أحكام المضاربة الفاسدة
في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

د. أحمد شحادة الزعبي * د. عبد الله محمد ربابعة *

تاريخ وصول البحث: ٢٠٠٦/٩/٢٦م تاريخ قبول البحث: ٢٠٠٧/٣/٥م

ملخص

يتناول هذا البحث أسباب فساد شركة المضاربة، وأحكام المضاربة الفاسدة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، إذ تم تناول أسباب فساد شركة المضاربة عند الفقهاء والقانون المدني الأردني، والفرق بين العقد الفاسد والباطل في الفقه والقانون، كما تم تناول حكم تصرفات المضارب بعد فساد شركة المضاربة، وما يترتب على فساد المضاربة قبل العمل وبعده من أحكام، كما بينت الدراسة الصفة الشرعية ليد العامل، والآثار المترتبة على فساد شركة المضاربة، وكيفية احتساب مقدار الربح في شركة المضاربة الفاسدة.

كما عرضت الدراسة لموضوع سندات المقارضة وعلاقتها بالمضاربة.

Abstract

This research covers the reasons for the corruption of a speculation company, and the legality of corrupted speculation in Islamic Fiqh and in the Civil Law in Jordan. It discusses in detail the reasons for the corruption of a speculation company from the point of view of Islamic scholars (fuqaha') and from the point of view of the Civil Law in Jordan. Also covered, is the difference between a corrupted contract and an unlawful one. In addition, this research covers the legality of the behaviors of speculators after corruption of the company, and the results that occur before such an act or after it. The study illustrates the legal status of the laborer and the corruption effects of the speculation company and how to calculate the amount of profit in the corrupt speculation company.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه الغر الميامين، وعلى التابعين وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين. وبعد:

فمن نافلة القول بأن الشريعة الإسلامية الغراء جاءت لتنظيم علاقة الإنسان مع ربه، وعلاقة الإنسان مع أخيه الإنسان، ولهذا كان من أساسيات التشريع الإسلامي في أحكام المعاملات مراعاة فض النزاع والخصومة -إن وقعت-، والحيلولة دون وصول الأمور إلى المنازعة أصلاً، إضافة إلى رفع الغرر والغبن عن المتعاملين.

وفي شركة المضاربة خصوصاً والعقود كلها عموماً نجد الفقهاء يشترطون الشروط ويقعدون القواعد من أجل حفظ حقوق الشركاء وبيان واجباتهم، حتى لا تثور المشاكل بعد إبرام العقد والشروع بالعمل.

وهذا ما أردنا بيانه في هذه الدراسة، والتي حاولنا فيها الإجابة على الأسئلة الآتية:

أولاً : ما أسباب فساد شركة المضاربة؟

ثانياً : ما حكم تصرفات المضارب قبل الشروع في العمل في شركة المضاربة الفاسدة؟

ثالثاً : ما الصفة الشرعية ليد المضارب قبل وبعد فساد شركة المضاربة؟

رابعاً : ما الآثار المترتبة على فساد شركة المضاربة؟

* أستاذ مساعد، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية.
** أستاذ مساعد، قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، جامعة اليرموك.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

خامساً: كيف يتم احتساب مقدار الربح في شركة المضاربة الفاسدة؟

وبعد جولتنا السريعة المتواضعة في بطون الكتب، ارتأينا أن نتناول بالبحث النقاط الآتية:

أولاً : معنى المضاربة في اللغة والاصطلاح.

ثانياً : أسباب فساد شركة المضاربة.

ثالثاً : فساد شركة المضاربة قبل الشروع بالعمل.

رابعاً : تصرفات المضارب في المضاربة الفاسدة.

خامساً: التكييف الفقهي ليد المضارب.

سادساً: كيفية احتساب الربح في شركة المضاربة الفاسدة.

سابعاً : سندات المقارضة، وعلاقتها بشركة المضاربة.

وقد بينا في كل نقطة آراء الفقهاء معزوة إلى مصادرها، وذكرنا ما نـراه راجحـاً - إن كان ثمـة اختلاف- كما أننا لم نتوسع في بيان أسباب فساد المضاربة؛ لأن موضوعنا يتعلق بأحكام المضاربة الفاسدة وليس بأسبابها، والأسباب بحاجة إلى بحث مستقل.

أولا: التعريف بالمضاربة:

المضاربة في اللغة: مصدر ضارب مأخوذة من الضرب في الأرض: أي السفر؛ قال تعالى:﴿**وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ**﴾[٢٠: المزمل]، وضارب الرجل في مال الرجل إذا اتجر له فيه[١].

والمضاربة تسمية أهل العراق، وتسمى قراضاً عند أهل الحجاز: من القرض وهو القطع؛ لأن صاحب المال يقتطع جزءاً من ماله يعطيه للمضارب ليتجر به[٢].

وأما **المضاربة اصطلاحاً**: فقد ذكر العلماء عدة تعريفات لها، نذكر منها:

قال الإمام النووي: "القراض والمضاربة: أن يدفع إليه مالاً ليتجر فيه، والربح مشترك"[٣]، وعرفها الإمام النسفي بقوله: "معاقدة دفع النقد إلى من يعمل فيه، على أن ربحه بينهما على ما شرطا"[٤]، وقال الجرجاني: "عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر"[٥].

ويسمى كل من صاحب رأس المال والعامل مضارِباً[٦].

وعرفتها مجلة الأحكام العدلية بأنها: "نوع شركة على أن رأس المال من طرف، والسعي والعمل على الطرف الآخر"[٧].

ويلاحظ على هذا التعريف عدم ذكره الغاية من الشركة وهي الربح.

وقد عرفها القانون المدني الأردني في المادة (٦٢١) بأنها: "عقد يتفق بمقتضاه رب المال على تقديم رأس المال، والمضارب بالسعي والعمل ابتغاء الربح"[٨].

والذي نراه أن هذه التعريفات متقاربة، ولا يوجد بينها خلاف جوهري، وتعريف القانون المدني الأردني أكثرها وضوحاً وبياناً لعناصر المضاربة.

ثانيا: أسباب فساد شركة المضاربة.

قبل أن نبدأ ببيان أسباب فساد شركة المضاربة يحسن بنا أن نشير- بإيجاز- إلى الفرق بين الصحة والفساد والبطلان.

فالفساد مرادف لمعنى البطلان عند جمهور الفقهاء –خلافاً للحنفية-، الذين جعلوا الفساد للدلالة على حالة العقد الذي اختل فيه بعض نواحيه الفرعية فهو بين الصحيح والباطل، فلا هو بالباطل غير المنعقد، ولا هو بالصحيح التام الاعتبار[٩]، قال الإمام الإسنوي: "والبطلان والفساد عندنا مترادفان، فنقول مثلاً: بطلت الصلاة وفسدت، وقال أبو حنيفة: إنهما متباينان؛ فالباطل عنده: ما لم يشرع بالكلية؛ كبيع ما في بطون الأمهات، والفاسد ما يشرع أصله ولكن امتنع لاشتماله على وصف كالربا"[١٠].

فالصحيح من العقود ما يكون العقد فيه سبباً لترتب آثاره عليه، والفاسد هو العقد المشروع بأصله لا بوصفه، والباطل هو العقد غير المشروع لا بأصله ولا بوصفه[١١]، هذا وتفسد شركة المضاربة بحصول أحد الأسباب الآتية:

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أولاً: فوات ركن من أركان المضاربة (الصيغة، والعاقدان، ورأس المال، والعمل، والربح)، فإذا تخلف ركن من هذه الأركان فسدت شركة المضاربة.

