جامعة دمشق

كلية الشريعة

قسم الفقه و أصوله

ضوابط المضاربة و تطبيقاتها في المصارف الإسلامية

أطروحة أعدها لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي و أصوله

الطالب برهان الشاعر

إشراف

الأستاذ الدكتور صالح العلي

أستاذ في قسم الفقه الإسلامي و أصوله

2011-1432

بسم الله الرحمن الرحيم



سورة البقرة [٢٧٥]

الإهداء

إلى من رباني والداً ، و منحني معرفة ، و هذبني مرشداً ، و دلني هادياً ، و أخذ بيدي إلى سبيل العلم ، و طريق النجاح في جميع الأعمال ..

... والدي

إلى من رعتني و أسدلت عليَّ لباس الحنان و العطف ، وقدمت لي كل ما لديها لأنهل العلم ، و أكرمتني بجزيل دعائها ...

..... والدتي

إلى كل من منحني من علمه وفضله و توجيهه ، و أنار أمامي معالم الطريق ..

.... أساتذتي

إلى إخواني ، و أخواتي ، و زوجتي ، و أولادي ، و جميع أحبائي..

.... إلى كل من ذكرتهم جميعا أقدم هذا الكتاب

شكر و تقدير

قال الله تعالى : ﴿ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لأَزِيدَنَّكُمْ ﴾ [إبراهيم : 7]

وقال عزّ و جلّ : ﴿ وَلا تَنسَوْا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ﴾ [البقرة 237]

و قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((من لم يشكر الناس لم يشكر الله)) رواه الترمذي وحسنه .

امتثالا لقول الله سبحانه و تعالى ، و قول النبي صلى الله عليه وسلم ، أتقدم بوافر الشكر و الامتنان ، لأستاذي الدكتور صالح العلي حفظه الله ، الذي خصني بالرعاية العلمية الأصيلة ، و كان لتوجيهاته القيمة و ملاحظاته العلمية السديدة أثر عميق في إنجاز هذه الأطروحة .

و أتوجه بجزيل شكري و تقديري إلى السادة : رئيس لجنة المناقشة و أعضائها ، لتفضلهم بالموافقة على مناقشة الأطروحة ، و ما سيبدونه من ملاحظات و توجيهات بناءة ستغني الأطروحة .

و لا يفوتني أن أشكر كل من أضاء لي درب العلم من أساتذتي الكرام الذين كان لهم فضل كبير عليّ .

و أخيرا أتقدم بخالص تقديري ، و عظيم امتناني ، إلى إدارة كلية الشريعة ، ورئاسة قسم الفقه الإسلامي و أصوله ، التي أعانتني في الإجراءات الإدارية ومتطلباتها ، لإنجاز مناقشة هذه الأطروحة.

الباحث

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة :

الحمد لله رب العالمين ، الرحمن الرحيم ، وأفضل الصلاة و أتم التسليم ، على نبينا محمد ، خاتم النبيين ، و إمام المرسلين ، وعلى آله وصحبه ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد : فقد أكرم الله البشرية بدين الإسلام ، دين العدل والمساواة ، الدين الكامل ، الدين الشامل لكل نواحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والأخلاقية ، دين الرقي والتقدم والحضارات ، ولقد صدق سيدنا عمر رضي الله عنه حين قال :

(إنا كنا أذلّ قوم، فأعزنا الله بالإسلام، فمهما نطلب العزة بغير ما أعزنا الله به أذلنا الله) [1]

وما نراه اليوم من واقع الشعوب الإسلامية وتخلفها وضعفها ، إنما سببه بعدنا عن الله عز وجل ، وتركنا لشريعته الغراء ، وابتعادنا عن منهجه ، وحبنا للدنيا الفانية .

إن هذا السبب جعلنا أمة ضعيفة ، استطاع الاستعمار أن يسيطر علينا حقبة من الزمن أثرت فينا ، وجعلت كثيراً من الناس ينبهرون بالغرب وتقدمهم ، فأصبحوا يلهثون وراءهم ، ويظنون أننا إذا أردنا أن نتقدم فعلينا باتباعهم ، وهذا ما أخبرنا به رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله : ((لتتبعن سنن الذين من قبلكم ، شبراً بشبر ، وذراعاً بذراع ،حتى لو دخلوا في جحر ضب لاتبعتموهم)) . قلنا : يا رسول الله ، آليهود والنصارى ؟ قال : ((فمن ؟)) .[2]

إنه مما لا خلاف عليه أن البنوك التقليدية هي إفراز غربي ، مستند إلى المبدأ الاقتصادي الرأسمالي وأنها دخلت إلى البلاد الإسلامية مع حملات الاستعمار الذي كان متعدد الجوانب والمجالات مابين سياسي وثقافي واقتصادي واجتماعي ، فقد دخلت المصارف التقليدية البلاد العربية عام 1898 م ، عندما أنشئ المصرف الأهلي العربي في مصر .[3]

---

(1) رواه الحاكم أبو عبد الله النيسابوري في المستدرك على الصحيحين ، 1/ 130 وقال : "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين" .

(2) رواه مسلم في صحيحه رقم 2669 ، ص 2054

(3) الشامل في معاملات و عمليات المصارف الإسلامية ، محمود عبد الكريم أرشيد ، ص 11 .

وبعد خروج المستعمر بقيت أذنابه وأذياله ، ومما بقي معه البنوك التقليدية التي لا زالت إلى وقتنا الحاضر ، حتى إنه ظهرت مقولة أنه لا اقتصاد بلا بنوك ، ولا بنوك بلا فوائد ، واستنكروا وجود بديل له .

ولئن أكرمنا الله بالاستقلال والتحرر من وجود الاستعمار على أرضنا ، فإن وجوده اقتصادياً وثقافياً واجتماعياً ما زال قائماً ، كل ذلك من تقصيرنا في ديننا ، وعدم الامتثال لأمر عظيم جلل ، وهو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

ألا وإن في الشرع الحنيف بدائل صحيحة وشرعية تحل بدلا عن كل معاملة ربوية ؟
إن واجبنا الرجوع إلى الله ، ونبذ كل معاملة غير شرعية ، واستبدالها بالمعاملات التي أحلها الله لنا ، إذ إن الله قد أعلن الحرب على كل من يتعامل بالربا ، سواء أكان فرداً أم مؤسسة ، فقال سبحانه و تعالى : ﴿ فإن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ اللّهِ وَرَسُولِهِ ﴾ .[البقرة : 279].

ومن ثَمَّ ينبغي ترك التعامل مع هذه المؤسسات التقليدية ، والإقبال على المصارف الإسلامية ، والطلب من القائمين عليها الإصلاح والتطوير والتحسين ، لما نراه من تقصير أو أخطاء في عملها ، وذلك بسبب حداثة عُمْرِ المصارف الإسلامية ، لا أن ننتقد ، كما يقول بعض الناس : هذه المصارف الإسلامية فيها ضعف ، وغير ناجحة ، فينتقد دون أن يصلح ؟ ، أوليس النبي صلى الله عليه وسلم قد قال : (الدين النصيحة) .[1]

وقد هيأ الله سبحانه في هذا العصر أهل إصلاح وتقوى وغيرة على الدين الإسلامي ، ثأروا على شيوع الربا ، فبادروا منذ أكثر من ثلاثين عاماً ، إلى إيجاد المصارف الإسلامية ، القائمة على أصول الشريعة الإسلامية ، والتي حققت نجاحاً ملموساً في فترة زمنية قصيرة ، استطاعت أن تجد الأنشطة المشروعة الجائزة لتحل محل الأنشطة المشبوهة أو تخالف مقاصد الشريعة .

---

(1) رواه مسلم في صحيحه رقم 55 ص 74 .

إن من أهم هذه الأنشطة الشرعية السامية عقد المضاربة ، الذي تطور منضبطا بضوابط شرعية ، ليلبي حاجات المؤسسات المالية الإسلامية ، لقد تطور كما تطورت بقية العقود ، فشركة المساهمة هي عقد مطور لعقد شركة العنان ، والمضاربة المشتركة التي يبنى عليها عمل المصارف هي عقد مطور لعقد المضاربة .

إن من الواجب على المفكرين والباحثين العمل على تطوير أدوات المصارف الإسلامية التمويلية ، ولا بد من التعاون على جميع المستويات والجهات لإنجاحها على الشكل الأمثل الذي يرضي الله عز وجل ، وحينما يتحقق هذا النجاح على أسس شرعية سليمة تسد أفواه الذين ينتقدون المصارف الإسلامية في أن الربا مازال يداخل عملياتها .[1]

(1) الشامل في معاملات و عمليات المصارف الإسلامية ، محمود عبد الكريم أرشيد ، ص 11 .

أهميَّة البحث

إنَّ لاستثمار المال أهميةً كبيرة في حياة المجتمع وعِزَّتِه ، وإنَّ المصرف الإسلامي يُعَدُّ من أهم أشكال الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي ، وإنَّ عقد المضاربة في المصرف الإسلامي يعد من أهم العقود التي يقوم بها المصرف الإسلامي، وتبرز أهميَّة هذا البحث فيما يلي :

1 ــ إنَّ المضاربةَ من المواضيع الاقتصادية المُهمّة ، و بها يرتفع مستوى الأمة الاقتصادي لتكون منيعةَ الجانب ، وقويةَ السَّاعد ، لتحتلَّ مركزاً مرموقاً بين الأمم .

فعن طريق المضاربة يستطيع أرباب الأموال استغلال أموالهم بربحٍ مشروع ، ويتمكَّن أصحاب الأعمال من الحصول على العمل والربح ، وبهذا نستطيع أن نحارب الاحتكار والبطالة ، وأن نُكوِّن مجتمعاً يتعاون أفراده في تقدُّمِهِ وازدهارِه .

2 ــ أنَّه يدرس عقداً من عقود استثمار المال الشرعي في المصرف الإسلامي، والذي يُعَدُّ بديلاً مهمّاً عن العقود الربوية التي تمارسها البنوك التقليدية ، وسمِّيَت بأسماء تخدع الناس بأنَّ أموالهم تُستثمَر وهي ليست كذلك .

3 ــ تعتمدُ المصارفِ الإسلامية على عقد المضاربة كنظام قانوني يحكم العلاقات بين المودِعين المستثمرين ، ورجال الأعمال المستفيدين ، وكأسلوب من أساليب الاستثمار .

– أسباب اختيار البحث

تتجلى أسباب اختيار البحث في النقاط التالية :

1 ــ أهمية عقد المضاربة اقتصادياً ، كأحد منافذ استثمار الأموال التي تقضي على الاحتكار والبطالة ، مما يؤدِّي إلى تقدُّم المجتمع وازدهاره .

2 ــ اعتماد المصرف الإسلامي في أصل عمله على عقد المضاربة ، وكذا اعتماده عليها في كثير من نشاطاته الاستثمارية.

3 ــ ظن بعض الناس أن المصارف الإسلامية لا تلتزم أحكام الشريعة الإسلامية ، وإنما وصفت نفسها بهذا الاسم ليكون لها مكسبا تجاريا .

4 ــ لم أجد من أعطى هذا الموضوع ما يستحقُّه من الاهتمام والعناية الكافية من قِبَلِ علمائنا وفقهائنا المحدثين .

– أهداف البحث

يهدف الباحث من أطروحته الوصول إلى ما يلي :

1. دراسة أحكام وشروط عقد المضاربة .
2. مقارنة ما تقوم بها المصارف الإسلامية مع أحكام وشروط عقد المضاربة.
3. دراسة صحة عقود المضاربة التي يقوم بها المصرف الإسلامي، و دراسة ما ليس منها بصحيح ، وبيان كيفية تصحيحه.

– الدراسات السابقة

تناول بعض الباحثين المعاصرين في كتبهم ما يتعلق بالبحث و هي :

1. المضاربة المشتركة و مدى تطبيقها في المصارف الإسلامية في فلسطين ، معوقاتها و تطويرها ، رسالة ماجستير أعدها طلال أحمد إسماعيل النجار .
2. إشكاليات تطبيق عقد المضاربة في المصارف الإسلامية ، رسالة ماجستير أعدها إبراهيم جاسم جبار الياسري .

3. المضاربة ، موسوعة فتاوى المعاملات المالية ، تصنيف ودراسة مركز الدراسات الفقهية و الاقتصادية ، بإشراف د. علي جمعة محمد، ود. محمد أحمد سراج ، ود. أحمد جابر بدران .

4. المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة ، د. حسن عبد الله الأمين

5. المضاربة و تطبيقاتها في المصارف الإسلامية د.عبد المنعم أبو زيد ، يقع الكتاب في 120 صفحة و لم أعثر على نسخة منه .

ولكن هذه الكتب لم تتناول موضوع البحث برمته و إنما تحدثت عن أجزاء منه .

كما تناول كثير من الفقهاء المحدثين أحكام المضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية ضمن كتبهم عن المصارف الإسلامية والاقتصاد الإسلامي ، وسأذكر بعضاً منها :

1. " المصارف الإسلامية " و " المعاملات المالية المعاصرة " لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي.

2. " المصارف الإسلامية ضرورة عصرية " للدكتور غسان قلعاوي في كتابه : .

3. " المصارف الإسلامية دراسة شرعية " و " النظام المصرفي الإسلامي " ، و " بحوث في المصارف الإسلامية " للدكتور رفيق المصري .

4. " أساسيات العمل المصرفي الإسلامي الواقع والآفاق " للدكتور عبد الحميد البعلي .

5. عقد المضاربة وتوظيف الأموال في الفقه الإسلامي ، للباحث برهان الشاعر .

ومما يلاحظ على هذه الدراسات السابقة عدمُ استيعاب بحثِ المضاربة وتطبيقاتها في المصرف الإسلامي بشكل وافٍ ، وإنما يتم ذكر بعض أحكامها متفرقة .

- منهج البحث

يعتمد الباحث في أطروحته على المناهج التالية :

1 - المنهج الاستقرائي : يستقرئ الباحث في أطروحته عقود المصرف الإسلامي التي تنطوي تحت عقد المضاربة و يبين مدى توافقها مع أحكام الشريعة .

2 - منهج التحليل والنقد: يقوم الباحث بتحليل بعض المسائل المهمة، ويؤيده أوينقده وفقا لما يسرده من الأدلة.

3- الاعتماد على الكتب الفقهية المعتمدة على المذاهب الأربعة ، وقد رتب ذكرها وفق التسلسل التاريخي لأصحاب المذاهب .

4- تخريج الآيات و الأحاديث النبوية وبيان حكمها .

5- فهرسة الآيات و الأحاديث والموضوعات الفقهية .

- خطة البحث

الفصل التمهيدي : حقيقة المصارف الإسلامية والمضاربة

المبحث الأول : تعريف المصارف الإسلامية و نشأتها .

المبحث الثاني : مبادئ المصارف الإسلامية وخصائصها وأهدافها .

المبحث الثالث : تعريف المضاربة ومشروعيتها .

المبحث الرابع : التمييز بين المضاربة و شركات العقود

المبحث الخامس: تعريف الضابط والتمييز بينه وبين القاعدة

الفصل الأول: ضابط أصحاب المال في المصرف الإسلامي وبيان شروطهم

المبحث الأول : ضابط صاحب المال

المبحث الثاني : المساهمون

المبحث الثالث : المودعون

المبحث الرابع : (العملاء) الزبائن

المبحث الخامس : تعدد أصحاب المال

الفصل الثاني : ضابط المضاربين في المصرف الإسلامي

المبحث الأول : صفة المضارب وضابطه و شروطه

المبحث الثاني : بيان المضاربين في المصرف الإسلامي

المبحث الثالث : بيان تعدد المضارب

المبحث الرابع : حال يد المضارب

الفصل الثالث : ضابط الصيغة في المصرف الإسلامي

المبحث الأول :ضابط الصيغة و شروطها

المبحث الثاني : صيغ عقود تأسيس المصارف الإسلامية

الفصل الرابع : ضابط رأس المال في المصارف الإسلامية

المبحث الأول : ضابط وشروط رأس المال

المبحث الثاني : خلط رؤوس الأموال و استردادها

المبحث الثالث : ضمان رأس المال

الفصل الخامس : ضابط عمل المصرف الإسلامي

المبحث الأول : صفة العمل في المضاربة ومن يقوم به وضابطه

المبحث الثاني : ما يجوز من الأعمال في المضاربة

المبحث الثالث : الودائع المصرفية

المبحث الرابع : أعمال وأساليب الاستثمار في المصارف الإسلامية

الفصل السادس: ضابط الربح في المصرف الإسلامي

المبحث الأول : الربح وضوابطه وشروطه في الفقه الإسلامي
المبحث الثاني : مصادر ربح المصرف الإسلامي
المبحث الثالث : الفئات التي توزع عليها أرباح المصرف الإسلامي
المبحث الرابع : مدى تحقق شروط الربح في المصرف الإسلامي

الفصل السابع : أنواع المضاربة في المصرف الإسلامي

المبحث الأول : أنواع المضاربة من حيث أطراف عقدها
المبحث الثاني : أنواع المضاربة من حيث عموم التصرف
المبحث الثالث : أنواع المضاربة من حيث مدتها الزمنية

الفصل الثامن : الشروط الجعلية للمضاربة في المصرف الإسلامي

المبحث الأول :مدى تطابق شروط المضاربة الفقهية في المصرف الإسلامي
المبحث الثاني: أثر نسبة المساهمة في رأس مال المصرف لتعيين أعضاء مجلس الإدارة في المصرف الإسلامي
المبحث الثالث : أثر نسبة الربح في مكافآت أعضاء مجلس الإدارة في المصرف الإسلامي
النتائج
التوصيات
المحتوى

الفصل التمهيدي
حقيقة المصارف الإسلامية والمضاربة

المبحث الأول
تعريف المصارف الإسلامية ونشأتها

أولاً : تعريف المصارف الإسلامية :

المصارف : جمع مصرف ، وهو في اللغة : تغيير الشيء من حالة إلى حالة أو إبداله بغيره .

وفي الاستعمال الفقهي : الجهة التي تنفق فيها المال ، من صرفت المال أي أنفقته ، وعلى هذا قيل مصارف الزكاة ، أي مستحقو الزكاة ، أما تسمية البنك مصرفاً في الاستعمال المعاصر فهي مستفادة من الصرف ، بالمعنى الفقهي الاصطلاحي ، وهو بيع النقد بالنقد ، ويطلق على المكان الذي يباع فيه النقد المصرف [1]

المصرف الإسلامي هو : مؤسسة مالية مصرفية ، تهدف إلى تحقيق الربح المشروع ، و تقوم بتجميع الموارد المالية وتوظيفها ، وتلتزم في جميع أعمالها وأنشطتها بأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها ، وتحقق أهداف ومصلحة المجتمع .

فالمصرف الإسلامي لا يتعامل بالفائدة أخذاً ولا عطاء ، ويلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها في جميع نشاطاته [2]

---

(1) المعجم الوسيط 1/ 513 ، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية ص 13 ، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء ، د. نزيه حماد ، ص 421 .

(2) المصارف الإسلامية ، أستاذنا د.وهبة الزحيلي 19 ، المؤسسات المالية الإسلامية ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، أستاذنا د. صالح العلي ص 98 ، مؤشرات الأداء في البنوك الإسلامية، د.إبراهيم عبد الحليم عبادة ، ص 29

ثانياً : نشأة المصارف الإسلامية

إن النشاط المصرفي في شكله الحديث لم تشهده البلاد الإسلامية إلا في مطلع القرن العشرين ، عندما دخل العمل المصرفي الغربي ، حيث كانت المصارف عبارة عن فروع للمصارف الأجنبية ، وكانت تابعة لها في نشاطاتها المحرمة التي أضرَّت بالمجتمعات الإسلامية اقتصادياً واجتماعياً ، وبعد ذلك نشأت مصارف محلية تعمل وفق الأسلوب المصرفي الغربي ، إلا أن بداية عمل المصرف الإسلامي كانت في الستينات من القرن العشرين ، وكانت تجارب ومحاولات ناجحة نسبياً وجزئياً في بعض البلاد الإسلامية ، تعد بمثابة إرهاصات لبزوغ نجم المصارف الإسلامية .

حيث أنشئت في إحدى المناطق الريفية في باكستان ، مؤسسة تستقبل الودائع من الأغنياء ، لتقدمها إلى المزارعين الفقراء ، من أجل تحسين نشاطهم الزراعي ، دون أن يتقاضى المودعون أي عائد على ودائعهم ، كما أن القروض المقدمة إلى المزارعين كانت دون عائد أيضاً ، وقد كانت المؤسسة تتقاضى أجوراً رمزية تغطي تكاليفها الإدارية فقط . [1]

وفي عام 1963 ولد مشروع البنك الإسلامي للتنمية المحلية في مصر ، فعكس فكرة وحيوية رواده القادمين عليه ، وفي مقدمتهم الدكتور أحمد عبد العزيز النجار . [2]

وقد عكست التجارب السابقة حماس المسلمين ورغبتهم في رفض المؤسسات المصرفية القائمة ، وإيجاد بدائل عنها تتفق مع مبادئ وتعاليم الدين الإسلامي ، ولذلك شهدت السبعينيات من القرن العشرين انطلاقة جديد لفكرة إنشاء المصارف الإسلامية .

ففي عام 1971 تم إنشاء أول مصرف يقوم بممارسة النشاطات المصرفية الخالية من الربا، وهو بنك ناصر الاجتماعي بالقاهرة في مصر ، فقد عمل على إنشاء وحدات مصرفية في كل قرية ، لتجميع مدخرات الناس تحت إشراف المؤسسة المصرفية العامة للادخار ، وتوظيفها في خدمة احتياجاتهم في منطقتهم .

---

(1) المصارف الإسلامية مقررات لجنة بازل ، د. أحمد سليمان خصاونة ، ص 64.

(2) مصرف التنمية الإسلامي ، د. رفيق المصري ص 325 ، المصارف الإسلامية ، د.خصاونة ص 64 ، المؤسسات المالية الإسلامية، د.صالح العلي ص 100.

وفي عام 1972 أنشئت في الأردن مؤسسة لإدارة وتنمية أموال اليتامى على نحو شرعي ، وفي عام 1975 تم إنشاء بنك دبي الإسلامي ، الذي نجح نجاحاً باهراً ، في ممارسة أعماله وأنشطته الاستثمارية والخدمية ، طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية .

وفي عام 1977 أسست ثلاثة مصارف إسلامية وهي : بنك فيصل الإسلامي المصرفي ، وبنك فيصل الإسلامي السوداني ، وبيت التمويل الكويتي ، ثم أنشئت مصارف إسلامية في دول غير عربية مثل انجلترا وتركيا وماليزيا وغيرها .

والآن انتشرت المصارف الإسلامية ، وزاد عددها ، حتى أصبح يربو على أربعمائة مصرف ، في جميع أنحاء العالم ، حتى إن البنوك التقليدية العالمية عملت على فتح نوافذ أو فروع أو بنوك إسلامية ، مثل: سيتي بنك ولويدز وغيرها ، مما يؤكد صلاحية النظام الاقتصادي الخالي من الفائدة للتطبيق ، وزاد إمكانية تفوقه على الأنظمة الاقتصادية السائدة [1]

(1) المصارف الإسلامية ، د.محمود حسين الوادي و د.حسين محمد سمحان ص 38 ، المؤسسات المالية الإسلامية ، أستاذنا د. صالح العلي ص 102

المبحث الثاني

مبادئ المصارف الإسلامية وخصائصها وأهدافها

أولاً : المبادئ والأسس التي تستند إليها المصارف الإسلامية :

إن المصارف الإسلامية تقوم على أسس منبثقة من الشريعة الإسلامية ، وهذه المبادئ والأسس تمثل روح المصارف الإسلامية ، و تكفل لها النجاح وتجنبها العثرات ، وأهمها [1] :

1- إن الإسلام دين منهج شامل لكافة مجالات الحياة ، وهو قائم على العدل والتكافل والتعاون .

2- إن الشريعة الإسلامية كاملة تامة ، ومراعية للمصالح والحاجات ، و لا يصلح الزمان و المكان إلا بها .

3- وجوب تقوى الله ، ورقابته في السر والعلن ، لكل نشاط وعمل .

4- وجوب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في ثوابتها وأصولها العامة .

5- نشر الوعي والفكر والثقافة بين الناس ، وخاصة في فقه المعاملات .

6- تعميم ظاهرة التعاون الاجتماعي بين أبناء المجتمع ، بإحياء فريضة الزكاة ، وفعل الخيرات ، والقرض الحسن .

7- الأخذ بمبدأ الرحمة والتسامح والتعاون والنصح والإرشاد ، ودفع الحاجة والضرر ، وعدم الاحتكار والغش والغرر .

8- المحافظة على المال وتنميته وعدم اكتنازه .

9- تقرير العمل كمصدر للكسب ، لا المال وحده .

10- تصحيح وظيفة رأس مال في المجتمع ، فهو مسخر لخدمة المجتمع وكل أزماته.

---

(1) المصارف الإسلامية ، أستاذنا د.وهبة الزحيلي ص 22 ، تحقيق كتاب القراض من كتاب الحاوي الكبير ، لأبي الحسن عي بن محمد الماوردي ، د. عبد الوهاب حواس ص 284 وما بعدها ، مؤشرات الأداء في البنوك الإسلامية ، د . إبراهيم عبد الحليم عبادة ص 30

ثانياً :خصائص المصارف الإسلامية :

يمتاز المصرف الإسلامي عن المصارف الأخرى التقليدية بأمور أهمها [1]:

1- التزام المصارف الإسلامية بأحكام الشريعة في جميع أعمالها وعملياتها ، وتجنب التعامل بالربا ، فالمصارف التقليدية ليس لها التزام بالشريعة ، ومعيارها هو العائد المضمون لرأس المال أما المصارف الإسلامية فمعيارها هو الشريعة الإسلامية ، وهي الأساس لجميع التطبيقات .

2- توجيه المصارف الإسلامية كل جهدها إلى الاستثمار الحلال ، بالاعتماد على المشاركة العادلة ، التي تقوم على التعاون بين المصرف و المتعامل ، وعلى مبدأ الغنم بالغرم ، وعلى الحصة الشائعة في الربح وعدم تحديدها سلفاً ، وعلى مبدأ المشاركة في الربح والخسارة .

3- تتميز المصارف الإسلامية بالنشاط الاجتماعي والثقافي ، و مراعاة القيم والأخلاق ، فالمصرف الإسلامي يخرج الزكاة ويوجهها إلى مصارفها الشرعية .

4- إيجاد التوازن بين عنصري العمل ورأس المال من عناصر الإنتاج ، حتى لا يطغى عنصر على الآخر ، وعدم اعتبار رأس المال و عائده (الفائدة) مصدراً وحيداً للكسب كما في البنوك التقليدية ، بل امتازت بتقرير العمل كعنصر للإنتاج يستحق عوائد بالإضافة إلى رأس المال .

5- تخضع المصارف الإسلامية للرقابة الشرعية بالإضافة إلى الرقابة المالية ، حتى تنطبق معاملاتها مع أحكام الشريعة الغراء .

6- تقوم المصارف الإسلامية بأعمال الاستثمار الزراعي والصناعي والتجاري ، فهي غير مقتصرة على الأعمال المصرفية فحسب .

---

(1) المصرفية الإسلامية خصائصها وآلياتها وتطورها، د. عبد الستار أبو غدة ص 4 ، المصرف الإسلامي علميا وعمليا ، عبد السميع المصري ص 26 ، المصارف الإسلامية وماذا يجب أن يعرف عنها ، د. علاء الدين زعتري ص 41 ، تحقيق المضاربة د.عبد الوهاب حواس ص 284 ، مؤشرات الأداء في البنوك الإسلامية ص 35 ، الشامل ، د أرشيد ص16،البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق عبد الله الطيار ص 92 .

ثالثاً : أهداف المصارف الإسلامية

جاءت المصارف الإسلامية لتلبية رغبات المجتمع ، التي تنشد التطور والنمو والرفعة والرقي ، بغرض إيجاد قنوات وأوعية للتعامل المصرفي ، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية و أسسها وقيمها ، وتتجلى أهدافها فيما يلي[1]:

1- اجتناب التعامل بالربا في الأخذ والإعطاء ، والالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية ، في أوجه النشاط والعمليات الاقتصادية المختلفة التي تقوم بها .

2- القيام بجميع الأعمال المصرفية في كافة المجالات على الأسس الإسلامية .

3- تشجيع الاستثمار ، وجذب الأموال المدخرة المعطلة عن العمل من أيدي الناس وتجميعها ، وتوجيهها إلى العمليات الاستثمارية .

4- تقديم البديل الإسلامي لكافة المعاملات المصرفية غير المشروعة .

5- تقديم التمويل اللازم للمشاريع الاقتصادية بما يتوافق مع أحكام الشريعة .

6- المساهمة في الخطط التنموية للمجتمعات الإسلامية .

7- تحقيق الربح المشترك للمصرف والعميل ، باستثمار الأموال ، و من غير الربح لا تستطيع المصارف الإسلامية الاستمرار أو البقاء ، بل ولن تتحقق أهدافها الأخرى

---

(1) المصارف الإسلامية ، أستاذنا د. وهبة الزحيلي ص 25 ، المؤسسات المالية المصرفية ، أستاذنا د. صالح العلي ص 107 ، المصارف الإسلامية و ماذا يجب أن نعرف عنها ، د. علاء الدين زعتري ص 31 .

المبحث الثالث

تعريف المضاربة و مشروعيتها

أولاً : تعريف المضاربة :

يُسمَّى العقد الذي يتفق فيه اثنان يبذل أحدهما ماله ويبذل الآخر جهده ، لتنمية هذا المال على أنَّ الربح مشترك بينهما مضاربةً ، أو قراضاً .

1- المضاربة في اللغة مفاعلة من الضرب في الأرض ، وهو الإسراع في السير [1] ، وسُمِّيَ هذا العقد مضاربة لأنَّ المضارب يسير في الأرض ، يسعى فيها أو يسافر لابتغاء الـــرزق ، قال الله تعالى : ﴿ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾ [المزمل :20] .

أو من قولهم : ضربت مع القوم بسهم ، أي ساهمتهم [2] ، وهنا كُلٌّ منهما يضرب الربح بسهم

أما القراض فهو من القرض ، ومعناه : القطع [3] ، وسُمِّيَ هذا العقد قراضاً ، لأنَّ صاحب المال قطع من ماله لمن يعمل فيه بجزءٍ من الربح ، ولأنَّ المضارب قطع جزءاً من الربح الحاصـــل بسعيه ، أو من القطع في الأرض[4] بالسير فيها ، وذلك لأنَّ المضارب يسير في الأرض يســـعى فيها لابتغاء الرزق .

2- المضاربة في اصطلاح الفقهاء :

عرف الحنفية [5] المضاربة بقولهم : (المضاربة عقد شركة في الربح ، بمالٍ من جانب رب المال و عمل من جانب المضارب).

---

(1) المعجم الوسيط ، د إبراهيم أنيس ، ود. عبد الحليم منتصر ، وعطية الصوالحي ، و محمد خلف الله أحمد: 1/ 537 مادة (ضرب) .

(2) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، لأحمد بن محمد المقري الفيومي : 359 مادة (ضرب) .

(3) المصباح المنير : 497 مادة (قرض) .

(4) ذكره ابن الأثير في النهاية عن الزمخشري ، النهاية في غريب الحديث والأثر ، مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري 41/4

(5) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، محمد أمين الشهير بابن عابدين : 645/5 .

وعرَّفها المالكية [1] بقولهم : (القراض تـــوكيل من ربِّ المال لغيره على تجرٍ ، في نقدٍ مسلَّمٍ من ربِّه للعامل ، بجزءٍ شائعٍ من ربحه ، إن عُلِمَ قَدرُهُما ـــ أي المال والجزء ـــ).

و أما الشافعية [2] فقالوا : (العقد المشتمل على توكيل المالك لآخر ، على أن يدفع إليه مـــالاً ليتَّجر فيه ، والربح مشتركٌ بينهما).

و عرفها الحنابلة بقولهم [3] : (هي أن يدفع رجل ماله إلى آخر ، ليتَّجر له فيه ، علـــى أنَّ مـــا حصل من الربح بينهما حَسَبَ ما يشترطانه) .

و يرى الباحث تعريف المضاربة بأنها : عقدُ اتفاقٍ بين طرفين ، أحدهما يقدِّم مالاً و يُســـمَّى صاحب المال ، و الآخر يقوم بتنمية هذا المال بعمله ويُسمَّى المضارب ، على أن يكون الـــربحُ مشتركاً بينهما ، بشروط مخصوصة ، وأمَّا الخسارة إذا وقعت فهي على صاحب المال وحده ، ويخسر المضارب جهده .

شرح تعريف الباحث :

1 ـــ عقد اتفاق : أي ارتباط بصيغة من إيجاب وقبول .

2 ـــ بين طرفين : التعبير بالطرف يشمل أن يكون شخصاً واحداً أو أكثر ، أو شخصـــاً اعتبارياً .

3 ـــ يقدِّم مالاً : ليشمل النقد وغيره مما تصح به المضاربة .

4 ـــ تنمية هذا المال : بيان عمل المضارب في استثمار المال والعناية به كما يعتني بماله.

---

(1) حاشية الدسوقي ، شمس الدين محمد عرفة على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير : 517/3 .

(2) تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي : 82/6 .

(3) المغني : 134/5 .

5 ــ بشروط مخصوصة : أي شروط الأركان التي ذكرت في التعريف والأركان هــي : الصيغة، والعاقدان ، والمال ، والعمل ، والربح .

ثانياً :مشروعية المضاربة :

اتفق جمهور الفقهاء على مشروعية المضاربة وجوازها ، فقد قال ابن قدامة نقلاً عن ابن المنذر : (أجمع أهل العلم على جواز المضاربة)[1] ، وقال ابن رشد : (لا خلاف بين المسلمين في جواز القراض)[2] ، واســتدلَّ جمهور الفقهــاء على مشروعية المضــــاربة وجوازهــا : بالقرآن ، والسنة ، والإجماع ، والقياس ، والاستصلاح .

1 ــ دليل مشروعية المضاربة في القرآن الكريم :

لا يوجد نص صريح في القرآن الكريم يدل على مشروعية المضاربة ، ومع ذلك استدل كثير من الفقهاء على جواز عقدها ببعض الآيات ، مستدلين بعمومها و بأنها تتضمن معنى هذا العقد ومن هذه الآيات قوله تعــالى: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ [البقرة : 198]، و قوله سبحانه : ﴿ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّــهِ﴾ [المزمــل : 20] فالمضاربة تتضمن الضرب في الأرض لابتغاء فضل الله وطلب الربح والنماء

و كذلك استدلوا بقوله سبحانه : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ [النساء :29] ، فالمضاربة تجارة من التجارات ،و نوع من أنواع الكسب وابتغاء الرزق ، فهي مشمولة في هذا العموم .[3]

---

(1) المغني : 135/5 .

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، 238/2 .

(3) تحقيق المضاربة ، د.حواس 120 ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين أبو بكر بن مســعود الكاســاني 79/6 ، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، 6/3 .

2 ــ دليل مشروعية المضاربة في السنة النبوية :

استدل كثير من الفقهاء على مشروعية المضاربة بأحاديث ضعيفة في السند لا تصلح للاحتجاج بها .[1]

3 ــ الإجماع :

استدل كثير من الفقهاء [2] على مشروعية المضاربة بإجماع الصحابة ، و قد وردت الآثار عن الصحابة أنَّهم أجازوها وتعاملوا بها من غير إنكارٍ من أحدٍ ولا مخالف لهم،فكان إجماعاً سكوتياً ، فقد وردت آثار كثيرة عن الصحابة الذين نصوا عليها أو تعاملوا بها ، ومنهم عمر بن الخطاب [3] ، وعلي [4] ، و حكيم بن حزام [5] ، و عبد الله بن عمر [6] ، وجابر [7] ، و ما جاء في قصة عبد الله وعبيد الله مع أبيهم عمر بن الخطاب رضي الله عنهم [8] ، وطبيعة هذا الإجماع من الصحابة هو إجماع سكوتي ، واحتجَّ به الحنفية ، والحنابلة ، وأكثر المالكية ، وبعض الشافعية [9] .

4 ــ القياس : استدلَّ الشافعي [10] على جواز المضاربة بالقياس على المساقاة ، والمساقاة أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهَّد بالسَّقي والرِّعاية على أنَّ الثمر بينهما ،

---

(1) لينظر رسالة " عقد المضاربة و توظيف الأموال في الفقه الإسلامي " للباحث .

(2) الاستذكار 3/7 ، بداية المجتهد 178/2 ، تلخيص الحبير 3/ 58 ، بدائع الصنائع 6 / 97 ، المغني 5 / 135 .

(3) سنن الدار قطني ، لعلي بن عمر الدار قطني : 110/2 ، السنن الكبرى ، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المالكي الإشبيلي : 107/4 .

(4) المصنف ، لأبي بكر عبد الرزاق بن همَّام الصنعاني : 248/8 ، رقم (15087) ، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ، لأبي بكر عبد الله بن محمد ابن أبي شيبة : 268/4

(5) سنن الدارقطني : 63/3 رقم (242) ،سنن البيهقي : 111/6 .

(6) سنن البيهقي : 111/6 .

(7) سنن البيهقي : 111/6 .

(8) الموطأ : للإمام مالك بن أنس الأصبحي : 687/2 ، سنن الدار قطني : 63/3 .

(9) إفاضة الأنوار على أصول المنار : لمحمد علاء الدين بن علي الحصكفي : 240 ، شرح مختصر الروضة : لنجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي : 78/3 ، إحكام الفصول للباجي : 407 ، التبصرة في أصول الفقه : لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي : 391 ــ 392 .

(10) الأم : 12/4 ، حواشي الشرواني وابن القاسم على تحفة المحتاج : 106/6 .

وهي جائزةٌ لخبر الصحيحين [1] عن ابن عمر رضي الله عنهما ، (أنَّ النبيَّ صلَّى الله عليه وسلَّم عاملَ خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمرٍ أو زرعٍ) .

وقياس المضاربة على المساقاة من طريقين :

أ – إنَّ المساقاة شرعت للحاجة ، إذ إنَّ مالك الشجر قد لا يحسن رعايتها ، أو لا يتفرغ لها ، وهناك من لديه الخبرة في الزراعة و السقي و لا يملك الأرض والشجر ، وكذلك في المضاربة حيث إنَّ صاحب المال قد يكون صغير السن ، أو عاجزاً ، أو لا يحسن التصرف ، وهناك من يحسن التصرف والتجارة بالمال ولا يملكه .

ب ــ إنَّ كلا من المساقاة والمضاربة عملٌ في الشيء ببعض نمائه ، فالمساقاة عمل بالسقي وتعهد الشجر ، ويكون للعامل جزءٌ من الثمر ، والمضاربة عملٌ بالتجارة ويكون للمضارب جزءٌ من الربح .

5 ــ الاستصلاح : تتحقق مصلحة الناس في مشروعية المضاربة في عدة أمور منها :

أ ــ إن في مشروعية المضاربة تحقيقا لرغبة مجموعة كبيرة من الناس لديها القدرة على العمل والتجارة والكسب ، ولكن ليس لديهم المال الذي يتجرون به .

ب – إن في مشروعية المضاربة مصلحة لمن يملك المال ولا يستطيع تنميتها واستثمارها لسببٍ ما ، لكبر أو صغر في السن ، أو عدم حسن التصرف بالمال ، وغير ذلك من الأسباب ، وذلك لكي يقوموا بتنمية أموالهم بوضعها عند من يقوم باستثمارها .

إذا عقد المضاربة من المصالح الحاجية ، و من العقود التي يحتاج إليها المجتمع لإقامة العلاقات بين أفراده ، ولتنظيم أمورهم ، ولرفع الضيق المؤدي غالباً إلى الحرج والمشقة عليهم ، كي لا يقعوا في شِدَّة [2] .

---

(1) صحيح البخاري : 765/2 ، رقم (2203) ، صحيح مسلم : 1186/3 ، رقم (1551) .

(2) بدائع الصنائع : 79/6 ، تكملة فتح القدير : 415/7 ، تحقيق المضاربة : 124 ، مغني المحتاج : 418/2 ، بداية المجتهد : 236/2 ، المغني : 135/5 .

المبحث الرابع : التمييز بين المضاربة وشركات العقود

قال ابن قُدامة في " المغني "[1] :

(الشركة على ضربين : شركة أملاك ، وشركة عقود ، وهذا الباب لشركة العقـــود ، وهـــي أنواع خمسة : شركة العِنان ، والأبدان ، والوجوه ، والمضاربة ، والمفاوضة ، ولا يصح شـــيء منها إلا من جائز التصرف) .

فالمضاربة عند الحنابلة نوع من أنواع الشركات ، فحكمها حكم الشركة ، فكلُّ ما جاز للشريك عمله جاز للمضارب ، وما جاز أن يكون رأس مال الشركة جاز أن يكون رأس مال المضاربة .

و قد عرف الفقهاء شركة العقود بقولهم : هي عقد بين اثنين أو أكثر على تصرف في مال أو عمل على أن يكون الربح بينهما ، وهي أنواع :

1- شركة العنان :

وهي أن يشترك اثنان أو أكثر في مال لهما على أن يتاجرا فيه والربح بينهما ، وهي تفترق عن المضاربة بأن المال في المضاربة يقدم من طرف واحد ، والطرف الآخر لا يقدم مالا بل يقدم عملا . [2]

2- شركة المفاوضة :

وهي أن يشترك اثنان أو أكثر في عمل بشرط أن يكونا متساويين في رأس المال والتصرف ، ويكون كل واحد منهما كفيلاً عن الآخر فيما عليه من شراء وبيع ، أما في المضاربة فتقديم المال من الطرف الأول ، وتقديم العمل من الطرف الثاني .[3]

---

(1) المغني شرح على مختصر الخرقي ، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، 109/5 .

(2) بدائع الصنائع 56/6 ، المغني 124/5.

(3) اللباب في شرح الكتاب، لعبد الغني الغنيمي الميداني 70/2 ، الاختيار لتعليل المختار : لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي 12/3.

3- شركة الوجوه :

أن يشترك وجهان أو أكثر من الناس ، من غير أن يكون لهما رأس مال ، على أن يشتريا في ذمتهما بالنسيئة ، فيكون الملك بينهما على ما شرطا ، ويبيعان ذلك ، والربح بينهما على ما شرطا ، فشركة الوجوه ليس فيها رأس مال بخلاف المضاربة التي يقدم فيها أحد الطرفين رأس المال [1] .

4- شركة الأعمال :

أن يتفق اثنان أو أكثر على أن يتقبلا الأعمال ، ويكون الكسب بينهما ، فهذه الشركة ليس فيها رأس مال ، ويقدم الشريكان بالعمل ، أما المضاربة ففيها رأس مال من طرف ، والعمل من الطرف الأخر .

هذا وقد تجتمع المضاربة في شركة العنان ، كأن يكون للمضارب مال يخلطه بمال المضاربة ، فيستقل بربح ماله ، ويوزع باقي الربح حسب ما هو متفق عليه في عقد المضاربة [2] .

---

(1) كشاف القناع عن متن الإقناع ، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي 526/3 .

(2) النظام المصرفي الإسلامي ، د. محمد أحمد سراج ص 220

المبحث الخامس : تعريف الضابط والتمييز بينه وبين القاعدة

أولا :تعريف الضابط لغة واصطلاحا

1 – الضابط لغة : اسم فاعل من ضَبَطَ يضبِط ، والضبط لزوم الشيء وحسبه، وضَبْطُ الشيء حفظه حفظاً بليغاً ، والرجل ضابط أي قوي شديد . [1]

2 – الضابط اصطلاحا :

هو حكم كلي فقهي ينطبق على فروع متعددة من باب واحد ، أو هو حكم أغلبي يتعرف منه أحكام الجزئيات الفقهية المتعلقة بباب واحد من أبواب الفقه مباشرة . [2]

3 – أمثلة الضوابط الفقهية:

- قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أيما إهاب دبغ فقد طهر)) [3] ، فالحديث يمثل ضابطاً فقهياً في موضوعه في كتاب الطهارة .
- قول الفقهاء :" كل ماء مطلق لم يتغير فهو طهور" فهو متعلق بكتاب الطهارة في باب أنواع المياه.

ثانيا: تعريف القاعدة لغة واصطلاحاً

1-القاعدة لغة : هي الأساس، وجمعها قواعد، وهي أسس الشيء وأصوله، سواء كان حسياً ، كقواعد البيت أي أساسه ، أو معنوياً ، كقواعد الدين أي دعائمه. [4]

2- القاعدة اصطلاحاً: هي الحكم الكلي أو الأكثري المنطبق علي جميع جزئياته ، بحيث يسهل تعرف أحوال الجزئيات منه ، أو هي الأصل الفقهي الكلي الذي يتضمن أحكاما تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه . [5]

---

(1) المصباح المنير 357 مادة ضبط ، القاموس المحيط 2 / 384 مادة ضبط .

(2) القواعد الفقهية الكبرى ، د. صالح بن غانم السدلان 14

(3) رواه مسلم في صحيحه 366 ، والترمذي في سننه 1728 و اللفظ له .

(4) المفردات 409 مادة قعد ،

(5) التعريفات 171 ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام 17/1

3-أمثلة القواعد الفقهية

- الأمور بمقاصدها .
- الضرر يزال .
- العادة محكمة .
- المشقة تجلب التيسير.
- اليقين لا يزول بالشك .[1]

4 – ميزات القاعدة من حيث الصياغة :

أ – الإيجاز في التعبير.

ب – شمولية المعنى.

ثالثاً: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي

عمدة الفرق بين القاعدة والضابط هو أن القاعدة تحيط بالفروع والمسائل في أبواب فقهية متنوعة ، أما الضابط فإنه يجمع الفروع والمسائل من باب واحد ، أي أن الضابط يختص بباب واحد أو أبواب متقاربة ، أما القاعدة فإنها تدخل في جميع أبواب الفقه أو أغلبها.

فالقواعد والضوابط جميعها قواعد ترد إليها فروع، وكليات تتفرع عنها جزئيات، وأصول تنبني عليها مسائل جزئية، إلا أن القواعد أعم من الضوابط حيث تتميز بكونها غير منحصرة في باب معين من أبواب الدين. [2]

---

(1) الأشباه والنظائر للسيوطي 7.

(2) القواعد الفقهية الكبرى ، د. صالح بن غانم السدلان 14

رابعاً : أمثلة على الفرق بين الضابط والقاعدة :

مثال ذلك : قاعدة " المشقة تجلب التيسير" فإنها تسمى قاعدة لا ضابطا؛ لأنها تدخل في جميع أبواب الشريعة، في العبادات والمعاملات وغيرها من أبواب الفقه ، أما الضابط فمثاله : " ما جازت إجارته جازت إعارته " فهذا ضابط فقهي لاختصاصه بالمعاملات في باب العارية، وكذلك ضابط : " ما لا يجوز السلم فيه لا يجوز قرضه " ، فهو ضابط لاختصاصه بالمعاملات في باب القرض.

خامساً : أهم الفروق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي:

1- تعتبر القواعد أعم وأشمل من الضوابط من حيث جمع الفروع وشمول المعاني.

2- تعتبر القواعد أكثر شذوذاً من الضوابط ، لأن الضوابط تضبط موضوعاً واحداً، بخلاف القواعد فإنها تشمل أبواباً متعددة فيكثر فيها الشذوذ.

3 - تحتوي القاعدة الفقهية على زمرة كثيرة من الأحكام الشرعية من أبواب مختلفة يربطها جانب فقهي مشترك، كقاعدة " الضرر لا يزال بالضرر"، وقاعدة " المشقة تجلب التيسير" ، بخلاف الضابط الفقهي فإنه يحتوي على زمرة كثيرة من الأحكام الشرعية يجمعها باب واحد، مثل : " كل شيء منع الجلد من الفساد فهو دباغ " ، ومثل : " كل ماء مطلق لم يتغير فهو طهور " ، وعليه فالضابط الفقهي مجاله أضيق بكثير من القاعدة الفقهية .

المبحث السادس : في بيان عدد أركان المضاربة

الصِّيغة ـــ أي الإيجاب والقبول ـــ هو ركن المضاربة الذي عدَّه الحنفية [1] ، وجعلوا شرائط هذا الركن بعضها يرجع إلى العاقدين ، وبعضها يرجع إلى رأس المال ، وبعضها يرجع إلى الربح ، أمَّا المالكية [2] فقد عدُّوا أركان المضاربة خمسة ، وهي : العاقدان ، ورأس المال ، والعمل ، والربح ، و جعل الشافعية [3] أركان المضاربة ستة وهي : العاقدان ، والصِّيغة ، ورأس المال ، والعمل ، و الربح ، و هذه العناصر الستة التي ذكرها الشافعية ، تُعدُّ مقوِّمات عقد المضاربة وعناصرها التي لابدَّ منها لقيام المضاربة ، ولكلٍّ من هذه الأركان ضوابط .

و يمكن تقسيم المضاربة من حيث استيفاؤها للأركان والشروط إلى ثلاثة أقسام :

1- المضاربة الصحيحة : وهي التي استوفت كلَّ أركان المضاربة وكامل شروط صحتها ، و لم يعتريها شرطٌ مفسدٌ لها .

2- المضاربة الفاسدة : وهي التي استوفت أركانها واختلَّ فيها شرطٌ من شروط صحتها ، أو استوفت أركانها وشروط صحتها ، لكن اشترط فيها أحد العاقدين شرطاً مُخِلاً لها كجهالة رأس المال ،و جهالة نسبة ربحِ كلٍّ من صاحب المال والمضارب ، واشتراط عمل صاحب المال مع المضارب .

3- المضاربة الباطلة : وهي التي اختلَّ فيها ركن من أركانها أو انعدم بالكليَّة ، والمراد بالركن هنا الركن المصاحب للعقد وهو : العاقدان و الصيغة و رأس المال ، أمَّا العمل والربح فهما ركنان متممان للعقد ومن مقوِّماته ، وليسَا مصاحبين للعقد ، إذ لا يوجد العمل والربح إلا بعد انعقاد العقد ، كأن يكون أحد العاقدين غيرَ أهلٍ للتعاقد ، بأن يكون صغيراً غير مميز أو مرتداً ، وكأن تكون الصِّيغة معلَّقة [4] .

---

(1) بدائع الصنائع : 79/6 .

(2) التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي قاسم العبدري الشهير بالمواق ، 355/5 .

(3) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب : 418/2 .

(4) بدائع الصنائع : 86/6 ، مغني المحتاج : 424/2 ، تحقيق المضاربة : 160 ، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى ، مرعي بن يوسف الحنبلي : 170 .

الفصل الأول

ضابط أصحاب المال في المصرف الإسلامي و بيان شروطهم

ويشمل هذا الفصل المباحث الآتية :

المبحث الأول : ضابط صاحب المال

المبحث الثاني : المساهمون

المبحث الثالث : المودعون

المبحث الرابع : (العملاء) الزبائن

المبحث الخامس : تعدد أصحاب المال

مر في تعريف المضاربة أنَّها اتفاقٌ بين إنسان يملك مالاً ويريد أن ينمِّيه ، وبين آخر يقوم بعمل ما من أعمال التجارة المثمِّرة للمال ، فهذا الذي يدفع المال هو صاحب المال ، ويُسمَّى المالكَ والمقارض ، وهو موضوع البحث في هذا الفصل .

و المضاربة التي تمثل عمل المصرف الإسلامي هي المضاربة المشتركة ، و هي التي يعهد فيها مستثمرون عديدون ـــ معاً أو بالتعاقب ـــ إلى المصرف الإسلامي باستثمار أموالهم ، ويطلق له الاستثمار بما يراه محققاً للمصلحة .

وأطراف المضاربة المشتركة هم : المستثمرون بمجموعهم هم أرباب المال، والعلاقة بينهم ـــ بما فيهم المصرف إذا خلط ماله بمالهم ـــ هي المشاركة ، والمتعهد باستثمار أموالهم هو المضارب (المصرف) ، والعلاقة بينه وبينهم هي المضاربة ، لأنه هو المنوط به اتخاذ قرارات الاستثمار والإدارة والتنظيم ، و سيتم الحديث عن ضابط صاحب المال ، و حكم تعدد ه في الفقه الإسلامي من خلال المباحث التالية.

المبحث الأول: ضابط صاحب المال

ذهب أكثر الفقهاء [1] إلى أنَّ صاحب المال هو أحد أركان عقد المضاربة ، وأنَّ الضابط فيه هو أن كل شرط اشترط على الموكل يشترط في صاحب المال ، إذ صفة صاحب المال هي نفسها صفة الموكِّل ، لأنّ صاحب المال يوكِّل المضارب في التصرف بماله ،وشروط صاحب المال هي شروط الموكِّل ، وهي شروط الأهلية و شروط الأداء والتصرف .

أولاً : شروط الأهلية

تتضمن شروط الأهلية ثلاث صفات ينبغي تحققها في صاحب المال ، وهي العقل و البلوغ و الرضا .

فقد اتفق جمهور الفقهاء [2] على أنَّه يُشترط أن يكون صاحب المال عاقلاً ، إذ لا تصحُّ المباشرة والتصرف من المجنون ، وإنَّما يُحجر على ماله، والذي يتصرف به هو وليُّه ، ويمكن لوليِّ المجنون أن يدفع ماله مضاربة ، ومتى أفاق المجنون رشيداً ، ينفكُّ الحجر عنه دون حكم حاكم ، وإذا كان صاحب المال عاقلاً ، ثم طرأ عليه الجنون ، فإنَّ المضاربة تبطل حينئذٍ .

واتفق جمهور الفقهاء على صحة تصرف البالغ ، وعدم صحة تصرف الصبي غير المميز ، أما الصبي المميز فكان محل نظر وخلاف إذ قال الحنفية [3] : إنَّ تصرفات الصبيّ المميز المترددة بين النفع والضرر كالبيع والإجارة ، ونحوها من العقود المالية التي تحتمل الربح والخسارة ، إذا صدرت من الصبي المميز أنها تنعقد صحيحة ، ولكنها موقوفة النفاذ على إجازة وليه ، لنقص أهلية الأداء فيه ، فإذا أجازها و أذن بها نفذت و إلا بطلت ، ولا يشترط تقدم إذن الولي لصحة تصرف المميز .

---

(1) بدائع الصنائع : 81/6 ، حاشية الدسوقي : 517/3 ، مغني المحتاج : 2/ 424 ، كشاف القناع : 508/3

(2) بدائع الصنائع : 20/6 ، 81 ، 172/7 ، حاشية ابن عابدين : 654/5 ، اللباب : 15/2 ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي ، المعروف بالحطاب : 57/5 ، منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل : للشيخ محمد عليش : 82/6 ، حاشية الدسوقي : 292/3 ، مغني المحتاج: 225/2 ، 424/2 -431 ، الشرح الكبير على متن المقنع ، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي : 509/4 ، 520 ، المغني : 509/4 ، كشاف القناع : 522/3

(3) بدائع الصنائع : 195/7 ، حاشية ابن عابدين 6 / 173 ، نظرية العقد في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة ، لأستاذنا د. صالح العلي ود. باسل الحافي 145 .

وقال المالكية [1] : إذا تصرف المميز في ماله بمعاوضة مالية بغير إذن وليه انعقد ، ولوليه إذا اطلع عليها الخيار بين إجازتها و ردها .

وقال الشافعية [2] : لا يصح تصرف الصبي مطلقاً سواء كان مميزاً أم غير مميز ، و سواء أذن الولي له أم لا ، لأنه ليس أهلا للتصرف ، و لذا اشترطوا وجوبَ كون صاحب المال بالغاً ، لأنَّ تصحيح تصرف الصبيّ يفضي إلى ضياع ماله ، وفيه ضرر عليه ، بل يُحجر على مال الصبيّ ، ولا ينفكُّ الحجر عنه حتى يبلغ عاقلاً راشداً ، لقوله عزَّ و جلّ : ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء : 6] ويجوز لوليِّ الصبيّ الاتجارُ بمال الصبيّ و المضاربةُ به .

وقال الحنابلة [3] : يصح العقد من الصبي المميز بإذن وليه ، أما إذا لم يأذن له وليه فلا تصح .

و اتفق أكثر الفقهاء [4] على اشتراط أنْ يكون صاحب المال عند إنشاء عقد المضاربة مختاراً ، غير مكره ، فلا يصح عقد مكره في ماله بغير حق لعدم رضاه ، وعرفوا الإكراه بأنه : إجبار أحد على أن يعمل عملا بغير حق من دون رضاه على وجه الإخافة و التهديد [5]، و اختلفوا على التفصيل الآتي:

قال الحنفية [6] : إن الإكراه – بنوعيه الملجئ وغير الملجئ – [7] على العقود التي تحتمل الفسخ كالبيع و المضاربة يوجب فسادها .

---

(1) حاشية الدسوقي 3 / 294 ، مواهب الجليل 4/ 245.

(2) مغني المحتاج : 2/ 225 ، 424

(3) كشاف القناع 3 / 151.

(4) الكافي : 731/2 ، القوانين الفقهية : 247 ، الإقناع ، الشربيني الخطيب : 253/1 ، الروض المربع بشرح زاد المستقنع: 164 .

(5) بدائع الصنائع 175/7 ، نظرية العقد في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة ، أستاذنا د. صالح العلي ص 84 .

(6) بدائع الصنائع 7/ 186 – 189 .

(7) الإكراه الملجئ (التام) : ما كان بالتهديد بقتل نفس أو قطع عضو ، أما غير الملجئ (الناقص) فهو ما كان بتهديد قيد أو حبس غير طويل . بدائع الصنائع 175/7 ، نظرية العقد في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة ، أستاذنا د. صالح العلي ص 84 .

وقال المالكية و زفر من الحنفية [1] : ينعقد عقد المكره ، و لكنه غير لازم ، فإن أجازه بعد زوال الإكراه عنه نفذ ، و إلا بطل .

و قال الشافعية والحنابلة [2] : لا يصحُّ عقدُ مُكرَهٍ في ماله بغير حقٍّ لعدم رضاه ، وذلك استدلالاً بعموم قوله تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ [النساء : 29] .

و لقوله صلَّى الله عليه وسلَّم فيما رواه ابن عباس عنه : ((إنَّ الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه)) [3] .

ثانياً : أهلية التصرف و الأداء

اتفق جمهور الفقهاء على صحة عقد من كان غير سفيه أو مفلس أو مرتد ، أما من كانت فيه صفة من هذه الصفات فقد اختلف الفقهاء في صحة تصرفه .

فإذا كان صاحب المال مفلساً فقد قال الصاحبان من الحنفية – وهو المفتى به – و المالكية والشافعية والحنابلة [4] إنه يشترط كون صاحب المال غيرَ محجور عليه بِفَلَس ، إذ المحجور عليه بِفَلَس لا يصحُّ منه التصرف ، والمفلسُ : هو من عليه ديون لازمة حالَّةٌ زائدةٌ على ماله ، وهنا يحجُر الحاكم عليه بسؤال الغرماء ، فإذا حجر الحاكم على ماله تعلَّقَ حقُّ الغرماء بهذا المال ، ولا

---

(1) حاشية الدسوقي : 6/3 ، بدائع الصنائع 7/ 186 .

(2) الإقناع ، الشربيني الخطيب : 253/1 ، الروض المربع بشرح زاد المستقنع: 164 .

(3) رواه ابن ماجه في سننه : 659/1 ، رقم (2043) ، قال البوصيري في " مصباح الزجاجة " : 353/1 ، رقم (728) هذا إسناد ضعيف لاتفاقهم على ضعف أبي بكر الهذلي ، وله شاهد من حديث أبي هريرة رواه الأئمة الستة ، و رواه البيهقي في " سننه " : 356/7 ، وقال البيهقي : جوَّد إسناده بشر بن بكر وهو من الثقات ، ورواه ابن ماجه في " سننه" : 659/1 ، رقم (2045) ، قال البوصيري : 353/1 ، رقم (729) ، هذا إسناد صحيح إنْ سَلِمَ من الانقطاع والظاهر أنَّه منقطع ا هـ ، ورواه الحاكم قي المستدرك : 198/2 ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ، و لم يخرِّجاه ، وأقرَّه الذهبي ، ورواه ابن حبان في " صحيحه " : 202/16 ، رقم (7219) ، قال ابن حجر في " تلخيص الحبير" : 281/1 (قال النووي في الطلاق من الروضة في تعليق الطلاق وفي الأربعين النووية : حديث حسن) .

(4) اللباب : 21/2 ، بدائع الصنائع : 169/7 ، حاشية الدسوقي : 264/3 ، مغني المحتاج : 202/2 كشاف القناع : 417/3 و /423 .

يصحُّ تصرفه فيه ببيعٍ أو تبرعٍ أو غيرهما ، لأنَّه تصرف يفوِّت حقَّ الغير ، فلا ينفذ فيه تصرفه ، وإلاَّ لبطلت فائدة الحجر.

وقال أبو حنيفة [1] :لا يُحجر على المفلس بسبب الدَّين ، وإذا وجبت الديون على رجلٍ ، وطلب غرماؤه حبس المديون والحجر عليه لم يحجر عليه ، لأنَّ في الحجر عليه إهداراً لأهليته ، فلا يجوز لدفع ضررٍ خاص ـــ أي ضرر الدَّين ـــ وإن كان له مالٌ لم يتصرف فيه الحاكم ، ولكن يحبسه الحاكم أبداً حتى يبيعه بنفسه لأجل قضاء دينه ، لأنَّ قضاء الدَّين واجبٌ عليه ، والمماطلةُ ظلمٌ ، فيحبسه الحاكم دفعاً لظلمه ، وإيصالاً للحقِّ إلى مستحقه ، ولا يُمنع من التصرفات الشرعية ، كالبيع والشراء والهبة .

والراجح لدى الباحث هو مذهب الجمهور في الحجر على مال المفلس ، إذ الغايةُ من الحجر حفظُ حقِّ الغرماء ، ويتحقَّق ذلك بمنعه من التصرف في ماله حتى يوفِّيَ حقَّ الغرماء ، وذلك لا يتحقق بالسماح له بالتصرف بالبيع والهبة والصدقة .

و إذا كان صاحب المال مرتدا فقد قال أبو حنيفة – وهو الصحيح في المذهب – ، و المالكية والحنابلة والقول القديم عند الشافعية [2] : إنَّ مال المرتدِّ موقوف ، وتصرفاتهِ موقوفة ، فصاحب المال إذا عقد المضاربة فإنَّها تنعقد موقوفة ، فإن أسلَم ، حُكم بصحتها ، وإلاَّ بأن قُتِلَ ، أو مات على ردَّته كانت باطلة .

وقال الصاحبان من الحنفية [3] : إنَّ مال المرتدِّ باقٍ على ملكه ، وتصرفاتِه جائزةٌ ، فالمضاربة عندهما صحيحة ، غير أنَّ محمداً قال : يتصرف المرتدّ في ثلث ماله كالمريض ، أمَّا أبو يوسف فقال : يتصرف المرتدُّ في ماله كالصحيح ، و لم يفرِّق الفقهاء بين المرتد والمرتـــدَّة في كل ذلك ، إلاَّ أنَّ الحنفية اتفقوا على أنَّ تصرفات المرتدَّة في مالها جائزة [4].

---

(1) اللباب : 20/2 .

(2) اللباب : 267/2 ، الاختيار : 146/4 ، الكافي : 109/2 ، حاشية الدسوقي : 306/4 ، منح الجليل : 217/9 ، مغني المحتاج : 176/4 ، المغني 83/10 ، كشاف القناع : 182/6 .

(3) الاختيار :146/4 ، بدائع الصنائع : 136/7 .

(4) الاختيار :149/4 ، بدائع الصنائع :137/7 ، اللباب : 279/3 .

و قال الشافعية [1] يشترط ألاَّ يكون صاحب المال عند إبرامه العقد مرتدّاً ، فالمضاربة عندهم من العقود التي لا تقبل التعليق ، والعقود التي لا تقبل التعليق تصرُّف المرتدِّ فيها باطل .

أما إذا كان صاحب المال سفيها – و السفيه : هو من يضيِّعُ المالَ على خلاف مقتضى الشرع والعقل [2] – فقد قال أبو حنيفة [3] : لا يُحجر على السفيه إذا كان بالغاً عاقلاً حراً ، وتصرفاته في المعاوضات المالية جائزة وصحيحة ، أما إذا بلغ سفيها فإنه يبقى الحجر مضروبا عليه ، و لا يدفع إليه ماله حتى يبلغ سناً يمكن أن يكون فيه جداً ، وهو سن الخامسة والعشرون ، فيدفع إليه عندئذ ماله ، أونس منه الرشد أم لم يؤنس .

و قال الصاحبان من الحنفية – وهو المفتى به – ، و المالكية ، و الحنابلة في الرواية المعتمدة عندهم [4] يُحجر على السفيه ، وإذا تصرف في المعاوضات المالية ، فإنَّه ينعقد موقوفاً ، فإن رأى الوليُّ أو الحاكم مصلحةً فيه أجازه .

و قال الشافعية و الحنابلة في إحدى الروايتين عندهم [5] يُحجر على السفيه ، وإذا تصرف فتصرفاته باطلة ، لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ ﴾ النساء : 5

---

(1) مغني المحتاج : 176/4

(2) حاشية ابن عابدين : 174/6 .

(3) اللباب : 16/2 ، بدائع الصنائع 7 / 170 .

(4) حاشية ابن عابدين : 148/6 ، الاختيار : 96/2 ، اللباب : 17/2 ، مواهب الجليل : 62/5 ب ، منح الجليل : 95/6 ، بداية المجتهد : 282/2 ــ 283 ، الشرح الكبير : 4/ 6 – 7 ، كشاف القناع : 3 / 454 .

(5) مغني المحتاج : 232/2 ، الشرح الكبير : 6/4 ، منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام أحمد بن حنبل : للشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان : 388/1 ، نظرية العقد في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة ، د. صالح العلي 157 .

أي أموالهم ، ولقوله صلَّى الله عليه وسلَّم فيما رواه النعمان بن بشير عنه:((خذوا على أيدي سفهائكم)) [1] .

والراجح لدى الباحث الحجرُ على السفيه حفظاً لماله من الضياع ، وصحةُ تصرفه فيما إذا أجازه الوليُّ أو الحاكم عند تحقق المصلحة له في ذلك .

وبعد ذكر ضابط صاحب المال في المضاربة في الفقه الإسلامي ، يأتي الحديث عن أصحاب المال في المصرف الإسلامي ، و بيان أنواعهم وصفاتهم و شروطهم ، وحكم تعدد أصحاب المال .

(1) أخرجه الحافظ شيرويه بن شهردار بن شيرويه الديلمي في مسنده " فردوس الأخبار " : 268/2 ، ورواه البيهقي في " شعب الإيمان " : 92/6 ، ورجال البيهقي ثقات إلاَّ أن فيه الأعمش ثقة مدلس وروى هنا بالعنعنة ، تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني : 415/2 ، 222 ، و 65/5 ، سير أعلام النبلاء للذهبي : 226/6 .

المبحث الثاني

المساهمون

يتم البدء بتأسيس وإنشاء المصرف الإسلامي من قبل الأفراد وحدهم ، أو الدولة وحدها ، أو الدولة مع الأفراد معا ، وغالباً ما يتم تأسيس المصرف وفق شركة مساهمة .

يحرر مؤسسو المصرف العقد الابتدائي لتأسيس المصرف ، ويذكر فيه أسماء المؤسسين وجنسيتهم وعناوينهم ، كما يبين اسم المصرف ، والغرض من إنشاء شركة المصرف ، ومركزها ، ومدتها ، ومقدار رأس مالها ، وقيمة السهم ونوعه ، وتعهد المؤسسين بالقيام بالإجراءات اللازمة لتصبح الشركة قانونية .

وهذا العقد عقد نهائي بين المؤسسين وهو ملزم لجميع الأطراف ، ويجب أن يحرر بجانب العقد الابتدائي النظام الأساسي للشركة ، وهو تفصيل لما ورد في العقد الابتدائي ، وتنظيم لسير الشركة ، وكيفية إدارتها ، وتوزيع أرباحها ، والإشراف عليها ورقابتها .

وتتم عملية الاكتتاب في المصرف ، وهي عبارة عن قيام المؤسسين بطرح الأسهم للجمهور ، للمساهمة في تأسيس المصرف ، ويكون الاكتتاب بنشرة توزع على الجمهور ، تتضمن جميع البيانات اللازمة بالمصرف ، وأسماء المؤسسين ، وغرض الشركة ، ومقدار المال ، ونظامها الأساسي .

وبعد أن يتم اكتتاب الجمهور على الأسهم ، و يتم إنشاء المصرف ، يزود المصرف إما بإيداعات من قبل الناس بشكل ائتماني – دون استثمار – أو بشكل استثماري ، أو بتمويل من قبل أفراد أو شركات ، ومشاركة المصرف بمشاريع استثمارية .

فأصحاب المال في المصرف ثلاثة أقسام : المساهمون – المودعون – العملاء .

المطلب الأول : تعريف المساهمين و أنواعهم

المساهمون : هم مجموعة من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين ، الذين يملكون حصصاً أو أسهماً في رأس مال المصرف ، وينقسم المساهمون إلى نوعين :

1- **المؤسسون**

وهم الذين قاموا بدراسة مشروع إنشاء المصرف الإسلامي وسعوا لتحقيقه ، وأخذوا على أنفسهم إبرازه إلى حيز العمل ، وبذلوا ما يقتضيه ذلك من النفقات وما يتفرع عنه من تعهدات ، و هم الذين وقعوا عقد الشركة لإنشاء المصرف ، وسعوا لاستصدار الترخيص بتأسيس الشركة ، وقاموا بجميع الإجراءات اللازمة ، لإتمام ذلك التأسيس ، و توثيق العقد وتقديمه إلى الجهات المختصة ، و استيفاء جميع السندات والقيد في السجل والنشر ، وهم الذين يعلنون عن الاكتتاب في المصرف ، وغالباً تكون لهم الحصة الكبرى من رأس مال المصرف .

2- **المكتتبون**

المكتتبون هم الذين اشتروا الأسهم المطروحة لدى تأسيس المصرف ، ضمن فترة الاكتتاب المحددة المعلن عنها .

والمؤسسون والمكتتبون هم المساهمون ، وهم الذين وضعوا أموالهم في إنشاء المصرف، فهم المورد والمصدر الداخلي والرئيسي المكون لمالية المصرف .

المطلب الثاني : صفة المساهمين وشروطهم

سيتم بيان صفة المساهمين من حيث طبيعة عقدهم مع بعضهم ، وشروطهم في الفقه الإسلامي، و شروط كل منهما في المصرف ، إذ لكل شروط خاصة عند إنشاء المصرف الإسلامي .

1- صفة المساهمين

المساهمون سواء أكانوا مؤسسين أم مكتتبين هم شركاء في إنشاء المصرف ، وإن كان هناك فرق بينهما في دوره في إنشاء المصرف كما تم بيانه في تعريفهما ، والعقد الذي يربط بينهما هو عقد شركة مساهمة في القانون و شركة عنان في الفقه الإسلامي ، و سيأتي تفصيل هذا العقد في ركن الصيغة ، ومن المساهمين تتكون الجمعية العمومية للمساهمين ، و مجلس الإدارة .

2- شروط المساهمين

أ- الشروط الفقهية

سبق ذكر ضابط صاحب المال و الشروط التي اشترط الفقهاء توافرها في صاحب المال على تفصيل بينهم في هذه الشروط ، و ينبغي توافر هذه الشروط في مساهمي المصرف وهي : العقل ، والبلوغ ، والرضا ، وعدم الحجر بفلس ، وعدم الردة ، وعدم الحجر عليه بسفه ، ولا فرق بين أن يكون المساهم فرداً ، أو شركة ، أو أي شخصية معنوية ، كمؤسسة أو مصرف ، ومعنى الشخصية الاعتبارية : أن تعتبر الشركة أو المؤسسة شخصاً معنوياً مستقلاً تشبه شخصية الأفراد في أهلية التملك وثبوت الحق والالتزام بالواجبات ، وأن يكون لها ذمة مالية مستقلة ، وقد ذهب كثير من الفقهاء المحدثين [1] إلى إقرارها واعتبارها في الفقه الإسلامي .

