المضاربة بين الفقه الإسلامي والممارسات العملية

د. الهادي أحمد محمد حسن (*)

المقدمة

لقد جاء الإسلام بمنهج كامل للحياة الإنسانية في مختلف مجالاتها الروحية والمادية، وتكفلت أحكام الشريعة بما يسعد البشرية ويقضي حاجات الإنسان في إطار ما أحله الله والبعد عما حرمه الله ولهذا فإن النظام الإسلامي في ميادين المال نظام إنساني فريد إذ أنه ينظر إلي المال باعتباره وسيلة للخير لا غاية في ذاته. ومن أجل ذلك عنيت أحكام الشريعة بتفصيل أحكام المال وطرق استثماره وما فيه من حقوق وتكاليف إيجابية وسلبية، وقد اشتملت أحكام الفقه الإسلامي على طرق عديدة للاستثمار المال استثماراً حلالاً وهيأت الأسباب لقيام العديد من شركات الأموال بأنواعها المختلفة ومنها شركة المضاربة أو القراض، وهي من الشركات التي تضع أسس التكافل بين أرباب المال وخبراء الاستثمار.

(*) أستاذ مساعد بجامعة القضارف - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية .

المبحث الأول

تعريف المضاربة

أولاً : المضاربة علي وزن مفاعلة من الضرب في الأرض والسير فيها للتجارة، يقال ضرب في الأرض يضرب ضرباً وضرباناً ومضرباً بالفتح: خرج فيها تاجراً أو غازياً، وقيل: أسرع، وقيل ذهب فيها، وقيل سار في ابتغاء الرزق.

وضربت في الأرض أبتغي الخير من الرزق ، قال الله عز وجل: (وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ[1])، أي سافرتم ، وقوله تعالي:(لاَ يَسْتَطِيعُونَ ضَرْباً فِي الأَرْضِ[2]). يقال ضربت في الأرض، إذا سار فيها مسافراً فهو ضارب والضرب يقع علي جميع الأعمال إلا قليلاً.

والمضاربة : أن تعطي إنساناً من مالك ما يتجر فيه علي أن يكون الربح بينكما، أو يكون له سهم معلوم من الربح[3]. والمضاربة والقِراض اسمان لمسمى واحد:

فالقِراض بكسر القاف لغة أهل الحجاز، مشتق من القرض ، وهو القطع لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح ، أو من المقارضة وهي المساواة لأنه ما يستويان في الإنتفاع بالربح، أو لأن المال من المالك والعمل من العامل ، أي لكل واحد منهما صنعاً كصنع صاحبه في بذل المال من أحدهما، ووجود العمل من الآخر مأخوذ من قولهم : قد تقارض الشاعران إذا تساويا في الإنشاد.[4] والمضاربة لغة أهل العراق مشتقة من

---

(1) النساء الآية (101)
(2) البقرة الآية (273).
(3) لسان العرب 544/1.
(4) لسان العرب 216/1.

الضرب، لأن العامل يضرب في الأرض بالسفر فيها للتجارة ، فيستحق الربح بسعيه وعمله ، ومن هذا قوله تعالى: (وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ) [1]، يعني الذين

يسافرون في الأرض للتجارة ، وذلك أن الرجل في الجاهلية كان يدفع إلي الرجل ماله علي الخروج به إلي الشام وغيرها ، فيبتاع المتاع علي هذا الشرط . وقيل لأن كل من الشريكين يضرب بسهم في الربح[2].والمقارض بالكسر رب المال وبالفتح العامل والمضارب بالكسر العامل عكس الأول لأنه هو الذي يضرب بالمال ، وجائز أن يكون كل واحد من رب المال ومن العامل يسمى مضارباً لأن كل واحد منهما يضارب صاحبه.قال النظر:المضارب صاحب المال والذي يأخذ كلاهما مضارب: هذا يضاربه وذاك يضاربه.[3]

ثانياً : تعريف المضاربة في الاصطلاح :

لقد أورد الفقهاء تعريفات لشركة المضاربة أو القِراض نذكرها تبعاً لترتيب المذاهب الفقهية:-

(1) الحنفية : عرف الحنفية المضاربة بأنها : عقد علي الشركة بمال من أحد الجانبين وعمل من الآخر.[4]

محترزات التعريف:

قوله: (عقد) : احترز به عن سائر التصرفات من غير العقود.

قوله:(شركة): احترز به عن كل عقد ليس شركة ، كالبيع والقرض ونحوه.

---

(1) سورة المزمل الآية (20).
(2) لسان العرب 544/1
(3) لسان العرب 544/1
(4) الهداية 201/3

قوله:(في الربح): احترز به عن سائر شركات الأموال ، إذ يكون رأس المال فيها مشتركاً وكذلك الربح والخسارة، أما شركة المضاربة فإنما هي بخصوص الربح ، لا في رأس المال ولا في الخسارة.

قوله:(بمال من جانب وعمل من جانب): احترز به عن سائر أنواع الشركات غير المضاربة ، لأنه في تلك الشركات يكون رأس المال أو العمل من الجانبين.

وقال صاحب النهاية : هي في الشريعة عبارة عن دفع المال إلى غيره ليتصرف فيه ، ويكون الربح بينهما على ما شرطا.[1]

(2) المالكية: عرف المالكية المضاربة بأنها : توكيل علي تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما.[2]

شرح التعريف :

قوله: (توكيل): أي من رب المال لغيره ، ولابد أن يكونا رب المال والعامل من أهل التوكيل ، فعلم منه حرمة مقارضة المسلم للذمي وهو قول ، والمذهب الكراهة إذا لم يعمل بمحرم كالربا.

قوله:(على تجر في نقد) : ذهب أو فضة – خرج به العرض – فهو توكيل خاص فخرج ما عداه من أنواع التوكيل حتى الشركة ، لأن معنى (في نقد): تجر مقيد ، والشركة لا تقيد به لجوازها بما هو أعم ، (والتبر: التصرف بالبيع والشراء لتحصيل ربح).

قوله (مضروب): أي مسكوك مختوم بختم الإمام يتعامل به ، خرج به

([1]) تكملة فتح القدير 445/8.
(2) مواهب الجليل 355/5

التبر[1] ونقار الفضة.[2]

قوله:(مسلم) : من المالك للعامل لا بدين عليه أو برهن أو وديعة.

قوله:(بجزء): متعلق بتوكيل ولابد أن يكون شائعاً.

قوله:(من ربحه): أي ربح ذلك المال لا بقدر معين من ربحه.

قوله:(إن علم قدرها) : أي قدر المال المدفوع والجزء المشترط للعامل كربع أو نصف ، لأن الجهل برأس المال يؤدي إلي الجهل بالربح.[3]

وقال ابن جزي: المضاربة أن يدفع رجلاً مالاً لآخر ليتجر به ويكون الفضل بينهما حسبما يتفقان عليه.[4]

(3) الشافعية: عرف الشافعية المضاربة بأنها: هي أن يدفع إليه مالاً ليتجر فيه والربح مشترك.[5]

شرح التعريف:

قوله: (أن يدفع) : أي المالك ، فخرج عدم صحة القِراض علي منفعة كسكن الدار، وعدم صحته علي دين سواء أكان علي العامل أم غيره.

قوله:(إليه مالاً ليتجر): أي العامل.

قوله: (فيه والربح مشترك): بينهما ، فخرج الوكيل والعبد والمأذون.

وقال الرملي: المضاربة هي العقد المشتمل علي توكيل المالك لآخر ،

---

(1) التبر : ما كان من الذهب والفضة غير مصوغ ، وقيل كل جوهر قبل استعماله كالنحاس والحديد وغيرهما.انظر المصباح المنير 99/1.والقاموس المحيط ص 454

(2) النقرة : القطعة المذابة من الذهب والفضة . انظر المصباح المنير 853/2. مغني المحتاج 309-310.

(3) مختصر سيدي خليل وبهامشه الشيخ على العدوي 302/5.

(4) القوانين الفقهية لابن جزي. (242 – 243).

(5) مغني المحتاج 309/2 – 310.

وعلى أن يدفع إليه مالاً ليتجر فيه والربح مشترك بينهما[1]

(4) الحنابلة: عرف الحنابلة المضاربة بأنها : دفع مال وما في معناه ، معين معلوم قدره ، إلي من يتجر فيه ، بجزء معلوم من ربحه.[2]

شرح التعريف:

قوله:(دفع مال): أي نقد مضروب خال من الغش الكثير .

قوله:(وما في معناه): أي معنى الدفع ، بأن كان له عند إنسان نقد مضروب من نحو وديعة .

قوله:(معين معلوم قدره): يشترط في المال المدفع أن يكون معلوماً.

قوله:(إلى من يتجر فيه): أي المال متعلق بدفع ، وسواء كان المدفوع إليه واحداً أو أكثر.

قوله:(بجزء): مشاع.

قوله:(معلوم من ربحه): أي المال ،فإن سمى له كل الربح أو دراهم أو جزءاً مجهولاً فسدت.

وقال ابن قدامة :المضاربة أن يدفع رجل ماله إلي آخر ، يتجر له فيه ، على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه.[3]

مناقشة التعريفات:

بملاحظة التعريفات السابقة ودراستها يتضح ما يلي:

أن الحنفية في تعريفه للمضاربة قد نصوا علي أنها عقد ، كما أنهم ذكروا أهم مقوماتها ، وهي قيامها علي الجهد البدني من جهة والمالي من

---

(1) نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج 220/5.
(2) كشاف القناع 497/3.
(3) المغني 26/5.

جهة أخرى، ولكنهم مع ذلك لم يذكروا في تعريفهم كيفية توزيع الأرباح ، وأن كانوا يرون مع بقية الفقهاء أن توزيع الأرباح في المضاربة يكون بحسب الشرط ، فكان الأولى أن يصرحوا بذلك في التعريف حتى يكون شاملاً لجميع مكونات المعرفة وافياً وشاملاً – كما لم يذكروا فيه ما يجب توافره في كل من العاقدين ورأس المال

والتعريف الذي أورده صاحب النهاية لم ينص علي ذكر العقد ، وهو من أهم مقومات المضاربة لكنه قد صرح بكيفية توزيع الأرباح وعلي هذا يكون كل من التعريفين مكملاً للآخر.

وتعريف المالكية مع أنه قد ذكر الاشتراطات والقيود التي يجب توافرها في المضاربة ، وكيفية توزيع الربح وأنه يكون بجزء معلوم منه يتعين حسب اتفاق الشريكين ، إلا إن هذا التعريف لم ينص علي اعتبار المضاربة عقداً ، بل ذكر أنها نفس الدفع ، وهذا غير صحيح ، لأن المضاربة عقد يتم قبل الدفع أو معه ، وهو يقتضي الدفع وليس هو نفس الدفع فالصحيح بداية العمل في المضاربة، أما قبلها قد يترك أحدهما ما اتفق فيه ويرجع عن كلامه.

وأيضاً يرد علي هذا التعريف أنه أثبت الوكالة للمضاربة قبل التصرف في مال المضاربة ، وهذا غير صحيح لأن الوكالة تدخل تحت عقد المضاربة وتترتب على صحتها لا قبلها ، كما أن هناك فرقاً بين الوكيل والمضارب: فالوكيل لا يستحق الربح ولا يشترك فيه مع الموكل، والمضارب يستحق جزء منه بعمله، كما أن الوكيل قد يأخذ قدراً معيناً من الأجر سواء ربح رأس المال أو لم يربح ، بينما المضارب لا يستحق شيئاً إلا عند الربح، ويكون

نصيبه جزءاً مشاعاً معلوماً.[1]

وتعريف ابن جزي يتفق مع التعريف الأول ، إلا أن الأول قد أوضح القيود اللازمة للمضاربة، بخلاف تعريفه لم يتعرض لذلك.

