

حكم الضمان في القراض والقراض المصرفي

أ. عبد الكريم صالح.

ملخص:

عقد القراض هو أساس التجربة المصرفية الإسلامية، لكن الواقع العملي أثبت عزوفها عنه بحجة المخاطر العالية وغياب الضمان، بحكم أن العامل في القراض لا يضمن رأس المال إلا إذا كان متعديا أو مقصرا.

والإشكال المطروح أن القراض المصرفي يختلف عن القراض الثنائي البسيط بكونه يسير رأس مال حسابات استثمارية مشتركة مختلفة التدفق في مقارضات متداخلة ومستمرة تخضع للاسترداد والتخارج، ولذلك طرح بعض الفقهاء المعاصرين فكرة تضمين المصارف الإسلامية بصفقتها المزدوجة، عامل في القراض ومشارك فيه.

وفي هذا حماية لأموال المودعين، وتسقيف لنسبة المخاطر العالية، وسند للمصارف الإسلامية أمام المنافسة الشرسة للبنوك الربوية التي تتحمل ضمان كل ودائعها، وبالتالي تجلب اليها المودعين ومدخراتهم بحكم أن رأس المال جبان، إضافة إلى أن معظم أحكام القراض اجتهادية، ولا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان.

ولذلك سنحاول في هذا البحث طرح إشكالية تضمين المصارف الإسلامية بصفقتها مقارضا ومشاركا، وعرض النقاش الفقهي في الموضوع وترجيح ما نراه مناسبا.

المقدمة:

طرح بعض العلماء والباحثين المعاصرين المهتمين بالصيرفة الإسلامية فكرة ضمان المصارف الإسلامية للودائع الاستثمارية كوسيلة من وسائل الحماية العقدية للمودعين المتعاملين مع المصارف الإسلامية، ويتلخص هذا الطرح في تضمين المصارف الإسلامية بصفقتها عاملا في القراض المصرفي أسوة بما تقوم به البنوك الربوية، وذلك في كل الحالات سواء أكان هناك تعد وتقصير أم لم يكن هناك تعد وتقصير.

وفي هذا ضمان لنجاح الاستثمار في المصارف الإسلامية، خاصة في ظل مخاطر الصيرفة عموما والمخاطر العالية للقراض المصرفي خصوصا، لأن القراض المصرفي يعطي صلاحيات واسعة في التصرف للعامل في القراض خاصة في ظل القراض المطلق.

ولكن أصحاب هذا الطرح مختلفون في:

أولاً: في نطاق التضمين، فمنهم من يرى لزوم تضمين المصارف الإسلامية بصفقتها مقارضا قياسا على تضمين الأجير المشترك، ومنهم من يقترح أن يكون الضمان من طرف ثالث مستقل عن طرفي عقد القراض.

ثانياً: في أساس التضمين، فمنهم من يرى أن أساس الضمان الشرط لا الشرع، وذلك بإدراج شرط عند فتح الحسابات الاستثمارية المشتركة يتفق فيها المودعون بصفقتهم أرباب الأموال والمصرف بصفته مقارضا على اقتطاع نسبة من الربح لتكوين صندوق لضمان مخاطر القراض والذي هو في الأصل

يقع على أصحاب الأموال لا على المقارض ما لم يكن متعدياً، ومنهم من يرى أن الضمان يقع على البنك بصفته مقارضا لا في نطاق الخسائر التجارية وإنما حصرا في حال تعديه وتقصيره وتفريطه.

لكن الرأي القائل بضمان المصارف الإسلامية للودائع الإسلامية بصفقتها مقارضا لاقي معارضة كثير من العلماء المعاصرين لأن يد العامل في القراض يد أمان لا يد ضمان، ولذلك سنحاول دراسة الآراء المختلفة للقائلين بالضمان بمختلف اتجاهاتهم وكذا الآراء المتحفظة على ضمان القراض المصرفي من البنوك الإسلامية مع دراسة نقدية للحجج التي قدمها كل فريق وأسند إليه آراءه مع ترجيح ما نراه صوابا في الموضوع وذلك باستعراض المباحث التالية:

➤ المبحث التمهيدي : مصطلحات البحث.

➤ المبحث الأول : مفهوم القراض المصرفي وتكييفه الشرعي.

➤ المبحث الثاني : حكم الضمان في القراض والقراض المصرفي.

المبحث التمهيدي مصطلحات البحث

المطلب الأول: تعريف القراض

لغةً: وأصل المقارضة من القرض في الأرض وهو قطعها بالسير فيها، وكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعةً وسلمها إلى العامل، واقتطع العامل له قطعة من الربح. ⁽¹⁾ والقراض لغة أهل الحجاز، واختار أهل العراق المضاربة.

اصطلاحاً: عرفه المالكية : " تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا

بلفظ الإجارة " ⁽¹⁾.

(1) انظر مادتي «قرض وضرب» في ابن منظور – لسان العرب – ط/ دار المعارف، القاهرة، ج 1 ص 544.

وعرفه الأحناف: "عقد على شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب" (2).

كما عرفه الشافعية: بقولهم: "القراض والمقاربة والمضاربة بمعنى، وهو أن يدفع مالا إلى شخص ليتجر فيه والربح بينهما" (3).

وعرفه الحنابلة: "أن يدفع رجل ماله إلى آخر ليتجر له فيه على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه" (4).

وأركانه خمسة: العاقدان (وهما رب المال والعامل في القراض)، رأس المال، العمل، الصيغة، والربح.

المطلب الثاني: تعريف الضمان

لغة: "يأتي بعده معاني منها الاحتواء والإيداع والكفالة والإلزام والترقيم والحفظ" (5).

(1) ابن عرفة، شرح حدود ابن عرفة، ج2 ص 500. وعرفها الدردير «دفع مالك مالا من نقد مضروب مسلم معلوم لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه، قل أو أكثر، بصيغته».

الدردير، أقرب المسالك مع بلغة السالك، ج3 ص 79. ط/ دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي، بدون تاريخ.

(2) حاشية ابن عابدين - رد المحتار على الدر المختار. ج5 ص 645. ط/ مصطفى الحلبي، الثانية، 1386هـ.

انظر أيضا داماد أفندي، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، ج2 ص 321. ط/ دار حياء التراث العربي، سنة 1319هـ.

(3) أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، ج4 ص 389. ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى، سنة 1412هـ. وجاء في تعريف الشربيني «أن يدفع إلى العامل مالا ليتجر فيه والربح مشترك بينهما».

انظر الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط / مصطفى الجلي، القاهرة ص 663.

(4) موفق الدين بن قدامة - المغني، ط / دار الكتاب العربي، سنة 1403هـ، 1983م، ج5 ص 134.

(5) انظر لسان العرب، ج 13 ص 257/258. والقاموس المحيط، ص 1564. والمصباح المنير، ص 138.

انظر ابن جزي، قوانين الأحكام الفقهية ص 198. ومنتهى الإرادات، ج1 ص 292.

إصطلاحاً: يطلق في كتب الفقه بمعنى خاص وهو الكفالة وذلك عند المالكية والشافعية والحنابلة. (1)

وبالمعنى العام عرفته المجلة: "الضمان إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيمات".

وعرفة الشوكاني: "الضمان عبارة عن غرامة التالف". (2)
وعرفة الشيخ علي الخفيف: "شغل الذمة بما وجب الوفاء به من مال أو عمل".

وأسبابه ثلاثة: العقد، اليد، الإلتلاف. كما يفرق الفقهاء بين ثلاث أيدي:
1/ **اليد الضامنة:** وهي التي تضمن التلف مهما كان سببه، سواء حازته بالتعدي أو بإذن المالك بقصد التملك.

2/ **اليد الأمانة:** وهي التي لا تضمن تلف الشيء الذي في عهدها إلا بالتعدي والتقصير، وهي اليد التي تحوز الشيء بإذن مالكة، ولكن بغير قصد التملك، لمصلحة تعود على المالك الأصلي.

3/ **اليد المختلف فيها:** وهي اليد التي اختلف الفقهاء في مدى مسؤوليتها عن ضمان التالف معها من غير تعد ولا تقصير، وتشمل الأجير المشترك والمستعير والصانع المشترك.

المبحث الأول: مفهوم القراض المصرفي وتكييفه الفقهي

المصارف الإسلامية هي المؤسسات التي ينص قانون إنشائها ونظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذاً وعطاءً (3).

(1) الشوكاني، نيل الأوطار، ج5 ص336.

(2) علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ج1 ص5.

(3) تعريف الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية- ج5 المجلد الأول، ص 26.

وذلك باستبدال الفائدة الربوية بأساليب وأدوات أخرى لتعبئة المدخرات وتوظيفها في أغراض إنتاجية، من أبرزها القراض المصرفي، وهو أكثر صيغ التمويل عراقة فضلا عن كونه أكثر تجسيدا لمبادئ الاقتصاد الإسلامي ومقوماته في الأوعية المصرفية، وله الفضل في ظهور المصارف الإسلامية⁽¹⁾.

فما مدلول القراض المصرفي؟ وما الفرق بينه وبين القراض الثنائي؟ ومن هم أطراف هذا العقد وما طبيعة العلاقة بينهم وما تكييفها الشرعي؟

سنتناول هذا المبحث في المطلبين التاليين:

➤ المطلب الأول: مفهوم القراض المصرفي.

➤ المطلب الثاني: التكييف الفقهي لعقد القراض المصرفي.

المطلب الأول: مفهوم القراض المصرفي

تطبيقات القراض الحديثة خاصة في المصارف الإسلامية وشركات توظيف الأموال يختلف عن الصورة البسيطة له، والتي تنشأ غالبا بين شخصين طبيعيين أحدهما صاحب المال والآخر العامل، حيث تقوم هذه الوسائط المالية الضخمة بقبول الودائع من كثير من أرباب الأموال بقصد استثمارها لهم ومشاركتهم في أرباحها بطريق المقارضة؛ وذلك وفقا للمراحل التالية:

المرحلة الأولى: يودع أرباب الأموال أموالهم بقصد استثمارها استثمارا شرعيا لدى المصرف الإسلامي أو شركات توظيف الأموال على أن يكون لهم جزءا شائعا من الربح والباقي للمؤسسة المستثمرة بصفتها عاملا مقارضا، مع تحمل أرباب الأموال للخسارة في حال حصولها دون تقريط من العامل.

(1) أحمد سفر، العمل المصرفي الإسلامي- أصوله وصيغه وتحدياته، ص 142- طبع اتحاد المصارف الغربي، بيروت، لبنان، 2004.

المرحلة الثانية: تقوم هذه المؤسسات المالية بخلط الأموال المودعة لديها من أموالها المتأتية من مصادرها الداخلية، ثم تقوم باستثمارها بعد دراسة وتقييم المشروعات المتاحة للتمويل وفقا لآليات التمويل الإسلامي ومنها القراض.

المرحلة الثالثة: يسلم المصرف الأموال للمستثمرين بعقد قراض جديد بصفته ربا للمال والمستثمرون عاملون، وبذلك صارت الوسائط المالية تحمل صفة مزدوجة ومركبة أو مشتركة، فهي من جهة أرباب الأموال عامل، ومن جهة المستثمرين ربا للمال.

المرحلة الرابعة: يُقسّم الربح شيوعا على النسبة المتفق عليها في عقد القراض بين المصرف والمستثمرين من جهة، ثم بين المصرف وأرباب الأموال المودعة من جهة أخرى وفقا لآليات خاصة سنفصلها لاحقا. ومن خلال المراحل السابقة تبين أن هناك تغييرات في أطراف القراض، من حيث:

- 1- وجود الشخص المعنوي وهو المصرف أو شركة توظيف الأموال، وبالتالي وقوع تغيير في أطراف عقد القراض.
- 2- تعدد توظيف الشخص المعنوي فهو من جهة عامل ومن جهة رب المال، وبالتالي طرح إشكاليات كثيرة كالضمان، والتفريط.
- 3- خلط أموال المودعين على اختلاف في تدفقها، وكذا خلطها بأموال المصرف الداخلية وهي أموال المساهمين مما يطرح إشكالية حساب الربح، والتكليف الفقهي للخلط المتلاحق.
- 4- الأصل في القراض أن الخسارة تقع على رب المال وليس على العامل لأنه خسر جهده وليس مفرطا، وبالتالي إذا اعتبرت الوسائط المالية ربا للمال في العلاقة مع المستفيدين من التمويل فهل تقع عليها الخسارة في حالة حصولها

رغم أن الصفة الأخرى الملازمة لها أنها عامل بأموال أصحاب الأموال المودعين لديها؟

وعليه لابد من تحديد دقيق لمفهوم القراض المصرفي أو المشترك أو المركب أو الجماعي كما يسميه البعض.