ثانياً: تخلف شرط من شروط صحة شركة المضاربة.

ثالثاً: اقتران شركة المضاربة بشرط مفسد[١٢]، وذلك على النحو الآتي:

الشروط الفاسدة التي تفضي إلى فساد شركة المضاربة:

١. الشروط التي تنافي مقتضى شركة المضاربة؛ كاشتراط لزومه، أو اشتراط عدم عزل المضارب، أو اشتراط رب المال أن لا يشتري المضارب ولا يبيع.
٢. الشرط الذي يؤدي إلى جهالة في الربح (نصيب كل من رب المال والعامل في الربح).
٣. الشروط التي ليست من مصلحة العقد ولا مقتضاه[١٣].

ويمكننا إجمال أسباب فساد شركة المضاربة على النحو الآتي:

١) جهالة رأس المال، فلو كان رأس المال غير معلوم ولا متعين فسدت شركة المضاربة باتفاق الفقهاء[١٤].

وقد نص القانون المدني الأردني في المادة (٦٢٢) على اشتراط معلومية رأس المال.

٢) كون مال المضاربة عروضاً وليس دراهم أو دنانير خالصة عند جمهور الفقهاء، وما ينطبق على العروض ينطبق على الفلوس الكاسدة؛ لزوال الثمنية والرواج عنها[١٥].

وذهب الحنفية[١٦] وأحمد في رواية أخرى إلى جواز المضاربة بالعروض على أن يجعل رأس المال قيمتها وقت العقد[١٧]؛ يقول ابن قدامة: "... وعن أحمد رواية أخرى أن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض، وتجعل قيمتها وقت العقد رأس المال"[١٨].

وأخذ القانون المدني الأردني برأي الحنفية ورواية الحنابلة الثانية، وذلك في الفقرة الأولى من المادة (٥٨٥).

ويظهر لنا رجحان ما ذهب إليه الحنفية وأحمد في الرواية الثانية، وهي التي أخذ بها القانون الأردني؛ لأن المحاذير التي أوردها الفقهاء على المضاربة بالعروض ليست موجودة في حال تقديرهم لثمن العروض، وجعل قيمتها وقت العقد رأس مال الشركة.

٣) عدم تسليم المال للمضارب؛ لأن ذلك يحول دون التخلية بين المضارب ورأس مال المضاربة فيفوت مقصودها[١٩]، وبناءً على هذا لم يُجِزْ جمهورُ الفقهاء أن يكون رأس المال ديناً، خلافاً للحنفية[٢٠] والحنابلة في قول الذين أجازوا المضاربة بالدين، وذلك بتوكيل المضارب في قبض الدين ثم بدء المضاربة به بعد قبضه[٢١].

ونصت المادة (٦٢٢) من القانون الأردني على اشتراط تسليم رأس المال للمضارب.

٤) اشتراط رب المال العمل مع المضارب عند جمهور الفقهاء، و أجاز الحنابلة ذلك على الصحيح من المذهب، كما أجازوا لرب المال أن يشترط عمل غلامه مع المضارب[٢٢].

ولم ينص القانون المدني على هذا السبب من أسباب الفساد.

٥) أن تكون المضاربة على غير تجارة، فلو ضاربه على أن يشتري المضارب حنطة فيطحنها ويخبزها ثم يبيعها فسدت شركة المضاربة؛ لأن وظيفة المضارب التجارة باتفاق الفقهاء[٢٣].

ولعل الفقهاء السابقين اشترطوا هذا الشرط بناءً على أعرافهم، ولهذا فشركة المضاربة تجوز وإن دخلها شيء غير التجارة، وقد أحسن القانون المدني الأردني إذ لم يشترط لجواز المضاربة أن تكون على تجارة فقط كما جاء في المادة (٦٢٤).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٦) تقييد المضارب بشراء متاع؟؟؟ معين أو التعامل مع شخص معين عند المالكية والشافعية؛ لأن فيه حجراً وتضييقاً على المضارب في تصرفه[٢٤]؛ قال المزني في معرض حديثه عن أسباب فساد المضاربة: "أو بشترط أن لا يشتري إلا من فلان، أو لا يشتري إلا سلعة بعينها واحدة"[٢٥].

وذهب الحنفية[٢٦] والحنابلة[٢٧] إلى أنَّ هذا التقييد لا يعتبر مفسداً للمضاربة؛ لأنه قيد مفيد؛ قال في المغني: "... أو أن لا يشتري إلا من رجل بعينه فهذا كله صحيح"[٢٨].

والراجح ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة وهو ما أخذ به القانون المدني الأردني في المادة (٦٢٤)؛ نظراً للتوسع الهائل في التجارات وأنواعها والتخصص الدقيق فيها، فلو أن رب المال اشترط على العامل أن يتاجر بنوع خاص من السيارات، أو أن يتعامل مع وكالة أو شركة معينة فقط.

كما أنه من الممكن أن يكون رب المال ذا خبرة ودراية في أمور المال والتجارة، ويعلم أن استثمار المال مضاربة في نوع مخصوص من السلع يأتي بربح مؤكد لشركة المضاربة، أو أن العامل ماهر في نوع معين من أنواع التجارة، فيكون التخصيص عندئذ مقصوداً لذاته.

٧) تحديد نصيب العامل أو رب المال من الربح بمبلغ ثابت، كقول رب المال للمضارب: اتجر لي في هذا المال مضاربة ولك مائة دينار، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء[٢٩].

٨) جهالة الربح؛ لإفضائه إلى المنازعة، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء أيضاً[٣٠].

قال ابن قدامة: "والشروط الفاسدة تنقسم إلى ثلاثة أقسام؛ ... القسم الثاني: ما يعود بجهالة الربح"[٣١].

وقد ذهب القانون المدني الأردني إلى فساد المضاربة حال جهالة الربح أو تحديده، وذلك في الفقرة الرابعة من المادة (٦٢٢)، وذهب إلى بطلان الشركة إذا نُص في العقد على عدم استفادة أحد الشركاء من الربح، وذلك في الفقرة الأولى من المادة (٥٩٠).

٩) اشتراط حصة المضارب من رأس المال، أو من رأس المال والربح معاً؛ لأن حصة المضارب يجب أن تكون من الربح[٣٢]، وهو ما نصت المادة (٦٢٧) من القانون الأردني.

١٠) تحديد مدة معينة للمضاربة؛ لأن الربح المقصود من المضاربة لا ينضبط وقته، وهذا عند المالكية والشافعية وقول عند الحنابلة[٣٣]، وذهب الحنفية والحنابلة في الأصح من القولين إلى عدم فسادها؛ لأنه تصرّف يتقيد بنوع من المال فجاز تقييده بالزمان كالوكالة[٣٤].

وقد ذهب القانون الأردني إلى رأي الحنفية والحنابلة في جواز تحديد المضاربة بزمن معين، وذلك في المادة (٦٢٤)، وهو الأرفق لمصالح الناس في زماننا هذا.

١١) اشتراط جزء من الربح لطرف ثالث عند الأئمة الأربعة؛ لأن ذلك يخرجها عن كونها مضاربة إلى كونها هبة[٣٥].

ولم يصرح القانون المدني بفساد المضاربة بهذا الشرط، إلا أنه يستنبط من الفقرة الأولى من المادة (٦٢٧) أن اشتراط جزء من الربح لطرف ثالث يفسدها؛ وذلك لنصه على وجوب اشتراك كل المتعاقدين في الربح، فدل ذلك على اختصاصهما به.

ثالثا: حكم فساد شركة المضاربة قبل شروع العامل بالعمل.

