

هل يجوز للمصرف الإسلامي أن يضمن أموال المستثمرين أو أن يؤمنهم من الخسارة؟^(١)

نعني بالمصرف الإسلامي هنا المصرف غير القائم على الربا (لا ربوي) ، أي المصرف القائم على نظام المضاربة أو القراض .
ونعني بالمستثمرين أرباب المال الذين يضعون أموالهم فيه ، بقصد التنمية والاستثمار .

ونعني بالضمان أن يتحمل البنك عن المستثمرين تبعة الخسارة ، هلاك المال .

ونناقش حول هذه المسألة « مسألة الضمان » رأيين يجوزانه : أحدهما للشيخ محمد باقر الصدر ، والثاني للدكتور سامي حسن حمود .

رأي الشيخ محمد باقر الصدر :

يرى الصدر^(٢) أن حقوق أرباب المال الذين سلموا أموالهم إلى البنك (الإسلامي) بقصد استثمارها « يجب أن تحدد (. . .) بالشكل الذي

(١) منشور في مجلة حضارة الإسلام ، دمشق ، ربيع الآخر ١٣٩٨ هـ = آذار/ نيسان ١٩٧٨ م ، ص ٣٦-٤٤ .

(٢) في كتابه « البنك اللاربوي في الإسلام » .

ينسجم مع الإسلام ، ويحافظ على الدوافع التي تدفع أصحاب الودائع فعلاً إلى إيداع أموالهم ، لأننا إذا لم نحتفظ بهذه الدوافع فسوف ينصرف أصحاب الودائع عن الإيداع لدى البنك اللاربوي ، ويتجهون إلى البنوك الربوية » ، ص ٣١ .

ويذكر الصدر أن العنصر الأول من بين هذه الدوافع « كون الوديعة مضمونة ، فإن البنوك الربوية تضمن الوديعة لصاحبها ، بوصفها قرضاً » ، ص ٣٢ .

ثم يقول :

« أما العنصر الأول فيمكننا أن نحتفظ به لصاحب الوديعة^(١) في البنك اللاربوي ، بضمان ماله ، لا عن طريق اقتراض البنك للوديعة ، كما يقع في البنوك الربوية ، ولا عن طريق فرض الضمان على المستثمر^(٢) ، لأنه يمثل دور « العامل » في عقد المضاربة ، ولا يجوز شرعاً فرض الضمان عليه^(٣) ، بل يقوم البنك^(٤) نفسه بضمان الوديعة ، والتعهد بقيمتها الكاملة للمودع ، في حالة خسارة المشروع ، وليس في ذلك مانع شرعي ، لأن

(١) صاحب الوديعة يريد به رب المال . ونلاحظ أن هذه التسمية « صاحب وديعة » أو « مودع » غير مناسبة في هذا المقام ، لأن الصدر يقول « مودع » ويريد له الشركة في الربح ، وهذا لا ينسجم مع القواعد الشرعية المعروفة . فالوديعة ما يدعه الإنسان عند غيره ليحفظه له ، وهي أمانة عند الوديع يردها عند الطلب ، لا يستخدمها ولا يتجر بها .

(٢) يريد بالمستثمر ، حسب تعبيره ، الطرف المستفيد من المال والعامل به الذي يقوم باستثماره وتنميته ، وهو ما يسمى بـ « العامل » في عقد المضاربة أو القراض .

(٣) لأنه لا ضمان على العامل في الأصل . وضمانه يكون فقط في حال التعدي ، كما هو معلوم في أحكام المضاربة .

(٤) يرى الصدر أن البنك يكون وسيطاً بين الطرفين : رب المال ، والعامل ، في عقد المضاربة ، وأنه وكيل عن صاحب المال في الاتفاق مع العامل ، ص ٢٦ .

ما لا يجوز هو أن يضمن العامل رأس المال ، وهنا نفترض أن البنك هو الذي يضمن لأصحاب الودائع نقودهم ، وهو لم يدخل العملية بوصفه عاملاً في عقد المضاربة^(١) لكي يحرم فرض الضمان عليه (. . .) بل بوصفه وسيطاً بين العامل ورب المال ، فهو إذن 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 الدافع الذي يدفعهم إلى الإيداع » ص ٣٢-٣٣ .

ما نأخذه على' الصدر في هذا الرأي :

القول بأن البنك لم يدخل العملية بوصفه عاملاً في عقد المضاربة صحيح لا غبار فيه ولا نختلف عليه . لكن القول بكونه جهة ثالثة ، بمعنى أنه جهة أصلية ، غير صحيح ، لأن البنك ليس جهة أصلية في عقد المضاربة ، فهذا العقد في أصله إنما هو تعاقد ثنائي بين طرفين : رب المال ، والعامل . ودخول البنك في هذا العقد إنما هو دخول على سبيل الوكالة عن رب المال . والصدر نفسه لا يقول بخلاف ذلك ، بل يعترف بأنه وكيل عن رب المال في الاتفاق مع العامل (انظر ص ٢٦/٣) .

ومعلوم في عقد المضاربة أن العامل أمين ، أي غير مسؤول عن هلاك المال أو تلفه أو نقصانه ، إلا إذا ثبت أنه متعد ، ومعلوم أيضاً أن المسؤول عن ذلك (= الضامن) هو رب المال ، باعتباره مالكا للمال وضامناً له في

(١) بينا أن الصدر اعتبر البنك وكيلاً عن رب المال ، ولم يعتبره مضارباً ، فهو في نظره رب مال بالوكالة . وذكر في بعض الأحيان أنه « وسيط » بين الطرفين ، ويعني بهذا أنه يتوسط بين من يقدم المال وبين من يعمل عليه ، وهذا لا يغير من كونه وكيلاً كما سبق .

