عقد المضاربة فى الفقه الإسلامى

دراسة فقهية مقارنة

الأستاذ الدكتور/ محمد عبدالستار الجبالى

أستاذ ورئيس قسم الفقه العام

بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة - جامعة الأزهر

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، اللهم صلي علي محمد وعلي آل محمد كما صليت علي إبراهيم وبارك علي محمد وعلي آل محمد كما باركت علي إبراهيم وعلي آل إبراهيم.

«ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا، ويسر لنا العمل كما علمتنا وأوزعنا شكر ما آتيتنا، وانهج لنا سبيلاً يهدي إليك، وافتح بيننا وبينك باباً نفد منه عليك، لك مقاليد السموات والأرض، وأنت علي كل شيء قدير»(١).

وبعد

فإن الإسلام قد جاء بمنهج كامل للحياة الإنسانية في مختلف مجالاتها الروحية والمادية وتكلفت أحكام الشريعة الإسلامية بما يسعد البشرية، ويقضي حاجات الإنسان في إطار ما أحله الله والبعد عما حرمه، ولهذا فإن النظام الإسلامي في ميادين المال نظام إنساني فريد، إذ أنه ينظر إلي المال باعتباره وسيلة للخير لا غاية في ذاته.

من أجل ذلك عنيت أحكام الشريعة بتفصيل أحكام المال وطرق استثماره وما فيه من حقوق وتكاليف إيجابية وسلبية، ووضعت لذلك الأحكام والقواعد، ونظمت العقود المالية تنظيماً دقيقاً، فالإنسان بطبعه محتاج إلي غيره غير مكتف بما في يده، فرب إنسان يملك نقوداً أو سلعاً معينة إلا أنه محتاج إلي سلع أخري موجودة عند إنسان آخر هو بدوره محتاج لما في يد الأول.

فقضت حكمه الخالق العليم بأحوال عباده أن يشرع العقود لتبادل الأملاك وسد الحاجات، مع ما يترتب علي ذلك من تنمية للمال وتثميره، وقد اشتملت أحكام الفقه

(١) اقتباس من مقدمة للأستاذ الدكتور/ محمد يوسف موسي - الفقه الإسلامي مدخل لدراسة نظام المعاملات ص١.

الإسلامي علي طرق عديدة لاستثمار المال استثماراً حلالاً، وهيأت الأسباب لقيام العديد من شركات الأموال ومنها شركة المضاربة، وهي من الشركات التي تضع أسس التكافل بين أرباب المال وخبراء الاستثمار.

وهذه الشركات من أقدم الشركات التي عرفت في العالم وعرفها العرب قبل الإسلام، فلما جاء الإسلام أقرها ـ بعد أن هذبها وقعد قواعدها لما فيها من المصلحة، وهذا شأنه في كل تشريعاته. فهو يبحث عن المصلحة ويحث علي تحصيلها، ويحذر من المفسدة والدنو منها.

ومن ثمرات هذه الشركة: تقليل العاطلين وتنشيط التجارة ورواجها بين الأمة.

هذا وقد قسمت هذا البحث إلي فصل واحد تحت عنوان: حقيقة المضاربة في الفقه الإسلامي

وقد جعلته في عدة مباحث:

المبحث الأول: ماهية المضاربة لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: مشروعية المضاربة وأدلة المشروعية.

المبحث الثالث: طبيعة عقد المضاربة ونطاق عملها.

المبحث الرابع: أركان عقد المضاربة وشروط كل ركن.

المبحث الخامس: انتهاء عقد المضاربه، وما يترتب عليها من آثار.

ولا أريد أن أذكر لنفسي فضلا في هذا العمل، فإنما أنا متبع ولست بمبتدع، وقد سرت علي ضوء ما تركه لنا الأولون من علمائنا ـ رضي الله عنهم ـ فإن يكن في العمل خيرا فبفضل من الله وإحسان، وإن تكن الأخري فأسأل الله سبحانه وتعالي العفو والمغفرة ومعذرتي أني بذلت الجهد وما ألوت والله المسئول أن ينفع به وأن يهديني وأخواني سواء السبيل.

الفصل الأول

حقيقة المضاربة في الفقه الإسلامي

المبحث الأول

ما هية المضاربة لغة واصطلاحا

المضاربة لغة:

مفاعلة من ضرب الأرض إذا سار فيها، قال الله تعالي: (**وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله**)[١]. يعني الذين يسافرون في الأرض للتجارة.

قال صاحب لسان العرب، ضرب في الأرض يَضرِبُ ضَرْباً وضربانا ومضربا، بالفتح: خرج فيها تاجراً أو غازياً.

ويقال ضرب في التجارة، وفي الأرض سبيل الله، وضاربه في المال، من المضاربة: وهي القراض[٢].

وسمي هذا النوع من التصرف، مضاربة، لأنه فائدته وهو الربح لا تحصل غالباً إلا بالضرب في الأرض، وهي بلغة الحجاز مقارضة[٣]. وقد قارضت فلانا قرضاً، أي دفعت إليه مالا ليتجر فيه، ويكون الربح علي ما شرطا وقد اخترنا المضاربة لموافقته نص القرآن، وهو قوله تعالي: (**وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله**)[٤]. أي يسافرون للتجارة.

---

(١) سورة المزمل الآيه « ٢٠ ».

(٢) لسان العرب لابن منظور/ جمال الدين محمد بن مكرم ج٤/٢٥٦٦ ط دار المعارف، ومختار الصحاح للشيخ/ محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ص٣٧٨ ط دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان.

(٣) الاختيار لتعليل المختار للإمام عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود، أبي الفضل مجد الدين الموصلي ج٢/٢٧ط مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح.

(٤) سورة المزمل الآيه « ٢٠ ».

المضاربة اصطلاحا.

قدر ورد في كتب الفقه تعريفات كثيرة للمضاربة عند الفقهاء، تتفق في بعض جزئياتها وتختلف في البعض الآخر تبعا لنظرة كل منهم تجاهها، وموقفه من طبيعتها وشروطها، وقد تلاقت هذه التعاريف حول ضرورة توافر العناصر التالية:

١ـ اتفاق شخصين.

٢ ـ يقدم أحدهما المال «يسمي رب المال» ويقوم الآخر به «ويسمي المضارب».

٣ ـ موضوع المضاربة هو استثمار المال.

٤ ـــ غاية المضاربة تحقيق الربح الذي يشترك فيه طرفاها بحسب ما يتفقان، وإليك جانبا من تلك التعريفات.

عرفها الحنفية بأنها: عبارة عن عقد علي الشركة بمال من أحد الجانبين وعمل من الآخر.

وقيل: هي عبارة عن دفع المال إلي غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما علي ماشرطا. ويؤخذ علي التعريف الثاني، أنه جعل المضاربة نفس الدفع المذكور، والواقع أنها ليست نفس الدفع، بل هي عقد يحصل قبل ذلك أو معه(١).

كما يلاحظ أن هذا التعريف قد جاء ذاكرا لكيفية توزيع الأرباح، وبذلك يكون كل من التعريفين مكملا للآخر.

ويلاحظ على التعريف الأول: أنهم قد ذكروا فيه أهم مقوماتها، وهو

(١) تكملة فتح القدير لمولانا شمس الدين أحمد بن قودر، المعروف بقاضي زاده، وهي تكملة فتح القدير للمحقق الكمال بن الهمام، ج٧/٤١٤ ط دار الكتب العلمية ـ بيروت، لبنان، والاختيار لتعليل المختار للإمام عبدالله بن محمود ابن مودود بن محمود، أبي الفضل، مجد الدين الموصلي ج٢/٢٧ط. مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح.

قيامها علي الجهد البدني من جهة والجهد المالي من جهة أخري لكنهم مع ذلك لم يذكروا كيفية توزيع الأرباح في تعريفيهم هذا، وكان الأولي أن يكون التعريف شاملا لأبعاده.

تعريفها عند المالكية: تكلم المالكية عن المضاربة تحت مسمي القراض:

حيث قالوا: «القراض» ـ من القرض وهو القطع، سمي بذلك لأن المالك قطع قطعة من ماله لمن يعمل فيه بجزء من الربح «توكيل» من رب المال لغيره علي تجر في نقد «ذهب أو فضة» مضروب ضربا يتعامل به لا بعرض «مسلم» من ربه للعامل «بجزء» شائع كائن «من ربحه» أي = ربح ذلك المال لا بقدر معين من ربحه كعشرة جنيهات مثلا.

وخلاصة التعريف: أن القراض: توكيل علي تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه.

والمضاربة لا تبعد بكثير عن هذا المعني، حيث هي تمكين مال لمن يتجر به من ربحه(١).

ويلاحظ علي تعريف المالكية أنهم جعلوا المضاربة وكالة إلا أنه قيدوها بالنقد، وهذا يخرج كل ما عداها من أنواع التوكيل حتي الشركة، لأنها لا تقيد به، حيث تجوز بالنقد وغيره.

ويلاحظ أن المالكية لم ينصوا في تعريفهم للمضاربة علي ذكر كونها عقداً، بل ذكروا أنها نفس الدفع، وليس كذلك، لأن المضاربة عقد يحصل قبل الدفع، أو معه وهي تقتضي الدفع، وليس هو نفس الدفع.

(١) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير للعلامة شمس الدين محمد عرفه الدسوقي ج ٣/٥١٧، ط عيسي البابي الحلبي، والشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير ج٧/٥١٧، والقوانين الفقهية للإمام العالم أبي عبدالله محمد بن أحمد بن محمد بن جزي الكلبي ص/٢٧٩ ط دار الكتاب العربي ـ بيروت.

تعريفها عند الشافعية: يقول العلامة جلال الدين المحلي «القراض» والمضاربة والمقارضة «أن يدفع إليه» أي إلي الشخص «مالا ليتجر فيه والربح مشترك بينهما»(١).

ويستفاد من التعريف: عدم صحة القراض علي منفعة كسكني الدار، وعدم صحته علي دين، سواء أكان علي العامل. أم غيره ويلاحظ أنهم لم ينصوا علي ذكر العقد، كما أكتفوا بذكر الاشتراك في الربح بين رب المال والعامل ولم يبينوا كيفيته.

تعريفها عند الحنابلة: الواقع أن الحنابلة عندما تحدثوا عن المضاربة تحدثوا عنها كقسم من أقسام الشركة، وهي الشركة بين بدن ومال لذلك قالوا: معناها أن يدفع رجل ماله إلي آخر يتجر له فيه، علي أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه.

ومن التعريف يتبين أن الحنابلة قد تحدثوا عن المضاربة كشركة من شركات العقد، وهذا الأمر يسترعي النظر، لأن هناك فرقا واضحا بين المضاربة والشركة إذ المضاربة لا تتحقق إلا إذا كان المال من جانب واحد، علي عكس ما تقوم عليه الشركة، حيث تقتضي أن يسهم الطرفان في رأس المال(٢).

