المضاربة

دراسة مقارنة للشروط المفسدة للعقد وتطبيقاتها القضائية

دكتور/ فهد بن عبدالرحمن بن عبدالله الدهمش
الأستاذ المشارك بقسم الفقه المقارن
المعهد العالي للقضاء
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

يتناول البحث دراسة الشروط في عقد المضاربة، والشروط الفاسدة والمفسدة للمضاربة، وآثر الفساد، ومجموعة من الأحكام القضائية.

وتتلخص نتائج البحث في الآتي:

١. المضاربة والقراض بمعنى واحد، يسميها أهل الحجاز بالقراض، وأهل العراق يسمونها مضاربة.
٢. ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن أركان المضاربة خمسة: العاقدان، والصيغة والمال، والعمل، والربح أو الجزء المعلوم للعامل، وذهب الحنفية إلى أن ركن المضاربة: الصيغة فقط.
٣. شروط رأس المال: أن يكون نقداً، وأن يكون رأس المال عيناً وليس ديناً، وأن يكون رأس معلوماً عند العقد، وأن يكون رأس المال مسلماً إلى العامل، ويستقل باليد عليه وله سلطة التصرف فيه بالبيع والشراء.
٤. شروط الربح: أن يكون الربح معلوماً، وأن يكون الربح لكل منهما جزءاً مشاعاً، وأن يكون الربح مشتركاً بين العامل ورب المال ومختصاً بهما.
٥. وقد نصّ أهل العلم أن أي شرط يؤدي إلى جهالة الربح فإن المضاربة فاسدة؛ لكون الربح هو المعقود عليه في المضاربة.
٦. أسباب فساد المضاربة:
   أ. جهالة رأس المال.
   ب. جهالة الربح.

ت. ضمان الربح أو تحديد مبلغٍ محددٍ من الربح لرب المال أو المضارب، قال ابن المنذر: وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معدودة.

ث. ضمان رأس المال أو جعل الخسارة على المضارب: فالشرط باطلٌ بالاتفاق، واختلف أهل العلم في بطلان المضاربة باشتراطه، على قولين: فعند الحنفية والحنابلة المضاربة صحيحة، وعند المالكية والشافعية المضاربة باطلة.

ج. أن يشترط رب المال العمل مع المضارب، وهذا عند الجمهور، إلا في رواية عند الحنابلة، وقد سبق الكلام عليه.

ح. جعل رأس المال ديناً، وقد نقل ابن المنذر الإجماع عليه، وخالف فيه بعض الحنابلة، وقد سبق الإشارة إليه في شروط رأس المال.

٧. آثار فساد عقد المضاربة:

أ. رد رأس المال إلى رب المال.

ب. نفوذ تصرف العامل فيما تصرف فيه.

ت. يكون الربح لرب المال، وإن خسر المال فالخسارة عليه.

ث. للعامل أجرة مثله، وهذا مما اختلف فيه أهل العلم فيه وفي بعض تفاصيله: وفرّق المالكية فيما يستحقه العامل عند فساد المضاربة بين أجرة المثل وقراض المثل: والفرق عندهم بين أجرة المثل وقراض المثل: أن أجرة المثل تتعلق بذمة رب المال سواءً ربح المال أو لا، وأما قراض المثل فيتعلق بالربح فإن ربح المال أعطي أجرة المثل وإلا فلا شيء له

وفُرّق بينهما أيضاً: بأن ما وجب فيه قراض المثل إذا عثر عليه في أثناء العمل لا يفسخ، بل يتمادى فيه حتى يبيع ما اشتراه كالمساقاة، بخلاف ما وجب فيه أجرة المثل فإنه يفسخ متى عثر عليه، ولا يمكن العامل من التمادي على العمل، وله أجرة فيما عمله.

الكلمات المفتاحية: المضاربة، الشروط، الفاسدة، الأحكام، القضائية.

Mudaraba:

A comparative study of the conditions that spoil the contract and their judicial applications

Dr. Fahd bin Abdulrahman Al-Dahmash

Associate Professor in the Department of Comparative Jurisprudence at the Higher Institute of the Judiciary

Imam Muhammad bin Saud Islamic University

University Email/ fadahmash@imamu.edu.sa

The research deals with the study of the conditions in the Mudaraba contract, the conditions that spoil and spoil the Mudaraba, the effect of corruption, and a group of judicial rulings.

The results of the research are summarized as follows:

١ .Mudaraba and Qirad have the same meaning, the people of Hijaz call it Qirad, and the people of Iraq call it Mudaraba.

٢ .The majority of the Malikis, Shafi'is, and Hanbalis went to the fact that the pillars of Mudaraba are five: the two contracting parties, the formula, the money, the work, and the profit or the known portion for the worker, and the Hanafis went to the fact that the pillar of Mudaraba is: the formula only.

٣ .Capital conditions: It must be cash, capital must be in kind and not debt, capital must be known at the time of the contract, and capital must be given to the worker, and he must have control over it and have the authority to dispose of it by buying and selling.

٤ .Profit conditions: The profit must be known, and the profit must be shared by both of them, and the profit must be shared between the worker and the owner of the money and exclusive to them.

٥ .Scholars have stated that any condition that leads to the ignorance of the profit, then the speculation is invalid; because the profit is what is contracted for in the speculation.

٦ .Reasons for the corruption of speculation:

A. Ignorance of the capital.

B. Ignorance of the profit.

C. Guaranteeing the profit or specifying a specific amount of profit for the owner of the money or the speculator. Ibn al-Mundhir said: All scholars we know

from have agreed on the invalidity of the qirad in which one or both of them stipulates for himself a certain number of dirhams.

D. Guaranteeing the capital or making the loss on the speculator: The condition is invalid by consensus, and the scholars differed on the invalidity of the speculation by stipulating it, with two opinions: According to the Hanafis and Hanbalis, the speculation is valid, and according to the Malikis and Shafi'is, the speculation is invalid.

C. That the owner of the capital stipulates working with the speculator, and this is according to the majority, except in a narration from the Hanbalis, and we have previously discussed it.

H. Making the capital a debt, and Ibn al-Mundhir reported the consensus on it, and some Hanbalis disagreed with it, and we have previously referred to it in the conditions of the capital.

٧ .Effects of the invalidity of the speculation contract:

A. Returning the capital to the owner of the capital.

B. The worker's actions are valid in what he disposed of.

C. The profit is for the owner of the capital, and if he loses the money, the loss is on him.

D. The worker is entitled to a wage similar to his, and this is something that scholars have differed on in some of its details: The Malikis differentiated between the wage of the like and the loan of the like in what the worker is entitled to when the speculation is corrupted: The difference between the wage of the like and the loan of the like is that the wage of the like relates to the owner of the money, whether the money is profitable or not, while the loan of the like relates to the profit, so if the money is profitable, he is given the wage of the like, otherwise he gets nothing. They also differentiated between them: that what is required for the loan of the like if it is found during the work is not annulled, but rather continues until he sells what he bought like the sharecropping contract, unlike what is required for the wage of the like, as it is annulled when it is found, and the worker is not allowed to continue working, and he is entitled to a wage for what he did. Keywords: speculation, conditions, corrupt, rulings, judicial.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية حاكمةٌ لجميع تصرفات الخلق، وقد جاءت بأسسٍ وقواعد تضبط تعاملات الناس فيما بينهم، وقد تأملت أثناء اطلاعي على مجموعة من الأحكام الصادرة من المحاكم في المملكة العربية السعودية، أن بعض القضايا أبطلت بعض عقود المضاربة لتضمنها لبعض الشروط الفاسدة، وبعضها لم يحكم ببطلانها، فأردت أن أكتب بحثاً أتناول فيه عقد المضاربة والشروط الفاسدة فيه، وأضمّن بحثي دراسةً تطبيقية لبعض القضايا الصادرة من المحاكم في المملكة العربية السعودية.

وأسأل الله جل وعلا أن ينفع بهذا البحث، وأن يتقبله...آمين

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أسباب اختيار الموضوع:

١. أهمية عقد المضاربة لكثرة تناوله في عقود الشركات، واستخدامه في الأسواق.
٢. الربط بين التأصيل الفقهي للمسائل، وتطبيقها قضائياً في محاكم المملكة العربية السعودية.
٣. جمع كلام أهل العلم على الشروط الفاسدة في عقد المضاربة، والمفسد لها منها.
٤. إظهار كمال الشريعة وأثرها في تنظيم حياة الفرد والمجتمع، وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والنظر وجدت مجموعة من البحوث تحدثت عن عقد المضاربة، وقد تميز بعضها ببعض المسائل والتقريرات عن غيره، ومن أهمها:

١. المضاربة في الشريعة الإسلامية، لعبدالله بن حمد الخويطر.
٢. المضاربة بين الفقه الإسلامي والممارسات العملية، للدكتور الهادي محمد أحمد حسن.

وقد اشتركت معهم في بعض المسائل، وتناولت بعض المسائل التأصيلية، والدراسة التطبيقية لمجموعة من الأحكام القضائية.

منهج البحث:

أولاً: وثقت الأقوال من مصادرها الأصيلة بالمذهب، واعتمدت على أمهات كتب المصادر الأصيلة إن وجد فيها ما يغني عن غيرها.

ثانياً: ركزت على موضوع البحث وتجنبت الاستطراد.
ثالثاً: كتبت الآيات وفق الرسم العثماني مضبوطة بالشكل، وترقيمها، وبيان سورها.
رابعاً: خرجت الأحاديث والآثار من مصادرها المعتمدة – مع ذكر الكتاب والباب ثم الجزء والصفحة ورقم الحديث أو الأثر إن كان موجودًا في المصدر – فإن كان الحديث أو الأثر في الصحيحين أو أحدهما اكتفى بالعزو إليهما. وإن لم يكن الحديث في أحدهما فخرجته من مصادره التي يتم الوقوف عليه فيها، ثم يذكر ما وقف عليه من كلام أهل العلم عليه تصحيحاً أو تضعيفاً.
خامساً: عرفت بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.
سادساً: اعتنيت بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم.
سابعاً: وثقت المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة بالمادة والجزء والصفحة.
ثامناً: ترجمت للأعلام غير المشهورين بإيجاز، وذلك في أول موطن يرد فيه ذكر العلم، وتتضمن الترجمة (اسم العلم، ونسبه، وتاريخ وفاته، والمذهب الفقهي، وأهم مؤلفاته، ومصادر ترجمته الأصيلة).
تاسعاً: وضعت خاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات، بما يعطي فكرة واضحة عما يتضمنه البحث.
عاشراً: وضعت فهرساً للمصادر والمراجع.