آن معاً^(١) ، وهو لا يستحق حصته في الربح إلا في مقابل هذه المسؤولية « الخراج بالضمان » ، فإذا ما أراد أن يتنصل منها ، فإنه يعتبر مقرضاً ، ولا يستحق إلا رأس ماله .

والشيخ الصدر ، إذ يريد للبنك أن يتبرع لصاحب المال بضمان ماله ، نسي أن البنك ليس إلا وكيلاً لصاحب المال ، كما ذكر هو نفسه ، فهل يجوز للوكيل أن يتبرع للأصيل (الموكل) بما يترتب عليه ؟

إن الوكيل ضامن للمال بالنيابة عن موكله ، ولا يمكن أن يصبح ضامناً له أصالة ، فقواعد الوكالة في الشرع لا تحتل مثل هذه الحيلة التي يراد بواسطتها إعفاء رب المال من مسؤولية الضمان وجعله شريكاً في الربح فقط ! ثم لا ندري كيف يرضى البنك بأن يحمل عن رب المال ضمانه ، ما لم ينقلب إلى « شركة تأمين » ، ويكون التأمين جائزاً في هذه الحال .

إن البنك الإسلامي ، في نظرنا ، لا يعدو كونه وكيلاً بأجر ، يتقاضى أجرته في مقابل قيامه عن مجموعة أرباب المال بتجميع الأموال وحسن استثمارها ، مع ما يترتب على ذلك من أعمال إدارية ومالية ومحاسبية واقتصادية وفنية . . . فإذا طلبنا إليه عملاً إضافياً (مسؤولية إضافية) ، وهو أن يؤمن أرباب المال من الخسائر التي قد تصيب أموالهم ، فإنه لا يستطيع أن يتبرع بذلك تبرعاً ، ويقوم بذلك مجاناً ، كما يتخيل شيخنا ، بل لا بد له من ربح في مقابل قيامه بهذه العملية الخطيرة ، وهي في حقيقتها عملية تأمين ، يخرج بحثها عن نطاق اهتمامنا الآن . . .

(١) وأما قول بعضهم إن رب المال يستحق الربح بماله ، فهذا يعني ضمناً أنه يستحق الربح بضمان ماله أيضاً ، لأن المالك للمال ضامن له بالتبعية والضرورة .

رأي الدكتور سامي حسن حمود :

يرى الدكتور حمود^(١) ، مثل الشيخ الصدر ، أن ضمان البنك لما يسلم إليه من أموال لغايات الاستثمار من المسائل الهامة على الصعيد العملي ، وذلك باعتبار أن هذه المسألة تشكل في حقيقتها - كما يقول ص ٤٤١ - « عنصراً هاماً في إنجاح عمل المضارب المشترك^(٢) » كوسيط مؤتمن في مجال الاستثمار المالي .

لكنه يختلف مع الأستاذ الصدر في التخريج الفقهي لهذا الضمان . ففي حين أن الصدر يريد للبنك أن يتبرع بالضمان ، ويلتمس لذلك تخريجات عويصة وطلاسم معقدة^(٣) ، يرى الدكتور حمود أن يعامل البنك ، وهو مضارب مشترك^(٤) في نظره ، معاملة الأجير المشترك ، من حيث الضمان . ولا يمكن معاملته معاملة الأجير الخاص ، لأن هذا الأجير أمين على ما في يده ، لا يضمن ما يتلف لديه بلا تعد منه ، فالأجير الخاص شأنه في ذلك شأن العامل المضارب . أما الأجير المشترك فقد رأى بعض الفقهاء أنه يضمن ، وأيد رأيه بما ذكره الشاطبي في « الاعتصام » (ج ٢ ص ١١٩) إذ قال :

(١) في أطروحته لنيل الدكتوراه في الحقوق من جامعة القاهرة ٣٠ حزيران (يونيو) ١٩٧٦ :

« تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية » .

(٢) يريد به البنك ، وهو في رأيه ذو « صفة مزدوجة » ، فهو مضارب بالنسبة للمستثمرين

(أصحاب الأموال) من ناحية ، ورب مال بالنسبة للمضاربين من ناحية ثانية ، انظر

ص ٤٣٤ - ٤٣٥ . وعلى هذا يرى الدكتور حمود أن البنك ليس وكيلاً عن رب المال ،

كما يرى الشيخ الصدر وكما يبدو لنا نحن .

(٣) انظر على سبيل المثال ، الملحق ٢ من كتابه ، ص ١٨٤ - ٢٠٤ .

(٤) مشترك ، باعتباره يضارب لصالح مجموعة من أرباب المال ، لا لصالح رب مال

واحد .

« إن الخلفاء الراشدين قضوا بتضمين الصناع^(١) . قال علي رضي الله عنه : لا يصلح الناس إلا ذاك . ووجه المصلحة فيه أن الناس لهم حاجة إلى الصناع ، وهم يغيبون عن الأمتعة في غالب الأحوال ، والأغلب عليهم التفريط وترك الحفظ ، فلو لم يثبت تضمينهم ، مع ميسر الحاجة إلى استعمالهم ، لأفضى ذلك إلى أحد أمرين :

- إما ترك الاستصناع بالكلية ، وذلك شاق على الخلق .

- وإما أن يعملوا ولا يضمنوا ذلك ، بدعواهم الهلاك والضياع ، فتضيع الأموال ويقل الاحتراز ، وتتطرق الخيانة ، فكانت المصلحة التضمين . هذا معنى قوله « لا يصلح الناس إلا ذاك » .

