دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	المضاربة في الفقه الإسلامي
المصدر:	مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
الناشر:	جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - عمادة البحث العلمي
المؤلف الرئيسي:	الصالح، محمد بن أحمد بن صالح
المجلد/العدد:	ع 9
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	1993
الشهر:	محرم / يوليو
الصفحات:	19 - 96
رقم MD:	21708
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	EcoLink, AraBase, HumanIndex, EduSearch, IslamicInfo
مواضيع:	الفقه الإسلامي ، العقود، الإجتهاد، المعاملات، العبادات، الإقتصاد الإسلامي، القروض، الإستثمار، المضاربة ، المرابحة، التجارة، عصر صدر الإسلام
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/21708

© 2021 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
العدد التاسع
المحرم ١٤١٤هـ

المضاربة في الفقه الإسلامي

إعداد الأستاذ الدكتور
محمد بن أحمد الصالح
الأستاذ بكلية الشريعة
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المقدمة

الحمد لله حمداً طيباً كثيراً مباركاً فيه كما يحب ربنا ويرضى. . والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء وأشرف المرسلين. . سيدنا ونبينا محمد بن عبدالله. . الرحمة المهداة، والنعمة المسداة، والسراج المنير، عليه وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن نهج نهجه وسار على دربه إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن الإسلام دين البشرية الخالد، فيه كل ما يحتاجه الإنسان في دنياه وفي أخراه. . فقد نظم علاقة الإنسان بربه، وعلاقته بغيره من الناس، ونظم علاقات الجماعات والشعوب بعضها ببعض على أكمل الوجوه وأتمها، 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، فوضع لذلك القواعد والأحكام، ونظم العقود المالية تنظيما دقيقا، حيث اجتهد الفقهاء في وضع الأحكام الخاصة بهذه العقود وحددوا أركانها وشروط انعقادها وشروط صحتها ومبطلاتها. . إلخ.

ولا شك أن أبواب الاجتهاد ـ بوجه عام ـ 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 ـ حتى يقوم دليل على البطلان ـ

أما العبادات فالأصل فيها الحظر والمنع حتى يقوم دليل على الأمر بها.[1]

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».[2]

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 المختصة لتقوم باستثماره وفق أحدث الأسس والأساليب مما يعود على أصحاب الأموال وعلى الجهة المستثمرة والمجتمع كله بالخير والفائدة.[3]

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

وقد جاء البحث في ثلاثة فصول وخاتمة:

* في الفصل الأول:

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

* وفي الفصل الثاني:

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

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

(٢) الشرح الكبير ـ مطبوع مع المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ١٣٠ ـ والكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل جـ٢ 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 تمتنع 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 الخاتمـــــة:**

تكلمت عن أثر المضاربة في الحياة المعاصرة.

نسـأل الله عز وجـل أن يرنـا الحق حقا ويرزقنا اتباعه، والباطل باطلا ويرزقنا اجتنابه.. ونسأله أن يجنبنا الزلل في القول والعمل، وأن يجعل عملنا كله خالصا لوجهه الكريم.. انه سميع مجيب.

أ. د. محمد بن أحمد الصالح

الفصـــل الأول

في معنى المضاربة وأحكامها وأدلتها

ويشتمل على :

- تمهيـــــــد : 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 : أقســـــام المضاربة .
- المبحث السابع : التكييف الشرعي للمضارب في أحواله .
- المبحث الثامن : حكم تعدد المضارب .

تمهيـــــد

معنى المضاربة في اللغة

المضاربة مفاعلة من الضرب في الأرض وهو السفر للتجارة لأن طلب الربح لا يخلو من السفر، قال الله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾.[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 ليتجر به الآخر بجزء مشاع من الربح كالنصف أو الثلث بشرائط مخصوصة.[٦]

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

---

(٤) جزء من الآية ٢٠ سورة المزمل.

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

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

المبحـــث الأول
حكـــم 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 أعصارهم وأمصارهم من عهد نزول الوحي على رسولنا الكريم عليه السلام حتى يومنا هذا.

والمضاربة نوع من الشركة في الربح لا في رأس المال، لأن رأس المال مملوك لأحد طرفي العقد ويتولى الطرف الآخر العمل، والعامل في هذه الشركة يستحق جزءا 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، وكم من رجل ماهر في أساليب التجارة متمكن من فنونها قادر على تنمية الثروة غير أنه لا يجد المال فمن رحمة الله بالأمة أن شرع لهم ما تتحقق به مصالحهم وتنمو به ثرواتهم.

المبحث الثاني
أدلة مشروعية المضاربة

التعامل بالمضاربة ثابت بالكتاب العزيز، والسنة المطهرة، وبالآثار عن الصحابة الأبرار، وبالاجماع، وبالقياس الصحيح، وبالمصلحة.

أولاً: الكتـــــاب:

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 تعـــالى: ﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾.(٧) والمضارب يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله عز وجل، وابتغاء فضل الله مشروع فيكـون فعل المضارب مشروعا.. وقال تعالى: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُوا۟ فِي ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾،(٨) وقال تعالى: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا۟ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾.(٩) وقال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ الآية.(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.

ثانيا: السـنة:

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 عبدالمطلب 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 يشترط على الرجل إذا أعطاه مالاً مقارضة يضرب له به أن لا تجعل مالي في كبد رطبة ولا تحمله في بحر ولا تنزل به بطن مسيل فإن فعلت شيئاً من ذلك فقد ضمنت مالي.[11] وكذلك ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل والمقارضة وخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع.[12]

ثالثاً: الآثـار:

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

فكان عمر رضي الله عنه يدفع مال اليتيم مضاربة، وقد كان لدى أمير البصرة أبو موسى الأشعري مال لبيت المال فأعطاه لعبدالله وعبيدالله ابنى عمر رضي الله عنهما فابتاعا به متاعا وقدما به المدينة وباعا المتاع وربحا فيه وأرادا رد رأس المال فقط إلى عمر رضي الله عنه فقال لهما عمر رضي الله عنه هذا مال المسلمين فاجعلا ربحه لهم، فسكت عبدالله وقال عبيدالله ليس لك ذلك، لو هلك منا لضمنا فكيف لا يكون لنا ربحه. فقال بعض الصحابة ياأمير المؤمنين اجعلهما كالمضاربين في المال لهما النصف

---

(١١) نيل الأوطار ٥/٣٩٣.

(١٢) سنن ابن ماجه ٢/٧٦٨.

ولبيت المال النصف فرضى به أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه. أخرجه مالك في موطئه[١٣] والشافعي في مسنده[١٤] والدارقطني في سننه.[١٥]

وروى عن عثمان رضي الله عنه: (أنه أعطى مالا 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.

رابعا: الاجمـــاع:

أما الاستدلال بالإجماع على ثبوت صحة التعامل بالمضاربة فيؤيده هذه الآثار السالف ذكرها والثابتة عن علية الصحابة رضوان الله عليهم والتي أقرها قرناؤهم وكل من جاء من بعدهم، وتوالى عليه العمل عند المسلمين فصار إجماعا.[١٨]

خامسا: القيـــاس:

أما ثبوت العمل بالمضاربة بالقياس فقد اختلفت فيه أنظار الفقهاء فذهب الجمهور إلى القول بأن المضاربة جاءت على خلاف القياس وإنما أجيزت 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) موطأ الإمام مالك، ص ٤٧٩ توزيع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد الرياض، البدائع ٦/٧٩.

(١٤) مسند الإمام الشافعي ح ١٣٣٢

(١٥) سنن الدارقطني 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، المحلى ٨/٢٤٧.

والمزارعة، وأن الشريعة الإسلامية لا تأتي بشيء يخالف القياس الصحيح، وفي مقدمة هؤلاء الإمامان شيخ الإسلام ابن تيمية والعلامة ابن القيم فقد قرر مع أستاذه أن المضاربة لا تخالف القياس في شيء، وهذا القول يتفق تماما مع ما تقرر لديهما من أن الشريعة لا تأتي بما يخالف القياس الصحيح ولعل الخلاف في هذا مبني على الخلاف في تكييف المضاربة، فالجمهور يرون تكييف المضاربة بالإجارة بينما يذهب ابن تيمية وابن القيم إلى تكييف المضاربة بالشركة، وعليه فلا تناقض بين المضاربة والقياس.

قال الإمام ابن تيمية رحمه الله: (فليس في الشريعة ما يخالف قياسا صحيحا، 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 والمزارعة على خلاف القياس ظنوا أن هذه العقود من جنس الإجارة لأنها عمل بعوض والإجارة 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 الخاص).

ثم أشار الإمام ابن تيمية إلى أن العمل الذي يقصد به المال ثلاثة أنواع:

الأول: يتعلق بالإجارة.

والثاني: يتعلق بالجعالة.

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

المغنم وفي المغرم، فإن حصل ربح اشتركا في المغنم وإن لم يحصل ربح اشتركا في الحرمان: هذا جزء من ماله وهذا نفع بدنه، كما ذهب نفع مال هذا ذهب نفع بدن هذا، ولهذا كانت الوضيعة على المال لأن ذلك في مقابله ذهاب نفع العامل ولهذا كان الصواب انه يجب في المضاربة الفاسدة ربح المثل لا أجرة المثل فيعطى العامل ما جرت به العادة أن يعطاه مثله من الربح إما نصفه وإما ثلثه وإما ثلثاه، فأما أن يعطى شيئا مقدرا مضمونا في ذمة المالك كما يعطى في الإجارة والجعالة فهذا غلط ممن قاله وسبب الغلط ظنه أن هذا إجارة فأعطاه في فاسدها عوض المثل كما يعطيه في المسمى الصحيح ومما يبين غلط هذا القول أن العامل قد يعمل عشر سنين فلو أعطى أجر المثل لأعطى أضعاف رأس المال وهو في الصحيحة لا يستحق إلا جزء من الربح إن كان هناك ربح فكيف يستحق في الفاسدة أضعاف ما يستحق في الصحيحة).[19]

ويؤيد العلامة ابن القيم ما ذهب إليه أستاذه من أن حكم المضاربة جاء وفق القياس الصحيح فيقول بعد أن ضرب أمثلة على المزارعة والمساقاة والمضاربة: (فكل ذلك شركة صحيحة قد دل على جوازها النص والقياس واتفاق الصحابة ومصالح الناس وليس فيها ما يوجب تحريمها من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس ولا مصلحة ولا معنى صحيح يوجب فسادها والذين منعوا ذلك عذرهم أنهم ظنوا ذلك كله من باب الإجارة فالعوض مجهول فيفسد، ثم منهم من أجاز المساقاة والمزارعة للنص الوارد فيها والمضاربة للاجماع دون ما عدا ذلك، ومنهم من منع الجواز بالمضاربة ومنهم من جوز بعض أنواع المساقاة والمزارعة ومنهم من منع الجواز فيما إذا كان بعض يرجع إلى العامل كقفيز الطحان وجوازه فيما إذا رجعت إليه الثمرة مع بقاء الأصل كالدر والنسل، والصواب جواز ذلك كله وهو مقتضى أصول الشريعة وقواعدها فإنه من باب الشركة التي يكون العامل فيها شريك المالك هذا بماله وهذا بعمله وما رزق الله فهو بينهما، وهذا عند طائفة من أصحابنا أولى بالجواز من الإجارة حتى قال شيخ الإسلام: هذه المشاركات أحل من الإجارة، قال لأن المستأجر يدفع ماله وقد حصل مقصوده وقد لا يحصل فيفوز المؤجر بالمال والمستأجر على الخطر إذ قد يكمل الزرع وقد

---

(١٩) القياس في الشرع الإسلامي ص ٧ - ١٠، مجموع الفتاوى ٢٠/٥٠٥ وما بعدها.