مفهوم القراض "المصرفي":

هذه الإضافات على مصطلح "القراض" مستحدثة، ولا أثر لها في المدونات الفقهية القديمة، لأنها لم تكن موجودة بصورتها المعاصرة، رغم تحدث الفقهاء القدامى عن صور لتعدد أرباب الأموال وتعدد العاملين في القراض الواحد.

قال العلامة البغوي رحمه الله: "ولو قارض رجلان رجلاً على ألف، فقالا: قارضناك على أن نصف الربح لك، والباقي بيننا بالسوية جاز" (1).

وقال ابن رشد رحمه الله: "وسئل مالك عن رجل أخذ من رجلين مالا قراضاً، فأراد أن يخلطه بغير إذنهما، فقال: يستأذنها أحسن وأحب إلي" (2).

وقال ابن قدامة رحمه الله: "وإن قارض اثنان واحداً بألف لهما جاز" (3).

وقال النووي رحمه الله: "وإذا قارض اثنان واحداً، فليبين نصيب العامل من الربح، ويكون الباقي بينهما على قدر ماليهما" (4).

(1) البغوي- التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ج 4 ص 382/ط/مصطفى البابي الحلبي، 1343هـ.

(2) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج 12 ص 351/350، ط/ دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1405هـ.

(3) ابن قدامة، المغني، ج 5 ص 146. ط/ دار الكتاب العربي، 1403هـ / 1983م.

(4) النووي، روضة الطالبين، ج 5 ص 125. ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، 1412هـ / 1992م.

كما تحدثوا عن المقارضة بمال القراض الأول أي تحويل العامل في عقد القراض الأول إلى وسيط أو رب مال ثان في القراض الجديد، فيما يشبه الدور الذي تقوم به الوسائط المالية المعاصرة لكن باختلاف جلي سنوضحه لاحقاً.

وأول من طرح فكرة القراض المشترك هو الدكتور سامي حسن حمود في أطروحته للدكتوراه "تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية"، حيث قام بتوصيفه دون وضع تعريف دقيق له مركزاً على الفروق بينه وبين القراض بصورته البسيطة والثنائية "... فإن المسألة تحتاج في العصر الحاضر إلى إيجاد شكل آخر من المضاربة، حيث يكون المضارب مشتركاً يأخذ الأموال من كافة - كالأجير المشترك- ويعمل فيها بشروط تخضع للتنظيم الذي يضعه هذا المضارب المشترك حتى يمكن تفسير دقة الاستثمار براحة وأمان، وهذا ما سنبحثه في المضاربة المشتركة باعتبارها تنظيماً جديداً يلاءم الاستثمار الجماعي المتعدد والمستمر في حركته ودوران المال فيه"⁽¹⁾.

كما استعمل الدكتور حسن عبد الله الأمين مصطلح "القراض الجماعي" في كتابه "المضاربة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة" دون تحديد تعريف دقيق للمصطلح بل مجرد توصيف للآليات.

وعليه فمفهوم القراض المشترك هو صياغة لعلاقة المصرف بالمودين بصفتهم أرباب أموال قصد استثمارها بصفته مقارضا على أن يكون الربح بينهم بنسب معلومة متفق عليها.

(1) سامي حسن حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص 387، ط/مطبعة الشروق، عمان، الثانية، بدون تاريخ .

ثم لعلاقة المصرف بالمستثمرين بصفته رب المال أو وكيلًا عن المودعين، والمستثمرين بصفتهم مقارضين يأخذون نسبة معينة بينهم وبين المصرف.

وبهذه الصفة المزدوجة للوسيط المالي يتميز القراض المشترك عن القراض البسيط من حيث الشروط والضمان، ولذلك عرّف مجمع الفقه الإسلامي القراض المشترك:

المضاربة التي يعهد فيها مستثمرون عديدون -معا أو بالتعاقب- إلى شخص طبيعي بما يراه محققا للمصلحة، وقد يقيد بنوع خاص من الاستثمار، مع الإذن له صراحة أو ضمنا بخلط أموالهم بعضها بعض، أو بماله، وموافقة أحيانا على سحب أموالهم كلياً أو جزئياً عند الحاجة بشروط معينة⁽¹⁾.

وذهب اتجاه فقهي آخر معاصر إلى رفض هذه الإضافة إلى مصطلح القراض، لأنه بصورته المعروفة في المدونات الفقهية ملائم للعمل المصرفي؛ وإنما هناك بعض التغييرات والإضافات تتطلب اجتهادات معاصرة فهي عملية مواكبة وتجديد وتطوير ومن الذين قالوا بهذا الرأي د. محمد عبد المنعم أبو زيد⁽²⁾ ود. عبد الله أبو غويمر⁽¹⁾، ود. عبد الله عبد الرحيم العبادي⁽²⁾ والمرحوم

(1) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد بدولة الكويت في دورته الثالثة من 27/22 ديسمبر 2001 بخصوص موضوع "القراض المشترك في المؤسسات المالية حسابات الاستثمار".

* **من حيث الشروط** المقارض المشترك لا يعمل إلا في ظل القراض المطلق، بخلاف القراض البسيط فيمكن العمل في ظل قراض مقيد أو مطلق لأنه علاقة ثنائية تمكن رب المال من وضع شروطه، أما في القراض المشترك فالوسيط المالي هو الذي يضع الشروط حتى تتجاوب مع مجموع المودعين والمستثمرين.

* **من حيث الضمان** الوسيط المالي هو الذي يتحمل مخاطر الاستثمار باعتباره مقارضا مشتركا قياسا على ضمان الأجير المشترك، وهذا تخريج الدكتور سامي حمود وهذا أمر فيه نظر كما سنراه لاحقا في التكييف الفقهي للمقارض المشترك.

(2) محمد عبد المنعم أبو زيد، نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، ط/ المعهد العالمي للفكر الإسلامي الأولى، 1420هـ/2000م، ص 95.

محمد باقر الصدر⁽³⁾ ود. محمد عبد الله العربي الذي اعتبرها قراضاً مطلقاً وليس نوعاً جديداً ولا ابتكاراً يضاف للفقه الإسلامي⁽⁴⁾.

ونميل إلى تمييز القراض المصرفي عن القراض الثنائي، و اعتبار المصرف الإسلامي مقارضا مشتركا ولكن لا نتفق مع أصحاب الرأي الأول في اعتباره أجيرا مشتركا وتحمله بالتالي الضمان، لأنه يحمل صفة العامل ورب المال في آن، ولا ضمان على العامل في القراض لأن يده يد أمان، فهو في ماله أصيل وفي أموال المودعين مفوض وليس هذا فحسب لأن القراض المقيد يصلح أن يكون أساسا للاستثمار الذي يتولاه المصرف أيضا، وذلك بإصدار شهادات القراض الخاصة والمقيدة⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: التكيف⁽⁶⁾ الفقهي لعقد القراض المصرفي.

(1) عبد الله أبو غويمر، الترشيد الشرعي للبنوك القائمة- مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، 1986، ص307.

(2) عبد الله عبد الرحيم العبادي، موقف الشريعة الإسلامية من المصارف الإسلامية المعاصرة، ص 209. ط/ المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، 1981.

(3) محمد باقر الصدر، البنك اللاربيوي في الإسلام، ص 25. دار التعارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، 1403هـ/1983م، الثانية، ص 26.

(4) محمد عبد الله العربي، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية المنعقد بالقاهرة عام 1385هـ/1965م، وعنوانه " المعاملات المصرفية ورأي الإسلام فيها ".

(5) موسوعة فتاوى المعاملات المالية الإسلامية، ج2 ص61، ط/ دار السلام، 1430هـ/2009م،

(6) **التكيف** "مشتقة من الكيفية حيث يجري استعمالها للدلالة على مفهوم نظري أو عملي محدد يصلح إجابة لاسم الاستفهام كيف وذلك لبيان أمر معين". ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، ج1، ص 29/28.

- ويقول الجوهري "التكيف هو تحديد طبيعة المسألة التي يتنازع بشأنها لوضعها في نطاق المسائل التي خصها الشرع بوصف معين".

العلامة الجوهري- الصحاح في اللغة والعلوم- إعداد وتصنيف نديم مرعشلي وأسامة مرعشلي- دار الحضارة الغربي- بيروت.

- "التكيف الشرعي لأي عقد من العقود هو بيان الوصف الشرعي له أو هو بيان ما يمكن أن نضيفه شرعا عليه من أوصاف".

- د. حسن صالح العناني، الأنشطة المصرفية وكمالها في السنة- الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ج2، ص 9.

أطراف عقد القراض المصرفي ثلاثة:

- 1- أرباب الأموال وهم المودعون.
- 2- المؤسسات الاستثمارية الإسلامية.
- 3- المستثمرون وهم المتعاملون مع المؤسسة الإسلامية قصد تنمية هذه الأموال.

ولتحديد طبيعة العلاقة في هذا العقد والتكييف الفقهي لها، اختلف الفقهاء المعاصرون على آراء:

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي أن أرباب الأموال هم المودعون، والمستثمرون هم العاملون في القراض، والمؤسسة المالية هي وسيط بين الطرفين ووكيل عن أصحاب الأموال، ويقول رائد هذا اتجاه المرحوم محمد باقر الصدر:

"إن الأعضاء المشتركين في المضاربة ثلاثة :

- 1- المودع بصفته صاحب المال ونطلق عليه اسم "المضارب".
- 2- المستثمر بوصفه عاملاً ونطلق عليه اسم "العامل أو المضارب".
- 3- البنك بوصفه وسيطاً بين الطرفين ووكيلاً عن صاحب المال في الاتفاق مع العامل⁽¹⁾.

وعليه فالمصرف الإسلامي هو وكيل بأجر له جعالة على وساطته وربطه بين أرباب الأموال والمستثمرين، كما يستحق نصيباً من ربح العامل، نص على ذلك المرحوم الصدر:

"إن العضو الثاني يتمثل في البنك وهو في الواقع ليس عضواً أساسياً في عقد المضاربة، لأنه ليس هو صاحب المال ولا صاحب العمل أي المستثمر،

(1) محمد باقر الصدر - البنك اللاربوي في الإسلام-، ص 26.

وإنما يتركز دوره في الوساطة بين الطرفين، فبدلاً عن أن يذهب رجال الأعمال إلى المودعين يفتشون عنهم واحداً بعد آخر ويحاولون الاتفاق معهم يقوم البنك بتجميع أموال هؤلاء المودعين ويتيح لرجال الأعمال أن يراجعوه ويتفقوا معه مباشرة على استثمار أي مبلغ تتوفر القرائن على إمكان استثماره بشكل ناجح، وهذه الوساطة التي يمارسها البنك تعتبر خدمة محترمة يقدمها البنك لرجال الأعمال ومن حقه أن يطلب مكافأة عليها على أساس الجعالة⁽¹⁾."

وعليه فالقراض المصرفي هو عقد قراض ثنائي بين المودعين والمستثمرين والمصرف الإسلامي وكيل بأجر عن أرباب الأموال حيث يقوم بتجميع ودائعهم في حسابات استثمار مشتركة، ثم يستغلها في سلة أو سلال معدة للاستثمار، كما يتقاضى مكافأة من المستثمرين نظير الخدمة التي يقدمها لهم من توفير التحويل وكفايتهم البحث عن ممولين لمشاريعهم الاستثمارية، إضافة إلى اعتباره ضامناً لأموال المودعين أرباب الأموال في حالة الخسارة من باب التبرع.