---

(1) من هؤلاء الشيخ علي الخفيف والشيخ محمد أبو زهرة والدكتور عبد العزيز الخياط و الدكتور وهبة الزحيلي ، و الدكتور علي محيي الدين علي القره داغي ، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، د. عبد العزيز الخياط : 221/1 ، الفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبة الزحيلي : 11/4 ، مبدأ الرضا في العقود ، د. علي محيي الدين علي القره داغي : 750/1

ب- الشروط الخاصة بالمصرف:

لا يشترط المصرف الإسلامي في صفات المساهمين شروطا سوى ما يشترط القانون من صفات في شركة المساهمة وهي أهلية الالتزام، فالذي يشترط فيه أن يكون بالغا سن الرشد ، و قد حدده القانون بسن الثامنة عشرة ، فالصبي غير المميز ، وعدم التمييز بشكل عام كالمجنون والمعتوه وغيرهما ليسوا أهلاً لأن يكونوا شركاء ، ومتى بلغ الإنسان سن الثامنة عشرة ، وكان متمتعا بقواه العقلية ، و لم يحجر عليه ، و يجوز للولي أن يساهم بمال الصبي[1] لكن فرق المصرف الإسلامي عند تأسيسه بين شروط كل من المؤسسين والمكتتبين من حيث المال المقدم منهم ، والسبب في ذلك أن المؤسسين غالبا ما يكون عددهم محصوراً ، ولكل مؤسس حصة مالية كبيرة ، وهم الذين تبنوا إنشاء المصرف ، ولذا يكون في انسحاب المؤسس خلل في نجاح المصرف ، فينص المصرف الإسلامي في عقد تأسيسه على شروط خاصة بالمؤسسين الذين وقعوا عقد تأسيس المصرف - ومن الممكن أن تختلف هذه الشروط من مصرف لآخر - فبالنسبة للمؤسسين يشترط المصرف أن لا يسحب المؤسس ماله لمدة زمنية معينة ، مثل ألا يسحب ماله إلا بعد صدور ثلاث ميزانيات رابحة أو ألا يسحب ماله إلا بعد اكتمال التأسيس ، وهذا الشرط صحيح ، لأنه من مصلحة العقد ، و يسبب هذا السحب ضرراً كبيراً عند عدم الالتزام به ، ولا يتعارض مع الأحكام الشرعية ، وبالنسبة للمكتتبين يشترط المصرف أن يلتزم المكتتب بالحد الأدنى من عدد الأسهم للاكتتاب ، و ألا يتجاوز مبلغ الاكتتاب نسبة معينة من رأس مال المصرف.[2]

---

(1) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، د.عبد الرزاق السنهوري 250/5 ، الشركات في الشريعة الإسلامية ، د.عبد العزيز الخياط101/1 ، نشرة اتفاقية شروط و أحكام عقود الخدمات المصرفية لبنك البركة سوريا

(2) النظام الأساسي لبنك سورية الدولي الإسلامي ، النظام الأساسي لبنك البركة سوريا .

المطلب الثالث : ميزات المساهمين

المساهمون هم المورد والمكون الأساسي للمصرف ، وهم شركاء في رأس مال المصرف ، فهم يستطيعون التدخل في إدارة المصرف عن طريق الجمعية العمومية وتمثيلهم في مجلس الإدارة ، فهم لهم من يمثلهم ، ولهم حصتهم المالية متمثلة بأسهم قابلة للتداول في السوق ، ويستطيع الخروج من الشركة إذا وجد في أي وقت مشترياً لأسهمه .

ولما كان المصرف يضم عدداً كبيراً من المساهمين ، ويقوم برأس مال ضخم ، وله مشاريع كبيرة ، فان تسيير نشاطه يحتاج إلى هيئات متعددة للقيام به من المساهمين وهي:

1 – مجلس الإدارة :

وهو الهيئة الرئيسة التي تتولى إدارة المصرف وتسيير أعماله وتتخذ القرارات اللازمة لإنجاح الغرض الذي وجد من أجله ، و ينص النظام الأساسي للمصرف على الأحكام المتعلقة بتشكيل مجلس الإدارة ، وتمثيل أعضائه ، ومدته ، وشروط العضوية ، وانتهاء العضوية ، وعزل العضو ، واجتماعات المجلس ، و قراراته ، وتعويضاته و مكافآته ، وصلاحياته ، و اختصاصاته ومسؤوليته تجاه المصرف.

2– الجمعية العمومية للمساهمين :

وهي صاحبة السلطة العليا في الإشراف على المصرف وتسييرها ، إلا أنها لكثرة عددها وعدم تمكن أعضائها من ممارسة حقهم في تسيير أعمال المصرف تنيب عنها مجلس الإدارة .

والجمعية العمومية ثلاثة أنواع :

أ – الجمعية العمومية التأسيسية : بعد طرح الأسهم للاكتتاب العام يتم دعوة جميع المساهمين للاجتماع ويتكون منهم الجمعية العمومية التأسيسية ، تكون مهمتها الأولى الاطلاع على تقرير المؤسسين والموافقة عليه ، وتقدير الحصص العينية ، والتصديق على النظام الأساسي للمصرف .

ب – الجمعية العمومية العادية : و تضم جميع المساهمين ، و تنعقد دورياً في كل عام ، ومهمتها مناقشة الحسابات و التصديق عليها ، وإقرار حساب الأرباح والخسائر ، وتحديد الأرباح التي توزع على المساهمين وغيرهم من ذوي الحقوق ، وانتخاب أعضاء مجلس الإدارة و مراقبي الحسابات .

ج – الجمعية العمومية غير العادية : وهي التي تنعقد عند الحاجة ، ومهمتها تعـــديل نظـــام المصرف ،أو بعض عناصره ، و التعديل يتناول زيادة رأس المال أو إنقاصه ، أو تعديل طريقـــة توزيع الأرباح . [1]

(1) النظام الأساسي لبنك سورية الدولي الإسلامي ، النظام الأساسي لبنك البركة سوريا ، النظام الأساسي لشركة بنك دبي الإسلامي الشركات ، د. الخياط 2 / 109.

المطلب الرابع : حقوق المساهمين

يعطى المساهم حقوقا أساسية بصفته شريكاً ، فلا يجوز حرمانه منـــها أو المســـاس بهـــا ، وتتلخص حقوق المساهم فيما يلي [1] :

1-حق البقاء في المصرف ، فلا يجوز فصل أي مساهم من المصرف ، لأن المساهم متملك في المصرف ، ولا يجوز نزع ملكيته إلا برضائه.

2-حق التصويت في الجمعية العمومية ، وهو سبيل المساهم إلى الاشتراك في إدارة المصرف ، وهو حق يجوز له التنازل عنه إلى سواه ، ولكل سهم صوت .

3-حق الرقابة على أعمال المصرف ، وهو لكل مساهم ، وذلك بمراجعة ميزانية المصرف ، وحساب الأرباح والخسائر وتقارير مجلس الإدارة .

4-حق رفع دعوى المسئولية على المديرين بسبب أخطائهم في إدارة المصرف .

5-الحق في نصيب من الأرباح والاحتياطيات : وذلك لأن المساهم يقدم حصـــته في رأس المال من أجل الربح ، فلا يصح حرمانه من هذا الحق عند توزيـــع الأربـــاح المحققـــة ، وكذلك له الحق في الاحتياطي المتكون من الاقتطاعات من الأرباح .

6-الأولوية في الاكتتاب : وذلك إذا قرر المصرف زيادة في رأس المال فـــان الأولويـــة في الاكتتاب تكون للمساهمين القدامى ، لأنهم أولى بالأموال الاحتياطيـــة وموجـــودات المصرف ، فيعطى لهم الحق بالمساهمة في زيادة رأس المال خلال مـــدة معينـــة ثم يبـــاح للمساهمين الجدد بعد ذلك

7- حق التنازل عن السهم : فللمساهم أن يتصرف في أسهمه بالبيع أو الهبة أو غيرهما .

8- حق اقتسام موجودات المصرف عند حله : وذلك لأن المساهم عضو في المصرف ،و قد قدم حصته في رأس المال ، فإذا صفيت موجودات المصرف كـــان حقـــه متعلقـــاً في موجوداته ، لأنه نماء رأس المال .

---

(1) النظام المصرفي الإسلامي ، د. رفيق المصري ص 84 ، الشركات في الشريعة الإسلامية ، د. الحياط 1 /90 وما بعدها ، النظام الأساسي لمصرف سورية الدولي الإسلامي .

المبحث الثالث

المودعون

بعد أن يتم اكتتاب الجمهور على الأسهم ، و يتم إنشاء المصرف ، يزود المصرف الإسلامي بأموال ، إما بإيداعات من قبل الناس بشكل ائتماني – دون استثمار - ، أو بشكل استثماري ، فأصحاب هذه الإيداعات هم المودعون .

المطلب الأول : تعريف المودعين

هم الأطراف الذين يعهدون أموالهم إلى المصارف الإسلامية ، إما بقصد أن تكون حاضرة التداول والسحب عليها لحظة الحاجة ، أو بقصد الاستثمار .

فالمودعون هم المصدر الخارجي لأموال المصرف ، وهم المصدر الرئيس للأموال التي يعتمد عليها البنك في أنشطته وفي عملياته المختلفة .

المطلب الثاني : صفة المودعين

المودعون هم الذين يعهدون أموالهم إلى المصارف الإسلامية ، إما بقصد أن تكون حاضرة التداول والسحب عليها لحظة الحاجة ، أو بقصد الاستثمار ، فهم بحسب طبيعة الإيداع ينقسمون إلى قسمين :

القسم الأول : الذين يعهدون أموالهم إلى المصرف الإسلامي بقصد أن تكون حاضرة التداول والسحب عليها لحظة الحاجة ، يعني الوديعة الجارية ، فهؤلاء طبيعة العقد بينهم وبين المصرف عقد قرض .

القسم الثاني : الذين يعهدون أموالهم إلى المصرف الإسلامي بقصد الاستثمار ، فأصحاب الودائع الاستثمارية هم أصحاب المال وهم المستثمرون ، والعلاقة بينهم وبين المضارب – المصرف – هي علاقة ثنائية ، فهي علاقة بين صاحب المال واحداً أو جماعة ، وبين المضارب في المال وهو المصرف مباشرة أو عن طريقه إلى عامل ثانٍ في المضاربة ، وفي هذه الصورة يبين المصرف نسبة الربح بينه وبين المودعين المستثمرين ، وهي مضاربة تخضع للربح والخسارة ، والأرباح التي تتحقق للمصرف في تلك الودائع توزع بين المودعين والمصرف باعتباره مضارباً ، فما يحصل عليه المودع من ريع يكون ربحاً استحقه عند ظهور الأرباح في نهاية السنة المالية لا في بدايتها . [1]

(1) الودائع المصرفية النقدية ، د. حسن الأمين ص 209 ، المعاملات المالية المعاصرة ، د. عثمان شبير ص 233 .

المطلب الثالث : شروط المودعين

أ- الشروط الفقهية

سبق ذكر ضابط صاحب المال و الشروط التي اشترط الفقهاء توافرها في صاحب المال على تفصيل بينهم في هذه الشروط ، و ينبغي توافر هذه الشروط في المودعين في المصرف الإسلامي وهي : العقل ، والبلوغ ، والرضا ، وعدم الحجر بفلس ، وعدم الردة ، وعدم الحجر عليه بسفه ، ولا فرق بين أن يكون المودع فرداً أو شركة أو أي شخصية معنوية كمؤسسة أو مصرف .

ب- الشروط الخاصة بالمصرف

لا يشترط المصرف الإسلامي في صفات المودعين شروطا سوى أهلية التصرف ، إذ هو ينقل ملكية الشيء إلى غيره ، و يجوز للولي في المصرف الإسلامي أن يودع بمال الصبي .

و ينص المصرف الإسلامي في عقد الإيداع الاستثماري أو الاستثمار على شروط في المال المودع خاصة ، ومنها أن لا يسحب المودع ماله لمدة زمنية معينة وفق نوع الوديعة ، و ألا يقل مبلغ الإيداع عن مبلغ معين وفق نوع الوديعة ، وهذه الشروط صحيحة ، لأنها من مصلحة العقد ، و لأن سحب الودائع دون إعلام أو متى شاء المودع يسبب ضرراً كبيراً ، ولا تتعارض هذه الشروط مع الأحكام الشرعية ، وسيأتي تفصيل ذلك إن شاء الله في مبحث الودائع المصرفية .

المطلب الرابع : الفروق بين المساهمين و المودعين

إن طبيعة المساهمين تختلف عن المودعين ، و في هذا المطلب سيتم ذكر أهم الفروق الجوهرية بين المساهمين والمودعين فيما يأتي :

1- التدخل في العمل

فالمساهمون والمؤسسون خاصة هم الذين أسسوا المصرف و وضعوا نظامه الداخلي ثم أقره بقية المساهمين ، فهم تبنوا فكرة المصرف و يهدفون إلى نجاحه ، ويشاركون برأس مال ضخم فيه ، وبشكل ثابت ، و المصرف له مشاريع كبيرة ، فان تسيير نشاطه يحتاج إلى هيئات متعددة للقيام به ، هذه الهيئات أعضاؤها من المساهمين ، ويتم اختيارهم حسب حجم مساهمتهم ، وهم الذين يتخذون قرارات الاستثمار في المشاريع ، فهم المصرف ، وهم المضارب الذي من اختصاصه العمل والتصرف في المال بما يقتضي المصلحة ، أما المودعون المستثمرون فقد أتوا بعد تأسيس المصرف ، وفترات إيداعهم في المصرف ليست طويلة ، فهم أصحاب مال ، فليس لهم الحق في التدخل في التصرف والعمل ، لأن ذلك يخل بمقتضى المضاربة من حيث إنها شركة بين المال والعمل الذي يختص به المضارب.

2- الوضع المالي

المساهم حصته المالية متمثلة بسهم قابل للتداول ، و مفوض للدخول في المصرف والخروج منه ، عن طريق تداول أسهمه في السوق ، فهو يستطيع الخروج من الشركة إذا وجد في أي وقت مشتريا لسهمه ، ولكن هناك فترة زمنية اشترطها المصرف للمؤسسين يمنعه من سحب أموالهم خلالها .

أما المودع فحصته المالية غير متمثلة بأسهم ، و إنما هو شريك في رأس مال المصرف على شكل ودائع تزيد وتنقص ، فهو مفوض للدخول في المصرف والخروج منه عن طريق إيداع وديعة أو سحبها، وقد تكون الوديعة مرتبطةً بآجال محددة .

3 – هيئة التمثيل

المساهمون لهم جمعية عمومية تجمعهم وتمثلهم و تحمي مصالحهم وحقوقهم المالية ، أما المودعون فليس لهم جمعية تجمعهم ولا من يمثلهم في مجلس إدارة المصرف ويحمي مصالحهم وحقوقهم المالية .

4 – حق التدخل في الإدارة

المساهمون يتدخلون في الإدارة عن طريق الجمعية العمومية وممثليهم في مجلس الإدارة ، أما المودعون المستثمرون فليس لهم الحق في التدخل في شؤون الإدارة الداخلية والخارجية ، واختيار مجلس الإدارة ومراقب الحسابات بواسطة الجمعية العامة للمساهمين يجعل المودعين بمنأى عن رقابة العمل الذي يشاركون في نتائجه .

و مع أن حجم الودائع قد بلغ في بعض البنوك الإسلامية خمسين ضعفاً ، و أصبح لهم دور كبير في عمل المصرف وقوته ، فالذي يراه الباحث أن يكون للمودعين حق حضور الجمعية العمومية للمساهمين ، والمشاركة معهم في مناقشة الميزانيات وحساب الأرباح والخسائر ، واختيار مراقب الحسابات دون مجلس الإدارة الذي يختص باختياره المساهمون ضمن الشروط التالية :

أ- أن يقتصر على من يزيد حجم وديعته عن قدر معين ومدة معينة .

ب- أن يكون لهم عند التصويت عدد من الأصوات يناسب حجم الوديعة ، بحيث يكون لكل صوت مثلاً بمبلغ مساو لعدة أصناف من الأسهم ، فبهذه الصورة نحتفظ للمساهمين بوزن معقول في الجمعية العمومية ، ولا نحرم المودعين أصحاب المصلحة الهامة من المشاركة برأيهم بشكل نسبي في القرارات المتعلقة بمصالحهم .

واقترح البعض تشكيل لجنة للمودعين تمثلهم لتشكل ممثلين عنهم في هيئات المصرف ، فقد صدر عن ندوة البركة العاشرة توجيه بشأن لجنة المشاركين فيها ينصّ على ما يلي:

(توصي اللجنة المؤسسات المالية المتعاملة بالمضاربة بإيجاد لجان تمثل المودعين ، مع إعطائهم حق اختيار ممثلين لهم في اللجنة العمومية ومجلس الإدارة ، وذلك للمتابعة والمراقبة) [1]

---

(1) عائد الاستثمار في الفقه الإسلامي ص 38 ، النظام المصرفي الإسلامي رفيق المصري ص 84 ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم جمال الدين عطية ص 74 ، بحوث في المعاملات المصرفية ، د. عبد الستار أبو غدة 121/3

المبحث الرابع

العملاء (الزبائن)

زبائن وعملاء المصرف متعددون ، فمنهم من يتعاقد معه بالخدمات المصرفية ، ومنهم من يتعاقد معه بأنواع البيوع كالمرابحة ، والسلم ، وغير ذلك من العقود ، ومنهم من يضع ماله عند المصرف بشكل ودائع ائتمانية أو استثمارية كما مر ، أما مجال بحثنا فهو نوع خاص من العملاء و هم الذين يدفعون أموالهم إلى البنك بهدف استثمارها في مشاريع خاصة معلومة ، بعقود معينة أهمها :

1- **صكوك المضاربة** : وهي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال المضاربة بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة ، على أساس وحدات متساوية القيمة ، ومسجلة بأسماء أصحابها ، باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة ، والمصرف هو من يتلقى حصيلة الاكتتاب في استثمارها ، وإقامة المشروع بها ، ولا يملك المصرف من المشروع إلا بمقدار ما يسهم به بشراء بعض الصكوك فهو صاحب مال بما أسهم به بالإضافة إلى أنه مضارب شريك في الربح . [1]

2- **صناديق الاستثمار** :

اقترح بعض الباحثين المعاصرين أنموذجاً لصناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية ، من خلال إنشاء صناديق استثمار إسلامية ، تقوم على المضاربة الشرعية ، كنظام لاستثمار الأموال يعمل على الجمع بين عنصري رأس المال والعمل ، متمثلاً في الخبرة العملية في مجال الاستثمار .
فالمصرف يقوم بدور المضارب ، الذي يتولى استقبال حصيلة الاكتتاب ، التي تمثل رأس مال المضاربة ، وهو مشارك فيما يقدمه من أموال في رأس مال المضاربة ، أما أصحاب المال ، فهم المكتتبون فيما يقدمونه من أموال في رأس مال المضاربة .

---

(1) بحوث في فقه البنوك الإسلامية ، د. علي القره داغي ص 332 ، المعاملات المالية د. عثمان شبير ص 194 ، المضاربة ، موسوعة فتاوى المعاملات المالية 353 .

وتسعى هذه المضاربة إلى استثمار أموالها استثماراً شرعياً مربحاً ، ومحققاً لما يصبو إليه المصرف والمستثمرون ، فضلاً عن تحقيق مصلحة الاقتصاد القومي ، من خلال توجيه الأموال إلى الاستثمار ، في مجال أو أكثر من مجالات النشاط الاقتصادي المختلفة (زراعة – صناعة – تجارة – خدمات) ، عن طريق الاستثمار المالي في الأوراق المالية الإسلامية أو باستخدام صيغة أو أكثر من صيغ الاستثمار الإسلامية . [1].

(1) صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية د. أشرف دوابه ص 255 .

المبحث الخامس

تعدد أصحاب المال

يبين هذا المبحث حكم تعدد أصحاب المال في المضاربة عند الفقهاء ، ثم بيان تعدده في واقع العمل المصرفي الإسلامي .

المطلب الأول : حكم تعدد أصحاب المال لدى الفقهاء

إذا تم تنظيم عقد بين عدة من أصحاب المال مع المضارب فقد اتفق جمهور الفقهاء [1] على صحة هذا العقد ، و يتم توزيع الربح بعد حسم نصيب المضارب على أصحاب الأموال ، كلٌ حسب ماله ، فإن اتفقوا على أن يتم توزيع الربح بشكل مغاير لنسبة رأس المال فإنَّ العقد فاسد ، لأنَّه شرط ينافي مقتضى العقد ، و هو أن الربح متناسب مع حصة رأس المال .

أما إذا تم تنظيم عقد بين صاحب مال واحد ثم قام المضارب بأخذ مال من صاحب مال آخر مضاربةً ، فقد اتفق الحنفية والحنابلة [2] على أنَّ صاحب المال الأول إذا قال للمضارب : اعمل برأيك ، فهذا يعني أنَّه فوَّض الأمر في هذا المال إلى رأي المضارب على العموم ، فكأنَّه أذن له في أخذ مضاربة أخرى من آخر ، وجاز له أن يخلط المالين معاً ، فإن لم يقل له اعمل برأيك ، لم يجز ذلك عند الحنفية ، وقال الحنابلة : يجوز ذلك بشرط أن لا يترتَّب ضررٌ على صاحب المال الأول ، وأن لا يكون صاحب المال الأول اشترط للمضارب نفقة ، أما المالكية فقالوا [3] : يجوز للمضارب أخذُ مالٍ من آخر مضاربة ، وأن يخلط المالين ، بشرط أن لا يشغله ذلك عن مضاربة صاحب المال الأوَّل لكثرة مال صاحب المال الأول ، فإذا كان مال صاحب المال الأوَّل كثيراً فليس للمضارب أن يأخذ من الآخر حينئذٍ شيئاً ، فإن احتمل العمل بالمالين جاز ، ولا بأس بالإذن في العقد بالخلط من غير شرط .

---

(1) المبسوط : 30/22 ، تحقيق المضاربة : 276 ، مغني المحتاج : 425/2 ، كشاف القناع : 511/3 ، المغني : 146/5 .

(2) بدائع الصنائع : 95/6 ، المبسوط : 39/22 ــ 40 ، كشاف القناع : 515/3 ، المغني : 163/5 ــ 164 .

(3) المدونة : 644/3 ــ 645 ، مواهب الجليل : 361/5 .

وقال الشافعية [1] : يجوز للمضارب أخذُ مالٍ آخر من رجلٍ آخر مضاربة بإذن صاحب المال ، وعليه أن يُفرِدَ كلَّ مضاربةٍ بالعمل والربح ، و ليس له أن يخلط المالين بعد التصرف بالمال الأوَّل ، لأنَّ الأوَّل استقر حكمه ربحاً وخسراناً ، فإن خلط المالين ولو بإذن صاحب المال الأوَّل ضمن لتعديه ، ولا ينعزل بذلك عن التصرف .

والذي يظهر للباحث جوازُ أخذِ المضاربِ مالاً آخرَ من رجلٍ آخرَ وخَلطِهما معاً بضوابط وهي أن يحصل رضا صاحب المال الأول بذلك ، و هذا الرضا يتحصل بالإذن الصريح أو التفويض العام منه ، أو وجود عرف عام للتجار أن يأخذوا أموال المضاربات ويخلطوها مع بعضها ، وأن يكون هناك مصلحة بخلط أموال المضاربات ، بأن كانت طبيعة العمل تحتاج لهذه الأموال ، وأن يكون المضارب قادراً على العمل بمجموع هذه الأموال ، وألاَّ يكون هناك ضرر على صاحب المال الأول و أن يتم توزيع أرباح أموال المضاربات حسب مقدار كل مال ، وحسب المدة الزمنية لاستثمار المال وفق طريقة النمر .

---

(1) أسنى المطالب : 392/2 ، تحقيق المضاربة : 274 وما بعدها ، تحفة المحتاج وحواشيها : 104/6 ، حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع : 9/2 .

المطلب الثاني : تعدد أصحاب المال في المصرف الإسلامي

أصحاب المال في المصرف الإسلامي ثلاثة أصناف : المساهمون ، والمودعون ، و العملاء ، وهؤلاء متعددون ومتنوعون ، فمنهم من يدفع المال عند ابتداء العقد وهم المساهمون ، و منهم من يدفعه بعد العقد ، و هم المودعون والعملاء ، إذاً لدينا حالتان :

الحالة الأولى : تعدّد صاحب المال في ابتداء العقد :

أصحاب المال في المصرف الإسلامي عند ابتداء العقد هم المؤسسون الذين يملكون الحصص في رأس مال المصرف ، و هم الذين وقعوا عقد تأسيس المصرف ، ووضعوا أموالهم في إنشاء المصرف ، والمساهمون المكتتبون الذين دفعوا أموالهم بعد فتح الاكتتاب ، و في المصرف الإسلامي ينص النظام الأساسي للمصرف أن الربح يوزع بين المساهمين كل حسب ماله ، فعلى سبيل المثال نصت المادة 60 في مصرف سورية الدولي الإسلامي [1] أن الأرباح توزع على المساهمين كل بحسب أسهمه ، وهذا مطابق لما ذهب إليه جمهور الفقهاء .

الحالة الثانية : تعدد صاحب المال بعد ابتداء العقد :

إن مبنى عمل المصرف الإسلامي يقوم على المضاربة المشتركة ، التي تقوم على تعاقب أصحاب المال ، فكل يوم لدى المصرف أصحاب مال ، أي مودعون مستثمرون جدد ، فهم متعددون ومتعاقبون ، و قد اتفق المودعون بالعقد الذي يتم إنشاؤه بينهم وبين المصرف الإسلامي على الإذن من المودعين للمصرف و تفويضه ، بأخذ مال المودع وخلطه بأموال المصرف و أموال المودعين الآخرين مع بعضها ، ووضعها جميعا في وعاء المصرف الاستثماري ، و مما لاشك فيه أن هناك مصلحة كبرى للمصرف بخلط أموال المودعين مع أمواله ، إذ طبيعة عمله تحتاج لهذه الأموال لمشاريعه الاستثمارية الضخمة ، وهو قادر على العمل بمجموع هذه الأموال ،

(1) النظام الأساسي لبنك سورية الدولي الإسلامي .

حيث هناك تنظيم للعمل وتوزيع للمهام والصلاحيات ، ولديه هيكل تنظيمي ، وحسن إدارة ، و في خلط هذه الأموال تتحقق الفائدة وتعود على جميع المودعين ، ويقوم المصرف بتوزيع الأرباح وفق نظام النمر المعروف حسب مقدار كل مال ، وحسب مدته الزمنية .

الفصل الثاني

ضابط المضاربين في المصرف الإسلامي

و يشمل المباحث الآتية :

المبحث الأول : صفة المضارب وضابطه وشروطه

المبحث الثاني :بيان المضاربين في المصرف الإسلامي

المبحث الثالث : بيان تعدد المضارب

المبحث الرابع : حال يد المضارب

مر في تعريف المضاربة أنَّها اتفاق بين إنسان يملك المال ويريدُ أن يثمِّرهُ ، وبين آخر يقوم بعمل ما لينمِّي هذا المال ، فهذا الذي يعمل بالمال هو صاحب العمل ، ويُسمى المضارب والمقارِض والعامل ، وهو موضوع البحث في هذا الفصل الذي فيه صفة المضارب ، وشروطه ، وحال يده ، والحكم إذا تعدد .

و المضاربة التي تمثل عمل المصرف الإسلامي هي المضاربة المشتركة ، و هي التي يعهد فيها مستثمرون عديدون ـــ معاً أو بالتعاقب ـــ إلى المصرف الإسلامي باستثمار أموالهم ، ويطلق له الاستثمار بما يراه محققاً للمصلحة .

وأطراف المضاربة المشتركة هم : المستثمرون بمجموعهم هم أرباب المال، والعلاقة بينهم ـــ بما فيهم المصرف إذا خلط ماله بمالهم ـــ هي المشاركة ، والمتعهد باستثمار أموالهم هو المضارب و هو المصرف ، والعلاقة بينه وبينهم هي المضاربة ، لأنه هو المنوط به اتخاذ قرارات الاستثمار والإدارة والتنظيم ، و المصرف قد يعطي قسما من رأس المال فيعهده إلى من يقوم بتثميره من أصحاب الأعمال والمشاريع بما يرى فيه المصلحة عند اقتضاء الأمر ، فالمضاربون هم المصرف الإسلامي ،والعملاء أو هم أصحاب الأعمال .

وسيتناول الحديث في هذا الفصل عن صفة المضارب وضابطه وشروطه، و أنواع المضاربين في المصرف الإسلامي ، و بيان تعدد المضارب و حال يده .

المبحث الأول : صفة المضارب وضابطه وشروطه

المطلب الأول : صفة المضارب

ذهب أكثر الفقهاء إلى أنَّ المضارب هو أحد أركان عقد المضاربة ، وأنَّ صفته هي صفة الوكيل ، لأنَّ صاحب المال وكَّله بالتصرف في ماله [1] .

ومن أهم الصفات التي ينبغي أن يكون المضارب متحلياً بها ، والتي يجب على صاحب المال أن يبحث عنها قبل إعطائه المال هي :

1 ــ أن يكون ثقة ، أميناً ، ذا تقوى و خلق حسن.

2 ــ أن يكون ذا سمعة حسنة طيبة لدى الناس .

3 ــ أن لا يتعامل بالربا و أية معاملة محرمة .

4 ــ أن يكون عالماً بأحكام المعاملات التي يقوم بها .

5 ــ أن يكون لديه الخبرة بالأساليب العلمية في استثمار الأموال ودراسة السوق والجدوى الاقتصادية .

6 ــ أن يقوم بالأعمال التجارية المشروعة والنافعة للأمَّة .

7 ــ أن يتصف بالحكمة في تصرفاته ومعاملاته .

---

(1) بدائع الصنائع : 81/6 ، حاشية الدسوقي : 517/3 ، مغني المحتاج : 424/2 ، كشاف القناع : 508/3 .

المطلب الثاني : ضابط وشروط المضارب

الضابط في المضارب أنَّ كل شرط يشترط في الوكيل يشترط في المضارب ، و شروط الوكيل هي العقل ، والبلوغ ، وعدم الردَّة ، وعدم الحجر بسفه ، وقد اتفق جمهور الفقهاء [1] على أنَّه يُشترط أن يكون المضارب عاقلاً ، إذ العقلُ شرطٌ من شروط الأهلية ، فالمجنون لا تصحُّ المباشرة والتصرف منه ، و اتفقوا على صحة تصرف البالغ ، أما الصبي فقد قال الحنفية [2] : إنَّ تصرفات الصبيّ المميز المترددة بين النفع والضرر كالبيع والإجارة ، ونحوها من العقود المالية التي تحتمل الربح والخسارة ، إذا صدرت من الصبي المميز أنها تنعقد صحيحة ، ولكنها موقوفة النفاذ على إجازة وليه ، لنقص أهلية الأداء فيه ، فإذا أجازها و أذن بها نفذت و إلا بطلت ، ولا يشترط تقدم إذن الولي لصحة تصرف المميز .

وقال المالكية [3] : إذا تصرف المميز في ماله بمعاوضة مالية بغير إذن وليه انعقد العقد ، ولوليه إذا اطلع عليها الخيار بين إجازتها و ردها ، أما الشافعية فقالوا [4] : لا يصح تصرف الصبي مطلقاً سواء كان مميزاً أم غير مميز ، و سواء أذن الولي له أم لا ، لأنه ليس أهلا للتصرف ، و لذا اشترطوا وجوبَ كون المضارب بالغاً ، لأنَّ تصحيح تصرف الصبيّ يفضي إلى ضياع ماله ، وفيه ضرر عليه ، بل يُحجر على مال الصبيّ ، ولا ينفكُّ الحجر عنه حتى يبلغ عاقلاً راشداً ، لقوله عزَّ و جلّ:﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: 6]

وقال الحنابلة [5] : يصح العقد من الصبي المميز بإذن وليه ، أما إذا لم يأذن له وليه فلا.

---

(1) بدائع الصنائع : 20/6 ، 81 ، 172/7 ، حاشية ابن عابدين : 654/5 ، اللباب : 15/2 ، مواهب الجليل : 57/5 ، منح الجليل 82/6 ، حاشية الدسوقي : 292/3 ، مغني المحتاج: 225/2 ، 424 -431 ، الشرح الكبير : 509/4 ، 520 ، المغني : 509/4 ، كشاف القناع : 522/3

(2) بدائع الصنائع : 195/7 ، حاشية ابن عابدين 6 / 173 ، نظرية العقد في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة ، لأستاذنا د. صالح العلي ود. باسل الحافي 145 .

(3) حاشية الدسوقي 3 / 294 ، مواهب الجليل 4/ 245.

(4) مغني المحتاج : 2/ 225 ، 424

(5) كشاف القناع 3 / 151.

تصح ، و اختلف الفقهاء في صحة و لزوم عقد المكره ، فقال الحنفية [1] : إن الإكراه على العقود التي تحتمل الفسخ كالبيع و المضاربة يوجب فسادها ، وقال المالكية و زفر من الحنفية [2] : ينعقد عقد المكره ، و لكنه غير لازم ، فإن أجازه بعد زوال الإكراه عنه نفذ ، و إلا بطل ، و قال الشافعية والحنابلة [3] : لا يصحُّ عقدُ مُكرَهٍ في ماله بغير حقٍّ لعدم رضاه ، كما اختلفوا في صحة عقد المرتد فقال الحنفية [4] : يصحُّ عقد المضاربة من المضارب المرتد ، لجواز وكالة المرتد عندهم، فإنْ وكَّل مسلمٌ مرتدّاً صحَّ ، لأنَّ وقوف تصرفات المرتدِّ لوقوف مُلكه ، وهنا يتصرف الوكيل في ملك الموكِّل ، فهو نافذ التصرف ، وكذا لو كان مسلماً وقت التوكيل ثم ارتدَّ ، فهو على وكالته ، وقال المالكية والشافعية في القول القديم والحنابلة [5] : إنَّ تصرفات المرتد موقوفة ، فالمضارب إذا عقد المضاربة فإنَّها تنعقد موقوفة ، فإن أسلم حُكِمَ بصحتها وإلاَّ بأن قُتِلَ أو مات على ردَّتِهِ كانت باطلة .

وفي صحة عقد السفيه خلاف لدى الفقهاء فقد قال أبو حنيفة [6] : لا يُحجر على السفيه إذا كان بالغاً عاقلاً حراً ، وتصرفاته في المعاوضات المالية جائزة وصحيحة ، أما إذا بلغ سفيها فإنه يبقى الحجر مضروبا عليه ، و لا يدفع إليه ماله حتى يبلغ سناً يمكن أن يكون فيه جداً ، وهو سن الخامسة والعشرون ، فيدفع إليه عندئذ ماله ، أونس منه الرشد أم لم يؤنس ، و قال الصاحبان من الحنفية – وهو المفتى به – ، و المالكية ، و الحنابلة في الرواية المعتمدة عندهم [7] : إذا تصرَّف المضارب السفيه فإنَّ تصرفاته في المعاوضات المالية تنعقد موقوفة ، فـــإنَّ رأى الوليُّ أو الحاكم مصلحةً فيه أجازه .

---

(1) بدائع الصنائع 7/ 186 – 189 .

(2) حاشية الدسوقي : 6/3 ، بدائع الصنائع 7/ 186 .

(3) الإقناع ، الشربيني الخطيب : 253/1 ، الروض المربع بشرح زاد المستقنع: 164

(4) بدائع الصنائع : 28/6 ، الاختيار : 24/3 .

(5) الكافي : 1098/2 ، حاشية الدسوقي : 386/4 ، منح الجليل : 217/9 ، مغني المحتاج : 176/4 ، المغني :83/10 ، كشاف القناع : 182/6 .

(6) اللباب : 16/2 ، بدائع الصنائع 7 / 170 .

(7) حاشية ابن عابدين : 148/6 ، الاختيار : 96/2 ، اللباب : 17/2 ، مواهب الجليل : 62/5 ، منح الجليل : 95/6 ، بداية المجتهد : 282/2 ــ 283 ، الشرح الكبير : 4/ 6 – 7 ، كشاف القناع : 3 / 454 .

وقال الشافعية و الحنابلة في إحدى الروايتين عندهم [1] : إذا حُجِرَ على المضارب لسفهٍ ، فإنَّ المضاربة تبطل ، ولا تصحُّ المضاربة من السفيه .

(1) مغني المحتاج : 232/2 ، الشرح الكبير : 6/4 ، منار السبيل: 388/1 ، نظرية العقد في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة ، د. صالح العلي 157 .

المبحث الثاني :بيان المضاربين في المصرف الإسلامي

يعد المصرف الإسلامي هو صاحب المال ممثلا بالمساهمين ، كما أنه يقوم بدور المضارب بأموال المودعين بشكل ودائع استثمارية فيما يقوم به بنفسه من أعمال استثمارية ، و قد يقوم المصرف بالمضاربة مع الآخرين ، و هذا ما أسماه الفقهاء " مضاربة المضارب" ، أي يعطي المضارب مال المضاربة لغيره ليثمره ، عن طريق أصحاب الأعمال والمشاريع الاستثمارية ، إذاً في المصرف الإسلامي لدينا طرفان يقومان بأعمال المضاربة : المصرف بصفته مضاربا ، أصحاب الأعمال (العملاء) بصفتهم مضاربين .

المطلب الأول : المصرف بصفته مضاربا

عندما نقول إن المصرف هو المضارب فما المقصود بذلك ؟ هل شخصيته الاعتبارية أم من يمثله ؟ سيتم بيان صفة المضارب (المصرف) وشروطه في الفقه وشروطه الخاصة في المصرف .

أولا: صفة المضارب (المصرف) و حال يده:

المصرف الإسلامي بطبيعة عقده التأسيسي هو شركة مساهمة ، و هو شخصية اعتبارية ، فالذي يقوم بأعمال المصرف و المسؤولون عن أعماله هم من يمثلون المصرف ، وباعتبار أن أفراد شركة المساهمة كثيرون ، فقد اختار هؤلاء من يمثلهم ، وهم أعضاء مجلس الإدارة ، فأعضاء مجلس الإدارة هم وكلاء المساهمين في إدارة المصرف ، إذاً أعضاء مجلس الإدارة وكلاء مؤتمنون ، و عليهم أن يبذلوا قصارى جهدهم في سبيل سلامة إدارة المصرف و إنجاح غرضه .

وواجب مجلس الإدارة الأساسي هو حماية حقوق المساهمين وتنميتها على المدى الطويل ، ومن أجل القيام بهذا الدور يتحمل مجلس الإدارة مسؤولية الحوكمة [1] المؤسسية كاملة ، بما في ذلك توجه المصرف الاستراتيجي وتحديد الأهداف العامة للإدارة التنفيذية ، والإشراف على تحقيق هذه الأهداف ، ويتحمل المجلس كافة المسؤوليات المتعلقة بعمليات البنك وسلامته المالية ، والتأكد من مصالح المساهمين ، والمودعين ، والدائنين ، والموظفين ، والجهات الأخرى ذات

(1) حوكمة المصارف تعني مجموعة من المبادئ والقواعد لإدارة المصارف ، و إحكام الرقابة عليها ، لتحقيق أهدافها ، و ضمان حقوق كل الأطراف ذات العلاقة ، ورفع كفاءة أداءها ، و يتيح لها استمرار التواصل مع مصادر تمويلها .

العلاقة ، و مجلس الإدارة يده يد أمانة كما سيأتي [1] الدليل على حال يد المضارب ، فهو مسؤول فيما لو حصل خسارة ناجمة عن تعد منه على المال في التصرف ، أو حصل تفريط منه أو تقصير في حفظ المال ، أو قام بمخالفة شروط صاحب المال في العقد ، أو خالف مقتضى العقد ، أو خالف قانون المصرف و نظامه الأساسي ، أما الخسارة الحاصلة دون أي من الأسباب المذكورة فلا يسأل عنها أعضاء مجلس الإدارة ، و إنما هي على أصحاب الأموال سواء كانوا مساهمين أم مودعين ودائع استثمارية ، و يكون المصرف مضارباً في الحالات الآتية :

1- الودائع الاستثمارية:

يقوم المصرف باستثمار أموال المودعين مباشرة لديه ،حسب نوع الوديعة الاستثمارية ، فهو المضارب ، والمودعون هم أصحاب المال .

2- صكوك المضاربة وصناديق الاستثمار:

يقوم المصرف بصفتين :

أ- صفة المضارب : بما يقوم به من استثمار أموال الصكوك أو الصناديق .

ب- صفة الشريك : بما يقدمه من حصته المالية في مشروع صكوك المضاربة أو صناديق الاستثمار .

ثانياً : شروط المضارب (المصرف)

1- الشروط الفقهية :

اشترط جمهور الفقهاء شروطاً أربعة للمضارب ، وهي العقل و البلوغ و عدم الردة وعدم الحجر بسفه ، وقد تم بيانها مفصلة ، وهذه الشروط محققة بالمصرف متمثلة بأعضاء مجلس إدارة المصرف .

2- الشروط المصرفية :

ينص المصرف الإسلامي في النظام الأساسي على وجود هيئة أعضاء مجلس الإدارة التي تقوم بإدارة المصرف ، ويبين النظام عددهم و صلاحياتهم ومسؤولياتهم و كيفية اختيارهم ، ويذكر

الشروط التي ينبغي توافرها في أعضاء مجلس الإدارة ومنها [1] :

أ – أن يكون من ذوي الخبرة في الشؤون التجارية والمصرفية .

ب – أن يكون مالكا لعدد معين من الأسهم .

ج- أن يكون نزيها وغير محكوم بعقوبة أو جرم .

(1) النظام الأساسي لبنك سورية الدولي الإسلامي

المطلب الثاني: العملاء بصفتهم مضاربين

إن المصرف قد يقوم بالأعمال الاستثمارية بنفسه ، أو يعطي المال لمن وجده قادرا على استثمار هذا المال ، و المصرف يقوم بهذا عند كثرة المال و وجود فرص عند الآخرين يكون فيها مصلحة أكبر ، فالمصرف حكيم ، أينما وجد مصلحة ومنفعة أكبر للمال أخذ بها ، ويكون العميل أو أصحاب الأعمال مضارباً في عدة صور ، سيتم بيان هذه الصور ، ثم شروط أصحاب الأعمال فيما يلي:

أولا : العملاء مضاربون

1- المضاربة المنتهية بالتمليك : وهي مضاربة استثمارية بين المصرف والعميل ، يكون المصرف هو صاحب المال ، إذ يقدم المصرف الإسلامي لأحد العملاء رأس مال لمشروع معين أو شراء آلة إنتاجية ، ويكون العميل هو المضارب ، ويقوم العميل بالعمل ، والربح بينهما حسب الاتفاق ، على أن يقوم العميل بشراء حصة المصرف تدريجيا ، مقابل سداد ثمنها دوريا ، وسواء أكان السداد من الأرباح التي يحصل عليها العميل أم من أية موارد خارجية ، إلى أن تنتقل حصة المصرف في رأس مال المشروع بالكامل و بشكل تدريجي للعميل ، ويخرج المصرف من الملكية ، فالمصرف هنا صاحب المال ، ولا يقصد الاستمرار في الشركة ، بل يعطي الحق للمضارب في الإحلال محله في ملكية المشروع بعد فترة متفق عليها .[1]

2- المضاربة المركبة :

وهي تقوم على أساس أن يعرض المصرف الإسلامي باعتباره صاحب مال ، و مفوضاً عن أصحاب الأموال ، على أصحاب المشروعات الاستثمارية ، استثمار رأس المال المتجمع لديه في مشروعاتهم ، على أن توزع الأرباح حسب الاتفاق ، وتقع الخسارة على صاحب المال وهو المصرف .

3- المضاربة بتمويل صفقة بضائع:

بأن يقوم المصرف بتمويل صفقة بضائع يرغب العميل في شرائها ، و يدفع المصرف ثمن شراء

---

(1) المعاملات المالية المعاصرة ، د. عثمان شبير 300.

هذه البضائع بالكامل ، ويقوم العميل من جانبه بكافة الأعمال اللازمة لإتمام هذه الصفقة ، بوصفه على دراية بشؤون السوق ، كما يتولى العميل كل ما يتعلق بتسويقها وبيعها ، ويحدد بالاتفاق حصة من الربح لكل منهما بنسبة شائعة ، وفي حال الخسارة يتحملها المصرف.[1]

4- المضاربة في المقاولات :

بأن يقوم المصرف بإعطاء الأموال اللازمة لإقامة مشروع استثماري مع مهنيين متخصصين أو صناع لإقامة مصنع أو مشفى ، بمبالغ يقدمها المصرف ، وهم الذين يتولون إقامة المشروع وكل ما يتعلق بالإدارة والتشغيل ، ويحدد بالاتفاق حصة من الربح لكل منهما بنسبة شائعة ، وفي حال الخسارة يتحملها المصرف .[2]

ثانياً : شروط المضارب (العملاء)

اشترط جمهور الفقهاء شروطاً خمسة للمضارب وهي : العقل ، والبلوغ ، و الرضا ، وعدم الردة ، وعدم الحجر عليه بسفه ، و المصرف الإسلامي يشترط أن يكون العميل أهلا للتعاقد أي التصرف .

ثالثا : واقع المضاربة في المصرف الإسلامي

- لا يقوم المصرف الإسلامي بأعمال المضاربة إلا بنسبة ضئيلة جداً ، وذلك لوجود مخاطر محققة في هذا النوع ، وتكمن المخاطرة بعدم الالتزام الأخلاقي من قبل المضارب ، وتتمثل هذه المخاطر في أمور عدة منها :
- أن يزود المضارب المصرف الإسلامي بمعلومات ناقصة أو غير صحيحة عن خبرته وكفاءته في إدارة استثمار الأموال .

---

(1) المضاربة ، موسوعة فتاوى المعاملات المالية ، بإشراف د. علي جمعة محمد، ود. محمد أحمد سراج ، ود. أحمد جابر بدران ، ص 64 و 86 و 117 .

(2) المضاربة ، موسوعة فتاوى المعاملات المالية ص 67 و 118 .

- أن يقوم المضارب بالاحتيال والتزوير في الحسابات المالية الخاصة بالمشروع الاستثماري .

ومن هنا يجب على المصارف الإسلامية أن تضع أسساً علمية للتأكد من قدرة وكفاءة العميل ، وتوافر الصفات المطلوبة فيه ، ومن أهمها [1] :

1. أن يكون المضارب ذا تقوى ، ثقة ، أميناً ، متمسكاً في دينه ، ذا سمعة حسنة
2. أن يكون عالماً بأحكام المعاملات التي يقوم بها .
3. أن تتوفر فيه الكفاءة الإدارية والخبرة العلمية والعملية في استثمار الأموال .
4. أن يقوم بالأعمال المشروعة والنافعة للأمة .
5. أن لا يكون معسراً أو مديناً بصورة تخل بقدرته على الوفاء بالتزاماته للمصرف الإسلامي.

و للمصرف أن يحصل على ضمانات عينية (رهن حيازي – رهن عقاري – رهن تجاري) ، ولا تكون هذه الضمانات بغرض الضمان في حال خسارة المضارب أو إفلاسه ، و لكن بغرض حماية المصرف من قيام المضارب بأي غش أو استغلال لموقف المصرف [2] .

(1) مخاطر الاستثمار ، د. حمزة عبد الكريم محمد حماد ص 62 .

(2) بحوث في فقه البنوك الإسلامية ، د. علي القره داغي ص 190 .

المبحث الثالث : بيان تعدد المضارب

مر أن المصرف يعطي المال لمن يثمره و ينميه ، فقد يعطي المصرف المال لعدة مضاربين فما حكم تعدد المضارب عند الفقهاء و ما وضع المصرف الإسلامي في ذلك ؟.

أولا: حكم تعدد المضارب عند الفقهاء

اتفق جمهور الفقهاء على جواز تعدّد المضارب ، بأن كان صاحب المال واحداً وكان المضارب اثنين فأكثر ، وهنا لابدَّ من البحث في أمرين وهما : كيفية التصرف للمضاربين ، وقسمة الربح بينهما .

1ـ التصرف : اشترط الحنفية إذا تعدَّد المضارب أن لا يتصرفَ واحدٌ من المضاربين إلاَّ بإذن الآخر [1] ، أمَّا الشافعية فقالوا : لا يشترط ذلك ، لكن إذا اشترط صاحب المال على كل منهما مراجعة الآخر جاز الشرط [2] ، وقال بعض الشافعية بعدم جواز ذلك الشرط [3] .

2ـ الربح : قال الحنفية والشافعية والحنابلة [4] : يجوز لصاحب المال أن يضارب اثنين متساوياً حظهما من الربح أو متفاضلاً ، فإن شرط لكلٍّ منهما الربع وله النصف ، أو لأحدهما الربع وللآخر الثلث والباقي له جاز ذلك ، لأنَّ عقده معهما كعقدين ، ولأنَّ الربح على ما شرطوا ، ولأنَّهما يستحقان الربح بالعمل ، وهما يتفاضلان في العمل ، فجاز تفاضلهما في العوض .

---

(1) المبسوط : 45/22 .

(2) تحفة المحتاج وحواشيها : 92/6 ، نهاية المحتاج : 228/5 ، حاشية سليمان الجمل على فتح الوهاب شرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري : 516/3 .

(3) مغني المحتاج : 424/2 ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب : 384/2 .

(4) المبسوط : 31/22 ، نهاية المحتاج : 288/5 ، حاشية الجمل : 516/3 ، المغني : 145/5 ، كشاف القناع : 510/3 .

أمَّا المالكية [1] فقالوا : إذا تعدَّد المضارب في مال المضاربة ، بأن كانا اثنين فأكثر وربحوا ، فإنَّ الربح يُقسَم بينهم كالعمل ، فلا يجوز استواؤهم في الربح مع تفاوتهم في العمل وعكسُه ، وذلك لأنَّهم كشركاء الأبدان ، فيأخذ كلٌّ واحدٍ منهما بقدر عمله .

مثال ذلك : لو قال صاحب المال للمضارِبَيْنِ : لي نصف الربح ولكما النصف ، فالربح الذي لهما يُقسَم عليهما على حسب عملهما إذا تفاوتا في العمل بالقِلَّة والكثرة .

والراجح فيما يراه الباحث :

أ ـــ بالنسبة للتصرف : إذا كان عمل كل مضارب مستقلاً عن الآخر ، فهنا لا يجب على كل مضارب أن يراجع الآخر ، أمَّا إذا كان العمل مشتركاً ، فإذا اشترط صاحب المال على بعض المضاربين ـــ أو كلِّهم ـــ مراجعةَ الباقين عند التصرف فعليه مراجعتهم ، وإن لم يشترط عليه ذلك جاز أن يتصرف دون مراجعتهم ، فالأمر يعود إلى الاشتراك في العمل ، أو إلى شرط صاحب المال .

ب ـــ بالنسبة للربح : يجوز لصاحب المال أن يحدّد نصيبه من الربح ، ونصيبَ كلِّ مضاربٍ على حسبه ، لأنَّ قُدراتِ المضاربين وخبراتهم مختلفة وكذا جهدهم ، فجاز لصاحب المال أن يجعل حصصهم متفاضلة .

ثانيا : تعدد المضاربين في المصرف الإسلامي :

يلاحظ في المصرف الإسلامي أن عمل كل مضارب من أصحاب الأعمال مستقل عن الآخر ، فهنا لا يجب على كل مضارب أن يراجع الآخر ، و يجوز للمصرف أن يحدّد نصيبه من الربح ، ونصيبَ كلِّ مضاربٍ على حسبه ، لأنَّ قُدراتِ المضاربين وخبراتهم مختلفة وكذا جهدهم ، فجاز للمصرف أن يجعل حصصهم متفاضلة .

---

(1) مواهب الجليل : 367/5 ، المدونة : 632/3 ، المنتقى : 154/5 ، منح الجليل : 357/7 ، الذخيرة: 40/6 ، حاشية الدسوقي : 529/3 .

المبحث الرابع : حال يد المضارب

اتفق جمهور الفقهاء [1] على أنَّ المضاربَ أمينٌ في مال المضاربة ، قبل التصرف في المال وبعده ، أمَّا قبل التصرف فلأنَّه قبض المال لا على وجه البدل كالمعاوضة ، و لا على وجه الوثيقة كالرهن ، بل هو كالوديع ، وإذا تصرَّف في البيع والشراء صار بمنـــزلة الوكيل ، لأنَّه يتصرَّف في مال الغير بإذنه ، و هذا معنى الوكيل ، فلا يضمن ما تلف من مال المضاربة بغير تعدٍّ ولا تفريط ولا استهلاك ولا تضييع ، وإذا خالف المضارب شرط صاحب المال صار بمنـــزلة الغاصب ، ويصير المال مضموناً عليه .

و استدل جمهور الفقهاء على أن المضارب أمين بأدلة أهمها :

أولاً: الأدلة النقلية :

أ- السنة :

روى الدارقطني والبيهقي[2] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ((لا ضمان على مؤتمن)) .

ب – آثار الصحابة والتابعين:

روى البيهقي في سننه و عبد الرزاق في مصنفه [3] أن عليا وابن مسعود رضي الله عنهما قالا : (ليس على مؤتمن ضمان) ، و زاد عبد الرزاق قول معمر : (و لم أسمع أحدا يضمنه ، يقولون هو أمين إلا أن يعثر عليه بخيانة).

---

(1) بدائع الصنائع : 87/6 ، تكملة فتح القدير : 415/7 ــ 416 بقية شرح العناية على الهداية للبابرتي : 415/7 ــ 416 حاشية ابن عابدين : 646/5 ، الكافي : 772/2 ، الذخيرة : 65/6 ، الاستذكار : 124/21 ، التكملة الثانية للمجموع شرح المهذب للشـــيخ محمد بخيت المطيعي : 383/14 ،كفاية الأخيار في غاية الاختصار لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحصني الحسيني : 293/1 تحقيق المضاربة : 190 ، المغني : 192/5 ، كشاف القناع : 522/3

(2) سنن الدارقطني 41/3 ، سنن البيهقي 289/6 ، قال ابن حجر : (إسناده ضعيف) ، إذا لا يحتج بهذا الحديث ، الدراية في تخريج أحاديث الهداية 190/2 .

(3) سنن البيهقي 289/6 ، مصنف عبد الرزاق 182/8

وروى ابن أبي شيبة [1] عن عطاء قال: (ليس على المؤتمن غرم إلا أن يخالف)

وروى عبد الرزاق و ابن أبي شيبة [2] قول علي رضي الله عنه : (من قاسم الربح فلا ضمان عليه)

وروى عبد الرزاق [3] قول كل من علي رضي الله عنه وقتادة و ابن سيرين و أبي قلابة ، حيث يقولون : (الوضيعة على المال) .

وروى ابن أبي شيبة [4] عن طاووس قال : (المضارب مؤتمن وإن خالف أمرك)

وروى ابن أبي شيبة و عبد الرزاق[5] عن الحسن قال : (المضارب مؤتمن)

ثانياً: الإجماع

قال مالك [6] : (وجه القراض المعروف الجائز أن يأخذ الرجل المال من صاحبه على أن يعمل فيه ولا ضمان عليه) ، و قال ابن رشد [7] : (و أجمعوا على ..... و أنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد) .

---

(1) مصنف ابن أبي شيبة 11/5

(2) مصنف عبد الرزاق 253/8 ، مصنف ابن أبي شيبة 398/4

(3) مصنف عبد الرزاق 247/8 و 248

(4) مصنف ابن أبي شيبة 397/4

(5) مصنف ابن أبي شيبة 4/ 398 ، مصنف عبد الرزاق 8 /254

(6) الموطأ 688/2

(7) بداية المجتهد 236/2

ثالثاً : الأدلة العقلية :

1 – أن المضارب حاز على مال المضاربة بإذن صاحب المال ، لمصلحة مشتركة تعود لصاحب المال ، فهو نائب عن صاحب المال في اليد والتصرف ، وذلك يستوجب أن هلاك العين في يده كهلاكها في يد مالكها .

2 – استصحاب دليل البراءة الأصلية ، إذ الأصل الشرعي هو عدم الضمان ، لأن مال الأمين معصوم بعصمة الإسلام ، فلا يلزم منه شيء إلا بأمر الشرع .

3 – إن ضمان رأس المال على المضارب يفرغ عقد المضاربة من مضمونه ، ويحوله إلى قرض ربوي ، فقد عنون ابن أبي شيبة في مصنفه [1] " باب شرط الضمان في المضاربة " عن عكرمة قال : كل شرط في مضاربة فهو ربا ، وهو قول قتادة .

4 – عدالة الشريعة الإسلامية وفق قاعدة " الغنم بالغرم" ، أي أن صاحب المال ما دام يربح ، لا بد أن يكون مستعدا لأن يخسر ، كما أن صاحب القرض لما كان لا يأخذ أو لا يستحق شيئا من الربح حتى لو تحقق ذلك للمدين يكون قرضه مضمونا مهما كانت الظروف و الأحوال ، فالميزان الإسلامي له كفتان متعادلتان ، فلا يمكن أن يعطي الربح لشخص مع أنه لا يشترك في الخسارة ، ولذلك لما حدث الخلل في ميزان الربا سماه الله تعالى بالظلم ، حيث قال : ﴿ و إن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون و لا تظلمون ﴾ [البقرة : 279]. [2]

---

(1) مصنف ابن أبي شيبة 513/4

(2) مدى مسؤولية المضارب و الشريك البنك و مجلس الإدارة عن الخسارة د. علي محيي الدين القره داغي مجلة المجمع الفقهي السنة 8 العدد 10 ، ص 80، مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي ، د. نزيه حماد ، البنك الإسلامي للتنمية ، بحث رقم 53 ص 18 ، نظام حماية الودائع المصرفية د . عثمان بابكر أحمد ، البنك الإسلامي للتنمية ، بحث رقم 54 ص 87 .

الفصل الثالث

ضابط الصيغة في المصرف الإسلامي

ويشمل المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : ضابط الصيغة وشروطها .

المبحث الثاني : صيغ عقود تأسيس المصارف الإسلامية .

المبحث الأول : ضابط الصيغة وشروطها .

لا بد لكل عقد من صيغة تعبر عن ماهيته ، و تصدر من الأطراف الذين يريدون إنشاءه ، والصِّيغة هنا :هي اللفظ الذي يصدر من العاقدين ـــ صاحب المال والمضارب ـــ معبِّراً عن رغبتهما في التعاقد ورضاهما به وقصدهما إليه ، والرِّضا أمر خفي أُقيمَ مقامه ما هو مظنةٌ له ، وهو القول الذي يعبِّر به العاقدان عن رضاهما بالعقد ، وهذا القول هو الصِّيغة .

وسيتناول هذا المبحث ضابط وشروط صيغة عقد المضاربة وكتابة عقدها .

المطلب الأول : ضابط وشروط الصيغة

ضابط صيغة عقد المضاربة هو : كل لفظ يدل صريحه أو معناه على إيجاب وقبول من طرفين بإعطاء أحدهما مالاً لآخر بقصد الاستثمار على أن الربح بينهما بنسبة معلومة ، و إن كثيرا من الخلافات التي تحدث بين الناس في عقودهم هو عدم وضوح الصيغة وعدم كتابتها وتوثيقها ، هل هي عقد شركة عنان أم عقد مضاربة ، وسيتم بيان ما تتضمنه الصيغة .

أولاً ــ ألفاظ صيغة عقد المضاربة :

اتفق جمهور الفقهاء [1] على أنَّه لابدَّ لصحة صيغة عقد المضاربة من لفظ واضح الدلالة من العاقدين ، مشتمل على الإيجاب والقبول .

فالإيجاب : أن يقول صاحب المال : دفعت إليك هذا المال مضاربة أو مقارضة أو معاملة أو ما يؤدِّي معاني هذه الألفاظ ، ومن أمثلة ذلك :

قول صاحب المال : خذ هذا المال واعمل به على أنَّ ما يرزق الله فهو بيننا نصفان ، أو خذ هذا المال واعمل به على أنَّ لك خمسه أو عشره أو غير ذلك من الأجزاء المعلومة ، أو خذ هذا المال واتجر فيه ، أو بع واشتر على أنَّ الرِّبح بيننا نصفان .

ومن معاني ألفاظ المضاربة في وقتنا هذا أن يقول صاحب المال : وظف لي هذا المال عندك ، أو شغِّل لي هذا المال عندك .

والقبول : أن يقول المضارب : قبلتُ أو رضيت أو أخذت ونحو ذلك .

فإذا توافر الإيجاب والقبول فقد انعقد العقد ، وهذا مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ، وأفاد الدسوقي في حاشيته [2] بأنَّ مقتضى تعريف ابن الحاجب أنَّه يكفي في القراض المعاطاة كالبيع ، إذا وجدت القرينة ، واكتفى الحنابلة بأن تكون مباشرة العمل قبولاً للمضاربة ، وهو قول عند الشافعية [3].

---

(1) تكملة فتح القدير : 414/7 ، بدائع الصنائع : 79/6 ، حاشية الدسوقي : 517/3 ، نهاية المحتاج : 226/5 ، تكملة المجموع : 357/14 ، المغني : 135/5

(2) حاشية الدسوقي : 517/3 .

(3) مغني المحتاج : 424/2 ، منار السبيل : 409/1 ، غاية المنتهى : 171/1 .

ويشترط لصحة الإيجاب والقبول ما يلي :

أ ــ أن يكون القبول موافقاً للإيجاب في المعنى باتفاق جمهور الفقهاء [1] .

ب ــ أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد ، فإن اختلف المجلس فلا ينعقد ، و هو قول الحنفية والحنابلة [2] ، أما الشافعية [3] فقد اشترطوا أن يكون القبول متصلاً بالإيجاب ، فإذا طال الفصل بأن أشعرَ إعراضه عن القبول فلا يصح .

ثانياً ــ تنجيز الصيغة :

تنجيز الصيغة هو الجزم بالعقد وعدم تعليقه على شرط في المستقبل ، و قد اختلف الفقهاء في اشتراط التنجيز، فالحنفية والحنابلة [4] لم يشترطوه وقالوا : يصحُّ تعليق المضاربة ولو على شرط مستقبل ، كإذا جاء رأس الشهر فضارب بهذا على كذا ، لأنَّه عقدٌ مشتملٌ على التوكيل والإجارة ، وكلٌ منهما يقبل الإضافة إلى زمان مستقبل ، فيجب أن يكون عقد المضاربة كذلك لئلاَّ يخالف الكلُّ الجزء .

و اشترط المالكية و الشافعية [5] التنجيز فقالوا : ينبغي أن تكون الصِّيغة في عقد المضاربة منجَّزة غيرَ معلَّقةٍ على شرط ، ولا مضافة إلى زمنٍ مستقبل ، فلو قال : ضاربتك إن جاء فلان ، أو ضاربتك إن جاء شهر كذا ، فقال : قبلتُ ، لم يصح العقد ، لوجود التعليق على شرط ، والتعليق يدلُّ على عدم الجزم بإرادة العقد والرِّضا به ، وقد علمنا أنَّ الرِّضا شرط في صحة المضاربة ، لأنَّ في التعليق تحجيراً على المضارب ، وهو منافٍ للمضاربة ، ولأنَّه عقد يبطل بالجهالة ، فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل كالبيع ، وإذا فسد العقد هنا فللمضارب قراض المثل عند المالكية ، وأجرة المثل عند الشافعية .

---

(1) بدائع الصنائع : 136/5 ، مغني المحتاج : 9/2 ، كشاف القناع : 146/3 .

(2) بدائع الصنائع : 137/5 ، كشاف القناع : 147/3 .

(3) أسنى المطالب في شرح روض الطالب : 384/2 .

(4) البناية في شرح الهداية لأبي محمد محمود بن أحمد العيني : 58/9 ، كشاف القناع : 512/3 .

(5) حاشية الدسوقي : 19/3 ، مغني المحتاج : 421/2 .

والراجح لدى الباحث أنَّه يجوز أن تكون المضاربة معلقة على شرط أو مضافة إلى زمن مستقبل إذا كان معلوماً و محدداً ، كقوله في العقد : اعمل بهذا العقد بالأول من شهر رمضان ، وكان زمن العقد في منتصف شهر رجب فهذا التحديد يزيل الإلباس ، أمَّا إذا كان غير محدد وغير معلوم ، كقوله : إذا أتى فلان ... فهذا غير صحيح .

ثالثاً ــ توقيت المضاربة :

يقصد بتوقيت المضاربة جعل مدة زمنية محددة لعقد لمضاربة كسنة مثلا ، و ينتهي عقد المضاربة بانتهاء هذه المدة ، فإذا حدد بسنة مثلا انتهى عقد المضاربة بانتهاء هذه السنة ، و قد اختلف الفقهاء في صحة عقد المضاربة بتوقيتها ، فقال الحنفية والحنابلة [1] : يصحُّ تأقيت المضاربة وتحديدها ، بأن يقول : ضاربتك سنة ، لأنَّه تصرف يتوقَّت بنوع من المتاع ، فجاز توقيته في الزمان كالوكالة ، أما المالكية والشافعية [2] فقد اشترطوا أن تكون الصِّيغة في عقد المضاربة غير مقيَّدة بوقت ، فلو ذكر مدَّة كقوله : ضاربتك شهراً أو سنة ، لم يصح لإخلال التأقيت بمقصود المضاربة ، إذ قد لا تتم الصفقات أو عقود التجارات خلال هذه المدة ، و قد لا يربح في هذه المدة المحددة ، و هنا يفسد قد المضاربة بتوقيتها و يكون للمضارب قراض المثل عند المالكية ، وأجرة المثل عند الشافعية .

رابعاً ــ تحديد مقدار الربح :

اتفق جمهور الفقهاء [3] على شرط تحديد مقدار الربح في الصِّيغة ، فكل عقد مضاربة كان الربح فيه مجهولا غير مقدر و لا محدد لأي من المتعاقدين كان العقد فاسدا وإذا فسد العقد فللمضارب أجرة المثل عند الحنفية والشافعية والحنابلة .

مثال ذلك : لو قال له : ضاربتك على أنَّ لك فيه نصيباً ، أو جزءاً ، أو شيئاً من الربح ، فهنا يفسد عقد المضاربة للجهل بقدر الربح .

---

(1) اللباب : 81/2 ، المغني : 185/5.

(2) حاشية الدسوقي : 519/3 ، مغني المحتاج : 422/2 .

(3) المبسوط : 27/22 ، مغني المحتاج : 423/2 ، كشاف القناع : 508/3 .

وقال المالكية [1] : إذا لم يحدَّد مقدار الربح و لم تكن هناك عادة تُعيِّن القدر ، فللمضارب قراض المثل .

المطلب الثاني : كتابة عقد المضاربة

يُندب كتابة عقد المضاربة كسائر عقود الشركات والإشهاد عليها ، وذلك لما فيه من التوثيق والاحتياط في الدِّين والدنيا ، وحفظاً لحقوق المتعاقدين ، ولكي لا يحصل اختلاف بينهما أو إنكار من أحدهما ، فينبغي أن يذكر في عقد المضاربة ما يلي :

الاسم الثلاثي لكلٍّ من صاحب المال والمضارب ، و مقدار رأس المال ، و نوعه ، وصفته ، و حصَّة كلٍّ من صاحب المال والمضارب من الربح ، و بيان أنَّ الخسارة على تقع على صاحب المال وحده دون المضارب ، وذكر ما يملكه المضارب من التصرفات و الأعمال ، وما لا يملكه إلا بالإذن الصريح ، و بيان تاريخ إنشاء عقد المضاربة باليوم والشهر والسنة ، و يحتفظ كلٌّ من العاقدين بنسخة عن العقد [2] .

ومما يدلُّ على ذلك حديث عبد المجيد بنِ وهب قال : قال لي العدَّاءُ بنُ خالد بنِ هوذة رضي الله عنه : ألا أقرئك كتاباً كتبه لي رسول الله صلَّى الله عليه وسلَّم ؟ قال قُلتُ : بلى ، فأخرج لي كتاباً (هذا ما اشترَى العدَّاءُ بنُ خالدِ بن هوذةَ من محمدٍ رسولِ الله صلَّى الله عليه وسلَّم ، اشترَى مِنْهُ عبداً أو أَمَةً ، لا دَاءَ ولا غَائِلَةً ولا خِبْثَةَ ، بَيْعُ المُسْلم المُسلمَ) [3] .

---

(1) حاشية الدسوقي : 519/3 ، التاج والإكليل : 361/5 ، منح الجليل : 321/7

(2) المبسوط : 1/11 ،حاشية ابن عابدين : 305/4 ، عارضة الأحوذي لابن العربي المالكي : 220/5 ــ 222 ، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي : 183/1 .

(3) رواه البخاري تعليقاً في صحيحه : 679/2 ، ورواه الترمذي في سننه : 520/3 ، رقم (1216) ، وقال : هذا حديث حسن غريب ، ورواه ابن ماجه في " سننه " : 756/2 ، رقم (2251) ، ، وفي سند الترمذي وابن ماجه عبَّاد بن ليث ، قال ابن معين : ليس بشيء وقال العقيلي : لا يتابع على حديثه ، وقال النسائي : لا بأس به ، وقال مرة : ليس بالقوي ، تهذيب التهذيب : 103/5 .

وجه الاستدلال بهذا الحديث هو كتابة رسول الله صلَّى الله عليه وسلَّم عقد البيع وهو ممن يُؤْمن عهده ، فكيف بغيره الذي لا يُؤْمن عليه تبدّل الأحوال عند تقادم الأزمان، وحُمِل ذلك على الاستحباب ، لأنَّ كثيراً من العقود قام بها النبيُّ صلَّى الله عليه وسلَّم و لم يكتبها ، ولو كان أمراً مفروضاً بالشريعة لقام به النبيُّ صلَّى الله عليه وسلَّم دائماً .

المطلب الثالث : تحقق الصيغة في عقود المضاربات في المصارف الإسلامية

تتميز الصيغة في عقود المصرف الإسلامي بأنها مكتوبة غير لفظية ، وهي معبرة عن رضا المتعاقدين ، ففي عقود المصرف التي تنطوي تحت عقد المضاربة كالودائع الاستثمارية ، أو عقد المضاربة من المصرف مع أصحاب الأعمال ، نجد أن هذه العقود تذكر ما يلي:

- اسم كلٍّ طرف من طرفي العقد من صاحب المال والمضارب بما يدل على الإيجاب .
- تحديد مقدار رأس المال و جنسه .
- تحديد حصة كل واحد منهما من الربح ، لكن بعض المصارف تتساهل بعدم ذكر نسبة الربح في شهادة وديعة الاستثمار المعمول بها بالبنك ، وسيأتي بيان اتفاق جمهور الفقهاء على شرط تحديد نسبة الربح في الصِّيغة [1] ، فإذا لم يحدَّد مقدار الربح في الصِّيغة كان العقد فاسداً ، وقد أوصت هيئة الرقابة الشرعية بضرورة الالتزام بتحديد النسبة المتفق عليها مقدماً في الشهادة الخاصة بوديعة الاستثمار وأن يكون لها نموذجاً خاصاً ، ولوديعة الادخار (الحساب الجاري) نموذجاً خاصاً كي لا تختلطان.
- ذكر تاريخ العقد بالشهر والسنة .
- وضع مدة محددة للعقد ، وسيأتي بيان صحة تأقيت المضاربة وتحديدها بمدة عند الحنفية والحنابلة .
- احتفاظ كل من العاقدين بنسخة من العقد .

كل هذا الذي تم ذكره متوافق مع شروط الصيغة التي تم ذكرها ، لكن ينبغي أن ينص في عقد المضاربة على كيفية حساب النفقات ، وذكر نسبة ما يحجز من الربح لتقرير احتياطي مخاطر الاستثمار ، وبيان معدل الاستثمار [1].

---

(1) المضاربة، موسوعة فتاوى المعاملات المالية 144، نموذج عقد مضاربة في بنك سورية الدولي الإسلامي ، المؤسسات المالية الإسلامية ، د. صالح العلي 293 ، نموذج فتح حساب وديعة استثمارية في بنك دبي الإسلامي ،المعاملات المالية ، د. شبير 230 .

المبحث الثاني

صيغ عقود تأسيس المصارف الإسلامية

إن المصارف الإسلامية يكون عقدها الأساسي في الغالب شركة مساهمة ، و صيغ عقود تأسيس أي مصرف إسلامي يتبع في تنظيم عقده شروط شركات المساهمة في القانون التجاري لبلد المصرف ، وهو يتبع في إنشائه المراسيم التي يصدرها رئيس أو حاكم البلد الذي تؤسس فيه المصرف الإسلامي ، ففي سوريا أصدر السيد الرئيس بشار الأسد المرسوم رقم 35 لعام 2005 ، وقد حدد المرسوم ما يلي :

1- تعريف المصرف الإسلامي – أهدافه
2- رأس مال المصرف – مقدار السهم – مدة دفع رأس المال .
3- أعمال المصرف (المصرفية – التمويل – الاستثمار) .
4- واجبات وحقوق المصرف وإلزام المصرف بحساب احتياطي .
5- تعريف هيئة الرقابة الشرعية – عددها – أشخاصها – أعمالها – نظام عملها
6- كيفية تصفية المصرف .
7- القوانين التي يخضع لها المصرف .