وعلى هذه تكون تعريفات المالكية قد أهملت النص علي كون المضاربة عقداً، مع العلم أن ذكر ذلك من أهم العناصر التي لابد منها في التعريف، لأن شركة المضاربة من أنواع شركة العقد ، ولعل السبب في عدم نصهم علي كون المضاربة عقداً ما ذكره الخرشي بقوله: (أنه لو عبروا بقولهم عقداً لأفاد اللزوم، لأن العقد عند الإطلاق لا ينصرف إلا لما كان لازماً، فإذا لم يكن لازماً يصرح بما يفيد عدم اللزوم)[2].

وتعريف الشافعية ليس وافياً حيث لم ينص علي ذكر العقد ، فهو لذلك يتفق مع تعريفات المالكية والتعريف الثاني عند الحنفية ، واكتفى الشافعي بذكر الإشتراك في الربح بين رب المال والعامل ولم يبينوا كيفية هذا الإشتراك في الربح وهل تكون بحسب الإشتراط ، أو بحسب شئ آخر وتعريف الرملي نص على ذكر العقد إلا أنه لم يبين توزيع الأرباح كسابقه.

وتعريف الحنابلة مع أنه ذكر أن توزيع الربح يكون بين الشريكين بحسب ما يشترطان ، إلا أنه يرد عليه أنه لم يذكر فيه لفظ العقد.

يتضح لنا مما تقدم أن جميع التعاريف التي ذكرها الفقهاء متفقة في حقيقة المضاربة، وأن تعريفي الحنفية والشافعية لم يوضحا ما ينبغي توفره في رأس المال وكيفية توزيع الربح ، في حين أن تعريفي المالكية والحنابلة قد ذكرا ذلك، وأنه لم ينص من هذه التعريفات على اعتبار المضاربة عقداً إلا

---

(1) تكملة في فتح القدير 474/8.

(2) مختصر سيدي خليل وبهامشه الشيخ علي العدوي. 203/5.

تعريف الأحناف، أما بقية التعاريف فلم تذكر ذلك.

ولهذا أرى أن التعريف الأولى للمضاربة هو ما كان مشتملاً على مقوماتها، ولعل التعريف الذي يتفق عليه الفقهاء، ويكون جامعاً لمقومات المضاربة هو: أن المضاربة: عقد بين اثنين فأكثر، يتضمن دفع مال، مضروب مسلم معلوم، من أحدهما إلي الآخر ،ليتجر فيه، بجزء مشاع معلوم من ربحه، على ما اشترطا.

المبحث الثاني

مشروعية المضاربة

المضاربة عقد مشروع ، والدليل علي مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع والقياس والمعقول .

أولاً : الكتاب : لقد ورد في القرآن الكريم آيات تدل علي جواز المضاربة ومشروعيتها ومن ذلك:

(1) قوله تعالى: { وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ[1]}والمضاربة نوع من ابتغاء فضل لأن المضارب يضرب في الأرض يبتغي بسعيه فضل الله عز وجل[2]، فكان داخلاً تحت عموم هذه الآية.

(2) وقوله تعالى: {فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ[3]} . أي إذا فرغتم من الصلاة فانتشروا في الأرض (للتجارة) والتصرف في حوائجكم ، فالمقصودين بالإنتشار في الأرض هم المتاجرون وفيها طلباً

(1). سورة المزمل الآية (20).
(2) بدائع الصنائع 3587/8.
(3) سورة الجمعة الآية (10).

للرزق وسعياً عليه، والذي أشارت إليه الآية بأنه فضل الله[1] والمضاربة فيها انتشار في الأرض لطلب الرزق ، فكانت داخلة تحت عموم هذه الآية.والأمر للإباحة في طلب الرزق كان مباحاً ثم منع لأجل صلاة الجمعة.

(3) وقوله تعالى: { لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ [2]}

قال الماوردي رحمه الله تعالى:(والأصل في إحلال القراض وإباحته عموم قول الله عز وجل: { لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ} وفي القراض ابتغاء فضل وطلب نماء[3]

فهذه الآيات تأمر وتحث على الابتغاء من فضل الله ، والمضاربة نوع من ابتغاء فضل الله ، لأن المضارب يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله بطلب الرزق أو التجارة ؛ فتكون الآيات دالة علي مشروعية المضاربة وجوازها اجمالاً بعموم النصوص.

ثانياً: السنة: ورد في السنة أحاديث وآثار تدل على مشروعية المضاربة منها:

(1) عن صالح بن صهيب عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، واخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع[4]). فقد دل هذا الحديث علي مشروعية المضاربة وحلول البركة فيها لما في ذلك من انتفاع الناس بعضهم ببعض.

(2) وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك بحراً، ولا ينزل به وادياً، ولا

(1) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 108/18.
(2) سورة البقرة الآية (198).
(3) المضاربة للماوردي (120).
(4) سنن ابن ماجة 768/2.

يشتري به ذات كبد[1]. فإن فعل فهو ضامن ، فرفع شرطه إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجازه[2].

فهذا تقرير من رسول الله صلى الله عليه وسلم والتقرير أحد وجوه السنة.

(3) وروي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (لا يبع حاضر لبادي دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض[3]). وفي القِراض رزق بعضهم من بعض[4].

(4) روى أبو نعيم وغيره أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- ضارب لخديجة رضي الله عنها وهو ابن خمس وعشرين سنة إذا سافر بمالها مضارباً إلي الشام قبل إن يتزوجها ، وكان معه غلامها ميسرة ، فربح ربحاً عظيماً كانت له حصة منه[5].

(5) قال ابن هشام في سيرته عن ابن إسحاق :(أن خديجة بنت خويلد إمراة تاجرة ، ذات شرف ومال ، تستأجر الرجال في مالها ، وتضاربهم إياه بشئ تجعله لهم ، وكانت قريش قوماً تجاراً فما بلغها رسول الله - صلى الله عليه وسلم- ما بلغها من صدق حديثه ، وعظم أمانته ، وكرم أخلاقه، بعثت إليه فعرضت عليه أن يخرج في مالها إلي الشام تاجراً ، وتعطيه أفضل ما كانت تعطي غيره من التجار ، مع غلام لها يقال لها يقال له ميسرة ، فقبله الرسول صلى الله عليه وسلم ، وخرج في مالها ذاك وخرج معه غلامها ميسرة حتى قدم

---

(1) أي لا تشتري به الحيوان، لأن الحيوان عرضة للتلف عادة أنظر نيل الأوطار للشوكاني. 267/5.

(2) السنن الكبري للبيهقي 111/6.

(3) تمام الحديث قوله صلي الله عليه وسلم: (لا يبع حاضر للبادي، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض). انظر صحيح مسلم بشرح النووي 165/10. وسنن الترمذي ح رقم 1223. 517/3.

(4) المضاربة للماوردي (121).

(5) نهاية المحتاج 219/5.

الشام[1].

وجه الدلالة : أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- حكاه بعد البعثة مقرراً له، والتقرير احد وجوه السنه ، فدل على جوازه. ولقد وردت آثار عن الصحابة رضوان الله عليهم تدل كذلك علي مشروعية المضاربة منها:

[1] عن مالك بن أنس عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال خرج عبد الله وعبيد الله أبناء عمر بن الخطاب في جيش إلي العراق فلما قفلا مرا علي أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل، ثم قال: لو أقدر لكما علي أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى هاهنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلي أمير المؤمنين، فأسلفكماه فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق، ثم تبيع أنه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلي أمير المؤمنين ، ويكون الربح لكما فقالا: وددنا ذلك، ففعل وكتب إلي عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا فأربحا فلما دفعا ذلك إلي عمر، قال: أكل الجيش أسلفه مثل أسلفكما، قالا: لا، فقال عمر بن الخطاب: أبناء أمير المؤمنين فأسلفكما أديا المال وربحه، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين، هذا لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه، فقال عمر: أدياه، فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين: لو جعلته قراضاً، فقال عمر: قد جعلته قراضاً فأخذ عمر رأس المال ونصف الربح، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال[2]. فهذا يدل بوضوح علي جواز المضاربة، إذ لو لم يكن جائزاً لما اقترحه بعض الصحابة وأقره عمر رضي الله عنه بمحضر من الصحابة.

---

(1) السيرة النبوية لابن هشام. 204/1.

(2) شح الزرقاني على الموطأ للإمام مالك 345/3.

[2] وعن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده: أن عثمان بن عفان أعطاه مالاً قراضاً يعمل فيه علي أن الربح بينهما[1].

[3] وعن علي رضي الله عنه أنه قال في المضاربة :(الوضيعة علي المال ، والربح علي ما اصطلحوا عليه[2]).

ففي هذا الأثر توضيح من علي رضي الله عنه لبعض أحكام المضاربة ، مما يدل علي أصل مشروعيتها

[4] وعن ابن مسعود رضي الله عنه: أنه أعطى زيد بن خليدة مالاً مقارضةً[3].

[5] وعن نافع بن عمر رضي الله عنهما كان يكون عنده مال اليتيم فيزكيه ويعطيه مضاربة ويستقرِض منه[4].

[6] وعن عروة بن الزبير عن حكيم بن حزام : أنه كان يشترط علي الرجل إذا أعطاه مالاً مقارضةً أن لا تجعل مالي في كبد رطبة، ولا تحمله في بحر، ولا تنزل في بطن مسيل، فإن فعلت شيئاً من ذلك فقد ضمنت مالي[5].

فهذه الأحاديث والآثار بمجموعها تدل علي جواز المضاربة، والرسول صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بها فلم ينكر عليهم ، وذلك تقرير منه عليه الصلاة والسلام لهم علي ذلك ، والتقرير أحد وجوه السنة ، وقطع ابن حزام رحمه الله أن القِراض كان في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم فعلم به وأقره ولولا ذلك لما جاز[6].

---

(1) المصدر السابق.
(2) المصنف لعبد الرزاق 248/8. ح رقم 15087. باب نفقة المضاربة ووضيعته.
(3) تلخيص الحبير لابن حجر 58/3.
(4) السنن الكبرى للبيهقي 111/6.
(5) المصدر السابق.
(6) المحلي لابن حزم 247/8.

فالمضاربة والقراض اسمان لمسمي واحد ولا فرق بينهما.

ثالثاً: الإجماع : وذلك أن الصحابة رضي الله عنهم تعاملوا بالمضاربة ، ولم يكن فيهم مخالف لذلك ولا منكر ، فيكون عملهم هذا دالاً علي المشروعية والجواز.

قال الشوكاني رحمه الله بعد سياق الآثار الواردة في المضاربة: فهذه الآثار تدل علي أن المضاربة كان الصحابة يتعاملون بها من غير نكير، فكان ذلك اجماعاً منهم علي الجواز وقد اجتمعت الأمة من بعدهم علي جواز المضاربة.

قال الكاساني رحمه الله:(بعد بين إجماع الصحابة علي مشروعية المضاربة وتعاملهم بها:(وعلى هذا تعامل الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلي يومنا هذا في سائر الأعصار من غير إنكار من أحد وإجماع أهل كل عصر حجة(1)). وقال ابن المنذر:(أجمع أهل العلم علي جواز المضاربة في الجملة(2)). وقال الصنعاني رحمه الله:(لا خلاف بين المسلمين في جواز القِراض، وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام 3). وقال الزرقاني في شرحه لموطأ مالك: ونقلته – أي القِراض – الكافة عن الكافة، كما نقلت الدية، ولا خلاف في جوازه ...قال أبو عمر: أجمع العلماء علي القِراض سنة معمول بها)(4).

رابعاً: القياس:

---

(1) بدائع الصنائع 3588/8.
(2) المغني 26/5.
(3). سبل السلام 103/3.
(4) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك. 345/3 – 347.

