

المضاربة وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون السوداني

د. إبراهيم مختار أبكر خاطر

أستاذ مساعد - كلية الشريعة والقانون - جامعة الإمام المهدي

المستخلص

يهدف هذا البحث إلي دراسة المضاربة وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون السوداني وقسم البحث إلى أربعة مباحث وخاتمة حيث تناول المبحث الأول تعريف المضاربة في اللغة والفقه الإسلامي وقانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م وبين مشروعيتها في القرآن والسنة والإجماع ، وفي المبحث الثاني عن أركانها وشروطها وصفقتها، وفي الثالث عن أقسامها وأحكامها ومبطلاتها ، وفي الرابع عن شرط الضمان فيها، كل ذلك بالتفصيل فقها وقانونا، ثم توصل البحث إلي عدة نتائج أهمها: انه يشترط في الربح أن يكون نصيب كل من المالك والمضارب معلوماً نسبته عند التعاقد ، وأن يكون جزءاً شائعاً في الربح ، كالنصف أو الربع أو نسبة مئوية من الربح، وإلا فلا تصح المضاربة، وان الفقه الإسلامي أعطى ضمانات لأرباب الأموال من خلال تضمين المضارب أو الشريك في حالات التعدي والتقصير ومخالفة مقتضى العقد ، كما أعطى ضمانات للمضارب أو الشريك من خلال جعل يده يد أمانة ، ولا مانع من إضافة ضمانات جديدة في هذا العصر ، كما نوصي فقهاء المسلمين بالسعي لتطوير فقه المضاربة علي ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية حتى يكون صالحا لكل زمان ومكان.

Abstract

this research aims at studying speculation in Islamic jurisprudence and Sudanese law. The research divided into four sections and a conclusion. The first section deals with the definition of speculation in language, Islamic jurisprudence and Sudanese civil transactions Act of 1984 and its legitimacy in the Qur'an and Sunnah and scholarly consensus. Section two expresses the pillars, conditions and description of speculation. The third section explains its divisions, judgments and protease. The fourth one is the security condition of speculation, all that in details in jurisprudence and law. The study has come to several important results such as that the share of each owner and speculator should be known In the profit when contracting, and to be a part in the profit, such as half or quarter or a percentage of the profit. Otherwise, the speculation will considered invalid. The Islamic law gave guarantees for money owners by including the speculator or partner in cases of abuse, negligence and breach of contract. Also gave assurances to the speculator or partner by making his hand a hand of honest, and do not mind adding new safeguards in this age.

The research also recommends Muslims scholars seeking to develop the jurisprudence of speculation in the light of the purposes of Islamic Sharia so as to be valid for all times and places.

مقدمة

الحمد لله الذي جعل الهداية بيدهً ، فلا هادية لمن أضله ، ولا مضل لمن هداه ، والصلاة والسلام على الرحمة المهداه ، والنعمة المسداه . وبعد :-

من خلال مطالعتي لعقد المضاربة وجدت ان الفقهاء قد اهتموا ببيان تعريفها أركانها وشروطها وأقسامها وأحكامها ومبطلاتها وذلك كله للمضاربة الفردية أو الجماعية في حدود ضيقة ، أما في عصرنا الحاضر قد ظهرت شركات ضخمة تضم عشرات الآلاف ، بل مئات الآلاف من المساهمين والمتعاملين معها ، كما نظمت أعمال المضاربة وأصبح لها شكلها الجماعي من خلال شركات استثمارية عملاقة وبنوك إسلامية تتعامل مع الآلاف بل مئات الآلاف من أرباب الأموال بدلاً عن المضاربة الفردية أو في حدود ضيقة التي كانت في السابق ، هذا التطور في أعمال المضاربات والتغيير في أساليبها القديمة أدى إلى ظهور مواقف متباينة بين الفقهاء فمنهم من ذهب إلى الاكتفاء بما هو منصوص في كتب الفقه ولم يتجاوزه وحينئذ وقف موقفاً سلبياً من هذه التطورات ، ومنهم من رأى ضرورة إيجاد مبررات لكل جديد في عالم الاقتصاد حتى ولو أدى إلى الخروج عن خصائص هذا الفقه العظيم وثوابته بل قام بلى عنق النصوص ليحقق المقصود .

وأمام هؤلاء وأولئك نجد فئة من أهل العلم الذين يعيشون واقعهم المتغير ويهتمون بموافقة الشرع ينظرون إلى أصول النظريات السائدة ، ومن وقف وراءها، وما السبب في نجاحها، ثم يرجعون كرة أخرى إلى نصوص الكتاب والسنة وإلى تراثنا الفقهي فيحافظون على خصائصه وثوابته فيكونوا أشد من الحديد أمام الثوابت والكليات ، وألين من الحرير في الجزئيات والوسائل التي لم يرد بها نص ثابت ، فيجتهدون على ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية ، فيجوزون التعامل بما كان موافقاً لها ويمنعون غيرها.

أولاً : أسباب اختيار الموضوع :-

الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع كثيرة أهمها :-

١/ أن المضاربة لأهميتها في عصرنا الحالي تحتاج إلي بيان مفصل لأحكامها عند الفقهاء والقانونيين حتى يستفيد منها كل من أراد الدخول فيها أو غيره.

٢/ ظهور صور جديدة للمضاربة تضم مئات الآلاف من المضاربين تحتاج إلي توضيح .

٣/ مدى مسؤولية المضارب والشريك عن الخسارة التي تلحق أموال المودعين المستثمرين وأرباب الأموال ، فهل هو ضامن لها أم أنه بمنأى عن الضمان .

٤/ نحث المستثمرين على الدخول في المضاربة بصورتها الجماعية عبر شركات وبنوك ونحوهما لأنها تدر أرباحاً كثيرة يستفيد منها المستثمرون أولاً ، والبلاد الإسلامية ثانياً بصورة مباشرة وغيرها .
ثانياً : أهداف البحث وأهميته : -

١/ توضيح أحكام المضاربة بصورة مفصلة في كل المذاهب الفقهية والقانون الوضعي للاستفادة منها.

٢/ إبراز جوانب الاتفاق والاختلاف بين المذاهب الفقهية فيما بينها أولاً ثم فيما بينها وبين القانون الوضعي ثانياً ثم بيان ما هو راجح للعمل به .

٣/ بيان المضاربة الجماعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ثم بيان مميزاتها وفوائدها في هذا العصر .

٤/ بيان مسؤولية المضارب والشريك عن الخسارة التي تلحق أموال المودعين المستثمرين وأرباب الأموال في المضاربة الجماعية .

ثالثاً : فروض البحث :-

١/ يفترض الباحث ان توضيح أحكام المضاربة فقهاً وقانوناً وتشجيع المستثمرين على الدخول في عقود مضاربات كبرى له اثر ايجابي على انتعاش الاقتصاد في البلدان الإسلامية .

٢/ يفترض الباحث الوقوف على جوانب الاتفاق والاختلاف بين المذاهب الفقهية فيما بينها من جهة ، وبين الفقه والقانون الوضعي من جهة أخرى ، ومحاولة توفيق بين ذلك كله أمر يستفاد منه .

٣/ يفترض الباحث أن ضمان أموال المودعين - في المضاربات الضخمة- ، عن الخسارة التي تلحق بها من قبل المضارب ، أمر مطلوب ، ولكن في حدود ضوابط الشريعة الإسلامية ومقاصدها الرامية لحفظ الأموال ؟

رابعاً : مشكلة البحث :-

١/ ظهرت صور جديدة للمضاربة تضم مئات الآلاف من المضاربين ، فخلقت مسائل فقهية جديدة تحتاج إلي توضيح ؟

٢/ مدى مسؤولية المضارب والشريك عن الخسارة التي تلحق أموال المودعين المستثمرين ، في المضاربة الجماعية ، فهل هو ضامن لها أم أنه بمنأى عن الضمان ؟

٣/ إذا لم يكن هناك اتفاق من الطرفين على اشتراط الضمان ، ولكن المضارب أراد أن يطمئن رب المال فتطوع بالضمان فما الحكم ؟

٤/ هل يجوز أن يضمن رأس مال المضاربة شخص ثالث أو جهة ثالثة كحكومة أو مؤسسة أخرى مثلاً ؟

خامساً : منهج البحث :-

اتبع الباحث في هذا البحث المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن حيث قام باستقراء ما كُتِبَ في هذا الموضوع وتجميعه وتحليله ومقارنته بين المذاهب فيما بينها وبين القانون واستنباط الأحكام منه وصياغته صياغة موضوعية وصولاً إلى المراد .

