الجامعة الاسلامية العالمية
باسلام آباد
كلية الشريعة والقانون

T-416
Accession No.....

DATA ENTERED

المضاربة

دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي الباكستاني

بحث لنيل درجة ماجستير في الشريعة والقانون

تحت اشراف : الدكتور سيد عواد علي عواد
الاستاذ المشارك
بكلية الشريعة والقانون
بالجامعة الاسلامية العالمية
باسلام آباد

اعداد الطالب : حافظ محمد اكرم

International Islamic Univ. المكتبة LIBRARY Islamabad الجامعة الإسلامية العالمية إسلام آباد

١٤١٢هـ ـــــ ١٩٩١ء

LL.M

٢٩٧.١٤

ح ا م

١- فقه اسلامي- المضاربة

٢- عنوان

19/07/2019

DATA ENTERED

Accession No. T-416

ED

M.D.

DATA ENTERED

Amz 19/01/14

بسم الله الرحمن الرحيم

توقيعات الممتحنين

١-

٢-

٣-

٤-

خـــلاصـــة البحـــــث:

الحمدلله الذى أكمل لنا ديننـــا ،و أتـــم علينـا نعمتـــه و رضى لنا الاسلام دينا و صـــلاة الله و ســـلامـه علـى ســيدنا محمد الـذى هدّانا إلـى الحـق المبيـــــــن والصراط المستقيـــم ، و أبلغنـــا شريعة رب العالميـن ، بيضـــاء نقيـــــــــة واضحـــة قويـة سليمة من الـزيـف،مبرأة من النقص والعيـب، هداية للـضـالـيـن و رحمة للعالميـن و على آله وصحبـه الطيبيـن الطاهـريـن المهتـــديـن و بعد :

فهـــذا بحـث فـى (المضاربة فـى الشريعة والقانـون الباكستانـى) أتقـــدم به لكليـــة الشـريعة والقانـون بالجامعة الإسلاميـة العالميـة باسلام آبـاد لنيـــل درجـــة الماجستيـــر فـى الشـــريعة

و قـد قسمـــت هـذا المـوضـوع بعون الله تعالـى و فضلـه إلـى تمهيـد و بابيـــن و خاتمـــة :

أمـا التمهيـد ففـــى ما هية المضاربـة و بعـض متعلقاتهـا و فيه أربعـــــــة فروع.

الفـــرع الأول:

، قـد جعلـت هذا الفـرع فـى تعريف عقد المضاربـة لغـة و فـى اصطلاح أهـــل الفقـــه و عنـد أهـــل القانـــون.

الفرع الثانى :

تنـــاولـت فيه أدلـنـة مشروعيـة المضـاربة من نصـوص قرآنيـة و أحـاديـث نبوية و مـن الإجمـــاع.

الفرع الثالث:

و تكلمت فيه عن أنواع الشركات فـى الفقـه الاسـلامى و القانون الوضعـــــــى.

الفرع الرابع:

و فـى هذا الفـرع كلمة موجـزة عن نظـام المضاربة فـى التشريعين الاسـلامى والوضعى.

و أما الباب الاول:

فقد جعلته فى أركان المضاربة و شروطها فى الشريعة والقانون الوضعى و فيه خمسة فصول:

فى الفصل الأول:

وضحت صيغة المضاربة و شروطها فى الفقه الاسلامى و التشريع الوضعى و فيه أربعة مباحث:

أما المبحث الاول:

فقد جعلته فى صيغة المضاربة فى الشريعة الاسلامية

وأما المبحث الثانى:

فقد خصصته لذكر شروط الصيغة و أراء الفقهاء فيها.

و فى المبحث الثالث:

ذكرت أحوال صيغة المضاربة

والمبحث الرابع:

جعلته فى صيغة المضاربة فى القانون ، والمقارنة بين الشريعة والقانون الوضعى الباكستانى.

أما الفصل الثانى :

فقد جعلته فى الكلام عن المتعاقدين فى عقد المضاربة و شروطها فى الشريعة والقانون الوضعى الباكستانى ، و قد قسمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:

تكلمت فيه عن شروط رب المال مع ذكر المسائل المهمة و بيان الراجح فى تلك المسائل.

و أما المبحث الثاني:

فقد تكلمت فيه عن شروط المضارب مع ذكر المسائل المهمة و بيان الراجح فيها

والمبحث الثالث:

تكلمت فيه عن شروط رب المال والمضارب في القانون الوضعي الباكستاني و فيه مقارنة بين الشريعة والقانون مع ذكر أوجه الاتفاق والخلاف بين التشريعين الاسلامي والوضعي الباكستاني.

الفصل الثالث:

في رأس مال المضاربة و ما يشترط فيه في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي الباكستاني و فيه مبحثان:

المبحث الأول:

و قد جعلته في شروط رأس مال المضاربة في الفقه الاسلامي و فيه ثلاثة مطالب:

المطلب الاول:

بأي شيء تصح المضاربة ؟(محل المضاربة) و قد تكلمت عن محل المضاربة مبينا آراء الفقهاء في المضاربة بعروض التجارة والمضاربة بالعملة الورقية والمضاربة بالفلوس.

المطلب الثاني:

و قد جعلته في معلومية رأس المال في ا لمضاربة و فيه بيان أقوال الفقهاء

في تعيين رأس المال و بيان الراجح فيها و آراء الفقهاء في ان يكون الدين رأس مال المضاربة .

المطلب الثالث:

و هذا المطلب فى تسليم رأس مال المضاربة إلى المضارب و بيان ما هية التخلية والمراد بتسليم المال الى المضارب عند الفقهاء و بيان الراجح فى ذلك.

المبحث الثانى:

وقد جعلت هذا البحث فى رأس مال المضاربة و شروطه فى القانون الوضعى الباكستانى ، و فى هذا المبحث مطلبان:

المطلب الأول:

فى رأس مال المضاربة فى القانون الوضعى الباكستانى.

المطلب الثانى:

و قد جعلت هذا المطلب فى المقارنة بين الشريعة والقانون الوضعى مع بيان أوجه الاتفاق و أوجه الخلاف.

الفصل الرابع:

فى العمل فى مال المضاربة فى الشريعة الاسلامية و القانون الوضعى و فى هذا الفصل ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:

وقد جعلته فى بيان ما يقوم به المضارب من عمل ، و قد تكلمت فيه عن العمل على البيع والشراء و آراء الفقهاء فى ذلك و أدلتهم مع بيان الراجح و ذكر المضاربة على الحرف و آراء الفقهاء فى ذلك مع بيان

الراجح كما أتبعت هذا ببيان أقوال الفقهاء في جواز المضاربة على الآلات والأدوات.

المبحث الثاني:

فقد جعلت هذا المبحث في تقييد المضارب بنوع من القيود و قد تكلمت فيه عن المضاربة المقيدة بصنف معين من التجارة و تقييد المضارب بالبيع والشراء من شخص معين بالذات مع بيان الراجح.

المبحث الثالث:

و قد جعلت هذا المبحث في العمل في مال المضاربة في القانون الوضعي الباكستاني و قد تكلمت فيه عن المضاربة متعددة الأغراض والمضاربة للغرض الواحد في القانون ثم قمت بالمقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي.

الفصل الخامس:

في الربح في المضاربة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي الباكستاني و قسمت هذا الفصل إلى أربعة مباحث:

المبحث الاول:

و قد جعلته في ضرورة التنصيص على الربح في عقد المضاربة مع بيان آراء الفقهاء كما تكلمت عن الجهالة اليسيرة في معلومية الربح و آراء الفقهاء في ذلك.

المبحث الثاني:

في الكلام عن الاختصاص بالربح ، فتكلمت عن اختصاص أحد المتعاقدين بالربح و آراء الفقهاء فيه مع بيان الراجح.

و كذا اختصاص غير المتعاقدين بالربح و آراء الفقهاء فى ذلك.

والمبحث الثالث:

جعلته فى شيوع الحصة فى المضاربة و قد ذكرت فيه مذاهب الفقهاء مع بيان الراجح و اختصاص كل من المتعاقدين بربح صنف معين أو مبلغ معين و آراء الفقهاء فى كل ذلك و بيان الراجح.

المبحث الرابع:

و قد جعلت هذا المبحث فى الكلام عن الربح فى المضاربة فى القانون الوضعى الباكستانى.

و أما الباب الثانى:

فقد جعلته فى أحكام المضاربة و آثارها فى الشريعة والقانون الوضعى الباكستانى و فيه أربعة فصول:

الفصل الأول:

يتعلق بأنواع المضاربة فى الشريعة والقانون الوضعى و فيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:

و ضحت فيه ما ماهية المضاربة الصحيحة و غير الصحيحة و بيان الشروط المفسدة لعقد المضاربة.

والمبحث الثانى:

وقد بينت فيه المضاربة الصحيحة و غير الصحيحة و اختلاف الفقهاء فيها مع بيان حكم المضاربة بمال يبقى تحت يدرب المال والمضاربة مع ذكر حصة أحد المتعاقدين من الربح.

والمحث الثالث:

تكلمت فيه عن أنواع المضاربة في القانون الوضعي ثم قمت بإجراء المقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي.

الفصل الثاني:

في أحكام المضاربة الصحيحة و فيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول:

في أحكام المضاربة الصحيحة بالنسبة لرب المال و فيه تسعة مطالب:

المطلب الأول:

في استحقاق رب المال في الربح.

المطلب الثاني:

هل يحق لرب المال أن يأخذ شيئا من الربح قبل القسمة.

المطلب الثالث:

في زكاة رأس مال المضاربة.

المطلب الرابع:

تصرفات رب المال في مال المضاربة.

المطلب الخامس:

رد العروض المعيبة في المضاربة ، و آراء الفقهاء في ذلك مع بيان الراجح.

المطلب السادس:

فى انتفاع رب المال بعرض من المضاربة .

المطلب السابع:

فى إتلاف رب المال لشىء من مال المضاربة .

المطلب الثامن:

فى شراء رب المال لشىء من مال المضاربة .

مع ذكر آراء الفقهاء و بيان الراجح منها

المطلب التاسع:

فى استرداد المالك لبعض المال.

المبحث الثانى:

و قد جعلته فى الكلام عن أحكام المضاربة الصحيحة بالنسبة للعامل . و قد وضحت فيه حال المضارب و فيه سبعة مطالب.

المطلب الأول:

فى تصرفات المضارب فى رأس المال.

المطلب الثانى:

فى توكيل المضارب لغيره وأقوال الفقهاء فى ذلك و بيان الراجح منها .

المطلب الثالث:

هل يحق للعامل المشاركة مع الغير بمال المضاربة ؟ مع بيان أقوال الفقهاء فى ذلك و بيان الراجح.

المطلب الرابع:

فى سفر العامل بمال المضاربة •

المطلب الخامس:

هل للعامل نفقته من المال المقارض عليه أم لا ؟

المطلب السادس:

فى إعطاء العامل رأس المال مضاربة لغيره

المطلب السابع:

فى أُخذ العامل نصيبه من الربح•

والفصل الثالث:

و قد جعلت هذا الفصل فى المضاربة الفاسدة فى الشريعة و أحكامها

و فيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:

وقد جعلت هذا المبحث فى حكم تصرف المضارب فى مال المضاربة

المبحث الثانى:

فى نصيب العامل فى المضاربة الفاسدة •

المبحث الثالث:

فى ضمان مال المضاربة الفاسدة وفيه مطلبان:

المطلب الأول: فى هلاك مال المضاربة •

المطلب الثاني فى إنكار رب المال رد مال المضاربة اليه

الفصل الرابع:

في أسباب انتهاء المضاربة .

في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي و فيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:

و قد جعلت هذا المبحث في انتهاء المضاربة بإرادة المتعاقدين أو أحدهما ، و قد ذكرت ذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:

هل يجب إعلام الطرف الآخر عند فسخ المضاربة ؟

المطلب الثاني:

في اختلاف الفقهاء في شأن كون المال ناضا قبل الفسخ.

المطلب الثالث:

هل يلزم العامل استيفاء الديون ؟

المبحث الثاني:

انتهاء المضاربة بغير إرادة المتعاقدين ، والكلام عن هذا المبحث في أربعة مطالب:

المطلب الأول:

موت رب المال و ما يترتب عليه ، و هل يمكن استمرار المضارب في المضاربة بعد موافقة الورثة ؟.

المطلب الثاني:

موت العامل و ما يترتب عليه .

المطلب الثالث:

فقد ان أو نقصان أهلية أحد المتعاقدين بعد إبرام عقد المضاربة.

المطلب الرابع:

انتهاء المضاربة بهلاك رأس مال المضاربة قبل تصرف المضارب.

المبحث الثالث:

انتهاء المضاربة في القانون الوضعي الباكستاني ، و المقارنة بين الشريعة والقانون في ذلك.

و أما خاتمة البحث:

فقد جعلتها في أهم ما وصلت اليه من نتائج من خلال معالجتي لهذا البحث.

والله الموفق - و صلى الله على سيدنا محمد و آله وسلم -

* * *

فهـــــــرس المـــوضـــوعات

	الصفحات:
المقـــدمـــة :	١
سبـب اختيار الموضوع	٢
منهـج البحـــث	٣
التمهيـــــــد	٥
تعـريف المضاربة فـى اللغـــة	
تعريف المضاربة فـى اصطـلاح الفقهاء	٦
تعريف المضاربة فـى القانون الوضعى الباكستانى	٨
المقارنة بين التعربفين (الاسلامى والوضعـــى)	١١
بيـــان الراجـــح	١٢
الفـــرع الثانـــى : ادلـة مشروعية المضاربة	١٣
ادلة من الكتـــاب	١٣
ادلة من الســنة	١٥
ادلة من الاجمـــاع	١٨
الفـرع الثالـــث	٢٠
انواع الشركات فـى الفقه الاسـلامـى والقانون الوضعـــى	٢٠
الشركة فـى اصطـــلاح الفقهـاء	٢٠
التعـــريف المختـــار	٢٢
تعريف الشركة فـى القانون الوضعـــى	٢٣
انواع الشركات بوجه عام (فى الفقه الاسلامـى)	٢٣
انواع الشركات فى القانون الوضعى الباكستانى	٢٨
الفـرع الرابـــع	
كلمـــة موجـــزة عن نظام المضـاربة فـى التشريعين الاسلامى والوضعى	٣٠
الباب الاول:	
اركان المضاربة و شروطهـــا (فـى الفقه الا سلامى والقانون الوضعى)	٣٣
اركان المضاربة عند الفقهاء	٣٣
اركان المضاربة فـى القانون الوضعى	٣٤

موضوعات	رقم الصفحات

الفصل الاول:

صيغة المضاربة و شروطها فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى الباكستانى. ٣٦

المبحث الاول:

صيغة المضاربة فى الشريعة الاسلامية ٣٩

بيان الراجح

المبحث الثانى

شروط الصيغة و رأى الفقهاء فيها ٣٩

المبحث الثالث

احوال صيغة المضاربة ٤٢

بيان الراجح

المبحث الرابع: ٤٣

صيغة المضاربة فى القانون الوضعى الباكستانى ٤٣

المقارنة بين الشريعة والقانون الوضعى ٤٤

بيان الراجح. ٤٥

الفصل الثانى:

الكلام عن المتعاقدين فى عقد المضاربة و شروطهما ٤٦

المبحث الاول:

شروط رب المال فى الفقه الاسلامى ٤٧

حكم المضاربة الصبى المميز ٤٨

بيان الراجح ٤٨

حكم المضاربة بين المسلم و غير المسلم ٤٩

بيان الراجح ٤٩

حكم مضاربة المرأة ٥٠

حكم مضاربة المرتد ٥٠

حكم تعدد أرباب المال فى المضاربة ٥١

المبحث الثانى

شروط المضارب (العامل) ٥٢

موضوعات	رقم الصفحات
بيان الراجح	
حكم مضاربة المرأة لغيرها	٥٣
حكم ارتداد العامل أى المضارب	٥٣
بيان الحكم فيما لوكان المضارب غير مسلم	٥٤
بيان الراجح	
بيان الحكم لو تعدد المضارب	٥٥
بيان الراجح	
حكم التعامل مع المضارب اذا كان	٥٦
شخصا معنويا كشركات المساهمة	٥٧
المبحث الثالث:	
شروط رب المال والمضارب فى القانون الوضعى الباكستانى	٥٨
المقارنة بين الشريعة والقانون	٦٠
الفصل الثالث	
رأس مال المضاربة و ما يشترط فيه فى الفقه الاسلامى والقانون	
الوضعى الباكستانى	٦١
المبحث الاول:	
رأس مال المضاربة و شروطه	٦١
المطلب الاول:	
محل المضاربة	٦٢
المضاربة بعروض التجارة	٦٢
بيان الراجح	
المضاربة بالعملة الورقية	٥٤
المطلب الثانى	
معلومية رأس المال فى المضاربة	٦٥
بيان الراجح	٦٦
تعيين رأس المال	٦٦
بيان الراجح	٦٧
المضاربة برأس مال مشاع	٦٨

موضوعات	رقم الصفحات
آراء الفقهاء في ان يكون الدين رأس مال المضاربة	٦٨
المضاربة بدين على المضارب	٦٨
المضاربة بدين على غير المضارب	٧٠
بيان الراجح	٧١
المطلب الثالث	
تسليم رأس مال المضاربة الى المضارب	٧٢
بيان الراجح	٧٣
المبحث الثاني	
رأس مال المضاربة و شروطه في القانون الوضعي الباكستاني	٧٣
مقارنة بين الشريعة والقانون	٧٤
الفصل الرابع:	
العمل في مال المضاربة في الشريعة والقانون الوضعي	٧٦
المبحث الاول	
ما يقوم به المضارب من عمل	٧٦
بيان الراجح	٧٩
المضاربة على الحرف (الصائع)	٨٠
بيان الراجح	٨١
المضاربة على ما يمتلكه رب المال من آلات و أدوات	٨٢
بيان الراجح	
المضاربة بالفلوس	٨٤
بيان الراجح	٨٥
المبحث الثاني	
تقييد المضارب بنوع من القيود	٨٦
بيان الراجح	٨٧
تقييد المضارب بالبيع والشراء من شخص معين بالذات	٨٨
الراي المختار	٨٩
المبحث الثالث	
العمل في مال المضاربة في القانون الوضعي	٩٠

الموضوعات	رقم الصفحات

المقارنة بين الشريعة والقانون ٩١

الفصل الخامس

✓ الربح في المضاربة في الشريعة والقانون ٩٢

المبحث الاول:

ضرورة التنصيص على الربح في العقد ٩٢

بيان الراجح ٩٤

الجهالة اليسيره في معلومية الربح ٩٤

بيان الراجح ٩٥

المبحث الثاني

الاختصاص بالربح ٩٦

اختصاص أحد المتعاقدين بالربح ٩٦

بيان الراجح ٩٨

اختصاص غير المتعاقدين بالربح ٩٩

بيان الراجح ١٠٠

المبحث الثالث

شيوع الحصة في المضاربة ١٠١

بيان الراجح ١٠٢

هل يصح اختصاص كل منهما

بربح صنف معين أو مبلغ معين ١٠٢

المبحث الرابع

الربح في لمضاربة في القانون ١٠٣

الوضعي الباكستاني

الموضوعات	رقم الصفحات

الباب الثانی: احکام المضاربة و آثارها

(فی **الشریعة** والقانون الوضعی الباکستانی) ١٠٥

الفصل الاول:

انواع المضاربة فی الشریعة والقانون الوضعی الباکستانی. ١٠٥

المبحث الاول: المضاربة الصحیحة و غیر الصحیحة. ١٠٦

المضاربة الفاسدة ١٠٧

المبحث الثانی: اقوال الفقهاء فی المضاربة الصحیحة و غیرالصحیحة ١٠٨

لیس علی العامل ضمان المضاربة ١٠٩

حکم المضاربة بمال یبقی تحت یدرب المال ١١٠

المضاربة مع ذکر حصه احد المتعاقدین من الربح ١١١

بیان الراجح ١١٢

المبحث الثالث:

انواع المضاربة فی القانون الوضعی ١١٢

مقارنة بین الشریعة والقانون ١١٣

الفصل الثانی:

احکام المضاربة الصحیحة ١١٤

المبحث الاول:

احکام المضاربة الصحیحة بالنسبة لرب المال ١١٤

المطلب الاول:

استحقاق رب المال فی الربح ١١٥

المطلب الثانی:

هل یحق لرب المال ان یأخذ شیئا من الرب قبل القسمة ١١٥

بیان الراجح ١١٦

المطلب الثالث:

زکاة رأس مال المضاربة ١١٧

بیان الراجح ١١٨

الموضوعات	رقم الصفحات
المطلب الرابع:	
تصرفات رب المال فى مال المضاربة	١١٨
بيان الراجح	١١٩
المطلب الخامس:	
رد العروض المعيبة فى المضاربة	١٢٠
بيان الراجح	١٢١
المطلب السادس:	
انتفاع رب المال بعرض المضاربة	١٢١
المطلب السابع:	
اتلاف رب المال لشئ من مال المضاربة	١٢٢
المطلب الثامن:	
شراء رب المال لشئ من مال المضاربة	١٢٣
بيان الراجح.	١٢٤
المطلب التاسع:	
استرداد المالك لبعض المال	١٢٤
بيان الراجح.	١٢٥
المبحث الثانى:	
احكام المضاربة الصحيحة بالنسبة للمضارب	١٢٥
المطلب الاول:	
تصرفات المضارب فى رأس المال	١٢٧
المطلب الثانى:	
توكيل المضاربة لغيره	١٢٨
بيان الراجح.	١٢٩
المطلب الثالث:	
هل يحق للمضارب المشاركة مع الغير بمال المضاربة	١٣٠
بيان الراجح.	١٣٠

الموضوعات	رقم الصفحات

المطلب الرابع:

سفر العامل بمال المضاربة ١٣١

بيان الراجح ١٣٢

المطلب الخامس:

هل للعامل نفقته من المال المقارض ام لا ؟ ١٣٣

بيان الراجح• ١٣٤

المطلب السادس:

اعطاء العامل رأس المال مضاربة لغيره ١٣٥

بيان الراجح• ١٣٧

المطلب السابع:

اخذ العامل نصيبه من الربح ١٣٨

الفصل الثالث:

احكام المضاربة الفاسدة ١٣٩

المبحث الاول:

حكم تصرف المضارب فى مال المضاربة الفاسدة ١٤٠

المبحث الثانى:

نصيب العامل فى المضاربة الفاسدة ١٤٠

المبحث الثالث:

ضمان مال المضاربة ١٤٣

المطلب الاول:

هلاك مال المضاربة

المطلب الثانى:

انكار رب المال رد مال المضاربة اليه ١٤٤

بيان الراجح• ١٤٥

الفصل الرابع:

اسباب انتهاء المضاربة فى الشريعة والقانون ١٤٥

الموضوعات	رقم الصفحات

المبحث الاول:

انتهاء المضاربة بارادة المتعاقدين أو احدهما ١٤٦

المطلب الاول:

هل يجب اعلام الطرف الاخر عند فسخ المضاربة ١٤٧

ثمرة الخلاف ١٤٨

بيان الراجح. ١٤٨

الطلب الثانى:

اختلاف الفقهاء فى شأن كون المال ناضا قبل الفسخ ١٤٨

بيان الراجح. ١٥٠

المطلب الثالث:

هل يلزم العامل استيفاء الديون ١٥٠

بيان الراجح ١٥١

المبحث الثانى:

انتهاء المضاربة بغير ارادة المتعاقدين ١٥١

المطلب الاول :

موت رب المال و ما يترتب عليه ١٥١

استمرار المضارب فى المضاربة بعد موافقة الورثة. ١٥٣

بيان الراجح. ١٥٤

المطلب الثانى:

موت العامل و ما يترتب عليه ١٥٤

بيان الراجح. ١٥٥

تصفية المال بعد موت العامل ١٥٦

بيان الراجح. ١٥٧

المطلب الثالث:

فقدان أو نقصان اهلية احد المتعاقدين بعد

ابرامه عقد المضاربة ١٥٨

الموضوعات	رقم الصفحات

المطلب الرابع:

انتهاء المضاربة بهلاك رأس مالها قبل تصرف المضارب ١٥٨

بيان الراجح. ١٦٠

المبحث الثالث:

انتهاء المضاربة فى القانون الوضعى الباكستانى ١٦١

مقارنة بين الشريعة والقانون ١٦٢

خاتمة البحث: ١٦٣

فهرس المصادر والمراجع ١٧٠

مراجع علوم القرآن ١٧٠

علوم السنة ١٧٠

المراجع الفقهية ١٧٢

فقه الحنفية ١٧٢

فقه المالكية ١٧٤

فقه الشافعية ١٧٥

فقه الحنابلة ١٧٧

الفقه الظاهرى ١٧٨

فقه الشيعة الامامية ١٧٨

فقه الشيعة الزيدية ١٧٩

الكتب الحديثة ١٧٩

المراجع اللغوية ١٨٠

المراجع القانونية ١٨١

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة :

الحمدلله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الكريم ، سيدنا و مولانا محمد سيد الأولين و الآخرين الذى أرسله ربه رحمة للعالمين ، و على آله و صحبه أجمعين . و من دعا بدعوته و اتبع هديه و شريعته إلى يوم الدين:

أما بعد !

فإن شريعة الله تعالى بأصولها و قواعدها العامة صالحة للتطبيق فى كل زمان و مكان و فيها الحلول لكل معضلة تواجه بنى الانسان ولاعجب فى ذلك فى الشريعة التى تكفل المولى جل و علا بحفظ مصدرها ، المتمثل فى القرآن الكريم والسنة المطهرة قال تعالى : إنا نحن نزلنا الذكر و إنا له لحافظون.

و من الموضوعات التى نظمتها الشريعة الاسلامية و بينت أحكامها نظرا لحاجة الناس اليها ، موضوع المضاربة فى المال ، والاتجار فيه و تنميته ، و استثماره بما يعود على طرفيه بالربح و على المجتمع ككل بالفائدة المتمثلة فى تسهيل تبادل منافع المال ، و تسهيل الحصول على السلع و متطلبات الحياة ، فيعم الرخاء و تسد الحاجات.

سبب اختيار الموضوع:

لقد فكرت في أثناء دراستي العليا في موضوع المضاربة لأنها تعالج موضوعا اقتصاديا مهما في نظري وبخاصة في عصرنا هذا حيث ظهرت أحكام و قوانين وضعية في المجال الاقتصادي مصادمة لعقيدتنا و شريعتنا و يضطر الناس إلى التعامل بها والبعض من ذوي العقيدة القوية لايريدون التعامل وفق هذه القوانين الوضعية ، فاستعنت بالله تعالى و كتبت في هذا الموضوع لأبين كلمة الشرع فيه

* * *

منهـــــج البحـــــث:

سلكـــت فـــى إعداد هـــذا البحـــث الطـــرق الآتيـــــــــــــــــــــة :

أولا : بنيـــت دراستـــى لموضـوع المضاربة علـى المـــذاهب الفقهيـــة الأربعـــــــة نظـــرا لاعتمادهـا عنـد الجميـــع و قـد أتطـــرق إلـى ذكـــر أقـــوال الإمـــاميه والـــزيـــدية والظاهـــرية إذا كان لهـم أقـوال فـى المسائـل التـــى تعـــرضت لهـــا .

ثانيـا : اعتمـــدت فـى نسبة كل قـول و دليلـــه فـى كل مذهـب المصادر الأصليـــــة فـى المـــذهب و أخـــذت آراء الفقهـــاء من كتبهـــم المعتمـــدة .

ثالثا : قمـــت بعقـــد المقارنـــة بيـــن الأقـــوال مبينـــا الراجـــح منهـــا و دليـــل الترجيـــح .

رابعـا : كتبـــت بعـــض آراء الفقهـــاء فـى الهامـــش إذا لم يكـــن هنـــاك موجـــب للتكـــرار فـى صلب البحث بقصد تجنيـب القارئ مشقـــة الرجـــوع إلـــى عبارات الفقهـاء من كتبهـــم الأصليـــة للتأكـــد .

خامسا : رقمت الآيات القرآنيـــة الموجودة فـى البحث و تثبـــت منهـــا فـــــى مـــوضعهـــا فـى المصحـــف الشـــريف فذكرت فـى الحاشيـــة اسم الســـورة و رقـــم الآيـــة ليسهـــل الرجـــوع اليهـــا .

سادسا : شـــرحت الألفـاظ الغريبـــة والكلمات التـى تحتـــاج إلـى بيـــان معتمـــدا فـــى ذلك علـى الكتـب التى تهتـــم بهـذا الشأن فـى الهامـش .

سابعا : خصصـــت للقانـــون عنوانـا خاصا فـى آخـــــر الفصـــــــــل .

ثامنا : قمـــت بعقـــد المقارنـــة بين مانـص عليـه القانون الوضعـى الموجـــود فـى باكستان والصادر ١٩٨٠م و بين الرأى الراجح فى الفقه الاسلامـى .

تاسعا : ذكرت في خاتمة البحث أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال معالجتي لموضوعاته و ما رأيته راجحا من أقوال الفقهاء في المسائل المختلف فيها .

عاشرا : وضعت فهرسين للبحث و هما :

الفهرس الأول :

فهرس للموضوعات بينت فيه فصول هذا البحث و مباحثه وما يتعلق بذلك من مطالب و جزئيات .

الفهرس الثاني :

فهرس لمصادر البحث و مراجعه تسهيلا للرجوع لمواضع البحث عند الحاجة إليها مع التزامي بذكر عنوان الكتاب ، كاملا ، واسم مؤلفه مع بيان الطبع والناشر .

و هذا خلاصة المنهج الذي التزمته في معالجة هذا البحث .

* * *

التمهيـــــــــــــد :

فـــي ماهيـــة المضـاربـة و بعـض متعلقـاتهـا ، و فيـه أربعة فـروع.

الفـرع الأول:

تعـريف عقـد المضاربة فـي اللغـة ،وفـي الشريعة و فى القانون الـــــوضعـي.

الفـرع الثانـي:

أدلـة مشـروعيـة المضـاربـة.

الفـرع الثالـث:

أنـواع الشـركات فـي الفقـه الاسلامـي والقانون الوضعـــي.

الفـرع الرابع:

نظـام المضـاربـة فـي التشـريعيـن الاسـلامـي والوضعـــي.

الفـــرع الأول:

تعـريف عقـد المضاربة فـى اللغـةوفـى الشريعة و فـى القانـــونالوضعى.

أولا: تعـــريف المضـــاربـة فـى اللغـــة :

المضاربة بوزن مفاعلة ، مأخـــوذة من ضرب فـى الأرض بمعنـى الخـــروج فيهـــا للتجارة أو الغـــزو و ضـرب فـى الأرض ابتغـى الخيـــر من الرزق . قال الله عـــزوجل : و إذا ضـــربتـــم فـى الارض (١) أي سافـرتـــم و قوله تعالـى : [لايستطيعون ضـربا فـى الارض (٢). يقال ضـــرب فـى الأرض إذا سار فيهـــا مسافرا فهو ضارب والضرب يقـــــع علـــى جميـــع الأعمـــال إلا قليـــلا ، ضـرب فـى الارض ، و فـى التجارة و فـى سبيـل الله . و ضاربه فـى المـال من المضاربة و هـى القـــراض والمضاربة : أن تعطـــى إنسـانا مـــن مالك ما يتجر فيـــه علـى أن يكون الـربـح بينكمـــا ، أو يكـون له سهـــم معلـوم من الربـــح و كأنـــــه مأخـوذ من الضـــرب فـى الأرض لطلـب الرزق (٣).

جآء فـى المختارمن صحـاح اللغـة : و ضـرب فـى الأرض - أى ســـار لابتغـاء الرزق مضاربة فـى المـال من المضـاربة و هى القراض (٤).

و فـى المعجـم الوسيـط: ضـرب الشـــىء - تحرك - و - ســار فـى ابتغـاء الرزق قال تعالـى : [و آخـــرون يضربون فـى الأرض

١- سـورة النساء : آية رقم ، ١٠١

٢- سـورة البقرة : آية رقم ، ٢٧٣

٣- لسان العرب: لابن منظور، ج ، ١ ، ص ، ٥٤٤ - ٥٤٥ طبع دارصادر بيـــــروت.

٤- المختار من صحاح اللغـــة ، تاليف محمد محـى الدين عبدالحميدومحمد غبداللطيف السبكـــى ، ص ، ٣٠٠ ، انتشارات ناصر خسرو ، طهران : ايران.

يبتغون من فضل الله﴾ (١)• ولفلان فى ماله اتجر له فيه أو اتجر فيه على ان له حصة معينة من ربحه (٢)•

فالمضاربة مشتقة من مادة- ضرب- و على قياس هذا المعنى يطلق لفظ مضارب للعامل،لأنه هو الذى يضرب فى الأرض و قد أجاز البعض إطلاق لفظ مضارب على رب المال والعامل • و قال النضر :المضارب صاحب المال والذى يأخذ المال كلاهما مضارب ، هذايضاربه و ذاك يضاربه (٣)•

إلا أنى أرى - والله أعلم - أن إطلاق لفظ مضارب على رب المال بعيد - فالأولى أن نقصر لفظ مضارب على العامل ، لأنه هو الذى يتحمل عبء الضرب فى الأرض•

و أهل الحجاز يسمونها : قراضا ، من القرض و هوالقطع كأن صاحب المال اقتطع قطعة من ماله و سلمها للعامل ، أو اقتطع قطعة من الربح فى مقابلة عمله - و قيل من المواساة والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا توازنا (٤)•

وتسمى أيضا معاملة عند العراقيين خاصة ، يقال عاملت الرجل عامله معاملة أى اعطيته المال مضاربة (٥)•

والمضاربة بمعنى الاتجار فى المال/ لغة أهل العراق و تسميتها مضاربة أرجح لموافقته لأسلوب القرآن الكريم فى قوله تعالى: ﴿و آخر يضربون

١- سورة المزمل: آية رقم : ٢٠
٢- المعجم الوسيط: ج ، ١ ص ، ٥٣٩ ، مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية •
٣- لسان العرب : ج ، ١ ص ، ٥٤٥،
٤- لسان العرب: ج ، ٧ ص ، ٢١٦
٥- لسان العرب: ج ، ١١ ص ، ٤٧٦

فى الأرض يبتغون من فضل الله (١) . و المضارب يضرب فى الأرض يبتغى من فضل الله .

ثانيا : تعريف المضاربة فى اصطلاح الفقهاء

و أتناول هذه التعريفات حسبما جاء فى كتبهم ، و ذلك على الوجه الآتى :

أولا : تعريف الحنفية :

عرفها صاحب الهداية بأنها عقد يقع على الشركة بمال من أحد الجانبين و عمل من الجانب الآخر ولامضاربة بدونها (٢)

و عرفها الشلبى فى حاشيته على تبيين الحقائق بأنها دفع المال إلى الغير ليتجر به على أن يكون الربح الحاصل فيه بينهما على ماشرطا . و عرفها الزيلعى فى تبيين الحقائق بأنها شركة بمال من جانب و عمل من جانب (٣) .

ثانيا : تعريف المالكية :

عرفها الخرشى بأنها : "توكيل على تَجْرٍ فِى نقْدٍ مضروب مسلم بجزء من ربحه إن عُلم قد رهما" وحده ابن عرفة بقوله : تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لابلفظ إجارة (٤) .

١- سورة المزمل : آية رقم ، ٢٠

٢- الهداية : للمرغينانى: ج ، ٣ ص ، ١٣ ، طبع ايجوكيشنل بريس باكستان جوك كراتشى .

٣- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج ، ٥ ص ، ٥٢ ، مطبوعه مكتبة امداديه ملتان، باكستان، و حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٥٣٨ ،

٤- الخرشى على المختصر، ج ٦ ، ص ، ٢٠٢ - ٢٠٣ طبع دارالفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

و قال ابن رشد " القراض صفته : ان يعطى الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال ، أى جزء كان مما يتفقان عليه ثلثا أو ربعا أو نصفا (١)٠

ثالثا : تعريف الشافعية :

ذكر الرملى بأن القراض والمضاربة أى موضوعهما الشرعى هو العقد المشتمل على توكيل المالك لآخر و على أن يدفع إليه مالا يتجر فيه والربح مشترك بينهما (٢)٠ و قال صاحب مغنى المحتاج: إن القراض والمضاربة أن يدفع اليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك (٣)٠

رابعا : تعريف الحنابلة :

عرفها المر داوى بأنها دفع ماله إلى آخر يتجربه والربح بينهما و تسمى قراضا أيضا (٤)٠ و عرفها ابن قدامة بأنها : أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه على أن ماحصل من الربح بينهما حسبما يشترطانه (٥)٠

خامسا : تعريف الإمامية :

عرف الإمامية المضاربة بأن يدفع مالا إلى غيره ليعمل فيه بحصة معينة من ربحه (٦)٠

---

١ بداية المجتهد و نهاية المقتصد: لابن رشد ، ج ، ٢ ص ، ١٧٨ : المكتبة العلمية ، ١٥ شارع مدرسة البنات لاهور ، باكستان٠

٢- نهاية المحتاج للرملى ، ج ، ٥ ص ٢١٨، المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ

٣- مغنى المحتاج للشربينى ، ج ٢ ص ، ٣١٠ مطبوعة شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابى الحلبى،

٦- الانصاف : للمرداوى ، ج ٥ ص ٤٢٧ الطبعة الاولى داراحياء التراث العربى بيروت٠

٥- المغنى لابن قدامة ج ، ٥ ص ٢٦ مكتبة الرياض الحديثة بالرياض٠

٤ اللمعة الدمشقية ج ، ٤ ص ،٢١١ مطبعة دار احياء التراث العربى ، بيروت

سادسا : تعريف الزيدية :

و قد عرفوا المضاربة بانها دفع المال إلى الغير ليتجرفيه والربح بينهما حسب الشرط(١)٠

و بالنظر فى هذه التعريفات يلاحظ أن الحنفية والحنابلة يلاحظون معنى الشركة فى المضاربة على ما هو واضح من تعريفاتهم٠ فالحنفية حينما نظروا إليها على أنها شركة فى الربح لم يبينوا كيفية الاشتراك فى الربح غير ان الشلبى منهم أشار إلى ان هذه الشركة حسب الاشتراط٠ والحنابلة اعتبروها نوعا من شركة العقد مع أن المضاربة تختلف عن شركة العقد اختلافا جوهريا من جهة أن الشركة يساهم الشركاء فيها فى رأس المال كل بحصته منه بخلاف المضاربة حيث يكون رأس المال فيها مقدما من جانب واحد فقط و هو رب المال٠

و أما المالكية والشافعية فقد لاحظوا فيها معنى الوكالة فجاءت تعريفاتهم لها بأنها توكيل مع أن المضاربة و إن كان فيها معنى التوكيل إلا انها ليست توكيلا محضا لأن المضاربة حتى تكون صحيحة لابد فيها من القبول بخلاف الوكالة (٢)٠

أما من عرفها بأنها دفع مال ، أو دفع مالك مالا لآخر ، فمعنى هذا أنه لاتجوز المضاربة عنده إلا بالمال الحقيقى ، لأنه هو الذى يتصور فيه الدفع أما لو كان المال حكميا ، بأن كان دينا على شخص أجنبى أو على المضارب

١- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، تأليف أحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة ، ٨٤٠ هـ ج ، ٥ ص ، ٧٩٠

٢- بدائع الصنائع ، وجاء فيه ان علم الوكيل بالوكالة ليس بشرط ج،٦، ص٢٠-٢١

نفسه فلايجوز عنده ، لأنه لايتصور فيه الدفع وسيأتى الكلام عن ذلك تفصيلا فى موضعه .

و على كل حال فيمكن جمع التعريفات السابقة فى تعريف واحد يشملها جميعا وهو أن المضاربة عبارة عن نوع من الشركة يقدم أحد الطرفين فيه المال لآخر يعمل فيه بالتجارة على أن الربح يكون بينهما حسبما يشترطانه ويتفقان و على هذا تكون هذه الشركة فى الربح فقط دون رأس المال.

ثالثا : تعريف المضاربة فى القانون الوضعى الباكستانى:

و قد عرفت المضاربة فى القانون الباكستانى بأنها العمل الذى يشترك فيه شخص بنقود و آخر بعمل أو بخبرة أو بكليهما و يشتمل شركة تثمر الأموال فى عدة شركات (Unit Trust) و شركة تأمين تعاونى لفرض معين (Mutual Fund)(١).

و يتضح من هذا التعريف أن المضاربة فى القانون الباكستانى عبارة عن معاملة يشترك فيها طرفان. أحدهما يقدم ما له و يسمى صاحب المال، و ثانيهما يأخذ هذا المال للاتجار والعمل فيه ويسمى مضاربا .

المقارنة بين التعريفين: (الاسلامى والوضعى)

و بالنظر فى تعريفات الفقهاء و مقارنتها بالتعريف القانونى يتضح الآتى:

---

1. Modaraba Ordinance 1980 Sec.2

-١ Mutual Fund: a trust or Corporation that invests funds from its share holders in various Securities. P/633 WEBSTER's New world Dictionary of the American Language.

١- أن الشريعة قد أشارت إلى الربح و كيفية قسمته و يكون بالطريقة التى اتفق عليها الطرفان بينما لم يشر القانون فى التعريف إلى شئ من ذلك .

٢- ان القانون عندما أشار إلى المضارب بأنه شخص يشارك بعمله أو بخبرته أو بكليهما فكأنه يعتبر الخبرة غير العمل.

بيان الراجح:

(والراجح فى نظرى - التعريف المستنبط من تعريفات الفقهاء **الذى** أشرت إليه فيما تقدم لأنه أشار إلى المقصود الأصلى من المضاربة و هوالربح و بالطريقة التى يتفق عليها الطرفان قطعا لأى نزاع يحدث بين الطرفين فى المستقبل هذا مايسره الله تعالى لى فى هذا المقام- والله اعلم .

* * *

الفـــرع الثـــانـــي:

أدلـــة مشـــروعيـــة المضـــاربـــة :

القيـاس أن عقـد المضاربـة لايجـوز لأنه استئجـار بأجر مجهـــول بـــل بأجـــر معدوم والعمـــل مجهـــول لكنا تركنـــا القيـاس بالكتـاب العـــزيز والسنة والاجمـــاع.

اولا : أمـا الكتـاب فمن ثـلاثة وجـــوه :

١- قـول الله تعـالـى : [و آخـــرون يضـربون فـى الأرض يبتغـون من فضـل اللـــه] (١). فسرت هذه الآية فـى التفسير الكبير للفخـرالرازى بأن المعنى لتعذر القيام علـــى المرضـى والضاربيـــن فـى الارض للتجارة (٢). كما ورد فـى حاشية التفسيـر الكبير المذكور عند قوله تعالـى " و آخـرون يضربـــون فـى الأرض : أى يسافرون فيها للتجارة (يبتغون من فضل الله) و هـــو الربـح و قـد عمم ابتغـاء الفضـل لتحصيـل العلـم (٣). و قال الطبـــــرى فـى تفسيره: إن هـؤلاء قـد سافروا لطلـب المعاش فأعجـزهـم فأضعفهـــم أيضـا عن قيـام الليـل(٤). و قال الزمخشـرى عند تفسير الآية المذكـــورة " .... والضاربين فـى الأرض للتجارة ...." (٥).