إذا عُلم بفساد المضاربة قبل شروع العامل بالعمل، فإنه يجب فسخها.

وهذا مقتضى كلام الأئمة، وإن لم يصرحوا به؛ لأنه معلوم ضرورة، إذ ما فائدة بيان ما يفسد العقد وما لا يفسده، إذا كان لهم المضي بالفاسدة بعد علمهم بفسادها؟

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وينبغي أن يكون هذا الأمر محل اتفاق، وممن صرح بهذا السادة المالكية[٣٦]، وعزا بعضهم اتفاق الأئمة عليه؛ قال ابن جزيء المالكي: "إذا وقع القراض فاسداً فسخ"[٣٧]، ومثله قول ابن رشد في بدايته: "واتفقوا على أنّ حكم القراض الفاسد فسخه، ورد المال إلى صاحبه ما لم يفت بالعمل"[٣٨].

على أن كثيراً من الفقهاء في بيان أحكام شركة المضاربة الفاسدة ذكروا ما يفيد فسخها قبل الشروع ضمناً وليس تصريحاً[٣٩].

رابعا: تصرفات المضارب بعد فساد شركة المضاربة:

إذا بدأت المضاربة صحيحة ثم طرأ الفساد بعدها، فإن تصرفات العامل من بيع وشراء وإجارة وأمثالها صحيحة[٤٠].

وهذا مما تستوي فيه المضاربة الصحيحة والفاسدة، يقول علي حيدر في درر الحكام: "وكل شيء يجوز للمضارب في المضاربة الصحيحة فهو جائز للمضارب في المضاربة الفاسدة، كالشراء والبيع والإجارة والبضاعة وأمثالها"[٤١]، ويقول الإمام الغزّالي: "ومهما فسد القراض نفّذ التصرفات"[٤٢].

وهذا الأمر ينبغي أن يكون متفقاً عليه؛ ألا ترى أنهم أخذوا يفصلون الكلام حول ما يستحقه العامل وما لا يستحقه، وما يستحقه رب المال أيضاً، فلو لم تكن تصرفات المضارب صحيحة لبطلت هذه التصرفات ولم يترتب عليها حكم، ولما جاز للعامل أن يأخذ أجراً ولا ربحاً، ولما جاز لرب المال أن يأخذ ما يزيد عن رأس ماله.

وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء، وخالف في ذلك الكاساني؛ فقال في بدائع الصنائع: "وأما حكم المضاربة الفاسدة، فليس للمضارب أن يعمل شيئاً مما ذكرنا له أن يعمل في المضاربة الصحيحة، ولا يثبت بها شيء مما ذكرنا عن أحكام المضاربة الصحيحة"[٤٣].

ولم يوجد هذا الكلام عند غير الإمام الكاساني، بل إن عباراتهم تتفق على القول بصحة تصرفات العامل.

ولعل مراد الإمام الكاساني فيما إذا كان سبب الفساد هو عدم أهلية رب المال للتوكيل، أو عدم أهلية العامل للتوكل، وقد نص على ذلك العلاّمة الشيخ سليمان العجيلي الشافعي المعروف بالجمل في حاشيته على شرح المنهج فقال: "**وإذا فسد القراض ... إلخ**" أي وبقي الإذن، وصورة المسألة أنه فسد بغير انتفاء أهلية العاقدين، أما إذا فسد بعدم أهلية العامل أو المالك المقرض فلا ينفذ التصرف"[٤٤].

وقد علل العلماء صحة التصرفات؛ بأن الإذن لا زال باقياً، ذلك أنه وعلى الرغم من فساد المضاربة، فإن رب المال قد أذن للعامل بالعمل، فتكون تصرفاته بعد الفساد صحيحة[٤٥].

ولا يرد هنا عدم صحة تصرف المشتري بالمبيع، إذا كان البيع فاسداً؛ ذلك أن المشتري يتصرف بالملك، ولا ملك له على المبيع في البيع الفاسد، بخلاف المضاربة فإنها إذا فسدت يبقى الإذن صحيحاً، وهو إنما يتصرف بالإذن[٤٦].

خامسا: التكييف الفقهي ليد المضارب في شركة المضاربة.

اتفق العلماء على أن يد العامل في شركة المضاربة الصحيحة يد أمانة، وأنه لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير[٤٧].

أما في شركة المضاربة الفاسدة؛ فقد فرق الفقهاء بين حالتين؛ حالة فساد شركة المضاربة بسبب مخالفة العامل شروط رب المال، وحالة فساد شركة المضاربة بسبب اشتراط رب المال شرطاً مفسداً، فلكل منهما حكمه.

فإذا كان سبب الفساد مخالفة العامل شروط رب العمل؛ فقد اتفق الفقهاء على أن العامل ضامن؛ إذ إنّ اليد الأمينة تضمن بالتعدي، وقد نقل ابن حزم الإجماع على ضمان العامل بالتعدي؛ فقال: "واتفقوا على أن العامل إن تعدى ذلك، أو سافر بغير إذن رب المال

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فهو متعد"[٤٨].

أما إذا كان الفساد في شركة المضاربة بسبب اشتراط رب المال شرطاً مفسداً، فقد اتفقوا على هذا أيضاً، وخالف في ذلك أبو يوسف ومحمد، وقد نقل الاتفاق على أن يد العامل في المضاربة الفاسدة كالصحيحة كثير من العلماء، مثل إبراهيم عبد الحميد حيث قال: "ويد المضارب يد أمانة، سواء كانت صحيحة أو فاسدة"[٤٩]، ويقول علي حيدر في شرح المجلة فيما تتّحد فيه المضاربة الصحيحة والفاسدة: "كون المضارب أميناً، سواء كانت المضاربة صحيحة أو فاسدة"[٥٠].

ولكن أوردت كتب الحنفية الخلاف بين الإمام وصاحبيه، يقول أبو جعفر الطحاوي: "قال أبو حنيفة إذا دفع المال مضاربة، ولم يسمَّ ربحاً فهذه مضاربة فاسدة، ولا ضمان عليه فيه، وله مثل أجره، والربح لرب المال كله والوضيعة عليه، وفي قولهما: يضمن؛ لأنه أجير مشترك"[٥١].

ويقول ابن عابدين: "والمضاربة الفاسدة غير مضمونة بالهلاك، وذكر ابن سماعة عن محمد أنه ضامن للمال، فقيل: المذكور في الكتاب قول أبي حنيفة، وهو بناءً على اختلافهم في الأجير المشترك إن تلف المال في يده من غير صنعة، وعندهما هو ضامن إذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه، وكذلك في كل مضاربة فاسدة"[٥٢]، وفيما يلي أدلة الفريقين:

أ- دليل القائلين بتضمين العامل في المضاربة الفاسدة:

استدل الصاحبان على ما ذهبا إليه من تضمين المضارب، بقياس يد العامل في المضاربة الفاسدة على يد الأجير المشترك؛ إذ هو ضامن –عندهما- لما يتلف في يده من أموال[٥٣]، ووجه القياس: أن له أن يأخذ من هذا الطريق ما شاء من المال[٥٤].