ويرى الدكتور حمود أن « المضارب المشترك (يعني البنك) لا يقل شبهاً ، في وضعه بالنسبة للمستثمرين ، عن الأجير المشترك ، حيث ينفرد المضارب المشترك (أي البنك) بإدارة المال وإعطائه مضاربة ، كيف يشاء ، ولمن يشاء »^(٢) .

لم يكتف الدكتور حمود بهذا ، بل راح يلتمس تأييد ما ذهب إليه من أحكام المضارب (الخاص) أيضاً . ورأى أنه إذا كان من المتفق عليه فقهيّاً أنه لا يجوز اشتراط الضمان على من يعمل بنفسه في المال ، فإن من

(١) يعني الأجراء المشتركين ، كالحياطين والحمالين وكثير من أصحاب الصنائع والمهن الحرة والحرف وورشات العمل والإصلاح . وسيأتي مزيد إيضاح بعد قليل .

(٢) يبدو في نظرنا أن هذا ليس شأن الأجير المشترك فقط ، بل الأجير الخاص في بعض الأحيان (كالمدير الأجير في أي مشروع) . وإذا كانت الرغبة (أو المصلحة) في تضمين الأجير المشترك سببها أن الأجير المشترك أكثر تعرضاً للتفريط والتهاون ، لكونه مشتركاً ، فإن هذا غير كاف ، لأن الأجير الخاص قد تفوق أعماله أعمال الأجير المشترك ، إذ لا يرتبط حجم العمل بعدد أرباب المال بل بمهام الأجير نفسه .

المتفق عليه أيضاً أن المضارب إذا أعطى المال لغيره مضاربة فهو ضامن ،
(ص ٤٤٥) .

ويرى بهذا أن وضع البنك لا يتعدى كونه مضارباً أعطى المال إلى
مضارب آخر ، لذلك فإنه ضامن .

وبعد ذلك كتب الدكتور حمود ما يفهم منه أن البنك إذا كان ضامناً ،
فإنه يستحق الربح بهذا الوصف . وبهذا فإن عناصر المضاربة الثلاثة :
رب المال ، والبنك ، والعامل ، يستحق كل منهم الربح بسبب . فرب
المال يستحق الربح بماله ، والعامل يستحق الربح بعمله ، والبنك
يستحقه بضمانه .

وهذا ما يقرره الكاساني في بدائع الصنائع (ج ٧ ص ٣٥٤٥) بقوله :
« والأصل أن الربح إنما يستحق إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان . أما
ثبوت الاستحقاق بالمال فظاهر ، لأن الربح نماء رأس المال ، فيكون
لمالكة ، ولهذا استحق رب المال الربح في المضاربة . وأما بالعمل فإن
المضارب يستحق الربح بعمله ، وكذا الشريك . وأما بالضمان فإن المال
إذا صار مضموناً على المضارب يستحق جميع الربح ، ويكون ذلك
بمقابلة الضمان : خراجاً بضمان ، لقول النبي ﷺ : « الخراج
بالضمان » ، فإذا كان ضمانه عليه كان خراجه له » .

ثم يؤكد الكاساني (ج ٧ ص ٣٥٤٥) أن الربح يستحق بالضمان :

« والدليل عليه أن صانعاً تقبل عملاً بأجر ، ثم لم يعمل بنفسه ، ولكن
قبله لغيره بأقل من ذلك ، طاب له الفضل ، ولا سبب لاستحقاقه الفضل
إلا الضمان » .

ويختم الدكتور حمود بحثه للمسألة متصوراً أن البنك مثله مثل
مضارب لم يعمل بنفسه ، بل دفع المال مضاربة إلى آخر ، فهو ضامن

ومستحق للربح على أساس أنه ضامن . وحسب أنه قدم دليلاً آخر على جواز ضمان البنك ، وذلك من ضمن الأحكام الشرعية للمضاربة (الخاصة)^(١) ، بالإضافة إلى ما أخذه من الأحكام الشرعية للإجارة المشتركة .

نقد آراء الدكتور حمود :

لا نبالغ إذا قلنا إن « مسألة الضمان » (من ص ٤٤١ - ٤٤٩ ، عند الدكتور حمود) من أهم ما جاء في أطروحته ، إن لم تكن أهمه على الإطلاق . ويتضح ذلك لقارئها المتمعن فيها ، إذا كان من المطلعين على مثل هذه الموضوعات ومن المتبعين لما كتب حولها . وهذه المسألة ، بالإضافة إلى أهميتها ، تعتبر من أخطر المسائل التي تعرض لها الباحث المذكور ، وبنى عليها ما تبقى من رسالته ، لذلك فهي جديرة بالنقد والاختبار ، فإن وفقنا فالحمد لله ، وإلا فحسبي إثارة هذا الموضوع ووضعه تحت أنظار العلماء والباحثين .

أولاً- في ضمان الأجير المشترك :

يقول الأستاذ الزرقاء في مدخله الفقهي العام ج ١ ص ٥٢ تحت عنوان « استحسان الضرورة » ما يلي :

« من المقرر شرعاً أن الأمين (. . .) ، إذا هلك لديه مال الأمانة ،

(١) وضعنا الصفة بين قوسين ، لأن الدكتور حمود لجأ إليها لتمييزها عن المضاربة التي وصفها بأنها (مشتركة) ، قياساً على الإجارة المشتركة ، ولا أصل لهذه الصفة في كتب الفقه ، بل هناك بحوث تدور فيها حول تعدد أرباب المال وتعدد المضاربين . وإذا تعدد أرباب المال أمكن ، في رأينا ، وصف المضاربة بأنها مشتركة ، والمضارب بأنه مشترك .

