المضاربة في الشريعة الإسلامية

أ.م ساهرة محمد حسن
قسم إدارة الأعمال /كلية المأمون الجامعة

المستخلص:
ان مفهوم المضاربة لغة ماخوذا من ضرب في الارض اي مشى في الارض ابتغاء الرزق . اما مفهومها اصطلاحا هي عقد شراكة بين صاحب رأس المال من جانب وعمل من جانب اخر والربح بينهما اي بين العامل وصاحب راس المال .
ومن الملاحظ بأن هنالك فرق بين المضاربة في الاقتصاد الاسلامي عنها في الاقتصاد الوضعي ، حيث انها في الاقتصاد الاسلامي جاءت كبديل للمعاملات الربوية اعتماد الاستثمارات المشروعة . اما في الاقتصاد الوضعي هي عبارة عن عملية بيع وشراء تنتقل معها العقود والاوراق المالية من يد الى يد اخرى دون ان تكون في نية البائع او المشتري ان يسلم موضوع العقد وانما الاستفادة من فرق السعر بين ما اشتراه بالامس وباعه اليوم .
ومن هنا نبين بان الاقتصاد الاسلامي هو الحل الاول والاخير في معالجة المشاكل الاقتصادية التي تواجهها دول العالم التي تتخذ من المعاملات الربوية منهاجا لها .

Mudharaba in Islamic Legislation

Abstract:

The concept "Mudharaba" is linguistically taken from the notion "hitting on the ground"; to roam for living. As a term, the concept is simply a contract of partnership between the money owner, on the one hand, and the money investor, on the other.

Obviously, there is a difference between "Mudhraba" in the Islamic economy and conventional one; it is an alternative for usurious transactions to depend on legal investments in Islamic economy. In conventional economy, however, it is a transaction in which contracts and buyers without delivering the content of the contract, it is rather to make profit out of the difference between prices of today and yesterday.

Hence, Islamic economy is the only solution to handle economic problems which countries face _these countries make use of usurious transactions as a way of dealing.

المـــقـــدمـــة

الحمد لله رب العالمين ....فإن الدين الإسلامي دين يسر لا دين عسر وهذا من نعم الله عز وجل على البشرية و تكريم منه للإنسان حيث جعل في هذا تيسيرا و بشكل خاص بالمعاملات .

ولقد وصف النبي صلى الله عليه وسلم التعامل بالدين كله عندما قال(الدين المعاملة....).[١] وللمعاملات في الدين الإسلامي الحنيف صور متعددة ومتنوعة ، ومنها المضاربة أو ما يسمى "بعقد المشاركة" وغيرها من التسميات التي هي مرادفات بعضها البعض، حيث يقوم هذا النوع من التعامل بين اثنين او أكثر وله أركانه وشروطه....

ومع تعقد الأنشطة الاستثمارية أصبح من الصعب على الأفراد العاديين استثمار أموالهم بأنفسهم ،فان هذه المشاركة تتم بين أصحاب رؤوس الأموال بأموالهم وبين العاملين بجهدهم الفكري او الجسدي. وتلعب دورا مهما في ازدهار المجتمع وتقدمه نتيجة لاستثمار الموارد المالية والبشرية بالشكل الصحيح ومن الملاحظ أن المضاربة تختلف في الفقه الإسلامي عنها في الفكر الاقتصادي المعاصر، فهي تعني عمليات بيع وشراء صوري تنتقل معها العقود أو الأوراق المالية من يد إلى يد دون أن يكون في نية البائع أو المشتري تسليم أو تسلم

موضوع العقد في الفكر الاقتصادي المعاصر كما أن غاية كل من البائع والمشتري في هذا الفكر، الاستفادة من فرق السعر بين ما اشتراه بالأمس وما باعه اليوم، أو ما يشتريه اليوم ويبيعه غدا، ما يجعل الصفقة تدور بينهما عدة دورات بينهما إلى أن تنتهي إلى آخر مشتر يتسلم الموضوع محل الصفقة. وان هذا الإجراء يخالف المفهوم الفقهي للمضاربة، والمتمثل في اتفاق بين كل من مالك او صاحب رأس المال والمستثمر على تكوين مشروع اقتصادي، حيث يكون رأس المال من أحدهما (مالك رأس المال)، والعمل من المستثمر، ويحددان حصة كل منهما.

[١] سنن ابي داود: لابي داوود:٣٥٤٦/٣.

من الربح بنسبة معينة، حسب الاتفاق والشرط وتؤكد الدراسة أن الفقهاء أجمعوا على جواز المضاربة، استنادا إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم:(ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وأخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع) فهذا الحديث نص على جواز المضاربة، بل وإلحاح عليها لما فيها من البركة.

الـــغـــاية :
إن الغاية من هذا البحث هي بيان مشروعية هذا النوع من الاستثمار لأصحاب رؤوس الأموال، بالإضافة إلى بيان أهميته في الاقتصاد الإسلامي.

الهـــدف:
يهدف هذا البحث إلى التوصل بان الدين الإسلامي دين معاملة ويسر لا دين عسر ،مع بيان ان الاقتصاد الإسلامي هو الحل الأول والأخير في معالجة المشاكل الاقتصادية التي تواجهها دول العالم والتي تتخذ المعاملات الربوية منهاجا لها.

خطة البحث:
لقد تم هيكلة البحث وتقسيمه على أساس ما يلي:
المبحث الأول: مفهوم ومشروعية المضاربة وقسم الى مطلبين.
المبحث الثاني: أركان المضاربة وشروط انعقادها

المبحث الأول
مفهوم ومشروعية المضاربة

إن للمضاربة مفاهيم لغوية بناءا على ما جاء على لسان العرب كما أن لها مفاهيم اصطلاحية كما جاءت بها المذاهب الإسلامية و منهم المالكية والشافعية والحنابلة والأمامية والحنفية معنى هذا النوع من التعامل في الشريعة الإسلامية:

المطلب الأول :مفهوم المضاربة لغة واصطلاحا.
لقد عرفت المضاربة بتعاريف عديدة منها ما جاء باللغة أو بالاصطلاح:

١. مفهوم المضاربة لغة : المضاربة بوزن مفاعله ومعناها لغة مأخوذ من ضرب في الأرض .وجاء في لسان العرب (ضربت في الأرض) [١]. أي مشيت في الأرض ابتغاء الرزق . وقال تعالى (وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح....)[٢] . أي سافرتم وقال عز وجل(....وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله....) [٣] .

٢. مفهوم المضاربة اصطلاحا:ان للمضاربة مفاهيم اصطلاحية متعددة جاءت بها المذاهب الإسلامية منها

أ. المذهب الحنبلي: حيث يعرفها الحنابلة بأنها(دفع ماله الى أخر يتجر به والربح بينهما) [٤] . هنا يلاحظ بان الحنابلة بينوا بان يجب ان يكون هناك شرط الدفع للمال، غير إنهم لم يحددوا نوع المال نقدا ام عينا؟ (بضائع...الخ). بالإضافة الى أنهم لم يحددوا نسبة الربح المدفوع من العامل الى صاحب المال.

ب. المذهب المالكي: جاء في هذا المذهب بان(القراض توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه ان علم قدرها.)[٥] .

ت. المذهب الشافعي: وضحت الشافعية بان المضاربة(ان يدفع له مالا ليتجر فيه والربح مشترك بينهما) .[٦]

ث. المذهب الحنفي: ان الأحناف قد عرفوها:(بأنها عقد الشراكة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب) [٧] . يلاحظ بان الأحناف بينوا بأنها عقد شركة بين صاحب رأس المال من جانب وعمل من جانب أخر، ويلاحظ بان حدود وأنواع الشراكة عن أساس الربح الذي يتم الحصول عليه نتيجة تشغيل العامل لرأس مال صاحبه من دون تحديد النسبة.

---

[١] لسان العرب ، ابن منظور(جمال الدين بن مكرم الأنصاري)الدار المصرية للتأليف والترجمة،مصر،٢١٩/٧. (مادة ضرب)

[٢] سورة النساء من الآية ١٠١.

[٣] سورة المزمل من الآية ٢٠

[٤] المقنع في فقه الإمام احمد: لابن قدامه: ص١٣٢.ينظر: الانبعاث، للإمام الحنبلي(علاء الدين علي بن سلمان الحنبلي ت ٨٥٥هـ) ، تحقيق عبد الله حسن الشافعي، القاهرة،١٩٧٩م.

[٥] مغني المحتاج لمعرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت،٣٣/١.

