تأصيل المضاربة المصرفية

د. أكرم علي محمد يوسف*

ملخص البحث:

يهدف هذا البحث إلى تأصيل المضاربة المصرفية لما لصيغة المضاربة من أهمية قصوى تتمثل في هيمنتها على أغلب المعاملات المصرفية بالبنوك الإسلامية، و تتمثل مشكلة البحث في مدى شرعية المضاربة المصرفية، و مدى اتفاقها و اختلافها عن المضاربة الفقهية القديمة و بفرض الاختلاف بينهما هل يترتب عليه عدم شرعية المضاربة المصرفية المعمول بها الآن؟ و قد اتبع الباحث المنهج المقارن بين المضاربة الفقهية القديمة و المضاربة المصرفية الحالية، و لقد تطرقت الدراسة لتعريف التأصيل و عقد المضاربة الفقهية و بيان مدى مشروعيتها و تطبيق شروط المضاربة الفقهية على المضاربة المصرفية الحديثة لمعرفة مدى مشروعية المضاربة المصرفية الحديثة، وتناول الباحث أهم مظاهر تطور المضاربة المصرفية و التي انحصرت في أطراف المضاربة والشروط والضمان والربح، وخلص الباحث لمشروعية المضاربة المصرفية و مشروعة صكوك التمويل الحكومية بوزارة المالية السودانية لأنهما من الوسائل المشروعة لتحقيق مصالح العباد في التعامل المصرفي علاوة على كونهما من الأدوات البديلة التي يمكن أن تقوم على تحقيق السياسة النقدية بدلًا من أدوات الفائدة الربوية، و خلص الباحث إلى أن عقد المضاربة المصرفية يتفق مع المضاربة الفقهية في غالبية

* الأستاذ المشارك بكلية الشريعة و القانون جامعة سنار، كلية دلتا العلوم والتكنولوجيا والمحامي و الموثق.

الشروط و إلى عدم تأثير تغير الشروط في المضاربة المصرفية الحديثة في مشروعيتها لأنها مما يسوغ تغييره وفق المصالح المتجددة للعباد، وأوصى بعدم صحة تطوير مسألة الضمان بالمضاربة المصرفية بل الصحيح أن يطبق المصرف شروط وضوابط الفقهاء فيما يتعلق بمسألة الضمان دون الخروج عليها، كما أوصى باختيار المصارف الإسلامية لرأي الإمام أحمد بن حنبل في تصفية المضاربة بتراضي الأطراف بعمل حساب حكمي كالقبض الفعلى، لأنه الأكثر توافقًا مع المضاربة المصرفية المطوَّرة لدى المصارف الإسلامية والمحقق لمصلحة المصرف الإسلامي والمودعين بالتقدير الحسابي لأنصبة الربح إذ أن في التصفية النهائية لكل متعلقات المضاربة مرة واحدة مشقة وضرر كبير بالمصرف والمتعاملين معه سواء. و كذلك استحقاق المودعين لأرباح طالما أن أموالهم قد تم حجزها وتخصيصها بواسطة المضارب (المصرف) لغايات الاستثمار حتى ولو لم يتم إشراكها فعلًا بالعملية.

المقدمة:

لقد برهن التطبيق المصرفي في القرن الأخير على الأهمية الخاصة للمضاربة الفقهية في التحول من التمويل الربوي إلى أساليب التمويل الأخرى المتفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية من جهة والتي تضمن الاستخدام الأمثل لمصادر التمويل وتحقق نوعًا من العلاقة العادلة بين أصحاب الأموال ومستثمريها من جهة أخرى، وقد تهيأت المضاربة للقيام بدور خاص في هذا التحول لطبيعتها الخاصة كنظام يجمع بين جهود أصحاب الخبرة وثروة أصحاب الأموال لمصلحة الفريقين والمجتمع كله، وتحتل المضاربة في نظام التمويل الإسلامي مكانة مماثلة للمكانة التي يحتلها القرض بالفائدة الربوية في نظام التمويل التقليدي بل تتفوق عليها لتيسيرها التقاء الجهود المشتركة لأرباب الأموال وأصحاب الخبرة في مجال الاستثمار، فهي تعتمد على إذكاء روح التعاون في استثمار أموال المسلمين لمصلحتهم وخيرهم في الدنيا والآخرة[1]

كما أنه من الجدير بالذكر أن عقد المضاربة الذي ظهر بالفقه الإسلامي كان موجودًا في النظم القانونية القديمة وعملت العرب بها في الجاهلية قبل الإسلام وأقر الإسلام التعامل بها وكان العرب يتعاملون بها في تجارتهم في الشتاء والصيف رغم وجود نظام الربا الذي يتضاعف فيه الدين بحلول الحول، فكانت المضاربة هي الأسلوب الأمثل لتحقيق الربح الوفير، وإن كان

1 الفقه الإسلامي بين النظرية والتطبيق، د. محمد أحمد سراج، 205، سعد سمك للنسخ والطباعة 1991 كلية الحقوق جامعة الإسكندرية.

بعض التجار يتعاملون بالربا للدخول في المضاربة مما يدل على أن المضاربة هي الأساس في تنمية الأموال في ذلك العصر.

كذلك عرفت القوانين الغربية المضاربة Commenda في العصور الوسطى تأثرًا بأحكام الفقه الإسلامي وتم تعريفها في تلك القوانين بأنها الاتفاق على دفع المال إلى الغير لاستثماره، ولا يختلف هذا التعريف عن نظيره بالفقه الإسلامي، وقد أمدت المضاربة بمفهومها الفقهي القوانين الغربية بحيوية بالغة في استثمار الأموال و تجميعها في ظروف حاجة التجارة المتنامية إلى ذلك، وقد قامت المضاربة بهذا الدور نفسه في المجتمع الإسلامي ويسرت قيادته للنشاط التجاري العالمي، كما يجب أن نفهم الصلة بين المضاربة الفقهية و بين تجميع رؤوس الأموال في الشركات الضخمة التي قام بعضها باستعمار كثير من البلاد الإسلامية وقيادة الأنشطة التجارية والصناعية في العالم كله، ولقد اعترف عدد من الباحثين الغربيين بالصلة بين معرفة الغرب بالمضاربة وبين نشأة المؤسسات المالية الضخمة في تلك البلاد2.

ولذلك قال عنها الدكتور سامي حمود: "وإذا كانت المضاربة قد استطاعت أن تكون الصورة الطيبة للتلاقي العادل المنظم بين من يملك المال ومن يعمل فيه، فإن ذلك أكبر دليل على قدرة هذا النظام – إذا ما تولته يد الصياغة والتطوير– على العودة للوقوف من جديد كحصن الأمان، أمام

2 د. محمد أحمد سراج، م س،248ومابعدها.

التنظيم الربوي المهذب في ظاهره، و الذي يحيط بعالمنا المضطرب في هذا العصر الحديث"3.

ولذلك عملت المصارف الإسلامية ومنظروها على تطوير وبلورة صيغة المضاربة لتتواءم وتتوافق مع الحاجات المتجددة للإنسانية كل ذلك وفق اجتهاداتهم بما لا يخالف الشريعة الإسلامية استنادًا لنظرية المصالح المرسلة حتى لو خالفت هذه الاجتهادات الحديثة بعض الضوابط التي نص عليها الفقهاء في ذلك الزمان إذ أنه في علم الأصول أن شروط العمل بالمصالح المرسلة ليس من ضمنها شرط يقضي بعدم مخالفة رأي الفقهاء السابقين و إن كان يجب توافر عدم مخالفة النصوص القطعية في الشريعة الإسلامية، كما أن الفقه الإسلامي مجمع على أنه لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان و المكان و العادات.

*** أسباب اختيار البحث:**

وأهم أسباب اختياري لهذا البحث تنحصر في الآتي:

1/ أردت أن أقوم بتقصي واقع مشروعية العمل المصرفي الإسلامي بالسودان، خاصة فيما يتعلق بصيغة المضاربة المصرفية الحديثة المعمول بها بالمصارف.

2/ وجود شريحة كبيرة من المسلمين وبعض المتعاملين وفق صيغة المضاربة المصرفية المطورة و بعض العاملين بالمصارف تعتقد بحرمة هذه الصيغة المطوّرة وعدم توافقها مع الشرع و عدم قدرتها على تحقق مصالح العباد و

3 تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، د.سامي حمود، 355، الطبعة الثالثة مكتبة دار التراث القاهرة 1411هـ/1991م.

عدم تواؤمها مع العصر، فأردت أن أزيل هذا الاعتقاد الخاطئ من خلال تطبيق شروط صيغة المضاربة الفقهية على صيغة المضاربة المصرفية المطوّرة وفق نظرية المصلحة المرسلة لنرى مدى شرعية هذه الصيغ الحديثة.

*** أهمية البحث:**

ترجع أهمية هذا البحث لما لصيغة المضاربة من أهمية قصوى تتمثل في هيمنتها على أغلب المعاملات المصرفية بالبنوك الإسلامية خاصة في ظل تأصيل النظام المصرفي في بلادنا وكون المعاملات المالية الحكم الشرعي فيها الإباحة وهي مجال خصب للاجتهاد فيها فالشارع عز وجل خط لنا حدودًا وترك لنا الاجتهاد فيها لتحقيق مصالحنا المتبدلة والمتغيرة بتغير الزمان وبتغير المكان، وخلق و تطوير تعامل مصرفي يرضي الله ورسوله صلى الله عليه وسلم ويحقق الرفاهية للبشرية.

وكذلك استعراض مدى التطور الذي طرأ على صيغة المضاربة الفقهية في العصر الحديث استنادًا إلى نظرية المصلحة المرسلة، وبيان أوجه الاختلاف بين المضاربة المصرفية الحديثة وبين الصيغة القديمة الموجودة بالفقه الإسلامي، ومن ثم مدى شرعية هذه المعاملة الحديثة وتوافقها مع ضوابط و شروط نظرية المصلحة المرسلة بعلم أصول الفقه الإسلامي.

*** مشكلة البحث:**

وتتمثل في مدى شرعية المضاربة المصرفية، ومدى اتفاقها واختلافها عن المضاربة الفقهية القديمة وبفرض الاختلاف بينهما، هل يترتب عليه عدم شرعية المضاربة المصرفية المعمول بها الآن وبحث أهم مظاهر تطور

المضاربة المصرفية والتي انحصرت في أطراف المضاربة والشروط والضمان والربح؟.

***منهج البحث:**

وسوف أتبع المنهج المقارن بين المضاربة الفقهية القديمة و المضاربة المصرفية الحالية مع التطبيق العملي على المصارف السودانية حتى نتوصل إلى النتائج والحلول الملائمة لخلق المناخ الملائم لمزيد من البدائل للمعاملات الربوية و بلورة و تطوير صيغ أخرى تعمل على تأصيل المعاملات المصرفية في إطار الشرع الحنيف و تيسير مصالح الخلق في مجال التمويل المصرفي.

***الدراسات السابقة:**

هناك بعض الدراسات التي تناولت المضاربة الفقهية و لكنها لم توفها حقها من حيث الربط بين علم أصول الفقه الإسلامي وبين العمل المصرفي الإسلامي، وهي دراسات مصرفية مالية ودراسات في الفقه المقارن تتعرض لفروع هذا البحث و إن كان ذلك من ناحية قانونية أو اقتصادية بحتة، و لذلك عمدت إلى الكتابة في هذا الموضوع لبيان مدى الصلة الوثيقة بين علم أصول الفقه و تطور هذه الصيغ حديثًا استنادًا لنظرية المصلحة المرسلة.

