

في الإستثمار ووسائل التمويل الإسلامي
دراسة معاصرة

المضاربة والمشاركة

النظرية والتطبيق وتقييم التجربة

الجزء الأول

سلسلة أبحاث الفكر الإسلامي المعاصر [١]

الصادرة عن شركة بارك لين



دراسة في الإقتصاد الإسلامي

المُضَارَبَةُ وَالْمُشَارَكَةُ
النَّظَرِيَّةُ وَالتَّطْبِيقُ

وسيم محمد رفيق

الطبعة الأولى

سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م

© حقوق الطبع وجميع الحقوق محفوظة للمؤلف ولشركة بارك لين المحدودة ؛ لا يجوز إستنساخ أو طباعة أو تصوير أى جزء من هذا الكتاب أو إختزانه بأية وسيلة إلا بإذن كتابي مسبق من المؤلف أو شركة بارك لين، فيما عدا مقتبسات موجزة منه لغرض عرضها ضمن بحث أو دراسة أو مناقشة .

Copyright © 1993 by The Author & Park Lane Ltd. P.o.Box 1111, West Wind Building, Cayman Islands, BWI . No part of this book may be used or reproduced in any manner whatsoever without written permission from either Park Lane Ltd. or the Author, except in the case of brief quotations embodied in critical articles and reviews .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ

وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾

صدق الله العظيم

(سورة آل عمران : ١٠٤)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سلسلة أبحاث الفكر الإسلامي المعاصر

بدأ بإذن الله تعالى هذه السلسلة من الدراسات ؛ بموضوع معاملتي المضاربة والمشاركة ، ويصدر في هذا الموضوع كتابين ، يتناول الأول النظرية والتطبيق ، ويتناول الثاني دراسة التطبيق الفعلي لبعض هذه المعاملات التي تمت مع المؤسسات المالية الإسلامية ؛ بغرض مناقشة وتحليل التجربة ؛ بقصد الاستفادة من الخبرات المكتسبة من الممارسات العملية ؛ وعرضها حتى يتمكن أهل الشرع من معالجتها وإستنباط النتائج والتوصيات التي تؤدي إلى الإصلاح والتطوير .

وقد نتج هذا البحث عن ممارسة عملية تدرج معها الباحث في الاحاطة بهذين العقدين ؛ بدءا من خلال التعامل بموجهما على أرض الواقع ؛ ثم انتقل الى مرحلة الدراسة النظرية لفقه الاقتصاد الاسلامي ؛ والذي دفعه إليها ما لاحظته من قصور واختلافات عند التطبيق ؛ فخرج هذا البحث بالنتائج التي تسد الفجوة ما بين النظرية وبين تطبيقها ، وجاء بفهم أفضل لهذا العقد مستوحى من المراجع الفقهية ؛ وبما يناسب متطلبات هذا العصر ؛ وبالصيغة الشرعية الصالحة للتطبيق العملي ؛ التي نأمل أن تأخذ بها المؤسسات الإسلامية المالية بعد ان يشير أولي الأمر من فقهاء المسلمين برأيهم إن شاء الله تعالى .

وسيصدر قريباً إن شاء الله الكتاب الثالث وهو في موضوع الزكاة . ونأمل أن يكون من عملنا هذا ما فيه الخير والصلاح ، والحمد لله عز وجل ؛ وما التوفيق والإلهام إلا من عند الله سبحانه وتعالى .

المُضَارِبَةُ وَالْمُشَارِكَةُ النَّظَرِيَّةُ وَالتَّطْبِيقُ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة البحث

مارست التعامل وفق النظام الإقتصادي الإسلامي ؛ من خلال إشترائي في إدارة معاملة إستثمارية مُول رأس مالها مشاركة مع مؤسسة مالية تعلن عن إتزامها بمبادئه وأحكامه . وقد أدى ما تعرضنا له من صعوبات فى التطبيق نتيجة الإختلاف فى الرأى والتفسير ؛ إلى إهتمامي بموضوع هذا النظام الإقتصادي بشكل عام ، وبعقد المضاربة بشكل خاص ، إذ وجدت فيه المعاملة التي تحل محل التمويل الربوي ؛ ويحصل عن طريقها أصحاب الأعمال والحرفيُّون والمهنيُّون والتجار وغيرهم على التمويل الذى تحتاجه أعمالهم بصورة رأس مال مشترك في الربح . إلا أنني وجدت أيضاً فيما قرأت عُزوفاً عند أصحاب المال عن إستثمار أموالهم ؛ عن طريق هذه المعاملة الشرعية الرائعة ، لأسباب كثيرة أوردت بعضها في هذا البحث ؛ وحيث أنني قد عايشت بعض هذه الظروف من خلال الممارسة العملية ؛ فقد حاولت معالجة هذه الأسباب بهدف الوصول إلى الصيغة العملية التي تناسب طرفي المعاملة ؛ وتناسب ظروف ومتطلبات هذا العصر الذى نعيش فيه ، وتعود بالخير على المجتمع .

وبدأت إنطلاقاً من قاعدة أن هذا العقد يجب أن يكون في أصله صحيحاً وعملياً وصالحاً للتطبيق في كل زمان وكل مكان ، فهذا من العقود الشرعية الإسلامية؛ التي صيغت قواعدها وفق نظامٍ إلهي مُحكَمٍ لا يضاهيه أو يقارن به أي نظامٍ إقتصاديٍ آخرَ ، وقد خرجت والحمد لله تعالى بنتيجة تؤكد ما بدأت به ؛ تتمثلُ في أن عقد المضاربة وغيره من عقود المشاركات تُعتبر عقوداً رائعةً وعملياًً وصالحةً للتطبيق في هذا العصر وفي غيره من العصور ، بل وتُكوِّنُ إحدى القواعد المهمة التي سيقوم عليها النظام الإقتصادي الإسلامي الذي تتضافرُ الجهود المخلصة لإقامته .

والنظام الإقتصادي الإسلامي جزءٌ من كُـلِّ ، يقول الدكتور محمود أبو السعود في كتابه ” خطوط رئيسية في الإقتصاد الإسلامي “ ، ص ١٦ : « الإسلام وحدة نظامية شاملة متكاملة لضروب الحياة المختلفة ، له سُبُلُه ومُثَلُه العُلْيَا وقوانينُه وتشريعاتُه ، وإن لمن الخطأَ البين والظلم الفادح لهذا النظام أن نحاول فصل الجزء عن الكل ، أو أن نطبق البعض دون البعض ، وما مصير تلك المحاولات إلا الفشل الختوم .. ويضيف الدكتور الجليل : إذ كثير أولئك الذين يظنون إمكانية تطبيق النظام الإسلامي الإقتصادي في مجتمع ليس له من الإسلام إلا الأسم » .

إلا أن على المجتمع أن يبدأ المسيرة من مكانٍ ما ، بل وربما كان السبيلُ إلى الوصول إلى هذا المجتمع المسلم المخلص المؤمن ، هو في التطبيق الصحيح للنظام الإقتصادي الإسلامي ، فمن خلال هذا النظام .. يتحقق العدل وتنتفي أسباب العداوة والبغضاء بين أفرادِه ؛ ويحل محلها الحبُّ والمودَّةُ والتَّراحُمُ والتَّآخِي ، يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يؤمن أحدكم حتَّى يُحِبَّ لأخيه ما يُحِبُّ لِنَفْسِهِ » .

وقد تطرقتُ إلى البحث في الباب الأول من خلال ثلاث مراحل ، فتناولت بإيجاز التَّعريفَ بالمال والعقد والرِّبَا والمعاملات ؛ فمررتُ مُرورًا سريعًا على المعاوضات ومنها البيع والإجارة والجماعة، وعلى المشاركات ومنها الشركة والمزارعة والمُساقاة . وقد عنيت فقط بالتعريف بهذه الموضوعات لعلاقتها بعقد المضاربة ولأنها المدخل إليه .

ثم عرَّضتُ في الباب الثاني للمضاربة ، كما وردت في مراجع الفقه الإسلامي؛ مُبَيِّنًا ما جاء عنها عند مختلف المذاهب ، ومتناولًا تعريفها ومشروعيتها وأركانَ العقدِ والشُّروطِ والأحكامَ .

ثم عرضت في الباب الثالث موضوع طبيعة المضاربة ؛ وتطرقت إلى آراء المذاهب فيما يتعلق بجواز العمل بهذا العقد في مجالات الإستثمار في الزراعة والصناعة؛ وناقشت الأسباب التي قد تكون ما دعاهم أغلب المذاهب إلى حصر المضاربة في مجال التجارة ؛ لأهمية هذا الأمر في عصرنا الحالي الذي تغلب عليه سمة الصناعة .

وتناولت في الباب الرابع دراسة عقد المضاربة وتكييفه بما يناسب إحتياجات هذا العصر ، وإتبع نفس التبويب الذي جاء في الباب الثاني لتيسير المقارنة والمراجعة، وقد بينتُ بالتفصيل بنود هذا العقد وتطبيقاتها العملية والعصرية .

وتطرقتُ في الباب الخامس إلى تفصيل بُدئين هما : نفقة العامل ؛ والعمل الذي يُلزمه به العقدُ ، وقد اخترتُ هَذَيْنِ البُدئين لأهميتهما في إمكانية أخراج الصيغة العملية لهذه المعاملة ، ودرست في هذا الباب أيضاً المنافع التي قد يقدمها أحد طرفي المعاملة وأثرها في النماء .

ثم تناولت في الباب السادس المضاربة والمشاركة ؛ من خلال دراسة المشاركات التي وردت في بعض المراجع الفقهية ؛ بغرض الوصول إلى فهم أفضل لكنه هذه المعاملة ، ثم تطرقت إلى دراسة العناصر التي يتكون منها نصيبُ المالِ ونصيبُ العملِ من الربح ؛ في محاولةٍ لإلقاء بعضِ الضوءِ على القواعد التي تؤثرُ على تحديد النسب العادلة لتوزيع الربح بين رب المالِ والعامل ، ثم إقترحت الأسس التي يمكن من خلالها توفير عناصر الثقة والأمان والإطمئنان للمتعاقدين في هذه المعاملات ، حتى يقبل عليها أصحاب المالِ فتحققُ منفعتها المرجوة ؛ المتمثلة في إدارة عَجلةِ الإنتاج ؛ فتتوفرُ فرصُ العملِ ؛ وترتفعُ معدّلات النمو؛ وينتشر الرخاء في مجتمعاتنا الإسلامية .

وأتوجه بالشكر والتقدير إلى كل الفقهاء والكتاب الذين تناولوا هذا الموضوع في العقود القريبة الماضية ؛ وبدلوا الجهد في جمع المعلومات من المراجع الفقهية - قديمها وحديثها - فقد مهدوا لي الطريق الذي سرت فيه ؛ جزاهم الله خيراً ، وأذكر بالشكر مكتبة المركز الثقافي الإسلامي بمجد ريجنت ، والتي يسرت لي الإطلاع على عشرات المؤلفات التي وضعها فقهاء وعلماء الأمة السابقون ؛ رضى الله عنهم ؛ والتي كان لها الفضل الكبير في خروج هذا البحث .

وإنني إذ أتقدم بهذا العمل المتواضع ، أترك الرأي في أمره لأهل الفقه في هذه الأمة ؛ راجياً أن تكون فيه المنفعة والخير ... فإن يكن صواباً .. فمن عند الله سبحانه وتعالى ؛ وإن جانب الصواب فمن عندي ، أسأل الله عز وجل المغفرة والعفو .

تم بعون الله سبحانه وتعالى في شهر رمضان سنة ١٤١٣ هجرية .

وسيم محمد رفيق

الفهرس

٥ مقدمة الكتاب

فهرس الكتاب الأول مبحث المضاربة والمشاركة

الباب الأول : المعاملات

٣	مقدمة
٤	الفصل الأول المال
٩	الفصل الثاني العقد
١٦	الفصل الثالث الربا
		الفصل الرابع المعاوضات
٢٥	البيع
٢٨	الإجارة
٣١	الجعالة
٣٢	الفصل الخامس المشاركات
٣٣	الأرض الزراعية
٣٧	المزارعة
٤٠	المساقاة
٤٥	الفصل السادس الفائدة الربوية

الباب الثاني : المضاربة في الفقه الإسلامي

٥٧	المضاربة	الفصل الأول
٦١	أركان عقد المضاربة	الفصل الثاني
٦١	المتعاقدان	
٦٣	محل العقد	
٦٣	شروط رأس المال	
٦٧	شروط الربح	
٦٩	الصيغة	
٧٠	الإشتراط في المضاربة	الفصل الثالث
٧٢	توقيت المضاربة	
٧٣	تقييد العامل بسلمعة أو مكان أو جهة معينة	
٧٣	إشتراط رب المال على العامل ضمان المال	
٧٤	نفقة العامل	
٧٨	أحكام المضاربة	الفصل الرابع
٨١	عمل المضارب	الفصل الخامس
٨٢	تصرفات العامل في مال المضاربة	
٨٢	الشراء والبيع	
٨٣	شراؤه لنفسه من عروض المضاربة	
٨٥	إستدانتة للمضاربة	
٨٧	الرهن والإرتهان	
٨٧	التوكيل والابضاع والمقايضة والحوالة	
٨٨	خلط مال المضاربة بماله	

- مضاربه بمالين لنفس المقارض وخطهما ٨٩
- مضاربه للغير ٩١
- المشاركة مع الغير بمال المضاربة ٩٢
- إعطاء المال مضاربة إلى عامل آخر ٩٣
- سفره للمضاربة وأخذه وإعطاءه سفتجة ٩٨
- إقراضه وتبرعه من مال المضاربة ٩٩
- المخاصمة والمقاضاة ٩٩

الفصل السادس تصرفات رب المال

- إسترداده جزء من رأس المال ١٠٠
- رده للمعيب - إنتفاعه بعرض من عروضها ١٠١
- إتلافه لشيء من مال المضاربة ١٠٢
- شراؤه من مال المضاربة ١٠٢
- طلبه الشفعة ١٠٣
- إعطاء المال إلى عاملين ١٠٣
- بيعه لمال المضاربة ١٠٣
- الفصل السابع القسمة وتوزيع الربح ١٠٤
- الفصل الثامن آثار المضاربة الفاسدة ١٠٦
- فساد المضاربة لتخلف شرط من شروط صحتها ... ١٠٦
- فساد المضاربة بتعدي العامل ١٠٩

الفصل التاسع إنتهاء المضاربة

- إنتهاء المضاربة لأسباب إختيارية ١١١
- إنتهاء المضاربة لأسباب قهرية ١١٢

الباب الثالث : مجالات الإستثمار من خلال عقد المضاربة

١١٤	طبيعة المضاربة	الفصل الأول
١١٨	مجالات الإستثمار	الفصل الثاني
١٢٢	المضاربة في غير التجارة	الفصل الثالث
١٢٣	المضاربة في مجال الزراعة	
١٢٧	المضاربة في مجال الحرف والصناعة	
١٣٥	المضاربة على عين يدفع بها رب المال	

الباب الرابع: المضاربة في العصر الحديث ودور البنوك وشركات الاستثمار الإسلامية

١٤٠	المضاربة	الفصل الأول
	أركان عقد المضاربة	الفصل الثاني
١٥٠	المتعاقدان	
١٥٠	الشركة	
١٥٤	البنك الإسلامي	
	محل العقد	
١٥٧	شروط رأس المال	
١٦٢	الرقابة	
١٦٦	شروط الربح	
١٧٧	الصيغة	

١٧٨	الفصل الثالث الإشتراط في المضاربة
١٨١	توقيت المضاربة
١٨٧	تقييد العامل بسعة أو مكان أو جهة معينة
١٨٧	إشتراط رب المال على العامل ضمان المال
١٩٠	نفقة العامل

١٩٤	الفصل الرابع أحكام المضاربة
-----------	-----------------------------

١٩٧	الفصل الخامس عمل المضارب
-----------	--------------------------

	تصرفات العامل في مال المضاربة
--	-------------------------------

١٩٩	الشراء والبيع
-----------	---------------

٢٠٣	شراؤه لنفسه من عروض المضاربة
-----------	------------------------------

٢٠٥	إستدانته للمضاربة
-----------	-------------------

٢٠٨	الرهن والإرتهان
-----------	-----------------

٢٠٨	التوكيل والابضاع والمقايضة والحوالة
-----------	-------------------------------------

٢٠٩	خلط مال المضاربة بماله
-----------	------------------------

٢١٣	مضاربه بمالين نفسى المقارض وخلطهما
-----------	------------------------------------

٢١٥	مضاربه للغير
-----------	--------------

٢١٦	المشاركة مع الغير بمال المضاربة
-----------	---------------------------------

٢١٦	إعطاء المال مضاربة إلى عامل آخر
-----------	---------------------------------

٢٢٢	سفره للمضاربة وأخذه وإعطاءه سفتجة
-----------	-----------------------------------

٢٢٢	إقراضه وتبرعه من المال ، المخاصمة والمقاضاة
-----------	---

الفصل السادس تصرفات رب المال

٢٢٣	إستزاده جزء من رأس المال.....	
٢٢٥	رده للمعيب - إنتفاعه بعرض من عروضها.....	
٢٢٦	إتلافه لشيء من مال المضاربة	
٢٢٦	شراؤه من مال المضاربة ، طلبه الشفعة.....	
٢٢٦	إعطاء المال إلى عاملين	
٢٢٧	الإشراف والمتابعة	
٢٣٠	القسمة وتوزيع الربح	الفصل السابع
	آثار المضاربة الفاسدة	الفصل الثامن
٢٤٢	فساد المضاربة لتخلف شرط من شروط صحتها ..	
٢٤٤	فساد المضاربة بتعدي العامل	
	إنتهاء المضاربة	الفصل التاسع
٢٤٨	إنتهاء المضاربة لأسباب إختيارية.....	

الباب الخامس : المضاربة بالقدرات الممتدة

٢٥٠	قدرات العامل	الفصل الأول
٢٥١	النفقة	
٢٥٥	العمل	الفصل الثاني

٢٦١	عوض المنافع كرأس مال
٢٦٢	عوض المنافع كأجر
٢٦٦	عوض المنافع كنصيب من النماء
٢٦٩	منافع رب المال
٢٧١	الفصل الثالث المضاربة مال من طرف وعمل من الأخر

الباب السادس : المضاربة مشاركة منفعة مال ومنفعة عمل

٢٨٢	نسب توزيع الربح	الفصل الأول
٢٩٢	في الشركة والمشاركات	الفصل الثاني
٢٩٤	من كتاب المغني لابن قدامة	
٣٠٥	من كتاب مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة	الفصل الثالث
٣٠٩	المشاركة	الفصل الرابع
٣١١	منفعة العمل المشارك بها	
٣١٩	المضاربة مشاركة منفعة مال ومنفعة عمل	الفصل الخامس
٣٣٢	المضاربة وتطبيقها في التجارة والصناعة	الفصل السادس
٣٣٧	المضاربة بالقدرات الممتدة	الفصل السابع

دراسة في الإقتصاد الإسلامي

المُضَارَبَةُ وَالْمُشَارَكَةُ

النَّظَرِيَّةُ وَالتَّطْبِيقُ

بسم الله الرحمن الرحيم

الباب الأول

المعاملات

مقدمة

يستمد الفقه الإسلامى أحكامه من مصادر أصلية ومصادر تبعية ،
والمصادر الأصلية هى القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، أما المصادر التبعية
فمنها المتفق عليها بين جمهور الفقهاء ، وهى : الإجماع ، والقياس ، والاجتهاد ،
ومنها المختلف فيها ، وهى : قول الصحابى ، والاستحسان ، والمصالح المرسلة ،
والاستصحاب ، وسد الذرائع ، والعرف وشرع من قبلنا .

ويستمد الاقتصاد الإسلامى أسسه وأحكامه من الفقه ، وهو منهج حياة
ينظم المعاملات البشرية على مستوى المجتمع والفرد ، ويقوم الاقتصاد الإسلامى
على مبادئ العدل والميزان والتراضى .

العدل فى توزيع الثروة وفى التكافل بين الناس ، يقول الله عز وجل ﴿خذ من
أموالهم صدقة تطهرهم وتزكّيهم بها﴾ (سورة التوبة الآية ١٠٣) . ويقول سبحانه
وتعالى ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى
الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم﴾
(سورة التوبة الآية ٦٠) . وفى « لا ضَرَرَّ ولا ضِرَار » ؛ فللمجتمع حق فى المال ،
فلا تبذير ولا تقتير ولا تعطيل ولا اكتناز .

والميزان فى تساوى العَوَضِ والمُعَوَّضِ فى المبادلات ، وفى تناسب البذل مع
الكسب فى المشاركات ، وفى الغنم بالغرم وفى الخراج بالضمان ، والميزان فى

النهي عن الربا والغرر والميسر وأكل أموال الناس بالباطل ، وكلها تؤدي إلى عدم تعادل كفتيه . ثم يأتي شرط التراضي ليعادل كفتي الميزان في الحالات التي يكتنفها الغرر والجهالة اليسيرتين ، ولتحقيق التراضي المبني على العلم ... فإن كل ما يؤدي إلى النزاع والشقاق منهي عنه ، وكل إكراه واستغلال وخيانة وغش منهي عنه .

الفصل الأول

المال

والمال في اللغة هو ما ملكه الإنسان من جميع الأشياء ، وسمى مالا لأنه يميل إليه الطبع .

ويعرف في الفقه الإسلامي بأنه : كل ما يمكن تملكه مع قابلية الانتفاع به على الوجه المأثور شرعاً عند السعة والاختيار . (منهج الإسلام في المعاملات المالية د. أحمد عثمان) .

عرفه المالكية بأنه ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه . وعرفه الأحناف بأنه : ما يميل إليه الطبع ، ويمكن إدخاره لوقت الحاجة . وعرفه الحنابلة بأنه هو ما فيه منفعة مباحة لغير صاحبه أو ضرورة . وعرفه الشافعية بأنه ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه ، وإن قلت وما يطرحه الناس مثل الفلّس وما شابه ذلك .

ويشمل كل شيء يمكن تملكه وإن لم يكن مملوكاً بالفعل ، كالأسماك في البحر والماء في الأنهار وغيرها مما يمكن أن يملك .

وليكون الشيء مالاً يجب أن يكون له نفع ، والأشياء التي ينتفع بها الإنسان هي الأعيان والمنافع والحقوق .

والأعيان هي ما لها جرم ومادة كالدار والطعام وغير ذلك ، والمنافع هي الفائدة المقصودة من الأعيان كسكنى الدار وركوب السفينة والدابة وغير ذلك ، والحقوق هي المصالح المتعلقة بمال .

وذهب الجمهور إلى أن المنفعة مال ، لإمكان حيازتها بحيازة أصلها ، ولأنها هي المقصودة من العين ، ولولاها ما طلبت العين . أما الحنفية فقالوا إنها ليست بمال لعدم إمكان حيازتها بذاتها ؛ لأنها معدومة ، وإذا وجدت فإنها تفنى شيئاً فشيئاً .

والأرجح هو ما ذهب إليه الجمهور ، لأنه يتحقق فيها البذل والمنع ، وتحاز تبعاً لحيازة أصلها وهذا يتفق والعرف العام في المعاملات المالية .

وينقسم المال إلى مَتَقَوْمٌ وهو المال الذي يقر الشارع بملكيته ، ويبيح الانتفاع به في حالة السعة والاختيار ويمكن احرازه ، والذي حيزَ بالفعل ويضمن عند التعدي ، وغير المتقوم وهو ما لم يحز بالفعل ، ولم يتملك كالأسماك في البحر ، أو حيزَ وكان غير مباح للمسلم اقتناؤه أو الانتفاع به كالخمر والخنزير ، ولا يضمن مُتْلَفُه لصاحبه المسلم شيئاً .

وينقسم المال أيضاً إلى عقار ومَنَقُول ، فالعقار هو الأرض فقط كما ذهب إليه الجمهور عدا المالكية ، والمنقول هو كل ما عدا الأرض فيشمل الدور والشجر والحيوان والآلات والحبوب وغيرهم من الأموال . أما المالكية فعرَّفوا العقار بأنه كل ما له أصل ثابت ، لا يمكن نقله ، وتحويله من مكان إلى آخر مع بقاء هيئته وشكله ، كالدار والشجر والأرض . والمنقول عندهم هو ما أمكن نقله من مكان لآخر ، مع بقاء حالته وشكله ، وكل مستقل بذاته ، غير متصل بالأرض اتصال استقرار ودوام .

وينقسم المال أيضا إلى مثلي وقيمي ، والمثلي هو المعين بالنوع ، وهو ما له مثل ونظير في الأسواق من غير تفاوت في أجزائه أو وحداته تفاوتاً ، يعتقد به من كل ما يقدر بالكيل أو الوزن أو العد أو المقاس. والقيمي هو ما ليس له نظير في الأسواق أو ما له نظير ولكن بين وحداته تفاوتاً يعتقد به فلا يمكن مقارنته بمثله .

ويمكن تقسيم المال إلى نقود وعروض، والنقود هي الأشياء التي جرت العادة أن يجعلها الناس وسيطاً للتبادل ومعياراً ومخزناً للقيمة ووحدة للقياس ، وكان العرب قبل الإسلام يتعاملون بنقود كسرى وقيصر وهي الدراهم والدنانير، وكانت الدراهم نقوداً فضية والدنانير نقوداً ذهبية وكانوا يعبرون أحياناً عن الفضة بالورق وعن الذهب بالعين ، وكان الدينار في أول عهد المسلمين يساوي عشرة دراهم، ولما جاء الإسلام ... أقر الرسول ﷺ هذا التعامل، واستمر هذا الوضع حتى ضرب عبد الملك بن مروان دراهم ودنانير على طراز إسلامي في عامي ٧٦ هـ - ٧٧ هـ ، وسك المسلمون في أواخر العهد العباسي بجانب الذهب والفضة نقوداً من معادن أخرى أهمها النحاس ومنها الحبة والدانق وسميت الفلوس .

أما العروض فهي كل ما هو غير الثمين - الدراهم والدنانير - من متاع الدنيا. وعرفها ابن قدامة في فقه الحنابلة بقوله في المغني (جزء ٣ ص ٥٨) : « العروض ، جمع عرض وهو غير الأثمان من المال على اختلاف أنواعها، من النبات والحيوان والعقار وسائر المال » .

والملك هو الاختصاص بالشيء ، يمنع الغير عنه ، ويمكن صاحبه من الانتفاع والتصرف فيه ، إلا إذا وجد مانع شرعي يمنعه التصرف كالجنون أو العته أو السفه ، والملك قد يكون ملكاً تاماً أو ملكاً ناقصاً . والملك التام هو ما يثبت على عين الشيء ومنفعته معا بحيث يثبت معه للمالك فيهما جميع الحقوق المشروعة . والملك الناقص هو ما يثبت بتملك العين وحدها دون المنفعة ، أو بتملك المنفعة وحدها دون العين .

وتملك المنفعة وحدها هو حق الانتفاع ، وقد يتعلق بالمنتفع فيكون حقاً

شخصياً له ، أو يتعلق بالعين فيملكه كل من ملك العين .

وينقسم الملك أيضاً إلى ملك متميز وهو المتعين والمحدد غير المختلط بملك الغير، وملك غير المتميز وهو الملك الشائع أو المشاع، وهو ما اختلط بملك الغير وشاع فيه دون أن يتعلق بجزء معين مميز ... كأن يملك عدة أشخاص عمارة دون تقسيمها بينهم .

أسباب التملك :

المال هو مال الله ، فهو سبحانه وتعالى الخالق والواهب والوارث ، وقد استخلف الناس فى الأرض ، وأنعم عليهم بالإسلام ، فجاء الإسلام بالمنهاج الذى يحدد لهم سبل استعمال ما استخلفهم الله فيه ، وشرع ما يكفل لهم ولأموالهم الحماية ، وحق الدفاع عنه، ومنعهم من الاعتداء على أموال وحقوق الغير، وأوجب فيه حق الزكاة والصدقة ، وحثهم على انمائه والمحافظة عليه فلا تبذير ولا تقتير.

قال رسول الله ﷺ : أفضل الكسب عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور .
رواه أحمد والبخاري، ورواه الطبراني عن ابن عمر بسند رواه ثقات .

وقال السبكي فى الكفاية : « أسباب التملك الأساسية ثمانية : المعاوضات والميراث والهبات والوصايا والوقف والغنمة والاحياء والصدقات » .

والأصل فى الحصول على المال وامتلاكه هو العمل، ويكون العمل إما بعمل الرجل فى ماله أو لغيره لقاء الأجر ، أو عن طريق المشاركة أو المبادلات والمعاوضات ، أو بالتحصل على شيء لم يسبقه أحد إليه كإحياء الموات مثل إصلاح الأراضى البور. ويحصل أيضاً على المال بطريق الانتقال بغير عوض مثل الوصية والميراث والصدقة والهبة .

ويوجب الإسلام على مالك المال أن يستثمره فى الأوجه المشروعة، وألا يكنزه ويعطله، وعليه أن يمتنع عن استعمال ماله - أو ألا يستعمل ماله - على نحو يلحق

الضرر بغيره أو بالمجتمع عامة . وحرّم على الناس الربا ونهاهم عن الغش والاستغلال والاحتكار والإكراه وكل ما يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل كالربا والميسر والغرر، ونظّم قواعد المبادلات وعيّن الواجبات والحقوق وبينّ الحلال والحرام ، وحث على الوفاء بالعقود والأمانة في التعامل.

وربط الإسلام بين فرض الزكاة وتحريم الربا والحث على الاستثمار والنهي عن الاكتناز، فالمال إن كُنز ولم ينمى تآكله الزكاة، فكان استثمار المال واجباً على المسلم ، والمال لا يلد المال كما هو الحال في النظم الربوية ، فلا خراج إلا بالضمان ، ولا ينمو المال إلا بالعمل أو بالمخاطرة به بدفعه في مجالات العمل ، وكل ربح أو زيادة على مال مضمون ربا .

ووضع الإسلام أسس المعاملات بين الناس ، فوضع الميزان ، فتوجب تساوى العوض والمعوض في عقود المعاوضات ، وتكافئ نصيب الربح مع نسبة المال المشارك به في عقود المشاركات. وأوجب التراضى المبني على العلم ، فالتعادل هو أساس المعاملات التجارية في المقام الأول، وعندما يستحيل معرفة التعادل ... يؤخذ التراضى المشروع والنتيجة عن إرادة حرة واعية على أنه تعادل، لأن رضى طرفي المعاوضة المشروعة دليل تعادلها .

جاء في مجموع فتاوى ابن تيمية (جزء ٢٠ ص ٣٥٣) : « الكسب الذي هو معاملة الناس نوعان : معاوضة ومشاركة . فالمبايعة والمواجزة ونحو ذلك هي المعاوضة . وأما المشاركة فمثل مشاركة العنان وغيرها من المشاركات . »

والسبل الشرعية لاستثمار المال تكون إما في عقود المعاوضات كالبيع والشراء والإجارة والجمالة ، أو في المشاركات كالشركة والمضاربة والمساقاة والمزارة .

الفصل الثاني

العقد

العقد بمعناه العام هو كل تصرف ينشأ عنه حكم شرعي، سواء أكان هذا التصرف صادراً عن شخص واحد كالوصية والهبة والصدقة والنذر والابراء والطلاق، أم صادراً عن شخصين أو أكثر كالبيع والإجارة والمضاربة وغيرهم، وهو إن صدر عن شخصين أو أكثر يعرف بمعناه الخاص : ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه مشروع يظهر أثره في المحل . والمعنى الأخير هو الشائع وهو ما يتعلق بالتجارة وغيرها من المبادلات.

أركان العقد المتعلق بالمبادلات المالية :

- ١ - العاقدان أو أطراف العقد اللذان يصدر عنهما الإيجاب والقبول.
- ٢ - محل العقد وهو المعقود عليه وتظهر فيه أحكام العقد وأثاره، وهو العين كما في البيع والرهن، أو المنفعة كما في الإجارة.
- ٣ - الصيغة الدالة على العقد ، وعند الحنفية يكفي الإيجاب والقبول .

أولاً - العاقدان أو أطراف العقد :

يشترط في العاقد الأهلية والولاية .

- ١ - الأهلية : وهي صلاحية الإنسان بوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه، وصلاحية صدور التصرفات منه على وجه يُعْتَدُّ به شرعاً . وهي صلاحية الشخص للإلزام والإلتزام . وبالمعنى العام ... تكمل الأهلية ببلوغ الرشد ما لم يطرأ على الشخص عارض يؤثر على هذه الأهلية فيزيلها أو ينقصها، أو يحد من تصرفاته من غير تعرض لأهليته .

والعوارض التي تزيل الأهلية : هي النوم والإغماء والجنون وعند بعض الفقهاء السكر، والعوارض التي تنقصها : هي العته ، والعوارض التي تحد من تصرفاته لمصلحته : فهي السُّفْه والغفلة ، والعوارض التي تحد من تصرفاته لمصلحة غيره هي الدين ومرض الموت.

٢ - **الولاية** : وهي سلطة شرعية تجعل لمن ثبتت له القدرة على انشاء العقود والتصرفات وتنفيذها ، بحيث تترتب عليها آثارها الشرعية بمجرد صدورها ، ولا تثبت إلا لمن كان كامل الأهلية.

ثانياً - المحل وهو العقود عليه ويجب أن تتوفر فيه الشروط التالية :

١ - أن يكون قابلاً لحكم الشرع ، فإن لم يكن ... يكون العقد باطلاً ، فالمال غير المنقوم وما حرم الشرع لا يجوز التعاقد عليهما .

٢ - أن يكون موجوداً عند التعاقد ، أو متوقفاً وجوده في المستقبل ، حسب ما تقتضيه طبيعة العقود، فمحل العقد إذا كان منفعة ... لا يشترط أن توجد هذه المنفعة وقت العقد وإنما يشترط إمكان تحققها في المستقبل .

واختلف الفقهاء في حالة أن يكون المحل عيناً . فهل يشترط أن يكون موجوداً (وهو الموجود عند التعاقد) ، أو يجوز أن يكون معدوماً في بعض العقود (والمعدوم هو غير الموجود عند البيع مع إمكان وجوده وتسليمه في المستقبل) .

يشترط الحنفية والشافعية أن يكون موجوداً في جميع العقود ، ويشترط المالكية ذلك في عقود المعاوضات فقط ، وأستثنوا منها بيع الخضروات التي تظهر بالتدريج فأجازوا بيع المعدوم فيها . أما الحنابلة ... فلا يشترطون وجود المحل في أى عقد ، فيجيزون بيع المعدوم المقدر على تسليمه في المستقبل ما دام خالياً من الغرر .

٣ - أن يكون معلوماً لطرفي العقد علماً ينفي عنه الجهالة المفضية إلى النزاع ، والعلم به يتحقق بالإشارة ، أو بالرؤية ، أو بالوصف إذا كان مثلياً وذلك ببيان مواصفاته ونوعه وكميته أو وزنه أو ما يقاس به من وحدات قياس .

٤ - أن يكون عند العقد مقدوراً على تسليمه ، فلا يصح بيع ما لا يقدر على تسليمه .

ثالثاً - الصيغة :

ويشترط الإيجاب والقبول الصادرين عن رضى إرادة المتعاقدين الحرة ، وأن يكون كل من الإيجاب والقبول واضح الدلالة ، وأن يتوافق الإيجاب والقبول فيما يجب التراضى عليه ، فلو اختلفا لا يصح العقد ، وأن يتصل القبول بالإيجاب دون أن يكون بينهما فاصل مضر .

وتتحقق الصيغة بالكتابة أو الكلام أو الإشارة في حالات العجز. أما تحققها بالأفعال الدالة على الرضا ... فهي لا تنعقد بالأفعال مطلقاً وفقاً للشافعى وأحمد ، وتنعقد بالأفعال فيما اعتاد عليه الناس وجرى به العرف وفقاً للحنفية، وتنعقد بالأفعال مطلقاً متى كان الفعل واضح الدلالة سواء كان مما يجرى به العرف أم لم يكن ، وهذا ما قال به المالكية وهو ظاهر مذهب أحمد بن حنبل .

وتنقسم العقود - من جهة الصيغة - إلى ثلاثة أقسام : العقد المنجز وهو ما ينعقد بصيغة تفيد وجوده ووجود حكمه في الحال ، والعقد المضاف وهو ما تفيد صيغته على وجود العقد وانعقاده في الحال على ألا يترتب عليه حكمه إلا في زمن مستقبل معين ، والعقد المعلق وهو ما يتعلق تنفيذه بحصول أمر آخر محتمل الوقوع في المستقبل.

والعقد الصحيح هو العقد الذى سلمت أركانه وأوصافه من الخلل ، والعقد

غير الصحيح ، هو ما أصابه الخلل فى ركن من أركانه أو وصفه، وذهب الجمهور من غير الأحناف إلى اعتبار أن العقد فى هذه الحالة لا ينعقد، وإذا ما وجد عقد من هذا النوع وقع باطلاً ، ولا يترتب عليه أى أثر شرعى، ولا فرق بين تسمية هذه العقود فاسدة أو باطلة .

أما الأحناف ... فيرون أن العقد المالى غير الصحيح يكون باطلاً إذا كان الخلل فى ركن من أركانه (الأركان هى العاقد والمحل والصيغة) ، والعقد الباطل هو ما لم يشرع أصلاً أو ما لايعتبره الشارع موجوداً فلا يترتب عليه أثر . ويكون العقد غير الصحيح فاسداً إذا كان الخلل فى وصف من أوصافه أو فى شرط من شروطه ، وتحقق وجوده شرعاً لتوافر أركانه وتحقق معناه ، وأن يفسد العقد لخلل فى وصف من أوصافه ، لا يمنع هذا الخلل انعقاده لصحة أركانه ، ورغم أنه يجب فسخ العقد الفاسد ... إلا أن ذلك مشروط ببقاء المعقود عليه على ما كان عليه قبل القبض .

والعقد الصحيح الموقوف هو ما صدر ممن لا ولاية له ، وكان نفاذه موقوفاً على إجازة من يملك تلك الولاية كعقد الفضولى ، فإذا صدرت الإجازة ... صح العقد عند المالكية والأحناف وفى رأى عند الحنابلة . وعقد الفضولى : هو الذى يبيع ملك غيره دون إذنه ، أو يشتري لغيره دون إذنه ، وهو عقد صحيح إلا أن لزومه يتوقف على إجازة المالك أو وليه ، فإن أجازته نفذ ، وإن لم يجزه بطل .

والعقد اللازم هو ما لا يقبل الفسخ بطبيعته ، أو ما يشترط لفسخه تراضى طرفيه ، والعقد غير اللازم وهو العقد الجائز الذى يمكن لأى من طرفيه أن يفسخه منفرداً دون موافقة الطرف الآخر .

وقد ينفسخ العقد لأسباب خارجة عن إرادة الطرفين كهلاك المبيع قبل تسليمه ، أو موت أحد المتعاقدين كما فى الشركة والمضاربة والمزارعة والمساقاة .