بلا تعد ولا تقصير في حفظه ، لا يضمن شيئاً من قيمته . ويستمر القياس كذلك في كل أمانة بيد أمين ، كمال الشركة في يد أحد الشريكين ، والمأجور في يد المستأجر ، والعارية في يد المستعير... إلخ ، ومن ذلك مال المستأجر في يد الأجير ، فينبغي ألا يضمن مطلقاً ، إذا تلف بلا تعد عليه من الأجير ، ولا تقصير منه في حفظه .

ولكنهم فرقوا في الاستحسان بين الأجير الخاص ، وهو الذي يبيع وقته جميعاً لمستأجره ليعمل عنده ، ولا يشتغل في فراغه عند سواه ، كالخادم والسائس ونحوهما ، وبين الأجير العام أو المشترك ، وهو الذي يبيع عمله في مهنة معينة لكل راغب ، كالصباغ والخباز والنجار... إلخ ، فقالوا : إن الأجير المشترك ، إذا هلك مال مستأجره لديه ، يضمنه استحساناً ، إلا إذا كان التلف بسبب لا يمكن التحرز عنه ، كالحريق الغالب ، وذلك كي لا يتقبل من أعمال الناس أكثر من طاقته ، طمعاً في زيادة الربح ، فيعرض أموالهم للهلاك أو الضياع لديه ، بطول المكث . وهذا الحكم قد أخذ به الاجتهاد المالكي أيضاً بداعي المصلحة^(١) .

(١) قال الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة في بحث المصالح المرسله من كتابه « مالك » ف٢١٨ ، نقلاً عن الاعتصام للإمام الشاطبي ما نصه : « وافق الخلفاء الراشدون على تضمين الصناع ، مع أن الأصل أن أيديهم على الأمانة ، ولكن وجد أنهم ، لو لم يضمنوا ، لاستهانوا بالمحافظة على أمتعة الناس وأموالهم ، وفي الناس حاجة شديدة إليهم ، فكانت المصلحة في تضمينهم ، ليحافظوا على ما تحت أيديهم ، ولذلك قال علي رضي الله عنه في تضمينهم « لا يصلح الناس إلا ذاك » ١ . هـ

أقول إن هذه المسألة ومسائل أخرى سواها قد ذكرها فقهاء المالكية مثلاً لقاعدة « المصالح المرسله » عندهم ، وذكرها فقهاء الحنفية مثلاً للاستحسان عندهم (ر : كتاب الإجارة من الدرر شرح الفرج ٢ ص ٢٣٧) .

وهذا يؤيد (...) أن نظرية المصالح عند المالكية هي نظير استحسان الضرورة عند الحنفية موسعاً .

هذا وقد أورد الدكتور حمود في كتابه ما قاله أبو يوسف ومحمد من أن الأجير المشترك « يضمن إلا إذا هلك الشيء بأمر لا يمكن التحرز عنه ، لأن عمر وعلياً ، رضي الله عنهما ، كانا يضمنان الأجير المشترك » ص ٤٤٣ نقلاً عن الزيلعي في تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٤ ص ٢١٠ ، والمقصود بالأمر الذي لا يمكن التحرز عنه هو ، على ما أورده الكاساني ، الحريق الغالب أو اللصوص المكابرون^(١) . وهذا ما أورده أيضاً صاحب البحر الزخار (ابن المرتضى ، الزيدي) حيث قال بضمان الأجير المشترك لما « استؤجر عليه ، إلا من الغالب ، وهو ما لا يمكن دفعه » .

ورداً على هذه النقطة نقول :

١- يرى الدكتور حمود أن المضاربة المشتركة تضم ثلاثة فرقاء : الفريق الأول : أرباب المال ، والفريق الثاني : المضاربون ، والفريق الثالث : البنك . ويرى أن البنك هو في مركز المضارب بالنسبة لأرباب المال ، وفي مركز رب المال بالنسبة للمضاربين (ص ٤٣٤ - ٤٣٥) .

وعلى هذا لا نستطيع القول بأن البنك يشبه الأجير (المشترك) ، فالبنك هنا هو مضارب وليس أجيراً (فضلاً عن أن يكون أجيراً مشتركاً) ، بدليل أن الدكتور حمود يعطيه حقاً في الربح باعتباره مضارباً (انظر ص ٤٩٤ من كتابه) ، ولا يعطيه أية أجره مقابل عمله ، إنما أعطاه فقط حقاً آخر في الربح مقابل رأس ماله .

٢- لو اعتبر الدكتور حمود البنك وكيلاً مأجوراً ، وليس مضارباً ورب

= هذه الحاشية للأستاذ الزرقاء ، وراجع عنده معنى استحسان الضرورة ص ٥٢ من المدخل .

(١) الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٤ ص ٢١٠ .

مال (حسب جهة علاقته) لكان قياسه له على الأجير المشترك أقوى نسبياً ، باعتبار أن البنك يتقاضى ، بصفته وكيلاً ، أجرة تمثل في الواقع أجور العاملين فيه لحساب المستثمرين أرباب المال .

وحتى في هذه الحالة ، ليس التشابه بين البنك والأجير المشترك كاملاً من كل النواحي . فالبنك أشبه بالأجير الخاص منه بالأجير المشترك ، لأنه يعمل لصالح مجموعة المستثمرين من أرباب المال « الذين هم في حكم شخص واحد »^(١) ، بالنظر لطبيعة العمل الواحدة ، ولأن العاملين في البنك يتقاضون أجورهم حسب الأوقات التي يعملون فيها ، ويستحقون هذه الأجور ما داموا حاضرين في مدة العمل ، ولا يشترط عملهم بالفعل ، أما الأجير المشترك فلا يستحق أجرته إلا بالعمل الفعلي^(٢) .