***خطة البحث:**

وسوف أتناول البحث في مبحثين؛ الأول لتأصيل المضاربة المصرفية، والثاني ألقي الضوء فيه على أهم مظاهر التطور في صيغة المضاربة المصرفية والمعمول بها بالمصارف الإسلامية الآن، وذلك كالتالي:

المبحث الأول

تأصيل المضاربة المصرفية

وسوف أقوم في هذا المبحث بتعريف مدلول تأصيل المضاربة ومشروعيتها وذلك لأن صكوك الاستثمار الحكومة هي أحد أنواع عقود المضاربة المصرفية، و ذلك كالتالي:

أولاً: مدلول تأصيل المضاربة:

كلمة تأصيل مشتقة لغة من الأَصْل، وهو: أَسفل كل شيء وجمعه أُصول، وأَصَّل الشيءَ قَتَله عِلْمًا فعَرَف أَصلَه[4]، والمعنى الاصطلاحي وثيق الصلة بالمعنى اللغوي حيث يعني التأصيل: فهم وتصور الواقعة والدليل الشرعي والعلاقة بينهما وفق مصادر ومقاصد الشريعة الإسلامية وتشريع الأحكام بما لا يتعارض مع تلك الأصول وهي القرآن الكريم والسنة النبوية وغيرها من المصادر الأخرى التابعة لهذين المصدرين فيما ليس فيه نص مع مراعاة الأهداف والغايات والأسرار التي وضعها الشارع من تشريعه للأحكام، كما يعني التأصيل إعمال هذه الأصول في مستجدات العلم والتقنيات الحديثة بغرض الانتفاع من المعرفة والتجربة البشرية دون التناقض مع هذه الأصول.

أما المضاربة لغةً فهي: ضرب في الأرض يضرب ضربًا وضربانًا ومَضْرِبًا، بالفتح: خرج فيها تاجرًا، وقيل سار في ابتغاء الرزق من المضاربة وهي القراض. والمضاربة أن تعطي مالًا لغيرك يتجر فيه فيكون له سهم

[5] لسان العرب، ابن منظور الأفريقي، 16/11، دار صادر بيروت، الأولى.

معلوم من الربح ؛ وهي مفاعلة من الضرب في الأرض والسير فيها للتجارة[5].

و اصطلاحًا عرفها كل مذهب كالتالي:

– الحنفية عرفوها بقولهم: المضاربة عقد شركة في الربح بمال من جانب"رب المال"وعمل من جانب "المضارب"[6].

– المالكية بقولهم:

"القِراض"بكسر القاف من القرض وهو القطع سمي بذلك لأن المالك قطع قطعة من ماله لمن يعمل فيه بجزء من الربح"توكيل"من رب المال لغيره"على تجر في نقد"ذهب أو فضة[7].

– الشافعية بقولهم:

القراض والمضاربة: أن يدفع إليه مالًا ليتجر فيه والربح مشترك[8].

– الحنابلة بقولهم:

المضاربة هي أن يدفع إنسان ماله"رب المال"إلى آخر"المضارب"يتجر به والربح بينهما [9].

5 ابن منظور، م س، 544/1 وما بعدها بتصرف.

6 الدر المختار، 645/5، دار الفكر بيروت 1386هـ،الثانية.

7 الشرح الكبير،الدردير، 517/3،دار الفكر –بيروت– محمد عليش.

8 روضة الطالبين، النووي، 73/1،المكتب الإسلامي–بيروت.

9 الكافي في فقه ابن حنبل،ابن قدامة،267/2بتصرف، المكتب الإسلامي بيروت.

– تعريفها قانوناً:

ولقد عرفها قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 السوداني بقوله: هي عقد يتفق بمقتضاه رب المال على تقديم رأس المال والمضارب بالسعي والعمل ابتغاء الربح[10].

وعرفتها الهيئة العليا للرقابة الشرعية ببنك السودان بأنها: هي شركة في الربح بمال من جانب رب المال ، و عمل من جانب المضارب، و صفتها أن يدفع رب المال إلى العامل (المضارب) مالًا ليتجر فيه، و يكون الربح مشتركًا بينهما بنسبة مشاعة حسب ما يشترطان، أما الخسارة فهي على رب المال وحده و لا يتحمل المضارب من الخسارة شيئًا إلا إذا تعدى أو قصر[11].

ومما سبق أستخلص أن جميع التعريفات متقاربة و أن الأشمل هو تعريف الهيئة العليا للرقابة الشرعية ببنك السودان.

(د) أنواع المضاربة:

ثم هي نوعان مطلقة (عامة) و مقيدة (خاصة):

أما المطلقة أو العامة فهي أن يدفع المال إلى رجل ويقول دفعت هذا المال إليك مضاربة على أن الربح بيننا نصفان وأما المقيدة أو الخاصة فهي أن يدفع إليه ألف درهم مضاربة على أن يعمل بها في الكوفة أو أن يعمل بها

10 المادة 266 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984.

11 المراشد الفقهية،الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي و المؤسسات المالية، الطبعة الأولى1427هـ/2006م دار السداد،95.

في البز أو الخز أو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف على أن تشترى به الطعام ونحو ذلك[12].

وكذلك القانون السوداني قسمها إلى مطلقة و خاصة حيث ورد فيه: تكون المضاربة عامة مطلقة أو خاصة مقيدة بزمان أو مكان أو بنوع من التجارة أو بغير ذلك من الشروط المقيدة[13].

وأن كلًّا من النوعين مستخدم في البنوك الإسلامية ومناسبٌ لمعاملاتها التمويلية غير أن المضاربة المطلقة هي الأصل في التعامل بين البنك وأصحاب ودائع الاستثمار إذا كان البنك هو المضارب، أما إذا كان البنك هو رب المال فالأنسب له المضاربة المقيدة.

ومما سبق أستخلص أن المضاربة نوعان وكلاهما معمول به في المصارف الإسلامية، والمضاربة المطلقة تكون غالبًا حاكمة لعلاقة المصرف والمودعين أموالهم في حسابات الاستثمار فيقوم البنك بوصفه المضارب بتشغيل هذه الأموال و ما ينتج عنها من ربح يوزع على المصرف و أصحاب رؤوس الأموال، أما المضاربة المقيدة فتكون غالبًا عندما يمول المصرف المستثمرين فيشترط المصرف على المستثمر العمل في نشاط معين و نطاق معين أو أن يشترط عليه غيرها من الشروط و ذلك حتى يتمكن المصرف من متابعة ذلك الاستثمار و الإشراف عليه.

---

12 تحفة الفقهاء، السمرقندي، 19/3 وما بعدها، دار الكتب العلميةبيروت1405/1984 الأولى، و السمرقندي هو محمد بن أحمد السمرقندي، أبو منصور: فقيه حنفي، من أهل سمرقند، من كتبه تحفة الفقهاء في الفروع، الأعلام، 212/6.

13 المادة 269 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984.

ثانيًا: مشروعية المضاربة:

وأدلة مشروعيتها ثابتة بالعديد من الأدلة الشرعية كالتالي:

(أ) القرآن الكريم:

قوله تعالى: (وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله)[14].

قوله تعالى: (ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلًا من ربكم)[15].

وكلا الآيتين تدلان على إباحة التجارة حتى أن الحج"الذي هو أحد أركان الإسلام"لا يمنع التجارة وعلى هذا أمرُ الناس من عصر النبي (ﷺ) إلى يومنا هذا [16].

ولما أمر تعالى بتنزيه الحج عن الرفث والفسوق والجدال رخص في التجارة، و المعنى لا جناح عليكم في أن تبتغوا فضل الله وابتغاء الفضل ورد في القرآن بمعنى التجارة قال الله تعالى (فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله)[17] والدليل على صحة هذا ما رواه البخاري عن ابن عباس– رضي الله عنهما – قال:"كانت عكاظ ومجنة وذو المجاز أسواقًا في الجاهلية فتأثموا أن يتجروا في المواسم فنزلت ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلًا من

14 سورة المزمل، من الآية 20.

15 سورة البقرة،من الآية 198.

16 أحكام القرآن، الجصاص،تحقيق:محمد الصادق قمحاوي،386/1 بتصرف،دار إحياء التراث –بيروت1405هـ، والجصاص هو أحمد بن علي أبو بكر الرازي الإمام الكبير الشأن المعروف بالجصاص وهو لقب له، مولده سنة خمس وثلاثمائة سكن بغداد وعنه أخذ فقهاؤها وإليه انتهت رياسة أصحاب أبي حنيفة فى وقته وكان مشهوراً بالزهد خوطب فى أن يلي القضاء فامتنع وأعيد عليه الخطاب فلم يقبل ومن أشهر مصنفاته أحكام القرآن، طبقات الحنفية،84/1.

17 سورة الجمعة، من الآية10.

ربكم في مواسم الحج"، الثانية إذا ثبت هذا ففي الآية دليل على جواز التجارة في الحج[18].

(ب) السنة النبوية:

1/ ما روي عن أبي الجارود عن حبيب بن يسار عن ابن عباس – رضي الله عنهما– قال:"كان العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه إذا دفع مالًا مضاربة اشترط على صاحبه ألا يسير برًّا ولا بحرًا ولا ينزل به واديًا ولا يشتري به ذات كبد رطبة فإذا فعل ذلك فهو ضامن فرفع شرطه إلى النبي (ﷺ) فأجازه"[19].

2/ وما روي عن أبي هريرة مرفوعًا قال:"إن الله يقول أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما"[20].

18 تفسير القرطبي، 413/2،دار الشعب القاهرة، و القرطبي هو محمد بن أحمد بن أبي بكر الشيخ الإمام أبو عبدالله الأنصاري الأندلسي القرطبي المفسر كان من عباد الله الصالحين والعلماء وصنف في تفسير القرآن كتاباً كبيراً في اثني عشر مجلداً سماه كتاب جامع أحكام القرآن والمبين لما تضمن من السنة وآي القرآن وهو من أجل التفاسير وأعظمها نفعًا. وتوفى سنة إحدى وسبعين وستمائة، الديباج المذهب،317/1.

19 المطالب العالية، لابن حجر،تحقيق د.سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري،دار العاصمة السعودية 1419هـ الأولى، 391/7، وهو أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، أبو الفضل شهاب الدين،ابن حجر، من أئمة الفقه التاريخ أصله من عسقلان بفلسطين ومولده ووفاته بالقاهرة، رحل لليمن والحجاز وغيرها لسماع الشيوخ، من أهم تصانيفه الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة،الإحكام لبيان ما في القرآن من الأحكام والإصابة في تمييز الصحابة،و فتح الباري شرح صحيح البخاري، توفي سنة اثنتين وخمسين وثمانمائة للهجرة، الأعلام،173/1.

20 سنن أبي داود،256/3، سنن البيهقي الكبرى 78/6، نيل الأوطار، الشوكاني، 390/5.

3/ ما رواه ابن ماجة في سننه من قوله (ﷺ):"ثلاث فيهم البركة، البيع إلى أجل والمقارضة وأخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع"[21].

(ج) وأما الإجماع:

فلا خلاف بين المسلمين في جوازه وهو معنى قول بعض شيوخنا: إنه سنة، أي: أباحته السنة والرخصة فيه جائزة بالسنة[22].

(د) عمل الصحابة:

وكذلك ما روى الإمام مالك رحمه الله عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق فلما قفلا مرًّا على أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل ثم قال:" لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ثم قال بلى ها هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان به متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون الربح لكما فقالا وددنا ذلك ففعل وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال فلما قدما باعا فأربحا فلما دفعا إلى عمر قال أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما قالا لا. فقال عمر بن الخطاب ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما أديا المال وربحه فأما عبدالله فسكت وأما عبيد الله فقال ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا لو نقص

---

21 سنن ابن ماجة، 768/2،و ابن ماجة هو محمد بن يزيد الحافظ الكبير الحجة المفسر أبو عبد الله ابن ماجة القزويني مصنف السنن والتاريخ والتفسير وحافظ قزوين في عصره ولد سنة تسع ومئتين، و سافر للعراقين و مكة و الشام و مصر و الري، توفى سنة ثلاثة و سبعين و مئتين للهجرة، سير أعلام النبلاء ، 277/13.

22 مواهب الجليل،الحطاب،356/5،دار الفكر بيروت1398هـ الثانية،المغني،ابن قدامة،دار الفكر بيروت1405هـ الأولى،26/5.

