

## معوقات استخدام عقد المضاربة كنظام تمويل إسلامي

### - تقييم للمعوقات وتأثيرها في التنمية الاقتصادية -

## Obstacles to using the Mudaraba contract as an Islamic financing system - Assessment of constraints and their impact on economic development -



الأستاذ / محمد حجري

جامعة معسكر، الجزائر

hadjarimohamed@yahoo.fr

تاريخ القبول للنشر: 2019/02/19

تاريخ الاستلام: 2018/10/29



### ملخص:

يمثل عقد المضاربة النموذج الحقيقي للدور التنموي للمصارف الإسلامية، نظرا لاستبداله خدمة المديونية بمعدلات الربح المشترك بين المصرف والمضارب، عن طريق عقود استثمار تقوم على مبدأ التشغيل الكامل لعناصر الإنتاج، بعيدا عن الفائدة الربوية التي تنتج عن القروض العادية، إضافة إلى أنه متاح في المشاريع المتوسطة والصغيرة بخلاف صور أخرى للتمويل البنكي. ومع ذلك؛ تعترض هذا النوع من العقود معوقات بعضها هيكلية ومؤسسية، وبعضها الآخر فنية، إلا أن العائق الأبرز يتمثل في المعوقات القانونية، التي تتلخص في الأدوات القانونية المتعلقة بالقانون الجبائي، وقانون النقد والقرض، والتي لا تتفق مع الصيرفة الإسلامية. وهذا ما جعل كثيرا من المصارف تلجأ لعقود المربحة، وعلى الرغم من سهولته إلا أنه تعثره مخالفات شرعية عديدة.

الكلمات المفتاحية: عقد المضاربة؛ صيرفة إسلامية؛ استثمار؛ معوقات؛ تنظيمية؛ قانونية.

### Abstract:

*The Mudaraba contract represents the real model for the role of Islamic Development Banks, considering that it replaces the debt service with the common profit rates between the bank and the Mudarib through investment contracts based on the principle of full operation of the elements of production, away from the interest rate generated by ordinary loans, and is available in medium and small enterprises unlike other forms of bank financing. However, these types of contracts are embarrassed by structural, institutional and other technical constraints, while the main obstacle is legal considering legal instruments in fiscal law, monetary and credit law, which is not in accordance with Islamic banking. Hence, this has*

*made many banks resort to Murabaha contracts, and despite its easiness, it involves many legal irregularities.*

**Keys words:** *Mudaraba contract; Islamic banking; investment; obstacles; regulatory; legal.*

### مقدمة:

إنّ الاقتصاد الإسلامي بمرتكزاته ليس تعديلا في النظام الاقتصادي الرأسمالي، ولا بديلا عن إخفاق النظام الاشتراكي، وإنّما هو نظام أصيل بقواعده، قائم بذاته، ينطلق من شريعة سماوية، ويحاكي متطلبات العصر بمرونة، يزاوج في اتخاذ القرارات الاقتصادية بين متطلبات السوق والمتطلبات الاجتماعية والأخلاقية.

ونظرا للبعد الإيماني في العملية الاقتصادية في الاقتصاد الإسلامي كان الدور منوطا بالواسطة بين الفرد والمؤسسة وبين العملية الاقتصادية، ممثلا في المؤسسات المالية، لتفعيل ذلك البعد وإعطاء طابع ذاتي ومميز للاقتصاد الإسلامي، فكانت بذلك المصارف الإسلامية كوسائل استثمار وتنمية أكثر منها أدوات وساطة وتداول نقدي. ومع صعوبة العملية كان لابد من البحث عن بدائل تقنية مميزة لعمل هذه المصارف، حيث تتفادى التعامل بالربا من جهة فتكون بديلا شرعيا، ومن جهة أخرى تحقق هذه البدائل في دفع حركة التنمية، تنفيذا ومتابعة.

ولتحقيق هذه الاهداف اهتدى رواد الاقتصاد الإسلامي، بعد البحث في تراث الفقه الإسلامي، إلى ما يسمى بـ "عقد المضاربة"، أو كما يسمى في كتب الفقه والحديث بـ "القراض"، باعتباره بديلا حقيقيا و واقعا للكثير من العقود الربوية، ومنها عقد القرض بفائدة، على اعتبار أنه يزاوج بين رأس المال الذي يساهم به صاحب المال، وبين الجهد العملي الذي يساهم به المضارب أو المقارض، فتتحقق تنمية للمال بتحريكه في عملية اقتصادية معينة، ونحفظ للأطراف من الوقوع في شبهة الربا.

وبالتالي كان هذا العقد أحد الأدوات المهمة لتمويل المشاريع الصغيرة والمتوسطة في المجتمعات الإسلامية، ومن هنا كانت الإشكالية المثارة حول هذا النوع من العقود باعتباره بديلا مصرفيا مهما تتعلق بالنظام القانوني له، فما هي الدوافع العملية للجوء إليه، فضلا عن العوائق التنظيمية والمؤسسية التي تمنع من استعماله أو تحد من انتشاره؟

ولا يخفى أن البحث في موضوع المضاربة يكتسي أهمية نظرية وأخرى عملية؛ فأما الأهمية النظرية فلكونه يزاوج بين أصحاب المال والمصارف من جهة، وبين المستثمرين وأصحاب المشروعات الاقتصادية من جهة أخرى. كما أنه يمثل نوعا هاما لتنمية المال الحلال. ولا يتأتى ذلك إلا من خلال معرفة ما يجوز وما لا يجوز في القراض، وأيضا ما لا يجوز من الشرط في القراض<sup>(1)</sup>، في وقت صارت فيه العقود المركبة أكثر انتشارا، ولا أكون مبالغا إذا قلت أنه لم تكن فيه هذه العقود أكثر انتشارا مثل هذا العصر، حيث يكون الدافع - في الغالب منها- هو التحايل على أحكام الشرع<sup>(2)</sup>.

وبناء على ذلك كان عقد المضاربة رهانا حقيقيا لقياس جدوى المصارف الإسلامية وخدماتها المصرفية التي تنأى عن الفائدة الربوية، وتهدف لتحقيق الربح في حدود الضوابط الشرعية. أما الضرورة العملية لهذه الدراسة فتتمثل في اعتبار هذا النوع من العقود مهيمنًا على مختلف الأعمال المصرفية التي تقوم بها المصارف الإسلامية، على الرغم من المعوقات التنظيمية والمؤسسية التي تحول دون ترشيد عمل الصيرفة الإسلامية. في وقت تجاوز فيه العمل المصرفي، في غالب الدول الإسلامية، مرحلة الحذر والتردد<sup>(3)</sup>، إلى مرحلة الحماس، حيث ينتشر عقد المضاربة في جل المصارف الإسلامية.

ويكون بذلك الهدف من الدراسة هو:

- البحث عن جدوى عقد المضاربة كبديل للقرض بفائدة.
- استنباط الكثير من التراث الفقهي الإسلامي في هذا النوع من العقود وإمكانية تطبيقها في التعاملات المصرفية المعاصرة.

- رصد أهم العراقيل التنظيمية والهيكلية التي تحول دون العمل بهذا العقد على نطاق واسع.

إن المعوقات المتعددة التي تعترض سبيل الكثير من المصارف الإسلامية، إنما تنجم أساسًا عن هشاشة البناء الاقتصادي في بعض الدول الإسلامية، حيث يصدّم النشاط المالي بالاختلالات الحاصلة في السوق المالي العالمي، لقيام العديد من المشاريع في تلك الدول على منطق الحماس، من غير قراءة أو اعتبار للمآلات التي قد تحصل، نتيجة غياب الطابع المؤسسي، أو يكون نشاطها قاصرًا على بعض المشروعات الصغيرة، التي لا تحقق تنمية حقيقية.