استدل بعض الفقهاء علي مشروعية المضاربة بالقياس علي المساقاة[1]، لأنها إنما جوزت للحاجة من حيث أن مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها ولا يتفرغ له، ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه، وهذا المعنى موجود في القِراض، وعلى هذا تقاس المضاربة على المساقاة والمزارعة[2]، لثبوتها بالنص، فتجعل أصلاً يقاس عليه وقياس كل منهما على الآخر صحيح ، فإن من ثبت عنده جواز أحدهما أمكنه أن يستعمل فيه حكم الآخر لتساويهما.

طبيعة عقد المضاربة:

علمنا مما سبق أن الفقهاء قد أجمعوا علي مشروعية المضاربة وجوزوها، لكنهم اختلفوا في تحديد طبيعتها، هل هذه المشروعية جاءت وفق القياس والقواعد العامة، أم أنها مخالفة للقياس ثبتت رخصة لحاجة الناس؟

[1] ذهب جمهور الفقهاء من (الحنفية والمالكية والشافعية)[3] إلي أن المضاربة وإن كانت مشروعة وجائزة، فأنه قد شرعت علي خلاف القياس، فالقياس لا يجيزها، لأن القياس يقتضي عدم جواز الاستئجار بأجر مجهول، أو بأجر معدوم ولعمل مجهول، وقد ترك هذا القياس للأدلة السابقة من الكتاب والسنة والإجماع.

قال الكاساني رحمه الله عن حكم القراض: (فالقياس أنه لا يجوز، لأنه استئجار بأجر مجهول، بل بأجر معدوم ولعمل مجهول، لكنا تركنا القياس للكتاب العزيز والسنة والإجماع)[4].

---

(1) هي أن يدفع الرجل شجره إلي آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له. من ثمره انظر المغني 391/5.

(2) هي دفع الأرض إلي من يزرعها أو يعمل عليها والزرع بينهما انظر المغني 416/5.

(3) بدائع الصنائع 3587/8.

(4) المصدر السابق.

وقال الحطابي رحمه الله تعالي:(لا خلاف بين المسلمين في جوازه وهو مستثنى من الإجارة المجهولة ومن السلف بمنفعه)[1]. وجاء في مغنى المحتاج: وهو رخصة خارج عن قياس الإجارات، كما خرجت المساقاة عن بيع ما لم يخلق، والحوالة عن بيع الدين بالدين ، والعرايا عن المز ابنة[2].

يتبين مما تقدم أن جمهور الفقهاء يعتبرون المضاربة نوعاً من المعاوضات كالإجارة، ومن شروط الإجارة أن يكون الثمن معلوماً والمنفعة معلومة ، وجهالة ذلك تؤدي إلى الغرر الفاحش الذي يفسد به العقد، إلا أن المضاربة مستثناه من الإجارة المجهولة لأجل الرفق بالناس، ومثلها في هذا الاستثناء المزارعة والمساقاة، وكان القياس ألا تجوز، لأنها استئجار باجر مجهول بل بأجر معدوم ولعمل مجهول، فهي مشروعة علي خلاف القياس، وبناء على ذلك منعوا القياس عليها: أن يعطي الرجل دابته أو حماره لمن يسقي عليه، أو يحتطب عليه نصف ما يعود، ولذلك جعلوا الربح كله لرب الدابة، قالوا: لأن الحمل الذي يستحق به العوض منها، وللعامل أجر مثله، لأن هذا ليس من أقسام الشركة إلا أن تكون المضاربة ، ولا تصح المضاربة بالعروض. ولأن المضاربة تكون بالتجارة في الأعيان، وهذه لا يجوز بيعها ولا إخراجها عن ملك مالكها.

[2] وذهب الحنابلة إلي أن المضاربة قد شرعت علي مقتضى القياس لا المضاربة من جنس المشاركات، لاشتراك رب المال والعامل بما ينتج عنها من ربح أو خسارة – فهذا يدفع ماله وهذا يعمل وما قسم الله من كل شئ كان بينهما علي حسب ما يتفقان ، فإذا لم يحصل ربح كانت الخسارة علي رأس

---

(1) مواهب الجليل 356/5.
(2) مغني المحتاج 309/2- 310.

المال ، وأما العامل فقد خسر ثمرة عمله – وليست من أنواع المعاوضات كالإجارة ، لذلك يجوز أن يقاس عليها غيرها ويعطى حكمها ، كما في مثال العمل علي الدابة مناصفة.

قالوا: لأنها عين تنمي بالعمل عليها فصح العقد عليها ببعض نمائها كالدراهم والدنانير في المضاربة، كالشجر في المساقاة، والأرض في المزارعة، فأنه دفع لعين المال إلي من يعمل عليها ببعض نمائها مع بقاء عينها[1]. وبهذا قال ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله[2].

يقول ابن القيم رحمه الله تعالى:(إن القول بان المضاربة شرعت علي خلاف القياس قول غير صحيح، ذلك أن القائلين بذلك قد ظنوا أن هذه العقود من جنس الإجارة ، فالمضاربة عمل بعوض كالإجارة، والإجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، وهم لما رأوا العمل والربح في المضاربة غير معلومين قالوا: أن المضاربة علي خلاف القياس، وليس ذلك بصحيح، فإن المضاربة من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات المحضة التي يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض ، والمشاركات جنس غير جنس المعاوضات ، وأن كان فيها شوب المعاوضة)[3].

وقال ابن تيمية رحمه الله تعالي :ولقد كان احمد يرى أن يقيس المضاربة علي المساقاة والمزراعة لثبوتها بالنص ، فتجعل أصلاً يقاس عليه ، وأن خالف فيهما من خالف ، وقياس كل منهما علي الآخر صحيح ، فإن من ثبت عنده جواز أحدهما أمكنه أن يستعمل فيه حكم الآخر لتساويهما .

---

(1) المغني 10/5.

(2) الفتاوى 100/29- 102.

(3) أعلام الموقعين 4/2.

وقال ابن القيم أيضاً: (وتفرق المضاربة عن الإجارة : بأن رب المال في المضاربة لا يقصد علي عمل العامل في المضاربة، بل المقصود فيها هو المال، ولهذا لو عمل أي عمل ولم يربح شيئاً لم يكن له شئ . كما أن المضاربة مشاركة ، فهذا يدفع ماله وهذا يعمل ببدنه، وما قسم الله من شئ كان بينهما على الإشاعة ، ولهذا لا يجوز أن يختص أحدهما بربح مقدر، لأن هذا يخرجها عن العدل الواجب في الشركة ، ومبنى الشركات علي العدل بين الشريكين، فإذا خص أحدهما بربح دون الآخر لم يكن ذلك عدلاً ، بخلاف إذا كان لكل منهما جزء شائع، فأنه ما يشتركان في المغنم والمغرم، فإن حصل ربح اشتركا فيه ، وأن لم يحصل شئ اشتركا في المغرم، وذهب نفع بدن هذا كما ذهب نفع مال هذا[1].

الترجيح:

ولعل الراجح والله أعلم بالصواب القول بأن المضاربة قد شرعت علي وفق القياس وذلك لأن المضاربة من جنس المشاركات ، لإشتراك رب المال والعامل بما ينتج عنها من ربح أو خسران، فإن حصل نماء اشتركا فيه، وأن لم يحصل نماء ذهب علي كل منفعته، فيشتركان في المغنم والمغرم كسائر المشتركين في نماء الأصول التي لهم ، كما أن المطلوب في المضاربة هو المال، وليس عمل العامل، وبذلك تفترق عن الإجارة .

وما يؤيد هذا الترجيح ما جاء في عبارات الفقهاء المانعين من مشروعية المضاربة بالقياس، ما تدل علي أن المضاربة يمكن أن تكون مشروعة علي مقتضى القياس، وأنها من أنواع الشراكة.

---

(1) المصدر السابق 6/2.

قال الكاساني في البدائع :(ونوع من القياس يدل علي الجواز أيضاً ، وهو أن الناس يحتاجون إلي عقد المضاربة، لأن الإنسان قد يكون له مال ، لكنه لا يهتدي إلي التجارة ، وقد يهتدي إلي التجارة لكنه لا مال له، فكان في الشرع هذا العقد دفع الحاجتين، والله تعالي شرع العقود إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم)[1]، وقال أيضاً:(والمضاربة عقد شركة في الربح)[2].

وقال الباجي رحمه الله تعالي:(والقِراض أحد نوعي الشركة يكون فيهما بالمال من أحد الشريكين والعمل من الثاني)[3].

وقال السرخسي رحمه الله تعالى:(وجواز عقد الشركة بين اثنين بالمال دليل علي جواز هذا العقد ، لأن من جانب كل واحد منهما هناك ما يحصل به الربح فينعقد شركة في الربح ...ولكل واحد منهما أن ينفرد بفسخه ، لأن انعقاده بطريق الشركة دون الإجارة)[4].

فهذه النصوص تدل على إن المضاربة نوع من الشركة ، وأنها مشروعة علي مقتضى القياس.

خامساً: المعقول:

إن المضاربة فيها تحقيق مصلحة لرب المال والعامل، بل وللناس جميعاً ، فأنه يوجد من الناس من يملك المال ولا يستطيع أن يستثمر المال وينميه ، ويوجد منهم من يحسن التصرف ويستطيع أن يستثمر المال وينميه ولكنه لا يملكه، فإذا أعطى الأول للثاني مالاً مضاربة لينال كل واحد منهما نصيباً

---

(1) بدائع الصنائع 3588/8.
(2) المصدر السابق 3591/8.
(3) المنتقي شرح موطأ الإمام مالك 150/5.
(4) المبسوط 19/22.

من ربحه، كان في ذلك تحقيق مصلحة لكل منهما وموافقة لمقصود الشارع من دعوته إلى جلب المصالح ودرء المفاسد، كما أن في ذلك تنشيطاً للتجارة وفائدة تعود علي المجتمع بالخير، فيكون في تشريع هذا العقد دفع حاجة الغني والفقير.

قال في المقدمات: (والقِراض مما كان في الجاهلية فأقر في الإسلام، لأن الضرورة دعت إليه لحاجة الناس إلي التصرف في أموالهم وتنميتها بالتجارة فيها، وليس كل أحد يقدر على ذلك بنفسه فاضطر فيه إلي استنابة غيره، ولعله لا يجد من يعمل له فيه بإجارة، لما جرت من عادة الناس فيه في ذلك علي القِراض، فرخص فيه لهذه الضرورة، واستخرج بسبب هذه العلة من الإجارة المجهولة)[1].

وقال ابن قدامة رحمه الله تعالى:(ولأن بالناس حاجة إلي المضاربة، فإن الدراهم والدنانير لا تنمى إلا بالتقليب والتجارة، وليس كل من يملكها يحسن التجارة، ولأن كل من يحسن التجارة ليس له رأس مال، فاحتيج إليهما من الجانبين، فشرعها الله تعالى لدفع الحاجتين)[2].

المبحث الثالث

أركان المضاربة وشروطها

قبل أن نبدأ في الحديث عن أركان المضاربة وشروطها، لا بد من أن نقوم بتعريف كل من الركن والشرط، وبيان اختلاف الفقهاء وما يترتب عن هذا الاختلاف.

---

(1) مواهب الجليل 356/5.
(2) المغني 26/5.

تعريف الركن في اللغة:

ركن الشئ في اللغة: جانبه الأقوى الذي يمسكه كأركان البيت، وهي زواياه التي تمسك بناءه. وأركان كل شئ: جوانبه التي يستند إليها ويقوم بها ، فأركان الشئ: أجزاء ماهيته وجمعه: أركان وأركن[1].

تعريف الركن في الاصطلاح:

لقد اختلف الفقهاء في تعريف الركن علي قولين:

(1) عند الحنفية: هو ما توقف الشئ على وجوده، وكان جزءً منه وداخلاً في تركيبه[2].

(2) عند الجمهور: هو ما لا بد منه لتصور العقد ووجوده سواء أكان جزءً منه أم متعلقاً به[3].