هذا المال أو هلك لضمناه فقال عمر أدياه فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضًا فقال عمر قد جعلته قراضًا فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال"[23].

ومما سبق أستخلص أن عقد المضاربة مشروع و صحيح في الشريعة الإسلامية.

23 الموطأ،الإمام مالك بن أنس،دار إحياء التراث مصر تحقيق:محمد فؤاد عبد الباقي،687/2.

المبحث الثاني

أهم مظاهر تطور المضاربة المصرفية لدى المصارف الإسلامية

و تنحصر في أطراف المضاربة و الشروط و الضمان و الربح و نتعرض لها كالتالي:

أولاً: أطراف المضاربة المصرفية.

المضاربة المصرفية بالمصارف الإسلامية تختلف من حيث الأطراف مع المضاربة الفقهية حيث أن المضاربة الفقهية بصورتها البسيطة تضم طرفين فقط بعكس المضاربة المصرفية فإنها أصبحت تضم ثلاثة أطراف فيها هم المودعين المستثمرين (أصحاب رأس المال) و المصرف (المضارب أو صاحب رأس المال أو الوسيط) و طالبي التمويل (المضاربين)

ومما ورد أعلاه نلاحظ الإشكالية في هذه الصيغة حول من هو صاحب رأس المال حيث أحكام المضاربة كلها تعتمد على التمييز بين من هو المضارب ومن هو رب المال وفي العلاقة الثلاثية أعلاه نجد أن المصرف الإسلامي من الممكن أن يمثل أيًّا منهم في آن و احد.

وتنوعت الآراء حول ذلك فذهب الرأي الأول إلى أن أصحاب الودائع الاستثمارية يكونون كلهم أصحاب رأس المال، والمصرف هو المضارب، و يشترط لذلك أن تكون المضاربة عامة ومطلقة، حتى يتمكن المصرف من تقديم رأس المال مضاربة إلى أي شخص من طالبي التمويل (أصحاب المشروعات)، وعندما يحصل هذا الأخير من المصرف على ماهو بحاجة إليه، فإن المصرف يصبح هو صاحب المال بالنسبة له، ويصبح المُمول هو المضارب الثاني به ويؤخذ على هذا الرأي رغم بساطته أنه يؤدي إلى نتائج غير مقبولة في الفقه أو فيها خلاف، كدمج أموال الودائع

ببعضها، و التصرف في مردودية المضاربة قبل استخلاص رؤوس الأموال، مما أدى لظهور رأي آخر، قال بأن المصرف الإسلامي في مرحلة أولى يعد شريكًا لأصحاب الودائع، و نتاج المشاركة يعطيه صفة صاحب المال،و له حق تقديمه لأصحاب المشروعات، و هي المرحلة الثانية التي يكون فيها أصحاب المشروعات هم المضاربين، و يمارس البنك حقه في الإدارة مفوضًا عن الجميع مساهمين و مودعين، و يؤخذ على هذا الرأي أنه لم يُزِلِ الالتباس من ناحيتين ؛ الأولى: هل يشارك المصرف أصحاب المال حقيقة؟ لأن هذا يفترض تقديمه لجزء من أمواله للتوظيف وهو ما لا يحصل عمليًّا، لأنه لا يقدم أمواله للتوظيف وإنما يقدم أموال المودعين وحدها. و الناحية الثانية: كيف يمكن التعرف على الأرباح المتحققة؟ هل هي من المضاربة أم من المشاركة؟ – على فرض أن هنالك مشاركة – فإذا قلنا إنها من المضاربة، فإن الخسارة إذا حدثت لا تتوزع بين الأطراف، أي البنك و أصحاب الودائع وأصحاب المشروعات، وإنما شرعًا يتحملها الطرف صاحب المال في العملية وحده. أما إذا قلنا إنها من المشاركة، فإن الخسارة تتوزع بين مختلف الأطراف، كما أنها هي التي تمكن المصرف من أخذ مقابل عن أعمال الإدارة والتسيير يتمثل في نسبة معينة يحصل عليها زيادة على نصيبه في الربح[24].

ثم إنه ظهر رأي ثالث يقول: إن ما يحدد العلاقة بين أطراف المضاربة هو التفويض فإذا فوض المودعون المصرف لاستثمار أموالهم استثمارا مباشرًا، فيكون في هذه الحالة المصرف هو المضارب والمودعون هم

24البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه و القانون و التطبيق،عائشة الشرقاوي،المركز الثقافي العربي 2000م الأولى، 324بتصرف

أصحاب رأس المال، أما إذا كان التفويض للمصرف من قبل المودعين لاستثمار الأموال بالاشتراك مع آخرين، فإن المصرف وأصحاب المشاريع من المستثمرين هم الطرف المضارب، والمودعين هم رب المال، أما إذا كان التفويض قاصرًا على أن يقوم المصرف نيابة عن المودعين بتمويل مشروعات المستثمرين مقابل نصيب من الربح للمصرف، فإن المصرف في هذه الحالة يستحق الحصول على الأجر المتفق عليه فيما بينه و بين المودعين لأن ما باشره في هذه الحالة كوكيل هو من قبيل الأعمال المصرفية الخدمية و ليس من قبيل الأعمال المصرفية الاستثمارية[25].

وأتفق مع هذا الرأي الأخير بوصفه الأكثر في تحقيق المصالح بإيجاد بدائل أكثر انسجامًا مع شروط و ضوابط المعاملات في الفقه الإسلامي والأخذ به يمنع من الوقوع في المخالفات الشرعية.

ومن كل ما أوردته أخلص إلى أن المضاربة المصرفية المطورة بالمصارف الإسلامية استنادًا لنظرية المصالح المرسلة أصبحت ثلاثية الأطراف، كما أن المصرف الإسلامي بها من الممكن أن يكون مجرد وسيط بين المودعين أرباب المال و طالبي التمويل المستثمرين لقاء أجر معلوم، أو يكون مضاربًا مشتركًا عند اشتراكه مع طالبي التمويل في أعمال المضاربة حيث يتلقى أموالاً من أرباب مال مختلفين و يدخل بها مضاربًا مع مضاربين آخرين، و هنالك حالة يكون فيها المصرف مضاربًا وحده حال دخوله في المضاربة وحده دون طالبي التمويل.

---

25 الموسوعة العلمية و العملية للبنوك الإسلامية، المجلد الأول الشرعي، 1402هـ/1982م الأولى، 316/5بتصرف.

ثانيًا: الشروط:

إن مسألة الشروط في المضاربة الفقهية هي حق كفله الشارع لرب المال كأن يشترط على المضارب أن يعمل في سلعة معينة أو في نطاق مكاني معين حيث تصبح مضاربة مقيدة، ومثال ذلك ما ورد في شروط العباس عم الرسول(ﷺ) أما فيما يتعلق بالمضاربة المصرفية المطوَّرة بالمصارف الإسلامية فالأمر مختلف.

فرغم أن هذه الاشترطات بالمضاربة الفقهية صحيحة وجائزة شرعًا، إلا أن الوضع بالنسبة للمضاربة المصرفية المطوَّرة يبدو مختلفًا، ويرجع منشأ هذا الاختلاف إلى ما يتطلبه عمل هذه المصارف مع عدد كبير من المودعين أرباب المال يصعب معه بل يتعذر تقييد المضارب بمثل هذه القيود عن طريق الاشتراط الخاص الذي قد يتراءى لهذا المستثمر أو ذاك أن يشترطها في مجال استثمار المال الذي يقدمه للمصرف[26].

ولذلك فإنه لا مناص بالنسبة للمصرف الإسلامي بوصفه مضاربًا مشتركًا من إعطائه حق تحديد الشروط التي تتلاءم مع طبيعة هذا الاستثمار الجماعي المشترك، وهذا يعني أن المضارب المشترك يتمتع بالاستقلال التام فيما يتعلق بالشروط التي كان يمكن للمستثمر – بصفته مالك المال – أن يفرضها على المضارب الخاص. وعلى العكس من ذلك بالنسبة لعلاقة المصرف مع المضاربين له، فإنه يبقى متمتعًا بحق الاشتراط الذي يراه مناسبًا لحفظ المال من الضياع، و ذلك في إطار ما يحدده الفقه الإسلامي في هذا

26 د. سامي حمود، م س، 398.

الخصوص، وذلك باعتبار المصرف (المضارب المشترك) بالنسبة للمضاربين هو مالك رأس المال أصالةً أو وكالة[27].

والجدير بالذكر ومن خلال استقراء عمل المصارف بصيغ التمويل الإسلامي نجدها لا تستخدم صيغة المضاربة لتمويل طالبي التمويل إلا في نطاق ضيق وبعد أخذ ضمانات كافية و ذلك لعظم المخاطر الموجودة بها من حيث أن الشريك المضارب يملك حرية كبيرة في الإدارة والتصرف بمال المضاربة، والتكلفة العالية التي يتكبدها المصرف في بحث مدى قدرة الشريك وخبرته و حسن تصرفه للأمور بصورة دقيقة[28].

جدول حجم وتوزيع التمويل المصرفي حسب صيغ التمويل في الفترة 1998-2002م[29]

السنة	1998	1999	2000	2001	2002
صيغ التمويل	المبلغ	النسبة/	المبلغ	النسبة /المبلغ	النسبة/ المبلغ
المرابحة	25,5	54%/	36,2	49,1%/	34,2
	57,9	33,7%/	74,2	35,9%	

27 د. سامي حمود، م س، 399بتصرف.

28 المصارف الإسلامية، نصر الدين فضل المولى محمد، الطبعة الأولى 1405ه/1985م، 111بتصرف.

29 ورقةعمل بعنوان:تطبيق الصيغ الإسلامية في النظام المصرفي و أثره على السياسات النقدية،د.أحمد مجذوب أحمد وزير دولة بوزارة المالية السودانية،2ومابعدها.

المشاركة 9,9 21% / 22,7 30,8%/ 43,5 43%/ 45,3 38% / 57,7 28%

المضاربة 2,8 6% / 3 4% / 3,8 3,7%/ 9,1 6,3% / 9,6 4,6%

السلم 3 6,5% / 3,7 5% / 3,3 3,3% / 7,3 5% / 6,9 3,4%

أخرى 5,6 12% / 8.1 11% / 16,6 16,2%/ 26,7 18,2%/ 58,4 28,2%

جملة التمويل 46,9 / 73,7 / 101,4 / 146,3 / 206,8

ولذلك فإننا نرى أن استخدام المضاربة المشتركة بطريق الاكتتاب مثال تجربة صكوك الاستثمار الحكومية"صرح":هي من أفضل أنواع الصيغ سواء من حيث محدودية المخاطر التي تكتنفها أو من حيث التكلفة.

ومما سبق أستخلص أن المضاربة المصرفية المطورة بواسطة المصارف الإسلامية استنادًا لنظرية المصالح المرسلة تختلف عن المضاربة الفقهية في مسألة الشروط، فلم يعد للمموِّلين أصحاب رأس المال عند إيداع أموالهم للمصرف الإسلامي في بنود الاستثمار أن يضعوا للمصرف الإسلامي أية شروط تقيد من حريته في استثمار تلك الأموال المودعة من أشخاص عديدين و ليس بينهم سابق معرفة و يستحيل اتفاقهم على شروط ، فالمصرف حر في استثمار أموال المودعين فيما يراه محققًا لمصلحته فالمضاربة و الحالة هذه مطلقة، و إن كان على النقيض من ذلك فللمصرف عند منحه رأس المال لطالبي التمويل أن يضع لهم شروطًا حسبما يرى و يكون القصد منها المحافظة على أموال المودعين و صيانتها مما قد يكتنفها من مخاطر.