ولو انفسخ العقد ، إما برغبة أحد المتعاقدين ، أو لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقدين ... فالمبدأ العام هو إعادة المتعاقدين إلى وضعهما قبل التعاقد إذا أمكن هذا . ولكن هذا المبدأ العام لا يسرى على جميع العقود خاصة العقود التي لا يمكن إعادة العاقدين إلى سابق وضعهما قبل التعاقد ، فعقود الشركة والمزارعة وما مثلها ، تنشأ عنها نتائج لا يمكن ردها إلى ما كانت عليه قبل التعامل ، وكذلك عقود الإجارة التي نفذ جزء من مدتها ، وكذا في حالة أن فسخ أحد الطرفين يلحق الضرر بالطرف الآخر أو ينقص من حقوقه التي اكتسبها وفقاً لقيامه بعمل نص عليه في العقد . ولهذا ... فقد نص الفقهاء بما تكون عليه كل حالة في بابها .

وأنواع العقود متنوعة وفق الغاية منها ، ومنها : عقود المعاوضات وهذه تنقسم إلى معاوضة مال بمال كالقرض والبيع بما فيه السلم (وهو البيع المؤجل فيه العين المشتري) ، والبيع المؤجل فيه الثمن ، أو معاوضة مال بمنفعة كالإجارة والجمالة .

ومنها عقود المشاركات وهذه يشترك فيها المتعاقدان بمالهما أو بعملهما أو بكليهما أو بأحدهما بهدف الإشتراك في النماء أو الكسب أو الربح كالشركة والمضاربة والمساواة والمزارعة .

العقود التجارية (المعاملات وهي المعاوضات والمشاركات) :

التبادل هو مبادلة مال أو منفعة مقابل مال أو منفعة أخرى ، ويقصد به قيام فرد أو جهة بإعطاء سلعة أو منفعة أو خدمة إلى فرد آخر أو جهة أخرى ، لقاء مال نقدي أو سلعة أو منفعة أو خدمة يقدمها الطرف الآخر له ، وقد يكون التبادل أنياً أو مؤجلاً . وتسمى هذه المعاملات المعاوضات ؛ لأن الإعطاء يكون فيها بعوض ، أما الصدقة والهبة والورث والإعارة فهذه ليست معاوضات .

أما المشاركات ... فإنها اجتماع شخصين أو أكثر بمالهما ، أو بمال أحدهما ، أو دون مال بقصد العمل والربح عن طريق المعاوضات مع أطراف أجنبية عنهم . وتكون فى صور متعددة كالشركة والمضاربة والمساقاة والمزارعة .

الشروط العامة للمعاملات التجارية

شجع النظام الاقتصادى الإسلامى المعاملات ووضَعَ المبادئ والأحكام التى تنظمها وتيسرها وتحفظ الحقوق ، فاشتراط فيها : توفر العدل والتراضى المبنى على العلم ، وحرية الإرادة والأهلية والولاية وحسن النية ، وأوجب الوفاء بالعقود . ونهى أن يشوبها كل ما قد يؤدى إلى أكل المال بالباطل أو ما يؤدى إلى المخاصمة والنزاع .

ونهى أن تشوب المعاملات أو العقود أحد المفاصد التالية :

١ - الربا وهو كل كسب دون عوض ودون مقابل . وهو الزيادة المشروطة التى يأخذها الدائن من المدين نظير التأجيل .

٢ - الغبن وهو أن يبيع بأكثر من ثمن المثل أو يشتري بأقل منه ، وهو عدم التماثل بين العوضين فى القيمة ولا يعلمه المغبون عند التعاقد . والغبن نوعان : يسير وفاحش ، واليسير لا يترتب عند وقوعه فسخ العقد ، إلا فى حالة بيوع الأمانة إذا كان ناجماً عن الخيانة فيحق له التعويض ، أما الغبن الفاحش ... فيحق للمغبون أن يطالب بفسخ العقد ان صاحب هذا الغبن مخالفة شرعية أخرى كالغش ، أو كان يصعب عليه التوقى منه .

٣ - الغرر وهو الذى لا يدرى هل يحصل أم لا . وهو كل معاملة أو بيع احتوى جهالة أو تضمن مخاطرة أو قماراً ، يتقلب بموجبهما الربح بين

الوجود وعدمه . وهو المجهول العاقبة ، وما يؤدي إلى الظلم والعداوة والبغيضاء .

٤ - الجهالة وهي ما عُلِمَ حصوله وجُهِلتْ صفته إلى درجة تؤدي إلى عدم معرفة الحقوق المعقود عليها وتحديدتها بما قد يؤدي إلى أن ينال أحد المتعاقدين من نصيب الآخر ، بما قد يؤدي إلى النزاع والخلاف بينهما .

٥ - الغش والتدليس : وهو كل عمل أو قول يقصد به التمويه أو خداع أو خيانة الطرف الثاني في عقد ينتج عنه رضاه بما لم يكن ليرضى به بدونه ، ومنه : كتمان العيب والتطفيف ، واستخدام وسائل احتيالية لإخفاء عيب أو لتضليل الطرف الثاني . ومنه النجش : وهو أن يقوم طرف ثالث متواطئاً مع البائع ولا يرغب حقاً في الشراء ، بالتقدم بثمن أعلى لسلعة يعرضها البائع ؛ بغرض خدع المشتري وإغرائه بشرائها بثمن أكثر من قيمتها . ويقاس عليه تواطؤ المشتريين في المزادات وغيرها ليحصل أحدهم على السلعة بثمن أقل من قيمتها .

٦ - الإكراه ، والاحتكار ، والاستغلال .

٧ - الشروط الجعلية التي تتعارض مع أى من الشروط الشرعية أو مع مقتضى العقد .

الفصل الثالث

الربا

الربا هو الزيادة المشروطة في الدين مقابل الأجل ، وهو الزيادة التي لا يقابلها عوض ، يقول الإمام ابن المنذر : « أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك ، أن أخذ الزيادة على ذلك ربا . »
والقاعدة الشرعية أن كل قرض جر نفعاً فهو ربا .

روى الإمام مالك في الموطأ « أن رجلاً أتى ابن عمر فقال : أتى أسلفت رجلاً سلفاً واشترطت عليه أفضل مما أسلفت . فقال ابن عمر : فذلك من الربا . »

وقال أبو بكر الجصاص في أحكام القرآن : « الربا الذي كانت العرب تعرفه وتفعله إنما كان قرض الدراهم والدنانير إلى أجل زيادة على مقدار ما استقرض على ما يتراضون به . »

ويقول الجصاص أيضاً في أحكام القرآن : « أنه معلوم أن ربا الجاهلية إنما كان قرضاً مؤجلاً بزيادة مشروطة فكانت الزيادة بدلا من الأجل ، فأبطله الله تعالى وجرمه وقال : وإن تبتم فلکم رؤوس أموالکم . »

وقال الإمام مالك رضي الله عنه : « لقد تصفحت كتاب الله وسنة نبيه ، فلم أر شيئاً أشر من الربا لأن الله تعالى اذن فيه بالحرب . »

وربا النسئية ، وriba الجاهلية ، وriba الديون والriba الجلى ... كلها أسماء لشيء واحد ... هو الزيادة المشروطة في الدين الحال لقاء الأجل سواء أكان هذا الدين قرضاً أم ديناً مترتباً في الذمة نتيجة معاملة أخرى . والنسئية هي التأجيل والتأخير وهذا الربا محرم بالقرآن والسنة وإجماع الأئمة .

والربا هو زيادة مشروطة - أى محددة معلومة تتزايد نظير الأجل - في دين والدين والزيادة مضمونان .

أما الربح ... فهو زيادة - غير مشروطة وغير مضمونة وغير معلومة مسبقاً - تنتج عن العمل في رأس مال مخاطر لا ضمان فيه ولا في ربحه .

وهناك نوع آخر من الربا : وهو ربا البيوع أو ربا الفضل وهو بيع ربوي بمثله مع الزيادة في أحد المثليين ، ومنه ربا النساء ويقع في البيوع عند عدم التقابض في البدلين ووجود فاصل زمني بينهما . وهذا محرم في السنة والإجماع ويدخل في عموم لفظ القرآن .

وتنشر مجلة الاقتصاد الإسلامي - في صفحة ٢ من كل أعدادها - ما يتضمن ما يلي :

« - يعتبر ربا - بناء على ما استقر عليه رأى الفقهاء وأوضحته المنشورات التي أصدرها الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية - مستفيضة وموجزة - كل فائدة محددة سلفاً قبل الإقراض أو الإيداع منسوبة إلى رأس المال أو الزمن ، يحصل عليها صاحب رأس المال دون مشاركة منه في العمل أو في المخاطرة بتحمل مسؤولياته في احتمالات الربح والخسارة أسوة بعناصر الإنتاج الأخرى » .

وجاء في كتاب التدابير الواقية من الربا للدكتور فضل الهى صفحة ٢٨ :
« إن انتشار ربا القروض لم يكن في الجاهلية فحسب ، بل هو النوع المنتشر الآن ، والمستعمل في البنوك والمصارف ، وهو السبب الرئيسى لكثير من المشاكل الاقتصادية العالمية اليوم » .

تحريم الحيل :

يقول الدكتور فضل الهى فى نفس المرجع السابق ص ١١٧ : « يتعامل بعض الناس بالمعاملات الربوية ، لكنهم يسمونها بغير أسمها ، ويظهرون غير ما يبتنون ، يحاولون عبثاً الاحتيال على الله العليم الخبير كما يقول أيوب السخيتانى : يخادعون الله كأنهم يخادعون آدمياً ، لو أتوا الأمر عياناً كان أهون على » .

وقد ضيق الإسلام النطاق على هؤلاء المحتالين ، فحرم رسول الله ﷺ الحيل ، حيث يقول : « لاترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل » .

ويضيف فى صفحة ١٢٥ : يحاول المحتالون - بعقد العقود الربوية بصيغ العقود المشروعة - يحاولون فى زعمهم مخادعة الله تعالى والمؤمنين ، يخالفون أوامر الله تعالى ويظهرون أنهم مطيعون لها ، يستهزئون بأيات الله تعالى ويظهرون أنهم ملتزمون بها ، كما يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى : هذا خداع لله ، واستهزاء بأيات الله ، وتلاعب بحدود الله .

وجاء فى نفس المرجع عن ابن تيمية (إغاثة اللفهان لابن القيم) جزء ١ ص ٣٥٠) : « إن باب الحيل المحرمة مداره على تسمية الشئ بغير أسمه ، وعلى تغيير صورته مع بقاء حقيقته ، فمداره على تغيير الإسم مع بقاء المسمى ، وتغيير الصورة مع بقاء الحقيقة » .

وفى مقال نشر فى مجلة البنوك الإسلامية عدد ٥٢ الصادر فى فبراير ١٩٨٧ جاء فى صفحة ١٠ ما يلى ، فيما قاله بعض المشاركين فى المؤتمر العام الأول للبنوك الإسلامية الذى عقد فى اسطنبول فى أكتوبر ١٩٨٦ : « يتهم البعض البنوك الإسلامية بأنها تستخدم أحياناً نفس أساليب البنوك التقليدية مع تغيير المسميات » .

فيقول - أى الدكتور محمد هاشم عوض أستاذ الاقتصاد بجامعة الخرطوم ورئيس مجلس إدارة أحد البنوك الإسلامية الكبرى فى السودان - : « أعتقد أن هذا الاتهام فيه ظلم للبنوك الإسلامية ، فمثلاً نظام المشاركة نظام إسلامى بحت. وفيه تتعرض البنوك الإسلامية للربح والخسارة فى آن واحد . ومعروف أن البنوك الإسلامية لاتطالب بأى ضمانات ضد الخسارة ولو أنها تطالب بضمانات ضد التهرب من السداد . أما البنوك الربوية فتصر على ألا تخسر وأن تتلقى فوائد سواء ربح العميل أو خسر ، وإذا خسر تستولى على الضمان حماية لأموالها ، وفى هذا فرق كبير بين الاثنين » .

تكييف العقد الربوى ليكتسب شرعيته الإسلامية :

أما عن تكييف العقد الربوى ليكتسب شرعيته الإسلامية ، فالشرط الربوى

باطل والعقد صحيح ، كما جاء فى مجلة البنوك الإسلامية عدد ٥٠ ص ٤١ - من بحوث القسم الشرعى بالإتحاد الدولى للبنوك الإسلامية - أكتوبر ١٩٨٦ :

« أما الحنفية فيرون أن عقود الربا فاسدة لا باطلة ، والباطل عندهم ما كان غير مشروع بأصله والفاقد ما كان مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه وهذا النوع الأخير إذا زال عنه الوصف الفاسد أصبح مشروعاً بعد أن يزول عنه الوصف . والمقرر عندهم أن عقود الربا فاسدة بوصفها لا بأصلها لأن البيع أو الدين حلال فى الأصل ؛ والربا أمر طارئ عليهما فإذا زالت الزيادة الربوية بقى العقد مشروعاً ، ورأى الحنفية أدق فى الصناعة الفقهية وأعمق نظراً وأنسب لاستقرار التعامل ، وهذا رأى ما تؤيده الآيات الكريمة بقوله تعالى : ﴿ وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ﴾ . وقوله : ﴿ يأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين ﴾ . وإذن فالنهى بصريح هاتين الآيتين يتوجه إلى الزيادة الربوية دون السبب الذى نشأت عنه ، وتكون وحدها الباطلة عملاً بالنهى أما العقد الذى نشأت عنه فيظل خارج دائرة النهى سليماً من النقض والإبطال . فالذى يبطل هو شرط الربا بمفرده دون العقد الأصلى » .

نُبة عن الجهود الذى بذلت فى النصف الثانى من القرن الميلادى الحالى لتحريم الفوائد البنكية الربوية ، والتي أدت إلى وضع القواعد ؛ لإعادة بناء النظام الاقتصادى الإسلامى :

صدرت فى النصف الأول من هذا القرن فتاوى تحرم فوائد البنوك الربوية منها ما صدر عن دار الإفتاء للمرحوم الشيخ بكرى الصدفى فى عام ١٣٢٥ هـ ، وقتوى المرحوم الشيخ عبد المجيد سليم .

أما في النصف الثاني ... فمنها ما صدر عن مجمع البحوث عن المرحوم الشيخ محمود شلتوت . وفى سنة ١٩٥١ ... عقد مؤتمر الفقه الإسلامى فى باريس ونوقش فيه الربا ورأى بعض المشتركين أن جميع أنواع الربا محرمة تحريماً قاطعاً .

وأنشأ فى مصر فى عام ١٩٦٣ بنك الإدخار المحلى بميت غمر على أساس الالتزام بالمبادئ الأساسية للاقتصاد الإسلامى ، وانتهت التجربة الرائدة بعد ثلاث سنوات بالرغم من نجاحها . ثم اجتمع فقهاء خمس وثلاثين دولة إسلامية فى القاهرة فى مايو عام ١٩٦٥ ، وصدر عنهم بالإجماع قرار مجمع البحوث الإسلامى ، والذى نصّ على أن الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرمة ، لافرق فى ذلك بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكى وما يسمى بالقرض الإنتاجى . وأن الحسابات البنكية ذات الأجل ، وفتح الاعتماد بفائدة ، وسائر أنواع الإقراض نظير فائدة كلها من المعاملات الربوية وهى محرمة .

وفى عام ١٩٧٦ ... أنشأت جامعة أم درمان الإسلامىة أول قسم للاقتصاد الإسلامى فى العالم ، ثم طرحت فكرة إنشاء مصرف إسلامى دولى فى مؤتمر وزراء الخارجية الإسلامى فى عام ١٩٧٢ ، ووقعت إتفاقية إنشاء البنك الإسلامى للتنمية فى عام ١٩٧٥ .

وأنشئ بنك دى الإسلامى فى ١٢ مارس عام ١٩٧٥ ، ثم بنك التنمية الإسلامى فى نفس العام ، والذى افتتح فى ٢٠ أكتوبر ، وأعيد تأكيد الفتوى والاجماع فى عام ١٩٧٦ فى المؤتمر العالمى الأول للاقتصاد الإسلامى فى جدة ، تبعته مؤتمرات عديدة ، خرج فيها النقاش عن حدود تحريم الربا إلى التطبيقات العملية والوسائل والمعاملات التى تتعامل بها البنوك الإسلامىة ، وصور العقود المختلفة ، وغيرها من شؤون الاقتصاد الإسلامى المعاصر .

ثم تتابعت البنوك الإسلامية بدءاً ببيت التمويل الكويتي وبنك فيصل الإسلامي السوداني ثم بنك فيصل الإسلامي المصري في عام ١٩٧٧ حتى جاوزت الخمسين بنكاً ومؤسسة في عام ١٩٨٦ .

وتجدر الإشارة هنا إلى جهود الدكتور أحمد النجار في حمل فكرة البنك الإسلامي من مصر إلى السودان ثم إلى المملكة العربية السعودية ، وإلى فضل كل العلماء والفقهاء ، الذين حملوا هذه الرسالة ، ودافعوا عنها وأسسوا لها بالبحث والتشريع والتخطيط ، وإلى فضل الذين شاركوا في المؤتمرات الإسلامية التي انبثقت في العواصم الإسلامية الواحدة تلو الأخرى ، حتى تبني الفكرة المغفور له الملك الصالح فيصل بن عبد العزيز آل سعود ، رحمه الله تعالى ، وطيب مثواه ، فبذل لها الجهد والدعم ، حتى أذن الله تعالى بخروج البنك الإسلامي للتنمية ؛ ملتزماً بأحكام الشريعة ، ثم كان للأمير محمد الفيصل نور كبير وفعال في دعم مسيرة البنوك الإسلامية ، وإنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ، وحتى تم - بجهوده النبيلة - عقد الاجتماع الأول للهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية ، للاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية في جدة في ٣ يناير ١٩٨٩ .

أهداف البنوك والمؤسسات الإسلامية :

نشأت البنوك والمؤسسات الإسلامية لتوفر الألفية الإستثمارية الشرعية للمسلمين ، بعيداً عن الربا الذي تتعامل به البنوك التقليدية ، وجاء في الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية - الجزء السادس ١٩٨٢ - الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية - الدكتور سيد الهوارى - ما يلي :

جاء في مقاصد البنوك الإسلامية ص ١٤٣ : « لم تنشأ البنوك الإسلامية لملاكها ولأصحاب حملة الأسهم ، فهي - أي البنوك الإسلامية - لا تتعامل بل لا يجوز - وفقاً للأحكام القطعية للشريعة الإسلامية - التعامل بالفائدة أخذاً أو عطاء . وبالتالي ... لايجوز لها المتاجرة على الملكية بمعنى : تحقق فائض لحساب الملاك فقط على اعتبار أن الأموال المملوكة اختلطت مع الودائع الإستثمارية لتحقيق فائضاً ، فإذا توسعنا في المفهوم

فإننا نقول : إنه يجب ألا يكون تحقيق هذا الفائض على حساب العملاء طالبي التمويل والمشاركات ، فالأموال المملوكة عهدة لدى البنك الإسلامي لعمارة الأرض ، ولذلك ... فإن البنك الإسلامي لا يجوز أن يغفل عن أن جزءاً من أهدافه يدور حول طالبي التمويل بالمشاركة بمعنى أنه لا يضع حصة مشاركة مرتفعة ، ولذلك ... فإن مفهوم معدل الربح يصبح مرتبطاً ، ليس فقط بتعظيم رفاية الملاك وأصحاب ودائع الإستثمار ، بل وبطالبي التمويل والمشاركات أيضاً .

وفي صفحة ١٥١ : « من أهداف البنك الإسلامي : الالتزام الشرعي : ابتكار أوعية جديدة لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية ، أو تكييف المعاملات الحالية ، وكذلك عدم الوقوع فى مخالفات شرعية أو شبهات شرعية ، وتصحيح الأخطاء فور وقوعها ، وعمل الضمانات التى تمنع من حدوث ذلك مستقبلاً . »

وجاء فى ص ١٥٣ تحت عنوان : ملحق نموذجى لبنك إسلامى من واقع الأهداف - ونورد الجزء الأول منه :

شعارنا

« نحن نؤمن بأن مسئوليتنا الأولى والأساسية نحو الله سبحانه وتعالى . أن نلتزم الحلال ، ونبتعد عن الحرام ، ونتجنب الشبهات . »

نبتكر أوعية وأشكالا جديدة للمعاملات الإسلامية ، لانتعارض مع الشريعة ، نخاف الله فى كل تصرفاتنا ، ولاناكل أموال الناس بالباطل »

عن دور أجهزة الرقابة الشرعية :

جاء فى مقال تقويم مسيرة البنوك الإسلامية ، دكتور جمال الدين عطية ، مجلة البنوك الإسلامية العدد ٦٥ ص ٢٣ - ٢٢ (كتاب الأمة للدكتور جمال الدين عطية) : « يقتصر الإشراف الشرعى - حالياً - فى معظم البنوك الإسلامية على الوظيفة الإفتائية ، يسأل فيجيب دون القيام بأى دور إيجابى فى تخطيط ومراقبة الجانب الشرعى ... ويضيف الدكتور : ويبقى أن تؤدى العناصر الشرعية دورها فى الرقابة بصورة كاملة وليس

بصورة الإفتاء ، إذا استفتيت أو فحص عينات . ولعل أنسب الصور التي طبقت بالفعل طريقة الرقابة الكاملة ؛ هي بصورة بنك التضامن الإسلامى فى السودان ؛ حيث تفرعت إدارة الفتوى ضمن جهاز البنك ، وقامت بالتفغل فى جميع مراحل كل عملية قبل بدئها ، وحتى نهاية تنفيذها (يراجع كتاب الأمة ١٣ ، ص ٦٨ - ٧٤) .

عن عقد المراجعة :

نور البنوك الإسلامية ، من نص محاضرة للدكتور أحمد النجار - مجلة البنوك الإسلامية العدد ٧٠ ص ٣١ - ٣٧ : « ومن أمثلة ذلك بيوع المراجعة ، التي كادت بعض البنوك الإسلامية تقصر نشاطها عليها ، والتي لاتمثل فى تصورى - بالنسبة لفلسفة النظام الاقتصادى الإسلامى - سوى وسيلة محدودة وسينة ، بل وتافهة إذا ما قورنت بأسلوب المشاركة الذى يعتبر الجوهر الأساسى لفلسفة عمل ونظام البنوك الإسلامية ؛ حيث إن مقاصد النظام الاقتصادى الإسلامى لا تتحقق بأسلوب المراجعة ، بل قد تكون هذه الوسيلة من وسائل التمويل مدعاة وذريعة لممارسات خاطئة تسمى إلى الفكر الاقتصادى الإسلامى » .

أهمية البنوك والمؤسسات الإسلامية :

لايوجد أدنى شك فى أن البنوك والمؤسسات التجارية التي تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية هي القاعدة الوحيدة التي منها يخرج النظام الاقتصادى الإسلامى من حيز الدراسات والنظريات إلى حيز الوجود الفعلى ، والطريق إلى هذا الهدف السامى ما زالت فى بدايتها ، والهدف له من الأهمية ما تهون أمامه المصاعب ، وتتضاعف أهمية الأخطاء . وليس لهذه الأمة من سبيل آخر غيره ، ولهذا ... فلا بد من التوقف كل حين - ولو لبرهة قصيرة - لنحاسب أنفسنا ونصحح المسيرة ، وندعمها بكل ما نملكه من طاقة وعزم ؛ حتى يلمس كل فرد فى هذه الأمة منافع هذا النظام وخيراته .

ولا يحتاج هذا النظام إلى قوانين تحميه من منافسة النظم الاقتصادية الأخرى ... فإنه قادر على ذلك وحده ؛ لأنه أفضل منها وأقدر منها على توفير العدل بين الناس فى تعاملهم ، وأقدر منها على تدوير عجلة الإنتاج ، وتوفير فرص

العمل ، وتحقيق الأرباح . ولا يحتاج هذا النظام سوى صدق التطبيق ، ولهذا ... كان على هذه المؤسسات والبنوك الإسلامية ، أن تعمل واطعة ثققتها الكاملة فى هذا النظام الاقتصادى الإسلامى وحده ، ومن خلال اقتناعها بهذا النظام العملى ... سوف تحقق الأرباح لمودعيها فيكون النجاح حليفها .

ولن يكون هناك نظام إسلامى دون بنوك ومؤسسات إسلامية ، ولا يمكن أن نأمل فى ظهور عظمة هذا النظام إلا عندما يتم تطبيقه فعلاً .

ولا يتم هذا إلا بالتوقف ودراسة كل تجربة على حدة ؛ للتحليل ولاستنباط الوسائل ، التى من خلالها يتم تصحيح الأخطاء التطبيقية التى قد تكون قد شابتها ، يقول الدكتور أحمد النجار فى مقاله فى مجلة البنوك الإسلامية ، العدد ٦٩ - الصادر فى نوفمبر ١٩٨٩ :

« ولما كانت المؤسسات المالية الإسلامية قد بدأت الانتشار فى الحقبة الأخيرة فى تقديرى أن أماننا أحد طريقين :

الطريق الأول : هو أن ننظر بأمانة وموضوعية وتجرد إلى مؤسساتنا المالية الإسلامية القائمة ، فنحلل أعمالها ، وننقى عنها شوائبها ، ونزدها إلى الإلتزام بأساسيات النموذج الاقتصادى الإسلامى المطلوب . وهذا الطريق فى تقديرى طويل ، وطويل جداً ، ونحن فى سباق مع الزمن ، فضلاً عن أن هذا العمل - فى أغلب الظن - غير مقدور عليه عملياً وإجرائياً ، وهو - فى نفس الوقت - يحتاج إلى صبر طويل ، لا تتحملة ظروف العصر ومتغيراته . ومن ثم فإننى لا أميل إلى أن أتجه إلى هذا الطريق .

الطريق الثانى : وهو الذى يعمد رأساً إلى الإفادة ؛ مما أصاب التجارب القائمة من خلل وقصور فيتلافها ، مقدماً النموذج الصحيح للمؤسسة المالية الإسلامية ، التى تلتزم بأساسيات الفكر الاقتصادى الإسلامى ، والمستوفية للشروط الموضوعية اللازمة لسلامة التطبيق ، على أن يكون إنشاء عدد من هذه المؤسسات ، بمثابة شبكة إنارة ، تبث الضوء وتنشره ، وتهدى من خلال ممارساتها المؤسسات القائمة فتغيرها أو تجبرها على التعديل والتصحيح . »

الفصل الرابع المعاوضات

البيع

البيع فى اللغة هو مطلق المبادلة ، ويطلق لفظا البيع والشراء كل منهما على الآخر .

وهو فى الفقه مبادلة مال بمال على سبيل التراضى ، أو نقل ملك بعوض على الوجه المأذون فيه .

أركان البيع :

شروط العاقد (البائع والمشتري) : أن تتوفر فيه الأهلية ، ويجوز عقد الصبى المميز إن أذن له الولى .

شروط المعقود عليه (المال المباع والمال المشتري به) :

١ - أن يكون ظاهر العين ، ولا يجوز بيع ما حرم الله ، كالخمر والميتة والخنزير والأصنام ، ولا يجوز بيع شحوم الميتة والأغلب جواز الإنتفاع بها . ولا يجوز بيع كل نجس ، واستثنى الأحناف والظاهرية كل ما فيه منفعة تحل شرعاً فجوزوا بيعه كالأرواث والأزبال النجسة التى ينتفع بها سماداً ووقوداً .

٢ - أن يكون منتفعاً به .

٣ - أن يكون المتصرف فيه مملوكاً للمتعاقد أو مأثوناً فيه من جهة المالك .

٤ - أن يكون مقدوراً على تسليمه شرعاً وحساً . وما لا يقدر على تسليمه حساً ... لا يصح بيعه ؛ كالمسك فى الماء واللبن فى الضرع ، والسمن فى اللبن ، والطير المنفلت الذى لا يعتاد رجوعه ، والبعير الشارد ، وضربة الغواص وغيرها ، مما هو غير متقوم ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه ، وما لا يقدر على تسليمه شرعاً ؛ فالمرهون والموقوف لا ينعقد بيعهما .

٥ - أن يكون كل من المبيع والثمن معلوماً ؛ فإذا جهل أحدهما لا يصح البيع لما فيه من غرر .

٦ - أن يكون المبيع مقبوضاً ، فلا يجوز التصرف فى البيع قبل القبض ؛ لأن المبيع إذا لم يستلمه المشتري ... كان فى ضمان البائع فإذا باعه وبيع فيه ... يكون قد ربح مما لم يضمن وقد نهى رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يضمن .

والبيع إما أن يكون بثمن حال ، أو بثمن مؤجل ، فإن كان بثمن مؤجل ... يجوز أن يزيد البائع فيه نظير انتفاع المشتري بالعرض أو العين المشتراة فى الزمن الذى لم يدفع فيه ثمنها . ويجوز السلم وهو بيع شئ موصوف فى الذمة بثمن معجل .

وقد نهى الرسول ﷺ :

- عن ربح ما لم يضمن .
- أن يبيع الإنسان ما ليس عنده .
- عن ضربة الغائص (من يعتاد الغوص فى البحر لغيره فيقول ما أخرجه فى هذه الفوصة فهو لك بكذا) . لما فيه من الغرر .
- أن يباع تمر حتى يطعم أو صوف على ظهر أو لبن فى ضرع أو سمن فى اللبن - رواه الدارقطنى .
- عن المحاقلة والمزابنة والثنيا إلا أن تعلم - الثنيا : الاستثناء فى البيع .

- عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها . روى البخاري عن أنس : أن النبي ﷺ قال : رأيت أن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه .

وقال عليه الصلاة والسلام :

- لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر .
- من اشترى شيئاً فلم يره فله الخيار إذا رآه .
- لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع .
- لا يبيع الرجل على بيع أخيه .
- إذا اشترت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه .
- إن من باع لرجلين فهو للأول منهما .
- من غشنا فليس منا .
- من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرّم عليه الجنة . فقال له رجل : وإن كان يسيراً يا رسول الله ؟ قال : وإن كان قضيياً من أراك .
- من احتكر فهو خاطئ .
- أن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام .
- من اشترى سرقة وهو يعلم أنها سرقة فقد اشترك في إثمها وعارها .
- المسلم أخو المسلم ، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً ، وفيه عيب إلا بينه .
- رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى .
- ولا تنسوا الفضل بينكم .
- إنما البيع عن تراض .
- الخراج بالضمان . أي إن المنفعة التي تأتي من المبيع تكون من حق المشتري بسبب ضمانه له لو تلف عنده .
- لا ضرر ولا ضرار .

الإجارة

الإجارة من عقود المعاوضات المشروعة بالكتاب والسنة والإجماع ، والإجارة كما عرفها المالكية هي تملك منفعة معلومة بعوض معلوم ، وعرفها الحنابلة بأنها بيع المنافع ، أى إنها ثمن شراء منفعة ما ، وعرفها الشافعية بأنها عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم .

ولايجوز استئجار الشاة للحلب ؛ لأن فى هذا انتفاعاً بالحليب ولايصح استئجار الشجر من أجل الانتفاع بالثمر لأن اللبن والثمر أعيان ، ولايصح للإجارة إلا ما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه .

والمنافع تكون إما : منفعة عين أو منفعة عمل ، والمنافع هي الفائدة المقصودة من الأعيان ، وقد ذهب الجمهور إلى اعتبار المنافع أموالا ، لأنها يمكن حيازتها بحيازة العين ، ولأنها هي المقصودة من العين ولهذا طلبت العين . بينما اختلف معهم الحنفية فقالوا إنها ليست أموالا لأنها لا يمكن حيازتها بذاتها ولأنها معدومة وإن وجدت فإنها تفنى شيئاً فشيئاً . وقد عرف الأحناف الأجرة بأنها عقد على المنافع بعوض ، بينما عرفها غيرهم بأنها تملك منفعة أو بيعها بعوض .

والمنافع تكون معدومة وقت العقد ، والأصل فى العقود أن بيع المعدوم باطل ، إلا أن الفقهاء - خروجاً على الأصل - أجازوا بيع المنافع ، كما أجازوا بيع السلم وبيع الاستصناع ، لأن النهى عن بيع المعدوم هو لما ينطوى عليه من غرر ، وما يؤدي إليه من جهالة ومغامرة ، ولأنه من باب بيع ما لم يخلق ، وهذا لا ينطبق على عقد الإجارة لكون المنفعة وإن كانت معدومة وقت التعاقد إلا أنها معلومة علماً يمنع من المنازعة ، وفى الأغلب أن تكون موجودة فى المستقبل وأن يكون مقدوراً على

تسليمها ، ولهذا ... فهي قد شرعت على خلاف القياس فى رأى الجمهور ، بينما رأى الحنابلة أنها موافقة للقياس .

ويرى ابن تيمية أن الإجارة تصح أيضا على الأعيان التى لا تنقص بدرجة يعتد بها ، مثل استئجار الظئر - وهى المرضع - على رضاع الولد .

وجاء فى أعلام الموقعين لابن القيم الجوزية (جزء ٢ ص ٢٢) : « قالوا إنها على خلاف القياس من وجهين ، أحدهما كونها إجارة ، والثانى أن الإجارة عقد على المنافع ، وهذه عقد على الأعيان ، ومن العجب أنه ليس فى القرآن ذكر إجارة جائزة إلا هذه ، فقالوا هى على خلاف القياس ، والحكم إنما يكون على خلاف القياس إذا كان النص قد جاء فى موضع يشابهه بنقيض ذلك الحكم ، فيقال هذا خلاف قياس ذلك النص ، وليس فى القرآن ولا فى السنة ذكر فساد أجرة شبه هذه الأجرة ، ومنشأ وهمهم ظنهم أن مورد عقد لا يكون إلا على منافع هى أعراض قائمة بغيرها ، لا أعيان قائمة بنفسها » .

ومالك العين الذى يؤجرها ويبيع منفعتها يسمى المؤجر ، ومن يطلب المنفعة يسمى المستأجر .

والشخص الذى يعمل مدة معلومة لمستأجر واحد يسمى الأجير ، والشخص الذى يعمل عملاً معيناً لقاء أجرأ معيناً وله أن يعمل أيضا لغير من استأجره يُسمى الأجير المشترك .

وعقد الإجارة إما أن يرد على منفعة عين من الأعيان ، كسكنى الدار وركوب السيارة واستعمال الآلة وتحميل الدابة فتسلم العين إلى المستأجر ، ويكون الأجر مقابل تملك المنفعة لفترة زمنية محددة .

أو أن يرد على منفعة عمل مثل عمل المهندس والطبيب والخياط والنساج والبناء وسائق السيارة ، وهؤلاء يمكن استئجارهم للقيام بعمل محدد معلوم فتكون

الأجرة لقاء إتمام هذا العمل ، أو إستئجارهم لمدة زمنية محددة فيكون الأجر لقاء المدة التى سلم فيها هذا الشخص نفسه ، ويُستحق الأجر سواء استوفى المستأجر المنفعة أو لم يستوفها .

وعليه ... تنقسم الإجارة إلى نوعين : نوع يتعلق بتملك المنفعة مدة معينة فتتعقد على المدة . ونوع يتعلق بإنجاز عمل معلوم محدد فتتعقد على العمل . فإذا كان ما يؤجر مما له عمل كالحيوان جاز فيه الوجهان ، وإن لم يكن له عمل كالدار لم يجز إلا على المدة .

وهى من العقود اللازمة ، ولا يملك أحد المتعاقدين فسخه ، إلا لوجود عيب . ولا تنفسخ ببيع العين ، ولا العذر إذا أمكن الانتفاع ، ولا بموت أحدهما على شرط ألا يكون المؤجر موقوفا عليه . وتنفسخ بهلاك العين المؤجرة ، أو طروء عيب يمنع أو يؤثر فى قدرة المستأجر على استيفاء المنفعة ، أو فى حالة الاستئجار على عمل تنفسخ الإجارة بهلاك المؤجر عليه كالثوب المسلم إلى الحائك .

ويشترط لصحة الإجارة معرفة المنفعة المعقود عليها معرفة تامة تمنع المنازعة، والقدرة على استيفائها حقيقة وشرعاً ، والقدرة على تسليم العين مشتملة على المنفعة ، وأن تكون المنفعة مباحة ، وأن يحدد الأجر .

وتستحق الأجرة عند استيفاء المنفعة ، أو التمكن من استيفاء المنفعة ، أو اكتمال العمل .

والعين المؤجرة أمانة فى يد المستأجر فإذا هلكت لا يضمن إلا بالتعدى أو التقصير فى الحفظ .

والأجير الخاص هو من يسلم نفسه مدة معلومة ليعمل فيها عند مستأجر واحد ، ويستحق أجره لقاء المدة ، وهو مثل الوكيل فى أنه أمين على ما بيده من

عمل ، فلا يضمن ما يتلف منه إلا بالتعدى أو التفريط .

والأجير المشترك هو الذى يعمل لأكثر من مستأجر كالحداد والنجار ، ولا يستحق أجره إلا بتمام العمل ، وذهب الخليفة عمر والإمام على ، رضى الله عنهما إلى أنه يضمن ما يتلف فى يده ولو بغير تعدٍ أو تفريط ، وذهب إلى تضمينه شريح القاضى وأبو يوسف ومحمد والمالكية ، بينما ذهب أبو حنيفة وابن حزم والحنابلة والشافعى إلى أن يده يد أمانة ، فلا يضمن إلا بالتعدى أو التقصير .

الجَعَالَة

هى عقد على منفعة يظن حصولها ، والأصل فى مشروعيتها قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ ولن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾ (سورة يوسف الآية ٧٢)

والجَعَالَة هى أن يلتزم الرجل بجعل معين لمن يجد دابته الشاردة أو لمن يحفر بئراً حتى يصل إلى الماء وغيرهما ، والعمل هنا مجهول إلا أن الغاية محددة .

وهى من العقود الجائزة التى يجوز لأحد المتعاقدين فسخه ، إلا إذا شرع المَجْعُول له فى العمل فليس للجاعل أن يفسخه .

الفصل الخامس

المشاركات

ومنها شركة العقد وهي خمسة أنواع ومنها المزارعة والمساقاة .

الشركة :

الشركة عامة هي عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال وربحه ، أو على الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في رأس المال ، أو الإشتراك في أجر العمل ، أو الإشتراك فيما يباع ويشترى دون أن يكون هناك رأس مال لهم يتجر فيه . (الشيخ على الخفيف - في الشركات في الفقه الإسلامي - ص ١٩ ، ٢٠) .

والشركة عقد جائز غير لازم ، وأنواعها :

شركة العنان : وهي أن يشترك اثنان أو أكثر بماليهما على أن يعملوا فيهما بأبدانهما والربح بينهما ، وهي جائزة بالإجماع . ولا يشترط فيها التساوي في المال أو التصرف أو الربح ، فإذا كان ثمة خسارة فنكون بنسبة رأس المال .

شركة الأبدان : وهي أن يشترك اثنان أو أكثر بعمل أبدانهما ، وليس فيها رأس مال ، وتسمى أيضاً شركة الصنائع لأن رأس مالهما صنعتها ، وشركة التقبل لأنها يشتركان في تقبل العمل ، وشركة الأعمال لأنها مشاركة أعمال . وهي جائزة عند المالكية والأحناف والحنابلة . وذهب الشافعية والإمامية والظاهرية إلى بطلانها .

