

تمهيد

إن استعمال عقد المضاربة الشرعي، المعروف في الفقه الإسلامي مصرفياً، لم يأت صدفة، بل كان نتيجة لطرحه كبديل لنظام الفائدة المحرمة شرعاً، ومما زاد من أهمية استعمال هذا العقد هو التنظيم القانوني الذي حظي به في العديد من الدول، لاستخدامه كآلية تمويل واستثمار في المصارف الإسلامية، وهذا ما يدفعنا إلى التطرق إلى مفهوم المصارف الإسلامية، وتميزها عن المصارف التقليدية، وكذا كيفية استعمال هذه المصارف لعقد المضاربة مصرفياً وأثره عليها وعلى الاقتصاد وذلك بإتباع الخطوات التالية:

المبحث الأول: مفهوم المصارف الإسلامية واستعمالها لعقد المضاربة

المطلب الأول: تعريف المصرف الإسلامي ونشأته

المطلب الثاني: تميز المصرف الإسلامي عن المصرف التقليدي

المطلب الثالث: المضاربة المشتركة ومبررات استخدامها

المبحث الثاني: أثر عقد المضاربة وانقضاؤه

المطلب الأول: أثر عقد المضاربة ومعوقات استخدامه

المطلب الثاني: بعض تطبيقات عقد المضاربة

المطلب الثالث: انقضاء عقد المضاربة

المبحث الأول: استعمال عقد المضاربة في المصارف الإسلامية

من منطلق أنه لا يجوز للمسلمين الاستمرار في الاعتماد على المؤسسة المصرفية التي يركز نشاطها على الربا الذي حرمه الله سبحانه وتعالى في آيات كثيرة منها قوله: ((وأحل الله البيع وحرم الربوا ...))⁽¹⁾ فكان لزاما على المسلمين أن يجدوا بديلا لهذه المصارف وصيغتها الاستثمارية والتمويلية المعتمدة على نظام الفائدة، ومن أجل تبيان وتوضيح هذا البديل فسوف يتم التعرض في المبحث الى تعريف المصرف الإسلامي ونشأته وتميزه عن المصرف الربوي، وكذا كيفية استخدامه لآلية المضاربة كبديل للقرض الربوي.

المطلب الأول: تعريف المصرف الإسلامي ونشأته

إن تعريف المصرف الإسلامي يقتضي معرفة معناه لغة واصطلاحا وكذلك قانونا ثم التطرق إلى فكرة إنشاء المصارف الإسلامية وتطورها.

الفرع الأول: تعريف المصرف الإسلامي

أولا- تعريف المصرف لغة:

الصرف فَضْلُ الدرهم على الدرهم والدينار على الدينار لأن كل واحد منهما يُصْرَفُ عن قيمة صاحبه، والصرف بيع الذهب بالفضة، وهو من ذلك يتصرف من جوهر إلى جوهر، والتصرف في جميع البياعات إتفاق الدراهم، واصراف والصرف والصيرفي، النقاد من المصارفة وهو من التصرف، والجمع صيارف وصيارفة والصرف التقلب والحيلة، وقيل الصرف الزيادة، ومنها اشتق اسم المصرف.⁽²⁾

ثانيا - اصطلاحا:

يقصد بالمصرف الإسلامي كل مؤسسة تباشر الأعمال المصرفية مع التزام باجتناب التعامل بالفوائد الربوية، بوصفه تعاملًا محرما شرعا⁽³⁾.

(1) سورة البقرة، الآية 275.

(2) ابن منظور، المرجع السابق، باب الصاد، الجزء السابع، ص 330، 339.

(3) زيد بن محمد الرماني، عقد المضاربة في الفقه الإسلامي وأثره على المصارف وبيوت التمويل الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض، 2000، ص 65.

وعرفت اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية البنك الإسلامي على أنه "المؤسسة التي ينص قانون إنشائها ونظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية، وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذاً وعطاءً"، وفي موضع آخر من نفس الاتفاقية عرفت على أنه: "مؤسسة مصرفية لتجميع الأموال، وتوظيفها في نطاق الشريعة الإسلامية بما يخدم بناء مجتمع التكافل الإسلامي، وتحقيق عدالة التوزيع، ووضع المال في المسار الإسلامي".

إذا فالبنك الإسلامي عبارة عن مؤسسة مالية، تجمع الأموال وتستثمرها دون اللجوء إلى نظام الفوائد، وبالتالي يكون الامتناع عن التعامل بهذه الأخيرة هو أهم ضابط نظري يسهل التعرف على هذه المؤسسات⁽¹⁾.

ونشير إلى أن كلمة بنك من أصول أجنبية مستخدمة في معظم اللغات الأوروبية من أصل لاتيني، وتعني المنضدة أو المكتب الذي يجلس عليه الصرافون لمبادلة العملات⁽²⁾، ونظرا لكثرة استعمالها في اللغة العربية فأصبحت تخدم نفس المعنى لكلمة المصرف.

ثانياً - تعريف المصرف الإسلامي قانوناً:

لقد تناولته بالتعريف عدّة دول إسلامية ويمكن أن نذكر منها: قانون بنك الكويت المركزي في قسم البنوك الإسلامية، وبالضبط في نص المادة 86 والتي جاء فيها (البنوك الإسلامية هي البنوك التي تزاول المهنة المصرفية، وما ينص عليه قانون التجارة أو يقتضي العرف باعتباره من أعمال البنوك، وذلك وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وتقوم بصفة معتادة بقبول الودائع بأنواعها سواء في شكل حسابات جارية أو حسابات توفير أو ادخار أو حسابات استثمار لآجال وأغراض محددة، وتزاول عملية التمويل بآجالها المختلفة مستخدمة في ذلك صيغة العقود الشرعية مثل المرابحة والمشاركة، والمضاربة...) أما في دولة الإمارات العربية المتحدة فإن المادة الأولى من قانون المصارف الإسلامية تنص على أنه (يقصد بالمصارف والمؤسسات

(1) عادل عبد الفضيل عيد، الائتمان والمداينات في البنوك الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 21، 22، 24.

(2) عادل عبد الفضيل عيد، نظرية الربح وتطبيقاتها في معاملات المصارف الإسلامية، "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 477.

المالية، والشركات الاستثمارية الإسلامية تلك التي تتضمن عقودها التأسيسية ونظمها الأساسية التزاما بتطبيق الشريعة الإسلامية، وتباشر نشاطها وفقا لهذه الأحكام).

وبالنسبة لدولة لبنان فإن قانون إنشاء المصارف الإسلامية رقم 575 لسنة 2005 ينص في مادته الأولى على أن المصارف الإسلامية، (هي تلك التي يتضمن نظامها الأساسي التزاما بعدم مخالفة الشريعة الإسلامية في العمليات التي تقوم بها، وخاصة عدم التعامل بالفائدة أخذا أو عطاء)⁽¹⁾.

والملاحظ على التعريفات السابقة أنه من الصعب وضع تعريف جامع مانع للمصرف الإسلامي، كما أن هذه القوانين ارتكزت في إعطائها تعريف للمصرف الإسلامي على الأعمال التي يجوز للمصرف القيام بها وتلك التي لا يجوز له القيام بها.

أما المشرع الجزائري وبالرجوع لقانون النقد والقرض⁽²⁾ (03-11) فإنه يلاحظ أن هذا الأخير لم يتناول البنوك الإسلامية على الإطلاق واكتفى بالنص في المادة 83 منه على أن كل مؤسسة مالية أو بنك خاضع للقانون الجزائري يجب أن يؤسس في شكل شركة مساهمة.

الفرع الثاني: نشأة المصرف الإسلامي وخصائصه

لقد أصبحت المصارف الإسلامية حقيقة واقعة وقائمة في الحياة الاقتصادية للعديد من الدول، وليست مجرد فكرة علمية، وذلك لما يميزها عن غيرها من البنوك، وعليه فإن لفكرة المصارف الإسلامية بداية انطلقت منها لتصبح واقع ملموس له خصائصه.

أولاً- نشأة المصرف الإسلامي

يعد تحريم الفائدة باعتبارها نوع من أنواع الربا الدافع الأساس لظهور فكرة إنشاء مصارف إسلامية، حيث بدأت محاولة إنشاء هذه المصارف في الأربعينيات من القرن العشرين، عندما أنشأت دولة ماليزيا صناديق ادخار تعمل دون فائدة، وفي سنة 1950 أخذت دولة باكستان

(1) جلال وفاء البديري محمددين، البنوك الإسلامية دراسة مقارنة للنظم في دولة الكويت ودول أخرى، دون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2008، ص 46، 50، 52.

(2) القانون رقم 11/03، المؤرخ 26 أوت/ 2013، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة بتاريخ 27/أوت/ 2003، ص 14.