يقول العلامة الصدر رحمه الله:

"والجعالة التي يتقاضاها البنك كمكافأة على عمله ووساطته تتمثل في أمرين:

الأول: أجر ثابت على العمل يمكن أن يفرض مساوياً لمقدار التفاوت بين سعر الفائدة التي يعطيها البنك الربوي وسعر الفائدة التي يتقاضاها، مطروحا منها زيادة حصة المودع من الربح على سعر فائدة الوديعة.

(1) محمد باقر الصدر البنك اللاربوي في الإسلام، مرجع سابق، ص 41.

الثاني: أن يكون للبنك زائدا على ذلك الأجر الثابت جعالة مرنة على العامل المستثمر، تتمثل في إعطاء البنك الحق في نسبة معينة من حصة العامل في الربح⁽¹⁾.

ثم يوضح سبب رفضه تكييف العلاقة بين أرباب الأموال والمصرف قراضا أولا وبين المصرف والمستثمر قراضا ثانيا:

- 1- لأن العامل الحقيقي هو المستثمر وليس المصرف.
- 2- اعتبار العلاقة بين المودعين والبنك قراضا يلزم منه عدم تضمين المصرف؛ لأنه لا ضمان على العامل في القراض أما إذا اعتبرناه وسيطا كان شخصا أجنبيا عن القراض ولذلك يجوز منه الضمان.
- 3- المودع استأجر المصرف على إنجاز القراض والإشراف عليه بنسبة مئوية من الربح، والإجارة على مجهول باطلة ليس لاحتمال تحقق الربح بل لكونها مجهولة القدر فتبطل الإجارة.
- كذلك لأن الأجير يملك الأجرة بنفس عقد الإجارة فلا بد أن تكون قابلة لذلك حين العقد.
- 4- أما إذا اعتبرنا ما يأخذ المصرف جعالة لأن الجهالة في الجعالة جائزة بخلاف الإجارة، وكذلك لأن الجعالة تستحق بإنجاز العمل لا بنفس العقد كما في الإجارة⁽²⁾.

يقول العلامة الصدر:

"إن الحصة التي فرضناها للبنك اللاربوي لا يمكن أن تكون بمقتضى عقد المضاربة؛ لأن عقد المضاربة لا يقتضي إلا فرض حصته من الربح للعامل من

(1) محمد باقر الصدر المرجع نفسه، ص 42/41.

(2) محمد باقر الصدر، المرجع السابق، ص 205 إلى 209.

مجموع الربح الذي هو ملك لمالك المال بمقتضى طبعه الأولي، والبنك في المقام ليس هو عامل المضاربة بل العامل هو التاجر الذي يأخذ مالا من البنك⁽¹⁾."

الرأي الثاني:

يرى أصحاب هذا الرأي تكيف العلاقة بين أطراف القراض المصرفي أنها قراض مشترك، والمصرف هو المقارض المشترك لأنه وسيط بين أصحاب الأموال الذين أودعوا أموالهم لديه بغرض استثمارها نيابة عنهم فهو في حكم الأجير المشترك بالنسبة للمودعين ولذلك يقع عليه عبء الضمان مطلقا بهذه الصفة⁽²⁾.

لا تبرعا كما ذهب أصحاب الرأي الأول، وهو في نفس الوقت صاحب المال بالنسبة للمستثمرين الذين يتمولون قراضا منه، في عقود قراض يحدد شروطها حالة بحالة على حدة، وأول من حمل لواء هذا الرأي كما أسلفنا د. سامي محمود⁽³⁾ حيث فسر العلاقة كما يلي:

1- العلاقة ثلاثية مترابطة وليست قراضين منفصلين مرة بين المودعين والمصرف وثانية بين المصرف والمستثمرين، وهذا نص ما قاله: "... أما المضاربة المشتركة فإنها تضم ثلاثة علاقات مترابطة تمثل مالكي المال، والعاملين فيه والجهة الوسيطة بين الفريقين... ولهذا الفريق أهميته التي تتمثل

(1) محمد باقر الصدر، المرجع نفسه، الملحق 3، ص 205 إلى 209.

(2) **الأجير المشترك** "و هو الذي يعمل لعامة الناس أو هو الذي يستحق الأجرة بالعمل لا بتسليم النفس". وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، ص 767، ط/ دار الفكر، دمشق، سوريا، الرابعة، 1997.

(3) وهو رأي الدكتور رفيق المصري في كتابه "مصرف التنمية الإسلامية حيث يقول "... هناك تكيف قانوني أفضل وأكثر ملائمة بحيث لا نحتاج إلا لعقد شركة واحد يكون فيه رجال الأعمال المستفيدون عمالا مضاربين، والمودعون أرباب مال يتحركون من خلال البنك كوسيط أو وكيل بأجر أو بعمولة". المرجع نفسه، ص 250، ط 2، 1981، مؤسسة الرسالة- بيروت- لبنان.

في صفته المزدوجة التي يبدو فيها مضاربا بالنسبة للمستثمرين وهم أصحاب الأموال من ناحية، كما يبدو كمالك المال بالنسبة للمضاربين من ناحية ثانية⁽¹⁾."

2- طبيعة الوساطة التي يقوم بها البنك تجعله في حكم الأجير المشترك الذي يعرض خدمته لكل من يرغب في استثمار أمواله، لأن أرباب الأموال يودعونها على فترات أو بتدفقات مختلفة والمصرف يضع في سلة واحدة أو سلال استثمارية مختلفة قصد تنميتها وفقا لصيغ التمويل الإسلامي، وبذلك وجب عليه الضمان بسبب التفريط أو لمجرد الخسارة أي الضمان مطلقا.

قال د. سامي حمود في هذا الشأن: "... فإن المضارب المشترك لا يقل شباها في وضعه بالنسبة للمستثمرين عن الأجير المشترك، حيث ينفرد المضارب المشترك بإدارة المال وإعطائه مضاربا كيف يشاء ومتى يشاء... فلو لم يكن ضامنا لأدى به الحال إلى الإقدام على إعطاء المال للمضاربي المقامرين دون تحفظ أو مراجعة الموازين، مما يؤدي إلى إضاعة المال، وفقدان ثقة العامة، وما قد يترتب على ذلك من إحجام الناس عن دفع أموالهم للاستثمار⁽²⁾."

3- يستحق المصرف حصة من الربح في القراض حتى إذا لم يشارك بأمواله الداخلية مع أموال المودعين في القراض ولم يقدم أي عمل في القراض بصفته ضامنا لأموال المودعين مطلقا، لأن الأجر يثبت بالعمل أو بالمشاركة بالمال أو بالضمان كما هو مقرر فقها، وهذا ما نص عليه الدكتور سامي حمود حيث قال: "وإذا كان هذا السبب أي ضمان من أسباب استحقاق الربح... في نطاق المضاربة الخاصة عندما لا يعمل المضارب بنفسه في المال المدفوع إليه

(1) سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص 393.

(2) سامي حمود، المرجع نفسه، ص 399-402، بتصرف واختصار.

حكم الضمان في القراض والقراض المصرفي.....أ. عبد الكريم صالح.

مضاربة، فإن تقرير الضمان بالنسبة للمضارب المشترك الذي يعمل بنفس الأسلوب ولسائر الناس منفرد بالمال الذي يسلمونه إليه، يبدو أكثر جدارة بالمراعاة⁽¹⁾."

بخلاف أصحاب الرأي الأول الذين اعتبروا استحقاق الأجر، والربح نظير العمل والوساطة لا الضمان لأنه عمل تبرع به البنك في نصوص عقد القراض أو بعقد منفصل عنه.

الرأي الثالث:

أصحاب هذا الرأي يكيّفون العلاقة في القراض المصرفي على أنها علاقة ثنائية بين أطرافها كلا على حدا، فهي عقد قراض مستقل بين أرباب الأموال الذين أودعوا أموالهم من جهة والمصرف بصفته طرفاً أصيلاً لا وسيط ولا وكيل، كعامل في القراض. ومن جهة ثانية هناك عقد قراض ثان بين المصرف بصفته رب المال وبين المستثمرين بصفته عاملين في القراض، وعليه فالمصرف يستحق حصة معينة من الربح بصفته طرفاً في عقد القراض لأنه عامل من جهة وأحياناً عامل ومشارك إذا خلط أمواله الداخلية مع أموال المودعين في سلة القراض، ومن جهة فهو رب المال في عقد القراض الثاني بصفته مشاركاً في مال القراض المسلم للمستثمرين أو لأنه يملك حرية التصرف مطلقاً بعقد القراض الأول.

وصاحب هذا الرأي الدكتور "محمد عبد الله العربي" الذي كان رائد تأسيس المصارف الإسلامية بناء على عقد القراض⁽²⁾.

(1) سامي حمود، المرجع السابق، ص 402 .

(2) محمد عبد الله العربي، بحث مقدم إلى مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره الثاني الذي انعقد بالقاهرة في عام 1385هـ/1965م، وعنوانه "المعاملات المصرفية ورأي السلام فيها".

و هذا نص ما قال في بحثه: "... يعتبر المودعون في مجموعهم لا فرادى (رب المال) والبنك هو (المضارب) مضاربة مطلقة، أي يكون له حق توكيل غيره في استثمار مال المودعين... ويعتبر البنك بالنسبة لأصحاب المشروعات الاستثمارية الذين أمدهم بماله هو رب المال، ويعتبر أصحاب المشروعات هم المضارب"⁽¹⁾.

ويعد تكليف القراض بالمطلق نقطة أساسية فارقة بين أصحاب هذا الرأي وأصحاب الرأي الأول والثاني، وذلك لأثر هذا التكليف في حرية تصرف المصارف الإسلامية في توكيلها لغيرها للعمل في المقارضات المختلفة التي تجريها، وكذلك بين الدكتور العربي والدكتور حسن الأمين الذي كيف العلاقة بين أطراف القراض المصرفي إلى علاقة ثنائية ولكنه لم يكتفها قراضا مطلقا وكذلك اعتبر المساهمين في المصرف هم العاملون في القراض بينما مجلس الإدارة نائباً عنهم مكلفاً بتنفيذ ومتابعة العمل في القراض المصرفي نيابة عنهم وبالتالي فالربح للمساهمين باعتبارهم الشخص المعنوي الذي يتعاقد معه أصحاب الأموال المودعون لأموالهم بالمصرف . وهذا بعض ما نص عليه:

"... العلاقة هنا بين المدخرين أصحاب الأموال التي ترد إلى البنك، وبين البنك -عامل المضاربة- بهذه الأموال بنفسه مباشرة أو بدفعها لمضارب ثان، هي علاقة ثنائية... وفي هذه الحالة الثانية تصبح العلاقة ثنائية أيضا بين البنك والمضارب الثاني من جهة أخرى، ولا يكون البنك وسيطا بين أصحاب الأموال الاستثمارية والمضارب الثاني، وإنما تنحصر علاقة المضارب الثاني مع البنك فقط باعتباره عاملا له"⁽²⁾.

(1) محمد عبد الله العربي، المرجع السابق، ص 53/52.

(2) حسن الأمين، المضاربة الشرعية، ص 56.

وفي موضع آخر: "... أما الإدارة التنفيذية، فتعتبر أداة عمل يستعملها ويستعين بها مجلس الإدارة، - النائب عن المضارب المشترك - أصحاب الأسهم باعتبارهم بمجموعهم شخصية معنوية ذات ذمة في عمليات المضاربة المشتركة التي تمارسها المصارف بأموال المستثمرين⁽¹⁾".

المبحث الثاني: حكم الضمان في القراض والقراض المصرفي.

