دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 35، العدد 1، 2008

استدانة المضارب على مال المضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية

محمد محمود طلافحة*

ملخص

يتناول هذا البحث تصرفاً من تصرفات المضارب في مال المضاربة وهو: استدانة المضارب على مال المضاربة؛ وذلك من حيث بيان معنى هذا التصرف، وهل يقع بإطلاق عقد المضاربة؟ أم بالإذن العام؟ أم يحتاج إلى إذن خاص صريح من رب المال، وما الآثار المترتبة على ذلك؟

ويخلص البحث إلى أن استدانة المضارب على مال المضاربة تصرف يحتاج إلى إذن خاص من رب المال، حيث يضاف رأس مال الاستدانة وأرباحها إلى عقد المضاربة المتفق عليه بين رب المال والمضارب.

الكلمات الدالة: المضاربة، استدانة المضارب، المصارف الإسلامية.

المقدمـــة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة السلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد؛

فإن سبب اختياري لموضوع (استدانة المضارب على مال المضاربة) هو معرفة الحكم الشرعي لهذا التصرف الذي يقوم به المضارب، سيما وأن هذا التصرف قد كثر وقوعه في واقعنا المعاصر، على نطاق الأفراد والمؤسسات على حد سواء.

فهذا البحث محاولة للوقوف على معالم هذا التصرف من حيث توضيح معناه وحدوده أولاً، ثم بيان مدى ملكية المضارب له، وتفصيل الآثار المترتبة عليه.

واقتضت أهمية البحث تقسيمه إلى النقاط الأربعة الآتية:

أولا: معنى استدانة المضارب على مال المضاربة.

ثانيا: صلاحية المضارب للاستدانة على مال المضاربة.

ثالثا: الآثار المترتبة على الاستدانة على مال المضاربة.

رابعا: تطبيقات استدانة المضارب على مال المضاربة في المصارف الإسلامية.

والخاتمة: تتضمن خلاصة للنتائج التي تم التوصل إليها.

واعتمدت منهج الدراسة الفقهية المقارنة بين المذاهب الفقهية، والمنهج التحليلي والاستنباطي في فهم أقوال الفقهاء والمجتهدين (رحمهم الله تعالى).

فهذا ما وفقني الله تعالى جلّت قدرته إليه، فإن أصبت فهو من توفيق الله تعالى لي وجزيل فضله علي، وإن أخطأت أو قصرت فهو من نفسي والشيطان، والله تعالى ورسوله بريئان منه، وعذري أني بذلت جهدي لإيفاء هذه المسألة حقها من البحث والتقّصي.

أولا: معنى استدانة المضارب على مال المضاربة

قبل الدخول في بيان ملكية المضارب للاستدانة والآثار المترتبة عليها، رأيت من المناسب أن أُبين معنى استدانة المضارب على مال المضاربة.

إن الراجع إلى مصادر الفقه الإسلامي يجد أن جمهور الفقهاء (المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3]) قد بينوا المقصود باستدانة المضارب على مال المضاربة وهي أن يشتري المضارب للمضاربة بأكثر من رأس مالها، أو بأكثر مما بقي معه من رأس المال بعد العمل به والتصرف فيه.

وفي الوقت نفسه، يجد المتأمل في مصادر الفقه الحنفي[4] أن الاستدانة على مال المضاربة من قِبل المضارب لها معنى خاص عند فقهائهم مفاده: أن يشتري المضارب للمضاربة شيئاً ما بثمن دين، وليس عنده من مال المضاربة شيء من جنس ذلك الثمن ما يكفي، فلو كان عند المضاربة من جنسه كان شراء على المضاربة، ولا يعتبر ذلك استدانة[5]. وعليه، فالحنفية اعتبروا شراء المضارب بغير رأس مال المضاربة استدانةً عليها[6]، بل ذهب الإمام الكاساني (رحمه الله) إلى أن الاستدانة تدخل في حالة الشراء بثمن حال أو مؤجل، ولا يقتصر على الشراء بثمن دين؛ لأنّه لما اشترى بما ليس في

* قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، جامعة اليرموك، اربد، الأردن. تاريخ استلام البحث 2006/4/2، وتاريخ قبوله 2007/1/24.

يده من جنسه صار مستديناً على المضاربة وهو لا يملك ذلك[7].

وبين الحنفية أيضاً أن المضارب إذا استدان نقوداً لا يصح؛ لأنّه توكيل بالاستقراض وهو باطل، ولا يملك الاستدانة على صاحبه (أي: رب المال)، فيرجع المقرض عليه (أي: على المضارب) لا على رب المال؛ لأن الوكالة بالاستدانة تُعد وكالة بالاستقراض وهو باطل[8].