وقد بين المرسوم في تعريف المصرف الإسلامي أن يلتزم بممارسة الأعمال المصرفية المسموح بها على غير أساس الفائدة أخذاً وعطاء ، ووفقاً لصيغ المعاملات المصرفية التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ، سواء في مجال قبول الودائع ، أو تقديم الخدمات المصرفية الأخرى ، أو في مجال التمويل والاستثمار .

و ينبغي أن ينص عقد التأسيس على أنواع المعاملات التي تنطوي تحت عقد المضاربة ، وعلى سبيل المثال نجد في النظام الأساسي لبنك البركة الإسلامي سوريا البنود التالية التي تنص على ذلك :

1- فتح الحسابات بأنواعها والقيام بكافة صور الاستثمار المشروعة وقبول الودائع بمختلف العملات التي يقرها مجلس الإدارة ، سواء كانت هذه الودائع لغايات الحفظ مع الإذن بالتصرف فيها وضمان ردها عند الطلب ، أو لغاية التخصيص لغرض معين أو للاستثمار .

2- القيام بتوظيف الأموال المتاحة للاستثمار ضمن حدود السيولة المقدرة .

3- إنشاء إدارة الصناديق الاستثمارية المختلفة والمشاركة في رؤوس أموالها .

الفصل الرابع
ضابط رأس المال في المصرف الإسلامي

و يشمل المباحث الآتية :

المبحث الأول : ضابط و شروط رأس المال

المبحث الثاني : خلط رؤوس الأموال و استردادها

المبحث الثالث : ضمان رأس المال

إن مبنى عقد المضاربة هو رأس المال ، فلا يمكن أن يتكون العقد دون رأس المال ، ورأس المال : هو ما يدفعه صاحب المال للمضارب ليعمل به وينميه ابتغاء الربح له ،

وقد ذكر الفقهاء ضابط و شروط رأس المال ، و سيتم بيانها إن شاء الله تعالى ، مع بيان ما تجريه المصارف الإسلامية.

المبحث الأول
ضابط وشروط رأس المال

المطلب الأول : ضابط رأس المال

يستنبط من كلام الفقهاء على أن كل مال تصح الشركة به بأن كان نقداً من الذهب والفضة ، حاضراً غير غائب ، معلوم القدر عند العقد غير مجهول ، مسلَّما للمضارب تصح المضاربة به ، فإذا اتفق العاقدان على أن يكون رأس مال المضاربة خمسين دينارا من الذهب مثلاً ، وكانت النقود حاضرة ، و سلمها صاحب المال للمضارب فإن المضاربة صحيحة .

المطلب الثاني : شروط رأس المال

أولاً : أن يكون رأس المال نقداً :

اشترط جمهور الفقهاء أن يكون رأس مال المضاربة نقدا ـــ أي من الأثمان ـــ وهي الدنانير الذهبية ، والدراهم الفضية ، فهما ثمن المبيعات وقيم الأموال ، ولا يختلفان و لا يتغيران بالزمان والمكان ، ويسهل التجارة بهما ، ولأنَّ الناس في عصر النبيِّ صلَّى الله عليه وسلَّم كانوا يتعاملون بهما في معاملاتهم [1] ، فلا يصحُّ أن يكون رأس مال المضاربة عروضاً – أي غير الذهب والفضة – سواء أكان ثابتاً كالعقار أو منقولاً كالسيارة ، وذلك عند أكثر الفقهاء ، ودليلهم : أنَّ رأس المال إذا كان عروضا كان غرراً ، و قد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر، [2] ، ولأنَّ

(1) المبسوط : 33/22 ، الذخيرة : 30/6 ، مغني المحتاج : 418/2 ، كشاف القناع :498/3 .

(2) حديث أبي هريرة قال☹(نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر)) رواه مسلم رقم 1513 ص 1153

المضاربة بالعروض تؤدي إلى جهالة الربح وقت القسمة ، إذ إنَّ قيمة العروض تُعرف بالحزر والظن والتخمين ، وهذا يختلف باختلاف المقوِّمين ، والجهالة تفضي إلى المنازعة ، والمنازعة تفضي إلى الفساد [1] ، وقال الأوزاعي ، وابن أبي ليلى ، و طاووس ، وحماد بن أبي سليمان ، والحسن ، وفي رواية عن أحمد ، واختاره أبو بكر ، و أبو الخطاب [2] : تصحُّ المضاربة بالعروض ، وذلك لأنَّ مقصود المضاربة جواز التصرف في المال ، وكون الربح بينهما ، وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان ، ويرجع كلُّ واحد منهما عند المفاصلة بالقيمة عند العقد

والراجح لدى الباحث جواز المضاربة بالعروض ، لأنَّ العروض نوع مال ، فكما تجوز المضاربة بالنقد تجوز بالعروض ، وذلك بأن يقوم اثنان من المقومين العادلين بتقويم العروض عند العقد ، ويُتَّفقُ على التقويم برضا العاقدين ، وتُجعل قيمتها رأس المال ، و في الوقت الحاضر أصبح تقويم العروض أقرب ما يكون للواقع بخبرة المقومين ، ثم إن ما يطرأ على العروض من زيادة على قيمتها عند بيعها يُعدُّ من الربح ، وما يحصل من نقص عند بيعها يُعدُّ من الخسارة ، ولا ضمان على المضارب .

و اختلف الفقهاء في المضاربة بالفلوس ــ وهي عملة يُتعامل بها مضروبة من غير الذهب والفضة ــ [3] ، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف والمالكية والشافعية والحنابلة [4] لا تصحُّ المضاربة بالفلوس ولو تعامل الناس بها ، وقال محمد من الحنفية وهو رواية عن أحمد [5] : تجوز المضاربة بالفلوس النافقة ، لأنَّها تروج رواج الأثمان فالتحقت بها ، وعليه الفتوى عند الحنفية .

---

(1) المبسوط : 33/22 ، الذخيرة : 30/6 ، مغني المحتاج : 418/2 ، كشاف القناع :498/3 ، المقدمات الممهدات : 16/3 .

(2) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء لسيف الدين أبي بكر محمد الشاشي القفال : 330/5 ، مصنف ابن أبي شيبة : 408/4 ، 482 المغني : 125/5 .

(3) المعجم الوسيط : 700/2 ، مادة (فلس) .

(4) بقية شرح العناية : 416/7 ، حاشية الدسوقي : 519/3 ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب : 2 /381 ، المغني : 126/5

(5) اللباب : 72/2 ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن أحمد للشيخ علاء الدين أبي الحسن علي ابن سليمان المرداوي : 410/5 ــ 411 .

أمَّا النقود الورقية فهي بديل عن الذهب والفضة ، فتأخذ حكمها ، وهي عبارة عن أوراق نقدية اكتسبت سعراً إلزامياً ، أي أنَّها أصبحت ملزمة في المعاملات ، يثقُ الناس في التعامل بها ، وتقدَّرُ بها ثروة الأفراد ، ويجزم القول بأنَّه : يصحُّ عقد المضاربة إذا كان رأس المال نقوداً ورقية إذا كانت عملة رسمية لبلدٍ ما بعينه ، كالليرة السوريَّة و الريال السعودي .

ثانيا : أن يكون رأسُ المال معلوماً للعاقدين وقت العقد :

اشترط جمهور الفقهاء [1] أن يكونَ رأسُ المال معلوماً لدى العاقدين ، فإن كان رأس المال مجهولاً فلا تصحُّ المضاربة به ، لأنّه لا يُعرف ما سيعاد إلى صاحب المال ، ولأنَّ جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح ، والعلم بالربح شرط لصحة المضاربة ، واختلف الفقهاء في كيفية علم قدر رأس المال ، فقال المالكية والشافعية والحنابلة [2] : يُشترَط عِلْمُ العاقدين برأس المال جنساً وقدراً وصفةً ، وقال الحنفية [3] : يكفي في علم رأس المال الإشارةُ والتسمية ، فلو دفع رجلٌ لآخرَ دراهمَ مضاربةً ، وأشارَ إليها ، وهو لا يعرف قدرَها ، فإنَّه يجوز ، واستدلوا على ذلك بأدلة منها : أنَّ رأس مال المضاربة أمانة في يد المضارب كالوديعة ، والدراهم تتعيَّن في الأمانة ، وعند الشراء بها يُعلم مقدارها بالوزن ، فجهالة المقدار عند العقد لا تفضي إلى المنازعة .

والراجحُ لدى الباحث قول الجمهور ، و يجاب عن قول الحنفية " إنَّ رأس المال أمانة في يد المضارب كالوديعة والدراهم تتعيَّن في الأمانة " ، بأنه لو قصَّر المضارب في حفظ المال ، وكان ذلك قبل التصرف ، فإنَّه لا يعرف ما يضمنه المضارب لصاحب المال ، وذلك يفضي إلى المنازعة و الاختلاف ، كما يجاب عن قولهم " وعند الشراء بها يُعلم مقدارها بالوزن " ، بأنَّه قد يأخذ المضارب قسماً من المال ويشتري به ، فلا يُعرف رأس المال الكلِّي ، و أما قولهم " فجهالة المقدار عند العقد لا تفضي إلى المنازعة " ، فغير صحيح ، لأنَّ الجهل بمقدار رأس المال يؤدِّي إلى عدم معرفة ما يعاد إلى صاحب المال ، وهذا يفضي إلى المنازعة وكذلك يؤدي إلى عدم معرفة الربح.

---

(1) بدائع الصنائع : 82/6 كتاب المضاربة ، منح الجليل : 323/7 ، مغني المحتاج : 419/2 ، المغني : 191/5 .

(2) منح الجليل : 323/7 ، مغني المحتاج : 419/2 ، المغني : 191/5 .

(3) تكملة حاشية ابن عابدين : 282/8 ، الاختيار : 19/3 .

ثالثاً : أن يكون رأس المال عيناً حاضرة :

اشترط جمهور الفقهاء [1] أن يكون رأس المال عيناً حاضرةً ، أمَّا إذا كان رأس المال ديناً في ذمة المضارب فقد اتفق جمهور الفقهاء على عدم صحة المضاربة ، قال ابن قدامة : (قال ابن المنذر : أجمع كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم أنَّه لا يجوز أن يجعل الرجلُ ديناً له على رجل مضاربة) [2] ، ولأنَّ المضاربة توكيل بالشراء ، والتوكيل بالشراء بدين في ذمَّة الوكيل لا يصح ، و تكون المضاربة فاسدة [3] ، وذهب بعض الحنابلة إلى أنَّه يحتمل أن تصحَّ المضاربة ، لأنَّه إذا اشترى شيئاً للمضاربة فقد اشتراه بإذن صاحب المال ، ودفع الدَّين إلى من أذن له في دفعه ، فتبرأ ذمَّته منه ، ويصيرُ كما لو دفع إليه عرضاً وقال بِعْهُ وضارب بثمنه [4] .

ويرجح الباحث ما ذهب الجمهور ، ويُؤيِّد قولُهم بما يلي :

أ ــ إنَّ مال المضاربة دينٌ في ذمَّة المضارب ، فهو ملك له ، ولابُدَّ في المضاربة أن يكون صاحب المال هو مالكا له .

ب ــ إنَّ يدَ المدين يدُ ضمان ، بينما يدُ المضارب يدُ أمانة ، ولا تنتقل اليد من الضمان إلى الأمانة إلاَّ بإيفاء الدَّين لصاحبه .

ج ــ إنَّ المضاربة على الدَّين ذريعة للربا ، وذلك بأن يكون المدين معسراً ، ويطلب من الدائن أن يؤخره على أن يزيده في المال نظير ذلك ، فيعقدان المضاربة على الدَّين ، وتكون المضاربة ستاراً تختفي وراءه الزيادة المدفوعة من المدين للدائن على أنَّها نصيبه من الربح .

و اختلف الفقهاء في إذا كان رأس المال ديناً في ذمة غير المضارب فقال الحنفية والحنابلة [5] : يصحُّ ذلك ، لأنَّ المضارب يكون وكيلاً في قبضه مؤتمناً عليه ، ولأنَّه قبضه بإذن مالكه من غيره

---

(1) بدائع الصنائع : 83/6 ، حاشية الدسوقي : 518/3 ، مغني المحتاج : 419/2 منار السبيل 1/ 407 .

(2) المغني : 190/5.

(3) بدائع الصنائع : 83/6 ، حاشية الدسوقي : 518/3 ، مغني المحتاج : 419/2 ، المغني : 190/5 .

(4) المغني : 190/5 .

(5) بدائع الصنائع : 83/6 ، المغني : 190/5 .

فجاز أن يجعله مضاربة ، ولأنَّ المضاربة تقبل التعليق والإضافة ، و أمَّا المالكية والشافعية [1] فقالوا : لا تصح المضاربة على دين في ذمة غير المضارب ، لأنَّه قراضٌ على مال غائب ، ولأنَّه لا يصحُّ تعليق المضاربة .

رابعاً : أن يكون رأس المال مسلَّماً إلى المضارب :

اشترط جمهور الفقهاء [1] أن يكون رأس مال المضاربة مسلَّماً إلى المضارب ، ليتمكن المضارب من التصرف فيه ، ولأنَّ رأس المال أمانة في يده ، فلا يصحُّ إلاَّ بالتسليم ، ولا تصحُّ المضاربة مع بقاء يد صاحب المال على المال ، فلو شرط صاحب المال بقاءَ يده على المال فسدت المضاربة ، وقال الحنابلة [2] : تصـــحُّ المضـــاربة و لو بقي المال بيد صاحبه ، لأنَّ موردَ العقد العمل ، ويرجح الباحث مذهب الجمهور لما يلي :

1 ــ إنَّ إبقاء المال بيد صاحبه فيه تضييقٌ على المضارب في عقد الصفقات التجارية ، فقد تُعرض له صفقة مربحة ولا يجد المال الذي يعقدها به ، وقد لا يجد صاحب المال ليأخذ منه المال .

2 ــ إنَّ يد المضارب يد أمانة ، وهذا يقتضي أن يستلم المضارب المال للعمل به .

---

(1) بدائع الصنائع : 84/6 ، حاشية الدسوقي : 517/3 ، مواهب الجليل : 358/5 ، مغني المحتاج : 420/2 .
(2) منار السبيل : 409/1 .

المطلب الثالث : واقع رأس مال المضاربة قي المصارف الإسلامية :

أولاً – إذا كان المصرف مضاربا :

يتلقى المصرف الإسلامي الودائع الاستثمارية بصفته مضاربا ، وهذه الودائع الاستثمارية إما أن تكون نقداً ، أو تحول من حساب الشخص الجاري أي من ودائعه الائتمانية ، وهو جائز إذ لا ينعقد العقد حتى يتم تحويلها .

إن العقود التي يجريها المصرف الإسلامي مضاربة تتحقق فيها شروط رأس المال ، فإذا نظرنا إلى نموذج عقد المضاربة في بنك سوريا الدولي الإسلامي [1] نجد في المادة 3 منه :

" يقر الفريق الثاني بأنه قد تسلم أو أنه سوف يتسلم من الفريق الأول مبلغاً من المال وقدره " .

و في نشرة بنك البركة الإسلامي السوري[2] : " يحدد أدنى مبلغ لفتح حساب الادخار الاستثماري 10000 ل.س ، و يحدد حد أدنى لحساب الاستثمار 100000 ل.س" ، وتحديد الحد الأدنى هو شرط قبل إنشاء عقد المضاربة ، و من قبيل تنظيم لعمليات الاستثمار ، وهو جائز .

و في بعض المصارف الإسلامية [3] يضعون شرطا في حساب التوفير الاستثماري وهو :

(يكون الحد الأدنى للرصيد اليومي ، المعتبر لغايات المشاركة بالاستثمار ، هو مبلغ مثلا / 10000 / ، و إذا قل الرصيد عنه ، فإن الحساب يأخذ حكم الحساب الجاري)

– أي لا ينطبق عليه أحكام المضاربة الاستثمارية – ، وهذا الشرط صحيح ، لأن عقد المضاربة عقد جائز من الطرفين، يحق لكل منهما فسخه ، وهذا الشرط معلوم لكل من الطرفين

---

(1) المؤسسات المالية الإسلامية و دورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، د. صالح العلي ص 293 .

(2) نشرة اتفاقية شروط و أحكام عقود الخدمات المصرفية لبنك البركة سوريا.

(3) فتاوى الخدمات المصرفية جمع د. أحمد محيي الدين أحمد ، مراجعة د. عبد الستار أبو غدة 155 .

ثانياً – إذا كان المصرف صاحب مال :

يقوم المصرف الإسلامي بدفع مال إلى شخص ليتاجر فيه كتمويل صفقات بضائع وغيرها على أن يكون الربح بينهما ، وغالب العقود التي تجريها المصارف نقدا ، وقد تقوم المصارف الإسلامية بشراء عروض كسيارات ، ثم تجري عقدا مع التاجر على أن يكون رأس المال هو العروض ، بشرط أن تقوّم هذه العروض ليرجع بمثلها أو قيمتها عند المفاضلة ، ويشترط في هذه الحالة وضع الشروط التي تقطع النزاع بقدر الإمكان ، وتقلل الغرر [1]، وقد مر سابقا في شروط رأس المال رأي من قال بجواز المضاربة بالعروض مع بيان ترجيحه.

(1) انظر المضاربة ، موسوعة فتاوى المعاملات المالية 2 /132 .

المبحث الثاني

خلط رؤوس الأموال واستردادها

إن المصارف الإسلامية هي شركات تمتاز بصفة رئيسة ، ألا وهي الاستمرار و الدوام ، فكل يوم يدخل رؤوس أموال جديدة ، وتخرج منه كذلك ، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول : خلط رؤوس الأموال .

المطلب الثاني : واقع خلط رؤوس أموال المضاربة في المصارف الإسلامية .

المطلب الثالث : استرداد رؤوس الأموال.

المطلب الرابع: واقع استرداد مال المضاربة في المصارف الإسلامية.

المطلب الأول

خلط رؤوس الأموال

يقوم المضارب بأعمال المضاربة برأس مال المضاربة ، فإذا أراد أن يوسع أعمال المضاربة و يزيد رأس مال المضاربة بإضافة رأس مال منه ، أو من صاحب المال نفسه ، أو من شخص آخر ، فهذه ثلاث حالات ، سيتم بيان كل حالة وحدها ، إذ للفقهاء تفصيل في ذلك .

أولاً : خلط مال المضاربة بمال المضارب :

اختلف الفقهاء في جواز خلط المضارب مال المضاربة بماله بين موسع و مضيق ، فأجاز الحنفية والحنابلة [1] ذلك إذا قال صاحب المال للمضارب : اعمل برأيك ، حتى إن الحنفية قالوا : إذا كان العرف بين التجار يغلب عليه خلط مال المضاربة بمال نفسه فذلك جائز مطلقاً .

واشترط المالكية [2] لجواز خلط مال المضاربة بمال نفسه ثلاثة شروط :

أ ــ أن يخاف المضارب بتقديم التجارة بأحد المالين رخصاً في البيع وغلاءً في الشراء .

ب ــ أن لا يكون خلط المالين مشروطاً في العقد ، فإذا اشتُرِط وخسر المالان ، وقعت الخسارة عليهما بقدر كلٍّ ، وللمضارب على صاحب المال أجرة مثله فيما عمل في مال المضاربة ، سواءٌ حصل ربحٌ أم خُسْر .

ج ــ أن يكون المضارب قادراً على التجارة بالمالين .

(1) المبسوط : 67/22 ، بدائع الصنائع : 92/6 ، حاشية ابن عابدين : 649/5 ، تكملة حاشية ابن عابدين : 290/8 ، كشاف القناع : 502/3 ، المغني : 162/5.

(2) منح الجليل : 339/7 ، حاشية الدسوقي : 521/3 ، مواهب الجليل : 367/5

أما الشافعية [1] فضيقوا ذلك وقالوا : إذا خلط المضارب مال المضاربة بماله ضمنه ، ولا ينعزل بذلك عن التصرف ، وفصَّل الماورديُّ فقال [2] : (إذا كان الخلط بإذن رب المال فذلك جائز ، ويصبح العامل شريكاً ومضارباً ، أمَّا إذا كان الخلط بغير إذن رب المال ، فقد فسد القراض ، ويكون الربح لصاحب المال ، وللمضارب أجرة مثل عمله فيه) .

ويرجح الباحث قول الحنفية في جواز خلط مال المضاربة بمال المضارب ، وفق الضوابط الآتية :

1 ــ أن يوجد ما يدل على رضا صاحب المال للمضارب بخلط ماله مع مال المضاربة والعمل بهما معاً ، كالإذن أو التفويض العام منه ، أو أن يكون هناك عرف بين التجار أن يأخذوا أموال المضاربة ويخلطوها مع أموالهم .

2 ــ أن يكون هناك مصلحة محققة بخلط مال المضاربة مع مال المضارب ، بأن كانت طبيعة العمل تحتاج لهذه الأموال .

3 ــ أن يكون لدى المضارب القدرة على العمل بمجموع هذه الأموال ، وألاَّ يكون هناك ضرر على صاحب المال .

فإذا خلط المضارب ماله مع مال المضاربة فإنَّه يصبح شريكاً في ماله ومضارباً في مال صاحب المال ، ويتمُّ توزيع أرباح رؤوس أموال صاحب المال والمضارب كلٌ على حسب ماله والمدة الزمنية لكل منها .

(1) مغني المحتاج : 435/2 ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب : 392/2 .
(2) تحقيق المضاربة : 176 ــ 177 .

ثانياً: خلط مال المضاربة بمال مضاربة أخرى من صاحب المال نفسه :

اتفق جمهور الفقهاء [1] على جواز خلط المضارب مال المضاربة بمال مضاربة أخرى من صاحب المال نفسه قبل التصرف بالمالين بشرط أن يكون الخلط بإذن صاحب المال أو تفويضه العام للمضارب ، وسواء كانت نسبة الربح في المالين متساوية أم مختلفة ، وقال الشافعية [2] : يُشترط أن تكون نسبة الربح في المالين متساوية .

ويرجح الباحث قول الجمهور في جواز كون نسبة الربح في المالين متساوية أو مختلفة ، لأنَّ المضارب لم يتصرف بشيء من المال ، والمالان كلاهما لصاحب المال نفسه ، وقد يكون المالان مختلفين في مقدارهما ، ولا يرضى صاحب المال أن تكون نسبة الربح للمال الكثير نفس نسبة الربح للمال القليل .

أما إذا كان المضارب عمل بالمال و أراد صاحب المال نفسه إضافة مال جديد عليه ، و خلطه معه فقد قال جمهور الفقهاء [3] إنَّه لا يجوز للمضارب ذلك ، لأنَّ حكم المضاربة الأولى استقرَّ ، فكان ربحه وخسرانه مختصّاً به ، وقال المالكية [4] : يجوز للمضارب أن يخلط المالين إذا لم يشترط صاحب المال ذلك ، ولو كانت نسبة الربح فيهما متساوية أو متفاضلة .

---

(1) المبسوط : 132/22 ، بدائع الصنائع : 95/6 ، حاشية الدسوقي : 525/3 ، منح الجليل : 343/7 ، المدونة : 662/3 ، مغني المحتاج : 435/2 ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب : 392/2 ، المغني : 175/5

(2) مغني المحتاج : 435/2 ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب : 392/2 ،

(3) المبسوط : 132/22 ، بدائع الصنائع : 95/6 ، مغني المحتاج : 435/2 ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب : 392/2 المغني : 175/5

(4) حاشية الدسوقي : 525/3 ، منح الجليل : 343/7 ، المدونة : 662/3

المطلب الثاني :واقع خلط رؤوس أموال المضاربة في المصارف الإسلامية

أولا : إذا كان المصرف مضاربا :

لدى المصرف الإسلامي وعاءان يضع فيهما أمواله :

1-الوعاء الاستثماري العام : هذا الوعاء يضم أموال المصرف ، ويضم الودائع الائتمانية والودائع الاستثمارية العامة المطلقة .

2-الوعاء الاستثماري الخاص : يختص بالودائع الاستثمارية لمشروع مخصص بعينه ، فالوعاء العام يخلط فيه ثلاثة أنواع من الأموال:

أ – رأس مال المصرف (المضارب).

ب – الودائع الائتمانية : و هي بمثابة قرض على المصرف ، ويستفيد منها المصرف في أعماله ، ولا يعطي أصحاب هذه الودائع ربحا ، و إنما يرد بدلها .

ج – الودائع الاستثمارية العامة : و يقوم أصحاب هذه الودائع بتفويض المصرف باستثمار هذه الأموال بما يراه مناسبا من مشاريع و أعمال .

إذاً يقوم المصرف بخلط ماله مع الودائع الائتمانية التي لا يعطي عليها ربحا ، ومع الودائع الاستثمارية العامة ، و هذا الخلط جائز وفق ما مر سابقا [1] ، إذ فوض أصحاب الودائع الاستثمارية المصرف تفويضا مطلقا ، و أيضا قد جرى العرف على خلط المصرف أمواله بأموال المودعين والمستثمرين ، كما أن مصلحة المصرف تقتضي خلط هذه الأموال ، إذ يعطيه سيولة نقدية أفضل ، والمصرف قادر على العمل بمجموع هذه الأموال .

لكن هل على المصرف أن ينص في صيغة العقود الاستثمارية على الإذن أو التفويض العام ؟

هذا الأفضل خروجا من الخلاف بين الفقهاء ، أما المذهب الحنفي فيكتفي بالعرف الجاري أن المصارف تقوم بخلط رؤوس الأموال مع بعضها ، و قد نص بنك البركة السوري الإسلامي في نشرة اتفاقية شروط و أحكام عقود الخدمات المصرفية [1] على ما يلي:

---

(1) نشرة اتفاقية شروط و أحكام عقود الخدمات المصرفية لبنك البركة سوريا

(المقصود من حسابات المضاربة- حسابات الادخار الاستثماري / حسابات الاستثمار- أي حساب يفتحه المستثمرون لدى البنك بغرض استثمار أموالهم في المجالات التي تتوافق مع الشريعة الإسلامية الغراء مع الإقرار بأن للبنك الحق في استثمار المبالغ محل هذا العقد في أي مجال من مجالات الاستثمار وفق تقديره المطلق)

وفي العقود التي تجريها المصارف نجد أنهم ينصون على خلط مال الوديعة الاستثمارية أو الادخارية بأموال المصرف : فعلى سبيل المثال ينص عقد بنك دبي الإسلامي [1] للوديعة الادخارية والاستثمارية في البند رقم (7) على ما يلي :

(يستثمر البنك أموال المدخرين في وعاء واحد ،ويوزع العائد بينهما بنسبة أموال كل منها)

أما بالنسبة للوعاء الاستثماري الخاص فقد نص بنك سورية الدولي الإسلامي في نشرته [2] على ما يلي:

(حسابات ودائع الاستثمار المخصصة – المقيدة : هي ودائع مودعة من قبل أشخاص راغبين في تعيين البنك كزبون لهم ، للقيام باستثمار تلك الودائع في مشروع معين ، و أسلوب محدد ، على أساس حصول البنك على جزء من الأرباح ..)

وعملية خلط رأس مال المصرف بأموال المستثمرين وغيرهم من قبيل الاستثمار الجماعي ، وعملية خلط الأموال هي عملية متتابعة ومستمرة ، ويستطيع المصرف بما لديه من الوسائل الحسابية الحديثة والأجهزة الحسابية والحاسبية المتطورة أن يحفظ ويضمن لكل الأطراف حقوقهم ومعرفة حق كل واحد منهم من الربح [3] ، ولكن على المصارف الإسلامية المحافظة على جانبي التوازن بين السيولة لمواجهة الطلب وتحقيق الربح وعدم تعطيل الأموال ، فكلما وازنت البنوك بين هذين الأمرين فإنها تكون قد خرجت من دائرة حبس المال وتعطيله ، وقامت بالمحافظة على المال ، وكلاهما مطلوب شرعاً .

---

(1) المعاملات المالية د. عثمان شبير 231

(2) نشرة بنك سورية الدولي الإسلامي

(3) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ، عبد الله عبد الرحيم العبادي ص 228

ثانيا : إذا كان المصرف صاحب مال :

ينص المصرف الإسلامي في عقود المضاربة التي يجريها ، والتي يكون فيها هو صاحب المال ، ألا يخلط المضارب مال المضاربة بماله إلا بإذن المصرف ، وعلى سبيل المثال عقد المضاربة في البنك الإسلامي الأردني وعقد المضاربة في بنك سورية الإسلامي ينص كل واحد منها في المادة (10) في كل منهما نفس النص الآتي :

(لا يجوز للفريق الثاني – أي المضارب – خلط مال المضاربة بماله دون إذن الفريق الأول – أي المصرف – ولا إعطاءه للغير مضاربة ولا هبة ولا إقراضه ولا الاقتراض عليه) [1] .

(1) المعاملات المالية ، د.عثمان شبير 313 ، المؤسسات المالية ، د. صالح العلي ص 294

المطلب الثالث : استرداد رؤوس الأموال

إن استرداد صاحب المال رأس ماله يقضي بنقص ركن من أركان المضاربة ، و هو رأس المال ، و صاحب المال هو مالكه و هو حقه ، ويحق له استرداده متى شاء ، فإن استرده كله قبل تصرف المضارب به ، فإن المضاربة تبطل ، و إن استرد بعضه أصبح رأس مال المضاربة هو الباقي من راس المال ، وذلك باتفاق جمهور الفقهاء [1] .

و إذا عمل المضارب و تصرف بالمال ، ثم استرد صاحب المال ماله فإن ذلك جائز ، و تبطل المضاربة عند جمهور الفقهاء ، وقال المالكية [2] :ليس لصاحب المال أن يستردَّ ماله بعد تصرف المضارب به .

وفصل الشافعية [3] حالتين فقالوا :

الحالة الأولى : أن يسترد صاحب المال ماله بغير رضا المضارب :

إذا استرد صاحب المال بعض ماله بعد التصرف وقبل ظهور الربح و الخسارة فيرجع رأس المال إلى الباقي بعد المستَرد ، لأنه لم يُترك في يده غيره ، فصار كما لو اقتصر في الابتداء على ما أعطاه له ، و إذا استرد صاحب المال بعض ماله بعد التصرف وبعد ظهور الربح فإنَّ المستردَّ شائعٌ ربحاً ورأس مال على النسبة الحاصلة من جملة الربـــح ، ورأس المال لا يلحقه حكم الباقي ، لاستقرار ملك المضارب على ما يخصه من الربح ، فلا يسقط بما يحصل من النقص بعدُ ، وأما بعد ظهور الخسران فإذا استردَّ صاحب المال بعض ماله بعد التصرف ، فإنَّ الخسران موزَّع على المستردِّ والباقي بعده ، وحينئذٍ فلا يلزمه جبر حصة المسترد لو ربح بعد ذلك .

الحالة الثانية : أن يسترد صاحب المال ماله برضا المضارب :

---

(1) بدائع الصنائع : 108/6 ، منح الجليل : 374/7 ، مغني المحتاج : 431/2 ، كشاف القناع : 519/3

(2) الذخيرة : 54/6 ، المدونة : 662/3 .

(3) مغني المحتاج : 432/2 ــ 433

إذا استرد صاحب المال ماله و قصد هو والمضارب الأخذ من أصل المال اختصَّ به دون الربح ، أو من الربح فكذلك ، لكن يملك المضارب مما بيده مقدار ذلك على الإشاعة ، وإن أطلقها حمل على الإشاعة ، وحينئذٍ الأشبه أن تكون حصة المضارب قرضاً .

والراجح لدى الباحث ما يلي :

1 ــ يحق لصاحب المال أن يسترد بعض ماله قبل تصرف المضارب بالمال ، و عندها يصبح رأس مال المضاربة هو المال الباقي .

2 ــ يحق لصاحب المال استرداد كل ماله قبل تصرف المضارب به ، وهنا تبطل المضاربة ، لفقد ركن المضاربة.

3 ــ يجوز لصاحب المال استرداد كل ماله بعد تصرف المضارب به ، وهنا تبطل المضاربة ، ويأخذ صاحب المال نصيبه من الربح إن كان هناك ربح ، ويأخذ المضارب حقَّه من الربح .

4 ــ يجوز لصاحب المال أن يستردَّ بعض المال بعد التصرف ، وهنا تبقى المضاربة ويصبح رأس المال الجديد هو الباقي من رأس المال السابق ، لكن إذا كان صاحب المال متعدداً واستردَّ صاحب المال كلَّ ماله أو بعضه قبل ظهور الربح ، فإنَّه يحسب الوسطي لرأس المال خلال فترة المضاربة .

المطلب الرابع : واقع استرداد مال المضاربة في المصارف الإسلامية

قامت المصارف الإسلامية على ابتكار صيغ متعددة لحسابات الاستثمار ، تناسب حال صاحب المال ، فجعلت حساب الادخار الاستثماري يناسب صغار المستثمرين ، و جعلت حساب الاستثمار لأجل لمن لديه قدرة مالية أكبر ، والفرق بينهما أن حساب الادخار الاستثماري يكون المبلغ المودع فيه صغيرا ، ويستطيع صاحب الحساب استرداد قسم من المال ، و يشترط أن يكون سحب قسم المال بعدد مرات محددة خلال الشهر ، أما حسابات الاستثمار لأجل فتكون المبالغ المودعة أكبر ، و يحدد استثمارها بزمن معين ، و لا يمكن السحب من المال حتى تنتهي المدة ، وإذا كان عقد المصرف حدد ألا يحق للمودع المستثمر سحب ماله ، و أراد أحد المودعين سحب ماله لظرف ما ، ورأت إدارة المصرف أن ظروف هذا المودع توجب إجابته إلى طلبه ، دون أن يكون هناك ضرر على المساهمين والمودعين الآخرين ، فهنا يجيب المصرف طلب المودع ، مع اتفاق معه على كيفية استحقاق الربح [1] .

وفي عقود المصارف الإسلامية نجد نماذج متعددة من هذا :

1- في بنك دبي الإسلامي :

أ – عقد حساب ادخاري استثماري : ينص في المادة (16) منه :

(لا يجوز للمدخر أن يسحب حسابه سوى مرة واحدة فقط خلال الشهر الواحد ، ولا يشارك المبلغ المسحوب في الاستثمار خلال شهر السحب) [2] .

ب – عقد حسابات وديعة استثمارية لأجل : ينص في المادة(11) منه :

(لا يجوز للمودع أو المستفيد أو من له حق السحب أن يقوم بسحب وديعته الاستثمارية أو جزءاً منها قبل تاريخ انتهاء مدتها) [3] .

---

(1) مجلة الاقتصاد الإسلامي عدد 1402/10 ، ص 431

(2) المعاملات المالية ، د.عثمان شبير ص 228

(3) المعاملات المالية، د. عثمان شبير ص 231

2 - في بنك البركة الإسلامي السوري :

أ – ينص في " اتفاقية شروط و أحكام عقود الخدمات المصرفية " في المادة 1-2 فقرة (د) التي تنطوي تحت حساب الادخار الاستثماري:

(يجوز للمتعامل أن يسحب من حسابه ثلاث مرات خلال الشهر)

ب – ينص في المادة 2-2 الفقرة (ح) :

(لا يحق للمتعامل سحب الحسابات الاستثمارية قبل مضي المدة المتفق عليها ، ويجوز للبنك في بعض الحالات الموافقة على ذلك) .

إذاً عقد المصرف مع المتعامل هو الذي يحدد إمكانية استرداد صاحب رأس المال ماله أو بعضه ، و ينص المصرف كيفية حسابات الأرباح .بموجب العقد .

المبحث الثالث: ضمان رأس المال

اتفق جمهور الفقهاء [1] على أنَّ يد المضارب يد أمانة ، وأنَّه لا يكون مسؤولاً عن مال المضاربة فيما يصيبه من إتلافٍ أو هلاك ، إلاَّ إذا تعدَّى عليه بنوعٍ من أنواع التعدِّي ، أو فرَّط في حفظ المال نتيجة إهماله وتقصيره .

فما معنى التعدِّي والتفريط ، و ما هي حالات كل منهما ، و ما معنى الضمان ، وماذا يضمن المضارب ، و واقع المصرف الإسلامي .

المطلب الأول : معنى التعدِّي والتفريط

التعدِّي لغةً : هو الظلم وتجاوز الحد [2] ، ومعناه هنا : أن يتجاوز المضارب حدود ما يجوز له في عقد المضاربة ، أو أن يخالف شروط صاحب المال ، أو أن يفعل ما نهاه عنه .

أما التفريط لغةً : فهو التقصير في الأمر وتضييعه [3] ، ومعناه هنا : أن يقصِّر المضارب في حفظ مال المضاربة ويضيعه .

ولا يعدُّ من التفريط ما يحصل من خسارة في تجارة المضارب وعمله ، إذ ليس الربح مقدوراً عليه دائماً ، إذ الأسعار تختلف من وقتٍ إلى وقت ، ولكن على المضارب أن يبذل جهده وأن يبحث عن السبل الناجحة والنافعة لتحصيل الربح .

---

(1) بدائع الصنائع : 87/6 ، تكملة فتح القدير : 415/7 ــ 416 بقية شرح العناية على الهداية للبابرتي : 415/7 ــ 416 حاشية ابن عابدين : 646/5 ، الكافي : 772/2 ، الذخيرة : 65/6 ، الاستذكار : 124/21 ، التكملة الثانية للمجموع شرح المهذب للشيخ محمد بخيت المطيعي : 383/14 ،كفاية الأخيار في غاية الاختصار لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحصني الحسيني : 293/1 تحقيق المضاربة : 190 ، المغني : 192/5 ، كشاف القناع : 522/3

(2)المصباح المنير : 397 ، مادة (عَدَا) .

(3) المصباح المنير : 469 ، مادة (الفَرَط) .

المطلب الثاني: حالات التعدي والتفريط

1 ــ انتفاع المضارب المباشر بمال المضاربة

إذا تصرف المضارب في مال المضاربة تصرفاً مباشراً بقصد الانتفاع به ، كأن يلبس الثوب أو يركب السيارة أو يسكن الدار ... فإنَّه يضمن في جميع هذه الأحوال ، وتنتقل يده من يد أمانة إلى يد ضمان، فإن تلف المأخوذ أو المستفاد منه فإنه يضمنه وهذا باتفاق جمهور الفقهاء [1]

قال ابن عبد البر : (ولا خلاف بين الفقهاء أن المقارض مؤتمن ، لاضمان عليه فيما يتلفه من المال من غير جناية منه فيه ولا استهلاك له ولا تضييع ،هذه سبيل الأمانة وسبيل الأمناء) [2]

2 ــ مخالفة المضارب شروط صاحب المال

إذا قيَّد صاحب المال تصرفات المضارب ببلدٍ معيَّن ، أو أشخاصٍ معيَّنين ، أو بسلع ، أو أصنافٍ معينة ، أو بنوعٍ من أنواع التجارات ، فعلى المضارب أن يلتزم بهذه القيود والشروط ، وكذلك عليه أن يلتزم بما يشترطه صاحب المال من شروط لحفظ مال المضاربة ، كأن يشترط عليه عدم السفر بالليل ، وعدم ركوب البحر ، وأن لا يفعل ما ينهاه عنه صاحب المال ، كأن ينهاه عن معاملة شخصٍ معينٍ ، أو صنفٍ معين ، فإذا لم يلتزم المضارب فخالف شرط صاحب المال ، أو فعل ما نهاه عنه صاحب المال ، فإنَّه يخرج عن أمانته ويصبح ضامناً للمال وذلك باتفاق جمهور الفقهاء [3] .

---

(1) حاشية ابن عابدين : 669/5 وما بعدها ، مغني المحتاج : 112/3 و 116/3 ، كشاف القناع : 469/3 .

(2) الاستذكار : 124/21 .

(3) مجمع الأنهر : 322/2 ، المبسوط : 46/22 ، الكافي : 773/2 ، منح الجليل : 346/7 ، تحقيق المضاربة : 231 ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب : 382/2 ، كشاف القناع : 505/3 ، المغني : 165/5 .

3 ــ عمل المضارب ما لا يحق له فعله

إذا قام المضارب بأعمال لا يجوز له عملها كالشركة والمضاربة وغيرهما ما لم يأذن له صاحب المال أو يطلق له حرية التصرف بأن يقول له : اعمل برأيك ، فإذا لم يأذن له صاحب المال بذلك ، و لم يطلق له حرية التصرف وعمل هذه الأعمال ، فإنَّه يخرج عن أمانته ويكون ضامناً للمال .

4 ــ تقصير المضارب في حفظ المال

على المضارب كسائر الأمناء أن يحفظ مال المضاربة على الوجه الذي يحفظ به مال نفسه وفي حرز مثله ، فإذا هلك المال أو تلف بسبب تقصيره في حفظه المال بأن يضعه في غير حرز مثله ، أو يدفعه إلى من يضيعه ، أو يدلَّ عليه سارقاً ... ، فإنَّه يكون ضامناً للمال باتفاق جمهور الفقهاء [1] .

المطلب الثالث : معنى الضمان

الضمان لغة : الكفالة والالتزام [2] ، ومعناه إذا وجب على المضارب في المضاربة : أن يلتزم المضارب إعطاء مثل مال صاحب المال إن كان من المثليات ، وقيمته إن كان من القيميات . والأموال المثلية هي المكيلات ــ أي التي تباع بالكيل ــ كالقمح ، والموزونات ــ التي تباع بالوزن ــ كالسكر ، والذرعيات ــ التي تباع بالذراع ــ كالمنسوجات ، والعدديات المتقاربة ــ التي لا تتفاوت آحادها إلاَّ تفاوتاً يسيراً ــ كالبيض [3] .

---

(1) اللباب : 145/2 ، الكافي : 801/2 ، مغني المحتاج : 112/3 ، منار السبيل : 455/1 .

(2) المصباح المنير : 364 مادة (ضمن) ، ــ أساس البلاغة : لأبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري : 272 مادة (ضمن) .

(3) بدائع الصنائع : 168/7 ، القوانين الفقهية : 324 ،كشاف القناع : 106/4

المطلب الرابع : ما يضمنه المضارب :

أولاً : رأس المال

اتفق جمهور الفقهاء على أنَّ المضارب إذا خالف شروط صاحب المال ، فإنَّه يجب عليه ضمان رأس المال في حال تلفه أو ضياعه أو حصول الخسارة .

ثانياً: الربح

اختلف الفقهاء فيمن يأخذ الربح في المضاربة عند مخالفة المضارب شروط صاحب المال على أربعة أقوال :

القول الأول : إنَّ الربح يأخذه المضارب ، ولا شيء لصاحب المال ، إذ إنَّ المضارب لَمَّا خالف شرط صاحب المال صار بمنزلة الغاصب ، لأنَّه تصرف في ملك غيره بغير إذنه فأصبح غاصباً ، و لم يَبقَ مضارباً ، ويصير المال مضموناً عليه ، فالربح مقابل ضمانه ، وهو مذهب الحنفية [1] ، لكن قال أبو حنيفة ومحمد : لا يطيب له الربح ويتصدَّق به ، لأنَّه حصل له بكسبٍ خبيث حيث إنَّه ممنوع من المخالفة ، والربح الحاصل من كسبٍ خبيثٍ سبيله التصدُّق به ، وأمَّا أبو يوسف فقال : يطيب له الربح ولا يلزمه التصدق .

القول الثاني : إذا خالف المضارب شرط صاحب المال ، أو فعل ما ليس له فعله ، فإنَّه يضمن ما تلف أو خسر من مال المضاربة لتعدِّيه ، وإن ربح فالربح بينه وبين صاحب المال ، عملاً بشرط الربح المتفق عليه في العقد ، إلاَّ إذا تعدَّى المضارب بمضاربة غيره ، فلا شيء له من الربح وهو مذهب المالكية [2] .

القول الثالث : إذا تعدَّى المضارب فخالف ما أمره به صاحب المال ، أو فعل ما ليس له فعله ، فهو غاصبٌ وضامن ، وعليه أن يردَّ المال وربحه ولا أجرة له ، ولا شيء له في نظير عمله وهو قول الحنابلة [3] .

---

(1) بدائع الصنائع : 87/6 ــ 98 ، تكملة حاشية ابن عابدين : 279/8 .

(2) منح الجليل : 346/7 و350/7 ، المدونة : 652/3 وما بعدها .

(3) كشاف القناع : 505/3 ، و508/3 ، غاية المنتهى : 169/2

القول الرابع : ذهب الشافعية [1] إلى أنَّه إذا تعدَّى المضارب ، فإن اشترى بعين المـــال كـــان باطلاً ، وإن اشترى بغير العين فالشراء جائز ، والربح للمضارب وعليه الضمان ، لأنَّه في حكم الغاصب ، فالغاصب إذا اشترى بالمال المغصوب لا يصح ، ومع بطلان الشراء يفوت الربح ، فلا يحصل للغاصب ولا للمغصوب منه ، وإن كان الشراء في ذمة الغاصب ، والثمن من نوع المـــال المغصوب ، فالشراء صحيح لثبوته في الذمة ، والربح مملوك بهذا الابتياع لصحته ، ولمن يقســـم الربح ؟ على قولين :

1 ــ القول القديم : الربح لصاحب المال فقط ، لأنَّه نماء ماله ، ولأنَّ الغصب محظورٌ على المضارب ، فمنع من ملك ربحه وإلاَّ صار ذريعة للغصب .

2 ــ القول الجديد : الربح للمضارب ، لأنَّ الربح ناتج عن العمـــل ، ولأنَّ الغاصـــب مأخوذ بمثل ما استهلك بغصبه ، وهو استهلك المال المغصوب دون الربح ، فوجب أن يردَّ مثل المال المغصوب .

(1) تحقيق المضاربة : 187 ، و222 .

المطلب الخامس : واقع ضمان رأس المال في المصارف الإسلامية

المصرف الإسلامي يتلقى نوعين من الودائع الائتمانية و الاستثمارية ، فما هي حال يد المصرف في تلك الودائع ، و ما هو وضع المصرف عندما يدفع المال إلى من يثمره .

1 -الودائع الائتمانية (الودائع الجارية): هي الأموال التي يدفعها الأفراد أو الشركات إلى المصرف على أن يرد بدلها ، و التكييف الفقهي لهذه الودائع على أنها قرض ، كما سيمر ذكره ، ويد المصرف على هذه الأموال هي يد ضمان لها ، وهو ملزم شرعا بالرد حين طلبها ، وهذه الودائع يستثمرها المصرف فيأخذ أرباحها ، ولا يعطي منها شيئا لأصحابها ، كما أنه يتحمل تبعاتها ، فإذا خسرت فلا يأخذ من أصحابها شيئا ، بل عليه في جميع الأحوال رد مثلها كما أخذها ، والربح والخسارة تقع على المساهمين في المصرف وحدهم ، و لا يشترك معهم أصحاب الودائع الاستثمارية .

وقد نصت فتوى مجمع الفقه الإسلامي[1] بشأن الودائع المصرفية على ذلك بالقرار رقم 86 (9/3) بما يلي:

"أولا: الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أم لدى البنوك التقليدية هي قروض بالمنظور الفقهي ، حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها وهو ملزم شرعا بالرد حين الطلب ".

و في الفقرة الثالثة ينص القرار على الآتي :

" إن الضمان في الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) هو على المقترضين لها (المساهمين في البنوك) ماداموا ينفردون بالأرباح المتولدة من استثمارها ، ولا يشترك في ضمان تلك الحسابات الجارية المودعون في حسابات الاستثمار ، لأنهم لم يشاركوا في اقتراضها و لا استحقاق أرباحها "

2 - الودائع الاستثمارية : و هي الأموال التي يعطيها الأفراد أو الشركات للمصرف الإسلامي بغية استثمارها على أن يكون الربح شائعا بينهما ، فعقد الوديعة الاستثمارية هو عقد مضاربة بكل أركانه و شروطه ، فالربح يكون لكل من المصرف والمودع وفق نسبة الربح المتفق عليها ،

(1) موقع مجمع الفقه الإسلامي www.fighacademy.org.sa

و الخسارة تكون على صاحب المال أي المودعين وحدهم ، ولا يتحمل المصرف- المضارب - الخسائر ما لم يكن هناك تعد أو تقصير منه .

و السؤال الذي يعرض : هل يمكن أن يحدث تعد أو تقصير من المصرف ؟

المصرف الإسلامي هو شخصية معنوية ، والممثل لهذه الشخصية هو مجلس إدارة المصرف ، حيث يتولى إدارة الشركة باعتباره وكيلا عن المساهمين، وهو منتخب من قبلهم ، و تعتبر المصارف الإسلامية الممثلة في أعضاء مجلس الإدارة بمثابة المضارب فيما يخص الودائع الاستثمارية ، والمودعون هم أصحاب المال ، ومجلس الإدارة (المضارب) لا يضمن أموال المستثمرين لأنهم أمناء ، ويجب عليهم التصرف كما يتصرفون لأنفسهم ، بل أكثر من ذلك ، حفاظا على الأموال وبغية تثميرها و استثمارها ، و من هنا ينص المصرف الإسلامي على توافر شروط في رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ، تتمثل في خبرتهم في التجارة و العمل المصرفي ، كما يجب عليهم بذل طاقتهم وكل ما في وسعهم لتحقيق الربح الذي هو الغرض والهدف من المضاربة ، فيمنعوا من أي تصرف هو من قبيل التبرع المحض ، كما يجب عليهم أخذ كافة الاحتياطات في التصرفات والحذر و الأخذ بكافة الوسائل المضمونة ، وينبغي عليهم أن يلتزموا بالنظام الأساسي للمصرف و قراراته الإلزامية لهيئته الشرعية ، ومراقبة نشاط المصرف ، وإدارة المصرف على الوجه الصحيح ، فإذا ما وقع من أحد أعضاء مجلس الإدارة مخالفة للنظام الأساسي للمصرف ، أو للعرف التجاري ، أو حصل إهمال بتحصيل حقوق المصرف لدى الآخرين ، أو إذا حصل منهم خطأ يضر بالمصرف ، فإنهم مسؤولون عن ذلك ، ولا يسألون فيما هلكت أموال المصرف دون تعد أو تقصير منهم ، كما لو احترق المصرف أو اعتدى جماعة ونهبوا أموال المصرف [1] ، ولكن الأمر الذي أثار الجدل في أوساط الباحثين أن الودائع في البنوك التقليدية تضمن فيها الودائع مع إعطاء فوائدها ، فكيف لا تضمن في المصارف الإسلامية الودائع على الأقل ، و للإجابة على هذا الأمر لا بد من توضيح النقاط الآتية :

أ – إن الودائع في البنوك التقليدية هي من باب الربا ، الذي قال الله تعالى عنه : ﴿ يمحق الله الربا ﴾ [البقرة : 276]. ، بينما في المصارف الإسلامية العقد عقد مضاربة شرعي ، و الربح ربح حلال ومشروع .

ب – إن المصرف الإسلامي أعلن للمساهمين بالمخاطر المرتبطة باستثمارات المصرف.

ج – إن المصرف الإسلامي قام بإجراءات تحول دون وقوعه في الخسارة ،فهو يقوم بالاحتفاظ بحساب احتياطي لمواجهة مخاطر حسابات الاستثمار ، لتغطية أية خسائر ناتجة عن الاستثمار ، وهذا الاحتياط يكون باقتطاع نسبة من صافي أرباح حسابات الاستثمار المشترك المحققة على العمليات الجارية ، ويتوقف هذا الاقتطاع عندما يصبح مقدار المبلغ المتجمع كافياً لمواجهة المخاطر.

د – إن المصرف الإسلامي يقوم بالإيداع في حساب البنك المركزي نسبة معينة من رأس مال المصرف ، ويعتبر هذا الجزء عنصراً من عناصر موجوداته الثابتة ، يعاد إليه عند تصفية أعماله ، وهذه النسبة تختلف من بلد إلى أخر ، ففي الأردن 15 % من العملات المحلية و35 % من العملات الأجنبية ، وفي مصر 13 % ، وفي سورية 10 % ، وفي البحرين 5 % ، ولا تأخذ المصارف الإسلامية فوائد على هذه الإيداعات ، لأنها من الربا المحرم شرعاً [1] .

هـ – اتفاق المصرف مع أصحاب ودائع الاستثمار على تجنيب جزء من أرباح المضاربة ووضعها في حساب مستقل ، وذلك بأن تنص نشرات الاكتتاب لشهادات الإيداع ، على اقتطاع المصرف نسبة معينة من أرباح هذه الشهادات في نهاية كل دورة ، و تودع في حساب خاص مستقل ، تخصص حصيلته لتكوين احتياطات من أجل مواجهة مخاطر الاستثمار ، وتحقيق حماية رأس المال ، وطبيعة هذا الاقتطاع هو تبرع بجزء من الربح ، لأنه قد يوزع هذا الربح لهؤلاء المودعين أو لغيرهم ، أو قد يرى المصرف أن يوزع قسماً منها في أعمال الخير [2] .

وقد أشار إلى هذا قرار مجمع الفقه الإسلامي حيث جاز فيه ما يلي :

(ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة

---

(1) القانون رقم 28 عام 2001 لجواز تأسيس المصارف المادة 19/البند رقم 1 ،المصارف الإسلامية د.وهبة الزحيلي ص 162، النظام الأساسي لمصرف سورية الدولي الإسلامي المادة 60 و61 .

(2) دراسات في التمويل الإسلامي د.اشرف دوابه ص 63

إما من حصة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري ، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ، ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال) [1] .

3 – المصرف صاحب مال و يعطي المال مضاربة:

عندما يكون المصرف هو الممول وصاحب المال ، ويقوم بعقد المضاربة في مشاريع تنموية ، فهنا تكمن مخاطرة المصرف ، وعليه أن يقوم بالإجراءات الوقائية ، وهذه الإجراءات خير من الإجراءات التصحيحية التي سيقوم بها بعد وقوع المضارب أو صاحب الأعمال والمشاريع بالخسارات .

فما هي الإجراءات التي تكون عنصر وقاية وضمان لرأس المال ؟

أ – توافر عناصر السلامة في المشروعات الاستثمارية التي تجريها المصارف وهي :

- السلامة الشرعية للمشروع بعدم مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية .
- السلامة الفنية للمشروع من حيث موقعه وطاقته الإنتاجية وبيئته .
- السلامة التجارية للمشروع من حيث سوق السلعة والتسويق لها.
- السلامة التنظيمية والإدارية من حيث الهيكل التنظيمي السليم والهيئة الإدارية سليمة بالأخلاق والخبرة.
- السلامة المالية بأن يكون العائد المالي على الاستثمار ملائماً وبعيداً عن المخاطر .
- السلامة القانونية : بأن تكون طبيعة المشروع وأهدافه لا تتعارض مع القوانين المعمل بها .
- أن يكون العقد موافقاً للقانون وان تكون صياغته واضحة تبين حقوق الشركاء [2] .

ب – رقابة المصرف على المشاريع التي يقوم بها المضارب ومتابعة نشاطاته ، وذلك من خلال التقارير والبيانات التي يقدمها خلال الزيارات المباشرة والميدانية ، وتحليل النتائج الشهرية ، بالإضافة إلى تزويد الإدارة بنتائج التجارب والانحرافات إن وجدت أولاً بأول حتى تكون الإدارة العليا قادرة على اتخاذ قرار الوقف في الوقت المناسب أو اتخاذ قرار التعديل إن كان ممكناً وهذه

---

(1) موقع مجمع الفقه الإسلامي www.fighacademy.org.sa مجلة مجمع الفقه الإسلامي – الدورة الرابعة – العدد الرابع

(2) بحوث في فقه البنوك الإسلامية د. علي القره داغي ص 192 ، مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية د.حمزة حماد ص 200 .

الرقابة والمتابعة تنبع من كفاءة جهاز ووحدات الاستثمار في المصرف [1]

ج – اتفاق المصرف الإسلامي مع المضارب صاحب الأعمال باشتراطه في العقد على رهن ، أو كفيل مليء ، أو شيكات ، لضمان حق المصرف عند حصول تعد أو تقصير من المضارب ، أو مخالفة للشروط ، أو مخالفة للعرف التجاري ، أو حصول خيانة أو تزوير ، وكل ما يتعلق بالجانب الأخلاقي [2] .

مثال : نموذج عقد مضاربة في مصرف سورية الدولي الإسلامي في المادة 12 منه :

(يكفل ..... الفريق الثاني كافة الحقوق العائدة و / التي تعود للفريق الأول و/ أو الناشئة و / أو المتعلقة بهذا العقد وتكون كفالة مطلقة وغير مقيدة ....) [3] .

د – اتفاق المصرف مع المضارب صاحب الأعمال على التأمين على المشروع تأميناً تعاونياً إسلامياً إن أمكن [4] .

هـــ – السعي لقيام طرف ثالث ، منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع دون مقابل ، بمبلغ يخصص لجبران الخسران في مشروع معين ، على أن يكون ذلك التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة ، وهذا ما أجازه مجمع الفقهاء الإسلامي الدولي في قرار 30 (4/3) [5].

---

(1) بحوث في فقه البنوك الإسلامية د.علي القره داغي 193 ، مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية د.حمزة حماد 196 .

(2) بحوث في فقه البنوك الإسلامية د.علي القره داغي ص 194.

(3) المؤسسات المالية الإسلامية د.صالح العلي ص 295

(4) بحوث في فقه البنوك الإسلامية ، د. علي القره داغي ص 194 ، موقع مجمع الفقه الإسلامي www.fighacademy.org.sa

(5) بحوث في فقه البنوك الإسلامية ، د.علي القره داغي ص 195 ، المعاملات المالية المعاصرة، د . عثمان شبير ص 194 .

الفصل الخامس
ضابط عمل المصرف الإسلامي

و يشمل المباحث الآتية :

المبحث الأول : صفة العمل في المضاربة ومن يقوم به و ضابطه

المبحث الثاني : ما يجوز من الأعمال في المضاربة.

المبحث الثالث : الودائع المصرفية.

المبحث الرابع: أعمال وأساليب الاستثمار في المصارف الإسلامية.

المصرف الإسلامي يأخذ صفتين بالنسبة لعقد المضاربة ، فهو مضارب بالمال الذي أعطاه إياه المودعون المستثمرون ، وهو صاحب مال عندما يعطي المال لمن يعمل به ، و إنَّ السبيل لتحقيق نماء رأس المال في المضاربة هو العمل ، و إنَّ دور المصرف – المضارب – هو حسن التصرف في رأس المال ابتغاء تثميره .

وسيبين هذا الفصل تعريف العمل في المضاربة وصفته وأنواعه ، وتحديد من يقوم به ، ومعرفة ما يجوز للمضارب أن يقوم به من الأعمال وما لا يجوز ، والأعمال التي يقوم بها المصرف الإسلامي بشكل عام ، والأعمال الاستثمارية بشكل خاص ، و أشكال الاستثمار مضاربة في المصرف الإسلامي .

المبحث الأول

صفة العمل في المضاربة ومن يقوم به و ضابطه

المطلب الأول : تعريف العمل وأنواعه

العمل في الاقتصاد الإسلامي: كل جهد مشروع ، مقصود ومنظم ، بدنياً كان أو ذهنياً أو مشتركاً بينهما ، يبذله الإنسان لإيجاد منفعة اقتصادية ، مادية أو معنوية [1] ، والمقصود بالعمل في المضاربة هو التصرف في المال ابتغاء الربح ، وأمَّا أنواع العمل فهي التجارة والصناعة والزراعة وغيرها من أعمال استثمار الأموال الآتية :

أولا : التجارة :

يقصد بالتجارة البيع والشراء بقصد الربح ، و هو العمل الجوهري في المضاربة ، و ذلك ضمن مجال عمل المضارب و ما يجوز له ، و قد اتفق جمهور الفقهاء [2] على أنَّ العمل الأساسي في المضاربة هو التجارة.

ثانياً : الصناعة أو الحرفة :

اختلف الفقهاء فيما إذا كانت الصناعة مشروطة في العقد ، أم غير مشروطة ، على قولين :

أ ـــ إذا اشترط صاحبُ المال على المضارب أن يشتري مواد وآلات الحرفة أو الصناعة ليعمل عليها ، كأن يشترط عليه شراء طحين ، ليعجنه ويخبزه ويبيعه ، أو ثوبٍ ليخيطه ويبيعه ،

---

(1) عناصر الإنتاج في الاقتصاد الإسلامي ، د. صالح العلي 197 ، 198 .

(2) مجمع الأنهر : 324/2 ، الذخيرة : 36/6 ، منح الجليل: 319/7 ، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب : 514/3 ، منار السبيل 408/1.

أو غزل ينسجه ويبيعه والربح بينهما، فهذا لا يصح عند المالكية والشافعية [1] ، ودليلهم أنَّ هذه الأعمال مضبوطة ، ويمكن الاستئجار عليها ، والمضارب فيها ليس متجراً ، بل محترفاً ، وإنَّما وظيفة المضارب هي التجارة فقط .

وقال الحنفية وكذا الحنابلة [2] فيما يستفاد من عموم نصوص الحنابلة : إنَّ ذلك جائز.

ب ــ إذا لم يشترط صاحبُ المال على المضارب أن يشتري مواد وآلات الحرفة أو الصناعة ، فقد اتفق جمهور الفقهاء [3] على جواز شراء المضارب مواد وآلات الحرفة أو الصناعة ويعمل بها

ثالثاً : الزراعة :

اختلف الفقهاء فيما إذا كانت الزراعة مشروطة في العقد ، أم غير مشروطة ، على قولين :

1 ــ أن يشترط صاحبُ المال على المضارب أن يعمل في المال بالزراعة ، فقد قال محمد ابن الحسن [4] : إن ذلك جائز مطلقاً ، وقال المالكية [5] : إذا اشترط صاحب المال على المضارب أن ينفق مال المضاربة في الزراعة من غير أن يعمل بيده ، فذلك جائز ، أمَّا لو اشترط عليه أن يكريَ الأرض والبقر ويشتري البذر من مال المضاربة ويعمل بيده ، فذلك غير جائز .

وقال الشافعية [6] : إذا اشترط صاحب المال على المضارب أن يشتري بمال المضاربة نخلاً يمسك رقابها ويطلب ثمارها لم يجز ، لأنَّه قيَّد تصرفه الكامل بالبيع والشراء ، ولأنَّ المضاربة مختصةٌ بما يكون فيها النَّماء نتيجة البيع والشراء ، وهو في النخل نتيجة عن غير بيع وشراء ، فبطل أن يكون مضاربةً .

---

(1) منح الجليل : 332/7 ، مغني المحتاج : 420/2 .

(2) المبسوط : 54/22 ، كشاف القناع : 502/3

(3) المبسوط : 54/22 ، التاج والإكليل : 361/5 ، حاشية الجمل : 514/3 ، كشاف القناع : 502/3 .

(4) المبسوط : 72/22 ،73 .

(5) حاشية الدسوقي : 521/3 ، المدونة : 655/3 ه، منح الجليل : 333/7

(6) تكملة المجموع : 371/14 .

2 ــ أن لا يشترط صاحبُ المال على المضارب أن يعمل بالزراعة ، وإنَّما المضارب أراد من نفسه أن يعمل بالمال في الزراعة ، فهذا جائز عند أكثر الفقهاء ، إلا أنَّ المالكية قيَّدوا ذلك بأن يكون بموضع أمن وعدل ، وأمَّا إن خاطر به في موضع ظلم وغرر يرى أنَّه خطر ، فهو ضامن[1] .

والراجح لدى الباحث : جواز تصرف المضارب بجميع أنواع الأعمال المثمِّرة للمال ، بشرط أن تكون هذه الأعمال من طرق الكسب المشروعة ، سواء أكان العمل تجارة أم صناعة أم زراعة أم خدمة ، وسواءٌ اشترط ذلك في العقد أم لم يشترط ، إذا كان هناك تفويض عام من صاحب المال للمضارب ، و مادام ذلك باتفاق ورضا العاقدين ، لأنَّ مقصودهما هو تنمية المال للحصول على الربح ، وهذا يحصل بالزراعة والصناعة وغيرها كما هو حاصل بالتجارة ، وقد يكون المضارب لديه الخبرة الواسعة في الزراعة والصناعة ، والتي تدر عليه مالاً أكثر مما لو اقتصر على التجارة وحدها ، بل إنَّ الصناعة فيها ربح أكبر ، وإنَّ هذه الأعمال ليست مقصودة لذاتها في المضاربة ، بل هي مقدمة لبيع الناتج الصناعي ، فيحقق المضارب ربح مرحلتي الإنتاج والتوزيع معاً ، ومن ناحية أخرى فإنَّ الحكمة أن يكون الاستثمار في شتى المجالات ، من أجل تحقيق التكامل الاقتصادي في المجتمع الإسلامي .

---

(1) حاشية ابن عابدين : 649/5 ، المدونة : 655/3 ، منح الجليل : 333/7 ، كشاف القناع : 502/3 ، المغني : 154/5 .

المطلب الثاني : تحديد من يقوم بالعمل

الأصل في المضاربة أن يكون المضارب مستقلاً بالتصرف والعمل ، ولكن قد يشترط صاحب المال أن يعمل مع المضارب ، أو أن يعمل معه قريبه ، وقد يتصرف صاحب المال بالمال ويعمل به دون اشتراط ذلك ، بيان ذلك بالتفصيل الآتي :

أولاً: اشتراط صاحب المال العمل مع المضارب

اتفق الحنفية والمالكية والشافعية وبعض الحنابلة [1] على أنَّه إذا اشترط صاحب المال العمل مع المضارب فقد فسد العقد ، لأنَّ من شروط المضاربة تسليمَ رأس المال إلى المضارب والتخلية بينه وبين المال ، واشتراط صاحب المال أن يعمل مع المضارب ، يعني بقاء المال على يد صاحب المال ، ومنع المضارب من الاستقلال بالتصرف ، وإذا فسد العقد هنا فللمضارب أجرة المثل .

وقال الحنابلة [2] : إذا اشترط صاحب المال عملَه في المضاربة مع المضارب صحَّ العقد والشرط ، وذلك لأنَّ العمل أحد ركني المضاربة ، فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر كالمال .

وإذا اشترط صاحب المال على المضارب مراجعته عند البيع والشراء ، وأن لا يتصرف إلاَّ بإذنه ، فقال المالكية والشافعية [3] : إنَّ ذلك مفسد للعقد ، لأنَّ المضارب قد لا يجد صاحبَ المال عند الحاجة ، أو لا يساعد صاحب المال المضارب على رأيه ، فيفوت التصرف الرابح .

---

(1) تكملة حاشية ابن عابدين : 304/8 ، المبسوط : 83/22 ، منح الجليل : 330/7 ــ 331 ، حاشية الدسوقي : 520/3 ، تحفة المحتاج وحواشيها : 85/6 ، المغني : 138/5 ، الإنصاف : 432/2 .

(2) كشاف القناع : 513/3 ، المغني : 138/5 .

(3) حاشية الدسوقي : 520/3 ، مغني المحتاج : 420/2 .

ثانياً : عمل صاحب المال مع المضارب من غير شرط ذلك في العقد

قال الحنفية [1] : يجوز لصاحب المال إذا أخذ المال بإذن المضارب أن يبيع مال المضاربة بمثل قيمته أو أكثر ، لأنَّ ذلك من طريق الإعانة للمضارب ، و إذا باع صاحب المال مال المضاربة بإذن المضارب بأقلَّ من قيمته لم يجز ، إلاَّ أن يجيزه المضاربُ ، سواء باع بأقلَّ من قيمته مما يتغابن الناس فيه أَم لا، لأنَّه ليس من الإعانة للمضارب إدخال النقص عليه ، فلابدَّ من إجازته للبيع ، أما إذا أخذ صاحب المالِ المالَ بغير إذن المضارب وباع واشترى ، فإنَّ المضاربة تبطل إن كان رأس المال نقوداً ، لأنَّه مضارب لنفسه ، وإن صار عروضاً لا تبطل ، ثمَّ إن باع بِعَرَض بقيت ، فإن باع بنقد بطلت .

وقال المالكية [2] : لا بأس أن يُعِيْنَ صاحب المال المضارب من غير اشتراط ذلك في العقد ، وذلك إذا كانت المعونة على وجه المعروف وكانت المعونة يسيرة ، ولا يجوز لصاحب المال بيعُ سلعةٍ من المضاربة بلا إذن من المضارب ، فإذا باع بلا إذنٍ ، فإنَّ المضارب مخيَّرٌ بين ردِّه وإجازته لأنَّه هو الذي يتصرف بالمال وينميه ، وله الحق في فعل ما يرجوه من الربح .

وقال الحنابلة [3] : إذا لم يشترط صاحب المال العمل مع المضارب ، فإنَّه يجوز ولا يضرُّ ذلك .

ثالثاً: اشتراط صاحب المال عمل غيره مع المضارب :

إذا اشترط صاحب المال عمل زوجته أو قريبه أو أمينه مع المضارب ، فيجوز ذلك إن شُرط لهم حصة من الربح ، ويكون كأن عقد صاحب المال العقد مع أكثر من مضارب ، وهذا قول الحنفية والشافعية والحنابلة [4] .

وقال المالكية [5] : إذا اشترط صاحب المال عمل ولده أو غلامه مع المضارب ، وكانا غير رقيبين على المضارب ، ولم يُوضعا لقصد التعليم ، بل لمجرد مساعدة المضارب على العمل ، فيجوز ذلك بحصة من الربح .

---

(1) بدائع الصنائع : 100/6 ، حاشية ابن عابدين : 647/5 ، تكملة فتح القدير : 441/7 .

(2) الذخيرة : 37/6 ، المدونة : 648/3 ، منح الجليل : 355/7 ، حاشية الدسوقي : 529/3 .

(3) كشاف القناع : 513/3 .

(4) حاشية ابن عابدين : 654/5 ، تحفة المحتاج وحواشيها : 86/6 ، كشاف القناع : 511/3 .

(5) منح الجليل : 331/7 .

المطلب الثالث :ضوابط عمل المضارب

لا بد لكل عمل من الأعمال من ضوابط تحدده ، و ضوابط أعمال المضارب في المضاربة هي :

1 - أن يكون العمل الذي يقوم به المضارب عملاً مشروعاً .

2 – أن يكون عمل المضاربة بعيداً عن عقود الغرر و الاحتكار .

3 – ألا يكون في العمل أي تصرف أو عقد مخالف للأحكام الشرعية .

4 – أن يكون العمل من الأعمال المتعارف عليها لدى التجار و من صنيعهم .

5 - أن يكون من الأعمال التي تثمر المال و تنميه و تحقق المقصود من المضاربة و هو الربح

6 - أن يكون العمل بعيداً عن كل عمل فيه منقصة أو مضيعة للمال .

7 – أن يكون مجال العمل آمناً و سليماً ، و أن لا يرافق العمل أي خطر أو ضرر .

8 – أن يكون تعامل المضارب مع أشخاص يثق بهم من حيث الأمانة وحسن المعاملة .

9 – أن لا يكون في العمل أية محاباة للمضارب أو لصاحب المال .

10 – ألا يتضمن تصرف المضارب أي تبرع أو إقراض أو هبة تنقص المال .

11 – أن يكون عمل المضارب مبنياً على المصلحة والاحتياط و حسن النظر في كل تصرف

المبحث الثاني
ما يجوز من الأعمال في المضاربة

إذا أطلق صاحب المال المضاربة ، و لم يقيَّد المضارب بشرط ، فهذه تسمَّى المضاربة المطلقة ، وإذا قال صاحب المال للمضارب : اعمل برأيك ، أو بما شئت ، أو بما أراك الله ، فهذا تفويض عام من صاحب المال للمضارب ، و تسمى المضاربة المفوضة ، و إذا اشترط صاحب المال في المضاربة شروطاً تُقيِّد المضارب في تصرفاته ، كان على المضارب التقيُّد بها ، و تسمى المضاربة المقيدة.

و سيتم تقسيم أعمال المضارب وفق طبيعة العمل إلى ثلاثة : أعمال البيع والشراء و ما يتبعهما من عادات التجار ، و أعمال الشركات ، و أعمال التبرعات ، مع بيان حكم كل عمل من هذه الأعمال .

المطلب الأول : أعمال البيع والشراء

أولاً : الشراء

اتفق جمهور الفقهاء على أنَّه يجوز للمضارب أن يشتري بالمعروف ما بدا له من سائر الأمكنة مع سائر الناس لإطلاق العقد ، وفق المصلحة التي يراها مناسبة ، وهل له أن يشتري بغبن فاحش ، أو بالنسيئة ، أو بأكثر من رأس المال ، اختلف الفقهاء في ذلك :

1 ــ شراء المضارب بغبن فاحش

على المضارب أن يشتري بالمعروف ، وهو أن يكون بمثل قيمة المشترَى أو بأكثر من ذلك ممَّا يتغابن الناس في مثله ، لأنَّه وكيل ، وشراء الوكيل يقع على المعروف ، فإن اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله ، كان مشترياً لنفسه لا على المضاربة عند الحنفية [1] ، وقال الشافعية [2] : إنَّ

---

(1) بدائع الصنائع : 87/6 ، و 101/6 .