خطة البحث:

التمهيد: تعريف المضاربة، لغةً واصطلاحاً.
المبحث الأول: أركان المضاربة.
المبحث الثاني: شروط المضاربة،
المطلب الأول: شروط رأس المال.
المطلب الثاني: شروط الربح.
المبحث الثالث: الشروط الفاسدة.
المبحث الرابع: أسباب فساد عقد المضاربة.
المبحث الخامس: آثار فساد عقد المضاربة.
المبحث السادس: التطبيقات القضائية.

التمهيد: التعريف بالمضاربة:

المضاربة لغة: على وزن مفاعلة من الضرب، من الضرب في الأرض والسير فيها، وهو مصدر ضربته، يقال: ضرب في الأرض ضرباً ومَضرَباً -بالفتح-: إذا سار فيها مسافراً، وخرج فيها للتجارة أو الغزو، ومنه قوله تعالى: "لا يستطيعون ضرباً في الأرض"، وقوله تعالى: "وإذا ضربتم في الأرض"، أي: سافرتم[1]، ومنه قوله تعالى: "وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله".

قال في لسان العرب: "وعلى قياس هذا المعنى يقال للعامل: ضارب؛ لأنه هو الذي يضرب في الأرض، وجائزٌ أن يكون كل واحدٍ من رب المال ومن العامل يسمى مضارباً، لأن كل واحدٍ منهما يضارب صاحبه، وكذا المقارض، وقال النضر: المضارب صاحب المال والذي يأخذ المال كلاهما مضارب، هذا يضاربه وذاك يضاربه، ويقال: فلانٌ يضرب المجد أي: يكسبه"

وسمي هذا النوع من التصرّف مضاربة؛ لأن فائدته وهو الربح لا تحصل غالباً إلا بالضرب في الأرض[2]، أو أن كلاً منهما يضرب بسهم في الربح.[3]

ويسميه أهل الحجاز بالقراض، وهي بمعنى واحد إلا أن أهل العراق يسمونه مضاربة، وأهل الحجاز يسمونه قراضاً.

والقراض: قيل إنه مشتق من القطع يقال قرض الفأر الثوب إذا قطعه، لأن صاحب المال اقتطع من ماله قدراً وسلمه إلى العامل، واقتطع له قطعة من الربح[4].

وقيل: إنه مشتق من المساواة والموازنة، فيقال: تقارض الشاعران إذا وزن كل واحد منهما الآخر بشعره، وفي المضاربة من العامل العمل ومن الآخر المال فتوازنا.

وقال في مواهب الجليل[5]: المقارِض بالكسر رب المال، وبالفتح العامل، والمضارِب بالكسر العامل، عكس الأول؛ لأنه هو الذي يضرب بالمال، وقال بعض اللغويين: ليس لرب المال اسم من المضاربة بخلاف القراض.

تعريف المضاربة اصطلاحاً:

اختلف الفقها في تعريفاتهم للمضاربة، وسأذكر أهم التعريفات في كل مذهب:

---

١ الصحاح للجوهري ١ / ١٥٠، لسان العرب ٩ / ٢٦

٢ طلبة الطلبة صـ ٣٠١، الاختيار لتعليل المختار للموصلي الحنفي ٣ / ٢٠.

٣ حواشي الإقناع للبهوتي ٢ / ٦٠٢، حاشية العدوي ٢ / ٢٠٥.

٤ معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٢ / ٣٩٢، لسان العرب ١٢ / ٧١ ، الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي، للأزهري صـ ٣٤٦.

٥ مواهب الجليل للحطاب ٧ / ٤٣٩.

الحنفية:

جاء في مختصر القدوري[١]: "المضاربة: عقدٌ على الشركة بمالٍ من أحد الشريكين، وعملٍ من الآخر"

وقال في طلبة الطلبة[٢]: "معاقدةُ دفع النقد إلى من يعمل فيه على أن ربحه بينهما على ما شرطا"

المالكية:

جاء في مختصر خليل: " القراض توكيل على التجار في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما"، قال في مواهب الجليل[٣]: "وقال ابن عرفة: القراض تمكين مالٍ لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ إجارة".

وقال ابن جزي[٤] في القوانين[٥]: "وصفته أن يدفع رجلٌ مالاً لآخر ليتّجر به، ويكون الفضل بينهما حسبما يتفقان عليه".

الشافعية:

جاء في الزاهر[٦]: "والقراض أن يدفع الرجل إلى الرجل عيناً أو ورِقاً ويأذن له بأن يتجر فيه على أن الربح بينهما على ما يتشارطانه".

وقال في روضة الطالبين[٧]: "وهو أن يدفع مالاً إلى شخصٍ آخر ليتجر فيه، والربح بينهما"

قال في مغني المحتاج[٨]: " أن (يدفع) أي المالك (إليه) أي العامل (مالاً ليتجر) أي العامل (فيه والربح مشترك) بينهما"

الحنابلة:

قال في المغني[٩]: "ومعناها: أن يدفع رجلٌ ماله إلى آخر يتّجر له فيه على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه"

---

١ مختصر القدوري صـ ٢٥١، وانظر الهداية شرح بداية المبتدي ٢ / ٢٢٥.

٢ طلبة الطلبة صـ ٣٠١.

٣ مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب الرعيني ٧ / ٤٤٠، وانظر الشرح الكبير للدردير٣ / ٧٩٩

٤ محمَّد بن أحمد بن محمَّد بن عبد الله بن يحيى بن سعيد بن جُزي الكلبي، ولد سنة ٦٩٣هـ، من فقهاء المالكية، كان محدثًا، أصولياً، مقرئاً، مفسراً، من مؤلفاته: المختصر البارع في قراءة نافع، الفوائد العامة في لحن العامة، تقريب الوصول إلى علم الأصول، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، توفي سنة ٧٤١هـ. انظر في ترجمته: الديباج المذهب لابن فرحون صـ ٢٩٥، الدرر الكامنة لابن حجر ٣/ ٤٤٦.

٥ القوانين الفقهية لابن جزي صـ ٣٠٤.

٦ الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي صـ ٣٤٥.

٧ روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ٢ / ٤٧٨.

٨ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشربيني ٢ / ٣٩٩.

٩ المغني لابن قدامه ٧ / ١٣٢.

وقال في المنتهى[1]: "المضاربة وهي: دفع مال أو ما في معناه، معين، معلوم قدره، لمن يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه له أو لقنّه أو لأجنبي مع عملٍ منه"

المبحث الأول: أركان عقد المضاربة:

ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن أركان المضاربة خمسة: العاقدان، والصيغة والمال، والعمل، والربح أو الجزء المعلوم للعامل[2].

وذهب الحنفية إلى أن ركن المضاربة: الصيغة فقط[3].

المبحث الثاني: شروط عقد المضاربة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شروط رأس المال:

الشرط الأول: أن يكون نقداً: وقد أجمع أهل العلم على أن المضاربة تصح بالأثمان المطلقة: الدنانير والدراهم.

جاء في مختصر القدوري[4]: "ولا تصح المضاربة إلا بالمال الذي بيّنّا أن الشكرة تصح به"، وقال في كتاب الشركة[5]: "ولا تنعقد الشركة إلا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة، ولا تجوز بما سوى ذلك، إلا أن يتعامل الناس بها كالتِّبر والنُّقرة، فتصح الشركة بها".

وقال في بداية المجتهد[6]: " فجمهور فقهاء الأمصار على أنه لا يصح القراض بالعروض، وجوزه ابن أبي ليلى[7]".

وجاء في مغني المحتاج[8]: "ويشترط لصحته كون المال في دراهم ودنانير خالصة بالإجماع، كما نقله الجويني، وقال في الروضة: بإجماع الصحابة".

وذكر بعض المالكية ضابطاً لما لا يصح جعله رأس مال المضاربة[9]: " أن كل ما تختلف قيمته بالارتفاع والانخفاض لا يجوز أن يجعل رأس المال؛ لأنه إذا رد بالأجرة إليه لم يتميز الربح، إذ ربما ارتفعت قيمته فيستغرق رأس المال جميع الربح أو بعضه، أو تنقص قيمته فيصير بعض رأس المال ربحاً".

---

١ منتهى الإرادات وشرحه للبهوتي ٣ / ٥٦٣، وانظر المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٥ / ١٨.

٢ انظر التاج والإكليل على مختصر خليل للمواق مع مواهب الجليل ٧ / ٤٣٨، حاشية العدوي ٢ / ٢٠٥، روضة الطالبين للنووي ٢ / ٤٧٨، مغني المحتاج للشربيني ٢ / ٣٩٩،

٣ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٦ / ١٢٦، وانظر الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٣ / ١٣.

٤ مختصر القدوري صـــ ٢٥٠، وانظر بدائع الصنائع للكاساني ٦ / ١٢٩، الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ٢ / ٦.

٥ المرجع السابق صـــ ٢٤٧.

٦ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٥ / ١٦٣، وانظر مواهب الجليل للحطاب ٧ / ٤٤٠، حاشية العدوي ٢ / ٢٠٥.

٧ الإمام أبو عيسى عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار بن بلال الأنصاري، الفقيه الحافظ، من أكابر تابعي الكوفة، حدّث عن عمر وعلي وأبي ذر وابن مسعود وغيرهم، وسمع منه: الشعبي، ومجاهد وغيرهم، توفي سنة ٨٢هـ. انظر في ترجمته: طبقات ابن سعد ٦/ ١٠٩، تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ١/ ١٩٩، سير أعلام النبلاء للذهبي ٤/ ٢٦٢

٨ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ٢ / ٣٩٩، وانظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ٢ / ٤٧٩.

٩ انظر مواهب الجليل ٧ / ٤٤٤، وانظر المضاربة في الشريعة الإسلامية، للخويطر صـــ ١٤٩.

وعللوا ذلك:

١. لأن ربح ما يتعين بالتعيين ربح ما لم يضمن؛ لأن العروض تتعين عند الشراء بها، والمعين غير مضمون، حتى لو هلكت قبل التسليم لا شيء على المضارب، فالربح يكون ربح ما لم يضمن، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن، وما لا يتعين يكون مضموناً عند الشراء به، حتى لو هلكت العين قبل التسليم، فعلى المشترى به ضمانه، فكان الربح على ما في الذمة، فيكون ربح مضمون، بخلاف النقود فإنها مضمونة بالهلاك[١].

٢. لأن النقود ثمن الأشياء خلقة، ولكونها لا تتعين بالعقد، ولكونها قيم المتلفات وأثمان المبيعات.[٢]

٣. ولأنه قد تزيد قيمة العروض بعد المضاربة فيستوعب بذلك جميع الربح أو جميع المال، وقد تنقص قيمته فيؤدي إلى أن يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح.