سادساً : خطة البحث :-

- فسم الباحث ها البحث إلى أربعة مباحث وخامة علي النحو التالي :-
- المبحث الأول : تعريف المضاربة وبيان مشروعيتها
- المبحث الثاني : أركان المضاربة وشروطها وصفتها
- المبحث الثالث : أقسام المضاربة وأحكامها ومبطلاتها
- المبحث الرابع : شرط الضمان في عقد المضاربة
- الخاتمة : وفيها أهم النتائج والتوصيات، ثم ثبت للمصادر والمراجع
- المبحث الأول :

تعريف المضاربة وبيان مشروعيتها

أولاً : تعريف المضاربة

المضاربة في اللغة : مأخوذة من الضرب في الأرض وهو السفر والمشى فيها للتجارة قال تعالى : ﴿ وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾ (١) .

والمضاربة تسمية أهل العراق ، وهي مأخوذة من الضرب في الأرض لطلب الرزق ، والقراض تسمية أهل الحجاز وهو مأخوذ من القرض بمعنى القطع فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل واقتطع له قطعة من الربح (٢) .

والمضاربة في الاصطلاح : هي عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب آخر (٣) ، وهذا التعريف للجمهور (٤) ، فإنهم يشترطون في المضاربة أن يكون رأس مالها من الأثمان كالدراهم والدنانير ، ولا تجوز المضاربة على العروض والديون والمنافع ونحوها عندهم .

أما الحنابلة : فلا يشترطون في رأس مال المضاربة أن يكون من الأثمان بل يجوز في سائر العروض القيمة منها والمثلية ، ويجعلون قيمتها وقت العقد رأس مال المضار .

ولهذا يعرفون المضاربة بأنها : " دفع مال وما في معناه معين معلوم قدره إلى من يتجر فيه بجزء مشاع معلوم من ربحه " (٥) .

وعرفها القانون بأنها : " عقد يتفق بمقتضاه رب المال على تقديم رأس المال والمضارب بالسعي والعمل ابتغاء الربح " (٦) .

ويبدو أن هناك توافق بين تعريف الجمهور وتعريف القانون إذ كل منهما جعل المضاربة عقد يحتاج إلى إيجاب وقبول كسائر العقود الأخرى ، وعلى رب المال تقديم رأس المال ، وعلى المضارب السعي والعمل ، والهدف الأساسي من إبرام عقد المضاربة هو ابتغاء الربح ، وهذه ميزات لا توجد في تعريف الحنابلة .

المضاربة بصورة عامة : تعنى أن يدفع رب المال إلى المضارب مالا ليتجر فيه ويكون الربح مشتركا بينهما بحسب ما يشترطانه على أن تكون الخسارة على صاحب المال وحده ، ولا يتحمل المضارب شيئا من الخسارة سوى عمله وجهده ، إلا إذا ثبت أنه تعدى على رأس المال أو قصر وأهمل فيه (٧) .

ثانياً : مشروعية المضاربة

المضاربة مشروعية بالكتاب والسنة والإجماع فمن الكتاب قوله تعالى : ﴿ وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾ (٨) . والمضارب : يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله عز وجل ، وقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾ (٩) ، وقوله تعالى ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ ﴾ (١٠) ، فهذه الآيات تدل على مشروعية المضاربة .

ومن السنة : بعث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والناس يتعاملون بالمضاربة ولم ينكر عليهم ، فذلك تقرير لهم على ذلك والتقرير من الرسول - صلى الله عليه وسلم - سنة (١١) .
ومن الإجماع : فقد أجمع الصحابة على جواز المضاربة ولم ينكر عليهم أحد ، وقد تعامل الناس بذلك من لدن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى يومنا هذا في سائر الأعصار من غير إنكار من أحد فذلك إجماعاً منهم على مشروعية المضاربة (١٢) .

المبحث الثاني: أركان المضاربة وشروطها وصفتها

أولاً : أركان المضاربة

المضاربة عقد بين رب المال والمضارب ولهذا لا بد لها من أركان يتوقف وجودها عليها كسائر العقود الأخرى ، وأركانها عند الجمهور ثلاثة : عاقد " مالك وعامل " ومعقود عليه " رأس المال والعمل ، والربح " وصيغة " إيجاب وقبول " وعددها الشافعية خمسة ، مال وعمل وربح وصيغة وعاقدان (١٣) .

أما عند الحنفية فركنها واحد ، الإيجاب والقبول ، ويحصل الإيجاب بكل لفظ يدل على المعنى المقصود منها ، ويحصل القبول بكل لفظ يفهم منه موافقة الطرف الآخر (١٤) .

ثانياً : شروط المضاربة :-

اشتراط الفقهاء وقانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م لصحة عقد المضاربة مجموعة من الشروط بعضها في العاقدين وبعضها في رأس المال وبعضها في الربح وبيان ذلك كالآتي :

١/ شروط العاقدين :-

يشترط في العاقدين وهما رب المال والمضارب أهلية التوكيل والوكالة لأن المضاربة فيها معنى توكيل رب المال في التصرف في ماله ، ولهذا اشتراط العلماء في العاقدين ما يشترط في الموكل والوكيل ، فكل من صح تصرفه في شئ بنفسه وكان مما تدخله النيابة صح أن يوكل فيه غيره^(١٥). ولا تصح المضاربة من المجنون والصبي غير المميز لأن التمييز شرط لأهلية الأداء ، وأما الصبي المميز فيملك حق إنشاء المضاربة في ماله لأنها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والإجارة لأنه يملكها بنفسه وإن كان نفاذها موقوفاً على إجازة الولي لأن في انعقاد المضاربة فائدة له ولوجود المجيز عند إنشائها وهو ولي الصبي المميز .

ويشترط في العامل المضارب " العقل فلا تصح المضاربة إذا كان مجنوناً أو صبيّاً غير مميز^(١٦) وهذا ما جاء في قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م حيث نصت المادة (٢٦٧) الفقرة الأولى على الآتي : (يشترط لصحة المضاربة ، أهلية رب المال للتوكيل والمضارب للوكالة) وهو موافق لما ذكره الفقهاء .

٢/ شروط رأس المال :-

اشتراط الفقهاء وقانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م في رأس مال المضاربة عدة شروط نجملها في الآتي :

أ/ أن يكون رأس المال من النقود ، فلا تصح المضاربة بالعروض عند جمهور الفقهاء لأن المضاربة بالعروض تؤدي إلى جهالة الربح وقت القسمة لأن قيمة العروض تعرف بالظن وتختلف باختلاف المقومين ، والجهالة تفضي إلى المنازعة وهذا لا يجوز ، إلا إذا دفع المالك للمضارب عروضاً وقال له بعها وأعمل بئمنها مضاربة فباعها بدراهم أو دنانير أو نحوهما وتصرف فيها جاز لأنه لم يضيف المضاربة إلى العروض وإنما أضافها إلى الثمن والثلث تصح به المضاربة^(١٧) .

أما عند الإمام مالك والشافعي لا يجوز لأنه ضاربه على ما بيعت به السلعة ، وعلى بيع السلعة نفسها فكأنه مضاربة ومنفعة مع أن ما يبيع به السلعة مجهول ، فكأنه ضاربه على رأس مال مجهول^(١٨)

ب/ أن يكون رأس المال معلوماً ، فإن كان مجهولاً لا تصح المضاربة ؛ لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح ، وكون الربح معلوماً شرط لصحة المضاربة^(١٩)

ج/ أن يكون رأس المال عيناً حاضرة لا ديناً : فلا تصح المضاربة على دين ولا على مال غائب ، وعليه لا يجوز أن يقال لمن عليه دين ، ضارب بالدين الذي عليك ، أما إذا قال رجل لآخر : " أقبض مالي على فلان من الدين وأعمل به مضاربة جاز لأن المضاربة هنا أضيف إلى المقبوض فكأن رأس المال عيناً لا ديناً ، وكذلك لو كان أمانة في يد المضارب جاز بلا خلاف (٢٠) .