٢- قـول اللـه تعالـى : [فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فـــــى الأرض وابتغوا من فضـل الله] (٦). والمقصود بالانتشار فى الأرض هم المتاجـــرون

١- ســورة المزمـل : آية رقم : ٢٠
٢- التفسير الكبير للفخر الرازى : ج ، ٨ ص ، ٢٤٢ طبع دارالفكر.
٣- حاشية التفسير الكبير للعلامة ابى السعود الحمادى ج ، ٨ ص ، ٢٨٦.
٤- تفسير الطبرى ج ، ٢٩ ص ، ١٤١ الطبعة الثالثة، مطبعة مصطفى البابى الحلبى
٥- الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل و عيون الاقاويل ج ، ٤ ص ٦٤٣ الناشر دارالكتب العربـى بيروت.
٦- سورة الجمعة آية رقم ، ١٠

فيهـا طلبـا للـرزق الـذى سمـى فـى القـرآن بفضـل الله (١)٠

و جـاء فـى فتـح القـديـر للشوكانـى أن معنى " فانتشروا فـى الأرض" أى للتجـارة والتصرف فيما تحتاجـون إليه من أمـر معاشكـم و ابتغو من فضـل اللـه أى من رزقه الـذى يتفضـل به علـى عباده بما يحصل لهم من الأرباح فـى المعاملات والمكاسـب (٢)٠

و وجـه الاستدلال بهذه الآية علـى مشروعية المضاربة أن الاية تحث علـى الانتشـار فـى الأرض بعد الفـراغ من الصلاة طلبا للـرزق و هو عمل يشمـل سـائـر أنـواع العمـل المشروعة و منها المضاربة فكانت داخلـة تحت عمـوم الآية أيضـا٠

٣- و أكثـر نـص استدل به العلماء علـى مشروعية المضاربة هو قول الله تعالى:

[ليـس عليكـم جناح أن تبتغـوا فضـلا من ربـكـم (٣)٠و قـد ورد فـى تفسيـر الطبـرى عند تفسير الآية المذكورة : يعنى ان تلتمسوا فضـلا من عند ربكـم٠ و قيـل : إن معنـى ابتغاء الفضل من الله ، التمـاس رزق الله بالتجـارة و أن هـذه الآية نـزلت فـى قـوم كانوا لا يرون أن يتجروا إذا احرمـوا يلتمسون البـر بذلك فأعلمهم جل ثناؤه أن لابرّ فـى ذلك وان لهم التمـاس فضلـه بالبيـع والشـراء(٤)٠

و جـاء فـى القـرطبـى عند تفسيـره لهـذه الاية المعنـى : لاجنـاح عليكـم فـى أن تبتغوا فضـل الـله ٠ وابتغاء الفضـل ورد فـى القر آن بمعنـى التجـارة والدليـل علـى صحة هذا مارواه البخـارى عن ابن عباس قال: كانت عكاظ ومجنـة

١- القرطبـى : ج ، ١٥ ص ١٧٨ - ١٧٩

٢- فتح القـديـر للشوكانى ، ج ، ٥ ص ٢٢٧ دارالفكـر ، بيروت٠

٣- سورة البقـرة : اية رقم ١٩٨٠

٤- تفسير الطبرى : ج ، ٢ ص ، ٢٨٢ طبـع مصطفـى البابـى الحلبـى٠

و ذوالمجاز أسواقا فى الجاهلية ، فتأثموا أن يتجروا فى المواسم ، فنزلت: [ليس عليكم جناح .... الآية"(١).

ذكر ذلك الماوردى فقال " والأصل فى إحلال القراض وإباحته قوله تعالى : [ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم]، و فى القراض ابتغاء فضل و طلب نماء(٢)

و قد يقال إن فى الآية خفاء فى الدلالة على المراد ، كما أنها ليست نصا فى المضاربة لأنها تحتمل أن يكون المراد بالفضل فيها الرزق من غير عمل ، وأن الفضل بمعنى الربح أعم من أن يكون حاصلا بأموالكم أو بأموال غيركم (٣).

و يجاب عن ذلك بأن الآية و إن لم تكن نصا فى موضوع المضاربة بخصوصه إلا أنها تدل عليه بعمومها ، حيث إن دلالة هذه الآية عامة فهى تفيد إباحة التجارة وابتغاء الرزق والكسب على وجه العموم ، فدخلت فيها المضاربة من هذه الجهة (٤). كما أن رفع الجناح يقتضى الإباحة فدل على إباحة المضاربة و هذه الاية و ان كانت خاصة بالحج الا أن دلالتها عامة .

ثانيا : **السنة :**

و أما السنة فقد دلت أحاديث كثيرة على صحة المضاربة ، و ان حصل فى سند بعضها ضعف ، إلا أنها بمجموعها تشكل دليلا قويا على صحة المضاربة.

١- القرطبى : ج ، ٢ ص ، ٤١٣

٢- نقلا عن تكملة المجموع: ج ، ١٤ ص ، ١٩٢

٣- حاشية البجيرمى على شرح منهج الطلاب ج ، ٣ ص ، ١٤٥ طبعة الحلبى الأخيرة .

٤- تفسير احكام القرآن لابن العربى ج ، ١ ص ، ١٣٥ - ١٣٦

و منهـــــا :

أولا : ما أخـرجه ابن ماجـه عن صهيـب رضـى الله تعالـى عنه أن رسـول الله صلـى الله عليه وسلم قال : ثلاث فيهـن البركة • البيـع إلـى أجـل والمقارضـة و خلط البر بالشعير للبيـت لا للبيـع(١)•

و إنمـا كانـت البـركة فـى ثـلاث :

١- لما فـى البيـع إلـى أجـل من المسامحة والمساهلة و الإعانـة للفـريـم بالتأجيـل•

٢- و فـى المقارضـة لمافـى ذلك من انتفـاع النـاس بعضهـم ببعض

٣- و خلـط البر بالشعير قوتا لا للبيـع لأنه قـد يكـون منه غـرر وغـش والحديث يدل علـى جواز المضاربة أو المقارضة بدليل و صفهـا بالبركة فـدل علـى مشروعيتهـا •

ثانيا : و ما أخـرجـه الدار قطنـى عن حكيم بن حـزام صاحب رسـول اللـه صلـى الله عليه وسلـم" إنه كان يشترط على الرجل إذ أعطـاه مالا مقارضة يضرب له به أن لاتجعـل مالـى فـى كبد رطبة ولا تحملـه فـى بحـر ، ولا تنـزل به بطـن مسيـل ، فإن فعلت شيئا من ذلك فقـد ضمنت مالـى " (٢)• فهـذا الأثـر يـدل علـى أن المضاربـة كان الصحابة يتعاملون بها من غيـر نكيـر•

١- سنـن ابن ماجـه : باب الشركة والمضاربة ص ، ١٦٦ ايجوكيشنـل بريـس ، باكستان• قال الشوكانـى فـى إسناده مجهولان•

٢- نيـل الاوطار ج ، ٥ ص ، ٣٠٠ - ٣٠١ الطبعة الأخيرة مصطفـى البابـى الحلبـى •

ثالثا : و ما ثبت فى السيرة المطهرة من أنه صلى الله عليه وسلم خرج إلى الشام مضاربا بمال خديجة بنت خويلد رضى الله عنها و كان ذلك قبل البعثة . و وجه الدلالة : أنه صلى الله عليه وسلم حكاه بعد البعثة مقررا له ، فدل على مشروعية المضاربة بالسنة التقريرية (١).

و قد احتج الماوردى بذلك على مشروعية المضاربة واعترض عليه بعض علماء الشافعية كالبجيرمى والشرقاوى . فقد جاء فى حاشية البجيرمى : أنه صلى الله عليه وسلم لم يكن مقارضا لأن خديجة لم تدفع له مالا يشترى به و إنما كان مأذونا له فى التصرف ببيع أمتعتها فهو صلى الله عليه وسلم كالوكيل بجعل(٢).

و يقول الشرقاوى فى حاشيته : إن سفره صلى الله عليه وسلم لخديجة كان على سبيل الاستئجار لا على سبيل المضاربة لما قيل إنها استأجرته بقالوصين أى ناقتين (٣).

و يمكن أن يجاب عن ذلك بأنه قد تعددت واقعة سفره - صلى الله عليه وسلم - بمال خديجة ، فمرة سافر على سبيل الاستئجار و مرة سافر على سبيل المضاربة ، يؤكد ذلك ماذكره ابن إسحاق من أن خديجة بنت خويلد كانت امرأة تاجرة ذات شرف و مال تستأجر الرجال فى مالها و تضاربهم إياه بشئ تجعله لهم (٤).

١- سيرة ابن هشام : ج ، ١ ص ، ٢٠٣ و حاشية الشرقاوى على التحرير ج ، ٢ ص ، ١٠٢. طبعة دار المعرفة ، بيروت .

٢- حاشية البجيرمى على شرح منهج الطلاب ج ، ٢ ص ، ١٤٥ - ١٤٦

٣- حاشية الشرقاوى على التحرير ج ، ٢ ص ، ١٠٢

٤- سيرة ابن هشام ج ، ١ ص ، ٢٠٣ و حاشية الشرقاوى ج ، ٢ ص ، ١٠٢

ثالثا : **مشـــروعيـــة المضـــاربـــة بالاجمـــاع:**

١- ماروا مالك فـى المـوطأ عن زيد بن أسلم عن ابيه قال: خـــرج عبـدالله و عبيد الله ابنا عمر بن الخطاب رضـى الله عنه فـى جيـــش إلـى العـراق فلمـا قفـلا ، مرا علـى أبـى موسى الاشعرى و هو أميـــر البـصرة فـرحـب بهما و سهـل ثم قال : لو أقـدر لكما على أمـــر انفعكمـا به لفعلـــت ثم قال:- بلـى هاهنـا مال من مال اللـــه أريـد أن أبعث به إلـى أميـر المؤمنيـــن فأسلفكماه ، فتبتاعان بـه متـاعـا من متاع العراق ، ثم تبيعـانـه بالمدينة فتـؤديـان رأس مال المـال إلـى أميـر المـؤمنيـن ، و يكـون الربـح بينكمـا ، فقـالا وددنا ذلك ، ففعـل و كـتـب إلـى عمر بن الخطـاب أن يـأخـذ منهما المـال ، فلمـا قدما باعا فأربحـا ، فلما دفعا ذلك إلـى عمر قـال: أكل الجيـش أسلفه مثـل ما أسلفكما ؟ قالا ، لا . فقـال عمـــر: ابنا أمير المـؤمنيـن فأسلفكمـا ، أديا المـال و ربحه ، فأما عبدالله فسكت ، و أما عبيد الله فقـال ، ما ينبغـى لك يا امير المـؤمنيـن هذا ، لو نقـص هذا المـال أو هلك لضمناه ، فقـال عمر أدياه فسكـت عبـدالله ، وراجعـه عبيـدالله . فقـال رجـل من جلساء عمر يا أميـــر المـؤمنيـن لو جعلتـه قراضا ، فقـال عمر قـد جعلته قراضا ، فأخـذ عمـر رأس المال و نصف ربحـه ، و أخـذ عبدالله و عبيدالله ابنا عمـر بن الخطـاب نصف ربـح المـال(١).

١- المنتقـى شرح مـوطأ الامام مالك للامام الباجـى ج ، ٥ ص ، ١٤٩ الطبعة الثالثة دار الكتب العربـى - بيروت .

ووجه الدلالة منه ان قول الجليس لعمر رضى الله عنه تعالى لو جعلته قراضا و موافقة عمر و ولديه على ذلك يدل على معرفتهم للمضاربة و جواز التعامل بها و لما فعله عمر و اعتبر المال قراضا لم ينكر عليه احد من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ذلك فكان اجماعا

٢- روى مالك فى الموطأ عن العلاء بن عبدالرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه أعطاه مالا قراضا يعمل فيه على أن الربح بينهما (١)٠

٣- ذكر السرخسى فى كتابه المبسوط " و كان عمررضى الله تعالى عنه يدفع مال اليتيم مضاربة على ماروى محمد رحمه الله و بداية الكتاب عن حميد بن عبدالله بن عبيد الأنصارى عن أبيه عن جده ان عمر رضى الله تعالى عنه أعطاه مال اليتيم مضاربة (٢)٠

٤- و قال الكاسانى " فإنه روى عن جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة ، و منهم سيدنا عمر و سيدنا عثمان و سيدنا على و عبدالله بن مسعود و عبدالله و عبيد الله ابنا عمر و سيدتنا عأشته رضى الله تعالى عنهم ولم ينقل أنه انكر عليهم من اقرانهم أحد و مثله يكون اجماعا (٣)٠

و قال ابن رشد " ولا خلاف بين المسلمين فى جواز القراض ، و أنه مما كان فى الجاهلية فأقره الاسلام وأجمعوا على أن صفته ان يعطى الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال (٤)٠ ونقل ابن قدامه عن ابن المنذر قوله " أجمع اهل العلم على جواز المضاربة (٥)٠

١- الموطأ بشرح الزرقانى ج ، ٣ ص ، ١٥٦ مطبعة الكليات الأزهرية بمصر٠

٢- المبسوط للسرخسى ج ، ٢٢ ص ، ١٨ مطبعة دارالمعرفة ، بيروت٠

٣- بدائع الصنائع ج ، ٨ ص ، ٣٥٨٧

٤- بداية المجتهد و نهاية المقتصد لابن رشد ج ، ٢ ص ، ١٧٨ المكتبة العلميه لاهور٠

٥- المغنى لابن قدامة ج ، ٥ ص ، ١٣٥

والخلاصة أن إجماع الصحابة و أهل العلم على مشروعية المضاربة من أقوى الادلة عليها. فالادلة من الكتاب والسنة والاجماع تتضافر كلها في الدلالة على مشروعية المضاربة

* * *

الفرع الثالث:

أنواع الشركات في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي:

لما كانت المضاربة نوعامن الشركة كان لابد إكمالا للفائدة أن أتكلم عن تعريف الشركة و بيان أنواعها ، و ذلك على الوجه الآتي.

الشركة لغة :

الاختلاط أو خلط الشريكين (١). أو خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر ، ويطلق لفظ الشركة على نفس العقد لأنه سبب الخلط فإذا قيل شركة العقد فهي إضافة بيانية (٢).

الشركة في اصطلاح الفقهاء:

والشركة في اصطلاح الفقهاء لا تتحقق إلا بالعقد أو بخلط الأموال و على هذا قسمها الفقهاء إلى شركة الاباحة و شركة الملك و شركة العقد

١- لسان العرب لابن منظور:

٢- فتح القدير : ج ، ٥ ص ، ٦

و بعد بحث طويل لم أجد لهم تعريفا عاما شاملا يجمع كل هذه الأنواع.

و فيمايلى تعريف الشركة فى كل مذهب على حدة :

اولا : تعريف الحنفية : عرفها صاحب الجوهرة النيرة بأنها عبارة عن عقد بين المتشاركين فى الأصل والربح(١). فأنت تلاحظ على هذا التعريف أنه غير شامل لشركة الأعمال أو شركة الوجوه لأن الاختصاص بمحل واحد لايوجد فيها.

ثانيا : تعريف المالكية : و قد عرفوها بأنها إذن فى التصرف لهما مع أنفسهما أى يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه فى ان يتصرف فى مال لهما مع بقاء حق التصرف لكل منهما (٢).

ثالثا : تعريف الشافعية : و قد عرفوها بأنها ثبوت الحق فى شئ لاثنين فأكثر على جهة الشيوع(٣).

رابعا : تعريف الشركة عندالحنابلة : و قد عرفوها بأنها " الاجتماع فى استحقاق أو تصرف " والاستحقاق كشركة إرث بأن ملك اثنان دارا ، أو تصرفو هو المقصود هناكتصرف الشريكين بالبيع والشراء ونحوه (٤).

خامسا : تعريف الزيدية : و عرفها صاحب التاج المذهب بأنها ثبوت الحق لا ثنين فأكثر.

سادسا : تعريف الامامية و عرفها الامامية بانها هى اجتماع حقوق الملاك فى الشئ الواحد على سبيل الشياع.

١- الجوهرة النيرة على مختصر القدورى للشيخ ابى بكر بن على بن محمدالحداداليمنى ج ، ١ ص ٣٤٤. نشرمكتبة امدادية ملتان باكستان.

٢- الخرشى على مختصر سيدى خليل ج ، ٦ ص ، ٣٨ طبع دارصادر ، بيروت.

٣- مغنى المحتاج للشربينى ج ، ٢ ص ٢١١

٤- المغنى لابن قدامة ج ، ٥ ص ٣

و يلاحظ على هذه التعريفات أن بعضها عام يتناول الشركة الناشئة عن عقد والناشئة عن غير عقد كما هو واضح من تعريف كل من الزيدية والامامية والشافعية والحنابلة • كما أن بعضها خاص بالشركة الناشئة عن عقد فلايتناول الشركة الناشئة عن غير عقد كما هو واضح من تعريف صاحب الجوهرة النيرة • فتعاريف جمهور الفقهاء تضمنت الشركة بمعناها العام أى سواء كانت شركة ملك أو شركة عقد •

و تعريف صاحب الجوهرة نظر إلى الشركة بمعناها الخاص و هى الشركة التجارية باعتبار أنها وليدة عقد ولاتكون إلا كذلك و هذا بخلاف شركة الملك و من ثم كان تعريف صاحب الجوهرة متفقا مع الواقع إذ أن الشركة التجارية هى الاكثر شيوعا • غير أنه يؤخذ على هذا التعريف إتيانه بلفظ المتشاركين فهو أشبه بمن يعرف الشئ بمثله •

التعريف المختار:

والمختار عندى فى التعريف هو أن الشركة هى : عقدبين اثنين أو اكثر فى عمل تجارى بقصد الربح يسهمان فيه بالمال والجهد معا (١) أو بالعمل فقط دون المال (٢) أو ان يكون المال من احدهما والعمل من الاخر (٣) على أن يكون الربح والخسران بينهم حسب مايقتضيه العقد أو حسب ما يتفقون عليه • و هذا الكلام يتفق فى مضمونه مع تعريف المرحوم الشيخ أحمد أبى الفتح إذ يقول : هى عبارة عن تعاقد بين اثنين أو اكثر على العمل للكسب بواسطة الأموال أو الأعمال أو الوجاهة ليكون الغنم و الغرم بينهما حسب الاتفاق المشروع(٤) •

١- كشركة العنان و شركة المفاوضة
٢- كشركة الوجوه •
٣- كشركة المضاربة •
٤- الشركات فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى للدكتور عبدالعزيز عزت الخياط ص ، ٤٤ -٤٥

تعـــريف الشـــركـــة فـــى القانـــون:

يـــوجـــد فـــى القانـــون لفـــظ (Partnership) بمعنـــــى الشركة فقد جاء فـــى قانون الشركات رقم ١٨٩٠ المادة ١ (أ) تعريف الشركة بأنـــهـــا هـــى العلاقـــة القائمـــة بيـــن الأشخـــاص الـــذين يتجـــرون معـــا بقصـــد الـــربـــح(١).

و عـــرفـــت الشركة فـــى القانون الباكستانـــى الصادر فـــى سنة ١٩٣٢م المـــادة، ٤ بأنـــهـــا هى العـــلاقـــة بين أشخـــاص قد اتفقـــوا على الاشتراك فـــى الربـــح من تجارة يعمل فيهـــا الجميـــع أو واحـــد للجميـــع(٢).

أنـــواع الشـــركات بـــوجـــه عـــام (فـــى الفقـــه الاســـلامـــى)

تنقســـــم الشـــركـــة فـــى الفقـــــه الاســـــلامـــى الـــى ثـــلاثـــه أقسام هى:

١- شـــركـــة الاباحـــة.

٢- شـــركـــة الملك.

٣- شـــركـــة العقـــد.

و هذا التقسيـــم اخذ به العلماء المعـــاصرون علـــى ما نصت عليـــه مجلـــة الأحكام العـــدليـــة، أمـــا الفقهـــاء المتقـــدمـــون فالشـــركات عنـــدهـــم تنقســـم إلـــى قسميـــن فقـــط شركة الملك و شركة العقـــد.

---

1. The English Partnership Act 1890 Sec.1(i)"Partnership is the relationship which subsists between persons carrying on a business in common with a view to profit" Lindly on Partnership P.14
2. The Partnership Act 1932 Sec.4

و بيـــان ذلك فيمـــايلـــى:

١- شـــركة الإباحـــة:

و هـــى ثبوت الحـــق لكل أحـد فـــى التملك أو للانتفـــاع بالأشياء المباحـة التـــى ليست فـــى الأصـــل ملكا لأحـــد.

يـوضـــح هذا التعريف ماورد بالمجلة من: كون العامة مشتركين فـــــى صلاحيـــة التملك بالأخـــذ والاحراز للأشياء المباحة التى ليســـت فى الأصـــــل ملكا لأحـــد (١). والأصـــل فـــى شركة الاباحة قوله تعـالـــى [هوالـذى خلـق لكم مـا فـــى الأرض جميعا (٢). و قوله عليه الصلاة والسـلام، المسلمون شركاء فـــــى ثـلاثـــة : فـــى الماء والكلأ والنار (٣). و فـــى حكم هذه الأشياء جميع الأمـــوال المباحة التى لم تمتد إليها يد بشـــر فتحرزها فالانتفـاع بها شائـع للنـــــاس جميعا لايختـــص به فرد دون آخـــر ، فاذا قام أى إنسان باحرازه فعنـــدئـذ يختـــص بمنفعتـــه (٤).

و شـــركة الاباحـــة تسمى فـــى القانـــون الوضعـــى " الملك العـــام أو الأشيـــاء العامـــة و هـــى تـدخـــل فـــى ملك الدولـة كشخصيـة معنوية و أما بعض الأشيـــاء مثـــل الهواء والمـــاء ... الخ. فيطلـــق عليهـــا اســـم" Free Commodities")

٢- شـــركـــة الملك:

فهـــى إما أن تنشأ بفعـل الشركاء أو تنشأ من غيـــر فعلهـم و إرادتهم و علـــى هذا فشركة الملك تتنوع إلـــى نوعيـــن شركة ملك جبرية وشركة ملكاختيارية

١- مجلـة الاحكام العدلية المادة : ١٠٤٥
٢- ســـورة البقـــرة : آيةرقـــم : ٢٩
٣- نيـل الإوطار للشوكانى: ج ، ٦ ، ص ٤٨ - ٤٩.
٤- الشركات فى الفقه الاسلامى للاستاذ على الخفيف ، ص ، ٦

و قد عرفت شركة الملك فى المجلة بأنها : كون الشئ مشتركا بين اثنين فأكثر أى مخصوصا بهما بسبب منأسباب التملك أو كان لاثنين أو اكثر فى ذمة واحد دين ناشئ من سبب واحد(١)• و عرفت فى حاشية ابن عابدين بأن يملك متعدد عينا أو دينا بارث أو ببيع أو غيرهما (٢)•

و موضوع شركة الملكفى نوعيها أى شركة الملك الجبرية و شركة الملك الاختيارية قد تكون عينا من الأعيان كدار تكون ملكا لأكثر من واحد أي مشاعة بين اثنين فأكثر و قد تكون دينا كأن يموت شخص فتكون تركته ديوناعلى الناس فيرث الورثة تلك الديون فتكون ملكا لجميعهم أو كثمن مبيع باعه مالكوه بثمن مؤجل بعقد واحد(٣)•

والمالكية يقسمون شركة الملك الى:

١- شركة الارث: و هى اجتماع الورثة فى ملك•

٢- شركة الغنيمة : و هى اجتماع الجيش فى ملك الغنيمة •

٣- شركة المبتاعين: و هى أن يجتمع اثنان أو أكثر فى شراء الدارو نحوها (٤)

و على سبيل المقارنة فالقانون لايعتبر شركة الملك من أنواع الشركات " Kinds of Partnership " بل يطلق عليها اسم " Co-ownership " أى الملكية على سبيل الشيوع•

٣- شركة العقد:

١- عرف الأحناف شركة العقد بأنها عبارة عن عقد بين المتشاركين فى الأصل والربح(٥)•

١- مجلة الاحكام العدلية المادة : ١٠٩١
٢- تنوير الابصارمع حاشية ابن عابدين : ج ، ٤ ص ، ٣٠١
٣- الاستاذ على الخفيف : ص ٧
٤- الخرشى على شرح سيدى خليل ج ، ٦ ص ، ٣٨
٥- مجمع الانهر ـ شرح ملتقى الابحر ج ، ١ ص ، ٧٢٢

٢- وعرف المالكية شركة العقد بتعريفات عديدة : قال صاحب شرح الزرقاني على مختصر خليل إن شركة العقد هي إذن من كل واحد من المتشاركين للآخر في التصرف في مال لهما مع بقاء التصرف لهما مع أنفسهما (١). و عرف ابن عرفة شركة العقد بقوله إنها بيع كل ملك/ بعضه بالبعض الآخر موجبا صحة تصرفهما (٢).

٣- و يعرف الحنابلة شركة العقد بأنها اجتماع إثنين فأكثر في التصرف (٣).

٤- وعرفها الشافعية بأنها : ثبوت الحق في شئ لاثنين فاكثر على جهة الشيوع (٤). و يتشابه تعريف الشافعية إلى حدكبير مع تعريف الحنابلة على كل حال فهما ليسانصا في شركة العقد.

و انما يشملان شركة العقد و غيرها و لذلك تدارك بعض المعلقين من الشافعية على هذا التعريف فقالوا الأولى أن يقال : هي عقد يفيد ثبوته الحق لأن المقصود من شرحهم للشركة الشركة التي لها اركان و شروط و هي شركة العقد (٥).

أنواع شركة العقد في الفقه الاسلامي: يوجد رأيان في أنواع شركة العقد:

الرأي الاول للجمهور: وهم المالكية وا لشافعية والحنابلة

١- شرح الزرقاني على مختصر خليل : ج ، ٦ ص ٤٠
٢- حاشية البناني على شرح الزرقاني: ج ، ٦ ص ، ٤
٣- كشاف القناع عن متن الاقناع ج ، ٣ ص ٤١٤
٤- حاشية البجيرمي على شرح المنهج لابي يحيى زكريا الانصاري ج ، ٢ ص ١٣
٥- الشركات في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي لعزت الخياط : ص ٤٤ الطبعة الأولى.

وهم يقسمون شركة العقد إلى خمسة أنواع:

١- شركة العنان

٢- شركة المفاوضة.

٣- شركة الأبدان (الأعمال)

٤- شركة الوجوه

٥- المضاربة.

و هذا التقسيم يوجد صراحة عند الحنابلة ، يقول ابن قدامة فى كتابه "المغنى" " والشركة على ضربين " شركة الأملاك و شركة العقد. و هذا الباب لشركة العقود و هى أنواع خمسة : شركة العنان والأبدان ، والوجوه والمضاربة والمفاوضة(١).

الرأى الثانى للحنفية :

شركة العقد عند الحنفية على أربعة أوجه : قال صاحب الهداية " والضرب الثانى شركة العقود ثم هى أربعة أوجه ، مفاوضة و عنان و شركة الصنائع و شركة الوجوه (٢). و هكذا يوجد فى مختصر القدورى. ويقول الامام السرخسى فى كتابه "المبسوط" أما شركة العقد فالجائز منها أربعة أقسام: المفاوضة والعنان و شركة الوجوه و شركة التقبل وتسمى شركة الأبدان و شركة الصنائع (٣) فلافرق بين هذا القول و قول الجمهور ولكن عندما يتكلم عن شركة الأعمال يقول: و هذا النوع من الشركة قد يكون عنانا و قد يكون مفاوضة عند استجماع شرائط المفاوضة (٤).

و قال الكاسانى صراحة " فشركة العقود أنواع ثلاثة : شركة بالأموال و شركة بالأعمال و تسمى شركة الابدان و شركة الصنائع و شركة التقبل و شركة بالوجوه (٥). ثم قال

١- المغنى لابن قدامة : ج ، ٥ ص ، ٣

٢- الهداية : ج ٣، ص ، ٣ ومختصر القدورى كتاب الشركة.

٣- المبسوط: ج ، ١١ ص ، ١٥١

٤- المرجع السابق : ص ، ١٥٥

٥- بدائع الصنائع ج ، ٧ ص ، ٣٥٣١

" أما بيان جواز هذه الأنواع الثلاثة فقد قال أصحابنا إنها جائزة عنانا كانت أو مفاوضة (١)٠

وبعد هذا قال صاحب فتح القدير تعليقا على قول صاحب الهداية ان شركة العقود على أربعة أوجه" " قيل فى وجه الحصر٠٠٠٠ انه يقتضى ان شركة الصنائع والوجوه لا يكونان مفاوضة ولا عنانا وليس كذلك كما سنذكره فيما يأتى فوجه التقسيم ماذكره الشيخان أبو جعفر الطحاوى و أبو الحسن الكرخى حيث قال إلشركة على ثلاثة أوجه شركة بالأموال و شركة بالاعمال و شركة بالوجوه و كل منهما على وجهين مفاوضة و عنان(٢)٠

فنقول إن شركة العقد تنقسم عند الحنفية إلى قسمين٠ الأول شركة الأموال عنانا و مفاوضة وشركة الأعمال عنانا و مفاوضة و شركة الوجوه عنانا و مفاوضة٠ أما القسم الثانى فله ثلاثة أنواع: المضاربة ، والمزارعة والمساقاة ٠ فاذا قارنا بين التقسيمات عند الجمهور و عند الحنفية و جدنا أن شركة الوجوه عند الجمهور عقد مستقل ولايجوز وصفه بعنان أو مفاوضة و كذلك شركة الأعمال٠

أنواع الشركات فى القانون الوضعى الباكستانى:

و إذا أردنا أن نتكلم عن أنواع الشركات فى القانون الوضعى الباكستانى فنرى تحت عنوان أنواع الشركات " Kinds of Partnership " والمؤسسات المالية أن المنظمات المالية فى القانون الباكستانى تنقسم إلى قسمين من حيث التمتع إلشخصية المعنوية٠

١- بدائع الصنائع: ج ، ٧ ص ، ٣٥٣١
٢- فتح القدير: ج ، ٥ ص ، ٥

القسم الاول:

يسمى الشركة " Partnership " ولاشخصية لها و ينظمها القانون المسمى " The Partnership Act 1932 "

القسم الثاني:

المؤسسة المالية "أى " كمبنى " ولها شخصية مستقلة و ينظمها القانون المسمى " The Companies Act 1913 "

أما أنواع الشركة " Kinds of Partnership " فالشركات فى القانون الباكستانى و أصله القانون الانجليزى تنقسم إلى قسمين.

١- الشركات العادية :" Ordinary Partnership "

٢- والشركات ذات المسئولية المحدودة "Limited Liability Partnership"

أما الأول فله قسمان من حيث الوكالة الخاصة والعامة .أى الشركة العادية العامة " General Partnership " والشركة العادية الخاصة " Particular Partership "

و أما الثانى فيختلف عن الأول فى أن الشركاء فيه نوعان.

١- الشركاء العامون " General Partners " ولادخل لهم فى إدارة الشركة و مسئوليتهم محدودة على قدرالحصص.

٢- الشركاء الخاصون " Particular Partners "

والعمل الآن فى القانون الوضعى الباكستانى على اعتبار ان الشركة نوع واحد فقط و هى الشركة العادية " Ordinary Partnership " سواء كانت عامة " General " أو خاصة " Particular " (١).

١-

1. The English Partnership Act 1890 and The Partnership Act 1932

ولا يعرف القانون الباكستانى الآن الشركة ذات المسئولية المحدودة "Limited Liability Partnership" التى أخذها القانون الانجليزى من القانون الفرنسى فى سنة ١٩٠٨م واسمها فى القانون المصرى " شركة التوصية البسيطة ٠

* * *

الفرع الرابع:

نظام المضاربة فى التشريعين الاسلامى والوضعى: (كلمة موجزة)

لقد حرم الاسلام التعامل بالربا بأى صورة منه مصداقا لقوله تعالى يمحق الله الربا و يربى الصدقات (١) و لما كان الاسلام قد قام أساسا لتحقيق العدالة والمساواة فى المجتمع فى نواحية الاجتماعية والاقتصادية. أقر العلماء المسلمون الأوائل نظام المضاربة على أنه إجراء قانونى للتعاملات التجارية يتفق معماجاء به الاسلام فى هذاالصدد و أنه نظام يساعد على تجنب الربا ٠

و نظام المضاربة فى الشريعة يقوم على أساس اشتراك أصحاب رؤوس الأموال مع أصحاب الخبرات فى إدارة مشروع ما على أن يقبل كل الاطراف المشاركة فى الربح والخسارة المتساوية و بأسلوب عادل يحقق القواعد الاسلامية لهذه النوعية من الاعمال. هذا فى الشريعة

أما فى القانون : فتقوم النظم المالية التقليدية أو الغربية بتكوين شركات المال غالبا عن طريق إصدار اسهم ، أو سندات ، أو عن طريق الاقتراض

---

١ سورة البقرة: آية رقم ٢٧٦،

المتوسط والطويل الأجل من المصارف بفائدة ثابتة ، ولا تتفق طريقتا التمويل الأخيرتان مع المبادئ الاسلامية .

و تتخذ البلدان الاسلامية تدابير مختلفة لتوفيق أنظمتها المالية الراهنة مع المعتقدات الاسلامية ، و مثال ذلك ، أن الحكومة الباكستانية اعتبرت قانون المضاربة (١). أساس المعاملات المالية فى نظام المشاركة فى الربح والخسارة .

و قد بدأ العمل بنظام المضاربة فى الباكستان لأول مرة فى أغسطس من عام ١٩٨١م و تعنى المضاربة فى هذا القانون العمل الذى يشارك فيه طرف بماله و طرف آخر بجهده و مهارته ولها صورتان.

١- مضاربة متعددة الأغراض.

٢- و مضاربة ذات غرض محد د (٢)

* * *

١- شركات المضاربة و قانون شركات المضاربة : ١٩٨٠م

٢- ايضا .....

الـــبـــاب الأول

فـــي

أركان المضـــــــاربـــة و شـــروطهـــا

(فـي الفقـــه الاســـلامـــي والقانـــون الوضعـــي الباكستانـــي)

يشتمل العقد على أركان ولما كانت المضاربة عقدا من العقود كان لابد لهذا العقد من أركان يقوم عليها ولكل ركن شروط يتوقف عليها صحة العقد ولزومه ونفاذه ولا يتحقق الركن مالم تتوفر فيه شروطه الخاصة به .

و قبل أن أتناول هذه الأركان في كل من الفقه الاسلامي والقانون الوضعي فإنني أرى أنه من المناسب أن أبين عدد اركان المضاربة عند الفقهاء و عند أهل القانون الوضعي .

أركان المضاربة عند الفقهاء: وأتناولها طبقا للمذاهب الفقهية على مايلي:

أولا: عند الاحناف:

ركن المضاربة عند الأحناف الايجاب والقبول (١). والايجاب والقبول يكونان الصيغة . و من هذا نعلم ان ركن العقد عند الحنفية شيء واحد و هو الصيغة .

ثانيا: عند الشافعية:

و قد أوصلوا أركان العقد إلى ستة ، قال صاحب نهاية المحتاج " و أركانه ستة : عاقدان ، و عمل و ربح و مال وصيغة "(٢) ولاتخرج أركان المضاربة عند الجمهور عن ثلاثة إجمالا هي : عاقدان (مالك و عامل) و معقود عليه (رأس المال ، والعمل والربح) وصيغة (ايجاب و قبول)(٣).

١- حاشية رد المحتار على الدرالمختار ، شرح تنوير الابصار : ص ٦٤٦ الطبعة الثانية مطبعة مصطفى البابي الحلبي و بدائع الصنائع ، ج/٦، ص ٧٩

٢- نهاية المحتاج للرملي : ج ، ٥ ص ٢١٩

٣- الفقه الاسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ج ، ٤ ص ، ٨٣٩

و فى رأيى - والله أعلم - أن رأى الشافعية فى الأركان و قول الجمهور هو الأقوى ، لأن ركن الشىء هو ما يقوم به الشىء و من البديهى ان المضاربة يرتكز بناؤها على هذه الأسس و هى العاقدان ، والصيغة ، والمال والعمل و أما الربح فهو المقصد والغاية من المضاربة . و هو الحافز لقيام مثل هذه الشركة ولذا نقول : إن هذه الأمور جميعا هى أركان لها و ليست الصيغة وحدها كما قال الحنفية و على كل حال فالخلاف بين الجمهور والحنفية إنما هو من الخلاف اللفظى الذى لاثمرة له فى الواقع العملى لأن عقد المضاربة لا يقوم إلا بهذه الأشياء المذكورة .

أركان المضاربة فى القانون الوضعى:

أما أركان المضاربة فى القانون الوضعى فيلاحظ على القانون أنه لم يجعل لها عنوانا باسم الأركان غير أنه يتكلم عن أركان العقد بصفة عامة والمضاربة عقد من العقود .

فأركان العقد هى نفس أركان المضاربة باعتبارها عقدا من العقود و على ذلك نستطيع أن نلمح فى القانون الوضعى أركان العقد بصفة عامة و هى ثلاثة (١) .

الأول: " A g r e e m e n t " و هو اتفاق يتم بين طرفى العقد بالايجاب والقبول و يقال فى القانون " Proposal and Acceptance " و يعتبر بالتراضى .

---

1. (i) A Practical Approach to Contract and Consumer Law by Roger N. Kay and Time Swell, P.9 Printed by Financial Training and

(ii) Chitty on Contracts Vol: 1, P.2,3

الثانـي: Bargain و يقـال "C o n s i d e r a t i o n" أي بـدل العقد

الثالث : Contractual Intention و هو النيـة التعاقـدية •

و إذا طبقنـا هذه الأركان علـى عقـد المضاربـة فيظهـر أن أركان المضاربـة فـي القانـون هي نفـس أركان العقـد بـوجـه عـام • و علـى ذلك فالمضـاربـة عبـارة عن اتفـاق بين طـرفـي العقـد " A g r e e m e n t " و هـذا الاتفـاق يكـون بيـن صاحب رأس المـال " Certificate Holder " والعامل" Modaraba C o m p a n y " فيتـم بالصيغـة المعهـودة بعـد أن يتوفـر الركن الأساسـي و هو رأس المال•

وقـد قسمـت الكلام عـن هـذا البـاب إلـى فصـول خمسـة و هـي:

الفصل الأول: صيغة المضاربة و شروطها فـي الفقه الاسلامي والقانون الوضعي الباكستاني•

الفصل الثاني: الكلام عن المتعاقدين فـي المضاربة و شروطهما في الفقه الاسلامـي والقـانـون الوضعـي الباكستانـي•

الفصل الثالث: رأس مال المضاربة وما يشترط فيه في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي•

الفصل الرابع: العمل فـي مال المضاربة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعـي الباكستاني•

الفصل الخامس: الـربح فـي المضاربة فـي الفقه الاسلامـي والقانون الوضعي الباكستانـي•

* * *

الفصـــــــل الأول:

صيغـــة المضاربة و شـروطهـا فـى الفقـه الاسـلامى والقانون الوضعىالباكستانى:

تقـدم أن المضاربة عقد من العقـود فلذالا بد أن يكون لهذا العقـد صيغـــــة يوضـح بها الطرفان عن رغبتهما فـى إبرامه و أن تحتوى صيغتـه على الألفـاظ الخاصـــة بالمضاربة و بناء على ذلك سيقتصر كلامنا هنا علىالصيغـة التـى تنعقد بها المضاربـــــة فهـى مدار بحثنا فـى هذا الفصل من حيث الألفـاظ التـى تنعقـد بهـا و ما يجب فيهـــا من شـروط و بيان الأثـر الـذى يترتـب علـى فقـدان الصيغـة لبعـض شـروطهـا فـــى الفقـــه الاســلامــى والقانــون الوضعـــى.

والكلام فـىهــذا الفصـــل فـى أربعـــة مباحـــث:

١- المبحـث الاول: صيغة المضاربة فى الشريعة الاسـلامية.

٢- المبحث الثانى: شـروط الصيغـة و رأى الفقهـاء فيهـا.

٣- المبحث الثالث: أحـوال صيغـة المضـــاربـــــة.

٤- المبحث الرابـع: صيغـة المضاربة فـى القانون الوضعى الباكستانى.

* * *

المبحث الأول: صيغة المضاربة في الشريعة الاسلامية :

تنعقد المضاربة بالايجاب والقبول على ما تقدم بيانه

فالايجاب: ما كان بلفظ المضاربة أو المقارضة أو المعاملة أو ما يؤدى معانى هذه الألفاظ(١)•

والقبول: هو مايصدر عن الطرف الثانى من قول يعبر به عن موافقته و رضاه بهذا العقد كأن يقول القابل قبلت أو رضيت أو أخذت أو نحوذلك•

فمثال مادل على إرادتهما لفظا ، أن يقول رب المال للعامل : ضاربتك أو قارضتك على هذا المال على أن ما رزق أو أطعم الله من ربح فهو بيننا و يذكر جزءا شائعا معلوما كنصف أو ثلث أو ربع أو ماشا كل ذلك، ويقول العامل : أخذت أو رضيت و يتسلم المال فيعمل فيه فعلى هذا يتم عقد المضاربة بينهما ويصبح مستوفيا لركنه•

ومثال مايتأدى به الغرض من حيث المعنى : أن يقول رب المال للعامل خذ هذا المال و اعمل به على أن مارزق الله من شيء فهو بيننا و يذكر نسبة معينة من الربح ولم يزد على هذا ، فالعقد صحيح لأن المقصد موجود فى هذه الالفاظ والعبرة فى العقود للمعانى لا للالفاظ والمبانى(٢)•

١- بدائع الصنائع ج / ٦ ، ص / ٧٩ - ٨٠.

٢- المبسوط للسرخسى : ج ٢٢ / ص ٢١ - ٢٢
مطبوعة ادارة القرآن والعلوم الاسلامية•

و يتـــم عقد المضاربة عند المالكية بكل ما يـدل علـى الرضا كالإشـارة والمعاطاة فهـــم لايشترطون لصحة العقـــد الإتيان بما يـدل علـى إرادة المتعاقـدين لفظابـــل قـــد يكـــون العقـد صحيحا بوجـود ما يـدل على معناه (١)٠ أمـا الشافعيـة فيوافقون الحنفية فـى أكثـر ما قالوه بالنسبة للصيغة.

و أمـا الحنابلة فقـال ابن قدامـة : فإنها تنعقـد بلفـــظ المضاربـة والقـراض لأنهمـا لفظان موضوعان لهـا أو بما يـؤدى معناهـا ، لأن المقصود المعنـى فجـاز بمايدل عليـــه ، كلفـظ التمليك فـى البيـــع(٣)٠ و اذا كان المالكيـة والحنابلـة علـــى النحـــو المتقـدم قد قاسـوا القـراض علـى البيـع والإجارة فـى عـدم اشتراط التلفـظ لصحـــة عقـد القـراض٠

ففـى رأيى - واللـه أعلـم- أن الرضا بدون التأكـد منه باللفـــظ لايكفـى فـى مثـل عقـد المضاربـة ، و ذلك لأن صحة العقـود قائمـة علـى أسـاس التوثـــق لما يتـرتب عليهـا من نتـائج هامـة ، والإشارة أو المعاطاة غير كافيـة للاستيثاق من أن العاقـد عـازم و جـازم علـى إبرام العقـــد٠

يـؤكـد ذلك ماذكـره الحنفيـــة والشافعيـة فـى القـول الأصح عنـــــدهم والجعفـرية أن القبـول بالفعـل وحـده لا يكفـــى لصحة عقد المضاربة بل لابـــــد مـــن لفـظ يأتـــى به العامـل يـدلل به علـى رضـاه (٤)٠

١- الشرح الصغير للدريـر ج /٢ ، ص ٢٤٥٠

٢- نهاية المحتاج للشربينـى ج / ٥ ، ص٢٢٦

٣- المغنى لابن قدامة ج/٥ ، ص ٢٧ ، كشاف القناع : ج /٣ ، ص/ ٥٠٨

٤- بدائـع الصنائـع ج /٦ ، ص /٢٨٠ ، نهاية المحتاج للرملـى ج /٥ ، ص /٢٢٦ مفتاح الكرامة للعاملـى : ج / ٧ ، ص / ٤٢٣

و ذلك خلافا للمالكية والحنابلة و بعض الشافعية الذين يرون جواز القبول بالفعل باعتباره أمارة من أمارات الرضا (١)٠

بيان الراجح:

و ما يبدولي رجحانه في هذا المقام - والله أعلم - ماذهب إليه الحنفية والشافعية في القول الأصح والجعفرية من أن القبول بالفعل وحده لايكفي لصحة عقد المضاربة بل لابد من لفظ يأتي به العامل يدلل به على رضاه لأن المضاربة عقد من العقود يختص بمعين و هو العامل فأشبه البيع من هذه الجهة ، فكما يشترط في البيع الايجاب والقبول لفظا فكذا هنا٠

* * *

المبحث الثاني: شروط الصيغة و رأى الفقهاء فيها٠

يشترط لصحة عقد المضاربة شروط ثلاثة و هي :

الشرط الأول:

أن يشتمل العقد على لفظ صريح يبيح للعامل التصرف في المال بما يعتاده التجار من بيع و شراء٠ فلو قال صاحب المال : خذ هذا المال فابتع به متاعا و لك نصف الربح فقبل العامل كان هذا مضاربة استحسانا والقياس ان لايكون مضاربة٠

١- الشرح الصغير للدردير على مختصر خليل ج/ ٢ ، ص /٢٤٥ ٠ و قال صاحب كشاف القناع " و تكفي مباشرته أي العمل قبولا فلايعتبر نطق العامل بالقبول كالوكالة ج/٣، ص/٥٠٨ و يشترط بعض الشافعية للجواز هنا فيما لوكانت صيغ الايجاب لفظا ، فيغني اخذالمضارب للدراهم عن قوله قبلت؛ مغني المحتاج ، ج/٢ ، ص ٣١٣

و وجـــه القيـاس:

أنـه ذكر الشراء ولم يـذكـر البيـع ولا يتحقـق معنـى المضاربـة إلا بالشـراء والبيـع• و وجـه الاستحسـان أنـه ذكر الربـح ولايحصـل الـربـح إلا بالشـراء والبيـع فكان ذكـر الابتيـاع ذكرا للبيـع معنى.