٤. ولأن الشركة إما أن تقع على أعيان العروض أو قيمتها أو أثمانها، لا يجوز أن وقوعها على أعيانها؛ لأن الشركة تقتضي الرجوع عند المفاصلة برأس المال أو بمثله، وهذه لا مثل لها، ولا يجوز على أثمانها؛ لأنها معدومة حال العقد، ولا على قيمتها؛ لأن القيمة غير متحققة القدر فيفضي إلى المنازعة.[٣]

٥. ولأن عقد المضاربة جاء على خلاف القياس، فهو عقد فيه غرر من جهة العمل والربح؛ إذ العمل فيه غير منضبط والربح غير موثوق به، وإنما جوّز للحاجة، فيختص بما يروج غالباً وهو الأثمان.

٦. أن رأس المال إذا كان عرضاً، واعتبر ثمنه الذي يبيعه به، فإن رأس المال يكون مجهولاً وقت العقد، ويشترط لصحة المضاربة أن يكون رأس المال معلوماً[٤].

والقول الثاني: جواز ذلك، وهو رواية عن أحمد[٥]، وهو قول طاووس وحماد بن أبي سليمان والأوزاعي وابن أبي ليلى[٦]، على أن تقوم، ويتم ضبط قيمتها بأن تجعل قيمتها يوم العقد رأس مال المضاربة، وعللوا ذلك: بأن الحاصل في النقود هو الحاصل في العروض من جواز تصرف العامل بالمال، وكون الربح بين العامل ورب المال.

---

١ انظر بدائع الصنائع للكاساني ٦ / ١٢٩-١٣٠.

٢ انظر المغني لابن قدامه ٧ / ١٢٣، المبدع لابن مفلح ٥ / ٤.

٣ انظر المغني لابن قدامه ٧ / ١٢٣، المبدع لابن مفلح ٥ / ٥.

٤ انظر بداية المجتهد ٥ / ١٦٣،

٥ انظر المغني لابن قدامه ٧ / ١٢٤، المبدع لابن مفلح ٥/ ٥، وقال المرداوي في الإنصاف ١٤ / ١٤: "وعنه: تصح بالعروض، قال ابن رزين في شرحه: وعنه تصح بالعروض، وهي أظهر. واختاره أبو بكر وأبو الخطاب...قلت: وهو الصواب".

٦ انظر الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٦ / ٢٠٧، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي صـ ٣٧، المغني لابن قدامه ٧ / ١٢٤.

على أنه يجدر التنبيه إلى أن أهل العلم يتحدثون عن مسألة أخرى غير هذه المسألة وهي ما إذا قال رب المال للعامل: خذ هذا العرض فبعه، ثم ضارب به، فهذا يجيزه الحنفية والحنابلة، ويمنع منه المالكية والشافعية.

الشرط الثاني: أن يكون رأس المال عيناً وليس ديناً[1]، وهذا الشرط حكي اتفاقاً، قال ابن المنذر[2]: "وقال كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربة"[3].

وعللوا ذلك:

١. أن الدين ما دام في ذمة المدين فهو على ملكه، وليس على ملك الدائن؛ ولا تبرأ ذمة المدين إلا بدفعه المال إلى رب المال أو وكيله؛ والدين قد يهلك على الدائن بموت المدين مفلساً[4].

٢. خوف تحقق الربا، وذلك بأن يكون المدين معسراً لم يتيسر له سداد الدين، فأراد أن يؤخر السداد في مقابل أن يزيده في ماله، فاحتال على ذلك بعقد المضاربة.

وحكى في المغني[5] احتمالاً لبعض الأصحاب أن المضاربة تصح؛ لأنه إذا اشترى العامل شيئاً للمضاربة فقد اشترى بإذن رب المال، ودفع الدَّين إلى من أذن له في دفعه، فتبرأ ذمته منه.

قال في الإنصاف[6]: "وعنه يصح، وهو تخريجٌ في المحرر، واحتمالٌ لبعض الأصحاب، وبناه القاضي على شرائه من نفسه، وبناه في النهاية على قبضه من نفسه لموكِّله، وفيهما روايتان".

الشرط الثالث: أن يكون رأس معلوماً عند العقد.

وقد اتفق الفقهاء على هذا الشرط، وعللوا ذلك: لأنه لابد من الرجوع به عند المفاصلة، ولا يمكن مع الجهل؛ ولأن الجهالة برأس المال يؤدي إلى جهالة الربح، وكون الربح معلوماً شرط صحة المضاربة، وسيأتي اشتراط العلم بالربح لصحة المضاربة[7].

---

١ انظر بدائع الصنائع ٦ / ١٣١، التاج والإكليل للمواق ٧ / ٤٤٤، المغني ٧ / ١٨٢، روضة الطالبين ٢ / ٤٧٩، ويفرق أهل العلم بين هذه المسألة وهي كون الدين على العامل، وبين ما إذا كان الدين على غير العامل، ثم وكّل العامل في قبض الدين والمضاربة به، فقد أجازها الحنفية والحنابلة؛ لكونه العامل صار وكيلاً عن رب المال في قبض الدين، وتنعقد المضاربة برأس المال، ومنع منها المالكية والشافعية؛ لأن في توكيل العامل في القبض زيادة كلفة على العامل، واشتراط منفعة زائدة في المضاربة فاسد عند مالك؛ ولكونه مضاربة على مال غائب.

٢ الإمام أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، كان فقيهًا محدثًا، له مؤلفات كثيرةٌ، منها: الإجماع، والإشراف في مسائل الخلاف، وغيرها، توفِّي سنة (٣١٨هـ). انظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء للذهبي ١٤/ ٤٩٠، لسان الميزان لابن حجر ٥/ ٢٧، شذرات الذهب لابن العماد ٢/ ٢٨٠.

٣ الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٦ / ٢١٠، وقد حكاه ابن قدامه وغيره عن ابن المنذر بلفظ: وأجمع كل من نحفظ عنه..، انظر المغني ٧ / ١٨٢.

٤ الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٦ / ٢١٠.

٥ ٧ / ١٨٢.

٦ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ١٤ / ٧١.

٧ انظر بدائع الصنائع للكاساني ٦ / ١٣٠، مواهب الجليل ٧ / ٤٤٣، روضة الطالبين ٢ / ٤٧٨، المغني لابن قدامه ٧ / ١٢٥، المبدع لابن مفلح ٥ / ١٨.

الشرط الرابع: أن يكون رأس المال مسلماً إلى العامل، ويستقل باليد عليه وله سلطة التصرف فيه بالبيع والشراء، والذي يتحقق منه الربح الذي انعقدت لأجله المضاربة، وبناءً على ذلك لا يصح أن يشترط رب المال أن يشارك العامل في العمل؛ لأن انقسام التصرف يفضي إلى انقسام اليد؛ ولأن رب المال تنازل عن ملكية التصرف في رأس المال للعامل، ولا يتحقق ذلك إلا بالتسليم؛ ولأن رأس المال في المضاربة أمانة في يد العامل المضارب، وحفظ الأمانة لا يكون إلا بعد تسلم الأمانة.[١].

وهذا الشرط عند الجمهور، إلا أن بعض الحنابلة اشترطوا فقط تمليك المضارب سلطة التصرف في رأس المال، وأجازوا أن يكون المال من أحد طرفي العقد والعمل منهما.

قال في المغني[٢]: "إن العمل أحد ركني المضاربة، فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر كالمال، وقولهم: أن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى العامل ممنوع، إنما تقتضي إطلاق التصرف في مال غيره بجزء مساع من ربحه".

وقال في كشاف القناع[٣]: "ولا يضر أي لا يفسد المضاربة والمساقاة والمزارعة عمل المالك مع العامل بلا شرط نص عليه، وإنما تظهر فائدته على القول بأن اشتراط عمله يفسدها، والمقدم خلافه".

المطلب الثاني: شروط الربح:

الشرط الأول: أن يكون الربح معلوماً؛ لأن المعقود عليه في المضاربة هو الربح، فلابد من معرفة مقدار الربح المخصص لرب المال وللعامل، وهذا محل وفاق بين المذاهب الأربعة[٤]، على خلاف بينهم في بعض الألفاظ وصحتها وطريقة تفسيرها.[٥]

الشرط الثاني: أن يكون الربح لكل منهما جزءاً مشاعاً[٦]: وذلك مثل: النصف والثلث، وهكذا، ولو شرط مبلغاً معيناً، أو أن يختص أحدهما بربح بعض مال المضاربة دون البعض الآخر، لم يصح.

---

١ انظر بدائع الصنائع للكاساني ٦ / ١٣٣، الهداية للمرغيناني ٢ / ٢٢٦، مواهب الجليل للحطاب ٧ / ٤٤٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ٨٠٤، الإنصاف للمرداوي ١٤ / ٧٤، مغني المحتاج للشربيني ٢ / ٤٠٠ .

٢ ٧ / ١٣٥، وانظر الإنصاف ١٤ / ٧٣.

٣ كشاف القناع ٨ / ٥٠٨.

٤ قال ابن المنذر الإشراف ٦ / ٢٠٨: "أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه أو ما يجمعان عليه، بعد أن يكون ذلك معلوماً جزءاً من أجزاء"، وانظر بدائع الصنائع للكاساني٦ / ١٣٥، التاج والإكليل للمواز ٧ / ٤٤٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ٨٠٠، روضة الطالبين ٢ / ٤٨٢، مغني المحتاج ٢ / ٤٠٣، المغني لابن قدامه ٧ / ١٤٤، منتهى الإرادات وشرحه للبهوتي ٣ / ٥٦٤.

٥ مثل قول رب المال للعامل: لك شرك في الربح، وكذا إذا بين نصيب رب المال ولم يبين نصيب العامل.

٦ قال ابن المنذر: "وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معدودة". الإشراف ٦ / ٢٠٨، وانظر مختصر القدوري صـ ٢٥١، الاختيار في تعليل المختار للموصلي ٣ / ٢١، الشرح الكبير للدردير ٣ / ٧٩٩، الكافي في الفقه لابن عبدالبر ٢ / ١٥٠، روضة الطالبين ٢ / ٤٨٢، مغني المحتاج ٢ / ٤٠٤، المغني لابن قدامه ٧ / ١٤٥، المبدع شرح المقنع لا بن مفلح ٥ / ١٩.

الشرط الثالث: أن يكون الربح مشتركاً بين العامل ورب المال ومختصاً بهما: فلو شرطا جزءاً من الربح لثالث، فإن كان مع شرط أن يعمل الثالث مع العامل، صح الشرط، فإن لم يشترط على الثالث العمل مع العامل، اختلف الفقهاء، فقيل بفساد المضاربة وهو قول الشافعية والحنابلة، وقيل بفساد الشرط وصحة المضاربة وهو قول الحنفية، وقيل بصحة الشرط ويعد من قبيل الهبة، وينسب ذلك إلى المالكية[1].