هذا وبعد أن انتهي الباحث من تعريف المضاربة عند الفقهاء يتضح بما لا يدع مجالا للشك أن هناك حقيقة قد اتفق عليها الفقهاء وهي أن المضاربة بغض النظر عن تسميتها قراضا أو مضاربة أو شركة، فهي نوع من المعاملة قصد بها هنا عقد بين

(١) قليوبي وعميرة للإمامين الشيخ، شهاب الدين القليوبي، والشيخ عميرة ج ٥١/٣ط دار إحياء الكتب العربية عيسي البابي الحلبي، وشرح جلال الدين المحلي مع الحاشية ج ٥١/٣، مغني المحتاج إلي معرفة معاني الفاظ المنهاج للشيخ/ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني ج٣٩٧/٣ ط دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

(٢) المغني لابن قدامه: موفق الدين أبي عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه ج١٣٤/٥ ط دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

طرفين علي أن يدفع أحدهما نقدا إلي الآخر ليتجر فيه علي أن يكون الربح بينهما حسب ما يتفقان عليه.

وأري أن التعريف الأولي بالاختيار هو تعريف المالكية لأنهم قد فصلوا ووضحوا معني المضاربة بتعريف قد اشتمل علي أركانها، وشروطها بما لا يدع مجالا للشك في ذلك.

المبحث الثاني

مشروعية المضاربة وأدلة المشروعية: والحكمة من مشروعيتها

تمهيـــد:

قبل أن نتطرف لبيان مشروعية المضاربة نمهد لذلك ببيان موجز لما كان عليه الاستثمار في الجاهلية وطبيعته حتي تتضح وترسخ فكرة المضاربة في أذهان الجميع، هذا ولقد كان الإستثمار في الجاهلية ـ في غير المشاركة ـ يعتمد علي التجارة والربا.

أما في المشاركة فكنا نجد من يشترك مع غيره في التجارة حيث يشتركان في المال والعمل، وفي الربح والخسارة.

ووجد من يشترك مع غيره في الإقراض الربوي كالعباس وشريكه حيث كانا يسلفان في الربا، ما هو أشبه بالبنوك الربوية في عصرنا.

ومن أهم الشركات التي كانت موجودة في الجاهلية ـ المضاربة أو القراض ـ حيث يشترك صاحب رأس المال مع من يقوم بالعمل عامل المضاربة، ويقسم الربح بينهما بالنسبة المتفق عليها.

وفي حالة عدم الربح يرد رأس المال لصاحبه، ولا يأخذ العامل شيئا.

أما في حالة الخسارة فيتحملها صاحب العمل، ولا يتحمل العامل شيئا منها، ويكفي أنه خسر ما يقابل عمله، ولذا فهي شركة فيها الغنم بالغرم.

والرســـول ﷺ ـ قبل البعثة ـ عندما تاجر بمال السيدة خديجة اختار بنظرته السليمة شركة المضاربة، ولم يتعامل بالقرض الربوي والعباس الذي كان يسلف بالربا، كان أيضا يتعامل بالمضاربة كما أن القوافل التجارية التي كان أصحابها يقترضون بالربا، كانوا أيضا يأخذون من غيرهم مضاربة ومن المعلوم أن القرض يختلف عن

المضاربة إذ المقترض ضامن القرض والزيادة الربوية، وأنه يستثمر المال لنفسه فقط، فإن ربح أضعاف القرض فلا يطالب إلا بالزيادة المحددة سلفا مع القرض، وإن لم يربح أو خسر، فهو أيضا ملتزم بالقرض وزيادته.

أما شركة المضاربة فالربح فقط هو الذي يقسم بين الشركين وعامل المضاربة ليس بضامن لرأس المال، فضلا عن أي زيادة[1].

ولما جاء الإسلام حرم الربا، وإن كان مستخدما في التجارة والاستثمار وأباح شركة المضاربة بضوابطها الشرعية، والأدلة علي الإباحة [الكتاب ـ السنة ـ الإجماع ـ القياس].

أولا: الكتاب:

فأما الكتاب: فآيات كثيرة منها: قوله تعالي: (ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم..)[2].

أي لا جناح عليكم في أن تبتغوا فضل الله، وإبتغاء الفضل ورد في القرآن بمعني التجارة.

اعتـراض وجـوابه: فإن اعترض البعض علي الاستدلال بهذه الآيه علي المدعي، وقالوا أنها نزلت حينما تحرج جماعة من المسلمين من الاتجار في الحج[3].

فيجاب عن هذا: بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

---

(١) راجع: البنوك والاستثمار هدية مجلة الأزهر ـ ذي الحجة/ ١٤١١ هـ، للأستاذ الدكتور/ علي السالوس ص٨٨، سبل السلام للصنعاني/ محمد ابن إسماعيل الكحلاني ج٣/٧٦ ط مصطفي الحلبي، المغني ج٥/١٣٤، فتح القدير ج٧/٤١٤، نيل الأوطار شرح منتقي الأخبار للإمام محمد بن علي ابن محمد الشوكاني ج٥/٣١٨ ط دار الحديث. القاهرة.

(٢) سورة البقرة الآيه «١٩٨».

(٣) الجامع لأحكام القرآن لأبي عبدالله محمد بان احمد الأنصاري القرطبي ج١/٤٠٦ ط دار الحديث، قليوبي وعميرة ج٣/٥١.

ومنها قوله تعالي: (وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله..)[1].

والمضارب يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله[2].

والحقيقة أنها آيات عامة لا تحمل دلالة خاصة علي هذا العقد، فالضرب في الأرض قد يكون بالقراض، كما يمكن بواسطة رب المال نفسه وابتغاء الفضل من الله تعبير عام يصدق علي عشرات الصور، ومن ثم فلا داعي للتخصيص بلا دليل، وفي دلالة السنة والإجماع غناء[3].

ثانيا: السنة وأما السنة ففيض من الأحاديث والآثار منها:

١ـ ما روي عن صهيب رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ ـ قال: «ثلاثة فيهن البركة: البيع إلي أجل والمقارضة، وخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع»[4].

حيث أقر ﷺ هذه التصرفات، ومنها المقارضة. والتقرير أحد وجوه السنة.

٢ـ وعن حكيم بن حزام صاحب رسول الله ﷺ ـ أنه كان يشترط علي الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة، يضرب له به، أن لا تجعل مالي في كبد رطبة، ولا تحمله في بحر، ولا تنزل به بطن مسيل، فإن فعلت شيئا من ذلك، فقد ضمنت مالي[5].

٣ـ ما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال: كان سيدنا العباس بن عبدالمطلب إذا دفع المال مضاربة، اشترط علي صاحبه، أن لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا، ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة، فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ شرطه رسول الله

(١) سورة المزمل الآيه «٢٠».
(٢) البدائع: للعلامة الفقهية علاء الدين أبي بكر بن سعود الكساني ج٣٥٨٧.
(٣) مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلامي ص٢٨.
(٤) سنن ابن ماجه ج٢/٦٧٨ ط دار الكتب العلمية ـ بيروت، وذكره الشوكاني في نيل الأوطار ج٥/٣١٨.
(٥) سنن الدار قطني ج٣/٦٣ ط دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

ﷺ ـ فأجاز شرطه[1].

كما روي أن النبي ﷺ ضارب للسيدة خديجة ـ رضي الله عنها ـ بما لها، وسافر به إلي الشام قبل أن يبعث، وقد كان معمولا بها في الجاهلية، ولما جاء الإسلام أقرها[2]. قال الصنعاني في سبل السلام معلقا علي ما تقدم: لا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام وهو نوع من الإجارة إلا أنه عفي فيها من جهالة الأجر[3].

كما روى أن عبدالله وعبيد الله: ابني عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنهم ـ خرجا في جيش العراق فلما قفلا، مرا علي عامل لعمر، وهو أبو موسي الأشعري، وهو أمير البصرة، فرحب بهما، وقال: لو أقدر لكما علي أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلي، ههنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلي أمير المؤمنين فأسلفكما فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ثم تتبيعانه في المدينة وتوفران رأس المال إلي أمير المؤمنين، ويكون لكما ربحه، فقالا: وددنا، ففعل فكتب إلي عمر أن يأخذ منهما فلما قدما وباعا وربحا قال عمر: أكل الجيش قد أسلف كما أسلفكما؟ فقالا: لا فقال عمر: ابنا أمير المؤمنين، فأسلفكما، أديا المال وربحه.

فأما عبدالله فسكت، وأما عبيد الله فقال: يا أمير المؤمنين لو هلك المال ضمناه

فقال: أدياه، فسكت عبدالله، وراجعه عبيدالله فقال رجل: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا، فرضي عمر وأخذ رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبدالله نصف ربح المال[4].

(١) نيل الأوطار ج٥/٣٩٣ ط دار الجيل.
(٢) نهاية المحتاج للرملي ج٥/٢٢٠ ط الحلبي ونيل الأوطار ج٥/٣٩٤.
(٣) سبل السلام ج٣/٧٦.
(٤) سنن الدار قطني ج٣/٦٣.

وجه الاستدلال: قال الشوكاني: فهذه الآثار تدل علي أن المضاربة كان الصحابه يتعاملون بها من غير نكير، فكان ذلك إجماعا منهم علي الجواز[1].

وقال الكساني في بدائعه: بعث - ﷺ - والناس يتعاقدون المضاربة، فلم ينكر عليهم، وذلك تقرير لهم علي ذلك والتقرير أحد وجوه السنة[2].

اعتراض وجوبه: اعترض علي الاستدلال من السنة، ومفاد هذا الاعتراض: أن المضاربة التي كانت من النبي - ﷺ - بمال السيدة خديجة، كانت قبل البعثة لأن عمره كان حينما وقع منه ذلك نحو خمس وعشرين عاما، فلم ينهض هذا لأن يكون دليلا في محل النزاع لعدم استناده إلي الشرع.

ويجاب عن هذا الاعتراض: بأن المضاربة السابقة، وإن كانت وقعت قبل البعثة المحمدية إلا أنه - ﷺ - أقر ذلك بعد أن صار نبيا، والتقرير أحد وجوه السنة.

واعترض ثانيا على الاستدلال من السنة: بأن النبي - ﷺ - لم يكن مضاربا لأن السيدة خديجة - رضي الله عنها - لم تدفع له مالا غاية ما في الأمر انه كان مأذونا بالتصرف عنها فهو كالوكيل بجعل.

ويجاب عن هذا الاعتراض: بأن هذا خلاف الظاهر إذ المتبادر مضاربته - ﷺ - بمال السيدة خديجة - رضي الله عنها -[3].

ثالثا: الإجماع:

أما الإجماع: فقد حكاه الكساني حيث قال: أما الإجماع، فإنه روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم - أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة، منهم سيدنا عمر

(١) نيل الأوطار ج٥/٣١٨.
(٢) البدائع ج٨/٣٥٨٧.
(٣) قليوبي وعميرة ج٣/٥٢.

وسيدنا عثمان وسيدنا علي وعبدالله بن مسعود وعبدالله بن عمر، وعبيد الله بن عمرو وسيدتنا عائشة - رضي الله عنها - ولم ينقل أنه أنكر عليهم من أقرانهم أحد، ومثله يكون إجماعا[1].