(2) تحقيق المضاربة : 265 .

تصرف المضارب في المضاربة موضوع لتشميره وتنميته ، فإن اشترى بأكثر من ثمن المثل ينظر : فإن كان الغبن فيه يسيراً قد يتغابن الناس بمثله كان معفواً عنه ، لأنَّ العقود لا تخلو منه غالباً ، وإن كان الغبن كثيراً لا يتغابن الناس بمثله ، لم يجز ، فإن اشترى بعين مال المضاربة بطل الشراء ، وإن كان في الذمة كان الشراء لازماً للمضارب ويلزمه الثمن في ماله

وقال الحنابلة [1] : ليس للمضارب أن يشتري بأكثر من ثمن المثل ممَّا لا يتغابن الناس بمثله ، فإن اشترى بأكثر من ثمن المثل بعين المال صحَّ الشراء وضمن الزيادة ، لأنَّ الضرر يجبر بضمان الزيادة ، وإن اشترى في الذمة لزم المضارب دون صاحب المال إلاَّ أن يجيزه .

2 ــ شراء المضارب نسيئة

أجاز الحنفية [2] أن يشتري المضارب بالنسيئة المتعارفة عليها ، لأنَّها من صنيع التجار ، وقد لا يحصل له الربح إلاَّ بالنسيئة ، أما المالكية [3] فقالوا : لا يجوز للمضارب أن يشتري سلعاً للمضاربة بنسيئة ــ أي بثمن مؤجل ــ سواء أذِن له صاحب المال بذلك أمْ لم يأذن ، وإنَّما مُنع ذلك لأخذ صاحب المال ربح ما لم يضمن ، وقد نهى النبيُّ صلَّى الله عليه وسلَّم عن ربح ما لم يضمن [4] ، بل إنَّ المضارب هو الذي يضمن المال فيختص بربحه ، ومحلُّ منع شراء المضارب بالدَّين إذا كان غير مدير ، أمَّا هو فيجوز له شراؤه به ، ويجب أن يقيَّدَ بكون ثمن ما يشتريه به يفي مال المضاربة ، وإلاَّ فلا يجوز ، وكذلك الشافعية [5] لم يجوزوا ذلك حيث قالوا : لا يملك المضارب في المضاربة المطلقة أن يشتري نسيئة ، لأنَّ الآجال لا تثبت في العقود إلاَّ بشروط كالأثمان ، فإن اشترى بعين مال المضاربة ، كان شراؤه باطلاً ، وإن اشتراه في الذمة ، كان الشراء لازماً له لا للمضاربة .

---

(1) المغني : 153/5 ــ 154 .

(2) اللباب : 85/2 ، الاختيار : 20/3.

(3) بُلغة السالك إلى أقرب المسالك للصاوي : 232/2 ، منح الجليل : 354/7 .

(4) رواه أبو داود في سننه : 283/3 ، رقم (3504) ، والترمذي في سننه: 535/3 ، رقم (1234) ، وقال أبو عيسى : وهذا حديث حسن صحيح ، و النسائي في سننه : 288/7 و 295/7 ، و ابن ماجه : 737/2 ، رقم (2188) وأحمد في مسنده : 2 /174 – 175 ، و الدارمي في سننه : 253/2 .

(5) تحقيق المضاربة : 185 ــ 188 ، المجموع : 380/14 .

أمَّا إذا أذِن له صاحب المال في الشراء نساءً جاز ، لكن لا يشتري المضارب أكثر من مال المضاربة قدراً ، لأنَّ ما زاد عليه خارج عنه .

3 ــ الشراء بأكثر من رأس المال

اتفق جمهور الفقهاء على أنَّه ليس للمضارب أن يشتري أكثر من رأس المال ، فإن اشترى ففيه تفصيل في المذاهب :

أ ــ قال الحنفية [1] : ليس للمضارب في المضاربة المطلقة أو التي فيها تفويض عام أن يشتري سلعة بأكثر من رأس المال الذي في يده ، لأنَّ الاستدانة ليست من صنيع التجار ، فلا تدخل بمطلق المضاربة ولا بتعميمها ، ولأنَّ الزيادة تكون ديناً ، وليس في يده من مال المضاربة ما يؤدِّيه ، ولأنَّ صاحب المال لم يرضَ أن يضمن إلاَّ مقدار رأس ماله ، فلو جوَّزنا الاستدانة لألزمناه زيادة ضمانٍ لم يرضَ به ، وهذا لا يجوز ، فلو اشترى سلعةً كانت الزيادة على رأس المال ديناً على المضارب في ماله ، وله ربح ذلك ، و وضيعته عليه ، فلو اشترى سلعةً بألفين ، ومال المضاربة ألف ، كانت حصة الألف من السلعة المشتراة للمضاربة ، وحصة ما زاد على الألف للمضارب خاصة ، له ربح ذلك و وضيعته عليه .
وإذا أذِن صاحب المال للمضارب نصّاً أن يستدين على مال المضاربة جاز له ، وما يستدينه يكون بينهما شركة وجوه ، وكان المشترى بينهما نصفين ، لأنَّ مطلق الشركة يقتضي التساوي وسواءٌ كان الربح بينهما في المضاربة نصفين أو أثلاثاً ، لأنَّ هذه شركة على حِدة ، فلا تبنى على حكم المضاربة ، ولا يجوز التفاضل في الربح في شركة الوجوه إلاَّ بشرط التفاضل في الضمان ، فإن شرطا التفاضل في الضمان كان الربح كذلك ، وإن أطلقا كان المشترى بينهما نصفين ، ولا يجوز فيه التفاضل في الربح .

---

(1) بدائع الصنائع : 92/6 ، تكملة حاشية ابن عابدين : 291/8 .

ب ــ وقال المالكية [1] : لا يجوز للمضارب أن يشتري سلعاً بأكثر من رأس المال بلا إذن من صاحب المال ، فإن اشترى المضارب بأكثر من رأس المال ونَقَدَ ، فهو شريك بما زاد ، لأنَّه ضمُّ مضاربة إلى مضاربة ، وإن كان الزائد ديناً عليه لا على المضاربة ، قُوِّم بالنقد وشارك في القيمة ، أمَّا لو أذِن له صاحب المال واشترى وخلط وقصد بها المضاربة ، خُيِّر صاحب المال بين أمرين :

الأول : أن يلتزم صاحب المال بتلك الزيادة ، فإن كانت حالَّة ، فعلى حلولها ، وإن كانت مؤجلة ، فعلى أجلها ، ويصير المال كله للمضاربة .

والثاني : أن لا يدفع صاحب المال الزيادة ويتركها للمضارب فيشاركه .

ج ــ قال الشافعية والحنابلة [2] : لا يجوز للمضارب أن يشتري بأكثر من مال المضاربة بغير إذن صاحب المال ، لأنَّ صاحب المال لم يرضَ بأن تشغل ذمته أكثر من رأس المال ، فإن اشترى المضارب بعين مال المضاربة كان شراؤه باطلاً ، وإن اشترى بالذمة كان الشراء لازماً له ولزم أن يدفع الثمن من ماله .

ثانياً : البيع

اتفق جمهور الفقهاء على أنَّه يجوز للمضارب أن يبيع بالمعروف ما بدا له من سائر الأمكنة ، مع سائر الناس ، لإطلاق العقد ، وفق المصلحة التي يراها مناسبة ، وهل له أن يبيع بغبن فاحش أو بالنسيئة ، اختلف الفقهاء في ذلك :

---

(1) منح الجليل : 355/7 ، حاشية الدسوقي : 528/3 ، بلغة السالك : 233/2 .

(2) تكملة المجموع : 376/14 ، تحقيق المضاربة : 257 ، المغني : 158/5 .

1 ــ البيع بغبن فاحش :

أجاز أبو حنيفة [1] للمضارب أن يبيع بغبن فاحش ، لأنَّ ذلك جائزٌ للوكيل ، فللمضارب أولى ، لأنَّها أعمُّ من الوكالة ، وقال الصاحبان من الحنفية [2] : ليس للمضارب أن يبيع بما لا يتغابن الناس في مثله ولو في التفويض العام ، فلو باع المضارب بما لا يتغابن الناس في مثله يصير مخالفاً ، لأنَّ البيع بما لا يتغابن في مثله محاباة ، والمحاباة تبرع ، والمضارب مأمور بالتجارة لا بالتبرع ، وقال المالكية [3] : لا يجوز للمضارب أن يبيع السلعة بمثل ثمنها بلا ربح ، إذا لم يَخَفْ من بيعها بناقص عنه ، لتفويته حصة صاحب المال من ربحها ، أما الشافعية [4] فقالوا :لا يجوز للمضارب أن يبيع بأقلَّ من ثمن المثل ، فإذا كان الغبن يسيراً قد يتغابن الناس بمثله كان معفوّاً عنه ، لأنَّ العقود لا تخلو منه غالباً ، وإن كان كثيراً لا يتغابن الناس بمثله لم يجز ، وكان البيع باطلاً ، ولا ضمان عليه ما لم يقبض الثمن، فإن قبضه ضَمِن ، وفي قدر ما يضمنه قولان : أصحهما : أنَّه يضمن جميع القيمة ، والثاني : أن يضمن ما قصَّر فيه من نقص القيمة ، ولا يبطل العقد بضمانه ، لاستقراره بتصرفه ، وقال الحنابلة [5] : إذا باع المضارب بما يتغابن الناس بمثله فغير ممنوع منه ، لأنَّه لا يمكن التحرز منه ، وإذا باع بأقلَّ من ثمن المثل صحَّ البيع وضمن النقص ، لأنَّ الضرر يجبر بضمان النقص .

---

(1) بدائع الصنائع : 87/6 ، تكملة حاشية ابن عابدين : 288/8 .
(2) بدائع الصنائع : 87/6 ، تكملة حاشية ابن عابدين : 288/8 .
(3) منح الجليل : 382/7.
(4) تحقيق المضاربة : 265 .
(5) المغني : 153/5 .

2 ــ البيع بالنسيئة :

أجاز أبو حنيفة [1] للمضارب أن يبيع بالنسيئة ، لأنَّ ذلك جائزٌ للوكيل ، فللمضارب أولى ، لأنَّها أعمُّ من الوكالة ، ولأنَّه لا يحصل الربح إلاَّ بالنسيئة ، وقال الصاحبان من الحنفية [2] : ليس للمضارب أن يبيع بالنسيئة غير المتعارف عليها لدى التجار كمدة ثلاثين سنة ، و يصير مخالفاً ، لأنَّ البيع بالنسيئة غير المتعارف عليها فيها محاباة ، والمحاباة تبرع ، والتبرع لا يدخل في المضاربة ، وقال المالكية [3]: ليس للمضارب في المضاربة المطلقة أن يبيع بالدَّين ، لأنَّ إطلاق العقد لا يقتضي إخراج المال عن يده وتعلقه بذمة غيره وحبسه عليه ، ولأنَّ بيوع المسلمين إنَّما هي بالنقد في الغالب ، فإن وقع عقد المضاربة انصرف إلى العرف ، فإذا باع المضارب نسيئة بلا إذن فإنَّه يضمن ، لأنَّه عرَّضه للضياع ، فإن حصل ربح فهو لهما ، وإن حصل خسارة فعلى المضارب وحده على المشهور ، وإذا أذن صاحب المال للمضارب بالبيع نسيئة فإنَّ ذلك جائز .

وقال الشافعية [4] : لا يجوز للمضارب أن يبيع نسيئة بمطلق العقد ، ولا بالتفويض العام ، لأنَّ الآجال لا تثبت في العقود إلاَّ بشرط كالأثمان ، ولأنَّ عمل المضارب برأيه ينصرف إلى تدبيره واجتهاده في وُفُور الأرباح والتماس النماء دون النَّسَاء، فإذا باع المضارب بلا إذن فالعقد

---

(1) بدائع الصنائع : 87/6 ، تكملة حاشية ابن عابدين : 288/8.

(2) بدائع الصنائع : 87/6 ، تكملة حاشية ابن عابدين : 288/8.

(3) المعونة للبغدادي : 1124/2 ــ 1125 ، منح الجليل : 348/7 ، بُلغة السالك : 231/2 .

(4) تكملة المجموع : 380/14 ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب : 385/2.

باطل ، ولا ضمان عليه ما لم يقبضه ، فإن قبضه ضمنه حينئذٍ بالقبض ، وعليه استرجاعه ما كان باقياً ، فإن تلف فلصاحب المال أن يأخذ بضمانه وغرَّمه من شاء من المضارب أو المشتري .

فإذا أذن صاحب المال للمضارب بالبيع نسيئة جاز ، ويلزم المضارب الإشهاد على البيع ، و يكتفى بشاهدٍ واحدٍ وبمستور ، فإن ترك الإشهاد ضمن ، ويجب على المضارب أن يبيع لثقةٍ مليء ، وأما الحنابلة [1] فقد اعتمدوا على العرف فقالوا : يجوز للمضارب أن يبيع نَساءً ، لأنَّه من عادة التجار ، ولأنَّه يقصد به الربح ، والربح في النَّساء أكثر ، ومهما فات من الثمن لم يلزمه ضمانه ، إلاَّ أن يفرِّط ببيع من لا يوثق به أو لا يعرفه ، وفي رواية أخرى أنَّه ليس للمضارب البيع نسيئة بغير إذن صريح فيه كالوكيل ، وذلك لأنَّ النائب لا يجوز له التصرف إلاَّ على وجه الحظ والاحتياط ، وفي النسيئة تغرير بالمال ، فإذا باع فالبيع باطل ، لأنَّه فعل ما لم يأذن له فيه فأشبه البيع من الأجنبي ، والرواية الأولى هي الأصح ، وأمَّا إذا قال صاحب المال للمضارب : اعمل برأيك ، فلا يجري الخلاف السابق ، لأنَّ بيع النسيئة يدخل في عموم اللفظ .

والراجح فيما يراه الباحث هو ما يلي :

أ ــ يجوز البيع والشراء نسيئة ، والشراء بأكثر من رأس المال إذا كان هناك تفويض عام من صاحب المال ، أو كان هناك عرف بين التجار بفعل ذلك ، وكان ذلك لمصلحة المضاربة ، وهذه الأمور جرى العرف بالتعامل بها في هذا الزمان فهي جائزة ، وذلك لأنَّ أمور التجارة تتطلب من المضارب أن يبيع البضاعة بثمن مؤجل أو مقسط ، وهذه من الأعمال المعتادة في التجارة ، ولأنَّ الربح في البيع نسيئة متحقق أكثر من البيع بالنقد حالا .

ب ــ يشترط في البيع نسيئة أن يكون المشتري ثقةً ، أميناً ، مليئاً ، معروفاً بحسن المعاملة معروفاً بوفاء الدَّين ، وعدم المماطلة .

ج ــ إذا اشترى المضارب سلعة بأكثر من رأس المال مع تحقق الشرط الذي ذكرته ،كان المشترى كله للمضاربة وعلى شرطها ، لأن المضارب اشترى الزائد لصاحب المال وبإذنه ، فتعلق الثمن بذمة صاحب المال ، وعند الربح يقسم بينهما حسب شرطهما .

---

(1) المغني : 149/5 ، كشاف القناع : 501/3 .

د ـــ إذا اشترى المضارب سلعة بأكثر من رأس المال وكان صاحب المال قد نهاه عن ذلك كانت الزيادة على رأس المال ديناً على المضارب في ماله ، وله ربح ذلك ، و وضيعته عليه .

هـ ـــ لا يحق للمضارب أن يشتري بغبن فاحش ، إذ هو ليس مجبوراً على الشراء ، وعليه أن يعرف الأسعار ويتبصر ، فإن قصَّر المضارب في ذلك وقع الشراء له .

و ـــ يجوز للمضارب أن يبيع بغبن فاحش إذا خاف أن تنقص قيمة السلع أكثر ممَّا هو سيبيعها ، ولا أمل في رجوع الأسعار إلى سعرها الطبيعي .

ثالثاً: تعامل صاحب المال مع المضارب

اختلف الفقهاء في جواز شراء صاحب المال من المضارب أو شراء المضارب من صاحب المال على قولين :

1 - قول الحنفية [1] : يجوز شراء صاحب المال من المضارب ، وشراء المضارب من صاحب المال ، ودليلهم في جواز ذلك : أنَّ لصاحب المال في مال المضاربة ملك رقبة لا ملك تصرف ، وملكه في حق التصرف كملك الأجنبي ، وللمضارب فيه ملك التصرف لا ملك الرقبة ، فكان في حقه ملك الرقبة كملك الأجنبي ، ولذا يجوز العقد بينهما .

2 - قول زفر من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [2]: لا يجوز التعامل بينهما في مال المضاربة استدلالاً بما يلي :

---

(1) بدائع الصنائع : 101/6 ، ، بدر المتقى في شرح الملتقى : 335/2 .

(2) منح الجليل : 353/7 ــ 354 ، بدائع الصنائع : 101/6 ، مغني المحتاج : 427/2 ، كشاف القناع : 516/3 ، ، تحقيق المضاربة : 180 ، روضة الطالبين للنووي : 208/5.

أ ـــ إنَّ هذا العقد عبارة عن بيع صاحب المال ماله بماله ، وشراء ماله بماله ، إذ المالان جميعاً لصاحب المال ، وهذا لا يجوز كالوكيل مع الموكل .

ب ـــ إنَّ المضارب قد يحابي صاحب المال ، كأن يبيع المضارب صاحب المال السلعة بأقلَّ من ثمنها ، فيؤدِّي إلى أن يجبر المضارب النقص الحاصل ، بسبب المحاباة .

رابعاً: بيع وشراء المضارب لنفسه

قال الشافعية [1]: لا يجوز للمضارب أن يبتاع لنفسه من مال المضاربة ولا أن يبيع لنفسه شيئاً من مال المضاربة ، لأنَّه وكيل .

وقال الحنابلة [2]: إن اشترى المضارب لنفسه من مال المضاربة ، ولم يظهر في المال ربح صحَّ ، لأنَّه ملك لغيره فصحَّ شراؤه له ، كما لو اشترى الوكيل من موكله ، أمَّا إذا ظهر ربح فليس للمضارب الشراء من مال المضاربة ، لأنَّه شريك لصاحب المال فيه .

والراجح لدى الباحث جواز تعامل صاحب المال مع المضارب ، لأنَّ فيه مصلحة للمضاربة ، ولأنَّ المضارب سيتصرف بالسلع سواءٌ مع صاحب المال أم مع غيره ، فلا يُمنع ذلك بشرط أن يكون ثمن السلع مما لا يتغابن الناس في مثله ، وأن لا يكون هناك محاباة بينهما .

خامساً: الإيجار

اتفق الحنفية والحنابلة [3] على أنَّه يجوز للمضارب في المضاربة المطلقة أن يؤجر من مال المضاربة ، لإطلاق العقد ، ولأنَّ المقصود منه الاسترباح ، ولا يتحصل إلاَّ بالتجارة وما هو من صنيع التجار ، والإيجار منه ، ولأن المنافع أجريت مجرى الأعيان فصار كالشراء والبيع .

---

(1) تحقيق المضاربة : 180 .

(2) كشاف القناع : 515/3 ، المغني : 172/5

(3) اللباب : 80/2 ، تكملة حاشية ابن عابدين : 289/8 ، كشاف القناع : 500/3 ، المغني : 130/5 .

سادساً :الاستئجار

اتفق جمهور الفقهاء [1] على أنَّ الأعمال التي يلزم المضارب القيام بها ، وهي ما اعتاده التجار أن يفعلوه بأنفسهم لا يجوز للمضارب الاستئجار عليها ، فإن استأجر من يفعل ذلك لزمه الأجرة في ماله ، أمَّا الأعمال التي لا يفعلها التجار عادة، ولا يستطيع المضارب القيام بها بنفسه ، فقد أجازها الفقهاء ، لأنَّ هذا الاستئجار طريق الوصول إلى الربح ، ويفعله التجار عادة ، وهو من ضرورات التجارة ، كاستئجار العمال أو الآليات التي تنقل البضائع إلى المخازن ، وكذا استئجار السفن أو السيارات للنقل ، لأنَّ النقل من مكان لآخر لا يقدر عليه المضارب ، وأيضاً يجوز استئجار البيوت أو المخازن لحفظ الأموال والبضائع .

سابعاً: التوكيل

في جواز توكيل المضارب غيره تفصيل عند الحنفية والحنابلة :

قال الحنفية [2] : يجوز للمضارب في المضاربة المطلقة أن يوكل بالبيع والشراء ، لأنَّ التوكيل من عادة التجار ، ولأنَّه طريق الوصول إلى المقصود وهو الربح ، ولأنَّ المضاربة أعمُّ من الوكالة ، ويجوز أن يستفاد بالشيء ما هو دونه ، وكلُّ ما للمضارب أن يعمله بنفسه فله أن يوكِّل فيه غيره ، وما لا يكون أن يفعله بنفسه لا تجوز فيه وكالته .

وقال الحنابلة [3] : ليس للمضارب في المضاربة المطلقة أن يوكِّل غيره فيما يتولى مثله من العمل بنفسه ، وله التوكيل فيما لا يتولى مثله بنفسه أو يعجزه ، فإذا أذِن له صاحب المال أو فوَّضه ورأى المضارب في ذلك مصلحة جاز له ذلك مطلقاً .

---

(1) بدائع الصنائع : 88/6 . المبسوط : 41/22 ،42 ، منح الجليل : 355/3 ، حاشية الدسوقي : 522/3 ،المدونة : 635/3 ، نهاية المحتاج : 234/5 ، تكملة المجموع : 369/14 ، غاية المنتهى : 168/2 .

(2) بدائع الصنائع : 88/6 ، مجمع الأنهر : 324/2 .

(3) كشاف القناع : 3/ 501 .

ثامناً : الرهن والارتهان

اتفق الحنفية والحنابلة [1] على أنَّه يجوز للمضارب في المضاربة المطلقة أن يرهن بدين عليه في المضاربة من مال المضاربة ، وأن يرتهن بدَّين له منها على رجل ، لأنَّ الرهن بالدَّين ، والارتهان من باب الإيفاء والاستيفاء ، وهو يملك ذلك ، فيملك الرهن والارتهان ، لكن الحنابلة قيَّدوا ذلك بالحاجة إلى الرهن والارتهان ، فإن لم يكن هناك حاجة لذلك ، فإنَّ المضارب يضمن .

تاسعاً: الحوالة

اتفق الحنفية والحنابلة [2] على أنَّه يجوز للمضارب في المضاربة المطلقة أن يحتال بالثمن على رجل ، موسراً كان المحتال عليه أو معسراً ، لأنَّ الحوالة عقد معاوضة ، و هي من عادات التجار ، ولأنَّ الوصول إلى الدين قد يكون أيسر من ذمة المحال عليه من ذمة المحيل ، وقال المالكية [3] : إذا احتال المضارب بالثمن من غير إذن صاحب المال ، فإنَّه يضمن ، وسواءٌ كان المحتال عليه مليئاً أم معدماً .

عاشراً: الإيداع

قال الحنفية والحنابلة [4] : يجوز للمضارب في المضاربة المطلقة أن يودع ، لأنَّ الإيداع من عادات التجار ، ومن ضرورات التجارة ، وقيَّد ذلك الحنابلة بوجود حاجة للإيداع ، فإن لم يكن هناك حاجة لذلك فإنَّه يضمن ، وقال المالكية [5] : ليس للمضارب أن يستودع مال المضاربة إلاَّ لحاجةٍ كخوفٍ ، وعذر من خراب منزل ، أو إرادة سفر فيستودعه ، ولا ضمان عليه .

---

(1) بدائع الصنائع : 88/6 ، الاختيار : 21/3 ، كشاف القناع : 501/3 ، غاية المنتهى : 167/2 .
(2) بدائع الصنائع : 88/6 ، حاشية ابن عابدين : 649/5 ، غاية المنتهى : 167/2، كشاف القناع : 500/3 .
(3) المدونة : 657/3 .
(4) بدائع الصنائع : 87/6 ،كشاف القناع : 3/ 501 .
(5) المدونة : 642/3 ، القوانين الفقهية : 280 .

الحادي عشر: السفر

اتفق جمهور الفقهاء على أنَّه لا يجوز للمضارب أن يسافر بالمال إذا نهاه صاحب المال عن ذلك ، واتفقوا أيضاً على أنَّه إذا أذن صاحب المال للمضارب بالسفر فإنَّه يجوز له ذلك ، واختلفوا في المضاربة المطلقة على رأيين :

الرأي الأول : يجوز للمضارب أن يسافر بمال المضاربة في المضاربة المطلقة ، وهذا قول الحنفية والمالكية والحنابلة [1] ، ودليلهم ما يلي :

1 ــ إنَّ المقصود من هذا العقد تنمية المال ، وإنَّما يحصل ذلك في العادة بالسفر بالمال وهذا المقصود متحققٌ بالسفر أكثر .

2 ــ إنَّ عقد المضاربة أُبرِمَ مطلقاً عن المكان فيجري على إطلاقه .

3 ــ إنَّ المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض ، وهو السير للسفر فكان دالاً عليه بمطلقها .

4 ــ إنَّ من عادة التجار التقلب بالمال حضراً وسفراً ، وطلب النماء فيه بسائر الوجوه ، فيحمل إطلاق العقد على العرف .

إلاَّ أنهم قيَّدوا السفر بأن يكون في وقت وبطريق وبوسيلة ولمكانٍ يغلب في هذه الأمور كلها السلامة ، فلو سافر والغالب عدم السلامة ضمن لتفريطه .

الرأي الثاني : لا يجوز للمضارب أن يسافر بمال المضاربة في المضاربة المطلقة ، فإن أذن صاحب المال للمضارب بالسفر جاز ، وهو قول الشافعية ورواية عن الإمام أبي يوسف ، ورواية عن الإمام أحمد [2] وأدلتهم :

---

(1) المبسوط : 39/22 ، بدائع الصنائع : 88/6 ، مجمع الأنهر :324/2 ، الكافي : 774/2 ، المعونة : 1124/2 ــ 1125 ، كشاف القناع : 3/ 501 ، غاية المنتهى : 167/2 ، المغني : 151/5 .

(2) مجمع الأنهر : 324/2 ، بدائع الصنائع : 88/6 ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب : 387/2 ، تكملة المجموع : 373/14 تحقيق المضاربة : 167 ، المغني : 151/5 .

1 ــ قوله صلَّى الله عليه وسلَّم : ((إن المسافر وماله على قَلَتٍ [1] ، إلاَّ ما وقى الله)) [2] يعني على خطر ، فلا يجوز للمضارب أن يخاطر بالمال .

2 ــ إنَّ المضارب مُؤْتمنٌ على المال ، ومأمور بالنظر والاحتياط ، وليس في السفر احتياط بل هو مظنة الخطر ، فلا يجوز له أن يسافر بالمال .

وضيَّق الشافعية في ذلك فقالوا : لا يجوز للمضارب السفر وإن قَرُبَت المسافة وأمن الطريق لأنَّ السفر مظنَّة الخطر ، فلو سافر من غير ضرورة ضمن وأثِم ، و لم تنفسخ المضاربة ، فإن أذن صاحب المال للمضارب بالسفر جاز ، لكن ليس له السفر بالبحر إلاَّ إن نصَّ له عليه لخطره ، لكن إن عيَّن له بلداً ولا طريق إلا البحر ،كساكن الجزائر التي يحيط بها البحر كان له أن يسافر فيه ، وإن لم ينص له عليه والإذن محمول عليه .

والراجح لدى الباحث قول الجمهور في جواز سفر المضارب في المضاربة المطلقة مع بيان الضوابط الآتية :

1 ــ أن يكون سفر المضارب بقصد العمل والتجارة في مال المضاربة ، وخاليا عن مصلحة المضارب الشخصية .

2 ــ توافر الأمن و السلامة في طريق السفر ووسيلة السفر والبلد المسافر إليها .

3 ــ أن يغلب على ظن المضارب تحقق عمل أفضل وفرص للربح أكثر في البلد المسافر إليها أكثر من البلد الذي هو فيها .

4 ــ أن لا يسافر إلى بلدٍ بعيدٍ مع وجود بلدٍ قريبٍ وفرص التجارة والربح فيهما متساوية

---

(1) قَلَتْ : بفتح القاف واللام وهو الهلاك ، تهذيب الأسماء واللغات للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي : 100/4 ، النهاية لابن الأثير : 98/4 .

(2) ذكر هذا الحديث الماوردي في المضاربة : 169 ، قال عنه الإمام النووي في تهذيب الأسماء واللغات : 100/4 (قوله في المهذب في باب الحجر والقراض يروى أن المسافر وماله لعلى قلت ، قوله : يروى ليس هذا خبراً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما هو من كلام بعض السلف ، قيل عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه) ، وذكره الديلمي في مسند الفردوس : 399/3 ، عن أبي هريرة رضي الله عنه (لو علم الناس رحمة الله بالمسافر لأصبح الناس وهم على سفر ، إن المسافر ورحله على قلت إلا ما وقى الله عز وجل) .

5 ــ أن تكون نفقات السفر الإجمالية يحتملها رأس المال ولا تشكل عبئاً عليه ، وأن يكون المتوقع من الربح يغطي نفقات السفر ويزيد زيادة مقبولة .

المطلب الثاني : أعمال الشراكة

قد يقوم المضارب بعقد شركة مع شخص آخر بمال المضاربة أو يقوم بإعطائه لشخص آخر مضاربة ، بين الفقهاء حكم ذلك وفق ما يلي:

أولاً : الشركة

اتفق جمهور الفقهاء [1] على أنَّه ليس للمضارب أن يشارك بالمال ، إذ إنَّ الشركة لا يملكها المضارب بمطلق العقد ، فهي أعمُّ من المضاربة ، والشيء لا يستتبع مثله فما فوقه أولى ، أي أنَّ المضارب لا يستطيع أن يضارب فكيف له أن يشارك والشركة أعمُّ من المضاربة ، ولأنَّ صاحب المال رضي بأمانة المضارب في المال وكون المال في يده ، و لم يأذن بتسليمه إلى غيره ، فإذا شارك المضارب غيره ضمن المال ، أمَّا إذا فوَّض صاحب المال المضارب أو أذِن له ، فإنَّه يجوز له أن يشارك بمال المضاربة عند الحنفية والحنابلة ، ويجوز بالإذن الصريح فقط عند الشافعية والمالكية .

والراجح لدى الباحث هو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة في جواز مشاركة المضارب غيره إذا كان هناك تفويض عام من صاحب المال ، لأنَّ هذا من عادات التجار ومن صنيعهم ، ولأنَّ المقصود من المضاربة هو الربح ، والشركة سبيل ناجح وقوي لتحصيل الربح ، فكان داخلاً تحت التفويض العام .

ثانياً : المضاربة

إذا أراد المضارب أن يضارب بالمال فقد اتفق جمهور الفقهاء [2] على أنَّه لا يجوز للمضارب أن

---

(1) بدائع الصنائع : 95/6 ، 96 ، التاج و الإكليل 5/ 365 ، الكافي 776/2 ، المعونة 2 /1125 ، المغني : 162/5 ، غاية المنتهى : 167،168/2 .

(2) بدائع الصنائع : 96/6 ، تكملة حاشية ابن عابدين : 300/8 . حاشية الدسوقي : 526/3 ، منح الجليل : 348/7 .
مغني المحتاج : 424/2 ــ 425 ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب : 386/2 ــ 387 المغني : 159/5 ، غاية المنتهى : 172/2 .

يضارب بمطلق العقد ، لأنَّ الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة ، فلا يستفاد بمطلق عقد المضاربة .

ولابدَّ من بيان أحكام مضاربة المضارب فيما إذا أذن له صاحب المال بالمضاربة أو لم يأذن له :

1 ــ مضاربة المضارب بلا إذن من صاحب المال

قال الحنفية [1] : إذا لم يأذن صاحب المالُ للمضارب بأن يضارب ، و لم يقل له : اعمل برأيك ، فدفع المضاربُ مالَ المضاربة لآخر مضاربة ، فإما أن تكون المضاربتان صحيحتين ، أو فاسدتين أو أولاهما صحيحة و الأخرى فاسدة ، أو أولاهما فاسدة والأخرى صحيحة ، فلدينا إذا أربعة صور :

الصورة الأولى : أن تكون المضاربتان صحيحتين :

يجوز لصاحب المال إما أن يضَمَّن المضارب الأول ، لأنَّه صار غاصباً بالدفع إلى غيره بغير إذنه ، وإما أن يضَمَّن المضارب الثاني ، لأنَّه قبض مال الغير بغير إذن صاحبه .

فإذا ضمّن صاحب المال المضاربَ الأول ، فلا يرجع بما ضمن على الثاني ، وصحَّت المضاربة بين الأول والثاني ، والربح بينهما على ما شرطا ، لأنَّه لما تقرر الضمان على الأول ، فقد ملك المضمون ، وصار كأنه دفع مال نفسه إلى الثاني ، فكان الربح على ما شرطا .

و إذا ضمَن صاحب المال المضارب الثاني رجع المضارب الثاني بما ضمن على الأول ، وصار حاصل الضمان على الأول ، لأنَّ الأول غرَّه بالعقد ، فصار مغروراً من جهته ، فكان له أن يرجع عليه بما ضمن .

---

(1) بدائع الصنائع : 96/6 ، تكملة حاشية ابن عابدين : 300/8 .

ولا يصير الضمان إلاَّ إذا عمل المضارب الثاني بالمال ، فإذا عمل ضمن ، سواء كان هناك ربح أم لا ، ولا يضمن بمجرد الدفع ، لأنَّه يمكن للمضارب أن يودع ، وهنا دفع المال إلى المضارب الثاني قبل العمل كالإيداع ، وهذا هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة ، وهو قول الصاحبين والمفتى به .

و ليس لصاحب المال أن يأخذ شيئاً من الربح ، لأنَّ المال أصبح مغصوباً ، وليس لصاحب المال إلاَّ تضمينُ البدل عند ذهاب العين المغصوبة ، والربح بين المضارب الأول والثاني على ما شرطا ، ويطيب الربح للثاني ، لأنه يستحقه بالعمل ، ولا خبث في عمله ، ولا يطيب الربح للأول ، لأنَّه يستحقه برأس المال ، وملكه فيه ثبت مستنداً ، فلا يخلو عن شبهة ، فيكون سبيله التصدق .

الصورة الثانية : أن تكون المضاربة الأولى صحيحة و الثانية فاسدة :

ليس على كل من المضارِبَيْنِ ضمان ، وإن عمل المضارب الثاني في المال ، وذلك لأنَّ المضارب الثاني أجيرُ الأول ، والأجير لا يستحق شيئاً من الربح ، فلم يثبت له شركة في رأس المال ، فلا يجب الضمان على الأول .

و يقسم الربح بين صاحب المال و المضارب الأول على ما شرطا ، لوقوع المضاربة صحيحة ، أمَّا المضارب الثاني فله أجرة مثل عمله على المضارب الأول ، و يرجع به المضارب الأول على صاحب المال .

الصورة الثالثة : أن تكون المضاربة الأولى فاسدة و الثانية صحيحة :

إذا فسدت المضاربة الأولى فسدت المضاربة الثانية ، لأنَّ الأولى لَمَّا فسدت صارت إجارة ، وصار الربح كله لصاحب المال ، ولو صحَّت الثانية في هذه الحالة لصار الثاني شريكاً ، وليس

للأجير أن يشارك غيره ، فكانت فاسدة بالضرورة ، وكانا أجيرين ، والأجيران لا ضمان عليهما لأنَّهما لا يستحقان شيئاً من الربح ، فلم يثبت لهما شركة في رأس المال ، فلا يجب الضمان عليهما .

ويعود الربح كلُّه لصاحب المال ، لأنَّه ربحٌ حصل في مضاربة فاسدة ، وللمضارب الأول أجرة مثله ، لأنَّ عمل الثاني وقع له ، فكأنه عمل بنفسه ، وللمضارب الثاني على الأول أجرة المثل .

الصورة الرابعة : أن تكون المضاربتان فاسدتين :

إذا كانت المضاربتان فاسدتين فإنه لا ضمان على أيٍّ من المضاربين ، لأنَّ كلاً منهما أجير ، والأجير لا يستحقُّ شيئاً من الربح ، فلم يثبت لهما شركة في رأس المال ، فلا يجب الضمان عليهما ، ويكون الربح كلُّه لصاحب المال ، و للمضارب الأول أجرة المثل على صاحب المال ، وللمضارب الثاني أجرة المثل على الأول .

و قال المالكية [1] :

إذا دفع المضارب مال المضاربة إلى مضاربٍ آخر بلا إذن من صاحب المال فتلف المال أو خسر فالضمان على المضارب الأول ، و إن حصل ربح فلا شيء للمضارب الأول ، وإنَّما الربح للمضارب الثاني مع صاحب المال ، وهنا إما أن تكون الحصة المشروطة للمضارب الثاني مع المضارب الأول مساوية له أو أقل منه أو أكثر فيترتب لدينا ثلاثة صور :

أ – أن تكون الحصة المشروطة للمضارب الثاني مع المضارب الأول مساوية لما دخل عليه المضارب الأول مع صاحب المال ، فيأخذ المضارب الثاني نفس الحق .

ب – أن تكون الحصة المشروطة للمضارب الثاني مع المضارب الأول أكثر مما دخل عليه المضارب الأول مع صاحب المال ، فإنَّ المضارب الأول يغرم للمضارب الثاني الزيادة ، و الربح للمضارب الثاني مع صاحب المال ، ولا شيء للمضارب الأول من الربح ، لأنَّ المضاربة جُعْلٌ لا يُستَحَقُّ إلاَّ بتمام العمل ، والمضارب الأول لم يعمل فلا ربح له .

---

(1) حاشية الدسوقي : 526/3 ، منح الجليل : 348/7 .

ج – أن تكون الحصة المشروطة للمضارب الثاني مع المضارب الأول هي أقل مما دخل عليه الأول مع صاحب المال ، فالزائد لصاحب المال لا للمضارب الأول .

و **قال الشافعية** [1] : إذا دفع المضارب مال المضاربة إلى مضاربٍ آخر بلا إذن من صاحب المال ، فقد تعدَّى وصار ضامناً للمال بعدوانه ، فإذا تلف المال في يد المضارب الثاني وكان الثاني عالماً بالحال فهو غاصب ، فقرار الضمان عليه ، وإن كان جاهلاً بالحال فالضمان على المضارب الأول ، لأنَّ الثاني كالمستودع من الغاصب ، فيده يد أمانة فلا يضمن ، و ليس لصاحب المال أن يأخذ شيئاً من الربح ، لأنَّ المال صار مغصوباً ، وليس لصاحب المال إلاَّ تضمين البدل عند ذهاب العين المغصوبة ، ويأخذ المضارب الأول الربح كله ، وعليه للمضارب الثاني أجرة مثل عمله ، لأنَّ المضارب الثاني لم يعمل له مجاناً .

وقال الحنابلة [2] :

ليس للمضارب دفع المال إلى آخر مضاربة في المضاربة المطلقة،فإن ضارب فلصاحب المال الخيار في تضمين أحد المضاربين بردِّ المال إن كان باقياً ، وبردِّ بدله إن كان تالفاً أو تعذر ردُّه ، فإن طالبَ صاحبُ المال المضاربَ الأول وضمَّنه قيمة التالف ، و لم يكن المضارب الثاني عالماً بالحال ، لم يرجع المضارب الأول على الثاني بشيء ، لأنَّه دفعه إليه على وجه الأمانة ، وإن كان المضارب الثاني عالماً بالحال رجع المضارب الأول عليه ، لأنَّه قبض مال غيره على سبيل العدوان وتلف تحت يده ، فاستقرَّ ضمانه عليه .

---

(1) مغني المحتاج : 424/2 ــ 425 ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب : 386/2 ــ 387 .

(2) المغني : 159/5 ، غاية المنتهى : 172/2 .

وإن طالبَ صاحبُ المال المضاربَ الثاني وضمَّنه ، وكان المضارب الثاني عالماً بالحال ، لم يرجع المضارب الثاني على الأول ، وإن لم يكن عالماً بالحال فهل يرجع المضارب الثاني على الأول ؟ على وجهين : أحدهما : يرجع عليه لأنَّه غرَّه ، والثاني : لا يرجع عليه ، لأنَّ المال في يده وتلف عنده ، فاستقر الضمان عليه .

أما الربح فيعود كله لصاحب المال ، وليس لأي من المضاربين شيء ، أمَّا المضارب الأول فلا يستحق شيئاً ، لأنَّه ليس له عمل ولا مال ، ولا يُستحقُّ الربح في المضاربة إلاَّ بواحد منهما ، أمَّا المضارب الثاني فلأنه عمل في مال غيره بغير إذنه ولا شرطه ، فلم يستحق ما شرطه له غيره ، هذا إذا كان عالماً بالحال ، أمَّا إذا كان جاهلاً بالحال فله على المضارب الأول أجرة المثل .

2 ــ مضاربة المضارب بإذن من صاحب المال :

قال الحنفية [1] : إذا أذن صاحب المال للمضارب أن يضارب جاز ذلك ، ويُقسَم الربح وفق صيغة المضاربة وشرطهم في الربح ، و قد فصل الحنفية صيغتين من ذلك:

الصيغة الأولى : أن يطلق صاحب المال الربح في عقد المضاربة ، ولا يضفه إلى المضارب بأن يقول صاحب المال للمضارب الأول : ما رزق الله بيننا نصفان ، أو ما رزق الله فلي نصفـــه أو ما أطعم الله من ربح فهو بيننا نصفان ، أو ما ربح المال فنصفان ، فننظر إلى شرط المضارب الأول للثاني :

أ ــ إذا شَرَطَ المضارب الأول للثاني الثلث ، فهنا : لصاحب المال النصف ، وللمضارب الأول السدس ، وللمضارب الثاني الثلث ، وتعليل ذلك أنَّ المضارب الأول دفع المال إلى الثاني مضاربة بإذن صاحب المال ، وقد شرط لنفسه نصفَ جميعِ ما رزق الله تعالى ، وقد جعل المضارب الأول للثاني ثلثه ، فيصرف ذلك إلى نصيبه ، لأنَّه لا يقدر أن ينقص من نصيب صاحب المال شيئاً ، فيبقى للأول السدس ، ويطيب ذلك لكلِّهم ، لأنَّ صاحب المال يستحقه بالمال وهما بالعمل .

---

(1) بدائع الصنائع : 97/6 ، مجمع الأنهر : 329/2 ــ 330 .

ب ــ شرط المضارب الأول للثاني النصف فهنا : نصف الربح لصاحب المال ونصفه الثاني للمضارب الثاني ، ولا شيء للمضارب الأول ، لأنَّ صاحب المال شرط لنفسه نصف الربح بالعقد فكان له ، ويستحقُّ المضارب الثاني النصف الباقي بشرط المضارب الأول ، ويخرج المضارب الأول بغير شيء ، لأنَّه لم يُبقِ لنفسه شيئاً .

ج ــ شرط المضارب الأول للثاني الثلثين فهنا : يأخذ صاحب المال النصف ، ويأخذ المضارب الثاني الثلثين ، و يضمن المضارب الأول للمضارب الثاني سدس الربح من ماله ، لأنَّ صاحب المال شرط النصف لنفسه فله ذلك ، واستحقَّ المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الأول ، لأنَّ شرطه صحيح لكونه معلوماً ، لكن لا ينفَّذ في حق صاحب المال ، إذ لا يقدر أن يغيِّر شرطه ، فيغرم المضارب الأول للثاني قدر السدس تكملة للثلثين لالتزامه بالعقد .

الصيغة الثانية : أن ينسب صاحب المال الربح إلى المضارب ، بأن قال صاحب المال للمضارب الأول : ما رزقك الله تعالى بيننا نصفان ، أو ما ربحتَ بيننا نصفان ،أو ما أكسبكَ الله عز وجل من ربحٍ أو ما رزقتَ من ربح فمناصفة ، فننظر إلى شرط المضارب الأول للثاني :

أ ــ شرط المضارب الأول للثاني الثلث فهنا : يأخذ المضارب الثاني الثلث ، وما بقي من الربح ثلثان ، هو مرزوق للأول ، فنصف الثلثين وهو الثلث لصاحب المال على ما شرط ، و يبقى للمضارب الأول الثلث ، إذاً يستحق كل واحد منهم الثلث ، ويطيب ذلك لكلهم .

ب ــ شرط المضارب الأول للثاني النصف فهنا : يأخذ المضارب الثاني النصف ، لأنَّ المضارب الأول شرط له نصف الربح ، وذلك مفوض إليه من جهة صاحب المال ، فيستحقُّه وما بقي من الربح وهو النصف ، هو مرزوق للأول ، فنصف النصف وهو الربع لصاحب المال على ما شرط ، و يبقى للمضارب الأول الربع .

وقال المالكية [1] : يجوز للمضارب أن يضارب بإذن صاحب المال على مثل شرطه أو مخالفاً له ، فإذا دفع إلى المضارب المال مضاربة على النصف ، فدفعه إلى غيره مضاربة على الثلثين ، فهو ضامن ، فإن عمل الثاني به فربح ، فصاحب المال أولى بربح نصف جميع المال ، ويكون للمضارب الثاني النصف أيضاً ، ويرجع المضارب الثاني على المضارب الأول بمثل سدس الربح ، يأخذه منه ضامناً عليه ، لأنَّه جعل له ثلثين ، فلم يُتِمَّ له الثلثين ، فعليه أن يُتِمَّ له ثلثي الربح .

وقال الشافعية [2] : إذا ضارب المضارب شخصاً آخر ، كان المضارب الأول وكيلاً في عقد المضاربة مع الثاني ، وخرج من أن يكون عاملاً فيه ، ثم ينظر في عقده المضاربة مع غيره :

أ ــ أن لا يشترط المضارب الأول لنفسه شيئاً من الربح ، وإنَّما يجعل الربح بين صاحب المال والمضارب الثاني ، وهنا يكون الربح مقسوماً بين صاحب المال والمضارب الثاني على حسب الشرط .

ب ــ أن يشرط المضارب الأول لنفسه حصة من الربح ، فمثلاً يجعل الربح بينه وبين صاحب المال والمضارب الثاني أثلاثاً ، فهنا المضاربة فاسدة ، لأنَّ ربح المضاربة موزع على المال والعمل ، والمضارب الأول وكيل ، ليس له مال ولا عمل ، فلا يكون له حقٌّ في الربح ، وصار شرطه مفسداً للعقد ، فالربح كله لصاحب المال ، ولا أجرة للمضارب الأول حيث لم يعمل ، وعلى صاحب المال أجرة المثل للمضارب الثاني ، لأنَّ لم يعمل مجاناً ، ولا ضمان على المضارب الأول ولا على الثاني ، لأنَّ كلَّ واحد منهما غير مُتعدٍّ في المال ، وإنَّما حصل التعدِّي في العقد .

---

(1) المدونة : 642/3 ــ 643 ، الكافي : 774/2 .

(2) نهاية المحتاج : 227/5 ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب : 387/2 ، تحقيق المضاربة : 229 .

وقال الحنابلة [1] : يجوز للمضارب أن يضارب بإذن صاحب المال ، ويكون المضارب الأول وكيلاً لصاحب المال ولا يشرط لنفسه شيئاً من الربح ، فإن شرط لنفسه شيئاً من الربح لم يصح ، لأنه ليس من جهته مال ولا عمل والربح ، إنَّما يستحقُّ بواحدٍ منهما .

والراجح لدى الباحث هو جواز مضاربة المضارب ، إذا أذن صاحب المال للمضارب أن يضارب أو هناك تفويض عام من صاحب المال للمضارب بالتصرف ، لأنَّ هذا من عادات التجار ومن صنيعهم ، ولأنَّ المقصود من المضاربة هو الربح ، والمضاربة نوع من أنواع الشركة ، وهي سبيل ناجح وقوي لتحصيل الربح ، فكان داخلاً تحت التفويض العام ، ويُقسَم الربح بين صاحب المال والمضارب حسب ما اتفقا عليه ، إذ يجعل الربح الذي يؤخذ من المضارب الثاني مضافا إلى ما يربحه المضارب في عمله .

---

(1) المغني : 161/5 ــ 162 .

المطلب الثالث: أعمال التبرعات

إذا كانت المضاربة مطلقة فلا يحق للمضارب أن يتصرف أو يقوم بأي عما من أعمال التبرعات ، لأن المقصود من المضاربة تنمية المال والربح لا إنقاصه ، وللفقهاء تفصيل لأعمال التبرعات وفق ما يلي:

أولاً : الهبة والهدية

اتفق جمهور الفقهاء [1] على أنَّه لا يجوز للمضارب في المضاربة المطلقة أو المفوضة أن يهب أو يهدي من أموال المضاربة شيئاَ ، لأنَّ الهبة تبرع ، والتبرع ليس من أعمال المضاربة ، ولأنَّ صاحب المال أعطى المضارب المال لينميه و يثمره ، لا لينقصه بالهبة .

وقال المالكية [2] : إذا كافأ المضارب من مال المضاربة أحداً بمعروف أُسدي إليه في مال القراض على وجه التجارة وحسن النظر ، فإنَّه يجوز ذلك .

ثانياً: الصدقة

اتفق جمهور الفقهاء [3] على أنَّه لا يجوز للمضارب في المضاربة المطلقة أو المفوَّضة أن يتصدَّق من أموال المضاربة شيئاَ ، لأنَّ الصدقة تبرع ، ومال المضاربة لم يعطَه المضارب ليتصدَّق به ، وإنَّما أعطيَه ليثمره ، ويطلب فيه الربح والنماء .

ثالثاً: الإقراض

اتفق جمهور الفقهاء [4] على أنَّه ليس للمضارب في المضاربة المطلقة أو المفوَّضة أن يقرض من مال المضاربة شيئاً ، لأنَّه ليس من أعمال التجارة ، لكن قال الحنفية : إذا نصَّ صاحب المال على الإقراض فعندئذٍ يملك المضارب الإقراض ، وقال ابن عقيل : (يجوز الإقراض للمصلحة) .

---

(1) بدائع الصنائع : 92/6 ، الاستذكار : 172/21 ، المغني : 132/5 .

(2) المنتقى : 162/5 .

(3) بدائع الصنائع : 92/6 ، الاستذكار : 172/21 ، روضة الطالبين : 214/4 ، كشاف القناع 502/3

(4) تكملة حاشية ابن عابدين : 291/8 ، المغني : 133/5 ، الإنصاف : 414/5 .

وخلاصة ما يجوز من الأعمال لدى الفقهاء وفق التقسيم الآتي:

أ – أعمال يجوز للمضارب القيام بها باتفاق الفقهاء بلا إذن من صاحب المال ، وهي : البيع بلا غبن ، والشراء بلا غبن ، و الإيجار والاستئجار .

ب – أعمال لا يجوز للمضارب القيام بها باتفاق الفقهاء ، وهي : الشراء بغبن فاحش ، والهدية ، والهبة ، والصدقة .

ج – بقية الأعمال يجوز للمضارب القيام بها عند بعض الفقهاء إذا كان هناك إذن ، أو تفويض مطلق ، أو جرى العرف على العمل بها ، وكانت المصلحة والحاجة و حسن النظر تقتضي ذلك مع السلامة للمال ، و من تلك الأعمال : الوكالة ، والإيداع ، و السفر ، و الحوالة ، و الشركة ، والمضاربة .

المبحث الثالث

الودائع المصرفية

تعد المصارف المؤسسات الوحيدة ، المسموح لها قانوناً بأعمال تلقي الودائع بأنواعها المختلفة ، من كافة الأفراد والجهات ، وتمثل الودائع أهم مورد المصارف ، ويعتمد عليها المصرف في أنشطته المختلفة ، فرأس مال المصرف نسبته تعتبر ضئيلة بالنسبة لمجموع الأموال التي يستخدمها ، والودائع المصرفية تعد من أهم مصادر الأموال في المصارف عموماً ، وتسعى المصارف بكل جهد إلى توسيع مواردها من الودائع ، لذا تعمل المصارف بإيجاد وترويج منتجات مصرفية جديدة ، من أجل استقطاب الودائع وتدعيم قدرة المصارف التمويلية ، ولا شك أن طرق الاستثمار ووسائله المتبعة في المصارف الإسلامية لها دور كبير في اجتذاب المدخرات التي لها دور هام في عملية الاستثمار .

المطلب الأول

الوديعة في المصرف الإسلامي و تكييفها الفقهي وأنواعها

أولا : تعريف الودائع:

- الودائع : جمع وديعة ،وأصلها في اللغة: الترك و السكون و الاستقرار، و أودع فلانا الشيء دفعه إليه ليكون عنده وديعة[1] .

- الوديعة اصطلاحا : اسم للمال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض ، أما الإيداع فهو : توكيل صاحب المال شخصا لحفظ المالِ بلا تصرّف فيه [2].

ثانياً : التكييف الفقهي للوديعة

الوديعة عقد أمانة في يد قابضها ، ولا يكون الوديع ضامناً عند هلاكها إلا إذا تعدّى أو قصّر في حفظها ، وواجب على الوديع حفظها ولا يحق له استعمالها ، ويجب عليه ردها إن طلبها المودع ، ولو اشترط المودع على الوديع ضمان الوديعة ، فهذا شرط باطل ، ولو اشترط الوديع على المودع أنه لا يضمن في حال التعدي أو التقصير ، فهذا شرط باطل [3].

ثالثاً : أنواع الودائع المصرفية

والودائع المصرفية على نوعين رئيسين :

1 – ودائع ائتمانية .

2 – ودائع استثمارية.

---

(1) المعجم الوسيط 1021/2. ،أساس البلاغة495 ، القاموس المحيط ، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، 95/3 .

(2) كشاف القناع :4 /166 .

(3) فتح القدير 452/7 ، مغني المحتاج 104/3 ، منح الجليل 6/7 و 17، كشاف القناع 167/4

المطلب الثاني

الودائع الائتمانية

أولا: تعريف الودائع الائتمانية (غير معدة للاستثمار):

1- تعريف الودائع الائتمانية : هي الأموال التي يدفعها الأفراد أو المؤسسات للمصرف ، على أن يتعهد المصرف بردها أو رد مبلغ مساو لها إليهم لدى الطلب .

وكثير من الودائع لدى المصارف الإسلامية ، تأتي بسبب الالتزام الديني للمودعين ، فالكثير منهم كانوا يحفظونها سابقا في البنوك التقليدية دون فائدة أو في بيوتهم ، أما الآن فمعظم هذه الأموال قد دخلت خزائن المصارف الإسلامية.

2-صفة الودائع الائتمانية : تتصف الودائع الائتمانية بصفة رئيسة ، و هي حق المودعين في سحب ودائعهم ، في أي وقتٍ شاؤوا ، دون سابق إخطار ، كما يمكن التعامل مع هذه الحسابات بالوسائل المتاحة ، كالشيكات ، والتحويلات المصرفية ، وبطاقات الصراف الآلي ، والشبكة العالمية ، والهاتف المصرفي وغيرها ، وتتفاوت نسبة الحسابات الجارية إلى رأس مال المصرف من مصرف لآخر ، وكلما زادت قدرة المصرف على جذب الودائع ، كلما أدى ذلك إلى زيادة الموارد المالية للمصرف ، مما يؤدى إلى زيادة العائد الناتج من تشغيل هذه الموارد ، والحسابات الجارية بهذه السمة ، لا يمكن الاعتماد عليها لدى المصرف في توظيفات طويلة الأجل وأما استخدامها في الأجل القصير فيتم في حرص شديد وحذر بالغ ، ويتم ذلك بعد أن تقوم إدارة المصرف بتقدير معدلات السحب اليومية ، ودراسة العوامل المؤثرة فيها بدقة ، مع الأخذ في الحسبان نسبة السيولة لدى البنوك المركزية ومؤسسات النقد .

ثانياً : أنواع الودائع الائتمانية :

1 - الحسابات الجارية تحت الطلب :

وهي حسابات تقوم المصارف الإسلامية بفتحها للأشخاص الذين يرغبون بحفظ أموالهم فقط ، أو للذين يرغبون بالحصول على الخدمات المصرفية المتعلقة بالتعامل التجاري ، أو بخدمات الدفع أو التمويل ، للاستغناء عن حمل النقود والتعامل النقدي اليومي .

2 - حسابات تحت الطلب :

وهي حسابات تقوم المصارف الإسلامية بفتحها للذين يرغبون بحفظ أموالهم لمدة محدودة ، ولا يحتاجون السحب منها باستمرار ، ولا يعطى لأصحاب هذه الحسابات شيكات ويتم سحب الأموال بحضور الزبون أو وكيله المفوض .

3 – بطاقات الائتمان :

هي مستند يصدره المصرف للعميل بناء على عقد بينهما ، يمكنه من شراء السلع أو الخدمات من الذين يعتمدون هذا المستند دون دفع الثمن حالا ، لتضمنه التزام المصدر بالدفع ، ومن أنواع هذا المستند ما يمكن من سحب نقود من المصرف ، ولبطاقات الائتمان أنواع ، و الجائز من هذه الأنواع بطاقات الائتمان المغطاة ، إذا لم تتضمن شروطها دفع الفائدة عند التأخر عن السداد [1].

ثالثاً : التكييف الفقهي للودائع الائتمانية :

الودائع الائتمانية لا يراد بها الاستثمار ، بل هي من قبيل القرض ، لأن هذه المعاملة في الحقيقة إقراض ، وليست وديعة ، لأن حقيقة الوديعة حفظ المال بلا تصرّف فيه ، كما تقدّم في تعريفها وإذا هلكت دون تعدٍّ من المودَع فلا ضمان عليه ، لأن ملكيّة الوديعة لم تنتقل إليه ، وأما هنا فإن المصرف يتصرف في المال ، بمعنى أن ملكيّة المال تنتقل إليه ، وله استهلاكه ، مع التعهّد برد مثله، وهو ضامن للمال إذا هلك ، سواء بتفريط منه ، أم بغير تفريط ، وهذه هي حقيقة القرض ، إذ القرض في الاصطلاح : هو تمليك الشيء على أن يرد مثله [2]، وإنما سميت وديعة ،

---

(1) فتاوى بطاقات الائتمان – مجموعة دلة البركة ، جمع وتنسيق ، د. عبد الستار أبو غدة ، د. أحمد محي الدين 10.

(2) مغني المحتاج 160/2

لأنها بدأت بشكل ودائع ، وتطوّرت خلال تجارب المصارف ، واتساع أعمالها إلى قروض ، فظلّت محتفظة باسم الودائع ، وإن فقدت المضمون الفقهي لهذا المصطلح ، ويقوم المصرف باستخدامها أو استخدام جزء منها تبعاً لنسب الاحتياطي ولتوفير السيولة المطلوبة لأعماله بشكل عام ،فالمصرف يستخدمها ويستثمرها على ضمانه ، وليس للمودع أي حق في ربح استثمار هذا المال ، ولا يتحمل أي مسؤولية أو خسارة ناجمة عن استثمار هذا المال ، لأن هذا الحساب دائماً تحت الطلب ، وتعد الأرباح المتحققة عن طريق تشغيل هذه الأموال من حق المساهمين ، وليس من حق أصحاب الودائع ، نظرا لأن المصرف ضامن لرد هذه الودائع ، ولا يتحمل المتعامل أي مخاطر نتيجة لتشغيل واستثمار تلك الأموال ، وذلك تطبيقا للقاعدة الشرعية "الخراج بالضمان " و قاعدة : " الغنم بالغرم " [1] .

إذاً الوديعة في العرف المصرفي القائم هي قرض في الشرع الإسلامي ، ولا بد من تسمية الأشياء بأسمائها ، وعلى المصارف الإسلامية أن تأخذ بالأفكار والمصطلحات الشرعية معاً ، طلباً للحق والإحالة والوضوح ، وقد أحسن بنك البركة في سوريا ، حيث عرف الحساب الجاري في نشرته : (هو قرض حسن تحت الطلب ، و تطبق عليه أحكام القرض من وجوب الضمان ورد المثل) [2] .

وبمثل هذا التكييف الفقهي قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي [3] المنعقد في دورة مؤتمره

---

(1) الودائع المصرفية ، الحسني 101 ، المعاملات المالية، د. علي السالوس 32 ، الجامع في أصول الربا ،د. رفيق المصري429 ، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ، العبادي 202 ، المعاملات المالية المعاصرة ، د.الزحيلي 528 ، المعاملات المالية المعاصرة ،د. شبير221 ، الودائع المصرفية النقدية ، د. الأمين 211 ، المصارف الإسلامية ، د. خصاونة 222 و 295 ، المصارف الإسلامية د. وهبة الزحيلي ص 93 و 107، المصارف الإسلامية د. محمود حسين الوادي ود.حسين سمحان ص 70 ، أساسيات الصناعات المصرفية الإسلامية د. صادق راشد الشمري ص 114 المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ،د.غسان قلعاوي ص 203 ، فتاوى الخدمات المصرفية جمع د. احمد محيي الدين احمد ، مراجعة د. عبد الستار أبو غدة 283 .

(2) نشرة اتفاقية شروط و أحكام عقود الخدمات المصرفية لبنك البركة سوريا

(3) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد التاسع رقم 96/3/90 ، ص 931 ، موقع مجمع الفقه الإسلامي www.fighacademy.org.sa

التاسع بأبوظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من 1 – 6 ذي القعدة 1415 هـــ، الموافق 1 – 6 نيسان (إبريل) 1995 م ، في المادة الأولى :

(الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أم لدى البنـــوك التقليدية هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها ، وهو ملزم شرعاً بالرد عند الطلب. ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك –المقترض – مليئاً)

رابعاً : الأحكام العامة للودائع الائتمانية :

1 – تكون الأموال المودعة في حسابات الائتمان بأنواعها ودائع ، معرضة للاستعمال والرد عند الطلب ، ولا تتقيد بأي قيد عند السحب أو الإيداع ، ولا تشارك بأية نسبة في أرباح الاستثمار ولا تتحمل أية مخاطرة .

2 – يصدر المصرف الإسلامي لأصحاب الحسابات الجارية كشوفات دورية ، في المواعيد المقررة لإدارة المصرف العامة ، أما بالنسبة لأصحاب حسابات ودائع تحت الطلب فإنه يكتفي بتسليمهم دفاتر الإيداع الخاصة بهم ، ولا تصدر لهم أي كشوفات .

3 – يجوز للمصرف الإسلامي أن يحمل حسابات الائتمان أجور حفظ الحساب ، ومتابعة القيود في السجلات ، وإصدار كشوفات الحساب وغير ذلك من النفقات، أو يؤدي المصرف هذه الخدمات مجاناً [1].

خامساً: الاختلافات بين الودائع الائتمانية في البنوك التقليدية والمصارف الإسلامية :

1–تتشابه الحسابات الائتمانية بين البنوك التقليدية والمصارف الإسلامية من حيث إنهما لا يعطيان صاحب الحساب الجاري أو تحت الطلب أية فوائد (في البنوك التقليدية) أو أية عوائد أو أرباح في المصارف الإسلامية ، وإن كان هناك عوائد ناتجة عن استثمار أمواله ، لأن صاحب هذا النوع من الحسابات لا يشارك في الاستثمار ، ولا يتحمل مخاطره ، فالمصرف الإسلامي ضامن للمال ، لأن صاحب الحساب أعطاه

---

(1) أساسيات الصناعات المصرفية الإسلامية ص 114 ، المعاملات المالية المعاصرة د.وهبة ص 478.

المال وفوضه باستخدامه على ضمانه ، على أن يسحب هذا المودع حسابه أو جزءاً منه متى شاء ، وبما أن المصرف الإسلامي سيتحمل مخاطر استثمار هذا المال فله أن يستأثر بربح هذا المال ، و يكون الإيداع في المصرف يعتبر من قبيل التعاون على البر ، لأن المصرف الإسلامي يقوم بأعمال خيرية وتعاونية ، أما البنوك التقليدية فتستغل هذه الأموال في إقراض عملائها بفائدة محدودة ، فيعد الإيداع في هذه البنوك من قبيل التعاون على الإثم .

2-يختلف المصرف الإسلامي عن المصرف التقليدي في حالة انكشاف الحساب [1] ، ففي المصرف الإسلامي إن انكشف حساب المودعين الجاري – إن حصل – فإنه يتم مجاناً ، أما في البنك التقليدي فإن انكشف الحساب الجاري حسبت تلقائياً الفائدة المحدودة [2] .

(1) انكشاف الحساب : أن يصبح الحساب دون رصيد أو مدينا .

(2) المصارف الإسلامية – د.الوادي ود. سمحان ص76 .

المطلب الثالث

الودائع الاستثمارية

أولاً : تعريف الودائع الاستثمارية وصفتها وميزتها

1-تعريف الودائع الاستثمارية : هي الأموال التي يودعها أصحابها لدى المصارف الإسلامية ، بغرض الحصول على عائد ، نتيجة قيام المصرف الإسلامي باستثمار تلك الأموال ، وتخضع هذه الأموال للقاعدة الشرعية " الغنم بالغرم " .

2-صفة الودائع الاستثمارية :

هي الحسابات التي يقوم بها المصرف الإسلامي لعملائه على سبيل المضاربة ، حيث يهدف أصحاب هذه الحسابات إلى استثمار أموالهم بقصد الربح والنماء ، فيقومون بتوقيع عقد مع المصرف بحيث يفوضونه بالعمل في أموالهم ضمن الشروط الشرعية ، على أن يتم توزيع أرباح استثمار هذا المال بينهم وبين المصرف الإسلامي بنسبة متفق عليها ابتداء ، ولا يجوز تأخير هذا التحديد على نهاية الدورة المالية ، لما في ذلك من جهالة مفسدة لعقد المضاربة ، و أما الخسارة فيتحملها أصحاب الحسابات الاستثمارية ، و ذلك إذا لم يقصر المصرف في حفظ المال أو يتعدى في التصرف .

ويقوم المصرف الإسلامي بخلط أموال جميع المودعين في هذه الحسابات معاً كما يخلطها بأمواله الخاصة ، ولذلك تسمى هذه الحسابات بحسابات الاستثمار المشترك ، ويكون المصرف الإسلامي هنا هو المضارب ، بينما يكون المودعون هم أصحاب المال [1] .

---

(1) المصارف الإسلامية د. الودي ود.سمحان ص 72 ، المصارف الإسلامية د. وهبة الزحيلي ص 93 ، المصارف الإسلامية د. رفيق المصري ص18 ، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ، د. قلعاوي 204 .

3-ميزة الودائع المصرفية الاستثمارية :

إن الإسلام رغب وحث على استثمار الأموال ، وحرم اكتنازها وتعطيلها ، فالمال يجب أن يظل في التداول باستمرار لتحقيق النمو ، وإلا فالزكاة ستخضع المال للتناقص ، مما يحفز الأفراد على استثمار المال وتنميته ، ووضع المال في المصرف الإسلامي بقصد التنمية والاستثمار طريق من الطرق المشروعة ، ولذا قال نبينا عليه الصلاة والسلام : ((اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة)) [1] ، والودائع المصرفية الاستثمارية الإسلامية حل ناجح ، وبديل صالح عن الودائع المصرفية الربوية ، فالودائع الربوية تدفع مبلغاً مقطوعاً على أنه فائدة ، أما الودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية فهي تعطي ربحاً مشروعاً ، ناتجا من استثمار هذه الودائع بصفقة عقد المضاربة المشتركة ، التي تخضع لمبدأ الربح والخسارة ، ولقد كان للودائع آثار كبيرة في قدرة المصارف على تحقيق الأرباح ، فالودائع تحقق مورداً هاماً للاستثمار ، و تفوق رأس مال المصرف عدة أضعاف . [2]

ثانيا : أنواع الودائع الاستثمارية:

تقسم حسابات الاستثمار إلى عدة أنواع :

1-حساب الاستثمار العام :

تقسم حسابات الاستثمار العام من حيث الشروط الخاصة بكل نوع إلى ثلاثة أقسام :

---

(1) رواه الشافعي في الأم 28/2و29 ، والترمذي في سنة 32/3

(2) المعاملات المالية المعاصرة ، د. الزحيلي ص 459، المصارف الإسلامية ،د. خصاونة ص 225

أ – حسابات التوفير (ادخاري) :

وهي حسابات تفتح عادة لصغار المودعين ، عن طريق السماح لهم بالإيداع بمبالغ بسيطة ، والسحب الجزئي المقيد بشروط معينة ، تتعلق بحدود المبلغ المسحوب ، والزمن ، وعدد مرات السحب خلال شهر ، والمشاركة في الأرباح ، وفقدان المبلغ المسحوب حقه في المشاركة في الأرباح ، والنسبة المشاركة في الاستثمار ، والقصد من حسابات التوفير هو تشجيع المستثمرين على المشاركة في عمليات الاستثمار ، وفي هذا النوع من الحسابات لا يتم إشراك جميع المبلغ المودع في الحساب في عملية الاستثمار ، بل يتم تشغيل نسبة معينة منه فقط ، ويتم اعتبار الباقي على سبيل القرض ،وذلك لمواجهة المبالغ التي يتم إيداعها .

ب – حسابات الاستثمار تحت إشعار :

وهي حسابات تحاول الجمع بين رغبة الشخص في الاستثمار وحاجته لسحب نقوده إذا استطاع التخطيط لحاجاته النقدية ، حيث يستطيع منح المصرف فرصة استثمار أمواله بشكل جيد ، لأنه يتعهد بإشعار المصرف بحاجته للسحب من حسابه قبل فترة كافية (90 يوماً في العادة) ، مما يجعل المصرف بالإمكان استثمار نسبة أكبر من أمواله المودعة في المصرف ، مقارنة بحسابات التوفير .

ج – حسابات الاستثمار لأجل :

وهي الحسابات التي تكون فيها الوديعة مرتبطة بأجل محدود ، لا يجوز لأصحابها السحب منها إلا بعد انقضاء المدة المحددة ، و يبين فيها الحد الأدنى للمبلغ ، و نسبة المشاركة في الاستثمار تكون وفق المدة ، و تكون مدة الاستثمار (1-3-6-9-12-24) شهرا ، و لا تسمح المصارف الإسلامية بالسحب من هذه الحسابات قبل انتهاء المدة إلا إذا كانت سيولتها وظروفها تسمح بذلك ، و بموافقة إدارة المصرف ، فإذا وافق المصرف على سحب وديعة الأجل ، أو أي جزء منها قبل الموعد المحدد ، فهنا يخسر الجزء المسحوب في الوديعة حقه في المشاركة ، وفق شروط المصرف .

2-حساب الاستثمار المخصص

وهي التي يخصص صاحبها نوع الاستثمار الذي يود أن يستثمر فيه الأموال التي أودعها ، كأن يختار المودع مشروعاً معيناً من المشاريع التي يقوم بها المصرف ، و بناء على هذا فإن المودع سوف يستحق نصيبه من أرباح ذلك المشروع الذي اختاره فقط بالنسبة المتفق عليها بينه وبين المصرف [1].

3-سندات (صكوك) المقارضة :أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض(المضـــاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة ، على أساس وحدات متساوية القيمـــة ، ومســـجلة بأسماء أصحابها ، باعتبارهم يملكون حصصا شائعة في رأس مال المضاربة و ما يتحول إليه ، بنسبة ملكية كل منهم [2].

ثالثاً : التكييف الفقهي للودائع الاستثمارية:

يقصد أصحاب الأموال عند إيداعهم الودائع الاستثمارية في المصرف الإسلامي استثمار أموالهم بقصد الربح ، فالودائع هنا ليست قرضاً أو وديعة ، فهم يفوضون المصرف الإسلامي بالعمل في أموالهم واستثمارها وتنميتها ، ضمن الشروط الشرعية ، فالودائع الاستثمارية تستعمل تحت مظلة عقد المضاربة ، ويكون المصرف الإسلامي هنا هو المضارب في المضاربة ، بينما يكون المودعون هم أصحاب الأموال ، ونسبة الربح تكون محدودة و معلومة ، بالعقد المبرم بين المودع والمصرف ، ولا يجوز تأخير هذا التحديد إلى نهاية الدورة المالية لأن في هذا جهالة للربح ، وهي مفسدة للعقد ، ويعلم المودع في العقد أنه يتحمل مخاطر استثمار المال ، وإذا ربح المصرف من خلال استثماره

---

(1) الودائع المصرفية د.أحمد بن حسن أحمد الحسني ص 85 .

(2) المصارف الإسلامية د.الوادي ود.سمحان ص 73 ، أساسيات الصناعات المصرفية ، د. الشمري ص 115 ، المعاملات المالية المعاصرة د.وهبة الزحيلي ص 527 ، المعاملات المالية المعاصرة ، د.عثمان شبير ص 226، الودائع المصرفية د.أحمد بن حسن أحمد الحسني ص 85 ، نشرة بنك سوريا الدولي الإسلامي ، نشرة اتفاقية شروط و أحكام عقود الخدمات المصرفية لبنك البركة سوريا ، المادة 2-1 ، 2-2 .

