عقد المضاربة ومعوقات تطبيقه في المصارف المعاصرة

دكتور
محمد أبو زيد الأمير
أستاذ الفقه المساعد بكلية الدراسات الإسلامية للبنات بالمنصورة

١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م

بسم الله الرحمن الرحيم

المقـــــدمة

الحمد لله رب العالمين وأصلى وأسلم على أشرف المرسلين ، وخاتم النبيين ورحمة الله للخلق أجمعين سيدنا محمد النبى الأمى الهادى الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين .

وبعد...

فإن شريعة الإسلام بما تتصف به من عالمية وشمول ، جاءت لتحقيق مصالح العباد فى دينهم ودنياهم ، ومعاشهم ومعادهم ، وتميزت بخصائص ومميزات جعلتها تفى بحاجات الناس ، لذا راعت طبيعة الإنسان فى حبه للمال ، واهتمت بالمعاملات المالية المختلفة من بيع وسلم وإجارة وحواله ومضاربة ووكالة وغيرها ، ولعقد المضاربة أهمية عظمى ومكانه كبرى إذ يساعد على جمع المدخرات ، وتضافرها داخل المجتمع فتقام المشروعات وتعمل الأيدى ويتحرك المجتمع كله ، لذا تناولت فى هذا البحث العديد من الأحكام المتعلقة به .

هذا وقد تناوله الباحثون قديماً وحديثاً بالشرح والبيان إلا أن الحديث عنه جاء مفرقاً فى كتب الحديث والفقه ، وأثرت أن أقوم بجمع ما تناثر منه فى بحث مستقل ليكون سهل التناول للباحثين والدارسين وقد حاولت فيه تبسيط الأحكام وإبرازها فى أسلوب سهل مبسط حتى يتسنى

للمتعاملين به معرفة ما يحيط به من أحكام وتفصيلات ، وقد جاء هذا البحث فى خمسة مطالب .

المطلب الأول: **فى تعريف المضاربة وحكمها ودليلها وطبيعة عقدها وحكمة مشروعيتها.**

المطلب الثانى: **فى أركان المضاربة وشروطها .**

المطلب الثالث: **فى أحكام المضاربة .**

المطلب الرابع: **فى الأمور التى تنتهى بها المضاربة .**

المطلب الخامس: **فى معوقات تطبيق عقد المضاربة فى المصارف المعاصرة.**

وأسأل الله أن يوفقنا لما يرضيه وأن يحول بيننا وبين معاصيه إنه ولى ذلك والقادر .

وصل الله على سيدنا محمد النبى الأمى وعلى آله وصحبه .

يا رب صل على النبى مسلماً ::: واجعل لنا التوفيق دوماً صاحباً

دكتـــور

محمد أبـو زيد الأمير

* * * * *

المطلب الأول

تعريف المضاربة وحكمها ودليلها وطبيعة عقدها وحكمة مشروعيتها

المطلب الأول

تعريف المضاربة وحكمها ودليلها وطبيعة عقدها وحكمة مشروعيتها

❁ تعريف المضاربة:

المضاربة فى اللغة مأخوذة من الضرب فى الأرض ، والسعى فيها للتجارة والكسب الحلال قال تعالى: ﴿**وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله**﴾ (١) .

* **قال ابن منظور**(٢): ضرب فى الأرض يضرب ضرباً ، وضربانا، ومضربا بالفتح خرج فيها تاجراً أو غازياً ، وضربت فى الأرض ابتغاء الخير من الرزق قال عز وجل: ﴿**وإذا ضربتم فى الأرض**﴾ (٣) . أى سافرتم فيها ، وقال تعالى: ﴿**لا يستطيعون ضرباً فى الأرض**﴾ (٤) . يقال ضرب فى الأرض إذا سار فيها مسافراً فهو ضارب ، والضرب يقع على جميع

---

(١) من الآية رقم ٢٠ ، من سورة المزمل .

(٢) هو جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن على بن أحمد بن أبى القاسم بن منظور ، يتصل نسبه برويفع من ثابت الأنصارى من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولد سنة ٦٣٠هـ ، وتوفى سنة ٧١١هـ ، ترجمته فى الأعلام لخير الدين الزركلى ، ط دار العلم سنة ١٤٠٦هـ .

(٣) من الآية رقم ١٠١ ، من سورة النساء .

(٤) من الآية رقم ٢٧٣ ، من سورة البقرة .

الأعمال إلا قليلا ، ضرب فى التجارة ، وفى الأرض ، وفى سبيل الله [١]

وتسمى هذه المعاملة بالقراض ، وتسميتها بالقراض لغة أهل العراق.

وفى تسميتها قراض تأويلان:

* **الأول:**

أنه سمى بذلك لأن رب المال قد قطعه من ماله والقطع يسمى قراضاً، ولذلك سمى سلف المال قرضاً ، ومنه سمى المقرض مقراضاً ، لأنه يقطع ، وقيل قرض الفأر الثوب إذا قطعه .

* **الثانى:**

أنه سمى قراضاً لأن لكل واحد منهما صنعاً كصنع صاحبه فى بذل المال من أحدهما ووجود العمل من الآخر مأخوذ من قولهم قد تقارض الشاعران إذا تناشدا .

وفى تسميتها مضاربة تأويلان أيضاً:

* **الأول:** أنها سميت بذلك لأن كل واحد منهما يضارب فى الربح بسهم.

* **والثانى:** أنها سميت بذلك لأن العامل يتصرف فيها برأيه واجتهاده مأخوذ من قولهم فلان يصرف الأمور ظهراً لبطن ومنه قوله تعالى: ﴿**وإذا ضربتم فى الأرض**﴾ [٢] . أى تفرقتم فيها بالسفر [٣] .

---

(١) لسان العرب لابن منظور ، مادة ضرب ، ج٤ ، ص ٢٥٦٦ ، دار المعارف .

(٢) من الآية ١٠١ ، من سورة النساء .

(٣) الحاوى الكبير للماوردى ، ج٧ ، ص ٣٠٥ ، ط دار الكتب العلمية بيروت .

❁ أما شرعها:

- فعرفها الأحناف بأنها:

عقد شركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر [١] .

• شرح التعريف:

فقوله " عقد " يشمل جميع العقود التى وضعها الشارع لتترتب عليها آثار مقصودة فتشمل البيع والهبة والوكالة والعارية والمضاربة وغيرها.

• ومعنى العقد:

تعليق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجهة يظهر أثره فى المحل[٢] .

قوله " شركة " خرج بذلك كل عقد ليس شركة كالبيع والقرض .

قوله " بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر " خرج به سائر أنواع الشركات غير المضاربة إذ فى هذه الشركات يكون رأس المال والعمل فيها من الجانبين.

- وعرفها المالكية بأنها:

توكيل على تجر فى نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرها [٣] .

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعى ، ج٥ ، ص ٥٢ ، ط دار الكتاب الإسلامى .

(٢) العناية بهامشى ، شرح فتح القدير ، ج٥ ، ص ٧٤ ، ط المطابع الأميرية .

(٣) الشرح الكبير للدردير ، ج٣ ، ص ٥١٧ ، عيسى الحلبى .

*** شرح التعريف:**

قوله " توكيل " يشمل كل أنواع التوكيل كالتوكيل على التجر ، والتوكيل على قضاء الدين وغيرهما من كل ما يقبل النيابة .

قوله " على تجر " خرج به التوكيل على غير التجر كالتوكيل على قضاء دين فلا يسمى ذلك مضاربة .

قوله " فى نقد " خرج به التوكيل بغير النقد .

قوله " مضروب " أى مسكوك سكاً يتعامل به وخرج به كل ما كان مضروباً ضرباً لا يتعامل به .

قوله " مسلم " أى مدفوع للعمل الذى يريد أن يتجر فيه .

قوله " يجزء من ربحه " أى بجزء شائع من ربحه خرج به ما إذا كان الربح كله للعامل فلا يسمى مضاربة بل يسمى قرضاً ، أو كله لصاحب المال فيكون من باب هبة المنافع .

قوله " إن علم قدرها " أى قدر المال والربح الذى يخص كلاً من العامل ورب المال [١] .

- وعرفها الشافعية بأنها:

دفع المالك مالاً للعامل يعمل فيه والربح بينهما [٢] .

---

(١) حاشية الدسوقى على ، الشرح الكبير ، ج٣ ، ص ٥١٧ ، ٥١٨ .

(٢) فتح القريب المجيد ، لأبى عبد الله محمد بن قاسم الغزى الشافعى ، ص ١٦٣ ، ط مصطفى الحكبى ، ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م .

• شرح التعريف:

قوله " دفع المالك مالاً " أى عقد يقتضى دفع المال من المالك أو من يقوم مقامه كالولى ، وخرج بقوله " دفع " المنفعة والدين ، فلا تصح المضاربة .

وقوله " للعامل يعمل فيه " أى بالتجارة .

وقوله " وربح المال بينهما " أى بين المالك والعامل [١] .

- وعرفها الحنابلة بأنها:

دفع مال ولو فى معناه معين معلوم قدره إلى من يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه .

• شرح التعريف:

قوله " دفع مال " أى نقد مضروب خال من الغش .

قوله " وما فى معناه " أى ما فى معنى الدفع بأن كان له عند إنسان مال على سبيل الوديعة أو الغصب وأذن له بالتجارة فيه .

قوله " معين معلوم قدره " خرج بذلك غير المعين وغير معلوم القدر فلا تصح المضاربة عليهما لما فيهما من الجهالة .

قوله " إلى من يتجر فيه " أى المال فهو متعلق بدفع .

قوله "بجزء معلوم من ربحه" ، أى بجزء مشاع معلوم من ربح هذا

---

(١) قوت الحبيب الغريب ، لمحمد نووى بن عمر الجاوى الشافعى ، ص ١٦٣ ، ط مصطفى الحلبى سنة ، ١٣٥٨هـ - ١٩٨٣م .

المال المدفوع للتجارة [١] .

وبالنظر فى هذه التعريفات يتبين ما يلى:

١- أن الحنفية قد أطلقوا المال الذى تصح به المضاربة ولم يقيدوه بأى قيد فدخل فيه كل ما يعد مالاً ، كما أنهم قد أطلقوا العمل الذى يقوم به المضارب فدخل فيه كل عمل مباح يمكن أن ينمى المال ويربحه .

٢- أن المالكية قيدوا المال فى المضاربة بكونه نقداً ، فخرج بذلك العقود والمنافع .

٣- أن المالكية أثبتوا الوكالة للمضارب قبل التصرف فى مال المضاربة، وهذا لا يصح لأمرين .

أ- أن الوكالة فى المضاربة تدخل تحت عقدها ، وتترتب على صحتها .

ب- أن هناك فرق بين الوكيل والمضارب ، فالوكيل لا يستحق الربح ولا يشترك فيه مع الموكل ، أما المضارب فإنه يستحق جزء من الربح بعمله.

٤- أن المالكية والشافعية والحنابلة اعتبروا أن المضاربة هى ذات الدفع للمال والمضاربة ليست كذلك بل هى عقد يتم قبل الدفع أو معه فكان الأولى أن يقال المضاربة عقد يتضمن دفع مال ..الخ التعاريف .

٥- هذه التعريفات تتفق على أمور هى :

---

(١) كشاف القناع ، للشيخ منصور بن يوسف بن إدريس البهوتى ، ج٣ ، ص ٥٠٧ ، ط دار الفكر.

وجود متعاقدين هما صاحب المال والمضارب .

وجود عمل يقوم به المضارب ورأس مال يقدم من صاحبه .

اشتراك صاحب المال والعامل فى الربح بناء على اتفاقهما .

وتختلف فى أمور منها: العمل فقد قيده المالكية والحنابلة بكونه تجارة بينما أطلقه الحنفية والشافعية فجعلوه شاملا لكل ما يعد عملا محققا للربح.

والراجح الذى أميل عليه من هذه التعريفات هو تعريف الحنفية القائل بأن المضاربة ((عقد شركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر)) وذلك لملائمته مع المقصود الأصلى لهذا العقد وهو دفع المال من صاحبه إلى من يعمل فيه نظير جزء من ربحه فهو عقد شركة الغاية منه تحقيق الربح الذى يشترك فيه طرفاها حسبما يتفقان عليه ، والله أعلم .

۞ حكمها ودليلها:

اتفق العلماء على مشروعية المضاربة وجوازها .

* قال ابن رشد القرطبى[١]:

لا خلاف بين المسلمين فى جواز القراض ، وأنه مما كان فى الجاهلية فأقره الإسلام [٢] .

---

(١) هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى ، ولد سنة ٥٢٠هـ بمدينة قرطبة ، تتلمذ فى الطب لأبى جعفر هارون ، وفى الفلسفة والإليهات لابن الطفيل ، كما برع فى علم الكلام والفقه والأدب واللغة ، توفى سنة ٥٩٥هـ ، ينظر الفتح المبين فى طبقات الأصوليين ، ج٢ ، ص ٣٨ ، مطبعة الأوقاف ، سنة ١٣٦هـ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ح٢ ، ص ٢٦٥ ، ط مكتبة الكليات الأزهرية ، سنة ١٣٩هـ .

* **وقال الشعرانى[١]:**

اتفق الأئمة على القول بجواز المضاربة وهى القراض[٢] وقد استدل على ذلك بالكتاب ، والسنة ، وعمل الصحابة والإجماع والقياس .

❁ أما الكتاب فآيات منها:

١- قول الله تعالى: ﴿**وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله**﴾ [٣]

* **وجه الدلالة:**

أن الآية قد نصت على أن المضاربة نوع من ابتغاء الرزق ، لأن قول الله عز وجل: ﴿**يبتغون من فضل الله**﴾ معناه يكتسبون المال الحلال للنفقة على أنفسهم وعيالهم ، والمضارب يضرب فى الأرض يبتغى بسعيه من فضل الله عز وجل فكان داخلاً تحت عموم هذه الآية [٤] .

واحتج بهذه الآية الكاسانى [٥] والقاضى أبو الطيب [٦] .

---

(١) هو عبد الوهاب بن أحمد بن على بن أحمد بن محمد بن موسى الشعرانى الأنصارى الشافعى الشاذلى المصرى فقيه ، أصول محدث صوفى ، ولد سنة ٨٩٨هـ ، وتوفى سنة ٩٧٣هـ ، ترجمته فى شذرات الذهب لابن العماد ، ج٨ ، ص ٣٧٢ ، معجم المؤلفين ، لعمر رضا الحالة ، ج ٦ ، ص ٢١٨ .

(٢) الميزان الكبرى للشعرانى ، ج٢ ، ص ٢٢٢ ، ط دار الفكر .

(٣) سورة المزمل آية ٢٠ .

(٤) بدائع الصنائع للكاسانى ، ج ٦ ، ص ٧٩ .

(٥) هو الإمام علاء الدين أبى بكر مسعود الكاسانى الحنفى الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧هـ . ترجمته فى كشف الظنون لحاجى خليفة ، ج ١ ، ص ٣٧١ ط دار الفكر .

(٦) هو طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر القاضى أبو الطيب الطبرى كان إماما جليلا بحرا-

٢- قول الله تعالى: ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم﴾ [١] .

* وجه الدلالة:

أن هذه الآية تدل على إباحة التجارة وابتغاء الرزق والكسب على وجه العموم فتناولت المضاربة . واحتج بهذه الآية الإمام الماوردى[٢] فقال:

الأصل فى إحلال القراض وإباحته عموم قول الله عز وجل: ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم﴾ وفى القراض ابتغاء فضل وطلب نماء [٣] .

* ونوقش هذا الدليل:

بأن الآية فيها خفاء لأنها تحتمل المضاربة وغيرها ، فليست نصاً فى المضاربة لاحتمال أن يكون المراد بالفضل الرزق من غير عمل .

وفى توضيح ذلك يقول الشرقاوى[٤] فى حاشيته على تحفة الطلاب:

أن الآية ليست نصاً فى المدعى إذ الفضل فيها بمعنى الربح أعم من

= غوصا ولد سنة ٣٤٨هـ ومات سنة ٤٥٠هـ . ترجمته فى طبقات الشافعية الكبرى ، ج٣ ، ص ٢٩٨ ، ط المطبعة الحسينية سنة ١٣٢٤هـ .

(١) من الآية رقم ١٩٨ ، من سورة البقرة .

(٢) هو على بن محمد بن حبيب أبو الحسن البصرى المشهور بالماوردى ، ولد سنة ٣٦٤هـ ، وتوفى سنة ٤٥٠هـ ، ترجمته فى طبقات الشافعية الكبرى ، ج٢ ، ص ٣٠٣ ، ط .