المبحث الثالث: الشروط الفاسدة:

يتبين مما مضى عند عد الشروط المتعلقة بالمضاربة أن أثر اختلال هذه الشروط مما يختلف أهل العلم فيه حسب الشرط وتعلقه بمقصود العقد، وقد أكّد أهل العلم أن أي شرطٍ يؤدي إلى جهالة الربح فإن المضاربة فاسدة؛ لكون الربح هو المعقود عليه في المضاربة.

قال في بداية المجتهد[2]: "وجملة ما لا يجوز من الشروط عند الجميع هي ما أدى عندهم إلى غرر أو إلى مجهلة زائدة، ولا خلاف بين العلماء أنه إذا اشترط أحدهما لنفسه من الربح شيئا زائدا غير ما انعقد عليه القراض أن ذلك لا يجوز لأنه يصير ذلك الذي انعقد عليه القراض مجهولا وهذا هو الأصل عند مالك في أن لا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا سلف ولا عمل ولا مرفق يشترطه أحدهما لصاحبه مع نفسه فهذه جملة ما اتفقوا عليه وإن كانوا قد اختلفوا في التفصيل".

وقال في المغني[3]: " ومتى اشترطا شرطاً فاسداً يعود بجهالة الربح، فسدت المضاربة؛ لأن الفساد لمعنى في العوض المعقود عليه، فأفسد العقد، كما لو جعل رأس المال خمراً أو خنزيراً، ولأن الجهالة تمنع التسليم، فتفضي إلى التنازع والاختلاف، ولا يَعلم ما يدفعه إلى المضارب، وما عدا ذلك من الشروط الفاسدة، فالمنصوص عن أحمد في أظهر الروايتين عنه أن العقد صحيح، ذكره الأثرم عنه؛ لأنه عقدٌ يصحّ على مجهول، فلم تبطله الشروط الفاسدة، كالنكاح والعتاق والطلاق، وذكر القاضي وأبو الخطاب روايةً أخرى أنها تفسد العقد؛ لأنه شرطٌ فاسد فأفسد العقد"

قال في بدائع الصنائع [4]: "والأصل في الشرط الفاسد إذا دخل في هذا العقد أنه ينظر: إن كان يؤدي إلى جهالة الربح يوجب فساد العقد؛ لأن الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، وإن كان لا يؤدي إلى جهالة الربح يبطل الشرط وتصح المضاربة".

---

١ انظر الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٦ / ٢١١، الشرح الكبير للرافعي ١٢ / ١٧، مغني المحتاج ٢ / ٤٠٢، المغني ٧ / ١٤٤، كشاف القناع ٨ / ٥٠٤-٥٠٥، بدائع الصنائع ٦ / ١٢٨، المضاربة بين الفقه الإسلامي والممارسات العملية، د.الهادي أحمد محمد حسن صـ ١٦٠.

٢ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٥ / ١٦٥.

٣ المغني لابن قدامه ٧ / ١٧٩-١٨٠، وانظر كشاف القناع ٨ / ٤٩٢.

٤ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٦ / ١٣٥-١٣٦.

قال في الهداية[1]: "وكل شرطٍ يوجب جهالةً في الربح يفسده لاختلال مقصوده، وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها، ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب".

ولعل المالكية لا يحصرون فساد المضاربة فيما أدى إلى جهالة الربح فقط، بل عندهم أيضاً الشروط التي تؤدي إلى تقييد عمل المضارب، وكذا كل شرطٍ يؤدي إلى فوات مقصود العقد، قال القاضي عبدالوهاب[2] عند كلامه على بطلان المضاربة عند تقييد رب المال للمضارب:" ودليلنا أن كل شرطٍ في عقدٍ يؤدي إلى فوات المقصود بالعقد أو تعذره فإنه مبطل له"[3].

وقد قرر صاحب حاشية الدسوقي على الشرح الكبير في أكثر من موضع[4] أن التعليل لفساد عقد المضاربة: لكونه خارجاً عن سنة القراض الذي هو رخصة، وقد استثني للضرورة من الإجارة المجهولة ومن السلف بمنفعة.

وقصده بسنة القراض: ما عرفوه به: توكيلٌ على تجرٍ في نقدٍ مضروب مسلمٍ بجزء من الربح.

وقال القاضي عبدالوهاب أيضاً في معرض تعليله لفساد عقد المضاربة إذا قال رب المال للمضارب خذ هذا العرض فيعه واعمل بثمنه قراضاً: "وإن وقع كان فاسداً...لأنه يؤدي إلى أمورٍ ممنوعة أحدها: أن يزداد على الآخر زيادةً على ما شرطا من الربح، ويستبدّ به...وموضوع القراض على أن لا يحصل لأحدهما نوع من النفع ينفرد به عن الآخر".[5]

وكذا أيضاً عند متأخري الحنابلة فالأصل عندهم أن الشروط الفاسدة عندهم نوعان: مفسدة لها وهو ما يعود بجهالة الربح، وغير مفسد كاشتراط ضمان المال، قال في المنتهى وشرحه[6]: "وفاسدٌ وهو قسمان: مفسدٌ لها وهو ما يعود بجهالة الربح، وغير مفسدٍ كضمان المال" إلا أنهم ينصون أيضاً على أن الشرط الذي ينافي مقتضى عقد المضاربة فهو فاسد، قال في كشاف القناع[7]: "أو قال خذه مضاربة والربح كله لي، فسدت المضاربة؛ لأنها تقتضي كون الربح بينهما، فإذا شرط- اختصاص أحدهما بالربح فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد، ففسد".

---

١ الهداية شرح بداية المبتدي ٢ / ٢٢٦.

٢ أبو محمّد عبد الوهاب بن علي بن نصر، البغدادي المالكي، الفقيه الأصولي، تولّى القضاء بالعراق ومصر، وله مصنّفات عديدة منها: النصرة لمذهب مالك، والمعونة في شرح الرسالة، والإشراف في مسائل الخلاف، توفي سنة (٤٢٢هـ). انظر في ترجمته: ترتيب المدارك للقاضي عياض ٢/ ٦٩١، سير أعلام النبلاء للذهبي ١٧/ ٤٢٩، البداية والنهاية لابن كثير ١٢/ ٣٢.

٣ الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢ / ٦٤٣، وانظر الشرح الكبير للدردير ٣ / ٨٠٣.

٤ كما قرره عند كلامه على معرفة رأس المال، وعند كلامه على تقييد المضارب بزمنٍ أو عمل معين.انظر حاشية الدسوقي الشرح الكبير ٣ / ٨٠٠، ٨٠٣

٥ الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢ / ٦٤١.

٦ دقائق أولي النهى ٣ / ٥٥٩.

٧ كشاف القناع للبهوتي ٨ / ٥٠١، وانظر دقائق أولي النهى ٣ / ٥٦٦.

المبحث الرابع: أسباب فساد المضاربة:

تكلم أهل العلم في منثور كلامهم عن بعض الأسباب التي تؤدي إلى فساد المضاربة، ولا شك أنهم مختلفون في بعضها، هل تؤدي إلى فساد المضاربة أو لا، وقد أجمعوا على بعضها أيضاً، وسأجمل الكلام عليها:

١. جهالة رأس المال: وقد سبق الكلام على اشتراط العلم برأس المال[١]، وقد نصّ أهل العلم على أن الجهالة المال يؤدي إلى الجهالة في الربح، وهو مجمعٌ على فساده وفساد عقد المضاربة كما تقدم؛ لكون الربح هو المعقود عليه في المضاربة.[٢]
٢. جهالة الربح.
٣. ضمان الربح أو تحديد مبلغٍ محددٍ من الربح لرب المال أو المضارب: قال ابن المنذر: "وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معدودة"[٣] ؛لأنه إذا شرط دراهم معلومة احتمل ثلاث احتمالات: الأول: ألا يربح غير ما اشترطه، فيحصل على جميع الربح، الثاني: ألا يربح المقدار المشروط، فيكون تحصيل المبلغ المشترط من رأس المال، الثالث: قد يربح كثيراً فيتضرر من شرطت له الدراهم المعدودة.
٤. ضمان رأس المال أو جعل الخسارة على المضارب: فالشرط باطلٌ بالاتفاق، واختلف أهل العلم في بطلان المضاربة باشتراطه، على قولين: فعند الحنفية والحنابلة[٤] المضاربة صحيحة، وعند المالكية والشافعية المضاربة باطلة[٥].
٥. أن يشترط رب المال العمل مع المضارب، وهذا عند الجمهور، إلا في رواية عند الحنابلة، وقد سبق الكلام عليه.
٦. جعل رأس المال ديناً، وقد نقل ابن المنذر الإجماع عليه، وخالف فيه بعض الحنابلة، وقد سبق الإشارة إليه في شروط رأس المال.

المبحث الخامس: آثار فساد عقد المضاربة:

إذا تخلف شرط من شروط صحة المضاربة فإنه يحكم بفساد المضاربة، ويترتب على ذلك:

١. رد رأس المال إلى رب المال.

---

١ انظر بدائع الصنائع للكاساني ٦ / ١٣٠، مواهب الجليل ٧ / ٤٤٣، روضة الطالبين ٢ / ٤٧٨، المغني لابن قدامه ٧ / ١٢٥، المبدع لابن مفلح ٥ / ١٨

٢ المغني لابن قدامه ٧ / ١٧٩-١٨٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٦ / ١٣٥-١٣٦، الهداية شرح بداية المبتدي ٢ / ٢٢٦.

٣ الإشراف ٦ / ٢٠٨، وانظر مختصر القدوري صـ ٢٥١، الاختيار في تعليل المختار للموصلي ٣ / ٢١، الشرح الكبير للدردير ٣ / ٧٩٩، الكافي في الفقه لابن عبدالبر ٢ / ١٥٠، روضة الطالبين ٢ / ٤٨٢، مغني المحتاج ٢ / ٤٠٤، المغني لابن قدامه ٧ / ١٤٥، المبدع شرح المقنع لا بن مفلح ٥ / ١٩.

٤ بدائع الصنائع ٦ / ١٢٧، المغني ٧ / ١٧٦، كشاف القناع ٨ / ٤٩١، دقائق أولي النهى ٣ / ٥٥٩.

٥ وعند المالكية إذا تطوع العامل بضمان رأس المال ففي صحته خلافٌ عندهم، انظر مواهب الجليل للحطاب ٧ / ٤٤٦، الشرح الكبير للدردير ٣ / ٨٠٣، الحاوي الكبير للماوردي ٧ / ٣٣٢.