فإنه يعطي أرباحاً للمودعين معتمداً على الودائع ، أما إذا هلك مال المصرف أو خسر فإن المصرف لا يتحمل شيئا إلا إذا كان هناك تعد أو تقصير [1] .

رابعاً : الأحكام العامة لودائع الاستثمار

1- تكون الأموال المودعة في حسابات الاستثمار مملوكة لأصحاب الودائع ، ومفوضة للمصرف بالتصرف في هذه الأموال واستثمارها حسب الاتفاق .
2- يتحمل المودعون في الودائع الاستثمارية مخاطر استثمار أموالهم .
3- لا يضمن المصرف الودائع الاستثمارية إلا في حال التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط .
4- الربح في الودائع الاستثمارية حصته شائعة من الربح في حال تحققه .
5- الخسارة في الودائع الاستثمارية أمر احتمالي ، ويتحمل المودع الخسائر بنسبة مساهمته في رأس مال المضاربة في حال تحقق الخسارة ، لكن احتمال حصول الخسارة في المصارف الإسلامية يقل إلى أدنى حد ، بسبب تنوع محافظ الاستثمار للمصرف والانتقاء الحريص للمشروعات .
6- يمكن أن تكون حصة الربح مختلفة باختلاف الأجل حسب كل وديعة .
7- يمكن أن تكون فترة معينة بعد الإيداع (يومان مثلاً) ومدة قبل السحب (يومان مثلاً) لا تعد ضمن فترة الاستثمار لكن لا بد من النص على ذلك في العقد [2] .

---

(1) المعاملات المالية د.وهبة الزحيلي ص 459 ، المعاملات المالية ، د.عثمان شبير ص 223 ، المصارف الإسلامية ، د.الوادي ود.سمحان ص 72 ، المصارف الإسلامية د.رفيق المصري ص17، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية قلعاوي ص 203، الودائع المصرفية د. الحسني 70

(2) المصارف الإسلامية د.الوادي ود.سمحان ص 72 ، المعاملات المالية ، د. وهبة الزحيلي ص 459 ، المعاملات المالية، د. شبير ص 223

خامساً- الاختلافات بين الودائع الاستثمارية في البنوك التقليدية والمصارف الإسلامية

تختلف الودائع الاستثمارية بين البنك التقليدي والمصرف الإسلامي اختلافاً كبيراً ، أهمها :

1-من حيث طبيعة العقد :

العقد في الوديعة الاستثمارية في البنك التقليدي قرض مشروط بفائدة وهو الربا المحرم ، بينما العقد في الوديعة الاستثمارية في المصرف الإسلامي مضاربة جائزة شرعاً .

2-من حيث المال المودع :

المال في الوديعة الاستثمارية في البنك التقليدي دين في ذمة البنك ، ويرده إلى المودع من غير نقصان ، بينما في المصرف الإسلامي لا يضمن المصرف المال المودع ما لم يتعد المصرف أو يقصر في حفظه ، وقد يخسر المودع جزءاً من المال المودع في حال حدوث خسائر .

3-من حيث العائد :

العائد في الوديعة الاستثمارية في البنك التقليدي مضمونة ومحدودة سلفاً ، بغض النظر عن نتائج أعمال البنك التقليدي ، أما في المصارف الإسلامية فالعائد غير مضمون وغير محدد ، وإنما هو حصة شائعة من الربح الذي يتحقق [1] .

(1) المصارف الإسلامية د.الوادي ود.سمحان ص 76 ، المعاملات المالية ، د. وهبة الزحيلي ص 458 ، المعاملات المالية ، د. شبير ص 222

المبحث الرابع
أعمال وأساليب الاستثمار في المصرف الإسلامي

الاستثمار: هو التوظيف الفعلي الموجه للمال الزائد عن الحاجة- المدخرات - بشكل مباشر ، أو غير مباشر، في نشاط اقتصادي لا يتعارض مع مبادئ الشريعة ومقاصدها ، وذلك بغية الحصول على عائد منه ، يستعين به الفرد أو الجماعة على القيام بمهمة الخلافة لله وعمارة الكون .

إن جوهر و لبّ عمل المصارف الإسلامية هو الأعمال الاستثمارية ، إذ إن رأس مال المصرف والأموال المودعة فيه ، إذا لم تثمر وتنمى وبقيت جامدة ، فأنّى للمصرف أن يعطي أرباحاً للمودعين ، إذ هو لا يتعاطى بالفائدة أخذاً ولا إعطاءً كالبنوك التقليدية ، لذا كان على المصرف الإسلامي أن يستثمر هذه الأموال ، إذ هو واجب شرعي دلت عليه نصوص الكتاب والسنة [1] ، وعلى المصرف الإسلامي أن يحقق مقاصد الاستثمار من المنظور الإسلامي ، وهي :

1- الحفاظ على استدامة تنمية المال وزيادته .

2- الحفاظ على ديمومة تداول المال .

3- تحقيق الرفاهية الشاملة للفرد والمجتمع .

---

(1) المدخرات ، د. قطب سانو ص 91، الاستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي د. قطب سانو ص 59 ، الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي د. آية مشهور ص 53

كما يجب على المصرف الإسلامي أن يلتزم بضوابط الاستثمار الشرعية وتتلخص بستة ضوابط [1] :

1- ضوابط إيمانية : بأن يكون هدفه في الاستثمار إرضاء الله تعالى ، وأن يؤمن بأن المال ملك لله عز وجل ، وهو مستخلف فيه .
2- ضوابط خلقية : بأن يكون الاستثمار مبنياً على الصدق والأمانة والوفاء والعدل .
3- ضوابط اجتماعية : بأن يكون الاستثمار مركزا على دعم التنمية الاجتماعية ، و مبتعداً عن الاستغلال و عن كل ما يضر بالمجتمع .
4- ضوابط الأحكام الشرعية : بأن يكون الاستثمار خالياً من الربا ، وبعيداً عن عقود الغرر و الاحتكار ، و بعيدا عن العقود المخالفة للأحكام الشرعية .
5- ضوابط اقتصادية : وذلك بالالتزام بمبادئ حسن التخطيط في الاستثمار ، واختيار مجال الاستثمار المناسب وأسلوب الاستثمار الجيد .
6- ضوابط مقاصدية : بأن يلتزم بمقاصد الشريعة عند الاستثمار ، فيراعي أولويات الاستثمار ، من حيث الضروريات والحاجيات والكماليات .

(1) الاستثمار أحكامه د. قطب سانو ص **95**

المطلب الأول : أعمال الاستثمار في المصرف الإسلامي

عقود استثمار الأموال التي يمارسها المصرف الإسلامي متنوعة وكثيرة ، سيتم تعريف كل عقد منها :

أولا : عقود المعاوضات :

1. البيع : مبادلة مال بمال على وجه مخصوص .
2. بيع السلم : عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد ، فالمصرف يدفع الثمن في مجلس العقد ، ليستفيد به البائع ويلتزم البائع بالوفاء بالسلعة في الأجل المحدد ، ثم يبيع المصرف السلعة بنفسه ، أو يوكل أحدا ببيعها نظير أجر، أو يوجه البائع لتسليم السلعة إلى طرف ثالث (المشتري) بمقتضى وعد مسبق منه بشرائها [1].
3. بيع المرابحة البسيطة : هو بيع للسلعة بالثمن الذي اشتريت به ، مع زيادة ربح معلوم متفق عليه.
4. بيع المرابحة للآمر بالشراء : هي طلب العميل من المصرف أن يشتري له سلعة موصوفة ، فيعد المصرف العميل بشراء السلعة ، ويعد العميل المصرف بشرائها منه إذا ما اشتراها المصرف، ثم إذا اشتراها المصرف ودفع ثمنها نقداً باعها إلى العميل بثمن مقسط أعلى ، وذلك على أساس وعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له مرابحة ، وذلك بالنسبة أو الربح المتفق عليه ، ويدفع العميل الثمن على دفعات أو أقساط تبعاً لإمكانياته وقدراته المالية [2].

---

(1) الاستثمار أحكامه د. قطب سانو ص 95

(2) الشامل ص 78 ، المصرف الإسلامي ، د. رفيق المصري ص 32 وص33، بيع المرابحة ،د.عبد العظيم أبو زيد 38 .

5. بيع التقسيط :يقوم المصرف بشراء السلع والبضائع بالنقد ، ثم يبيعها لمن يرغب فيها من العملاء بثمن مؤجل ، و يزيد الثمن المؤجل عن ثمنها نقدا [1].

6. الاستصناع : عقد على مبيع في الذمة وشرط عمله على الصانع ، يقدم العميل طلبا للمصرف يستصنع بموجبه سلعة محددة المواصفات حسب حاجته تماما ، يقوم المصرف بعد الموافقة على الطلب بتوقيع عقد استصناع مع العميل، و يحدد فيه المواصفات للمراد تصنيعه ، كما يتم تحديد الثمن وكيفية الدفع ، يقوم المصرف إذا كان لديه إمكانية تصنيعها بتصنيعها ، أو يقوم بالاتفاق مع صانع ما لتصنيع المطلوب و حسب المواصفات المتفق عليها مع العميل ، ثم يقوم المصرف باستلام السلعة المصنعة بعد الانتهاء منها من قبل الصانع ، وبعد تأكده من مطابقة المواصفات يقوم بتسليمها للعميل و تحصيل الثمن المتفق عليه بالطريقة المتفق عليها ، ومنه التمويل العقاري ، حيث يمكن للمصارف أن توفر المساكن للناس بموجب عقد الاستصناع ، بحيث يتم بيع المسكن قبل بنائه ، وذلك على أساس الصفقة التي تمنع الجهالة المفضية للتزاع ، ولا يشترط تعجيل الثمن كله بل يمكن تعجيل بعضه ، وتقسيط الباقي على أقساط ، تدفع حسب تقدم البناء والحاجة إلى المال [2] .

ثانياً : الإجارات :

1. الإجارة التشغيلية : يقوم المصرف بشراء موجودات و أصول مرغوب فيها ، ثم يؤجرها لمدة معينة ، على أن يتم إعادة الأصل لمالكه (المصرف) في نهاية مدة الإيجار ، ليتمكن المصرف من إعادة تأجير الأصل لطرف آخر ، أو تجديد العقد مع نفس المستأجر إذا رغب الطرفان بذلك [3].

---

(1) الشامل ص 87-88 .

(2) المؤسسات المالية د. صالح العلي 155 ، المصارف الإسلامية، د. رفيق المصري ص 42 .

(3) أدوات الاستثمار الإسلامي ، د. خوجة 67 .

2.الإجارة التمليكية (المنتهية بالتمليك) : يقوم المصرف بشراء موجودات و أصول ، استجابة لطلب العميل الذي يرغب بتملكها ، ويحسب المصرف الأجرة الإجمالية على أساس الكلفة مع الربح ، ثم يؤجرها للعميل ، و تقسط الأجرة على أقساط يتفق عليها و يَعِدُ المصرف العميل بهبة العين المستأجرة عند انتهاء مدة الإيجار ، أو بيعها له بمبلغ رمزي أو حقيقي ، يدفعه المستأجر في نهاية المدة بعد سداد الأقساط الإيجارية المتفق عليها[1] .

ثالثاً : المشاركات :

1.المشاركة الدائمة : يقوم المصرف بتقديم جزء من رأس المال المطلوب بصفته مشاركا ، ويقدم الشريك الجزء الآخر ، في مشروع معين ، دون أن يتم تحديد أجل معين لانتهاء هذه الشركة ، و يفوض المصرف الشريك بإدارة المشروع ، ويكون الربح حسب الاتفاق ، والخسارة تكون على قدر حصة كل شريك [2].

2.المشاركة المؤقتة : هي اشتراك المصرف في مشروع معين بهدف الربح مع تحديد أجل معين لانتهاء هذه الشركة [3].

3.المشاركة في تمويل صفقة معينة :هي اشتراك المصرف مع أحد التجار في تمويل صفقة معينة على أن يقتسما الربح بنسب معينة ، فيتم تصفية الصفقة و احتساب حصة كل طرف من الأرباح وتسليمها له بعد إعادة رأسماله له [4] .

---

(1) أدوات الاستثمار الإسلامي ، د. عز الدين محمد خوجة ، مراجعة د. عبد الستار أبو غدة 81 .

(2) أدوات الاستثمار الإسلامي ، د. خوجة 98.

(3) المصارف الإسلامية د. الوادي 169 .

(4) المصارف الإسلامية د. الوادي 169 .

4. المشاركة المنتهية بالتمليك (المشاركة المتناقصة): أن يشترك المصرف الإسلامي مع أحد العملاء في إنشاء مشروع معين ، برأسمال معين ، و بهدف الربح ، بحيث يساهم المصرف والعميل في رأسمال هذا المشروع بنسب معينة ، على أن يقوم العميل بشراء حصة المصرف تدريجيا مقابل سداد ثمنها دوريا (من الأرباح التي يحصل عليها أو من أية موارد خارجية) ، إلى أن تنتقل حصة المصرف في رأس مال المشروع بالكامل و بشكل تدريجي للعميل ، ويخرج المصرف من الشركة [1] .

رابعاً :المضاربة:

1.المضاربة المفردة :

يقوم المصرف بتقديم رأس المال لمشروع معين ، ويقوم العميل بتقديم جهده وخبرته لاستثمار هذه المال ، و يكون الربح بينهما حسب الاتفاق.

2.المضاربة المشتركة :

هي التي يقدم فيها مجموعة من أصحاب الأموال أموالهم – معاً أو بالتعاقب – إلى المصرف ، مع التفويض العام له و الإذن له بالتصرف في استثمار الأموال بالأعمال المشروعة ، و بما يراه محققاً للمصلحة

3.المضاربة المنتهية بالتمليك :

يقدم المصرف الإسلامي لأحد العملاء رأس مال لمشروع معين أو شراء آلة إنتاجية ، ويقوم العميل بالعمل ، والربح بينهما حسب الاتفاق ، على أن يقوم العميل بشراء حصة المصرف تدريجيا مقابل سداد ثمنها دوريا (من الأرباح التي يحصل عليها أو من أية موارد خارجية)إلى أن تنتقل حصة المصرف في رأس مال المشروع بالكامل و بشكل تدريجي للعميل ، ويخرج المصرف من الملكية [2].

---

(1) المعاملات المالية ،د.شبير 292 ، أدوات الاستثمار الإسلامي ، د. خوجة 107، المشاركة، موسوعة فتاوى المعاملات المالية،27 .

(2) المعاملات المالية ، د.شبير 300.

4.المضاربة بتمويل صفقة بضائع:

بأن يقوم المصرف بتمويل صفقة بضائع يرغب العميل في شرائها ، و يدفع المصرف ثمن شراء هذه البضائع بالكامل ، ويقوم العميل من جانبه بكافة الأعمال اللازمة لإتمام هذه الصفقة ، بوصفه على دراية بشؤون السوق ، كما يتولى العميل كل ما يتعلق بتسويقها وبيعها ، ويحدد بالاتفاق حصة من الربح لكل منهما بنسبة شائعة ، وفي حال الخسارة يتحملها المصرف [1].

5.المضاربة في المقاولات :

بأن يقوم المصرف بإعطاء الأموال اللازمة لإقامة مشروع استثماري مع مهنيين متخصصين أو صناع لإقامة مصنع أو مشفى ، بمبالغ يقدمها المصرف ، وهم الذين يتولون إقامة المشروع وكل ما يتعلق بالإدارة والتشغيل ، ويحدد بالاتفاق حصة من الربح لكل منهما بنسبة شائعة ، وفي حال الخسارة يتحملها المصرف [2].

خامساً :المزارعة :

عقد بين صاحب الأرض الذي يدفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل فيها على أن يقسم الحاصل بينهما بالحصص التي يتفقان عليها وقت العقد [3].

---

(1) المضاربة ، موسوعة فتاوى المعاملات المالية ، 64و 86و 117

(2) المضاربة ، موسوعة فتاوى المعاملات المالية ،67و 118

(3) الشامل ص 149 - 150

المطلب الثاني : أنواع أساليب الاستثمار في المصرف الإسلامي

أولاً : أساليب الاستثمار وفق طبيعة عقدها

1- عقود المعاوضات : البيع ، بيع المرابحة البسيطة ، بيع المرابحة للأمر بالشراء ، البيع بالتقسيط ، عقد السلم ، عقد الاستصناع ، الصرف ، الحوالة .

2- عقود الإجارات : الإجارة المنتهية بالتمليك ، الإجارة التشغيلية .

3- عقود المشاركات : المشاركة الدائمة ، المشاركة المباشرة بتمويل صفقة معينة ، المشاركة المنتهية بالتمليك .

4- عقود المضاربة : المضاربة المشتركة ، المضاربة المنتهية بالتمليك .

ثانياً : أساليب الاستثمار وفق مدة الأجل

1- أساليب استثمار قصيرة الأجل : وتشمل عقود المعاوضات ، والإجارة المنتهية بالتمليك ، الاستصناع .

2- أساليب استثمار طويلة الأجل : وتشمل عقود المشاركات ، المضاربة ، الإجارة التشغيلية . [1]

ثالثاً : أساليب الاستثمار وفق المخاطرة [2]

1- أساليب استثمار منخفضة المخاطرة : وتشمل عقود المعاوضات .

2- أساليب الاستثمار مرتفعة المخاطر : وتشمل المشاركات والمضاربات .

---

(1) المعاملات المالية المعاصرة د.وهبة ص 423

(2) المخاطرة : هي احتمال الفشل في تحقيق العوائد والنتائج المتوقعة من أسلوب الاستثمار .

وتتوجه المصارف الإسلامية نحو الاستثمارات الأكثر ضماناً والأقل مخاطرة ، كالمرابحة والاستثمارات قصيرة الأجل ، ويفضلها على أساليب الاستثمارية الأخرى كالمشاركة والمضاربة، لارتفاع نسبة المخاطرة فيها [1].

رابعاً : أساليب الاستثمار وفق المباشرة

و هي نوعان الاستثمار المباشر و غير المباشر .

1- الاستثمار المباشر : بأن يقوم المصرف الإسلامي ذاته بممارسة نشاط الاستثمار حيث يتم ذلك من المصرف الإسلامي بالأصالة عن نفسه من رأس ماله وأمواله الخاصة ، وبالنيابة عن المودعين والمستثمرين ، مع قيامه بدور المنظم ودراسة المشروع وجدواه الاقتصادية ومخاطره ، ويكتسب المصرف الإسلامي صفة المضارب ، والمودعون هم أصحاب الأموال ، والعلاقة بين المودعين و المصرف علاقة المضاربة .

ومن أساليب هذا النوع : قيام المصرف بعمليات البيع بالتقسيط ، بيع المرابحة للأمر بالشراء وغيرها ، ويستفيد كل من المصرف الإسلامي والمودعين من خلال ذلك من عائد الربح المتفق عليه [2] .

2- الاستثمار غير المباشر : هو أن يدفع المصرف الإسلامي لأصحاب الأعمال والمشاريع مالاً ، من الوعاء المالي المشترك بين رأس ماله وأموال المودعين ، بصفته وسيطاً بينه وبينهم ، بنسبة متفق عليها مع المودعين ومع القائمين فعلاً بالعمل من عملاء المصرف ، الذين يتسلمون الأموال من المصرف على أساس المضاربة [3] .

---

(1) مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية د حمزة حماد ص 54 .

(2) المعاملات المالية المعاصرة ، د. وهبة الزحيلي 523 .

(3) المعاملات المالية المعاصرة ، د. وهبة الزحيلي ص 524 .

المطلب الثالث : أشكال الاستثمار مضاربة في المصرف الإسلامي

يعد عقد المضاربة الأسلوب الأساسي والقالب الذي اعتمدته المصارف الإسلامية في بناء وجودها وقيامها ، فعلاقة المودعين – كما مر سابقاً – مع المصرف الإسلامي علاقة مضاربة ، وإن تشغيل المصرف الإسلامي الأموال مع أصحاب المشروعات علاقة مضاربة ، ولقد أخذت المصارف الإسلامية المضاربة في صورتها ، وطورتها في عمليات الاستثمار الجماعي المستمر ، لتصبح المضاربة المشتركة ، حيث يستطيع المصرف الإسلامي عن طريقه تجمع الكثير من الأموال والودائع ، ويستثمرها بطريق من طرق الاستثمار .

و في هذا المطلب سيتم بيان أشكال المضاربة في المصارف الإسلامية .

أولاً : المضاربة البسيطة في المصرف الإسلامي :

1- **تعريفها** : وهي أن يقدم الطرف الأول وهو المصرف الإسلامي مالاً بصفته صاحب مال ويقدم الطرف الآخر بصفته المضارب العمل في حقل الاستثمار بهذا المال ، ويكون الربح بينهما حسب الاتفاق ، ويقتسم الطرفان الربح في نهاية مدة المضاربة ، أو عند إنجاز الصفقة ، أو انتهاء المشروع الاستثماري ، أو دورياً كل فترة بعد تنفيذ مرحلة معينة من مراحل الاستثمار ، وإذا حدث خسارة يتحملها المصرف بصفته صاحب المال .

ويعتبر هذا النوع أكثر أشكال التمويل بالمضاربة ملائمة لتمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة .

وإما أن تكون هذه المضاربة مطلقة ، بأن يدفع المصرف المال دون تقييد بزمان محدد ، أو مكان محدد ، أو عمل خاص ، أو أشخاص يتعامل معهم المضارب .

وإما أن تكون مقيدة ببعض القيود ، كأن يشترط المصرف على المضارب التعامل ببضاعة معينة ، أو بلدة معينة ، أو وقت محدد ، أو يمنعه من تصرف معين ، كالسفر بمال المضاربة[1]

---

(1) التمويل المصرفي الإسلامي للمشروعات الصغيرة هبا بشارات ص 73 ، المعاملات المالية د. وهبة ص 439

2- **أسبابها** : شرعت المضاربة تيسيراً على الناس وسداً لحاجاتهم ، فالناس متفاوتون في القدرات والثروات ، فمنهم من يملك المال ولا يحسن أن يعمل به ، أو أن يستثمره في مجال ما ، ومنهم من ليس لديه المال ، ولكن الله سبحانه وتعالى أعطاه من المواهب والقدرات التي تخوله باستثمار المال وتنميته ، والمصارف الإسلامية لديها موظفون ومدراء ، ذو قدرات وتخصصات مختلفة في مجالات الاستثمار ، ولديها قدرات مميزة قادرة على استثمار الأموال ، ولكنها أحياناً قد لا تستطيع استثمار الأموال بنفسها لأي سبب كان ، ولأنها لا تحيط خبرة بكافة المشاريع الاقتصادية ، فتبحث مع أشخاص مميزين في مجالات استثمارية ، أو يطلب هؤلاء التمويل لمشاريع تخصصوا فيها ، فتمنحهم المصارف أموالاً على سبيل المضاربة ، فتتحقق الأرباح لديها ولا يكتر المال عندها ، بالإضافة إلى إيجاد فرص عمل بهذه الأموال لكثير من الناس ، إلى جانب استثمار قدرات وطاقات أفراد المجتمع المميزين في بعض المجالات ، وهذا هو المطلوب والدور المأمول من المصارف الإسلامية وهو التنمية الاجتماعية والاقتصادية [1] .

3- الإجراءات العملية لتمويل المضاربة :

أ- مرحلة اتخاذ القرار :

يقوم قسم التمويل في المصرف الإسلامي بدراسة طلب صاحب الأعمال ، من حيث أخلاقه وتعامله وأعماله السابقة ، وكذا دراسة الفكرة الاستثمارية ، وجدواها الاقتصادية ، من جميع النواحي المادية والشرعية والاقتصادية والاجتماعية ، ويوصي بالموافقة أو عدمها ، حتى اتخاذ القرار من المختصين في المصرف ثم يجهز العقد .

ب- مرحلة العمل :

يقوم المصرف بمتابعة المضارب ، والتأكد من تطبيقه لشروط العقد ، ويتم التواصل مع المضارب وتقديم المشورة له إن لزم ، ويطلب من المضارب تقديم تقارير دورية وميزانيات ، ويقوم المصرف بالزيارات الميدانية ، للاطلاع على حسابات عملية المضاربة والجرد وغيرها .

---

(1) المصارف الإسلامية د. الوادي و د. اسمان ص 99 .

ج- الانتهاء من العمل :

بعد انتهاء عملية المضاربة يقوم المضارب بإعداد الحسابات الختامية لعملية المضاربة ، ثم يقوم المصرف بإعداد الحسابات الختامية لعملية المضاربة ، ثم يقوم المصرف بتدقيقها ومطابقتها ، وإذا انتهت مثلاً المضاربة المتفق عليها قبل تمكن المضارب من إنهائها ، فإما أن يتم التجديد ، أو يتم إعلام المضارب بانتهاء المدة وضرورة تيسير أموال المضاربة حسب الشروط، ويتم توزيع الربح وفق الاتفاق ، وفي حال الخسارة يتحمل المصرف كامل الخسارة ، ويخسر المضارب جهده وتعبه وإذا ثبت أن المضارب قصر أو تعدى فلم يلتزم بشروط المضاربة ، فإنه يكون مسؤولاً عن الخسارة [1] .

4 – بعض صور المضاربة في المصارف الإسلامية:

أ – الاعتماد المستندي بالمضاربة :

يدفع المصرف للعميل المال اللازم للمشروع ، ويقوم العميل بفتح الاعتماد ، ويستورد البضاعة ويبيعها ، ويقتسمان الربح بالنسبة المتفق عليها [2] .

ب – المضاربة المنتهية بالتمليك :

يقدم المصرف الإسلامي لأحد العملاء رأس مال لمشروع معين أو شراء آلة إنتاجية ، ويقوم العميل بالعمل ، والربح بينهما حسب الاتفاق ، على أن يقوم العميل بشراء حصة المصرف تدريجيا مقابل سداد ثمنها دوريا (من الأرباح التي يحصل عليها أو من أية موارد خارجية)إلى أن تنتقل حصة المصرف في رأس مال المشروع بالكامل و بشكل تدريجي للعميل ، ويخرج المصرف من الملكية .

---

(1) المصارف الإسلامية د.الوادي ود. سمحان ص 100 .

(2) المصارف الإسلامية والمعاملات المصرفية ، د. صالح العلي ص 80 .

ج – المضاربة بتمويل صفقة بضائع:

بأن يقوم المصرف بتمويل صفقة بضائع يرغب العميل في شرائها ، سواء من الداخل أم من الخارج ، و يدفع المصرف ثمن شراء هذه البضائع بالكامل مع ما يلزمها من نفقات أخرى كالنقل وغيره ، ويقوم العميل من جانبه بكافة الأعمال اللازمة لإتمام هذه الصفقة ، بوصفه على دراية بشؤون السوق ، كما يتولى العميل كل ما يتعلق بتسويقها وبيعها ، ويحدد بالاتفاق حصة من الربح لكل منهما بنسبة شائعة ، وفي حال الخسارة يتحملها المصرف[1] .

د – المضاربة في المقاولات :

بأن يقوم المصرف بإعطاء الأموال اللازمة لإقامة مشروع استثماري يتفق عليه مع عدد من المهنيين المتخصصين أو الصناع لإقامة مصنع أو مشفى ، بمبالغ يقدمها المصرف ، وهم الذين يتولون إقامة المشروع وكل ما يتعلق بالإدارة والتشغيل ، ويحدد بالاتفاق حصة من الربح لكل منهما بنسبة شائعة ، وفي حال الخسارة يتحملها المصرف [2].

5 – الواقع العملي لعقد المضاربة في المصارف الإسلامية

جعلت المصارف الإسلامية هدف المساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية من أبرز أهدافها ، معتمدة على مبدأ المشاركة في الغنم والغرم بدلاً من الفائدة ، وعقد المضاربة من أهم العقود التي أنشأها المصرف الإسلامي ، في تنمية وتطوير المشروعات الصغيرة والمتوسطة .

إن التمويل على أساس مشاركة المصارف الإسلامية في المخاطرة والربح ، من شأنه أن يقلل إلى درجة كبيرة للوضع غير المستقر لصاحب المشروع ، حيث ينقذه من عبء الفائدة وتراكم الديون ، لكن الواقع العملي لعقد المضاربة في المصارف الإسلامية لم يكن بالشكل المطلوب ، فقد تبين أن واقع التمويل الإسلامي لمشروعات المضاربة من المصارف كان ضئيلا جداً ، ودوره في المساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية كان محدوداً نسبياً ، والسبب في ذلك وجود المخاطر

---

(1) المضاربة ، موسوعة فتاوى المعاملات المالية ، 64و 86و 117.

(2) المضاربة ، موسوعة فتاوى المعاملات المالية ،67و 118.

للتمويل في المضاربة ، تكمن بعدم الالتزام الأخلاقي من قبل المضارب، تتمثل في أمور عدة منها:

- أن يزود المضارب المصرف بمعلومات ناقصة أو غير صحيحة عن خبرته وكفاءته في إدارة واستثمار الأموال .
- أن يقوم بالاحتيال والتزوير .

لذا على المصارف الإسلامية أن تضع أسسا علمية يمكن الاعتماد عليها للتأكد من قدرة وكفاءة المضارب ، كما أن عليها وضع ضمانات تخفف من المخاطر الموجودة في المضاربة[1].

ثانيا : المضاربة المشتركة في المصرف الإسلامي

تعتبر المضاربة المشتركة الصيغة التعاقدية الملائمة لاستثمار الأموال في المصارف الإسلامية ، وهي الصيغة المطورة لشركة المضاربة الفردية ، والتي كانت ملائمة لاحتياجات المجتمع في صدر الإسلام كصيغة شرعية لاستثمار الأموال .

1- تعريف المضاربة المشتركة :

المضاربة المشتركة : هي التي يقدم فيها مجموعة من أصحاب الأموال أموالهم – معاً أو بالتعاقب – إلى المصرف ، مع التفويض العام له و الإذن له بالتصرف في استثمار الأموال بالأعمال المشروعة ، و بما يراه محققاً للمصلحة ، ويجوز أن يقوم المضارب بإعطاء المال إلى طرف ثالث ليستثمر المال

2- أطراف المضاربة المشتركة :

الطرف الأول هم أصحاب الأموال ، الذين دفعوا أموالهم إلى المصرف بقصد الاستثمار و الطرف الثاني هو المضارب أي المصرف الإسلامي ، و هو المتعهد باستثمار المال ، وإذا عهد المصرف إلى طرف آخر ليستثمر المال أصبح للمضاربة طرف ثالث ، وتكونت مضاربة ثانية جديدة بين المصرف والمستثمر الجديد .

---

(1) بحوث في فقه البنوك الإسلامية ، د. علي القره داغي ، ص 177 ، 194 التمويل المصرفي الإسلامي ، هيا بشارات ص64 ، 132 مؤشرات الأداء ، د. إبراهيم عبادة ص 260 ، مخاطر الاستثمار في المصارف د. حمزة حماد ص 63، بحوث في المصارف الإسلامية ، د. رفيق المصري ص13 .

3- صفات المضاربة المشتركة :

تتصف المضاربة المشتركة بما يلي :

أ- مضاربة جماعية : لأن أصحاب الأموال متعددون ، ويتم خلط هذه الأموال المستثمرة .

ب- مضاربة مستمرة : فأصحاب الأموال غالباً يتعاقبون ، والأعمال فيها مستمرة ، فكثير من الصفقات لا ينتهي بسنة ولا أكثر .

ج- مضاربة مطلقة : فهي غير مقيدة بزمان ، أو مكان ، أو نوع معين من العمل ، أو شخص معين .

د- مضاربة مفوضة : فأصحاب الأموال يفوضون المضارب ـ أي المصرف – بالتفويض العام ، الذي يشمل جميع التصرفات الاستثمارية من المشاركة والمضاربة وغيرها .

هـ- مضاربة ربحية : فللمضارب - أي المصرف الإسلامي - حرية التصرف المطلقة لتحقيق الربح.

4 - بيان الفوارق بين المضاربة الفردية و المضاربة المشتركة .

تتضمن المضاربة المشتركة جميع السمات الأساسية التي تتسم بها المضاربة الفردية في الفقه الإسلامي ، من حيث توافر رأس المال ، و بيان مقداره ، و تحقق شروط الصيغة ، و توافر شروط الربح ، من حيث مقداره و اشتراكه بينهما ، و تفترق المضاربة المشتركة عن المضاربة الفردية من عدة وجوه هي:

أ ـ المضاربة المشتركة لها ثلاثة أطراف، وهم صاحب المال و المصرف الإسلامي والمضارب المستثمر ، وجميعهم يستحقون الأرباح ، في حين أن المضاربة الفردية لها طرفان، صاحب المال والمضارب المستثمر.

ب ـ تتصف المضاربة المشتركة بالجماعية الكثيرة ، أي بعدد من أصحاب الأموال ، الذين يقومون بدفع أموالهم على دفعة واحدة ، أو دفعات متلاحقة ، أما المضاربة الفردية فهي تعاقد ثنائي يقدم فيه طرف واحد المال، ويقوم الطرف الثاني بالعمل، وهذا لا ينافي تعدد صاحب المال في المضاربة الفردية .

ج – تتصف المضاربة المشتركة بخلط الأموال المستثمرة في المضاربة، في حين أن المضاربة الفردية تقوم على أساس عدم خلط الأموال المستثمرة ، لأنها تعاقد ثنائي يقدم فيه طرف واحد أو أكثر رأس المال ، ويقوم الطرف الثاني بالعمل، وهذا لا ينافي وقوع خلط الأموال في المضاربة الفردية.

د – المضاربة المشتركة تقوم على أساس استمرارية الشركة، لأن من صفقاتها ما تنتهي بسنة، ومنها ما يحتاج إلى أكثر من سنة، وربما إلى سنوات، ولذلك لا يمكن تصّور عودة رأس المال إلى صاحبه نقوداً بعد سنة ، لكي يجرى اقتسام الربح المتبقّي على نحو ما هو مقرّر في أصول القسمة في المضاربة الفردية.

هـــ – تحسب المصارف الإسلامية أرباحها في نهاية كل عام بطريق التنضيض الحكمي أو التقديري ، وفق النسبة المبينة في عقد المضاربة المشتركة مع أصحاب الأموال .

5 – التكييف الفقهي للمضاربة المشتركة

إن المضاربة المشتركة هي مضاربة فردية مشروعة مثلها ، و لكنها بصيغة مطوَّرة عن المضاربة الفردية ، وهي بين أرباب الأموال و المصرف الإسلامي، حيث يقوم أرباب الأموال مقام رب المال في المضاربة الفردية ، و يفوضون المصرف تفويضا عاما بالتصرف ، ويقوم المصرف مقـــام العامل المضارب، ويعطى كل طرف حكمه فيها، فما هي مقومات وعناصر المضاربة المشتركة التي تتميز عن المضاربة الفردية ، وهذه العناصر هي ما يلي:

أ– تعدد أصحاب الأموال وتعاقبهم واختلاط أموالهم :

تقوم المضاربة المشتركة على أساس تعدد أصحاب الأموال ، مما يؤدي إلى الخلط المتلاحق والمتتابع للأموال ، فيؤدي ذلك إلى مشاركة المال اللاصق للمال السابق في الربح والخسارة .

و قد أجاز جمهور الفقهاء تعدد أصحاب الأموال و خلط المضارب ماله بمال المضاربة إذا كان صاحب المال قد فوض المضارب تفويضا عاما ، و كان المضارب قادرا على العمل بهذه الأموال، و كانت المصلحة تقتضي ذلك [1] ، وهذه الشروط متحققة بالمصارف الإسلامية .

---

(1) المبسوط 67/22 ، بدائع الصانع 92/6 ، حاشية ابن عابدين 649/5 ، منح الجليل 339/7 ، حاشية الدسوقي 521/3 ، مواهب الجليل 367/5 ، عقد المضاربة 176 / 177 ، كشاف القناع 502/3 ، المغني 162/5 .

ب- مضاربة المضارب وتعدد الأعمال وتنوعها :

تقوم المضاربة المشتركة على قيام أصحاب الأموال بتفويض المصرف الإسلامي بأن يمارس كافة أعمال الاستثمار الشرعية حتى المضاربة ، بأن يعطي المصرف الإسلامي المال لمن يثمره من أصحاب الأعمال ، وقد أجاز جمهور الفقهاء [1] قيام المضارب بالمضاربة ، أي أن يعطي المصرف الإسلامي المال لمن يثمره من أصحاب الأعمال ، بشرط أن يكون صاحب المال قد فوض المضارب تفويضا عاما ووجود مصلحة بذلك ، وهذا الشرط متحقق بالمصارف الإسلامية.

(1) بدائع الصانع 95/6-96 ، شرح فتح القدير 7/ 422 ، منح الجليل 349/7 ، حاشية الدسوقي 521/3 ، غاية المنتهى 167/2-168 ، المغني 162/5.

المطلب الرابع : مصروفات المضاربة في المصارف الإسلامية

الأصل في المضاربة أن تحمل جميع مصروفاتها على المضاربة نفسها ، أي أنها تحسم من الربح إن كان هناك ربح ، أو من رأس المال إن لم يكن هناك ربح ، و لا يتحمل المضارب أي شيء من هذه المصاريف ، و المضارب ليس مطلوبا منه سوى بذل جهده وعمله .

و ينبغي أن ينص المصرف في عقد المضاربة على كيفية معالجة النفقات ، والأعباء الإدارية غير المباشرة ، هذا وقد نص بنك البركة الإسلامي في سوريا على ما يلي:

(يتحمل المتعامل المصاريف المباشرة للمضاربة [1] و نسبة محدد من المصاريف المشتركة وفقا للآلية التي توافق عليها هيئة الرقابة الشرعية مع وجوب الإفصاح عن تفاصيل هذه المصاريف و مكوناتها عند الطلب) [2].

و لابد من ذكر قواعد حساب النفقات في المصرف ، وواقع المصارف الإسلامية :

أولا : قواعد حساب نفقات المصرف :

1- ينبغي للمصرف أن يجعل مصاريف كل عملية استثمارية أو خدمية تتبع لها حتى يتم تحميل كل عملية ما يخصها من هذه المصاريف .
2- إن أجور ومصاريف دراسة أي مشروع خاص ، يحسب من نفقات ذلك المشروع ، ويحسم من ربح المشروع الإجمالي .
3- إن مصاريف ونفقات المصرف الإدارية ، من أجور للموظفين والإداريين ، يتحملها المصرف وحده .

---

(1) المصاريف بالنسبة للمضاربة نوعان : مصاريف مباشرة : أي خاصة بأعمال المضاربة فقط ، ومصاريف مشتركة : أي تشمل المضاربة وغيرها من أعمال الاستثمار في المصرف .

(2) نشرة اتفاقية شروط و أحكام عقود الخدمات المصرفية لبنك البركة سوريا .

ثانياً : واقع المصارف الإسلامية لحساب نفقات المصرف الإدارية:

كل المصارف الإسلامية تتفق بأن كل المصاريف التي تقع على مشروع معين تعود إليه ، وتحسم من أرباحه ، و اختلفوا في المصاريف والنفقات الإدارية العامة للمصرف على من تحسب ؟ .

من خلال الاستقراء تبين أن هناك ثلاث صور مختلفة للمصارف الإسلامية يتم فيها حساب النفقات ، وهي وجهات نظر محاسبية صحيحة ، و لكن يشترط أن يوضح المصرف حساب النفقات في العقود التي يجريها .

الصورة الأولى :

تعتبر بعض المصارف جميع النفقات الإدارية ، سواء ما يتعلق منها بكلفة الإدارة والمحاسبة أم من النفقات العامة المتعلقة بأجهزة المصرف وأقسامه ومبانيه ومستهلكاته ، أمراً يقع على المصرف ، ولا علاقة للمودعين ، فلا يتحمل حساب الاستثمار أيا من نفقات المحاسبة والإدارة وسائر النفقات العامة للمصرف ، وعلى هذا الطريقة سار البنك الإسلامي الأردني .

الصورة الثانية :

تقوم بعض المصارف الإسلامية باعتبار جميع النفقات الإدارية على كافة الأرباح ، فيشارك أصحاب الودائع الاستثمارية في تحمل النفقات الإدارية والمحاسبية العامة عدا نفقات مجلس الإدارة وذلك على اعتبار أن الأعمال التي صرفت عليها النفقات الإدارية والمحاسبية ، هي من الأعمال التي يقتضيها الاستثمار ومما يحق للمصرف والمضارب أن يستأجر لها من مال المضاربة ، وعلى هذه الطريقة بنك التمويل الكويتي .

الصورة الثالثة :

تقوم بعض المصارف الإسلامية باعتبار نسبة من النفقات الإدارية على كافة الأرباح ، فيشارك أصحاب الودائع الاستثمارية في تحمل جزء معين من هذه النفقات ، و تركت هذه المصارف تحديد النسبة لهيئة الرقابة الشرعية ، و على هذا بنك البركة الإسلامي في سوريا [1].

---

(1) الشامل ص 305 ، المصارف الإسلامية،د. رفيق المصري ص 21 و 23، نشرة اتفاقية شروط و أحكام عقود الخدمات المصرفية لبنك البركة سوريا

الفصل السادس
ضابط الربح في المصرف الإسلامي

ويشمل المباحث الآتية :

المبحث الأول : الربح وضوابطه وشروطه في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني : مصادر ربح المصرف الإسلامي

المبحث الثالث : الفئات التي توزع عليها أرباح المصرف الإسلامي

المبحث الرابع : مدى تحقق شروط الربح في المصرف الإسلامي

المبحث الأول

الربح وضوابطه وشروطه في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: تعريف الربح وحكمه

أولاً : تعريف الربح :

- الربح لغة : الزيادة الحاصلة في التجارة [1] .

- الربح اصطلاحا: الزيادة الحاصلة على رأس المال ، نتيجة تقليب المال في عمليات التبادل المختلفة [2].

- الربح في المضاربة : هو المقدار الزائد عن رأس المال ، وهو نماء مال صاحب المال وثمرة عمل المضارب فيه ، و مر في تعريف المضاربة أنَّها عقد موجب لاشتراك كل من صاحب المال و المضارب في الربح ، فكما أنَّ صاحب المال يُقدِّمُ رأس المال ، وكذلك المضارب يُقدِّمُ العمل ، و لذلك وجب أن يشتركا في الربح ، والخسارة هي نقص رأس المال ، و إذا حدثت خسارة في المضاربة ، فإن الخسارة المالية تقع على صاحب المال وحده ، و المضارب يخسر جهده و تعبه ، ويعرف مقدار الربح إما بالتنضيض الحقيقي للمال بأن يعود نقدا أو بالتقويم .

---

(1) المصباح المنير ، 215

(2) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية ، د. حماد 226

ثانياً: حكم الربح ومقداره :

طلب الربح في العمل أمر مشروع ، ومطلوب في الشريعة ، حتى يحمي رأس المال من التناقص ، بسبب الزكاة الواجبة عليه والنفقات الأخرى ، وقد مر حديث أنس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

((اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة)) [1]

وقال الإمام الرازي في قوله تعالى:

﴿ وَلاَ تُؤْتُواْ السُّفَهَاء أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللّهُ لَكُمْ قِيَاماً وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا ﴾ [النساء : 5]

(وإنما قال " فيها " و لم يقل "منها " ، لئلا يكون ذلك أمراً بأن يجعلوا بعض أموالهم رزقاً لهم ، بل أمرهم أن يجعلوا أموالهم مكاناً لرزقهم بأن يتجروا فيها ويثمروها ، فيجعلوا أرزاقهم من الأرباح ، لا من أصول الأموال) [2] .

وليس للربح في البيع مقدار أو نسبة معينة أو محدودة ، بل ترك الشرع تحديد الربح وفق الأعراف السائدة لتحقيق العدالة ، والعدالة لا تتحقق بتحديد نسبة محددة من الربح ، لكل السلع ، و لكل الأزمنة و الأمكنة .

المطلب الثاني : ضوابط الربح

هناك ضوابط عامة لكل ربح في أي عمل ، وهناك ضوابط خاصة للربح في المضاربة ، أما ضوابط الربح العامة في كل عمل فهي:

1-أن يكون الربح ناتجاً عن عقد مشروع ، كالعقود الجائزة، مثل البيع والمضاربة والشركة وغيرها، فالربح الناتج عن هذه التصرفات المباحة حلال بالإجماع ، مع مراعاة أن لكل عقد من هذه العقود قواعد وشرائط شرعية لا بدّ من مراعاتها .

2-أن لا يكون الربح ناتجا عن سبب غير مشروع ، كالتصرّفات المحرّمة ، مثل الربا والقمار والتجارة بالمحرمات ، أو ما كان بسبب الغش أو الغرر أو الخداع أو الاستغلال

---

(1) سبق تخريجه .

(2) التفسير الكبير ، الفخر الرازي : 9/ 186 .

أو التدليس أو الاحتكار في الطعام ونحوه . [1]

و أما ضوابط الربح الخاصة في المضاربة فهي :

1 - أن يكون الربح معلوماً للعاقدين ، فكل صيغة تتضمن الجهالة في الربح تجعل المضاربة فاسدة .

2 - أن يكون الربح نسبة شائعة غير محددة المقدار المعين من المال ، فكل عقد مضاربة حدد فيه مبلغ معين من المال كربح لأحد العاقدين أو نسبة ثابتة من رأس المال كربح فهو عقد فاسد .

3 - أن يكون الربح مشتركا بين العاقدين غير مخصص لأحدهما .

4 - أن يكون الربح مختصاً بالعاقدين لا لغيرهما ، وفق ما سيتبين بتفاصيل شروط الربح لدى الفقهاء .

(1) بحوث في فقه البنوك الإسلامية، د. علي محي الدين القره داغي 15

المطلب الثالث : شروط الربح في المضاربة

ذكر الفقهاء أربعة شروط للربح وهي :

الشرط الأول :

اتفق جمهور الفقهاء على أنَّه يُشترَط أن يكون نصيب الربح لكلّ من صاحب المال والمضارب معلوماً عند العقد ، لأنَّ الربح هو المعقود عليه ، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد [1] .

و لتوضيح هذا الشرط أذكر هذه الأمثلة :

- إذا قال صاحب المال للمضارب : خذ هذا المال مضاربة ، و لم يذكر حصة أي من المتعاقدين فالمضاربة فاسدة ، لجهالة الربح عند الحنفية والشافعية والحنابلة [2] ، وللمضارب أجرة المثل، وقال المالكية [3] : المضاربة فاسدة إن لم يكن هناك عادة تعيِّن الجزء ، وللمضارب هنا قراض المثل ، أمَّا لو كان هناك عادة بأخذ الثلث أو النصف فيصح العمل بها .
- ولو قال أحد العاقدين للآخر : الربح مشترك بيننا ، فإنَّ العقد صحيح عند الحنفية والمالكية [4] ، والربح نصفان ، لأنَّ لفظ الشركة يقتضي المساواة شرعاً وعرفاً لقوله تعالى : ﴿ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء : 12]
- وإذا قال صاحب المال للمضارب : الربح بيننا ، أو ما رزق الله عزّ وجلّ فهو بيننا ، فالمضاربة صحيحة عند الحنفية والشافعية والحنابلة [5] ، وكان الربح بينهما نصفين ، لأن البَيْنَ كلمة قسمة ، والقسمة تقتضي المساواة إذا لم يبين فيها مقداراً معلوماً

---

(1) بدائع الصنائع : 85/6 ، الذخيرة : 38/6 ، نهاية المحتاج : 224/5 ، كشاف القناع : 508/3

(2) بدائع الصنائع : 85/6 ، نهاية المحتاج : 224/5 ، كشاف القناع : 508/3 .

(3) حاشية الدسوقي : 519/3 ، منح الجليل : 328/7.

(4) بدائع الصنائع : 85/6 ، حاشية الدسوقي : 519/3 .

(5) بدائع الصنائع : 81/6 ، نهاية المحتاج : 225/5 ، كشاف القناع : 508/3 .

- ولو قال صاحب المال للمضارب : ليَ النصف ، وسكت عن حصة المضارب ، فالمضـــاربة صحيحة عند الحنفية والحنابلة [1]، ويكون النصف الباقي للمضارب ، لأنَّ الربح لهما ، فإذا قُدِّر نصيب أحدهما منه ، فالباقي للآخر بمفهوم اللفظ ، وقال الشافعية [2] : المضاربة فاسدة ، لأنَّ صاحب المال لم يجعل للمضارب شيئاً معلوماً من الربح ، وإنَّما سَمَّى لنفسه النصـــف فقط ، وتسميته لنفسه لغوٌ ، لعدم الحاجة إليه لانصراف الربح له أصالة ، لأنَّه نماء ماله دون المضارب ، وإنَّما الحاجة إلى التسمية في حق المضارب ، و لم يوجد ، فلا تصحُّ المضاربة .
- و لو قال صاحب المال للمضارب : لك النصف وسكت عن حصته ، صحَّ عند الحنفية والشافعية والحنابلة [3] ، وللمضارب ما شرط ، والباقي لصاحب المال ، لأنَّ صاحب المال يستحقُّ الربح أصالة ، لأنَّه نماء ماله لا بالشرط ، فلا يفتقر استحقاقُه إلى الشرط ، بدليل إذا فسد الشرط كان جميعُ الربح له .
- ولو قال صاحب المال للمضارب إذا زاد الربح عن نسبة معينة ، كـــ 15% من رأس المال ، فإن الزيادة تكون من نصيب المضارب ، و هذه المضاربة صحيحة ، و هذا الشرط جائز شرعاً ، طالما أن الربح مقتسم بنسبة المحاسبة ، طبقاً للنسبة الشائعة المتفق عليها ، وأن رب المال يتحمل الخسارة إذا تبين وقوعها ، والتكييف الشرعي : أنه وعد بالهبة ، وهو شرط لا يؤدي إلى قطع المشاركة في الربح ، وليس منه تحديد لمبلغ ثابت من الربح ، بخلاف ما لو ربط استحقاق المضارب بحصول النسبة المتوقعة أو الزيادة فإنه لا يجوز ، لأن ذلك المؤشر قد يؤدي إلى قطع المشاركة في الربح [4] .

---

(1) بدائع الصنائع :81/6 ، كشاف القناع :509/3 .

(2) نهاية المحتاج : 225/5 .

(3) بدائع الصنائع :81/6 ، نهاية المحتاج :225/5 ، كشاف القناع :509/3 ا .

(4) بحوث في المعاملات و الأساليب المصرفية ، د. عبد الستار أبو غدة 124/3

- وإذا حدد صاحب المال حصة المضارب نسبة معينة من الأرباح في بداية المضاربة، و قال له : هذه النسبة تتغير إذا وصلت الأرباح إلى نسبة معينة من رأس المال فمثلاً : تم الاتفاق على أن تكون حصة صاحب المال 90% من الأرباح وحصة المضارب 10% ، وأنه إذا بلغت أرباح المال 5 % من رأس مال المضاربة تنعكس النسبة بينهما أو تتغير على نحو محدد ، فهذه المضاربة صحيحة ، و هذا الشرط جائز شرعاً ، طالما أن الربح مقتسم بنسبة المحاسبة ، طبقاً للنسبة الشائعة المتفق عليها ، وأن هذه النسبة تتغير إذا وصلت أرباح إلى نسبة معينة من رأس ماله عندما يتبين ذلك بالمحاسبة المستندة إلى التنضيض الحكمي . ، وذلك لأن هذا الاتفاق لا يقطع الاشتراك في الربح ، وأن رب المال يتحمل الخسارة إذا تبين وقوعها ، و لابد أن يراعى في هذا الاتفاق وغيره من صور المضاربة عدم ضمان المضارب لرأس المال ، ولا ضمان نصيب من الربح بنسبة رأس المال [1].

(1) المضاربة، موسوعة فتاوى المعاملات المالية 240

الشرط الثاني :

أجمع الفقهاء [1] على أنَّه يشترط أن يكون النصيب المشروط من الربح لكلٍّ من صاحب المال والمضارب جزءاً شائعاً منه، كالنصف لكل منهما ، أو ثلث الربح لأحدهما و الثلثان للآخر ، أو الربع لأحدهما و ثلاثة الأرباع للآخر وهكذا .

قال ابن المنذر : (وأجمعوا على أنَّ للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح ، أو نصفه أو ما يجتمعان عليه ، بعد أن يكون ذلك معلوماً جزءاً من أجزاء) [2] .

و لتوضيح هذا الشرط أذكر الأمثلة الآتية :

- لو شرط أحد العاقدين للآخر عدداً من المال بالإضافة إلى نسبة الربح أو دونها ، فسدت المضاربة بإجماع الفقهاء [3]

قال ابن المنذر : (وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة) [4] .

- ولو شُرِطَ أن يكون لأحدهما النصف وعشرة ألاف ليرة ، أو النصف إلا خمسة آلاف ليرة أو أن يكون لأحدهما عشرون ألف ليرة والباقي للآخر ، فالمضاربة فاسدة في الكل ، لأنَّ المضاربة نوع من الشركة ، وهي الشركة في الربح ، وهذا شرط يوجب قطع الشركة في الربح ، ويصير ذلك الذي انعقدت عليه المضاربة مجهولاً [5] .
- وإذا كانت نسبة الربح شائعة بين صاحب المال والمضارب ، ولكن اشترط المضارب على صاحب المال أنه إذا زاد الربح عن نسبة 15 % مثلا في السنة عن رأس المال ، فإن الزيادة تكون من نصيب المضارب ، و هذه المضاربة صحيحة ، وهذا الشرط جائز شرعا ، طالما أن الربح مقتسم نتيجة المحاسبة طبقا للنسبة الشائعة المتفق عليها ، و أن صاحب المال يتحمل

---

(1) الاختيار : 19/3 ، الذخيرة : 38/6 ، نهاية المحتاج :224/5 ، كشاف القناع : 508/3 ا .

(2) الإجماع ، لمحمد بن إبراهيم بن المنذر : 111 .

(3) بدائع الصنائع : 85/6 ــ 86 ، المدونة : 646/3 ، الاستذكار : 144/21 ، أسنى المطالب: 383/2 ، المغني : 148/5 ، كشاف القناع : 508/3 .

(4) الإجماع : 111 .

(5) بدائع الصنائع : 85/6 ــ 86 ، بداية المجتهد : 238/2 .

الخسارة إذا وقعت [1]

– وإذا طلب صاحب المال من المضارب دفع نسبة ثابتة من رأس المال على حساب الأرباح على أن تتم التسوية والسداد لاحقا ، فهذه المضاربة صحيحة ، و هذا الشرط جائز شرعا ، على أن تتم التسوية والسداد لاحقا ، مع التزام صاحب المال بتحمل الخسارة إذا وقعت [2] .

– وإذا اشترط المضارب على صاحب المال أن يدفع إليه راتبا وحصة شائعة من الربح ، فهذه المضاربة غير صحيحة ، و لا يصح هذا الشرط ، إذ قد لا يتحقق من الربح غير الراتب المشروط ، فيحرم صاحب المال من ربح ماله [3].

– وإذا اشترط صاحب المال على المضارب أن تكون أول 10 % من الأرباح (أي 10% من مقدار جملة رأس المال ربحا يقتطعه لنفسه ،(الربح الذي يساوي عشر رأس المال) لصاحب المال وما زاد من الربح مناصفة ، ويرضى المضارب بذلك ، فهذه المضاربة غير صحيحة ، فلا يصح هذا الشرط ، إذ ليس الربح نصيبا شائعا بين صاحب المال والمضارب ، فربما لا يتحقق من الربح سوى هذا المبلغ الذي اشترطه صاحب المال ، فيضيع جهد المضارب [4].

---

(1) المضاربة ، موسوعة فتاوى المعاملات المالية ، 148 .

(2) المضاربة ، موسوعة فتاوى المعاملات المالية ، 148 .

(3) المضاربة، موسوعة فتاوى المعاملات المالية 241

(4) المضاربة، موسوعة فتاوى المعاملات المالية 240

الشرط الثالث :

أن يكون الربح مشتركاً بين صاحب المال و المضارب ، أي يشترط أن لا ينفرد أحد العاقدين بالربح كله لوحده .

أمثلة تبين إذا كان الربح كله لصاحب المال وحده :

- فلو قال صاحب المال : ضاربتك بهذا المال على أنَّ الربح كلُّه لي ، فقال الحنفية وهو قول عند الشافعية [1] : هو إبضاع ـــ أي توكيل بلا جُعْل ـــ للمضارب ، فتصرف المضارب صحيح ، والربح كلُّه لصاحب المال ، وذلك اعتباراً بالمعنى ، إذ العبرة بالعقود للمعاني .

وقال المالكية [2] : العقد جائز ، وخرج عن كونه مضاربةً إلى كونه هبة ، وإطلاق المضاربة عليه من باب المجاز .

وقال الشافعية و الحنابلة [3] : المضاربة فاسدة رعاية للفظ ، ولمخالفته مقتضى العقد ، ولا أجرة للمضارب ، لأنَّه تبرعَ بعمله .

- و لو قال صاحب المال : خذ هذا المال وتصرَّف فيه ، والربح كلُّه لي ، فهذا إبضاع عند الحنفية والشافعية و الحنابلة [4] ،ويصير المضارب وكيلاً متبرعاً .

أمثلة تبين إذا كان الربح كله للمضارب وحده :

- ولو قال صاحب المال : ضاربتك على هذا المال والربح كله لك فقد قال الحنفية [5] : هو قرض ، لأنَّه إذا لم يمكن تصحيحها مضاربة تصحَّحُ قرضاً ، لأنَّه أتى بمعنى القرض ، والعبرة في العقود لمعانيها ، وقال المالكية [6] :العقدُ جائز ، وخرج عن كونه مضاربة إلى كونه هبة وإطلاق المضاربة عليه مجاز ، لأنَّ حقيقة المضاربة توكيل على تَجرٍ بنقد مضروب مُسَلَّمٍ ، بجزءٍ من ربحه ، وقال الشافعية و الحنابلة [7] : المضاربة فاسدة ، لأنَّه خالف مقتضى العقد

---

(1) بدائع الصنائع :86/6 ، نهاية المحتاج :224/5 .

(2) حاشية الدسوقي : 523/3 .

(3) نهاية المحتاج : 224/5 و 229 ك ، كشاف القناع : 508/3 .

(4) بدائع الصنائع : 86/6 ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب : 383/2 ، كشاف القناع : 508/3 ا .

(5) بدائع الصنائع : 86/6 .

(6) حاشية الدسوقي : 523/3 .

(7) نهاية المحتاج : 221/5 ، كشاف القناع : 509/3 .

و للمضارب أجرة المثل ، لأنَّه عمل طامعاً ، ويعود الربح كله لصاحب المال .

- و لو قال صاحب المال : خذ هذا المال وتصرَّف فيه والربح كلُّه لك ، فهو قرضٌ صحيحٌ عند الحنفية والشافعية والحنابلة [1] .

الشرط الرابع :

أن يكون الربح مختصاً بصاحب المال والمضارب الذين هما طرفا العقد ، أي يشترط أن ينصرف الربح لهما و لا ينصرف لشخص أو جهة غيرهما ، فإذا اشترط الربح لغيرهما فقد اختلف الفقهاء على التوضيح الآتي :

قال الحنفية [2] : لو شُرِطَ بعض الربح للفقراء أو أقارب المضارب كزوجه و ولده ، صحَّ العقد و لم يصح الشرط ، ويكون المشروط لصاحب المال ، ومتى شرط البعض لأجنبي ، إن شرط عليه عمله صح الشرطُ ، و إلاَّ فلا ، ويكون المشروط للأجنبي كالمسكوت عنه ، فيكون لصاحب المال ، ولو شُر ط بعض الربح لقضاء دين المضارب أو دين صاحب المال جاز ، ويكون للمشروط له قضاء دينه ، وهذا البعض شائع لا دراهم معدودة .

وقال المالكية [3] :يجوز أن يشرط الربح لغير صاحب المال والمضارب ، و هنا يخرج العقد عن كونه مضاربة إلى كونه هبة ، كما يجوز أن يَشرِط جزء من الربح للفقراء .

وقال الشافعية و الحنابلة [4] : يمتنع شرط بعض الربح أو كلِّه لغير صاحب المال و المضارب ، ما لم يُشرط عليه العملُ مع المضارب ، فإن شرط إدخال ثالث في الربح ليس بعامل لم يصح العقد ، لأنَّ الربح إنَّما يُستَحقُّ بالمال أو العمل ، وليس للثالث المذكور مال ولا عمل .

---

(1) بدائع الصنائع : 86/6 ، نهاية المحتاج : 224/5 ا، كشاف القناع : 509/3 .

(2) تكملة حاشية ابن عابدين : 304/8 ــ 305 ، المبسوط : 28/22.

(3) حاشية الدسوقي : 523/3 ، منح الجليل : 338/7 .

(4) أسنى المطالب : 383/2 ، كشاف القناع : 511/3 .

المطلب الرابع : زيادة أو نقصان نصيب الربح لكل واحد منهما بعد العقد :

قال الحنفية و المالكية [1] : يجوز بعد العقد أو العمل أن يُزاد أو ينقص نصيب كل واحد منهما برضاهما ، لأنَّ الربح لما كان غير محقق اغتفر فيه ذلك .

مثال ذلك : تم الاتفاق بين صاحب المال والمضارب على نسبة 50 % لكل منهما ، ثم رأى صاحب المال والمضارب في أثناء العقد أو في نهاية العقد أو في نهاية العام عند المحاسبة تعديل نسبة الربح لنسبة 60 % للمضارب و 40 % لصاحب المال و كان ذلك بالتراضي بينهما ، فهذا جائز .

(1) المبسوط : 108/22 ، حاشية الدسوقي : 523/3 ، منح الجليل : 336/7

المطلب الخامس : مصروفات العمل في المضاربة

عندما يقوم المضارب بالعمل فهناك مصروفات وأجور متنوعة يدفعها المضارب ، فهل هذه المصاريف تُدفع من مال المضاربة أو من مال المضارب ؟ فَصَّل الفقهاء ذلك فقالوا :

أولاً : المصروفات والأجور التي تجب في مال المضاربة :

اتفق جمهور الفقهاء [1] على أنَّ كلَّ عمل لا يلزم المضارب عمله ، كأجور النقل و أجور الشحن و أجور مستودعات التخزين و رواتب العمال و الإداريين ، فله دفع كلِّ ذلك من رأس المال بالمعروف ، يوضع من الربح الحاصل فيه.

وفي هذا الوقت يمكن أن يضاف إلى ذلك مصروفات الإعلان و الدعاية عن السلعة بالصحف أو شاشات العرض وغيرها ، وكذا ما صار معهوداً من الرسوم والضرائب التي لا يقدر على عدم أدائها .

فلو فعل المضارب بنفسه ما يُستحق في مال المضاربة ، كان تطوعاً منه ، ولا يرجع به في مال المضاربة ، لأنه لا يستحق على عمله في مال واحد عوضين أجرة وربحاً ، وهذا عند الحنفية والشافعية والحنابلة [2] ، وقال المالكية [3] : إذا عمل المضارب ما جرت العادة أنه لا يتولاه بنفسه ، وهو من مصلحة المال ، فله أجره إذا عمل بنفسه ، وادعى أنه عمل ليرجع بأجره من غير يمين ، عند سكوت صاحب المال ، وأمَّا إن خالفه صاحب المال وقال بل عملت ذلك تبرعاً منك ، فله الأجرة بيمين وفي قول عند الحنابلة [4] : أنَّه إذ ا عمل المضارب ما لا يجب عليه فله الأجر ، وذلك قياساً على الرواية التي تقول : إنَّ الشريك إذا انفرد بعمل لا يلزمه ، له أجر ذلك.

---

(1) المبسوط : 39/22 و 64 و151 ، منح الجليل : 335/7 ، تكملة المجموع : 372/14 ، تحقيق المضاربة : 169 .

(2) المبسوط : 150/22 ، تحقيق المضاربة : 170 ، المغني : 167/5 .

(3) حاشية الدسوقي : 522/3 .

(4) المغني : 167/5 .

ثانياً: المصروفات والأجور التي لا تجب في مال المضاربة :

اتفق جمهور الفقهاء [1] على أنَّ كل ما جرت عادة التجار أن يفعلوه بأنفسهم في أموالهم ، مثل مباشرة العـــقـــود و البيوع ، وقبض الأثـــمـــان ، و استلام المبيع ، واقتضاء الديون ، فكل ذلك واجب على المضارب فعله ، و لا أجرة له عليه لأنه مستحق للربح في مقابلته ، فإن استأجر من يفعل ذلك فالأجر عليه من ماله خاصة ، لأنَّ العمل عليه .

ثالثاً: نفقة المضارب:

اختلف الفقهاء في كيفية احتساب نفقات المضارب على نفسه من الطعام و الشراب والثياب أثناء عمله في المضاربة ، من مال المضاربة أم من مال المضارب ، وسواء كان ذلك في الحضر أم في السفر ، و سواء أكان بشرط أم بغير شرط على عدة أقوال .

قال إبراهيم النخعي : المضارب ينفق ويكتسي بالمعروف ، وقال الحسن البصري : نفقة المضارب من جميع المال [2] ، و قال الحنفية والمالكية والشافعية في أحد الأقوال [3] : للمضارب النفقة في السفر دون الحضر ، ولو كان السفر دون مسافة القصر ، لأنَّ الربح في المضاربة يحتمل الوجود و العدم ، والعاقلُ لا يسافر بمال غيره لفائدة تحتمل الوجود و العدم ، مع تعجيل النفقة من مال نفسه ، فلو لم نجعل نفقته من مال المضاربة لامتنع الناس من قبول المضاربات ، مع مساسة الحاجة إليها .

---

(1) منح الجليل : 335/7 ، حاشية الدسوقي : 522/3 ، تحقيق المضاربة : 170 ، المغني : 167/5 .

(2) روى هذين الأثرين ابن أبي شيبة في مصنفه : 383/4 رقم (21293) ، (21294) .

(3) الاختيار : 23/3 ، حاشية ابن عابدين : 657/5 ، تكملة حاشية ابن عابدين : 313/8 ، بدائع الصنائع : 105/6 وما بعدها ، الكافي : 773/2 حاشية الدسوقي : 530/3 ، المنتقى : 171/5 ، مغني المحتاج : 428/2 .

وزاد المالكية شرطين غير السفر هما : أن يكون المال كثيراً بحيث يحتمل النفقة ، وأن يكون السفر من أجل تنمية المال و يقصد بالنفقة الطعامُ والشراب والكسوة ، وأجورُ النوم والتنقل ، ونحو ذلك ، وأمَّا قدر النفقة : فما هو معروف عند التجار من غير إسراف ، فإن جاوز في النفقة ضمن المضاربُ الفضل ، لأنَّ الإذن ثابت بالعادة ، فيعتبر بالقدر المعتاد ، وتحتسب النفقة من الربح أولاً إن كان في المال ربحٌ ، فإن لم يكن فهي من رأس المال ، لأنَّ النفقة جزء هالك من المال ، والأصل أنَّ الهلاك ينصرف إلى الربح ، مالين .

و قال الشافعية في المعتمد عندهم و الحنابلة [1] : لا نفقة للمضارب حضراً ولا سفراً ، لأنَّ له نصيباً من الربح ، فلا يستحقُّ شيئاً آخر ، ولأنه قد لا يربح إلا ذلك القدر ، و قال ابن تيمية وابن القيِّم [2] : يرجع في النفقة إلى العرف في كل بلد وفي كل زمان ، فإذا كانت عادة البلد في ذلك الزمان والمكان أن يأخذ المضارب النفقة جاز أن يأخذها ، وإلاَّ لم يجز .

واختلف الفقهاء في صحة اشتراط النفقة في عقد المضاربة فقال المالكية و الشافعية [3] :إذا اشترطت النفقة في العقد ، فإنَّ العقد فاسد ، وللمضارب قراض المثل عند المالكية ، وأجرة المثل عند الشافعية ، وقال الحنابلة [4] :إذا اشترطت النفقة وحدد قدرها صحَّ العقد والشرط . لقوله صلَّى الله عليه وسلَّم : ((المسلمون عند شروطهم)) [5] ، وإن اشترطت النفقة غير محددة فللمضارب نفقة مثله عرفاً من طعام وكسوة ، لأنَّ إطلاقها وعدم تحديدها يقتضي جميع ما هو من ضرورات معتادة .

---

(1) مغني المحتاج : 428/2 ، منار السبيل : 410/2 .

(2) منار السبيل : 410/2 .

(3) الكافي : 273/2 ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب : 387/2 ، مغني المحتاج : 429/2 .

(4) كشاف القناع : 516/3 ،517 ، منار السبيل :410/1 ، 411 ، المغني : 152/5 .

(5) هذا الحديث حسن لتعدد طرقه و شواهده ، فقد رواه البخاري معلقاً بصيغة الجزم : 2/ 741 ، و الترمذي في سننه : 634/3 رقم (1352) و قال : حديث حسن صحيح ، و الدار قطني في سننه : 3/ 27 و 28 ، و البيهقي في سننه الكبرى : 6/ 79 ، و الحاكم في مستدركه :49/2 و 4/ 101 ، و أبو داود في سننه : 304/3 رقم (3594) ، و البيهقي في شعبه :75/4 رقم (4348) ، و الطبراني في المعجم الكبير كما في مجمع الزوائد : 205/4 في الأحكام ، باب الشروط .

وإذا أنفق المضارب أثناء عمله فلا بد من وضع ضوابط وحدود للنفقة يتم بيانها فيما يلي :

1ــ أن تكون النفقة لمصلحة العمل ، كأجور التنقل سفراً وحضراً لمصلحة العمل ، فإذا كان العمل في السفر ينتهي بيوم ، فلا يمكث أكثر من يوم ، ويحق له أجرة النوم خلال هذا اليوم .

2 ــ أن لا يكون في النفقة مصلحة للمضارب ، ففي السفر لا يحقُّ للمضارب أن يزور الأماكن السياحية وينفق ذلك من مال المضاربة .

3 – أن تكون النفقة فيما هو معروف عند التجار من غير إسراف ، كالتنقل بمركوب مناسب ، فلا يركب طائرة في حال أنَّ العرف عند التجار ركوب سيارة لمثل هذا السفر ، وإذا كان عرف التجار أن ينـــزل بفندق أسعاره مقبولة ، فليس له أن ينـــزل بفندقٍ أسعاره مرتفعة

4 ــ أن تكون النفقة مما لا ينفقها المضارب على نفسه عادة ، ما لم يكن العرف على غير ذلك ، فطعامه وكسوته يدفعها في حال الحضر منه فلا يدفعها في حال السفر ، أمَّا أجور نومه في السفر فيدفعها من نفقات المضاربة ، فما ينفقه المضارب على نفسه في حال حضره لا يحسب على مال المضاربة في حال سفره .

5 ــ أن يكون رأس المال يحتمل نفقات السفر ، فإذا كان السفر لمسافة بعيدة وكانت مصاريفه كثيرة جداً من حيث النقل والإقامة ، وكان رأس المال قليلاً فلا تصح النفقة ، لعدم تناسب رأس المال مع النفقة .

6 ــ أن يتوقع المضارب أنَّ ما سيجنيه من الربح في السفر سيعود عليه بأكثر مما سينفقه بشكل مقبول ومعقول .

المطلب السادس : الربح في المضاربة الصحيحة والفاسدة :

اتفق جمهور الفقهاء [1] على أنَّ الربح وقاية لرأس المال ، و أن الربح هو ما زاد عن رأس المال ، و لا يقتسم الربح إلا برضا العاقدين وبعلمهما و اتفاقهما على القسمة و يكون توزيع الربح وفق النسبة التي تم الاتفاق عليها بينهما ، هذا كله فيما إذا كنت المضاربة مستوفية شروطها التي تم ذكرها في كل ركن من أركانها .

أما لو فسدت المضاربة لاختلال أحد شروطها كجهالة الربح أو غيره فقد اتفق جمهور الفقهاء [2] على أنَّ المضارب لا يستحقُّ شيئاً من الربح المسمَّى في المضاربة الفاسدة ، وإنَّما الربح كلُّه لصاحب المال ، لأنَّ الربح نماء ملكه ، وإنَّما يستحقُّ المضارب قسماً منه بالشرط ، و لم يصح الشرط ، فكان كلُّ الربح لصاحب المال ، و اختلف الفقهاء فيما يستحقُّه المضارب نتيجة جهده و عمله في المضاربة الفاسدة فقال الحنفية [3] : إذا فسدت المضاربة فللمضارب أجرة مثل عمله إن كان الربح أكثر من أجرة المثل فللمضارب ، أما إن كان الربح أقل من أجرة المثل فالمختار عند الحنفية قول أبي يوسف بأنَّ المضارب لا يستحق أجرة المثل ، بل يعطى ما يستحقه وفق شرط الربح ، و لا يعطى ما زاد على ما شرط من الربح ، لرضا المضارب به فيما لو كانت المضاربة صحيحة ، وقال محمد : بل يعطى أجرة المثل مهما بلغت ، سواء أكانت أقل أو أكثر من الربح ، و قال المالكية [4] :القراض الفاسد يُردُّ إلى أجرة المثل إلاَّ في عشرة مسائل فيعطى للمضارب قراض المثل وهذه المسائل العشرة هي :

---

(1) مجمع الأنهر : 332/2 ، الكافي : 775/2 ــ 776 ، منح الجليل : 355/7 ، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب : 520/3 ، المغني : 174/5 .