د/ أن يكون رأس المال مسلماً إلى المضارب : لأن العمل من جانبه ، فكان لابد من تسليمه رأس المال حتى يتمكن من التصرف فيه ليحصل المقصود من العقد وهو الربح ، ولا تصح المضاربة مع بقاء يد رب المال على المال لعدم تحقيق التسليم مع بقاء يده ، ويترتب عليه أنه لو شرط بقاء يد رب المال فسدت المضاربة لأن ذلك يخل بكمال التسليم والمراد ألا يعمل صاحب المال مع المضارب فيه حتى أن الأب أو الوصي إذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير لم تصح المضاربة لأن يد الصغير باقية لبقاء ملكه فتمتنع التسليم أما إذا شرط لنفسه جاز ، لأنه يجوز لكل منهما أن يضارب بمال موليه لأن ملكية المال غير عائدة له ويده على المال يد حفظ وأمانة فقط ، لذا كان اشتراط عمله مع المضارب غير مانع من التسليم (٢١) .

٣/ شروط الربح :-

اشترط الفقهاء وقانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م في الربح أيضاً عدة شروط نجملها في الآتي :

أ/ ان يكون نصيب كل من المالك والمضارب معلوماً نسبته عند التعاقد ، لأن الربح في المضاربة معقود عليه وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد

ولو دفع شخص لآخر ألف دينار على أن يشتركا في الربح ولم يبين نسبة كل منهما جاز العقد ويكون الربح بينهما مناصفة لأن الشركة تقتضى المساواة (٢٢) كما في قوله تعالى : ﴿ فَهُمُ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَثِ ﴾ (٢٣) .

ب/ أن يكون نصيب كل من المالك والمضارب جزءاً شائعاً في الربح ، كالنصف أو الثلث أو الربع أو نسبة مئوية أو عشرية من الربح ، فإن شرطاً عدداً مقدراً لأحدهما كمائة درهم من الربح أو أقل أو أكثر والباقي للآخر لا تصح المضاربة ، لأن المضاربة تقتضى الاشتراك في الربح ، وهذا الشرط يمنع من الاشتراك في الربح لاحتمال ألا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور ، فيكون الربح لأحدهما دون الآخر ، فلا تتحقق الشركة فتفسد المضاربة .

وإن شرط العاقدان على أن تكون الوضعية والخسارة ، بينهما بطل الشرط والمضاربة صحيحة ، لأن الشرط الفاسد إذا دخل في عقد المضاربة ينظر إذا كان يؤدي إلى جهالة الربح كالمثال الأول يوجب فساد العقد ، وإن كان لا يؤدي إلى جهالة الربح يبطل الشرط وتصح المضاربة كما في المثال الثاني (٢٤) ، ولا يتحمل المضارب أي شيء من الخسارة حيث نصت الفقرة (٣) من المادة

(٢٧١) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م علي الأتي: (يتحمل رب المال الخسارة وحده ولا يعتبر أي شرط مخالف) كما نصت الفقرة (٤) من نفس المادة علي الأتي : (إذا تلف شيء من مال المضاربة حسب من الربح فإذا جاوزه حسب الباقي من راس المال ولا يضمه المضارب)
ثالثاً : صفة عقد المضاربة :-

اتفق الفقهاء على أن عقد المضاربة قبل شروع العامل في العمل غير لازم وأنه لكل من المتعاقدين فسخه ، واختلفوا فيما إذا شرع العامل في المضاربة ، فقال الإمام مالك : هو عقد لازم بالشروع ، وهو عقد يورث ، فإن المضارب إذا كان له بنون أمناء كانوا في المضاربة أو القراض مثل أبيهم ، وإن لم يكونوا أمناء كان لهم أن يأتوا بأمين ، وإن شرع العامل لا يفسخ العقد حتى ينض (٢٥) المال أي يتحول نقوداً لا عروضاً .
وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : العقد غير لازم ولكل من العاقدين الفسخ إذا شاء ، وليس هو عقد يورث .

ويرجع الخلاف : أن الإمام مالك جعل العقد لازماً بعد الشروع في العمل لما يترتب على الفسخ من ضرر ، فكان من العقود الموروثة ، وأما أبو حنيفة والشافعي وأحمد فقد شبهوا الشروع في العمل بما قبل الشروع في العمل ، لأن المضاربة تصرف في مال الغير بأذنه ، فيملك كل واحد من العاقدين فسخ العقد متى شاء قبل الشروع في العمل أو بعده (٢٦)

المبحث الثالث : أقسام المضاربة وأحكامها ومبطلاتها

أولاً : أقسام المضاربة

تنقسم المضاربة إلى أقسام بحسب الجهات التالية :

أ / من حيث العمل ب/ من حيث تعدد الأطراف .

١/ تنقسم المضاربة من حيث العمل إلى مضاربة مطلقة ومضاربة مقيدة .

فالمضاربة المطلقة : هي التي يترك فيها حرية التصرف للمضارب دون تقيده بقيد معين من نوع العمل أو مكانه أو زمانه أو تحديد صفة من يتعامل معهم أو نحوه وإنما يترك للمضارب حرية التصرف في إطار أحكام الشريعة الإسلامية ، حيث نصت المادة (٢٦٩) الفقرة (٢) من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م علي الأتي: (إذا كان عقد المضاربة مطلقاً اعتبر المضارب ماذوناً بالعمل والتصرف براس المال في شؤون المضاربة وما يتفرع عنها وفقاً للعرف السائد في هذا الشأن)

أما المضاربة المقيدة : فهي التي يقيد فيها المضارب بقيود من رب المال يتصرف في حدودها كأن يحدد له نوع العمل أو مكانه أو زمانه أو صفة من يعاملهم ، ويعتبر المضارب مخالفاً إذا لم يلتزم بهذه القيود ويضمن الخسارة والتلف ، حيث نصت المادة (٢٦٩) الفقرة (٣) من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م علي الآتي : (إذا قيد رب المال المضاربة بشرط مقيد وجب على المضارب مراعاته فإذا تجاوز في تصرفه الحدود المأذون بها فله الربح وعليه الخسارة وما أصاب رأس المال من تلف مع ضمان الضرر الذي ينجم عن مثل هذا التصرف)

٢/ تنقسم المضاربة من حيث تعدد الأطراف إلى مضاربة ثنائية ومضاربة جماعية.

فالمضاربة الثنائية : هي التي فيها شخصين فقط أحدهما يقدم المال وآخر يقوم بالعمل .

أما المضاربة الجماعية : فهي المضاربة المشتركة التي يتعدد فيها أرباب المال ، أو المضاربون أو جميعهما ، فيجوز أن يشترك أكثر من شخص في تقديم المال لمضارب واحد ، أو العكس ، أو أن يشترك أكثر من شخص في تقديم مال لأكثر من مضارب واحد كما هو الحال في شركة التضامن حيث يكون المال من جميع الشركاء والعمل من بعضهم فيكون العامل مضارباً في مال غيره (٢٧) .

ثانياً : أحكام المضاربة :-

المضاربة إما صحيحة أو فاسدة ، ولكل واحدة منهما أحكام وسأبدأ بأحكام المضاربة الصحيحة لأنها الأصل ثم أتبعها بأحكام المضاربة الفاسدة التي اختل فيها شرط من شروط صحتها .

١/ أحكام المضاربة الصحيحة :-

أحكام المضاربة الصحيحة كثيرة منها :

أ/ اتفق العلماء على أن العامل المضارب أمين فيما في يده من رأس المال بمنزلة الوديعة لأنه قبضه بإذن مالكة ، فإذا اشترى به شيئاً صار بمنزلة الوكيل بالشراء والبيع لأنه تصرف في مال الغير بإذنه وهو معنى الوكيل فيكون شراؤه على المعروف وهو أن يكون بمثل قيمته أو بما يتغابن الناس في مثله كالوكيل بالشراء ، وأما بالنسبة للبيع فيكون الوكيل بالبيع المطلق .