(٣) الحاوى الكبير للماوردى ، ج٧ ، ص ٣٠٥ ،

(٤) هو عبد الله بن حجازى بن إبراهيم الشرقاوى الخلوتى الأزهرى فقيه أصولى نحوى صوفى ، محدث مؤرخ ، مشارك فى بعض العلوم ، ولى مشيخة الأزهر ، ولد سنة ١١٥٠هـ وتوفى سنة ١٢٢٧هـ ، ترجمته فى هداية العارفين ، ج١ ، ص ٤٨٨ ، معجم المؤلفين ، ج٦ ، ص ٤١ .

أن يكون حاصلاً بأموالكم أو بأموال غيركم [١] .

* **وأجيب عن هذه المناقشة:**

بأن المضاربة داخلة فى عموم الآية فهى تفيد ابتغاء الرزق ، وإباحة الضرب للتجارة والكسب على وجه العموم ، فهى فى وإن لم تكن خاصة بالمضاربة إلا أنها بعمومها تتناول العمل فى المضاربة [٢] .

❁ أما السنة فمنها:

١- ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة بأموالها إلى الشام وأنقذت معه خديجة عبداً لها يقال له ميسرة .

جاء فى السيرة النبوية لابن هشام[٣]:

كانت خديجة بنت خويلد امرأة تاجرة ، ذات شرف ومال تستأجر الرجال فى مالها ، تضاربهم إياه بشىء تجعله لهم ، وكانت قريش قوماً تجاراً ، فلما بلغها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بلغها من صدق حديثه ، وعظم أمانته ، وكرم أخلاقه بعثت إليه فعرضت عليه أن يخرج فى مالها على الشام تاجراً ، تعطيه أفضل ما كانت تعطى غيره من التجار فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم منها [٤] .

---

(١) حاشية الشرقاوى ، ج٢ ، ص ٩٩ ، ط دار الفكر .

(٢) المضاربة للماوردى ، ص ١٢١ بتحقيق .

(٣) هو عبد الله بن هشام بن أيوب الحميرى المعاضرى أبو محمد أديب لغوى نحوى نسابة قدم مصرى وحدث بها ، وتوفى بها سنة ٢١٣هـ ، من آثاره تهذيب السيرة النبوية ، ترجمته فى وفيات العيان لابن خلكان ، ج١ ، ص ٣٦٥ ، حسن المحاضرة للسيوطى ، ج١ ، ص ٣٠٦ .

(٤) السيرة النبوية لابن هشام ، ج١ ، ص ١٣٤ ، ط دار الفكر العربى سنة ١٤١٦هـ .

• وجه الدلالة:

أن هذا الفعل من رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قد حدث قبل البعثة فلما بُعث رسول الله صلى الله عليه وسلم حكاه مقرراً له والتقرير أحد وجوه السنة فدل ذلك على جوازها [١] .

٢- ما روى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما أنه قال: كان سيدنا العباس بن عبد المطلب إذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ، ولا يشترى به دابة ذات كبد رطبة، فإن فعل ذلك ضمن ، فبلغ شرطه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجاز شرطه[٢].

• وجه الدلالة:

أنه لو لم تكن المضاربة جائزة لما أجاز النبى شرط العباس لأن إجازة النبى صلى الله عليه وسلم لشرطه دليل على رضاه صلى الله عليه وسلم وهو لا يرضى بغير المشروع فدل ذلك على جواز المضاربة والإذن فيها [٣] .

❁ وأما عمل الصحابة فمنه:

١- ما روى عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه خرج عبد الله وعبيد الله

---

(١) نهاية المحتاج للرملى ، ج٤ ، ص ١٦٠ ، بتصرف .

(٢) السنن الكبرى للبيهقى ، ج٦ ، ص ١١١ .

(٣) القراض على مذهب مالك ، للشيخ محمد عرادة ، ص١١ ، بتصرف .

ابنا عمر بن الخطاب فى جيش إلى العراق ، فلما قفلا مرا على أبى موسى الأشعرى وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل ثم قال لو أقدر لكما على أمر أنعكما به ، ثم قال بلى هاهنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان به متعا من متاع العراق تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ، ويكون لكما الربح فقالا وددنا ففعل ، وكتب إلى عمر رضى الله عنه أن يأخذ منهما المال ، فلما قدما باعا فأربحا فلما رفعا ذلك إلى عمر رضى الله عنه قال أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما ؟

قالا: لا .

فقال عمر: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما أديا المال وربحه فأما عبد الله فسكت ، وأما عبيد الله فقال ما ينبغى لك يا أمير المؤمنين هذا ، لو نقص المال أو هلل لضمناه . فقال عمر أدياه ، فسكت عبد الله ، وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر[١] ، يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً ، فقال عمر: قد جعلته قراضاً ، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه ، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال [٢] .

---

(١) يقال: إن هذا الرجل عبد الرحمن بن عوف ، قال هذا إشارة إلى عرض ما رآه من المصلحة وإن لم يسأله عمر ، ينظر شرح الزرقانى على موطأ مالك ، ج٣ ، ص ٤٣٨ ، ط دار الكتب العلمية سنة ١٤١١هـ ، أخرجه مالك والبيهقى .

(٢) المنتقى للباجى ، ج٥ ، ص ١٤٩ ، السنن البكرى للبيهقى ، ج٦ ، ص ١١٠ .

* وجه الدلالة:

أن المضاربة لو لم تكن مشروعة لما قال الصحابى " يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً " ولما جعله سيدنا عمر قرضاً تصويباً لرأى الصحابى ، لأن العمل بغير المشروع منهى عنه على أى وجه كان ، وعمر لا يجرؤ على عمل منهى عنه فدل ذلك على مشروعية المضاربة والإذن فيها .

٢- ما روى عن العلا بن عبد الرحمن[١] عن أبيه عن جده أن عثمان بن عفان أعطاه مالاً قراضاً يعمل فيه على أن الربح بينهما [٢] .

* وجه الدلالة:

أن المضاربة لو لم تكن مشروعة لما تعامل بها سيدنا عثمان أما وقد تعامل بها فدل ذلك على جوازها .

❁ أما الإجماع:

فقد اتفقت كلمة الأمة منذ عهد رسولنا الكريم وحتى يومنا هذا على جواز التعامل بالمضاربة من غير نكير فكان ذلك إجماعاً منهم على جوازها .

---

(١) هو العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب الحرقى المدنى صدوق ، ذكره بن حبان فى الثقات ، ترجمته فى تهذيب الكمال للزى ، ج١٤ ، ص ٤٩٣ ، ط دار الفكر .

(٢) أخرجه مالك ، ينظر شرح موطأ مالك للزرقانى ، ج٣ ، ص ٤٣٩ .

• قال بن المنذر[١]:

أجمع أهل العلم على جواز العمل بالمضاربة [٢] .

• وقال الكاسانى:

بعد أن بين تعامل صحابة النبى صلى الله عليه وسلم بها . وعلى هذا تعامل الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا فى سائر الأعصار من غيره إنكار من أحد وإجماع أهل كل عصر حجته [٣] .

❁ أما القياس:

فقد قاسها الفقهاء على المساقاة[٤] لأنها إنما جوزت للحاجة من حيث أن مالك النخيل قد لا يحس تعهده ، ولا يتفرغ له ، ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه ، وهذا المعنى موجود فى المضاربة لأن الناس بين غنى وفقير ، والإنسان قد يكون له مال ، ولكنه لا يهتدى إلى أوجه التصرف والتجارة به ، وهناك من لا مال له ولكنه مهتد فى التصرفات فكان فى تشريع هذا العقد دفع الحاجتين وإن ما شرع العقود إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم ، فالأصل فى هذا القياس المساقاة ، والفرع المضاربة ، والعلة

---

(١) هو أبو بكر بن محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابورى نزيل مكة ، أحد الأعلام له تصانيف كثيرة منها ، الإجماع والإشراف والإقناع ، قال الشيخ أبو إسحاق ، توفى إما سنة ٣٠٩هـ ، أو ٣١٠هـ ، ترجمته فى ، طبقات الشافعية للأسنوى ، ج٢ ، ص ١٩٧ .

(٢) الشرح الكبير لعز الدين المقدس ، ج٥ ، ص ١٣٠ ، ط دار الفكر

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ، ج٦ ، ص ٧٩ ، ط دار الكتاب العربى

(٤) هذا القياس استدل به بعض فقهاء الشافعية والحنابلة على مشروعية المضاربة.

الحاجة إلى كلا العقدين ، والحكم الجواز لأنه حيث وجدت فى الفرع العلة التى من أجلها شرع الحكم فى الأصل ، كان الفرع نظيره فى الحكم فدل ذلك على مشروعية المضاربة[١].

❁ طبيعة عقد المضاربة:

اختلف الفقهاء فى طبيعة عقد المضاربة ، فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى أنه من باب الإجارات إلا أنه مستثنى من الإجارة المجهولة لحاجة الناس إليه ، وكان القياس عدم جوازه لأنه استئجار بأجر مجهول إذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به فهو عقد مشروع على خلاف القياس [٢] .

وذهب الحنابلة إلى أنه نوع من الشركات فهو عقد وارد على وفق القياس[٣] وقد انبرى ابن تيمية فى توضيح ذلك ، وفى الرد المخالفين لمذهبه فقال فيما نقله عنه تلميذه ابن القيم:

والذين قالوا المضاربة والمساقاة على خلاف القياس ظنوا أن هذه العقود من جنس الإجارة ، لأنها عمل بعوض ، والإجارة ، يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض فلما رأوا العمل والربح فى هذه العقود غير

---

(١) مغنى المحتاج ، ج٢ ، ص ٣٠٩ ، فتاوى ابن تيمية ، ج٢ ، ص ١٠١ ، بدائع الصنائع للكاسانى ، ج٦ ، ص ٧٦ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ، ج٦ ، ص ٧٩ ، قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى ، ص ٢٨٨ مغنى المحتاج للخطيب ، ج ٢ ، ص ٣٠٩ .

(٣) المغنى لابن قدامة ، ج ٥ ، ص ١٣٦ .

معلومين قالوا: هى على خلاف القياس وهذه من غلطهم ، فإن هذه العقود من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات المحضة التى يشترط فيها شوب المعاوضة [١] .

• **والذى أميل إليه:** أن عقد المضاربة يمكن تحديد طبيعته تبعا للمراحل التى يمر بها والظروف التى تطرأ عليه فهو عقد أمانة ، ووكالة ، وشركة ، وغصب .

عقد أمانة: لأن المضارب أمين على رأس المال .

ووكالة: لأن المضارب وكيل عن صاحب المال فى التصرف .

وشركة: وقت اقتسام الربح لاشتراك المضارب وصاحب المال فيه .

وغصب: إذا تعدى المضارب شروط العقد .

قال السمرقندى [٢] : المضاربة تشتمل على أحكام مختلفة إذا دفع المال إلى المضارب فهى أمانة فى يده فى حكم الوديعة لأنه قبضة بأمر المالك لا على طريق البدل والوثيقة، فإذا اشترى به فهو وكالة لأنه تصرف فى مال الغير بإذنه ، فإذا ربح صارت شريكه لأنه ملك جزءا من المال بشرط العمل ، والباقى نماء مال المالك فهو له فكان مشتركا بينهما ، فإذا فسدت المضاربة بوجه من الوجوه صارت إجارة لأن الواجب فيها أجر المثل ، وذلك يجب فى الإجارات ، فان خالف المضارب صار غاصبا ،

---

(١) أعلام الموقعين لابن القيم ، ج١ ، ص٣٢٦

(٢) هو محمد بن احمد بن أبى أحمد السمرقندى فقيه توفى ببخارا سنة ٥٢٩ هـ من آثاره الفقهاء فى. معجم المؤلفين ج٨ ، ص٢٢٨

والمال مضمون عليه لأنه تعد ملك الغير [١] .

❁ حكمة مشروعية المضاربة:

شرعت المضاربة لحكمة جليلة تتجلى فى جلب المنفعة ودفع الحاجة، فإن الناس يحتاجون إلى تنمية أموالهم وقد لا يمكنهم العمل فيها بأنفسهم لعدم قدرتهم على القيام بالبيع والشراء والأخذ والعطاء ، إذ ليس كل من يملك المال لديه القدرة على العمل فيه ، ولا كل من يحسن العمل يتوفر لديه المال ، فشرعت المضاربة سداً لحاجة الطرفين وتوسعة لأبواب الرزق لما فيه من نفع للمجتمع ترجيحاً لمصلحة تنمية الأموال رحمة من الله وفضلاً .

• **وفى توضيح ذلك يقول صاحب الهداية[٢]:**

وهى مشروعة للحاجة إليها فإن الناس بين غنى بالمال ، غبى عن التصرف فيه ، وبين مهتدى فى التصرف ، صفر اليد عنه ، فمست الحاجة إلى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الفقير والغنى[٣] .

* * * * * *

---

(١) تحفة الفقهاء للسمرقندى ، ج ٣ ، ص ٣١ .

(٢) هو برهان الدين على بن أبى بكر عبد الجليل المرغينانى الحنفى فقيه ، فرض محدث ، حافظ معشر ، من تصانيفه بداية المبتدئ ، والهداية ، ترجمته فى سير أعلام النبلاء للذهبى ، ج١٣ ، ص ٥٣ ، معجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ج٧ ، ص ٤٥ ، ط دار إحياء التراث العربى .

(٣) الهداية للمرغينانى فى ، ج٣ ، ص ٢٠٢ ، ط المكتبة الإسلامية

المطلب الثانى

أركان المضاربة وشروطها

المطلب الثانى

أركان المضاربة وشروطها

الأركان جمع ركن ، وركن الشىء جانبه القوى ، وأركان الشىء أجزأ ما هيته التى لا بد منها ، وفيه لغات ثلاثة:

الأولى: أنه من باب تعب ومنه قوله تعالى: **﴿ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار﴾** (١) .

الثانية: أنه من باب عقد .

الثالثة: أن ركن يركن بالفتح فيها (٢) .

• أما اصطلاحاً فعرفه الجمهور:

بأنه ما توقف عليه وجود الشىء سواء كان جزء من ماهيته أو خارجاً عنها (٣) .

وعرفه الحنفية بأنه ما يتم به الشئ وهو داخل فى ماهيته بخلاف الشرط فهو خارج عنها (٤) .

---

(١) من الآية رقم ١١٣ من سورة هود .

(٢) المصباح المنير للفيومى مادة ركن ، ج١ ، ص ٢٣٧ ، مختار الصحاح للرازى ، ص ٢٧٦ .

(٣) شرح الخرشى على مختصر خليل ، ج٥ ، ص ٥ ، المجموع للنووى ، ج٩ ، ص ١٤٩ ، كشاف القناع للبهوتى ، ج٥ ، ص ٣٧ .

(٤) التعريفات للجرجانى ، ص ٩٩ .

وقد اختلف الفقهاء تبعاً لذلك فى تحديد أركان عقد المضاربة . فذهب الحنفية إلى أن ركن المضاربة هو الإيجاب والقبول وذهب جمهور الفقهاء إلى أن أركان المضاربة خمسة هى:

١- العاقدان . وهما صاحب المال ، والمضارب .

٢- الصيغة .

٣- المال .

٤- العمل .

٥- الربح .

والذى أميل إليه هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لأنه إذا كان تحقق المضاربة يتوقف على الأمور الخمسة التى ذكروها فلا مانع من عدها جميعا أركانها .

❁ شروط المضاربة:

يشترط لصحة المضاربة شروط بعضها يرجع إلى العاقدين ، وبعضها يرجع إلى رأس المال ، وبعضها يرجع إلى الربح ، وبعضها يرجع إلى العمل ، وبعضها يرجع إلى الصيغة ، وإليك بيان ذلك .

❁ شروط العاقدين:

يشترط فى العاقدين وهما رب المال والمضارب أهلية التوكيل فى رب المال ، وأهليه التوكل فى المضارب [١] ، جاء فى مغنى المحتاج:

---

(١) تتحقق أهلية التوكيل فى رب المال بتوفر البلوغ والعقل والحرية وعدم الحجر على صاحب=

وشرط المالك والعامل كوكيل وموكل فى شرطهما لأن القراض توكيل ، وتوكل بعوض فتشترط أهلية التوكيل فى المالك وأهلية التوكيل فى العامل فلا يكون وحد منهما سفيهاً ولا صبياً ولا مجنوناً ولا رقيقاً بغير إذن سيده [١] .