كما حكاه ابن قدامه أيضا بقوله: «وأجمع أهل العلم علي جواز المضاربة في الجملة»[2].

كما حكاه ابن حزم في مراتب الإجماع بقوله: «كل أبواب الفقه فلها أصل من الكتاب والسنة حاشا القرض فما وجدنا له أصلا فيهما البته ولكنه إجماع صحيح مجرد، والذي يقطع به أنه كان في عصر النبي - ﷺ - فعلم به وأقره، ولولا ذلك لما جاز»[3]. ولقد أجمع الصحابة - رضي الله عنهم - علي جواز المضاربة وأجمعت الأمة من بعدهم جيلا بعد جيل علي جوازها في مختلف العصور، ولم يخالف في مشروعيتها أحد.

ويستدل على إجماع الصحابة: بما روي عنهم من آثار عديدة تفيد الحث علي إعطاء المال مضاربة، وتعاملهم بها من لدن رسول الله، دون نكير من أحد ومن هذه الآثار:

١ـ عن علي كرم الله وجهه، عن عبدالرازق: أنه قال في المضاربة: «الوضيعه علي المال، والربح علي ما اصطلحوا عليه».

٢ـ عن ابن مسعود - عند الشافعي - في كتاب اختلاف العراقيين: «أنه أعطي مال يتيم مضاربة».

(١) بدائع الصنائع ج٨/٣٥٨٨.
(٢) المغني لابن قدامه ج٥/١٣٥.
(٣) نيل الاوطار ج٥/٣١٩.

٣- عن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - عند البيهقي: «أن عثمان أعطي مال مضاربة»(١).

حيث تعتبر هذه الآثار دليلا علي معرفة الصحابة للمضاربة، كما تعتبر دليلا علي جواز التعامل بها، كما أن في أثر علي بن أبي طالب رضي الله عنه ما يدل علي مشروعية المضاربة حيث وضح بعض أحكام المضاربة بالنسبة للربح والخسارة.

وقال الشوكاني: فهذه الآثار تدل علي أن المضاربة كان الصحابة يتعاملون بها من غير نكير، فكان ذلك إجماعا منهم علي الجواز(٢).

رابعا: القياس:

شرعت المضاربة ودل علي مشروعيتها فضلا عن الكتاب والسنة والإجماع، يضاف إلي ذلك القياس، حيث يمكن القول بمشروعيتها قياسا علي مشروعية المساقاة، فإنها شرعت لحاجة الناس إليها، لأن مالك الأشجار، قد لا يحسن القيام عليها ورعايتها، أو لا يملك وقتا يساعده علي حسن تعهدها، ومن يحسن العمل قد لا يجد شيئا يعمل فيه، كذلك الأمر في المضاربة فمن يجد المال، قد لا يحسن استغلاله ولا يجيد إدارته، ومن يحسن الاستغلال والإدارة وهو العامل قد لا يجد المال، ومن هنا جاز دفع المال من المالك الذي لا يحسن التصرف إلي عامل يحسن ذلك(٣).

وفى هذا المعنى يقول الكسانى فى بدائعه: «.. وعلي هذا تعامل الناس من لدن رسول الله - ﷺ - إلي يومنا هذا في سائر الإعصار من غير إنكار من أحد

(١) المرجع السابق ج٥/٣١٩ - ٣٢٠.
(٢) المرجع السابق ج٥/٣١٩ .
٣) قليوبي وعميرة ج٣/٥١.

وإجماع أهل كل عصر حجة فترك به القياس(١). ونوع من القياس، يدل علي الجواز أيضا، وهو أن الناس يحتاجون إلي عقد المضاربة، لأن الإنسان قد يكون له مال لكنه لا يهتدي إلي التجارة لكنه لا مال له، فكان في شرع هذا العقد دفع الحاجتين، والله تعالي، ما شرع العقود إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم(٢).

حكمة مشروعية المضاربة:

مما لاشك فيه أن المضاربة انما شرعت تحصيلا لمصلحة الناس إذ منهم الغني الغبي عن التصرفات، والفقير الذكي العارف بأنواع التجارة(٣).

وفى هذا المعنى يقول ابن قدامه: «لأن بالناس حاجة إلي المضاربة، فإن الدراهم والدنانير لا تنمي إلا بالتقليب والتجارة، وليس كل من يملكها من يحسن التجارة، كما أنه ليس كل من يحسن التجارة له رأس مال فاحتيج إليها من الجانبين، فشرعها الله تعالي لدفع الحاجتين(٤).

ويقول البابرتى: «ومشروعيتها للحاجة إليها، فإن الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه، وبين مهتد في التصرف صفر اليد عن المال فكأن في مشروعيتها انتظام مصلحة الغبي والذكي، والفقير والغني»(٥).

ومما يقدم يتبين أن الشارع قد أجاز هذه المعاملة لينتفع رب المال بخبرة المضارب، والمضارب ينتفع بالمال، ويتحقق بهذا تعاون المال والعمل والله ما شرع العقود إلا

(١) القياس أنه لا يجوز عقد المضاربة لأنه استئجار بأجر مجهول، بل بأجر معدوم ولعمل مجهول (البدائع ج٨/٣٥٨٧).
(٢) البدائع ج٨/٣٥٨٨.
(٣) الاختيار لتعليل المختار ج٢/٢٠٧.
(٤) المغني ج٥/١٣٥.
(٥) شرح العناية علي الهداية للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي ج٧/٤١٥.

لتحقيق المصالح ودفع الحوائج.

وقد تبدو أهمية المضاربة في العصر الحاضر أوضح منها في العصور السابقة، ذلك لأن الاستثمار الحديث يعتمد علي تجميع أكبر قدر ممكن من المال، ومن أطراف متعددين ثم توجيه هذه الأموال نحو الاستثمار المنظم بمعرفة أناس متخصصين ذوي كفاءة وخبرة عالية، فيستطيع كل من لديه مال أن يقدمه إلي هذه الجهة المختصة، لتقوم باستثماره وفق أحدث الأسس والأساليب، مما يعود علي أصحاب الأموال وعلي الجهة المستثمرة والمجتمع كله بالخير والفائدة.

المبحث الثالث

طبيعة عقد المضاربة ونطاق عملها

أولا: طبيعة عقد المضاربة :

اختلف العلماء في تحديد طبيعة عقد المضاربة، هل هي من جنس المعاوضة كالإجارة أو من جنس المشاركات؟

منهم من رأي أنها من جنس المعاوضة كالإجارة وأنها واردة علي خلاف القياس وذلك لجهالة الأجرة فيها، لأن العامل لا يعلم مقدار ما سيناله من الأجرة وهم الأكثر[١]. جاء في الموافقات للشاطبي أن: «القراض والمساقاة رخصتان لجهالة الأجرة»[٢]. ومنهم من رأي أن المضاربة من جنس المشاركات، وأنها متمشية مع القياس وهم الأقل.

فترتب على ذلك اتجاهان:

اتجاه ضيق دائرة المضاربة وحصر ما ورد من اتفاقات في نطاق محدود، وهم الحنفية، والمالكية، والشافعية.

واتجاه توسع فيها، والحق ما ورد من اتفاقات في عقد المضاربة بعقود الشركات وهم الحنابلة[٣].

الاتجاه الأول: لفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية :

يري أصحاب هذا الاتجاه أن المضاربة، وإن كانت مشروعة وجائزة إلا أنها قد شرعت علي خلاف القياس، فالقياس لا يجيزها لأن القياس يقتضي عدم جواز

(١) انظر البدائع ج٨/٣٥٨٧، بداية المجتهد ج٢/٢٨٣، مغني المحتاج ج٣/٣٩٨.
(٢) الموافقات ج٢/٤٦.
(٣) انظر: الكافي لابن قدامه ج٥/٢٧٧ منشورات المكتب الإسلامي بدمشق.

الاستئجار بأجر مجهول، بل بأجر معلوم.

وقد ترك هذا القياس للكتاب والسنة والإجماع:

جاء في البدائع: «فالقياس أنه لا يجوز، لأنه استئجار مجهول بل بأجر معدوم، ولعمل مجهول لكنا تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنة والإجماع»(١).

وجاء في بداية المجتهد: «ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وأن هذا مستثني من الإجارة المجهولة، وأن الرخصة في ذلك إنما هي لموضع الرفق بالناس»(٢).

وجاء في مغني المحتاج: «وهو رخصة خارج عن قياس الإجارات، كما خرجت المساقاة عن بيع مالم يخلق»(٣).

الاتجاه الثاني: لشيخ الإسلام ابن تيمية وابن قيم الجوزية:

وأصحاب هذا الاتجاه قد اتجهوا اتجاها آخر فيه يسر وسعة حيث ألحقوا المضاربة بعقود الشركات.

قال الإمام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالي: «من قال: إجارة بالمعني العام فقد صدق، ومن قال هي إجارة بالمعني الخاص فقد أخطأ»(٤).

ثم قال: «ولهذا جوز أحمد سائر أنواع الشركات التي تشبه المساقاة، والمزارعة، مثل أن يدفع دابته أو سفينته أو غيرهما إلي من يعمل عليها والأجرة بينهما»(٥).

وقال ابن القيم: «فالذين قالوا المضاربة والمساقاة والمزارعة علي خلاف القياس

(١) البدائع ج٨/٣٥٨٧.
(٢) بداية المجتهد ج٢/٢٨٣.
(٣) مغني المحتاج ج٣/٣٩٨.
(٤) القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ص١٧٠ ط السنة المحمدية ط١.
(٥) المرجع السابق. ص١٨٤.

ظنوا أن هذه العقود من جنس الإجارة، لأنها عمل بعوض، والإجارة يشترط فيها العلم بالعوض، والمعوض، فلما رأوا أن العمل والربح في هذه العقود غير معلومين قالوا هي: علي خلاف القياس وهذا من غلطهم، فإن هذه العقود من جنس المشاركات، لا من جنس المعاوضات المحضة التي يشترط فيها العلم بالعوض، والمعوض، والمشاركات جنس غير جنس المعاوضات، وإن كان فيها شوب المعاوضة (١).

وثمرة هذا الخلاف أنه يجوز القياس علي المضاربة إن ثبت كونها أصلاً، أما إن ثبت بوجه الاستثناء، فلا يجوز القياس عليها لأن الشرط في المقيس عليه أن يكون أصلا لا فرعا. ولا يخفي اختلاف المضارب عن الأجير في طبيعة العلاقة، وفي نوع الحقوق والواجبات، فالأجير تابع للآجر يتلقي التوجيهات علي أن المضارب شريك له رأيه في الاشراف والإدارة بالرغم مما أعطاه الشارع لرب المال من حق في الإسراف والتوجيه ورسم السياسة العامة.

وبهذا فإن المضارب يحتل مركز الشريك، علي حين يتخذ الأجير مركز التابع أما علي مستوي الحقوق والواجبات، فإن المضارب يستحق نسبة من الربح تزيد أو تنقص حسب نتيجة عمله وقد لا يحصل علي شيء مطلقا علي حين أن الأجير له أجرة ثابتة لا تتغير(٢).