هذه الفكرة لتنشئ مؤسسة تمويلية تقبل الودائع من أصحابها لتعاود هذه المؤسسات إقراضها لصغار الموزعين دون فائدة، إلا أن هذه المحاولات لإنشاء نظام مصرفي إسلامي لم تجد طريقا للنجاح، لأسباب عديدة منها عدم وجود جهاز مالي وإداري ذو كفاءة، إضافة الى عدم إقبال المودعين على هذه المؤسسات⁽¹⁾، هذا على صعيد الدول الإسلامية.

أما على الصعيد العربي فتعد التجربة المصرية أول تجربة شهدت ميلاد البنوك الإسلامية، والتي مرت بمرحلتين مرحلة التطبيق الخاص لفكرة المصرف الإسلامي وبدأت في سنة 1963 وعرفت قيام بنوك الادخار المحلية التي كانت مهمتها جمع المدخرات، وفتح الحسابات دون سعر فائدة، وقبول الودائع الاستثمارية وتوظيفها في مشاريع بواسطة عقود المضاربة، وبذلك بدأت هذه البنوك في الانتشار في العديد من المدن والمحافظات المصرية، حيث أكد هذا الانتشار صلاحية النظام الاقتصادي الإسلامي ونجاعته، مما جعل الحكومة المصرية في سنة 1986 تأمم هذه البنوك.

وفي سنة 1971 بدأت المرحلة الثانية المتمثلة في مرحلة التطبيق الحكومي لفكرة المصرف اللاربوي، أين صدر قانون إنشاء بنك ناصر الاجتماعي، الذي انطلق في عمله في 1972/07/25 فجاءت المادة الثالثة منه على التأكد بعدم جواز تعامل البنك مع الغير بنظام الفائدة أخذا وعطاء.

وفي سنة 1975 أين نشأ البنك الإسلامي للتنمية، توالى الدول في إنشاء هذه البنوك ففي 03/10 من ذات السنة نشأ بنك دبي الإسلامي في دولة الإمارات، ونشأ في سنة 1980 بنك خدمات الشريعة الإسلامية في سويسرا، وبنك بان أمريكا الإسلامي في بريطانيا، أما ألمانيا فنشأ فيها بنك البركة للاستثمار في سنة 1983.

وأما على المستوى الجزائري فإنه نشأ بنك البركة الإسلامي الجزائري في سنة 1990⁽²⁾.

(1) جلال وفاء البدي محمد، المرجع السابق، ص 16-17.

(2) الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص 166-167-168.

ومن خلال ما سبق فإن فكرة المصارف الإسلامية وجدت طريقها للتطبيق على أرض الواقع والانتشار ليس فقط في الدول الإسلامية والعربية، بل حتى الدول الأوروبية هي الأخرى أخذت بالنظام المصرفي الإسلامي.

ثانيا - خصائص المصرف الإسلامي:

للمصارف الإسلامية ميزات تجعلها مختلفة عن غيرها من البنوك والتي تكون فيصلا بينهما ومن هذه الخصائص ما يلي:

- 1- **عدم التعامل بالفائدة أخذا وعطاء والتعامل بقاعدة الغنم بالغرم:** تنص معظم القوانين أو اتفاقيات تأسيس البنوك الإسلامية على أن تعاملها يكون وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وبالتالي عدم التعامل بالفائدة إطلاقا، إذ أن هذه الأخيرة تعتبر ربا محرم مهما قل أو كثر⁽¹⁾.
- 2- **قيام البنوك الإسلامية على الأساس الاستثماري والتمويل:** إذ أن هذه البنوك من خلال العمليات التي تقوم بها تساهم بشكل كبير في تنمية المجتمع المسلم عن طريق توجيه الثروة توجيه سليم في مشاريع تجارية وصناعية وزراعية، تعود بالنفع على المتعاملين معها سواء كانوا أصحاب ودائع أو مستثمرين كما تعود بالنفع على البنك الإسلامي في حد ذاته.
- 3- **قيام البنوك الإسلامية على الأساس التجاري:** حيث يؤكد البعض على أن البنوك الإسلامية مجرد مؤسسة مصرفية تجارية، وهو الموقف الذي تأخذ به ماليزيا التي تعتبر البنك الإسلامي بنك تجاري يهدف إلى تحقيق الأرباح التي تكفل له البقاء، وتضعه في موضع مناسب لمنافسة البنوك الموجودة⁽²⁾، ورغم تميز المصرف الإسلامي بعدة خصائص إلا أنها تبقى خصائص نسبية في كثير من البنوك.

(1) سليمان ناصر، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية، (رسالة دكتوراه) في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية، (2004/2005)، ص 111.

(2) عادل عبد الفضيل عيد، نظرية الربح...، المرجع السابق، ص 485-486.

المطلب الثاني: تمييز المصرف الإسلامي عن المصرف التقليدي

يختلف المصرف الإسلامي عن المصرف التقليدي في جوانب عديدة، سواء من حيث شكل وأهداف كل منهما، أو من حيث علاقة كل منهما بعملائه، وكذا طرق تمويل كل منهما.

الفرع الأول: تمييز المصرف الإسلامي عن المصرف التقليدي من حيث شكل وأهداف كل منهما

أولاً- تمييزهما من الشكل

تتخذ المصارف الإسلامية شكل شركة المضاربة، إذ إن صاحب رأس المال لهذه الشركة يتمثل في المشتركين الذين يقدمون حصص كـرأس مال في هذه أما دور المضارب فيقوم به المدير ونوابه، بخلاف المصرف التقليدي الذي يتخذ شركة مساهمة التي يكون رأس مالها من جميع الشركاء، أما شركة المضاربة فيكون فيه رأس المال من جهة، والعمل من جهة أخرى، وبالرجوع إلى القوانين العربية المنظمة للبنوك الإسلامية فإنها تفرض على هذه الأخير أن تأسس في شكل شركة مساهمة ومنها القانون الجزائري - وإن لم يتناول المصارف الإسلامية - إلا أنه فرض على البنوك الخاضعة للقانون الجزائري أن تؤسس وفق شكل شركة مساهمة⁽¹⁾، وهذا ما تؤكدته المادة 83 من قانون النقد والقرض السالفة الذكر رغم اختلاف البنك الإسلامي عن غيره من البنوك التقليدية.

ثانياً- تمييزهما من حيث الأهداف:

تختلف أهداف البنوك الإسلامية عن تلك التي تهدف إليها البنوك التقليدية، وإن التقيا في بعض الأهداف، فهدف المصرف الإسلامي تمويل التنمية بمختلف أبعادها للمجتمع الإسلامي من جانب، وإيصال رسالة الإسلام بتطبيق قواعده ومبادئه ونشرها من جانب آخر، بينما يهدف المصرف التقليدي إلى قبول الودائع واستعمالها في نشاطه وإعطاء عليها فائدة وتقديم القروض وأخذ عليها فائدة، وبناء عليه فإن المصرف الإسلامي يقوم على أسس عقائدية وأخلاقية

(1) الجيلالي عجة ، المرجع السابق، ص 172.

واجتماعية، فهذا الأخير لا يمول المشاريع المخالفة للمبادئ الشرعية كدُور الخمر والقمار بخلاف المصرف التقليدي الذي لا يهتم مدى مطابقة المشروع للشرع الإسلامي بقدر ما يهتم مردودية هذا المشروع، كما أن القائمين على تسيير شؤون المصرف الإسلامي يتحلون بالأمانة والصدق والقناعة، بينما يؤسس مسيرو البنك التقليدي على تأدية مهامهم وفق قاعدة الغاية تبرر الوسيلة. إضافة إلى ذلك فإن البنك الإسلامي يزرع التكافل بين المسلمين بواسطة القروض الحسنة (الإقراض المجاني الخالي من الفائدة) بخلاف المصرف التقليدي، الذي يقوم على أساس اقتصادي أكثر منه اجتماعي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تمييز المصرف الإسلامي عن المصرف التقليدي من حيث علاقة كل منهما بالمودعين وكذا طرق تمويل كل منهما

أولاً- تمييزهما من حيث علاقة كل منهما بالمودعين:

إن علاقة المودعين بالبنوك التقليدية هي علاقة دائن ومدين، حيث أن المودع كل ما يهتم به هو استيراد أمواله عند حلول الأجل مع الفوائد المتفق عليها، بصرف النظر عما إذا حقق البنك أرباحاً أم لا⁽²⁾ وهو ذات الأمر بالنسبة للبنك.

أما علاقة البنك الإسلامي مع المودعين هي علاقة صاحب المال (المودعين) والمضارب (البنك) مما يعني أن المودع في البنوك التقليدية يعرف سلفاً الدخل المتولد عن الوديعة أما المودع في البنك الإسلامي فلا يمكنه ذلك، حيث أن العمليات التي يقوم بها المصرف الإسلامي، كما يمكن أن تحقق ربح يمكن أن تنجم عنها خسارة، وفي هذه الحال لا يحصل المودعين على أي عائد، بل أنهم يتحملون جزء من الخسارة بقدر مساهمة كل طرف⁽³⁾.