شركة الوجوه : هي أن يشتري اثنان فأكثر دون أن يكون لهما رأس مال ؛ اعتماداً على جاههم وثقة التجار بهما ، على أن يكون الربح بينهما ، وهي

أيضا شركة الذمم وشركة المفاليس ؛ لأنها تقوم على الذمم من غير صنعة ولا مال . ويجوز تفاوتهما في ضمان الملك ويكون الربح بينهما على قدر حصص الضمان . وهى جائزة عند الأحناف والحنابلة . وأبطلها الشافعية والمالكية .

شركة المفاوضة : هى عند الأحناف أن يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما ، ويكون كل منهما كفيلاً عن الآخر فى كل ما يلزمه من عهدة ما يشتريه ، كما أنه وكيل عنه . وصفتها عند المالكية هى أن يفوض كل واحد منهما إلى الآخر التصرف مع حضوره وغيبته ، ولا يكون شريكه إلا بما يعقدان الشركة عليه ، ولا يشترط تساوى المال . ويرى الحنابلة المفاوضة أن يشتركا فى جميع أنواع الشركات ، مثل أن يجمعاً بين شركة العنان والأبدان والوجوه وذهب الشافعية إلى إبطالها .

المضاربة : هى أن يدفع الرجل ماله إلى من يتجر فيه على أن يكون الربح بينهما على حسب ما يتفقان عليه .

المزارعة : هى أن يدفع الرجل أرضه إلى من يزرعها على أن يكون الزرع بينهما على حسب ما يتفقان عليه .

المساقاة : هى أن يدفع الرجل شجره إلى من يسقيه ويقوم عليه على أن يكون الثمر بينهما على حسب ما يتفقان عليه .

الأرض الزراعية

عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال ﷺ : « من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فإن أبى فليمسك أرضه » .

على صاحب الأرض الزراعية أن يزرعها بنفسه ، فإن لم يتمكن ... فيعيرها

من يقدر على زراعتها نون مقابل ، أو أن يدفعها إلى من يزرعها بآلته ويذره وحيوانه على أن يكون له جزء معلوم مما يخرج منها . واشترط البعض فى هذه المعاملة أن يقدم صاحب الأرض البذر أو الآلة .

أما عن تأجير الأرض الزراعية ... فقد منع البعض تأجيرها بجعل ثابت ، استناداً إلى نهى الرسول ﷺ عن كراء الأرض . وتعود العلة فى المنع إلى أن عقد الإجارة هو عقد تبادل منفعة معروفة بمال معلوم ، فالذى يستأجر البيت سوف ينتفع بسكناه ويستطيع رؤية الدار فتتضح المنفعة التى سوف يستفيد منها خلال مدة العقد ، أما الأرض الزراعية ... فقد يستأجرها المزارع ، ويزرعها ويقوم عليها بقصد أن يحصل على منفعتها وهو الزرع ، وقد يحصل الزرع وقد لا يحصل ؛ فالمعقود عليه هو منفعة الأرض ، ويشترط فيه أن يكون مقدر الاستيفاء حقيقة .

وتختلف منفعة الأرض أيضاً عن منفعة سكنى الدار ، فمنفعة الأرض المرادة هى فى الحصول على نتائجها وليس فى زرعها ، وقد تتحقق بالعمل والإنفاق عليها ، وقد لا تتحقق بهما ؛ فقد يقوم عليها المستأجر بماله وجهده ولا تتحقق لأفة تصيب الزرع أو أن لا يسقط مطر ولا يصلها ماء الرى . بينما تتحق منفعة الدار نون عمل ، وتتحقق منفعة الآلة بالعمل ، وإن لم تتحققا لعيب منهما فلا تجوز الأجرة .

وحيث إن الزراعة تحتاج المال والعمل والأرض ؛ والعض مجهول ... كان من العدل اشتراك مالك الأرض والمزارع فيما يرزق الله ، وهذا أولى من أن يفوز صاحب الأرض بالأجر نون أن ينتفع بها المستأجر إن لم يصلح زرعها ، وفى الحديث الشريف فى وضع الجوائح ما يرجح هذا « أرايتم إذا منع الله الثمرة ، بم يستحل أحدكم مال أخيه ؟ وفى رواية أخرى : بم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق ؟ » .

والعلة الأخرى أن الأرض مال لا يستهلك ولا ينقص ؛ أى إنه مضمون

بطبيعته ولا يطيب ربحه اتباعاً لقاعدة الغنم بالغرم ؛ وفقاً للحديث الشريف الخراج بالضمان . والقول إن صاحبها قد دفع فيها مالاً جمعه بجهده وعمله ، وإنها حزمة منافع مثلها مثل الدار والآلة ، يستفاد من منافعها على مر الزمان ، فالآلة والدار يستهلكان وينقصان باستهلاك منافعهما ، بينما تبقى الأرض على حالها ، وما دفعه في شرائها باق فيها ويستعيده حين يبيعها ، وله الربح إن باع بأكثر ، وعليه الوضعية إن باع بأقل ، وبينما هي في ملكه يدخل عليه جزءاً من محصولها الذي ساهم فيه بالبذر أو غيره من نفقاتها .

وجاء في صحيح مسلم عن جابر بن عبد الله أنه قال : نهى رسول الله ﷺ أن يؤخذ للأرض أجر أو حظ. وعن أبي سعيد الخدري أنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة والمحاقلة. قال والمحاقلة كراء الأرض .

ويقول الدكتور محمود أبو السعود في كتاب خطوط رئيسية في الاقتصاد الإسلامي ص ٢٤٤ ، ٢٤٥ : « إذا قلنا إن رأس المال هو مجموع مدخر من مجهودات سابقة في صورة مادية قصد استغلالها في استثمار لاحق ، فإن الإسلام يبيع هذا التملك ما دام المستثمر يبذل عملاً أو يتحمل خطراً . والقاعدة الإسلامية في هذا : الغنم بالغرم . ويضيف الدكتور في مكان لاحق : وهذا ينطبق على رجل ادخر مالاً ثم اشترى أرضاً زراعية ولم تسمح له ظروفه باستغلالها بنفسه ، هل له أن يكرهها أو لا ؟ الجواب الذي لا خلاف فيه بالنفي ، فكراء الأرض ككراء رأس المال سواء بسواء . ويضيف الدكتور في ص ٢٦٤ في نفس المرجع وفي معرض المقارنة بين كراء الأرض الزراعية وكراء غيرها فيقول : ما بالناس نسمح لصاحب الدار والآلة أن يؤجر داره وآلته ولا نسمح لصاحب الأرض بتملكه ، جواب ذلك يسير ، فالدار والآلة كلتاهما سلعة استهلاكية وإن كان استهلاكهما طويل المدى ، وسيأتي وقت بعد أم قصرٌ يصبحان فيه أثراً بعد عين . واستغلالهما هو دون شك استغلال لمنفعتهما ؛ يستلزم بحكم الضرورة استهلاكاً للعين ذاتها ، وصاحب الآلة والمنزل عليه دوماً أن يعمل على صيانتها وترميمها وحفظها من التلف الذي لا يمكن تلافيه كلية سواء استعمل أم أهمل .

ذلك أن طبيعة الأشياء الاستهلاكية أن تفتنى باستعمالها ، فمالكها مجبر على اقتضاء ثمنها (أو اقتضاء ثمن منفعتها حالة تأجيرها) وإلا استهلكت فاستهلك رأس المال المستغل فيها دون مقابل للجهد المبذول فى إنشائها أو صناعتها ، وبعبارة أخرى ... مثل هذه السلع الاستهلاكية إنما تصنع أو تنشأ حتى يستفيد صاحبها من استثمار عمله فيها ، وظاهر أن وضع الأرض مخالف تماماً لمثل هذه السلع ، فهي ليست إستهلاكية ، ولا تفتنى بحكم الاستغلال والاستثمار كما أنها ليست (أو على الأقل ليس أغلبها) من عمل الناس وإنشائهم ولكنها كما سبق القول من عمل الطبيعة ومواهب الخالق تبارك وتعالى . هنا يعرض سؤال آخر : إذ لو قلنا بهذا فما حكم مالك الدار أو الآلة الذى يَرْتَزِقُ من تأجير آلته أو داره ويقوم بعمل آخر ؟ هذا عندنا رزق حلال ؛ إذ هو أجر لاحق لعمل سابق ، وهذا الأجر لن يستمر أبداً بل سينتهى بانتهاء الدار أو الآلة ، وحينئذ عليه أن يعمل من جديد ليبنى داراً أخرى أو يصنع آلة ثانية ، وقياس هذا الوضع بصاحب الأرض بين الخلاف .

أما من لم يمنح تأجير الأرض إستناداً على الحديث الشريف عن رافع بن خديج - فإما بالذهب والورق فلا بأس - فقد اشترط شروطاً يقدمها المالك مع الأرض كتوفير المياه وغيرها من الشروط التى تقدم منفعة إضافية ، أو اشتراط ألا تدفع الأجرة إلا عند تحقيق المنفعة ، أو ربط حق استيفاء الأجرة بسقوط المطر .

جاء فى مجموع فتاوى ابن تيمية (جزء ٢٠ ، ص ٢٥٧) : « وسئل رحمه الله عن استأجر أرضاً ، فلم يأتها المطر المعتاد فثلف الزرع . هل توضع الجائحة ؟ فأجاب : إما إذا استأجر أرضاً للزرع فلم يأت المطر المعتاد فله الفسخ باتفاق العلماء ، بل إن تعطلت بطلت الإجارة بلا فسخ فى الأظهر . وأما إذا نقصت المنفعة ، فإنه ينقص من الأجرة بقدر ما نقصت المنفعة ، نص على هذا أحمد بن حنبل وغيره ، فيقال كم أجرة الأرض مع حصول الماء المعتاد ؟ فيقال ألف درهم . ويقال كم أجرتها مع نقص المطر هذا النقص ؟ فيقال خمسمائة درهم . فيحط عن المستأجر نصف الأجرة المسماة ، فإنه تلف بعض المنفعة المستحقة بالعقد قبل التمكن من استيفائها ، فهو كما لو تلف بعض المبيع قبل التمكن من قبضه .

ولو افترضنا صحة إكراء الأرض بجعل ثابت ... فإن عقد الإجارة هو عقد بيع منفعة معروفة ، مقدورة الاستيفاء حقيقة ، ويشترط القدرة على تسليم العين مع اشتغالها على المنفعة ، والمنفعة هي ما تطلب العين من أجلها ، ومنفعة الأرض الزراعية تتمثل في قدرتها الإنتاجية ، تلك الخاصية التي أودعها الله فيها ، ولهذا طلبها الناس ؛ فالمبايع هنا هو هذه الخاصية ولا يظهر أثرها إلا بصلاح الزرع ، ومتى تحقق شرط استيفاء المنفعة وجب الأجر ، ولكن هذه المنفعة مجهولة القدر وقت التعاقد ، وقد تنبت الأرض محصولاً وافراً أو أقل من ذلك ، لهذا ... فمن العدل أن يكون الأجر أو ثمن المنفعة متناسباً مع قدر استيفاء هذه المنفعة ولا يكون هذا إلا أن يكون الأجر جزءاً شائعاً مما تنبته ، وهذه هي المزارعة .

وإن قيل إن الآفة التي تصيب الزرع لا علاقة لها بخاصية الأرض الإنتاجية فالنبات قد ظهر قبل حدوث الآفة ... فإن خاصية الإنبات والآفة والريح المدمرة كلها من عند الله سبحانه وتعالى ، والخراج بالضمان فصاحب الأرض له من خراجها بضمانه منفعة الإنبات ، ولا يستفاد من هذه الخاصية إلا بصلاح الزرع ، والمستأجر أو المزارع لا يضمن العين المستأجرة - الأرض شاملة منفعتها - والتي دفع بها صاحبها مزارعة ... إلا بما أتلقت يده أو إذا تعدى ، والتعدى هنا يكون في عدم زرعها أو إهمالها مما يؤدي إلى تلف الزرع أو أن يتعمد إتلافه ... فإن تعدى يكون عليه ضمان ما أتلقت وهو قيمة المنفعة وتحسب بنصيب صاحب الأرض في مزارعة مثلها ، وعليه إصلاح الأرض إن أصابها ضرر .

المزارعة

معنى المزارعة في اللغة هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها ، ومعناها هنا هو إعطاء الأرض لمن يزرعها على أن يكون له نصيب بجزء شائع ، مما يخرج منها كالنصف أو الثلث أو وفق ما يتفقان عليه .

والمزارعة هي نوع من التعاون بين المزارع وصاحب الأرض بقصد الكسب لهما ، فقد يكون المزارع ماهراً في الزراعة وهو لا يملك أرضاً ، وقد يكون مالك الأرض عاجزاً عن زراعتها ، فشرعها الإسلام لما تعود به بالنفع على الطرفين وعلى المجتمع ككل . وهي مشاركة بين الطرفين في النماء الحاصل بالعمل .

وقال محمد الباقر بن علي بن الحسين رضى الله عنهم : ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا ويزرعون على الثلث والربع . ويستدل من هذا انتشار المزارعة في المدينة . وزارع على رضى الله عنه وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل عمر وآل علي وابن سيرين . رواه البخارى .

ويشترط أن يكون نصيب كل طرف غير معين بمقدار أو بجزء معين من مساحة الأرض أو بنوع مما تنتجه لو اختلف نتاجها ، بل يكون نصيب كل طرف جزء مما تنتجه كل الأرض فيتساويا في النوع والجودة وغيرهما مما قد يختلف فيه الزرع أو الثمار ، فيأخذ كل منهما نصيبه الذى اتفق عليه . وقد اشترط هذا لضمان عدالة توزيع منافع هذه المعاملة ... فإن اشترط جزء معين من الأرض لأحدهما ... فقد يسلم الزرع فى هذا الجزء ، ويهلك فى الجزء الآخر فيظفر بالثمر والزرع من اشترط له ، ولاينال الآخر شيئاً ، وتكون المزارعة فى هذه الحالة فاسدة لما فيها من الغرر والجهالة ، ولأنها تؤدي إلى النزاع والشقاق .

وقد ذكر البخارى فى صحيحه : أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه عامل الناس على : إن جاء عمر بالبذر من عنده ، فله الشطر (النصف) ، وإن جاؤوا بالبذر فلهم كذا .

حديث جابر : عن الأوزاعى عن عطاء بن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال : من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها ، فإن أبى فليمسك أرضه . (البخارى)

أحاديث رافع بن خديج : روى البخارى عن رافع ابن خديج قال : كنا أكثر أهل الأرض - أى المدينة - مزروعاً ، كنا نكرى الأرض بالناحية منا تسمى لسيد الأرض ، فربما يصاب ذلك وتسلم الأرض ، وربما تصاب الأرض ويسلم ذلك ، فنهينا .

وروى مسلم عن رافع بن خديج قال : إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ﷺ بما على الماذيانات - ما ينبت على حافة النهر ومسائل الماء وإقبال الجداول - أوائل السواقي وأشياء من الزرع . فيهلك هذا ويسلم هذا ، ويسلم هذا ويهلك هذا ، ولم يكن للناس كرى إلا هذا فلذلك زجر عنه .

وروى البخارى عنه أيضاً أن النبى ﷺ قال : ما تصنعون بمحاقلكم (مزارعكم) ؟ قالوا نؤجرها على الربع وعلى الأوسق من التمر والشعير . قال : لا تفعلوا . - ومعنى هذا أنهم كانوا يحدون لهم مكيلاً معيناً يأخونه من فوق الرؤوس - كما يقال - ثم يقتسمون الباقي مع المزارعين على الربع .

وعن البخارى عن أن رافع بن خديج قال لابن عمر حين سأله ابن عمر وكان يكرى مزارعة : نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض .

وعن حنظلة بن قيس رضي الله عنه قال : سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض فقال : نهى رسول الله ﷺ عنه . فقلت : بالذهب والورق ؟ فقال : أما بالذهب والورق فلا بأس . رواه الخمسة إلا الترمذى . وفى لفظ آخر : فأما بشئ معلوم مضمون فلا بأس .

والحديث المسند إلى رافع بن خديج فى كراء الأرض بالذهب والفضة يبطله ما ورد عن عيسى بن سهل بن رافع انه قال : إنى يتيم فى حجر جدى رافع بن خديج وحججت معه ، فجاء أخى عمران بن سهل قال : أكرينا أرضنا فلانة بمائتى درهم . فقال : دعه فإن النبى ﷺ نهى عن كراء الأرض .

ويقول الدكتور محمود أبو السعود فى كتاب خطوط رئيسية فى الاقتصاد الإسلامى ص ٢٥٤ : « وقد جاء فى كتب الحديث الصحيحة ما لا يدع مجالاً للشك فى أنها جميعاً تحرم كراء الأرض لا بذهب ولا بفضة ولا بغير ذلك . وقد فصل ابن حزم فى المحلى هذا البحث وأورد كثيراً من الروايات التى تبطل ما أسند إلى رافع بن خديج قوله : فأما بالذهب والورق فلم ينهنا » .

وقد ذهب إلى ذلك جماعة من السلف رضى الله عنهم . فكان طاووس فقيه اليمن والتابعى الجليل يكره أن يؤجر أرضه بالذهب والفضة ولا يري بالربيع والثالث بأساً . ولما احتج عليه بعضهم بأن النبى ﷺ نهى عن كراء الأرض ؛ قال : قدم علينا معاذ بن جبل - مبعوث رسول الله ﷺ إلى اليمن - فأعطى الأرض على الثالث والربيع فنحن نعملها إلى اليوم . (فكأنه يرى الكراء المنهى عنه هو الكراء بالذهب والفضة أما المزارعة فلا بأس) - وقد روى مثل هذا عن محمد بن سيرين وعن القاسم بن محمد بن أبى بكر الصديق أنهما كانا لا يريان بأساً أن يعطى أرضه على أن يعطيه الثالث أو الربع أو العشر ، ولا يكون عليه من النفقة شئ . (كما ورد فى كتاب الحلال والحرام فى الإسلام للدكتور يوسف القرضاوى) .

المساقاة

وهى دفع الشجر المثمر لمن يقوم بسقيه ويتعهده حتى يبلغ تمام نضجه نظير جزء معلوم من ثمره . فهى مشاركة بين صاحب الشجر والمساقى يكون فيها الشجر من جانب والعمل فيه من جانب ، والثمرة الحاصلة مشتركة بينهما بنسبة وفق ما يتفقان عليه كالنصف والثالث ونحو ذلك .

وقد اتفق الفقهاء على جوازها للحاجة إليها ، ما عدا أبى حنيفة الذى رأى أنها لا تجوز .

وفى نيل الأوطار : قال الحازمي : روى عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه وعبد الله بن مسعود وعمار بن ياسر وسعيد بن المسيب ومحمد بن سيرين وعمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى وابن شهاب الزهري ، ومن أهل الرأي أبو يوسف القاضي ومحمد بن الحسن ، فقالوا : تجوز المزارعة والمساقاة بجزء من الثمر أو الزرع . قالوا : ويجوز العقد على المزارعة والمساقاة مجتمعين ، فتساقيه على النخل وتزارعه على الأرض كما جرى فى خير .

ويشترط فى عقدها ما يشترط فى العقود ، وصيغتها الإيجاب والقبول . ويشترط فيها أيضاً أن يكون الشجر المساقى عليه معلوماً ، وأن تكون مدتها معلومة ولو انتهت مدتها قبل نضج الثمار ... تترك للمساقى إلى أن تنضج ، وأن يكون العقد قبل بدء الصلاح ، وأن يكون للمساقى جزء معلوم مشاع من الثمر كالنصف والثالث .

وتفسد المساقاة متى فقد شرط من هذه الشروط ، فإن كان قد مضى فيها المساقى ونما الشجر بعمله فله أجر مثله ، ونماء الشجر للمالك .

وجاء فى بداية المجتهد : « واتفق القائلون بالمساقاة على أنه إن كانت النفقة كلها على رب الحائط - أى صاحب الشجر - وليس على العامل إلا ما يعمل بيده أن ذلك لا يجوز ، لأنها إجارة بما لم يخلق » .

وما يقوم به المساقى من عمل كما جاء عن النووي : « إن عليه كل ما يحتاج إليه فى إصلاح الثمر ، واستزادته مما يتكرر كل سنة ، كالمسقى وتنقية الأنهار وإصلاح منابت الشجر وتلقيحه وتنحية الحشيش والقضبان عنه وحفظ الثمرة وجذاذها ونحو ذلك » .

وقال مالك : « إذا عجز العامل وقد حل بيع الثمر لم يكن له أن يساقى غيره ، ووجب عليه أن يستأجر من يعمل . وإن لم يكن له شئ استؤجر من نصيبه من الثمر » .

وقال الشافعى تنفسخ المساقاة بالعجز .

وإذا مات أحد المتعاقدين ... يستمر العمل فى الشجر ، الذى لم يبد صلاحه ، حتى ينضج .

معاملة الأنصار والمهاجرين :

روى البخارى عن ابى هريرة رضى الله عنهما إن الأنصار قالت للنبي ﷺ : أقسم بيننا وبين إخواننا النخيل . قال : لا . فقالوا - أى قالت الأنصار للمهاجرين - تكفونا المؤونة ونشرككم فى الثمرة قالوا : سمعنا وأطعنا ؛ أى إن الأنصار أرادوا أن يشركوا معهم المهاجرين فى النخيل ؛ فعرضوا ذلك على رسول الله ﷺ فأبى فعرضوا أن يتولى المهاجرين المؤونة ولهم الشطر من الثمر فأجابهم .

ومن الصعب القياس على هذه المعاملة لظروفها الخاصة ، وكونها لاحقة للعرض الأول ، وهو أن يَهَبَ الأنصار بعض نخلم للمهاجرين . والمنح قد جاء فى حديث الرسول ﷺ : من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه . والقصد هنا - والله أعلم - أن تُعَارَ الأرض لا أن تملك ، وأن يكون صاحبها غير قادر أو غير راغب فى زرعها ، وأن من تعطى له قادر على زراعتها . ولم تكن لدى المهاجرين خبرة الزراعة ، فأبقى الرسول ﷺ الأرض على ملك أصحابها من الأنصار ، ونتج عن هذا أن تعلم المهاجرين حرفة الزراعة وانتفع الجميع بما يخرج من الأرض .

معاملة يهود خيبر :

روى البخارى ومسلم عن ابن عباس ، أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطْر ما يخرج منها من زرع أو ثمر .

ومن الروايات الأخرى أن الرسول ﷺ دفع أرض خيبر إلى اليهود يقومون عليها ويعمرونها من أموالهم ، بشطْر ما يخرج منها من ثمر أو زرع .

وقد روى عن مالك مرسلاً أن الرسول ﷺ قال لليهود : أقركم ما أقركم الله .

وروى عن هشيم أخبرنا ابن أبي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال : « دفع رسول الله ﷺ خيبر - أرضها ونخلها - إلى أهلها مقاسمة على النصف » .

وجاء في المغنى لابن قدامة (جزء ٥ ص ٢٨٤) : « هذا أمر مشهور عمل به رسول

الله ﷺ حتى مات ، ثم خلفاؤه الراشدين حتى ماتوا ، ثم أهلهم من بعدهم ، ولم يبق في المدينة أهل بيت إلا عمل به . وعمل به أزواج النبي ﷺ من بعده ... ومثل هذا مما لا يجوز أن ينسخ ، لأن النسخ إنما يكون في حياة رسول الله ﷺ ، فإما شئ عمل به إلى أن مات ، ثم عمل به خلفاؤه بعده وأجمعت الصحابة - رضوان الله عليهم - عليه ، وعملوا به ولم يخالف فيه منهم أحد . فكيف يجوز نسخه ؟ فإن كان نسخه في حياة رسول الله ﷺ فكيف عمل به بعد نسخه ؟ وكيف خفى نسخه فلم يبلغ خلفاءه مع إشتهار قصة خيبر وعملهم فيها ؟ فأين كان راوى النسخ حتى لم يذكره ولم يخبرهم به » .

واعتمد الفقهاء على معاملة خيبر فيما اعتمدوا عليه في جواز المزارعة ، بينما اعتبرها بعض الفقهاء شاذة عن القاعدة ؛ لأن أرض خيبر هي أرض فيء ، وأن الرسول ﷺ بعد أن هزمهم ، قبل رجاعهم بأن يبيقيهم ، يعملون في الأرض ويشاطرهم نصف ما يخرج منها . وهذه المعاملة لم تتوفر فيها إرادة أحد الطرفين الحرة ، وعليه ... فلا يجوز عندهم التشريع على أساسها ، وهذا صحيح إلا أن ما عمل به الصحابة رضی الله عنهم ومن بعدهم من مزارعة صحيح أيضاً ، ولا ينطبق شذوذ معاملة يهود خيبر على المزارعات الأخرى التي عمل بها .

ولهذا فمعاملة خيبر وغيرها من المزارعات ، يقاس عليهم بجواز المزارعة والمساقاة ، ولأن هذه المعاملات من المشاركات مثل المضاربة ولا يشوبها ما يؤدي إلى أكل المال بالباطل أو ربا أو غرر ، أو ظلم لأي من المتعاقدين .

ويقول ابن تيمية في مجموع الفتاوى (جزء ٢٠ ص ٢٢٦) : « إن المزارعة على

الأرض كالمساقاة على الشجر ، وكلاهما جائز عند فقهاء الحديث كالإمام أحمد وغيره ، مثل ابن خزيمة وابن المنذر وعند ابن أبي ليلى وأبى يوسف ومحمد وعند الليث ابن سعد وغيرهم من الأئمة جائزة ، كما دل على جواز المزارعة سنة رسول الله ﷺ ، وإجماع أصحابه من بعده ، والذين نهوا عنها ظنوا أنها من باب الإجارة ، فتكون إجارة بعوض مجهول وذلك لا يجوز .

ويضيف في صفحة ٣٥٦ : « ومن تدبر الأصول تبين له أن المساقاة والمزارعة والمضاربة أقرب إلى العدل من المؤاجرة ، فإن المؤاجرة مخاطرة والمستأجر قد ينتفع وقد لا ينتفع بخلاف المساقاة والمزارعة فإنهما يشتركان في الغنم والغرم ، فليس فيها من المخاطرة من أحد الجانبين ما في المؤاجرة » .

ويقول ابن تيمية في مجموع الفتاوى (جزء ٢٩ ص ٩٤) : « وذهب جميع فقهاء الحديث الجامعون لطرقه كلهم ، كأحمد بن حنبل وأصحابه كلهم من المتقدمين والمتأخرين ، وإسحاق بن راهوية وأبى بكر بن أبى شيبة وسليمان بن داود وأبى خيثمة زهير بن حرب ، وأكثر فقهاء الكوفة كسفيان الثوري ومحمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى وأبى يوسف ومحمد صاحبى أبى حنيفة ، والبخارى صاحب الصحيح ، وأبى داود وجماهير فقهاء الحديث من المتأخرين ، كابن المنذر وابن خزيمة والخطابى وغيرهم ، وأهل الظاهر وأكثر أصحاب أبى حنيفة إلى جواز المزارعة والمؤاجرة ونحو ذلك اتباعاً لسنة رسول الله ﷺ وسنة خلفائه وأصحابه وما عليه السلف » .

الفصل السادس

الفائدة الربوية

يحاول البعض التفريق بين الفائدة المتعامل بها في البنوك التقليدية والربا ، فالربا عندهم هو القرض الاستغلالي أما الفائدة التي ينتفى فيها عنصر الاستغلال ، ويتوافر فيها تراضى الأطراف خارج نطاق الربا ، وهذه المحاولات نابعة عن ظنهم ، وقد نشئوا في هذا النظام الاقتصادي القائم عليها أن المعاملات لا تصلح دونها ، ولصعوبة تخيله دونها؛ فقد أصبحت من البديهيات المسلم بصحتها ، وهي ليست كذلك .

وحيث إن الشارع لم يبين علة تحريم الربا ، والعلة هي ما يدور معها الحكم الشرعى وجوداً وهدماً ، يبقى النص الشرعى بالتحريم قائماً بغض النظر عن الظروف والأسباب ، فلا يرتبط التحريم باستغلال أو غيره ، فقد نزلت آيات التحريم والناس يتعاملون بالربا عن رضى فأبطلت الشرط الربوى أى كانت الأسباب التى نشأ عنها . وحكمة تحريم الربا كما ذكر الإمام الرازى أنه يقتضى؛ أخذ مال الإنسان من غير عوض . والحكمة هي مقصد الشارع من الحكم الشرعى . وعلى هذا . . فإن كل زيادة لا يقابلها عوض تكون محرمة لأنها تدخل فى باب أكل أموال الناس بالباطل .

وإذا بحثنا الزيادة الناتجة عن فائدة ربوية تضاف إلى دين ، والدين والزيادة مضمونان؛ فهذا كسب والكسب الشرعى فى الإسلام يتحصل عليه إما بالمال أو بالضمان أو بالعمل ، والمقصود بالمال والضمان هو أن الخراج بالضمان؛ أى إن المالك له نماء ماله لقاء تحمله احتمال خسارة بعضه أو هلاكه ، والعمل هو بيع

منفعة بمال؛ ولو شارك بقيمة العمل -هى مال- استحق الكسب لقاء قبوله بتحمل الخسارة . أى إن -ما يمكن أن نسميه- المخاطرة المحتملة؛ مخاطرة أن لا يستطيع المدين أن يسدد الدين ، ويتحملة هذه المخاطرة يستحق الزيادة ، وفى هذا خطأ وتلاعب بالألفاظ .

فالقرض ليس من المعاملات التى يقصد منها الكسب ، وإنما هى نوع من أنواع الصدقة ، ومن أعمال الخير ، والتعاون بين الناس وله أجر وِعوض عن الله . الدين إلى أجل مسمى أيضاً قد يكون مساعدة أو قد ينتج عن معاملة تجارية أو عقد ، وقد يكون مكتوباً أو يكون لقاء رهن؛ أى إن مسئولية المال وضمانه على المدين . ومن أمثلة هذا الدين الثمن الناتج عن البيع المؤجل فيه الثمن وغيره .

الفائدة لقاء المخاطرة :

فإذا قيل أن الدائن يتحمل مخاطرة أن لا يستطيع المدين رد الدين ، ولهذا فيصح له أخذ الزيادة؛ لأن هذه الزيادة لقاء هذه المخاطرة ، وفى هذا غرر فالمخاطرة مجهولة وِعوضها معلوم هو الزيادة ، ولا يجوز أن يجهل أحد العوضين فى معاوضة ، لأن الزيادة عوض مخاطرة مجهولة الكم تتراوح بين الوجود والعدم؛ فإن حدث فلها كم وليس بالضرورة مساوياً للعوض وهو الزيادة المتفق عليها .

وهى إن حدثت . فإن الزيادة والنقص فى الأصل لن يتمكن المدين من سدادهما ، ولا يصح للدائن المطالبة بهما لأنه قبل بالمخاطرة باحتمال عدم قدرة المدين على السداد ، ويقبوله هذا ، وقد حدث لا يصح له المطالبة ؛ إذ ليس من المنطق السليم وقد اشترط الزيادة لقاء احتمال الخسارة أن لا يرضى بها إن حدثت؛ وهو قد ظن احتمال حدوثها ، وإلا فلماذا طلب الزيادة .

فإن لم يحدث تقصير فى السداد يدفع المدين الزيادة التى كانت لقاء احتمال عدم قدرته على السداد ، وهو قد سدد فانتفى الاحتمال وانتفت بالتالى أسباب الزيادة فإن دفعها يكون قد دفعها دون عوض ، وهذا ربا .

والحقيقة أن اشتراط زيادة هي عوض مخاطرة باحتمال عدم سداد المدين أصل مال الدين؛ والذي لو حدث فلن يتم تسديد هذه الزيادة أصلاً ، وإن لم يحدث لم تستحق ، هو شرط لا معنى له ، والشرط الذي يناقض مقتضاه ويستحيل تنفيذه لغو ولا يعمل به ولا يقبله المنطق السليم .

وهذا يختلف عن المخاطرة المقصودة في الاقتصاد الإسلامي وهي المخاطرة التي يتعرض لها مال مستثمر بهدف العائد؛ الذي يحتمل أن تكون له قيمة موجبة ويحتمل أن تكون له قيمة سالبة؛ والأخيرة يعبر عنها بالخسارة لأنها تنقص رأس المال ، فالربح هنا حلال لقاء قبوله باحتمال الخسارة إن حدثت ، وكلاهما مجهولان وقت مباشرة الاستثمار ، ويعودان إلى أو على مالك واحد؛ فإن كان ربح فله وإن كانت خسارة فعليه ؛ أى إن العائد الموجب وهو الربح يكون لقاء مخاطرة حقيقية. فلا يمكن أن يجتمع الربح والخسارة فى معاملة واحدة فهما صفتين لشيء واحد هو عائد الاستثمار؛ الذى يكون ربحاً إذا كان العائد موجباً وخسارة إذا كان العائد سالباً . والمعاملات إما معاوضات ويشترط فيها تساوى العوض والمعوض ، أو مقابلات فيشتركان فى الربح والخسارة ، أما الربح أو الخسارة فلا تعرف إلا من خلال دورة شراء ثم بيع ، وهذه معاملتان لا معاملة واحد؛ بينما الدين الربوى معاملة واحدة يجتمع فيها ربح أحدهما وخسارة الثانى دون بيع أو مشاركة .

والمخاطرة لا تباع وتشتري وإنما هي طبيعة معاملة، المقصود منها أن نتيجة هذا الاستثمار قد يكون ربح أو خسارة ، أى أن الربح ليس ثمن المخاطرة ولكنه ناتج الاستثمار الفعلى ، ولو كان ثمة ثمن موجب للمخاطرة لكان كل استثمار رابح؛ فالربح ما ينتج عن العمل فى المال ويتولد من العمل والمال ، وعلى هذا الأساس صحت المضاربة وهي إذا دفع المستثمر ماله إلى من يعمل فيه فإن ربح المال فله بعض الربح وعليه كل الخسارة ، وبعض الربح للمضارب نظير عمله الذى لا أجر له عليه؛ فإن لم يكن ثمة ربح فلا شيء للمضارب والمال لصاحبه لأن عمل المضارب يقاس بمعيار نماء المال ؛ فإن لم ينم المال بالعمل . . فلا قيمة للعمل .

وقد قلنا إن المخاطرة المحتملة في استثمار مال تبيع الكسب لصاحبه ، وهذا الفرض في حد ذاته ليس صحيحاً بمعياري الاقتصاد الإسلامي إلا إذا أضفنا : تبيع الكسب لصاحبه إذا كان هذا الكسب شرعياً ومتولداً عن نماء مال أو عمل ، وإذا قصد بالمخاطرة تحمل صاحب المال مسئولية غرم هذا الاستثمار في حالة الخسارة فقط ، والخسارة هي هلاك بعض أو كل المال المستثمر وفق الحدود الشرعية ، وكل صاحب مال يتحمل وحده مسئولية ماله المعرض للخسارة أو الهلاك - فهذا من طبيعة الأموال - وان لم يدفع به في مجالات الاستثمار ؛ ولهذا كان نماء المال وخراجه وغلته لصاحبه ان كان مما له غلة ونماء وخراج .

أما النقود فليس لها نماء طبيعي - وليست معرضة للهلاك (عدا تعرضها للسرقة أو الغصب) كغيرها من العروض كالطعام والحيوان واللبىوت اذا لم يتصرف بها بيعاً أو شراء - وانما تنقص بالزكاة ، ولهذا حث الاسلام على استثمارها واستثمار غيرها كما جاء في قول الرسول ﷺ « ثمروا أموالكم فان الزكاة تكاد تأكلها » فاذا أقرضها فان من اقترضها يصبح ضامناً لها ومزكياً فيها من ماله ، وفي الحالات التي قد يعجز المدين عن السداد فانه يظل مديناً لصاحبه حتى يوفيه دينه ، فإن عجز فإن في أموال الزكاة باب للصرف على الغارمين ، فان لم يك في أموال الزكاة وبلغ المدين أجله قضى دينه من بيت المال فان لم يك تطوع أهله واصحابه ، أو عفا الدائن ومن عفا عن معسر فله أجره عند الله .

الخراج بالضمان والغنم بالغرم :

يقول الرسول ﷺ « الخراج بالضمان » وقال ﷺ « الغلة بالضمان » أى إن المنفعة والنماء لمن يملك ، ومعنى الملك هنا هو من يخسر اذا هلك المال فان كان المال مملوكاً من رجل فاقرضه أو أسلفه أو دابنه - وهى عقود تملك - الى آخر فقد ملكه هذا المال الى أجل أو الى أن يرده ، فإن هلك المال عند المقرض فعليه أداء مثله ولهذا فالخراج له ، أما الوديعة والأمانة والرهن فهؤلاء لا يفارقون ملك

صاحبهم ولهذا ان هلك المال المودع أو المرهون فالخسارة على صاحبه لا على الأمين الا اذا تعدى فإن تعدى ضمن فله غنم المال وعليه غرمه لأنه يكون آنذاك قد ملكه بالضمان (ويتعدى الأمين إذا تاجر بالمال المودع لديه لأنه تصرف فى مال غيره دون أذنه فيضمنه) .

والرهن أمانة فى يد المرتهن ولا يضمن الا بالتعدى ، ولا ينتفع به المرتهن الا اذا كان مما له نفقة فينتفع به نظير نفقته فتكون المنفعة عوض النفقة ، قال الرسول ﷺ « الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا ، وعلى الذى يركب ويشرب النفقة » وهذا مذهب أحمد واسحاق وخالفهم الجمهور لاحتمال عدم تساوى النفقة والمنفعة ، وقالوا مؤونة الرهن وأجرة حفظه على مالكة وله منافعه ونماؤه ، والمقصود تساوى العوضين فان اتفقا وتراضا أجر المؤونة والنفقة لقاء المنفعة جاز ، وان شاء أن تكون النفقة على الراهن وله أجرة المنفعة صح ، فإن لم يكن له مال كان ديناً عليه وكان ثمن المنفعة قضاء لهذا الدين أو لبعضه ، ولا يصعب الحساب فى هذا الأمر والمرتهن أمين لأن الرهن أمانة ، والنماء فى الحالتين للراهن ، قال الرسول ﷺ: لا يفلق الرهن من صاحبه الذى رهنه ، له غنمه وعليه غرمه ، ولو هلك المرهون فى يد المرتهن من غير تعدٍ فالغرم على الراهن ، والدين على حاله ، واذا حل أجل الدين وعجز الراهن عن السداد تباع العين المرهونة ويضاف خراجها مدة الرهن وتخصم نفقتها ، فيسدد الدين من المال وما فضل لصاحبها وان نقص مال فعليه .

