





مرکز تحقیقات کامپیویر علوم اسلامی

مجلة جامعة الإمام
محمد بن سعود الإسلامية

العدد التاسع
المحرم ١٤١٤ هـ

المضاربة في الفقه الإسلامي



إعداد الأستاذ الدكتور

محمد بن أحمد الصالح

الأستاذ بكلية الشريعة

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المقدمة

الحمد لله حمدًا طيباً كثيراً مباركاً فيه كما يحب ربنا ويرضى .. والصلوة والسلام على خاتم الأنبياء وأشرف المرسلين .. سيدنا ونبينا محمد بن عبد الله .. الرحمة المهدأة، والنعمة المسداة، والسراج المنير، عليه وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن هجر نهجه وسار على دربه إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن الإسلام دين البشرية الخالد، فيه كل ما يحتاجه الإنسان في دنياه وفي آخرته .. فقد نظم علاقة الإنسان بربه، وعلاقته بغيره من الناس، ونظم علاقات الجماعات والشعوب بعضها ببعض على أكمل الوجه وأتقها، فكانت أحكامه شاملة لكل مناحي الحياة، صالحة لكل زمان ومكان، في اتباعها السير على طريق التقدم والهدى، وفي تنكبها طريق التخلف والردى.

ومن القضايا الهامة التي نظمها الإسلام: قضايا المال وتبادله وتنميته، فوضعت لذلك القواعد والأحكام، ونظم العقود المالية تنظيمًا دقيقاً، حيث اجتهد الفقهاء في وضع الأحكام الخاصة بهذه العقود وحددوا أركانها وشروط انعقادها وشروط صحتها وبطلاتها .. إلخ.

ولا شك أن أبواب الاجتهاد - بوجه عام - مفتوحة في المعاملات، لأن التعويل فيها على اعتبار المصالح ودرء المفاسد، بخلاف العبادات، فالتعويل فيها على النصوص لأنها حق الشارع الخاص به، وأن الله لا يعبد إلا بما شرعه، وعامة الفقهاء على أن الأصل في المعاملات والعقود الجواز والصحة - حتى يقوم دليل على البطلان -

أما العبادات فالأصل فيها الحظر والمنع حتى يقوم دليل على الأمر بها.^(١)

ومن العقود التي نظمتها الشريعة الإسلامية عقد المضاربة (القراض) وهو كما يعرفه بعض العلماء «أن يدفع انسان ماله إلى آخر يتجر فيه ويقسم الربح بينهما». ^(٢)

وقد تبدو أهمية هذا العقد في العصر الحاضر أوضح منها في العصور السابقة، ذلك أن الاستثمار الحديث يعتمد على تجميع أكبر قدر ممكن من المال، ومن أطراف متعددة ثم توجيه هذه الأموال نحو الاستثمار المنظم بمعرفة أناس متخصصين ذوى كفاءة وخبرة عالية، فيستطيع كل من لديه مال أن يقدمه إلى هذه الجهة المتخصصة ل تقوم باستثماره وفق أحدث الأسس والأساليب مما يعود على أصحاب الأموال وعلى الجهة المستثمرة والمجتمع كله بالخير والفائدة. ^(٣)

لذلك فقد استخرت الله وبدأت في كتابة هذا البحث المتواضع لعلي أسهم مع من سبقني من الأساتذة الأفاضل في تجليه هذا الموضوع وبيان أحکامه في الشريعة الإسلامية، ومدى الاستفادة منه في الوقت الحاضر.

وقد جاء البحث في ثلاثة فصول وخاتمة:

مركز حقيقة فتوحات علوم رسالتي

* في الفصل الأول:

أوضحت معنى المضاربة وحكمها وأدلتها والحكمة في مشروعيتها، ثم شرط صحة عقد المضاربة وأركانه، وأقسام المضاربة، ثم التكيف الشرعي للمضارب، وحكم تعدد المضارب.

* وفي الفصل الثاني:

تعرضت لتصريحات المضارب الجائزة، فمنها ما يملكه بمطلق العقد ولا يحتاج إلى

(١) السلم والمضاربة للدكتور زكريا الفالح القضاة ص ٩ ط الأولى عام ١٩٨٤ م.

(٢) الشرح الكبير - مطبوع مع المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٣٠ - والكاف في فقه الإمام أحمد بن حنبل ج ٢ ص ٢٧٧.

(٣) السلم والمضاربة للدكتور زكريا الفالح القضاة ص ١٧٠.

إذن ، ومنها ما يحتاج إلى إذن عام ، وما يحتاج إلى إذن خاص ، ثم بينت التصرفات التي تمتّن على المضارب .

* وفي الفصل الثالث :

تناولت عملية حساب الربح والخسارة والنفقات وتحمل التبعات ، ثم الحكم عند الاختلاف في المضاربة ، والمضاربة الفاسدة ، ثم انتهاء المضاربة .

* وفي الخاتمة :

تكلمت عن أثر المضاربة في الحياة المعاصرة .

نَسأَلُ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَنْ يَرِنَا الْحَقَّ حَقًا وَيَرِزَقَنَا اتِّبَاعَهُ، وَالْبَاطِلَ بَاطِلًا وَيَرِزَقَنَا اجْتِنَابَهُ.. وَنَسَأَلُهُ أَنْ يَجْبَنِنَا الزَّلَلَ فِي الْقَوْلِ وَالْعَمَلِ، وَأَنْ يَجْعَلَ عَمَلَنَا كُلَّهُ خَالِصًا لِوَجْهِهِ الْكَرِيمِ .. اَنَّهُ سَمِيعٌ مُجِيبٌ .

أ. د. محمد بن أحمد الصالح

مركز تحقیقات فتویٰ علوم رسالہ

الفصل الأول

في معنى المضاربة وأحكامها وأدلتها

ويشتمل على :

- تمهيد : لبيان معنى المضاربة في اللغة وفي الاصطلاح.
- المبحث الأول : حكم المضاربة.
- المبحث الثاني : أدلة مشروعية المضاربة.
- المبحث الثالث : الحكمة في مشروعية المضاربة.
- المبحث الرابع : شروط صحة عقد المضاربة.
- المبحث الخامس : أركان عقد المضاربة.
- المبحث السادس : أنواع المضاربة.
- المبحث السابع : التكيف الشرعي للمضارب في أحواله.
- المبحث الثامن : حكم تعدد المضارب.

تهيـد

معنى المضاربة في اللغة

المضاربة مفاجلة من الضرب في الأرض وهو السفر للتجارة لأن طلب الربح لا يخلو من السفر، قال الله تعالى: ﴿وَآخِرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَتَعَثَّرُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ .^(٤)

والتسمية بالمضاربة لغة أهل العراق أما عند أهل الحجاز فيسمون هذا العقد بالقراض مشتق من القرض وهو القطع، ولعل اشتقاقه من المقارضة وهي المساواة لتساوي كل من المالك والعامل في الربح غالباً، أو لأن المالك يقدم المال والعامل يتولى المتاجرة.^(٥)

تعريف المضاربة في اصطلاح الفقهاء

هي عقد يتضمن اتفاقاً بين اثنين يدفع أحدهما المال ليتاجر به الآخر بجزء مشاع من الربح كالنصف أو الثلث بشرط مخصوصة.^(٦)

وهذا التعريف ترد عليه بعض المأخذ ولعل التعريف الجامع المانع أن نقول: هي أن يدفع كامل الأهلية مالاً خاصاً معلوماً قدره ونوعه وصفته لمكلف رشيد ليتاجر فيه بجزء مشاع معلوم من الربح.

(٤) جزء من الآية ٢٠ سورة الزمر.

(٥) مادة ضرب في مختار الصحاح، لسان العرب، القاموس المحيط.

ومادة قرض في القاموس المحيط، لسان العرب، مختار الصحاح.

(٦) ينظر تبيين الحقائق شرح كتز الدقائق للزيلعي ٥٢/٥، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٥١٧، ونهاية المحتاج ٥/٢١٨، والمغني ٥/٥٢ بتصرف. وعرفه أبو محمد ابن حزم بقوله: «إنه اعطاء المال من يتاجر به بجزء مسمى من الربح»، المحل ٨/٢٤٧، ط/ المنيرية ١٣٥١هـ.

المبحث الأول

حكم المضاربة

لقد انعقد الاجماع على مشروعية شركة المضاربة عند فقهاء المسلمين وهذا النوع من المعاملة كان معروفاً في العصر الجاهلي وقد أقر المصطفى صلى الله عليه وسلم هذا الأسلوب من التعامل، وعمل به المسلمون في جميع أعمالهم وأمصارهم من عهد نزول الوحي على رسولنا الكريم عليه السلام حتى يومنا هذا.

المضاربة نوع من الشركة في الربح لا في رأس المال، لأن رأس المال مملوك لأحد طرف العقد ويتولى الطرف الآخر العمل، والعامل في هذه الشركة يستحق جزءاً من الربح الناتج عن الاتجار برأس المال وهذا الأسلوب من المعاملة المالية مشروع لشدة الحاجة إليه فكم من صاحب مال لا يحسن أساليب التجارة ولا يعرف مسالكها، وكيف من رجل ماهر في أساليب التجارة متيمكن من فنونها قادر على تنمية الثروة غير أنه لا يجد المال فمن رحمة الله بالأمة أن شرع لهم ما تتحقق به مصالحهم وتتمويله ثرواتهم.

المبحث الثاني

أدلة مشروعية المضاربة

التعامل بالمضاربة ثابت بالكتاب العزيز، والسنّة المطهرة، وبالآثار عن الصحابة الأبرار، وبالاجماع، وبالقياس الصحيح، وبالصلحة.

أولاً: الكتاب:

نستطيع أن نستشهد على مشروعية شركة المضاربة بأربع آيات وإن لم يكن النص فيها صريحاً غير أن دلالة كل منها ظاهرة في الاستدلال على مشروعية العمل بشركة المضاربة، قال الله تعالى: ﴿ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ بَتَّغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾^(٧). والمضارب يضرب في الأرض يتبعي من فضل الله عز وجل، وابتغاء فضل الله مشروع فيكون فعل المضارب مشروع.. وقال تعالى: ﴿ فَإِذَا فُضِّلَتِ الصَّلَاةُ فَأَنْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾^(٨)، وقال تعالى: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ ﴾^(٩). وقال الله تعالى: ﴿ يَتَائِبُهَا الَّذِينَ إِذَا مَنُوا لَا يَأْكُلُوْا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِبْحَرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمُ الْآيَةُ ﴾^(١٠).

فهذه الآيات بعمومها وإطلاقها تتناول العمل في المال، والمضاربة نوع من العمل في المال.

(٧) جزء من آية ٢٠ من سورة المزمل.

(٨) جزء من آية ١٠ من سورة الجمعة.

(٩) جزء من آية ١٩٨ من سورة البقرة.

(١٠) جزء من آية ٢٩ من سورة النساء.

ثانياً: السنة:

لقد بعث المصطفى صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بالمضاربة فأقرهم على هذا النوع من التعامل والتعاقد، والتقرير ضرب من ضروب السنة النبوية ومن ذلك: إن العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه كان إذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يركب به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يجعله في ذات كبد رطبة فإن فعل ذلك ضمن، فأجاز المصطفى عليه الصلاة والسلام هذه الشروط، وكان حكيم بن حزام رضي الله عنه يشرط على الرجل إذا أعطاه مالاً مقارضة يضرب له به أن لا يجعل مالياً في كبد رطبة ولا تحمله في بحر ولا تنزل به بطن مسيل فإن فعلت شيئاً من ذلك فقد ضمنت مالياً .^(١١) وكذلك ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: ثلاثة فيهن البركة: البيع إلى أجل المقارضة وخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع.^(١٢)

ثالثاً: الآثار:

ثبت أن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم تعاملوا بالمضاربة، وقد كان هذا الأمر شائعاً ومتشاراً بينهم ومن هؤلاء الخلفاء الراشدون: (عمر وعثمان وعلي) وعبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود وأم المؤمنين عائشة، والعباس بن عبد المطلب وحكيم ابن حزام - رضي الله عنهم جميعاً.

فكان عمر رضي الله عنه يدفع مال اليتيم مضاربة، وقد كان لدى أمير البصرة أبو موسى الأشعري مال لبيت المال فأعطاه لعبد الله وعبيد الله ابني عمر رضي الله عنهم فابتاعا به متابعا وقدموا به المدينة وباعا المتابع وربحوا فيه وأرادا رد رأس المال فقط إلى عمر رضي الله عنه فقال لها عمر رضي الله عنه هذا مال المسلمين فاجعلا ربحه لهم، فسكت عبد الله وقال عبيد الله ليس لك ذلك، لو هلك منا لضمننا فكيف لا يكون لنا ربحه . فقال بعض الصحابة يا أمير المؤمنين أجعلها كالمضاربين في المال لها النصف

(١١) نيل الأوطار ٣٩٣/٥ .

(١٢) سنن ابن ماجه ٧٦٨/٢ .

ولبيت المال النصف فرضى به أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه. أخرجه مالك في موطنه^(١٣) والشافعى في مسنده^(١٤) والدارقطنى في سنته^(١٥)

وروى عن عثمان رضي الله عنه : (أنه أعطى مالاً مقارضة).^(١٦)

وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال : (في المضاربة الوضيعة على رب المال والربح على ما اصطلحوا عليه).^(١٧)

وعن القاسم بن محمد قال : كان لنا مال في يد عائشة رضي الله عنها وكانت تدفعه مضاربة فبارك الله لنا فيه.

رابعاً: الاجماع :

أما الاستدلال بالإجماع على ثبوت صحة التعامل بالمضاربة فيؤيد هذه الآثار السالف ذكرها والثابتة عن علية الصحابة رضوان الله عليهم والتي أقرها قرناً وهم وكل من جاء من بعدهم ، وتواتى عليه العمل عند المسلمين فصار إجماعاً.^(١٨)

خامساً: القياس :

أما ثبوت العمل بالمضاربة بالقياس فقد اختلفت فيه أنظار الفقهاء فذهب الجمهور إلى القول بأن المضاربة جاءت على خلاف القياس وإنما أجيزة استثناء من الإجارة المجهولة على سبيل الرخصة لورود الآثار على العمل بها وإجماع الأمة على ذلك.

ويرى فريق آخر أن المضاربة جاءت على وفق القياس الصحيح على المساقاة

(١٣) موطناً الإمام مالك، ص ٤٧٩ توزيع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد الرياض، البدائع ٧٩/٦.

(١٤) مسنن الإمام الشافعى ح ١٣٣٢

(١٥) سنن الدارقطنى ح ٣١٥

(١٦) نيل الأوطار ٥/٣٩٣.

(١٧) المرجع السابق.

(١٨) كشف الأسرار ٢/١٠٤، مواهب الجليل ٥/٣٥٦، فتح العزيز شرح الوجيز ١٢/٢، نهاية المحتاج ٤/١٦٠، المغني ٥/٢٢، كشاف القناع ٣/٤٢٣، المحل ٨/٢٤٧.

والزارعة ، وأن الشريعة الإسلامية لا تأي بشيء يخالف القياس الصحيح ، وفي مقدمة هؤلاء الإمامان شيخ الإسلام ابن تيمية والعلامة ابن القيم فقد قرر مع أستاده أن المضاربة لا تختلف القياس في شيء ، وهذا القول يتفق تماماً مع ما تقرر لديهما من أن الشريعة لا تأي بما يخالف القياس الصحيح ولعل الخلاف في هذا مبني على الخلاف في تكيف المضاربة ، فالجمهور يرون تكيف المضاربة بالإيجارة بينما يذهب ابن تيمية وابن القيم إلى تكيف المضاربة بالشركة ، وعليه فلا تناقض بين المضاربة والقياس .

قال الإمام ابن تيمية رحمه الله : (فليس في الشريعة ما يخالف قياساً صحيحاً ، لكن فيها ما يخالف القياس الفاسد وإن كان من الناس من لا يعلم فساده ، ونحن نبين أمثلة ذلك مما ذكر في السؤال فالذين قالوا المضاربة والمساقاة والزارعة على خلاف القياس ظنوا أن هذه العقود من جنس الإيجارة لأنها عمل بعوض والإيجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض فلما رأوا العمل في هذه العقود من جنس المشاركة لا من جنس المعاوضات الخاصة التي يشترط فيها العلم بالعوضين و(المشاركات) جنس غير جنس (المعاوضة) وإن قيل : إن فيها شوب المعاوضة وكذلك (المقاسمة) جنس غير جنس (المعاوضة الخاصة) وإن كان فيها شوب معاوضة حتى ظن بعض الفقهاء أنها بيع يشترط فيها شروط البيع الخايس)

ثم أشار الإمام ابن تيمية إلى أن العمل الذي يقصد به المال ثلاثة أنواع :
الأول : يتعلق بالإيجارة .
والثاني : يتعلق بالجعالة .

والثالث : (ما لا يقصد فيه العمل بل المقصود المال وهو المضاربة . فإن رب المال ليس له نفس عمل العامل كما للجاعل والمستأجر قصد في عمل العامل ، وهذا لو عمل ما عمل ولم يربح شيئاً لم يكن له شيء وإن سمي هذا جعالة بجزء مما يحصل بالعمل كان نزاعاً لفظياً بل هذه المشاركة : هذا بنفع بدنه وهذا بنفع ماله ، وما قسم الله من الربح كان بينهما على الاشاعة ، وهذا لا يجوز أن يخص أحدهما بربح مقدر لأن هذا يخرجهما عن العدل الواجب في الشركة وهذا هو الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم في الزارعة . . بخلاف ما إذا كان لكل منها جزء شائع فإنهما يشتركان في

المغمى وفي المغرم ، فإن حصل ربع اشتراكا في المغمى وإن لم يحصل ربع اشتراكا في الحرمان : هذا جزء من ماله وهذا نفع بدنـه ، كما ذهب نفع مال هذا ذهب نفع بدنـه ، وهذا كانت الوضيعة على المال لأن ذلك في مقابلـه ذهاب نفع العامل وهذا كان الصواب انه يجب في المضاربة الفاسدة ربح المثل لا أجرا المثل فيعطي العامل ما جرت به العادة أن يعطـاه مثلـه من الربح إما نصفـه وإما ثلـثـه وإما ثلـاثـه ، فاما أن يعطـى شيئا مقدرا مضـمونـا في ذمة المالـك كما يعطـى في الإيجـارـة والجـعـالة فهـذا غـلطـ من قالـه وسبـبـ الغـلطـ ظـنهـ أنـ هـذا إيجـارـة فأـعـطـاهـ فيـ فـاسـدـهاـ عـوـضـ المـثـلـ كـماـ يـعـطـيهـ فيـ المـسـمـيـ الصـحـيـحـ وـمـاـ يـبـيـنـ غـلـطـ هـذـاـ القـوـلـ أـنـ العـاـمـلـ قدـ يـعـمـلـ عـشـرـ سـنـينـ فـلـوـ أـعـطـىـ أـجـرـ المـثـلـ لـأـعـطـىـ أـصـعـافـ رـأـسـ المـالـ وـهـوـ فيـ الصـحـيـحـ لـاـ يـسـتـحـقـ إـلـاـ جـزـءـ منـ الـرـبـحـ إـنـ كـانـ هـنـاكـ رـبـحـ فـكـيفـ يـسـتـحـقـ فيـ الصـفـاسـدـ أـصـعـافـ مـاـ يـسـتـحـقـ فيـ الصـحـيـحـ).^(١٩)