ولواقتصـررب المال فـى ايجـابـه علـى لفـظ الشراء كأن قال، خـذ هـذا المـال فاشتـر به أقـشـة بالنصـف ولم يـزد علـى هـذا شيئـا فاشتـرى فهـو فاسـد ، و يكـون للمشتـرى أجر مثل عملـه و ليس له أن يبيـع ما اشترى إلا باذن رب المـال لأنـه ذكـر الشراء ولم يـذكـر البيـع(١)•

الشـرط الثانـى:

و مما يجـب ان تحتـوى عليه صيغـة عقـد المضاربـة أن ينـص علـى تعييـن حصـة العـامـل مـن الربـح خاصـة فلـذلك لـوشـرط للمضـارب حصـة مـن رأس المـال أو مقـدار مـن رأس المـال و مقـدار من الـربـح تفسـد المضاربة(٢)

فلـو قال: خذ هـذا المـال مضاربـة و لم يسـم للعـامل شيئـا مـن الـربـح فالربح كلـه لرب المـال ، والوضيعـة عليه و للعامـل أجـر مثلـه (٣)• و انمـا فسـدت المضـاربة هنـا لانـه أغفـل ذكـر الربـح•و خـالـف فـى ذلك بعـض فقهـاء السلف حيـث جعلـوا الربـح بينهمـا نصفيـن فمثـلا ، لوقال رب المال : والربـح بينـنـا لكان بينهما نصفيـن ، فكذ لك اذا لم يـذكـر شيئـا (٤)•

١- بدائع الصنائـع : ج / ٦ ، ص / ٨٠
٢- تكملـة رد المحتار : ج /٨ ، ص/ ٢٨٥ والمدونة ج / ٤ ، ص / ٤٩
٣- المغنـى لابن قدامة ج/ ٥ ص / ٢٤ والبحر الزخار ج/ ٤ ص /٨٢
٤- المغنـى لابـن قدامة : ج/ ٥ ، ص / ٢٤

و يمكن الرد على هذا القول المخالف ان المضارب يستحق بالشرط ولم يوجد الشرط ، و قول رب المال " مضاربة " اقتضى أنه له جزء مجهول من الربح فلم تصح المضاربة به (١)٠

الشرط الثالث:

أن تكون الصيغة مبينة لمقدار رأس المال فى حالة التعاقد:

فيشترط أن تكون الصيغة مبينة لمقدار رأس المال فى حالة التعاقد و معلوميته تتحقق إما بالتسمية أو بالإشارة و ذلك عند الحنفية (٢)٠ واشترط الحنابلة والشافعية أن يكون رأس المال معلوما قدرا و جنسا و صفة ، فلايجوز أن يكون مجهولا ولا جزافا ولو شاهداه فعلى رأيهما لاتكون الإشارة كافية لمعرفة رأس المال (٣)٠ و بمثل ذلك قال المالكية (٤)٠

فاذا خلت صيغة عقد المضاربة من أحد الشروط السابقة كأن اقتصر رب المال على لفظ الشراء فى إيجابه أو أهمل ذكر الربح أو ذكره بصورة تدعو للجهالة أونص عليه ولكن سمى له نصيبا مقدرا أو كان راس المال مجهولا اثنا العقد كانت المضاربة فاسدة فى الفقه الاسلامى عموما ، و إذا فسدت المضاربة كان الربح كله للمالك ، وللعامل أجرة مثله (٥)٠ و خالف فى ذلك المالكية حيث جعلوا للعامل قراض المثل فى بعض حالات فساد المضاربة (٦)٠

١- مغنى المحتاج للشربينى: ج/ ٢ ، ص / ٣١٣

٢- تكلمة رد المحتار ج / ٨،ص / ٢٨٢

٣- المغنى لابن قدامة : ج/ ٥ ، ص / ٥٤ ، نهاية المحتاج ج/ ٥ ص / ٢١٩

٤- الشرح الكبير للدردير ج/ ٣ ، ص / ٤٥٦ (اشترطو ان يكون قدرالاصل معلوما لدى العامل عددا و وزنا)

٥- تكملة رد المحتار ج / ٨ ، ص / ٢٧٩ ، مفتاح الكرامة ج / ٧ ، ص ٤٢٤ ، والبحر الزخار ج / ٤ ، ص / ٨١

٦- الشرح الكبير للدردير ج /٣ ، ص / ٤٥٦ (و معنى قراض المثل ان ياخذ العامل استحقاقه من الربح مثل ما ياخذ أى عامل آخر فى القراض والفرق بين اجرة المثل وقراض المثل : أن الاجرة تتعلق بذمة رب المال سواء كان فى المال ربح أو لم يكن و قراض المثل هو على سنة القراض ان كان فيه ربح كان للعامل منه والافلاشىء له ٠

المبحث الثالث:

أحوال صيغة المضاربة:

فالأصل في المضاربة ان تكون صيغتها منجزة يترتب عليها أثرها في الحال عند تسليم رأس المال إلى العامل(١). فلو أضاف رب المال المضاربة إلى زمن مستقبل أو وقت المضاربة بوقت أو علق المضاربة، فإن الفقهاء قد اختلفوا في هذه المسائل: فذهب أبو حنيفة والحنابلة في إحدى الروايتين إلى جواز القراض المؤجل أي المحدد بوقت كما اذا قال رب المال للعامل: خذ هذا المال مضاربة إلى سنة تشبيها للقراض بالإجارة كما قال أبو حنيفة، أو قياسا على الوكالة كما قال الحنابلة فكما يجوز توقيتها هناك فكذا هذا كأن تقول. قارضتك هذا الصيف أو هذا الشتاء أو هذا الشهر(٢).

يرى الجمهور ومنهم مالك والشافعي والحنابلة في رواية والظاهرية عدم جواز المضاربة إذا وقت بمدة لأن في ذلك تضييقا على العامل يدخل عليه مزيد غرر لأنه ربما بارت عنده السلع فيضطر عند بلوغ الأجل إلى بيعها فيلحق في ذلك ضرر.

قال صاحب الشرح الكبير " أو قراض أجّل كأعمل به سنة أو من الآن أو إذا جاء الوقت الفلاني فاعمل به ففاسد و فيه قراض المثل(٣).

١- الشركات في الفقه الاسلامي لعلي الخفيف / ٧٢

٢- المبسوط ج/ ٢٢، ص ٢٩ تكملة ردالمحتار ج / ٨ ، ص ٣٨٣، و ابن قدامة : ج ، ٥٠/٥

٣- الشرح الكبير للدردير ج / ٣ ، ص ٤٥٦

أما إضافة الصيغة إلى زمن مستقبل أو تعليقها فيرى المالكية في هذه الحالة بطلان القراض لأنهم قد صرحوا ببطلان البيع والإجارة إذا علقا، فالمالكية قاسوا القراض على البيع والإجارة (١).

و قال صاحب مغني المحتاج من الشافعية : فلوذكر مدة كشهر لم يصح لإخلال التأقيت لمقصود القراض فقدلا يربح في المدة (٢).

بيان الراجح:

و في رأيي - والله أعلم - أن الراجح في القراض المؤجل ما ذهب إليه الجمهور من عدم الجواز إذ الضرر مدفوع شرعا لقول النبي صلى الله عليه وسلم " لاضرر ولا ضرار (٣). أما في حالة تعليق المضاربة على شرط قد يتحقق و قد لايتحقق فالراجح في نظري أن المضاربة لاتصح والحالة هذه ، لأن رب المال يبدو في هذه الحالة غير جاد في عقد المضاربة.

المبحث الرابع:

صيغة المضاربة في القانون الوضعي الباكستاني:

المضاربة عقد فلهذا لابد له من صيغة في القانون ككل العقود وصيغة العقد هي الايجاب " offer " والقبول "acceptance"

فالايجاب : هو رضاء أحد المتعاقدين بأن يفعل شيئا فيحتاج هنا إلى أخذ رضاء الآخر في هذا الأمر و على هذا فالإيجاب عبارة عن إرادة محضة من أحد المتعاقدين.

١- الفروق للقرافي ج/١ ، ص / ٢٤٩

٢- مغني المحتاج ج /٢ ص / ٣١٢ و قال صاحب المحلى ، ولايجوز القراض الى أجل مسمى أصلا: ج/٨ ص /٢٤٧

٣- ابن ماجه : كتاب الأحكام باب ١٧ والكتب الستة ج / ١٨ ، ص /٧٨٤ وموطأ الإمام مالك ص/ ٥٢٩ إعداد : أحمد راتب عرموش الطبعة السادسه دار النفائس ، بيروت. ومسند الامام أحمد بن حنبل : ج ، ٥ ص ، ٢٣٧

والقبـــول: يكون من الطـرف الآخـــرو تتحقـق الصيغـة فـى القانون إماباللـفظ و إما بالفعـل الدال علـى رغبة العاقديـن فـى إبرام العقـد.

ويـلاحـظ أنه فـى القانـون الباكستانى يكون عمل المضاربة تحت إشـــراف المـــؤسســة الماليـة و تسميتـه بالانجليـزية (Modaraba Company) و هذه المؤسســة تتولـى بيـع أسهم المضاربة فـى السوق حسب الشرائـط المذكـورة فـى كل شهادة خاصة بالمضاربة (Modaraba Certificate) و رب المال يشتـرى أسهـم المضاربة من المؤسســة حيث يتـم التعاقدبيـن المؤسســـــة والمساهميـن كتابة، و معنـى هذا أن الإيجـاب يكون من جانـب المؤسسة الماليـة للمضاربة و القبـول يكـون من جانـب رب المال الـذى يشتـرى شهادات المضاربـة التـى تقـدم فـى السوق للبيـع من جانب المؤسسة المالية للمضاربة.

و يمكـن لأرباب الأموال وهم المساهمون فـى شراء أسهـم المضاربة أن يكونوا جماعـة كما يمكـن هنا أن يكـون المساهـم شخصا واحـدا(١). كما يمكـن فـى مدة المضاربة أن تكـون لاجل محدد أو غيـر محدد بأن يكـون مطلقا عن التحـديد(٢).

المقـارنـــة بيـن الشـريعة والقانـــون الوضعـــى:

أولا: أوجـــه الاتفـــاق:

١- صيغـة المضاربة فـى الشريعة هى الايجـاب والقبـول ولايخـرج الأمر عن ذلك فـى القانون الوضعـى علـى ما تقـدم بيـانـه. والايجـاب والقبول لايكونان إلا باللفـظ الدال علـى رضاء المتعاقدين بالمضاربة فـى الشريعة على مارجحناه من اعتبار اللفـظ دون المعنـى.

١:- Modaraba Companies and Modaraba Floatation and Control Ordinance 1980

٢:- Modaraba Ordinance 1980, Section 7(2)

٢- ضرورة التنصيص على حصة صاحب رأس المال والعامل من الارباح في الشريعة والقانون.

٣- الرضا معتبر في كل من الشريعة والقانون.

ثانيا: أوجه الخلاف:

١- تتم صيغة المضاربة في الشريعة بالألفاظ الدالة على الرضا غير أن القانون يشترط لذلك أن يتم بالكتابة دون ماسواها.

٢- يرى بعض الفقهاء جواز القراض المؤجل المحدد بوقت على ما سبق إيضاحه بينما لا يوجد ذلك في التشريع الوضعي.

٣- أن المضاربة في القانون لاتتم إلابناء على شراء أسهم المضاربة من السوق بينما لايوجد ذلك في الشريعة حيث تتم بالألفاظ المعهودة و ليس أكثر من هذا.

بيان الراجح:

و في رأيي - والله أعلم - أن إتمام عقد المضاربة بالكتابة أفضل ولاسيما في هذا الزمان الذي خربت فيه الذمم و ماتت فيه بعض الضمائر حتى لايسوغ لأي من الطرفين أن ينكر المضاربة بعد ذلك أويتنصل من مسئوليات تجاه ما أوجبه هذا العقد عليه من تبعات و مسئوليات . ولا أعتقد أن هذا يتنافى مع روح الشريعة فكل ما أدى إلى إثبات الحقوق مطلوب في الشريعة و ليس مخالفا لها.

الفصل الثاني:

الكلام عن المتعاقدين في عقد المضاربة و شروطهما :

" في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي الباكستاني"

المراد بالعاقدين هنا المضارب و رب المال أوولياهما :

و رب المال: هو الذي يعطي ماله للمضاربة .

و المضارب: هو الذي يأخذ رأس المال لأجل المضاربة.

و أذكر في هذا الفصل الشروط التي يجب أن تتوفر فيهما الصحة العقد و ذلك في ثلاثة مباحث.

المبحث الاول: شروط **رب المال** في الفقه الاسلامي.

المبحث الثاني: شروط المضارب (العامل) في الفقه الاسلامي.

المبحث الثالث: شروط رب المال والمضارب في القانون الوضعي الباكستاني.

* * *

المبحث الاول:

شروط رب المال في الفقه الاسلامي:

(رب المال أو وليه كالموكل فوجب أن يشترط فيه ما يشترط في الموكل (١) و عندما ننظر في عقد الوكالة نجد أن الفقهاء قد اشترطوا في الموكل أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه إلا أن التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف إلى غيره ، فمالا يملكه بنفسه لا يحتمل التفويض إلى غيره ، فعلى هذا لايصح التوكيل من مختل العقل لجنون و من الصبي الذي لايعقل اصلا، ولا من فاقد الارادة عموما لفوات أهلية مباشرة العقد لديهم ، فلا تصح مباشرتهم لذلك. ولا تصح وكالة المحجور عليه بسفه أو غفلة للسبب نفسه ، لأنهما لايملكان أهلية مباشرة العقود المالية (٢)

و من ثم فلا تنعقد المضاربة من صبي أو سفيه أو مجنون ولكن يجوز لولي المحجور عليه من صبي و مجنون وسفيه أن يقارض من يجوز إيداعه المال المدفوع اليه سواءأ كان الولي أبا أم وصيا أو جدا أم حاكما .

و هكذا لايصح للمحجور عليه بالإفلاس أن يقارض ولكن يصح أن يكون عاملا ٣).)

١- مغني المحتاج للشربيني ج/٣ ص /٣١٤

٢- بدائع الصنائع: ج / ٦ ص / ٢٠ ، و نهاية المحتاج : ج / ٥ ، ص / ١٥

٣- مغني المحتاج : ج / ٢ ، ص / ٣١٤

واكمالا للفائدة نذكر آراء الفقهاء فى المسائل الآتية و هى:

١- حكم مضاربة الصبى المميز.

٢- حكم المضاربة بين المسلم و غير المسلم.

٣- حكم مضاربة المرأة.

٤- حكم مضاربة المرتد.

٥- حكم تعدد رب المال.

١- حكم مضاربة الصبى المميز:

قال الأحناف والمالكية والحنابلة فى رواية عنهم انه يجوز مضاربة الصبى المميز إذا أذن له وليه ، أن يضارب بماله لمن يشاء و أن يشترط له من الربح نسبة معينة ، شأنه فى ذلك شأن أى مضارب آخر (١)

و ذهب الشافعية والحنابلة فى رواية إلى انه لا يصح أى تصرف من الصبى سواء كان مميزا أو غير مميز حتى يبلغ فمضاربة الصبى على رأى الشافعية والحنابلة فى إحدى الروايتين باطلة (٢). لأنهم يقولون بعدم صحة تصرف الصبى سوا كان مميزا أو غير مميز حتى يبلغ.

بيان الراجح:

والذى أراه فى هذا المقام - والله أعلم - أن إذن الولى للصبى المميز بالتصرف صحيح لأنه لولم يره أهلا لذلك لما أذن له، على أنه يجب أن يقتصر الاذن على النوع الذى أمربه الولى فقط لأن الماذون له متصرف بالاذن من جهة

١- الدر المختار: ج /٥ ، ص/ ٥١١ : المقنع لابن قدامه ج/٢ ص/ ١٤٦ ومواهب الجليل ج٥ ص/٦١

٢- مغنى المحتاج : ج /٢ ص / ١٦٥ ، المغنى لابن قدامه : ج ٢ ص/١٤٦

وليه فو من هذه الجهة كالوكيل(١).

٢- حكم المضاربة بين المسلم وغير المسلم:

أجاز الفقهاء للمسلم أن يأخذ مال غير المسلم مضاربة دون كراهة في ذلك فقد جاء في الفتاوى الهندية في فقه الحنفية " ولا بأس بأن ياخذ المسلم مال النصراني مضاربة ولا يكره له ذلك"(٢). لأن المضاربة نوع من أنواع التجارة والمعاملة و توكيل من قبل رب المال للعامل بالتصرف في المال-هذا هو رأى الاحناف والحنابلة (٣).

و كره الشافعية والمالكية أن يكون رب المال في المضاربة غير مسلم لعدم تحرز غير المسلم من البيع والشراء بالمحرم، جاء في نهاية المحتاج: و تأجير المسلم نفسه من غير المسلم فيه إذلال له ، و ينبغي للمسلم ان لايذل نفسه (٤).

بيان الراجح:

والذى يبدولى رجحانه فى هذا المقام - والله أعلم - ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة من أنه يجوز للمسلم ان يأخذ مال غير المسلم على سبيل المضاربة لأن المضاربة نوع من أنواع التجارات ، ولا تخرج عن كونها توكيل من غير المسلم للمسلم و هذا جائز.

و لوكان المسلم فقيرا و محتاجا أو في بلدة أكثرسكانها من غير المسلمين فماذا يفعل في هذه الحالة؟ أيبقى فقيرا عالة على الغير؟

١- الفتاوى الهندية: ج/ ٤ ص/ ٣٣٣ : ٢- المرجع والموضع السابق:
٣- المبسوط للسرخسى ج/ ٢٢ ، ص / ١٢٥ والمغنى لابن قدامه : ج/ ٥ ص/ ٢
٤- نهاية المحتاج : ج/٥ ، ص / ٥ والمدونة للامام مالك : ج/٤ ص / ٥٧

أم يضارب بمال من يعطيه ليقي نفسه عن مذلة السؤال.

و قد ذكر صاحب المبسوط أنه يجوز للمسلم ان يضارب بمال غير المسلم سواء كان ذميا أو مستأمنا لان المستأمن في وطننا بمنزلة الذمي والمضاربة مع الذمي مضاربة جائزة ، فكذلك مع الحربي المستأمن (١).

٣- حكم مضاربة المرأة :

يرى جمهور الفقهاء أن المرأة اذا بلغت و أونس رشدها بعد بلوغها كان لها الحق في إجراء أي تصرف في مالها و عقد أي عقد مالي تراه مناسبا لها، شأنها في ذلك شأن الرجل(٢).

و خالف المالكية في ذلك الذين قالوا " ان تصرفات المرأة المتزوجة موقوفة على إذن زوجها. و هم يستدلون بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : ليس للمرأة ان تنتهك شيئا من مالها إلا باذن زوجها (٣).

و يمكن الرد على ماقاله المالكية بقوله تعالى (وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم (٤). فهنا امر الله تعالى بفك الحجر عن اليتامى عند إيناس الرشد منهم من دون فرق بين غلام أو امرأة ، ولان المرأة من أهل التصرف ولاحق لزوجها في مالها فلم يملك الحجر عليها في التصرف(٥).

٤- حكم مضاربة المرتد:

لو ضارب العامل المسلم لرجل كان مسلما ، فارتد رب المال أو كان رب المال هذا مرتدا من الأول ، فتصرف المضارب بمال المضاربة بيعا و شراء

١- المبسوط للسرخسي : ج/٢٢ ، ص / ١٣٠

٢- الحر على المدين لحق الغرماء للدكتور أحمد على الخطيب : ص ، ٩٢.

٣- سنن ابي داود : ج/٣ ، رقم الحديث ٣٥٤٦ ، الاكليل شرح مختصر سيدى خليل ص، ٣٠٩

٤- سورة النساء آية رقم : ٦

٥- المغني لابن قدامة : ج/٤ ، ص / ٣٤٩

فربح أو خسر، ثم قتل المرتد أو مات أو لحق بدار الحرب فعند أبي حنيفة ؛ يجوز البيع والشراء على المضاربة والربح يختص به العامل على أن يكون ضامنا لرأس المال و عند أبي يوسف و محمد يكون تصرفه نافذاً على المضاربة (١) و بهذا قال الحنابلة والشافعية في رأى لهم (٢).

و ذهب المالكية والامامية والزيدية والشافعية في الرأى الآخر إلى أن عقود المرتد قبل موته أو الحكم بلحوقه بدارالحرب تعتبر موقوفة ، أى فإن رجع رب المال إلى الإسلام ، كان تصرف المضارب نافذا على المضاربة و إن مات أو قتل كان تصرفه لنفسه ، له ربحه و عليه و وضيعته (٣).

هذا كله اذا رفع المضارب الأمر الى القاضى ولكن إذا لم يرفع ولم يحكم على المرتد بشيء حتى عاد إلى دار الاسلام مسلما فعلى هذه الحالة يكون كل ما عمله المضارب جائزا على المضاربة و تبقى المضاربة على حالها لأن ذلك كان بمنزلة غيبته عن وطنه والغيبة لا أثر لها على مال الغائب (٤).

٥- حكم تعدد أرباب المال فى المضاربة :

أجاز الفقهاء ان يتعدد أرباب المال كأن يقارض اثنان فأكثر عاملا واحدا. ويجوز أن يشترط طاله ربحا متساويا من ماليهما كأن يشترط له أحدهما ثلثا والآخر ثلثا كما يجوز ان يكون ربحه منهما متفاوتا كأن يشترط أحدهما له ثلث الربح و يشترط الآخر له ربعه و فى هاتين الحالتين يكون الباقى من الربح بعد نصيب العامل بينهما بنسبة رأس مال كل منهما فى الشركة.

١- المبسوط : ج / ٢٢ ، ص / ١٢٨
٢- المغنى لابن قدامة : ج/ ٥ ، ص / ١٠ ، والمهذب ج / ٢ ، ص ٢٢٤
٣- البحر الزخار: ج / ٥ ، ص / ٤٢٧ والمهذب ج/ ٢ ص / ٢٢٤
٤- المبسوط للسرخسى : ج / ٢٢ ، ص / ١٢٨

فان تفاوتت أموالهما فى الشركة فلايجوز اشتراطهما التساوى فى الربح ولا اشتراطهما حصول صاحب رأس المال الأقل على نصيب أكبر ، لما يترتب على ذلك من حصول أحدهما على جزء من ربح الآخر دون عمل ولامال(١)

المبحث الثانى:

شروط المضارب (العامل)

يشترط الفقهاء فى المضارب ما يشترط فى الوكيل لأن العامل ينوب عن رب المال فى التصرف بماله فأشبه الوكيل من هذه الناحية. و من شروط الوكيل فى عقد الوكالة العقل ، و أما البلوغ والحرية فليسا بشرط لصحة الوكالة عند الأحناف فيصح عندهم توكيل الصبى العاقل مأذونا كان أو محجورا عليه و على هذا ، فعندا الاحناف يصح للصبى العاقل ان يكون عاملا لرب المال فى المضاربة و ان لم يأذن له وليه (٢). و ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والامامية الى عدم صحة وكالة الصبى مالم يأذن له وليه (٣).

بيان الراجح:

و ما يترجح لدىّ فى هذه المسألة هو رأى الأحناف لأن الصبى المميز من أهل العبارة الا أنه لايصح منه التزام العهدة لقصور أهليته ، و هنا العهدة تكون على غيره ، لذا جاز أن يكون عاملا ولو بلا إذن(٤).

١- مغنى المحتاج: ج / ٢ ، ص/ ٣١٥ والمغنى لابن قدامة : ج / ٥ ص / ١٦

٢- بدائع الصنائع ج/ ٦ ص/ ٢٠ الدرالمختار : ج/ ٥ ، ص ٥١١

٣- مغنى المحتاج : ج / ٢ ، ص / ٢١٨ كشاف القناع : ج / ٣ ، ص / ٢٣٢
مواهب الجليل ج/ ٥ ص / ١٢١ ، شرائع الاسلام ج/ ٥ ص / ١٩٨

٤- فتح القدير: لابن همام ج/ ٥ ص / ١١١

و ممـا يتصـل بالكلام عـن شـروط المضاربة المسائـل الآتيـة و هـي:

١- حكـم مضاربة المرأة لغيـرها.

٢- حكـم ارتداد العامـل.

٣- حكـم أن يكـون المضارب غيـر مسلم.

٤- حكم تعـدد المضـارب.

٥- حكـم التعامـل مع المضـارب اذا كان شخصا معنويا كـشركات المساهمـة

والكلام عنهـا تفصيـلا علـى الوجـه الآتـي:

١- حكـم مضـاربـة المـرأة لغيـرها:

جـاء فـي ردالمحتار علـى الدرالمختار فـي بحث الارتداد مايلـي:

وردة المـرأة غيـر مـؤثـرة سواء كانت هي صاحبـة المـال أو المضاربة (١). ومعنى هذا أنه لامانـع من أن تكـون المـرأة مضاربـة فتبيـع و تشتـري لتـربح فلـم يحـرم الاسـلام المـرأة مـن ممارسـة أيـة مهنـة حـرة تليـق بهـا، فـإذا ما استطاعت المرأة أن تحافـظ علـى مـا أمـرهـا به الشـرع جازلهـا أن تكون مضاربة أو طرفاً في شركة من الشركات الأخـرى.

فعلـى رأى الجمهور لا حجـر علـى المرأة اذا بلغـت رشيدة و مـن ذلك يُفهم انهم يجيزون للمـرأة أن تكـون مضاربة لغيـرها.

٢- حكـم ارتداد العـامـل أي المضـارب:

اذا ارتد العـامـل بعـد أخـذ مال المضاربة من رب المـال أو كان رب المـال قـد دفـع ماله الـى العامـل بعد ردتـه ، فتصـرف العـامـل بالمال

١- ردالمحتـار: ج : ٥ ص ٦٥٥

بيعا و شراء فربح أوخسر ثم قتل المضارب أو مات أو التحق بدار الحرب، كانت المضاربة على حالها ، والربح بينهما على ما اشترطا (١)٠

و لو كان المضارب المرتد قد لحق بدار الحرب ، و تصرف بمال المضاربة هناك ثم رجع بالمال مسلما كان له جميع ما باع واشترى ولاضمان عليه فى المال ووجه ذلك، أنه عندما التحق بدار الحرب بصحبة مال المضاربة يكون قد استولى على المال لأنه حربى أدخل مال المسلم دارالحرب بغير رضاه وهذا الاستيلاء يوجب الملك له فى المال فتصرفه بعد ذلك لنفسه لا للمضاربة ، ولا ضمان عليه فى المال لأن استيلاءه على المال بعد ادخاله له دارالحرب افقد المال حرمته التى تتمثل بكونه مالا محرزا بدار الإسلام فإذا ما استهلكه بعد ذلك لم يكن عليه ضمان (٢) كل ذلك عند الحنفية٠

٣- بيان الحكم فيما لوكان المضارب غير مسلم :

فى هذه المسألة صورتان :

الصورة الأولى : إذا كان العامل غير المسلم انفرد بالتصرف وحده فالرأى لدى الأحناف والمالكية والشافعية والزيدية هو كراهة ذلك (٣) و هذا هو ما يفهم من مضمون كلام الحنابلة ايضا والكراهة هنا بمعنى التحريم كما أشار اليه فى المنهاج(٤)٠

و علة الكراهة فى مضاربة غير المسلم انه يستحل التجارة فى الخمر والخنزير و التعامل بالربا و غير ذلك من سائر المعاملات المحرمة فى الشريعة

و الصورة الثانية ; فيما اذا كان مع العامل غير المسلم عامل آخر مسلم فهنا تنتهى الكراهة فى هذه الحالة لأن غير المسلم لايستبد (٥)

١- المبسوط : ج/ ٢٢ ، ص / ١٢٨ المغنى لابن قدامة : ج/ ٥ ، ص / ١٠
٢- المبسوط: ج/ ٢٢ ، ص / ١٢٩
٣- الفتاوى الهندية : ج/ ٤ ص/ ٣٣٣ ، المدونة : ج / ٤ ص / ٥٧ و مغنى المحتاج ج/ ٢ ص / ٢١٣٠

بالتصرف فى المال دون صاحبه ، و صاحبه المسلم لايمكنه من البيع والشراء بالمحرم فكان دفعه إليهما مضاربة كالدفع الى المسلمين.

فقد جاء فى المبسوط للسرخسى " و لودفع المسلم ماله مضاربة الى مسلم و نصرانى جاز من غير كراهة لأن النصرانى هنا لا ينفرد بالتصرف مالم يساعده المسلم عليه والمسلم لايساعده فى العقود الفاسدة (١).

بيان الراجح:

والذى أراه هنا - والله اعلم - أن رب المال ان كان بإمكانه ان يراقب تصرفات عامله فلا مانع من أن يدفع المسلم ماله مضاربة لغيرمسلم لان فى هذه الحالة يستطيع رب المال أن يمنعه من المتاجرة بما يحرم التعامل به . أما لوكان العامل فى بلدة و رب المال فى بلدة أخرى و ليس هناك من مشرف أو نائب من قبل رب المال يراقب تصرفات العامل فالراجح ان المسلم لايدفع ماله الى عامل غير مسلم.

٤- بيان الحكم لو تعدد المضارب:

أجاز الفقهاء أن يشترك مضاربان أو اكثر مع رب مال واحد أو أكثر على أن يكون الربح الناتج مشتركا بينهم بحسب الشرط(٢). و قد اتفق الفقهاء فيما إذا كان الربح يوزع بالتساوى بينهما أو بينهم كأن يقول لهما أو لهم : خذا أو خذوا هذا المال مضاربة ولكما أو لكم ثلث الربح بالتساوى.

١- المبسوط: ج/ ٢٢ ، ص/ ١٢٥

٢- المغنى لابن قدامه : ج/ ٥ ، ص / ٢٥ / ٣١

أما اذا اتفق على أن الربح يوزع على التفاوت بين العاملين فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فى ذلك على قولين.

القول الاول: للاحناف والشافعية والحنابلة و قد قالوا: بجواز التفاوت فى توزيع الربح على العاملين كأن يجعل لاحدهما ثلث الربح و يجعل للآخر سدسه (١)

القول الثانى: للمالكية و قد منعوا التفاوت بين المضاربين فى الربح قياسا على شريكى الابدان(٢). و على الشركاء فى الأموال ايضا (٣).

بيان الراجح:

والراجح فى نظرى - والله اعلم - ماذهب اليه اصحاب القول الاول من جواز التفاوت فى توزيع الربح لان عقد الواحد مع الاثنين كعقدين فجاز أن يشترط لاحدهما اكثر من الاخر ولانهما يستحقان الربح بالعمل و هما يتفاوتان فيه فجاز تفاضلهما فى العوض كالأجيرين(٤).

١- المغنى لابن قدامة : ج/ ٥ ، ص / ٣٥ /٣٦ ، مغنى المحتاج: ج/ ٢ ، ص /٣١٥

٢- شركة الابدان و تسمى شركة الاعمال والصنائع و صورتها كما يقول الحنابلة أن يشترك اثنان أو اكثر فيما يكتسبون بايديهم كالصناع يشتركون على ان يعملوا فى صناعاتهم فمارزق الله تعالى فهو بينهم فإن اشتركوا فيما يكتسبون من المباح كالحطب والحشيش والثمار المأخوذة من الجبال والمعادن والتلصص على دارالحرب فهذا جائز فى رواية أبى طالب يقول: لاباس ان يشترك القوم بأبدانهم و ليس لهم مال مثل الصيادين والنقالين والحمالين (المغنى لابن قدامة ج/٥ ، ص / ٥) نشر مكتبة الجمهورية العربية القاهرة.

٣- المدونة : ج/ ٥ ، ص ٩٠

٤- المغنى لابن قدامة : ج/ ٥ ، ص / ٣٦

٥- حكم التعامل مع المضارب اذا كان شخصا معنويا كشركات المساهمة

يقر الفقه الاسلامى الشخصية المعنوية أو الاعتبارية (١) على أساس اقرار الذمة الماليةلبعض الجهات والمؤسسات ، كالمسجد والوقف ، و بيت المال و نحو ذلك والذمة المالية فى الأصل وصف للانسان الحى أو الشخصى الطبيعى يترتب عليه أهلية للالزام والالتزام شرعا (٢) إلا أن الفقهاء اثبتوها ضرورة لبعض الجهات كما قلنا كالوقف والمسجد و بيت المال .

و من ثم يمكن القول بأنه لامانع فى الفقه الاسلامى يمنع من النظر إلى الشركة بوجه عام على انها شخص معنوى ، اذا جعلها القانون كذلك ، والتعامل معها على هذا الاساس.

و بناء على ذلك يجوز التعامل مع شركات المساهمة باعتبارها مضاربا والمتعاملون معها اصحاب الصكوك أرباب أموال لما يؤيده من سابقة القول به لبعض الجهات والمؤسسات. وان ذلك لخير دليل وبرهان على تطور الفقه الاسلامى و مبادئ الشريعة و مرونتها لتلائم كل عصر وكل زمان و مكان((٣).

١- المقصود بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية : أن يثبت لبعض الجهات أو المؤسسات أو الشركات شخصية قانونية مستقلة عن أشخاص القائمين عليها و أن تثبت لها بناء على ذلك ذمة مالية مستقلة ، و من ثم تصلح لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات كالشخص الطبيعى.

٢- الفروق للقرافى وحاشية انوار البروق عليه لابن الشاط : ج/ ٣/ ص/ ٢٣٠، والفقه على المذاهب الاربعة للجزيرى : ج/ ٢ ، ص / ١٩٨.

٣- اصول المضاربة الاسلامية للدكتور الهادى السعيد عرفة ص/ ١٨٦ /١٨٧ مطبعة الامانة القاهرة.

المبحث الثالث:

شروط رب المال والمضارب في القانون الوضعي الباكستاني:

المضاربة عقد من العقود ولذا لابد أن يكون المتعاقدان أهلا للعقد ، و قد نصت المادة (١١): من قانون العقد الباكستاني على اهلية العاقد من كونه صالحا لانشاء العقد و فيمايلي نصها :

" أن كل شخص أهل لانشاء العقد هو من كان أهلا للتصرف بالبلوغ وسلامة العقل و يشترط فيه الا يكون فاقد الأهلية بقانون آخر (١).

و يبين قانون البلوغ الباكستاني كل شخص متوطن في باكستان لايعتبر بالغا الا اذا اكمل ثمانية عشر (١٨) سنة من عمره لاقبله.هذا اذا كان الشخص لم يعين عليه ولي من قبل المحكمة القضائية أو كان ملكه تحت اشراف أو مناظرة المحكمة الصغراء و في حالة عدم بلوغه فان هذا الصغير لايستطيع ان يتصرف في ملكه ولا يكون بالغا في نظر القانون الا اذا اكمل احدى و عشرين سنة من عمره (٢).

و يستفاد من هذا النص ان الصغير مميزا كان أو غير مميز اذا تصرف في إنشاء العقد فان العقد يكون باطلا.

فقد جاء في ورقة المضاربة (Modaraba Al - Mali) الداخلة تحت قانون المضاربة الصادر ١٩٨٠م انه لايمكن أن يكون رب المال في المضاربة صغيرا أو فاقد العقل(٣).

---

1. Mullas Contract Act (Pakistan) 1872 P.29 by Sir Dinshah Fardunji Mulla Pakistani Edition, Printed by Mansoor Book House, Lahore -١
2. The Majority Act 1857, with commentary by Raja Said Akbar Khan, Sec.3 P. 157, Printed by All Pakistan Legal Decisions, Church Road Lahore -٢
3. Prospectus Modaraba Al-Mali Managed by United Skills and Equity Limited Part VII See Instructions for application No.6

و شـــروط المضـــارب فـــى القانـــون مايلـــى:

١- شـركـة بمثابـة عامـل المضـاربة ولا يسمح لهـذه الشـركة بالعمـل قبـــل تسجيلهـا لـدى مأمـور التسجيـل (R e g i s t r a r)•

٢- ويشتـرط لكـى يتـم تسـجيـل هذه الشـركـة الشـروط التاليـــة :

أ) ان يتـم تسجيـل الشركة تحت قانون الشركات ١٩١٣م The Companies Act 1913 أو تشكل تبعا هيئـة عامة تحت أى قانون من قبـل الحكـومة · الفيدراليـه أوالحكـومة الاقليميـة •

ب) أو كون هـذه الشـركة مرتبطـة بالعمـل فـى تداول و تنظيـم المضـاربـة يعنـى أنهـا تملك رأس مال ليس اقل من خمسـة ملاييـن روبيـــة •

ج) ان لا يثبـــت علـى أى رجـل من رجـال ادارة الشركة أو موظفيهـــا أو مستخدميهـا صدورحكـم بالعجـز عن وفاء الديـون أو تعطيـل ا لد فـع

د) أن يثبـت لـدى مامـور التسجيـل (R e g i s t r a r) أن الاشخـــاص الـذين يـديـرون الشـركة تتـوفـر فيهـم الاستقامـة ولديهـم معرفة كاملـة بالمعاملات التى تتعامـل بها أى شـركة لكونهـا شـركة مضاربة كمـا يشتـرط ان تكـون شـركة المضاربة ليست متورطـة فـى تداول المال و تنظيم المضاربة فقـط بل فـى تنميـة التجـارة أيضـا بأن يكـون متـوفرا لديهـا المـال اللازم لقيـــام مثـل هـذه الشـركة (١)

---

1. Modaraba Companies and Modaraba Ordinance 1980 Sec. 4,5

المقـــارنـــة بيـــن الشـــريعـــة والقانـــون:

أوجـــه الاتفـــاق:

شـــروط المضـارب و رب المـال فـى كل مـــن الشـريعة والقانون يظهـــــــر الاتفـــاق بينهـــا فـى النقـــاط التالية :

١- يجـــوز للمـــرأة أن تكـــون رب المـــال فـى القانـــون كما فـى الشـــــــريعـــة على الـرأى الراجـــح ، لأن القانـــون لا يفـــرق بيـــن الـرجـل أو المرأة فـى هـــذا المجـــــال.

٢- يتفـــق القانون مـع الشريعـــة فـى أنه لايكـون المضارب أو رب المال فـى عقـــد المضاربة سفيهـــا أو مجنـــونا.

أوجـــه الخـــلاف:

تصـــرفات المضـــاربة من الصبـــى المميـــز جائـزة على الـرأى الراجـــح فـــى الفقـــه الاسـلامـى على ما أوضحته فـى مقامه بينمـــا يعتبـــر القانـــــون الباكستانـــى أن الصغيـــر مميـــزا كان أو غيـــر مميـــز اذا تصـــرف فى انشاء العقـــــد فان العقـــد يكـــون باطـــلا.

لا تشترط الشريعة فى قيـــام شركة المضاربة رأس مـال محدد من قبـــل رب المـــال بيـــنما يشتـــرط فى القانون انه لابـــد من مبلـغ محدد لقيـــام شركة المضاربة.

والـــذى يفهـــم من القانـــون أنه لا يمكـــن لأى فرد أن يعمـــل مضاربة بدون تسجيـل و ذلك فى صورة مـؤسســـة بينمـــا لم تشتـرط الشريعة هذا التسجيـــل و هذه المؤسســـة والله أعلم-

* * *

الفصـــل الثـالث:

رأس مـال المضـاربة و مايشـترط فيه في الفقـه الاسـلامي والقانون الوضعي الباكستاني:

يقصـد بـرأس مال المضاربة ما يقدمه أرباب الأمـوال إلى المضـــارب من مـال بغـرض الاتجـــار فيه و حتى يكـون عقـد المضـاربة بعيـــدا عن الغـرر أو الجهالة المفضيـــة إلى النـــزاع ، اشتـــرط الفقهـــاء في رأس مال المضاربة عدة شـــروط.

ولـــذا فإنـي أتنـــاول الكلام عن هـذه الشروط في كل من الفقه الاســـلامـي والقانون الوضعـــي و ذلك فـي مبحثـــين.

المبحث الاول: رأس مال المضاربة و شروطه في الفقـه الاســلامـــي.

المبحث الثاني : رأس مـال المضاربة و شروطه فـي القانون الوضعي.

المبحث الاول:

رأس مـال المضـــاربة و شـــروطـــه فـي الفقـه الاســـــــــلامـــــي.

و فـــي هـــذا المقـــام أتنـــاول الكلام عـــن ثـــلاثـــة مطـــالـــب.

المطلب الاول: محـــل المضـــاربـــة.

المطلب الثاني: معلوميـــة رأس المال من قبـــل العامـــل.

المطلب الثالث: وجـــوب تسليـــم رأس المـــال الـــى العامـــل.

المطلب الاول:

محل المضاربة :

لا خلاف بين الفقهاء رحمهم الله تعالى - على ان رأس المال في المضاربة يجوز ان يكون ذهبا أو فضة مضروبين أو نقدا رائجا كالدنانير والدراهم ، لأنهما أثمان للاشياء و قيم لها كما أنها تصلح ثمنا لكل مبيع(١)٠

ولأن المضاربة معاملة تشتمل على الغرر اذا العمل غير مضبوط والربح غير موثوق به و إنما جوزت للحاجة فتختص بما تسهل التجارة عليه و تروج بكل حال ولأن النقدين ثمنان لايختلفان بالأزمنة إلاقليلا ولا يقومان بغيرهما ٠ غير أنهم رحمة الله تعالى عليهم ٠ قد اختلفوا فى عروض التجارة والمضاربة بالفلوس وهى النقود المضروبة من غير الذهب والفضة والمضاربة بالنقود الورقية) و من ثم أبحث آراء الفقهاء فى هذه المسائل٠

أولا: المضاربة بعروض التجارة :

العروض غير الأثمان من المال على اختلاف أنواعه من النبات والحيوان والعقار و سائر المال - و قد اختلف الفقهاء فى جواز المضاربة فيها و ذلك على مذهبين٠

المذهب الاول: لجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والظاهرية و الحنابلة فى إحدى الروايتين والشيعة الامامية والزيدية ٠ و قد

١- مختصر المزنى بهامش كتاب الام للامام الشافعى ج/ ٣ ، ص/ ٦١ طبعة دار الشعب والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ج/ ٧،ص / ٢٦٣ والمدونة للامام مالك ج/ ٥ ص١٣، ٨٦ والزرقانى شرح الموطأ : ج/ ٣ ، ص/ ٣٤٨ والمحلى لابن حزم : ج/ ٨ ص ٢٤٧ والبحر الزخار ج / ٤ ص٨١ واللمعة الدمشقية : ج/ ٤ ص ٢١٩ والانصاف : ج/ ٥ ص ٤٠٩ حيث وردت النصوص الفقهية فى هذه المراجع جميعا متفقة على أن المضاربة إنما تصح بالدراهم والدنانير٠

ذهبوا الى انه لايجوز القراض بالعروض لأن رأس المال إذا كان عروضا كان غررا لأنه يقبض العرض و هو يساوى قيمة ما و يرده و هو يساوى قيمة غيرها فيكون رأس المال والربح مجهولين(١).

