



مجلة جامعة الناصر

ISSN 2307-7662



AL-NASSER UNIVERSITY JOURNAL

مجلة علمية محكمة - نصف سنوية - تصدرها جامعة الناصر
السنة الثامنة- العدد السادس عشر - المجلد (٢) - يوليو - ديسمبر ٢٠٢٠ م

A Scientific Refereed Journal Issued Biannually by Al-Nasser University
Eighth Year - No.(16) - Vol. (2) - Jul \ Dec 2020



السنة الثامنة - العدد السادس عشر - المجلد (٢) - يوليو - ديسمبر ٢٠٢٠ م
مجلة علمية محكمة - نصف سنوية - تصدرها جامعة الناصر

- ⬅ الطهارة في الإسلام وأثرها في الوقاية من وباء كورونا
أ.د. محمد شوقي ناصر عبدالله د. أحمد أحمد الأمين د. عبد المنان فتح
- ⬅ التعريف بالعيب وتحديد ماهيته وضوابطه في القانون الوضعي مقارناً بالفقه الإسلامي والقانون اليمني
د. إسماعيل محمد المحاقري
- ⬅ العدالة التنظيمية وعلاقتها بسلوكيات المواطنة التنظيمية لدى موظفي وزارة التربية والتعليم بالجمهورية اليمنية
د/ عبد العزيز عبد الهادي العامري
- ⬅ الرؤية النقدية وإشكالية الغموض في الشعر العربي الحديث
د. أحمد قاسم علي الزمر
- ⬅ موقف الإمام شرف الدين من الوجود المملوكي في اليمن (945.913هـ) (1507-1538م)
د. محمد فيصل عبدالعزيز الأشول
- ⬅ مفهومات التنمية البشرية في محتوى مناهج القرآن الكريم وعلومه للمرحلة الثانوية بالجمهورية اليمنية
د. عبد الغني علي المقبل
- ⬅ صفات الذين لا خوف عليهم ولا هم يحزنون في ضوء القرآن الكريم
د. منال أحمد عبدالله الكاف
- ⬅ واقع استخدام الطرائق التدريسية الحديثة المتضمنة في أدلة معلمي الفيزياء للمرحلة الثانوية بأمانة العاصمة صنعاء
دراسة وصفية لمعلمي الفيزياء للصفوف الأول والثاني والثالث الثانوي
د. هزاع عبده سالم الحميدي
- ⬅ عقود المضاربة في المصارف الإسلامية " إشكاليات وحلول "
د. حالية صالح حسين الحنش

- Cleanliness in Islam and its Effect on Covid-19 Control
Dr. Mohammed Shawqi Naser Abdullah Ahmed Ahmed Elameen Dr. Abdulmanan Fat-h
- Taboo: Definition and Rules in Positive Law Compared to Islamic Jurisprudence and Yemeni Law
Dr. Ismael Mohammed Elmohaqueri
- Organizational Justice and its Relationship to the Conduct of Employees' Organizational Citizenship at Ministry of Education, Yemen
Dr. Abdulaziz Abdulhadi Elameri
- Critical Vision and Ambiguity Problematic in Modern Arabic Literature
Dr. Ahmed Qasem Ali Ezzumor
- Imam Sharafeddeen's Position on Mamluk Presence in Yemen (913-945 AH) (1507-1538 AD)
Dr. Mohammed Faisal Abdulaziz Elashwal
- Concepts of Human Development in Qura'nic Curriculum Contents at Yemeni High School
Dr. Abdylghani Ali Elmoqbeli
- Traits of those Who "shall have no fear, nor shall they grieve" in Light of the Holy Qura'n
Dr. Manal Ahmed Abdullah Elkaf
- Status of Using the Modern Instructional Methods Included in Physics Teacher Manuals at Sana'a High School: a Descriptive Study for Physics Teachers of 1st, 2nd, and 3rd Secondary Grades
Dr. Haza' Abdu Salem Elhumaidi
- Speculation Contracts in Islamic Banks: Problems and Solutions
Dr. Halia Saleh Hussein Elhanash



جامعة الناصر
AL-NASSER UNIVERSITY

مجلة جامعة الناصر

مجلة علمية محكمة - نصف سنوية - تصدرها جامعة الناصر
السنة الثامنة- العدد السادس عشر - المجلد (٢) - يوليو - ديسمبر ٢٠٢٠ م

الهيئة الاستشارية

أ.د. سلام عبود حسن - العراق
أ.د. جميل عبدالرب المقتطري - اليمن
أ.د. صالح سالم عبدالله باحاج - اليمن
أ.د. حسن ناصر أحمد سرار - اليمن
أ.د. عبدالرحمن عبدالواحد الشجاع - اليمن
أ.د. عبدالوالي محمد الأغبري - اليمن
أ.د. علي أحمد يحيى القاعدي - اليمن
أ.د. محمد حسين محمد خاقو - اليمن
أ.د. يوسف محمد العواضي - ماليزيا
أ.د. سعيد منصور الغالي - اليمن
أ.د. أحمد لطفي السيد - مصر
أ.د. حمود محمد الفقيه - اليمن
أ.د. منى بنت راجح الراجح - السعودية

رئيس التحرير

رئيس الجامعة
أ.د. عبدالله حسين طاهش

مدير التحرير

أ.م.د. محمد شوقي ناصر عبدالله

هيئة التحرير

أ.م.د. إيمان عبدالله المهدي
د. محمد عبدالله سرحان الكهالي
د. فهد صالح علي الخياط
د. ياسر أحمد عبده المذحجي
د. قيس علي صالح النزيلي

أ.م.د. عبدالكريم قاسم الزمر
أ.م.د. أنور محمد مسعود
د. منصور عبدالله الزبيدي
أ.م.د. منير أحمد الأغبري
د. خالد رضوان المخلافي

رقم الإيداع في دار الكتب الوطنية - صنعاء (٦٣٠) لسنة ٢٠١٣ م

مجلة جامعة الناصر - مجلة علمية محكمة - تهدف إلى إتاحة الفرصة للباحثين لنشر بحوثهم وإنتاجاتهم العلمية باللغتين العربية والإنجليزية في مختلف العلوم الإنسانية والتطبيقية.



أولاً: قواعد النشر:

تقوم مجلة جامعة الناصر بنشر الأبحاث والدراسات باللغتين العربية والإنجليزية في مختلف مجالات العلم والمعرفة وفقاً للشروط الآتية :

❖ تسليم البحث:

1. يجب ألا يكون البحث قد سلم أو نشر جزء منه أو كله في أي مجلة أخرى.
2. يجب أن يكون البحث أصيلاً متبعاً المنهجية العلمية في كتابة الأبحاث.
3. لغة البحث يجب أن تكون سليمة ، ويكون البحث خالياً من الأخطاء .
4. تجنب النقل الحرفي من أبحاث سابقة مع مراعاة قواعد الاقتباس.
5. أن يحتوي البحث على ملخصين: أحدهما باللغة العربية والآخر باللغة الانجليزية، وبما لا يزيد عن 300 كلمة للأبحاث الإنسانية و 200 كلمة للأبحاث التطبيقية لكل ملخص.
6. ألا تزيد عدد صفحات البحث عن (40) صفحة للأبحاث الانسانية أو (20) صفحة للأبحاث التطبيقية.
7. تنسيق البحث وكتابته بحسب قالب المجلة بحيث يمكن تحميله من الموقع.
8. يكتب البحث بحجم خط (16) عريضاً (simplified Arabic) للعناوين الرئيسية،
(و (14) عريضاً للعناوين الفرعية و (12) لبقية النص أو (Times New roman) للأبحاث باللغة الانجليزية بحجم (14) عريضاً للعناوين الرئيسية و (12) عريضاً للعناوين الفرعية و (12) عادياً لبقية النص، وبتباعد مضاعف وهامش 2.5 سم من كل الجهات .
9. رسالة تغطية موقع عليها من الباحثين، و يمكن تحميل القالب من الموقع.
10. تحميل البحث عبر موقع المجلة.
11. الهوامش أسفل كل صفحة، وترقم كل صفحة على حده، وبحجم خط (9) (Arabic Transparent).
12. مراجعة البحث لغوياً ومطبعياً قبل تسليمه للمجلة .

❖ تنسيق البحث:

أ- **صفحة العنوان** وتشمل عنوان البحث: (مختصر ودقيق ومعبر عن مضمون البحث ولا يحتوي اختصارات)، اسم أو أسماء الباحثين، عناوين الباحثين العلمية، عنوان المراسلة موضحاً فيها اسم ومقر عمل وإيميل وتلفون من سيتم مراسلته.

ب- **الملخص:** لا يزيد عن (300) كلمة للأبحاث في العلوم الإنسانية و(200) كلمة للأبحاث في العلوم التطبيقية، ولا يحتوي مراجع ويعبر عن مقدمة وطرق عمل البحث ونتائجه واستنتاجاته ويكتب باللغتين: العربية والانجليزية.

ت- **كلمات مفتاحية:** ما بين 4-6 كلمات مفتاحية.

ث- **المقدمة** تكون معبرة عن الأعمال التي سبقت البحث وأهميتها للبحث مع كتابة مشكلة البحث وأهميته وأهدافه في نهايتها.

ج- **طرق العمل:** اتباع طرق عمل واضحة .

ح- **النتائج:** تحدد بوضوح، وترقم الأشكال والصور بحسب ظهورها في المتن على أن تكون الصور بجودة لا تزيد عن 600*800 بكسل غير ملونة وبصيغة JPG ويظهر الشرح الخاص بها أسفل الصورة وبحجم خط 11، أما الجداول فتكون محددة بخط واحد ومرقمة بحسب الظهور في المتن ويكتب عنوان الجدول أعلى الجدول بخط 12 عريضاً بحسب ورودها في المتن:

خ- **المناقشة**

د- **الاستنتاجات**

ذ- **الشكر إن وجد**

ر- **المراجع:** بأرقام بين قوسين في المتن (1) وفي نهاية البحث تكتب كما يلي:

1. إذا كان المرجع بحثاً في دورية : اسم الباحث (الباحثين) بدءاً باسم العائلة، (سنة النشر). "عنوان البحث"، اسم الدورية: رقم المجلد، رقم العدد، أرقام الصفحات.

مثال: الغسلان، عبدالعزيز بن سليمان علي، (2017). عقوبة الشروع في الجرائم التعزيرية، مجلة جامعة الناصر، المجلد الأول ، العدد العاشر، ص 7.

Othman, Shafika abdulkader, (2013). Abstract Impact of the Lexical Problems upon Translating of the Economic Terminology. AL – NASSER UNIVERSITY JOURNAL, 2: 1-22.

2- إذا كان المرجع كتاباً : اسم المؤلف (المؤلفين) بدءاً باسم العائلة، (سنة النشر). عنوان الكتاب ، اسم الناشر، الطبعة، أرقام الصفحات.

مثال: الكاساني ، علاء الدين ابن أبي بكر بن مسعود، (1406 هـ – 1986) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، م ، ص 155 .

Byrne, J. (2006). *Technical Translation: Usability Strategies for Translating Technical Documents*. Dordrecht: Springer.

3- إذا كان المرجع رسالة ماجستير أو دكتوراه : يكتب اسم صاحب الرسالة بدءاً باسم العائلة،(السنة). "عنوان الرسالة"، يذكر رسالة ماجستير أو دكتوراه ، اسم الجامعة البلد.

مثال: الحيلة، أحمد محمد يحيي، (2017). آيات الأحكام في تفسير الموزعي والثلاثي من خلال سورة البقرة، رسالة ماجستير، جامعة الحديدة-اليمن.

Alhailah, Ahmed Mohammed Yahya, (2017). The Verses of Judgments in the Explanations of the Distributors and the Athletes through Surah Al-Baqarah, Master Thesis, Hodeidah University-Yemen

4- إذا كان المرجع نشرة أو إحصائية صادرة عن جهة رسمية : يكتب اسم الجهة، (سنة النشر). عنوان التقرير ، المدينة، أرقام الصفحات.

مثال : وزارة الشؤون القانونية، الجريدة الرسمية ، (1997). قانون الجرائم والعقوبات اليمني، 122. Ministry of Legal Affairs, The Gazette, (1997). The Penal Code of Yemen, p. 122.

5- إذا كان المرجع موقعاً إلكترونياً : يكتب اسم المؤلف،(سنة النشر). عنوان الموضوع ، الرابط الالكتروني.

مثال : روبرت، ج والكر. (2008). الخصائص الاثنتا عشر للمعلم الفعال: دراسة نوعية لآراء المدرسين أثناء وقبل الخدمة، جامعة ولاية الاباما، آفاق تعليمية .

<http://files.eric.ed.gov/fulltext/EJ815372.pdf> .

Robert J, Walker, (2008). Twelve Characteristics of an Effective Teacher: A Longitudinal, Qualitative, Quasi-Research Study of In-service and Pre-service Teachers' Opinions ", Alabama State University, Educational Horizons, fall. <http://files.eric.ed.gov/fulltext/EJ815372.pdf>

6- وقائع المؤتمر : اسم الباحث (الباحثين) بدءاً باسم العائلة، عنوان البحث ، اسم المؤتمر، رقم المجلد، أرقام الصفحات، سنة النشر .

مثال: عبد الرحمن، عفيف. (1983م، 20-21 أكتوبر). القدس ومكانتها لدى المسلمين وانعكاس ذلك على كتب التراث. ورقة مقدمة إلى المؤتمر الدولي الثالث لتاريخ بلاد الشام "فلسطين"، مج(3)، عمان: الجامعة الأردنية.