ويؤيد العـلامـةـ ابنـ الـقيـيمـ ماـ ذـهـبـ إـلـيـهـ أـسـتـاذـهـ منـ أـنـ حـكـمـ المـضـارـبةـ جاءـ وـقـقـ الـقـيـاسـ الصـحـيـحـ فـيـقـولـ بـعـدـ أـنـ ضـرـبـ أـمـثـلـةـ عـلـىـ الـمـزـارـعـةـ وـالـمـسـاقـةـ وـالـمـضـارـبةـ : (فـكـلـ ذلكـ شـرـكـةـ صـحـيـحـةـ قـدـ دـلـ عـلـىـ جـواـزـهـ النـصـ وـالـقـيـاسـ وـاتـفـاقـ الصـحـابـةـ وـمـصـالـحـ النـاسـ وـلـيـسـ فـيـهـاـ مـاـ يـوـجـبـ تـحـرـيـمـهـاـ مـنـ كـتـابـ وـلـاـ سـنـةـ وـلـاـ إـجـاعـ وـلـاـ قـيـاسـ وـلـاـ مـصـلـحةـ وـلـاـ مـعـنـىـ صـحـيـحـ يـوـجـبـ فـسـادـهـ وـالـذـيـنـ مـنـعـواـ ذـلـكـ عـذـرـهـمـ أـنـهـمـ ظـنـواـ ذـلـكـ كـلـهـ مـنـ بـابـ إـيجـارـةـ فـالـعـوـضـ مـجـهـولـ فـيـفـسـدـ ، ثمـ مـنـهـمـ مـنـ أـجـارـ الـمـسـاقـةـ وـالـمـزـارـعـةـ لـلـنـصـ الـوارـدـ فـيـهـاـ وـالـمـضـارـبةـ لـلـاجـمـاعـ دـوـنـ مـاـ دـعـاـ ذـلـكـ ، وـمـنـهـمـ مـنـ مـنـعـ الـجـواـزـ بـالـمـضـارـبةـ وـمـنـهـمـ مـنـ جـوـزـ بـعـضـ أـنـوـاعـ الـمـسـاقـةـ وـالـمـزـارـعـةـ وـمـنـهـمـ مـنـ مـنـعـ الـجـواـزـ فـيـهـاـ إـذـاـ كـانـ بـعـضـ يـرـجـعـ إـلـىـ الـعـاـمـلـ كـفـفـيـزـ الطـحـانـ وـجـواـزـهـ فـيـهـاـ إـذـاـ رـجـعـتـ إـلـيـهـ الثـمـرـةـ مـعـ بـقـاءـ الأـصـلـ كـالـدـرـ وـالـنـسـلـ ، وـالـصـوـابـ جـواـزـ ذـلـكـ كـلـهـ وـهـوـ مـقـتـضـيـ أـصـوـلـ الشـرـيـعـةـ وـقـوـاـعـدـهـاـ فـيـهـاـ مـنـ بـابـ الـشـرـكـةـ الـتـيـ يـكـونـ الـعـاـمـلـ فـيـهـاـ شـرـيـكـ الـمـالـكـ هـذـاـ بـهـالـهـ وـهـذـاـ بـعـلـمـهـ وـمـاـ رـزـقـ اللـهـ فـهـوـ بـيـنـهـاـ ، وـهـذـاـ عـنـدـ طـائـفـةـ مـنـ أـصـحـابـنـاـ أـوـلـىـ بـالـجـواـزـ مـنـ إـيجـارـةـ حـتـىـ قـالـ شـيـخـ إـلـيـلـ اـلـإـسـلـامـ : هـذـهـ مـشـارـكـاتـ أـحـلـ مـنـ إـيجـارـةـ ، قـالـ لـأـنـ الـمـسـتـأـجـرـ يـدـفـعـ مـالـهـ وـقـدـ حـصـلـ مـقـصـودـهـ وـقـدـ لـاـ يـحـصـلـ فـيـفـوزـ الـمـؤـجـرـ بـالـمـالـ وـالـمـسـتـأـجـرـ عـلـىـ الـخـطـرـ إـذـ قـدـ يـكـمـلـ الـزـرـعـ وـقـدـ

(١٩) الـقـيـاسـ فـيـ الشـرـعـ إـلـيـلـ اـلـإـسـلـامـ صـ ٧ـ - ١٠ـ ، جـمـعـ الـفـتاـوىـ ٥٠٥ـ /ـ ٢٠ـ وـمـاـ بـعـدـهـ.

لا يكمل بخلاف المشاركة فإن الشريكين في الفوز وعدهم على السواء إن رزق الله
كانت بينها وإن منعها استويا في الحرمان وهذا غاية العدل فلا تأتي الشريعة بحل
الاجارة وتحريم هذه المشاركات وقد أقر النبي صلى الله عليه وسلم المضاربة على ما
كانت عليه قبل الإسلام فضارب أصحابه في حياته وبعد موته واجمعت عليها الأمة
ودفع خير إلى اليهود يقومون عليها ويعمرونها من أموالهم بشرط ما يخرج منها من ثمر
أو زرع وهذا كأنه رأى عين ثم لم ينسخه ولم ينه عنه ولا امتنع منه خلفاؤه الراشدون
وأصحابه بعده بل كانوا يفعلون ذلك بأراضيهم وأموالهم يدفعونها إلى من يقوم عليها
بجزء مما يخرج منها وهم مشغولون بالجهاد وغيره ولم ينفل عن رجل واحد منهم المنع إلا
فيما منع منه النبي صلى الله عليه وسلم وهو ما قالوا الآية بن سعد: إذا نظر ذو البصر
بالحلال والحرام علم أنه يجوز ولو لم تأت هذه النصوص والأثار، فلا حرام إلا ما حرمه
الله ورسوله، والله ورسوله لم يحرما شيئاً من ذلك .^(٢٠)

وهذا الذي أخذ به الإمام ابن تيمية والعلامة ابن القيم من القول يجريان شركة
المضاربة وفق ما يقضي به القياس الصحيح هو قول سديد قد ظهرت وجاهته لقوة
دليله واستقامة منهجه ولأنه ينسجم مع روح الشريعة ومبادئها العامة وقواعدها الكلية
من الأخذ بالتيسير ورفع الحرج وتحقيق مصالح الناس ، ولأن المضاربة نوع من
الشركات لاشتراك المضارب والملاك في المفنم والغنم فإذا تحقق الربح أشتراها فيه وإن
لم يوجد ربح أشتراها في الحرمان وذهب نفع بدن العامل كما ذهب نفع مال صاحب
المال فصارت الوضيعة على المال لأن ذلك في مقابلة ذهاب نفع العامل بخلاف
الاجارة فالعامل يأخذ أجره كاملاً إذا أتم ما أنيط به من عمل ، والدرارهم والدنانير لا
يجوز لصاحبها اجاراتها من ينميهما كما لا يجوز أن يخص أحداً ما بريع مقدر لأن هذا
يخرجها عن الربح العدل الواجب .

سادساً: المصلحة :

إن شريعة الإسلام قد جاءت لتحقيق مصالح الناس وجلب الخير لهم وإيجاد

(٢٠) إعلام الموقعين ٤ / ١٩ - ٢٠ ، زاد المعاد ١٤٣ / ٢ لابن قيم الجوزية .

وسائل للترابط بينهم والتعاون واتاحة الفرصة لاستفادة كل منهم من طاقات الآخر وإمكاناته.

والناس يحتاجون إلى عقد المضاربة لتنمية مواههم واستثمارها ولنفع الفقير والقضاء على البطالة وتقليل العاطلين وتنمية حركة التجارة. فليس كل شخص لديه مال يستطيع توريده لعدم خبرته بأساليب التجارة وطرق تنمية الأموال، وليس كل ماهر بالتجارة خبير بدورها قادر على تنمية المال، عنده مال يمكنه من تحقيق هدفه وبلوغ غايته، فهو يحتاج إذن إلى رأس مال يتجر فيه، وصاحب المال يحتاج إلى من ينمي له أمواله فمن المصلحة إذن أن يتتفع المالك بخبرة أخيه ويستفيد من إمكانياته وقدراته ويستفيد هذا الخبر بالعمل في أموال الآخرين، ويتتفع غير هذا وذلك من يجري بينهم تداول النقود وسلح التجارة من بقية أفراد الأمة. ولهذا كله شرع التعامل بالمضاربة لما فيها من تحقيق مصالح الناس وقضاء حوائجهم.^(٢١)



مركز تقييم كفاءة وتطوير علوم رسالتي

(٢١) بدائع الصنائع ٧٩/٦، تبين الحقائق شرح كتز الدقايق ٥٣/٥، نهاية المحتاج ٢١٨/٥، المغني ٤٤/٥ الشركات للأستاذ الشيخ علي الحفيظ ص ٦٣ بتصرف.

المبحث الثالث

الحكمة في مشروعية المضاربة

أقرت الشريعة الإسلامية التعامل بالمضاربة حاجة الناس إلى تربية أموالهم وإشاعة التعامل بينهم فإن صاحب المال قد لا يهتم إلى حسن التصرف في أمواله. والقادر على حسن التصرف قد لا يجد المال. فيتتحقق الربح بوجود مال الغير في يد القادر على حسن التصرف الخبر بأساليب التجارة ودروها.

على أن القول بالمضاربة قد جاء موافقاً للنص والقياس واتفاق الصحابة وتقتضيها مصالح الناس. ولا شك أن الحاجة الماسة والمصلحة العظيمة التي تتحقق من خلال التعامل بالمضاربة تجعل هذا الأسلوب من التجارة أمراً مشروعاً كما يقضي العقل السليم والمنطق بمشروعيتها لتحقيقها مصالح الجماعة^(٢٢).

ويضاف إلى هذا ما لشركة المضاربة من أهمية كبيرة في حياة الناس الاقتصادية الحاضرة بعد أن تطورت المعاملات التجارية وتنوعت أساليبها ونشأت صناعات ضخمة وأصبحت ممارسة النشاط الصناعي والتجاري عن طريق الشركات لما يترب على توحيد الجهد ورؤوس الأموال في سبيل الاستثمار الاقتصادي والتجاري من ازدياد القدرة على تذليل الصعاب ومن تجمع رؤوس الأموال الجسمية والقيام بالتالي بالمشروعات الضخمة التي لا يمكن أن تنهض بها هم أفراد منفردين والتي تحتاج إدارتها خبرات فنية متخصصة، ومن هنا تبرز أهمية شركة المضاربة. وما لها من أثر فعال في الحياة الاقتصادية للمجتمع، فالمضاربة تقوم على عنصرين: المال والعمل، وهما يحققان بناء الحياة الاقتصادية للمجتمع وازدهارها، ومعاملات الناس ونشاطهم التجاري في حاجة ملحة إلى مثل هذا النوع من الشركات. فعن طريق المضاربة

(٢٢) المبسوط للسرخي ١٩/٢٢ ، إعلام المؤمنين ٤/١٨ بتصريف.

يستطيع رب المال أن يستثمر أمواله وينجني أرباحاً قد لا يستطيع الحصول عليها دون اللجوء إلى المضاربة وما يدعو رب المال إلى التعامل بالمضاربة أيضاً أن مسؤوليته في المضاربة محدودة بقدر ما يقدمه من رأس مال وبذلك لا يتعرض للمسئولية التضامنية والحكم باشهر إفلاسه عند تعرض هذه الشركة للخسارة، وأيضاً فإن عقد المضاربة يحقق مصالح أصحاب الابتكار وأصحاب المواهب النادرة من يعوزهم المال لتحقيق أغراضهم ولا شك أن هذا يحقق مصالح كبيرة إذ لو لم يستفد هؤلاء من الأموال عن طريق المضاربة لاضطروا إلى الاقتراض بالفوائد الربوية أو تعطيل مواهبهم وقدراتهم .

* * *



مرکز تحقیقات کمپویز علوم رسانی

المبحث الرابع

شروط صحة عقد المضاربة

لما كان الشرط يسبق الشروط ويتعين توفر الشروط قبل الدخول في الشروط ناسب الحديث عن الشروط أولاً ثم يأتي الكلام عن الأركان بعد ذلك . ولعقد المضاربة شروط متفق عليها . وأخرى جرى فيها الخلاف .

أولاً : الشروط المتفق عليها :

- ١ - أن يكون رأس المال من النقدين : الذهب والفضة وما يقام مقامها من العملات المعترفة .
- ٢ - معرفة رأس المال عند العقد ويكون مسلماً إلى المضارب حقيقة عند الأئمة الثلاثة أو بتمكينه من التصرف فيه عند الخنابلة .
- ٣ - أن يكون لكل منها جزء من الربع مشاعاً معلوماً فلا يصح أن يعين لأحدهما مقدار معلوم العدد من الدرام أو الدنانير .
- ٤ - أن يكون المشرط من الربع لا من رأس المال .^(٢٣)
- ٥ - اشتراط أهلية التوكيل في رب المال وأهلية التوكل في المضارب بأن يكون كل منها جائز التصرف ويجوز أن يكون كل من رب المال والمضارب واحداً أو متعدداً .
- ٦ - أن يكون رأس المال عيناً لا ديناً . إلا إذا قال له : أقبضه وضارب فيه . لأن كون رأس المال ديناً يمنع من التصرف فيه لتحصيل الربح الذي هو المقصود من الاشتراك وتفسد المضاربة حينئذ .

^(٢٣) الاختيار لتعليق المختار لمجد الدين الموصلي . ٢٨/٣

ثانياً: الشروط المختلفة فيها:

- ١ - أن لا يرتبط العمل بالمضاربة بأجل معين وهذا ما ذهبت إليه المالكية والشافعية وعند الحنفية والحنابلة جواز توقيت عقد المضاربة.
- ٢ - أن يكون التعامل في العديد من السلع فلا يجوز الخجر في التعامل على سلعة واحدة لما يتربّ على هذا من التضييق على العامل وايقاعه في الخرج، وإلى هذا ذهب بعض أهل العلم.^(٤)



(٤) وهو رأي عند مالك والشافعى بداية المجتهد لابن رشد ٢٣٨ / ٢ - المذهب للشيرازى ٣٨٦ / ١.

المبحث الخامس

أركان عقد المضاربة

الركن هو جانب الشيء الأقوى، أو هو ما كان داخلاً في قوام الشيء يتحقق ذلك الشيء بتحققه وينعدم لعدمه، أو هو ما لابد منه لتصور الشيء وجوده سواء أكان جزءاً منه أم كان مختصاً به.

وعقد المضاربة كسائر العقود يتبع توفر الأركان فيه وهي سبعة عند الجمهور:

الركن الأول والثاني : العقدان :

والعقدان هما مالك المال والمضارب.

والمضاربة عقد يتم بتلاقي إرادتين على إنشائه فلابد من توافر شروط في كلا العاقدين كي يصح عقدهما وينفذ. ومنها كمال الأهلية في كل منها، وقد سبقت الاشارة إلى ما يتبع توفره في المتعاقدين من الشروط. ويجوز أن يتعدد أرباب المال في هذه الشركة كأن يكون مال المضاربة ثلاثة شركاء يدفع كل منهم ألفاً وتعطى لمن يتول العمل فيها مضاربة ويكون الربح بحسب الشروط.

ولا مانع من تعدد المضاربين ويكون الربح بينهم بحسب الشروط وبهذا قال الجمهور. ^(٢٥)

الركن الثالث والرابع : الصيغة :

والصيغة تعني: الإيجاب والقبول، فيتعين وجودهما لإنشاء العقد لأنهما الوسيلة للإفصاح عن الرغبة في التعاقد ويحصل الإيجاب بكل لفظ يدل على قصد موجبه ابرام عقد المضاربة صراحة أو ضمناً، ولا فرق في هذا بين أن يبدأ به رب المال أو المضارب

. ٣١ - ٢٥/٥) المغني (٢٥)

وللإيجاب والقبول ألفاظ صريحة وأخرى ضمنية فالصريرة هي : المضاربة والقراض والممارضة والمعاملة . وهذه ألفاظ يعبر بها عن العقد فلو قال شخص لاخر : ضاربتك أو قارضتك ، أو عاملتك بalf دينار أو ألف درهم على أن الربح بيننا نصفين أو قال له أعطيتك ألف دينار أو درهم مضاربة أو قرضاً أو مقارضة ولك نصف الربح فقال الآخر : قبلت ، انعقدت المضاربة بينهما .

أما الألفاظ ضمنية فهي التي تدل بمضمونها على أن أحد الأطراف يريد المضاربة وإن لم تكن هذه الألفاظ صريحة بذلك ، كقوله : خذ هذا المال واعمل به أو اختر فيه أو بع واشتريه على نصف الربح فهذا الإيجاب صحيح لأنه تضمن معنى المضاربة .

والأصل في عقد المضاربة أن يكون منجزاً يترتب عليه أثره في الحال عند تسليم رأس المال إلى المضارب ليعمل فيه ، أما تأجيل المضاربة أو تعليقها أو إضافتها أو توقيتها فقد جرى فيه الخلاف بين أهل العلم فعند الحنفية ،^(٢٦) والحنابلة^(٢٧) يصح إضافتها إلى زمن مستقبل ويصح توقيتها وتعليقها . وعند المالكية ،^(٢٨) والشافعية^(٢٩) تفسد بالتوقيت والتعليق والاضافة .

ويشترط في الإيجاب والقبول ما يأتي :-

أولاً : اتصال القبول بالإيجاب ويتتحقق هذا بتوافر ما يأتي

- ١ - علم كل عاقد بما صدر عن العاقد الآخر .
- ٢ - أن لا يفصل بين الإيجاب والقبول ما يعتبر اعراضاً عن العقد .
- ٣ - أن يصدر القبول قبل أن يرجع الموجب عن إيجابه .
- ٤ - اتحاد المجلس .

على أن عقد المضاربة يجوز انعقاده بالراسلة كسائر العقود .

(٢٦) المبسوط ١٥/٧٤، بدائع الصنائع ٧/٣٤٤٦، الفتاوى المدنية ٤/٤٩، حاشية ابن عابدين ٥/٢٥٦.

(٢٧) شرح متنى الارادات ٢/٣٣٠، وكشف النقاع ٣/٥٠٢.

(٢٨) الشرح الكبير ٣/٤٦٥، شرح الخروشي ٦/٢٠٦.

(٢٩) أنسى المطالب ٢/٣٨٣، المذهب ١/٣٩٠، نهاية المحتاج ٤/١٦٤.

ثانياً: اتفاق القبول مع الایجاب من كل وجه.

فإذا قال رب المال ضاربتك بـألف دينار على ثلث الربع فقال الآخر رضيت أو قبلت انعقدت المضاربة بينها لأن الایجاب والقبول متوافقان، أما إذا قال قبلت على نصف الربع أو قبلت على أن يكون رأس المال ألفي دينار فإن المضاربة لا تتعقد لمخالفة القبول للایجاب.

الركن الخامس : رأس المال :

والمال هو أحد الدعائم الأساسية التي يقوم عليها عقد المضاربة ، والمال في المضاربة يمثل أحد أركانها وهذا الركن لا يتحقق إلا إذا توفرت أربعة شروط :

الأول : أن يكون رأس المال معلوماً.

اتفق الفقهاء على أن من شروط رأس مال المضاربة أن يكون معلوماً عليها يرفع الجهة عنده عند التعاقد فيجب معرفة مقداره و الجنسه و نوع العملة التي ستقدم للمضاربة كأن يقول ضاربتك بـألف دينار أو ضاربتك بـألف درهم . ويؤيد هذا أن مقتضى عقد المضاربة أن يعيد المضارب رأس المال إلى المالك عند انتهاءها فإذا كان رأس المال مجهولاً فإنه لا يدرى ما يعود إلى الخصومة والنزاع والاختلاف . وما كان واجباً الرجوع بمثله وجب علمه عند العقد حتى يمكن رد مثله . ثم إن جهة رأس المال تؤدي بالضرورة إلى جهة الربح لأن الربح هو القدر الزائد عن رأس المال فإذا كان رأس المال مجهولاً كان الربح مجهولاً كذلك ، وكون الربح معلوماً شرط لصحة المضاربة لأنه محل للعقد أيضاً .

الشرط الثاني : أن يكون رأس المال نقداً رائجاً .

اتفق الفقهاء على جواز المضاربة بالنقود المسكونة التي يجري التعامل بها كالدنانير والدراهم ومثلها العملات البديلة للذهب والفضة . وفي جواز جعل غيرها من الأشياء العينية والعروض والسلع رأس مال للمضاربة خلاف بين الفقهاء .