ثالثًا: الضمان

إن مسألة الضمان في المضاربة المصرفية لدى المصارف الإسلامية تعتبر بحق من الأمور التي تم تطويرها لتتوافق مع دور هذه الوسيلة لتحقيق مصالح المتعاملين مع هذه المصارف و وضع هذه المعاملة وفق صيغة مقبولة شرعًا. ذلك أن المضارب كقاعدة عامة في المضاربة لا يضمن رأس المال حتى لو شرط عليه رب المال ذلك فالقاعدة في الفقه الإسلامي أنه لا ضمان عليه و إن كان هناك خلاف حول أثر هذا الشرط بين من يقول بفساد المضاربة كمالكٍ و الشافعي، و من يقول بصحة المضاربة و بطلان الشرط كالحنفية حيث أورد ذلك ابن رشد الحفيد بقوله:"ومنها إذا شرط رب المال الضمان على العامل فقال: مالك لا يجوز القراض وهو فاسد وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة وأصحابه: القراض جائز والشرط باطل. وعمدة مالك أن اشتراط الضمان زيادة غَرَر في القراض نفسه، وأما أبو حنيفة فشبهه بالشرط الفاسد في البيع على رواية أن البيع جائز والشرط باطل[30].

إن ظروف الواقع المعاصر و الرغبة في أن تكون المصارف الإسلامية منافسًا قويًّا للبنوك الربوية قد دعا منظري المصارف الإسلامية إلى التفكير في إعادة النظر في أحكام الضمان في صيغة المضاربة، نظرًا لأن البنك الربوي إنما يضمن أصل المال و فوائده للمودعين لديه[31]

وتقرير ذلك الضمان دعا بعض العلماء إلى القول بأنها ليست مضاربة شرعية إذ المضارب باتفاق فقهاء المذاهب لا يضمن رأس المال إلا

30 بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، دار الفكر بيروت،179/2.

31 مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية و كيف عالجها الإسلام، د. محمد صلاح محمد الصاوي،دار الوفاء – المنصورة الطبعة الأولى 1410ه/1990م، 580.

بالتعدي أو التفريط، مما يجعل هذه المعاملة تخرج عن أحكام المضاربة المعروفة بالفقه الإسلامي.

وتناول ذلك الدكتور سامي حمود بقوله:"تعتبر مسألة ضمان المضارب المشترك (المصرف الإسلامي) لما يُسلم إليه من أموال لغايات الاستثمار، من المسائل الهامة على الصعيد العملي، وذلك باعتبار أن هذه المسألة تشكل – في حقيقتها– عنصرًا هامًّا في إنجاح عمل المضارب المشترك – كوسيط مؤتمن في مجال الاستثمار المالي. والمقصود من ذلك هو أن لا يجد المتعامل مع المصرف الربوي نفسه أحسن حالًا من الوضع الذي يمكن أن يتحقق له في تعامله مع المصرف الإسلامي الذي يسير في استثمار الأموال على نظام المضاربة المشتركة[32].

فالمصرف الإسلامي لا يضمن عائدًا ثابتًا لأحد، بل يعطي جزءًا من الربح يزيد في سنة و ينقص في أخرى، ويخضع لما تخضع له الاستثمارات عامة من تقلبات ومفاجآت، فإذا جاء أيضًا و أعلن أنه لا يضمن إلا بتفريط أو عدوان، فإن هذا مما يضر بمركزه التنافسي إلى حد بعيد و ربما انفض بذلك الناس من حوله، ولذلك جاء القول بتضمين المصرف لما لديه من أموال المودعين، حتى لا يضعف المركز التنافسي للمصرف الإسلامي في مواجهة المصارف الربوية[33].

وقد حاول القائلون بذلك الضمان من علماء الاقتصاد الإسلامي ومنظري المصارف الإسلامية رد مسألة الضمان وتأصيلها بردها لفكرة

32 سامي حمود، م س، 399.

33 د. محمد صلاح محمد الصاوي، م س،580ومابعدها.

تستند عليها بالفقه الإسلامي و في ذلك خرجها الأستاذ محمد باقر الصدر في كتابه (البنك اللاربوي في الإسلام) بقوله: أن نرد مسألة ضمان المصرف اللاربوي للودائع المسلمة إليه لغايات الاستثمار، على أساس التبرع بالضمان من جانب البنك، لأنه ليس العامل في المال بل هو الوسيط بين أصحاب المال والعاملين فيه. وذلك على اعتبار أن" ما لا يجوز هو أن يضمن العامل رأس المال..."، وبذلك يتوفر للمودعين – كما يقول الأستاذ المذكور – العنصر الأول من عناصر الدافع الذي يدفعهم إلى الإيداع[34].

أما الدكتور سامي حمود فقد قال فيها:"إن المدخل الذي نراه سليمًا من هذه الناحية، إنما يتمثل في النظر للمضارب المشترك على غرار ما نظر به أهل الفقه للأجير المشترك، وذلك فيما قرروه له من أحكام – على الخلاف في ذلك – مغايرة لما يطبق على الأجير الخاص، مع أن المقصود واحد في الحالين"[35].

و نستعرض فيما يلي آراء الفقهاء حول مسألة الأجير المشترك كالتالي:

قال الكاساني من الحنفية:"وأما المستأجر فيه كثوب القصارة والصباغة والخياطة والمتاع المحمول في السفينة أو على الدابة أو على الجمال ونحو ذلك فالأجير لا يخلو إما إن كان مشتركًا أو خاصًّا وهو المسمى أجير الواحد فإن كان مشتركًا فهو أمانة في قول أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو أحد قولي الشافعي (أي لا يضمن) وقال أبو يوسف ومحمد هو مضمون عليه إلا حرق غالب أو غرق غالب أو لصوص مكابرين، و لقد روي أن عمر

34 البنك اللاربوي في الإسلام، محمد باقر الصدر، 32ومابعدها.

35 سامي حمود، م س، 400.

رضي الله عنه كان يضمن الأجير المشترك احتياطاً لأموال الناس وهو المعنى في المسألة وهو أن هؤلاء الأجراء الذين يسلم المال إليهم من غير شهود تخاف الخيانة منهم فلو علموا أنهم لا يضمنون لهلكت أموال الناس لأنهم لا يعجزون عن دعوى الهلاك[36]".

كذلك ذكره ابن رشد الحفيد من المالكية بقوله:"و أما الذين اختلفوا في ضمانهم من غير تعد إلا من جهة المصلحة فهم الصناع ولا خلاف عندهم أن الأجير ليس بضامن لما هلك عنده مما استؤجر عليه إلا أن يتعدى وأما تضمين الصناع ما ادعوا هلاكه من المصنوعات المدفوعة إليهم فإنهم اختلفوا في ذلك فقال مالك وابن أبي ليلى وأبو يوسف: يضمنون ما هلك عندهم، وقال أبو حنيفة: لا يضمن من عمل بغير أجر ولا الخاص ويضمن المشترك ومن عمل بأجر وللشافعي قولان في المشترك والخاص عندهم هو الذي يعمل في منزل المستأجر وقيل هو الذي لم ينتصب للناس وهو مذهب مالك في الخاص وهو عنده غير ضامن وتحصيل مذهب مالك على هذا أن الصانع المشترك يضمن سواءً عمل بأجر أو بغير أجر وبتضمين الصناع قال علي وعمر وإن كان قد اختلف عن علي في ذلك وعمدة من لم ير الضمان عليهم أنه شبه الصانع بالمودع عنده والشريك والوكيل وأجير الغنم ومن ضمنه فلا دليل له إلا النظر إلى المصلحة وسد الذريعة وأما من فرق بين أن يعملوا بأجر أو لا يعملوا بأجر فلأن العامل بغير أجر إنما قبض المعمول لمنفعة صاحبه فقط فأشبه المودع وإذا قبضها بأجر فالمنفعة لكليهما فغلبت منفعة القابض أصله

36 بدائع الصنائع، الكاساني، دار الكتب العربي – بيروت 1982م – الثانية، 210/4.

القرض والعارية عند الشافعي وكذلك أيضًا من لم ينصب نفسه لم يكن في تضمينه سد ذريعة [37].

كذلك ذكره الشاطبي من المالكية بقوله[38]:"إن الخلفاء الراشدين قضوا بتضمين الصناع. قال علي رضي الله عنه: لا يصلح الناس إلا ذاك ووجه المصلحة فيه أن الناس لهم حاجة إلى الصّناع وهم يغيبون عن الأمتعة في غالب الأحوال والأغلب عليهم التفريط ، وترك الحفظ فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة إلى استعمالهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين إما ترك الاستصناع بالكلية وذلك شاق على الخلق وإما أن يعملوا ولا يضمنوا ذلك بدعواهم الهلاك والضياع فتضيع الأموال ويقل الاحتراز وتتطرق الخيانة فكانت المصلحة التضمين."

"هذا معنى قوله لا يصلح الناس إلا ذاك، ولا يقال إن هذا نوع من الفساد وهو تضمين البريء ؛ إذ لعله ما أفسد ولا فرط فالتضمين مع ذلك كان نوعًا من الفساد، لأنا نقول إذا تقابلت المصلحة والمضرة فشأن العقلاء النظر إلى التفاوت ووقوع التلف من الصّناع من غير تسبب ولا تفريط بعيد والغالب فوت الأموال وأنها لا تستند إلى التلف السماوي بل ترجع إلى صنع العباد على المباشرة أو التفريط".

وأورده الشيرازي من الشافعية بقوله[39]:"فإن كان الأجير مشتركًا وهو الذي يعمل له ولغيره كالقصار الذي يقصر لكل أحد والحمّال الذي يحمل لكل أحد ففيه قولان أحدهما يجب عليه الضمان لما روى الشعبي عن أنس

37 ابن رشد، م س، 175/2.

38 الموافقات الشاطبي،تحقيق د.عبد الله دراز،دار المعرفة بيروت، 119/3.

39 المهذب،الشيرازي،دار الفكر بيروت، 408/1.

رضي الله عنه قال:"استحملني رجل بضاعة فضاعت من بين متاعي فضمنيها عمر بن الخطاب رضي الله عنه"وعن خلاس بن عمرو أن عليًّا رضي الله عنه كان يضمن الأجير، وعن جعفر بن محمد عن أبيه عن على رضي الله عنه أنه كان يضمن الصباغ والصواغ وقال: لا يصلح الناس إلا ذلك ولأنه قبض العين لمنفعته من غير استحقاق فضمنها كالمستعير ، والثاني لا ضمان عليه وهو قول المزني وهو الصحيح قال الربيع كان الشافعي رحمه الله يذهب إلى أنه لا ضمان على الأجير ولكنه لا يفتي به لفساد الناس والدليل عليه أنه قبض العين لمنفعته ومنفعة المالك فلم يضمنه كالمضارب.

و أما ابن قدامة من الحنابلة فأورد فيه[40]:"الأجير على ضربين خاص ومشترك: والمشترك: الذي يقع العقد معه على عمل معين كخياطة ثوب وبناء حائط وحمل شيء إلى مكان معين أو على عمل في مدة لا يستحق جميع نفعه فيها كالكحل والطيب، و سمي مشتركًا لأنه يتقبل أعمالًا لاثنين وثلاثة وأكثر في وقت واحد ويعمل لهم فيشتركون في منفعته واستحقاقها فسمي مشتركًا لاشتراكهم في منفعته فالأجير المشترك ضامن لما جنت يده فالحائك إذا أفسد حياكته ضامن لما أفسد نص أحمد على هذه المسألة في رواية ابن منصور والقصار ضامن لما يتخرق من دقه أو مده أو عصره أو بسطه والطباخ ضامن لما أفسد من طبيخه والخباز ضامن لما أفسد من خبزه والحمال يضمن ما يسقط من حمله عن رأسه أو تلف من عثرته والجمال يضمن ما تلف بقوده وسوقه وانقطاع حبله الذي شد به حمله والملاح يضمن ما تلف من يده أو جذفه أو ما يعالج به السفينة وروي ذلك عن عمر وعلي وعبد الله بن عتبة

40ابن قدامة، م س، 305/5.

وشريح والحسن والحكم وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحد قولي الشافعي وقال في الآخر لا يضمن ما لم يتعد، و أن عليًّا رضي الله عنه كان يضمن الصباغ والصواغ وقال:لا يصلح الناس إلا ذلك.