وعلى هذا فلا تصح مضاربة المجنون ، والصبى غير المميز لأن عبارة كل منهما مهدرة ولا يترتب عليها أى أثر كما أن كل واحد منهما لا يملك التصرف فى حق نفسه فلم يملك أن يتوكل عن غيره لأن تصرف الشخص لنفسه أقوى من تصرفه لغيره ، فإن تصرفه لنفسه بطريق الأصالة ولغيره بطريق النيابة ، وإذا لم يقدر على الأقوى لا يقدر على الأضعف من باب أولى.

أما الصبى المميز المأذون له فى التصرف: فذهب جمهور الفقهاء من الأحناف والمالكية والحنابلة إلى أنه يملك إنشاء عقد المضاربة فى ماله لأنه من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والإجارة فهو يملكها بنفسه ، وإن كان نفاذها موقوفا على إجازة وليه ، وفى قيامه بعقد المضاربة مصلحة

=مال بالفلس ، وملكه لرأس المال أو الولاية عليه .

وتتحقق أهلية التوكل فى المضارب بتوفر العقل والبلوغ عند الشافعى لأنه أساس التكليف ، خلافا للجمهور الذين اشترطوا فى المضارب التمييز فقط وزاد الحنابلة معه إذن الولى لعدم صحة تصرفه إلا به .

ينظر: بدائع الصنائع للكاسانى ، ج ٦ ، ص ٨١ ، شرح الخرشى على مختصر خليل ، ج ٦ ، ص ٢٠٣ ، مغنى المحتاج للخطيب ، ج ٢ ، ص ٢١٤ .

(١) مغنى المحتاج للخطيب ، ج٢ ، ص ٢١٤ .

له وفائدة تعود عليه [١] .

وخالف الشافعية فى ذلك فذهبوا إلى أنه لا يملك إنشاءه لأنه لا يجوز له أن يوكل غيره بالتصرف فى ماله ولا يجوز له أن يتوكل عن غيره فلا يجوز أن يكون مضاربا [٢] .

❁ هل يشترط إسلام العاقدين:

لا يشترط إسلام العاقدين فى المضاربة باتفاق الفقهاء[٣] . فتصح بين أهل الذمة ، وبين المسلم والذمى والحربى ، والمستأمن ، حتى لو دخل حربى دار إسلام بأمان فدفع ماله مضاربة ، أو دفع إليه مسلم ماله مضاربة فهو جائز لأن المستأمن فى دارنا بمنزلة الذمى ، والمضاربة مع الذمى مضاربة جائزة إلا أن الإمام مالك كره أن يأخذ المسلم قراضاً من النصرانى لأنه كره للمسلم أن يؤجر نفسه من النصرانى ، أما مقارضة المسلم للذمى فقال المالكية بكراهتها إذا لم يعمل بمحرم كالزنا[٤] .

واشترط الحنابلة ألا ينفرد غير المسلم بالتصرف لأن انفراده بالتصرف قد يؤدى إلى إتيانه بأعمال لا تتفق مع قواعد الشريعة[٥] .

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ، ج ٦ ، ص ٢٠ ، شرح الخرشى على مختصر خليل ، ج ٦ ، ص ٢٠٣ ، نيل المآرب ص ٢١٨ .

(٢) مغنى المحتاج ، ج ٢ ، ص ٣١٤ ، نهاية المحتاج للرملى ، ج ٤ ، ص ٢٢٨ . فتح العزيز شرح الوجيز للرافعى ، ج ٦ ، ص ١٨ ، ط دار الكتب العليمة ١٤١٧هـ .

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ، ج٦ ، ص ٨١ ، المدونة الكبرى للإمام مالك ، ج٤ ، ص ٥٧ ، ط دار الفكر ، الوجيز للإمام الغزالى ، ج١ ، ص ١٨٩ ، ٢٢٢ ، ط دار المعرفة .

(٤) المغنى لابن قدامة ، ج٥ ، ص ١٠٩ ، المدونة ، ج٤ ، ص ٥٧ .

(٥) المغنى لابن قدامة ، ج٥ ، ص ١١٠ .

❁ شروط رأس المال:

رأس المال هو محل العمل فى المضاربة ويشترط فيه ما يأتى:

• **الشرط الأول:** أن يكون من النقود المضروبة من الدراهم والدنانيير لأنها أصول الأثمان، وقيم المتلفات ، ولا يدخل أسواقها تغيير كما أنها تعد الوسيلة الأساسية للتعامل بين الناس منذ عرف الإنسان المادة ، واتخذها أساساً للتعامل، ومثل الدراهم والدنانيير ، الذهب والفضة فى بلد يتعامل فيه بهما ، لأنها عين تجب فيها الزكاة فصحت المضاربة بها [١] .

أما العروض من السلع والأشياء العينية فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية ، والحنابلة فى الرواية المشهورة ، والظاهرية ، والزيدية ، والإمامية ، إلى عدم جواز المضاربة عليه [٢] ، واحتجوا على ذلك بأدلة منها:

١- عن حكيم بن حزام [٣] أن النبى صلى الله عليه وسلم " نهى عن

---

(١) المنتقى للباجى ، ج ، ص ١٥٥ ، ١٥٦ ، بتصرف .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعى ، ج٥ ، ص٥٣ ، دار الكتاب الإسلامى ، الكافى لابن عبد البر المالكى ، ج ، ص ٣٨٤ ، ط دار الكتب العلمية ، النهاية للعلامة أبى الفضل ولى الله البصير من علماء القرن العاشر الهجرى ، ج٢ ، ص ٧٨ ، ط المطابع الأميرية سنة ، ١٣٩٩هـ ، المغنى لابن قدامة ، ح٥ ، ص ١٢٤ ، ط دار الفكر سنة ١٤٠٤هـ ، المحلى لابن حزم الظاهرى ، ج٨ ، ص ١٤٧ ، ط دار التراث ، الروضة الندية للقنوجى ، ج٢ ، ص ١٤١ ، ط دار الجيل ، المختصر النافع فى فقه الإمامية للحلبى ، ص ١٧٠ ، ط دار الأضواء .

(٣) هو حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى الأسدى أبو خالد المكى ، أسلم يوم الفتح ، قال بن حجر عاش إلى سنة ٥٤هـ أو بعدها ، ترجمته فى مختصر تهذيب التهذيب ، ج١ ، ص ١٤٩ ، ط دار المعرفة سنة ٣٩٥هـ .

ربح ما لم تضمن " [١] .

* وجه الدلالة:

أن المضاربة بالعروض تؤدى إلى ربح ما لم يضمن ، لأنها أمانة فى يد المضارب ، وربما زادت قيمتها بعد العقد فإذا باعها شركة فى الربح فحصل له ربح ما لم يضمن إذ المضارب يستحق نصيبه من غير أن يدخل شئ فى ضمانه بخلاف النقود فإنها عند الشراء بها تجب الثمن فى ذمته لأنها لا تتعين بالتعيين فما يحصل له بذلك فهو ربح ما ضمن [٢] .

٢- أن المضاربة بالعروض تؤدى إلى جهالة الربح وقت القسمة لأن قيمة العروض غير ثابتة وهى عرضة للزيادة والنقص وتعرف بالظن والتخمين ، وتختلف باختلاف المقومين ، والجهالة تفضى إلى المنازعة ، والمنازعة تؤدى إلى فساد المضاربة [٣] .

٣- أن المضاربة عقد غرر، إذ العمل فيها غير مضبوط ، والربح غير موثوق به ، وإنما جوزت للحاجة فاختصت بما يروج وتسهل التجارة به وهو الأثمان [٤] .

٤- أن المقصود بالمضاربة رد رأس المال والاشتراك فى الربح ومن

---

(١) الحديث أخرجه الطبرانى فى الكبير ، وقال عنه السيوطى حديث حسن ، ينظر الجامع الصغير للسيوطى ، ج٢ ، ص ١٩٩ ، ط مصطفى الحلبى .

(٢) تبيين الحقائق للزيعلى ، ج٥ ، ص ٥٣ ، ٥٤ .

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ، ج٦ ، ص ٨٢ .

(٤) مغنى المحتاج للخطيب ، ج٢ ، ص ٣١٠ .

عقد على غير الأثمان لم يُحصِّل المقصود ؛ لأنه ربما زادت قيمته فيحتاج إلى أن يصرف العامل جميع ما اكتسبه فى رد مثله إن كان له مثله ، وفى رد قيمته إن لم يكن له مثله ، وفى هذا إضرار بالعامل ، وربما نقصت قيمته فيصرف جزءاً يسيراً من الكسب فى رد مثله أو رد قيمته ، ثم يشارك صاحب المال فى الباقى ، وفى هذا إضرار بصاحب المال ، لأن العالم يشاركه فى أكثر رأس المال ، وهذا لا يوجد فى الأثمان لأنها تقوم بغيرها [١] .

وحكى عن طاووس [٢] ، والأوزاعى [٣] وابن أبى ليلى [٤] ، وحماد بن أبى سليمان [٥] ، والحنابلة فى الرواية غير المشهورة ، جواز المضاربة بالعروض مثل البضاعة والآلات وغيرها من أشكال رأس المال العينية[٦]

---

(١) المهذب لأبى إسحاق الشيرازى ، ج١ ، ص ٥٣٨ ، ط دار الفكر ١٤١٤هـ .

(٢) هو طاووس بن كسيان اليمانى أبو عبد الرحمن الحميرى مولاهم الفارس ، يقال اسمه ذكوان ، وطاووس لقب ، ثقة فقيه ، فاضل ، مات سنة ١٠٦هـ ، ترجمته فى مختصر تهذيب التهذيب لابن حجر ، ج١ ، ص ٣٧٧ .

(٣) الأوزاعى: هو عبد الحمن بن عمرو أبو عمرو الأوزاعى: إمام أهل الشام فى وقته، كان ثقة مأموناً فاضلاً كثير الحديث والعلم والفقه ولد سنة ٨٨هـ ، ومات سنة ١٥٧هـ ، ترجمته فى تهذيب التهذيب ، لابن حجر ، ج٦ ، ص ٢١٦ ، ط دار الفكر ١٤٠٤ هـ .

(٤) ابن أبى ليلى: هو محمد بن عبد الرحمن القاضى الكوفى الشهير بابن أبى ليلى ، كان فقيها صدوقاً صاحب سنة ، قارئاً عالماً بالقرآن ولد سنة ٧٤هـ ، وتوفى سنة ١٤٨هـ ، ترجمته فى تذكرة الحافظ للذهبى ، ج١ ، ص ١٧ ، ط دار الفكر العربى سنة ١٣٤٧هـ .

(٥) هو حماد بن أبى سليمان الأشعرى: أبو إسماعيل الكوفى الفقيه ، مولى أبى موسى مات سنة ١٢٠هـ وقيل ١١٩هـ ، ترجمته فى تهذيب الكمال للمزى ، ج٥ ، ص ١٨٧ ، ط دار الفكر .

(٦) الحاوى الكبير للماوردى ، ج٧ ، ص ٣٠٧ ، ط دار الكتب العلمية ، الشرح الكبير لعز الدين=

لأنها مال قياساً على الدراهم والدنانيير ولأن كل عقد صح بالدراهم والدنانيير صح بالعروض كالبيع .

* **قال ابن أبى ليلى** [١] : تصح المضاربة على العروض وهو مذهب أحمد .

* **قال الأثرم** [٢] : "سمعت أبا عبد الله يسأل عن المضاربة بالمتاع قال جائز" .

* **وقال بن قدامة** [٣] : "فأما العروض فلا تجوز الشركة فيها فى ظاهر المذهب .. وعن أحمد رواية أخرى أن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض وتجعل قيمتها يوم العقد رأس مال" .

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز المضاربة بالعروض لقوة أدلتهم ، وضعف تعليل القائلين بجوز المضاربة بالعروض، لأن العروض تتفاوت قيمتها بالزيادة والنقصان وقت العقد ، وحين ردها ،

= المقدس ، ج٥ ، ص ١١٢ .

(١) هو محمد بن عبد الرحمن القاضى الكوفى كان يكنى بأبى عبد الرحمن الشهير بابن أبى ليلى وهو الذى إذا ذكر مع أبى حنيفة لا يقصد غيره ، ولد سنة ٧٤هـ ، ومات سنة ١٤٨هـ ، ترجمته فى تذكرة الحفاظ للذهبى ، ج١ ، ص ١٧١ ، ط دار الفكر العربى سنة ١٣٤٧هـ .

(٢) الأثرم هو أبو بكر أحمد بن محمد بن هانئ الخرسانى البغدادى روى عن أحمد مسائل فى الفقه ، كان من الفقهاء الحفاظ الأعلام توفى سنة ٢٧٣هـ ، ترجمته فى تهذيب التهذيب لابن حجر ، ج١ ، ص ٧٨ .

(٣) هو موفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة الحنبلى المتوفى سنة ٦٢٠هـ من تصانيفه المغنى ، ترجمته فى معجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ج٦ ، ص ١٣١ .

وهذا يؤدى إلى الجهالة فى رأس المال والربح ، أما النقود فهى ثابتة لا تتغير قيمتها ويتعامل بها الناس وبها تقوم الأموال .

• **قال ابن رشد القرطبى**(١): أن المضارب يقبض العروض وهو يساوى قيمة ما ، ويرده وهو يساوى قيمة غيرها فيكون رأس المال والربح مجهولين(٢) .

• **وقد غلط الماوردى هذا الرأى بقوله:**

وهذا خطأ لأن القراض مشروط برد رأس المال ، واقتسام الربح ، وعقده بالعروض يمنع من هذين الشرطين .

أما رد رأس المال فلأن فى العروض ما لا مثل لها فلم يمكن ردها .

وأما الربح فقد يفضى إلى اختصاص أحدهما به دون الآخر لنه إن زاد خسره العامل بالربح فاختص به رب المال ، وإن نقص أخذ العامل شطر فاضله من غير عمل وهذه أمور يمنع القراض منها أن يمنع مما أدى إليها(٣).

• **الشرط الثانى: أن يكون رأس المال معلوماً .**

لا خلاف بين الفقهاء فى اشتراط العلم برأس المال فى المضاربة(٤)

---

(١) هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبى ، ولد سنة ٥٢٠ هـ بمدينة قرطبة ، وتوفى سنة ٥٩٥ هـ ، ترجمته فى الفتح المبين فى طبقات الأصوليين ، ج٢ ، ص ٣٨ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج٢ ، ص ٣٠٣ .

(٣) الحاوى الكبير للماوردى ، ج٧ ، ص ٣٧٠ .

(٤) بدائع الصنائع للكاسانى ، ج٦ ، ص ٨٢ ، قوانين الأحكام الشرعية ، لابن جزى، ص ٢٨٨ ،-

ويتحقق ذلك بمعرفة قدره ، وجنسه ، ونوعه ، وصفته عند التعاقد ، كأن يقول ضاربتك بعشرة آلاف جنيه مصرى ، أو عشرة آلاف ريال سعودى ، أو عشرة آلاف دولار أمريكى .

وعلة اشتراط هذا الشرط أن جهالة رأس المال تؤدى إلى جهالة الربح ، وجهالة الربح تؤدى إلى النزاع بين المتعاقدين وهذا يؤدى إلى عدم صحة المضاربة (١) .

• **قال ابن قدامة:** من شروط المضاربة أن يكون رأس المال معلوم القدر ولا يجوز أن يكون مجهولاً ... لأنه لا يدرى بكم يرجع عند المفاصلة ، ولأنه يؤدى إلى المنازعة والاختلاف فى مقداره فلا يصح (٢) .

• **الشرط الثالث:**

أن يكون رأس المال عيناً حاضرة ، ويتأتى ذلك بأن يكون مالاً حقيقياً معيناً عند العقد بحيث يمكن تسليمه للمضارب ليعمل فيه فلا يصح أن يكون غير معين كالدين وكل ما هو ثابت فى الذمة (٣) .

=ط عالم الفكر سنة ١٤٠٥ هـ ، مغنى المحتاج للخطيب ، ج٢ ، ص ٣١٠ ، نيل المآرب للشيخ عبد القادر الشيبانى ، ص ٢٤٤ ، ط المطابع الأميرية سنة ١٣٩٩ هـ .

(١) بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص ٨٢ ، بتصرف .

(٢) المغنى لابن قدامة ، ج٥ ، ص ١٩١ ، ط دار الفكر .

(٣) حاشية رد المختار على الدر المختار ، لابن عبدين ، ج٥ ، ص ٦٨٥ ، ط مصطفى الحلبى ، سنة ١٤٠١ هـ ، الذخيرة للقرافى ، ج٦ ، ص ٣٦ ، ط دار الغرب الإسلامى ، حاشية الشرقاوى على شرح التحرير ، ج٢ ، ص ١٠١ ، ط دار الفكر ، المغنى لابن قدامة ، ج ، ص ١٩٠ ، ط دار الفكر ، المختصر النافع للحلى ، ص ١٧٠ .

