مخاطر التمويل بالمضاربة في المصارف الإسلامية وطرق التحوط منها «دراسة فقهية مقارنة»

الدكتور/ هشام يسري العربي(*)

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وآله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد؛ فلا شكَّ أن المضاربة من أهم أساليب وصيغ التمويل في المصارف الإسلامية؛ ذلك لأنها أحد العقود الإسلامية الخالصة، وأنها تعتمد على تقديم مال من طرف وعمل من طرف آخر؛ فهي قائمة على الإنتاج ودفع عجلة الاقتصاد قُدُمًا، وهذا ما يميزها عن كثير من صيغ الاستثمار والتمويل الأخرى كالمرابحة والإجارة المنتهية بالتمليك وغيرهما.

إلا أن التمويل بالمضاربة يواجه كثيرًا من المخاطر من الناحية التطبيقية في المصارف الإسلامية؛ حيث تقل سيطرة وإشراف المصرف على تنفيذ عمليات المضاربة التي يقوم بها العميل أو المضارب؛ ومن ثَمَّ يتوقف نجاح المضاربة أو فشلها إلى حد كبير على طبيعة المضارب من حيث خبرته وأمانته وأخلاقه وسلوكه؛ ولذلك تصل المخاطر التي تواجه المصارف الإسلامية إلى قمتها في عقود المضاربة.

ومن أهم هذه المخاطر: ضياع مال المضاربة دون تعدٍّ أو تقصير من المضارب، وبالتالي فإن البنك يتحمل خسارة هذه المخاطر وحده؛ لأن يد المضارب على المال يد أمانة لا يد ضمان.

(*) أستاذ الفقه وأصوله المساعد - بكلية الشريعة وأصول الدين - جامعة نجران .. المملكة العربية السعودية

وكذلك صعوبة إثبات مسئولية المضارب بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط عقد المضاربة إذا ادعى خلاف ذلك. وإخفاء المضارب لحقائق نتائج المضاربة، وتأييد ذلك بمستندات مزورة؛ مما يؤدي إلى قلة الربح المستحق للبنك في تلك المضاربات. وأيضًا: عدم رد المضارب لرأس المال عند انتهاء المضاربة.

ولأجل ذلك يلجأ كثير من المصارف إلى عدة طرق للتحوط من مخاطر التمويل بالمضاربة، كحسن اختيار المضارب، ومطالبته بضمانات عينية أو شخصية، وتقييد تصرفاته، أو اشتراط ضمانه لرأس مال المضاربة، أو أن يتطوع المضارب بالضمان بعد العقد، أو التزام طرف ثالث بالضمان، وكذلك تأخير تسليم رأس المال ومشاركة رب المال في العمل، والبيع الآجل لطرف ثالث، ونقل عبء الإثبات إلى المضارب، والتوسع في معيار التعدي والتقصير، وضمان الربح المتحقق بالإضافة لضمان رأس المال عند التعدي والتقصير، واعتبار المضارب غاصبًا إذا امتنع عن رد رأس المال عند انتهاء المضاربة.

وهذا ما يهدف البحثُ إلى بيانه إسهامًا في تقديم الحلول العملية لتقليل مخاطر التمويل بالمضاربة في المصارف الإسلامية.

ولذلك جاء البحث في تمهيد وثلاثة مباحث على النحو المبين في الخطة.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث، ثم خاتمة بالنتائج، وثبت بمراجع البحث.

مقدمة، وفيها بيان أهمية الموضوع، وخطة دراسته.

تمهيد عن التمويل في المصارف الإسلامية

المبحث الأول: التمويل بالمضاربة في المصارف الإسلامية

المبحث الثاني: مخاطر التمويل بالمضاربة في المصارف الإسلامية، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: ضياع مال المضاربة دون تعدٍّ أو تقصير من المضارب.

المطلب الثاني: صعوبة إثبات مسئولية المضارب بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط عقد المضاربة.

المطلب الثالث: إخفاء المضارب لحقائق نتائج المضاربة.

المطلب الرابع: عدم رد المضارب لرأس المال عند انتهاء المضاربة.

المبحث الثالث: طرق التحوط من مخاطر التمويل بالمضاربة، وفيه اثنا عشر مطلبًا:

المطلب الأول: حسن اختيار المضارب.

المطلب الثاني: مطالبة المضارب بضمانات عينية أو شخصية.

المطلب الثالث: تقييد تصرفات المضارب.

المطلب الرابع: اشتراط ضمان المضارب لرأس مال المضاربة.

المطلب الخامس: تطوع المضارب بالضمان منفصلا عن عقد المضاربة.

المطلب السادس: التزام طرف ثالث بالضمان.

المطلب السابع: تأخير تسليم رأس مال المضاربة ومشاركة رب المال في العمل.

المطلب الثامن: البيع الآجل لطرف ثالث.

المطلب التاسع: نقل عبء الإثبات إلى المضارب.

المطلب العاشر: التوسع في معيار التعدي والتقصير.

المطلب الحادي عشر: ضمان الربح المتحقق.

المطلب الثاني عشر: اعتبار المضارب غاصبًا إذا امتنع عن رد رأس المال عند انتهاء المضاربة.

الخاتمة.

مراجع البحث.

وبعد، فهذا البحث محاولة للوصول إلى نتائج للتحوط من مخاطر المضاربة في المصارف الإسلامية باعتبارها من أهم صيغ التمويل الإسلامية الخالصة، فإن حقق مقصوده فهو المأمول؛ وإلا فحسبي شرف المحاولة، والله من وراء القصد.

تمهيد
التمويل في المصارف الإسلامية

ظهرت المصارف الإسلامية منذ أوائل الستينيات من القرن الماضي في صورة محاولات لإنشاء وحدات مصرفية تحتكم إلى الشريعة الإسلامية، وتبتعد عن المعاملات الربوية التي قامت عليها البنوك التجارية منذ دخولها البلاد الإسلامية أواخر القرن التاسع عشر، إلا أن البداية الحقيقة تعتبر بنشأة بنك ناصر الاجتماعي في القاهرة سنة ١٩٧١م، ثم البنك الإسلامي للتنمية في جدة، وبنك دبي الإسلامي سنة ١٩٧٥م، ثم تبعهم بعد ذلك عدة بنوك كبنك فيصل الإسلامي السوداني والمصري، وبيت التمويل الكويتي، وغيرها[١].

ومنذ ذلك التاريخ وتلك المؤسسات المالية الإسلامية تسعى جاهدة إلى أن توجد لنفسها مكانًا بين البنوك العالمية، مع محاولة التمسك بأحكام الشريعة وتجنب الربا في الأخذ والإعطاء.

ولتحقيق هذه المعادلة الصعبة (لما تواجهه من تحديات) كان عليها أن توجد لنفسها صيغًا للتمويل والاستثمار باعتباره أحد أهم الوظائف لأي مؤسسة مالية؛ بحيث تكون إسلامية وخالية من المخالفات والمحاذير الشرعية، وفي مقدمتها الربا والغرر واستغلال حاجة الفقير.

والحق أن الفقهاء الذين قامت تلك المؤسسات المالية الإسلامية على أكتافهم بذلوا جهودًا كبيرة في سبيل النزول بالعقود المالية الإسلامية من عالم التنظير إلى عالم التطبيق، في عالم يموج بالمستجدات المتسارعة.

---

(١) راجع: المعاملات المالية المعاصرة للدكتور/ محمد عثمان شبير ص(٢٥٧- ٢٦٢).

وكانت أهم الصيغ التي اعتمدوا عليها للتمويل: المرابحة للآمر بالشراء، والمشاركة المتناقصة، والإجارة المنتهية بالتمليك، وبيع التورق، والمضاربة، والسلم، والاستصناع.

ولكل صيغة من تلك الصيغ خصائص ومميزات باعتبارها صيغة تمويلية استثمارية، كما أن لها مشكلات تطبيقية ومخاطر.

ولذلك كان هذا البحث لبيان مخاطر[1] التمويل بالمضاربة وطرق التحوط[2] منها.