واستنادًا لتضمين الأجير المشترك عند الفقهاء يقول الدكتور سامي حمود:"وإذا كان انفراد الأجير المشترك بالعمل في الشيء الذي استؤجر عليه وترجيح جانب الهلاك نتيجة تفريطه المفترض، هما من العوامل التي دعت المالكية لاعتباره ضامناً، فإن المضارب المشترك لا يقل شبهًا في وضعه بالنسبه للمستثمرين، عن الأجير المشترك، حيث ينفرد المضارب المشترك بإدارة المال وإعطائه مضاربة كيف يشاء ولمن يشاء. فلو لم يكن ضامناً لأدى به الحال – جريًا وراء الكسب السريع – إلى الإقدام على إعطاء المال للمضاربين المقامرين دون تحفظ أو مراجعة للموازين. مما يؤدي إلى إضاعة المال وفقدان الثقة العامة وما قد يترتب على ذلك من إحجام الناس عن دفع أموالهم للاستثمار، وهو الأمر الذي يعود على المجتمع كله – نتيجة لذلك الإحجام من التعامل مع المصرف الإسلامي – بالضرر والخسران[41].

"وإن تمكنا من بلورة السند الذي عرضناه بالنسبة للقول بضمان المضارب المشترك، على نظير ما هو مقرر بالنسبة لضمان الأجير المشترك، يساعد – ولا شك – على تدعيم أركان المضاربة المشتركة بالمصارف الإسلامية باعتبارها نظامًا قادرًا على الوقوف موقف الند للند أمام التنظيم المصرفي الربوي الحديث فيما يقدمه من مزايا للمودعين"[42].

41 سامي حمود، م س، 402.

42 سامي حمود، م س، 405ومابعدها.

ثم يعود الدكتور سامي حمود مرة أخرى ليذكر صورة أخرى كأساس لضمان المصارف الإسلامية لرأس مال المضاربة و هي صورة دفع المضارب مال المضاربة لمضارب آخر استنادًا لما ذكره ابن رشد في أحكام الطوارىء بقوله:"ولم يختلف هؤلاء المشاهير (أبو حنيفة و مالك و الشافعي و الليث) من فقهاء الأمصار أنه إن دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر أنه ضامن إن كان خسران وإن كان ربح فذلك على شرطه ثم يكون للذي عمل شرطه على الذي دفع إليه فيوفيه حظه مما بقي من المال[43]".

والجدير بالذكر أن هنالك من يرى أن ما ذكره القائلون بضمان المصارف الإسلامية لرأس مال المضاربة لا تخرج عن كونها اجتهادات حاول أصحابها ربطها باجتهادات السابقين فالمضاربة لا تقوم أصلًا على سند نصي سواء في القرآن أو السنة، وإنما استمر العمل بها لعدم اعتراض الرسول (ﷺ) عليها، و كانت تستعمل طبقًا لما عرف بين الناس من أحكام قبل البعثة، إلا فيما يخالف الإسلام من حيث المبادئ العامة في المعاملات، ولذلك فإن الأحكام والشروط التي أعطاها الفقه لهذه المعاملة جاءت سدًّا لمتطلبات الحياة والتعامل في كل مجتمع، فهي اجتهاد قابل للاجتهاد فيه، نظرًا لتغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية، و الاجتهاد المناسب هو المطلوب من أجل تطبيق المضاربة من طرف البنوك الإسلامية، خاصة وأن عقدها يقوم على مبادئ وعقود مقبولة في الشريعة الإسلامية، وهي الأمانة والوكالة والشركة، والضمان وجلب المصالح، فالبنك عندما يتلقى الأموال من المودعين تكون يده عليها يد أمين، وعندما يستخدمها، فإما أن يكون مضاربًا بها إذا عمل بها

43 ابن رشد، م س، 182/2.

بنفسه، حيث يتصرف كوكيل عن أصحابها وهي وكالة بأجر يتمثل في نصيبه من الأرباح التي يصبح شريكًا فيها، أو أن يكون أجيرًا إذا قدمها لغيره لاستغلالها، ويكون ضامنًا إذا وقعت خسارة ما، بخطأ منه أو إهمال أو خروج عن شروط العقد، فإذا أضفنا إلى هذا كله أنها تحقق مصلحة الجميع مُمّوِّلين ومُمَوَّلين و بنوكًا، فهمنا ضرورة الخروج من القيود المعنوية التي تفرض التمسك باجتهادات قديمة تجاوزتها الظرفية الاقتصادية والاجتماعية[44].

ومما ورد أعلاه يتضح لنا أن غاية كلام الدكتور سامي حمود ومن سانده الرأي لا يخرج عن القياس بتطبيق نظرية الأجير المشترك أو نظرية دفع المضارب لمال المضاربة لمضارب آخر دون إذن رب المال كأساس لضمان المصارف الإسلامية لرأس مال المضاربة المطوَّرة لديها و لما يحققه ذلك من مصالح مرسلة بجعل المصرف الإسلامي على نفس الدرجة مع المصرف الربوي على الأقل في مسألة ضمان رأس المال و إن كان لا يضمن العائد الثابت بعكس الأخير.

كذلك نجد اتجاه آخر يتزعمه الدكتور محمد صلاح محمد الصاوي: يقول بعدم شرعية ضمان المصرف الإسلامي لرأس مال المضاربة المطوَّرة حيث يرون أن قياس ضمان المصرف الإسلامي على مسألة ضمان الأجير المشترك لا تسعف القائلين بتضمين العامل (المصرف) في المضاربة، و ذلك لما بين الصورتين من فوارق متعددة: منها[45]:

44 عائشة المالقي، م س، 326ومابعدهابتصرف.

45 د. محمد صلاح محمد الصاوي، م س، 591.

- أن العلة التي أوجبت الاستناد إلى المصلحة في القول بتضمين الأجير المشترك عند من قال بذلك هي الإهمال الذي يترتب عليه ضياع الحقوق، وهذه العلة لا يمكن القول بها في أصول وطبيعة المصارف التي تقوم على الحرص المتناهي والدقة الزائدة، وهذا هو ما استقر عليه العمل المصرفي الذي يعتبر الثقة والسمعة الطيبة هي رأس ماله الحقيقي، بحيث لا يتصور التضحية بهما بسهولة.
- أن البنك غالبًا ما يشارك بجزء من رأس ماله الخاص في عمليات الاستثمار المختلفة، وحينئذ تجمعه مع فريق المودعين وحدة المصالح، فإهماله سوف ينعكس عليه و تفريطه سوف يشارك في تحمل عواقبه وهذا مما يضعف علة الإهمال التي يراد أن يُبنى الحكم بالتضمين على أساسها.
- أنه إذا كان الأمر في عملية الإجارة واسعًا، فإن الأمر في مجال المضاربة ليس كذلك، لأن القول بتضمين المصرف لما لديه من الودائع الاستثمارية يقترب بالمسألة من حافات الخطر، لأنه قد ينتقل بنا من دائرة القراض إلى دائرة القرض، ومن نطاق الربح الحلال إلى نطاق الربا الحرام، كما هو الحال في المصارف الربوية حيث تصبح الودائع في الحقيقة قروضًا و ليست بودائع.
- وإذا أضفنا إلى ما سبق أنه يشترط في القياس أن يثبت الحكم في الأصل بنص أو إجماع حتى يمكن تعديته إلى الفرع المقيس عرفنا اهتزاز الأمر من أساسه لأن تضمين الأجير المشترك لم يكن في يوم من الأيام موضع اتفاق بين الفقهاء فكيف يمكن قياس المضارب عليه؟!!!.

كما أن قياس الضمان على المضارب الخاص استنادًا إلى ما أورده ابن رشد الحفيد عندما يدفع المضارب الخاص أموال المضاربة إلى مضارب آخر بدون إذن رب المال، هو حالة لم يختلف أحد من الفقهاء فيها لتضمين المضارب لأن يمثل حالة من حالات التعدي لأن دفع المال كان دون إذن رب المال مما يوجب الضمان على العامل المضارب سواء كان مصرفًا بمفهوم اليوم أو غيره[46].

أما القول بالضمان على أساس التبرع به من جانب البنك باعتباره أجنبيًّا عن العقد، لأنه يقوم فقط بدور الوسيط بين المودعين و المستثمرين و ليس بدور العامل في المال، نقول إن هذا التخريج غير صحيح لأن البنك لم يخرج بذلك عن كونه مضاربًا وعن كونه طرفًا أصيلًا في هذا العقد وليس أجنبيًّا عنه، فيبقى الاعتراض بحاله، وهب أننا جعلناه وكيلًا عن جماعة المودعين... أليس يكون ضمانه حينئذ لمصلحتهم، وتتصرف آثاره إليهم؟ فمتى صح أن الوكيل يضمن لموكله شيئًا قد ائتمنه عليه وعهد إليه بمهمة التجر فيه؟ أو متى كان الوكيل – فيما وكل فيه – أجنبيًّا عن موكله؟!![47].

ويخلص أصحاب هذا الاتجاه إلى أن البنك إما مضارب في المال ويكون حينئذ طرفًا أصيلًا في هذا العقد، وإما وكيل عن المودعين في إدارة أموالهم واستثمارها، فلا يصح القول بتضمينه بالاتفاق لأنه مؤتمن، ولم يختلف في عدم تضمينه كما اختلف في مسألة الأجير المشترك[48].

---

46 د. محمد صلاح محمد الصاوي،م س، 592ومابعدهابتصرف.

47 د. محمد صلاح محمد الصاوي، م س، 592.

48 د. محمد صلاح محمد الصاوي، م س، 592.

ومن كل ما ورد أعلاه أجدني متفقًا مع ما توصل له أصحاب الرأي الثاني الذي يقول بعدم شرعية القول بضمان المصرف الإسلامي لودائع المستثمرين في عقد المضاربة المصرفي لعدة أسباب إضافة لما ذكر أصحاب الرأي الثاني منها:

– صحة ما ذهب إليه فقهاء المذاهب الإسلامية بقولهم بعدم تضمين العامل بالمضاربة إلا في حالة التعدي أو التقصير، و إن كان لا قدسية لأقوالهم لأنه ليس من شروط العمل بالمصالح المرسلة عدم مخالفة أقوال الفقهاء، و لكن ما وضعوه من شروط و ضوابط ومن أهمها قولهم بعدم ضمان العامل هو الأكثر تحقيقًا لمصلحة المصرف الإسلامي و المتعاملين معه.

– إن القاعدة الذهبية التي تقوم عليها كل عقود الفقه الإسلامي هي الغنم بالغرم فلو قلنا بضمان المصرف لودائع الاستثمار بالمضاربة التي عمل بها المصرف وحدثت خسارة في رأس مال المضاربة لأي سبب كان فإنه في هذه الحالة وحسب رأي من يقول بضمان المصرف للودائع فإن المصرف الإسلامي سوف يخسر مرتين مرة يخسر الجهد الذي بذله من خلال عمله في المضاربة ومرة أخرى يخسر رأس المال ويجبر ما نقص منه لصالح المودعين دونما أي مشاركة من جانب المودعين، وتلك الخسارة الكبيرة سوف تعيق المصرف الإسلامي في مسيرته فلن يستطيع الصمود، أما في حالة حدوث ربح بالمضاربة يكون المودعين مستحقين للربح مع المصرف، وبنظرة بسيطة لما أصبح عليه الحال عند القائلين بالضمان يتبين لنا عدم صحة القول بضمان المصرف، و كذلك يتبين لنا أن القول بالضمان لا يحقق ما يسمى التعادل في الأداءات بين المصرف و المودعين بل إن المودعين يكون لهم ما يسمى بشرط الأسد الرابح دائمًا في حالة الربح و كذلك في حالة

الخسارة و هو ما تأباه الشريعة الإسلامية في نصوصها و مقاصدها، بل تأباه العدالة و الوجدان السليم.