وبناء على ما سبق:

نلاحظ أن معنى استدانة المضارب على مال المضاربة، كما بينه جمهور الفقهاء، أن يشتري المضارب للمضاربة بأكثر من رأس مالها، وبهذا الرأي أخذ الباحثون المعاصرون[9] في هذا الموضوع، وضربوا الأمثلة على ذلك، فقالوا: إذا كان رأس مال المضاربة خمسة آلاف دينار، فاشترى المضارب بأكثر من هذه الخمسة، أو يشتري بأكثر مما بقي معه من المال، فإذا خسر من رأس المال المذكور ألفي دينار، فيكون الباقي ثلاثة آلاف فيشتري بخمسة آلاف، وبذلك تتجسد في الصورتين السابقتين معنى الاستدانة على مال المضاربة.

وبذلك نخلص إلى أن فقهاء الحنفية وافقوا جمهور الفقهاء في بيان معنى الاستدانة على مال المضاربة وفق معناها العام، بيد أن لها معنى خاصاً عندهم أشرت إليه قبل قليل.

ثانيا: صلاحية المضارب للاستدانة على مال المضاربة

لما كانت الاستدانة تصرفاً من تصرفات المضارب في مال المضاربة، فهل يملك المضارب هذا التصرف بمقتضى العقد؟[10]، أو بالإذن العام (التفويض)؟[11]، أو بالإذن الصريح من رب المال؟[12].

اتفق الفقهاء على أن المضارب لا يملك الاستدانة على مال المضاربة بمقتضى العقد؛ لأن هذا التصرف ليس مما جرت به عادة التجار، بحيث صار عرفاً فيما بينهم، فلا يقتضيه عقد المضاربة[13].

واختلف الفقهاء في المضارب هل يملك الاستدانة بالإذن العام؟، أم لا بد من الإذن الصريح؟. ففي هذه المسألة ثلاثة آراء، هي:

الرأي الأول: ذهب الحنفية[14] والشافعية[15] وبعض الحنابلة[16] إلى أن المضارب لا يملك الاستدانة على مال المضاربة إلا بإذن صريح من رب المال.

الرأي الثاني: ذهب المالكية[17] إلى أنه ليس للمضارب أن يستدين على مال المضاربة، وإن أذِن له رب المال.

الرأي الثالث: ذهب أكثر الحنابلة[18] إلى أن المضارب يملك الاستدانة على مال المضاربة بالإذن العام إذا رأى المصلحة في ذلك.

استدلّ أصحاب الرأي الأول بأن الاستدانة تصرف مثبت زيادة في رأس المال من غير رضا صاحبه، وأيضاً زيادة ضمان على رب المال أيضاً من غير رضاه[19].

كما أنّها تصرف بغير رأس المال، والوكالة مقيدة برأس المال، فليس فيها احتمال التعدي في حالة النص والإذن الصريح من رب المال بذلك[20].

واستدل أصحاب الرأي الثاني بأن المضارب عندما يستدين على رأس مال المضاربة فليس ذلك من سنّة القراض (المضاربة)[21]؛ وذلك لأن العامل يكون ضامناً للدين، والربح لرب المال، فلا يصح ذلك التصرف وإن أذن له رب المال؛ لأن رب المال سيحصل على ربح من مال لم يضمنه[22]، وهذا منهي عنه لما جاء عن النبي (صلّى الله عليه وسلّم) أنّه قال: (لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك)[23].

واستدلّ أصحاب الرأي الثالث بأن رب المال إذا قال للمضارب: اعمل برأيك، فهذا إذن عام للمضارب، يجوز له فعل كل ما يحتاج إلى إذن خاص من رب المال، شريطة أن يكون في ذلك التصرف مصلحةً للمضاربة[24].

الترجيح:

وأميل إلى ترجيح الرأي الأول بضرورة وجود الإذن الصريح الخاص من رب المال للمضارب في الاستدانة؛ لقوة تعليلهم وتوجيههم الذي ذكروه، فالاستدانة تصرف مثبت زيادة في رأس مال المضاربة من غير رضا رب المال، فكان لا بد من إذنه الصريح بذلك؛ لأن وكالة العامل مقيدة برأس المال المعطى أصلا، والتصرف (الاستدانة) كان بغيره.

وبالإذن الخاص من رب المال للمضارب يتجنّب ما ذكره المالكية من وقوع رب المال في ربح ما لم يضمن؛ لأن الإذن الصريح منه دليل على تحمله الضمان لما سيستدينه العامل.

وأما ما ذكره أكثر الحنابلة أن الإذن العام بقوة الإذن الصريح إذا لوحظت المصلحة في ذلك التصرف (الاستدانة)، فاربما تكون مثار نزاع وخصومة فيما بين رب المال والمضارب في اعتبار المصلحة وعدمها؛لأن التفويض(الإذن العام) من رب المال للمضارب كانت حدوده (في رأس مال المضاربة) وليس ما سيستدينه المضارب.