أما ما يعبر عنه الفقهاء بقاعدة الغنم بالغرم ، فلا تعنى هذه القاعدة - فى مجال الاقتصاد الاسلامى - جواز أن يكون عوض المخاطرة مالاً ، فلا يوجد أى استدلال منطقى قد يوصلنا الى هذه النتيجة فليس هذا ما تدل عليه الأحاديث الشريفة التى سبق ذكرها ، والتى قد تكون من المصادر التى استنبطت منها هذه القاعدة ، وهى - أى الأحاديث - لا تعنى أكثر من أن نماء المال - لمالكة - سواء كان مالكاً أو ضامناً أو متصرفاً بعقد تمليك حال أو الى أجل وأن نقصانه عليه ، وبخروج المال الى مجال الاستثمار بغرض الانماء قد يتعرض للخسارة وبهذا قد

نقول مجازاً إنه يخاطر بالمال ، وهذا بالطبع لم يك قصده فهو استثمر بقصد الربح لا المخاطرة ، والربح يولد عن المال والعمل ولا يولد عن المخاطرة فهي وصف لحالة وليست من المسببات . والغنم وهو الكسب والفوز يقابله الغرم والمقصود بالغرم هنا تحمل المسؤولية وبذل الجهد ، وهذان يمكن الجمع بينهما ، أما الفوز لقاء المخاطرة باحتمال حدوث الخسارة أى الفوز بالخسارة فهذان لا يجتمعان . والمعنى الذى يحلل المكسب لقاء المخاطرة وحدها ينفيه كلية تحريم القرآن للميسر وتحريم الرسول ﷺ لبيع الغرر ، وكلاهما قد يؤدي الى كسب لقاء مخاطرة فيفوز أحدهما من خسارة الثانى دون عوض وهذا حرام .

والغنم المسموح به هو غنم رب المال نماء ماله لقاء تحمله مسئولية أو ضمانه هذا المال ، وهذه معاملة فى مال واحد بعينه ولربه ولا يدخل فيها طرف آخر يأكل أحدهما من مال الآخر دون عوض ، والدين المضمون ينفصل غنمه وغرمه عن صاحبه فيكون حكمه حكم المال المملوك للمدين بتحملة مسئولية رده أى بضمانه ، فان أعطى المالك المال مضاربة الى من ينميه له ينفصل فى هذه المعاملة عائد أو نماء المال عن نماء العمل ، ويعود عائد كل أصل الى صاحبه ، ويكون عائد العمل لقاء العمل والفكر والجهد المبذول .

ولهذا فمفهوم لفظ المخاطرة التى تحلل الكسب - عندما يرد فى هذا البحث - يقصد به مخاطرة المستثمر - فقط - أى قبوله المسئولية والتبعات التى قد تنتج عن دفع ماله أو عمله - وهو مال - فى استثمار مشروع لقصد انماءه ، فإن لم ينم المال وأصابته وضيفة فعليها وحده هذه الخسارة . ولا يعنى أبداً استحقاق الكسب كعوض للمخاطرة أو لقاء المخاطرة بماله ، فهذه ليست من المال ليُبادل مال بها ، ولا ثمن لها، وإنما يعرف الكسب أو الخسارة عند انتهاء الاستثمار وعودة المال إلى نوعه الأصيل . والكسب اذا تحقق لا ينتج أو يتولد عن المخاطرة وإنما يتولد عن الأصليين المال والعمل .

أما ما يحدث فى الديون - فى أرض الواقع - فهو ان الدائن يأخذ

الضمانات الكافية لاسترداد الدين وبهذا يكون قد ضمن له ماله فانفصل عنه ، ويكون للمدين الذى ضمن غنمه وعليه غرمه ، أما فى حالات عجز المدين عن السداد مع عدم كفاية الضمانات والرهن وهى نادرة ، فإن الدائن يأخذ من أكثر من مدين هذه الزيادة ، فيغطى من زيادة بعضهم خسارة أحدهم ، وفى هذا غرر لأنه يأخذ مالا من بعض الناس لتعويض خسارة فى معاملة أخرى لم يكن لهم فيها مصلحة أو ضمان يشتركوا به فى كسبها ليتحملوا خسارتها ، وفى هذا أكل أموال الناس بالباطل .

الفائدة لقاء التنازل عن حق الانتفاع :

وقد يقال أيضاً إن الزيادة هى ثمن حق الانتفاع الذى تخلى صاحبه عنه خلال مدة القرض ، والمال لا ينتفع به الا بصرفه أى بهلاكه ، أى لا نفع منه اذا ظل فى يد صاحبه وليس من صفاته النماء الطبيعى كالشجر والحيوان فهو ان بقى فى يد صاحبه ولم يستثمر لن يزيد . وحق الانتفاع الذى يملكه صاحبه هو إما حق مبادلتة فيهلك النوع الذى بادلته بغيره أو حق الاستثمار وهذا لا يعرف نتيجته سالبة تكون أو موجبة ، ولا يجوز بيع المعدم غير المعروف هل سيوجد أم لا لعدم جواز بيع الغرر . ولهذا فإن هذا الانتفاع مجهول لا تعرف نتيجته وبالتالي لا يجوز تقييمه وقت العقد لما يكتنفه من غرر .

الفائدة ثمن منفعة النقود :

وقد يقال إنه يبيع منفعة المال أى يؤجر المال ، ولا يجوز تأجير ما يستهلك أصله عند الانتفاع به كالطعام ، أو ما لا نفع له مع بقاء أصله كالنقود - وإنما عقد الاجارة هو بيع منفعة معلومة - وان كانت معدومة وقت العقد الا أنه يغلب الظن بحدوثها - لقاء ثمن معلوم ، مثل اجارة الدار والدابة والآلة وغيرها مما يؤجر أو تباع منافعه مدة معينة مع بقاء أصله - أى إن الاجارة هى عقد على منفعة العين مع بقاء العين على حالها دون تبادل أو تحول من صورة الى أخرى ،

ولا يستحق الأجر الا بتحقق المنفعة واستيفائها ، فإن لم تتحقق المنفعة لطالبا لم تجب الأجرة ، والنقود لا منفعة لها الا بصرفها . فان أجزت وجب على المؤجر أن يضمن تحقق منفعتها لقاء الأجر وعليه وحده ضمان أصل العين المؤجرة ، والأجر يجب أن يكون مساوياً للمنفعة لأن الاجارة من عقود المعاوضات التي يشترط فيها تساوى العوض والمعوض ، ولهذا فالدين ليس من باب الاجارة فى شئ لعدم جواز تأجير ما لا منفعة له مع بقاء أصله على حاله ، وان ساوى الأجر المنفعة فله ربحه وعليه خسارته .

فماذا اذا افترضنا مبادلة هذا المال مع مال له منفعة كعقار أو آلة ، ثم بعنا منفعة الدار الى من يستأجر الدار لمدة عام مثلا ، ثم هذه المنفعة فى العام هو أجر الدار أى ثمن منفعة الدار ، وفى نهاية مدة الاجارة تعود الدار الى صاحبها فيبيعها بنقد فإن فرضنا أنه باعها بنفس ما اشتراها به فقد انتفع بالمال بقيمة الأجرة . وهذه حلال لأنه ملك الدار ومنافعها ولم يضمن أحد له ثمن الدار ، وكان من الممكن أن يبيع الدار بأقل مما اشتراها به فيتحمل وحده مسؤولية استثماره هذا وينقص ماله ، والحقيقة أن هذه المعاملة هى معاملة شراء دار شاملة منفعتها، ثم بيع جزء من المنفعة وحدها فى عقد اجارة وبيع الدار شاملة ما تبقى من منفعتها فى عقد بيع عند انتهاء العقد الاول ، وهذا شراء وبيع وينطبق عليه قوله سبحانه وتعالى ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ ولم يضمن له أحد ماله ولم يأكل مال أحد دون عوض ، وإنما باع ما اشتراه فى بيعتين عن تراض كان يحتمل فيهما الكسب أو الخسارة ، أما القياس عليه فلا يصح لأن الدين مضمون والزيادة مضمونة .

الفائدة ربح المال المحدد مقدماً :

وقد يقال إن الفائدة هى ربح المال المحدد مقدماً لأن البنك وكيل المودع يستثمره له ، ويحدد الخبراء فى البنك الأرباح مقدماً وفق دراسة الاسواق العالمية والمحلية وغيرها من العوامل المؤثرة على نتائج الاستثمار فيعرف الربح قبل حدوثه،

فإن خسر البنك ورفع البنك أمره الى الهيئات القضائية تحكم ان كانت خسارة البنك لأسباب خارجة عن ارادته فيتحمل صاحب المال الخسارة ؛ وان كانت الخسارة ناتجة عن اهمال أو سرقة أو انحراف فليس على صاحب المال شيئاً من الخسارة . وهذا الرأي يعتمد على فكرة ان البنك الربوى قد قدر نسبة الربح ولا يفترض فيه أنه قد ضمن المال وربحه ولا أظن أن قائله قد قصد هذا وان كانت الادلة المنطقية تشير اليه لأن البنك هو من يضطر إلى الالتجاء إلى القضاء فى حالة الخسارة ، وهذا عكس ما قد يحدث ان كان العقد عقد وكالة كما افترض ، فمن يعطى ماله بناء على وكالة كالمضاربة فإن خسر المضارب ، فالطبيعى أن الوضيعة على رب المال فإذا شك فى صحة قول المضارب فعليه الالتجاء إلى السلطات ، فما يدعو بنك وكل فى مال مقاضاة صاحبه الا فى حالة عدم تمكنه من انقاص المال بقدر ما أصابه من وضيعة ولا يحدث هذا الا اذا كان قد ضمن له المال؛ فإن كان فلا تجوز لصاحبه الزيادة لانها تكون على مال مضمون وهذا ربا . بل وما فائدة تحديد الربح مقدماً اذا كان تقديرياً ولا يجوز ضمانه أو حتى ضمان أصل المال ، وفى قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وما تدرى نفسُ ماذا تكسبُ غداً ﴾ . (سورة لقمان : ٣٤) ما يمنع الأخذ بهذا التقدير بأكثر من كونه تقديراً . ويستحيل فى أرض الواقع ان يكون الربح الذى تحقق فعلاً مساوياً للمقدر ، فان دُفع المحدد تقديراً كان هذا أكل أحدهم : مال الآخر بالباطل .

وهذا بفرض أن البنك استثمر المال وفق خبراته - والتي حدد بها الربح مسبقاً - مباشرة فى التجارة أو الاجارة أو من خلال الاستثمار فى شركة أو مشاركة أو مضاربة . وقد يدفعها البنك وكالة مرة أخرى إلى من يستثمرها فيحدد الربح مقدماً أيضاً وهذا الربح يكون عادة أعلى من الربح الذى حدده لمن أعطاه المال ووكله فيه ، وهذا غريب اذ كيف يكون تقدير ربح نفس التجارة مختلفاً ، الا لو قلنا أن الفرق هو أجر الوكيل وهو البنك ، وماذا عن الذى أخذ المال ليستثمره فإن خسر دون مخالفة أو تعد فهل يطالبه البنك بالمال وربحه ، وهو ان فعل يكون قد أربى .

لا مانع فى التقدير اذا كان تقديراً واذا نص العقد على أن الربح بينهما والخسارة على رب المال وعلى ألا يؤخذ بالتقدير وانما يؤخذ بالنتائج الفعلية أيما تكون ، أما العقد القائم على الأخذ بالتقدير - مع إمكانية معرفة الربح الحقيقى - فهو عقد تكتفه جهالة ولا يصح معها . ولا يجوز لمسلم أن يقبل بربح مضمون على ماله المضمون وان كان ماله قد حقق ربحاً فقد سقط حقه فى الربح بقبوله ضمان ماله .

والعقد الذى يؤدى إلى الالتجاء إلى القضاء كلما حدثت خسارة عقد يؤدى إلى النزاع والتخاصم وكل ما يؤدى إلى مثل هذا يجدر منعه .

أما الحقيقة فإن هذا البنك يأخذ المال لقاء فائدة يدفعها إلى المودع ويقترضها إلى المقترض لقاء فائدة أعلى مما يدفعه إلى المودع ولا يدري أو يهتم أكان هذا القرض استهلاكياً أو استثمارياً ، ولا يأبه إن ربح الاستثمار أو خسر . ولا تتحدد نسب هذه الفوائد وفق الأرباح المتوقعة فى نفس البلد وانما تتحدد وفق قوانين العرض والطلب ، وتحدد غالباً وفق سياسات اقتصادية فى بلاد العملات الرئيسية وتختلف وفق العملة لا وفق التجارة أو الاستثمار ، وكيف يمكن تفسير إختلاف فائدة الدولار عن الاسترليني فى بلد ثالث ، الا أن يرسل البنك هذه الأموال ، كلا إلى بلده ليستثمره هناك ، ثم كيف تكون أرباح كل التجارات والاستثمارات فى بلد واحد وفق نسبة الفائدة !

الربا بين وواضح ولا يصح القول فيما ورد فى تحريمه نص قرأنى ، لاشك هنا ولا ريبه ، والربح قبل حدوثه فى عالم الغيب ، ولا تدري نفس ماذا تكسب غداً ، ولا يجوز فى الشريعة الخرص والتقدير الا اذا تعذر معرفة الكيل أو الوزن ، وهذا فى بعض البيوع والزكاة والمقاسمة ، فاذا أمكن معرفة الكيل أو الوزن لم يجز الخرص ، ولهذا لا يجوز الركون إلى التقدير مع إمكانية العلم بالعائد الفعلى عند نهاية الاستثمار . بل والخرص الذى جاء ذكره وأباحه الشرع فى الحدود الضيقة المذكورة هو تقدير شىء موجود حاصل تراه العين وتقدره ولا يحتمل فيه الغرر

بمعنى تقلب الشيء بين الوجود والعدم ، أما التقدير المستقبلي الملزم مع احتمال الغرر فيه فهذا لا يجوز .

الفائدة هي تعويض نقص القيمة الشرائية للمال :

وهناك أيضاً موضوع النقود وتغير قيمتها الشرائية زيادة أو نقصاناً ، والقرض قد يكون عدداً من النقود الرائجة يرد بنفس العدد من النقود الرائجة ، أو قيمة شرائية لهذا النقد المحتمل تغيره تُرد القيمة الشرائية له ، ويجوز العقدان متى تحدد أيهما ، وجواز الأول لأن صاحب المال قد رضى أن يكون ضمان قيمته عليه فإن أرتفعت فله وان انخفضت فعليه ، والمقتضى كذلك فجاز لأن الخراج بالضمان ولهذا يشترط الاتفاق المسبق . والثاني لأنهما اتفقا على القيمة فأقرضه قيمة المال وكان على الثاني رد قيمته كأنه أقرضه طعاماً فوجب عليه رد مثله ، عند حلول الأجل أى يكون ثمنه آنذاك . ويتم الاتفاق المسبق وفق أيهما فإن كان على العدد رد مثله ، وإن كان على القيمة رد مثلاً كثر العدد أم قل ، والله أعلم .

ولهذا لا يجوز اشتراط الزيادة مقدماً على النقود ولا يجوز القول إن الفائدة المحددة مقدماً هي عوض انخفاض قيمتها الشرائية ، فهذه لا تعرف الا عند حلول الأجل ، وقد يجوز اشتراط رد مثل قيمتها ، زيادة فى العدد كانت أو نقصاناً ، ويحدد هذا بربطها بسلعة معينة أو بذهب أو فضة أو مجموعة من السلع وهى مانعبر عنه بعامل التضخم وهذا تحدده السلطات كل ربع سنة .

وهذا يدخلنا فى موضوع مهم ، هو أن الدائن قد حفظ قيمة ماله النقدي لو انخفضت قيمة هذا النقد وبهذا يكون قد انتفع من القرض ، وهذا ليس صحيحاً فهو قد قرر فى ذلك الوقت أن هذا النقد الرائج يحتمل أن تنخفض قيمته ولو لم يقرضه لحوله إلى مال آخر كالذهب أو الطعام مما يحافظ على قيمته ، فإن لم يظن احتمال انخفاض قيمته فلماذا يربطه بقيمته وليس بعدده . والذي يأخذ القرض يستهلكه فى حينه بقيمته الشرائية آنذاك فيستبدله بغيره أو يستثمره فيُستبدل

بمال غيره ، فإن فعل فقد ملك سلعة حتى أوان سداد الدين فإن باعها يبيعها بقيمتها من النقد الرائج وقت البيع وهذا ما عليه رده ، أى إنه أخذ النقد ليشتري به قدرًا معينًا من الطعام فإذا حل الأجل فعليه رد مثل هذا القدر من الطعام لأن المال وسيط في هذه الحالة وكأنه دابنه الطعام مباشرة ، ولا يصح أن يبقى النقد في يده طوال مدة الدين فإن فعل فلماذا أخذه من صاحبه في المقام الأول .

ولا يجوز هذا في قرض الذهب أو الفضة أو الأموال غير النقدية والتي ترد مثل عددها أو كيلها أو وزنها مثل بمثل ، ويجوز فقط في العملات الورقية أو المعدنية التي اكتسبت قيمتها باتفاق المجتمع وقبوله ، والتي تزيد عن قيمة معدنها أو ورقها .

الفائدة ربا :

مما سبق . . نجد أن الفائدة التي تحددها البنوك الربوية ، وهى الزيادة المحددة مسبقًا دون عوض - والزيادة والأصل مضمونًا - هى الربا المحرم والمجمع عليه ، ولا يعنى هذا أن هناك ربا ليس مجمعاً عليه أو مختلفاً فيه ؛ فالقاعدة هى فى تحريم أى زيادة دون عوض وتحريم أكل مال الناس بالباطل ، والباطل هو ما لا قيمة له .

* * * *

الباب الثاني

الفصل الأول

المضاربة

هي عقد بين شخصين ، يقدم أحدهما بموجبه مالا إلى الآخر ليتجر فيه بنصيب من الربح ، فإن لم يك ثمة ربح فالمال لصاحبه ، وإن كان فيه وضیعة ... فمن المال ، وليس على الذي اتجر في المال شيئاً من الوضیعة . ويسمى الطرف الذي يقدم المال : صاحب المال أو رب المال أو المالك أو المقارض ، ويسمى الطرف الذي يتولى التجارة والعمل : العامل أو صاحب العمل أو المضارب أو رب العمل أو الأمين أو المقارض .

وأطلق عليها أهل العراق لفظ مضاربة ، والمضارب هو من يضرب في الأرض ؛ أي يسافر في الأرض ويسمى فيها ابتغاء الفضل ، لقوله سبحانه وتعالى:

﴿ وَأَخْرَجُوا يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾

صدق الله العظيم
(المزمل : ٢٠)

بينما عرفها أهل الحجاز بلفظ القراض ، والقراض من القرض بمعنى القطع ، فكان رب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها للعامل ، واقتطع له جزءاً من ربحها . والقراض أيضاً من الموازنة ، يقال تقارض الشاعران إذا توازنا ، وقد استخدم الحنفية والحنابلة والزيدية كلمة المضاربة بوجه عام ، بينما فضل المالكية والشافعية كلمة القراض .

والقراض من عقود المعاوضة غير اللازمة والجائزة بالسنة التقريرية والإجماع ، وهى مما كان معمولاً به فى الجاهلية فاقره الإسلام ، وروى أبو نعيم وغيره أن الرسول ﷺ ضارب لخديجة رضى الله عنها قبل أن يتزوجها ، بمالها إلى بصرى الشام ، وأنفذت معه خادمها ميسرة ، وكان هذا قبل النبوة ، ووجهُ الدلالة فيه أنه ﷺ حكى ذلك بعد النبوة مقررًا له ، وكذا بُعث الرسول عليه الصلاة والسلام والناس يتعاقدون المضاربة فلم ينكر عليهم ، وذلك تقرير لهم على ذلك والتقريب أحد وجوه السنة . وقد عمل بها المسلمون فى عهد الرسول ﷺ وعملوا بها من بعده ، وروى عن جماعة من الصحابة ، رضى الله عنهم ، أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة ، منهم : عمر وعثمان وعلى وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبيد الله بن عمر وعائشة رضى الله عنهم أجمعين ، ولم ينقل أنه أنكر عليهم من أقرانهم أحد ومثله يكون إجماعاً .

وجاء فى الموطأ للإمام مالك (جزء ٢ ص ٦٨٧ ، ٦٨٨) : « عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال : خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب فى جيش إلى العراق فلما قفلا ، مرا على ابى موسى الأشعري وهو أمير البصرة ، فرحب بهما وسهل ثم قال : لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ، ثم قال : بلى هاهنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه ، فبتتاعان به متاعاً من متاع العراق ، ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ، ويكون الربح بينكما ، فقالا وددنا ذلك ، ففعل وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال . فلما قدما باعاً فأربحا ، فلما دفعا ذلك إلى عمر ، قال : أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما ؟ قال لا . فقال عمر أديا المال وربحه . فأما عبد الله فسكت ، وأما عبيد الله فقال : ما ينبغى لك يا أمير المؤمنين هذا ، لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه . فقال عمر أدياه . فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله ، فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً ، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه ، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال . »

والمضاربة وإن كان تطبيقها فى العهد الإسلامى الأول قد اقتصر على التجارة ... إلا أنها قد تصلح للصناعة أيضاً ، وكان المجتمع الإسلامى الأول فى

المدينة يعتمد على التجارة والزراعة ، ولم تتعد الصناعة آنذاك سوى بعض الصناعات البسيطة ، وتوجد في قطاع الزراعة معاملتان مشابھتان للمبدأ الذي تقوم عليه المضاربة ، وهما : معاملتا المزارعة والمساقاة ، وكلهم معاملات تيسر تعاون من يملك المال مع من لديه القدرة على العمل بهدف تحقيق الربح لهما ، ويجمعهم أن كل منهم عمل في شيء ببعض نمائه مع جهالة العوض وقت العقد .

وهي إحدى المعاملات التي وفرها الإسلام للناس لإستثمار أموالهم وإنمائها ، وأجازها الشارع تحقيقاً للمصالح وتيسيراً على الناس وتلبية لحاجاتهم . وتكمن أهمية المضاربة في أنها من العقود التي تعود بالمنفعة على طرفي العقد وعلى المجتمع عامة ، فمن يملك المال قد يكون غير قادر على إستثماره بنفسه ، إما لإنشغاله أو لعجزه أو لقلة خبرته في أمور الإستثمار والتجارة ، وصاحب العمل قد يكون ماهراً ذا خبرة ودراية في أحد مجالات الإستثمار والتجارة ولا مال له ، فكان في شرع هذا العقد دفع الحاجتين ، فيتعاوننا هذا بماله وذاك بعمله ، وينتفع كل منهما بما يرزقهما الله به ، ويعم الخير على المجتمع من جراء إستثمار المال في مشروعات نافعة تخلق فرص عمل وتدفع بعجلة الإنتاج والنمو .

وهي من العقود الجائزة غير اللازمة ، ولكل من رب المال والعامل أن يفسخه ما لم يشرع العامل في العمل ، أما بعد البدء ... فللفسخ أحكام فصلها الفقهاء ترد فيما بعد . جاء في بدائع الصنائع (جزء ٦ ص ١٠٩) : « وأما صفة هذا العقد فهو أنه عقد غير لازم ولكل واحد منهما أعنى رب المال والمضارب الفسخ لكن عند وجود شرطه وهو علم صاحبه لما ذكرنا في كتاب الشركة ، ويشترط أيضا أن يكون رأس المال عينا وقت الفسخ دراهم أو دنائير حتى لو نهى رب المال المضارب عن التصرف ورأس المال عروض وقت النهى لم يصح نهيها وله أن يبيعهما لأنه يحتاج إلى بيعها بالدرهم والدنائير ليظهر الربح ، فكان النهى والفسخ ابطالاً لحقه في التصرف فلا يملك ذلك ، وإن كان رأس المال دراهم أو دنائير وقت الفسخ والنهى صح الفسخ والنهى » .

تعريف المضاربة في الفقه :

وعرفها المالكية بأنها : توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما .

وعرفها الأحناف بأنها: عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب.

وعرفها الحنابلة بأنها: دفع ماله إلى آخر يتجر فيه والربح بينهما .

وعرفها الشافعية بقولهم : القراض والمضاربة ، أن يدفع إليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك بينهما .

وعرفها الإمامية بقولهم : المضاربة هي أن يدفع مالا إلى غيره ليعمل فيه بحصة معينة من ربحه .

والمضاربة هي شركة في النماء الناتج عن المال والعمل ، ويسمى النماء ربحاً ، والربح عامة يستحق كما جاء في الفقه الحنفي في قول الكاساني : « إما بالمال ، إما بالعمل ، وإما بالضمان . ويضيف : أما ثبوت الاستحقاق بالمال فظاهر ، لأن الربح نماء رأس المال فيكون لمالكة ، ولهذا استحق رب المال الربح في المضاربة . وأما بالعمل ، فإن المضارب يستحق الربح بعمله ، فكذا الشريك . وأما بالضمان ، فإن المال إذا صار مضموناً على المضارب يستحق المضارب جميع الربح ، ويكون ذلك بمقابلة الضمان خراجاً بضمان ، يقول النبي عليه الصلاة والسلام : الخراج بالضمان . فإذا كان ضمانه عليه كان خراجه له . »

والمضاربة في أولها أمانة ، لأن رب المال يسلم ماله إلى العامل أمانة في يده ؛ حتى يتصرف فيه ، فيكون المال في هذه الفترة أمانة في يد العامل ، ويجب عليه حفظه وصونه وردده إن طلب منه المالك ذلك ، فإن بدأ العمل وتصرف فيه ، تصبح وكالة لأن العامل يتصرف في المال بإذن صاحبه فهو وكيله في التصرف ؛ فإذا تحقق نماء في المال ... تكون شركة لاشتراكهما في ملكية النماء ، وإن هلك جزء من رأس المال ، لا تحصل المشاركة لعدم ظهور الربح الذي يشتركان في ملكه ، ويظل العامل وكيلاً فلا يكون عليه شيء في الخسارة ، وإن فسدت المضاربة دون تعدد منه يصبح عند الشافعية والحنابلة والحنفية أجيراً ، وعند المالكية يكون له

قراض المثل فى بعض الحالات ، وأجر المثل فى الحالات الأخرى . وليس على العامل ضمان فيما يتلف بغير تعديه أو تفريطه ... فإن تعدى أو خالف إلى ما لم يأذن له فيه ضمن .

الفصل الثانى

عقد المضاربة

ينعقد العقد بالإيجاب والقبول ، وذلك بالفاظ تدل عليها بأن يقول رب المال خذ هذا المال مضاربة والربح بيننا على كذا من نصف أو ربع ، أو غير ذلك من أجزاء الربح . ويقول المضارب أخذت أو رضيت أو قبلت . وأركان عقد المضاربة هى أطراف العقد ، ومحل العقد ، والصيغة وهى ما يدل على الأذن فى التصرف بمعنى المضاربة . وأركانها أيضاً كما ذكرها الجمهور خمسة هى رأس المال والعمل ، والربح ، والصيغة ، والعاقدان ، وقد اعترض البعض على اعتبار العمل والربح من الأركان لأنهما يوجدان بعد العقد .

أولاً : المتعاقدان

يشترط فى رب المال وصاحب العمل ما يشترط فى العقود عامة ؛ فيشترط فى رب المال الأهلية والولاية وما يشترط فى الموكل ، فيكون ممن يملك فعل ما وكل فيه بنفسه ، وفى العامل أن يكون صالحاً وأهلاً لأن يكون وكيلاً وصحة مباشرته لنفسه للتصرف الذى وكل فيه .

رب المال :

صاحب المال هو كل من يملك مالاً ، ويريد إنماءه بالمضاربة ، وصاحب المال - هذا فى أغلب الأحيان - غير قادر على إنماء ماله بنفسه بالكفاءة التى قد يمكن

تنمية المال بها إذا دفع به إلى من هو أكثر منه خبرة وعلماً فى مجال الإستثمار ، فالذى يعمل فى وظيفة تدر عليه دخل يستطيع إنماء الفائض من ماله بدفعه إلى مضارب ، بينما يبقى هو فى وظيفته ، وكذلك المريض العاجز ، وقليل الخبرة ، وصاحب الأعمال الذى تكوّن لديه فائض مالى لا يستطيع توظيفه فى العمل الذى يديره هو ، والنساء اللاتى لا يردن خوض مجالات العمل ، والعجوز والوصى على أموال اليتامى والوقف ، وكل من لديه مال يفيض عن حاجته .

ويجوز أن يكون رب المال من أهل الذمة ؛ جاء فى بدائع الصنائع فى الفقه الحنفى (جزء ٥ ص ٨١) : « ولا يشترط إسلامهما فتصح المضاربة بين أهل الذمة وبين المسلم والذمى » .

وكما يكون رب المال فى عقد المضاربة شخصاً واحداً ، يجوز أيضاً أن يكون عدة أشخاص يشتركون فى رأس المال ، ويجوز أن يكون شركة ، أو حكومة ، وكل من لهم أهلية التعاقد والولاية أو ملكية التصرف فى المال المعقود عليه .

العامل :

العامل هو من لديه الخبرة ، ويملك القدرة على القيام بعمل ، يتوقع أن ينتج عنه نماء المال ، ويشترط فيه الأهلية وما يشترط فى الوكيل والشريك ؛ فهو موكل ومفوض فى التصرف بمال المضاربة ؛ فإن تحقق ربح أصبح شريكاً فى نماء المال .

ويجوز إعطاء المال إلى عاملين أو أكثر ، ويشترط تعيين حصة كل منهما فى الربح ولا يشترط تساويهما فيه ، وقال الأحناف ليس لأحدهما أن يبيع ويشترى بغير إذن صاحبه .

وأجاز الأحناف وحدهم للصبى العاقل أن يكون عاملاً لرب مال ، ولم يشترطوا إذن وليه له بذلك .

وكره جمهور الفقهاء أن يدفع رب المال المسلم ماله مضاربةً إلى عامل

لا يفقه أمور الحلال والحرام ؛ لأن هذا العامل قد لا يتحرز عن البيع والشراء بالبحر لعدم علمه وتفقهه ، وقد لا يعرف الأسباب المفسدة للعقد . وتتفق الكراهة عند الفقهاء إن كان معه عامل آخر ذو علم ومعرفة ، فلا ينفرد بالتصرف دون صاحبه ، فلا يقعان في المحرم ، ويأمن رب المال إلى حلال ماله وربحه ، وأجاز الأحناف أن يدفع المسلم ماله مضاربة إلى الذمي إذا فقه في أمور الحلال والحرام .

ثانياً : شروط المحل أو المعقود عليه

والمعقود عليه هو الربح - وفي رأى آخر هو رأس المال - ويتعين الربح بما يبقى بعد إعادة رأس المال إلى صاحبه ، ولهذا كانت لرأس المال شروط ، يتعين بها فيعرف الربح وينتفى عنه الجهالة والغرر .

والربح في اللغة معناه النماء في التجرة ، وهو الكسب أيضاً وعرف الإمام ابن تيمية النماء الحاصل من عملية المضاربة بأنه ما يولد عن الأصلين (المال والعمل) ، والربح هو الزيادة الناتجة عن مبادلة يتقلب فيها المال من حال إلى حال بالعمل .

شروط رأس المال :

أن يكون نقداً معلوماً معيناً ومسلماً إلى العامل .

١ - يشترط في رأس المال أن يكون ذهباً أو فضة مضمروبين كالدينانير والدرهم أو نقداً رائجاً صالحاً للتعامل به ، ولا يصح أن يكون عروضاً أو تبراً أو حلياً ، ولا يصح أن يكون ديناً أو مالاً غائباً أو جزافاً .

- وقد أجاز الأحناف ، وفي الرأى الأظهر للحنابلة ، وفي رأى للزيدية أن يدفع رب المال العروض للعامل على أن يبيعهها ويضارب بثمنها ، وقال الظاهرية بمثل هذا ، واشترطوا أن يحدد رب المال ثمن بيع تلك العروض ، واشترط المالكية أن يبيع العروض شخص آخر غير العامل ، وقالت الزيدية - في رأيهم الآخر - أن يتم العقد على المضاربة بعد بيع وقبض ثمن العروض . أما الشافعية ... فقد قالوا

بعدم الجواز إن دفع إليه عرضاً وأمره ببيعه والمضاربة بثمنه ، وعللوا منعهم بأن ثمن البيع عند العقد مجهول والقراض بالمال المجهول باطل ، ويمثل هذا قال الإمامية .

جاء في بدائع الصنائع (جزء ٥ ص ٨٢) : « أنه لو دفع إليه عروضاً فقال بعها وأعمل بثمنها مضاربة فباعها بدراهم أو دنانير وتصرف فيها جاز ، لأنه لم يضيف المضاربة إلى العروض وإنما أضافها إلى الثمن والثن تصح به المضاربة » .

ويوضح ابن قدامة في المغنى (جزء ٥ ص ١٧) سبب عدم جواز أن تكون العروض رأس مال : « لأن الشركة إما أن تقع على أعيان العروض أو قيمتها أو أثمانها . ولا يجوز وقوعها على أعيانها لأن الشركة تقتضى الرجوع عند المفاصلة برأس المال أو بمثله ، وهذه لا مثل لها فيرجع إليه . وقد تزيد قيمة جنس أحدهما دون الآخر فيستوعب بذلك جميع الربح أو جميع المال ، وقد تنقص قيمته فيؤدى إلى أن يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذى ليس بربح . ولا على قيمتها لأن القيمة غير متحققة القدر فيفيض إلى التنازع وقد يقوم الشيء بأكثر من قيمته ، ولأن القيمة قد تزيد فى أحدهما قبل بيعه فيشاركه الآخر فى العين المملوكة . ولا يجوز وقوعها على أثمانها لأنها معدومة حال العقد ولا يملكها ، ولأنه إن أراد ثمنها الذى اشتراها به ، فقد خرج عن مكانه وصار للبائع ، وإن أراد ثمنها الذى يبيعهها به فأنها تصير شركة معلقة على شرط وهو بيع الأعيان ، ولايجوز ذلك » .

وذهب بعض الحنابلة والأحناف إلى جواز المضاربة بالعروض المثلية ، وتجعل قيمتها وقت العقد رأس مال له .

- أما الدين ... فإن كان على شخص ثالث غير العامل بأن قال رب المال للعامل أقبض المال الذى لى على فلان وأعمل به مضاربة فقبضه وعمل به ، يجوز هذا عند الحنفية والحنابلة والزيدية ،

ولا يصح عند المالكية والشافعية والإمامية ، واشتروطوا قبض العامل للدين بحضرة صاحبه . أما إذا كان الدين على العامل وقال له صاحب المال اعمل بدينى الذى فى ذمتك مضاربة والربح بيننا ، فالمضاربة فاسدة على رأى جمهور الفقهاء ، وللحنابلة رأيان : رأى يمنعها ، ورأى آخر يجيزها ؛ إستناداً على أنها ليس فى تجويزها أية مخالفة شرعية « الإنصاف (جزء ٥ ص ٤٢١) والمقنع (جزء ٢ ص ١٧٤) » .

٢- أما المنفعة ... فلا تصلح أن تكون رأس مال مضاربة ؛ لأنها معدومة وقت العقد ، جاء عند الشافعية عنها فى تحفه المحتاج (جزء ٢ ص ٤١٧) : بأنها لا تصح أن تكون رأس مال فى المضاربة . وجاء فى روضة الطالبين (جزء ٥ ص ١١٩) : لا يجوز جعل رأس المال سكنى دار، لأنه إذا لم يجعل العرض رأس مال فالمنفعة أولى .

٢- يشترط أن يكون رأس المال معلوم المقدار والصفة والجنس ، ومعيناً تعييناً ينفى الجهالة به ؛ كى يتميز رأس المال الذى يتجر فيه ، والذى يملكه رب المال وحده ، من الربح الذى يشتركان فى ملكيته . جاء فى مفتاح الكرامة (جزء ٧ ص ٤٤٥) : « أن يكون معلوماً فلا تصح على المجهول قدره » .

٣- يشترط أن يكون رأس المال حاضراً وأن يسلم إلى العامل ؛ حتى تتحقق التخلية بين العامل والمال . والأصل فى المضاربة أن تكون صيغتها منجزة وأن يترتب عليها أثرها فى الحال عند تسليم رأس المال إلى العامل . ويصح عند الحنابلة إضافتها إلى زمن مستقبل ، كأن يقول : ضاربتك بهذا المال ابتداء من الشهر القادم . أما تعليقها على شرط مستقبلى فالأغلب عند بعض الفقهاء هو عدم الجواز .

والتخلىة تعنى تمكين العامل من التصرف فى رأس المال وفق مشيئته ، ولا تتحقق إلا بتسليم المقارض المال إلى العامل وأن تترك له حرية التصرف فيه .

وأجمعت المذاهب على شرطى تسليم المال والتخلىة ، وعلى فساد المضاربة إذا اشترط رب المال بقاء المال تحت يده هو ، وذهب بعض الحنابلة والإمامية - فى رأى آخر - إلى أن المضاربة تصح ولو اشترط رب المال بقاء يده على المال يوفى منه ثمن ما يشتريه العامل .

أما عن عدم ترك حرية التصرف للعامل ، كاشتراط رب المال العمل مع المضارب ... فقد ذهب أكثر الفقهاء إلى عدم صحة هذا الشرط وفساد المضاربة ، فهكذا قال المالكية والأحناف والشافعية ، وكذلك رأى الحنابلة والزيدية . جاء فى بدائع الصنائع (جزء ٦ ص ٨٥) : « لو شرط فى المضاربة عمل رب المال فسدت المضاربة سواء عمل رب المال معه أو لم يعمل ، لأن شرط عمله معه شرط بقاء يده على المال وأنه شرط فاسد ، ولو سلم رأس المال ولم يشترط عمله ثم استعان به على العمل أو دفع إليه المال بضاعة جاز لأن الإستعانة لا توجب خروج المال عن يده ، وسواء كان المالك عاقداً أو غير عاقد لا بد من زوال يد رب المال عن ماله لتصح المضاربة » .

والحنابلة رأى آخر يتفق مع رأى الإمامية ، يقولون فيه بجواز أن يشترط رب المال عمله أو عمل غلامه مع العامل . جاء فى مفتاح الكرامة (جزء ٧ ص ٤٤٦) : « أما لو شرط أن يكون مشاركا فى اليد أو يراجعه التصرف أو يراجع مشرفه فالأقرب الجواز . ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك جاز » .

والرأى هو جواز ذلك من قبيل الإستعانة والمراجعة ، على أن يكون القرار فى يد العامل وحده ؛ فتنحقق التخلىة بين العامل وبين المال ، والتي تعتبر من شروط صحة المضاربة .

وللمالكية رأى فيمن ينيب رب المال عنه ليعمل مع المضارب ، فقد اشترطوا ألا يكون رقيباً على العامل يحصى عليه تصرفاته ، وقد اتفق جمهور الفقهاء على جواز أن ينيب رب المال من يكون بمثابة المساعد للعامل .

شروط الربح :

الربح هو الزيادة الحاصلة فى رأس المال نتيجة العمل ؛ وهو نماء المال بالعمل . والربح هو ما تبقى عند انتهاء المضاربة بعد إعادة رأس المال إلى ربه . وفيه حق للعامل استحقه لقاء عمله ، وحق لرب المال لقاء ماله ، فيشتركان فى ملكه وفق الشرط .

١ - يشترط فى العقد أن يتفق صاحب المال وصاحب العمل على نصيب كل منهما من الربح كجزء منه ، كالنصف أو الثلث أو الربع أو أى نسبة معلومة قد يتفقان عليها ، أو يكتفى بذكر نسبة المضارب دون الإشارة إلى نسبة رب المال ؛ لأن الربح تابع رأس المال وهذا لربه ، أما المضارب ... فيستحق نصيبه بالشرط ولهذا توجب بيانه .