الرأي الراجح:

يترجح لدي الباحث القول بأن المضاربة قد شرعت علي وفق القياس، ذلك لأن المضاربة من جنس المشاركات، لاشتراك رب المال والعامل فيما ينتج عنها من ربح أو خسران، كما أن المطلوب في المضاربة هو المال وليس عمل المضارب، وبذلك تفترق

(١) أعلام الموقعين ج٢/٤.
(٢) النظام المصرفي الإسلامي أ.د محمد سراج ص٢١٩. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

المضاربة عن الإجارة، ويؤيد هذا ما ورد أن الحنفية يرون أن المضاربة يمكن أن تكون مشروعة علي مقتضي القياس.

جاء في البدائع: ونوع من القياس يدل علي الجواز أيضا، وهو أن الناس يحتاجون إلي عقد المضاربة، لأن الإنسان قد يكون له مال، لكنه لا يهتدي إلي التجارة، وقد يهتدي إلي التجارة، لكنه لا مال له، فكان في شرع هذا العقد دفع لحاجتين، والله تعالي ما شرع العقود إلا لمصالح العباد، ودفع حوائجهم[1].

ثانيا: نطاق عمل المضاربة:

إذا تتبعنا أقوال الفقهاء في عمل المضاربة فسنجد أن من العلماء من قصر عمل المضاربة علي التجارة فحسب، ولذا فلا يحق للمضارب أن يتصرف في رأس المال إلا وفق حدود التجارة.

جاء في مغني المحتاج: ووظيفة العامل التجارة ـ وهي الاسترباح بالبيع والشراء، وكذا ـ توابعها ـ مما جرت العادة أن يتولاه بنفسه وكنشر الثياب وطيها وخرج بالتجارة استخراج العامل الربح باحترافه كما يشير إلي قوله فلو قارضه ليشتري حنطة «مثلا» فيطحن ويعجن ويخبز، ويبيع ذلك «أو» يشتري غزلا مثلا «ينسجه ويبيعه والربح بينهما» فسد القراض في الصورتين لأن القراض شرع رخصة للحاجة، وهذه الأعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها، فلم تشملها الرخصة والعامل فيها ليس متجرا، بل محترفا فليست من وظيفة العامل[2].

أما الحنابلة والحنفية والمالكية: فقد توسعوا في ميدان العمل الذي يشمل عمل المضارب فلم يقفوا عند حد الإتجار، وإنما عدوه إلي غيره كإجراء المشروعات

(١) البدائع ج٨/٣٥٨٧.
(٢) مغني المحتاج ج٣/٤٠٠ ـ ٤٠١.

الصناعية وغيرها.

قال صاحب المبسوط: «لو دفع إليه ألف درهم مضاربة علي أن يشتري بها الثياب، ويقطعها بيده، ويخيطها علي أن ما رزق الله تعالي في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فهو جائز علي ما اشترطا، لأن العمل المشروط عليه ما يصنعه التجار علي قصد تحصيل الربح، فهو كالبيع والشراء، وكذلك لو قال علي أن يشتري بها الجلود والأرم ويخرزها خفافا ودلاء وأجربه فكل هذا من صنع التجار علي قصد تحصيل الربح فيجوز شرطه علي المضاربة»[1].

ومن يتدبر هذا المثال يدرك أنها مضاربة علي مشروعات صناعية، وهي وإن كانت صغيرة إلا أنها تفتح المجال لشمروعات أكبر، كما تشير إلي أن قواعد الشريعة لا تمنع من ذلك.

وقد جاء في المدونة أيضاً نحو ذلك: «قلت» أرأيت أن أعطيته مالا قراضا فذهب وأخذ نخلا مساقاة، فأنفق عليها من مال القراض، أيكون هذا متعديا أم تراه قراضا «قال» ما سمعت من مالك فيه شيئا، ولا أراه متعديا، وأراه يشبه الزرع[2].

ويتضح من أقوال الفقهاء أنهم قد توسعوا في مجال العمل الذي تشمله المضاربة ولم يقصروه علي التجارة فحسب، وهذا ما ينبغي ترجيحه حتي يتمشي مع طبيعة أعمال المصارف اليوم حيث لا تتوقف أعماله علي التجارة فحسب، بل تعمل في الصناعة والزراعة ومجالات أخري[3]. لأن المقصود من وراء عمل المضاربة الربح لكلا الأطراف وهو حاصل بكل ما ذكر[4].

(١) المبسوط للسرخسي ج٢٢/٥٤ ط دار المعرفة ـ بيروت.
(٢) المدونة ج٤/٦٣ ط دار الفكر بيروت.
(٣) انظر: بنك دبي الإسلامي ص٢ بدون تاريخ، وانظر بنك فيصل الإسلامي المصري «التمويل بالمشاركة» بدون ترقيم الصفحات، وموقف الشريعة من المصارف الإسلامية ص٢٠٨.
(٤) موقف الشريعة الإسلامية المعاصرة للدكتور/ عبد الله عبد الرحيم العبادي ص٢١٩، منشورات الكتب العلمية صيدا بيروت.

المبحث الرابع

أركان عقد المضاربة وشروط كل ركن

المطلب الأول: أركان عقد المضاربة.

المطلب الثاني: شروط الأركان.

المطلب الأول

أركان عقد المضاربة

المضاربة كبقية العقود لابد لها من أركان يتوقف وجودها عليها.

وأركان المضاربة عند الحنفية[1]: الإيجاب والقبول بألفاظ تدل عليها:

ويتحقق الإيجاب بلفظ المضاربة، والمعاملة، والمقارضة، وما يؤدي معاني هذه كلمات، كأن يقول رب المال، خذ هذا المال مضاربة علي أن ما رزق الله ـ عزوجل ـ من ربح فهو بيننا علي كذا من نحو نصف أو ربع أو ثلث، أو غير ذلك من الأجزاء المعلومة، وكذلك إذا قال رب المال خذه مقارضة أو معاملة، وأجاب المضارب بقوله أخذت، أو رضيت أو قبلت ونحو ذلك، فبكل تلك الألفاظ يتم الركن بينهما ويتحقق الإيجاب والقبول، وذلك لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

ومن ثم فإننا نجد تلك الألفاظ معبرة عن المعني المطلوب تحقيقه فلفظ المضاربة مأخوذ من الضرب في الأرض، وهو السير فيها ـ وقد سمي هذا العقد مضاربة، لأن الضارب يسير في الأرض ويسعي فيها طلبا للرزق وكذا لفظ المقارضة والمعاملة، فلفظ

(١) خلافا للجمهور الذي يري أن للمضاربة خمسة أركان «الصيغة ـ العاقدان ـ المال ـ العمل ـ الربح».

المقارضة صريح في عرف أهل المدينة، لأنهم يسمون المضاربة مقارضة، كما يسمون الإجارة بيعا، ولأن المضاربة مأخوذة من القرض وهو القطع، وقد سميت المضاربة مقارضة لما أن رب المال يقطع يده عن رأس المال، ويجعله في يد المضارب.

وكذلك لفظ المعاملة يشتمل علي البيع والشراء، وهذا علي رأس المقصود من عقد المضاربة [1].

يقول ابن قدامة إذا ثبت هذا فإنها تنعقد بلفظ المضاربة والقراض لأنهما لفظان موضوعان لها، أو بما يؤدي معناها لأن المقصود المعني فجاز بما دل عليه كلفظ التمليك في البيع[2].

(١) راجع: البدائع ج٨/٣٥٨٨، حاشية سعد جلبي ـ سعد الله بن عيسي المفتي ـ هامش تكملة فتح القدر ج٧/٤١٥، حاشية الدسوقي ج٣/٥١٧، بداية المجتهد لابن رشد ج٢/٢٨٣، مغني المحتاج ج٣/٤٠٥، الأشباه والنظائر للسيوطي/ جلال الدين عبدالرحمن السيوطي ص١٦٦ ط مكتبة ومطبعة مصطفي الحلبي.

(٢) المغني ج٥/١٣٦.

المطلب الثاني

شروط أركان المضاربة

لكل ركن من أركان المضاربة مجموعة من الشروط تعرف بشروط المضاربة، ومن المهم التفرقة هنا بين نوعين من هذه الشروط: الشروط العامة للمضاربة، والشروط الخاصة بصحة العقد.

والشروط العامة هي: الشروط اللازمة لانعقاد العقد، ولا يختلف عقد المضاربة عن غيره من العقود بالنسبة لهذه الشروط، وهي المتعلقة بأهلية العاقدين والصيغة، فعقد المضاربة مثل عقود البيع والوكالة والشركات.... من حيث هذه الشروط، أما الشروط الخاصة فهي شروط تختص بالمضاربة دون غيرها[1].

وفيما يلي التعريف بشروط أركان المضاربة:

شروط أركان المضاربة متنوعة، إذ بعضها يرجع إلي العاقدين ـ وهما رب المال والمضارب ـ وبعضها يرجع إلي رأس المال، وبعضها يرجع الي الربح.

وهنا نتعرض لبيان تلك الشروط في عجالة:

أولا: الشروط المتعلقة بالعاقدين:

أما الذي يرجع إلي العاقدين، وهما رب المال والمضارب ـ فأهلية التوكيل والوكالة، وهذا يعني أن رب المال لابد أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه، وذلك لأن المضاربة تفويض ما يملكه من التصرف إلي غيره، فما لا يملكه بنفسه كيف يحتمل التفويض إلي غيره، ومن ثم فلا تصح المضاربة من المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلا.

(١) نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية للدكتور/ محمد أبوزيد ص١٦٠.

وكذلك الأمر بالنسبة للمضارب، فلابد أن يكون عاقلا، حتي يكون أهلا لإسناد هذا العمل إليه، ويحقق الثمرة المرجوة من وراء هذا الإسناد[1].

هل يشترط إسلام رب المال والمضارب؟

إسلام رب المال والمضارب ليس بشرط، ومن ثم فتصح المضاربة بين أهل الذمة وبين المسلم والذمي والحربي والمستأمن.

وعليه فلو دخل حربي دار الإسلام بأمان، فدفع ماله إلي مسلم مضاربة، أو دفع إليه مسلم مضاربة فهو جائز، لأن المستأمن في دارنا بمنزلة الذمي، والمضاربة مع الذمي مضاربة جائزة، فكذلك مع الحربي المستأمن[2].

وهل للمضارب أن يدخل بمال المضاربة دار الحرب؟

فرق الحنفية في الحكم بين ما إذا كان المضارب مسلما أو حربيا حيث قالوا: إذا كان المضارب هو المسلم، ورب المال هو الحربي، ثم دخل المسلم دار الحرب بأمان وعمل بالمال، فذلك جائز، لأنه دخل دار رب المال، فلم يوجد بينهما اختلاف الدارين فصار كأنهما في دار واحدة.

وإن كان المضارب هو الحربي ورجع إلي دار الحرب، فإن كان بغير إذن رب المال بطلت المضاربة، وإن كان بإذنه فذلك جائز، وتكون علي المضاربة، ويكون الربح بينهما علي ما شرطا وإن رجعا إلي دار الإسلام مسلما أو معاهدا أو بأمان استحسانا، والقياس أن تبطل المضاربة.

