلم، كتاب العتق، باب ذكر سعاية العبد، رقم الحديث: (١٥٠٣)، ٢/١١٤٠-١١٤١. وينظر في التأصيل الفقهي للتتضيض الحكمي: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم: (١٢)، ص ٣٥٨. التتضيض الحكمي، أسعد، ص ٤٥.

^٢ - ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، (د. مج)، ع: ٤، ص ١٧٢٧، القرار السادس، تاريخ القرار: (١٤٠٨هـ).

^٣ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم: (١٢)، ص ٣٣٢-٣٣٣.

^٤ - ينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، أبو غدة، ص ٦٠.

المصارف الإسلامية^١:

١. إنَّ الأصل في توزيع الأرباح بين المصرف وأصحاب الحسابات الاستثمارية هو التنضيق الفعلي، أي تحويل الموجودات إلى نقد، فإن تعذر التنضيق الفعلي يصار إلى التنضيق الحكمي.

٢. ينبغي عند الأخذ بمبدأ التنضيق الحكمي أن يكون التقويم بالقيمة السوقية العادلة.

٣. أن يكون المنضّض عدلاً وذا خبرة في نفس المجال.

وبالتالي يمكن للمصرف أن يتعرف على نتائج الاستثمارات التي يقوم بها دون الاضطرار إلى بيع الموجودات والعروض التي يتاجر بها، من خلال تقويم تلك الموجودات والعروض بالقيمة العادلة، فيطلع المصرف من خلال التنضيق الحكمي على صافي أرباح المشاريع، ومن ثم يقسم الصافي بينه وبين أصحاب الحسابات الاستثمارية حسب النسبة المتفق عليها بينهم، ومن هنا تنثور مشكلة؛ وهي أنَّ طبيعة الحسابات الاستثمارية متتالية، في كل يوم يدخل ناس ويخرج آخرون من أصحاب الحسابات الاستثمارية، كما أنَّها مختلفة المبالغ، فكيف يمكن للمصرف أن يعرف نصيب كل حساب استثماري بدقة؟

إنَّ السبيل الأمثل لحل هذه الإشكالية هو اللجوء إلى الأساليب المحاسبية الحديثة والمتطورة، والتي يمكن من خلالها معرفة نصيب كل حساب استثماري بعيداً عن الغرر والجهالة، ومن أهم هذه الأساليب؛ نظام النمر، أو ما يسمى بطريقة النقاط.

وبناء على نظام النمر يعطى كل حساب استثماري نقاطاً بمقدار المبلغ والمدة التي مكثها في المصرف، ثم يوزع صافي الربح على النقاط، وبالتالي فإن نصيب كل حساب يتم تحديده باعتبار عدة عوامل^٢:

١. مبلغ الوديعة.

٢. الفترة الزمنية التي أمضتها في الحساب الاستثماري.

^١ - ينظر: الحسابات الاستثمارية، الزامل، ص ٢٣٨. ضوابط المضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، الشاعر، ص ٢١٧-٢١٨.

^٢ - ينظر: سياسة توزيع الأرباح في المؤسسات المالية الإسلامية، عيسى، ص ٣٧. عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية، حامد بن حسن ميره، دار الميمان للنشر والتوزيع، السعودية، الرياض، ط ١، (١٤٣٢هـ)، ص ٥٩٦.

٣. معدل عائد الاستثمار.

ويشير الباحث إلى أنَّ نظام النمر مُتبع في جميع المصارف الإسلامية بتوجيه من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، لكونه أقرب الطرق للعدالة، وأبعدها عن الغرر والجهالة^١.

حيث نصت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية على أنَّ طريقة النمر هي من أعدل الطرق المحاسبية من خلال الآتي^٢:

"إنَّ أموال المشاركين في وعاء استثماري واحد وقد ساهمت كلها في تحقيق العائد حسب مقدارها ومدة بقائها في الحساب، فاستحقاقها حصة متناسبة مع المبالغ والزمن (بحسب طريقة النمر) هو أعدل الطرق المحاسبية المتاحة لإيصال مستحقات تلك الحسابات من عائد الاستثمار لأصحابها وإنَّ دخول المستثمرين على هذا الأساس يستلزم المبارأة عما يتعذر إيصاله لمستحقه بهذه الطريقة، ومن المقرر أنَّ المشاركات يغتفر فيها ما لا يغتفر في المعاوزات، وإنَّ القسمة في صورتها المشتملة على تعديل الحصص تفوك على المسامحة".

وقد أكد مضمون الكلام السابق ما جاء في ندوة البركة الحادية عشرة للاقتصاد الإسلامي في جدة عام: (١٤١٦هـ)، في الفتوى الرابعة منها^٣: "يجوز استخدام طريقة النقاط (النمر) لحساب توزيع الأرباح بين المشاركين في حسابات الاستثمار العامة، وذلك بالنظر إلى المبلغ والزمن لموجودات كل حساب، والتوجيه الشرعي لذلك أنَّ أموال المشاركين في وعاء استثماري واحد قد ساهمت كلها في تحقيق العائد حسب مقدارها ومدة بقائها في الحساب، فاستحقاقها حصة متناسبة مع المبلغ والزمن (بحسب طريقة النمر) هو أعدل الطرق المحاسبية المتاحة لإيصال مستحقات تلك الحسابات من عائد الاستثمار لأصحابها، وإنَّ دخول المستثمرين على هذا الأساس يستلزم المبارأة عما يتعذر إيصاله لمستحقه بهذه الطريقة، ومن المقرر أنَّ

^١ - ينظر: البيانات المالية الموحدة، بنك الشام الإسلامي، (٢٠١٨م)، ص ١١. التقرير السنوي لبنك البركة، بنك البركة، تقرير عام: (٢٠٢٠م)، ص ٨٩. ومقابلة أجراها الباحث مع يوسف شتار، تاريخ: (٢٠٢٠/٩/٩). ومع أنس سكر، تاريخ: (٢٠٢٠/٩/١٣).

^٢ - ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم: (٤٠)، ص ١٠٢٤-١٠٢٥.

^٣ - ينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، أبو غدة، ص ٨٤-٨٥.

"المشاركات يغتفر فيها ما لا يغتفر في المعاوضات".

خلاصة الفصل الثاني:

قام الباحث في الفصل الثاني بعرض الضوابط الشرعية للربح في شركتي العنان والمضاربة، مع الإشارة إلى أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشركتين، حيث تبين للباحث أنَّ من الضوابط ما كان متفق عليه بين الشركتين لدى الفقهاء ومنها ما كان محل اختلاف، كما قام الباحث بإيراد أهم التطبيقات المعاصرة لضوابط الربح في شركتي العنان والمضاربة في تعاملات المصارف الإسلامية، حيث تنوعت تلك التطبيقات بين الشركتين، منها ما كانت تطبيقات للأسهم التي تمثل رأس المال في شركة العنان، ومنها ما كانت للحسابات الاستثمارية التي تمثل رأس المال في شركة المضاربة، حيث قام الباحث بمناقشة تلك التطبيقات ومقارنتها بالدراسة الفقهية التي أوردها الباحث عن ضوابط الربح، مع بيان مدى تقيّد المصارف الإسلامية بتلك الضوابط التي نص عليها الفقهاء، كما قام الباحث بالاستناد إلى بعض المقابلات الشخصية التي أجراها في بعض المصارف الإسلامية السورية لتقييم عمل المصارف الإسلامية فيما يتعلق بموضوع البحث.