وسبب آخر يمكن رصده؛ هو أن فكرة الأُسْلَمَة الجزئية للعمل المصرفي، كان يتعامل معها على أنها فكرة غريبة جاءت كردة فعل لا غير، وكان التوجس قائمًا من خشية نجاح هذه الفكرة وانتقالها للعديد من المؤسسات والهيئات. وأمام طرح عقد المضاربة أو القراض كبديل مالي لنظام القرض بفائدة، كان لابد من التأكيد على الاختلاف الواضح بين النظامين، فالأول يقوم على أساس المخاطرة، تطبيقًا للقاعدة الذهبية "الغنم بالغرم"، بخلق مبادرات، بخلاف النظام الربوي القائم على الفائدة المضمونة لصاحب المال، فيؤول المال دائمًا إلى المرابين الذين يربحون ولا يخسرون، سيما في ظل نظام عالمي تقع فيه الكوارث الاقتصادية والطبيعية على الصناعات والتجار والزراع، في حين تظل صناديق البنوك ممتلئة بعرق الكادحين من هؤلاء.

وإذا نظرنا إلى أعمال المصارف الإسلامية نجد أن بيع المرابحة أخذ حيزًا كبيرًا من تلك الأعمال، بالنظر لاعتباره من العقود التي يتم بها تحقيق أغراض إنتاجية أو استهلاكية، من خلال تزويد العملاء بما يحتاجون إليه من السلع التي لا يملكون ثمنها النقدي غالبًا، بخلاف عقد المضاربة الذي يعد آلية مناسبة لتوسيع النشاط المصرفي. ولذلك كان البحث في هذا النوع من العقود بالنظر لجانبه التنموي من جهة. ومن جهة أخرى فهو أسلم من كثير من العقود الأخرى التي تقوم بها المصارف الربوية، أو المصارف

الإسلامية، ولكن ليس على نمط واحد، وهو ما يجعل الكثير من الناس يترددون في التعامل مع المصارف، وبالتالي يتقلص النشاط المصرفي.

ولا يفوتنا الإشارة إلى أن البحث في عقد المضاربة كعقد لا تستغني عنه المصارف الإسلامية يتطلب من الباحث الإلمام برصيد معين من الفقه الإسلامي، فضلا عن الإلمام ببعض تقنيات المصارف، والإحاطة بالنصوص القانونية والتنظيمية ذات العلاقة، وهو ما قد لا يتسع للباحث الإلمام به بالنظر لطغيان فطرة التخصص في الجامعات الجزائرية خصوصا، وغياب بعض المقاييس العلمية، أو عدم مراعاة التنسيق بينها في كليات الاقتصاد والشريعة والحقوق.

كما أن الوقوف على بعض المصطلحات الفقهية مما اختصت به بعض المذاهب دون الأخرى، وبعض الأبواب المتعلقة بعقد القراض، ومحاولة إيجاد تخرّيج واقعي في ضوء المستجدات المصرفية هو أمر في غاية الصعوبة، بالنظر لاستعمال بعض من أرباب المال أو المضاربين لحيل غير مشروعة، من تركيب بين بعض العقود مع عقد المضاربة، أو إيراد جملة من الاشتراطات.

ومهما تكن تلك الصعوبات فإن البحث في هذه العقود المصرفية أمر يفخر به الباحث، لعله قد يرشد إلى فكرة قد تكون سببا في رفع بعض العقبات التي تعترض الصيرفة الإسلامية باعتبارها أحد الأدوات المهمة التي أصبح يعول على نجاحها الاقتصاد العالمي المعاصر<sup>(4)</sup>.

وبناء على ما سبق، فقد عرضنا مضامين هذا البحث ضمن مبحثين، حيث تضمن المبحث الأول الاستخدام المصرفي لعقد المضاربة، أما المبحث الثاني فخصصناه لمبحث معوقات الاستخدام المصرفي لعقد المضاربة.

## المبحث الأول

### الاستخدام المصرفي لعقد المضاربة

ينبغي أن نشير بداية أن كلمة المضاربة تعد مرادفة لكلمة القراض في الاصطلاح الفقهي، فالمضاربة من الضرب في الأرض وهو السير فيها، وقد يكون السفر بغرض التجارة، أما القراض فهي مشتقة من القرض، وهو القطع، لأن صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه لشخص آخر يعمل فيه هو المقارض. ويرجع البعض سبب اختلاف الاصطلاح إلى اختلاف بينات وأمكنة.

#### أولاً- مفهوم عقد المضاربة:

يتعين بداية تحديد المدلول الاصطلاحي لعقد المضاربة، من خلال تعريفه، مع بيان شروطه كمرحلة لاحقة، لننهي بذكر صورته.

#### 1- تعريف عقد المضاربة:

جاء تعريف المضاربة أو القراض عند المالكية بأن تقارض مالا على أن رأس مالك الذي يدفع إليه عينا ما دفعت إليه ووزن ذلك وضربه، يبتغي فيه صاحبه ما ابتغي، ويدير ما أدار منه على ما يكون فيه

من نفقة أو زكاة، حتى إذا حضرت المحاسبة ونض (صار نقداً أي السيولة) القراض، فما وجدت بيده أخذت منه رأس مالك، وما كان فيه من ربح تقاسمه على ما تقارضا عليه من أجزاء الربح، شطرين كانا أو غيره، ولا يحل لواحد منهما أن يضمن لصاحبه ربحاً يأتيه به، ولا يحل قراض على ضمان<sup>(5)</sup>.

فالمضاربة تعني اتحاد المال المقدم من أحد الأطراف وهو رب المال أو المقارض، والعمل المقدم من طرف آخر، وهو رب العمل أو المضارب، الذي له نصيب في الربح يتفق عليه، أما الخسارة فلا يتحملها المضارب شيئاً ما لم يثبت تقصيره أو تعمدته<sup>(6)</sup>. فهذا التعريف احتوى جملة عناصر المضاربة، وهي:

- أطراف العقد وهما المقارض والمقارض، أو بتعبير أدق صاحب المال والمضارب،

- رأسمال القراض وهو أصل القراض،

- الهدف من القراض، وهو اقتسام الأرباح حسب ما اتفق عليه الطرفان، فالمضارب لا يضمن

الربح، لأن ضمان الربح يفسد المضاربة ويجعلها قرضاً لا قرضاً.

ومن تعريفات الباحثين في الاقتصاد الإسلامي للمضاربة المصرفية بأنها: "عقد بمقتضاه يلتزم أحد

الطرفين، وليكن مصرف، بأن يدفع للطرف الآخر مبلغاً من المال ليتجر فيه، على أن تقسم الأرباح بينهما حسب شروط العقد"<sup>(7)</sup>.

وهذا العقد كان معروفاً في الجاهلية فأقره الإسلام، لأن الضرورة دعت إليه، لحاجة إلى التصرف في أموالهم، وتنميتها بالتجارة فيها، وليس كل من يملك ما لا يقدر على التصرف فيه بنفسه، لاحتياج ذلك للجهد أو لعدم الخبرة، فاضطر فيه إلى استنابة غيره، ولعله لا يجد من يعمل له فيه بإجارة، وقد تكون عادة الناس في ذلك على القراض، فهو وسيلة إسلامية لإدخال الموجودات النقدية في النشاط الاقتصادي لتمويل عناصر الإنتاج عن طريق عمل مشترك يحقق نمو المال وتحقيق الربح"<sup>(8)</sup>.

وتتم المضاربة المصرفية عملياً بتقديم المصرف الأموال لأرباب المهن والتجار وأصحاب الخبرات لإقامة مشروعاتهم، ويتفق معهم على نسبة من الربح من العائد، ويكون تمويل البنك عن طريق الودائع الاستثمارية، فيتخذ أصحابها صفة صاحب المال، ويتخذ المصرف صفة المضارب، ثم يقوم المصرف كوكيل عن أصحاب الودائع ويحل محلهم، بينما يتخذ المستثمر صفة المضارب الذي يقوم بإنجاز المشروع، على أن تقسم الأرباح بين كل من أصحاب الودائع والمصرف والمضارب حسب الاتفاق<sup>(9)</sup>. ولذلك فهي أداة لتنمية المجتمع، حيث تتيح الفرصة لرواج الحرف والمهن، وتقلص من البطالة وتحسن من القدرة الشرائية للفرد، وتزيد من الطلب على السلع والخدمات.

## 2- شروط المضاربة:

ويمكن تفصيل هذه الشروط في:

أ- الشروط الخاصة برأس المال:

وتتمثل في:<sup>(10)</sup>

- أن يكون رأس المال من النقود أو من الأعيان.