عقد القراض كغيره من صيغ التمويل الإسلامي تعترضه صعوبات جدية في ميدان التطبيق في المصارف الإسلامية، مما سبب إحجاما كبيرا في العمل به، ومن أبرز هذه الإشكالات الضمان، بحكم أنه عقد تعترضه مخاطر عالية ومبني أساسا على مبدأ المشاركة في الغنم والغرم، والمودعون والمصارف يؤثران سبل الاستثمار الأكثر أمانا، وأمام هذا الإشكال طرحت فكرة تضمين المصارف الإسلامية كمخرج لضمان عودة التدفق العالي لحسابات الاستثمار المشترك، وبالتالي عودة القراض إلى صدارة صيغ التمويل الإسلامي، ومن ثم التوجه بقوة نحو صيغ التمويل طويلة الأجل العمود الفقري للتنمية، والتي هي سبب نشأة المصارف الإسلامية. ولكن السؤال المطروح هل ضمان القراض مشروع؟ وما هي الحالات التي يلزم فيها العامل بالضمان؟ وهل تسري نفس هذه الأحكام على القراض المصرفي؟ أم أن الاختلاف بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، والاختلاف بين المعاملة الثنائية والمعاملة الجماعية في الحسابات الاستثمارية المشتركة تتطلب اختلافا في الأحكام بين القراض الثنائي والقراض المصرفي؟ وبالتالي اختلاف حكم ضمان القراض بينهما؟.

وعليه سنحاول الإجابة على هذه الأسئلة من خلال المطالبين التاليين:

1 / المطلوب الأول: حكم الضمان في القراض الثنائي.

(1) حسن الأمين، المرجع نفسه، ص 56.

2/ المطلب الثاني: حكم تضمين المصارف الإسلامية بصفقتها مقارضا ومشاركاً.

المطلب الأول: حكم الضمان⁽¹⁾ في القراض الثاني

قبل البحث في حكم ضمان القراض لابد من تحديد طبيعة يد العامل، هل هي يد ضمان، أم يد أمان؟ لأن أسباب الضمان ثلاثة، العقد، اليد، والإتلاف. واليد المؤتمنة لا تضمن إلا بالتعدي والتقصير⁽²⁾.

الفرع الأول: حال يد العامل في القراض.

يد العامل في القراض لها عدة أحوال تختلف أحكامها من حال إلى أخرى:

1.1/ يد العامل حال تسلمه لرأس مال القراض.

2.1/ يد العامل حال تصرفه في رأس مال القراض.

3.1/ حال يد العامل بعد تحقق الربح.

1.1 / يد العامل حال تسلمه لرأس مال القراض.

اتفق أئمة المذاهب على أن العامل في القراض أمين فيما في يده من رأس المال لأنه قبضه بإذن مالكة لا على وجه البذل ولا على سبيل الوثيقة كالرهن.

(1) الضمان لغة " يأتي بعده معاني منها الإحتواء والإيداع والكفالة والإلزام والتفريم والحفظ " أنظر لسان العرب، ج 13 ص 257/258 . والقاموس المحيط، ص 1564 . والمصباح المنير، ص 138 .
إصطلاحاً: يطلق في كتب الفقه بمعنى خاص وهو الكفالة وذلك عند المالكية والشافعية والحنابلة. أنظر قوانين الأحكام الفقهية ص 198. ومنتهى الإرادات، ج 1 ص 292 .
وبالمعنى العام عرفته المجلة " الضمان إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيمات " .

وعرفة الشوكاني "الضمان عبارة عن غرامة التالف " . نيل الأوطار ج 5 ص 336.
وعرفة الشيخ علي الخفيف "شغل الذمة بما وجب الوفاء به من مال أو عمل "، الضمان في الفقه الإسلامي، ج 1 ص 5.

(2) وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، ص 64، ط/ دار الفكر، سنة 2008م.

قال مالك في المدونة: " والقراض عند ي بمنزلة الوديعة"(1) .
وقال الباجي المالكي: " ...إن عقد القراض لا يقتضي ضمان العامل وإنما يقتضي الأمانة ولا خلاف في ذلك"(2) .
وفي الفقه الحنفي نص صاحب كنز الدقائق: " والمضارب أمين بعد القبض وقبل التصرف"(3) .
وقال ابن القاسم الشافعي الغزي: " والقراض أمانة وحينئذ لا ضمان على العامل في مال القراض إلا بعدوان"(4) .
ونص ابن قدامة على ذلك أيضا فقال: " والعامل أمين في مال المضاربة لأنه تصرف في مال غيره بإذنه لا يختص بنفعه فكان أميناً كالوكيل"(5) .

2.1/ يد العامل حال تصرفه في رأس مال القراض .

إذا تصرف العامل في رأس مال القراض صار بمنزلة الوكيل بالبيع والشراء، فتسرى عليه أحكام الوكالة بالنسبة للشراء شريطة أن يكون الشيء بقيمته أو بما يتقابض فيه الناس عادة .وأما بالنسبة للبيع هو كالوكيل بالبيع مطلقاً .

جاء في مختصر خليل: " القراض توكيل على تجر"(6) .

(1) الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج6، ص 104 . ط/ مطبعة السعادة 1323هـ .
(2) الباجي، المتقي، ج5، ص 164.. ط/ دار الكتاب الغربي، بيروت، الثالثة، 1403هـ-1983م .
(3) ابن نجيم، شرح كنز الدقائق، ج 7 ص 236 . ط/ دار المعرفة، بيروت، لبنان، الثانية، بدون تاريخ .
(4) ابن القاسم الغزي، شرح الغابة، ص 195 .
(5) ابن قدامة، المغني، ج5، ص 69 . ط/ دار الكتاب العربي، 1403هـ-1983م .
(6) الحطاب، مواهب الجليل على مختصر خليل، ص 177 . ط/ دار الفكر، الثالثة، 1412هـ/ 1992 م .

وقال الزيلعي الحنفي: "والمضارب أمين وبالتصرف وكيل....إنما صار وكيلاً لأنه تصرف في ملكه بأمره وهذا معنى الوكالة"⁽¹⁾.

وقال الشيخ علي الخفيف: "وتصرف المضارب فيها يجب أن يكون على وفق تصرف الوكيل فيجب أن يكون على المعروف وفي الحدود والقيود التي قيد بها"⁽²⁾.

ولما كان العامل وكيلاً عن رب المال إذا تصرف فيه، فإن ملك رأس المال يظل لرب المال وإذا اشتري به العامل كانت السلع المشتراة أيضاً داخلة في ملك صاحب المال، وإن ترتب على تصرف العامل دين كان على رب المال أيضاً، وذلك لا يمنع من مطالبة العامل بالوفاء بحكم أنه المباشر للتصرف الملتزم بآثاره وتبعاته "وليس في هذا اختلاف لأن الوكالة في القراض أهم شمولاً وإطلاقاً من الوكالة المجردة"⁽³⁾.

3.1- حال يد العامل بعد تحقق الربح :

إذا تحقق الربح صار العامل شريكاً في حصة على الشيوع من الربح . وهذا نظير عمله في القراض والباقي لرب المال لأنه عاد ماله فيجب لذلك أن تتحقق المشاركة في الربح وأن يبين نصيب كل واحد منهما بوضوح كما أسفنا . فلو جعل الربح كله لرب المال وقبل العامل أن يعمل فيه متبرعاً لم يكن العقد قراضاً . وكذلك لوصول الزكاة كله للعامل ولا شيء لصاحب المال كان العقد قرضاً لا قراضاً، وصار مالكا لرأس المال بقبضه وعليه أدائه بمثله .

(1) الزيلعي، تبیین الحقائق، ج5 ص53 . ط/ دار المعرفة، بيروت، لبنان، الثانية، بدون تاريخ .

(2) الشيخ علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص75 . ط/ دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الأولى، سنة 1987م .

(3) الشيخ علي الخفيف، المرجع نفسه، ص76 .

الفرع الثاني:

2. حكم ضمان العامل لمال القراض

من أبرز إلتزامات العامل في عقد القراض استثمار رأس المال وتنميته مع إلتزاماته التعاقدية بالوفاء بما يقيد به رب المال من قيود مفيدة للقراض ولا تتنافى مع مقتضيات العقد أو تمس بأثر من آثاره.

وحد هذه الإلتزامات القيام بالمعتاد على مثله وفي مثلها لأنه جهده الذي استحق به الربح، وما لا يقوم به مثله عادة فهو غير ملزم به وإنما يستأجر من يقوم بذلك على نفقة المقارضة.

قال الشيرازي: " وعلى العامل أن يتولى ما جرت العادة أن يتولاه بنفسه، لأن إطلاق الإذن يحمل على العرف... فأما ما لم تجر العادة أن يتولاه بنفسه... فلا يلزمه أن يتولاه بنفسه وله أن يستأجر من مال القراض من يتولاه " (1).

كما يلتزم بحماية مال القراض وعدم تعريضه للخطر أو الهلاك والتلف كما ينوب رب المال في تتبعه وطلبه والمخاصمة فيه أمام القضاء .

قال ابن قدامة: " وإذا سرق مال المضاربة أو غصب فعلى المضارب طلبه والمخاصمة فيه... سيما إن كان غائبا عن رب المال... فعلى هذا إن ترك الخصومة والطلب في هذه الحال غرمه، لأنه ضيعه وفرط فيه " (2).

ومسؤولية حماية رأس المال تقتضي وقايته من الخسران (3) لأن حفظ المال مقصد من مقاصد الشريعة، والحماية لا تقتضي الضمان لأنه لا ضمان على العامل في القراض إلا بالإهمال والتعد والتقصير، لأن يده يد أمان. قال

(1) الشيرازي، المذهب، ج 1 ص 201 . ط/ مصطفى البابي الحلبي، 1343 هـ .

(2) المغني، ابن قدامة، ج 5 ص 56.

(3) عبد الستار أبو غدة، أساليب حماية رأس المال، مجلة الإقتصاد الإسلامي، ص 30/23 . العدد 228 سنة رجب 1429 هـ .

حكم الضمان في القراض والقراض المصرفي.....أ. عبد الكريم صالح.

صاحب المذهب: "والعامل أمين فيما في يده، فإن تلف المال من غير تفريط لم يضمن لأنه نائب عن رب المال في التصرف فلم يضمن" (1).

وفي شرح النيل: "ولا يضمن المقارض إجماعاً إن لم يتعد ما حد رب المال أو ما منعه الشرع منه" (2).

وقال الحلبي: "والعامل أمين لا يضمن ما يتلف إلا عن تفريط أو خيانة" (3).

وما دام العامل ليس مسؤولاً عن الضمان. فهل يجوز اشتراط الضمان عليه في عقد القراض؟ ومتى يلزم بالضمان؟

1.2 حكم اشتراط الضمان على العامل .

2.2 متى يترتب على العامل الضمان؟

1.2-حكم اشتراط الضمان على العامل .

إذا اشترط رب المال على العامل الضمان ولو بدون تعد أو تقصير منه، فإن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو باطل ولا أثر له، ولا ضمان على العامل ولو شرطه. جاء في المدونة "وسألت مالكا عن الرجل يدفع مالا قراضاً على أن العامل ضامن للمال. قال: قال مالك يرد إلى قراض مثله ولا ضمان عليه" (4) وهو مذهب المالكية والشافعية

(1) الشيرازي، المذهب - ج1، ص 509/508 .

(2) محمد بن يوسف أطفيش، شرح النيل، ج10، ص 384 . ط/ مكتبة الإرشاد، جدة، الثالثة، 1405هـ/1985م .

(3) الحلبي، شرائع الإسلام، ج2 ص142. ط/ مطبعة الآداب، النجف الأشرف، 1389هـ/1969م. تحقيق عبد الحسين محمد علي .

(4) الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج5، ص 109. والموطأ، ج2 ص692 . وبداية المجتهد، ج2، ص238، ط/ دار المعرفة، بيروت، لبنان، التاسعة، 1409هـ/1988م .

والحنابلة والزيدية (1). أما الحنفية فقالوا بفساد الشرط وصحة العقد (2).
وخالف الإباضية في قول لهم وقالوا بجواز الضمان بالشرط على العامل
في القراض (3). دفعا للتهمة وحماية لأموال الناس . وقول الجمهور هو الأرجح
لأن القول الثاني جعل من القراض قرضا بشرط الضمان فيه .