ثالثا: الآثار المترتّبة على استدانة المضارب على مال المضاربة

لدى عرضي للمطلب السابق، تبين ضرورة أخذ الإذن الخاص من رب المال بشأن تصرف الاستدانة، وربما يستدين المضارب على مال المضاربة دون أخذ الإذن الخاص من رب المال، وفيما يلي سأقوم ببيان الآثار المترتبة على استدانة المضارب على مال المضاربة في كلا الحالتين:

أ. الآثار المترتبة على الاستدانة في حالة عدم أخذ إذن خاص من رب المال.

ب. الآثار المترتبة على استدانة المضارب في حالة أخذ إذن خاص من رب المال.

أ. الآثار المترتّبة على الاستدانة في حالة عدم أخذ إذن خاص من رب المال

ذكر الفقهاء قديماً وحديثاً الآثار المترتبة على استدانة المضارب بلا إذن من رب المال، وفرقوا بين حالتين، وهما:

الحالة الأولى:

إذا اشترى المضارب بعين مال المضاربة المستحق في عقد سابق ومثال ذلك: إذا كان رأس مال المضاربة ألف دينار فاشترى بها المضارب سلعاً، وأجل دفع الثمن، ثم اشترى بعد ذلك سلعاً أخرى بعين الألف السابقة؛ فإنه يكون مستديناً على المضاربة بمقدار ألف دينار؛ لأن ما معه من مال وجب دفعه في العقد الأول[25]، والشراء الثاني في هذه الحالة يعد باطلاً باتفاق الفقهاء[26]؛ لأنه اشتراه بمال استحق تسليمه في العقد الأول.

الحالة الثانية:

إذا اشترى المضارب في الذمة، ولم يعين الثمن الذي اشترى به، فهل يقع شراؤه له؟ أم يحق لرب المال أن يجيزه فيلحق بالمضاربة؟ اختلف الفقهاء في هذه الحالة على رأيين، هما:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية[27] والشافعية[28] والحنابلة[29]) إلى أن ما استدانه المضارب يكون لازماً له لا للقراض؛ فيكون ملكاً له، له ربحه، وعليه خسارته، والشراء صحيح، ويقع للعامل وحده، وذكر صاحب المغني في هذا الشأن سؤالاً: (وهل يقف على إجازة رب المال؟ على روايتين ومذهب الشافعي كنحو ما ذكرنا)[30] فيستفاد منه أن هناك روايتين في المذهب الشافعي والحنبلي في إجازة رب المال لهذا الشراء الذي وقع من المضارب بدون إذنه، رواية تجيزه، ورواية تمنعه.

الرأي الثاني: ذهب المالكية[31] إلى أن رب المال إذا رضي بما فعله المضارب، يدفع له قيمة الدين المؤجل، ويصير الكل رأس مال المضاربة: رأس المال الأول، وقيمة ما استدانه المضارب، فبإجازة رب المال يصبح المال المستدان واجب الدفع، ويندرج في مال المضاربة، وللمضارب على شرائه أجرة مثله يؤديها إليه رب المال.

وإذا لم يجزه رب المال، اختص به المضارب، فإن كان قد اشتراه بمال المضاربة، كان شريكاً به، ثم إن كان اشتراه بنقد فله حصته في الشركة، وإن كان اشتراه بثمن آجل، فإن هذا الثمن الآجل (بسبب ما فيه من زيادة لقاء الآجل) يقوم بعرض، ثم العرض بنقد: فإذا كان مال المضاربة ألف دينار، فاشترى المضارب سلعة بألفين: ألف المضاربة، وألف أخرى مؤجلة، تقوم الألف المؤجلة بعرض، فمثلاً إذا كانت العروض التي قومت بها تساوي خمسمائة دينار كان المضارب شريكاً بالثلث، وما وراء الثلث له حكم المضاربة[32].

واستدلّ أصحاب الرأي الأول: بأن المضارب قد اشترى في ذمته لغيره (أي لرب المال)، ولم يكن قد أذن له في شرائه من قبل، فيقع الشراء للمضارب وحده، له ربحه وعليه خسارته[33].

ويمكن أن يستدلّ لأصحاب الرأي الثاني (وهم المالكية) بما علّلوا به رأيهم آنفاً، بأن المضارب حينما استدان على مال المضاربة قصد الشراء لها، فيكون الأمر في الإذن وعدمه لهذا التصرف من قبل رب المال، فإن إذن فيه وأجازه صح، وإن لم يجزه كان الشراء للمضارب وفق التفصيل السابق[34].