٢- المضاربة بالدين:

الدين إما أن يكون فى ذمة المضارب وإما أن يكون فى ذمة غيره .

فإن كان فى ذمة المضارب فلا تجوز المضاربة به ، ذهب إلى هذا جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة فى رواية والإمامية والإباضية [١] .

• واستدلوا على ذلك بما يأتى:

١- أن المضاربة بالدين ذريعة إلى الربا لأنها تكون من باب أخرنى وأزيدك ، فهو يريد أن يؤخر عنه على أن يزيد فيه فيكون من باب الربا المنهى عنه [٢] .

٢- أن الدين ملك للمدين لا يخرج عن ملكه إلى ملك الدائن إلا إذا قبضه، ولم يحدث القبض هنا ، فلا تصح المضاربة لأنها واقعة على مال غير مملوك لرب المال [٣] .

٣- إجماع العلماء على عدم صحة المضاربة بالدين حكاه بن المنذر قال:

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربة [٤] .

---

(١) المراجع السابقة نفس الصفحات .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج٢ ، ص ٢٦٦ ، بتصرف .

(٣) الشرح الكبير لعز الدين المقدس ، ج٥ ، ص ١٤١ ، ط دار الفكر .

(٤) المغنى لابن قدامة ، ج٥ ، ص ١٩٠ .

وذهب بعض الحنابلة إلى القول بصحة المضاربة فى هذه الحالة واحتجوا على ذلك بقياس عدم قبض الدين على ما لو دفع إليه عرضاً وقال له بعه وضارب بثمنه فقالوا:

إذا اشترى شيئاً للمضاربة فقد اشتراه بإذن رب المال ، ودفع الثمن إلى من أذن له فى دفع ثمنه إليه ، فتبرأ ذمته منه ، ويصير كما لو دفع إليه عرضاً وقال بعه وضارب بثمنه [١] .

والراجح الذى أميل إليه هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز المضاربة بالدين إذا كان فى ذمة المضارب لأن الدين مال محبوس عن النماء ولا يمكن للمضارب استخدامه فى ممارسة نشاطه التجارى لكن إذا حضر فإنه يجوز له لأن التعاقد فى هذه الحالة يتم على أساس نقد حاضر . والله أعلم .

وإن كان الدين فى ذمة شخص ثالث غير المضارب ، بأن كان لصاحب المال ديناً فى ذمة شخص فقال للمضارب اقبض مالى فى ذمة فلان من الدين واعمل به فيه مضاربة فقد اختلف السادة الفقهاء فى جواز المضاربة بهذا الدين وعدم جوازها وجاء الخلاف على رأيين:

• **الأول:** يرى أصحابه جواز المضاربة به وإليه ذهب الحنفية والحنابلة والزيدية[٢] .

---

(١) المغنى لابن قدامة ، ج٥ ، ص ١٩٠ .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعى ، ج٥ ، ص ٥٤ ، كشاف القناع للبهوتى ، ج٣ ، ص ٥١٢ ، السيل الجرار للشوكانى ، ج٣ ، ص ٢٣٢ ، ط دار الكتب العلمية .

• **والثانى:** يرى أصحابه عدم جواز المضاربة به ، وإليه ذهب المالكية، والشافعية، والإمامية [١] .

*** الأدلة:**

• أدلة القائلين بجواز المضاربة إذا كان الدين فى ذمة شخص غير المضارب:

استدل القائلون بجواز المضارب إذا كان فى ذمة شخص غير المضارب بأن صاحب الدين قد وكل المضارب بقبض الدين وجعله أميناً عليه ، وعلق المضاربة على المال المقبوض فكان رأس المال فيها عيناً لا ديناً [٢] .

• أدلة القائلين بعدم جواز المضاربة إذا كان الدين فى ذمة شخص غير المضارب:

استدل القائلون بعد جواز المضاربة إذا كان الدين فى ذمة شخص غير المضارب بما يأتى:

١- أن المضاربة مضافة إلى الثمن الذى يتم فيه القبض فهى معلقة عليه وهذا لا يصح [٣] .

ونوقش هذا بأن العقد مضاف إلى زمن القبض وليس معلقاً عليه لأن

---

(١) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى ، ص ٢٨٨ ، حاشية الشرقاوى على شرح التحرير ، ج٢ ، ص ١٠٩٩ ، المختصر النافع للحلى ، ص ١٧١ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ، ج٦ ، ص ٨٣ ، تبيين الحقائق للزيلعى ، ج٥ ، ص ٥٤ .

(٣) مغنى المحتاج للخطيب ، ج٢ ، ص ٣١٠ .

المضارب يقبض الدين باعتباره وكيلاً عن رب المال الدائن ، ثم بعد العقد تنعقد المضاربة فالقبض لا دخل له فى المضاربة بل تنعقد بعده [١] .

٢- أن صاحب المال قد اشترط منفعة زائدة فى المضاربة وهى تكليف العامل المضارب قبض الدين وهذا لا يجوز [٢] .

ونوقش هذا بأن المضارب يكون وكيلاً فى قبض الدين من الغير ، وبعد القبض تنتهى الوكالة وتنعقد المضاربة ، فالمضاربة لا تتضمن منفعة زائدة اشترطها رب المال باعتباره دائناً على العامل لأن قبض الدين ليس داخلاً فى المضاربة بل خارج عنها [٣] .

*** الراجح:**

بعد ذكر مذاهب الفقهاء وأدلتهم فى حكم المضاربة بالدين إذا كان فى ذمة شخص غير المضارب أميل إلى ترجيح الرأى القائل بالجواز وهو ما ذهب إله الحنفية والحنابلة والزيدية لما يأتى:

١- قوة أدلتهم وسلامتها مما ورد على أدلة المخالفين لهم .

٢- أن وكالة العامل فى قبض المال وكالة صحيحة والمضاربة إنما تنعقد على عين المال بعد قبضه لا على ما فى الذمة . والله أعلم.

*** الشرط الرابع: تسليم رأس المال إلى المضارب:**

من شروط صحة المضاربة تسليم رأس المال إلى المضارب ليتمكن من

---

(١) شرح النيل ، ج١ ، ص ٣١٦ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج٢ ، ص ٢٦٦ ، بتصرف .

(٣) المضاربة للماوردى ، بتحقيق عبد الوهاب حواس ، ص ١٣٦ .

العمل ، لأن العمل من جانبه فكان لابد من تخلى صاحب المال عنه ، وإفساح المجال له حتى يستطيع أن يتصرف فيه بما يؤدى إلى تحقيق المقصود من العقد وهو الربح ، إذ المضاربة قد انعقدت على رأس مال من أحد الجانبين وعلى العمل من الجانب الآخر ولا يتحقق العمل إلا بعد خروجه من يد رب المال [١] .

وليس المراد من اشتراط هذا الشرط تسليم المال إلى المضارب حال العقد ، أو فى مجلسه ، وإنما المراد استقلال العامل باليد عليه أو بالتصرف فيه فلا يصح الإتيان بما ينافى ذلك ، كأن يشترط كون المال فى يد المالك أو غيره ليوفى ثمن ما اشتره العامل ، ولا يجوز اشتراط مراجعته فى التصرف لأنه قد لا يجده عند الحاجة ، ولا شرط عمل المالك معه لأن انقسام التصرف يفضى إلى انقسام اليد [٢] .

وهذا الشرط محل اتفاق بين الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، وبه قال الأوزاعى ، وأبو ثور ، وابن المنذر [٣] .

هذا وقد تسامح الحنابلة فى ذلك فأجازوا اشتراط بقاء يد المالك على المال فى المضاربة وهذا ظاهر مما قرره البهوتى بقوله:

وإن أخرج إنسان مالاً تصح المضاربة عليه هو وآخر ، والربح

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ، ج٦ ، ص ٨٥ .

(٢) مغنى المحتاج ، ج٢ ، ص ٣١٠ ، ٣١١ .

(٣) تبيين الحقائق للزيلعى ، ج٥ ، ص ٥٦ ، ط دار الكتاب الإسلامى ، مواهب الجليل ، ج٥ ، ص ٤٥٨ ، مغنى المحتاج للخطيب ، ج٢ ، ص ٣١٠ .

بينهما صح ، وكان مضاربة ، لأن غير صاحب المال يستحق المشروط بعمله من الربح فى مال غيره وهذا حقيقة المضاربة وكذا مساقاة ومزارعة إذا عمل المالك مع العامل وسمى للعامل جزءاً معلوماً فيصحان كالمضاربة، وإن شرط فيهن أى فى المضاربة ، والمساقاة والمزارعة عمل المالك مع العامل أو عمل غلامه مع العامل صح العقد والشرط كاشتراط العامل فيهن بهيمة المالك يحمل عليها ، ولا يضر أى لا يفسد المضاربة والمساقاة والمزارعة عمل المالك مع العامل بلا شرط [١] .

❁ شروط الربح:

الربح فى المضاربة هو ما زاد عن رأس مالها نتيجة لعمل المضارب فى ذلك المال ويشترط فيه ما يأتى:

• الشرط الأول: أن يكون مشتركاً بين المتعاقدين .

الأصل فى المضاربة أن يكون الربح مشتركاً بين المتعاقدين صاحب المال نماءً لماله ، والعامل عوضاً عن عمله ، بحيث لا يختص به أحدهما دون الآخر ، لأن المال والعمل متقابلان فوجب أن يشتركا فى الربح بجزء مشاع معلوم غير محدد كالنصف أو الربع أو الثُمن ، أو نسبة مئوية أو كسراً اعتياديا لكل منهما .

• جاء فى بداية المجتهد:

"وأجمعوا على صفة القراض بأن يعطى الرجل الرجل المال على أن

---

(١) كشاف القناع للبهوتى ، ج٣ ، ص ٥١٣ .

يتجر له به على جزء معلوم يأخذه العامل من الربح أى جزء مما يتفقان عليه ثلثاً كان ، أو ربعاً ، أو نصفاً" [١] أهـ .

فإن شرطا عدد مقدراً بأن شرطا أن يكون لأحدهما مائة درهم من الربح أو أقل أو أكثر والباقى للآخر يجوز ، والمضاربة فاسدة ، لأن المضاربة نوع من الشركة وهى الشركة فى الربح ، وهذا شرط يوجبه قطع الشركة فى الربح لجواز ألا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر فلا تتحقق الشركة ولا يكون التصرف مضاربة [٢] .

ولو اشترط أن يكون الربح كله لأحدهما فقد اختلف الفقهاء فى جعل هذا العقد مضاربة أم لا:

❁ **فقال الحنفية:**

إن جعل المالك الربح كله للمضارب كان قرضاً ، وإن جعل الربح كله له كان إيضاعاً .

* **وفى توضيح ذلك يقول الكاسانى:**

ولو شرط جميع الربح للمضارب فهو قرض عند أصحابنا .. لأنه أتى بمعنى القرض والعبرة فى العقود لمعانيها ، وعلى هذا إذا شرط جميع الربح لرب المال فهو إيضاع عندنا لوجود معنى الإبضاع [٣] .

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لابن رشد ، ج٢ ، ص ٢٦٥ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ، ج٦ ، ص ٨٦ .

(٣) المرجع السابق نفس الصفحة .

❁ **وقال المالكية:**

إن جعل الربح كله للعامل وسمى قراضاً ،أخذ حكم القرض ، من حيث استحقاق العامل الربح ، وأخذ حكم القراض فلا يضمن المال ولا خسارته ، وإن لم يذكر لفظ القراض ، أخذ حكم القرض فكان له الربح ولزمه الضمان إن لم ينفقه فإن نفاه انتفى ، وإن جعل الربح كله للمالك جاز وكان إيضاعاً .

وقد بين ذلك صاحب التاج الإكليل بقوله " إن قال رب المال للعامل حيث دفع له المال خذه قراضاً والربح لك جاز ، وكان الربح للعامل ولا يضمن المال أو خسره إن تلف ، وإن لم يقل قراضاً وإنما قال خذه واعمل به والربح لك جاز أيضاً وهو ضامن لما خسر إلا أن يشترط ألا ضمان عليه فلا يضمن[١] .

❁ **وقال الشافعية:**

إن جعل الربح للمضارب فهو قراض فاسد ، وإن عبر بلفظ القراض، وإلا كان قرضاً وإن جعل الربح كله للمالك كان قراضاً فاسداً ، أو إيضاعاً متى استخدم لفظ قارضتك ، فإن لم يستخدم كان إيضاعاً .

* **قال النووى:** ولو قال قارضتك على أن كل الربح لك فوجهان أصحهما أنه قراض فاسد والثانى أنه قرض صحيح ، وإن قال كله لى فقراض فاسد وقيل إيضاع [٢] .

---

(١) التاج والإكليل ، ج٥ ، ص ٣٦٣ .

(٢) منهاج الطالبين للنووى ، ج٤ ، ص ٢٠٣ ، ط دار الكتب العلمية .

❁ **وعند الحنابلة:**

إن شرط الربح كله للعامل يجعل العرض قرضاً لا قراضاً ، وإن شرطه للمالك كان إيضاعاً يتضح ذلك مما قرره البهوتى بقوله: "وإن قال خذه فاتجر به والربح كله لك فالمال المدفوع قرض لا قراض لأن اللفظ يصلح له ، وقد قرن به حكمه فانصرف إليه كالتمليك والربح كله للعامل لا حق لرب المال فيه، وإنما يرجع بمثل ما دفعه ، فإن زاد رب المال مع قوله والربح كله لك ولا ضمان عليه فهو قرض شرط فيه نفى الضمان فلا ينتفى لأنه شرط فاسد لمنافاته مقتضى العقد" (١) .

•**وخلاصة ما سبق:** أنه لو شرط أن يكون الربح كله للمالك كان العقد إيضاعا ، ولو شرط أن يكون الربح كله للعامل فعند الحنفية والحنابلة يجعل العقد قراضا ، وعند المالكية: يأخذ العقد حكم القرض من جهة استحقاق العامل الربح ، وحكم القراض من جهة الضمان .

وعند الشافعية إن عبر بلفظ قارضتك كان قراضا فاسداً على أصح الأقوال عندهم ، وإن عبر بلفظ آخر كـ (خذه وتصرف فيه) فهو قرض صحيح .

والذى أميل إليه ما ذهب إليه المالكية من جعل العقد قرضا من جمعه استحقاق الربح وقراضا من جهة الضمان لأن هذه الحالة فيها إحسان وتطوع من صاحب المال على المضارب .

• **الشرط الثانى أن يكون معلوما:**

من شروط الربح فى المضاربة إعلام مقداره لكل من المتعاقدين عند

---

(١) كشاف القناع للبهوتى ، ج٣ ، ص ٥٠٩ .

التعاقد ، ولا يتحقق ذلك إلا بالنص عليه فى العقد ، وبناء على هذا الشرط إذا لم يبين فى العقد مقدار الربح لكل منهما فسدت المضاربة لأن الربح فى المضاربة مقصود أصلى لها ، وجهالته توجب فساد العقد (١) .

* **الشرط الثالث أن يكون مخصوصا بالمتعاقدين:**

من شروط الربح فى المضاربة أن يكون مخصوصا بالمتعاقدين لأنه نتيجة ما قدماه من مال وعمل فهو حق خالص لهما لا يعدوهما إلى غيرهما ولا يثبت لأحد فيه حق غيرهما ، وبناء على هذا الشرط لو شرط بعض الربح لثالث غير المتعاقدين فسد الشرط والعقد معاً .

* **قال النووى** : "إن شرط الربح أن يكون مخصوصا بالمتعاقدين ، فلو شرط بعضه لثالث فقال: على أن يكون ثلثه لك وثلثه لى وثلثه لزوجتى أو لابنى أو لأجنبى لم يصح إلا أن يشترط عليه العمل معه فيكون قراضا مع رجلين" (٢) .

* **الشرط الرابع أن يكون مشاعاً:**

من شروط الربح فى المضاربة أن يكون نصيب كل منهما فيه حصة شائعة جملته كالثلث والربع والعشر ، وعلى هذا فلا يجوز أن يعين لأحدهما أو لكليهما مقدرا معلوما معينا من المال كألف جنيهاً مثلاً ، ولا أن يشترط له مبلغاً محدداً مع حصة شائعة من الربح ، ولا أن يشترط له حصة شائعة ناقصة مبلغاً محدداً ، وعلة ذلك احتمال ألا يربح المضارب

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ، ج ٦ ، ص ٨٥.

(٢) روضة الطالبين للنووى ، ج ٤ ، ص ٢٠٢ .

إلا هذا القدر المذكور فيكون الربح لأحدهما دون الآخر فلا تتحقق الشركة فيه وبالتالى لا يكون التصرف مضاربة .