ولايجوز أن يشترط أحدهما لنفسه دراهم معلومة أو قدرأ معيناً من الربح ، لأنه لو اشترط هذا فقد لا يكون الربح سوى هذا القدر ، فيأخذه من اشترط له فلا ينال الآخر شيئاً ، وهذا مخالف المقصود من العقد الذى يراد به نفع كل من المتعاقدين .

وأجاز الزيدية ، وحدهم فى رأى ثان لهم ، أن يشترط أحد المتعاقدين لنفسه مبلغاً من المال إن جاوزه الربح ، كما جاء فى البحر الزخار (جزء ٤ ص ٨٢) : « فإن قال أحدهما على أن لى عشرة إن ربحنا أكثر منها ، أو مما يزيد عليها ، صحت ولزم الشرط ، إذ لا مقتضى للفساد » .

٢ - ويشترط أن يكون إبراد المضاربة نقداً ، أو مالاً من نفس جنس رأس المال (إلى أقل حد معادل لقدر رأس المال) ، فيعرف الربح الذى يتم توزيعه بينهما .

٣ - فإن كانا قد اتفقا أن كل الربح للعامل ، ولم يذكر لفظ المضاربة أو القراض أو ما يؤدي إليهما ، تصبىح قرضاً ؛ فيضمن العامل رأس

المال ، ويكون الربح له والوضيعة عليه . وإن كانا قد اتفقا أن كل الربح لرب المال ... تكون إبطاعاً ؛ فيكون العامل قد عمل متبرعاً فى المال .

فإن نص العقد على أنها مضاربة أو قراض... يكون العقد فاسداً ؛ لأن من شروط المضاربة أن يكون الربح بينهما . والرأى الأغلب هو أن يكون للعامل أجر المثل عن عمله .

ولايجوز اشتراط جزء من الربح لطرف ثالث أجنبى عن العقد ، إلا أن يشترط قيامه بعمل من أعمال المضاربة ؛ فيكون بمثابة ما لو دفع رب المال ماله إلى عاملين . وقد اعتبر الحنفية الشرط باطلاً والمضاربة صحيحة فى حالة عدم عمله فى المضاربة . جاء فى الروضة : « فلو شرط بعضه لثالث ، فقال على أن يكون ثلثه لك ، وثلثه لزوجتى ، أو لابنى ، أو لأجنبى لم يصح إلا أن يشترط عليه العمل معه ، فيكون قراضاً مع رجلين » .

أما المالكية فقد قالوا إن المضاربة صحيحة والشرط صحيح ؛ لأن طرفى المضاربة لهما أن يهبا مالهما .

٤ - ولا يجوز أن يشترط لأحدهما ربح صنف ، أو مبلغ ، أو سفر ، أو عملية معينة، كأن يتفقا على المضاربة فى عمليتين ربح الأولى لرب المال والثانية للعامل .

٥ - ولا نصيب للمضارب إلا من الربح فقط ، فلو شرط له شئ من رأس المال ، أو منه ومن الربح فسدت المضاربة ، إلا أن تكون نفقة سفر ، أو نفقة حضر كما جاء عند الحنابلة بالشرط . ولا يجوز للعامل أن يأخذ شيئاً من ربحه ، إلا بحضرة رب المال ، وإن أخذ شيئاً فهو ضامن لما أخذ وإن أذن له رب المال حتى يتحاسباً فيستوفى رب المال رأس ماله ، ثم يتقاسمان الربح على الشرط ، فإن لم يك له فى الربح مثل ما أخذ رد الزيادة فيما أخذ .

٦ - وإذا تلف أو هلك جزء من رأس المال ... فإنه يحسب من الربح أولاً ؛ لأن الربح وقاية رأس المال ، ولأن الربح تتبع ورأس المال أصل ؛ فإذا تجاوز التالف الربح وسرى إلى رأس المال ... كانت الوضعية على رب المال ما لم يتعد العامل .

ثالثاً : شروط الصيغة

الإيجاب والقبول الصادران ممن لهما أهلية وولاية التعاقد ، ولا يشترط لفظ معين ، بل يتم العقد بكل ما يؤدي إلى معنى المضاربة ، ويشترط توافق الإيجاب والقبول . بمعنى أن يرد كل من الإيجاب والقبول على معنى واحد فإن اختلفا لا تتعقد .

وذهب المالكية والحنابلة أن القبول يتم بكل ما يدل على الرضا ، واعتبروا الفعل قبولاً ، جاء فى كشف القناع للحنابلة (جزء ٣ ص ٥٠٨) : « وتكفى مباشرته أى العمل قبولاً » بينما ذهب الأحناف والشافعية إلى اشتراط القبول لفظاً .

ويجب أن ينص العقد على ما يبيح للعامل أن يتصرف فى المال بما يعتاده التجار من بيع وشراء ، ويحمل لفظى المضاربة أو القراض هذا المعنى ، وعلى أن ينص على تعيين حصة العامل من الربح بجزء شائع . محدد النسبة ، وأن يكون رأس المال معلوماً قدرأً وجنسا وصفة .

جاء فى بدائع الصنائع (جزء ٦ ص ٨٠) : « وروى عن بشر عن أبى يوسف فى رجل دفع إلى رجل ألف درهم ليشتري بها ويبيع ، فما ربح فهو بينهما فهذه مضاربة ولا ضمان على المدفوع إليه المال ما لم يخالف ، لانه لما ذكر الشراء والبيع فقد أتى بمعنى المضاربة ، وكذلك لو شرط عليه أن الوضعية على عليك فهذه مضاربة والربح بينهما والوضعية على رب المال ، لان شرط الوضعية على المضارب شرط فاسد فيبطل الشرط وتبقى المضاربة » .

وأجاز الشافعية والحنابلة إجتماع المضاربة والشركة فى عقد واحد ، والذي يظهر من كلام الأحناف أنهم لا يمانعون ذلك ، بينما كره الإمام مالك أن تجتمع الشركة والمضاربة فى عقد واحد .

ويشترط لإنعقاد المضاربة : اتحاد مجلس الإيجاب والقبول ، وذهب الشافعية والزيدية إلى عدم اشتراط اتحاد المجلس . والقبول قد يكون بالفعل كما سبق ذكره ؛ كأن يقول له خذ هذا المال واتجر به والربح بيننا ؛ فيأخذه ويتصرف به ، ولهذا ... لم يشترط اتحاد المجلس عند من قال بالإكتفاء بالفعل الدال على القبول .

ويشترط فى الصيغة أن تكون منجزة يترتب عليها أثرها فى الحال عند تسليم المال إلى العامل ، سواء كان ذلك فى المجلس أم بعد ذلك ، كما قال الحنابلة وسبق ذكره ، وذهب الأحناف والحنابلة والزيدية إلى جواز تعليق المضاربة وإضافتها إلى زمن مستقبلى ، بينما ذهب المالكية والشافعية أن العقد لا يقبل التعليق والإضافة .

الفصل الثالث

الاشتراط فى المضاربة

والاشتراط قصد به الشروط التى قد يضعها صاحب رأس المال على صاحب العمل ، والأساس فى المضاربة - وفقاً لمذهب الإمام مالك ومذهب الإمام الشافعى - أن تكون مطلقة ، فلا يقيد رب المال العامل بشروط تمنعه من الاتجار فى بلد معين ، أو تحدد له وقتاً معيناً ، أو يشترط عليه ألا يتاجر إلا فى سلع معينة ، أو مع جهة معينة ونحو ذلك من الشروط ، وعلّة ذلك أن اشتراط التقييد يفسد العقد لما فيه من التحجير الخارج عن سنة القراض ؛ لأنه يحد من قدرة العامل - وهو صاحب الخبرة - على تحقيق الربح ، فلا يتحقق المقصود من عقد المضاربة .

أما الإمام أبو حنيفة والإمام أحمد ... فلم يشترطوا أن تكون المضاربة مطلقة ؛ فقالوا إن المضاربة كما تصح مطلقة ... فإنها تجوز مقيدة . وفى حالة

التقييد ... لا يجوز للعامل أن يتجاوز الشروط التى اشترطها رب المال ؛ فإن تعداها خالف وضمن رأس المال .

روى عن حكيم بن حزام رضى الله عنه : أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالاً مقارضة يضرب له به ، أن لا يجعل مالى فى كبد رطبة ، ولا يحمله فى بحر ، ولا ينزل به بطن مسيل ، فان فعلت شيئاً من هذا ضمننت مالى . وقيل رفع شرطه إلى رسول الله ﷺ فأجازاه . كذلك روى عن العباس بن عبد المطلب رضى الله عنه بمثل هذا .

وهذه الشروط التى سردت فيما روى عن حكيم بن حزام ، شروط تحدد درجة المخاطرة التى يود تعريض ماله لها ، وكل استثمار معرض للمخاطرة ، ولكن يمكن لصاحب المال تحديد درجة هذه المخاطرة وهذا ما يحدث فى عقودنا المعاصرة .

وعلى هذا ... فإن المضاربة قد تكون مطلقة أو مقيدة ، والمضاربة المطلقة هى التى يدفع بها المقارض ماله إلى العامل ، ويقول له : اعمل برأيك ، أو فوضتك هذا المال لتعمل فيه مضاربة ، على أن يكون الربح بيننا كذا وكذا . فلا يضع رب المال قيوداً أو شروطاً على العامل ، وتكون تفويضاً كاملاً مفتوحاً ، يعطى العامل الحق فى التصرف فى كل الأمور التى تتطلبها أعمال المضاربة فيما جرت به العادة .

أما المضاربة المقيدة ، والتى أجازها الأحناف والحنابلة ... فهى التى يجوز فيها أن يشترط رب المال على المضارب ما يرى فيه المصلحة ، كالمكان والزمان والجهة التى يتعامل معها ، ونوع التجارة والسلع التى يتاجر بها ، على ألا تكون هذه السلع نادرة أو معدومة من الأسواق .

ولايجوز - فى كل الأحوال - أن يشترط رب المال شرطاً قد يتنافى مع مقتضى العقد ، مثل ما قد يحول بين المضارب والتصرف الذى يتطلبه العمل التجارى المعتاد ، أو ما قد يؤدى إلى إلزام العامل بشئ من خسارة رأس المال ،

أو يؤدي إلى عدم التخلية ، أو غيرها من الشروط التي تفسد العقد أو تضر بالمقصود منه . أما التقييد بغير المفيد ... فلا يثبت ويلغى ؛ لأنه لا فائدة فيه ، ولا يتقيد به العامل .

ويجوز لرب المال أن يشترط على المضارب قبل أن يبدأ العمل وقبل أن يصبح المال عروضاً ، فإن تصرف بالمال لا يملك إبطال حقه في التصرف كمنعه من البيع ، الذي منه ربحه . جاء في المبسوط (جزء ٢٢ ص ٦٨) : « فإن حق المضارب يثبت بالتصرف حين يصير المال عرضاً لأن ربحه لا يظهر إلا بالتصرف ورب المال لا يملك إبطال حقه » .

١ - أجل المضاربة :

ليس من شروط المضاربة بيان مدتها ، أما لو رغب رب المال تحديد أجل أو مدة للمضاربة ، ففي رأى المالكية والشافعية والظاهرية وأحمد أن تحديد أجل للمضاربة يفسد العقد ، بينما رأى الحنفية - وفي الرأى الأظهر عند الحنابلة - جواز ذلك ، وذهب الإمامية إلى صحة العقد وبطلان الشرط . وتنتهى المضاربة عند القسمة ، وهذه تكون عند نضوض المال ؛ أى رجوعه إلى نوعه الأصلي من ذهب أو فضة أو نقد رائج فيعاد إلى ربه ، ويقتسمان الربح وفق الشرط .

وللشافعية رأى فى توقيت المضاربة ، فهي لاتصح إن حدد رب المال مدة ينتهى القراض بانتهائها ، وتصح إن حدد رب المال مدة ينتهى الشراء بانتهائها ؛ أى إنهم أطلقوا مدة البيع الذى منه الاسترباح ، والذى إن قيد بوقت يكون منافياً لمقصود العقد ، ولأن رب المال له حق منع العامل من الشراء متى أراد ذلك بخلاف المنع من البيع فإن فيه ضرراً على العامل (اسنى المطالب جزء ٢ ص ٢٨٢) .

جاء فى روضة الطالبين (جزء ٥ ص ١٢٢) : « وإن قال : على أن لاتشتري بعد السنة ولك البيع ، صح على الأصح لأن المالك يتمكن من منعه من الشراء متى شاء بخلاف البيع » .

٢ - تقييد العامل بالاتجار بسلعة معينة ، أو مع جهة معينة ، أو بمكان معين :

ورأى المالكية والشافعية أن تقييد العامل بالإتجار بسلعة معينة ، أو بالتعامل أو بعدم التعامل مع جهة معينة يفسد العقد ، بينما رأى الحنفية والحنابلة والإمامية خلاف ذلك . أما التقييد الذي فيه تضييقاً على المضارب كاشتراط رب المال أن يتاجر في ما يندر وجوده كالياقوت الأحمر والخيل البلق ، وكل ما يصعب الحصول عليه ؛ فالغالب أن إجتماع الرأي على أن هذا ينافى المقصود من عقد المضاربة .

واتفق جمهور الفقهاء على أن لرب المال حق تعيين مكان أعمال المضاربة ، وعلى صحة إشتراط رب المال على العامل المتاجرة في بلد معين ، وأن من حقه أن ينهاء عن السفر بالمال ، وإن سمح له بالسفر إلى جهة معينة ... فليس للعامل أن يسافر لغيرها .

ولو خالف المضارب ما إتفق عليه ، فتلغ شيئاً من المال ، كان غاصباً ، وضمن لمخالفته الشرط .

٣ - اشتراط رب المال على العامل ضمان مال المضاربة

لايجوز لرب المال أن يشترط على العامل ضمان ماله ؛ فإذا اشترط ذلك في العقد ... كانت المضاربة فاسدة ، وقالت المالكية للعامل قراض المثل إذا عمل ، والشرط باطل ولاضمان عليه .

وكذلك يرى الحنفية والشافعية والإمامية والزيدية بفساد الشرط ، وبعضهم أفسد المضاربة . وقال الحنابلة إن العقد صحيح والشرط باطل ، كما جاء عندهم في مطالب أولى النهى (جزء ٣ ص ٥٢٢) : « متى شرط على المضارب ضمان المال أو سهما من الوضعية ، فالشرط باطل والعقد صحيح ، لأنه شرط لا يؤثر في جهالة الربح ، فلم يفسد به العقد » .

وجاء فى بدائع الصنائع (جزء ٥ ص ٨٠) : « وروى بشر عن أبى يوسف فى رجل دفع إلى رجل ألف درهم ليشتري بها ويبيع فما ربح فهو بينهما فهذه مضاربة ، ولا ضمان على المدفوع إليه المال ما لم يخالف لأنه لما ذكر الشراء والبيع فقد أتى بمعنى المضاربة ، وكذلك لو شرط عليه أن الوضیعة علىّ وعلیک فهذه مضاربة والربح بينهما والوضیعة على رب المال ، لأن شرط الوضیعة على المضارب شرط فاسد فيبطل الشرط وتبقى المضاربة » .

٤ - نفقة العامل

أ - ذهب جمهور الفقهاء - عدا الحنابلة - إلى أن المضارب لا يستحق شيئاً من النفقة عند عمله فى المصر الذى تم فيه إبرام عقد المضاربة ، سواء كان المصر المذكور وطناً للمضارب أم دار سفر ؛ حيث إن إقامته فى ذلك المصر لم تكن من أجل المضاربة ، لأنه كان مقيماً قبل ذلك ، فلا يستحق النفقة ما لم يخرج من ذلك المصر ولا فرق بين أن يكون خروجه بالمال مدة سفر أو أقل من ذلك ، حتى لو خرج من المصر يوماً أو يومين فله أن ينفق من مال المضاربة ، فإذا انتهى إلى بلد آخر ... فإن كان له فيه أهل سقطت نفقته بدخوله البلد . (البدائع جزء ٦ ص ١٠٦ ، مفتاح الكرامة جزء ٧ ص ٤٧٦ ، البحر الزخار جزء ٤ ص ٨٨) .

وقال الإمام مالك : « وجه القراض المعروف الجائز ، أن يأخذ الرجل المال من صاحبه على أن يعمل فيه ولا ضمان عليه ، ونفقة العامل فى المال فى سفره من طعامه وكسوته وما يصلحه بالمعروف ، فإن كان مقيماً فى أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة » .

وجاء أيضاً فى الفقه المالکى فى المدونة (جزء ٤ ص ٤٩) : « إنما يأكل العامل من مال القراض إذا شخص فى المال من بلده ، وليس حين يشتري ويتجهز فى بلده ، ولكن حين يخرج إذا توجه ، وقال : للعامل إذا سافر النفقة ذاهباً وراجعاً وإن لم يشتر شيئاً عند مالك ، وله أن يرد ما بقى بعد النفقة إلى صاحبه » .

وقال الأحناف والزيدية بمثل هذا ؛ فقد أجازوا للعامل أن ينفق من مال المضاربة على نفسه بالمعروف حال سفره . جاء فى بدائع الصنائع عند الأحناف : « الربح فى باب المضاربة يحتمل الوجود والعدم ، والعامل لايسافر بمال غيره لفائدة تحتمل الوجود والعدم ، مع تعجيل النفقة من مال نفسه ، فلو لم يعجل بنفقته من مال المضاربة ، لامتنع الناس من قبول المضاريات مع مساس الحاجة إليها » .

وجاء فى المبسوط (جزء ٢٢ ص ٦٢) : « وإذا دفع الرجل إلى رجل مالا مضاربة بالنصف ، فعمل به فى مصره أو فى أهله فلا نفقة له فى مال المضاربة ولا على رب المال . لأن القياس أن لا يستحق المضارب النفقة فى مال المضاربة بحال ، فإنه بمنزلة الوكيل أو المستبضع عامل لغيره بأمره ، أو بمنزلة الأجير لما شرط لنفسه من بعض الربح ، ووحد من هؤلاء لا يستحق النفقة فى المال الذى يعمل فيه ، إلا أنا تركنا القياس فيما إذا سافر بالمال لأجل الصرف فبقى ما قبل السفر على أصل القياس ، وهذا لأن مقامه فى مصره أو فى أهله لكونه متوطنا فيه لا لأجل مال المضاربة . ألا ترى أنه قبل عقد المضاربة كان متوطنا فى هذا الموضع وكانت نفقته فى مال نفسه ، فكذلك بعد المضاربة ، فاما إذا خرج بالمال إلى مصر يتجر فيه كانت نفقته فى مال المضاربة » .

وقال الشافعية فى إظهار القولين عندهم بعدم جواز أن ينفق العامل على نفسه من مال المضاربة : لأن له نصيبا من الربح فلا يستحق شيئا آخر ، ولأن النفقة قد تكون قدر الربح فيؤدى إلى إنفراده به ، وقد تكون أكثر فيؤدى إلى أن يأخذ جزءا من رأس المال وهو ينافى مقتضاه . وأضافوا بأنه لو اشترط المضارب النفقة لنفسه فى العقد لفسد . (الخطيب الشربينى جزء ٢ ص ٣١٧ ، وراجع المذهب جزء ١ ص ٢٨٧) . وللشافعية رأى آخر ، أجازوا فيه للمضارب أن ينفق على نفسه أثناء سفره . (الرملى فى نهاية المحتاج جزء ٥ ص ٢٢٣) .

وأجاز الحنابلة أن يستحق العامل نفقته لو اشترط العامل ذلك

ووافق رب المال راضياً ، فقال الحنابلة : « وإذا اشترط المضارب نفقة نفسه صح ، سواء كان فى الحضر أو السفر . وقالوا : أن التجارة فى الحضر إحدى حالتى المضاربة ، فصح اشتراط النفقة فيها كالسفر ، ولأن النفقة فى مقابلة عمله فصح » . (المغنى جزء ٥ ص ٥٠)

فإن عقدا المضاربة ، ولم ينص فيها على نفقة للمضارب فلا نفقة له ، جاء فى الإنصاف فى الفقه الحنبلى (جزء ٢ ص ٤٤٠) : « وليس للمضارب نفقة إلا بشرط . ثم ذكر إن كان المعتاد أن ينفق المضارب على نفسه من مال المضاربة عند سفره من أجل المضاربة فله النفقة فى هذه الحالة » .

وجاء فى مطالب أولى النهى للرحيبيانى الحنبلى (جزء ٣ ص ٥٢٨) : « ولا نفقة لعامل من مال المضاربة ولو مع السفر به ، لأنه دخل على العمل بجزء فلا يستحق غيره ، ولو استحقه لأفضى إلى اختصاصه بالربح إذا لم يربح غيرها ، إلا بشرط كوكيل » .

أما الظاهرية فقد ذهبوا إلى عدم جواز أن تكون نفقة العامل من مال المضاربة ، جاء فى المحلى لابن حزم (جزء ٨ ص ٢٤٨) : « لا يحل للعامل أن يأكل من المال شيئاً ولا أن يلبس منه شيئاً لا فى سفر ولا فى حضر ... ولا يجوز اشتراطه : فإن لم يشترط فهو أكل مال بالباطل ، ثم أيضاً يعود المال إلى الجهالة ؛ فلا يدرى ما يخرج منه ولا ما يبقى وقليل الحرام حرام ولو أنه مقدار ذرة ؛ وكثير الحلال حلال ولو أنه الدنيا وما فيها ، فإن قالوا هو ساع فى مصلحة المال قلنا نعم ... فكان ماذا ؟ وإنما هو ساع لربح يرجوه فإنما يسعى فى حظ نفسه » .

وعليه ... فالرأى عند الجمهور هو أن العامل المقيم تكون نفقته من ماله مادام مقيماً ، أما فى حالة السفر ... فالرأى أن تكون نفقة العامل من مال المضاربة أو من ربحها ، لأنه لم يسافر إلا من أجلها ، وخالف

الظاهرية والشافعية فى أظهر القول عندهم فقالوا تكون من مال المضارب فى السفر والحضر .

ب - والمقصود من النفقة فى المضاربة هى كل ما يحتاجه المضارب من : طعام وشراب وكسوة ، وأجرة المنزل ، وأجرة الحمام ، وغسل ملابسه ، ومؤن العامل ، وخادمه فى السفر ، وعلف دابته التى يركبها فى سفره ويتصرف عليها فى حوائجه ، ودهن السراج والحطب ، وما شابه ذلك مما يعتاد الإنسان صرفه على نفسه فى الأحوال الإعتيادية ، أما مصاريف الحالات الطارئة مثل مصاريف العلاج والطبيب فى حالة المرض ... فمن مال المضارب .

ج - أما هل تكون النفقة من رأس المال ، أو من الربح ؟ فقد ذهب الأحناف والزيدية والإمامية - فى قول عندهم - إلى أن النفقة تحتسب من الربح أولاً ؛ فإن لم يكن ثمة ربح تحتسب من رأس المال ، وقال الأحناف معللين ذلك : لأن النفقة جزء هالك من المال ، والأصل أن الهلاك ينصرف إلى الربح ، ولأننا لو جعلناها من رأس المال خاصة أو فى نصيب رب المال من الربح ، لازداد نصيب المضارب فى الربح على نصيب رب المال .

وقال المالكية إن النفقة تكون من رأس المال ؛ إذ جاء فى المدونة (جزء ٤ ص ٥٠) : « وقال مالك : إذا كان المال كثيراً فإنما يكون طعام العامل وكسوته ونفقته من المال فى غير سرف إذا كان المال يحمل ذلك ، ولا يحسب فى ربح العامل » .

وجاء عند الإمامية فى قواعد العلامة (جزء ٧ ص ٤٧٦) : « ونفقته فى الحضر على نفسه وفى السفر من أصل مال القراض » .

الفصل الرابع

أحكام المضاربة

والمقصود من أحكام المضاربة هنا : هو الآثار الأصلية المترتبة على العقد شرعاً ، وتختلف هذه الآثار ؛ وفقاً لكون المضاربة صحيحة أو غير صحيحة .

والمضاربة الصحيحة هى التى تتوفر فيها الأركان والشروط ؛ وتترتب عليها آثارها من اقتسام أرباحها وفق الشرط ، وأن العامل يصبح شريكاً بنصيبه من الربح ، وعدم تضمين العامل لما قد يهلك من رأس المال .

جاء فى بدائع الصنائع (جزء ٦ ص ٨٦ ، ٨٧) : « وأما بيان حكم المضاربة ، فالمضاربة لا تخلو إما أن تكون صحيحة أو فاسدة ولكل منهما أحكام ، أما أحكام الصحيحة فكثيرة بعضها يرجع إلى حال المضارب فى عقد المضاربة ، وبعضها يرجع إلى عمل المضارب ، ما لكل واحد منهما أن يعمل وما ليس له أن يعمل ، وبعضه يرجع إلى ما يستحقه المضارب بالعمل وما يستحقه رب المال بالمال . أما الذى يرجع إلى حال المضارب فى عقد المضاربة ، فهو أن رأس المال قبل أن يشتري المضارب به شيئاً أمانة فى يده بمنزلة الوديعة ، لأنه قبضه بإذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة ، فإذا أشتري به شيئاً صار بمنزلة الوكيل بالشراء والبيع لأنه تصرف فى مال الغير بأمره وهو معنى الوكيل ... ويضيف : فإذا ظهر فى المال ربح صار شريكاً فيه بقدر حصته من الربح لأنه ملك جزءاً من المال المشروط بعمله ، والباقى لرب المال لأنه نماء ماله . فإذا فسدت بوجه من الوجوه صار بمنزلة الأجير لرب المال ؛ فإذا خالف الشرط صار بمنزلة الغاصب ويصير المال مضموناً عليه . »

أما المضاربة الغير الصحيحة فهى فى رأى الأحناف : إما باطلة ، وهى ما فقدت ركناً من أركانها ، وإما فاسدة وهى التى تخلف فيها شرط من شروط صحتها ، أو تخللها شرط مفسد للعقد . أما بقية المذاهب ... فقد إعتبروا العقد فاسداً ، سواء تخلف ركن من أركانه أو شرط مما أشتراطوه ، ولم يفرقوا بين الباطل والفاقد كما فعل الأحناف .

جاء فى بدائع الصنائع (جزء ٦ ص ٨٦) : « والأصل فى الشرط الفاسد إذا دخل فى هذا العقد أنه ينظر ، إن كان يؤدي إلى جهالة الربح يوجب فساد العقد لأن الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد ، وإن كان لا يؤدي إلى جهالة الربح يبطل الشرط وتصح المضاربة ، وشرط الوضعية عليهما شرط فاسد لأن الوضعية جزء هالك من المال فلا يكون إلا على رب المال ، لا أنه يؤدي إلى جهالة الربح فلا يؤثر فى العقد فلا يفسد به العقد ، ولأن هذا عقد تقف صحته على القبض فلا يفسده الشرط الزائد الذى لا يرجع إلى المعقود عليه كالهبة والرهن ، ولأنها وكالة والشرط الفاسد لا يعمل فى الوكالة » .

وتنقسم الشروط الفاسدة إلى ثلاثة أقسام :

- شروط تتنافى مع مقتضى العقد ، مثل : بقاء المال مع صاحبه ، أو اشتراط لزوم المضاربة ، أو أن يوليه ما يختاره من السلع ، أو ألا يعزله مدة بعينها .

- شروط لا تلائم مقتضى العقد ، مثل : الجهالة فى حصص أحدهما أو كليهما من الربح ، أو اشتراط قدر معين من الربح لأحدهما ، أو ربح أحد السفرتين ، أو يشترط جزء من الربح لأجنبى .

- شروط يشترطها أحد المتعاقدين ، وليست من مصلحة العقد : كاشتراط رب المال على العامل أن يتاجر فى سلعة نادرة قد يصعب بيعها ، أو أن يعطى المال بضاعة لشخص آخر ، أو يشترط على المضارب ضمان المال أو سهماً من الوضعية .

قد جاء فى كتاب فقه المضاربة للدكتور على حسن عبد القادر : عن كتاب الإستذكار لأبى عمر : « قال مالك : لا ينبغى لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئاً من الربح خالصاً لونه العامل ، ولا ينبغى للعامل أن يشترط لنفسه شيئاً من الربح لونه صاحبه ، ولا يكون مع القراض بيع ولا إكراء ولا عمل ولا سلف ولا مرفق يشترطه أحدهما لنفسه لونه صاحبه إلا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف إذا صح ذلك منهما ، ولا ينبغى للمتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا شئ من الأشياء يزداد أحدهما على صاحبه ، قال فإن دخل القراض شئ من ذلك ... صار

إجارة ، ولا تصلح الإجارة إلا بشئ ثابت معلوم ، ولا ينبغي للذى أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافئ أو يولى من سلعته أحداً ولا يتولى منها شيئاً لنفسه ، فإذا وفر المال ، وحصل عزل رأس المال ثم اقتسما الربح على شرطهما ، فإن لم يكن للمال ربح أو دخلته وضیعة لم يلحق العامل من ذلك شئ إلا ممن أنفق على نفسه ولا من الوضیعة ، وذلك على رب المال من ماله . والقراض جائز على ما تراضى عليه رب المال من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر (ص ٧٥) .

وقد اختلف الفقهاء فى الشروط التى تفسد أو يفسد تخلفها المضاربة ؛ وفقاً لما رأوا من جواز أو عدم جواز هذه الشروط ، فمن لم يجز شرطاً عد المضاربة فاسدة عند اشتراطه مثل اشتراط الأجل ... فإن هذا الشرط يكون مفسداً للمضاربة عند الشافعية والمالكية ، وغير مفسد لها عند الحنفية وبعض الحنابلة .

فإن فسدت المضاربة لما سبق ، وبدون تعدٍ من جهة العامل فالرأى الغالب أن يصبح العامل فيها أجيراً ، ويستحق أجر المثل عن عمله ، ويكون المال والربح كله لرب المال وفى رأى المالكية ... يكون للعامل قراض المثل فى بعض حالات فساد المضاربة .

جاء فى المبسوط (جزء ٢٢ ص ٢٢) : « المضاربة الصحيحة تتعقد شركة لا إجارة ، والمضاربة الفاسدة تتعقد إجارة فإنما تعتبر بالإجارة الصحيحة فى استحقاق الأجر عند إيفاء العمل ، ولو تلف المال فى يده فله أجر مثله فيما عمل ولا ضمان عليه » .

وجاء فى مفتاح الكرامة (جزء ٧ ص ٤٢٧) : « وإذا فسدت القراض لفوات شرط نفذت التصرفات ، وكان الربح بأجمعه للمالك وعليه للعامل أجرة المثل » .

ولو تعدى العامل ، أو لو تعدد العامل إفساد المضاربة بمخالفته قيدها من قيودها ، بأن يخالف شرطاً اشترطه رب المال فى العقد ، وكان من الشروط الصحيحة التى يحق لرب المال اشتراطه فى العقد ... يكون العامل غاصباً ، ويضمن رأس المال وتكون الوضیعة عليه من ماله .

الفصل الخامس

عمل المضارب

المقصود من عقد المضاربة هو تنمية المال ، وهذا يتم بالعمل عليه والمتاجرة به ، فالعامل إذا استلم رأس مال المضاربة ... يملك أن يتصرف فيه فيما يتصرف به التجار عادة ، فله أن يشتري به البضاعة التى يرى الخير فى المتاجرة بها ، وله أن يستأجر العمال والمخازن ووسائل النقل ، وكل ما تحتاجه التجارة وما يتم به نجاحها ، أما ما جرت العادة أن يتولاه بنفسه ... فعليه أن يقوم به بنفسه وليس له أن يستأجر لذلك الأجير ، وذلك كاستلام البضاعة وعرضها وتنظيمها وبيعها وتصديرها، وتحرير العقود وإيداع الأموال وغيرها مما جرت عليه العادة ؛ فإذا استأجر على هذه الأعمال ، وكان بوسعه أن يقوم بها بنفسه ... لزمته الأجرة من ماله الخاص ، أما ما لا يلزمه من العمل ، كان له أن يستأجر عليه من مال المضاربة .

وقد وصف الفقهاء الأعمال التى يقوم بها بنفسه من باب التوضيح لا الحصر، وحددوها بأنها كل ما جرت العادة عليه ، وجاء فى وصفهم ما يلى :
نشر الثياب وطبها وذرعها وعرضها على المشتري ومساومته وعقد البيع معه ، وأخذ الثمن وانتقاده وشد الكيس وإحرازه فى الصندوق وإيداع الأموال ونحو ذلك ، وكل ما جرت العادة أن يتولاه المضارب بنفسه ، وإن ما يلزمه من العمل يقوم به بنفسه ، وإن استأجر على ذلك يكون عليه الأجر فى ماله ، لا فى مال القراض ولا فى ربح القراض .

ووصف الفقهاء أيضا ما يحق له أن يستأجره ، أو يستأجر عليه من مال المضاربة ، من باب التوضيح أيضا لا من باب الحصر : الأجراء ممن يشترون ويبيعون ، والبيوت والدواب والسفن ، والدلال والوزان ، وغير ذلك مما لا يلزمه وتتطلبه التجارة ويقضى به العرف .

تصرفات العامل في مال المضاربة :

المضارب متصرف بالأذن فلا يتصرف في غير ما إذن له فيه كالوكيل .

ما يملكه المضارب بمطلق العقد : وهو ما يحق للعامل التصرف فيه دون حاجة إلى تفويض أو نص معين في العقد يبيح له هذا التصرف . والإطلاق في العقد معناه أن للمضارب كل التصرفات التي تحتاجها أمور التجارة المتعارف عليها لدى التجار وبما هو أنفع للمال ومنه البيع والشراء والإستئجار .

وهناك أيضاً من التصرفات ما يملكه إذا قيل له : اعمل برأيك أو كما شئت ، وأخيراً هناك تصرفات لا يملكها إلا أن ينص المالك عليها صراحة أو يأذن بها .

أما الذي ليس للمضارب أن يعمل به ، ف شراء ما لا يملك بالقبض وما لا يجوز بيعه فيه إذا قبضه ، مثل : الخمر والخنزير والميتة والدم والخبائث والمحرمات والمغصوب .

١ - الشراء :

وله أن يشتري بثمن المثل أو بأقل أو بما يتغابن الناس في مثله ، فإن اشترى بأكثر من ثمن المثل ويغبن فاحش ، كان شراؤه لنفسه لا للمضاربة . ويجوز له شراء المعيب إذا رأى المصلحة فيه ، ويجوز له أن يرد المشتري إذا وجد فيه عيباً ، وليس له أن يشتري في الذمة دون إذن رب المال .

٢ - البيع :

وله أن يبيع بثمن المثل أو بأكثر أو مع الغبن اليسير ... فإن باع بغبن فاحش ، فأما : يبطل البيع أو يصح البيع ويضمن العامل النقص في الحالتين ان تعذر رد المبيع أو الرجوع على المشتري بالفرق . وهذا ما قال به الجمهور وذهب

إليه الإمامان أبو يوسف ومحمد من الأحناف ، وخالف فى ذلك الإمام أبو حنيفة ؛ إذ جاء فى الدر المختار (جزء ٨ ص ٢٨٨) : « ولو باع مال المضاربة بما لا يتغابن فيه أو بأجل غير متعارف جاز عند الإمام » .

ولم يجز المالكية والشافعية والإمامية للعامل أن يبيع بالنسيئة إلا أن يأذن له رب المال بذلك ، وأجاز الحنابلة له ذلك إن فوض رب المال أمر المضاربة إليه ، كقوله له : « أعمل برأيك أو تصرف فى المال كيف شئت . وأجاز الإمام أبو حنيفة للمضارب أن يبيع مال المضاربة نسيئة دون حاجة إلى إذن من رب المال ، وإلى هذا ذهب الزيدية أيضاً .

وجاء فى المغنى لابن قدامة (جزء ٥ ص ٣٩) : « وفى البيع نسيئة روايتان: أحدهما : ليس له ذلك . وهو قول مالك وابن أبى ليلى والشافعى لأنه نائب فى البيع لا يجوز له التصرف إلا على وجه الحظ والإحتياط ، وفى النسيئة تغريب بالمال ، وقرينة الحال تقيد مطلق الكلام فيصير كأنه قال : بعه حالاً . والثانية : أنه يجوز له البيع نساء وهو قول أبى حنيفة وإختيار ابن عقيل ؛ لأن أذنه فى التجارة والمضاربة ينصرف إلى التجارة المعتادة وهذا عادة التجار ، ولأنه يقصد به الربح والربح فى النساء أكثر » .

وجاء فى فقه السنة فى باب الوكالة (جزء ٣ ص ٢٣٠) : « قال الإمام أبو حنيفة : يجوز أن يبيع كيف شاء نقداً أو نسيئة ، وبدون ثمن المثل وبما لا يتغابن الناس بمثله وينقد البلد ويغير نقده ، لأن هذا هو معنى الإطلاق . وقد يرغب الإنسان فى التخلص من بعض ما يملك ببيعه ولو بغبن فاحش » .

ويضيف المرجع السابق : « هذا إذا كانت الوكالة مطلقة ، فإذا كانت مقيدة فإنه يجب على الوكيل أن يتقيد بما قيده به الموكل ولا يجوز مخالفته إلا إذا خالفه إلى ما هو خير للموكل ، فإذا قيده بثمن معين فباعه بأزيد أو قال بعه مؤجلاً فباعه حالاً صح هذا البيع . فإذا لم تكن المخالفة إلى ما هو خير للموكل كان تصرفه باطلاً عند الشافعى ، ويرى الأحناف أن هذا التصرف يتوقف على رضا الموكل فان أجاز له صح وإلا فلا . وعند الحنابلة أن الوكيل إذا اشتري بأكثر من ثمن المثل أو الثمن الذى قدره له الموكل بما لا يتغابن الناس فيه عادة صح

الشراء للموكل وضمن الوكيل الزيادة ، والبيع كالشراء فى صحته ، وضمن الوكيل النقص فى الثمن ، أما ما يتغابن فيه الناس عادة فعفو لا يضمنه .

وجاء فى رأى فى مفتاح الكرامة (جزء ٧ ص ٤٥٨) : « أن فعل العامل شيئاً مما ذكر من التصرف بالغبن أو بالنسيئة لا مع الأذن وقف على الأجازة ولا يقع باطلا عند القائلين بجواز عقد الفضولى فإن أجازته المالك نفذ وإلا بطل . »

٣ - شراؤه لنفسه من عروض المضاربة :

أما إذا أراد العامل أن يشتري شيئاً من مال المضاربة ... فقد أجاز الإمام أبو حنيفة والشافعية له ذلك كما جاء فى نهاية المحتاج (جزء ٥ ص ٢٣١) ، أما الإمامية والزيدية فأجازوه إن لم يظهر ربح فى المال ، فإن ظهر ربح بطل البيع بمقدار ما يستحقه من الربح . أما الحنابلة فالرأى عندهم أنه إن ظهر فى المال ربح ... فليس له أن يشتري شيئاً من مال المضاربة لأنه يصير شريكاً فى الربح ، وإن لم يظهر ربح جاز له ذلك . وللمذهب الحنفى رأيان الأول : ما سبق ذكره بأنه يجوز له ذلك ، والثانى أنه لا يجوز للمضارب أن يشتري شيئاً من مال المضاربة ، سواء حصل ربح للعامل أم لم يحصل .