ب- أدلة القائلين بعدم تضمين العامل في المضاربة الفاسدة:

استدل الجمهور بالقياس، وذلك على النحو الآتي:

١. القياس على المضاربة الصحيحة؛ يقول ابن قدامة المقدسي: "لأن ما كان القبض في صحيحه مضموناً كان مضموناً في فاسده، وما لم يكن مضموناً في صحيحه لم يضمن في فاسده...، ولنا: أنه عقد لا يضمن ما قبضه في صحيحه، فلم يضمنه في فاسده كالوكالة"[٥٥]، ويقول الزيلعي: "لأن الفاسد من العقود يأخذ الحكم من الصحيح منها"[٥٦].
٢. القياس على الإجارة؛ قال الزيلعي معللاً قياسه على الإجارة: "إن هذه مضاربة لفظاً وإجارة معنى، من حيث إنه طلب لعمله أجرة، فعملنا[٥٧] باللفظ في انتفاء الضمان، وبالمعنى في حق وجوب أجر مثله ربح أو لم يربح"[٥٨]، وقال أيضاً: "ولأنه عينٌ في يد أجيره"[٥٩].
٣. القياس على الوكالة؛ وذلك لأنه أُذن له من رب المال، فإذا بطلت شركة المضاربة بقيت الإذن فملك به التصرف كالوكيل[٦٠].

المناقشة والترجيح:

والصحيح أن قياس العامل في شركة المضاربة الفاسدة على الأجير المشترك قياس مع الفارق، والقول بأن له أن يأخذ من هذا الطريق ما شاء من الأموال لا يصلح حجة للضمان، أرأيت لو أن العامل ضارب مائة شخص مضاربة صحيحة هل يضمن؟

ثم نقول للصاحبين: ما الحال فيما لو اقتصر العامل على معاملة شخص واحد، هل يضمن؟ وما العلاقة هنا بين العامل والأجير المشترك[٦١].

والذي يرجح مذهب الجمهور أيضاً، أنه لا دخل للعامل بالفساد؛ إذ إنّه قبض المال بإذن من رب المال على نية المضاربة، فإن فسد العقد فقياسه على المضاربة الصحيحة أولى، لوجود النية والإذن[٦٢].

ويمكن أن يرد على الصاحبين من وجهين آخرين، هما:

الأول : من كلام أبي يوسف نفسه؛ فقد نقل

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

السرخسي عن أبي يوسف فيما يستحقه العامل في المضاربة الفاسدة، حال عدم وجود الربح أنه لا شيء للعامل، وإليك نصه في المبسوط: "وإن لم يحصل الربح، فقد روي عن أبي يوسف أنه قال: أستحسن أن لا يكون للمضارب شيء؛ لأن الفاسد من العقد معتبر بالصحيح في الحكم، ولا طريق لمعرفة حكم العقد الفاسد إلاَّ هذا، وفي المضاربة الصحيحة إذا لم يربح لا يستحق شيئاً، فكذلك في المضاربة الفاسدة"[٦٣]، فهلاَّ اعتبر أبو يوسف العقد الفاسد بالصحيح ولم يقل بالضمان؟

الثاني: أن قياس الصاحبين العامل في المضاربة الفاسدة على الأجير المشترك، قياس مع الفارق؛ إذ إنّ القياس عند الحنفية في الأجير المشترك عدم الضمان، ويضمن استحساناً، وبالقياس قال الإمام، وبالاستحسان قال الصاحبان، يقول ابن عابدين في حاشيته عن قول الصاحبين بتضمين الأجير المشترك: "وبه يفتى؛ احتشاماً لعمر وعلي، وصيانة لأموال الناس"[٦٤].

فالعلة في الاستحسان هي صيانة أموال الناس عن تهاون الصناع، وهي منتفية في العامل في المضاربة الفاسدة كما ترى؛ إذ لا دخل له بالفساد.

وقد وافق القانون الأردني جمهور الفقهاء فلم يفرق بين المضاربة الصحيحة والفاسدة في هذا الأمر، حيث اعتبر يد العامل يد أمانة مطلقاً، وذلك في الفقرة الثانية من المادة (٦٢٣).

سادسا: تقسيم الربح في المضاربة الفاسدة.

لم يَثُرْ خلاف على حكم من أحكام المضاربة الفاسدة، كما ثار حول تقسيم الربح؛ وعلة هذا أن الربح هو المقصود من الشركة[٦٥].

أما أقوال العلماء في هذه المسألة، فنجملها في الآتي:

١) ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية –في ظاهر الرواية- [٦٦] وبعض المالكية[٦٧] والشافعية[٦٨] والحنابلة[٦٩] إلى أن الربح كله لرب المال وعليه الوضيعة، وللعامل أجر مثله ربح المال أو خسر.

واستدلوا على أن الربح لرب المال كله، بأن المال لرب المال لذا كان الربح له؛ لأنه نماء ماله[٧٠].

ثم إن للعامل الأجرة؛ لأنه لا يستحق الربح إلاَّ بالشرط، فإذا فسدت المضاربة فسد الشرط، فلم يستحق شيئاً من الربح، إضافة إلى أن الربح من توابع المضاربة أو قل هو ركن من أركانها، فإذا فسدت فسدت أركانها وتوابعها كالصلاة[٧١].

٢) ذهب أبو يوسف[٧٢]، والحنابلة في قول[٧٣]، إلى أن المضارب يستحق الأقل من أجرة المثل ومن المسمى، وإن لم يكن في المال ربح فلا شيء له.

ودليلهم أن المضاربة الفاسدة لا تربو على الصحيحة، فإذا لم يكن ربح في المضاربة الصحيحة، فإن العامل لا يستحق شيئاً فكيف يأخذ في الفاسدة؟[٧٤].

٣) ذهب مالك (في رواية ابن الماجشون) وأشهب إلى وجوب الرد إلى قراض المثل[٧٥].

٤) وذهب بعض المالكية إلى أنه إن كان مشترط الشرط المفسد رب المال، فللعامل الأقل من المسمى ومن قراض المثل، وإن كان العامل هو مشترط الزيادة التي جاء الفساد من قبلها، فللعامل الأكثر من الربح المسمى أو قراض المثل[٧٦].

٥) ذهب مطرف وابن نافع وابن عبد الحكم وأصبغ من المالكية إلى أنه يرد إلى قراض مثله في كل منفعة اشترطها أحد المتقارضين على صاحبه في المال مما ليس ينفرد بها عن صاحبه، وأنه يرد إلى إجارة مثله في كل منفعة اشترطها أحد المتقارضين خالصة لمشترطها مما ليست في المال، وفي كل قراض فاسد من قبل الغرر والجهل.

أي أن أصحاب هذا القول يردون المضاربة الفاسدة إلى قراض المثل في حالتين، ألا يكون الشرط المفسد في المال، وألا ينفرد أحدهما بما يقتضي الفساد، وما عدا هاتين الحالتين فالرد إلى إجارة المثل.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٦) ذهب ابن القاسم من المالكية أن كل قراض فاسد يرد إلى أجرة المثل إلاَّ في سبع مسائل[٧٧] فيرد إلى قراض المثل.

٧) ذهب الشريف أبو جعفر من الحنابلة إلى أن الربح في شركة المضاربة الفاسدة على ما شرطاه؛ أي لا فرق بينها وبين الصحيحة، ودليله على ما ذهب إليه[٧٨]:

أ- ما روي عن الإمام أحمد أنه قال: إذا اشتركا في العروض[٧٩] قسم الربح على ما شرطاه[٨٠].

ب- القياس على عقد الزواج؛ لأنه عقد يصح مع الجهالة فيثبت المسمى في فاسده.