فإذا ظهر في المال ربح صار المضارب شريكاً فيه بقدر حصته من الربح لأنه ملك جزءاً من المال المشروط بعمله والباقي لرب المال لأنه نماء ماله فهو له .

وإذا فسدت المضاربة بسبب من الأسباب صارت إجارة والمضارب بمنزلة الأجير لرب المال ، ويستحق أجر المثل .

وإذا خالف المضارب شرط رب المال صار بمنزلة الغاصب ويصير المال مضموناً عليه لأنه تعدى في ملك غيره .

وإذا ظهرت خسارة كانت على رب المال وجوه ، واحتسبت أولاً من الربح إذا كان المال قد ربح لأنه تبع المال .

وكذلك إذا تلف المال في يده من غير تفريط احتسب أيضاً من الربح للسبب نفسه ، فإن لم يف
الربح بذلك احتسب من رأس المال ولا يرجع رب المال على المضارب بشيء منه ، ولا فرق في
ذلك بين ربح لا يزال مضموماً إلى رأس المال لم يرفعه منه ، وربح قد رفع منه وقسم بين
المضارب ورب المال على ما شرطاً ، فيجب أن يترادا كل ربح قسم بينهما فيما مضى ، فيحسب
منه مقدار الخسارة أو التلّف حتى يسلم لرب المال ماله وما بقى فهو بينهما على ما شرطاً ، إذن
فلا يستقر ملك المضارب لما يأخذه من ربح إلا بفسخ المضاربة مع سلامة رأس المال لصاحبه ،
حتى إذا استهلكه في شؤون نفسه ثم تلق رأس المال كان ضامناً لما أخذه من الربح حتى يسلم
رأس المال لصاحبه (٢٨) .

ب/ اتفق العلماء على أن للمضارب أن يتصرف في مال المضاربة ما يشاء من أنواع التجارات
في سائر الأمكنة مع سائر الناس إذا كانت المضاربة مطلقة لأن المقصود من المضاربة هو
تحصيل الربح ، والربح لا يحصل إلا بالشرء والبيع ، إلا أنه في الشرء مقيد بالمعروف وهو أن
يكون بمثل قيمة المشتري أو بأقل منه مما يتغابن الناس في مثله لأنه وكيل وشرء الوكيل يقع على
ما هو متعارف .

وله أن يدفع المال بضاعة ، لأن الإبضاع من عادة التجار ولأن المقصود من هذا العقد هو
الربح والإبضاع طريق إلى الربح ، كما يجوز له أن يستأجر أجيراً ليعمل في المال ويستأجر بيوتاً
ليحفظ المال فيها ، وله أن يوكل غيره بالشرء والبيع لأن التوكيل من عادة التجار ، وله أن يرهن
بدين عليه في المضاربة من مال المضاربة وأن يرتهن بدين له منها على رجل لأن الرهن بالدين
والارتهان من باب إيفاء الدين واستيفائه والمضارب يملكها ، ولكن ليس له أن يرهن بعد نهى رب
المال عن العمل ولا بعد موته لأن المضاربة تبطل بالنهى والموت (٢٩) .

ج/ اتفق العلماء على أن للمضارب حقوق يستحقها بعمله من مال المضاربة منها النفقة والربح
المسمى في العقد .

- النفقة في مال المضاربة :-

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المضارب لا يستحق شيئاً من النفقة عند عمله في الحضر وذلك
لأن إقامته في بلده لم تكن لأجل المضاربة لأنه كان مقيماً قبل ذلك لأجل أهله ووطنه لا لأجل
المال (٣٠)

وخالف الحنابلة في ذلك وقالوا : إذا اشترط المضارب نفقة نفسه صح سواء كان في الحضر
أو السفر وعللوا ذلك بأن التجارة في الحضر إحدى حالتها المضاربة فصح اشتراط النفقة فيها
كالسفر ولأنه شرط النفقة في مقابل عمله فصح (٣١) أما في السفر فقد ذهب الجمهور إلى أنه

يستحق النفقة وتكون على مال المضاربة بمطلق العقد ولو لم يشترط ذلك ، بخلاف الحنابلة فأنهم لا يجيزون ذلك إلا إذا شرطه (٣٢)

والنفقة الواجبة للمضارب في مال المضاربة : هي ما تصرف إلى الحاجة الراتبة وهي الطعام والكسوة والإدام والشراب وأجر الأجير وأجرة الحمام وفراش ينام عليه وغسل ثيابه ونحوه مما لا بد في السفر منه عادة .

وأما قدر النفقة : فهو أن يكون بالمعروف عند التجار من غير إسراف ، فإن جاوز المعروف ضمن الفضل ، لأن الإذن ثابت بالعادة فيعتبر القدر المعتاد عادة .

والنفقة تحتسب من الربح أولاً إن كان في المال ربح فإن لم يكن فهي من رأس المال لأن النفقة جزء هالك من المال والأصل أن الهلاك ينصرف إلى الربح ، لأنه لو جعلنا النفقة من رأس المال خاصة أو في نصيب رب المال من الربح لازداد نصيب المضارب في الربح على نصيب رب المال (٣٣) .

- الربح المسمى في العقد :-

يستحق المضارب بعمله في المضاربة الصحيحة الربح المسمى في العقد إن كان في المضاربة ربح ، فإن لم يكن ربح فلا شيء للمضارب ، لأنه عامل لنفسه فلا يستحق الأجر .

والربح يظهر بالقسمة ، وشرط جواز القسمة قبض رأس المال فلا تصح قسمة الربح قبل أخذ رأس المال من يد المضارب حتى لو دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فربح ألفاً فاقسما الربح ورأس المال في يد المضارب لم يقبضه رب المال فهلك رأس المال في يد المضارب بعد قسمة الربح فلا تصح هذه القسمة ، ويكون ما قبض رب المال محسوباً عليه من رأس ماله ، وما قبضه المضارب دين عليه يرده إلى رب المال حتى يستوفى رأس ماله فإن بقي ربح فهو بينهما (٣٤) .

د/ اتفق العلماء على أن حق رب المال في المضاربة : هو الربح المسمى إذا كان في المال ربح ، وإن لم يكن فلا شيء له على المضارب (٣٥) .

وإذا نقص رأس المال بعد العمل بسبب رخص الأسعار أو بسبب آفة سماوية كحريق أو غريق أو نحوهما يحسب من الربح ويجبر به ، وإن لم يكن في المال ربح يحسب من رأس المال ، لأن العامل أمين لا يسأل عن النقص أو التلف إلا بتعد أو تقصير منه (٣٦) .

ب/ المضاربة الفاسدة :-

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الربح الناشئ في المضاربة الفاسدة يكون كله لرب المال ، لأنه نماء ماله فهو أولى به .

أما المضارب فليس له شيئاً من الربح ، لأنه لا يستحق الربح إلا بالشرط ، فإذا فسدت المضاربة فسد الشرط فلا يستحق منه شيئاً وإنما له أجر مثل عمله سواء كان في المضاربة ربح أم لم يكن ، لأن المضاربة الفاسدة في معنى الإجارة الفاسدة ، والأجير لا يستحق المسمى في الإجارة الفاسدة وإنما يستحق أجر المثل^(٣٧) ، فكذا في المضاربة الفاسدة .

أما المالكية : فقد قالوا باشتراك الطرفين في الربح ، لكن ليس على الشرط المتفق عليه ، بل أوجبوا للعامل قراض المثل والباقي يكون لرب المال ، وإن لم يربح فلا شيء للعامل^(٣٨) .

والفرق بين أجرة المثل وقراض المثل : إن الأجرة تتعلق بذمة رب المال سواء كان في المال ربح أو لم يكن ، وقراض المثل هو على سنة القراض إن كان فيه ربح كان للعامل منه وإلا فلا شيء له^(٣٩)

وإذا تصرف العامل في المضاربة الفاسدة نفذ تصرفه لأنه أذن له فيه فإذا بطل العقد بقي الأذن فملك به التصرف كالوكيل^(٤٠) .