(١) المخاطر: من قولهم: خطر يخطُر، والخاطر: ما يخطُرُ في القلب من تدبير أو أمر، وخَطَر يخطِر، يعني تبختر، ويقال: خطر بسيفه ورمحه إذا رفعه ووضعه، والخطير من كل شيء النبيل، والخطر: المثيل، والمخاطرة: الرهان، والخطر: الإشراف على هلكة، والمخاطر: مواضع الخطر. راجع: لسان العرب (٤/٢٤٩- ٢٥٢) مادة (خطر). ولا يبعد المعنى الاصطلاحي عن اللغوي، ويطلق الخطر في الدراسات المالية على الضرر المباشر المتوقع للنشاط الاقتصادي بسبب وقوع أحداث اقتصادية أو طبيعية أو سياسية أو بفعل بشري. وعند حدوثه ينتج عنه خسائر مؤثرة قد تؤدي إلى عدم استمرارية الوحدة الاقتصادية في نشاطها. انظر: إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية للدكتور/ فضل عبدالكريم محمد ص(٣- ٤).

(٢) التحوط: من قولهم: حاطه يحوطه حَوْطًا وحِيطةً وحِيَاطةً، يعني حفظه ورعاه وتعهده، وحَوَّطه وتَحَوَّطَه أي: صانه، ومنه الحائط لأنه يحوط ما فيه، والتحوط والاحتياط بمعنى الحفظ والصيانة والتوثق والوقاية. راجع: لسان العرب (٧/ ٢٧٩- ٢٨٠) مادة (حوط)، والقاموس المحيط (٢/ ٣٥٣) باب الطاء، فصل الحاء. وفي اصطلاح الاقتصاديين: التحوط هو الوقاية والاحتماء وتجنب المخاطر قدر الإمكان. راجع: التحوط في التمويل الإسلامي للدكتور/ سامي السويلم ص(١٤، ٦٦)، والتحوط للدكتور/ عبدالستار أبو غدة ص(٢)، والتحوط في المعاملات المالية للدكتور/ عبدالله العمراني ص(٣)، وغرض التحوط في المنتجات المالية للدكتور/ صالح بن حميد ص(٣- ٤).

المبحث الأول
التمويل بالمضاربة في المصارف الإسلامية

المضاربة لغةً: مفاعلة من الضرب في الأرض والسير فيها للتجارة، مأخوذة من قول الله تعالى: ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾[المزمل: ٢٠]، وتعني: أن تعطي إنسانًا من مالك ما يتجر فيه، على أن يكون الربح بينكما أو يكون له سهم معلوم من الربح. ويقال للعامل مضارب، وقيل: وصاحب المال أيضًا يسمى مضاربًا[١].

والتعبير بالمضاربة لغة أهل العراق، أما أهل الحجاز فيطلقون عليها القراض أو المقارضة، وأصلها من القرض في الأرض، وهو قطعها بالسير فيها، وهو قريب من الضرب في الأرض[٢].

وفي اصطلاح الفقهاء تقاربت تعريفات المذاهب؛ فعرفها الحنفية بأنها «شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب»[٣].

وعرفها المالكية بأنها «دفع مالكٍ مالا من نقد مضروب مسلَّم معلوم لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه قل أو كثر بصيغة»[٤].

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور (١/ ٥٤٤- ٥٤٥).
(٢) انظر: لسان العرب لابن منظور (٧/ ٢١٧- ٢١٨).
(٣) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (٥/ ٥٢)، والدر المختار للحصكفي مع حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٤٥).
(٤) انظر: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٦٨٢) وعبر بعضهم بـ «توكيل على تجر» كما في الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٥١٧- ٥١٨)، ومنح الجليل لعليش (٧/ ٣١٩)، وعبر بعض آخر بـ «إجارة على التجر» كما في حاشية الدسوقي (٣/ ٥١٧).

وعرفها الشافعية بأنها «أن يدفع إلى شخص مالا ليتجر فيه والربح مشترك بينهما»[1].

وعرفها الحنابلة بأنها «دفع مال وما في معناه معين معلوم قدره إلى من يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه له أو لعبده أو لأجنبي مع عمل منه»[2].

وفي الحقيقة إن كل تعريف نظر إلى بعض الضوابط والقيود والشروط التي يراها أصحابه في المضاربة، لكنهم مجمعون على أن المضاربة هي شركة في الربح بين من يملك المال ومن يقدم العمل.

ولذلك فإن تعريف الحنفية هو الأولَى من وجهة نظري لإيجازه مع استيعابه لحد المضاربة.

والمضاربة في حقيقتها وبعبارة موجزة وواضحة: عقد لاستثمار المال بين من يملك المال ومن يملك الخبرة والقدرة على العمل وفق أحكام وضوابط معينة[3].

وتعتمد المضاربة على أن يقدم أحد الشريكين المال، ويُعرَف برب المال، ويقوم الآخر ـ ويُعرَف بالمضارب أو العامل ـ بالعمل به لاستثماره وتحقيق الربح الذي يقتسمانه بحسب ما يتفقان عليه عند العقد، على أن يكون حصة شائعة، لا مبلغًا معينًا. وتكون الخسارة على صاحب المال ما لم تكن راجعةً للعامل المضارب؛ فيتحملها هو، كما أنه يخسر عمله.

(١) انظر: تحفة المحتاج (٦/ ٨٢)، وشرح الجلال المحلي على المنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ٥٢)، وراجع أيضًا: أسنى المطالب (٢/ ٣٨٠).

(٢) انظر: كشاف القناع (٣/ ٥٠٧- ٥٠٨)، ومطالب أولي النهى للرحيباني (٣/ ٥١٣- ٥١٤).

(٣) انظر: نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية للدكتور/ محمد عبدالمنعم أبو زيد ص(٩).

وكما يقرر علماء الاقتصاد الإسلامي فإن المضاربة هي أهم صيغ التمويل التي قدمها الفقه الإسلامي بديلا أساسيًّا عن التعاملات الربوية، بل إن مبدأ المصرف الإسلامي يرتكز على عقد المضاربة[1] باعتباره يقوم على الإنتاج والعمل الفعلي، وليس مجرد تمويل يعتمد على تدوير المال، كما هو الحال في المرابحة للآمر بالشراء، أو التورق المصرفي المنظم. وهذا يجعل من التمويل بالمضاربة أساسًا للاقتصاد الإسلامي القوي.

ويمكن إجمال أهم مميزات التمويل بالمضاربة في النقاط التالية:

- المضاربة تعمل على علاج مشكلة البطالة من خلال مزاوجتها بين رأس المال والعمل.
- الاستفادة من الكفاءات وأصحاب الخبرة والمهارات في مجال العمل والمضاربة.
- توجيه الأموال إلى عمليات الاستثمار الحقيقي مما يؤدي إلى رفع معدلات الاستثمار بالمجتمع وتحقيق التنمية.
- الإسهام في تحقيق الاستقرار الاقتصادي والحد من التقلبات الاقتصادية التي تعاني منها الاقتصاديات المعاصرة؛ وذلك لتضمن عمليات المضاربة المعادلة بين الادخار والاستثمار معًا[2].

وفي المصارف الإسلامية التي تعتمد المضاربة أداة من أدوات الاستثمار إما أن يكون المصرف متلقيًا للأموال باعتباره عامل مضاربة لاستثمارها في مشروعات تجارية

(١) انظر: الوسائل المشروعة لتقليل مخاطر المضاربة للدكتور/ عبدالستار أبو غدة، بحث بالندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي ص(٣٨٥)، وأيضًا: التحوط في التمويل الإسلامي للدكتور/ سامي السويلم ص(١٤٣- ١٤٤).

(٢) انظر: نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية للدكتور/ أبو زيد ص(١٣- ١٥).

أو صناعية، وإما أن يكون المصرف مستثمرًا، أي صاحب رأس المال، والعميل المشارك يكون هو عامل المضاربة.

