حكم تبرع طرف ثالث بضمان ودائع المستثمرين عند حدوث الخسارة

هو من أكثر البدائل انتشارًا في المصارف الإسلامية؛ لضمان ودائع المستثمرين، مع تحقيق عوائد وأرباح لهم،[1] ويقوم على الآتي:

أولاً: عرض فكرة البديل، وذكر من قال به:

أن يتعهد طرف ثالث أجنبيّ، منفصل في شخصيته، وذمّته المالية عن طرفي العقد بضمان ودائع المستثمرين في حالة حصول خسارة، ولو لم يتعدّ المصرف، تبرعًا منه، دون مقابل، ودون نيّة الرجوع على المصرف؛ كما قد تفعل بعض الحكومات؛ لتشجيع الاستثمار في مجالات معينة، أو قد يكون فردًا، أو مؤسسة خاصة تهدف إلى تشجيع المساهمة في مشروع معين، ضمن خطتها التنموية، وتقوم بجمع التبرعات لمواجهة هذا الضمان .[2]

- وقد عُرض كبديل لضمان الودائع الآجلة في ندوة البركة السادسة المنعقدة في الجزائر.[3]

ثانيًا: الحكم الشرعي لهذا البديل:

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يجوز أن يتبرع طرف ثالث بضمان مال المضاربة . [4]

---

(١) ينظر: الخدمات الاستثمارية، للشبيلي، (٣٤/٢) .

(٢) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، للعثماني، ص(٢٣٢)، تصوير حقيقة سندات المقارضة، لسامي حمود، (١٩٢٨/٣)، سندات القراض، وضمان الفريق الثالث، لمنذر قحف، منشور في مجلة الملك عبدالعزيز: الاقتصاد الإسلامي، المجلد ١، ص(٦٣)، ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة، لحسين حسان، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الرابعة، (١٨٧٥/٣)، وعرض د. حسن الأمين أن يكون ذلك من سهم الغارمين من مصارف الزكاة، ينظر: الودائع المصرفية النقدية، ص(٣٢٤) .

(٣) ينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة، برقم (١/٦) ص(٨٠)، وقد أجازت الهيئة العليا للرقابة الشرعية ببنك السودان أن تتكفل الدولة بالحفاظ على قيمة ودائع الاستثمار بالعملة المحلية بمعدل التضخم فترة الوديعة، وليس بقصد ضمان رأس المال، بل بقصد الحفاظ على قيمته، أو قيمة ما تبقى منه بعد الخسارة، بمعدل التضخم الحاصل، ينظر: الفتاوى الشرعية للمصارف السودانية، ص(٢٤٥) .

واستدلوا بدليلين:

الدليل الأول (من قواعد التبعية): أن الضامن إنما يصح ضمانه على ما كان مضمونًا على الأصيل؛ كالقرض، وثمن المبيع، ولا يصح في غير ذلك؛ كالوديعة، ورأس مال المضاربة، كما قرر ذلك الفقهاء:

أ- ففي البحر الرائق: "وضمان الخسران باطل؛ لأن الضمان لا يكون إلا بمضمون، والخسران غير مضمون" . (٥)

ب- وفي بلغة السالك: " إن شرط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه مطلقًا – تعدّى في التلف، أم لا – فسد القراض" . (٦)

ج- وفي مغني المحتاج: "إذا لم تكن العين مضمونة على من هي بيده كالوديعة، والمال في يد الشريك، والوكيل، والوصي فلا يصح ضمانها" . (٧)

د- وفي المغني: "فأما الأمانات كالوديعة، والعين المؤجرة، والشركة، والمضاربة ... فهذه إن ضمنها من غير تعدٍّ فيها لم يصح ضمانها؛ لأنها غير مضمونة على من هي في يده، فكذلك على ضامنه، وإن ضمنها إن تعدّى فيها، فظاهر كلام أحمد – رحمه الله – يدل على صحة الضمان" . (٨)

ونوقش: أن مراد الفقهاء من عدم صحة الضمان في الأمانات عدم جواز الإلزام به قضاءً، وإن صحّ الإلزام به ديانةً، من باب الوفاء بالوعد . (٩)

وأجيب: أن هذا التأويل بعيد عن نصوصهم – رحمهم الله –، كيف وقد نصّ بعضهم على فساد العقد . (١٠)

---

(٤) وممن رأى هذا القول: د. علي السالوس، ينظر: مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، المجلد٦، ص(٥٢)، ود. محيي الدين أحمد، ينظر: المصدر السابق، المجلد٣، ص(٧٠-٧١)، ود. يوسف الشبيلي، ينظر: الخدمات الاستثمارية، (٥٣/٢) .