(1) المرجع السابق، ص 169-171.

(2) جلال وفاء البدي محمد، المرجع السابق، ص 72.

(3) منير إبراهيم هندي، شبهة الربا في معاملات البنوك التقليدية والإسلامية، "دراسة اقتصادية وشرعية"، دون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية القاهرة، 2000، ص 11.

ثانيا - تمييزهما من حيث طرق تمويل كل منهما:

تتميز طرق وتقنيات المصارف الإسلامية بكونها أكثر، اتساعا منها في البنوك التقليدية، فإضافة الى العمليات التقليدية التي تمارسها البنوك الإسلامية، والتي تكون خالية من الربا المحرم شرعا، فإنها تنفرد بأنشطة وعمليات أخرى كالمراجعة والمشاركة والاستصناع وكذا عقد المضاربة⁽¹⁾، وهذا ما يدفعنا الى إعطاء نظرة مختصرة عن هذه الأنشطة .

1- **المرابحة:** هي اتفاق بين المشتري والبائع لبيع سلعة موجودة لدى هذا الأخير أو يمكنه من شرائها ليعيد بيعها للمشتري وفق مواصفات محددة للسلعة، بسعر تدخل فيه التكلفة مضافا لها هامش من الربح حسب اتفاق الطرفين، ويمكن أن يكون التسليم فوراً أو مؤجلاً، إلا أن المعمول به في المصارف الإسلامية هو تسديد قيمة البضاعة بالأجل أو بالنقسيط⁽²⁾، والخلاصة أن المrabحة بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح، بمعنى نقل ملكية الشيء للمشتري بالعقد الأول مع زيادة الربح.

وصورتها في المصرف الإسلامي: قيام المصرف بشراء السلعة المطلوبة في السوق بناء على دراسة أحوال السوق أو بناء على وعد بالشراء من قبل أحد عملائه، وفي حال شراء البنك لهذه السلعة يقوم بعدها ببيعها والإعلان عن قيمة شرائها مضافا لها تكاليف الشراء ويطلب من الراغب في الشراء ربها زيادة على ثمنها ومصرفاتها⁽³⁾.

2- **المشاركة:** هي عقد بين المشاركين في رأس المال والربح أو هي الاشتراك بين شخصين أو أكثر في استثمار أموال معينة بغرض أقسام الأرباح الناتجة عن المشروع الاستثماري أو تحمل الخسارة الناجمة عنه، وتعد هذه الصيغة من بين أهم أدوات عمل البنوك الإسلامية القائمة على فكرة المشاركة في الخطر بخلاف البنوك التقليدية التي تقوم - عادة - بتمويل المشاريع عن طريق قروض بفوائد دون أن تتحمل أي نتائج عن ذلك المشروع، ولقد نصت على استخدام

(1) الجبالي عجة، المرجع السابق، ص 174.

(2) منير إبراهيم هندي، المرجع السابق، ص 54.

(3) وائل محمد عريبات، المرجع السابق، ص 24.

هذه الصيغة صراحة أو ضمنا لمجموعة من القوانين المنظمة للبنوك الإسلامية، منها المادة العاشرة من القانون الأساسي لبنك دبي الإسلامي، والمادة الثالثة من قانون المصارف الإسلامية اللبناني⁽¹⁾.

أما عن عقد الاستصناع فقد تم التعرض له في الفصل الأول* وأما المضاربة كآلية مستخدمة في المصارف الإسلامية فسيتم التفصيل فيها في المطلب الموالي.

المطلب الثالث: المضاربة كآلية تمويل في البنوك الإسلامية ومبررات استخدامها

استدعت طبيعة النشاط المصرفي الإسلامي إلى تطوير عقد المضاربة الذي عرفه الفقه الإسلامي منذ زمن طويل، وتحولت من مضاربة فردية إلى مضاربة جماعية مشتركة التي تتعدد فيها أطراف المضاربة⁽²⁾.

الفرع الأول: المضاربة المشتركة وصورها المصرفية

أولاً- تعريف المضاربة المشتركة

هي المضاربة التي يستخدمها البنك الإسلامي لتكييف علاقاته بالمودعين، وذلك بالعلاقة الثنائية التي تجعل من المودعين في مجموعهم الافردي رب المال، والبنك هو العامل أو المضارب سواء كان هو العامل بنفسه أو وكيلا مضاربا مأذونا له بمضاربة غيره من قبل رب المال، وبعدها يقوم البنك بجمع أموال المودعين وعرضها بصفته رب المال على أصحاب المشروعات⁽³⁾، ومن خلال هذا التعريف فإن المضاربة المشتركة تأخذ عدة صور وهو ما يتم التطرق إليه في العنصر الموالي.

(1) جلال وفاء البديري، المرجع السابق، ص 81-83-84.

* انظر الفصل الأول، ص 32.

(2) عبد الرحمن يسرى أحمد، قضايا إسلامية معاصرة في النقود والبنوك والتمويل، دون ذكر الطبعة، الدار الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2001، ص 274.

(3) موسى مبارك خالد، صيغ التمويل الإسلامي كبديل للتمويل التقليدي في ظل الأزمة المالية العالمية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، كلية العلوم الاقتصادية العلوم التجارية وعلوم التسيير، (مذكرة ماجستير) في العلوم الاقتصادية، 2013، ص 124.

ثانيا- صور المضاربة المشتركة في المصرف الإسلامي

تمارس المضاربة في المصارف الإسلامية في عدة أوجه منها:

1- عقد المضاربة بين أصحاب الحسابات الاستثمارية وبين المصرف الإسلامي: وفيها يقوم البنك بتشغيل المال المقدم له من قبل أصحاب الحسابات الاستثمارية مضاربة في صورة حساب توفير استثماري، أو وديعة استثمارية أو صك استثماري، ويتفقان على اقتسام الأرباح بنسبة شائعة، ويتمثل أطراف المضاربة في أن أصحاب الودائع الاستثمارية هم رب المال والمصرف الإسلامي هو رب العمل .

2- عقد المضاربة بين المصرف الإسلامي ورجال الأعمال:

وفي هذه الصورة يقوم البنك بتشغيل الأموال التي قام بجمعها من أصحاب الحسابات الاستثمارية وكذلك أمواله ويقوم بتشغيلها بصيغ مختلفة منها المضاربة، ويتمثل أطراف عقد المضاربة في أن المصرف الإسلامي هو رب المال، ورجال الأعمال هو رب العمل (المضارب)⁽¹⁾.

إضافة إلى ما سبق فإن المضاربة المصرفية يمكن أن تكون في صورة مضاربة منتهية بالتملك التي يقوم فيها المصرف بتوفير المال ودفعه للمضارب، وهذا الأخير يقوم بالحلول محل البنك في العمل دفعة واحدة أو على دفعات، وفق الشروط المتفق عليها وبعدها يحاول الشريك في المضاربة المشتركة شراء حصة المصرف شيئا فشيئا⁽²⁾.

الفرع الثاني: مبررات الاستخدام المصرفي لعقد المضاربة

إن تطبيق المصارف الإسلامية لعقد المضاربة بمعناها المصرفي الجديد لم يأتي محض الصدفة، بل كان نتاجا لمبررات فرضها الطبيعة الإسلامية المتمثلة في المبررات الدينية من جهة، والطبيعة المصرفية المتمثلة في المبررات المصرفية.

(1) حسين حسين شحاته، المصارف الإسلامية بين الفكر والتطبيق، الطبعة الأولى، دار التقوى للتوزيع، القاهرة، 2006، ص 66.

(2) موسى محمد محمود شحادة، مدى نجاعة البنوك الإسلامية وتغلغلها في الاقتصاد الفلسطيني، (رسالة دكتوراه)، للعلوم الإدارية الاقتصادية، الجامعة الحرة في هولندا، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2011، ص 163.

أولاً- المبررات الدينية لاستخدام عقد المضاربة:

لما كان عقد المضاربة من العقود الأصلية في الفقه الإسلامي، فلا شك في أن قواعده قائمة على احترام قواعد الشريعة الإسلامية، ولما كان العمل المصرفي التقليدي ذو منافع واضحة في مجال حفظ المال وتنمية واستثماره - وهو من مقاصد الشريعة الإسلامية - فقد كان لزاماً على المسلمين، إيجاد أسلوب وتنظيم جديد للنشاط المصرفي يحقق مزايا الأسلوب التقليدي ويتجنب آثامه، ولما كان هذا الأخير قائماً على نظام الفائدة التي هي عمل ربوي حرمه الإسلام، تم التوجيه إلى الفقه الإسلامي لإيجاد بديل عن هذا النظام أين استقر رأي العلماء على عقد المضاربة⁽¹⁾، الذي ثبت مشروعية من القرآن والسنة والإجماع .