وجه القياس: أنه لما عاد إلي دار الحرب بطل أمانه، وعاد إلي حكم الحرب

(١) راجع: البدائع ج٨/٣٥٩٢، حاشية الدسوقي ج٣/٥١٧، مغني المحتاج ج٣/٤٠٥، المغني ج٥/١٣٥.
(٢) البدائع ج٨/٣٥٩٣.

كما كان فبطل أمر رب المال عند اختلاف الدارين فإذا تصرف فيه، فقد تعدي بالتصرف فملك ما تصرفه فيه.

ووجه الاستحسان: أنه لما خرج بأمر رب المال صار كأن رب المال دخل معه ولو دخل رب المال معه إلي دار الحرب لم تبطل المضاربة، فكذا إذا دخل بأمره، لأنه لما لم يأذن له بالدخول انقطع حكم رب المال عنه فصار تصرفه لنفسه فملك الأمر به[1].

ثانيا: الشروط المتعلقة برأس المال:

تمهيد: تعريف المال:

خلق الإنسان علي نحو لا يستطيع به أن يعيش وحده مكتفيا بنفسه بل لابد له من أن يعيش في مجتمع يفيد، ويفيد، ويتأثر به ويؤثر فيه.

وإذا كان الأمر كذلك، كان لابد من أن تكون معاملات وتصرفات تجري بين أفراد المجتمع، كبيرا كان هذا المجتمع أو صغيرا، وهذه المعاملات موضوعها في الغالب المال كما في البيع والإجارة والمضاربة ونحوها لهذا كان من الضروري لموضوعنا بيان المعني المراد من كلمة مال[2].

المال: كل ما يمكن أن يملكه الإنسان وينتفع به علي وجه معتاد وقيل: هو كل ما يملكه الفرد أو تملكه الجماعة من متاع او عروض تجارة أو عقار أو نقود أو حيوان[3].

ويقول الإمام الشافعي عن المال: بأنه لا يقع اسم مال إلا علي ماله قيمة

(١) البدائع ج٨/٣٥٩٣.
(٢) الفقه الإسلامي - مدخل لدراسة نظام المعاملات فيه أ.د/ محمد يوسف موسي ص ٢٥٠ ط دار الكتاب العربي مصر.
(٣) مختار الصحاح ص٦٣٩ ط دار الكتب العلمية - بيروت.

يباع بها وتلزم متلفه وإن قلت، ومالا يطرحه الإنسان مثل الفلس وما أشبه ذلك[1].

ورأس المال: هو ما يقوم رب المال بدفعه إلي عامل المضاربة ليقوم بالعمل فيه علي وفق ما شترطا، ولابد أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

الشرط الأول: أن يكون رأس المال من الدراهم أو الدنانير عند عامة العلماء[2]. وتأسيسا علي هذا الشرط، لا تصح المضاربة إذا كان المال المدفوع إلي العامل تبرا - أي ذهب وفضة غير مضروبين.

وقد علل ابن رشد لمذهب الجمهور بقوله: أن رأس المال إذا كان عروضا كان غررا لأنه يقبض العرض وهو يساوي قيمة ما، ويرده وهو يساوي قيمة غيرها فيكون رأس المال والربح مجهولا[3].

ولأن المضاربة بالعروض تؤدي الي جهالة ربح كل من المضارب ورب المال وقت القسمة جهالة من شأنها أن تفضي إلي التنازع، إذ أن معرفة مقدار الربح حينئذ متوقفة علي معرفة قيمة العروض قبل العقد وبعده، وطريق معرفة قيمة العروض تعرف بالحزر والظن، وذلك يختلف باختلاف المقومين، وقد يكون التقويم محل نزاع فيؤدي الي نزع في الربح ومقداره، وذلك مفسد للمضاربة[4].

قال ابن المنذر - رحمه الله - وأجمعوا علي أن القراض بالدنانير والدراهم جائز[5]. ولكن وقع الخلاف بينهم في بعض المسائل التي تتعلق بهذا الشرط وهي :

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٩٧.
(٢) راجع: البدائع ج٨/٣٥٩٤، بداية المجتهد ج٢/٢٨٣، مغني المحتاج ج٣/٣٩٨، المغني ج٥/١٣٦.
(٣) بداية المجتهد ج٢/٢٨٣.
(٤) المغني ج٥/١٢٤ - المضاربة للدكتور/ عبدالوهاب حواس ص١٠٦.
(٥) المراجع السابقة نفس الصفحات.

أولا المضاربة بالعروض:

ذهب جمهور الفقهاء إلي أنه لا تصح المضاربة بالعروض[1]: مثلية كانت أو متقومه، وذلك لأن القراض عقد غرر إذ العمل فيه غير مضبوط، والربح غير موثوق به، وإنما جوز للحاجة فاختص بما يروج غالبا، ويسهل التجارة به، وهو الأثمان[2].

وفى هذا المعنى يقول الكسانى: فلا تجوز المضاربة بالعروض.. لأن المضاربة بالعروض تؤدي الي جهالة الربح وقت القسمة، لأن قيمة العروض يعرف بالحزر والظن وتختلف باختلاف المقومين، والجهالة تفضي إلي المنازعة، والمنازعة تفضي إلي الفساد[3].

وجوز ابن أبى ليلى: أن يكون رأس المال من العروض وكذلك الحنابلة في رواية مرجوحة، وذلك لأن العروض مال كالدراهم والدنانير[4].

ولا يخفي أن رأي الجمهور متمشي بطبيعته مع قبول المصرف للأموال حيث أنه لا يقبل إلا النقود.

الراجح:

يترجح لدي القول بجواز أن تكون العروض رأس مال في المضاربة لأنه يمكن تقويمها وقت العقد، وبذلك يكون رأس المال معلوما، ومن ثم فتنتفي الجهالة كما أنه إذا فسخت المضاربة ورأس المال عروض، فإنها تقوم أو تباع، ويكون الفرق في المال بين وقت الدخول في المضاربة ووقت انتهائها زيادة أو نقصا هي ما حققته المضاربة من ربح

(١) خلافا لابن أبي ليلى حيث جوز المضاربة بالعروض (بداية المجتهد ج٢/٢٨٣).
(٢) مغني المحتاج ج٣/٣٩٨.
(٣) البدائع ج٨/٣٥٩.
(٤) بداية المجتهد ج٢/٢٨٣، المغني ج٥/١٢٥.

أو خسارة، وعلي ذلك فيكون الربح معلوما لا جهالة فيه كما كان رأس المال معلوما قبل ذلك بتقويم العروض وقت العقد.

وإن كنت أري أن هذا الشرط السالف الذكر قد أصبح بديهيا الآن بعد أن أصبح التعامل بالنقود من السمات الأساسية للمعاملات الاقتصادية.

ثانيا: المضاربة بالحلي:

كذلك لا تصح المضاربة إذا كان رأس المال حليا، لأنه يشترط فيه أن يكون نقدا خالصا.

ولكن ما الحكم لو دفع رب المال إلي العامل عروضا وقال له بعها واعمل بثمنها مضاربة؟

الفقهاء فى مدى صحة المضاربة وعدم صحتها فى هذه الحالة على رأيين :

الرأى الأول: لفقهاء الحنفية والحنابلة والظاهرية حيث قالوا بصحة المضاربة[1].

وحجتهم: أن رب المال لم يضف المضاربة إلي العروض، وإنما أضافها إلي الثمن، والثمن تصح به المضاربة.

الرأى الثانى: لفقهاء المالكية والشافعية، حيث قالوا: بعدم صحة المضاربة في هذه الحالة[1].

وحجتهم: أن القراض رخصة يقتصر فيها علي مورد النص، وقد جاء النص بالدراهم والدنانير.

ولأن هذا التصرف ينطوي علي جهالة في الثمن، والقراض بالمجهود باطل، ولأن هذا في معني تعليق المضاربة علي بيع العروض، وهي لا تقبل التعليق[2].

(١) راجع: البدائع ج٨/٣٥٩٤، المغني ج٥/١٢٤ - ١٢٥، المحلي ج٥/٢٤٧.
(٢) راجع: بداية المجتهد ج٢/٢٨١، الشرح الكبير ج٣/٥١٩، مغني المحتاج ج٣/٣٩٨.

تعقيـــب:

هذا ما استدل به أصحاب الرأي الثاني الذين قالوا بعدم صحة المضاربة في مثل تلك الصورة لكن هذا الاستدلال يمكن التعقيب عليه بما يلي:

١ــ القول بأن القراض ينبغي أن تقتصر فيه علي مورد النص، لا يسلم به لأن القراض إنما يضاف إلي ثمن العروض وليس إلي العروض.

٢ــ القول بأن هذه الصورة تنطوي علي جهالة الثمن، والقراض بالمجهول باطل، لا يسلم لأن المضاربة إنما تكون بعد بيع العروض وقبض الثمن ولاشك أن رأس المال بعد هذا يكون واضحا.

كما أنه ليس في المضاربة بالثمن تعليق فيه خطر، لأن رب المال جعل للمضارب أن يبيع العروض، وقد سلمها إليه، فكان له ذلك بمقتضي عقد الوكالة كما كان له بمقتضي عقد المضاربة حق التصرف في الثمن المالي بالبيع والشراء[١].

الترجيـــح:

والذي أميل إليه من هذين الرأيين هو الرأي الأول القائل بصحة المضاربة لأنه ليس هناك من شك في معلومية الثمن عند حدوث البيع ومعلومية الثمن يترتب عليها معلومية رأس المال، وبذلك ينعدم النزاع وتزول الجهالة.

ثالثا: المضاربة بالفلوس:

الفلـوس: جمع فَلس، وهي العملة المأخوذة من غير الذهب والفضة، وهي كالقروش المأخوذة من النحاس.

(١) الشركات في الفقه الإسلامي للأستاذ/ علي الخفيف ص٦٨ ط ١٩٦٢.

يقول صاحب لسان العرب: الفَلْس معروف، والجمع في القلة أفلس، وفلوس في الكثير، وبائعه فلاس، وأفلس الرجل صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم.

وقد اختلف الفقهاء في مدى صحة المضاربة بالفلوس على رأيين:

الرأى الأول: للحنفية في رأي عندهم والشافعية وابن القاسم من المالكية حيث ذهب أصحاب هذا الرأي إلي صحة المضاربة بالفلوس.

وحجتهم في ذلك: أن الفلوس لا تتعين بالتعيين، فكانت أثمانا كالدراهم والدنانير[١].

الرأى الثانى: لأبي يوسف من الحنفية، وأشهب من المالكية وقد ذهب إلي عدم صحة المضاربة.

ودليله: أن الفلوس ليست بأصل في الأثمان ولذلك تجري مجري العين، ولأنها تنفق مرة وتكسد أخري، فأشبهت العروض[٢].

