أعمال المصارف الإسلامية في نطاق أدوات التمويل الإسلامي

الدكتـور
محمود الشحات رمضان قاسم
مدرس الفقه بكلية الشريعة القانون
بدمنهور

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَأَنَّ هَـٰذَا صِرَٰطِى مُسْتَقِيمًا فَٱتَّبِعُوهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعُوا۟ ٱلسُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِۦ ۚ ..﴾[1].

﴿... إِنْ أُرِيدُ إِلَّا ٱلْإِصْلَٰحَ مَا ٱسْتَطَعْتُ ۚ وَمَا تَوْفِيقِىٓ إِلَّا بِٱللَّهِ ۚ ...﴾[2].

(١) سورة الأنعام، آية : (١٥٣) .
(٢) سورة هود، آية : (٨٨) .

المقدمة

وتشتمل على:

١ـ بين ثانيا البحث.

٢ـ إشكاليات البحث.

٣ـ أهداف البحث.

٤ـ منهج البحث.

المقدمة:

نحمد الله ربنا حمداً يليق بجلاله وعظمته، ونصلِّي ونسلِّم على أفضل مخلوقاته ورسله، سيدنا ومولانا محمد النبيِّ الأميِّ الهادي الكريم، وعلى آله وأصحابه وسلم أجمعين وبعد،،

بين ثنايا البحث:ـ

فمنذ أن وقعت عيناي على أحد التقارير السنوية لبنك فيصل الإسلامي المصري، وأحد بنود الميزانية السنوية لهذا البنك، والمنشورة في أحد الصحف اليومية[(١)]، جال في فكري استفسارات شرعية عديدة، حول مدى التزام البنوك الإسلامية عموماً ـ وبنك فيصل على وجه الخصوص ـ بالقواعد الشرعية والفقهية لأدوات التمويل الإسلامي أوْلا؟

وهل لها نصيب في واقع وحياة الناس، أم أن الأمر مجرد دعاية وإعلان لمنتج إسلامي يجذب الناس؟!!.

من هنا عقدت عزمي، وواصلت جهدي في هذا الشأن[(٢)]، وهذا كله أثمر في النهاية عن مقترح لفكرة بحثية بعنوان "أعمال المصارف الإسلامية في نطاق أدوات التمويل الإسلامي".

إشكالية البحث:ـ

والإشكالية التي يثيرها البحث تتمثل في :

---

(١) في جريدة الأهرام اليومية، ص١٦، ٢٤ أغسطس ٢٠١٤م .

(٢) بفضل اقتراحات بنَّاءة من أستاذنا الدكتور / عبد الهادي زارع.

أولاً: - القرصنة المعلوماتية من قبل البنوك الإسلامية؛ فما تريد أن تُفصح عنه تظهره، وما لا تريد أن تفصح عنه، تتكتَّم عليه وتخفيه.

وهذا يظهر بشكل واضح من خلال الميزانية السنوية للبنك.

ثانياً: - افتقار المصارحة والمكاشفة من قبل البنك، بخصوص عمليات التمويل الإسلامي التي تمارسها وتزاولها؛ فمثلاً المرابحة المصرفية تفتقد لأي معلومات تشير إلى أنها هل تتم على سلع فعلية أَوْ لا؟ ومن الذي يقوم بعملية الشراء؛ المصرف أم العمل؟ !!

فتلَّمست هذا الغموض، وحاولت الاقتراب منه بالتوضيح وإزالة اللبس.

أهداف البحث:-

هذا وأتغيَّا من هذا البحث الوصول إلى:-

أ - عمل مسح تطبيقي لبعض أدوات التمويل الإسلامي لدى المصارف الإسلامية، ومدى توافقها مع أدوات التمويل الإسلامي من عدمه.

ب - بيان مزيَّة التشريع الإسلامي في العمل المصرفي الإسلامي، وأنه ميزان حساس للعدالة التشريعية.

ج - التطلع - بشغف - إلى معرفة الحق والحقيقة وإيصالها للناس، دون تزييف أو خداع.

منهجية البحث:-

والمنهج الذي سرت عليه في هذا البحث، يوازن على ثلاثية الواقع، والموضوعية في الطرح، والقواعد الشرعية الاستثمارية، ومن هنا قسمت هذا البحث إلى: مقدمة، وفصلين، وخاتمة.

المقدمة: عرضت فيها: أهمية وسبب اختياري للبحث، وإشكاليات البحث وأهدافه، وأخيراً منهج البحث.

الفصل الأول: الأبعاد المشتركة بين التمويل الإسلامي والمصارف الإسلامية.

ويحتوي على ثلاثة مباحث:-

المبحث الأول: البُعْد الدِّينِّي في تعاملات المصارف الإسلامية.

المبحث الثاني: البُعْد التَّنمَّوي في تعاملات المصارف الإسلامية.

المبحث الثالث: البُعْد المهنِّي في تعاملات المصارف الإسلامية.

الفصل الثاني: موازنة فقهية لأعمال المصارف الإسلامية.

ويحتوي على ثلاثة مباحث:-

المبحث الأول: - المكاشفة والمصارحة في أعمال المصارف الإسلامية.

وفيه مطلبان:-

المطلب الأول:- التأصيل الفقهي لمبدأ المكاشفة والمصارحة.

المطلب الثاني:- العلاقة بين المرابحة الشرعية والمرابحة المصرفية.

المبحث الثاني:- المخاطرة في أعمال المصارف الإسلامية.

وفيه مطلبان:-

المطلب الأول:ـ النظر الفقهي للمخاطرة في العقود الاستثمارية.
المطلب الثاني:ـ التقويم الفقهي للمخاطرة في أعمال المصارف الإسلامية.
المبحث الثالث:ـ الضمان في أعمال المصارف الإسلامية وتطبيقه في عقد المضاربة.
وفيه مطلبان :ـ
المطلب الأول: النظر الفقهي للضمان في عقد المضاربة.
المطلب الثاني: التقويم الفقهي للضمان في أعمال المصارف الإسلامية.
الخاتمة: وتتضمن نتائج البحث، والمراجع، والفهارس.
الباحث

الفصل الأول
الأبعاد المشتركة بين التمويل الإسلامي والمصارف الإسلامية

وفيه ثلاثة مباحث:-

المبحث الأول:-
البُعْد الدِّينّي في تعاملات المصارف الإسلامية.

المبحث الثاني:-
البُعْد التّنمّوي في تعاملات المصارف الإسلامية.

المبحث الثالث:-
البُعْد المِهَنّي في تعاملات المصارف الإسلامية.

الفصل الأول
الأبعاد المشتركة بين التمويل الإسلامي والمصارف الإسلامية

تمهيد وتقسيم:-

في هذا الفصل نحاول ـ بإذن الله تعالى ـ الوقوف على القدر المشترك ما بين التمويل الإسلامي من جهة، وأعمال المصارف الإسلامية من جهة ثانية . وبالبحث وجدت أنهما يلتقيان في العمل على محاور ثلاثة هي:-

١ـ البُعْد الدِّينِّي؛ وأنه جانب رئيس في تعاملات المصارف الإسلامية.

٢ـ البُعْد التَّنمَّوي؛ وهذا واضح كل الوضوح من الفوائض الاقتصادية، التي تجمعها من المواطنين كمنافس رئيسي في السوق المالية، في شكل ودائع استثمارية، تقوم المصارف الإسلامية بدورها بضخها في جنبات الاقتصاد القومي المختلفة.

٣ـ البُعْد المهنِّي؛ ويمثل إشكالية كبيرة لدى البنوك الإسلامية، لأنه يتعلق بالتطبيق الواقعي لأدوات التمويل الإسلامي، ويكتنفه أخطاء فادحة أشير إليها بإجمال هنا، وأرجئ التفصيل للفصل الثاني.

ومن هنا انعقد هذا الفصل؛ لإبراز هذه الجوانب الثلاثة، وذلك في المباحث التالية:

المبحث الأول: البُعْد الدِّينِّي في تعاملات المصارف الإسلامية.

المبحث الثاني: البُعْد التَّنمَّوي في تعاملات المصارف الإسلامية.

المبحث الثالث: البُعْد المهنِّي في تعاملات المصارف الإسلامية.

وأهمية بيان ذلك: تنحصر في أن هـذه المحـاور، هـي لـب المعـاملات المالية في الإسلام؛ ولذلك ورد عن سيدنا عمر في هذا الصدد قوله : (لا يتجِّر في سوقنا إلا من فَقُه، وإلا أكل الربا)[1].

وقد اشتمل هذا القول على الأبعاد الثلاثة للتمويل الإسـلامي؛ ففـي التجارة وما يوازيها من صناعة أو زراعة .. تنميـة للمـال، وهـذا يمثـل البُعْـد التَّنمَّوي، والفقه في معرفة ما يجوز وما لا يجوز من أمور التجارة، يمثـل البُعْـد الدِّينِّي والبُعْد المهنِّي.

ولذا أتطرق ـ في هذا الشأن إلى مدى بروز هذه الأبعاد، في تعـاملات المصارف الإسلامية من عدمه على النحو التالي:

(١) ينظر:- الخطيب الشربيني، "مغني المحتاج"، ج٢ ص٣١.

المبحث الأول
البُعْد الدِّينّي في تعاملات المصارف الإسلامية

يتولَّد لدى القائمين على المصارف الإسلامية[١] قناعة إيمانية بأن النظام الاقتصادي الإسلامي كفيل بإقامة نهضة اقتصادية كبرى، تفُوق نظائرها في المجتمعات غير الإسلامية؛ مادامت أسسه مقتبسة من هَدْيِّ رب العالمين.

ولذلك سعت هذه المصارف ـ قدر وسعها ـ في تأسيس نظام اقتصادي، يقوم ـ في ظاهره ـ على الربط ما بين الدين والتنمية والمِهنِّية، وأقامت نظامها المصرفي على العديد من السياسات الشرعية التي لها بُعْد ديني، وأراها تتجسد في:-

أولاً- النظرة المقاصدية للمال:-

إذ أن المال تدور عليه كينونة المجتمعات، ومصدر نهضتها وقوتها الاقتصادية والعسكرية والسياسية؛ ولذا عده الفقهاء إحدى الكليات الخمس[٢]، فبوفرته تتحقق التنمية للشعوب، وتتحسَّن أحوالهم المادية والمعيشية، وبقلته تعجز الدول عن تحقيق التنمية المنشودة لشعوبها، وهذا يؤكد على أن المال عصب التنمية في الإسلام.

---

(١) وهي ليست بالعدد القليل؛ إذ تصل إلى عدد لا بأس به على مستوى العالم، فتقارب ٨٠٠ مصرف إسلامي، واثنا عشر ومائتا فرع في مصر وحدها، بما يمثل ٧-٨% من حجم السوق المصرفي في مصر. (جريدة اليوم السابع، نقلاً عن الجمعية المصرية للتمويل الإسلامي، يوم ٩ سبتمبر، ٢٠١٤م).

(٢) ينظر: الشاطبي، "الموافقات"، ج٢/ ص٩.

وبنظرة مقارنة في الواقع الدولي ـ بين المجمعات المتقدمة والمجتمعات النامية ـ تتأكد صدق هذه النظرة؛ فالأولى تعيش في ثراء فادح، بينما الثانية تعيش في فقر مدقع[١].

ثانياً ـ العمل وفق نظرية الحلال والحرام:ـ

إذ تلتزم البنوك الإسلامية ـ وفقاً للنشرات الدورية التي تعدها[٢] ـ العمل وفق سياسة "الحلال والحرام"، في كل ما تقوم به من أعمال مصرفية؛ سواء في جانب الخدمات المصرفية[٣] أو في أعمال التمويل والاستثمار.