• جاء فى المنتقى:

قال مالك فى رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً واشترط عليه فيه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه فإن ذلك لا يصلح ، وإن كان درهما واحداً ، إلا أن يشترط نصف الربح له ونصفه لصاحبه أو ثلثه أو ربعه ، أو أقل من ذلك أو أكثر ، فإن سمى شيئا من ذلك قليلاً أو كثيراً ، فإن كل شئ من ذلك حلال ، وهو قراض المسلمين . أهـ [١] .

وينبغى أن يعلم أن هذا الشرط مجمع عليه بين الفقهاء قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة ، وممن حفظنا ذلك عنه مالك ، والأوزاعى ، والشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى [٢] .

❁ **شروط العمل :**

لعمل المضارب شروط هى:

• **الشرط الأول:**

أن يختص المضارب به لأن المقصود الاستعانة بخبرته والاستفادة منه ، فلو شرط صاحب المال أن يعمل فيه مع المضارب فسدت المضاربة

---

(١) المنتقى للباجى ، ج٥ ، ص ١٦٧ .

(٢) تكملة المجموع للمطيعى ، ج ١٤ ، ص ١٩٧ .

لأن ذلك يتنافى مع طبيعة المضاربة من التخلية بين العامل والمال ليتصرف فيه بخبرته ، وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية [١] .

وقد تسامح الحنابلة فذهبوا إلى صحة المضاربة فيما إذا شرط صاحب المال العمل مع المضارب ، وهذا واضح مما قرره ابن قدامة بقوله:

"إذا اشترك بدنان بمال من أحدهما وهو أن يكون المال من أحدهما والعمل منهما مثلا ، يخرج أحدها ألفا ويعملان فيه معا والربح بينهما جائز وتكون مضاربة لأن غير صاحب المال يستحق المشروط له من الربح بعمله فى مال غيره ... ولأن العمل هو أحد ركنى المضاربة فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر [٢] .

• **الشرط الثانى:**

أن يكون فى مجال التجارة من بيع وشراء وتوابعهما مما هو من أعمال التجارة ، وهذا الشرط لا خلاف فيه بين الفقهاء ولكن الخلاف فيما عدا هذه الأعمال كالزراعة والصناعة وغيرهما من الحرف المختلفة .

• **هل تجوز المضاربة عليهـا أم لا وجاء الخلاف على رأيين:**

• **الأول:** تجوز المضاربة على هذه الأعمال ، وإليه ذهب الحنفية ،

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعى ، ج ٤ ، ص ٥٦ ، المدونة الكبرى للإمام مالك ، ج٤ ، ص ٥٨ ، فتح العزيز للرافعى ، ج ١٢ ، ص ٩ ، مغنى المحتاج للخطيب ، ج ٢ ، ص ٣١١ .

(٢) المغنى لابن قدامة ، ج ٥ ، ص ١٣٧ ، ١٣٨ .

والمالكية والحنابلة [١] .

• الثانى: لا تجوز المضاربة على هذه الأعمال وإليه ذهب الشافعية، والظاهرية ، والزيدية ، والإمامية [٢] .

❁ الأدلـــة:

• أدلة القائلين بجواز المضاربة على أعمال الزراعة وغيرها من

---

(١) فتاوى قاضيخان ، ج ٣ ، ص ١٦٨ ، وجاء فيه:
إذا اشترى المضارب بمال المضاربة أرضا للمضاربة ، ثم دفعها إلى غيره مزارعة على أن يكون البذر من قبل المزارع جاز وتكون حصة المضارب من الخارج بينه وبين رب المال على ما شرطا فى المضاربة لأنه ربح مال المضاربة .

• المدونة الكبرى ، ج٤ ، ص ٦٣ ، وجاء فيها:
فإن أخذ المال القراض من غير شرط اشترطه فزرع به أيكوون قراضا جائزا ، قال: لا أرى به بأسا إنما هى تجارة من التجارات .

• الشرح الكبرى لعز الدين المقدسى ، ج ٥ ، ص ١٤٧ ، وجاء فيه:
روى عن أحمد فيمن دفع إلى رجل ألفا ، وقال اتجر فيها بما شئت فزرع زرعا فربح فيه فالمضـــاربة جائزة والربح بينهما قال القاضى: ظاهر هذا أن قوله اتجر فيها بما شئت دخلت فيه- - المزارعة لأنها من الوجوه التى يبتغى بها النماء .

(٢) فتح العزيز للرافعى ، ج ١٢ ، ص ١٢ مطبوع من المجموع ، وجاء فيه:
ويشترط فيه أى عمل المضارب أمور: أحدها كون ه تجارة ويتعلق بهذا القيد صور منها: لو قارضه على أن يشترى الحنطة فيطحنا ويخبزها والطعام ليطبخه ويبيع والربح بينهما فهو فاسد.

• المحلى لابن حزم الظاهرى ، ج ٨ ، ص ٢٥٠ ، وجاء فيه:
للعامل حظه من الربح فقط ، ولا يسمى ربحا إلا ما نمى بالبيع فقط .

• البحر الزخار لابن المرتضى ، ج ٤ ، ص ٨٢ ، وجاء فيه:
لا تتضمن المضاربة إجارة كقارضتك على أن تشترى بها حبا فتطحنه وتخبزه والرح نصفان فتفسد ، إذ ليس من عمل القراض فتخالف موجبها .

الحِرَف:

استدل القائلون بجواز المضاربة فى أعمال الزراعة وغيرها من الحرف بأن المقصود من المضاربة هو الربح فكل ما يأتى بالربح فهو مشروع وهذه الأعمال تأتى بالربح فهى مشروعة (١) .

أدلة القائلين بعدم جواز المضاربة فى أعمال الزراعة وغيرها من الحرف:

استدل القائلون بعدم جواز المضاربة فى أعمال الزراعة وغيرها من سائل الحرف بأن المضاربة رخصة شرعت على خلاف القياس للحاجة إليها من أجل الاستعانة بخبرة العامل فى تنمية المال بالبيع والشراء وهذه الأعمال يمكن الاستئجار عليها فلم تكون الرخصة شاملة لها ولا حاجة فيها للمضاربة(٢) .

ونوقش هذا بان المضاربة ليست واردة على خلاف القياس لأنها من باب الشركة على الربح وليست من قبيل الإجارة المجهولة (٣) .

❁ الراجح:

والذى أميل إليه إنما هو الرأى القائل بجواز المضاربة فى أعمال الزراعة وغيرها من سائر الحرف لأن غاية صاحب المال فى المضاربة ومقصوده تحقيق الربح وهذا الغرض كما يحصل بالبيع والشراء يحصل

---

(١) فتاوى قاضيخان ، ج ٣ ، ص ١٦٩ ، المدونة الكبرى ، ج ٤ ، ص ٦٣ ، بتصرف .

(٢) مفتاح الكرامة للعاملى ، ج ٧ ، ص ٤٤٧ ، بتصرف .

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ، ج ١ ، ص ٢٣٦ .

بسائل الأعمال الأخرى كالزراعة والصناعة وغيرهما من سائل الحرف ، فأى عمل يكون محقق للربح تجوز المضاربة عليه شريطة ألا يكون محرماً.

• **الشرط الثالث:** عدم تضييق رب المال على المضارب فى تصرفاته التى يبتغى بها الربح والتضييق على المضارب تارة يكون بمنع التصرف مطلقا بأن يقول: لا تشتر شيئا حتى تشاورنى ، وكذلك لا تبع إلا بمشورتى لأن ذلك يؤدى إلى فوات مقصود العقد ، فقد يجد شيئا يربح ولو راجعه لفات ، وكذا البيع فيؤدى إلى فوات مقصود المضاربة وهو الربح ، وتارة يكون التضييق بأن يشترط عليه شراء متاع معين كهذه الحنطة أو هذه الثياب أو يشترط عليه شراء نوع يندر وجوده كالخيل العتاق أو البلق أو نحو ذلك أو فيما لا يوجد صيفا وشتاء كالفواكه الرطبة ونحو ذلك ، أو يشترط عليه معاملة شخص معين كأن لا تشتر إلا من فلان أو لا تبع إلا منه ، فهذه الشروط كلها مفسدة لعقد المضاربة لأن المتاع المعين قد لا يبيعه مالكه ، وعلى تقدير بيعه قد لا يربح ، وأما الشخص المعين فقد لا يعامله ، وقد لا يجد عنده ما يظن فيه ربحا وقد لا يبيع إلا بثمن غال .

وكل هذه الأمور تفوت مقصود عقد المضاربة فلابد من عدم اشترطها حتى لو شرط صاحب المال أن يكون رأس المال معه ويوفى الثمن إذا اشترى العامل فسدت المضاربة لوجود التضييق المنفى لعقدها [١] .

❁ شروط الصيغة:

الصيغة هى كل لفظ يفيد انعقاد المضاربة ويدل على المعنى المقصود

---

(١) كفاية الأخيار لتقى الدين الحصنى ، ج ١ ، ص ٤٤٦ ، ط المكتبة التوفيقية سنة ١٤١٨هـ.

مثل قارضتك أو ضاربتك أو عاملتك أو بع واشتر على أن الربح بيننا ، وتتكون من عنصرين هما الإيجاب والقبول ويشترط فيهما ما يأتى:

١) **اتصال القبول بالإيجاب:** يشترط فى صيغة عقد المضاربة أن يكون الإيجاب والقبول متصلين ، بمعنى ألا يفصل بينهما وقت أو حدث يمكن أن يؤدى إلى عدم علم أحدهما بما صدر عن الآخر ، أو يمثل إعراضا عن العقد أو رجوعا عنه وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء .

إلا أنه اختلفوا فى المراد بالاتصال فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن الاتصال يتحقق باتحاد المجلس فما دام المتبايعان فى المجلس ولم يتشاغلا بما يقطع الإيجاب عن القبول عرفا انعقد العقد ، لأن حالة المجلس كحالة العقد بدليل أنه يكتفى بالقبض فيه لما يعتبر قبضه [١] .

وذهب الشافعية إلى أن المراد بالاتصال كون القبول فور الإيجاب فالفورية شرط حتى إذا لم يصدر القبول عقب صدور الإيجاب فورا بل امتد إلى آخر المجلس لم ينعقد العقد لأن الموجب يطلب جوابا من القابل فيجب لكى تتلاقى معه أن يصدر هذا القبول عقب الإيجاب مباشرة ، فإذا صدر القبول فور الإيجاب انعقد العقد ، وثبت للعاقد موجبا أو قابلا خيار الفسخ ما دام فى المجلس حتى لا يضار فى فورية إظهار الرأى [٢] .

---

(١) الاختيار للموصلى ، ج ٢ ص ٢ ، ط المطابع الأميرية سنة ١٣٩٨هـ ، بلغة السالك للصاوى ، ج ٢ ، ص ٤ ، دار المعرفة ، ١٣٩٨هـ ، كشاف القناع للبهوتى ، ج ٣ ، ص ١٤٨ .

(٢) المهذب لأبى إسحاق الشيرازى ، ج ١ ، ص ٢٥٧ ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لشيخ سلام زكريا الأنصارى ، ج ١ ، ص ١٥٨ ، ط عيسى الحلبى .

والذى حمل الشافعية على هذا أخذهم بمبدأ خيار المجلس لكل من العاقدين بعد انعقاد العقد ، وفى خيار المجلس فرصة لمن حدث منه القبول فور الإيجاب فإنه يفكر فى الأمر ما دام المجلس قائما فإن بدا له إمضاء العقد أمضاه وإن بدا له فسخُه فسخَه [١] .

واتصال القبول بالإيجاب شرط فى جميع العقود ما عدا الوكالة والوصية والإيصاء .

٢) التوافق بين الإيجاب والقبول:

يشترط فى الصيغة أن يكون القبول موافقا للإيجاب ، واعتبار هذه الموافقة اشترطها الفقهاء لإتمام العقد ولم يخالف فى ذلك أحد ، فإذا قال رب المال ضاربتك بألف جنيه على ثلث الربح وقال الآخر رضيت أو قبل انعقدت المضاربة بينهما لأن الإيجاب والقبول متوافقان .

أما إذا قال قبلت على نصف الربح ، أو قبلت على أن يكون رأس المـــال ألفى جنيه ، فإن المضاربة لا تنعقد ، لأن القبول لم يوافق الإيجاب[٢] .

٣) وضوح دلالة كل من الإيجاب والقبول على إرادة المضاربة:

فإذا لم تكن الألفاظ المستعملة فى الصيغة واضحة الدلالة على قصد المتعاقدين فى إبرام العقد فإنه حينئذ لا ينعقد [٣] .

---

(١) شرح المحلى على منهاج الطالبين ، ج ٢ ، ص ١٩٠ ، ط مصطفى الحلبى .

(٢) نهاية المحتاج للرملى ، ج ٣ ، ص ٣٨٣ .

(٣) حاشية القليوبى على شرح المحلى ، ج ٢ ، ص ١٥٤ .

٤) عدم التعليق والتأقيت والإضافة:

فلا يجوز تعليق المضاربة ، ولا تاقيتها ، ولا إضافتها ، وبهذا قال مالك والشافعى وأحمد فى رواية ، فلو قال شخص لآخر اقبض دينى من فلان ، فإذا قبضته فقد قارضتك عليه لم يصح لتعليقه ، فإن علقه على شرط كأن قال إذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك أو علق تصرفه كأن قال قارضتك الآن ولا تتصرف فيه حتى ينقضى الشهر لم يصح ، ولو دفع إليه مالا ، وقال إذا مت فتصرف فيه بالبيع والشراء قراضا على أن لك نصف الربح لم يصح ، وليس له التصرف بعد موته لأنه تعليق ، ولأن القراض يبطل بالموت لو صح ، والقراض المؤقت لا يصح لإخلال التأقيت بمقصود المضاربة فقد لا يربح فى المدة ، لكن لو قال: قارضتك ولا تتصرف بعد شهر ، أو لا تبع بعد شهر فسد العقد لإخلاله بالمقصود وهو الربح [١] .

وذهب أبو حنيفة وأحمد فى أصح الروايتين عنه إلى جواز تعليق عقد المضاربة وإضافته وتأقيته ، واحتجوا على ذلك بأن المضاربة تفويض وإذن من رب المال بالتصرف فى ماله ، فهى كالوكالة فى أن كلا منهما من عقود الاطلاقات مما يحتمل التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت كالطلاق والعتاق وإذن العبد فى التجارة [٢] .

وأميل إلى ترجيح ما ذهب إليه أبو حنيفة وأحمد فى أصح الروايتين عنه من جواز تعليق المضاربة وتأقيتها وإضافتها لأنها رخصة شرعت

---

(١) المغنى لابن قدامة ، ج ٥ ، ص ١٨٥ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ، ج ٦ ، ص ٨٠ ، المغنى لابن قدامة ، ج ٥ ، ص ١٨٥ .

لحاجة الناس إليها ، والرخص شرعت أساسا للتيسير والتسهيل على العباد، والتيسير يقتضى جواز هذه الأمور ولأنه لا يترتب على هذه الأمور محظور . والله أعلم.

*والخلاصة: أن هذه الشروط وإن كان هناك خلافات فى بعض الفروع المندرجة تحتها إلا أنها فى جملتها محل اتفاق فيما عدا شرط عدم تعليق المضاربة وتأقيتها وإضافتها ، فذهب الإمام مالك والشافعى وأحمد فى رواية مرجوحة له إلى اشتراطه ، وذهب الإمام أبو حنيفة وأحمد فى أصح الروايتين عنه إلى عدم اشتراطه . والله أعلم .

******

المطلب الثالث

أحكـــام المضـــاربة

المطلب الثالث

أحكـــام المضـــاربة

للمضاربة أحكام كثيرة منها ما يرجع إلى يد المضارب فى مالها ، ومنها ما يرجع إلى عمل المضارب ، ومنها ما يرجع إلى ما يستحقه المضارب بالعمل ، ومنها ما يرجع إلى ما يستحقه صاحب المال وسنتعرض لهذه الأحكام بشئ من التفصيل فيما يلى:

*** يد المضارب فى مال المضاربة:**

اتفق الفقهاء[١] على أن المضارب أمين فيما فى يده من رأس مال المضاربة ، فهو قبل بداية العمل وديع على مالها ، وبعد العمل وكيل فيه ، وفى كلا الحالتين أمين ، والمال فى يده أمانة لا يضمنه إلا فى حالة التفريط أو العدوان ، شأنه فى ذلك شأن سائر الأمناء ، أما ما يحدث من كوارث ونكبات غير متوقعة ولم تكن بسبب تفريط العامل وتعديه فإنها تقع على صاحب المال وحده ولا يسأل المضارب عن شئ من ذلك إذ لا يصح فى الأمانات إلا ضمان تسليمها لصاحبها .