تعريف الشرط في اللغة:

الشرط لغة بمعنى العلامة الدالة المميزة، ومنه اشراط الساعة، قال تعالى:{ فَقَدْ جَاء أَشْرَاطُهَا }[4] أي علاماتها، ومنه سمي الشرط – بضم وفتح – لأعوان السلطان، لأنهم جعلوا لأنفسهم علامات يعرفون بها.

والشرط – بفتح وضم – إلزام الشئ، والتزامه في البيع ونحوه، كالشريطة[5].

تعريف الشرط في الاصطلاح:

(1) عند الحنفية: ما يتوقف وجود الشئ عليه، ولكنه لا يكون جزء من

---

(1) لسان العرب 185/13.
(2) حاشية ابن عابدين 419/1.
(3) التعريفات للجرجاني 149.
(4) سورة محمد الآية (18).
(5) لسان العرب 329/7.

ماهيته[1].

(2) عند الجمهور: ما يلزم من عدمه عدم المشروط، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[2].

يتبين من تعريفي الركن أو الشرط عند الفقهاء، أن الحنفية تفرق بين الركن والشرط من حيث حقيقة كل منهما، ويظهر ذلك في المعاملات حيث أن الحنفية يفرقون بين ما فقد ركنه منها، وما تخلف شرطه ويقولون: أن كل معاملة لا يتحقق ركنها تكون باطلة، ولا تفيد شيئاً ولا يترتب علي القبض فيها ملك. أما إن كان الخلل راجعاً إلي الشرط، فهي معاملة فاسدة، وحكمها أن الملك فيها يثبت بالقبض، وأن وجب فسخ هذه المعاملة رفعاً للفساد[3].

أما الجمهور: فتعريف الركن عندهم يشمل الركن والشرط في اصطلاح الحنفية، وعلى هذا لو تخلف ركن أو شرط في المعاملات، فأنها تكون معاملة باطلة، ولا يترتب علي القبض فيها ملك، لأنه يصدق علي كل معاملة فقدت ركنها أو شرطها أنها معاملة فقدت ما لا يمكن تصورها بدونه سواء كان جزء منها أو خارجاً عنها، وحينئذ لا يتصور لها وجود يرتب الشارع عليها أثراً.

كذلك ترتب علي الخلاف في الركن، الخلاف في أركان المضاربة، حيث ذهب الحنفية إلى أن للمضاربة ركناً واحداً فقط هو الإيجاب أو القبول عن طريق الإلفة التي تدل عليهما، لأن الإيجاب والقبول هو الذي يتحقق به

---

(1) حاشية ابن عابدين 419/1.
(2) نهاية السول 115.
(3) بدائع الصنائع 4504/9.

العقد، أما ما عدا فإنما هي شروط للصحة وليس أركاناً ، لأنها ليست داخلة في تكوين المضاربة، ولا يتحقق بها عقد المضاربة[1].

وذهب الجمهور إلي أن للمضاربة خمسة أركان هي: الصيغة – العاقدان – المال – العمل – الربح[2]، وهو الذي أراه راجحاً، لأنه مادام تحقق المضاربة يتوقف علي الأمور الخمسة ، فلا بد من عدها جميعاً أركاناً لشراكة المضاربة. وعلى هذا فإن أركان المضاربة هي:

[1] العاقدان: وهما رب المال والعامل.

[2] الصيغة: وهي كل لفظ يفيد انعقاد المضاربة يدل علي المعنى المقصود.

[3] المال: وهو محل العمل في المضاربة.

[4] العمل: وهو ما يقوم به العامل من الاتجار في المال، ويلزم لذلك من بيع وشراء ونحوها.

[5] الربح: يقصد جزء مشاع معلوم مما يزيد على رأس المال لكل من صاحب المال والعامل.

ولا تختلف المضاربة من غيرها من العقود كالشروط العامة لانعقاد العقد. وهي المتعلقة بأهلية العاقدين، والمحل، والصيغة، فهي من هذه الناحية كشروط البيع والشركات والوكالة ونحوها، ولهذا لن نتطرق إليها في هذا البحث.

أما الشروط الخاصة لصحتها: فهي التي تتعلق بأحوال رأس المال والربح والعمل، وهذا الذي سوف نتطرق إليه في هذا البحث.

أولاً: رأس المال:

---

(1) بدائع الصنائع 3588/8.

(2) مواهب الجليل 358/5.

لقد اهتم الفقهاء في بيان الشروط الواجب توفرها في رأس المال المضارب ،كي يكون العقد صحيحاً، وهذه الشروط هي: الشرط الأول : أن يكون رأس المال نقداً.

أجمع الفقهاء إلي أن المضاربة تصح بالدراهم والدنانير، لأنهما قيم المتلفات وإثمان المبيعات، كما أنهما الوسيلة الأساسية للتعامل بين الناس منذ أن عرف الإنسان المادة واتخذها أداة للتعامل[1]. ويقاس عليهما ما نتداوله من عملات في زمننا الحاضر كالجنيه السوداني والريال السعودي وغيرهما من العملات.

قال ابن المنذر رحمه الله تعالى: (وأجمعوا على أن القِراض بالدنانير والدراهم جائز)[2] ، ولكن وقع الخلاف بينهم في بعض المسائل التي تتعلق بهذا الشرط وهي:

أولاً: المضاربة بالعروض:

اختلف أهل العلم في جواز المضاربة بالعروض علي قولين:

[1] ذهب جمهور الفقهاء(الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في ظاهر المذهب والظاهرية) إلي أنه لا يجوز المضاربة بالعروض سواء كانت مثلية أو متقومة، وروى ذلك عن يحي بن أبي كثير وابن سيرين والثوري وإسحاق وأبو ثور وأبو سليمان. واستدلوا بما يلي:

أ- أن المضاربة مشروطة برد رأس المال واقتسام الربح وعقده بالعروض يمنع من ذلك. أما رد رأس المال فلأن في العروض مالاً مثل لها فلم يمكن ردها.

---

(1) بدائع الصنائع 3594/8.
(2) الإجماع لابن المنذر 111.

وأما الربح فقد يفضي إلي اختصاص أحدهما به دون الأخر، لأنه إن زاد خسره العامل بالربح، فاختص به رب المال وأن نقص أخذ العامل شطر فاضله من غير عمل. ووجه ذلك: أنه قد يأخذ العامل العرض مضاربة قيمتها مائه دينار فيتجر في المال فيربح مائه، فيردها وقيمتها مائتان – أي زادت قيمة العرض أثناء المتاجرة بها فبلغت مائتين - فيصير الربح كله لرب المال ولا يحصل للعامل شئ، وقد لا يربح فيرده وقيمته خمسون ،أي قيمة العرض، فيبقى بيده من رأس المال خمسون، فيأخذ نصفه وهو لم يربح شيئاً[1].

ب- أن النبي صلي الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن، والمضاربة بالعروض تؤدي إليه ، ذلك أن ربح ما يتعين بتعين ربح ما لم يضمن، لأن العروض تتعين عند الشراء بها والمعين غير مضمون حتى لو هلكت قبل التسليم لا شئ عن المضارب، فالربح عليهما يكون ربح ما لم يضمن، وما لا يتعين يكن مضموناً عند الشراء به حتى لو هلكت العين قبل التسليم ، فعلى المشتري به ضمانه ، فكان الربح علي ما في الذمة ، فيكون ربح المضمون[2].

ج- إن المضاربة بالعروض تؤدي إلي جهالة ربح كل من العامل ورب المال وقت القسمة، لأن قيمة العروض تعرف بالحرز والظن، وتختلف باختلاف المقومين والجهالة تفضي إلي المنازعة، والمنازعة تفضي إلي الفساد وهذا لا يجوز[3].

د- إن المضاربة عقد فيها غرر، إذ العمل فيها غير مضبوط، والربح

---

(1) لا التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل للمواق 360/5.
(2) بدائع الصنائع 3594/8.
(3) المبسوط 33/22.

غير موثوق به وإنما جواز للحاجة فاختص به ما يروج غالباً، ويسهل التجارة بها وهو الأثمان، حيث انعقد الإجماع علي جوازه به فيبقي ما عداه علي أصل المنع[1].

[2] وذهب الحنابلة في رواية إلي أنه يصح جعل العروض رأس مال للمضاربة، وتجعل قيمتها وقت العقد رأس مال للمضاربة، ويصير رأس المال هو القيمة التي اتفق المضارب ورب المال عليها، وحكي ذلك عن طاؤوس والأوزاعي وابن أبي ليلى وحماد بن أبي سليمان[2]. وحجتهم في ذلك:

أ- إن العروض مال كالدراهم والدنانير، فكل عقد صح بالدراهم والدنانير صح بالعروض كالبيع. وأجيب عنه: أن قياسهم علي الدراهم والدنانير، وهو أنها لا تمنع موجب القراض، وأما قياسهم علي البيع، فالمعنى فيه أنه لا يلزم فيه رد مثل ولا قسمة ربح فجاز بكل مال[3].

ب- إن العروض من ذوات الأمثال، فيمكن تحصيل رأس المال بمثل المقبوض، ولأن المكيل والموزون يجوز الشراء بكل منهم، ويثبت ديناً في الذمة ثمناً، فيكون ذلك بمنزلة النقود من حيث أن المضارب قد استحق ربح ما ضمن، لا ربح ما لم يضمن[4].

وأجيب عنه: إن المكيل والموزون عروض، وأنها تتعين بالتعين، فأول تصرف يكون فيها بيع، وقد يحصل بهذا البيع بأن يبعه ثم يرخص سعره بعد ذلك، فيظهر ربحه بدون شراء، فيكون باطلاً كما في العروض لأنه ربح ما

---

(1) مغني المحتاج 310/2
(2) المغني 17/5.
(3) تكملة المجموع 194/14.
(4) المبسوط 33/22.

لم يضمن[1]

ج- أن المقصود من المضاربة إنما هو الجواز والتصرف في رأس المال، وكون الربح الناتج عن ذلك بين رب المال والعامل، وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان، فيجب أن تصح المضاربة في ذلك كالأثمان وتجعل قيمتها وقت العقد رأس المال في المضاربة، ويرجع كل واحد منهما عند المفاضلة بقيمة ماله عند العقد كما جعل نصاب زكاة القروض قيمتها[2].

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة والله اعلم بالصواب هو القول بجواز أن تكون العروض رأس مال في المضاربة لأنها يمكن تقويمها وقت العقد، لذلك يكون رأس المال معلوماً، فتنتفي الجهالة والغرر في المضاربة، كما أنها إذا فسخت ورأس المال عروض فأنها تقوم أو تباع، فيكون الفرق في المال بين وقت الدخول في المضاربة ووقت الانتهاء زيادةً أو نقصاناً هي ما حققته المضاربة من ربح أو خسارة، وعلى ذلك فيكون الربح معلوماً لا جهالة فيه ، كما كان رأس المال معلوماً قبل ذلك بتقويم العروض وقت العمل ، ومما يؤيد جواز القراض بالعروض أن حاجة الناس تدعوا للقول بصحة ذلك ، ذلك أن العامل قد يجد من يدفع له عروضاً ، ولا يجد من يعطيه دراهم أو دنانير، ومنع ذلك فيه مشقة وتضيق عليه ، ومبني ذلك علي الاجتهاد ، وإلا فلم يرد دليلاً يلزم كون الأثمان رأس مال في المضاربة دون ما عداها، ولذا فلا مانع من القول بجواز المضاربة بالعروض ، ولا سيما وأن بعض الفقهاء والقائلين بمنع ذلك قد أجاز أن تدفع العروض إلي العامل لبيعها ويجعل ثمنها رأس المال للمضاربة ،

---

(1) تبيين الحقائق 54/5.
(2) المغني 17/5.

وهذا القول يتفق في النتيجة مع القول بتقويم العروض وجعل قيمتها رأس مال للمضاربة. هذا الترجيح فيه نظر وليس براجح لأن المضاربة بالعروض لا تجوز والعلة في ذلك الغرر، فالعروض لا يدري المضارب فيها هل هي على سعرها القديم أم فيها زيادة ونقصان.