المذهب الثانى: ذهب فريق من العلماء إلى أن المضاربة تصح بالعروض مثلية كانت او قيمية و تحصل قيمتها و قت العقد رأس مال لها ، كما جعل النصاب فى الزكاة قيمة لها.

و بهذا قال الحنابلة فى رواية عن الامام أحمد نقلت عنه و قال صاحب الانصاف عن صحة المضاربة بالعروض : و هو الصواب ، و به قال طاووس والأوزاعى و حماد بن أبى سليمان (٢).

و قال ابن أبى ليلى: تجوز بكل مثلي من مكيل أو موزون، وحجته فى ذلك أنها من ذوات الأمثال فيمكن تحصيل رأس المال بمثل المقبوض ، ولأن المكيل والموزون يجوز الشراء بهما ، و يثبت دينا فى الذمة ثمنا ، فيكون ذلك بمنزلة النقود، من حيث إن المضارب قد استحق ربح ما ضمن لاربح مالم يضمن.(٣).

بيان الراجح:

و مما تقدم لا يسعنا إلا أن نرجح مذهب الجمهور القائل بعدم صحة المضاربة فى العروض لأن المضاربة لم تضف إلى العروض و انما اضيفت

---

١ المبسوط : ج/ ٢٢ ، ص: ٣٣ ونهاية المحتاج: ج/ ٥ ، ص / ٢١٩ و شرح الخرشى لمختصر خليل : ج/ ٢ ، ص/ ٢٠٥ ،والانصاف : ج/ ٥ ص / ٤٠٩ والمغنى لابن قدامة : ج/٥ص/ ١٣ ومفتاح الكرامة / ج/ ٧ ، ص / ٤٣٩

٢- المغنى لابن قدامة : ج / ٥ ص / ١٣ والانصاف : ج/ ٥ ص/ ٤١٠ وفتح القدير لابن الهمام ج/ ٥ ، ص / ١٤

٣- المبسوط : ج/ ٢٢ ، ص / ٣٣.

الى الثمن والثمن تصح به المضاربة - والله اعلم-

ثانيا: المضاربة بالعملة الورقية:

إذا كان الفقهاء قديما يشترطون فى مال المضاربة أن يكون دراهم أو دنانير فليس معنى هذا عدم صحة المضاربة بالنقود الورقية و سائر النقود المعاصرة ، لأن العصر الذى قرر الفقهاء فيه هذا المبدأ كان التعامل بهذين النقدين هو السائد ، و كان التعامل بالنقود الأخرى هو الاستثناء؟

أما الآن فقد غدت العملات الورقية هى السائدة فى التعامل ولها قوة الالزام قانونا، و لم يعد للنقود الفضية أو الذهبية و جود فى التعامل إلا نادرا.

و من ثم فلا يتصور القول بمنع المضاربة بالنقود الورقية لما يترتب عليه من تضييق و حرج على الناس فى حياتهم كما أن المنع والحالة هذه يتعارض مع روح الشريعة الاسلامية التى تتسم بالسماحة واليسر فتقر كل ما يحقق مصلحة للناس و يرفع الحرج عنهم و بخاصة فى التعامل مادام لايتعارض مع نص صريح أو اجماع(١).

و نخلص من هذا أن المضاربة بالعملات الورقية تقرها الشريعة الاسلامية كالمضاربة بالدراهم والدنانير قديما إذ غدت الآن هى الأداة الوحيدة تقريبا فى تقديم السلعة و هى أساس التبادل و لهذا فلاتزعجنا عبارة الفقهاء التى تقول«لاتصح المضاربة إلا بالدراهم والدنانير»

١- الشركات فى الفقه الاسلامى (د/ عبدالفتاح محمد أبو العينين . ص /١٢١ الناشر دارالنهضة العربية.

ولاينبغـــى ان نقـــف جامـــدين عند هذا النـص بـل الواجب هو الأخـد بروحـة والنظـر إلـى أبعادة و غاياتـه ، و ليـس الذهـب والفضـة مقصودين لذاتهما ، و إنمـــا باعتبـارهمـــا أداة التعامـل و أساس قيـم الأشياء و من ثم فكل مايتفـق عليـــه النـــاس كأداة التعـامل يصـح أن يكـون رأس مـال فـى المضـاربـة .

المطلـب الثانـــى:

معلـــوميـــة رأس المـــال فـى المضـاربـة

اشترط الفقهـــاء المسلمون فـى رأس مال المضاربة ان يكـون معلـوم المقـــدار والجنـــس والصفـــة ، معينـــا من قبـل رب المال تعيينـــا ينفـــى الجهالة عنه لأن الجهـل برأس المـــال يـؤدى إلـى الجهـل بالـربح الـذى هو مقصـــود المضـاربـة و علـى هـذا فلا تصـح المضـاربة بـوجـه عام بمـال مجهـول جهالة فاحشـــة تفضـى إلـى تنازع الطـرفين فـى المستقبـل ، أمـا إذا كانت يسيـــرة بأن كان المـال حاضـرا و أشار إليه رب المـال ، و لـم يعـرف العامـل قـــدره و صفتـــه ، فقـد اختلـف الفقهاء فـى ذلك علـى قوليـــن:

القـــول الأول:

للحنفيـــة والزيـدية والاماميـــة فـى قول عندهم و قـــد ذهبـــوا إلى القـول بأن الاشارة إلـى رأس المـال تكفـى فـى تحقـق العلـم به ولاتشترط التسمية مادام رأس المال معينا مشاهدا و ما فيه من جهالة فهـى جهـــالـة يسيـرة يمكـــن رفعهـــا فـى مجلـس العقـد (١) .

١- حـاشية ابن عابدين ج/ ٨ ، ص / ٢٨٢ طبعـة ثانية الحلبـى -
والمبسوط : ٢٢/ ٢٧ ، البحـر الزخار : ج/ ٤ ، ص/ ٨١ و اللمعة الدمشقية: ٤/٢١٩-٢٢٠

القـــول الثانـــي:

للشافعيـــة والمالكيـــة والحنابلـــة والامامية فـي القول الراجح و قـد ذهبـــوا إلـى القـــول بأن الاشارة لاتكفـــى فـى تحقـق العلـــم بـرأس مال المضاربة حتـى ولـو كان حاضـراومشـاهـــدا، و إنما لابـــد من تسميتـــه جنساوقـدرا و صفة لأن الجهالـة فيه مفضية إلى النـــزاع و بالتالـــى تكـــون مفسـدة للعقـــد (١)٠

بيـــان الـــراجـــح:

والـــراجـح عندى مـــن القـوليـــن السابقيـــن ما قال به أصحاب القـــول الثانـــى من أن الاشـارة لاتكفـى فى تحقـــق العلـــم بـرأس المال لأن عقد المضاربـــة لايخلـــو من غـــرر كما تقـــدم بيـانه فينبغـــى الايضـاف إليه غـــرر آخـــر و جهالـــة رأس المـال أيا كان قدرها لاشك تفضـــى إلـى التنازع فـوجـب تخليـص عقـد المضاربة منهـــا قـــدر الامكان٠

تعييـــــن رأس المـــال:

و ممـــا يتصل بمعلـومية رأس المـال تعييـــن هذا المـال و قد اشتـــرط الفقهـــاء أن يكـــون رأس المـال معـينافلـو أحضـر رب المـال محفظتـى نقـــــود فـى كل واحدة منهمـــا مبلـغ معين و قال ضـــاربتك علـى إحـدى هاتيـن المحفظتيـــن

---

١ ـ مغنـى المحتاج : ج/ ٢ ، ص / ٣١٠ ، والمغنى لابن قدامة : ج/ ٥ ، ص/ ٥٤ واللمعة الدمشقية : ج/ ٤ ، ص/ ٢١٩ ـ ٢٢٠

فقد اختلف الفقهاء فى هذه المسألة أيضا على قولين.

القول الاول:

لجمهور الفقهاء والشافعى فى أصح قوليه و قد ذهبوا إلى ان المضاربة لاتصح(١).

القول الثانى:

للشافعى فى قوله الآخر ، و قد ذهب إلى أن المضاربة على إحدى المحفظتين صحيحة ، جاء فى نهاية المحتاج،و قيل يجوز على إحدى العرتين، إن علم ما فيهما و تساوياجنسا و صفة و قدرا، فيتصرف العامل فى أيهما شاء فيتعين للقراض(٢). و هذه وجهة نظر الزيدية حيث أفادوا فى البحر الزخار بأن رب المال اذا قال للعامل ضاربتك على هذا الكيس أو هذا صحت المضاربة (٣).

بيان الراجح:

والذى يبدولى رجحانه فى هذا المقام - والله أعلم - ما قال به جمهور الفقهاء من عدم صحة المضاربة لعدم تعيين رب المال للمبلغ الذى ينوى تسليمه للعامل عملا على منع النزاع بين الناس فالجهالة كما أعتقد غيريسيرة هنا فلايصح معها العقد كما لو قال البائع

١- المغنى لابن قدامة : ج/ ٥ ، ص / ٥٤ ومواهب الجليل : ج/ ٥ ص ٣٥١ ، ومفتاح الكرامة ج/ ٧ ،ص/ ٤٤٤وتكمله ردالمحتار : ج/ ٨ ، ص/ ٢٨١ وتحفة المحتاج لابن حجر: ج/ ٢ ، ص/ ٤٨٠

٢- نهاية المحتاج : ج / ٥ ، ص / ٤٢٠

٣- البحر الزخار: ج / ٨١

للمشترى بعتك هذا الثوب أو ذلك ،فلم يجز البيع لعدم تعيين المبيع من قبل البائع.

فكذا لايصح هنا لعدم تعيين المبلغ المراد تخصيصه للمضاربة (١).

المضاربة برأس مال مشاع:

لايشترط فى رأس مال المضاربة ان يكون مفرزا ، بل تجوز المضاربة بالمال المشاع أيضا ، و ذلك بالنقود أو الدراهم والدنانير ، فلو خلط الفين بالألف لآخر ، و شارك صاحب الألفين صاحب الألف بأحد الالفين مضاربة على الآخر جاز ذلك عند اكثر اهل العلم لان الاشاعة فى النقود لاتمنع التصرف ، و لم يخالف فى ذلك سوى المالكية الذين كرهوا اجتماع المضاربة مع عقد آخر.

آراء الفقهاء فى أن يكون الدين رأس مال المضاربة :

من الشروط الواجب توافرها فى رأس مال المضاربة ان يكون عينا لادينا ، فإن كان دينا اختلف الحكم باختلاف ما اذا كان الدين على المضارب أم على غيره.

أولا: المضاربة بدين على المضارب:

اذا كانت المضاربة بدين على المضارب ، كما لو كان لرجل دين على آخر فقال للمدين اعمل بدينى الذى فى ذمتك مضاربة ولك ثلث الربح مثلا: فالمضاربة فاسدة بلاخلاف(٢).

والعلة فى ذلك عند جمهور الفقهاء ان ما فى الذمة و هو الدين لايتحول ويعود أمانة ، والعلة عند المالكية هى منع شبهة الرباء

٢ - بداية المجتهد : ج/ ٢ ،ص/ ٣٣٥ والبدائع الصنائع: ج/ ٦ ، ص / ٨٣
و المغنى : ج/ ٥ ، ص / ٧٣ والفتاوى الهندية : ج/ ٤ ، ص/ ٢٨٦

١ - المغنى لابن قدامة : ٥/ ٥٤

و قطع السبيل على رب الدين الذى قد يرغب فى تأجيله مقابل الزيادة فيه واتخاذ المضاربة الصورية وسيلة الى ذلك (١)٠

و صرّح بعض المالكية بانه لو أحضر المدين المال الذى عليه أمام الدائن و أشهد رجلين أورجلا و إمراتين على براءة ذمته من الدين ثم أذن له رب المال ، قبل ان يقبض ماله فى المضاربة بهذا المال الذى احضره المدين كانت المضاربة صحيحة كما لو قبضه ثم دفعه و ذلك لانتفاء التهمة المتقدمة ، ولكن الرأى المشهور عندهم لايجيز ذلك(٢)٠

و قال الزيدية إنه لايصح أن يضاربه فى دين عليه إلابعد أن يقبض منه ثم يدفعه إليه مضاربة (٣)٠ فإذا فعل كانت المضاربة فاسدة٠

ما يترتب على تصرف العامل فى المضاربة الفاسدة هنا ؟٠

الذى يترتب على ذلك عند الامام أبى حنيفة والمالكية والشافعية فى الرأى الراجح(٤) عندهم هو ان العامل اذ اشترى و باع يكون تصرفه لنفسه له ربحه و عليه خسارته ، و يظل الدين عليه لرب المال كما هو ولايبرأ منه بالتجارة٠

و أما أبو يوسف و محمدوالزيدية (٥)٠ فيرون أن التصرف يكون لرب المال له ربحه و عليه وضيعته ، و أن العامل لا يستحق إلا أجرة مثله وحجة الامام ابى حنيفة و من معه أن الامر بالشراء بما فى الذمة لا يصح و من ثم فلم تصح إضافة المضاربة إلى مافى الذمة (٦)٠

١- المنتقى : ج/ ٥ ، ص / ١٥٥
٢- حاشية الدسوقى : ج/ ٣ ، ص / ٥١٨
٣- البحر الزخار : ج/ ٤ ، ص / ١٨١
٤- بدائع الصنائع ج/ ٦ ، ص/ ١٥٥ والمضاربة للماوردى : ص ١١٧
٥- التاج المذهب : ج/ ٣ ، ص / ١٥١
٦- بدائع الصنائع: ج/٦ ، ص / ٨٣

و أما حجة الطرف الآخر فهي أن الداعي إذا أمر المدين أن يشترى بما في ذمته ثم يضارب بما اشتراه يكون قد أمره بتصرفين التصرف الأول هو الشراء والثاني المضاربة بما اشتراه • أما الشراء: فيقع لرب المال لأنه مبني على وكالة صحيحة لأن التوكيل بالشراء بما في الذمة جائز شرعا • و أما المضاربة بما اشتراه فليست صحيحة لانها تعتبر مضاربة بالعروض • إذ يصير التقدير كأنه و كله بشراء العروض ثم دفعها إليه مضاربة ، والمضاربة بالعروض تكون فاسدة ، والمضاربة الفاسدة يكون الربح فيها لرب المال والخسارة عليه و يكون للعامل أجرة المثل(١)•

ثانيا : المضاربة بدين على غير المضارب:

إذا قال الرجل لغيره : اقبض ديني على فلان و اعمل به مضاربة فهذا جائز عند الأحناف (٢)• والحنابلة و غير جائز عند المالكية والشافعية •

و استدل الحنفية و من معهم بالمعقول من وجهين(٣) :

الوجه الأول : أن المضاربة هنا أضيفت إلى المقبوض فكان رأس المال عينا لا دينا •

والوجه الثاني: أنه و كله على القبض لا أنه جعل القبض شرطا في المضاربة و أما المالكية فقد استدلوا بالمعقول أيضا و هو أن رب المال قد ازداد على العامل كلفة و هي كلفة القبض و ذلك مفسد ، لان اشتراط المنافع الزائدة لأحدهما من الأمور المفسدة للقراض عندهم •

١- المراجع السابقة والتاج المذهب: ج/ ٣ ، ص / ١٥١

٢- بدائع الصنائع ج/ ٦ ، ص/ ٨٣ والمغني لابن قدامة : ج/ ٥ ، ص / ٧٤
بداية المجتهد : ج/ ٢، ص / ٣٣٥ ومغني المحتاج: ج/ ٢ ، ص / ٣١٠

٣- بدائع الصنائع : ج/ ٦ ، ص / ٨٣

و استدل الشافعية على ماذهبوا اليه بالمعقول : و هو انه قراض على مال غائب(١)٠

و يترتب على ماتقدم أنه عند المالكية يكون الربح لرب المال و الخسارة عليه و يستحق العامل أجرة المثل فى تقاضيه الدين و قراض المثل فى الربح إن كان هناك ربح(٢)٠ و عند الشافعية لا يستحق إلا أجرة المثل على المضاربة (٣)٠

بيان الراجح:

والذى أراه راجحا - والله أعلم - أنه لامانع من أن يكون الدين رأس ما ل للمضاربة فان كان الدين على العامل نفسه يكون قد و كله بشراء شيء و أمره ان يدفع ثمنه ممالـه فى ذمته ، و تبرأ ذمة المدين بهذا الدفع و كأن الشيء المشترى قد أصبح رأس مال للمضاربة٠

و إن كان الدين على شخص آخر فالعامل فى هذه الحالة يصبح وكيلا عن رب المال فى قبض دينه ، فإذا قبضه أصبح مالا فى يده٠ فكأن المضاربة أضيفت إلى هذا المال المقبوض و بهذا يصبح رأس المال عينا لادينا (٤)٠

١- المضاربة للماوردى: / ١١٦- ١١٧

٢- المدونة : ج/ ٥ ، ص / ٨٨

٣- المضاربة للماوردى: ص / ١١٦

٤- المغنى لابن قذامة ج/٥ ، ص/ ٥٣

المطلـــب الثـالـث:

تسليـــم رأس مـال المضـاربـة إلـى المضـارب:

تسليـــم رأس مال المضاربة إلـى المضارب لا يتـم إلا بأن يقـــوم رب المـال بـدفـع المـال إلى المضارب دون أن يبقـى بحـوزتـه شـيء منـه و هـذا أمـر ضروري بالنسـبة للعامـل ، لأنـه لايستطيـع أن يقـوم بعملـه علـى الـوجـه المطلـوب مالـم يكن المـال تحت تصـرفه و تتـرك له حرية العمـل ، كمـا هـو المعـتاد بين التجـار و لهذا فقـد اشتـرط جمهور الفقهاء على رب المال أن يقـوم بـدوره بتسـليم المـال المتفـق عليـه بأن يكـون رأس مال للمضـاربة إلـى العامـل بحيـث تستقـل يـده عليـه •

و يقصـد الفقهـاء بتسليـم المـال إلـى العامـل أن لايشتـرط رب المـال بقـاء المـال تحت يـده ، فإذا اشترط ذلك كان هذا الشرط غيـر صحيـح ، و تفسـد المضاربة به و بهذا قال الحنفية والشافعيـة والمالكيـة والزيـدية والاماميـة فـى رأى لهـم (١)•

و لم يشتـرط الحنابلـة ولا الاماميـة فـى رأى آخـر لهـم تسليـم المـال الـى العامـل بل تصـح المضاربـة و لو مـع اشتـراط بقـاء يـد صاحـب رأس المـال عليـه •

١- بدائع الصنائع: ج/ ٦ ، ص / ٨٤ ، والرملى : ج/ ٥ ، ص / ٢٢١ وحاشيـة البجيرمـى: ج/ ٣ ، ص / ١٤٧ ، و شـرح الزرقانـى : ج/ ٦ ، ص/ ١٤٢

جاء فى مطالب أولى النهى : ولا يعتبر فى المضاربة قبض العامل رأس المال فتصح و إن كان بيد ربه ، لأن مورد العقد العمل(١). و قد قال بعض فقهاء الإمامية بمثل هذا أيضا حيث أجاز هذا البعض أن يبقى المال تحت تصرف رب المال ليوفى منه ثمن مايشتريه العامل من سلعة (٢).

بيان الراجح:

والذى أراه راجحا ما قال به جمهور الفقهاء عن وجوب إعطاء المال للعامل ليكون له كامل التصرف. لأن بقاء المال تحت يدربه مما يهدر مصلحة الطرفين. إذ قد يحتاجه العامل فى وقت يكون رب المال فيه غائبا ، فتفوت الفرصة التى قد يربح منها الطرفان الربح الكثير و من ثم يلحقهما الضرر على سواء.

المبحث الثانى:

رأس مال المضاربة و شروطه فى القانون الوضعى الباكستانى:

يقدم رب المال فى القانون الوضعى للمضاربة فى باكستان رأس المال فى صورة أنه يشترى شهادات المضاربة من المؤسسة المضاربة (Modaraba Company) بمبلغ معين. و هذا المبلغ تعينه المؤسسة المضاربة بموافقة المسجل (Registrar) لكل شهادة فى المضاربة (Modaraba Certificate) كما جاء فى قانون المضاربة الصادر ١٩٨٠م رقم ١٣:

١- مطالب أولى النهى :ج/ ٣، ص / ٤٢٤

٢- مفتاح الكرامة : ج/ ٧ ، ص / ٤٤٦

١- لن تخصص شهادة المضاربة إلا اذا صدرت نشرة الموافقة من قبل مأمور التسجيل.

و جاء في الفقرة ٣ : النص على ضرورة أن يشهد مأمور التسجيل على أن شهادة المضاربة قد صدرت بقدر ليس أقل من القدر الموضح في الجزء رقم "١""" (١).

مقارنة بين الشريعة والقانون:

أوجه الاتفاق :

كما اشترط الفقهاء في رأس مال المضاربة أن يكون معلوما اشترط المشرع الوضعي أيضا أن يكون رأس مال المضاربة معلوم القدر.

و يجب في القانون الوضعي الباكستاني أن يسلم رب المال رأس مال المضاربة إلى المضارب كما هو الحال في الشريعة حتى يتصرف المضارب حسب إرادته.

و في القانون الوضعي تعيين رأس مال المضاربة يكون في صورة شهادات المضاربة (Modaraba Certificates) فالتعيين في التشريعين الشريعة الاسلامية والوضعي مطلوب و ان اختلفت وسيلة التعيين.

---

1. Modaraba Companies Ordinance 1980, Sec. 13 -١

وجـــه الخـــلاف:

- فـى القانـــون الوضعـــى يعطـــى رب المـــال رأس ماله للمضـاربـة فـى صورة شهـــادات المضاربـة التى يحصـــل عليهـــا مـن مـــؤسســـة المضـاربة. و هـذا الأمر لايـــوجـــدفىالشـريعة الاسـلاميـــة حيـــث التعيييـــن فيهـــا يكـون بالمـــال نفســـه.

* * *

الفصل الرابع:

العمل فى مال المضاربة فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى:

العمل فى المال هو ركن أساسى من أركان المضاربة لأن به يتحقق مقصود المضاربة و هوالربح كما أنه هو العنصر المقابل لرأس المال والعمل يقدمه العامل ولذا استحق كل من العامل و رب المال نصيبه من الربح وفقا لما شرطا، العامل بما قدم من عمل ، و رب المال بما قدم من ماله .

و سأبحث فى هذا الفصل الدور الذى يجب أن يقوم به المضارب فى هذا العقد والأعمال التى يجوز له أن يمارسها من خلال وجوده فى المضاربة وهل لرب المال أن يقيد تصرفاته أم لا ، و العمل فى القانون الوضعى الباكستانى.

وذلك فى ثلاثة مباحث الآتية :

المبحث الأول: ما يقوم به المضارب من عمل

المبحث الثانى: تقييد المضارب بنوع من القيود

المبحث الثالث: العمل فى مال المضاربة فى القانون الوضعى الباكستانى.

المبحث الاول:

مايقوم به المضارب من عمل

إذادفع رب المال المال إلى المضارب فإن المضارب والحالة هذه يتصرف فيما يتصرف فيه التجار عادة ، فله أن يشترى به مابداله من أصناف التجارة و يبيع لأنه نائب فى جميع ذلك عن رب المال (١) والمضارب دوره هنا دورالوكيل عن رب المال تصرفاته

١- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : ج / ٥ ، ص / ٥٧ نهاية المحتاج ج٥/ ٥ ص٢٢١ والمغنى لابن قدامه ج/ ٥ ص/ ٢٩

فهو يملك كل ما هو من صنع التجار بمطلق العقد، ما لم ينص فيه على خلاف ذلك. فله أن يستأجر الأجراء إذا كانت طبيعة عمله تقتضي ذلك . و يستأجر المحلات لخزن الأمتعة و يؤجر و سائل النقل لنقل البضاعة من مكان إلى مكان آخر إن دعت الحاجة إلى ذلك ، أما ما جرت العادة بأن يتولاه العامل بنفسه فليس له أن يستأجر لذلك الأجير كعرض البضاعة و تنظيمها ، فإذا استأجر لهذه الأعمال عاملا، و كان بوسعه أن يقوم بها بنفسه لزمته الأجرة من ماله الخاص ، أما مالايلزمه من العمل فإن له أن يستأجر عليه من مال القراض. و هذا محل اتفاق بين الفقهاء جميعهم . جاء في المبسوط "وله أن يستأجر معه الأجراء يشترون و يبيعون ، و يستأجر البيوت والدواب للأمتعة التي يشتريها لأن ذلك من صنع التجار، فالمضارب لايستغني عن ذلك في تحصيل الربح وللمنافع حكم المال عند العقد والإجارة (١). و جاء في مغني المحتاج من أن العامل يتولى ماجرت العادة أن يتولاه بنفسه كنشر الثياب و طيّها وذرعها ، و أن مايلزمه من العمل يقوم به بنفسه و مالايلزمه يستأجر عليه من مال القراض(٢).

و جاء في الشرح الكبير للدردير: وعليه أي على العامل ماجرت العادة أن يتولاه كالنشر والطي الخفيفين ، و عليه الأجر في ماله إن استأجر على ذلك لافي مال القراض ولا في ربحه (٣). و إلى هذا ذهب كل من الحنابلة والامامية والزيدية (٤). و يتفق الفقهاء على أن العمل في عقد المضاربة يكون تجارة تتمثل في البيع والشراء لأنهما في العادة الغالبة سبب حصول الربح(٥).

١- المبسوط : ج/ ٢٢ ، ص / ٣٩

٢- مغني المحتاج: ج/ ٢ ، ص/ ٣١١

٣- الشرح الكبير للدردير: ج/ ٣ ص/ ٤٥٨

٤- المغني لابن قدامة : ج/ ٥ ، ص /٤٠ ،و شراع الاسلام :ج٥/١٣٧ والروض النضير: ج، ٣ / ٦

٥- حاشية الشرقاوي على التحرير : ج/٢ ص/ ١٠٢

ولكـــن هل يقتصـر مفهـوم العمـل على البيـع والشراء دون غيرهما أم أن مفهوم العمـل هنا عام يشمـل سائر الأعمال التـى يكـون القصد منها تحقيـق الربـح من إيحـار واستجـار بقصـد الربـح وايـداع و رهـن و شـركة وإبضـاع واستبضـاع و هل يتسـع مفهـوم العمـل ليشمـل أعمالا مثـل زراعـة الأرض وإصلاحهـا و توجيـه أموال المضاربـة فـى بعـض الصـناعـات التـى تحقـق ربحـا ؟

للفقـهـاء فـى ذلك اتجاهان :

الاتجـاه الأول:

و هو للشافعيـة والظاهـرية والزيـدية والإماميـة .

و يـرى هـؤلاء ان عمـل المضارب مقـيد بالبيـع والشراء دون غيـرهمـا فإذا اشتـرط عليه رب المـال أن يجمـع بين البيـع والشراء والعمـل كانت المضـاربـة فاسـدة و إذا عمـل المضارب من تلقاء نفسـه فهو ضـا مـن لماقـد يلحـق مال المضاربة مـن نقـص و فـى ذلك يقـول الشـرقاوى الشافعـى: " ويشترط فـى العمـل كونـه تجارة فلايصـح على شـراء بُرّ يطحنه و يخبـزه أو غـزل ينسجـه و يبيعـه لأن الطحـن و مـا معـه من أعمـال لاتسمـى تجـارة بل هى أعمـال مضبوطة ليستأجـر عليهـا فـلاتحتـاج إلـى القـراض عليهـا (١).

الاتجـاه الثانـى:

و هو للحنفيـة والمالكيـة والحنابلـة ، و يرى هؤلاء أن عمل المضارب غيـر مقيـد بالبيـع والشـراء بخصوصهمـا و إنما يجـوز لـه كل ما من شـأنـه أن ينمـر

١- حـاشية الشرقاوى على التحرير : ج / ٢ ص/ ١٠٢ - ١٠٣ و مغنى المحتاج : ج/ ٣ ص/ ٣١٢ و روضة الطالبين للنووى ج / ٥ ص ١٢ والمحلى لابن حـزم : ج/ ٨ ص/٢٥

المـــال و ينميـــه . و فـي ذلك يقول الكاسـانـي: قال محمد وله ان يستأجـر ارضا بيضاء و يشـتري بعـض المال طعاما فيـزرعه فيها و كذلك له ان يقبلها ليفرس فيها نخـلا أو شجرا أو رطبا فـذلك جائـز والـربـح علـى ما شـرطا لأن الاستئجـار من التجـارة لأنه طريـق حصول الربـح و كذا من عـادة التجار (١).

و جاء فـي المـدونة للامام مالك رحمه الله تعـالـى: " قلت " فإن أخـذ المـال قراضا من غيـر شـرط فـزرع به أيكـون قراضا جائـزا (قال) لا أرى بـه بـأسا فإنمـا هـي تجارة من التجارات إلا أن يكـون زرع به فـي ظلم بيـن يـرى أنـه قـد خاطر به ، فأرى أنـه ضـامـن فإما أن يـزرع على وجـه يعرف و على وجه عـدل و أمر بيـن فلا أراه ضـامنا (٢). فالزراعة و نحوها لابأس بها عندهم لانها من أنواع التجارات.

و جـاء فـي المغنـي لابن قـدامة " روى عـن أحمد فيمـن دفـع إلـى رجـل الفاوقال اتجـر فيهـا بما شئت فـزرع زرعا فـربـح فيه ، فالمضاربة جائـزة لأنهـا من الوجوه التـي يبتغـى بها النمـاء و علـى هـذا لوتوى المـال كله فـي المـزارعـة لم يلـزمـه ضمـانه (٣).

بيـــان الـراجـــح:

و بالتأمـل فـي هـذين الاتجـاهيـن ، أرى والله اعلـم ـ رجحـان الاتجـاه الثانـي لمايلـي:

١ـ بـدائـع الصنائـع : ج/ ٨ ص / ٣٦٨، طبـع مطبعة الامام بمصر

٢ـ المـدونة للامام مالك : ج/ ١٢ مجلـد ج/ ٥ ، ص / ١١٩

٣ـ المغنـي لابن قدامة : ج/ ٥ ، ص/ ١٥٤

اولا: لان الكل متفق على أن العمل يجوز ان يكون تجارة والتجارة فى مفهومها اللغوى عبارة عن مطلق المعاوضة (١). و عرفها الفخر الرازى بأنها عبارة عن التصرف فى المال سواء كان حاضرا أو فى الذمة بطلب الربح فواضح أن غاية التجارة هى تحصيل الربح ، أما البيع فهو فى لسان الفقهاء عبارة عن مبادلة المال بالمال بطريق التراضى.

و من هذا يتبين أن التجارة أعم من البيع لأن الربح قد يتحقق بالبيع والشراء كما قد يتحقق بغيرهما من زراعة و صناعة و نحو ذلك.

ثانيا: الاتجاه الثانى يتفق مع ماشرعت المضاربة من أجله حيث قد شرعت للحاجة ، و هى استثمار المال لمن توجد عنده القدرة على استثماره.

ثالثا: الاتجاه الأول فيه تضييق على العامل و ذلك بعدم إطلاق يده فى التصرف فى المال بما يحقق الربح الذى هو مقصود المضاربة.

المضاربة على الحرف: (الصنائع) و للفقهاء فى ذلك مذهبان :

المذهب الأول:

لجمهور الفقهاء و قد ذهبوا إلى أن المضاربة لا تصح على حرفة للعامل و مثال ذلك: أن يدفع رجل غزلا لآخر فينسجه قماشا و يبيعه و يكون للمضارب حصة معينة مما أنتجه أو يعطى رجل لآخر قماشا فيعمله قمصانا و يبيعها و للعامل من ذلك نسبة معينة مما أنتجه أو يضاربه على أن يشترى حنطة فيطحنها و يخبزها و يبيع الخبزوله من ثمنه نسبة معينة.

١- الجامع لأحكام القرآن للقرطبى : ج/ ٥ ، ص/ ١٥١

واستدل الجمهور على ما ذهبوا إليه هنا من أن المضاربة شرعت رخصة للحاجة و هذه مضبوطة بتيسر الاستئجار عليها فلم تشملها الرخصة، قال السرخسي و لودفع إلى حائك غزلا على أن يحوكه على أن الثوب بينهما نصفان فهنا فاسد(١)٠ و بمثل هذا قال المالكية جاء في المدونة " آرأيت إن دفعت إلى رجل مالا قراضا على أن يشتري به جلودا فيعملها بيده خفافا أو نعالا ثم يبيعها فما رزق الله فيها فهو بيننا نصفين قال : لاخير في هذا عند مالك(٢)٠ و أضاف المالكية اذا استمر العامل في ذلك كان أجيرا ، و ما كان في المال من ربح أو وضيعة فلصاحب المال(٣)٠ و بهذا قال الشافعية أيضا حيث اعتبرو المضاربة غير صحيحة وللعامل أجرة مثله ، و ما انتجه المضارب يكون لرب المال وحده (٤)٠ و الى هذا ذهب الامامية والزيدية ، حيث اشترطوا في عمل المضارب ان يكون تجارة فلايصح على الطبخ والخبز و غير ذلك من الحرف الأخرى(٥)٠

المذهب الثاني :

للحنابلة و قد ذهبوا الى صحة ذلك كله ، جاء في المغني "وإن دفع غزلا إلى رجل ينسجه ثوبا بثلث ثمنه أو ربعه جاز(٥)٠

بيان الراجح:

و بالنظر فيما تقدم أرى - والله أعلم - رجحان ما ذهب إليه

١- المبسوط للسرخسي: ج/٢٢، ص/ ٣٥

٢- المدونة : ج/ ٤ ، ص ٤٨ و قد قال الزرقاني في شرحه إن اشتراط رب المال على العامل ان يخيط ثيابا فيتاجر بها أو يخرز جلودا فيجعل منها خفافا ليبيعها مفسد للعقد:ج/٦ص٢١٧

٣- المرجع والموضع السابق٠

٤- نهاية المحتاج : ج / ٥ ، ص/ ٢٢٢

٥- قواعد العلامة : ج/ ٧ ص/ ٤٤٧ و البحرالزخار : ج/ ٤ ص/ ٨٢

الحنابلـــة من صحة المضاربـة على التصـرف لأن مقصـود رب المـال هو تنمية مـاله عن طـريق المشاركة فـى الـربـح ، و هـذا حـق يملكـه ، مادام كامل الأهلية بالعقـــل والبلـوغ والحرية - فضـلا عن أن مثل هذا التصـرف ليس فيه إضرار بأحـد ولايتعارض مـع أصـل مـن أصـول الشريعـة .

المضـاربة علـى مايمتلكـه رب المـال مـن آلات و أدوات.

اختلـف الفقهـاء فـى جـواز المضاربة علـى آلات و أدوات و ما شاكلهـا يعطيهـا رب المال لآخر علـى جـزء معيـن من الناتـج علـى أن يتولـى العامـل ذلـك بنفسـه ولهـم فى ذلك قولان :

القـول الاول:

لجمهـور الفقهـاء و منهـم الحنفيـة والشافعيـة والإماميـة و قـد قالوا بعـدم صحة ذلك و حجتهـم ان المقصـود من المضـاربة هو المتاجـرة برأس مالها و هـذه العـدد واللـوازم لايمكـن بيعهـا والمتاجـرة بهـا ، لذا لاتصح أن تكون رأس مال للمضـاربة فالعامـل فـى هـذه الحالة هو الـذى يتـولـى الكسب والآلـة و سيلة بيـده لا غيـر فيكـون الكسب له وحـده إلا أنه باستعمـال آلة الغيـر بشـرط العوض لمالكهـا ، و جب عليـه الأجـر و لماكان الاجرهنـامجهـولا ، قال الجمهـور وجـب عليـه أن يـدفـع للمالك أجـر المثـل واختـص العامل بالـربح جـاء فـى المبسوط " و إذا دفـع الـى رجل شبكة ليصيـد بهـا السمك على أن ماصاد بها من شـىء فهـو بينهمـا فصـاد بها سمكا كثيـرا فجميـع ذلك للـذى صـــاد و كذلك لودفـع إليه داية ليستقـى عليهـا المـاء ويبيـع عليهـا أو لينقـل عليهـا

الطيـــن ليبيعـــه أو ما أشبـــه ذلك(١)٠

و كذايـري الشافعيـــه والإماميـــة (٢)٠ و هذا القـول م يتمشـى مـــع مـذهـب المالكيـة أيضاقياسـا علـى منعهـم القـراض علـى حـرفة أو مهنـــة يمتهنهـا العـامـل فإن حصل شـيء مـن هـذا كان للعامـل أجـر مثلـه (٣)٠

القـــول الثانـــي:

للحنـابلـــة والأوزاعـــي كما نقـل عنهـم ابن قـدامة فـي المغنـــــي:

و قـد قالوا بجـواز ذلك جـاء فـي المغنـي " و ان دفـع رجل دابته إلى آخـر ليعمـل عليهـــا ومايـــزرق الله بينهمـــا نصفيـــن أو أثـــلاثا أو كيفما شرطاصـح(٤)٠

بيـــان الـراجـــح:

و بعـد استعراض قـول الفقهـاء فـي المضـاربة على مايملكه رب المـــال من آلات و أدوات فان الراجـح عنـدي والله أعلـم - هو قول الحنابلة و الأوزاعـي لأن هذه الادوات والآلات إنما هي أعيـــان يتحقـق الربـح بالعمـل عليهـا فصـح العقد عليهـــا ببعـض نمائها كالنقـود و عروض التجارة و كالشجـر في المســاقاة والأرض فـي الزراعة فكماصحـت المضـاربة والمساقاة والمزارعـة ، صحـت المضاربة كذلك على هذه الآلات والادوات وماقالـه الجمهـور من ان المقصـود من المضاربة هو المتأجـرة برأس مالهـا فامريحتـاج إلـى دليـل ولادليـل لديهـم علـى ذلك٠

١- المبسوط للسرخسـي : ج/ ٢٢، ص / ٣٥
٢- اسنـى المـطالـب: ج/ ٣ ، ص / ٣٨٢ ، وقواعد العلامة : ج / ٧ ، ص / ٤٤١
٣- المـدونة : ج/ ٤ ، ص / ٤٨ والشرح الكبير للدردير : ج / ٣ ، ص / ٤٥٧
٤- المغنـى لابن قـدامة : ج/ ٥ ، ص / ٨

إذ المقصود من المضاربة هو تنمية المال للحصول على الربح و هذا يحصل بالمضاربة على أدوات يملكها رب المال - و هذا من قبيل المشاركة بين رب المال والعامل. الآلات والأدوات يقدمها رب المال للعامل والعامل بمجهوده و عمله وما قسم الله تعالى من ربح كان بينهما حسبما اتفقا عليه.

ثم إن الحاجة تقتضي جواز ذلك ، لأن هناك الكثير من الناس أصحاب حرف إلا أنه لاقدرة لهم على تنميتها بما تحتاجه تلك الحرف من عددولوازم فإذا استطاعوا أن يجدوا من يمدهم بذلك كان لهم ذلك خير عون في مجابهة الفقر والبطالة.

المضاربة بالفلوس:

وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في مدى جواز المضاربة بالفلوس وذلك على مذهبين:

المذهب الاول: للشافعية والحنابلة في الراجح عندهم و ابى حنيفة و ابى يوسف والمالكية في قول لهم والظاهرية والزيدية (١) وقد ذهبوا إلى عدم جواز المضاربة بالفلوس.

وحجتهم في ذلك:

أن الفلوس كالعروض فهي ثمن من وجه و مبيع من وجه ، و هي ثمن لبعض الأشياء عند بعض التجار دون البعض فكانت كالكيل والموزون فلاتصح المضاربة بها.

المذهب الثاني:

لمحمد بن الحسن من الحنفية - وعليه الفتوى عندهم - و هو قول المالكية الثاني و وجه مرجوح عند الحنابلة. (٢).

١- المنتقى للباجي: ج ٥ ص / ١٥٦ و بداية المجتهد : ج/ ٢ ، ص / ٢٣٧ المغني لابن قدامة : ج ، ٥ / ١٢٦ والمبسوط للسرخسي: ج ، ٢٢ / ٣٣ ٣٤.

٢- شرح الخرشي : ج ، ٢٠٥/٦ والمحلى لابن حزم : ج ، ٨ / ٢٤٧ والبحر الزخار ج ، ٤ / ص ، ٨١ (٢) المرجع السابقة والفتاوى الهندية : ج ، ٤ ص / ٢٨٦

و قد ذهبوا الى جواز المضاربة بالفلوس: بشرط ان تكون رائجة عند محمد والمالكية اما الحنابلة فلا يشترطون رواجها قياسا على الشركة بالعروض.

و حجتهم فى ذلك: ان الفلوس الرائجة ثمن لايتعين بالتعيين فكانت أثمانا كالدراهم والدنانير.

بيان الراجح :

والراجح القول بالجواز لما فى ذلك من التسهيل والتيسير على الناس فى التعامل . هذا ما يسرالله به فى هذا المقام و هو تعالى أعز و أعلم .

المبحث الثاني:

تقييد المضارب بنوع من القيود:

لاتخلو المضاربة من أن تكون عامة أو خاصة فالعامة: هى التى يطلق فيها رب المال يد التصرف للعامل فى كل مايرجوفيه ربحا، فهذا جائز على عموم التصرف، و للعامل فى المضاربة العامة ان يشترى أية بضاعة شاءها و من أى رجل شاء. و أما الخاصة، فهى التى يقيد فيها رب المال العامل بالمضاربة على صنف من أصناف التجارة، أو بالابتياع من شخص معين أو فى مكان معين، أو يحددله أجلا تنتهى المضاربة بانتهائه، و بيان ذلك تفصيلا فيمايأتى:

أولا: المضاربة المقيدة بصنف معين من التجارة:

لو أراد رب المال أن يعين للمضارب صنفا معينا من التجارة كالحنطة أو الشعير أو غيرها من المثليات مما هو موجود فى أغلب الاحيان كان على العامل أن يتقيد بذلك ولا يتصرف فيما عداه لأن تصرفه بالاذن، فلم يملك مالم يؤذن له فيه و اعتبر الفقهاء هذا التقييد تقييدا مفيدا، فأجازوا لرب المال أن يقيد العامل بماشاء.