[٦] رحمة الأمة في اختلاف الأئمة: الدمشقي(ابو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي الشافعي)، مطبوع هامش الميزان الكبرى ،دار إحياء الكتب، القاهرة، غير مؤرخ،٢١١/١

٧حاشية بن عابدين(أبي عبد الله محمد أمين بن عابدين)، دار الفكر، بيروت،١٣٨٦هـ،ط١،٢١٧/١

ج. الأمامية: عرفتها(هي ان يدفع مالا الى غيره ليعمل فيه بحصة معينة من الربح) [١] . ان الأمامية حددت المضاربة على أساس دفع الشخص لرأس ماله الى شخص أخر ليعمل فيه بحصة معينة من الربح، ولم يحدد نوع المال.
إذن يمكننا التوصل الى ان الحنابلة والشافعية والأمامية اشترطت الدفع في عقد المضاربة، ومعنى ذلك ان لا تجوز المضاربة الا بالمال الحقيقي، لأنه هو الذي يتصور فيه الدفع، اما لو كان دينا على شخص أجنبي او على المضارب نفسه فلا يجوز عندهم، لأنه لا يتصور فيه الدفع. أما المالكية فإنهم اشترطوا في المال ان يكون نقدا، ويعني هذا لو كان قرضا أو دينا فلا يجوز عندهم.

المطلب الثاني:مشروعية المضاربة

قبل التطرق الى مشروعية المضاربة لابد من بيان وجه الاختلاف بين المضاربة في الاقتصاد الإسلامي عنها في الاقتصاد الوضعي، حيث ان المضاربة في الاقتصاد الإسلامي جاءت كبديل للفائدة اي للمعاملات الربوية واعتماد الاستثمارات الاقتصادية المشروعة وتتخذ المضاربة اشكالا منها المضاربة المطلقة حيث لا يحدد صاحب المال وجه الاستثمار وإنما يعطي الحرية الكاملة للعامل بالتصرف بذلك المال . إما المضاربة المقيدة فان صاحب رأس المال يضع بعض الشروط على العامل كأ ن يحدد وجه الاستثمار لرأس مال على أن يتفق الطرفان على ذلك ويتم بموجب العقد الذي بينهما .

وفي كلا النوعين يجب ان يتم الاتفاق بين صاحب رأس المال والعامل(المستثمر) على إنشاء مشروع اقتصادي معين على ان يقدم الأول رأس المال والثاني يقدم الجهد والفكر في العمل، ويشترط ان يحددا حصة كل واحد منهما من الربح على ان يتحمل صاحب رأس المال وحده خسارة جزءا من ماله او كله دون ان يتحمل المستثمر أية خسارة تذكر.
اما المضاربة في الاقتصاد الوضعي : هي عبارة عن عملية بيع وشراء تنتقل معها العقود والأوراق المالية من يد إلى يد أخرى دون ان تكون في نية البائع او المشتري ان يسلم موضوع العقد وإنما الاستفادة من فرق السعر بين ما اشتراه بالأمس وباعه اليوم وبين ما يشتريه اليوم ويبيعه غدا . وهنا يلاحظ بان الصفقة تدور عدة دورات الى ان تنتهي عند آخر مشتر يتسلم الموضوع.[٢]

---

[١] المصدر نفسه.
[٢] د. زيد الرماني : دراسة المضاربة في الفقه الإسلامي عنها قي الاقتصاد المعاصر: على موقع النت

ومن خلال ما مر ذكره لابد لنا ان نبين الدليل على مشروعية المضاربة والذي يمكننا استنباطه من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ومن آثار الصحابة والإجماع.

١. الدليل من القرآن الكريم بقوله سبحانه(وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله....) [١] والمقصود بقوله عز وجل(يبتغون من فضله) الذين يسعون في الأرض لاكتساب الرزق الحلال . والمضارب يشغل رأس ماله لدى تاجر(العامل) للمتاجرة فيه لكسب الربح لهما. [٢]

٢. الدليل في السنة النبوية : هناك العديد من الأحاديث تدل على مشروعية هذا النوع من التعامل حيث روآ بن ابي جارود حبيب بن يسار عن بن عباس رضي الله عنهما انه قال كان العباس اذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه ان لا يسلك به مجرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به كبد رطبة فان فعل فهو ضامن ، فبلغ شرطه الرسول محمد صلى الله عليه وسلم فأجاز شرطه [٣] .

فكذا بعث الرسول صلى الله عليه وسلم والناس يتعاطون المضاربة فلم ينكر عليهم وهذا تقرير منه والتقرير وجه من أوجه السنة النبوية الشريفة التي هي القول والفعل والتقرير. ونقلت كتب السيرة ان النبي قد ضارب سيدتنا خديجة رضي الله عنها قبل ان يتزوجها - بشهرين وسنة وكان عمره خمسا وعشرين سنة – بمالها الى بصرى والشام وأرسلت معه عبدها ميسرة وهذا قبل النبوة ووجه الدلالة انه صلى الله عليه وسلم حكى ذلك بعد النبوة مقرا لها.

٣. اثار الصحابة: ان من اثار الصحابة رضي الله عنهم، ما رواه الإمام مالك رحمه الله عن زيد بن اسلم عن ابيه رضي الله عنه قال : خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب رضي الله عنهم في جيش الى العراق،فلما وصلا مرا على ابي موسى الاشعري وهو أمير البصرة فرحب بهما ثم قال : لو اقدر على امر لكما أنفعكما به لفعلت ثم قال بلى ها هنا مال من مال الله اريد ان ابعث به الى أمير المؤمنين فاسلفكماه فتبيعان به متاع العراق ثم تبيعانه في المدينة فتؤديان رأس المال الى أمير المؤمنين والربح بينكما . فقالا وددنا ذلك ففعل وكتب الى عمر ان يأخذ منهما المال فلما قدما باعا

---

[١] سورة المزمل من الآية ٢٠.

[٢] بداية المجتهد ونهاية المقتصد للقرطبي (ابو عبد الله محمد بن احمد الأنصاري) ، دار الكتاب العربي للطباعة، القاهرة ، ط٤، ١٩٧٥م :١٧٨/١٥. ينظر التفسير النسفي، للنسفي(الامام الجليل ابو بركات عبد الله بن احمد بن محمود النسفي)، دار إحياء الكتب العربية، مطبعة مصطفى الحلبي،القاهرة، غير مؤرخ.

[٣] نيل الاوطار : للشوكاني (محمد بن علي ت ١٢٥٠هـ) تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية بيروت، ط١، ١٩٨٥،:٢٧٣/١.

فربحا فلما دفعا ذلك الى امير المؤمنين قال لهما(أكل الجيش اسلفه مثلما أسلفكما ؟) قالا : لا : فقال عمر رضي الله عنه (ابنا امير المؤمنين وأسلفكما ، اديا المال وربحه، فأما عبد الله فسكت واما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا فلو نقص المال او هلك لضمناه فقال عمر رضي الله عنه : أدياه. فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله ، فقال رجل من جلساء عمر بن الخطاب رضي الله عنه: يا امير المؤمنين لو جعلته قراضا فاخذ عمر رضي الله عنه رأس المال ونصف ربحه واخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربح رأس المال.[١]

٤. الإجماع: روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة منهم عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعائشة رضي الله عنهم ولم ينكر احد من اقرأنهم ،ومثل ذلك يكون إجماعا أي ان الصحابة كانوا يتعاملون بالمضاربة فهذه الآثار تدل على عدم نكران هذا العمل فكان ذلك إجماعا منهم بالجواز.[٢]

تبين مما تقدم ان المضاربة عمل مشروع . فكثير من أرباب رؤوس الأموال من يرغب في تنمية ماله عن طريق الاستثمار والتنمية وتحقيق الأرباح، ولكن ليس لديه الخبرة او القدرة او الوقت ليقوم بذلك بنفسه ، اما لعجزه او لضعف قدرته وكفاءته وغير ذلك لذا يحتاج الى من يتمتع بالمهارة والخبرة مما يجعله مضطرا الى استخدام الآخرين في تشغيل رأس ماله. وكذلك قد لا يجد من يعمل له بالأجرة كما جرت العادة عند الناس في ذلك على المضاربة حيث يطمع العامل في الربح الكثير الذي لا يتسنى له لو كان أجيرا.[٣]

المبحث الثاني
أركان المضاربة وشروط انعقادها

ان لكل عقد اركان يستند عليها،فيقوم على أساسها وينعدم بانعدامها، وبما ان المضاربة عقد من عقود المعاوضة فلا بد لها من أركان تقوم عليها، هذا بالإضافة الى ان لكل ركن من أركانها شروطا يتوقف عليها تحققه. ان صحة هذا العقد ولزوم نفاذه يعتمد بالدرجة الأساس على الأركان وشروطها فلا يتحقق الركن ما لم تتوفر فيه شروطه الخاصة به. لذا لابد من تقسيم المبحث الى مطلبين هما :

١.موطأ الامام مالك (الامام مالك بن انس ابو عبيد الله الاصبحي) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء التراث العربي ، مصر، ١٩/١.

٢ تنوير الحوالك شرح موطاء الامام مالك: للسيوطي: ٣٠٥/١.

٣ نيل الاوطار : للشوكاني: مصدر سابق:٣٧٩/١.

