المصارف الإسلامية والخلاص من الشوائب الربوية (8)

بحث في فقه المعاملات

د/ عبد الناصر خضر ميلاد
قسم الفقه وأصوله
كلية العلوم الإسلامية – جامعة المدينة العالمية
شاه علم - ماليزيا
Abdul.nasir@mediu.edu.my

خلاصة:

هذا البحث يتناول المضاربة تعريفاً، ويبحث في أركان المضاربة وشروط كل ركن منها.

الكلمات المفتاحية: أركان المضاربة وشروطها.

I. المقدمة

المضاربة عقد بين الطرفين، ولها أركان اختلفت المذاهب الأربعة في تعدادها، واشترط الفقهاء كل ركن منها شروطاً استنادا إلى الأدلة الشرعية، وهذا البحث يأتي هنا ليدرس هذه الأركان وشروطها.

II. موضوع المقالة

أركان المضاربة وشروطها

المضاربة تعد عقداً بين طرفين، والمعروف أن العقد عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أخذ المعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه. ويترتب على العق التزام كل واحد من العاقدين بما وجد به للآخر [1] بحيث يتم الانعقاد وهو تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروعة يظهر أثره في متعلقهما [2]. يعن الإيجاب يكون في المضاربة بكل لفظ يدل على المعنى المقصود أو أنه ما صدر أولاً سواء أكان صدوره من المضارب أو رب المال، أما القبول فهو ما صدر ثانياً من أحد المتعاقدين ويستوى في هذا أكان من المضارب أو من صاحب المال[3].

وأخص الأركان بالحديث أولاً ثم أتبع ذلك بشروط كل ركن ثانياً:

أولاً: أركان المضاربة:

الركن ما يتوقف عليه وجود الشيء، ولهذا كان الركن داخلاً في الماهية، وقد ختلف مسلك أصحاب المذاهب في عد هذه الأركان.

فركن المضاربة عند الحنفية: هو لا يجاب والقبول، والإيجاب هو لفظ المضاربة أو المقارضة أو المعاملة أو ما يؤدي معاني هذه الألفاظ بأن يقول رب المال للعامل: خذ هذا المال مضاربة -مثلاً- على أن ما رزق الله سبحانه من ربح فهو بيننا نصفين مثلاً، والقبول: أن يقول العالم: قبلت أو أخذت ونحو ذلك فيتم الركن بينهما[4].

والأركان عند المالكية: أربعة هي: العاقدان وهما الوكيل والموكل، والمال والجزء المحدد للعامل و الصيغة[5].

وعند الشافعية: الأركان خمسة: وهي الأربعة المعتمدة عند المالكية بجانب العمل، فالأركان: مال وعمل وربح وصيغة وعاقدان[6]، وهكذا الشأن عند الحنابلة[7].

فالركن عند الحنفية الإيجاب والقبول وعند غير متفرع إلى أربعة عند المالكية وخمسة عند الشافعية والحنابلة. والخلاف في العبارة فقط لأن الإيجاب والقبول عند الحنفية يتطلب وجود العاقد وهو رب المال والعامل والصيغة والعمل والنصيب من الربح المشاع. وعلى هذا فإننا نعتمد ما فصله الجمهور هنا ونعتبر الأركان خمسة هي: العاقدان والصيغة والمال والربح والعمل ولكل واحد من هذه الأركان شروطه التي اشترطها الفقهاء[8].

ثانياً: شروط المضاربة:

استبان لنا حالاً أن شروط المضاربة واعتبارها صحيحة تترتب عليها آثارها هي في الحقيقة شروط لأركان المضاربة كل على حده. فإذا تحققت الأركان مستوفية للشروط كانت المضاربة صحيحة وإلا فلا بأن تقع فاسدة أو لا تنعقد أصلاً عن فقد أحد أركانها.