أما لوأراد رب المال أن يقيد مضاربه بمتاع معين، كأن يقول له ضاربتك بهذا المبلغ من المال على أن تشترى به هذه الفرس أو هذه الدار، أو ضاربه على صنف يندر وجوده كنوع من الثياب الأجنبية الصنع والتى لايتيسر

وجودها في غالب الأحيان أو نوع من البسط المفقودة في الأسواق فهل يجوز لرب المال أن يشترط ذلك؟ للعلماء في ذلك قولان:

القول الأول للمالكية والشافعية (١)٠

و قد ذهبوا إلى القول: بأ ,لايجوز لرب المال أن يشترط على المضارب شراء متاع معين أو ما يندر وجوده كالياقوت الأحمر٠

القول الثاني:

للحنابلة والامامية و قد أجازوالرب المال أن يشترط على المضارب شراء متاع معين سواء كان هذا النوع من المتاع ممايعم وجوده أو مما هو نادر الوجود (٢)٠

والذى يظهر من كلام الأحناف أنهم يقولون بهذا أيضا حيث صرحوا بأن لرب المال أن يقيد المضارب بنوع من المتاع ، و تقييده صحيح٠

جاء في الدرر الحكام ، شرح غرر الأحكام لمنلاخسرو ، "ولايجاوز - أى المضارب بلدا أو سلعة أو وقتا أو شخصا عينه المالك ، لأنه لم يملك التصرف إلا بتفويضه٠ فيتقيد بما فوض إليه و هذا التقييد مفيد لأن التجارات تختلف باختلاف الأمكنة والأمتعة والأوقات والأشخاص(٣)٠

بيان الراجح:

والمختار عندى في هذا الموضوع - والله أعلم - أن النوع الذى عينه رب المال للمضارب إن كان كثير الوجود فلا مانع من تقييد المضارب بذلك النوع كتقييده بالمتاجرة بنوع من الحبوب أو بنوع من السلع والبضائع المتيسرة في الأسواق ، أما إذا كان متاعا معينا كهذه الدار أو هذه الفرس

١- شرح الزرقانى : ج/ ٦ ، ص / ٢١٦، والشرح الكبير للدردير ج/٣ ص/ ٤٥٦ ونهاية المحتاج ج / ٥، ص / ٢٢٢ (٢) المغنى لابن قدامة : ج/ ٥، ص / ٤٩و شرائع الاسلام ١٣٧/٥
٣- الدرر الحكام شرح غرر الاحكام ج / ٢ ، ص / ٣١٢

أو كان نوعا من التجارة نادر الوجود، فلايجوز له ذلك لأن المتاع المعين قد لايتيسر معه الربح غالبا والنادر قد لايجده و فى هذا إخلال بمقصود المضاربة (١)٠

تقييد المضارب بالبيع والشراء من شخص معين بالذات:

اختلف الفقهاء فى صحة تقييد المضارب بالابتياع من شخص معين كأن يقول له مثلا: خذ هذا المال مضاربة على أن تشترى به من زيد أو عمرو و تبيع منه ٠ فهل يجوز ذلك لرب المال؟ اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين٠

القول الأول: للحنفية (٢)٠ و قد ذهبوا إلى القول بجواز ذلك ، حيث صرحوا بأن رب المال لوقال لمضاربه خذ هذا المال على أن تشترى به من فلان و تبيع منه فإنه يجوز ذلك و على المضارب فى هذه الحال أن يمتثل امر رب المال فلا يبيع ولا يشترى إلا من الشخص الذى عينه له رب المال ٠ و وجه ذلك عند الحنفية، أن هذا تقييد بشرط مقيد والناس يتفاوتون فى المعاملة فى الاستقضاء والمساهلة و يتفاوتون فى ملاءة الذمة و قضاء الديون (٣)٠ و لهذا ذهب الإمامية (٤)

والذى يبدو أن الحنابلة يجيزون أيضا لرب المال أن يشترط عليه الشراء من شخص معين ولكن ليس له ان يشترط عليه ان يبيع المال على ممن اشتراه منه ، فقد صرح ابن قدامة فى معرض كلامه عن الشروط

١- مغنى المحتاج: ج/ ٢ ، ص / ٣١١

٢- بدائع الصنائع : ج/ ٦ ، ص/ ١٠٠

٣- المبسوط: ج/ ٢٢ ، ص / ٤٢

٤- مفتاح الكرامة : ج/ ٧ ، ص / ٤٤٩ واللمعة الدمشقية، ج/ ٤ ، ص/ ٢١٣

جاء زا

الصحيحة بأن رب المال لوعين لمضاربه شخصا لايشترى إلا منه كان ذلك/ولكن لوقاله " لاتبع إلا ممن اشتريت منه لم يصح(١)٠

القول الثاني: للمالكية والشافعية والزيدية (٢)٠

و قال المالكية : لايجوز لرب المال أن يشترط على العامل معاملة شخص معين جاء ذ لك فى الشرح الكبير للدردير ونصه " أو عين رب المال للعامل شخصا للشراء منه أو البيع له ، بأن قال له لا تشتر إلا من فلان ، أو لا تبع إلا من فلان فقراض فاسد و فيه اجرة المثل "

والوجه لأصحاب هذا القول أن المقصود من المضاربة هو طلب الربح وكلما توسع نطاق التجارة كانت الفائدة أكثر و فى حصر العامل بمعاملة شخص معين يضيق عمل المضارب فتقل الفائدة (٣)

الرأى المختار:

لايخفى أن من حق رب المال أن يرشد مضاربه إلى البيع والشراء من شخص معين لأنه أدرى بمصلحته أو بالمكان الذى يضارب العامل فيه بنقوده لاسيما إذا كانت الجهة التى عينها رب المال له مؤسسة عامة كمؤسسة شراء الحبوب أو التمور أو شركة تجارية لأن الغالب أن المعاملة مع هذه المؤسسة والشركات يتحقق معها الربح٠

أما اذا كانت الجهة التى عينها رب المال للمضارب فر دامعينا فان

١- المغنى لابن قدامة : ج/٥ ، ص / ٢٤٩

٢- حاشية الدسوقى على شرح الكبير: ج / ٣ ص / ٤٥٦ و نهاية المحتاج : ج / ٥، ص/٢٢٢ والبحر الزخار : ج / ٤ ص / ٨٢

٣- وهناك رأى آخر للشافعية هو ان ا لشخص المعين ان كان معروفا عنه انه سمح بالبيع والشراء والمعتاد عن الناس انهم يربحون منه عند معاملتهم اياه جاز لرب المال أن يقيد المضاربالمتاجرة معه دون غيره : نهاية المحتاج%ص / ٢٢٢

ما يبدو لي رجحانه في هذا المقام أنه ليس من حق رب المال أن يشترط على مضاربه الاقتصار على المتاجرة مع فرد معين. لما في هذا من تضييق على المضارب الأمر الذي قد لا يتحقق معه الربح الذي هو مقصود كل من طرفي المضاربة.

المبحث الثالث:

العمل في مال المضاربة في القانون الوضعي

يرى المشرع الوضعي أن المضاربة بالنسبة للعمل في مالها تتنوع إلى نوعين.

الأول: المضاربة متعددة الأغراض.

جاء في بند (أ) مادة رقم ٧: من الممكن ان تقوم المضاربة بالعمل في أكثر من غرض واحد.

الثاني: و في بند (ب) مادة رقم ٧: من الممكن أن يكون عمل المضاربة في غرض واحد محدد(١).

و يتعين على مامور التسجيل بيان هذه الأغراض عند التسجيل و على كل حال فالذي يتم حاليا من المضاربة في باكستان هي المضاربة متعددة الأغراض.

---

1. Modaraba Ordinance 1980, Sec. 7(a,b)

المقارنة بين الشريعة والقانون:

و بالنظر فى القانون و آراء الفقهاء نجد أن الجميع يجيز ون العمل بكل ما فيه تنمية المال.

فقد جاء فى المادة ١٠: المضاربة المخالفة للأو امر الاسلامية ليس من الممكن وضعها فى التجارة و ما مور التسجيل لن يسمح بتداول المضاربة إلا بعد الحصول على الشهادة المكتوبة من قبل الهيئة الدينية بأنها وفق الأوامر الاسلامية(١). و معنى ذلك أن القانون يجيز للمضارب أن يجرى التجارة فى أى نوع بأن تكون على الأدوات والآلات مثلا.

و فى القانون الوضعى الباكستانى تحدد مؤسسة المضاربة نوع العمل الذى تعمل فيه و فى الشريعة أيضا رب المال يعرف نوع العمل للمضاربة و ذلك لا يخالف الشريعة إذ أن رب المال يقوم بتعريف العامل نوع العمل الذى يعمل فيه للمضاربة.

* * *

1. Modaraba Ordinance, 1980, Sec. 10

الفصل الخامس:

الربح في المضاربة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الباكستاني:

والربح في المضاربة هو غايتها والمقصود منها فهي عبارة عن عقد على الشركة في الربح ، على أن يكون العمل على المضارب الذى يستحق نسبة من الربح كما أن رب المال أيضا يستحق النسبة الأخرى من الربح نتيجة لماقدم من مال.

والكلام في هذا الفصل يتناول مايلي:

المبحث الأول: ضرورة التنصيص على الربح في عقد المضاربة.

المبحث الثاني: الاختصاص بالربح.

المبحث الثالث: تعيين نصيب كل من المتعاقدين من الربح.

المبحث الرابع: الربح في القانون الوضعي الباكستاني.

المبحث الأول:

ضرورة التنصيص على الربح في العقد:

لابد لصحة عقد المضاربة من أن يعلم كل من رب المال والمضارب حصته من الربح الذى سيحصل نتيجة إبرام هذا العقد ليكون كل منهما على بصيرة من الأمر و منعًا لما قد يحدث بينهما من نزاع في المستقبل.

فلو قال رجل لآخر: خذ هذا المبلغ واعمل به مضاربة دون أن يذكر ماسيستحقه أحدهما من الربح و أخذه العامل و عمل به لم تكن للعامل سوى أجرة مثله ، والربح كله لرب المال (١). و هذا قول أكثر أهل العلم و لم يخالف فى ذلك من الفقهاء سوى الحسن و ابن سيرين والأوزاعى على ماذكره عنهم ابن قدامة فى المغنى فقد قالوا : إن الربح بينهما يكون نصفين ، كما لو قال والربح بيننا (٢).

و قد رد عليهم ابن قدامة بقوله : إن المضارب إنما يستحق بالشرط و لم يوجد ، و قوله مضاربة ، اقتضى أن له جزءا من الربح مجهولا فلم تصح المضاربة به ، كما لو قال : و لك جزء من الربح ، فأما إذا قال والربح بيننا فإن المضاربة تصح و يكون بينهما نصفين ، لأنه أضافه إليهما إضافة واحدة لم يترجح فيها أحدهما على الآخر. فأقتضى التسوية (٣).

أما لو لم ينص على الربح فى أثناء العقد من كونه جزءا معينا كالثلث والربح أو ما شاكل ذلك، فقد قال أكثر الفقهاء بفساد المضاربة و ذلك للجهالة بمقدار نصيب كل من طرفى المضاربة فى الربح. و قد علل الحنابلة سبب فساد المضاربة هنا ، للجهالة بمقدار الربح و بمثل ذلك قال الشافعية والمالكية (٤).

والظاهر أن الامامية والظاهرية والزيدية مع جمهور الفقهاء فى ذلك أيضا من القول بفساد المضاربة حيث نصت كتبهم على ضرورة تعيين نصيب كل من المتعاقدين من الربح و ان يكون نصيبهما معلوما (٥).

١- شرح الزرقانى : ج/ ٦ ، ص ٢١٧ ، البحر الزخار: ج/٤ ، ص / ٨٢

٢- المغنى : ج/٥ ، ص / ٢٤

٣- المغنى لابن قدامة : ج/ ٥ ، ص / ٢٤

٤- كشاف القناع: ج/ ٣ ، ص / ٥٠٧ ، نهاية المحتاج: ج/ ٥ ، ص / ٢٢٤

٥- قواعد العلامة : ج/ ٧ ، ص / ٤٥٢ و جاء فى البحرالزخار : ج/ ٤ ، ص / ٨٢
و لولم يعين حصة العامل من الربح فسدت ، كعلى ما يقارض به من الناس ، أو ما شرطة فلان ، وقالت الظاهرية فى المحلى : ج/ ٨ ، ص/ ٢٤٧ ، ولايجوز القراض الابأن يسميا

و قد خالف الامام أبو يوسف فقال بصحة المضاربة في هذه الحال و وجه قوله على ما ذكره الكاساني في البدائع من أن الشرك بمعنى الشركة و يذكر بمعنى النصيب أيضا لكن في العمل على الشركة تصحيح للعقدفيحمل عليها (١).

بيان الراجح:

و بعد بيان قولي الفقهاء رحمهم الله تعالى - فإن مايترجح لدى منهما هو ما قال به جمهور الفقهاء رحمهم الله تعالى من فساد المضاربة في حالة عدم النص على الربح في أثناء العقد.

لأنه إذاصار النصيب في المضاربة مجهولا فإن الربح بالتالي يكون مجهولا والمضاربة مع جهالة الربح مضاربة فاسدة (٢). هذا مايسره الله تعالى في هذا المقام - والله أعلم-

الجهالة اليسيرةفي معلوميةالربح:

لو أشار رب المال أثناء العقد إلى حصة كل منهما من الربح إشارة خفيفة ، د و ن أن يصرح بها تصريحا جليا ، كأن قال للعامل: خذ هذه الروبيات لتعمل بها مضاربة والربح مشترك ، أو الربح بيننا أو مثل ما شرط لفلان من الربح و نصيب فلانمعلوم فما الحكم ؟ هل تصح المضاربة أم لا بد من التنصيص على حصة كل منهما صراحة كالثلث والسدس والربع : اختلفت كلمة الفقهاء في هذا الموضع على رأيين.

١- الكاساني،بدائع الصنائع : ج/ ٦ ، ص / ٨٥

٢- بدائع الصنائع: ج/ ٦ ، ص / ٨٥

الـــرأى الأول:

يـــرى جمهور الفقهـــاء صحة المضـاربة فى مثـل هذه الحالة لأن الجهالة هنـا يسيرة، و يكـــون لكل منهما النصـــف فى قـول رب المال والربـح مشتـرك أو بيننـــا و يـرجـع إلى فـلان الـذى عينه رب المال فى إيجـابه لمعـــرفـة ما شـــرط له من الـربـح لتكـــون حصـــة لعاملـــه (١).

الـرأى الثانـى :

و يـــرى الظاهـــرية والزيـدية والشافعية فـــى وجـــهلهـــم : أنـه لا تصح المضـاربة لأن اللفـظ يحتمـل غيـــر المناصفـة فلايكـون الجـزء معلـوما، كمـا لو قـال: بعتك بالـف دراهـــم و دنانيـــر (٢).

بيـــان الـــراجـــح:

والـــذى أختـــاره فـى هـذا المقـام ما ذهب إليه جمهـور الفقهـــــاء من القـول بصحـــة المضـاربة لأن الـربـــح فـى هـذه الحالة أصبح معروفـــــا إذ المتبـــادر إلـى الفهـم من قـــول رب المـال : " والـــربـح مشترك أو بيننـــا " المناصفة فـى ذلك كما أن العرف يـؤيد ذلك أيضـا إذ المتعارف عنـد النـــاس أنـه لو قـال شخـص لآخـــر : هذه الدار بينى و بينـك أو مشتـــركة بيننـــا يفهـم منـه أن القائـل بـذلك يعنى تنصيف الداربينـــه و بين الآخـــر ، و ما قيـل من وجـود جهـالة ، فالجهالة هنـــا يسيرة تغتفـرفـى مثـل هـــذه العقـــود تصحيحـــا للعقد ولما فى ذلك من مصلحـة للطـــرفيـــن.

١- المغنـى لابن قـدامه : ج/ ٥ ، ص / ٢٥والزرقانـى : ج/ ٦ ، ص/ ٢١٦ ، وبدائع الصنائع: ج/ ٦ ، ص/ ٨٥ والرملى : ج/ ٥ ، ص / ٢٢٢

٢- المهذب : ج/ ١ ، ص / ٣٨٥ والمحلـى : ج/ ٨ ، ص / ٢٤٧ ، والبحرالزخـار: ج/ ٤ ، ص / ٨٢

المبحث الثاني:

الاختصاص بالربح:

و هذا الاختصاص قد يكون بأحد المتعاقدين أو بشخص أجنبي عن عقد المضاربة و لذلك جعلت الكلام هنا على قسمين:

القسم الأول : اختصاص أحد المتعاقدين بالربح:

فإذا أعطى رجل لآخر ما لا و قال له : تصرف أو اتجر في هذا المال والربح كله لك أو كله لي ، فهل يعتبر مثل هذا العقد مضاربة ؟

اتفق الفقهاء على أن رب المال إذا لم يذكر في إيجابه لفظا من الألفاظ التي تنعقد بها المضاربة ، كقارضتك أو عاملتك مثلا، يكون العقد قراضا في الحالة الأولى فيستأثر العامل بالربح، و يتحمل ما يحدث في المال من تلف أو خسران، لأن هذا هو حكم القرض ، و قد عللوا ذلك بأن قول رب المال للعامل، اتجر أو تصرف فيه ، يصح للقرض و للقراض ، و لما قرن به حكم القرض انصرف إليه (١).

و في الحالة الثانية يكون إبضاعا (٢). لأن المالك قد قرن به حكم الابضاع باشتراطه جميع الربح له فالعامل في هذه الحالة لايستحق شيئا من الربح ، لأنه قد عمل متبرعا في المال إلا إذا أضيف إلى صيغة العقد مثلا عبارة "ولك الأجرة" فيستحق أجرة المثل(٣).

و قال الرملي في نهاية المحتاج: ولو قال خذه و تصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح أو كله لي فإبضاع، و هذه هي وجهة نظر الفقهاء الآخرين(٤).

١- المغني لابن قدامة / ج/ ٥ ، ص / ٢٦

٢- قال صاحب المصباح: البضاعة بالكسر: قطعة من المال تعد للتجارة و امافي الاصطلاح الفقهي، فقد عرفه الشافعية بأنه بعث المال مع من يتجر به متبرعا و عرفه غيرهم بقريب من هذا فقالوا: الابضاع هو أن يدفع مالا من الشركة لمن يشترى به بضاعة من بلد كذا بدون جعل.

٣- العاملي: ج/ ٧ ، ص/ ٤٥٢

٤- الرملي : ج/ ٥ ، ص/ ٢٢٤ ، المغني ، ابن قدامة : ج/ ٥ ، ص/ ٢٦ قداعد العلامة : ج/ ٧ ص/ ٤٥٢ ، شرح الزرقاني: ج/ ٦ ، ص / ٢١٩

أما لو نص فى العقد على لفظ المضاربة أو القراض ، كأن قال : قارضتك بهذا المال على أن يكون الربح كله لك أولى. فالحكم عندئذ هو مايلى:

الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن القراض فى هذه الحالة فاسد ،معللين ذلك بأن المضاربه تقتضى كون الربح بينهما ، فإذا شرط اختصاص أحدهما به ، فقد وجد فى العقد ماينا فى مقتضاه ، ففسد ، قال ابن قدامة: و إن قال خذه والربح كله لك أو كله لى فهو عقد فاسد(١). و بهذا قال الإمامية والزيدية والشافعية فى وجه اعتبروه هو الأصح عندهم (٢). فعلى هذا يستحق العامل أجرة المثل لان هذا هو شأن القراض الفاسد(٣).

الثانى : و ذهب الأحناف إلى القول بأن اشتراط جميع الربح للمضارب يعتبر قرضا و عللوا ذلك بقولهم ؛ لأنه إذا لم يمكن تصحيحها مضاربة تصحح قرضا ، لأنه أتى بمعنى القرض والعبرة فى العقود لمعانيها ، فعلى هذا يتحمل العامل ضمان المال لأن هذا هو حكم القرض، و فى اشتراط الربح كله للمالك يكون ابضاعا عندهم ، و ذلك لتحقق معنى الابضاع فى العقد(٤). و هووجه للشافعية أيضا.

فى حين يرى المالكية صحة المضاربة فى الصورتين (٥). جاء فى شرح الزرقانى مايأتى : و جاز الربح ، أى اشتراطه كله لأحدهما أولغيرهما من رب المال والعامل ، لأنه من باب الهبة ، واطلاق القراض عليها مجاز ، فيجرى على حكم الهبة(٦). و هو وجه للشافعية حيث ذهبوا إلى صحة المضاربة

١- المغنى لابن قدامة : ج/ ٥ ، ص / ٢٦

٢- قواعد العلامة : ج/ ٧ ، ص / ٤٥١والمهذب : ج/ ١ ، ص / ٣٨٥ والبحرالزخار :ج/٤ ص/ ٨٢ ونهاية المحتاج : ج/ ٥ ، ص/ ٢٢٤

٣- مفتاح الكرامة : ج/ ٧ ، ص / ٤٥

٤- بدائع الصنائع: ج/ ٦ ، ص/ ٨٦ ، والرملى : ج/ ٥ ، ص / ٢٢٤، والمهذب:ج/١،ص/٣٥٨

٥- وهما :① اشتراط جميع الربح للمضارب(٢) اشترط جميع الربح للمالك.

٦- شرح الزرقانى: ج/ ٦ ، ص/ ٢١٩ ،

عنـــد اشتراط جميع الربح للعامل ، نظـــرا للمعنـى أى ان العقد يرد معناه علـى القـراض و إن كان لفظـــه لفظ قـرض(١) .

بيـــــان الـراجـــح:

والـــذى أختســـاره هنا رأى الجمهـور القائليـــن بفساد المضاربة فى حالة ما إذا قال رب المـــال للمضـارب عبارة "على ان يكـون الربـح كلـه لك"، أو "علـــى ان يكـــون الـربـح كله لى"، لأن صيـــغة العقـد صيغة مضاربة إلا أنها فســدت باشتراط كل الـربـح لأحـد طرفيهـــا إذ المضاربـة تقتضـى اشتراكهما فى الربـح فاختصـــاص أحـــدهما به خـلاف وضـع المضاربة فالأولى أن نحكـــم بفسادها فـى هذه الحالـة و نعطـــى للعامـل أجر مثلـه لأنه دخـل فـى العقـد من أجـل الـربـح فإذا لم يسلـــم له الـربـح عدلنا به إلـى ماينوب عنـــه و هو اجـر المثل.

ويـرد علـى القائليـــن بصحـة المضاربة واعتبار ذلك من قبيـل الهبـــــة : كيـــف تصـح الهبة والمـــوهـــوب غيـــر مـوجـود ؟ و يرد على الأحناف بـأن ورود لفظ القراض أو المضاربة فـى العقد يـدل على أن قصد المتعاقـدين هو القراض، فإذا لم يمكن تصحيـــح العقـــد نتيجـــة حصـــول خلـل فيـــه . فالأولـــى ان نحكـــم بفسـاده ولا يعـدل به إلى عقد آخـــر يختلف كل الاختـــلاف عن العقـد الـذى يتويان إبرامه ، ثـم إنهمـا لم يقصدا القـرض أو الابضـاع حتـى نحكـــم بواحـد منهمـا و إنمـا الظاهـــر أن المتعاقدين كانـا يعتقدان صحـــــة المضاربة فـى هذه الحالة فاذا اخطـأ فى ذلك حكمنا بفسادهـا .

١- مغنـى المحتـــاج للشـــربينـــى: ٣١٢/٢

القسم الثاني: اختصاص غير المتعاقدين بالربح:

علمنا مما تقدم أن الربح هو ثمرة ماقدمه المتعاقدان من مال و عمل ، لذا ينبغي أن ينفردا به دون سواهما ، فلو أراد أحد المتعاقدين أن يشترط جزءا منه لأجنبي أو لو لدأحدهما كبيرا كان أو صغيرا فهل تصح المضاربة مع هذا الشرط؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة :

ذهب الجمهور إلى أن شرط تأدية شيء من الربح لأجنبي باطل ، قال الحنابلة لايخلوفي المشروط له جزء من الربح ، إما أن يشترط عليه العمل مع المضارب الأصلي أم لا ؟ فإن اشترط عليه القيام بعمل من أعمال المضاربة صحت المضاربة و صار بمثابة مالو دفع رب مال المال إلى عاملين. أما لو لم يشترط عليه أي عمل من أعمال المضاربة فلا تصح المضاربة عندهم ، لأنه شرط فاسد يعود إلى الربح(١). و هذا مذهب الشافعية أيضا والامامية (٢). و قد علل العاملي عدم الجواز هنا فقال : و إنما لم يصح إذا لم يكن عاملا لأنه خلاف وضع القراض ، لأنه وضعه على أن الربح للمالك بماله ، و للعامل بعمله (٣). و بمثل ذلك قال الزيدية (٤).

و أما الحنفية فقد وافقوا الجمهور في صحة ماإذاشرط على الأجنبي ان يقوم بعمل من أعمال المضاربة و يكون ذلك بمثابة إعطاء المال مضاربة إلى اثنين أما لو لم يشترط على الاجنبي القيام بأي عمل فقد اعتبروا المضاربة صحيحة والشرط باطل(٥).

١- كشاف القناع: ج/٣، ص/ ٥٠٨

٢- نهاية المحتاج: ج/ ٥ ، ص/ ٢٢٣ و قواعد العلامه : ج ،٧ / ٤٥٠

٣- العاملي: ج/ ٧ ، ص/ ٤٥٠

٤- البحرالزخار: ج/ ٤ ، ص/ ٨٢

٥- شرح العناية على الهداية : ج/ ٧ ، ص/ ٧٣

أما المالكية فقد خالفوا الجمهور فى هذه المسألة حيث قالوا بصحة المضاربة والشرط إلا أن التخصيص عندهم يكون من قبيل الهبة كأن المتعاقدين أرادا أن يهبا سهما من ربحهما لذلك الأجنبى ، جاء فى شرح الزرقانى: وجاز الربح أى اشتراطه كله لأحدهما أو لغيرهما من رب المال والعامل لأنه من باب الهبة وإطلاق القراض عليها مجاز (١). و مثل ذلك ماجاء فى المدونة : من أن أحد المتقارضين إذا اشترط عند المعاملة جزءا من الربح للمساكين كان القراض جائزا (٢).

بيان الراجح:

ولعل ما يبدو رجحانه فى هذا المقام - والله أعلم- ما قال به المالكية من صحة المضاربة والشرط معا لأن ذلك أمر يعود للمتعاقدين و هو حق من حقوقهما فلو أردنا إبطاله عليهما لكنا بذلك قد أهدرنا حقا من حقوقهما بلا سند شرعى . فالربح لايخرج عن كونه حقا خالصا للمتعاقدين ومن هنا فإنه يجوز لهما التصرف فيه كما يريان على أن لايلحق هذا التصرف ضررا بأحدهما أو بغيرهما .

أضف إلى ذلك أن القول بصحة المضاربة فى هذه الحالة قد يحقق مصلحة للمسلمين لاسيما إذا كان الأجنبى المشروط له جزء من الربح مرفقا عاما كمسجد أو مستشفى، أو كان الأجنبى جماعة من الفقراء والمحتاجين. ثم إن القول بصحة ذلك ليس فيه أية مخالفة لأصل من أصول الشريعة

١- شرح الزرقانى : ج/ ٦، ص/ ٢١٩

٢- المدونة : ج/ ٤ ، ص/ ٤٩

فهـــــــــذا الأمـــر ما هو إلاعبـــارة عن اتفاق اثنيـــن على إعطـــاء جـــزء مـــن ربحهمـــا فـــى المستقبـــل إلـــى جهـــة لامعصية فيهـــا و مثـــل ذلك يجـــوز.

المبحـــث الثالـــث:

شـــيوع الحصـــــة فـــى المضـــاربة:.

وللعلمـــاء فـــى ذلك مـــذهبـــان.

الأول: ذهـــب الفقهـــاء ومنهـــم الحنفيـــة والمالكيـــة والشافعيـــة والحنابلة والإماميـــة والـــزيـــدية (١). فى إحدى الروايتيـــن إلـــى أن الحصـــة المشروطـــة للعامـــل مـــن الربـــح أو لـــرب المال يشتـــرط فيها أن تكـــون مقـــدرة بنسبـــة معينة مـــن الـــربـــح كالثلـــث والربـــع والســـدس و ما شابه ذلك و متى جـــعل نصيـــــب أحـــد المتعاقدين دراهـــم معلومة، أوجعـــل مع نصيبه مبلـــغ آخـــر. كأن يشترط لنفســـه النصف وإضافة عشرة دنانيـــر أخـــرى كانت المضاربة باطلـــة، باتفاق الجمهـــور و لم يخالـــف فـــى ذلك ســـوى الـــزيـــدية، فـــى رأى لهم، حيـــث أجازوا ان يشتـــرط أحد المتعاقدين لنفسه تخصيـــص مبلـــغ آخـــر، من غير الســـهـــــم المحـــدد لـــــه

والوجـــه لبطلان المضاربة عند الجمهور فى حالة اشتراط دراهـــم مسماة من الـــربـــح أنه يقطـــع الشركة فى الـــربـــح فلعلـــه لايـــربـــح إلا ذا" أى قـــدلايحصل الربـــح فـــى المضاربة الا هذا المخصـــص.

الثانـــى: وذهب الزيـــدية فى الرأى الثانى لهم إلى أنه يجـــوز ان يشترط أحـــــد المتعاقدين لنفسه تخصيـــص مبلـــغ آخـــر من غيـــر السهـــم المحدد لـــه (٢).

١- ردالمختار : ج/٨ ، ص/ ٢٨٤ الجيرمـــى علـــى حاشية المنهاج : ج/٣، ص/ ١٤٨ الانصـــاف : ج/ ٥ ، ص/ ٤١٢ ، المغنى : ج/ ٥ ، ص/ ٢٨ شرح الزرقانـــى: ج/ ٦ ، ص/ ٢١٤ مفتاح الكرامة، ج/ ٧ ، ص/ ٤٥٤ ، البحرالزخار: ج/ ٤ ، ص/ ٨٢

٢- الروض النضير: ج/ ٣ ، ص/ ٦٤٦ - ٦٤٧

بيـــان الـــراجـــح:

والـــذى يتـــرجّـــح لـــدىّ مماسبـــق - والله أعلـــم - أن المضاربة تفســـد إذا جعـــل لاحـــدهمـــا مبلـــغ معيـــن مـــن المـــال علـــى أى وضـــع كان إلا إذا شـــرط فـــى ذلك أن يكـــون فـــى الـــربـــح زيادة عليه مشتركة كان يجعـــل لأحـــدهمـــا مائة روبيـــــة فـــى الســـنة اذا حصل الـــربـــح، وألف روبيـــــة و ما بقـــى فهو بينهمـــا مناصفـــــة أو مثالثـــــة أو نحـــو ذلك ، إذ مـــع هذا الشـــرطيتحقـــق الاشتراك فـــى الـــربـــح ، و هـــذا الـــرأى هو ما ارتضـــاه الاســـتاذ علـــى الخفيـــف (١) فى كتـــابه - الشركات - و هو رأى له وجاهـــتـــه علـــى ماســـبـــق بيـــانه.

هـــل يصح اختصـــاص كل منهـــا بربـــح صنـــف معيـــن أو مبلـــغ معيـــن.

لو أراد المتعـــاقـــدان أن يتفقا على أن يختـــص كل منهمـــا بربـــح صنـــف معين كان تكون شركة المضاربة عبارة عن بضاعة مكـــونة من أصناف متعددة ، فلوأراد أحد المتعاقـــدين أن يختـــص بربـــح مبلغ معين كأن يكون رأس المـــال ألفى دينارفا شترط احدهما ان يكـــون لهربـــح الألف الفلانية ، و للآخـــر ربـــح الألف الأخرى ، أو أرادا ان يتفقـــا علـــى أن يكـــون ربـــح احدى السفرتيـــــن لرب المال ، و ربح السفرة الأخـــرى للعامـــل ، فقـــد أجمـــع الفقهاء رحمهـــم الله تعالـــى على عـــدم صحـــة ذلك كلـــه .

قال الحنابلة : و إن دفـــع إليه ألفين مضاربة علـــى أن لكل واحـــد منهمـــا ربـــح ألـــف أو علـــى أن لأحدهمـــا ربـــح أحـــد الثوبيـــــن أو ربـــح إحدى السفرتيـــــن أو ربـــح تجارتـــه فى شهـــر ، أو عـــام بعينـــه و نحو ذلك فسد الشرط والمضاربة (٢).

١- الاستاذ علـــى الخفيـــف فـــى كتابه "الشركات": ص/ ٨٥.

١- المغنـــى لابن قـــدامـــة : ج/ ٥ ، ص/ ٢٨

و جاء فى المدونة عن الإمام مالك ، لو ان رجلا دفع الى آخر مبلغا على أن يعمل بكل جزء منه على حدة ، و يكون ربح احد الجزءين لرب المال و ربح الجزء الآخر للعامل فلايجوز هذا (١)٠ و إلى هذا ذهب الشافعية والإمامية كما صرحوا بذلك فى كتبهم (٢)٠

و هذا هو المفهوم من (٣) مذهب الاحناف والزيدية لانهم اشترطوا أن يكون الربح المشروط لاحدهما جزءا شائعا، كما ظهر لنا من تعليلهم عدم صحة اشتراط مبلغ معين لأحد المتعاقدين بأن ذلك يقطع الشركة فى الربح ، لاحتمال أن لايربح المضارب إلا هذا القدر المذكور فيختص به أحدهما دون الآخر، فلاتتحقق الشركة ، و هذا التعليل ينطبق أيضا على مالو اشترط أحدهما ربح صنف أو مبلغ معين بجامع أنه فى كل من الحالتين تنقطع بينهما الشركة (٤)٠

المبحث الرابع :

الربح فى المضاربة فى القانون الوضعى الباكستانى:

فى القانون الوضعى الباكستانى المتعلق بالربح فى المضاربة لاتتعين حصة الربح عند انعقاد المضاربة ، بل تتعين نسبة الربح لكل شهادة فى المضاربة بعد ستة أشهر و فى بعض الأحوال بعد عام ومؤسسة المضاربة تأخذ من الربح مقابل شركة المضاربة أو مقابل عمل بنسبة معينة مع ملاحظة أن مؤسسة المضاربة تقوم بتوزيع الربح بعد خصم (discount) مقابل أجور الموظفين و آية مصاريف إدارية و نحو ذلك٠

و توضيح ذلك فى المادة ١٨: مقابل شركة المضاربة : يكون مقابل معين من ربح سنوى للمضاربة لشركة المضاربة بشأن المضاربة المتداولة من قبلها و يكون ذلك بنسبة مئوية لاتزيد عن ١٠٪ .

١- المدونة : ج/ ٤ ، ص/ ٥٧

٢- المهذب : ج/ ١ ، ص/ ٣٨٦ و مفتاح الكرامة : ج/ ٧ ، ص/ ٤٥٥

٣- البدائع ج/ ٦ ، ص / ٨٦ روض النضر : ج/ ٣ ، ص/ ٦٤٦

و على ما تـــري.

فان خصـــم (D i s c o u n t) أجـــور الموظفيـــن و أيـة مصاريف إدارية أخـــرى لا يتعـــارض مـع الشريعـــة لأن المضـاربة لاتقـوم إلا بمثـل هذه الأشياء.

و كل مايلاحـــظ من فروق بيـــن الشريعة والقانـــون هو ما اشترطه القانـــون من ان تحـديـــد حصـــة الـربـح فـى المضـاربة تكون بعـــد ســتة أشهـر أو عـــام مخـــالـف للشـــريعـــة إذالحـــال فـى الشريعـــة هو النـص على نسبـــة الـــــربـح عنـــد انعقـــاد عقـــد المضاربة و ليس بعـــد ذلك.

هذا

* * *

---

1. Modaraba Ordinance 1980, Sec. 18

الباب الثاني

أحكام المضاربة و آثارها

(في الشريعة والقانون الوضعي الباكستاني)

و بعد الكلام عن أركان المضاربة و شروطها، أتناول الآن الكلام عن أحكام المضاربة ، و الأحكام جمع حكم ، والحكم إما تكليفي و إما وضعي أو قد يراد بالحكم الأثر الذى يظهره العقد أو الذى يترتب عليه العقد و هو المراد هنا .

و فى هذا الباب أتناول الكلام عن تصرفات المضارب فى المضاربة ما يجوز له منها و ما لايجوز، و مسئولية المضارب عن مال المضاربة فى حالة هلاكه أو تلفه و حكم اختلاف المضارب و رب المال و حقوق كل منهما بمقتضى عقد المضاربة و ما يتعلق بالمضاربة الفاسدة و انتهاء المضاربة من احكام و ذلك فى أربعة فصول:

الفصل الأول: أنواع المضاربة فى الشريعة والقانون الوضعي.

الفصل الثانى: احكام المضاربة الصحيحة.

الفصل الثالث: احكام المضاربة الفاسدة.

الفصل الرابع: انتها المضاربة فى الشريعة والقانون.

الفصل الاول:

انواع المضاربة فى الشريعة والقانون الوضعى البانسانى

المضاربة نوعان صحيحة و غير صحيحة

فالصحيحة هى التى تتوفر فيها الأركان والشروط التى ذكرها الفقهاء سواء أ كانت تلك الشروط تخص صيغة عقد إنشائها أو أحد المتعاقدين أو العمل أو رأس المال وربحه وقد سبق الكلام عن هذا فى الباب السابق.

و غيـر الصحيحـة هـى الباطلـة بان فقـدت ركنـا من أركانهـا ، والفاسـدة ما تخلـف فيهـا شـرط من شروط صحتها أو تخللهـا شرط مفسـد لعقـدهـا .

والفاسـدة : و إن لم تكن صحيحـة شرعـا ، إلا أن عقدهـا قد لايبطـل كليا ، و لهـذا فقـد جعـل الفقهـاء بعـض الأحكام الخاصة بهـا ، و سنبيـن فـى هـذا الفصل بعـون الله المضاربة الصحيحـة و غير الصحيحـة و أنواع المضاربـة فـى القانون .

و ذلك فـى ثـلاثـة مباحـث:

المبحـث الاول:

المضاربة الصحيحـة و غيـر الصحيحـة

قسم الأحناف دون غيرهـم العقود غيـر الجـائـزة إلـى قسمين باطلة و فاسـدة و عرفوا العقـد الباطـل: بأنـه عقد غير مشروع بأصله ولا بوصفة ، وبالتالـى لا يترتب عليـه أى أثـر ، والفاسـد هو ماشرع بأصله دون وصفه و تترتب عليه بعض الآثار فالخلـل إن أصاب أحـد أركان العقد ألحقوا له صفة البطلان ، كالخلـل الحاصل فى الصيغـة لعدم تـلاقى القبـول بالايجـاب مثلا ، أو فـى المحل بأن كان المعقـود عليه غير موجود .

أمـا العقد الفاسـد فقد مثلواله بما إذاحصلت جهالـة فاحشـة فـى المبيـع أو الثمن أو فقـد العقـد شرطا من شـروط صحتـه (١) .

و شـأن المضاربة شأن باقى عقـودالمعاوضـة عند الحنفيـة فمنهـا باطلـة لايرتبون عليهـا أى أثـر ، و منها فاسدة رتبـوا عليها بعض الآثار .

١- فتح القديـر : ١٨٦/٥

أما غير الاحناف فلم يفرّقوا بين العقد الباطل والفاسد ، بل اعتبروا كل عقد تخلف ركن من أركانه أو شرط مما اشترطوه له عقدا فاسدا.

المضاربة غير الصحيحة أو الفاسدة :

وعلى هذا فقد قسموا المضاربة إلى قسمين ، صحيحة و فاسدة. مضاربة صحيحة و هى التى تتوفر فيها الأركان والشروط و فاسدة و هى ما تخلف فيها شرط من شروط صحتها او تخللها شرط مفسد للعقد.

والشروط المفسدة لعقد المضاربة ثلاثة :

١- شروط تنافى مع مقتضى العقد كأن يشترط أحد المتعاقدين مثلا ألا يبيع أو لايشترى، أو اشترطا لزوم المضاربة ، أو بقاء المال تحت يد المالك .

٢- و شروط لا تلائم مقتضى العقد و هى التى تعود إلى جهالة الربح كأن تكون حصة المضارب أو رب المال مجهولة أو اتفقا على أن يكون نصيب أحدهما مبلغا معينا من الربح.

٣- و شروط يدخلها أحد المتعاقدين فى العقد و هى ليست من مصلحة العقد كأن يشترط رب المال على العامل أن يضارب له بمال آخر ، أو يعطى المال بضاعة لشخص أجنبى.

فالشروط فى هذه الأحوال تفسد المضاربة (١). والمضاربة الفاسدة باتفاق الفقهاء لها آثار تترتب بالنسبة لطرفيها ، و الآثار التى يرتبها الجمهور على فساد المضاربة هى عين الآثار التى يرتبها الأحناف على فسادها أيضا ، حيث يتفق الفقهاء بأن للمضارب فى المضاربة الفاسدة له حالتان:

١- المغنى لابن قدامة : ٥/٥١
مفتاح الكرامة : ٧/٤٢٥

حالـــة اعتبـــره الفقهـاء فيها غاصبا ، و ذلك فيما اذا تعمـد إفساد المضاربة و أجـيـرا فـى حـــالـــة أخـــرى(١)٠

المبحـــث الثانـــى

أقـــوال الفقهـاء فى المضـاربة الصحيحـة وغيـر الصحيحـة٠

وقـد اختلـف الفقهـاء فـى هذا النوع من المضاربـة بعد أن اتفـــق الفقهـــــاء علـى أن المضاربـة المستوفيـة لكافـة أركانهـا و شروطهـا تكـون صحيحـة٠

اختلـف الفقهـاء فيمـا بينهـــم عند تخلـف شـــرط من تلك الشـروط أو حيـــن يتخلـل العقـد شـرط غيـر صحيـح من جهـة أحد المتعاقـدين ، فهـل تعتبر المضاربـــة صحيحـة أم فاســدة : فالفقيـه الـذى اشترط ذلك الشرط فـى عقـد المضاربـة عدّ المضاربة فاسدة عند تخلفـه ومن لم يشترطـه قال بصحـة المضاربـة و لو تخلـف ذلك الشرط ، وكذا الأمـــر عند اشتراط أحد المتعاقدين شرطافـى المضاربـة ، فمن قال بصحـة الشرط اعتبر المضاربة صحيحـــة و من قال بفساد الشرط ، أفسد المضاربة معه ، فمما حصـل فيه الخلاف بين الفقهـاء هو أنه لو أراد أحد المتعاقدين أن يشترط لـزوم المضاربـة أو أن يحـدد لهـا وقتـــــا لا تنتهـــى إلا بانتهـــائـــه٠

فمـن الفقهـاء من قال بصحـــة هـذا الشـرط ، فتكـون المضاربـة على هذا الـــرأي صحيحـــة و منهـــم من قـال بفسـاده فتعتبـر المضاربـة عند هذا القـائـل فاســدة٠

وممن صـرّح بالفساد من الفقهاء الشافعيـة حيـث قالـوا : لا يجـوز لـرب المـال ان يشتـرط لزوم المضاربة فإن شـرط ذلك فـى العقـد ، كان القراض باطـــلا(٢)٠

١ـ تكملة ردالمحتار : ٢٧٩/٨ و المغنى لابن قدامة : ٥٢/٥
نهاية المحتاج : ٢٢٨/٥ ، ٢٢٩ و شرح الزرقانى: ٢١٥/٦/٢١٦
٢ـ تكملة المجموع : ٢٠٢/١٤

و إلى هذا الرأى ذهب المالكية أيضا حيث لم يجوزوالرب المال أن يوقت القراض بمدة من الزمن ينتهى بانتهائه كما أنه ليس له ان يشترط لزوم القراض لأن ذلك يتنا فى مع مقتضى العقد ، فإذا حصل شىء من ذلك فى العقد كان للعامل فى ذلك قراض المثل (١)٠ و هم لايوجبون قراض المثل إلا عند فساد العقد(٢)٠

و قال الحنفية : يجوز لرب المال أن يقيد المضارب بمدة تنتهى المضاربة بانتهائه فعلى رأيهم تكون المضاربة هنا صحيحة و كذا قالوا بصحة المضاربة عند اشتراط أحد المتعاقدين لزوم المضاربة حيث اعتبروا الشرط وحده لغوا (٣)٠

و للحنابلة رأيان فى المسألة : أحدهما - أن هذه شروط فاسدة تفسد العقد ، والآخر - أن العقد صحيح و الشرط لغو (٤)٠ و هذا هو رأى الإمامية أيضا نقله العاملى عن بعض فقهائهم والرأى الآخر للإمامية قالوا فيه ، الوجه فى اشتراط لزوم العقد بطلان المضاربة (٥)٠

ليس على العامل ضمان المضاربة : العامل فى المضاربة وكيل عن رب المال لان المضاربة مبنيه على الامانة والوكالة و يكون المال فى يد العامل أمانة عند قبضه فالأصل فيه أنه إذا هلك بدون تعد منه ولا تقصير هلك على صاحبه ، لذلك لا يجوز لرب المال أن يشترط على المضارب ضمان ماله ، فإذا اشترط ذلك فى العقد كانت المضاربة فاسدة ٠

و بهذا قال المالكية والحنفية والامامية والزيدية والشافعية فقد جاء فى شرح الزرقانى عند كلامه عن القراض الفاسد أو قراض ضمن ، أى شرط على العامل ضمان رأس المال إن هلك ٠٠٠ فقراض فاسد ؛ لأن ذلك ليس من سنة القراض و فيه قراض المثل إذا عمل والشرط باطل ، ولاضمان عليه (٦)٠

١- شرح الزرقانى: ٢١٦/٦ ٢- الاستاذ على الخفيف: ص ، ١١٧
٣- ردالمحتار: ٢٩٣/٨ ، و البدائع : ٨٦/٦
٤- ابن قدامة : ٥١/٥ ٥- مفتاح الكرامة للعاملى: ٤٢٥/٧
٦- شرح الزرقانى: ٢١٦/٦

و كذا يرى الحنفية فساد المضاربة جاء فى فتاوى أنقروى عند كلامه عمايفسد المضاربة : و منها إذاشرط على المضارب ضمان ما هلك فى يده (١) و بهذا صرح الإمامية ، حيث أفادت كتبهم بأن اشتراط ضمان المال أوسهم من الخسران على العامل يفسد المضاربة (٢)٠ و كذا اعتبرت الزيدية اشتراط ضمان المال على العامل شرطا مخلا بمقتضى العقد ، فتفسد به المضاربة (٣)٠ والمفهوم أن اشتراط ضمان المال على العامل يفسد القراض عند الشافعية أيضا بناء على قولهم : إن العامل فى القراض أمين و وكيل ، و أن شرط الضمان يتنا فى مع مقتضى العقد ، و بهذا يظهر أن المضاربة عندهم هنا فاسدة (٤)٠

و قال الحنابلة : العقد صحيح والشرط باطل ، جاء فى مطالب أولى النهى: متى شرط على المضارب ضمان المال أوسهم من الوضيعة ، فالشرط باطل والعقد صحيح لأنه شرط لايؤثر فى جهالة الربح ، فلم يفسد به العقد (٥)٠

حكم المضاربة بمال يبقى تحت يد رب المال:

إذا بقى المال فى يد رب المال هل يمكن المضاربة به أولا؟

للفقهاء فى ذلك مذهبان:

المذهب الأول: ذهب الجمهور من الفقهاء إلى فساد المضاربة هنا، و ذلك لانعدام التخلية بين العامل والمال ، فإن عمل العامل مع هذا الشرط فله أجر مثله قال الشافعية : لا يجوز لرب المال أن يشترط بقاء المال تحت يده، فإن عمل العامل والمال بحوزة مالكه فسدت المضاربة (٦)٠ و يرى المالكية والحنفية مثل هذا أيضا حيث صرّحوا بأن رب المال لو لم يخل بين العامل والمال فسدت المضاربة ، وللعامل فى ذلك إن عمل اجر مثله (٧)٠ وهذارأى عند الامامية حيث

١- فتاوى انقروى: ٢/ ٢٣٢
٢- مفتاح الكرامة : ٤٢٥/٧
٣- البحرال زخار: ٨٩/٤
٤- نهاية المحتاج: ٢٢٨/٥
٥- مطالب أولى النهى: ٥٢٢/٣
٦- الخطيب الشربينى: ٣١٠/٢ [معنى المحتاج]
٧- شرح الزرقانى: ٦/ ٢١٧ و البدائع : ٨٥/٦

قالوا " فلو شرط المالك أن تكون يده عليه لم يصح(١).