ولا ضمان على العامل فيما يتلف بغير تعديه وتفريطه في المضاربة الفاسدة ، لأن ما كان القبض في صحيحه مضموناً كان مضموناً في فاسدة ، وما لم يكن مضموناً في صحيحه لم يضمن في فاسده ، ولأنها إذا فسدت صارت إجارة والأجير لا يضمن ما تلف بغير تعديه ولا فعله فكذا في المضاربة الفاسدة لا يضمن^(٤١) .

ثالثاً : مبطلات عقد المضاربة :-

تبطل المضاربة وتنتهي بأي سبب من الأسباب الآتية :-

١/ بعزل رب المال ، المضارب لأن المضاربة عقد غير لازم ولكن لا يتم العزل إلا إذا علم المضارب بذلك ، وفي هذه الحالة يمتنع على المضارب بعد علمه بالعزل أن يتصرف في أموال المضاربة إن كانت من النقود وإن كانت من غيرها جاز له تحويلها إلي نقود ليظهر ربحه ، وليس له الشراء بهذه النقود لانتهاه المضاربة .

٢/ بهلاك مال المضاربة جميعه في يد المضارب قبل التصرف فيه ، فإن هلك بعد التصرف فيه لم تبطل .

٣/ بموت أحد العاقدين فإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة عند الجمهور سواء علم المضارب بموت رب المال أو لم يعلم لأن الموت عزل حكمي ، فلا يقف على العلم .

وقال المالكية : لا تنفسخ المضاربة بموت أحد المتعاقدين بل تبقى قائمة ، ويحل الوارث محل الموروث سواء كان الميت المضارب أو رب المال .

فإذا اتفق الطرفان على إمضاء المضاربة جاز ذلك وكان إتماماً للمضاربة الأولى ، أما عند الاختلاف فتستمر المضاربة لحين تحويلها إلي نقود إن كانت من غيرها .

٤/ بجنون أحد العاقدين جنوناً مطبقاً أو نقصان أهليته فإذا حصل الجنون والمال عروض كان للمضارب أو القيم عليه أن ينضه - أي يحوله إلي نقود- . وإذا بطلت المضاربة ومال المضاربة ديون على الناس وفيها ربح أجبر المضارب بعد عزله على اقتضاء الديون لأنه أجبر والأجبر مجبور على عمله ، وإن لم يكن هناك ربح لم يجبر على اقتضاء الدين لأنه يعتبر وكيلاً والوكيل متبرع ، والمتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به غير أنه يؤمر بأن يحيل رب المال على الذي عليه دين حتى يمكنه من قبضه (٤٢)

٥/ بانقضاء الأجل إذا كانت المضاربة محددة بوقت معين ، وإذا أنهى أحد المتعاقدين المضاربة قبل حلول الأجل جاز للمتضرر منهما أن يرجع على الآخر بضمان ما أصابه من ضرر (٤٣) وهذه المبطلات متفق عليها فقها وقانوناً .

المبحث الرابع : شرط الضمان في عقد المضاربة

من أهم هذه القضايا التي اختلف فيها الناس مسؤولية المضارب والشريك عن الخسارة التي تلحق أموال المودعين المستثمرين وأرباب الأموال ، فهل هي ضامنة لها أم أنها بمنأى عن الضمان وبالتالي تذهب أموال الناس سدى وتستغل من قبل ضعاف النفوس فيجدون ثغرة كبيرة في عدم الضمان ، أم أننا نضع ضوابط لعدم الضمان وضوابط للضمان من خلال ميزان العقود وميزان الحماية للأموال وفق المصالح المرسله ومقاصد الشريعة ، توضيح ذلك فيما يلي :

أ/ ضمان المضارب والشريك في الفقه الإسلامي :-

القاعدة العامة في الفقه الإسلامي هي أن المضارب أو الشريك غير ضامن من حيث المبدأ ، وهذا ما يقضيه ميزان الحق والعدالة ، وذلك لأن " الغرم بالغنم " (٤٤) وأن " الخراج بالضمان " (٤٥) ، وتوضيح ذلك : أن صاحب المال ما دام يربح لا بد أن يكون مستعداً لأن يخسر - كما أن صاحب القرض لما كان لا يأخذ شيئاً من الربح حتى لو تحقق ذلك للمدين يكون قرضه مضموناً مهما كانت الظروف والأحوال - فالميزان الإسلامي الحق له كفتان متعادلتان فلا يمكن أن يعطى الربح لشخص مع أنه لا يشترك في الخسارة ، ولذلك لما حدث الخلل في ميزان الربا سماه الله تعالى بالظلم فقال : " **وَإِنْ تُبْتِمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ** " (٤٦) حيث أن ضمان المقترض للمال يقتضى عدم مطالبته بالزيادة ، كما أن هذه الزيادة قد لا تتحقق فعلاً ، بل قد تتحقق الخسارة ، وحينئذ قد يتحقق ظلم أكبر فيما لو أخذ من المدين زيادة مهما كانت ، ولهذا فإن المضارب أو الشريك أمين لا يضمن .

وإذا كان الميزان الإسلامي يقتضى عدم ضمان المضارب والشريك لما ذكرنا فإن في مقابل ذلك قاعدة أخرى وهي قاعدة حماية أموال الناس من الضياع ثم وضع ضوابط لحمايتها ، وتشريع روادع تردع الذين تسول لهم أنفسهم أن يتساهلوا في أكل أموال الناس بالباطل ، ولذلك نص الفقهاء

على أن المضارب والشريك يضمنان الخسارة في حالات التعدي والتقصير ومخالفة مقتضى العقد ، وفصلوا في جزئياتها وتوسعوا في الاستثناءات حتى نستطيع القول بأن الاستثناءات تكاد تشكل قاعدة جيدة تحمي أموال الناس من الاعتداء والأضرار ، وهذا ما نحن نسير عليه ، حيث أننا من خلال هذا التوسع المقبول في ظل ميزان العدل والحماية نستغني عن القول بضمان المضارب مطلقاً ونسعى لتحقيق مقاصد الشريعة بقدر الإمكان^(٤٧) عبر الاستثناءات التي ذكرها الفقهاء حماية لأموال الناس من الضياع.

ب/ بطلان شرط الضمان في الفقه الإسلامي :-

كما اتفق الفقهاء على أن المضارب والشريك غير ضامنين كقاعدة عامة إلا في حالات استثنائية ، كحالات التعدي والتقصير ومخالفة مقتضى العقد ، اتفقوا أيضاً على بطلان شرط الضمان^(٤٨) .

جاء في المدونة : " وسألت مالكا عن الرجل يدفع إلى الرجل مالا قراضاً على أن العامل ضامن للمال ؟ قال : قال مالك : يرد إلى قراض مثله ولا ضمان عليه " ^(٤٩) .

وجاء في بداية المجتهد : " إذا شرط رب المال الضمان على العامل فقال مالك : لا يجوز القراض وهو فاسد ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : القراض جائز والشرط باطل " ^(٥٠) والحنابلة يتفقون مع رأي أبي حنيفة وأصحابه ^(٥١)

يستفاد من هذه الأقوال أن المالكية والشافعية ذهبوا إلى أن اشتراط ضمان المضارب في العقد يؤدي إلى بطلان العقد نفسه ، بينما اكتفى الحنفية والحنابلة ببطلان الشرط فقط.

ومن جانب آخر فإن اشتراط الضمان على المضارب أو الشريك يؤدي إلى تغيير طبيعة العقد نفسه من القراض إلى عقد القرض الذي يكون فيها المقرض ضامناً ، ولكنه في مقابل ذلك لا يدفع أي ربح للمقرض ، وإذا تحول إلى عقد القرض فإن أية فائدة زائدة تعتبر من الربا المحرم ، لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني ^(٥٢)

وهذا ما يقتضيه ميزان العقود بل وميزان العقل والمنطق ، لأن من يساهم في الربح لا بد أن يكون مستعداً للخسارة و إلا فقد ظلم صاحبه ، لأن هذه الدنيا كلها ليست على كفة واحدة " وهي الخسارة فقط أو الربح فقط " وإنما على الزوجية والكفتين هما الخسارة والربح ولهذا اتفق العلماء على بطلان شرط الضمان وهذا الاتفاق يقوم على مقاصد الشريعة وموازن الشرع ^(٥٣).