– إن المصلحة التي يدعيها القائلون بتضمين المصرف أدت لأن يخسر المصرف مرتين مرة يخسر الجهد الذي بذله من خلال عمله في المضاربة و مرة أخرى يخسر رأس المال و يجبر ما نقص منه لصالح المودعين دونما أي مشاركة من جانب المودعين، أما في حالة حدوث ربح بالمضاربة يكون المودعون مستحقين للربح مع المصرف على قدم المساواة، و من ذلك يتضح لنا أن تلك المصلحة هي مصلحة غير حقيقية لأنها لا تلائم مقاصد الشارع، لأنها تؤدى لظلم طرف (المصرف المضارب) بتحميله التزامات أكبر من التزامات الطرف الآخر (المودعين) كما أن الأخذ بها لا يحقق مصلحة ضرورية أو كلية أو قطعية بل على العكس من ذلك الأخذ بها يؤدي إلى إعاقة المصرف الإسلامي في مسيرته فلن يستطيع الصمود، كما أنها تعمل على زيادة الغني غنًى و زيادة الفقير فقرًا أي أنها تشابه نفس العلة الموجودة في الربا المحرم بالنصوص القطعية، لذلك أقول بعدم صحة تطوير مسألة الضمان بالمضاربة المصرفية بل الصحيح أن يطبق المصرف شروط و ضوابط الفقهاء فيما يتعلق بمسألة الضمان دون الخروج عليها.

رابعًا: الربح:

إن مسألة الربح في المضاربة المصرفية المطورة لدى المصارف الإسلامية قد ثار بشأنها عدة تساؤلات ومن أهمها:

كيفية تقسيم الأرباح مع استمرار المضاربة المصرفية؟، وكيفية تقسيم الأرباح بين كافة أموال الودائع و ما هو حكم التقسيم للودائع التي لم تستغل بالاستثمار؟

تناول فقهاء ومنظرو المصارف الإسلامية في العصر الحديث الإجابة على هذه التساؤلات و ذلك كالتالي:

الجدير بالذكر أن مضاربة المصرف الإسلامي بودائع أرباب المال في عصرنا الحالي أصبحت تأخذ نمطًا جديدًا فأموال المضاربة يتم الدخول بها في عدة مشروعات مختلفة وذلك بغرض تحقيق الربح فيما بينها وتقليل الخسارة بعدم الدخول في مشروع واحد فلو قدر الله أنه خسر؛ يخسر المصرف أموال المودعين وبذلك فإن الربح والخسارة تكون بالمحصلة النهائية لنتيجة مجموع مشروعات المضاربة ومثال ذلك صكوك الاستثمار الحكومية لدى وزارة المالية السودانية.

ولذلك نتساءل كيف لنا توزيع الأرباح على المودعين مع استمرار المضاربة لفترات مختلفة و دخول وخروج عدد من المودعين أثناء ذلك؟

وقد تناول فقهاء و منظرو المصارف الإسلامية في العصر الحديث ذلك بقولهم: المعلوم بالفقه الإسلامي أن الربح إنما يتحقق بعد سلامة رأس المال، و لهذا اشترط الجمهور أن يقبض رب المال رأس ماله بعد التنضيض، وأجاز الحنابلة أن يحتسبا حسابًا كالقبض وذلك بأن ينض المال ويحتسبا عليه، فإن شاء صاحب المال قبضه وهو ناض حاضر، وإن تركه في يده ليستأنف به مضاربة أخرى، فتستقل هذه المضاربة الجديدة بحساباتها الخاصة[49].

ونورد فيما يلي أقوال فقهاء المذاهب الإسلامية و ذلك كالتالي:

49 د. محمد صلاح محمد الصاوي، م س، 596 وما بعدها بتصرف، سامي حمود، م س، 409 وما بعدها بتصرف، عائشة المالقي، م س، 333 وما بعدها بتصرف.

ذكره ابن قدامة[50] بقوله:"ومهما بقي العقد على رأس المال وجب جبر خسرانه من ربحه وإن اقتسما الربح قال أحمد إلا أن يقبض رأس المال صاحبه ثم يرده إليه أو يحتسبا حسابًا كالقبض وهو أن يظهر المال ويجيء به فيحتسبان عليه فإن شاء صاحبه قبضه ولا يكون ذلك إلا في الناض دون المتاع لأن المتاع قد يتغير سعره".

ثم ذكره ابن قدامة[51] مرة أخرى بقوله:

"قال الأثرم: سمعت أبا عبدالله يسأل عن المضارب بربح ويضع مرارًا فقال يرد الوضيعة على الربح إلا أن يقبض المال صاحبه ثم يرده إليه فيقول اعمل به ثانية فما ربح بعد ذلك لا تجبر به وضيعة الأول فهذا ليس في نفسي منه شيء وأما ما لم يدفع إليه فحتى يحتسبا حسابًا كالقبض كما قال ابن سيرين. قيل: وكيف يكون حسابًا كالقبض؟ قالوا: يظهر المال يعني ينض ويجيء فيحتسبان عليه فإن شاء صاحب المال قبضه و لا يكون ذلك إلا في الناض دون المتاع لأن المتاع قد ينحط سعره ويرتفع[52].

أما كيفية تقسيم الأرباح بين كافة أموال الودائع و ما هو حكم التقسيم للودائع التي لم تستغل بالاستثمار؟

فتم تخريجها على أساس أن المضاربة المصرفية المشتركة بين عدد كبير من المودعين هي شركة عقد يكون الربح فيها ليس مرتبطًا باستعمال المال بقدر ما هو متعلق بالاتفاق على تخصيص هذا المال للاستعمال من أجل غاليات المضاربة و يكشف لنا هذا الأمر عن أن الربح لا يكون لذات المال،

50 ابن قدامة، م س، 279/2.

51الكافي في فقه ابن حنبل، ابن قدامة، 279/2.

52 المغني، ابن قدامة، 36/5.

ولكن يكون في نظير الاستعداد المتمثل في تخصيص مبلغ من المال للمشاركة بالمضاربة بإعتباره موضوعًا تحت تصرف الشريكين لهذه الغاية[53]. وإذا كان الأمر كذلك فلا حرج أن يشترك كافة المودعين في نتائج الاستثمار بمجرد تخصيص هذه الأموال للاستثمار ووضعها تحت تصرف البنك و لو لم يشترك بعض هذه الودائع اشتراكًا فعليًّا في عمليات الاستثمار.

ولقد استند القائلون بذلك لقول الكاساني[54] الذى ذكر فيه: "وإن عمل أحدهما دون صاحبه فالكسب بينهما، قال ابن عقيل: نص عليه أحمد في رواية إسحاق بن هانىء وقد سئل عن الرجلين يشتركان في عمل الأبدان فيأتي أحدهما بشيء ولا يأتي الآخر بشيء قال نعم هذا بمنزلة حديث سعد وابن مسعود يعني حيث اشتركوا فجاء سعد بأسيرين وأخفق الآخران ولأن العمل مضمون عليهما معًا وبضمانهما له وجب الأجرة فيكون لهما كما كان الضمان عليهما.

ومما ورد أعلاه يتضح لنا أن الفقه الحنبلي يجيز تنضيض المضاربة للوصول لتصفيتها واستخراج مقدار الربح للمضارب ورب المال وهو الرأي الذي اختارته المصارف الإسلامية لتحديد أرباح المودعين في المضاربة المشتركة والمستمرة دوريًّا ففي كل فترة زمنية محددة يتم التنضيض واحتساب نصيب المودعين من الربح ثم تستمر المضاربة بوصفها مضاربة جديدة لفترة أخرى.

53 سامي حمود، م س، 413.

54 الكاساني، م س، 6/5.

ومما سبق أجد نفسي متفقاً مع القائلين بهذا الرأي، و هو اعتماد قول الامام أحمد بن حنبل بتراضي الأطراف عمل حساب حكمي كالقبض الفعلى، لأنه الأكثر توافقاً مع المضاربة المصرفية المطوَّرة لدى المصارف الإسلامية والمحقق لمصلحة المصرف الإسلامي والمودعين بالتقدير الحسابي لأنصبة الربح إذ أن في التصفية النهائية لكل متعلقات المضاربة مرة واحدة مشقة وضرر كبير بالمصرف و المتعاملين معه سواء. وكذلك استحقاق المودعين لأرباح طالما أن أموالهم قد تم حجزها وتخصيصها بواسطة المضارب (المصرف) لغايات الاستثمار حتى و لو لم يتم إشراكها فعلًا بالعملية.

المبحث الثالث

صكوك الاستثمار الحكومية بوزارة المالية السودانية "صرح"

إن المؤسسات المالية والمصارف بالسودان قد عملت على تطوير صيغة المضاربة الفقهية ومن أهم النماذج على تطويرها ظهور صيغة صكوك الاستثمار الحكومية"صرح"و نقوم باستعراضها فيما يلي:

وهي عبارة عن صكوك مالية تقوم على مبدأ الشرع الإسلامي تصدرها وزارة المالية والاقتصاد الوطني نيابة عن حكومة جمهورية السودان وتتم إدارتها وتسويقها في السوق الأولي عبر شركة السودان للخدمات المالية[55].

والجدير بالذكر أن هذه السندات هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال المضاربة بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصًا شائعةً في رأس مال المضاربة، وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه[56].

والجدير بالذكر أن تطوير عقد المضاربة الفقهية و بلورة عدة صيغ لها استنادًا لنظرية المصلحة المرسلة كان من أهمها صيغة"صرح"أعلاه تحقق العديد من المصالح والأهداف من أهمها ما يلي[57]:

1/ تجميع المدخرات القومية والإقليمية وتشجيع الاستثمار.

---

55 نشرة صكوك الاستثمار الحكومية"صرح"شركة السودان للخدمات المالية المحدودة، 1.

56 بحث بعنوان:شروط الصورة المقبول شرعاً لسندات المقايضة، الشبكة الإسلامية- إسلام ويب، مركز الفتوى، فتوى رقم 25960 د. عبد الله الفقيه.

57 نشرة صكوك الاستثمار الحكومية"صرح"م س، 1.

2/ إدارة السيولة على مستوى الاقتصاد الكلي عبر ما يعرف بعمليات السوق المفتوح.

3/ تطوير أسواق رأس المال المحلية والإقليمية.

4/ توظيف المدخرات في التمويل الحكومي لمقابلة الصرف على المشاريع التنموية ومشاريع البنى التحتية.

5/ تقليل الآثار التضخمية وذلك بتوفير تمويل مستقر وحقيقي للدولة في شكل سلع وخدمات.

كذلك تتميز هذه الصيغة المطورة للمضاربة بالعديد من المميزات هي[58]:

1/ يمثل الصك بعد استثمار أمواله موجودات قائمة وحقيقية مكونة من مجموعة من العقود"الإجارة والمرابحة والاستصناع والسلم".

2/ يحدد الربح على استثمارات الصندوق بمجموع عوائد عقود استثمارية ويتم توزيع الأرباح بين رب المال "المستثمر" بنسبة 92% والمضارب "الشركة" بنسبة 8%.

3/ يمكن تسييل هذه الصكوك عبر سوق الخرطوم للأوراق المالية في السوق الثانوية.

4/ تدفع الأرباح دورية كل ثلاثة – ستة أشهر بواقع 16% – 20% سنويًا.

5/ يمكن استخدام هذه الصكوك كضمان من الدرجة الأولى للحصول على التمويل الممنوح من المصارف التجارية السودانية.

6/ يحمل كل صك من هذه الصكوك قيمة مالية اسمية تحسب بالعملة الوطنية ويمثل نصيبًا من استثمارات الصندوق.

58 نشرة صكوك الاستثمار الحكومية"صرح"م س، 2.

ومن هذه الصيغة المطورة تكون العلاقة فيها بين ثلاثة أطراف هم:

- حملة الصكوك (وهم أرباب المال).
- شركة السودان للخدمات المالية (المضارب).
- وزارة المالية والاقتصاد الوطني (الجهة الطالبة للتمويل).

وتقوم العلاقة بين حملة الصكوك والشركة على أساس عقد المضاربة الشرعي وبين الوزارة والشركة على أساس عقود شرعية.