الترجيح:

من خلال ما سبق فإننا نرجح ما ذهب إليه الشريف أبو جعفر؛ للأمور التالية:

١) أنه لا يوجد دليل خاص من كتاب أو سنة أو حتى من اجتهادات للصحابة حول كيفية تقسيم الربح في شركة المضاربة الفاسدة، إذ إنّ الباحث لا يكاد يجد في هذا الباب إلاَّ بضعة أحاديث، وهذه لا تدل على أكثر من إباحة شركة المضاربة، أما الأمور التفصيلية فلا تكاد تجد فيها نصاً، وإنما كان غالب اجتهاد الفقهاء واستدلالهم القياس على عقود مشابهة، أو النظر إلى قواعد التشريع العامة الداعية إلى رفع الضرر والغرر والغبن عن المتعاقدين، أو إن شئت قلت: النظر إلى المصلحة.

وبناءً على هذا الكلام فإن هذه الاجتهادات- على جلالة قدر أصحابها- غير ملزمة؛ إذ كل يرى في المصلحة ما لا يراه الآخر.

ويقول الإمام الشوكاني: "أقول: قد عرفناك غير مرة أن حكم هؤلاء على المعاملات بالفساد يرجع إلى فوات أمور لفظية لا تقتضي خلل المعاملات قط، ولا يتعلق بها حكم، ..."[٨١].

٢) أن الجمهور أنفسهم قاسوا المضاربة الفاسدة على الصحيحة في كثير من الأمور، كالضمان مثلاً؛ قال في الهداية: "والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتباراً بالصحيحة"[٨٢]، فما الذي دعا إلى تغيير هذا الاجتهاد في مسألتنا هذه؟ خاصة أن الربح هو الهدف من الشركة، بينما الضمان أثر من آثار وضع اليد على المال، وليس مقصوداً في حد ذاته.

٣) أنه لا دخل للعامل بالفساد غالباً، فليس من العدالة والحال هذه حرمانه من الربح، ذلك أن الربح نتيجة عمله.

هذا ومما يؤخذ على القانون المدني الأردني أنه لم يشر إلى كيفية تقسيم الربح في حال فساد المضاربة.

سابعا: سندات المقارضة (المضاربة):

هي الوثائق المحددة القيمة التي تصدر بأسماء مالكيها مقابل الأموال التي يقدمونها لصاحب المشروع بعينه بقصد تنفيذ المشروع واستغلاله وتحقيق الربح[٨٣].

وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة (قرار رقم٦/١١/٦٢) حرمة السندات التقليدية (وهي الصكوك التي يضمن العامل قيمتها)، مما جعل بعض العلماء يبحثون عن بديل شرعي، وهو ما تم من خلال المجمع ذاته؛ إذ أباحوا في القرار رقم: ٣٠ (٤/٥) سندات المقارضة بشروط وضوابط محددة وهذه الضوابط هي العناصر التي تقوم عليها سندات المقارضة والتي سنذكرها لاحقا ذكرها القرار نفسه معتمداً على مجموعة من البحوث القيمة والدراسات الجادة[٨٤].

وتقوم سندات المقارضة– كما نص عليها المجمع الفقهي في قراره آنف الذكر- على العناصر التالية:

١. تمثل سندات المقارضة حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة.
٢. تتمثل الصيغة في هذه السندات في أن الاكتتاب يمثل الإيجاب، وقبول الجهة المصدرة يمثل القبول، وهذا ما يتحصل أثناء إنشاء شركة مضاربة.
٣. قابلية سندات المقارضة للتداول في سوق الأوراق المالية.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٤. يسترد صاحب السند قيمته تدريجيا من صافي أرباح الجهة المصدرة بحيث تخصص نسبة منها لإطفاء قيمة السند الأصلية، ولكن يجب أن يتم ذلك شرعاً حسب القيمة السوقية للسند وليس القيمة الاسمية.

٥. يضمن طرف ثالث كالدولة رأس مال المكتتبين بحيث لا يتعرضون للخسارة، ويحصلون على أموالهم كاملة سواء ربح المشروع أو خسر في هذه السندات.

ويكون الربح بين المضارب (وقد يكون البنك أو أية مؤسسة استثمارية) وربّ المال بالنسبة حسب الاتفاق بينهما، ولا يضمن المضارب إلاّ عند التعدي أو التقصير -كما هو مقرر فقهياً-، ومن هنا تأتي مشكلة عملية في مسألة عدم ضمان السندات، ولذلك عالجها قرار المجمع من خلال أمرين:

أحدهما: جواز ضمان طرف ثالث مثل الدولة؛ إذ تضمن هذه الصكوك تشجيعًا منها على تجميع رؤوس الأموال، وتثميرها، وتهيئة عدد من الوظائف، وتحريك رؤوس الأموال وإدارتها، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه.

ثانيهما: عدم ممانعة المجمع الفقهي النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة من عائدات المشروع ووضعها في صندوق احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال فيما لو تحققت، إضافة إلى ضرورة توخي أقصى درجات الحذر من الاستثمارات بحيث لا تقدم الإدارة إلاّ على الاستثمارات شبه المضمونة مثل الاستثمارات في العقارات المؤجرة في بلاد مستقرة، ومثل الاتفاق مع الآخرين أصحاب الخبرات الواسعة لإدارة الأموال ودراسة الجدوى الاقتصادية ونحوها[٨٥].

ويقوم البنك الإسلامي بإصدار سندات المقارضة المشتركة وسندات المقارضة المخصصة، وفي كلا الصورتين لا يدفع البنك عنها أية فوائد، وإنما يشارك حامل السند في الأرباح التي يحققها المشروع الذي يستثمر فيه أمواله مع اختلاف في طريقة المشاركة في النوعين:

النوع الأول: يصدر البنك سندات مقارضة بفئات معينة ويطرحها في السوق، ومن حصيلة هذه السندات يقوم البنك بتمويل الاستثمارات التي يراها مناسبة.

ومن صافي الأرباح يأخذ البنك نصيبه باعتباره شريكا مضاربا لحاملي السندات أصحاب رؤوس الأموال والباقي لأصحاب الأموال.

النوع الثاني: يقوم البنك بدراسة عدّة مشاريع ويموّل ما يقع اختياره عليه عن طريق طرح سندات لكل مشروع على حدة، ويكتتب الراغبون في هذه المشروعات كلٌ حسب اختياره.

وهنا يكون لأصحاب الأموال الحرية الكاملة في اختيار ما يناسبهم من المشاريع، وبعد تواجد السندات يمول البنك ما يراه مناسبا لأصحاب الأموال، ومن صافي الربح يأخذ البنك نصيبه كشريك مضارب ويعطي حاملي السندات أصحاب الأموال نصيبهم[٨٦].

وهكذا فإننا نرى أنّ هذه السندات متفقة مع شروط المضاربة الشرعية، وإذا حصل فيها أي سبب من أسباب فساد المضاربة التي تحدثنا عنها في بداية البحث فإنها تصبح سندات مضاربة فاسدة وما ينطبق على شركة المضاربة الفاسدة ينطبق عليها.

الخاتمة:

وأخيراً، وبعد الانتهاء من هذه الدراسة فإننا نجمل نتائجها على النحو التالي:

١) فساد شركة المضاربة في حال جهالة رأس المال أو جهالة الربح، وفي حال عدم تسليم رأس المال للعامل، وفي حال تحديد نصيب العامل أو رب المال بمبلغ ثابت من الربح، كما تفسد حال اشتراط حصة المضارب من رأس المال، وفي حال اشتراط جزء من

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الربح لطرف ثالث.

٢) عدم فساد شركة المضاربة حال كون رأس المال عروضاً (شريطة تقويم العروض بالنقد عند إنشاء الشركة)، وفي حال اشتراط رب المال العمل مع المضارب، وفي حال كون المضاربة على غير تجارة، وفي حال تقييدها بزمان أو مكان.

٣) أنه يجب فسخ المضاربة الفاسدة إذا لم يباشر العامل العمل فيها.