(2) مجمع الأنهر : 332/2 ، منح الجليل : 355/7 ــ 356 ، مغني المحتاج : 430/2 ، المغني : 148/5 .

(3) مجمع الأنهر 322/2 ، حاشية ابن عابدين : 646/5 ، بدر المتقى : 322/2 ، المبسوط : 22/22 ، تكملة حاشية ابن عابدين : 284/8 .

(4) الكافي : 777/2 ، الذخيرة : 43/6 ، التاج و الإكليل : 361/5 ، حاشية الدسوقي : 519/3 ، منح الجليل : 327/7 .

1 ــ إذا كان رأس مال المضاربة عروضاً لا نقداً .

2 ــ عند جهالة الربح ، و لم يكن هناك عادة لأهل بلدهما في قدر ما يأخذه المضارب من الربح .

3 ــ عند توقيت المضاربة بمدة محدودة .

4 ــ عند اشتراط صاحب المال على المضارب ضمان رأس المال .

5 ــ عند اشتراط صاحب المال على المضارب الشراء بالدَّين فخالف واشترى بالنقد .

6 ــ عند اشتراط صاحب المال على المضارب أن يتجر في السلع التي يقل وجودها .

7 ــ عند اختلاف صاحب المال و المضارب في جزء الربح المشروط للمضارب ، و ادَّعيا بما لا يشبه المعتاد من أهل بلدهما .

8 ــ إذا قال صاحب المال للمضارب : اشتر سلعة فلان ثم اتجر في ثمنها .

9 ــ إذا قال صاحب المال للمضارب : لك شركٌ في ربحه ، ولا عادة تعين قدر جزء الربح في المضاربة .

10 ــ إذا قال صاحب المال للمضارب : اعمل في هذا المال مضاربةً ، و لم يتعرض لذكر جزءِ الربح أصلا ، أو قال بجزءٍ أو بشيءٍ من ربحه ، و لم يبينه ولا عادة أيضا .

ومعنى قراض المثل : هو جزء من الربح يساوي ما يُؤخذ عادة في مثل رأس المال المضارب به ، ويرجع في تقديره إلى أصل الخبرة ، ولا ينظر إلى الجزء المسمَّى بالعقد .

و قال الشافعية و الحنابلة [1] : إذا فسدت المضاربة فللمضارب أجرة مثل عمله و هناك حالة واحدة لا يستحقُّ المضارب شيئاً ، وهي إذا قال صاحب المال للمضارب : ضاربتك على هذا المال وجميع الربح لي ، فلا شيء هنا للمضارب ، لأنَّه عمل مجاناً غير طامع في شيء .

(1) نهاية المحتاج : 228/5 ــ 229 ، كشاف القناع : 508/3 ، منتهى الإرادات للفتوحي : 461/1 .

المطلب السابع : تملك الربح و اقتسامه :

أولاً– حالات تقاسم الربح :

إذا عمل المضارب في رأس المال ، وظهر لديه ربح زائد عن رأس المال ، فقد اتفق جمهور الفقهاء [1] على ما يلي:

لا يستحق المضارب أخذ الربح إلا بشرطين :

الشرط الأول: علم صاحب المال ورضاه على قسمة الربح ، لأنَّه لا يجوز للمضارب أن يكون مقاسماً لنفسه عن نفسه ، ولأنَّ ملكه للربح غير مستقر عليه ، ولأنَّ الربح وقاية لرأس المال، ولا يُؤمَنُ أن يخسر المضارب بعد أخذ حصته .

الشرط الثاني: وجود أو تحقق إحدى الحالات الآتية :

1- فسخ المضاربة و إنهاؤها ، وكان رأس المال عند الفسخ نقودا ، و هنا يسترد صاحب المال ماله ، ثم يقتسم العاقدان الربح ، وهنا القسمة صحيحة ، و يستقرَّ ملك كل منهما في حصته من الربح .

2- فسخ المضاربة و إنهاؤها ، و لم يكن رأس المال عند الفسخ نقوداً ، لكن رضي العاقدان بقسمة رأس المال ، وسواء أكان المال عروضاً أم ديناً ، فيتقاسمان العروض ، ويتراضيان بتعيين بعض الديون على المضارب وبعضها على صاحب المال .

و اختلف الفقهاء فيما إذا أراد المضارب أخذ حصته من الربح والمقاسمة مع صاحب المال مع إبقاء المضاربة ، فقال الحنفية والمالكية والشافعية [2] : يملك المضارب حصته من الربح بقسمة المال لا بظهور الربح ، إذ لو ملك المضارب حصته من الربح بظهوره وقبل قسمته لكان شريكاً في المال فلو هلك منه شيء هلك من المالين ، و ليس كذلك ، بل الربح وقاية لرأس المال .

---

(1) بدائع الصنائع : 107/6 ــ 108 ، المبسوط : 105/22 ، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك : 454/3 ، المنتقى : 177/5 ،
مغني المحتاج : 429/2 ــ 432 ، تكملة المجموع : 378/14 ، تحفة المحتاج: 98/6 ، كشاف القناع : 3/ 519 ، 520 ، المغني : 178/5

(2) بدائع الصنائع : 107/6 ــ 108 ، المنتقى : 177/5 ، مغني المحتاج : 429/2 .

وقال الحنابلة وهو قول عند الشافعية [1] : يملك المضارب حصته من الربح بمجرد ظهوره ، لأنَّ هذا الجزء مملوك ، ولابدَّ له من مالك ، وصاحب المال لا يملكه اتفاقاً ، فلزم أن يكون للمضارب ، و إذا فسخت المضاربة وأراد كل من العاقدين بعد قسمة الربح تجديد عقد المضاربة وما زال المال في يد المضارب ، فقال الحنفية والحنابلة [2] :

يجوز فسخ المضاربة ثم قسمة الربح ، بشرط أن يكون المال نقوداً ، ولو كان المال في يد المضارب ثم يتفقان على الاستمرار في المضاربة

فإذا حصل خسران أو هلاك لم يرجع صاحب المال على المضارب ، لأنَّه عقد جديد ، ولقد انتهت المضاربة الأولى بالفسخ .

أمَّا المالكية فقالوا [3] : لا يجدد العقد ما لم يقبض صاحب المال رأس ماله ، ثمَّ يقتسمان الربح ثمَّ يردُّ صاحب المالِ المالَ من جديد إلى المضارب .

والراجح للباحث جواز اقتسام الربح مع استمرار المضاربة ولو لم ينضَّ المال لما يلي :

1 ــ إنَّ في نضوض المال لقسمة الربح قد يؤدي إلى خسارة في المضاربة لبيع العروض من آلات وأثاث وآليات وغير ذلك من أموال المضاربة ، فقد يكون الوقت غير مناسب لبيع تلك العروض.

2 ــ إنَّ حساب تنضيض الأموال بالتقويم أصبحت له وسائل حديثة وقواعد وأصول محاسبية بحيث تعطينا الدقة في حساب الأموال ، لتصبح قريبة من القيمة الحقيقية للمال ، كما لو أنَّه نضَّ وهذا يسمى بالتنضيض التقديري (الحكمي) ، ثم بعد تمام حسابات المضاربة ، يمكن

---

(1) كشاف القناع : 520/3 ، مغني المحتاج : 429/2 .

(2) حاشية ابن عابدين : 656/5 ، تكملة حاشية ابن عابدين : 312/8 ، كشاف القناع : 519/3 ، المغني : 176/5 .

(3) الاستذكار : 184/21 .

لصاحب المال إذا أحبَّ أن يطلع عليها بشكل إجمالي ، وعندها يتم الموافقة عليها ، والرضا باقتسام الربح .

3 ــ إنَّ الغرض من المضاربة هو الربح وإنَّ اقتسام الربح في كلِّ فترة زمنية معلومة مفيد لصاحب المال ليأخذ حصته من الربح لتحصيل احتياجاته دون تأثير على رأس المال ، ومفيد للمضارب ليأخذ حصته من الربح لينفق على نفسه ، وإذا انتظر إلى حين إغلاق حسابات المضاربة أو تصفية موجوداتها فربما لم يأخذ من أرباحه شيئاً مدة طويلة من الزمن ، لأنَّ الغالب في زماننا هذا أن تستمر المضاربات والشركات أمداً طويلاً .

ثانياً : بيان كيفية اقتسام الربح في المضاربة :

1 ــ تحديد زمن للمحاسبة : ينبغي تحديد تاريخ معين بشكل دوري تتم فيه المحاسبة بين صاحب المال والمضارب ، و يتبين فيه الوضع المالي للشركة القائمة بينهما من حيث وجود ربح أو لا ، و إمكانية أخذ قسم من الربح ، و إمكانية الاستمرار في المضاربة ، فمثلاً يحدد اقتسام الربح في شهر رمضان من كلِّ عام أو نهاية السنة الميلادية كما يفعله كثير من التجار ، فقد ورد عن الحسن أنَّه كان يأمر أهل المضاربة أن يجعلوا بينهم شهراً معلوماً يحسبوا فيه [1] .

2 ــ حساب الموجودات : يتم في زمن المحاسبة حساب الموجودات لدى المضارب من نقود وعروض وديون ،كلَّ ذلك وفق أصول ومعايير المحاسبة ، فتقوَّم العروض كالأثاث و الآليات بسعر الشراء الحاضر (أي السعر الذي يرغب به الناس عند القسمة) ، و تحسب الديون التي يغلب على الظن تحصيلها ، أمَّا الديون التي يُتيقَّن أنَّها فاتت ولن يستطاع تحصيلها ، فإنَّها لا تحسب .

3 ــ حساب الهلاك (الاستهلاك) : يتم حساب نسبة الهلاك- أي ما ينقص من قيمة

(1) مصنف ابن أبي شيبة : 563/4 رقم الحديث (23150)

العروض نتيجة استخدامها – إن كان هناك آلات أو آليات أو ما شابههما ، وكذا يحسب احتياطي المصروفات المؤجلة كضريبة الأرباح لسنة المقاسمة مثلاً .

4 ــ احتساب الربح : تتم المحاسبة بأن تجمع الأموال النقدية والديون وما قوِّم من عروض وغيرها ، ويحسم منها نسبة الهلاك واحتياطي المصروفات ، ثم بعد ذلك ننظر فكل ما زاد عن رأس المال فهو الربح ، ويقتسمان الربح وفق الشرط الذي اتفقا عليه .

المطلب الثامن : الخسارة :

الخسارة هي كل ما نقص عن رأس المال ، دون أن يكون هناك تعد أو تقصير أو تفريط من المضارب ، وقد اتفق جمهور الفقهاء [1] على أنَّ الخسارة تقع على صاحب المال وحده ، ولا شيء على المضارب ، إذ المضارب قد خسر جهده و تعبه ، استدلالاً بقول علي رضي الله عنه في المضاربة : (الوضيعة على المال والربح على ما اصطلحوا عليه) [2] ، ولأنَّ المضارب أمينٌ فلا يضمن إلا بالتعدِّي والتفريط ، وهذا الاتفاق عليه من جمهور الفقهاء فيما إذا كانت المضاربة صحيحة ، أما لو كانت المضاربة فاسدة ، و كان هناك خسارة ، فقال أبو حنيفة ومحمد والشافعية والحنابلة [3] : للمضارب أجرة المثل ، لأن المضارب عمل لصاحب المال ، وابتغى من عمله عوضاً ، وكان طامعاً في المسمَّى ، فإذا لم يسلَمْ له الربح استحق أجرة المثل ، التي هي عوض عن العمل ، وقال أبو يوسف [4] : ليس للمضارب أجرة المثل إذا لم يكن هناك ربح ، اعتباراً بالمضاربة الصحيحة ، فإنَّه فيها إذا لم يربح لا يستحق شيئاً ، مع أنها فوق الفاسدة، ففي الفاسدة أولى ، وقال العينيُّ وابن عابدين : وهو الصحيح ، و قال المالكية [5] : إذا فسدت المضاربة وكان هناك خسارة ففي الحالات التي يعطى فيها المضارب أجرة المثل فإنَّه يستحقها ، لأنها متعلقة بذمة صاحب المال ، أمَّا الحالات التي يعطى فيها قراض المثل ، فإنَّه لا يستحقُّ شيئاً ، لأنَّ قراض المثل متعلِّق بالربح وهنا لا ربح ، فلا شيء له .

---

(1) مجمع الأنهر : 332/2 ، بدائع الصنائع : 80/6 ، منح الجليل : 355/7 ــ 356 ، مغني المحتاج : 430/2 ، المغني : 5/ 148 و 187 ، كشاف القناع : 504/3

(2) رواه عبد الرزاق في مصنفه : 248/8 رقم (15087).

(3) مجمع الأنهر : 322/2 ، حاشية ابن عابدين : 646/5 ، بدر المتقى : 322/2 ، المبسوط : 22/22 ، تكملة حاشية ابن عابدين : 284/8 ، نهاية المحتاج : 228/5 ــ 229 ، كشاف القناع : 508/3 ، منتهى الإرادات : 461/1 .

(4) حاشية ابن عابدين : 646/5 ، البناية في شرح الهداية : 61/9 .

(5) منح الجليل : 327/7 ، الكافي : 777/2 ، الذخيرة : 43/6 ، حاشية الدسوقي : 519/3 ، التاج و الإكليل : 361/5

و لو اشترط في عقد المضاربة أن الخسارة تقع على المضارب أو مقسمة على كل من صاحب المال والمضارب فالشرط باطل وملغى ، وتبقى المضاربة صحيحة عند الحنفية والحنابلة [1] ، ويقسم الربح بين صاحب المال والمضارب ، وتقع الخسارة على صاحب المال وحده ، و قال المالكية والشافعية [2] : هذا الشرط مفسد للعقد ، والربح كلُّه لصاحب المال ، والخسارة على صاحب المال وحده ، وللمضارب قراض المثل عند المالكية ، وأجرة المثل عند الشافعية .

---

(1) بدائع الصنائع 80/6 ، المغني 5/ 187 ، كشاف القناع 504/3 .

(2) المعونة : 1122/2 ،حاشية الدسوقي : 519/3 ، منح الجليل : 328/7 الاستذكار : 125/21 ، تكملة المجموع : 392/14

المبحث الثاني
مصادر ربح المصرف الإسلامي

يقوم المصرف الإسلامي بمجموعة من الخدمات المصرفية ، والأعمال الاستثمارية ، وهو يستهدف في عملياته هذه تحقيق الربح المناسب والمشروع والعادل ، الذي يتيح له الفرصة لتوزيع الربح بينه وبين العملاء والمودعين .

المطلب الأول : مصادر الربح في المصرف الإسلامي :

أولاً : عائدات الأعمال المصرفية :

يتقاضى المصرف الإسلامي عائدات نشاطه في الخدمات المصرفية ، وهذا الأجر المأخوذ مشروع وعادل ، إذ هو يقابل خدمات نافعة دون جور أو ظلم أو إجحاف ، وهذا الأجر إما أن يكون محددا معلوماً بشكل مقطوع مرتبط بالخدمة الفعلية ، أو مرتبطاً بنسبة مئوية من المبالغ المتعامل بها ، فيتم العلم به باحتساب حاصل جداء المبلغ بالنسبة ، فترتفع الجهالة عنه ، أما إذا كانت الأجرة مجهولة فلا يصح عقد الإجارة عند جمهور الفقهاء . [1]

وصور هذه العائدات تتمثل في أخذ أجر مقابل خدمات ، أو أعمال نافعة ، أو ممارسة الوكالات ، ومنها أجور الحوالات المصرفية الداخلية والخارجية ، وأجور الاعتمادات المستندية ، أو أخذ عمولة مقابل القيام بأعمال الوساطة .

ثانياً: عائدات أعمال الاستثمار المباشر :

يقوم المصرف الإسلامي بذاته بممارسة النشاط الاستثماري ، فيقوم بدراسة المشروع وجدواه

---

(1) بدائع الصنائع 4 / 191 ، حاشية الدسوقي 5/4 – 7 ، مغني المحتاج 453/2 .كشاف القناع 554/3 .

ومخاطره ، كعمليات المرابحة ، والبيع بالتقسيط ، وعقد السلم ، وعقد الاستصناع ، والإجارة المنتهية بالتمليك ، والإجارة التشغيلية .

ثالثاً: عائدات أعمال الاستثمار غير المباشر :

يقوم المصرف الإسلامي بدفع الأموال لأصحاب الأعمال ، ويحقق المصرف حصته من الربح مع القائمين بالأعمال ، مثل عقد المضاربة وعقود المشاركات .

وبالنظر إلى واقع المصارف الإسلامية نجد أنها تفضل الاعتماد في أساليب الاستثمار بشكل عام على أسلوب المرابحة ، حيث تمتاز بارتفاع عامل الضمان وانخفاض نسبة المخاطرة ، على العكس من الأساليب الأخرى ، كالمشاركة والمضاربة ، وذلك للأسباب التالية :

أ- إن مقدار الربح في عقد المرابحة محدد مسبقاً ، بخلاف المشاركات والمضاربات .

ب- إن عقد المرابحة يتمتع بسهولة إجراءات تطبيقية ، فهو سهل التنفيذ ، قصير المدة ، مما يترتب عليه سرعة دوران رأس المال وتحقيق ربح سريع .

ج - إن عقد المرابحة يغطي احتياجات عدد كبير من المتعاملين .

د - لا يحتاج عقد المرابحة إلى دراسات عميقة من المصرف .

ولكن هذا التوجه من المصارف نحو عقد المرابحة يقلل من دور المصارف في التنمية الاقتصادية.[1]

(1) مخاطر الاستثمار د.حماد ص 54 .

المطلب الثاني : كيفية تحقيق المصرف الإسلامي أرباحه في عملياته

يقوم المصرف بأعمال الخدمات المصرفية وأعمال الاستثمار ويجني ربحاً منها فمتى وكيف يتحقق ذلك ؟ ، و هي لمن ؟

أولاً : الأعمال المصرفية :

يقدم المصرف الإسلامي عن طريق موظفيه المتخصصين ، خدماته المتعارف عليها بين المصارف مثل فتح الحسابات ، وإجراءات الحوالة ، والكفالات ، وغيرها من الخدمات المصرفية ، مما سبق ذكره ، و يحقق المصرف عوائد من خلال استثمار مبالغ الحسابات الجارية (القروض) ، ويحقق أجورا نتيجة قيامه بأعمال الخدمات المصرفية ، و هذه الإيرادات تعود إلى عنصر العمل الذي يقدمه المساهمون من خلال الموظفين و الأبنية التي أعدها لذلك ، وبالتالي يكون للمساهمين الحق في هذه الأرباح فقط دون المودعين .

ثانياً : الأعمال الاستثمارية :

يضع المودعون أموالهم لدى المصرف ليستثمرها لهم بصفته مضارباً ، فهم يتعاقدون معه ، وعلى هذا فإن حصة الأرباح التي يحققها المصرف تختلف باختلاف العمل الاستثماري ، وفق ما يلي:

1 – التمويل بطريقة المضاربة :

الربح الذي يتم هو ما يزيد عن رأس المال الذي قدمه المصرف للمضارب عند بدء العمل ، فإذا انتهت صفقة المضاربة بكاملها يتقاسمان الربح وفق النسبة المتفق عليها بين المصرف والمضارب العميل ، وإذا كانت المضاربة مستمرة لعدة سنوات ، فإن الربح يحسب سنوياً ، بالتنضيض الحكمي .

2 – التمويل بالمضاربة المنتهية بالتمليك :

تتم المحاسبة على أساس الدخل الصافي للمشروع المعين حتى نهاية السنة المالية ، وإن لم يتم القبض بحيث تعتبر الإيرادات المتحققة أنها مستحقة وغير مقبوضة .

3 – التمويل بالمشاركة :

المصرف الإسلامي تكون له يد للتصرف بمال الشريك سواء مارس هذا الحق أصالة أم وكالة ، فيحقق الربح في حالات المشاركة المتناقصة على أساس الدخل الصافي للمشروع المعين حتى نهاية السنة المالية وإن لم يتم القبض فعلاً ، حيث تعتبر الإيرادات المتحققة أنها مستحقة وغير متوقعة

4 – التمويل في بيع المرابحة للآمر بالشراء :

يتحقق الربح عند إجراء التعاقد اللاحق ، وذلك على أساس حساب الفرق بين التكلفة الفعلية والسعر المتفق عليه مع الآمر بالشراء .

5 – التمويل ببيع التقسيط :

يتحقق الربح بأن يتم حساب الفرق بين التكلفة الفعلية والسعر المتفق عليه .

6 – التمويل في عقود البيع الموصوف بذاته (السلم ، الاستصناع) :

يتحقق الربح في هذه العمليات عندما تباع البضاعة ، فالربح يتحقق عند تمام الصفقة بالقبض أو التسليم للمشتري الأخير [1] .

(1) الشامل ص 298، مجلة دراسات اقتصادية مجلد 3 عدد 2 – 1996 ، مقالة معايير احتساب الأرباح في البنوك الإسلامية ، د. سامي حمود ص 90 .

المبحث الثالث

الفئات التي توزع عليها أرباح المصرف الإسلامي

يمكن أن تقسم الفئات التي توزع عليها أرباح المصرف بحسب مصدر الأموال في المصرف الإسلامي إلى مصدرين :

أولاً : المصدر الداخلي : المساهمون

وهم الأعضاء الذين ساهموا في تأسيس المصرف ، والعقد فيما بينهم شركة عنان ، واستحقاق الربح لهم يكون من طريقين :

1- الملكية :

المساهمون هم المالكون للمصرف ، فهم يستحقون أرباح عائدات المصرف ، وفق رؤوس أموالهم ، وكذا الخسارة يتحملونها ، كل على قدر رأس ماله ، دون تفريق بين المساهمين .

2- العمل :

باعتبار أن المصرف مضارب في أموال المودعين المستثمرين ، فإنه يستحق حصة من الربح وفق النسب المتفق عليها .

ثانياً : المصدر الخارجي : المودعون

يقسم المودعون إلى ثلاثة فئات :

1- المودعون بالحسابات الجارية :

فهؤلاء لم يعطوا المصرف أموالهم بقصد الاستثمار ، بل هم مقرضون للمصرف ، والمصرف يتصرف بهذا المال ، وهو ضامن له بشخصيته الاعتبارية ، و المودعون بالحسابات الجارية لا يستحقون ربحاً ، ولا يتحملون خسارة ، بل المصرف هو الذي يستحق الربح وحده ، ويتحمل الخسارة وحده .

2- المودعون بقصد الاستثمار العام:

وهم الذين يعطون المصرف أموالهم من أجل الاستثمار ، سواء كان ذلك بفتح حسابات توفير ، أو ودائع قصيرة أو متوسطة أو طويلة الآجل ، فالعقد بينهم وبين المصرف عقد مضاربة

مشتركة ، فهم يستحقون حصتهم من الربح بصفتهم أصحاب أموال ، والمصرف يستحق حصته من الربح بصفته المضارب ، وحصة الربح لكل منهم معلومة بعقد الاتفاق ، أما الخسارة فإنما تقع على المودعين فقط ، ولا يتحمل المصرف أي شيء من الخسارة إلا في حالات التعدي والتقصير ومخالفة الشروط ، فإذا تعدى المصرف أو قصر أو خالف الشروط فحينئذ تكون الخسارة عليه .

3- المودعون بقصد الاستثمار الخاص :

إن العقد بين هؤلاء المودعين وبين المصرف الإسلامي هي مضاربة مقيدة ، لمشروع مخصص ، حيث يكون لكل مشروع معين حساب مستقل بأرباحه ونفقاته وحقوق الممولين فيه ، مع عدم خلط هذه الأرباح بغيرها من أرباح المشاريع الأخرى [1].

(1) المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ، د. غسان قلعاوي ، ص222

المبحث الرابع
مدى تحقق شروط الربح في المصرف الإسلامي

تتلقى المصارف الإسلامية الودائع من عملاء غير معروف عددهم ، بمقادير مختلفة ، وتواريخ مختلفة ، ولآجال مختلفة ، وهي لا تصفي عملها بدخول وديعة ولا بخروج أخرى ، وتقوم المصارف بأعمال استثمار متعددة ، وطبيعتها الاستمرار في العمل دون توقف ، وسيتم التحدث عن مدى تحقق شروط الربح في صيغ عقود المضاربة ، وفي كيفية توزيع الربح في المصارف الإسلامية .

المطلب الأول : تحقق شروط الربح في صيغ عقود المضاربة

تلتزم المصارف الإسلامية بشكل عام في صيغ الودائع الاستثمارية بأحكام الشريعة ، و بشروط الربح التي نص عليها الفقهاء ، و لكن هناك بعض النقاط التي ينبغي الإشارة إليها ، وهي :

أولاً – زمن الاستثمار :

تنص بعض المصارف الإسلامية أنه تبدأ مشاركة المبالغ المستثمرة في الأرباح اعتبارا من بداية الشهر الميلادي التالي لشهر الإيداع ، و في بعضها اعتبارا من اليوم الأول و العاشر والعشرين من كل شهر افرنجي حسب تاريخ الإيداع ، وهذا جائز ، لأنه متروك لطبيعة العمل و النشاط التجاري في المصرف و تقدير المصرف له ، ولكن لتحقيق العدل ينبغي للمصرف أن يحسب ابتداء المدة الزمنية في اليوم التالي لوضع الودائع في المصرف ، وهذا يمكن حسابياً .

ثانياً – معدل الاستثمار:

يطبق بعض المصارف الإسلامية ما يسمى معدل الاستثمار ، أو نسبة المشاركة في الاستثمار ، ويقوم هذا المبدأ على أساس أن المصرف يحتفظ بنسبة معينة من الودائع الاستثمارية على شكل احتياطي نقدي ، لمواجهة طلبات سحب الأموال ، وبالتالي يمكن اعتبار الاحتياطي النقدي المتروك خارجاً عن إطار الاستثمار بمثابة وديعة مصرفية تخرج على أساس القرض ، فتكون مضمونة للمودع ، ويجوز الجمع بين القرض والمضاربة لجواز كل منهما بانفراده .

ومن أهم المسوغات لوجود معدلات الاستثمار المتفاوتة حسب نوع الوديعة ، هو عدم قدرة البنك بصفته مضارباً أن يتصرف التصرف الاستثماري الأفضل لجميع الأموال المتوافرة لديه ، إما بسبب ما تفرضه الدولة من قيود ، من حيث معدلات السيولة و الجاهزية النقدية ، أو ظروف السوق الاستثمارية ، أو بسبب التدهور الاقتصادي بشكل عام أو قلة كفاءة الإدارة المصرفية وعجزها عن الابتكار في تسوية خدماتها التمويلية ، أو بسبب شروط السحب في عقد الوديعة ،

فمعدل الاستثمار للوديعة ذات الأجل الطويل أكبر من معدل الاستثمار للوديعة ذات الأجل القصير ، و معدل الاستثمار للوديعة التوفيرية أقل من معدل الاستثمار للوديعة ذات الأجل .

هذا ومن الممكن أن يلغي المصرف معدل الاستثمار ، ويتم تخفيض نسبة الربح للمودعين وفق طبيعة الوديعة و مدتها ، ووفقا للظروف الراهنة ، و ينبغي أن يتم النص في عقد الوديعة على وجود معدل الاستثمار إن كان هناك معدل للاستثمار وبيان نسبته ، أما أن ينص بعض المصارف على جواز تعديل معدل الاستثمار و تغييره و يتم إعلام العميل بذلك ، فلا يجوز حتى يكون هناك رضا وموافقة من العميل على ذلك .

ثالثاً – مبلغ الاستثمار:

ينص بعض المصارف الإسلامية بالنسبة لودائع التوفير أن مبلغ الاستثمار هو أدنى رصيد خلال الشهر ، وبعضها ينص أنه لا يشارك المبلغ المسحوب في الاستثمار خلال شهر السحب ، و في الودائع لأجل كسنة مثلا ، إذا سحب المودع وديعته قبل انتهاء العام بعد موافقة المصرف ، فإنه لا يستحق ربحا على وديعته ، لأنه أخل بشرط الاستثمار ، و هو إبقاء الوديعة طيلة فترة الاستثمار ، ولا بد من توضيح ذلك فيما يلي :

- بالنسبة لودائع الادخار: عادة ما تكون مبالغها بسيطة ، و مددها قصيرة ،و سحب المبلغ جائز فيها ، فإن احتساب الربح على أقل مبلغ شهري موجود في حساب الوديعة جائز ، لأن هذا المبلغ هو القدر المتيقن استثماره خلال الشهر لبقائه طوال الشهر دون سحب .
- بالنسبة لودائع الاستثمار : تكون مبالغها كبيرة ، ومدتها أطول من وديعة الادخار ، والسحب منها غير مسموح به إلا بموافقة إدارة المصرف ، وبشرط ألا يضر بالمودعين والمساهمين ، فإذا كان صاحب الوديعة مضطرا لسحب وديعته ، وتمت موافقة إدارة المصرف على سحب جزء من الوديعة أو كلها ، و كانت قد بقيت فترة معينة ، فالحق أن تعطى الوديعة حصتها من الربح أو الخسارة وفق المدة التي تم استثمار مبلغها .

رابعاً – نسبة حصص الأرباح :

تختلف نسبة الأرباح المعطاة للمودعين من مصرف لآخر وفق ما يحققه هذا المصرف أو ذاك وتنص المصارف كلها على نسبة الربح لكل من المودع والمصرف ، لكن هناك ملاحظتان :

1 – بعض المصارف لم تذكر نسبة الربح في شهادة وديعة الادخار المعمول بها بالمصرف ، وقد أوصت هيئة الرقابة الشرعية بضرورة الالتزام بتحديد النسبة المتفق عليها مقدماً في الشهادة الخاصة بوديعة الادخار.

2 – بعض المصارف ذكرت في نسبة الربح أنه تعتبر هذه النسبة قابلة للتغير ، وفي حال تغير هذه النسبة سوف يعلم المصرف المستثمرين ، فإذا كانت النسبة ستتغير بموافقة و رضا الطرفين ، فذلك جائز ، أما إن كانت النسبة ستفرض على المودع فهذا غير جائز .[1]

---

(1) مجلة دراسات اقتصادية إعلامية مجلد 3 عدد 2 مجلد 4 عدد أول 1996 ، مقالة منذر قحف ص 123و126 ، عائد الاستثمار21 ، المتاجرة – توزيع الربح ، موسوعة فتاوى المعاملات المالية231 و 238 ، ..

المطلب الثاني : كيفية احتساب المصاريف و النفقات

إن الأرباح التي ينبغي توزيعها بين المصرف والمودعين هي الأرباح الصافية لا الإجمالية ، أي يطرح من حساب الأرباح الإجمالية المصاريف ، والناتج هو الربح الصافي الذي يوزع بين المصرف والمودعين ، و لدى تتبع طرق احتساب الأرباح في المصارف الإسلامية يلاحظ الاختلاف بينها في أصول الحسابات بين مصرف وآخر ، من حيث احتساب النفقات والاحتياطي والمخصصات .

أولاً : أصول الحسابات :

الأصل أن يقوم المصرف الإسلامي بالفصل بين أمواله الخاصة أي حقوق المساهمين ، و أموال المودعين التي يستثمرها لحسابهم و على ضمانهم ، بصفته مضاربا بحصة معلومة من أرباحها ، و لكن واقع أغلب المصارف الإسلامية هو خلط أموال المساهمين والمودعين في وعاء واحد ، و قد سبق بيان جواز خلط أموال المضارب بمال صاحب المال بإذن صاحب المال ، وعلى المصرف في هذه الحالة أن يمسك حسابات مستقلة و فق ما يلي:

1- حسابات مستقلة للمصرف باعتباره مصرفا يتعامل بالأعمال والخدمات المصرفية ، فهذه الأعمال يتقاضى عليها المصرف أجورا ،و يترتب عليه مصاريف لذلك ، منها استهلاك الأصول الثابتة ، إذ هذه الأصول هي ملك للمساهمين وحدهم .

2- حسابات مستقلة للمضاربة المقيدة بمشروع معين ، فكل مصروف يصرف لهذا المشروع يسجل على حساب المشروع بعينه .

3- حسابات مستقلة لأموال المودعين المستثمرة .

ثانياً : طريقة احتساب النفقات :

1- واقع المصارف الإسلامية :

أ – من المصارف الإسلامية من يعتبر جميع النفقات الإدارية ، سواءً ما يتعلق منها بكلفة الإدارة والمحاسبة والنفقات العامة المتعلقة بأجهزة المصرف وأقسامه ومبانيه ومستهلكاته أمراً يقع على عاتق المضارب – أي المصرف – ولا علاقة لرب المال – المودعين – به ، وبالمقابل فإن الربح الذي يجنيه المصرف من القيام بالخدمات المصرفية و استثمار الحسابات الجارية يعود للمصرف دون المودعين .

ب – ومن المصارف الإسلامية من يعتبر أن أصحاب الودائع الاستثمارية يتشاركون مع المصرف في تحمل النفقات والمصاريف الإدارية والمحاسبية العامة ، وبالمقابل يتشارك المودعون معه الربح الناتج من قيامه بالأعمال المصرفية و استثمار الحسابات الجارية.

ج – ومن المصارف من يحمل المودعين جزءاً من النفقات الإدارية بما يتناسب مع تقديم الخدمات لأصحاب الودائع .

2 – أصول توزيع النفقات :

إن توزيع نفقات المصرف ينبغي أن تكون عادلة و حقيقية ، وفق ما يلي:

أ – الأصل أن تحمل نفقات المضاربة التابعة لمشروع المخصص على المشروع نفسه ، فيسجل على المستثمرين المصاريف الفعلية لعملية الاستثمار اللازمة لإدارتها .

ب – جميع النفقات الإدارية للمصرف من أجور العمال والموظفين و الإدارة ، واستهلاك الأصول الثابتة تحمل على المصرف ، وتحسم من أرباح المساهمين ، فالمصروفات التابعة لإدارة الحسابات الجارية أو العملات الأجنبية لا دخل للمودعين المستثمرين بهذه المصروفات ، وكذلك إيرادات هذه الأعمال لا تدخل في إيرادات المستثمرين ، و الأصول الثابتة هي ملك للمساهمين وحدهم فهم يتحملون مقابل استهلاكها أو التعويض عن نقص قيمتها من أرباحهم ، لأن هذه الأصول لازمة لمن نصب نفسه مضاربا ووكيلا عن المودعين في استثمار أموالهم ، و لأن هذه الأصول يستخدمها في عمله كمصرف يقوم بالأعمال المصرفية .

ج – كل المصاريف المتعلقة بالعمل الاستثماري المطلق تحسم من الربح الاستثماري .

د – ينبغي أن ينص المصرف في عقود الودائع على كيفية معالجة النفقات والأعباء الإدارية غير المباشرة .

هـ – التبرعات و الهبات والزكاة تحسم من حقوق المساهمين .

و – مصاريف الجمعية العمومية ومكافآت أعضاء مجلس الإدارة تؤخذ حصرا من أرباح المصرف، لأن المصرف يتقاضى الربح مقابل هذه الأعمال [1].

ثالثاً : احتياطي المخاطر:

1- الاحتياطي للمحافظة على رأس المال :

أ – واقع المصارف الإسلامية في تحميل احتياطي المخاطر:

تقوم بعض البنوك الإسلامية حال توزيع الأرباح آخر كل دورة مالية باقتطاع جزء من الأرباح قبل قسمتها ، وإضافته إلى الاحتياطي، وذلك الجزء المأخوذ هو احتياط لاعتبار ما يلحق رأس المال من خسائر في المستقبل ، للمحافظة على سلامة رأس المال ، والسبيل إلى ذلك هو معالجة الربح القابل للتوزيع ، باحتجاز قسم منه ، على شكل احتياطات مختلفة ، ثم يتم توزيع الباقي من الأرباح ، و هذا الاحتياطي المقتطع من المودعين هو من قبيل التبرع والتضامن بين المودعين ، وبعض العلماء يرى أن يتم اقتطاع الاحتياطي من حصة المساهمين في الأرباح لا من حصة المودعين ، لأن هذه الاحتياطات هي ملك للمساهمين ، و الاحتياطي الخاص بالمساهمين سيكون لهم ، ولا حق للمودعين فيها ، إذ احتياطي المساهمين له أثر في قيمة السهم ، وليس لاحتياطي المودعين أثر في قيمة الوديعة .

ب – العدالة في احتساب الاحتياطي:

الحل الأقرب للعدالة التي يتوخاها السلوك الإسلامي ، هو الذي يبعد المودعين عن تحمل أي مبلغ على شكل احتياطات أو مخصصات لا تقابلها التزامات ، وبناءً على هذا يجب على البنوك أن تقسم الربح من البداية ، وبعد تعيين نصيب المساهمين يُقطع جزءاً من أموالهم ويضاف على الاحتياطي ، أما أرباح المودعين فلا تمس بسوء بل يأخذونها كاملة .

---

(1) المصارف الإسلامية ، رفيق المصري ص 21 و 23 ، الشامل ص 305، عائد الاستثمارص35 ،المتاجرة – توزيع الربح ، موسوعة فتاوى المعاملات المالية 180، بحث د. حسين حامد حسان " توزيع المصاريف الإدارية بين المساهمين والمودعين " في المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية .

2 – الاحتياطي لضمان مستوى معين من الربح :

إذا كان اقتطاع جزء من الأرباح كاحتياطي لضمان مستوى معين من الأرباح ، فإنه يجوز اقتطاعه من الربح الكلي قبل توزيعه بين المودعين والمصرف ، فهو أسلوب احتجاز جزء من الأرباح وتأجيله إلى موعد آخر لاحق ، ولا بد لصحة هذا التصرف من موافقة أصحاب الحق في الربح وهم المودعون والمساهمون ، ويتم ذلك بالنص في شروط الحساب على اقتطاع نسبة محددة لتكوين هذا الاحتياطي ، ووضع سقف له ، وتنظيم طريقة استخدامه ، وكذلك مآله عند الاستغناء عنه ، ولكن هذا التصرف يؤثر في حقوق من سيخرج قبل أن يحين وقت توزيع الربح المحتجز ، وهذا يضيع حق الخارج ، يقال عن ذلك أن أصل المشاركة الجماعية المستمرة لا يخلو فيها من بقاء بعض المستحقات لدى الباقين ، وهذا لامناص فيه من المبارأة ، إي إبراء الخارج للباقين و إبرائهم له .

و إذا تم اقتطاع الاحتياطي من المودعين ، و لم يعد إليهم ، فيكون مآل الاحتياطي عند التصفية إلى جهات خيرية ، لأعمال البر ، أو الصالح العام ، لأن من العسير تحديد الجهة التي تملك الاحتياطي الخاص بالمودعين في النهاية [1] .

(1) بحوث في المصارف الإسلامية ص41و42و 102، البنوك الإسلامية –.شوقي شحاته دار الشرق ص 65،البنوك الإسلامية عبد الله الطيار 306 ، المضاربة ، موسوعة فتاوى المعاملات المالية 153، الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة المصرفية 283.

المطلب الثالث : أصول توزيع الأرباح

تلاقي المصارف الإسلامية معضلة طريقة توزيع الأرباح ، وذلك نتيجة لطبيعتها من حيث استمرار العمل فيها و عدم انتهائها ، وعدم نضوض المال – أي عودته نقدا – ، وتداخل أموال المودعين ، و اختلاف مبالغهم وزمنهم ، وسيتم التحدث عن أهم هذه النقاط :

أولا : تنضيض رأس المال:

إن الهدف الأساسي من المصرف هو الربح ، و لا يمكن معرفة الربح إلا إذا سلم رأس المال ، فالربح هو ما زاد على رأس المال، و معرفة رأس المال إما بالتنضيض الحقيقي ، بأن يتم ببيع الموجودات و تحويلها إلى نقد ، أو بتقدير قيمة الموجودات وفق قيمتها الواقعية التي تباع بها ، و هذا هو التنضيض الحكمي.

ومن الخصائص المميزة للمصارف الإسلامية استمرارية عملها و نشاطها ، و تداخل الفترات الزمنية لأصحاب الحسابات الاستثمارية ، والطابع الجماعي لتشغيل أموالهم ، و توزيع الأرباح على أصحاب الحسابات الاستثمارية على فترات دورية .

و لما كان في نضوض المال أي بيع الموجودات ضرر كبير ومؤثر في رأس المال ويترتب منه خسارة كبيرة ، و خاصة في بيع عروض الآلات و الأثاث و الآليات ،لذلك كله أصبح هناك ضرورة لتطبيق مبدأ التنضيض الحكمي فيها، وذلك لتحقيق العدل في توزيع نتائج الاستثمار من ربح أو خسارة وحساب نصيب المساهمين من أرباح وخسائر ، وحساب نصيب أصحاب الحسابات الاستثمارية من عوائد الاستثمارات على فترات دورية قصيرة .

لذا تقوم المصارف الإسلامية في نهاية كل فترة مالية بتقدير نتائج الأعمال ، لمعرفة مدى تحقيق الأهداف ، و الفائض الذي حققته ، و لتوزيع الأرباح والخسائر بين المساهمين ، وفقا لمعايير المحاسبة المتعارف عليها ،وساعد على حسن تقدير نتائج الأعمال تطور وسائل الحساب والتقويم و من أهم الضوابط التي يجب أن يؤخذ بها عند تطبيق مبدأ التنضيض الحكمي في

المصارف ما يلي :

1- الأصل في القياس المحاسبي للأرباح هو التنضيض الفعلي بالتحويل إلى نقد ، فإن تعذر التنضيض الفعلي يطبق التنضيض الحكمي .

2- ينبغي استيفاء عناصر التقويم و شروطها .

3 – يشترط المحافظة على أصل رأس المال .

4 – ينبغي الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص في التنضيض الحكمي ، طبقاً لأساس ومعايير المحاسبة المتعارف عليها ،و التي لا تتعارض مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية ، لتقليل الجهالة والغرر ، صحيح أن التقويم مبني على الظن ، ولكنه بسبب الخبرة التي تشترط في المقومين يرقى إلى غلبة الظن ، وهي معتبرة في الأحكام الشرعية العملية ، وقد أقام الشرع الظن مقام العلم في أكثر الأحكام ، وأجمع المسلمون على وجوب اتباع الظنون ، كخبر الواحد والشهادة والفتوى وسائر الظنون المعتبرة [1] .

ثانيا : توزيع الأرباح في فترة معينة

إن طبيعة المضاربة المشتركة أنها مستمرة إلى أجل غير محدود ، و هي لا تصفى إلا إذا صفي العمل بكامله ، و هي لا تتوقف ، فالإيداعات في المصرف متتالية ، و عائد الاستثمار في المضاربة المشتركة يقوم على أمرين:

1- استمرار العمل و الاستثمار في المصرف ، لأن تصفية عمله تؤدي إلى خسارة

2- أصحاب الودائع ينتظرون أرباحهم ، فلا يمكن الانتظار لحين التصفية .

(1) بحث التنضيض الحكمي د. محمود المرسي لاشين ص 78، بحث التنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة ، د. عبد الستار أبو غدة ص 157 ، الأحكام الفقهية و الأسس المحاسبية للتنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة ، د. حسين حسين شحاته ص 38و ص 42 ، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية ص 53 و ما بعدها ، د. عبد الستار أو غدة .

لذا جعل من المناسب إجراء القسمة و توزيع الأرباح بشكل دوري ، بقصد تحقيق نوع من الانتظام ، وإيجاد طريقة لتأدية عائد دوري للمستثمرين في مواعيد محددة ، كسنة مثلاً ، ففي نهاية كل عام تحصى الأرباح المتحققة حتى يجري تقسيمها بنسبة الأموال المخصصة للاستثمار سواء كانت أموالاً للمستثمرين أم كانت مشتركة بينهم وبين المضارب المشترك الذي هو المصرف الإسلامي .

فالدورة الزمنية المحاسبية ليست إلا اصطلاحاً ، جرى عليه العرف والعمل ، والسنة المالية هي دورة مالية متكاملة ، ولكن إذا توافرت أجهزة الحاسوب القادرة على حساب الأرباح دورياً ، مثلا كل ثلاثة أشهر، فليس هناك مانع شرعاً [1].

ثالثاً : طريقة توزيع الربح للودائع في الاستثمار المشترك بطريقة النمر:

بسبب طبيعة المضاربة المشتركة التي تمتاز بدخول وخروج أصحاب حسابات الاستثمار ، وباعتبار أن الإيداعات في المصرف متتالية ، ومختلفة المبالغ ، ومتباينة المدة الزمنية ، كان لابد من مراعاة تفاضلهم في زمن المشاركة ، و مراعاة تفاضلهم في المبالغ المشاركة ، لذا تم العمل بطريقة النمر بأن يتم معرفة توزيع الأرباح بين المشاركين في حسابات الاستثمار العامة ، بالنظر إلى المبالغ المستثمرة ، وإلى المدة التي مكثتها في وعاء الاستثمار ، فهي مبنية على أساس توزيع الربح بقدر الحصص في رأس المال ، وعلى أساس اعتبار مراعاة قيمة الزمن ، إذ الربح يتناسب طرداً مع الزمن ، ولما كانت أموال المشاركين موضوعة في وعاء استثماري واحد ، وساهمت كلها في تحقيق العائد حسب مقدارها ، و حسب مدة بقائها في الحسابات ، فاستحقاقها حصة مناسبة مع المبلغ والزمن ، يعد من أعدل الطرق المحاسبية المتاحة لإيصال مستحقات تلك الحسابات من عائد الاستثمار لأصحابها ، وطريقة التوزيع بالنمر لا تؤدي إلى قطع المشاركة في الأرباح ، لأنها نسب شائعة ، وهي تحقق العدالة والتوازن بين من قدم مبالغ أكثر من غيره ، أو مكثت مبالغه قدر مدة أكثر من غيره و توزع الأرباح على الودائع في نهاية فترة زمنية محددة ، على أساس

---

(1) عائد الاستثمار د. وهبة الزحيلي ص 14، مجلة دراسات اقتصادية مجلد 3 عدد 2 – 1996 ، مقالة معايير احتساب الأرباح في البنوك الإسلامية ، سامي حمود ص 101 .

التكافل بين هذه الودائع على مدى هذه الفترة ، ومن المقرر أن المشاركات يغتفر فيها مالا يغتفر في المعاوضات ، وإن القسمة في صورتها المشتملة على تعديل الحصص تقوم على المسامحة [1] .

(1) بحوث في المعاملات المصرفية ، د. عبد الستار أبو غدة 119/3 ،بحوث في المصارف الإسلامية د . رفيق المصري ص 67

المطلب الرابع : حالة الخسائر في المصارف الإسلامية

مر سابقاً أن المال في يد المضارب أمانة ، ولا يضمن هذا المال إلا إذا تعدى أو قصر أو خالف الشروط المتفق عليها ، وهو حصته مشاعة بين صاحب المال والمضارب دون تحديد قدر معين لأحد منهما ، وفي المصرف الإسلامي أصحاب الحسابات الجارية هم مقرضون للمصرف ، وليس لهم ربح ولا يتحملون خسارة ، فإذا حصلت خسارة للمصرف فتعطى الأموال المتبقية بداية لهم ، أما في حالة الربح فإن الأرباح توزع على جميع المساهمين والمودعين وفق نسبة مال كل واحد منهم ، وإذا تحققت الخسارة فإنها توزع على جميع المساهمين والمودعين الودائع الاستثمارية ، حسب نسبة مال كل واحد منهم .

والذي يحصل الآن أن بعض المصارف عندما وقعت في حالة خسارة لسبب ما ، لم تحمل المودعين أية خسارة وتحملتها وحدها ،حتى اضطرت بعض المصارف أن تدفع الأرباح للمودعين وحملت أسهم المساهمين هذه الخسائر ، وهذا يعني أن المصرف وزع الأرباح على المودعين الذين يفترض أن يتحملوا جزءاً من الخسارة بنسبة أموالهم .

وسبب هذا يعود إلى ما يلي :

1- المحافظة على مصلحة المصرف في الاستمرار والبقاء .
2- المحافظة على المودعين كي لا يقدموا على سحب أموالهم من المصرف .
3- رعاية المصالح العامة في استمرار المصارف الإسلامية ودرء المفاسد بأن يتوجه الناس إلى البنوك التقليدية التي تكون الودائع فيها قروضاً مضمونة بفائدة ثابتة .
4- عدم وجود توعية بين الناس بوجود مخاطر الاستثمار وتحمل الخسارة عند وقوعها ، مما أدى إلى خوف المصرف الإسلامي بإعلان الخسارة .

ويمكن حل هذه المشكلة بتوعية الناس للعودة إلى تطبيق المعاملات الشرعية ، واعتماد المصرف وسائل للاستثمار الناجح والاستفادة من التأمين التكافلي الإسلامي [1] .

---

(1) بحوث في فقه البنوك الإسلامية ، د. علي القره داغي ص 32.

الفصل السابع
أنـــواع المضـــاربة في المصرف الإسلامي

كانت المضاربة قديما تمارس بشكل فردي غالباً ، بأن يعطي شخص ما آخر ليعمل بماله في التجارة ، ، وقد فصل الفقهاء أنواعها وفق صيغة المتعاقدين ، من حيث العمل والزمن ، ثم أخذت تتطور أشكالها و أنواعها في الزمن المعاصر حتى أصبحت بشكل المضاربة المشتركة .

فهذا الفصل يتضمن المباحث الثلاثة التالية :

المبحث الأول : أنواع المضاربة من حيث أطراف عقدها

المبحث الثاني : أنواع المضاربة من حيث عموم التصرف

المبحث الثالث : أنواع المضاربة من حيث مدتها الزمنية

المبحث الأول

أنواع المضاربة من حيث أطراف عقدها

أبسط أنواع المضاربة هي المضاربة الفردية [1] ، و التي تتألف من صاحب مالٍ واحد ومضاربٍ واحد ، و سواء أكان الواحد شخصا أم جهة اعتبارية ، وصورة هذا النوع في المصرف تتجلى فيما يلي :

1- الوديعة الاستثمارية : عندما يضع شخص واحد ماله في المصرف للاستثمار ينشأ عقد مضاربة فردي بين المودع والمصرف ، ويدخل في هذا النوع كافة أنواع الودائع الاستثمارية

2-التمويل المصرفي : عندما يقوم المصرف بإعطاء ماله لصاحب عمل واحد للقيام بمشروع استثماري ، فهو عقد مضاربة فردي بين المصرف وصاحب العمل ، ويدخل في هذا النوع المضاربة المنتهية بالتمليك والمضاربة بصفقة معينة .

أما إذا تعدد أحد طرفي العقد أو كلاهما فإن المضاربة تسمى المضاربة الجماعية ، مثل أن يقدم مجموعة من أصحاب الأموال أموالهم إلى مضارب واحد ، أو أن يقدم صاحب مال ماله إلى مجموعة من المضاربين ، وهذه المضاربة جائزة عند جمهور الفقهاء بشرط الإذن والتفويض العام وتحقيق المصلحة [2] ، وصورة المضاربة الجماعية في المصرف تتمثل فيما يلي :

---

(1) المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة : د . حسن الأمين : ص55 .

(2) المسبوط 30/22 ، 39 ، 40 ،40 ، 45 ، بدائع الصانع 95/6 ، المدونة 644/3 – 645 ، مواهب الجليل 361/5 ، تحقيق المضاربة للمارودي 274 و276 ، مغني المحتاج 425/2 ، أسنى الطالب 392/3 ، تحفة المحتاج 92/6 و104 ، كشاف القناع 511/3 -515 ، المغني 146/5.

1-الودائع الاستثمارية : فإن مجموعة من المودعين أصحاب الأموال يضعون أموالهم في المصرف للاستثمار ، فهذا بمجموعه صورة من المضاربة الجماعية .

2-صكوك المقارضة : عندما يقوم مجموعة أصحاب الأموال بدفع وحدات متساوية من الأموال للمصرف للاستثمار ، فهذه صورة من صور المضاربة الجماعية .

و إذا تعددت أطراف المضاربة لأكثر من طرفين ، كأن يكون فيها صاحب مال و مضارب أول و مضارب ثاني فأكثر فإنها تسمى مضاربة مركبة ، و تتمثل بأن يدفع صاحب المال ماله للمضارب ليستثمر هذا المال ، فيقوم المضارب بدفع هذا المال إلى مضارب آخر ليعمل به ، أي أن المضارب يقوم بالمضاربة ، وأجاز هذا النوع الحنفية والمالكية والحنابلة [1] بشرط إذن صاحب المال أو التفويض العام مع تحقق المصلحة في ذلك ، و لم يجزها الشافعية ، وقد مر بيان حكم مضاربة المضارب ، وهذا النوع يقوم به المصرف الإسلامي عندما يأخذ مالا من المودعين للاستثمار في مشروع مخصص ، ويعطي الأموال للعميل صاحب الأعمال ليثمر هذا المال في ذلك المشروع ، وهذه المضاربة يمارسها المصرف فالمودعون المستثمرون يدفعون المال له وهو يقوم بدفع المال إلى أصحاب الأعمال ليثمروا هذا المال .

و في عصرنا الحاضر تطورت صيغة عقد المضاربة ، لتصبح مضاربة جماعية ومركبة في آن واحد ، و تسمى المضاربة المشتركة ، وهي الصورة التي تنطبق على المصرف الإسلامي ، فأطراف العقد في المصرف ثلاثة ، الطرف الأول أصحاب المال (المودعون والمستثمرون) ، و الطرف الثاني المصرف : وله صفتان : صفة صاحب مال : وذلك بأموال المساهمين والمؤسسين للمصرف ، وصفة المضارب : وذلك بالعمل على استثمار أموال المودعين ، و الطرف الثالث أصحاب الأعمال : وهم الذين يعطيهم المصرف من ماله ليقوموا باستثمار هذا المال ، والعلاقة بين المصرف بصفته صاحب مال وأصحاب الأعمال هي علاقة مضاربة .

---

(1) حاشية ابن عابدين : 652/5 ، بدائع الصانع 97/6 ، مجمع الأنهر 329/2-330
المدونة 642/2-643 ، الكافي 774/2 ، نهاية المحتاج 227/5 ، أسنى الطالب 387/2 ، تحقيق الغاية 229 ، المغني 161/5-162

وأجاز مجمع الفقه الإسلامي [1] بقراره 13/5/123 هذا النوع من المضاربة إذا أطلق أصحاب الأموال للمصرف الاستثمار بما يراه محققاً للمصلحة .

(1) موقع مجمع الفقه الإسلامي www.fighacademy.org.sa

المبحث الثاني

أنواع المضاربة من حيث عموم التصرف

إن صاحب المال هو مالك المال وهو المتصرف فيه ، فهو بعقد المضاربة أطلق للمضارب حرية التصرف بالمال بلا قيد و لا شرط .بما فيه المصلحة لنماء المال ، فهذه تسمى المضاربة المطلقة ، فيجوز للمضارب أن يعمل كل ما يقوم به التجار من التصرفات في معاملاتهم ،من البيع والشراء و الإيجار والاستئجار والحوالة والرهن والارتهان ، مادام هذا العمل متعارفا عليه عند التجار ، و مبنيا على حسن النظر ، ويحقق الربح والمصلحة غير أنَّه لا يحقُّ للمضارب أن يشارك أو يضارب أو يخلط المال بمالٍ آخر أو يستدين على مال المضاربة إلاَّ بإذن صاحب المال [1] .

و إذا فوض صاحب المال المضارب تفويضاً عاماً بأن يعمل كلُّ ما يقوم به التجار من التصرفات في معاملاتهم فتسمى المضاربة المفوضة ، فيحقُّ للمضارب أن يُشارك ويضارب ويخلط المال ولو بلا إذن من صاحب المال ، وقيَّد الحنابلة ذلك التصرف بالمصلحة .

و إذا قيد صاحب المال المضارب بأي قيد أو شرط في العمل فتسمى المضاربة المقيدة ، كأن يشترط صاحب المال على المضارب شروطاً تقيد مكان عمله ، أو أصناف التجارة ، أو الأشخاص الذين يتعامل معهم ، أو يحدد نوعا معينا من الأعمال ، أو ينهى صاحب المال المضارب عن التعامل في مكان معين ، أو بسلعة معينة ، أو مع شخص معين ، أو عن السفر ، أو يشترط شروطاً لحفظ مال المضاربة فهذه الشروط كلها معتبرة ويؤخذ بها [2] ، لأن الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : ((المسلمون عند شروطهم)) [3].

---

(1) بدائع الصنائع : 87/6 و 98 ، المبسوط : 22/ 40 ، منح الجليل : 7/ 335 ، تحقيق المضاربة : 155 ، كشاف القناع : 502/3و 504

(2) المراجع السابقة

(3) سبق تخريجه .

واقع المصارف الإسلامية :

يقوم المصرف الإسلامي بأعمال الخدمات المصرفية و أعمال الاستثمار العام ، و هذه الأعمال تنطبق على المضاربة المطلقة مع التفويض العام ، فيحق للمصرف العمل في المال في عمل كل ما يقوم به التجار من التصرفات في معاملاتهم ، مع وجود المصلحة فله أن يُشارك ويضارب ويخلط المال ، و لا يجوز له أن يتصدق ،أو يهب ، أو يتبرع فإن فعل ذلك فهو من أموال المساهمين و بإذن منهم ، و لا يحق له ذلك من أموال المودعين ، و تنص المصارف الإسلامية في عقود الودائع على أنه للمصرف كامل الحق في استثمار المبالغ في أي مجال من مجالات الاستثمار الحلال وفق تقديره المطلق ، أما الودائع المصرفية للاستثمار المخصص ، فينطبق على هذه العقود المضاربة المقيدة ، وذلك لأن صاحب الوديعة قيد المصرف باستثمار ماله بمشروع مخصص وعمل معين فلا يحق للمصرف أن يضع أموال الودائع المخصصة في غير المشروع المخصص لها[1].

(1) نشرة اتفاقية شروط و أحكام عقود الخدمات المصرفية لبنك البركة سوريا .

المبحث الثالث

أنواع المضاربة من حيث مدتها الزمنية

يعد الزمن عاملا أساسيا من العوامل الإنتاجية ، وموردا من الموارد الاقتصادية ، ولكنه غير مستقل ، فالعمل مرتبط بالزمن الذي هو يشكل عامل إنتاج ، وإذا تجسد الزمن في عمل أو مال كان له أثر في زيادة الإنتاج ، وكانت له حصة إضافية من الربح ، وقيمة الزمن أقرها الشرع في البيع بالتقسيط [1]، و الأصل في المضاربة أن تكون مطلقة غير مقيِّدة بوقت ، ومتى شاء أحد العاقدين فسخها فله ذلك ، وعندها تتمُّ المحاسبة بعد تنضيض المال ، هذا إذا كانت المضاربة فردية ، أمَّا إذا كانت المضاربة جماعية ، لتأخذ شكل الشركة المستمرة كالمصرف الإسلامي فإن المحاسبة تتم في نهاية كلِّ فترةٍ ماليةٍ ، أو سنةٍ ماليةٍ .

وقد يحدِّد أحد العاقدين مدَّةً زمنيةً للمضاربة ، فتسمى المضاربة المؤقتة ، و تنتهي المضاربة بمضي هذه المدَّة ، و اختلف الفقهاء في صحة المضاربة ، فقال الحنفية والحنابلة [2] : المضاربة صحيحة ، وتبطل بمضي الوقت ، لأنَّ الحكم المؤقت ينتهي بمضي وقته ، ودليلهم أنَّ المضاربة نوع توكيل ، والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت .

وقال المالكية و الشافعية والحنابلة في رواية عنهم [3] :

إذا حُدِّدت المضاربة بوقتٍ ، فإنَّها تفسد ، وللمضارب قراض المثل عند المالكية ، وأجرة المثل عند الشافعية والحنابلة ، وحجتهم في ذلك :

أ ــ إنَّ المضاربة عقد جائز فهو يقع مطلقاً ، فإذا شرط قطعه بمدَّةٍ ، لم يصح كالبيع و النكاح

ب ــ اشتراط المدَّة في المضاربة ليس من مقتضى العقد ، إذ يمتنع على المضارب بيع ما حصل في المضاربة من عروض عند انتهاء المدَّة .

---

(1) أصول الاقتصاد الإسلامي د. رفيق المصري ص 98 .

(2) مجمع الأنهر : 325/2 ، تكملة ابن عابدين : 293/8 ، كشاف القناع : 3/ 512 ، المغني : 5/ 185 .

(3) حاشية الدسوقي : 3/ 519 ، منح الجليل : 7/ 328) ، مغني المحتاج : 2/ 422 ، تحقيق المضاربة : 145 ، الإنصاف : 430/5

ج ــ اشتراط المدَّة في المضاربة قد يؤدِّي إلى ضرر بالمضارب ، لأنَّه قد يكون الربح والحظُّ في إبقاء المتاع وبيعه بعد المدَّة المشترطة ، فيمتنع ذلك بمضيها .

د ــ قد لا يربح المضارب في المدَّة المحدَّدة ، فيخلُّ بمقصود المضاربة وهو الربح .

والراجح لدى الباحث مذهب الحنفية والحنابلة في جواز تحديد وقتٍ لعقد المضاربة ، فإذا انتهى الوقت بطلت المضاربة ، وذلك لأنَّ عقد المضاربة عقد جائز ، أي أنَّه يجوز لكلٍّ من العاقدين فسخ العقد متى شاء ، ويجاب عن أدلة المالكية والشافعية بما يلي :

أ ــ البيع عقد لازم ، أمَّا المضاربة فهي عقد جائز ، فقطع المضاربة بانتهاء المدَّة كقطع أحد العاقدين المضاربة بالفسخ .

ب ــ يمكن للمضارب بيع العروض بعد انتهاء مدَّة المضاربة ، مثلما أجازوا للمضارب بيعها بعد فسخ العقد .

ج ــ إنَّ علم المضارب بمدة عقد المضاربة حافز له على تحصيل الربح وتنظيم التجارة وتحصيل الديون قبل انتهاء المدة المحددة .

د ــ إنَّ المضارب يستطيع خلال المدَّة الزمنية أن يحقق ربحاً فيها ، فالتأقيت لا يمنع تحقيق الربح

و إذا حدَّد أحد العاقدين مدَّة زمنية للمضاربة واشترط فيها لزوم المضاربة ، فهنا لا يحقُّ لكلٍّ من العاقدين فسخُ المضاربة حتَّى تنتهي مدَّة العقد ، كأن يقول صاحب المال للمضارب: ضاربتك بهذا المال سنةً على أن لا فسخ فيها ، فهذا يدلُّ على اشتراط لزوم المضاربة ، فذهب الحنفية والحنابلة [1] ، إلى أنَّ هذا الشرط باطلٌ ومُلغى ، لأنَّه ليس من مقتضى العقد ، ويبقى العقد صحيحاً . أمَّا المالكية والشافعية [2] ، فقالوا : هذا الشرط مبطلٌ للعقد لأنَّ المضاربة عقد جائز.

(1) بدائع الصنائع : 86/6 ، المغني : 185/5 ــ 186 .

(2) المنتقى : 162/5 ، تحقيق المضاربة : 145 .

و إذا اشترط صاحب المال مدّةً زمنية لعقد المضاربة دون ذكر لزوم العقد فإنَّ المضاربة تبطـــل بمضي هذا الوقت ، و ليس المراد أنَّ المضاربة تصبح لازمة حتى انتهاء المدَّة ، ويدلُّ على ذلك أنّ الفقهاء قالوا بإلغاء شرط اللزوم وإبطاله ،لكن قال الباجي والشعراني:إنَّ توقيت المضاربة يعـــني لزومها وعدم فسخها حتى انتهاء المدَّة .[1]

(1) بدائع الصنائع : 6/ 86 ، المنتقى : 5/ 162 ، الميزان الكبرى للشعراني : 92/2 ، تحقيق المضاربة : 145 ، المغني : 186/5 .

واقع المصارف الإسلامية:

أخذت المصارف الإسلامية بقول الحنفية والحنابلة بجواز توقيت المضاربة، وجعلت عقود الودائع الاستثمارية محددة بمدة معينة ، حتى إن الودائع الاستثمارية أصبحت أقساماً منها قصيرة الأجل ، ومنها طويلة الأجل.

إن توقيت المضاربة بمدة زمنية معينة يعني أنه بمجرد انتهاء المدة فإن عقد المضاربة يفسخ ، ولكن المضاربة عقد جائز ضمن هذه المدة ، يعني أن من حقوق العاقدين فسخ المضاربة متى شاء فالتوقيت لا يعني اللزوم ، كما أن اللزوم لا يتنافى مع التوقيت ، فالتوقيت هو لقطع استمرار المضاربة ، بحيث لا يحتاج إلى الفسخ ، بل الفسخ يحصل بمضي الأجل ، أما اللزوم فمعناه امتناع أي من الطرفين عن الفسخ الذي كان يملكه كل منهما .

إن المصارف الإسلامية وضعت شرطاً في عقود المضاربات في الودائع الاستثمارية ذات الأجل المحدد أن صاحب المال لا يحق له استرداد ماله ، ولا يحق له فسخ المضاربة ضمن مدة العقد ، يعني أن المضاربة لازمة طول فترة العقد المحددة .

و قد ذهب د. عبد الستار أبو غدة إلى أن إعطاء صفة اللزوم و التعهد بعدم الفسخ للمضاربة بالنسبة لصاحب الوديعة ، هو من قبيل الوعد اللازم ، لأن الواعد صاحب الحساب أدخل الموعود – المصرف – في أمر لم تكن لتدخل فيه لولا الوعد ، وهو استثمار المال طيلة المدة المحددة ، فلو علم المصرف أن المضارب يحق له فسخ المضاربة متى شاء خلال المدة المحددة و سحب ماله ، لما دخل في استثمار الودائع لتلك المدة ، ولما كان للتوقيت كبير جدوى ، إذ الفائدة المرجوة إنما تحصل من الجمع بين التوقيت واللزوم خلال المدة ، والراجح لديّ – أي د. أبو غدة – هو جواز العقد نظراً للضرر الحاصل في المصرف [1].

(1) بحوث في المعاملات المصرفية ، د. عبد الستار أبو غدة 93/3

ومما يكون مؤيداً ودليلاً مسانداً لما ذهب إليه د. أبوغدة ، ما نص عليه الإمام الرملي الشافعي بلزوم العقد ، إذا حصل الضرر في فسخ العقود الجائزة ، حيث قال :

(العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضرراً على الآخر امتنع وصارت لازمة ، ولهذا قال النووي : للوصي عزل نفسه إلا أنه يتعين عليه أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره قلت : و يجري مثله في الشريك والمقارض) [1] .

(1) حاشية الرملي على أسنى المطالب 79/3

الفصل الثامن

الشروط الجعلية للمضاربة في المصرف الإسلامي

هذا الفصل يتضمن المباحث الثلاثة التالية :

المبحث الأول : مدى تطابق شروط المضاربة الفقهية في المصرف الإسلامي

المبحث الثاني :أثر نسبة المساهمين في رأس مال المصرف لتعيين أعضاء مجلس الإدارة في المصرف الإسلامي

المبحث الثالث : أثر نسبة الربح في مكافآت أعضاء مجلس الإدارة في المصرف الإسلامي

المبحث الأول

مدى تطابق شروط المضاربة الفقهية في المصرف الإسلامي

سيتم في هذا المبحث بيان الشروط الجعلية وآراء الفقهاء فيها ، ثم بيان الشروط الصحيحة والفاسدة في عقد المضاربة ، ثم معرفة مدى صحة الشروط التي يشترطها المصرف الإسلامي .

المطلب الأول: تعريف الشروط الجعلية و بيان آراء الفقهاء فيها[1] :

1- تعريف الشروط الجعلية:

يقصد بالشروط الجعلية : ما يذكر في العقد من أمور تقيده ، ومعناها: الأمور التي يشترطها أحد العاقدين ، أي ما يزيد أحدهما أو كلاهما إلى نتائج العقد ، بحيث إنها لم تكن لتوجد لو لم يتم اشتراطها ، لأنها ليست من مقتضى العقد ، وهذه الأمور لا يعتبر العاقد مطالبا بها إلا إذا تم اشتراطها عليه صراحة من العاقد الآخر ، فهي لم تكن لتجب لو صدر العقد مطلقاً عن أي شرط ، وفي هذه الحالة يوجد العقد بوجود الصيغة منذ إنشائه ، ويترتب حكم العقد و آثاره فور إنشائه .

و معنى مقتضى العقد : هو الحكم الأصلي أو المقصد الأصلي الذي شرع العقد من أجله ، أو من أجل تحقيقه ، ويعتبر من تنظيم الشرع ما ثبت بالنص الشرعي ، أو بالاجتهاد في غير المنصوص عليه ، و كل التزام يقتضيه العقد يعتبر العاقد مكلفا به ، دون حاجة إلى اشتراطه صراحة في العقد ، و إذا تم النص عليه في العقد ، فهو من باب التأكيد على ذلك .

2 – آراء الفقهاء في الشروط الجعلية:

اتفق جمهور الفقهاء في الشروط الجعلية على ما يلي:

---

(1) مبدأ الرضا في العقود ، د. على محيي الدين القره داغي 1180 ، المقدمة في المال والاقتصاد و الملكية والعقد ، د. علي محيي الدين القره داغي 533 ، نظرية العقد ، عز الدين محمد خوجة ، مراجعة د. عبد الستار أبو غدة ، 97 وما بعدها، نظرية العقد في الفقه الإسلامي و تطبيقاتها المعاصرة د. صالح العلي ود. باسل الحافي 44 .

- كل شرط ورد به الشرع ، أو يقتضيه العقد ، فهو شرط صحيح .
- كل شرط يخالف نصاً شرعياً ، أو يخالف مقتضى العقد ، فهو شرط باطل ، لأنه شرط يناقض قصد الشارع من العقد ، ويلغي حكمه الأصلي .

وسيتم بيان آراء الفقهاء في صحة غير ذلك من الشروط الجعلية بين موسع ومضيق في ذلك :

أ - مذهب الحنفية [1] : الشروط الجعلية الصحيحة عندهم هي :

- الشرط الموافق لمقتضى العقد .
- الشرط الملائم للعقد والمؤكد لمقتضاه.
- الشرط الذي ورد الشرع بجوازه .
- الشرط الذي يجري به العرف ، وإن كان لا يقتضيه العقد، و لا يلائمه ، و لم يرد النص به ، و لم يخالف الشرع بأن يؤدي إلى ما منع بها الشرع كالغرر .

ويلاحظ عند الحنفية اعتبار العرف ، فهم يصححون كثيرا من الشروط التي ورد العرف بها ما لم يوجد نص بتحريمها .

ب – مذهب المالكية [2] : اشترط المالكية لصحة الشرط ما يلي :

- ألا يكون الشرط مخالفاً لمقتضى العقد مما يتسبب عنه الحجر على أحد العاقدين.
- ألا يؤدي إلى الإخلال بأحد الشروط المعتبرة شرعا لصحة العقد ، فإذا كان الشرط يؤدي إلى غرر غير يسير ، أو ربا ، أو جهالة في الثمن ، أو جهالة في المثمن ، فهو فاسد .

ج - مذهب الشافعية [3]: الشروط الصحيحة هي:

- الشرط الذي يقتضيه العقد.
- الشرط الذي ورد الشرع بجوازه .
- الشرط الذي لا يقتضيه العقد وفيه مصلحة للعقد.

---

(1) بدائع الصنائع 141/4 ، 195 ، 169/5-171 .

(2) مواهب الجليل 373/4 ، نظرية العقد في الفقه الإسلامي و تطبيقاتها المعاصرة د. صالح العلي ود. باسل الحافي 44 .

(3) مغني المحتاج 2، 167

د – مذهب الحنابلة [1]: توسع الحنابلة في ذلك ، فالأصل عندهم في الشروط الإباحة ، فيصح عندهم :

- كل شرط يوافق مقتضى العقد ، ولا ينافه.
- كل شرط من مصلحة العقد أو العاقد ، على ألا يكون الشرط منافيا لمقتضى العقد مما فيه إلغاء لمقصوده وحكمه الأصلي ، و ألا يكون الشرط منهيا عنه أو مخالفا لحكم الله .
- كل شرط فيه نفع مباح معلوم لأحد المتعاقدين ، على ألا يكون الشرط منافيا لمقتضى العقد مما فيه إلغاء لمقصوده وحكمه الأصلي ، و ألا يكون الشرط منهيا عنه أو مخالفا لحكم الله .