ولما كانت المضاربة قد شرعت على خلاف القياس - عند جمهور الفقهاء - فمن ثم

يجب ألا يتسع في نطاقها، وحيث ورد الاجماع على جواز المضاربة بالنقود فيقتصر عليها دون غيرها، وهو رأى جمهور الفقهاء.

الشرط الثالث: أن يكون رأس المال عينا حاضرة فلا تصح المضاربة على دين حال أو مؤجل لأنه لا يمكن التصرف فيه في الحال، وقد عرض الفقهاء لأنواع من التعامل بالدين والوديعة، أهمها جواز أن يكون رأس المال دينا إذا علقه رب المال على قبض المضارب له.

الشرط الرابع: تسليم رأس المال إلى المضارب ليتمكن من العمل فيه بحيث يستقل بالتصرف فيه.

الركن السادس : العمل :

إذا كان رأس المال هو أحد الدعائم الأساسية في المضاربة فإن العمل هو الدعامة الثانية لتحقيق الربح الذي هو هدف العقد ومقصوده، فبقيامهما معا تترتب على المضاربة أثارها التي قصدها الطرفان من عقدهما ألا وهو الربح والكسب، فبدون العمل لا يتصور وجود انتاج أو استثمار للهال، ولا يكون للمضاربةفائدة ولا ثمرة ولذا كان العمل ركنا مثابلا لرأس المال في استحقاق كل من العاقدين لما شرط له من الربح ، فصاحب المال الذي لا خبرة له بالتجارة أو لا يقدر على استثمار ماله بنفسه أباح له الشارع أن يعهد بهاله لغيره من ذوى الخبرة والكفاءة في التجارة لاستثماره وتنميته على سبيل المضاربة ، فالعمل اذن هو القوة المحركة للهال في عقد المضاربة لأن المال عنصر مادي لا ينمو وحده فلأجل انهائه لابد من تحريكه بالعمل فيه، فالمال والعمل في المضاربة عنصران متلازمان يكمل بعضهما بعضا ويتعاونها معا لتحقيق مصلحة الطرفين ؛ هذا بهاله وهذا بعمله ، وبهذا ترورج التجارة ويزدهر الاقتصاد وتتحقق مصلحة المجتمع .

شروط العمل في المضاربة :

وإذا كان العمل بهذه المثابة وله هذا الأثر الكبير في تنمية المال وتحقيق الكسب فإن له شروطا لابد من توافرها ، وهذه الشروط هي :-

- ١ - أن يستقل المضارب بالعمل ، وهذا شرط أخذ به جمهور الفقهاء فليس لرب المال مشاركة المضارب في العمل ، إذ لو شرط مشاركته لفسد المضاربة .^(٣٠)
- وعند الحنابلة على قولين : أحدهما يوافق الجمهور ، والثاني : أن شرط مشاركة رب المال العامل في العمل غير مؤثر في صحة المضاربة .^(٣١)
- ٢ - أن يكون العمل في التجارة : يذهب فريق من الفقهاء إلى القول بأن العمل في المضاربة لا يصح إلا في التجارة والعمل في الأسواق من البيع والشراء^(٣٢) ، ويرى جمهور الفقهاء^(٣٣) التوسع في دائرة عمل المضارب بحيث تشمل كل ما يعد سببا في تنمية المال واستثماره مما يتتحقق معه الربح والكسب ، فيمكنه العمل في ميادين الزراعة والصناعة والاتجاه بما ينتفع عن ذلك من محاصيل زراعية أو مواد مصنعة .
- ٣ - ألا يضيق رب المال على المضارب في تصرفاته التي يتغير بها الربح ، لأن الربح هو الهدف من عقد المضاربة فالتضييق على المضارب بما يمنع الربح ينافي مقتضى العقد فيفسده .

الركن السابع : الربح :

ليس المراد من الحديث عن الربح معرفة ما يحصل من الربح فهذا مجهول ولكن المقصود : شرط جزء مشاع معلوم لكل من صاحب المال والعامل من الربح ، والربح في المضاربة هو ما زاد عن رأس مالها نتيجة لعمل المضارب في ذلك المال واستثماره لأنه ثمرة اجتماع العمل والمال ، لذا كان مشتركا بين رب المال والمضارب ، فالربح هو المعقود عليه ، لأن ذلك موجب عقد المضاربة ولأن المال والعمل متقابلان فوجب أن يشتركا في الربح بجزء مشاع معلوم ، ولا يجوز اختصاص أحدهما أو كلاهما بدراهم معلومة سواء أكانت زائدة عن جزئه المشاع أم كانت هي نصيبيه فقط لما في ذلك من

(٣٠) بدائع الصنائع ١/٨ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٤٥٧ ، فتح العزيز شرح الوجيز ٩/١٢ مغني .
المحتاج شرح المنهاج ٢/٣١١ .

(٣١) كشف النقاع ٣/٤٢٩ .

(٣٢) فتح العزيز شرح الوجيز ٣/٢٢٤ ، ١٢/١٢ ، نهاية المحتاج ٣/٢٢٤ .

(٣٣) بدائع الصنائع ٨/٢٦٠٨ ، المدونة الكبرى ٤/٦٣ ، المغني ٥/٣٦ ، ٣٧ .

الغر والجهالة. وقد عني الفقهاء بالربح وما يشترط فيه كي يكون العقد صحيحًا فاعتبروا لصحته توافر الشروط الآتية:-

الشرط الأول: أن يكون نصيب كل من رب المال والمضارب معلوماً عند التعاقد لأن المعقود عليه هو الربح وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد وهذا مما اتفق عليه الفقهاء .^(٣٤)

الشرط الثاني: أن يكون لكل منها جزء مشاع من الربح ، كالثالث أو النصف أو الثلثين ، وهذا ما جرى عليه اتفاق الفقهاء .^(٣٥)

الشرط الثالث: اختصاص المالك والعامل بالربح : ربح المضاربة ثمرة ما قدمه رب المال والمضارب من مال وعمل ، فهو حق خالص لها ولكن إذا أشترط المتعاقدان جزءاً من الربح لشخص ثالث ليس له أثر في المضاربة فقد تفاوتت آنظار الفقهاء في هذه المسألة .

فذهب جهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة وغيرهم إلى فساد الشرط والعقد معاً، وعلل الجمهور رأيهم هذا بأن الربح إنما يستحق برأس المال أو بالعمل أو بضمان العمل ولم يوجد من ذلك الأجنبي شيء من هذه الثلاثة فلا يستحق شيئاً مما شرط له ، ولا يجوز أيضاً أن يكون الجزء المشروط له هبة لأن الموهوب غير معلوم وغير موجود فصار هبة موعودة فلا يلزم . ووجه فساد العقد أن هذا الشرط يؤدي إلى جهة نصيب كل من المتعاقدين من الربح وكل ما يؤدي إلى جهة الربح يفسد المضاربة .^(٣٦)

وذهبت الحنفية إلى القول بصحة العقد وفساد الشرط ، وعللوا صحة العقد بأن اشتراط جزء من ربح المضاربة إلى غير المتعاقدين لا يعود بالجهالة على الربح لأن

(٣٤) بداع الصنائع ٣٦٠٦/٨ ، الشرح الكبير حاشية الدسوقي ٤٦٥/٣ ، نهاية المحتاج ٢٢٧/٥ ، مغني المحتاج ٣٩٣/٢ ، كشاف القناع ٤٩٨/٣ .

(٣٥) بداع الصنائع ٣٦٠٢/٨ ، تذير الحالك شرح موطاً مالك ٢/١٧٥ ، مغني المحتاج ٣١٣/٢ ، كشاف القناع ٤٩٨/٣ .

(٣٦) فتح العزيز ١٢/١٧ ، روضة الطالبين ٥/١٢٢ ، مغني المحتاج ٢/٣١٢ ، نهاية المحتاج ٥/٢٢٥ ، المغني ٨/١٤٦ ، كشاف القناع ٣/٥٠١ ، المحل ٨/٢٤٧ .

الأصل أن المضارب إنما يستحق نصيبيه من الربع بالشرط وقد شرط له نصيبيه فلا يستحق غيره ويجعل الجزء المشروط للأجنبي لرب المال لأنه نماء ماله .^(٣٧)

أما وجه فساد الشرط فهو أن الربع لا يستحق إلا برأس المال أو بالعمل أو بضمان العمل ، ولم يوجد من الأجنبي شيء من ذلك ، ولا يجوز أن يكون هبة لأنها مجهولة ومعدومة حال العقد ، وشرط الهبة أن تكون معلومة معينة .^(٣٨)

وذهب المالكية إلى القول بصححة العقد والشرط وعللوا ذلك بأن المتعاقدين قد تبرعا بذلك الجزء من الربع فكان الشرط للطرف الثالث هبة وقربة لله تعالى . فلا يمتنع عليهما ذلك .^(٣٩)

ولعل الرابع هو القول بصححة كل من العقد والشرط لأن الربح في هذه الشركة حق للستة متعاقدين فلهم الحق في التصرف فيه مadam أن لكل منها حصة من الربح مشاعة معلومة ومن حقها هبة جزء شائع لمن يريدان ، وهذا لا يؤدي إلى جهة الربح ولا يقع في حظور .

ويمكن الرد على من قال بفساد هذا الشرط بأنه يجوز لمستحق الربح أن يتبرع به أو ببعضه لمن يشاء . مر تقييمات كايتوري علوم سلدى

ويمكن الجواب على من قال : إن الموهوب غير موجود وهو مجهول القدر : بأنه جرى الاتفاق على تقاسم الربح المجهول فكان لها حق تملك ما قد يحصل من ربح ، وما جاز تملكه جازت هبته وإذاً فمن حقها اشتراط جزء من الربح لغيرهما ، والغرر مختلف عند المالكية في التبرعات .

الشرط الرابع : أن يكون الربح مشتركاً بين رب المال والمضارب بحيث لا يختص به أحدهما دون الآخر ، فإذا اتفقا على أن يكون الربح لأحدهما فقط لم تصح المضاربة

(٣٧) شرح العناية على الهدایة ٤٦٥/٨ ، تكملاة رد المحتار ٣٠٤/٨ .

(٣٨) شرح العناية على الهدایة ٤٦٥/٨ ، تكملاة رد المحتار ٣٠٤/٨ .

(٣٩) المدونة الكبرى ٤/٤٩ ، شرح الخرشفي على عنصر خليل ٢٠٩/٦ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . ٥٢٣/٣ .

باتفاق الفقهاء ، ولكن هل تعتبر من باب القرض أو الابضاع أو الاهبة أو تعتبر مضاربة فاسدة على ثلاثة أقوال .

فإذا جرى الاتفاق على جعل الربح كله للعامل صار العقد قرضا ، وإذا جعل الربح كله لرب المال صار العقد ابضاعا ، وإذا شرط الربح لأحدهما دون الآخر مع استعمال كلمة مضاربة أو قراض فالعقد فاسد ولا تصرف إلى عقد آخر .



المبحث السادس

أقسام المضاربة

المضاربة على قسمين: مطلقة، ومقيدة، فالمطلقة هي التي يأخذ فيها المضارب كامل حرية في التصرف من حيث الزمان والمكان وأنواع السلع ومن يتعامل معه، وهذا كله بتفويض من رب المال.

أما المقيدة فهي التي يشترط فيها رب المال على المضارب قيوداً في التصرف في الزمان والمكان وأنواع السلع ومن يتعامل معه مثال ذلك أن يشترط رب المال على المضارب أن لا يجعل ماله في كبد رطبة ولا يحمله في بحر ولا ينزل به في بطن مسيل . إلى غير ذلك من القيود.

مَرْكَزُ تَحْقِيقَاتِ الْمَوْلَى

المبحث السابع

التكيف الشرعي للمضارب في أحواله

١ - المضارب أمين عند تسلم رأس المال :

أجمع الفقهاء على أن المضارب أمين حال تسلمه رأس مال المضاربة، ويكون رأس المال أمانة في يده لا يضمنه إلا إذا تعدى عليه أو قصر في حفظه شأنه في ذلك شأن الوكيل والمودع لديه لأنه قبض المال بإذن ربه لا يختص بنفعه وحده فكان كالمودع لديه والوكيل في الحكم .^(٤٠)

٢ - المضارب وكيل عند التصرف في رأس المال التصرف المأذون فيه :

إذا استوفت المضاربة شروطها وأركانها وشروط الأركان انعقدت صحيحة وصار المضارب وكيلًا عن رب المال في العمل في رأس المال تنمية واستئجاراً، وتكون يده مثل يد الوكيل ويأخذ جميع أحکامه فإذا تصرف المضارب بالمال انتطبقت عليه أحکام الوكالة، ويترتب على اعتبار المضارب وكيلًا عن رب المال أن تصرفه المأذون فيه يجعله بمنزلة الوكيل لأنه يتصرف في مال غيره بأذنه وهذا معنى الوكالة. وأخذ بهذا فقهاء المذاهب الأربع .^(٤١)

٣ - المضارب شريك عند وجود الربح :

إذا عمل المضارب برأس مال المضاربة وحصل ربح صار شريكاً لرب المال في هذا

(٤٠) بدائع الصنائع ٨٧/٦، تبيان الحقائق ٥٣/٥، المتنى ١٦٤/٥، الناج والأكليل ٣٦٠/٥، معنى المحتاج ٣٢٢/٢، المتنى ١٩٢/٥، كشاف القناع ٤٢٤/٣.

(٤١) بدائع الصنائع ٨٧/٦، تبيان الحقائق ٥٣/٥، الناج والأكليل ٣٥٦/٥، المذهب ٣٩٢/١، معنى المحتاج ٣١٤/٢، المتنى ١٥٣/٥، كشاف القناع ٤٢٤/٣.

الربح بقدر حصته وذلك لأنه ملك جزءاً من المال المشروط بعمله والباقي من الربع لرب المال لأنه نماء ماله وهذا باتفاق جمهور العلماء .^(٤٢)

٤ - المضارب أجير عند فساد العقد :

إذا توفرت شروط المضاربة وأركانها وشرائط الأركان انعقدت صحيحة وترتبت عليها آثارها وإذا أصاب الخلل شيئاً من ذلك فسدت المضاربة ولم يترتب عليها أي أثر من الآثار التي رتبها الشارع وتخرج عن المضاربة لتأخذ حكم الإجارة ويكون الربح جميعه لرب المال والخسارة عليه وللعامل أجرة مثله أو مضاربة المثل فيما عمل على خلاف بين أهل العلم . ويمكن اجمال أقوال الفقهاء فيما يتعلق بأحكام المضاربة عند فسادها إلى ثلاثة آراء :-

الأول : إذا فسدت المضاربة كانت في حكم الإجارة الفاسدة وكان المضارب بمنزلة الأجير وله أجر مثل عمله إذا ربح ، ولا أجر له إذا لم يربح اعتبارا بالمضاربة الصحيحة على قول أبي يوسف وهو الراجح في المذهب لثلا تربو الفاسدة على الصحيحة .^(٤٣)

الرأي الثاني : أن للمضارب أجرة مثل عمله إذا عمل بعد فساد المضاربة وإن لم يحصل ربح وتصرفة نافذة نظرا لبقاء الأذن كالوكالة مع فساد العقد وبهذا قالت الشافعية والحنابلة .^(٤٤)

الرأي الثالث : وخلاصته أن القراض الفاسد إن كان فساده من جهة العقد فللعامل قراض المثل ، ويكون ذلك إذا تحصل على أرباح من القراض ، فإن لم يكن في المال ربح فلا شيء له على الأظهر عندهم ، وإن كان الفساد لزيادة ازدادها أحد هما على الآخر فللعامل أجرة المثل سواء أكان في المال ربح أم لا ، وهو المشهور في المذهب المالكي لأن أجرة المثل متعلقة بذمة رب المال باجارة ثابتة يدفعها إليه .^(٤٥)

(٤٢) بدائع الصنائع ٦/٨٧، بلغة السالك لأقرب المسالك ٢٢٦/٢، فتح العزيز ١٢/٢٨ - ٢٩، كشاف القناع ٤٢٤/٣ .

(٤٣) المبسوط ٢٢/١٩، رد المحتار على الدر المختار ٤/٤ - ٥٠٤ - ٥٠٥ .

(٤٤) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢٨/١٢ - ٢٩، نهاية المحتاج ٤/١٦٩، كشاف القناع ٤٢٧/٣ .

(٤٥) بداية المجتهد ١/٣٨٨، الفروق وتهذيب الفروق ٤/١٤ - ١٥ - ٣٤ - ٢٣ - ٣٥، الطبعة الأولى سنة ١٣٤٦هـ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/٤٧٣ وما بعدها .

٥ - المضارب غاصب عند المخالفه والتعدى :

متى خالف العامل شروط رب المال أو تعدى يكون بمنزلة الغاصب ويجب عليه رد المغصوب وعليه ضمانه ويأخذ أحکام الغصب من ترتيب الضمان عند التلف والإثم في التصرف ويكون الربح لرب المال على الراجح عند الخنابلة .^(٤٦) لأن الغاصب عمل في ملك غيره بغير أذنه فلم يستحق لذلك عوضا ثم إن في جعل الربح للغاصب ما يدفع إلى الظلم والاعتداء على أموال الناس بالغصب .

* * *



المبحث الثامن

حكم تعدد المضارب

المقصود من المضاربة تنمية المال وتحصيل الربح وجود عائد على كل من العامل ورب المال، ولا مانع من تعدد العامل في المضاربة بأن يدفع رجل مالا لاثنين يعملان فيه مضاربة ويتم اقتسام الربح على حسب الشروط ولا سيما إذا اقتسم العاملان الربح الذي جرى عليه الاتفاق بالعقد مناصفة فهو جائز باتفاق الأئمة الأربع، أما إذا تفاوت نصيب العامل من الربح عن صاحبه فقد جرى فيه الخلاف فيرى البعض عدم الصحة وعللوا لذلك بأنها شريكان في العمل بأبدانهما فلا يجوز تفاصيلها في الربح كشريكى الابدان.

ويؤيد القول بالجواز أن عقد الواحد مع الاثنين بمثابة العقددين فجاز أن يشترط في أحدهما أكثر من الآخر كما لو اتفقا، ولأنهما يستحقان بالعمل وهما يتضاعلان فيه فجاز تفاصيلهما في العرض للأجرتين، وإذا صح التعدد في عامل المضاربة برأس مال لشخص واحد فإنه يصح أيضا أن يتعدد أرباب الأموال والمضارب واحد.^(٤٧)

* * *

(٤٧) بدائع الصنائع للكسانى ٣٦٢/٨، تبيان الحقائق شرح كتز الدقائق ٤/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٥٢٥/٣ ط/عيسى حلبي، نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي ٢٣٤/٥، المعني لابن قدامة . ١٤٣/٧

- ## الفصل الثاني
- ### في تصرفات المضارب
- ويشتمل على أربعة مباحث :
- البحث الأول : حكم ما لا يحتاج إلى إذن .
 - البحث الثاني : ما يحتاج إلى إذن عام .
 - البحث الثالث : ما يحتاج إلى إذن خاص .
 - البحث الرابع : ما يمتنع على المضارب من تصرفات .