قال الكاساني رحمه الله تعالى:(لو دفع إليه عروضاً فقال له: بعها واعمل بثمنها مضاربة، فباعها وتصرف فيها بدراهم أو دنانير جاز)[1].

وقال ابن حزم رحمه الله تعالى:(والقِراض إنما هو بالدنانير والدراهم، ولا يجوز بغير ذلك إلا بأن يعطيه العرض فيأمره ببيعه بثمن محدود، وبأن يأخذ الثمن فيعمل به قراضاً، لأن هذا ما جمع عليه)[2].وقال المرداوي رحمه الله تعالى:(وأن قال: بع هذا العرض وضارب بثمنه صح)[3].

ثانياً :المضاربة بالنقد المغشوش:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

1- ذهب الحنابلة والشافعية وبعض المالكية إلى أنه لا تصح المضاربة بالنقد المغشوش، سواء أكان الغش قليلاً أم كثيراً، وسواء أكان مضروباً أم غير مضروب[4]. واستثنى الحنابلة إذا كان الغش قليلاً جداً لمصلحة النقد، قال ابن قدامة رحمه الله تعالى :(اللهم إلا أن يكون الغش قليلاً جداً لمصلحة النقد ، كيسير الفضة في الدينار مثل الحبة ونحوها ، فلا اعتبار به لأنه لا يمكن التحرز منه) .

---

(1) بدائع الصنائع 3594/8.
(2) المحلي 247/8.
(3) الإنصاف 431/5.
(4) المغني 18/5.

وحجتهم في ذلك : أنها دراهم مغشوشة ، فأشبه ما لو كان الغش أكثر، ولأن قيمتها تزيد وتنقص أشبهت بالعروض ، فلم يجز القراض بها.

[1] وذهب المالكية والحنابلة في رواية وبعض الشافعية إلى أنه تصح المضاربة بالنقد المغشوش[1]. وقيده المالكية بكونه مضروباً متعاملاً به وإلا فلا.

جاء في الخرشي :(ولو مغشوشاً، أي: ولو كان النقد المضروب مغشوشاً يريد يتعامل به وإلا فلا، لأنه عرض)[2].

وحجتهم في ذلك أنها قد صارت عيناً، وصارت أصول الأثمان وقيم المتلفات، ثم أن الجواز في المغشوش لا فرق فيه بين الرواج كالكامل، لأن الغرض منه التعامل وهو حاصل[3].

قال الباجي رحمه الله تعالى:(فإذا كانت سكة التعامل، فأنه يجوز القراض بها، لأنها قد صارت عيناً وصارت أصول الأثمان وقيم المتلفات، وقد جوز أصحابنا القراض بالفلوس فكيف بالدراهم المغشوشة، ولا خلاف بين أصحابنا في تعليق الزكاة بأعيانها)[4].

[2] وذهب الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى إلى أنه يجوز إذا كان الغش النصف فأقل، وأن كان أكثر من النصف لم يجز ذلك[5].

وحجته في ذلك: إن الإعتبار بالغالب في كثير من الأصول، والأكثر حكم الكل[6].

وأجيب عن: أن القول باعتبار الغالب ليس بصحيح، لأن غش الفضة

---

(1) مواهب الجليل 358/5.
(2) مختصر سيدي خليل وبهامشه الشيخ على العدوى. 204/5.
(3) المصدر السابق.
(4) المنتقي 157/5.
(5) بدائع الصنائع 3595/8.
(6) المغني 18/5.

بالنحاس ولو تمييز لم يجز به القراض، فإذا خالطها لم يجز به القِراض كالحرام، ولأن ما لم تخلص فضته لم تجز مقارضته كالكثير الغش[1].

والراجح والله اعلم بالصواب هو القول بجواز المضاربة بالنقد المغشوش، بشرط أن يكون مضروباً ومتعامل به، وأما إذا كان غير مضروب ولا يتعامل به، فأنه لا تجوز المضاربة به، ويدخل في هذا النقود الورقية المستعلمة في الوقت الحاضر، لأنها بديلة عن النقود القديمة، فإذا كانت هذه النقود الورقية مغشوشة، ولكن يتعامل بها في الأسواق ونحوها جازت المضاربة بها وإلا فلا.

ثالثاً :المضاربة بالفلوس :

المراد بالفلوس هي ما يتعامل به من المال من العملة المسكوكة من غير الذهب والفضة كالنحاس والبرونز مثل القرش في السودان، والقرش في مصر، والهللة في السعودية، وقد اختلف الفقهاء في جواز المضاربة بها على قولين:

(1) ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي واحمد وأبو القاسم وأبن المواز من المالكية وهو المشهور في المذهب المالكي إلي عدم جواز المضاربة بالفلوس مطلقاً، رائجة كانت أم كاسدة، حتى وأن تعامل الناس بها[2].

وحجتهم في ذلك: أن الفلوس ليست بأصل في الأثمان لأنها تروج مرة، وتكسد مرة أخرى فأشبهت بالعروض، فهي ثمن من وجه، ومبيع من وجه، فإذا كانت رائجة كان رأس المال مثلها، وأن كانت كاسدة كانت قيمتها

---

(1) تكملة المجموع 194/14.

(2) بدائع الصنائع 3595/8.

كالعروض، ولا تلحق بالأثمان وأن راجت وتعامل الناس بها لأن اصطلاح الناس علي ثمنيتها ليس دائماً ثابتاً ، وهي ثمن لبعض الأشياء في عادة التجار دون البعض، ولأنه يجوز أن يصطلحوا علي إلغاء ثمنيتها، وفي هذه الحالة يرجع على قيمتها والقيمة مجهولة غير مجحدة لأنها تختلف باختلاف المقومين، وإذا جهلت قيمتها وهي رأس المال وأصبح الربح مجهولاً فبطلت المضاربة[1].

(2) وذهب محمد بن الحسن من الحنفية وأشهب وابن حبيب من المالكية واحمد في رواية ثانية وأبو ثور إلى أنه يجوز المضاربة بالفلوس النافقة الرائجة[2].

وحجتهم في ذلك: أنها ثمن يتعامل به، ولا يتعين بالتعين، ولا يجوز بيع اثنان بواحد بأعيأنها على ما عرف، فالثمنية ثابتة وملازمة فصح القراض بها كالدراهم والدنانير.[3]

والراجح والله أعلم بالصواب هو جواز المضاربة بالفلوس إذا كانت رائجة، لأنه يمكن تقويمها وقت العقد كالعروض، وبذلك يكون رأس المال معلوماً قدره، خاصة في هذا الزمان فإن الفلوس لها قيمة الأوراق النقدية ، فأنها تباع ويشترى بها، وهي مضمونة ولا تؤول إلي الفساد ولا إلي الكساد، وكذلك فإن قيمتها ثابتة لا تتغير، ولا يمكن تغيير قيمتها من قبل التجار كما كان في الأزمنة القديمة. ثم إن هذه الفلوس يمكن أن تؤخذ وتغيير قيمتها لدى البنوك إلي أوراق نقدية تكون رأس مال المضاربة، فما

---

(1) بدائع الصنائع 3595/8.
(2) الهداية 6/3.
(3) المصدر السابق.

المانع من جوازها ، ثم لا يمكن القول أنها تكون ثمن لبعض الأشياء دون البعض، لأن العرف والواقع يخالف ذلك. فالفلوس اليوم هي بديلة عن الفلوس في الأزمنة الغابرة، فهي كثيرة الوجود رخيصة الثمن، خلافاً على ما كانت عليه سابقاً.

الشرط الثاني:

إن يكون رأس المال معلوماً عند العقد .

اتفق العلماء على أن من شروط رأس مال المضاربة، أن يكون معلوماً قدراً وجنساً وصفةً عند عقد المضاربة به ، فإن كان مجهولاً بأن دفع صاحب المال للعامل مبلغاً مجهولاً من النقود كصرة مثلاً، أو قال له: ضاربتك بجزء من مالي، أو ببعض مالي دون أن يبين مقدار هذا المال ، أو كانا ببلد يتعامل فيه بأكثر من عملة نقدية ، فأطلق نوع العملة ولم يحددها، كما لو أعطاه مبلغاً من العملة الصعبة كالدولار والمارك والإسترليني واليورو ومبلغاً من العملة الأخرى، ولم يحدد له نوع العملة التي يريدها أن يضارب بها كانت المضاربة باطلة. لأن جهالة رأس المال تؤدي إلي جهالة الربح – الذي هو مقصود من المضاربة – عند المفاضلة، وجهالة الربح تؤدي إلي جهالة حق العامل في الربح الذي يستحقه بعمله، وكون الربح معلوماً شرط في صحة المضاربة، كما أن جهالة الربح يترتب عليها حدوث المنازعة والاختلاف بين صاحب المال والعامل[1].

والعمل برأس المال يكون إما بالتسمية وهذا لا خلاف فيه، أو بالإشارة وهذا عند الحنفية ويكون القول في قدره وصفته للعامل مع يمينه ، لأنه أمين

---

(1) بدائع الصنائع 3595/8.

رب المال[1].

الشرط الثالث :-

أن يكون رأس المال عيناً لا ديناً.

اشترط جمهور الفقهاء أن يكون رأس مال المضاربة عيناً وأنها تفسد إذا كان ديناً[2]. لأن ما في الذمة لا يتحول ويعود أمانة، ولأن الدين لا يمكن التصرف فيه ومن ثم فلا يتحقق المقصود من المضاربة وهو تحصيل الربح. ويندرج تحت هذا الشرط بعض المسائل ذكرها الفقهاء وهي:

الأولى: المضاربة بالدين

ذهب جمهور العلماء إلي أنه لا تجوز المضاربة بدين لرب المال علي العامل، وذلك بأن يكون رأس المال ديناً في ذمة العامل نفسه، وقال له صاحب المال اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربة بالنصف أو نحو ذلك. إلا أن يقبضة منه ثم يقارضه ويسلمه إلي العامل ثانية[3].وحجتهم: أن الدين قبل قبضه مال غائب يوصف في الذمة، لا يملكه الدائن، بل يملكه من عليه الدين،وإنما يصير ملكاً للدائن بقبضه، ولم يقبضه فليس له التصرف فيه تصرف الملاك وبالتالي يكون المال والعمل من جانب واحد وهو المدين فلم تتحقق المضاربة. ولإحتمال أن يكون من عليه الدين معسراً ولم يتيسر له السداد، فأراد أن يؤخر السداد في مقابل بأن يزيده في ماله، فتحايل علي ذلك بالمضاربة والعمل في الدين،لتحقيق ربح يعود بجزء منه علي الدائن زيادة علي رأس المال- وهو الدين- عند رده فيكون الربا المنهي عنه[4].

---

(1) المبسوط 27/22.
(2) بدائع الصنائع 3595/8.
(3) المصدر السابق.
(4) المصدر السابق.

هذا وقد ذكر ابن قدامة رحمه الله تعالى الإجماع في هذه المسألة حيث قال:(ولا نعلم فيه مخالفاً. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له علي رجل مضاربة [1]). وما ذكره غير صحيح، لأن هناك رواية عن بعض الحنابلة بجواز المضاربة بالدين.

جاء في المبدع في شرح المقنع ما نصه: وقال بعض أصحابنا: يصح، لأنه اشترى شيئاً للمضاربة، فقد اشتراه بإذن مالكه، ودفع الثمن إلى من أذن له بدفع الثمن إليه فتبرأ ذمته منه.

ولكن الراجح والله اعلم بالصواب أن المضاربة بالدين الذي في ذمة العامل نفسه غير صحيحة إلا بعد قبضه من قبل الدائن وتسليمه إلي العامل ثانية.

فإذا تصرف العامل – وهو المدين – بالمال بأن اشترى وباع ،فقد اختلف الفقهاء فيما حصل فيه من الربح والخسران على ثلاثة أقوال:

[1] ذهب الإمام أبو حنيفة ومالك والصحيح عند الشافعية إلي أن الربح للعامل والخسارة عليه، ولا شئ من الربح لرب المال، ويستمر الدين في ذمته[2].