المطلب الأول:أركان المضاربة ونحدد فيه ما يأتي:

١.عقد المضاربة: بما ان المضاربة عقد من عقود المعاوضة فلا بد قانونا من ان يكون لهذا العقد صيغة يفصح بها الطرفان عن رغبتهما في إبرامه وان تحتوي صيغة العقد على ألفاظ خاصة بالمضاربة،وكذلك يلاحظ بان أثاره تظهر بالحال لعدم وجود الإضافة او التعليق فيه. وقد لا تترتب عليه اثار مباشرة لوجود ما يعيق نفاذها من إضافة او تعليق.

أ. صيغة انعقاد المضاربة: تنعقد صيغة المضاربة على أساس الإيجاب والقبول وهما ركناها الأساسيان، ويحصل الإيجاب بكل لفظ يدل على قصد إبرام هذا العقد كلفظ المضاربة او المعاملة ، والقبول يفهم منه موافقة الطرف الأخر على ذلك مثل قول:- قبلت او رضيت ...ولا بد من التصريح على إرادة المتعاقدين في إبرام العقد لفظا او معنى. ان ما يدل الى إرادتهما لفظا كأن يقول:- صاحب رأس المال للمضارب أضاربك او قارضتك على هذا المال على ما رزق الله من ربح بيننا ويذكر جزءا معلوما شائعا كنصف او ثلث او ربع او ما الى ذلك ، ويجيبه المضارب بقوله قبلت او رضيت ويستلم المال فيعمل به فعلى هذا يتم العقد ويصبح مستكملا ترتيبه(الإيجاب والقبول) [١]

ب. اراء الفقهاء في صيغة العقد : ان المالكية لم يشترطوا لصحة العقد الإتيان بالقبول على إرادة المتعاقدين لفظا او معنى بل أجازوا ان يعقد بكل ما يدل على الرضا كالأمارة والمعاطاة [٢] فقد جاء ما نصه (بصيغة دالة على ذلك ولو من احدهما ويرضى الأخر ولا يشترط اللفظ كالبيع او الايجارة) فهذا يدل على ان المالكية قد قاسوا القراض على البيع او الايجارة في عدم اشتراط اللفظ لصحة عقديهما، وان كان رأيهم هو جواز إتمام العقد لكل ما يدل على الرضا ويكفي لذلك القبول بالفعل لأنه إمارة من إمارات الرضا

اما الحنابلة فإنهم لم يشترطوا القبول لفظا فان العامل لو باشر بالعمل من دون قوله:- رضيت او قبلت كان ذلك قبولا وتكفي المباشرة بالعمل فلا يعتبر نطق العامل بالقبول كوكالة. [٣] والحنفية والشافعية ففي القول الصريح عندهم وكذلك عند الأمامية ، حيث يعتبرون ان القبول بالفعل لا يكفي ، بل لا بد من لفظ يأتي به العامل يدل به عن رضاه. [٤] .

---

[١] المسوط: للسرخسي: مصدر سابق:٢٢٠/٣

[٢]، بيروت ، الشرح الكبير للدردير(خليل بن اسحق بن موسى المالكي) دار الفكر ١٤١٥هـ ،ص ٢١٧

[٣] كشاف القناع عن متن الاقناع: للبهوثي(منصور بن يونس بن ادريس البهوثي) ، دار الفكر بيروت،١٤٠٢ هـ،تحقيق هلال مصلحي مصطفى هلال،٣٠٩/٦.

[٤] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: للكاساني(علاء الدين الكاساني) دار الكتاب العربي ، بيروت،غير مؤرخ، ١٢٢/١.

المطلب الثالث: شروط المضاربة

للمضاربة نوعان من الشروط ، منها ما يخص عقد المضاربة والأخر يخص طرفي العقد وكما يلي:

١.شروط صحة عقد المضاربة: يجب ان تحتوي الصيغة على ثلاثة شروط من اجل ان يكون العقد مستكملا لجميع جوانبه وان انعدام أي شرط من هذه الشروط الثلاثة يعتبر العقد باطلا. ومن هذه الشروط ما يلي:

أ. إباحة حق التصرف للعامل بالمال: أي ان ينص في العقد بلفظ صريح يعطي للعامل حق التصرف بالمال بما يعتاده التجار من البيع والشراء فلو اقصر صاحب المال في إيجابه عن لفظ الابتياع فقط كأن قال خذ هذه الدنانير فأبتع بها متاعا فما كان من ربح فلك نصفه ولم يزد عن ذلك فقبل العامل صحة المضاربة استحسانا والقياس هو ان لا تكون المضاربة لذكر الموجب الابتياع الذي يحمل على الشراء وإغفاله البيع ، والمضاربة لا تتحقق الا بالبيع والشراء. ووجه الاستحسان ان الموجب قد ذكر الربح في تلفظه والربح لا يحصل الا بالشراء والبيع، [١] .

ت. تعيين حصة العامل من الربح: يجب على صيغة عقد المضاربة ان ينص على تعيين حصة العامل من الربح بجزء شائع ومعلوم، وان تكون الحصة مشروطة للمضارب من الربح خاصة فلذلك اذا شرط للمضارب حصة من رأس المال او مقدارا من الربح تفسد المضاربة وكذلك هو الحال اذا لم يذكر الربح في العقد او ذكر بصورة تدعو الى الجهالة[٢] فمثلا لو قال: خذ هذا المال مضاربة ولم يسم للعامل شيئا من الربح ، فالربح كله لصاحب المال والوضيعة عليه وللعامل اجر مثله. وخالف في ذلك بعض الفقهاء حيث لم يجعلوا الربح بينهما نصفين معللين ذلك بقولهم لو قال صاحب المال والربح بيننا لكان بينهما مناصفة وكذلك اذا لم يذكر شيئا[٣] .

ث. ان يكون رأس المال للمضاربة معلوما: وتأتي معلوميته أثناء العقد اما بالتسمية، مثلا يقول المضارب خذ هذه الدنانير مضاربة او بطريق المضاربة واشترط الحنابلة والشافعية ان يكون رأس المال معلوما قدرا وجنسا وصفة، فلا يجوز ان يكون مجهولا ولا جزافا ولا تكون الإشارة كافية لمعرفة رأس المال. [٤]

---

[١] المصدر نفسه، ١٢٥/١.

[٢] المغني، لابن قدامة(ابي عبد الله موفق الدين بن احمد بن محمد بن قدامة تـ ٣٦٠ هـ) ، دار احياء الكتب، القاهرة، ١٩٣٤م، ص٥١٣ـ٥١٤.

[٣] المصدر نفسه: ص ٥١٤.

[٤] مغني المحتاج لمعرفة معاني الفاظ المنهاج: مصدر سابق : ٢٩/١.
المغني ، لابن قدامة، مصدر سابق،ص٥٢١.

وكذلك قال المالكية أيضا، حيث اشترطوا ان يكون الأصل معلوما لدى العامل عددا ووزنا ، وان الإشارة لا تكفي لمعرفة رأس المال بالنسبة للعامل . [١]

اذن نستنتج من ذلك كله بان صيغة عقد المضاربة اذا خلت في احد الشروط الواجبة التوافر منها كأن يقتصر صاحب رأس المال على لفظ الشراء في إيجابه او أهمل ذكر الربح، مثلا لو قال اتجر في المال ولم يذكر الربح او ذكره بصورة تدعو الى الجهالة، كأن يقول:- ضاربتك على سهم من الربح دون أن يبين ذلك السهم او نص عليه العقد ، ولكن سمي له نصيبا مقدرا، كأن يقول له ضاربتك على هذا المال بربح قدره كذا من الدنانير.... وكذلك لو كان رأس المال مجهولا أثناء العقد. كأن يضاربه على مال ما او أي شيء من المال ولم يبينه له، فان عقد المضاربة في هذه الحالة يعتبر فاسدا في الفقه الإسلامي عموما ، وإذا فسدت المضاربة كان الربح كله للمالك وللعامل أجره مثله. [٢] ولم يخالف في ذلك سوى المالكية، حيث جعلوا للعامل قراض المثل في بعض حالات فساد المضاربة. [٣]

المطلب الثاني:شروط طرفي العقد

في كل عقد يجب ان يكون هناك طرفان متعاقدان عليه، لان العقود تنشأ بتلاقي إرادتين أي ارتباط القبول بالإيجاب ارتباطا وثيقا تظهر أثاره في المحل . ونعني بالمتعاقدين هما رب المال والعامل(المضارب) ولكل منهما شروطه التي يضعها أمام الأخر في العقد وكما يلي:

١. شروط صاحب رأس المال: هنا يشترط به ما يشترط في الموكل وهو ان الفقهاء قد اشترطوا في الموكل ان يكون ممن يملك فعل ما وكل به نفسه فما لا يملكه لنفسه لا يحتمل التفويض الى غيره . فعلى ذلك لا يصح التوكل من المجنون ولا من الصبي الذي لا يعقل أصلا ولا من فاقد الإرادة عموما لعدم توفر الأهلية لمباشرة العقود لديهم فلا تصح مباشرتهم لذلك. فإذا لم يقدر الأصيل على تعاطي الشيء بنفسه فنائبه أولى ان لا يقدر عليه . وكذلك لا تصح وكالة المحجور عليه لسفه او غفلة للمسبب نفسه لأنهما لا يملكان الأهلية لمباشرة العقود المالية [٤] .ومن بين هذه الحالات ما يأتي:

أ. مضاربة الصبي المميز: التميز حالة تقع بين البلوغ والصبا والتميز في الشريعة الإسلامية وان لم يكن لها سن معين إلا انه يتصور فيمن هو دون السابعة، أما من بلغ السابعة من عمره فيكون معها قد بلغ درجة الإدراك

---

[١] الشرح الكبير للدردير، مصدر سابق،٢٩٨/١.