الخاتمة

وفي ختام هذه الدراسة يوجز الباحث بعض النتائج التي توصل إليها وبعض التوصيات:

أولاً: النتائج:

١. إنَّ شركتي العنان والمضاربة من أكثر الشركات انتشاراً في الواقع المعاصر، ولا سيما الواقع المصرفي، فشركة العنان هي حجر الأساس الذي تقوم عليه المصارف الإسلامية، وشركة المضاربة من أبرز العقود المعول عليها في المجالات المصرفية.
٢. إنَّ شركتي العنان والمضاربة من الشركات التي نستطيع من خلالها الوصول إلى الربح الحلال المشروع، كما أنَّ هاتين الشركتين من أبرز عوامل القضاء على البطالة في المجتمع الإسلامي.
٣. يعود سبب الاتفاق بين الشركتين في بعض الضوابط إلى تماثل الشركتين في كونهما من العقود التي تفسد بالغرر والجهالة والمنازعة، ومن العقود التي تقوم على مبدأ " الغنم بالغرم"، ويعود سبب الخلاف بين الشركتين في بعض الضوابط إلى اختلاف طبيعة الشركتين عن بعضهما في معيار التمويل ومعيار العمل.
٤. إنَّ الضوابط التي وضعها الفقهاء لرأس المال والربح في شركتي العنان والمضاربة مبنية على العدالة في التقدير والتوزيع بين الشركاء، فكل شريك يبذل للشركة شيئاً من مقوماتها مقابل نصيب من الربح يحصل عليه، وهذا المعنى نظر إليه الفقهاء في جميع الضوابط.
٥. الأسهم النقدية تتعلق بالأثمان المطلقة وما يجري مجراها، أما الأسهم العينية تتعلق بالعروض وما يلحق بها فهي اصطلاح معاصر للعروض، فيجري عليها ما يجري على العروض من أحكام.
٦. إنَّ أي مشروع لأي مؤسسة مالية تبدأ بالأسهم النقدية لتغطية رأس المال المطلوب، ثم بعد ذلك يصبح للمساهم حصة شائعة من الأصول الخاصة بالمصرف الإسلامي.
٧. إنَّ الأسهم الممتازة وأسهم التمتع أسهم محرمة لا يتم الاكتتاب فيها في المصارف الإسلامية.
٨. يقوم المودع بدفع رأس المال للمصرف في مجلس العقد ليتاجر به، فهو بذلك يكون عيناً حاضرة لا ديناً مؤجلاً.

٩. إنَّ أسهم المصارف الإسلامية معلومة، لكون الجهل بها يمنع التساوي بينها، وكونها متساوية أمر ملازم لحقيقة الأسهم في شركات المساهمة، وبالنسبة لأصول الحسابات الاستثمارية تكون معلومة عند فتح الحساب الاستثماري.

١٠. إنَّ صورة الخلط التي أشار إليها الفقهاء في شركة العنان تختلف تماماً عن صورة الخلط المحتملة في شركة المضاربة، فالخلط في شركة العنان هو عبارة عن دمج الأموال مع بعضها حتى يرتفع التمايز بينها، أما الخلط الذي عناه الفقهاء في شركة المضاربة هو إضافة مال جديد إلى مال المضاربة الأصلي، كما أنَّ القيود التي أوردها الفقهاء على مسألة الخلط في شركة المضاربة منها ما ينطبق على آلية عمل المصارف الإسلامية، ومنها يتعارض مع طبيعة الاستثمار المصرفي، وتقييد المضاربة بتلك القيود يؤدي بلا شك إلى تعطيل نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، وذلك بالنظر إلى أنَّ طبيعة الودائع الاستثمارية فيها متتابعة ومتلاحقة، فهي تتناقض مع القيود التي أوردها بعض الفقهاء في كون الخلط لا بدَّ أن يكون قبل البدء بعملية الاستثمار، وبناءً على أنَّ شروط المضاربة وأحكامها لا تستند إلى نص صريح من كتاب أو سنة، وإنما هي اجتهاد من الفقهاء لتحقيق المصلحة بما يتماشى مع ظروف عصرهم، فهي بذلك غير ثابتة وغير ملزمة، وبالتالي لا بدَّ من القول "بتغير الأحكام لتغير الأزمان"، فصورة المضاربة الثنائية التي عايشها الفقهاء يناسبها تلك القيود، أما تطبيق هذه القيود اليوم يؤدي بلا شك إلى تعطيل صيغة المضاربة في الاستثمار المصرفي.

١١. إنَّ ضمان رأس المال مهما كان طريقه يخالف الأصل في شركتي العنان والمضاربة، في لزوم أن يكون الغنم في مقابلة الغرم.

١٢. إنَّ صاحب السهم أو الأسهم يمكنه استرداد رأس ماله من أصول المصرف الإسلامي من خلال تداول الأسهم أي بيعها، وأصحاب الحسابات الاستثمارية يمكنهم استرداد أموالهم من استثمارات المصرف قبل نهاية الفترة الاستثمارية من خلال مبدأ التخارج.

١٣. إنَّ التطبيق العملي في المصارف الإسلامية على مذهب جمهور الفقهاء الذين اشترطوا تسليم رأس مال المضاربة للمضارب، وعلى خلاف ما ذهب إليه الحنابلة من جواز أن تبقى يد المالك على رأس المال بعد تسليمه للمضارب.

١٤. إنَّ نسبة الأرباح توزع بين المساهمين في المصارف الإسلامية بناءً على مقدار رأس المال، فالأرباح توزع على عدد الأسهم، وبما أنَّ نسبة الأرباح توزع على عدد الأسهم، فبالتالي

تكون نسبة الربح معلومة شائعة بالبداية من غير اشتراط، كما أنَّ نسبة مشاركة الحسابات الاستثمارية في الأرباح تكون معلومة على الشيوع أيضاً في دفتر فتح الحساب الاستثماري الذي يوقعه المودع مع المصرف.

١٥. إنَّ كل طرف من أطراف شركتي العنان والمضاربة يبذل شيئاً من مقومات الشركة من أجل الحصول على نسبة من العوائد، وبالتالي لا بدُّ أن يكون الربح مشتركاً بين الشركاء، وهذا المعنى تؤكده قاعدة "الغنم بالغرم"، ومن أجل ضمان تحقق المعنى السابق في شركتي العنان والمضاربة، فقد اشترط الفقهاء أن يكون الربح مشتركاً بين أطراف الشركة ومختصاً بهم.

١٦. إنَّ الاحتياطي القانوني يقتطع من أموال المساهمين ومن أموال المودعين، وحصيلته تقول إليهم، في حين أن احتياطي معدّل الأرباح يُخرَج على اشتراط الفقهاء كون الربح مشتركاً بين رب المال والمضارب، واحتياطي مخاطر الاستثمار يدخل في اشتراط الفقهاء أن يكون الربح في شركة المضاربة مختصاً بالمضارب ورب المال.

١٧. إنَّ آلية العمل في المصارف الإسلامية فيما يتعلق بنسب الأسهم من ربح المصرف، متماشية مع مذهب المالكية والشافعية وزفر من الحنفية؛ أي أنَّ الربح يوزع على عدد الأسهم، فهي بذلك غير قابلة للتعديل، في حين أنَّ نسبة الربح في الحسابات الاستثمارية تحدد بالاتفاق بين المصرف وأصحاب الحسابات في دفتر فتح الحساب الاستثماري، وتعديل نسبة الربح بينهما يعتبر أمراً جائزاً إذا كان بالتراضي بين المصرف وأصحاب الحسابات الاستثمارية.

١٨. عند فساد شركتي العنان والمضاربة يُرد الربح إلى أصل المال، مع الاختلاف بين الشريكتين في محل الرد؛ ففي شركة العنان الفاسدة يكون الربح بقدر المالين ولا عبرة بالاشتراط باتفاق الفقهاء، وفي شركة المضاربة الفاسدة يكون الربح لرب المال ولا عبرة بالاشتراط بالاتفاق بين الفقهاء.