المذهب الثاني: و هو للحنابلة و رأى للامامية :

فقد أجاز الحنابلة عمل المضارب مع بقاء المال بحوزة صاحبه و اعتبروا العمل في المضاربة هو الدعامة الأساسية التي يقوم عليها هذا العقد. جاء في مطالب أولى النهى " ولا يعتبر في المضاربة قبض عامل رأس مال ، فتصح و إن كان بيد ربه، لأن مورد العقد العمل(٢).

المضاربة مع ذكر حصة أحد المتعاقدين من الربح:

و لهذه المسألة صورتان:

الصورة الأولى: يذكر فيها حصة العامل مع إغفال ذكر حصة رب المال من الربح.

والصورة الثانية: بعكس الصورة الأولى حيث يذكر فيها حصة رب المال مع إغفال ذكر حصة العامل من الربح.

أما عن الصورة الأولى فإن المضاربة تجوز عند جميع الفقهاء اتفاقا والدليل عندهم أن المالك يستحق الربح بماله ، لأن الربح هو نماء رأس المال و فرعه والعامل يستحقه بالشرط ، فما شرط له كان حقه و ما بقي من الربح فلرب المال بحكم الأصل (٣).

أما الصورة الثانية : وهي اذا ذكر نصيب المالك من الربح و أهمل نصيب العامل فهذه الصورة محل اختلاف بين الفقهاء،بيانه فيما يلي:

١- أجاز الحنفية المضاربة في هذه الحال و هو وجه عند الشافعية و إحدى الروايتين عند الحنابلة والدليل عند الحنفية هو الاستحسان لأن تسمية نصيب رب المال من الربح يعني أن الباقي يكون للعامل و ذلك كما في ميراث الأبوين

١- قواعد العلامة : ٤٤٦/٧

٢- مطالب أولى النهى: ٥١٤/٣

٣- منتهى الارادات : ٤٦١/١ و الكاساني: ٨١/٦ ، و النهاية المحتاج: ٢٢٥/٥ و مفتتح الكرامه : ٤٥٣/٧

فـى قوله سبحانه و تعالـى : فإن لم يكـن له ولد و ورثه أبواه فلأمـه الثلث (١)٠ فقـد فهم من الآيـة الكريمة أن الباقـى من الميراث بعد أخذ الام ثلثهـا ، يـذهـب للأب فـى حـالة اجتماعها به ، وانفـراد هما بالميراث فكـذا هنا إن نـص علـى حصة رب المال من الربـح كان الباقـى للعامـل(٢)٠

٢- و منـع الشافعيـة فـى الوجـه الثانى والحنابلة فـى الرواية الأخرى المضاربـة هنـا حيـث صرحوا بأنهـا فـى هـذه الحالـة فاسـدة لأن العامـل إنمـا يستحـق بالشـرط و لم يشترط له شـىء فتكـون المضاربـة فاسـدة (٣)٠

بيـان الـراجـح:

و يبـدولـى مماتقـدم -والله اعلـم - رجحـان ماذ هب إليه الشافعيـة فـى الوجه الثانـى والحنابلـة فـى الروا ية الأخرى من أن المضاربة تكـون فاسـدة إذا أهمـل حصة العامـل من الربـح و ذكر فقط حصـة رب المال عند عقـد المضـاربـة لأن العـامـل يستحـق بالشـرط ولم يشترط له شـىء فتكـون المضاربة فـى هذه الحال فاسـدة ٠

المبحـث الثالـث:

أنـواع المضـاربـة فـى القانـون الـوضـعـى :

قسـم المشرع الوضعـى المضـاربـة إلـى نوعين٠

الاول: المضاربة متعـددة الأغراض٠

و فـى هذا النوع ، يقال إن المضاربة تحمـل أكثـر مـن غـرض و قـد تكـون المضاربة لغـرض واحـد ٠

١- النسـاء: رقم ، ١١

٢- بدائـع الصنائـع : ٨٢/٦

٣- نهاية المحتاج: ٢٢٥/٥ والمغنى ابن قدامة : ٢٥/٥

الثانـى : المضاربـة بالنسبة الوقت المعيـن للمضاربة نوعيـن فـى القانـون الوضعـى وهذا الوقت: إما ان يكون لفتـرة معينـة ٠

وقـد يكـون لفتـرة غيـر معينـة (١)٠

المقارنـة بيـن الشـريعة والقانـون:

و عنـد مـا ننظـر فـى أنواع المضاربـة فـى القانـون من كـونهـا مـتعـددة الأغـراض أو متحـدة الغـرض نجـد أن هـذا التقسيـم ليـس مخالفـا للشـريعة الاسلامية لأنـه لم يخـرج المضاربة عـن كـونهـا مضاربـة -والله اعلـم٠

* * *

1. Modaraba Companies and Modaraba Ordinance 1980 Sec. 7 Part III

الفصل الثاني أحكام المضاربة الصحيحة :

والكلام في هذا الفصل يتناول الآثار الشرعية التي تبنى على عقد المضاربة بالنسبة لقصد طرفيها من ربح و نفقة و تصرف في مالها بيعا و شراء وانتفاع بعرض من عروضها ، و ما شابه ذلك من الآثار التي تنتج عن عقد هما لها ، و ذلك في مبحثين:

المبحث الاول: أحكام المضاربة الصحيحة بالنسبة لرب المال.

المبحث الثاني: أحكام المضاربة الصحيحة بالنسبة للعامل.

المبحث الاول:

أحكام المضاربة الصحيحة بالنسبة لرب المال

والكلام في هذا المبحث أتناوله في المطالب الآتية :

المطلب الأول: استحقاق رب المال في الربح.

المطلب الثاني: هل يحق لرب المال أن يأخذ شيئا من الربح قبل القسمة.

المطلب الثالث: زكاة رأس مال المضاربة.

المطلب الرابع: تصرفات رب المال في مال المضاربة.

المطلب الخامس: رد العروض المعيبة في المضاربة.

المطلب السادس: انتفاع رب المال بعرض من المضاربة.

المطلب السابع: إتلاف رب المال لشيء من مال المضاربة.

المطلب الثامن: شراء رب المال لشيء من مال المضاربة.

المطلب التاسع: استرداد المالك لبعض المال.

المطلب الاول: استحقاق رب المال في الربح:

إتفق الفقهاء على أن رب المال يستحق الربح في عقد المضاربة إن كان في المال ربح،والربح غاية المتعاقدين من هذا العقد ، و إن لم يكن في المال ربح فلا شيء له على المضارب لأن رب المال لاحق له على العامل أكثر من أن يبذل جهده لنيل الربح فإذا لم تحصل الفائدة المرجوة فلاشيء له عليه.(١)

و إنما جازلرب المال هنا أن يأخذ فائدة ماله ، و إن لم يقدم للمضاربة أي عمل لمساهمته برأس مال المضاربة،الذي لولاه لما كان لهذه الشركة من وجود هذا من جهة و من جهة أخري تحمله لتبعتها. إذ كل ما يحصل للمال من وضيعة و هلاك ليس سببه الإهمال والتجني عليه ، يكون مضمونا على رب المال ، ولا يتحمل العامل منه شيئا بل لو هلك المال بيد العامل بعد أن اشترى البضاعة و لم ينقد الثمن للبائع يرجع العامل على المالك بالثمن.

المطلب الثاني: هل يحق لرب المال أن يأخذ شيئا من الربح قبل القسمة؟

قد يحتاج رب المال إلى أخذ شيء من مال المضاربة لسد حاجاته، لاسيما إذا لم يكن لديه مورد رزق ينفق منه على نفسه وعائلته سوى المال الموجود في المضاربة فهل يجوز له في هذه الحالة أن يأخذ من الربح ما يتعيش به على أن تبقى المضاربة بحالها ؟

والجواب ذلك أن الفقهاء رحمهم الله تعالى اختلفوا في هذه المسألة على رأيين:

١- بدائع الصنائع : ٦/١٠٨ ، الرملي : ٥/٢١٨

الرأى الاول: للحنابلة والشافعية والامامية والزيدية ، و هؤلاء يقولون إنه يجوز لرب المال أن يأخذ شيئا من الربح قبل القسمة اذا وافق العامل على ذلك.(١)

الرأى الثانى: للحنفية والمالكية : و قد قالوا بأنه لا يجوز لرب المال أن يأخذ شيئا من الربح قبل القسمة و اعتبروا جناية أحد المتعاقدين على المال كجناية الأجنبى ، جاء فى شرح الزرقانى: أوجنى كل من رب المال والعامل على بعض المال أو أخذ أحدهما شيئا منه قرضا فكأجنبى يتبع به فى المسألتين: (٢).

وقد علل الحنفية لهذا الرأى بقولهم " لأن 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 لثبتت قسمة الفرع قبل الأصل فهذا لايجوز.(٣)

بيان الراجح:

اذا لم يكن لرب المال مورد سوى مال المضاربة و لم يجد أحدا يقرضه لسد نفقته فماذا يعمل؟ فى نظرى - والله أعلم - أن الأولى فى هذه الحالة أن يباح له أخذ ما يحتاجه من ربح ماله عند موافقة الطرف الثانى و هوالعامل و إنما اشترط الفقهاء موافقة الطرف الثانى لتعلق حقه بالفائض عن رأس المال إذ هو مشترك بينهما،فلا يحق لأحد هما أن يتصرف دون موافقة الآخر. لذا كان من حق المالك أن يأخذ من الربح ما يسد به حاجته عند موافقة المضارب أما إذا لم يوافق المضارب فليس ذلك من حقه لما ذكره الفقهاء و باستطاعة رب المال فى حالة عدم موافقة المضارب على الأخذ أن يسترد جزءا من رأس ماله و يكون الباقى هو رأس مال المضاربة هذا ما يسره الله تعالى لى فى هذا المقام- والله أعلم-

---

١- المغنى لابن قدامة : ٤٦/٥ ، و الشربينى: ٣٤٠/٢ و مفتاح الكرامه : ٤٩٩/٧
البحر الزخار: ٠٨٨/٤

٢- شرح الزرقانى: ٢٢٤/٦ ٣- الكاسانى : ١٠٧/٦

المطلب الثالث: زكاة رأس مال المضاربة:

مما لا خلاف فيه بين الفقهاء أن زكاة رأس مال المضاربة تلزم رب المال لأنه ملكه فاذا حال عليه الحول و هو بيد العامل و كان المالك ممن تجب عليه الزكاة بأن كان مسلما حرا بالغا ، وجبت عليه زكاة رأس مال المضاربة و كذا تلزمه زكاة نصيبه من الربح إلا أن الفقهاء رحمهم الله تعالى قد اختلفوا فى اشتراط رب المال زكاة الربح على العامل فى حصته من الربح.

ولهم فى ذلك مذهبان:

١- قال مالك فى الموطأ:(١). لا يجوز رواه عنه أشهب و به قال الشافعى(٢)

٢- و قال ابن القاسم ذلك جائز رواه عن مالك.استدل من لم يجزه: بأن حصة العامل و رب المال مجهولة لأنه لا يدرى كم يكون المال فى حين وجوب الزكاة فيه وتشبيها با شتراط زكاة أصل المال على العامل فإنه لايجوز باتفاق.

واستدل ابن القاسم على الجواز: بأنه يرجع إلى جزء معلوم النسبة من المال المزكى فكأنه اشترط عليه فى الربح الثلث إلا ربع العشر أو النصف إلا ربع العشر أو الربع إلا ربع العشر و ذلك جائز.

مثال توضيحى : لو قال رب المال للعامل : لك من الربح نصفه مثلا إلا ربع العشر فإذا اشترطت الزكاة على العامل صار عمله على أربعة أعشار الربح و ثلاثة أرباع عشره. فإن كان للعامل نصف الربح و كان الربح ٤٠ دينارا فإنه يخرج ربع العشر و هو دينار واحد من الأربعين يعطيه رب المال فيكون للعامل تسعة عشر دينارا و لرب المال ٢١ دينار(٣).

١- المدونة : ٥٢/٤ ٢- الام للشافعي: ١٢٢/٨

٣- الشرح الكبير للدسوقى: ٤٦٧/٣ - ٤٦٨

بيـــان الـــراجـــح:

والـــذى أراه راجـحـا فـى هذه المسألـة : أن رب المال يلـزمـه زكاة نصيبه من الربـح لأنه نمـاء ماله فكما تجـب عليه زكاة الأصل كذلك يجـب عليه زكاة الفـرع والله أعلـــم بالصواب؟٠

المطلـــب الـرابـــع: تصـرفات رب المـال فـى مـال المضـاربـة :

لو أراد رب المال أن يتصـرف بعـرض من عروض المضاربة كأن يبيـع شيئا منه بدون علم المضارب ، فهـل يجـوز ذلك؟٠

ذهب الأحناف إلـى جـواز ذلك إذا كان يبيـع بمثـل قيمـة العرض أو أكثـر حيث لا ضرر على العامل فـى هذه الحالة لأن مقصـود العامل هو تحصيل الربـح و بيـع العرض علـى هذا الأساس لا يفوت عليه مقصوده (١)٠

و إن كان رب المـال قد بـاع العرض بأقل من قيمته فلا يجوز ذلك إلا أن يأخـذ مـوافقـة المضارب وقـد علل الأحناف سبـب المنع هنا بقولهم : إن بيـع مال المضاربة من قبـل رب المـال إنمـا يقصـد منه إعانـة المضارب بعمله و ليـس من الإعانة إدخـال النقـص عليه لـذا لا يجوز لرب المال فـى هذه الحالة أن يبيـع من مال المضـــاربة شيـــئا قبـل أخذ موافقة المضارب ٠

و لو لم يجـــز المضارب بيـع رب المال و أراد إمساك العرض فالرأى عنـد الأحناف أنه يجـبر المضارب علـى بيعـه أو إعطاء المال لصاحبه ٠ والدليـل عندهـــم أن منع المالك عن تنفيـــذ إرادته فـى ملكه لحـق يحتمـل الثبـوت والعـدم و هو الـربـح لا سبيـــل إليـــه (٢)٠

١- بـدائـع الصنائـــع: ١٠٠/٦

٢- المرجـع وا لصـــو ضـــع الســابـق٠

و قال المالكيـــة : لايجـوز لرب المال أن يبيـع شيئـا من مال القراض قبـل أخذ موافقـــة العامـل سواء كان بمثـل قيمتـــه أو أكثـــر فإن كان قـد أخـذ موافقتـه و تصرف جاز تصرفه ، ولا تأثيـــر لتصرفه هذا علـى المضاربة أما إذا لم يأذن له المضارب فلا يجـــوز تصرفه ، فإن فعـل كان فعلـــه غيـر جائـــز(١)٠

ويـرى الزيـــدية أنه ليـس للمالك بيـع شـــيء من مـــال المضـــاربـة مطلقا لان ذلك خلاف موجبهـــا إذ مقتضـــى المضاربة أن يكـون المـال من جانب والعمـل مـــن جانـب آخـــر، و هذه هـى وظيفـة العامـل فلا يحـق للمالك أن ينـازعه فيهـــــا (٢)٠ وقـــد أيـد الأستاذعلـى الخفيـــف و جهـــة نظـر الأحناف٠(٣)٠

بيـــان الـــراجـــح:

والمختـار عنـدى مما سبـق ما ذهب إليه المالكيـة مـن أن رب المـــال لا يحق له أن يتصـــرف فـى مال المضـاربة إلا بعد اخـذ موافقـة المضـارب-هذا إذا لم يكـــن رب المـــال قد حصـل علـى موافقتـــه مسبقا، كأن يكـون العامل وافـق له بعد العقـد علـى التصرف فـى مـال المضـاربـة و بناء علـى هذه الموافقـة قـد تصـرف، أمـا إذا لم يحصـــل علـى موافقة مسبقة من العامـل ، بـل تصـرف على أساس أن المال ملكـــه ، فلا أرى أن ذلك يحـق لرب المـال و للعامـل منعـه من التصـرف ، لأن المال و إن كان يعـــود للمـالك ، إلا أنه قد تعلـــق به حق الغيـــر بإخراجه من يـده إلى يدثـانيـــــــة فلـــم تبـــق ليد رب المـــال السيطـرة التامـة عليـــه ، كمـا لو كان بحـــوزتـــه ٠

١- شرح الزرقانى: ٢٢٥/٦
٢- البحر الزخار : ٨٤/٤
٣- الشركات للاستاذ على الخفيف : ص ، ٧٦ - ٧٧

المطلب الخامس: رد العروض المعيبة في المضاربة :

إذا رأى المالك عيبا في عرض من عروض المضاربة ، و أراد ان يرد ذلك العرض على بائعه الأصلي ، فهل يحق له ذلك؟ و إذا إختلف رب المال والعامل في رد ذلك المعيب فبرأى من نعمل؟

قال الشافعية والحنابلة والإمامية (١)٠ يحق للمالك أن يرد المعيب من مال المضاربة فكما يجوز للعامل ذلك ، جاز لرب المال من باب أولى لأن المال له و إن اختلفا في الرد و عدمه ، عمل بما فيه مصلحة و حينئذ يحكمان بينهما من يختارانه للفصل في ذلك.و قد علل الشافعية سبب إعطاء هذا الحق للمتعاقدين لأن كل منهما أصبح له حق في المال و يرى الشافعية عند عدم ترجيح جانب الرد على جانب البقاء أن يرجع في ذلك إلى رأى العامل لاحتمال أن العامل قد اطلع على العيب، واشتراه بالقيمة التي تناسبه و بالتالي فإنه لم يغبن فيه (٢)٠

و قد أجاز الحنفية لرب المال أن يرد المعيب من مال المضاربة إلا أنهم يرون في حالة اختلاف المتعاقدين في الرد و عدمه أنه يقدم قول المالك(٣)٠

والذي يفهم من كلام المالكية انهم لا يرون جواز رد المعيب من قبل رب المال دون إذن من العامل ، لأن كتبهم قد اقتصرت على الرد من جانب العامل فقط جاءفي شرح الزرقاني،و جاز للعامل رده ، أ ى رد ما إشتراه بعيب اطلع عليه فيه ، و لو أبى رب المال(٤)٠

١- نهاية المحتاج : ٢٣٠/٥ ، والمهذب : ٣٨٧/١ والمغني: ٣٢/٥ والقواعد العلامة للحلي: ٤٦٤/٧٠

٢- الرملي: ٢٣١/٥ ٣- البدائع : ٩٠/٦

٤- شرح الزرقاني: ٢٢١/٦

بيـــان الـــراجـــح:

والمختـار لـدى فـى هذا المقام - واللّه أعلـم - أن من حـق رب المـال أن يـرد العـرض إذا رأى فيه عيـبا ، لأن الخسـارة الناجمة عن العيـب هو الـــذى يتحملهـا لذا كان ذلك من حقه و إذا اختلـف مـع العـامـل فـى الـرد و عدمـــه ينظـر إلـى ما فيه مصلحـة للطـرفيـن ، كما هـى وجهـة نظر الفقـهـاء رحمهـــم الله تعـالـى ، فإن كانت المصلحـة تقتضـى إبقـاءه أبقـى وإلا رد .

أمـا إذا تسـاوى جانـب الرد و عدمه ، فأرى أنـه يـرجـح جانـب العامـل لأنه مـن الجائـز أن يكـون العامـل قـد اطلـع على العيـب و إشتـراه مـع ذلـــك مبتغيـــا من و راء ذلك الـربـح ، فكثيـرا مـا يتـأتـى الربـح مـن المتاجـــرة بالعـروض المعيبـة لأن أسعارهـا غالبـا تكـون أنسب من السليمـة ، فتكـــون عـرضـة لإقبـال الناس عليهـا أكثـر من غيـرهـا ، ثـم إن القـول بترجيح جانـب رب المـال فيـه إهـدار لحـق العـامـل الـذى هو أدرى بشـئون المضاربة منـــه .

المطلـب السـادس: انتفـاع رب المـال بعـرض مـن المضـاربـة :

إذا اراد رب المال أن ينتفـع بعـرض من عروض المضـاربة كأن يكـون ثـوبا فيلبسـه أو دابة فيركبهـا ، او أى حاجـة أخـرى هـى ملك للمضـاربة ، يـريـــد استعمـالهـا ، دون أجر مقابـل تلك المنفعـة ، فهل يجـوز له ذلك ؟

اتفـق الفقهـاء علـى منـع رب المال من استعمـال أى عـرض من عـــروض المضـاربـة أو الانتفـاع به دون أن يدفـع عوضـا مقابـل ذلك، فقـد جاء فـى نهايـــة المحتـاج "ولا يجـوز للمالك استعمال دواب القراض إلا باذن العامـل فإن خالف فلاشـــئ

فيه سوى الاثم (١)٠ و هذه هى وجهة نظر الفقهاء الآخرين ، حيث صرحوا بأنه لا يجوز لرب المال ان يستعمل شيئا من مال المضاربة (٢)٠

أما اذا احتاج لشىء من عروض المضاربة و أراد استعماله فأبى العامل إلا أن يدفع اجرا مقابل ذلك ، كان عليه أن يدفع الاجرة المتعارف عليها لاستعمال مثل هذا العرض ، كما لو استعمله أى شخص آخر ، لأن تسليمه المال للعامل جعل له حقافيه ، فلا يحق لرب المال أن يتجاهل حقه ٠

المطلب السابع: اتلاف رب المال لشىء من مال المضاربة :

إذا أتلف رب المال شيئا من مال المضاربة بعد تسليمه للعامل فما هو الأثر الذى يترتب على عمله هذا؟

اتفق الفقهاء على أن رب المال لو أتلف شيئا من مال المضاربة أسقط التالف منها ، و كان الباقى هو رأس مالها فإن كان فى المال ربح غرم رب المال للعامل مقدار مايصيبه من ربح التالف٠ و إن لم يكن فيه ربح فلاشىء عليه قال الشربينى: لو أتلف المالك شيئا من مال المضاربة و كان فيه ربح غرم المالك حصة العامل من الربح (٣)٠ وإلى هذا ذهب المالكية والحنابلة أيضا حيث ذكروا أن رب المال إذا استهلك شيئا من مال القراض يخرج الهالك من القراض و تحسب قيمته و يضاف إليها بقية المال ، فإن كان فيه ربح فللعامل حصة منه (٤)٠

١- نهاية المحتاج: ٢٣٥/٥ ٢- البدائع : ١٠٠/٦
و شرح الزرقانى: ٢٣٠/٦ و العاملى : ٤٨١/٧
٣- الشربينى: ٣١٨/٢
٤- شرح الزرقانى : ٢٢٤/٦ ، والمغنى لابن قدامه : ٣٤/٥ - ٣٥

المطلب الثامن: شراء رب المال لشيء من مال المضاربة:

إذا اراد رب المال أن يشترى لنفسه شيئا من مال المضاربة ، فهل يحق له ذلك أم لا ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين:

الرأى الأول: صرح الشافعية والحنابلة والامامية و زفر من الحنفية بأن ذلك لايجوز • و علل الشافعية المنع هنا بأنه يؤدى الى بيع ماله بماله ، لأن كل ما فى المضاربة من مال هو ملك لصاحبه ، فشراء المالك من مال المضاربة ، يؤدى الى بيع المال لصاحبه و لهذا اعتبروا شراء رب المال من مال المضاربة فسخا لها ، إذ قالوا: و لهذا لو اشترى ذلك منه ، بشرط بقاء القراض بطل فيما يظهر(١)•

الرأي الثاني: للمالكية والأحناف عدازفر والزيدية ، وقد ذهبوا إلى القول بجواز شراء رب المال لشيء من مال المضاربة ، فقد جاء فى الشرح الكبير للدردير من المالكية,و جاز اشتراء ربه منه ، أى من العامل شيئا من مال القراض، إن صح القصد بأن لا يتوصل به إلى أخذ شيء من الربح قبل المفاصلة ، بأن يشترى منه ، كما يشترى من الناس بغير محاباة(٢)•

و بهذا قال أبو حنيفة و صاحباه ، حيث نقل عنهم ، بأن مايملكه رب المال فى مال المضاربة هو ملك رقبة المال ، لاملك التصرف و ملكه فى حق التصرف كملك الأجنبى(٣)•

١- الرملى : ٢٣١/٥ ، مغنى المحتاج: ٣١٦/٢ منتهى الارادات: ٤٦٣/١
و قواعد العلامة : ٧/ ٥٠٠ والكاسانى: ١٠١/٦

٢- الشرح الكبير للدردير: ٤٦١/٣

٣- بدائع الصنائع: ١٠١/٦

بيـــان الـراجـــح:

و بعـد بيـان رأى الفقهاء فـى هذه المسألـة فإن ما أميل إليه أنـه لا مانـع من شـراء رب المـال من مال المضاربـة لأنه ما يملكـه رب المال فى مالها ، هـو ملك الرقبة لا ملك التصـرف ، أما بالنسبة لحقه فـى التصرف فهـو كا لأجنبـى لـذا جاز لـه ان يشتـرى مايـر يده من مالهـا كما جـاز ذلك لغيـره (١). علـى أن يكـون شـراؤه بالسـعـر المعتاد المعروف بين الناس و ليس بأقـل مـن ذلك حتـى لا تكـون هنـاك محابـاة من العامل لـرب المال والحالـة هـذه ، بل شـأنـه فى ذلك شأن كل النـاس فـى الشـراء ، و إذا كان الأمـر كذلك فليست هنـاك أى مضرة تلحـق بالعامـل واللّـه أعلـم.

المطلـب التاسـع:

استرداد المـالك لبعـض المـال:

ذهـب الجمهـور إلـى أنه لو استرد رب المال شيئـا مـن مال المضـاربـة سـواء كان بـرضاء العامـل أو بغيـر رضاه ، انفسخت المضـاربة بالقـدر المسترد من المال و كان الباقـى من المـال هـو رأس مالهـا ، كأن المـالك فـى هـذه الحالة أقـدم علـى فسـخ المضـاربـة فـى الجـزء الـذى استـرده (٢).

و فصـل الأحناف فـى أخـذ رب المال لشـىء من مـال المضاربـة ، فقـالـوا، إن المأخـوذ إما أن يكـون نقـدا و إما أن يكـون العامـل قد تصرف فيه و أصبـح عـروضـا فإن كان رب المال قد استرد مال المضـاربة بدون رضا العامل ، و هو ما زال نقـــدا

١- بـدائـع الصنـائـع: ١٠١/٦

٢- الرملـى : ٢٤٠/٥ والمغنى لابن قدامة : ٤٢/٥ و شرح الزرمانى : ٢٢٤/٦ و قواعد العلامـة : ٤٩٥/٧

فالمضاربة منتقضة والربح كله لرب المال. لأن عمل المالك لايمكن جعله من قبيل الإعانة لعامله لأن العامل لم يستعن به بل هو كما لو فعل ذلك أجنبي و أخذ المال بدون رضا المضارب ، فيكون ذلك الأجنبي غاصبا للمال ، يضمن لرب المال رأس ماله. فاذا أقدم رب المال على هذا الفعل ، كان ذلك إنهاء للمضاربة. هذا إذا كان المأخوذ أو المسترد نقدا.

أما لو كان رب المال قد استرد المال بعد ان أصبح عروضا ، فلا يكون استرداده للمال هنا نقضا للمضاربة ، لأن تصرف العامل في المال جعل له حقا فيه فليس من حق رب المال أن ينقض العقد بعد أن تترتب عليه حقوق للمضارب ، بل اعتبر عمل رب المال هنا من قبيل الإعانة للمضارب(١).

بيان الراجح:

و ما يبدولي رجحانه في هذا المقام - والله أعلم - ما ذهب اليه الحنفية من التفصيل و قولهم بأن استرجاع المال و هو لم يزل نقدا لم يتصرف فيه العامل يعتبر فسخا للمضاربة نظرا لتعلق حق العامل بالمال بعد التصرف فيه و ان عمل رب المال والحالة هذه يكون من قبيل الإعانة للمضارب نظر الوجاهة هذا القول ، ولانتفاء المضرة عن كل من طرفي المضاربة.

المبحث الثاني:

أحكام المضاربة الصحيحة بالنسبة للمضارب (العامل)

يصير المضارب في المضاربة الصحيحة و كيلا عن رب المال بمجرد تمام عقد المضاربة و ذلك في التصرف بما تسلمه من مال باستثماره و تنميته

١- المبسوط : ٢٢/٨٥ و البحر الرائق: ٧/٢٦٨

فالمال بحوزته أمانة في يده لا يضمنه إلا اذا تعدى عليه أو قصر في حفظه ، شأنه في ذلك شأن أي وكيل و أمين على ماسلم إليه .

فإذا ظهر في المال ربح صار شريكا فيه بقدر حصته منه لانه قد ملك جزءا و وجه ذلك أنه ملك جزءا من ربح هذا المال نتيجة ما قدم من جهد و عمل و ما بقي من الربح فهو لرب المال لأن الربح نماء لمال المالك، جاء في كشاف القناع " والمضاربة أمانة و وكالة ، لأنه متصرف لغيره باذنه والمال تحت يده على وجه لا يختص بنفعه فإن ربح العامل في المال فشركة لاشتراكهما في الربح(١) . و كذا اعتبر الاحناف حال المضارب في المضاربة حال الامين والوكيل أمين من حيث إن المال الذي أخذه من صاحبه أمانة في يده لا يضمنه إذا هلك بدون تعد منه أو تفريط فاذا تصرف فيه صار بمنزلة الوكيل بالشراء والبيع لانه تصرف في مال الغير بامره ، و هذه هي الوكالة بعينها، فاذا حقق رأس المال ربحا صار شريكا لرب المال فيه بقدر ما حصل عليه الاتفاق(٢) . وهذا ما قاله الآخرون في باقي المذاهب الاسلامية .

و سيكون كلامي في تفصيلات هذا الموضوع في مطالب على الوجه الآتي:

١- المطلب الاول: تصرفات المضارب في رأس المال.

٢- المطلب الثاني توكيل المضارب لغيره .

٣- المطلب الثالث هل يحق للعامل المشاركة مع الغير بمال المضاربة .

٤- المطلب الرابع: سفر المضارب بمال المضاربة .

٥- المطلب الخامس هل للعامل نفقة من المال المقارض عليه أم لا ؟

٦- المطلب السادس اعطاء العامل رأس مال مضاربة لغيره .

١- كشاف القناع : ج /٣ ، ص ٥٠٨

٢- بدائع الصنائع: ٦/ ٨٦

المطلب السابع: أخذ العامل نصيبه من الربح.

و بيان كل ما تقدم على الوجه التالي:

المطلب الأول: تصرفات المضارب في رأس المال:

المضارب وكيل عن رب المال فلهذا يجب عليه أن يتقيد بالتصرف في حدود ما أذن له به رب المال، إن كان قد بين له ذلك أثناء العقد فإذا لم يقيده رب المال بشراء شيء معين أو بالمتاجرة في مكان معين. أو بالتعامل مع مؤسسة معينة كان له أن يتصرف في حدود المعقول، و بما هو متعارف بين التجار.

و تصرفات المضارب منها ما يملكها بمطلق العقد دون حاجة إلى تفويض من رب المال أو النص عليها في العقد، و منها ما لا يملكها إلا بالنص عليها من قبل رب المال، و منها ما يملكها عند تفويض رب المال أمر المضاربة إليه كأن قال له في العقد: خذ هذا المال مضاربة و اعمل فيه ما تراه مناسبا أو اعمل برأيك فمما يملكه المضارب بمطلق العقد هو البيع والشراء لأن المقصود من عقد المضاربة الربح، والربح لا يحصل إلا بهما.

و قد قرر جمهور الفقهاء أن المضارب إذا اشترى بأكثر من ثمن المثل و بغبن فاحش كان شراؤه لنفسه لا للمضاربة (١).

فقد روى عن الإمام أحمد أن الشراء صحيح، و يضمن العامل الفرق الزائد على ثمن المثل جبرا لما أصاب رأس المال من ضرر إن اشترى العامل بعين مال المضاربة فإن اشترى في الذمة كان الثمن على العامل دون رب المال إلا اذا وافق رب المال على شرائه فيعتبر شراؤه للمضاربة (٢).

١- بدائع الصنائع: ٨٧/٧ والخطيب الشربيني: ٣١٥/٢ - ٣١٦ و شرح الزرقاني ٢٨/٦ والبحر الزخار: ٨٤/٤

٢- المغني: ٣١/٥

و كذا يرى الإمامية أنه ليس للعامل ذلك ، فإن خالف و اشترى بعين المال فإن شراءه يكون موقوفا على إجازة المالك فإن أجاز نفذ و إن لم يجزه فلم رأيان،أحدهما : يبطل شراؤه و الآخر يصح ، إلا أنهم شرطوا على العامل أن يضمن الفرق الحاصل بين القيمة الحقيقية و بين الثمن المشترى به (١).

أما لو اشترى فى الذمة فقد قالوا لزم العامل (٢).

والراجح فى هذا المقام أنه ليس للعامل أن يشترى بأكثر من ثمن المثل لأنه لا يختلف حاله عن حال الوكيل من حيث شراؤه و بيعه والوكيل لا يملك ذلك فكذا العامل(٣).

أما عن بيع المضارب فقد قال الرملى من الشافعية:و يتصرف العامل محتاطا لا يغبن فاحش فى نحو بيع أو شراء(٤). و هذا هو مذهب الأحناف أيضا حيث يرون أن المضارب كالوكيل ليس من حقه أن يبيع بأقل من ثمن المثل فإن فعل ذلك فلهم رأيان فى المسألة : أحدهما و هو المروى عن الإمام أحمد أن البيع يصح و يضمن النقص لأن الضرر الذى سيلحق برب المال ممكن إجباره و ذلك بتضمين العامل النقص الحاصل فى الثمن.

والرأى الآخر:ان البيع باطل، لأنه غيرمأذون به من قبل المالك كما لو باع ذلك رجل أجنبى(٥).

المطلب الثانى: توكيل المضارب لغيره

إذا اراد المضارب أن يوكل غيره فيما له فعله ، كأن يوكله ببيع شىء من عروض المضاربة أو يشترى للمضاربة بعض السلع والحاجيات ، أو يوكل غيره

---

١ - مفتاح الكرامة : ٤٦١/٧ ٢- قواعد العلامة : ٤٦٢/٧

٣- شرح الزرقانى: ٧٨/٦ ٤- الرملى : ٢٢٩/٥

البحر الزخار / ج ،٤ / ٨٤ ٥- المغنى: ٣١/٥

بقبض ثمن المبيع ، أو ماشابه ذلك من أمور التجارة التى يحق له أن يمارسها دون أن يحتاج فى ذلك إلى موافقة رب المال،فهل يحق له أن يوكل غيره فى هذه الأمور أم لا ؟

والجواب عن ذلك أن فى توكيل المضارب لغيره قولين للعلماء:

احدهما: أنه يجوز له ذلك . وأصحاب هذا القول هم الحنفية والزيدية والحنابلة فى إحدى الروايتين. والدليل عندهم أن التوكيل أمر من أمور التجارة.جاء فى البدائع: و كل ما للمضارب أن يعمل فيه بنفسه فله أن يوكل فيه غيره. و كل مالا يكون له أن يفعله بنفسه لا يجوز فيه و كالته على رب المال ، لأنه لما لم يملك أن يعمل بنفسه فبوكيله أولى(١).

ثانيهما: أنه لايجوز توكيل المضارب لغيره قياسا على الوكيل فكما لا يحق للوكيل أن يوكل غيره، كذلك لا يحق للمضارب لأنه بمنزلة الوكيل عن رب المال و على رأس هذا القول المالكية والحنابلة فى الرواية الثانية عنهم (٢).

بيان الراجح:

و بالتأمل فى القولين السابقين يتبين لى رجحان القول الأول القائل بأنه يجوز للمضارب أن يوكل غيره لأن التوكيل من أمور التجارة و يحتاجه المضارب فى حياته العملية لان انشغاله فى المضاربة قد يعجزه عن القيام بكل أمورها فيحتاج إلى تكليف من يعتمد عليه فى قضاء بعض أمور المضاربة و هذا من قبيل الاستعانة ،واستعانة العامل بغيره جائزة - والله أعلم.

١- البدائع الصنائع فى الموضع السابق:

٢- المدونة : ٥٦/٤ الانصاف : ٤١٧/٢

المطلب الثالث: هل يحق للمضارب المشاركة مع الغير بمال المضاربة؟

إذا أراد المضارب ان يعقد شركة عنان مع الغير، على أن يجعل مال المضاربة سهمه في الشركة ، و يساهم الآخر بمبلغ مقابل ، و يتفق المضارب والشريك الآخر على المتاجرة بماليهما وأبدانهما ، والربح بينهما فهل يحتاج ذلك إلى اذن من رب المال ، أو يكفي قول رب المال للمضارب في العقد ، اعمل برأيك. ذهب الأحناف إلى القول بأن تفويض رب المال أمر المضاربة للعامل يعتبر بمثابة إذن له في المشاركة مع الغير. قال الكاساني: فله أن يدفع مال المضاربة ، مضاربة إلى غيره ، و أن يشارك غيره في مال المضاربة شركة عنان و أن يخلط مال المضاربة بمال نفسه إذا قال له رب المال اعمل برأيك و ليس له أن يعمل شيئا من ذلك اذا لم يقل له ذلك (١).

وفي مذهب الحنابلة ما يؤيد و جهة نظرا لأحناف هذه حيث اعتبروا التفويض كافيا لصحة عقد المضارب شركة مع الغير (٢).

فعلى هذا إذا حققت الشركة ربحا يأخذ الشريك نصيبه منه و ما بقي منه يكون بين رب المال والمضارب على الشرط بعد أن يستوفي رب المال رأس ماله كاملا.

أما المالكية فقد إشترطوا لصحة شركة المضارب مع الغير بمال المضاربة إذن رب المال ، جاء في المدونة: لايجوز للعامل أن يشارك بالقراض إلا بأمر رب المال (٣).

بيان الراجح:

والذي أراه - والله أعلم - أن تفويض أمر المضاربة إلى العامل يعتبر بمثابة إذن من رب المال في المشاركة مع الغير ، لذا كان من حقه أن يشارك

١- البدائع الصنائع: ٩٥/٦ ٢- المغني: ٣٧/٥
٣- المدونة: ٥٥/٤

بمال المضاربة من يجد فيه الأمانة والاخلاص فى العمل ، لئلا يتصرض مال المضاربة للهلاك كما أنه فى ذلك مصلحة للعاقدين إذ كلما كثر المال بيد العامل كان ما يأمله من الربح أكثر و هذا هو مقصود المتعاقدين.

المطلب الرابع سفر العامل بمال المضاربة :

إذا أطلق رب المال يد المضارب فى مال المضاربة فهل يجوز له السفر بهذا المال إلى أى جهة يشاء أوليس له ذلك؟الجواب عن ذلك فيما يأتى:
اتفق الفقهاء على انه إذا كان السفر بمال المضاربة مظنة لهلاكه أو ضياعه فلا يجوز للعامل السفر به فى هذه الحالة لما قد يترتب على السفر من الضرر المتوقع أما إذا انتفى ذلك فهل يجوز للعامل السفر أو لا ؟ اختلف الفقهاء فى هذا على مذهبين.

المذهب الأول:

للحنفية والمالكية والحنابلة فى إحدى الروايتين (١). عندهم وقد ذهبوا إلى القول بجواز سفر المضارب بمال المضاربة (٢). و ذلك لأن مقصود المضاربة هو الربح والعامل أمين و قد وكله صاحب المال فى التصرف فى مال المضاربة دون قيد أو شرط ، فكان تصرفه مظنة تحقيق الربح.

المذهب الثانى:

للشافعية والحنابلة (٣). فى الرواية الأخرى وقد ذهبوا إلى القول بعدم جواز سفر المضارب برأس المال و احتجوا بقول النبى صلى الله عليه وسلم" إن المسافر و ماله على قلت الاماوفى الله" (٤).

١- المغنى لابن قدامة : ١٦٨/٥ مطبعة الجمهورية مصر. بدائع الصنائع : ٣٦٠٨/٨ مطبعة الجهالية بمصر، حاشية الدسوقى: ٥٢٢/٣ .
٢- المدونة : ٦١/٤ بدائع الصنائع: ٣٦٠٨/٨
٣- مغنى المحتاج: ٣١٧/٢ المغنى : ٥/ ١٦٨
٤- قلت: بفتحتين اى الهلاك.