Abu Alyan, A. (2012, October 20-21). An Intercultural Email Project for Developing Students: Intercultural Awareness and Language Skills. Paper presented at The First International Conference on Linguistics and Literature, IUG, Gaza

❖ إجراءات النشر:

1. بعد استلام البحث ورسوم التحكيم سيعرض البحث على مدير التحرير ومن ثم يتم عرضه على اللجنة الاستشارية المختصة للموافقة المبدئية من عدمها ثم سيرسل للمحكمين الخارجيين .
2. بناء على قرار المحكمين سيتم قبول البحث بدون تعديلات أو مع تعديلات بسيطة أو تعديلات جوهرية أو لا يقبل البحث وستتم موافاة الباحث(الباحثين) بالنتيجة عن طريق الأيميل .
3. ستعود النسخة المعدلة مرة أخرى إلى المحكم لإقرارها ومن ثم نشرها في أقرب عدد ممكن.
4. أبحاث مجلة جامعة الناصر يمكن استعراضها مجاناً من موقع المجلة، جامعة الناصر المجلة العلمية المحكمة على الرابط التالي (www.al-edu.com) وبالتالي سيتحصل الباحثون على نسخ ورقية وإلكترونية من أبحاثهم.

5. النسخ المطبوعة من المجلة مع المستلزمات يتم بشأنها التواصل مع مدير التحرير .
6. ترسل البحوث والمراسلات إلى مجلة جامعة الناصر على الرابط الآتي:
الجمهورية اليمنية - صنعاء - جامعة الناصر (www.al-edu.com)
المجلة العلمية المحكمة. البريد الإلكتروني للمجلة : (journal@al-edu.com)
هاتف: (536307) تليفاكس (536310) البريد الإلكتروني لمدير التحرير (m5sh5n55@gmail.com)

ثانيا : رسوم التحكيم والنشر في المجلة :

تفرض المجلة مقابل نشر البحوث والتحكيم الرسوم الآتية:

- البحوث المرسله من داخل الجمهورية اليمنية (15000) خمسة عشر ألف ريال.
- البحوث المرسله من خارج الجمهورية اليمنية (150\$) مائة وخمسون دولاراً أمريكياً .
- هذه الرسوم غير قابلة للإرجاع سواء تم قبول البحث للنشر أم لم يتم النشر .
- أعضاء هيئة التدريس والباحثون بجامعة الناصر معفيون من تسديد الرسوم.

ثالثاً : نظام الإشتراك السنوي في المجلة على النحو الآتي :

- للأفراد من داخل اليمن مبلغ وقدره (3000) ثلاثة ألف ريال.
- للأفراد من خارج اليمن مائة دولاراً أمريكياً (100 \$) .
- للمؤسسات من داخل اليمن مبلغ وقدره (10000) عشرة ألف ريال .
- للمؤسسات من خارج اليمن مائتا دولار أمريكياً (200 \$)

ملحوظة :

البحوث المنشورة في المجلة لا تعبر بالضرورة عن توجه المجلة وإنما تعبر عن آراء أصحابها

رقم الإيداع (630) (28 / 10 / 2013 م) (الهيئة العامة للكتاب والنشر والتوزيع - دار الكتب - صنعاء)

(جميع حقوق الطبع محفوظة للمجلة)

م	الموضوع	الباحث	الصفحة
1	الطهارة في الإسلام وأثرها في الوقاية من وباء كورونا	أ.د. محمد شوقي ناصر عبدالله - أستاذ الفقه المشارك كلية التربية والعلوم الانسانية - جامعة حجة د. أحمد أحمد الأمين - أستاذ العلوم الشرعية - كلية العلوم الشرعية والاسلامية - الجامعة اليمنية د. عبد المنان فتح - كلية الطب - جامعة مالايا - ماليزيا	50 - 11
2	التعريف بالعيب وتحديد ماهيته وضوابطه في القانون الوضعي مقارناً بالفقه الإسلامي والقانون اليمني	د. إسماعيل محمد المحاقري أستاذ القانون المدني المشارك - كلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء والمعهد العالي للقضاء -	114 - 51
3	العدالة التنظيمية وعلاقتها بسلوكيات المواطنة التنظيمية لدى موظفي وزارة التربية والتعليم بالجمهورية اليمنية	د/ عبد العزيز عبد الهادي العامري أستاذ الإدارة التربوية المشارك كلية التربية عبس- جامعة حجة	168 - 115
4	الرؤية النقدية وإشكالية الغموض في الشعر العربي الحديث	د.أحمد قاسم علي الزمر أستاذ البلاغة والنقد- المشارك - كلية اللغات - جامعة صنعاء	196- 169
5	موقف الإمام شرف الدين من الوجود المملوكي في اليمن (945/913هـ) (1507-1538م)	د. محمد فيصل عبدالعزيز الأشول استاذ التاريخ الحديث والمعاصر المساعد كلية الآداب جامعة ذمار	220 -197
6	مفاهيم التنمية البشرية في محتوى مناهج القرآن الكريم وعلومه للمرحلة الثانوية بالجمهورية اليمنية	د. عبدالغني علي المقبلي أستاذ مناهج الدراسات الإسلامية وطرائق تدريسها المشارك - كلية التربية والعلوم الإنسانية والتطبيقية خولان جامعة صنعاء	292 -221
7	صفات الذين لا خوف عليهم ولا هم يحزنون في ضوء القرآن الكريم	د. منال أحمد عبدالله الكاف أستاذ مساعد بقسم القرآن وعلومه الكلية العليا للقرآن الكريم- جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية - فرع المكلا	330 - 293
8	واقع استخدام الطرائق التدريسية الحديثة المتضمنة في أدلة معلمي الفيزياء للمرحلة الثانوية بأمانة العاصمة صنعاء دراسة وصفية لمعلمي الفيزياء للصفوف الأول والثاني والثالث الثانوي	د. هزاع عبده سالم الحميدي أستاذ مناهج وطرائق التدريس مشارك - كلية التربية - صنعاء	388 -331
9	عقود المضاربة في المصارف الإسلامية " إشكاليات وحلول "	د. حالية صالح حسين الحنش أستاذ الفقه المقارن المساعد كلية الحقوق جامعة سبأ	431 - 389

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على معلم الناس الخير نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.
أما بعد:

استمراراً لمسيرة العطاء البحثي والمعرفي، يسعدنا ويسرنا في هيئة تحرير مجلة جامعة الناصر أن نقدم
لزملائنا وقرائنا الكرام جمهور المجلة: العدد (16) المجلد (2) يوليو - ديسمبر 2020 م .
وقد تضمن العدد (9) أبحاث ، وجميعها أبحاث ذات قيمة عالية في مجالات علمية مختلفة وهي من
قبل باحثين ينتمون لجامعات يمنية وعربية عريقة..

كما تُقدم إدارة تحرير المجلة هذا العدد لباحثيها وقرائها الأعزاء ، بثوبها الجديد، وشروطها
المحدثة ، فإنها تتنعم بالشكر والتقدير لكل من أسهم في إخراج هذا العدد إلى حيز الوجود، وتؤكد المجلة
مجدداً للمشاركين الأفاضل التزامها الدقيق باتباع المنهجية العلمية السليمة والسرية التامة في تحكيم
ونشر الأبحاث المقدمة إلى المجلة.

وفي الختام لا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل لصاحب الفضل العظيم على توفيقه وعونه لنا
ربنا تبارك وتعالى ، كما نسأله أن يوفقنا دائماً في خدمة البحث العلمي وتنميته، وصلى الله على سيدنا
محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

رئيس الجامعة

أ.د. عبدالله حسين طاهش

رئيس التحرير



جامعة الناصر

AL-NASSER UNIVERSITY

عقود المضاربة في المصارف الإسلامية " إشكاليات وحلول "**د. حالية صالح حسين الحنش****أستاذ الفقه المقارن المساعد - كلية الحقوق - جامعة سبأ****halya13@yahoo.com****المخلص****٩**

إن المعاملات المالية والتجارية في الشريعة الإسلامية مبنية على العدالة وتحريم الظلم والغبن والخداع ، ومع ذلك فغالباً ما تحوي بعضها جانباً كبيراً من المخاطرة ، ولعل من أبرز تلك المعاملات المضاربة ، وما يكتنفها من أخطار .

وتنشأ المضاربة بين طرفين، يسمى الطرف الأول رب المال بينما يطلق على الطرف الثاني اسم العامل أو المضارب ، وفي المصارف الإسلامية تنشأ المضاربة بين طرفين هما عملاء المصرف طالبي الاستثمار والمصرف كعامل أو كطرف وسيط يساعد على استثمار تلك الأموال .

فالمضاربة كصيغة إسلامية تعمل بها معظم المصارف الإسلامية لاستثمار أموال مودعيها وتنميتها مقابل عمولة يأخذها المصرف، أو أرباح تتوزع بينه وبين عملائه تحتوي على العديد من الإشكاليات التي تحتاج إلى الدراسة والبحث سواء من حيث العقود الخاصة بها، أو المشاكل المحيطة بتطبيقها، أو المخاطر التي تكتنفها .

وهنا ستحاول الباحثة قدر المستطاع التطرق إلى عقود المضاربة وأركانها وشروطها ، وبحثها من الناحية الفقهية، وكيفية تطبيقها على نطاق المصارف الإسلامية ، ثم سنتطرق إلى بعض المشاكل والتساؤلات حول هذه الصيغة، وإيجاد بعض الحلول لها من وجهة نظر الباحثة ، والتي خرجت بها بعد تتبعها لهذه الصيغة في كتب الفقهاء والمعاصرين متوخية بقدر المستطاع الجانب العلمي والأكاديمي في البحث، ومستخدمة الأسلوب العلمي المبني على التحليل، والاستنباط والمقارنة .

وتفترض الباحثة أن المضاربة تعد الاداة الفاعلة في الاستثمار رغم المخاطر التي تكتنفها لأنها تساعد على التدفق النقدي ، وإيجاد السيولة المطلوبة في المصارف الإسلامية ، ولكنها تحتاج إلى رؤية عصرية وحل للمشاكل التي تعترضها عند التطبيق كي تتوافق مع الشرع ، وتتلائم مع الحياة الاقتصادية في عالمنا المعاصر .

Speculation Contracts in Islamic Banks: Problems and Solutions

Dr. Halia Saleh Hussein Elhanash

Assistant Professor of Comparative Jurisprudence, Faculty of Law, Saba University.

Abstract:

The financial and business transactions in the islamic law is built on justice and the prohibition of injustice, unfairness and deception nevertheless some of them often contain a large aspect of risk and perhaps one of the most prominent of those transactions involved in that aspect is the so_ called speculation process.

The first side is called the head of money "rab al mal" , while the second side is called worker or speculator.

In the islamic banks speculation arises between two parties the bank's clients who are requesting investment and the bank as an agent or intermediary side that helps invest those funds .

Speculation is as an Islamic formula in which most Islamic banks work to invest and develop the money of their depositors in return for a commission that the bank takes Or profits distributed between it and its clients that contain many problems which need to be studied and researched .

Whether in terms of contracts ,problems surrounding their application or the risks surrounding them.

The speculation is an effective tool in investment despite the risks involved because it helps in the cash flow and finding the required liquidity in Islamic banks ,but it needs a modern vision and a solution to the problems that is in encounters upon application in order to be compatible with Islamic laws and compatible with economic life in our contemporary world.

مقدمة :

تعد المضاربة من المعاملات المالية التي تشتهر بها المصارف الإسلامية ، بإعتبارها وسيلة إستثمارية تساعد على تدفق الفائض النقدي ، وتوفير السيولة اللازمة لاستمرارية العمل المصرفي ، وهي كغيرها من أنواع عقود المعاملات تتبنى على أسسس وأركان معينة ، وتتوقف على شروط خاصة جعلت لها خصوصية عن بقية المعاملات الأخرى . وفي هذا البحث سيتم تناول هذا الموضوع من ثلاث زوايا، الزاوية الأولى سيتم فيها تعريف المضاربة في الفقه الإسلامي، وشروطها، وأركانها، وتصفياتها ، والزاوية الثانية ستتكم عن المضاربة في المصارف الإسلامية وكيفية تطبيقها ، أما الزاوية الأخيرة فسوف تتناول الإشكاليات التي تعترض التطبيق العملي للمضاربة في المصارف الإسلامية ، والحلول المقترحة لمعالجة تلك الإشكاليات . ويمكن تفصيل تلك الزوايا إلى الفصول ، والمباحث التالية كما يلي :

المحتويات .

الفصل الاول : تعريف عقد المضاربة وحكمه وأركانه و شروطه وإنهائه وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : تعريف عقد المضاربة لغة وأصطلاحاً في الفقه الإسلامي .

المبحث الثاني : حكم المضاربة والتكليف الفقهي لعقود المضاربة وفيه مطلبان :

المطلب الاول : حكم المضاربة .

المطلب الثاني : التكليف الفقهي لعقود المضاربة .

١- عقد إجارة .

٢- عقد وسط ما بين المساقاة والإجارة .

٣- تكيف حسب حالها .

٤- عقد شركة .

المبحث الثالث : أركان عقد المضاربة في الفقه الإسلامي.

الركن الأول : التراضي .

الركن الثاني : الصيغة .

الركن الثالث : العاقدان .

الركن الرابع : العمل .

الركن الخامس : رأس المال .

الركن السادس : الربح .

المبحث الرابع : شروط عقد المضاربة في الفقه الإسلامي .

الشرط الاول : عدم ضمان رأس المال من قبل المضارب .

الشرط الثاني : إطلاق تصرف المضارب في المال .

المبحث الخامس : إنهاء عقد المضاربة وتصفيته في الفقه الإسلامي وفيه مطلبان:

المطلب الاول : إنهاء عقد المضاربة .

أ/ الاقتران بشرط فاسد .

ب/ إرادة طرفي العقد أو أحدهما .

ج/ أسباب خارجة عن إرادة طرفي العقد .

المطلب الثاني : تصفية المضاربة في الفقه الإسلامي .

الفصل الثالث : عقد المضاربة في المصارف الإسلامية وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الاول : التعاريف والتكييف الفقهي لعقد المضاربة في المصارف الإسلامية وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف عقد المضاربة من وجهة نظر المصارف الاسلامية .

المطلب الثاني : تعريف المصارف الاسلامية.