ثانياً- المبررات المصرفية لاستخدام عقد المضاربة:

باعتبار أن القرض بفائدة هو الدافع الرئيسي لتطبيق عقد المضاربة كبديل عنه، فإن هناك أسباب أخرى كانت دافعا آخر في استعمال هذا العقد، منها أن عقد المضاربة يتماشى وطبيعة العمل المصرفي من خلال الجمع بين رأس المال والعمل بدل الجمع بين رأس المال ورأس المال، مما يؤدي إلى إهمال شريحة كبيرة من المجتمع التي لا تملك إلا الجهد البدني والذهني (الخبرات)، إضافة إلى ذلك أن ما دفع المودعين في استثمار أموالهم عن طريق المضاربة تحمل المصرف الإسلامي المخاطر للمشروع بناء على مبدأ إقتسام الأرباح والخسائر⁽²⁾ ، وخلاصة القول أن أهم دافع كان وراء استخدام المصارف الإسلامية لعقد المضاربة هو إيجاد البديل للقرض بفائدة، وهذا ما يقتضي التفرقة بين عقد المضاربة والقرض الربوي.

الفرع الثالث: الفرق بين المضاربة والقرض بفائدة

تلتقي المضاربة مع القرض الربوي في أن كلاهما يتضمن تقديم مال من مالكة لشخص آخر للانتفاع به، إلا أن الفرق بينهما كبير وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

(1) حسن الأمين، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، الطبعة الثالثة، مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر، جدة، 2000 ص 55.

(2) الجيلالي عجة ،المرجع السابق ،ص 190،192.

أولاً- الفرق بين المضاربة والقرض الربوي من حيث علاقة طرفي كلا منهما والعائد عنهما:

1- فأما عن العلاقة بين أطراف كل منهما: فإن أساس هذه العلاقة في المضاربة هي علاقة مشاركة في المخاطر، وهذا ما يعني المشاركة في الربح والخسارة، بينما علاقة طرفي القرض الربوي هي علاقة الدائنة وسعر الفائدة الثابت .

2- وأما عن العائد في المضاربة فهو متغير عبارة عن حصة من الربح الفعلي المحقق نتيجة عن مشروع استثماري للمال، بينما العائد في القرض الربوي فهو عائد ثابت محدد سلفاً للمقرض دون المقرض، يتحصل عليه الأول سواء نتج عن القرض ربح أو نجم عنه خسارة.

ثانياً: الفرق بين المضاربة والقرض الربوي من حيث الضمان وحرية التصرف:

1- فالضمان في المضاربة يكون في الأصل - على صاحب المال أما المضارب فلا يضمن إلا في حالة التعدي أو التقصير باعتباره أميناً لا ضامناً، بينما يقع على عاتق المقرض ضمان قيمة القرض مضافاً لها نسبة الفائدة.

2- يكون للمقرض كامل الحق في التصرف في قيمة القرض، لأن القرض دين ذمته ملزم برده كله عند موعد الإستحقاق بخلاف المضارب الذي يعد وكيلاً عن رب المال وبالتالي حريته في التصرف تكون مقيدة حسب شروط المضاربة⁽¹⁾، وبعد التعرض لأهم الفروق بين المضاربة والقرض الربوي ومعرفة أن الأساس الذي تقوم عليه المضاربة هو الربح، وأن القرض الربوي يقوم على أساس الفائدة، فإن هذا يدفع للتساؤل عن الفرق بين الربح والفائدة.

ثالثاً- الفرق بين الربح والفائدة:

يجمع الربح والفائدة قاسم مشترك وهو أن كلاهما زيادة على رأس المال، إلا أن الفروق بينهما كثيرة تتجلى في نقاط كثيرة منها:

1- أن الزيادة بمعنى الربح تتم على أساس النفع المحقق كالربح في البيع مثلاً، فالمشتري ينتفع بالسلعة والبائع ينتفع بالثمن بينما الزيادة بمعنى الربا (الفائدة) فهي افتراضية، يكون النفع فيها

(1) عبد الرزاق عبد المطلب حمدان، المرجع السابق، ص 115-116.

للمقرض مقابل تأجيل دين ثابت في ذمة المقرض، هذا الدين، الذي ليس من طبيعته النماء فلا يقبل زيادة ولا نقصان.

2- أن الربح يتميز بخاصيتين أساسيتين أنه احتمالي قد يتحقق وقد يكون قليل، كما أنه غير محدد سلفاً، فرأس المال في المضاربة غير مضمون معرض للربح والخسارة، بينما تتميز الفائدة بخاصيتين مختلفتين أو لهما أن الزيادة على رأس المال معلومة ومحددة سلفاً وثانيهما أن رأس المال مضمون وواجب رده مع الزيادة المتمثلة في الفائدة⁽¹⁾.

المبحث الثاني: أثر عقد المضاربة وانقضاؤه

تعد المصارف الإسلامية من أهم المؤسسات التي تزاوّل نشاطها المصرفي والاستثماري في الميادين الاقتصادية، وذلك بالسعي في تطبيق صيغ الاستثمار البعيدة عن الربا المحرم شرعاً وكان ذلك في أساليب استثمارية عديدة، منها أسلوب المضاربة الشرعية الذي يرجع بالإيجاب بالبنوك الإسلامية، والمودعين بصفة خاصة، وعلى الاقتصاد الذي تزاوّل فيه هذه البنوك نشاطها بصفة عامة، رغم ما تواجهه هذه البنوك من تحديات وعوائق في تطبيقاتها لصيغ التمويل الإسلامية بما في عقد المضاربة.

المطلب الأول: أثر عقد المضاربة ومعوقات استخدامه:

يحقق عقد المضاربة بمفهومه الواسع إيجابيات كبيرة، ترجع بالنفع على البنك الإسلامي والاقتصاد فيما لو طبق كما ينبغي، إلا أن لتطبيق هذا تقف في وجهة عدة حواجز وعوائق تحد من استخدامه.

الفرع الأول: أثر عقد المضاربة:

إن تطبيق صيغة المضاربة والأخذ به كأسلوب استثمار ينتج عنه آثار على المصرف الإسلامي من جهة وعلى الاقتصاد الوطني الذي ينشط فيه هذا المصرف من جهة أخرى.

(1) عادل عبد الفضيل عيد، نظرية الربح، المرجع السابق، ص 83، 85.

أولاً-آثار عقد المضاربة على المصرف:

تتجلى الآثار الإيجابية لعقد المضاربة من خلال نقاط منها:

1- بالنسبة للمودعين كصاحب رأس المال في عقد المضاربة:

فإن قيام هؤلاء المودعين بإيداع أموالهم لدى البنك الإسلامي يساعد على حفظ المال، وإمكانية الحصول عليه وقت الحاجة كما يمكن من تحقيق عائد مناسب من الأرباح التي تحققها عملية المضاربة التي يقوم بها المصرف، هذا الأخير له إمكانيات وخبرات مميزة مما يساهم من تقليل المخاطر برأس المال⁽¹⁾.

2- باستخدام المصرف الإسلامي لصيغة المضاربة فإن ذلك يساعد في اجتذاب الأموال والمدخرات واستقطابها من مصادرها أو صاحبها عن طريق الودائع الاستثمارية التي يقوم البنك باستثمارها بصيغ مختلفة كالمرابحة والمشاركة وكذلك المضاربة⁽²⁾، وهذا التنوع في الأنشطة الذي تتميز به المصارف الإسلامية يساهم في إنشاء الشركات التي تنشط في مختلف الميادين⁽³⁾.

ثانياً- آثار استخدام المصارف الإسلامية لعقد المضاربة على الاقتصاد

تعد صيغة المضاربة من الصيغ التي تبرز دور العمل في الحياة الاقتصادية، فهي تربط عنصر رأس المال والعمل والتفعيل بينهما، مما يعود بالربح على جميع عناصر الإنتاج كل وفق مساهمته في العملية الإنتاجية، وهذا ما يساهم في عدم تركيز الثروة في يد فئة أو فئان محدودة من المجتمع مثلما هو الحال في البنوك التقليدية، إضافة لذلك فإن صيغة المضاربة تشجع المشروعات الصغيرة وتساعد في القضاء على البطالة لقيامها على جانب من العمل، كما تساهم في محاربة آفة الاكتناز، إذ أنها ترفع الحرج على المسلمين الذين لا يملكون الخبرة

(1) زيد بن محمد الرماني، المرجع السابق، ص 72.

(2) موسى عمر مبارك أبو محييد، مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وعلاقته بمعيار كفاية رأس المال للمصارف الإسلامية من خلال معيار، (رسالة دكتوراه)، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، كلية العلوم المالية والمصرفية، 2008، ص 92-93.

(3) منير إبراهيم هندي، المرجع السابق، ص 12.

في عدم اكتناز وإدخار أموالهم من جهة، وفي تنمية واستثمار هذا المال من جهة أخرى عن طريق البنوك الإسلامية بدل البنوك التقليدية مما يعود بالنفع على صاحب المال والمضارب والاقتصاد.