أ- ما يشرط في العاقدين:

العاقدان هما رب المال (المالك) والعامل (المضارب) ولما كان عقد المضاربة يتم بتلاقي إرادتين على إنشائه كان لابد من توافر بعض الشروط في كلا العاقدين كي يتم لأن رب المال موكل للمضارب بالتصرف في رأس ماله المضاربة و المضارب وكيل عنه في التصرف، ولهذا فلا يكون واحداً منهما سفيهاً ولا صبياً ولا مجنوناً ولا رقيقاً بغير إذن سيده، وإن كان لو لي المحجور عليه من صبي ومجنون وسفيه أن يقارض من يجوز إبداعه المال المدفوع إليه سواء أكان أولى أباً أمر جداً أم وصياً أم حاكاً أم أمينه[9].

ويقول الكاساني: عند بيانه لشروط العاقدين: "أما الذي يرجع إلى العاقدين وهما رب المال والمضارب فأهلية التوكيل والوكالة لأن المضارب يتصرف بأمر رب المال وهذا معنى التوكيل"[10]، وبمثل هذا قال الإمام النووي الشافعي[11].

وعلى هذا: فالأهلية المطلوبة في عقد المضاربة هي الأهلية التجارية التي تؤهل التاجر لقيامه بعمله التجاري الدائر بين النفع والضرر بحيث يعتد بجميع تصرفاته شرعاً[12].

ويشترط في المضارب رب الخاصة: أن يكون أميناً [13] لأنه قبض المال بإذن مالكه وليس على وجه المبادلة فهو مودع لديه قبل التصرف فإذا تم التصرف مؤكيل، فإذا ربح فشريك حكما في هذا الربح [14]. وقد نقل عن ابن القيم أن المضارب أمين وأجير ووكيل وشريك فأمين إذا قبض المال ووكيل إذا تصرف فيه وأجير فيما يباشره من العمل بنفسه[15].

ولهذا: فالمضارب يصير بالعقد وكيلاً عن رب المال إذا عمل ويصبح المال في يده أمانة بتسليمه إياه وهذا هو شأن الوكيل وإذا أهمله ضمنه وإذا ظهر فيه ربح كان شريكاً فيه وفقا لمقتضى الشرط وإذا ظهرت خسارته كانت على رأس المال وحده -إذا لم يقصر- وإذا ربح اختصمت من الربح وذلك ولأن الربح بعد تبعاً لرأس المال.

والمقرر أن المضارب يضمن مال المضاربة إذا هلك يتعمد منه أو تقصير مثل أن يسافر ولم يؤمر بالسفر فإنه يكون ضامناً للمال وتبطل المضاربة إلا إذا تحول رأس المال إلى عروض مأذوناً فيها ضمنها بالتعدي ولا تبطل المضاربة لاستقرارها بالتصرف والشراء، وإذا هلك المال بدون تعدي منه أو تقصير فإنه لا يضمنه ويكون التقصير على

---

[1] راجع: مادة 162 من كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان لقدري باشا.
[2] راجع: مجلة الأحكام العدلية مادة 104.
[3] راجع: الروض المربع 268/2 ومجمع الأنهر 321/2 وكشاف القناع 507/3، 508.
[4] راجع: بدائع الصنائع 121/6 والدر المختار 646/5.
[5] راجع: الكواكب الدرية في فقه المالكية 183/3.
[6] راجع: روضة الطالبين 289/4 ومغنى المحتاج 418/2.
[7] راجع: الروض المربع 254/5، 255 وكشاف القناع 508/3.
[8] راجع: مجمع الأنهر 321/2 ودرر الأحكام 310/2 والروض المربع 268/2.
[9] راجع: مغنى المحتاج 224/2.
[10] راجع: بدائع الصنائع 124/6.
[11] راجع: روضة الطالبين 295/4.
[12] راجع: كتاب مرشد الحيران ص/91.
[13] راجع: مجمع الأنهر 221/2.
[14] راجع: جواهر الإكليل 117/2 ودرر الأحكام 311/2.
[15] راجع: حاشية الروض المربع 269/2.

رب المال لأن المضاربة مبنية على الأمانة والوكالة والمضارب فيها وكيل عن رب المال ويكون المال في يده أمانه عند قبضه.