وفي هذه الحالة الثانية تكمن المخاطر؛ حيث يقوم المصرف بتسليم الأموال للعامل المضارب لاستثمارها[1]، طبقًا لما اشترطه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية من اختصاص المضارب بالعمل في المضاربة، وأن اشتراط رب المال أن يعمل مع المضارب يفسد المضاربة[2].

وهذا يمثل معوقًا أساسيًّا للمصارف الإسلامية، خاصة مع ما قرره جمهور الفقهاء من أن يد المضارب على مال المضاربة يد أمانة[3]، بمعنى أنه لا يضمن هلاك المال إلا إذا ثبت تعديه أو تقصيره.

وفي المبحث التالي نبين جملة المخاطر المتعلقة بالمضاربة باعتبارها أداة من أدوات التمويل في المصارف الإسلامية.

(١) انظر: مخاطر التمويل الإسلامي للدكتور/ علي السالوس، بحث بالمؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي ص(٤٣- ٤٤)، وأيضًا: الوسائل المشروعة لتقليل مخاطر المضاربة ص(٣٨٥- ٣٨٦).

(٢) راجع: المبسوط (٢٢/ ٨٣- ٨٤)، والتاج والإكليل (٧/ ٤٤٨)، وتحفة المحتاج (٦/ ٨٥- ٨٦). وقد خالف في هذا الحنابلة فأجازوا عمل رب المال مع المضارب، سواء أكان ذلك بشرط أو بغير شرط. راجع: كشاف القناع (٣/ ٥١٣). والحقيقة أن مذهب الحنابلة في هذه المسألة يحل كثيرًا من مشكلات المضاربة في الواقع التطبيقي.

(٣) راجع: بدائع الصنائع (٦/ ٨٧)، وتبيين الحقائق (٥/ ٥٣)، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٧٠٦- ٧٠٧)، والفواكه الدواني (٢/ ١٢٤)، وحاشية البجيرمي على المنهج (٣/ ١٥٥- ١٥٦)، وكشاف القناع (٣/ ٥٢٢- ٥٢٣)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٥٣٨).

المبحث الثاني
مخاطر التمويل بالمضاربة في المصارف الإسلامية

من المبادئ والقواعد الأساسية في باب المعاملات المالية والتجارات بوجه عام أن **«الخَرَاجَ بالضَّمَان»**(١) وأن **«الغُرْمَ بالغُنْم»**(٢)؛ فلا ربح بدون مخاطرة، فالمخاطرة ملازمة للاستثمار، ولا سبيل إلى استثمارٍ مشروعٍ بدون مخاطرة؛ فهما متلازمان(٣).

لكن المخاطر تتفاوت من صيغة تمويلية لأخرى، وبحسب ما يتخذه المصرف من تدابير وإجراءات تحوطية، وبحسب العميل أيضًا ومدى التزامه وخبرته وأمانته، وغير ذلك مما لابد أن يدرسه المصرف جيدًا قبل الدخول في عمليات التمويل.

ويمكن إجمال مخاطر التمويل بالمضاربة في المصارف الإسلامية في أربع مخاطر أتحدث عنها في أربعة مطالب:

---

(١) هذا نص حديث رواه أبو داود في سننه: كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا، رقم (٣٥٠٨- ٣٥١٠)، والترمذي في البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا، رقم (١٢٨٥، ١٢٨٦)، والنسائي في البيوع، باب الخراج بالضمان، رقم (٤٤٩٠)، وابن ماجه في التجارات، باب الخراج بالضمان، رقم (٢٢٤٣)، وأحمد (٦/ ٤٩، ٢٣٧) كلهم من حديث عائشة رضي الله عنها. قال الترمذي: حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم. وحسنه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٥٨- ١٦٠، رقم ١٣١٥). وهو قاعدة فقهية متفق عليها. راجع: الأشباه والنظائر للسيوطي ص(١٣٥- ١٣٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم مع شرحه غمز عيون البصائر (١/ ٤٣١- ٤٣٤)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص(٤٢٩).

(٢) راجع: مجلة الأحكام العدلية مع شرحها درر الحكام (١/ ٩٠) مادة رقم (٨٧)، وشرح القواعد الفقهية ص(٤٣٧).

(٣) انظر: التحوط للدكتور/ عبدالستار أبو غدة ص(٣- ٤).

المطلب الأول

ضياع مال المضاربة دون تعدٍّ أو تقصير من المضارب

إذا حدث تلف أو ضياع لمال المضاربة دون تعدٍّ أو تقصير من المضارب؛ فإن البنك هو الذي يتحمل هذه الخسارة وحده؛ بناء على أن يد المضارب على المال يد أمانة لا يد ضمان[1]، فلا يضمن المضارب إلا إذا تعدى أو قصر أو خالف شروط العقد التي تم الاتفاق عليها.

المطلب الثاني

صعوبة إثبات مسئولية المضارب بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط عقد المضاربة

إذا ادعى المضارب تلف المال أو ضياعه فإنه من الصعب على رب المال (المصرف) إثبات ذلك؛ نتيجةً لانفراد المضارب بالعمل دون تدخل رب المال، وهذا بناء على ما ذكرته آنفًا من مذهب الجمهور في اختصاص المضارب بالعمل في المضاربة، وأن اشتراط رب المال أن يعمل مع المضارب يفسد المضاربة.

المطلب الثالث

إخفاء المضارب لحقائق نتائج المضاربة

أيضًا من مخاطر التمويل بالمضاربة إخفاء المضارب لحقائق نتائج المضاربة، وإظهارها بخلاف الواقع تقليلا للربح، أو ادعاء للخسارة، وتأييد ذلك بمستندات

(١) راجع: المبسوط (٢٢/ ١٩)، والاختيار لتعليل المختار للموصلي (٣/ ١٩، ٢٤)، ومنح الجليل (٧/ ٣٧٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص(٣٦٢)، والمغني (٧/ ١٨٤)، وكشاف القناع (٣/ ٥٢٢-٥٢٣).

مزورة، مما يؤدي إلى تقليل الربح المستحق للبنك في المضاربة، وهو ما يعبر عنه الاقتصاديون بالمخاطر الأخلاقية؛ وذلك لأن المضاربة تقوم على أساس أمانة المضارب والثقة به.

المطلب الرابع

عدم رد المضارب لرأس المال عند انتهاء المضاربة

كذلك من المخاطر أنه قد تنتهي المضاربة ولا يردُّ المضاربُ ما في يده من أموال للبنك، ويماطل في ذلك. وهذا أيضًا من المخاطر الأخلاقية[1].

(١) راجع في هذه المخاطر: الائتمان والمداينات في البنوك الإسلامية للدكتور/ عادل عبدالفضيل عيد ص(١٥٥)، وأيضًا: التحوط في المعاملات المالية للدكتور/ عجيل النشمي ص(١٢)، والتحوط في التمويل الإسلامي للدكتور/ السويلم ص(١٤٤)، ومخاطر صيغ التمويل الإسلامي وعلاقتها بمعيار كفاية رأس المال للمصارف الإسلامية من خلال معيار بازل للدكتور/ موسى عمر مبارك أبو محيميد ص(١٠١)، وإدارة المخاطر في المصارف الإسلامية للدكتور/ فضل عبدالكريم محمد ص(٢٦-٢٧)، وإدارة المخاطر في البنوك الإسلامية للدكتورة/ خديجة خالدي ص(١٨-١٩)، وإدارة المخاطر تحليل قضايا في الصناعة المالية الإسلامية لطارق الله خان، وحبيب أحمد ص(٧٠).

المبحث الثالث
طرق التحوط من مخاطر التمويل بالمضاربة

قررنا آنفًا أن المخاطرة ملازمة للاستثمار، وأنه لا سبيل إلى استثمار مضمون من كل المخاطر، ولكن هذا لا يعني أن يقتحم المرء المخاطر؛ بل عليه أن يتوخى الحذر ويحتاط لاستثماره للابتعاد عن المخاطر المتوقعة ما أمكنه، ومع مراعاة التحوط بالطرق المشروعة لذلك[1].