مركز تحقیقات کامپیوٹر علوم رسمی

تصرفات المضارب

المضاربة على نوعين مضاربة مطلقة وهي الخالية من القيود وأخرى مقيدة . ففي المطلقة للمضارب أمور يحق له أن يباشرها ، وأخرى ليس له أن يباشرها . وسلطة المضارب في مباشرة ما يحق له من التصرفات تتفاوت سعة وضيقا حسب نوعية هذه التصرفات وفي مدى هذه السلطة التي يتمتع بها المضارب . ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن للمضارب أن يتصرف في مال المضاربة لأن الربح الذي هو هدف العقد لا يتحقق إلا بالتصرف في رأس المال ، وتصروفات المضارب تنقسم إلى أربعة أقسام نتناولها في أربعة مباحث :



مركز تحقیقات فتوی علوم رسانی

المبحث الأول

ما لا يحتاج إلى إذن

وهي تصرفات يملكها المضارب بمطلق العقد، من غير حاجة إلى إذن من رب المال أو النص عليه في العقد، فللمضارب في هذا النوع أن يباشر الأعمال التي تعتبر من مقتضيات المضاربة وما يتفرع عنها وهي التصرفات المعتادة بين التجار، فللمضارب الحق في القيام بهذه التصرفات بمجرد إبرام العقد من غير حاجة إلى النص عليها في العقد أو إذن صريح من رب المال، فللمضارب في هذا النوع من التصرفات أن يباشر الأعمال التي نوضحها في المطالب الآتية:-

المطلب الأول : البيع والشراء :

لأن هذه الشركة لم تعقد إلا لاستثمار المال وجنى الأرباح عن طريق البيع والشراء، فللعامل أن يبيع بالعين والدين وبالنقد وبالعرض على أن تكون تصرفاته في حدود ما تعارف عليه التجار وجرت به العادة بينهم وله أن يشتري على وجه المعروف فيشتري بشمن المثل ولا يتعداه إلا في حدود ما يتغابن الناس في مثله مما لا يمكن التحرز عنه في الأسواق لأن المضارب كالوكيل في الشراء فيلتزم بشمن المثل فليس له الشراء بغيره فاحش لأن هذا إضرار برب المال وفيه تهمة بالمحاباة مما يتنافى مع صفتة أميناً^(٤٨) وله التعامل بالنقد الأجنبي وبالدين الحال والمؤجل والبيع والشراء مقايضة.

المطلب الثاني : التوكيل :

يحق للمضارب إذا كان العقد في المضاربة مطلقاً أن يوكل غيره في كل الأعمال والتصرفات التي من حقه القيام بها وذلك لأن التوكيل من مقتضيات المضاربة، وقد

(٤٨) بدائع الصنائع ٣٦٠٦/٨، نهاية المحتاج ٢٣١/٥، المغني ١٥٣/٥.

جرى به العرف بين التجار ولأنه طريق الوصول إلى المقصود من المضاربة وهو الربح، ولأن المضاربة أعم من الوكالة، وبناء على هذا فكل ما للمضارب أن يعمله بنفسه فبوكيله أولى ، وبهذا قالت الحنفية وهو الراجع لدى الحنابلة .^(٤٩)

ويرى فريق من الفقهاء أنه ليس للمضارب أن يوكل غيره بالتصريف في أموال المضاربة إلا بإذن رب المال قياسا على الوكيل ، فكما لا يجوز للوكييل أن يوكل غيره إلا بإذن الموكيل فكذا المضارب ليس له أن يوكل غيره إلا بإذن رب المال لأن المضارب وكيل رب المال وبهذا قالت المالكية وهو قول عند الحنابلة .^(٥٠)

ويمكن مناقشة هذا الرأي بأنه قد استند إلى قياس المضارب على الوكيل وهو قياس مع الفارق لأمرتين :-

الأول: إن المضاربة أعم من الوكالة فجاز أن تستفاد الوكالة من المضاربة لأن الوكالة دون المضاربة ويجوز أن يستفاد بالشيء ما هو دونه ولا يجوز أن يستفاد من الوكالة الأولى لأن الشيء لا يستتبع مثله .

الثاني: إن قصد الوكالة مختلف عن قصد المضاربة ذلك أن قصد الوكالة هو إدخال المبيع في ملك الموكيل فكان للموكيل قصد في عمل الوكيل بينما قصد المضاربة هو التجارة وتحقيق الربح فطالما أنه اطلق العقد دل ذلك على أنه قد رضى تصرفه بما يتحقق الربح والتوكييل سبب لذلك فكان داخلا تحت الاطلاق^(٥١) ولهذا فلعل الراجح هو القول بأن المضارب يملك التوكييل بمطلق العقد لأن هذا من عادة التجار وهو سبب لتحقيق الربح الذي هو المقصود الأصلي لعقد المضاربة فكان متدرجًا تحت اطلاق عقد المضاربة .

المطلب الثالث: الاستئجار:

اتفق الفقهاء على أن للمضارب أن يتولى جميع التصرفات التي يقتضيها العقد ويتؤدي إلى تحقيق الهدف من المضاربة وهو تنمية المال وتحصيل الربح فله أن يستأجر

(٤٩) بداع الصنائع ٣٦٠٧/٨ ، الشرح الكبير لشمس الدين عبدالرحمن بن قدامة ١٢٢/٥ .

(٥٠) المدونة الكبرى ٥٦/٤ ، الانصاف ٤١٧/٥ .

(٥١) بداع الصنائع ٣٦٠٧/٨ بتصريف .

من يعينه في هذه التجارة مادام أنه لا يقوى على القيام بأعمال المضاربة بمفرده كما أنه له أن يستأجر الحمالين ووسائل النقل من سيارات وقاطرات وسفن وطائرات ومن حقه كذلك أن يستأجر المستودعات لتخزين البضائع فيها وله الحق في دفع جميع التكاليف من أموال المضاربة على ألا يكون في ذلك محابة أو غبن فاحش .^(٤٢)

المطلب الرابع : السفر :

اتفق الفقهاء على أنه يحق لرب المال أن يشترط على العامل عدم السفر فيلزمه بالاتجاه في البلد فإذا وجد هذا الشرط فليس من حق المضارب السفر للتجارة ، كما اتفق الفقهاء على أن المضارب يملك السفر بهما المضاربة إذا أذن له رب المال . ولكن ما الحكم إذا كان عقد المضاربة مطلقاً عن التقييد بالمكان أو بالإذن بالسفر.

اختلاف الفقهاء في هذا على قولين :-

الأول: أن للمضارب أن يسافر للتجارة إذا رأى المصلحة في ذلك ويحدود ما جرى به العرف بين التجار لأن المقصود من عقد المضاربة تنمية المال واستثماره وتحقيق الربح والسفر مظنة تحقق الربح ولأن العقد صدر مطلقاً عن التقييد بمكان فجرى على اطلاقه ، ولأن المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض وهو السفر للتجارة كما جاء في الكتاب العزيز: ﴿ وَآخَرُونَ يَصْرِفُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾^(٤٣) . ولأن السفر للتجارة فيه التماس الفضل من الله قال تعالى: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الْأَصْلُوْةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾^(٤٤) ، وقال تعالى: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّنْ رَّبِّكُمْ ... الْآيَة﴾^(٤٥) . وهذا قول الإمام أبي حنيفة ومحمد وإحدى الروايتين لأبي يوسف وبه قال المالكي ووجه عند الحنابلة .^(٤٦)

الرأي الثاني: أنه ليس للمضارب أن يسافر إلا بإذن رب المال لأن في السفر

(٤٢) بدائع الصنائع ٨/٣٦٠٧، المدونة الكبرى ٤/٥٠، نهاية المحتاج ٥/٢٣٦، المغني ٥/١٦٧.

(٤٣) جزء من الآية ٢٠ سورة المزمل.

(٤٤) جزء من الآية ١٠ سورة الجمعة.

(٤٥) جزء من الآية ١٩٨ سورة البقرة.

(٤٦) بدائع الصنائع ٨/٣٦٠٨، تكميلة فتح القدير ٨/٤٧٢، حاشية ابن عابدين ٥/٦٤٨، المدونة الكبرى ٤/٦٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٥٢٤، المغني ٥/١٤٦، الانصاف ٥/٤١٨.

تعرضاً مال المضاربة إلى الخطر والهلاك وليس للمضارب التعرض بهما المضاربة للهلاك لأنه مأمور بالنظر والاحتياط فكان هذا المعنى مقيداً لاطلاق المضاربة، وبهذا قالت الشافعية وهو وجه عند الحنابلة واحدى الروايتين لأبي يوسف.^(٥٧)

الرجيمح :

لعل الراجح في هذا، نظراً لتنوع أساليب التجارة وتعدد أغراضها وكثرة طرقها وما وصل إليه الناس الآن في وسائل السلامة والوقاية والاحتياط، هو أن سفر المضارب لأجل التجارة من صميم الأعمال التي ينبغي اطلاق يد المضارب فيها فيملكونها بمطلق العقد فمقتضى عقد المضاربة أن يعمل المضارب في تنمية رأس المال في جميع أوجه النشاط التجاري لتحصيل الربح وقد يكون السفر ضرورة لتحقيق المهدف من المضاربة فالسفر إذاً مما يقتضيه عقد المضاربة ولا سيما في العصر الحاضر الذي تطورت فيه أساليب التجارة وأصبح التبادل التجاري بين الدول عنصراً مهماً فيها، فقد يكون السفر عامل جوهرياً في ميدان التجارة وعلى هذا فالذى يظهر هورجحان الرأى الأول لأنه يتفق مع مصلحة المضاربة، وما يقتضيه أعمال المضارب في تنمية المال وتحصيل الربح فهو إذاً يملك الحق في السفر دون حاجة إلى أذن أو تفويض، وهو ترجيح مصلحة عظيمة على مفسدة موهومة ومشكوك فيها. والله أعلم.

المطلب الخامس : مجال المضاربة :

بمقتضى عقد المضاربة فإن للعامل أن يسلك جميع الطرق المشروعة ويأخذ بجميع الأسباب المباحة لتنمية المال والحصول على الربح وكل ذلك وفق ما جرى به عرف التجار ما لم يرد في العقد قيود على التصرف، وهذا فإن للمضارب أن يبيع بالنقد وبالنسبة ويباع مقايضة بأن يبيع سلعة بسلعة لأن هذا من عادة التجار كما أن للمضارب التعامل بالعملات الأجنبية إذا كانت رائجة وكان العقد مطلقاً لأن البيع بالنقد الأجنبي سبب لتحقيق الربح وهو أمر متعارف عليه بين التجار فيتناوله مطلقاً العقد وإذا جاز للمضارب التعامل بالنقد الأجنبي فلعل من حقه كذلك أن يبيع

^(٥٧) المذهب ٣٩٤/٢، نهاية المحتاج ٥/٢٣٤، مغني المحتاج ٢/٣١٧، الانصاف ٥/٤١٨، بدائع الصنائع ٨/٣٦٠٨.

ويشتري السلع نسيئة بحدود ما استقر به العرف بين التجار وقد جرى الخلاف بين الفقهاء في هذا على أقوال ثلاثة:

الأول: أنه يجوز للمضارب بمطلق العقد أن يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة إلى الأجل المتعارف عليه بين التجار، وبهذا قالت الحنفية وأحدى الروايتين عند الحنابلة.^(٥٨) وعللوا بما يأتي:

١ - إن البيع والشراء نسيئة من عادة التجار فيتعظمه اطلاق العقد.

٢ - إن البيع إلى أجل يحقق المصلحة فقد لا يوجد من يشتري سلع المضاربة نقدا بينما يوجد من يشتريها نسيئة أو منجحاً فتكون المصلحة في هذا البيع خصوصا وأن الربح في التأجيل - غالباً - أكبر من البيع نقداً. فيملك المضارب هذا النوع من التعامل لأن هدف المضاربة هو تحقيق الربح، وإذا كان له أن يبيع نسيئة فإن من حقه أن يشتري نسيئة فقد تعرض للمضارب سلعة يظن فيها ربحاً وفيها، وليس معه ما يفي بثمنها ف تكون المصلحة في شرائها نسيئة.

الثاني: أنه ليس للمضارب التعامل بالنسيئة إلا بتفويض من رب المال وهذا رواية عند الحنابلة^(٥٩) وليس للعامل البيع مؤجلاً إلا إذا قال رب المال أعمل برأيك أو تصرف كيف شئت فهنا يحق للعامل التعامل بالمضاربة نسيئة لأنه حينئذ داخل في عموم اللفظ، وقرينة حاله تدل على رضائه برأيه في صفات البيع وفي أنواع التجارة وهذا منها.

الثالث: أنه ليس للمضارب أن يتعامل بالنسيئة لا بيعاً ولا شراء إلا بأذن صريح من رب المال وبهذا قالت المالكية والشافعية،^(٦٠) وعللوا لقولهم هذا بما يأتي:-

١ - قياساً على الوكيل المطلق بالبيع والشراء فإنه لا يجوز له التصرف إلا نقداً، فكذا المضارب لأنه وكيل عن رب المال في التصرف بهما المضاربة.

٢ - إن في البيع إلى أجل تغريم بهما المضاربة إذ قد لا يفي المدين بما عليه من دين فيلحق الضرر برب المال.

^(٥٨) المداية مع تكميلة فتح القدير ٤٧٢/٨، المغني ١٥٠/٥.

^(٥٩) المغني ١٥٠/٥.

^(٦٠) المدونة الكبرى ٤/٦١، نهاية المحتاج ٥/٢٣١.

٣ - إن الشراء نسيئة قد يكون مضرًا برب المال أيضًا وذلك فيما إذا تلف مال المضاربة قبل أن يفي المضارب بذلك الدين ، فتبقى العهدة على رب المال إذ يجب عليه الوفاء بذلك الدين .

هذا عرض موجز لخلاف الفقهاء في هذه المسألة ولعل الراجح هو القول بجواز البيع والشراء نسيئة فيما جرى به العرف بين التجار واستقرت عليه عاداتهم فيما يتحقق به تنمية المال وتحصيل الربح الذي هو المقصود من هذه الشركة فيكون هذا التصرف داخلا تحت العقد المطلق . فيملكه المضارب إلا إذا ورد في العقد نهي صريح عن ذلك .

على أن ميادين المضاربة لا تقتصر على التجارة العادية بل تتسع فتشمل جميع أوجه النشاط التجاري والزراعي والصناعي واستثمار الابتكار وسائل أخرى للعمل التي يتحقق من خلالها الربح والكسب المشروع .

المطلب السادس : إيداع مال المضاربة :

العامل في المضاربة لا يستطيع في جميع الأحوال حمل المال وحفظه ولا سيما إذا اتسعت التجارة وأزاد الرحب وهذا قد يحتاج إلى أمين يودع المال أو بعضه لديه نقدا كان هذا المال أو عروضا ، ولكن هل له مطلق الحق في ذلك أو ترد عليه بعض القيود ، اختللت أنظار الفقهاء في هذا على قولين :

الأول : ان للمضارب الإيداع بمطلق عقد المضاربة لأن الإيداع من عادة التجار ومن ضرورات التجارة فكان داخلا تحت اطلاق العقد ، وبهذا قالت الحنفية والحنابلة على الراجح عندهم .^(١١)

الثاني : انه ليس للعامل في المضاربة الإيداع إلى بإذن رب المال أو دعت الحاجة أو الضرورة إلى ذلك وعللوا لذلك بقياس المضارب على المدوع فكما لا يجوز للمودع أن يودع إلا لضرورة فكذا المضارب وهذا قول المالكية .^(١٢)

(١١) بدائع الصنائع ٨/٣٦٠٧، الانصاف ٥/٤١٦.

(١٢) المدونة الكبرى ٥٥/٥.

ويمكن مناقشة هذا القول بأن قياسهم غير مسلم فهو قياس مع الفارق لأن القصد من الایداع هو حفظ المال لربه لأن صاحب المال قد رضى هذا المودع بذاته وعلى هذا فليس للمودع اخراج عين المال من يده وهدف المضاربة هو تنمية المال وتحصيل الربح ورب المال يرحب في كل ما يتحقق أهداف الشركة مما جرت به العادة عند التجار واستقر عليه العرف بينهم ومنها الایداع فملكه المضارب بمقتضى العقد، وإذاً فالراجح أن للمضارب ايداع ما يحتاج إلى ايداعه من مال المضاربة لأن العقد المطلق يقضي بذلك.^(٦٣)

المطلب السابع : الابضاع بمال المضاربة :

بضع فلان: انحر، و(ابضع) الشيء: جعله بضاعة. و(استبضع) الشيء. جعله بضاعة ومنه مثل (كمستبضع التمر إلى هجن). و(البضاعة) ما يتجر فيه والجمع (بضائع).^(٦٤)

وفي الإصطلاح:

الابضاع بعث المال مع من يتجر فيه على وجه التبرع .^(٦٥)
وللفقهاء في هذه المسألة قولان:-

الأول : انه يجوز للمضارب بمطلق العقيد أن يدفع المال بضاعة لأن الابضاع من عادة التجار ولأن المقصود من العقد هو الربح .

والابضاع طريق للحصول على الربح فثبت للمضارب الحق في التعامل به كما ثبت له الحق في الاستئجار لأن الاستئجار تصرف في المال بعوض والابضاع استعمال فيه بغير عوض فكان أولى ، وإلى هذا ذهبت الحنفية وهو أحد الأقوال عند الحنابلة .^(٦٦)

الثاني: انه لا يجوز للمضارب أن يبضع شيئاً من مال المضاربة إلا بإذن رب المال

(٦٣) على أن للإيداع خاطرة ومن ثم فلا يجوز إلا عند الحاجة الشديدة وعند أمن التلف.

(٦٤) المعجم الوسيط مادة (بضع).

(٦٥) معنى المحتاج ٣١٢/٢.

(٦٦) بدائع الصنائع ٣٦٠٦/٨، تكملة فتح القدير ٤٥٣/٨، الانصاف في مسائل الخلاف (علي بن سليمان المرداوى) ٤١٧/٥.

وعللوا لهذا بأن في الابضاع تغريرا بمال المضاربة إذ أن رب المال رضى أمانة المضارب لا غيره، وفي اخراج المال من يده مخالفة لارادة رب المال ومن المعلوم أن الأيدي تتفاوت في الأمانة والحفظ، وعلى هذا فإن المضارب متى ابضع المال لغيره ترتب عليه الضمان إذا تلف شيء من رأس المال أو حصلت خسارة بسبب هذا الابضاع، وإلى هذا ذهبت المالكية.^(٦٧)

ويمكن مناقشة ما علل به المالكية بأن المضارب مؤمن على أموال المضاربة كما أنه يبذل جهده لتحقيق الكسب وهذا مما يدل على أن العامل لا يبضم المال إلا من الذي أمنه ووثق به وهو إنما يسعى لتحقيق الربح دون أن يتحمل أجرأً لمن يعينه في تحقيق هذا الربح ولا شك أن هذا من حسن التصرف الذي لا ينبغي منعه منه.

ولعل الرأي الراجح في هذه المسألة هو جواز الابضاع بمطلق العقد لأن الاطلاق يتنظم صنوف التجارة وجميع أساليبها المشروعة وما اعتاده التجار من الأساليب لتحقيق الربح والكسب لأن المضارب ربما لا يقوى على تولي جميع أعمال المضاربة مما يحتاج معه إلى الاستعانة بالغير سواء كان هذا الغير أجيراً أو متبرعاً وكلا الأمرين من سبل تحقيق الكسب وإذا كان العامل في المضاربة يملك استئجار من يعينه على تحقيق أهدافه ويدفع له أجراً بمقتضى العقد فله أن يستعين بمن يتبرع له بالعمل بدون مقابل من باب أولى.

المطلب الثامن : الحالة بمال المضاربة :

المضارب أمين ويتعين عليه السعي في الأرض لتنمية المال والعمل على ما يحقق الأرباح وهو في هذا السبيل قد يبيع سلعة فيحيله المشتري بشمنها على شخص آخر وقد يشتري سلعة فيحتاج إلى حالة البائع على من عليه دين له وفي هذا توسيعة على المضارب وتيسير في التعامل غير أن للفقهاء في أحكام هذا التصرف قولين:-

الأول : أن للمضارب أن يحيل بدين المضاربة على غيره وبختال بمطلق العقد وهذا قالت الحنفية والحنابلة.^(٦٨)

٦٧) المدونة الكبرى ٤/٥٥ ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٣/٥١٢ .

٦٨) بدائع الصنائع ٨/٣٦٠٨ ، الشرح الكبير على المقنع ٤/١٣٩ .

الثاني : انه ليس للمضارب أن يحيل ولا يحتال إلا بإذن رب المال لأنه لا يملك البيع أو الشراء نسيئة إلا رب المال وهذا القول للمالكية والشافعية .^(٦٩)
ولعل الراجح أن للعامل في المضاربة أن يحيل وتحتال بمطلق العقد لأن له بمطلق العقد أن يعمل له ما من شأنه تدمير المال وتحصيل الربح .
ولأن هذا من عادة التجار فكان داخلاً تحت اطلاق العقد .