ثم إن الأجير المشترك لا يتسلم نقوداً لكي يستثمرها ويعمل بها ، بل يتسلم سلعاً لكي يصنعها أو ينقلها من مكان إلى آخر ، يخشى عليها من طول المكث والعطب ، وهذا مثل الخياط والصباغ والنجار والصائغ والحمال والناقل (في البر على عربة ، أو في البحر على سفينة ، أو في الجو على طائرة) . كما أن الأجير المشترك صانع أو أجير عند مستأجر ، أما البنك فهو وكيل لرب المال في المضاربة (في حدود الأموال المقدمة إليه للاستثمار) ورب مال (في حدود رأس ماله) ، وفي المضاربة لا يكون الضمان إلا على رب المال ، فكيف نغفيه منه ؟!

٣- إن تضمين الأجير المشترك هو من قبيل « استحسان الضرورة » ،

(١) انظر المادة ٤٢٣ من المجلة .

(٢) انظر المواد ٤٢٢ - ٤٢٥ من المجلة .

و« الاستحسان » عموماً هو من المصادر التبعية^(١) في الفقه الإسلامي ، لا من المصادر الأساسية فيه^(٢) . وليس هو موضع اتفاق بين الفقهاء ، فقد ذهب كثير منهم^(٣) إلى أن الأجير المشترك لا يضمن ، وذلك كالأجير الخاص .

٤- إذا رأى الدكتور حمود أن يضمن البنك ، على سبيل الاستحسان أو الضرورة أو المصلحة ، بحجة فساد الزمن أو الذمم أو شيوع الخيانة وقلة الأمانة ، فإنه بذلك يقترب من الآراء التي تريد إباحة الفائدة متذرة بالحجج نفسها . والحقيقة أن إعفاء رب المال من الضمان هو الخطوة الأولى من خطوتين على طريق إباحة الفائدة ، والانتقال من القراض الشرعي (أو القرض الشرعي) إلى القرض الربوي المحرم .

فلا شك أن تقديم المال مقابل حصة من الربح مع عدم تحمل خطر الخسارة يعني قرضاً بفائدة ، والفائدة فيه هي الإعفاء من مسؤولية تحمل هذه الخسارة إذا وقعت ، فهذا عقد قرض/ قراض مختلط ، قرض من حيث ضمان سلامة رأس المال من النقصان ، وقراض من حيث الشركة في الربح . بل ربما كان هذا النظام المقترح أنفع لرب المال من النظام الربوي نفسه ، لأنه يؤمن له شركة في الربح دون أن يتحمل أية خسارة ، فيكون بالتالي ربحه أعلى .

٥- إن تضمين الأجير المشترك يجب ألا يفهم منه بالضرورة أنه تضمين

(١) المصادر التبعية : الاستحسان ، والاستصلاح (المصالح المرسله) ، والعرف .

(٢) المصادر الأساسية : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس .

(٣) كآبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وابن حزم والشافعي في أحد قوليه وأحمد في رواية ، حمود ٤٤٢ . وانظر سيد سابق ١٩٧ ، والمحلى لابن حزم ٢٠٣-٢٠١/٨ .

سابق لوقوع الضرر (التلف) ، بل هو تضمن بعد وقوع الضرر^(١) ، يحكم به في بعض الأحوال في ضوء حالة الصانع وسلوكه ومدى طمعه وجشعه . . . ويكون في هذه الحال تظميناً بالتعدي . والفرق بين تظمين الأجير الخاص والأجير المشترك أن الثاني أكثر تعرضاً للضمان من الأول ، أي الحكم بتعديه أسهل من الحكم بتعدي الأجير الخاص ، والله أعلم .

٦- قول الدكتور حمود بأن البنك ينفرد بإدارة المال وإعطائه مضاربة كيف يشاء ولمن يشاء . . . لا يكفي لتشبيه البنك بالأجير المشترك وبالتالي تظمينه ، لأن المضارب في عقد المضاربة المطلقة ينفرد أيضاً بإدارة المال ، ولم يقل أحد بتظمينه .

٧- ذكر من قال بضمان الأجير المشترك ، أن الضمان لا ينسحب إلى الأمور التي لا يمكن التحرز عنها ، كالحررق والسرقة (القوة القاهرة) . والسؤال هنا : هل يمكن أن نعتبر خسارة المال في المضاربة من الأمور التي يمكن دفعها أو التحرز عنها ؟ لو أمكن ذلك في الواقع لما كانت بنا حاجة إلى تظمين رب المال .

٨- إذا كان دخول البنك وتوسطه في عملية المضاربة يسمح بانفلات رب المال من مسؤولية الضمان ، فمعنى ذلك أن البنك وسيط يلعب بالنسبة لرب المال دور المحلل للربا ، وهي حيلة محرمة ، والله أعلم .

(١) عد بالقراءة ، إن شئت ، إلى جميع الآثار والنصوص الفقهية التي ذكرها الدكتور حمود ص ٤٤٣ ، لتبين أن الأرجح من معنى التظمين هو التظمين اللاحق لا السابق . ألا ترى قوله : « إن الخلفاء الراشدين قضوا بتظمين الصانع » يفيد ما ذكرنا ؟ ١٩ .

ثانياً- في أن البنك ضامن ويستحق الربح بضمانه ، لأنه مضارب أعطى المال إلى مضارب ثان :

١- لا خلاف في أنه لا ضمان على المضارب الذي يعمل بنفسه .

٢- إذا أعطى العامل المضارب المال إلى آخر ، مضاربة ، بغير إذن صاحبه ، كان ضامناً للمال .