أثر شرط الضمان:

اختلف الفقهاء في مدى أثر شرط الضمان على القراض:

الرأي الأول: الشرط فاسد مبطل للعقد، وهو قول المالكية والشافعية
والحنابلة وقول للزيدية والإمامية والإباضية .

ولكنهم اختلفوا في الأثر المترتب على هذا الشرط، حيث ذهب المالكية إلى
القول بأن العامل في هذه الحالة يرد إلى قراض المثل (4)، أي يأخذ نصيبه من
الربح فيما يماثله من قراض مع إسقاط شرط الضمان وقال غيرهم له أجره
المثل وهي متعلقة بذمة رب المال ربح القراض أم لا، وهو مذهب أحمد

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3 ص 520، ط/ دار إحياء الكتب العربية، بدون
تاريخ . والمغني، ابن قدامة، ج 5 ص 189. وشرح الأزهري، ج 3 ص 339، ط/ مكتبة اليمن
الكبرى، صنعاء، بدون تاريخ.

(2) الزيلعي، تبين الحقائق، ج 5 ص 55.
- جاء في المغني " متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهما من الوضعية فالشرط
باطل، لا نعلم فيه خلافا، والعقد صحيح نص عليه أحمد، وهو قول أبي حنيفة ومالك، وروي
عن أحمد أن العقد يفسد به وحكي ذلك عن الشافعي، لأنه شرط فاسد فأفسد المضاربة كما لو
شرط لأحدهما فضل درهم، والمذهب الأول". المغني، ج 5 ص 68.

(3) شرح النيل، ج 10 ص 223/322.
" والشرط - شرط الضمان - قيل صحيح أي والشرط صحيح على قول ... ولزم من صحة
الشرط صحة المشروط فيه وهو المضاربة لتفرعه على المشروط فيه، فالمضاربة والشرط
صحيحان " .

(4) الحطاب، مواهب الجليل على شرح مختصر خليل، ج 5 ص 361. الإمام مالك، المدونة
الكبرى، ج 5 ص 109 .

حكم الضمان في القراض والقراض المصرفي.....أ. عبد الكريم صالح.

والشافعي (1) لأن بفساد الشرط فسد القراض ولذلك ليس للعامل حظ في الربح وإنما أجرة المثل مقابل نصيبه.

قال ابن قدامة: "إنه متى شرط على المضارب ضمان المال أو سهما من الوضعية فالشرط باطل، وإن العقد يفسد به لأنه شرط فاسد فأفسد المضاربة" (2).

الرأي الثاني: وهو قول الحنفية ورأي للحنابلة والإباضية حيث يتفقون مع أصحاب الرأي الأول بفساد شرط الضمان على العامل إلا أنهم يختلفون معهم في أن عقد القراض قائم ولا يبطل بالشرط الفاسد.

قال العلامة الكاساني: "...والأصل في الشرط الفاسد إذا دخل في هذا العقد -القراض- أنه ينظر إن كان يؤدي إلى جهالة الربح يوجب فساد العقد لأن الربح المعقود عليه وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، وإن كان لا يؤدي إلى جهالة الربح يبطل الشرط وتصح المضاربة ... ولأنها أيضا وكالة والشرط الفاسد لا يعمل به في الوكالة" (3).

وقال ابن قدامة: "أنه متى شرط على المضارب ضمان رأس المال أو سهما من الوضعية فالشرط باطل والعقد صحيح وذلك لأنه شرط لا يؤثر في جهالة الربح فلم يفسد به عقد المضاربة" (4).

الرأي الثالث: وهي رواية انفرد بها الإباضية (5) وقالوا بصحة شرط الضمان وصحة القراض بشرطه، وذلك لأن القراض عقد جائز غير لازم إضافة إلى حرية التشارط المكفولة لطرفي العقد ولقول النبي (ص): "المسلمون

(1) المغني، ابن قدامة، ج 5 ص 57. ومغني المحتاج، ج 2 ص 311. وشرح النيل، ج 10 ص 322. والبحر الزخار، ج 5 ص 85، ط/ دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، بدون تاريخ.

(2) ابن قدامة، المرجع نفسه، ج 5 ص 57.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 8 ص 6303. ط/ دار الكتب العلمية، الثانية، 1406هـ/ 1986م.

(4) ابن قدامة، المرجع نفسه، ج 5 ص 68.

(5) محمد بن يوسف أطفيش، شرح النيل، ج 10، ص 323/322.

عند شروطهم"، وبحكم أن العامل يده يد أمان فعلا لكنه قبض المال لمصلحة نفسه وبالتالي فهو ليس أمينا محضا لأن الأمين المحض ليس له خط في المال إنما يحفظه لمصلحة ربه فحسب، وبالتالي فالعامل في القراض ليس أمينا من كل وجه وبالتالي صح شرط القراض عليه درءا للمفاسد والتهم، وحفاظا على أموال الناس خاصة مع فساد الزمان .

جاء في النيل: "وقيل الربح بينهما والمضاربة صحيحة ولزمه الضمان كما شرط عليه رب المال فالمضاربة والشرط صحيحان كما قال " (1) .

2.2 متى يترتب على العامل الضمان ؟

يترتب الضمان على العامل في الحالات التالية :

- الحالة الأولى: ضمان العامل بسبب التعدي.

- الحالة الثانية: ضمان العامل بسبب التقصير والإهمال .

- الحالة الثالثة: ضمان العامل بسبب تجاوزه وتجاهله شروط رب المال .

الحالة الأولى: ضمان العامل بسبب التعدي (2)

من القواعد المقررة فقها أن كل اسم ليس له حد في اللغة أو الشرع فالمرجع فيه إلى العرف (3)، فما عد تعديا عادة كان كذلك شرعا ولزم به الضمان، "وضابطه هو انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد أو أنه العمل الضار بدون حق أو جواز شرعي " .

(1) محمد بن يوسف أطفيش، المرج نفسه، ج 10 ص 322 .

(2) التعدي لغة " هو الظلم وتجاوز الحد " . مختار الصحاح، ص 418. والقاموس المحيط ص 1866.

اصطلاحا قال الرازي "العدو وهو التعدي في الأمور وتجاوز ما ينبغي أن يقتصر عليه". مفاتيح الغيب ج 2، ص 121. وعرفه ابن نجيم "الفعل الضار بدون حق أو جواز شرعي" الأشباه والنظائر، ص 413 .

(3) ابن الوكيل، الأشباه والنظائر، ج 1 ص 141/140 .

وكذلك لا يختلف حكم الضمان بالتعدي سواء أكان أمرا إيجابيا كالاتلاف أم أمرا سلبيا كترك حفظ الوديعة فإنه موجب للضمان، وسواء أكان مباشرة أم بالتسبب⁽¹⁾.

والاضطرار لا يسقط الحق في الضمان والقاعدة الفقهية تقول: "الاضطرار لا يبطل حق الغير".

ويتحقق التعدي في القراض بأن يتصرف العامل تصرفا منافيا للمشروعية كالتصرفات التي لا تصح منه ولو بإذن رب المال، وكذا في التصرفات التي لا تصح منه إلا بإذن صريح من رب المال. قال ابن حزم: "وإن تعدى العامل فربح...فحكمه حكم الغاصب وقد صار ضامنا للمال إن تلف أو لم يتلف منه بالتعدي"⁽²⁾.

وقال ابن قدامة: "إذا تعدى المضارب وفعل ما ليس له فعله أو اشترى شيئا نهى عن شرائه فهو ضامن للمال"⁽³⁾.

وقد ذكر الإمام مالك رحمه الله عدة صور لهذا التعدي في المدونة مع بيان حكم كل صورة، "قال مالك في رجل أخذ من رجل مالا قراضا، ثم دفعه إلى رجل آخر، فعمل فيه قراضا بغير إذن صاحبه، أنه ضامن للمال، إن نقص

(1) وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، ص18 والمواد 919/ 927 من المجلة.
(2) ابن حزم الظاهري المحلي، ج8 ص249. ط/ دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان، بدون تاريخ. تحقيق لجنة إحياء التراث العربي بدار الآفاق الجديدة.
وجاء في شرح النبل "ولا يفعل جميع ما يضر بتجارته في نفسه وحاله" فإن فعل من ذلك شيء فتولد عنه تلف فهو نفسه وماله "فإن فعل من ذلك شيء فتولد عنه تلف فهو ضامن" ج10 ص364.

(3) ابن قدامة، المغني، ج5 ص165.

فعليه النقصان، وإن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه مما بقي من المال " (1).

وصورة التعدي هنا هو مقارضة العامل لغيره بمال القراض دون تصريح خاص من رب المال، وبالتالي ليس للعامل الأول حق في الربح لأنه لم يعمل شيئاً والربح بين رب المال والعامل الثاني مع تحمل العامل الأول للضمان .

وفي صورة ثنائية للتعدي : " قال مالك: لا يجوز للمقارض أن يبيع بالنسيئة، إلا بإذن من رب المال وهو ضامن إن باع بغير أمره " (2).

فتصرف العامل بالبيع نسيئة دون إذن صريح من رب المال يعد تعدياً منه وعليه الضمان. فبمجرد التعدي ولو لم يلحق ضرراً موجباً للضمان، والقاعدة الفقهية تقول : " الضمان منوط بالتعدي " .

الحالة الثانية: ضمان العامل بسبب التقصير والتفريط(*)

نصت القاعدة الفقهية على أن "المفرط ضامن " (3)، وقال ابن قدامة: "الأمين لا يضمن ما لم يوجد منه تفريط أو عدوان" (4) وقد عرف ابن تيمية التفريط بقوله: "هو ترك ما يجب عليه من غير عذر" والتفريط هو الصورة

(1) الزرقاني، شرح الزرقاني على الوطأ، ج3 ص 355، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان، 1398هـ/ 1978م .

(2) الزرقاني، المرجع نفسه، ج3 ص 355 .

(*) التفريط لغة " التفريط في الشيء هو التقصير فيه وتضييعه وإهماله " . تاج العروس، ج9 ص 527.

اصطلاحاً "ترك ما يجب من الحفظ" . عبد الرحمان السعدي، القواعد والأصول الجامعة، ص44.

(3) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج30 ص 391. جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد ابن قاسم العاصمي النجدي- ط/ مطبعة كردستان العلمية، القاهرة، 1418هـ / 1997م .

(4) المغني، ابن قدامة، ج12 ص 550.

(5) وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، ص 19 .

السلبية للتعدي، وكل ما عده الناس في أعرافهم تفريطا أنيط به الحكم ولزم الضمان .

ومادامت يد العامل يد أمانة ومن إلزامات العامل في القراض حماية رأس المال وتنميته وهو ما عبر عنه الفقهاء بالتحوط.

فالتأخر عند دفع الرسوم في آجالها، أو التأخر في سحب السلع من المرافئ... تترتب عليها غرامات مالية يتحملها العامل إن كان مفرطاً ومتهاوناً ... وكذا التهاون في بيع السلع المحدودة الصلاحية أو ما يسري إليه التلف بسرعة وتهاون في حفظه وبيعه فعليه الغرامة.

الحالة الثالثة: ضمان العامل بسبب تجاهله شروط رب المال.

التصرفات التي لا تصح من العامل إلا بإذن صريح من رب المال، وكذا الشروط التي هي من مقتضيات عقد القراض، أو الشروط الصحيحة المفيدة للمقارضة، لا يجوز للعامل مخالفتها وإن فعل فعليه الضمان.

روي أن حكيم بن حزام صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة يضرب له به: " أن لا تجعل مالي في كبد رطبة ولا تحمله في بحر، ولا تنزل به في بطن مسيل، فإن فعلت شيئا من ذلك، فقد ضمننت مالي" (1) .

فإذا أمره رب المال بتصرف معين وأنهى عن تصرف معين أو وضع له قيودا معينة في التعامل كتحديد نوع تجارة أو مكان عمل.. وما يدخل تحت المقارضة المقيدة... فلا يجوز للعامل مخالفتها وإن فعل فهو ضامن. جاء في

(1) أخرجه الدارقطني، ص315، والبيهقي، ج6، ص111 من طريق حيوة ابن لهيعة عن أبي الأسود محمد بن عبد الرحمان الأسدي عنه به، والسياق للدارقطني. قال الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل " وهذا سند صحيح على شرط الشيخين ". ج5، ص293، باب القراض . نشر المكتب الإسلامي، بيروت، الثانية، 1405 هـ/1985 م .