٤) أن تصرفات العامل نافذة صحيحة، سواء كانت المضاربة صحيحة أو فاسدة.

٥) أن يد العامل على المال في شركة المضاربة الصحيحة والفاسدة يد أمينة، لا تضمن إلاَّ بالتعدي أو التقصير.

٦) أن الربح يقسم على ما شرطا، لا فرق بين الصحيحة والفاسدة.

٧) يجوز أن يشترط ضمان الخسارة على طرف ثالث (كالدولة)، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الهوامش:

(١) ابن منظور، محمد بن مكرم (ت ٧١١هـ/١٣١١م)، **لسان العرب**، بيروت، دار صادر، (ط١)، ج ١، ص٥٤٤. إبراهيم أنيس، وعبد الحليم منتصر، وعطية الصوالحي، ومحمد خلف الأحمد، **المعجم الوسيط**، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٨، (ط٢)، ص٥٦٢. الفيومي، أحمد بن محمد (ت٧٧٠هـ/١٣٦٨م)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٧م، ص١٣٦.

(٢) محمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٨٣هـ/١٠٩٠م)، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٦هـ، ج٢٢، ص١٨. شمس الدين محمد بن أحمد الرملي (ت ١٠٠٤هـ/١٥٩٦م)، **نهاية المحتاج**، بيروت، دار الفكر، ج٥، ص٢١٩. منصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ/١٦٤١م)، **شرح منتهى الإرادات**، عالم الكتب، ج٢، ص٢١٥.

(٣) النووي، محيي الدين (ت ٦٧٦هـ/١٢٧٧م)، **المنهاج بشرح الغمراوي المسمى السراج الوهاج**، دار الجيل، بيروت، ص ٢٧٩.

(٤) النسفي، نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد (ت ٥٣٧هـ/١١٤٢م)، **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، ضبط وتعليق: خالد عبد الرحمن العك، دار النفائس، بيروت، ١٩٩٩م، (ط٢)، ص٣٠١.

(٥) الجرجاني، علي بن محمد بن علي (ت ٨١٦هـ/ ١٤١٣م)، **التعريفات**، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٩٢م، (ط٢)، ص٢٧٨.

(٦) أبو جيب، سعدي، **القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً**، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٨م، (ط١)، ص٢٢٢.

(٧) المادة (١٤٠٤) من مجلة الأحكام العدلية.

(٨) **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، إعداد المكتب الفني في نقابة المحامين الأردنية، ١٩٩٢، (ط٣)، ج٢، ص٥٤٦.

(٩) **الزرقا، مصطفى أحمد**، دار الفكر، ١٩٦٨م، (ط١٠)، ج٢، ص٦٧٣. الكردي، أحمد الحجي، **فقه المعاوضات**، ص٢٤٨ وما بعدها، مطابع مؤسسة الوحدة، دمشق.

(١٠) **الإسنوي**، جمال الدين أبو محمد بن الحسن (ت ٧٢٢هـ/١٣٢٢م)، **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**، تحقيق: محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٧م، (ط٥)، ص٥٨.

(١١) **الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام**، دار الفكر، ج٢، ص٦٧٣. الخن، مصطفى سعيد، **أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٩م، (ط٥)، ص٣٤٤.

(١٢) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٢، ص٣٤. القضاة، زكريا محمد الفالح، **السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٤م، (ط١)، ص٣٦٧.

(١٣) المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت ٨٨٥هـ/١٤٨٠م)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب**

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الإمام أحمد بن حنبل، قدم له محمد عبد الرحمن المرعشلي، اعتنى به مكتب تحقيق دار إحياء التراث العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٥، ص٤٢٤.

(١٤) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٢، ص٣٦. قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، **حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلّي على المنهاج**، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، ج٣، ص٥٣. البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٢، ص٢١٥. ابن مفلح، شمس الدين أبو عبد الله محمد (ت ٧٦٣هـ/١٣٦٢م)، **الفروع**، تحقيق: عبد اللطيف محمد السبكي، عالم الكتب، بيروت، ١٩٦٠م، (ط٣)، ج٤، ص٣٧٨-٣٧٩.

(١٥) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٢، ص٣٤. محمد بن عبد الله الخرشي (ت ١١٠١هـ/١٦٩٠م)، **شرح مختصر خليل، دار الفكر**، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، ج٦، ص٢٠٥. الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب (ت ٩٧٧هـ/١٥٥٧م)، **الإقناع في حل ألفاظ متن أبي شجاع**، دراسة وتحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، قدم له وقرضه الدكتور محمد بكر إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤، (ط١)، ج٣، ص٣٩٧. البهوتي، **شرح منتهى الإرادات، ج٢**، ص٢١٥.

(١٦) قاضي زادة، **تكملة شرح فتح القدير المسمى نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**، ج٨، ص٤٤٧.

(١٧) وقد نسب ابن قدامة هذا القول لطاووس والأوزاعي وحماد بن أبي سليمان؛ انظر: موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة (ت ٦٢٠هـ/١٢٢٣م)، **المغني على مختصر الإمام الخرقي** (ت ٣٣٤هـ/٩٤٥م)، وبحاشيته الشرح الكبير للشيخ شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد المقدسي (ت ٦٨٢هـ/١٢٨٣م)، على متن المقنع، دار الفكر، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، ج٥، ص١٢٥.

(١٨) ابن قدامة، **المغني**، ج٥، ص١٢٥.

(١٩) السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٢، ص٨٩. الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج٦، ص٢٠٤. محمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ/١٥٥٧م)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٣، ص٣٩٧. البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٢، ص٢١٥.

(٢٠) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٢، ص٨٩. قال في تكملة فتح القدير: "...وكذا إذا قال له اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا، بخلاف ما إذا قال له اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا تصح المضاربة" قاضي زادة، **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**، ج٨، ص٤٤٧.

(٢١) الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج٦، ص٢٠٤. **حاشيتا قليوبي وعميرة**، ج٣، ص٥٣. البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٢، ص٢١٥؛ قال ابن قدامة في الشرح الكبير: "وإن قال ضارب بالدين الذي عليك لم يصح نص عليه أحمد وهو قول أكثر أهل العلم... وقال بعض أصحابنا: يحتمل أن يصح..."، ابن قدامة، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢هـ/١٢٨٣م)، **الشرح الكبير على متن المقنع**، دار الفكر، بيروت، ج٥، ص١٤٠.

(٢٢) المراجع نفسها.

(٢٣) قاضي زادة، **تكملة فتح القدير المسمى نتائج الأفكار**، دار الفكر، بيروت، ج٨، ص٤٥٣. عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد (ت ١٢٩٩هـ/١٨٨٢م)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، ج٧، ص٣٣١-٣٣٣. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٣٩٧. الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٥، ص٢٢٣. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٣٩٧. ابن قدامة، **المغني**، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، ج٥، ص١٣٠.

(٢٤) عليش، **منح الجليل**، ج٧، ص٣٣٤- ٣٣٥. أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي(ت٤٥٠هـ/ ١٠٥٨م)، **الحاوي الكبير**، تحقيق: الدكتور محمود مطرجي ورفاقه، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، ج٩، ص١١٢. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٣٩٧.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

(٢٥) المزني، **مختصر المزني بشرح الماوردي**، دار الفكر، ج٩، ص١١٢.

(٢٦) قاضي زادة، **تكملة شرح فتح القدير**، دار الفكر، ج٨، ص٤٥٧.