« قال مالك في رجل أخذ من رجل مالاً قراضاً ، ثم دفعه إلى رجل آخر ، فعمل فيه قراضاً ، بغير إذن صاحبه ، أنه ضامن للمال ، إن نقص فعلية النقصان ، وإن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح ، ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال » ، الموطأ ج ٢ ص ٦٩٥ (باب التعدي في القراض) .

٣- ذكر الدكتور حمود (ص ٤٤٦) ، نقلاً عن ابن رشد في بداية المجتهد (ص ١٨٢) ، قال :

« ولم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الأمصار أنه إن دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر أنه ضامن إن كان خسران ، وإن كان ربح فذلك على شرطه ، ثم يكون للذي عمل شرطه على الذي دفع إليه ، فيوفيه حظه مما بقي من المال » .

ولا شك بأن الدكتور حمود قد فهم من كلام ابن رشد أن العامل فعل ذلك دون تمييز بين ما إذا كان بإذن صاحب المال أو بغير إذنه . . . وهذا لعمرى فهم خاطيء (انظر ص ٤٤٥ سطر ١٣ - ١٤ من كتابه) ، حسب معه أن ما ذكره ابن رشد كان بدعاً من القول ، فقال (ص ٤٤٥) :

« ورغم أنه لم يقع في أيدينا ما يؤكد ما ذكره ابن رشد ، فإن الأمر يحتمل أن يكون مستنداً فيما نقله إلى مؤلفات لم تصل إلينا » .

والحق أن أكثر المؤلفات الفقهية تذكر ما قاله ابن رشد ، حسب الفهم الصحيح لما قاله ، وها هو قول الإمام مالك قريب إليك (فقرة ٢) بألفاظ قريبة جداً من ألفاظ ابن رشد ، فقارن وتأمل .

٤- ونستدل على وهم الدكتور حمود أيضاً بما ذكره ابن رشد مباشرة إثر قوله السابق :

« وقال المزني عن الشافعي : ليس له إلا أجرة مثله ، لأنه عمل على فساد » .

أي إذا دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر فسد القراض ، وكان للعامل أجرة المثل ، أي يكون الربح كله لرب المال .

أم أن الدكتور حمود ، برغبته في أن يجعل البنك ضامناً ، باعتباره مضارباً دفع المال إلى مضارب آخر ، يفترض أن البنك متعد ، لتصرفه بدون إذن ، ويريد بالتالي أن يقيم نظام البنوك الإسلامية على أساس تعدي البنك بصورة دائمة مستمرة ؟!

وبعبارة أخرى ، فإن المضارب يضمن في حال التعدي ، وهذا معروف ومتفق عليه ، لكن الباحث المذكور يريد له بالتالي أن يربح في حال الضمان : يتعدى فيضمن فيربح! وهذه رمية من غير رام : كان يبحث عن جواز تضمينه ، فإذا به يصل إلى جواز ربحه على أساس الضمان!

ثالثاً- في استحقاق الربح بالضمان :

نحن لا نجادل في جواز استحقاق الربح بالمال أو بالعمل ، على أساس أن الربح نماء المال ، وأن العمل سبب في هذا النماء ، فكلاهما (المال ، والعمل) يتضافران لإحداث الثمرة . بل يمكن القول إن الربح

لا يستحق إلا بالعمل فقط ، وهذا كاف ، على أساس أن المال فرع من العمل أو نوع منه ، فهو عمل سابق أو متراكم . . . إلخ .

أما أن يستحق الربح بالضمان فهذا ما يحتاج إلى إثبات ، ولم نعثر حتى الآن على إثبات مقنع له .

قال الكاساني : « وأما بالضمان فإن المال إذا صار مضموناً على المضارب يستحق جميع الربح » . وهذا يعني أن القراض أصبح قرضاً ، فالقرض يضمنه المقرض ، أي يضمن رد مثله ، وإذا عمل بما اقترض فإنه يستحق جميع الربح ، ولا حق للمقرض في أية حصة من هذا الربح . والحقيقة أن المقرض يضمن ، لأنه أصبح بموجب عقد القرض مالكا للمال ، لهذا فهو يستحق الربح بماله الذي عمل فيه ، وفي الاستحقاق يتوجب عليه رد مثل القرض ، لذلك قيل : إن القرض تبرع ابتداء معاوضة انتهاء . ووجه التبرع فيه ظاهر ، فعقد القرض عقد معونة وإرفاق ، يستفيد فيه المقرض من استعمال المبلغ المقرض خلال فترة زمنية ، ليس عليه بعدها إلا أن يرد مثل القرض ، دون أية زيادة ، وذلك عندما يتيسر له أو عند الاستحقاق والمطالبة .

إذن في ضوء هذا الشرح ، يبدو أن المقرض يستحق جميع الربح ، لا لأن المال مضمون عليه ، بل لأنه صار يملكه أساساً ، ويضمنه تبعاً لمملكته هذه . ومعنى هذا أن المال والضمان يجتمعان لاستحقاق الربح . فرب المال في المضاربة مالك للمال وضامن له ، وهو بهذه الصفة الثنائية المتحدة يستحق الربح . والعامل في المضاربة يستحق الربح بعمله . أما البنك فإنه يراد له أن يضمن المال وهو لا يملكه أصلاً .

أما إذا أفردنا الضمان وقلنا يستحق الربح بالضمان ، فهذا يحتاج إلى برهان .