١٩. لقد بيّن الفقهاء وقت امتلاك المضارب نصيبه من الربح ولم يبينوا هذه الجزئية في رب المال وفي الشركاء في شركة العنان، حيث اختلفوا في وقت امتلاك المضارب للربح بين الظهور والتضيض الحقيقي، وهذا الاختلاف يجري على رب المال لتحقيق مناط الحكم فيه، وتخريجاً على كلام الفقهاء في المضاربة، وبناء على كون الخسارة في شركة العنان تكون بقدر المال، يتحدد وقت امتلاك الربح في شركة العنان بظهور الربح لا بتقسيمه بين الشركاء.

٢٠. إنَّ التتضيض الحقيقي لرأس المال والربح يتناسب مع المضاربة الثنائية، لكونها تدور بين طرفين اثنين، وتعتمد على أصول قابلة للتصفية في أي وقت، ولا تتسم بالاستمرارية التي هي من أبرز خصائص الاستثمار المصرفي، وبالتالي فإنَّ اعتماد المصارف الإسلامية في العمليات الاستثمارية على الأصول الثابتة من جهة، واستمرارية النشاط الاستثماري من جهة أخرى، يجعل من الصعب تطبيق مبدأ التتضيض الحقيقي على أصول وأرباح الحسابات الاستثمارية.

٢١. التتضيض الحكمي هو البديل عن التتضيض الحقيقي، والذي يتناسب مع التطور الاقتصادي الذي بلغته شركة المضاربة، ومن أهم المبررات التي تستدعي العمل به في المجال المصرفي؛ كونه يرفع الضرر عن رأس المال، ومن خلاله يمكن أن تبقى شركة المضاربة في الإطار المصرفي المتماشى مع قواعد الشريعة الإسلامية وأحكامها، والمستند الفقهي له؛ هو جواز التقويم شرعاً.

٢٢. تعتبر طريقة النمر من أهم وأعدل الطرق المحاسبية التي يمكن للمصارف الإسلامية أن تعتمد عليها لمعرفة نصيب كل حساب استثماري من الاستثمارات والمشاريع، وهي مطبقة في جميع المصارف الإسلامية.

٢٣. تحرص المصارف الإسلامية على عدم الخروج عن الضوابط الفقهية عند العمل بصيغتي العنان والمضاربة على الرغم من تطور العصور والأزمنة، فهي في تطبيقها لشركتي العنان والمضاربة تحرص على عدم تجاوز الإطار الفقهي الذي نصَّ عليه الفقهاء، فإن لم يتسنى لها الجمع بين المذاهب، فهي تأخذ بالآراء التي تتناسب مع العصر، وهذا ما يميز المصارف الإسلامية كمؤسسة مالية إسلامية عن غيرها من المؤسسات التقليدية.

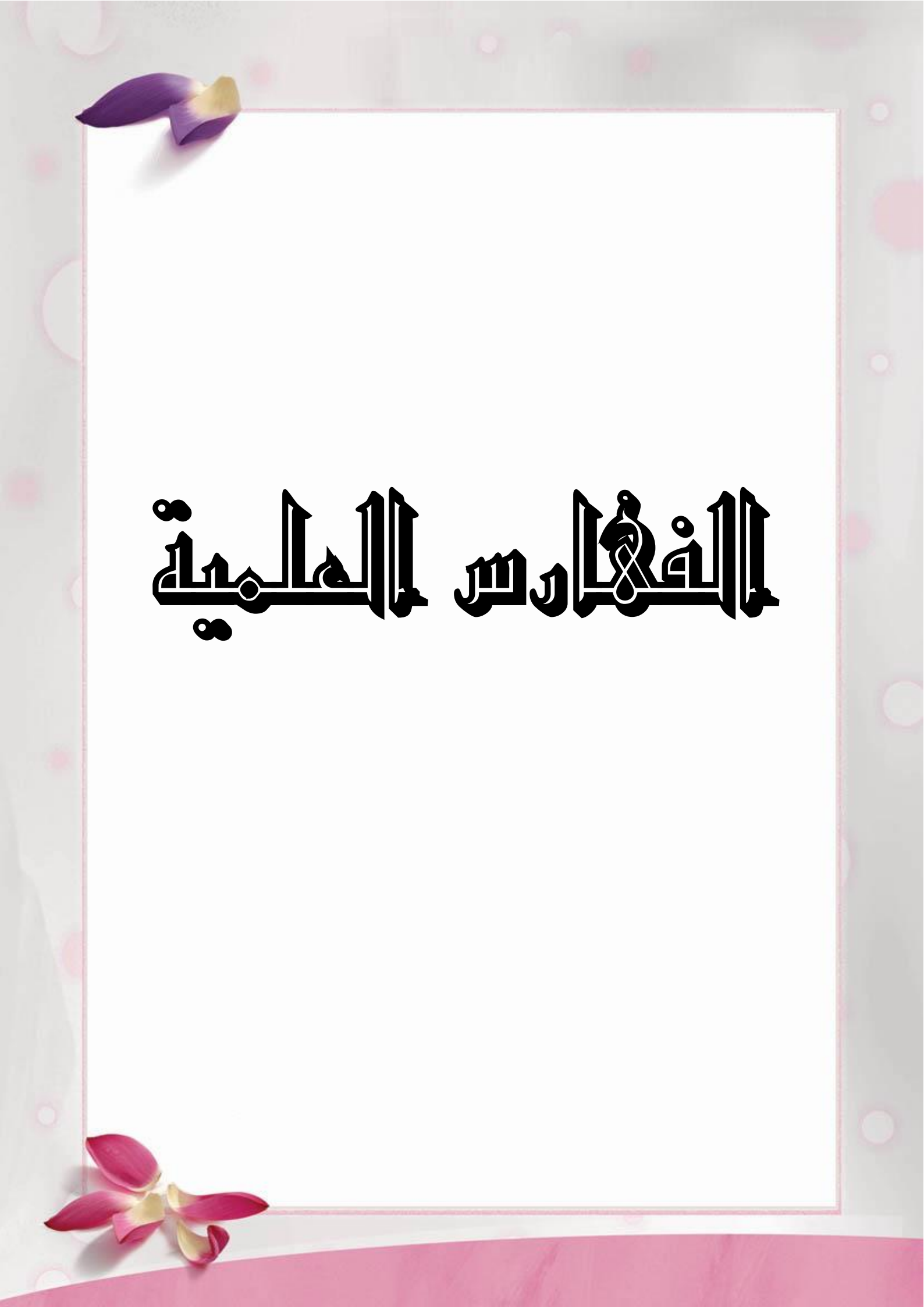
ثانياً: التوصيات:

١. بذل المزيد من الجهد في تدريب الطاقات العاملة في المصارف الإسلامية، خصوصاً في الجوانب الشرعية، والعمل على نشر فتاوى هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، لبيان أسس التعامل في المصارف الإسلامية بين الناس، ولزيادة الوعي والثقة بهذا النوع من المصارف.

٢. تكثيف البحوث والدراسات في المجالات المصرفية، ولا سيما العقود التي تواجه إشكاليات وعقبات في إطار التطبيق العملي على الواقع المصرفي، مع العمل على إيجاد الحلول لتلك

الإشكاليات دون الخروج عن إطار الشريعة الإسلامية وقواعدها.
٣. إنشاء هيئات رقابة موحدة على مستوى العالم الإسلامي تلزم جميع المصارف الإسلامية بتطبيق قرارات المجامع الفقهية والمعايير الشرعية والمحاسبية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.