المطلب الثالث : التكييف الفقهي لعقد المضاربة في المصارف الاسلامية .

أولاً : إطار الوكالة .

ثانياً : إطار القرض .

ثالثاً : إطار الشراكة .

رابعاً : إطار الاجارة .

المبحث الثاني : أركان عقد المضاربة في المصارف الاسلامية .

أ/ التراضي .

ب/ الصيغة .

ج/ العقدان .

د/ العمل .

هـ/ رأس المال .

و/ الربح .

المبحث الثالث : شروط عقد المضاربة وإنهائها وفيه مطلبان :

المطلب الاول : شروط عقد المضاربة .

أ/ عدم ضمان رأس المال .

ب/ إطلاق تصرف المضارب في المال .

المطلب الثاني : إنهاء عقد المضاربة وتصفيته في المصارف الاسلامية .

الفصل الثالث : إشكاليات وحلول.

الفصل الاول : تعريف عقد المضاربة وحكمه وأركانه و شروطه وإنهائه وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول

تعريف عقد المضاربة لغة وأصطلاحاً في الفقه الإسلامي

أولاً: المضاربة لغة :

١. اختلف الفقهاء في مسمى المضاربة على ضربين فمنهم من أطلق عليها لفظ المضاربة ، وهم فقهاء الحنابلة والحنفية (١)، وهي مشتقة من الفعل ضرب فيقال ضرب ضرباً، ومضرباً أي سار في الأرض، وخرج تاجراً أو غازياً، أو خرج ابتغاء الرزق (٢) ، ومنه قوله " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَنَبَّيُّنَا وَلَا تُقُولُوا لِمَنْ أَلْقَى إِلَيْكُمُ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا ... " (٣) ، وقوله تعالى: "وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا " (٤) ومنهم من أطلق عليها لفظ القراض، وهم الشافعية والمالكية (٥)، أي بمعنى القطع يقال قرضه قرضاً أي قطعه (٦)، لأن رب المال يقطع يده عن رأس المال، ويجعله في يد المضارب (٧)

ثانياً: المضاربة اصطلاحاً: وفي الاصطلاح عرفها الفقهاء بألفاظ مختلفة فالحنابلة عرفوها بأنها " دفع مال وما في معناه معين معلوم قدره نقد إلى من يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه له ، أو لعبده ، أو

(١) انظر المقدسي ، شرف الدين موسى الحجاوي ، (٢٠٠٣م-١٤٢٤هـ) . الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، بتحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي ، دار المعرفة ، بيروت ، ط ١ ، ج ٢ ، ص ٢٦٠ .
(٢) انظر الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب ، (٢٠٠٧ م) . القاموس المحيط، در الكتب العلمية ، بيروت ، ط ١ ، ص ١٠٧ .
(٣) سورة النساء آية (٩٤) .
(٤) سورة النساء آية (١٠١) .
(٥) انظر النمري ، يوسف بن عبد الله بن محمد ، (١٩٧٨م) . الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، بتحقيق محمد أحمد ولد مادبك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، السعودية ، ط ١ ، ج ٢ ، ص ٧٧١ .
(٦) انظر الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب ، (٢٠٠٧ م) . القاموس المحيط ، در الكتب العلمية ، بيروت ، ط ١ ، ص ١٠٧ .
(٧) انظر الكاساني ، علاء الدين ابي بكر بن مسعود ، (٢٠٠١م) . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الفكر الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ج ٦ ، ص ٨٠ .

لأجنبي مع عمل منه" (١) فأصبغوا عليها صبغة العقود، وجعلوها عقد بين طرفين يجب أن تتوفر فيه عدة أمور أهمها :

- مالية المضاربة : بمعنى أن تكون أموال، أو ما في حكمها .
- معلومية المال المضارب به أي أن يكون معلوماً لا مجهول قدره وصفته .
- أن يكون المال حاضرا .
- معلومية الربح كالربح، والثلث، والنصف لان جهالة الربح يفضي للنزاع .
- عمل المضارب .

وعرفها المالكية فقالوا المضاربة ، أو القراض عبارة عن "دفع رجل الى رجل دراهم ، أو دنانير ليتجر فيها ويبتغي رزق الله فيها يضرب في الأرض إن شاء ، أو يتجر في الحضر ، فما أفاء الله في ذلك المال من ربح فهو بينهما على شرطهما ، نصفاً كان ، أو ثلثاً ، أو ربعاً ، أو جزءاً معلوماً ، ولا يجوز القراض إلا بالدنانير، والدرهم المسكوكة " (٢) فيتبين من التعريف أن المضاربة عبارة عن إتفاق بين طرفين على معاملة معينة تتحدد فيها المعالم التالية :

- نقدية المال المضارب به .
- عمل المضارب في التجارة .
- معلومية الربح .
- أن يكون المال حاضرا حتى يدفع للمضارب .

(١) انظر المقدسي ، شرف الدين موسى الحجاوي . الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، بتحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، ج ٢ ،

ص ٢٦٠ .

(٢) انظر النمري ، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، (١٩٧٨م) . الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، بتحقيق محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، السعودية ، ط ١ ، ج ٢ ، ص ٧٧١ .

أما الفقهاء المعاصرون فلهم تعريفات مختلفة ونكتفي بما ذكره الدكتور حسن عبد الله الأمين والذي قال : " المضاربة أو القراض هي اتفاق بين طرفين يبذل أحدهما فيه ماله، ويبذل الآخر جهده ونشاطه في الاتجار والعمل بهذا المال على أن يكون ربح ذلك بينهما على حسب ما يشترطان من النصف، أو الثلث، أو الربع... وإذا لم تريح الشركة لم يكن لصاحب المال غير رأس ماله، وضاع على المضارب كده وجهده، لأن الشركة بينهما في الربح، أما إذا خسرت الشركة فتكون على صاحب المال وحده "(١). فقد ذهب الدكتور حسن إلى أنها إتفاق لا عقد ، لان هناك فرق بين كونها إتفاق بين طرفين، أو عقد لان الإتفاق غالباً ما ينتقض بسبب من أحد الطرفين هذا أولاً، وثانياً الإتفاق على حسب ما يتفق عليه الطرفان حتى وإن حصل بينهما غبن فيظل الإتفاق ساري مادام الطرفان غير ممانعان ، بعكس العقد الذي تتدخل فيه عوامل خارجية إلى جانب العوامل الداخلية التي تكتنف المضاربة ، والراجح أنه عقد كغيره من العقود مبني على إتفاق فمدلول المضاربة أوسع من مدلول الإتفاق لان العقود تتضمن الإتفاق ، بينما الإتفاق لا يتضمن مدلول العقد ، فكثير من الاتفاقات ليست مبنية على عقود إطلاقاً، أما المضاربة فهي عقد متوفرة فيه جميع أركان وشروط العقود كما سيأتي لاحقاً .

المبحث الثاني

حكم المضاربة والتكليف الفقهي لعقود المضاربة وفيه مطلبان :

المطلب الاول : حكم المضاربة .

(١) انظر الامين ، حسن عبدالله ، (١٩٨٣ م) . الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام ، دار الشروق ، القاهرة ، ط ١ ، ص ١٣ .

المضاربة جائزة شرعاً لعدة أدلة نذكر أهمها :

١- قوله تعالى : لقوله تعالى: ﴿وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ﴾ (١) ، فالمضارب يضرب في الأرض غالباً للتجارة طالباً للرزق.

٢- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: " كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحراً ، ولا ينزل به وادياً ، ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة فإن فعل ذلك ضمن قبله شرطه ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجاز شرطه" (٢).

فالشاهد من هذا الحديث إقرار الرسول - صلى الله عليه وسلم - لما صنعه عمه من دفعه ماله مضاربة وتقبيده المضارب بشروط معينة حتى لا يتسبب فعله في هلاك المال ، وإقرار جزء من شيء ما دليل على جوازه جملة ، و إلا لكان جاء النهي عنه صراحة .

٣- السنة التقريرية فقد جاء أنه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة رضي الله عنها قبل أن يتزوجها بنحو شهرين وسنه وكان عمره إذ ذاك نحو خمس وعشرين سنة بمالها إلى بصرى الشام ، وأنفذت معه عبداً ميسرة وهو قبل النبوة (٣) .

والشاهد من ذلك ذكره - صلى الله عليه وسلم - مقرر له ومجيزاً لما كان يصنعه إذ ذاك .

٤- روي أن عبد الله وعبيد الله ابني سيدنا عمر قدما العراق وأبو موسى الأشعري أميراً بها فقال لهما: لو كان عندي فضل لأكرمتكما ، ولكن عندي مال لبيت المال أدفعه إليكما ، فابتاعا به متاعاً واحملاه إلى المدينة وبيعاه ، وادفعا ثمنه إلى أمير المؤمنين. فلما قدما المدينة قال لهما سيدنا عمر رضي الله عنه: هذا مال المسلمين فاجعلا ربحه لهم فسكت عبد الله ، وقال عبيد الله: ليس لك ذلك ، لو هلك منا

(١) المزملة آية (٢٠) .

(٢) رواه الإمام البيهقي في السنن الكبرى، كتاب القراض، حديث رقم: (١١٦١١) ، ج ٦ ، ص ١٨٤. وقال الإلباني سنده صحيح على شرط الشيخين ، وقال بن حجر سنده قوي انظر الألباني ، محمد ناصر الدين ، (١٩٧٩م) . إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، المكتب الإسلامي ، ط ١ ، ح ٥ ، ص ٢٩٣ .

(٣) انظر الهيثمي ، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر، (٢٠١٥م) . تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، بتحقيق عبد الله محمود عمر محمد، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان ، ط ٤ ، ج ٢ ، ص ٤١٩ .

لضمننا فقال بعض الصحابة: يا أمير المؤمنين ، اجعلهما كالمضاربين في المال ، لهما النصف وليبيت المال النصف فرضي به سيدنا عمر رضي الله عنه (١) .
والشاهد من ذلك إشارة الصحابة على عمر رضي الله عنه بجعل ذلك المال مضاربة ، ولو كانت غير جائزة لما أشاروا عليه .

٥- الاجماع على جواز هذا العقد يقول الكاساني بعد ذكره لحديث عمر السابق " وعلى هذا تعامل الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا في سائر الأعصار من غير إنكار من أحد، وإجماع أهل كل عصر حجة (٢) " .

٦- من المعقول ، أن الانسان قد يكون له أموالاً ولا قدرة له على تتميتها ، بينما قد يكون لدى البعض خبرة في التجارة، وينقصه رأس المال اللازم لذلك، فهنا شرعت المضاربة لمصلحة العباد ، و بما يعود بالنفع عليهم (٣) .

ورغم ذلك فإن هذا الجواز مقيداً بالالتزام بالضوابط الشرعية التي سيأتي ذكرها في أركان عقد المضاربة .

المطلب الثاني

التكليف الفقهي لعقود المضاربة

كما هو معلوم بأن المضاربة تقوم على ركنين أساسيين هو المجهود البدني من قبل المضارب ، والمال من قبل المالك له ، ولهذا اختلف الفقهاء في تكليف هذا العقد بما يتلائم مع ركنيه على النحو التالي :

(١) انظر الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٦ ، ص ٨٠ .

(٢) انظر المصدر نفسه نفس الصفحة .

(٣) انظر المصدر نفسه نفس الصفحة .

١- عقد المضاربة نوع من أنواع الاجارة :

وممن قال بهذا الاحناف ، لأن المضارب يعمل لرب المال مقابل أجر ، وهو ما شرط له من ربح ، ونظراً لاشتراط معلومية الأجر ، والعمل في عقد الإجارة فالأصل في المضاربة أنها غرر ، لأنها إجارة مجهولة إذ العامل لا يدري كم سيربح في المال ، ولكن الشرع جوزها للضرورة إليها لحاجة الناس للتعامل بها (١).

وعلى هذا فقد زعموا أنها إجارة على خلاف القياس لأنها بعوض ، والإجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض ، ولذا فقد وقعت على خلاف القياس (٢) .

٢- عقد وسط ما بين المساقاة والإجارة :

وممن قال بذلك بعض فقهاء الشافعية ، فالجامع بينها وبين المساقاة العمل في شيء ببعض نمائه مع جهالة العوض ، والجامع بينها وبين الإجارة اللزوم والتأقيت ولهذا قالوا تعد وسطاً بينهما (٣) .

٣- **تكييف حسب حالها** : بمعنى أنها في البداية تعد أمانة ، ووكالة لان المضارب أمين على المال ، ووكيل في التصرف ، فإن ربح تحولت إلى شركة ، ويصبح عقدها عقد الشركات ، وإن فسدت تحولت إلى إجارة حتى لا يهضم المضارب في جهده الذي بذله ، وإن تعدى المضارب ، وأهدر المال تحولت إلى غصب ، لأنه يضمن عندها ذلك المال (٤).

٤- عقد المضاربة عقد من عقود الشركات :

وممن قال بهذا جمهور الفقهاء (٥)، لأنها تقوم على عاقلين وبتراضي منهما، ولوجود الربح الذي غالباً لا يوجد إلا في عقود الشركات ، لا في عقود الاجارة .

(١) انظر المصدر السابق نفس الصفحة .

(٢) انظر المصدر نفسه ، ج ٦ ، ص ٨٠ .

(٣) انظر الهيتمي ، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، ج ٢ ، ص ٤١٩ .

(٤) انظر المقدسي ، أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي ، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، ج ٢ ، ص ٢٦٠ .

(٥) انظر المصدر نفسه نفس الصفحة .

والراجح ما ذهب إليه الجمهور لأنها تشبه الشركات في تطبيقاتها وأركانها ، وكذا في طرق تصنيفها كما سيأتي

المبحث الثالث

أركان عقد المضاربة في الفقه الإسلامي

الركن في أي عقد يعد بلاشك الأساس الذي يقوم عليها ذلك العقد لإن بدونه لاوجود أصلاً للعقد ، ولا آثار مترتبة عليه ، وعقد المضاربة كغيره من العقود يقوم على أركان أساسية تتمثل فيما يلي :

الركن الأول : التراضي .

باعتبار أن المضاربة عقد من العقود ينبغي أن تقوم على التراضي بين طرفي العقد ، فالإكراه وعدم الرضى ينقض العقد وينهيه ، لانه يسلب الإرادة التي تمثل الرضى من قبل الطرفين (١) .

الركن الثاني : الصيغة: تتم المضاربة بالإيجاب والقبول بأي لفظ يدل على المضاربة، والمقارضة، والمعاملة ، وما يؤدي معاني هذه الألفاظ ، كأن يقول رب المال: خذ هذا المال مضاربة على أن ما رزق الله عز وجل من ربح فهو بيننا على كذا من نصف ، أو ربع ، أو ثلث ، أو غير ذلك من الأجزاء المعلومة ، وكذا إذا قال: مقارضة أو معاملة ، ويقول المضارب: أخذت، أو رضيت، أو قبلت، ونحو ذلك فيتم العقد عندها بينهما (٢) وذهب بعض المالكية إلى أن الصيغة ليست من أركان المضاربة، ولا شرطاً في صحتها ، وإن المضاربة تصح دون تلفظ بالصيغة (٣)، وقال بعض الشافعية يكفي القبول بالفعل، وذلك إذا كان الإيجاب بلفظ الأمر، كخذ مثلاً فيكفي أخذ الدراهم (٤) لتتم المضاربة .

(١) انظر الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٦ ، ص ٨٠

(٢) انظر المصدر السابق نفس الصفحة .

(٣) انظر الدسوقي ، شمس الدين محمد بن عرفة الشهير بالدردير، (بدون تاريخ) . حاشية الدسوقي على الشرح الصغير، دار المعارف ، القاهرة ، ج ٢ ، ص ٢٤٥

(٤) انظر المصدر نفسه نفس الصفحة .

الركن الثالث : العاقدان : ويتضمن هذا الركن ما يشترط في العاقدين من شروط تؤهلهم للقيام بهذا العقد ، ولهذا يمكن القول بأن المضاربة نوع من أنواع الشركات ، وما يشترط في أهلية الشركاء في عقود الشركات يشترط هنا في أهلية أطراف المضاربة ، وعلى رأي الذين أعتبروا المضارب وكيل فيشترط في أطرافهما ما يشترط في الوكيل، والموكل ، وبالمعنى العام تجب الاهلية في المضاربة فلا تصح مضاربة فاقد العقل كالمجنون والصغير ، ولا المحجور عليه، أما ما عداها فليس هناك شروط معينة في المضارب فيجوز على سبيل المثال المضاربة ما بين المسلم والكافر ، وما بين الرجل والمرأة ، وما بين السيد والعبد ، وغيرها (١) .

الركن الرابع : العمل : ويقصد بهذا الركن ضرورة وجود عمل وتصرف في المال بقصد نمائه من قبل المضارب ، وأن يعمل العامل في المال لتصح المضاربة ، وإلا يعد قرضاً جر منفعة ، ولا يجوز لرب المال اشتراط أن يعمل في المال مع المضارب، لانه بذلك سيخل فيها بإعتبار أن المال سيظل بيده ، أما إذا أستعان به المضارب فلا مانع من ذلك ، وهنا تظهر مسألة مهمة وهي طلب المضارب إشراك شخص ثالث في المضاربة ، فمثلاً لو دفع مال إلى شخص للمضاربة به فدفعت ذلك الشخص المال لطرف ثاني، واشترك معه مقابل جزء من الربح ، أو ما يتفقان عليه ، فهذا قال الفقهاء إذا لم يكن مالكا للمال وشرط بأن يتصرف في المال مع المضارب ، وكان ممن يجوز أن يأخذ مال المالك مضاربة لم تفسد المضاربة ، كالأب والوصي إذا دفعا مال الصغير مضاربة ، وشرطاً أن يعمل مع المضارب بجزء من الربح (٢) وإن كان مالكا للمال أو لجزء منه فلا تصح المضاربة عندها لأنه يحد من تصرف العامل في المال .

(١) أنظر الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٦ ، ص ٨١ .

(٢) انظر المصدر نفسه ، ج ٦ ، ص ٨٥ .

الركن الخامس : رأس المال : وهو يمثل الركن الاساسي في المضاربة لانها لا تقوم إلا عليه ، فهو محور الاتفاق في عقد المضاربة ولهذا أشتراط له الفقهاء شروطاً معينة أهمها :

١- أن يكون رأس المال نقداً : فلا تجوز المضاربة بالعروض عند عامة الفقهاء وعند مالك تجوز والصحيح الاول لعدة أمور منها :

- العروض تكون معينة والمعين غير مضمون عند الشراء فحتى لو هلك قبل التسليم لا يمكن ضمانها وهذا لا يجوز في المضاربة .
- المضاربة بالعروض تقود إلى جهالة الربح ، لان قيمة العروض تعرف بالظن، وتختلف باختلاف المقومين لها ، مما يؤدي إلى النزاع الذي يؤدي بدوره إلى فساد العقد (١) . وعلى الرغم من ذلك فقد أجاز بعض الفقهاء المضاربة بالعروض في الحالات الآتية :
- دفع رب المال للمضارب عروضاً وقال له بعها، وضارب بئمنها لانه سيضارب بالثمن لا بالعروض .
- حالة ما إذا أعطى رب المال عروضاً للمضارب، وأمره ببيعها بئمن محدد ، يعمل بيع مضاربة ، فإن تحقق ذلك صحت المضاربة.
- دفع رب المال عروضاً للمضارب وقال له: بعها، وما ربحت فهو بيننا مناصفة.
- دفع رب المال سلعة إلى المضارب، ويجعل رأس المال قيمتها وقت العقد.
- يجوز أن يكون رأس المال عروضاً في بلد لا يوجد فيها التعامل بالنقد، وإنما فقط بالعروض (٢) .

(١) انظر المصدر السابق نفس الصفحة .

(٢) انظر المقدسي ، موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة ، (٢٠٠٨م) . المغني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط٣ ، ج ٥ ، ص ١١ .

٢- أن يكون رأس المال معلوماً : وهو مهم في المضاربة ، لان المضاربة على المجهول لا تجوز ، كما انها ستؤدي بلا شك إلى جهالة الربح ، وجهالة الربح تفسد عقد المضاربة، وتؤدي للتنازع (١).

٣ - أن يكون رأس المال عيناً لا ديناً: فإن كان ديناً فالمضاربة فاسدة، لان التسليم ضروري في عقد المضاربة حتى يستطيع العامل التجارة واستثمار المال ، ولا يتوفر ذلك مع وجود الدين الذي يحد من سلطة العامل حتى يتم تحصيله (٢) .

٤- أن يسلم رأس المال للمضارب : قال الفقهاء لا يجوز لرب المال أن يشترط بقاء يده على المال مهما كانت صورته كأن يشترط إذنه، واستشارته قبل العمل ، وقالوا أيضا بالتسليم المادي (٣) .

أما الحنابلة فلم يشترطوا تسليم رأس المال للمضارب، وإنما فقط تملك المضارب سلطة التصرف في رأس مال المضاربة (٤).

الركن السادس : الربح : الربح هو ما زاد عن رأس المال بعد خصم النفقة، ويستحق المضارب جزءاً من الربح بالعمل، ويستحق صاحب المال الربح بالضمان ، فيجب تحديد مقدار الربح باعتبار أنه المعقود عليه ، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد ، ولذا وجب التحديد بدقة ، ولكن ليس بالارقام بل بالنسب ، لان التحديد بالارقام ربا فهو لا يعلم كم سيربح في ذلك المال ، أما التحديد بالنسب فهو المقصود هنا كأن يقول لك الثلث، أو الربع ، فإن أطلق بلفظ الشراكة فهم يتقاسمون الربح بالتساوي أي نصفين ، وهذا هو ما يقتضيه اللفظ (٥).

المبحث الرابع

(١) انظر الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٦ ، ص ٨٣ .

(٢) انظر المصدر نفسه ، ج ٦ ، ص ٨٤ .

(٣) انظر الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٦ ، ص ٨٣ وما بعدها ، و الرملي ، شمس الدين محمد بن احمد ، (٢٠١٣ م) . نهاية المحتاج شرح المنهاج، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ٣ ، ج ٥ ، ص ٢٢ .

(٤) انظر السيوطي ، مصطفى بن سعد بن عبده المشهور الرحيباني ، (١٩٩٤م) . مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الاسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط ٢ ، ج ٣ ، ص ٥١٤ .

(٥) انظر الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٦ ، ص ٨٦ .

شروط عقد المضاربة في الفقه الإسلامي

للمضاربة شرطان أساسيان يتمثلان في :

الشرط الاول : عدم ضمان رأس المال من قبل المضارب .

الضمان بمعنى الغرم والالتزام بدين معين وهذا يقتضي أن يكون هناك طرفان أحدهما دائن والآخر مدين له، ثم يأتي طرف ثالث هو الضامن، فيضم ذمته إلى ذمة المدين ويلزم بأداء ما ثبت ، أو ما سيثبت في ذمته من دين في المستقبل. والضمان من الامور المهمة في عقود المضاربة، ويعول عليه العديد من الاحكام ، لانه مبني على القاعدة الشرعية المشهورة " الغرم بالغنم " ، ولهذا فقد أسهبوا الفقهاء فيه حديثاً من جميع الوجوه فأنقسموا إلى قسمين قسم لم يجيزه وهم الفقهاء الاربعة ، وقسم أجازه وهم المتأخرون، ولمزيد من التفصيل يمكن سرد رأي كل فريق بإدلتهم :

الفريق الاول : وهم القائلون (١) بعدم اشتراط الضمان في عقود المضاربة حيث ذهبوا إلى أن المضارب أمين بالقبض، لأن قبضه للمال كان بإذن مالكة ، ولا يضمن إلا إذا تعدى أو قصر .

لذا لا يصح اشتراط الضمان عليه في حالة عدم تعديه، أو تقصيره ، وعقد المضاربة يعتبر أمانة إذا قبض المضارب المال ولم يشرع في العمل، وإذا شرع المضارب في العمل وبدأ بالشراء يعتبر وكيلاً ، ففي حالة تحقق الربح نتيجة عمل المضارب أصبحت المضاربة شركة، وإذا فسدت المضاربة تحول العقد إلى إجارة، وأصبح لرب المال الربح كاملاً، وللمضارب أجر المثل إن كان هناك ربح، وإن خالف المضارب شروط المضاربة صار غاصباً، والمال مضمون عليه ، لأنه تعدى في ملك غيره (٢) وقد وافقهم فيما ذهبوا إليه بعض الفقهاء المعاصرين حيث صدرت فتوى بهذا الامر من قبل مجمع الفقه

(١) انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي ، ج ٥ ، ص ٢٨٤ ، وانظر الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد ، (٢٠٠٠ م) . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ج ٣ ، ص ٣٧٠ ، وانظر المقدسي، ابن قدامة ، المغني، ج ١ ، ص ١٠٩٣ .

(٢) انظر المقدسي ، أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي ، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، ج ٢ ، ص ٢٦٠ .

الإسلامي في دورته الثالثة عشرة المنعقدة في الكويت جاء نصها ما يلي : "المضارب أمين، ولا يضمن ما يقع من خسارة، أو تلف إلا بالتعدي، أو التقصير بما يشمل مخالفة الشروط الشرعية، أو قيود الاستثمار المحددة التي تم الدخول على أساسها... (١) " .

وأدلتهم هي أن يد العامل على المال يد أمانة، والأمين لا يجوز أن يضمن إذا ذهب الشيء بغير تعدياً منه ، كما أن في ضمان العامل للمال إجحاف، وظلم له لأنه خسر مجهوده فلا ينبغي تحميله خسارة إضافية .

الفريق الثاني : وهم القائلون بجواز اشتراط الضمان على المضارب.(٢) حيث ذهبوا إلى أنه يشبه المودع والوكيل والملتقط ، وهؤلاء إذا رضوا لأنفسهم بالضمان لزمهم ذلك، ما لم يتخذ الأمر حيلة إلى قرض ربوي، وقد أستدلوا على ما ذهبوا إليه بعدة أدلة لعل من أهمها :

- ما جاء في بداية المجتهد "ولم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الأمصار أنه إن دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر، أنه ضامن إن كان خسران"(٣).
- إن بعض الفقهاء أستعانوا ببعض الحيل لجعل الضمان على المضارب ليتأكد حفظه لمال الناس ومنها: ما جاء في كتاب المبسوط "ولو أن رجلاً أراد أن يدفع مالاً مضاربة إلى رجل، وأراد أن يكون المضارب ضامناً له ، فالحيلة في ذلك أن يقرضه رب المال المالَ إلا درهماً، ثم يشاركه بذلك الدرهم فيما أقرضه على أن يعملما فما رزقهما الله تعالى من شيء فهو بينهما على كذا"(٤) يقول الدكتور نزية " فكان تخريج جواز اشتراط الضمان على المضارب بناءً

(١) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة ندوته الثالثة عشرة سنة ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
(٢) انظر الشوكاني، محمد بن علي ، السيل الجرار ، (١٩٨٥) . دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ٢ ، ج ٣ ص ٢١٧ ، وانظر حماد، نزية ، (٢٠٠٧م) . مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط ، دار الفكر ، بيروت ، ط ١ ، ص ٤١١ .
(٣) انظر الحفيد، أحمد بن محمد بن رشد ، (بدون تاريخ) . بداية المجتهد، دار التراث الإسلامي ، بيروت ، ط ٢ ، ج ٢ ، ص ٢٢٩-٢٣٠ .
(٤) انظر السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد ، (٢٠٠٠م) . المبسوط، دار الفكر الاسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ج ٣٠ ، ص ٢٦٢-٢٦٣ .

على الحاجة، والمصلحة الراجعة ، وسد الذرائع إلى إتلاف الأموال، وتضييعها على أربابها خير وأولى من التشديد والمنع، ثم اللجوء إلى تضمينه بالحيل " (١).

- إن المضارب إذا اختار الضمان بنفسه فعليه الضمان؛ لأن التراضي هو المناط في تحليل أموال العباد (٢).

الراجع : والراجع في هذه المسألة هو عدم جواز الضمان لانه يقود إلى الربا المنهي عنه ، ولانه يشكل إجحاف على العامل بدون أدنى مخاطرة من رب المال مع أن من طبيعة هذا العقد ارتفاع درجة المخاطرة فيه ، و إلا لما استحق المالك الربح .

والكلام في عدم وجوب إشتراط الضمان على المضارب سيقودنا إلى مسألة هامة، وهي حكم تطوع المضارب بضمان رأس مال المضاربة ، وفي هذه المسألة خلاف بين الفقهاء جاء في حاشية الدسوقي " لو تطوع العامل بالضمان ففي صحة ذلك القراض، وعدمها خلاف" (٣) فمنهم من ذهب إلى جواز الضمان، وجواز العقد، وصحته لأنه رضا من صاحب الحق ، إضافة إلى أن قيام المضارب بضمان رأس مال المضاربة طريقة معتبرة شرعاً ولها أصول في فقه المالكية، وكذلك فهي تصرف من صاحب الحق في حقه. فهي تصرف صدر من صاحب حق ولم يخالف مقصداً شرعياً، والأصل في المعاملات الحل، ما لم تخالف نصاً شرعياً ، ومنهم من منع ذلك، وأدلتهم نفس أدلة القائلين بعدم جواز ضمان رأس المال .

الشرط الثاني : إطلاق تصرف المضارب في المال : ومن شروط عقد المضاربة إطلاق يد المضارب في المال ، بمعنى ان يتصرف بالمال بما يحقق غرض المضاربة على الوجه المراد ، ورغم

(١) انظر حماد، نزية ، مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشروط، ص ٤٠٧.

(٢) انظر الشوكاني، محمد بن علي ، السيل الجرار ، ج ٣، ص ٢١٧.

(٣) انظر الدسوقي ، شمس الدين محمد بن عرفه الشهير بالدردير ، حاشية الدسوقي على الشرح الصغير، دار المعارف ، القاهرة ، ط ١ . ج ٥ ، ٢٨٤.

ذلك اختلف الفقهاء في نوعية التصرفات الممنوعة، والمسموحة للمضارب في المال، وكذا التصرفات المفروضة بحكم عقد المضاربة على النحو التالي :

(١) التصرفات المسموحة للمضارب : يقصد بها كل التصرفات المعروفة ، والتي تكون معروفة بين التجار، وتنقسم إلى ضربين من التصرفات :

- أ / **التصرفات المطلقة** : يكون فيها للمضارب أن يتاجر في كل الأنواع ، و في جميع الأماكن، ومن دون تحديد الأشخاص، ويبقى الضابط الوحيد في هذه التصرفات هو مشروعية المحل بمعنى أن لا يضارب بمحرم ، وما عداها فيجوز للمضارب المضاربة بكل شيء فمثلاً يجوز له:
 - أولاً : **البيع نسيئة** : وبه قال أبو حنيفة ورواية عن أحمد بن حنبل لأن أذن له بالتجارة، والاذن بالمضاربة ينصرف إلى التجارة المعتادة ، وهذا من البيوع المعتادة لدى التجار، ويحقق ربحاً أكثر من البيع بدون أجل للدفع.
 - ثانياً : **الاستئجار** : فله إن إذا عجز عن القيام بعمل المضاربة لوحده أن يستأجر من يعمل معه في المال، كما له أن يستأجر محلات لحفظ البضائع لحسن سير التجارة.
 - ثالثاً : **التوكيل** : لان المضاربة جارية العمل بها بين التجار، ولأنها أشمل من الوكالة فيجوز للمضارب أن يوكل غيره في البيع، والشراء، والقبض.
 - رابعاً : **الرهن** : فيجوز له أن يرهن، ويرتهن لأنها نوع من التجارة واستيفاء الحقوق.
 - خامساً : **الحوالة** : وله أن يحيل ويقبل الحوالة لأنها من الأعمال المعتادة لدى التجار.

ب/ **التصرفات المقيدة** : أما سلطات المضارب في المضاربة المقيدة فهي تختلف باختلاف نوع القيد، فقد يكون القيد مفيد، أو غير مفيد، أو مفيد من وجه دون وجه ، ولمزيد من التفصيل يمكن القول:

أولاً : **القيد المفيد للمضاربة** : ويقصد به تقييد عمل المضارب بمكان معين، أو بشخص معين، أو زمن معين، أو بنوع معين من التجارة، فكل هذه القيود تؤثر على الربح ، وممن قال بصحة المضاربة

مع هذه القيود، وذهب إلى هذا القول الحنفية (١) والحنابلة (٢)، وأستندوا بما يلي على صحة ما ذهبوا إليه :

١. الأصل العام في الشروط اعتبارها ما أمكن، وإذا كان القيد مفيداً فيمكن الاعتبار به (٣) وقد جاء في الحديث "المسلمون عند شروطهم" (٤).

٢. في التخصيص بمكان فوائد عدة كأمن الطريق، وأمن اختلاف الأسعار (٥).

ورغم ذلك وجد من الفقهاء من منع هذا التقييد لانه تضيق على المضارب، وهذا التضيق يخل بمقصود المضاربة، وهو حصول الربح (٦).

والراجح هو الأول لان المضاربة تقوم على عدم الضمان لرأس المال، ومن حق رب المال الخوف على ماله، وصيانتها، وطلب المضاربة به فيما يحسه أكثر أماناً، ومحافظةً عليه ، كما أن أن التقييد في الزمان يساعد رب المال على أسترجاع ماله في الوقت المناسب له، ويعطي فرصة للعامل كي يعمل خطة تجارية تعطيه الربح في الوقت المحدد .

ثانياً : القيد غير المفيد للمضاربة : ويقصد بها تلك القيود التي تضر المضاربة وليس فيها أي نفع ، وذلك كأن يشترط عليه البيع بإجل فقط ، فلا يجوز له عندها البيع بثمن حال، و إلا أخل بالشرط ، وهذا يعد ضرر للمضاربة، وجائر في حق المضارب ، فليس هذا التصرف مفيداً من أي وجه (٧).

(١) انظر المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر ، (٢٠٠٠ م) . الهداية شرح بداية المبتدي ، دار السلام ، القاهرة ، ط١ ، ص ٣-٤ ، ٢٠٢ . وانظر الزيلعي، عثمان بن علي ، (١٨٩٥م) . تبين الحقائق، المطبعة الكبرى الاميرية، القاهرة ، مصر ، ط١ ، ج ٥ ، ص ٥٢٧-٥٢٨ . وانظر الكاساني ، علاء الدين ابي بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٨ ، ص ٥١-٥٢ .
(٢) انظر المقدسي ، موفق الدين عبدالله ابن قدامة ، (٢٠٠١م) . الكافي ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، ط٢ ، ج٢ ، ص ١٦٩ .
(٣) انظر الكاساني ، علاء الدين ابي بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٨ ، ص ٥١-٥٢ .
(٤) رواه البخاري في صحيح البخاري، كتاب (٣٧) الإجارة، باب (١٤) أجرة السمسرة، حديث رقم (٢٢٧٣) ، ص ٤٠٦ .
(٥) انظر الزيلعي، عثمان بن علي ، تبين الحقائق ، ج ٥ ، ص ٥٢٧-٥٢٨ .
(٦) انظر الدسوقي، شمس الدين محمد ابن عرفه ، حاشية الدسوقي، ج ٥ ، ص ٢٨٧-٢٨٨ .
(٧) انظر المصدر السابق ، ج ٣ ، ص ٤٥ .

ثالثاً: القيد المفيد من وجه دون وجه: ومظهره أن يقيد التعامل بسوق معينة فهو مفيد، فهو قيد مفيد من وجه إذا كانت السوق المقيد التعامل بها تتميز بأسعار جيدة، ورواج، ومستوى تعامل لا يستهان بها ، وفي نفس الوقت يعتبر القيد غير مفيد إذا لجأ المضارب إلى سوق أحسن منها فلا يلزمه القيد (١).

ج/ التصرفات الممنوعة في المضاربة: هناك بعض التصرفات لا يجوز للمضارب القيام بها إلا بناء على إذن من رب المال بإعتبارها تضرر به مباشرة ، وهذه التصرفات القانونية، إما أن تكون مساوية لعقد المضاربة، وإما أن تكون أقوى منها، ولعل من أهم تلك التصرفات ما يلي :

- المضاربة : فليس للمضارب أن يضارب في مال المضاربة إلا بإذن صريح من رب المال لان فيها إخلال بالشرط، والركن الرئيسي للمضاربة، وهو ركن العمل ، ولذلك يتحتم على المضارب الرجوع لرب المال إن كان يرى أن من مصلحة المضاربة الدخول في مضاربة جديدة مع طرف ثالث ، وإن كان بعض الفقهاء يرى أن الدخول في مضاربة جديدة يفسد الاولى، وتتحول المضاربة الى الثانية ، ويصبح المضارب في دور الوسيط، بينما يتحول الطرف الثالث إلى مضارب (٢) .

- الدين : يعد الدين إلتزام يضاف إلى رأس المال ، ولان رأس المال ملك لرب المال، فلا يجوز للمضارب الاستدانة عليه، أو إضافة شيء له إلا بإذن صريح من رب المال، وإلا عد متعدياً ومفطراً ، ولا يلزم الدين رب المال ، بل يتحول إلى دين شخصي للمضارب لا يتدخل باي حال من الاحوال في المضاربة (٣) .

(١) انظر المرغيناني ، برهان الدين علي بن ابي بكر ،(١٩٩٢م). شرح فتح القدير على الهداية، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ج٨، ص ٤٥٤ ، وانظر الفيروز ابادي الشيرازي ، إبراهيم بن علي بن يوسف ،(١٩٩٢م). المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار القلم ، بيروت ، ط١ ، ج ٢ ، ص ٢٢٦ .
(٢) انظر الكاساني ، علاء الدين ابي بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٦ ، ص ٩٦ .
(٣) انظر المصدر السابق ، ج ٦ ، ص ٩١ .

- **الشركة :** تعد الشركة عقد ملزم أقوى من المضاربة نفسها ، ولذا لا يجوز للمضارب الدخول في شركات بدون إذن رب المال ، لإن الشركة تقوم على تقسيم الأرباح، وتقوم على رأس المال الذي هو أصلاً ليس ملكاً للمضارب حتى يدخله في هذا المجال ، ولذا ينبغي له التقيد بهذا الأمر ، واستأذان رب المال في أي شركة يريد دخولها بماله (١) .
- **الهبة والتبرع :** لا يجوز للمضارب بإي حال التبرع برأس مال المضاربة ، أو هبتها، وإلا عد متعدياً ويضمن لأن التبرع والهبة في مالا يملك الإنسان لا يحل ، فإن أراد التبرع بشيء، وجب عليه الاستأذان من رب المال فإن أذن له جاز والا فلا (٢) .

المبحث الخامس

إنهاء عقد المضاربة وتصفيته في الفقه الإسلامي وفيه مطلبان:

المطلب الاول : إنهاء عقد المضاربة .

ينتهي عقد المضاربة في ثلاث حالات هي :

أ/ الاقتران بشرط فاسد : إذا اقترن عقد المضاربة بشرط فاسد، مثل جهالة الربح، أو جهالة رأس المال أدى ذلك إلى إفساد المضاربة، ومن ثم يمتد هذا الفساد إلى عقد المضاربة لأن جهالة الربح تؤدي إلى جهالة نصيب المضارب إن حققت المضاربة ربحاً والجهالة هذه تؤدي إلى النزاع، وكل ما يؤدي إلى النزاع يفسد العقد . وجهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة المال الذي سيرد لرب المال، ومن ثم سيؤدي ذلك إلى التنازع، والاختلاف.

(١) انظر المصدر نفسه نفس الصفحة .

(٢) نظر النمرى ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عاصم ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، ج ٢ ، ص ٧٧٩ .

وهذا مما يفسد العقد (١). أما ما عداها من الشروط فلا تفسخ عقد المضاربة، وإنما يبطل الشرط وتبقى المضاربة صحيحة، وفي حالة فسخ عقد المضاربة بسبب الجهالة لا يستحق الربح، و يعطى عندها أجرة المثل لأنه يعد وكيلاً لا مضارباً ، وعاملاً لا شريكاً (٢) .

ب/ إرادة طرفي العقد أو أحدهما : يعد عقد المضاربة عقداً غير لازم بمعنى يجوز فسخه من

أحد الطرفين، ويكون الفسخ، إما صراحة بالقول، أو ضمناً بالفعل كاسترجاع رب المال ماله من المضارب، أو استهلاك المضارب لرأس مال المضاربة. ولا يحتاج طرفي المضاربة إلى تسبب الفسخ، ولكن يشترط لصحته علم الطرف الآخر بالفسخ، ويبدأ في إنتاج آثاره من وقت علم المضارب بالفسخ بإعتبار أن عقد المضاربة يتضمن الوكالة التي يشترط في صحة فسخها علم الطرف الآخر بفسخها (٣)، كما يشترط عند الفقهاء ما عدى المالكية تحويل المال إلى نقد عند إرجاع مال المضاربة، فإذا كان عرضاً لا يتحقق الفسخ. وإذا كان ديناً وقت الفسخ فأجمع الفقهاء على أن المضارب ملزم باقتضاء الديون، وتحصيلها، لأنه ملزم برد المال لصاحبه على الحالة التي كان عليها بمعنى لا يرجعه إليه مؤجلاً (٤).

ج/ أسباب خارجة عن إرادة طرفي العقد : قد تنقضي المضاربة لسبب عارض خارج عن إرادة طرفيها، وهذا السبب قد يكون راجعاً لأحد المتعاقدين، أو كليهما، أو لرأس مال المضاربة ، فإن كان يتعلق بالمتعاقدين كموت أحد طرفي المضاربة فذهب الجمهور إلى أنها تنتهي بمجرد الوفاة، ولا يشترط علم الطرف الآخر بها حتى تسري في حقه لانها وكالة، والوكالة تنتهي بالوفاة ولو بدون علم (٥)،

(١) انظر الهيتمي ، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، ج ٢ ، ص ٤٢٣ .

(٢) انظر المصدر نفسه نفس الصفحة .

(٣) انظر المصدر نفسه ، ج ٢ ، ص ٤٢٦ .

(٤) انظر المقدسي ، شرف الدين موسى الحجاوي ، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، ج ٢ ، ص ٢٦٧ ، وانظر الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٦ ، ص ١١٤ .

(٥) انظر الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٦ ، ص ١١٢ .

وذهب المالكية إلى إشتراط علم المضارب بالوفاة حتى يكون البطلان نافذاً في حقه، بينما ذهب المالكية إلى أنها لا تنفسخ أصلاً بالوفاة، ويجوز للورثة أستكمال المضاربة إن كانوا أمناء (١). هذا بالنسبة للوفاة. فإن تعلق الامر بفقدان أهلية أحد طرفي العقد فإنها تبطل المضاربة، واشتراط الشافعية أن يكون الجنون مطبقاً لأن الجنون يعدم الأهلية ، وأعطت الشافعية الإغماء حكم الموت فيبطل العقد، وألحق الحنفية الحجر بالموت في أبطال المضاربة (٢).

أما إن كان السبب يتعلق برأس مال المضاربة، فلا يتعدى حالتين هما : إما أن يهلك بيد المضارب قبل تصرفه في المال ، فهنا لا يضمن إلا إن كان المال نقوداً ، لانه مودع ، والمال وديعة لديه فهو بمنزلة الأمين ، وأما أن يهلك بعد تصرف المضارب بالمال، وتسليمه فهنا تبطل المضاربة لزوال موضوعها وهو رأس المال، ولا يضمن المضارب، ويتحمل الخسارة رب المال (٣).

المطلب الثاني : تصفية المضاربة

بعد إنهاء عقد المضاربة تأتي مسألة مهمة تكمن في تصفية تلك الشركة، وتوزيع الارباح، ولعله سبق البيان بأنه لا بد علم الطرف الآخر بالفسخ، وإنهاء عقد المضاربة ، وأنه لا بد أن يكون رأس المال نقداً ، جاء في المغني " إن المضاربة باعتبارها من العقود الجائزة، إذا فسخت من أحدهما، والمال عرض فاتفقا على بيعه، أو قسمته جاز ، وإن طلب العامل البيع، ورفض صاحب المال فيُجبر رب المال على البيع ، إن ظهر في المال ربح لأن حق العامل في الربح لا يظهر إلا بالبيع، وإن لم يظهر ربح لم يجبر لأن لا حق له فيه، وقد رضي المالك كذلك " (٤) ، فلو طلب رب المال البيع، وأبى فقال بعضهم :

(١) انظر النمري ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، ج ٢ ، ص ٧٧٤ .

(٢) انظر الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٦ ، ص ١١٢ .

(٣) انظر الهيتمي ، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، ج ٢ ، ص ٤٢٨ .

(٤) انظر المقدسي ، موفق الدين عبدالله بن أحمد ابن قدامة ، المغني ج ٢ ، ص ١٧٢ .

يجبر العامل على البيع لأن عليه رد المال ناضاً كما أخذه ، وقال آخرون لا يُجبر على البيع إذا لم يكن في المال ربح ، أو أسقط حقه من الربح (١) .

إذا فعلى على المضارب في فترة التصفية استيفاء الديون المستحقة للمضاربة ، سواء ظهر ربح أم لم يظهر ، وبهذا جاء في المغني "تقتضي رد رأس المال على صفته ، والديون لا تجري مجرى الناض ، فلزمه أن ينضه كما لو ظهر في المال ربح ، وكما لو كان رأس المال عرضاً ، بالإضافة إلى ذلك فإن صاحب المال سلم المال كاملاً ونسلمه ديناً هو انتقاص منه ، أو هو حق ناقص لأنه احتمالي ، فوجب على المضارب استيفاؤه" (٢) ، أما الحنفية فقد علقوا وجوب تحصيل الديون المستحقة للمضاربة على ظهور الربح ، وسبب ذلك كما جاء في بدائع الصنائع " أنه إذا كان هناك ربح كان للمضارب نصيب فيه فيكون عمله عمل الأجير ، والأجير مجبور على العمل فيما يلتزم ، وإن لم يكن هناك ربح لم تسلم له منفعة ، فكان كالوكيل لا يجبر على قبض الثمن إلا أنه يجبر على إحالة الحق في القبض لرب المال" (٣) .

الفصل الثالث

عقد المضاربة في المصارف الإسلامية وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : التعاريف والتكييف الفقهي لعقد المضاربة في المصارف الإسلامية وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف عقد المضاربة من وجهة نظر المصارف الإسلامية .

(١) انظر الهيثمي ، ، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، ج ٢ ، ص ٤٢٧ .

(٢) نظر المقدسي ، موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة ، ج ١ ، ص ١٧٢ .

(٣) انظر الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٦ ، ص ١١٤ .

تعد المضاربة من وجهة نظر المصرفية الاسلامية عبارة عن الصيغة المطورة عن المضاربة الفردية، أو الثنائية المعروفة في الفقه الإسلامي، وتتمثل بعرض المصرف الإسلامي - باعتباره وسيطاً بين رب المال والعامل - على أصحاب الأموال استثمار مدخراتهم، كما يعرض المصرف -باعتباره صاحب المال، أو وكيل عن أصحاب الأموال- على أصحاب المشروعات الاستثمارية استثمار تلك الأموال، على أن توزع الأرباح بينهما حسب الاتفاق بين الأطراف الثلاثة، وتقع الخسارة على صاحب المال(١).

المطلب الثاني : تعريف المصارف الإسلامية.

كلمة مصرف في اللغة العربية مأخوذة من الصرف، والذي يذهب إلى بيع بنقد مغاير ، ومنه سمي البنك مصرفاً(٢). والمصارف الاسلامية هي مرادف للبنوك، والذي هو لفظ مأخوذ من اللغة الايطالية بمعنى الطاولة الخشبية حيث كان المتعاملون يضعون أموالهم على طاولات خشبية ويتعاملون بها ، وتطلق اليوم على أماكن حفظ الاموال وصرفها (٣) .

المطلب الثالث : التكيف الفقهي لعقد المضاربة في المصارف الاسلامية .

لا تخرج عقود المضاربة في المصارف الاسلامية عن الأطر التالية :

أولاً : إطار الوكالة : تنقسم الوكالة في هذا الاطار إلى قسمين هما:

(١) انظر شبير، محمد عثمان ،(٢٠٠١م) . المعاملات المالية المعاصرة، دار النفائس ، عمان ، الأردن ، ط١، ص٣٤٧ ، انظر إرشيد، محمود عبدالكريم أحمد ، (٢٠٠١م) . الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، دار النفائس ، عمان ، الأردن ، ط١ ، ص٤٣

(٢) انظر منصور ، إبراهيم أنيس وآخرون ،(١٩٧٣ م) . المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، دار المعارف ، مصر ، ط١ ، ج ١ ، ص٥١٥-٥١٦ .

(٣) انظر الهمشري ، مصطفى عبدالله ،(١٤٠٢هـ) الاعمال المصرفية والاسلام ، المكتب الاسلامي ط٢ ، ١٤٠٢هـ، ص٣١ .

- **الوكالة الخاصة:** حيث يتلقى البنك فيها مدخرات المودعين كوديعة مخصصة لاستثمارها في مشروع معين، أو قطاع معين بعد أن يقتنع المودعون به، ويوكلون البنك في الإشراف نيابة عنهم على هذا الاستثمار، ويعد المودعون في هذا الاستثمار متحملين لمخاطر المشروع، ولا يتقيد البنك بمدة معينة لأن المدة مقترنة بالمشروع نفسه.

- **الوكالة العامة:** حيث يتلقى البنك فيها مدخرات المودعين لاستثمارها فيما يراه من وجوه الاستثمار دون أي قيد من جانب المودعين سوى قيد المدة التي يرغب بعدها في استرداد ماله. فالمودعون يقيدون البنك بالمدة، ولكنهم يفوضونه فيما يخص المخاطر التي يتعرض لها ماله، وهم على ثقة من أن للبنك الخبرة اللازمة لإدارة المشروع، والمحافظة على أموالهم.

ثانياً: إطار القرض: حيث يقوم البنك بتمويل عملياته، من مال المضاربة باستخدام الصيغ الإسلامية المعتادة، والارباح يقاسمها البنك مع أصحاب رؤس الأموال، فالبنك المقرض، والطرف الثالث المقترض (١).

ثالثاً: إطار الشراكة: حيث يقوم البنك بالدخول في مضاربة جديدة، أو شراكة مع طرف ثالث، فيكون هناك ثلاثة أطراف في المضاربة، رب المال، والمضارب الأول والذي هو البنك، والمضارب الثاني والذي هو المؤسسة، أو الشركة الأخرى، فالبنك هنا بمثابة الوسيط ما بين طرفي المضاربة (٢) وهما رب المال والمضارب الثاني.

رابعاً: إطار الإجارة:

حيث أن العلاقة بين أرباب الأموال، والمصارف الإسلامية تقوم على أساس الإجارة، فأرباب الأموال مستأجرون والمؤسسة أجير مشترك يدير المال لهم بأمرهم. مقابل ما يأخذه منهم في حصة الربح.

(١) انظر حمود، سامي حسن أحمد، (١٤٠٢هـ) تطوير الاعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية، مطبعة الشروق عمان، ط١، ص٣٩١.

(٢) انظر المصدر نفسه نفس الصفحة.

المبحث الثاني

أركان عقد المضاربة في المصارف الإسلامية

أ/ التراضي :-

كما هو معلوم من أن التراضي قائم في عقد المضاربة بين المتعاملين، والمصرف الإسلامي عن طريق دفع المال إلى المصرف، والتوقيع على عقد المضاربة ، لان قدوم العميل إلى البنك، وقبول المصرف بالنقود بصيغة المضاربة يعد محققاً لركن الرضى، وبالتالي تنتج آثار العقد من تاريخه، وتبدأ عملية المضاربة (١) .

ب/ الصيغة :-

كل مصرف له صيغة خاصة به ، ولكن يجب في الصيغة التحديد الدقيق للغرض من إيداع المال، واستثماره ، ولذا لا بد من ذكر صيغة المضاربة، أو ما يدل عليها حتى لا يحصل تنازع مستقبلي بين المصرف، والعملاء .

ج/ العاقدان :-

أصل العلاقة بين المصرف الإسلامي، وبين التجار المتعاملين هي علاقة مضاربة فردية باتفاق عامة الفقهاء المعاصرين حيث يعد البنك مضارباً، والعميل رب مال ، ولكن لو حصل وأراد البنك المضاربة برأس المال لدى جهة ثالثة كمؤسسة استثمارية فهنا تصبح العلاقة محتوية ثلاثة أطرافهم :

- المودع بوصفه صاحب المال، وهو المضارب

- المستثمر بوصفه عاملاً وهو العامل أو المضارب.

(١) انظر أبو عويمر، جهاد عبد الله حسين ، (١٩٨٦ م) . الترشيح الشرعي للبنوك الإسلامية ، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ، القاهرة ، ط١، ص٢٨٧ .

- المصرف بوصفه وسيطاً بين الطرفين ووكيلاً عن صاحب المال في الاتفاق مع العامل .

وتجب في أطراف المضاربة ما يشترط في أطراف الوكالة من أهلية ، فلا يجوز للمصرف قبول مضاربة فاقد الأهلية كالمجنون، والصبي، والمحجور عليه لانه سيخل عندها بركن الرضا الذي لا يتأتى من أولئك لإنعدامه لديهم بسبب عدم قدرتهم على التمييز .

د/ العمل : يعد العمل ركن أساسي في المضاربة بإعتبار أن المضاربة تقوم على طرفين أساسيين هما رأس المال من قبل رب المال، والعمل من قبل المضارب ، وعلى أساسه يستحق الربح ، وفي حالة المصارف الاسلامية يقوم العميل بدفع المال للمصرف، وهو بدوره يقوم بإستثماره بنفسه ، لكن إن أختل هذا الركن كما في حال المصارف الاسلامية التي تدفع أموال المضاربة لأشخاص آخرين، وهم يقومون بالاستثمار ، أو عن طريق الشركات الاستثمارية الكبرى فإن الأمر يصبح مثيراً للجدل الفقهي والإقتصادي ، وعن هذا الأمر يتحدث الأستاذ سامي حمود قائلًا " تختلف المضاربة المشتركة في أشخاصها عن المضاربة الخاصة، وذلك باعتبار المضاربة الخاصة وإن تعدد الأشخاص الداخلون فيها لا تخرج عن نطاق العلاقة الثنائية بين من يملك المال ، ومن يعمل فيه . أما المضاربة المشتركة فإنها تضم ثلاث علاقات مترابطة تمثل مالكي المال، والعاملين فيه، والجهة الوسيطة بين الفريقين. وتعامل هذا الوسيط مع أطراف الفريق الأول المتعديين وغير المعيّنين بشكل محصور يبعده عن أن يكون مضارباً خاصاً ويقربه أكثر من إمكان وصفه بالمضارب المشترك، ذلك أن هذا المضارب لا يلتزم بالعمل كمضارب لشخص معين ، أو أشخاص معينين بل هو يعرض خدمته على كل من يرغب في استثمار ما لديه من مال، أما بالنسبة للمضاربين فإن المضارب المشترك يبدو أمامهم كمالك للمال، حيث يعطيهم هذا المال بالشروط المنفردة التي يتفق بها مع كل من يتعامل معه على حدة" (١).