العلاقة فيما بين المضارب وطالب التمويل:

وتقوم هذه العلاقة على أن الشركة المضاربة تقوم بشراء أصول حكومية ثم تقوم بإيجار هذه الأصول الحكومية لجهات من ضمنها وزارة المالية طالبة التمويل لفترات محددة وما يعود من ريع هذه الإيجارة من أرباح يتم تقسيمه كأرباح لأرباب المال.

والجدير بالذكر أن وزارة المالية طالبة التمويل قد قامت لتأكيد شرعية هذه الصيغة المطورة للمضاربة بالكتابة للهيئة العليا للرقابة الشرعية ببنك السودان في ذلك الشأن والذي جاء كالتالي[59]:

"إن اللجنة الاستشارية العليا للصكوك الحكومية بصدد إصدار صكوك إجارة تتيح للمستثمرين تداولها في السوق الثانوي مما يدعم ويفعل دور

59 خطاب صادر من وزارة المالية والاقتصاد الوطني من الدكتور التجاني عبدالقادر أحمد رئيس اللجنة الاستشارية العليا للصكوك الحكومية بتاريخ:26 ذو العقدة 1424هـ الموافق:18 يناير 2004م للسيد/الأمين العام للهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية الدكتور/ أحمد علي عبدالله.

المؤسسات المرتبطة بعمليات الإصدار والتداول، وكذلك بهدف إشراك المستثمرين في عمليات التنمية وتحقيق أرباح مناسبة لهم"

"وتقوم الفكرة على استقطاب الأموال عن طريق عقد المضاربة أو الوكالة، حيث يقوم المستثمرون بدور رب المال في المضاربة وتكون شركة السودان للخدمات المالية (الشركة) هي المضارب ويتم توزيع الربح بينهما بحسب اتفاقهما على أن يتحمل رب المال الخسارة لا قدر الله إن لم تكن بتقصير أو تعد من المضارب. أما عقد الوكالة فتقوم الشركة بدور الوكيل لاستثمار أموال الموكل (المستثمرين) بأجر معلوم"

"وتعمل الشركة (الصندوق) على استثمار الأموال المجمعة بشراء أصول ثابتة من وزارة المالية أو موردين محليين أو خارجيين، ثم تأجير هذه الأصول إلى وزارة المالية بحسب شروط عقد الإجارة الشرعي علمًا بأنه لا يوجد أي ربط بين عقد البيع وعقد الإجارة في حالة الشراء من وزارة المالية. و يقوم الصندوق بعرض الأصول للبيع بحسب الأسعار الجارية.

ثم أوردت الهيئة العليا للرقابة الشرعية فتواها حول ذلك بقولها[60]:

1/ يجوز أن ينشأ صندوق لإصدار صكوك مضاربة للمستثمرين بغرض شراء أصول من وزارة المالية واستثمارها بواسطة الصندوق بصفته مضاربًا في إجارة هذه الأصول.

2/ يشترى الصندوق (المضارب) الأصول من وزارة المالية.

3/ يؤجر الصندوق الأصول لوزارة المالية بسعر السوق.

60 د. أحمد علي عبد الله الأمين العام للهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية26محرم 1425هـ 18 مارس 2004م.

4/ يجوز مراجعة الصندوق بعد خمس سنوات بغرض:

أ- مواصلة الإجارة مع وزارة المالية أو مع غيرها.

ب- تصفية المضاربة ببيع الأصول بسعر السوق.

ج- يجب أن تكون الأصول المشتراة من وزارة المالية مما يمكن تداوله في السوق.

ثم تلى ذلك أن طلبت وزارة المالية استفتاء من الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي بشأن تطوير الصكوك فيها بحيث يصبح إصدار الصكوك بعائد متغير وهو الذي جاء كالتالي[61]:

"تعلمون سيادتكم أهمية صكوك الاستثمار الحكومية التي تكون الغلبة فيها للأعيان، بغرض تداولها في السوق الثانوي وتوفير السيولة للعملاء والمستثمرين، مما يزيد من إقبالهم عليها. وقد تجاوزت الاستفادة من هذه الصكوك تمويل الدولة لفترات متوسطة وطويلة المدى إلى إمكانية استخدامها في السياسة المالية والنقدية والتحكم من خلالها في الكتلة النقدية وضبط مؤشرات الربحية والتضخم في ضوء التجربة العملية مما كان له آثار اقتصادية بعيدة المدى، وبغرض تطوير عمليات السوق المفتوح من خلال صكوك الاستثمار الحكومية وتحسين أدائها فأود أن أعرض على هيئتكم الموقرة الاستفسار التالي:

---

61 خطاب صادر من وزارة المالية والاقتصاد الوطني من الدكتور التجاني عبدالقادر أحمد رئيس اللجنة الاستشارية العليا للصكوك الحكومية بتاريخ:26 التاريخ:21/رمضان/1425هـ الموافق: 2004/11/4م للسيد/الأمين العام للهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية الدكتور/ أحمد علي عبد الله.

هل يجوز إصدار صكوك إجارة بعائد متغير، بحيث يحدد مبلغ الإجارة للفترة الأولى بشكل قاطع على أن تحدد مبالغ الإجارة للفترات المقبلة في ضوء مؤشر منضبط بمعيار معلوم لا مجال فيه للنزاع مع وضع حد أدني وحد أعلى لهذا المعيار؟ علمًا بأن عقد الإجارة يغطي كل الفترات، بحيث يكون العقد لمدة خمس سنوات وتكون المراجعة للأجرة كل ستة أشهر مثلًا.

والداعي لهذا المقترح:

1/ طول مدة الإجارة والتي تبلغ بضع سنوات، فإذا تم تحديد أجرة ثابتة فإن هذا قد يتضرر منه أطراف العقد (المؤجر والمستأجر).

2/ في حالة تحديد أجرة ثابتة فإن العائد على الاستثمار سيظل ثابتًا في حدود معينة، مما قد يؤثر على إقبال جمهور المستثمرين على التعامل في صكوك الإجارة المرتبط بعائد ثابت، حيث إن عوائد الاستثمار الأخرى عرضة للانخفاض والارتفاع.

3/ العائد المتغير يجعل صكوك الإجارة ضمن المنظومة الاستثمارية فيرتفع العائد عليها إذا ارتفع المعيار وينخفض بانخفاضه.

وفي الختام أشير إلى أن المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بدولة البحرين، يجيز أن يكون مقدار الأجرة في عقد الإجارة مرتبطًا بمعيار يرتفع بارتفاعه ويقل بانخفاضه، وإن اشترط معلومية الأجرة للفترة الأولى". المتطلبات الشرعية، صيغة الإجارة، ص40.

ويجوز أن تكون بمبلغ ثابت أو متغير حسب أي طريقة معلومة للطرفين"انظر البند 3/6"

2/6 تجب الأجرة بالعقد، ولا تستحق للمؤجر بمجرد توقيع عقد الإجارة ولكنها تستحق باستيفاء المنفعة أو بالتمكين من استيفائها. ويجوز أن تدفع

الأجرة بعد إبرام العقد دفعة واحدة أو على دفعات خلال مدة تساوي أو تزيد أو تقل عن أجل التأجير.

3/6 يجوز تحديد مقدار معلوم من الأجرة عن الفترة الأولى من عقد الإجارة واعتماد أجرة الفترات التالية للفترة الأولى حسب مؤشر منضبط، ويشترط أن يكون هذا المؤشر مرتبطًا بمعيار معلوم لا مجال فيه للنزاع، لأنه يصبح هو أجرة الفترة الخاضعة للتحديد ويوضع له حد أعلى وحد أدنى.

4/6 يجوز باتفاق الطرفين تعديل أجرة الفترات المستقبلية، أي المدة التي لم يحصل الانتفاع فيها بالعين المؤجرة، وذلك من باب تجديد عقد الإجارة أما أجرة الفترات السابقة التي لم تدفع فتصبح دينًا على المستأجر ولا يجوز اشتراط زيادتها لأنه بزيادة مبلغ الأجرة السابقة مع زيادة أجلها تكون من قبيل جدولة الديون الممنوعة شرعًا وهذا من الربا.

7 الضمانات:

1/7 يجوز أخذ الضمانات المشروعة بأنواعها لتوثيق الحصول على الأجرة أو ضمان الإتلاف بالتصرف أو التقصير للعين المؤجرة بالتعدي أو القصير سواء كانت الضمانات رهنًا أم كفالة بأحكامها الشرعية أم وديعة للمستأجر (استثمارية جارية عند المؤسسة المؤجرة) أم حوالة حق على مستحقات المستأجر لدى الغير ولو كانت تعويضات التأمين المشروع عن شخص المستأجر وممتلكاته.

ولا يخفي إمكانية الاستئناس بهذا الرأي.

ثم أوردت الهيئة العليا للرقابة الشرعية فتواها حول ذلك بقولها[62]:

"تقدم الدكتور التجاني عبدالقادر رئيس اللجنة الاستشارية العليا للصكوك الحكومية بالاستفتاء التالي:

هل يجوز إصدار صكوك إجارة بعائد متغير بحيث يحدد مبلغ الإجارة للفترة الأولى بشكل قاطع على أن تحدد مبالغ الإجارة للفترات المقبلة في ضوء مؤشر مرتبط بمعيار معلوم لا مجال فيه للنزاع مع وضع حد أدنى وحد أعلى لهذا المعيار؟ علمًا بأن عقد الإجارة يغطي كل الفترات بحيث يكون العقد لمدة خمس سنوات وتكون المراجعة للأجرة كل ستة أشهر مثلًا.

بعد المناقشة والتداول ترى الهيئة الآتي:

الأخذ بالمعيار الذي أصدرته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية والذي ينص على الآتي:

في حالة الأجرة المتغيرة يجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم.

ويجوز في الفترات التالية اعتماد مؤشر منضبط ويشترط أن يكون هذا المؤشر مرتبطًا بمعيار معلوم لا مجال فيه للنزاع، لأنه يصبح هو أجرة الفترة الخاضعة للتحديد، ويوضع له حد أعلى وحد أدنى وترى الهيئة أن المؤشر المنضبط في حالة الإجارة هو أجرة المثل.

كما اطلعت الهيئة على مستند الأحكام الشرعية الواردة في المعيار والتي تنص على الآتي:

---

62 د. أحمد علي عبد الله الأمين العام للهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية17 ربيع الثاني 1426هـ 25 مايو 2005م.

مستند جواز استخدام مؤشر لتحديد أجرة الفترات التالية للفترة الأولى من مدة الإجارة هو أن التحديد بذلك يؤول إلى العلم وذلك من قبيل الرجوع إلى أجرة المثل وهو لا مجال فيه للنزاع ويحقق استفادة المتعاقدين من تغير مستوى الأجرة مع استبقاء صفة اللزوم لكامل مدة العقد.

ومن كل ما سبق إيراده أعلاه أتوصل إلى أن عقد المضاربة الفقهية قد تم تطويره بوزارة المالية السودانية لصيغة (صرح) لتحقيق تنفيذ السياسة النقدية و المالية بجمهورية السودان، لتتواءم مع متطلبات العصر الحديث و كل ذلك التطوير استنادًا لنظرية المصالح المرسلة و فق الشروط و الضوابط التي و ضعها لها الفقهاء بما يجعل هذه الصيغ المتطورة شرعية .

أهم النتائج و التوصيات:

1/ عرف قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 المضاربة بقوله:"هي عقد يتفق بمقتضاه رب المال على تقديم رأس المال، والمضارب بالسعي والعمل ابتغاء الربح"، وعرفتها الهيئة العليا للرقابة الشرعية ببنك السودان بأنها:" هي شركة في الربح بمال من جانب رب المال ، وعمل من جانب المضارب، و صفتها أن يدفع رب المال إلى العامل (المضارب) مالًا ليتجر فيه، و يكون الربح مشتركًا بينهما بنسبة مشاعة حسب ما يشترطان، أما الخسارة فهي على رب المال وحده و لا يتحمل المضارب من الخسارة شيئًا إلا إذا تعدى أو قصر".