[٢] المضاربة والمرابح في المصارف الاسلامية : حسين هادي صالح، رسالة ماجستير ،كلية العلوم الاسلامية،جامعة بغداد،٢٠٠١م، ص١٩٥. وينظر : الروضة البهية شرح المعة الدمشقية(محمد بن جمال الدين العاملي)، مطبعة الاداب، النجف الاشرف، ٨٣/١.

[٣] الشرح الكبير للدردير. مصدر سابق، ٤٠٥/٣.

[٤] بائع الصنائع: مصدر سابق:٤٥٦/٦.

يستطيع بها ان يمارس بعض المعاملات المالية الواقعة بين الضرر والنفع اذا أجازه وليه[١] .فعلى هذا فان من حق الصبي المميز اذا اذن له وليه ان يضارب بماله لمن يشاء ، وان يشترط له الربح بنسبة معينة كما هو الحال لأي مضارب أخر وبهذا ما قال الحنفية والمالكية والحنبلة في رواية منهم[٢].

يتضح لنا بان المأذون له متصرف بلا إذن من جهة وليه فهو في هذه الحالة كالوكيل.

ب. مضاربة المريض مرض الموت: مرض الموت هو ذلك المرض الذي يحدث منه الموت غالبا وان يكون الشخص في حال يغلب فيها الهلاك ويتوقعه هو وتكون تصرفاته لخوف الموت المرتقب وهذا لم يعتبره الفقهاء عارضا يعرض الأهلية ويقيد عقود لهذا اتفقوا جميعا على ان العقود والتصرفات التي تصدر عن المريض مأخوذة بنظر الاعتبار بصرف النظر عن لزومها او نفاذها. وبما ان المضاربة عقد معاوضة يهدف صاحبه الربح من ورائه، لذا اجاز الفقهاء لهذا المريض ان يضارب بماله اعتبر مضاربته صحيحة والربح بينه وبين العامل الى ما اتفقا عليه، سواء كان ما شرطه العامل من ربح مماثلا لما يضارب به الآخرون ام لا، ولا تحتسب الزياده هذه من ثلث ماله لان المحسوب من ثلث ما يعطيه من ماله الحاصل فعلا، اما ما يحصل نتيجة عمل العامل فلا يعتبر ذلك من الثلث. [٣]

ت. مضاربة المرأة : ذهب جمهور الفقهاء الى ان المرأة اذا بلغت وأونس رشدها بعد بلوغها كان لها الحق في إجراء أي تصرف في مالها، وعقد أي عقد مالي تراه مناسبا لها شأنها في ذلك شأن الرجل.[٤] وقد خالف المالكية في ذلك الفقهاء الذين قالوا ان تصرفات المرأة المتزوجة موقوفة على اذن زوجها. [٥] مستدلين ببعض الأحاديث المروية عن النبي محمد صلى الله عليه وسلم منها (ليس للمرأة ان تنتهك شيئا من مالها الا بإذن زوجها).[٦] يمكن الرد على ذلك لعموم قوله تعالى(... وأتوا اليتامى حتى

---

[١] المصدر نفسه : ٤٥٦/٦. الطرق الحكيمة في السيسة الشرعية: لابن القيم(ابو عبد الله شمس الدين محمد بن ابي بكر) مطبعة المدني،بيروت،١٩٦١م،ص٢٢٥.

[٢] الحجر المدني لحق الغرماء، احمد الخطيب، رسالة دكتوراه ، جامعة بغداد،١٩٩٢،ص٤١-٤٢.

[٣] المغني : مصدر سابق: ٣٥٢/٥.

[٤] شرح القانون المدني العراقي: احمد الخطيب: بغداد ط١٩٩٦،١م،ص٥٢.

[٥] الاكليل شرح مختصر الخليل: للدردير الكبير، دار الفكر، بيروت،١٤١٥هـ، تحقيق احمد علي حركات،ص٣٠٩.

[٦] سنن ابي داود: لابي داوود:٣٥٤٦/٣.
التاج والاكليل لشرح مختصر الخليل(محمد بن يوسف بن ابي القاسم الحيدري)، دار الفكر،بيروت،ط١٩٣/٢،٢.

اذا بلغوا النكاح فان أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم).[١] فالأمر ظاهر في فك الحجر عن الأيتام عند إيناس الرشد منهم، وإطلاق الحرية لهم للتصرف في اموالهم من دون التفريق بين المرأة والرجل، ولان المرأة من اهل التصرف ولا حق لزوجها من مالها فلم يملك الحجر عليها في التصرف كأختها غير المتزوجة.[٢]

ث. المضاربة مع غير المسلمين:لا يشترط في صاحب رأس المال أن يكون مسلما بل جاز للعامل المسلم أن يأخذ المال مضاربة من غير المسلمين أيضا لان المضاربة نوع من أنواع التجارة و المعاملة، و هي توكيل من رب المال للعامل بالتصرف في المال ، و توكيل المسلم لغير المسلم جائز و هذا ما قال به الحنفية و الحنابلة.[٣] وكره الشافعية مشاركة المسلم لغير المسلم لعدم تحرز غير المسلم من البيع و الشراء بالمحرم وكره المالكية ان يكون المسلم عاملا عند غير المسلم لحجة ان تأجير المسلم نفسه من غير المسلم فيه إذلال و ينبغي للمسلم ان لا يذل نفسه.[٤] .فما قال به الحنفية والحنابلة هو الراجح، وما قاله الشافعية والمالكية ينتفي فيما اذا تولى المسلم البيع والشراء بنفسه، وحينئذ يمكنه ان يحترز عن البيع و الشراء بالمحرم. ويؤيد هذا ما روى الخلال بإسناده عن عطاء قال : (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم من مشاركة اليهودي والنصراني الا ان يكون البيع والشراء بيد المسلم).[٥]

المبحث الثالث
رأس مال المضاربة

المال هو كل ما أمكن إحرازه وصح ان يتعامل به ، وله قيمة يضمنها متلفة عند الاعتداء عليه نظرا للحماية التي رتبها المشروع على حرفته. والمال هو الدعامة الكبرى والركيزة الأساسية لأي شركة من الشركات ، اذ لا يمكن للشركة ان تنهض بأعبائها وتحقق الهدف المرجو منها وتحقق الفائدة لأعضائها ما لم يكن لها رأس مال ترتكز عليه وتتخذه وسيلة لتنفيذ ما تهدف اليه من تحقيق ربح لأعضائها، سواء كان هذا المال ثابتا (الأرض، المكائن والمعدات ...الخ) او رأسمال متداول(المواد الأولية ، النقد، الأوراق المالية،السندات....الخ) ولقد قسم هذا المبحث الى مطلبين هما:

---

[١] سورة النساء/ من الاية ٦.
[٢] المغني: مصدر سابق، ٤٩٥/٤.
[٣] المبسوط ، للسرخسي،مصدر سابق،٤١٢/٢.
[٤] المدونة ،للإمام مالك،مصدر سابق،٥٢٤/٢،و ينظر:الشرح الصغير لأحمد الدردير. مصدر سابق.
[٥] نيل الاوطار: مصدر سابق:٢٥٤/٥.