(١) انظر حمود ، سامي ، تطوير الاعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الاسلامية ، ص ٣٩١ .

وبناء على ذلك يعد المضارب المشترك مستحقاً للربح مقابل ضمانه أموال المضاربة خلافاً لما قرره آخرون حيث ذهبوا إلى أنه يستحق الأجر، والربح معاً مقابل وساطته ، وعمله لا مقابل ضمانه الذي اعتبره تبرعاً لا يستحق أجراً. وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي ما يحسم هذه المسألة بقرار صادر عن مجلسه ونصه:

" المستثمرون بمجموعهم أرباب المال، والعلاقة بينهم هي المشاركة بما فيهم المضارب إذا خلط ماله بماله. والمتعهد باستثمار أموالهم هو المضارب سواء كان شخصاً طبيعياً ، أو معنويةً، والعلاقة بينهم، وبينهم هي المضاربة لأنه هو المنوط باتخاذ 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 (١)"

هـ/ رأس المال : يقوم العميل بتسليم رأس المال إلى المصرف عن طريق التسليم المباشر، أو إيداع المبلغ بإي مصرف وإطلاق يد المصرف في التصرف فيه ، وبناء على ما سبق من شروط لرأس المال فيجب أن يكون نقداً لا عرضاً ، بمعنى أن لا يطلب العميل من البنك المضاربة بسلعة معينة أو عقار معين، فإن طلب منه ذلك وجب على البنك عندها بيع العقار، وتصريف السلعة، وبعدها يبدأ في المضاربة، ومن تلك اللحظة فقد تنتج آثارها .

و/ الربح : عندما يدفع العميل المال إلى المصرف يجب من بداية العقد تحديد نسبة ربح المصرف من تلك المضاربة، ويكون ذلك التحديد بالنسبة لا بالأرقام مثلاً ٥٠% أو أقل أو أكثر على حسب الاتفاق، أو يكون بالربح أو الثلث، ولكن لا يجوز أن يشترط المصرف على العميل مبلغاً معيناً كأن يقول لي مائة الف من الربح لان الربح ما زال غير معلوم فلا يمكن التحديد ، فإن فني مال المضاربة سقط الربح على المصرف كما سقط المال على رب المال .

(١) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة ندوته الثالثة عشرة سنة ١٤٢٢هـ ٢٠٠١م.

المبحث الثالث

شروط عقد المضاربة وإنائها

وفيه مطلبان :

المطلب الاول : شروط عقد المضاربة :

أ/ عدم ضمان رأس المال : المشكلة في مسألة تضمين المضارب تكمن في رغبة المصارف الاسلامية جذب الاموال إليها عن طريق وضع هذا الشرط، والذي تتميز به المصارف الربوية عنها ، لان المودعين يخافون على أموالهم فلا يودعونها لهذا السبب، ولهذا قاسوا المضاربة على الاجارة المشتركة، ونادوا بضرورة فرض الضمان الشامل على المصارف الاسلامية فيما يتعلق بأموال المودعين لان المصارف تتعامل مع عدد كبير من المودعين، وتستثمر اموالاً كثيرة في آن واحد، وهذا يشبه إلى حد كبير عمل الاجير المشترك ، كما أن المصارف تعد الجانب الاقوى في العمليات الاستثمارية بعكس المضاربة الفردية حيث يعد المضارب هو الجانب الاضعف، بينما رب المال يكون هو الجانب الاقوى، ومعلوم أن شرط الضمان إنما وقع لحماية الجانب الأضعف من التبعية بالإضافة إلى أن الذي يضع العقد، ويملي شروطه هو المصرف لا رب المال . فهنا لا مانع من اشتراط المصرف على نفسه الضمان بصفته الواضع للشروط ، وكما سبق البيان بأن المضارب له أن يتطوع بالضمان عند جماعة من الفقهاء ، و لكن البعض لم يجدوا مسوغاً لضمان المصرف، ولهذا نادوا إلى ضرورة إيجاد حل وسط لهذه المشكلة عن طريق إيجاد طرف ثالث، وهو الذي يضمن اموال المودعين كوحدات القطاع العام،

والقطاع الخاص، أو إنشاء صندوق للاحتياط ضد مخاطر الاستثمار في قطاع المصارف الإسلامية (١) .

بينما ذهب آخرون وهم الأكثر إلى منع ذلك باعتبار أن هناك فروق جوهرية بين المضارب، والأجير المشترك لمخالفة المسألة للقياس وشروطه ، فمن شرط القياس في المقيس عليه أن يكون ثابتاً نصاً، ولا ثبوت هنا لإختلاف العلماء في تضمين الأجير المشترك أصلاً (٢) ، أما ما يتعلق بتطوع المصرف للضمان بصفته الطرف الأقوى في العقد فذلك قد يفقده من مصداقيته لانه لحاجته للسيولة يضطر لهذا الشرط مما يجعل ذلك المال كأنه قرض، ولذا وجب معاملة المضاربة عن طريق المصارف كالمضاربة الفردية سواء بسواء عملاً بالقاعدة الشرعية المعروفة " الغنم بالغرم " باعتبار أن هذه القاعدة هي ما يميز العمل المصرفي الإسلامي عن غيره من المصارف الربوية، وإلى هذا ذهب المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في دورته الثالثة عشرة .حيث نص قراره على ما يلي " أن المضارب أمين، ولا يضمن ما يقع من خسارة، أو تلف إلا بالتعدي، أو التقصير، كما يشمل مخالفة الشروط الشرعية، أو قيود الاستثمار المحددة التي تم الدخول على أساسها، ويستوي في هذا الحكم المضاربة الفردية والمشاركة، ولا يتغير بدعوى قياسها على الإجازة المشتركة، أو بالاشتراط والالتزام .ولا مانع من ضمان الطرف الثالث طبقاً لما ورد في قرار المجمع " (٣) .

ب/ إطلاق تصرف المضارب في المال : لا يجوز للعملاء تقييد يد المصرف عن التصرف في رأس المال ، إلا في حدود معينة جداً كالطلب من البنك باستثمار الاموال في مشروعات آمنة ، أو في حدود البلد فهنا يجب على المصرف التقييد بالشرط، وعدم الاخلال به، وإلا عد متعدياً ومقصراً ، فلو دخل بتلك الاموال على سبيل المثال في أسواق الاوراق المالية بينما العميل طلب منه عدم الدخول فيها فيعد

(١) انظر الجاسري ، إبراهيم جاسم جبار ، (٢٠٠٩ م) إشكاليات تطبيق عقد المضاربة في المصارف الإسلامية (رسالة ماجستير ، جامعة الكوفة) ، ص ١٢٨ وما بعدها .

(٢) انظر المصدر نفسه نفس الصفحة .

(٣) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة ندوته الثالثة عشرة سنة ١٤٢٢ هـ ٢٠٠١ م.

عندها متعدياً في تصرفه ، كما لا يجوز له الدخول في مضاربات جديدة أو إقراض أموال المضاربة بدون إذن العميل لأنه قد يتلف المال عندها فيعد متعدياً ويلزمه الضمان لرب المال

المطلب الثاني

إنهاء عقد المضاربة وتصفيته في المصارف الإسلامية

ينتهي عقد المضاربة بين العميل، والمصرف بالطرق التي سبق إيضاحها سابقاً ، فإذا مات العميل يجب على المصرف تسليم رأس المال لورثته لأن المضاربة قد أنتهت عندها، إلا إذا أقرروا الورثة للمصرف فيجب حينها من عمل عقد مضاربة جديد ، كما ينتهي العقد بطلب العميل ماله من البنك إلا في حالة العقود، والودائع المقيدة بمدة معينة فلا يجوز له المطالبة إلا عند نهاية المدة المحددة ، كما ينتهي العقد في حال إفلاس البنك حيث يتم فسخ العقود التي بينه وبين عملائه بإعتبار أنه الآن أصبح في حكم فاقد الأهلية ، كما تنقضي المضاربة بذهاب محلها، وهو رأس المال إما بتلفه، أو خسارته .

الفصل الرابع

مشاكل وحلول لتطوير عقود المضاربة في المصارف الإسلامية

- **المشكلة الأولى :** التي تعترض أسلوب المضاربة في المصارف الإسلامية هي المخاطرة حيث يخاطر أرباب الأموال بأموالهم التي تكون عرضة غالباً للربح أوالخسارة ، والمصرف كمضارب ليس عليه تحملها نيابة عنهم في حال ضياعها في المضاربة بغير تعد، وقصور منه مما يجعل الكثير من أرباب الاموال يحجمون عن هذه الصيغة في المعاملات، ويتجهون لصيغ أكثر أماناً وربحاً ، وحتى لو رضيت المصارف بتقبل الضمان لإجل المساعدة في حل هذه الاشكالية فإن التكليف الفقهي لحلها وقياسها على الاحير المشترك كما سبق البيان لا يخلو من بعض المحاذير الشرعية، والتي من أهمها ضعف القياس الحاصل هنا ، وقد حاولت

الباحثة كإجتهد شخصي منها البحث عن حل وتكييف فقهي لهذه المشكلة فخرجت بالحلول

التالية :

١- يستطيع المصرف أن يضمن إذا تطوع بذلك، ولم يشترط عليه ، ولذا نرى أن لا يتضمن العقد شرط الضمان ، ولكن للمصرف أن يلتزم به على نفسه كتطوع وكعرف مصرفي قياساً على الأمين الذي له التطوع في ضمان ما تحت يده إن هو أراد ذلك لا أن يشترط عليه، وللانسان أن يتطوع بما يريد.

٢- أن يتضمن عقد المضاربة وجوب ضمان المصرف في حال التعدي والقصور ، وهنا لابد من التحديد الدقيق لمعناه ، فالمضاربة الآمنة لن تتضمن على ذلك، وستكون فيها معدلات الربح أعلى من معدلات الخسارة بعكس المضاربة المتضمنة على التعدي، والقصور فهي تستحق الضمان مثلها مثل الوديعة التي تضمن في حالة التعدي والقصور .

٣- أن يبدأ العقد شراكة وهنا يجب على المصرف الضمان ، وينتهي مضاربة عند تقسيم الأرباح وقد أستقت الباحثة هذا الحل من خلال الحديث التالي :

روي أن عبد الله وعبيد الله ابني سيدنا عمر قدما العراق وأبو موسى الأشعري أميراً بها فقال لهما: لو كان عندي فضل لأكرمتكما ، ولكن عندي مال لبيت المال أدفعه إليكما ، فابتاعا به متاعاً واحملاه إلى المدينة وبيعاه ، وادفعا ثمنه إلى أمير المؤمنين فلما قدما المدينة قال لهما سيدنا عمر رضي الله عنه: هذا مال المسلمين فاجعلا ربحه لهم فسكت عبد الله ، وقال عبيد الله: ليس لك ذلك ، لو هلك منا لضمننا فقال بعض الصحابة: يا أمير المؤمنين ، اجعلهما كالمضاربين في المال ، لهما النصف، وليبت المال النصف فرضي به سيدنا عمر رضي الله عنه(١) . فقد دفع أبو موسى الأشعري المال لهما في البداية كقرض، والربح لهما بدليل أنهما يضمنان رأس المال في حال ضياعه ، على أن يرجعانه إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه - ولكن عمر طلب منهما إرجاع الربح لبيت المال كذلك لانه

(١) انظر الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٦ ، ص ٨٠ .

أستحرم متاجرتهما به لصالحهما، فأشار عليه الصحابي بتحويل العقد إلى مضاربة، وتقسيم الربح بينهما، وبين بيت المال، فالشاهد هنا تغيير صيغة العقد من قرض إلى مضاربة، ولو كان ذلك غير جائز لما أُشير على عمر ولما طلب عمر أصلاً من إبنه رد الربح لبيت المال، وقد يقول قائل أليس في ذلك سبيل إلى الحرام فيصبح الأمر كأنه قرض جر منفعه؟، وله نقول القرض الذي جر منفعه، والذي يدخل في بند الربا المحرم هو القرض المبني على المنفعة من البداية كأن يقول له أعطيك هذا المال تتاجر به كقرض، ولكن لي ربح منه كذا وكذا، أما في هذه الحالة فالأمر قرض عادي حتى إذا طالب المقرض وهو رب المال بماله عندها يمكن تغيير الصيغة إلى مضاربة، ويستحق عندها نصف الربح، ولكن الخلل هنا سيكون في مدة إقراض رأس المال حيث يجب أن تكون مدة معينة، وأيضاً في عدم استحقاق رب المال لاي ربح قبل إنقضاء مدة القرض، حتى تبدأ مدة المضاربة.

٤- الاختلاف قد يفسد العقد، وهنا يوجب الضمان فلاجل حل مشكلة الضمان يعمد المصرف إلى وضع بعض البنود في العقد، والتي تؤدي للخلاف، وبالتالي يجب على البنك عندها الضمان، ويعد كالأجير، ويعطى أجرته والتي قد تكون نصف ربح المضاربة على حسب الاتفاق.

- **المشكلة الثانية:** التي تعترض هذا العقد تكمن في قوانين الإتمان، والتي تحد من عمل البنوك بدرجة كبيرة، وتجعلها مكبلة بسيولة معينة، وبحجم معين من التدفق النقدي خوفاً من إدخال البلدان في أزمات مالية، وتضخم، فهي لم تراعي الطبيعة الخاصة للمصارف الإسلامية، وتعاملت معها كما تتعامل مع البنوك الربوية مع أنهما يختلفان عن بعض إختلافاً جوهرياً مما يستلزم مراعاة خصوصية الأولى^(١)، ورغم ذلك في حال تعذر تطوير السياسات النقدية، والتشريعات القانونية لاعطاء خصوصية للبنوك الإسلامية يمكن إيجاد حلول بديلة عن ذلك يمكن إيجازها في النقاط التالية :-

(١) انظر الجاسري، إبراهيم جاسم جبار، إشكاليات تطبيق عقد المضاربة في المصارف الإسلامية، ص ١٣١.