وإذا كانت يد المضارب على المال يد أمانة فإن ربح المضارب فيها أخذ نصيبه على حسب ما اتفقا ، وإن لم يكن هناك ربح فلا شئ للمضارب

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى، ج٦ ، ص ٨٧ ، قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى ، ص ٢٨٩ إخلاص الناوى لابن المقرئ ، ج٢ ، ص ٣٧٢ ، نيل المآرب شرح دليل الطالب ، ص ٢٦٦ ، المطابع الأميرية ، سنة ١٣٩٨هـ .

ولرب المال رأس ماله ، وإن حصلت خسارة تحملها رب المال فالوضيعة فى المضاربة على المال خاصة ليس على العامل منها شئ ، لأنها عبارة عن نقصان رأس المال ، وهو مختص بملك صاحبه ، ولا شئ للعامل فيه فيكون نقصه من ماله دون غيره ، وإنما يشتركان ضمنا يحصل من النماء[١] .

وإذا اشترى المضارب بالمال شيئاً صار بمنزلة الوكيل بالشراء والبيع لأنه تصرف فى مال الغير بأمره وهو فى معنى الوكيل ، فيكون شراءه بالمعروف ، وهو أن يكون بمثل قيمته أو بما لا يتغابن فى مثله ، وليس للمضارب بأن يشترى بأكثر من قيمة رأس المال الذى فى يده لأن الزيادة تكون ديناً وليس فى يد المضارب من مال المضاربة مما يؤديه ، ولو استدان لم يكن الدين على صاحب المال بل يكون على المضارب ، لأن الاستدانة زيادة فى رأس المال من غير رضا صاحب المال ، ولو جوزنا الاستدانة عليه لألزمناه ضمان مالم يرض وهذا لا يجوز[٢] وإذا خالف المضارب شرط صاحب المال صار بمنزلة الغاصب ويصير المال مضموناً عليه .

ودليل ذلك ما روى عن العباس بن عبد المطلب[٣] أنه كان إذا دفع

---

(١) المغنى لابن قدامة ، ج٥ ، ص ١٤٨ .

(٢) مواهب الجليل للحطاب ، ج٥ ، ص ٣٦٣ ، بدائع الصنائع للكاسانى ، ج٦ ، ص ٩٢ .

(٣) هو العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصى بن كلاب عم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يكنى أبا الفضل ، كان رئيساً فى قريش وإليه كانت عمارة المسجد الحرام والسقاية فى الجاهلية ، مات سنة ٣٢ هـ .ترجمته فى أسد الغابة لابن الأثير ، ج٣ ، ص ٥٩ ، ط دار الفكر

لمال مضاربة اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحراً ولا ينزل به واديا ، ولا يشترى به ذا كبد رطبة فإن فعل ذلك ضمن . فبلغ شرطه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجاز شرطه[١] .

• الحكم فيما إذا اشترط صاحب المال الضمان على المضارب:

إذا اشترط صاحب المال الضمان على المضارب فلا خلاف بين الفقهاء فى بطلان الشرط وعدم الاعتدَاد به ، وإنما وقع الخلاف حول صحة العقد .

فذهب الحنفية والحنابلة إلى القول بصحته لأن هذا الشرط يؤدى إلى جهالة الربح ، والأصل أن الشرط الفاسد إذا دخل فى هذا العقد ينظر إن كان يؤدى إلى جهالة الربح يوجب فساد العقد لأن الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد ، وإذا كان لا يؤدى إلى جهالة الربح يبطل الشرط وتصح المضاربة[٢] .

وذهب المالكية والشافعية إلى أن القول بفساد العقد المشتمل على هذا الشرط والعلة ما فيه من زيادة الغرر التى تتنافى مع طبيعة العقد[٣] .

❁ عمل المضارب وتصرفاته:

بالنسبة للعمل الذى يقوم به المضارب وتصرفاته فذلك يتوقف حكمه على نوع المضاربة ، فهناك مضاربة مطلقة ، وأخرى مقيدة ، فالمطلقة هى

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى ، ج ٦ ، ص ١١١ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ، ج٦ ، ص ، المغنى لابن قدامة ، ج ، ص .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج٢ ، ص ٢٦٧ ، نهاية المحتاج للرملى ، ج ٥ ، ص ٢٤٣ .

أن يدفع المال مضاربة من غير تعين العمل والمكان والزمان وصفة ومن يعامل من الأشخاص ، والمقيدة هى التى قيدت بشئ من ذلك(١).

أما المطلقة فقد قسم الفقهاء عمل المضارب وتصرفاته فى ماله ثلاثة أنواع:

• النوع الأول:

تصرفات يملكها المضارب بمطلق العقد من غير حاجة إلى التنصيص عليها كالبيع والشراء والرهن ، والارتهان ، والإجارة ، والاستئجار وتوكيل الغير والحوالة والإيداع ، فله أن يقوم بالبيع والشراء حيث يقع بالمعروف ، وله أن يستأجر ويودع لأن ذلك من ضرورات التجار ، وقد لا يتمكن من مباشرة جميع الأعمال فيحتاج إلى الأجير ، وله أن يوكل ، وله أن يرهن وأن يرتهن .

• النوع الثانى:

تصرفات لا يملكها المضارب إلا بالإذن عليها من صاحب المال ، كالاستدانة ، والقرض ، والهبة ، والصدقة ، والشركة ، والخلط ، فليس له أن يستدين إلا بإذن صاحب المال لأن الاستدانة إثبات زيادة فى رأس المال وضمان على رب المال بغير رضاه ، وليس له أن يقرض مال المضاربة لأن القرض تبرع ومال الغير لا يحتمل التبرع إلا بإذنه ، وكذلك الهبة والصدقة .

• النوع الثالث:

تصرفات لا يملكها المضارب حتى ولو أذن له صاحب المال مثل

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ، ج٦ ، ص ٨٧ .

تحمل مسؤلية ضمان رأس مال المضاربة ، شراء الميتة والدم ، والخمر والخنزير ، وأخذ الربا وغير ذلك من الأمور المحرمة ، لأن المضاربة تتضمن الإذن بالتصرف الذى يحصل به الربح والربح لا يحصل إلا بالشراء والبيع ، وهذه الأشياء لا تملك بالشراء فلا يحصل فيه الربح[١] .

• **قال الإمام مالك:**

لا أحب الرجل أن يقارض رجلاً إلا رجلاً يعرف الحلال والحرام ، وإن كان رجلاً مسلماً فلا أحب أن يقارض من يستحل شيئاً من الحرام فى البيع والشراء[٢] .

أما المضاربة المقيدة فحكمها حكم المضاربة المطلقة لا تفارقها إلا فى قدر القيد الذى قيدت به ،والأصل فى القيد اعتباره والتقيد به إذا كان مفيداً ولا يؤدى إلى الإخلال بمقصودها ، وإلغاؤه واعتباره كالعدم إذا لم يكن كذلك[٣] .

❁ نفقة المضاربة:

من المعلوم أن كل نفقة يحتاج إليها المضارب ، كالتشغيل ، وشراء مكان لتقام عليه ، والاستئجار لها إنما تكون من مال المضاربة ، أما نفقة المضارب فقد اختلف الفقهاء فى وجوبها فى مال المضاربة على أقوال أشهرها ثلاثة:

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ، ج٦ ، ص ٩٠ ، ٩٨ ، الكافى لان عبد البر ، ج ، ص ٣٨٥ ، المغنى لابن قدامة ، ج٥ ، ص ١٦٢ .

(٢) المدونة للإمام مالك ، ج٤ ، ص ٥٧ ، ط دار الفكر .

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ، ج٦ ، ص ٨٧ .

• **القول الأول:** وإليه ذهب الحنفية والمالكية[١] أنها تكون فى مال المضاربة فى السفر دون الحضر[٢] .

واحتجوا على ذلك بما يأتى:

١- أن المضارب حبس نفسه عن الكسب وسافر لأجل المضاربة ، فأشبه بحبس الزوجة التى تستحق النفقة بالاحتباس ، بخلاف المقيم فى الحضر ، لأن إقامته لم تكن لأجل المال فقد كان مقيماً قبل ذلك .

٢- أن الربح فى باب المضاربة يحتمل الوجود والعدم فلو لم نجعل له نفقة من مال المضاربة لامتنع الناس من قبول المضاربة مع مساس الحاجة إليها . فكان إقدامهما على هذا العقد إذناً من رب المال للمضارب بالإنفاق من مال المضاربة فكان المضارب مأذوناً له بالإنفاق دلالة وصار كما لو أذن له بالإنفاق نصاً[٣] .

• **القول الثانى:** وإليه ذهب الشافعية لا نفقة للمضارب من مال المضاربة فى الحضر وفى السفر قولان:

---

(١) اشترط المالكية فى النفقة فى السفر أن يكون المال محتملاً لها فلا نفقة فى المال اليسير والمرجع فى الكثرة والقلة إلى الاجتهاد والعادة . قال مالك: ونفقة العامل فى سفره وطعامه وكسوته وما يصلحه بالمعروف بقدر المال إذا شخص المال أو إذا كان المال يحتمل ذلك ، كتاب القراض لابن عبد البر ، ص ٤٨ ، بتحقيق د / على حسن عبد القادر .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ، ج٦ ، ص ١٠٥ ، الذخيرة للقرافى ، ج٦ ، ص ٥٩ ، ط دار الغرب الإسلامى .

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ، ج٦ ، ص ١٠٥ .

• **الأظهر**[١]: لا نفقة له فيه كما فى الحضر ، لأن له نصيباً من الربح فلا يستحق شيئاً آخر ، ولأن النفقة قد تكون قدر الربح فيؤدى إلى انفراده به ، وقد تكون أكثر فيؤدى إلى أن يأخذ جزءاً من رأس المال وهو ينافى مقتضاه ، فلو شرط له النفقة فى العقد فسد .

• **مقابل الأظهر:**

ينفق منه بالمعروف ما يزيد بسبب السفر ، وعلة ذلك أن سفره لأجل المال فكان نفقته منه[٢] .

• **القول الثالث:**

وإليه ذهب الحنابلة أنه لا نفقة له فى مال المضاربة لا سفراً ولا حضراً إلا بالشرط .

واحتجوا على ذلك فقالوا:

إن نفقته تخصه فكانت عليه كنفقة الحضر ، وأجرة الطبيب وثمن الطب ولأنه دخل على أن يستحق من الربح الجزء المسمى فلا يكون له غيره[٣] .

•**والذى أميل إليه:** هو ما ذهب إله الحنابلة من عدم وجوب النفقة فى

---

(١) الأظهر أو المشهور من القولين أو الأقوال للإمام الشافعى فإن قوى الخلاف القوة مدركه فهو الأظهر لإشعاره بظهور مقابلة ، وإن لم يقوم مدركه فهو مشهور الإشعار بخفاء مقابلة.

ينظر: مغنى المحتاج للخطيب ، ج١ ، ص ١٢ ، وروضة الطالبين للنووى ، ج١ ، ص ٦ ، ط المكتب الإسلامى للطباعة .

(٢) المهذب لابن أبى إسحاق الشيرازى ، ج١ ، ص ٥٤١ ، مغنى المحتاج للخطيب ، ج٢ ، ص ٣١٧ .

(٣) المغنى لابن قدامة ، ج٥ ، ص ١٥٢ .

مال المضاربة إلا بالشرط إقتداء بما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حراماً " (١) .

*** مقدار النفقة الواجبة للمضارب وما تحسب منه:**

بعد أن ذكرنا خلاف الفقهاء فى وجوب النفقة للمضارب من مال المضاربة ، فإن قلنا بأنها غير واجبة فلا تفريع عليه ، وإن قلنا بأنها واجبة فإنها تكون بالمعروف عند التجار من غير إسراف ولا مغالاة على أرجح الأقوال فيجب له ما يحتاجه من طعام وشراب وكسوة وسكن وفراش ينام عليه ومؤنة دابته التى يركب عليها فى سفره ، ويتصرف عليها فى حوائجه، وغير ذلك من الأمور المتعارف عليها والتى لابد منها فى السفر، فإن جاوز المعروف ضمن لأن الإذن ثابت بالعادة فيعتبر فيه القدر المعتاد(٢) .

*** قال الماوردى: وفى تقدير نفقته وجهان:**

الوجه الأول: أنها مقدرة كنفقة الزوجات لأنها معوضة وتقديرها أدفع للجهالة .

الوجه الثانى: أنها معتبرة بالمعروف من غير تقدير لأنها مؤنة فى عمل القراض ، اشتبهت بسائر مؤن المال ، ولأن تقديرها يفضى إلى

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود والبيهقى والحاكم والدارقطنى ، وقال السيوطى حديث صحيح ، سنن أبى داود كتاب الأقضية ، ج٣ ، ص٣٠٣ ، ط دار الحديث ، السنن الكبرى للبيهقى ، ج٦ ، ص ٧٩ ، المستدرك ، ج ٢ ، ص ٤٩ ، سنن الدارقطنى ، ج٣ ، ص ٢٧ ، الجامع الصغير للسيوطى ، ج٢ ، ص ١٩٢ .

(٢) الحاوى الكبير للماوردى ، ج٧ ، ص ٣١٩ ، بدائع الصنائع للكاسانى ، ج٦ ، ص ١٠٦ .

اختصاص العامل بفضلها إن رخص السعر ، أو إلى تحمل بعضها إن علا، فوجب أن يعتبر بالمعروف[١] .

• **ما تحسب النفقة منه:**

اتفق القائلون بالنفقة على أنها تحسب من الربح إن حدث ربح ، فإن لم يكن هناك ربح فمن رأس المال ، وعللوا ذلك بأن النفقة جزء هالك من المال ، والأصل لن الهلاك ينصرف إلى الربح فإن لم يكن فإلى المال .

جاء فى مغنى المحتاج . ويحسب هذا من الربح فإن لم يكن ربح فهو خسران لحق المال وما يأخذه الرصدى[٢] والخفير يحسب من مال القراض وكذا المأخوذ ظلماً كأخذ المكسة [٣] كما قاله الماوردى[٤] .

• **حق صاحب المال بماله فى المضاربة:**

حق صاحب المال فى المضاربة أن يأخذ حصته من الربح المسمى هذا إذا تحقق فى المال ربح ، وإن لم يتحقق فلا شئ له على المضارب ، لأن الوضيعة فى المضاربة يتحملها صاحب المال ولا يسأل عنها المضارب إلا إذا كانت نتيجة تعديه أو تقصيره[٥] كما أوضحنا ذلك عند

---

(١) الحاوى الكبير للماوردى ، ج٧ ، ص ٣١٩ .

(٢) الرصدى نسبة إلى الرصد وهو الذى يقعد على الطريق ينتظر الناس ليأخذ شيئا من أموالهم ظلما وعدواناً ، المصباح المنير للفيومى ، ج١ ، ص ٢٢٨ .

(٣) المكس: الظلم ، والنقص ، وغلب استعماله فيما يأخذه أعوان السلطان ظلما عند البيع والشراء ، ينظر: لسان العرب لابن منظور ، مادة مكس ، ج ٦ ، ص ٤٢٤٨ ، المصباح المنير للفيومى . ج ٢ ، ص ٥٧٦ .

(٤) مغنى المحتاج للخطيب ، ج٢ ، ص ٣١٧ .

(٥) بدائع الصنائع للكاسانى ، ج٦ ، ص ١٠٨ ، المنتقى للباجى ، ج٥ ، ص ١٧٧، قوت الحبيب -

الكلام عن أحوال يد المضارب فى مال المضاربة[١] .

• حق المضارب بعمله فى المضاربة:

يستحق المضارب بعمله فى المضاربة الربح المسمى متى كان فى المال ربح فإن لم يكن ربح فلا شئ للمضارب ، ومتى كان فى المال خسران وربح جبرت الوديعة من الربح سواء كان الخسران والربح فى مرة واحدة أو الخسران فى صفقة والربح فى أخرى ، أو أحدهما فى صفقة والأخرى فى أخرى لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال ،وما لم يفضل فليس بربح ، ولا خلاف بين العلماء فى هذا[٢] .

• الوقت الذى يملك فيه المضارب حصته من الربح:

اختلف الفقهاء فى الوقت الذى يملك فيه المضارب حصته من الربح وجاء الخلاف على قولين:

• القول الأول: وإليه ذهب الحنفية والمالكية ، الأظهر عند الشافعية والحنابلة فى رواية أن المضارب يملك حصته من الربح بعد القسمة وتملك صاحب المال لرأس ماله[٣] .

واستدلوا على ذلك بما يأتى:

= الغريب ، ص١٧٨ .