٢. نفوذ تصرف العامل فيما تصرف فيه.
٣. يكون الربح لرب المال، وإن خسر المال فالخسارة عليه.[١]
٤. للعامل أجرة مثله، وهذا مما اختلف فيه أهل العلم فيه وفي بعض تفاصيله:

فذهب الحنفية إلى أن للعامل أجرة مثله، وعند أبي يوسف لا يجاوز بها القدر المشروط، وعندهم يجب أجرة مثله وإن لم يربح؛ لأن أجر الأجير يجب بتسليم المنافع أو العمل وقد وجد، وعند أبي يوسف لا يجب الأجر إلا بالربح، اعتباراً بالمضاربة الصحيحة، وهي فوق المضاربة الفاسدة، فإذا كان في المضاربة الصحيحة لا يستحق جزءاً من الربح إلا بعد الربح، فإن خسر فلا شيء له، فكيف يعطى أجرة في المضاربة الفاسدة عند عدم الربح، فيستحق فيها ما لا يستحقه في المضاربة الصحيحة.[٢]

وأما المالكية: فاختلف القول عندهم في الواجب في القراض الفاسد:

فقيل: قراض مثله، وقيل: إجارة مثله، وقيل: قراض مثله ما لم يكن أكثر مما سماه، وله الأقل مما سمى أو من قراض مثله إذا كان فساد القراض من رب المال، وله الأكثر من قراض مثله أو المسمى إذا المقارض هو من اشترط الشرط المفسد للقراض، وقيل: أنه يرد إلى قراض مثله في كل منفعة اشترطها أحد المتقارضين على صاحبه في المال مما ليس ينفرد أحدهما بها عن صاحبه، وإلى إجارة مثله في كل منفعة اشترطها أحد المتقارضين خالصة لمشترطها مما ليست في المال، وفي كل قراض فاسد من قبل الغرر والجهل، وهو قول مطرف، وابن نافع، وابن عبد الحكم، وأصبغ، واختاره ابن حبيب.[٣]

وعد بعض المتأخرين من المالكية أسباب فساد المضاربة الموجبة لقراض المثل وما عداها فأجرة المثل: إذا كان القراض بعَرض، أو ضمانٍ، أو دينٍ، أو شرط عليه ما يقلّ وجوده، أو كان الربح مجهولاً، أو كان محدداً بأجلٍ.[٤]

والفرق عندهم بين أجرة المثل وقراض المثل: أن أجرة المثل تتعلق بذمة رب المال سواءً ربح المال أو لا، وأما قراض المثل فيتعلق بالربح فإن ربح المال أعطي أجرة المثل وإلا فلا شيء له[٥].

كما أن المقصود عندهم بقراض المثل: مثل المال لا مثل العامل[٦].

---

١ هذه الثلاثة متفقٌ عليها في الجملة. انظر بداية المجتهد ٥ / ١٧١، بدائع الصنائع للكاساني ٦ / ١٦٩، الهداية للمرغيناني ٢ / ٢٢٦، روضة الطالبين للنووي ٢ / ٤٨٣، مغني المحتاج ٢ / ٤٠٦، المغني ٧ / ١٨٠، الإنصاف للمرداوي ١٤ / ٦٤، إلا أنه في رواية عن أحمد أنها يتصدقان بالربح إذا فسدت المضاربة.

٢ انظر الهداية شرح بداية المبتدي ٢ / ٢٢٦، الاختيار لتعليل المختار ٣ / ٢١.

٣ انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٥ / ١٧١.

٤ الشرح الكبير للدردير ٣ / ٨٠٢ وما بعدها.

٥ انظر الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبدالبر ٢ / ١٥٦، مواهب الجليل ٧ / ٤٤٨.

٦ انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ٨٠٢.

وفُرّق بينهما أيضاً: بأن ما وجب فيه قراض المثل إذا عثر عليه في أثناء العمل لا يفسخ، بل يتمادى فيه حتى يبيع ما اشتراه كالمساقاة، بخلاف ما وجب فيه أجرة المثل فإنه يفسخ متى عثر عليه، ولا يمكن العامل من التمادي على العمل، وله أجرة فيما عمله[1].

وأما الشافعية: فإن القراض إذا فسد فإنهم يوجبون أجرة المثل وإن لم يربح[2].

وأما الحنابلة: فإن للعامل أجرة مثله، وفي رواية: له الأقل من أجرة المثل، أو ما شرطه له من الربح، واختار الشريف أبو جعفر أن الربح بينهما على ما اشترطاه[3].-

المبحث السادس: التطبيقات القضائية:

القضية الأولى:

بيانات القضية: محكمة: المحكمة العامة، المدينة: مكة المكرمة، رقم القضية – القرار: ٣٠٩

تاريخها: ١٤٣٩/٦/١٦

محكمة الاستئناف: محكمة الاستئناف: المدينة: منطقة مكة المكرمة، رقم القرار: ٤١٧

تاريخه: ١٤٤٠/٨/٢٤

ملخص الدعوى:

تقدم المدعي بدعوى ضد المدعى عليه وذكر أنه دفع للمدعى عليه مبلغ ٣٠٠٠٠٠ ريال للاستثمار في سوق العملات بنسبة ربح ٥% إلى ١٠% شهرياً وتودع الأرباح بجاية كل شهر ميلادي، إلا أن المدعى عليه توقف عن دفع الأرباح من شهر ١١ من عام ٢٠١٦م ويطلب إلزام المدعى عليه بإعادة رأس المال فقط، وأجاب المدعى عليه بالإقرار بأنه استلم المبلغ المذكور لتشغيلها في سوق العملات، وقد أخبر المدعي بأنه سيسلمها لفلان ليشغلها في سوق العملات، وذكر بأن المدعي استلم مبلغ ١٢٧٦٥١ ريال أرباح شهرية، وكان آخر مبلغ استلمه المدعي شهر ١١ عام ٢٠١٦م وذلك بأن الشخص الذي يقوم بتشغيل الأموال قد أوقف وجمدت حساباته، وقد أنكر المدعي علمه بأنه المدعى عليه سيقوم بتسليم المبلغ لشخص آخر، وأقر المدعي بتسلمه مبلغ ١٢٧٦٥١ ريال من المدعى عليه.

الوقائع والأدلة:

تتلخص وقائع القضية الماثلة في أن المدعي وكالة تقدم إلى هذه المحكمة بصحيفة دعوى يختصم فيها المدعى عليه، وبقيد الدعوى وإحالتها إلى هذه الدائرة باشرت نظرها، وفقاً لما ورد بمحاضر الضبط، ففي جلسة ١٤٣٩/٦/٩هـ حضر المدعي أصالة (...)، بموجب

١ انظر الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٨٠٤.

٢ انظر الحاوي الكبير للماوردي ٩ / ١١٣، التنبيه في الفقه الشافعي للشيرازي صـ ١١٩، مغني المحتاج للشربيني ٢ / ٤٠٦.

٣ انظر الإنصاف للمرداوي ١٤ / ٦٤-٦٥، وانظر المبدع لابن مفلح ٥ / ٢١.

هوية مقيم رقم (...)٢)، كما حضر المدعي وكالة (...) سجل مدني رقم (...) بموجب الوكالة رقم (...) سألت الدائرة المدعي عن دعواه فأجاب بأنها وفقاً لما ورد في لائحة دعواه حيث دفع للمدعى عليه مبلغ (٣٠٠،٠٠٠) ريال للاستثمار في سوق العملات العمالية بنسبة ربح من (٥%) إلى (١٠%) شهرياً، وتودع الأرباح بداية كل شهر ميلادي، إلا أن المدعى عليه توقف عن دفع الأرباح من شهر (١١) من عام ٢٠١٦م وطلب إلزام المدعى عليه بإعادة رأس المال فقط، وفي جلسة ١٤٣٩/٦/٩هـ حضر المدعي أصالة والمدعى عليه أصالة، ثم سألت الدائرة المدعى عليه أصالة عن إجابته على الدعوى، فأجاب بأنه يقر أنه استلم من المدعي مبلغ (٣٠٠،٠٠٠) ريال لتشغيلها في سوق العملات العمالية، وأنه استلم المبلغ من المدعي وأخبره أنه سيسلمه لشخص (...) يدعى (...) ليشغل المبلغ في سوق العملات العمالية، وأن المدعي استلم مبلغ (١٢٧،٦٥١) ريال أرباح شهرية، وكان آخر مبلغ سلمه للمدعي في شهر (١١) ميلادي ٢٠١٦م إلا أن الشخص (...) توقف عن السداد لأنه أوقف وجمدت حساباته، وبسؤال المدعي هل كان يعلم بأن المدعى عليه سيسلم المبلغ إلى الشخص (...) أجاب أنه سلم المدعى عليه المبلغ على أنه هو من يشغل المبلغ وليس الشخص (...) وأنه ليس لديه علم بتسليم الشخص (...) وبسؤال المدعى عليه عن بينته طلب مهلة لإحضار شهود على ذلك، وفي جلسة ١٤٣٩/٦/١٠هـ حضر طرفا النزاع، ثم سألت الدائرة المدعى عليها عما وعد به من إحضار شهود، فحضر الشاهد الأول (...) يعمل في شركة (...) المالية ويقيم في مكة المكرمة، فسألته الدائرة عما لديه فأجاب قائلاً: (أشهد لله أنني قابلت المدعي (...) في مستشفى (...) فسألني عن المدعى عليه (...) وعن طريقة تشغيله للمال فذكرت له أن (...) من يشغل الأموال لدى شخص (...) وأن عمله ناجح ويربح مبالغ شهرية)، ثم حضر الشاهد الثاني وهو (...) يعمل لدى ... بجدة ويقيم في مكة فسألته الدائرة عما لديه فأجاب قائلاً: (أشهد لله أنني قابلت المدعي (...) فسألني عن الأرباح التي يوزعها (...) وذكر أنه استلم أرباح (٤،٥%) من (...)، وسألني هل أنت مشارك معنا؟ فأجبته نعم أنا مشارك معكم، وأخبرني أنه شارك بـ (٣٠٠،٠٠٠ ريال)، وبعرض ذلك على المدعي أجاب بأن المدعي ذكر سابقاً أن الشهود كانوا حاضرين في مجلس العقد واتضح من شهادة الشهود أنهم لم يكونوا حاضرين في مجلس العقد، وفي جلسة اليوم حضر طرفا النزاع ثم طلبت الدائرة من المدعي أداء اليمين بالصيغة التالية: (أقسم بالله العظيم أنني سلمت المدعى عليه (...) مبلغ (٣٠٠،٠٠٠) ريال، على أن يشغل المبلغ هو في سوق العملات العمالية بنسبة ربح من (٥%) إلى (١٠%) وأن المدعى عليه لم يخبرني أنه سيسلم المبلغ