(٥) (٢٥٦/٦) .

(٦) (٤٣٧/٣) .

(٧) (٢٠٥/٣) .

(٨) (٤٠٣/٤) .

(٩) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، للعثماني، ص(٢٣٢) .

(١٠) ينظر: الخدمات الاستثمارية، للشبيلي، (٣٧/٢) .

والدليل الثاني (من قواعد سد ذرائع الربا): أن في ذلك فتحًا لباب الربا؛ فإذا جاز أن يضمن طرف ثالث رأس المال، جاز أن يضمن كذلك لصاحبه نسبة من الربح، وجاز أن تتبادل المصارف الضمانات فيما بينها، فيُفتح باب الربا على مصراعيه .[١١]

القول الثاني: يجوز أن يتبرع طرف ثالث بضمان مال المضاربة؛ كله، أو بعضه .[١٢]

واستدلوا بثلاثة أدلة:

الدليل الأول: ما أخرجه أحمد وأبو داود عن صفوان بن أمية ﷺ أن رسول الله ﷺ استعار منه يوم حنين أدراعًا، فقال: أغصبًا، يا محمد ؟، فقال: "بل عارية مضمونة" .[١٣]

ووجه الدلالة: أن الأصل في العارية أنها أمانة، وجاز بالشرط أن تنقلب عارية مضمونة.[١٤]

ونوقش من وجهين:

الأول: أنه لو صحّ هذا الاستدلال، لصحّ أن نقول بضمان العامل لمال المضاربة بالشرط، وهو ممنوع بالإجماع .[١٥]

---

(١١) ينظر: تعليق على بحث د. منذر قحف، للسالوس، منشور في مجلة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، المجلد ٦، ص(٤٦) .

(١٢) وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة، ينظر: مجلة المجمع، الدورة الرابعة، (٢١٦٤/٣)، وتوصية ندوة البركة السادسة، ينظر: الفتاوى الاقتصادية، ص(١٠٧)، والهيئة الشرعية للبنك الأردني الإسلامي، وبيت التمويل الكويتي، ضمن الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، فتوى رقم (٢٨٠)، ص(٢٦٦-٢٦٧)، وممن رأى هذا القول: د. سامي حمود، ينظر: تصوير حقيقة سندات المقارضة، منشور ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الرابعة، (١٩٢٨/٣)، ود. حسين حسان: ينظر: ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة، المصدر السابق، (١٨٧٥/٣)، ود. منذر قحف، ينظر: سندات القراض، وضمان الفريق الثالث، ص(٥٦) .

(١٣) أخرجه أحمد (١٢/٢٤)، برقم ١٥٣٠٢، وأبو داود في أبواب الإجارة، باب في تضمين العور، (٢٩٦/٣)، برقم ٣٥٦٢، وفي سنده شريك بن عبد الله سيء الحفظ، وأمية بن صفوان مجهول، وفيه اضطراب أيضًا، قال البخاري كما في العلل الكبير، للترمذي، ص(١٨٨): "هذا حديث فيه اضطراب، ولا أعلم أن أحدًا روى هذا غير شريك، ولم يقو هذا الحديث"، وينظر: التمهيد، لابن عبد البر، (٤١/١٢)، ورواه الحاكم، (٥١/٣)، برقم ٤٣٦٩، بسند حسن عن جابر ﷺ .

(١٤) ينظر: تصوير حقيقة سندات المقارضة، لسامي حمود، (١٩٢٩/٣)، مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط، لنزيه حماد، منشور في قضايا فقهية معاصرة، ص(٤٠٨) .

(١٥) ينظر: الخدمات الاستثمارية، للشبيلي، (٤٠/٢) .