المطلب التاسع : الرهن :

المضارب يعمل لمصلحة الشركة قد يبيع بالنقد وقد يبيع بالنسبيّة ، وإذا باع بالنسبيّة فيحتاج إلى توثيق الدين ضماناً لاستيفاء الحق ، وقد يشتري سلعة بشمن مؤجل فيطلب الدائن منه توثيق حقه برهن عين من مال المضاربة ، ولكن هل يملك المضارب الحق المطلق في هذا أو يحتاج الأمر إلى تفصيل - للفقهاء في هذا قولان :

الأول : أن المضارب يملك الرهن والارتهان بمطلق العقد لأن هذا من عادة التجار فيتناوله إطلاق العقد ولأن الرهن والارتهان من باب الإيفاء والاستيفاء وهو يملك ذلك فيملك الرهن والارتهان وهذا قول الحنفية والحنابلة على الراجح عندهم .^(٧٠)

الثاني : أن المضارب لا يملك الحق في رهن شيء من مال المضاربة أو ارتهان عين على مال المضاربة إلا بإذن رب المال لأن البيع والشراء بنسبيّة لا يحق له - عند هؤلاء - إلا بإذن رب المال وهذا قول المالكية والشافعية .^(٧١)

ولعل الراجح هو أن المضارب يملك الرهن والارتهان بمطلق العقد لأن له الحق في التصرف باليبيع نسيئة ونقداً على ما تقضى به مصلحة المضاربة ، كما أنه هو الذي جرى به العرف لدى التجار ولما كان المضارب يملك ايفاء الثمن من مال المضاربة فإن له كذلك أن يوثق الدين وبما أن المضارب يملك استيفاء ثمن ما يبيعه فإنه يملك الارتهان إذا باع نسيئة مع العناية بمصلحة المضاربة .

(٦٩) المدونة الكبرى / ٤ ، ٦٥ / ٢ ، مفني المحتاج ٣١٥ / ٢ .

(٧٠) بدائع الصنائع / ٨ ، ٣٦٠٧ / ٥ ، المغنى ١٣٢ / ٥ .

(٧١) المدونة الكبرى / ١٢ ، ١٠٣ - ١٠٤ ، القوانين الفقهية لابن جزى ص ٢٧٣ .

المبحث الثاني

التصرفات التي يملكها المضارب بالإذن العام

المطلب الأول : المضاربة :

شركة المضاربة من العقود التي يتبعن فيها مراعاة شخصية المتعاقدين ومن ثم فليس للعامل في المضاربة الحق في دفع رأس المال لشخص آخر ليضارب به وهذا فقد اتفق الفقهاء على أن مطلق العقد لا يعطي المضارب الحق في دفع المال إلى من يعمل فيه مضاربة لأن رب المال إنما رضى أمانة وخبرة من دفع له المال مضاربة فلا يجوز لهذا العامل أن يخرج المال من يده مضاربة دون إذن رب المال أو تفويض منه ولأن حقيقة المضاربة يجري فيها التعاقد بين رب المال والعامل فلا يعدل بهذا العقد إلى التعاقد مع عاملين ، ولأن العقد الثاني يقضي بحق للمضارب الثاني في مال المضاربة ولا يجوزأخذ مال امرئ إلا عن طيب نفسه ^(٧٢)

غير أن رب المال متىفوض أمور المضاربة إلى المضارب فهل يملك العامل أن يضارب غيره أم يتوقف الأمر على حصوله على إذن صريح من رب المال . اختلف الفقهاء في هذا على قولين :

أحدهما : إن حصول العامل على التفويض من رب المال يثبت له به الحق في دفع المال لغيره مضاربة لأن رب المال أراد من هذا التفويض الحصول على الربح بكل الوسائل الممكنة ومن ذلك التعاقد مع الغير مضاربة ، وقد يرى العامل أن غيره أكثر منه كفاءة وأوسع خبرة بطرق تنمية المال وتحقيق الربح ، فيكون هذا التصرف منه محققاً

(٧٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشائع للكساني ٣٦٢٥/٨ ، الناج والأكليل شرح مختصر خليل ٣٦٥/٥ ، مذى المحاج للشريبي ٣١٤/٢ ، نهاية المحاج للرملي ٢٢٩/٥ ، المغني لابن قدامة ١٥٩/٥ .

للمصلحة، فيكون جائزًا، وإلى هذا ذهبت الحنفية وهو إحدى الروايتين عند الحنابلة .^(٧٣)

الثاني: أن المضارب لا حق له في دفع المال لغيره مضاربة إلا بإذن صريح من رب المال لأن التفويض العام إنما يعني كيفية المضاربة ومارسة مختلف أساليب التجارة ودفع المال إلى الغير مضاربة يخرج به عن كونه مضارباً ويحوله إلى منزلة رب المال فلا يتناوله التفويض مثل هذا التصرف. وإلى هذا ذهبت المالكية والشافعية وهو إحدى الروايتين عن الحنابلة .^(٧٤)

الرأي الراجح : والذي يبدو أنه الراجح في هذه المسألة هو أن التفويض العام للمضارب من قبل رب المال في أمور المضاربة يكفي لاعطاء العامل الحق في دفع المال لغيره مضاربة لما في ذلك من تحقيق المصلحة بالتماس طرق الربح والكسب.

المطلب الثاني : الشركة :

إذا أراد العامل أن يحول مال المضاربة إلى شركة عنان مع غيره ويشتركان في العمل والربح ، فهل يحق له ذلك بالعقد المطلق ، أم بالتفويض ، أم يتوقف الأمر على إذن خاص صريح من رب المال .^{ر تقييمات فتاوى علومislam}

لا يملك العامل في المضاربة تقديم مال المضاربة جزءاً من شركة العنان أو غيرها لأن شركة العنان تقضي بثبوت الشركة في الأصل والربح ، وشركة المضاربة إنما ثبت بها المشاركة في الربح فقط .

وعلى هذا فيختلف العقد بين هذين النوعين من أنواع الشركات ، لأن شركة العنان تقوم المشاركة فيها على الاشتراك في رأس المال والاشتراك في الربح ، بينما شركة المضاربة لا يحصل الاشتراك فيها إلا في الربح فقط فرأس المال لرب المال ، ولكن إذا جرى تفويض العامل فيها يتحقق فيه الربح وتحوله رب المال فيها يراه مفيداً من

(٧٣) بدائع الصنائع ٨/٣٦٢٨، المغني لابن قدامة ٥/١٦١.

(٧٤) الناج والأكليل شرح مختصر خليل ٥/٣٦٥، مغني المحتاج شرح المنهج ٢/٣١٤، المغني لابن قدامة ٥/١٦٢.

التصيرفات فهل يملك مشاركة غيره بهذا التفويض أم يحتاج إلى إذن خاص ، على قولين للعلماء :-

أحدهما: أن له الحق في المشاركة لأن هذا التصرف أسلوب جرى به العرف بين التجار ويتحقق به الربح والكسب غالباً فيتناوله التفويض المطلق وإلى هذا ذهبت الحنفية والحنابلة .^(٧٥)

القول الثاني : انه ليس للمضارب دفع رأس مال المضاربة شركة مع غيره إلا بإذن صريح من رب المال وعللوا لذلك بان التفويض العام يراد به أصناف التجارة والمشاركة برأس مال المضاربة ليس من هذا الباب فلا بد من حصول النص حتى يصح مثل هذا التصرف ، وهذا قول الإمام مالك رحمه الله .^(٧٦)

الرأي الراجح :

والذي يبدو أنه الراجح في هذه المسألة أن للعامل في المضاربة الحق في المشاركة برأس المال إذا جرى تفویضه في ذلك لأن هذا داخل في عرف التجارة ولا شك أنه مجال من مجالات تحقيق الكسب والربح الذي هو من أهم أهداف المضاربة فكان مندرجها تحت التفويض العام ولا يحتاج إلى إذن صريح من رب المال وإنما لا اختلت ثمرة التفويض .

المطلب الثالث : خلط مال المضاربة بأموال أخرى :

إذا تسلم العامل في المضاربة رأس المال فهل من حقه خلط مال المضاربة بيده أو بيد غيره بمطلق العقد أم لابد من التفويض العام أو إذن خاص بهذا؟ للعلماء في هذه المسألة آراء ثلاثة :-

الأول : أن للعامل الحق في خلط المالين سواء كان المال الثاني له أو لغيره ، ولا يعتبر ذلك تعدياً منه مادام العقد مطلقاً عن الشروط بل ان الخلط قد يكون واجباً ان خاف المضارب من تقديم العمل في أحدهما رخصاً في البيع أو غلاء في الشراء مما يحصل معه وجود الخسارة في مال المضاربة وتحقيق الربح في المال الآخر فيكون الصواب إذاً خلط

(٧٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكسانى ٣٦٢٥/٨ ، المغني لابن قدامة ١٦٢/٥ .

(٧٦) المدونة الكبرى لسخنون ٤/٥٥ .

المالين تكون الفائدة مشتركة بينها . وهذا الخلط لابد له من قيود أربعة :-

- ١ - أن يكون المالان مثليين لا قيميين .
- ٢ - أن يكون الخلط قبل أن يستغل المضارب بأحدهما .
- ٣ - أن يكون في هذا الخلط مصلحة محتملة لأحد المالين .
- ٤ - أن يكون العامل قادرًا على إدارة المالين والاتجار فيها .^(٧٧)

ثانياً : يرى فريق من العلماء أنه ليس للمضارب الحق في خلط مال المضاربة بهال غيره وعللوا لذلك بأن خلط مال المضاربة بغيره يوجب حقاً في مال رب المال فلا يجوز إلا بإذنه ، ولأن الخلط يتضمن الشركة ، والشركة أوسع من المضاربة لأنها تتضمن الشركة في الربح ورأس المال بينما المضاربة شركة في الربح فقط والخلط يثبت الشركة في رأس المال وهذا ليس للمضارب الحق في خلط المالين إلا إذا حصل على تفويض أو إذن خاص من رب المال وإنما إذا قضى به عرف التجار . فإذا خلط المال ثم عمل وربح قسم الربح على المالين : فربح مال المضارب يكون له وحده ، وربح مال المضاربة يكون بين المضارب ورب المال على الوجه الذي شرطاه ، وإذا خالف المضارب وخالط مال المضاربة بهال آخر من غير إذن أو تفويض أو عرف ضمن مال المضاربة والربح له والوضعية عليه .^(٧٨)

ثالثاً : يرى فريق آخر من العلماء أنه ليس للعامل في المضاربة حق في خلط المال بغيره ، سواء كان هذا المال له أو لغيره أو كان المالان ملكاً لواحد بعقدين مختلفين أو ملكاً لاثنين وعندهم أن خلط المالين يترتب عليه الضمان وعللوا لذلك بأن حكم الأول قد استقر بالتصريف ربحاً وخساناً ، وربح كل مال وخسرانه يختص به .^(٧٩)

الرأي الرابع : الذي يبدو أنه الراجح هو جواز خلط المالين سواء كان المال الثاني للمضارب أو لغيره لأن المقصود من المضاربة تنمية المال والسعى في تحقيق الربح (٧٧) المدونة الكبرى لسحنون ٤/٥٣ ، جواهر الأكيل شرح مختصر خليل ٢/١٧٣ ، مواهب الجليل ٢/٣٦٧ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٥٢٣ .

(٧٨) المبسوط للسرخسي ٢٢/٤٠ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٨/٣٦٢٥ ، تكميلة فتح القدير ٨/٤٥٤ ، الفتاوي الهندية ٤/٢٩٢ ، حاشية الشلبي ٥/٥٩ ، رد المحتار على البر المختار ٣/٥٠٧ ، المغني لابن قدامة ٥/١٦٢ . (٧٩) فتح العزيز شرح الوجيز ١٢/٩٦ ، وحاشية البجيري ٣/١٣٨ .

والكسب، ولاشك أن الأموال متى كثرت واتسعت التجارة وتنوعت أساليبها وجرى توظيف الأموال في مجالات التجارة المختلفة تتحقق المزيد من الربح الذي هو من أهم أهداف المضاربة وهو محقق للمصلحة. وإذا كان الفقهاء رحهم الله قد أجاز بعضهم الخلط مطلقاً وأجازه آخرون في العقد المطلق، وفي حال تفويض العامل أو إذا قضى به العرف بين التجار أو حصل المضارب على إذن خاص، فالخلط جائز في هذا كله عند جواهير الفقهاء. فلاشك إذاً أن الخلط يحقق المصالح وينتج عنه الربح الوفير الذي يسعى إليه أرباب المال وهو الذي يتفق وأساليب التعامل بين الناس في العصر الحاضر.

ولا شك أن مصلحة المضاربة ظاهرة في هذا الخط إذ قد لا يتمكن المضارب من ابرام صفقات تجارية إلا به لأن المضاربة قد لا يفي بالغرض ولا يحقق المصلحة المرجوة من تحقيق الربح في هذه التجارة، وإذا كان المضارب يملك التصرف في البيع والشراء بما يريد من أصناف التجارة بمطلق العقد دون حاجة إلى تفويض في ذلك - والخلط من هذا القبيل - فيملكه دون حاجة للنص عليه.

على أن القائلين بمنع خلط الأموال في المضاربة ربما كان رأيهم هذا قد جاء نتيجة لعوامل أو ظروف كان خلط الأموال فيها يؤدي إلى النزاع بين العامل ورب المال، أما وقد تغيرت أساليب التعامل وطرق استثمار الأموال في الوقت الحاضر وقامت بنوك تعرف بالمصارف الإسلامية وخلط الأموال فيها من الضرورة بمكان بحيث لا يتحقق الربح إلا من خلال خلط الأموال.

لذلك فإننا نرى أن التعامل بأموال مختلطة في شركات المضاربة - وفق القبود والشروط الشرعية - أمر تقتضيه المصلحة، وهو محقق لأهداف المستثمرين للأموالهم ليكونوا بمنأى عن التعامل مع البنوك الربوية ولا سيما أن المصارف الأساسية قد انتشرت وأثبتت قدرتها على تحقيق تنمية الأموال بالطرق المشروعة والحصول على الأرباح المجزية، وتوزيعها على أصحاب رؤوس الأموال بطريقة عادلة مرضية .^(٨٠)

(٨٠) ولعل من المفيد الاشارة إلى أن أحد المصارف في إحدى دول مجلس التعاون الخليجي قد حقق المركز الأول بين البنوك المحلية في تحقيق أرباح الأسهم وواردات الأصول، وتفوق على كل البنوك الربوية في المنطقة، وقد حقق هذا الانجاز بدون استخدام أداة الفائدة.

المبحث الثالث

ما يحتاج إلى إذن خاص

من المعلوم أن هناك تصرفات يملكونها المضارب بمطلق العقد، وهناك تصرفات لا يملكونها إلا بتفويض أمور المضاربة إليه، وهناك أيضاً تصرفات لا يملكونها بمطلق العقد ولا بالتفويض، وإنما يملكونها إذا حصل على إذن خاص من رب المال وذلك بالنص عليه في العقد أو بإذن لاحق صريح، وهذه التصرفات تمثل في الاستدامة والتربيعات.

وفيما يلي تفصيل القول في هذا:

المطلب الأول: الاستدامة على مال المضاربة:

ما لا ريب فيه أن رأس المال المقدم للعامل هو المقصود بالتنمية والاستثمار بإذن رب المال، ومن ثم فلا يجوز للعامل الاستدامة عليه «لأن الاستدامة إثبات زيادة في رأس المال من غير رضى رب المال»، بل فيه إثبات زيادة ضمان على رب المال من غير رضاه لأن ثمن المشتري برأس المال في باب المضاربة مضمون على رب المال بدليل أن المضارب لو اشتري برأس المال ثم هلك قبل التسليم فإن المضارب يرجع إلى رب المال بمثله، فلو جوزنا الاستدامة على المضاربة لازمه زاده ضمان لم يرض به - وهذا لا يجوز».^(٨١)

ويرى جمهور الفقهاء عدم جواز الاستدامة على مال المضاربة إلا بإذن صريح من رب المال.

(٨١) بدائع الصنائع ٣٦١٢/٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٢٨/٣، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاق ١٥٨/٥، المغني ٢٤٢/١.

ويرى فريق من الخنابلة أن للمضارب الحق في الاستدامة متى كانت أمور المضاربة مفوضة إليه، وعندهم أن هذا التفويض في قوة الإذن الصريح .^(٨٢)

الرأي الراجح :

ولعل الراجح في هذا أنه ليس من حق المضارب أن يستدين على مال المضاربة بغير إذن رب المال لأن الاستدامة لا يتناوها عقد المضاربة ولا تصح إلا بحصول إذن خاص صريح لأن في الاستدامة تحмиلاً لرب المال حقوقاً قد لا يستطيع تحملها أو يشق عليه ذلك ولأن قول رب المال للمضارب أعمل برأيك تفويض إليه فيما هو من أعمال المضاربة ، والاستدامة ليست كذلك .

حكم الاستدامة بغير إذن :

إذا استدان المضارب دون الحصول على إذن من رب المال فإما : أن يشتري سلعة بعين مال المضاربة المستحق بعقد سابق كان يكون رأس مال المضاربة مائة ألف ريال مثلاً وقد اشتري بهذا المبلغ بضاعة بعقد سابق وأخر دفع الثمن ثم اشتري برأس المال ذاته بضاعة جديدة فإنه يكون قد استدان على المضاربة بالمائة ألف ريال لأن هذا المبلغ الذي دفعه في الصفقة الثانية كان مستحقاً عن الصفقة الأولى وعلى هذا فإن الصفقة الثانية باطلة .

وإما أن يشتري سلعة بثمن في الذمة ، وفي هذا الحال هل يلزم المضارب ثمن ما اشتراء أم ينضم إلى المضاربة بإذن لاحق من رب المال .
اختلاف الفقهاء في هذا على قولين :-

الأول : ان المضارب يملك ما استدانه ويتعين عليه دفع الدين من ذمته ويستقل بملك الربح وتحمل الخسارة وهذا ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية والشافعية والخنابلة .^(٨٣)

(٨٢) الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٤١٩/٥ .

(٨٣) بدائع الصنائع ٣٦١٥/٨ ، تكملة فتح القدير ٤٧٣/٨ ، رد المحatar على الدر المختار ٦٥٠/٥ ، المذهب للشيرازي ٣٩٤/١ ، المغني ١٥٥/٧ ، تحقيق د/ عبدالله التركي ود/ عبدالفتاح الحلو .

الثاني: ان رب المال متى أجاز المضارب في تصرفه لزمه دفع الدين فتكون الصفة الأولى والثانية جيئاً ملك الشركة المضاربة ويكون رأس المال مجموع قيمة الصفتين: رأس مال المضاربة مع ما استدانة المضارب . فإن لم يحصل العامل على إجازة من رب المال كان ما اشتراه ملكاً خاصاً به . وإلى هذا ذهب فقهاء المالكية .^(٨٤)

الرأي الراجع :

والذى يبدو أنه الراجح هو أن المضارب متى حصل على إذن من رب المال في الصفة الثانية صار مجموع الصفتين ملكاً لهذه الشركة لأن الإجازة اللاحقة كإذن سابق ومن حق رب المال أن يحيى المضارب فيكون مجموع الصفتين ملكاً لشركة المضاربة وتعود الفائدة عليها بدلاً من أن ينفرد بها المضارب . وهذا أقرب إلى تحقيق المصلحة ويتفق مع عرف التجار .

حكم الاستدانة بالإذن :

إذا كان العامل في المضاربة لا يملك الاستدانة بمطلق العقد فإنه يملك أن يستدين على شركة المضاربة متى حصل على إذن خاص من رب المال ولكن ما استدانه العامل هل يلحق برأس مال المضاربة فيكون جزءاً من رأس المال وتقسم الأرباح بحسب الشروط الواردة في العقد أو أنه يكون شركة وجوه بين رب المال والمضارب . على رأين للفقهاء :

الأول: أن ما استدانه المضارب بإذن رب المال يكون للمضاربة وتطبق عليه أحكامها ، ويلتزم رب المال ضمان قيمة الصفة . الثانية ، فيكون المالان رأس مال المضاربة .