نفقة العامل: إذا تتبعنا أقوال الفقهاء بشأن نفقة العامل فسنجد أن بعض الفقهاء يرى أن النفقة واجبة من راس مال المضاربة لأن الربح يحتمل الوجود والعدم والمضارب لا يسافر بمال غيره فلو لم تجعل له نفقة من مال المضاربة لامتنع الناس من قبول المضاربات مع مساس الحاجة إليها ولكن ذلك مقيد بشرط خروج المضارب من المصر الذي أخذ المال منه مضاربة سواء كان المصر مصره أم لم يكن.

ويرى فريق آخر: أن للعامل نفقة من مال المضاربة بشرط شروع المضارب في السفر أو احتياج لما يشرع فيه لتنمية المال ولو دون مسافة القصد.

ويرى فريق ثالث: أنه ليس للمضارب النفقة من مال المضاربة سفراً أو حضراً وعللوا ذلك بأن النفقة قد تستغرق الربح فيلزم انفراده به وقد تزيد عليه فيلزم أخذه من رأس المال وهو ينافي مقتضاه كما أن العام لو شرط ذلك فسد العقد.

وهناك فريق رابع: ويرى أن العامل يستحق نفقة نفسه بالشرط.

هذا: والمراد بالنفقة -عند الجمهور-: الطعام والشراب والكسوة والأدم والمسكن والحمام و غسل الثياب ونحو ذلك على وجه المعروف حتى يعود إلى وطنه. وما رآه الجمهور ينطبق على المضارب الخاص الذي جوز له الجمهور النفقة من مال المضاربة فرداً كان أو اثنان أو ثلاثة، فالنفقة -حينئذ- تكون معلومة تقريبا وذلك بحسب ما يحدده العرف.

والسؤال المثار الآن: هو: هل ينطبق هذا على المصرف كمضارب؟ وهل تغطى أجور الموظفين والمصارف الأخرى التي يقوم بها البنك؟ وكذلك مسألة الاحتياطي: هل يغطى ما ذكره من الأرباح أو من رأس المال تحقق الربح أو لا؟

وما استقر عليه الرأي -لدى كثير من العلماء- هو أن المصرف الإسلامي لا يجوز له أن يخصم أجور الموظفين والعمال والمصاريف الأخرى من الربح المحقق أو من رأس المال كما هو الحال في المضاربة الخاصة، فالمصرف مؤسسة لها مصاريف جمّة... ومتنوعة ويعمل موظفوه في المضاربة وغيرها من أعمال البنوك الأخرى وأرباب الأموال لا يعرفون أجور هؤلاء ولا حجم المصاريف أو ما سيطرأ من مصاريف أخرى وبالتالي يؤدي هذا إلى الغرر وهو منهي عنه في المعاملات.

كما أن النفقة التي أجازها بعض الفقهاء نفقة طارئة بمناسبة السفر والشروع في العلم أما في هذه المسألة فإن النفقة لا تتعلق بالسفر أو ما يقوم مقامه.

أما بالنسبة للاحتياطي فمن باب أولى لا يجوز جزء من الأرباح الفعلية كاحتياطي ويتعين أن يكون استقطاعه من حقوق المساهمين دون حصة أصحاب الودائع الاستثمارية.

ب- ما يشترط في الصيغة:

لابد في عقد المضاربة من وجود صيغة [إيجاب وقبول] يفصح بها الطرفان عن رغبتهما في التعاقد. ويقول الإمام النووي -رحمه الله- القراض والمضاربة والمعاملة ألفاظ مستعملة في هذا العقد، فإذا قال قارضتك أو ضاربتكم أو عاملتك على أن الربح بيننا نصفين كان إيجاباً صحيحاً ويشترط أن يكون القبول متصلاً الاتصال المعتبر في سائر العقود[16].

ثم قال: ولو قال خذ هذا الألف واتجر فيه على أن الربح بيننا نصفين فقطع القاضي حسين والبغوي بأنه قراض ولا يقتصر إلى القبول.

وقد ذكر العلماء أن العبرة في عقد المضاربة ونحوه بما يدل على المعنى فليس المقصود وجود ألفاظ مخصوصة. ولهذا فقد ذكر صاحب حاشية العدوي على شرح الخرش: "لا يشترط لفظ بل تكفي المعاطاة"[17].