الفرع الثاني: معوقات الاستخدام المصرفي لعقد المضاربة

رغم ما يحققه عقد المضاربة من نتائج ايجابية كبيرة من الناحية النظرية إلا أن تطبيقه على أرض الواقع أمر صعب لما يقف في وجه البنوك الإسلامية من حواجز ومعوقات تحول بينها وبين تحقيق الأهداف المرجوة من تطبيق صيغة المضاربة.

أولاً- المعوقات المرتبطة بالعملاء والمتعاملين مع المصرفي الإسلامي:

يمكن تلخيص أهم المعوقات الناجمة عن عملاء المصرف الإسلامي في عدم معرفة الكثير من عملاء المصرف بالتكليف الفقهي للحسابات الاستثمارية التي يودعون فيها أموالهم⁽¹⁾، إذ أن هذه الأخيرة في التكليف الراجح لها في الفقه تأخذ حكم المضاربة، بما أن أصحابها أودعوها لدى البنك بنية الاستثمار وليس على سبيل الإقراض⁽²⁾ هذا من جهة . ومن جهة أخرى فإن المودعين لم يتقبلوا بعد، فكرة أن أموالهم المودعة لدى البنك التي قد يستثمرونها عن طريق المضاربة قابلة للخسارة مثل ما هي قابلة للربح، مما دفع بالبنوك الإسلامية لتقليل من استعمال هذه الصيغة⁽³⁾ .

ثانياً- المعوقات المتعلقة بالكوادر البشرية والقوانين المنظمة للمصرف الإسلامي:

أول ما بدأت تجربة المصارف الإسلامية عانت هذه الأخيرة، من عدم وجود عاملين مؤهلين ذو كفاءات في مجال الصرف الإسلامي، مما دفع هذه البنوك إلى الاستعانة بالعاملين في المصارف التقليدية الذين نقلوا فكرة السعي وراء الربح السريع بأقل درجة ممكنة من المخاطر الاستثمارية والتمويلية مثل ما هو الحال في عقد المضاربة، مما جعل العاملين على

(1) ابو بكر هاشم ابو النيل، المرجع السابق، ص 168، 169، 170، 287.

(2) جلال وفاء البديري محمد، المرجع السابق، ص 67.

(3) ابو بكر هاشم أبو النيل، المرجع نفسه، ص 287، 292، 293، 294.

إدارة المصارف الإسلامية يفضلون اللجوء لصيغ تمويل لا تتطلب متابعة وإشراف البنك كما هو الحال في بيع المرابحة⁽¹⁾ الى جانب هذه العوائق فان البنك الإسلامي يعاني من نوع آخر من العوائق والمتمثلة في المعوقات القانونية ومن بينها خضوع المصارف الإسلامية لنفس التنظيمات التي تخضع لها المصارف التقليدية رغم الاختلاف الكبير بينهما هذا من ناحية ومن ناحية أخرى استخدام البنك المركزي لنفس التقنيات التي يفرضها على البنوك الربوية فهو يفرضها كذلك على البنوك الإسلامية⁽²⁾ مما جعل هذه الأخيرة تعاني من مشاكل كثيرة منها:

1- من حيث الاحتياطي القانوني (النقدي).

يعرف الاحتياطي بأنه مجموعة أرباح محتجزة لتقوية ودعم المركز المالي للمصرف والمحافظة على سلامة رأس المال، ويفرض البنك المركزي احتياطي قانوني من الأرباح الصافية للبنك بنسبة 10% مثلما هو الحال في قانون البنوك الأردني المادة 62 منه.⁽³⁾ وهي النسبة التي يفرضها قانون النقد والقرض الجزائري في المادة 28 منه⁽⁴⁾، وللبنك المركزي سلطة في تغيير مقدار هذه النسبة التي تؤثر على عقد المضاربة الذي تمارسه البنوك الإسلامية، ففي حالة رفع الاحتياطي النقدي تنقص السيولة النقدية للمضاربة لأن جزء كبير من هذه السيولة يجمد لدى البنك الجزائري، علما أن عقد المضاربة من عقود الاستثمارات التي تتطلب سيولة كبيرة⁽⁵⁾.

2- من حيث الضمان:

من المعلوم أن الفقه الإسلامي جعل المضارب أمينا لا ضامنا، وبالتالي إذ كان البنك في دور المضارب بأموال المودعين، فالأصل أنه لا يضمن رأس المال إلا بالتعدي أو التقصير،

(1) المرجع السابق، ص 292-293-294.

(2) الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص 210-223.

(3) عمر مصطفى جبر إسماعيل، ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 265، 268.

(4) القانون رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية رقم 52 بتاريخ 27 أوت 2003، ص 6.

(5) الجيلالي عجة، المرجع نفسه، ص 212.

وبتطبيق هذه القاعدة فإن دفع المصرف الأموال للمستثمرين عن طريق المضاربة دون ضمان فإن ذلك يؤدي إلى تعريض أموال البنك وأموال المودعين للخطر مما يخلق الخوف لدى أصحاب هذا المال، والنتيجة تكون الحد من تدفق أموال الاستثمار للمصرف، هذا ما دفع غالبية - إن لم نقل كل - البنوك الإسلامية إلى التوجه لصيغة المراجعة بنسبة عالية لخلوها من هذه العوائق، واستعمال المضاربة بنسبة ضئيلة جداً⁽¹⁾.

المطلب الثاني: بعض تطبيقات عقد المضاربة

بعد أن أصبحت البنوك الإسلامية حقيقة واقعية تزداد انتشاراً فترة بعد فترة، فهل هذا يعني تزايد استعمال عقد المضاربة كطريقة تمويلية واستثمارية من خلال هذه البنوك؟

الفرع الأول: بعض تطبيقات عقد المضاربة في الدول العربية والإسلامية

حظي عقد المضاربة باهتمام كبير لا سيما بعد انتشار البنوك الإسلامية، مما جعل العديد من الدول العربية والإسلامية تنظم هذا العقد إما في إطار القانون المدني أو التجاري أو في إطار القانون المتعلق بالبنوك الإسلامية.

أولاً- بعض تطبيقات عقد المضاربة في الدول العربية:

نظم القانون المدني المصري عقد المضاربة وجعله من العقود المسماة حيث ان المادة 621 من القانون المدني المصري تعرف شركة المضاربة على أنها "عقد يتفق بمقتضاه رب المال على تقديم رأس المال، والمضاربة بالسعي والعمل وابتغاء الربح"⁽²⁾. ونظم المشرع السعودي هذا العقد من خلال أحكام القانون التجاري في الباب المتعلق بالشركات حيث تنص 19 منه على أن شركة المضاربة هي "هي الشركة المنعقدة على أن يكون رأس المال من طرف والعمل من الطرف الآخر لاشتراك الجميع في الربح والحاصل".

(1) حسن الأمين، المرجع السابق، ص 63.

(2) خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري، الطبعة الأولى المعتر للنشر والتوزيع، دون ذكر بلد النشر، 2003، ص 54.

أما دولة الإمارات العربية المتحدة فإن تنظيم المضاربة فيها كان عن طريق مرسوم إنشاء بنك دبي الإسلامي الصادر في 12/03/1975 حيث تنص المادة 52 منه " تقبل الشركة الودائع على أحد هذين الأساليب:

أ- ودائع بدون تفويض بالاستثمار وتأخذ صورة الحسابات الجارية ودفاتر الادخار ...
ب- ودائع مع التفويض بالاستثمار ويكون هذا التفويض مقيدا وغير مقيد وتأخذ هذه الودائع صورة عقد القراض الشرعي ... " (1).

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم ينظم عقد المضاربة سواء في القانون المدني أو التجاري أو قانون النقد والقرض، مما يعني أن عقد المضاربة عقد غير مسمى في القانون الجزائري، ولكن هذا لا يمنع البنوك الإسلامية الخاضعة للقانون الجزائري من ممارسته، وهو ما سيأتي بيانه - بحول الله - في الفرع الثاني .

ثانيا: بعض تطبيقات عقد المضاربة في الدول الإسلامية

لقد كانت الدول الإسلامية مثل ماليزيا وباكستان سباقة في الأخذ بنظام المصارف الإسلامية، وبالتالي فهي سباقة أيضا في الأخذ بعقد المضاربة كأحد أهم أساليب الاستثمار والتمويل في هذه البنوك.

حيث أن المشرع الباكستاني أصدر في سنة 1980 قانون خاص بقيام البنوك الإسلامية بالمضاربة، وأصبح هذا القانون القاعدة الأساس للاستثمارات المالية لهذه البنوك (2)، ويعرف هذا القانون عقد المضاربة في مادته الثانية بنصه أن "عقد المضاربة هو العقد القائم على تقديم حصة من مال من جانب وحصة عمل من جانب آخر".

وكنموذج آخر لتجربة الدول الإسلامية القانون الإيراني، الذي نظم عقد المضاربة منذ سنة 1979، ثم بعد ذلك وفي 1983 صدر قانون ينظم العمليات المصرفية غير الربوية والذي

(1) الجيلالي عجة ،المرجع السابق ،ص 474-475.