نصت المجلة في المادة ١٣٤٧ على ما يلي :

« كما أن استحقاق الربح يكون تارة بالمال أو بالعمل ، كذلك بحكم المادة ٨٥^(١) يكون تارة بالضمان ، كما أن في المضاربة يكون رب المال مستحقاً للربح بماله ، والمضارب بعمله . وإذا أخذ واحد من أرباب الصنائع تلميذاً عنده وأعمله ما تقبله وتعهده من العمل بنصف أجرته فيكون جائزاً ، والكسب يعني الأجرة المأخوذة من أصحاب العمل ، كما يكون نصفها مستحقاً لذلك التلميذ بعمله ، يكون نصفها الآخر مستحقاً للأستاذ أيضاً ، بتعهده وضمان العمل » .

على أننا لا نفهم من استحقاق الربح بالضمان إلا أنه استحقاق للربح بالعمل ، وإلا لم يجز ، والله أعلم . فالضمان في شركة الصنائع (أو الأعمال أو الأبدان^(٢) أو التقبل بمعنى واحد) يعني التعهد ، إذ يجوز في هذه الشركة أن يتقبل أحد الشريكين ويعمل الآخر . وهذا التقبل أو التعهد أو الضمان ليس في الحقيقة إلا نوعاً من العمل ، وهذا ما نصت عليه المادة ١٣٤٦ من المجلة ، إذ قالت :

« ضمان العمل نوع من العمل ، فإذا تشارك اثنان شركة صنائع بأن وضع شخص في دكانه آخر من أرباب الصنائع ، على أن ما يتقبله هو ويتعهده من الأعمال يعمل ذلك الآخر ، وما يحصل من الكسب ، يعني الأجرة ، بينهما مناصفة ، فتكون جائزة ، واستحقاق صاحب الدكان

(١) نص المادة ٨٥ : « الخراج بالضمان » ، راجع المادة ٨٥ في المجلة لما ورد فيها من تفسير ومثال . وانظر أيضاً شرح هذه القاعدة المأخوذة بنصها من حديث نبوي في المدخل للزرقاء ج ٢ ص ١٠١٩ .

(٢) عرف ابن قدامة في المغني ج ٥ ص ٢٥ شركة الأبدان بأن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم ، كالصناع يشتركون ، على أن يعملوا في صناعاتهم ، فما رزق الله تعالى فهو بينهم .

نصف الحصة بسبب كونه ضامناً ومتعهداً للعمل ، وفي ضمن ذاك أيضاً يصير نائلاً منفعة دكانه .

وهكذا فإن هذا المتقبل للأعمال (أو المتعهد أو الضامن) إن هو في الحقيقة إلا رب عمل يعمل لديه تلميذ أو عامل ، على حصة من أجور العمل المكتسبة ، فإذا لم يكن له عمل في البحث عن الزبائن واستقبالهم والاتفاق معهم وما يستتبع ذلك من أعمال إدارية ومحاسبية . . . تجعل الآخر متفرغاً لعمله ، فإنه لا يستحق المشاركة في الربح ، إذ لا يعقل بحال من الأحوال أن يسمح الإسلام لقاعد بالربح ، وذلك خلافاً لما ذكره الزيلعي في تبين الحقائق ص ٦٤ ج ٥ ، انظر الدكتور حمود ص ٤٤٧ .

وفي ضوء هذا الكلام نعيد ما قاله الكاساني من أن الربح يستحق بالضمان :

« والدليل عليه^(١) أن صانعاً تقبل عملاً بأجر ، ثم لم يعمل بنفسه ، ولكن قبله لغيره بأقل من ذلك ، طاب له الفضل ، ولا سبب لاستحقاقه الفضل إلا الضمان . . . » ، ج ٧ ص ٣٥٤٧ ، نقلاً عن د . حمود .

وهنا نقول مرة ثانية إنه لا يمكن أن نقبل بأن متعهداً طفيلياً لا عمل له ولا خدمة يقدمها للناس والمجتمع يمكن أن ينال حظاً من أجر أو ربح في الإسلام . وإلا لماذا نهى الرسول ﷺ عن بيع ما اشتراه حتى ينقله من مكانه ؟!

عن ابن عمر قال : كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام ، فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه . مسلم .

(١) أي الدليل على استحقاق الربح بالضمان .

وعنه أيضاً قال : كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً ، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه . مسلم .

وعنه أيضاً أنهم كانوا يضربون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشتروا طعاماً جزافاً أن يبيعه حتى يحولوه . مسلم .

ألا يمكننا أن نستنبط من هذه الأحاديث وأمثالها أن لا دخل بلا عمل ؟!

ونذكر أخيراً أن هذه القاعدة « قاعدة استحقاق الربح بالضمان » لم نعر عليها غالباً إلا في كتب الحنفية^(١) ، ولا سيما عند الكاساني وفي مجلة الأحكام العدلية . أما قاعدة « الخراج بالضمان » فهي شهيرة مستفيضة في كتب الحديث والفقه ، ولكنها لا تدل في رأينا على ما أراد أصحاب القاعدة الأولى ، والله أعلم .

قد يستحق البنك الربح بالضمان ، ولكن لا يصح أن يضمن أموال أرباب المال :

وعلى كل حال ، فإننا لا نرى ما يمنع من اعتبار البنك ، بالنسبة للمضاربين العاملين ، متقبلاً للأعمال من أرباب المال ، لكن لا بمعنى أنه يضمن أموال هؤلاء الآخرين ، بل بمعنى أنه يتقبل الأموال منهم ويعهد إلى غيره باستثمارها وتنميتها ، وعند ذلك يستحق ، في مواجهة العمال ، حصة من الربح بتقبله وضمانه ، إذ إنه يقبل الأموال ويتصل بأربابها ويعقد معهم عقوداً ويراكم هذه المدخرات التي تكون صغيرة في الغالب ومبعثرة ، ليقدمها إلى الغير لاستخدامها في أوجه الإنتاج

(١) ذكرها أيضاً صاحب المغني ج ٥ ص ٧ في معرض حديثه عن شركة الأبدان .