- أن يكون رأس المال غير مجهول لكل من رب العمل والمضارب، بل محددًا من حيث القدر والجنس والصفة.

- ألا يكون رأس المال دينًا في ذمة المضارب عند التعاقد، حيث تبطل المضاربة إذا ما اشترط رب المال على المضارب ضمان رأس المال.

- أن يُسَلَّم رأس المال للمضارب منوالة، أو تمكينه من الحصول عليه والتصرف فيه.

#### ب- الشروط المتعلقة بتوزيع الربح:

يجب أن تكون المشاركة في الربح مشاعة، أي بنسبة معينة لا بمبلغ محدد، أو بنسبة غير محددة مسبقًا. وفي حالة حصول الخسارة، فيتحمّلها رب المال وحده، ما لم يحصل من المضارب تقصير أو تعدي. ويرى البعض<sup>(11)</sup> أنه يمكن للمضارب أن يشترط حصوله على أجر إلى جانب حصة في الربح، وهنا يكون مخاطرا بنصيبه في الربح فقط، أما في حالة عدم تكفل رب المال له بأجر، فيكون المضارب مخاطرا بربحه وماله.

#### ج- الشروط الخاصة بتنفيذ العمل:

- منح المضارب استقلالية العمل بحسب العرف الجاري.

- عدم ضمان المضارب نتيجة عملية المضاربة، وكل شرط من هذا القبيل يعد باطلا.

- عدم تحقيق أي ربح في عملية المضاربة، لا يستحق معه المضارب أي عائد أو أجر.

- المضارب إنما هو أمين على رأس المال، ووكيل عن صاحب رأس المال، فلا يسأل في حالة الخسارة إلا نتيجة تقصيره أو إهماله.

#### 3- صور عقد المضاربة:

حيث تختلف بالنظر إلى طبيعة المال المقدم، أو إلى مصدره إلى صورتين:

##### أ- بالنظر إلى المال المقدم:

تحسن بنا الإشارة من خلال التعريف المتقدم إلى الأخذ بالمفهوم الواسع لعقد المضاربة، باعتباره أداة لتنمية المال، سواء عن طريق التجارة أو الصناعة أو الخدمات الأخرى، وسائر فروع الاستثمار. كما ينبغي التأكيد على مسألة مهمة قررها فقهاء المالكية، وهي أن المضاربة أو القراض إنما يكون في العين، أي الذهب والفضة وما يقوم مقامها اليوم من النقود، لأنها تقوم مقام بعضها حين التلف أو التعويض، ولا يجوز، بأي حال، أن تكون العروض محلا للمضاربة. وقد بين الإمام مالك سبب المنع في صورتين:

الصورة الأولى:<sup>(12)</sup> أن يعطي مثلا شخص للمضارب بضاعة معينة ثم يقول له بعه وحاصل البيع

هو مقارضة بيني وبينك، وسبب المنع أن صاحب المال اشترط لنفسه زيادة على ما خوله الشرع، لأن الذي طلب منه يقوم بعمل زيادة على الثمن الذي يعطيه للبائع في مقابل السلعة، فيساوم ويسافر، ويبحث عن مشتري.. وغير ذلك من الأعباء.

وقد اعتبر بعض العلماء المعاصرين أن هذا ينطبق فيما تقوم به بعض البنوك، فتخول المتعاقد

بالشراء، ثم نجعله مستأجرا، فيمكن انطباق هذه الصورة على ذلك.

أما الصورة الثانية:<sup>(13)</sup> فهي أن يعطيه العرض، فيقول قارض وبع، فإذا أتممت أرجع لي العروض كاملة، وفي هذه الحالة قد يكون لصاحب العرض حظوة أو تنخفض قيمتها، فيرجع بخسارة على صاحب العرض.

وهذه الصورة يمكن أن نجد لها تطبيقا في بعض المصارف، من خلال اقتناء بعض المنتجات والمواد المتعلقة بالمنشآت والبناء، ونتيجة لتقلبات الأسعار وارتفاعها يكون عمل المضارب قد ذهب باطلا. طبعا العديد من المصارف المختلطة أو التقليدية، والتي تدعي عملها بنظام المضاربة، لا تلتزم بالحكم الوارد في هذه الصورة، لأن المفهوم الحقيقي لفكرة المخاطرة في عقد المضاربة هو مفهوم لا يتلاءم مع طبيعة ومقتضيات العمل المصرفي، الذي لا يتصور فيه تحمل المصرف المخاطر.

وربما هناك صورة أخرى لم يذكرها الإمام مالك، وهي ألا يكلفه بأن يرد العروض ذاتها، فهذه الصورة محتملة، ولذلك ذهب بعض المالكية إلى إمكانية المقارضة على العروض.

وإذا حصل القراض في العروض فما هو العلاج ؟

اعتبر الإمام مالك هذا غرر لا يصلح، فإن جهل ذلك اعتبر العمل الذي قام به المضارب أو المقارض أجيرا فيه، ثم يعتبر المال قراضا، من يوم الحصول عليه، ويرد إلى قراض مثله. وهذا التوجيه الفقهي الهدف منه - والله أعلم - هو الحرص على بقاء العقود وإنفاذها، باعتبار ذلك أصلح للمتعاقدين. هذا من جهة، ومن جهة أخرى الحفاظ على الصفة وتنمية للمال بطريق مشروع لا وجه للإضرار بأي طرف متى ما كان في ذلك فسحة.

ب- بالنظر إلى مصدر المال:

هناك تقسيم آخر للمضاربة بالنظر إلى رأس المال، حيث نميز بين:<sup>(14)</sup>

- أن يكون مصدر رأس المال الملاك أو الودائع الجارية:

ففي هذه الحالة يكون البنك هو رب المال، ويكون الشريك بالعمل هو المضارب.

- إذا كان رأس المال مصدره الودائع الاستثمارية:

فهنا يكون للمضاربة صورتان:

- المضاربة العادية:

إذا كان البنك مضاربا بحصة شائعة معلومة من الربح بينه وبين أصحاب الودائع.

- إعادة المضاربة:

وذلك إذا دفع البنك المال إلى طرف آخر، وهو الشريك بالعمل في النشاط الاقتصادي، على أساس حصة شائعة معلومة في الربح، ففي هذه الحالة يأخذ البنك صفة رب المال حكما، أما الشريك بالعمل فيكون هو المضارب. ويمكن اعتبار البنك ورب العمل شركاء مضاربة.

ثانياً- مبررات الاستخدام المصرفي لعقد المضاربة:

يعد تحريم العمل بالفائدة الربوية في التعامل بالقرض سببا رئيسا للتفكير في إيجاد بديل عملي آخر، وكان من نتيجة ذلك هو عقد المضاربة باعتباره نظاما يمازج بين أصحاب المال، والمضاربين بأعمالهم

وخبيرتهم. يضاف إلى ذلك مبررات عملية وتقنية أخرى كان من خلالها هذا النظام الشكل الأكثر انسجاماً مع تركيبة المصارف الإسلامية. فالمبررات الاقتصادية والاجتماعية لعقد المضاربة كثيرة جداً، فهي تدعم بشكل واقعي للدورة النقدية، ولا تبقى بذلك النقود مجرد مدخرات لا تضيف أي قيمة ولا تحقق أي نوع من التوازن بين النقد والسلع، والنتائج عن كثرة الإنتاج قليلة التكلفة، وهذا بعد إزالة تكاليف رأس المال المتمثلة في الفوائد<sup>(15)</sup>.

كما تساهم المضاربة في إزالة أو التقليل من الفوارق بين الطبقات الاجتماعية بشكل هادئ وعادل، حيث يتم تمويل المضارب سيما في المشروعات الحرفية والمهنية الصغيرة والمتوسطة، والتي يملك أصحابها مؤهلات ورغبة في القيام بنشاط اقتصادي معين أو توسيعه، ولكن لا تتوفر لديهم السيولة المالية المناسبة.

يظهر مما سبق أن المبرر الاقتصادي لعقد المضاربة يحقق هدفين مهمين:<sup>(16)</sup>

#### أ- محاربة الاكتناز ورفع مستوى الادخار:

فالأول مذموم على اعتباره أنه يؤدي لحرمان الناس من المال، أما الثاني فيمكن توظيفه في مشروعات نفعية وتنموية، لأن المال الذي لا يستطيع صاحبه أن يستثمره بنفسه، يمكن أن يدفعه بطريق الاشتراك في عقد المضاربة لشخص أو مؤسسة تعمل فيه، في مقابل حصة من الربح الذي قد يتحقق من المشروع. ويتحقق بالتالي ذلك فعليا مبدأ تكافؤ الفرص لكل من يرغب في تجسيد مشروع تتوفر فيه الشروط الائتمانية المطلوبة، وهو ما يجعل منه منتجا شريكا بدلا من أن يكون عاملا أجيورا.

#### ب- محاربة الربا كآفة تمنع من تنمية المال وتركزه في يد المرابين:

ويهدف إلى توسيع دائرة العائد من المال دون اهتمام بأي عائد اقتصادي حقيقي واجتماعي للمشروع، وما يؤدي إليه ذلك من اختفاء العديد من النشاطات الاقتصادية والحرفية، أو انحسارها، نظرا لتطلب بعض المشاق في الاشتغال بها، مقارنة بغيرها من المشروعات الأخرى.

ويرى بعض الباحثين الغربيين في المنتجات المالية الإسلامية أن هناك عاملين يدفعان المستثمرين وأصحاب المال للجوء إلى المصارف الإسلامية، وهما:

- تحمل المصارف الإسلامية لمخاطر المشروع في إطار عقد المضاربة بصفتهما صاحب المال.

- قيام المصارف على مبدأ اقتسام الربح والخسائر بينها وبين أصحاب الودائع الاستثمارية.

وبالتالي يكون هذا العقد من خلال توجيه الاستثمار، حيث يقوم المصرف بتمويل المشاريع الاستثمارية التي تحقق مجتمع الكفاية، ومن ثم يتدخل في عملية التمويل بشكلين مزدوجين، فمرة بصفته صاحب المال، وتارة بصفته مضارب بأموال أصحاب الودائع الاستثمارية، ولعل تأسيس شراكة بين المصرف والمضارب يحفز المصرف لتجنيده خبراته الفنية في البحث عن أنجع الأساليب الاستثمارية<sup>(17)</sup>، وبذلك يتحقق التعاون بين رأس المال والخبرة في إنجاح المشروع، وإشراك صاحب الوديعة الاستثمارية في المشروع كمساهم، لا كمستحق لربح ثابت أو متغير، وهو ما سيحفز الكثيرين لإيداع أموالهم في المصارف الإسلامية بدل ادخارها في البيوت.



## المبحث الثاني

### معوقات الاستخدام المصرفي لعقد المضاربة

بالرغم من الانتشار الواسع لنشاط المصارف الإسلامية، واعتبار عقد المضاربة المظهر الجلي لذلك، إلا أن الاستخدام المصرفي له تعترضه جملة من الصعوبات والعوائق تحد من انتشاره، وتجعل البعض يطعن في قدرة المصارف الإسلامية في تسيير وخلق صناعة مصرفية، تحد من نشاط المصارف الربوية، وخلق فرص للاستثمار وتوظيف للمال بعائد ربح يساهم فيه المضارب وصاحب المال، بل ويتم نشاطها واصفا إياه بالتحايل.

ويمكن إجمال تلك المعوقات بالمعوقات المؤسساتية والهيكلية، ومعوقات قانونية تنظيمية، وأخرى تقنية، وفيما يأتي بيان بالشرح لكل نوع على حدى ومدى تأثيره على عقد المضاربة.

#### أولاً- المعوقات المؤسساتية والهيكلية:

وهي معوقات هيكلية تفرضها بعض المؤسسات الرسمية، سيما تلك التي تتحكم في النشاط المصرفي، ونخص منها البنك المركزي. ويمثل هذا الأخير هيئة رقابية على مختلف نشاط البنوك الربوية، ولعلّ بعض مهام الرقابة قد لا تصلح بالنسبة للمصارف الإسلامية، بالنظر للطبيعة الخاصة للنشاط المصرفي لهذه الأخيرة، حيث تقوم على منطلقات فقهية وشرعية لا تتفق بالكلية مع التقنيات المصرفية الربوية. ويمكن تلخيص هذه المعوقات في:

#### أ- معوقات تتصل بآليات الرقابة:

حيث يمارس البنك المركزي سلطة مزدوجة، تتمثل في السلطة المالية من جهة، والسلطة النقدية من جهة أخرى. وهي رقابة لا تتفق مع عقد المضاربة، سواء تعلق الأمر بالرقابة الكمية<sup>(18)</sup>، والتي يقصد منها مراقبة حجم وكمية القروض، أو بالرقابة النوعية التي تعني مراقبة استعمال القروض باعتبارها أداة لتوجيه الائتمان المصرفي. ولذلك ذهب البعض<sup>(19)</sup> إلى وجوب مراعاة الطبيعة الخاصة لهذا العقد، ولا يكون ذلك بإلغاء نظام الرقابة أصلاً، باعتباره ضروري لحماية أصحاب الودائع، وإنّما من خلال إقامة نظام خاص للرقابة على عقود المضاربة، على اعتبار نظام الرقابة الحالي يجعل من عقد المضاربة شبيها لعقد القرض العادي، بالرغم من الاختلاف الأساسي بينهما في الأصل والآثار. حيث إن المصرف ليس ضامناً للودائع التي يقدمها أصحابها، نظراً للعلاقة التي تربط المصرف بصاحب الوديعة، فهي ليست علاقة مديونية، وإنما هي شراكة في الربح والخسارة.

ويمكن تجاوز هذا العائق من خلال وضع نصوص تنظيمية أو لائحية تستثني عقود المضاربة من هذه الرقابة، حيث تصبح علاقة المصرف بأصحاب الودائع علاقة مشاركة في الربح والخسارة وليست علاقة دائنية، وبالتالي يصبح شرط الضمان غير صالح، على اعتبار أن المصرف شريك لأصحاب الودائع لا ضامن لأموالهم.

## ب- معوقات ناتجة عن الاحتياط الإلزامي:

ومعنى الاحتياط الإلزامي<sup>(20)</sup> تخصيص نسبة من رأسمال المصرف كاحتياط لمواجهة حالات نقص السيولة المطلوبة، ومن خلال ذلك الاحتياط يمكن للبنك المركزي التحكم في الائتمان. إنَّ السلطة المتاحة للبنك المركزي بموجب قانون القرض والنقد في تغيير مقدار نسبة الاحتياط النقدي<sup>(21)</sup> يتأثر معها عقد المضاربة لاشك في ذلك، ففي حالة رفع النسبة تنقص السيولة النقدية اللازمة للمضاربة، أو تكاد تنعدم، نظرا لما ينتج عن ذلك من تعطيل للعديد من الاستثمارات المصرفية، وهو ما يؤثر على العديد من المشاريع التي تمس الحاجة إليها، سيما وأن عقد المضاربة هو عقد استثمار لا مجرد صيغة تمويل. وفي حالة خفض النسبة، قد يستفيد عقد المضاربة من خلال زيادة حجم الكتلة النقدية، وهو ما يتيح إمكانية توظيفها في استثمارات مصرفية، لكن قد تتعرض تلك الاستثمارات من خلال عقد المضاربة لمخاطر التضخم النقدي، مما يجعل القيمة المالية للعقود غير حقيقية، وبالتالي التأثير على التوازن المالي للعديد من العقود<sup>(22)</sup>.

وقد اقترح البعض<sup>(23)</sup> لتجاوز هذا العائق من خلال التخفيض الكمي للاحتياط الإلزامي للمصارف الإسلامية، بحيث يكون في حدود 5% على الأكثر من رأسمال المصرف، على اعتبار أنّ النسبة الحالية للاحتياط الإلزامي والمقدرة في القانون الجزائري بـ 28%<sup>(24)</sup> لا تسمح بتنشيط عمليات المضاربة المصرفية، لأن سيولة مالية معتبرة للمصارف الإسلامية مجمدة لدى البنك المركزي، ومن ثمّ فهي معطلة عن الاستثمار وموقوفة عن الخدمة.

والحقيقة أنّ ذلك لا يعتبر لوحده عائقا أمام تنشيط عمليات المضاربة المصرفية، على اعتبار أنّ بنك الجزائر لم يسبق له وأن حدد تلك النسبة في ظل القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 14 أفريل 1990<sup>(25)</sup> الملغى بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003<sup>(26)</sup> الساري المفعول. وبموجب هذا الأخير؛ فقد خول مجلس النقد والقرض مهمة صياغة نص بهذا الخصوص، فصدر عام 2004 النظام رقم 02-04 المؤرخ في 04 مارس 2004 الذي يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياط الإلزامي<sup>(27)</sup>. حيث قرر في المادة 05 منه: « لا يمكن أن تتجاوز نسبة الاحتياطي الإلزامي 15 %، ويمكن أن تساوي 0 % ». وتطبيقا لهذا النظام تم تحديد نسبة الاحتياطي الإلزامي مرارا آخرها كان بموجب التعليم رقم 03-2018 الصادرة عن البنك المركزي، حيث حدد نص المادة الثالثة منها هذه النسبة بـ 10%<sup>(28)</sup>.

## ج- معوقات ناتجة عن نسبة السيولة:

حيث يكون المصرف في حالة جيدة من حيث السيولة إذا كان في مركز يتمكن فيه من تلبية طلبات أصحاب الودائع من النقود السائلة، وذلك إما من الأموال المودعة في خزائنه، وإما من أمواله المودعة لدى مصارف أخرى. ويحدد مقدار السيولة المصرفية من خلال نسبة معينة يصدرها البنك المركزي، حتى لا تواجه المصارف حالات الإعسار والتوقف عن الدفع. جاء في المادة 97 من قانون القرض والنقد أنه: "يتعين على البنوك والمؤسسات المالية وفق الشروط المحددة بموجب نظام يتخذه المجلس،

احترام مقاييس التسيير الموجهة لضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء اتجاه المودعين والغير وكذا توازن بنيتها المالية".

والحقيقة أن هذا التحديد له اعتباراته العملية، إلا أن له تأثيرا بالغا في عقود المضاربة، سيما أن مثل هذه العقود تحتاج إلى سيولة مالية معتبرة، لأن الأرصدة الموجهة للاستثمار تكون في الغالب أكبر من الأرصدة الموجهة للإقراض. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن درجة السيولة المالية تؤثر في نوعية المشاريع التي يختارها المضارب وتكون موضوعا للمضاربة. بالإضافة إلى مسألة مهمة وهي أن المصارف الإسلامية لا تتعامل بالأصول السائلة التقليدية المتمثلة في الأذونات على الخزينة، السندات الحكومية والأوراق التجارية، وإنما بأصول جديدة تتمثل في الأسهم وشهادات المضاربة<sup>(29)</sup>.

ولتفادي هذه النتائج السلبية يمكن تحديد نسبة يسيرة يودعها المصرف الإسلامي من أرصدة حسابات المضاربة لدى البنك المركزي، ويقوم هذا الأخير بتوفيرها له إذا ما احتاج إليها، على أن تكون هذه السيولة بدون فائدة.

#### د- المعوقات الناجمة عن السقوف الائتمانية:

حيث يلجأ البنك المركزي إلى وضع سقف لتمثل فيما يمكن أن يقدمه كل مصرف إلى كل عميل على حدى، أو إلى مجموع ما يقدمه المصرف إلى عملائه من ائتمان مالي. وقد يتمثل هذا السقف الائتماني نسبة من بعض موارد المصرف، أو قد يكون نسبة من أرصدة الائتمان في فترة سابقة. ولاشك أن مثل هذه السقوف الائتمانية تحد من توسع النشاط المصارف الإسلامية.

إنّ مثل هذه السقوف الائتمانية غير مقبولة في نشاط المصارف الإسلامية، التي يعتبر نظام المضاربة أحد أبرز أشكاله، والذي يكفل درجة كبيرة من الائتمان، نظرا لقيامه على فكرة الاشتراك في الأثار، سواء أكانت أرباحا أم خسائر، وليس على فكرة القرض الربوي.

هل الدعوة إلى أسلمة البنك المركزي نفسه أو تأسيس بنك مركزي إسلامي لها ما يوجهها ويدعمها

في الواقع ؟

لاشك أن إنشاء بنك مركزي إسلامي يعد عاملا أساسيا في القضاء تلك العوائق المؤسسية، فمن جهة يستبدل حساب معدلات الربح الناتج عن عقود المضاربة بالعمل بالفائدة الجاري به العمل، ومن جهة أخرى توسيع النشاط في عقود المضاربة، يساعد على تغيير طبيعة الرقابة التي يمارسها على المصارف التجارية، فتتحول من رقابة ذات بعد عقابي إلى رقابة تشجيعية قائمة على الاشتراك في الربح والخسارة، ومن ثم يمكن أن تكون حصة المصرف الإسلامي أداة من أدوات السياسة النقدية له.

#### ثانياً- المعوقات التقنية والمهنية:

من خلال تجربة عقود المضاربة المصرفية، ظهر أن هناك بعض العوائق المتعلقة بكيفية المحاسبة في عائد حسابات الاستثمار بطريق المضاربة، وهي عوائق تقنية بحتة يمكن أن تحد من استخدام هذا النوع من العقود.

## أ- المعوقات المرتبطة بالنظام المحاسبي:

إنّ عقد المضاربة الشرعية بالرغم من أنه يوفر الغطاء الشرعي للعمل المصرفي، عن طريق الاشتراك في العائد الربحي بين طرفيه بدلا عن نظام الفائدة الربوية على رأس المال- إلا أنه في ظل نظام الضرائب يخضع العمل المصرفي لنظام الضرائب التصاعدية، وهو ما يقلل من فرص العائد الربحي، كما أنه لا يحتسب في ربح المضارب مع المصروفات، وإنما يعتبر من الأرباح<sup>(30)</sup>، وهذا يقتضي وضع مقابل له من احتياطات المصرف الإسلامي لدى البنك المركزي، كما أسلفنا.

كما أن هناك عائقا آخر يتعلق بطريقة المحاسبة في المضاربة المشتركة في المصارف، وهل تكون بعد استبعاد نصيب أموال الودائع الجارية لحساب المصرف مقابل تحمله مصروفات الإدارة منفردا، كما تسير عليه بعض المصارف الإسلامية، أم تكون بدمج هذه الأموال مع أموال المستثمرين واقتسامها معهم، مع تحميلهم تكاليف الإدارة والتشغيل؟

ذلك ما جعل اتجاه الكثير من المصارف الإسلامية تختار أسلوب المرابحة بديلا عن عقد المضاربة، بالنظر لسهولة وبعده عن المشاكل التي يثيرها العمل بعقد المضاربة الشرعية، ولعل التساهل الحاصل في أسلوب المرابحة قد يعرض مصداقية البنوك الإسلامية نفسها للخطر، بالنظر للعديد من المخالفات الشرعية التي تتم تحت غطاء العمل بهذا النوع من العقود.

## ب- المعوقات المتصلة بمسألة الضمان:

من المقرر لدى الفقهاء أن يد المضارب على المال هي يد أمانة، لا يضمن إلا فرط أو تعدٍ، أو خالف شروط المضاربة، أو ما اشترطه صاحب المال من شرط معتبر، فقبضه للمال لم يكن على وجه البذل والمعاوضة، وإنما تصرف فيه كوكيل عن المالك، وأن المالك الذي يحصل عليه الشركاء يتفرع فقط من تحقيق الأرباح<sup>(31)</sup>. وقد اعتبر البعض أن ضعف الضمان في المضاربة يجعل منه عقدا آيلا إلى مخاطرة جسيمة لصاحب المال، وهو ما قد يعرض أموال أصحاب الودائع الاستثمارية لخطر الضياع والهلاك.

وقد ذهب البعض<sup>(32)</sup> إلى إمكانية اتباع إحدى الحيلتين أو الوسيلتين اللتين ذكرهما الحنفية لجعل المضارب ضامنا، وما يهمننا من ذلك ما ذكره من أن يقرض رب المال القسم الأكبر من رأس ماله للمضارب ويسلمه إياه، ثم يتخذ المضارب المبلغ الذي اقترضه مع المبلغ الذي بقي في يد رب المال، ويكون الكل رأس مال للشركة، ويعقد معه شركة عنان، ثم يعمل المقترض، والمبلغ الذي اقترضه يكون ديناً في ذمته لرب المال، وفي حالة تلفه يكون مضمونا عليه. فيغلب على هذه المعاملة وصف آخر، حيث تكون المعاملة شركة عنان وليست مضاربة.

في حين انتهج البعض الآخر<sup>(33)</sup> منهج تخريج ضمان رأس المال على أساس التكافل الاجتماعي بين المستثمرين، من خلال إنشاء صندوق تأمين إسلامي تعاوني يقوم على أساس اقتطاع جزء من أرباح المضاربة لمواجهة مخاطر الاستثمار. معتمدا في تخريجه هذا على قول بعض فقهاء المالكية بجواز اشتراط جزء من ربح المضاربة لغير رب المال والمضارب فيه؛ لأنه من باب التبرع، وذكر أنه قد يضاف إلى ذلك سهم الغارمين من مصارف الزكاة، والتبرعات التي يضعها أصحابها لهذا الغرض.

وهناك عائق آخر يفسد المضاربة، وهو ما إذا كان مصدر المضاربة هو الودائع الاستثمارية، حيث تصطدم بصعوبتين:<sup>(34)</sup>

**الأولى:** أن تحديد المضاربة بمدة يفسدها، لأنه يشترط فيها أن تستمر حتى تصفى العملة بالكامل ويتم تحصيل قيمة المال المستثمر نقداً، وهو ما يسمى بالتنضيد. وهو ما قد لا يناسب حال الكثير من المودعين، الذين كل منهم في ترك ماله لمدة، تتفق وظروفه الخاصة، بصرف النظر عن حال المشروع.

**الثانية:** ويتعلق باستحالة وجود مشروع استثماري يتوافق في القيمة والمدة مع مقدار الأموال المودعة والأجل المحدد لاستثمارها لكل مودع، كما يتعذر أو يستحيل معرفة المشروع الذي استثمرت فيه وديعة بعينها، حتى يمكن معرفة حصتها الحقيقية في الربح والخسارة بالتدقيق.

ونتيجة لتلك الصعوبتين قد تخرج العلاقة بين البنوك الإسلامية وأصحاب الودائع الاستثمارية العامة في تكييفها من عقد مضاربة إلى عقد آخر بالنظر إلى لعدم وجود تنضيد حقيقي بل مجرد تنضيد حكيم، يصعب معه محاسبة المودعين على الربح والخسارة، بالنظر لصعوبة تتبع العمليات الاستثمارية وأموال الودائع التي قامت بتمويلها.

#### ج- المعوقات المتعلقة بأمانة وكفاءة المضارب:

قد يجد البنك الإسلامي نفسه متحرراً بين أمرين، فهو إذا ترك المضارب من غير تدخل في أعماله، اعتباراً لنزاهته وكفاءته<sup>(35)</sup>، يكون جازف في مصير أموال المودعين، وفي المقابل إذا تدخل في أعماله يكون قد أفسد عقد المضاربة، مع أنه مسؤول عن حماية أموال المودعين. حيث يبقى البنك عاجزاً عن ضبط حسن النية لدى المضاربين، الأمر الذي ينتج عنه صعوبة في مراجعة حساباتهم والتأكد من صحتها.

وإذا نتج عن ذلك، كما أسلفنا، انكماشاً ملحوظاً في عقد المضاربة، والذي ارتبط بتأسيس البنوك الإسلامية، في مقابل التوسع في عقد المرابحة، وهذا النوع من العقود فضلاً على كونه لا يحقق الأهداف التي من أجلها أنشأت البنوك الإسلامية، حيث يستحق البنك عائداً محدداً مسبقاً، بصرف النظر عن نتائج العملية التي تم تمويلها<sup>(36)</sup>، فإن النشاط المصرفي قد اقتصر على تمويل مؤقت، جزئي أو كلي، لأنشطة غير إنتاجية، وفي مقدمتها تمويل الاعتمادات المستندية للعملاء بغرض استيراد البضائع. أو قيام البنك بتزويد العميل بالأموال التي يحتاجها لتمويل جزء من التكاليف الجارية للعمليات، كدفع الأجور وتكاليف الإيجار، ومصاريف الإعلانات والتسويق.

#### ثالثاً- المعوقات القانونية:

وهي معوقات تتعلق بالقانون الجبائي، والقانون المصرفي أو ما يسمى بقانون النقد والقرض.

#### أ- المعوقات القانونية المتعلقة بالقانون الجبائي:

يضع القانون الجبائي بعض الأدوات القانونية، وفي مقدمتها الضرائب التي تلعب دوراً أساسياً في رسم السياسات الاقتصادية وحجم مساهمة الدولة في الخدمات الضرورية لمجموع المواطنين. وبالنظر لاعتبار عقد المضاربة من عقود الاستثمار فإن قانون الضرائب يفرض على الاستثمارات ضريبة تصاعدية،

سواء أكانت مضاربة صناعية أم تجارية. ولاشك فإن حجم هذه الضرائب ستقل من فرص العائد الاستثماري الناتج عن تلك العقود، وبالتالي تتناقص الأرباح من طرف المساهمين.

#### ب- المعوقات القانونية المتصلة بقانون النقد والقرض:

يمثل قانون النقد والقرض أحد أبرز العوائق القانونية التي تعترض عقد المضاربة، حيث إنه لم يؤسس هذا النوع من العقود، إلا أن هذا الفراغ القانوني ترتب عليه اختلال في تكييف المشاريع المتعلقة بالمضاربات المصرفية. حيث كان يقرر قانون النقد والقرض بأنه لا يجب أن يتعدى مجموع مساهماتها في عمليات التوظيف نصف أموالها الخاصة<sup>(37)</sup>، ومعلوم أن هذا القيد كان يؤثر على المصرف الإسلامي، خصوصا إذا اتخذ المصرف صفة صاحب المال لأنه يستبعد نصف أموال المصرف من مجال تطبيق عقود المضاربة التي تحتاج إلى سيولة كافية.

وبإلغاء هذا النص بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، نجد نص المادة 74 منه عالجت مسألة المساهمات، التي أوكلت مهمة تحديد حدودها لمجلس النقد والقرض، هذا الأخير حدد تلك المساهمات بموجب النظام رقم 02-14، المؤرخ في 16 فبراير 2014<sup>(38)</sup>، المتعلق بالمخاطر الكبرى وبالمساهمات. حيث قررت المادة 19 بأنه: "يجب ألا تتجاوز المساهمات أيا من الحدين الآتين: - لكل مساهمة 15% من الأموال الخاصة القانونية - لمجموع المساهمات 60% من الأموال الخاصة القانونية". على ألا تخضع لهذه الحدود طبقا للمادة 20 المساهمات المحوزة في البنوك والمؤسسات المالية المتواجدة بالجزائر، وكذا المساهمات في مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري التي تمثل فرعا أو امتدادا للنشاط البنكي.

ويرى البعض أنه يمكن للمصارف الإسلامية توظيف الودائع التي تتلقاها من الجمهور من خلال عقود مضاربة ما دام أن قانون القرض والنقد رقم 03-11 لم يحدد طريقة معينة لتوظيفها، حيث جاء في المادة 67 من القانون أنه: "تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور، الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لا سيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها". فهذا النص يتيح للمصرف استثمار تلك الودائع، إلا ما تعلق بمسألة الضمان الواردة في آخر النص، وقد سبق ذكر هذا العارض.

وفي ذات السياق ذكر بعض الباحثين أن تقنية الاكتتاب الواردة في نص المادة 73 من قانون النقد والقرض ملائمة جدا لعقود المضاربة، حيث تتجلى في شكل شهادات المضاربة التي تصدرها بعض المصارف الإسلامية، ما دام أن النص قد أتاح تلقي الأموال من الجمهور لتوظيفها في شكل مساهمات لدى بعض المؤسسات.

ويظهر أن هذا النص أوفق بعقود المضاربة، وأرفق بنشاط الصيرفة الإسلامية من سابقه، وذلك من عدة وجوه:

الوجه الأول: أنه اعتبر أموال الجمهور المقدمة للاكتتاب ملكا لأصحابها وليست ودائع.

الوجه الثاني: اعتبرها مستثناة من الفوائد الربوية.

الوجه الثالث: أن توظيفها مشروط بعقد بين المودع والمصرف المودع لديه يتضمن:

- اسم المؤسسة التي ستلقى الأموال وهدفها ورأسمالها ومقرها.
  - المشروع الاستثماري أو البرنامج المعدة له الأموال.
  - شروط اقتسام الأرباح والخسائر.
  - شروط بيع المساهمات، وشروط استهلاك المؤسسة نفسها للمساهمات.
  - الشروط التي يتقيد فيها البنك بإرجاع الأموال لأصحابها إذا لم تتحقق المساهمة<sup>(39)</sup>.
- ج- معوقات تنظيمية:

وتتمثل هذه الفروق في شكل المؤسسة، حيث يتخذ عقد المضاربة شكل شركة يقدم فيها المشتركون حصص في رأس مال المصرف مقام رب المال، في حين يقوم المدير ونوابه مقام المضارب، وفي المقابل فإن البنوك الربوية تتخذ عموماً شكل شركة المساهمة، ولا يخفى الفرق الجوهرية بين شركات المساهمة التي يتكون رأسمالها من أسهم تطرح للاكتتاب، وشركة المضاربة التي تتكون من مال يقدمه شخص، وعمل يقوم به المضارب. وبالتالي فإن ما قرره العديد من الدول الإسلامية بكون البنوك الإسلامية شركات مساهمة أمر يتعارض مع طبيعة نشاط الصيرفة الإسلامية. وهو نفسه مسلك القانون الجزائري، حيث ورد في المادة 83 من قانون النقد والقرض رقم 11-03 أنه: "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركة مساهمة". وهذا عملاً بقاعدة خضوع المصرف لقانون بلد المقر، أو ممارسة النشاط. ومن ثم كان الأولى استثناء نشاط الصيرفة الإسلامية من تلك القيود، وتفضيلها بتسهيلات إجرائية.

### الخاتمة:

يمثل عقد المضاربة النشاط الأساسي للمصارف الإسلامية، بالنظر لاستبداله خدمة المديونية بمعدلات الربح المشترك بين المصرف والمضارب وذلك عن طريق عقود استثمار تقوم على مبدأ التشغيل الكامل لعناصر الإنتاج. وتلعب هذه العقود دوراً تنافسياً مهماً مع عقود القرض بفائدة، سيما عند مساهمتها في تمويل المشاريع الصغيرة أو المتوسطة ما دام احترامها للضوابط الشرعية والتنافسية المطلوبة موجوداً.

وبالرغم من هذه الأهمية الاقتصادية والتنموية لعقد المضاربة؛ فإن هناك العديد من العوائق القانونية والتقنية تمنع من تحقيق تلك الأهداف، جعلت النشاط المصرفي يقف عند تمويل المشاريع غير الإنتاجية، وينحصر عن تمويل نشاط أصحاب الحرف وصغار المنتجين، نظراً لاستبعاد فكرة المشاركة في الربح والخسارة بنسبة مساهمة الطرفين. وإذا كان الأمر كذلك فكيف ننتقل للحديث من المشاركة العادية والبسيطة إلى مساهمة البنوك الإسلامية في تأسيس الشركات، خاصة الإنتاجية منها، أو المشاركة التي تنصرف إلى تمويل شراء أصول ثابتة لمنشآت قائمة. فهذا النوع من المشاركة هو الذي يضيف مردوداً كبيراً إلى القوة الانتاجية، وفرصاً للعمال وصغار المنتجين، على أساس المشاركة في الربح والخسارة، وهو الهدف الذي ظهرت من أجله فكرة إنشاء البنوك الإسلامية.

ومع ذلك يبقى عقد المضاربة الحل المثالي لتوسيع نشاط الصيرفة الإسلامية، أما تلك العوائق فبعضها يمكن تجاوزها من خلال تدعيم الجهود في توسعة الاستثمارات في قطاعات أخرى منتجة، كالقطاع الفلاحي، الذي لا تمثل فيه المضاربة إلا حيزاً ضئيلاً جداً يكاد يكون معدوماً، في مقابل هيمنة المضاربة العقارية والخدمية على مجمل الاستثمارات. ويبقى الأمر بالنسبة للعوائق الأخرى القانونية والتنظيمية معهوداً للجهات الوصية؛ من خلال الحد من بعض القيود التي تمنع نشاط الصيرفة الإسلامية من الانتشار، مع الاحتفاظ بالخصوصية في ظل الحديث عن استقطاب الكتلة المالية الكبيرة، والمتواجدة في السوق الموازية، والتي لا ترغب في تمويل لشراء عقارات أو مواد استهلاكية، بل تطمح للمشاركة في مشاريع استثمارية ونتاجية صغيرة أو متوسطة، وبالتالي فإن تعديل قانون القرض والنقد من خلال تخصيص فصل خاص للبنوك الإسلامية أمر بات ضرورياً، إذ لا يكفي إصدار نصوص تنظيمية ما دام أن القانون الأساس لم يفرق بين نشاط البنوك الإسلامية والبنوك الربوية.

## الهوامش:

(1) فالإمام مالك رحمه الله في موطنه أكثر من التراجم في كتاب القراض، حيث نوع فيها، ما يجوز وما لا يجوز فيه، وما يجوز من الشرط فيه وما لا يجوز، والقراض في العروض، وما يجوز من النفقة في القراض وما لا يجوز، وما جاء في الدين في القراض والمحاسبة فيه.. وغير ذلك، فلا تكاد ترى معاملة فصلها كما فصل هذه المعاملة. ينظر: موطأ مالك بن أنس برواية يحيى بن يحيى الليثي، دار المعرفة، بيروت، ط3، 1433هـ 2012م. ص 362 وما بعدها.

(2) فالقراض لا ينبغي أن يجمع مع غيره، فلا يكون مع القراض بيع ولا كراء، ولا عمل ولا سلف، لأنه كما قرره العلماء عقد جائز لكنه ليس بلازم، ومن ثم فلا يصح أن يجمع مع القراض عقد آخر، فشخص مثلاً أعطى لآخر المال ليعمل فيه مضاربة، قبل أن يشرع يمكنه أن يرده إليه، باعتباره غير لازم، بخلاف عقد البيع فهو لازم. الموطأ، باب السلف في القراض، ص 368.

(3) حيث كان استعمال عقد المضاربة منذ عقدين سابقين بحذر شديد، نظراً لما له من أبعاد مالية خطيرة على أعضاء العقد، وعلى السياسة المالية والنقدية ككل.

(4) فالالاقتصاد الإسلامي يتيح قدراً أكبر من المرونة لاستخدام الوسائل، فلا يستبعد منها إلا ما يتعارض مع المنهج الشرعي، فيتترك مجالاً أكبر من حرية الحركة بما يتفق مع مصالح واحتياجات المجتمع، ويناسب ظروفه المتغيرة.

(5) المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم عن الإمام مالك بن أنس، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ج 5 ص 86. وجاء أيضاً في حدود ابن عرفة المالكي تعريفه بأنه: "تمكين مال، لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة، ولا يجوز أن يكون رأسمال عروضاً، على أن يرد مثله عند المفاضلة، ولا على أن يبيعه ويكون ثمنه رأس المال".

(6) منير إبراهيم هندي، شبهة الربا في معاملات البنوك التقليدية والإسلامية، دراسة اقتصادية وشرعية، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية، 2000، ص 48.

(7) أبو اليزيد المتيت، ضمانات القروض في البنوك الإسلامية، مجلة البنوك الإسلامية، العدد 50 أكتوبر 1986، ص 4.

(8) محمد منذر قحف، دور الشركات، محاضرة ملقاة في مؤتمر الفكر الإسلامي بالجزائر العاصمة، 1990 ص 13. شوقي إسماعيل شحاتة، البنوك الإسلامية، دار الشروق، جدة 1977، ص 47.

(9) أحمد لسان الحق، منهج الاقتصاد الإسلامي في إنتاج الثروة واستهلاكها، دار الفرقان، الدار البيضاء المغرب، ص 31. Hamid AL GABID, Les banques islamiques, édition ECONOMICA, Paris, 1999, pp. 68-69.



ويرى الأستاذ غابد أن صورة العقد بين أصحاب الودائع والمصرف هي حسابات الودائع لأجل، من خلال مدة لاستردادها مقابل سماح صاحب الوديعة للمصرف بالمضاربة بها لقاء جزء من الربح. ويشمل الاتفاق أيضا ثلاثة أمور:

- تحديد آجال الوديعة، والتي تتراوح من شهر إلى فصلية، إلى سنة.

- النسب المثوية للأرباح، وهي خاضعة للاتفاق وخصوصية المصرف والمشروع.

- نوع الحساب، حيث توجد بعض حسابات الودائع المتخصصة لمخرجات ونشاطات معينة، وهناك حسابات ذات طابع عام.

ولا نقصد هنا بالودائع الجارية التي يمكن لأصحابها سحبها متى أرادوا، ولا تلك الودائع الثابتة التي يتم سحبها لأجل أو بإخطار سابق، وإنما نقصد بودائع التوفير، وهي وسيلة لتجميع المدخرات الصغيرة التي تستمر فترات طويلة، وتقوم المصارف الإسلامية باستغلال هذه الودائع في تمويل مشروعات معينة. مع الإشارة إلى أن العديد من المصارف الإسلامية لا تفرد حسابات التوفير بنظام خاص، وإنما تدمجه في حسابات الاستثمار.

(10) حمزة عبد الكريم محمد حماد، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، دار النفائس، 1426هـ، 2006م، ص 83.

(11) عوض محمد هاشم، دليل العمل في البنوك الإسلامية، بنك التنمية التعاوني الإسلامي، الخرطوم، 1985، ص 50.

(12) قال مالك رحمه الله في هذه الصورة: "أن يقول له صاحب العرض: خذ هذا العرض فبيعه، ما خرج من ثمنه فاشتر به، وبع على وجه القراض، فقد اشترط صاحب المال فضلا لنفسه، من بيع سلعته وما يكفيه من مؤنتها". الموطأ، كتاب القراض، باب القراض في العروض، رقم 1440 ص 365.

(13) ذكر مالك رحمه الله في هذه الصورة: أن يقول اشتر بهذه السلعة وبع، فإذا فرغت فابتع لي مثل عرضي الذي دفعت إليك، فإن فضل شيء فهو بيني وبينك، ولعل صاحب العرض أن يدفعه إلى العامل في زمن هو فيه نافق، كثير الثمن، ثم يرده العامل حين يرده وقد رخص، فيشتره بثلث ثمنه، أو أقل من ذلك، فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض، في حصته من الربح، أو يأخذ العرض في زمان ثمنه فيه قليل، فيعمل فيه حتى يكثر المال في يديه، ثم يغلو ذلك العرض، ويرتفع ثمنه حين يرده، فيشتره بكل ما في يديه، فيذهب عمله وعلاجه باطلا. الموطأ، رقم 1440 ص 365-366.

(14) شحاتة شوقي اسماعيل، في البنوك الإسلامية، دار الشرق، جدة، 1977، ص 22. د. منير ابراهيم هندي، المرجع السابق، ص 49.

(15) محسن أحمد الخضير، البنوك الإسلامية، دار الحرية للطباعة والنشر، القاهرة، 1990، ص 135.

(16) محمد بوجلل، البنوك الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص 36.

(17) عجة الجيلالي، عقد المضاربة في المصارف الإسلامية، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية بين عكنون، جامعة الجزائر، 1996، ص 129.

(18) حيث يرى المختصون أن كمية القروض المقدمة من طرف المصارف الإسلامية متوقفة على عاملين رئيسيين هما حجم الاحتياطات النقدية المتوفرة لدى تلك المصارف، ونسبة الاحتياطات النقدية إلى الودائع. عبد الكريم طيار، الرقابة المصرفية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 84. عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 142.

(19) عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 142.

(20) عرفه البعض بأنه اقتطاع جزئي من نسبة الأرباح التي يحققها المصرف بهدف تقوية مركزه المالي، ويعد ضمانا ضد تقلبات قيم الأصول، وضد الديون التي يصعب ويتعذر تحصيلها، أو كما تسمى بالديون المعدومة، كما يلجأ إليه عند الرغبة في التوسع. مجدي محمود شهاب، الاقتصاد النقدي، الدار الجامعية، الاسكندرية، 1990، ص 228.

(21) وهذه النسبة غير ثابتة، حيث يمكن للبنك المركزي تغيير مقدارها بحسب الظروف، فيرفع من نسبة الاحتياطات النقدي إذا أراد التقليل من الفائض النقدي الموجود في السوق، أو يخفض من هذه النسبة إذا أراد الزيادة في حجم التبادل النقدي. عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 142.

(22) عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 143.

(23) المرجع السابق، ص 144.

(24) كان ذلك في ظل القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى، والذي وضع حدا للاحتياطات الإلزامي لا يمكن تجاوزه وهو 28%.

(25) الجريدة الرسمية، العدد 16، ص 520.

(26) الجريدة الرسمية، العدد 52، السنة 40، المؤرخة في 27/08/2003، ص 3.

(27) الجريدة الرسمية، العدد 35، المؤرخة في 28/04/2004، ص 38.

(28) INSTRUCTION N°03-2018 DU 31 MAI 2018 MODIFIANT ET COMPLETANT L'INSTRUCTION N°02-2004 DU 13 MAI 2004 RELATIVE AU REGIME DES RESERVES OBLIGATOIRES.

(29) المرجع السابق، ص 143.

(30) حسن عبد الله الأمين، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، ط3، المعهد الإسلامي للتنمية، 1421 هـ، ص 14. حيث يتم التكييف المحاسبي لأرباح المستثمرين كأرباح يلزم المصرف بدفع ما يقابلها من الضرائب وإيداع ما يقابلها أيضا كاحتياطي لدى البنك المركزي، والأولى هو اعتبارها كمصرفيات تشغيل، وهو ما يخفف ما يقابلها من ضرائب والاحتياطي الواجب إيداعه لدى البنك المركزي.

(31) قال الإمام مالك رحمه الله تعالى " في الرجل يدفع إلى رجل مالا قراضا ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان، قال: لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه، وما مضى من سنة المسلمين فيه، فإن نما المال على شرط الضمان، كان قد ازداد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان، وإنما يقتسمان الربح على ما لو أعطاه إياه على غير ضمان، وإن تلف المال لم أر على الذي أخذه ضمانا، لأن شرط الضمان في القراض باطل. الموطأ، مرجع سابق، ص 365.

(32) جعفر بن عبد الرحمن قصاب، ضمان المضارب رأس المال، دراسة فقهية، ص 7.

(33) حسن عبد الله الأمين، المرجع السابق، ص 55.

(34) عطية جمال الدين، الأعمال المصرفية في إطار إسلامي، مجلة المسلم المعاصر، العدد 37، 1987، ص 10-11. د. منير إبراهيم هندي، المرجع السابق، ص 50-51.

(35) حيث عانت العديد من صيغ التمويل قصيرة الأجل من خيانة الأمانة من طرف العديد من العملاء.

(36) د. منير إبراهيم هندي، المرجع السابق، ص 52.

(37) حيث كان نص المادة 118 من القانون رقم 90-10 الملغى، يقرر بأنه: «... يمكن البنوك والمؤسسات المالية أن تدخل في مساهمات، وتحفظ بها سواء كانت في عمليات من تلك التي تنظمها المادة 117 أو كانت في مؤسسات موجودة أو قيد الإنشاء، على ألا يتعدى مجموع مساهمتها نصف أموالها الخاصة ويحدد المجلس الحد الأقصى لمساهمات البنوك ي كل نوع من التوظيفات».

(38) جريدة رسمية العدد 56، السنة 51، 25/09/2014، ص 28. وخصص الباب الثاني منه لنظام المساهمات.

(39) حيث قررت المادة 73 في الفقرة 06 أنه: "إذا لك تتحقق المساهمة أو إذا أصبحت غير ممكنة لأي سبب كان، يجب على البنك أو على المؤسسة المالية التبت لتلقي الأموال أن تضعها تحت تصرف أصحابها خلال الأسبوع الذي يلي المعاينة".