(2) جلال وفاء البديري محمددين ،المرجع السابق ،ص 80.

ترتكز نصوصه على عقد المضاربة الشرعية⁽¹⁾، وعليه تخضع البنوك الإسلامية المنتشرة في العالم إلى أنظمة قانونية مختلفة، كل نظام يكون حسب النموذج المصرفي المختار وتقسم هذه النماذج القانونية إلى ثلاثة أقسام:

نموذج نظام مصرفي إسلامي كامل: ومن بين الدول التي تعمل بهذا النظام إيران، باكستان، السودان.

نموذج نظام ذو قوانين خاصة لمراقبة أعمال البنوك الإسلامية وتأخذ بهذا النظام كل من تركيا، ماليزيا، الفلبين، الأردن، الإمارات.

نموذج نظام تخضع فيه البنوك الإسلامية للقوانين المنظمة للبنوك التقليدية وهي حالة معظم الدول الإسلامية والعربية منها الجزائر⁽²⁾.

الفرع الثاني: بنك البركة كنموذج للتجربة الجزائرية وتطبيقه لعقد المضاربة

لقد سبق وأن تم الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينظم المصارف الإسلامية، وهو كذلك لم ينظم عقد المضاربة كعقد مصرفي أو مدني، إلا أن المشرع الجزائري فتح المجال لهذه البنوك وخير دليل على ذلك بنك البركة الجزائري.

أولاً: التعريف ببنك البركة الجزائري:

يعد بنك البركة هو أول بنك جزائري مشترك بين القطاعين العام والخاص أسس في 20 ماي 1991 على شكل شركة مساهمة، وذلك تماشياً مع قانون النقد والقرض 10/90⁽³⁾ المعدل والمتمم بالقانون 11/03 الذي سبق ذكره والذي جاء في نص مادته 83 على أنه " يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية تعاوضيه" تجمع هذا البنك بين صفته بنك

(1) الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص 477-479-480.

(2) سليمان ناصر، العمل المصرفي في الجزائر الواقع والآفاق، ورقة، مختصرة مقدمة إلى ملتقى النظام المصرفي الجزائري "واقع وآفاق"، قالمة: يومي 05-06 نوفمبر، 2001، ص 13.

(3) بنك البركة الجزائري، تقديم البنك، بتاريخ 17 أوت 2014 (http://www.albaraka_bank.com) اطلع عليه في 17 أوت 2014 على الساعة 12:00.

تجاري ويخضع بهذه الصفة للمادة 114 من قانون النقد والائتمان سنة 1990، التي عدلت بالمادة 83 من قانون 11-03 المعدل والمتمم، وبين صفته بنك الأعمال والاستثمار وينظم بهذه الصفة بموجب المادة الثالثة الفقرة الثامنة من قانونه الأساسي .

يقوم بنك البركة بمختلف العمليات التي تقوم بها المصارف التقليدية وذلك في إطار الشريعة الإسلامية وتربطه علاقة غير مميزة بالبنك المركزي الذي يمارس عليه كامل سلطاته في الرقابة والإشراف، دون الأخذ بعين الاعتبار أنه بنك إسلامي لا يأخذ بنظام الفائدة، وفي هذا الإطار فإن الفوائد التي يمنحها البنك المركزي لبنك البركة، على الأموال المودعة لدى بنك الجزائر كإحتياطي قانوني مثل بقية البنوك، فإن بنك البركة وباعتباره لا يتعامل بالفائدة أخذاً وعطاء فقد فتح هذا الأخير حساب خاص لدى بنك الجزائر توضع فيه هذه الفوائد لصرفها في المشاريع والمساعدات الخيرية في محاولة لحل هذا الأشكال⁽¹⁾.

ثانياً - تطبيق بنك البركة لصيغة المضاربة:

يلعب بنك البركة الجزائري دوراً تجارياً هاماً تدخله في نشاطات الإنشاء والتمويل وتسويق الثروات وضمن هذا الإطار يعد البنك مالكا مشتركا في حالة التمويل بالمضاربة أو المشاركة ومؤديا لخدمة في عملية تجارية أو إيجار عين تم إقتناؤها مسبقا من قبله، في حالة التمويل بالمرابحة أو الإيجار أو السلم أو الاستصناع⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس فإن بنك البركة يقوم بأنشطة متنوعة ويستخدم صيغ مختلفة منها المضاربة فإلى أي مدى يطبق البنك صيغة المضاربة؟

(1) سليمان ناصر، العمل المصرفي في الجزائر...، المرجع السابق، ص 162، 163، 174، 176.

(2) بنك البركة، المرجع السابق.

قبل أن تبدأ البنوك الإسلامية مسيرتها كان من المتوقع أن تحتل صيغة المضاربة نسبة عالية في تمويل الاستثمارات باعتبارها الفارق الرئيسي بين هذه البنوك والبنوك التقليدية⁽¹⁾، إلا أن التطبيق العملي للمضاربة كان مخالفا للناحية النظرية⁽²⁾.

فبنك البركة ورغم نصه على صيغة المضاربة في المادة الثالثة الفقرة السابعة من قانونه الأساسي وتكريسه لنوعين من المضاربات، مضاربات بسيطة ومضاربات مشتركة، فالمضاربة البسيطة هي التي تتكون من طرفين أساسيين صاحب المال وهو البنك الذي يضارب بأمواله الخاصة والمضارب أو المستثمر الذي يقوم بالمضاربة بالمال، أما المضاربة المشتركة وهي التي تتكون من ثلاث أطراف وهم أصحاب الودائع الاستثمارية الذين يمثلون صاحب المال والمصرف الذي يعد مضارب أول، والمستثمرون مضارب ثان، إلا أن هذا التكريس القانوني لم يعكس التطبيق الفعلي للمضاربة، التي لم تتجاوز نسبة استخدامها 1.5% أو 2% من مجموع العقود الشرعية المستعملة في مقابل إرتفاع نسبة استعمال صيغة المربحة⁽³⁾.

وبإجراء مقارنة بين بنك البركة وبعض البنوك الإسلامية فإن بنك البركة الجزائري في اعتماده على التمويل قصير الأجل خاصة بصيغته المربحة لا يختلف عن بقية البنوك الإسلامية الأخرى⁽⁴⁾ التي هي الأخرى اعتمدت في أساليبها التمويلية على صيغة المربحة على أساس عدم وجود عامل المخاطر والضمان مثل أسلوب المضاربة إذ أن نسبة الاستثمار بالمربحة من عام 1980 إلى 1984 بلغت في البنك الإسلامي الأردني 84.8%، بينما المضاربة بلغت نسبة 2.05% وأما مصرف قطر الإسلامي فبلغت فيه نسبة المربحة 97.2% أما المضاربة بلغت 2.9%، وبلغت المربحة نسبة 98% في المصارف الإسلامية في فلسطين

(1) أحمد محي الدين أحمد، تطبيق المضاربة والمشاركة الثابتة والمتناقصة في التمويلات المصرفية، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الرابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية، مملكة البحرين، يومي 3-4 أكتوبر 2004، ص 02.

(2) طلال أحمد إسماعيل النجار، المضاربة المشتركة ومدى تطبيقها في المصارف الإسلامية في فلسطين، (رسالة ماجستير)،

الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة، غزة، 2002، ص 230

(3) الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص 237.

(4) سليمان ناصر، العمل المصرفي في الجزائر...، المرجع السابق، ص 13.

في حين أن المضاربة كانت منعدمة (0%)⁽¹⁾ بينما إحتلت نسبة المربحة في بنك السودان من سنة 98 إلى 2002 في نسب متغيرة 54% في سنة 1998 ثم انخفضت إلى نسبة 35.9% سنة 2002 وبلغت نسبة المضاربة في ذات السنوات 6% في سنة 1998 ونسبة 4.6% في سنة 2002⁽²⁾ وهذا ما جعل بنك السودان أكثر استعمالاً -نوعاً ما- لصيغة المضاربة .

وخلاصة القول أن بنك البركة وباعتماده على التمويل قصير الأجل باستخدام صيغة المربحة أدى ذلك إلى تركيز جل تمويلاته لقطاع التجارة مهملاً بذلك قطاعات حيوية أخرى، وهو ما قلل من دوره التنموي المنوط به كبنك إسلامي للاستثمار في المشاريع الإنتاجية، ورفع معدلات النمو الاقتصادي وكذا تشغيل اليد العاملة⁽³⁾، وهذا ما يمكن تحقيقه عن طريق أسلوب المضاربة .