وعلى هذا: فالإيجاب يحصل بكل لفظ يدل على قصد موجبه -فرداً كان أو جماعة- أبرم عقد المضاربة صراحة أو ضمناً. ولا فرق في هذا بين أن يبدأ به رب المال أو المضارب.

والألفاظ الصريحة في دلالتها على عقد المضاربة هي: المضاربة والقراض والمقارضة والمعاملة لأن هذه الألفاظ أسماء لهذا العقد.

فلو قال شخص لآخر: ضاربتك أو قارضتك بألف جنيه مثلاً على أن يكون الربح بيننا نصفين أو قال له: أعطيتك ألف جنيه مضاربة أو مقارضة أو قراضاً أو معاملة ولك نصف الربح مثلاً: فقال الآخر: قبلت أو رضيت: انعقدت المضاربة بينهما.

ومثل ذلك ما لو قال: من سيكون مضارباً لرب المال: أعطي ألف جنيه مثلاً قراضاً أو مضاربة أو مقارضة أو معاملة على نصف الربح فقال الآخر: قبلت أو رضيت وأعطاه المال. وذلك لأن استخدام تلك الألفاظ في كل الصور المتقدمة كان صريحاً في دلالته على عقد المضاربة فينعقد إن التقى به قبول الطرف الآخر[18].

هذا فضلاً عن أنه لما كانت العبرة في العقود بمعانيها لا لصور ألفاظها فإنه إذا قال صاحب المال: خذ هذا المال واعمل به أو اتجر فيه على نصف الربح فإذا التقى بهذا قبول الطرف الآخر انعقدت المضاربة بصيغة ضمنية لأن معنى المضاربة وهو: تقديم مال من طرف وعمل من طرف آخر على حصة شائعة من الربح متحقق هنا.

---

[16] راجع: روضة الطالبين 295/4.

[17] راجع: حاشية العدوي على شرح الخرشي 202/6.

[18] راجع: فقه المعاملات المالية د/ محمد عبد اللطيف قنديل ص/198-200.

غير أنه يشترط بداهة في الإيجاب والقبول -هنا- ما يشترط في معظم العقود كالسلم ونحوه. من أنه لا بد من التواصل بين الإيجاب والقبول. وذلك بأن يتم العلم بهما من جانب العقد وإلا يفصل بينهما فاصل يدل على الأعراض وأن يتحد المجلس وأن يحصل القبول قبل أن يرجع الموجب عن إيجابه وهذا كله فضلاً عن اتحاد موضوعها أي توافقهما على معنى واحد. فإذا قال رب المال ضاربتك بكذا على ثلث الربح فقال الآخر: رضيت على نصف الربح فإن هذا لا يعد قبولاً ولا تنعقد المضاربة بيهما.

والأصل في عقد المضاربة: أن يكون منجزاً بمعنى أنه يترتب عليه أثره في الحال فيتسلم المضارب رأس المال ليعمل فيه غير أنه لا مانع من تعليق عقد المضاربة إلى زمن أو على شرط: كأن يقول رب المال ضاربتك من أول السنة القادمة أو ضاربتك إن جاء فلان والسبب في هذا أن عقد المضاربة لا يفيد تملك الأعيان، فضلاً عن أنه عقد غير لازم فيجوز لأحد أطرافه فسخه وقت ما يشاء.

جـ- ما يشترط في المال:

المال هو أحد الدعائم الأساسية اللازمة لقيام عقد المضاربة لأن عقد على الشركة في الربح الناتج من مال من طرف وعمل من طرف آخر.

ويشترط في رأس المال هذا عدة شروط: منها:

1- أن يكون نقداً وهو الدراهم والدنانير المضروبة ودليل ذلك الإجماع حيث قال العلامة ابن المنذر "وأجمعوا على أن القراض بالدنانير والدراهم جائز"[19] وفي حكم هذا كل نقد رائج يجري التعامل به فيما بين الناس فلا يجوز أن يكون عروضاً أو عقاراً وفي هذا يقول الشيرازي: "ولا يصح إلا على الأثمان وهي الدراهم والدنانير"[20].