الثاني: ان ما استدانه المضارب يكون مشتركاً بينه وبين رب المال شركة وجوه ويكون ثمنه ديناً عليهما .

جاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (إذا أذن للمضارب أن يستدين على مال المضاربة جاز له الاستدانة وما يستدنه يكون بينهما شركة وجوه . . .).^(٨٥)

(٨٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٢٨/٣ .

(٨٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٣٦١٦/٨ .

ولعل الراجح ما ذهب إليه الجمهور من أن كل ما وقع عليه الشراء ملك للمضاربة ويجري التقسيم على شرطها لأن العامل في المضاربة لم ينـو ابرام الصفقة لنفسه حتى يصير شريكـاً لـربـ المـال بل اجرـى الصـفـقة لـصالـح ربـ المـال ويـإذـنه فـتـعلـقـ الثـمنـ بـذـمـتهـ وـصـارـ ماـ وـقـعـ عـلـيـهـ الشـرـاءـ بـيدـ المـضـارـبـ وـعـلـيـ شـرـطـ المـضـارـبـ بـاتـفـاقـ الـطـرـفـينـ فـيـتـحـمـلـ ربـ المـالـ ماـ اـسـتـدـانـهـ المـضـارـبـ لـيـكـونـ الجـمـيعـ رـأـسـ مـالـ المـضـارـبـ وـيـجـريـ تقـسـيمـ الـرـبـعـ عـلـيـ ماـ اـتـفـقـ عـلـيـهـ فـيـ عـقـدـ المـضـارـبـةـ.

المطلب الثاني : التبرع بهـاـلـ المـضـارـبـةـ :

يتولـيـ العـاـمـلـ فـيـ المـضـارـبـةـ مـارـسـةـ جـمـيعـ أـسـالـيـبـ التـجـارـةـ المـشـروـعـةـ لـتـنـمـيـةـ المـالـ وـتـحـصـيلـ الـرـبـعـ وـلـيـسـ مـنـ حـقـهـ أـنـ يـتـصـرـفـ فـيـ المـالـ بـهـاـلـ يـؤـديـ إـلـىـ النـقـصـ وـتـبـدـيـدـ المـالـ،ـ وـهـذـاـ فـلـيـسـ لـلـعـاـمـلـ اـخـرـاجـ شـيـءـ مـنـ مـالـ المـضـارـبـةـ عـلـىـ سـبـيلـ الـهـبـةـ أوـ الـهـدـيـةـ أوـ الـصـدـقـةـ،ـ لـأـنـ هـذـاـ لـاـ يـتـنـاوـلـهـ الـعـقـدـ الـمـطـلـقـ وـلـاـ يـدـخـلـ ضـمـنـ التـفـوـيـضـ الـعـامـ فـيـ التـصـرـفـاتـ لـأـنـ المـضـارـبـ لـهـ الـحـقـ فـيـ التـصـرـفـ الـذـيـ يـنـشـأـ عـنـ تـنـمـيـةـ المـالـ وـتـحـقـيقـ الـرـبـعــ.ـ أـمـاـ التـصـرـفـ الـذـيـ يـنـقـصـ المـالـ أـوـ يـرـتـبـ عـلـيـهـ خـسـارـةـ مـنـ اـخـرـاجـ المـالـ عـلـىـ وـجـهـ التـبـرـعـ فـلـاـ يـصـحـ إـلـاـ بـإـذـنـ خـاصـ مـنـ رـبـ المـالــ.ـ فـإـذـاـ أـذـنـ رـبـ المـالـ فـيـ التـبـرـعـ بـشـيـءـ مـنـ مـالـ المـضـارـبـةـ جـازـ ذـلـكـ لـأـنـ المـنـعـ كـانـ لـصـلـحـتـهـ وـقـدـ أـسـقطـهـ بـنـفـسـهــ.ـ وـعـلـىـ هـذـاـ لـاـ يـجـوزـ لـلـمـضـارـبـ أـنـ يـقـرـضـ شـيـءـ مـنـ مـالـ المـضـارـبـةـ لـأـنـ الـأـقـرـاضـ تـبـرـعـ بـمـنـفـعـةـ المـالـ المـقـرـضـ مـدـةـ مـنـ الزـمـنـ مـاـ يـخـرـجـهـ عـنـ تـصـرـفـ المـضـارـبـ فـتـقـلـ فـرـصـ تـحـقـيقـ الـرـبـعـ الـذـيـ هـوـ المـقـصـودـ مـنـ عـقـدـ المـضـارـبـةــ.ـ كـمـاـ لـاـ يـجـوزـ لـهـ أـنـ يـهـبـ شـيـءـ مـنـ مـالـ المـضـارـبـةـ أـوـ يـتـصـدقـ بـهـ أـوـ يـعـتـقـدـ مـنـهـ رـقـيـقـاـ لـأـنـ الـهـبـةـ وـالـصـدـقـةـ وـالـعـتـقـ تـبـرـعـ بـأـصـلـ المـالـ بـحـيـثـ يـخـرـجـ عـنـ مـلـكـ رـبـ المـالـ وـعـنـ تـصـرـفـ المـضـارـبـ وـمـالـ الغـيرـ لـاـ يـحـتـمـلـ التـبـرـعــ.^(٨٦)

* * *

(٨٦) بدائع الصنائع ٣٦١٧/٨، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٥٣٨/٣، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٤٤/٥، وحاشية الروض المربع للشيخ عبدالرحمن بن قاسم ٢٥٨/٥.

المبحث الرابع

ما يمتنع من التصرفات على المضارب

يقضي عقد المضاربة المطلق بثبوت الحق للعامل بالتصرفات المشروعة التي تتحقق الربح واستهار الأموال وتتسع تصرفاته في هذا المجال بحسب ما يحصل عليه من إذن خاص أو تفويض. غير أن هناك تصرفات يمتنع على المضارب ممارستها لخروجها عن نطاق التعامل المشروع وليس للمضارب مباشرتها بإذن ولا بغير إذن لأنها تصرفات تتعلق إما بشراء أو بيع ما لا يجوز تملكه ولا قبضه، كالميضة والدم، فالميضة والدم ليسا من الأموال لأن الشرع حرمها قال تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخَنْزِيرِ ﴾^(٨٧) وأما لكونها أموالاً غير متقومة في نظر الشارع بالنسبة للمسلمين كاللحم ولحم الخنزير فهي أموالاً غير متقومة وغير معترضة في حق المسلمين وإن كانت أموالاً متقومة عند غير المسلمين.^(٨٨) وليس للمضارب أيضاً التعامل بالعقود المحرمة كالتعامل بالربا وبيوع العينة سواءً أكان العقد مطلقاً أم كان المضارب مأذوناً له في ذلك من قبل رب المال لأن المنع تحق الله تعالى، وما كان كذلك فلا يحل التعامل به البة لأنه مناف لهدف المضاربة ومقصودها الذي هو التصرف من أجل تحقيق الربح الحال، وأيضاً وليس للمضارب الحق في البيع بأقل من ثمن المثل أو الشراء بأكثر من ثمن المثل فيما يتغابن الناس فيه، فإن فعل بأن باع أو اشتري فالبيع باطل لأنه تصرف غير مأذون له فيه فأأشبه بيع الأجنبي فيسترد السلعة في حال البيع ويسترد الثمن في حال الشراء، فإن تعذر الرد ضمن النقص. ويجب الرد إن كان باقياً أو القيمة في حال

(٨٧) سورة المائدة آية (٣).

(٨٨) بدائع الصنائع للكسانى ٣٦٠٥/٨، تبيان الحقائق شرح كتز الدقائق ٤٤/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٥٣٦/٣، نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي ٢٣٤/٥، المغني لابن قدامة ١٦٥/٥ المحلى لابن حزم ٢٤٩/٨.

التلف ولرب المال مطالبة من شاء من العامل أو المشتري ، فإن أخذ من المشتري قيمته رجع المشتري على العامل بالثمن وإن رجع على العامل بقيمة رجع العامل على المشتري بالسلعة ورد عليه الثمن لأن التلف حصل في يده .
وفي رواية عن الإمام أحمد، أن التصرف صحيح ويضمن العامل النقص لأن الضرر ينجر بضمها النقص .^(٨٩)

* * *



(٨٩) المغني ١٥٠ / ٧ ، وما بعدها بتصرف ط / هجر للطباعة والنشر - القاهرة .

الفصل الثالث

في بيان أحكام تتعلق بالمضاربة

و فيه أربعة مباحث :

- **المبحث الأول** : الحكم عند الاختلاف في المضاربة.
- **المبحث الثاني** : المضاربة الفاسدة.
- **المبحث الثالث** : انتهاء المضاربة.
- **المبحث الرابع** : حساب الربح والخسارة والنفقات وتحمل التبعات.

مركز تقييم كفاية علمي

المبحث الأول

الحكم عند الاختلاف في المضاربة

التقاء الناس حول أمور مادية ربما يقع بينهم الكثير من النزاع والخلاف، وانتهاء شركة المضاربة في غالب الأحوال قد يعرض الشريكين إلى الكثير من الخصومات حول أمور عدة ولا سيما إذا لم يكن العقد موثقاً بطرق التوثيق المعتادة، وقد رتب الفقهاء أحكاماً للكل ما قد يجري فيه خلاف بينهما ومن ذلك:

- ١ - الخلاف في مقدار رأس المال.
- ٢ - حصة كل منها من الربح.
- ٣ - ادعاء أحدهما أن المال أخذ على سبيل القرض لا المضاربة أو العكس.
- ٤ - دعوى العامل التفويض في جميع التصرفات ورب المال يدعي التقييد.
- ٥ - الاختلاف في رد رأس المال.

إلى غير ذلك من أسباب النزاع التي قد تحدث بين الشريكين في المضاربة.
أولاً: الحكم في الخلاف الجاري في مقدار رأس المال:-

قد يتنازع رب المال مع العامل في مقدار رأس المال فيدعي أن مقدار رأس المال ستة آلاف دينار ويدعى العامل أنه ستون ألف دينار مثلاً فمن يقبل قوله منها إذ أن القضاء بالقاعدة الشرعية المبنية على الحديث الشريف «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» أمر مسلم غير أن الحال هنا معرفة الحكم عند عدم قيام البينة ولو كان العقد مكتوباً وموثقاً لما حصل النزاع وانتهى الأمر إلى أن العقد شريعة المتعاقدين، فإذا لم تكن بيته ولم يكن العقد موثقاً فقد فرق الفقهاء في الحكم بين حالي حصول النزاع مع عدم وجود ربح وحصول النزاع عند تحقيق ربح.

ففي حالة حصول النزاع مع عدم وجود الربح: فالقول قول المضارب في مقدار رأس المال لأن الخلاف في قدر المقبوض يرجع فيه إلى القابض لأنه أمين فيقبل قوله.

وهذا ما ذهبت إليه الحنفية والمالكية والحنابلة وحكى ابن المنذر الاجماع على ذلك .^(١٠)
ولعل هذا هو الحق لأن المضارب أمين والأمين يقبل قوله دون حاجة إلى يمين بل
إن العامل لو أنكر أصل القبض لكان القول قوله فمن باب أولى أن يصدق عند انكاره
الزيادة دون الحاجة إلى اليمين .

أما الحكم في النزاع في حالة تحقق الربع :

فلا فرق عند جمهور الفقهاء بين حالي الحصول على الربع أو عدم وجود ربع فإنه
يقبل قول المضارب ويصدق العامل لأن المال في يده وهو موثق عليه عند بقائه في يده
وفي حالة رده والله أعلم .

ثانياً: الاختلاف في حصة كل من الشركين من الربع :

إذا اختلف العامل ورب المال في نصيب كل منها من الربع فقال رب المال نصيبيك
من الربع الثالث وادعى المضارب أنه قد جرى الاتفاق على تقسيم الربع مناصفة ،
فيرى فريق من الفقهاء قبول قول رب المال مع يمينه ، فيحكم للعامل بثلث الربع
لأن الربع نماء رأس المال وهو ملك لصاحبه والعامل يثبت حقه في الربع بالشرط فهو
مدع للزيادة وينكر ذلك رب المال . فإن أقام العامل البينة قدمت وإلا فالقول قول
المنكر مع يمينه .^(١١)

ويرى فريق آخر من الفقهاء قبول قول العامل مع يمينه إذا كان ما يدعوه يتفق مع
ما جرى عليه عرف الناس في القراض أما إن جاء العامل بأمر يستنكر ، مدعيا خلاف
ما جرى عليه عرف الناس لم يصدق وحكم له حينئذ بما جرى عليه العرف في
القراض .^(١٢)

ويرى فريق ثالث أنه متى جرى الخلاف بين المضارب ورب المال في نصيب كل
منها من الربع لم يقبل قول واحد منها وإنما يتحالفان لأنهما اختلفا في عوض مشروط

(٩٠) المدابة ٤/٨٦ ، مجمع الصبيانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان لابن غانم البغدادي ص ٢٠٩
ط / المنيرة سنة ١٣٠٨هـ ، المدونة الكبرى لسخنون ١٢٧/١٢ ، المغني ٧/١٨٤ .

(٩١) المبسوط للسرخي ٢٢/٨٩ ، روضة القضاة ٢/٥٩٤ .

- (٩٢) المتنقى شرح الموطأ لأبي الوليد سليمان الbaghi ، توفي سنة (٤٩٤هـ) ١٧٩/٥ ، ط / السعادة ، الشرح الكبير
للدردير ٣/٤٩٠ .

فيكونا كالمتابعين المختلفين في أصل الثمن، ومتى تحالفا صار الربع كله لرب المال ويستحق العامل حينئذ أجر المثل.^(٩٣)

وفي الفقه الحنفي في هذه المسألة روايتان:

إحداهما: أن القول قول رب المال وذلك لأن رب المال ينكر السهم الزائد وهو السادس في حالة دعوى العامل النصف ورب المال يدعى الثالث، والقول قول المنكر.

الرواية الثانية: إن العامل إذا ادعى مقدارا يتفق مع أجرة المثل وزيادة يتغابن الناس في مثلها فالقول قوله، وإن ادعى أكثر فالقول قوله فيها وافق أجر المثل.^(٩٤)

ولعل الراجح في هذه الأقوال هو النظر: إن كان الخلاف جرى قبل مباشرة العمل رد المال لصاحبه وقبل قوله لأنه لم يتعلّق حق للعامل في المال حينئذ، أما إن كان الخلاف قد استشرى بينهما بعد مباشرة العمل علمنا بالبينة إن وجدت، أما إذا عدمت البينة قدمت دعوى من يشهد له عرف التجار.

ثالثا: الحكم إذا ادعى العامل انه تسلم المال على سبيل القرض وادعى المالك أنه مضاربة:

إذا تسلم إنسان مالاً من آخر وبعد مضي مدة من الزمن اختلفا في سبب وصول المال إلى من هو بيده فادعى أن المال قرض، وادعى صاحب المال أنه دفع ماله على سبيل المضاربة فأيهما يقبل قوله؟

يرى فريق من الفقهاء قبول قوله رب المال لأن المال ملكه فيقبل قوله في حقيقة خروج ماله عن يده بلا يمين. ويرى البعض أنه لابد في قبول قوله من اليمين. ويرى فريق آخر قبول قوله للمضارب مع يمينه.^(٩٥)

ولعل الراجح في اختلاف الطرفين في أصل المضاربة وادعاء العامل بأنه تسلم المال على سبيل القرض، وادعاء رب المال بأنه مضاربة ولم تكن ثمة بينة تؤيد دعوى أي منها فإن القول لرب المال لأن المال ملكه وهو أعلم بنيته وقصده ولأن ظاهر الحال يؤيده لأن الغالب أن الإنسان لا يدفع ماله للغير إلا من أجل مايعود به عليه من الربح والكسب.

(٩٣) المذهب للشيرازي ٣٩٤/١، أسنى المطالب ٣٩٢/٢ المغني ١٨٥/٧.

(٩٤) بدائع الصنائع للكاساني ١١٠/٦، المدونة ١٢٦/٢، نهاية المحتاج ١٧٨/٤، المغني ١٨٧/٧.

الحكم إذا ادعى المالك أنه سلم المال على سبيل القرض وادعى العامل أنه وسلم المال على سبيل المضاربة :

إذا تسلم إنسان مالاً من آخر فنما هذا المال وتضاعف ربحه فلا غرو أن يدعى العامل أنه تسلم المال قرضاً ليستأثر بجميع الربح ويبقى عليه رد مثل ما تسلم من المال.

ولا غرابة أن يدعى صاحب المال أنه أخرج ماله من يده على سبيل المضاربة حتى ينال حظه من الكسب والربح .

ولكن إذا انعكس الأمر بأن تلف المال أو شيء منه . أو تتحقق الربح ثم أصابته الخسارة فلا غرابة عند انعدام البينة والتوثيق ومع خراب الذمم وفساد الضمائر أن يتثبت كل منها بما ينجيه من الغرم ويدفع عنه الخسارة ، حيث يدعى من بيده المال أنه تسلمه مضاربة لينجو من الخسارة . ويدعى رب المال أنه أخرج ماله من يده على سبيل القرض حتى يتحقق له ضمان بدل ما تلف من ماله إذ أن القرض مما يثبت بدله في ذمة المقترض فما الحكم إذاً في هذه الحال ؟

يذهب جمهور الفقهاء إلى أن القول لرب المال لأن المضارب يريد بادعائه دفع الضمان عن نفسه ورب المال ينكر فالقول قوله .^(٩٦)

ويرى فريق آخر أنه إن أقام أحدهما بينة أخذ بها وبينة رب المال أقوى لأن رب المال يدعى على الطرف الآخر ضماناً وهو ينكر ، والبينة للمدعي وإن لم تكن بينة فيقبل قول المضارب لأنه منكر والقول قوله مع اليمين .^(٩٧)

(٩٦) المدونة ١٢/١٢٧، شرح الخرشفي ٦/٢٣٤، فتح العزيز للرافعي شرح الوجيز للغزالى ١٢/٩٥، نهاية المحتاج ٤/١٨٨، المتنى ٧/١٧٨.

(٩٧) بدائع الصنائع للكاساني ٦/١١٠، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٧/٢٧٣.

رابعاً: الحكم بدعوى العامل الإذن المطلق بالتصرف ودعوى المالك

التخصيص:

إذا اشتري العامل أنواعاً من السلع ولم تصادف رواجاً في السوق فأراد المالك التخلص من هذه العروض بدعوى عدم الإذن في شرائها وقال إنه إنما إذن في بضائع معينة، والعامل ينفي التخصيص ويدعى أنه مفوض في أنواع التجارة.

أو جرى الخلاف في مقر المضاربة من سوق أو بلدة بأن قال المالك أذنت لك بالتجارة في مكة أو المدينة فقال العامل بل أذنت لي في عموم البلاد فمن يقبل قوله منها؟

إذا اتفق المتعاقدان على تخصيص المضاربة بأن قال رب المال: دفعت لك المال لمتاجر به في الأطعمة خاصة، ويوافق العامل على التخصيص غير أنه يدعى تخصيص التجارة بالثياب فهنا قد تم الاتفاق على التخصيص ولكن جرى الخلاف في نوع المخصص، فيرى فريق من الفقهاء قبول قول رب المال. ذلك لأنه لا يمكن الترجيح بالقصد من العقد ولأنهما استوتا، فإن توفرت بينة لكل منها فتقدم بينة العامل لأن بينته مثبتة وبينة الآخر ملغية لأنه لا يحتاج إلى إثبات والعامل يحتاج إلى الأثبات لدفع الضمان عن نفسه.

أما في حالة عدم الاتفاق على تخصيص بضاعة بأن ادعى رب المال أنه لم يأذن إلا في بعض أصناف السلع فهنا يرى فريق من الفقهاء قبول المضارب مع البينة لأن الاطلاق أقرب إلى المقصود بالعقد لأن المراد في المضاربة العمل على تحقيق الكسب والربح وهو في عموم التجارة أولى.^{٩٨} وقد جرى الخلاف أيضاً حول من يقبل قوله في مكان التجارة هل يقبل قول المضارب أو قبل قول رب المال، فإن أقام المضارب بينة

(٩٨) بدائع الصنائع للكسانى ٣٦٥٥/٨، روضة القضاة ٥٩٦/٢.