لا يكمل بخلاف المشاركة فإن الشريكين في الفوز وعدمه على السواء إن رزق الله كانت بينهما 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 خيبر 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 ينقل عن رجل واحد منهم المنع إلا فيما منع منه النبي صلى الله عليه وسلم وهو ما قال الليث بن سعد: إذا نظر ذو البصر بالحلال والحرام علم أنه يجوز ولو لم تأت هذه النصوص والآثار، فلا حرام إلا ما حرمه الله ورسوله، والله ورسوله لم يحرما شيئا من ذلك.[٢٠]

وهذا الذي أخذ به الإمام ابن تيمية والعلامة ابن القيم من القول بجريان 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 والمالك في المغنم والمغرم فإذا تحقق الربح أشتركا فيه وإن لم يوجد ربح اشتركا 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، والدراهم والدنانير لا يجوز لصاحبها اجارتها ممن ينميها كما لا يجوز أن يخص أحداً ما بربح مقدر لأن هذا يخرجها عن الربح العدل الواجب.

سادسا: المصلحة:

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

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

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

والناس يحتاجون إلى عقد المضاربة لتنمية أموالهم واستثمارها ولمنفعة الفقير والقضاء على البطالة وتقليل العاطلين وتقوية حركة التجارة. فليس كل شخص لديه مال يستطيع تنميته واستثماره لعدم خبرته بأساليب التجارة وطرق تنمية الأموال، وليس كل ماهر بالتجارة خبير بدروبها قادر على تنمية المال، عنده مال يمكنه من تحقيق هدفه وبلوغ غايته، فهو محتاج إذن إلى رأس مال يتجر فيه، وصاحب المال محتاج إلى من ينمي له أمواله فمن المصلحة إذن أن ينتفع المالك بخبرة أخيه ويستفيد من امكانياته وقدراته ويستفيد هذا الخبير بالعمل في أموال الآخرين، وينتفع غير هذا وذاك ممن يجري بينهم تداول النقود وسلع التجارة من بقية أفراد الأمة. ولهذا كله شرع التعامل بالمضاربة لما فيها من تحقيق مصالح الناس وقضاء حوائجهم.[٢١]

* * *

(٢١) بدائع الصنائع ٧٩/٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥٣/٥، نهاية المحتاج ٢١٨/٥، المغني ٢٢/٥ الشركات للأستاذ الشيخ علي الخفيف ص ٦٣ بتصرف.

المبحـــث الثالث

الحكمة في مشروعية المضاربة

أقـرت الشريعـة الإسـلامية التعـامل بالمضاربة لحاجة الناس إلى تنمية أموالهم وإشاعة التعامل بينهم فإن صاحب المال قد لا يهتدي إلى حسن التصرف في أمواله. والقادر على حسن التصرف قد لا يجد المال. فيتحقق الربح بوجود مال الغير في يد القادر على حسن التصرف الخبير بأساليب التجارة ودروبها.

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 التعـامـل بالمضاربة تجعل هذا الأسلوب من التجارة أمراً مشروعاً كما يقضي العقل السليم والمنطق بمشروعيتها لتحقيقها مصالح الجماعة[٢٢].

ويضـاف إلى هذا ما لشركة المضاربة من أهمية كبيرة في حياة الناس الاقتصادية الحـاضرة بعـد أن تطورت المعاملات التجارية وتنوعت أساليبها ونشأت صناعات ضخمة وأصبحت ممارسة النشاط الصناعي والتجاري عن طريق الشركات لما يترتب على توحيد الجهـود ورؤوس الأمـوال في سبيل الاستثمار الاقتصادي والتجاري من ازدياد القدرة على تذليل الصعاب ومن تجمع رؤوس الأموال الجسيمة والقيام بالتالي بالمشروعـات الضخمة التي لا يمكن أن تنهض بها همم أفراد منفردين والتي تحتاج إدارتها لخبرات 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 التجـاري في حاجة ملحة إلى مثل هذا النوع من الشركات. فعن طريق المضاربة

(٢٢) المبسوط للسرخسي ١٩/٢٢، إعلام الموقعين ١٨/٤ بتصرف.

يستطيع رب المال أن يستثمر أمواله ويجني أرباحاً قد لا يستطيع الحصول عليها دون اللجوء إلى المضاربة ومما يدعو رب المال إلى التعامل بالمضاربة أيضا أن مسئوليته في المضاربة محدودة بقدر ما يقدمه من رأس مال وبذلك لا يتعرض للمسئولية التضامنية والحكم باشهار إفلاسه عند تعرض هذه الشركة للخسارة، وأيضا فإن عقد المضاربة يحقق مصالح أصحاب الاختراع والابتكار وأصحاب المواهب النادرة ممن 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.

* * *

المبحـــث الرابع

شروط صحة عقد المضاربة

لما كان الشرط يسبق المشروط ويتعين توفر الشروط قبل الدخول في المشروط 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 ـ أن يكون رأس المال من النقدين: الذهب والفضة وما يقوم مقامهما من العملات المعتبرة.

٢ ـ معرفة رأس المال عند العقد ويكون مسلما إلى المضارب حقيقة عند الأئمة الثلاثة أو بتمكينه من التصرف فيه عند الحنابلة.

٣ ـ أن يكون لكل منهما جزء من الربح مشاعا معلوما فلا يصح أن يعين لأحدهما مقدار معلوم العدد من الدراهم أو الدنانير.

٤ ـ أن يكون المشروط من الربح لا من رأس المال.[٢٣]

٥ ـ اشتراط أهلية التوكيل في رب المال وأهلية التوكل في المضارب بأن يكون كل منهما جائز التصرف ويجوز أن يكون كل من رب المال والمضارب واحدا أو متعدداً.

٦ ـ أن يكون رأس المال عينا لا دينا. إلا إذا قال له: أقبضه وضارب فيه. لأن كون رأس المال دينا يمنع من التصرف فيه لتحصيل الربح الذي هو المقصود من الاشتراك وتفسد المضاربة حينئذ.

---

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

ثانيا: الشروط المختلف فيها:

١ ـ أن لا يرتبط العمل بالمضاربة بأجل معين وهذا ما ذهبت إليه المالكية والشافعية وعند الحنفية والحنابلة جواز توقيت عقد المضاربة.

٢ ـ أن يكون التعامل في العديد من السلع فلا يجوز الحجر في التعامل على سلعة واحدة لما يترتب على هذا من التضييق على العامل وايقاعه في الحرج، وإلى هذا ذهب بعض أهل العلم.[٢٤]

(٢٤) وهو رأي عند مالك والشافعي بداية المجتهد لابن رشد ٢/٢٣٨ ـ المهذب للشيرازي ١/٣٨٦.

المبحـــث الخامس

أركان عقد المضاربـــة

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 ووجوده سواء أكان جزءاً منه أم كان مختصاً به.

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

الركن الأول والثاني: العاقدان:

والعاقدان 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 منهما، وقد سبقت الاشارة إلى ما يتعين توفره في المتعاقدين من الشروط. ويجوز أن يتعدد أرباب المال في هذه الشركة كأن يكون مال المضاربة لثلاثة شركاء يدفع كل منهم ألفا وتعطى لمن يتولى 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: الايجاب والقبول، فيتعين وجودهما لانشاء العقد لأنهما الوسيلة للافصاح عن الرغبة في التعاقد ويحصل الايجاب بكل لفظ يدل على قصد موجبُه ابرام عقد المضاربة صراحة أو ضمنا، ولا فرق في هذا بين أن يبدأ به رب المال أو المضارب

---

(٢٥) المغني ٥/٢٥ - ٣١.

وللايجاب والقبول ألفاظ صريحة وأخرى ضمنية فالصريحة هي : المضاربة والقراض والمقارضة والمعاملة . وهذه ألفاظ يعبر بها عن العقد فلو قال شخص لآخر: ضاربتك أو قارضتك، أو عاملتك بألف دينار أو ألف درهم على أن الربح بيننا نصفين أو قال له أعطيتك ألف دينار أو درهم مضاربة أو قراضا أو مقارضة ولك نصف الربح فقال الآخر: قبلت، انعقدت المضاربة بينهما.

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

والأصل في عقد المضاربة أن يكون منجزا 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 الايجاب والقبول مايأتي :ـ

أولاً : اتصال القبول بالايجاب ويتحقق هذا بتوافر ما يأتي :ـ

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

على أن عقد المضاربة يجوز انعقاده بالمراسلة كسائر العقود.

---

(٢٦) المبسوط ١٥/٧٤، بدائع الصنائع ٧/٣٤٤٦، الفتاوى الهندية ٤/٤٩، حاشية ابن عابدين ٥/٢٥٦.
(٢٧) شرح منتهى الارادات ٢/٣٣٠، وكشاف القناع ٣/٥٠٢.
(٢٨) الشرح الكبير ٣/٤٦٥، شرح الخرشي ٦/٢٠٦.
(٢٩) أسنى المطالب ٢/٣٨٣، المهذب ١/٣٩٠، نهاية المحتاج ٤/١٦٤.