وأميل إلى ترجيح رأي المالكية؛ وذلك لأن الإجازة اللاحقة من رب المال كالإذن السابق؛ ولأن المضارب أيضاً استفاد من مال المضاربة؛ لأنّه لو لم يكن معه رأس مال المضاربة لما استطاع أن يستدين ما استدانه، فكان من حقّ رب المال أن يجيز شراء المضارب فيكون المشترى كله للمضاربة، وهذا يحقّق المصلحة إن رأى ذلك رب المال[35].

ب. الآثار المترتبة على الاستدانة في حالة أخذ إذن خاص من رب المال

إن الآثار المترتبة على الاستدانة بإذن رب المال، يمكن بيانها من خلال توزيع استحقاق ربح الاستدانة، وهل المعتبر في ذلك استقلالية الاستدانة باعتبارها رأس مال شركة جديدة أم إلحاقها برأس مال المضاربة؟

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين، وهما:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء (المالكية[36] والشافعية[37] والحنابلة[38]) إلى إلحاق ربح الاستدانة بالمضاربة، بحيث يصبح رأس مال المضاربة مجموع المالين: رأس مال المضاربة الأصلي وثمن ما استدانه المضارب، ويكون هذا الثمن مضموناً على رب المال، فإذا ما تحقّق ربح، قُسم بين رب المال والمضارب وفق اتفاقهم السابق في عقد المضاربة.

الرأي الثاني: ذهب الحنفية[39] إلى أن ما استدانه المضارب على المضاربة بإذن رب المال لا يلحق بالمضاربة، فلا يسدد من مالها، والربح له وضع خاص بها بحيث يكون مشتركاً بين العامل ورب المال بالتساوي في شركة جديدة تسمى (شركة الوجوه)[40] ويكون ثمن الاستدانة ديناً عليهما، أما بالنسبة إلى الربح الحاصل من مال المضاربة فهو على ما شرط.

واستدل أصحاب الرأي الأول: على رأيهم بأن المضارب لم يكن له قصد بالشراء لنفسه؛ كي يكون شريكاً لرب المال، بل استدان لأجل القراض بإذن رب المال، فتعلّق الثمن بذمته، فصار المشترى كله في يد المضارب، وعلى شرط المضاربة باتّفاق طرفيها، فيكون كله رأس مال المضاربة، ويقسم الربح وفق الاتفاق المبرم بينهما أولاً[41].

واستدل أصحاب الرأي الثاني: بأن الاستدانة على مال المضاربة تعد ديناً، (لأن المضاربة لا تجوز إلا في مال عين، فتجعل شركة وجوه ويكون المشترى بينهما نصفين؛ لأن مطلق الشركة يقتضي التساوي، وسواء كان الربح بينهما في المضاربة نصفين أو أثلاثاً؛ لأن هذه شركة على حدة فلا يبنى على حكم المضاربة)[42].

ونوقش هذا التعليل القاضي بأن الاستدانة تجعل البضاعة المشتراة بثمن مؤجل شركة وجوه؛ كون المضاربة لا تجوز إلا في مال بعينه؛ فالدين هو في الحقيقة مال حكمي، وما دام رب المال قد أذن للمضارب بهذا التصرف؛ فوجب إلحاقه برأس مالها السابق، ويكون الجميع رأس مال لها[43].

كما قد يرد تساؤل واعتراض على تعليل الحنفية مفاده: (المعروف أن العمل في شركة الوجوه يصدر من الطرفين فكل منهما يأخذ بوجهه ويتاجر ويسدد الديون والربح بينهما. فكيف صحت هنا عند الأحناف مع أن العمل من جانب واحد؟)[44].

الترجيح:

أميل إلى ترجيح رأي جمهور الفقهاء المتضمن إلحاق ربح الاستدانة بالمضاربة؛ وذلك لأن رأس مال المضاربة أصبح مكونا من رأس مال المضاربة الأصلي مضافا إليه ثمن ما استدانه المضارب، يكون أيضا هذا الثمن مضمونا على رب المال (كما هو الحال في رأس مال المضاربة الأصلي) وبالمقابل، إذا ما تحقق الربح، فإنه يقسم بين رب المال والمضارب وفق اتفاقهم السابق في عقد المضاربة.