ج/ تطوع المضارب أو الشريك بالضمان :-

إذا لم يكن هناك اتفاق من الطرفين على اشتراط الضمان ، ولكن المضارب أراد أن يطمئن رب المال فتطوع بالضمان فما الحكم في هذه المسألة ؟ للجواب على ذلك نقول : لهذه المسألة حالتان :

الحالة الأولى : أن يدخل المضارب هذا الشرط التطوعي في العقد فهذا لا يجوز ، لأنه يدخل ضمن المسألة السابقة حيث رأينا أن الفقهاء قد اتفقوا على عدم جواز أن يُضمَّن عقد المضاربة اشتراط الضمان .

الحالة الثانية : أن يتطوع المضارب باشتراط الضمان على نفسه بعد العقد أو بعد الخسارة دون أن يربط العقد به ، فهذه أجازها بعض فقهاء المالكية قياساً على جواز تطوع الوديع والمكترى بضمان ما في يده إذا كان هذا التطوع غير مشروطاً في العقد^(٥٤) .

ومن هنا فلو تم العقد بين المضارب ورب المال ولم يوجد بينهما شرط ، ثم حدثت الخسارة فطاب نفس المضارب بتعويض رب المال رأس ماله فهذا جائز ، بل هو بمثابة الهبة غير المشروطة ، وكذلك الأمر لو رأى المضارب أنه في حالة تضمين أرباب الأموال الصغيرة سيقع ضرر كبير على مصالحه التجارية ، وإن دفع وهو قادر على ذلك لتحمل هذه الخسارة فلا مانع منه شرعاً ، مثل ما حدث من خسائر لبعض البنوك الإسلامية جراء انهيار بنك الاعتماد والتجارة ، فاجتمع مجالس الإدارة مع الجمعيات العام لتلك البنوك وبعد المناقشات المستفيضة رأى المساهمون أن في تحميل أرباب الأموال " المودعين " مفاصد كبيرة قد تهدد البنك بالانهيار ، ففوضوا مجلس الإدارة ، وبعد عرض الموضوع على هيئة الرقابة الشرعية وافقت على ذلك وودع مجلس الإدارة هيئة الرقابة الشرعية على ذلك من باب التبرع ورعاية المصالح ودرء المفاصد^(٥٥) .

د/ التطوع بالضمان من شخص ثالث :-

يجوز أن يضمن رأس المال - المضاربة - شخص ثالث أو جهة ثالثة كالحكومة أو مؤسسة أخرى ، وهذا ما صدر فيه قرار رقم ٨٨/٨/٤٥٥ من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ، ونصه ما يأتي :

ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته ودمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين ، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه ، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالالتزامات بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد^(٥٦)

بعد العرض السابق نجد أن الفقه الإسلامي أعطى ضمانات لأرباب الأموال الذين يدفعون بأموالهم نحو المضاربة من خلال تضمين المضارب أو الشريك في حالات التعدي والتقصير ومخالفة مقتضى العقد ، كما أعطى ضمانات للمضارب أو الشريك من خلال جعل يده يد أمانة .

إلا أن هذه الضمانات لم ترض بعض العلماء المعاصرين في ظل تعامل البنوك اليوم مما جعلهم يبحثون عن زيادة ضمانات أخرى فقالوا بجواز تطوع المضارب أو الشريك بالضمان ، والتطوع بالضمان من شخص ثالث إلا أن هذه الضمانات لا ترقى لأن تكون ضمانات تبنى عليها عقود المعاملات لأن العقود من شأنها إلزام الأطراف بتنفيذها في حالة الفشل وغيره والتطوع ليس فيه إلزام وبالتالي لا يصلح كضمان البتة ، وليس هناك مانع من إيجاد ضمانات جديدة موافقة لمقاصد الشريعة الإسلامية متى كان لذلك سبيل .

الخاتمة : وفيها النتائج والتوصيات

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام علي اشرف الأنبياء والمرسلين وبعد : فقد فرغت بعون الله وتوفيقه مما أردت تفصيله في هذه الورقة البحثية وبقي على أن أسجل أهم ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات ، في النقاط التالية :-

أولاً : النتائج

١/ المضاربة والقراض اسمين لمسمى واحد هو ان المضاربة تسمية أهل العراق ، وهي مأخوذة من الضرب في الأرض لطلب الرزق ، والقراض تسمية أهل الحجاز وهو مأخوذ من القرض بمعنى القطع ، فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل واقتطع له قطعة من الربح .
٢/ هناك توافق بين تعريف الجمهور وتعريف القانون للمضاربة إذ كل منهما جعل المضاربة عقد يحتاج إلى إيجاب وقبول كسائر العقود الأخرى ، وعلى رب المال تقديم رأس المال ، وعلى المضارب السعي والعمل ، والهدف هو ابتغاء الربح ، وهذه ميزات لا توجد في تعريف الحنابلة.
٣/ يشترط في الربح ان يكون نصيب كل من المالك والمضارب معلوماً نسبته عند التعاقد ، لأن الربح في المضاربة معقود عليه وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد .
٤/ كما يشترط في الربح أيضاً أن يكون نصيب كل من المالك والمضارب جزءاً شائعاً في الربح ، كالنصف أو الربع أو نسبة مئوية من الربح ، فإن شرطاً عدداً مقدراً لأحدهما كمائة درهم مثلاً والباقي للآخر لا تصح المضاربة .

٥/ تنقسم المضاربة من حيث العمل إلى مضاربة مطلقة ومضاربة مقيدة .

فالمضاربة المطلقة : هي التي يترك فيها حرية التصرف للمضارب دون تقيده بقيد معين من نوع العمل أو مكانه أو زمانه أو تحديد صفة من يتعامل معهم أو نحوه .

أما المضاربة المقيدة : فهي التي يقيد فيها المضارب بقيد من رب المال يتصرف في حدودها كأن يحدد له نوع العمل أو مكانه أو زمانه أو صفة من يعاملهم ، ويعتبر المضارب مخالفاً إذا لم يلتزم بهذه القيود.

٦/ كما تنقسم المضاربة من حيث تعدد الأطراف إلى مضاربة ثنائية ومضاربة جماعية .
فالمضاربة الثنائية : هي التي يكون فيها شخصين فقط أحدهما يقدم المال وآخر يقوم بالعمل ، أما
المضاربة الجماعية : فهي المضاربة المشتركة التي يتعدد فيها أرباب الأموال ، أو المضاربون أو
جميعهما ، فيجوز أن يشترك أكثر من شخص في تقديم المال لمضارب واحد ، أو العكس ، أو أن
يشترك أكثر من شخص في تقديم مال لأكثر من مضارب واحد كما هو الحال في شركة التضامن
حيث يكون المال من جميع الشركاء والعمل من بعضهم فيكون العامل مضارباً في مال غيره .

٧/ اتفق الفقهاء على أن عقد المضاربة قبل شروع العامل في العمل غير لازم وأنه لكل من
المتعاقدين فسخه إذا أراد ذلك ، واختلفوا بعد شروعه في المضاربة فقال المالكية هو عقد لازم
بالشروع وقال الجمهور هو عقد غير لازم ولكل من العاقدين الفسخ إذا شاء .

٨/ الفقه الإسلامي أعطى ضمانات لأرباب الأموال الذين يدفعون بأموالهم نحو المضاربة من
خلال تضمين المضارب أو الشريك في حالات التعدي والتقصير ومخالفة مقتضى العقد ، كما
أعطى ضمانات للمضارب أو الشريك من خلال جعل يده يد أمانة فلا يضمن الخسارة ، ووافق
القانون في ذلك .