الراجـــح:

الـرأي الأولـي بالاختيار هو الرأي القائل بعدم صحة المضاربة بالفلوس لأن الفلوس قيمتها غير ثابتة، ولو كانت رائجة في بلد توجد فيه عملة مسكوكة فتكون في حكم النقود غير المضروبة تتغير قيمتها تبعا لتغير الأموال، أما إذا لم توجد عملة مسكوكة في بلد المضاربة يتعامل بها فتصح المضاربة بها لأنها حينئذ تكون أصول الأثمان كالدراهم والدنانير فتنتفي العلة الموجبة لعدم الجواز[٣].

(١) المرجع السابق ص٦٨ ـ ٦٩.
(٢) البدائع ج٨/٣٥٩٥.
(٣) بداية المجتهد ج، المغني ج٥/١٢٦.

الشرط الثاني: أن يكون رأس المال معلوما عند العقد كي يتميز رأس المال الذي هو محل التجارة من الربح الذي يوزع بينهما حسب ما اتفقا(١).

وعليه فلا يجوز القراض إذا كان المال مجهولا، لأن جهالة قدر المال تفضي إلي جهالة قدر الربح(٢).

وعلي الرغم من أن هذا الشرط يعتبر بديهيا في الوقت الحاضر أيضا، إلا أنه يبين كيف أن الفقه الإسلامي قد سبق المعاملات المعاصرة بأكثر من ألف وأربعمائة عام في وضعه للقواعد العامة للنقود حرصا منه علي ألا تلحق بالعقد أي جهالة يمكن أن تؤدي إلي الخلاف بين أطرافه مستقبلا(٣).

الشرط الثالث: أن يكون رأس المال عينا لا دينا، فإن كان دينا فالمضاربة فاسدة، والشرط أن يكون ذلك حاضراً عند التصرف، فلا يشترط الحضور في مجلس العقد، وعلي ذلك إذا وفي الدين - فسلم إلي المضارب أو أحضر المال الغائب فسلم إليه صحت المضاربة.

ولعل الفقهاء - رحمهم الله تعالي - رأوا أن من عليه الدين ليس موسرا في ذلك الوقت فينتج عن ذلك عدم معرفة رأس المال، ومن شروط المضاربة أن يكون رأس المال معلوما للجميع، وبطبيعة الحال الوضع يختلف بالنسبة للمصرف كشخصية اعتبارية حيث لا يشترط هذا الشرط، ومن ثم فلو أن شخصا له حساب لدي المصرف وأراد أن يضعه في الاستثمار، فلا داعي أن يسترده ثم يودعه مرة أخري.

وعلي هذا يخرج ما إذا كان لرب المال علي رجل دين، فقال له اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربة بالنصف، فالمضاربة فاسدة بلا خلاف(٤).

(١) المضاربة للدكتور/ عبدالوهاب حواس ص١١١.
(٢) البدائع ج٨/٣٥٩٥، مغني المحتاج ج٣/٣٩٩، بداية المجتهد ج٢/٢٨٣ والمغني ج٥/١٢٦.
(٣) المغني ج٥/١٢٧.
(٤) البدائع ج٨/٣٥٩٥، بداية المجتهد ج٢/٢٨٤، مغني المحتاج ج٣/٣٩٩ المغني ج٥/١٢٧.

جاء في بداية المجتهد: وجمهور العلماء - مالك - والشافعي وأبوحنيفة علي أنه إذا كان لرجل علي رجل دين لم يجز أن يعطيه له قراضا قبل أن يقبضه، أما العلة عند مالك فمخافة أن يكون أعسر بماله، فهو يريد أن يدخره عند علي ان يزيد فيه فيكون الربا المنهي عنه، وأما العلة عند الشافعي وأبي حنيفة فإن ما في الذمة لا يتحول ويعود أمانة(١).

ولكن ما الحكم لو تصرف العامل - وهو المدين - بالمال كأن باع أو اشتري؟

هنا اختلف الفقهاء حيث روي عند أبي حنيفة ومالك، والشافعية في الصحيح عندهم، أن له ربحه وعليه وضيعته والدين في ذمته.

أما الصاحبان: فقالا: لرب المال ربحه وعليه وضيعته(٢).

وبهذا الرأي قال أشهب من المالكية، والشافعية في الرواية الثانية(٣).

هذا، ويلاحظ أن الحنفية قد أجازوا المضاربة في حالة ما إذا كان رأس المال دينا علي شخص ووكل المضارب بقبضه والعمل فيه مضاربه.

وفي هذا المعني يقول الكاساني في بدائعه :

ولو قال رجل اقبض مالي علي فلان من الدين واعمل به مضاربة جاز، لأن المضاربة هنا أضيفت إلي المقبوض، فكان رأس المال عينا لادينا(٤). ولأن غاية ما في الصورة الجائز عن الحنفية أنه جمع فيها بين وكالة ومضاربة، وكل منهما صحيح علي الإفراد فصح جمعهما.

(١) بداية المجتهد ج٢/١٨٤.
(٢) البدائع ج٥/٣٥٩٥، مواهب الجليل ج٥/٣٩٥، تكملة المجموع ج١٤/١٩٥.
(٣) المراجع السابقة نفس الصفحات.
(٤) البدائع ج٥/٣٥٩٥.

هذا، وتصح المضاربة عندهم أيضاً علي ما يحوزه المضارب علي وجه الأمانة لرب المال. بخلاف ما هو مضمون في يده، ولذلك لو قال «للمودع أن المستبضع أعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز ذلك بلا خلاف».

وإن أضافها إلي مضمونة في يده كالدراهم والدنانير المغصوبة فقال للغاصب أعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز عند أبي يوسف والحسن بن زياد، وقال زفر لا يجوز لأن المضاربة تقتضي كون المال أمانة في يد المضارب، والمغصوب مضمون في يده فلا يتحقق التصرف للمضاربة فلا يصح.

ولأبي يوسف إن ما في يده مضمون إلي أن يأخذ في العمل، فإذا أخذ في العمل وهو الشراء، تصير أمانة في يده، فيتحقق معني المضاربة فتصح[1].

الشرط الرابع: تسليم رأس المال إلي المضارب :

اتفق الفقهاء علي وجوب تسليم رأس المال إلي المضارب ليتمكن من العمل فيه[2]. وعليه فلا تصح المضاربة إذا أعطي لأمين آخر غير المضارب، وكذلك لا تصح إذا اشترط رب المال أن يعمل مع المضارب في رأس المال، لأن هذا الشرط يجعل لرب المال يداً عليه، فكان ذلك شرطا مخلا بكمال التسليم إلي المضارب.

ويري المالكية أنه إذا تضمن عقد القراض شرطا من رب المال أو من المقارض علي أن يعمل رب المال معه، أو علي ألا يعمل المضارب إلا بعد مراجعته واستشارته أو اشترط رب المال عليه أمينا فسدت المضاربة، حتي إذا عمل المضارب في المال لم يكن له أجر مثله، لأن هذه الشروط تخل بكمال التسليم، وإلي ذلك ذهب الشافعية[3].

(١) البدائع ج٨/٣٥٩٩.
(٢) البناية في شرح الهداية لأبي محمد محمود بن أبي العيني ج٧/٦٦٢ ط دار الفكر، حاشية الدسوقي ج٣/٥٢٠، مغني المحتاج ج٣/٤٤٩، المغني ج٥/١٣٨.
(٣) حاشية الدسوقي ج٣/٥٢١، مغني المحتاج ج٣/٤٠٠.

وذهب الحنابلة إلي جواز هذا الشرط، فإذا شرط لم يخل بصحة المضاربة، ولذلك يقول صاحب المغني معللا، ولنا أن العلم أحد ركني المضاربة، فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر كالمال، وقولهم إن المضاربة تقتضي تسليم المال إلي العامل ممنوع إنما تقتضي إطلاق التصرف في مال غيره بجزء مشاع من ربحه، وهذا حاصل من اشتراكهما في العمل، ولهذا لو دفع ماله إلي اثنين مضاربة صح ولم يحصل تسليم المال إلي أحدهما[1].

ويلاحظ أن الخلاف بين الفقهاء في ذلك إنما يكون في حالة ما إذا كان عمل رب رأس المال مشترطا، أما إذا عمل تبرعا من غير شرط كأن استعان به المضارب فلا يؤثر ذلك في صحة المضاربة اتفاقاً.

وكذلك يلاحظ أن الأب أو الوصي إذا ما قارض أحدهما علي مال موليه واشترط علي المضارب أن يعمل معه، فذلك جائز اتفاقا، إذ يجوز لكل من الأب والوصي أن يقارض بمال وليه، فإذا أنضم إلي المقارض كان ذلك من قبيل تعدد المقارض، ولا مانع منه اتفاقا[2].

ثالثا: الشروط المتعلقة بالربح:

تمهيد :

اتفق الفقهاء علي تحديد مقدار نصيب كل من صاحب المال، والعامل من الربح المحقق عند العقد، وفي ذلك يقول ابن رشد: واجمعوا علي أن صفته - القراض - أن يعطي الرجل المال علي أن يتجر به علي جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال - أي جزء مما يتفقان عليه، ثلثا أو ربعا، أو نصفا[3].

(١) المغني ج٥/١٣٨.
(٢) الشركات للشيخ/ علي الخفيف ص٧٠.
(٣) بداية المجتهد ج٢/٢٨٣.

ولكن ما معني الربح لغة واصطلاحاً، وما هي الشروط المتعلقة؟

الربح لغة: الرِّبح والرِّبح، والرباح، النماء في التجر، وأربحته علي سلعته: أي أعطيته ربحا[1].

وفى الشرع: هو بيع السلعة بالثمن الذي اشتريت به وزيادة ربح معلوم لهما.

والربح فى المضاربة: هو مازاد عن رأس المال نتيجة لعمل العامل في المال لأن رب المال، يقدم المال، والعامل يقدم العمل، وعلي هذا فيستحق رب المال الربح نظير ماله، ويستحق العامل الربح نظير عمله[2].

وبعد هذا التمهيد انتقل الى بيان الشروط المتعلقة بالربح فأقول :

اشترط الفقهاء توافر عدة شروط في الربح متي توافرت كانت المضاربة صحيحة

وإليك تلك الشروط:

الشرط الأول: أن يكون مقداره معلوما عند التعاقد ذلك لأن المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، لأنها تؤدي إلي الاختلاف والمنازعة[3].

ومعني ذلك العلم أن يذكر في العقد نصيب كل طرف من الربح، وذلك لأن ترك التحديد معناه الجهالة المفضية إلي نزاع وهي تفسد العقود[4].

وبناء علي ذلك فلابد من معرفة مقدار الربح لكل من المقارض ورب المال، وأن يكون نسبة عشرية أو سهما من الربح جميعه، وذلك لما تتضمنه المضاربة من شركة في

(١) لسان العرب ج٣/١٥٥٣، مختار الصحاح ص٢٢٩.
(٢) الشرح الكبير ج٣/١٥٩.
(٣) البدائع ج٨/١/٣٦٠، حاشية الدسوقي ج٣/٥١٧، قليوبي وعميرة ج٣/٥٣، المغني ج٥/١٤٢.
(٤) التعامل التجاري في ميزان الشريعة لأستاذنا الدكتور/ يوسف قاسم ص١٥٧ ط١ نشر دار النهضة العربية.