أما عن شراء الوكيل ، جاء فى المغنى (جزء ٥ ص ١١٧) : « شراء الوكيل من نفسه غير جائز وكذلك الوصى . وجملة ذلك : أن من وكل فى بيع شئ لم يجز له أن يشتريه من نفسه فى إحدى الروايتين نقلها ههنا . وهو مذهب الشافعى وأصحاب الرأى ، وكذلك الوصى لا يجوز أن يشتري من مال اليتيم شيئاً لنفسه فى إحدى الروايتين . وهو مذهب الشافعى ، وحكى عن مالك والأوزاعى جواز ذلك فيهما .

والرواية الثانية : عن أحمد يجوز لهما أن يشتريا بشرطين .

أحدهما : أن يزيدا على مبلغ مثله فى النداء .

والثانى : أن يتولى النداء غيره . قال القاضى : يحتمل أن يكون إشتراط تولى غيره النداء واجبا . ويحتمل أن يكون مستحباً . والأول أشبه بظاهر كلامه . وقال أبو الخطاب :

الشرط الثانى : أن يولى من يبيع ويكون هو أحد المشتريين .

ويضيف نفس المرجع : وقد روى ابن مسعود أنه قال فى رجل أوصى إلى رجل بتركته وقد ترك فرساً فقال الوصى : أشتره ؟ قال : لا .

وجاء فى فقه السنة عن شراء الوكيل من نفسه لنفسه (جزء ٣ ص ٢٣٠) :
« وإذا وكل فى بيع شئ هل يجوز له أن يشتريه لنفسه ؟ قال مالك : للوكيل أن يشتري من نفسه لنفسه بزيادة فى الثمن . وقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد فى أظهر روايته لا يصح شراء الوكيل من نفسه لنفسه ، لأن الإنسان حريص بطبعه على أن يشتري لنفسه رخيصاً ، وغرض الموكل الإجتهد فى الزيادة ، وبين الفرضين مضادة » .

والمضارب حتى يتحقق الربح وكييل : فإن ظهر ربح يصبح شريكاً فى المال بقدر نصيبه من الربح .

٤ - استدانته للمضاربة :

اتفق الفقهاء على عدم جواز شراء العامل للمضاربة بأكثر من رأس مالها ، فلو اشترى سلعة برأس المال كله ، ثم أشترى أكثر بثمن مؤجل أو استدان لنقلها ... يكون هذا من قبيل الإستدانة ، وليس من حقه أن يستدين على المضاربة دون إذن رب المال ؛ فرب المال لم يضمن سوى رأس المال الذى دفع به الى المضارب ، ولا يجوز إلزام رب المال ضمان الزيادة ، التى لم يرض بها أصلاً ، ولأن المالك لم يضمن الزيادة ... فلا يحق له شيئاً من ربحها ، وليس عليه غرمها .

أما لو أذن له المالك أو فوضه أمر المضاربة بما يخول له القيام بذلك ... فإن الرأى كما يلى :

أجاز الشافعية للمضارب ، إذا أذن له المالك ... أن يشتري بضاعة ، ويدفع جزءاً من الثمن والباقى دين على المضاربة ، جاء فى الرملى (جزء ٥ ص ٢٣١) :
« ولا يشتري للقراض بأكثر من رأس المال إلا بأذن المالك » .

أما لو لم يأذن رب المال فلا يقع الزائد على مال المضاربة ، ويلزمه الثمن من ماله .

ويرى الحنابلة أن رب المال لو أذن للمضارب بالإستدانة ... جاز له ذلك وكان ديناً على المضاربة . أما لو استدان المضارب من غير إذن أو تفويض مسبق ... فإن الشراء الزائد يكون كما يشتريه لنفسه ، وكان ربح البضاعة - التي اشتراها بثمن مؤجل - له وخسارتها عليه .

وذهب الأحناف إلى عدم جواز الإستدانة إن لم يأذن المالك ... فإن أذن المالك للمضارب جاز له ، إلا أنهم قالوا إن ما يستدينه المضارب يكون بينهما شركة وجوه ، وعلى هذا ... يكون المشتري بثمن مؤجل بين المالك والمضارب نصفين ، إلا إذا اشترطوا غير ذلك من التفاضل في الضمان ... فإن شرطاً التفاضل في الضمان ... كان الربح كذلك ، ويصير الثمن ديناً عليهما من غير مضاربة ، وتظل المضاربة برأس المال على حالها الأول .

ومنع المالكية العامل أن يشتري للقراض بالدين وإن أذن له رب المال ، إلا أن يأذن له أن يشتري على القراض على أنه إن ضاع مال القراض كان - أي رب المال - ضامناً لذلك في ذمته ... فإن ضمن رب المال يجوز وتكون السلعة من مال القراض . وذكروا بأن المضارب لو اشتري بأكثر من رأس المال ... فإن اشتري بمؤجل في ذمته لنفسه يصبح شريكاً لرب المال بما زاده على مال المضاربة ، ولأن رب المال لم يضمن هذا المال ، ولأن العمل من المضارب ... يختص المضارب عندئذ بربح الزيادة وخسرها .

وأجاز الإمامية للمضارب أن يشتري بثمن مؤجل إن أذن له المالك ، فإن لم يأذن واشتراه لنفسه صح شراؤه لنفسه ... أما إن اشتراه وذكر المالك ، ولم يجزه المالك بعد ذلك ... بطل شراؤه ، سواء كان في حق المضاربة أو لنفسه ، وبطلان الشراء في حق المضاربة لعدم إجازة المالك ، وبطلان الشراء لنفسه فلائذ لم يكن قاصد الشراء لها .

وأجاز الزيدية إستدانة المضارب إذا أذن المالك ، وأضافوا الدين إلى رأس مال المضاربة السابقة .

٥ - الرهن والإرتهان :

قالت الأحناف بجواز أن يرهن المضارب بدين على المضاربة من مالها ، وأن يرتهن بدين له منها ، ورأى ذلك المالكية والإمامية والزيدية - فى أظهر القول - قياساً على أن هذه الأمور من متطلبات التجارة ، وله أن يفعل كل ما كان عملاً من أعمالها .

ورأى الحنابلة قياساً على الشركة عندهم أن للشريك أن يرهن وأن يرتهن إذا دعت الحاجة ، وللحنابلة رأى آخر يتفق مع رأى الشافعية الذى يمنعون فيه الشريك من ذلك ؛ لأن فيه خطراً ومجازفة .

٦ - التوكيل :

رأى الأحناف والزيدية بجواز أن يوكل المضارب غيره فى كل ما يحق له أن يعمله بنفسه ، ورأى المالكية عدم جواز أن يوكل غيره ... فإن فعل وتصرف وكيله ... كان عليه ضمان ما يهلك أو يتلف من المال ، ورأى الحنابلة فى رأى لهم عدم الجواز ، إلا إذا عجز المضارب عن القيام بالأمر الذى وكل فيه ، وفى رأى آخر لهم ... قالوا بجواز التوكيل فى الشركة ، والمضاربة نوع من الشركة .

٧ - الإبضاع :

اشتراط المالكية موافقة المالك لإبضاع العامل للغير ... فإن فعل دون الرجوع إلى رأى المالك ضمن ما يهلك من المال ، واشتراط الشافعية أيضاً موافقة المالك ، بينما قالت الأحناف أن الإبضاع من عادة التجار ، ولهذا فله أن يدفع المال بضاعة وليس عليه ضمان إن هلك المال كله أو بعضه ، وهذا رأى الإمامية والزيدية ، أما الحنابلة ... فلهم رأيان : رأى يجيز له ذلك ، ورأى يشترط موافقة رب المال .

جاء في بدائع الصنائع (جزء ٦ ص ٨٧) : « وله أن يدفع المال بضاعة لأن الإبطاع من عادة التجار ، ولأن المقصود من هذا العقد هو الربح والإبطاع طريق إلى ذلك ، ولأنه يملك الإستئجار فإلإبطاع أولى لأن الإستئجار استعمال في المال بعوض والإبطاع استعمال فيه بغير عوض فكان أولى ، وله أن يودع لأن الإيداع من عادة التجار ومن ضرورات التجارة » .

٨ - المقايضة :

أجاز جمهور الفقهاء شراء العامل وبيعه مقايضة ، فيما عدا الأحناف الذين قالوا بعدم جواز ذلك .

٩ - الحوالة :

وهي نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، وتكون هنا في بيعه من مال المضاربة بثمن مؤجل إلى من يريد نقل الدين من ذمته إلى ذمة رجل آخر ، والرأى عند الحنفية هو أن الحوالة من عادة التجار وله ذلك ، وأجاز الحنابلة للشريك في الشركة أن يتعامل بها ، بينما اشترط المالكية موافقة رب المال ... فإن فعل دون إذنه ضمن .

١٠ - خلطه مال المضاربة بماله قبل بدء العمل :

ذهب الحنابلة والأحناف والزيدية والإمامية - في رأى لهم - إلى جواز خلط المضارب ماله بمال المضاربة ، بإذن رب المال وقبل بدء العمل ، واعتبروا تفويض رب المال أمر المضاربة إليه كافياً ، جاء في بدائع الصنائع عند الأحناف : « القسم الذى للمضارب أن يعمل إذا قيل له أعمل برأيك وإن لم ينص عليه ، فالمضاربة والشركة والخلط » .

بينما ذهب الشافعية - في الرأى الأظهر - إلى منع الخلط ، وفى رأى آخر إلى إشتراط الأذن الصريح الواضح بالخلط ، وإلأفسد القراض . وقال المالكية

بجواز الخلط إذا كان العامل قادراً على التجر بالمالين ، ومنعه إن لم يكن قادراً ... فإن تجر فى ماله وعطل مال رب المال ، فيكون عليه رأس المال فى أظهر القول عندهم ، ويكون عليه ما حرمه من الربح فى قول آخر .

أما إذا أراد العامل خلط ماله بمال المضاربة بعد بدء العمل ، فقد منعه الفقهاء عن ذلك لأن هذا قد يودى إلى جهالة الربح ، جاء فى الروضة عند الأحناف (جزء ٥ ص ١٤٨) : « إن خلط العامل مال المضاربة بماله صار ضامناً ، وكذا لو قارضه واحد على مالين بعقدين فخالطهما ضمن ، فلو دفع إليه الفاقراضاً ثم ألفا وقال ضمه إلى الأول ، فإن لم يكن تصرف بعد فى الأول جاز » .

وجاء فى المغنى (جزء ٥ ص ٥٠) : « وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله ، فإن فعل ولم يتميز ضمنه ، لأنه أمانة فهى كالوديعة . فان قال له أعمل برأيك جاز له ذلك . وهو قول مالك والثورى وأصحاب الرأى ، وقال الشافعى : ليس له ذلك ، وعليه الضمان أن فعله لأن ذلك ليس من التجارة . وإنما : أنه قد يرى الخلط أصلح له . فيدخل فى قوله أعمل برأيك » .

١١ - مضاربهته بمالين لنفس المقارض وخالطهما :

يجوز ذلك إذا كان مال المضاربة الأولى مازال ناضاً ، أما إذا كان المال الأول قد أصبح عروضاً ... قال الحنابلة لايجوز الخلط ؛ لأن ضم الثانى إليه يوجب جبران خسران أحدهما بربح الآخر ، ولو شرط رب المال ذلك فى العقد الثانى يفسد العقد الثانى . جاء فى المغنى (جزء ٥ ص ٥٠) : « إذا دفع إليه ألفاً آخر ، لم يجز له ضم أحدهما إلى الآخر ، لأنه أفرد كل واحد بعقد له حكم ، فلم يملك تغييره ، فإن أمره بضمهما قبل التصرف فيهما أو بعد أن نضاً جاز ، وصار مضاربة واحدة ، وإن كان بعد التصرف وقبل أن ينضاً لم يجز » . وذهب الإمامية فى الرأى إلى مثل ما ذهب إليه الحنابلة .

أما المالكية فقد قالوا بجواز الضم إذا اشترطوا ذلك فى العقد الثانى وكان

العامل لم يبدأ العمل فى المال الأول سواء كان نصيب العامل فى الربح متفقاً فى العقدين أو مختلفاً ، أما إذا لم يشترطاً خلط المالىن أجازوا للعامل أن يخلطهما من تلقاء نفسه لو كان نصيبه فى الربح بنسبة واحدة فى المالىن وكان المال الأول لم يزل ناضئاً (التاج والإكليل جزء ٥ ص ٢٦٤) .

أما إذا كان المال الأول عروضاً ... أجازوا له الخلط ، لو كان نصيبه من الربح فى المالىن متفقاً ، وعلى ألا يشترط رب المال الخلط فى العقد ؛ لأن الإشتراط يكون زيادة يشترطها رب المال على العامل فلا يجوز ، ولرب المال أن يشترط خلط المالىن بعد نضوض الأول ؛ بشرط أن يكون القراض الأول لا يربح فيه ولا خسارة ، وأن يكون ما شرط للعامل فى المال الثانى مثل ما شرط له فى المال الأول .

والأغلب أن الشافعية يمنعون الخلط ، سواء كان المال ناضئاً أو عروضاً .

والمقصود عند من منع العامل من الخلط من تلقاء نفسه ، إذا اختلفت نسب الربح فى المضاربتين وكان المال الأول ناضئاً لم يتصرف فيه بعد ، هو أن العامل إذا خلطهما وتاجر فى عدة سلع ، يؤدى هذا إلى جهالة الربح الناتج عن كل منهما على حدة ، وقد يخصص العامل الجزء الأكبر من الربح إلى المضاربة ، التى نصيبه فيها أكبر . أما إذا قلنا يقسم الربح بين المضاربتين بنسب رأس المالىن ، ففى هذا جهالة قدر نصيب كل مضاربة من الربح ، وهو إن خلط وخسرت تجارة سلعة من السلع التى تاجر بها وكانت بقدر أحد المالىن ... صعب عليه اقتناع المالك بان أحد المالىن خسر ؛ فينجبر خسران مضاربة من ربح الأخرى فينقص ربحه المتوجب له من المضاربة الراححة ، وإن أصر على حقه قد يظن المالك أنه لم ينصفه ، فيؤدى هذا كله إلى النزاع .

والأولى أن تنفسخ الأولى من البداية ؛ حيث إنه لم يباشر العمل بعد ، ويدفع رب المال المالىن إلى العامل فى مضاربة جديدة تكون نسبة العامل فيها من الربح متوسط النسبتين ، فإن كان له نصف الربح فى الألف الأولى ؛ والربح فى الألفين

الثانية ؛ يكون له الثلث من ربح المضاربة الجديدة ذات الثلاثة آلاف رأس مال .

فإن كانت النسب واحدة ، وكان المال الأول لم يزل ناضاً ، جاز له الخلط من تلقاء نفسه إذا كان هذا ما يرغب به ويرى فيه المصلحة ، ولا يشترط قبول رب المال ؛ لأن الضرر إن حدث سيصيبه هو ولن يصيب رب المال ، لأنه إن لم يخلط لا يجبر ربح واحدة الأخرى ... فإن خلط صار المال كله مضاربة واحدة ، وهذا لمصلحة رب المال ، فكان الإختيار فيه للعامل إن لم يشترط ذلك رب المال ، وجاز لأنه لا يؤدي إلى النزاع ، وليس فيه جهالة فى الربح لأن المضارب متى خلطهما صارا مضاربة واحدة .

والمقصود عند من منع الخلط ، وكان العامل قد باشر فى العمل :

أ - إن للعامل فى الربح وليس عليه فى الخسارة ، فإن ربح أحد المالين وخسر الآخر ، فللعامل ربح الأول ولا شئ عليه فى الثانية . أما لو خلط المالين جبر ربح الأول خسارة الثانى ... فلم يظهر ربح فيهما ، فيصبح لا شئ للعامل فى مجموعهما ، فيخسر من جراء ذلك .

ب - إن رب المال إن اشترط هذا ، ففيه زيادة وفائدة له ؛ فلم يجيزوا له هذا الشرط ، ولأن المنع كان لحماية العامل فقد جوز المالكية الخلط للعامل إذا كان هذا رأيه ودون شرط عليه .

١٢ - مضاربه للغير :

ذهب المالكية والحنابلة والامامية إلى أن المضارب ليس له أن يأخذ من آخر مالا مضاربة إن كان فى ذلك ضرر على رب المال الأول ، إلا أن يآذن له .

وقال الحنابلة فى الإنصاف (جزء ٢ ص ٤٣٧) : « متى أشترط النفقة على رب المال فقد صار أجيراً له ، فلا يضارب لغيره » .

وجاء في المغنى (جزء ٥ ص ٥٣) : « إن دفع إليه مضاربة واشترط النفقة فكلمه رجل في أن يأخذ له بضاعة أو مضاربة ولا ضرر فيها . فقال أحمد : إذا اشترط النفقة صار أجيراً له فلا يأخذ من أحد بضاعة ، فأنها تشغله عن المال الذي يضارب به . قيل : فان كانت لا تشغله ؟ فقال : ما يعجبنى أن يكون إلا بإذن صاحب المضاربة ، فانه لا يبد من شغل . وهذا والله أعلم على سبيل الإستحباب وإن فعل فلا شيء عليه لأنه لا ضرر على رب المضاربة » .

أما لو ضارب مع غير رب المال دون إذنه ، وكان في أخذه المال الثاني ضرر على المضاربة الأولى ... ذهب أكثر فقهاء الحنابلة إلى أن ربح المضارب من المضاربة الثانية ، يرد إلى المضاربة الأولى كريح للمال الأول .

وقال الشافعية بالجواز إذا كان ذلك في وقت واحد ، جاء في مغنى المحتاج (جزء ٢ ص ٣١٥) : « ويجوز أن يقارض الإثنان عاملاً واحداً ، لأن ذلك كعقد واحد ثم إن تساويا فيما شرط فذاك وإن تفاوتتا كأن شرط أحدهما النصف والآخر الربع ؛ فإن أبهما لم يجز ، أو عينا جاز إن علم بقدر ما لكل منهما » .

وقال الأحناف في تكملة رد المحتار (جزء ٨ ص ٣١٥) : « ولو سافر بماله ومالها أو خلط بإذن أو بمالين لرجلين أنفق بالحصه » .

١٣ - المشاركة مع الغير بمال المضاربة :

قال المالكية في المدونة (جزء ٤ ص ٥٥) : « لا يجوز للعامل أن يشارك بالقراض إلا بأمر رب المال » .

أما الأحناف والحنابلة ... فقد اعتبروا أن تفويض رب المال أمر المضاربة للعامل بمثابة إذن له في المشاركة مع غيره ، قال الكاساني (جزء ٦ ص ٩٥) : « فله أن يدفع مال المضاربة مضاربة إلى غيره ، وأن يشارك غيره في مال المضاربة شركة عنان ، وأن يخلط مال المضاربة بمال نفسه ، إذا قال له رب المال أعمل برأيك ، وليس له أن يعمل شيئاً من ذلك إذا لم يقل له ذلك » .

١٤ - إعطاء العامل رأس المال مضاربة لعامل آخر :

أ - أجمع الفقهاء على عدم جواز إعطاء العامل رأس المال مضاربة إلى عامل آخر دون إذن رب المال . جاء في شرح الخرشى لمختصر خليل في الفقه المالكي : « يضمن العامل إذا قارض في مال القراض بغير إذن ربه ، أى دفعه لعامل غيره يعمل فيه ، لتعديه والربح حينئذ للعامل الثاني ولرب المال ولا ربح للعامل الأول ، لما علمت أن القراض جعل لا يستحق إلا بتمام العمل ، والعامل الأول لم يعمل فلا ربح له » .

واعتبروا ذلك تعدياً منه إن فعل ذلك ، جاء في بداية المجتهد : « ولم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الأنصار أنه إن دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر فإنه ضامن إن كان خسراً ، وإن كان ربح فذلك على شرطه ، ثم يكون للذي عمل شرطه على الذى دفع إليه فيوفيه حظه مما بقى من المال » .

« ويرى أبو قلابة ونافع وأحمد واسحاق : أن المضارب إذا خالف فهو ضامن والربح لرب المال ، وقال أصحاب الرأى : الربح للمضارب ويتصدق به ، والوضيعة عليه وهو ضامن لرأس المال فى الوجهين معاً » .

وذهب المالكية والأحناف والحنابلة والإمامية والزيدية إلى أن للعامل أن يدفع بمال المضاربة مضاربة إلى عامل آخر لو أذن له رب المال بذلك ، وخالف الشافعية وحدهم فى القول الأصح عندهم ، وقالوا بعدم جواز ذلك ، فجاء فى نهاية المحتاج (جزء ٥ ص ٢٢٧) : « ولو قارض العامل شخصاً آخر بإذن المالك ، ليشركه ذلك الآخر فى العمل والربح لم يجز فى الأصح . وقالوا فى تعليل منعهم : لأن القراض على خلاف القياس ، وموضوعه أن يكون أحد العاقدين مالكاً لا عمل له والآخر عاملاً ولو متعدياً لا ملك له ، وهذا يور بين عاملين فلا يصح » .

ب - أما عن صيغة إذن رب المال ... فقد رأى الأحناف والحنابلة والإمامية والزيدية أن تفويض رب المال أمر المضاربة إلى العامل يكفى لدفعه المال مضاربة إلى غيره ، كقول رب المال له أعمل برأيك أو بما أراك الله . جاء فى بدائع الصنائع : « فأما إذا قال له أعمل برأيك ، فله أن يدفع مال المضاربة مضاربة إلى غيره ، لأنه فوض الرأى إليه ، وقد رأى أن يدفعه مضاربة فكان له ذلك » .

وذهب الحنابلة والإمامية فى رأى آخر لهما إلى ما ذهب إليه المالكية أن التفويض لا يكفى ، واشتروا إذن رب المال فى ذلك صراحة .

ج - وإذا حصل ربح فى المضاربة الثانية عند صحتها وفق ما اشترط كل فقيه عن صورة إذن المالك ... ذهب الحنابلة والمالكية والإمامية إلى أن العامل الأول ليس له شيئاً من الربح ، وعللوا ذلك لأنه ليس من جهته مال ولا عمل ، والربح يستحق بأحدهما .

جاء فى المغنى لابن قدامة فى الفقه الحنبلى : « وإن أذن رب المال فى دفع المال مضاربة جاز ذلك . نص عليه أحمد ولا نعلم فيه خلافاً ، ويكون العامل الأول وكيلاً لرب المال فى ذلك ، فإذا دفعه إلى آخر ، ولم يشترط لنفسه شيئاً من الربح كان صحيحاً ، وأن شرط لنفسه شيئاً من الربح لم يصح ، لأنه ليس من جهته مال ولا عمل والربح يستحق بواحد منهما » .

بينما رأى الأحناف أن الربح بين الثلاثة كما يلى :

إذا أطلق رب المال الربح فى عقد المضاربة أى لم يضيفه إلى المضارب ، كقوله خذ هذا المال على أن ما رزق الله فهو بيننا نصفان ، جاء فى البدائع (جزء ٦ ص ٩٧) : « فإن أطلق الربح ولم يضيفه إلى المضارب ، ثم دفع المضارب الأول المال إلى غيره مضاربة بالثلث ، فربح الثانى :

فثلث جميع الربح للثاني ، لأن شرط الأول للثاني قد صح ، لأنه يملك نصف الربح ، فكان ثلث جميع الربح بعض ما يستحقه الأول فجاز شرطه للثاني ؛ فكان ثلث جميع الربح للثاني ونصفه لرب المال ، لأن الأول لا يملك من نصيب رب المال شيئاً ، فأنصرف شرطه إلى نصيبه لا نصيب رب المال ، فبقى نصيب رب المال على حاله وهو النصف وسدس الربح للمضارب الأول ، لأنه لم يجعله للثاني فبقى له بالعقد الأول ، ويطيب له ذلك ، لأن عمل المضارب الثاني وقع له فكأنه عمل بنفسه .

أما لو أضاف رب المال الربح إلى المضارب في العقد ، كقوله خذ هذا المال على أن ما رزقك الله تعالى من ربح فهو بيننا ؛ فلو أعطى المضارب الأول مال مضاربة إلى المضارب الثاني على نصف الربح ؛ فربح المضارب الثاني ، فله النصف وللمضارب الأول النصف الآخر من الربح ، فيكون هذا النصف ما رزقه الله للمضارب الأول ، فيكون بينه وبين المالك بالتساوي .

وذهب الزيدية إلى رأى الأحناف الأخير حيث جاء في البحر الزخار (جزء ٤ ص ٨٣) : « فإن قال رب المال للعامل ما ربح أو كسبت فهو بيننا نصفان ، فضارب العامل غيره بالنصف ، كان لرب المال الربع » .

د - اتفق المالكية والأحناف والشافعية والحنابلة والزيدية ، عن عدم جواز أن يدفع المضارب مال المضاربة ، مضاربة إلى عامل آخر من غير إذن رب المال ، وعللوا ذلك بأن رب المال قد دفع المال إليه ليضارب به هو ، وإن دفع المضارب بالمال لغيره يوجب فيه حقاً للغير ، ولو فعل العامل ذلك دون إذن رب المال ... فتصرف العامل الثاني في المال وخسر ، اختلفت آراء الفقهاء فيمن يكون عليه الضمان .

قالت المالكية بضمان العامل الأول ، ورأى الأحناف إن الضمان

على العامل الأول ولرب المال أن يضمن أيهما يشاء ، ولو ضمن العامل الأول لا يرجع بما ضمن على الثاني ، وإن ضمن العامل الثاني ... يرجع بما ضمن على الأول ، وصار حاصل الضمان على الأول ؛ لأن الأول غره بالعقد ، فصار مغروراً من جهته ، فكان له أن يرجع عليه بما ضمن .

وقال الشافعية إن تلف في يد العامل الثاني وعلم بالحال فغاصب ؛ فقرار الضمان عليه ، وإن جهل فعلى العامل الأول .

وقال الحنابلة والإمامية إن لرب المال أن يطالب من يشاء من العاملين برد المال ... فإن ضمن العامل الأول ... فله أن يرجع على العامل الثاني ، إن كان الثاني يعرف حقيقة الأمر ، وإلا ... فعليه الضمان . وإن ضمن رب المال العامل الثاني ، لم يرجع الثاني على العامل الأول إذا كان يعرف حقيقة الأمر ... فإن لم يكن يعرف فلهم رأيان : أحدهما يرجع عليه لأنه غره ، والثاني لا يرجع ، لأن التلف كان في يده فاستقر الضمان عليه . وقال العامل في مفتاح الكرامة في الفقه الإمامي عن الرأي الأخير ؛ بتضمين العامل الثاني وإن لم يكن عالماً بالحال ، أنه رأى ضعيف جداً .

واتفق المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية ، وبعض الأحناف ، بإلزام الضمان بمجرد دفع المضارب الأول المال للمضارب الثاني ، سواء كانت المضاربة الأولى أو الثانية صحيحة أو فاسدة ، وسواء باشر المضارب الثاني بالعمل أو لم يباشر .

أما من الأحناف ... فقد قال الأئمة أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد : إن لضماني المال على المضارب الأول شرطين ، الأول صحة المضاربتين ، والثاني أن يتصرف المضارب الثاني بالمال في أمر من أمور التجارة ،

وعملوا ذلك أن فساد الثانية يجعل العامل الثاني أجيبراً وللأول أن يستأجر من يعمل في المال ، وفساد الأولى يوجب فساد الثانية ، لأن الأولى لما فسدت صارت إجارة ، فلا تصح الثانية ؛ لأن الأجير ليس له أن يشارك غيره ، فتفسد الثانية بالضرورة ، ويصبحا أجيرين ، وكذا إذا كانتا فاسدتين ، وإذا كانا أجيرين ... لا يضمن واحد منهما . أما إذا هلك المال ولم يكن المضارب الثاني قد تصرف فيه فأنه يهلك أمانة ، ولا ضمان إلا مع العدوان أو التقصير ، ولو غصب المال من المضارب الثاني ... يجب الضمان على الغاصب فقط ، وكذلك لو استهلك المضارب الثاني المال في غير أعمال المضاربة كتصدقه به أو كهبته المال فالضمان يلزم المضارب الثاني فقط .

هـ - أما لو دفع العامل المال مضاربة إلى عامل آخر دون إذن رب المال فتصرف فيه المضارب الثاني وبيع ، فالرأى في من يختص بالبيع يكون كما يلي :

قال المالكية إن الربح يكون بين رب المال والعامل الثاني ولا شيء للعامل الأول لتعديه .

وقال الشافعية إن تصرف العامل الثاني تصرف غاصب فيضمن ما تصرف فيه ؛ لأن الإذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل ، وإن اشتري بعين المال فباطل شراؤه ، وإن اشتري في الذمة وسلم ما أخذه من مال القراض فيما اشتراه وبيع ، فالربح نصفه للمالك ، ونصفه بين العاملين سواء . وعلى القول الجديد للإمام الشافعي الربح كله للغاصب ، ويكون في هذه الحالة للعامل الأول ، وعليه أن يدفع للعامل الثاني أجرة عمله ، وللشافعية رأى آخر أن يكون الربح في المسألة المذكورة للثاني من العاملين .

وذهب الأحناف إلى أن المضارب الأول إذا ضمن ... صحت المضاربة الثانية والربح بينهما على ما إتفقا ، وكذلك لو ضمن المضارب الثانى فرجع على المضارب الأول بما ضمن ، فيصير حاصل الضمان على الأول ، ولما تقرّر عليه الضمان ، كان له ربح ما ضمن ، بشرط أن تكون المضاربتين صحيحتين . أما لو فسدت المضاربتان ، كان الربح كله لرب المال ، وللمضارب الأول أجر عمله على المالك ، وللمضارب الثانى أجر عمله على الأول . ولو كانت الأولى فاسدة والثانية صحيحة ؛ فالربح لرب المال وللمضارب الأول أجر المثل على رب المال ، وللثانى على الأول مثل ما شرط له من الربح . وإن كانت الأولى صحيحة والثانية فاسدة ... كان للمضارب الأول ما شرط من الربح وللمضارب الثانى أجر مثل عمله على المضارب الأول .

وقال الحنابلة إن الربح كله لرب المال ، ولا شئ منه لأحد العاملين ، فالمضارب الأول لم يوجد منه مال ولا عمل ، ويستحق الربح فى المضاربة بأحدهما ، والمضارب الثانى قد عمل فى مال غيره بغير إذن منه ولا شرط ، فلا شئ له من الربح قياساً على عدم استحقاق العامل شيئاً من الربح فى المضاربة الفاسدة .

١٥ - سفره للمضاربة :

إن لم يشترط المالك ألا يسافر العامل بالمال ولم ينهه عنه ، أو لم يشترط عليه أن يتاجر فى بلد معين ، ورأى المضارب المصلحة فى السفر ، قال المالكية له ذلك دون الرجوع إلى رب المال ، وكذلك قال الأحناف والزيدية والحنابلة فى أظهر القول عندهم ، واشتروا أن يكون سفره إلى جهة آمنة لا يتعرض فيها أو فى الطريق إليها للأخطار وفق ظنه .

وقال الشافعية لا يجوز أن يسافر بالمال إلا بإذن رب المال ، وبهذا قال الإمامية والحنابلة في رأى لهم .

١٦ - إقراضه وتبرعه من مال المضاربة :

اتفق جمهور الفقهاء على عدم جواز اقراضه وتبرعه ووهبه شيئاً من المال إلا بإذن رب المال .

١٧ - أخذه وإعطائه سفتجة :

السفتجة من المعاملات التي كانت تستخدم ليأمن بها التجار مخاطر الطريق، فيأخذ الرجل مالاً أو بضاعة من آخر ، ويعطيه صكاً بثمنها يصرفه عند وكيل له في بلد آخر .

جاء في بدائع الصنائع (جزء ٦ ص ٩٢) : « ولا يأخذ سفتجة لأن أخذها استدانة وهو لا يملك الإسدانة ، وكذا لا يعطى سفتجة لأن إعطاء السفتجة إقراض ، وهو لا يملك الإقراض إلا بالتنصيص عليه ، هكذا قال محمد عن أبي حنيفة أنه قال : ليس له أن يقرض ولا أن يأخذ سفتجة حتى يأمره بذلك بعينه فيقول له خذ السفاتج وأقرض » .

وإلى هذا ... ذهب الزيدية والحنابلة ، إلا أن الحنابلة - في رأى لهم - أجازوا له أخذه سفتجة دون أن يشترطوا موافقة رب المال ، بينما اشترطوا الإذن في حالة الإعطاء .

١٨ - المخاصمة والمقاضاة :

للفقهاء رأيان عند الاعتداء على مال المضاربة من قبل شخص آخر ، أولهما : أن للعامل أن يخاصم من أجل المضاربة إذا كان لها حق على الغير ، ولو كان للغير حق عليها فللغير أن يخاصم العامل من أجل حقه ، هذا هو رأى الأحناف وأحد الرأيين عند الشافعية والحنابلة والزيدية ، والرأى الثاني عندهم أن المضاربة عقد على التجارة ولا تدخل الخصومة فيه .

الفصل السادس

تصرفات رب المال في مال المضاربة

١ - استرداده جزء من رأس المال

اتفق الجمهور أنه إذا استرد رب المال جزءاً من رأس ماله ... يكون الجزء المسترد من المال قد انفسخت فيه المضاربة ، والباقي من المال هو رأس مالها .

فإن كان في المضاربة ربح أو خسارة ... يوزع الربح أو الخسارة على الجزء المسترد وعلى ما تبقى من المال ، وتنفسخ المضاربة في ما أخذه رب المال ... فإن عمل العامل في ما تبقى من المال ، لا يجبر خسران ما تبقى بربح ما استرد .

يقول ابن قدامة في المغنى (جزء ٥ ص ٥٨) : « وإذا دفع إلى رجل مائة مضاربة فخرس عشرة . ثم أخذ رب المال منها عشرة . فإن الخسران لا ينقص به رأس المال . لأنه قد يربح فيجبر الخسران ، ولكنه ينقص بما أخذه رب المال وهي العشرة وقسطها من الخسران وهو درهم وتُسع درهم ، ويبقى رأس المال ثمانين وثمانية دراهم وثمانية أوتساع درهم . وإن كان أخذ نصف التسعين الباقية بقي رأس المال خمسين ، لأنه أخذ نصف المال فسقط نصف الخسران » .

وفرق الأحناف بين أن يكون مال المضاربة نقداً أو عروضاً ، فقالوا إن رب المال إن كان استرد مال المضاربة وهو مازال نقداً دون رضى العامل ، فاشترى وباع وربح فقد انتقضت المضاربة والربح كله لرب المال . أما لو استرد المال بعد أن أصبح عروضاً ، فباع وربح ... كان الربح بينهما على ما شرطاً وكان عمل رب المال من قبيل الإعانة للمضارب .

وفى رأى للأحناف أجازوا فيه أن يدفع المضارب المال لرب المال ليعمل معه فيه من قبيل الإستعانة ، جاء فى البحر الرائق (جزء ٧ ص ٢٦٨) : « ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلى المالك بضاعة ، لأن رب المال معين للمضارب فى إقامة العمل ، والمال فى يده على سبيل البضاعة » .

إلا أن الرأى الأظهر للأحناف هو بفساد المضاربة فى هذه الحالة ، قال السرخسى (جزء ٢٢ ص ٨٥) : « وعلى قول زفر رحمه الله رده للمال على رب المال نقضاً منه للمضاربة ، لأن رأس المال فى المضاربة من جانب العامل عمله ، ورب المال لا يجوز أن يكون عاملاً فى مال نفسه لغيره ، فكان ذلك بمنزلة نقض المضاربة » .

٢ - رده للمعيب :

المعيب هو العرض الذى اشتراه العامل وفيه عيب ، وقد يكون العامل على علم به حين اشتراه ، ودفع فيه القيمة التى تناسبه ، وقد لا يكون قد علم به ؛ ولهذا ... اجتمع الفقهاء على القول إن من حق رب المال رد العرض المبيع بموافقة العامل ، فإن اختلفا ، عملاً بما فيه المصلحة ، أو يحكمان بينهما من يفصل فى الأمر ... فإن انتفت المصلحة ، يقدم قول العامل عند الشافعية ، ويقدم قول المالك عند الحنفية والإمامية .

والمالكية فى سياقهم لحق العامل فى رد المعيب ولو أبى رب المال ، كما جاء فى شرح الزرقانى : أن للعامل رده ، ولو أبى رب المال . ثم اشترطوا أن يكون ثمن المشتري عرضاً وليس نقداً ، وأن يكون ثمنه كل مال القراض ، وعللوا ذلك بأن العامل إذا كان قد اشتري العرض المعيب مقيضة وأعاده ... عاد ثمنه عرضاً ، وإذا كان رأس مال المضاربة عرضاً لم يكن بوسع رب المال أخذه ؛ لأن حق العامل قد تعلق فيه بعد أن تحول رأس مالها من الأثمان إلى الأعيان . والذى يلاحظ هنا هو حماية المالكية للعامل من أن يفسخ رب المال المضاربة لهذا السبب متى صار المال نقداً ، وكأنهم يرون أن شراءه للمعيب مع حق الخيار فى رده ، لا ينقص من قدرته ، ولا يستدعى أن يفسخ المالك المضاربة من أجل هذا .

٣ - انتقاعه بعرض من مال المضاربة :

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للمالك استعمال أى عرض من عروض المضاربة ، إلا بإذن العامل ... فإن أبى العامل إلا أن يدفع رب المال أجراً مقابل ذلك ... كان عليه أن يدفع أجر المثل لقاء المنفعة .

٤ - إتلافه لشيء من مال المضاربة :

لو أتلف رب المال أو استهلك شيئاً من مال القراض ... يخرج الهالك من القراض وتحسب قيمته وتضاف إليها بقية المال ... فإن كان فيه ربح فللعامل حصته منه .

٥ - شراؤه من مال المضاربة :

إذا أراد رب المال أن يشتري لنفسه شيء من مال المضاربة ... اتفق الشافعية والحنابلة والإمامية على أن رب المال لا يحق له شراء شيء من مال المضاربة لنفسه، وإلى هذا ذهب الإمام زفر من الحنفية أيضاً ، وقد علل هؤلاء سبب المنع بعدم جواز شراء ماله بماله .

جاء في روضة الطالبين (جزء ٥ ص ١٢٨) : « لا يجوز للمالك معاملة العامل، بأن يشتري من مال القراض شيئاً ، لأنه ملكه كالسيد مع المائون له » .

بينما قال المالكية يجوز لرب المال أن يشتري من مال المضاربة إن صح قصده بأن كان لا يريد أن يأخذ شيئاً من الربح قبل المفاصلة ، جاء في شرح الدردير الكبير (جزء ٣ ص ٤٦١) : « وجاز اشتراء ربه منه ، أى من العامل شيئاً من مال القراض ، إن صح القصد ، بأن لا يتوصل به إلى أخذ شيء من الربح قبل المفاصلة ، بأن يشتري منه كما يشتري من الناس بغير محاباة » . وإلى مثل هذا ذهب الحنفية والزيدية .