المطلب الأول: ما تصح به المضاربة

ان المضاربة تصح بالدراهم والدنانير لان بها تقوم الأموال وتصح ثمنها لكل مبيع لما لها من قوة شرائية ولأنها الوسيلة الأساسية في التعامل بين الناس منذ ان عرف الإنسان النقود واتخذها أداة للتعامل . ولا يوجد أي خلاف بين الفقهاء حول ذلك واقتصر الجمهور من ان تعقد المضاربة عليها ولم يجوزوا عقد المضاربة بغير الدراهم والدنانير واشترطوا فيها ان تكون نقدا معروفا مضروبا لا غش فيه صالحا للتعامل به[١] وبهذا قال الحنفية والمالكية والحنفية والأمامية والزيدية[٢] أي يشترط لصحة عقد المضاربة ان يكون رأسمالها من الإثمان(الدراهم والدنانير) كما اشترطوا ذلك لصحة عقد الشركة وان تكون الإثمان خالصة تماما أي خالية من الغش[٣] لقد استدل الجمهور على عدم صحة المضاربة بالعروض بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن وهذا النوع من المضاربة يؤدي الى ذلك لأنها أمانة في يد المضارب وربما ترتفع قيمتها بعد العقد وحصل الربح فان المضارب يستحق نصيبه منه من غير ان يدخل في ضمانة شيء بخلاف لو كانت المضاربة بالنقود فان العامل لا يناله ربح منها ما لم يشتر بها ، فاذا اشترى فقد حصل الشراء بثمن مضمون في وقته فما يحصل له ما ربح يكون ربما لشيء مضمون عليه[٤] ولم يجوز الجمهور كذلك صحة العقد على ثمن المعروض لان الثمن معدومة مال العقد ولا يملكها لأنه أراد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن ملكه وصار للبائع وان أراد ثمنها الذي يبيعها به فإنها تصبح مضاربة معلقة على شرط وهي بيع الأعيان والتعليق هنا يفسدها[٥] يفسدها[٥] هذه هي أدلة الجمهور رحمة الله عليهم أجمعين التي استدلوا بها على عدم صحة المضاربة لغير الدراهم والدنانير دون ان يجوزوا عقدها على أي عرض من العروض .

المطلب الثاني: معلومية رأس المال وتعينه

اشترط الفقهاء المسلمون على ان يكون رأس المال معلوما من حيث الجنس والصفة معينا من قبل صاحبه تعينا بنفي الجهالة عنه، لان الجهل في رأس المال يؤدي الى الجهل بالربح وهو الهدف من عملية المضاربة ، وعليه لا تصح المضاربة بوجه عام بمال مجهول جهالة غير اليسيرة قد تقضي الى تنازع

---

[١] شرح تنوير الابصار،القمناش ، مطبوع مع حاشية رد المختار علا دار المختار، مطبعة مصطفى الحلي ،القاهرة،ط١٩٦٦،٢،ص٦٨٧.

[٢] نصب الراية: للزبلعي(جمال الدين ابو محمد عبد الله بن يوسف الزبلعي)، دار المأمون ، ٣٩٦/١٩٣٨،٣.

[٣] الفقه على المذاهب الاربعة:لعبد الرحمن الحريري،غير مؤرخ،٢٤٥/٢. وينظر: الهداية لشرح النهاية : للمرغباني(علي بن ابي بكر بن عبد الجليل المرغباني)، المكتبة الاسلامية ، بيروت، ٣١/٢.

[٤] بدائع الصنائع: مصدر سابق:١٦٤/١.

[٥] المقنع:لابن قدامه:٢٧١/٢.

الطرفين في المستقبل اما اذا كانت الجهالة يسيره بان كان المال حاضرا وأشار اليه صاحبه ولم يعرف العامل قدره وصفته فقد ذهب الحنفية الى صحة المضاربة عليه

قال الحنفية : لان المشاهدة لا تكفي لمعلومية رأس المال . فلابد من معرفة مقداره [١] .ومن شرط المضاربة ان يكون رأس المال معلوم المقدار ولا يجوز ان يكون مجهولا ولا جزافا ولا شاهدا .

وقال الشافعية عن رأس المال : كونه معلوما قدرا وجنسا وصفة فلا يجوز على نقد مجهول وان امكن علمه مالا .ولو علم جنسه او قدره او صفته في المجلس (التفاوض) لجهالة الربح [٢]

اما المالكية والامامية : فقد اشترطوا لصحة المضاربة ان يكون رأس المال فيها معلوم القدر والجنس والصفة . فلو جهل شيء من ذلك لم تصح المضاربة عندهم [٣]

هذا بالإضافة الى ما اشترطه الفقهاء من معلومية رأس المال فإنهم اشترطوا تعيينه أي ان يكون معينا. فلو احضر صاحب رأس المال كيسين من النقود من كل واحد منهما مبلغ معين وقال للعامل ضاربتك على احد هذين الكيسين (دون تحديد احدهما) لا تصح المضاربة في هذه الحالة عند جمهور الفقهاء حتى وان تساوى ما فيهما او اختلف [٤]

اما في القانون المدني : فقد اشترط الفقهاء ان يكون للمضاربة رأس مال ، اذ لا يمكن لهذا النوع من الشركات ان ينشأ بدون مال ، وكذلك اشترط المشرع الوضعي ان يقدم صاحب الشركة رأس مال هذا الشركة او يعنينها وذلك بمقتضى حكم الفقره (ب) من المادة (٦٦١) من القانون المدني العراقي ، اذا اشترط ان يكون رأس مال المضاربة من النقود وان لا يكون دينا في الذمة [٥]

---

[١] .المغني . مصدر سابق . وينضر : الهداية شرح البداية . للمرغباني (علي بن ابي بكر بن عبد الجليل المرغباني) .المكتبة الاسلاميه . بيروت .٣١/٢.

[٢] نهاية المحتاج . مصدر سابق . ١٤٩/٢ .

[٣] مواهب الجليل . مصدر سابق . ٢٢٨/١

[٤] مفتاح الكرامة ، مصدر سابق . ص ٢٧٩

[٥] الشركات والقانون ، د . صادق شمسه . جامعة بغداد . ط ١ . ١٩٧٣، ص ١٥٢.-١٥٣

المبحث الرابع
وظيفة المضارب والقيود المترتبة عليها وضمان رأس مال المضاربة

ان المراد بوظيفة العامل في مال المضاربة هو الدور الذي يقوم به المضارب لتنمية مال المضارب ويستق المضارب عوضه نصيبا من الربح ، ويعتبر العمل ركيزة وركن أساسي ودعامة أصليه تقوم عليه المضاربة بعد المال اذ لا بد من المضاربة منه حيث توجد بهما (رأس المال والعمل) وتخرج الى حيز الوجود . وينقسم المبحث الى أربعة مطالب هي :

المطلب الأول وظيفة المضارب

ذهب جمهور الفقهاء الى ان المضاربة لا تصح على حرفة العامل ، مثلا يدفع رجل غزلا فينسجه قماشا ويبيعه ويكون للمضارب حصة مما أنتجه او يعمل من القماش ثوبا ويبيعه وللعامل من ذلك نسبه معينه مما أنتجه او يضاربه .

ان حجة الجمهور في ذلك : ان المضاربة شرعت رخصت الحاجة هي مضبوطة بتيسير الاستئجار عليها فلم تشملها ألرخصه .

وقال المالكية (أرأيت ان وقعت الى رجل تراضيا على ان يشتري به جلودا فيعملها خفافا او نعالا او سفرا ثم يبيعه فما رزق الله منها فهو بيننا نصفان ، قال الاخير في هذا عند مالك)[١] . اما الشافعية (اعتبر المضاربة غير صحيحة وللعامل اجر مثله وما انتجه المضار ب يكون لرب المال وحده)[٢] اما عند الحنابلة(فقد صح ذلك كله وان دفع غزلا الى رجل فنسجه ثوبا بثلث ثمنه او أربعة جاز ذلك.[٣]اما عند الأمامية : لو قارض شخص أخر على ان يشتري بالمال حبا فيطحنه ويخبزه ويبيعه والربح بينهما كان هذا فاسدا.[٤] والرأي الراجح هو ما جاء به الحنابلة لان هذا النوع من العمل يعتبر مشاركة وليس إجارة. لان قصد رب المال هو تنمية ماله عن طريق المشاركة في الربح وهذا حقا يملكه فكيف تحال مثل هذه الحالة الى إجازة اجاره والاجارة غير المشاركة.[٥]

المطلب الثاني: القيود المترتبة على وظيفة المضاربة

من المعروف ان المضاربة اما ان تكون عامة او خاصة ، فالعامة هي التي يطلق فيها رب العمل صلاحية التصرف برأس المال الى العامل في كل ما يرجع

---

[١] المدونة ، مصدر سابق.٥١٢/٢.
[٢] نهاية المحتاج، مصدر سابق.١٧٠/٢
[٣] المغني، مصدر سابق.٤٩٢/٤
[٤] المصدر نفسه.
[٥] اعلام الموفقين من رب العالمين، لابن القيم الجوزية، ٣٨٥/١.