وقد أطلق الحنفية هذا بقولهم: "لا تصح المضاربة إلا بمال تصح به الشركة"[21].

وهذا ما أكدته مجلة الأحكام العدلية في المادة 1409 بقولها: "شرط رأس المال كونه مالاً صالحاً لرأس مال الشركة" [22]. لأنه إذا كان رأس مال المضاربة عروضاً فإنه يكون غرراً لأنه سيقبض العرض وهو يساوي قيمة ما ويرده وهو يساوي قيمة غيرها فيكون رأس المال والربح مجهولاً والجهالة تفضي إلى المنازعة.

2- أن يكون معلوم المقدار فلا يجوز أن يكون مجهولاً ولا جزافاً لأنه في حالة الجهالة لا يدري بكم يرجع عند المفاضلة ولأنه يفضي إلى المنازعة والاختلاف في مقداره. وقد استلزم الشافعية والحنابلة أن لا يكون رأس المال مجهولاً أو جزافاً لكي لا تحد المنازعة بسبب الغرر ولذلك لا يصح تسلم رأس المال إلا بمشاهدة ومعاينته حتى لا يثور أي نزاع بين صاحب المال والمضارب[23].

3- أن يكون عيناً لا ديناً: اشترط الفقهاء في رأس مال المضاربة ألا يكون ديناً، وفي هذا يقول ابن قدامة: وهو قول أكثر أهل العلم ولا نعلم فيه خلافاً [24]. ثم قال: قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربة... ثم قال ابن قدامة: أما إن قال لرجل: اقبض المال الذي على فلان واعمل به مضاربة فقبضه وعمل به جاز في قولهم جميعاً ويكون -أي المضارب- وكيلاً في قبضه مؤتمناً عليه لأنه قبضه بإذن مالكه من غيره.

وقال الخرشي: في تعليله لمنع جعل الدين قراضاً: "للتهمة لأنه يكون أخره على أن يزيد فيه ومثله الوديعة" [25] وهكذا صرح صاحب مجمع الأنهر وقال: "لو قال للمضارب أعمل بالدين الذي في ذمتك فإنه لا يجوز اتفاقاً"[26].

وعلى هذا: فلو كان لرب المال دين على رجل وقال له اعمل بدين الذي عندك مضاربة بالنصف مثلاً فإن هذا لا يصح، ولو اشترى هذا الرجل وباع بناء على هذا كان الربح له والخسارة عليه وبقي الدين في ذمته على ما هو عليه. وهذا ما عليه أبو حنيفة ومن وافقه أما عند الصاحبين فإن ما اشتراه لرب المال. وبذلك يكون له ربحه وعليه خسارة باعتباره وكيلاً عنه [27]. المهم أن المضاربة غير قائمة -هنا- لاخلال شرط من شروط رأس المال فيها.

4- أن يسلم رأس المال إلى المضارب: ويستعمل باليد عليه و التصرف فيه لأنه أمانه فلا يصح إلا بالتسليم. وهو التخلية كالوديعة، فلو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضارب وفي المقابل يلزم أن يكون المضارب أميناً لأن قبض المال بإذن مالكه وليس على سبيل المبادلة، فهو مودع لديه قبل التصرف، فإذا تم التصرف فوكيل، فإذا ربح فشريك حكما في هذا الربح[28].

---

[19] راجع: الإجماع لابن المنذر ص/ 105 وبدائع الصنائع 124/6 وبداية المجتهد 203/2.

[20] راجع: المهذب 385/1 وروضة الطالبين 289/4-291.

[21] راجع: مجمع الأنهر 322/2، وحاشية ابن عابدين 647/5.

[22] راجع: مجلة الأحكام العدلية المادة 1338، والمادة 1342.

[23] راجع: مجمع الأنهر 323/2 وفتح الوهاب 240/1 والروض المربع 268/2، 269.

[24] راجع: المغني 182/7، 183.

[25] راجع: شرح الخرشي على مختصر خليل 204/6.

[26] راجع: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر 323/2.