٦ - طلبه الشفعة :

الشفعة : هى استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه ، وهى تملك المشفوع فيه جبراً عن المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات . والأغلب عند جمهور الفقهاء أن رب المال لا شفعة له إذا باع المضارب داراً تعود للمضاربة ، وإلى هذا .. ذهب الأحناف والحنابلة والإمامية ، كما جاء فى قواعد العلامة (جزء ٧ ص ٥٠٠) : « ولا يصح أن يشتري المالك من العامل شيئاً من مال القراض ولا أن يأخذ منه بالشفعة » .

٧ - إعطاء رب المال مال المضاربة إلى عاملين :

يجوز عند الجمهور إعطاء مال المضاربة إلى عاملين ، ولا يشترط تساويهما فى الربح ، وليس لأحدهما أن يعمل شيئاً أو يبيع ويشترى دون إذن صاحبه .

٨ -- يبيعه مال المضاربة :

أما فى أن يتصرف رب المال فى عرض من عروض المضاربة كالبيع ، فقد أجازته الأحناف بشرط أن يكون بمثل قيمة مثله أو أكثر ... فإن كان ثمن البيع أقل ... لايجوز له ذلك إلا بموافقة العامل . وقال المالكية لايجوز قبل أخذ موافقة العامل سواء كان البيع بمثل قيمته أو أكثر ، ويرى الزيدية عدم جواز ذلك مطلقاً .

جاء فى بدائع الصنائع (جزء ٦ ص ١٠٠) : « إذا باع رب المال مال المضاربة بمثل قيمته أو أكثر جاز بيعه وإذا باع بأقل من قيمته لم يجز إلا أن يجيزه المضارب سواء باع بأقل من قيمته مما لا يتغابن الناس فيه أو مما يتغابن الناس فيه ؛ لأن جواز بيع رب المال من طريق الإعانة للمضارب وليس من الإعانة إدخال النقص عليه » .

الفصل السابع

القسمة وتوزيع الربح

لايستحق الربح إلا بعد أن يسلم رأس المال إلى صاحبه ، وما تبقى من المال ... يكون ربح المضاربة فيقسمه على الشرط الذى إتفقا عليه ، والخسارة هى النقص فى رأس المال ، والخسارة التى تحدث فى المال تجبر بالربح ، فلا يكون ربحاً إلا بعد كمال رأس المال .

وقد يهلك جزء من رأس المال قبل أن يتصرف فيه العامل ، وقد يهلك جزء بعد التصرف فيه ؛ فهلاك جزء المال قبل التصرف فيه لا علاقة له بتصرف العامل وتجارته ، وعليه ... فإن المضاربة تنتسخ فى القدر الهالك من رأس المال ؛ فيكون رأس المال هو الجزء الباقى ، ولايجبر ربحه الجزء الهالك . وإلى هذا ... ذهب الحنابلة والشافعية فى رأى لهم ، أما المالكية فقالوا بجبر كل خسر يحدث فى المال بربح ما يبقى من المال ، سواء حصل الخسر قبل التصرف أو بعده . وما يهلك بعد التصرف ... يجبر من الربح عند أغلب الفقهاء . وإن انفسخت المضاربة أو انتهت وتمت القسمة ... كان ما بعدها عقداً جديداً فإن خسرا لا يجبر به ما حصل من ربح سابق .

وقال الحنابلة إن العامل يملك حصته من الربح بمجرد ظهوره قبل القسمة ، وأضافوا بأن المتعاقدين إذا اتفقا على قسمة الربح وإبقاء رأس المال فلهما ذلك ... فإن امتنع أحدهما فله أن يمنع . وفى مذهب الزيدية والإمامية ما يوافق رأى الحنابلة ، وذكر الشافعية فى رأى عندهم أن العامل يملك سهمه من الربح عند ظهوره .

وذهب المالكية والأحناف إلى أن العامل لا يملك حصته من الربح إلا بالقسمة ، ويعد إعادة رأس المال إلى صاحبه ، وقالوا إن قسمة الربح تعتبر غير صحيحة قبل

قبض رأس المال ، وهذا هو الرأي الأظهر عند الشافعية والرأي الثاني للإمامية ،
وحكى أبو الخطاب مثل ذلك في رواية عن الحنابلة .

و للإمامية رأي ثالث ، يقولون فيه إن العامل يملك حصته من الربح عند
انضاض المال .

وقال الحنابلة والإمامية والزيدية إنه إذا ظهر في المال ربح ... لم يجز
للمضارب أن يأخذ شيئاً منه بغير إذن رب المال .

أما عن أخذ رب المال شيئاً من الربح قبل القسمة ... رأى الحنابلة والشافعية
والزيدية والإمامية ، أنه يجوز لرب المال أن يأخذ من ربح القراض قبل القسمة إذا
وافق العامل على ذلك ، بينما رأى المالكية والحنفية عدم جواز ذلك قبل أن يقبض
رأس المال ، وقال الكاساني (جزء ٦ ص ١٠٧) : « لأن الربح زيادة والزيادة على الشيء
لا تكون إلا بعد سلامة الأصل ، ولأن المال إذا بقى في يد المضارب ، فحكم المضاربة بحالها ،
فلو صححنا قسمة الربح ، لثبتت قسمة الفرع قبل الأصل ، فهذا لا يجوز » .

الفصل الثامن

اثار المضاربة الفاسدة

أولاً : فساد المضاربة بتخلف شرط من شروط صحتها

إذا فسدت المضاربة نتيجة تخلف أو اختلال شرط من شروط صحتها ، ولا تعدى من قبل العامل ... فقد قال الفقهاء فيما يتعلق بالربح والضمان ، وأجر المثل والتصرف ما يلى :

١ - الربح :

قال الحنابلة فى المغنى (جزء ٥ ص ٥٢) : « أن الربح جميعه لرب المال ، لأنه نماء ماله ، وإنما يستحق العامل بالشرط فإذا فسدت المضاربة فسد الشرط ، فلم يستحق منه شيئاً » .

وقال الأحناف والشافعية والإمامية والزيدية بمثل هذا ، فيكون رأى الفقهاء أن الربح فى القراض الفاسد لرب المال ، والخسارة عليه وللعامل أجر المثل .

أما المالكية ... فقد قالوا فى بعض حالات فساد القراض إن للعامل قراض المثل، وهو مثل ما يأخذه عامل آخر فى قراض مماثل ، وقد يكون قراض المثل أيضا هو نفس القراض الذى فسد ؛ إذا كان الشرط المفسد لا يؤثر فى عمل المضارب وقدرتة على تحقيق الربح والله أعلم . وقد ذكروا فى المضاربة الفاسدة ثلاثة أوجه : الأول إذا قارض رب المال العامل على عرض يبيعه ويقارض بثمنه ، أو وكله على تحصيل دين له من آخر ليعمل به قراضاً ، فامتثل العامل وباع العرض أو حصل الدين وضارب بالمال ، فيكون له أجر مثل عمله فى توليه بيع العرض أو تحصيل الدين ، وله ربح مثله إضافة لما تقدم إن عمل فى المضاربة وريح (الشرح الكبير للدردير جزء ٣ ص ٤٥٦) .

والثانى لو كان نصيب العامل من الربح مجهولاً ، أو عين المالك له وقتاً تنتهى بإنتهائه ، أو قيده بالبيع والشراء من شخص معين ، أو شرط عليه الضمان ، أو قيده بالتجارة فيما يوجد تارة وينعدم أخرى ، أو اختلفا فى جزء الربح فقال العامل لى الثلثان وقال المالك لك الثلث مثلاً وكان العرف لا يقر دعوى أحدهما ، ففى هذا كله يكون للعامل قراض المثل ، إن عمل فى المال وربح وإن لم يحصل ربح فلا شئ له . (شرح الزرقانى جزء ص ٢١٥ ، ٢١٦) .

وفىما عدا ما سبق ... فللعامل أجر المثل ، إذا فسدت المضاربة فى غير هذين الوجهين ، وله أجر المثل سواء ربح القراض أم لم يربح . وأضاف المالكية أن ما وجب فيه قراض المثل يستمر العامل فى العمل حتى ينض المال ، بخلاف ما وجب فيه أجرة المثل ... فإنه لا يلزمه شئ من ذلك ، وقالوا إن العامل فى قراض المثل ، يكون أحق من الغرماء ، بينما هو اسوتهم فى أجرة المثل .

وجاء فى كتاب فقه المضاربة للدكتور على حسن عبد القادر فى صفحة ٣٠ ، ٣١ - وانظر ص ٥٩ ، ٦٠ : « والفرق بين قراض المثل وأجرة المثل أن قراض المثل متعلق بنماء ذلك المال وإن كان فيه ربح فله حصته وإن لم يكن له ربح فلا شئ له على الأظهر ، وأما أجرة المثل فانها متعلقة بذمة صاحب المال » .

ويضيف الدكتور على حسن عبد القادر : « ولا يستحق المضارب فى المضاربة الفاسدة النفقة ولا الربح المسمى ، وإنما له أجر عمله سواء كان فى المضاربة ربح أو لم يكن ؛ لأن المضاربة الفاسدة ، فى معنى الإجارة الفاسدة والأجير لا يستحق النفقة ولا المسمى فى الإجارة الفاسدة ، وإنما يستحق أجر المثل والربح كله يكون لرب المال ، ولأن الربح نماء ماله والخسران عليه » .

٢ - الضمان :

وجاء فى المغنى (جزء ٥ ص ٥٣) : « ولا ضمان عليه فيما يتلف بغير تعديه أو تفريطه » . وهذا ما ذهب إليه المالكية والشافعية والإمامية الزيدية ، وبهذا قال الإمام أبو حنيفة .

٣ - أجر المثل :

وجاء فى مطالب أولى النهى (جزء ٣ ص ٥١٨) : « وإذا فسدت المضاربة فالرياح لرب المال ، لأنه نماء ماله ، والعامل إنما يستحق بالشرط ، فإذا فسدت فسد الشرط ، فلم يستحق شيئاً ، والعامل أجر مثله نصاً ، ولو خسر المال أو ربح » .

وقال الأحناف والشافعية والإمامية والزيدية بمثل هذا ، فقد قال الرملى (جزء ٥ ص ٢٢٨ ، ٢٢٩) عند الشافعية إذا فسدت المضاربة : « نفذ تصرف العامل ، والرياح يكمله للمالك لأنه نماء ملكه ، والخسران عليه ، وعليه للعامل أجرة مثل عمله وإن لم يحصل ربح » .

وجاء فى الفقه الحنفى فى تكملة رد المحتار بوجوب أجر المثل عند فساد المضاربة ، سواء كان فى المال ربح أم لم يكن ، وسواء زاد أجر المثل على ما سمي له من الربح أم لا .

جاء فى تكملة فتح القدير (جزء ٧ ص ٦٠) : « والرياح لرب المال ، لأنه نماء ملكه وهذا هو الحكم فى كل موضع لم تصح المضاربة ، ولا تجاوز بالأجر القدر المشروط عند أبى يوسف خلافاً لمحمد كما بينا فى الشركة ، ويجب الأجر وإن لم يربح فى رواية الأصل لأن أجر الأجير يجب بتسليم المنافع أو العمل وقد وجد » .

أما المالكية ... فقد أوجبوا أجر المثل ، كما سبق - فى بعض الحالات - كما أوجبوه ، عندما يكون العمل المستحق عليه هذا الأجر ، خارج نطاق عمل القراض .

٤ - التصرف :

جاء فى الفقه الحنفى فى تكملة رد المحتار (جزء ٨ ص ٢٢٦) : « كل ما جاز للمضارب فى المضاربة الصحيحة من شراء أو بيع أو إجارة أو بضاعة أو غير ذلك ، فهو جائز له فى المضاربة الفاسدة » .

وجاء عند الحنابلة فى المغنى (جزء ٥ ص ٥٢) : « أنه - أى العامل - إذا تصرف نفذ تصرفه ، لأنه أذن له فيه ، فإذا بطل العقد بقى الأذن فملك به التصرف كالوكيل . »

وجاء مثله عند الإمامية والزيدية والمالكية ، واتفق معهم الشافعية إلا فى حالة إذا كان فساد القراض ، ناتجاً عن قصور فى أهلية العاقد ، أو كان المتعاقد معه ولياً أو وكيلاً للمالك الأسمى ، وجاء فى نهاية المحتاج (جزء ٥ ص ٢٢٨ ، ٢٢٩) : « وإذا فسد القراض وبقي الأذن لنحو فوات شرطه ككونه غير نقد ، والمقارض مالك ، نفذ تصرف العامل ، نظراً لبقاء الأذن كالوكالة الفاسدة ، أما إذا فسد لعدم أهلية العاقد أو المقارض ولى أو وكيل فلا ينفذ تصرفه . »

ثانياً : فساد المضاربة بتعدى العامل

أما إذا فسدت المضاربة نتيجة تعدى العامل ، وهو مخالفته لشرط من الشروط التى حددها المالك له فى العقد ، والتى يجوز للمالك اشتراطها ، كأن ينهيه عن السفر بماله فيسافر به ، أو أن يتعمد المضارب هذا الإخلال لتفسد المضاربة ... فإن العامل يضمن المال ، ويصير بمثابة الغاصب للمال ، جاء فى شرح الزرقانى (جزء ٦ ص ٢٢٢) فى الفقه المالكى : « وضمن - أى العامل - ان تعدى وخالف . » وجاء فى بدائع الصنائع (جزء ٦ ص ٨٧) فى الفقه الحنفى : « إذا خالف شرط رب المال صار بمنزلة الغاصب ، ويصير المال مضموناً عليه . » وذهب أيضاً الشافعية والحنابلة والإمامية والزيدية إلى تضمين العامل للمال إذا خالف ما شرطه عليه رب المال .

أما عن الربح ... فقال المالكية والشافعية والإمامية إن خسارة المال على العامل ، والربح له ولرب المال على ما كانا قد اتفقا عليه عند إبتداء المضاربة . جاء عن الإمام الخطاب فى مواهب الجليل (جزء ٥ ص ٣٦٦) : « أن العامل إذا تعدى وقلنا أنه ضامن المال ان تلف وخسر فلا يختص بالربح ويقال أنه لما يضمن الخسارة فليستبد بالربح ؛ بل الربح لهما على ما شرطنا ، لأنه يُتهم أن يكون قصد الإستبداد

بالربح فعوقب بتقيد مقصوده ، ولأننا لو قلنا الربح للعامل بتعديه لكان ذلك حاملا على التعدى ليستقل بالربح ، ولهذا قلنا أن كل من أخذ مالا للتنمية كالوكيل والمبضع فالعزم عليه والربح لرب المال ، أما القارض فالربح لهما على شروطهما .

وقال الحنفية أيضاً بضمانه لرأس المال ، إلا أنهم قالوا إنه بضمانه لرأس المال ... يكون له كل الربح ، وذهب أبو حنيفة إن عليه أن يتصدق بالربح ، بينما قال أبو يوسف لا يتصدق به ، لأن الضمان قد لزمه فيطيب له أخذه .

أما الزيدية ... فقد قالوا إن العامل لا يستحق شيئاً من الربح أو أجرة المثل ، وفى رأى آخر لهما ... إن على رب المال والعامل أن يتصدقا بالربح . وللزيدية آراء أخرى ، منها أن الربح بينهما على ما اتفقا عليه ، فإن لم يك ربحاً فليس للعامل شئ ، ومنها إن كان ثم ربح وأجاز المالك ؛ فللعامل فى الصحيحة الأقل من المسمى وأجرة المثل .

أما الحنابلة ... فقالوا إن العامل لا يستحق شيئاً من الربح ، وفى رأى آخر لهم إن على رب المال والعامل أن يتصدقا بالربح ، ولهم رأى ثالث إن العامل يستحق الأجر وإن خالف وتعدى ، وفى مقدار هذا الأجر ... عندهم روايتان ، إحداهما أجر مثله إن كان أقل من الربح ، وثانيتها الأقل من المسمى أو أجر المثل .

الفصل التاسع

انتهاء المضاربة

تنتهي المضاربة بإنهاء البيع وتنضيض المال واقتسامه أو بهلاكه ، أو بإنهاء مدتها أو بانفساخها ، وتنفسخ المضاربة إما : لإسباب قهرية خارجة عن إرادة المتعاقدين أو لأسباب إرادية بإختيارهما أو بإختيار أحدهما .

أولاً : إنتهاء المضاربة لأسباب إختيارية

المضاربة من العقود غير اللازمة ، التي يجوز فيها لكل من المتعاقدين فسخها متى شاء ذلك ، مالم يشرع العامل في العمل ، أو عندما يكون المال ناضباً ، فإذا انفسخت المضاربة وكان هناك ربح ... اقتسماه بينهما كما اتفقاً ، أما إذا لم يكن هناك ربح ... أخذ المال صاحبه ولا شئ للمضارب ، وقال الإمامية للمضارب أجره مثل عمله ، إن كان قد عمل ، وكان الفسخ من المالك لأنه فوت على العامل فرصة الربح.

أما إذا باشر العامل في العمل وتصرف في المال ، فذهب المالكية إلى أن العقد يصبح لازماً ، وجاء في بداية المجتهد (جزء ٢ ص ٢٤٠) : « أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض ، وأن لكل واحد منهما فسخه ما لم يشرع العامل في القراض ، واختلفوا إذا شرع العامل فقال مالك هو لازم ، وهو عقد يورث ، وقال الشافعي وأبو حنيفة : لكل واحد منهما الفسخ إذا شاء وليس عقدا يورث » .

وذهب الحنابلة إلى مثل ما ذهب إليه أبو حنيفة والشافعي ، واشترط الأحناف والحنابلة أن يعلم الطرف الذي فسخ المضاربة الطرف الآخر بالفسخ ... فإن عزل رب المال العامل وعلم العامل بعزله ... لا يجوز له التصرف في المال ، وذهب المالكية والشافعية والإمامية والزيدية أن لكل منهما فسخ القراض متى شاء ومن غير حضور الآخر أو رضاه .

وجاء فى الفقه الحنفى والشافعى والحنبلى أن الفسخ إذا حدث والمال عروض ؛ فللعامل أن يبيعه وينضخ المال ، ولا يمنعه العزل عن ذلك ، وليس له أن يشتري بالثمن شيئاً آخر . وقال المالكية بمثل هذا إلا أنهم قالوا ليس لرب المال أن يجبر العامل على البيع ، ولكن يرد الأمر إلى ولى الأمر ... فإن رأى وجه بيع ... باع ، فيرد لرب المال ماله وما بقى على شرط الربح بينهما ، وإن لم ير وجه بيع أخره حتى يرى وجه بيع . وذهب فريق آخر إلى القول بإفساخ المضاربة سواء كان المال نقداً أو عرضاً ، ومنهم الإمامية والظاهرية وفى رأى للحنابلة والزيدية .

فإن انفسخت المضاربة والمال عروض ، واختلف المتعاقدان على تنضيض المال أو عدم تنضيضه ... قالت الحنابلة إن للمالك أن يأخذ بدل رأس ماله عرضاً ، وليس للعامل شئ إن ارتفع سعر العرض ، إلا أن يكون رب المال قد قصد بأخذه العرض الحيلة فى سبيل أن يختص بالربح ، فيبقى حق العامل عنده فى نصيبه من الربح . أما إن لم يرض رب المال أن يأخذ العروض ... عوض رأس ماله ، وطلب من العامل بيعه فله ذلك ، ويلزم المضارب ببيعه . وقيل فى رأى عندهم ... لا يجبر إذا لم يكن فى المال ربح ، أو كان فيه وأسقط العامل حقه منه . أما لو طلب العامل البيع وأبى رب المال ... فيجبر رب المال على البيع إن كان فى المال ربح ، ولا يجبر إن لم يكن فيه ربح . وإلى مثل هذا ... ذهب الشافعية ، وذهب الإمامية إلى إجبار العامل على التنضيض سواء وجد فى المال ربح أو لم يوجد ، ولا يجبر إلا على إنضاض قدر رأس المال . وذهبت المالكية إلى رد أمر إنضاض المال إلى الحاكم عند إختلاف الطرفين ، وقال الأحناف يقوم العامل بالبيع .

وإذا إنتهت المضاربة وفى المال ديون لم تستوف بعد ... فيكون العامل هو المسؤول عن تقاضى هذه الديون وعن إستيفائها ، سواء ظهر له فى المال ربح أم لم يظهر ، وخالف الأحناف بقولهم إن لم يكن فيه ربح لم يجبر عليها .

ثانياً : إنتهاء المضاربة لأسباب قهرية

تتفسخ المضاربة بموت العامل أو جنونه ، أو علم العامل بموت صاحب المال

أو جنونه ، وله أن ينضض المال إذا كان عرضاً ، وإن كان فى المال ربح ، ملك العامل حقه من الربح بالقسمة .

وإن طلب الورثة من العامل أن يستمر فى المضاربة ... جاز ذلك عند الجمهور إن كان المال ناضباً . أما إن كان المال عرضاً ... فقد منع ذلك الشافعية ، وبعض الحنابلة ، والأكثرية من الإمامية ؛ لإعتبارهم هذا ابتداء مضاربة جديدة ، واشتراطوا لها أن ينضض المال ، بينما أعتبر المالكية ، وبعض الحنابلة والشافعية والإمامية هذه المضاربة استمراراً لنفس المضاربة الأولى ، وإنها ليست ابتداء مضاربة جديدة . وكما جاء فى المدونة فى الفقه المالكي (جزء ٤ ص ٦٩) : « فإن مات رب المال ، قال فهؤلاء على قراضهم بحال ما كانوا ، أن أراد الورثة ذلك » .

وتنفسخ المضاربة بموت العامل أو جنونه ... فإن كان المال ناضباً ومعروفاً ، أخذ رب المال ماله وحصته من الربح ؛ فإن كان عرضاً ... يبيعه الورثة بأذن رب المال ويسلموا رأس المال ونصيب الربح إلى رب المال وفق الإتفاق ؛ فإن لم يأذن رب المال ... رفعوا الأمر إلى الحاكم ، ليعين أميناً يتولى البيع .

أما إذا أراد رب المال والورثة الإستمرار فى المضاربة ، وكان المال عروضاً ... فقد اعتبر الشافعية والحنابلة والإمامية - فى أظهر القولين - هذا ابتداء مضاربة ، وعليه ... يجب تنضيض المال ، واعتبر المالكية والحنابلة فى رأى آخر لهم أن هذا يكون استمراراً للمضاربة الأولى .

أما إذا كان مال المضاربة غير معروف ومختلطاً بأموال المضارب ... يكون رأس المال ديناً فى تركته .

وتنفسخ المضاربة أيضاً بفقدان أهلية أحد المتعاقدين ؛ لأن الأهلية من شروط العقد .

وإذا حجر على رب المال من قبل دائنيه ومنع من التصرف فى جميع أمواله ... فينقضى عقد المضاربة ؛ لأن رأس المال من جملة ما يملكه ، أما الحجر على المضارب ... فلا أثر له على عقد المضاربة ؛ لأن مال المضاربة ليس له .

الباب الثالث

مجالات الاستثمار من خلال عقد المضاربة

الفصل الأول

طبيعة المضاربة

ذهب الأحناف والشافعية إلى أن المضاربة من جنس المعاوضة كإجارة ، وإنها واردة على خلاف القياس لجهالة العمل وجهالة الأجر ، والأصل فيها إنها لاتجوز ، وقد رخصها الشارع استثناءً من الأصل وتحقيقاً للمصالح وتيسيراً على الناس وتلبية لحاجاتهم ورققاً بهم .

بينما ذهب الحنابلة إلى أن المضاربة من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات المحضة التي يشترط فيها العلم بالعوض والم عوض ، فالمضاربة مثل المساقاة والمزارعة ، أصلاً يقاس عليه .

جاء في القياس لابن تيمية من أن عقد المضاربة من جنس المشاركة لا من جنس المعاوضة الخاصة التي يشترط فيها العلم بالعوضين ، والمشاركة جنس غير جنس المعاوضة ، والمضاربة ما لا يقصد فيه العمل بل المقصود المال ، فان رب المال ليس له قصد في نفس عمل العامل كما للجاعل والمستأجر قصد في عمل العامل ، ولهذا لو عمل ما عمل ولم يربح شيئاً لم يكن له شيء . بل المضاربة مشاركة فالعامل بنفع بدنه وصاحب المال بنفع ماله وما قسم الله من الربح كان بينهما على الإشاعة ، وإذا شرط شيئاً مقدراً في المضاربة لم يجز لأن مبنى

المشاركات على العدل بين الشريكين .

وجاء فى كتاب موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة للدكتور عبد الله عبد الحميد العبادى (صفحة ٢١١ ، ٢١٢) :

« ذهب الأحناف إلى أن القياس فى عقد المضاربة لا يجوز ، وعللوا لذلك أنه استئجار بأجر مجهول بل بأجر معدوم ، والعمل مجهولاً لكننا تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنة والإجماع . (بدائع الصنائع جزء ٨)

وجاء فى تحفة المحتاج فى الفقه الشافعى (جزء ٥ ص ٢٢٠) : « وهو - أى القراض - رخصة لخروجه عن قياس الإجازات كما أنها كذلك لخروجها عن بيع ما لم يخلق » .

أما الحنابلة فإنهم اتجهوا اتجاهاً آخر فيه يسر وسعة ، حيث إنهم الحقوا بالمضاربات بعقود الشركات : قال الإمام ابن تيمية رحمه الله تعالى فى القواعد النورانية : من قال إجارة بالمعنى العام فقد صدق ، ومن قال إجارة بالمعنى الخاص فقد أخطأ . ثم يضيف فى مكان لاحق : ولهذا جوز أحمد سائر أنواع الشركات التى تشبه المساقاة والمزارعة ، مثل أن يدفع دابته أو سفينته أو غيرها إلى من يعمل عليها ، والأجرة بينهما .

وقال ابن القيم فى إعلام الموقعين : فالذين قالوا بالمضاربة والمساقاة والمزارعة على خلاف القياس ، ظنوا أن هذه العقود من جنس الإجارة ، لأنها عمل بعوض ، والإجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض ، فلما رأوا أن العمل والربح فى هذه العقود غير معلومين قالوا هى على خلاف القياس ، وهذا من غلطهم ، فإن هذه العقود من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات المحضة التى يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض ، والمشاركات جنس غير جنس المعاوضات ، وإن كان فيها شوب المعاوضة (اعلام الموقعين ٤/٢) . ثم نوع العمل إلى ثلاثة أنواع :

١ - أن يكون العمل مقصوداً ، معلوماً مقداره ، مقدوراً على تسليمه ، فهذه الإجارة اللازمة .

٢ - أن يكون العمل مقصوداً ، لكنه مجهول أو غرر ، فهذه الجعالة وهي عقد جائز ليس يلزم .

٣ - ما لا يقصد فيه العمل ، بل المقصود منه المال وهو المضاربة .

وجاء في مجموع فتاوى ابن تيمية (جزء ٢٩ ص ٩٨) في موضوع المساقاة والمزارعة : « أن هذه المعاملة مشاركة ، ليست مثل المؤاجرة المطلقة ، فإن النماء يحصل من منفعة أصليين ، منفعة العين التي لهذا ، كبدنه وبقره . ومنفعة العين التي لهذا ، كأرضه وشجره . كما تحصل المغنم بمنفعة أبدان الغانمين وخيلهم ، وكما يحصل مال الفئء بمنفعة أبدان المسلمين من قوتهم ونصرهم . بخلاف الإجارة فإن المقصود فيها هو العمل أو المنفعة . فمن استوَجِر لبناء أو لخيطة أو شق الأرض أو بذرها أو حصاد ، فإذا وفاه ذلك العمل فقد استوفى المستأجر مقصوده بالعقد واستحق الأجير أجره . ولذلك يشترط في الإجارة اللازمة : أن يكون العمل مضبوطاً كما يشترط ذلك في المبيع . وهنا منفعة بدن العامل وبدن بقره وحديده ، هو مثل منفعة أرض المالك وشجره ، ليس مقصود واحد منهما استيفاء منفعة الآخر إنما مقصودهما جميعاً ما يتولد من اجتماع المنفعتين ، فإن حصل نماء اشتركا فيه ، وإن لم يحصل نماء ذهب على كل منهما منفعته ، فيشتركان في المغنم وفي المغرم ، كسائر المشتركين فيما يحدث من نماء الأصول التي لهم ، وهذا جنس من التصرفات يخالف في حقيقته ومقصوده وحكمه الإجارة المحضة ، وما فيه من شوب المعاوضة من جنس ما في الشركة من شوب المعاوضة . »

ويضيف ابن تيمية في صفحة ٩٩ : « فمعلوم قطعاً أن المساقاة والمزارعة ونحوهما من جنس المشاركة ، ليسا من جنس المعاوضة المحضة ، والغرر إنما حرم بيعه في المعاوضة لأنه أكل مال بالباطل ، وهنا لا يأكل أحدهما مال الآخر . لأنه إن لم ينبت الزرع فإن رب الأرض لم يأخذ منفعة الآخر ، إذ هو لم يستوفها ولا ملكها بالعقد ، ولا هي مقصودة ، بل ذهبت منفعة بدنه ، كما ذهبت منفعة هذا ، ورب الأرض لم يحصل له شيء حتى يكون قد أخذه

والآخر لم يأخذ شيئاً ، بخلاف بيوع الغرر وإجارة الغرر ، فان أحد المتعاضين يأخذ شيئاً ، والآخر يبقى تحت الخطر ، فيفضى إلى ندم أحدهما وخصومتهما ، وهذا المعنى منتف في هذه المشاركات التى مبناها على المعادلة المحضة التى ليس فيها ظلم البتة ، لا فى غرر ولا فى غير غرر .

ويضيف : من جهة أنهم اعتقدوا هذا إجارة على عمل مجهول ، لما فيه من عمل بعوض . وليس كل من عمل لينتفع بعمله يكون أجيراً ، كعمل الشريكين فى المال المشترك ، وعمل الشريكين فى شركة الأبدان ، وكاشتراك الغانمين فى المغانم ، ونحو ذلك مما لا يعد ولا يحصى ، نعم ! لو كان أحدهما يعمل بمال يضمه له الآخر لا يتولد من عمله ، كان هذا إجارة .

ويضيف فى صفحة ١٠١ فى موضوع المضاربة : انا نعلم بالاضطرار أن المال المستفاد إنما حصل بمجموع منفعة بدن العامل ومنفعة رأس المال ، ولهذا يرد إلى رب المال مثل رأس ماله ويقتسمان الربح ، كما أن العامل يبقى بنفسه التى هى نظير الدراهم . وليست إضافة الربح إلى عمل بدن هذا بأولى من إضافته إلى منفعة مال هذا .

الفصل الثانى

مجالات الاستثمار فى المضاربة

تقوم المضاربة على أساس أن يدفع الرجل ماله إلى من ينميه بالعمل فى مجال التجارة ، على أن يقتسما الربح بنسبة شائعة بينهما ، وهذا يشابه المبدأ الذى تقوم عليه معاملتا المزارعة والمساقاة ، إلا أن المضاربة لها شروطها الخاصة بها لأن المال فيها معرض للهلاك أكثر من تعرضه للهلاك فى عقدى المزارعة والمساقاة ، لأن العامل يتصرف فيه بيعا وشراء فيتبدل من حال إلى حال ، ولهذا اجتهد الفقهاء - منذ فجر الإسلام وإلى يومنا هذا - فى بيان حدود المضاربة ووضع شروطها ، وقد يكون حصرهم لها فى حدود التجارة قد نتج عن أنها كانت فى الأصل تستخدم فى هذا المجال ، وفى العصر الجاهلى والإسلامى المكى كان القراض من وسائل التمويل المستخدمة بجانب التمويل الربوى ، الذى حرم فى القرآن الكريم فى آخر ما نزل فى المدينة من آيات الربا ، يقول الله سبحانه وتعالى فى كتابه الشريف :

﴿ ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا ، وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾

(سورة البقرة الآية ٢٧٥)

ومكة فى العصر الجاهلى ، ويحكم موقعها المتحكم فى أحد الخطوط المهمة للتجارة العالمية ... كانت مجتمعاً يتكسب بالدرجة الأولى من التجارة ، وكان لأهلها رحلتان فى كل عام : رحلة الشتاء إلى اليمن ، ورحلة الصيف إلى الشام . وكان الطريق التجارى محفوفاً بالمخاطر والمشقات ، فاقاموا الأحلاف وعقدوا العهود مع القبائل العربية الأخرى لتأمين الحماية لقوافلهم ، وساعدهم على ذلك ما كانوا يتمتعون به من مركز مرموق ، واحترام عند قبائل العرب ، فادى هذا الاستقرار إلى أن ازدهرت تجارتهم فأصابهم منها الخير الكثير .

إلا أن السفر مع القافلة كان من الأمور الصعبة الشاقة التي لا يقدر عليها سوى ذوى القوة والعزم والجلد ، فكان أغنياء قريش وموسريها - الرجال منهم والنساء ممن لا قدرة لهم على تحمل هذه المشقة وبذل هذا الجهد - يدفعون بأموالهم إلى من يتاجر لهم فيها لقاء نصيب من الربح ، ومنهم من كان يقرضها بالربا إلى التاجر الذى يعوزه التمويل ، ويقال إن العباس بن عبد المطلب ورجلاً من بنى المغيرة وفى رواية أخرى وخالد بن الوليد ، كانا شريكين فى الجاهلية يسلفان فى الربا إلى أناس من ثقيف ، ويقال إن من تسلف هم بنو المغيرة من أهل الطائف كانوا تجاراً يتسلفون لتمويل تجارتهم بالربا ، والله أعلم .

ونظراً لقدم عهد القرشيين بهذه التجارة ، وتحكمهم فى طريقها ، وتنظيمهم لشؤونها ، ومكانتهم بين العرب ، لم يكن لأحد أن يناقشهم فى تجارتهم هذه ، مما نتج عنه أنها كانت فى أغلب أحوالها تجارة رابحة ، إلا أن تتعرض قوافلهم للسيول الجارفة أو الأعاصير وغيرها من العوامل القاهرة ، أو أن ينشب النزاع بين القبائل لثأر أو لغيره من الأسباب التى قد تعكر صفو العلاقات فتختل تجارتهم ، فيتدارك المكيون هذه الخلافات ويعالجونها بحكمة حتى تعود تجارتهم إلى عهدها الزاهر. وكان للعرب فى الجاهلية أسواقهم المحلية أيضاً مثل : عكاظ ومجنة وذو المجاز .

وقد سافر الرسول ﷺ فى هذه القوافل أكثر من مرة ، أولها مع عمه أبى طالب وهو يومئذ صبى فى التاسعة أو الثانية عشرة من عمره على الأكثر ، ونزلت القافلة بسوق بصرى الشام ، ثم سافر وهو فتى فى العشرين من عمره ، وصحبه أبو بكر الصديق رضى الله عنه إلى الشام ، وكانت السيدة خديجة رضى الله عنها ذات مال تتجر فى مالها بطريق القراض مع من تثق فيه من التجار ، فلما سمعت بأمانة وصدق الرسول ﷺ ... دفعت إليه ببعض مالها سافر به عليه الصلاة والسلام ومعه غلامها ميسرة إلى الشام ، فربح فى تجارته .

وعندما هاجر الرسول ﷺ إلى المدينة ... كان أهل المدينة يتكسبون من

الزراعة والنخل ، وكانت عندهم معاملتان مشابهتان للقراض هما المزارعة والمساقاة ، يدفع الرجل أرضه أو شجره إلى من يزرعها أو يقوم عليه بجزء من الزرع أو الثمر ، ومثل هذا ما عرضوا على المهاجرين بعد عرضهم أن يملكوهم الأرض ليتكسبوا منها . وكان بعضهم يعطى الأرض على أن له ناحية من الزرع فنهاهم الرسول ﷺ عن ذلك ، فأصبح نصيب كل من رب الأرض والمزارع مشاعاً فى الزرع أو الثمر .

وشريعة المضاربة مبنية على أنها سنة تقررية ، أى إن الرسول ﷺ أقرها على ما كانت عليه من حيث المبدأ ، ولأنها كانت فى التجارة ... فقد حصرها الفقهاء الذين اعتبروها على خلاف القياس فى حدود التجارة ، إلا أن بعضهم قد أجاز للمضارب أن يستثمر مالها فى مجال الزراعة ، ويبدو أن هذا من تأثير المدينة التى اعتمد المسلمون فيها على الزراعة كمصدر كسبهم ، أما عندما تطرقوا إلى استثمار المال فى مجال الحرف ، والتى لم تكن من وسائل الكسب المشهورة فى مكة أو المدينة ؛ فقد منعها الجمهور عدا الحنابلة وهم من قالوا إن المضاربة أصل يقاس عليها .

وسواء كانت المضاربة أصلاً أو خلاف القياس ... فإن المبدأ الذى تقوم عليه هو صحة استحقاق العامل الكسب بعمله ، وصحة استحقاق صاحب المال الكسب بضمانه ، لقول الرسول ﷺ : الخراج بالضمان ، ولقوله عليه الصلاة والسلام فى أفضل الكسب : عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور . ولو عمل الرجل فى ماله فربح ، فربحه حلال له لقاء العمل ولقاء المال ، ولا يختلف إن عمل فى التجارة أو الصناعة أو غيرهما ، فإن كان المال منه والعمل من آخر وربحاً فهذا يستحق نصيباً من الربح لماله، وذاك يستحق نصيباً لعمله .

ولاعلاقة لهذه المعاملة بالاجارة ؛ فالعمل ليس ما يقصده رب المال، والأجر ليس ما يقصده العامل ، وإنما قصدا الربح ، هذا مخاطر بماله وذاك مخاطر بعمله ، وكلاهما يأمل فى تحقيق الربح. وليس فى هذه المعاملة شبهة ربا، ولا أكل

أموال الناس بالباطل ، ولا يشوبها أى من المحرمات أو ما نهى عنه أو مما كره وقد جازت بالإجماع .

والتجارة حلال والزراعة حلال والصناعة حلال وكلها عمل يبارك الله لمن يتقنه ويحسنه ويخلص فيه . ومهما كانت الأسباب التى دعت الفقهاء إلى منعها فى غير التجارة - ولا نشك فى صوابها آنذاك - إلا أننا لانستطيع إيجاد سبباً يدعوننا إلى حصرها فى مجال التجارة ، فيتوفر التمويل بالمشاركات للتجار والزراع بينما يترك أصحاب الحرف والصناعة بدون التمويل ، والذى بدونه لن تدور عجلة الإنتاج بالكفاءة المرجوة ، ولن تكون هناك تجارة إلا تجارة ما نستورده من الدول التى تمول مصانعها بالربا ، والصناعة الحديثة تختلف عن صناعة أصحاب الحرف ؛ فإن أمكن استئجارهم ... يصعب استئجار مصنعاً ، بل ولن يبنى مصنعاً على أساس أنه سيكون متوفراً لمن يريد استئجاره ، وبالطبع ... يمكن إحالتهم إلى الشركات ولكن رب المال قصد المضاربة لأنه عاجز أو منشغل ، أضف إلى هذا كله أن إحالة رب المال إلى الإجارة والشركة مع أصحاب الحرف فيها تفريق ، فكما يحال هذا ... كان يمكن أن يحال المقارض والتاجر إليهما ، وكما يمكن أن يُستأجر صاحب الحرف ... يمكن استئجار التاجر أو عقد شركة معه ، وهذا ما لم يقال به فى المضاربة فقد رخص بها للحاجة إليها لأن الاستئجار لا يحل محلها ولو حل لم يرخص بها .