الفخار والعمارة

أولاً: فهرس الآيات:

الآية	السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
﴿...وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ...﴾	البقرة	٢٧٥	٢٧
﴿... رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾	النمل	١٩	٢
﴿... وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخَاطِئَةِ بَعَضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضِ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ...﴾	ص	٢٤	١٨
﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ...﴾	الجمعة	١٠	٢٦
﴿... وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ...﴾	المزمل	٢٠	٢٦

ثانياً: فهرس الأحاديث:

رقم الصفحة	طرف الحديث
١٩	"أتيت النبي صلى الله عليه وسلم، فجعلوا يُنتون علي ويذكروني، فقال رسول الله: أنا أعلمكم، يعني به، قلتُ: صدقتَ بأبي أنت وأمي: كُنتَ شريكي، فنعم الشريكُ..."
١٨	"أنا ثالث الشريكين ما لم يَخُنْ أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما"
٢٠	"بُعِثَ رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بهذا النوع من الشركات، فأقرهم عليها"
٢٧	"ثلاثة فيهن البركة: البيعُ إلى أجل، والمقارضة، وأخلأُ البرَّ بالشَّعير للبيت لا للبيع"
١٧١-١٠٤	"الربح على ما شرطاً، والوضيعة على قدر المالين"
٢٨-٢٧	"كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالاً مُضاربة، اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحراً، ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به ذات كَبِدٍ رَطْبَةٍ ، فإن فعل فهو ضامن..."
٢٩	"لا يَبِعُ حاضر لبادٍ، دعوا النَّاسَ يَرزُقِ اللهُ بعضَهُم بعضاً"
٣٧-٨٦- ١٧١	"لا يحل سلفٌ وبيعٌ، ولا شرطان في بيع، ولا ربحٌ مالم يُضمن، ولا بيعٌ ما ليس عندك".
٢٨	"لقد بُعِثَ رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بالمضاربة، فلم ينكر عليهم، بل أقرهم عليها"
١٧٠	"المسلمون عند شروطهم"
٧٥	"نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة"

ثالثاً: فهرس الآثار:

رقم الصفحة	طرف الأثر
٣٠-٢٩	"خرج ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرّاً على أبي موسى الأشعري، فرحب بهما وسهّل، وهو أمير البصرة، فقال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى، ها هنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلّفكُمَاهُ فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق، فتبيعانه بالمدينة، فتؤدّيان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون لكما الربح، فقالا: وددنا، ففعلا..."
٣٠	"روي عن جماعة من كبار الصحابة رضي الله عنهم أنّهم دفعوا مال اليتيم مضاربة"

رابعاً: فهرس القواعد الفقهية:

رقم الصفحة	القاعدة الفقهية
٩٦-٩٧-١٩٢- ٢٠٣	"تغير الأحكام بتبدل الأزمان"
٧٤-١٠٥-١٠٦- ١٠٩-١١٠-١١٧- ١١٨-١٣١-١٣٧- ١٥٣-٢٠٢-٢٠٤- ٢٠٥	"الغنم بالغرم"
١٦٣	"التصرف على الرعية منوط بالمصلحة"

خامساً: فهرس الأعلام:

الاسم	رقم الصفحة
زفر بن الهذيل العنبري	٨٤-٨٥-٨٦-٩٢-١٤٢-١٤٣-١٤٥-١٤٩-١٥٠-١٥١-١٥٣-١٧٠-١٧١-١٧٢-١٧٣-١٧٤-١٧٥-١٧٦-١٧٧-١٧٨-١٨١-١٨٥-٢٠٥-٢٠٦
السائب بن أبي السائب	١٩
العباس بن عبد المطلب	٢٧-٢٨
محمد بن الحسن بن فرقد	٣٥-٣٦-٣٨-٤٧-٤٨-٤٩-٥٣
النعمان بن ثابت التميمي	٤٦
يعقوب بن إبراهيم الأنصاري	٤٦-٦٧-١٨٣

سادساً: فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أ) كتب التفسير وعلوم القرآن:

تفسير النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (٧١٠هـ)،
ت: يوسف علي بديوي، دار الكلم الطيب، لبنان، بيروت، ط١، (١٤١٩هـ).

ب) كتب الحديث والسنة:

١. سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (٢٧٩هـ)، ت: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، لبنان، بيروت، (د. ر)، (١٩٩٨م).
٢. سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني (٢٧٥هـ)، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، لبنان، صيدا، بيروت، (د. ر. ت).
٣. السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، أبو بكر البيهقي (٤٥٨هـ)، ت: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط٣، (١٤٢٤هـ).
٤. سنن ابن ماجه، ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (٢٧٣هـ): ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، (د. م. ر. ت).
٥. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري (١١٢٢هـ)، ت: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، مصر، القاهرة، ط١، (١٤٢٤هـ).
٦. صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي (٢٥٦هـ)، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، (د. م)، ط١، (١٤٢٢هـ).
٧. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (٢٦١هـ)، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بيروت، (د. ر. ت).
٨. عون المعبود شرح سنن أبي داود، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر العظيم آبادي (١٣٢٩هـ)، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط٢، (١٤١٥هـ).
٩. مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الشافعي (٨٤٠هـ)، ت: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية، لبنان، بيروت، ط٢، (١٤٠٣هـ).

١٠. مصنف ابن أبي شيبة، أبو بكر بن أبي شيبة عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (٢٣٥هـ)، ت: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، ط١، (١٤٠٩هـ).

١١. معالم السنن، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (٣٨٨هـ)، المطبعة العلمية، سوريا، حلب، ط١، (١٣٥١هـ).

١٢. نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (١٢٥٠هـ)، ت: عصام الدين الصبابي، دار الحديث، مصر، ط١، (١٤١٣هـ).

ت) كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية والمقاصد الشرعية:

١. الإجماع، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (٣١٨هـ)، ت: أحمد بن محمد حنيف، مكتبة الفرقان، الإمارات، ط٢، (١٤٢٠هـ).

٢. الإحكام في أصول الأحكام، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الأمدي (٦٣١هـ)، ت: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، لبنان.

٣. الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية، (د. م)، ط١، (١٤١١هـ).

٤. المفصل في القواعد الفقهية، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، دار التدمرية، المملكة العربية السعودية، الرياض، ط٢، (١٤٣٢هـ).

٥. الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (٧٩٠هـ)، ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، (د. م)، ط١، (١٤١٧هـ).

ث) كتب الفقه:

أولاً: الفقه الحنفي:

١. الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (٦٨٣هـ)، مطبعة الحلبي، مصر، القاهرة، (د. ر)، (١٣٥٦هـ).

٢. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (٩٧٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، (د. م)، ط٢، (د. ت).

٣. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، (د. م)، ط٢، (١٤٠٦هـ).

٤. **بداية المبتدي**، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (٥٩٣هـ)، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، مصر، القاهرة، (د. ط. ت)، ١/١٢٧.
٥. **البناية شرح الهداية**، محمود بن أحمد بن موسى الغيتابي الحنفي العيني (٨٥٥هـ)، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، (د. ر)، (١٤٢٠هـ).
٦. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (٧٤٣هـ)، والحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (١٠٢١هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، بولاق، القاهرة، ط ١، (١٣١٣هـ).
٧. **الجوهرة النيرة**، أبو بكر بن علي بن محمد الزبيدي اليمني الحنفي (٨٠٠هـ)، المطبعة الخيرية، (د. م)، ط ١، (١٣٢٢هـ).
٨. **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا _ أو منلا أو المولى _ خسرو (٨٨٥هـ)، دار إحياء الكتب العربية، (د. م. ر. ت).
٩. **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (١٢٥٢هـ)، دار الفكر، لبنان، بيروت، ط ٢، (١٤١٢هـ).
١٠. **العناية شرح الهداية**، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (٧٨٦هـ)، دار الفكر، (د. م. ر. ت).
١١. **فتح القدير**، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (٨٦١هـ)، دار الفكر، (د. م. ر. ت).
١٢. **كفل الفقيه الفاهم في أحكام قرطاس الدراهم**، أحمد رضا البريلوي الهندي الحنفي (١٣٤٠هـ)، (د. م)، ط ١، (١٤٢٣هـ).
١٣. **اللباب في شرح الكتاب**، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (١٢٩٨هـ)، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، لبنان، بيروت، (د. ر. ت).
١٤. **المبسوط**، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (٤٨٣هـ)، دار المعرفة، لبنان، بيروت، (د. ر)، (١٤١٤هـ).