[27] راجع: مجلة الأحكام العدلية المواد 1338، 1342، 1409.

[28] راجع: فتح الوهاب 240/1 والروض المربع 268/2 وبداية المجتهد 303/2-305.

ولهذا: فالمضارب رب يصير بالعقد وكيلاً عن رب المال إذا عمل ويصبح المال في يده أمانه بتسلمه إياه وهذا هو شأن الوكيل وإذا أهمله ضمنه وإذا ظهر فيه ربح كان شريكاً فيه وفقاً لمقتضى الشرط.

د- ما يشترط في العمل:

يعد العمل هو أساس المضاربة لتحقيق هدف العقد وهو تحقيق الربح فبدون العمل لا يتصور وجود إنتاج أو استثمار للمال ولا يكون للمضاربة فائدة ولا ثمرة، ولهذا كان العمل عنصراً مقابلاً لرأس المال في استحقاق كل من العاقدين لما شرط له من الربح.

هذا وقد اشترط الفقهاء عدة شروط في عمل المضارب من أهمها:

1- أن يكون تجارة: فلو قارضه على أن يشترى شبكة ويصطاد بها والصيد بينهما فهو فاسد ويكون الصيد للصائد وعليه أجرة الشبكة. ولو قارضه على أن يشتري الحنطة فيطحنها ويخبزها والطعام ليطبخه ويبعه والغزل لنيسجه ويبيعه فهو فاسد، وهكذا لو قارضه على أن يشتري دواباً أو مستغلات ويمسك رقابها لنتاجها وغلاتها وتكون الفوائد بينهما فهو فاسد لأنه ليس ربحاً بالتجارة بل من عين المال[29].

2- ألا يضيق على العامل بالتعيين: فلو عين نوعاً يندر كالياقوت -مثلاً- فسد القراض لأنه تضييق يخل بالمقصود أما إذا حرى تعيين صحيح لم يكن للعامل مجاوزته كما في سائر التصرفات.

3- ألا يضيق على العامل بالتوقيت: ولهذا لا يعتبر في القراض بيان المدة فلو أقت له وقال فارضتك سنة فإن منعه من التصرف بعدها مطلقاً أو من البيع فسد ذلك لأنه يخل بالمقصود.

هـ- ما يشترط في الربح:

الربح في المضاربة هو ما زاد على رأس مالها نتيجة لعمل المضارب في ذلك المال واستثماره فهو ثمرة لالتقاء رأس المال بالعمل البشري لذا كان مشتركاً بين رب المال لأنه قدم ما تحتاجه المضاربة من مال وهو أحد عنصري تحقيق الربح فيها وبين العامل [المضارب] لأنه قام بالعمل والاستثمار وهو العنصري الآخر في تحقيق هذا الربح.

وقد اشترط الفقهاء في الربح لتصح المضاربة هذه الشروط.

1- أن يكون مشاعاً بين المالك وبين العامل: فلا يصح اشتراط مقدار معين للمالك أو للعامل كدراهم مسماة أو دنانير معلومة وما بقي للآخر لأن ذلك يؤدي إلى قطع الشركة وانتفاء المضاربة إذ لا تتحقق الشركة إلا بالشيوع في الربح.

وفي هذا يقول السرخسي في المبسوط: "لو قال علي أن ما رزق الله -تعالى- في ذلك من شيء فللمضارب من ذلك مائة درهم فهذه مضاربة فاسدة لأن هذا الشرط يوجب قطع الشركة بينهما في الربح مع حصوله فربما لا يربح إلا مقدار المائة فيأخذه من شرط له"[30] وقال المرغيناني: "ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعاً لا يستحق أحدهما دراهم مسماة" [31] وعلى هذا فإذا شرط الربح لأحدهما دون الآخر فسدت المضاربة بإجماع الآراء.

2- أن يكون نصيب كل منهما معلوماً عند العقد كالربع أو الثلث مثلاً وليس بالضرورة أن يكون نصيب كل منهما معادلاً تماماً لنصيب الآخر، فلا مانع أن يكون لرب المال الثلث وللمضارب الثلثان.