2/ أن المضاربة المصرفية المطورة بالمصارف الإسلامية أصبحت ثلاثية الأطراف، كما أن المصرف الإسلامي بها من الممكن أن يكون مجرد وسيط بين المودعين أرباب المال و طالبي التمويل المستثمرين لقاء أجر معلوم، أو يكون مضاربًا مشتركًا عند اشتراكه مع طالبي التمويل في أعمال المضاربة حيث يتلقى أموالًا من أرباب مال مختلفين و يدخل بها مضاربًا مع مضاربين آخرين، و هنالك حالة يكون فيها المصرف مضاربًا وحده حال دخوله في المضاربة وحده دون طالبي التمويل.

3/ أن المضاربة المصرفية المطورة بواسطة المصارف الإسلامية تختلف عن المضاربة الفقهية في مسألة الشروط، فلم يعد للمُموِّلين أصحاب رأس المال عند إيداع أموالهم للمصرف الإسلامي في بنود الاستثمار أن يضعوا للمصرف الإسلامي أية شروط تقيد من حريته في استثمار تلك الأموال المودعة من أشخاص عديدين و ليس بينهم سابق معرفة، فالمصرف حر في استثمار أموال المودعين فيما يراه محققًا للمصلحة فالمضاربة و الحالة هذه

مطلقة، و إن كان على النقيض من ذلك للمصرف عند منحه رأس المال لطالبي التمويل أن يضع لهم شروطًا حسبما يرى و يكون القصد منها المحافظة على أموال المودعين و صيانتها مما قد يكتنفها من مخاطر.

4/ عدم شرعية القول بضمان المصرف الإسلامي لودائع المستثمرين في عقد المضاربة المصرفي لعدة أسباب منها:

أ/ صحة ما ذهب إليه فقهاء المذاهب الإسلامية بقولهم بعدم تضمين العامل بالمضاربة إلا في حالة التعدي أو التقصير، و إن كان لا قدسية لأقوالهم لأنه ليس من شروط العمل بالمصالح المرسلة عدم مخالفة أقوال الفقهاء، و لكن ما وضعوه من شروط و ضوابط ومن أهمها قولهم بعدم ضمان العامل هو الأكثر تحقيقًا لمصلحة المصرف الإسلامي و المودعين.

ب/ إن القاعدة الذهبية التي تقوم عليها كل عقود الفقه الإسلامي هي الغنم بالغرم فلو قلنا بضمان المصرف لودائع الاستثمار بالمضاربة التي عمل بها المصرف نكون أمام فرضين هما:

– في حالة الخسارة في رأس مال المضاربة لأي سبب كان فإنه في هذه الحالة و حسب رأي من يقول بضمان المصرف للودائع فإن المصرف الإسلامي سوف يخسر مرتين مرة يخسر الجهد الذي بذله من خلال عمله في المضاربة و مرة أخرى يخسر رأس المال و يجبر ما نقص منه لصالح المودعين دونما أي مشاركة من جانب المودعين، و تلك الخسارة الكبيرة سوف تعيق المصرف الإسلامي في مسيرته فلن يستطيع الصمود .

– في حالة الربح بالمضاربة يكون المودعون مستحقين للربح مع المصرف، و بنظرة بسيطة لما أصبح عليه الحال عند القائلين بالضمان يتبين لنا عدم صحة القول بضمان المصرف، و كذلك يتبين لنا أن القول بالضمان لا يحقق

ما يسمى التعادل في الأداءات بين المصرف و المودعين بل إن المودعين يكون لهم ما يسمى بشرط الأسد الرابح دائمًا في حالة الربح و كذلك في حالة الخسارة و هو ما تأباه الشريعة الإسلامية فى نصوصها و مقاصدها، بل تأباه العدالة و الوجدان السليم.

ج/ إن المصلحة التي يدعيها القائلون بتضمين المصرف أدت لأن يخسر المصرف مرتين مرة يخسر الجهد الذي بذله من خلال عمله في المضاربة و مرة أخرى يخسر رأس المال و يجبر ما نقص منه لصالح المودعين دونما أي مشاركة من جانب المودعين، أما في حالة حدوث ربح بالمضاربة يكون المودعون مستحقين للربح مع المصرف على قدم المساواة، و من ذلك يتضح لنا أن تلك المصلحة هي مصلحة غير حقيقية لأنها لا تلائم مقاصد الشارع، لأنها تؤدي لظلم طرف(المصرف المضارب) بتحميله التزامات أكبر من التزامات الطرف الآخر (المودعين) كما أن الأخذ بها لا يحقق مصلحة ضرورية أو كلية أو قطعية بل على العكس من ذلك الأخذ بها يؤدي إلى إعاقة المصرف الإسلامي في مسيرته فلن يستطيع الصمود، كما أنها تعمل على زيادة الغني غنًى و زيادة الفقير فقرًا أي أنها تشابه نفس العلة الموجودة في الربا المحرم بالنصوص القطعية، لذلك أوصي بعدم صحة تطوير مسألة الضمان بالمضاربة المصرفية بل الصحيح أن يطبق المصرف شروط و ضوابط الفقهاء فيما يتعلق بمسألة الضمان دون الخروج عليها.

5/ أوصي باختيار المصارف الإسلامية لرأي الإمام أحمد بن حنبل في تصفية المضاربة بتراضي الأطراف بعمل حساب حكمي كالقبض الفعلى، لأنه الأكثر توافقًا مع المضاربة المصرفية المطوَّرة لدى المصارف الإسلامية و المحقق لمصلحة المصرف الإسلامي و المودعين بالتقدير الحسابي لأنصبة الربح إذ

أن في التصفية النهائية لكل متعلقات المضاربة مرة واحدة مشقة وضرر كبير بالمصرف و المتعاملين معه سواء. و كذلك استحقاق المودعين لأرباح طالما أن أموالهم قد تم حجزها و تخصيصها بواسطة المضارب (المصرف) لغايات الاستثمار حتى و لو لم يتم إشراكها فعلًا بالعملية.

6/ أن وزارة المالية السودانية قد طورت عقد المضاربة الفقهية لصيغة صكوك الاستثمار الحكومية (صرح) لتحقيق تنفيذ السياسة النقدية و المالية بجمهورية السودان و هذا التطوير يتواءم و يتوافق مع الحاجات المتجددة للإنسانية حتى لو خالفت هذه الاجتهادات الحديثة بعض الضوابط التي نص عليها الفقهاء في ذلك الزمان إذ أنه في علم الأصول أن شروط العمل بالمصالح المرسلة ليس من ضمنها شرط يقضي بعدم مخالفة رأي الفقهاء السابقين و إن كان يجب توافر عدم مخالفة النصوص القطعية في الشريعة الإسلامية، كما أن الفقه الإسلامي مجمع على أنه لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان و المكان و العادات، مما يجعل هذه الصيغة المتطورة شرعية.

المراجع:

1/ القرآن الكريم.
2/ لسان العرب، ابن منظور الأفريقي، دار صادر بيروت، الأولى.
3/ أحكام القرآن، الجصاص، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث – بيروت 1405هـ.
4/ تفسير القرطبي، القرطبي، دار الشعب القاهرة.
5/ سنن ابن ماجة.
6/ سنن أبي داود.
7/ سنن البيهقي الكبرى.
8/ نيل الأوطار، الشوكاني.
9/ الدر المختار، دار الفكر– بيروت 1386هـ، الثانية.
10/ الشرح الكبير، الدردير، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر – بيروت.
11/ الكافي في فقه ابن حنبل، ابن قدامة،المكتب الإسلامي بيروت..
12/ الكافي،ابن عبدالبر، دار الكتب العلمية بيروت،
13/ المبسوط، السرخسي، دار المعرفة بيروت،
14/ المطالب العالية، لابن حجر، تحقيق: الشتري – سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشتري، دار العاصمة السعودية 1419هـ الأولى.
15/ المغني، ابن قدامة، دار الفكر بيروت 1405هـ الأولى.
16/ المهذب، الشيرازي، دار الفكر بيروت.
17/ الموافقات، الشاطبي، تحقيق د. عبدالله دراز،دار المعرفة بيروت.
18/ الموطأ، الامام مالك بن أنس، دار إحياء التراث مصر، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
19/ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، دار الفكر بيروت.

20/ بدائع الصنائع، الكاساني، دار الكتب العربي – بيروت 1982م – الثانية.
21/ تبيين الحقائق، الزيلعي، دار الكتب الإسلامي– القاهرة 1313هـ.
22/ تحفة الفقهاء، السمرقندي، دار الكتب العلمية – بيروت1984/1405 –الأولى.
23/ روضة الطالبين، النووى، المكتب الإسلامي – بيروت.
24/ مغني المحتاج، الشربيني – الخطيب الشربيني، دار الفكر بيروت.
25/ مواهب الجليل، الحطاب، دار الفكر بيروت 1398هـ الثانية،
26/ الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال و النساء من العرب و المستعربين و المستشرقين، خير الدين الزركلي، الطبعة الثالثة .
27/ الديباج المذهب، ابن فرحون، دار الكتب العلمية بيروت .
28/ الذهبي، شمس الدين ..... سير أعلام النبلاء. مؤسسة الرسالة بيروت 1413هـ التاسعة – شعيب الأرناؤوطي، محمد نعيم العرقسوسي.
29/ طبقات الحنفية، أبي الوفاء – مير محمد كتب خانة – كراتشي.
30/ البنك اللا ربوي في الإسلام، الصدر – محمد باقر الصدر.
31/ البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المالقي – عائشة الشرقاوي المالقي، المركز الثقافي العربي الأولى2000م .
32/ سراج، محمد أحمد، الفقه الإسلامي بين النظرية و التطبيق، سعد سمك للنسخ والطباعة 1991 كلية الحقوق جامعة الإسكندرية.
33/ المراشد الفقهية،الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، الطبعة الأولى1427هـ/2006م دار السداد .
34/ المصارف الإسلامية، محمد– نصر الدين فضل المولى محمد، ط1405هـ/1985م.
35/ الموسوعة العلمية و العملية للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، المجلد الأول الشرعي، الطبعة الأولى 1402هـ 1982م.

36/ بحث بعنوان: شروط الصورة المقبول شرعًا لسندات المقايضة، الشبكة الإسلامية– إسلام ويب، مركز الفتوى، فتوى رقم 25960، الفقيه – عبد الله الفقيه.
37/ حمود – سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية،، الطبعة الثالثة مكتبة دار التراث القاهرة 1411هـ/1991م.
38/ خطاب صادر من وزارة المالية والاقتصاد الوطني من أحمد – التجاني عبدالقادر أحمد رئيس اللجنة الاستشارية العليا للصكوك الحكومية بتاريخ:26 ذو العقدة 1424هـ الموافق:18 يناير 2004م للسيد/الأمين العام للهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية الدكتور/ أحمد علي عبدالله.
39/ خطاب صادر من وزارة المالية والاقتصاد الوطني من الدكتور التجاني عبدالقادر أحمد رئيس اللجنة الاستشارية العليا للصكوك الحكومية بتاريخ: 21/ رمضان/1425هـ الموافق: 2004/11/4م للسيد/الأمين العام للهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، عبد الله.– أحمد علي عبد الله.
40/ الأمين – أحمد علي عبد الله الأمين العام للهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية26محرم 1425هـ 18 مارس 2004م.
41/ الأمين – أحمد علي عبد الله الأمين العام للهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية17 ربيع الآخرة 1426هـ 25 مايو 2005م.
42/ قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984.
43/ مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام، الصاوي – محمد صلاح محمد الصاوي، دار الوفاء – المنصورة الطبعة الأولى 1410هـ/1990م .
44/ نشرة صكوك الاستثمار الحكومية (صرح) شركة السودان للخدمات المالية المحدودة، .
45/ ورقة عمل بعنوان: تطبيق الصيغ الإسلامية في النظام المصرفي وأثره على السياسات النقدية، أحمد – أحمد مجذوب أحمد و زير دولة بوزارة المالية السودان.