ونتيجة لما سبق فإن أسلوب المضاربة لم يطبق إلا بنسبة قليلة جداً في غالبية البنوك الإسلامية وكان اعتمادها على هذا الأسلوب ثانوي، لا يتماشى مع أهمية هذا العقد وبطبيعة الحال فإن ذلك يرجع لأسباب وعوائق غير تلك التي تم التعرض لها سابقاً، منها أن البنوك الإسلامية انحرفت عن تطبيق العملي للمضاربة المشتركة وفضلت صيغة المربحة لخلوها من عنصر المخاطرة والضمان من جهة، وحصول المصرف على ربح معلوم ومحدد مسبقاً لا يتحمل فيه البنك أي خسارة بل تقع كل مخاطر الخسارة على الدائن من جهة أخرى، (وهذا كله تأثراً بعمل المصارف التقليدية التي تهدف إلى تحقيق الربح السريع وبأقل مخاطرة وتكلفة).

إضافة لذلك أن صيغة المضاربة تتطلب لنجاحها تحلي المضارب بصفة أولى بخلق الأمانة والسلوك الواعي، وهذا ما لم تجده المصارف الإسلامية في تعاملاتها مع المضاربين إلا ما ندر⁽⁴⁾.

(1) طلال أحمد إسماعيل النجار، المرجع السابق، ص 231-232.

(2) أحمد محي الدين أحمد، المرجع السابق، ص 8.

(3) سليمان ناصر، العمل المصرفي في الجزائر...، المرجع نفسه، ص 13.

(4) طلال أحمد إسماعيل النجار، المرجع نفسه، ص 232، 248، 249.

المطلب الثالث: انقضاء عقد المضاربة

من المعلوم أن لكل عقد بداية وبطبيعة الحال فإن له نهاية أيضا وعقد المضاربة من العقود التي تنقضي لأسباب عديدة منها ما يكون بإرادة الأطراف ومنها ما يخرج عن إرادتهم.

الفرع الأول: الانقضاء الإرادي لعقد المضاربة

هو الانقضاء الاتفاقي الذي تدخل إرادة الأطراف في إنهاء العلاقة القائمة على أساس عقد المضاربة ومن أسباب الانقضاء التي تدخل إرادة الأطراف فيها الفسخ وكذا حلول الأجل⁽¹⁾.

أولاً: فسخ عقد المضاربة:

يعد عقد المضاربة عقد جائز وليس لازم عند جمهور الفقهاء بخلاف المالكية، وعلى هذا الأساس فإن جمهور الفقهاء يمكن أحد أطراف هذا العقد من فسخه، سواء كان هذا الفسخ قبل التصرف في رأس المال أو بعده، أما المالكية فيرون أنه إذا طلب أحد أطراف العقد الفسخ وكان المال ناضاً*.

فإن الفسخ ينعقد في الحال، ولزم رد رأس المال لصاحبه، أما إذا طلب الفسخ والمال غير ناض فإن ذلك العقد لا يفسخ في الحال إلا بعد تنضيض رأس المال وذلك للمحافظة على حق العامل عند إظهار الربح⁽²⁾.

فالفرق بين المالكية وغيرهم، أن المالكية يبقون على عقد المضاربة قائماً إلى أن ينض رأس المال ليتبين لكل ذي حق حقه، أما غير المالكية فيرون أن العقد ينقضي بمجرد الفسخ، ويبقى فيما بعد تنضيض رأس المال لبيان حق المضارب⁽³⁾.

(1) الجليلي عجة، المرجع السابق، ص 451.

* نضض، أهل الحجار يسمون الدراهم والدنانير النض، والناض إذا تحوّل عينا بعد ما كان متاعاً، ويقال خذ ما نض لك من دين أي ما تيسر وهو يستنض حقه من فلان أي يستنجزه وبأخذه منه الشيء بعد الشيء، مختار الصحاح، المرجع السابق، باب النون، ص 600.

(2) أحمد إدريس عبده، المرجع السابق، ص 472.

(3) المرجع نفسه، ص 473.

فإذا تم عزل المضارب والمال عروض غير ناض للمضارب التصرف حتى ينض المال،
فله التصرف بالبيع دون المعاوضة بسلعة أخرى، أو التصرف بغير ما ينض به رأس المال.
أما الشافعية فيرون أنه يعزل مطلقاً لأنه من العقود الجائزة، وعلى هذا إذا اتفقا على البيع
أو القسمة فعلاً، وإن طلب أحدهما القسمة والآخر البيع، أجيب لطالب القسمة دون البيع.
إلا أنه إذا توقف بيان حق المضارب في الربح على البيع فللعامل حق الحصول على نصيبه
من الربح⁽¹⁾.

ثانياً - حلول أجل المضاربة:

ويقصد بحلول الأجل في عقد المضاربة انقضاء الفترة الزمنية المتفق عليها، بين صاحب
المال والمضارب عند إبرام العقد⁽²⁾، وكما سبق وأن تم التطرق إلى أن المضاربة قسمان
مضاربة مطلقة وأخرى مقيدة، وفي هذه الأخيرة تم التعرف على أن من بين القيود الواردة على
عقد المضاربة التقييد من حيث الزمان وكانت مسألة جعل عقد القراض عقد محدد المدة محل
خلاف بين الفقهاء*.

إلا أن الجانب الذي يجيز تأقيت عقد المضاربة يستدلون على إجازة هذا الشرط، بقوله
صلى الله عليه وسلم ((المؤمنون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)) .

أما المضاربة في المصارف الإسلامية، التي تكون في صورة ودائع استثمارية لأجل التي
يدفعها عملاء المصرف لهذا الأخير لاستثمارها مضاربة خلال فترة زمنية معينة، فلا يمكن
لأصحابها سحبها قبل انقضاء هذه الفترة⁽³⁾، وهذا النوع من الودائع هو ما يساعد البنك في
استثمار الأموال بأكثر أمان لأنه يعمل وقت ردها، خلاف الودائع تحت الطلب التي لا يعلم
وقت طلب استيرادها من قبل أصحابها .

(1) ابن قدامة، المرجع السابق، ص 132.

(2) الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص 454.

* انظر الفصل الأول، أقسام عقد المضاربة، ص 17.

(3) الجيلالي عجة، المرجع نفسه، ص 455.

الفرع الثاني: الانقضاء غير الإرادي لعقد المضاربة

ينقضي عقد القراض بأسباب عديدة لا تدخل إرادة الأطراف فيها، منها أسباب متعلقة بحالة أحد الأطراف في حد ذاته، ومنها ما يتعلق بالحالة المالية لرب المال كأصل عام، وهذا ما سيأتي بيانه فيما يلي:

أولاً- الأسباب المتعلقة بحالة الشخص في حد ذاته:

ويدخل في هذه الأسباب وفاة أحد الطرفين (الشريكين) أو فقدانه لأهليته.

1- وفاة احد الشريكين: تنقضي المضاربة بوفاة رب المال أو المضارب غير أن المالكية يرون أن هذا العقد يورث، فإذا توفي صاحب المال فلا يترتب على وفاته بطلان العقد أو انقضائه إذا ثبت حق العامل فيه - أي مباشرة المضارب العمل في المضاربة قبل الوفاة- ويتم العامل عمله وعلى ذات الشروط المتفق عليها مع صاحب المال المتوفي ولا يمكن لورثة هذا الأخير نزع المال من العامل .

أما إذا توفي المضارب بعد ثبوت حقه في العمل، فينتقل هذا الحق لورثته شرط أن الوارث الذي استلم العمل أمين وحاذق وإذا توفر هذا الشرط فلا يكون لرب المال أن ينزع المال منه⁽¹⁾ وهذا كله في الحالة التي يكون فيها المال غير ناض، أما إذا كان رأس المال ناضاً جميعه وتوفي رب المال أو المضارب، هنا ينقضي عقد المضاربة ويأخذ كل طرف حقه، فإذا كان المتوفي المضارب يأخذ صاحب المال رأس المال مضاف له حقه في الربح⁽²⁾ وإن كان هو المتوفي أخذ عنه ورثته ذلك.

أما العامل أو ورثته إن كان هو المتوفى فيأخذ نسبته من الربح فقط⁽³⁾ إلا أن حالة الوفاة - في الوقت الحالي الذي تستعمل فيه المضاربة المصرفية أن صح القول - لم تعد بتلك

(1) رشاد حسن خليل، المرجع السابق، ص 179.

(2) أحمد إدريس عبده، المرجع السابق، ص 469.

(3) المرجع نفسه، ص 469.

الأهمية بعد أن أصبح عقد المضاربة يمارس في المصارف الإسلامية باعتبارها شخص معنوي له كامل الحقوق لا تنطبق عليه حالة الوفاة⁽¹⁾.

2- فقدان أحد الطرفين أهليته:

تنقضي المضاربة بفقدان أحد طرفي العقد أهليته لعدة أسباب أصابت عقله إما لعته أو سفه أو جنون ففي حالة الجنون، يفرق الفقهاء بين حالة الجنون المطبق وحالة الجنون المتقطع فهذا الأخير يجعل من المضاربة عقد جائز في حالة الإفاقة وهو ما ذهب إليه الحنفية أما في الحالة الأولى أي الجنون المطبق - وفي حكمه العته عند بعض الفقهاء - فإن المضاربة تنتهي ووافقهم المالكية في شرط الجنون المطبق، أما الشافعية فجعلوا عقد المضاربة باطلا في كلا الحالتين لأن الجنون يبطل الإرادة ويعدمها.