وفي هذا يقول ابن حزم: ولا يجوز القراض إلا بأن يسميا السهم الذي يتقارضان عليه من الربح كسدس أو ربع أو ثلث أو نصف أو نحو ذلك ويبينا مالكل واحد منهما من الربح[32].

وعلى هذا فمن الضروري العلم بنصيب العامل علماً مانعاً من الجهالة، فإذا قال المالك له: لك من الربح ما شرطه فلان لفلان فإنه مجهول [33] وعلى ذلك فلا تصح المضاربة أما لو شرط للمضارب عشر الربح والباقي لرب المال فهو جائز لأن المشروط للمضارب جزء معلوم، والباقي للمالك معلوم هو الآخر[34].

وهذا الشرط ضروري جداً في المضاربة منعاً للمنازعة عند استحقاق الربح[35].

3- أن يكون نصيب المضارب جزءاً مشاعاً من الربح: فلو شرط المالك للمضارب جزءاً معلوماً لكنه منسوب إلى رأس المال أو إلى مجموع رأس المال والربح فسدت المضاربة لأن هذا عين الربا المحرم شرعاً[36].

4- أن يكون الربح مخصوصاً بالعاقدين: وهذا الشرط أضافه الشافعية، فربح المضاربة ثمرة لما قدمه المتعاقدين من مال وعمل لذا فهو خالص لهما لا يعدوهما إلى غيرهما ولا يثبت لأحد فيه حق. فلو أضيف الربح أو جزء منه إلى شخص ثالث لم يجز ذلك عند الشافعية بملاحظة أنه لو كان ذلك الثالث يعمل في القراض فلا مانع كأنه قراض لاثنين[37].

وبعد: فهذه أهم شروط المضاربة الصحيحة ولا مانع من أن يضيف المالك -رب المال- أحد الشروط غير الضارة بالعقد كما في حديث حكيم بن حزام صاحب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- من أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالاً مقارضة بأن لا يجعله في كبد رطبة ونحو ذلك[38].

غير أن قد يشترط رب المال شرطاً يفسد المضاربة: كأن يشترط أن تكون الخسارة في المال على العامل -المضارب- فهذا مفسد للعقد لأن المضارب يتصرف في المال بأمر ربه مضار كالوكيل عنه[39]. وفي هذا يقول سيدنا علي -كرم الله وجهه- "والوضعية على المال والربح على ما اصطلحوا عليه"[40].

وإن كان الحنفية: يبطلون الشرط المفسد مع بقاء المضاربة صحيحة ويقولون: كل شرط يوجد جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضعية على رب المال[41].

وبمثل هذا قال المالكية حيث إنهم يرون أن المالك إن شرط على العامل ضمان رأس المال إن تلف بلا تفريط أو أنه غير مصدق في تلفه فقراض فاسد لأنه ليس من سنة القراض، وفيه قراض المثل إن عمل والشرط باطل لا يعمل به[42].

لكن الإمام النووي الشافعي -رحمه الله- يقرر ما عليه مذهب الشافعية في هذا الشأن: ويقول: إذا فسد القراض بتخلف بعض الشروط فله ثلاثة أحكام: أحدها: تنفذ تصرفاته كنفوذها في القراض الصحيح لوجود الإذن كالوكالة الفاسدة والثاني سلامة الربح بكامله للمالك والثالث: استحقاق العامل أجرة مثل عمله سواء كان في المال ربح أن لا؟ وهذه الأحكام مضطردة في صور الفساد[43].