(١) ينظر ص٣١٩، من البحث .

(٢) المغنى لابن قدامة ، ج٥ ، ص ١٦٩ ، تحفة الفقهاء للسمرقندى ، ج٣ ، ص ٢٤ .

(٣) تبيين الحقائق للزيلعى ، ج٥ ، ص ٦٢ ، تحفة الفقهاء للسمرقندى ، ج٣ ، ص ٢٤ ، المنتقى للباجى ، ج٥ ، ص ١٧٧ ، سالك الدلالة ، ص٢٤٥ ، المهذب لابن إسحاق الشيرازى ، ج١ ، ص ٣٨٧ ، المغنى لابن قدامة ، ج٥ ، ص ١٦٩ .

ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: " مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له ربح حتى يسلم له رأس ماله . كذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمه [١] .

فدل الحديث على أن قسمة الربح قبل قبض رأس المال لا تصح [٢] .

٢- لو ملك المضارب حصته من الربح بالظهور لشارك فى المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوباً عليها وليس كذلك بل الربح وقاية لرأس المال[٣] .

٣- أن الربح زيادة ، والزيادة على الشىء لا تكون إلا بعد سلامة الأصل ، ولأن المال إذا بقى فى يد المضارب فحكم المضاربة بحالها فلو صححنا قسمة الربح لثبت قسمة الفرع قبل الأصل وهذا لا يجوز[٤] .

*** قال ابن رشد القرطبى:**

أجمع علماء الأمصار على أنه لا يجوز للعامل أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بحضرة رب المال ، وأن حضور رب المال شرط فى قسمة

---

(١) الحديث أخرجه الحديث أخرجه الديلمى فى مسند الفردوس ، وذكره المنذرى فى الترغيب والترهيب وعزاه إلى الأصبهانى ، من حديث على مرفوعا ، وقال الهيثمى فيه موسى بن عبيدة وهو ضعيف .

ينظر: مسند الفردوس للديلمى ، ج ٤ ، ص ١٤٢ ، ط دار الكتب العلمية ، الترغيب والترهيب للحافظ المنذرى ، ج ١ ، ص ٣٣٨ ، ط دار الكتب العلمية ، مجمع الزوائد للهيثمى ، ج ٢ ، ص ١٢٢ ، ط دار الكتاب العربى .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ، ج ٦ ، ص ١٠٦ .

(٣) تحفة المحتاج للرملى ، ج٦ ، ص ٩٨ ، ط دار الفكر .

(٤) بدائع الصنائع للكاسانى ، ج٦ ، ص ١٠٧

المال ، وأخذ العامل حصته ، وأنه ليس يكفى فى ذلك أن يقسمه بحضور بينة ولا غيرها[١].

* **القول الثانى:** وإليه ذهب الشافعية فى مقابل الأظهر ، والحنابلة فى رواية أن المضارب يملك كل حصته من الربح بظهوره ولو لم يقسم المال.

واحتجوا على ذلك بالقياس على المساقاة فقالوا:

كما يملك العامل حصته فى المساقاة من الثمرة بظهورها فكذلك يملك العامل حصته من الربح بظهوره[٢] .

ونوقش هذا القياس بأنه قياس مع الفارق لأن الربح فى المضاربة وقاية لرأس المال يجبر به النقص ، بخلاف نصيب المساقى من التجارة فى المساقاة فإنه لا يجبر نقص النخل[٣] .

والراجح الذى أميل إليه أن المضارب له نوع ملك على حصته من الربح بمجرد ظهورها ولكنه موقوف حتى تتم القسمة والتصفية النهائية لأعمال المضاربة تحسباً لما قد يحدث بعد ذلك ، ولأن القاعدة فى المضاربة أن يبقى الربح وقاية لرأس المال ما بقيت المضاربة .

والله أعلم.

* * * * *

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ، ج٢ ، ص٢٧٠.

(٢) مغنى المحتاج للخطيب ، ج٢ ، ص ٣١٨ ، المغنى لابن قدامة ، ج٥ ، ص ١٦٩ ، ١٧٠.

(٣) مغنى المحتاج للخطيب ، ج٢ ، ص ٣١٨ .

المطلب الرابع

الأمور التى تنتهى بها المضاربة

المطلب الرابع

الأمور التى تنتهى بها المضاربة

تنتهى المضاربة بعدة أمور منها :

❁ الأمر الأول فسخها من أحد الطرفين:

عقد المضاربة من العقود الجائزة [١] من الطرفين لذا يحق لكل منهما فسخه متى شاء وهذا باتفاق الفقهاء .

• جاء فى بداية المجتهد:

أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض وأن لكل منهما فسخه ما لم يشرع العامل فى القراض [٢] أهـ .

---

(١) تتنوع العقود من جهة اللزوم وعدمه إلى أربعة أنواع:

الأول: عقود جائزة من الجانبين بمعنى أنه يحق لكل واحد من الطرفين فسخها متى شاء وذلك مثل الوكالة والشركة والوديعة .

الثانى: عقود لازمة من الطرفين أى ليس لواحد منهما فسخها بعد إمضائها مثل البيع والإجارة.

الثالث: عقود جائزة من إحدى الطرفين لازمة من الجانب الآخر مثل الرهن والضمان فإن الرهن جائز من جهة المرتهن لازم من جهة الراهن والضمان جائز من جهة المضمون لازم من جهة الضامن .

الرابع: عقود مختلف فيها مثل السبق والرمى فالبعض قال بأنه عقد لازم ، والبعض قال بأنه عقد جائز .

انظر حاشية الشرقاوى على شرح التحرير ، ج٢ ، ص ٤ ، ٥ ، ط عيسى الحلبى .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج٢ ، ص ٢٦٩

ولكنهم اختلفوا فى الوقت الذى يصح فيه الفسخ والشروط الواجب توافرها فيه .

* **فذهب الحنفية:**

إلى اشتراط علم الطرف الآخر بالفسخ كما ذهبوا إلى اشتراط أن يكون المال وقت الفسخ عيناً أى نقوداً يتعامل بها .

* **وفى توضيح ذلك يقول الكاسانى:**

عقد المضاربة يبطل بالفسخ وبالنهى عن التصرف ، لكن عند وجود شرط الفسخ والنهى ، وهو علم صاحبه بالفسخ والنهى ، وأن يكون رأس المال عيناً وقت الفسخ والنهى فإن كان متاعاً لم يصح[١] .

* **وذهب المالكية:**

إلى اشتراط شروع المضارب فى العمل حتى لا يكون ذلك إبطال لحقه فى التصرف ، كما ذهبوا إلى اشتراط كون المال وقت الفسخ عيناً .

وفى ذلك يقول صاحب الشرح الكبير[٢]:

ولكل من المتقارضين فسخه أى تركه والرجوع عنه قبل عمله أى الشراء به ، لأن عقد القراض غير لازم له كربه ، له فسخه فقط إن تزود

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ، ج٦ ، ص ١٢٢ .

(٢) هو العلامة سيدأحمد بن محمد بن أحمد بن أبى حامدالعدوى المالكى الأزهرى الخلوى الشهير بالدردير أبو البركات ، ولد ببنى عدى من صعيد مصر سنة ١٢٧ هـ ، وتولى مشيخة الطريقة الخلوتية والإفتاء بمصر ، وتوفى سنة ١٢٠١ ، ترجمته فى معجم المؤلفين ، ج٢ ، ص ٦٧ ، ط دار إحياء التراث العربى .

العامل لسفر من مال القراض ولم يظعن السير وإلا فليس له فسخه . وأما لو تزود من مال نفسه فله فسخه[١] .

• **أما الشافعية والحنابلة:**

فلا يشترطون لوقوع الفسخ أية شروط فعندهم ينفذ الفسخ مهما كان الحال التى عليها رأس مال المضاربة ، وكذا ينفذ ولو لم يعلم به الطرف الأخر .

• **ففى نهاية المحتاج:**

ولكل من المالك والعامل فسخه متى شاء ولو فى غيبة الآخر [٢] .

• **وفى المغنى لابن قدامة:**

المضاربة من العقود الجائزة تنفسخ بفسخ أحدهما أيما كان .. ولا فرق بين ما قبل التصرف وبعده[٣] .

❁ الأمر الثانى موت أحد العاقدين:

من الأمور التى تنتهى بها المضاربة عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة موت أحد المتعاقدين . أما بالنسبة لموت صاحب المال فلأنها تعتمد على الإذن الصادر منه للمضارب فى التصرف فى ماله وبوفاته ينتهى هذا الإذن .

وأما بالنسبة لموت المضارب فلأن الإذن صادر له من رب المال ،

---

(١) الشرح الكبير للدردير ، ج٣ ، ص ٥٣٥ ، ط عيسى الحلبى .

(٢) نهاية المحتاج للرملى ، ج٤ ، ص ١٧٤ .

(٣) المغنى لابن قدامة ، ج٥ ، ص ١٧٩ .

ولا يتصور بقائه بعد وفاته[١] .

وذهب المالكية إلى أنها لا تنتهى بل تبقى على استمرارها ، وعلى هذا لو كان الميت المضارب فقد حدثت وفاته بعد أن ثبت له حق العمل فى مال المضاربة ، فينتقل هذا الحق بعد وفاته إلى وارثه يكملهما على ما كان عليه مورثه بشرط أن يكون أميناً ، وإلا عليه أن يأت بأمين وإلا سلموا المال إلى صاحبه .

وإن كان الميت صاحب المال فلا يترتب على وفاته بطلان حق ثبت للعامل فيبقى على عمله وعلى شروط المضاربة ولا يكون للورثة حق انتزاع المال منه[٢] .

❁ الأمر الثالث فقد أهلية المتعاقدين أو أحدهما التصرف بجنون أو إغماء:

تنتهى المضاربة بفقد أهلية المتعاقدين أو أحدهما للتصرف بجنون أو إغماء لأن فاقد الأهلية لا يستطيع أن يتصرف فى أموره بنفسه ، ويتولى عنه وليه كل التصرفات ، فلذلك لا يستطيع أن يوكل شخصاً لمباشرة التصرفات فى أمواله .

• قال الشيرازى[٣]: ومن لا يملك التصرف فى حق نفسه لنقص فيه

---

(١) تحفة المحتاج للسمرقندى ، ج٣ ، ص ٢٤ ، روضة الطالبين للنووى ، ج٤ ، ص ٢٢٠ ، كشاف القناع للبهوتى ، ج٣ ، ص ٥٢٢ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، ج ٣ ، ص ٥٣٦ .

(٣) هو إبراهيم بن على بن يوسف الفيروزآبادى أبو إسحاق الشيرازى ، صاحب التنبيه والمهذب فى الفقه ، والنكت فى الخلاف ، ولد سنة ٣٩٣هـ، ومات سنة ٤٧٦ هـ، ترجمته فى طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكى ، ج٣ ، ص ٨٨ ، ط المطبعة الحسينية ، سنة ١٣٢٤هـ .

.. كالصبى والمجنون فى جميع العقود ، لم يملك أن يتوكل لغيره لأنه إذا لم يملك ذلك فى حق نفسه بحق الملك لم يملكه فى حق غيره بالتوكيل ، ومن ملك التصرف فيما تدخله النيابة فى حق نفسه جاز أن يتوكل فيه لغيره لأنه يملك فى حق نفسه بحق الملك فملك حق غيره بالإذن .أهـ [١] .

❁ الأمر الرابع: نهى صاحب المال المضارب عن العمل:

تنتهى المضاربة بنهى صاحب المال للمضارب عن التصرف فى رأس مال المضاربة بأن قال له لا تتصرف بعد هذا ، واسترجاع المال منه[٢] .

❁ الأمر الخامس: هلاك مال المضاربة:

من الأمور التى تنتهى بها المضاربة هلاك رأس مالها فى يد المضارب قبل أن يتصرف فيه ، والسبب فى ذلك زوال محلها إذ المال معين لعقدها بالقبض فيبطل العقد بهلاكه قياساً على الوديعة[٣] .

❁ الأمر السادس: إفلاس صاحب المال:

تنتهى المضاربة بإفلاس صاحب المال عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ، أما إفلاس المضارب فلا تنقضى به المضاربة لأنه يشترك بمنافعه وليس بماله ، والإفلاس لا يكون فى غير الأموال ، وعليه فلا يمنع المضارب من الانتفاع بعمله ويكون شأنه شأن

---

(١) المهذب لأبى إسحاق الشيرازى ، ج١ ، ص ٤٨٧ ، ط دار الفكر .

(٢) روضة الطالبين للنووى ، ج٤ ، ص ٢١٩ ، ط دار الكتب العلمية .

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ، ج٦ ، ص ١١٣ .

الوكيل فلا يؤثر إفلاسه على تصرفاته للموكل إذ لا تبطل الوكالة بإفلاسه[١].

❁ الأمر السابع: ارتداد[٢] صاحب المال:

تبطل المضاربة بلحوق صاحب المال بدار الحرب مرتداً عند الإمام أبى حنيفة ، لأن اللحوق بمنزلة الموت وهو يزيل الأهلية بدليل أن المرتد يقسم ماله بين ورثته .

أما إذا ارتد المضارب فالمضاربة على حالها لأن عبارة المرتد صحيحة لتوافر التمييز والآدمية دون خلل فيها .

* وفى توضيح ذلك يقول الزيلعى[٣]:

ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها عندهم ، لأن تصرفاته إنما توقف لمكان توقفه فى ملكه ولا ملك له فى مال المضاربة ، وله عبارة صحيحة فلا يتوقف فى ملك رب المال فبقيت المضاربة على حالها[٤] .

* * * * *

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ، ج٦ ، ص ٢٠ ، نهاية المحتاج للرملى ، ج٤ ، ص ٨ ، كشاف القناع للبهوتى ، ج٣ ، ص ٤٦٩ .

(٢) الردة: قطع الإسلام بنية كفر أقول كفر أو فعل مكفر .

ينظر مغنى المحتاج للخطيب ، ج٤ ، ص ١٣٣ ، شرح المحلى على المنهاج ، ج٤ ، ص ١٧٤ .

(٣) هو فخر الدين عثمان بن على الزيلعى ، فقيه نحوى قدم من القاهرة ، وتوفى بها سنة ٧٤٣ هـ ، من تصانيفه شرح كنز الرقائق وسماه بتبيين الحقائق ، ترجمته فى معجم المؤلفين ، ج٦ ، ص ٦٣ .

(٤) تبيين الحقائق للزيلعى ، ج٥ ، ص ٦٧ ، ط دار الكتاب الإسلامى .

المطلب الخامس

معوقات تطبيق عقد المضاربة فى المصارف المعاصرة

المطلب الخامس

معوقات تطبيق عقد المضاربة فى المصارف المعاصرة

إن الناظر لحقيقة المضاربة كما ذكرها الفقهاء يتبين أنها عقد يقوم على العلاقة بين طرفين أحدهما يملك رأس المال والآخر يملك القدرة والخبرة على العمل والتجارة[١] لذا فقد أدت دورها ، وكان لها الأثر الأكبر فى توظيف المال ، وفتح آفاق العمل فكانت أداة وطريقة لمحاربة البطالة واكتناز الأموال ، ولكن بعد ظهور المؤسسات العصرية والتى يعتمد نشاطها على عملية الوساطة .

هل هذا العقد الذى يعتمد على الصورة الثنائية ملائماً للتطبيق فى المصارف المعاصرة ؟

الذى يترائى لى أن هذه الصورة الثنائية لهذا العقد والتى كانت ملائمة لتغيرات عصورها ملبية لمتطلبات الواقع الذى انتشرت فيه ، قليلة التطبيق[٢] فى واقعنا المعاصر ، مما يجعلنا نستطيع أن نقول بأنها غير

---

(١) سبق أن أوضحنا ذلك فى ص ٢٦٩، من البحث .

(٢) دل على ذلك الاستقصاء الميدانى للباحث عادل غريب فى بحثه المقدم لنيل درجة الماجستير من كلية التجارة جامعة الأزهر ، والمعنون ب الإطار المحاسبى لتحقيق وقياس وتوزيع الأرباح فى المضاربة ، ص ١٠٧ ، وجاء فيه:

هدف هذا المبحث إلى بيان الجوانب التطبيقية للمضاربات كما تقوم بها المصارف الإسلامية وذلك عن طريق عرض وتحليل البيانات الواردة فى قوائم الاستقصاء ، والتى تم إرسالها إلى المصارف الإسلامية العاملة داخل مصر وخارجها وكذلك بعض المصارف التى تعمل فى الخارج ... - -

ملائمة لعمل كثير من المؤسسات المصرفية المعاصرة .