أما بالنسبة إلى ما رآه فقهاء الحنفية من أن ما استدانه المضارب بإذن رب المال لا يلحق بالمضاربة، وانما هو رأس مال شركة جديدة تسمى (شركة الوجوه)، فانه يرد عليه عدة اعتراضات، ومناقشات، من أهمها:

- شركة الوجوه عند الحنفية يشترك فيها اثنان وليس لهما مال، ولكن لهما وجاهة عند الناس، يشتريان بالنسيئة ويبيعان بالنقد، والربح بينهما على ما شرطا[45]، وأما هنا فالعمل من جانب واحد وهو المضارب، لا من جانبين (وهما رب المال والمضارب)[46]، فلا تصح هنا شركة الوجوه بناء على اشتراط الحنفية أنفسهم في هذه الشركة وهو أن يكون العمل من جانبين[47].
- قول الحنفية: الاستدانة على مال المضاربة تعد دينا، والمضاربة لا تجوز إلا في مال عين، يرد عليه بأن الدين هو مال حكمي، وما دام رب المال قد أذن للمضارب بهذا التصرف، فوجب عندئذ إلحاقه برأس مالها الأصلي، ويكون الجميع رأس مال لها، كما قال بذلك جمهور الفقهاء.

رابعاً: تطبيقات استدانة المضارب على مال المضاربة في المصارف الإسلامية

ما تم عرضه في المطالب السابقة في موضوع الاستدانة (استدانة المضارب على مال المضاربة) كان من وجهة نظر المضاربة البسيطة (أي في صورتها التي ذكرها الفقهاء القدامى في مصادرهم) وقد أردت في هذا المحور بحث المضاربة المركبة (المشتركة) أي (الاستدانة فيها) والتي تمثل التطبيق العملي لها في المصارف الإسلامية.

بادئ ذي بدء نعرف المضاربة المركبة (المشتركة)، فقد عرفت بعدة تعريفات، أقتصر على ذكر اثنين منها:

التعريف الأول: عرفت المضاربة المشتركة بأنها: (هي تسلم البنك النقود التي يرغب أصحابها في استثمارها سواء بطريقة الإيداع في حسابات الاستثمار المشتركة أو الاكتتاب في سندات المقارضة المشتركة وذلك على أساس القبول العام في استعمالها بالتمويل المستمر والمختلط مقابل الاشتراك النسبي فيما يتحقق سنوياً من الأرباح الصافية ودون القيام بتصفية عمليات التمويل)[48].

التعريف الثاني: وعرفت أيضاً بأنها: (هي المضاربة التي يعهد فيها مستثمرون عديدون - معاً أو بالتعاقب – إلى شخص طبيعي أو معنوي باستثمار أموالهم، ويطلق له غالبا الاستثمار بما يراه محققاً للمصلحة، وقد يقيد بنوع خاص من الاستثمار مع الإذن له صراحة أو ضمناً، بخلط أموالهم ببعضها البعض، أو بماله، أو موافقته أحياناً على سحب أموالهم كلياً أو جزئياً عند الحاجة بشروط معينة) [49].

وبالنظر في التعريفين السابقين للمضاربة المركبة (المشتركة) نلحظ أن المصرف عندما يأخذ أموال المدخرين المتعددين، باعتباره شخصية اعتبارية، ليعمل بها مضاربةً، يعتبر مضارباً مشتركاً، وتكون المضاربة من جهة المدخرين مع المصرف مضاربة جماعية[50].

وبذلك تكون علاقة المدخرين بالمصرف الإسلامي كعلاقة رب المال بالمضارب في المضاربة البسيطة (الخاصة)، إذ يجوز تعدد أرباب الأموال في المضاربة البسيطة، وذلك بأن يشترك مجموعة من الأفراد بمبلغ معين، ويدفع لمن يضارب به على جزء من الربح، بحيث يكون أصحاب الأموال بمجموعهم طرفاً مقابلاً للمضارب، فكذلك الحال بالنسبة لأصحاب المال والمصرف الإسلامي، يكون أصحاب الأموال بمجموعهم طرفاً مقابلاً للمصرف، وتحكمهم العلاقة نفسها التي تحكم رب المال بالمضارب الخاص (أي المضاربة البسيطة)[51].

وأما فيما يتعلق باستدانة المضارب على مال المضاربة في المصارف الإسلامية، خصوصاً في المضاربة المركبة (المشتركة) كما تم بيانها سابقاً وتكييفها الشرعي، فحكمها هو هو كما تم تفصيله في النقاط السابقة، وكما عرضها الفقهاء – رحمهم الله تبارك وتعالى – وهذا يؤخذ بعين الاعتبار عند تعامل المصارف بالاستدانة في المضاربة.

وبسؤال المختصين في البنك الإسلامي الأردني مثلاً، حول تطبيق الاستدانة في نشاطهم الاستثماري المتعلق بالمضاربة، أفادني المختصون أن المصرف لا يتعامل بالاستدانة على أموال المضاربة، فهم يستثمرون بالأموال المودعة والموجودة عندهم، ولا يشترون أو يمولون بأكثر مما يملكونه من الأموال.