على تخييل رب المال له بالسفر والعمل في أي بلد يرى فيه المصلحة قبل قوله، وإن لم يستطع إقامة البينة فالقول للهالك لأن الغالب أنه يرغب في إقامة الشركة في بلده.

ولعل الأولى قبول قول رب المال في حالة الاتفاق على التخصيص لاحتياط أن رب المال قد عين أنواعاً من البضائع ما دام أنه لم يطلق له الإذن في التصرف بل قيده بنوع من التجارة، أما في حالة عدم الاتفاق على التخصيص فيقبل قول المضارب لأن مطلق العقد يقضي بإعطاء العامل مطلق الحرية في التصرف لأن مقصود التعاقددين تنمية المال وتحصيل الربح ويكون المجال في هذا المناسب لاتاحة الفرص للعامل ليعمل به وفق ما تقضي به المصلحة.

خامساً: الحكم عند الاختلاف في رد رأس المال:

متى قام عقد المضاربة على وثيقة مكتوبة وبيانات موثقة وجرى التعامل بين أطراف العقد بوضوح وجلاء وإثبات لكل مراحل التصرفات مع الدقة في جميع أساليب المعاملات وإحصاء دقيق للحسابات اليومية والشهرية والسنتوية وللحساب الختامي تعذر وجود النزاع والخصومة. غير أنه متى قام التعامل بين الناس على الثقة وعدم الدقة والانضباط فقد يحدث السهو والغلط بل قد تحصل المغالطة ولا سيما مع خراب الذمم وفساد الضمائر فقد يدعى المضارب إعادة رأس المال إلى صاحبه وينكر رب المال ذلك فإذا حدث هذا فما الحكم إذا؟

يرى فريق من الفقهاء أن القول في هذه الحالة قول رب المال، وعللوا ذلك بأن العامل قد قبض المال لحظ نفسه فلا تسمع منه دعوى الرد كالمستuir. وأن رب المال منكر للرد والقول قول المنكر مع يمينه.^(٩٩)

وهذا: يتمشى مع القاعدة الشرعية (البينة على المدعى واليمين على من أنكر) وهذا رأى الخنابلة وبمثله قالت المالكية فيما إذا كان في المال ربح بأن قال العامل لرب المال دفعت إليك رأس المال وهذا الذي معه ربح وأنكر رب المال فلا يقبل قول العامل إلا ببينة.^(١٠٠)

(٩٩) المغني ١٨٦/٧.

(١٠٠) المدونة الكبرى لسخنون ١٢٨/١٢، شرح الزرقاني ٢٣٢/٦.

ويرى فريق آخر قبول قول العامل في دعوى رد رأس المال إلى ربه لأنه مؤمن كالوكيل وكل أمين ادعى الرد على من اثتمنه صدق بيمينه إلا المكتري والمرتهن.^(١٠١)

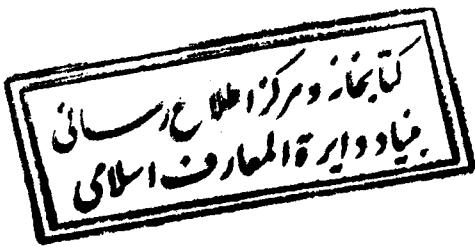
ولعل الأولى في هذه المسألة هو أن العامل إن كان قد أخذ المال ببيبة أو أشهاد فلا يقبل قوله في الرد عند انكار المالك إلا ببيبة مماثلة، أما إذا تسلم رأس المال بدون ببيبة أو إشهاد فقوله هو المعتبر لأنه أمين والأمين يقبل قوله فيما أؤمن عليه كالوكيل سواء، ومن حق المالك أن يطلب منه اليمين ولا ينبغي القول بقياس المضارب على المستعير لأن المستعير قبض العين لمصلحته الخاصة والمضارب قد تسلم رأس المال لمنفعة المالك وانتفاعه هو بالعمل فيه، والعلم عند الله.

* * *



مركز تحقیقات کاپیتویر علوم رسالہ

(١٠١) المذهب ١/٣٩٣، نهاية المحجاج ٤/١٧٨، بدائع الصنائع ٨/٣٦٦١.



المبحث الثاني

المضاربة الفاسدة

تفسد المضاربة إذا اخلل أحد أركانها أو تختلف أحد شروط صحتها أو تضمن العقد شرطاً فاسداً.

أسباب فساد المضاربة :

اتفق الفقهاء أنه إذا فات ركن من أركان المضاربة الصحيحة أو تختلف شرط من شروط صحتها فإنها تكون فاسدة عند من يرى اعتبار هذا الشرط أو ذاك.

فمن الشروط عند الجمهور تسليم رأس المال إلى المضارب بحيث تزول عنه يد رب المال فإذا لم يتسلم العامل رأس المال فالمضاربة فاسدة.

ويرى فريق من أهل العلم أن تسليم المضارب المال ليس بشرط وإنما الشرط هو تمكين المضارب من التصرف في رأس المال. وعند الجمهور أيضاً اشتراط كون رأس المال نقداً فإذا كان رأس المال عروضاً تجارة فالمضاربة فاسدة. بينما يحيى فريق آخر من العلماء جعل رأس المال من العروض.

وهكذا القول في كل شرط جرى فيه الخلاف، فكل من اعتبر أمراً من الأمور شرطاً من شروط عقد المضاربة رأى أن تختلف هذا الأمر يفسدتها وإذا كان هذا الأمر غير معتبر في نظره قال بصحة المضاربة.

واتفق الفقهاء على أن ما تفسد به المضاربة اقتران العقد بشرط فاسد. ولا شك أن من الشروط ما هو شرط فاسد مفسد للعقد، ومن الشروط ما هو فاسد في نفسه فيلغو دون أن يؤثر في صحة العقد.

وقد قسم الفقهاء الشروط الفاسدة إلى أقسام ثلاثة :

القسم الأول :

شرط ينافي مقتضى العقد من أمثلته أن لا يشترط لزوم المضاربة أو لا يعزله مدة بعینها أو لا يبيع إلا برأس المال أو أقل، أو شرط أن لا يشتري أو لا يبيع أو أن يوليه ما يختاره من السلع أو نحو ذلك، فهذه شروط فاسدة لأنها تفوت المقصود من المضاربة وهو الربح أو تمنع الفسخ الجائز بحكم الأصل.

القسم الثاني :

ما يعود بجهالة الربح مثل أن يشترط للمضارب جزء من الربح مجھولاً أو ربح إحدى الصفتين أو ربح إحدى السفرين، أو ما يربح في هذا الشهر، أو يشترط لأحدهما دراهم معلومة بجميع حقه أو ببعضه أو يشترط جزء من الربح لأجنبي وهذه شروط فاسدة لأنها تفضي إلى جهل حق كل واحد منها من الربح أو إلى فواته بالكلية ومن شروط المضاربة كون الربح مقداراً مشاعاً معلوماً.

القسم الثالث :

اشترط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه مثل أن يشترط على المضارب المضاربة له في مال آخر، أو يأخذه بضاعة أو قرضاً أو أن يخدمه في شيء بعینه، أو يرتفق ببعض السلع مثل أن يلبس الثوب أو يركب الدابة، أو يشترط على المضارب ضمان المال أو سهام من الوضيعة أو أنه متى باع السلعة فهو أحق بها بالثمن، أو شرط المضارب على رب المال شيئاً من ذلك فهذه كلها شروط فاسدة، فالشروط المنافية لمقتضى العقد تفسده كاشترط رب المال العمل مع المضارب لأن هذا ينافي مقتضى العقد إذ يقضي عقد المضاربة بتسلیم المال للمضارب ليتولی فيه العمل،^(١٠٢) وخالف البعض حيث ذهبوا إلى القول بصحة هذا الشرط إذ أن الشرط عندهم تمكين العامل من رأس المال ولا يضر حين أذن أن يستقل أو يشاركه في العمل رب المال. وتفسد المضاربة أيضاً بكل شرط يؤدي إلى جهالة الربح لأن من شروط صحة المضاربة

(١٠٢) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لقاضي زاده - المطبعة الأميرية بمصر ١٣١٧هـ، ج ٧ ص ٦٢-٦٣، فتح المعين على شرح الكتزج ٣ ص ١٩٠-١٩١.

(اشتراط جزء مشاع معلوم من الربح لكل من العامل ورب المال) وجود الجهة فيها يستحقه كل منها من الربح أمر يفضي إلى التزاع لأنه يؤدي إلى الغرر فتفسد به المضاربة.

ويرى فريق من العلماء^(١٠٣) إن المضاربة تفسد بكل الشروط الفاسدة سواء أكانت تعود بجهة الربح، أم كانت منافية لمقتضى العقد أم كانت زائدة على مقتضى العقد وفيها مصلحة لأحد التعاقدين.

ومن الشروط الفاسدة تقيد المضارب بالاتجار في صنف معين غير عام الوجود في محل العقد، أو أنه ينقطع حيناً ويوجد حيناً آخر أو جرى التقيد بالتعامل مع شخص معين، وعللوا فساد المضاربة في هذه الأحوال بأن في هذا الشرط تحجيراً على المضارب منافياً لسنة القراء ولأن في مثل هذه الشروط منافاة لمقتضى عقد المضاربة من تسليم رأس المال إلى المضارب واستقلاله بالعمل.

الراجح: ولعل الراجح هو القول بأن الشرط متى كان داخلاً في صلب العقد وهو يمثل إرادة المتعاقدين فلا يجوز إلغاء هذا الشرط مع تصحيح العقد بباقي أحكامه لأن في هذا اهداً لارادة المتعاقدين وإنما لها لم يتزمه فيكون العقد فاسداً ومحتج في تصحيحة إلى إعادة التعاقد على وجه لا يعرض العقد إلى الفساد. ثم إن في إلغاء الشرط الفاسد مع تصحيح العقد فتحاً لباب المنازعات بين المتعاقدين.

وعلى هذا فإن المضاربة تفسد بكل الشروط الفاسدة ويطبق عليها أحكام المضاربة الفاسدة.^(١٠٤)

* * *

(١٠٣) الملكية: المدونة ج ١٢ ص ١١٨، المستقى ج ٥ ص ١٥٩، الشرح الكبير للدردير ج ٢ ص ٤٧٣، الشافعية: فتح العزيز للرافعي ج ١٢ ص ١٤، نهاية المحاج للرملي ج ٤ ص ١٦٤ .

(١٠٤) بدائع الصنائع للكاساني ٣٦٠٢/٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٢٠/٣، مغني المحاج شرح المنهاج للخطيب الشربيني ٣١١/٢، المغني لابن قدامة ١٧٩/٧ وما بعدها.

المبحث الثالث

انتهاء المضاربة

عقد المضاربة من العقود الجائزة التي يثبت الحق فيها لكل من المتعاقدين في فسخ العقد متى شاء وذلك لتضمنها معنى الوكالة مع خلاف لفريق من العلماء في بعض الحالات ، وعلى هذا فقد يكون انتهاء عقد المضاربة لأسباب اختيارية أو لأسباب قهرية .

فمن الأسباب اختيارية : الفسخ بمحض إرادة أحد المتعاقدين . وأما الأسباب القهرية : فيكون بانفساخ العقد لأمر خارج عن إرادة المتعاقدين ، أو هلاك رأس المال الذي هو محل العقد .

أما ما يعود على أحد طرف العقد فهو الموت حقيقة أو حكمها أو فقدان الأهلية كالجنون المطبق أو نقص الأهلية كالحجر عليه بسفنه أو الحجر على رب المال بالفلس .

أما ما يعود على رأس المال فهو هلاكه قبل التصرف فيه .

ولما كانت الأحكام تتفاوت بناء على تفاوت الأسباب فلعل من المفيد اتباع كل سبب باحكامه .

السبب الأول : الفسخ بمحض إرادة أحد المتعاقدين :

اتفق الفقهاء على أن المضاربة عقد جائز يثبت فيه الحق لكل من المتعاقدين في الفسخ بشرط إعلام الطرف الآخر برغبته في الفسخ لأن المضاربة تصرف في مال غيره بإذنه كالوكالة والوديعة ، لأنه لا ضرر من الفسخ على أي من العاقدين إذ فسخ المضاربة قبل العمل رفع للعقد قبل أن تتقرر أحكامه فيعود المال إلى ربه ولا يلحق المضارب ضرراً لأنه لم يعمل شيئاً .

وفسخ المضاربة بعد التصفية لا يلحق ضرراً بأحد المتعاقدين إذ أنه حينئذ قد ظهر ما في هذه الشركة من ربح أو خسارة فيستعيد رب المال ماله ويأخذ المضارب نصيه من ربح إن وجد.

وأما عند عدم تصفية العروض وتبين الربح من الخسارة فيرى فريق من العلماء أن المضاربة لازمة حتى تتم التصفية ويتبين الأمر جلياً فيما يتصل بالربح أو الخسارة فلا يملك رب المال ولا المضارب الفسخ لأنه يلحق الضرر بالأخر، فإن جاء الفسخ من قبل رب المال لحق الضرر بالمضارب لأن له حقاً فيها يكون في العروض من ربح ، وهذا الحق لا يتبيّن إلا ببيعها والفسخ من العامل يلحق ضرراً برب المال لأن من حقه أن يعود إليه رأس ماله نقداً على حالته التي خرج من يده عليها^(١٠٥) مع نصيه بما قسم الله من الربح .

ولادةً فمتى تمت تصفية المضاربة فإنها تفسخ بإراده أحد المتعاقدين ويقسم الربح بينها إن وجد بحسب ما جرى عليه الاتفاق وإن لم يكن هناك ربح أعيد رأس المال أو ما بقي منه إلى ربه .

وأما قبل اتمام التصفية فإن اتفق كل من رب المال والعامل على قسمة العروض أو بيعها جاز ذلك وعمل باتفاقهما لأن الحق لهم رسم

وأما إذا اختلف العقدان في بيع العروض وعدمه فقد يتوجه القول باجبار المضارب على البيع وتناضي الديون والإزام رب المال على تمكين المضارب من ذلك مطلقاً سواء أتحقق الربح أم لم يتحقق وسواء أكان رأس المال ناضماً والعروض من الربح أم كانت العروض من رأس المال وسواء أسقط المضارب حقه من الربح أم لا رعاية لحق العقدان معاً ودرءاً للضرر عنهم . ولا يمنع من ذلك القول بقياس المضاربة على الوكالة لأنه قياس مع الفارق لأن الوكيل متبع بالعمل غالباً وعمله مقصود للموكلي فلا يترب على فسخ الوكالة قبل تمام العمل ضرر بالوكيل لأنه لا يترب له أي حق على الموكلي كما لا يترب عليه ضرر بالموكلي لأن ما حصل من عمل الوكيل مقصود له

(١٠٥) بدائع الصنائع ٣٦٥٥/٨، بداية المجتهد لابن رشد ٢١١/٥، المذهب ٣٩٥/١، المحل لابن حزم .٢٤٩/٨

ويمكنه اتمامه وهذا بخلاف المضاربة فإن المضارب يعمل طاماً في الربح ولا قصد لرب المال من ذات عمل المضارب ففسخها قبل تنفيذها يلحق الضرر بالمضارب إذ يفوت فرصة تحقيق الربح كما يلحق الضرر رب المال لأنه يحرمه من أخذ ماله ناصحاً ومحمله عناء بيع العروض فافتراضاً . والعلم عند الله تعالى .

السبب الثاني : موت أحد العاقدين :

إذا توفي أحد طرف في عقد المضاربة وكان ما لها ناصحاً فإنها تنفسخ بالاتفاق لأن هذه الشركة مبنية على إذن رب المال للمضارب في التصرف بالمال فهو صاحب الولاية على هذا المال ويوفاته يزول حقه في الولاية وتنتقل الولاية إلى الورثة . وإذا توفي العامل انتهى تصرفه إذ لا يتصور حصول التصرف منه ، وكلا الأمرين مبطل للمضاربة كالوكالة .^(١٠٦)

أما إذا حدثت وفاة أحد المتعاقدين قبل تصفية مال المضاربة فللفقهاء في هذا قولان :

الرأي الأول : إن المضاربة تنفسخ في الحال ويجب تصفية أموال الشركة لمعرفة ما فيها من ربح واعطاء كل ذي حق حقه ، وهذا رأي الجمهور .^(١٠٧)

الرأي الثاني : إن المضاربة عقد يورث فلا ينفسخ بموت أحد العاقدين بل يبقى العقد قائماً حتى تتم تصفية مال المضاربة .^(١٠٨)

ويلحق بالموت الحقيقي الموت الحكمي بردة أحد العاقدين عن الإسلام لأنه إن كان رب المال فقد زالت ولائته على المال وإن كان المضارب فقد سقط حقه في التصرف .^(١٠٩)

ولعل الراجح هو البقاء على شركة المضاربة حتى تجري تصفية المال فتستمر

(١٠٦) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للواسطي ، ٣٦٦٢/٨ ، كشاف القناع عن متن الاقناع ، ٥١٢/٣ ، المجل لابن حزم ٢٤٩/٨ .

(١٠٧) المصادر السابقة .

(١٠٨) بداية المجتهد ٢١١/٢ ، حاشية الدسوقي على شرح الكبير للدردير ٥٣٦/٣ ، القوانين الفقهية لابن جزي ، ص ٢٨٣ .

(١٠٩) تكلمة رد المحhtar على الدر المختار ٣٠٨/٨ .

المضاربة سواء أثبتت تصفية المال أم لم تتم لاستمر العقد والعمل بالشركة، ولا سيما أن الفقه الحنفي قد قال بجواز المضاربة بعرض التجارة وجعل قيمتها رأس مال للمضاربة فتكون قد قومت تقويماً حكماً بمثل رأس المال الأول وبموافقة جميع الأطراف فتجاوز المضاربة بها إذا لا مقتضى للمنع، والله أعلم.

السبب الثالث: فقدان أهلية أحد التعاقددين:

يقوم عقد المضاربة على أركان منها: الإيجاب والقبول، ولا يصح كل من الإيجاب والقبول إلا من كامل الأهلية وهو: الحر البالغ العاقل الرشيد، ولابد من استمرار كمال الأهلية حتى يتنهى التعاقد، فإذا طرأ ما يخل بالأهلية أو ينقضها انفسخ العقد، فإذا اعترى أحد طرفي العقد ما يخل بأهلية الأداء عنده بأن جن جنونا مطبيقاً يستمر أيامه فأكثر أو أصابه العته أو طرأ عليه السفة،^(١٠) انفسخ العقد لأن المضاربة قائمة على تصرف المضارب بإذن رب المال فإذا أصابه ما يخل بأهلية الأداء، فقد بطلت أهليته.

إذا جن أحدهما أو أصابه عنة انفسخت المضاربة لأنها في معنى الوكالة، والوكالة تبطل بما يخل بأهلية أحد التعاقددين، وإذا حجر على رب المال أو المضارب للسفه بطلت المضاربة، وعلى هذا فإن حجر على رب المال للسفه انقضت المضاربة وينعزل المضارب، وكذا الحكم إذا حجر على المضارب للسفه لأن رب المال إنما رضي برأيه لكمال عقله ورشده وحسن تصرفه فلما طرأ عليه السفة زال عنه حسن التصرف.

فيكون الحجر عليه منيناً لعقد المضاربة لعدم صلاحيته حينئذ للتصرف فيأخذ الحجر للسفه حكماً لحجر للعته والجنون عند أكثر أهل العلم^(١١) لأنه إن كان الخلل قد أصاب رب المال فقد منع من التصرف في ماله ومنه مال المضاربة فينفسخ العقد.

(١٠) السفة: هو العمل بخلاف موجب الشرع وهو اتباع الموى وترك ما يدل عليه العقل. والسفه: الذي لا يحسن التصرف في ماله والذي يبذل ماله وينفقه فيما لا ينبغي.