الربح فيجب لذلك أن تتحقق المشاركة فيه، وأن يبين نصيب كل منهما.

فلو جعل الربح لرب المال، وقبل المضارب أن يعمل فيه بالمجان لم يكن العقد مضاربة، ولكن صار بضاعة، والعامل فيه مستبضعا - ولو جعل الربح كله للعامل، ولاشيء لرب المال عد العامل مقترضا، وكان مالكا لرأس المال بقبضه، وعليه أداء مثله إلي صاحبه.

وبناء علي ما ذكر لا يصح أن يشترط لأحدهما دراهم معلومة معدودة من الربح، علي أي وضع قد يؤدي إلي عدم الاشتراك في الربح، كأن يجعل ربح أحدهما مائة جنيه والباقي لآخر، أو يجعل له خمسون جنيها وربع الربح الباقي، فقد لا يزيد الربح علي ما شرط لأحدهما من الجنيهات، فيؤدي ذلك الي قطع الشركة في الربح[1].

ولكن ما الحكم لو عقدت المضاربة علي أن يشتركا في الربح أو علي أن للمضارب شركاً في الربح؟

إذا عقدت المضاربة علي ان يشتركا في الربح جازت المضاربة، وكان الربح بينهما مناصفة، لأن الشركة تقتضي المساواة، فقد قال تعالي: (**فهم شركاء في الثلث**)[2].

أما إذا عقد المضاربة على أن للمضارب شركاء فى الربح هنا اختلف الفقهاء على رأيين :

الأول: لأبي يوسف من الحنفية، والشافعية والحنابلة والمالكية حيث قالوا بجواز المضاربة في هذه الصورة، والربح بينهما نصفان[3].

ووجه هذا القول: أن الشرك بمعني الشركة، يقال شركته في هذا الأمر أشركه شركة وشركا.

(١) الشركات للشيخ/ علي الخفيف ص٧١.
(٢) سورة النساء الآيه «١٢».
(٣) راجع: البدائع: ج٨/٢/٣٦٠، قليوبي وعميرة ج٣/ المغني ج٥/١٤٣، البدائع ج٨/٢/٣٦٠.

ومنه قول القائل:

وشاركنا قريشا في بقاها ... وفي أحسابها شرك العنان[1].

الرأي الثاني: للإمام محمد من الحنفية، وقد ذهب إلي القول بفساد المضاربة في هذه الصورة، وذلك لأن الشركة هي النصيب قال الله تعالي: **(أم لهم شرك في السموات)**[2]. أي نصيب، وقال تعالي **(وما لهم فيهما من شرك)**[3]. أي نصيب[4].

وهنا قد جعل له نصيبا من الربح، والنصيب مجهول، فصار الربح مجهور.

هذا، ونريد أن ننوه إلي أمر هام في هذا الخصوص: وهو تحديد نصيب كل من صاحب المال، والعامل من الربح المحقق عند التعاقد، حيث إن غالبية المصارف الإسلامية لا تتقيد بهذا الشرط، وقد علمنا أن هذا الشرط مجمع عليه من الفقهاء، لذلك نري ضرورة التقيد بهذا الشرط لكي لا يحصل غرر، أو جهالة، فيما يخص أصحاب الودائع من الأرباح المحققة[5].

وقد تعرض مؤتمر المصرف الإسلامي المنعقد بدبي لهذه المسألة فقرر ضرورة النص علي نصيب كل من المودع وأصحاب رأس المال، والبنك المضارب، وأن يكون النصيب نسبة شائعة في الربح لكي تصح المضاربة[6].

---

(١) البدائع ج٨/٢، ٣٦.
(٢) سورة فاطر الآيه « ٤٠ ».
(٣) سورة سبأ الآيه « ٢٢ ».
(٤) البدائع ج٨/٢، ٣٦.
(٥) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة د/عبدالله عبدالرحيم العبادي ص٢٢٦ ط منشورات المكتبة العصرية صيدا بيروت. (١) توصيات مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي ص١٢.
(٦) توصيات مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي ص١٢.

والعمل الذي عليه في غالبية المصارف الإسلامي أن نصيب جميع الأطراف إنما يكون في نهاية العام المالي[1].

الشرط الثاني: أن يكون الربح شائعا غير مقدر بعدد معين، يشترط تعيين حصة العاقدين من الربح جزءا شائعا كالنصف والثلث، «إذا لم تكن حصة العاقدين من الربح جزءا شائعا بل تعين لأحدهما من الربح كذا من الجنيهات فتفسد المضاربة».

قال ابن المنذر: «وأجمعوا علي إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة»[2].

وعلى: فإن شرطا عددا مقدرا بأن شرطا أن يكون لأحدهما مائة درهم من الربح أو أقل أو أكثر والباقي للآخر لا يجوز، والمضاربة فاسدة وذلك لأن المضاربة نوع من الشركة، وهي الشركة في الربح، وهذا الشرط يوجب قطع الشركة في الربح لجواز أن لا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور، فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر، وهنا لا تتحقق الشركة، ولا يكون التصرف مضاربة[3].

الشرط الثالث: أن يكون الربح مختصاً برب المال والمضارب ومن ثم فلا يجوز فعل شيء منه لغيرهما.

والواقع أن هذا الشرط قد اختلف حوله الفقهاء حيث لا يشترط فقهاء الحنفية والمالكية والظاهرية ـ اختصاص الربح بأطراف المضارب، بينما يقول باشتراطه الحنابلة والشافعية.

يقول صاحب المبسوط: لو دفع إليه ألف درهم مضاربة علي أن ثلث الربح للمضارب، وثلثه يقضي به دين المضارب الذي للناس عليه أو المال الذي لفلان عليه،

---

(١) بنك البحرين الإسلامي نشرة إعلامية (موقف الشريعة من المصارف الإسلامية ص٢٢٦).
(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة ١٤١١ ـ ١٤١٢، والإجماع لابن المنذر ص١١١.
(٣) البدائع ج٨/٢، ٣٦، مواهب الجليل ج٥/٣٠٨، مغني المحتاج ج٣/٣٠٤، المغني ج٥/١٤٢.

فثلث الربح لرب المال، والمضاربة جائزة، وثلثا الربح للمضارب لأن المديون إنما يقضي الدين بملك نفسه[1].

وجاء في المدونة: أرأيت المقارضين يشترطان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين، أيجوز ذلك ـ قال: وقال: «نعم» «قلت» «فهل يرجعان فيما جعلا من ذلك» «قال» لا[2].

وجاء في المغني: وإذا شرطا جزءا من الربح لغير العامل نظرت فإن شرطاه لعبد أحدهما أو لعبديهما صح وكان ذلك شرطا لسيده، فإذا جعلا الربح بينهما وبين عبديهما أثلاثا كان لصاحب العبد الثلثان، وللآخر الثلث، وإن شرطاه لأجنبي أو لولد أحدهما أو امرأته أو قريبه وشرطا عليه عملا مع العامل صح وكانا عاملين وإن لم يشترطا عليه عملا لم تصح المضاربة وبهذا قال الشافعي...[3].

ويقول العلامة جلال الدين المحلي: «ويشترط اختصاصهما بالربح واشتراكهما فيه» فلا يجوز شرط شيء منه لغيرهما إلا عند المالك أو العامل، فما شرط له مضموم إلي ما شرط لسيده[4].

هذا وقد ذكر ابن رشد الخلاف بين الفقهاء فيما إذا شرط العامل أن يكون الربح كله له، فقال مالك: يجوز ، وقال الشافعي: لا يجوز، أما أبوحنيفة فيري أنه قرض لا قراض.

فمالك ـ كما ذكر ابن رشد ـ رأي إنه إحسان من رب المال وتطوع إذ يجوز له أن

(١) المبسوط لشمس الدين السرخسي ج٢٢/ ٣٠.
(٢) المدونة ج٤/ ٤٩ ط دار الفكر.
(٣) المغني ج٥/ ١٤٦.
(٤) شرح جلال الدين المحلي ج٣/ ٥٣

يأخذ منه الجزء القليل من المال الكثير، والشافعي رأي أنه غرر، لأنه إن كان هناك خسران فعلي رب المال، وبهذا يفارق القرض، إن ربح فليس لرب المال فيه شيء[1].

متى يملك المضارب حصته من الربح؟

لا يستحق المضارب أخذ شيء من الربح إلا بعد أن يسلم رأس المال إلي ربه ناضا.

ـ أي نقودا حتي يتبين ما إذا كان هناك ربح مشترك بين المضارب ورب المال.

فإذا لم يكن المال ناضا كان للمضارب عندئذ أن يقوم ببيع العروض بالدراهم والدنانير لينض رأس المال ويظهر الربح[2].

وعليه فلا يحق للمضارب أخذ نصيبه من الربح حتي ولو ظهر إلا بإذن رب المال وذلك للأمور التالية :

١ ـــ أن الربح وقاية لرأس المال فلا يؤمن الخسران الذي يكون هذا الربح جابراً، فيخرج بذلك عن كونه ربحا.

٢ ـ أن رب المال شريكه فلم يكن له مقاسمة نفسه.

٣ ـــ أن ملكه غير مستقر عليه لأنه بعرض أن يخرج عن يديه لجبران خسارة المال.

وفي هذا المعني يقوم ابن قدامة: لا يستحق أخذ شيء من الربح حتي يسلم رأس المال إلي ربه، ومتي كان في المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح، سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة، أو الخسران في صفقة والربح في أخري، أو أحدهما في سفره، والآخر في أخري، لأن مغني الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل

(١) بداية المجتهد ج٢/ ٢٨٥، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية ص٢٢٨.
(٢) الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة المقدسي ج٥/ ١٥٠، حاشية الدسوقي ج٣/ ٥٣٥، بداية المجتهد ج٢/ ٢٨٨.

فليس بربح، ولا نعلم في هذا خلافا(١).

ويقول ابن رشد: أجمع علماء الأمصار: علي أنه لايجوز للعامل أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بحضرة رب المال، وأن حضور رب المال شرط في قسمة المال، وأخذ العامل حصته، وأنه ليس يكفي في ذلك أن يقسمه بحضور بينة ولا غيرها(٢).

هذا وقد حكم عن الحنابلة والشافعية في قول لهم: أن المضارب يملك حصته من الربح بمجرد ظهوره دون توقف علي قسمة الربح(٣).

الرأي الراجح:

يري الباحث ترجيح الرأي القائل بأن المضارب يملك حصته من الربح بمجرد الظهور، بأي كيفية ظهر ذلك، ولكن هذا الملك لا يستقر إلا بالمقاسمة والمحاسبة التامة، لأنه لا يؤمن أن تخسر الشركة، فيكون جبران الخسران بهذا الربح الظاهر ولعل في هذا جمعا بين القولين(٤).

ونحب أن ننوه علي أن نظام المضاربة المشتركة القائم في البنوك الإسلامية إنما يقوم علي أساس الخلط المتلاحق لأموال المضاربة الذي يصعب معه التنضض الحقيقي، ولذلك يلجأ إلي التنضيض التقديري في نهاية كل مدة مع استمرار المضاربة(٥).