---

(1) كشاف القناع 3/189-191، 349 ، 5/91 .

المطلب الثاني : الشروط الصحيحة في عقد المضاربة

استدل جمهور الفقهاء [1] من حديث النبي صلَّى الله عليه وسلَّم:((المسلمون عند روطهم)) [2] على أن كل شرط مفيد ، يلائم مقتضى عقد المضاربة ، أو يؤدي إلى حفظ المال ، أو فيه مصلحة العقد ، و ليس فيه تحجير على المضارب في عمله ، فهو شرط معتبر ، و يؤخذ به ، و الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن ، إذا كانت مفيدة ، و هذه الشروط التي يشترطها صاحب المال تكون في ابتداء العقد ،كما أجاز الحنفية والشافعية [3] اشتراطها بعد العقد إذا لم يَصِرِ المال عروضاً ، و إذا خالف المضارب الشروط فإنَّه يضمن ، وهذه الشروط متنوعة .

– فقد يشترط صاحب المال مكاناً معيناً تقام فيه معاملات المضارب فليس للمضارب أن يعمل في غيرها ، لأنَّ هذا الشرط مفيدٌ ، ولأنَّ الأماكن تختلف بالرخص و الغلاء ، واشترط المالكية [4] أن تكون البلدة المعيَّنة واسعة ، بحيث لا يُعدم فيها التجارة لعظمها وكثرة متاجرها .

– وقد يشترط صاحب المال مدة معينة لعقد المضاربة ، وقد سبق بيان اختلاف الفقهاء في أنواع المضاربة .

– وقد يشترط صاحب المال صنفاً معيناً من السلع فقال الحنفية والحنابلة [5] بجواز ذلك سواءٌ كان هذا النوع مما يعمُّ وجوده أمْ لا ، وذلك لأنَّ هذا الشرط مفيدٌ ، والأصل في الشرط اعتباره ما أمكن ، ولأنَّ بعض أنواع التجارة يكون أقرب إلى المقصود من بعض ، والناس يختلفون في الخبرات ، فقد يملك الإنسان خبرة واسعة في بعض أنواع السلع والأصناف دون غيرها ، فكان الشرط مفيداً فيتقيَّد به ، ولأنَّ المضاربة نوعُ وكالةٍ ، و الوكالة يجوز فيها التقييد بذلك .وقال المالكية و الشافعية [6] : إذا كان النوع المشروط على المضارب أن يتعامل به مما يندر وجوده ، أو يعدم في وقت من الأوقات

---

(1) بدائع الصنائع : 6/ 98 ، المبسوط : 22/ 40 ، منح الجليل : 7/ 335 ، تحقيق المضاربة : 155 ، كشاف القناع : 504/3

(2)سبق تخريجه .

(3) بدر المتقى : 325/2 ، تحقيق المضاربة : 153 .

(4) المنتقى : 5/ 164 .

(5) بدائع الصنائع 6/ 99 ، حاشية الدسوقي 3 /522 ،تحقيق المضاربة 155.

(6) المنتقى : 5/ 159 ، الاستذكار : 22/ 140 ، منح الجليل : 7/ 329 ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب : 2/ 382 ، تحقيق المضاربة : 153 و 165 و 166 .

فلا تصحُّ المضاربة ، لأنَّ فيه تضييقاً وتحجيراً على المضارب ، ويخالف المقصود من العقد ، ومثال ذلك إذا ضاربه على شراء ثوبٍ بعينه أو عرضٍ بعينه ، فإنَّه قد يتلف ذلك المعـــيَّنُ أو لا يربح فيه ، وإذا فسدت المضاربة هنا ، فللمضارب قراض المثل عند المالكية و أجرة المثـــل عنـــد الشافعية .

- و قد يشترط صاحب المال على المضارب أن لا يبيع أو لا يشتري إلاَّ من شـــخصٍ معـــيَّنٍ فللفقهاء فقال الحنفية [1] بجواز ذلك ، و استدلوا عليه بأنَّ هذا الشرط مفيـــدٌ ، ولأنَّ النـــاس مختلفون في الثقة و الأمانة ، وقد يكون الشراء من بعض الناس أربح لكونه أسهل في البيع ، وقد يكون أوثق على المال ، فلذا يعدُّ هذا التقييد مفيداً و معتبراً .

و قال المالكية والشافعية [2] بفساد المضاربة ، لأن الشخص الذي عُيِّنَ قد يموت قبل مبايعته ، أو قد لا يرغب المضارب في معاملته ، أو قد يبيع المضارب بثمنٍ غالٍ ويشتري منه بثمنٍ بخـــس ، ولأنَّ التضييق على المضارب بالمعاملة مع شخصٍ معيَّنٍ يُخِلُّ بمقصود المضاربة وهو الربح .

وقال الحنابلة [3] : إذا اشترط صاحب المال على المضارب ألاَّ يبيع إلاَّ من فلان أو لا يشتري إلاَّ من فلان ، وسواءٌ كان الرجل ممن يكثر عنده المتاع أو يقلُّ ، فإنَّ الشرط صحيح ، لأنَّه عقـــدٌ يصحُّ التخصيص فيه كالوكالة ، أمَّا لو قال صاحب المال للمضارب : لا تبعْ إلاَّ من فـــلان ولا تشتر إلاَّ منه ، أي جمع البيع و الشراء من واحد ، فلا يصحُّ ذلك ، لأنَّ الشخص الذي باعه لا يشتريه منه إلاَّ بأقلَّ من الثمن الذي باعه إيَّاه .

ويرى الباحث أنَّ تقييد صاحب المال للمضارب بمعاملة شخصٍ معيَّنٍ يتنافى مع مصلحة ومقصود عقد المضاربة ، لأنَّ إطلاق حرية المضارب في التعامل مع أيِّ شخصٍ تتحقق المصلحة في التعامل معه أجدر وأولى ، لتحقيق المقصود من المضاربة واستثمار المال على أفضل وجه .

---

(1) بدائع الصنائع : 6/ 100 ، المبسوط : 22/ 42.

(2) حاشية الدسوقي : 3/ 521 ، المنتقى : 163/5 ــ 164 ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب :2/ 382 ، نهايةالمحتاج :5/ 222 تحقيق المضاربة : 154 .

(3) كشاف القناع 504/3 ،المغني 185/5

-وقد يشترط صاحب المال على المضارب أن يقوم بعملٍ معيَّن ، فقال الحنفية [1]: الشرط صحيحٌ ومعتبر ، مثل أن يشترط عليه شراء ثياب بمال المضاربة ، ويقطعها بيده ويخيطها فهو جائزٌ ، لأنَّ العمل المشروط عليه مما يصنعه التجار على قصد تحصيل الربح ، فهو كالبيع والشراء .
وقال المالكية و الشافعية [2] : لا تصح المضاربة ، كأن يشترط صاحب المال على المضارب شراء بُرٍّ يطحنه ويخبزه ، أو شراء غَزْلٍ ينسجه ، أو جلودٍ يخرزها ،وإذا فسدت هنا ، فالربح كلُّه لصاحب المال و الوضيعة عليه ، وللمضارب أجرة المثل .

والراجح لدى الباحث قول المالكية والشافعية ، لأنَّ اشتراط نوع معيَّن على المضارب يقتضي تضييق حريته في التصرف بأيِّ عملٍ يثمِّر مال المضاربة ، أمَّا إطلاق حرية المضارب في التصرف بأيِّ عمل مؤدٍّ لنماء المال وتثميره ، فهو أجدر وأولى .

- وقد يشترط صاحب المال شروطاً خاصةً لحفظ ماله ، فقد اتفق جمهور الفقهاء [3] على جواز اشتراط صاحب المال على المضارب شروطاً لحفظ مال المضاربة ،كأن يشترط صاحب المال على المضارب أن لا يسافر بالمال بالبَرِّ أو البحر ، أو ينهاه عن التجارة بسلعةٍ معيَّنةً ، أو عن التعامل مع شخصٍ معيَّنٍ ، واستدلَّ الفقهاء بحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال : كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالاً مضاربةً اشترط على صاحبه أن لا يسلكَ به بحراً ولا ينزلَ به وادياً ، ولا يشتري به ذاتَ كبدٍ رطبةٍ ، فإن فعل فهو ضامنٌ ، فَرُفِعَ شرطه إلى رسولِ الله صلَّى الله عليه وسلَّم فأجازه [4] ، وبحديث حكيم بن حزام أنَّه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالاً مقارضةً

---

(1) المبسوط : 22/ 54 .
(2) منح الجليل : 7/ 332 ــ 333 ، المنتقى : 5/ 165 ، تكملة المجموع :14/ 371 ، تحقيق المضاربة : 157 ، حاشية الجمل على شرح المنهج : 3/ 514 ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب : 2/ 382 .
(3) بدائع الصنائع : 6/ 98 ، منح الجليل : 7/ 346 ، تحقيق المضاربة : 167 ، المغني : 5/ 184 .
(4) تقدم تخريجه .

يضرب له به أن لا تجعل مالي في كبدٍ رطبةٍ ، ولا تجعله في بحرٍ ، ولا تنـــزل به في بطنِ مسيل ، فإن فعلت شيئاً من ذلك فقد ضمنت مالي [1] ، ولأنَّ هذه الشروط مفيدة فتعتبر ، ولأنَّ الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن .

(1) رواه الدارقطني في سننه 63/3 و البيهقي في سننه 111/6 ، وقال ابن حجر في تلخيص الحبير 3 /58 : (رواه البيهقي بسند قوي) .

المطلب الثالث : الشروط الفاسدة في عقد المضاربة

قد يشتَرطُ صاحب المال على المضارب في المضاربة شروطاً ليست من مقتضيات العقد ، أو ليست من مصلحته ، أو قد تؤدي إلى جهالة الربح ، فمن الشروط التي تنافي مقتضى العقد – اشتراط بقاء يد صاحب المال على المال إذ مقتضى عقد المضاربة أن يكون رأس المال مُسَلَّماً للمضارب ، و هنا تفسد المضاربة ، و للمضارب أجرة المثل عند الحنفية والمالكية والشافعية [1] ، وإذا اشترط صاحب المال أن يعمل مع المضارب ، فإنَّ هذا الشرط ينافي مقتضى عقد المضاربة الذي يكون فيه رأس المال مقدَّماً من صاحب المال ، و العمل من المضارب ، و لأنَّ شرط عمل صاحب المال مع المضارب يدلُّ على بقاء يده على المال ، و هنا تفسد المضاربة عند الحنفية والمالكية والشافعية [2] ، و يكون للمضارب فيها أجرة المثل ، وقال الحنابلة : هذا الشرط صحيحٌ ولا يُفسِدُ العقد [3] .

– وإذا اشترط أحد العاقدين لزوم عقد المضاربة ، فإنَّ هذا الشرط يتنافى مع عقد المضاربة وصفته بأنَّه عقدٌ جائزٌ لا لازم ، فإذا اشتُرِطَ فهو شرطٌ لاغٍ وباطلٌ عند الحنفية والحنابلة [4] ، ويبقى العقد صحيحاً ، وفي رواية عند الحنابلة أنَّ هذا الشرط مُفسِدٌ للعقد .

– وكذلك إذا اشترط أحد العاقدين أن تكون الخسارة مقسومةً على كلٍّ من صاحب المال والمضارب ، فإنَّ هذا الشرط لاغٍ وباطل، وتبقى المضاربة صحيحةً عند الحنفية و الحنابلة [5] و يُقسَمُ الربح بين صاحب المال والمضارب ، وتقع الخسارة على صاحب المال وحده ، وقال المالكية والشافعية [6] : هذا الشرط مُفسِدٌ للعقد ، والربح كلُّه لصاحب المال ، والخسارة على صاحب المال وحده ، وللمضارب قراض المثل عند المالكية ، وأجرة المثل عند الشافعية .

---

(1) بدائع الصنائع : 6/ 84 ، حاشية الدسوقي : 3/ 520 ، مغني المحتاج : 2/ 420 .

(2) بدائع الصنائع : 6/ 85 ، منح الجليل : 7/ 330 ، مغني المحتاج : 2/ 420.

(3) كشاف القناع : 3/ 513 .

(4) بدائع الصنائع : 6/ 80 ، المغني : 5/ 187 ، كشاف القناع : 504/3.

(5) بدائع الصنائع 6/ 80 ، المغني 5/ 187 ، كشاف القناع 504/3

(6) المعونة : 1122/2 ،حاشية الدسوقي : 519/3 ، منح الجليل : 328/7 الاستذكار : 125/21 ، تكملة المجموع : 392/14

– و منها إذا اشترط صاحب المال على المضارب ضمان رأس المال مطلقاً ، فهذا الشرط باطلٌ و ملغى وتبقى المضاربة صحيحةً عند الحنفية و الحنابلة ، أمَّا المالكية فقالوا : هذا الشرط لا يُعمَلُ به و تصبح المضاربة فاسدة ، وللمضارب قراض المثل [1] .

– أما الشروط التي تنافي مصلحة العقد فهي كاشتراط مشاركة المضارب غيره فهذا الشرط مُفسِدٌ للمضاربة عند المالكية ، ويكون للمضارب أجرة المثل ، أو كاشتراط صاحب المال على المضارب أن يضارب مع ماله بمال آخر ، فإنَّ هذا الشرط فاسدٌ ، ويفسد العقد عند المالكية ، وكذلك في رواية عند الحنابلة ، وللمضارب أجرة المثل ، أمَّا أظهر الروايتين عند الحنابلة فهي أنَّ هذا الشرط باطلٌ والعقد صحيح [2].

– ومن الشروط الفاسدة التي اتفق عليها جمهور الفقهاء كل شرط يؤدي إلى جهالة الربح في المضاربة ، فإنَّ هذا الشرط يكون مفسداً للعقد ، وللمضارب أجرة المثل عند الحنفية والشافعية والحنابلة [3] .

---

(1) بدائع الصنائع : 6/ 86 ، حاشية الدسوقي 3/ 519 ، المغني : 5/ 187 .

(2) حاشية الدسوقي : 521/3 ، المغني : 187/5 .

(3) المبسوط : 27/22 ، بدائع الصنائع : 85/6 و 86 ، منح الجليل : 328/7 ،الاستذكار 144/21 ، حاشية الدسوقي : 519/3 ، المنتقى : 160/5 ، مغني المحتاج : 423/2 ،أسنى المطالب 383/2 ، المغني : 187/5 ، كشاف القناع 508/3.

المطلب الرابع : شروط المصرف الإسلامي في عقود المضاربة

1- الشروط التنظيمية :

يشترط المصرف في عقوده في ودائع الاستثمار و المضاربة على أنواعها شروطا تنظيمية ، مثل وجود دفتر للحساب الادخاري ، وجود نموذج التوقيع ، و هذه شروط معتبرة ، لأنها من مصلحة العقد ، ولجري العرف على ذلك ، و كذا كل شرط تنظيمي أو إداري يقصد به المصلحة للمصرف والحفاظ على أمواله ، مادام هذا الشرط لا يتعارض مع نص شرعي .

2 - الشروط التوثيقية :

يشترط المصرف على المضارب صاحب الأعمال وجود رهن ، أو كفيل مليء ، أو شيكات ، لضمان حق المصرف عند حصول تعد أو تقصير من المضارب ، أو مخالفة للشروط ، أو مخالفة للعرف التجاري ، أو حصول خيانة أو تزوير ، وكل ما يتعلق بالجانب الأخلاقي ، وهذا شرط جائز ، لأنه ملائم للعقد ، ومناسب له ، ومن مصلحته .

3 - شروط التصرف :

يشترط المصرف بصفته مضاربا في ودائع الاستثمار حرية التصرف في كل وجوه الاستثمار وفق المصلحة التي يراها ، كما يشترط في عقد المضاربة بصفته صاحب مال تحديد نوع من التصرف وتحديد نوع من السلع ، وكل ذلك جائز ، لأنه من مصلحة العقد .

4- شروط الرقابة :

يشترط المصرف على المضارب صاحب الأعمال حق رقابة المصرف على المشاريع التي يقوم بها المضارب ومتابعة نشاطاته ، وذلك من خلال التقارير والبيانات التي يقدمها خلال الزيارات المباشرة والميدانية ، وتحليل النتائج الشهرية ، بالإضافة إلى تزويد الإدارة بنتائج التجارب والانحرافات إن وجدت أولاً بأول ، حتى تكون الإدارة العليا قادرة على اتخاذ قرار الوقف في الوقت المناسب ، أو اتخاذ قرار التعديل إن كان ممكناً ، وهذه الرقابة والمتابعة تنبع من كفاءة جهاز ووحدات الاستثمار في المصرف ، وهذا جائز ، لأن في هذه الرقابة ملائمة

و مؤكدة لمقتضى العقد ، و فيها مصلحة العقد ، و نفع معلوم لأحد طرفي العقد و هو المصرف ، و ليس فيه تدخل من المصرف في صلب الأعمال ، و إن كان فيه نوع من التدخل في أعمال المضارب أحيانا ، فهذا جائز عند الحنابلة ، كما مر سابقا .

5- شروط في رأس المال:

يحدد المصرف في عقود ودائع الاستثمار مبلغ الاستثمار ، ويشترط المصرف أن يكون المبلغ أكثر من الحد الأدنى الذي وضعه لكل نوع من الودائع ، و هذا شرط قبل الدخول في العقد ، وهو شرط جائز .

6 - شروط في مدة العقد :

ينص المصرف على تحديد مدة العقد في الودائع الاستثمارية كشهر ، أو ثلاثة أشهر ، و في عقد المضاربة الذي يجريه مع العملاء كسنة أو أكثر ، وهذا جائز عند الحنفية والحنابلة ، كما مر سابقا .

7 - شرط لزوم العقد :

تنص المصارف الإسلامية في الودائع الاستثمارية ذات الأجل المحدد أن صاحب المال لا يحق له استرداد ماله ، ولا يحق له فسخ المضاربة ضمن مدة العقد ، يعني أن المضاربة لازمة طول فترة العقد المحددة .

و يجوز هذا من باب إعطاء صفة اللزوم و التعهد بعدم الفسخ للمضاربة بالنسبة لصاحب الوديعة وهو من قبيل الوعد اللازم ، كما يجوز أنه من قبل رفع الضرر ، فلو علم المصرف أن المضارب يحق له فسخ المضاربة متى شاء خلال المدة المحددة و سحب ماله ، لما دخل في استثمار الودائع لتلك المدة ، ولما كان للتوقيت كبير جدوى ، إذا الفائدة المرجوة إنما تحصل من الجمع بين التوقيت واللزوم خلال المدة ، والراجح لدى الباحث هو جواز ذلك ، نظراً لرفع الضرر الذي يحصل للمصرف جراء استرداد رأس المال أو فسخ المضاربة ، واستناداً إلى نص الشافعية [1] أن العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضرراً على الآخر امتنع وصارت لازمة .

---

(1) حاشية الرملي على أسنى المطالب 79/3 .

8 - زمن مشاركة الاستثمار :

تنص بعض المصارف الإسلامية أنه تبدأ مشاركة المبالغ المستثمرة في الأرباح اعتبارا من بداية الشهر الميلادي التالي لشهر الإيداع ، و في بعضها اعتبارا من اليوم الأول و العاشر والعشرين من كل شهر افرنجي حسب تاريخ الإيداع ، وهذا جائز ، لمصلحة العقد ، و لأنه متروك لطبيعة العمل و النشاط التجاري في المصرف و تقدير المصرف له ، ولكن لتحقيق العدل ينبغي على المصرف أن يحسب ابتداء المدة الزمنية في اليوم التالي لوضع الودائع في المصرف ، وهذا يمكن حسابياً .

9 - معدل الاستثمار:

أ - يطبق بعض المصارف الإسلامية ما يسمى معدل الاستثمار ، أو نسبة المشاركة في الاستثمار ، ويقوم هذا المبدأ على أساس أن المصرف يحتفظ بنسبة معينة من الودائع الاستثمارية على شكل احتياطي نقدي لمواجهة طلبات سحب الأموال ، وبالتالي يمكن اعتبار الاحتياطي النقدي المتروك خارجاً عن إطار الاستثمار بمثابة وديعة مصرفية تخرج على أساس القرض فتكون مضمونة للمودع ، ويجوز الجمع بين القرض والمضاربة لجواز كل منهما بانفراده .

ويرى الباحث أنه من الممكن للمصرف أن يلغي معدل الاستثمار ، و يكتفي بتخفيض نسبة الربح للمودعين وفق طبيعة الوديعة و مدتها ، ووفقا للظروف الراهنة .

ب – بعض المصارف تنص على أنه من الممكن تعديل نسبة معدل الاستثمار و تغييرها و يتم إعلام العميل بذلك ، فإن الباحث يرى أن هذا لا يجوز حتى يكون هناك رضا وموافقة من العميل على ذلك .

10 - مبلغ الاستثمار:

أ – ودائع الادخار : ينص بعض المصارف الإسلامية بالنسبة لودائع التوفير أن مبلغ الاستثمار هو أدنى رصيد خلال الشهر ، وبعضها ينص أنه لا يشارك المبلغ المسحوب في الاستثمار خلال شهر السحب ، وبما أن ودائع الادخار عادة ما تكون مبالغها بسيطة ، و مددها قصيرة ، وسحب

المبلغ جائز فيها ، فإن الباحث يرى أن احتساب الربح على أقل مبلغ شهري موجود في حساب الوديعة جائز ، لأن هذا المبلغ هو القدر المتيقن استثماره خلال الشهر لبقائه طوال الشهر دون سحب .

ب- في الودائع لأجل كسنة مثلا ، يشترط المصرف أنه إذا سحب المودع وديعته قبل انتهاء العام بعد موافقة المصرف ، فإنه لا يستحق ربحا على وديعته ، لأنه أخل بشرط الاستثمار ، و هو إبقاء الوديعة طيلة فترة الاستثمار ، و ودائع الاستثمار عادة ما تكون مبالغها كبيرة ، ومدتها أطول من وديعة الادخار، والسحب منها غير مسموح به إلا بموافقة إدارة المصرف وبشرط ألا يضر بالمودعين والمساهمين ، فإذا تمت الموافقة على سحب جزء منها أو كلها ، و كانت قد بقيت فترة معينة ، فالذي يراه الباحث أن على المصارف أن تعطي الوديعة حصتها من الربح أو الخسارة و ذلك وفق المدة التي تم استثمار مبلغها .

11- ضمان رأس المال:

ينص بعض المصارف [1] على ضمان رأس مال الودائع الاستثمارية ، وهذا الشرط لا يجوز باتفاق جمهور الفقهاء كما مر سابقا .

12- ضمان الربح :

ينص بعض المصارف [2] على ضمان ربح معين للودائع الاستثمارية ، وهذا لا يجوز باتفاق جمهور الفقهاء ، و نظرا لأهمية بند اشتراط الضمان و ماله من أثر كبير فإنه سيتم الحديث عنه في المطلب الآتي إن شاء الله تعالى.

---

(1) المصارف الإسلامية ، د . رفيق المصري ص 22

(2) المصارف الإسلامية ، د . رفيق المصري ص 22

المطلب الخامس : ضمان مال المضاربة في المصرف الإسلامي

يتميز عقد المضاربة من غيره من العقود بالمخاطرة ، وذلك باشتراك طرف بالمال ، وطرف آخر بالعمل ، فصاحب المال يخاطر بماله حيث تخلى عنه للمضارب ، فقد يعود إليه المال مع ربح ، أو دون ربح ، أو قد تأكل الخسارة بعض المال أو كله ، والمشكلة أصبحت أكبر عندما يقارن الشخص بين المصرف الإسلامي والبنك التقليدي ، فالبنك التقليدي يضمن إعادة رأس المال مع فائدة ربوية بنسبة معينة ، أما المصرف الإسلامي فأساسه الشريعة الإسلامية ، والقاعدة الشرعية فيه هي : الغنم بالغرم ، وأن المضارب يده يد أمانة ، فلا يضمن ما لم يكن هناك تعد أو تقصير ، على أنه يمكن القول إن الحافز لدى أصحاب ودائع الاستثمار يمكن توفيره من ناحية معنوية ، وهي أن أموالهم تعمل في جو إسلامي صحيح ، وأن عوائدهم الربحية مصونة عن الوقوع في الربا المحرم ، وهو عامل هام بالنسبة للمسلم قوي الإيمان الذي يرغب أن يكسب مالاً حلالاً .

و في المصرف الإسلامي تتنوع حال يد المصرف وفق العقد الذي يجريه على حالتين :

1 – المصرف صاحب مال : في العقود التي يجريها المصرف مع أصحاب الأعمال يكون المصرف صاحب مال ، وصاحب العمل هو المضارب ، وهو أمين ، فلا يضمن إذا هلك المال أو أصابه خسارة ، وذلك إذا لم يكن هناك تعدٍّ ، أو تفريط ، أو مخالفة لشروط صاحب المال ، فإذا اشترط المصرف على المضارب ضمان رأس المال مطلقاً أو أن تكون الخسارة مقسومةً على كلٍّ من المصرف والمضارب ، فالشرط باطلٌ و ملغى ، و تبقى المضاربة صحيحةً ، و يُقسَمُ الربح بين صاحب المال والمضارب ، وتقع الخسارة على صاحب المال وحده ، هذا عند الحنفية و الحنابلة ، أمَّا المالكية و الشافعية فقالوا : هذا الشرط مُفسِدٌ للعقد ، والربح كلُّه لصاحب المال ، والخسارة على صاحب المال وحده ، وللمضارب قراض المثل عند المالكية ، وأجرة المثل عند الشافعية .

2 – المصرف مضارب : في عقود الودائع الاستثمارية يكون أصحاب الودائع هم أرباب المال ،

والمصرف الإسلامي هو المضارب ، و تقع مسؤولية التعدي أو التقصير على عاتق أعضاء مجلس الإدارة ، فلا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة الإهمال أو التقصير في حفظ المال ، و لا يحق لهم مخالفة النظام الأساسي للمصرف ، و لا مخالفة العرف التجاري ، و إلا فإنهم مسؤولون عما يحدث من خسارة بسببهم ، بل عليهم تحقيق ثلاثة أمور أساسية : حفظ المال ، تنمية المال لتحقيق الربح ، التقيد بالمصلحة ، فإذا شرط في الوديعة الاستثمارية ضمان رأس المال مطلقـــاً ، أو أن تكـــون الخسارة مقسومةً على كلٍّ من المصرف والمضارب ، فالشرط باطلٌ و ملغى أو مفسد للعقد كما مر .

أولا : مسوغات جواز اشتراط ضمان مال المضاربة عند بعض المعاصرين :

1 - تغير الواقع الاجتماعي الجديد لكثرة المحتالين والمفسدين والغشاشين ، فللمجتمع أن يتبنى الشروط التي تكفل له حفظ حقوق أرباب أموال المضاربة وتجنبهم من الوقوع في مصائد هؤلاء .

2 - حث المضارب على الحرص على مال المضاربة ، والابتعاد عن المخاطرة في مجالات تؤدي إلى تفويت المال وتضييعه

3 - وجود عائق ذو تأثير كبير على فاعلية هذه المعاملة في ضوء واقعنا المعاصر إن لم نجز اشتراط الضمان ، لذا عزفت المصارف عنها نتيجة لما عانى منها أكثر تلك المصارف من خسائر فادحة و إفلاسات كبيرة عن طريق هذه المعاملة .

4 - أنه لا يجد المتعامل مع المصرف التقليدي نفسه أحسن حالاً من الواقع الذي يمكن أن يتحقق له في تعامله مع المصرف الإسلامي [1].

(1) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية : للدكتور سامي حسن أحمد حمود 281 ، و 399 وما بعدها ، قطب سانو المدخرات ص 272و ما بعدها ، البنك اللاربوي في الإسلام : محمد باقر الصدر ص 281 .

ثانيا : طرق ضمان مال المضاربة في المصرف الإسلامي :

1- الضمان بالشرط :

استند بعضهم على جواز اشتراط الضمان على المضارب بما روي عن الإمام أحمد ، واختاره ابن تيمية ونصره الشوكاني ، وهو أن شرط الضمان على المضارب صحيح معتبر شرعا ، لحديث النبي صلى الله عليه وسلم : ((المسلمون عند شروطهم)) [1]، ولأن المضارب قد رضي لنفسه بقبوله اشتراط الضمان عليه ، والتراضي هو المناط في تحليل أموال العباد ، ولأن اشتراط صاحب المال على المضارب عود رأس المال إليه مثل اشتراط صاحب البذر في المزارعة أن يأخذ مثل بذره ،ثم يقتسمان الباقي ، ومثل اشتراط عود الشجر والأرض إلى صاحبها في المزارعة والمساقاة.

و يرد عليه بما يلي:

أ- إن تضمين المضارب مخالف لما اتفق عليه جمهور الفقهاء ففي المغني [2]: (متى شرط على المضارب ضمان المال أو سهما من الوضيعة فالشرط باطل لا نعلم فيه خلافا).

ب- إن اشتراط الضمان على المضارب يؤدي إلى تغيير طبيعة العقد نفسه من المضاربة إلى القرض الذي يكون فيه المقترض ضامنا .

2- المضارب المشترك :

استند بعض الباحثين على قياس المضارب المشترك الذي يقوم بالمضاربة لأشخاص كثيرين على الأجير المشترك الذي قال بتضمينه بعض العلماء .

ويرد عليه بأن ضمان الأجير المشترك (المقيس عليه) ليس متفقا عليه بين الفقهاء ، وهذا القياس لا يعد معتبرا ، إذ القياس إنما يكون معتبرا عندما يكون حكم المقيس عليه ثابتا بنص أو إجماع .

3- تطوع المضارب بالضمان:

أ- إذا كان هذا التطوع مشروطا بالعقد ، فهو شرط ، ويجري فيه ما مر في اشتراط الضمان.

ب- إذا كان التطوع بعد العقد وبعد حدوث خسارة أو هلاك ، و لم يكن مشروطا فهذا

---

(1) سبق تخريجه .

(2) المغني 40/5

أجازه بعض المالكية كما مر ، على اختلاف في لزومه أو لا ، و لا يمنع شرعا أن يقوم المضارب إذا كان ذا سعة بتطوع منه فعوض لصاحب المال ما قد خسر ، ويعد هذا من قبل الهبة غير المشروطة .

ثالثا : الطريق البديل عن شرط ضمان مال المضاربة في المصرف الإسلامي :

1- طرق حماية رأس المال : مر سابقاً ذكر بعض سبل الوقاية في معاملات المصرف مع العملاء بطريقة المشاركة والمضاربة، وطرق الوقاية هي أفضل السبل لحماية المال ، فالإجراءات الوقائية هي الطرق التي يتبناها المصرف لنفسه في جميع تعاملاته مع الآخرين لتقليل المخاطر ، فيختار الطرق التي تبعده عن الخسارة ، ومن ذلك :

- التنويع في قطاعات الأعمال .
- أخذ الضمانات والرهون .
- التقليل من المخاطر في صيغ العقود .
- ومن خير ما يستفاد منه في هذا المجال ما نص عليه مجلس الخدمات المالية الإسلامية في المبادئ الإرشادية لإدارة المخاطر للمؤسسات .

2 – صندوق تأمين المخاطر: وذلك باقتطاع قسم من الأرباح لمواجهة المخاطر المستقبلية ، أو بوضع المقتطع في شركات التأمين التكافلي .

3 – الضمان من طرف ثالث :

إذا كان هناك ضمان من طرف ثالث غير صاحب المال وغير المضارب فإن ذلك جائز ، لأنه من قبيل التبرع من ذلك الطرف أي الهبة ، ويتعلق هذا التبرع بمقدار ما يحصل من نقص في رأس

المال ، والجهالة في التبرعات مغتفرة ، وهذا الالتزام ليس ضماناً بمعنى الكفالة ، لأنها لا تكون إلا في دين صحيح ثابت والمضارب ليس مديناً .

ولا يتناول ضمان الطرف الثالث الربح المتوقع الذي فات ، بل يقتصر على أصل المال ، لأن هناك حاجة بالنسبة لبعض الناس ، بالمحافظة على أصحاب المال ولتشجيعهم على استثماره، هذا وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي على جواز ضمان الطرف الثالث [1] .

(1) مدى مسؤولية المضارب والشريك ، د. علي محيي الدين القره داغي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي السنة الثامنة – العدد العاشر 82 موقع مجمع الفقه الإسلامي : www.fighacademy.org.sa ، مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي، البنك الإسلامي للتنمية ، بحث رقم 53 ، ص 45 ، بحوث في المعاملات المصرفية ، د. عبد الستار أبو غدة 130/3 ،.

المبحث الثاني
أثر نسبة المساهمين في رأس مال المصرف لتعيين أعضاء مجلس الإدارة في المصرف الإسلامي

المصارف الإسلامية عبارة عن شركات مساهمة ، ينطبق عليها أحكام الشركات المساهمة في قانون البلد الذي فيه المصرف ، والإسلام لا يمنع في إدارة الشركات أي تشريع تنظيمي أو تنظيم إداري ، يقصد به حماية مصالح الشركة وتنمية مواردها ، و العمل على استمرارها لتحقيق الغرض المنشود منها ، ما دام هذا التشريع أو التنظيم لا يتعارض مع نص من كتاب ، أو سنة ، إذ حيثما تكون المصلحة فثم شرع الله .

أولا: تعريف شركة المساهمة و المساهمين :

شركة المساهمة : هي الشركة التي يكون فيها رأس مالها مقسما إلى أسهم متساوية ، قابلة للتداول ، و لا يكون كل شريك فيها مسؤولاً إلا بمقدار حصته في رأس المال .

والشركة المساهمة شخصية اعتبارية لها الحق في التعاقد والتملك بعوض أو غير عوض ، و أن تتصرف في أموالها طبقا للنظم المقررة في عقد تأسيسها ، وهي مسؤولة مسؤولية مدنية عن تصرفاتها التعاقدية وغير التعاقدية ، و مر أن المؤسسين هم الذين قاموا بدراسة مشروع المصرف و سعوا لتحقيقه و أخذوا على أنفسهم إبرازه إلى حيز العمل و بذل ما يقتضيه ذلك من النفقات و ما يتفرع عنه من تعهدات ، وهم اكتتبوا بنسبة كبيرة من أسهم المصرف ، وهم يقومون بتنظيم عملية الاكتتاب لباقي أسهم المصرف ، و مر أن المساهمين هم المكتتبون لبقية أسهم المصرف ، وهم مالكون حقيقون ، وكونهم لا يملكون التصرف المباشر في موجودات الشركة لا ينفي كونهم مالكين ، ويحق لكل مساهم :

1- الاطلاع على دفاتر الشركة التي يعينها مجلس الإدارة.

2- أن يحصل على المعلومات التالية:

أ – ميزانية الدورة الحسابية المنقضية.

ب – حساب الأرباح والخسائر.

ج – الجرد السنوي.

د –تقرير مجلس الإدارة.

هـــ - تقرير مفتش الحسابات

ثانيا : تعريف مجلس الإدارة :

لما كان من المتعذر أن يشارك المساهمون جميعا في إدارة المصرف ، وهم مئات أو ألوف ، فلا بد أن يقوم مجلس إدارة بذلك ، يتم اختياره من المساهمين ، و مجلس الإدارة هو الهيئة الرئيسة التي تتولى إدارة المصرف ، وتسيير أعماله ، و تتخذ القرارات اللازمة لإنجاح الغرض الذي وجدت من أجله ، ويقوم باختيار أعضائه الجمعية العمومية للمساهمين ، و يعتبر مجلس الإدارة في المصارف الإسلامية بمثابة المضارب فيما يخص الودائع الاستثمارية ، وعدد أعضاء مجلس الإدارة يختلف من مصرف لآخر ، وغالبا ما يكون بين 7 إلى 12 عضوا .

ونصت بعض المصارف أنه يجوز للجمعية العمومية أن تعين عددا من الأعضاء من ذوي الخبرة في مجلس الإدارة من غير المؤسسين للشركة أو المساهمين فيها وذلك بالعدد التي يرى مجلس الإدارة أن مصلحة الشركة قد تتطلبها ، و بغرض توفير عناصر الكفاءة و الخبرة الفنية والإدارية والعلمية و ذلك مع مراعاة الشروط اللازم توافرها في مثل هؤلاء الأعضاء ، و مع مراعاة العدد المقرر لأعضاء مجلس الإدارة .

ثالثا : صلاحيات مجلس الإدارة:

1-يتمتع مجلس الإدارة بالسلطات والصلاحيات الواسعة للقيام بجميع الأعمال التي يقتضيها سير أعمال المصرف وفقا لغاياته .

2-تعيين مدير عام للمصرف، و تعيين الموظفين والعمال و الخبراء المستشارين .

3-وضع نظام العاملين .

4-اقتراح أي تعديل لنظام المصرف الأساسي .

5-إصدار القرارات و اللوائح الداخلية المتعلقة بعمليات المصرف و بالشؤون المالية و الإدارية ونظام موظفي المصرف .

6-تأليف اللجنة التنفيذية ولجنة التدقيق وغيرهما من اللجان وتعيين أعضائها وتحديد صلاحياتها .

رابعا: مسؤوليات مجلس الإدارة:

رئيس المجلس وأعضاؤه مسؤولون تجاه المساهمين و تجاه الشركة و تجاه الغير عن أعمالهم سواء أكانت وقعت خطأ أم إهمالا أم تقصيرا أم قصدا .

خامسا : من ينتخب مجلس الإدارة :

إن من صلاحيات الجمعية العمومية للمساهمين انتخاب أعضاء مجلس الإدارة ، وهي صاحبة السلطة العليا في الإشراف على شركة المساهمة و تسييرها ، إلا أنها لكثرة عددها ، و عدم تمكن أعضائها من ممارسة حقهم في تسيير أعمال الشركة تنيب عنها مجلس إدارة الشركة ، وهي تمثل جميع المساهمين ، ولكل مساهم عدد من الأصوات يعادل عدد أسهمه ، و اعتبار الأصوات بمقدار الأسهم يعني ضمان مصلحة الشركاء، لأن صاحب الأسهم الأكثر في رأس المال يكون أحرص عادة على ضمان نجاح الشركة في أعمالها ، و لذلك أخذ بعين الاعتبار أن يكون لرأيه وزن أكثر في شؤون الشركة ، ولا يتم ذلك إلا بإعطائه أصواتا بمقدار أسهمه في رأس المال .

سادسا : واقع المصارف الإسلامية

إن عقود تأسيس المصارف مبنية على أنها شركات مساهمة ، فنصت بعض المصارف أن تعيين أعضاء مجلس الإدارة و طريقة تعيينهم يتبع للقانون الناظم لشركات المساهمة ، وينص بعض المصارف على أنه ينبغي لعضو مجلس الإدارة – سواء كان رئيسا للمجلس أم لا – أن يحقق نسبة معينة من الأسهم أو المبالغ ،على اختلاف النسبة بين المصارف ، فبعضها جعلت عدد الأسهم كبيرا و أخرى قللته ، كما نصت بعض المصارف على أن من سيعين رئيسا للمجلس ينبغي أن

يحقق مثلي عدد أسهم عضو مجلس الإدارة ، و كثير من المصارف لم ينص على وجود متطلبات في أعضاء مجلس الإدارة سوى أن يكون غير محكوم بجرم ، وأن يكون أهلا للتصرف ، على أنه نص بعضها بوجود خبرة في العمل المصرفي أو التجاري بالنسبة للعضو ، أما رئيس المجلس فاشترط بعضهم بوجود خبرة لا تقل عن 10 سنوات في العمل المصرفي .

إن من ينظر إلى المهام الملقاة على أعضاء مجلس الإدارة يجد أن هناك نقصا كبيرا في اشتراط الشروط التي ينبغي توافرها فيهم ، فإن الذي سارت عليه المصارف تتبع فيه لنظام الشركات المساهمة ، مع أن الخطورة تكمن في اختيار أعضاء مجلس الإدارة ، إذ هم المتصرفون ، و هم الذين تلقى على أعتاقهم نجاح وفشل المصرف ، أليس من الإجحاف أن يكون اختيارهم مبنيا على أساس ملكية الأسهم ، إذ أكبر خمسة مساهمين يستحوذون على أغلب الأسهم في المصارف صحيح أن من يملك مالا أكثر يكون أحرص عليه، ولكن ليس بالضرورة أن يكون من يملك المال يحسن أن يديره ، و إن المضاربة ما شرعت إلا لأن هناك أناسا يملكون المال و لا يحسنون التصرف ، و لقائل أن بقول يمكن لأعضاء مجلس الإدارة أن يعينوا من هو لديه الخبرة ، يجاب على ذلك أليس اختيار صاحب الخبرة يحتاج إلى خبير .

إن أعضاء مجلس الإدارة إذا أساؤوا التصرف ، وفشل المصرف في أعماله، و نال الخسارة كما حصل لبعض المصارف ، أو نال ربحا لم يتجاوز مخصص الزكاة سيكون لذلك أثر سلبي على الناس ، وسيقولون إن نظام الإسلام لا ينسجم مع الاقتصاد الحديث ، و إن المصارف الإسلامية غير قادرة على العمل في الاقتصاد و إدارة المال ، وسيؤدي ذلك إلى سحب المودعين ودائعهم ، ووضعها في مصارف ربوية .

إن فشل بعض المصارف الإسلامية في عملها سببه الرئيس هو أن بعض أعضاء مجلس الإدارة لا يؤدون مهامهم بفعالية للأسباب التالية :

1-عدم توافر الكفاءة المهنية و الأخلاقية اللازمة لإدارة المصرف .

2-اختيار أعضاء مجلس الإدارة لا يتم من قبل المساهمين بصورة دقيقة.

3-المساهمون لا يشتركون بفعالية في انتخاب أو عزل الأعضاء .

و قد حضر الباحث مرات عدة في مصارف عدة ، لاختيار أعضاء مجلس إدارة بعض المصارف فكانت الجلسة وفق ما يلي:

1-يتم تجهيز واختيار الأسماء المرشحة دون علم المساهمين .

2-تعرض الأسماء على المساهمين للموافقة على ترشيحهم .

3-المساهمون لم يعرفوا من أعضاء مجلس الإدارة سوى الاسم فقط .

4- ليس هناك نشرة مفصلة عن سير المرشحين للعضوية .

إن اختيار أعضاء مجلس الإدارة يعد أعظم عمل يقدم عليه أعضاء الجمعية العمومية ، فلا بد إذا أن يتحقق أمران أساسيان :

1- انتخاب صحيح :

بأن يتم إجراء انتخاب فيه شفافية ووضوح ، و ذلك بالإعلان الصريح عمن يرشح نفسه ، مع بيان صحيح بمؤهلات المرشح ، و أن يكون الاهتمام من قبل المساهمين في هذا الموضوع ، فالملاحظ من عمل المصارف أن نسبة حضور المساهمين لا تكون جيدة إلا إذا حدثت خسارة للمصرف .

2-صفات أعضاء مجلس الإدارة:

يجب أن يكون هناك صفات ينبغي توافرها في أعضاء مجلس الإدارة وهي:

أ- الجانب الأخلاقي: ينبغي أن يتصف بالسمعة الطيبة ، و الأخلاق الحسنة والصفات الحميدة ، والنزاهة ، والعدالة ، و حسن المعاملة .

ب- الجانب العلمي : ينبغي أن يكون عالما بأمور التجارة أو الأعمال المصرفية .

ج- الاختصاص و الخبرة : ينبغي أن يكون ممارسا للأعمال التجارية أو المصرفية .

د- التنوع : ينبغي أن تتنوع خبرات و مهارات أعضاء مجلس الإدارة بتنوع أعمالهم التجارية والمهنية .

هـ- الإدارة : ينبغي أن يكون عالما بعلم الإدارة ممارسا له في حياته العملية .

و- الملاءة المالية : بأن يحقق عددا معينا من الأسهم في المصرف ، ولديه ممتلكات غير ذلك ، وأن يكون المال الذي يملكه ليس دينا عليه لأحد .

هذا من حيث العضو الواحد ، أما بالنسبة لأعضاء المجلس فينبغي عليهم ما يلي:

أ - أن يجتمعوا اجتماعات دورية منتظمة دون غياب من أحد .

ب – أن يحتفظوا بسيطرة كاملة و فعالة على شؤون المصرف.

ح - أن ينظموا مناقشات دورية مع الإدارة التنفيذية العليا و مع المدققين الداخليين.

هذا وينبغي أن تكون غاية أعضاء مجلس الإدارة هو تحقيق المساواة في حقوق كل من له المصلحة في المصرف بشكل عادل في إطار نظم القيم الإسلامية [1] .

(1)مراجع هذا البحث : الإدارة المؤسسية في المؤسسات المالية الإسلامية ، محمد عمر شابرا ، حبيب أحمد 45 . النظام الأساسي لبنك سورية الدولي الإسلامي ، النظام الأساسي لشركة بنك دبي الإسلامي ، النظام الأساسي لبنك البركة الإسلامي السوري ، قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار ، الشركات في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، د. عبد العزيز الخياط ، 2/185-189 ، 215-227 .

المبحث الثالث

أثر نسبة الربح في مكافآت أعضاء مجلس الإدارة في المصرف الإسلامي

مر في المبحث قبله بيان من هم أعضاء مجلس الإدارة ، و أنهم أصحاب أسهم كبيرة في المصرف ، وأنهم وكلاء عن المساهمين ، و هم المضاربون بالنسبة لأصحاب الودائع الاستثمارية ، فهم المحرك للمصرف ، والأعمال الرئيسة في المصرف تنبثق عنهم ، و هم الذين يقودون المصرف إلى النجاح في أعماله ، و تم بيان أن بعض المصارف أجاز أن يكون من أعضاء مجلس الإدارة من غير المساهمين ، ممن لديهم خبرة واسعة في الأعمال المصرفية والتجارية ، للاستشارة والاستعانة بهم في أعمال المصرف ، فهم كذلك يساهمون في نجاح المصرف بالاستعانة بخبراتهم ، وكذا موظفو وعمال المصرف لهم دور في نجاح المصرف ، فإذا وضعت لكل من أعضاء مجلس الإدارة أو للموظفين حصة من ربح المصرف كمكافأة لهم ، فهذا تشجيع لهم على العطاء و النجاح .

أولا: واقع المصارف في مكافآت أعضاء مجلس الإدارة :

تختلف المصارف الإسلامية في تحديد مكافأة أعضاء مجلس الإدارة من حيث مقدارها ، ومن يستحقها ، و الحساب الذي تصرف منه ، وفق ما يلي:

1- من يأخذ المكافأة :

تنص المصارف الإسلامية بشكل عام على إعطاء أعضاء مجلس الإدارة مكافأة لهم ، و أعضاء مجلس الإدارة إما أن يكونوا مساهمين فقط عند بعض المصارف ، و إما أن يكونوا من المساهمين وغير المساهمين عند المصارف الأخرى ، وبعضهم أضاف إليهم إعطاء الموظفين والمدير العام والمستشارين .

2 – مقدار المكافأة :

بعض المصارف حددت نسبة المكافآت لأعضاء مجلس الإدارة 10 % من الربح الصافي بعد توزيع معين ، وبعضها نصت عن ألا تقل عن 10 %

وبعضها نصت على ألا تزيد عن 10% ، وبعض المصارف لم يحدد مقدار المكافأة وجعل تحديدها راجعا إلى الجمعية العمومية وبعضها نص على تحديد بدل لكل جلسة يحضرها العضو ،أما بالنسبة للعمال والموظفين فبعضها نص على تحديد نسبة 10 % للموظفين و العمال في المصرف ، وبعضها جعلها 2,5 % لهم.

3 – الحساب الذي تصرف منه :

بعض المصارف حددت أن المكافآت تقتطع من الربح الكلي الذي يشمل المساهمين والمودعين ، وبعضها خصصته في أرباح المصرف – أي المساهمين فقط – .

4 – من يقرر المكافأة :

بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة تقررها الجمعية العمومية ، وبالنسبة للموظفين يقررها مجلس الإدارة .

5– متى تقرر المكافأة :

تنص المصارف على إعطاء المكافأة عند توزيع الربح أي بشكل سنوي.

6– طريقة توزيع المكافأة :

بعض المصارف حددت ذلك وفق عدد الجلسات التي حضرها العضو .

7- أسباب المكافأة :

لم تنص المصارف على الأسباب التي تعطى من أجلها المكافأة ، و إنما جعلت غاية المكافأة تشجيع أعضاء مجلس الإدارة و الموظفين على العطاء والنجاح .

8 – في حال الخسارة :

لم تنص المصارف على إعطاء أو عدم إعطاء المكافأة في حال الخسارة .

ثانياً : رأي الباحث في مكافأة أعضاء مجلس الإدارة:

إن مكافآت أعضاء مجلس الإدارة لا ينبغي أن تكون بهذه السهولة والبساطة ، بل ينبغي وضع معادلة دقيقة وشروط مخصصة وضوابط معينة ، إذ إن مقدار هذه المكافأة كبير لا يستهان به لمؤسسة ضخمة كالمصرف الإسلامي ، و إن هذا الأمر جرت عليه المصارف الإسلامية تبعا لنظام الشركات المساهمة ، والذي يراه الباحث أن هناك نقاطا لا بد من توضيحها و بيانها :

1-إن العمال والموظفين في المصارف يأخذون رواتب لقاء عملهم ، و إنه من الممكن أن يعطى لكل موظف أبدى نشاطا وتميزا في عمله مكافأة مادية تتناسب مع مركزه الوظيفي ، ويظهر ذلك في نهاية كل سنة وفق تقييم نشاطه السنوي ، ووفق ما يراه مديره الأعلى ، و يوافق على ذلك مجلس الإدارة ، ويدخل في هذا كل من يأخذ راتبا من أعضاء مجلس الإدارة غير المساهمين ذوي الخبرة ، و المستشارين ، والمدير العام ، و غيرهم ، فلا يحدد لهم من أرباح المصرف نسبة ، ولا يعطون بشكل عام ، بل كل واحد وفق تميزه ونشاطه .

2-إن أعضاء مجلس الإدارة المساهمين ينبغي أن يعطى كل واحد مكافأة وفق نشاطه و عمله المتميز في نجاح المصرف ، ووفق حضوره الجلسات و ما يبذله من جهد .

3-إن المكافأة ينبغي أن تكون حصرا من أرباح المساهمين بعد تحديدها ، و بموافقة المساهمين عن طريق الجمعية العمومية ، ولا تحسم من الربح الكلي قبل توزيعه بين الأسهم وودائع الاستثمار.

4 - إن نسبة المكافأة ينبغي أن لا تحدد مسبقا و إلا لم تكن حافزا لأعضاء مجلس الإدارة ، بل ينبغي أن تكون دون تحديد ، بل يجعل تحديدها في نهاية العام وفق ما يلي:

أ- تحدد الجمعية العمومية للمساهمين نسبة المكافأة في حال ربح المصرف ، وذلك يتغير كل سنة وفق مقدار الربح الذي حققه المصرف في تلك السنة .

ب- تحدد الجمعية العمومية للمساهمين سقف المكافأة بأن لا يتجاوز مثلا 4 % من ربح المصرف، وقد يتغير هذا السقف عندما تجد الجمعية العمومية مصلحة في ذلك .

ج- أن يكون تحديد نسبة المكافأة مبنيا على نتائج أعمال المجلس .

د- أن يكون تحديد نسبة المكافأة مرتبطا بمقدار الربح الذي حققه المصرف ، فتزداد النسبة عندما يكون الربح جيدا ، و تنقص عندما يكون الربح قليلا ، ولا تعطى مكافأة في حال خسارة المصرف.

هـ- أن لا يعطى أعضاء مجلس الإدارة أجرا مقطوعا على حضور كل جلسة .

و- تعطى المكافأة بعد حسم الاستهلاكات والنفقات والاحتياطي ، وذلك من أرباح المساهمين حصرا [1].

---

(1) عائد الاستثمار 35 ، النظام الأساسي لبنك سورية الدولي الإسلامي ، النظام الأساسي لشركة بنك دبي الإسلامي ، النظام الأساسي لبنك البركة الإسلامي السوري،قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار ، المضاربة ،موسوعة فتاوى المعاملات المالية 151، المتاجرة-توزيع الربح ، موسوعة فتاوى المعاملات المالية 180 .

وختاما لهذا الباب يمكن سرد أهم ضوابط الشروط الجعلية في المضاربة :

1. كل شرط موافق لمقتضى عقد المضاربة أو مؤكد له فهو صحيح .
2. كل شرط يخالف مقتضى عقد المضاربة فهو باطل.
3. كل شرط فيه مصلحة ، أو منفعة معلومة لأحد العاقدين ، و لا يخالف مقتضى عقد المضاربة فهو صحيح .
4. كل شرط يؤدي إلى جهالة الربح في المضاربة يفسدها .
5. كل شرط مفيد ، و لا يحجر على عمل المضارب ، و لا يضيق عليه فهو جائز .
6. يجوز اشتراط مكان معين لعمل المضارب .
7. يجوز اشتراط مدة زمنية للمضاربة .
8. يجوز اشتراط تحديد نوع نشاط العمل .
9. يصح اشتراط كل ما يؤدي لحفظ مال المضاربة .
10. يُلزم المضاربُ مراعاةَ قيدِ وشرطِ صاحب المال إذا كان مفيداً .
11. لا يجوز لصاحب المال أَن يشترطَ بقاء يده على المال .
12. لا يجوز لصاحب المال أَن يشترطَ على المضارب أن يعمل معه .
13. لا يجوز لأحد العاقدين أن يشترط لزوم المضاربة .
14. لا يجوز لأحد العاقدين أَن يشترطَ الخسارة أو جزءاً منها على المضارب .
15. لا يجوز لأحد العاقدينِ اشتراطُ ضمانِ المال على المضارب .

النتائج

1- إن البديل الشرعي الأسمى للتعامل بفوائد البنوك التقليدية المحرمة هو عقد المضاربة الذي كان ملائماً لاحتياجات المجتمع في صدر الإسلام كصيغة شرعية لاستثمار الأموال .

2- تعتبر المضاربة المشتركة الصيغة التعاقدية الملائمة لاستثمار الأموال في المصارف الإسلامية ، وهي الصيغة المطورة لشركة المضاربة الفردية ، .

3- تقوم المضاربة المشتركة على قيام أصحاب الأموال بتفويض المصرف الإسلامي بأن يمارس كافة أعمال الاستثمار الشرعية حتى المضاربة .

4- المصارف الإسلامية لديها موظفون ومدراء ، ذو قدرات وتخصصات مختلفة في مجالات الاستثمار ، ولديها قدرات مميزة قادرة على استثمار الأموال .

5- ينبغي توافر شروط في رئيس وأعضاء مجلس إدارة المصرف تتمثل في خبرتهم في التجارة و العمل المصرفي ، كما يجب عليهم بذل طاقتهم وكل ما في وسعهم لتحقيق الربح الذي هو الغرض والهدف من المضاربة ، فيمنعوا من أي تصرف هو من قبيل التبرع المحض ، كما يجب عليهم أخذ كافة الاحتياطات في التصرفات والحذر و الأخذ بكافة الوسائل المضمونة ، وينبغي عليهم أن يلتزموا بالنظام الأساسي للمصرف و قراراته الإلزامية لهيئته الشرعية ، ومراقبة نشاط المصرف ، وإدارة المصرف على الوجه الصحيح

6- إذا وقع من أحد أعضاء مجلس الإدارة مخالفة للنظام الأساسي للمصرف ، أو للعرف التجاري ، أو حصل إهمال بتحصيل ما للمصرف من حقوق لدى الآخرين ، أو إذا حصل منهم خطأ يضر بالمصرف ، فإنهم مسؤولون عن ذلك ولا يسألون فيما هلكت أموال المصرف دون تعد أو تقصير منهم ، كما لو احترق المصرف أو اعتدى جماعة ونهبوا أموال المصرف.

7- الودائع الائتمانية : هي الأموال التي يدفعها الأفراد أو الشركات إلى المصرف على أن يرد بدلها ، و هي بمثابة قرض على المصرف ، ويستفيد منها المصرف في أعماله ، فيأخذ أرباحها ، كما أنه يتحمل تبعاتها ، ولا يعطي أصحاب هذه الودائع ربحا ، ويد المصرف على هذه الأموال هي يد ضمان لها ، وهو ملزم شرعا بالرد حين طلبها .

8- الودائع الاستثمارية : هي الأموال التي يعطيها الأفراد أو الشركات للمصرف الإسلامي بغية استثمارها على أن يكون الربح شائعا بينهما ، فعقد الوديعة الاستثمارية هو عقد مضاربة بكل أركانه و شروطه ، فالربح يكون لكل من المصرف والمودع وفق نسبة الربح المتفق عليها ، و الخسارة تكون على صاحب المال أي المودعين وحدهم ، ولا يتحمل المصرف- المضارب - الخسائر ما لم يكن هناك تعد أو تقصير منه .

9- واقع المصارف الإسلامية تفضل الاعتماد في أساليب الاستثمار بشكل عام على أسلوب المرابحة ، حيث تمتاز بارتفاع عامل الضمان وانخفاض نسبة المخاطرة ، على العكس من الأساليب الأخرى ، كالمشاركة والمضاربة ، ولكن هذا التوجه من المصارف نحو عقد المرابحة يقلل من دور المصارف في التنمية الاقتصادية.

10- تكون الأموال المودعة في حسابات الاستثمار مملوكة لأصحاب الودائع ، ومفوضة للمصرف بالتصرف في هذه الأموال واستثمارها حسب الاتفاق .

11- لا يضمن المصرف الودائع الاستثمارية إلا في حال التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط ، و يتحمل المودعون في الودائع الاستثمارية مخاطر استثمار أموالهم .

12- يكون الربح في الودائع الاستثمارية حصة شائعة في حال تحققه ، كما أن الخسارة في الودائع الاستثمارية أمر وارد ، ويتحمل المودع الخسائر بنسبة مساهمته في رأس مال المضاربة في حال تحقق الخسارة ، لكن احتمال حصول الخسارة في المصارف

الإسلامية يقل إلى أدنى حد ، بسبب تنوع حوافظ الاستثمار للمصرف والانتقاء الحريص للمشروعات .

13- واقع التمويل الإسلامي لمشروعات المضاربة من المصارف كان ضئيلا جداً ، ودوره في المساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية كان محدوداً نسبياً ، والسبب في ذلك وجود المخاطر للتمويل في المضاربة ، تكمن بعدم الالتزام الأخلاقي من قبل المضارب .

14- في حال مضاربة المصرف يجوز للمصرف اقتطاع نسبة معينة من الربح في نهاية كل دورة ، ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال ، كما يمكن للمصرف الاتفاق مع المضارب صاحب الأعمال على التأمين على المشروع تأميناً تعاونياً إسلامياً أو السعي لقيام التبرع بالضمان من قبل طرف ثالث ، منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد ، وذلك التبرع دون مقابل ، بمبلغ يخصص لجبران الخسران في مشروع معين ، على أن يكون ذلك التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة .

15- التقويم أو التنضيض الحكمي مبني على الظن ، و بسبب الخبرة التي تشترط في المقومين يرقى إلى غلبة الظن ، وهي معتبرة في الأحكام الشرعية العملية ، وقد أقام الشرع الظن مقام العلم في أكثر الأحكام ، وأجمع المسلمون على وجوب اتباع الظنون ، كخبر الواحد والشهادة والفتوى وسائر الظنون المعتبرة .

16- إن المصارف الإسلامية وضعت شرطاً في عقود الودائع الاستثمارية ذات الأجل المحدد أن صاحب المال لا يحق له استرداد ماله ، ولا يحق له فسخ المضاربة ضمن مدة العقد ، يعني أن المضاربة لازمة طول فترة العقد المحددة ، وهو أمر جائز .

17- الطريق البديل عن شرط الضمان هي الإجراءات الوقائية التي يتبناها المصرف لنفسه في جميع تعاملاته مع الآخرين لتقليل المخاطر ، فيختار الطرق التي تبعده عن

الخسارة ، ومنها التنويع في قطاعات الأعمال ، أخذ الضمانات والرهون ، التقليل من المخاطر في صيغ العقود ، صندوق تأمين المخاطر وذلك باقتطاع قسم من الأرباح لمواجهة المخاطر المستقبلية ، أو بوضع المقتطع في شركات التأمين التكافلي ، الضمان من طرف ثالث غير صاحب المال وغير المضارب ولا يتناول ضمان الطرف الثالث الربح المتوقع الذي فات ، بل يقتصر على أصل المال .

18- ينبغي أن ينص المصرف الإسلامي في عقد المضاربة على كيفية معالجة النفقات ، والأعباء الإدارية غير المباشرة.

19- ينبغي للمصرف أن يحسب ابتداء المدة الزمنية في اليوم التالي لوضع الودائع في المصرف ، وهذا يمكن حسابياً .

20- على المصرف الالتزام بتحديد النسبة المتفق عليها مقدماً في الشهادة الخاصة بوديعة الادخار.

21- ينبغي للمصرف أن ينص في عقد الوديعة على وجود معدل الاستثمار إن كان هناك معدل للاستثمار وبيان نسبته .

22- لا ينبغي أن ينص المصرف على جواز تعديل معدل الاستثمار و تغييره .بمجرد إعلام العميل بذلك دون رضاه وموافقته على ذلك .

التوصيات

يوصي الباحث :

1 – الأفراد والمؤسسات بتجنب الربا لأضراره الاقتصادية والاجتماعية .

2 – الأفراد و المؤسسات بتشجيع التعامل مع المصارف الإسلامية ، وتقديم النصح لها حتى تحقق أهدافها من التنمية الاجتماعية والاقتصادية ، وحتى تؤتي ثمارها في خدمة الفرد والمجتمع .

3 – الأفراد و المؤسسات العمل على تطوير الأدوات التمويلية للمصارف الإسلامية ، بشكل مستمر لإنجاحها .

4 – المصارف الإسلامية بالسعي إلى تحقيق رسالتها الاجتماعية والاقتصادية ، والسعي إلى تحقيق مقاصد الشريعة في التمويل والاستثمار .

5 – المصارف الإسلامية أن تنص في عقد المضاربة على كيفية حساب النفقات ، وذكر نسبة ما يحجز من الربح لتقرير احتياطي مخاطر الاستثمار ، وبيان معدل الاستثمار.

6 – المصارف الإسلامية أن تضع أسسا علمية ، يمكن الاعتماد عليها للتأكد من قدرة وكفاءة المضارب.

7 – المصارف الإسلامية اقتطاع الاحتياطي من حصة المساهمين في الأرباح .

8 - المصارف الإسلامية القيام بالرقابة المتزامنة واللاحقة على المشاريع التي يقوم بها المضارب ومتابعة نشاطاته .

9 - المصارف الإسلامية أن تقوم باحتساب ابتداء المدة الزمنية في اليوم التالي لوضع الودائع في المصرف .

10 - المصارف الإسلامية أن تنص في عقود الودائع على كيفية معالجة النفقـــات والأعباء الإدارية غير المباشرة .

11 - المصارف الإسلامية أن تأخذ بضوابط التنضيض الحكمي و الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص طبقاً لأساس ومعايير المحاسبة المتعارف عليها ،و التي لا تتعارض مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية .

الفهارس

أولاً ــ فهرس الآيات القرآنية .

ثانياً ــ فهرس الأحاديث النبوية .

ثالثاً ــ فهرس الآثار المروية

رابعاً – فهرس الموضوعات الفقهية .

خامساً ــ فهرس المراجع .

سادساً ــ فهرس الأعلام .

سابعاً ــ فهرس الأبحاث والمجلات والمواقع

ثامناً – المحتوى .

أولا : فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقم الآية	السورة	رقم الصفحة
﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ ﴾	198	البقرة	23
﴿ يمحق الله الربا ﴾	276	البقرة	111
﴿ فإن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ اللّهِ وَرَسُولِهِ ﴾	279	البقرة	6
﴿ و إن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون و لا تظلمون ﴾	279	البقرة	74
﴿ وَلاَ تُؤْتُواْ السُّفَهَاء أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللّهُ لَكُمْ قِيَاماً ﴾	5	النساء	181،38
﴿ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾	12	النساء	183
﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾	29	النساء	36، 23
﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾	20	المزمل	21، 23

ثانياً : فهرس الأحاديث النبوية

أول الحديث	رقم الصفحة
اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة	181،155
ألا أقرئك كتاباً كتبه لي رسول الله صلَّى الله عليه وسلَّم ؟	80
أنَّ النبيَّ صلَّى الله عليه وسلَّم عاملَ خيبر بشطر ما يخرج ..	25
إنَّ الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه	36
إن المسافر وماله على قَلَتٍ إلاَّ ما وقى الله	135
خذوا على أيدي سفهائكم	39
الدين النصيحة	6
كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالاً مضاربة	239
لا ضمان على مؤتمن	72
لتتبعن سنن الذين من قبلكم ، شبراً بشبر ، وذراعاً بذراع	5
المسلمون عند شروطهم	249,226,193
نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر	87

ثالثاً : فهرس الآثار المروية

أول الأثر	قائل الأثر	رقم الصفحة
إنا كنا أذلّ قوم ، فأعزنا الله بالإسلام	عمر بن الخطاب	5
كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالاً مقارضةً	حكيم بن حزام	239
ليس على مؤتمن ضمان	علي وابن مسعود	72
ليس على المؤتمن غرم إلا أن يخالف	عطاء	73
المضارب مؤتمن	الحسن	73
المضارب مؤتمن وإن خالف أمرك	طاووس	73
من قاسم الربح فلا ضمان عليه	علي	73
الوضيعة على المال	علي وقتادة و ابن سيرين و أبي قلابة	73
الوضيعة على المال والربح على ما اصطلحوا عليه	علي	201

رابعاً : فهرس الموضوعات الفقهية

ـــ أ ـــ

أجر :

إيجار المضارب 131

استئجار المضارب 132

الإجارة التشغيلية 163

الإجارة التمليكية 164

أدار:

تعريف مجلس الإدارة **253**

صلاحيات مجلس الإدارة 253

مسؤوليات مجلس الإدارة 254

من ينتخب مجلس الإدارة 254

صفات أعضاء مجلس الإدارة 256

مكافآت أعضاء مجلس الإدارة 258

أسس:

تعريف المؤسسين 41

عقود تأسيس المصارف 254

ـــ ب ـــ

بضع :

الإبضاع 188

بيع :

تعريف بيع السلم 162

تعريف بيع المرابحة 162

تعريف بيع التقسيط 163

تعريف بيع الاستصناع 163

بيع المضارب بالنسيئة 128

ـــ ت ـــ

تجر :

التجارة في المضاربة 118

ـــ ث ـــ

ثمر :

تعريف استثمار المال 8

أساليب الاستثمار 264

أشكال الاستثمار مضاربة في المصرف الإسلامي 8

ـــ ج ـــ

جلس:

تعريف مجلس الإدارة **44**

صلاحيات مجلس الإدارة 253

مسؤوليات مجلس الإدارة 254

من ينتخب مجلس الإدارة 254

صفات أعضاء مجلس الإدارة 256
مكافآت أعضاء مجلس الإدارة 259
جمع :
الجمعية العمومية للمساهمين 44
الجمعية العمومية التأسيسية 44
الجمعية العمومية العادية 44
الجمعية العمومية غير العادية 45
جن :
جنون المضارب 61
— ح —
حفظ :
اشتراط شروط لحفظ مال المضاربة 106
تقصير المضارب في حفظ المال 107
حكم :
التكييف الفقهي للوديعة 148
التكييف الفقهي للمضاربة المشتركة 175
حول :
حوالة المضارب 133
— خ —
خسر :
الخسارة في الودائع الاستثمارية 158
حالة الخسائر في المصارف الإسلامية 221
خلط :
خلط رأس مال المضاربة بمال المضارب 95
خلط رأس مال المضاربة بمال مضاربة أخرى من صاحب المال نفسه 97
— د —
دار:
مجلس الإدارة : 253
دين :
رأس المال دين في ذمة المضارب 90
— ر —
ربح :
تعريف الربح 180
قسمة الربح عند تعدد المضارب 197
حكم الربح ومقداره 181
ضوابط الربح العامة 181
شروط الربح في المضاربة 183
مصادر ربح المصرف الإسلامي 179
الفئات التي توزع عليها أرباح المصرف 207
أصول توزيع الأرباح 217
توزيع الأرباح في فترة معينة 218
اشتراط الربح كله لصاحب المال 247

تملك الربح واقتسامه 197

الربح في المضاربة الصحيحة 195
الربح في المضاربة الفاسدة 195
بيع المرابحة البسيطة 162
بيع المرابحة للآمر بالشراء 162

رد :

استرداد رأس المال 101

رهن :

الرهن والارتهان في المضاربة 133

ـــ ز ـــ

زرع :

المزارعة 166

ـــ س ـــ

سفر :

سفر المضارب 135
ضوابط سفر المضارب 135

سلم :

تعريف بيع السلم 162

سند :

حقيقة سندات المقارضة 157

سهم :

تعريف المساهمين 41
أنواع المساهمين 41
صفة المساهمين 42
شروط المساهمين 42
حقوق المساهمين 46
الفروق بين المساهمين والمودعين 47

ـــ ش ـــ

شراء :

شراء المضارب بغبن فاحش 123
شراء المضارب نسيئة 124
الشراء بأكثر من رأس المال 125

شرط :

اشتراط النفقة في العقد 193
اشتراط مدة زمنية للمضاربة 262
اشتراط شخص يتعامل معه المضارب 238
اشتراط عمل معين في المضاربة 239
اشتراط شروط لحفظ مال المضاربة 239
الشروط الفاسدة في عقد المضاربة 241
اشتراط عمل صاحب المال مع المضارب 31
اشتراط ضمان المال 249

شروط المصرف الإسلامي في عقود المضاربة 65
شركة :
تعريف شركة المساهمة 252
المشاركة الدائمة 164
المشاركة المؤقتة 164
المشاركة في تمويل صفقة معينة 167
المشاركة المنتهية بالتمليك 165
الشروط :
تعريف الشروط الجعلية 233
آراء الفقهاء في الشروط الجعلية 234
الشروط الصحيحة في عقد المضاربة 237
شروط الصيغة 77
شروط صحة الإيجاب والقبول في المضاربة 78
شروط رأس المال 87
الشروط التي تنافي مقتضى العقد 241
الشروط التي تنافي مصلحة العقد 242
الشروط التي تؤدي إلى جهالة الربح 262

ـ ص ـ

صبي :
تصرفات الصبي 34
إذا كان صاحب المال صبياً 61
صحب :
صاحب المال 12
شروط صاحب المال 34
أصحاب المال في المصرف الإسلامي 40
تعدد صاحب المال 56
صاحب المال سفيه 38
تعدد صاحب المال في ابتداء العقد 56
تعدد صاحب المال بعد ابتداءالعقد 56
تعامل صاحب المال مع المضارب 130
جنون صاحب المال 34
صرف :
المصاريف والأجور التي لا تجب في مال المضاربة 192
المصاريف والأجور التي تجب في مال المضاربة 191
كيفية احتساب المصاريف في المصرف 213
تعريف المصرف الإسلامي 15
نشأة المصارف الإسلامية 16
مبادئ المصرف الإسلامي 18
خصائص المصرف الإسلامي 19
أهداف المصرف الإسلامي 20

المصرف مضارب 65

صدق :

صدقة المضارب 145

صك :

صكوك المضاربة 52

صندق:

صناديق الاستثمار 52

صنع :

الصناعة في المضاربة 177

الاستصناع 163

صيغ:

تعريف الصيغة 31

شروط الصيغة 77

تحقق الصيغة في عقود المضاربات في المصارف الإسلامية 82

صيغ عقود تأسيس المصارف الإسلامية 83

ـ ض ـ

ضبط :

ضوابط خلط مال المضاربة بمال المضارب 134

ضوابط سفر المضارب 136

ضوابط نفقة المضارب 161

ضوابط الاستثمار الشرعية 181

ضوابط الربح العامة 218

ضوابط التنضيض الحكمي

ضرب :

المضارب :

صفة المضارب 60

شروط المضارب 61

المضارب سفيه 63

تعدد المضارب 70

المضارب شركة أو شخصية اعتبارية 42

حال يد المضارب 59

بيع وشراء المضارب لنفسه 131

مضاربة المضارب بلا إذن صاحب المال 137

مضاربة المضارب بإذن صاحب المال 141

حال يد المضارب في المضاربة 65

المضاربة :

تعريف المضاربة لغة 21

المضاربة اصطلاحاً 21

التعريف المختار للمضاربة 22

مشروعية المضاربة 23
التمييز بين المضاربة وشركات العقود 26
أنواع المضاربة في المصرف الإسلامي 222
أنواع المضاربة من حيث عموم التصرف 226
تعريف المضاربة الفردية 223
تعريف المضاربة الجماعية 223
تعريف المضاربة المركبة 67
تعريف المضاربة المشتركة 165
تعريف المضاربة المطلقة المعتادة 134
تعريف المضاربة المطلقة مع التفويض العام 227
تعريف المضاربة المقيدة 123
تعريف المضاربة المؤقتة دون لزوم العقد 228
تعريف المضاربة المؤقتة مع لزوم العقد 228
كتابة عقد المضاربة 80
مضاربة المضارب بلا إذن صاحب المال 137
حكم تقاسم الربح مع إبقاء المضاربة 197
تعريف المضاربة المنتهية بالتمليك 67
المضاربة في المقاولات 68
تعريف المضاربة المشتركة 173
أطراف المضاربة المشتركة 173
أطراف المضاربة المشتركة في المصرف الإسلامي 174
صفات المضاربة المشتركة 174
الفوارق بين المضاربة الفردية والمضاربة المشتركة 174
التكييف الفقهي للمضاربة المشتركة 175
تعريف المضاربة المنتهية بالتمليك 67

المضاربة بتمويل صفقة بضائع 223
المضاربة في المقاولات 68
المضاربة المركبة 67

ضمن :

اشتراط ضمان رأس المال 105
معنى الضمان 107
ماذا يضمن المضارب 142
ضمان رأس المال في المصارف الإسلامية 110
ضمان الودائع في المصارف الإسلامية 110
طرق ضمان المصرف الإسلامي 249

تطوع المضارب بالضمان 249

– ط –

طوع:

تطوع المضارب بالضمان 249

ـــ ع ـــ

عدى :

معنى التعدي والتفريط 105

حالات التعدي والتفريط 106

عرض :

المضاربة في العروض 88

عقد :

عقد المضاربة في المصارف الإسلامية 172

صيغ عقود تأسيس المصارف الإسلامية 83

شرط لزوم عقد المضاربة 241

تعدد صاحب المال في ابتداء العقد 56

تعدد صاحب المال بعد ابتداء العقد 56

كتابة عقد المضاربة 80

عدم اشتراط النفقة في العقد 193

اشتراط النفقة في العقد 193

الشروط التي تقيد العقد 237

الشروط التي تنافي مقتضى العقد 241

زيادة أو نقصان نصيب الرب لكل واحد منهما بعد العقد 190

أنواع المضاربة من حيث أطراف عقدها 223

أطراف العقد في المضاربة المشتركة 33

علم :

أعمال المصرف التعليمية 256

عمل :

تعريف العمل 117

أنواع العمل 117

تحديد من يقوم بالعمل 120

عمل صاحب المال 121

عمل المضارب ما لا يحق له فعله 191

الأعمال الاستثمارية 205

أعمال التكافل الاجتماعي 248

ـــ ف ـــ

فرط :

معنى التفريط 105

حالات التعدي والتفريط 106

فلس :

تعريف المفلس 36

المضاربة بالفلوس 88

ـــ ق ـــ

قرض :
تعريف القراض 21
تعريف القرض 150
إقراض المضارب 145
معنى قراض المثل 196
الفرق بين أجرة المثل وقراض المثل 201
قسط :
بيع التقسيط 163

مقارضة :
تعريف صكوك المقارضة 224

ـــ ك ـــ

كتب :
المكتتبون 41
كتابة عقد المضاربة 80
كفل :

ـــ م ـــ

مال :
تعريف رأس المال 86
شروط رأس المال 87
ضمان رأس المال 105
تقصير المضارب في حفظ المال 105
رأس مال المضاربة دين 90
الشراء بأكثر من رأس المال 125
رأس المال دين في ذمة المضارب 90
رأس المال دين في ذمة غير المضارب 90
خلط رأس مال المضاربة بمال المضارب 95

تنضيض المال 217
مدة
تحديد المدة في حساب الاستثمار لأجل 103
أساليب الاستثمار وفق مدة الأجل 264
تحديد مدة زمنية للمضاربة 228

ـــ ن ـــ

نض:
تنضيض المال 217
نفق :
نفقة المضارب 192
اشتراط النفقة في العقد 193
ضوابط نفقة المضارب 194
نقد :
المضاربة بالنقود 88

ـــ هـــ ـــ

هبة :

هبة المضارب 145

هدى :

هدية المضارب 145

ـــ و ـــ

ودع :

تعريف المودعين 47

صفة المودعين 48

شروط المودعين 49

الفروق بين المساهمين والمودعين 50

العلاقة بين المودعين والمصرف 216

تداخل أموال المودعين 217

تعريف الوديعة 148

إيداع المضارب 148

الودائع المصرفية 148

الودائع الائتمانية 149

أنواع الودائع الائتمانية 149

الودائع الاستثمارية 154

أنواع الودائع الاستثمارية 155

وكل :

تعريف الوكالـــة 132

توكيل المضارب 132

يد :

حال يد المصرف في الودائع 247

حال يد المضارب 65

أ- علوم القرآن الكريم

1 ــ التفسير الكبير ، للفخر الرازي ، طبعة ثالثة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.