١٥. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (١٠٧٨هـ)، دار إحياء التراث العربي، (د. م. ر. ت).
١٦. الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (٥٩٣هـ)، ت: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بيروت، (د. ر. ت).

ثانياً: الفقه المالكي:

١. إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين المالكي (٧٣٢هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، (د. ر. ت).
٢. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ)، دار الحديث، مصر، القاهرة، (د. ط)، (١٤٢٥هـ).
٣. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (١٢٤١هـ)، دار المعارف، (د. م. ر. ت).
٤. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٢٠هـ)، ت: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، لبنان، بيروت، ط٢، (١٤٠٨هـ).
٥. التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، (د. م)، ط١، (١٤١٦هـ).
٦. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (١٢٣٠هـ)، دار الفكر، (د. م. ر. ت).
٧. الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (٦٨٤هـ)، ت: سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، لبنان، بيروت، ط١، (١٩٩٤م).
٨. شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (١١٠١هـ)، دار الفكر للطباعة، لبنان، بيروت، (د. ر. ت).
٩. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (١٢٩٩هـ)، دار المعرفة، (د. م. ر. ت).

١٠. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (١١٢٦هـ)، دار الفكر، (د. م. ر)، (١٤١٥هـ).

١١. الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (٤٦٣هـ)، ت: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، السعودية، الرياض، ط٢، (١٤٠٠هـ).

١٢. المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (١٧٩هـ)، دار الكتب العلمية، (د. م)، ط١، (١٤١٥هـ).

١٣. المقدمات الممهדות، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٢٠هـ)، دار الغرب الإسلامي، (د. م)، ط١، (١٤٠٨هـ).

١٤. منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عlish، أبو عبد الله المالكي (١٢٩٩هـ)، دار الفكر، لبنان، بيروت، (د. ر. ت).

١٥. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي (٩٥٤هـ)، دار الفكر، (د. م)، ط٣، (١٤١٢هـ).

ثالثاً: الفقه الشافعي:

١. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي، (د. م. ر. ت).

٢. بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (٥٠٢هـ)، ت: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، (د. م)، ط١، (٢٠٠٩م).

٣. البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (٥٥٨هـ)، ت: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، السعودية، جدة، ط١، (١٤٢١هـ).

٤. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ)، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (د. ر)، (١٣٥٧هـ).

٥. تكملة المجموع شرح المذهب، محمد نجيب المطيعي، دار الفكر، (د. م. ر. ت).

٦. حاشية عبد الحميد الشرواني على تحفة المحتاج في شرح المنهاج، عبد الحميد الشرواني، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (د. ر)، (١٣٥٧هـ).
 ٧. الحاوي الكبير، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (٤٥٠هـ)، ت: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط١، (١٤١٩هـ).
 ٨. رفع الالتباس عن حكم الأنواط المتعامل بها بين الناس، الشيخ أحمد خطيب الشافعي، مطبعة الترقى الماجدية، السعودية، مكة، ط١، (١٣٢٩هـ).
 ٩. روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ)، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط٣، (١٤١٢هـ).
 ١٠. فتح العزيز بشرح الوجيز، عبد الكريم بن محمد الرفاعي القزويني (٦٢٣هـ)، دار الفكر، (د. م. ر. ت).
 ١١. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، (د. م)، ط١، (١٤١٥هـ).
 ١٢. المذهب في فقه الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، (د. م. ط. ت).
 ١٣. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (١٠٠٤هـ)، دار الفكر، لبنان، بيروت، ط الأخيرة، (١٤٠٤هـ).
 ١٤. نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (٤٧٨هـ)، ت: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، (د. م)، ط١، (١٤٢٨هـ).
 ١٥. الوسيط في المذهب، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (٥٠٥هـ)، ت: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، مصر، القاهرة، ط١، (١٤١٧هـ).
- رابعاً: الفقه الحنبلي:

١. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، (د. م)، ط٢، (د. ت).

٢. دليل الطالب لنيل المطالب، مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد الكرمي المقدسي الحنبلي (١٠٣٣هـ)، ت: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، دار طبية للنشر والتوزيع، السعودية، الرياض، ط١، (١٤٢٥هـ).
٣. زاد المستقنع في اختصار المقنع، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (٩٦٨هـ)، ت: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسكر، دار الوطن للنشر، السعودية، الرياض، (د. ر. ت).
٤. شرح الزركشي على مختصر الخرقى، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (٧٧٢هـ)، دار العبيكان، (د. م)، ط١، (١٤١٣هـ).
٥. الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي أبو الفرج شمس الدين (٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، (د. م. ر. ت).
٦. الكافي في فقه الإمام أحمد، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي (٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط١، (١٤١٤هـ).
٧. كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس البهوتي الحنبلي (١٠٥١هـ)، دار الكتب العلمية، (د. م. ر. ت).
٨. المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (٨٨٤هـ)، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط١، (١٤١٨هـ).
٩. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (١٢٤٣هـ)، المكتب الإسلامي، (د. م)، ط٢، (١٤١٥هـ).
١٠. المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، مصر، القاهرة، (د. ر. ت).
١١. منار السبيل في شرح الدليل، ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (١٣٥٣هـ)، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، (د. م)، ط٧، (١٤٠٩هـ).

١٢. الهداية على مذهب الإمام أحمد، محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكلوزاني (٥١٠هـ)، ت: عبد اللطيف هميم، ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، (د. م)، ط١، (١٤٢٥هـ).

ج) كتب التراجم:

١. أسد الغابة في معرفة الصحابة، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الجزري، عز الدين ابن الأثير (٦٣٠هـ)، ت: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، (د. م)، ط١، (١٤١٥هـ).

٢. الإصابة في تمييز الصحابة، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، ت: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط١، (١٤١٥هـ).

٣. سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (٧٤٨هـ)، ت: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، (د. م)، ط٣، (١٤٠٥هـ).

ح) كتب السيرة:

١. السيرة النبوية، عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري، أبو محمد، جمال الدين (٢١٣هـ)، ت: مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ الشلبي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط٢، (١٣٧٥هـ).

٢. الطبقات الكبرى، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري البغدادي المعروف بابن سعد (٢٣٠هـ)، ت: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط١، (١٤١٠هـ).

خ) كتب اللغة والغريب والمعاجم:

١. تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى الزبيدي (١٢٠٥هـ)، دار الهداية، (د. م. ر. ت).

٢. القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (٨١٧هـ)، ت: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، بيروت، ط٨، (١٤٢٦هـ).

٣. لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، جمال الدين ابن منظور (٧١١هـ)، دار صادر، لبنان، بيروت، ط٣، (١٤١٤هـ).

٤. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (٦٦٦هـ)، ت: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، لبنان، بيروت، صيدا، ط٥، (١٤٢٠هـ).

٥. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي أبو العباس (٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية، بيروت، (د. ت).

(د) الكتب المعاصرة:

١. الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، عبد الستار أبو غدة، مجموعة البركة، البحرين، ط١، (١٤٢٣هـ).

٢. أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، مبارك بن سليمان، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، السعودية، الرياض، ط١، (١٤٢٦هـ).