(٢٧) ابن قدامة، **المغني**، ج٥، ص١٨٤.

(٢٨) ابن قدامة، **المغني**، ج٥، ص١٨٤.

(٢٩) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٢، ص٢٢. الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج٦، ص٢٠٣. الغزالي، **الوجيز**، تحقيق: خالد العطار، دار الفكر، ص١٨١. **المغني**، ج٥، ص١٨٧.

(٣٠) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٢، ص٢٥. علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ/١١٩١م)، **بدائع الصنائع**، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٦، ص٨٦. الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج٦، ص٢٠٣. عليش، **منح الجليل**، ج٧، ص٣١٨-٣١٩، ج٣، ص٣٩٧. **حاشيتا قليوبي** وعميرة، ج٣، ص٥٤. ابن قدامة، **المغني**، ج٥، ص١٨٦. البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٢، ص٢١٥.

(٣١) ابن قدامة، **المغني**، دار الفكر، ج٥، ص١٨٦.

(٣٢) جماعة من علماء الهند، **الفتاوى الهندية**، دار الفكر، ج٤، ص٢٨٧. الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج٦، ص٢٠٣.

(٣٣) عليش، **منح الجليل**، ج٧، ص٣٢٨. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٣٩٧. العثماني الشافعي، رحمة الأمة، ص٣٤٠. المرداوي، **الإنصاف**، ج٥، ص٤٣٠. البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٢، ص٢١٦.

(٣٤) قاضي زادة، **تكملة فتح القدير**، ج٨، ص٤٥٧. المرداوي، **الإنصاف**، ج٥، ص٤٣٠. البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٢، ص٢١٦.

(٣٥) قاضي زادة، **تكملة فتح القدير**، ج٨، ص٤٦٥. الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٣، ص٥٢٣. الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٥، ص٢٢٥. ابن قدامة، **المغني**، ج٥، ص١٤٦.

(٣٦) وممن صرح به من غيرهم صاحب حاشية إعانة الطالبين من الشافعية فقال: "ويصح تصرف العامل مع فساد، لكن لا يحل له الإقدام عليه بعد علمه بالفساد"، الدمياطي، أبو بكر عثمان بن محمد شطًا الدمياطي البكري (ت ١٣٠٠هـ/١٨٨٢م)، **حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين** لشرح قرة العين بمهمات الدين للإمام العلاّمة زين الدين عبد العزيز بن زين الدين المليباري من علماء القرن العاشر الهجري، ضبطه وصححه محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٣، ص١٧٥.

(٣٧) ابن جزيء، أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي، **القوانين الفقهية**، دار القلم، بيروت، ص١٨٦.

(٣٨) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٢٠-٥٩٥هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار القلم، بيروت، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م، (ط١)، ج٢، ص٢٤٥.

(٣٩) أبو الوليد ابن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ/١١٢٦م)، **البيان والتحصيل**، تحقيق: الأستاذ أحمد الحبابي، بعناية الشيخ عبدالله بن إبراهيم الأنصاري، دار إحياء التراث الإسلامي، دار الغرب الإسلامي، قطر، ج١٢، ص٣٥٥. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠هـ/١٠٥٨م)، **الحاوي الكبير**، حققه وخرج أحاديثه وعلّق عليه الدكتور محمود مطرجي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، ج٩، ص١١٣. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الفكر، بيروت، ج١، ص٣٨٨. قال الماوردي معلقاً على كلام المزني: "مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: فإن فعل فذلك كله فاسد، فإن عمل فله أجر مثله، والربح والمال لربه، قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا كان القراض فاسداً فعمل العامل فيه قبل منعه"، الماوردي، **الحاوي**، ج٩، ص١١٣. ويقول ابن رشد الجد في **البيان والتحصيل**: "فوجب أن يكون حكمه حكم القراض بالضمان يرد إلى قراض مثله إذا فات بالعمل ..."، **البيان والتحصيل**، ج١٢، ص٣٥٥.

(٤٠) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت ٧٤٣هـ/١٣٤٢م)، **تبيين الحقائق**، دار الكتاب الإسلامي، ج٥، ص٥٢٠. النووي، **روضة الطالبين**، ج٥، ص١٢٥.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الرافعي، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني (ت ٦٢٣هـ/١٢٢٦م)، فتح **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٦، ص٢٠. ابن قدامة، **المغني**، ج٥، ص١٨١. وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، **الموسوعة الفقهية**، الكويت، الطبعة التمهيدية، المضاربة، ص٦٦.

(٤١) حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، توزيع دار العلم للملايين، مكتبة النهضة - بغداد، بيروت، ج٣، ص٤٥٥.

(٤٢) الغزّالي، محمد بن محمد بن محمد أبو حامد، **الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي**، ضبطه ونقحه وصححه خالد العطار، دار الفكر، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، ص١٨١.

(٤٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٦، ص١٠٨.

(٤٤) الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المصري الشافعي (ت ١٢٠٤هـ/١٧٨٩م)، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب لشيخ الإسلام زكريا ابن محمد بن أحمد الأنصاري (ت ٩٢٦هـ/١٥١٩م)، وهو مختصر منهاج الطالبين للإمام محيي الدين يحيى ابن شرف النووي (ت ٦٧٧هـ/١٢٧٨م)، علق عليه وخرَّج آياته وأحاديثه الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٥، ص٤٧٧.

(٤٥) الرافعي، **فتح العزيز**، ج٦، ص٢٠. البغوي، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، ج٤، ص٣٨٠. ابن قدامة، **المغني**، ج٥، ص١٨١.

(٤٦) ابن قدامة، **المغني**، ج٥، ص١٨١. زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب**، ج٥، ص٣٣٤.

(٤٧) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت ٦٨١هـ/١٢٨٢م)، **شرح فتح القدير**، دار الفكر، بيروت، ج٦، ص١٨٥. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٦، ص١٨٥. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٥، ص٥٢٠. ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، **منار السبيل**، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، ج١، ص٤٠٠. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الظاهري (ت ٤٥٦هـ/١٠٦٤م)، **المحلى بالآثار**، تحقيق: الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٧، ص٩٨.

(٤٨) ابن حزم، **مراتب الإجماع**، ص١٠٧.

(٤٩) **الموسوعة الفقهية**، الطبعة التجريبية/ المضاربة (٦٦).

(٥٠) علي حيدر، **درر الحكام**، ج٣، ص٤٥٥.

(٥١) الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة (ت ٣٢١هـ/٩٣٣م)، **مختصر اختلاف العلماء**، اختصار أبي بكر أحمد بن علي الجصاص (ت ٣٧٠هـ/٩٨٠م)، دراسة وتحقيق: عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م، (ط١)، ج٤، ص٦٥.

(٥٢) ابن عابدين، محمد أمين (ت ١٢٥٢هـ/١٨٣٦م)، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**: شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الفكر، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م، (ط١)، ج٨، ص٢٨٠.

(٥٣) خلافاً للإمام؛ انظر: السرخسي، **المبسوط**، طبعة دار المعرفة، ج٢٢، ص٢٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٥، ص٥٢٠.

(٥٤) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٥، ص٥٢٠.

(٥٥) ابن قدامة، **المغني**، ج٥، ص١٨٩.

(٥٦) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٥، ص٥٢٠.

(٥٧) هذا ما استدل به الزيلعي وإن كنا غير متفقين معه؛ إذ أن بناءه الأحكام على التفريق بين اللفظ والمعنى بهذا الشكل لا دليل عليه.

(٥٨) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٥، ص٥٢٠.