المختلفة . وهذا عمل يتطلب نشاطات إدارية وفنية ومحاسبية . . . الخ ،
مما يجعل البنك ، بالنسبة لعلاقته مع المضاربين ، عاملاً يستحق الربح
بعمله ، أو قل ، إن شئت ، بضمانه .

ولما كان البنك مؤسسة تتضمن عدداً قليلاً أو كبيراً من العاملين ، فإنه
يمكن لهؤلاء العاملين إما أن يحصلوا على أجر ثابت ويكونوا وكلاء أو
موظفين ومستخدمين (أجراء) ، أو أن يحصلوا على حصة من الربح
ويعتبروا مضاربين أوليين يدفعون المال إلى مضاربين آخرين ، بإذن أرباب
المال (أو بالإعلان عن ذلك في أنظمة المصرف ولوائحه) . وعند ذلك
يستحقون الربح (حصة منه) بالاتفاق مع أرباب المال أو بإذعان هؤلاء
لشروط البنك وأنظمتهم وتعليماتهم المعلنة لهم . وقد تصلح هذه الشركة في
الربح بالنسبة لكبار العاملين (الكوادر العليا) في المصرف ، ويكون ذلك
دافعاً لهم إلى حسن إدارته وتنظيمه والاهتمام بإنتاجيته ونتائجه .

أما القول بأن البنك كمضارب يضمن المال لأربابه ، ولو بادعاء أنه
مضارب أول دفع المال إلى مضارب ثان ، فلا دليل عليه من شرع أو
عقل . فنحن نقبل أن يعتبر البنك ضامناً ، بغرض إعطائه حقاً في الربح ،
ولكننا لا نقبل أن نعتبره ضامناً ، بغرض حماية أرباب المال من تبعة
الخسارة وإعطائهم حقاً في الربح دون الخسارة .

وكيف يضمن البنك الأموال التي يتلقاها ، ولا يضمن له غيره الأموال
التي يقدمها إليه ؟!

ففي البنك الربوي يضمن البنك للمودعين (المقرضين) مالهم ، من
جهة ، ولكن المستفيدين من تسهيلات (المقرضين) يضمنون له أمواله
بالمقابل ، مما يجعل النظام متماسكاً ، ولو على باطل ، بالنسبة للبنك .
أما في البنك اللاربوي ، حسب تصميم الدكتور حمود ، فإنه يريد للبنك

أن يضمن أموال الغير ، ولا يريد للغير أن يضمنوا أموال البنك ، ففي علاقة هذا الأخير مع المضاربين المضاربة صحيحة والضمان على رب المال (البنك في هذه الحالة) ، أما في علاقته مع أرباب المال ، فالمضاربة غير صحيحة لأن الضمان على العامل المضارب (البنك) !

وكأنني بالدكتور حمود أراد أن يبحث عن كل مزية للبنك الربوي ليأتي بمزية مثلها أو أحسن منها للبنك اللاربوي (انظر ص ٤٤١ و ٤٤٨) ، متأثراً في ذلك بتكوينه المصرفي وبنهج الشيخ الصدر (انظر ص ٣١ و ٣٢ على الخصوص من كتابه) . ولعل الصواب في رأينا أن نبحث عن مجمل مزايا كل بنك ، لأن كل بنك يتبع نظاماً متكاملاً ، تتماسك فيه الجزئيات ولا يشترط أن تتناظر وتتطابق .

والفرق بين منهجنا ومنهجهم كالفرق بين « الطباق » و « المقابلة » في علم البلاغة ، على أن الأول تضاد على مستوى اللفظ في الجملة ، والثاني تضاد على مستوى الجملة بكليتها .

رابعاً- ليس الضمان دافعاً حقيقياً لأرباب المال :

وأخيراً نقول أن ضمان البنك لا يشكل بالنسبة لأرباب المال دافعاً لهم على وضع أموالهم فيه ، حسب عبارة الصدر ، كما لا يؤلف عنصراً هاماً في إنجاح عمل البنك ، حسب عبارة الدكتور حمود . فالبنك الإسلامي في غنى عن مثل هذه الدوافع « الموهومة » التي دفعت المؤمنين بها للجوء إلى حيل لم ترق إلى درجة الشرعية . فالدافع الحقيقي الذي يدعو رب المال للتعامل مع البنك الإسلامي هو أولاً تحري الحلال في معاملاته وعقوده وأوجه اكتسابه ، وثانياً تطلعه إلى ربح مجز ، فهو وإن كان دخله غير ثابت ولا أكيد ، إلا أنه يرجو نسبة من الربح أعلى مما تدفعه البنوك

الربوية من فوائد ثابتة يأكلها التضخم في عصرنا هذا المتميز بهذه الظاهرة ، وذلك مقابل مخاطرته وإمكان تعرضه للخسارة .

ويبدو لنا أن عامل الثقة الديني والاجتماعي والنفسي أهم بكثير من هذه الدوافع الموهومة ، فلا بد من أن يحوز البنك على ثقة المتعاملين ، بكفاءة مديره وموظفيه ، وحسن التزامهم بمبادئ الدين والخلق ، وعلو همتهم في توضيح عمليات البنك وسلامتها من المحظورات الشرعية ، وجهادهم الدائب في إقناع الناس وزرع الثقة في النفوس .

وقفنا الله إلى الحق وجعلنا ممن يحبونه ولا يبالون بعد ذلك ظهر على لسانهم أم على لسان غيرهم ، والحمد لله رب العالمين ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

* * *