قالوا: إن عقد القِراض أدخل الفساد على ما كان يجوز له من تأخيره بالدين ، فوجب أن يبطل القِراض وأن يبقي الدين علي حسب ما كان ، فالبيع والشراء وما ينتج عنه من ربح أو خسارة لا يصح أن يكون مضاربة كما لا يصح أن يكون ذلك بالوكالة عن الدائن ، فإن من وكل رجلاً ليشترى له بالدين الذي في ذمته لا تصح الوكالة ، فلو اشترى لا يبرى مما في ذمته من

---

(1) المغني 73/5.

(2) بدائع الصنائع 3595/8.

دين، وإذا لم يصح التوكيل لم تصح المضاربة ، فيكون المشترى للعامل ، وإذا كان كذلك كان رأس مال المضاربة من مال العامل وهو لا يصح[1].

[2] ذهب الشافعية في الرواية الثانية وأبو يوسف ومحمد من الحنفية وأشهب من المالكية إلي أن الربح يكون لصاحب الدين والخسران عليه وللعامل أجرة مثله[2].

قالوا: لأنه اشترى له بإذنه فصح التوكيل بما في الذمة ،لكن لا تصح المضاربة بما في الذمة ، لأن الشراء يقع للموكل، فتصير المضاربة بعد ذلك مضاربة بالعروض التي اشتريت، كأنه وكله بشراء العروض له بدينه الذي في ذمته، ثم دفع إليه العروض مضاربة وذلك لا يصح، لأن المضاربة لا تصح بالعروض.[3]

[3] وذهب أشهب في رواية ثانية ومحمد عبد الحكم إلي أنه قراض وأن الخسارة تكون على صاحب المال والربح بينهما[4].

والراجح والله اعلم بالصواب أن الربح يكون للعامل والخسارة عليه، و تبرأ ذمته من الدين، لأن المال ماله وقد تصرف في ماله بالبيع والشراء، وصاحب الدين لا يمتلك هذا المال إلا بالقبض ولم يقبضه، فلا شئ له من الربح للنهي عن ربح ما لم يضمن.

يتبين لنا مما سبق أنه إذا كان الدين في ذمة العامل، فإن المضاربة لا تصح، أما إذا كان الدين في ذمة شخص آخر، وقال صاحب الدين للعامل اقبض ديني من فلأن واعمل به مضاربة، فقد اختلف الفقهاء في صحة هذه

---

(1) مواهب الجليل 359/5.
(2) تكملة المجموع 195/14.
(3) المصدر السابق.
(4) مواهب الجليل 359/5.

المضاربة على قولين:

[1] ذهب الشافعية والمالكية إلى أنه لا تجوز. فإن قبضها واتجر بها صح القبض لأنه وكل فيه، وكان الربح والخسران لرب المال وعليه لحدوثهما عن ملكه، وللعامل أجرة مثله[1].

وحجتهم: أنه قِراض على مال غائب، ومضافاً إلى زمن قبض الدين، وكل من اشترط منفعة زائدة في القراض يفسده.

[2] وذهب الحنفية والحنابلة إلى جواز المضاربة، فإذا قبض العامل الدين وعمل به يكون الربح بينهما والخسارة على صاحب الدين[2].

وحجتهم أن المضاربة أضيفت إلى المقبوض، ولم يجعل القبض شرطاً في المضاربة، وتعليق المضاربة على القبض صحيح، ولأنه وكل في قبض الدين، فيكون وكيلاً في قبضه مؤتمناً عليه، لأنه قبضه بإذن مالكه من غيره فجاز أن يجعله مضاربة.

والراجح والله اعلم بالصواب أن المضاربة بالدين الذي في ذمة الغير تصح، لأنه ليس فيه تعليق للمضاربة ، لأن العامل يقبض الدين باعتباره وكيلاً عن رب المال الدائن، ثم تنعقد المضاربة، فالمضاربة في هذه الحالة مضافة إلى وقت قبض الدين، ولأنه ليس فيه تكليف العامل قبض الدين، لأن المضاربة لا تتضمن منفعة زائدة اشترطها رب المال باعتباره دائناً على العامل، لأن قبض الدين ليس داخلاً في المضاربة، بل خارج عنها.

الثانية : المضاربة بالوديعة:

إذا كان لرجل عند آخر مال وديعة ، فقال له: ضارب بها أو بجزء منها،

---

(1) مختصر سيدي خليل وبهامشه الشيخ على العدوى 205/5.

(2) بدائع الصنائع 3596/8.

فلا يخلو الحال من أمرين:

[1] إذا تلفت الوديعة بتعد أو تقصير من الوديع فأنه يضمنها ، وتكون ديناً في ذمته ، فإذا أراد المودع أن يجعلها مضاربة مع الوديع، أو أرد أن يجعلها مضاربة مع غير الوديع أخذت حكم المضاربة بالدين. وقد تقدم بحثه[1].

[2] وإذا كانت الوديعة باقية على حالها ، قد اختلف الفقهاء في جواز جعلها رأس مال للمضاربة

أ- ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة وأبو ثور وابن المواز من المالكية) إلى أنه يجوز المضاربة بالوديعة[2].

وحجتهم: أنه وكله في قبض الوديعة وعلق المضاربة علي القبض أي :أضاف العقد إلي رأس مال هو عين وهو شرط صحة المضاربة، كما لو قال: أقبضه من غلامي وضارب به،لأن يد الوديع يد رب المال، لأنه حافظ له فصح أن يقبضها من نفسه قراضاً كما يصح أن يقبضها من رب المال بذلك الوجه، ولأن الوديعة ملك رب المال ،فجاز أن يضاربه عليها كما لو كانت حاضرة، فقال: ضاربتك علي هذه الألف.

ب_وذهب المالكية والحسن البصري إلي أنه لا تجوز المضاربة بالوديعة، إلا أن يحضر الوديع الوديعة ويقبضها المودع ثم يسلمه إليه، فإذا عمل بها قبل إحضارها وقبضها، فإن الربح يكون لصاحب المال والخسارة عليه وللعامل أجره مثله. قالوا: خشية أن يكون الوديع قد أنفقها _أي الوديعة _ فتصير ديناً عليه في ذمته، والدين لا يصح أن يكون رأس مال المضاربة، وإذا كانت الوديعة بيد غير العامل، لا تصح كذلك لأن رب المال يكون قد انتفع بتخليص

---

(1) المغني 75/5.

(2) بدائع الصنائع 3596/8.

الوديعة ممن هي في يده، وهي زيادة ممنوعة في القراض.

والراجح والله اعلم بالصواب هو قول جمهور الفقهاء في جواز المضاربة بالوديعة أمانة في يد الوديع، والأمانة لا تحتاج إلي قبض، والوديع يعتبر وكيلاً عن رب المال، ويده كيده، ووجود الوديعة عنده حين العقد يعتبر قبضاً لها، فلا حاجه لردها لرب المال ثم أعادتها للعامل مره أخرى. والدين لا يكون مملوكاً للدائن قبل القبض، فلا يجوز للدائن التصرف في الدين إلا بعد قبضه ،فاشترط في الدين القبض، ولم يشترط في الوديعة فاختلف[1].

الثالثة :المضاربة بالعين المغصوبة:-

إذا غصب إنسان مبلغا من المال، وقال له صاحب المال: ضارب بعين المال الذي قصبته منى بالنصف مثلاً، أما أن يكون المال قد تلف، وفى هذه الحالة يكون المال في ذمته، لأن الغاصب يضمن مثل العين المغصوبة أن كانت مثليه، وقيمتها أن كانت قيميه، فلا تصح المضاربة به صار ديناً ويأخذ المضاربة بالدين.

أما إذا بقيت العين المغصوبة على حالها، فقد اختلف الفقهاء في جواز المضاربة بها على قولين:

[1] ذهب الحنفية وجمهور الحنفية والشافعية في الراجح عندهم إلي جواز المضاربة بالعين المغصوبة[2].

واستدلوا :بأنه قِراض على مال حاضر لرب المال يباح له بيعه من غاصبه، أو ممن يقدر علي أخذه، فهو مضمون في الغاصب إلى أن يأخذ في العمل ،فإذا أخذ في العمل وهو الشراء ،صار المال أمانة في يده ، فجازت

(1) المغني 75/5.
(2) بدائع الصنائع 3596/8.

مضاربة الغاصب به ،لأن الإذن ببقائه بيده علي وجه المضاربة يعتبر بمثابة دفع المال إليه .

[2] وذهب الإمام زفر من الحنفية والشافعية في رواية إلي عدم جواز المضاربة بالعين المغصوبة .

واستدلوا :بأن المضاربة تقتضى كون المال أمانة في يد العامل، والمغصوب مضمون في يده كالدين فلا يصير مقبوضا قبض أمانة، وبالتالي فلا يتحقق التصرف الصحيح للمضاربة.

وليس للمالكية نص في هذه المسألة، ولكن مقتضي رأيهم هو منع المضاربة بالعين المغصوبة قياساً علي منعهم المضاربة بالوديعة لإتحاد العلة بينهم، وهى أن ضمان الغصب لا يزول إلا بالقبض خشيه أن يكون أنفاقها فصارت ديناً عليه، والمضاربة بالدين غير جائزة عندهم.

والراجح والله اعلم بالصواب هو جواز المضاربة بالعين المغصوبة قياساً علي المضاربة بالوديعة.

الشرط الرابع: أن يكون رأس المال مسلماً إلي العامل.

المقصود من هذا الشرط هو تخلي يد رب المال عن مال المضاربة، وإفساح المجال للعامل لتمكينه من تحريك المال وتثميره ،حيث أن المضاربة تتطلب أن يقوم العامل بالتصرف في رأس مالها بحرية حتى يمكنه من تحقيق الربح، وتحقيق هذه الحرية يتم بإطلاق التصرف للعامل في رأس المال وعدم اشتراط ما ينافي ذلك وليس المراد اشتراط تسليم المال إلي العامل حال العقد أو في مجلسه بحيث يفسد العقد أن لم يتم قبضه في مجلس العقد وقد اختلف الفقهاء فيما

لو اشترط رب المال بقاء المال في يده، أو أن يعطي المال لأمين آخر غير العامل يتفقان عليه، أو أن يشاوره عند البيع والشراء بحيث لا يعمل عملاً فيه إلا بإذنه على قولين:

[1] ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في رواية والأوزاعي وأبو ثور وابن المنذر) إلى اشتراط تسليم رأس المال إلي العامل، ليعمل فيه ويكون له سلطة التصرف، ويتم ذلك بمناولته للعامل، أو بالتخلية بينه وبين رأس المال، ولا يجوز لرب المال أن يشترط أي شرط ينافي ذلك[1].

واستدلوا: بأن رأس مال المضاربة أمانة في يد العامل، وحفظ الأمانة لا يبدأ إلا بعد تسليم الأمانة كالوديعة ، ولأن المضاربة قد انعقدت علي رأس مال من أحد الجانبين، وعمل من الجانب الآخر، ولا تحقق هذا إلا بعد خروج المال من يد صاحبه، حتى يتمكن العامل من التصرف في المال في البيع والشراء لتحقيق مقصود المضاربة وهو الربح، ولهذا لو اشترط رب المال بقاء المال في يده فسدت المضاربة لأنه يؤدي إلي التضييق عليه والحد من تصرفاته، إذ قد تعرض له صفقة يتوخى فيها الربح، فلا يجد رب المال ليوفي الثمن مما يفوت عليه تلك الصفقة.

[2] وذهب الحنابلة في الراجح من مذهبهم، والشافعية في رواية لهم إلي أنه لا يشترط تسليم رأس المال للعامل، وإنما المشروط تمليك العامل سلطة في رأس مال المضاربة المملوك لرب المال، ولذلك أجازوا أن يكون المال من أحد طرفي العقد والعمل منهما، مثل: أن يخرج أحدهما ألف دينار على أن يعمل الطرف إن في هذا المبلغ معاً والربح بينهما نصفان، وهذا ما نص عليه الإمام احمد رحمه

(1) المصدر السابق.