إلى شخص (...) ولا علم لي بذلك، والله العظيم والله العظيم والله العظيم)، فأجاب أنه لا يحلف على هذه الصيغة لأن المدعى عليه أخبره بأن معه شريكاً لا يدري عنه، ثم سألت الدائرة المدعي عما ذكره المدعى عليه سابقاً أنه سلمه مبلغ (١٢٧،٦٥١) ريال، فأقر بذلك، ثم قرر طرفا الدعوى الاكتفاء بما سبق تقديمه

الحكم وأسبابه:

وبما أن المدعي أصالة يطلب الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يدفع مبلغاً قدره (٣٠٠،٠٠٠) ثلاثمائة ألف ريال، وهو يمثل رأس المال المسلم للمدعى عليه، وحيث إنه بالاطلاع على العقد المبرم بين طرفي الدعوى، تبين تضمنه على شروط فاسدة مفسدة لعقد المضاربة، تحديد نسبة معينة من الربح مشاعة لكل واحد من طرفي العقد، وعدم تحديد نسبة معينة يفسد عقد المضاربة، قال ابن قدامة رحمه الله: (القسم الثاني: ما يعود بجهالة الربح مثل أن يشترط للمضارب جزءاً من الربح مجهولاً، أو ربح أحد الكسبين، أو أحد الألفين، أو أحد العبدين، أو ربح إحدى السفرتين، أو ما يربح في هذا الشهر، أو أن حق أحدهما في عبد يشتريه، أو يشترط لأحدهما دراهم معلومة بجميع حقه أو ببعضه، أو يشترط جزءاً من الربح لأجنبي، فهذه شروط فاسدة؛ لأنها تفضي إلى جهل حق كل واحد منهما من الربح، أو إلى فواته بالكلية، ومن شرط المضاربة كون الربح معلوماً)، كما تضمن العقد شرط تضمين المضارب ٥٠% من رأس المال في حال الخسارة، وهذا أيضاً شرط فاسد مفسد للعقد، إذ إن المقرر فقهاً أن الوضيعة والخسارة في عقد المضاربة يتحملها رب المال دون المضارب، مالم يتعد المضارب أو يفرط، قال ابن قدامه رحمه الله: "متى شرط على المضارب العامل ضمان رأس المال أو سهماً من الوضيعة يعني جزءاً من الخسارة فالشرط باطل لا نعلم فيه خلافاً"، ولأن هذا الشرط يخل بتوازن عقد شركة المضاربة الذي مبناه على الربح لذا فإن العلاقة بين المدعي والمدعى عليه في هذه الدعوى تخرج عن نطاق الشركات الفقهية الصحيحة وكذا المنظمة بنظام الشركات الصادر في ١٤٣٧/١/٢٨هـ، وحيث تبين فساد عقد المضاربة، لذا فإن الدائرة تنتهي إلى إبطال عقد الشراكة، وإعادة المال إلى صاحبه، وحيث أقر المدعي أنه استلم من المدعى عليه مبلغ (١٢٧،٦٥١) مائة وسبعة وعشرين ألفاً وستمائة وواحد وخمسين ريالاً، لذا فإن الدائرة تقضي بإلزام المدعى عليه بإعادة المبلغ المتبقي من المبلغ المسلم له وهو (١٧٢،٣٤٩) مائة واثنان وسبعون ألفاً وثلاثمائة وتسعة وأربعون ريالاً، ورفض ما زاد عن هذا المبلغ.

لذلك: حكمت الدائرة: بإلزام المدعى عليه (...) سجل مدني رقم (...) أن يدفع للمدعي (...) إقامة رقم (...) مبلغاً مالياً قدره (١٧٢،٣٤٩) مائة واثنان وسبعون ألفاً وثلاثمائة

وتسعة وأربعون ريالاً، لما هو موضح بالأسباب. والله الموفق وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

التعليق على الحكم:

إذا تأملنا حيثيات القضية والحكم الصادر من الدائرة، نجد أن العقد المبرم بين الطرفين قد تضمن شروطاً فاسد ومفسدة للعقد كما نصت عليه الدائرة، وهي: عدم تحديد نسبة معينة، كما تضمن العقد شرط تضمين المضارب ٥٠% من رأس المال في حال الخسارة، وهذا شرط فاسد مفسد للعقد، إذ إن المقرر فقهاً أن الوضيعة والخسارة في عقد المضاربة يتحملها رب المال دون المضارب، مالم يتعد المضارب أو يفرط.

ولأجل هذا حكمت الدائرة بفساد المضاربة، وإبطال عقد الشراكة، وإعادة رأس المال إلى صاحبه.

القضية الثانية:

بيانات القضية: محكمة: المحكمة التجارية، المدينة: الرياض، رقم القضية – القرار: ١٦٨٨، تاريخها: ١٤٣٩/٦/١٣

محكمة الاستئناف: محكمة الاستئناف، المدينة: منطقة الرياض، رقم القرار: ١٢٠٥، تاريخه: ١٤٤٠/٤/١٠

ملخص الدعوى:

ذكر المدعي أنه أبرم عقد شراكة مع المدعى عليه، مقتضاه أن يقوم المدعى عليه بالمتاجرة له في بيع وشراء الحديد، على أن تكون الأرباح ٣٩٢٥٠٠٠ ريال، وقد انتهت المدة المحددة للعقد، ويطلب إلزام المدعى عليه بتسليم المدعي مبلغ ٣٩٢٥٠٠٠ ريال، وتعويض عن أتعاب المحاماة.

الوقائع والأدلة:

لخص وقائع هذه القضية بالقدر اللازم للحكم فيها أنه بتاريخ ١٤٣٩/٤/٣هـ تقدم المدعي وكالة/ (...) يحمل الهوية الوطنية رقم: (...)، بلائحة دعوى إلى المحكمة التجارية بالرياض مبيناً فيها أن موكله أبرم عقد شراكة مع المدعى عليها بتاريخ ١٤٣٨/٦/٢٨هـ على أن تقوم المدعى عليها بالمتاجرة له في بيع وشراء الحديد، وقد نص العقد على انتهاء الشراكة بتاريخ ١٤٣٨/١٠/١هـ ثم تم تمديد العقد إلى ١٤٣٨/١١/١٩هـ على أن تكون الأرباح (١,١٠٠,٠٠٠) ريال، ثم تم تمديد العقد مرة أخرى إلى تاريخ ١٤٣٩/١/٣٠هـ على أن يكون مجموع الأرباح (٣,٩٢٥,٠٠٠) ريال، وقد انتهت الفترة المحددة للعقد ولم تفِ المدعى عليها بالتزاماتها، وختم لائحته

بطلب إلزام المدعى عليها بتسليم المدعي مبلغ (٣,٩٢٥,٠٠٠) ريال، والتعويض عن أتعاب المحاماة.

وبإحالة القضية إلى الدائرة باشرت نظرها على النحو المبين في محاضر ضبط الجلسات، فبجلسة ١٤٣٩/٥/٦هـ حضر المدعي وكالة فيما تبين تخلف المدعى عليها أو من يمثلها فقررت الدائرة رفع الجلسة لإبلاغ المدعى عليها. وبجلسة ١٤٣٩/٦/١١هـ تبين تخلف المدعى عليها أو من يمثلها رغم تبلغها بموعد هذه الجلسة بموجب محضر إثبات تبليغ المحرر لدى الدائرة بتاريخ ١٤٣٩/٥/١٩هـ حيث حضر وكيل المدعى عليها (...) بموجب الوكالة رقم (...) وتاريخ ١٤٣٩/٣/٨هـ وتبلغ بموعد الجلسة، ثم سألت الدائرة المدعي وكالة عن دعوى موكله فقرر أنها وفق لائحة الدعوى وأنه يطلب إلزام المدعى عليها بدفع مبلغ (١,١٠٠,٠٠٠) ريال، ثم سألته الدائرة عن رأس المال المدفوع للمدعى عليها فقرر أنه (٦٢٥,٠٠٠) ريال، ثم طلبت منه الدائرة تقديم ما يثبت تسليم المبلغ للمدعى عليها فاستعد بذلك في الجلسة القادمة. وبجلسة هذا اليوم حضر المدعي وكالة وقدم مستخرج مختوم لكشف الحساب المدعي في بنك (...) يذكر أنه يثبت صرف الشيك من قبل المدعى عليها، وقد جرى إيداع المستخرج في ملف القضية، ثم رأت الدائرة صلاحية القضية للفصل فيها وقررت رفع الجلسة للمداولة

الحكم وأسبابه:

لما كان المدعي وكالة يهدف من إقامة هذه الدعوى إلى إلزام المدعى عليها بدفع مبلغ (١,١٠٠,٠٠٠) مليون ومئة ألف ريال، فإن الدعوى بذلك داخلة ضمن اختصاص المحاكم التجارية وفق المادة (٣٥/ج) من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ.

وعن موضوع الدعوى: فلما كان المدعي وكالة يطلب إلزام المدعى عليها بتسليم رأس المال والأرباح المتفق عليها في العقد المبرم بين أطراف الدعوى، ولما كان العقد المبرم بين أطراف الدعوى وقد وصف العلاقة التعاقدية بين أطراف الدعوى على أنها عقد شراكة يقدم فيه المدعي رأس المال للمدعى عليه الذي تعهد بالعمل والمتاجرة بهذا المال في بيع الحديد وشرائه، ولما كان الأصل في العقود والشروط الصحة والجواز إلا ما حرم حلالًا أو أحل حرامًا، عملاً بقول النبي صلى الله عليه وسلم: (المسلمون عند شروطهم إلا شرطًا حرم حلالًا أو أحل حرامًا)، وبالنظر إلى ما تضمنته هذه الدعوى فإن العقد المبرم بين أطراف الدعوى تضمن في مادته الثانية أن المدعي يلتزم بدفع مبلغ الشراكة وهو (٦٢٥,٠٠٠) ريال، على أن يكون ربح العقد مقداره (٢,٧٥٠,٠٠٠) ريال، كما ذكر

المدعي وكالة في لائحة دعواه أن موكله اتفق مع المدعى عليها على تمديد مدة العقد مرة أخرى إلى تاريخ ١٤٣٩/١/٣٠هـ على أن يكون مجموع الأرباح (٣,٩٢٥,٠٠٠) ريال، وبتأمل الدائرة لهذه الشروط الواردة في العقد المبرم بين أطراف الدعوى وما لحقه من تمديد لهذا العقد يظهر لها أن تعيين العقد محل الدعوى لمقدار الربح في الشراكة بمبلغ محدد قبل البدء في العمل وظهور الربح هو تعيين فاسد مبطل لعقد المضاربة، قال ابن المنذر رحمه الله: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دارهم معلومة"، كما أن اشتراط هذا القدر من الربح وتعيينه يغير حقيقة عقد المضاربة إلى أن يكون عقد قرض بفائدة وربح، لذا فإن الدائرة تنتهي إلى بطلان هذا العقد لما تضمنه من شرط يبطله، كما تنتهي إلى إلزام صاحب المركز المدعى عليه بإعادة رأس المال المدفوع من قبل المدعى إليه، وبذلك تحكم، كما تشير الدائرة إلى أن المدعى عليها قد حضر وكيلها (...) وكالة رقم (...) – إلى الدائرة بتاريخ ١٤٣٩/٥/١٩هـ وتبلغ بموعد نظر القضية إلا أنه لم تحضر المدعى عليها أو من يمثلها في الموعد المحدد لنظر الدعوى، ولذا رأت الدائرة السير في الدعوى حضوريًا عملاً بالمادة السابعة والخمسين من نظام المرافعات الشرعية.