١- إيجاد شركات إسلامية استثمارية تلحق بالمصارف الإسلامية ، وتكون مهمتها استثمار أموال المودعين لدى البنك بكافة طرق الاستثمار من بيع، وشراء، ووكالة، وغيرها . وهذه الشركات ستخضع لقانون الشركات لا لقانون البنوك وبالتالي تخرج من النّقل التشريعي الخاص بالبنوك .

وعند إنشاء تلك الشركات يجب ملاحظة القانون الخاص بالشركات في كل بلد ، واختيار الشركة الأقرب إلى صيغة المضاربة .

٢- إيجاد لجنة بحثية قانونية في كل مصرف لإجل المساعدة في تطويع القوانين المصرفية بما يلائم الطبيعة الشرعية للمصارف الإسلامية .

٣- ابتكار صيغ جديدة لعقود المضاربة تتلائم مع مستجدات العصر، ومتوافقة في الوقت ذاته مع الشريعة الإسلامية .

- **المشكلة الثالثة :** تكمن في شرط العمل فكما سبق البيان بأن من مفسدات عقد المضاربة اشتراط صاحب المال العمل مع المضارب لان في ذلك أستحواذ على المال، وعدم التخلية بين المضارب ورأس المال ، ورغم ذلك قد يجازف أرباب الاموال بدفعها للمضاربين بدون إشراف حقيقي من قبلهم عليها مما قد يعرضها للضياع خصوصاً في ظل وجود شرط عدم جواز اشتراط الضمان في عقد المضاربة، ولكن ذلك الشرط لا يمنع أحقية صاحب المال في الاشراف على ماله بأي طريقة يراها مناسبة ، وفي المصارف الاسلامية يستحيل الاشراف المباشر على الاموال من قبل أربابها لإنهم تنقصهم الخبرة الكافية لمثل هذا الأمر . لهذا تقترح الباحثة تكوين أصحاب الاموال، أو تعاقدهم مع جهات محاسبية لها خبرة في الاستثمار ، وهي التي تتولى الإشراف، والمراقبة على المصرف نيابةً عن أصحاب الأموال لضمان حسن تدبير الامور من قبل المصرف، أو الشركات الاستثمارية التي تسلم لها الاموال ، أو تكوين لجنة إشرافية من كبار

المساهمين في المصرف للإشراف على استثمار الاموال ، ولهم الاستعانة بذوي الخبرة متى دعت الحاجة إلى ذلك .

– **المشكلة الرابعة :** تكن بدرجة رئيسية في نوعية النشاط المرتبط بالمضاربة فالأصل في ممارسة المضاربة هو ارتباطها بممارسة النشاطات التجارية. أي أن معظم عمليات المضاربة نشأت أصلاً للقيام بالمعاملات التجارية، وكما يعلم بأن تلك الأنشطة تحوي الكثير من المخاطرة ، فالمصارف لم تتجح إلى الآن في الاستثمارات طويلة الامد، والتي تأتي عن طريق إقامة المشاريع الحيوية في البلدان المقامة فيها . ولذا تقترح الباحثة أن تتجه المصارف إلى ممارسة أنشطة أخرى غير التجارة عند مضاربتها بالأموال ، وخاصة تلك الأنشطة الاقتصادية والصناعية التي تهدف إلى تشغيل الأيدي العاملة في البلاد، وتساهم في الرقي الاقتصادي ، فوظيفة المصرف الإسلامي ليس فقط إيداع الأموال، وحفظها بل تتعدى ذلك إلى المساهمة الفعالة في رقي المجتمع وبناءه بناءً يقوم على أسس اقتصادية متينة ، فهي رافد من روافد التنمية بصفتها الموضع الذي تندفق إليه الأموال التي يحتاجها المجتمع لإعادة بناءه الاقتصادي . رغم ذلك هناك أمر لابد من التنبيه عليه في هذا الاقتراح، وهو تكييف العقود لتحتوي على شرط عدم سحب الاموال من قبل المساهمين حتى مدة معينة طويلة الأجل قليلاً ، لان تلك الاستثمارات غير التجارية تحتاج مدة طويلة لتنمى، وتعطي مردودها ، وكلما طالبت مدة الاستثمار قلت المخاطر، وأنعدم جانب المجازفة، وكانت الاموال أكثر أماناً .

كما ينبغي التنبيه على ضرورة الحذر من المضاربات الخطرة مثل المضاربات في البورصات العالمية حيث أنها لا تختلف كثيراً عن المقامرة بل هي مثلها في أكثر الأحوال غير أن ضررها أبلغ لأنها تسحب الثقة من السوق ، وتعرض أموال المساهمين إلى الضياع ، وتدمر الاقتصاد الوطني .

الخاتمة : تخلص الباحثة في نهاية هذا البحث إلى ضرورة إيجاد معالجات للمشاكل التي تعترض

المضاربة في المصارف الإسلامي من عدة اتجاهات أهمها :

١- من ناحية الضمان لأموال المودعين، حيث أن فقدان الضمان في المضاربة تكسبها عدم التعامل بها بشكل فعال لأن الإنسان مجبواً على الحب للمال، والخوف من فقدانه، وعدم المخاطرة به في استثمارات لا تحقق له الضمان المطلوب .

٢- الاشراف على عمل البنوك بشكل يحد من المخاطرة والتي تمنع العديد من أصحاب الأموال من استثمار أموالهم عن طريق البنوك مما يتسبب في شحة السيولة النقدية في الأسواق.

٣- من ناحية التشريعات القاصرة بالنسبة للمصارف الإسلامية مما يستوجب البحث عن تشريعات أكثر كفاءة وذات خصوصية لتسهيل عمل البنوك الإسلامية لأن لها خصوصية عن بقية البنوك، والمصارف الأخرى .

وقد حاولت الباحثة جاهدة إيجاد الحلول لأكثر المشاكل التي تعترض المضاربة في المصارف الإسلامية، وتكييف عقودها بشكل يحقق السلامة لأموال المودعين، والحركة والسلاسة لعمل البنوك الإسلامية . وفي الختام توصي الباحثة بما يلي :

١- ضرورة الضمان في المضاربة التي تستخدمها المصارف الإسلامية حيث أن الضمان سيساهم في زيادة الأقبال من قبل لأفراد على هذه الصيغة من صيغ المعاملات الإسلامية في البنوك مما يؤدي إلى تطويرها وزيادة التدفق النقدي، والنمو الاقتصادي .

٢- ضرورة إيجاد تشريعات جديدة تساعد على توسع، وخصوصية عمل المصارف الإسلامية مما يؤدي لتطور أعمالها المصرفية .

٣- ضرورة إيجاد جهات رقابية قوية على عمل المصارف الإسلامية، للمحافظة على أموال الناس، وبشكل يحقق حفظ أموال المضارب فيها، واستخدام أمواله في الاستثمارات الآمنة .

وفي الختام تنوه الباحثة بأن الموضوع مازال يحتاج العديد من الابحاث الرصينة حتى يساهم بإيجاد مخارج، وحلول تطبيقية فعالة مستقبلاً ، سائلة المولى عز وجل أن يجعل هذا البحث بذرة بحثية للشعب أكثر في الموضوع أكثر وتحويله إلى أداة تطبيقية بما يعود بالنفع على البنوك الإسلامية وتطوير أعمالها.

المراجع :

- (١) أبو عويمر، جهاد عبد الله حسين ، (١٩٨٦م) . الترشيح الشرعي للبنوك الإسلامية ، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ، القاهرة ، ط ١ .
- (٢) إرشيد، محمود عبدالكريم أحمد ، (٢٠٠١م) . الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، دار النفائس ، عمان ، الأردن ، ط ١ .
- (٣) الألباني ، محمد ناصر الدين ، (١٩٧٩م) . إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، المكتب الإسلامي ، ط ١ .
- (٤) أمين ، حسن عبدالله ، (١٩٨٣م) . الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام ، دار الشروق ، القاهرة ، ط ١ .
- (٥) البخاري ، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، (٢٠٠٥م) . صحيح البخاري، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ٢ .
- (٦) البيهقي ، أحمد بن الحسين، (٢٠٠٣م) . السنن الكبرى بتحقيق عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، ط ١ .
- (٧) الجاسري ، إبراهيم جاسم جبار ، (٢٠٠٩ م) إشكاليات تطبيق عقد المضاربة في المصارف الإسلامية (رسالة ماجستير ، جامعة الكوفة .

- ٨) الحفيد، أحمد بن محمد بن رشد، (بدون تاريخ) . بداية المجتهد، دار التراث الاسلامي ، بيروت ، ط٢.
- ٩) حماد، نزية ، (٢٠٠٧م) . مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط، دار الفكر ، بيروت ، ط١ .
- ١٠) حمود ، سامي حسن أحمد ، (١٤٠٢هـ) تطوير الاعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الاسلامية ، مطبعة الشروق عمان ، ط١.
- ١١) الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد ، (٢٠٠٠م) . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ .
- ١٢) الدسوقي ، شمس الدين محمد بن عرفه الشهير بالدردير، (بدون تاريخ) . حاشية الدسوقي على الشرح الصغير، دار المعارف ، القاهرة ، ط١ .
- ١٣) الرملي ، شمس الدين محمد بن احمد ، (٢٠١٣م) . نهاية المحتاج شرح المنهاج، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط٣ .
- ١٤) الزيلعي، عثمان بن علي ، (١٨٩٥م) . تبیین الحقائق، المطبعة الكبرى الاميرية، القاهرة ، مصر ، ط١.
- ١٥) السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد ، (٢٠٠٠م) . المبسوط، دار الفكر الاسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط١ .
- ١٦) السيوطي ، مصطفى بن سعد بن عبده المشهور الرحيباني ، (١٩٩٤م) مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الاسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط٢ .
- ١٧) شبير، محمد عثمان ، (٢٠٠١م) . المعاملات المالية المعاصرة، دار النفائس ، عمان ، الأردن ، ط١.

- ١٨) الشوكاني، محمد بن علي ، السيل الجرار ، (١٩٨٥) . دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ٢ .
- ١٩) الفيروز ابادي الشيرازي ، إبراهيم بن علي بن يوسف ، (١٩٩٢م). المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار القلم ، بيروت ، ط ١ .
- ٢٠) الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب ، (٢٠٠٧ م) . القاموس المحيط، در الكتب العلمية ، بيروت ، ط ١.
- ٢١) الكاساني ، علاء الدين ابي بكر بن مسعود ، (٢٠٠١م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الفكر الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط ١ .
- ٢٢) المرغيناني ، برهان الدين علي بن ابي بكر ، (١٩٩٢م). شرح فتح القدير على الهداية، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ١ .
- ٢٣) المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر ، (٢٠٠٠ م) . الهداية شرح بداية المبتدي ، دار السلام ، القاهرة ، ط ١ .
- ٢٤) المقدسي ، شرف الدين موسى الحجاوي ، (٢٠٠٣م-١٤٢٤هـ) . الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، بتحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي / دار المعرفة ، بيروت ، ط ١ .
- ٢٥) المقدسي ، موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة ، (٢٠٠٨م) . المغني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ٣.
- ٢٦) المقدسي ، موفق الدين عبدالله بن قدامة ، (٢٠٠١م) . الكافي ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، ط ٢.
- ٢٧) منصور ، إبراهيم أنيس وآخرون ، (١٩٧٣ م) . المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، دار المعارف ، مصر ، ط ١ .

(٢٨) النمري ، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، (٩٧٨م) . الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، بتحقيق محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة - الرياض - السعودية ، ط ١ .

(٢٩) الهمشري ، مصطفى عبدالله ، (١٤٠٢هـ) الأعمال المصرفية والاسلام ، المكتب الاسلامي ط ٢ .

(٣٠) الهيتمي ، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر، (٢٠١٥م) . تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، ، بتحقيق عبد الله محمود عمر محمد، دار الكتب العلمية بيروت . لبنان ، ط ٤ .

(٣١) قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة ندوته الثالثة عشرة سنة ١٤٢٢ هـ ٢٠٠١ م .

Al-Nasser University

Journal



جامعة الناصر
AL-NASSER UNIVERSITY

A Scientific Refereed Journal Issued Biannually by Al-Nasser University
Eighth Year - No.(16) - Vol. (2) - Jul \ Dec 2020

Advisory Board

Prof Salam Aboud Hasan, Iraq
Prof Jameel Abdurab EL-Maqtari, Yemen
Prof Saleh Salem Abdullah Bahaj, Yemen
Prof Hasan Naser Ahmed Sarar, Yemen
Prof Abdurrahman Esh-shuja, Yemen
Prof Abdulwali Mohammed Al-Aghberi, Yemen
Prof Ali Ahmed Yahya El-Qaedi, Yemen
Prof Mohammed Husein Khago, Yemen
Prof Yusof Mohammed El-Owadhi, Malay
Prof Saeed Munasar El-Ghalebi, Yemen
Prof Ahmed Lutf Essayed, Egypt
Prof Hamoud Mohammed El-Faqeeh, Yemen
Prof Muna Bent Rajeh Errajeh, KSA

Managing Editor

Prof Abdullah Tahish

Editor

Dr. Mohammed Shawqi Nasser

Editorial Board

Dr. Munir Ahmed Al-Aghberi
Dr. Anwar Mohammed Masoud
Dr. Abdulkareem Qasim Ezzumor
Dr. Mansour Ezzabadi

Dr. Iman Abdullah El-Mahdi
Dr. Mohammed Abdullah El-Kuhali
Dr. Fahd Saleh Ali Alkhyat
Dr. Yasser Ahmed El-Math-haji

Deposit Number at National Book House-Sana'a (630/2013)

Al-Nasser University Journal aims at giving scholars a chance to publish their Arabic and English research papers in the various fields of humanities and applied sciences.