وذلك إيماناً بأنه المنهج الرباني الذي صلح عليه حال الأولين، وبالتزامه والعمل وفق هديه يجري صلاح الآخرين.

ومما سلكته المصارف الإسلامية ـ إعمالاً لنظرية الحلال والحرام ـ أن قصرت التمويل وعمليات الاستثمار مع عملائها، على المنتجات الشرعية التمويلية؛ المتمثلة في نظام المشاركات الرأسمالية، والمضاربات والمرابحات، في أنشطة اقتصادية عديدة، من صناعة وزراعة وإسكان وتجارة دولية ..[٤].

وجفَّفت منابع الحرام في تعاملاتها؛ فقاموسها يخلو عن التمويل الرِّبوي، ويخلو كذلك عن التمويل لمنتجات أو سلع تدخل في إطار

---

(١) حيث نصيب الفرد في الدول النامية يماثل ٥% من نصيب مثيله في الدول المتقدمة (١/ ٥). (مركز الشرق العربي للدراسات الحضارية والاستراتيجية htt://www.asharqalarabi.org.uk).

(٢) ينظر : بنك فيصل الإسلامي المصري، "التقرير السنوي"، ص١٤، ١٩٩٤م.

(٣) والخدمات المصرفية تتمثل في: قبول الودائع ، ونقل الأموال، والحوالات البنكية، وصرف الشيكات والحولات البنكية.. إلخ.

(٤) بنك فيصل الإسلامي المصري، "التقرير السنوي"، ص٣ وص٩.

الاستهلاك المحرم[١]. وهذا من الخصوصية التي تمتاز بها المصرفية الإسلامية عن غيرها من البنوك التقليدية، التي لا تراعي في عملها إلا الكسب المادي، بصرف النظر في كونه حلالاً أو حراماً.

ثالثاً ـ العمل وفق نظرية الاستخلاف:ـ

وبنظرة أخرى ثاقبة للمصارف الإسلامية، نجدها تتوافق مع الشرع[٢]؛ فتأسيس صرح إسلامي لتنمية المال وفق مقصود الشرع، لهو وقوف على النظرة الحقيقية للمال، وأنه ليس ملكاً للإنسان على الحقيقة؛ وإنما هو مال الله، وملكية الإنسان له ملكية مجازية في حدود التصرف والنفع فقط.

ويصدِّق ذلك قول الله تعالى : (وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ۚ)[٣].

وقوله تعالى: (وَأَنفِقُواْ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ ۖ)[٤].

ولذلك فالشأن في تصرف الإنسان في المال، هو أنه يتصرف فيه بمقتضى كونه وكيلاً عن الله في استثمار هذا المال، ومن مقتضيات ذلك استثمارها وإنفاقها وفق رغبة مالكها الحقيقي، وعلى النسق الذي أمر به.

ويشير إلى ذلك العز بن عبد السلام في قوله: (حرَّم الله أخذ الأموال إلا بأسباب نصبها، ولا يجوز أخذ شيء منها إلا بحقه ولا صرفه إلا لمستحقه)[٥].

---

(١) ينظر: في ذلك الميزانية السنوية لسنة ٢٠١٤، في نهاية هذا الفصل.
(٢) إذ يقدر للمسئولين عن هذه المصارف هذا الوعي العقدي والإيماني.
(٣) سورة النور، آية : (٣٣).
(٤) سورة الحديد، آية: (٧).
(٥) العز بن عبد السلام، "قواعد الأحكام"، ج١ ص١٧٠، ط (بدون) مؤسسة الريان: بيروت، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

المبحث الثاني
البُعْد التَّنمَّوي في تعاملات المصارف الإسلامية

لحظ التنمية في عمل البنوك الإسلامية:

لسنا في حاجة إلى إبراز الجانب التَّنمَّوي في تعاملات المصارف الإسلامية، فهذا الأمر واضح كل الوضوح؛ سيما وأن المصارف الإسلامية تحوز على نصيب كبير من الفوائض الإدخارية للمواطنين، والتي تُقَّدر وفقاً لآخر ميزانية (٤٣.٢) مليار جنيه[١].

وهذا يؤكد على ثقة العملاء في نظام التمويل الإسلامي، ويؤكد على قدرة البنوك الإسلامية على تحقيق التنمية بمفهومها العام والشامل، وتشوُّق العملاء لكل ما ينحو نحو اتباع قواعد الشرع الحنيف.

الأطر الشرعية للتنمية في عمل البنوك الإسلامية.

تسير المصارف الإسلامية ـ في انطلاقاتها التَّنمَّوية ــ مدفوعة في ذلك بالمقررات الشرعية التالية:-

١ـ القصد الشرعي من حيازة المال.

إذ إن حيازة الإنسان للمال ـ في الإسلام ـ ليست حيازة احتكارية؛ بل حيازة تسخير وانتفاع في مواطن العمل والإنتاج ومجالات التنمية المختلفة[٢]، وإلا لما توعَّد الله من يقوم بتعطيل هذا المقصد، في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ

(١) ينظر: الميزانية السنوية في نهاية الفصل.

(٢) مقتطف من محاضر ةألقيت على طلاب الفرقة الأولى بكلية الشريعة والقانون بدمنهور.

يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴿٣٤﴾) [١].

وفي هذا دلالة وإشارة واضحة، على تحرير رأس المال من أي قيود تعوق تنميته، وتحقيق مظاهر الرخاء الاقتصادي للأمة.

٢ـ التجانس الوجودي بين الإنسان والمال.

هناك علاقة وطيدة بين الإنسان والمال؛ وهي أن تنميته تشكل ضرورة شرعية ووجودية في حياة الإنسان وبقاء المجتمعات، فبين الإنسان والمال تجانس وجودي؛ إذ إن بقاء الإنسان ـ وكذلك المجتمعات ـ على قيد الحياة مرتبط وجودياً بالمال.

وهذا ما أفصح عنه الكاساني في قوله: (المال خلق استبقاء للنفس)[٢].

والشاطبي في قوله: (وحفظ المال راجع إلى مراعاة تنميته أن لا يفي)[٣].

وعلق على ذلك الشيخ دراز بقوله: (أي فتنمية المال من الضروريات؛ إذا قصر عن الوفاء بما بحفظ النفس وبقاؤها على قيد الحياة[٤].

٢ـ المساهمة الفاعلة في الضمان الاجتماعي.

---

(١) سورة التوبة ، آية : (٣٤).
(٢) الكاساني، "بدائع الصنائع" مع تقديم وتأخير، ج٧ / ص١٠٥.
(٣) ينظر: الشاطبي، "الموافقات"، ج٤ ص٢٨.
(٤) الشيخ دراز، (تعليقاته على الموافقات)، ج٤ ص٢٨.

وذلك من خلال إخراج الزكاة سنوياً عن النسبة المخصصة من رأس مال البنك وأرباحه، للمستحقين لأخذ الزكاة.

وقد بلغت القيمة التي أخرجها بنك فيصل الإسلامي المصري كزكاة عن العام الماضي ٢٠١٤ (٣.٥ مليون جنيه)[١].

وتصرف هذه القيمة المتغيرة سنويا في أوجه الخير المتعددة، مثل الإسكان الطلابي الخيري، والإعانات الموسمية في شهر رمضان ... وغيرها كثير[٢].

وهذا كلِّه يؤكد أن للبنك دوراً فاعلاً وأساسياً في تنمية المجتمع، والنهوض به على كافة المستويات.

أوجه القصور في هذا الجانب:

غير أنه يعاب على بنك فيصل الإسلامي المصري ــ الذي يقول إنه يلتزم بمعيار الشرعية في تعاملاته ـ في هذا الصدد، أن النسبة المخصصة للاستثمارات بنظام التمويل الإسلامي بسيطة وضئيلة للغاية جداً؛ فلم تتعدى سوى أربعة مليار من إجمالي رأس المال البالغ ٤٨.٢ مليار جنيه، بما يوازي نسبة ٨.٣%[٣].

إذ هي أقل النسب بين مخصصاته الاستثمارية والموزعة ما بين:

١ـ أرصدة لدى البنوك، وتبلغ قيمتها ٦.٨ مليار جنيه.

---

(١) ينظر في ذلك : الميزانية السنوية، في نهاية الفصل.

(٢) بنك فيصل الإسلامي المصري، "التقرير السنوي"، ص١٨، عام ١٩٩٤م.

(٣)ينظر في هذه الأرقام: الميزانية السنوية للبنك ٢٠١٤م، في نهاية الفصل .

٢ـ أوراق حكومية (سندات حكومية)، وتبلغ قيمتها ١٨.٥ مليار جنيه.

٣ـ استثمارات مالية (في البورصة)، وتبلغ قيمتها ١٢.٥ مليار جنيه.

٤ـ مشاركات ومرابحات ومضاربات مع العملاء، وتبلغ قيمتها ٣.٩ مليار جنيه[١].

٥ـ مخصصات أخرى.

وهذه النسبة المخصصة للتمويل الإسلامي، لا ترقى للتأسيس لنظام اقتصادي إسلامي متكامل، هذا فضلاً عن تحقيق التنمية المنشودة.

---

(١) المرجع السابق.

المبحث الثالث
البُعْد المهنّي في تعاملات المصارف الإسلامية

ذكرنا سلفاً ـ في مقدمة هذا الفصل ـ أن المصارف الإسلامية ــ سيما بنك فيصل الإسلامي محل الدراسة ــ لديه إشكالية في الجانب المهنّي، تتعلق بالتطبيق الواقعي لأدوات التمويل الإسلامي، وأركز في هذا الجانب على العديد من الأمثلة والصور؛ التي أراها تتضمن غموضاً وملابسات، وعليها علامات استفهام شرعية، ولازالت الإجابة عليها أمراً محيراً مع هذا الغموض.

هذا... وأسوق هذه الأمثلة والصور بتجرد تام ـ دونما أدنى انحياز ـ إلا للقواعد الشرعية ـ التي ساقها الفقهاء في هذا الصدد ـ واكتفى بالاختصار والإيجاز، وأترك التفاصيل في حينها ـ بإذن الله تعالى ـ في الفصل الثاني.

أولاً: ـ إغفال نظرية الشفافية.

والتي تعني غياب المعلومات الكافية عن التمويل؛ بل واحتجابها تماماً عن جمهور المتعاملين.

وأدلِّل على ذلك بما يلي من خلال عقد المضاربة:

١ـ احتساب العائد الاستثماري على أساس المدة[(١)].

وهذا غير صحيح شرعاً وفقهاً، لأن ربط العائد الاستثماري بالمدة (الشهر مثلاً) التي مكث فيها مال الممولِّ (المودعين) لدى البنك (الوكيل الاستثماري) معناها أنه قرض بفائدة؛ وليس استثماراً شرعياً.

٢ـ صرف العائد قبل رد رأس المال إلى الممولِّ.

---

(١) بنك فيصل الإسلامي المصري، "التقرير السنوي"، مرجع سابق، ص١٥.

وهذا غير صحيح فقهاً؛ لأن القسمة للربح في عقد المضاربة إنما تكون بعد رد رأس المال إلى المموِّل أولاً، وما بقى يوزع بالنسبة المتفق عليها. وهذا رأي جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والحنابلة[٢]، والراجح في مذهب الشافعية[٣].

ثانياً: غياب نظرية المخاطرة.