(١) المغني ج٥/١٦٩.
(٢) بداية المجتهد ج٢/٢٨٨.
(٣) كشاف القناع ج٣/٥٢٠، تكملة المجموع شرح المهذب ج١٤/٢٠٩.
(٤) راجع مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ص٢٤٤.
(٥) المعاملات الإسلامية المعاصرة في الفقه الإسلامي ص٣٥٤.

المبحث الخامس

انتهاء المضاربة وما يترتب عليها من آثار

بعد أن أنتهي الباحث من الحديث عن المضاربة بنوعيها الصحيحة والفاسدة يعرج في عجالة إلي بيان الأسباب التي بها ينتهي عقد المضاربة.

وبسرد ما كتبه فقهاؤنا القدامي والمحدثين يتبين أن اسباب انتهاء المضاربة لا يخلو عن أحد سببين :

١- أسباب إرادية صادرة عن اطراف المضاربة.

٢- أسباب قهرية لا دخل لأحد من المتعاقدين فيها.

ويمكن عرض تلك الأسباب بشيء من التوضيح :

١- الفسخ بالإرادة المنفردة.

٢- موت أحد العاقدين حقيقة أو حكما.

٣- فقدان أهلية أحد العاقدين.

٤- الحجر على رب المال المفلس.

٥- هلاك مال المضاربة.

أولا: الفسخ بالإرادة المنفردة:

فرق الفقهاء بين ما إذا كان رأس المال ناضا وبين ما إذا كان بخلاف ذلك، حيث أتفق الفقهاء في الحالة الأولي علي أن المضاربة عقد غير لازم، ومن ثم فلكل من طرفيه حق الفسخ لكن بشرط إعلام الطرف الآخر بهذا الفسخ، وذلك لأن المضاربة تصرف في مال الغير بإذنه، كالوديعة والوكالة، وكلاهما عقد جائز غير لازم(١).

(١) راجع: البدائع ج٨/٣٦٥٥، بداية المجتهد ج٢/٢٨٦، المغني ج٥/١٧٩، المهذب ج١/٣٩٥.

وتأسيسا علي ذلك فإن رب المال يأخذ رأس ماله ثم يقسم الربح إن وجد بينهما علي ما شرطا.

أما بالنسبة للحالة الثانية، وهي ما إذا كان رأس المال غير ناض، فإن الفقهاء علي رأيين:

الأول: لفقه المالكية: حيث قالوا بلزوم العقد وعدم فسخه حتي ينض العروض، ومن ثم فلا يملك أحد أطراف المضاربة الفسخ والحال هكذا لما فيه من الحاق الضرر بالطرف الآخر(١).

الرأي الثاني: لفقهاء الشافعية والحنابلة والحنفية: المضاربة عقد غيرلازم، فيجوز لأي منهما فسخه متي شاء سواء كان مال المضاربة ناضاً أو غير نض(٢).

واستدلوا علي صحة ما ذهبوا إليه بأن المضارب يعمل بوصفه وكيلا عن رب المال ويجوز للموكل أن يعزل الوكيل قبل تمام العمل، كما يجوز للوكيل أن يعزل نفسه قبل تمام ما وكل به.

فإذا انفسخت المضاربة انعزل المضارب عن كل الأعمال إلا ما أدي منها إلي تنضيض المال.

وإذا قلنا بأن اللزوم ليس من موجبات عقد المقارضة: فما الحكم إذا انفسخ العقد وكان المال دينا؟ فهل يلزم العامل تقاضيه أم لا؟

هنا يري فقهاء الحنابلة والشافعية إلزام العامل بتقاضيه سواء ظهر في المال ربح أم لا واحتج ابن قدامة لهذا الرأي بقوله: ولنا أن المضاربة تقتضي رد رأس المال علي

(١) بداية المجتهد ج٢/٢٨٦.
(٢) مغني المحتاج ج٣/٤١٥، المغني ج٥/١٧٩، البدائع ج٨/٣٦٥٥.

صفته، والديون لا تجري مجري الناض، فلزمه أن ينضه كما لو ظهر في المال ربح وكما لو كان رأس المال عرضا(١).

أما فقهاء الحنفية: فيرون إلزام العامل علي التقاضي والقبض إن ظهر في المال ربح، وإن لم يظهر لم يلزمه، وقيل له أحل رب المال بالمال علي الغرماء.

واحتج الكساني بقوله: «لأنه إذا كان هناك ربح كان له فيه نصيب، فيكون عمله عمل الأجير، والأجير مجبور علي العمل فيما التزم، وإن لم يكن هناك ربح لم تسلم له منفعته، فكان عمله عمل الوكلاء، فلا يجبر علي إتمام العمل، كما لا يجبر الوكيل علي قبض الثمن، غير أنه يؤمر المضارب أو الوكيل أن يحيل رب المال علي الذي عليه الدين حتي يمكنه قبضه، لأن حقوق العقد راجعة إلي العاقد، فلا تثبت ولاية القبض للآمر إلا بالحوالة من العاقد، فيلزمه أن يحيله بالمال حتي لا يتوي حقه»(٢).

الرأي المختار:

يبدو أن الرأي الأول هو الأولي بالاختيار حتي يمكن المحافظة علي أموال المضاربة لأربابها، ولأن الأخذ برأي الحنفية قد يترتب عليه ضياع تلك الأموال، وهذا من شأنه أن يصرف الناس عن العمل بالمضاربة.

السبب الثاني: موت أحد طرفي العقد:

إذا مات أحد طرفي عقد المضاربة، وكان المال ناضا، فإن المضاربة تنفسخ باتفاق الفقهاء لأن المضاربة مبنية علي إذن رب المال للمضارب في التصرف بمال المضاربة فإذا مات رب المال انتهت ولايته علي ماله، وانتقل الملك إلي ورثته فلا يبقي إذنه في

(١) المغني ج٥/١٨١.
(٢) البدائع ج٨/٣٦٦٨.

التصرف بمال غيره.

وإذا مات المضارب انتهي تصرفه إذا لا يتصور من الميت تصرف[1]. هذا إذا كان رأس المال ناضا.

أما إذا كان رأس المال من العروض فهنا تنفسخ المضاربة أيضا عند الحنفية والحنابلة[2]. والشافعية[3]. ثم إذا كان المتوفي هو رب المال، وجب علي المضارب أن يبيعها حتي ينض رأس المال جميعه، وليس له من التصرف حينئذ إلا ما يؤدي الي تنضيض رأس المال، فلا يستبدل سلعة بأخري، وإنما جاز له ذلك محافظة علي حقه حتي يتبين الربح فيعرف مقداره.

وإذا كان المتوفى هو العامل باعها وصية للسبب السابق.

ويري المالكية أنه إذا توفي رب المال أو العامل قبل البدء في القراض بالعمل في رأس المال بطل العقد بالوفاة، لأن العقد غير لازم، والمال عندئذ ناض ولم يثبت للعامل حق فيه، ولذا يدفع إلي مالكه.

أما إذا كانت الوفاة بعد الشروع في العمل بأن اشتري برأس المال عروض أو سافر به المضارب، فلا يترتب علي الوفاة انفساخ في العقد في الحال، وذلك لأنه إن كان المتوفي رب المال لم يجز أن يترتب علي الوفاة بطلان حق يثبت للعامل فيبقي العامل علي عمله وعلي شروط القراض، ولا يكون للورثة حينئذ حق انتزاع المال منه،

(١) العناية علي الهداية ج٧/٤٣٤، كشاف القناع ج٣/٥١٢، مغني المحتاج ج٣/٤١٥.
(٢) فتح القدير ج٧/٤٣٤، المغني ج٥/١٨١ الشركات في الفقه الإسلامي ص١٠٥، ١٠٦.
(٣) يري الشافعية: أن المضارب لا يملك حصته من الربح إلا بقسمته أو بتنضيض رأس المال بعد ارتفاع العقد علي أظهر الروايتين.
أما قبل ذلك فلا ملك له فيه، وإنما يكو له حق يتأكد بظهور الربح فيورث عنه لذلك، ولا يكون من حق رب المال ولا من غرمائه، ويغرمه رب المال بإتلافه المال مغني المحتاج ج٣/٤١٥، الشركات في الفقه الإسلامي ص١٠٦.

وإن كان المتوفي العامل، فقد حدثت وفاته بعد أن ثبت له حق العمل في المال، فينتقل هذا الحق بعد وفاته الي ورثته، ولا يكون لرب المال أن ينتزع المال منهم، لأن ذلك مبطل لحق انتقل إليهم عن مورثهم[1].

السبب الثالث: فقدان أهلية أحد العاقدين:

من المتفق عليه بين الفقهاء أن المضاربة تنفسخ بالأمور التي تطرأ علي الإنسان بعد كمال أهليته فتؤثر بالنقض أو الإبطال، وهذه الأمور يطلق عليها عوارض الأهلية ومنها الجنون، والعتة والأغماء.

فإذا أصاب رب المال ما يخل بأهليته فقد بطلت أهليته للأمر، وكذا إذا أصيب المضارب فقد أبطلت أهليته للتصرف أيضا، وذلك لأنها في معني الوكالة، والوكالة تبطل بجنون الوكيل والموكل. وفي هذا المعني يقول الكساني في بدائعه: «وتبطل بجنون أحدهما إذا كان مطبقا لأنه يبطل أهلية الأمر للآمر وأهلية التصرف للمأمور، وكل ما تبطل به الوكالة تبطل به المضاربة»[2].

السبب الرابع: الحجر علي رب المال بسبب السفه:

تنفسخ المضاربة بالحجر علي رب المال لسفه دون المضارب وذلك لأن الحجر علي أمواله ينهي ولايته عليها، ومال المضاربة منها[3].

السبب الخامس: هلاك مال المضاربة قبل تصرف المضارب:

إذا هلك مال المضاربة بلا تعد أو تقصير من المضارب، وقبل أن يتصرف فيه

(١) حاشية الدسوقي ج٣/٥٣٦، الشركات في الفقه الإسلامي ص١٠٦.
(٢) البدائع ج٨/٣٦٦٢، المغني ج٥/١٧٩، حاشية الدسوقي ج٣/٥٢٧.
(٣) مغني المحتاج ج٣/٢٥٨.

انفسخت المضاربة، لزوال محل العقد بلا بدل، ذلك لأن المضارب لا يضمن مال المضاربة إلا بالتعدي أو التفريط.

أما إذا هلك بعض رأس المال فالمضاربة باقية باتفاق الفقهاء.

أما إن تعدي علي المال غير المضارب وهو في يده فاستهلكه فأدي ضمانه، فإن المضاربة لا تنفسخ، ومن ثم فعلي المضارب أن يضارب في البدل في هذا الحال، لأن الاعتداء لم يكن له فيه يد وقد حل الضمان محل رأس المال(١).

هذا وصلي الله علي سيدنا محمد وعلي آله وصحبه وسلم..

(١) البدائع ج٨/٣٦٦٢، نهاية المحتاج ج٥/٢٣٨، المغني ج٥/١٧٩، الشركات في الفقه الإسلامي ص١١٣.