(٥٩) المرجع السابق، الجزء والصفحة نفسهما.

(٦٠) النووي، **روضة الطالبين**، ج٥، ص١٢٥. ابن قدامة، **المغني**، ج٥، ص١٨١. المقدسي، **الشرح الكبير**، ج٥، ص١٣٦.

(٦١) عرفة، الهادي السعيد، **أصول المضاربة الإسلامية ومدى انطباقها على شركات توظيف الأموال**، دراسة مقارنة لأحكام عقد المضاربة الإسلامي في المذاهب الفقهية ومدى انطباق هذه الأحكام على شركات

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

توظيف الأموال المصرية، مطبعة الأمانة، مكتبة الجلاء بالمنصورة، ١٤١٠هـ/ ١٩٨٩م، (ط١)، ص٣٠٣، زكريا القضاة، السلم والمضاربة، ص٣٧٩.

(٦٢) المصدران السابقان، الصفحات نفسها.

(٦٣) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٢، ص٢١.

(٦٤) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج٦، ص٦٥.

(٦٥) العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين المعروف ببدر الدين العيني الحنفي (ت ٨٥٥هـ/١٤٥١م)، **البناية شرح الهداية**، تحقيق: أيمن صالح شعبان مدير مركز تحقيق النصوص، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، بيروت، ج١٠، ص٤٥. ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج٥، ص٦٤٦. ابن قدامة، **الكافي**، ج٢، ص١٩٤. عرفة، الهادي السعيد، **أصول المضاربة**، ص١٤٦.

(٦٦) الطحاوي، **مختصر اختلاف العلماء**، ج٤، ص٦٥. ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج٥، ص٤٦٤.

(٦٧) الإمام مالك، **المدونة**، ج٥، ص١٠٩.

(٦٨) الماوردي، **الحاوي**، ج٩، ص١١٣. النووي، **روضة الطالبين**، ج٥، ص١٢٥. الرافعي، **فتح العزيز**، ج٦، ص٢٠.

(٦٩) المرداوي، **الإنصاف**، ج٥، ص٣١٨. ابن قدامة، **المغني**، ج٥، ص١٨١.

(٧٠) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٢، ص٢١. **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٣١٥. الدمياطي، **حاشية إعانة الطالبين**، ج٣، ص١٧٤.

(٧١) بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية**، ج١٠، ص٤٥. ابن قدامة، **المغني**، ج٥، ص١٨١. شمس الدين المقدسي، **الشرح الكبير**، ج٥، ص١٣٦.

(٧٢) بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية**، ج١٠، ص٤٥.

(٧٣) ابن قدامة، **المغني**، ج٥، ص١٨١. شمس الدين المقدسي، **الشرح الكبير**، ج٥، ص١٣٦.

(٧٤) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٢، ص٢١. **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٣١٥. ابن قدامة، **المغني**، ج٥، ص١٨١. شمس الدين المقدسي، **الشرح الكبير**، ج٥، ص١٣٦.

(٧٥) فرق العلماء بين أجر المثل وقراض المثل بعدة فروق أهمها:

أجرة المثل تثبت في الذمة مطلقاً، ربح المال أو خسر، أما قراض المثل فينتفي إن لم يكن ربح.

أجرة المثل الأجير يحاص بها الغرماء، أما قراض المثل؛ فإن حصل ربح فالعامل شريك ويقدم على الغرماء.

لرب المال في أجرة المثل إقالة العامل متى شاء، قبل الشروع أو بعده، أما في قراض المثل فلا يملك رب المال إقالة العامل، أو فسخ العقد.

انظر: ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢، ص٢٤٧. الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٣، ص٥٢٠.

(٧٦) المدونة، ج٥، ص١٠٩. ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢، ص٢٤٧. ابن رشد، **البيان والتحصيل**، ج١٢، ص٣٥٥. القرافي، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري (ت ٦٨٤هـ/١٢٨٥م)، **الذخيرة في فروع المالكية**، تحقيق وتعليق: أبي إسحاق أحمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، بيروت، ج٥، ص١٨٣. الصاوي، **بلغة السالك**، ج٣، ص٤٣٧. ابن جزيء، **القوانين الفقهية**، ص١٨٦. الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة (ت ١٢٣٠هـ/١٨١٥م)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، دار الفكر للنشر والتوزيع، ج٣، ص٥٢٠.

(٧٧) وحتى هذه المسائل لم تسلم من الخلاف عندهم، فجعلها بعضهم أربعاً كابن جزيء وصاحب موسوعة الفقه المالكي والدكتور إبراهيم عبد الحميد، بينما جعلها القرافي في ذخيرته تسعاً، وعدها الدسوقي خمساً، انظر: ابن جزيء، **القوانين الفقهية**، ص١٨٧. القرافي، **الذخيرة**، ج٥، ص١٨٣. الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٣، ص٥٢٠. خالد عبد الرحمن العك، **موسوعة الفقه المالكي**، ج٤، ص٤٨١. **الموسوعة الفقهية**/ الطبعة التجريبية – المضاربة، ص٣٩.

(٧٨) ابن قدامة، **المغني**، ج٥، ص١٨١. شمس الدين المقدسي، **الشرح الكبير**، ج٥، ص١٣٦.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

(٧٩) وذلك بناءً على الرواية الراجحة في مذهب أحمد وهي عدم جواز المضاربة بالعروض، والرواية الأخرى جوازها بالعروض على أن يكون رأس المال هو قيمة العروض وقت العقد.

(٨٠) ابن قدامة، **المغني**، ج٥، ص١٨١. شمس الدين المقدسي، **الشرح الكبير**، ج٥، ص١٣٦.

(٨١) الشوكاني، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، دار الكتب العلمية(١٤٠٥هـ/١٩٨٥م، (ط١)، ج٣، ص٢٣٦.

(٨٢) المرغيناني، **الهداية** شرح بداية المبتدي، بشرح قاضي زادة نتائج الأفكار وهو **تكملة شرح فتح القدير** للكمال ابن الهمام، دار الفكر.

(٨٣) عبد الله عبد المجيد المالكي، **الموسوعة في تاريخ الجهاز المصرفي الأردني**، عمان، مطابع الدستور التجارية، ١٩٩٦م، ج٧، ص١٤٧، ١٤٨. أميرة عبد اللطيف مشهور، **الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي**، مكتبة مدبولي، القاهرة، ١٩٩١م، (ط١)، ص٣١٨.

(٨٤) **العدد الرابع من مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي**، الجزء الثالث، ص١٨٠٩، قرار رقم: ٣٠ (٤/٥)، مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ الموافق ٦-١١شباط(فبراير) ١٩٨٨م.

www. islamtoday. net/ questions/ show_ articles_ content. cfm? id=24&catid= 184&artid=4727 - 56k (January,2007).

(85) www. Islamonline . Net / Arabic / contemporary / 2003 / 03 / article01b. shtml - 119k ww. fiqhacademy. org. sa/ ndwat/ 1. htm - 18k (January,2007).

(٨٦) عبد الله عبد المجيد المالكي، **الموسوعة في تاريخ الجهاز المصرفي الأردني**، ج٧، ص١٤٧، ١٤٨. وليد خير الله، **سندات المقارضة مع حالة تطبيقية**، جدة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب والبنك الإسلامي للتنمية، ١٩٨٤ م، بحث من بحوث وقائع الحلقة الدراسية لتثمير ممتلكات الأوقاف التي عقدت من قبل المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب والبنك الإسلامي للتنمية بجدة، ندوة رقم ١٦، ص١٧٢.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com