و وجه الدلالة من هذا الحديث " هو أن رسول الله صلى الله عليه مسلم صرح بأن المسافر و ما معه من مال فى خطر فاذا كان الأمر كذلك كان مال المضاربة معرضا للهلاك و هو إليه أقرب فيمشع المضارب منه رعاية لحق رب المال ، إذ هو الذى يتحمل الوضيعة وحده .

و يناقش هذا من وجهين:

الوجه الأول: هو أن الخبر ليس بصحيح فإنه من كلام سيدنا على كرم الله وجهه بل قيل ، إنه من كلام بعض الأعراب ورواه الديلمى بغير سند ور واه ابن الأثير بسند ضعيف(١).

الوجه الثانى: و على فرض صحة هذا الخبر لا يكون حجة على الجمهور لأنهم اشترطوا لجواز السفر من الجهة التى يسافر إليها المضارب بحيث يسلم المال ، فإن كان السفرمظنة هلاك المال منع المضارب منه .

بيان الراجح:

والراجح عندى - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز سفر المضارب بمال المضاربة لأن التجارة من جميع الأعمال التى ينبغى إطلاق يد المضارب فيها بمجرد العقد ، و خاصة فى عصرنا الحاضر ، الذى تطورت فيه التجارة الداخلية والدولية على حد سواء ، وأصبح السفر أمرا ضروريا لا يستغنى عنه غالبا فى مجال التجارة بشرط الايتجاوز المضارب فى سفره حدود المعقول والمتعارف بين الناس حتى لا يعرض مال المضاربة للخطر .

١- كشف الخفاء و مزيل الإلباس : ٢٩٦/١ ، حديث رقم ٧٨١ طبعة مكتبة التراث الاسلامى.

المطلب الخامس:

هل للعامل نفقته من المال المقارض عليه أم لا ؟

اختلفت كلمة الفقهاء فى هذه المسألة على أربعة أقوال: (١).

١- ذهب الشافعى فى أشهر اقواله ، الى انه لا نفقة له أصلا الا أن يأذن له رب المال.

٢- و ذهب الشافعى - فى قوله الاخر - و ابراهيم النخعى والحسن الى ان له النفقة مطلقا سفرا أو حضرا.

٣- و ذهب جمهور العلماء و منهم أبو حنيفة و مالك والثورى إلى أن له النفقة فى السفر من طعام و كسوة وليس له شىء فى الحضر.

- الا ان مالكا قال : اذا كان المال يتحمل ذلك.

- والا أن الثورى قال : ينفق ذاهبا لا راجعا.

- و قال الليث : يتغدى فى المصر ولا يتعشى.

٤- و ذهب الحنابلة : إلى أنه لا يحق له - اى للمضارب- ان ينفق على نفسه شيئا من مال المضاربة الا ان اشترط ذلك فى العقد (٢)
(مطالب اولى النهى ج/ ٣ ،ص ٥٢٨)

الأدلة :

استدل الشافعى على اشهر اقواله : بأن النفقة قد تكون قدر الربح فيؤدى إلى انفراده به.

و قد تكون اكثر فيؤدى الى أنه ياخذ جزءا من رأس المال و هو ينافى مقتضاه فلو شرط له النفقة فى العقد فسد.

١- الجوهرة النيرة : ٣٥٢/١ للشيخ ابى بكر بن على بن محمد الحداد اليمنى . المكتبة امدادية ، ملتان- باكستان.

٢- مطالب اولى النهى: ج ، ٣/ ٥٢٨

" و استدل أصحاب المذهب الثانى وهم القائلون بالجواز مطلقا : بأن هـــذا ما كان عليه العمل فى الصدر الأول و أما جوازه فى الحضر فتشبيها بالسفر

" و استدل الجمهور الذاهبون الى التفصيل فقالوا بان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضى والزوجة والعامل اذا سافر صار محبوسا فتجب نفقته أى مؤنته بخلاف الحضر فنفقته منه على نفسه كالدواء»

" و استدل الحنابلة : بأن النفقة للمضارب فى مقابلة عمله ، أما بدون الشرط فلا نفقة له .

و لقوله صلى الله عليه وسلم " المسلمون عند شروطهم (١) . رواه ابو هريرة وغيره

بيان الراجح

و ماذهب إليه أصحاب المذهب الثانى من أن له نفقة مطلقا هو الراجح .

اذ لو لم تجعل نفقة العامل من مال المضاربة لا متنع الناس عن قبولها مع مسيس الحاجة اليها . والله اعلم .

هذا الحديث اخرجه ابو داود فى كتاب الاقضية - باب فى الصلح لنشر دار الحديث سوريا . والترمذى فى أبواب الأحكام - باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الصلح بين الناس حديث رقم ١٣٦٣ - و قال : هذا حديث حسن صحيح - لنشر دار الفكر - بيروت .

المطلب السادس:

إعطاء العامل رأس المال مضاربة لغيره ؟

و قد اختلفت كلمة الفقهاء في ذلك على الوجه الآتي:

١- ذهب أبو حنيفة في ظاهر الرواية (١). إلى أنه إذا دفع المضارب المال مضاربة إلى آخر بغير إذن رب المال فلا يضمن بالدفع مالم يتصرف الثاني لأن الدفع ايداع حقيقة ، و إنما يتقرر كونه للمضاربة بالتصرف.

و هذا في المضاربة الصحيحة ، أما إن كانت المضاربة فاسدة كان الربح كله لرب المال و للمضارب الأول أجر عمله على المالك.

و يرجع المضارب الثاني على المضارب الأول بأجر عمله .

٢- و ذهب المالكية (٢). إلى أن الربح يكون بين رب المال و العامل الثاني ولا شيء للعامل الأول لتعديه .

٣- و ذهب الشافعية (٣). إلى القول: بأن القراض فاسد ، لأن المالك لم يأذن فيه و لم يأتمن على المال غير العامل الأول و اعتبروا تصرف العامل الثاني تصرف غاصب ، لأن الإذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل.

٤- و ذهب الحنابلة إلى القول : بأنه إن دفعه لآخر مضاربة بلا إذن رب المال حرم عليه وزال استئمانه . لأن هذا يوجب في المال حقا لغيره ، و لا يجوز ايجاب حق في مال انسان بغير اذنه .

١- تبيين الحقائق : ٥ / ٦٣ ، و جاء فيه أما الروايه الثانية فهي لا يضمن
٢- والرواية الثالثة و هي : يضمن بمجرد الدفع تصرف أو لم يتصرف.
. شرح الزرقاني : ٦/٣ ٢٢
الخطيب الشربيني : ج ٢ / ٣١٤ و المهذب : ج ١ / ٣٨٦

كتب ظاهر الرواية المسماة بالأصول و هى الجامع الكبير والجامع الصغير والسير الكبير والسير الصغير والمبسوط والزيارات و ما عدا ذلك فهو رواية النوادر كالامالى لابى يوسف والرقيات مسائل جمعها محمد حسين كان قاضيا بالرقة بفتح الراء المهملة وتشديد القاف مدينة على جانب الفرات رواها عنه محمد بن سماعة والكيسانيات مسائل املاها محمد على أبى عمر و سليمان بن شعيب الكيسانى لنسبة الى كيسان بفتح السكان فنسبت اليه والهارونيات مسائل جمعها محمد فى زمن هارون الرشيد و الجرجانيات مسائل جمعها محمد بجرجان و كل ماكان كبيرا فهو من رواية محمد عن الامام والصغير روايته عن الامام بواسطة أبى يوسف

حاشية الطحطاوى على مراقى الفلاح شرح نور الايضاح
ص / ١٠٠٩

حاشية الطحطاوى لعلامة السيد أحمد الطحاوى الحنفى)
الناشر: قديمى كتب خانه مقابل آرام باغ كراتشى.

أ- فان فعل وجب رده لمالكه إن كان باقيا و لم يظهر فيه ربح ولا شيء له ولا عليه .

ب- و إن كان في المال ربح فالربح/ كله لمالك المال ولا شيء فيه لواحد من العاملين.

أما الأول: فلأنه لم يوجد منه مال ولا عمل والربح لا يستحق في المضاربة إلا بأحدهما .

و أما العامل الثاني : فلكونه قد عمل في مال غيره بغير إذن منه ولا شرط فلم يستحق ما شر طه له غيره و للعامل الثاني على العامل الأول أجر مثله لأنه غره و استعمله بعوض لم يحصل له فوجب أجره عليه كما لواستعمله في مال نفسه .(١)

هذا إن جهل المضارب الثاني الحال ، لأنه قبض المال على وجه الأمانة أما إن علم بالحال فلا أجرة له لقبضه مال غيره على سبيل العدوان.

بيان الراجح:

والراجح ان يأخذ المالك استحقاقه من الربح على الاتفاق الحاصل بينه وبين المضارب الأول.

لأن حق رب المال مضمون إذ أجازله الفقهاء عند تلف المال في يد غير عامله الأول ان يرجع الضمان على أيهما شاء و كذا نرى أن الربح الباقي يكون بعد حصة رب المال بين العاملين إذ المال مضمون على العامل الأول و بسبب هذا الضمان استحق قسطا من الربح.

و أما العامل الثاني فقد بذل مجهودا في تنمية المال فلا يحرم من ثمرة جهده و عرقه.والله أعلم.

١- مطالب اولي النهى : ج ، ٣ / ٥١٩

المطلب السابع: أخذ العامل نصيبه من الربح:

وقد أجمع العلماء على أنه لايجوز للعامل أن يأخذ نصيبه من الربح إلابحضرة رب المال و أن حضور رب المال شرط في قسمة الربح و أخذ العامل حصته و أنه ليس يكفي في ذلك ان يقسمه بحضور بينة ، اى شهود و لا غيرها.

لأن رب المال شريك المضارب في الربح فليس له مقاسمة نفسه و اختلفوا فيما إذا ا خذ العامل حصته من غير حضور رب المال ثم ضاع المال " كله او بعضه " و ذلك على قولين.

القول الأول: للامام مالك و قد قال : إن أذن له رب المال في ذلك فالعامل مصدق فيما ادعاه من الضياع.

القول الثاني: لأبي حنيفة - والشافعي و أحمد والثوري و قد قالوا : إن ما أخذه العامل يرده و يجبر به رأس المال ثم يقتسمان فضلا إن كان هناك فضل أي زيادة.

و وجه ذلك: أن الربح تابع و رأس المال أصل فلا يسلم الربح بدون سلامة الاصل - قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " مثل المؤمن كمثل التاجر لايسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله فكذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمه "

والراجح : ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني لقوة ما استدلوا به.

متى يأخذ العامل حظه من الربح؟

اتفقت كلمة الفقهاء على ان العامل انما يأخذ حظه من الربح بعد تأدية جميع رأس المال لربه و انه ان خسر ثم اتجر وربح جبر الخسران من الربح

و معنى جبره بالربح عندهم: أنه يكمل منه مانقص بالتلف ، ثم إن زاد شيء قسم بينهما ما لم يقبض رب المال من العامل.

والدليل على ذلك: ان هذا هو الشأن في التجارات حيث إنها تخسر في صفقة و تربح في أخرى فيجبر ربح الثانية خسران الاولى " هذا ان حصل التلف بعد العمل "

الفصل الثالث:

أحكام المضاربة الفاسدة:

أتناول الكلام في هذا الفصل عن أحكام المضاربة الفاسدة و ما يترتب عليها في ثلاثة مباحث:

المبحث الاول:

حكم تصرف المضارب في مال المضاربة الفاسدة.

المبحث الثاني:

نصيب العامل في المضاربة الفاسدة .

المبحث الثالث:

ضمان مال المضاربة الفاسدة.

المبحث الاول : حكم تصرف المضارب فى مال المضاربة الفاسدة

إذا فسدت المضاربة لتخلف أمر من الأمور الواجب توافرها فيها و جب فسخ العقد و على العامل أن يرد جميع المال إلى ربه ، إذا لم يكن قد استعمله فى بيع أو شراء إذ أنه لا يجوز له أن يفعل شيئا مما كان يجوز له فعله فى المضاربة الصحيحة ، و إذا تصرف المضارب فى رأس مال المضاربة الفاسدة بالبيع أو الشراء جازله ذلك ، و صح و نفذ تصرفه باعتباره و كيلا ، لا مضاربا لأن رب المال قد اذن له بالتصرف فى ما له ، و الشرط الفاسد الذى ترتب عليه فساد عقد المضاربة لا أثر له فى الا ذن بالتصرف ، فأصبح العامل لا يجوز له التصرف باعتباره مضاربا إنما يجوز له التصرف باعتباره و كيلا ، لان الإذن له بالتصرف لازال باقيا و يكون تصرفا لرب المال ، لأن فساد الشرط لم يؤثر على الإذن بالتصرف فى ماله ، إنما اثر على عقد المضاربة (١).

المبحث الثانى: نصيب العامل فى المضاربة الفاسدة :

بعد أن تقرر أن تصرف المضارب بالبيع والشراء فى المضاربة الفاسدة صحيح باعتباره و كيلا عن رب المال حيث أذن له فى التصرف و جب أن نعرف نصيب ا لعامل فى هذه المضاربة الفاسدة حيث ذهب الفقهاء إلى أنه لا يستحق ما شرط له فى العقد لأنه يستحق ذلك المشروط فى العقد الصحيح و لما فسد العقد بطل ما شرط فيه فقط و هو قدر العوض ، و لم يبطل مبدأ العوض عن العمل الذى قام به، لأن العامل لم يرض أن يعمل فى المضاربة متبرعا بل بعوض، ولكن العوض فسد بفساد العقد ، و لذلك

١- حاشية الدسوقى : ٥٢٠/٣ مطبع عيسى البابى الحلبى - القاهرة .
بداية المجتهد : ٢٤٢/٢ مطبع الاستعاق بمصر ، و مطبع الحلبى.

استحق المضارب العوض فى مقابل عمله (١) و لذلك اجمع الفقهاء على استحقاق المضارب عوضا فى مقابل عمله فى المضارية الفاسدة ، و لكنهم اختلفوا فى تكييف العوض المستحق له فى المضاربة الفاسدة ، فذهب الشافعية والحنابلة و محمد من الحنفية ((٢)• إلى أن للعامل أجرة مثله فى المضاربة الفاسدة سواء تحقق ربح أو لا أى أن له اجر المثل بالغا ما بلغ ، والربح كله لرب المال لأنه نماء ملكه واحتجوا على ذلك بأن العامل لما ضرب بسهم فى كثير الربح جاز ألا يأخذ شيئا مع عدم الربح و فى المضاربة الفاسدة لما لم يضرب بسهم فى كثير الربح لم يبطل عليه عمله ، مع عدم الربح و كذلك لما فسدت المضاربة بفساد العقد و لم يرض العامل أن يتبرع بعمله الذى أذن له فيه بطل المسمى لفساد المضاربة و بقى استحقاق العامل للعوض المقدر ، بأجر المثل أى أجر مثل عمله مطلقا إذ لا سبيل إلى استحقاق المشروط•

و ذهب مالك (٣)• و أبو يوسف من الحنفية و هو قول عند الشافعية إلى أن العامل لا يستحق اجر مثله إذا وجد ربح فى المضاربة الفاسدة و أما إذا لم يتحقق ربح فلا شىء له •

واحتجوا بما يأتى:

١- ان العقد إذا فسد حمل على حكمه حال صحته ، و لما كان الحكم فى القراض الصحيح هو أنه لاشىء للعامل اذا لم يتحقق ربح ، و جب ان يكون الحكم كذلك إذا فسدت المضاربة •

١- حاشية ابن عابدين : ج ٥/ ٦٤٦ مطبعة الحلبى ، القاهرة و مغنى المحتاج: ج،٢ ١٥١٥ مطبع مصطفى البابى الحلبى القاهرة :
٢- نفس المراجع و المواضع السابقة •
٣- ذهب المالكية الى أن العامل يستحق اجرة المثل فى القراض الفاسد الا فى مسائل تسعة •
١- القراض بالعروض•
٢- القراض بالضمان و معناه ان يشترط رب المال على المضارب ضمان رأس المال المضاربة •
٣- القراض الى اجل و معناه ان يشترط المقارض أو يشترط عليه ان يرد المال الى ربه بعد اجل مسمى•

٤- القراض المبهم و تفسيره كما ذكر بن القاسم • من دفع الى رجل مالا قراضا و لم يسم ما له من الربح •

٥- اذا قال رب المال للمضارب ا عمل على ا ن لك فى الربع شركا ولا عادة تبين مقدار الربح •

٦- اذا اختلف المتقارضان و آتيا بما لا يشبه العرف ، " أي لايقره العرف" فقال رب المال دفعه على ان الثلث للعامل و قال العامل على ان لى الثلثين فيرد المال الا ان يرضى العامل بقول رب المال و ان اختلفا بعد العمل فالقول قول العامل كالصانع اذا جاء بما يشبه العرف والا رد الى قراض مثله

٧- اذا دفع المال على الايشترى به الا بالدين فاشترى بالنقد•

٨- اذا دفع المال على الايشترى الا سلعة كذا و كذا والسلعة غير موجودة فاشترى غير ما امر به •

٩- المضاربة بدين يقتضيه العامل من اجنبى و يعمل به قراضا ، فلو قبض المضارب الدين و عمل به و ربح فهو قراض فاسد و له قراض المثل فى ربح المال•

انظر :

بداية المجتهد : ٢/٢٤٢ وما بعدها و المنتقى للباجى : ج٥/ ١٥٨ و ما بعدها• و مواهب الجليل و بهامشه التاج والاكليل / ج٥/ ٣٦٠

المبحث الثالث: ضمان مال المضاربة:

و فيه مطلبان: المطلب الأول: في هلاك مال المضاربة:

اتفق العلماء على أن يد المضارب (١) في المضاربة الصحيحة يد امانة فلا يكون ضامنا للمال إذا هلك أو ضاع أو تلف و أن القول في دعوى الهلاك قول المضارب (٢).

و هكذا يكون الحكم في المضاربة الفاسدة عند أبي حنيفة والمالكية والشافعية والحنابلة (٣). فلا فرق عندهم بين المضاربة الصحيحة والمضاربة الفاسدة، من حيث ضمان المضارب للمال فهو في الصحيحة/وفي الفاسدة و كيل أمين والوكيل أمين أيضا لأن إذن رب المال في التصرف باق في المضاربة الفاسدة

و ذهب أبو يوسف و محمد من الحنفية (٤). إلى أن المضارب في المضاربة الفاسدة يكون ضامنا للمال إذا هلك، أو استهلكه سواء تعدى أولا، لأن فساد العقد لم يبق يد المضارب أمينة فأصبحت يد ضمان لأن المضارب أصبح اجيرا في المضاربة الفاسدة فكان كالأجير المشترك فإن يده يد ضمان فيضمن مطلقا إذا هلك المال في يده.

و ناقش الجمهور هذا بأن المقبوض في يد المضارب أمانة في المضاربة الفاسدة كا لمضاربة الصحيحة لأن كل عقد صحيح يكون المال المقبوض فيه أمانة يكون غير مضمون عند فساده كعقد الوكالة، و كون المضاربة إذا فسدت يصير المضارب كالأجير المشترك هذا صحيح.

١- بدائع الصنائع: ج٨/٣٦٦٩ و المغني لابن قدامه: ج٥/١٩٢

٢- الا ان الشافعية يشترطون اليمين على المضارب لان رب المال ربما يدعى الضمان و من بيده المال و هو المضارب ينكر القول قول المنكر مع يمينه و هو راى عند المالكيه و اما الحنفيه والحنابلة و رأى عند المالكية فلم يشترطوا ذلك، لانه امين والامين لايضمن الا اذا ثبت انه متعمد أو مفرط. أنظر بدائع الصنائع: ج، ٨ / ٣٦٦٩ والمغني لابن قدامه: ج، ٥/ ١٩٢ والشرح الكبير و للدردير ج،٣/٥٣٦ مطبع مصطفى البابى.

٣- المراجع والمواضع السابقة والمحلى على المنهاج: ج٣/ ٦٠

٤- بدائع الصنائع: ج، ٦ / ٣٦٦٩ و ما بعدها.

والأجير المشترك لا يكون ضامنا في كل حال كما مرّ ذكره ، بل يكون ضامنا ما تلف تحت يده بصنعته دون ما هلك بغير صنعته أو تفريطه أو تعديه (١). ولأن رأس مال المضاربة قبضه المضارب قبض أمين و بفساد عقد المضاربة لا تنقلب يده إلى يدضمان لأن الإذن بالتصرف لا زال باقيا، فيده يد وكيل كما مرّ ذكره .

المطلب الثاني :

إنكار رب المال رد مال المضاربة إليه :

إذا ادعى المضارب أنه سلم رأس مال المضاربة لصاحبه و أنكر رب المال ذلك و ليست هناك بينة تشهد لأحدهما فإن الفقهاء قد اختلفوا فيمن يصدق منهما على مذهبين : ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح (٢). إلى أن القول قول العامل مع يمينه واحتجوا بأن المضارب كالمودع ، فكما يقبل قول المودع مع يمينه في الوديعة لأنه مصدق في دعواه ، فكذلك المضارب.

و ذهب الحنابلة والشافعية في الصحيح عندهم (٣). إلى أن القول قول رب المال بيمينه واحتجوا بما يأتي: (١) أن المضارب في هذه الحالة كالمرتهن في أنه قبض المال لنفع نفسه ، فكما لا يصدق المرتهن إذا أنكر الراهن رد العين المرهونة ، لا يصدق العامل في رد رأس المال إلى المالك لو كذ به رب المال.

---

(١) انظر : بدائع الصنائع : ج٦/٢٦٤٤ و المغني لابن قدامه مع الشرح الكبير : ج، ٦ /١٠٦ و نهاية المحتاج: ج ٤/ ٣٢٥ مطبوعة مصطفى البابي الحلبي.
٢- بدائع الصنائع : ٨/٣٦٦٩ والشرح الكبير للدردير : ج٣ / ٦٠
٣- المغني لابن بدامه : ج، ٥ / ٢٩٣ و ما بعدها والمحلي على المنهاج : ج ، ٣/ ٦٠

و قد نوقش هذا، بأنه قياس مع الفارق فلا يصح لأن المرتهن قبض العين لمنفعته خاصة ، ولا منفعة للراهن ، والعامل قبض المال لمنفعة المالك ، و أما انتفاع العامل فناتج من جهده و عمله .

٢ - و لأن رب المال منكر والقول قول المنكر مع يمينه .

بيان الراجح:

و مماسبق يتبين رجحان ما ذهب إليه الجمهور من أن القول قول العامل مع يمينه إذا ادعى رد رأس المال إلى صاحبه لقوة قياسه .

الفصل الرابع:

أسباب انتهاء المضاربة في الشريعة والقانون:

اتفق الفقهاء على أن المضاربة من العقود الجائزة من الطرفين و عليه فيجوز لأى من الطرفين إنهاؤها في أى وقت يشاء كما أنها تنتهي ببعض الأسباب القهرية التي لادخل لإرادة المتعاقدين فيها كالموت أو فقد الأهلية و نحو ذلك.

و لذلك أتناول في هذا الفصل الأسباب التي تؤدى إلى إنتهاءعقد المضاربة سواء كانت أسبابا إرادية أم أسبابا قهرية في الشريعة والقانون و ذلك في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: انتهاء المضاربة بإرادة المتعاقدين أو أحدهما

المبحث الثاني: انتهاء المضاربة بغير إرادة المتعاقدين.

المبحث الثالث: أسباب انتهاء المضاربة في القانون.

المبحث الأول:

انتهاء المضاربة بارادة المتعاقدين أو أحدهما:

المضاربة من العقود الجائزة من الطرفين باتفاق الفقهاء بمعنى أنه يجوز لأى من المتعاقدين أن ينهى العقد فى أى وقت يشاء و فى ذلك يقول الكاسانى الحنفى: و أما صفة هذا العقد فهو أنه عقد غير لازم ، ولكل واحد منهما أعنى رب المال والمضارب الفسخ(١).

و يقول الدردير المالكى: و لكل من المتقارضين فسخه أى تركه والرجوع عنه (٢). و يقول الخطيب الشربينى : لكل منها فسخه ، أى عقد القراض متى شاء من غير حضور الآخر و رضاه لأن القراض فى ابتدائه و كالة و فى انتهائه إما شركة و إما جعالة و كلها عقود جائزة (٣).

و يقول ابن قدامة : " والمضاربة من العقود الجائزة تنفسخ بفسخ أحدهما أيهما كان (٤). و يقول ابن حزم الظاهرى ، و أيهما اراد ترك(٥).

و يقول ابن المرتضى: و لكل منهما الفسخ متى شاء إذ عقدها جائز(٦) و يحكى ابن رشد الاجماع على ذلك فيقول : أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض و أن لكل منهما فسخه مالم يشرع العامل فى القراض.(٧)

و يقع الفسخ بكل لفظ يدل عليه صراحة أو بمعنى ، كأن يقول المالك: فسخت عقد المضاربة أو أبطلته أو أنهيته او ماشابه ذلك ، و كذا ينفسخ بقول العامل:

١- بدائع الصنائع: ١١٢/٦
٢- الشرح الكبير للدردير : ٥٤٥/٣
٣- مغنى المحتاج : ٣١٩/٢
٤- المغنى لابن قدامه : ١٧٩/٥
٥- المحلى لابن حزم الظاهرى: ٢٤٩/٨
٦- البحر الزخار: ٨٧/٤
٧- بداية المجتهد : ٢/ ٢٣٧

تركت العمل في المضاربة أو انسحبت منها أو غير ذلك من الألفاظ التي يعبر بها عن قصده. فإذا انفسخت و لم يكن في المال ربح ، أخذه المالك ولاشيء للمضارب و إن وجد في المال ربح اقتسماه بينهما كما اتفقا عليه في العقد.

و قد خالف فقهاء الإمامية في رأي لهم ، حيث قالوا : إن العامل يستحق أجرة مثل عمله و لو لم يكن في المال ربح ،معللين ذلك بأن المالك قد فوت عليه فرصة الربح عندما يكون الفسخ من جانبه ، أما لو كان من جانب العامل فلا يستحق شيئا (١). ويشتمل هذا المبحث على مطالب ثلاثة :

المطلب الاول: هل يجب إعلام الطرف الآخر عند فسخ المضاربة ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول للحنفية والحنابلة : و هذا الرأي قد اشترط لتحقق الفسخ أن يكون الجانبان على علم بالأمر.جاء في البحر الرائق : و ينعزل بعزله إن علم أي . ينعزل المضارب بعزل رب المال إن علم به ، لأنه وكيل ،و إن لم يعلم لا،والمراد بالعلم ما يستفاد من خبر رجلين مطلقا أو واحد عدل ، ان كان فضوليا وإلا فخبير مميز (٢).

و كذا يرى الحنابلة أنه لا يحل لأحد المتعاقدين أن يفسخ العقد في المضاربة ولا الشريك في الشركة ، دون أن يحيط الثاني علما بالموضوع (٣)

والرأي الثاني : للجمهور ومنهم الشافعية ،والمالكية والامامية والظاهرية والزيدية و قد ذهبوا إلى عدم اعتبار هذا الشرط أي إعلام الطرف الآخر عند فسخ المضاربة.

فقد ذكر الخطيب الشربيني : لكل منهما فسخه ، أي عقد القراض متى شاء من غير حضور الآخر و رضاه لأن القراض في ابتدائه و كالة و في انتهائه

١- مفتاح الكرامة : ج ، ٧ / ٥٠٦
٢- البحر الرائق : ج /٧ ٢٦٨ والكاساني في البدائع : ج ، ٦ / ١١٢
٣- الانصاف : ج ، ٥ / ٤٤٩

اما شركة و إما جعالة، وكلها عقود جائزة (١)

ثمرة الخلاف

والأثر التي يترتب على اختلاف الفقهاء هنا هو أن جميع تصرفات المضارب على رأي الفريق الأول تكون نافذة على رب المال حتى يبلغه نبأ عزله ، أما بالنسبة لو جهة نظر الفريق الثاني أي الجمهور فإن المضارب ينعزل من حين عزل المالك له ، فكل تصرف يقوم به بعد العزل يتحمله هو و لو لم يبلغه نبأ عزله .

بيان الراجح:

والذي يبدولي رجحانه في هذا المقام - والله أعلم - هو الرأي الاول لما فيه من إقرار لحقوق الطرفين معا رب المال والمضارب ، كما أن فيه استقرار المضاربة نفسها بحيث يعمل المضارب في المال بحرية دون ان يفاجأ بخبر عزله مما يكون له الأثر السيء على المضاربة و على حقوق الطرفين.

المطلب الثاني: اختلاف الفقهاء في شأن كون المال ناضا (٢) قبل الفسخ من عدم ذلك:

يستلزم فقهاء المالكية لتحقق الفسخ بإرادة المتعاقدين أو أحدهما أن يكون المال ناضا أي عبارة عن رأس مال نقدي فإن كان غير ذلك فلا يحق لأي منهما فسخ العقد بإرادته المنفردة لما يلحقه من ضرر بالطرف الآخر .

فإذا فسخها رب المال لحق الضرر بالمضارب لأنه له حقا فيما قد يكون في عروض المضاربة من ربح و هو لا يعرف إلا ببيعها و تنضيض رأس المال و إذا فسخها المضارب لحق الضرر برب المال من جهة أن رأس ماله ينبغي أن يعود إليه على حالته التي دفعه بها أي نقدا فإذا فسخ المضارب المضاربة قبل تنضيض المال أضر برب المال لأن العروض يصعب تداولها و تحتاج إلى خبرة و دراية لاعلم لرب المال بها ولا يقدر عليها إلا المضارب.

١- مغني المحتاج: ج ٢ / ٣١٩ و نهاية المحتاج: ج ٥/ ٢٣٧

٢- فالناض هو ما ضرب من الدراهم الفضة الخالصة و من الدنانير الخالصة و في هذا اشارة الى أن شرط المال الذي هو أحد الاركان أن يكون نقدا لا عروض و سلع.

و فـى ذلك يقـول الدردير : و لكل من المتقارضيـن فسخـه أى تركه والرجوع عنه قبـل عمله أى الشراء به لأن عقد القراض غير لازم و ليس لأحدهما قبل النضـوض كلام فإن تراضيا علـى الفسـخ جاز (١)٠

و وفقا لـهـذا الرأى إذاطلب أحد الطرفيـن فسـخ عقد المضاربـة و رأس مالها غيـر ناض أى عبارة عن عروض و سلـع فإن هذا الطلـب فى حد ذاتـه يترتـب عليه عـدة آثـارأهمهـا :

١- أنه لا يجـوز للمضـارب أن يشتـرى للمضاربة بما معه من نقـود و ينحصـر عمله فـى دائـرة بيـع العروض والسلـع الموجودة من أجل تنضيض رأس المال و تصفيـة المضاربـة ٠

٢- يجـوز اتفـاق الطرفين علـى فسخ المضاربة و تقويم عروضها لمعرفة نصيب كل منهمـا من الربـح أو تسليمهـا لرب المال دون أن يأخـذ المضـارب منهـا شيئـا لأن الحـق لهمـا لا يعـدوهمـا إلـى غيـرهما فجـاز مايتفقان عليـه ٠

٣- فـى حالـة اختـلافهما فـى تصفيـة عروض المضاربـة يجبـر رب المـال علـى تمكيـن المضـارب من بيعهـا لمعرفـة نصيبـه من الربـح فيها، كما يجبـر المضـارب على البيـع و تقاضـى ديون المضاربة لأنه ملتـزم برد رأس المال ناضا كمـا أخـذه من صاحبـه٠

و ذهـب فريـق من الفقهاء إلـى القـول بأنـه يحق للمتعاقـدين أن يفسخـا العقـد سواء كان المال عرضا أم ناضا (٢)٠

١- الشرح الكبيـر للدردير و حاشية الدسوقـى : ٥٣٥/٣

٢- العلامة الحلـى : ٥٠١/٧ الانصاف : ٤٤٩/٥ والمحلى : ٢٤٩/٨ والبحرالزخار: ٨٧/٤ و قد جاء فيه " و لكل من المتعاقدين فسخ المضاربة متى شاء٠

و أساس مذهبهم أن المضارب وكيل عن رب المال فى إدارة رأس مال المضاربة ، و معلوم أن الموكل يجوز له أن يعزل الوكيل سواء أتم العمل الموكل فيه أم لا. كما أن الوكيل يجوز له أن يعزل نفسه قبل إتمام العمل الموكل فيه .

بيان الراجح:

و الذى يبدو لى رجحانه أنه إذا اتفق الطرفان على قسمة المال فلا مانع من ذلك لأن الأمر يعود لهما وباستطاعتهما أن يقوما العرض و يأخذ كل منهما استحقاقه .

المطلب الثالث **هل يلزم العامل استيفاء الديون؟**

قد تنتهى المضاربة لسبب من الأسباب و فى المال ديون على الناس فهل يكون العامل هو المسئول عن استيفاء تلك الديون؟

ذهب الجمهور من الفقهاء إلى أن العامل هو المسئول عن استيفاء الديون سواء ظهر فى المال ربح أم لم يظهر (١).

و قد ذهب الأحناف إلى أنه لا يلزم العامل استيفاء الديون إن لم يكن له فى المال ربح. جاء فى البدائع: و إذا انفسخت المضاربة ، و مال المضاربة ديون على الناس ، و امتنع عن التقاضى والقبض فان كان فى المال ربح أجبر على التقاضى والقبض. و إن لم يكن فيه ربح لم يجبر عليها و قيل له أحل رب المال بالمال على الغرماء لأنه إذا كان هناك ربح كان له فيه نصيب ، فيكون عمله عمل الأجير، والأجير مجبور على العمل فيما التزم و إن لم يكن هناك ربح ، لم تسلم له منفعة ، فكان عمله عمل الوكلاء فلا يجبر على إتمام العمل كما لا يجبر الوكيل على قبض الثمن(٢).

١- المغنى لابن قدامه :ج ، ٤٧/٥ و نهاية المحتا ج، ٢٣٨/٥ والمدونة :ج،٦٨/٤و قواعد اللامه :ج،٥٠٦/٧ والبحر الزخار، ج ٨٧/٤،

٢- بدائع الصنائع : ج ٦/ ١١٤ و شرح العناية على الهدايه : ج، ٧٧/٧، ٧٨

بيـــان الـــراجـــح:

والراجـــح عندى فـى هـذا المقام أن العامـل هـو المسئـــول عن استيفاء الديـــون كمـــا قـال الجمهـــور - لأن المضاربـة تقتضـى رد رأس المـــال علـى الصفـة التـى استلمـــه بهـا العامـــل والـــدين لا يشبـــه النقـد فلم تكـن الصفة متجانسـة من حيث التسليـــــم والتسلـــم .

المبحث الثانـــي: انتهـــاء المضـــاربـة بغيـــر إرادة المتعاقـدين:

الأصل عنـد الفقهـاء هـو أن الموت سبب من أسباب انتهـاء المضـاربـة لأن فـى هـــــذا العقـــد يـوجـد ركنـــان أي رب المـال والعامـــل . فإذا انهـدم أحد ركنـى العقـــــد فقـد بطـل العقـد.وأتنـاول الكلام عـن هـذا المبحـث فـى أربعـة مطالـب هـــى:

المطلـب الأول: مـــوت رب المـــال و ما يتـــرتـب عليـه .

المطلـــب الثاني: مـــوت العـــامـل و ما يتـــرتـب عليـــــه .

المطلـب الثالث: فقـــد ان أو نقصـــان أهليـــة أحـد المتعاقـــدين بعد ابـرام عقد المضاربة ؟

المطلب الرابـع : انتهاء المضاربة بهـلاك رأس مال المضاربة قبل تصـرف المضارب.

١- المطلـــب الاول:

مـوت رب المـــا ل و ما يتـــرتـب عليـــه .

فإن كان المتوفـى رب المال ، انعزل المضارب ، ولا يحـق له التصرف فى شـــــيء من مال المضاربة . ذلك لأن الجهـــة التى تعاقد معها ، لم تبـق لها الولاية علـى المـــــال و إنما انتقلـت إلى جهـــة أخـري هى الوارث. إلا أن الفقهـاء استثنـوا من هذا الأصـــــل جـواز التصرف فيمـا إذا كان المـال عرضـا تجـاريا لم ينـض بعد فأجازوا للعـــــامل فـى هـــذه الحالـة أن يبيـع تلك العروض ليحـــو لهـــا إلـى نقـود أما لو كان المـــــال ناضـــا فقـــد انتهت المضـــاربـة و أخـذ كل جانـب استحقـاقـه مـن الـــــــربح

فقد قال الخطيب الشربيني من الشافعية: ولومات أحدهما أو جن أو أغمي عليه انفسخ عقد المضاربة كالو كالة، و للعامل إذا مات المالك أو جن الاستيفاء والتنضيض بغير إذن الورثة في الأولى والولي في الثانية اكتفاء بإذن العاقد كما في حال الحياة (١)٠

و كذا يرى المالكية أن العامل ينعزل بوفاة رب المال ، فإن كان المال بيده عينا لم يجز له ان يتصرف فيه و ان كان عرضا جاز له انضاضه و أضافوا بان المقارض باق على القراض حتى يعلم بوفاة رب المال لذا كانت جميع تصرفاته قبل أن يصله نبأ وفاة المالك جائزة على القراض(٢)٠

و في مذهب الحنابلة ما يؤيد أن موت رب المال يبطل عقد المضاربة جاء في المغني لابن قدامة: والمضاربة من العقود الجائزة تنفسخ بفسخ أحدهما أيهما كان، و بموته و جنونه (٣)٠

و هذا ما ذهب إليه كل من الإمامية و الظاهرية والزيدية (٤)٠ و قال الأحناف أيضا يمثل ما قال به فقهاء المذاهب في هذا المقام حيث قالوا: إن المضاربة تنبطل بموت رب المال ٠ و ذكروا بأن المضارب لوكان مسافرا بالمال فاشترى شيئا من العروض ، فمات رب المال و بلغه نبأ و فاته لم يكن له أن ينتقل من بلدة إلى أخرى، لأن السفر يحتاج إلى إذن و قد فقد صاحب الإذن ، فعليه أن يتوقف عن السفر، فلو سافر في هذه الحالة فنفقته في مال نفسه ، و هو ضامن لما يهلك في الطريق إلا في حالة رجوعه إلى بلد رب المال ، فلا يحتاج إلى إذن من المالك الجديد لأن الواجب عليه تسليم المال فيه (٥)٠

١- مغني المحتاج : ج، ٣١٩/٢ ٢- المدونة : ج ، ٤/ ٦٩

٣- المغني ج ، ٥/ ٤٦ ٤- قواعدالعلامة : ج، ٥٠٢/٧

المحلى ج، ٢٤٩/٥ ، البحرالزخار: ج، ٨٧/٤

٥- حاشية قرة عيون الاخبار مع تكملة ردالمختار: ج ، ٣٠٦/٨

استمرار المضارب فى المضاربة بعد موافقة الورثة :

إذا مات رب المال و طلب الورثة من العامل أن يستمر فى المضاربة و كان المال ناضا، جاز للعامل أن يستمر فيها و يكون رأس المال و حصته من الربح رأس مال المضاربة ، و حصة العامل من الربح شركة له مشاعة. و هذه الإشاعة لا تمنع ، إذ أن المضارب فى هذه الحالة شريك من جهة و عامل من جهة اخرى و هذا جائز. أما إذا كان المال عرضا تجاريا و طلب الورثة من العامل الاستمرار فى المضاربة ، فهل يجوز ذلك؟ و للفقهاء فى ذلك رأيان

الرأى الاول: يمنع العامل من مواصلة عمله عندما يكون المال غير ناض لانه ابتداء قراض. فقد ذهب الشافعية فى الرأى الصحيح عندهم إلى أنه لايجوز اقرار ورثة المالك للعامل إذا كان المال عرضا. معللين سبب الامتناع هنا بأن ذلك ابتداء قراض والقراض على العروض غير جائز . أما لو نض المال و لو لم يكن من جنس واحد ، كأن كان بعضه دراهم والبعض الآخر دنانير. جاز للعامل ان يستمر على المضاربة ان اذن له الورثة بذلك (١)

و هذه وجهة نظر الحنابلة فى إحدى الروايتين و الأكثرية من الإمامية (٢).

والرأى الثانى:

و به قال المالكية ، و أبو إسحاق من الشافعية ، والحنابلة فى الرواية الثانية والإمامية فى وجهة النظر الثانية و قد ذهبوا إلى القول بجواز مواصلة العامل عمله عند ما يكون المال غير ناض (٣).

قد جاء فى المدونة : " قلت : فإن مات رب المال ، قال فهؤلاء على قراضهم بحال ما كانوا ، إن اراد الورثة ذلك(٤).

١- الرملى : ج، ٢٣٧ . و قد جاء فى المهذب : لايجوز أن يعقد وارث رب المال القراض مع العامل عندما يكون المال عرضا على الصحيح.

٢- المغنى : ج، ٤٨/٥ و قواعد العلامة : ٥٠٧/٧ ٣- المدونة : ج، ٦٩/٤ والمهذب : ج، ٣٨٨/١ والمغنى : ج، ٤٨/٥ . و مفتاح الكرامة: ج ، ٥٠٨/٧

٤- المدونة : ج ، ٤ /٦٩

و جاء فى المغنى لابن قدامة " لان القراض إنما منع فى العروض لأنه يحتاج عند المفاصلة إلى رد مثلها أو قيمتها ، و يختلف ذلك باختلاف الأوقات ، و هذا موجود ههنا ، لأن رأس المال غير العروض ، و حكمه باق.ألا ترى أن للعامل أن يبيعه ليسلم رأس المال ، و يقسم الباقى (١)٠

بيان الراجح:

والذى يبدولى رجحانه فى هذا المقام هو جواز استمرار العامل على عمله بعد وفاة رب المال سوا كان المال نقدا أم عرضا إذا رغب الورثة فى ذلك ، لأننا لم نسلم ابتداء بأن المضاربة على العروض غير جائزة٠

المطلب الثانى: موت العامل و ما يترتب عليه :

يبطل عقد المضاربة بموت العامل لأنه الركن الثانى للعقد فإذا انهدم أحد ركنى العقد فقد بطل٠ فإن المال معروفا و هو ناض ، أخذ المالك رأس ماله و حصته من الربح إن كان هناك ربح ، و انتقلت حصة المضارب من الربح إلى ورثته ، أما إذا كان مال المضاربة غير معروف، نتيجة اختلاطه بأموال المضاربة فيكون رأس المال دينا فى تركته٠

قال الأحناف: إذا مات المضارب و كان مال المضاربة معروفا أخذ رب المال رأس ماله و حصته من الربح و لو لم يعرف مال المضاربة كان دينا فى تركة العامل و ذكروا أن الميت إذا عين المال فى حياته أو علم ذلك يكون المال أمانة فى يد وصيه أو وارثه كما كان فى يده (٢)٠ و هذه وجهة نظر المالكية أيضا (٣)٠

١- المغنى لابن قدامة : ج ، ٤/٥

٢- تكملة رد المحتار : ج، ٣٢٦/٨

٣ شرح الزرقانى: ج ، ٢٣٥/٦

و فى مذهب الحنابلة ما يؤيد ذلك عند ما يتوفى العامل و المال غير معلوم ، ذكر ذلك ابن قدامة بقوله : و إن مات المضارب و لم يعرف مال المضاربة بعينه صار ربحا فى ذمته . و لصاحبه أسوة الغرماء(١).

و إلى هذا ذهب الإمامية والزيدية حيث صرحوا بأن العامل إذا مات رد ورثته مال المضاربة إن كان معينا لصاحبه وإلا كان فى تركته كالدين (٢). و ذهب بعض أئمة المذهب الشافعى إلى القول بانه يكون أسوة الغرماء بقيمتها لأن الاصل وجوب الرد فلا يسقط ذلك بالشك فلو لم يقر العامل بمال القراض أو لم يعينه فى حياته لايستحق المالك شيئا (٣). و قد نقل ابن قدامة عن الشافعى رحمه الله قوله : ليس على المضارب شىء لأنه لم يكن له فى ذمته و هو حى شىء و لم يعلم حدوث ذلك بالموت فإنه يحتمل أن يكون المال قد هلك(٤).