المدونة: "قلت: رأيت إن دفعت إلى رجل مالا قراضا فنهيته عن أن يشتري سلعة من السلع فاشتري ما نهيته عنه أكون ضامنا في قول مالك أم لا ؟ قال: قال مالك هو ضامن إن كنت إنما دفعت إليه المال حين دفعته على النهي تنهاه عن تلك السلعة " (1).

قال الزيلعي: "أي إذا خص له رب المال التصرف في بلد بعينها أو في معاملة رجل بعينه لا يجوز له أن يتعدى، فإن تعدى صار ضامنا، لأن المضاربة توكيل وفي التخصيص فائدة من أمن خطر الطريق... ولو عين له بلدا وأخرجه إلى غير ذلك البلد أو دفعه بضاعة إلى من تخرجه من ذلك البلد ضمن لأنه بالمخالفة صار غاصبا " (2) وجاء في شرح النيل: "فإن فعل بلا إذن فتلف المال أو بعضه بالماء أو بغير الماء كالكاسد ضمنه " (3).

الفرع الثالث: هل للعامل حق في الربح إن كان ضامنا ؟

فقد يتعدى العامل كأن يسافر مثلا بمال القراض مخالفا لإذن صريح من رب المال، ورغم تعديه لم يحصل الضرر بل عاد من سفره بربح في قراضه. فما الحكم؟

الضمان ثابت في حقه بمجرد التعدي حصل الضرر أم لم يحصل، ولكن اختلف الفقهاء في الربح الحاصل، أله حق فيه رغم تعديه وضمانه؟

● فقال الحنفية الربح كله للعامل في القراض لأنه تحمل الضمان بتعديه لحديث " الخراج بالضمان " (4).

(1) الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج 5 ص 117.

(2) محمد بن يوسف اطفيش، شرح النيل، ج 10 ص 336.

(3) حديث صحيح رواه الشافعي وأحمد وأصحاب السنن وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان من حديث عائشة رضي الله عنها. سبل السلام، ج 3 ص 831.

ولكن على العامل التصديق بالربح لأنه ليس مالا طيبا وهذا عند أبي حنيفة وصاحبه محمد بخلاف أبي يوسف فهو ربح حلال طيب⁽¹⁾.

● وقاس الحنابلة سلوك العامل المتعدي على الغاصب وقالوا لاشيء له وعليه الضمان بتعديه، وإن حصل ربح فكله لرب المال⁽²⁾.

● وذهب المالكية والشافعية والإمامية والإباضية⁽³⁾ إلى أن العامل ضامن بتعديه، لكن إن حصل ربح فيقسم بحسب الشرط بين العامل ورب المال، والعامل يضمن ما حصل بتعديه فقط.

المطلب الثالث: حكم تضمين المصارف الإسلامية بصفتها مقارضا ومشاركا.

تُعد قضية الضمان في القراض المصرفي عاملا في إنجاح عمل المصارف الإسلامية، باعتبارها وسيطا مؤتمنا في الاستثمارات المالي، وبحكم أن المصارف التقليدية تضمن الودائع لأصحابها إذا ضاعت أو خسرت لأنها أخذت على سبيل القرض بفائدة حرص بعض الباحثين المعاصرين⁽⁴⁾ على

(1) الكاساني، البدائع، ج8، ص3605. " فإذا خالف شرط رب المال صار بمنزلة الغاصب ويصير المال مضمونا عليه، ويكون ربح المال كله بعدما صار مضمونا عليه له، لأن الربح بالضمان لكن لا يطيب له في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعن أبي يوسف رحمه الله يطيب له وهو على إختلافهم في الغاصب والمودع إذا تصرفا في المغصوب والوديعة وربحا".

(2) ابن قدامة، المغني، ج5، ص165. كشف القناع، ج3، ص498.

(3) محمد يوسف أطفيش، شرح النيل، ج10، ص334.

(4) ذكر بعض فقهاء الحنفية بعض الحيل الشرعية القصد منها تضمين العامل في القراض على خلاف الأصل حفاظا على أموال الناس "و لو أراد رب المال أن يجعل المال مضمونا على المضارب فالحيلة في ذلك أن يقرض المال من المضارب ويشهد عليه ويسلمه إليه ثم يأخذ منه مضاربة بالنصف أو بالثلث ثم يدفعه إلى المستقرض فيستعين به في العمل حتى لو هلك في يده كان القرض عليه وإن لم يهلك وربح يكون الربح بينهما على الشرط".

أنظر الكاساني، بدائع الصنائع، ج8، ص3605.

● يقول الإمام الصدر "و إذا درسنا الدافع الذي يدفع المودعين نجد أنه مكون من العناصر التالية:

اشتراط الضمان على المصارف الإسلامية حتى لا ينصرف عنها أرباب الأموال، ولذلك ارتأينا بحث هذا المقترح وفقا لما يلي:

• فرض الضمان على المصارف الإسلامية بشرطه في العقد.

• تبرع المصرف الإسلامي بالضمان.

• تبرع طرف ثالث مستقل بالضمان.

اراء العلماء القائلين بفكرة تضمين المصارف الإسلامية بصفتها مقارضا ومشاركا:

أول من نادى بفكرة تضمين المصارف الإسلامية لكل الودائع الاستثمارية التي تحتفظ بها لصالح أرباب الأموال هو الدكتور: سامي حسن حمود وذلك في كتابه "تطوير الأعمال المصرفية"⁽¹⁾ وأكد عليه في بحثه "الفوارق التطبيقية بين المضاربة الفردية المشتركة"⁽²⁾. المقدم إل ندوة البركة الخامسة للاقتصاد الإسلامي وفي بحثه "الحسابات المصرفية"⁽³⁾ المقدم إلى مؤتمر المجمع الفقهي التاسع. وأخيرا في بحثه "التكليف الفقهي للمضاربة المشتركة وتطبيقاتها المعاصرة"⁽⁴⁾ المقدم إلى المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.

و ذلك في جميع الأحوال وجد تعد أو تقصير أو لم يوجد، بحيث تعتبر يد المصرف الإسلامي يد أمان وضمان في نفس الوقت. وفي هذا ضمان

-
- كون الوديعة مضمونة، فإن البنوك الربوية تضمن الوديعة لصاحبها بوصفها قرضا.
 - الدخل الذي يدفعه البنك الربوي لصاحب الوديعة الثابتة قاسم الفائدة.
 - قدرة المودع على استرجاع الوديعة أو السحب عليها.
- البنك اللاربوي، ص 32.

(1) سامي حسن حمود- تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، نشر سنة 1976، ط/ دار الاتحاد العربي، القاهرة، ص 431-

(2) سامي حسن حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، بحث مقدم إلى ندوة البركة الخامسة للاقتصاد الإسلامي، 30/29 أكتوبر 1988م/1409هـ.

(3) سامي حسن حمود، بحث مقدم إلى مؤتمر المجمع الفقهي التاسع، 1417هـ.

(4) امي حسن حمود، بحث مقدم إلى المعهد الإسلامي للبحوث والتدريس بتاريخ، 1419هـ.

لاستمرار عمل المؤسسات المالية الإسلامية، وحتى تتحول الودائع المصرفية للمصارف التقليدية التي تقدم ضمانات للمودعين تجعلهم في اطمئنان أكثر على أموالهم. قال الدكتور حسن حمود: "كوسيط مؤتمن في مجال الاستثمار المالي، والمقصود ممن ذلك هو ألا تجد المتعامل مع المصرف الربوي نفسه أحسن حالا من الوضع الذي يمكن أن يتحقق له في تعامله مع المصرف الذي يسير في استثمار الأموال على نظام المضاربة المشتركة⁽¹⁾".

و التأصيل الفقهي لمبدأ تضمين المصارف الإسلامية مختلف بين أصحاب هذا الرأي.

الاتجاه الأول:

يرى تضمين المصارف الإسلامية للحسابات الاستثمارية قياساً على تضمين الأجير المشترك⁽²⁾.

و أستدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

1- لا يوجد دليل لا من الكتاب ولا من السنة ولا إجماع صحيح يمنع من فرض الضمان على المصارف الإسلامية بصفتها وسيطاً بين أرباب الأموال والمستثمرين.

2- إن أساس تضمين الأجير المشترك هو مظنة التهمة، و احتياطاً لأموال الناس⁽³⁾ وعدم تضمينهم معين على التفريط والتعدي والتقصير، وبحكم

(1) سامي حسن حمود، نفس المرجع، ص 399.

(2) الأجير المشترك "و هو الذي يعمل لعامة الناس أو هو الذي يستحق الأجرة بالعمل لا بتسليم النفس".

قال المالكية "يضمن الأجير المشترك الذي يؤثره الأعيان بصنع ما تلف بيده ولو بغير تعد أو تقصير..."، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص 769/768.

(3) - عن علي رضي الله عنه أنه كان يضمن الصبغ والصواغ وقول "لا يصلح الناس إلا هذا". رواه البيهقي من طريق الشافعي بسند ضعيف، قال الشافعي "هذا لا يثبت أهل الحديث مثله"، سنن البيهقي، ج6، ص 122.

أن البنك مقارض مشترك وعمله مستقل عن أرباب الأموال فالمظنة قائمة أيضاً، ولذلك يتحمل الضمان درءاً للمفاسد وسداً للذرائع.

يقول د. سامي حمود: "... وإذا كان انفراد الأجير المشترك بالعمل في الشيء الذي استأجر عليه وترجيح جانب الهلاك نتيجة تفريطه المفترض، هما من العوامل التي دعت المالكية لاعتباره ضامناً، فإن المضارب المشترك لا يقل شبهاً في وضعه بالنسبة للمستثمرين عن الأجير المشترك، حيث ينفرد المضارب المشترك بإدارة المال وإعطائه مضارباً كيف يشاء ولمن يشاء فلو لم يكن ضامناً لأدى به الحال إلى الإقدام على إعطاء المال للمضاربين المقامرين دون تحفظ أو مراجعة للموازنين، مما يؤدي إلى إضاعة المال، وفقدان الثقة العامة، وما يترتب عن ذلك من إحجام الناس عند دفع أموالهم للاستثمار، وهو الذي يعود على المجتمع كله بالضرر والخسران⁽¹⁾".

3- لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان، بحكم أن القراض الثنائي غالبية أحكامه اجتهادية مقرونة بظروف وملابسات العصور السابقة، والذي وقع الأمر فيها على عدم تضمين العامل إلا في حال التعدي والتقصير، ولكن القراض المصرفي صورة متقدمة ومغايرة في كثير من الأحوال للقراض الثنائي البسيط من جوانب كثيرة كخلط الأموال وتداخلها في الوعاء الواحد، والاسترداد والتخارج والتنضيض الحكمي، ولذلك اقتضى الأمر الأخذ بالضمان لحماية المودعين من الغبن المحتمل⁽²⁾.

الاتجاه الثاني:

و روي عن عمر (ض) أنه كان يضمن الأجير المشترك احتياطاً لأموال الناس، أخرجه عبد الرزاق بسند منقطع.

(1) سامي حسن حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص 402/399، بتصرف

(2) سامي حسن حمود، المرجع السابق، ص 16/11، 39، 63/62، 77/76.

يرى أنّ أساس تضمين المصارف الإسلامية التبرع لأرباب الأموال المودعون لأموالهم لدى المصرف بحكم أنه وسيط من جهة ومقارض من جهة أخرى، وكذلك بناء على الحكم الفقهي القائل بعدم جواز تضمين العامل في القراض ومادام المصرف الإسلامي وسيطاً بين أرباب الأموال والمستثمرين بصفتهم عاملين في القراض وبالتالي فالبنك ضمانه لا يعد أمراً محظوراً. وهذا رأي الدكتور الصدر رحمه الله:

"... إن البنك هو الذي يضمن لأصحاب الودائع نقودهم، وهو لم يدخل العملية بوصفه عاملاً في عقد المضاربة لكي يحرم فرض الضمان عليه... بل بوصفه وسيطاً بين العامل ورأس المال، فهو إذا جهة ثالثة يمكنها أن تتبرع لصاحب المال بضمان ماله، ويقرر البنك هذا الضمان على نفسه بطريقة تلزمه شرعاً بذلك، فيتوفر بذلك للمودعين العنصر الأول من عناصر الدفع الذي يدفعهم إلى الإيداع⁽¹⁾".