والثاني: أن ضمان العارية لا يترتب عليه محظور، بخلاف ضمان مال المضاربة؛ إذ يقلب العقد إلى قرض، ويؤدي إلى الوقوع في الربا .[١٦]

الدليل الثاني (من جهة التفريق بين العقود باعتبار الأثر): أن سبب المنع من تضمين العامل مال المضاربة أن لا تجتمع عليه خسارة جهده وضمان رأس المال، وهذا منتفٍ في حق الطرف الثالث، فإذا تبرع بذلك جاز؛ لأن الأصل في التصرفات الإباحة، ما لم يترتب عليها محظور، وإذا جاز له أن يتبرع بماله، فمن باب أولى أن يجوز له أن يتبرع بضمانه .[١٧]

ونوقش (من جهة النظر إلى حقيقة العقد): أن هذا الضمان – ولو كان من طرف أجنبيّ – مخالف لمقتضى عقد المضاربة؛ إذ مقتضاها الشركة في الربح والخسارة، ومخالف لقاعدة الغنم بالغرم، فلا يصح ضمان مال المضاربة، أيّاً كانت جهة الالتزام؛ لما في ذلك من إخراج العقد عن مقصوده .[١٨]

الدليل الثالث (من جهة التركيب بين العقود بوعد): أن ضمان الطرف الثالث من باب الوعد الملزم، والوعد الملزم ليس عقدًا، وإن وجب الوفاء به .[١٩]

ونوقش (من جهة سدّ باب الحيل): أن الوعد الملزم في المعاوضات كالعقد – كما سبق –،[٢٠] ولو جاز ذلك من الطرف الثالث باعتباره وعدًا، لا عقدًا، لجاز من المضارب كذلك .[٢١]

---

(١٦) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٨٦/٦)، منح الجليل، لعليش، (٣٣٨/٧) .

(١٧) ينظر: تصوير حقيقة سندات المقارضة، لسامي حمود، (١٩٢٨/٣)، سندات القراض، وضمان الفريق الثالث، لمنذر قحف، ص(٥٦)، ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة، لحسين حسان، (١٨٧٥/٣) .

(١٨) ينظر: تعليق على بحث د. منذر قحف، لأحمد محيي الدين، منشور في مجلة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، المجلد٣، ص(٧٠) .

(١٩) ينظر: تصوير حقيقة سندات المقارضة، لسامي حمود، (١٩٢٨/٣) .

(٢٠) ينظر ص(٣٣٠-٣٣٢) .

(٢١) ينظر: الخدمات الاستثمارية، للشبيلي، (٥٤/٢) .

القول المختار:

عدم جواز أن يتبرع طرف ثالث بضمان مال المضاربة؛ لما في ذلك من فتح باب الربا؛ فتتابع المصارف على ضمان صناديقها الاستثمارية، أو ضمان ودائع فروعها، بحجة استقلالية ذمّتها المالية، أو تتبادل المصارف الضمانات فيما بينها، وحقّ الربا أن تسد ذرائعه، ما دامت ذرائع قريبة ومتوقعة، بل واقعة .[٢٢]

ثم إن في ذلك مخالفة لمقتضى قاعدة الغنم بالغرم، وقاعدة المشاركات؛ إذ يربح ربّ المال، دون أن يتعرض لاحتمال الخسارة؛ فيدخل فيما نهي عنه؛ من ربح ما لم يضمن .

وعليه فلا يجوز استخدام هذه الصيغة كمكوّن لصناعة بديل مصرفي إسلامي .

---

(٢٢) من ذلك ما خرجت به توصية الندوة الفقهية الاقتصادية بين مجمع الفقه الإسلامي بجدة والبنك الإسلامي للتنمية، بجواز ضمان البنك لما يبيعه لصندوق الاستثمار التابع له، ينظر: مجلة المجمع، الدورة السابعة، (١/٥٣٤-٥٣٥)، وما خرجت به توصية ندوة البركة السادسة من جواز ضمان فرع بنك البركة في جدة لأموال المستثمرين في بنك البركة بلندن، إذا اقتضت قوانينهم ذلك، ينظر: الفتاوى الاقتصادية، ص(١٠٧) .