* **ولعل ذلك يرجع إلى وجود معوقات عديدة منها:**

❁ الأول:

الضمان فالمضارب لا يضمن رأس مال المضاربة عند الخسارة ما لم يحدث منه تقصير أو تعد .

* **قال الشيرازى:**

والعامل أمين فيما فى يده ، فإن تلف المال فى يده من غير تفريط لم يضمن لأنه نائب عن رب المال فى التصرف فلم يضمن من غير تفريط كالمودع[١] .

ومعنى هذا أن المصرف يتحمل أى خسارة تنتج عن عمليات المضاربة باعتباره صاحب المال ، ولا يتحمل العميل أى قدر من هذه الخسارة فى حالة حدوثها حيث يكتفى بما تحمله من عناء أثناء قيامه بالعمل.

فكفاءة المضارب وأمانته كانت بمثابة الأمان لعملية المضاربة التى كانت تعتمد على العلاقة الثنائية المباشرة بين صاحب المال ، والمضارب

وقد وردت قوائم الاستقصاء والتى تبين منها ما يلى:

١- أن بنك التمويل المصرى السعودى لم يطبق صيغة المضاربة فى مجال استثمار الأموال .

٢- أن المصرف الإسلامى الدولى قد طبق هذه الصيغة فى بداية مزاولة المصروف لأعماله أما الآن فلا يطبقها .

(١) المهذب لأبى إسحاق الشيرازى ، ج١ ، ص ٥٤١ ، ٥٤٢ .

إذ العامل الشخصى كان له دور كبير حيث كان صاحب المال لا يعطى ماله إلا لمن عرفه ووثق فيه واشتهر عنه الأمانة والكفاءة .

أما بالنسبة للمصارف المعاصرة التى تعتمد على التعامل مع الآلاف من الناس فإنه لا يمكن الاعتماد على العامل الشخصى كعنصر وحيد لاستثمار الأموال[١] .

وهذا الوضع يلقى عبئاً ومسؤلية كبرى على المصارف فى اختيار العمليات المناسبة والعميل المناسب ، ويجبر المصرف على أخذ الاحتياطات اللازمة فى كل الاتجاهات .

❁ الثانى:

عدم وجود النوعية المطلوبة من المتعاملين والذين تتوفر فيهم الأمانة والصدق لأن عقد المضاربة يقوم على افتراض توافر مستوى معين من الخلق والسلوك والوازع الدينى لدى المتعاملين بل إن توفر هذا المستوى فى العميل يعد شرطاً أساسياً لنجاحها نظراً لطبيعتها الخاصة والتى لا تجعل لرب المال الحق فى التدخل فى عمل المضارب كما علمنا ذلك .

وهذا السبب قد شكل إعاقة على المصارف فى معاملتها مع المضاربين ، حيث لا يستطيع المصرف أن يتخلى عن مسؤليته فى حسن إدارة أموال الغير[٢] .

---

(١) المضاربة وتطبيقاتها العملية ، د/ محمد عبد المنعم ، ص ٤٣ ، ط المعهد العالى للفكر الإسلامى .

(٢) البنوك الإسلامية ما لها وما عليها لأبو المجد حرك ، ص ١٠٨ .

وعلى هذا فنجاح عمليات المضاربة فى المصارف يتوقف على أمرين هامين فى المُضارب هما :

١- وجود الصفات الأخلاقية المحمودة .

٢- وجود الكفاءة العملية والفنية .

❁الثالث:

إن المصارف الإسلامية قد جربت بكل حذر صيغة المضاربة فلم تجد الأمين من المضاربين إلا من ندر ، ولا يوجد قانون يحدد علاقة صاحب المال بالمضارب ، ولم يعد هناك رأى عام يخشى معه المضارب على اسمه وسمعته[١] .

هذا وقد توصلت بعض الدراسات إلى أن الممارسات العملية لكثير من المتعاملين مع المصارف الإسلامية خلال الفترة الماضية من تجربتها أثبتت أنه لا يمكن الاعتماد على عنصر الأمانة والالتزام الأخلاقى والسلوكى فى التعامل مع المتعاملين لأنه اتضح أن أخلاقيات وسلوكيات نسبة كبيرة من المتعاملين ليست على المستوى المطلوب والملائم لطبيعة هذه الصيغة حتى يأمن المصرف ويطمئن على وضع كامل ثقته فى هؤلاء العملاء المضاربين الأمر الذى جعل عنصر المخاطرة فى هذه العمليات يصل إلى درجة ١٠٠%.

وإيماناً بهذا فقد وجدت المصارف نفسها مضطرة للابتعاد عن التعامل

---

(١) صيغ التمويل الإسلامى ، د / سامى محمود ، ص ١٦ ، ط المعهد العالى للفكر الإسلامى ، سنة ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م .

بصيغة المضاربة أو تقليل التعامل بها إلى مستوى منخفض جداً بحيث تنحصر المضاربة فى العمليات الاستثمارية للمصرف ، أو مع العملاء الذين أثبتت التجربة أمانتهم والتزامهم[١] .

❁ الرابع:

أن أحكام عقد المضاربة لا تسمح لصاحب المال بالتدخل فى أعمال المضاربة ، إذ من شرط العمل فيها اختصاص العامل به[٢] ، فالعمل فى مال المضاربة من حق المضارب وحده ، وعلى هذا فإن إمكانية متابعة المصرف للعمليات التجارية بصورة مباشرة تكاد تكون منعدمة تماماً فى المضاربة ، لأن يد المضارب "العميل مسيطرة على العمل" وهو ما يجعل درجة المخاطرة مرتفعة من جهة المصرف[٣] ، ولذا فإن فقد هذا الحكم يعد عقبة أمام المصارف فى تطبيق نظام المضاربة .

❁ الخامس: خلط مال المضاربة:

إن مسألة خلط مال المضاربة أجازها جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة بشرط أن تكون بإذن رب المال أو بتعويضه ، كأن يقول له اعمل برأيك فيه ، ومنعها الشافعية مطلقاً[٤] .

---

(١) المضاربة وتطبيقاتها العلمية فى المصارف الإسلامية ، ص ٨٣ ، بتصرف يسير .

(٢) ينظر ص ٣٠٧من البحث .

(٣) المضاربة وتطبيقاتها العلمية ، ص ٨٤ .

(٤) ينظر بدائع الصنائع للكاسانى ، ج٦ ، ص ٩٥ ، المغنى لابن قدامة ، ج٥ ، ص ١٦٢ ، الشرح الكبير للدردير ، ج٣ ، ص ٥٣٠ ، مغنى المحتاج ، ج٢ ، ص ٣١٢ .

ووظيفة عمل المصارف كما قلنا من قبل تقوم على عملية الوساطة ، حيث تقوم بتجميع الأموال من آلاف المدخرين من أصحاب الأموال الفائضة ثم ضخها مرة ثانية إلى آلاف من المستثمرين من أصحاب الحاجة إلى التمويل المالى .

معنى هذا أن صورة المضاربة التى تقوم على العلاقة المباشرة بين شخصين يعرف كلاهما الآخر ولا يجيز دخول طرف ثالث إلا بإذن صاحب المال ، ليست موجودة فى هذه المصارف .

❁ السادس: حق المتعاقدين فى فسخ المضاربة:

عقد المضاربة عقد جائز من الطرفين بمعنى أنه يحقق لكل واحد منها فسحة كما سبق الكلام عن ذلك[١] . ومما لا شك فيه أن إعطاء هذا الحق للمضارب فى المصارف يجعل عقد المضاربة غير ملائم لطبيعة عمل المصارف التى تتطلب ضرورة توفير موارد مالية يستحوذ الأجل الطويل على النسبة الغالبة منها .

والله أعلم.

* * * * *

---

(١) ينظر ص٢٢٣من البحث .

أهم مصادر البحث

أهم مصـــادر البحث

• أولاً: القرآن الكريم

*** ثانيا: الحديث وعلومه:**

١) الجامع الصغير للسيوطى ط الحلبى سنة ١٤٠٢ هـ .

٢) سنن أبى داود للإمام الحافظ أبى داود سليمان بن الأشعث السجستانى المتوفى سنة ٢٧٥ هـ ط دار الحديث .

٣) سنن الدارقطنى للإمام على بن عمر الدار قطنى المتوفى سنة ٣٨٥ هـ ط عالم الكتاب بيروت .

٤) السنن الكبرى للإمام الحافظ أحمد بن الحسين بن على البيهقى المتوفى سنة ٤٥٨ ط دائرة المعارف العثمانية سنة ١٣٥٨ هـ .

٥) المستدرك للإمام الحافظ أبى عبد الله الحاكم النيسابورى ط دار المعرفة .

٦) المنتقى شرح موطأ مالك للقاضى أبى الوليد سليمان بن خلف الباجى المتوفى سنة ٤٩٤ ط مطبعة السعادة سنة ١٣٣٢ هـ .

*** ثالثاً: الفقه الحنفى:**

١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى المتوفى سنة ٥٨٧ هـ دار الكتاب القربى ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢م.

٢) تبيين الحقائق لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى المتوفى سنة ٧٤٢هـ ط دار الكتاب الإسلامى .

٣) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندى المتوفى سنة ٥٣٩هـ ط دار الكتب العلمية بيروت .

٤) حاشية رد المحتار على الدر المختار لمحمد أمين الشهير بابن عابدين مصطفى الجلى ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م .

٥) المبسوط للإمام شمس الدين محمد بن سهل السرخسى المتوفى سنة ٤٨٣هـ مطبعة السعادة ١٣٢٨هـ .

*** رابعاً: الفقه المالكى:**

١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى ط مكتبة الكليات الأزهرية سنة ١٣٠٩هـ ١٩٧٠م .

٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للشيخ محمد عرفة الدسوقى ط دار إحياء الكتب العربية .

٣) شرح الخرشى على مختصر خليل ط دار الكتاب الإسلامى بالقاهرة .

٤) الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير المالكى ط دار إحياء الكتب العربية .

٥) قوانين الأحكام الشرعية لمحمد بن أحمد بن جزى ط عالم الفكر .

٦) القراض على مذهب مالك للشيخ محمد عرادة .

٧) القراض لابن عبد البر المالكى بتحقيق د./ على حسن عبد القادر .

٨) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس .

*** خامساً: الفقه الشافعى:**

١) إخلاص الناوى لشرف الدين إسماعيل بن أبى بكر المقرئ المتوفى سنة

٨٣٧ ط مطابع الأهرام .

٢) تكملة المجموع لمحمد نجيب المطبعى ط دار الفكر .

٣) حاشية الشرقاوى على شرح التحرير للشيخ عبد الله المتوفى سنة ١٢٢٦هـ ط دار الفكر .

٤) الحاوى الكبير لعلى بن محمد بن حبيب الماوردى ط دار الكتب العلمية .

٥) روضة الطالبين للإمام أبى ذكريا يحيى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦ ط دار الكتب العلمية .

٦) كفاية الأخيار للإمام تقى الدين أبى بكر بن محمد الحسينى الحصنى الدمشقى المكتبة التوفيقية .

٧) قوت الحبيب الغريب لمحمد نواوى بن عمر الجاوى الشافعى ، ط مصطفى الحلبى سنة ١٣٨٥هـ .

٨) المضاربة للإمام على بن محمد بن حبيب الماوردى بتحقيق عبد الوهاب حوس ط دار الوفاء .

٨) مغنى المحتاج لشمس الدين محمد بن أحمد الشربينى الشافعى ط مصطفى الحلبى سنة ١٣٧٧هـ .

٩) الميزان الكبرى لعبد الوهاب بن أحمد الأنصارى المعروف بالشعرانى ط دار الفكر .

*** سادساً: الفقه الحنبلي:**

١) أعلام الموقعين لأبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية

ط دار الجيل بيروت .

٢) الشرح الكبير لعز الدين المقدسى ط دار الفكر ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م .

٣) كشاف القناع للشيخ منصور بن يونس البهوتى ط دار الفكر ١٤١٠هـ .

٤) المعنى للإمام أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ط دار الفكر سنة ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م .

٥) نيل المآرب للإمام عبد القادر بن عمر الشيبانى ، ط المطابع الأميرية سنة ١٣٩٨هـ .

*** سابعا الفقه الظاهرى:**

١) المحلى لعلى بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى ، المتوفى سنة ٤٥٦هـ ط دار التراث .

*** ثامنا الفقه الزيدى:**

١) الروضة الندية شرح الدرر البهية لأبى الطيب صديق بن حسن بن على الحسينى القنوجى ، ط دار الجيل .

٢) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار لشيخ الإسلام محمد بن على الشوكانى ، ط دار الكتب العلمية .

*** تاسعا الفقه الإمامى :**

١) المسبوط لفقه الإمامية لأبى جعفر محمد بن على الطوسى ، متوفى سنة ٤٦٠هـ ، ط دار الأضواء .

*** عاشراً : اللغة:**

١) التعريفات للسيد الشريف على بن محمد بن على الجرجانى الحنفى متوفى سنة ٨١٦هـ ، ط مصطفى الحلبى سنة ١٣٥٧هـ .

٢) لسان العرب لابن منظور متوفى سنة ٧١١هـ ، ط دار المعارف .

٣) المصباح المنير لأحمد بن محمد بن على الفيومى المتوفى سنة ٧٧٠هـ ، ط دار المعارف .

*** حادى عشر: التاريخ والمعاجم:**

١) أسد الغابة لعز الدين بن الأثير ، ط دار الفكر .

٢) الأعلام لخير الدين الزركلى ، ط دار العلم سنة ١٤٠٦هـ .

٣) تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلانى ، دار الكتاب الإسلامى بالقاهرة .

٤) تهذيب الكمال فى أسماء الرجال للحافظ جمال الدين أبى الحجاج يوسف المزى المتوفى سنة ٧٤٢هـ ط دار الفكر سنة ١٤١٤هـ .

٥) طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكى متوفى سنة ٥٧١هـ ، ط المطبعة الحسينية سنة ١٣٢٣هـ .

٦) طبقات الشافعية لعبد الرحيم جمال الدين الأسنوى متوفى سنة ٧٧٢هـ ط دار الكتب العلمية .

٧) معجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ط دار إحياء التراث العربى . سنة ١٣٧٦ هـ.

*** ثانى عشر الرسائل الجامعية:**

١) الإطار المحاسبى لتحقيق وقياس وتوزيع الأرباح فىعقود المضاربة الإسلامية مع التطبيق على المصارف الإسلامية ، رسالة ماجستير بكلية التجارة جامعة الأزهر للباحث عادل ممدوح غريب .

*** ثالث عشر : كتب أخرى:**

١) البنوك الإسلامية ما لها وما عليها لأبو المجد حرك ، ط مطابع الشروق .

٢) صيغ التمويل الإسلامى ومزايا وعقبات كل صيغة ودورها فى تمويل التنمية للدكتور سامى حسن ط المعهد العالى للفكر الإسلامى بالقاهرة سنة ١٤٠٩هـ .

٣) مشكلة الاستثمار فى البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام د/ محمد صلاح الصاوى ط دار المجتمع سنة ١٤١٠هـ .

٤) المضاربة وتطبيقاتها العملية فى المصارف الإسلامية د/ محمد عبد المنعم أبو زيد ط المعهد العالى للفكر الإسلامى سنة ١٤١٧هـ .

* * * * * * *

فهرس الموضوعات

المقدمة	٢٦٣
• المطلب الأول: تعريف المضاربة وحكمها ودليلها وطبيعة عقدها وحكمة مشروعيتها	٢٦٧
تعريف المضاربة	٢٦٧
حكمها ودليلها	٢٧٣
طبيعة عقدها	٢٨١
حكمة مشروعيتها	٢٨٣
• المطلب الثانى: أركان المضاربة وشروطها	٢٨٧
أركان المضاربة	٢٨٧
شروط المضاربة	٢٨٨
شروط العاقدين	٢٨٨
شروط رأس المال	٢٩١
المضاربة بالدين	٢٩٧
شروط الربح	٣٠٢
شروط العمل	٣٠٧
شروط الصيغة	٣١١
• المطلب الثالث: أحكام المضاربة	٣١٩

يد المضارب فى مال المضاربة	٣١٩
عمل المضارب وتصرفاته	٣٢١
نفقة المضارب	٣٢٣
حق صاحب المال	٣٢٧
حق المضارب بعمله فى المضاربة	٣٢٨
الوقت الذى يملك فيه المضارب حصته من الربح	٣٢٨
• **المطلب الرابع: الأمور التى تنتهى بها المضاربة**	٣٣٣
• **المطلب الخامس : معوقات تطبيق عقد المضاربة فى المصارف المعاصرة**	٣٤١
أهم مصادر البحث	٣٤٩
فهرس الموضوعات	٣٥٥

* * * * *