فيه من ربح ، وهنا لا يضع اية قيود او شروط على العامل من حيث نوع البضاعة او من أي مكان يبتاعها وفي أي وقت. اما الخاصة فهي التي يقيد فيها رب العمل العامل بالمضاربة على صنف من أصناف التجارة او لا يبتاع من مكان معين ، او يحدد له أجلا تنتهي المضاربة عنده. فلو أراد رب المال ان يعين للمضارب صنفا معينا من التجارة فيما هو مبذول ومتيسر وجوده، كان على العامل ان يتقيد بذلك ولا يتصرف بخلافه لان التصرف بالإذن فلم يملك التصرف ما لم يؤذن له فيه. واعتبر الفقهاء التقيد تقيدا مقيدا وأجازوا لرب المال ان يقيد العامل بما يشابهه . اما لو اراد رب المال ان يقيد مضاربه (العامل) ببضاعة يندر وجودها وغير متيسرة فان للفقهاء رأيا أخر في ذلك وكما يلي:

١. الشافعية: قالوا لا يجوز ان يشترط على المضارب شراء متاع معين او ما يندر وجوده[١]
٢. المالكية: قالوا لو ان رب المال اشترط على المضارب ان يشتري ما يقل وجوده لكانت المضاربة فاسدة.[٢]
٣. الحنابلة والامامية: أجازوا لرب المال ان يشترط على المضارب شراء متاع معين سواء كان من النوع المتاح او النادر وجوده في الأسواق[٣]

وان الراجح من القول هو جواز تقيد رب المال المضارب في اصناف التجارة المتيسرة، لان بخلافه قد لا يتحقق الربح الذي هو هدف المضاربة ويكون فيه إخلال بمقصود المضاربة.[٤]

المطلب الثالث: الربح وعقد المضاربة

من أجل ان يكون المقصود من المضاربة صحيحا وسليما لابد ان يتطرق رب المال في العقد المبرم بينه وبين المضارب على الربح الذي سيحصل نتيجة ابرام العقد والى كيفية توزيعه بينه وبين الطرفين ليكون كل منهما على بينة من امره ، وليتجاوز أي نزاع قد يحصل بينهما في لمستقل [٥]

اجمع الفقهاء على انه اذا لم يذكر نصيب المضارب من الربح ففي هذه الحالة لا يكون للمضارب سوى أجره والربح كله لرب المال .[٦]

---

[١] المهذب في فقه الامام الشافعي: للشيرازي،(ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي)،٥٠٤/١.ينظر شرح الدردير الكبير: مصدر سابق:٣٢١/٣.

[٢] شرح الزرقاوي(محمد بن عبد الباقي الزرقاوي ت١١٢٢هـ)،دار الكتب العلمية ، بيروت،١٤١١هـ،٤٢٧/٣

[٣] شرائع الاسلام في الفقه الاسلامي،للجيفري(جعفر بن عبد الحق بن ابي زكريا)تحقيق الحلي ،دار مكتبة الحياة، لقاهرة ٦٥٢١٩٧٦/٢. وينظر: الكافي في فقه بن حنبل، للمقدسي(عبد الله بن قدامة الاندلسي المقدسي)، تحقيق زهير الشاديشي، دار الكتاب الاسلامي ،بيروت،١٩/١

[٤] مغني المحتاج: للما وردي:٤٣٠/١. ينظر: مراقب الاجماع في العبادات والمعاملات والمعتقدات:لابن حزم، منشورات دار الافاق الجديدة بيروت،١٩٨٠م،٤٣٠/٤.

[٥] .المغني :مصدر سابق.٢٧٣/٢

[٦] . شرح ألزرقاوي ، مصدر سابق ، ٤٢٩/٢.وينضر البحر الزأخر مصدر سابق ، ص ٢٣١

ولم يخالف في ذالك من الفقهاء سوى الحسن وبن سيرين والاوزاعي حيث قالوا : ان الربح بينهما مناصفة كما لو قال الربح بيننا[١] وكذلك لو قيل خذ المال مضاربة ذلك جزء من الربح او شراكة في الربح او شيء من الربح او نصيبا منه لم يصح . وقد علل الحنابلة سبب فساد المضاربة هنا للجهالة بمقدار الربح[٢] فالشافعية قالوا ان يكون الربح معلوما بالجزئية كالنصف او الثلث[٣] ويرى المالكية كذلك فساد المضاربة ان لم تكن هناك عادة تعيين مقدار جزء في القراض المعقول فيه .[٤] وان وان الأمامية الظاهرية متفقه مع جمهور الفقهاء في ذلك حيث اكد على ضرورة تحديد الربح وان يكون النصيب منه معلوما . وان الأحناف قالوا في ذلك واعتبروا المضاربة تصحيحه وذلك لكون الشرك بمعنى الشركة يقال شاركه في الامر اشركه شركة وشركا ويذكر بمعنى النصيب ايضا [٥]

وان الرأي الراجح لجمهور الفقهاء في ان المضاربة فاسدة ان لم يكن الربح معلوما ومحددا .

هذا بالإضافة الى ان الربح من اختصاص المتعاقدين لأنه ثمرة جهودهم او ما قدماه من مال وعمل ، لذا ينبغي ان ينفردا به دون سواهما . وان للفقهاء رأيا في حالة مشاركة الأجنبي بالربح مع المتعاقدين وكما يأتي :

١. الحنابلة يقولون لا يخلو في المشروط له جزء من الربح اما ان يشترط عليه العمل مع المضاربة الأصلي او لا فان اشترط عليه القيام بعمل من اعمال المضاربة صحت المضاربة واذا لم يشترط العمل فان الشرط فاسد يعود على الربح وان العقد صحيح [٦]

٢. اما ألشافعية فلم تختلف عن الحنابلة حيث قالوا ،(ويشترط اختصاصها بالربح فيمتنع شرط بعضه لثالث ما لم يشترط عليه العمل معه فيكون قراضا بين اثنين [٧] [٧]

٣. والحنفية : وافق الجمهور في ما اذا اشترط على الأجنبي ان يقوم بعمل من أعمال المضاربة ويكون بمثابة اعطاء مال المضاربة الى اثنين ، فاذا لم يشترط على الأجنبي العمل فقد اعتبروا المضاربة صحيحة والشرط باطل .[٨]

---

[١] المصدر نفسه ، ٤٢٣/٢.
[٢] .المغني مصدر سابق ، ٢/ ٢٧٥.
[٣] .نهاية المحتاج . مصدر سابق ، ٤٩/١
[٤] . شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي ، مصدر سابق ٢/ ٦٥٧
[٥] .شرح ألزرقاوي ، مصدر سابق ٢/ ٣٩٩
[٦] . مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، ١/ ٣١٢. وينضر : الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية .، للعامل (محمد بن جمال الدين العاملي) ، مطبعة الاداب ، النجف الاشرف ، ٨٣/١.
[٧] .مغني المحتاج ،مصدر سابق ٢/ ٢١١.
[٨] . المصدر نفسه ، ٥٣٨/١.

٤. المالكية : قالوا ان في هذا الحالة تعتبر المضاربة صحيحة والشرط صحيح الا ان التخصيص عندهم من قبل الهدية ، كان متعاقدين ارادا ان يهبا سهما من ربحهما لذلك الأجنبي .[١]
٥. الامامية : قالوا لو اشترط جزء منه لأجنبي فان كان عاملا صح والا بطل ، لان الربح للمالك بماله وللعامل بعمله .[٢]

المطلب الرابع: ضمان رأس مال المضاربة
بما ان المضاربة مبنية على الأمانة والوكالة والعامل فيها وكيل عن رب العمل وان المال أمانة عنده عند قبضه فالأصل فيه اذا هلك بدون تعمد منه ولا تقصير هلك على صاحبه أي لا ضمان على العمل، لذلك لا يجوز لرب المال ان يشترط على المضارب ضمان ماله ، فاذا اشترط ذلك في العقد كانت المضاربة فاسدة ودخلت في اطار الربا.
ولقد بين الفقهاء رايهم في ضمان رأس مال المضاربة واتفقوا على ان يجب ان لا يتضمن العقد شرط الضمان لراس المال وذلك كما يلي:
١. المالكية قالوا(أي قراض ضمن أي شرط على العامل لضمان راس المال ان هلك فانه قراض فاسد لان ذلك ليس من سنته وفيه القراض بالمثل اذا عمل والشرط باطل ولا ضمان عليه.[٣]
٢. الحنفية ويرى الأحناف فساد المضاربة اذا اشترط على المضارب ضمان ما هلك في يده.[٤]
٣. الحنابلة قالوا(ان العقد صحيح والشرط باطل لانه شرط لا يؤثر على جهالة الربح فلم يفسد به العقد.[٥]
٤. الشافعية قالوا(ان اشتراط ضمان المال على العامل يفسد القراض ايضا، لان العامل في القراض امين ووكيل وان شرط الضمان يتنافى مع العقد. فعلى هذا الاساس يظهر ان المضاربة عندهم هنا فاسدة .[٦]
٥. الأمامية: بينوا فساد العقد عند اشتراط ضمان المال على العامل.[٧]

---

[١] . المصدر نفسه ١/ ٥٣٩
[٢] .شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي مصدر سابق ٢/ ٦٥٤.
[٣] شرح الزرقاوي: مصدر سابق:٦/٢١٦.
[٤] فتاوي القروي:٢/٢٢٢.
[٥] مفتاح الكرامة: مصدر سابق:٧/٤٢٧.
[٦] نهاية المحتاج: مصدر سابق:٦/٢١٦.
[٧] مطالب اولي النهي في شرح غاية المنتهى: مصدر سابق:٣/٥٢٢.