بل إن الاستثمار بالمضاربة في المصارف الإسلامية لم يحظ إلا بنسبة هامشية صغيرة من جملة الاستثمارات، فقد وضع الدكتور محمد عبد المنعم أبو زيد في كتابه: (نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية) دراسة لمعرفة درجة اعتماد المصارف الإسلامية على صيغة المضاربة، فكانت النسبة متدنية جداً[52]؛ وذلك يعود إلى كثرة المخاطر المترتبة على الاستثمار بالمضاربة، بينما الاستثمار بالمرابحة احتل المرتبة الأولى في اعتماده من قبل المصارف الإسلامية عامة لتوظيف مواردها[53].

ومن الجدير بالذكر أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي (المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي) المنعقد في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت في الفترة من 7 إلى 12 شوال1422هـ ،الموافق 27/22 ديسمبر 2001م بخصوص موضوع المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية (حساب الاستثمار) قرر ما يلي:

(...المستثمرون بمجموعهم هم أرباب المال، والعلاقة بينهم بما فيهم المضارب إذا خلط ماله بمالهم هي المشاركة، والمتعهد باستثمار أموالهم هو المضارب، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، مثل المصارف والمؤسسات المالية، والعلاقة بينه وبينهم هي المضاربة (القراض)؛ لأنّه هو المنوط به اتخاذ قرارات الاستثمار والإدارة والتنظيم، وإذا عهد المضارب إلى طرف ثالث بالاستثمار فإنها مضاربة ثانية بين المضارب الأول وبين من عهد إليه بالاستثمار، وليست وساطة بينه وبين أرباب الأموال (أصحاب الحسابات الاستثمارية) هذه المضاربة المشتركة مبنية على ما قرره الفقهاء من جواز تعدد أرباب الأموال وجواز اشتراك المضارب معهم في رأس المال، وأنها لا تخرج عن صور المضاربة المشروعة في حال الالتزام فيها بالضوابط الشرعية المقررة للمضاربة، مع مراعاة ما تتطلبه طبيعة الاشتراك فيها بما لا يخرجها عن المقتضى الشرعي)[54].

وفي حدود ما أمكنني الاطلاع عليه- لم يتطرق المجمع الفقهي إلى بحث استدانة المضارب على مال المضاربة، ولكن البحث كان في مدى مشروعية المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية.

الخاتمـة

بعد الانتهاء من الدراسة فإنني أجمل نتائجها على النحو التالي:

أولا: اتّفق الفقهاء على أن المضارب لا يملك الاستدانة على مال المضاربة بمقتضى العقد؛ لأن هذا التصرف ليس مما جرت به عادة التجار فلا يقتضيه عقد المضاربة.

ثانيا: اختلف الفقهاء في أن المضارب هل يملك الاستدانة بالإذن العام؟ أم لا بد من الإذن الصريح على ثلاثة آراء، والراجح منها وجوب الإذن الصريح من رب المال.

ثالثاً: فرق الفقهاء في بيان الآثار المترتبة على الاستدانة في حالة عدم أخذ الإذن الخاص من رب المال، بين ما إذا ما اشترى المضارب بعين مال المضاربة، وإذا ما اشترى المضارب في الذمة: وفق تفصيل تم ذكره في مظان البحث.

رابعا: يترتب على الاستدانة في حالة أخذ إذن خاص من رب المال أن الأرباح الناتجة عن الاستدانة تلحق بالمضاربة بحيث يصبح رأس مال المضاربة مكوناً من رأس مال المضاربة الأصلي وثمن ما استدانه المضارب وهذا رأي جمهور الفقهاء ما عدا الحنفية رحمهم الله تعالى.

خامساً: أحكام المضاربة المشتركة (المركبة) تأخذ الأحكام نفسها التي ذكرها الفقهاء (رحمهم الله تعالى) في المضاربة البسيطة؛ إذ إن المضاربة المشتركة يشترك في رأس مالها أكثر من واحد، وهذا جائز فقهياً، كما يجوز للمضارب أن يعطي مال المضاربة لمضارب آخر، وفق الأصول العامة والقواعد الرئيسة لأحكام المضاربة في الفقه الإسلامي؛ بعد أخذ الإذن الصريح من رب المال فيما يتعلق بالاستدانة على رأس مال المضاربة، وأوصي بالنص على أحكامها في المصارف الإسلامية في النظام التأسيسي لها، وأن تكون أحكامها على بساط البحث في المجامع الفقهية.