٩/ إذا اشترط رب المال الضمان علي العامل في عقد المضاربة يبطل العقد عند الملكية
والشافعية وعند الحنفية والحنابلة يصح العقد ويبطل الشرط ، وعليه القانون .

١٠/ إذا تم العقد بين المضارب ورب المال ولم يوجد بينهما شرط ثم حدثت الخسارة فتطوع
المضارب بتعويض رب المال رأس ماله فهذا جائز .

١١/ إذا تطوع شخص ثالث - منفصل عن طرفي العقد - كحكومة أو مؤسسة مثلاً بضمان رأس
مال المضاربة تبرعاً منه جاز ذلك .

ثانياً : التوصيات

١/ اشترط الفقهاء لصحة عقد المضاربة مجموعة من الشروط ، بعضها في العاقدين وبعضها في
رأس المال ، وبعضها في الربح ، فنوصي أطراف عقد المضاربة مراعاة ذلك قبل الدخول في العقد .

٢/ نوصي المستثمرين بالدخول في عقود مضاربات كبرى لأنها تدر أرباحاً كثيرة يستفيد منها
المودعون وأرباب الأموال من جهة والبلاد الإسلامية من جهة أخرى . .

٣/ علي فقهاء المسلمين السعي لتطوير فقه المضاربة علي ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية حتى
يكون صالحاً لكل زمان ومكان وشاملاً جديداً .

٤/ كثر الاحتيايل باسم المضاربة ، واستغلال أموال الناس من قبل ضعاف النفوس لعدم وجود
الضمان إلا في حالات معينة ، لذا نوصي بوضع ضوابط لعدم الضمان وضوابط للضمان

بصورة أوسع من خلال ميزان العقود وميزان الحماية للأموال وفق المصالح المرسله ومقاصد الشريعة .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الهوامش

١. سورة المزمل ، الآية ٢٠
٢. المغنى لابن قدامة ، تحقيق محمد شرف الدين خطاب وآخرين ، الطبعة الولي ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م دار الحديث ، القاهرة ، ٤٣١/٦ ، وكشاف القناع للبهوتي ، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٥٤١/٣ وما بعدها ، ومواهب الجليل من أدلة الخليل ، للشنقيطي ، طبعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م من مطبوعات إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر ، ١٠٥/٤ وما بعدها ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد : لابن رشد ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد ، الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م ، دار الجيل ، بيروت . ٣٨٥/٢
٣. المغنى لابن قدامة ، ٤٣١/٦ ، مرجع سابق ، حاشية رد المحتار : لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ، طبعة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م ، دار العربي ، بيروت . ٦٨٢/٥ .
٤. هذا اللفظ للحنفية وعرفها المالكية والشافعية بهذا المعنى .
٥. كشاف القناع للبهوتي ، ٥٤٢/٣ ، مرجع سابق .
٦. قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤ م ، المادة "٢٦٦" .
٧. بداية المجتهد لابن رشد ، ٣٨٥/٢ ، مرجع سابق ، والمغنى لابن قدامة ، ٤٣١/٦ ، مرجع سابق ، والفقہ الإسلامي وأدلته لوهبه الزحيلي ، إعادة الطبعة الثانية ١٤٢٢ هـ ١٩٩٨ م ، دار الفكر بيروت ، ٣٩٢٤/٥ .
٨. سورة المزمل ، الآية ٢٠ .
٩. سورة الجمعة ، الآية ١٠ .
١٠. سورة البقرة ، الآية ١٩٨ .
١١. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م ، دار الفكر ، بيروت ، ١٢٠/٦ .
١٢. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات لابن حزم الأندلسي ، دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ ١٩٩٨ م ١١٣/١ ، وبدائع الصنائع للكاساني ، ١٢٠/٦ وما بعدها ، المرجع السابق
١٣. الفقہ الإسلامي وأدلته لوهبه الزحيلي ، ٣٩٢٨/٥ ، مرجع سابق .

١٤. بدائع الصنائع للكاسانى ، ١٢١/٦ ، مرجع سابق ، والقواعد الفقهية الكبرى وأثرها فى المعاملات المالية لعمر عبد الله كامل ، طبعة خاصة بشركة دله البركة ، دار الكتب ، ١٣٠/٢ .
١٥. بدائع الصنائع للكاسانى ، ١٢٤/٦ ، مرجع سابق ، وقانون المعاملات السوداني لسنة ١٩٨٤م الفقرة (أ) من المادة (٢٦٧) .
١٦. بدائع الصنائع للكاسانى ، ١٢٤/٦ ، مرجع سابق ، و شرح العقود التجارية والاستثمارية لبدرية عبد المنعم حسونة ، الطبعة الأولى ٢٠٠٣م ، مطبعة الهيئة القضائية ، الخرطوم بحري ص ١٦٥ ، وقواعد الفقه الكلية وأثرها فى المعاملات لعمر عبد الله كامل ١٣١/٢ ، مرجع سابق .
١٧. بدائع الصنائع للكاسانى ١٢٥/٦ ، مرجع سابق . وأحكام المعاملات الشرعية ، للشيخ على الخفيف ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م دار الفكر العربي للنشر ، ص ٤٩٣ .
١٨. بداية المجتهد لابن رشد ٣٨٦/٢ ، مرجع سابق ، والفقه الإسلامى وأدلته لوهبه الزحيلى ، ٣٩٣٢/٥ وما بعدها ، مرجع سابق .
١٩. بدائع الصنائع للكاسانى ، ١٢٥/٦ ، مرجع سابق .
٢٠. بداية المجتهد لابن رشد ، ٣٨٧/٢ ، مرجع سابق ، وبدائع الصنائع للكاسانى ، ١٢٦/٦ ، مرجع سابق ، والفقه الإسلامى وأدلته لوهبه الزحيلى ، ٣٩٣٣/٥ وما بعدها ، مرجع سابق .
٢١. بدائع الصنائع للكاسانى ، ١٢٨/٦ وما بعدها ، مرجع سابق ، وأحكام المعاملات الشرعية لعلى الخفيف ، ص ٤٩٣ وما بعدها ، مرجع سابق .
٢٢. بدائع الصنائع للكاسانى ، ١٢٩/٦ ، مرجع سابق ، والغرر وأثره فى العقود فى الفقه الإسلامى لصديق الضرير ، الطبعة الثانية ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية ، ص ٥٢١ ، والفقه الإسلامى وأدلته لوهبه الزحيلى ، ٣٩٣٧/٥ .
٢٣. سورة النساء ، الآية ١٢ .
٢٤. المراجع السابقة ونفس المواضع وما بعدها .
٢٥. نضّ المال : أى صار مثل حاله وقت العقد عليه دنانير أو دراهم .
٢٦. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ، ٣٩١/٢ ، مرجع سابق ، والفقه الإسلامى وأدلته لوهبه الزحيلى ٣٩٢٩/٥ ، مرجع سابق .
٢٧. أحكام المعاملات المالية لعلى الخفيف ، ص ٤٩٥ ، مرجع سابق ، والقواعد الفقهية الكبرى وأثرها فى المعاملات المالية لعمر عبد الله كامل ، ١٣٦/٢ وما بعدها ، مرجع سابق ، والفقه الإسلامى وأدلته لوهبه الزحيلى ، ٣٩٣٠/٥ ، مرجع سابق ،