ب- الحديث النبوي وعلومه

1ــ الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان : لأبي حاتم محمد بن حبان البستي (ت 354 هـ) ، ترتيب علاء الدين علي بن بلبان الفارسي ، (ت 739 هـ) ، تحقيق شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى 1408 هـ .

2 ــ تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي : لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت 911 هـ) ، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف ، دار إحياء السنة النبوية ، الطبعة الثانية 1399 هـ .

3 ــ تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير : لشهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن حجر العسقلاني (ت 852 هـ) ، عني به عبد الله هاشم اليماني المدني بالمدينة المنورة ، دار المعرفة ، بيروت ، 1384 هـ .

4 ــ الجامع الصحيح : وهو (سنن الترمذي) : لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت 279 هـ) ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

5 ــ جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم : لزين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين الشهير بابن رجب (ت 795 هـ) ، تحقيق الشيخ شعيب الأرناؤوط و إبراهيم باجس ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية 1412 هـ .

6 – الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، الحافظ أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني ، دار المعرفة .

7ــ سنن ابن ماجه : للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت 275 هـ) ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، 1395 هـ.

8 ــ سنن أبي داود : للحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت 275 هـ) ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، دار إحياء التراث العربي .

9 ــ سنن الدار قطني : للحافظ علي بن عمر الدار قطني (ت 385 هـ) ، وبذيله التعليق المغني على الدار قطني لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ، عالم الكتب ، الطبعة الثانية 1403 هـ .

10 ــ سنن الدارمي : لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام بن عبد الصمد التميمي السمرقندي الدارمي (ت 255 هـ) ، دار إحياء السنة النبوية .

11 ــ السنن الكبرى : لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المالكي الإشبيلي (ت 543 هـ) ، دار الكتب العلمية .

12 – سنن النسائي بشرح السيوطي ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الأولى ، 1348هـ – 1930م

13 – شعب الإيمان ، للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، 1410هـ – 1990م

14 – شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك : للشيخ محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري المالكي (ت 1122 هـ) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى 1411 هـ .

15 – صحيح البخاري ، واسمه الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه و أيامه ، للإمام أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري الجعفي رحمه الله تعالى ، دار العلوم الإنسانية ، الطبعة الثانية ، 1413هـ – 1993م

16 – صحيح مسلم ، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج ، دار الكتب العلمية ، 1413هـ – 1992م

17 – عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي ، لابن العربي المالكي ، دار الكتب العلمية .

18 ــ فردوس الأخبار بمأثور الخطاب المخرج على كتاب الشهاب : للحافظ شيرويه بن شهردار بن شيرويه الديلمي (ت 509 هـ) ، حققه فواز أحمد الزمرلي ومحمد معتصم بالله البغدادي ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الأولى 1407 هـ .

19 ــ الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار : للحافظ أبي بكر عبد الله بن محمد ابن أبي شيبة (ت 235 هـ) ، مكتبة الزمان للثقافة والعلوم المدينة المنورة ــ دار التاج ، الطبعة الأولى 1409 هـ .

20 ــ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت 807 هـ) ، بتحرير الحافظين الجليلين : العراقي وابن حجر ، دار الكتاب ، الطبعة الثانية 1967 م .

21ــ مسند الإمام أحمد بن حنبل : لأبي عبد الله أحمد بن حنبل بن هلال الشيباني (ت 241 هـ) ، طبعة المكتب الإسلامي ، بيروت .

22ــ مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه : للحافظ شهاب الدين أحمد بن أبي بكر الكناني البوصيري (ت 840 هـ) ، دراسة كمال يوسف الحوت ، دار الجنان ، الطبعة الأولى 1406هـ .

23 ــ منهج النقد في علوم الحديث : لأستاذنا الدكتور نور الدين عتر ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة 1401 هـ .

24 ــ المستدرك على الصحيحين : للحافظ أبي عبد الله الحاكم النيسابوري (ت 405 هـ) ، وبذيله التلخيص للحافظ الذهبي ، إشراف الدكتور يوسف عبد الرحمن المرعشلي ، دار المعرفة ، بيروت .

25 ــ المصنف : للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همَّام الصنعاني (ت 266 هـ) ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية 1403 هـ .

26ــ المعجم الأوسط : للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت 360 هـ) ، تحقيق أيمن صالح شعبان و سيد أحمد إسماعيل ، دار الحديث ، القاهرة ، الطبعة الأولى 1417 هـ .

27 ــ المعجم الصغير : للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت 360 هـ) ، ضبطه كمال يوسف الحوت ، مؤسسة الكتب الثقافية ، الطبعة الأولى 1406 هـ .

28 – المعجم الكبير : للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت 360 هـ) مطبعة الزهراء الحديثة ، الطبعة الثانية .

29 ــ المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة : للعلامة محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت 902 هـ) ، تحقيق محمد عثمان الخشت ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الثالثة 1417 هـ .

30 ــ الموطأ : للإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت 179 هـ) ، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1406 هـ .

31 ــ نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار : للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت 1255) ، دار الجيل ، 1973 .

ج- أصول الفقه الإسلامي

1ــ إحكام الفصول في أحكام الأصول : لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت 474 هـ) ، تحقيق الدكتور عبد الله محمد الجبوري ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى 1409 هـ .

2 – الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية : لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت 911 هـ) دار الكتب العلمية- الطبعة الأولى 1399 هـ.

3 ــ إفاضة الأنوار على أصول المنار : لمحمد علاء الدين بن علي الحصكفي (ت 1088 هـ) ، علَّق عليه محمد سعيد البرهاني (ت 1386 هـ) ، عني بإخراجه محمد بركات ، الطبعة الأولى 1413 هـ .

4 ــ التبصرة في أصول الفقه : لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي (ت 476 هـ) ، تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو ، دار الفكر ، تصوير 1403 عن الطبعة الأولى 1980 .

5 ــ شرح مختصر الروضة : لنجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي (ت 716 هـ) ، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى 1407 هـ .

6 ــ القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها : د.صالح بن غانم السدلان-دار بلنسية ، الطبعة الأولى 1417 هـ.

د- الفقه الإسلامي

ــ المذهب الحنفي :

1 ــ الاختيار لتعليل المختار : لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي ، تعليق محمود أبو دقيقة ، دار المعرفة ، الطبعة الثالثة 1395 هـ .

2 ــ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت 587) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

3 ــ بدر المنتقى في شرح الملتقى : للعلامة محمد علاء الدين بن علي الحصكفي الحنفي الدمشقي (1021 ــ 1088 هـ) ، بهامش " مجمع الأنهر في ملتقى الأبحر "

4 ــ بقية شرح العناية على الهداية : لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (ت 786هـ) ، على هامش فتح القدير للعاجز الفقير الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

5 – البناية في شرح الهداية : لأبي محمد محمود بن أحمد العيني ، دار الفكر ، الطبعة الثانية 1411 هـ .

6 ــ تكملة فتح القدير وهو نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار : لشمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده (ت 988 هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

7 ــ حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار : لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ، دار الفكر ، الطبعة الثانية 1386 هـ .

8 ــ حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار : لمحمد علاء الدين أفندي ، دار الفكر ، الطبعة الثانية 1386 هـ .

9 ــ دور الحكام شرح مجلة الأحكام : لعلي حيدر، ترجمة فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية.

10 ــ فتح القدير للعاجز الفقير: للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السوشي ثم السكندري المعروف بابن همام (ت 681) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

11 ــ اللباب في شرح الكتاب : للشيخ عبد الغني الغنيمي الميداني (ت 1298 هـ) ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ، الطبعة الرابعة 1381 هـ .

12 ــ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : للفقيه عبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بدآماد أفندي ، دار الطباعة العامرة ، 1319 هـ .

13ــ المبسوط: لشمس الدين محمد بن أحمد بن سهل السرخسي(ت490 هـ) دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى 1414هـ .

ـ المذهب المالكي

1 ــ الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار : لأبي عمر يوسف ابن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي (ت 463 هـ) ، تحقيق الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي ، دار قتيبة ، دمشق ، الطبعة الأولى 1414 هـ .

2 ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد : لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، الحفيد (ت 595 هـ) ، دار المعرفة ، الطبعة السابعة 1405 هـ .

3 ــ بلغة السالك لأقرب المسالك : للشيخ أحمد الصاوي على الشرح الصغير لأحمد الدردير ، دار الفكر .

4 ــ التاج والإكليل لمختصر خليل (بهامش كتاب مواهب الجليل) : لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي قاسم العبدري الشهير بالمواق (ت 879 هـ) ، دار الرشاد الحديثة ، الطبعة الثالثة 1412 هـ .

5 ــ حاشية الدسوقي ــ للشيخ شمس الدين محمد عرفة ــ على الشرح الكبير : لأبي البركات أحمد الدردير ، دار إحياء الكتب العربية .

6 ــ الذخيرة : لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت 684 هـ) ، تحقيق سعيد أعراب ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى 1994 مـ .

7 ــ شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك : للشيخ محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري المالكي (ت 1122 هـ) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى 1411 هـ .

8 ــ القوانين الفقهية : لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن جزي الكلبي ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الثانية 1409 هـ .

9 ــ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي : لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر النمري القرطبي ، تحقيق الدكتور محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني ، مكتبة الرياض الحديثة ، الطبعة الثانية 1400 هـ .

10 ــ المدونة الكبرى : للإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت 179) ، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم ، ضبط أحمد عبد السلام ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى 1415 هـ .

11 ــ المعونة على مذهب عالم المدينة : للقاضي عبد الوهَّاب البغدادي (ت 422 هـ) ، تحقيق حميش عبد الحق ، دار الفكر ، 1415 هـ .

12 ــ المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات : لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، الجد (ت 520 هـ) ، تحقيق الدكتور محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى 1408 هـ .

13 ــ منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل : للشيخ محمد عليش ، دار الفكر ، الطبعة الأولى 1404 هـ .

14 ــ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي ، المعروف بالحطاب (ت 954 هـ) ، دار الرشاد الحديثة ، الطبعة الثالثة 1412 هـ .

15 ــ المنتقى شرح موطأ مالك : لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي الأندلسي (ت 474 هـ) ، مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى 1332 هـ .

ـ المذهب الشافعي

1 ــ أسنى المطالب في شرح روض الطالب : للشيخ أبي يحيى زكريا الأنصاري ، وروض الطالب هو لشرف الدين إسماعيل بن المقري اليمني ، المكتبة الإسلامية .

2 ــ **الأم** : للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت 204 هـ) ، إشراف محمد زهري النجار ، دار المعرفة ، بيروت .

3 ــ **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع** : لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب (ت 977 هـ) ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، 1359 هـ ، وأبو شجاع هو أحمد بن الحسين الأصفهاني ، ويسمى متنه " غاية الاختصار " .

4 ــ **تحقيق المضاربة** : لأبي الحسين علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، تحقيق الدكتور عبد الوهاب حواس ، دار الوفاء ، الطبعة الأولى 1409 هـ .

5 ـ **التكملة الثانية للمجموع شرح المهذب** : محمد بخيت المطيعي ، دار الفكر ، بيروت .

6 ــ **حاشية الشيخ إبراهيم الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع** : مطبعة دار إحياء الكتب العربية .

7 ـ **حاشية سليمان الجمل على فتح الوهاب شرح منهج الطلاب** : للشيخ زكريا الأنصاري ، دار إحياء التراث العربي .

8 ــ **حواشي الشرواني وابن قاسم العبَادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج** : لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي ، دار صادر .

9 ــ **روضة الطالبين وعمدة المتقين** : للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، (631 ــ 676 هـ) .

10 ــ **كفاية الأخيار في غاية الاختصار** : لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحصني الحسيني (ت 829 هـ) ، دار قتيبة ، 1350 هـ .

11 ــ **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** : لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب (ت 977 هـ) ، إشراف صدقي العطار ، دار الفكر ، 1415 هـ .

12 ــ **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** : لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي (ت 1004 هـ) ، المكتبة الإسلامية .

ـ المذهب الحنبلي

1 ــ إعلام الموقعين عن ربِّ العالمين : لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت 751 هــ) ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد .

2 ــ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل : لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ، تحقيق محمد حامد الفقــي ، مطبعة السنّةَ المحمدية ، الطبعة الأولى 1376 هــ .

3 ــ الروض المربع بشرح زاد المستقنع : للعلامة منصور بن يوسف البــهوتي ، والمتن لشرف الدين أبي النجا موسى بن أحمد الحجاوي ، دار الفكر ، الطبعة السادسة .

4 ــ الشرح الكبير على متن المقنع : لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت 682 هــ) ، دار الكتاب العربي .

5 ــ غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى : للشيخ مرعــي بــن يوســف الحنبلي (ت 1033 هــ) ، تحقيق محمد زهير شاويش .

6 ــ كشاف القناع عن متن الإقناع : للعلامة منصور بن يونس بــن إدريــس البهوتي (ت 1051 هــ) ، راجعه وعلَّق عليه هلال مصيلحي مصطفى هــلال ، دار الفكر ، 1402 هــ .

7 – مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمــد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي.

8 ــ منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام أحمد بن حنبل : للشــيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان (ت 135 هــ) ، تحقيق عصام قلعه جــي ، دار الحكمة ، وكتاب الدليل هو دليل الطالب لنيل المطالب للشيخ مرعي بن يوسف المقدسي الحنبلي (ت 1033 هــ) .

9 ـ منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات : لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار (ت 972 هــ) ، مكتبة دار العروبة .

10 ــ المغني : لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت 630 هـ) ، شرح على مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي (ت 334 هـ) ، دار الكتاب العربي .

ــ الفقه الظاهري

1 ــ المحلى بالآثار : لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ، تحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري ، دار الكتب العلمية .

هـ ـ كتب لغوية

1 ــ أساس البلاغة : لأبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري (ت 538 هـ) تحقيق عبد الرحيم محمود ، دار المعرفة ، 1399 هـ .

2- التعريفات : لعلي بن محمد الجرجاني – دار الكتب العلمية-1983م .

3 ــ تهذيب الأسماء واللغات : لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت 676 هـ) ، دار الكتب العلمية .

4 ــ القاموس المحيط : لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، دار الجيل .

5 ــ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي : لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت 770 هـ) ، المكتبة العلمية .

6 ــ معجم المصطلحات المالية والاقتصادية : د. نزيه حماد ، دار القلم ، الطبعة الأولى ، 1429هـ – 2008م .

7 – المعجم الوسيط : قام بإخراج هذه الطبعة الدكتور إبراهيم أنيس ، والدكتور عبد الحليم منتصر ، وعطية الصوالحي ، و محمد خلف الله أحمد ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثانية 1393 هـ .

8 ــ النهاية في غريب الحديث والأثر : لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري (ت 606 هـــ) ، تحقيق طاهر أحمد الزاوي و محمود محمد الطناجي ، المكتبة الإسلامية .

و ـ كتب السيرة

1 ــ دلائل النبوة : لأبي نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد الأصبهاني (ت 420 هـــ) ، تحقيق محمد رواس قلعه جي ، المكتبة العربية بحلب ، الطبعة الأولى 1390 هـــ .

2 ــ سيرة النبي صلَّى الله عليه وسلَّم : المعروفة بـــ " **سيرة ابن هشام** " لأبي محمد عبد الملك بن هشام ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، دار الفكر .

3 ــ طبقات الصحابة : **ويعرف بـــ " طبقات ابن سعد "** : لأبي عبد الله محمد بن سعد ابن منيع الزهري (ت 230 هـــ) ، دار صادر ، بيروت .

ز ـ كتب التراجم و الرجال

1 –أسد الغابة في معرفة الصحابة : لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني المعروف بابن الأثير ، دار إحياء التراث العربي .

2ــ الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين : تأليف خير الدين زركلي ، دار العلم للملايين ، الطبعة التاسعة 1990 مـــ .

3 ــ البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع : للقاضي محمد بن علي الشوكاني ، دار المعرفة ، بيروت .

4 ــ البداية والنهاية : للحافظ أبي الفداء ابن كثير الدمشقي (ت 774 هـــ) مكتبة المعارف ، بيروت ، 1412 هـــ .

5 ــ بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس : للضبي ، تحقيق إبراهيم الأبياري ، دار الكتاب المصري ، الطبعة الأولى 1410 هـ .

6 ــ تاريخ بغداد : للحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت 463 هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

7 ــ تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار : للشيخ عبد الرحمن الجبرتي ، دار الفارس ، بيروت .

8 ــ تقريب التهذيب : لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت 852 هـ) ، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف ، دار المعرفة ، الطبعة الثانية 1395 هـ .

9 ــ تهذيب تاريخ دمشق الكبير : للحافظ أبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله الشافعي المعروف بابن عساكر (ت 571 هـ) دار المسيرة بيروت ، الطبعة الثانية 1399 هـ .

10 ــ تهذيب التهذيب : لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت 852 هـ)، مطبعة دائرة المعارف النظامية بالهند ، 1326 هـ .

11 ــ الجواهر المضية في طبقات الحنفية : لأبي محمد عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر الله القرشي الحنفي (ت 775 هـ) ، تحقيق الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية 1413 هـ .

12 ــ حلية الأولياء وطبقات الأصفياء : للحافظ أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني (ت 430 هـ) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الثالثة 1400 هـ

13- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، للقاضي برهان الدين إبراهيم ابن فرحون المالكي، (ت 799هـ)، دراسة وتحقيق: مأمون الجنان ، دار الكتب العلمية ،بيروت، الطبعة الأولى ، 1417هـ .

14ــ الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة : للسيد الشريف محمد بن جعفر الكتاني (ت 1345 هـ) دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، الطبعة الرابعة 1406 هـ .

15 ــ سير أعلام النبلاء : تصنيف الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، (ت 748 هـ) ، بإشراف شعيب أرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثامنة 1412 هـ .

16 ــ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية : للشيخ محمد بن محمد بن مخلوف ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى 1349 هـ .

17 ــ شذرات الذهب في أخبار من ذهب : لابن عماد الإمام أبي الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي الدمشقي ، أشرف على تحقيقه وخرج أحاديثه الشيخ عبد القادر أرناؤوط ، دار ابن كثير ، دمشق ، الطبعة الأولى 1414 هـ .

18 ــ الصلة : لابن بشكوال ، تحقيق إبراهيم الأبياري ، دار الكتاب المصري ، القاهرة ، الطبعة الأولى 1410 هـ .

19 ــ طبقات الفقهاء : لأبي إسحاق الشيرازي الشافعي (ت 393 هـ) حققه وقدم له الدكتور إحسان عباس ، دار الرائد العربي ، بيروت ، الطبعة الثانية 1401 هـ

20 ــ غاية النهاية في طبقات القراء : لأبي الخير محمد بن محمد الجزري ، عني بنشره ج . برجستراسر ، مكتبة الخانجي ، مصر ، 1351 هـ .

21 ــ الفوائد البهية في تراجم الحنفية : للإمام محمد عبد الحي اللكنوي الهندي ، اعتنى به أحمد الزعبي ، دار الأرقم ، الطبعة الأولى 1418 هـ .

22 ــ الكامل في ضعفاء الرجال : للحافظ أبي أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني (ت 365 هـ) ، تحقيق سهيل الزكّار ويحيى مختار غزاوي ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة 1409 هـ .

23 ــ الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة : للشيخ نجم الدين الغزي ، تحقيق الدكتور جبرائيل جبور ، منشورات دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، الطبعة الثانية 1979 مـ .

24 ــ لسان الميزان : لــشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، حقق نصوصه وعلَّق عليه مكتب التحقيق بإشراف محمد عبد الرحمن المرعشــلي ، دار إحيــاء التراث العربي ، الطبعة الأولى 1416 هــ .

25 ــ اللباب في تهذيب الأنساب : لعز الدين ابن الأثير الجزري ، دار صــادر بيروت ، 1400 هــ .

26 ــ معجم المطبوعات العربية والمعربة : جمعه ورتبه يوسف اليان ســركيس ، مكتبة الثقافة الدينية .

27 ــ ميزان الاعتدال في نقد الرجال : للحافظ أبي عبد الله محمد بن أحمد بــن عثمان الذهبي (ت 748 هــ) ، تحقيق علي محمد البجاوي ، دار المعرفة .

28 ــ نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب وذكر وزيرها لسان الدين بــن الخطيب : للشيخ أحمد بن محمد المقري التلمساني ، شرحه وضبطه وعلق عليه وقدم لــه الدكتورة مريم قاسم طويل والدكتور يوسف علي طويل ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى 1415 هــ .

29 ــ نيل الوطر من تراجم رجال اليمن في القرن الثالث عشر : لمحمد بن محمد ابن زبارة الصنعاني ، إعداد مركز الدراسات والبحوث اليمني ، دار العودة ، بيروت .

ح – كتب متنوعة

1 ــ الإجماع : لمحمد بن إبراهيم بن المنذر (ت 318 هــ) ، تحقيق عبد الله عمر البارودي ، دار الجنان ، الطبعة الأولى 1406 هــ .

2– الاستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي ، د.قطب مصطفى سانو ، دار النفائس ، الطبعة الأولى ، 1420هـ – 2000م

3 – أدوات الاستثمار الإسلامي ، د. عز الدين خوجة ، مراجعة د. عبد الستار أبو غدة ، بنك البركة الإسلامي

4 – أساسيات الصناعات المصرفية الإسلامية ، د. صادق راشد الشمري ، دار اليازوري .

5 - أصول الاقتصاد الإسلامي ، د. رفيق المصري، دار القلم ، الدار الشامية ، الطبعة الثانية ، 1993

6 – بحوث في فقه البنوك الإسلامية للأستاذ الدكتور علي محي الدين القره داغي ، دار البشائر الإسلامية ، الطبعة الأولى ، 1428هـ – 2007م.

7 – بحوث في المصارف الإسلامية ، د. رفيق المصري ،دار المكتبي، الطبعة الأولى 2001 .

8- بحوث في المعاملات و الأساليب المصرفية الإسلامية ، د. عبد الستار أبو غدة ، مجموعة دلة البركة ، الطبعة الأولى ، 2002 .

9 ــ البنك اللاربوي في الإسلام : محمد باقر الصدر ، دار المعارف للطباعة ، الطبعة الثامنة 1403 هـــ .

10 - البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق ، عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار ، دار الوطن ، الطبعة الثانية ، 1994 .

11 – البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم ، جمال الدين عطية ، كتاب الأمة ، الطبعة الأولى .

12 - بيع المرابحة و تطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية،د.عبد العظيم أبو زيد ، دار الفكر الطبعة الأولى ، 2004 .

13 ــ تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية : للدكتور سامي حسن أحمد حمود ، مطبعة الشرق ، الطبعة الثانية 1402 هـــ .

14 – التمويل المصرفي الإسلامي ، إعداد هيا جميل بشارات ، دار النفائس ، الطبعة الأولى ، 1428هـ – 2008م

15 ــ الجامع في أصول الربا : للدكتور رفيق يونس المصري ، دار القلم ، الطبعة الأولى 1412 هـــ .

16 ــ حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء : لسيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفَّال ، تحقيق الدكتور ياسين أحمد إبراهيم درادكه ، مكتبة الرسالة الحديثة ، الطبعة الأولى 1988 مـ .

17 – دراسات في التمويل الإسلامي ، للدكتور أشرف محمد دوابه ، دار السلام ، الطبعة الأولى ، 1428هـ – 2007م

18 ــ الشامل في معاملات و عمليات المصارف الإسلامية ، محمود عبد الكريم أرشيد، دار النفائس ، الأردن ، الطبعة الثانية ، 2007

19 – الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي : للدكتور عبد العزيز الخياط ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الرابعة 1414 هـ .

20 – صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية ، د. أشرف محمد دوابه ، دار السلام ، الطبعة الثانية ، 1427هـ – 2006م

21 – الضوابط الشرعية للأخذ بأيسر المذاهب، د. وهبة الزحيلي ، دار الهجرة ، الطبعة الثانية ، 1409هـ – 1989م

22 – عائد الاستثمار، د . وهبة الزحيلي ، دار المكتبي ، الطبعة الأولى ، 1420هـ – 2000م

23 – عناصر الإنتاج في الاقتصاد الإسلامي والنظم الاقتصادية المعاصرة ، د. صالح العلي ، دار اليمامة ، الطبعة الأولى ، 2000 م

24 – فتاوى بطاقات الائتمان ، د. عبد الستار أبو غدة و د. أحمد محي الدين ، الطبعة الأولى ، 1425هـ – 2005م

25 – فتاوى الخدمات المصرفية ، جمع د. احمد محيي الدين احمد ، مراجعة د. عبد الستار أبو غدة 1419هـ – 1998م

26 – الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة المصرفية ، د. عبد الستار أبو غدة ، الطبعة الأولى 1428هـ – 2007م

27 ــ الفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبة الزحيلي ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة 1409 هـ .

28 ــ الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي : د. مصطفى الخن و د. مصطفى البغا والأستاذ علي الشربجي ، دار العلوم الإنسانية ، الطبعة الأولى 1409 هـ .

29 – مباحث في الاقتصاد الإسلامي ، د. محمد رواس قلعه جي ، دار النفائس ، الطبعة الثانية ، 1417هـ – 1997م

30 – مبدأ الرضا في العقود ، د. علي محي الدين علي القره داغي ، دار البشائر الإسلامية ، الطبعة الأولى 1406هـ – 1985م

31– المتاجرة – توزيع الربح ، موسوعة فتاوى المعاملات المالية ، تصنيف ودراسة مركز الدراسات الفقهية و الاقتصادية ، بإشراف د. علي جمعة محمد، ود. محمد أحمد سراج ، ود. أحمد جابر بدران ، دار السلام ، الطبعة الأولى ، 2009

32 – مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية ، د. حمزة عبد الكريم محمد حماد ، دار النفائس ، الطبعة الأولى ، 1428هـ – 2008م

33 – المدّخرات ، د . قطب مصطفى سانو ، دار النفائس ، الطبعة الأولى ، 1421هـ – 2001م

34 – المشاركة، موسوعة فتاوى المعاملات المالية ، تصنيف ودراسة مركز الدراسات الفقهية و الاقتصادية ، بإشراف د. علي جمعة محمد، ود. محمد أحمد سراج ، ود. أحمد جابر بدران ، دار السلام ، الطبعة الأولى ، 2009

35 ــ مصرف التنمية الإسلامي أو محاولة جديدة في الربا والفائدة والبنك : للدكتور رفيق المصري ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة 1407 هـ .

36 ــ موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة : للدكتور عبد الله عبد الرحيم العبادي ، منشورات المكتبة العصرية .

37 – المصارف الإسلامية ، د. وهبة الزحيلي ، هيئة الموسوعة العربية ، الطبعة الأولى ، 1428هـ – 2007م

38 ــ المصارف الإسلامية ضرورة عصرية لماذا ؟ وكيف ؟ ، د. غسان قلعاوي ، دار المكتبي ، 1418 هـ .

39 – المصارف الإسلامية مقررات لجنة بازل ، د. أحمد سليمان خصاونة ،عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 1428هـ – 2008م

40 – المصارف الإسلامية ، د . محمود حسين الوادي و د. حسين محمد سمحان ، دار المسيرة ، الطبعة الثانية ، 1428هـ – 2008م

41 – المصارف الإسلامية وماذا يجب أن يعرف عنها ، د. علاء الدين الزعتري ، دار غار حراء ، الطبعة الأولى ، 1427هـ – 2006م

42 – المصارف الإسلامية ، د . رفيق يونس المصري ، دار المكتبي ، الطبعة الثانية ، 1430هـ - 2009م

43 – المصارف الإسلامية والمعاملات المصرفية ، د. صالح حميد العلي ، اليمامة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 1426هـ- 2005م

44 ــ المصرف الإسلامي علمياً وعملياً : عبد السميع المصري ، مكتبة وهبة ، الطبعة الأولى 1408 هـــ .

45 - المصرفية الإسلامية خصائصها وآلياتها وتطورها، د. عبد الستار أبو غدة ، المؤتمر الأول للمصارف و المؤسسات المالية الإسلامية 2006 .

46 – المضاربة ، موسوعة فتاوى المعاملات المالية ، تصنيف ودراسة مركز الدراسات الفقهية و الاقتصادية ، بإشراف د. علي جمعة محمد، ود. محمد أحمد سراج ، ود. أحمد جابر بدران ، دار السلام ، الطبعة الأولى ، 2009

47 ــ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإســـلامي : للـــدكتور محمـــد عثمـــان شبير ، دار النفائس ، الطبعة الثانية 1418 .

48 – المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي ، د. علي أحمد السالوس ، دار الاعتصام ، الطبعة الثالثة ، 1413هـ – 1992م

49 – المعاملات المالية المعاصرة ، د. وهبة الزحيلي ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ، 1423هـ – 2002م

50 – المقدمة في المال والاقتصاد و الملكية والعقد ، د. علي محيي الدين القره داغي ، دار البشائر ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2006

51 – المؤسسات المالية الإسلامية ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، د. صالح العلي ، دار النوادر ، الطبعة الأولى ، 1429هـ – 2008م

52 – مؤشرات الأداء في البنوك الإسلامية ، د. إبراهيم عبد الحليم عباده ، دار النفائس ، الطبعة الأولى ، 1428هـ – 2008م

53 – موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ،د.عبد الله عبد الرحيم العبادي، المكتبة العصرية

54 – الميزان الكبرى : لأبي المواهب عبد الوهاب بن أحمد الأنصاري المعروف بالشعراني ، دار الفكر .

55 - النظام المصرفي الإسلامي ، د. محمد أحمد سراج ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1989

56 – النظام المصرفي الإسلامي ، د. رفيق المصري ، دار المكتبي ، الطبعة الأولى ، 2001 .

57 - النظام المصرفي اللاربوي ، للبرفيسور محمد نجاة الله صديقي ، المجلس العلمي بجامعة الملك عبد العزيز ، الطبعة الأولى ، 1985

58 – نظرية العقد ، عز الدين محمد خوجة ، مراجعة د. عبد الستار أبو غدة

59 – نظرية العقد ، د. صالح العلي و د. باسل محمود الحافي ، دار اليمامة ، الطبعة الأولى ، 1428هـ – 2008م

60 –الودائع المصرفية د.أحمد بن حسن أحمد الحسني ، دار ابن حزم ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 1999

61 ــ الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام : للدكتور حسن عبد الله الأمين ، دار الشروق ، الطبعة الأولى 1403 هـ .

ط – الأبحاث

1 - **التنضيض الحكمي** د. محمود المرسي لاشين، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي

2 - **التنضيض الحكمي** في المعاملات المالية المعاصرة ،د. عبد الستار أبو غدة ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي .

3- مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي ، د. نزيه حماد ، البنك الإسلامي للتنمية ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، بحث رقم 53 ، الطبعة الثانية ، 2000

4 – مدى مسؤولية المضارب و الشريك – البنك و مجلس الإدارة – عن الخسارة ، د. علي محيي الدين القرة داغي ، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، السنة 8 ، العدد 10

5 – مدى مسؤولية المضارب و مجالس الإدارة عما يحدث من الخسارة ، د. الصديق محمد الضرير ، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، السنة 8 ، العدد 10 .

6 ــ المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة : للدكتور حسن الأمين ، شعبة البحـــوث في البنك الإسلامي للتنمية ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ــ بحث رقم / 11 / .

7 – نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية ، د . عثمان بابكر أحمد ، البنك الإسلامي للتنمية، الطبعة الأولى ، 2000 ، بحث رقم 54

ي – النشرات والمجلات و مواقع الانترنت

– النشرات

1 ـ القانون السوري رقم 28 عام 2001 .

2 - **قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار** .

3 ـ نشرة اتفاقية شروط و أحكام عقود الخدمات المصرفية لبنك البركة سوربا

4 – نشرة بنك سوريا الدولي الإسلامي.

5 – النظام الأساسي لبنك البركة سوريا .

6 ـ النظام الأساسي لبنك سورية الدولي الإسلامي .

7 – النظام الأساسي لشركة بنك دبي الإسلامي.

- **المجلات**

1 - مجلة الاقتصاد الإسلامي ، بنك دبي الإسلامي

2 - مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، www.fighacademy.org.sy

- **مواقع الانترنت**

1- **موقع مجمع الفقه الإسلامي** -جدة، على شبكة الانترنت:
www.fighacademy.org.sa/qrarat/13-5.htm

سادساً ـ فهرس الأعلام

الألقاب :

الأوزاعي = عبد الرحمن بن عمرو بن يُحمَد الأوزاعي

الباجي = سليمان بن خلف ين سعد التجيي القرطبي

البيهقي = أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرَوجردي

الخلال = أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد البغدادي

الدار قطني = علي بن عمر بن أحمد بن مهدي

الدردير = أحمد بن محمد بن أحمد العدوي

الدسوقي = محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي

السرخسي = محمد بن أحمد بن سهل السرخسي

الشافعي = محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع

الشعراني = عبد الوهاب بن أحمد بن علي الحنفي

الشوكاني = محمد بن علي بن محمد بن عبد الله

الكاساني = علاء الدين بن مسعود

الماوردي = علي بن محمد بن حبيب

الكنى :

أبو بكر = أحمد بن جعفر بن البغدادي القطيعي

أبو حنيفة = النعمان بن ثابت

أبو الخطاب = محفوظ بن أحمد بن حسن

أبو المطرف = عبد الرحمن بن أحمد

ما نسب إلى أبيه :

ابن أبي شيبة = عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي

ابن تيمية = عبد السلام بن عبد الله بن الخضر الحرَّاني

ابن حزم = علي بن أحمد بن سعيد بن حزم

ابن رشد = محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، الجد

ابن رشد = محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، الحفيد

ابن سيرين = محمد بن سيرين البصري

ابن عبد البر = يوسف بن عبد الله النَّمريُّ

ابن عتاب = محمد بن عتاب

ابن عقيل = علي بن عقيل بن محمد بن عقيل

ابن عمر = عبد الله بن عمر بن الخطاب

ابن قدامة = عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة

ابن القيم = محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد

ابن ماجه = محمد بن يزيد القزويني

أســـــماء الأعـــــلام	رقم الصفحة
✸ **إبراهيم بن يزيد أبو عِمران النخعي** : (46 ــ 96 هــ) ابــن قيس ابن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن زُهل بن سَعد بن مالك النخعي ، اليماني ثم الكوفي ، الإمام ، الحافظ فقيه العراق ، التابعي ،كان إمامــاً مجتهداً له مذهب . تهذيب التهذيب : 177/1 ، طبقات ابن سعد : 270/6	**192**
✸ **أحمد بن حنبل** : (164 ــ 241 هــ) أبو عبد الله أحمــد بــن حنبل ابن هلال بن أسد الذهلي الشيباني البغدادي ، الإمــام ، شــيخ الإسلام ، صاحب المذهب الحنبلي ، من مصنفاته " المسند " في الحديث ، وكتاب " الناسخ والمنسوخ " و" فضائل الصحابة ". **البداية والنهاية : 10/ 325 ، تاريخ بغداد : 412/4 .**	88 ،134، 249
✸ **أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي** : (384 ــ 458 هــ) الخُسرَوجردي ، الخراساني ، الحافظ الفقيه الثبــت ، لــه التصانيف النافعة منها " السنن الكبير " وكتاب " السنن والآثــار " و كتاب " شعب الإيمان " . البداية والنهاية : 94/12 ، الرسالة المستطرفة : 33 ، سير أعــلام النبلاء : 163/18 .	72
✸ **أحمد بن محمد بن أحمد العدوي ، أبو البركات الشهير بالدردير** : (1127 ــ 1201 هــ) ، من فقهاء المالكية ، أوحد وقته في العلوم النقلية ، من كتبه " أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك " و" منح القدير " في شرح مختصر خليل و " تحفة الإخوان في علم البيان " . شجرة النور الزكية : 359 ، تاريخ عجائب الآثار : 32/2 ــ33	22
✸ **جابر بن عبد الله** : (13 ق هــ ــ 78 هــ) أبو عبد الــرحمن ابن عمرو بن حرام بن ثعلبة الأنصاري الخزرجيُّ السَّــلميُّ المــدنيُّ ،	24

الصحابيُّ الفقيه ، روى له البخاري ومسلم وغيرهما (1540) حديثاً . أسد الغابة : 256/1 ، تهذيب التهذيب : 42/2 ،	
✸ **الحسن بن يسار البصري** : (21 ــ 110هـ) ، أبو سعيد ، مولى الأنصار ، سيد التابعين في زمانه بالبصرة . تهذيب التهذيب : 263/2 ، ميزان الاعتدال : 527/1 .	192
✸ **حكيم بن حزام بن خُوَيلد** : (ت 54 هـ) أبو خالد ابن أسد بن عبد العزَّى القرشيَّ الأسديّ ، الصحابي الجليل ، له في كتب الحديث (40) حديثاً . أسد الغابة : 40/2 ، تهذيب التهذيب : 447 .	24 ، 239
✸ **حماد بن أبي سليمان** : (ت 120 هـ) أبو إسماعيل ، مولى إبراهيم ابن أبي موسى الأسعري ، الكوفي الأصبهاني ، الإمام العلامة ، من صغار التابعين . طبقات ابن سعد : 332/6 ، تهذيب التهذيب : 16/3 .	88
✸ **زفر بن الهذيل بن قيس بن سلم العنبري** : (110 ــ 158 هـ) أبو الهذيل ، فقيه كبير من أصحاب أبي حنيفة ، أصله من أصبهان ، أقام بالبصرة وولي قضاءها ، وهو أحد العشرة الذين دونوا (الكتب) ، وكان من أصحاب الحديث فغلب عليه (الرأي) وهو قياس الحنفية ، **سير أعلام النبلاء : 38/8 ، طبقات الفقهاء : 135 .**	36،62، 130
✸ **سليمان بن خلف** : (403 ــ 474 هـ) أبو الوليد الباجيُّ ابن سعد التُّجيبي القرطبي ، فقيه مالكي كبير من رجال الحديث ، من كتبه " إحكام الفصول في أحكام الأصول " و" المنتقى " في شرح موطأ مالك ، و" التسديد إلى معرفة التوحيد " . سير أعلام النبلاء : 535/18 ، تهذيب ابن عساكر : 250/6 .	230
✸ **طاووس بن كيسان** : (33 ــ 106 هـ) أبو عبد الرحمن الخولاني الهمداني الفارسي اليمني الجَنَدي ، الفقيه الحافظ ، من أكابر	73 ، 88

التابعين ، تفقهاً في الدين ورواية للحديث ، وتقشفاً في العيش ، وجرأة على وعظ الخلفاء والملوك . تهذيب التهذيب : 8/5 ، سير أعلام النبلاء : 38/5 .	
✸ **العبَّاس بن عبد المطلب** : (51 ق هـ ــ 32 هـ) أبو الفضل ابن هاشم بن عبد المناف ، عم الرسول صلى الله عليه وسلم ، من أكابر قريش في الجاهلية والإسلام ، وجدُّ الخلفاء العباسيين ، له في كتب الحديث (35) حديثاً . أسد الغابة : 109/3 ، تهذيب التهذيب :122./5	239
✸ **عبد الرحمن بن أبي ليلى** : (ت 82 هـ) أبو عيسى الأنصاري الكوفي ، الإمام الحافظ ، ولد في خلافة الصدِّيق وقيل في وسط خلافة عُمَر . **سير أعلام النبلاء : 262/4 ، طبقات ابن سعد : 109/6 .**	88
✸ **عبد الرحمن بنُ عمرو الأوزاعي** : (88 ــ 157 هـ) أبو عَمرو شيخ الإسلام وعالم أهل الشَّام ، له كتاب " السنن " في الفقه ، و" المسائل " ويقدر ما سئل عنه بسبعين ألف مسألة أجاب عليها كلها . سير أعلام النبلاء : 107/7 ، تهذيب الأسماء واللغات : 298/1	88
✸ **عبد الرزاق بن همام بن نافع** : (126 ــ 211 هـ) أبو بكر الصنعاني الحِميَري عالم اليمن ، وأحد الأعلام الثقات ، له كتاب في تفسير القرآن و " المصنف في الحديث " . **ميزان الاعتدال : 609/2 ، تهذيب التهذيب : 310/6**	72، 73
عبد الستار أبو غدة : (1940 -) دكتوراه في الشريعة في الفقه المقارن ، و يعتبر متخصصا في فقه المعاملات المالية والدراسات المصرفية الإسلامية ، إضافة إلى خبراته الواسعة في دراسة الزكاة والأوقاف ، وفقه المحاسبة والمراجعة والدراسات القانونية والتربوية وتحقيق المخطوطات ،	231

ويشغل مناصب عديدة منها : نائب رئيس الهيئة الشـــرعية لســـوق دبي المالي ، وعضو هيئة شرعية لعدة مصارف إسلامية . **الموقع العالمي للاقتصاد الإسلاميwww. Isegs.com**	
✸ **عبد السلام بن عبد الله الحرَّاني** : (509 ــ 652 هـــ) ابـــنُ تيميةَ أبو البركات ، مجد الدين ، الشيخ الإمام ، شيخ الحنابلة ، من كتبه " تفسير القرآن العظيم " و" المنتقى في أحاديث الأحكام " و " المحـــرر " في الفقه . البداية والنهاية : 185/13 ، سير أعلام النبلاء : 291/23 .	249،193
✸ **عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة** : (541 ــ 620 هـــــ) الشيخ أبو محمد الدمشقيُّ الصالحيُّ الحنبليُّ ، الإمام القدوة ، له تصانيف منها " المغني " شرح به مختصر الخرقي ، في الفقه ، و "روضة النـــاظر " في أصول الفقه ، و " الكافي " في الفقه . سير أعلام النبلاء : 165/22 ، البداية والنهاية : 99/13 .	23 ،26 ، 90
✸ **عبد الله بن عباس بن عبد المطلب** : أبو العباس (3 ق . هـــــ ــ 68 هـــ) ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وحبر الأمة ، وكان من أعلم الصحابة بالقرآن والتأويل مع حداثة سنه . أسد الغابة : 192/3 ، تهذيب التهذيب : 276/5 .	36 ، 239
✸ **عبد الله بن عمر بن الخطاب بـــن نُفَيـــل القرشـــيُّ العـــدويُّ** : (10 ق . هـــ ــ 74 هـــ) أبو عبد الرحمن الصحابي الجليل ، له في كتب الحديث (2630) حديثاً . تهذيب التهذيب : 328/5 ، أسد الغابة : 227/3 .	24
✸ **عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل** : (7 ق هـــ ــ 65 هـــ) الصحابي القرشي السَّهمي الإمام الحبر العابد ، أسلم قبل أبيه ، فاستأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في أن يكتب ما يسمع عنه فأذن له ، له (700) حديث .	72

تهذيب التهذيب : 337/5 ، أسد الغابة : 233/3 .	
✸ **عبد الله بن محمد بن أبي شيبة** : (159 هـ ــ 235هـ) أبو بكر العبسي الكوفي ، الحافظ ، له " المسند " و" المصنف في الأحاديث والآثار " و" الإيمان " . **تهذيب التهذيب :2/6 ، الرسالة المستطرفة : 40 .**	73 ، 74
✸ **عبيد الله بن عمر بن الخطاب** : (ت 37 هـ) العدوي القرشي صحابي ، شهد موقعة صفّين مع معاوية ، وقُتل فيها . أسد الغابة : 342/3 ، تهذيب التهذيب : 38/7 .	30
✸ **عبد الوهاب بن أحمد بن علي الشعراني الحنفي** : (898 ــ 973 هـ) نسبة إلى محمد بن الحنفية ، ولد في قلقشندة وتوفي في القاهرة ، له تصانيف منها " أدب القضاة " و" لطائف المنن " و " الميزان الكبرى " معجم المطبوعات : 1129/1 ، الكواكب السائرة : 176/3 .	230
✸ **العدَّاء بن خالد بن هوذة بن ربيعة : صحابي أسلم بعد حنين، وحسن إسلامه .** **أسد الغابة : 389/3 ، تهذيب التهذيب :163/7 .**	80
✸ **عطاء بن أبي رباح** : (27 ــ 114 هـ) أبو محمد القرشي المكي من كبار التابعين ، ولد في أثناء خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه ، ونشأ بمكة ، وحدَّث عن عائشة و أبي هريرة وابن عباس وطائفة غيرهم وصار مفتياً في الحرم . تهذيب التهذيب :199/7 ، سير أعلام النبلاء : 78/5 .	73
✸ **عمر بن الخطَّاب** : (40 ق هـ ــ 23 هـ) أبو حفص القرشي العدوي ، الصحابي الجليل ، ثاني الخلفاء الراشدين وأول من لقب بأمير المؤمنين . أسد الغابة : 52/4 ، تهذيب التهذيب : 438/7 .	5 ، 24

✸ **عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص** : (ت 118 هـ) أبو إبراهيم القرشي السهمي ، من رجال الحديث . تهذيب التهذيب : 48/8 ، سير أعلام النبلاء : 165/5 .	72
✸ **علاء الدين بن مسعود الكاساني** : (ت 587 هـ) أبو بكر ، فقيه حنفي ، من أهل حلب ، له " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع " في الفقه و" السلطان المبين في أصول الدين " . الجواهر المضية : 25/4 ، الفوائد البهية : 912 .	23
✸ **علي بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي**:(40 هـ) أبو الحسن أمير المؤمنين ورابع الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المبشرين بالجنة ، وابن عم النبي صلى الله عليه وسلم أول الناس إسلاما بعد خديجة ، ولد بمكة وربي في حجر النبي صلى الله عليه وسلم وروى عنه (586) حديثاً واستشهد في 17 رمضان سنة 40 هـ . أسد الغابة : 16/4 ، تهذيب التهذيب : 334/7 .	24
✸ **علي بن عقيل بن محمد بن عقيل الظَّفري**: (431 ـ 513 هـ) أبو الوفا ، الإمام العلامة ، شيخ الحنابلة ، صاحب التصانيف النافعة ، أعظمها " الفنون " وهو في أربعمائة جزء ، و" الواضح"في أصول الفقه في فقه الحنابلة . غاية النهاية : 556/1 ، شذرات الذهب : 58/6 .	145
✸ **علي بن عمر بن أحمد بن الدار قطني** : (306 ـ 385 هـ) أبو الحسن ، الحافظ ، **البغدادي** ، الشافعي ، إمام عصره في الحديث ، من تصانيفه " السنن " ، و" العلل الواردة في الأحاديث النبوية " . تاريخ بغداد : 34/12 ، الرسالة المستطرفة : 23 .	72
✸ **عليُّ بن محمد بن حبيب البصريُّ الماورديُّ** : (364 ـ 450 هـ) أبو الحسن الشافعيُّ ، الإمام العلامة ، صاحب التصانيف ، من كتيه " أدب الدنيا والدين " و" الأحكام السلطانية " و " الحاوي "	96

في فقه الشافعية . سير أعلام النبلاء : 64/18 ، البداية والنهاية : 80/12 ، طبقات الفقهاء : 131 .	
✸ **محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزُّرعي الدمشقي** : (691 ــ 751 هــ) أبو عبد الله شمس الدين المعروف **بابن قيم الجوزية** ، أحــد كبار العلماء ، له تصانيف عديدة منها " إعلام المــوقعين" و" الطــرق الحكمية في السياسة الشرعية " و" شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل " . البداية والنهاية : 234/14 .	193
✸ **محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي** : (ت 1230 هــ) من علماء العربية ، له كتب منها " الحدود الفقهية " في فقه الإمام مالــك و" حاشية على مغني اللبيب " مجلدان و" حاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل " . **تاريخ عجائب الآثار : 497/3 ، معجم المطبوعات : 875/1 .**	77
✸ **محمد بن الحسن بن فرقد الشَّيباني** : (131 ــ 189 هــ) أبو عبد الله ، حضر مجلس أبي حنيفة سنتين ثم تفقه على أبي يوسف ، وهو الذي نشر فقه أبي حنيفة ، من كتبه " المبسوط "و" الجــامع الكــبير " وكلاهما في فروع الفقه ، قال الشافعي : حملت من علم محمد وقر بعير . **البداية والنهاية : 202/10 ، تاريخ بغداد : 172/2 .**	88 ، 108 ، 118 ، 195 ، 201
✸ **محمد بن إدريس الشافعي** : (150 ــ 204 هــ) ابن العباس بن عثمان بن شافع المُطَّلبي المكي الغزِّيُّ المولد ، الإمام ، صاحب المــذهب الشافعي ، له تصانيف كثيرة منها " الأم " في الفقه ، و" الرســالة " في أصول الفقه . تاريخ بغداد : 56/2 تهذيب التهذيب : 24/9 البداية والنهايــة :	24

251/10 ، سير أعلام النبلاء : 5/10	
✸ **محمد بن سيرين البصريّ** : (33 ــ110 هــ) أبو بكر الأنصاري شيخ الإسلام ، اشتهر بالورع وتعبي الرؤيا ، ينسب له كتاب " تعــبير الرؤيا " . تهذيب التهذيب : 214/9 ، سير أعلام النبلاء : 606/4 .	73
✸ **محمد بن علي بن محمــد بــن عبــد الله الشــوكاني** : (1173 ــ1250 هــ) فقيه مجتهد من علماء اليمن ، و له (114) مؤلفــاً منها " نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار " و " فــتح القــدير " في التفسير و " إرشاد الفحول " في أصول الفقه . البدر الطالع : 214/2 ، نيل الوطر : 297/2 .	249
✸ **محفوظ بن أحمد بن حسن البغدادي** : (432 ــ 510 هـــ) أبو الخطاب الأزجي ، الإمام شيخ الحنابلة ، من كتبــه " التمهيــد " في أصول الفقه و" الانتصار في المسائل الكبار " و" الهداية " في الفقه ،كان غزير الفضل وله شعر رقيق . البداية والنهاية : 180/12 ، اللباب في تهذيب الأنساب : 107/3 .	88
✸ **النعمان بن بشير** : (2 ــ 65 هــ) أبو عبد الله ابن سعد بــن ثعلبة الخزرجي الأنصاري ، الصحابي ، ولد على رأس أربعة عشر شهراً من الهجرة ، وهو أول مولود يولد في الأنصار بعد قدوم النبي صــلى الله عليه وسلم ، له (124) حديثاً . تهذيب التهذيب : 447/10 ، أسد الغابة : 22/5 .	39
✸ **النعمان بن ثابت** : (80 ــ150 هــ) أبو حنيفة ، إمام أصحاب الرأي و فقيه العراق ، وأحد الأئمة الأربعة وهو أقدمهم وفــاة ، أدرك عصر الصحابة ، ورأى أنس بن مالك ، اشتغل زمانا بالرد على الروافض وغلاة الشيعة والخوارج والمعتزلة ، ثم وفقه الله تعالى فتحول إلى الفقــه	37 ، 38 ، 62 ، 88 ، 108 ، 127، 128 ، 201

وانفرد به حتى فاق الناس وأضحوا عليه عيال فيما بعد حتى قال الشافعي (الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة) ، له " مسند " في الحديث و" المخارج " في الفقه . **البداية والنهاية : 107/10 ، تهذيب التهذيب : 449/10 ، تاريخ بغداد : 323/13**	
✸ **يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري** : (113 ــ 182 هـ) أبو يوسف الكوفي صاحب الإمام أبي حنيفة النعمان ، الإمام المجتهد، أول من سمي قاضي القضاة ، من كتبه " الخراج " و" الآثار " وهو مسند أبي حنيفة ، و" النوادر " و" أدب القاضي " . **سير أعلام النبلاء : 535/8 ، تاريخ بغداد : 242/14 .**	37 ،88 ، 108، 201
✸ **يوسف بن عبد الله النَّمَريُّ ابن عبد البر** : (368 ــ 463 هـ) أبو عمر الإمام العلامة الأندلسي ، القرطبي ، المالكي المذهب ، صاحب التصانيف ، من كتبه " الدرر في اختصار المغازي والسير " و" العقل والعقلاء " و" الاستيعاب " مجلدان في تراجم الصحابة و" الكافي " في الفقه . البداية والنهاية : 104/12 ، سير أعلام النبلاء : 153/18 .	106

المحتوى

الإهداء 3
شكر وتقدير 4
أهمية البحث 8
أسباب اختيار البحث 8
أهداف البحث 9
الدراسات السابقة 9
منهج البحث 11
المقدمة 5
خطة البحث 11
الفصل التمهيدي 15
المبحث الأول تعريف المصارف الإسلامية ونشأتها 15
أولاً : تعريف المصارف الإسلامية 15
ثانياً : نشأة المصارف الإسلامية.....16
المبحث الثاني مبادئ المصارف الإسلامية وخصائصها وأهدافها.....18
أولاً : المبادئ والأسس التي تستند إليها المصارف الإسلامية 18
ثانياً :خصائص المصارف الإسلامية 19
ثالثاً : أهداف المصارف الإسلامية..... 20
المبحث الثالث تعريف المضاربة ومشروعيتها.....21
أولاً : تعريف المضاربة..... 21
ثانياً :مشروعية المضاربة 23
المبحث الرابع : التمييز بين المضاربة وشركات العقود..... 26
المبحث الخامس : تعريف الضابط والتمييز بينه وبين القاعدة 28
أولاً : تعريف الضابط 28

ثانياً : تعريف القاعدة 28
ثالثاً : الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي 29
رابعاً : أمثلة على الفرق بين الضابط والقاعدة 30
خامساً : أهم الفروق بين القاعدة الفقهية و الضابط الفقهي 30
المبحث السادس : في بيان عدد أركان المضاربة 31
الفصل الأول : ضابط أصحاب المال في المصرف الإسلامي و بيان شروطهم 32
المبحث الأول: ضابط صاحب المال 34
أولاً : شروط الأهلية 34
المبحث الثاني : المساهمون 41
المطلب الأول : تعريف المساهمين و أنواعهم 41
المطلب الثاني : صفة المساهمين وشروطهم 42
المطلب الثالث : ميزات المساهمين..... 44
المطلب الرابع : حقوق المساهمين..... 46
المبحث الثالث : المودعون..... **47**
المطلب الأول : تعريف المودعين 47
المطلب الثاني : صفة المودعين 48
المطلب الثالث : شروط المودعين..... 49
المطلب الرابع : الفروق بين المساهمين و المودعين..... 50
المبحث الرابع : العملاء (الزبائن)..... 52
المبحث الخامس : تعدد أصحاب المال..... 54
المطلب الأول : حكم تعدد أصحاب المال من الناحية الفقهية 54
المطلب الثاني : تعدد أصحاب المال في المصرف الإسلامي..... 56
الفصل الثاني : ضابط المضاربين في المصرف الإسلامي **58**
المبحث الأول : صفة المضارب وضابطه وشروطه **60**
المطلب الأول : صفة المضارب..... 60

المطلب الثاني : ضابط و شروط المضارب 61
المبحث الثاني :بيان المضاربين في المصرف الإسلامي.....64
المطلب الأول : المصرف بصفته مضاربا.....64
أولا: صفة المضارب (المصرف) و حال يده..... 64
ثانياً : شروط المضارب (المصرف)..... 65
المطلب الثاني: العملاء بصفتهم مضاربين.....67
أولا : العملاء مضاربون 68
ثانياً : شروط المضارب (العملاء) 68
ثالثا : واقع المضاربة في المصرف الإسلامي 68
المبحث الثالث : بيان تعدد المضارب..... 70
أولا: حكم تعدد المضارب عند الفقهاء 70
ثانيا : تعدد المضاربين في المصرف الإسلامي 71
المبحث الرابع : حال يد المضارب 72
أولاً: الأدلة النقلية..... 72
ثانياً: الإجماع..... 73
ثالثاً : الأدلة العقلية..... 74
الفصل الثالث ضابط الصيغة في المصرف الإسلامي 76
المبحث الأول : ضابط الصيغة وشروطها 77
المطلب الأول : ضابط و شروط الصيغة..... 77
أولاً ــ ألفاظ صيغة عقد المضاربة:.....77
ثانياً ــ تنجيز الصيغة : 78
ثالثاً ــ توقيت المضاربة :.....79
رابعاً ــ تحديد مقدار الربح :.....79
المطلب الثاني : كتابة عقد المضاربة..... 80
المطلب الثالث : تحقق الصيغة في عقود المضاربات في المصارف الإسلامية 82

المبحث الثاني صيغ عقود تأسيس المصارف الإسلامية 83
الفصل الرابع ضابط رأس المال في المصارف الإسلامية 87
المبحث الأول :ضابط وشروط رأس المال..... 87
المطلب الأول : ضابط رأس المال..... 87
المطلب الثاني : شروط رأس المال..... 87
أولاً : أن يكون رأس المال نقداً :..... 87
ثانيا : أن يكون رأسُ المال معلوماً للعاقدين وقت العقد..... 89
ثالثاً : أن يكون رأس المال عيناً حاضرة : 90
رابعاً : أن يكون رأس المال مسلَّماً إلى المضارب..... ... 91
المطلب الثالث :واقع رأس مال المضاربة في المصارف الإسلامية 92
أولاً – إذا كان المصرف مضاربا :..... 92
ثانياً – إذا كان المصرف صاحب مال :..... 93
المبحث الثاني خلط رؤوس الأموال واستردادها 94
المطلب الأول : خلط رؤوس الأموال..... 95
أولاً : خلط مال المضاربة بمال المضارب..... 95
ثانياً: خلط مال المضاربة بمال مضاربة أخرى من صاحب المال نفسه..... 97
المطلب الثاني :واقع خلط رؤوس أموال المضاربة في المصارف الإسلامية..... 98
أولا : إذا كان المصرف مضاربا..... 98
ثانيا : إذا كان المصرف صاحب مال..... 100
المطلب الثالث : استرداد رؤوس الأموال 101
المطلب الرابع واقع استرداد مال المضاربة في المصارف الإسلامية..... 103
المبحث الثالث: ضمان رأس المال 105
المطلب الأول : معنى التعدّي والتفريط 105
المطلب الثاني: حالات التعدي والتفريط..... 106
المطلب الثالث : معنى الضمان 107

المطلب الرابع : ما يضمنه المضارب 108
المطلب الخامس : واقع ضمان رأس المال في المصارف الإسلامية.....110
الفصل الخامس ضابط عمل المصرف الإسلامي 115
المبحث الأول صفة العمل في المضاربة و من يقوم به وضابطه 117
المطلب الأول : تعريف العمل وأنواعه 117
أولا : التجارة..... 117
ثانياً : الصناعة أو الحرفة 117
ثالثاً : الزراعة 118
المطلب الثاني تحديد من يقوم بالعمل 120
أولاً: اشتراط صاحب المال العمل مع المضارب..... 120
ثانيا: عمل صاحب المال مع المضارب من غير شرط ذلك في العقد 121
ثالثاً: اشتراط صاحب المال عمل غيره مع المضارب ..... .121
المطلب الثالث ضوابط عمل المضارب 122
المبحث الثاني ما يجوز من الأعمال في المضاربة 123
المطلب الأول أعمال البيع والشراء 123
أولاً : الشراء..... 123
ثانياً : البيع 126
ثالثاً: تعامل صاحب المال مع المضارب..... 130
رابعاً: بيع وشراء المضارب لنفسه 131
خامساً: الإيجار..... 131
سادسا :الاستئجار ..... .132
سابعاً: التوكيل 132
ثامناً : الرهن والارتهان 133
تاسعاً: الحوالة 133
عاشراً : الايداع..... 133

الحادي عشر: السفر 134
المطلب الثاني أعمال الشراكة 136
أولاً : الشركة..... 136
ثانياً : المضاربة 136
المطلب الثالث أعمال التبرعات 145
أولاً : الهبة والهدية..... 145
ثانياً : الصدقة 145
ثالثاً: الإقراض..... 145
المبحث الثالث الودائع المصرفية 147
المطلب الأول الوديعة في المصرف الإسلامي و تكييفها الفقهي وأنواعها 148
أولا : تعريف الودائع 148
ثانياً : التكييف الفقهي للوديعة..... 148
ثالثاً : أنواع الودائع المصرفية..... 148
المطلب الثاني الودائع الائتمانية..... 149
أولا: تعريف الودائع الائتمانية (غير معدة للاستثمار)..... 149
ثانياً : أنواع الودائع الائتمانية..... 150
ثالثاً : التكييف الفقهي للودائع الائتمانية 150
رابعاً : الأحكام العامة للودائع الائتمانية 152
خامساً: الاختلافات بين الودائع الائتمانية في البنوك التقليدية والمصارف الإسلامية 152
المطلب الثالث الودائع الاستثمارية 154
أولاً : تعريف الودائع الاستثمارية وصفتها وميزتها..... 154
ثانيا : أنواع الودائع الاستثمارية..... 155
ثالثاً : التكييف الفقهي للودائع الاستثمارية..... 157
رابعاً : الأحكام العامة لودائع الاستثمار 158
خامساً: الاختلافات بين الودائع الاستثمارية في البنوك التقليديةة والمصارف 159

المبحث الرابع أعمال و أساليب الاستثمار في المصرف الإسلامي..... 160
المطلب الأول أعمال الاستثمار في المصرف الإسلامي..... 162
أولا : عقود المعاوضات..... 162
ثانياً : الإجارات..... 163
ثالثاً : المشاركات 164
رابعاً :المضاربة..... 165
خامساً :المزارعة 166
المطلب الثاني أنواع أساليب الاستثمار في المصرف الإسلامي..... 167
أولاً : أساليب الاستثمار وفق طبيعة عقدها 167
ثانياً : أساليب الاستثمار وفق مدة الأجل 167
ثالثاً : أساليب الاستثمار وفق المخاطرة 167
رابعاُ : أساليب الاستثمار وفق المباشرة 168
المطلب الثالث أشكال الاستثمار مضاربة في المصرف الإسلامي..... 169
أولاً : المضاربة البسيطة في المصرف الإسلامي 169
ثانيا : المضاربة المشتركة في المصرف الإسلامي..... 173
المطلب الرابع مصاريف المضاربة في المصارف الإسلامية..... 177
أولا : قواعد حساب نفقات المصرف 177
ثانياً : واقع المصارف الإسلامية لحساب نفقات المصرف الإدارية..... 178
الفصل السادس ضابط الربح في المصرف الإسلامي..... 179
المبحث الأول الربح وضوابطه وشروطه في الفقه الإسلامي 180
المطلب الأول: تعريف الربح وحكمه 181
أولاً : تعريف الربح 180
ثانياً: حكم الربح ومقداره 181
المطلب الثاني : ضوابط الربح 181
المطلب الثالث: شروط الربح في المضاربة..... 183

المطلب الرابع : زيادة أو نقصان نصيب الربح لكل واحد منهما بعد العقد . 190
المطلب الخامس : مصروفات العمل في المضاربة 191
أولاً : المصروفات والأجور التي تجب في مال المضاربة..... 191
ثانياً: المصروفات والأجور التي لا تجب في مال المضاربة..... 192
ثالثاً: نفقة المضارب..... 192
المطلب السادس : الربح في المضاربة الصحيحة والفاسدة 195
المطلب السابع : تملك الربح واقتسامه..... 197
أولاً : حالات تقاسم الربح..... 197
ثانياً: بيان كيفية اقتسام الربح في المضاربة..... 199
المطلب الثامن : الخسارة 201
المبحث الثاني: مصادر ربح المصرف الإسلامي..... 203
المطلب الأول : مصادر الربح في المصرف الإسلامي..... 203
أولاً : عائدات الأعمال المصرفية 203
ثانيا: عائدات أعمال الاستثمار المباشر..... 203
ثالثاً: عائدات أعمال الاستثمار غير المباشر 204
المطلب الثاني : كيفية تحقيق المصرف الإسلامي أرباحه في عملياته 205
أولاً : الأعمال المصرفية 205
ثانياً : الأعمال الاستثمارية 205
المبحث الثالث الفئات التي توزع عليها أرباح المصرف الإسلامي..... 207
أولاً : المصدر الداخلي : المساهمون 207
ثانياً : المصدر الخارجي : المودعون..... 207
المبحث الرابع مدى تحقق شروط الربح في المصرف الإسلامي..... 209
المطلب الأول تحقق شروط الربح في صيغ عقود المضاربة 210
أولاً – زمن الاستثمار 210
ثانياً – معدل الاستثمار..... 210

ثالثاً – مبلغ الاستثمار.....211
رابعاً – نسبة حصص الأرباح.....212
المطلب الثاني كيفية احتساب المصاريف و النفقات.....213
أولاً : أصول الحسابات 213
ثانياً : طريقة احتساب النفقات 214
ثالثاً : احتياطي المخاطر 215
المطلب الثالث أصول توزيع الأرباح..... 217
أولا : تنضيض المال 217
ثانيا : توزيع الأرباح في فترة معينة..... 218
ثالثاً : طريقة توزيع الربح للودائع في الاستثمار المشترك بطريقة النمر..... 219
الفصل السابع: أنـــواع المضـــاربة في المصرف الإسلامي..... 222
المبحث الأول أنواع المضاربة من حيث أطراف عقدها..... 223
ـــ الوديعة الاستثمارية..... 223
ـــ التمويل المصرفي..... 223
– الودائع الاستثمارية 224
– صكوك المقارضة 224
المبحث الثاني: أنواع المضاربة من حيث عموم التصرف..... 226
المبحث الثالث: أنواع المضاربة من حيث مدتها الزمنية..... 228
الفصل الثامن: الشروط الجعلية للمضاربة في المصرف الإسلامي..... 233
المبحث الأول : مدى تطابق شروط المضاربة الفقهية في المصرف الإسلامي...234
المطلب الأول: تعريف الشروط الجعلية و بيان آراء الفقهاء فيها 234
المطلب الثاني: الشروط الصحيحة في عقد المضاربة 237
ـــ اشتراط مكان للمضاربة 237
– اشتراط مدَّة زمنية للمضاربة 237
– اشتراط صنف أو سلعة للتعامل بها..... 237

- اشتراط شخص يتعامل معه المضارب 238
- اشتراط عمل معين 239
ـــ اشتراط شروط لحفظ مال المضاربة 239
المطلب الثالث الشروط الفاسدة في عقد المضاربة..... 241
- الشروط التي تنافي مقتضى العقد 241
- الشروط التي تنافي مصلحة العقد 242
- الشروط التي تؤدي إلى جهالة الربح 242
المطلب الرابع شروط المصرف الإسلامي في عقود المضاربة..... 243
المطلب الخامس ضمان مال المضاربة المصرف الإسلامي 247
أولا : مسوغات وجود اشتراط ضمان عند بعض المعاصرين..... 248
ثانيا : طرق ضمان مال المضاربة في المصرف الإسلامي 249
ثالثا : الطريق البديل عن شرط الضمان 250
المبحث الثاني أثر نسبة المساهمين في رأس مال المصرف لتعيين مجلس الإدارة 252
أولا: تعريف شركة المساهمة و المساهمين 252
ثانيا : تعريف مجلس الإدارة 253
ثالثا : صلاحيات مجلس الإدارة..... 253
رابعا: مسؤوليات مجلس الإدارة 254
خامسا : من ينتخب مجلس الإدارة..... 254
سادسا : واقع المصارف الإسلامية 254
المبحث الثالث :أثر نسبة الربح في مكافآت أعضاء مجلس الإدارة..... 258
أولا: واقع المصارف في مكافآت أعضاء مجلس الإدارة..... 258
ثانياً : رأي الباحث في مكافأة أعضاء مجلس الإدارة 260
النتائج 263
التوصيات 267
الفهارس 269

أولاً : فهرس الآيات القرآنية 270
ثانياً : فهرس الأحاديث النبوية 271
ثالثا : فهرس الآثار المروية 272
رابعاً: فهرس الموضوعات الفقهية 273
خامساً : فهرس المراجع 282
سادساً : فهرس الأعلام 304
المحتوى..... 315