الله في رواية أبي الحارث[1].

واستدلوا: بأن المضاربة لا تقتضي تسليم المال إلي العامل، وإنما تقتضي إطلاق التصرف في مال غيره ، وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل لأن موعد عقد المضاربة هو عمل للمضارب، ورأس المال وسيلة للعمل لا غير، والعمل يتحقق ولو كان المال بيد ربه ، لأن المضارب يكون مأذوناً بالشراء في حدود رأس المال.

والراجح والله اعلم بالصواب أنه من الأفضل تسليم رأس المال للمضارب، لأن رأس المال أمانة عند المضارب، والأمانة لا تتم إلا بالتسليم ، أما لو بقى المال في يد رب المال ، فلا أرى مانع من ذلك ، ذلك إن الغاية من تسليم العامل المال هو تمليك العامل سلطة التصرف في رأس مال المضاربة لتحقيق مقصود المضاربة وهو الربح وهذا يمكن تحقيقه وتصوره، مع بقاء رأس المال عند رب المال (البنك)، من خلال فتح حساب جاري يضع فيه رأس مال المضاربة لا يؤدي إلى التضييق على العامل ولا الحد من تصرفاته، بل له أن يتصرف في المال بحرية كاملة ودون تدخل رب المال (البنك) في ذلك، وإذا ما عرضت عليه صفقة يتوخى فيها الربح فله الدخول فيها دون الحاجة إلى وجود رب المال ليوفي الثمن، بل يمكنه أن يدفع الثمن بواسطة الشيكات التي تعطي له لدي فتحه الحساب الجاري.

مسألة: خلط مال المضاربة بغيره:

هذه المسألة هامة بالنسبة لطبيعة أعمال البنوك الإسلامية ، حيث لا تعمل إلا بالخلط، فعملية الخلط عملية مستمرة متتابعة لا تتقطع ، فإذا أراد

---

(1) المغني 29/5.

المضارب أن يخلط مال المضاربة بمال آخر كأن يخلطه بمال نفسه، أو بمال مضاربة أخرى، ويتجر بالماليين معاً، فهل يملك المضارب ذلك بمطلق العقد، أم لا بد من إذن رب المال أو تفويضه ؟ اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

[1] ذهب الحنفية والحنابلة والماوردي[1] إلى أن المضارب لا يملك الخلط بمطلق العقد، لأنه يوجب في مال رب المال حقاً لغيره، ولا يجوز إيجاب حق في مال إنسان بغير إذنه، أما إذا فوض رب المال أمور المضاربة إليه بأن يقول: اعمل برأيك، أو أذن له بالخلط، فإن له أن يخلط مال المضاربة بمال نفسه، كما أن له أن يخلط بمال الغير، لأنه إن قيل له اعمل برأيك فالمراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار ، والخلط بمال نفسه من صنيعهم فيجوز أن يدخل تحت هذا القول[2]. ولأن المصلحة قد تقتضي هذا الخلط إذ كلما كثر المال كثرت القدرة على الشراء به، مما يؤدي إلى زيادة الربح الذي هو هدف المضاربة.

ويجوز عند الحنفية أيضاً جواز خلط مال المضاربة إذا كان عرف البلد جارياً بذلك، وأن لم يقل رب المال للمضارب اعمل برأيك. جاء في الفتاوى الهندية: وفي فتاوى أبي الليث إذا دفع رجل إلي الآخر ألف درهم مضاربة، ولم يقل له اعمل برأيك، إلا أن معاملة التجارة في تلك البلاد إن المضاربين يخلطون، وأرباب الأموال لا ينهونهم عن ذلك، فعمل في ذلك على معاملات الناس، فإن غلب التعامل بينهم مثل هذا رجوت ألا يضمن، ويكون الأمر في ذلك محمولاً على ما تعارفوه، كذا في المحيط[3].

---

(1) بدائع الصنائع 3625/8.
(2) الهداية 210/3.
(3) الهداية 210/3.

واشترط الحنابلة لجواز خلط الماليين عدم البدء بالعمل في أحدهما، فإن بدأ العمل بأحدهما لم يجز خلطهما، إلا إذا نضَّ المال بعد العمل به، والمنع هنا سواء كان المال لشخصين مختلفين أم كان لشخص واحد ، لأن حكم العقد الأول قد استقر وأصبح ربحه أو خسارته خاصاً به، ويترتب علي ضم الثاني إليه جبران خسران أحدهما ربح الآخر، فإن اشترط ذلك في الثاني فسد العقد[1]. وإلي هذا ذهب بعض المالكية والنووي من الشافعية[2]. ولم يضع الحنفية والماوردي هذا القيد على جواز الخلط بالإذن أو التفويض كما ذكرنا.

وهناك قول عند الحنابلة أنه ليس للمضارب أن يخلط مال المضاربة بغيره مطلقاً، وقال صاحب الإنصاف: هذا القول على الصحيح من المذهب[3].

[2] ذهب الشافعية إلي أنه لا يجوز للمضارب أن يخلط مال المضاربة بغيره ولو كان ذلك بإذن من رب المال[4]. لأن عقد المضاربة عند إطلاقه لا يتناول إلا ما هو من صنيع التجار وأعمال التجار، والخلط ليس منها.

[3] وذهب المالكية إلى أنه من حق المضارب بمطلق العقد أن يخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره ليتجر في الماليين معاً، بل أنهم يرون أن من الأفضل الخلط في بعض الحالات إذا خشي المضارب بتقديم الاتجار بأحد الماليين رخصاً في البيع، أو غلاء في الشراء، وذلك فإن من الأصوب في رأيهم خلط الماليين والتجارة بها لتكون الفائدة مشتركه.أما إذا اشترط على المضارب أن يخلط مال المضاربة بماله أو بمال قراض عنده فلا يجوز وله أجرة مثله .وهناك قول آخر أن الشرط

---

(1) المغني 61/5.
(2) مختصر سيدي خليل وبهامشه الشيخ على العدوى 212/5.
(3) الإنصاف 438/5.
(4) المصدر السابق.

يجوز[1]، وهنالك من المالكية من قيد جواز الخلط بثلاثة قيود.

أ- أن يكون المال المخلوط والمخلوط به مثلياً لا قيمياً:

ب- أن يكون في هذا الخلط مصلحة لأحد الماليين غير متيقنة فإن كانت متيقنة وجب الخلط .

ج- أن يكون الخلط قبل أن يشتغل المضارب بأحدهما[2].

ونقل الدسوقي في حاشيته عن البنان على الشرط الأخير، قوله:(ولم أر من ذكر هذا الشرط وظاهر التوضيح خلافه[3].

والراجح والله اعلم بالصواب ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن المضاربة لا يملك أن يخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره بمطلق العقد، لأن ذلك يوجب في مال رب المال حقاً لغيره، ولا يجوز إيجاب حق في مال أحد بغير إذنه، لكن يملك المضارب الخلط بموجب التفويض كقول رب المال للمضارب: أعمل برأيك، أو بإذن رب المال، أو بما جري العرف به، فيكون المضارب في كل ما ذكر مأذوناً بالخلط ،وهذا عمل من أعمال التجار ،وفيه نفع لمصلحة الطرفين فقد تصادفه صفقه مربحة ثمنها أكثر من مال رأس المضاربة، فيكون الخلط فيه فائدة لطرفي المضاربة وهذا الرأي يتلائم ويتماشي تماماً مع الاستثمار المصرفي بودائع الاستثمار بطرق المضاربة، والذي تصب فيه الودائع الاستثمارية تباعاً ويجري فيها خلط لهذه الودائع. والبنك الإسلامي لا يمكن أن يقوم بعملية الاستثمار الجماعي إلا بواسطة الخلط ،والخلط المستمر[4].

---

(1) مواهب الجليل 361/5.
(2) حاشية الدسوقي 523/3.
(3) المصدر السابق.
(4) المغني 51/5.

واشتراط الحنابلة وبعض المالكية والنووي لجواز الخلط عدم البدء بالعمل في أحدهما، لما قد يؤدي العمل إلى الجهالة والغرر الذي يؤدي إلى النزاع بين الأطراف، فلعل المراد من الشرط هو وقاية رأس المال، والمحافظة علي حقوق كل من رب المال والمضارب. فإن البنك الإسلامي اليوم لديه من الوسائل الحسابية الحديثة من سجلات، ومستندات، وملفات وأجهزة حسابيه متطورة، ما يحفظ ويضمن لكل الأطراف حقوقهم وكفيل بأن يزيل الخلافات المتوقعة مستقبلاً،وبالتالي يكون البنك الإسلامي قد حقق الهدف الذي ينشده الفقهاء، وهو المحافظة علي الأموال وضمان ما يخص كلاً حصته من الربح ولم يخالفهم، خاصة وأن مبادئ الشريعة السمحاء تدعو إلى اليسر والتسهيل في لا المعاملات بالذات نظراً لمصالح الناس واحتياجاتهم إلى ذلك[1].

ثانياً :العمل:-

يعتبر العمل دعامة أساسيه في عقد المضاربة حتى يتم تحقيق الربح، حيث لا يتصور وجود عائد أو استثمار أو إنتاج دون وجود العمل ،وهو ما يقوم به العامل الذي يحصل مقابل أدائه علي حصة معينه علي أساس النسبة الشائعة من الربح الذي يحققه ،ويشترط في العمل الذي يقوم به العامل عدة شروط، هي:

الشرط الأول: اختصاص العامل بالعمل:

المضاربة عقد يكون المال فيها من طرف ،والعمل من طرف آخر، ولابد من تسليم رأس المال للعامل ليتصرف فيه لهذا، اشترط جمهور الفقهاء أن

(1) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية 307/1.

يختص العامل بالعمل في المضاربة، ولا يجوز أن يشترط رب المال أن يعمل معه، وهذه المسألة مختلف فيها وبيانها كما يلي:

[1] ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في رواية)[1] إلي أنه إذا اشترط رب المال مشاركة العامل في العمل فسدت المضاربة، بنفس الشرط، سواء قام رب المال بالعمل فعلاً أو لم يعمل.

واستدلوا: بأن المضاربة تقتضي تسليم رأس المال إلي العامل، فإذا اشترط رب المال عمله مع المضارب لا يتم تسليم المال إليه، لأن يد المالك ثابتة على رأس المال إليه، لم تنقطع عنه، ولأن عمله يجعل المال تحت يده، والاشتراك في العمل يمنع إطلاق التصرف ويحد منه، وفي ذلك تضييق عليه، وهذا يتنافى مع شرط تسليم المال إلى العامل.

[2] وذهب الحنابلة في الصحيح من مذهبهم إلي أنه يجوز لرب المال أن يشترط عمله مع العامل وأن المضاربة تكون صحيحة.

واستدلوا :بأن العمل أحد ركني المضارب، فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر كالمال.أي يجوز أن يكون العمل من كل المتعاقدين والمال من أحدهما كما يجوز أن يكون المال من كليهما والمال من أحدهما.

والراجح والله اعلم بالصواب هو القول الثاني من أنه يجوز أن يشترط رب المال العمل مع العامل، لأن فيه مصلحه عملية حيث يضيف إلى عمل العامل وخبرته ،عمل رب المال وخبرته ،ومن ثم يعود النفع علي الطرفين وعلي المجتمع، إذ أن زيادة الخبرة والرفع من كفاءة العمل تزيد من الإنتاج ،وهذا فيه نفع كبير علي طرفي عقد المضاربة، وكذلك علي المجتمع الذي يعملون فيه

---

(1) بدائع الصنائع 3600/8.