(١١) المسوط للسرخي ٢٤/٥٧ ، تكلمة فتح القدير ٧/٣١٤ ، الدر المختار شرح توير الأ بصار ٨/٣٠٦ ، شرح الخريفي ٦/٢٠٣ ، شرح منهج الطالب للإمام النووي ٣/٢٣٤ ، نهاية المحتاج شرح المهاج ٥/٣٢٨ ، المغني ٧/١٧٤ ، كشف النقاع عن متن الاقناع للبهوي ٣/٤٣٦ ، المحل لابن حزم ٨/١٤٩ الشركات في الفقه الإسلامي للأستاذ علي الخفيف ص ٢٠٢ .

وإن طرأ ما يخل بالمضارب انفسخ العقد كذلك لأنه لا يجوز له ابتداء العقد والحالة هذه فلا يجوز الاستمرار به متى أصيب بها يزيل أحليته أو ينقصها.

هذا ما يتصل ببيان آثار الجنون والعته والسفه على عقد المضاربة، أما الإغماء فلا يؤثر في سلامة العقد واستمراره، لأن الإغماء ملحق بالنوم فلا يبطل به عقد المضاربة، ولأنه حالة تنتاب الإنسان لظروف جسدية طارئة بسبب ضعف أو إرهاق ونحوه ثم يفيق بعدها مكتمل القوى العقلية فليس الإغماء ناشئاً عن عاهة أو آفة ولكنه يلحق بالنوم ومن ثم فلا يخل بالأهلية ولا ينقصها.

السبب الرابع : الحجر بالفلس على رب المال :

إذا منع رب من التصرف في أمواله حفظاً لحقوق الغراماء فإن أمواله تبع لتقسم بين الدائنين، إذا الحجر على المدين في أمواله يؤدي إلى إنهاء عقد المضاربة لأن رأس مال المضاربة من جملة ما يملكه رب المال. فإذا حجر عليه فقد منع من التصرف في جميع أمواله ايفاء حقوق دائنه لأن الحجر على أمواله يعني ولايته عليها ومال المضاربة منها.

وهذا بخلاف الحجر على المضارب فإنه لا تنتهي به المضاربة لأنه يتصرف بصفته وكيلا عن رب المال والحجر للفلس لا يمنع أن يكون المحجور عليه وكيلا لغيره لأن الحجر يتناول المال، وليس للعامل في المضاربة مال يقع عليه الحجر، وإنما يتصرف في أموال غيره ولا يحجر عليه في التصرف بأموال غيره، وبالحجر على رب المال تنفسخ المضاربة ويكون العامل مقدما على سائر الغراماء في استيفاء نصيبه من الربح لأن حقه متعلق بالربح المستفاد من رأس المال بالمضاربة فيكون مقدما على غيره مثل تقديم المرهون في العين المرهونة .^(١١٢)

السبب الخامس : هلاك المال قبل تصرف المضارب :

متى تلف رأس مال المضاربة بلا تعدد أو تفريط من المضارب وقبل أن يتصرف فيه فقد زال محل العقد فتنفسخ المضاربة .^(١١٣)

(١١٢) المصادر السابقة.

(١١٣) بداع الصنائع للكاساني ٣٦٦٤/٨، مغني المحتاج للمخطيب الشريفي ٣١٩/٢، كشاف القناع عن متن الاقناع للبهوتى ٥٠٨/٣.

المبحث الرابع

حساب الربح والخسارة والنفقات وتحمل التبعات

حساب الربح والخسارة :

عقد المضاربة شركة بين رب المال والعامل يستحق فيها رب المال الربح بماله . ويستحق المضارب الربح بعمله . وعلى هذا فالربح مشترك بينهما على ما يقضى به الشرط المتفق عليه ، وحصة كل منهما من الربح جزء مشاع معلوم ، ويتحمل رب المال الخسارة إذا حصل تلف في رأس المال من غير تعد ولا تقصير ، لأن هلاك أي مال أو نقصه إنما يكون على صاحبه ، وعلى هذا فاشتراك الأشخاص في الوضعية بين رب المال والعامل أمر غير جائز .

وعقد المضاربة عقد على الاشتراك في الربح وهذا فلا تتحقق الشركة إلا بظهور الربح وثبتت حصة العامل منه .
ولكن هل يملك العامل حصته بمجرد ظهور الربح أو يتوقف الأمر على قسمة الربح بين رب المال والعامل ، واستلام رب المال ماله كاملاً وحيثند يتقرر ملك العامل في نصيبيه من الربح ؟ أو أن العامل يملك حقه من الربح بمجرد ظهوره دون التوقف على القسمة غير أن هذا الملك لا يستقر إلا بالقسمة ؟ خلاف بين العلماء .

وإذا حدث نقص في رأس المال بعد المضاربة جبر من الربح ، أما الوضعية فهي على رأس المال لا يسأل عنها المضارب إلا إذا كانت الخسارة نتيجة تعدديه أو تقصيره لأنه أمين ولا ضمان على الأمين إلا بالتعددي أو التقصير .

نفقة المضارب :

على المضارب أن يبذل قصارى جهده في سبيل تنمية المال والوصول إلى الكسب

والربح بكل الوسائل المشروعة بمختلف أساليب التجارة سواء تحقق ذلك وهو مقيم في البلد أو لم يتحقق إلا بالسفر فإذا تسلم رأس المال وخرج للتجارة وجبت له النفقة المعتادة من أجور وسائط النقل والسكن والطعام والكسوة بما جرى به العرف دون إسراف أو تبذير، ولا يسقط حقه في النفقة إلا إذا أقام في بلده الأصلي بين أهله وذويه ومارس التجارة، ومثل ذلك إذا اخزد موطنًا جديداً مثلاً لاقامته الدائمة. وإذا أنفق من ماله فإن له الحق في الرجوع على مال المضاربة إلا إذا هلك رأس المال فليس له الرجوع على رب المال لأن النفقة الواجبة للمضارب إنما وجبت له في مال المضاربة لا في ذمة رب المال^(١٤) ويرى بعض الفقهاء أن المضارب لاحق له في النفقة في مال المضاربة حضراً ولا سفراً إلا بالشرط اكتفاء بما يناله من الربح .^(١٥)



(١٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للکاسانی ٣٥٩٧/٨ وما بعدها، الشرح الكبير للدردير ٥٣٠/٣، نهاية المحتاج ٢٣٦/٥، کشاف القناع عن متن الاقناع ٥٢٠/٣، الشركات في الفقه الإسلامي للأستاذ علي الحفيف، ص ٨٥ وما بعدها.

(١٥) المصادر السابقة.

الخاتمة

دور المضاربة في الحياة المعاصرة

عقد المضاربة يعد بحق المدخل لتصحيح الكثير من المعاملات المصرفية التي يشوبها التعامل بالفائدة الربوية، حتى تكون متفقة مع أحكام الشريعة المطهرة. فأثر المضاربة ظاهر جلي في اخضاع استئثار المصارف الربوية لأحكام الشريعة، بحيث يمكن استئثار الأموال في نطاق عقد المضاربة، ويمكناً الافادة من عقد المضاربة في الكثير من مجالات الحياة المتصلة بأساليب تنمية المال واستئثاره ونكتفي بالحديث عن مجالين من مجالات الاستئثار:

الأول : دور المضاربة في الاستئثار المصرفي المعاصر.

الثاني : أثر عقد المضاربة في شركات الاستئثار.

أولاً : دور المضاربة في الاستئثار المصرفي المعاصر :

تقوم المصارف بأعمال كبيرة لها آثارها في حياة الناس الاقتصادية، فهي وعاء واسع تصب فيه الأموال فتهيأ للاستئثار والتنمية بالإضافة إلى الكثير من الخدمات المتنوعة التي تؤديها للناس، ولما لا ريب فيه أن نشاطات هذه المصارف مقترنة بالفوائد الربوية المحرمة شرعاً ومن الممكن إنشاء مصرف إسلامي مبراً من الربا على أساس عقد المضاربة ويعودي الدور نفسه الذي تؤديه المصارف الربوية حالياً مع سلامته من المعاملات المحرمة، بل أنه قد أمكن فعلاً إقامة مصارف إسلامية أثبتت وجودها وقامت بدور كبير وقدمت خدمات جليلة وعائدات طيبة فاقت الفوائد التي تحققها المصارف الربوية والأمثلة على هذا عديدة (ذكرنا مثلاً منها بهامش رقم ٨٠).

فعقد المضاربة يستطيع القيام بدور بارز في اخضاع الاستئثار المصرفي المعاصر لأحكام الشريعة الإسلامية الخالدة، بحيث يستطيع المصارف على أساس هذا العقد تجميع الأموال من مصادر متعددة وتشغيل هذه الأموال تلبية لحاجات رجال الأعمال

والمستثمرين للأموال دون الوقع في الربا حيث يلتقي رأس المال بالجهد البشري لتكون ثمرة هذا التعاون المبارك قسمة عادلة بينها دون أن يطغى أحد العنصرين على الآخر. ولعل ذلك يتم بجمع الأموال على أساس جواز تعدد أصحاب رؤوس الأموال وتعدد المضاربين كذلك فتجمعت الأموال في المصرف وتسخر لأغراض الاستثمار ويستطيع المصرف تحقيق غرضه هذا باتباع طريقتين أو احدهما :

الطريقة الأولى :

فتح الباب لقبول الأموال من كل راغب في الاستثمار أمواله ويعمل بهذه الأموال مضاربة بجزء شائع من الربح ، على أن يفوض أرباب الأموال المصرف تفويضاً مطلقاً في الاستثمار هذه الأموال بالطرق المشروعة ، وتكون علاقة أرباب الأموال بالمصرف الإسلامي كعلاقة رب المال بالمضارب في المضاربة الخاصة المنفردة، أي أن المصرف حينئذ يعتبر مضارباً يستغل هذه الأموال المجتمعة ويستثمرها بالطرق المشروعة في سائر المجالات التجارية أو الصناعية أو الزراعية أو غيرها من وجوه الاستثمار، وذلك بها لديه من أجهزة إدارية وفنية ، على أن يكون للمصرف حصة شائعة من الربح والباقي يقسم بين أرباب الأموال بنسبة رؤوس أموالهم ، وليس في هذا اخلال بالعلاقة القائمة بين رب المال والمضارب من ناحية تعدد رؤوس الأموال ، لأن كل من تقدم إلى المصرف لتقديم أمواله واستثمارها قد أعلن ضمناً قبوله لشروطه التي منها قبول الأموال من الجميع ، فيكون هذا إدتا من رب المال بخلط أمواله مع أموال غيره واستثمارها جميعاً بما يحقق الكسب والربح ، وواضح من هذه الطريقة أن المصرف وحده هو العامل الذي يقوم بالاستثمار بما لديه من الأجهزة الفنية والإدارية .

الطريقة الثانية :

أن يقوم المصرف بدراسة مشروعات استثمارية معينة صناعية أو تجارية أو زراعية أو غيرها مع بيان جدواها الاستثمارية ويدعو أهل الخبرة إلى القيام بها على أن يمد هم بالمال الذي تجمع لديه من المستثمرين وعليهم وحدهم إدارتها واستغلالها ، على أن يكون للمصرف حصة شائعة في الربح وتعتبر هذه الحصة ربح رؤوس أموال

المستثمرين لدى المصرف يقتسمها معهم حسب اتفاقيهم وهذه الطريقة مشروعة ، إذ يقرر الفقهاء بالاجماع أن المضارب له أن يضارب غيره برأس المال كله أو ببعضه بإذن رب المال وتفسيشه ، وبهذا تتسع دائرة الربح والاستثمار، إذ يمكن للمصرف الإسلامي أن يبرم عددا من عقود المضاربات في حدود رأس المال الموجود لديه وبالشروط التي يتفق عليها مع كل مضارب على حدة ، فإذا حقق المضارب الثاني ربحاً اقتسمه مع المصرف على ما جرى عليه الاتفاق ، وان خسر دون تعمد منه أو تقصير أو مخالف لشروط المصرف لم يضمن شيئاً من رأس المال واحتمل المصرف ما أصاب رأس المال من نقص أو خسارة مع العلم بأن احتمال الخسارة نادر جداً بسبب قيام هذه المشروعات على أساس علمية سليمة مدروسة دراسة جيدة تناهى بها عن الخسارة.

وهذا العقد قائم بطبيعته على التلاقي بين رأس المال من جهة والعمل البشري من جهة أخرى وما يتحقق ثمرة لهذا الالتقاء من الربح يكون مشتركاً بين الطرفين فهو قائم على أساس الشركة في الربح المتحقق بالعمل وليس على أساس الفائدة المضمونة كما هو متبع في المصارف الربوية ، وفي هذا تقدير لجهد الإنسان واعتراف بأن الجهد البشري عنصر مقابل لرأس المال في عملية الانتاج لا غنى لأحد هما عن الآخر ، فيستطيع ذوي الكفاءات والمقدرة الفائقة والخبرة الواسعة والأمانة أن يجدوا في ظل عقد المضاربة المال اللازم الذي يعملون فيه ليتحققوا الربح لهم ولأرباب الأموال مما يحقق لل المجتمع النفع والفائدة ، وفي هذا ايجاد قدر من التوازن بين فئات الأمة وتقدير لجهد الإنسان وحماية لكرامته واتاحة لفرصة الضرب في الأرض والابتعاء من فضل الله ومنع لاحتكار الأموال وسيطرة فئة قليلة من الناس على من دونهم من البشر ، ومنع استغلال الإنسان بالفوائد الربوية التي صارت في عصرنا أشد وطأة من ربا الجاهلية وصدق الله العظيم القائل في حكم التنزيل :

﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلَ لَهُ مَخْرَجًا وَرَزْقًا مِّنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ﴾ .^(١١٦)

(١١٦) سورة الطلاق آية ٢ ، ٣ .

ثانياً: أثر عقد المضاربة في شركات الاستثمار:

ولما كان قد أمكن لعقد المضاربة إنشاء مصارف إسلامية خالية من الربا وشبهته تقوم بالنهوض بالاقتصاد وفق مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء فإن هذا الأسلوب من التعامل قادر على إنشاء شركات استثمارية ضخمة يكون رأس مالها من طرف يتولى الإدارة والاستثمار طرف آخر ولكل منها قدر مشاع من الربح وفق ما يجري عليه الاتفاق. ويمكن لهذه الشركات أن تأخذ الشكل التعاقدية الفردية أو الجماعي ، فإذا تم الاتفاق بين عدد من أرباب الأموال على دفع أموالهم أو جزء منها إلى جهة تتولى استثمارها على جزء مشاع من الربح كان هذا التعاقد في صورة العقد المنفرد بالرغم من تعدد أصحاب الأموال ويكون المستثمر بمثابة المضارب تنطبق عليه أحكام المضاربة .

ويكون لشركة الاستثمار هذه بوصفها مضارباً مفوضاً استثمار الأموال وحدها أو بمشاركة الغير أو بدفع المال للغير مضاربة، وتتولى مباشرة عموم التجارة في أوجه الاستثمار المشروعة ولا شك أن هذه من الطرق المشروعة لاستثمار الأموال والاستغناء بها عن الطرق المحمرة من أوجه الاستثمار المعاصر.

وبعد فهذه عجالة تضمنت خلاصة لمسائل المضاربة بشروطها وأركانها وجملة من أحكامها وبيان أثرها في تخلص الناس من المعاملات الربوية والله نسأل العون والتوفيق والسداد والرشاد وأن يعلمنا ما ينفعنا وينفعنا بما علمنا إنه ولي ذلك والقادر عليه وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

فهرس بأهم المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: معاجم اللغة :

١ - القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي المتوفى ٨١٧هـ.

٢ - لسان العرب لجمال بن محمد بن مكرم بن منظور المتوفى ٧١١هـ.

٣ - مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازبي.

٤ - المعجم الوسيط - إصدار جمع اللغة العربية بالقاهرة.

ثالثاً: كتب السنة :

١ - الموطأ للإمام مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩هـ.

٢ - المتقدى شرح الموطأ لأبي الوليد سليمان الbagi ، ط / السعادة بالقاهرة.

٣ - سنن ابن ماجه - أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه المتوفى سنة ٢٧٣هـ
ط / عيسى الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٣هـ.

٤ - متقدى الأخبار للمجدد ابن تيمية.

٥ - نيل الأوطار شرح متقدى الأخبار لمحمد بن علي الشوكاني المتوفى ١٢٥٥هـ.

رابعاً: كتب الفقه :

أ - الفقه الحنفي :

١ - المبسوط لمحمد بن أحمد بن سهل السرخسي المتوفى سنة ٤٣٨هـ.

٢ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني
المتوفى سنة ٥٨٧هـ ، مطبعة الإمام بالقاهرة.

٣ - تبيان الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، المتوفى
سنة ٧٤٢هـ.

٤ - الاختيار لتعليق المختار لمجد الدين الموصلي.

ب - الفقه المالكي :

- ١ - المدونة الكبرى - رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم عن مالك بن أنس.
- ٢ - بداية المجتهد ونهاية المقتضى لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المتوفي سنة ٥٩٥ هـ.
- ٣ - التاج والكليل شرح مختصر خليل لأبي عبدالله محمد العبدري الشهير بالمواقي المتوفي سنة ٨٩٧ هـ.
- ٤ - مواهب الجليل شرح مختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن عبد الرحمن المعروف بالخطاب المتوفي سنة ٩٥٤ هـ.
- ٥ - الشرح الكبير على مختصر خليل لأحمد بن محمد بن أحمد العدوى الشهير بالدردير المتوفي سنة ١٢٠١ هـ.
- ٦ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المتوفي سنة ١٢٣٠ هـ.

ج - الفقه الشافعي :

- ١ - الأم لأبي عبدالله محمد بن ادريس الشافعي المتوفي سنة ٢٠٤ هـ.
- ٢ - المضاربة لعلي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفي سنة ٤٥٠ هـ تحقيق عبدالوهاب حواس - دار الوفا للطباعة.
- ٣ - المذهب لابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفي سنة ٤٧٦ هـ.
- ٤ - فتح العزيز شرح الوجيز لأبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعى المتوفي سنة ٦٢٣ هـ.
- ٥ - أنسى المطالب شرح روض الطالب لذكريا بن محمد الأنصاري المتوفي سنة ٩٢٦ هـ.
- ٦ - مغني المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب المتوفي سنة ٩٧٧ هـ.
- ٧ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المتوفي سنة ١٠٠٤ هـ.

د - الفقه الحنفي:

- ١ - المغني لأبي محمد عبدالله بن قدامة المتوفي سنة ٦٢٠هـ. تحقيق د/ عبدالله التركي ، د/ عبدالفتاح الحلو.
- ٢ - الفروع لأبي عبدالله محمد بن مفلح المتوفي سنة ٧٦٣هـ.
- ٣ - منتهى الارادات لتقى الدين محمد بن أحمد الفتوحى الشهير بابن النجار المتوفي سنة ٩٧٢هـ.
- ٤ - كشاف القناع على متن الاقناع لمنصور بن يونس بن ادريس البهوي المتوفي سنة ١٠٥١هـ.

هـ - الفقه العام:

- ١ - المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفي سنة ٤٥٦هـ.
- ٢ - جموع الفتاوى للإمام شيخ الإسلام تقى الدين أحمد بن عبدالحليم بن تيمية المتوفي سنة ٧٢٨هـ - جمع كل من فضيلة الشيخ عبد الرحمن بن عبد العزيز بن قاسم رحمه الله ، وابنه فضيلة الشيخ محمد حفظه الله .
- ٣ - إعلام الموقعين عن رب العالمين للإمام ابن قيم الجوزية المتوفي سنة ٧٥١هـ.
- ٤ - زاد المعاد في هدى خير العباد لأبن القيم .
- ٥ - الشركات في الفقه الإسلامي للشيخ علي الحفيف .
- ٦ - الشركات في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد العزيز عزت الخياط .
- ٧ - السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية للدكتور ذكرياء محمد الفالح القضاة .

* * *