٣. أحكام النقود في الشريعة الإسلامية، محمد سلامة جبر، مطبعة الفيصل، الكويت، (د. ر)، (١٩٩٥م).

٤. الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية، عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، السعودية، جدة، ط١، (١٤٢٥هـ).

٥. استبدال النقود والعملات، علي أحمد السالوس، مكتبة الفلاح، الكويت، ط١، (١٤٠٥هـ).

٦. أسواق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، عصام أبو النصر، دار النشر للجامعات، مصر، القاهرة، ط١، (٢٠٠٦م).

٧. أسواق الأوراق المالية ودورها في تمويل التنمية الاقتصادية، سمير عبد الحميد رضوان، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مصر، القاهرة، ط١، (١٤١٧هـ).

٨. إشكاليات تطبيق عقد المضاربة في المصارف الإسلامية، إبراهيم جاسم الياسري، رسالة ماجستير، جامعة الكوفة، العراق، (٢٠٠٩م).

٩. الاقتصاد الإسلامي، رفيق يونس المصري، دار المكتبي، دمشق، القاهرة، الشارقة، ط١، (١٤٣٤هـ).

١٠. الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، علي أحمد السالوس، دار الثقافة، قطر، الدوحة، (د. ر)، (١٤١٨هـ).

١١. الاقتصاد المصرفي (البنوك التجارية، البنوك الإسلامية، السياسة النقدية، الأسواق المالية، الأزمة المالية)، خبابة عبدا لله، (د. م. ر. ت).
١٢. الأوراق المالية وأسواق المال، منير إبراهيم هندي، منشأة المعارف، مصر، الإسكندرية، (د. ر)، (٢٠٠٦م).
١٣. الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي (قيمتها وأحكامها)، أحمد حسن، دار الفكر، سوريا، دمشق، ط١، (١٤٢٠هـ).
١٤. بحوث في الاقتصاد الإسلامي، عبد الله بن سليمان المنيع، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط١، (١٤١٦هـ).
١٥. البنك اللاربوي في الإسلام، محمد باقر الصدر، مكتبة جامع النقي العامة، الكويت، (د. ر. ت).
١٦. البنوك الإسلامية، محمود الأنصاري، إسماعيل حسن، سمير مصطفى متولى، مطابع الأهرام التجارية، مصر، القاهرة، (د. ر)، (١٩٨٨م).
- ١٧- البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار، (د. د. م. ر. ت).
١٨. البيوع الشائعة، محمد توفيق رمضان البوطي، دار الفكر، سوريا، دمشق، ط٦، (١٤١٣هـ).
١٩. تحليل وضبط قيمة العملة من وجهة نظر إسلامية، حاج موسى سهلية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التيسير، الجزائر، (٢٠٠٩م).
٢٠. تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي ومقتضياته، سعود محمد عبد الله ربيعة، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، (١٤٠٩هـ).
٢١. تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، سامي حسن أحمد حمود، مطبعة الشرق ومكتبتها، الأردن، عمان، ط٢، (١٤٠٢هـ).
٢٢. التعريفات الفقهية، محمد عيم الإحسان المجددي البركتي (١٣٩٥هـ)، دار الكتب العلمية، (د. م)، ط١، (١٤٢٤هـ).
٢٣. التغيرات في قيمة النقود في الاقتصاد الإسلامي، خليف عيسى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ط١، (١٤٣٢هـ).

٢٤. التنضيد في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة في المؤسسات المالية الإسلامية وأثره في حفظ المال، محمد نادر أحمد أسعد، أطروحة دكتوراه، جامعة دمشق، (١٤٣٨هـ).
٢٥. الحسابات الاستثمارية لدى المصارف الإسلامية، بدر علي عبد الله الزامل، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، (١٤٣١هـ).
٢٦. حساب المضاربة (دراسة تأصيلية تطبيقية على البنوك السعودية)، عبد الله بن محمد العجلان، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، السعودية، (١٤٣٠هـ).
٢٧. دور الوساطة المالية في تنشيط سوق الأوراق المالية، بن عزوز عبد الرحمن، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التيسير، جامعة منتوري قسنطينة، تونس، (٢٠١٢م).
٢٨. سوق الأوراق المالية الإسلامية بين النظرية والتطبيق (دراسة حالة سوق رأس المال الإسلامي في ماليزيا)، نبيل خليل طه سمور، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، فلسطين، غزة، (١٤٢٨هـ).
٢٩. السياسة النقدية والمصرفية في الإسلام، عدنان خالد التركماني، مؤسسة الرسالة، لبنان، بيروت، (د. ر)، (١٤٠٩هـ).
٣٠. شرح قانون الأحوال الشخصية السوري (الأهلية والوصية والوقف والتركات)، محمد الحسن مصطفى البغا، منشورات جامعة دمشق، سوريا، (د. ر)، (٢٠١١م).
٣١. الشركات في الشريعة الإسلامية، عبد العزيز الخياط، مؤسسة الرسالة، لبنان، بيروت، ط٤، (١٤١٤هـ).
٣٢. الصيرفة الإسلامية (نشأتها، تطورها، قوانينها، وتنظيمها في لبنان)، بول مرقص، منشورات بنك البركة، لبنان، بيروت، (٢٠١٠م).
٣٣. الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف، دار الفكر العربي، مصر، القاهرة، (د. ر)، (٢٠٠٠م).
٣٤. ضوابط المضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، برهان الشاعر، أطروحة دكتوراه، جامعة دمشق، سوريا، (٢٠١١م).
٣٥. عقد المضاربة في الفقه الإسلامي والقانون وتطبيقاته في البنوك السودانية، عوضية حاج عكاشة، رسالة ماجستير، جامعة الخرطوم، السودان، (د. ت).

٣٦. عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية، حامد بن حسن ميره، دار الميمان للنشر والتوزيع، السعودية، الرياض، ط١، (١٤٣٢هـ).
٣٧. الفتاوى السعودية، عبد الرحمن الناصر السعدي، مكتبة المعارف، السعودية، الرياض، ط٢، (١٤٠٢هـ).
٣٨. الفتاوى الشرعية لهيئة الرقابة الشرعية لبنك سورية الدولي الإسلامي من عام (٢٠٠٧م) ولغاية عام (٢٠١٠م)، جمع وتنسيق وفهرست: يوسف شنّار، راجعه: عبد الستار أبو غدة، عبد الفتاح البزم، الدار القيمة للنشر والتوزيع، سورية، دمشق، ط١، (١٤٣٦هـ).
٣٩. فعالية الأسواق المالية في تمويل المشروعات الاستثمارية في بعض البلدان العربية، حمودي منى، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التيسير، جامعة أم البواقي الجزائرية، الجزائر، (٢٠١٥م).
٤٠. الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة بن مصطفى الزحيلي (١٤٣٦هـ)، دار الفكر، سوريا، دمشق، ط٤.
٤١. الفكر المصرفي الإسلامي، محمد عمر الخلف، أطروحة دكتوراه، جامعة اليرموك، الأردن، (٢٠١٥م).
٤٢. قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، عبد الستار أبو غدة، مجموعة البركة المصرفية، السعودية، جدة، ط١، (١٤٣١هـ).
٤٣. قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي، كوثر عبد الفتاح محمود الأبجي، (د. د. م. ر. ت).
٤٤. المحاسبة في شركات المساهمة، السعيد محمد شعيب، صلاح محمد كامل، مركز التعليم المفتوح بجامعة بنها، مصر، (د. ر)، (٢٠١٣م).
٤٥. المحاسبة والعمليات المصرفية، ناجي جمال، المؤسسة الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، بيروت، ط١، (١٤١٩هـ).
٤٦. المخصصات والاحتياطات في البنوك الإسلامية من منظور فقهي، الطيب مبروكي، رسالة ماجستير، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، (٢٠١٢م).
٤٧. المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، سوريا، دمشق، ط٢، (١٤٢٥هـ).