الهوامش

(1) القرافي، الذخيرة، ج6، ص 47 .
(2) الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص 410.
(3) المرداوي، الإنصاف، ج5، ص 419.
(4) ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص 650.
(5) المرجع السابق، الصفحة نفسها، طموم، المضاربة في الشريعة الإسلامية، ص 71.
(6) أبو يحيى، الاستدانة في الفقه الإسلامي، ص 227 وما بعدها.
(7) الكاساني، بدائع الصنائع، ج8، ص 3612 وما بعدها.
(8) ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص 651.
(9) القضاة، السلم والمضاربة، ص 333، الحجيلان، تصرفات الأمين، ج1، ص 209.
(10) يملك المضارب بمقتضى عقد المضاربة العديد من التصرفات التي تعتبر من ضرورات التجارة أو لواحقها مما جرت به عادة التجار كالبيع والشراء. القضاة، السلم والمضاربة، ج5، ص 290).
(11) الإذن العام: مثل قول رب المال للمضارب: اعمل ما تراه، أو ما بدا لك. عبد الحميد، شركة المضاربة (القراض)، ص 49.
(12) الإذن الصريح: هو نص في الترخيص للمضارب أن يفعل. عبد الحميد، شركة المضاربة، ص 57.
(13) ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص 651، القرافي، الذخيرة، ج6، ص 47، الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص 410، المرداوي، الإنصاف، ج5، ص 419، عبد الحميد، شركة المضاربة، ص 57.
(14) الكاساني، بدائع الصنائع، ج8، ص 3612، ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص 650.
(15) الرملي، نهاية المحتاج، ج5، ص 233 وما بعدها.
(16) ابن مفلح، الفروع، ج4، ص 383.
(17) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6، ص 216.
(18) المرداوي، الإنصاف، ج5، ص 419.
(19) الكاساني، بدائع الصنائع، ج8، ص 3612.
(20) المصدر السابق، الصفحة نفسها، الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص 410. المرداوي، الإنصاف، ج5، ص 419، أبو يحيى، الاستدانة، ص 222.
(21) سنّة القراض: (هي أن يدفع الرجل إلى الرجل المال على أن يعمل فيه على جزء من الربح يتفقان عليه) (المواق، التاج والإكليل، ج7، ص 443).
(22) المرجع السابق، الصفحة نفسها، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6، ص 210، الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، ج3، ص 528 وما بعدها، الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، ج3، ص699.
(23) الترمذي، صحيح سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم (1155)، وقال عنه الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.
(24) المرداوي، الإنصاف، ج5، ص 419 بتصرف.
(25) الماوردي، المضاربة، ص 257، القضاة، السلم والمضاربة، ص 335، الحجيلان، تصرفات الأمين، ص213.
(26) ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص 650، الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، ج3، ص 528، الماوردي، المضاربة، ص 257، ابن قدامة، المغني، ج7، ص 155.
(27) ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص 650.
(28) الماوردي، المضاربة، ص 257، الأنصاري، أسنى المطالب، ج2، ص 386.
(29) ابن قدامة، المغني، ج7، ص 155.
(30) المرجع السابق، الصفحة نفسها.
(31) الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، ج3، ص 528.

(32) الزرقاني، شرح مختصر خليل، ج6، ص 220، عبد الحميد، شركة المضاربة، ص 59، الدبو، عقد المضاربة، ص 231.
(33) ابن قدامة، المغني، ج7، ص 155، الأنصاري، أسنى المطالب، ج2، ص 386.
(34) الحجيلان، تصرفات الأمين، ج1، ص 215.
(35) القضاة، السلم والمضاربة، ص 335.
(36) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6، ص 210.
(37) الشيرازي، المهذب، ج1، ص 387.
(38) المرداوي، الإنصاف، ج5، ص 419.
(39) الكاساني، بدائع الصنائع، ج8، ص 3616 وما بعدها، نظام الدين ورفاقه، الفتاوى الهندية، ج4، ص 305، شرف الدين، عقد المضاربة، ص 37.
(40) شركة الوجوه: (وهي أن يشتركا على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا، وسميت بذلك لأن الشراء بالنسيئة إنما يكون لمن له وجاهة عند الناس) (الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج3، ص 18) فشركة الوجوه إذن، أن يشترك اثنان وليس لهما مال، ولكن لهما وجاهة عند الناس، فيقولان اشتركنا على أن نشتري بالنسيئة ونبيع بالنقد، على أن ما رزق الله سبحانه من ربح فهو بيننا على شرط كذا، فهي شركة تقوم على أساس وجاهة الشريكين وثقة التجار فيهما)، الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج2، ص 46.
(41) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6، ص 210، الشيرازي، المهذب، ج1، ص 387، المرداوي، الإنصاف، ج5، ص 419. القضاة، السلم والمضاربة، ص 337.
(42) الكاساني، بدائع الصنائع، ج8، ص 3616 وما بعدها.
(43) الدبو، عقد المضاربة، ص 233.
(44) السلمي، شركة المضاربة، ص 215.
(45) الموصلي، الاختيار، ج3، ص 18.
(46) السلمي، شركة المضاربة، ص 415.
(47) الموصلي، الاختيار، ج3، ص 18.
(48) عقد تأسيس النظام الأساسي للبنك الإسلامي الأردني، ص 5.
(49) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة عشرة، الكويت، 2001م، أولاً، فقرة 1.
(50) الأمين، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، ص 56.
(51) القضاة، السلم والمضاربة، ص 432.
(52) أبو زيد، نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، ص 65-68، ولمن أراد الاستزادة فقد عقد مبحثين في كتابه المذكور لمعالجة معوقات تطبيق نظام المضاربة لتعبئة وتوظيف الأموال في المصارف الإسلامية (ص 88-122)، وانظر أيضاً كتاب (المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية) للمؤلف نفسه، فقد بحث فيه معوقات تطبيق المضاربة في المصارف الإسلامية، (ص61-77).
(53) أبو زيد، المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية، ص 64.
(54) قرارات مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة عشرة، الكويت، 2001م.