أما في حالة الحجر على السفیه فإن حكم الحجر على صاحب المال هو أن يعزل المضارب ولا يكون وكيلاً عنه في التصرف، وأما حكم الحجر لذات السبب على المضارب، فإن من الفقهاء من يرى أن حكم هذا الأخير هو حكم الصبي المميز الذي يكون أهلاً للتوكل إذ أن صاحب المال ارتضى تصرفاته ورأيه وله عزله كذلك.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن تصرفات السفیه باطلة لانعدام أهليته بالحجر وبالتالي يكون الحجر منهي لعقد المضاربة⁽²⁾.

ثانياً - الأسباب المتعلقة بالحالة المالية لرب المال:

ومن بين أسباب انقضاء عقد المضاربة المتعلقة بحالة رب المال المالية، الإفلاس وهلاك رأس المال.

1- حالة الإفلاس: ذهب فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن إفلاس رب المال في عقد المضاربة، يجعل من هذا العقد منقضياً، أما إذا أفلس المضارب فذلك لا ينهي عقد المضاربة

(1) الجليلي عجة، المرجع السابق، ص 461.

(2) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق 1972، ص 873، إدريس عبده المرجع السابق، ص 469، 474.

لأن هذا الأخير أهل لأن يكون وكيلًا في التصرف وبالتالي تبقى وكالته عن رب المال قائمة، أما الحنفية فيرون أن انقضاء عقد المضاربة يكون بسبب الحجر للدين وليس للتفليس، لأن المدين يمنع من التبرع⁽¹⁾.

2- هلاك رأس مال المضاربة: ويميز فيه بين حالتين:

حالة هلاك رأس مال المضاربة قبل القبض أي قبل أن يسلم صاحب المال رأس المال للمضارب فهنا لا اختلاف بين الفقهاء في أن العقد لا يفسخ، لأن محل عقد المضاربة لا يتبين إلا بشرط القبض.

أما في حالة هلاك رأس مال المضاربة بعد القبض ونميز فيها بين حالتين أيضا: حالة الهلاك بعد القبض بتعد وتقصير (المضارب ضامن) وحالة الهلاك بعد القبض بلا تعد وتقصير (المضارب أمين).

فأما عن هلاك رأس المال بعد القبض دون تعدي أو تقصير من المضارب الذي يعد في هذه الحالة أمينا لا ضامنا، فإنه يترتب على الهلاك بطلان عقد المضارب لهلاك محلها وهذا كله في حالة الهلاك الكلي، أما عن حالة الهلاك الجزئي لرأس المال فإن المضاربة تستمر بالجزء المتبقي ويجبر الجزء الآخر من الربح⁽²⁾.

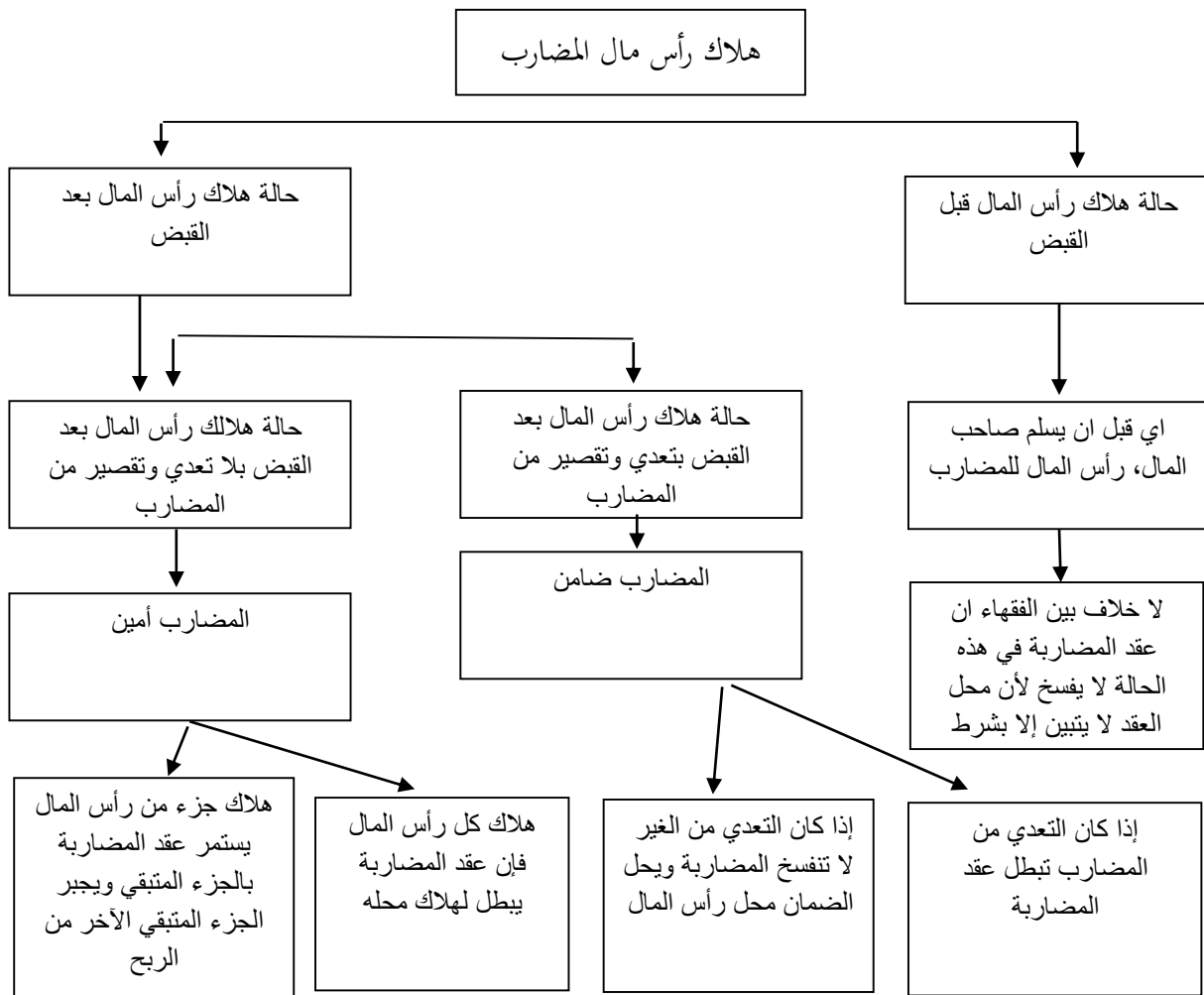
أما إذا هلك رأس مال المضاربة بعد القبض بتعدي وتقصير من قبل المضارب كأن استهلكه أو أنفق في شؤون نفسه أو دفعه لغيره فاستهلكه، فإن عقد المضاربة في هذه الحالة يبطل لأن العامل يصبح ضامنا لا أمينا، وأما إن كان التعدي من الغير ولا يعد له فيه فإن عقد المضاربة لا يبطل لأن الضمان حل محل رأس المال أي أن التعويض عن هلاك رأس المال من قبل الغير الذي كان سببا في هلاكه، بمثابة أخذ أو تسلم ثمنه⁽³⁾ ونشير في الأخير إلى أن هناك من يفصل في هلاك رأس المال بعد القبض وقبل الشراء أو بعده⁽⁴⁾.

(1) محمد إدريس عبده، المرجع السابق، ص 472.

(2) رشدي شحاته أبو زيد، المرجع السابق، ص 241-242.

(3) احمد إدريس عبده، المرجع نفسه، ص 474.

(4) للتفصيل أكثر ينظر، في بدائع الصنائع للكاساني، الجزء الخامس، ص 3665.



ملخص الفصل الثاني:

لقد وجدت جهود إنشاء بنوك إسلامية نتيجة، حيث أصبحت هذه الأخيرة حقيقة واقعية تمارس أنشطتها في إطار الشريعة الإسلامية.

وباستعمال هذه البنوك لصيغ إسلامية في عملها، أعادت إحياء هذه الأساليب في تنمية المال بطريقة تتماشى ومبادئ الشرع الإسلامي باعتبار أن الفائدة محرمة شرعا، لذلك طرح البديل المتمثل في عقد المضاربة.

ورغم أنه كان من المتوقع أن تحتل صيغة المضاربة مكانا، في صدارة نشاطات البنوك الإسلامية، إلا أن المعوقات الكثيرة وقفت كحاجز في وجه تحقيق هذا الهدف، مما جعل المصارف الإسلامية تعتمد بشكل كبير على صيغة المرابحة، باعتبارها خالية من عنصر الضمان والمخاطرة بخلاف عقد القراض.