٤٨. مدخل للفكر الاقتصادي في الإسلام، سعيد سعد مرطان، مؤسسة الرسالة، لبنان، بيروت، ط٢، (١٤٢٥هـ).
٤٩. المصارف الإسلامية، رفيق يونس المصري، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، دمشق، ط٢، (١٤٣٠هـ).
٥٠. المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، حسن الأمين، البنك الإسلامي للتنمية، السعودية، جدة، ط٢، (١٤١٤هـ).
٥١. المضاربة المشتركة ومدى تطبيقها في المصارف الإسلامية في فلسطين، معوقات، تطويرها، طلال أحمد إسماعيل النجار، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، (٢٠٠٢م).
٥٢. المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية، محمد عبد المنعم أبو زيد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مصر، القاهرة، ط١، (١٤١٧هـ).
٥٣. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، محمد عثمان شبير، دار النفائس، فلسطين، القدس، ط٦، (١٤٢٧هـ).
٥٤. المعاملات المالية المعاصرة، وهبة بن مصطفى الزحيلي (١٤٣٦هـ)، دار الفكر، سورية، دمشق، ط١، (٢٠٠٢م).
٥٥. المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، المنامة، طبعة عام: (١٤٣٩هـ).
٥٦. معايير المحاسبة والمراجعة والحوكمة والأخلاقيات، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، المنامة، (٢٠١٥م).
٥٧. معوقات أسواق الأوراق المالية وسبل تفعيلها، بوكساني رشيد، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلم التيسير، جامعة الجزائر، الجزائر، (٢٠٠٦م).
٥٨. ملخصات موسوعة الاقتصاد الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مركز الدراسات المعرفية، مصر، القاهرة، (د. ر. ت).
٥٩. نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، محمد عبد المنعم أبو زيد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مصر، القاهرة، ط١، (١٤٢٠هـ).

٦٠. نظرية الضمان، وهبة بن مصطفى الزحيلي (١٤٣٦هـ)، دار الفكر، سوريا، دمشق، ط٩، (١٤٣٣هـ).

٦١. النقود والبنوك، محمد أحمد الأفندي، جامعة العلوم والتكنولوجيا، اليمن، صنعاء، (د. ر)، (١٤٣٠هـ).

٦٢. النقود والمصارف، محمود حسين الوادي، حسين محمد سمحان، سهيل أحمد سمحان، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ط١، (١٤٣١هـ).

٦٣. الورق النقدي (حقيقته، تاريخه، قيمته، حكمه)، عبد الله بن سليمان المنيع، مطابع الفرزدق التجارية، السعودية، الرياض، ط٢، (١٤٠٤هـ).

٦٤. الوسيط في الحقوق التجارية البرية، رزق الله الأنطاكي، نهاد السباعي، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، (د. ر)، (١٣٨١هـ).

ذ) المجالات والأبحاث والتقارير:

١. أحكام شركة العنان بالفقه الإسلامي وتطبيقاتها بالمصارف الإسلامية، منصور علي القضاة، بحث محكم، مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، الأردن، (٢٠١٨م)، (د. مج. ع).

٢. أدوات الاستثمار المالي، ياسر عبد الكريم الحوراني، بحث محكم، مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، الأردن، (٢٠١٥م)، مج: ٤٢، ع: ٢.

٣. آلية توريد الأموال إلى المصارف الإسلامية، محمد عمر الخلف، بحث محكم، مجلة مخبر التنمية الاقتصادية والبشرية، جامعة البليدة، الجزائر، (٢٠١٦م)، (د. مج)، ع: ١٣.

٤. البيانات المالية الموحدة لبنك الشام الإسلامي، بنك الشام الإسلامي، سوريا، دمشق، (٢٠١٨م).

٤. التقرير السنوي لبنك البركة السوري، بنك البركة، سوريا، دمشق، تقرير عام: (٢٠٢٠)، ص ٧٤. ومقابلة أجراها الباحث مع يوسف شنار، تاريخ: (٢٠٢٠/٩/٩م).

٥. التقرير السنوي لبنك سورية الدولي الإسلامي، بنك سورية الدولي الإسلامي، سوريا، دمشق، تقرير عام: (٢٠١٨م).

٦. التقرير السنوي لبنك الشام الإسلامي، بنك الشام الإسلامي، سوريا، دمشق، تقرير عام: (٢٠١٨م).

٧. دفتر شروط وأحكام عقود الخدمات والمعاملات المصرفية في بنك الشام الإسلامي، بنك الشام الإسلامي، سوريا، دمشق.
٨. الربح في شركة العنان، حقيقته، وشروطه، وكيفية تقسيمه في الفقه الإسلامي، علي عبد الله أبو يحيى، أحمد شحدة أبو سرحان، بحث محكم، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات، (٢٠١٠م)، (د. مج)، ع ٤٣.
٩. سياسية توزيع الأرباح في المؤسسات المالية الإسلامية، موسى آدم عيسى، بحث مقدم إلى مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية، ليبيا، (٢٠١٠م).
١٠. ضمان الودائع في المصارف الإسلامية الأردنية، منذر قحف، بحث مقدم لمؤسسة ضمان الودائع في المملكة الأردنية الهاشمية، الأردن، (٢٠٠٥م).
١١. ضمان الودائع في المصارف الإسلامية، محمد الخلف، بحث محكم، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات الإدارية والاقتصادية، فلسطين، (٢٠١٦م)، مج: ٢، ع: ٧.
١٢. العوامل المؤثرة على سياسة توزيع الأرباح في الشركات المساهمة، هاشم حسن حسين، بحث محكم، مجلة جامعة بغداد للعلوم الاقتصادية، العراق، (٢٠٠٨م)، (د. مج)، ع: ١٧.
١٣. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، السعودية، (د. مج)، العدد الثالث والرابع.
١٤. مدخل محاسبي مقترح لقياس وتوزيع الأرباح في البنوك الإسلامية، علي عبد الله شاهين، مجلة الجامعة الإسلامية، فلسطين، غزة، (٢٠٠٥م)، مج: ١٣، ع: ١.
١٥. المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية في دول مجلس التعاون الخليجي الواقع والتحديات، نغم حسين نعمة، رغد محمد نجم، بحث محكم، مجلة القادسية للعلوم الإدارية والاقتصادية، العراق، (٢٠١٠م)، مج: ١٢، ع: ٢.
١٦. المصرفية الإسلامية (خصائصها، وآلياتها، وتطويرها)، عبد الستار أبو غدة، بحث مقدم إلى المؤتمر الأول للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، سوريا، دمشق، (٢٠٠٦م).
١٧. المضاربة في البنك الإسلامي الأردني (الواقع والمعوقات والحلول)، مفلح فيصل الجراح، بحث محكم، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، الأردن، (٢٠١٧م)، مج: ١٣، ع: ٤.
١٨. نشرة إصدار الأسهم، صادرة عن بنك البركة السوري، سوريا، دمشق، عام: (٢٠٠٩م).

ر) المقابلات الشخصية التي قام بها الباحث

في المصارف الإسلامية:

١. مقابلات أجراها الباحث مع أنس سكر، مدير إدارة التدقيق الداخلي الشرعي في بنك الشام الإسلامي وأمين سر هيئة الرقابة الشرعية فيه، دمشق، بتاريخ: (٢٠٢٠/٩/١٣)، وبتاريخ: (٢٠٢٠/٩/٢٤).
٢. مقابلات أجراها الباحث مع يوسف عبد الرؤوف شنّار، العضو التنفيذي لهيئة الرقابة الشرعية في بنك سورية الدولي الإسلامي، دمشق، تاريخ: (٢٠٢٠/٩/٩)، وبتاريخ: (٢٠٢٠/١٠/١).