و جاء في موضع آخر: "و بناء على أن فرض الضمان على عامل المضاربة لا ينسجم مع مشاركته في الربح من قبل المالك... إن الضمان يتحمله شخص ثالث غير العامل والمالك، وهو البنك وتحمله له إما بإنشائه بعقد خاص أو باشتراطه بنحو شرط النتيجة في عقد آخر".

الاتجاه الثالث:

يرى أنّ أساس تضمين المصارف الإسلامية هو عدم وجود مانع شرعي من تضمين يد الأمانة بالشرط⁽²⁾ في الفقهي الإسلامي:

(1) محمد باقر الصدر، البنك اللاربوي، ص 33.

(2) الشرط لغة إلزام الشيء .

اصطلاحاً "هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم".

حكم الضمان في القراض والقراض المصرفي.....أ. عبد الكريم صالح.

ورائد هذا الاتجاه الدكتور نزيه حمّاد في بحثه "مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي⁽¹⁾".

حيث يرى جواز تضمين المصارف الإسلامية التالف* من رأس المال القراض بموجب شرط مسبق في عقد القراض يفيد ذلك ويستند في رأيه إلى ما يلي:

- 1- لا نص في الكتاب والسنة على منع تضمين يد الأمانة بالشرط.
- 2- إن المالكية** أجازوا في المشهور عندهم تطوع الأمين بالالتزام الضمان بعد تمام عقد الأمانة، واعتبروه صحيحا ملزما، ولذلك يرى د. نزيه أن ما جاز الالتزام به تطوعا بعد العقد جاز خلال العقد مرتكزا في ذلك على فتوى ابن بشير وتلميذه ابن عتاب من المالكية.

فالشرط يستلزم التزام جديد لا يتعلق بالتواجد الأصلي للتصرف ولكن بالتواجد المستقبلي له . وهو نوعان:

- شروط شرعية وهي شروط من وضع الشارع .
 - شروط جعلية وهي شروط من وضع المتصرف بإرادته .
- وهي التزامات إضافية غير التي جاءت في مضمون الشرع . محمد سعيد رمضان البوطي، محاضرات في فقه المقارن، ص 86 .
- (1) - د. نزيه حماد، بحث عنوانه "مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي"، نشر المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب. بحث رقم (53) والمنشور بتاريخ 1419هـ/1998م.

*- أسباب الضمان عند ابن رجب ثلاثة "العقد واليد والإتلاف"

الإتلاف إصطلاحاً "إخراج الشيء من أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه عادة"، بدائع الصنائع، ج7، ص 164.

و الإتلاف قد يكون بالمباشرة أو التسبب .

أنظر: محمد بن محمد الماجري، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، ج1، ص 104/95/88، ط/ دار كنوز إشبيلية سنة 1429هـ/2008م.

** - جاء في حاشية الدسوقي " وأما لو تطوع العامل بالضمان ففي صحة ذلك القراض وعدمها خلاف"، ج3، ص 520.

وقال الزرقاني "إذا أطاع العامل بضمان المال امتنع ذلك عن الأكثر وأجازه القاضي أبو المطرف ووافقه عليه ابن عتاب"، ص 323.

3- القول بتضمين يد الأمانة بالشرط منقول عن قتادة وعثمان البتي وعبيد الله الحسن العنبري وداود الظاهري وأحمد في رواية عنه. الأحناف في المرجوح والشوكاني من الزيدية (1)

4- أجاز المالكية تضمين يد الأمانة خشية التهمة قال ابن رشد: "والضمان عند الفقهاء على وجهين: بالتعدي، أو لمكان المصلحة وحفظ الأموال... (2)".
و لذلك بحسب رأي د. نزيه يجوز تضمين الأمناء بالشرط لنفس العلة وقياسا على جبر الصانع بالضمان في مذهب المالكية.

و الفرق جلي بين رأي الدكتور نزيه الذي يربط بين الضمان في حال الإلتلاف فقط بينما يرى د. سامي حمود أن الضمان يشمل كل الخسائر دون استثناء.

الاتجاه الرابع:

يرى أصحاب هذا الاتجاه تضمين المصارف الإسلامية بطريقة غير مباشرة وذلك بتكوين صندوق خاص بتغطية مخاطر الاستثمار بالقراض (3).
ورائد هذه الفكرة د. منذر قحف في بحث بعنوان: "سندات القراض وضمان الفريق الثالث وتطبيقاتها في تمويل التنمية في البلدان الإسلامية (4)".

ونوقش هذا المقترح في المؤتمر للبنوك الإسلامية الذي عقد بالكويت سنة 1983، وصدرت توصية بقبوله كما نوقش في ندوة البركة الخامسة للاقتصاد الإسلامي في القاهرة سنة 1988 وكان صاحب الفكرة آنذاك الدكتور سامي حسن حمود ببحثه: "الفوارق التطبيقية بين المضاربة الفردية والمضاربة

(1) نزيه حماد، المرجع السابق، ص45

(2) ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص 630/629.

(3) منذر قحف، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، مج2، عام 1989/1409.

(4) حسين كامل فهمي، المضاربة المشتركة في المؤسسة المالي الإسلامية، بحث مقدم للدورة 13 لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي العدد 13، ج3، سنة 2000 م .

المشتركة⁽¹⁾". وتم عرض نفس المقترح في مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي في أبو ظبي 1995 ولم يصدر بشأنه قرار⁽²⁾.

وملخص هذا الرأي أنه بإمكان المصارف الإسلامية تأسيس صندوق خاص لتغطية مخاطر الاستثمار بحيث يتم اقتطاع نسبة من صافي ربح المصرف كل عام لحساب هذا الصندوق، وذلك بغرض تعويض أصحاب الودائع والمساهمين عن أية خسائر قد تحدث خلال فترة نشاط المصرف. وعند تصفية البنك يؤول مدخرات هذا الصندوق المتبقية لتتفق في أوجه البر بناء على فتوى مالكية تبيح تخصيص جزء من أرباح القراض للمساكين.

و هذا المقترح متعارف عليه في البنوك الإسلامية التقليدية لأنها ملزمة بقوة القانون بتخصيص قسط من الأرباح كل عام لتكون احتياط المخاطر على أن تأخذ من حصة المساهمين فقط لأنه يؤول إليها مستقبلاً بخلاف د. منذر ود. سامي فإن الصندوق تمول من صافي أرباح المودعين والمساهمين⁽³⁾.

مناقشة آراء القائلين بتضمين المصارف الإسلامية: إن قياس تضمين المصارف الإسلامية على تضمين الأجير المشترك لا يصح؛ لأنه قياس مع فارق، لأن الأخير لم يثبت لا بنص ولا بإجماع، وإنما هو اجتهاد لجمع من العلماء فلا يصح أصلاً القياس عليه⁽⁴⁾.

(1) وذلك بندوة البركة المنعقدة بالقاهرة 30/29 أكتوبر 1988، ص 31.
و طرحه في ندوة البركة الثامنة المنعقدة بجدة عام 1993 ورفض المقترح في الندوتين.
(2) سامي حسن حمود، الودائع المصرفية، حسابات المصارف، بحث مقدم للمؤتمر التاسع لمجمع الفقه الإسلامي، مجلة المجمع، العدد 9، ج 1، 1417 هـ/1996 م، ص 683.
(3) منذر وسامي، فإن الصندوق تمول من صافي أرباح المودعين والمساهمين.
(4) من الناحية الأصولية المستصفا للغزالي، ج 2 ص 325، الأحكام في أصول الأحكام للآمدي، ج 3 ص 215.
مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ط/ دار النهضة العربية، بيروت، ج 1 ص 211، إرشاد الفحول للشوكاني، ص 205.

1- إضافة إلى أن محل الضمان في الأجير المشترك هو العين المراد العمل عليها فلا مبرر لهلاكها إلا بتعد أو تقصير أما محل الضمان في القراض هو المال المعد للنماء لمصلحة طرفيه ، و بالتالي لا ضمان إلا بثبوت التعدي والتقصير⁽¹⁾.

2- يد العامل في القراض يد أمانة باتفاق الفقهاء، وعليه فلا ضمان عليها إلا بالتعدي والتقصير، وقد حسم قرار مجمع الفقه الإسلامي ذلك بقراره.
"لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال. فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمنا بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل"⁽²⁾.

3- اعتبر الفقهاء اشتراط الضمان على العامل في القراض وفي حالتنا المصارف الإسلامية فسد العقد لأن الشرط على خلاف مقتضياته⁽³⁾. والقول

(1) قال ابن تيمية رحمه الله "أن المقصود في الإجارة، هو العمل أو المنفعة فقط، وأما المقصود بالمضاربة هو ما يتولد من اجتماع المنفعتين (أي المال والعمل)، بحيث إذا حصل نماء اشتراكا فيه، وإن لم يحصل نماء ذهب على كل منهما منفعة، فيشتركان في المغنم والمغنم كسائر المشتركين في نماء الأصول التي لهم... وهذا جنس من التصرفات الذي يخالف في حقيقته ومقصوده وحكمه الإجارة المحضة..."، ابن تيمية، فتاوى ابن تيمية، ج3، ص 310، ط/ مطبعة كردستان العلمية، القاهرة.

(2) القرار رقم 30 (4/5) صادر عن المؤتمر الرابع بجدة عام 1408هـ، حول سندات القراض، وسندات الاستثمار.

(3) يقول القاضي عبد الوهاب الماكلي "إذا شرط رب المال على العامل الضمان فالقراض فاسد"، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج2، ص 646.

أجاز بعض فقهاء المالكية تطوع العامل بالضمان دون شرط ذلك في العقد وإنما شرطه على نفسه خارج العقد وبعده قياسا على جواز تطوع الوديع والمكثري بضمان ما في يده، جاء في معين الأحكام " إذا طاع العامل بضمان المال امتنع ذلك عند الأكثرين وأجازه القاضي أبو المطرف ووافقه عليه ابن عتاب"، معين الأحكام، ج2، ص 452، ط/ عيسى الحلبي القاهرة.

و ذكر التجيبي أن في هذه المسألة قولان والمشهور عدم الضمان المواهب على شرح التلوي للصنهاجي، ج1، ص 279.

أنظر أيضا أبي العباس يحيى الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص 301.

المنسوب للسادة المالكية في شخص القاضي أو المطرف بن بشير وتلميذ ابن عتاب قول مرجوح في مذهب مالك والقاعدة أنه لا يفتى بالمرجوح ولو لم يوجد في المذهب غيره. وهو قول مرجوح عند الإباضية .

قال الونشريسي في إيضاح المسالك – القاعدة الخامسة والسبعون- منكرًا قول أبي المطرف وتلميذه: "إن التزام العامل في العقد المذكور غير جائز". وقال مجملًا: "نص الفقهاء رضي الله عنهم أن التزام ما يخالف سنة العقود شرعا من ضمان أو عدمه ساقط على المشهور، كالوديعة على الضمان والاكتراء كذلك⁽¹⁾".

4- إن ضمان المصارف الإسلامية على أساس التبرع بحصتها وكيلا عن المودعين لا يصح لأنها في الحقيقة ليست طرفا مستقلا عن عملية القراض بل هي طرف أصيل لأن رب المال إنما أودعها أمواله لاستثمارها قراضا، وحتى إن قلنا بالوكالة فالوكيل لا ضمان عليه إلا بالتعدي والتقصير⁽²⁾.