المصادر والمراجع

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، حاشية رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، دار الكتب العلمية، بيروت.

ابن قدامة، موفق الدين عبدالله بن أحمد، المغني، تحقيق: عبدالله تركي والحلو، 1992م، مطبعة هجر، القاهرة، ط2.

ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد، الفروع، عالم الكتب، بيروت.

أبو زيد، محمد عبد المنعم، 1996م، المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية، منشورات المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة.

--------، 2000م، نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، منشورات المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة.

أبو يحيى، محمد حسن، 1990م، الاستدانة في الفقه الإسلامي، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ط1.

الأمين، حسن، 2000م، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، منشورات البنك الإسلامي للتنمية، جدة، ط3.

الأنصاري، زكريا بن محمد، أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.

الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى، سنن الترمذي، ترقيم: أحمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الحجيلان، عبد العزيز، 2002م، تصرفات الأمين في العقود المالية (رسالة دكتوراه)، مجلة الحكمة، بريطانيا، ليدز، ط1.

الخرشي، محمد بن عبدالله، شرح مختصر خليل (حاشية الخرشي)، دار الفكر، بيروت.

الخياط، عبد العزيز عزت، 1983م، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2.

الدبو، إبراهيم فاضل، 1998م، عقد المضاربة (دراسة في الاقتصاد الإسلامي)، دار عمار، عمان، ط1.

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، بيروت.

الرملي، محمد بن شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت.

الزرقاني، محمد بن عبد الباقي، شرح الزرقاني لمختصر خليل، المطبعة البهية، مصر، 1307هـ.

السلمي، سعيد بن عزيز، 1997م، شركة المضاربة في الفقه الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.
الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت.
شرف الدين، عبد العظيم، 1987م، عقد المضاربة بين الشريعة والقانون، منشورات شرف الدين للتجارة، ط2.
الشيرازي، أبو إسحاق، إبراهيم بن علي، المهذّب في الفقه الشافعي، دار الفكر، بيروت.
عبد الحميد، إبراهيم، شركة المضاربة (القراض)، طبعة تمهيدية لنماذج من موضوعات الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية.
القرافي، شهاب الدين أحمد بن ادريس، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، 1994م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1.
القضاة، زكريا محمد، 1984م، السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية (رسالة دكتوراه)، دار الفكر، عمان، ط1.
الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، منشورات زكريا علي يوسف، القاهرة.
لجنة مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي.
الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، المضاربة: تحقيق: عبد الوهاب حواس، 1989م، دار الوفاء، مصر، ط1.
المرداوي، علي بن سليمان، 1980م، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
المواق، محمد بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت.
الموصلي، عبدالله بن محمود، 1975م، الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة، بيروت، ط3.
نظام الدين، نظام الدين البلخي ورفاقه، الفتاوي الهندية، دار الفكر، بيروت.

Speculator's Borrowing upon Speculation Money and Its Applications in Islamic Banking

*Mohammad M. Talafha**

ABSTRACT

This research studies one of the speculator's behaviours in speculation money, namely, speculator's borrowing (Estedanah) upon speculation money. Explaining the meaning of such behaviour. Does it occur upon the release of the speculation contract? Or it requires general permission? Or does it require particular explicit permission from the owner? And what are the resulting ends?

This study concludes that this behaviour requires permission from the owner of the money, as the capital of (Estedanah) and its benefits are to be added to the contract agreed on between the speculator and the owner.

Keywords: Speculation, Speculator's Borrowing, Islamic Banks.

* Department of Fiqh (Jurisprudence), Faculty of Shari'a, Yarmouk University, Irbid, Jordan. Received on 2/4/2006 and Accepted for Publication on 24/1/2007.