سابعاً: فهرس المحتويات:

الإهداء.....	٣
الشكر والتقدير.....	٤
المقدمة.....	٥
أهمية البحث وأسباب اختياره.....	٥
مشكلة البحث.....	٦
أهداف البحث.....	٧
حدود البحث.....	٧
منهج البحث.....	٧
طريقة الكتابة.....	٨
الدراسات السابقة.....	٩
إضافة الدراسة.....	١٢
خطة البحث.....	١٣
الفصل التمهيدي: التعريف بشركتي العنان والمضاربة.....	١٧
المبحث الأول التعريف بشركة العنان ومشروعيتها.....	١٨
المطلب الأول: تعريف شركة العنان.....	١٨
المطلب الثاني: مشروعية شركة العنان.....	٢٠
المطلب الثالث: مقصد الشريعة الإسلامية من مشروعية شركة العنان.....	٢٣
المبحث الثاني: التعريف بشركة المضاربة ومشروعيتها.....	٢٥
المطلب الأول: تعريف شركة المضاربة.....	٢٥
المطلب الثاني: مشروعية شركة المضاربة.....	٢٨
المطلب الثالث: مقصد الشريعة الإسلامية من مشروعية شركة المضاربة.....	٣٣
الفصل الأول: ضوابط رأس المال في شركتي العنان والمضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية.....	٣٥
المبحث الأول: كون رأس المال من الأثمان المطلقة في شركتي العنان والمضاربة.....	٣٦

المطلب الأول: كون رأس المال من العروض في شركتي العنان والمضاربة ...	٣٦
المطلب الثاني: كون رأس المال من الفلوس في شركتي العنان والمضاربة	٤٨
المطلب الثالث: كون رأس المال من الأوراق النقدية في شركتي العنان والمضاربة	٥١
المطلب الرابع: الأسهم النقدية والعينية في المصارف الإسلامية.....	٥٦
المبحث الثاني: كون رأس المال عيناً حاضرة في شركتي العنان والمضاربة	٦٥
المطلب الأول: كون رأس المال عيناً حاضرة في شركة العنان.....	٦٥
المطلب الثاني: كون رأس المال عيناً حاضرة في شركة المضاربة	٦٨
المطلب الثالث: كون رأس المال عيناً حاضرة في الأسهم والودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية.....	٧٤
المبحث الثالث: كون رأس المال معلوماً للعاقدين في شركتي العنان والمضاربة .	٧٩
المطلب الأول: كون رأس المال معلوماً في شركة العنان	٧٩
المطلب الثاني: كون رأس المال معلوماً في شركة المضاربة.....	٨٠
المطلب الثالث: معلومية الأسهم وأصول الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية	٨١
المبحث الرابع: خلط رأس المال في شركة العنان.....	٨٦
المطلب الأول: خلط رأس المال في شركة العنان	٨٦
المطلب الثاني: خلط رأس المال مع رأس مال آخر في شركة المضاربة.....	٨٩
المطلب الثالث: خلط أموال المودعين مع بعضها في المصارف الإسلامية....	٩٦
المطلب الرابع: خلط أموال المصرف الإسلامي الخاصة مع أموال المودعين ..	١٠٢
المبحث الخامس: ضمان رأس المال في شركتي العنان والمضاربة	١٠٦
المطلب الأول: ضمان رأس المال في شركة العنان	١٠٧
المطلب الثاني: ضمان رأس المال في شركة المضاربة.....	١١٠
المطلب الثالث: ضمان أموال الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية .	١١٥
المبحث السادس: استرداد رأس المال في شركتي العنان والمضاربة	١٢٤
المطلب الأول: استرداد رأس المال في شركة العنان.....	١٢٤

المطلب الثاني: استرداد رأس المال في شركة المضاربة.....	١٢٦
المطلب الثالث: تداول الأسهم والتخارج في الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية.....	١٢٩
المبحث السابع: كون رأس المال مسلماً إلى العامل في شركة المضاربة.....	١٣٧
المطلب الأول: كون رأس المال مسلماً إلى العامل في شركة العنان.....	١٣٧
المطلب الثاني: كون رأس المال مسلماً إلى العامل في شركة المضاربة.....	١٣٨
المطلب الثالث: كون أصول الحسابات الاستثمارية مسلّمة إلى المصارف الإسلامية.....	١٤١
الفصل الثاني: ضوابط الربح في شركتي العنان والمضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية.....	١٤٤
المبحث الأول: كون الربح معلوماً للعاقدين وقت العقد في شركتي العنان والمضاربة.....	١٤٦
المطلب الأول: كون الربح معلوماً للعاقدين في شركة العنان.....	١٤٦
المطلب الثاني: كون الربح معلوماً للعاقدين في شركة المضاربة.....	١٤٨
المطلب الثالث: معلومية الربح في الأسهم والحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية.....	١٤٩
المبحث الثاني: كون الربح مشاعاً بين العاقدين في شركتي العنان والمضاربة..	١٥٣
المطلب الأول: كون الربح مشاعاً بين الشركاء في شركة العنان.....	١٥٣
المطلب الثاني: كون الربح مشاعاً بين رب المال والمضارب في شركة المضاربة.....	١٥٤
المطلب الثالث: شيوخ الربح في الأسهم والحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية.....	١٥٥
المبحث الثالث: كون الربح مشتركاً بين العاقدين ومختصاً بهما في شركتي العنان والمضاربة.....	١٥٩
المطلب الأول: كون الربح مشتركاً بين العاقدين ومختصاً بهما في شركة العنان.....	١٥٩

المطلب الثاني: كون الربح مشتركاً بين العاقدین ومختصاً بهما في شركة المضاربة	١٦٠
المطلب الثالث: حيز جزء من أصول وربح الأسهم والودائع الاستثمارية كاحتياطي في	المصارف الإسلامية..... ١٦٥
المبحث الرابع: نسبة الربح عند صحة شرکتي العنان والمضاربة	١٧٥
المطلب الأول: نسبة الشركاء من الربح في شركة العنان الصحيحة	١٧٥
المطلب الثاني: نسبة الشركاء من الربح في شركة المضاربة الصحيحة	١٨٢
المطلب الثالث: نسبة الربح في الأسهم والحسابات الاستثمارية وإمكانية تعديلها في	المصارف الإسلامية..... ١٨٣
المبحث الخامس: نسبة الربح عند فساد شرکتي العنان والمضاربة	١٨٨
المطلب الأول: نسبة الشركاء من الربح في شركة العنان الفاسدة	١٨٨
المطلب الثاني: نسبة الشركاء من الربح في شركة المضاربة الفاسدة	١٨٩
المطلب الثالث: توزيع الربح بين المساهمين وبين المصرف وأصحاب الحسابات	الاستثمارية عند الفساد..... ١٩٢
المبحث السادس: وقت امتلاك الربح في شرکتي العنان والمضاربة	١٩٣
المطلب الأول: وقت امتلاك الربح في شركة العنان	١٩٣
المطلب الثاني: وقت امتلاك الربح في شركة المضاربة	١٩٥
المطلب الثالث: التنضيز الحكمي لرأس مال وربح المضاربة في المصارف الإسلامية	١٩٩
الخاتمة	٢٠٨
الفهارس العلمية	٢١٣
أولاً: فهرس الآيات	٢١٤
ثانياً: فهرس الأحاديث	٢١٥
ثالثاً: فهرس الآثار	٢١٦
رابعاً: فهرس القواعد الفقهية	٢١٧
خامساً: فهرس الأعلام	٢١٨

سادساً: فهرس المصادر والمراجع	٢١٩
سابعاً: فهرس المحتويات	٢٣٥