قال رفيق المصري: "و لا أدري كيف يكون البنك وكيلا للمودعين في عقد المضاربة، ثم يكون أجنبيا عن هذه المضاربة، فالوكيل حكمه هنا حكم الأصيل، وهذا إنما يندرج في باب الحيل، كما أن الوكيل لا يضمن إلا إذا قصر أو تعدى، فكيف يضمن بدون تعد أو تقصير⁽³⁾".

إضافة إلى ما فيه من إلزام للمؤسسين للمصرف أعباء الضمان التي في الأصل يتحملها أصحاب صكوك القراض بصفتهن أرباب الأموال ،و ذلك

(1) محمد بن يوسف طفيش، شرح النيل، ج10، ص 323/322.

(2) أبو عويبر، الترشيذ الشرعي للبنوك القائمة، ص 312، وكذلك محمد عبد المنعم أبو زيد، المضاربة وتطبيقاتها العملية، ص 55.

(3) رفيق يونس المصري، المجموع في الاقتصاد الإسلامي، ط1، دار المكتبي، دمشق، 1426هـ/2006م، ص 228.

بإشراكهم في صندوق واحد يتكون من خصم جزء من أرباح المصرف لتغطية خسائر القراض مما يتنافى وعقد القراض⁽¹⁾.

يقول الماوردي: "فإن للعقود أصولاً مقدرة وأحكاماً معتبرة لا تغيرها الشروط عن أحكامهما"⁽²⁾.

ورفض كثير من الفقهاء المعاصرين وكذا المجامع الفقهية فكرة تضمين المصارف الإسلامية بصفقتها مقارضا سواء بالشرط أو بالتبرع لمخالفة ذلك بمقتضى عقد القراض وإجماع فقهاء الأمة.

يقول د. الأمين رداً على د. سامي حمود: "المال في المضاربة عرضة للربح أو الخسارة بطبيعة الحال، سواء أكانت مضاربة خاصة أم مشتركة، ولذلك

يجب على المضارب الضمان إلا إذا فرط في المال أو تعدى..."⁽³⁾

وقال د. الصاري: "فلم يبق إلا أن نرجع إلى أصل القاعدة الشرعية وهو أنه لا ضمان على الأمانة إلا بتفريط أو عدوان وإلى قاعدة العدالة الشرعية التي تنص على الإشراك في مواجهة النتائج في باب الاستثمار مغارم كانت أم مغانم، حتى لا تكون شركة الاستثمار بين البنك والمودعين قد تميزت بالاشتراك في الربح وحده، بينما يتحمل البنك الخسر في حال حدوثه، وهو ما يعرف في القوانين التجارية بشرط الأسد، وهو شرط مرفوض لتنافيه مع مبدأ المشاركة والاستثمار الذي يتضمن المخاطرة"⁽⁴⁾.

(1) حسين كامل فهمي، المضاربة المشتركة، ص 175/174.

(2) الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص 371.

(3) حسن عبد الله الأمين، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة، ص 95، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط2/عام 1993.

(4) الصاوي، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام، دار الوفاء، المنصورة، ط1، 1990، ص595.

وعليه لا يجوز اتفاقا اشتراط الضمان على المصرف الإسلامي باعتباره عاملا في القراض إلا إذا ثبت تعديه وتقصيره، ولكن الاقتراح الأمثل في التأمين التعاوني⁽¹⁾ على أساس التكافل الاجتماعي بين أرباب الأموال الذين أودعوا أموالهم لدى المصرف لاستثمارها قراضا وذلك باقتطاع جزء من أرباح القراض بغرض إنشاء صندوق للتأمين التعاوني قصد ضمان رأس المال المحتملة في عمليات القراض الناتجة عن تقلبات السوق وتقلبات أسعار الصرف... وكل المخاطر الناجمة عن غير تقصير ولا تعد من المصرف. وذلك قياسا على التبرع لجهة ثالثة بجزء من الربح في يده كما قال المالكية⁽²⁾.

ولقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي قرارا رقم: 30 (4/5) في دورته الرابعة عام 1408 هـ بجواز اشتراط ضمان أموال القراض من طرف ثالث تبرعا دون مقابل خارج عقد القراض ولا يعد شرطا فيه ويكون هذا الطرف مستقلا تماما عن طرفي القراض في شخصيته وذمته المالية⁽³⁾.

(1) تم إقرار التأمين التعاوني في مجموعة من المؤتمرات من أهمها - أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان بان تيمية المنعقد في دمشق في أبريل سنة 1961. - مؤتمر علماء المسلمين المنعقد في القاهرة، جوان 1965. - المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي بمكة المكرمة فيفري 1976. - رتته هيئة كبار العلماء في السعودية في دورتها العاشرة تحت قرار 51 لعام 1397 هـ، وصادق المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته في مكة من شهر شعبان 1398 هـ، وهو من عقود التبرع ويقصد به تجنب الأخطار والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث وأرباب الأموال.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج5، ص 284. الحطاب، مواهب الجليل، ج5، ص 360.

(3) أنظر القرار ضمن مطبوعات المجمع للدورات من 1 إلى 10 ص 67. القرار رقم 5 بشأن سندات المقارضة في البند التاسع "ليس هناك ما يمنع شرعا من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث، منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاما مستقلا عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطا في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطان المضاربة أو الإمتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد".

وعليه لا يجوز الضمان من المصرف الإسلامي لا مباشرة عن طريق الشرط ولا غير مباشرة عن طريق الاتفاق بين المودعين والمصرف الأساسي بضمان تغطية مخاطر الاستثمار من وعاء القراض إلا في حالة التعدي والتقصير.

المصادر والمراجع

كتب الفقه:

I- الفقه المالكي:

- 1- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد:** للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المتوفي سنة (595هـ) - ط/ دار المعرفة، بيروت، لبنان، التاسعة، 1409هـ-1988م.
- 2- **البيان والتحصيل والشرح والتوصية والتفليل في المسائل المستخرجة:** للإمام أبي الوليد بن رشد القرطبي، المتوفي سنة (520هـ)، وضمنه العتبية، للشيخ محمد العتبي القرطبي المتوفي سنة (255هـ) - ط/ دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الثانية، 1408هـ-1988م. تحقيق: أحمد الحلبي.
- 3- **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل:** للشيخ صالح عبد السميع الأبي الأزهرى - ط/ مصطفى الحلبي، الثانية، 1366هـ-1947م، ط/ المكتبة الثقافية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.
- 4- **حاشية الدسوقي:** للشيخ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، على الشرح الكبير، للشيخ أبي البركات أحمد الدردير - ط/ دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ.
- 5- **الخرشي على مختصر خليل:** للشيخ أبي عبد الله محمد ابن عبد الله بن علي الخرشي المالكي، المتوفي سنة (1101هـ)، وبهامشية الشيخ على بن أحمد الصعيدي العدوي - ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.
- شرح الزرقاني:** للعلامة عبد الباقي الزرقاني، على مختصر خليل - للإمام أبي الضياء خليل، وبهامشية حاشية الشيخ محمد البناني - ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان، 1398هـ-1978م.

مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: للشيخ أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، المتوفي (954هـ)، وبهامشه التاج والإكليل

6- **المنتقى شرح موطأ الإمام مالك بن أنس:** للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واثق الباجي الأندلسي، المتوفي سنة (494هـ) - ط/ دار الكتاب الغربي، بيروت، الثالثة، 1403هـ-1983م.

الفقه الحنفي: البحر الرائق شرح كنز الدقائق

للعامة زين الدين ابن نجيم الحنفي، وبهامشه الحواشي المسماة منحة الخالق على البحر الرائق، للشيخ محمد أمين المشهور بابن عابدين، ط/ دار المعرفة، بيروت، لبنان، الثانية، بدون تاريخ.

1- **المبسوط:** للإمام شمس الدين السرخسي - ط/ دار المعرفة، بيروت، لبنان، الثالثة، بدون تاريخ.

2- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق:** للشيخ فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، وهامشه الشلبي بهامشه، ط/ دار المعرفة، بيروت، لبنان، الثانية، بدون تاريخ.

3- **حاشية رد المختار:** للإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب أبي حنيفة النعمان، وتكملتها حاشية قرة عيون الأخبار، للشيخ محمد علاء الدين - ط/ مصطفى الحلبي، الثانية، 1386هـ-1966م.

4- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:** للشيخ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، المتوفي سنة (578هـ) - ط/ دار الكتب العلمية، الثانية، 1406هـ-1986م.

II- الفقه الشافعي:

1- الحاوي الكبير شرح مختصر المزني: للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن جيب الماوردي البصري- ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الأولى، 1414هـ-1994م.

تحقيق: علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود.

2- روضة الطالبين وعمدة المفتين: للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفي سنة (676هـ)- ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الأولى، سنة 1412هـ-1992م.

3- زاد المحتاج بشرح المنهاج: الشيخ عبد الله بن حسن الحسن الكوهجي- ط/ إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، الثانية 1407هـ-1978م. تحقيق: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري.

4- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: الشيخ محمد الخطيب الشربيني، على متن منهج الطالبين- ط/ دار الفكر، بدون تاريخ.

5- المذهب في فقه الإمام الشافعي: للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المتوفي سنة (476هـ)، وبذيل النظم المستعذب في شرح غريب المذهب، للشيخ محمد بن أحمد بن بطلال الركبي- ط/ دار الفكر، بدون تاريخ.

6- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: للشيخ شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، ومعه حاشية الشبراماسي، للشيخ أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراماسي المتوفي سنة (1087هـ)- ط/ مصطفى الجلي، بدون تاريخ.

7- التكملة الأولى للمجموع شرح المذهب: للشيخ أبي النصر عبد الوهاب بن علي بن علي عبد الكافي السبكي المتوفي سنة (771هـ)، والتكملة الثانية للشيخ

محمد نجيب المطيعي، ومعها فتح العزيز، شرح الوجيز، للإمام أبي القاسم عبد الكريم ابن محمد الرافعي، ط/ دار الفكر، بدون تاريخ.

III- الفقه الحنبلي:

1- **المغني:** للشيخ موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامي، المتوفي سنة (630هـ)، على مختصر الخرقى للشيخ أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى المتوفي سنة (334هـ)، ومعه الشرح الكبير للإمام شمس الدين أبي الفرج- ط/ دار الكتاب العربي، 1403هـ-1983م.

2- **منار السبيل في شرح الدليل:** للشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان- ط/ المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، الأولى، 1417هـ-1996م. تحقيق: يوسف الشيخ محمد.

3- **مجموع فتاوى أحمد بن تيمية:** جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد ابن قاسم العاصمي النجدي- ط/ مطبعة كردستان العلمية، القاهرة، 1418هـ / 1997م.

مراجع معاصرة

- 1- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، ط/ دار الفكر، سنة 2008م.
- 2- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط/ دار الفكر، دمشق، سوريا، الرابعة، 1997.
- 4- د. حسن صالح العناني، الأنشطة المصرفية وكمالها في السنة- الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية.
- 5- محمد باقر الصدر، البنك اللاربوي في الإسلام، ط، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، 1403هـ/1983م .
- 6- موسوعة فتاوى المعاملات المالية الإسلامية، ط/ دار السلام، 1430هـ/2009م،

حكم الضمان في القراض والقراض المصرفي.....أ. عبد الكريم صالح.

- 7- عبد الله أبو عُويمر، الترشيد الشرعي للبنوك القائمة- مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، 1986.
- 8- د. عبد الله عبد الرحيم العبادي، موقف الشريعة الإسلامية من المصارف الإسلامية المعاصرة، ط/ المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، 1981.
- 9- د. محمد عبد المنعم أبو زيد، نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، ط/ المعهد العالمي للفكر الإسلامي الأولى، 1420هـ/2000م
- 10- سامي حسن حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما ينبثق والشريعة الإسلامية، ص 387، ط/ مطبعة الشروق، عمان، الثانية، بدون تاريخ .
- 11- أحمد سفر، العمل المصرفي الإسلامي- أصوله وصيفه وتحدياته، - طبع اتحاد المصارف الغربي، بيروت، لبنان، 2004.