٢٨. بدائع الصنائع للكاسانى ، ١٣١/٦ وما بعدها ، مرجع سابق ، والفقہ الإسلامى وأدلته لوهبه الزحيلى ، ٣٩٤٤/٥ وما بعدها ، مرجع سابق ، والقواعد الفقهية الكبرى لعمر عبد الله كامل ، ١٤١/٢ وما بعدها ، مرجع سابق .
٢٩. بدائع الصنائع للكاسانى ، ١٣٣/٦ مرجع سابق ، والفقہ الإسلامى وأدلته لوهبه الزحيلى ، ٣٩٤٦/٥ وما بعدها ، مرجع سابق .
٣٠. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ، ٣٩١/٢ مرجع سابق ، وبدائع الصنائع للكاسانى ، ١٥٩/٦ ، مرجع سابق .
٣١. المغنى لابن قدامة ، ٤٥٢/٦ ، مرجع سابق ، والقواعد الفقهية الكبرى وأكثرها فى المعاملات المالية لعبد الله كامل ، ١٤٢/٢ . مرجع سابق .
٣٢. بداية المجتهد ونهى به المقتصد لابن رشد ، ٣٩١/٢ وما بعدها ، مرجع سابق ، وبدائع الصنائع ، ١٥٩/٦ وما بعدها ، مرجع سابق ، والقواعد الفقهية الكبرى لعمر عبد الله كامل ١٤٢/٢ وما بعدها ، مرجع سابق .
٣٣. بدائع الصنائع للكاسانى ، ١٦١/٦ ، مرجع سابق .
٣٤. المرجع السابق ، ١٦٢ ، والفقہ الإسلامى وأدلته لوهبه الزحيلى ، ٣٩٥٩/٥ وما بعدها ، مرجع سابق ، وبدائع الصنائع للكاسانى ، ١٦١/٦ ، مرجع سابق .
٣٥. بدائع الصنائع للكاسانى ١٦١/٦ .
٣٦. الفقہ الإسلامى وأدلته لوهبه الزحيلى ، ٣٩٦١/٥ ، مرجع سابق .
٣٧. المغنى لابن قدامة ٤٩٦/٦ ، مرجع سابق ، وبدائع الصنائع للكاسانى ، ١٦٤/٥ ، مرجع سابق والقواعد الفقهية الكبرى وأثرها فى المعاملات المالية لعمر عبد الله كامل ١٣٤/٢ ، مرجع سابق ،
٣٨. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٣٩٥/٢٠ ، مرجع سابق ، والمغنى لابن قدامة ٤٩٦/٦ مرجع سابق ، والقواعد الفقهية الكبرى لعمر عبد الله كامل ، ١٣٤/٢٠ ، مرجع سابق .
٣٩. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٣٩٥/٢ ، مرجع سابق .
٤٠. المغنى لابن قدامة ٤٩٥/٦ ، مرجع سابق .
٤١. المغنى لابن قدامة ٤٩٥/٦ وما بعدها ، مرجع سابق ، والبدائع للكاسانى ، ١٦٤/٥ ، مرجع سابق .
٤٢. بدائع الصنائع للكاسانى ، ١٦٨/٦ وما بعدها ، مرجع سابق ، وأحكام المعاملات الشرعية لعلى الحفيف ، ص ٤٩٦ وما بعدها ، مرجع سابق ، والقواعد الفقهية الكبرى وأثرها فى

- المعاملات المعالية لعمر عبد الله كامل ، ١٤٣/٥ وما بعدها ، مرجع سابق ، والفقهاء الإسلامي وأدلته لوهبه الزحيلي ، ٣٩٦٥/٥ وما بعدها ، مرجع سابق ، وقانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م المادة (١٧٢) وما بعدها .
- ٤٣ . قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م المادة (١٧٢) وما بعدها .
- ٤٤ . شرح القواعد الفقهية لاحمد بن محمد مصطفى الزرقاء الطبعة الثانية ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩م دار القلم دمشق ٢٠٤ / ٤ ، القاعدة رقم ٨٦ .
- ٤٥ . صحيح البخاري مع فتح الباري كتاب الإجارة ، ٤٥١/٤ ، وسنن أبو داود ، ٧٨٠/٣ ، حديث رقم " ٣٥١٠ " .
- ٤٦ . سورة البقرة ، الآية ٢٧٩ .
- ٤٧ . مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، السنة الثامنة ، العدد العاشر ، ص ٧٧ وما بعدها ، د . على محي الدين الغرة .
- ٤٨ . المغنى لابن قدامة ، ٦٨/٥ ، مرجع سابق ، وبداية المجتهد لابن رشد ، ٢٣٨/٢ ، مرجع سابق
- ٤٩ . المدونة الكبرى للإمام مالك ، ١٠٩/٥ وحاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ، للشيخ محمد عرفة الدسوقي ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بدون طبعة وبدون تاريخ ، ٥٢٠/٣ .
- ٥٠ . بداية المجتهد لابن رشد ، ٢٣٨/٢ ، مرجع سابق .
- ٥١ . المغنى لابن قدامة ، ٦٨/٥ ، مرجع سابق .
- ٥٢ . مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، السنة الثامنة ، العدد العاشر ، ١٤١٧ هـ ١٩٩٦ ، رابطة العالم الإسلامي مكة المكرمة ، ص ٨٦ .
- ٥٣ . المرجع نفسه ، ص ٨٦ .
- ٥٤ . مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، العدد العاشر ، ص ٨٧ ، نقلاً عن معين الحكام ، ٥٤٢/٢ ولم أقف عليه .
- ٥٥ . حدث ذلك بخصوص مصرف قطر إسلامي الذي تتكون هيئة الرقابة الشرعية من فضيلة الأستاذ الدكتور : يوسف القرضاوي ، والأستاذ الدكتور علي السالوسي والشيخ عبد القادر العماري ، وجاء في محضر الاجتماع المشترك بتاريخ ١٥/١٢/١٤١٣ هـ الموافق ١٩٩٣/٦/٥م " استرشاداً برأى الدكتور يوسف القرضاوي " انظر مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، ص ٨٨ .
- ٥٦ . مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، العدد العاشر ، ص ١١٥ وما بعدها ، الكاتب الدكتور على محي الدين الغرة داغى ، مرجع سابق

فهرس المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم .
٢. أحكام المعاملات الشرعية ، للشيخ على الخفيف ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م دار الفكر العربي للنشر .
٣. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م ، دار الفكر ، بيروت .
٤. بداية المجتهد ونهاية المقتصد : لابن رشد ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد ، الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م ، دار الجيل ، بيروت .
٥. حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ، للشيخ محمد عرفة الدسوقي ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بدون طبعة وبدون تاريخ .
٦. حاشية رد المحتار : لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ، طبعة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م ، دار العربي ، بيروت
٧. سنن أبو داود : الطبعة الأولى ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م ، دار الحديث ، بيروت ، واعتمدت طبعة أخرى ، لدار الجيل ، طبعة ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م .
٨. شرح العقود التجارية والاستثمارية لبدرية عبد المنعم حسونة ، الطبعة الأولى ٢٠٠٣ م ، مطبعة الهيئة القضائية ، الخرطوم بحري .
٩. شرح القواعد الفقهية لاحمد بن محمد مصطفى الزرقاء الطبعة الثانية ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م دار القلم دمشق .
١٠. صحيح البخاري مع شرح فتح الباري : لابن حجر العسقلاني تحقيق محي الدين الخطيب ، الطبعة الثانية ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م ، دار الريان للتراث العربي ، القاهرة
١١. الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي لصديق الضير ، الطبعة الثانية ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية .
١٢. الفقه الإسلامي وأدلته لوهبه الزحيلي ، إعادة الطبعة الثانية ١٤٢٢ هـ ١٩٩٨ م ، دار الفكر ، بيروت ،
١٣. قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤ م .
١٤. القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية لعمر عبد الله كامل ، طبعة خاصة بشركة دله البركة ، دار الكتب .
١٥. كشاف القناع للبهوتي ، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

- ١٦.مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، السنة الثامنة ، العدد العاشر ، ص٧٧ وما بعدها ، د. على محي الدين الغرة .
- ١٧.مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، السنة الثامنة ، العدد العاشر ، ١٤١٧هـ ١٩٩٦ ، رابطة العالم الإسلامي مكة المكرمة .
- ١٨.مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، العدد العاشر ، الكاتب الدكتور على محي الدين الغرة داغى .
- ١٩.المدونة الكبرى للإمام مالك .
٢٠. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات لابن حزم الأندلسي ، دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ١٩٩٨م
- ٢١.المغنى لابن قدامة ، تحقيق محمد شرف الدين خطاب وآخرين ، الطبعة الولي ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م دار الحديث ، القاهرة ،
- ٢٢.مواهب الجليل من أدلة الخليل ، للشنقيطي ، طبعة ١٤٠٧هـ -١٩٨٧م من مطبوعات إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر .