

الفصل الثاني المضاربة في الفقه الإسلامي

سأتناول بالبحث في هذا الفصل ماهية المضاربة، وحقيقتها ثم شرعيتها، وأدلتها من الكتاب والسنة والإجماع والقياس والمعقول. سأتناول أيضاً الحكمة من تشريعها، وأهميتها وحاجة المجتمع المسلم إليها، ومزاياها كأداة تمويل. سأبحث كذلك أركان المضاربة الشرعية الخمسة. سأتناول بالبحث كذلك الضمان في المضاربة، ومضاربة المضارب غير رب المال.

2.1 ماهية المضاربة وحقيقتها

يجدر بنا في مستهل هذا الفصل أن نعرض معنى المضاربة في اللغة والاصطلاح وبعض المعاجم اللغوية والهيئات الفقهية مثل هيئة الأوراق المالية الماليزية حتى يسهل على القارئ فهم موضوع البحث وأن يكون على دراية تامة بكل تفاصيله.

المضاربة لغةً

مفاعلة من الضرب، وهي لغة أهل العراق في التعبير عن هذا العقد. يُطلق لفظ مضارب على العامل لأنه هو الذي يضرب في الأرض رواحاً ومجياً ابتغاء الرزق.¹ جاء في مختار الصحاح للرازي : ضرب في الأرض يضربُ ضَرْباً ومضْرَباً : سار لابتغاء الرزق،² وضاربه في ماله : انجَرَ له فيه على أن له حصّة معينة من ربحه. لفظ المضاربة صريحٌ مأخوذ من الضرب في الأرض وهو السير والتنقل فيها، ويكفَى به عن السعي في طلب الرزق. لفظ المقارضة صريح أيضاً لأن المقارضة مشتقة من القرض وهو القطع. سُميت

¹ ابن قدامة، محمد بن عبد الله، (1411 هـ. - 1992 م.)، المغني، ط 2. (القاهرة : هجر للطباعة والنشر). ج 7، ص 33؛ والسرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، (ت. د.) ط 3. (بيروت : دار المعرفة)، ج 22، ص 8.
² الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، (1392 هـ. - 1972 م.)، مختار الصحاح، (بيروت : دار الفكر)، ص 520، 530.

المضاربة مقارضة لأن رب المال يقطع يده عن رأس المال ويجعله في يد المضارب.³ تُسَمَّى المضاربة أيضاً
معاملة.⁴

يقول تعالى :

﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنَّ خِفْتُمْ

أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا 5

أي : سافرت في البلاد.⁶ نزلت هذه الآية في غالب أسفار النبي صلى الله عليه وسلم.⁷ ويقول تعالى :

﴿ إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ أَوْ كَانُوا غُزًى 8

أي سافروا لتجارة أو غيرها.⁹

لا يرى الباحث وجهاً للترجيح بين المسمَّيْن. كلاهما له أصل من ناحية اللغة، وإن كان يميل إلى لفظ
المضاربة موافقة للنص القرآني الكريم، وأيضاً لأن المضاربة من الألفاظ شائعة الاستخدام لاسيما في عالم
الاقتصاد والتجارة. إذا أريد الاقتصار على تسمية واحدة فقط فإنه من الأنسب أن نطلق عليها لفظ
المضاربة، وذلك لشيوع هذا المعنى وسرعة تصوره.

³ الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، (1971 م .)، بدائع الصنائع في ترتيب الشوائع، (ط. د. .) . (القاهرة : مطبعة الإمام)، ج 8
ص 3588.

⁴ سابق، سيد، (1365 هـ .)، فقه السنة، (ط. د. .) . (القاهرة : مكتبة المسلم)، المجلد الثالث، ص 212.

⁵ القرآن الكريم، سورة النساء، آية 101.

⁶ ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي، (ت. د. .)، تفسير القرآن العظيم، (ط. د. .) . (القاهرة : مكتبة زهران)، ج 1، ص
545؛ والقرطبي، محمد بن أحمد، (1387 هـ . - 1967 م .)، الجامع لأحكام القرآن، (ط. د. .) . (القاهرة : دار الكاتب العربي)، ج 5، ص
351.

⁷ الفخر الرازي، محمد بن عمر، (ت. د. .)، التفسير الكبير، ط 2. (طهران : دار الكتب العلمية)، ج 8، ص 3.

⁸ القرآن الكريم، سورة آل عمران، آية 156.

⁹ مخلوف، حسنين محمد، (1409 هـ . - 1989 م .)، كلمات القرآن : تفسير وبيان، ط 1. (بيروت : مؤسسة الكتب الثقافية)، ص 45.

المضاربة اصطلاحاً

اختلفت ألفاظ الفقهاء في التعبير عن هذا العقد في الاصطلاح. اتفقوا على معنى واحد لها رغم اختلاف ألفاظهم. تعريف الأحناف: ¹⁰ " أن يقول رب المال للمضارب خذ هذا المال مضاربةً على أن ما رزق الله عز وجل أو أطعم الله تعالى منه من ربح فهو بيننا على كذا من نصف أو ربع أو ثلث أو غير ذلك من الأجزاء المعلومة. " تعريف المالكية: ¹¹ " أن يعطي الرجل الرجل المال ليتجر به على جزء من ربح هذا المال. " تعريف الشافعية: ¹² " أن يدفع (أي المالك) إليه (أي إلى المضارب) مالاً ليتجر فيه والربح مشترك. " تعريف الحنابلة: ¹³ " أن يدفع رجلٌ ماله إلى آخر يتجرُّ فيه على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه. "

ورد تعريف المضاربة اصطلاحاً في مجلة الأحكام العدلية¹⁴ كما يلي :

" المضاربة نوع شركة على أن رأس المال من طرف والسعي والعمل من الطرف الآخر، ويُقال لصاحب رأس المال رب المال وللعامل مضارب."¹⁵

كما ورد في المعجم الوجيز كما يلي :

" عقد شركة في الربح بمالٍ من رجل وعمل من آخر."¹⁶

¹⁰ الكاساني، مرجع سابق، ص 3588.

¹¹ ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (1401 هـ - 1981 م.)، ط 5. (القاهرة : مكتبة مصطفى الحلبي)، ج 2، ص 236.

¹² النووي، يحيى بن شرف، (1377 هـ - 1958 م.)، مغني المحتاج لمعرفة معاني ألفاظ المنهاج، " شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب"، (ط. د.). (القاهرة : مكتبة مصطفى الحلبي)، ج 2، ص 309 ، 310.

¹³ ابن قدامة، مرجع سابق، ص 132.

¹⁴ مجلة اعتمدها وزارة العدل السورية بتاريخ 7 نيسان (إبريل) عام 1923 م.، ووزعتها على المحاكم فأصبح مدار تطبيق الأحكام عليها فقط. أصبحت كذلك لا يستغنى عنها أحد من المشتغلين بمواد الشريعة والقانون من المفتين والفقهاء والمحامين وكل من يتولى الأحكام ويعاني دراسة الحقوق. هي أول تدوين للفقهاء الإسلاميين على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان في المجال المدني في إطار بنود قانونية. بما ستة عشر كتاب. وأولها كتاب البيوع وآخرها كتاب القضاء. [www. ar.wikipedia.org/12-09-2011](http://www.ar.wikipedia.org/12-09-2011)

¹⁵ مجلة الأحكام العدلية، (1388 هـ - 1968 م.)، (تنسيق الحمادي نجيب هواويني)، ط 5. (م. د.) : مطبعة شعاركو)، الكتاب العاشر، الباب السابع، الفصل الأول، ص 271.

¹⁶ المعجم الوجيز، (1423 هـ - 2003 م.)، (ط. د.). (القاهرة : مجمع اللغة العربية)، ص 379.

مهما كان الاختلاف بين هذه الألفاظ، فإن مردها إلى هذا المعنى : مال من رجل وعمل من آخر والربح بينهما.

أما هيئة الأوراق المالية الماليزية فقد عرفت المضاربة على النحو التالي :

" A contract made between two parties to finance a business venture. The parties are *rab al- mal* or investor that solely provides the capital, and the *mudharib* or entrepreneur that solely manages the project. "¹⁷

" عقد بين طرفين لتمويل مشروع. الطرفان هما : رب المال (المستثمر) الذي يقدم رأس المال وحده، والمضارب (المتعهد أو الملتزم) الذي يدير المشروع وحده. "

لعل الباحث - بناء على ما سبق - أن يحدد تعريفاً للمضاربة الشرعية هو :

" المضاربة عقد من العقود الشرعية يتضمن دفع مال وما في معناه معلوم قدره من جائز التصرف لمن يستطيع تحريكه بطرق مجازة شرعاً مع المشاركة في جزء معلوم من ربحه. "

شرح التعريف

كلمة " عقد " تدل على أنه بين اثنين أو أكثر. كلمة " دفع " تدل على تسليم المال للعامل وليس ديناً في ذمته. " مال وما في معناه " أي معنى المال كالعروض مثلاً. " معلوم قدره " أي قدر المال المدفوع عشرون ألفاً من الدنانير مثلاً. " من جائز التصرف " وهو البالغ العاقل المالك للمال أو من ينوب عنه لمن يستطيع " تحريكه " أي استثماره " بطرق " أي وسائل تؤدي إلى النماء والربح، " مجازة شرعاً " فلا تصح المضاربة في محرّم كالخمر مثلاً. " المشاركة " لأن المضاربة ما ألحقت بالشركات إلا للمشاركة في الربح. " جزء " وبذلك تتحقق الشركة في الربح لأن انفراد رب المال بالربح يجعل التصرف إبطاعاً¹⁸

¹⁷ Wan Abdul Rahim Kamil, (2008), **Malaysian Sukuk Market Handbook**. (Kuala Lumpur : Ram Rating Services Berhad in association with Am investment Bank Berhad, CIMB Islamic Bank Berhad & Kuwait Finance House (Malaysia) Berhad.), p. 24.

¹⁸ الإبطاع أن يخصص رب المال بضاعة لنفسه يكون ربحها له، وليس للمضارب منه شيء.

وانفراد المضارب به يجعله قرضاً. " معلوم " أي معلوم النسبة كالنصف أو الثلث مثلاً. " من ربحه "

أي ربح المال أو ما ينتج عن هذه المضاربة، وبالتالي يسلم المال.

2.2 شرعية المضاربة

لا خلاف بين الفقهاء بشأن شرعية المضاربة، وأنها كانت في الجاهلية فأقرها الإسلام.

يقول ابن رشد¹⁹

" لا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام." ²⁰

أدلة شرعية المضاربة

أدلة شرعية المضاربة من القرآن، والسنة، والقياس، والإجماع، والمعقول عديدة.

أولاً : القرآن

ورد في الكتاب الكريم آيات تدل على شرعية المضاربة منها قول الله تعالى :

﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾²¹

يقول الماوردي :

الأصل في إحلال القراض وإباحته عموم قوله تعالى في هذه الآية، وفي القراض ابتغاء فضل وطلب نماء.²²

فإذا اعترض على هذا الدليل بأن الآية نزلت في بعض المسلمين لما تأثموا أن يتجرؤوا في الحج فهي خاصة،

يجاب عنه بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب. منها أيضاً قوله تعالى :

¹⁹ هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، (520 - 595 هـ).

²⁰ ابن رشد، مرجع سابق، ص 236.

²¹ القرآن الكريم، سورة البقرة، آية 198.

²² الماوردي، علي بن محمد، (1409 هـ - 1989 م.)، المضاربة، ط 1. (القاهرة : دار الوفاء)، ص 120.

﴿وَأَخْرُوجُ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾²³

فإذا اعترضَ على هذا الدليل بأن الآية من باب العام، فتشمل الضرب في الأرض بشق صورته، ومنه المضاربة، يُجاب عنه بأن الآية من العام الشامل لجميع ما يدلُّ عليه، فتصدق على المضاربة وغيرها من أنواع الكسب، بدليل الآية التالية :

قوله تعالى:

﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾²⁴

تأمر وتحثُّ هذه الآية على الابتغاء من فضل الله، والمضارب يبتغي بسعيه فضل الله، كما يبتغي بعمله الرزق والتجارة، فتكون الآيات السابقة دالة على شرعية المضاربة إجمالاً.

ثانياً: السنة

ورد في السنة ما يدلُّ على شرعية المضاربة كما يلي :

1. بُعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاقدون بالمضاربة فلم ينكر عليهم.²⁵

عدم إنكار الرسول صلى الله عليه وسلم عليهم تقرير لهم، والتقريب أحد وجوه السنة.

2. عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان بن عفان أعطاه مالا قراضاً يعمل فيه على أن

الريح بينهما.²⁶

²³ القرآن الكريم، سورة المزمل، آية 20.

²⁴ القرآن الكريم، سورة الجمعة، آية 10.

²⁵ الكاساني، مرجع سابق، ص 3587.

²⁶ رواه الإمام مالك بن أنس في الموطأ، (1420 هـ. - 1999 م.)، كتاب القراض، باب ما جاء في القراض، ط 1. (دمشق، وبيروت اليمامة للطبع والنشر)، ص 599، حديث رقم 1. للمزيد انظر : الزرقاني، محمد، (1355 هـ. - 1936 م.)، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، (ط. د.). كتاب القراض، باب ما جاء في القراض، ج 3. (القاهرة : المكتبة التجارية الكبرى)، ص 346، حديث رقم 1334؛

إنَّ فعل عثمان رضي الله عنه - وهو من الخلفاء الراشدين الذين أمرنا أن نتَّبِع سنتهم - دليل على جواز المضاربة.

3. عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال : خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قَفَلَا مرًّا على أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة فرحَّبَ بهما وسَهَّلَ ثم قال : لو أقدر لكما على أمرٍ أنفعكما به لفعلت، ثم قال بلى ها هنا ما ل من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأُسَلِّفُكُماه فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتوَأَدِيانِ رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون الربح لكما فقلا : وددنا ذلك ففعل وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال، فلما قَدِمَا باعا فأربحا فلما دفعا ذلك إلى عمر قال أَكُلَّ الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟ قالا : لا فقال عمر بن الخطاب ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما، أديا المال وربحه فأما عبد الله فسكت وأما عبيد الله فقال ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص هذا المال أو هلك لضمَّناه فقال عمر : أدياه فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر : يا أمير المؤمنين لو جعلته قِرَاضاً فقال عمر قد جعلته قراضاً، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال. " 27

ثالثاً : الإجماع

قال الشوكاني بعد أن ذكر الآثار الواردة عن الصحابة في المضاربة :

والسيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، (1370 هـ - 1951 م .)، موطأ الإمام مالك وشرحه تنوير الحوالك، كتاب القراض، ج 2، الطبعة الأخيرة. (القاهرة : مكتبة مصطفى الحلبي)، ص 88؛ والكاندهلوي، محمد زكريا، (1424 هـ - 2003 م .)، أوجز المسالك إلى موطأ مالك، كتاب القراض، باب ما جاء في القراض، ج 13، ط 1. (دمشق : دار القلم)، ص 297، حديث رقم 399 / 2.

²⁷ رواه الإمام مالك بن أنس في الموطأ، مرجع سابق، كتاب القراض، باب ما جاء في القراض، ص 600، حديث رقم 2. للمزيد انظر الزرقاني، مرجع سابق، كتاب القراض، باب ما جاء في القراض، ص 345 ، 346، حديث رقم 1333؛ والسيوطي، مرجع سابق، كتاب القراض، ص 88؛ والكاندهلوي، مرجع سابق، كتاب القراض، باب ما جاء في القراض، ص 297، حديث رقم 1398 / 1؛ والباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، (1420 هـ - 1999 م .)، المنتقى : شرح موطأ مالك، كتاب القراض، باب ما جاء في القراض، المجلد السابع، ط 1. (بيروت : دار الكتب العلمية)، ص 65، حديث رقم 1377.

" هذه الآثار تدل على أن المضاربة كان الصحابة يتعاملون بها من غير تكبير، فكان إجماعاً منهم."²⁸

رابعاً : القياس

علمنا مما سبق بيانه²⁹ أن الفقهاء أجمعوا على شرعية المضاربة. يرى جمهور الفقهاء أن المضاربة وإن كانت مشروعاً وجائزة، إلا أنها شرعت على خلاف القياس، فالقياس لا يُجيزها. كيف؟ يجيب الكاساني³⁰ عن هذا فيقول :

" لا يجوز لأنه استئجار بأجر مجهول بل بأجر معدوم ولعمل مجهول، لكننا تركنا هذا القياس بالكتاب العزيز والسنة والإجماع."³¹

تُقاس المضاربة في جوازها عقلاً على المساقاة، فكلاهما على وزن مفاعلة. المساقاة مفاعلة من السقي والمضاربة مفاعلة من الضرب. المساقاة على جزء معلوم من الثمر كما أن المضاربة على جزء معلوم من الربح. المساقاة أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه، وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم من ثمره.³² إذاً شابحت المساقاة القراض في العمل في شيء ببعض نمائه.³³

يقول ابن تيمية :

" فالَّذين قالوا أن المضاربة والمساقاة والمزارعة على خلاف القياس ظنوا أن هذه العقود من جنس الإجارة لأنها عمل بعوض، والإجارة يُشترط فيها العلم بالعوض والمعوض فلما رأوا العمل في هذه العقود غير معلوم والربح غير معلوم قالوا تحالف القياس، وهذا من غلطهم فإن العقود من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات الخاصة التي يُشترط فيها العلم بالعوضين."³⁴

²⁸ الشوكاني، محمد بن علي، (ت. د.) نيل الأوطار : شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، الطبعة الأخيرة. (القاهرة : مكتبة

مصطفى الحلبي)، ج 5، ص 300 ، 301.

²⁹ انظر ص 26.

³⁰ علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي. تُوِّفِّي عام 587 هـ.

³¹ الكاساني، مرجع سابق، ص 3587.

³² ابن قدامة، مرجع سابق، ص 527.

³³ النووي، مرجع سابق، ص 322.

³⁴ ابن تيمية، تقي الدين أحمد، (1418 هـ. - 1997 م.)، مجموعة الفتاوى، ط 1. (الرياض : مكتبة العبيكان)، ج 19، ص 275.

ويقول في موضع آخر :

" والشبهة التي منعت أولئك أنهم ظنوا أن هذه المعاملة إجارة، والإجارة لا بد فيها من العلم بقدر الأجرة. "35

يرى ابن تيمية أن المضاربة شرعت قياساً على غيرها من المعاملات كالمساقاة، وبذلك يكون قد خالف الجمهور الذي يرى أنها شرعت خلافاً للقياس.

يؤكد ابن رشد ما قاله ابن تيمية فيقول :

" وإن هذا مُسْتَثْنَى من الإجارة، وإن الرخصة في ذلك إنما هي للرفق بالناس. "36

خامساً : المعقول

كانت الحاجة داعيةً إلى تشريع المضاربة، فالإنسان قد يكون لديه مال لكنه لا يهتدي إلى استثماره، وقد يكون لديه ذكاء وفطنة وحسن تدبير، لكنه لا يملك رأس مال يستثمره. لا شك أن بالناس حاجة إلى المضاربة، فإن الدراهم والدنانير لا تُنَمِّي إلا بالتقليب والتجارة، وليس كل من يملكهما يحسن التجارة، ولا كل من يحسن التجارة له رأس مال فاحتيج إليها من الجانبين فشرعها الله دفعاً للحاجتين. ما شرع الله العقود إلا لمصالح العباد وتحقيق حاجاتهم. كان القول - لذلك - بجواز المضاربة متوافقاً مع مقتضى العقل، وكان في تشريع هذا العقد دفعاً لحاجة الغني والفقير.

³⁵ المرجع السابق، ص 195.

³⁶ ابن رشد، مرجع سابق، ص 236.

2.3 الحكمة من تشريع المضاربة وأهميتها

2.3.1 الحكمة من تشريعها

جعل الله الناس متفاوتين في مواهبهم، ومختلفين في ملكاتهم. قد يكون الرجل ذا مال ولكن تنقصه الخبرة والدراية، وقد يكون آخر ذا خبرة ودراية ولكن ينقصه المال. جوّز الشارع الحكيم - لذلك - هذا النوع من المعاملة لينتفع هذا من ذاك، ويكمل ذاك هذا. ذلك ليعمر الإنسان الدنيا كما أراد الله تعالى. يقول جل شأنه :

﴿ هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا ﴾³⁷

أي طلب منكم عمارتها بالبناء والحراثة والزراعة والصناعة والتجارة وشتى صنوف وألوان السعي في الأرض.³⁸ بذلك تتسع الأرزاق وتُفتح أمام الناس مجالات العمل ومصادر الخير. إن في استثمار الأموال زيادة لها حتى لا تأكلها الزكاة وتضيع سدىً. أمر الشارع بعدم احتكارها وحبسها عند أربابها.

يقول الكاساني :

" إن الناس يحتاجون إلى عقد المضاربة، لأن الإنسان قد يكون له مال لكنه لا يهتدي إلى التجارة، وقد يهتدي إلى التجارة لكنه لا مال له، فكان في تشريع هذا العقد دفعٌ لحاجتين، والله ما شرع العقود إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم."³⁹

ويقول الشيخ علي الخفيف بعد أن ساق الأدلة على شرعية المضاربة :

³⁷ القرآن الكريم، سورة هود، آية 61.

³⁸ جدير بالذكر أن بعض الناس - خاصة في الدول العربية - يستخدمون كلمة " استثمار " في غير موضعها. يطلقون على من يحتل أرضاً غير أرضه مُستَغْمِراً. ذلك لأن المستعمر - لغةً - من يطلب العِمارة أو التعمير والإصلاح، فهل من يُطلَقُ عليهم مستعمرون فعلوا ذلك أم خَرَّبُوا البلاد التي احتلوها ونهبوا خيرها وأذاقوا أهلها صنوف الذل والهوان؟ يشهد التاريخ عليهم بذلك في كل الدول العربية تقريباً في القرون الثامن عشر والتاسع عشر والعشرين وفي العراق وأفغانستان. أمر آخر يجعل ما قلته صحيحاً أنه إن كان استخدام البعض لهذه الكلمة صحيحاً، فهل يليق بالله تعالى أن يكون كذلك؟ حاشاه سبحانه وتعالى أن يكون كذلك.

³⁹ الكاساني، مرجع سابق، ص 3588.

" إن من الناس مَنْ يملك المال ولا يحسن العمل فيه، ومنهم من يحسن العمل في المال ولا مال له، فكانت الحاجة ماسة إلى أن يستعين الأول في تنمية ماله بالثاني فكان جوازها محققاً للمصلحة." ⁴⁰

هذا صحيح؛ فالله تعالى خلق الناس متفاوتين في ملكاتهم ومواهبهم. قَسَمَ الله تعالى هذه الملكات والمواهب بين خلقه حتى لا يستأثر البعض بها، وحتى يحتاج الناس بعضهم لبعض.

2.3.2 أهمية المضاربة

2.3.2.1 حاجة المجتمع المسلم للمضاربة

تستطيع المجتمعات المسلمة أن تحقق أقصى فائدة من المضاربة كما يلي :

1. يُعْتَبَر عقد المضاربة - حقاً - المدخل لتصحيح مسار العديد من المؤسسات الاقتصادية الربوية بحيث تصبح متوائمة مع أحكام الدين الحنيف.

2. لهذا العقد أثر بارز في تطويع الاستثمار المصرفي الربوي لأحكام الشريعة بحيث يُسْتَشْمَر المال ويُنَمَى في رحاب هذا العقد الذي هو عقد تنمية واستثمار بأصله وطبيعته. ⁴¹

3. تستطيع الدولة المسلمة تحويل نظامها المصرفي الربوي إلى النظام الإسلامي. تستطيع الدولة المسلمة كذلك استغلال عقد المضاربة في مشاريعها الإنتاجية بدلاً من الاقتراض بالربا، وإصدار شهادات لاستثمار بفوائد ربوية لا تتصل بالإنتاج الفعلي.

4. تستطيع الدولة المسلمة كذلك أن تعلن عن مشاريعها الاستثمارية وجدواها الاقتصادية وتدعو أبناءها للإسهام فيها عن طريق المضاربة الشرعية. أما مشاريعها غير الإنتاجية كبناء المدارس وغيرها، فيمكن الإفادة من صكوك المقارضة (المضاربة).

⁴⁰ الخفيف، علي، (ت. د.)، الشركات في الفقه الإسلامي : بحوث مقارنة، (ط. د.) . (م. د.) : جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية)، ص 64.

⁴¹ بابللي، محمود محمد، (ت. د.)، المصارف الإسلامية ضرورة حتمية، (ط. د.) . (م. د.) : المكتب الإسلامي)، ص 214.

5. تفتح المضاربة أبواب الرزق الحلال أمام الآلاف بل الملايين من أبناء المجتمع المسلم؛ بذلك تستطيع الدولة الإسلامية التغلب على مشكلة البطالة بشقيها الظاهر والمقنع الذي تزيد فيه أعداد العاملين عن حاجة العمل الفعلية.

2.3.2.2 مزايا المضاربة كأداة تمويل

يمكن أن تتحقق عن طريق المضاربة سائر المزايا التي استطاع النظام المصرفي الحديث تحقيقها بشكل يتوافق مع الحاجات المستحدثة سواء لمن يملك المال أو لمن يحتاج إليه وذلك كما يلي:⁴²

1. المضاربة قادرة على مباراة ومجاراة ومنافسة النظام المصرفي الربوي في تجميع مدخرات أبناء المجتمع المسلم، وتوجيهها نحو الاستثمار الذي يعود بالنفع على الفرد والجماعة لأنها صيغة شرعية لها تأصيلها في الفقه الإسلامي المالي متحررة من كل الشبهات.

2. للمضاربة الفضل في أن تكون أول بديل شرعي - كأداة تمويل استثمارية إسلامية - للعمليات المصرفية الربوية، ولها الفضل في وجود التعامل المصرفي الإسلامي الذي يطمئن له القلب وينشرح له الصدر في شكل مؤسسات وشركات ومصارف تُعتبر بمثابة المضارب بأموال المستثمرين.⁴³

3. يمكن أن يحقق نظام المضاربة للمالكي الأموال ما ينشدونه من ناحية إتاحة الفرصة أمامهم للاستثمار الذي لا يتطلب البحث عن شخص تتوافر فيه الأمانة والاستقامة. يستطيع المضاربون أن يجدوا لدى أرباب الأموال استعداداً لتلبية مطالبهم مما يحتاجونه من أموال.

تتفوق المضاربة - فوق ذلك كله - على الأسلوب المصرفي الربوي من ناحيتين :

⁴² حمود، سامي حسن أحمد، (1411 هـ - 1991 م .)، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ط 3. (القاهرة : مكتبة دار التراث)، ص 395.

⁴³ مصطفى، سراج الدين عثمان، وعبد الله، عبد الهادي يعقوب، (1414 هـ - 1993 م .)، المضاربة : أحكامها وضوابطها الشرعية والمحاسبية في المصارف الإسلامية، ط 2. (الخرطوم : بنك الخرطوم)، ص 17.

الأولى : تتمثل في سلامة الخط الأساسي للمضاربة بوجه عام من ناحية أنها تقوم على أن يلتقي رأس المال بالعمل أي رأس المال من جانب (رب المال) والعمل من جانب (المضارب)، ولا تقوم على أن يلتقي المال بالمال (مقرض ومقترض بفائدة) كما هو الحال في النظام الربوي. ينتج عن ذلك - يعني أن يلتقي المال بالمال - ألا يستطيع أصحاب الكفاءة ممن لا يملكون المال الحصول على ما يمكنهم من إنشاء مشاريع استثمارية.

الثانية : تتمثل في قدرة المضاربة على استقطاب الأموال التي تحجم عن المشاركة أو الاستثمار بسبب عدم اطمئنان أصحابها للنظام المصرفي الربوي فهي صيغة استثمارية توفيقية تجمع بين من يملكون المال وليس لديهم الخبرة الكافية لاستثماره وبين من ليس لديهم المال ولهم خبرة ودراية كافية لاستثمار هذا المال. ما زال أصحاب هذه الأموال يؤثرون أن يكونوا مكتنزين لها على أن يكونوا مودعين لها في مظان الحرام أو الشبهة على أحسن تقدير وهما أمران أحلاهما مر.⁴⁴

يقول عبد السلام العبادي :

" تأتي أهمية هذا النوع من السندات من أنه يطرح صيغةً إسلاميةً متطورة خالية من التعامل الربوي، ومن هنا اعتُبرت هذه السندات البديل الإسلامي لما يسمى بسندات القرض الربوي."⁴⁵

⁴⁴ حمود، مرجع سابق، ص 396.

⁴⁵ العبادي، عبد السلام داود، (1408 هـ - 1988 م.) "سندات المقارضة"، (ط. د.). مجلة مجمع الفقه الإسلامي. (دمشق : دار القلم)، الدورة الرابعة، العدد الرابع، ج 3، ص 1969.

2.4 أركان المضاربة الشرعية

يجب أن تتوفر بالمضاربة جميع أركان المضاربة الشرعية الخمسة لكي تكون صحيحة. أركان المضاربة الصحيحة : العاقدان، والصيغة، ورأس المال، والعمل، والربح. فيما يلي بيان ذلك.

2.4.1 العاقدان

يُقصدُ بمما رب المال والعامل أو المضارب. يجب أن تتوفر بمما عدة شروط منها أهلية التوكيل والوكالة لأن المضارب يتصرف بأمر رب المال وهذا معنى التوكيل، ولا يُشترط إسلامهما.⁴⁶

2.4.2 الصيغة

أداة التعبير عن الإرادتين المتفقتين على موضوع العقد، وتكون باللفظ كأن يقول قارضتك على مال قدره كذا، ويقول الطرف الثاني : وافقت أي إيجاب وقبول. كل ما يؤدي هذا المعنى مقبول.⁴⁷

2.4.3 رأس المال

يجب أن يتوفر في رأس المال عدد من الشروط منها :

1. أن يكون معلوماً

اتفق الفقهاء على أن يكون رأس المال معلوماً، فإذا كان مجهولاً لا تصح المضاربة لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح، وجهالة الربح تؤدي إلى فساد المضاربة.⁴⁸

⁴⁶ الكاساني، مرجع سابق، ص 3593.

⁴⁷ المجاحي، محمد سكرال، (1422 هـ. - 2001 م.)، أحكام الشركات في الفقه الإسلامي المالكي، ط 1. (بيروت : المكتب الإسلامي)، ص 187.

⁴⁸ الكاساني، مرجع سابق، ص 3595.

يقول ابن قدامة :

" ومن شرط المضاربة أن يكون رأس المال معلوم المقدار ولا يجوز أن يكون مجهولاً. " ⁴⁹

يجب أن يكون رأس المال معلوماً قدرأً أي مبلغ كذا (يُحدّد المبلغ) وصِفَةً أي من الدنانير أو الدراهم أو غيرها من العملات. جهالة رأس المال تجعل القراض فاسداً.

2. أن يكون من النقود

فلا تجوز المضاربة بالعروض " أي الأمتعة " عند الجمهور لما في ذلك من الغرر والجهالة حيث يتم بيع العروض وهي تساوي قيمة معينة وتُرد وهي تساوي قيمة أخرى فيكون رأس المال والربح مجهولين والجهالة تفضي إلى المنازعة والمنازعة تفضي إلى الفساد وهذا لا يجوز. ⁵⁰ سبب آخر يمنع المضاربة بالعروض هو أن القراض مشروط فيه رد رأس المال لربه، واقتسام الربح بين الطرفين، وعقده على العروض يمنع ذلك. ⁵¹ أجاز أبو حنيفة وابن أبي ليلى المضاربة بالعروض على أن يعطي الرجل الرجل ثوباً يبيعه، فما كان فيه من ربح فهو بينهما على أن يجعل رأس المال الذي اشترى به الثوب. ⁵²

3. أن يكون عيناً (أي مُعيناً) لا ديناً

يرى مالك والشافعي وأبو حنيفة على أنه إذا كان لرجل على رجل دين لم يُجز أن يعطيه له قراضاً قبل أن يقبضه. أما العلة عند مالك فمخافة أن يكون أعسر بماله، فهو يريد أن يؤخره عنه على أن يزيد فيه، يكون الربا المنهي عنه، وأما العلة عند الشافعي وأبي حنيفة، فإن ما في الذمة لا يتحول إلى قراض. ⁵³

⁴⁹ ابن قدامة، مرجع سابق، ص 183.

⁵⁰ عبد الرحمن، علي عبد العال، (1400 هـ. - 1980 م.)، القراض " المضاربة " في الفقه الإسلامي، (ط. د.). (القاهرة : دار الهدى للطباعة)، ص 7؛ الكاساني، مرجع سابق، ص 3594؛ النووي، مرجع سابق، ص 310.

⁵¹ الماوردي، مرجع سابق، ص 126.

⁵² ابن رشد، مرجع سابق، ص 237.

⁵³ المرجع السابق، ص 237؛ والكاساني، مرجع سابق، ص ص 3595 ، 3596.

4. أن يُسَلَّم إلى المضارب

وهو شرط متفق عليه. يُقصد بهذا الشرط أن يُمكن ربُّ المال المضارب من التصرف في المال حيث لا تصح المضاربة مع بقاء يد رب المال على المال لعدم تحقق التسليم مع بقاء يده، فإن احتفظ به رب المال فسدت المضاربة. ليس المراد اشتراط تسليم المال حال العقد وإنما المراد تمكينه منه.⁵⁴

يقول الكاساني :

" لأنه أمانة فلا يصح إلا بالتسليم كالوديعة، ولا يصح مع بقاء يد الدافع على المال لعدم التسليم مع بقاء يده، حتى لو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة."⁵⁵

يؤكد هذا المعنى ابن قدامة فيقول :

" ولا تصح المضاربة حتى يسلم المال إلى العامل ويخلى بينه وبينه (أي المال) لأن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى المضارب."⁵⁶

هذا صحيح لأنه لن يستطيع المضارب أن يحرك هذا المال إذا بقي مع صاحبه. سميت المضاربة مقارضة لهذا السبب لأن المقارضة من القرض والقرض القطع أي أن المضارب يقطع يده عن المال.⁵⁷

2.4.4 العمل

حدد الفقهاء للعمل شروطاً لا يصح بدونها منها :

1. أن يكون العمل في التجارة

يبدو لمن يقرأ تعريف المضاربة اصطلاحاً عند فقهاء ثلاثة من المذاهب الأربعة أنهم يكادون يقصرون العمل

⁵⁴ النووي، مرجع سابق، ص 310؛ والكاساني، مرجع سابق، ص 3599 ، 3600.

⁵⁵ المرجع السابق، ص 3599.

⁵⁶ ابن قدامة، مرجع سابق، ص 136.

⁵⁷ انظر معنى المضاربة لغةً ص 21.

في المضاربة على التجارة.⁵⁸ رغم أن الحنفية خالفوا الأئمة الثلاثة وعرفوا المضاربة بعيداً عن التجارة إلا إنني وجدت رأياً آخر للحنفية يؤيد رأي الأئمة الثلاثة. لكن يظل الرأي المعتمد في المذهب تعريفهم للمضاربة بعيداً عن التجارة. يقول الكاساني وهو من الأحناف :

" المقصود من عقد المضاربة هو الربح، والربح لا يحصل إلا بال شراء والبيع." ⁵⁹

وما التجارة إلا شراء وبيع. ويقول أيضاً عمّاً يجب أن يفعل المضارب وما لا يفعله :

" وله أن يشتري ما بدا له من سائر أنواع التجارات، وله أن يدفع المال بضاعة لأن الإبضاع⁶⁰
من عادة التجار." ⁶¹

2. عدم التضيق على المضارب بقيد غير مفيد

وهو شرط متفق عليه. الأصل في المضاربة أن تكون مطلقة ومع ذلك يجوز أن يقيد رب المال المضارب ببعض القيود مثل زمان ومكان العمل، وصفته، ومن يعامل، وغير ذلك من القيود. لذلك يُطلق على هذا النوع من المضاربة " المضاربة المقيدة ". لكن هذا التقييد مشروط بألا يؤدي إلى التضيق على المضارب في عمله.⁶²

يقول الكاساني :

" وأما المضاربة المقيدة فحكمها حكم المضاربة المطلقة لا تفارقها إلا في هذا القيد، والأصل فيه أن القيد إن كان مفيداً يثبت لأن الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن، وإذا كان القيد مفيداً يمكن الاعتبار فُيُعْتَبَرُ." ⁶³

⁵⁸ انظر معنى المضاربة اصطلاحاً في المذاهب الأربعة ص 23.

⁵⁹ ابن قدامة، مرجع سابق، ص 3606.

⁶⁰ انظر معنى الإبضاع ص 25.

⁶¹ المرجع السابق، ص 3588.

⁶² الكاساني، مرجع سابق، ص 3605.

⁶³ المرجع السابق، ص 3631.

يرى الباحث أن ما قاله الكاساني صحيح لأن المؤمنين عند شروطهم، ولأن المشروط شرطاً كالمعروف عرفاً.

3. ألا تكون المضاربة مؤقتة

وهو شرط غير متفق عليه. يقول ابن رشد وهو مالكي :

" لا يجوز القراض المؤجل عند الجمهور (أحمد ومالك وأبي حنيفة) وأجازه أبو حنيفة إلا أن يتفاسخا. فمن لم يجزه رأى أن ذلك تضييقاً على العامل يدخل عليه مزيد غرر، لأنه ربما بارت عنده سلع فيضطر عند بلوغ الأجل إلى بيعها فيلحقه بذلك ضرر. ومن أجاز الأجل شبّه القراض بالإجارة."⁶⁴

حجة المالكية في عدم جواز تحديد أجل معين للمضاربة تنتهي بانتهائه أنها عقد غير لازم لأن كلا الطرفين (المضارب ورب المال) يستطيعان إنهاء المضاربة حينما أرادا، فإذا شُرطَ الأجل فيها أصبحت لازمة وهذا غير جائز لما فيه من التحجير المنافي لطبيعة المضاربة.⁶⁵

يرى النووي وهو شافعي أنه لا يُشترَطُ بيان مدة القراض، فلو ذكر مدة ومنعه التصرف بعدها فسد.⁶⁶ حجة الشافعية في منع التأقيت ما يلي :

1. التضييق على حرية العامل في العمل. شرعت المضاربة للربح، والربح ليس له وقت معلوم، وتقييدها بمدة يخل بمقصود العقد، ويخالف مقتضاه لأن العامل قد لا يجد رغباً في تلك المدة فلا تحصل التجارة ولا يحصل الربح. قد يكون عنده عروض ولا يجد من يشتريها عند انقضاء المدة فلا يتميز رأس المال من الربح.
2. المضاربة عقد معاوضة يجوز مطلقاً، وما يجوز فيه الإطلاق من العقود لا يجوز فيه التأقيت كالبيع والزواج. أجاز الشافعية صورة واحدة من صور تأقيت المضاربة وهي ما إذا عُقدت المضاربة إلى مدة على

⁶⁴ ابن رشد، مرجع سابق، ص 238 ، 239.

⁶⁵ الماوردي، مرجع سابق، ص 146.

⁶⁶ النووي، مرجع سابق، ص 312.

ألا يشتري المضارب بعدها، وله البيع لأن رب المال يملك المنع، ولأن ذلك لا يمنع المضارب من البيع وتحقيق الربح بعد المدة.⁶⁷

أما الحنفية فقد عللوا جواز تأقيت المضاربة بأنها توكيل. يقول الكاساني :

" لو قال خذ هذا المال مضاربةً إلى سنةٍ جازت المضاربة عندنا، ولنا إن المضاربة توكيل والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت."⁶⁸

وقد وجد الباحث رأياً آخر للحنابلة يميز تأقيت المضاربة. يقول ابن قدامة :

" يصح تأقيت المضاربة مثل أن يقول ضاربتك على هذه الدراهم سنةً فإذا انقضت فلا تبع ولا تشتري."⁶⁹

أما مجلة الأحكام العدلية فقد ورد فيها :

" إذا وقَّت ربُّ المال المضاربة بوقت معين فبمضي ذلك الوقت تنفسخ المضاربة."⁷⁰

يقول ابن قدامة⁷¹ :

" قال أبو الخطاب: في صحة تأقيت المضاربة روايتان؛ إحداهما : هو صحيح، وهو قول أبي حنيفة؛ والثانية لا يصح، وهو قول الشافعي ومالك واختيار أبي حفص العكبري لثلاثة معانٍ الأول : أنه عقد يقع مطلقاً فإذا شرط قطعه لم يصح كالنكاح. الثاني أن هذا ليس من مقتضى العقد وليس له فيه مصلحة فأشبهه ما لو شرط ألا يبيع. الثالث إن هذا يؤدي إلى ضرر بالعامل لأنه قد يكون الربح والحظ في تبقية المتاع وبيعه بعد السنة فيمتنع ذلك بمضيها."⁷²

يرى الباحث أن الرأي القائل بتأقيت المضاربة أنسب لحال الناس وأيسر عليهم خاصة إذا كانت التجارة

⁶⁷ الماوردي، مرجع سابق، ص 145 ، 146.

⁶⁸ الكاساني، مرجع سابق، ص 3633.

⁶⁹ ابن قدامة، مرجع سابق، ص 177.

⁷⁰ مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 275.

⁷¹ هو موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي (541 - 620 هـ).

⁷² ابن قدامة، مرجع سابق، ص 178.

كاسدة والظروف غير مواتية فيستطيع المضارب حينئذ تغيير نشاط أو مكان المضاربة فيحصل على ما يريد من ربح.

2.4.5 الربح

الربح لغةً

رَبِحَ فِي تِجَارَتِهِ : من باب فَرِحَ أي اسْتَشْفَى والرَّيْحُ والرَّيْحُ والرَّيْحُ والرَّيْحُ اسم ما ربحه، وأرْبَحَهُ على تِجَارَتِهِ أي أَرْبَحَهُ فِيهَا. تِجَارَةٌ رَابِحَةٌ : أي يُرَبِّحُ فِيهَا.⁷³

الربح اصطلاحاً

للفقهاء آراء متعددة في الربح في الاصطلاح أبرزها اثنان هما :

الأول : الزائد عن رأس المال.⁷⁴

الثاني : الزائد على رأس المال بعد تغطية التكاليف في سبيل الحصول على تلك الزيادة.⁷⁵

لعل التعريف الشرعي المختار للربح ما اختارته شمسية محمد :

" الزائد على رأس المال نتيجة تقلبيه في الأنشطة الاستثمارية المشروعة بعد تغطية جميع التكاليف المنفقة عليه للحصول على تلك الزيادة." ⁷⁶

شرح التعريف

قولها " الزائد " تأكيداً على حكم من أحكام الربح وهو أن " الربح وقاية لرأس المال " . قولها " تقلبيه "

تأكيد على أن هذا الربح ناتج عن التقاء مال بعمل لا عن التقاء مال بمال كما هو الحال في المعاملات

⁷³ الرازي، مرجع سابق، ص 229.

⁷⁴ ابن قدامة، مرجع سابق، ص 165.

⁷⁵ شمسية بنت محمد إسماعيل، (1420 هـ - 2000 م .)، الربح في الفقه الإسلامي : ضوابطه وتحديده في المؤسسات المالية المعاصرة، ط

1. (عمَّان : دار النفائس)، ص 44.

⁷⁶ المرجع السابق، نفس الصفحة.

الربوية المحرمة. قولها " المشروعة " دل على حِلِّ هذا الربح الناتج عن هذه الأنشطة سواءً كانت مضاربة أو
مراجعة أو غيرهما. قولها " بعد تغطية جميع التكاليف " تأكيداً على أن هذا الربح حقيقي لأنه لا ربح إلا
بعد أن يسلم رأس المال ويسلم إلى ربّه.

لعل ما يؤكد ذلك ما ذكره ابن قدامة حيث يقول :

" لا يستحق أخذ شيء من الربح حتى يُسَلَّم رأس المال إلى ربه ومتى كان في المال خسران وربح
جُزِرت الوضعية من الربح لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس ذلك
بربح ولا نعلم في هذا خلافاً. " ⁷⁷

2.4.5.1 شروط الربح في المضاربة الشرعية

للربح - كركن من أركان المضاربة - شروط يجب تحققها حتى تكون شرعية منها :

1. أن يكون معلوماً

باتفاق الفقهاء لأن الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد. ⁷⁸

يقول ابن قدامة :

" ومن شرط صحة المضاربة تقدير نصيب العامل لأنه يستحقه بالشرط فلم يُقَدَّر إلا به. ولو قال
خذ هذا مضاربة ولم يسم للعامل شيئاً من الربح فالربح كله لرب المال، وللعامل أجر مثله. نص
عليه أحمد، وهو قول الثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور وأصحاب الرأي. " ⁷⁹

ويقول في موضع آخر :

" إن قال : خذه مضاربة، ولك جزء من الربح، أو شركة في الربح، أو نصيب أو حظ لم يصح
لأنه مجهول، ولا تصح المضاربة إلا على معلوم. " ⁸⁰

⁷⁷ ابن قدامة، مرجع سابق، ص 165.

⁷⁸ المرجع السابق، ص 140.

⁷⁹ المرجع السابق، نفس الصفحة.

⁸⁰ نفس المرجع، ص 142.

يجب أن يكون رأس مال المضاربة معلوماً قدرأً وصفة. إذا كان رأس المال مجهولاً - كأن يدفع رب المال للمضارب مبلغاً غير معلوم في حقيبة أو ما شابهها لا يُعلم مقداره - يصير القراض فاسداً.

2. أن يكون جزءاً شائعاً

كالربع أو الثلث أو أي نسبة يُتَّفَقُ عليها، وهو شرط متفق عليه. يقول ابن قدامة :

" متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة، أو جعل مع نصيبه دراهم بطلت الشركة. قال ابن المنذر : " أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة، وممن حفظنا ذلك عنه مالك والأوزاعي والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي. لم يصح ذلك للمعنين؛ الأول : أنه إذا شرط دراهم معلومة احتمال ألا يربح غيرها فيحصل على جميع الربح، فيأخذ من رأس المال جزءاً. الثاني : أن العامل متى شرط لنفسه دراهم معلومة ربما تواني في طلب الربح لعدم فائدته فيه وحصول نفعه لغيره بخلاف ما إذا كان له جزء من الربح. "81

ويقول ابن رشد :

" ولا خلاف بين العلماء أنه إذا شرط أحدهما لنفسه من الربح شيئاً زائداً غير ما انعقد عليه القراض أن ذلك لا يجوز لأنه يصير ذلك الذي انعقد عليه القراض مجهولاً. "82

لا يجوز أن يحدد أحد طرفي عقد المضاربة لنفسه مبلغاً من المال يحصل عليه خلاف النسبة التي تم الاتفاق عليها قبل الشروع في المضاربة لأن هذا يُعتَبَرُ خروجاً على قواعد ومبادئ المضاربة الشرعية التي تنص على عدم حصول أي طرف على أي مبالغ سوى النسبة المتَّفَق عليها. إن حدث هذا، تكون هذه المبالغ كالفوائد التي يحصل عليها المودعون في المصارف الربوية التقليدية.

3. أن يكون الربح مشتركاً بينهما

وهو شرط متفق عليه. يأخذ هذا الربح مالك المال بملكه والمضارب بعمله ولا يختص به أحدهما. اختلف

81 نفس المرجع ، ص 146.

82 ابن رشد، مرجع سابق، ص 238.

الفقهاء إذا شرط العامل الربح كله له. يقول الكاساني :

" ولو شرط جميع الربح للمضارب فهو قرض. المضاربة عقد شركة في الربح، وشرط قطع الشركة في الربح فيها يكون شرطا فاسداً. لنا أنه إذا لم يمكن تصحيحها مضاربة تصحح قرضاً لأنه أتى بمعنى القرض، والعبارة في العقود بمعانيها، على هذا لو شرط جميع الربح لرب المال فهو إبطاع⁸³ لوجود معناه. "84

ويقول في موضع آخر :

" وله أن يدفع المال بضاعة لأن الإبطاع من عادة التجار، ولأن المقصود من هذا العقد هو الربح، والإبطاع طريق إلى ذلك. "85

يؤكد ذلك ابن قدامة فيقول :

" إن قال خذ هذا المال فاتجر به ورجحه كله لك كان قرضاً لا قراضاً، وإن قال خذه فاتجر به والربح كله لي كان إبطاعاً لأنه قرّن به حكم الإبطاع فانصرف إليه. "86

هذا صحيح لأن المضاربة شركة وما ألحقت المضاربة بالشركات إلا للمشاركة في الربح. إذا انفرد أحد طرفي المضاربة بالربح لم تعد مضاربة وإنما أصبحت معاملة أخرى. إذا انفرد رب المال بالربح أصبحت إبطاعاً، و إذا انفرد المضارب بالربح أصبحت قرضاً.

2.4.5.2 أحكام وقواعد قسمة الربح

هناك أحكام وقواعد وأسس يتم بموجبها قسمة الربح بين أطراف العقد ولا تصح القسمة بدونها منها :

⁸³ انظر معنى الإبطاع ص 25.

⁸⁴ الكاساني، مرجع سابق، ص 3604.

⁸⁵ المرجع السابق، ص 3606.

⁸⁶ ابن قدامة، مرجع سابق، ص 142.

1. الربح على ما اصطلاحاً⁸⁷ عليه

وهو شرط متفق عليه. إذا كان العقد شريعة المتعاقدين، وإذا كان المؤمنون عند شروطهم كان من العدل والإنصاف أن يتم قسمة الربح - إن تحقق - وفق ما اتفق عليه طرفا المضاربة.

جاء في المغني :

" والربح على ما اصطلاحاً عليه، ولا خلاف في ذلك لأن استحقاق المضارب الربح بعمله فجاز ما يتفقان عليه قليلاً كان أم كثيراً كالأجرة في الإجارة، وكالجزء من الثمرة في المساقاة."⁸⁸

يستحق رب المال للربح بماله فيكون كل الربح له في المضاربة الفاسدة، والمضارب بمنزلة أجيرٍ يأخذ أجر المثل لكن لا يتجاوز المقدار المشروط حين العقد، ولا يستحق أجر المثل إن لم يكن ربح.⁸⁹

2. الوضعية على رب المال

وهو شرط متفق عليه. تعني الوضعية الخسارة. إذا لم ينتج عن المضاربة ربح ونتج عنها خسارة تحملها رب المال. لا يجب أن يتحمل المضارب منها شيئاً ولو يسيراً لأنه سيتحمل خسارة جهده.

يقول ابن قدامة :

" الوضعية في المضاربة على المال خاصة ليس على العامل منها شيء؛ لأن الوضعية عبارة عن نقصان رأس المال وهو مختص بملك ربه، وإنما يشتركان فيما يحصل من النماء، فأشبهه بالمساقاة والمزارعة."⁹⁰

تشبهه (أي المضاربة) المساقاة والمزارعة من ناحية أن رب الأرض ورب الشجر يشتركان العامل فيما ينتج عن الزرع والثمر، وإن تلف الشجر أو هلك شيء من الأرض بغرق أو غيره لم يكن على العامل شيء.

⁸⁷ أي رب المال والمضارب.

⁸⁸ المرجع السابق، ص 142.

⁸⁹ مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 275.

⁹⁰ ابن قدامة، مرجع سابق، ص 145.

ويقول ابن قدامة أيضاً :

" وإذا اتفق رب المال والمضارب على أن الربح بينهما والوضيعة عليهما كان الربح بينهما والوضيعة على المال. نصَّ عليه أحمد وهو قول أبي حنيفة ومالك، ورُوي عن أحمد أن العقد يفسد به، وحُكي ذلك عن الشافعي لأنه شرط فاسد فأفسد المضاربة." ⁹¹

إذا تلف بعض مال المضاربة يُحْسَبُ أولاً من الربح، ولا يسري إلى رأس المال، وإذا تجاوز الربح وسرى إلى رأس المال فلا يضمنه المضارب سواء كانت المضاربة صحيحة أو فاسدة. ⁹²

وفي بدائع الصنائع للكاساني :

" ولو شرطاً في العقد أن تكون الوضيعة عليهما بطل الشرط والمضاربة صحيحة. " ⁹³

يرى الباحث أنه على رب المال أن يتحمل كل خسارة تنتج عن المضاربة ولا يحْمَلُ المضارب منها شيئاً لأن هذا يتفق مع طبيعة المضاربة الشرعية حتى لا تجتمع على المضارب خسارتان؛ خسارة جهده، وخسارة ماله الذي سيدفعه إلى رب المال على ألا يكون هناك إهمال أو تقصير من المضارب.

3. الربح وقاية لرأس المال

وهو شرط متفق عليه. لا يجوز أن يستأثر أحد طرفي عقد المضاربة بالربح الذي ينتج عنها. يجب أن يكون الربح جزءاً من أجزاء. يستحق المضارب الربح بعمله كما يستحق رب المال الربح بماله. السؤال الآن : متى يستحق المضارب نصيبه من الربح؟ يقول ابن قدامة :

" ليس للمضارب ربح حتى يُستوفي رأس المال." ⁹⁴

⁹¹ المرجع السابق، ص 176.

⁹² مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 275.

⁹³ الكاساني، مرجع سابق، ص 3602.

⁹⁴ ابن قدامة، مرجع سابق، ص 165.

يعني أنه لا يستحق أخذ شيء من الربح حتى يُسَلَّم رأس المال إلى ربه، ومتى كان في المال خسارة وريح جبرت الوضعية من الربح. هذا عين الصواب.

4. لا يأخذ المضارب نصيبه من الربح إلا بإذن رب المال وفي حضرته.

وهو شرط متفق عليه. المضارب شريك رب المال، وإذا كان الأمر كذلك فإنه لا يجوز أن يحصل المضارب على نصيبه من الربح إلا في حضور رب المال وبإذنه.

يقول ابن رشد :

" أجمع علماء الأمصار على أنه لا يجوز للعامل أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بحضرة رب المال، وأنه لا يكفي في ذلك أن يقسمه بحضور بينة ولا غيرها."⁹⁵

يؤكد هذا الأمر ابن قدامة فيقول :

" وجملة أن الربح إذا ظهر في المضاربة لم يجز للمضارب أخذ شيء منه بغير إذن رب المال لا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافاً، وإنما لم يملك ذلك لأمر ثلاثة؛ الأول : أن الربح وقاية لرأس المال فلا يأمن الخسران الذي يكون هذا الربح جابراً له فيخرج بذلك عن أن يكون رجحاً. الثاني أن رب المال شريكه فلم يكن له مقاسمة نفسه. الثالث : أن ملكه عليه غير مستقر لأنه يعرض أن يخرج عن يده بجران خسارة المال، وإن أذن رب المال أخذ شيء جاز لأن الحق لهما لا يخرج عنهما."⁹⁶

ما قاله صحيح حيث أن رب المال شريك المضارب فلا يصح أن يقاسم نفسه. كما أن الربح لا يُسَمَّى رجحاً إلا إذا كان زائداً على رأس المال حيث لا ربح إلا إذا سلّم المألّ وسلّم إلى صاحبه.

تبيّن من عرض أركان المضاربة الشرعية وشروطها أن منها ما هم متفق عليه ومنها ما مختلف عليه. قد يسأل سائل : إذا كان الأمر كذلك، كيف يكون الحكم على صكوك المضاربة في ماليزيا أو على أي أمر

⁹⁵ ابن رشد، مرجع سابق، ص 241.

⁹⁶ ابن قدامة، مرجع سابق، ص 171 ، 172.

آخر؟ الجواب باختصار أن الحكم يكون بناءً على ما أتفق عليه من شروط وليس على ما اختلف عليه؛ لأن ما أتفق عليه هو الرأي الراجح، وما اختلف فيه هو المرجوح.

2.5 الضمان في المضاربة

2.5.1 تعريف الضمان

الضمان لغةً

ضَمِنَ الشَّيْءَ ضَمَانًا : كَفَلَ بِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ وَضَمِينٌ، وَضَمَّنَهُ الشَّيْءَ تَضْمِينًا فَتَضَمَّنَهُ عَنْهُ : غَرَّمَهُ، وَضَمِنَ الرَّجُلُ ضَمَانًا : كَفَّلَهُ أَوْ التَّزَمَ أَنْ يُؤَدِّيَ عَنْهُ مَا قَدْ يَقْصُرُ فِي آدَائِهِ، وَالضَّمَّانُ : الْكِفَالَةُ وَالِاتِّزَامُ، وَالضَّامِنُ الْكَفِيلُ أَوْ الْمَلْتَزِمُ أَوْ الْغَارِمُ.⁹⁷

الضمان اصطلاحاً

ضم ذمّة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتها جميعاً، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما، واشتقاقه من الضم. قال القاضي : هو مشتق من التضمين لأن ذمة الضامن تتضمن الحق.⁹⁸ والضمان عند الفقهاء له إطلاقان : أحدهما أخص وهو شغل ذمة أخرى بالحق، والآخر أعم وهو موجب الغرم مطلقاً.⁹⁹

2.5.2 المضارب بين الأمانة والضمان

المضارب أمينٌ فرأس المال أمانة في يده وفي حكم الوديعة، ومن جهة تصرّفه في رأس المال هو وكيل رب المال، وإذا ربح يكون شريكاً فيه أي في الربح.¹⁰⁰ يقول الكاساني :

" رأس المال قبل أن يشتري به المضارب شيئاً أمانة في يده بمنزلة الوديعة. "¹⁰¹

⁹⁷ الرازي، مرجع سابق، ص 384.

⁹⁸ ابن قدامة، مرجع سابق، ص 71.

⁹⁹ النووي، يحيى بن شرف، (ت. د.) روضة الطالبين، (ط. د.) . (بيروت : المكتب الإسلامي)، ج 4، ص 240.

¹⁰⁰ مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 372 ، 374.

¹⁰¹ الكاساني، مرجع سابق، ص 3604.

ويقول ابن قدامة :

" العامل أمين في مال المضاربة؛ لأنه متصرف في مال غيره بإذنه لا يختص بنفعه فكان أميناً."¹⁰²

معنى كون يد المضارب يد أمانة : أنها تأخذ حكم الأمين، فلا تتحمل تبعه هلاك ما تحتها من الأموال ما لم تقصر أو تفرط (أي اليد). إن تعدت أو فرطت أو قصرت صارت ضامنةً.

أكده صلاح الصاوي حيث قال:

" لا ضمان على العامل في هذا العقد إلا بالتفريط أو التعدي، وذلك لأن يده على المال يد أمين، فإن تلف المال بغير تفريط منه فلا ضمان عليه."¹⁰³

2.5.3 اشتراط ضمان رأس مال المضاربة

ماذا لو اشترط رب المال على المضارب ضمان رأس مال المضاربة؟ يقول ابن قدامة :

" متى شرط على المضارب ضمان المال أو سهما من الوضيعة فالشرط باطل. لا نعلم فيه خلافاً. العقد صحيح. نص عليه أحمد. هو قول أبي حنيفة ومالك وفي رواية لأحمد والشافعي أن العقد يفسد به لأنه شرط فاسد فأفسد المضاربة."¹⁰⁴

هذا حق لأن المضارب يعمل ولا يضمن، ورب المال يضمن ولا يعمل، وهذا هو الفرق بين القرض والقراض. ورد بقرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (5) لسنة 1988 ما يؤيد ذلك :

" لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً، بطل

¹⁰² ابن قدامة، مرجع سابق، ص 184.

¹⁰³ الصاوي، صلاح، (1410 هـ - 1990 م.)، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام، ط 1. (القاهرة : دار الوفاء، ودار المجتمع)، ص 115.

¹⁰⁴ ابن قدامة، مرجع سابق، ص 176.

شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل، وأن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع يد أمانة لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية.¹⁰⁵

يقول علي السالوس :

" لا ضمان على من شُورِك في الربح، وهذا هو الفرق بين القرض والقراض؛ فالقرض ضمان بلا مشاركة للضامن في الربح، والقراض مشاركة بلا ضمان من المضارب."¹⁰⁶

هذا ما أكدته الصاوي حيث قال :

" وإذا اشترط عليه رب المال الضمان، فلا خلاف حول فساد هذا الشرط وعدم اعتباره، وإنما وقع الخلاف حول صحة مثل هذا القراض الذي اشتمل على هذا الشرط الفاسد."¹⁰⁷

يقول علي الخفيف تحت عنوان حكم القراض :

" يصير المقارض بالعقد وكيلاً عن رب المال في العمل فيه استثماراً وتنميةً ويصير المال بتسليمه إليه أمانة في يده لا يضمنه إلا إذا تعدى أو قصّر شأنه في ذلك شأن الوكيل والأمين، وقد يضمنه إذا تُوفي مجهلاً له فيؤخذ من تركته."¹⁰⁸

أكدته كذلك شمسية محمد حيث قالت :

" ومن الجدير بالذكر أنه شرط لاستحقاق الربح بالمال أن يكون هذا المال مضموناً، وبيان ذلك أن رب المال في المضاربة يستحق الربح بماله؛ إذ هو الذي يتحمل مخاطرة خسارة رأس ماله لأنه مالكة، والمالك هو الذي يجب أن يضمن أخطار ملكيته."¹⁰⁹

¹⁰⁵ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (1408 هـ. - 1988 م.)، (ط. د.)، (دمشق : دار القلم)، الدورة الرابعة، العدد الرابع، ج 3، ص 2163. أشار الفقهاء إلى أسباب عديدة للضمان في الشرع في مواضع متعددة من أبواب الفقه منها الاعتداء والإتلاف والغصب والحيلولة بين المال وصاحبه والغرر. للمزيد انظر الخفيف، علي، (2000 م.)، الضمان في الفقه الإسلامي، (ط. د.)، (القاهرة : دار الفكر العربي)، ص 11.

¹⁰⁶ السالوس، علي أحمد، (1408 هـ. - 1988 م.)، " سندات المقارضة والاستثمار،" (ط. د.)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي. (دمشق : دار القلم)، الدورة الرابعة، العدد الرابع، ج 3، ص 1953.

¹⁰⁷ الصاوي، مرجع سابق، ص 115.

¹⁰⁸ الخفيف، مرجع سابق، ص 74.

¹⁰⁹ شمسية، مرجع سابق، ص 78.

" المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد " أي تعمد الإضرار بمصالح رب المال. قاعدة فقهية تعني أن المتسبب في الضرر وهو فاعل ما يفضي ويوصل إليه، لا يضمن إلا إذا كان متعمداً وبالتالي متعمداً، ويكفي في كونه متعمداً أن يتصل فعله في غير ملكه بما لا مُسَوِّغ له.¹¹⁰

يعني هذا أنه إن كان هناك ضمان في المضاربة أو صكوك المضاربة فالضمان على رب المال وليس على العامل أو المضارب. هذا عين الصواب لأن ضمان المضارب لمال المضاربة يخالف عقد المضاربة التي تقوم على المخاطرة من الجانبين؛ رب المال بماله، والمضارب بعمله. يخالف كذلك مبدأً من مبادئ المضاربة الرئيسة وهو ألا يضمن المضارب مال المضاربة إلا في إحدى الحالات التي يكون فيها مُلزماً بالضمان وتعويض رب المال مثل التعدي والتقصير ومخالفة أي شرط من شروط العقد. إنَّ إلزام المضارب بالضمان يُعدُّ تضييقاً على المضارب، وهو يخالف شرطاً من الشروط التي يجب توفرها في العمل وهو ركن من أركان المضاربة. قد يجعل إلزام المضارب بضمان مال المضاربة الناس ينصرفون عن المضاربة إلى غيرها من المعاملات الربوية المحرمة.

2.5.4 ضمان طرف ثالث رأس مال المضاربة

أجازه مجمع الفقه الإسلامي بشروط منها أن يكون هذا الالتزام مستقلاً تماماً عن عقد المضاربة أي من طرف آخر غير طرفي العقد وأن يكون دون مقابل. ورد بقرار المجمع سالف الذكر¹¹¹ ما يلي:

" ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته 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

¹¹⁰ الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، (1422 هـ - 2001 م .)، شرح القواعد الفقهية، ط 6. (دمشق : دار القلم، وبيروت : الدار الشامية، وجدة : دار البشير)، ص 455. سَأَغَ له ما فعل أي جاز، وسَوَّغَهُ له غيره تَسْوِغاً أي جَوَّزَهُ. الرازي، محمد بن أبي بكر، (1987 م .)، مختار الصحاح، (ط. د.) . (بيروت : مكتبة لبنان)، ص 135.

¹¹¹ انظر ص 50.

المضاربة الدفع ببطالان المضاربة والامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بما بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد.¹¹²

يقول حسين حامد :

" يُقصد بالضمان هنا الالتزام على سبيل التطوع، وهو ما يطلق عليه المالكية "الوعد الملزم"¹¹³ وذلك بأن تتضمن نشرة الإصدار وصدوك المضاربة موافقة طرف ثالث خارج عن أطراف عقد المضاربة على ضمان رأس المال أو نسبة معينة من الربح. ليس في مقاصد الشريعة وقواعدها الكلية، وأحكامها الجزئية ما يمنع من صحة تبرع شخص بمبلغ من المال إذا كان تبرعه هذا مُعَلَّقاً على شرط معين، فغاية الأمر في هذه الحالة أن المتبرع يعلق التزامه على شرط هو تلف رأس المال أو بعضه أو نقصان الربح عن حد معين.¹¹⁴

ويقول وهبة الزحيلي :

" لا يصح للمضارب ضمان أموال المستثمرين ولو تبرعاً منهم وإلا فسدت المضاربة بالإجماع، وعلى هذا لا يجوز شرعاً للمصرف التبرع بالضمان للمودعين لأن المضارب أمين، ولا يجوز التبرع بضمان ما ليس مضموناً في الأصل، والمضاربة من عقود الأمانات. لا يجوز لكفيل مشروط على المضارب تقديم ضمان أموال المودعين لأن الكفيل مثل الأصيل والكفالة عقد تابع. يجوز لطرف لطرف ثالث - غير الطرفين - التبرع بالضمان باعتباره إحسان، وما على المحسنين من سبيل.¹¹⁵

يرى الباحث أن ضمان طرف ثالث رأس المال المضاربة أو جزء منه أو الربح أو بعضه - حتى وإن كان مستقلاً تماماً عن عقد المضاربة ودون مقابل كما ورد بقرار مجمع الفقه الإسلامي سالف الذكر - ضماناً لا يختلف أبداً عن ضمان المضارب لرأس المال أو الربح، لكن بطريقة غير مباشرة أو مَقْنَعَة. إنَّ هذا الضمان

¹¹² مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 2164 ، 2165.

¹¹³ التعهد من طرف ثالث بالالتزام بدفع مبلغ معين لتعويض نقص رأس المال أو نسبة معينة من الربح.

¹¹⁴ حسان، حسين حامد، (1408 هـ - 1988 م.)، " ضمان رأس المال في صدوك المضاربة أو سندات المقارضة "، (ط. د.)، مجلة

مجمع الفقه الإسلامي. (دمشق : دار القلم)، الدورة الرابعة، العدد الرابع، ج 3، ص 1875.

¹¹⁵ الزحيلي، وهبة، (1423 هـ - 2002 م.)، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوى وحلول، ط 1. (بيروت : دار الفكر المعاصر، ودمشق

دار الفكر)، ص 449.

يخرج المضاربة عن طبيعتها ويخالف مبدأً رئيساً من مبادئ المضاربة وهو المخاطرة أو المجازفة وهو ما تتميز به المضاربة عن غيرها من المعاملات الربوية التي لا يقرها الشرع الحنيف.

2.6 المضارب يضارب

يحاول الباحث - في هذا المبحث - الإجابة عن سؤال هام للغاية وهو : هل للمضارب أن يضارب غير

رب المال حال تسلمه المال من صاحبه؟

يقول ابن قدامة :

" ليس للمضارب دفع المال إلى آخر مضاربة. نصَّ عليه أحمد. في رواية الأثرم، وحرب وعبد الله قال
إن أذن له رب المال وإلا فلا." ¹¹⁶

قد يقول قائل : أجاز بعض الفقهاء مضاربة المضارب غير رب المال برأس مال المضاربة دون الحصول على

إذن المضارب. هذا قول مردودٌ عليه بما قاله ابن قدامة :

" خرَّج القاضي وجهاً في جواز ذلك بناءً على توكيل الوكيل من غير إذن الموكل ولا يصح هذا التخريج،
وقياسه على الوكيل ممتنع لوجهين؛ الأول : أنه إنما دفع إليه المال هنا ليضارب به، وبدفعه إلى غيره
مضاربة يخرج عن كونه مضارباً به بخلاف الوكيل. الثاني : أن هذا يوجب في المال حقاً لغيره، ولا
يجوز إيجاب حق في مال إنسان بغير إذنه. بهذا قال أبو حنيفة والشافعي، ولا أعرف عن غيرهم
خلافهم." ¹¹⁷

وبما قاله الشافعي رضي الله عنه :

" ليس للمضارب أن يضارب في المال سواءً أذن المالك بالمضاربة أو لم يأذن بها، لأن القراض على
خلاف القياس، وموضوعه أن يكون أحدهما مالكاً والآخر عاملاً." ¹¹⁸

وبما قاله ابن حجر الهيتمي :

" ولو قارض العامل آخر بإذن المالك ليشركه في العمل والربح لم يجز أي لم يحل ولم يصح

¹¹⁶ ابن قدامة، مرجع سابق، ص 156.

¹¹⁷ المرجع السابق، نفس الصفحة.

¹¹⁸ الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، (1375 هـ - 1938 م)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (ط. د.) . (القاهرة : مكتبة مصطفى

الخلي)، ج 5، ص 227.

لأنه خلاف موضوع القراض الخارج عن القياس؛ لأن أحدهما مالك لا عمل له والآخر عامل لا مال له." ¹¹⁹

ثم أضاف مبيناً حكم تصرف المضارب إذا ضارب غير رب المال :

" ومقارضته آخر "بغير إذنه" أي المالك تصرف " فاسد " لما فيه من الافتيات." ¹²⁰

هذا صحيح لأننا لو أجزنا للمضارب أن يعمل ويملك في النفس الوقت، لَمَا كان هناك فرق بين شركة

المضاربة وشركة العنان. ¹²¹

يقول السرخسي :

" إذا دفع إلى رجل ألف درهم ولم يقل اعمل فيه برأيك فليس للمضارب أن يدفعه إلى غيره مضاربة لأنه سوى غيره بنفسه في حق الغير ولأنه يوجب للثاني شركة في ربح مال رب المال ورب المال ما رضي إلا شركته فليس له أن يكسب سبب الشركة للغير فيه فإن دفعه مضاربة إلى غيره فاشترى به وباع فرب المال بالخيار إن شاء ضمن المضارب الأول رأس ماله لأنه صار غاصبا مخالفاً." ¹²²

على الجانب الآخر أجاز الإمام مالك مضاربة المضارب غير ربّ المال إذا أذن ربّ المال بشرط أن يضمن

المضارب رأس المال لأربابه. ¹²³ إذا ضمن المضارب رأس المال فسدت المضاربة وتحوّلت إلى قرض. أجاز

المجلس الاستشاري الشرعي بمهيئة الأوراق المالية الماليزية مبدأ " المضارب يضارب " على إطلاقه دون

النظر إلى إذن رب المال. ورد بقرارات المجلس ما يلي :

¹¹⁹ ابن حجر الهيتمي، شهاب الدين أبو العباس أحمد، (ت. د.)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، (ط. د.) . (دراسة وتحقيق : عبد الله عمر محمد) . (بيروت : دار الكتب العلمية)، المجلد الثاني. ص 422 ، 423.

¹²⁰ المرجع السابق، ص 423. الافتيات : الانفراد بالرأي والاستبداد به. الرازي، مرجع سابق، ص 205.

¹²¹ شركة العنان من عَن الشيء إذا عَرَضَ أو من عَنَانِي الفرسين من التساوي، وهي أن يشترك اثنان في شيء خاصٍ دون سائر أموالهما كأنه عَنَّ شيءٌ لهما فاشترياه مشتركين فيه والربح بينهما. المرجع السابق، ص 192. لا يشترط فيها المساواة في المال أو التصرف أو الربح. شركة الأبدان أن يتفق اثنان أو أكثر على أن يتقبَّلا عملاً من الأعمال على أن تكون أجرة هذا العمل بينهما حسب الاتفاق. ابن قدامة، مرجع سابق، ص 120 وما بعدها.

¹²² السرخسي، مرجع سابق، ص 86. هو أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى سنة 490 هـ.

¹²³ الأصبحي، مالك بن أنس، (1419 هـ. - 1998 م.)، المدونة الكبرى، ط 1. (بيروت : دار الفكر)، ج 5، ص 2176.

" Generally, the *mudharib yudharib* concept is allowable. If it bears any profit , the profit should be distributed between *rab al- mal* and the first *mudharib* and the balance is to be distributed between first *mudharib* and second *mudharib*."¹²⁴

" مبدأ "المضارب يضارب" جائز عموماً. لو تحقق ربح يقسم بين رب المال والمضارب الأول ويقسم الباقي (balance) بين المضارب الأول والمضارب الثاني."

سؤال : كيف يحصل المضارب الثاني على ربح من المضاربة الأولى؟ هل يحق له ذلك؟ بالطبع لا. تبين من عرض رأي الإمام مالك وما قرره المجلس الاستشاري الشرعي بهيئة الأوراق المالية الماليزية بخصوص مضاربة المضارب غير رب المال برأس مال المضاربة أنه رأي مرجوح إذا قُورِنَ بالرأي الراجح للأئمة الثلاثة أبي حنيفة والشافعي وأحمد وابن قدامة والسرخسي وغيرهم. يمكن القول - بناءً على ما سبق - أنه لا يجوز للمضارب مضاربة غير رب المال سواء أذن له رب المال أم لم يأذن.

¹²⁴ Securities Commission, (2006), **Resolutions of the Securities Commission Shariah Advisory Council**, 2nd Edition. p. 43.