أما ابن قدامة الحنبلي فيقول في المغني: "والشروط في المضاربة تنقسم قسمين: صحيح وفاسد، فالصحيح مثل أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالمال.... أو لا يتجر إلا في بلد بعينه... فهذا كله صحيح... ثم قال: والشروط الفاسدة تنقسم ثلاثة أقسام: أحدها: ما ينافي مقتضى العقد، مثل أن يشترط لزوم المضاربة... أولا يبيع ممن اشترى منه... فهذه شروط فاسدة، لأنها تفوت المقصود من المضاربة وهو الربح أو تمنع الفسخ الجائز بحكم الأصل. والثاني: ما يعود بجهالة مثل أن يشترط للمضارب جزءاً من الربح مجهولاً... أو يشترط لأحدهما دراهم معلومة بجميع حقه أو بعضه... فهذه شروط فاسدة لأنها تفضي إلى جهل حق كل واحد منهما من الربح أو إلى فواته بالكلية. والثالث: اشتراط ما ليس من صحة العقد ولا مقتضاه، مثل أن يشترط على المضارب المضاربة له في مال آخر... أو يشترط على المضارب ضمان المال أو سهما من الوضيعة... فهذه كلها شروط فاسدة.

ثم قال: ومتى اشترط شرطاً فاسداً يعود بجهالة الربح فسدت المضاربة لأن الفساد لمعنى في العوض المعقود عليه فأفسد العقد كما لو جعل رأس المال خمراً أو خنزيراً... وما عدا ذلك من الشروط الفاسدة فالمنصوص عن أحمد في أظهر الروايتين عنه: أن القصح صحيح... والآخر أنه فاسد[44]

المراجع

1. أسهل المدارك ، لأبي بكر الكشناوي.
2. إعلام الموقعين ، لابن قيم الجوزية .
3. الإنصاف، للمرداوي.
4. التبيان في زكاة الأثمان،لمحمد حسنين مخلوف العدوي .
5. زكاة الأسهم والسندات والورق النقدي، للدكتور صالح بن غانم السدلان،
6. زكاة الأموال دراسة فقهية محاسبية، للدكتور محمد عبد الله الشباني
7. شرح العناية على الهداية، للإمام أكمل الدين محمد البابرتي.
8. الشرح الكبير، للدردير.
9. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء
10. فتح العلي المالك، محمد بن أحمد بن محمد عليش.
11. الفروع، لمحمد بن مفلح المقدسي
12. الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي.
13. فقه الزكاة، للدكتور يوسف القرضاوي
14. الفقه على المذاهب الأربعة، لعبد الرحمن الجزيري.

---

[29] راجع: روضة الطالبين 292/4، 293، والمهذب 385/1.

[30] راجع: المبسوط 22/22.

[31] راجع: بداية المبتدى مع تكملة فتح القدير 448/2.

[32] راجع: المحلى 117/9.

[33] راجع: الوجيز للإمام الغزالي 222/1.

[34] راجع: المبسوط 22/22 وبدائع الصنائع 131/6.

[35] راجع: حاشية ابن عابدين 648/5 ومجمع الأنهر 321/2 والقوانين الفقهية لابن جزي ص/243.

[36] راجع: الشرح الصغير مع بلغة السالك 79/3، 80 وحاشية ابن عابدين 648/5.

[37] راجع: قليوبي وعميرة 53/3 والحاوي الكبير 108/9-113.

[38] راجع: نصب الراية 222/5، 223 وسبل السلام 77/3.

[39] راجع: نيل الأوطار 266/5، 267.

[40] راجع: الأم 98/7.

[41] راجع: الهداية مع تكملة فتح القدير 451/8 والاختيار 261/2.

[42] راجع: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 520/3 والمعونة 128/2.

[43] راجع: روضة الطالبين 296/4، 297.

[44] راجع: المغني 177/7-179.

15. القاموس المحيط، للفيروز آبادي
16. كشاف القناع، للبهوتي.
17. لسان العرب، لابن منظور
18. المجتمع الإسلامي، للشيخ محمد أبي زهرة
19. مجلة الإرشاد الصادرة بمصر سنة 1351هـ، العدد الثامن
20. المجموع، للنووي.
21. المدونة الكبرى، لمالك بن أنس
22. المصباح المنير، للفيومي.
23. المعجم الوسيط للدكتور إبراهيم أنيس وجماعة
24. المغني مع الشرح الكبير، لابن قدامة .
25. مقدمة في النقود والبنوك، للدكتور محمد زكي شافعي،
26. النظرية الاقتصادية، للدكتور أحمد جامع.
27. النظم النقدية والمصرفية، للدكتور عبد العزيز مرعي