وبيان ذلك: أن من المقرر والمعروف في نطاق العمل المصرفي عموماً "أن البنك يضمن أموال المودعين"[٤]؛ بمعنى أنه يلتزم بردها للعملاء في أي وقت يشاءون دونما نقصان على أي حال؛ خسر البنك أو ربح، وأن العملاء لا يشاركونه في مخاطر العملية الاستثمارية؛ فهم رابحون على أي حال.

وهذا لا يتفق فقهاً وشرعاً مع نظام التمويل الإسلامي، الذي يعتمد على المخاطرة ـ أساساً ـ لاستحقاق العائد.

ومادام المال خرج عن ضمان المموِّل (وهم المودعون هنا) فلا يستحقون أي عائد على ما أودعوه من مال لدى البنك.

---

(١) الكاساني، (بدائع الصنائع)، ج٦ ص١٠٧ ط (بدون) دار الكتب العلمية : بيروت، بدون تاريخ.

(٢) شمس الدين بن قدامة، (الشرح الكبير)، ج٥ / ص١٦٦، ط (بدون) دار الفكر : بيروت، بدون تاريخ.

(٣) النووي مع الخطيب، (منهاج الطالبين ومغني المحتاج)، ج٢ ص٤٢٩، ط (بدون) دار الفكر: بيروت، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥.

(٤) ينظر: د.علي عوض، (عمليات البنوك)، ص٥٥، ط (٣) دار النهضة العربية: القاهرة، ٢٠٠٠م.

وكذلك الشأن بالنسبة للبنك ـ لو كان هو المموِّل ـ فلا يستحق أي عائد على ما أعطاه للعملاء؛ طالما لم يستند إلى سبب شرعي لاستحقاقه، ببقاء المال على ملكيته ومسئوليته طيلة فترة الاستثمار، بحيث لو خسر يتحمل خسارته، كما يستحق العائد لو وجد ربح.

وهذه الفلسفة الفقهية أسسها الفقهاء بناء على قاعد فقهية ــ هي محل اتفاق الفقهاء ــ وهي: (الخراج بالضمان)[١].

ثالثاً: ـ الخلط والخطأ في إعمال نظرية الضمان.

ذلك أن الفقه الإسلامي ينظر إلى المضارب (المستثمر) في عقود المضاربة، على أنه أمين على المال بحكم أنه وكيل عن المموِّل في استثمار المال؛ وليس على أنه ضامن له[٢].

ولكن ما عليه العمل في المصارف عموماً ــ والإسلامية وعلى وجه الخصوص ــ هو فرض الضمان على المستثمر؛ برد ما أخذه من مال، مع جزء من الربح.

وهذا الوضع بهذه الصفة منافٍ ــ تماماً ــ لما أجمع واتفق عليه الفقهاء، فالشأن فيه عندهم أنه قرض رِّبوي؛ وليس استثماراً.

لأن الضمان شأن القرض؛ وليس شأن عقد المضاربة باتفاق الفقهاء[٣].

(١) ابن رجب، "القواعد"، ص١٢٤، ط (بدون) دار الفكر، بدون بيانات نشر.
(٢) المرجع السابق، ص٦٧.
(٣) نفسه.

وليس معنى ذلك، أن الإسلام يغفُل حق صاحب المال في حماية ماله، فقد قرَّر الإسلام وسائل شرعية لحماية المموِّل، تتمثل في الضمان الشخصي للعميل بصوره التي سنذكرها ـ إن شاء الله ـ في الفصل الثاني.

وكل هذا من شأنه أن يضع علامات استفهام كثيرة حول المصرفية الإسلامية، تؤثر في نطاق عملها، وفي قدرتها على التوسع والانتشار، ولا يكفي مغازلة العملاء بسلاح الوازع الدِّينِّي؛ بل بالمصداقية والواقعية، والتناغم مع قواعد الفقه الإسلامي الشرعية.

ملحق خاص بميزانية بنك فيصل الإسلامي المصري[١]

الميزانية المستقلة في ٣٠ يونيو ٢٠١٤م الموافق ٢ رمضان ١٤٣٥هـ

(بالألف جنيه مصري)

	٣٠ يونيو ٢٠١٤م	٣١ ديسمبر ٢٠١٣م
الأصـــول:		
نقدية وأرصدة لدى البنك المركزي المصري	٣,٥٧٧,٨٥١	٣,٤١٤,١٩٣
أرصدة لدى البنوك	٦,٨٩١,٧٤٧	٧,٠٥٣,٥٤٦
أوراق حكومية	١٨,٥٥٣,١٢٩	٢٠,٦١٩,٤٧١
أصول مالية بغرض المتاجرة	٣٧,٦٥٤	٣٥,٣٤٢
مشاركات ومرابحات ومضاربات مع العملاء	٢,٩١٥,٢٥٠	٤,٠٥٧,٦٨٣
استثمارات مالية		
متاحة للبيع	١٢,٥٨٣,٥٨٨	٨,٠٠٤,٦٧٧
محتفظ بها حتى تاريخ الاستحقاق	١٨,٦٣١	١٧,١٤١
استثمارات في شركات تابعة وشقيقة	٧٩٣,٠٤٢	٨٢٤,٢٤٥
أصول غير ملموسة	١٣,٨٢١	١١,٦٢١
أصول أخرى	١,١٢٩,٨٣٠	٦٨٢,٤١٩
أصول ثابتة	٦٥١,٢٧٨	٦٣٤,٣٢١
إجمالي الأصول	٤٨,١٦٥,٩٤١	٤٥,٣٥٤,٧٥٨
الالتزامات وحقوق الملكية:		
الالتزامات:		
أرصدة مستحقة للبنوك	٧٩,٧٧٣	٧٤,٦١٩
الأوعية الادخارية وشهادات الادخار	٤٣,١٤٢,٦٣٧	٤٠,٧٠٢,٨٢٠
التزامات أخرى	١,٣٨٨,٩١٢	١,٣٥٨,٧٧١
مخصصات أخرى	١٠٩,٥٤٠	٧٩,٥٢٦
إجمالي الالتزامات	٤٤,٧٢٠,٨٦٢	٤٢,١١٥,٧٣٦
حقوق الملكية:		
رأس المال المدفوع	١,٠٥٩,٢٥٥	١,٠٥٩,٢٥٥
احتياطيات	١,١٣٠,١٥٧	٩٨٠,٨٥٣
صافي أرباح الفترة/العام والأرباح المحتجزة	١,٢٥٥,٥٦٧	١,١٩٨,٨١٤
إجمالي حقوق الملكية	٣,٤٤٥,٠٧٩	٣,٢٣٩,٠٢٢
إجمالي الالتزامات وحقوق الملكية	٤٨,١٦٥,٩٤١	٤٥,٣٥٤,٧٥٨

قائمة الدخل المستقلة عن الفترة المالية المنتهية في ٣٠ يونيو ٢٠١٤م الموافق ٢ رمضان ١٤٣٥هـ

(بالألف جنيه مصري)

	٣٠ يونيو ٢٠١٤م	٣٠ يونيو ٢٠١٣م
عائد مشاركات ومرابحات ومضاربات والإيرادات المشابهة	١,٧٥٢,٤٨١	١,٨٠١,٥٠٩
تكلفة الأوعية الادخارية والتكاليف المشابهة	(١,٠٠٦,٢٥٧)	(٩٨٥,٠٣٧)
صافي الدخل من العائد	٧٤٦,٢٢٤	٨١٦,٤٧٢
إيرادات الأتعاب والعمولات	٤٢,٧٥٠	٤٣,١١١
توزيعات الأرباح	٦٢,٢٠٧	٦٠,٢٠٧
صافي دخل المتاجرة	٥,٣١١	١٠,٨٠٨
(خسائر) الاستثمارات المالية	(٤٨,٤٨١)	(٨٧,٢٠٧)
رد (عبء) الاضمحلال عن خسائر عمليات التوظيف والاستثمار	٢٣,٩٢٧	(٣٧,٤٥٨)
مصروفات إدارية	(٢٤١,٠٧٣)	(١٩٣,٩٠٥)
الزكاة المستحقة شرعا	(٣,٥٠٠)	(٢,٥٠٠)
إيرادات تشغيل أخرى	٢٩,١٥٤	٧٨,٤٨٦
الربح قبل ضرائب الدخل	٦٢٦,٥١٩	٦٨٨,٠١٤
(مصروفات) ضرائب الدخل	(٢٧٥,٠٣٢)	(٣١٧,١٩٨)
صافي أرباح الفترة	٣٥١,٤٨٧	٣٧٠,٨١٦
نصيب السهم في الربح (جنيه)	٥,٥٠٠	٥,٨٦٨

(١) جريدة الأهرام ٢٤ أغسطس ٢٠١٤، صـ ١٦.

الفصل الثاني
موازنة فقهية لأعمال
المصارف الإسلامية

وينقسم إلى ثلاثة مباحث:ـ

المبحث الأول:ـ
المبحث الأول:ـ المكاشفة والمصارحة في أعمال المصارف الإسلامية.

المبحث الثاني:ـ
المبحث الثاني:ـ المخاطرة في أعمال المصارف الإسلامية.

المبحث الثالث:ـ
المبحث الثالث:ـ الضمان في أعمال المصارف الإسلامية.

الفصل الثاني
موازنة فقهية لأعمال المصارف الإسلامية

تمهيد وتقسيم:

في هذا الفصل، نحاول ـ بقدر المستطاع وبتوفيق الله ـ إيجاد روابط شرعية ما بين المصارف الإسلامية من جهة، وأدوات التمويل الإسلامي المقررة فقهاً من جهة أخرى، وعندئذ نقف على مدى التزام هذه المصارف بهذه الروابط الشرعية أوْلا؟ وهذا يعني تصويب وتصحيح المسار ليوافق الأصول الفقهية في التطبيق العملي لأدوات التمويل الإسلامي من قبل المصارف الإسلامية.

ولأجل ذلك، قمت بعقد موازنة شرعية وفقهية ما بين التمويل الإسلامي وأعمال المصارف الإسلامية، وركزت في عقد هذه الموازنة على ثلاثة عناصر:-

العنصر الأول:-عنصر المكاشفة والمصارحة؛ والتطبيق العملي له من أدوات التمويل الإسلامي ــ عند الفقهاء ــ عقد المرابحة.

العنصر الثاني:ــ عنصر المخاطرة؛ والتطبيق العملي له ـ عند الفقهاء ـ عقد المشاركة الرأسمالية.

العنصر الثالث:ــ عنصر الضمان؛ والتطبيق العملي له ــ عند الفقهاء ـ عقد المضاربة.

لذلك؛ اخترت عقود المرابحة والمشاركة والمضاربة، وهي الآليات الأكثر استخداماً من قبل المصارف الإسلامية في تعاملاتها الاستثمارية والمالية لعقد هذه الموازنة، وعملي في هذا الشأن، ليس سرد هذه العقود سرداً فقهياً؛

بل الوقوف ـ بقدر الإمكان ـ على العناصر الأكثر ضبطاً وإحكاماً للتعاملات الشرعية المالية والاستثمارية، التي هي صلب صحة المعاملة أو بطلانها.

وبالتالي قسَّمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:-

المبحث الأول : المكاشفة والمصارحة في أعمال المصارف الإسلامية.

المبحث الثاني: المخاطرة في أعمال المصارف الإسلامية.

المبحث الثالث: الضمان في أعمال المصارف الإسلامية وتطبيقه في عقد المضاربة.

المبحث الأول
المكاشفة والمصارحة في العقود الاستثمارية

وفيه مطلبان:-

المطلب الأول:- التأصيل الفقهي لمبدأ المكاشفة والمصارحة.

المطلب الثاني:- المواءمة بين المرابحة الشرعية والمرابحة المصرفية.

المطلب الأول
التأصيل الفقهي لمبدأ المكاشفة والمصارحة

يجلِّى الفقهاء هذا المبدأ في العقود المالية والاستثمارية، من خلال عقد المرابحة؛ إذ يعده الفقهاء من قبيل: (بيع الأمانة)[(١)]، ولذلك فالمصارحة عنوان لشرعيتها عندهم، ومن مواصفاتها الفقهية ما يلي:-

١- أن المرابحة هي[(٢)]: (بيع بمثل الثمن الأول، مع زيادة ربح معلوم).

٢- أن عقد المرابحة ينصب على بيع السلع لا غير؛ وكذلك النقد الغير متفق في الجنس.

وفي بيان ذلك بقول الكاساني الحنفي: (لا بأس بالمرابحة عند اختلاف الجنس)[(٣)].

---

(١) ينظر: الكاساني، (بدائع الصنائع)، ج٥/ ص٢٢٣، ط (بدون) دار الكتب العلمية: بيروت، بدون تاريخ. وفي ذلك يقول : (الأصل أن بيع المرابحة بيع أمانة، ائتمن فيه المشتري البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينة ولا استحلاف).

(٢) المرجع السابق، ج٥ / ص٢٢٠، الدردير، (الشرح الصغير)، ج٢ / ص٧٢، ط (بدون) دار الفكر، بدون جهة نشر ولا تاريخ، النووي، (منهاج الطالبين) مطبوع مع (مغني المحتاج)، ج٢٠/ ص١٠٥، ط (بدون) دار الفكر: بيروت، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م، ابن قدامة، (المغني) ج٤، ط (بدون) دار الفكر: بيروت، بدون تاريخ.

(٣) الكاساني، (بدائع الصنائع) مع تقديم وتأخيره، مرجع سابق، ج٥ / ص٢٢١.

ويقول الدردير المالكي: (إذا باع التاجر سلعة، اشتراها بعشر بأحد عشر ؛ جاز له ذلك)[١].

ويقول ابن قدامة: (فإن باعه السلعة مرابحة؛ فالبيع صحيح)[٢].

أما بيع النقود المتفقة في الجنس مرابحة؛ فغير جائز باتفاق الفقهاء.

وذلك لأن بيع النقود المثلية ببعضها مرابحة، يتناقض مع مضمون المرابحة؛ فمضمون المرابحة الربح، والربح في الأموال الربوية ربا لا ربحاً.

بيع بالثمن الأول وزيادة؛ والزيادة في أموال الربا تكون ربا لا ربحا)[٣].

وهذا ما قد أشار إليه الكاساني الحنفي في قوله : (من شرط المرابحة: أن لا يكون الثمن مقابلاً بجنسه من أموال الربا ...؛ لأن المرابحة

٣ـ كذلك من شرط المرابحة الشرعية عند الفقهاء: ضرورة الحيازة والتملك للسلعة من قبل البائع[٤](التاجر)؛ سواء في ذلك الحيازة الحقيقية بوجود السلعة في مخازنه وإعطاء المشتري إيصالاً باستلامها منها، أو الحكمية بالتعاقد على سلعة ينتظر استيرادها من الخارج، تسلم له فور استيرادها.

---

(١) الدردير، (الشرح الصغير)، ج٢/ ص٧٣.
(٢) ابن قدامة، (المغني)، ج٤ / ص١١٢.
(٣) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع) ، ج٥ / ص٢٢١
(٤) المرجع السابق، ج٥ / ص١٤٦ وما بعدها، الدردير، (الشرح الصغير)، ج٢/ ص٤٥، النووي، (منهاج الطالبين مع مغني المحتاج)، ج٢/ ص٢١، ابن قدامة ، (الشرح الكبير)، ج٤/ ص١٩.

وهذا لأن المرابحة نوع بيع؛ والبيع من مقتضياته إما نقل الملكية في الحال كما هو شأن البيع العادي.، أو بعد أجل معين يتفق على تسليمه كما هو شأن عقديَّ السلم والاستصناع[١].

٤ـ وختاماً نذكِّر بمسألتين فقهيتين:

أ ـ حق المشتري في شرط الخيار.

الخيار عند الفقهاء هو: إعطاء الحق للبائع أو للمشتري في إتمام العقد أو عدم إتمامه في مدة معلومة، يصبح بعدها العقد لازماً أو لاغياً[٢].

واتفق الفقهاء[٣] على جواز شرط الخيار في البيع من قبل المشتري[٤]؛ وذلك حتى يضمن لنفسه عدم الغلبة في البيع من قبل البائع في سعر السلعة، وبشرط الخيار له في البيع يدفع عن نفسه هذه الغلبة، وبالتالي يصبح من حقه

(١) الكاساني، (بدائع الصنائع)، ج٥/ ص١٤٧ وص٢٣٣.
(٢) ينظر: الكاساني، (البدائع)، ج٥/ ٢٦٤، الخطيب الشربيني، (مغني المحتاج)، ج٢/ ٦٤، ابن قدامة، (الشرح الكبير)، ج٤/ ٧٣ وما بعدها.
(٣) ينظر الكاساني، (البدائع) ج٥ / ص٢٠١، النووي، (منهاج الطالبين مع مغني المحتاج) ج٢/ ص٦٤، ابن جزي، (القوانين الفقهية)، ص٢٣٤، ط (بدون) دار الفكر، بدون جهة ولا تاريخ، ابن قدامة، (المغني)، ج٤ / ص١٠٢.
(٤) ماعدا عقديَّ الصرف والسلم؛ فغير جائز فيهما الخيار باتفاق الفقهاء، وذلك لتناقض طبيعتهما مع الخيار؛ فعقد الصرف من لوازمه القبض، والخيار يمنع القبض لأنه مبني على الأجل، وكذلك عقد السلم يشترط لصحته قبض رأس المال، والخيار يمنع تسليمه لعدم ثبوت الملك زمن الخيار. (ينظر: الكاساني، (البدائع)، ج٥/ ص٢٠١ وص٢١٩، الخطيب الشربيني، (مغني المحتاج)، ج٢/ ص٦٥).

رد السلعة المشتراة في الوقت المشروط ويُلغى التعاقد، لأن العقد في وقت الخيار غير لازم في حق الطرف المشترط في حقه الخيار[١].

غير أن الفقهاء اختلفوا في تحديد مدة الخيار المسموح بها في البيع على قولين:-

القول الأول:- وإليه ذهب الحنفية ـ ما عدا أبي يوسف ومحمد ـ والشافعية، وبعض فقهاء المالكية، أن أقصى مدة يسمح بها للخيار في البيع ثلاثة أيام، بعدها يصبح العقد إما لازماً أو لاغياً، والزيادة على هذه المدة تجعل العقد إما باطلاً أو فاسداً[٢].

واستدلوا على ذلك من السنة والمعقول:-

١ـ فمن السنة:-

بما روى عن ابن عمر؛ أن حبان بن منقذ شكا إلى رسول الله أنه كان إذا بايع يُخدع في البيع، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: (بايع وقل لا خِلابة، ثم أنت بالخيار ثلاثاً) [٣].

---

(١) المرجعين السابقين.

(٢) ينظر:- الكاساني، (البدائع)، ج٥ / ١٧٤، أحمد الصاوي، (بلغة السالك)، ج٢ / ص٨٨، النووي مع الخطيب الشربيني، (المنهاج ومغني المحتاج)، ج٢/ ص٦٥.

(٣) ينظر:- الشوكاني، (نيل الأوطار)، ج٥/ ص٢٠٣، ط(٢) دار الخير: بيروت، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م.

فالحديث صريح في إثبات أحقية المشتري في الخيار نصاً، مع تقييد هذا الحق بثلاثة أيام فقط، ومن ثم يبقى ما عداها على أصل الحكم وهو المنع والإلغاء، وقوفاً مع نص الحديث[١].

٢- ومن المعقول قالوا:- بأن الثلاثة أيام مدة كافية لتدارك الغبن والمغالبة في السعر في حق المشتري، والزيادة عليها ترف لا أصل له في الشرع[٢].

القول الثاني: وذهب أصحاب هذا القول إلى أنه يجوز شرط الخيار في البيع بمدة أكثر من ثلاثة أيام؛ بشرط أن تكون معلومة حدًا.

وهو قول الحنابلة، والمذهب عند المالكية، وأبي يوسف ومحمد من الحنفية[٣].

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بما يلي:-

١- بما روى عن عبد الله بن عمر، أنه شرط الخيار شهرين[٤].

وجه الاستدلال:

أن فعل ابن عمر في اشتراط الخيار في البيع مدة أكثر من ثلاثة أيام دليل على جوازه، وهو ما نقول به.

---

(١) المرجع السابق، ج٥/ ٢٠٤، الخطيب الشربيني، (مغني المحتاج) ج٢/ ٦٥.
(٢) الكاساني، (البدائع) مع تصرف، ج٥/ ص١٧٤، الخطيب الشربيني، (مغني المحتاج)، ج٢/ ص٦٥.
(٣) الدردير والصاوي (بلغة السالك والشرح الصغير)، ج٢/ ص٧٦، ابن قدامة، (المغني)، ج٤/ ص٩٧، الكاساني، (البدائع)، ج٥/ ص١٧٤.
(٤) الكاساني، (البدائع)، ج٥/ ١٧٤.

ونوقش هذا الاستدلال:- بأنه إذا تعارض فعل ابن عمر مع قول سيد البشر، فالعمل بقول سيد البشر أولى[١]، وبالتالي فيوقف العمل بمدة الخيار على ما ورد عنه صلى الله عليه وسلم، وهي الثلاثة أيام.

٢ـ واستدلوا ثانياً: - بأن الخيار حق من حقوق العقد، فيرجع في تقديره إلى مشترطه، والإلزام فيه بثلاثة أيام كأمد للخيار من قبيل التحكم، لأن شأن الخيار عندهم شأن التأجيل، والتأجيل للبيع لا إلزام فيه بمدة، فكذلك الخيار[٢].

ونوقش هذا الاستدلال:- بأنه إذا تعارض المعقول مع المنقول، فيلغى المعقول، ويصير العمل بالمنقول هو الأصل[٣]؛ سيما وأنه يؤسس تشريعاً عاماً لا خاصاً، تنبني عليه حقوق متعارضة لا متوافقة.

الرأي الراجح:- هذا ...، وإن كان لي أن أختار من هذا الأقوال، فإنني أؤيد الرأي الأول القائل باعتبار مدة خيار الشرط ثلاثة أيام من غير زيادة، عملاً بمقتضى صريح النص الوارد في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم، هذا فضلاً عن أنه تشريع يؤسس للتوافق في الرغبات.

ب ـ الضمان للمبيع زمن الخيار:

بقى أن نعرف هنا التصور الشرعي للسلعة في زمن الخيار، تكون على مسئولية وضمان مَنْ البائع أو المشتري؟ خلاف بين الفقهاء، نذكره فيما يلي:-

---

(١) المرجع السابق.

(٢) ينظر: ابن قدامة، (المغني) بتصرف، ج٤/ ص١٠٠.

(٣) ينظر: الكاساني، (بدائع الصنائع) مع تصرف، ج٥/ ص١٧٤، الخطيب الشربيني، (مغني المحتاج)، ج٢/ ص٦٥ وما بعدها.

أولاً: ـ تحرير محل النزاع:ـ

أ ـ محل الاتفاق:

يتفق الفقهاء على أن المبيع في زمن الخيار يصبح في ضمان وملك البائع وعلى مسئوليته؛ إذا لم يخرج عن حوزته[١].

ب ـ محل الخلاف:

أما إذا خرج المبيع عن حوزة وملك البائع وانتقل إلى المشتري في زمن الخيار، فقد اختلف الفقهاء فيمن يكون ضامناً له من البائع أو المشتري على قولين:-

القول الأول: ذهب إليه الشافعية على الراجح في المذهب، والحنابلة في ظاهر المذهب، وأبي يوسف ومحمد[٢]، أن المبيع في زمن الخيار لو انتقل إلى المشتري؛ يصبح ضامناً له وعلى مسئوليته، وإن كانت ملكيته للمبيع غير ثابتة، لاحتمال فسخ البيع في مدة الخيار.

ووجهة نظرهم في ذلك: بأن انتقال المبيع في زمن الخيار يعطي للمشتري حق التصرف فيه، وحق التصرف هذا دليل على الملكية لا غير[٣].

---

(١) ينظر: الكاساني، (البدائع)، ج٥/ ص٢٦٤، الصاوي، (بلغة السالك)، ج٢/ ص٤٥، الخطيب الشربيني، (مغني المحتاج)، ج٢/ ص٦٦، ابن قدامة، (المغني)، ج٤/ ص٢٨.

(٢) الخطيب الشربيني، (مغني المحتاج)، ج٢/ ص٦٦، ابن قدامة، (المغني)، ج٤/ ص٦٦، الكاساني، (البدائع)، ج٥/ ٢٦٥.

(٣) الخطيب الشربيني، (مغني المحتاج)، مع تصرف، ج٢/ ٦٦.

القول الثاني: ذهب إليه أبو حنيفة والمالكية والإمام أحمد في رواية منقولة عنه، أن المبيع حتى لو انتقل إلى المشتري لا يعد ضامناً له ولا مسئولاً عنه[١].

ووجهة نظرهم في ذلك: أن المشتري لم يملك المبيع بعد حتى يُعدَّ ضامناً له، وبالتالي لا يُساءل عن أي شيء يخص المبيع في فترة الخيار، لأن شأنه في ذلك شأن الهبة قبل القبض، فكلاهما لا يترتب عليه ملك[٢].

الرأي الراجح:

وبعد النظر في هذه الأقوال واستدلالاتها، أرى أن وجهة نظر أصحاب القول الثاني أولى بالقبول؛ سيما لو لم يتم العقد، لأن فيه إنصافاً للمشتري؛ فلا يحمِّله بأي التزامات مالية قد تترتب على وجود السلعة في حوزته من مثل التلفيات وأجرة التخزين وغيرها.

المطلب الثاني

العلاقة بين المرابحة الشرعية والمرابحة المصرفية

بعد ما أحطنا بالجوانب الشرعية للمرابحة لدى الفقهاء، أنتقل للمرابحة المصرفية – والتي تمثل أحد الأوعية الاستثمارية الأساسية لدى البنوك الإسلامية عموما، وبنك فيصل الإسلامي على وجه الخصوص – لأسجل

(١) الكاساني، "البدائع". ج٥/ ص٢٦٤، الصاوي، "بلغة السالك"، ج٢/ ص٤٥، ابن قدامة، "المغني"، ج٤/ ص٢٨ .
(٢) ينظر: المراجع السابقة.

ملحوظاتي الشرعية عليها، عسى أن توليها المصارف الإسلامية بالعناية في التطبيق العملي، وأن تكون انعكاسا لشرعية المرابحة في المستقبل .

وأسجل من هذه الملحوظات ما يلي:-

١- أن المرابحة الشرعية شأنها الأساسي التجارة السلعية باتفاق الفقهاء[(١)]، أما المرابحة المصرفية فليست معنية بالتجارة السلعية – وهذا بحكم الطبيعة القانونية للمصارف عموماً والمصرف الإسلامي على وجه الخصوص – فكيف لها إذن أن تمارس المرابحة بصفة شرعية ؟!! (فثمة وظيفة أساسية للبنوك عموما – وبنك فيصل الإسلامي على وجه الخصوص – بشهادة خبراء المصارف تنحصر في:□

أ- تلقي الأموال من الجمهور في صورة ودائع أو شهادات استثمار أو شهادات إيداع أو حسابات جارية ..

ب- وبدوره يستثمر هذه القروض لحسابه الخاص؛ لا لحساب المقرضين)[(٢)] .

وإذا حدث انفصام بين المعنى الشرعي والواقع العملي، فتصبح المعاملة غير ذي صفة شرعية، لأن تلاقي المفاهيم العملية مع الشرعية أمر ضروري .□

(١) ينظر: المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثاني .
(٢) ينظر: د. علي عوض، (عمليات البنوك ....)، ص١٢، ط (٣) دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م .

٢- أنه مادام المصرف الإسلامي ليس معنيًا بالتجارة السلعية على وجه الخصوص، فمن المفترض أنه يتعامل مع المرابحة المصرفية على أساس القيد الدفتري للسلع المطلوبة من العملاء، ويحيل على المشترى شراء السلعة شراء صوريًا لحساب البنك، وتقيد المعاملة في دفاتر البنك على أنها (مرابحة مصرفية) .□

وهذا من شأنه أن يضع علامات استفهام كثيرة حول شرعية هذا التعامل !! وبالتالي تخرج المرابحة المصرفية عن نطاق المرابحة الشرعية، وما هي – في الحقيقة – إلا أن المصرف أسلف العميل سلفة مالية، في شكل سلعة مقيدة دفترياً لدى البنك، ردها العميل إلى البنك في مواعيد دورية بزيادة، وهذا هو عين الربا المحرم؛ لأنه نقد بنقد مع زيادة .

وقد نص الكاساني الحنفي – كما أسلفنا من قبل – على أن المرابحة الشرعية لا تلتقي مع مفهوم الربا، فهي من واد، وهو من واد آخر؛ فالمرابحة الشرعية من قبيل التجارة السلعية والربح فيها حلال، أما المرابحة المصرفية فمن قبيل تجارة النقود المثلية والربح فيها حرام شرعاً[1].□

٣- ومن الملحوظات الشرعية على المرابحة المصرفية أيضاً: أن المرابحة المصرفية تُغْفِلُ حقا شرعيا وأساسيا من حقوق المشتري، توافق

(١) يراجع نص الكساني الحنفي في المطلب الأول من المبحث الأول .

عليه فقهاء الإسلام؛ ألا وهو حق المشتري في عدم إتمام الصفقة حتى مع وجود وإحضار البائع للسلعة .□

ولكن المصرف ينزع منه هذا الحق الشرعي، ويتعامل مع العميل على أن لا خيار له؛ مادام قد تم شراء السلعة، وهذا من شأنه قد يوحي بظلال من الشك في شرعية المرابحة المصرفية، ويعطِّل معناها الشرعي وأن الصفة الحقيقية للمصرف هي صفة المموِّل لا التاجر.

وإلمامي بهذه الملحوظات، هو انعكاس لقراءتي للميزانية السنوية لبنك فيصل الإسلامي المصري – أحد البنوك العاملة في مجال التمويل الإسلامي – وكذلك من خلال قراءتي لأحد التقارير السنوية لذات البنك[1] .

إذاً فالمرابحة المصرفية – في الواقع العملي والتطبيقي لدى المصارف الإسلامية – لا تتوافق وأحكام الشريعة التي قررها الفقهاء في المرابحة الشرعية، ومن ثم يجب أن تُعدَّل لتنضبط بأحكام الشريعة، ويكون هذا التعديل بمثابة شهادة ميلاد جديدة وحقيقية – لا مزورة – للتمويل الإسلامي .

(١) ينظر في ذلك الميزانية الخاصة ببنك فيصل الإسلامي المصري، المنشورة في جريدة (الأهرام)، ص١٦، يوم ٢٤/ ٨/ ٢٠١٤م. (الفصل الأول من البحث) .

المبحث الثاني
المخاطرة في أعمال
المصارف الإسلامية

وفيه مطلبان:-

المطلب الأول:- النظر الفقهي للمخاطرة في العقود الاستثمارية .

المطلب الثاني:- التقويم الفقهي للمخاطرة في أعمال المصارف الإسلامية .

المطلب الأول
النظر الفقهي للمخاطرة
في العقود الاستثمارية

من أساسيات العمل الاستثماري في الإسلام ما يسمى فقهاً بـ (المخاطرة)؛ والمخاطرة هذه نتلمس معناها في العقود المالية والاستثمارية، وبصفة خاصة عقود المشاركات الرأسمالية، والمسماة فقهاً بـ(شركة العِنَان) .

ونقوم بتوضيح المخاطرة على النحو التالي:

أولاً: تحديد وتوضيح معنى المخاطرة .

أ- المخاطرة لغة .

المخاطرة في اللغة لها معنيان كلاهما مراد في الشرع، وهما:

١- المعنى الأول: الرهان والمراهنة على الشيء يحدث أو لا يحدث .

٢- المعنى الثاني: ارتياد مواضع المهالك والأخطار[١] .

ب- المخاطرة فقهاً .

أما المخاطرة فقهاً فلها معنيان، يحاكي كل منهما المعنى اللغوي، وإن كانت المخاطرة عند الفقهاء أكثر إحكاما وضبطا لمعنى المخاطرة عند اللغويين، لأنه عام، أما المعنى الفقهي فخاص باستثمار الأموال ومقصور عليها .

ومن معانيها التي ذكرها الفقهاء ما يلي:-

١- مخاطرة ممنوعة؛ وهي المراهنة والمقامرة على المال نفسه، من شخصين أو أكثر بوقوع شيء أو عدم وقوعه[٢] .

فمن صادفه الحظ بوقوع هذا الشيء يحصل على المبلغ المرصود من قبل المتراهنين، ومن لم يصادفه الحظ بوقوع هذا الشيء يغرم المبلغ الذي أخذه من صادفه الحظ .

وهذا النوع من المخاطرة مما قد حرمه الإسلام سبيلا لاستثمار الأموال وتنميتها، لأن الكسب المادي الحاصل بسببها كسب خبيث، أو على حد قول الإمامين الرازي والقرطبي: (كسب من غير كد ولا تعب)[٣] .

---

(١) ينظر: مجمع اللغة العربية، (المعجم الوجيز)، ص٢٠٢، ط(١) دار التحرير: القاهرة، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م .

(٢) القرطبي، (الجامع لأحكام القرآن)، ج٣، ص٥٣، ط (بدون) دار الكتب العلمية: بيروت، بدون تاريخ .

(٣) المرجع السابق، ج٣/ ص٥٧، الرازي، (التفسير الكبير)، ج٦/ ص٤٥، ط(٣) دار إحياء التراث العربي: بيروت، بدون تاريخ .

ومن ثم فقد انتفت عن هذا الكسب الصفة الشرعية لاستثمار المال وتنميته، وهي (المخاطرة) .

وقد أحكم ابن تيمية الأمر إيضاحا فقال: (كل معاملة كان فيها أحد الطرفين رابحا والآخر خاسراً، فهي مقامرة)[١] .

٢-مخاطرة مشروعة – وهي المقصودة في هذا المبحث – وهي استثمار المال في المشاريع الاقتصادية المختلفة، مع تحمُّل كافة أطرافه تبعات استثماره[٢].

والمخاطرة هنا تتأتى من أن المال المستثمر قد لا يربح أصلا، وربما يخسر المستثمر فيه ماله، هنا توزع هذه المخاطر على كل الأطراف بدون استثناء .

ب- أساسيات المخاطرة الفقهية .

١- ضرورة استثمار المال في الأنشطة الاقتصادية المختلفة؛ سواء أكان في أنشطة زراعية، أم صناعية، أم تجارية، أم خدمية ...؛ وهذا لأن الغرض الأساسي من المال في الشريعة الإسلامية، هو الدفع به في مجالات الاستثمار

---

(١) ابن تيمية، (الفتاوى)، ج٢٩/ ص١٠٨، ط (بدون) وزارة الأوقاف: السعودية، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م .

(٢) ينظر ابن عابدين، (الحاشية) يتصرف، ج٤/ ص٣٠٥، الدردير، (الشرح الصغير)، ج٢/ ص١٥٣، الخطيب الشربيني، (مغني المحتاج)، ج٢/ ص٢٨٨، وص٢٩٢، ابن قدامة، (المغني) ، ج٥/ ص١٢٨ .

المختلفة[١]، حتى تتحقق التنمية المنشودة، ويزداد الدخل القومي لكل الناس في صورة سلع وخدمات وزيادة في الأجور .

٢- إقرار مبدأ التضامن في المسئولية بين كل المستثمرين .

وينظم الفقهاء هذا المبدأ، بحكم أن لكل الشركاء (المستثمرين) الحق في مباشرة استثمار المال بأنفسهم؛ ما لم يفوضوا أحد المستثمرين في القيام بمهمة إدارة الاستثمار، عندئذٍ يعتبر أي تصرف منه كأنه صادرًا عنهم؛ إعمالا بمقتضى الوكالة[٢] والكفالة[٣]، فكل مستثمر بالنسبة للمستثمرين الآخرين بمثابة وكيل عنهم في التصرف في المال المستثمر، ومسئول عما يفعله فيه قبل الشركاء الآخرين .

٣- ومن أساسيات المخاطرة الشرعية أيضا: تقاسم جميع الشركاء لكل من:

أ- الخسائر؛ وتتوزع بينهم بنسب ما لكل من المستثمرين من حصص في رأس المال، وأي اتفاق بينهم بغير ذلك يعد اتفاقاً باطلا باتفاق الفقهاء[٤]، وذلك لما يلي:-

---

(١) ينظر: الكاساني، (البدائع)، ج٦، ص٥٨ .

(٢) ينظر: الصاوي، (بلغة السالك)، ج٢/ ص١٥٣، النووي والخطيب، (منهاج الطالبين ومغني المحتاج)، ج٢ ص ٢٨٩، ابن قدامة، (المغني)، ج٥ ص١٢٩ .

(٣) وهذا وفقا لقول بعض فقهاء الحنفية، على اعتبار أن الشركة لا تنافي الكفالة بل تستدعيها، لكن لابد من النص عليها في عقد الشركة. (ينظر: ابن عابدين، (الحاشية)، ج٤/ ص٣١١) .

(٤) ينظر: ابن عابدين، (الحاشية)، ج٤/ ص٣١٣، الحطاب، (مواهب الجليل)، ج٥/ ص١٣٦، النووي والخطيب الشربيني، (منهاج الطالبين ومغني المحتاج)، ج٢/ ص٢٩٢، ابن قدامة، (المغني)، ج٥/ ص١٤٧ .

أولاً: لأنه يخل بموازين العدالة والتكافؤ بين كل الأطراف، ويؤسس لهضم حقوق الآخرين بغير حق[١] .

ثانياً: أنه ينسف الحقيقة الشرعية للشركة، وتصبح أقرب إلى المعاملة الرِّبوية، لأن توزيع المخاطر على كل الشركاء من لوازم الشركة الصحيحة باتفاق الفقهاء.[٢] أما إعفاء أو استثناء أحد الشركاء من هذه المخاطر، فشأنه شأن القرض بفائدة؛ وهو ربا محرم .

ب- الأرباح؛ وتتوزع إما بحسب نسبة رأس المال أو بما يتفق عليه الطرفان، أيهما يروق للمستثمرين، فذلك جائز، وأي اتفاق بخلاف ذلك يكون باطلا، وينبني عليه فساد العقد[٣] .

(١) ينظر: الحطاب، (مواهب الجليل) ج٥/ ص١٢٢ .
(٢) ولهذا يقول الفقهاء: (والوضيعة عليهما، لأن المال مشترك بينهما، فكان الهالك بينهما) . (ينظر: الكاساني، (البدائع)، ج٦/ ص٨٤) .
(٣) ينظر: المراجع السابقة.

المطلب الثاني
التقويم الفقهي للمخاطرة
في أعمال المصارف الإسلامية

فإنه وبعد عرض الصورة الفقهية للمخاطرة بالنسبة للعقود الاستثمارية والمالية الشرعية، أنتقل لميدان آخر وهو التقييم الفقهي للمخاطرة كمعنى موجود في أعمال المصارف الإسلامية التمويلية أوْلا[1]؟ لأنه ينبني على وجودها أو عدم وجودها، إما حِلَّ المعاملة أو حرمتها .

وأرى بعد فحص هذه التعاملات – سيما الخاصة بالمشاركات الرأسمالية الشرعية – هو غياب المخاطرة بدرجة ملحوظة في أعمال المصارف الإسلامية، وأدلِّل على ذلك بما يلي:-

أولاً: خلو الميزانية السنوية للبنك محل الدراسة – بنك فيصل الإسلامي المصري – عن أي بيانات توضيحية بأي أرصدة عن حسابات الأرباح والخسائر، وكذا النسب التوزيعية فيما بين البنك والعملاء لكل من الأرباح والخسائر إن وجدت، وإخفاؤها بهذه الطريقة وعدم علانيتها أمر يثير الشك في شرعية التوظيفات الاستثمارية التي يجريها البنك، هذا فضلا عن كونها استثماراً شرعياً بطريقة المشاركة الرأسمالية .

وقد بيَّنا في الجانب الفقهي للمخاطرة، أن المخاطرة أساس صحة المشاركات الرأسمالية المبنية على عدالة التوزيع فيما بين المستثمرين .

---

(١) ينظر في ذلك: الميزانية السنوية لبنك فيصل الإسلامي المصري في نهاية الفصل الأول .

ونقترح – لتلافي هذا الشك وحسن النوايا – ضرورة النص في الميزانية على إفراد حسابات نسبة الأرباح وكذا الخسائر الناجمة عن عمليات المشاركة في بند خاص .

ثانياً: وفي جانب آخر من جوانب تعاملات البنك المتعلقة بالودائع، نلاحظ على تعاملات البنك في هذه الناحية بالخصوص، الانفصام بين الواقع والعمل المصرفي وبين الأحكام الشرعية؛ فمن بين الأحكام الشرعية التي تعترضنا لها سلفا هي، أنه لو قامت علاقة استثمارية بين مستثمريْن أو عدة مستثمرين، فالفقه يقرر في هذا الشأن إعمال قانون المحاسبة التوزيعية عن كل من الأرباح والخسائر؛ فالأرباح تكون بالنسب التي يتفقان عليها، أما بالنسبة للخسائر فتكون بنسب رأس مال الشركاء، وما عدا ذلك تلحق المعاملة البطلان[1] .

وبالتالي فعندما يضع المودعون أموالهم في البنك، هل يعامل البنك المودعين على هذا الأساس الشرعي؟!!

الذي يُحكمْ بمقتضاه بشرعية المعاملة، بحيث إن البنك إذا تعرض في نشاطه الاستثماري لخسائر، فإن البنك بدوره يخصم هذه الخسائر من حصة المودعين في رأس المال !!

لا فهذا غيرحاصل فعلا وواقعاً؛ فالمودعون أموالهم محفوظة؛ بحكم ضمان البنك لأموال المودعين على أي وضع كان خسارة أو ربحاً[2] .

---

(١) ينظر في ذلك: المطلب الأول، البند (٣) .

(٢) هذا وفقا لقانون البنوك م١. (ينظر: د. علي عوض، (عمليات البنوك ...)، ص٤٩.

ثالثاً: نعترف بأن البنك وكيل عن المودعين في إدارة استثمار أموالهم؛ لكنَّ الوكالة فقها مقيدة بعدم تخطي الوكيل الحلال[١]؛ فعليه أن يلتزم بقواعد الحلال والحرام فيما ينوب عن الموكل فيه .

وبإزاء ذلك: فعلى البنك – إذا أراد أن يلتزم بهذه القواعد وفق منطق الاستثمار الإسلامي – أن يعامل المودعين كشركاء له في هذا الاستثمار بما أودعوه من مال في البنوك، بحث إذا ربح البنك وزَّع عليهم النسبة المخصصة لهم من الربح، وإذا ما كان هناك خسارة، خصم هذه الخسارة من مالهم المودع لدى البنك.

وبغير ذلك تكون المعاملة في ثوب غير شرعي (رَّبوي).

وفي ضوء هذه التحفظات الشرعية، فإنه على البنوك الإسلامية – سيما بنك فيصل – أن تجري تحويلات شرعية في ممارساتها الواقعية، وفقا للقواعد الفقهية المنظمة للعمل الاستثماري، وذلك حتى تتطابق مع المشروعية الإسلامية .

(١) ينظر: ابن جزي، (القوانين الفقهية)، ص٢٨١ .

المبحث الثالث
الضمان في أعمال المصارف
الإسلامية وتطبيقه في
عقد المضاربة

وفيه مطلبان:-

المطلب الأول:- النظر الفقهي للضمان في عقد المضاربة .

المطلب الثاني:- التقويم الفقهي للضمان في أعمال المصارف الإسلامية .

المطلب الأول
النظر الفقهي للضمان
في عقد المضاربة

تتأتى دراسة الضمان ههنا، كأحد الأسباب الشرعية المهمة لاستحقاق العائد في أي نشاط استثماري تتعدد أطرافه، كالبنوك وشركات الاستثمار الكبرى، التي يتعدد فيها المموِّلون والمستثمرون، وبالتالي فإعماله سبب شرعي لصحة المعاملة، ومن ثم لما يترتب عليها من حل العائد، وإلغاؤه وعدم تفعيله سبب شرعي لفساد المعاملة، وعدم حل ما يترتب عليها من عائد .

ولذا فثمرة دراسته، هي الوقوف على المعاملة الفقهية الشرعية، وتمييزها عن المعاملة غير الشرعية .

ويتضح الضمان بصورة أكثر تفصيلاً ودقة في عقد المضاربة، ومن خلالها نقوم بتوضيحه على النحو التالي:-

١ـ الضمان ومشتملاته الفقهية في عقد المضاربة .

أـ معنى الضمان .

الضمان في عقد المضاربة هو: (تحمُّل المموِّل وحده كافة المخاطر المرتبطة باستثمار المال، دون المستثمر)[١] .

بـ الطبيعة الشرعية للعلاقة بين طرفي المضاربة .

وتتمثل هذه العلاقة في:-

١- التمويل من قبل رب المال (المموِّل صاحب رأس المال) .

٢- الاستثمار للمال من قبل المضارب (المستثمر[٢] أو آخذ المال) .

٣- أن رب المال (المموِّل) يتحمل المسئولية كاملة عن تبعات استثمار المال من خسائر وتضخم وحرق المال ...، وما إلى ذلك؛ ما لم يكن للمستثمر يد في ذلك وفقاً للعرف التجاري والاستثماري المنظم لذلك[٣] .

---

(١) ينظر في هذا المعنى: الكاساني، (البدائع)، ج٦/ ص٨٠، الصاوي، (بلغة السالك)، ج٢/ ص٢٢٩، ابن قدامة، (المغني)، ج٥/ ص١٤٧ و ص١٤٨ .

(٢) وله مسمى آخر هو: المنظم؛ أي الذي يدير عملية الاستثمار .

(٣) الكاساني، (البدائع)، ج٦/ ص٨٠، الدردير، (الشرح الصغير)، ج٢/ ص٢٣٠، ابن قدامة، (المغني)، ج٥/ ص١٨٣ وص١٨٩ .

٤- أن الصفة الشرعية للمضارب – باتفاق الفقهاء – هي أنه وكيل عن المموِّل في استثمار المال، ولذلك يعد عمله في المال من قبيل الأمانة؛ لا من قبيل الضمان[١] .

٥- أنه في حالات معينة – نص عليها الفقهاء – تستدعي مسئولية المضارب (المستثمر) عن إدارته في استثمار المال، ومن ذلك:

أ- مخالفة المضارب لبنود واشتراطات العقد .

ب- استثمار المال فيما هو حرام شرعا؛ من مثل استثماره في الربا أو التجارة به في محرمات شرعية، كشراء الخمور وبيعها، وشراء الكلاب وبيعها، أو فتح مراقص للغناء ..... إلخ .

ج- أو إذا قصَّر في مسئوليته عن استثمار المال، بحيث نتج عن تقصيره إما خسارة في المال، مثل بوار السلعة بعدم وجود زبائن لها[٢] .

٦- أن استحقاق العائد في المضاربة إما بالمال أو بالعمل أو بالضمان، والمموِّل يستحقه بالمال وبالضمان، لأن المال ملكه، وضمانه عليه مدة المضاربة، والعامل يستحق جزءًا من العائد بعمله، ولولا عمله في المال

---

(١) الحصكفي وابن عابدين، (الدر المختار والحاشية)، ج٥/ ص٦٤٦، النووي والخطيب، (منهاج الطالبين ومغني المحتاج)، ج٢/ ص٤٢٤ .

(٢) الكاساني، (البدائع)، ج٦/ ص٩٨ و ص٩٩، الدردير، الشرح الصغير، ج٢ ص٢٣١، الخطيب الشربيني، ج٢ / ص٤٣٤، ابن قدامة، (المغني) ج٥/ ص١٤٩ و ص١٦٢ .

واستثماره له لما كان هذا العائد، ولذلك كان التنصيص على حصة المضارب في الربح شرطاً في صحة عقد المضاربة عند جميع الفقهاء[١] .

ج- حكم فرض الضمان على المضارب (المنظم أو المستثمر) .

وإذا ما فرض المموِّل على المنظم الضمان للمال في عقد المضاربة بحيث يُعدُّ المنظم مسئولاً مسئولية كاملة، عن أي خسارة أو نقصان في حجم التمويل أمام المموِّل، فذلك ما رفضه الفقهاء ولم يجيزوه باتفاق، وإذا ما حدث فالشأن فيه إما مضاربة فاسدة أو قرض[٢] .

وأيدوا وجهة نظرهم بما يلي:-

(أ) بما روى أن أبا موسى الأشعري أعطى ابنيَّ عمر بن الخطاب مالا من أموال المسلمين (أي من المال العام)، فلما تناقل الخبر إلى عمر بن الخطاب، أراد أن يأخذ من ولديه كل المال وكل الربح، فكان ردهما عليه: (إننا أخذنا المال بصفة القرض، ولو تلف لكان ضمانه علينا، فلم لا يكون لنا ربحه؟)

(١) ينظر: ابن عابدين، (الحاشية)، ج٥/ ص٦٤٦، ابن قدامة، (المغني)، ج٥/ ص١٤١ و ص١٤٢ .
(٢) الكاساني، (البدائع)، ج٦/ ص٨٠، الصاوي، (بلغة السالك)، ج٢/ ص٢٢٩، الخطيب الشربيني، (مغني المحتاج)، ج٢/ ص٤٢٢، ابن قدامة، (المغني ج٥/ ص١٨٣ و ص١٨٤ .

حتى توصلا في النهاية إلى جعله قراضاً، وأخذ بموجبه رأس المال ونصف الربح[١] .

٢- أن نقل الضمان من المموِّل إلى المنظم في عقد المضاربة، فيه مخالفة شرعية لطبيعتها، حيث يترتب عليه نقل العقد إلى عقد آخر أبعد عن عقد المضاربة؛ وهو القرض؛ إذ من صفته الضمان برد مثل المال لصاحبه .

أما في عقد المضاربة، فالمنظم بمثابة الأمين على المال؛ حيث ائتمنه المموِّل على القيام باستثماره، والأمانة تخالف الضمان حكما ومعنى[٢] .

٣- أنه لو انتقل الضمان من المموِّل إلى المنظم (المضارب)، فقد صار من حقه حينئذ أن ينفرد بعوائد المال دون المموِّل، لأن العائد في المشاركات الرأسمالية الشرعية يستحق – كما قلنا سابقا – بواحد من ثلاثة، إما بالمال أو بالعمل أو بالضمان، والمال ليس مالا له، فقد انتقلت ملكيته من المموِّل للمستثمر، وكذا الضمان، لأن المموِّل نقل ملكية المال للمستثمر بضمان رد مثله، ولا عمل أيضا للمموِّل في عقد المضاربة حتى يستحق عنه ربحا. ولو شارك المموِّل المنظم في العائد مع استرداده رأس المال، لكان قرضا ربويا بفائدة، والقرض بفائدة حرام قطعا[٣] .

---

(١) ينظر: ابن قدامة، (المغني)، ج٥/ ص١٣٥ .
(٢) ينظر: الصاوي، (بلغة السالك)، ج٢/ ص٢٢٨، ابن قدامة، ج٥/ ص١٤٤ .
(٣) ينظر: ابن عابدين، (الحاشية)، بتصرف ج٥/ ص٦٤٦، ابن قدامة، (المغني) ج٥/ ص١٤٤ .

٤- أن الإسلام يميل في أحكامه إلى تحقيق التوازن المطلق بين عوامل الإنتاج؛ سواء في ذلك رأس المال أو العمل ... ، وبالتالي فأي تمييز مصطنع لأحد العوامل في مقابل العوامل الأخرى، محرم وممنوع شرعا؛ لذا يقول ابن قدامة: (المضاربة مبنية على التوازن، فمن العامل العمل، ومن الآخر (المموِّل) المال، فتوازناً) [1] .

(١) ابن قدامة، (المغني) بتصرف، ج٥/ ص١٣٥ .

المطلب الثاني
التقويم الفقهي للضمان
في أعمال المصارف الإسلامية

ذكرنا قبلاً ـ في الجانب الفقهي ـ أن استحقاق الممـوِّل في عقود المشاركات الرأسمالية لأي عائد يكون حلالاً؛ لو ظل المال على ضمانه طيلة فترة استثماره، بحيث يتحمل كافة المخاطر الناتجة عن استثماره، من خسارة أو هلاك أو حرق أو ضياع أو سرقة[١] ... وما إلى ذلك.

وبدون ذلك، فليس من حقه المشاركة في أي عائد ينتج عن استثمار المال.

وبصدد ذلك، فإذا ما حولنا الدفة تجاه وناحية المضاربة في أعمال المصارف الإسلامية، كصيغة شرعية معمول بها في استثمار المال لدى هذه المصارف ــ سيما بنك فيصل الإسلامي محل الدراسة ــ في ضوء التقويم الفقهي لعملياته التمويلية الاستثمارية، نخرج من ذلك بملحوظات شرعية دقيقة مردها غياب الشفافية والضمان، والمعاداة البغيضة بين عناصر الإنتاج، ونوضح ذلك فيما يلي:

أولاً: افتقاد المعاملات التمويلية بصفة عامة للشفافية والوضوح؛ حيث تخلو الميزانية السنوية لبنك فيصل الإسلامي المصري لأي ذكر عن طبيعة عقد المضاربة المصرفية، التي تقابل المضاربة الفقهية[٢].

---

(١) ما لم يكن المنظم أو المستثمر هو السبب الرئيس في ذلك.
(٢) ينظر في ذلك: الميزانية الخاصة ببنك فيصل الإسلامي المصرفي الفصل الأول.

وهـذا مـن شـأنه أن يُلقـى بظـلال مـن الشـك حـول شـرعية هـذه التعاملات.

ولو أن البنك أعلن بكل شفافية ووضوح عن القواعد الشرعية، الـتي بمقتضاها يتعامل بالصيغ التمويلية الإسلامية، لحاز واكتسـب مصـداقية لـدى كثير من العملاء، ولأصبح المقصد الأول لـدى الغالبيـة مـنهم ـــ إن لم يكـن كلهم ـــ ولصار واجهة حضارية للإسلام.

ثانياً: التطبيـق المصـرفي لعقـود التمويـل والاسـتثمار ـ وفقـاً للعـرف المصرفي ـــ لهو المقلوب الشرعي الصحيح لهذه العقود؛ حيث تُحيل المصـارف والبنوك بمجرد توقيع عقود الاستثمار والتمويل، كافة المخاطر الناتجة عن هذه العمليات إلى المستثمر أو المنظم، مع أن هذا يتصادم فقهاً مع قاعدة هامة مـن قواعد الاستثمار في الإسلام، وهي "عدم جواز نقل الضـمان مـن المـوِّل إلى المستثمر إلا بسبب شرعي يقتضيه"[(١)].

أما نقل الضمان من الموِّل إلى المسـتثمر، فهـذا قـد يسـتقيم فقهـاً في عقود الائتمان، مثل القرض بدون فائدة (القرض الحسن).

غير أنه لا يستقيم فقهاً في عقود المشـاركات الاسـتثمارية، مثـل عقـد المضاربة، وعمل المضارب (المنظم) فيها من قبيل الوكالة، وهي تخالف ـ كمـا قلنا سابقاً ـ الضمان حكماً ومعنى[(٢)].

(١) ينظـر: الكاسـاني، (البـدائع)، ج٦/ ص٨٠، الـدردير، (الشـرح الصـغير)، ج٢/ ص٢٣٠، ابن قدامة، (المغني)، ج٥/ ص١٨٣، وص١٨٩.
(٢) ينظر: الصاوي، (بلغة السالك)، ج٢/ ص٢٢٨.

ومن ثم فإن نقل المصارف والبنوك الإسلامية الضمان إلى المستثمر، معناه خروج أي معاملة تجريها هذه المصارف بصفة المضاربة عن دائرة الشرعية إلى دائرة القرض الرِّبوي المحرم.

ولهذا فاستحقاق المموِّل (المصرف) لأي عائد عن أي عملية يجريها مع العملاء، على أي صفة كانت، مع خروج المال عن ملكيته، بالتزام المنظم برده كاملاً إلى المموِّل مع هامش ربحي؛ ليس إلا قرضاً ربوياً بفائدة، وهذا هو عين الربا المحرم.

ولو أردنا تصحيحها فقها، لطالبنا المموِّل بأن يبقى المال على ضمانه، حتى يستحق نسبة في العائد.

ثالثاً: إن فرض المصارف والبنوك عامة ـ والبنوك الإسلامية خاصة ـ ضمان المال على المستثمر وحده، من شأنه فرض المعاداة بين عناصر الإنتاج، ويكرِّس للعنصرية البغيضة لرأس المال على حساب باقي العناصر الأخرى[1]، كما هو شأن الجاهليين في غابر الزمان، الأمر الذي جعل الإسلام يقوم بانتفاضة تشريعية لتخليص البشرية من وباء كان ـ ومازال ـ ينخر في عظامه كالسوس.

ويظهر ذلك جلياً في لغة التهديد التي توَّعدهم الله بها في قوله : (يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم

(١) وهو ما رفضه فقهاء الإسلام قاطبة. (ينظر: ابن قدامة، "المغني"، بتصرف، ج٥/ ص١٣٥).

مُّؤۡمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ .. الآية)[1].

إشكالية وحل:

قد يقول قائل: من حق البنك أن يحمي أمواله بأي وسيلة كانت، لأن المال ليس ماله بالكلية؛ وإنما هو مال المودعين، وهو ملزم قِبَلَهُمْ بضمان المال، فلماذا إذن لا يكون من حقه أن يُضمِّن المستثمر أو المنظم المال الذي يأخذه من البنك بصفة الاستثمار؟!!.

قلنا: ــ إن الإسلام لا يقر الأوضاع الخاطئة، وإنما يصححها ويوطنها على الصفة الشرعية.

فليس حقاً للبنك أن يُضمِّن المال للمستثمر أو المنظم على الإطلاق، فهذا أمر مرفوض لدى الفقهاء باتفاق[2]، لأنه حينئذ يخرج عن الصفة الشرعية للاستثمار إلى شيء آخر أبعد عن الاستثمار الشرعي إلى الاستثمار الربوي.

غير أنه لا ينكر الفقهاء الاحتياط والحذر من قبل البنك باتفاق؛ لكن ليس بالطريقة التي يراها البنك، ولكن بطرق أخرى مشروعة ضد خيانة أو اختلاس العملاء باستيلائهم على أموال البنك.

ولذلك فالفقهاء في هذا الصدد اقترحوا للخروج من هذه الإشكالية اقتراحين، أراهما كافيان لتحقيق غرض المموِّل (البنك) هما:

---

(١) سورة البقرة، آية (٢٧٨)، وآية : (٢٧٩).

(٢) ينظر المطلب الأول من المبحث الثالث.

أولاً: تعيين مراقب مالي للشركة، يكون ملزماً بمتابعة أداء المستثمر وجهات صرف هذه الأموال، وبهذه الطريقة يتقي البنك خطر استيلاء العملاء (المستثمرين أو المنظمين) على أمواله.

وهذا بناء على ما صح عند فقهاء الشافعية من قولهم: "ويجوز ـ في عقد المضاربة ـ شرط عمل غلام المالك معه على الصحيح"[(١)].

ثانياً: توقيع العميل على إيصال أمانة بقيمة التمويل، يوضع عند محامي أو قانوني، ضماناً للبنك ضد تلاعب العميل، مع عدم جواز استخدامه قانوناً في غير الغرض المخصص له.

وهذا الفهم مستقى من قول الصاوي المالكي: "وإن دفع رب المال للعامل، واشترط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه ـ فيما يتعلق ـ بتعديه، فلا يفسد بذلك، وإن شرط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه مطلقاً ــ تعدى في التلف أم لا ـ فسد القراض..."[(٢)].

(١) النووي، (منهاج الطالبين مع مغني المحتاج)، ج٢/ ص٢٤٠.
(٢) الصاوي، (بلغة السالك) بتصرف يسير، ج٢/ ص٢٢٩.

الخاتمة

وتحتوي على :-

١- النتائج.

٢- المراجع.

٣- الفهرس.

أولاً: النتائج:

استطعت ـ بتوفيق الله ـ الوصول من خلال هذا البحث إلى النتائج التالية:-

١ـ أن بين التمويل الإسلامي ونظام المصارف الإسلامية ــ في الظاهر ــ التقاء من جوانب عديدة، لعل من أهمها البُعْد الدِّينِّي والمهنِّي والتَّنمَّوي، وكلاهما محل عناية وتقدير الفقهاء، فقد أحاطهما الإسلام جل عنايته، من خلال العمل على التجانس الوجودي ما بين الإنسان والمال، وهذا يجسد التنمية والمهنِّية والبُعْد الدِّينِّي.

٢ـ أن البنوك الإسلامية تمارس قرصنة معلوماتية لنظام التمويل الإسلامي؛ إذ لا تحرص على إطلاع المتعاملين معها بنظام التمويل الإسلامي على القواعد الشرعية المعمول بها في هذا النظام.

وهذا من شأنه التأكيد على عدم حسن النوايا، وأن المعاملات تجري على غرار البنوك الأخرى؛ وليس على نظام التمويل الإسلامي.

٣ـ أن المصارف الإسلامية تؤسس تعاملاتها الاستثمارية على فرض الضمان للمال على العملاء، مع أن هذا يخالف ما أجمع واتفق عليه الفقهاء، من أن المستثمر في عقود المضاربة أمين؛ وليس ضامناً، وهذا على اعتبار أنه وكيل عن المموِّل في استثمار المال، والأمانة تخالف الضمان حكماً ومعنى.

وذلك ما يجعل أعمال المصارف الإسلامية محل تساؤلات شرعية، ومثار للريبة من قبل المتعاملين.

٤ـ أن فرض المصارف عموماً ـ والبنوك الإسلامية خاصة ـ ضمان المال على المستثمر وحده، من شأنه التأسيس لوضع خاطئ لا يقره الإسلام؛ هو المعاداة البغيضة لرأس المال.

٥ـ مازالت هناك علامات استفهام وتحفظات شرعية كثيرة حول المصرفية الإسلامية، سيما في تعاملاتها مع المودعين، ذلك أن البنوك الإسلامية تقرر أنها تتعامل معهم بمنطق شرعي؛ وهو أنها بمثابة الوكيل عن المودعين في استثمار وتنمية أموالهم.

لكن هذه البنوك أغفلت العمل بالقواعد الشرعية في هذا الصدد؛ والتي من ضمنها تقيُّدها بالحلال والحرام فيما تنوب فيه عن الموكل.

وأغفلت أيضاً تطبيق منطق الاستثمار الإسلامي في تعاملاتها مع المودعين، وهو أن ما يربط بينهم العدالة والتكافؤ؛ لا التمايز والإجحاف بحقوق الآخرين.

٥ـ وبشأن المرابحة المصرفية، كأحد أهم آليات الاستثمار في البنوك الإسلامية، فحدِّث ولا حرج، فشأن البنوك التمويل وليس التجارة، وهذا يمثل تباعداً بين المفاهيم، ونفياً للتلاقي بينهما.

ومادام الأمر كذلك، فتعامل البنوك على السلع تعامل دفتري؛ وليس حقيقي، بإثبات سلعة في شكل تمويل، حتى تظهر المعاملة في ثوب شرعي، والشرع منها براء.

ثانياً: المراجع

أولاً: ـ القرآن الكريم.

ثانياً: ـ المعاجم.

ـــ مجمع اللغة العربية، "المعجم الوجيز"، ط(١) دار التحرير: القاهرة، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

ثالثاً: التفاسير.

القرطبي، "الجامع لأحكام القرآن"، ط (بدون) دار الكتب العلمية: بيروت، بدون.

الرازي، "التفسير الكبير"، ط(٣) دار إحياء التراث العربي: بيروت، بدون.

رابعاً ـ الأحاديث.

الشوكاني، (نيل الأوطار) ، ط(٢) دار الخير: بيروت، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م.

خامساً: ـ كتب المقاصد والقواعد وشروحها.

الشاطبي، (الموافقات)، ط(بدون) دار المعرفة: بيروت، بدون.

العز بن عبد السلام، (قواعد الأحكام)، ط(بدون) مؤسسة الريان: بيروت، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

ابن نجيم، (الأشباه والنظائر)، ط(١) دار الكتب العلمية: بيروت، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

الشيخ دراز، (تعليقات على الموافقات).

ابن رجب، (القواعد)، ط(بدون) دار الفكر، بدون.

سادساً: كتب الفقه.

ابن عابدين والحصكفي، "الدر المختار ورد المحتار"، ط (بدون) دار الفكر: بيروت، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

الكاساني، (بدائع الصنائع)، ط (بدون) دار الكتاب العربي: بيروت، بدون

الدردير، (الشرح الصغير) ط (بدون) دار الفكر، بدون.

ابن جزي، (القوانين الفقهية"، ط (بدون) دار الفكر، بدون.

الصاوي، "بلغة السالك"، ط(بدون) دار الفكر، بدون.

الحطاب، "مواهب الجليل"، ط(٣) دار الفكر: بيروت، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

النووي والخطيب الشربيني، "منهاج الطالبين ومغني المحتاج"، ط (بدون) دار الفكر: بيروت، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

ابنيَّ قدامة، "المغني والشرح الكبير"، ط (بدون) دار الفكر: بيروت، بدون.

ابن تيمية، "الفتاوى"، ط (بدون) وزارة الأوقاف: السعودية، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.

سابعاً: كتب قانونية.

علي عوض، "عمليات البنوك.."، ط (٣) دار النهضة العربية: القاهرة، ٢٠٠٠م.

ثامناً: تقارير سنوية.

بنك فيصل الإسلامي المصري، "التقرير السنوي" عام ١٩٩٤م.

تاسعاً: ميزانيات بنوك:

الميزانية السنوية لبنك فيصل الإسلامي المصري، عام ٢٠١٤، جريدة الأهرام، ٢٤ أغسطس.

عاشراً: **مواقع الكترونية وإخبارية**.

جريدة اليوم السابع، ٩ سبتمبر، ٢٠١٤م.

htt://www.asharqalarabi.org.uk.

حادي عشر: **محاضرات**.

الباحث، "مقتطف من محاضرة ألقيت على طلاب الفرقة الأولى بكلية الشريعة والقانون بدمنهور".

ثالثاً: الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة (بين ثنايا البحث ـ إشكالية البحث ـ أهداف البحث ـ منهجية البحث).	١٨
الفصل الأول: الأبعاد المشتركة بين التمويل الإسلامي والمصارف الإسلامية.	٢٣
المبحث الأول: البُعْد الدِّينِّي في تعاملات المصارف الإسلامية.	٢٦
المبحث الثاني: البُعْد التَّنمَّوي في تعاملات المصارف الإسلامية.	٢٩
المبحث الثالث: البُعْد المهنِّي في تعاملات المصارف الإسلامية.	٣٣
الفصل الثاني: موازنة فقهية لأعمال المصارف الإسلامية.	٣٩
المبحث الأول : المكاشفة والمصارحة في أعمال المصارف الإسلامية.	٤١
المطلب الأول: التأصيل الفقهي لمبدأ المكاشفة والمصارحة.	٤١
المطلب الثاني: العلاقة بين المرابحة الشرعية والمرابحة المصرفية.	٤٨
المبحث الثاني: المخاطرة في أعمال المصارف الإسلامية.	٥٢
المطلب الأول: النظر الفقهي للمخاطرة في العقود الاستثمارية.	٥٢
المطلب الثاني: التقويم الفقهي للمخاطرة في أعمال المصارف الإسلامية.	٥٧
المبحث الثالث: الضمان في أعمال المصارف الإسلامية وتطبيقه	٦٠

في عقد المضاربة.	
المطلب الأول: النظر الفقهي للضمان في عقد المضاربة.	٦٠
المطلب الثاني: التقويم الفقهي للضمان في أعمال المصارف الإسلامية.	٦٦
الخاتمة: (النتائج ـ المراجع ـ الفهرس).	٧١