ثانياً: اتفاق القبول مع الايجاب من كل وجه.

فإذا قال رب المال ضاربتك بألف دينار على ثلث الربح فقال الآخر رضيت أو قبلت انعقدت المضاربة بينهما لأن الايجاب والقبول متوافقان، أما إذا قال قبلت على نصف الربح أو قبلت على أن يكون رأس المال ألفي دينار فإن المضاربة لا تنعقد لمخالفة القبول للايجاب.

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 معلوما.

اتفق الفقهاء على أن من شروط رأس مال المضاربة أن يكون معلوما علما يرفع الجهالة عنه عند التعاقد فيجب معرفة مقداره وجنسه ونوع العملة التي ستقدم للمضاربة كأن يقول ضاربتك بألف دينار أو ضاربتك بألف درهم. ويؤيد هذا أن مقتضى عقد المضاربة أن يعيد المضارب رأس المال إلى المالك عند انتهائها فإذا كان رأس المال مجهولاً فإنه لا يدري ما يعيد مما يؤدي إلى الخصومة والنزاع والاختلاف. وما كان واجباً الرجوع بمثله وجب علمه عند العقد حتى يمكن رد مثله. ثم إن جهالة رأس المال تؤدي بالضرورة إلى جهالة 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 المسكوكة 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 ـ عند جمهور الفقهاء ـ فمن ثم

يجب ألا يتوسع 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 للمال، ولا يكون للمضاربة فائدة ولا ثمرة ولذا كان العمل ركنا مقابلاً 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 بماله لغيره من ذوى الخبرة والكفاءة في التجارة لاستثماره وتنميته على سبيل المضاربة، فالعمل اذن هو القوة المحركة للمال في عقد المضاربة لأن المال عنصر مادي لا ينمو وحده فلأجل انمائه لابد من تحريكه بالعمل فيه، فالمال والعمل في المضاربة عنصران متلازمان يكمل بعضهما بعضا ويتعاونهما معا تتحقق مصلحة الطرفين؛ هذا بماله وهذا بعمله، وبهذا تروج 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 ـ أن يستقل المضارب بالعمل، وهذا شرط أخذ به جمهور الفقهاء فليس لرب المال مشاركة المضارب في العمل، إذ لو شرط مشاركته لفسدت 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 ـ 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 يتحقق معه الربح والكسب، فيمكنه العمل في ميادين الزراعة والصناعة والاتجار بما ينتج عن ذلك من محاصيل زراعية أو مواد مصنعة.

٣ ـ ألا يضيِّق رب المال على المضارب في تصرفاته التي يبتغي 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 نصيبه فقط لما في ذلك من

---

(٣٠) بدائع الصنائع ٨/٣٦٠١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٤٥٧، فتح العزيز شرح الوجيز ١٢/٩ مغني المحتاج شرح المنهاج ٢/٣١١.

(٣١) كشاف القناع ٣/٤٢٩.

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

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

الغرر والجهالة. وقد عني الفقهاء بالربح وما يشترط فيه كي يكون العقد صحيحا فاعتبروا لصحته توافر الشروط الآتية :ـ

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

الشرط الثاني: أن يكون لكل منهما جزء مشاع من الربح، كالثلث 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 لهما ولكن إذا أشترط المتعاقدان جزءاً من الربح لشخص ثالث ليس له أثر في المضاربة فقد تفاوتت أنظار الفقهاء في هذه المسألة.

فذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة وغيرهم إلى فساد الشرط والعقد معا، 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 شيئا مما شرط له، ولا يجوز أيضا أن يكون الجزء المشروط له هبة لأن الموهوب غير معلوم وغير موجود فصار هبة موعودة فلا يلزم. ووجه فساد العقد ان هذا الشرط يؤدي إلى جهالة نصيب كل من المتعاقدين من الربح وكل ما يؤدي إلى جهالة 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) بدائع الصنائع ٣٦٠٦/٨، الشرح الكبير حاشية الدسوقي ٤٦٥/٣، نهاية المحتاج ٢٢٧/٥، مغني المحتاج ٣٩٣/٢، كشاف القناع ٤٩٨/٣.

(٣٥) بدائع الصنائع ٣٦٠٢/٨، تنوير الحوالك شرح موطأ مالك ١٧٥/٢، مغنى المحتاج ٣١٣/٢، كشاف القناع ٤٩٨/٣.

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

الأصل أن المضارب إنما يستحق نصيبه من الربح بالشرط وقد شرط له نصيبه فلا يستحق غيره ويجعل الجزء المشروط للأجنبي لرب المال لأنه نماء ماله.[٣٧]

أما وجه فساد الشرط فهو أن الربح لا يستحق إلا برأس المال أو بالعمل أو بضمان العمل، ولم يوجد من الأجنبي شيء من ذلك، ولا يجوز أن يكون هبة لأنه مجهول ومعدوم حال العقد، وشرط الهبة أن تكون معلومة معينة.[٣٨]

وذهبت المالكية إلى القول بصحة العقد والشرط وعللوا ذلك بأن المتعاقدين قد تبرعا بذلك الجزء من الربح فكان الشرط للطرف الثالث هبة وقربة لله تعالى. فلا يمتنع عليهما ذلك.[٣٩]

ولعل الراجح هو القول بصحة كل من العقد والشرط لأن الربح في هذه الشركة حق للمتعاقدين فلهما الحق في التصرف فيه مادام أن لكل منهما حصة من الربح مشاعة معلومة ومن حقهما هبة جزء شائع لمن يريدان، وهذا لا يؤدي إلى جهالة الربح ولا يوقع في محظور.

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

ويمكن الجواب على من قال: إن الموهوب غير موجود وهو مجهول القدر: بأنه جرى الاتفاق على تقاسم الربح المجهول فكان لهما حق تملك ما قد يحصل من ربح، وما جاز تملكه جازت هبته وإذاً فمن حقهما اشتراط جزء من الربح لغيرهما، والغرر مغتفر 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 الهداية ٨/٤٦٥، تكملة رد المحتار ٨/٣٠٤.

(٣٨) شرح العناية على الهداية ٨/٤٦٥، تكملة رد المحتار ٨/٣٠٤.

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

باتفاق الفقهاء، ولكن هل تعتبر من باب القرض أو الابضاع أو الهبة 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 حريته 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 قيودا 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.

* * *

المبحث السابع

التكييف الشرعي للمضارب في أحواله

١ ـ 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 ـ المضارب وكيل عند التصرف في رأس المال التصرف المأذون فيه:

إذا استوفت المضاربة شروطها وأركانها وشرائط الأركان انعقدت صحيحة وصار المضارب وكيلاً عن رب المال في العمل في رأس المال تنمية واستثماراً، وتكون يده مثل يد الوكيل ويأخذ جميع أحكامه فإذا تصرف المضارب بالمال انطبقت عليه أحكام الوكالة، ويترتب على اعتبار المضارب وكيلاً عن رب المال أن تصرفه المأذون فيه يجعله بمنزلة الوكيل لأنه يتصرف في مال غيره بأذنه وهذا معنى الوكالة. وأخذ بهذا فقهاء المذاهب الأربعة.[٤١]

٣ ـ المضارب شريك عند وجود الربح:

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

---

(٤٠) بدائع الصنائع ٨٧/٦، تبيين الحقائق ٥٣/٥، المنتقى ١٦٤/٥، التاج والأكليل ٣٦٠/٥، مغنى المحتاج ٣٢٢/٢، المغنى ١٩٢/٥، كشاف القناع ٤٢٤/٣.

(٤١) بدائع الصنائع ٨٧/٦، تبيين الحقائق ٥٣/٥، التاج والأكليل ٣٥٦/٥، المهذب ٣٩٢/١، مغنى المحتاج ٣١٤/٢، المغنى ١٥٣/٥، كشاف القناع ٤٢٤/٣.

الربح بقدر حصته وذلك لأنه ملك جزءاً من المال المشروط بعمله والباقي من الربح لرب المال لأنه نماء ماله وهذا باتفاق جمهور العلماء.[٤٢]

٤ ـ 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 الاجارة 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:ـ

الأول: إذا فسدت المضـــاربة 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 المذاهب لئلا تربو الفاسدة على الصحيحة.[٤٣]

الرأي الثاني: أن للمضارب أجرة مثل عمله إذا عمل بعد فساد المضاربة وإن لم يحصل ربح وتصرفه نافذ نظرا لبقاء الأذن كالوكالة مع فساد العقد وبهذا قالت الشافعية والحنابلة.[٤٤]

الرأي الثالث: وخلاصته أن القراض الفاسد ان 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، وان كان الفساد لزيادة ازدادها أحدهما 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 ٢/٢٢٦، فتح العزيز ١٢/٢٨ ـ ٢٩، كشاف القناع ٣/٤٢٤.

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

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

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

٥ ـ المضارب غاصب عند المخالفة والتعدي:

متى خالف العامل شروط رب المال أو تعدى يكون بمنزلة الغاصب ويجب عليه رد المغصوب وعليه ضمانه ويأخذ أحكام الغصب من ترتب الضمان عند التلف والإثم في التصرف ويكون الربح لرب المال على الراجح عند الحنابلة.[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.

* * *

(٤٦) المغني ٥/٤١٩.

المبحـــث الثامن

حكم تعدد المضارب

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

ويؤيد القول بالجواز ان عقد الواحد مع الاثنين بمثابة العقدين فجاز ان يشترط في أحدهما أكثر من الآخر كما لو انفرد، ولأنهما يستحقان بالعمل وهما يتفاضلان فيه فجاز تفـاضلهـما في العوض كالأجيرين، وإذا صح التعدد في عامل المضاربة برأس مال لشخص واحد فإنه يصح أيضا أن يتعدد أرباب الأموال والمضارب واحد.[٤٧]

* * *

(٤٧) بدائع الصنائع للكساني ٣٦١٢/٨، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤٤/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٥٢٥/٣ ط/عيسى حلبي، نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي ٢٣٤/٥، المغني لابن قدامة ١٤٣/٧.

الفصـــل الثاني

في تصرفات المضارب

ويشتمل على أربعة مباحث :

ـ المبحث الأول : حكم ما لا يحتاج إلى إذن .

ـ المبحث الثاني : ما يحتاج إلى إذن عام .

ـ المبحث الثالث : ما يحتاج إلى إذن خاص .

ـ المبحث الرابع : ما يمتنع على المضارب من تصرفات .

تصـــرفات 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 التصرفـات وفي مدى هذه السلطة التي يتمتـع 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، وتصرفات المضارب تنقسم إلى أربعة أقسام نتناولها في أربعة مباحث:

المبحث الأول

ما لا يحتاج إلى أذن

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 وجني 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 فيشترى بثمن المثل ولا يتعداه إلا في حدود ما يتغابن الناس في مثله مما لا يمكن التحرز عنه في الأسواق لأن المضارب كالوكيل في الشراء فيلتزم بثمن المثل فليس له الشراء بغبن فاحش لأن هذا إضرار برب المال وفيه تهمة بالمحاباة مما يتنافى مع صفته أمينا[٤٨] وله التعامل بالنقد الأجنبي وبالدين الحال والمؤجل والبيع والشراء مقايضة.

المطلب الثاني: التوكيل:

يحق للمضارب إذا كان العقد في المضاربة مطلقا 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 الراجح لدى الحنابلة.[٤٩]

ويرى فريق من الفقهاء أنه ليس للمضارب أن يوكل غيره بالتصرف في أموال المضاربة إلا بإذن رب المال قياسا على الوكيل، فكما لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره إلا بإذن الموكل فكذا المضارب ليس له أن يوكل غيره إلا بإذن رب المال لأن المضارب وكيل لرب 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 لأمرين:-

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 مثلها لأن الشيء لا يستتبع مثله.

الثاني: إن قصد الوكالة مختلف عن قصد المضاربة ذلك أن قصد الوكالة هو إدخال المبيع في ملك الموكل فكان للموكل قصد في عمل الوكيل بينما قصد المضاربة هو التجارة وتحقيق الربح فطالما أنه اطلق العقد دل ذلك على أنه قد رضى تصرفه بما يحقق الربح والتوكيل سبب لذلك فكان داخلا تحت الاطلاق[٥١] ولهذا فلعل الراجح هو القول بأن المضارب يملك التوكيل بمطلق العقد لأن هذا من عادة التجار وهو سبب لتحقيق الربح الذي هو المقصود الأصلي لعقد المضاربة فكان مندرجا تحت اطلاق عقد المضاربة.

المطلب الثالث: الاستئجار:

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

---

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

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

(٥١) بدائع الصنائع ٣٦٠٧/٨ بتصرف.

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 محاباة أو غبن فاحش.[٥٢]

المطلب الرابع: السفر:

اتفق الفقهاء على أنه يحق لرب المال أن يشترط على العامل عدم السفر فيلزمه بالاتجار في البلد فإذا وجد هذا الشرط فليس من حق المضارب السفر للتجارة، كما اتفق الفقهاء على أن المضارب يملك السفر بمال المضاربة إذا أذن له رب المال.

ولكن ما الحكم إذا كان عقد المضاربة مطلقا عن التقييد بالمكان أو الإذن بالسفر.

اختلف الفقهاء في هذا على قولين:-

الأول: أن للمضارب أن يسافر للتجارة إذا رأى المصلحة في ذلك وبحدود ما جرى به العرف بين التجار لأن المقصود من عقد المضاربة تنمية المال واستثماره وتحقيق الربح والسفر مظنة تحقق الربح ولأن العقد صدر مطلقا عن التقييد بمكان فجرى على اطلاقه، ولأن المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض وهو السفر للتجارة كما جاء في الكتاب العزيز: ﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾.[٥٣] ولأن السفر للتجارة فيه التماس الفضل من الله قال تعالى: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُوا۟ فِي ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾[٥٤]، وقال تعالى: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا۟ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ... الآية ﴾.[٥٥] وهذا قول الإمام أبي حنيفة ومحمد وإحدى الروايتين لأبي يوسف وبه قالت المالكية ووجه عند الحنابلة.[٥٦]

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

---

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

(٥٣) جزء من الآية ٢٠ سورة المزمل.

(٥٤) جزء من الآية ١٠ سورة الجمعة.

(٥٥) جزء من الآية ١٩٨ سورة البقرة.

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

تعـريضا لمال المضاربة إلى الخطر والهلاك وليس للمضارب التعريض بمال المضاربة للهلاك لأنه مأمور بالنظر والاحتياط فكان هذا المعنى مقيدا لاطلاق المضاربة، وبهذا قالت الشافعية وهو وجه عند الحنابلة واحدى الروايتين لأبي يوسف.[٥٧]

الترجيـــــح :

لعل الراجح في هذا، نظرا 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 فيملكها بمطلق العقد فمقتضى عقد المضاربة ان يعمل المضارب في تنمية رأس المال في جميع أوجه النشـاط التجـاري لتحصيل الـربـح وقد يكون السفر ضرورة لتحقيق الهدف من المضاربة فالسفر إذاً مما يقتضيه عقد المضاربة ولا سيما في العصر الحاضر الذي تطورت فيه أساليب التجارة وأصبح التبادل التجاري بين الدول عنصرا مهما فيها، فقد يكون السفر عاملا جوهرياً في ميدان التجارة وعلى هذا فالذي يظهر هو رجحان الرأي الأول لأنه يتفق مع مصلحة المضاربة، وما تقتضيه أعمال المضارب في تنمية المال وتحصيل الـربح فهو إذا يملك الحق في السفر دون حاجة إلى أذن أو تفويض، وهو ترجيح لمصلحة عظيمة على مفسدة موهومة ومشكوك فيها. والله أعلم.

المطلب الخامس : مجال المضاربة :

بمقتضى عقـد المضـاربـة 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، ولهذا فإن للمضارب أن يبيع بالنقد وبـالنسيئـة ويبيع مقـايضة بأن يبيع سلعة بسلعة لأن هذا من عادة التجار كما أن للمضارب التعامل بالعملات الأجنبية إذا كانت رائجة وكان العقد مطلقا لأن البيع بالنقد الأجنبي سبب لتحقيق الربح وهو أمر متعارف عليه بين التجار فيتناوله مطلق العقـد وإذا جاز للمضارب التعامل بالنقد الأجنبي فلعل من حقه كذلك أن يبيع

---

(٥٧) المهذب ٢/٣٩٤، نهاية المحتاج ٥/٢٣٤، مغنى 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 واحدى الروايتين عند الحنابلة.[٥٨] وعللوا بما يأتي:

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

٢ - إن البيع إلى أجل يحقق المصلحة فقد لا يوجد من يشتري سلع المضاربة نقدا بينما يوجد من يشتريها نسيئة أو منجماً فتكون المصلحة في هذا البيع خصوصا وأن الربح في التأجيل - غالباً - أكبر من البيع نقدا. 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 وفيرا، وليس معه ما يفي بثمنها فتكون المصلحة في شرائها نسيئة.

الثاني: انه ليس للمضارب التعامل بالنسيئة إلا بتفويض من رب المال وهذا رواية عند الحنابلة[٥٩] وليس للعامل البيع مؤجلا إلا إذا قال رب المال اعمل 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 بيعا ولا شراء إلا بأذن صريح من رب المال وبهذا قالت المالكية والشافعية،[٦٠] وعللوا لقولهم هذا بما يأتي:-

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

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

---

(٥٨) الهداية مع تكملة فتح القدير ٨/٤٧٢، المغني ٥/١٥٠.

(٥٩) المغني ٥/١٥٠.

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

٣ ـ إن الشراء نسيئة قد يكون مضرا برب المال أيضا 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 نهى صريح عن ذلك.

على أن ميادين المضاربة لا تقتصر على التجارة العادية بل تتسع فتشمل جميع أوجه النشاط التجاري والزراعي والصناعي واستثمار الاختراع والابتكار وسائر أوجه العمل 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 وازداد الرحب ولهذا 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، اختلفت أنظار الفقهاء في هذا على قولين:

الأول: ان للمضارب الايداع بمطلق عقد المضاربة لأن الايداع من عادة التجار ومن ضرورات التجارة فكان داخلا تحت اطلاق العقد، وبهذا قالت الحنفية والحنابلة على الراجح عندهم.[٦١]

الثاني: انه ليس للعامل في المضاربة الايداع إلى بإذن رب المال أودعت الحاجة أو الضرورة إلى ذلك وعللوا لذلك بقياس المضارب على المودع فكما لا يجوز للمودع أن يودع إلا لضرورة فكذا المضارب وهذا قول المالكية.[٦٢]

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

(٦٢) المدونة الكبرى ٥٥/٥.

ويمكن مناقشة هذا القول بأن قياسهم غير مسلم فهو قياس مع الفارق لأن القصد من الايداع 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 يرغب في كل ما يحقق أهداف الشركة مما جرت به العادة عند التجار واستقر عليه العرف بينهم ومنها الايداع فملكه المضارب بمقتضى العقد، وإذاً فالراجح أن للمضارب ايداع ما يحتاج إلى ايداعه من مال المضاربة لأن العقد المطلق يقضى بذلك.[٦٣]

المطلب السابع: الابضاع بمال المضاربة:

بضع فلان: اتجر، و(ابضع) الشيء: جعله بضاعة. و(استبضع) الشيء. جعله بضاعة ومنه المثل (كمستبضع التمر إلى هجر). 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 العقد 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 للايداع مخاطره ومن ثم فلا يجوز إلا عند الحاجة الشديدة وعند أمن التلف.

(٦٤) المعجم الوسيط مادة (بضع).

(٦٥) مغنى 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 مؤتمن على أموال المضاربة كما أنه يبذل جهده لتحقيق الكسب وهذا مما يدل على أن العامل لا يبضع المال إلا من الذي أمنه ووثق به وهو إنما يسعى لتحقيق الربح دون أن يتحمل أجراً لمن يعينه في تحقيق هذا الربح ولا شك أن هذا من حسن التصرف الذي لا ينبغي منعه منه.

ولعل الرأى الراجح في هذه المسألة هو جواز الابضاع بمطلق العقد لأن الاطلاق ينتظم صنوف التجارة وجميع أساليبها المشروعة وما اعتاده التجار من الأساليب لتحقيق الربح والكسب لأن المضارب ربما لا يقوى على تولى 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: الحوالة 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 بثمنها على شخص آخر وقد يشتري سلعة فيحتاج إلى احالة البائع على من عليه دين له وفي هذا توسعة على المضارب وتيسير في التعامل غير أن للفقهاء في أحكام هذا التصرف قولين:-

الأول: أن للمضارب أن يحيل بدين المضاربة على غيره ويحتال بمطلق العقد وبهذا قالت الحنفية والحنابلة.[٦٨]

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

(٦٨) بدائع الصنائع ٨/٣٦٠٨، الشرح الكبير على المقنع ٤/١٣٦.

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 ويحتال بمطلق العقد لأن له بمطلق العقد أن يعمل له ما من شأنه تنمية 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 بالنسيئة، وإذا باع بالنسيئة فيحتاج إلى توثيق الدين ضمانا لاستيفاء الحق، وقد يشتري سلعة بثمن مؤجل فيطلب الدائن منه توثيق حقه برهن عين من مال المضاربة، ولكن هل يملك المضارب الحق المطلق في هذا أو يحتاج الأمر إلى تفصيل ـ 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 الايفاء 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 بنسيئة لا يحق له ـ عند هؤلاء ـ إلا بإذن رب المال وهذا قول المالكية والشافعية.[٧١]

ولعل الراجح هو أن المضارب يملك الرهن والارتهان بمطلق العقد لأن له الحق في التصرف بالبيع 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، مغني المحتاج ٢/٣١٥.

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

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

المبحـــث الثاني
التصرفات التي يملكها المضارب بالإذن العام

المطلب الأول: المضاربة:

شركة المضاربة من العقود التي يتعين فيها مراعاة شخصية المتعاقدين ومن ثم فليس للعامل في المضاربة الحق في دفع رأس المال لشخص آخر ليضارب به ولهذا 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 يجوز أخذ مال امرىء إلا عن طيب نفس منه.[٧٢]

غير أن رب المال متى فوض 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 الشرائع للكساني ٨/٣٦٢٥، التاج والاكليل شرح مختصر خليل ٥/٣٦٥، مغنى المحتاج للشربيني ٢/٣١٤، نهاية المحتاج للرملي ٥/٢٢٩، المغني لابن قدامة ٥/١٥٩.

للمصلحة، فيكون جائزاً، وإلى هذا ذهبت الحنفية وهو إحدى الروايتين عند الحنابلة.[٧٣]

الثاني: ان المضارب لا حق له في دفع المال لغيره مضاربة إلا بإذن صريح من رب المال لأن التفويض العام إنما يعنى كيفية المضاربة وممارسة 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.

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 تثبت 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 فيما يتحقق فيه الربح وخوله رب المال فيما يراه مفيداً من

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

(٧٤) التاج والاكليل شرح مختصر خليل ٣٦٥/٥، مغنى المحتاج شرح المنهاج ٣١٤/٢، المغني لابن قدامة ١٦٢/٥.

التصرفات 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 غالبا 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 فلابد من حصول النص حتى يصح مثل هذا التصرف، وهذا قول الإمام مالك رحمه الله .(٧٦)

الرأى الراجح :

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

المطلب الثالث : خلط مال المضاربة بأموال أخرى :

إذا تسلم العامل في المضاربة رأس المال فهل من حقه خلط مال المضاربة بماله أو بمال 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 مطلقا عن الشروط بل ان الخلط قد يكون واجبا ان خاف المضارب من تقديم العمل في أحدهما رخصا 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 للكساني ٣٦٢٥/٨، المغني لابن قدامة ١٦٢/٥ .

(٧٦) المدونة الكبرى لسحنون ٥٥/٤ .

المالين لتكون الفائدة مشتركة بينهما. وهذا الخلط لابد له من قيود أربعة:-

١ - أن يكون المالان مثليين لا قيميين.

٢ - أن يكون الخلط قبل أن يشتغل المضارب بأحدهما.

٣ - أن يكون في هذا الخلط مصلحة محتملة لأحد المالين.

٤ - أن يكون العامل قادراً على إدارة المالين والاتجار فيهما.(٧٧)

ثانيا: يرى فريق من العلماء أنه ليس للمضارب الحق في خلط مال المضاربة بمال غيره وعللوا لذلك بأن خلط مال المضاربة بغيره يوجب حقا 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 ولهذا فليس للمضارب الحق في خلط المالين إلا إذا حصل على تفويض أو إذن خاص من رب المال وإلا 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 وخلط مال المضاربة بمال آخر من غير إذن أو تفويض أو عرف ضمن مال المضاربة والربح له والوضيعة 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 ملكا لواحد بعقدين مختلفين أو ملكا لاثنين وعندهم ان خلط المالين يترتب عليه الضمان وعللوا لذلك بأن حكم الأول قد استقر بالتصرف ربحاً وخسرانا، وربح كل مال وخسرانه يختص به.(٧٩)

الرأي الراجح: الذي يبدو أنه الراجح هو جواز خلط المالين سواء كان المال الثاني للمضارب أو لغيره لأن المقصود من المضاربة تنمية المال والسعي في تحقيق الربح

(٧٧) المدونة الكبرى لسحنون ٤/٥٣، جواهر الاكليل 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، تكملة فتح القدير ٨/٤٥٤، الفتاوى الهندية ٤/٢٩٢، حاشية الشلبي ٥/٥٩، رد المحتار على الدر المختار ٣/٥٠٧، المغني لابن قدامة ٥/١٦٢.

(٧٩) فتح العزيز شرح الوجيز ١٢/٩٦، وحاشية البجيرمي ٣/١٣٨.

والكسب، ولاشك أن الأموال متى كثرت واتسعت التجارة وتنوعت أساليبها وجرى توظيف الأموال في مجالات التجارة المختلفة تحقق المزيد من الربح الذي هو من أهم أهداف المضاربة وهو محقق للمصلحة. وإذا كان الفقهاء رحمهم 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 جماهير 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 مال 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 ـ والخلط من هذا القبيل ـ 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 ـ وفق القيود والشروط الشرعية ـ أمر تقتضيه المصلحة، وهو محقق لأهداف المستثمرين لأموالهم 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 يملكها المضارب بمطلق العقد، وهناك تصرفات لا يملكها إلا بتفويض أمور المضاربة إليه، وهناك أيضا تصرفات لا يملكها بمطلق العقد ولا بالتفويض، وإنما يملكها إذا حصل على إذن خاص من رب المال وذلك بالنص عليه في العقد أو بإذن لاحق صريح، وهذه التصرفات تتمثل في الاستدانة والتبرعات.

وفيما يلي تفصيل القول في هذا:

المطلب الأول: الاستدانة على مال المضاربة:

مما لا ريب فيه أن رأس المال المقدم للعامل هو المقصود بالتنمية والاستثمار بإذن رب المال، ومن ثم فلا يجوز للعامل الاستدانة عليه «لأن الاستدانة اثبات زيادة في رأس المال من غير رضى رب المال، بل فيه اثبات زيادة ضمان على رب المال من غير رضاه لأن ثمن المشتري برأس المال في باب المضاربة مضمون على رب المال بدليل ان المضارب لو اشترى برأس المال ثم هلك قبل التسليم فإن المضارب يرجع إلى رب المال بمثله، فلو جوزنا الاستدانة على المضاربة لألزمناه زيادة ضمان لم يرض به ـ وهذا لا يجوز». [٨١]

ويرى جمهور الفقهاء عدم جواز الاستدانة 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 الطلاب ٢٤٢/١، المغني ١٥٨/٥.

ويرى فريق من الحنابلة أن للمضارب الحق في الاستدانة 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 الاستدانة لا يتناولها عقد المضاربة ولا تصح إلا بحصول إذن خاص صريح لأن في الاستدانة تحميلا لرب المال حقوقا قد لا يستطيع تحملها أو يشق عليه ذلك ولأن قول رب المال للمضارب اعمل برأيك تفويض إليه فيما هو من أعمال المضاربة، والاستدانة ليست كذلك.

حكم الاستدانة بغير إذن:

إذا استدان المضارب دون الحصول على إذن من رب المال فإما: أن يشتري سلعة بعين مال المضاربة المستحق بعقد سابق كأن يكون رأس مال المضاربة مائة ألف ريال مثلاً وقد اشترى بهذا المبلغ بضاعة بعقد سابق وأخر دفع الثمن ثم اشترى 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 يشترى سلعة بثمن في الذمة، وفي هذا الحال هل يلزم المضارب ثمن ما اشتراه أم ينضم إلى المضاربة بإذن لاحق من رب المال.

اختلف 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 والحنابلة.[٨٣]

---

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

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

الثاني: ان رب المال متى أجاز المضارب في تصرفه لزمه دفع الدين فتكون الصفقة الأولى والثانية جميعا ملك الشركة المضاربة ويكون رأس المال مجموع قيمة الصفقتين: رأس مال المضاربة مع ما استدانة المضارب. فإن لم يحصل العامل على إجازة من رب المال كان ما اشتراه ملكا خاصا به. وإلى هذا ذهب فقهاء المالكية.[٨٤]

الرأي الراجح:

والـذي يبدو أنه الراجح هو أن المضارب متى حصل على إذن من رب المال في الصفقة الثانية صار مجموع الصفقتين ملكا لهذه الشركة لأن الاجازة اللاحقة كالإذن السابق ومن حق رب المال أن يجيز المضارب فيكون مجموع الصفقتين ملكا لشركة المضاربة وتعود الفائدة عليهما بدلاً من أن ينفرد بها المضارب. وهذا أقرب إلى تحقيق المصلحة ويتفق مع عرف التجار.

حكم الاستدانة بالإذن:

إذا كان العـامـل 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 رأيين للفقهاء:

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

الثـاني: ان ما استـدانه المضارب يكون مشتركا بينه وبين رب المال شركة وجوه ويكون ثمنه دينا عليهما.

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

---

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

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

ولعل الراجح ما ذهب إليه الجمهور من أن كل ما وقع عليه الشراء ملك للمضاربة ويجري التقسيم على شرطها لأن العامل في المضاربة لم ينو ابرام الصفقة لنفسه حتى يصير شريكا لرب المال بل اجرى الصفقة لصالح رب المال وبإذنه فتعلق الثمن بذمته وصار ما وقع عليه الشراء بيد المضارب وعلى شرط المضاربة باتفاق الطرفين فيتحمل رب المال ما استدانه المضارب ليكون الجميع رأس مال المضاربة ويجري تقسيم الربح على ما اتفق عليه في عقد المضاربة.

المطلب الثاني: التبرع بمال المضاربة:

يتولى العامل في المضاربة ممارسة جميع أساليب التجارة المشروعة لتنمية المال وتحصيل الربح وليس من حقه أن يتصرف في المال بما يؤدي إلى النقص وتبديد المال، ولهذا فليس للعامل اخراج شيء من مال المضاربة على سبيل الهبة أو الهدية أو الصدقة، لأن هذا لا يتناوله العقد المطلق ولا يدخل ضمن التفويض العام في التصرفات لأن المضارب له الحق في التصرف الذي ينشأ عنه تنمية المال وتحقيق الربح. أما التصرف الذي ينقص المال أو يترتب عليه خسارة من اخراج المال على وجه التبرع فلا يصح إلا بإذن خاص من رب المال. فإذا أذن رب المال في التبرع بشيء من مال المضاربة جاز ذلك لأن المنع كان لمصلحته وقد أسقطه بنفسه. وعلى هذا لا يجوز للمضارب أن يقرض شيئاً من مال المضاربة لأن الاقراض تبرع بمنفعة المال المقرض مدة من الزمن مما يخرجه عن تصرف المضارب فتقل فرص تحقيق الربح الذي هو المقصود من عقد المضاربة. كما لا يجوز له أن يهب شيئاً من مال المضاربة أو يتصدق به أو يعتق منه رقيقا لأن الهبة والصدقة والعتق تبرع بأصل المال بحيث يخرج عن ملك رب المال وعن تصرف المضارب ومال الغير لا يحتمل التبرع.[٨٦]

* * *

(٨٦) بدائع الصنائع ٣٦١٧/٨، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٥٣٨/٣، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٤١٤/٥، 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 تحقق الربح واستثمار 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، كالميتة والدم، فالميتة والدم ليسا من الأموال لأن الشرع حرمهما قال تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ. . . ﴾.[87] وإما لكونها أموالاً غير متقومة في نظر الشارع بالنسبة للمسلمين كالخمر ولحم الخنزير فهي أموال غير متقومة وغير معتبرة في حق المسلمين وإن كانت أموالاً متقومة عند غير المسلمين.[88] وليس للمضارب أيضا التعامل بالعقود المحرمة كالتعامل بالربا وبيوع العينة سواء أكان العقد مطلقا أم كان المضارب مأذوناً له في ذلك من قبل رب المال لأن المنع لحق الله تعالى، وما كان كذلك فلا يحل التعامل به البتة لأنه مناف لهدف المضاربة ومقصودها الذي هو التصرف من أجل تحقيق الربح الحلال، وأيضاً فليس للمضارب الحق في البيع بأقل من ثمن المثل أو الشراء بأكثر من ثمن المثل فيما يتغابن الناس فيه، فإن فعل بأن باع أو اشترى فالبيع باطل لأنه تصرف غير مأذون له فيه فأشبه 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 للكساني ٨/٣٦٠٥، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/٤٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣/٥٣٦، نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي ٥/٢٣٤، المغني لابن قدامة ٥/١٦٥ المحلي لابن حزم ٨/٢٤٩.

التلف ولرب المال مطالبة من شاء من العامل أوا لمشتري ، فإن أخذ من المشترى قيمته رجع المشترى على العامل بالثمن وإن رجع على العامل بقيمته رجع العامل على المشترى بالسلعة ورد عليه الثمن لأن التلف حصل في يده .

وفي رواية عن الإمام أحمد، أن التصرف صحيح ويضمن العامل النقص لأن الضرر ينجبر بضمان النقص .[٨٩]

* * *

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

الفصـــل الثالث
في بيان أحكام تتعلق بالمضاربة

وفيه أربعـة مباحث :

ـ المبحث الأول : الحكم عند الاختلاف في المضاربة .

ـ المبحث الثاني : المضاربة الفاسدة .

ـ المبحث الثالث : انتهاء المضاربة .

ـ المبحث الرابع : حساب الربح والخسارة والنفقات وتحمل التبعات .

المبحث الأول

الحكم عند الاختلاف في المضاربة

التقاء الناس حول أمور مادية ربما يوقع 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 أحكاما لكل ما قد يجري فيه خلاف بينهما ومن ذلك:

١ ـ الخلاف في مقدار رأس المال.

٢ ـ حصة كل منهما من الربح.

٣ ـ ادعاء أحدهما أن المال أخذ على سبيل القرض لا المضاربة أو العكس.

٤ ـ دعوى العامل التفويض في جميع التصرفات ورب المال يدعي التقييد.

٥ ـ 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:ـ

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 منهما 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 بينة ولم يكن العقد موثقاً فقد فرق الفقهاء في الحكم بين حالتي 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.[٩٠]

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 الربح:

فلا فرق عند جمهور الفقهاء بين حالتي الحصول على الربح أو عدم وجود ربح فإنه يقبل قول المضارب ويصدق العامل لأن المال في يده وهو مؤتمن عليه عند بقائه في يده وفي حالة رده والله أعلم.

ثانياً: الاختلاف في حصة كل من الشريكين من الربح:

إذا اختلف العامل ورب المال في نصيب كل منهما من الربح فقال رب المال نصيبك من الربح الثلث وادعي المضارب أنه قد جرى الاتفاق على تقسيم الربح مناصفة، فيرى فريق من الفقهاء قبول قول رب المال مع يمينه، فيحكم للعامل بثلث الربح لأن الربح نماء رأس المال وهو ملك لصاحبه والعامل يثبت حقه في الربح بالشرط فهو مدع للزيادة وينكر ذلك رب المال. فإن أقام العامل البينة قدمت وإلا فالقول قول المنكر مع يمينه.[٩١]

ويرى فريق آخر من الفقهاء قبول قول العامل مع يمينه إذا كان ما يدعيه 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 حينئذٍ بما جرى عليه العرف في القراض.[٩٢]

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

---

(٩٠) الهداية ٤/٨٦، مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان لابن غانم البغدادي ص ٣٠٩ ط/ المنيرية سنة ١٣٠٨هـ، المدونة الكبرى لسحنون ١٢/١٢٧، المغني ٧/١٨٤.

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

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

فيكونا كالمتبايعين المختلفين في أصل الثمن، ومتى تحالفا صار الربح كله لرب المال ويستحق العامل حينئذ أجر المثل.[٩٣]

وفي الفقه الحنبلي في هذه المسألة روايتان:

إحداهما: أن القول قول رب المال وذلك لأن رب المال ينكر السهم الزائد وهو السدس في حالة دعوى العامل النصف ورب المال يدعي الثلث، والقول قول المنكر.

الرواية الثانية: إن العامل إذا ادعى مقدارا يتفق مع أجرة المثل وزيادة يتغابن الناس في مثلها فالقول قوله، وإن ادعي أكثر فالقول قوله فيما 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 يتعلق حق للعامل في المال حينئذ، أما إن كان الخلاف قد استشرى بينهما بعد مباشرة العمل عملنا بالبينة إن وجدت، أما إذا عدمت البينة قدمت دعوى من يشهد له عرف التجار.

ثالثا: الحكم إذا ادعي العامل انه تسلم المال على سبيل القرض وادعي المالك أنه مضاربة:

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

يرى فريق من الفقهاء قبول قول 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 قول المضارب 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 منهما 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) المهذب للشيرازي ١/٣٩٤، اسنى المطالب ٢/٣٩٢. (٩٤) المغني ٧/١٨٥.

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

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

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

ولا غرابة أن يدعي 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 تحقق الربح ثم أصابته الخسارة فلا غرابة عند انعدام البينة والتوثيق ومع خراب الذمم وفساد الضمائر أن يتشبث كل منهما بما ينجيه من الغرم ويدفع عنه الخسارة، حيث يدعى من بيده المال أنه تسلمه مضاربة لينجو من الخسارة. ويدعي 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 يدعي على الطرف الآخر ضمانا وهو ينكر، والبينة للمدعي وان لم تكن بينة فيقبل قول المضارب لأنه منكر والقول قوله مع اليمين.[٩٧]

---

(٩٦) المدونة ١٢/١٢٧، شرح الخرشي ٦/٢٣٤، فتح العزيز للرافعي شرح الوجيز للغزالي ١٢/٩٥، نهاية المحتاج ٤/١٧٨، المغني ٧/١٨٨.

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

رابعاً: الحكم بدعوى العامل الاذن المطلق بالتصرف ودعوى المالك التخصيص:

إذا اشترى العامل أنواعاً من السلع ولم تصادف رواجا في السوق فأراد المالك التخلص من هذه العروض بدعوى عدم الإذن في شرائها وقال إنه إنما أذن 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 اذنت لك بالتجارة في مكة أو المدينة فقال العامل بل أذنت لي في عموم البلاد فمن يقبل قوله منهما؟

إذا اتفق المتعاقدان على تخصيص المضاربة بأن قال رب المال: دفعت لك المال لتتاجر 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 بالمقصود من العقد ولأنهما استويا، في دعوى التخصيص فترجح جانب المالك بالإذن الذي يستفاد من رب المال، فإن توفرت بينة لكل منهما فتقدم بينة العامل لأن بينته مثبتة وبينة الآخر ملغية لأنه لا يحتاج إلى اثبات والعامل يحتاج إلى الاثبات 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 قول 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 يقبل قول رب المال، فإن أقام المضارب بينة

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

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

ولعل الأولى قبول قول رب المال في حالة الاتفاق على التخصيص لاحتمال أن رب المال قد عين أنواعا 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 المتعاقدين 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 والسنوية 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 يدعي المضارب إعادة رأس المال إلى صاحبه وينكر رب المال ذلك فإذا حدث هذا فما الحكم إذاً؟

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 كالمستعير. ولأن رب المال منكر للرد والقول قول المنكر مع يمينه.[٩٩]

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

---

(٩٩) المغني ١٨٦/٧.

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

ويرى فريق آخـر قبول قول العامل في دعوى رد رأس المال إلى ربه لأنه مؤتمن كالوكيل وكل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه إلا المكترى والمرتهن.[١٠١]

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

* * *

(١٠١) المهذب ١/٣٩٣، نهاية المحتاج ٤/١٧٨، بدائع الصنائع ٨/٣٦٦١.

المبحـــث الثاني

المضاربة الفاســـدة

تفسـد المضاربة إذا اختل أحد أركانها أو تخلف أحد شروط صحتها أو تضمن العقد شرطا فاسداً.

أسباب فساد المضاربة:

اتفق الفقهاء أنه إذا فات ركن من أركان المضاربة الصحيحة أو تخلف 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 تسلم المضارب المال ليس بشرط وإنما الشرط هو تمكين المضارب من التصرف في رأس المال. وعند الجمهور أيضاً اشتراط كون رأس المال نقدا فإذا كان رأس المال عروض تجارة فالمضاربة فاسدة. بينما يجيز فريق آخر من العلماء جعل رأس المال من العروض.

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

واتفق الفقهاء على أن مما 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 بعينها 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 مجهولاً أو ربح إحدى الصفقتين أو ربح إحدى السفرتين، أو ما يربح في هذا الشهر، أو يشترط لأحدهما دراهم معلومة بجميع حقه أو ببعضه أو يشترط جزء من الربح لأجنبي فهذه شروط فاسدة لأنها تفضي إلى جهل حق كل واحد منهما من الربح أو إلى فواته بالكلية ومن شروط المضاربة كون الربح مقداراً مشاعا معلوما.

القسم الثالث:

اشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه مثل أن يشترط على المضارب المضاربة له في مال آخر، أو يأخذه بضاعة أو قرضا أو أن يخدمه في شيء بعينه، أو يرتفق ببعض السلع مثل أن يلبس الثوب أو يركب الدابة، أو يشترط على المضارب ضمان المال أو سهما 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 كاشتراط رب المال العمل مع المضارب لأن هذا ينافي مقتضى العقد إذ يقضي عقد المضاربة بتسليم المال للمضارب ليتولى 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 أيضا بكل شرط يؤدي إلى جهالة الربح لأن من شروط صحة المضاربة

(١٠٢) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لقاضي زادة ـ المطبعة الأميرية بمصر ١٣١٧هـ، ج٧ ص٦٢ ـ ٦٣، فتح المعين على شرح الكنز ج٣ ص ١٩٠-١٩١.

(اشتراط جزء مشاع معلوم من الربح لكل من العامل ورب المال) ووجود الجهالة فيما يستحقه كل منهما من الربح أمر يفضي إلى النزاع لأنه يؤدي إلى الغرر فتفسد به المضاربة.

ويرى فريق من العلماء[١٠٣] إن المضاربة تفسد بكل الشروط الفاسدة سواء أكانت تعود بجهالة الربح، أم كانت منافية لمقتضى العقد أم كانت زائدة على مقتضى العقد وفيها مصلحة لأحد العاقدين.

ومن الشروط الفاسدة تقييد المضارب بالاتجار في صنف معين غير عام الوجود في محل العقد، أو أنه ينقطع حينا ويوجد حينا آخر أو جرى التقييد بالتعامل مع شخص معين، وعللوا فساد المضاربة في هذه الأحوال بأن في هذا الشرط تحجيراً على المضارب منافياً لسنة القراض 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 الغاء هذا الشرط مع تصحيح العقد بباقي أحكامه لأن في هذا اهداراً لارادة المتعاقدين وإلزاما لهما بما لم يلتزماه فيكون العقد فاسداً ويحتاج في تصحيحه إلى إعادة التعاقد على وجه لا يعرض العقد إلى الفساد. ثم إن في إلغاء الشرط الفاسد مع تصحيح العقد فتحا لباب المنازعة بين المتعاقدين.

وعلى هذا فإن المضاربة تفسد بكل الشروط الفاسدة ويطبق عليها أحكام المضاربة الفاسدة.[١٠٤]

* * *

(١٠٣) المالكية: المدونة ج١٢ ص١١٨، المنتقى ج٥ ص١٥٩، الشرح الكبير للدردير ج٣ ص٤٧٣، الشافعية: فتح العزيز للرافعي ج١٢ ص١٤، نهاية المحتاج للرملي ج٤ ص١٦٤.

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

المبحـــث الثالث

انتهاء المضاربـــــة

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

أمـا ما يعود على أحد طرفي العقد فهو الموت حقيقة أو حكما أو فقدان الأهلية كالجنون المطبق أو نقص الأهلية كالحجر عليه بسفه 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 بإذنـه كالـوكالة 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 نصيبه 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 جليا فيما يتصل بالربح أو الخسارة فلا يملك رب المال ولا المضارب الفسخ لأنه يلحق الضرر بالآخر، فإن جاء الفسخ من قبل رب المال لحق الضرر بالمضارب لأن له حقاً فيما يكون في العروض من ربح، وهذا الحق لا يتبين 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 نصيبه مما قسم الله من الربح.

وإذاً فمتى تمت تصفية المضاربة فإنها تنفسخ بإرادة أحد المتعاقدين ويقسم الربح بينهما 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 لهما.

وأما إذا اختلف العاقدان في بيع العروض وعدمه فقد يتوجه القول باجبار المضارب على البيع وتقاضي الديون وإلزام رب المال على تمكين المضارب من ذلك مطلقاً سواء أتحقق الربح أم لم يتحقق وسواء أكان رأس المال ناضا والعروض من الربح أم كانت العروض من رأس المال وسواء أسقط المضارب حقه من الربح أم لا رعاية لحق العاقدين معاً ودرءاً للضرر عنهما. ولا يمنع من ذلك القول بقياس المضاربة على الوكالة لأنه قياس مع الفارق لأن الوكيل متبرع بالعمل غالباً وعمله مقصود للموكل فلا يترتب على فسخ الوكالة قبل تمام العمل ضرر بالوكيل لأنه لا يترتب له أي حق على الموكل كما لا يترتب عليه ضرر بالموكل لأن ما حصل من عمل الوكيل مقصود له

---

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

ويمكنه اتمامه وهذا بخلاف المضاربة فإن المضارب يعمل طامعا في الربح ولا قصد لرب المال من ذات عمل المضارب ففسخها قبل تنضيض المال يلحق الضرر بالمضارب إذ يفوت فرصة تحقيق الربح كما يلحق الضرر برب المال لأنه يحرمه من أخذ ماله ناضا ويحمله عناء بيع العروض فافترقا. والعلم عند الله تعالى.

السبب الثاني: موت أحد العاقدين:

إذا توفي أحد طرفي عقد المضاربة وكان ما لها ناضا فإنها تنفسخ بالاتفاق لأن هذه الشركة مبنية على إذن رب المال للمضارب في التصرف بالمال فهو صاحب الولاية على هذا المال وبوفاته 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 رأى 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 ولايته على المال وإن كان المضارب فقد سقط حقه في التصرف.[١٠٩]

ولعل الراجح هو الابقاء على شركة المضاربة حتى تجرى تصفية المال فتستمر

---

(١٠٦) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٣٦٦٢/٨، كشاف القناع عن متن الاقناع ٥١٢/٣، المحلى 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) تكملة رد المحتار على الدر المختار ٣٠٨/٨.

المضاربة سواء أتمت تصفية المال أم لم تتم ليستمر العقد والعمل بالشركة، ولا سيما أن الفقه الحنبلي قد قال بجواز المضاربة بعروض التجارة وجعل قيمتها رأس مال للمضاربة فتكون قد قومت تقويماً حكمياً بمثل رأس المال الأول وبموافقة جميع الأطراف فتجوز المضاربة بها إذ لا مقتضى للمنع، والله أعلم.

السبب الثالث: فقدان أهلية أحد العاقدين:

يقوم عقد المضاربة على أركان منها: الايجاب والقبول، ولا يصح كل من الايجاب والقبول إلا من كامل الأهلية وهو: الحر البالغ العاقل الرشيد، ولابد من استمرار كمال الأهلية حتى ينتهي التعاقد، فإذا طرأ ما يخل بالأهلية أو ينقصها انفسخ العقد، فإذا اعترى أحد طرفي العقد ما يخل بأهلية الأداء عنده بأن جن جنونا مطبقاً يستمر أياما فأكثر أو أصابه العته أو طرأ عليه السفه،[110] انفسخ العقد لأن المضاربة قائمة على تصرف المضارب بإذن رب المال فإذا أصابه ما يخل بأهلية الأداء، فقد بطلت أهليته.

فإذا جن أحدهما أو أصابه عتة انفسخت المضاربة لأنها في معنى الوكالة، والوكالة تبطل بما يخل بأهلية أحد المتعاقدين، 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 السفه زال عنه حسن التصرف.

فيكون الحجر عليه منهياً لعقد المضاربة لعدم صلاحيته حينئذ للتصرف فيأخذ الحجر للسفه حكما لحجر للعته والجنون عند أكثر أهل العلم[111] لأنه إن كان الخلل قد أصاب رب المال فقد منع من التصرف في ماله ومنه مال المضاربة فينفسخ العقد.

---

(١١٠) السفه: هو العمل بخلاف موجب الشرع وهو اتباع الهوى وترك ما يدل عليه العقل. والسفيه: الذي لا يحسن التصرف في ماله والذي يبذر ماله وينفقه فيما لا ينبغي.

(١١١) المبسوط للسرخسي ١٥٧/٢٤، تكملة فتح القدير ٣١٤/٧، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٣٠٦/٨، شرح الخرشي ٢٠٣/٦، شرح منهج الطلاب للإمام النووي ٢٣٤/٣، نهاية المحتاج شرح المنهاج ٣٢٨/٥، المغني ١٧٤/٧، كشاف القناع عن متن الاقناع للبهوتي ٤٣٦/٣، المحلى لابن حزم ١٤٩/٨ الشركات في الفقه الإسلامي للأستاذ علي الخفيف ص١٠٢.

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

هذا ما يتصل ببيان آثار الجنون والعته والسفه على عقد المضاربة، أما الإغماء فلا يؤثر في سلامة العقد واستمراره، لأن الاغماء 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 الاغماء 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 الغرماء فإن أمواله تباع لتقسم بين الدائنين، إذاً 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 لحقوق دائنيه لأن الحجر على أمواله ينهي 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 الغرماء في استيفاء نصيبه من الربح لأن حقه متعلق بالربح المستفاد من رأس المال بالمضاربة فيكون مقدما على غيره مثل تقديم المرتهن في العين المرهونة.[١١٢]

السبب الخامس: هلاك المال قبل تصرف المضارب:

متى تلف رأس مال المضاربة بلا تعد أو تفريط من المضارب وقبل أن يتصرف فيه فقد زال محل العقد فتنفسخ المضاربة.[١١٣]

---

(١١٢) المصادر السابقة.

(١١٣) بدائع الصنائع للكاساني ٣٦٦٤/٨، مغنى المحتاج للخطيب الشربيني ٣١٩/٢، كشاف القناع عن متن الاقناع للبهوتي 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 يقضي 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 فاشتراط الاشتراك في الوضيعة بين رب المال والعامل أمر غير جائز.

وعقد المضاربة عقد على الاشتراك في الربح ولهذا فلا تتحقق الشركة إلا بظهور الربح وثبوت 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 وحينئذ يتقرر ملك العامل في نصيبه 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 الوضيعة فهي على رأس المال لا يسأل عنها المضارب إلا إذا كانت الخسارة نتيجة تعديه أو تقصيره لأنه أمين ولا ضمان على الأمين إلا بالتعدي 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 ا لنقل والسكن والطعام والكسوة بما جرى به العرف دون إسراف أو تبذير، ولا يسقط حقه في النفقه إلا إذا أقام في بلده الأصلي بين أهله وذويه ومارس التجارة، ومثل ذلك إذا اتخذ موطنا جديدا محلا 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[١١٤] ويرى بعض الفقهاء أن المضارب لاحق له في النفقة في مال المضاربة حضرا ولا سفرا إلا بالشرط اكتفاء بما يناله من الربح.[١١٥]

---

(١١٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٣٥٩٧/٨ وما بعدها، الشرح الكبير للدردير ٣/ ٥٣٠، نهاية المحتاج ٢٣٦/٥، كشاف القناع عن متن الاقناع ٣/ ٥٢٠، الشركات في الفقه الإسلامي للأستاذ علي الخفيف، ص٨٥ وما بعدها.

(١١٥) المصادر السابقة.

الخاتمـــــة

دور المضاربة في الحياة المعاصرة

عقـد المضـاربة 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 استثمار المصارف الربوية لأحكام الشريعة، بحيث يمكن استثمار الأموال في نطاق عقد المضاربة، ويمكننا الافادة من عقد المضاربة في الكثير من مجالات الحياة المتصلة بأساليب تنمية المال واستثماره ونكتفي بالحديث عن مجالين من مجالات الاستثمار:

الأول : دور المضاربة في الاستثمار المصرفي المعاصر.

الثاني: أثر عقد المضاربة في شركات الاستثمار.

أولا: دور المضاربة في الاستثمار المصرفي المعاصر:

تقوم المصارف بأعمال كبيرة لها آثارها في حياة الناس الاقتصادية، فهي وعاء واسع تصب فيه الأموال فتهيأ للاستثمار والتنمية بالاضافة إلى الكثير من الخدمات المتنوعة التي تؤديها للناس، ومما لا ريب فيه أن نشاطات هذه المصارف مقترنة بالفوائد الربوية المحـرمـة شرعا ومن الممكن إنشاء مصرف إسلامي مبرأ من الربا على أساس عقد المضـاربـة ويؤدي الـدور نفسه الذي تؤديه المصارف الربوية حالياً مع سلامته من المعـامـلات 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).

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

والمستثمـرين للأموال دون الوقوع في الربا حيث يلتقى رأس المال بالجهد البشري لتكون ثمرة هذا التعاون المبارك قسمة عادلة بينهما دون أن يطغى أحد العنصرين على الآخر. ولعل ذلك يتم بجمع الأموال على أساس جواز تعدد أصحاب رؤوس الأموال وتعـدد المضـاربـين كذلك فتجتمع الأموال في المصرف وتسخر لأغراض الاستثمار ويستطيع المصرف تحقيق غرضه هذا باتباع طريقتين أو احداهما:

الطريقة الأولى:

فتـح الباب لتقبل الأموال من كل راغب في استثمار أمواله ويعمل بهذه الأموال مضاربة بجزء شائع من الربح، على أن يفوض أرباب الأموال المصرف تفويضاً مطلقاً في استثـمار هذه الأموال بالطرق المشروعة، وتكون علاقة أرباب الأموال بالمصرف الإسلامي كعلاقة رب المال بالمضارب في المضاربة الخاصة المنفردة، أي أن المصرف حينئذ يعتبر مضاربا يستغل هذه الأموال المجتمعة ويستثمرها بالطرق المشروعة في سائر المجالات التجارية أو الصناعية أو الزراعية أو غيرها من وجوه الاستثمار، وذلك بما لديه من أجهـزة 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 ضمنا قبوله لشروطه التي منها قبول الأموال من الجميع، فيكون هذا إذنا من رب المال بخلط أمواله مع أموال غيره واستثمارها جميعـا بما يحقق الكسب والـربح، 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 يمدهم بالمال الذي تجمع لديه من المستثمرين وعليهم وحدهم إدارتها واستغلالها، على أن يكـون للمصرف حصـة شائعـة في الـربـح وتعتبر هذه الحصة ربح رؤوس أموال

المستثمرين لدى المصرف يقتسمها معهم حسب اتفاقهم وهذه الطريقة مشروعة، إذ يقرر الفقهاء بالاجماع أن المضارب له أن يضارب غيره برأس المال كله أو ببعضه بإذن رب المال وتفويضه، 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 أسس علمية سليمة مدروسة دراسة جيدة تنأى 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 مشتركا 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 لأحدهما عن الآخر، فيستطيع ذووا الكفاءات والمقدرة الفائقة والخبرة الواسعة والأمانة أن يجدوا في ظل عقد المضاربة المال اللازم الذي يعملون فيه ليحققوا الربح لهم ولأرباب الأموال مما يحقق للمجتمع النفع والفائدة، وفي هذا ايجاد قدر من التوازن بين فئات الأمة وتقدير لجهد الإنسان وحماية لكرامته واتاحة لفرصة الضرب في الأرض والابتغاء 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 محكم التنزيل:

﴿ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا ۝ وَيَرْزُقْهُ مِنْ 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 مبادىء الشريعة الإسلامية الغراء فإن هذا الأسلوب من التعامل قادر على إنشاء شركات استثمارية ضخمة يكون رأس مالها من طرف ويتولى الإدارة والاستثمار طرف آخر ولكل منهما قدر مشاع من الربح وفق ما يجرى عليه الاتفاق. ويمكن لهذه الشركات أن تأخذ الشكل التعاقدي الفردي 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 مفوضا 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 المحرمة من أوجه الاستثمار المعاصر.

وبعد فهذه عجالة تضمنت خلاصة لمسائل المضاربة بشروطها وأركانها وجملة من أحكامها وبيان أثرها في تخليص 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.

ثانيا: معاجم اللغة:

١ ـ القاموس المحيط لمجدالدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي المتوفى ٨١٧هـ.

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

٣ ـ مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي.

٤ ـ المعجم الوسيط ـ إصدار مجمع اللغة العربية بالقاهرة.

ثالثاً: كتب السنة:

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

٢ ـ المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد سليمان الباجي، ط/ السعادة بالقاهرة.

٣ ـ سنن ابن ماجه ـ أبوعبدالله محمد بن يزيد بن ماجه المتوفى سنة ٢٧٣هـ ط/عيسى الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٣هـ.

٤ ـ منتقى الأخبار للمجد ابن تيمية.

٥ ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار لمحمد بن علي الشوكاني المتوفى ١٢٥٥هـ.

رابعاً: كتب الفقه:

أ ـ الفقه الحنفي:

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

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

٣ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، المتوفي سنة ٧٤٢هـ.

٤ ـ الاختيار لتعليل المختار لمجد الدين الموصلي.

ب ـ الفقه المالكي:

١ ـ المدونة الكبرى ـ رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبدالرحمن بن القاسم عن مالك بن أنس.

٢ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المتوفي سنة ٥٩٥هـ.

٣ ـ التاج والاكليل شرح مختصر خليل لأبي عبدالله محمد العبدري الشهير بالمواق المتوفي سنة ٨٩٧هـ.

٤ ـ مواهب الجليل شرح مختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن المعروف بالحطاب المتوفي سنة ٩٥٤هـ.

٥ ـ الشرح الكبير على مختصر خليل لأحمد بن محمد بن أحمد العدوى الشهير بالدردير المتوفي سنة ١٢٠١هـ.

٦ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المتوفي سنة ١٢٣٠هـ.

جـ ـ الفقه الشافعي:

١ ـ الأم لأبي عبدالله محمد بن ادريس الشافعي المتوفي سنة ٢٠٤هـ.

٢ ـ المضاربة لعلي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفي سنة ٤٥٠هـ تحقيق عبدالوهاب حواس ـ دار الوفا للطباعة.

٣ ـ المهذب لابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفي سنة ٤٧٦هـ.

٤ ـ فتح العزيز شرح الوجيز لأبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي المتوفي سنة ٦٢٣هـ.

٥ ـ أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا بن محمد الأنصاري المتوفي سنة ٩٢٦هـ.

٦ ـ مغنى المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب المتوفي سنة ٩٧٧هـ.

٧ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المتوفي سنة ١٠٠٤هـ.

د ـ الفقه الحنبيلي:
١ ـ المغني لأبي محمد عبدالله بن قدامة المتوفي سنة ٦٢٠هـ. تحقيق د/ عبدالله التركي، د/ عبدالفتاح الحلو.
٢ ـ الفروع لأبي عبدالله محمد بن مفلح المتوفي سنة ٧٦٣هـ.
٣ ـ منتهى الارادات لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار المتوفي سنة ٩٧٢هـ.
٤ ـ كشاف القناع على متن الاقناع لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتي المتوفي سنة ١٠٥١هـ.

هـ ـ الفقه العام:
١ ـ المحلي لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفي سنة ٤٥٦هـ.
٢ ـ مجموع الفتاوى للإمام شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن عبدالحليم بن تيمية المتوفي سنة ٧٢٨هـ ـ جمع كل من فضيلة الشيخ عبدالرحمن بن عبدالعزيز بن قاسم رحمه الله، وابنه فضيلة الشيخ محمد حفظه الله.
٣ ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين للإمام ابن قيم الجوزية المتوفي سنة ٧٥١هـ.
٤ ـ زاد المعاد في هدى خير العباد لابن القيم.
٥ ـ الشركات في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف.
٦ ـ الشركات في الشريعة الإسلامية للدكتور عبدالعزيز عزت الخياط.
٧ ـ السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية للدكتور زكريا محمد الفالح القضاة.

* * *