ويمكن إجمال طرق التحوط من مخاطر التمويل بالمضاربة في اثنتي عشرة طريقة، تأتي في اثني عشر مطلبًا:

المطلب الأول
حسن اختيار المضارب

من الوسائل التي تتخذها المصارف الإسلامية للتحوط من مخاطر المضاربة حسن اختيار المضارب من حيث الجانب الأخلاقي، بحيث يكون ممن تتوافر فيهم الأخلاق الحسنة، وممن يعرف عنهم السلوك الاجتماعي الطيب والسمعة المهنية الحسنة، والتاريخ الاستثماري البعيد عن الحرام والمحرمات.

فيمكن للمصارف الإسلامية أن تجمع هذه المعلومات عن العميل المضارب من مختلف المصادر عن ماضي العميل وحاضره؛ حتى يتسنى لها تقويم مستوى العميل الأخلاقي، لاسيما أن عقد المضاربة يعتمد أساسًا على أمانة العميل[2].

(١) انظر: التحوط للدكتور/ عبدالستار أبو غدة ص(٤)، والتحوط في العمليات المالية للدكتور/ محمد علي القري ص(١٣).

(٢) انظر: ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة للدكتور/ عمر مصطفى جبر إسماعيل ص(١١٦).

المطلب الثاني
مطالبة المضارب بضمانات عينية أو شخصية

من الإجراءات التي تقوم بها بعض المصارف الإسلامية للتحوط من مخاطر المضاربة مطالبة العميل المضارب بضمانات عينية أو شخصية، ولكن ليست هذه الضمانات لمقابلة خسائر العملية في حالة حدوثها، أو لضمان استرداد المصرف لأمواله في كل الأحوال، ولكن بهدف تأكيد التزام العميل بتعهداته وفق الشروط المتفق عليها[1].

المطلب الثالث
تقييد تصرفات المضارب

من الوسائل التي تتخذها بعض المصارف الإسلامية للحد من مخاطر المضاربة اللجوء إلى تقييد تصرفات المضارب. وهذا التقييد إما أن يكون تقييدًا بزمن محدد، أو بمكان محدد، أو بنوع معين من التجارة.

وفيما يلي بيان ذلك بإيجاز وتركيز:

أولا: تقييد تصرفات المضارب بزمن محدد:

اختلف الفقهاء في حكم تقييد تصرفات المضارب بزمن محدد على قولين:

القول الأول: جواز تقييد تصرفات المضارب بزمن محدد، وهو مذهب الحنفية والحنابلة[2].

(١) راجع: ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة ص(١١٥).
(٢) راجع: بدائع الصنائع (٦/ ٩٩)، وكشاف القناع (٣/ ٥١٢)، وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٨).

واستدلوا بأن المضاربة توكيل، والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت، ولأن في التوقيت فائدة[١].

القول الثاني: أنه لا يجوز تقييد تصرفات المضارب بزمن محدد، وإلا فسدت، وهو مذهب المالكية، والشافعية[٢].

واستدلوا بأن المقصود من المضاربة هو حصول الربح، وليس له وقت معلوم، والتأقيت يمنع المقصود من المضاربة[٣]. كما أن التأقيت يؤدي إلى التحجير الخارج عن سنة المضاربة[٤].

ويمكن مناقشة ما استدل به أصحاب القول الثاني بأن كون الزمن المحدد يخالف مقصود المضاربة في تحقيق الربح أمر غير دقيق؛ لأن الزمن المحدد مفتوح للمضارب بأن يحقق فيه الربح[٥].

وعليه فالراجح عندي جواز تقييد تصرفات المضارب بزمن محدد، ولا شك أن ذلك يقلل من مخاطر التمويل بالمضاربة.

ثانيًا: تقييد تصرفات المضارب بمكان محدد:

اختلف الفقهاء كذلك في حكم تقييد تصرفات المضارب بمكان معين ليعمل به بمال المضاربة، ولا يتعداه إلى غيره على ثلاثة أقوال:

---

(١) راجع: المراجع السابقة.

(٢) راجع: شرح الخرشي على خليل (٦/ ٢٠٦)، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٦٨٧-٦٨٨)، وأسنى المطالب (٢/ ٣٨٢)، ومغني المحتاج (٣/ ٤٠٢).

(٣) راجع: مغني المحتاج (٣/ ٤٠٢).

(٤) راجع: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٥١٩).

(٥) راجع: مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية ص(٨٨).

القول الأول: يرى الحنفية والحنابلة أنه يصح تقييد تصرفات المضارب بمكان محدد، فإن تعداه المضارب ضمن[1].

واستدلوا بأن الأصل العام في الشروط اعتبارها ما أمكن، وإذا كان التقييد مفيدًا وجب اعتباره، ولأن فيه فوائد عدة، مثل: أمن الطريق، وأمن اختلاف الأسعار؛ مما يقلل من المخاطر في المضاربة[2].

القول الثاني: وهو مذهب المالكية؛ حيث قالوا: يجوز تقييد المضاربة ببلد تتعدد فيه المتاجر، ولا يجوز تقييدها بمكان صغير تقل أو تنعدم فيه المتاجر[3].

ويمكن الاستدلال لمذهب المالكية بأن في تقييد المضارب بمكان صغير تضييقًا عليه يخل بمقصود المضاربة، وهو حصول الربح[4].

القول الثالث: ذهب الشافعية إلى أن رب المال إن عين سوقًا جاز ذلك، وإن عين حانوتًا (دكانًا) فلا يصح[5].

وواضح أن مذهب الحنفية والحنابلة أكثر تحقيقًا لمقصد تقليل المخاطر في التمويل بالمضاربة، لكن ينبغي أن يقيد ذلك بأن يكون المكان المحدد يتسع لعمل المضارب ويتحمله؛ بحيث لا يؤدي إلى الإخلال بمقصود المضاربة.

---

(١) راجع: بدائع الصنائع (٦/ ٩٨)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٥/ ٥٩)، والمغني (٧/ ١٧٧).
(٢) راجع: بدائع الصنائع (٦/ ٩٨)، وتبيين الحقائق (٥/ ٥٩). وكذلك: مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية ص(٨٥).
(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ (٥/ ١٦٤).
(٤) انظر: مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية ص(٨٥)، وراجع: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٢).
(٥) انظر: مغني المحتاج (٣/ ٤٠١).

ثالثا: تقييد تصرفات المضارب بنوع معين من التجارة:

اختلف الفقهاء كذلك في تقييد تصرفات المضارب بنوع معين من التجارة، كالتجارة في الملابس، أو المواد التموينية، أو غير ذلك على قولين:

القول الأول: يصح تقييد تصرفات المضارب بنوع معين من التجارة، ويكون ملزَمًا بهذا النوع؛ فإن خالف الشرط فسدت المضاربة. وهو مذهب الحنفية والحنابلة أيضًا[1].

واستدلوا[2] بما روي عن العباس بن عبدالمطلب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كان إذا دفع ماله مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرًا، ولا ينزل به واديًا، ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة؛ فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ شرطُه رسولَ الله ﷺ فأجازه[3].

القول الثاني: أنه لا يصح تقييد تصرفات المضارب في سلعة معينة، أو في نوع يندر وجوده؛ بحيث يوجد تارة، وينعدم تارة أخرى، فإن قُيدت به فسدت المضاربة. وهو قول المالكية والشافعية[4]، إلا أن المالكية أجازوا التقييد بما يوجد دائمًا، إلا أن وجوده قليل[5]. وهم بهذا يقتربون من القول الأول.

(١) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٩٩)، وتبيين الحقائق (٥/ ٥٩)، والمغني (٧/ ١٧٧)، وكشاف القناع (٣/٥١٢).
(٢) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٧٩).
(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١١١)، والدارقطني في سننه (٣/ ٧٨)، والطبراني في المعجم الأوسط (١/ ٢٣١). وأشار الزيلعي إلى ضعفه. انظر: نصب الراية (٥/ ٢٢٣).
(٤) راجع: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٠)، وأسنى المطالب (٢/ ٣٨٢)، وشرح المحلي على المنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ٥٤).
(٥) راجع: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٠).

ويمكن أن يستدل لهذا القول بأن التعيين فيما يندر وجوده يخل بمقصود العقد، وهو طلب حصول الربح، فإن لم يندر وجوده صح التقييد؛ لانتفاء التضييق[1]. وهو قول وجيه، لكن يبقى أن لرب المال أن يشترط على المضارب ما يشاء من شروط، ويلزم بها المضارب متى رضي بها وقبلها؛ عملا بقاعدة «المسلمون عند شروطهم»[2].

المطلب الرابع

اشتراط ضمان المضارب لرأس مال المضاربة

من المقرر ـ كما سبقت الإشارة ـ لدى جماهير الفقهاء أن يد المضارب على مال المضاربة يد أمانة، لا يد ضمان. لكن هل يجوز لرب المال أن يشترط الضمان على المضارب؟

مذهب الجمهور:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[3] إلى عدم جواز اشتراط الضمان على المضارب؛ حيث ذهبوا إلى أن المضارب أمين بالقبض؛ لأن قبضه للمال كان بإذن مالكه؛ فلا يضمن إلا إذا تعدَّى أو قصَّر.

وعلل بعض الباحثين ذلك بأن اشتراط الضمان على المضارب يقلب العقد من مضاربة إلى قرض[1].

---

(١) انظر: مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية ص(٨٩)، وراجع: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٠)، ومغني المحتاج (٣/ ٤٠١).

(٢) هذا نص حديث رواه البخاري تعليقا في كتاب الإجارة من صحيحه، باب أجر السمسرة، ورواه أبو داود موصولا في الأقضية، باب في الصلح، رقم (٣٥٩٤)، والترمذي في الأحكام عن رسول الله، باب ما ذكر عن رسول الله في الصلح بين الناس، رقم (١٣٥٢)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٣) راجع: البحر الرائق لابن نجيم (٧/ ٢٧٤)، وشرح الخرشي على خليل (٦/ ٢٠٩- ٢١٠)، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٦٨٧- ٦٨٨)، والحاوي الكبير للماوردي (٦/ ٢٥٣)، والمغني (٩/ ٢٥٨)، وكشاف القناع (٤/ ١٦٨).

قول آخر:

وفي رواية عند الحنابلة، وقول مخرَّج عند المالكية، وهو قول الشوكاني، وبعض الفقهاء المعاصرين أنه يجوز اشتراط الضمان على المضارب[٢].

ووجه ما ذهبوا إليه:

أولا: أنه لم يثبت في شيء من النصوص ما ينهض حجة على كون يد الأمانة لا تضمن ما بحوزتها إلا في حالتي التعدي والتقصير، وعمدة الفقهاء في ذلك استصحاب البراءة الأصلية، وحيث كان المناط في تحليل الأموال هو التراضي، إلا أن يرد نص بمنع التراضي في شيء بخصوصه، كما ورد في مهر البغي وحلوان الكاهن وأكل الربا؛ فإذا قبل الأمين اشتراط الضمان عليه كان الالتزام صحيحًا[٣].

ثانيًا: أن هذه المسألة في حقيقتها فرع عن قاعدة «الأصل في الشروط العقدية الجواز والصحة إلا ما أبطله الشرع أو نهى عنه»، فإن قيل: إن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد ومقصوده؛ قلنا: هذا يفتقر إلى دليل، ولا يوجد دليل على أن اشتراط الضمان على المضارب ينافي مقصود عقد المضاربة[٤].

---

(١) انظر: التحوط في المعاملات المالية للدكتور/ عبدالله العمراني ص(١٠).

(٢) راجع: المغني (٨/ ١١٥)، وشرح مبارة على العاصمية (٢/ ١٨٦) نقلا عن قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد للدكتور/ نزيه حماد ص(٣٩٩)، والسيل الجرار للشوكاني (٣/ ٢١٦- ٢١٧)، وتطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية للدكتور/ سامي حمود ص(٣٩٩)، ومخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية ص(٧٠)، وقضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص(٣٩٨- ٤٠٨).

(٣) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص(٤٠٠- ٤٠١).

(٤) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص(٤٠١- ٤٠٢).

ثالثًا: أن النبي ﷺ حينما استعار من صفوان أدرعًا يوم حنين قال: «**عارية مضمونة**»[1]، وهذا يدل على أن اشتراط ضمان العارية على المستعير ـ وهو أمين على ما في يده من العارية ـ صحيح ملزم؛ فدل ذلك على جواز اشتراط الضمان على الأمين؛ فجاز اشتراطه على المضارب[2].

رابعًا: إذا جاز تضمين الأمناء جبرًا عند جريان العرف بذلك في قول بعض الحنفية والمالكية[3]؛ فلأن يجوز تضمينهم بالشرط أولى[4].

خامسًا: إذا جاز تضمين الأمين بالتهمة جاز أيضًا بالشرط؛ إذ المناط وهو التهمة موجود في معظم حالات اشتراط الضمان؛ وإلا ما اشترطه صاحب المال، بل ذلك أولى من جوازه للتهمة، خاصة مع فساد الزمان وعدم مبالاة الناس بأكل الحرام توصلا إلى المال[5].

سادسًا: أجاز المالكية[6] تضمين الصناع للمصلحة وحفظ الأموال وسدًّا للذريعة، فإذا كانت المصلحة العامة وصيانة أموال الناس قاعدة معتبرة لتضمين الأمين جبرًا عليه؛ فلأن تعتبر في تضمينه برضاه بالشرط أولى.

---

(١) رواه أبو داود في البيوع، باب في تضمين العارية، رقم (٣٥٦٢)، وأحمد (٣/ ٤٠٠، ٦/ ٤٦٥)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٥٤، ٣/ ٥١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٨٩). وانظر: نصب الراية للزيلعي (٥/ ٢٤٥، وما بعدها).

(٢) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص(٤٠٣).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم مع شرحه غمز عيون البصائر (١/ ٣٠٨)، وكشف القناع عن تضمين الصناع للمعداني ص(١٢٠).

(٤) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص(٤٠٣- ٤٠٤).

(٥) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص(٤٠٤- ٤٠٥).

(٦) راجع: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٢٧)، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ٤٦)، وحاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٩٩- ٢٠٠).

وقد جرت العادة أن صاحب المال لا يشترط على المضارب الضمان إلا حيث لا تتوافر الثقة الكافية بأمانته ولا تتحقق طمأنينته بإمكان إثباته تعديه أو تقصيره إذا ادعى ذلك؛ فيشترط ذلك صيانةً لماله وسدًّا لذريعة إتلافه والتلاعب به، وهذه مصلحة راجحة[1].

سابعًا: قياس المضارب على الأجير المشترك، ووجه القياس انفراد الأجير المشترك بالعمل الذي استؤجر عليه، وترجيح جانب التفريط في حقه، فكذلك المضارب في وضعه بالنسبة للمستثمرين؛ حيث ينفرد بإدارة المال، فلو لم يكن ضامنًا لأدى به الحال إلى إضاعة المال سعيًا وراء الكسب السريع[2].

ثامنًا: ولأن بعض الفقهاء القائلين بعدم صحة اشتراط الضمان على المضارب إذا لم يتعد أو يقصر لما أدركوا حاجة الناس إلى حفظ مصالحهم لجئوا إلى فتح باب الحيل لعدم تفويت مصالح الناس، ومن ذلك ما ذكره الحنفية من أن رب المال لو أراد أن يجعل المال مضمونًا على المضارب؛ فالحيلة في ذلك أن يقرضه المال ويشهد عليه، ويسلمه إليه، ثم يأخذ منه مضاربة بالنصف أو بالثلث، ثم يدفعه إلى المستقرض المضارب فيستعين به في العمل، حتى لو هلك في يده كان القرض عليه، وإذا لم يهلك وربح يكون الربح بينهما على الشرط[3].

(١) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص(٤٠٥- ٤٠٦).
(٢) انظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية ص(٤٠٠)، ومخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية ص(٧١)، ونحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية ص(١٣١).
(٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٨٧).

فكان تخريج جواز اشتراط الضمان على المضارب اعتمادًا على الحاجة والمصلحة الراجحة وسد الذرائع إلى إتلاف الأموال وتضييعها على أربابها أولى من التشديد والمنع، ثم اللجوء إلى تضمينه بالحيل(١).

وفي الحقيقة إن هذا الرأي الأخير له وجاهته ومنطلقاته الفقهية، وإن كان يقابل ما اتفق عليه جماهير فقهاء المذاهب الأربعة، واستقرت عليه الفتوى من عدم جواز تضمين المضارب بالشرط.

المطلب الخامس
تطوع المضارب بالضمان منفصلا عن عقد المضاربة

ومن طرق التحوط من مخاطر المضاربة التي ذكرها عدد من الباحثين المعاصرين بديلا عن اشتراط الضمان على المضارب- خروجًا من الخلاف- تطوع المضارب بالضمان بعد عقد المضاربة؛ بحيث لا يكون تطوعه هذا داخلا في العقد(٢).

وهذا بناءً على رأي عند المالكية في جواز تطوع الأمين بالتزام الضمان بعد تمام العقد، واعتبروه صحيحًا ملزمًا؛ بناءً على قاعدتهم في التزام التبرعات(٣).

(١) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص(٤٠٧).
(٢) راجع: التحوط في العمليات المالية للدكتور/ محمد علي القري ص(١٦)، وآليات إدارة المخاطر في المؤسسات المالية للدكتور/ حسين حامد حسان ص(٢٦)، والوسائل المشروعة لتقليل مخاطر المضاربة ص(٣٩٤).
(٣) راجع: مواهب الجليل (٥/ ٣٦٠- ٣٦١)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٠)، وراجع أيضًا: تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص(٦٧).

المطلب السادس

التزام طرف ثالث بالضمان

ومن طرق التحوط كذلك أن يلتزم طرف ثالث لا علاقة له بعقد المضاربة بضمان رأس المال من قبيل التبرع في حالة الخسارة، وهذا متصور في الدولة ونحوها من الداعمين للاقتصاد الإسلامي(١).

وهذا الالتزام التطوعي بالضمان أجازه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الرابعة المنعقدة بجدة سنة ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م(٢).

وإن كانت هذه الطريقة صعبة التحقيق من الناحية العملية؛ لعدم وجود هذا الطرف الذي يتطوع بالضمان، دون أن تكون له علاقة بالمضاربة(٣).

المطلب السابع

تأخير تسليم رأس مال المضاربة ومشاركة رب المال في العمل

اختلف الفقهاء في اشتراط تسليم رأس مال المضاربة للمضارب لصحة عقد المضاربة؛ فذهب الجمهور إلى وجوب تسليمه لصحة المضاربة، ولأنه لابد من التخلية بينه وبين رأس المال(٤)، وذهب الحنابلة إلى عدم اشتراطه معللين ذلك بأن

(١) راجع: الوسائل المشروعة لتقليل مخاطر المضاربة ص(٣٩٣- ٣٩٤)، والتحوط في المعاملات المالية للدكتور/ عجيل النشمي ص(٣٧)، والتحوط في العمليات المالية للدكتور/ القري ص(١٤- ١٥)، والتحوط في المعاملات المالية للدكتور/ العمراني ص(١٣- ١٧)، وضمان العقد في الفقه الإسلامي للدكتور/ محمد نجدات المحمد ص(٢٨٠- ٢٨١)، وأيضًا: البنك اللاربوي في الإسلام للسيد محمد باقر الصدر ص(٣٢- ٣٣)، ونحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية ص(١٣٥).

(٢) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الرابع، المجلد الثالث ص(٢١٦٤)، قرار رقم (٥ د٤/٠٨/ ٨٨).

(٣) راجع: التحوط في العمليات المالية للدكتور/ القري ص(١٦).

(٤) راجع: بدائع الصنائع (٦/ ٨٤- ٨٥)، والفواكه الدواني (٢/ ١٢٣)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٩٩- ٤٠٠).

المضاربة عقد على عمل، وليس على مال؛ ومن ثم فلرب المال أن يشترك مع المضارب في العمل إما باشتراط أو بدون اشتراط[1].

وبناء على مذهب الحنابلة يمكن للمصرف (رب المال) أن يبرم عقد المضاربة دون أن يسلم رأس المال للمضارب، على أن يقوم المضارب بإجراء الصفقات اللازمة بضمان المصرف على غرار شركة الوجوه، بحيث يشتري السلع بأجل قصير ثم يبيعها للعملاء، وإذا تم ذلك يقوم المصرف بدفع ثمن الشراء للمورد مباشرة، ويستلم ثمن البيع ويعطي المضارب حصته من الربح، ويحتفظ بالباقي[2].

وبهذا يتفادى المصرف مخاطر انفراد المضارب بالعمل، وما قد يؤدي إليه ذلك من مماطلته في تسليم رأس المال أو حصة المصرف، أو ادعاءه الخسارة.

المطلب الثامن

البيع الآجل لطرف ثالث

أيضًا من طرق التحوط من مخاطر المضاربة ما يمكن أن يقوم به المصرف من البيع الآجل لطرف ثالث، فإذا قدم المصرف رأس مال المضاربة للمضارب؛ فإنه يكون شريكًا في موجودات شركة المضاربة؛ ومن ثم فله أن يبيع نسبةً من حصته إلى طرف ثالث (شركة تأمين مثلا) بثمن مؤجل يعادل قيمة رأس المال.

وبذلك يتمكن المصرف من حماية رأس ماله، وفي الوقت نفسه الاستفادة من الجزء الذي احتفظ به من مشاركته مع المضارب في الأرباح المتحققة.

---

(١) راجع: كشاف القناع (٣/ ٥١٣)، ومطالب أولي النهى للرحيباني (٣/ ٥٢٣).
(٢) انظر: ضوابط التحوط في المعاملات المالية للدكتور/ سامي السويلم ص(١٦)، والتحوط في التمويل الإسلامي للدكتور/ السويلم أيضًا ص(١٤٥- ١٤٦).

كذلك يستفيد الطرف الثالث بامتلاك حصة مشاركة دون دفع الثمن نقدًا. ولا يتحمل المضارب أي مديونية؛ لتعلقها بمال المضاربة؛ وبذلك يستفيد جميع الأطراف[1].

المطلب التاسع

نقل عبء الإثبات إلى المضارب

إذا كان المضارب لا يضمن- بناءً على مذهب الجمهور كما قررناه- إلا بالتعدي أو التقصير؛ فإنه عند ادعائه هلاك المال بلا تعد أو تقصير منه؛ هل يكلف هو بإثبات ذلك باعتباره مدعيًا، والقاعدة الفقهية تقتضي بأن «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[2]، أم أن هذا الإثبات يقع عبئه على رب المال باعتباره مدعيًا تقصير المضارب؟

يرى الدكتور/ حسين حامد حسان أن تحديد المدعي مبني على كونه يدعي خلاف الأصل والغالب حسب ما يجري به العرف في هذا الأمر.

وعليه فإنه وإن كان الأمر في السابق صلاح الأمناء وصدقهم في دعوى الهلاك أو الخسارة بلا تعد ولا تقصير؛ مما جعل الفقهاء يحكمون بأنهم مدعى عليهم؛ ومن ثم يكلف المدعون من أرباب الأموال إثبات خلاف ذلك؛ فإنه في عصرنا ومع تبدل الأحوال وغلبة فساد الذمم وقلة الديانة يُحكم بأن الأصل والغالب هو ادعاء الأمناء

(١) انظر: ضوابط التحوط في المعاملات المالية للدكتور/ سامي السويلم ص(١٥- ١٦)، والتحوط في التمويل الإسلامي للدكتور/ السويلم أيضًا ص(١٤٤- ١٤٥).

(٢) انظر مثلا: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص(٣٦٩) قاعدة رقم (٧٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص(٥٠٨- ٥٠٩)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٧٦).

(المضاربين) الهلاك والخسارة؛ لأن الأصل والغالب عدمها؛ ومن ثم فإن عبء إثبات ذلك ينتقل إليهم باعتبارهم مدعين، والبينة على المدعي، كما هو مقرر[١].

وهذا هو الذي قرره المؤتمر الفقهي الثاني للمؤسسات المالية الإسلامية الذي نظمته شركة شورى للاستشارات الشرعية بالكويت سنة ٢٠٠٩م[٢].

المطلب العاشر

التوسع في معيار التعدي والتقصير

أيضًا من طرق التحوط لتقليل مخاطر التمويل بالمضاربة التوسع في تحديد معيار التعدي والتفريط، وتحديده بما يجري به العرف السائد، سواء في جانب الوجود أو العدم، حتى وإن كانت ليست من فعل المضارب، وذلك كتركه توثيق العقود أو أخذ الضمانات الكافية أو التأكد من ملاءة من يتعامل معهم وخبرتهم في مجال العمل.

وذلك لأن على المضارب أن يبذل في المحافظة على مال المضاربة عناية الرجل الحريص، وأن يسلك في استثماره مسلك المدير الخبير في مثل هذا النشاط[٣].

(١) انظر: آليات إدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية ص(١٩- ٢٠)، وراجع أيضًا: ضمان العقد في الفقه الإسلامي للدكتور/ نجدات المحمد ص(٢٨١).
(٢) راجع: آليات إدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية ص(٢٠- ٢٣).
(٣) انظر: آليات إدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية ص(٢٣- ٢٤).

المطلب الحادي عشر

ضمان الربح المتحقق

من طرق التحوط من مخاطر التمويل بالمضاربة تضمين المضارب عند تعديه أو تقصيره رأس المال ومعه الربح المتحقق أيضًا، وهذا هو مذهب المالكية خلافًا للجمهور[1].

وهذا يقلل من مخاطر المضاربة؛ لأن القول بتضمينه رأس المال دون الربح عند التعدي أو التقصير يجعل المضارب إذا أراد الاستيلاء على موجودات المضاربة لنفسه وقد تبلغ أضعاف رأس المال ما عليه إلا أن يتعدى أو يقصر أو يخالف شرطًا من شروط المضاربة؛ فلا يضمن حينها إلا رأس المال. وهذا خطر عظيم؛ ولذلك فإن مذهب المالكية هو المحقق لقواعد الضمان التي تقضي بأن المتعدي يضمن بالمثل أو بالقيمة[2].

المطلب الثاني عشر

اعتبار المضارب غاصبًا إذا امتنع عن رد رأس المال عند انتهاء المضاربة

إذا انتهت المضاربة وامتنع المضارب عن ردِّ رأس مال المضاربة وحصة رب المال من الربح المتحقق؛ فإنه يعتبر غاصبًا لهذا المال، وتنقلب يده من يد أمانة إلى يد ضمان؛ فيضمن هلاك ما غصبَه من المال وتلفَه وخسارتَه، ولو كان هذا الهلاك والتلف لا يد له فيه؛ لأنه غاصب له، والغاصب ضامن لما غصبه[3].

(١) راجع: مواهب الجليل (٥/ ٣٦٥- ٣٦٦)، وكذلك: آليات إدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية ص(٢٧).
(٢) راجع: آليات إدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية ص(٢٧- ٢٨).
(٣) راجع: آليات إدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية ص(٣٢- ٣٤).

خاتمة البحث:

وبعد؛ فأخلص إلى النتائج التالية:

أولا: أن المضاربة من أهم صيغ التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية لاعتمادها على الإنتاج والعمل الفعلي، وما تتميز به من قدرة على علاج مشكلة البطالة والاستفادة من الكفاءات وأصحاب الخبرة، وتحقيق التنمية، والإسهام في تحقيق الاستقرار الاقتصادي.

ثانيًا: يمكن للمصرف أن يكون مضاربًا بأموال المودعين، ويمكن أن يكون رب المال ويدفعه لمن يضارب به، كما يمكن أن يكون مضاربًا من جهة، ورب مال من جهة أخرى.

ثالثًا: تتعدد المخاطر التي تحيط بالمضاربة كصيغة من صيغ التمويل في المصارف الإسلامية إذا كان المصرف هو رب المال، وأهم تلك المخاطر: تحمل المصرف خسارة المال وحده في حالة ضياع مال المضاربة دون تعد أو تقصير من المضارب، وصعوبة إثبات مسئولية المضارب عن التعدي أو التقصير، واحتمال إخفاء المضارب لحقائق نتائج المضاربة، وعدم رد المضارب لرأس مال المضاربة عند انتهائها.

رابعًا: هناك العديد من طرق التحوط من مخاطر التمويل بالمضاربة، منها حسن اختيار المضارب من الناحية الأخلاقية والاستثمارية.

خامسًا: ومنها مطالبة المضارب بضمانات عينية أو شخصية لتأكيد التزام العميل المضارب بتعهداته.

سادسًا: ومنها تقييد تصرفات المضارب بزمن محدد، أو بمكان محدد، أو بنوع معين من التجارة بناءً على مذهب الحنفية والحنابلة الذي رجحناه.

سابعًا: هناك قول وجيه بجواز اشتراط الضمان على المضارب.

ثامنًا: من طرق التحوط تطوع المضارب بالضمان منفصلا عن عقد المضاربة.

تاسعًا: ومنها تبرع طرف ثالث كالدولة بالضمان، وإن كان هذا صعب التحقق عمليًّا.

عاشرًا: ومنها تأخير تسليم رأس المال للمضارب ومشاركة المصرف (رب المال) في العمل؛ بناءً على مذهب الحنابلة.

حادي عشر: ومنها بيع رب المال نسبة من حصته لطرف ثالث كشركة تأمين بيعًا آجلا صيانةً له.

ثاني عشر: ومنها نقل عبء الإثبات إلى المضارب؛ بحيث يكون عليه أن يثبت عدم تعديه أو تقصيره عند وقوع الخسارة أو هلاك المال، كما قرره المؤتمر الفقهي الثاني للمؤسسات المالية الإسلامية بالكويت.

ثالث عشر: ومنها التوسع في معيار التعدي والتقصير بحيث يشمل ما يجري به العرف وجودًا وعدمًا.

رابع عشر: ومنها تضمين المضارب عند تعديه أو تقصيره رأس المال ومعه الربح المتحقق أيضًا؛ بناءً على مذهب المالكية.

خامس عشر: ومنها اعتبار المضارب غاصبًا إذا امتنع عن رد رأس المال عند انتهاء المضاربة؛ وعليه فتنقلب يده من يد أمانة إلى يد ضمان.

مراجع البحث

١- القرآن الكريم.

٢- الائتمان والمداينات في البنوك الإسلامية للدكتور/ عادل عبدالفضيل عيد، ط. دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٧م.

٣- الاختيار لتعليل المختار لعبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، بتعليق محمود أبو دقيقة، ط. مصطفى الحلبي بالقاهرة سنة ١٩٥١م.

٤- إدارة المخاطر تحليل قضايا في الصناعة المالية الإسلامية لطارق الله خان، وحبيب أحمد، ط. المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بجدة سنة ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م.

٥- إدارة المخاطر في البنوك الإسلامية للدكتورة/ خديجة خالدي، بحث (لم أقف على الجهة المقدم لها).

٦- إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية للدكتور/ فضل عبدالكريم محمد، بحث سنة ٢٠٠٨م (لم أقف على الجهة التي قدم إليها).

٧- إرواء الغليل للألباني، ط. المكتب الإسلامي- بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٥ه/ ١٩٨٥م.

٨- أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري، ط. دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ.

٩- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية لجلال الدين السيوطي، ط. دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

١٠- الأشباه والنظائر لابن نجيم مع شرحه غمز عيون البصائر للحموي، ط. دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

١١- آليات إدارة المخاطر في المؤسسات المالية للدكتور/ حسين حامد حسان، بحث مقدم لمؤتمر الهيئات الشرعية الحادي عشر بالبحرين.

١٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، ط. دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.

١٣- بدائع الصنائع للكاساني، ط. دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

١٤- البنك اللاربوي في الإسلام للسيد محمد باقر الصدر، ط. دار التعارف للمطبوعات سنة ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

١٥- التاج والإكليل للمواق، ط. دار الكتب العلمية- بيروت، بدون تاريخ.