(ولكل ما تقدم)

حكمت الدائرة بما يلي: أولا: بطلان العقد المبرم بين المدعي: (...) س. م (...) – والمدعى عليها: مركز/ (...) س.ت: (...) لصاحبته: (...) س. م: (...) – المؤرخ في ١٤٣٨/٦/٢٨هـ المتضمن عقد اتفاق على تشغيل مبلغ (٦٢٥,٠٠٠) ستمائة وخمسة وعشرون ألف ريال. ثانيا: إلزام المدعى عليها: (...) س.م: (...) بإعادة رأس المال ودفعه للمدعي: (...) س. م: (...) وقدره (٦٢٥,٠٠٠) ستمائة خمسة وعشرون ألف ريال.

التعليق على الحكم:

عند تأمل القضية وما توصلت إليه الدائرة: نجد أن المدعي يلتزم بدفع مبلغ الشراكة وهو (٦٢٥,٠٠٠) ريال، على أن يكون ربح العقد مقداره (٢,٧٥٠,٠٠٠) ريال، وكما ذكر المدعي وكالة في لائحة دعواه أن موكله اتفق مع المدعى عليها على تمديد مدة العقد مرة أخرى إلى تاريخ ١٤٣٩/١/٣٠هـ على أن يكون مجموع الأرباح (٣,٩٢٥,٠٠٠) ريال، وهذا في الحقيقة تحديدٌ لمقدار الربح في الشراكة بمبلغ محدد قبل البدء في العمل وظهور الربح هو تعيين فاسد مبطل لعقد المضاربة.

ولهذا حكمت الدائرة بإبطال عقد المضاربة، وإرجاع رأس المال لصاحبه.

القضية الثالثة:

بيانات القضية: محكمة: المحكمة التجارية، المدينة: الرياض، رقم القضية – القرار: ٤٥٣١١١٥١٦١، تاريخها: ١٤٤٥/١٢/٣.

ملخص الدعوى:

يدعي المدعي بأنه سلم المدعى عليه مبلغ وقدره: مائة وخمسون ألف ريال، وذلك من أجل المضاربة في بيع وشراء السيارات، على أن يتم تسليم أرباح للمدعى عليه وقدره: أربعة آلاف ريال شهرياً، إضافة إلى إعادة رأس المال عند طلب المدعي.

وأجاب المدعى عليه: بأن شراكته مع المدعي: صحيحة وأنه استلم منه المبلغ المذكور وقد تم العمل بالشراكة مع طرف آخر وتمت الخسارة بعد أرباح تحققت وقد قام برفع دعوى على الطرف الآخر وحكم لصالحه بمبلغ (٢٩٨،٠٠٠٠) مئتان وثمانية وتسعون ألف ريال وهو عبارة عن رؤوس أموال له وللمدعي ولم يحصل على المبلغ بعد.

الوقائع والأدلة:

تتلخص وقائع هذه الدعوى في أنه سبق أن تقدمت وكيلة المدعي: الموضحة بياناتها أعلاه بصحيفة دعوى إلى المحكمة التجارية بالرياض ذكرت فيها: بتاريخ ٢٣/٠٥/١٤٣٥هـ تم الاتفاق بين المدعي: والمدعى عليه: بتسليمه مبلغ وقدره (١٥٠،٠٠٠) مائة وخمسون ألف ريال وذلك من أجل المضاربة به في بيع وشراء السيارات على أن يتم تسليم أرباح للمدعي مبلغ وقدره (٤٠٠٠) أربعة الآف شهرية إضافة إلى إعادة رأس المال عند طلب المدعي: ذلك وقد تم تسليم المدعى عليه: المبلغ بموجب حوالات بنكية ولم يلتزم المدعى عليه: بالأرباح المتفق عليها ولا إعادة راس المال للمدعي. وطالبت بإلزام المدعى عليه: برد قيمة رأس المال وقدره (١٥٠،٠٠٠) مائة وخمسون ألف ريال. وقدمت سنداً لطلبه المستندات الآتية: ١- محرر عادي متمثل في حوالة بنكية على مصرف الراجحي بتاريخ ٢٣/٠٥/١٤٣٥هـ بمبلغ قدره (١٥٠،٠٠٠) مائة وخمسون ألف ريال. وعقدت المحكمة جلسة في ٢٢/١٠/١٤٤٥هـ: وفيها حضرت وكيلة المدعي: كما حضر المدعى عليه: أصالةً، وبعد الاطلاع على صحيفة الدعوى ومرفقاتها سألت المحكمة المدعى عليه: عن الجواب على الدعوى وسبب عدم تقديم مذكرة الدفاع الأولي فأجاب بأنه يعمل في الحد الجنوبي وأنه كان في اليمن وليس لديه انترنت ولم يتمكن من إرفاق جوابه وأجاب بأن شراكته مع المدعي: صحيحة وأنه استلم منه المبلغ المذكور وقد تم العمل بالشراكة مع طرف آخر وتمت الخسارة بعد أرباح تحققت وقد قام برفع دعوى على الطرف الآخر وحكم لصالحه بمبلغ (٢٩٨،٠٠٠٠) مئتان وثمانية وتسعون ألف ريال وهو عبارة عن

رؤوس أموال له وللمدعي ولم يحصل على المبلغ بعد. ، واستمهل لتحرير جوابه، وأمهلت المحكمة المدعى عليه: لتقديم الجواب المحرر الملاقي ثم قدم المدعى عليه: الجواب المحرر الذي لم يخرج في مضمونه عما أبداه في الجلسة سوى إرفاقه لسندات التنفيذ التي يحتج بها على صحة دعواه بصدور أحكام تنفيذ لصالحه على الطرف الثالث، ثم أجابت على ذلك محامية المدعي: بقولها: ردا على ما ذكره المدعى عليه: /اولا/ ان المدعى عليه: اقر انه استلم المبلغ من المدعي: من اجل ان يقوم ببيع وشراء السيارات.
ثانيا /ان ما ذكره المدعى عليه: ليس له اساس من الصحة فالمدعي: اتفق مع المدعى عليه: وسلمه المبلغ بموجب حوالات بنكية للعمل بنفسه ولم يأذن له بتسليمها وتمكين شخص اخر للعمل بها وليس له علم بذلك وما يثبت عدم صحة مزاعمه ان تاريخ الشيك المقدم بتاريخ ١٤٣٥/٩/٣ هـ سابق لتاريخ الحوالة الثانية ١٤٣٥/١١/١٨ هـ.
لذا نطلب من فضليتكم/
الزام المدعى عليه: بمبلغ (١٥٠٠٠٠)مائة وخمسون الف ريال
.ثم عقدت المحكمة جلسة في ٢١/١١/١٤٤٥هـ: وفيه حضرت وكيلة المدعي: ...سجل مدني رقم (...) بموجب وكالة الكترونية رقم ...وترخيص محاماة رقم.... وحضر المدعى عليه: وسألت المحكمة محامية المدعي: عن مقدار المبالغ التي تم استلامها من المدعى عليه: من بعد سداد رأس المال فأجابت: بأن المبلغ المستلم قدره (١٢،٠٠٠) اثنا عشر ألف ريال فقط تم استلامها كأرباح وعليه سألت المحكمة الطرفين عما يودان إضافته وعليه قرر الطرفان الاكتفاء بما تم تقديمه. وقررت المحكمة صلاحية القضية للحكم وقفل باب المرافعة.

الحكم وأسبابه:

حيث قد حصرت وكيلة المدعي: طلبها في إلزام المدعى عليه: برد قيمة رأس المال وقدره (١٥٠،٠٠٠) مائة وخمسون ألف ريال. وأجمل المدعى عليه: إجابته في أنه: مقر بالمبلغ المحول له وبالشراكة وقد تم العمل بالشراكة مع طرف آخر وتمت الخسارة بعد أرباح تحققت وقد قام برفع دعوى على الطرف الآخر وحكم لصالحه بمبلغ (٢٩٨،٠٠٠) مئتان وثمانية وتسعون ألف ريال وهو عبارة عن رؤوس أموال له وللمدعي ولم يحصل على المبلغ بعد. ولأن العقد بين الطرفين باطل بسبب تحديد الأرباح بمبلغ مقطوع شهرياً قدره (٤٠٠٠ريال) حسب الدعوى، وطبقاً للمادة (٥٥٩) من نظام المعاملات المدنية رقم (١): (لا يصح في عقد المضاربة اشتراط مبلغ محدد من الربح لأحد المتعاقدين)، وهذا الشرط باطل ومبطل للعقد كما جاء في الإجماع لابن المنذر –رحمه الله– : أجمع كل من يُحفظ

عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معدودة ، المغني (٥/ ٢٨). وبما أن هذا الشرط مخالف للنظام العام وهي أحكام الشريعة الإسلامية، وبناءً على ما جاء في المادة ٧٢ من نظام المعاملات المدنية: ١- يجب أن تتوفر في محل الالتزام الشروط الآتية: أ - أن يكون ممكناً في ذاته. ب- ألا يكون مخالفاً للنظام العام. ج - أن يكون معيّناً بذاته أو بنوعه ومقداره أو قابلاً للتعيين. ٢-يقع العقد باطلاً إذا لم تتوفر في المحل الشروط الواردة في الفقرة (١) من هذه المادة. وإذا بطل العقد بطلان مطلقاً جاز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها دون طلب من أطراف الدعوى طبقاً للمادة ٨١ من نظام المعاملات المدنية وعليه فإن الطرفين يعودان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد طبقاً للمادة ٨٢ من نظام المعاملات المدنية، فيعد ما تم استلامه من مبالغ من قبل المدعي: هو جزء من رأس ماله ويبطل العقد ويسترد باقي المبلغ. أما ما أثاره المدعى عليه: من وجود خسارة وفي ذات الوقت بأن له مطالبة بمبلغ ٢٩٨٠٠٠ريال صادر بها سند تنفيذي وهي تخصه وتخص رؤوس أمواله وأموال المدعي: فإن ذلك تناقض غير مقبول وتلتفت الدائرة عنه لعدم تأثيره على محل النزاع، مما تنتهي معه المحكمة إلى الحكم الوارد بمنطوقه. ويبقى للطرفين حق الاعتراض على الحكم حسب المدد والاجراءات الواردة في المواد ٧٨ و٧٩ من نظام المحاكم التجارية.