المبحث الخامس
أحكام المضاربة غير الصحيحة

للحكم عند الفقهاء اكثر من معنى ، فقد يطلقون لفظ الحكم ويريدون به صفة الشيء الشرعية من جهة كون مطلوب الفعل او الترك، او وصف يرجح الى ما للعقد من وجود تترتب عليه او لا تترتب، او الأثر الأصلي المترتب على العقد شرعا وهو للمعنيين الأول والثاني اما حكما تكليفيا نسبة الى تكليف الشارع بالفعل او الترك، واما حكما وصفيا نسبة الى الشارع في وصف العقد من جهة لاعتداد به وترتب الأثر عليه او عدمه من صحة نفاذ ولزوم . فيقال: حكم البيع في الحالة الفلانية انه مباح او مكروه او حرام، وغالبا ما يطلق الفقهاء لفظ صفة الشرعية من وجوب او ندب وإباحة وحرمة وكراهية على هذا النوع من الحكم (التكليفي) ويقال: ان حكم البيع في الحالة الفلانية صحيح او باطل امر موقوف ويغلب اطلاق اللفظ على انواع العقود. والعقود على نوعين:

١. عقود صحيحة تتوافر فيها أركان وشروط العقد سواء كانت تخص صيغة العقد او احد المتعاقدين او العمل او رأس المال او الربح.
٢. عقود غير صحيحة وهي العقود الباطلة التي فقدت ركنا او اكثر من أركانها او عقود فاسدة قد تخلف فيها شرط صحتها او تخللها شرط مفسد للعقد.

ولقد قسم المبحث الى ثلاثة مطالب تبين تقسيم الفقهاء للعقود وآرائهم في العقود . كما تطرق الى صحة المضاربة وفسادها في القانون الوضعي.

المطلب الأول تقسيم الفقهاء للعقود

قسم الأحناف العقود غير الجائزة الى قسمين: عقود باطلة واخرى فاسدة. وعرفوا العقد الباطل بانه عقد غير مشروع بأصله او وصفه وبالتالي لا يترتب عليه أي اثر. اما العقد الفاسد فقد عرفوه على اساس هو ما شرع بأصلة دون وصفه وتترتب عليه بعض الاثار، فالخلل اصاب احد اركان العقد أضافوا عليه صفة البطلان كالخلل الحاصل في الصيغة لعدم القبول او الإيجاب مثلا.اما العقد الفاسد فقد مثلوا له بما لو حصلت جهالة فاحشة في البيع او الثمن او فقد العقد شرطا من شروط صحته.[١]

اما فقهاء المالكية والحنبلية والشافعية والامامية فانهم جميعا لم يفرقوا بين العقد الباطل والعقد الفاسد، بل اعتبروا كل عقد تخلف فيه ركن من أركانه او شرط من شروطه عقدا فاسدا . وعلى هذا فقد قسموا المضاربة الى قسمين : مضاربة

[١] الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف.للحنبلي(علاء الدين علي بن سلمان الحنبلي ت٨٥٥هـ)،تحقيق ابو عبد الله محمد حسن الشافعي، منشورات علي البيضاوي، بيروت، ط١، ١٩٩٦م، ص٤٢٩.

صحيحة وهي التي تتوفر فيها الاركان والشروط . و مضاربة فاسدة وهي التي تخلف فيها ركن او شرط من شروط صحتها او تخللها شرط مفسد للعقد.[١]
ومن المعروف ان الشروط المفسدة لعقد المضاربة هي ثلاثة تتنافى مع مقتضى العقد، كأن يشترط احد المتعاقدين مثلا الا يبيع ولا يشتري إلا بضاعة معينة او من مكان معين، او اشتراط لزوم المضاربة او بقاء المال تحت يد المالك وشروطا اخرى قد مر ذكرها.[٢] .

المطلب الثاني اختلاف الفقهاء في أنواع المضاربة

الاختلاف في الحكم سببه اختلاف الفقهاء في الشروط فبعد ان اتفق الفقهاء الى ان المضاربة المستوفية لكافة أركانها وشروطها تكون صحيحة، واختلفوا فيما بينهم عند تخلف شرط من تلك الشروط او حين يتخلل العقد شرط فاسد او غير صحيح من جهة احد المتعاقدين، هل تعتبر المضاربة صحيحة ام فاسدة؟.فالفقيه الذي اشترط ذلك الشرط عد المضاربة فاسدة عند تخلفه وان لم يشترطه قال بصحة المضاربة ولو تخلف ذلك الشرط. وكذا الأمر في اشتراط احد المتعاقدين شرطا للمضاربة فمن قال بصحة الشرط اعتبر المضاربة صحيحة ومن قال بفساد الشرط افسد المضاربة معه. فما حصل فيه خلاف بين الفقهاء هو انه لو أراد احد المتعاقدين ان يشترط لزوم المضاربة او يحدد وقتا لا تنتهي إلا بانتهائه فمن الفقهاء من قال بصحة هذا الشرط فتكون المضاربة على هذا الرأي صحيحة . ومنهم من قال فاسدة وبالتالي المضاربة عندهم فاسدة ومن صرح بالفساد من الفقهاء الشافعية حيث قالوا لا يجوز لرب المال ان يشترط لزوم القراض او تعيين مدة بعينها فان اشترط ذلك في العقد كان القراض فاسدا أي المضاربة فاسدة[٣] والى هذا الرأي ذهبت المالكية ايضا حيث لم يجوزوا لرب المال ان يوقت القراض لمدة من الزمن تنتهي المضاربة بانتهائه كما انه ليس له ان يشترط لزوم القراض لان ذلك يتنافى مع مقتضى العقد فاذا حصل شيء من ذلك في العقد كان للعامل في ذلك قراض المثل[٤]. وقال الحنفية: يجوز لرب المال ان يقيد المضارب بمدة تنتهي المضاربة بانتهائها، فعلى رأيهم تكون المضارب صحيحة، وكذا قالوا عند اشتراط احد المتعاقدين لزوم المضاربة[٥].

---

[١] شرح الزرقاوي: مصدر سابق:٢١٨/٦.
[٢] المغني: مصدر سابق:٣٣/٢.
[٣] الاكتساب في الرزق المستطاب: للشيباني(محمد بن الحسن ت ٨١٢هـ)،تحقيق: احمد عرنوس، مطبعة الانوار، القاهرة،١٩٢٥م،ص٢١٠
[٤] شرح الزرقاوي: مصدر سابق:٢١٩/٦.
[٥] فتاوى القروي: ٢٢٢/٢.

حيث اعتبروا الشرط وحده باطلا اما العقد فهو صحيح[١]. اما الحنابلة فلهم رأيان : احدهما ان هذه الشروط فاسدة تفسد العقد . والاخر ان العقد صحيح والشرط باطل.[٢].وهذا رأي الأمامية ايضا[٣].

المطلب الثالث المضاربة وفسادها في القانون الوضعي

كما قسم الفقهاء المضاربة الى صحيحة وفاسدة كذلك الامر عند المشرع الوضعي، فقد نصت الفقرة ٢ من المادة ٦٦٦ من القانون العراقي المدني على ان(في المضاربة المقيدة يلتزم المضارب بمراعاة الشروط التي أذن بها رب المال ، فان خالفها كان غاصبا وضمن المال ان تلف وعاد اليه وحده الربح والخسارة ووجب عليه التعويض)[٤]. من الملاحظ ان القانون الوضعي اخذ برأي الجمهور في هذه المسألة من حيث عدم التفريق بين المضاربة الباطلة والفاسدة.وان الأحناف وحدهم انفردوا بالتفريق بين العقد الباطل والعقد الفاسد. وهذا ما تبين عند الكلام عن الاثار التي تترتب على فساد المضاربة حيث نصت الفقرة٢ من المادة ٦٦٦ من القانون العراقي المدني حيث تكون المضاربة تكون باطلة ويكون لرب المال كل الربح وللمضارب اجر المثل بحيث لا يزيد على القدر المشروط .وهذا الرأي يوافق رأي الجمهور ايضا.[٥]

الخـــاتـــمة

ان للمضاربة أهمية في حياة المجتمع حيث يقوم عليها استثمار الأموال وبالتالي تشغيل وتحريك الاقتصاد وانتعاشه مما يؤثر ايجابيا على دخل الفرد وقدرته الشرائية وذلك من خلال تشغيل الأيدي العاملة . بالإضافة الى ذلك فان الباحثة تستنتج من هذا البحث ما يأتي:

١ .لا تجوز المضاربة الا بالمال الحقيقي لأنه هو الذي يتصور فيه الدفع .

٢ . نستدل من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ومن الإجماع على مشروعية المضاربة ، أي انها عمل تجاري صحيح اذا ما توفرت فيه أركان وشروط المضاربة الصحيحة.

---

[١] بائع الصنائع: مصدر سابق:١٦٤/١.

[٢] المغني: مصدر سابق: ٣٥/٢.