بيان الراجح:

و إنى لا أرى دليلا للشافعية فيما ذكروه ، لأن عدم تعيين العامل لمال القراض فى حياته لا يعنى أن العامل قد أرجعه إلى صاحبه أو أن المال كان قد هلك فى حياته فإذا حصل شىء من هذا القبيل ، فبإمكان الورثة أن يثبتوا ذلك وإلا فالظاهر أن المال مازال بيد المضارب . فعلى هذا إذا كان معروفا أخذه مالكه . والإحاص الغرماء بقيمته .

١- المغنى: ج، ٤٥/٥ ٢- مفتاح الكرامة : ج ، ٥٠٩/٧ و البحرالزخار: ٨٦/٤

٣- المهذب/ ج ، ٣٦١/١ ٤- المغنى: ج ، ٤٥/٥

تصفيـــة المـــال بعـــد مـــوت العـــامـــل:

إذا مات العامـل و كان المـال مكـونا من نقـود و عـرض أو عرضـا كلـه ، فكيـف تتـم تصفيتـه بعـد مـوتـه ؟

الـرأى عند الشافعيـة هو أن ورثـة العـامـل لا يحـق لهم أن يتصـرفوا فى شـىء مـن مال المضاربـة إلا بإذن المالك، فإن وافـق المالك علـى قيامهـم بذلك قاموا بتصفيته و سلموا رأس المـال إلـى صاحبه ، والربـح بينهـم و بين المالك علـى الشـرط المتفـق عليـه عند العقـد،فإن امتنـع المالك من الإذن لهـم فـى البيـع ، رفعـوا الأمـر الـى الحـاكـم و تولاه أمـيـن من جهتـه (١)٠ و هذه وجهـة نظـر الحنابلـة أيضا (٢)٠

و يـرى الأحنـاف ان المضارب إذا ماتوالمال عـروض باعهـا و هـيه فـى رأى عنـدهـم والرأى الآخـر و هو الأصـح عندهـم أن ولاية البيـع تكـون لـرب المـال و وصيـى المضارب كليهمـا - ذلك لأن الحـق كان للمضارب ولكن الملك لرب المـال٠ فصار بمنـزلـة مال مشتـرك بين اثنيـن ، فيكـون الأمـر إليهمـا (٣)٠

و ذهب الزيدية مـذهب الأحناف فـى رأيهـم الاول ، فأجـاز و اللوارث أن يبيـع مـال المضاربـة إلـى أن يصبـح نقـودا كله ، ثـم يعطـى المالك رأس ماله و نصيبه مـن الـربـح ، و حصـة المضارب من الربـح تكـون لورثتـه (٤)٠

و أجـاز المالكيـة للـوارث ان يحـول العـروض الـى نقـود ان كان الوارث أمينـا وإلا وجـب عليه أن يأتـى باميـن ليصـفى مـال القـراض و إلا سلمـوا المال إلـى صاحبه ولاشـىء لهـم(٥)٠

١- الشـربينـى : ج، ٣١٩/٢ ٢- المغنـى : ج، ٤٨/٥

٣- انظر: تكملة ردالمحتار: ج ، ٣٠٦/٨ ٤- البحرالزخار: ج، ٨٧/٤

٥- المدونة : ج، ٦٩/٤

و اجاز الظاهرية كذلك لورثة العامل أن يقوموا ببيع العروض بعد وفاة مورثهم و اعتبروا عمل الوارث هنا من قبيل الاصلاح للمال و ذلك جائز. و ذكروا بأنه لو هلك شيء منه بدون تعد أو تقصير من الوارث ، فلا ضمان عليه ، إلا انهم قالوا: بأن لرب المال ما يستحقه الوارث في هذه الحالة هو أجر مثل عمله و يكون الربح/ فعلى هذا الرأى يكون ربح المال الناض بين رب المال و ورثة المضارب حسب اتفاق المتعاقدين في العقد، و غير الناض يقوم ورثة العامل يتقاضه لقاء أجر كما وضحوا ذلك(١).

بيان الراجح:

و بعد بيان مذاهب الفقهاء و أدلتهم في هذا المقام فإن الذى يترجح لدىّ هو أنه لا يحق لورثة العامل أن يبيعوا شيئا من مال المضاربة بعد وفاة مورثهم مالم يأخذوا موافقة المالك بذلك ، لأن الوارث ليس الطرف الذى أبرم العقد مع الجانب الثانى ، كما أنه ليس الجهة التى وضع رب المال ثقته فيها. فان رضى رب المال ببيع مال المضاربة و تصفيته جاز لهم ذلك و باعوا ما تبقى من مال المضاربة ، و سلموا رأس المال لصاحبه و ما يستحقه من الربح ، و الباقى منه يضم إلى تركة مورثهم.

و إن طلب المالك من الورثة مشاركته في البيع أو الإشراف عليه ، كان ذلك من حقه و يمتنع عليهم أن يبيعوا شيئا من المال إلا بعد حضوره أو أخذ رأيه . أما إذا لم يتفق الطرفان على رأى معين، رفع الأمر إلى الحاكم ليعين من يتولى تصفية المال.

١- المحلى : ٨/ ٢٤٩

المطلب الثالث:

فقدان أو نقصان أهلية أحد المتعاقدين بعد ابرامه عقد المضاربة:

هل فقد أهلية أحد المتعاقدين يؤثر أو يبطل عقد المضاربة ؟ اتفق الفقهاء أن جنون أحد المتعاقدين يبطل عقد المضاربة ، ولا يحكم ببطلانها عند الأحناف إلا إذا كان الجنون مطبقا (١).

و قد ألحق بعض الفقهاء المعتوه بالمجنون في الحكم . فعلى رأيهم يعتبر العته سببا من أسباب الحجر الذي ينهي عقد المضاربة (٢).

فاذا حجر على رب المال أو المضارب بسبب السفه ، فقد بطل عقد المضاربة و هذا محل وفاق بين جمهور الفقهاء.

قال ابن قدامة : والمضاربة من العقود الجائزة تنفسخ بفسخ أحدهما أيهما كان وبموته و جنونه والحجر عليه لسفه لأنه متصرف في مال غيره بإذنه فهو كالوكيل ، ولا فرق بين ما قبل التصرف و بعده (٣).

و إلى هذا ذهب الفقهاء الآخرون. والسفيه عند الجمهور إنما يمنع من التصرف في أمواله حماية لنفسه ،فيمنع من التصرف في أموال غيره من باب أولى (٤).

المطلب الرابع:

انتهاء المضاربة بهلاك رأس مالها قبل تصرف المضارب:

إذا هلك رأس مال المضاربة كله قبل تصرف المضارب فيه و بلا تعد أو تقصير منه انتهت المضاربة لزوال محل العقد و في ذلك يقول الكاساني: و تبطل بهلاك مال

١- الاستاذ الخفيف: ١٠٢

٢- والعته ضعف أو مرض يعترى قوى الانسان العقلية و قد عرفه صاحب التقرير والتحبير في ج، ١٧٦/٢ بانه«آفة ناشئة عن الذات توجب خللا في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء و بعضه كلام المجانين.

٣- المغني لابن قدامة : ج ، ٤٦/٥ ٤- تكملة ردالمحتار: ج، ٣٠٦/٨ والشربيني :١٧٠/٢

المضاربة فى يد المضارب قبل أن يشترى به شيئا فى قول أصحابنا لانه تعين لعقد المضاربة بالقبض فيبطل العقد بهلاكه كالوديعة (١).

أما اذا هلك بعض رأس المال بقيت المضاربة صحيحة بلا خلاف بين الفقهاء ولكن هل يجبر الجزء الهالك من الربح أم يعتبر الجزء المتبقى هو رأس المال؟

اختلف الفقهاء فى ذلك: فذهب الحنفية والمالكية والشافعية فى أحد الوجهين إلى أن الجزء الهالك يجبر من الربح لأن المال صار مضاربة بمجرد قبضه و لو لم يعمل فيه بالفعل و ذهب الحنابلة والشافعية فى وجه آخر عندهم إلى أن الجزء المتبقى يعتبر رأس مال المضاربة، كما لو هلك قبل قبضه و لأن العقد لم يتأكد بالعمل.

أما إن هلك رأس مال القراض بعد أن اشترى العامل به سلعة مّا و قبل أن يدفع ثمنها للبائع فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فى ذلك على قولين:

القول الأول: قال الإمام مالك: البيع لازم للعامل و رب المال مخيّر، إن شاء دفع قيمة السلعة مرة ثانية ثم تكون بينهما. و إن شاء تبرء عنها.

القول الثانى: لأبى حنيفة والشافعى و أحمد (٢). و قد قالوا: يلزم ذلك الشراء رب المال، شبهه بالوكيل فيكون المال أمانة فى يده فيأخذه منه على أن يضاف إلى ما أخذه منه أولا و يعتبر الكل رأس مال المضاربة و إنما رجع المضارب على رب المال لانه عامل له فى هذا الشراء فيرجع عليه بما لحقه من الضمان. و عند حصول الربح يعتبر كل

١- بدائع الصنائع: ج، ٣٦٦٤/٨ ومغنى المحتاج: ج، ٣١٩/٢، و كشاف القناع: ج، ٥٠٨/٣

٢- بدائع الصنائع: ج، ٣٦٦٤/٨، ومغنى المحتاج للخطيب الشربينى: ج، ٣١٩/٢ طبع مصطفى البابى الحلبى - القاهرة. مطالب أولى النهى للشيخ مصطفى السيوطى ج، ٥٣٣/٣ منشورات الكتب الاسلامى بدمشق.

ما دفع رأس مال و مازاد عنه فهو ربح بينهما على ما اشترطا

و دليل مالك: أنه رأى أن رأس المال هو ما دفعه ثانيا ، و اعتبر ما دفعه أولا تالفا عليه معنى أن المالك مخيّر. في مذهب مالك: أنه مخير بين دفع ثمن السلعة المشتراة وإبقائها على المضاربة • و بين عدم دفع الثمن ولا تكون على المضاربة •

قال مالك: في الموطأ (١)• في رجل أعطى رجلا مائة دينار قراضا فاشترى بها سلعة ثم ذهب ليدفع إلى رب السلعة مائة الدينار فوجدها قد سرقت يلزم العامل المشترى أداء ثمنها إلى البائع و يقال لصاحب المال: إن شئت فأدّ مائة الدينار إلى العامل والسلعة بينكما و تكون قراضا على ما كانت عليه المائة الأولى• و إن شئت فابرأ من السلعة فإن دفع مائة الدينار إلى العامل كانت قراضا على سنة القراض الأولى• و إن أبى كانت السلعة للعامل

بيان الراجح:

والراجح ما ذهب إليه أبو حنيفة و من معه لأن المضارب قد اشترى بأمر رب المال فشراء السلعة يلزم رب المال و إذا كان أبو حنيفة قد اعتبر الثمن كل مادفعه رب المال فما ذلك إلا ليحفظ ماله من الضياع. والله أعلم •

١- الموطأ : ج ، ٣٦٢/٢

المبحث الثالث: انتهاء المضاربة في القانون الوضعي الباكستاني:

تكلم القانون عن الأحوال التي فيها يكون إيقاف المضاربة تطوعا. فيمكن لشركة المضاربة ان توقف المضاربة المتداولة بنفسها بعد انتهاء مدتها أو إستكمال هدف المضاربة و ذلك بالشرطين الآتيين.

الأول: أن يضع جميع المدراء (Directors) تقريرا كاملا حول شئون المضاربة يفيد بأن المضاربة قد قامت بالوفاء بالتزاماتها نحو دفع ما يستحق لحاملي شهادات المضاربة خلال سنة من تاريخ انتهاء المضاربة.

ثانيا: أن التقرير السابق أن يكون مؤيدا بتقرير محاسب (Auditor) حسابات المضاربة حول شؤن المضاربة و يكون هذا التقرير رسميا بعد موافقة مأمور التسجيل (١).

الأحوال التي يمكن فيها إيقاف المضاربة من قبل المحكمة : يمكن إيقاف المضاربة من قبل المحكمة بناء على طلب مأمور التسجيل في الأحوال الآتية.

أولا: إذا كانت المضاربة لمدة معينة و انتهت تلك المدة أو إذا كانت المضاربة لهدف محدد و تحقق هذا الهدف أو إذا بين مأمور التسجيل أن المضاربة غير قادرة للقيام بواجباتها بأن كان مجموع خسارتها قد زاد على ١٥٪ من مجموع القدر الذي دفع من قبل حاملي شهادات المضاربة.

ثانيا: ان لمأمور التسجيل أن يرفع طلبا إلى مجلس إيقاف المضاربة (٢).

---

1. Modaraba Ordinance 1980, Sec. 22
2. " " " Sec. 23

مقارنة بين الشريعة والقانون:

و كما جعل الفقهاء للمضاربة اسبابا تنتهي عند تحقق واحد منها، كذلك الحال عند المشرع الوضعي الباكستاني. تنتهي المضاربة بانتهاء الأجل المحدد و عند موت أحد المتعاقدين

* * *

خـــاتمـــة البحـــث:

و بعـــد أن وفقنى اللـه تعـالـى لإكمـال هـذا البحـث فإنـى ألخـص أهـم ماتـوصلـت إليـه مـن نتـائـج و ذلـك بـذكـر ما تـرجـح عنـدى مـن المسـائـل الـتى بحثتهـا اعتمـادا علـى قـوة الـدليـل و ذلك وفقـا للآتـى.

١- أن المضـاربـة من الموضـوعات التـى نظمتهـا الشـريـعة و بينـت أحكامهـا نظـرا لحاجـة النـاس إلـى المضـاربـة فـى المـال و الاتجـار فيه و تنميته و استثمـاره بما يعـود علـى طـرفـى المضاربـة بالـربـح و علـى المجتمـع ككل بالفائـدة.

٢- أن المضاربـة فـى اللغة ماخـوذة من الضـرب فـى الأرض بمعنى الخروج فيهـا للتجـارة أو الغـزو.

٣- أنها فـى الشـريـعة عقـد يقـع علـى الشركة بمال من أحد الجانبيـن و عمـل من الجانـب الآخـر ولا مضاربة بدون ذلك.

٤- أن أهـل الجاز يسمـونهـا قراضا باعتبار أن رب المـال إقتطـع قطـعة من ماله و سلمها للعامـل علـى أن يكـون الربـح بينهمـا ،اما اهل العراق فيسمونهـا مضـاربة اتبـاعـا لأسلوب القـرآن الكريم فهـى مأخوذة عندهم من الضـرب فـى الأرض بمعنـى السير فيهـا.

٥- أن المضاربة فـى القانـون الباكستانـى هى العمـل الـذى يشتـرك فيه شخـص بنقـود و آخـر بعمـل أو بخـرة أو بكليهـا.

٦- أن الأدلة علـى مشروعيـة المضاربة توجد من الكتاب والسنة والاجماع والمعقـول

٧- أن الأركان فى المضاربة ستة، عاقدان و عمل و ربح و مال و صيغـة.

٨- أن صيغة المضاربة هي الإيجاب والقبول وتتم باللفظ الذي يدل على رضا العاقدين و أن تكون منجزة يترتب عليها أثرها في الحال عند تسليم رأس المال إلى العامل.

٩- تتم صيغة المضاربة في القانون بالكتابة والايجاب من جانب المؤسسة المضاربة (Modaraba Company) والقبول من جانب أرباب الأموال وهم المساهمون.

١٠- أن المضاربة من الصبي المميز إذا اذن له وليه جائزة و يجوز أن يكون غير المسلم رب المال في المضاربة.

١١- يجوز للمرأة أن تكون ربة مال و مضاربة. و أن يتعدد أرباب المال في المضاربة.

١٢- جواز أن يكون غير المسلم مضاربا اذا استطاع رب المال أن يمنعه من المتاجرة بما يحرم التعامل به.

١٣- تجوز المضاربة عندما يتعدد المضارب و يجوز التفاوت في توزيع الربح بينهما أو بينهم.

١٤- و أن يجوز التعامل مع شركات المساهمة باعتبارها مضاربا.

١٥- لا يمكن لأي شخص أن يعمل مضاربة بدون التسجيل عند مأمور التسجيل (Registrar) في القانون الباكستاني.

١٦- أن راس مال المضاربة يجوز أن يكون ذهبا أو فضة مضروبين أو نقدا رائجا كالدنانير والدراهم.

١٧- ان المضاربة بعروض التجارة غير صحيحة على الواضح.

١٨ أن الشريعة الإسلامية تقر المضاربة بالعملات الورقية كالمضاربة بالدراهم والدنانير .

١٩- أن رأس مال المضاربة يجب ان يكون معلوم المقدار والجنس والصفة و أن يكون معينا و أما إذا كان رأس مال المضاربة غير معين و غير معلوم المقدار فالمضاربة غير صحيحة.

٢٠- أن يجوز أن يكون الدين رأس مال المضاربة سواء كان الدين على العامل نفسه أو على شخص آخر.

٢١- أن يجب إعطاء المال للعامل فى المضاربة ليكون له كامل التصرف فيه .

٢٢- أن فى القانون الباكستانى المضارب أى مؤسسة المضاربة (Modaraba Company) تقيد رب المال بأن يشترى شهادات المضاربة (Modaraba Certificates) من مؤسسة المضاربة .

٢٣- أن عمل المضارب غير مقيد بالبيع والشراء إنما يجوز له كل ما من شأنه أن يثمر المال و ينميه فى حدود الشريعة الاسلامية .

٢٤- أن تقييد المضارب بنوع إن كان كثير الوجود فلا مانع أما اذا كان متاعا نادر الوجود فلا يجوز لرب المال أن يقيد المضارب الحالة هذه .

٢٥- أن المضاربة فى القانون الباكستانى تتنوع إلى نوعين

اولا: عمل المضاربة فى أكثر من غرض واحد.

الثانى: عمل المضاربة فى غرض واحد محدد

٢٦- ان الغاية في المضاربة هي الربح ولابد أن يكون نسبة معلومة عند رب المال والمضارب أما عند عدم النص على الربح في أثناء العقد تكون المضاربة فاسدة .

٢٧- أن المضاربة تكون فاسدة في حالة ما إذا قال رب المال للمضارب أن الربح كله لك او كله لي ولكن تجوز المضاربة في حالة اختصاص الربح لغير المتعاقدين.

٢٨- ان المضاربة تفسد اذا جعل لأحدهما مبلغ معين من المال من الربح للمتعاقدين

٢٩- أن نسبة الربح في القانون الباكستاني تعين بعد سنة أشهر أو في بعض الأحوال بعد السنة .

٣٠- أنها تشتمل على أحكام مختلفة.

فإذا دفع المال فهو أمانة فاذا اشترى به فهو وكالة فاذا ربح صارشريكا فاذا فسدت صار اجارة فإذا خالف المضارب شرط رب المال فهو بمنزلة الغاصب.

٣١- ان رب المال يستحق الربح ان كان في المال ربح والإفلاشيء له على المضارب.

٣٢- يحق لرب المال أن ياخذ مايحتاجه من الربح قبل القسمة عند موافقة الطرف الثاني .

٣٣- ان زكاة رأس مال المضاربة تلزم رب المال و كذلك زكاة نصيبه من الربح.

٣٤- أن تصرفات رب المال في مال المضاربة جائزة بعد أخذ موافقة المضارب.

٣٥- ان رب المال له أن يرد العروض المعيبة في المضاربة أما اذا اختلف مع العامل في الرد و عدمه ينظر الى ماهيه مصلحة للطرفين أو اذا تساوى جانب الرد و عدمه . يرجح جانب العامل.

١٨ أن الشريعة الإسلامية تقر المضاربة بالعملات الورقية كالمضاربة بالدراهم والدنانير .

١٩- أن رأس مال المضاربة يجب ان يكون معلوم المقدار والجنس والصفة و أن يكون معينا و أما إذا كان رأس مال المضاربة غير معين و غير معلوم المقدار فالمضاربة غير صحيحة.

٢٠- أن يجوز أن يكون الدين رأس مال المضاربة سواء كان الدين على العامل نفسه أو على شخص آخر.

٢١- أن يجب إعطاء المال للعامل فى المضاربة ليكون له كامل التصرف فيه .

٢٢- أن فى القانون الباكستانى المضارب أى مؤسسة المضاربة (Modaraba Company) تقيد رب المال بأن يشترى شهادات المضاربة (Modaraba Certificates) من مؤسسة المضاربة .

٢٣- أن عمل المضارب غير مقيد بالبيع والشراء إنما يجوز له كل ما من شأنه أن يثمر المال و ينميه فى حدود الشريعة الاسلامية .

٢٤- أن تقييد المضارب بنوع إن كان كثير الوجود فلا مانع أما اذا كان متاعا نادر الوجود فلا يجوز لرب المال أن يقيد المضارب الحالة هذه .

٢٥- أن المضاربة فى القانون الباكستانى تتنوع إلى نوعين

اولا: عمل المضاربة فى أكثر من غرض واحد.

الثانى: عمل المضاربة فى غرض واحد محدد

٣٦ أن يمنع رب المال أن ينتفع بعرض من عروض المضاربة دون ان يدفع عوضا مقابل ذلك.

٣٧- أن رب المال لو أتلف شيئا من مال المضاربة أسقط التالف منها و كان الباقي هو رأس مالها فإن كان في المال ربح غرم رب المال للعامل مقدار ما يصيبه من ربح التالف.

٣٨- أن يجوز لرب المال أن يشترى لنفسه شيئا من مال المضاربة.

٣٩- أن يجب للمضارب ان يقيد تصرفاته في رأس المال في حدود التقييد من جانب رب المال فإذا لم يقيده رب المال كان له أن يتصرف في حدود المعقول و بما هو متعارف بين التجار.

٤٠ أن يجوز للمضارب أن يوكل غيره فيما له فعله في أمور المضاربة.

٤١- أن يحق للمضارب أن يعقد شركة عنان مع الغير إذا قال له رب المال: اعمل برأيك و ليس له أن يفعل ذلك اذا لم يقل له ذلك.

٤٢- أن لا يجوز للعامل أن يسافر بمال المضاربة إذا كان السفر مظنة لهلاكه أو ضياعه

٤٣- أن يحق للعامل نفقة من مال المضاربة مطلقا سفرا أو حضرا.

٤٤- يجوز للعامل اعطاء رأس المال مضاربة لغيره وفي هذه الحالة يأخذ المالك استحقاقه من الربح على الاتفاق الحاصل بينه و بين المضارب الأول.

٣٦ أن يمنع رب المال أن ينتفع بعرض من عروض المضاربة دون ان يدفع عوضا متقابل ذلك.

٣٧- أن رب المال لو أتلف شيئا من مال المضاربة أسقط التالف منها و كان الباقي هو رأس مالها فإن كان في المال ربح غرم رب المال للعامل مقدار ما يصيبه من ربح التالف.

٣٨- أن يجوز لرب المال أن يشترى لنفسه شيئا من مال المضاربة.

٣٩- أن يجب للمضارب ان يقيد تصرفاته في رأس المال في حدود التقييد من جانب رب المال فإذا لم يقيده رب المال كان له أن يتصرف في حدود المعقول و بما هو متعارف بين التجار.

٤٠ أن يجوز للمضارب أن يوكل غيره فيما له فعله في أمور المضاربة.

٤١- أن يحق للمضارب أن يعقد شركة عنان مع الغير إذا قال له رب المال: اعمل برأيك و ليس له أن يفعل ذلك اذا لم يقل له ذلك.

٤٢- أن لا يجوز للعامل أن يسافر بمال المضاربة إذا كان السفر مظنة لهلاكه أو ضياعه

٤٣- أن يحق للعامل نفقة من مال المضاربة مطلقا سفرا أو حضرا.

٤٤- يجوز للعامل اعطاء رأس المال مضاربة لغيره وفي هذه الحالة يأخذ المالك استحقاقه من الربح على الاتفاق الحاصل بينه و بين المضارب الأول.

٤٥- لا يجوز للعامل أن ياخذ نصيبه من الربح إلا بحضرة رب المال .

٤٦- اذا تصرف المضارب فى رأس مال المضاربة الفاسدة جاز له ذلك و نفذ تصرفه باعتباره وكيلا.

٤٧- أن المضارب يستحق أجر مثله إذا وجد ربح فى المضاربة الفاسدة .

٤٨- أن يد المضارب فى المضاربة الفاسدة يد أمانة كما هو الحكم فى المضاربة الصحيحة.

٤٩- انه إذ ادعى المضارب أنه سلم رأس مال المضاربة لصاحبه و أنكر رب المال و ليست هناك بينه ففى هذه الحالة القول ، قول العامل مع يمينه .

٥٠- أن المضاربة من العقود الجائزة و يجوز لأى من المتعاقدين أن ينهى العقد فى أى وقت يشاء.

٥١- أن يجب إعلام الطرف الآخر عند فسخ المضاربة .

٥٢- ان كون المال ناضا قبل الفسخ ليس بشرط اذا اتفق الطرفان على إنهاء المضاربة .

٥٣- أن العامل هو المسئول عن استيفاء الديون سواء ظهر فى المال ربح أم لم يظهر عند انتهاء المضاربة بسبب من الأسباب.

٥٤- أن الموت سبب من أسباب انتهاء المضاربة و يجوز للعامل أن يستمر على عمله بعد وفاة رب المال سواء كان المال نقدا أم عرضا إذا رغب الورثة فى ذلك.

٥٥- يبطل عقد المضاربة بموت العامل وهنا تنتقل حصة المضارب من الربح الى ورثته إن كان هناك ربح أما إذا كان مال المضاربة غير معروف نتيجة لإختلا طه بأموال المضارب فيكون رأس المال دينا فى تركته .

٥٦- أنه لا يحق لورثة العامل أن يتصرفوا فى شىء من مال المضاربة إلا بإذن المالك فإن امتنع المالك من الإذن لهم فى البيع رفعوا الأمر إلى الحاكم.

٥٧- أنه إذا حجر على رب المال أن المضارب بسبب من أسباب فقدان أو نقصان أهلية أحد المتعاقدين فقد بطل عقد المضاربة

٥٨- أنه إذا هلك رأس مال المضاربة كله قبل تصرف المضارب فيه انتهت المضاربة معا و فى حالة إذا هلك بعض رأس المال بقيت المضاربة صحيحة.

٥٩- اذاهلك رأس مال المضاربة بعد أن اشترى العامل به سلعة يلزم ذلك الشراء رب المال.

٦٠- ان تنتهى المضاربة فى القانون الوضعى الباكستانى بعد انتهاء مدتها او استكمال هدف المضاربة و يمكن ايقاف المضاربة من قبل المحكمة بناء على طلب مأمور التسجيل.

والله ولى التوفيق

وصلى الله تعالى على سيدنا محمد و آله و صحبه وسلم.

* * *

فهـــــرس المصـــادر والمـــراجـــع

أولا: مـراجـع علـــوم القـــرآن

١- الكتـــاب : أى القـرآن الكـــريم

٢- التفسيـر الكبيـــر

عبـدالله بن عمر بن الخطيـب المعروف بالفخر الرازى

المتوفـى سنة ٦٠٦ هـ ، طبـع دارالفكـر ٠

٣- حاشيـة التفسير الكبير

للعـلامـة أبـى السعود الحمادى

طبـع دارالفكـر٠

٤- جامـع البيـان فـى تأويل القـرآن

ابن جريـر الطبـرى

مطبـعة مصطفـى البابـى الحلبـى - الطبعة الثالثة

٥- الكشـاف عن حقائـق غوامـض التنـزيـل و عيون الأقاويـل

محمود بن عمر الزمخشـرى

الناشـر دارالكتـاب العـربـى - بيـروت٠

٦- أحكام القـــرآن

ابن العـربـى - أبـى بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربـى٠

دارالمعرفـة للطباعة والنشر- بيروت٠

٧- الجامـع لاحكام القـرآن للقـرطبـى

أبـى عبدالله محمد بن أحمـد الانصـارى ٠

طبـع فـى مطبعة دارالكت=ب المصرية (١٣٧٢هـ)

ثانيا علـــوم السـنة :

١- ســنن ابن ماجـة -

للحافـظ أبـى عبدالله محمد بن يـزيـد القزوينـى

مطبعـة ايجوكيشنـل بـريس - باكســـتان٠

٢- نيل الاوطار
للامام محمد بن على الشوكانى
الطبعة الأخيرة مصطفى البابى الحلبى

٣- المنتقى شرح موطأ الامام مالك
للقاضى أبى الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجى الاندلسى
المتوفى سنة ٤٩٤هـ
الطبعة الثالثة دارالكتاب العربى - بيروت.

٤- شرح الزرقانى على موطأ الامام مالك
محمد بن عبدالباقى بن يوسف الزرقانى المتوفى سنة ١١٢٢هـ .
مطبعة الكليات الأزهرية بمصر.

٥- كشف الخفاء و مزيل الالباس
المؤلف: اسماعيل بن محمد العجلونى المتوفى ١١٦٢هـ
طبعة مكتبة التراث الاسلامى.

٦- سنن أبى داود -
للامام سليمان بن الاشعث بن اسحاق الازدى السجستانى
نشر دارالحديث سوريا.

٧- سنن الترمذى
للامام الحافظ أبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى
نشر دارالفكر - بيروت.

٨- الموطأ
للامام مالك بن أنس المتوفى سنة (١٧٩هـ)
طبع دارأحياء التراث العربى - بيروت.

ثالثا : المراجع الفقهية :

أولا : فقه الحنفية :

١- الهداية- شرح بداية المبتدئ (كلاهما المتن والشرح)
لشيخ الاسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني
المتوفى سنة (٥٩٣هـ) الطبعة الأولى- المطبعة الكبرى
الاميرية ببولاق - مصر.

٢- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق
فخر الدين عثمان بن على الزيلعى المتوفى سنة (٧٤٣هـ)
وبهامشه مطبعة مكتبة امدادية ملتان باكستان.
(كنز الدقائق للامام النسفى المتوفى سنة (٧١٠هـ)
طبع بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر).

٣- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع
للامام علاء الدين ابى بكر بن مسعود الكاسانى
المتوفى سنة (٥٨٧هـ) الطبعة الاولى بمطبعة
الجمالية بمصر: و مطبعة الامام بمصر.

٤- فتح القدير
للكمال بن الهمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد
المتوفى سنة (٨٦١هـ)

٥- المبسوط للسرخسى
للامام شمس الدين محمد بن سهل السرخسى المتوفى سنة (٤٨٣هـ)
طبع بمطبعة السعادة بمصر الطبعة الاولى سنة ١٣٢٤هـ
مطبعة ادارة القرآن والعلوم الاسلامية
و مطبعة أخرى لدار المعرفة- بيروت.

٦- الجوهرة النيرة على مختصر القدورى
الشيخ أبى بكر بن على بن محمد الحداد اليمنى
نشر مكتبة امدادية ، ملتان باكستان.

٧- حاشيـــة ردالمحتـــار على الدر المختار شرح تنوير الابصار
محمد أميـن (ابن عابدين) الطبعة الثانيـــــة
مطبعة مصطفـى البابـى الحلبـــــــــــــى٠

٨- تكملـــة ردالمحتار لسيـدي محمد عـلاء الدين أفنـــــدى المتوفى سنة ١٣٠٦هـ
والمطبوع مـع الدرالمختـــار ٠

٩- الفتـــاوى الهندية
بعـــض علماء الهنود جمع الامير الـهندى عالمكيـــــــــر
المتوفـى سنة ١٠٧٠ هـ طبـع بالمطبعة الكاستلية
بمصـــر سنة الطبـــع ، ١٠٨٢هـ٠

١٠- البحـــر الرائـــق شـرح كنـز الدقائـق
للشيـــخ ابراهيم زيـن العابدين بن نجيـم المتوفى سنة ٩٧٠هـ٠
طبـع بمطبعة شركة دارالكتـب العربية الكبـرى بمصـــر٠

١١- شرح العناية علـى الهداية
للامام اكمـل الدين محمد بن محمود البابرتـى المتوفى سنة ٧٨٦هـ

١٢- الفتـــاوى الأُنقـــروية
لشيخ الاسـلام محمـد الحسينـى الأنقروى المتوفـى سنة ١٣٠٩هـ٠

١٣ لـ حاشيـة الطحطاوى علـى مـراقـى الفـلاح شرح نور الايضـــاح
للعـلامـة السـيد أحمـد الطحطاوى الحنفـى
الناشـر : قديمـى كتب خانه مقابـل آرام باغ كراجـى:

١٤- درر الحكام شـرح غـررالاحكام - كلاهمـا المتن و الشرح -
للقاضـى الشيخ محمدبن فراموز المعروف بمنـلاخسرو المتوفى سنة ٨٨٥هـ
طبـــع فـى المطبعة الشرفية بمصـر٠

١٥- مجمـــع الأنهـــر شرح ملتقـى الابحـــر
عبـدالله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندى
المتوفـى سنة ، ١٠٧٨هـ دارالتراث العـربـى ، بيروت٠

ثانيـــا : فقـــــــه المالكيـــة :

١- الخرشـــى علـــى مختصـــر خليـــل
لأبـــى عبـــداللـــه محمـــد الخـــرشـــى
طبـــع دارالفكـــر للطباعـــة والنشـــر والتوزيـــع
و طبـــع دارصـــــادر - بيـــــــــــــــروت٠

٢- بدايـــة المجتهـــد و نهايـــة المقتصـــد
لا بـــن رشـــد - أبـــى الوليد محمد بن أحمـــد بن محمد
بن أحمـــد المشهور بالحفيـــد ابن رشـــــــــــد
المكتبـــة العلميـــة - ١٥ شارع مدرسة البنات لاهور- باكستان ٠
مطبـــع الاستقامـــه بمصـــر و مطبـــعة الحلبـــى ٠

٣- الشـــــرح الصغيـــــر
للشيـــخ أبـــى البركات سيـــدي أحمـــد المعروف بالدردير هـــو
شـــرح لمختصـــر خليـــل
مطبعـــة مصطفـــى البابـــى الحلبـــــى

٤- الشـــرح الكبيـــــر
للشيخ ابـــى البركات سيـــدى أحمـــد المعروف بالدردير هو شـــرح
لمختصـــر خليـــل ، مصطفـــى البابـــى الحلبـــى - القاهـــــرة ٠

٥- حاشيـــة البنانـــــى علـــى شـــرح الزرقانـــــــــــــــــــى٠

٦- المدونـــة الكبـــــرى
للشيخ محمد البنانى طبـــع بالمطبعـــة البهية لمحمد افندى مصطفى بمصر
رواية الامام سحنون بن سعيد المتوفـــى سنة ٢٤٠هـ
عـــن عبدالرحمن بن القاســـم المتوفـــى سنة ١٩١هـ عن الامام مالك
الطبعـــة الاولـــى طبـــع بالمطبعة الخيرية سنة ١٣٢٤هـ٠
ودار صادر بيـــروت ٠

٧- الفـــــروق٠
للامام احمـــد بن ادريـــس بن عبدالرحمن الصنهاجـــى المشهـــور
بالقرافـــى المتوفـــى سنة ٦٨٤هـ
داراحياء الكتـــب العربيـــة سنة الطبـــع ١٣٢٤هـ٠

٨- المنتقى ، شرح الموطأ -
سليمان بن خلف الباجى الاندلسى ، الطبعة الاولى
مطبعة السعادة .

٩- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير
للشيخ شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقى.
مطبعة عيسى البابى الحلبى القاهرة .

١٠- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل.
للإمام أبى عبدالله محمد بن عبدالرحمن المعروف بالخطاب
المتوفى سنة (٩٥٤هـ) ملتزم الطبع والنشر مكتبة النجاح

ثالثا : فقه الشافعية :

١- الأم
محمد بن ادريس الشافعى المتوفى سنة (٢٠٤هـ)
الطبعة الاولى شركة الطباعة الفنية المتحدة بمصر

٢- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج
للشيخ شمس الدين محمد بن شهاب الدين الرملى
المتوفى سنة ، (١٠٠٤هـ).
المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ مطبعة
مصطفى البابى الحلبى - القاهرة .

٣- مغنى المحتاج إلى معانى ألفاظ المنهاج
للشيخ محمد بن أحمد الشربينى الخطيب
المتوفى سنة ، (٩٧٧هـ).
مطبعة شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابى الحلبى

٤- حاشية الشرقاوى على التحرير
للشيخ عبدالله بن حجازى الشرقاوى.
طبعة دارالمعرفة ، بيروت.

٥- حاشيـــة البجيـــرمـــى علـــى المنهـــج
لأبـــى يحيـــى زكـــريا الانصـــارى و حاشية البجيرمـــى لسليمان
ابن عمـــر بن محمـد البجيرمـى المتوفـى سنة (١٢٢١هـ)
طبـــع بمطبعة مصطفـــى البابـى الحلبـى و اولاده بمصـــر.

٦- المهـــذب -
للامام أبـــى اسحـاق ابراهيـم بن علـى بن يوسف الفير و آبادى
الشيرازى المتوفـى سنة ، (٤٧٦هـ)
طبـع بمطبعة عيسـى البابـى الحلبـى بمصـــر.

٧- مـختصـــر المـــزنـى بهامـش كتاب الأم للشافعـــــى
للامام أبـى ابراهيـــم اسماعيـل بن يحيـى المزنـــــــى
المتوفـى سنة (٢٦٤هـ) طبعة دارالشعـــب.

٨- تحفـــة المحتـــــاج بشـــرح المنهـــاج
للامام شهـاب الدين أحمـد بن محمد بن حجـر الهيثمـــــــى
المكـى المتوفـى سنة ، (٩٧٤هـ) والمنهـــاج لـلامام محـىالدين
أبـى زكريا يحيـى بـن شـرف النووى المتوفـى سنة (٦٧٦هـ).
طبـــع بمطبعـة بولاق بمصـرسنة ، (١٢٩٠هـ).

٩- روضـــة الطالبيـــــــــن
لـــلامام أبـــى زكـــريا يحيـى بن شـرف النـــووى
طبعـة المكتب الاسـلامـى للطباعة والنشـــــر.

١٠- تكملـــة المجمـــوع شـرح المهـــذب
للشيـخ محمد نجيـب المطيعـــى طبعة دارالفكـــــــــر
بيـــــــروت.

١١- أسنـــى المطالـب شـــرح روض الطالـب
تأليـف أبـى يحيـى زكـريا بن محمد الانصـارى الشافعـــــــى
المتـوفـى سنة ، (٩٢٦هـ)
النـاشـــر : المكتبة الاسـلامية بمصـــر.

رابعـا : فقـه الحنبلـى:

١- المغنـى لابن قـدامـة •
لابـى محمـد عبدالله بن أحمـد بن محمد بن قـدامـة
مكتبـة الـرياض الحديثـة بالـرياض•
و مطبعة الجمهـورية ، بمصـر•

٢- الانصـاف فـى معرفة الراجـح من الخـلاف
لعـلاء الديـن أبـى الحسن علـى بن سليمـان المرداوى
المتـوفـى سنة (٨٨٥هـ)
الطبعـة الاولـى ، داراحياء التراث العـربـى ، بيـروت
و مطبعة السنة المحمدية فـى غـزة سنة ، (١٣٧٤هـ)

٣- كشـاف القنـاع عن متن الاقنـاع
للشيخ العـلامة فقيه الحنابلة منصور ابن يونـس
بن ادريـس البهوتـى المتوفـى سنة (١٠٥١هـ)
مكتبة النصـر الحديثة فـى الريـاض•

٤- مطالـب أولـى النهـى فـى شـرح غـايـة المنتهـى
للشيخ مصطفـى السيوطـى -وشهرته الرحيبانـى مفتى الحنابلة
بدمشـق المتوفـى سنة (١٢٤٣هـ)
منشورات المكتب الإسـلامـى بدمشـق•

٥- المقنـع
لابن قدامـة و عليه الحاشية المنقولة من خط الشيخ سليمان
ابن الشيخ عبدالله ابن الشيخ محمد بن عبدالوهـاب
طبع بالمطبعة السلفية - شارع الفتـح بالروضـة
سنة الطبـع (١٣٧٤هـ)•

٦- منتهى الإرادات فى جمع المقنع مع التنقيح و زيادات
لمحمد بن أحمد الفتوحى الحنبلى الشهير
بابن النجار دار الجيل للطباعة بالقاهرة .

خامسا : الفقه الظاهرى:

المحلى .
للامام أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى
المتوفى سنة (٤٥٦هـ)
منشورات المكتب التجارى للطباعة والتوزيع
والنشر فى بيروت.

سادسا : فقه الشيعة

١- فقه الشيعة الإمامية :

١- اللمعة الدمشقية
للشهيد الاول محمد بن جمال الدين مكى العاملى
المتوفى سنة (٧٨٦هـ)
طبع داراحياء التراث العربى بيروت و منشورات
جامعة النجف.

٢- قواعد العلامة
تأليف الحسن بن يوسف بن المطهر الحلى المتوفى
سنة ، (٧٢٦هـ) و هو متن مفتاح الكرامة
طبع مع المفتاح بمطبعة الشورى بمصر سنة (١٣٢٦هـ).

٣- شرائع الاسلام فى مسائل الحلال والحرام للمحقق الحلى أبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسين المتوفى سنة ،(٦٧٦هـ)
الطبعة الاولى مطبعة الآداب فى النجف.

٤- مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة للشيخ محمد جواد بن محمد الحسينى العاملى المتوفى سنة (١٢٢٦هـ)
طبع مع القواعد بمطبعة الشورى بمصر

٢- فقه الشيعة الزيدية :

١- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار
تأليف: أحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة (٨٤٠هـ)
طبع بمطبعة السنة المحمدية بمصر.

٢- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير
للقاضى شرف الدين الحسين ابن أحمد بن الحسين الصباغى الحمى الصنعانى المتوفى سنة (١٢٢١هـ)
الطبعة الثانية - الطائف المملكة العربية السعودية مكتبة المؤيد.

سابعا : الكتب الحديثة :

١- الشركات فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى
الدكتور عبدالعزيز عزت الخياط
الطبعة الاولى.

٢- مجلة الاحكام العدلية.

٣- الشركات فى الفقة الاسلامى
للاستاذ على الخفيف.

٤- الفقه الاسلامى و أدلته
للدكتور وهبة الزحيلى

٥- الفقه على المذاهب الأربعة
تأليف عبدالرحمن الجزيرى
طبعة الأوقاف. القاهرة

٦- أصول المضاربة الاسلامية
للدكتور الهادى السعيد عرفة
مطبعة الأمانة القاهرة.

٧- الشركات فى الفقه الاسلامى
د/ عبدالفتاح محمد ابو العينين
الناشر : دارالنهضة العربية.

٨- المضاربة للماوردى.
تحقيق و دراسة
للدكتور عبدالوهاب حواس
جامعة الأزهر بالقاهرة.

ثانيا : المراجع اللغوية :

١- لسان العرب
لأبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقى
المتوفى سنة ، (٧١١هـ).
طبع دارصادر ، بيروت.

٢- المختار من صحاح اللغة
محمد محى الدين عبدالحميد ومحمد عبداللطيف السبكى
انتشارات ناصر خسرو - طهران - ايران.

٣- المعجم الوسيط
من إعداد مجمع اللغة العربية بالقاهرة
مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية .

تاسعا: المراجع القانونية:

1. Modaraba Companies Ordinance 1980
2. The English Partnership Act 1890
3. The Partnership Act 1932
4. Lindley on Partnership
5. A Practical Approach to Contract and Consumer Law by Roger N.Kay and Time Swell
Printed by Financial Training
6. Chitty on Contracts Vol:1
7. Mulla's Contract Act (Pakistan) 1872 by Sir Dinshah Fardunji Mulla
Printed by Mansoor Book House, Lahore
8. The Majority Act 1857
by Raja Said Akbar Khan
Printed by All Pakistan Legal Decisions. Church Road, Lahore.
9. Prospectus Modaraba Al-Mali
Managed by United Skills and Equity Limited
10. WEBSTER's New World Dictionary of the American Language.