نص الحكم:

حكمت الدائرة: بإلزام ... هوية وطنية رقم (...) أن يدفع لـ... هوية وطنية رقم (...) مبلغ وقدره (١٣٨٠٠٠) مائة و ثمانية و ثلاثون ألف ريال سعودي فقط ورفض ما زاد عن ذلك، وذلك لما هو موضح بالأسباب وبالله التوفيق.

التعليق على الحكم:

. ولأن العقد بين الطرفين باطل بسبب تحديد الأرباح بمبلغ مقطوع شهرياً قدره (٤٠٠٠ريال)، وهذا الشرط باطل ومبطل للعقد، وعليه فإن الطرفين يعودان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد طبقاً للمادة ٨٢ من نظام المعاملات المدنية، فيعد ما تم استلامه من مبالغ من قبل المدعي: هو جزء من رأس ماله ويبطل العقد ويسترد باقي المبلغ.

الخاتمة:

وفي نهاية هذا البحث، أحمد الله جل وعلا أن يسّر لي كتابته، وأسأل الله النفع به في الدارين...آمين.

وقد توصلت لعدة نتائج في هذا البحث، وأهمها ما يلي:

١. المضاربة والقراض بمعنى واحد، يسميها أهل الحجاز بالقراض، وأهل العراق يسمونها مضاربة.

٢. ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن أركان المضاربة خمسة: العاقدان، والصيغة والمال، والعمل، والربح أو الجزء المعلوم للعامل، وذهب الحنفية إلى أن ركن المضاربة: الصيغة فقط.

٣. شروط رأس المال: أن يكون نقداً، وأن يكون رأس المال عيناً وليس ديناً، وأن يكون رأس معلوماً عند العقد، وأن يكون رأس المال مسلماً إلى العامل، ويستقل باليد عليه وله سلطة التصرف فيه بالبيع والشراء.

٤. شروط الربح: أن يكون الربح معلوماً، وأن يكون الربح لكل منهما جزءاً مشاعاً، وأن يكون الربح مشتركاً بين العامل ورب المال ومختصاً بهما.

٥. وقد نصّ أهل العلم أن أي شرطٍ يؤدي إلى جهالة الربح فإن المضاربة فاسدة؛ لكون الربح هو المعقود عليه في المضاربة.

٦. أسباب فساد المضاربة:

أ. جهالة رأس المال.

ب. جهالة الربح.

ت. ضمان الربح أو تحديد مبلغٍ محددٍ من الربح لرب المال أو المضارب، قال ابن المنذر: وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معدودة.

ث. ضمان رأس المال أو جعل الخسارة على المضارب: فالشرط باطلٌ بالاتفاق، واختلف أهل العلم في بطلان المضاربة باشتراطه، على قولين: فعند الحنفية والحنابلة المضاربة صحيحة، وعند المالكية والشافعية المضاربة باطلة.

ج. أن يشترط رب المال العمل مع المضارب، وهذا عند الجمهور، إلا في رواية عند الحنابلة، وقد سبق الكلام عليه.

ح. جعل رأس المال ديناً، وقد نقل ابن المنذر الإجماع عليه، وخالف فيه بعض الحنابلة، وقد سبق الإشارة إليه في شروط رأس المال.

٧. آثار فساد عقد المضاربة:

أ. رد رأس المال إلى رب المال.

ب. نفوذ تصرف العامل فيما تصرف فيه.

ت. يكون الربح لرب المال، وإن خسر المال فالخسارة عليه.

ث. للعامل أجرة مثله، وهذا مما اختلف فيه أهل العلم فيه وفي بعض تفاصيله: وفرّق المالكية فيما يستحقه العامل عند فساد المضاربة بين أجرة المثل وقراض المثل: والفرق عندهم بين أجرة المثل وقراض المثل: أن أجرة المثل تتعلق بذمة رب المال سواءً ربح المال أو لا، وأما قراض المثل فيتعلق بالربح فإن ربح المال أعطي أجرة المثل وإلا فلا شيء له

وفُرّق بينهما أيضاً: بأن ما وجب فيه قراض المثل إذا عثر عليه في أثناء العمل لا يفسخ، بل يتمادى فيه حتى يبيع ما اشتراه كالمساقاة، بخلاف ما وجب فيه أجرة المثل فإنه يفسخ متى عثر عليه، ولا يمكن العامل من التمادي على العمل، وله أجرة فيما عمله.

فهرس المصادر والمراجع:

١. الاختيار لتعليل المختار، المؤلف: عبدالله بن محمود الموصلي الحنفي (ت٦٨٣هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، ١٤٢٦هـ.

٢. الإشراف على مذاهب العلماء، المؤلف: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر (ت ٣١٨هـ)، تحقيق: د.أبو حماد صغير أحمد الأنصاري، الناشر: مكتبة مكة الثقافية–رأس الخيمة، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.

٣. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المؤلف: أبو محمد عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (ت ٤٢٢هـ)، المحقق: الحبيب بن طاهر، الناشر: دار ابن حزم– بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م.

٤. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف بهامش المقنع والشرح الكبير، المؤلف: علاء الدين علي بن سليمان المرداوي (٨٨٥هـ)، تحقيق: د.عبدالله بن عبدالمحسن التركي، د.عبدالفتاح بن محمد الحلو، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد المملكة العربية السعودية، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.

٥. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ)، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبدالموجود، الناشر: دار الكتب العلمية– بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م.

٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ)، تحقيق: محمد خير طعمة حلبي، دار المعرفة– لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م.

٧. التاج والإكليل لمختصر خليل، المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت ٨٩٧هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، الناشر: دار عالم الكتب–لبنان، طبعة خاصة، ١٤٣٢هـ، ٢٠٠٣م.

٨. تح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير، المؤلف: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت ٦٢٣هـ)، الناشر: دار الفكر.

٩. التنبيه في الفقه الشافعي، المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي (ت ٤٧٦ هـ)، إعداد: مركز الخدمات والأبحاث الثقافية، الناشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ هـ.

١٠. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المؤلف: نحند بن عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ)، بدون محقق، الناشر: دار الفكر– لبنان، بدون طبعة ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٥م.

١١. حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني شرح رسالة أبي زيد القيرواني، الناشر: دار الفكر– لبنان، بدون طبعة، ١٤٢٤ه، ٢٠٠٣م.

١٢. الحاوي الكبير، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (٤٥٠هـ)، تحقيق: د.محمود مطرجي، دار الفكر- لبنان، بدون طبعة، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.
١٣. حواشي الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، تحقيق: د. ناصر بن سعود السلامة، الناشر: مكتبة الرشد- السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.
١٤. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، المؤلف: منصور بن يونس البهوتي (١٠٥١هـ)، تحقيق: د.عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر: الرسالة العالمية، الطبعة الثالثة، ١٤٣٦هـ، ٢٠١٥م.
١٥. روضة الطالبين وعمدة المفتين، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق: د.خليل مأمون شيحا، دار المعرفة-لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م.
١٦. الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي، المؤلف: أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري (ت ٣٧٠هـ)، تحقيق: د.عبدالمنعم طوعي بشناتي، دار البشائر الإسلامية-لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.
١٧. الشرح الكبير على مختصر خليل، المؤلف: أحمد الدردير (ت ١٢٠١هـ)، بدون محقق، الناشر: دار الفكر- لبنان، بدون طبعة ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٥م.
١٨. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المؤلف: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ.
١٩. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، المؤلف: نجم الدين أبي حفص عمر النسفي (ت ٥٣٧هـ)، تحقيق: خالد بن عبدالرحمن العك، الناشر: دار النفاس، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ.
٢٠. القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، المؤلف: محمد بن أحمد بن جُزي الغرناطي المالكي (ت ٧٤١هـ)، تحقيق: عبدالكريم الفصيلي، الناشر: دار الكتب العصرية- بيروت، بدون طبعة، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م.
٢١. الكافي في الفقه على مذهب أهل المدينة، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبدالله ابن عبدالبر المالكي (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق: د.محمود أحمد القيسية، الناشر: مؤسسة النداء- أبو ظبي، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م.
٢٢. كشاف القناع عن متن الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، تحقيق: لدنة متخصصة في وزارة العدل، توزيع وزارة العدل، المملكة العربية السعودية.
٢٣. لسان العرب: لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، المشهور بابن منظور، ت: ٦٣٠هـ، دار صادر، الطبعة الأولى ٢٠٠٠م.
٢٤. المبدع شرح المقنع، المؤلف: أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي (ت ٨٨٤هـ)، الناشر: دار المكتب الإسلامي.

٢٥. مختصر اختلاف العلماء، المؤلف: أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي (ت ٣٢١هـ)، تحقيق: د. عبدالله نذير أحمد، الناشر: دار البشائر الإسلامية-لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٩م.
٢٦. مختصر القدوري، المؤلف: أبو الحسن أحمد بن محمد البغدادي المعروف بالقدوري (ت٤٢٨هـ)، تحقيق: د.عبدالله نذير أحمد مزي، مؤسسة الريان، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م.
٢٧. المضاربة بين الفقه الإسلامي والممارسات العملية، المؤلف: د.الهادي أحمد محمد حسن، بحث منشور.
٢٨. المضاربة في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة، المؤلف: عثمان بن حمد الخويطر، الناشر: دار كنوز إشبيليا-السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م.
٢٩. معجم مقاييس اللغة، المؤلف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت ٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ.
٣٠. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ)، اعتنى به: محمد خليل عيتاني، الناشر: دار المعرفة- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.
٣١. المغني، المؤلف: موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة الحنبلي (ت٦٢٠هـ)، تحقيق: د.عبدالله بن عبدالمحسن التركي، د.عبدالفتاح بن محمد الحلو، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد المملكة العربية السعودية، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.
٣٢. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المؤلف: أبو عبدالله محمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب الرعيني (ت ٩٥٤هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، الناشر: دار عالم الكتب-لبنان، طبعة خاصة، ١٤٣٢هـ، ٢٠٠٣م.
٣٣. الهداية شرح بداية المبتدي، المؤلف: برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني (٥٩٣هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.
المواقع الإلكترونية: البوابة القضائية العلمية: https://sjp.moj.gov.sa/