،يضاف إلي هذا أن وجود يد رب المال مع العامل يعطيه شيئاً من الاطمئنان علي أمواله ،وحسن استخدامها وإدارتها ،وهذا لا ينافي تسليم رأس المال للعامل،لأن الولاية علي رأس المال ثابتة له.

وأما قولهم أن المضاربة تقضي تسليم المال إلي العامل ،فقد أجاب عليه ابن قدامة رحمه الله تعالي بقوله: (ممنوع ،إنما تقتضي إطلاق التصرف في مال غيره بجزء مشاع من ربحه ،وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل ،ولهذا لو دفع ماله إلي اثنين مضاربة صح ولم يحصل تسليم المال إلي أحدهما)[1].

الشرط الثاني:ألا يضيق علي العامل في تصرفاته التي يبتغي بها الربح.

الأصل في المضارب أن تكون مطلقة، حيث يعطي رب المال ماله للعامل يعمل به دون قيود ،ثم تقسم الأرباح بعد ذلك طبقاً لما اتفقا عليه ،لأن الربح هو الهدف والمقصود من عقد المضاربة، والتضييق علي العامل بما يمنع الربح ينافي مقتضي العقد فيفسده، وسوف نبحث هذه المسالة في مبحث مستقل إن شاء الله تعالي.

الشرط الثالث :أن يكون تجاره:-

المقصود من العمل هو التجارة، أي البيع والشراء وتوابعها كنشر الثياب وطيها، ويقتضي عقد المضاربة أن يتصرف العامل بتنمية المال عن طريق البيع والشراء كالمتاجرة بالأقمشة مثلا، لكن لو ضارب رب المال العمل علي أن يشتري الحنطة فيطحنها ويخبزها ،والطعام ليطبخه ويبيعه، والغزل لينسجه ،والثوب ليقصره أو يصبغه أو يفصله قمصاناً ويبيعه ،والذهب ليصوغه حلياً ويبيعه فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة علي قولين:

---

(1) المغني 29/5.

[1] ذهب المالكية والشافية والظاهرية والحنابلة في رواية إلي أنه إذا اشترط رب المال علي العامل أن يجمع في تصرفاته بين العمل في الأشياء والاتجار فيها فالمضاربة فاسدة[1].

وعلي قولهم يكون عمل العامل مقصوراً علي التجارة التي هي البيع والشراء فقط ، وليس له استثمار رأس مال المضاربة في الصناعة أو الزراعة ثم الاتجار بالمنتج منها . وبالتالي إذا اشترط رب المال علي العامل أن يخيط الثياب أو يصوغ الذهب أو يزرع الأرض بمال المضاربة تكون المضاربة فاسدة ،وللعامل أجرة المثل.

أما إذا عمل العامل بالحرفة من غير شرط بأن اشتري العامل الحنطة وطحنها ، أو زرع الأرض أو فصل الثوب قمصاناً ، فإن المضاربة تكون صحيحة ، كما لو زاد عقد المضاربة ، بكبر، أو سمن أو تعلم صنعة ، فأنه لا يخرج عن كونه مال مضاربة[2]. وحجتهم فيما ذهبوا إليه:أن القراض شرع رخصة للحاجة ، وهذه الأعمال – الطبخ والخبز والزرع – مضبوطة يمكن الاستئجار عليها ، فلم تشملها الرخصة ، والعامل فيها ليس متجراً بل محترفاً فليس من وظيفة العامل[3].

يتضح من استدلالهم هذا أنه منصب علي أن المضاربة رخصه شرعت علي خلاف قياس الإجارات، لأنها استئجار علي عمل مجهول، وبأجر مجهول بل معدوم، فتقتصر الرخصة علي التجارة، أي البيع و الشراء، لأنها أعمال غير مضبوطة ،فلا يمكن الاستئجار عليها ، أما العمل بالصناعة والزراعة أو أي

---

(1) التاج والإكليل 361/5.
(2) المصدر السابق.
(3) مغني المحتاج 311/2.

حرفة أخري فهي من الأعمال المضبوطة ويمكن الاستئجار عليها ،ومن ثم فهي لا تحتاج إلي مضارب يقوم بها.

ويجاب عنه: أن المضاربة قد شرعت علي مقتضي القياس ، لأن المضاربة شركة علي الربح الناتج من عمل المضارب ،وليست إجارة ،إذ لا غرض لرب المال في ذات عمل العامل وإنما هدفه هو تحقيق الربح بعمله ليكون له منة نصيب ،ولهذا لو عمل العامل أي عمل ولم يربح شيئاً ،لم يكن لرب المال شئ ،ولا تظهر له أي فائدة من ذلك العمل.

[2] ذهب الحنفية والحنابلة في الصحيح إلى أن عمل العامل غير مقيد بالبيع والشراء[1]، بل يشمل كل ما يعد سبباً لتنمية المال وتثميره وتحقيق الربح، مثل استثمار مال المضاربة في الزراعة والصناعة أو أية حرف أخرى، ثم الإتجار بما ينتج عن ذلك من محاصيل زراعية أو مواد مصنعة.

فعلى قولهم يجوز للعامل أن يستأجر أرضاً بيضاء ويشترى ببعض المال طعاماً فيزرعه فيها، وكذلك له أن يقلبها ليغرس فيها ، وله إن يفصل الثياب قمصاناً ويبيعها، وأن ينسج الغزل وغير ذلك من الأعمال التي من شأنها تحقيق الربح ، ويكون الربح على ما اشترطا.

وحجتهم أن ذلك عين تنمى بالعمل عليها، فصح العقد عليها ببعض نمائها كالدراهم والدنانير والشجر في المساقاة والأرض في المزارعة، ولأن الاستئجار من التجارة لأنه طريق حصول الربح، وكذا هو عادة التجار.

والراجح والله اعلم بالصواب أن العمل في مال المضاربة ليس شرطاً فيه أن يكون محصوراً في الاتجار ، بل يجوز للعامل أن يعمل بالتجارة في غيرها من

---

(1) بدائع الصنائع 3608/8.

أوجه الاستثمار المعروفة كالزراعة والصناعة ، لأنه مادام المقصود من المضاربة هو الإسترباح، فإن هذا المقصود يمكن أن يتحقق في الزراعة الصناعة، بل قد يكون في الزراعة والصناعة أكبر و أوفر، خصوصاً وأن هذه الأعمال لا تكون مقصودة للمضارب بذاتها، بل تكون مقدمة لبيع الناتج الزراعي أو الصناعي فيحقق المضارب ربح مرحلتي الإنتاج والتوزيع بدلاً من أن يقتصر على ربح التوزيع فقط المتمثل بالبيع . والقول بأنه يجوز للعامل أن يعمل بالتجارة وفي غيرها من أوجه الإستثمار المعروفة كالزراعة والصناعة يلبي احتياجات المجتمع، ويحقق متطلبات العمل المصرفي الإسلامي على وجه الخصوص، إذ أن من المعروف عن المصرف الإسلامي أنه مصرف استثماري، ومن ثم لا تتوقف أعماله على التجارة فقط ، بل يجب دخوله في القطاعات الإنتاجية، مثل قطاع الزراعة والصناعة ، فإذا لم يدخل فيها ولديه الكوادر الفنية لذلك والتمويل المادي، فمن يستطيع أن يقيم تنمية اقتصادية سليمة ؟ وقيام البنك بهذا العمل يحقق أهداف المضاربة ، وهو حصول الطرفين كليهما علي الربح نتيجة لقيامها بها[1].

وكذلك لو دفع رب المال إلي رجل مالاً مضاربه واشترط عليه أن لا يبتاع به إلا نخلاً أو دواب لأجل أنه يطلب ثمن النخل أو نسل الدواب و يحبس رقابها[2]. فأنه يجري فيه الخلاف السابق.

ثالثا :الربح:-

الربح في المضاربة هو ما زاد عن رأس المال نتيجة عمل المضاربة والحصول علي الربح هو الغرض الأساسي والمقصود من شركة المضاربة ،وقد اشترط

---

(1) تطوير الأعمال المصرفية للدكتور سامي حمود 379.
(2) المنتقي للباجى 165/5.

الفقهاء عده شروط حتى يكون صحيحاً، وهذه الشروط هي:

الشرط الأول:أن يكون الربح مختصاً بالمتعاقدين.

ربح المضاربة هو نتيجة ما قدمه المتعقادين من مال وعمل لهذا فهو حق خالص لهم لا يعدوهما إلي غيرهما ولا يثبت لأحد فيه حق .فلو شرط أحد المتعاقدين – رب المال أو العامل –جزءاً من الربح لشخص ثالث أو جهة معينة، كأن يقول رب المال: خذ هذا المال مضاربه، علي أن يكون ثلثه لك، وثلثه لي وثلثه لزوجتي أو لابني أو لأبي أو لأجنبي .فإن اشترط علي الشخص الثالث العمل مع العامل صح، الشرط، واستحق ما شرط له من الربح، وكانا عاملين بمنزلة ما لو قال: إعملا في هذا المال ولكل منكما كذا وهذا باتفاق الفقهاء ،لأن الربح في المضاربة لا يستحق إلا بالعمل أو المال، وقد اشترط عليه العمل فاستحقه بالعمل في المضاربة[1].

أما إذا لم يشترط علي الشخص الثالث العمل مع العامل، فقد اختلف الفقهاء في صحة المضاربة علي ثلاثة أقوال:

[1] ذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية إلي أن المضاربة فاسدة. لأن اشتراط جزء من الربح لأجنبي عن العقد بدون عمل أو مال هو شرط فاسد يعود إلي الربح. ففسد به العقد ،كما لو شرط دراهم معلومة[2].

[2] وذهب الحنفية إلي أن المضاربة صحيحة والشرط فاسد، ويجعل الثلث المشرط للأجنبي كالمسكوت عنه فيكون لرب المال ،لأن الربح إنما يستحق برأ س المال أو بالعمل أو بضمان العمل ، ولم يوجد من ذلك – الأجنبي – شئ

---

(1) بدائع الصنائع 3592/8.

(2) روضة الطالبين 122/5.

من هذه الثلاثة ، فلا يستحق شيئاً مما شرط له[1].

والأصل في الشرط الفاسد أنه إذا دخل في العقد ينظر: إن كان يؤدي إلي جهالة الربح يوجب فساد العقد ،لأن الربح هو المعقود عليه ،وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد ،فإن كان لا يؤدي إلي جهالة الربح يبطل الشرط وتصح المضاربة، وشرط جزء من ربح المضاربة لأجنبي شرط فاسد، ولكنه لا يؤدي إلي جهالة الربح، لأن الأصل أن العامل إنما يستحق نصيبه من الربح بالشرط، وقد شرط له نصيبه فلا يستحق غيره، فلا يؤثر في العقد ولا يفسد العقد[2].

[3] وذهب المالكية إلي أن المضاربة صحيحة والشرط صحيح وتخصيص جزء من الربح لأجنبي يكون من قبيل الهبة، لأنه من باب التبرع.

والراجح والله اعلم بالصواب ما ذهب إليه المالكية من صحة المضاربة والشرط ،لأن الربح حق خاص لرب المال والعامل ،فيجوز لهما أن يتصرفا فيه حسب اتفاقهما مادام أن حصة كل منهما جزء معلوم شائع من جملة الربح، بشرط أن لا يلحق أحدهما أو غيرهما ضرر من جراء هذا التصرف، لأن هذا الشرط لا يؤدي إلي جهالة الربح مع ما فيه من توسعة على المسلمين في معاملاتهم، وما فيه من فتح لباب الخير، ويحقق مصلحة للمسلمين خاصة إذا كان المشروط له جزء من الربح مرفقاً عاماً كمسجد أو مستشفي، أو كان جماعة من الفقراء والمحتاجين.

الشرط الثاني:أن يكون الربح مشتركاً بين المتعاقدين:-

والمراد من هذا الشرط هو اشتراك رب المال والعامل في الربح، ليأخذ

---

(1) بدائع الصنائع 3592/8

(2) المصدر السابق 3602/8 – 3603.