١٦- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، ط. دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.

١٧- تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب، بتحقيق عبدالسلام محمد الشريف، ط. دار الغرب الإسلامي- بيروت.

١٨- تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي الشافعي، ط. دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ.

١٩- التحوط للدكتور/ عبدالستار أبو غدة، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الحادية والعشرين سنة ١٤٣٥هـ/ ٢٠١٣م.

٢٠- التحوط في التمويل الإسلامي للدكتور/ سامي السويلم، ط. المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بجدة، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م.

٢١- التحوط في العمليات المالية للدكتور/ محمد علي القري، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في الدورة الحادية والعشرين سنة ١٤٣٥هـ/ ٢٠١٣م.

٢٢- التحوط في المعاملات المالية للدكتور/ عبدالله العمراني، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الحادية والعشرين سنة ١٤٣٥هـ/ ٢٠١٣م.

٢٣- التحوط في المعاملات المالية للدكتور/ عجيل النشمي، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في الدورة الحادية والعشرين سنة ١٤٣٥هـ/ ٢٠١٣م.

٢٤- تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية للدكتور/ سامي حمود، ط. دار التراث، الطبعة الثالثة ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

٢٥- حاشية البجيرمي على المنهج، ط. دار الفكر العربي ١٣٦٩هـ/ ١٩٥٠م.

٢٦- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط. دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة، بدون تاريخ.

٢٧- حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ط. دار المعارف، بدون تاريخ.

٢٨- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ط. دار الفكر- بيروت ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

٢٩- الحاوي الكبير للماوردي، بتحقيق علي معوض وأحمد عبدالموجود، ط. دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

٣٠- الدر المختار شرح تنوير الأبصار للحصكفي، مع حاشية ابن عابدين، ط. دار الكتب العلمية- بيروت ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٣١- سنن الترمذي، بتحقيق وشرح أحمد محمد شاكر، ط. المكتبة الثقافية- بيروت، بدون تاريخ.

٣٢- سنن الدارقطني، بتحقيق السيد عبدالله هاشم يماني، ط. دار المعرفة- بيروت ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م.

٣٣- سنن أبي داود، ط. دار الفكر، بتحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد، بدون تاريخ.

٣٤- السنن الكبرى للبيهقي، بتحقيق محمد عبدالقادر عطا، ط. مكتبة دار الباز- مكة المكرمة ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

٣٥- سنن ابن ماجه، بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، ط. دار إحياء الكتب العربية- القاهرة ١٣٧٣هـ/ ١٩٥٤م.

٣٦- سنن النسائي، بتحقيق عبدالفتاح أبي غدة، ط. مكتب المطبوعات الإسلامية- حلب، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

٣٧- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني، بتحقيق محمود إبراهيم زايد، ط. دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

٣٨- شرح الجلال المحلي على المنهاج للنووي، مع حاشيتي قليوبي وعميرة، ط. دار الفكر ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

٣٩- شرح الخرشي على خليل، ط. دار صادر- بيروت، بدون تاريخ.

٤٠- الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي، ط. دار المعارف، بدون تاريخ.

٤١- شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا، بتقديم وتعليق وتذييل الأستاذ/ مصطفى الزرقا، ط. دار القلم- دمشق، الطبعة السادسة ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م.

٤٢- الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي، ط. دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة، بدون تاريخ.

٤٣- شرح المحلي على المنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميرة، ط. دار إحياء الكتب العربية (فيصل عيسى البابي الحلبي) بدون تاريخ.

٤٤- شرح منتهى الإرادات للبهوتي، ط. عالم الكتب- بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

٤٥- صحيح البخاري، ط. دار طوق النجاة- بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ، بعناية محمد زهير بن ناصر الناصر.

٤٦- ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة للدكتور/ عمر مصطفى جبر إسماعيل، ط. دار النفائس بالأردن، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ/ ٢٠١٠م.

٤٧- ضمان العقد في الفقه الإسلامي للدكتور/ محمد نجدات المحمد، ط. دار المكتبي بدمشق، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٧م.

٤٨- ضوابط التحوط في المعاملات المالية للدكتور/ سامي السويلم، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في الدورة الحادية والعشرين سنة ١٤٣٥هـ/ ٢٠١٣م.

٤٩- غرض التحوط في المنتجات المالية للدكتور/ صالح بن حميد، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الحادية والعشرين سنة ١٤٣٥هـ/ ٢٠١٣م.

٥٠- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي، ط. دار الفكر- بيروت ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

٥١- القاموس المحيط للفيروزآبادي، ط. الهيئة المصرية العامة للكتاب بالقاهرة سنة ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م (مصورة عن الطبعة الثالثة للمطبعة الأميرية سنة ١٣٠١هـ).

٥٢- قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد للدكتور/ نزيه حماد، بحث «مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي»، ط. دار القلم بدمشق، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.

٥٣- كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، ط. عالم الكتب سنة ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

٥٤- كشف القناع عن تضمين الصناع لأبي علي المعداني، بتحقيق د. محمد أبو الأجفان، ط. الدار التونسية للنشر سنة ١٩٨٦م.

٥٥- لسان العرب لابن منظور، ط. دار صادر- بيروت، الطبعة الأولى.

٥٦- المبسوط للسرخسي، ط. دار المعرفة- بيروت ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

٥٧- مجلة الأحكام العدلية مع شرحها درر الحكام لعلي حيدر، ط. دار الجيل- بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

٥٨- مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة المؤتمر (التعاون) الإسلامي بجدة، العدد الرابع، المجلد الثالث.

٥٩- مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية للدكتور/ حمزة عبدالكريم حماد، ط. دار النفائس بالأردن، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٨م.

٦٠- مخاطر التمويل الإسلامي للدكتور/ علي السالوس، بحث بالمؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي.

٦١- مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وعلاقتها بمعيار كفاية رأس المال للمصارف الإسلامية من خلال معيار بازل للدكتور/ موسى عمر مبارك أبو محيميد، رسالة دكتوراه بالأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية بالأردن سنة ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م.

٦٢- المستدرك للحاكم، بتحقيق مصطفى عبدالقادر عطا، ط. دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/١٩٩٠م.

٦٣- مسند الإمام أحمد، ط. مؤسسة قرطبة بالهرم- القاهرة، بدون تاريخ.

٦٤- مطالب أولي النهى للرحيباني، ط. المكتب الإسلامي بدمشق الطبعة الثانية ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

٦٥- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي للدكتور/ محمد عثمان شبير، ط. دار النفائس بالأردن، الطبعة السادسة سنة ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٧م.

٦٦- المعجم الأوسط للطبراني، بتحقيق طارق عوض الله، وعبدالمحسن بن إبراهيم الحسيني، ط. دار الحرمين بالقاهرة سنة ١٤١٥هـ.

٦٧- المغني لموفق الدين بن قدامة، بتحقيق د/ عبدالله التركي، ود/ عبدالفتاح الحلو، ط. دار عالم الكتب بالرياض، الطبعة الثالثة ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

٦٨- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني، ط. دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

٦٩- المنتقى شرح الموطأ للباجي، ط. دار الكتاب الإسلامي- القاهرة، الطبعة الثانية بدون تاريخ.

٧٠- منح الجليل شرح مختصر خليل لعليش، ط. دار الفكر- بيروت ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

٧١- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب، ط. دار الفكر- بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٧٢- نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية للدكتور/ محمد عبدالمنعم أبو زيد، ط. المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.

٧٣- نصب الراية للزيلعي، ط. دار الحديث، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

٧٤- الوسائل المشروعة لتقليل مخاطر المضاربة للدكتور/ عبدالستار أبو غدة، بحث منشور ضمن أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، المنعقدة في الكويت في الفترة من ٦ – ٨ جمادى الآخرة ١٤١٦هـ، الموافق ٣٠ أكتوبر – ١ نوفمبر ١٩٩٥م.