[٣] ينظر: المحلى، للظاهري(علي بن سعد بن حزم الظاهري) ، تحقيق لجنة احياء التراث العربي ، دار الاوقاف الجديد، بيروت،

[٤] شرح القانون المدني العراقي، د. احمد الخطيب، بغداد، ١٩٩٦،ص٨٠.

[٥] المصدر نفسه، ص٨٠.

٣.انها تساعد أصحاب رؤوس الأموال من الذين ليس لديهم دراية وخبرة عن كيفية تشغيل رؤوس أموالهم لذا يحتاج من لديهم الخبرة والمهارة والكفاءة على التشغيل والاستثمار ثم تحقيق الإرباح .
٤.قد لا يجد العامل من خلال عمله كأجير من الأرباح ما يكفي حاجته لذا فانه من خلال تشغيل رؤوس الاموال هذه يجد هنا نفسه فيه.
٥. من اجل ان تكون عملية المضاربة صحيحة لا بد من توفر شروط القبول بين المتعاقدين لفظا او معنى.
٦. لابد ايضا من توفر شروط صيغة العقد ومنها:
أ . اباحة حق التصرف للعامل بالمال.
ب. تعين حصة العامل من الربح.
ت. ان يكون رأس مال المضاربة معلوما.
٧. لا بد من توفر بعض الشروط في العامل براس المال منها:
أ. مضاربة الصبي المميز.
ب. ان لا يكون مريضا مرض الموت.
ت. المضاربة مع المرأة بعد اخذ إذن زوجها اذا كانت متزوجة، بالإضافة الى شرط إيناس الرشد منها لإطلاق الحرية لها في التصرف بأموالها.
ث. يجوز المضاربة مع غير المسلم بشرط ان تكون عملية البيع والشراء بيد المسلم
٨ . بين القانون الوضعي في المضاربة المقيدة ان يلتزم المضاربة المقيدة ان يلتزم المضارب برعاية الشروط التي اذن بها رب المال

ومن الله التوفيق.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم
١. لسان العرب ، ابن منظور(جمال الدين بن مكرم الأنصاري)الدار المصرية للتأليف والترجمة،مصر،٢١٩/٧.
٢. المقنع في فقه الإمام احمد: لابن قدامة: ص١٣٢.ينظر: الاستيعاب، للإمام الحنبلي(علاء الدين علي بن سلمان الحنبلي ت ٨٥٥هـ) ، تحقيق عبد الله حسن الشافعي، القاهرة،١٩٧٩م.
٣. مغني المحتاج لمعرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر،بيروت.
٤. رحمة الأمة في اختلاف الأئمة: الدمشقي(ابو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي الشافعي)، مطبوع هامش الميزان الكبرى ،دار إحياء الكتب، القاهرة، غير مؤرخ.

٥. حاشية بن عابدين(أبي عبد الله محمد أمين بن عابدين)، دار الفكر، بيروت،١٣٨٦هـ،ط١.
٦. بداية المجتهد ونهاية المقتصد:للقرطبي (ابو عبد الله محمد بن احمد الأنصاري) ، دار الكتاب العربي للطباعة، القاهرة ، ط٤، ١٩٧٥م.
٧. نيل الاوطار : للشوكاني (محمد بن علي ت ١٢٥٠هـ) تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية بيروت، ط١، ١٩٨٥.
٨. موطأ الإمام مالك (الإمام مالك بن انس ابو عبيد الله الاصبحي) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء التراث العربي ، مصر، ١٩/١.
٩. تنوير الحوالك شرح موطاء الإمام مالك: للسيوطي.
١٠. المبسوط: للسرخسي: (ابو بكر محمد بن ابي سهل ت ٣٨٩هـ) دار المعرفة بيروت ،ط٢ ج٣.
١١. الشرح الكبير للدردير(خليل بن اسحق بن موسى المالكي)دار الفكر بيروت،١٤١٥هـ.
١٢. كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوثي(منصور بن يونس بن إدريس البهوثي) دار الفكر ، بيروت ١٤٠٢هـ.
١٣. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : لعلاء الدين الكاساني ، دار الكتاب العربي، بيروت غير مؤرخ.
١٤. المغني ، لابن قدامه(ابي عبد الله موفق الدين بن احمد بن محمد بن قدامه ت٦٣٠هـ)دار احياء الكتب ، القاهرة،١٩٢٤.
١٥. حاشية بن عابدين(ابو عبد الله مجمد أمين بن عابدين)، مطبوع حاشية الميزان الكبرى،مطبعة الحياء الكتب، القاهرة،غير مؤرخ.
١٦. تفسير ألنسفي: (الإمام الجليل ابي بركات عبد الله بن احمد بن محمود ألنسفي) دار الحياء الكتب العربية' مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، غير مؤرخ.
١٧. التفسير الكبير : للإمام الرازي(ابو عبد الرحمن بن حاتم محمد بن إدريس ت٣٢٧هـ)، مطبعة دار الفكر 'بيروت،ج٣.
١٨. الطبقات الكبرى: للواقدي(ابو عبد الله بن سعد الواقدي ت ٣٢٠هـ) دار الكتب العلمية،بيروت،ط١، ١٩٨٥م.
١٩. سنن بن ماجة: لابن ماجة(الإمام محمد بن محمد بن يزيد بن ماجة القزويني ت٢٧٣هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة ،١٩٦٣،
٢٠. مغني المحتاج لمعرفة معاني ألفاظ المنهاج،للما وردي، دار الفكر للطباعة والنشر ،القاهرة،غير مؤرخ،ج٣.
٢١. الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية: لابن القيم(ابو عبد الله شمس الدين محمد بن ابي بكر)، مطبعة المدني،بيروت،١٩٦١.
٢٢. المضاربة والمرابحة في المصارف الإسلامية :حسين هادي صالح،رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية،جامعة بغداد،٢٠٠١م.
٢٣. الحجر الى المدني لحق الغرماء،احمد الخطيب، رسالة دكتوراه،جامعة بغداد،١٩٩٢.
٢٤. شرح القانون المدني، احمد الخطيب،بغداد،١٩٩٦م.
٢٥. الإكليل شرح مختصر الخليل، للدردير ، دار الفكر ، بيروت،١٤١٥هـ، تحقيق احمد علي حركات.

٢٦. التاج والإكليل شرح مختصر الخليل،للحيدري(محمد بن يوسف بن ابي القاسم الحيدري)،دار الفكر،بيروت،ط٢،غير مؤرخ.
٢٧. سنن أبي داود،لأبي داود(سليمان بن الأشعث السجستاني ت ٢٧٥هـ)تحقيق محي الدين عبد الحميد، دار إحياء السنة المحمدية' القاهرة، غير مؤرخ.
٢٨. شرح تنويرالابصار، للقمناش، مشروح مع حاشية رد المختار على دار المختار، مطبعة مصطفى الحلي، القاهرة،ط٢، ١٩٦٦.
٢٩. نصب الراية، للزيلعي(جمال الدين ابو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي)، مطبعة دار المأمون، القاهرة،ط٢ ،١٩٣٨.
٣٠. الفقه على المذاهب الأربعة: لعبد الرحمن الحريري،ج٢، غير مؤرخ.
٣١. الشركات والقانون، د. صادق شمسه، جامعة بغداد، ١٩٧٣
٣٢. إعلام الموفقين، لابن القيم الجوزية،دار إحياء السنة النبوية، القاهرة،غير مؤرخ،ج١.
٣٣. شرح الزرقاوي، للزرقاوي(محمد بن عبد الباقي الزرقاوي،ت ١١٢٢هـ)، مكتبة الحياة،بيروت،١٤١١هـ، ج٣،ط١.
٣٤. شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي: للجفيري(جعفر بن عبد الحق بن ابي زكريا الجيفري) تحقيق الحلي، دار الكتب العلمية، بيروت،١٩٧٦م،ط١.
٣٥. مراقب الإجماع من العبادات والمعاملات والمعتقدات،لابن حزم،منشورات دار الافاق الجديدة،بيروت،١٩٦٨م،ج٤.
٣٦. الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، للعاملي(محمد بن جمال الدين العاملي)، مطبعة الاداب، النجف الاشرف،ج١، غير مؤرخ.
٣٧. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: للشيباني(محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ت٨٥٥هـ) تحقيق أبو ألوفا الأفغاني، إدارة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، كراتشي،ج٣،غير مؤرخ.
٣٨. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للحنبلي(علاء الدين علي بن سلمان الحنبلي ت٨٥٥هـ)، تحقيق ابو عبد الله محمد حسن الشافعي، منشورات علي البيضاوي ،بيروت،١٩٩٦،ط١.
٣٩. الإكتساب في الرزق المستطاب للشيباني،تحقيق احمد عرنوس،مطبعة الأنوار،القاهرة،١٩٢٥م.
٤٠. المحلى ،للظاهري(علي بن سعيد بن حزم الظاهري)تحقيق لجنة إحياء التراث العربي،دار الأوقاف الجديد،بيروت،غير مؤرخ