وقد خصص هذا الباب - من هذه الدراسة - لهذا الموضوع لأهميته القصوى فى بناء اقتصادنا الإسلامى المعاصر ، والذى من دعائمه المشاركة بين المال والعمل ، وتكثيف هذه المشاركات بما يناسب ظروف عصرنا وتقتضيه الحاجة الملحة وبما يعود بالخير على الأمة الإسلامية .

الفصل الثالث

المضاربة فى غير التجارة

جرت العادة أن ينمى العامل رأس مال المضاربة فى التجارة بالشراء والبيع ، ويبدو أن مسألة تنمية مال المضاربة من خلال أساليب الإستثمار الأخرى قد أثيرت فى العصور السابقة ، ربما لحدوثها فعلاً أو لرغبة الفقهاء بحثها ودراستها ، ولولا ميل الناس إليها وربما حاجتهم لها ... لما تطرق البحث إليها فى تلك العهود . ونحن اليوم فى حاجة إلى دراسة مستفيضة نظراً لتشعب سبل الاستثمار وتنوعها . ومن بالغ الأهمية أن يوفر النظام الاقتصادى المناخ المناسب لهذه الاستثمارات ، ويكون هذا بتشجيع أصحاب الأموال على استثمارها ، ومساعدة أصحاب الخبرات والمواهب على استغلالها ، من خلال أئقنية استثمارية تحكمها الضوابط والأحكام الشرعية ، التى توفر العدل والأمان ، وتمنح أطراف المعاملة الشعور بالاطمئنان والرضى .

والمضاربة من العقود التى تطفو إلى السطح تلقائياً ، كلما تعرضنا لرب المال غير القادر - لأى من الأسباب - على أن يعمل فى ماله بنفسه ، أو تعرضنا للعامل صاحب الخبرة والمعرفة والنشاط ، والذى ينقصه المال لتحقيق ما يطمح إليه . والأجير ليس كالشريك لا فى الطموح ولا فى الحافز ولا فى الاهتمام ، وكل أصحاب الحرف والصناع ومن يقدمون الخدمات يحتاجون المال فى أعمالهم مثل حاجة التاجر والزارع له ، ولهم حقوق على المجتمع لاتقل عن حق التاجر والزارع ، ولا يوجد سبب شرعى يمنع تطبيق المبدأ - الذى تقوم على أساسه المضاربة والمزارعة والمساقاة - على سبيل جمعهم مع أصحاب الأموال ، إلا أنه يبدو أن هناك أسباباً فقهية لدى بعض الفقهاء دعوتهم إلى حصر المضاربة فى حدود معناها الضيق فمنعوها فى ما هو غير الشراء والبيع ، بينما ذهب غيرهم - وهم الحنابلة - إلى التوسع فى معناها فشملت تقريباً كل عمل استثمارى حلال .

وقد عنى الفقهاء بثلاثة أوجه من المجالات التي يمكن من خلالها استثمار مال المضاربة هم مجال الزراعة ، ومجال الحرف (الصناعة) ، ومجال الكسب من العمل على عين تنمى بالعمل عليها كالألة والشبكة والدابة يدفعها مالكها إلى العامل ، فيعمل عليها والرزق بينهما .

أولاً : المضارب يستثمر رأس مال المضاربة في كراء الأرض وزرعها ، وشراء الشجر أو النخل والصرف عليه :

رأى المالكية صحة هذه المضاربة إن كانت باختيار العامل ، وليس بالاشتراط عليه ، جاء في المدونة (جزء ٤ ص ٦٣ - وجزء ٥ ص ١٢٠ مكتبة المثني) : « فلو دفعت إلى رجل مالا قراضا فاشتري به أرضا أو اكتراها ، أو اشتري زريعة وأزواجا ، فزرع فربح أو خسر ، أيكون ذلك قراضا ، ويكون غير متعد ؟ . قال : نعم ، إلا أن يكون خاطر به في موضع ظلم أو عدوى يرى أن مثله قد خاطر به فيضمن ، وأما إذا كان في موضع أمن وعدل فلا يضمن . قلت أرأيت إن أعطيته مالا قراضا ، فذهب وأخذ نخلا مساقاة فاتفق عليها من مال القراض أيكون هذا متعديا ؟ أم تراه قراضا ؟ قال ما سمعت من مالك فيه شيئا ، ولا أراه متعديا ، وأراه يشبه الزرع » .

أما لو اشترط رب المال على العامل ذلك ... كان هذا غير صحيح عند المالكية ، ويكون الزرع لصاحب المال وللعامل أجر المثل .

وجاء في حاشية الشيخ محمد البناني على شرح الزرقاني عن تنمية رأس مال المضاربة بالمزراعة (جزء ٦ ص ٢١٧) : « ليس المضر عمل يده ، إذ ليست المسئلة مفروضة كذلك ، بل اشترط عليه أن ينفق المال في الزراعة ، فالمضر الشرط فقط وليس ثم عمل من العامل » .

وأجاز الحنابلة للمضارب أن يستغل مال المضاربة عن طريق الزراعة ، إن قال له رب المال اتجر في الزراعة ، أو فوض إليه أمر المضاربة ، لأنها من الوجوه التي يبتغى بها النماء . ولا يضمن العامل لو تلف المال في الزراعة .

وجاء فى المغنى (جزء ٥ ص ٤٤) : « وهل له الزراعة ؟ يحتمل أن لايملك ذلك لأن المضاربة لا يفهم من إطلاقها الزراعة . وقد روى عن أحمد رحمه الله فيمن دفع إلى رجل ألفا وقال أتجر بما شئت فزرع زرعاً فربح فيه . فالمضاربة جائزة والربح بينهما . قال القاضى : ظاهر هذا أن قوله اتجر بما شئت دخلت فيه الزراعة ، لأنها من الوجوه التى يبتغى بها النماء وعلى هذا لو توى المال كله فى الزراعة لم يلزمه ضمانه » .

وفى المذهب الشافعى ... نص الرملى فى نهاية المحتاج (جزء ٥ ص ٢٣٤ ، ٢٣٥) على أن ما ينتجه شجر القراض من ثمر أو ما ينتجه حيوان حامل من مال القراض ، يختص بها المالك . وعلل ذلك بأن هذه ليست من فوائد التجارة . أما لو أشتري حيوانا حاملا أو شجرا عليه ثمر غير مؤبر فالأوجه أن الولد والثمرة مال قراض . وقيل كل ما يحصل من هذه الفوائد مال قراض ، لحصولها بسبب شراء العامل الأصل .

وجاء فى تكملة المجموع (جزء ١٤ ص ٢٠٣) - تكملة المطيعى - أن الشافعية لايقولون بصحة المضاربة ، لأن النماء فى النخل وأصول الشجر أو الحيوان نتيجة نمو طبيعى فى هذه الأشياء ، ولا دخل للعامل فى نموها .

ولم يتعرض الشافعية لمسألة استئجار الأرض وزرعها .

أما الأحناف ، فقد رأى المتقدمون منهم صحة كراء الأرض البيضاء وزرعها ، ومنعوا المعاملة والمساقاة كما جاء فى البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (جزء ٧ ص ٢٨٨) : « أن للمضارب أن يستأجر أرضا بيضاء ويشتري ببعض المال طعاما ليزرعها أو ليغرس فيها نخلا أو شجرا ، ولو أخذ نخلا أو شجرا معاملة على أن ينفق فى تلقيحها أو تأبيرها من المال لم يجز عليه ، وإن قال له أعمل برأيك » .

وجاء فى المبسوط (جزء ٢٢ ص ٧٢) : « وإذا دفع مالا مضاربة وأمر المضارب أن يعمل فى ذلك برأيه أو لم يأمره ، فاستأجر المضارب ببعضه أرضا بيضاء واشترى ببعضه طعاماً فزرعه فى الأرض فهو جائز على المضاربة بمنزلة التجارة لأن الزراعة من صنع التجار يقصدون به تحصيل النماء ، وإليه أشار صاحب الشرع ﷺ الزارع يتاجر ربه ، وما كان من

عمل التجار يملكه المضارب بمطلق العقد . ولو استأجر أرضاً بيضاء على أن يفرس فيها شجراً أو أرطاباً ، فقال ذلك من المضاربة ، فهو جائز ، والوضعية على رب المال ، والربح على ما اشترطوا . ولو أخذ نخلاً أو شجراً أو أرطاباً معاملة على أن ينفق عليه من مال المضاربة ، لا يجوز ، ويضمن ما أنفق من مال المضاربة وإن قال له رب المال أعمل برأيك .

وجاء في الدرّ المختار مع حاشية ابن عابدين (جزء ٥ ص ٦٤٨) : « فلو استأجر أرضاً بيضاء ليزرعها أو يفرسها جاز » .

ورأى بعض المتأخرين من الأحناف منع ذلك ، جاء في حاشية قرة عيون الأخبار ، تعليقاً على قول الشارح : « فلو استأجر أرضاً بيضاء ليزرعها أو يفرسها جاز . كان هذا في عرفهم أنه من صنيع التجار ، وفي عرفنا ليس هو من صنيعهم فينبغي أن لا يملكه » (الحاشية مع تكملة المختار جزء ٨ ص ٢٨٩) .

وكأن الأحناف المتأخرون منعوا هذه المضاربة ؛ لأنها لم تعد في عرفهم من صنيع التجار ، وقد كانت ذلك من قبل ، ويستنتج من هذا أنها تجوز إن كانت من صنيع التجار في العرف السائد في عصر آخر .

والأقرب عند الإمامية هو فسادها ، كما جاء في مفتاح الكرامة للعامل (جزء ٧ ص ٤٤٩) : « ولو شرط أن يشتري أصلاً ويشتركان في نمائه كالشجر أو الغنم فالأقرب الفساد لأن مقتضى القراض التصرف في رأس المال » .

ومما سبق ... نجد أن الحنابلة والأحناف المتقدمين قد أجازوا للمضارب أن يستغل مال المضاربة في الزراعة كما سبق ، وأجازها المالكية أيضاً على ألا يشترط المالك هذا في العقد ، ولم يتعرض الشافعية لها . أما المساقاة ... فقد منعها في أغلب الرأي الشافعية والأحناف بينما أجازها الحنابلة والمالكية .

والذي نستنتجه هنا أن استغلال مال المضاربة في الزراعة قد أجاز من قبل بعض المذاهب ، ومن لم يجزها منهم لم يمنعها لتعارضها مع سبب شرعي ، وإنما لأن هذه الطرق ليست - في رأيه - من صنيع التجار أو من أعمال البيع والشراء ،

ويعود بنا هذا إلى مقصود رب المال من عقد المضاربة ، والغالب هو أنه قصد المضاربة لإنماء ماله ؛ وخاصة عند من لم يسمح له بالاشتراط على نوع العمل .

والتجارة الربحية هي القيام بشراء مال ثم بيعه بربح ، وعنصرها الشراء والبيع موجودان في الزراعة والصناعة وغيرهما من طرق الاستثمار ، والزراعة التي جاءت في الصور السابقة هي كراء الأرض البيضاء ، والصرف والعمل عليها بما ينتج منها ، ففيها شراء الحبوب والسماد واستتجار الآلة واستصلاح الأرض وحرثها والعمل فيها ثم حصادها وبيع المحصول ، والصناعة فيها شراء المواد الأولية والعمل عليها لإنتاج سلعة ثم بيعها ، والتجارة أيضاً تشمل شراء سلعة وإجراء عمل عليها يزيد من قيمتها فيمكن بيعها بثمن أكثر مما اشترت به ، وقد يكون هذا العمل في نقلها من سوق تتوفر فيه إلى سوق يقل فيه توفرها ، أو شراؤها من المصدر بالجملة - بكميات كبيرة - ونقلها إلى السوق وعرضها وبيعها للناس بكميات قليلة وفق حاجتهم ، أو شراؤها في موسم يقل فيه الطلب عليها وتخزينها ثم بيعها في موسم يكثر فيه الطلب عليها ، كشراء الملابس الصوفية في الصيف وبيعها في الشتاء ... كل هذه الأعمال وغيرها تتعلق بشراء سلعة ما والعمل عليها لتحسين مركزها بين السلع المنافسة أو درجة طلب السوق لها فيمكن بيعها بربح ، وهذا يحدث في الصناعة فهي تتعلق بشراء مواد أولية ، قد لا تكون مطلوبة لذاتها عند الناس ، وتجميعها أو تشكيلها ، فينتج عن هذا التجميع والتصنيع سلعة يحتاجها الناس فيقبلون على شرائها بثمن أكثر من ثمن المواد الخام المشتراة وتكلفة العمل عليها فيتحقق الربح . والتجميع موجود عند بعض التجار بصورة أخرى ، فالتاجر الذي يبيع سلعة لها مكملات من سلع أخرى ، يجمع كل هذه السلع ويعرضها في متجره .

وسواء كانت الصناعة نوعاً من التجارة أم لا ... فقد بحث الفقهاء في شأن المضاربة على الحرف وأجازها الأحناف - في الرأي الأظهر عندهم - وأجازها الحنابلة كنوع من المشاركات ؛ بينما منعها الجمهور من الفقهاء .

ثانيا : المضارب يستثمر رأس المال فى حرفة أو صناعة :

منعها المالكية كما جاء فى المدونة (جزء ٤ ص ٤٨) : « أرأيت إن دفعت إلى رجلا مالا قراضا على أن يشتري به جلودا فيعملها بيده خفافا أو نعالا أو سفرا ، ثم يبيعهما فما رزق الله فيها فهو بيننا نصفين قال : لا خير فى هذا عند مالك » .

وقال الزرقانى فى شرحه (جزء ٦ ص ٢١٧) إن اشتراط رب المال على العامل أن يخيظ ثياباً فيتاجر بها أو يخرز جلوداً فيجعل منها خفافاً ليبيعهما مفسدا للعقد .

وأضاف المالكية إذا استمر العامل فى ذلك كان أجيرا وما كان فى المال من ربح أو ضيعة فلصاحب المال .

ونلاحظ أن المثالين اللذين وردا عند المالكية جاء فيهما اشتراط رب المال هذا النوع من العمل على العامل وهذا الاشتراط يفسد العقد عندهم .

ورأى الأحناف عدم صحتها إذ قال السرخسى (جزء ٢٢ ص ٣٥) : « ولو دفع إلى حائك غزلاً على أن يحوكة سبعة فى أربعة ثوبا وسطا ، على أن الثوب بينهما نصفان فهذا فاسد » .

ورأس المال فى هذا المثال مال عروض ، والمضاربة لاتصح بالعروض . ولن يعرف رأس المال من الربح ، والأفضل أن يكون أعطاه مالا نقداً على أن يشتري به غزلاً ويحوكه ، والمضاربة هنا أيضا يكون فيها الاشتراط ، والبحث يكون فى جواز لو دفع رب المال إلى المضارب مالا نقداً فاشتري به المضارب غزلاً وحاكه أو أستأجر من يحوكة ثم باع الثوب وأخذ ثمنه نقوداً فأعاد رأس المال إلى صاحبه واقتسما الربح بينهما .

وهذا قد جاء فى نفس المرجع السابق ص ٥٤ : « ولو دفع إليه ألف درهم مضاربة على أن يشتري بها الثياب ويقطعها بيده ويخيظها على أن ما رزق الله تعالى فى ذلك من شئ فهو بينهما نصفان ، فهو جائز على ما اشترط لأن العمل المشروط عليه مما يصنعه

التجار على قصد تحصيل الربح فهو كالبيع والشراء ، وكذلك لو قال له على أن يشتري بها الجلود والأدم ويخزنها خفائاً ودلاء وروايا وأجرية فكل هذا من صنع التجار على قصد تحصيل الربح فيجوز شرطه على المضاربة .

وجاء فى تكملة رد المحتار (جزء ٨ ص ٢٩٢) - فى معرض الحديث عن أن عامل المضاربة يملك جمع المضاربة والشركة ويملك الخلط بماله إذا أذن له المالك - أنه لو اشترى العامل بمال المضاربة ثوباً ، فصبغه أو خاطه ، يصبح شريكاً فى هذا الثوب بالإضافة إلى كونه مضارباً ، فيكون له حصة قيمة صبغه أو خياطته ، وما تبقى من قيمة الثوب يعطى رب المال رأس ماله ، والربح بينهما على ما اشترطوا ، وهم هنا لم يفسدوا المضاربة .

واعتبر الشافعية - فى رأى لهم - أن هذه المضاربة غير صحيحة ولرب المال ما ينتجه العامل، وللعامل أجر المثل .

جاء فى حواشى تحفة المحتاج للشروانى والعبادى (جزء ٦ ص ٨٦) : « ولو اشترى العامل الحنطة وطحنها من غير شرط لم يفسخ القراض فيها إذا طحن بغير الإذن فلا أجرة له ولو استأجر عليه لزمه الأجرة ويصير ضامناً وعليه غرم ما نقص بالطحن فإن باعه لم يكن الثمن مضموناً عليه لأنه لم يتعد فيه والربح بينهما بالشرط . وجاء فى الهامش صفحة ٨٧ : نعم بحث ابن الرفعة جواز شرط ان استأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض ويكون حظه التصرف فقط ونازع فيه الاذرعى بقول القاضى لو قارضه على أن يشتري الحنطة ويخزنها إلى ارتفاع السعر فيبيعهها ، لم يصح لأن الربح ليس حاصلًا من جهة التصرف . وجاء فى صدر الصفحة : وظاهر أنه لو قارضه ولم يشترط عليه ما ذكره القاضى فاشترى هو وادخر باختياره إلى ارتفاع السعر لم يضر . »

وجاء فى روضة الطالبين (جزء ٥ ص ١٢٠) : « لو قارضه على أن يشتري الحنطة فيطحنها ويخبزها ، والطعام ليطلبه ويبيعه ، والغزل لينسجه ، والثوب ليقصره أو يصبغه ، والربح بينهما فهو فاسد . ولو اشترى العامل الحنطة وطحنها من غير شرط ، فوجهان .

أحدهما وهو قول القاضى حسين وآخرين : يخرج الدقيق عن كونه رأس مال قراض ، فإن لم يكن فى يده غيره انفسخ القراض ، لأن الربح حينئذ لا يحال على البيع والشراء فقط . وعلى هذا ، لو أمر المالك العامل بطحن حنطة القراض ، كان فسخاً للقراض . أصحهما : أن القراض بحاله ، كما لو زاد عبد القراض بكبر ، أو سمن ، أو تعلم صنعة ، أنه لا يخرج عن كونه مال قراض ، لكن إن استقل العامل بالطحن صار ضامناً ، ولزمه الغرم أن نقص الدقيق ، فإن باعه لم يكن الثمن مضموناً عليه ، لأنه لم يتعد فيه ، ولا يستحق العامل بهذه الصناعات أجرة ولو استأجر عليها ، والأجرة عليه ، والربح بينه وبين المالك كما شرطاً .

وذهب الإمامية والزيدية إلى عدم صحتها لأن المضاربة تكون فى أعمال التجارة فقط واعتبروا أن الحرف ليست من التجارة . كما جاء فى قواعد العلامة (جزء ٧ ص ٤٤٧) : « العمل وهو عوض الربح وشرطه أن يكون تجارة فلا يصح على الطبخ والخبز والحرف » .

وجاء فى البحر الزخار (جزء ٤ ص ٨٢) : « لو قارض شخص آخر على أن يشتري بالمال حبا فيطحنه ويخبزه والربح بينهما كان هذا فاسداً » .

أما الحنابلة ... فقد ذهبوا إلى صحة وجواز كل هذا ، جاء فى المغنى لابن قدامة (جزء ٥ ص ١١) : « وإن دفع غزلاً إلى رجل ينسجه ثوباً بثث ثمنه أو ربيعاً جاز » .

ومثل ذلك جاء فى كشف القناع (جزء ٣ ص ٥٢٥) : « من أنه لا بأس بالثوب يدفع بالثبث أو الربع » . وكذلك فى مطالب أولى النهى (جزء ٣ ص ٥٤٣) .

وجاء فى إعلام الموقعين لابن القيم الجوزية : « وكما يدفع إليه زيتونه يعصره والزيت بينهما » .

والحنابلة فى الأمثلة التى ساقوها ، جعلوا المال الذى دفع من العروض ، وهم من أجاز بعضهم المضاربة بالعروض المثلية على أن تجعل قيمتها وقت العقد رأس مال له ، ولكنهم جعلوا العائد المقسم هو ثمن البيع كله وليس الربح ، وهذا أقرب إلى المزارعة ، ولكن الذى يعنينا هنا هو أن المعاملة إن جازت عندهم كما نذكره ، فالأولى أن تجوز لو كان رأس المال من النقود فاستأجر به العامل صاحب

حرفة ، ولو كان التقسيم فى الربح بعد إعادة رأس المال لصاحبه ، وهذه هى المضاربة .

وما ينطبق على أصحاب الحرف ... ينطبق فى رأينا على المجال الأوسع من قطاعات الإنتاج فى هذا العصر من صناعة وخدمات ، ولهذا الموضوع أهمية كبيرة لحجم هذه القطاعات وحاجتها الماسة إلى التمويل والذى قد يكون عقد المضاربة أحد أشكاله وربما أهمها .

والظاهر أن جمهور الفقهاء - عدا الحنابلة والأحناف - قد ذهبوا إلى عدم صحة المضاربة التى يستثمر مالها فى حرفة ما ، ويبدو أنهم ذهبوا إلى هذا لسببين : أولهما أن المضاربة قد رخصت على خلاف القياس للحاجة إليها ، وهذه الأعمال يتيسر الاستئجار عليها فتنتفى الحاجة التى صدرت الرخصة لدفعها . وثانيهما أن المضاربة تكون فى تنمية المال فى أعمال التجارة وفى كل ما هو من صنيع وعادة التجار ، وهذه من الحرف وليست من أعمال التجار .

والفقهاء بهذا المنع ، يحيلون رب المال إلى الإجارة ، وهى وإن توفرت غير المشاركة ، فالإجارة يكون العمل هو المقصود فيها ، ورب المال ليس له قصد فى العمل ذاته ، وإنما يقصد استثمار ماله ، فيدفعه إلى العامل الذى يملك الخبرة والقدرة على تنميته ، وقد يجد هذا العامل أن تحقيق النماء عن طريق شراء القماش وصناعة الثياب أصرف فى البيع وأربح ، فهذا وفق رأيه ما يطلبه المشترون وليس القماش ... فإن قلنا ليس له ذلك ، فإن عليه أنذاك شراء القماش وبيعه للحائك ، ثم شراء الثياب من الحائك وبيعها فى السوق ، وإن لم يملك الحائك المال اللازم لشراء القماش ، باع القماش نسيئة حتى يشتري منه الثياب فيستوفى الثمن مما يدفعه ؛ فإن صار القماش ثيابا ... حملها وباعها فى السوق ، وما سبق كله من شراء وبيع مرتين ، هو من أعمال المضاربة التى يجيزها الجمهور إذا أذن المالك له ببيع النسيئة ، والأبسط أن يستأجره على هذا العمل ، والنتيجة واحدة وما

يجوز للأول يجوز للثاني الذى استأجر .

وبمراجعة الأمثلة التى جننا بها عن الفقهاء ... نجد أنهم قد قالوا بمضاربات يدفع بها صاحب المال ماله إلى صاحب الحرفة مباشرة ، ولم يتطرقوا - فى الغالب - إلى عامل يرى الخير فى أن يتجه إلى إنماء المال من خلال توظيفه فى حرفة معينة، والمضاربة مباشرة مع صاحب الحرف تخلق وضعا غير ذلك الذى يتعلق بموضوع استثمار مال المضاربة فى الصناعة ، وهو وضع العامل فى المضاربة بين كونه وكيلاً من جهة ، وأجيراً فى عمله فيما يختص بحرفته من جهة أخرى ، فرأوا أن الإجارة متيسرة فى هذه الحالة . وقد خصصنا جزءاً من هذا البحث لدراسة هذا الموضوع لأهميته . والذى يهمنا هنا : هو هل يجوز استغلال مال المضاربة فى ما يتضمنه تبديل - أو إضافة إلى - عروضها المشتراة قبل إعادة بيعها .

ونضيف إلى ما سبق أن منع عامل المضاربة من بيع الأثواب التى استأجر من يحوكها ، وإجباره على بيع القماش ، فيه تقييداً لحريته ولقدراته ، وتقييداً للمضاربة ذاتها قد ينتج عنه انخفاض أرباحها ، فيعزف عنها رب المال إلى ما هو أربح ، فإن أراد استثمار ماله فى هذا المجال عن طريق الإجارة ... فعليه الشراء بنفسه واستئجار صاحب الحرفة ، ليحوك له الثوب ثم يبيعه بنفسه ، وقد لا تتوفر لديه الخبرة أو القدرة ، وإن وجد من لديه الخبرة والقدرة على هذه الأعمال مجتمعة ... فإن استأجره عليها ، وجب عليه الإشراف ، وقد لا يتمكن رب المال من بذل الجهد للإشراف ولاستيفاء العمل الذى استأجره عليه ، أضف إلى هذا أن الحافز عند الشريك فى الربح أقوى منه عند الأجير ، وقد يستأجر رب المال ويدفع الأجر وقد ينال مقصوده وقد لا يناله ، ثم إننا قد ذكرنا أن رب المال هذا قد يكون عاجزاً أو عجوزاً أو مريضاً أو منشغلاً فكيف لهؤلاء القدرة على هذه الأعمال .

والعامل أيضاً له رغبة فى المشاركة فما قد يحققه منها قد يفوق الأجر ، وإن كان صاحب حرفة ... فهو بحاجة إلى التمويل مثل حاجة التاجر ، والقطاع الذى يعمل فيه يفيد المجتمع بما يوفره من فرص عمل ، وبما ينتجه من السلع .

أما ما جاء عن أن المضاربة تكون فى التجارة ، فلاسبب شرعى يؤيد ذلك ، فالمضاربة وكالة وشركة يقصد فيها النماء ، والتوكيل مباح فى كل ما يجوز للإنسان أن يعمل به بنفسه ، والمقصود من المضاربة هو تنمية المال بالعمل ، والعمل فى الزراعة والصناعة مباح وحلال كالعامل فى التجارة ، ولا يوجد مانع شرعى يمنع أن يستثمر العامل المال فى الوجه الحلال الذى يجد فيه مصلحة القراض . بل ومن مصلحة المجتمع عامة ، وأصحاب الحرف والصناعة خاصة أن يتوفر لهم مصدر تمويل مثل ما يوفره القراض لأشقائهم التجار ، ولعامل المضاربة حق الشراء والبيع والاستئجار ، وقد أوردنا المثال الذى يبين أنه - بهذه التصرفات - يستطيع شراء القماش وحيآكته وبيعه ثياباً وبدون مخالفة لأى من شروط الصحة .

وقد يكون بعض الفقهاء - والله أعلم - قد فضلوا حصر المضاربة فى التجارة لسبب ثالث وهو إبقاء المعاملة - التى تعتمد فى الدرجة الأولى على التوكيل لقاء عوض مجهول - فى حدود البيع والشراء ليسر هذه العمليات ووضوحها ، ولإبعاد المضاربة عن الأسباب التى قد تؤدى إلى النزاع ، خاصة إذا كان عامل المضاربة هو نفسه صاحب الحرفة . ولا شك أن شراء الشئ وبقائه على حاله طوال مدة المعاملة ثم بيعه كما هو عدداً ونوعاً وشكلاً ، يختلف عن شرائه وتغييره وتبديل حاله ثم بيعه كشئ آخر مختلف عن المُشترى فى الشكل والنوع والعدد .

ففى الحالة الأولى ... تشتري السلع وتبقى على حالها حتى تباع ، فيمكن أن تنفسخ المضاربة فى أى من مراحلها ويمكن أن ينضض المال بسهولة ويسر ، كما أن تكاليف الشراء والنقل والتخزين والعرض والبيع ليست بالتكاليف المعقدة ويسهل مراجعتها عند الاختلاف ، وهذه المصروفات لا تختلف كثيراً فى أسسها

أو عناصرها ، وإن تنوعت التجارة وتنوعت البضائع .

بينما فى حالة الحرف ، فهى تتنوع وتختلف باختلاف الحرفة فشراء الحب وطحنه وخبزه فى الفرن ثم بيعه خبزاً ، يختلف عن شراء الخشب والمسمار والغراء وقطعه وتشكيله بالعدد والأدوات وجمعه كمنضدة وصبغها أو صقلها ثم بيعها ، وقد تستنفذ تكاليف الصنع جزءاً كبيراً من رأس المال ، وهناك الهالك ، وقد يختلط الحب أو الخشب المشتري مع غيره فيصعب معرفة المنتج إن ضارب العامل لأكثر من رب مال ، أو يجبر هالك هذا ذاك ، وهناك أجرة العمال والآلة والأدوات وغيرهم ، والمباع لا يماثل المشتري ، لا فى العدد ولا فى الشكل ولا فى الوزن ولا فى الوصف ، وماذا عن أجر الطحان والخباز أو صاحب الحرفة لو كان هو نفسه العامل ، وماذا عن فسخ المضاربة والمال عروض لم يزل فى طور الصنع لا مشتري ولا سوق له بعد ؟

فهل رأى بعض الفقهاء أن هذا أكثر من أن يحتمله عقد المضاربة المبني على الوكالة والثقة ، وقد يؤدي جوازه إلى المنازعة فمنعوه منعاً للخلافات ، قد يفسر هذا سبب منعم لهذا النوع من المضاربة وأغلبهم أجازوها حين يستغل مالها فى الزراعة ، والزراعة ليست كالتجارة إلا أنها عقد آخر جائز وربما وجدوا فيها بساطة التجارة ، أو ربما أن الخبرة والعلم بها كانا منتشرين بين الناس فقل احتمال الخلاف ، والذي يقف أمام صحة هذا الافتراض ، أنهم لم يذكره كسبب ، وهذا ليس من عاداتهم فهم قد أسهبوا فى شروحيهم ... إلا أنهم مع هذا الإسهاب لم يفسروا لماذا قالوا إن المضاربة لا تكون إلا فى التجارة ، وتوقفوا عند هذا المبدأ ، وكأنه من المسلمات الشرعية ، وهو ليس منها ولأن هذا لا يخفى عليهم ، فلا بد أن يكون هناك سبب آخر مقنع لما ذهبوا إليه ولا يجوز لنا أن نخالفهم إلا عن فهم واقتناع .

فإذا نظرنا إلى وضع أصحاب الحرف فى العهد الإسلامى الأول ... لايسعنا إلا أن نفترض أن النزاعات بين أصحاب الحرف - الأجير المشترك - والناس ،

لا بد وأن تكون قد وصلت إلى درجة مقلقة ضج منها الناس والقضاة حتى نستطيع تفسير ذهاب الخلفاء الراشدين عمر وعلى رضى الله عنهما إلى تضمين الصناع للشئ التالف فى يدهم ولو بغير تعدٍ أو تقصير منهم ، صيانة لأموال الناس وحفاظاً على مصالحهم ، وقد روى عن الإمام على - كرم الله وجهه - أنه قال : « لا يصلح الناس إلا ذلك » وقد ذهب إلى هذا شريح القاضى وأبو يوسف ومحمد والمالكية ، واختلف الفقهاء بعد ذلك فمنهم من ضمن الأجير المشترك ، ومنهم من قال لا ضمان عليه .

والمقصود هنا محاولة استقصاء الأسباب التى دعت إلى منع هذه المضاربة ، فهل يكون السبب - وقد دعت الحاجة إلى تضمين الأجير المشترك فى ما تحت يده حفاظاً على المصالح - أنهم لم يستطيعوا تضمينه فى مال المضاربة ، لأنه لا يجوز تضمينه لو كان عاملاً فى قراض بغض النظر عن المصلحة المقصودة ، لأن رب المال إن ضمن له رأس ماله فقد أربى إن ربح ماله وأخذ شيئاً من الربح . وعن على رضى الله عنه أنه قال : « لا ضمان على من شورك فى الربح » وروى معنى ذلك عن الحسن والزهرى .

وما تحت يد الأجير المشترك من خشب أو قماش أو غيرهما من متاع الناس ولدت قصيرة ، لا يقارن بمال المضاربة من دنائير ودرهم تسلم إلى المضارب وليس لصاحبها بعد هذا إلا الركون إلى أمانة المضارب وإخلاصه والقول قول المضارب إذا تلفت ... فإن لم يستأمن السابقون الأجير المشترك على ما تحت يده من متاع الناس فكيف يُستأمن فى أموالهم . فمنعوا هذا النوع من المضاربة وأحالوا رب المال إلى عقد الإجارة الذى يمكن فيه تضمين الصناع وفق بعض المذاهب ، إضافة إلى أن مجال الاسترباح فى الحرف كان ضيقاً فلم يجربوا ضرورة أو حاجة عند الناس تدعو إلى الترخيص به ، ولم يكن أصحاب هذه الحرف بحاجة إلى التمويل الكثير فقد كانت عددهم وأدواتهم بسيطة ، يملكونها فى أغلب الأحوال ، فلم تتوجب ضرورة أو حاجة لتوفير التمويل لهم بعكس التجار الذين كانوا يحتاجون

إلى أموالاً كثيرة لتمويل تجاراتهم فلم تتوفر الأسباب التي من أجلها ترخص المعاملة التي اعتبروها على خلاف القياس .

ويختلف الوضع في هذا العصر ، فالحاجة والضرورة ماسة ، وتتوقف عليها مصالح الناس ومنفعة الأمة ، بل إن مجال الصناعة قد تعدى مجالى التجارة والزراعة فتوجب الترخيص بها لحاجة الناس لها ، أما عن التضمين ... فهذا لايجوز إلا أن هذه الأمور يمكن التقلب عليها وفي نفس إطار المضاربة ، وسيأتى ذكرها بالتفصيل فى باب المضاربة بالقدرات فى هذا البحث ، والله تعالى أعلم .

وقد رأى الحنابلة جواز هذه المشاركات ، ودافعوا عنها كما سيأتى ذكره فيما بعد .

ثالثاً : المضاربة على عين يدفع بها رب المال إلى من يعمل عليها والربح بينهما

ومثال ذلك أن يدفع الرجل دابته إلى من يعمل عليها والرزق بينهما ، أو بآلة يعمل عليها أو شبكة يصطاد بها والرزق بينهما . وقد ذهب جمهور الفقهاء - عدا الحنابلة - إلى عدم صحة ذلك ، وعللوا ذلك أن المقصود من المضاربة هو المتاجرة برأس المال ، وهذا لا يمكن بيعه ، ولا يصح أن يكون رأس مال للمضاربة . والذى يتولى الكسب هو العامل فيكون له الرزق ولرب المال أجر المثل عن دابته أو أخته أو أن يدفع رب المال أجر المثل للعامل والرزق والداية له .

وهذا رأى الأحناف كما جاء فى المبسوط للإمام السرخسى (جزء ٢٢ ص ٣٥) : « وإذا دفع إلى رجل شبكة ليصيد بها السمك على أن ما صاد بها من شئ فهو بينهما فصاد بها سمكاً كثيراً فجميع ذلك للذى صاد .. وكذلك لو دفع إليه دابة يستقى عليها الماء ويبيع عليها أو لينقل عليها الطين ليبيعه أو ما أشبه ذلك » .

وهذا هو رأى الشافعية كما جاء فى أسنى المطالب شرح روض الطالب

(جزء ٣ ص ٣٨٢) : « لو قارض شخص آخر على شبكة يصطاد بها ، والفوائد والصيد الذى تستخرج بواسطة الشبكة تكون بينهما ، لا يصح ذلك ، وإنما يختص بهما العامل والمالك أجر مثل الشبكة على العامل » .

وقال الشافعى وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأى فى أن يدفع الرجل دابته إلى من يعمل عليها والرزق بينهما : لا يصح ، والربح كله لرب الدابة لأن الحمل الذى يستحق به العوض منها وللعامل أجر مثله ، لأن هذا ليس من أقسام الشركة إلا أن تكون المضاربة ولا تصح المضاربة بالعروض ، ولأن المضاربة تكون بالتجارة فى الأعيان وهذه لا يجوز بيعها ولا اخراجها عن ملك مالكها . (فقه السنة جزء ٣ ص ٢٠٠) .

جاء فى روضة الطالبين (جزء ٥ ص ١٢٠) : « شرط أن يشتري شبكة ويصطاد بها والصيد بينهما ، فهو فاسد ويكون الصيد للصاد عليه أجره الشبكة » .

وهذا ما ذهب إليه المالكية من عدم صحة ذلك ، وكذلك رأى الإمامية ، كما جاء فى جواهر الكلام .

وذهب الحنابلة إلى جواز ذلك كله كما جاء فى المغنى لابن قدامة (جزء ٥ ص ٩) : « وإن دفع رجل دابته إلى آخر ليعمل عليها وما يرزق الله بينهما نصفين أو أثلاثاً أو كيفما شرطوا صح . نص عليه فى رواية الأثرم ومحمد ابن أبى حرب وأحمد بن سعيد ، ونقل عن الأوزاعى ما يدل على هذا » .

وقد تكون حجة جمهور الفقهاء الذين ذهبوا إلى عدم صحتها ، أن هذه المعاملة لا يمكن تخريجها على المضاربة للأسباب التى ذكروها ، وليست من باب الإجارة لأن العوض مجهول ، ولهذا قالوا بفسادها وأحالوها إلى الإجارة وحددوا العوض بأجر المثل .

أما الحنابلة ... فقد أجازوها من باب المعنى الأعم للمضاربة وهو باب المشاركة التى يكون العامل فيها شريك المالك فى الرزق ، هذا بماله وذاك بعمله

وما رزق الله فهو بينهما ، وهذا الباب أو النوع من الشركات ، منه : المضاربة والمزارعة والمساقاة والمشاركات .

ويجب التنويه هنا أن هذه المعاملة وإن شابهت المزارعة ، فى أن كلاً منهما دفع بالعين ، فهى فى حالة الأرض الزراعية ... اشترط بعض الفقهاء أن يكون الحب أو غيره من صاحب الأرض لأنها لا تنقص ، أما فى حالة الدابة والشبكة والسفينة فكلها أعيان تعود إلى رب المال أيضاً ولكنها تستهلك ولو بقدر يسير ، والذى هلك فى المعاملة هو منفعتها فى المدة التى دفعت فيها ، والمنفعة مال عند كل الفقهاء عدا الأحناف ، وهى لا تصلح أن تكون رأس مال فى مضاربة ولكنها تصلح فى المشاركة مثلها مثل منفعة العمل . وقد يمكن القول فى هذه الحالات إنها مشاركة منافع والله أعلم .

وجاء فى فقه السنة للأستاذ السيد سابق (جزء ٣ ص ٢٠١) - عن ابن قدامة فى المغنى - : « ولنا أنها عين تنمى بالعمل عليها فصح العقد عليها ببعض نمائها كالدرهم والدنانير وكالشجر فى المساقاة والأرض فى المزارعة . وقولهم إنه ليس فى أقسام الشركة ولا هو مضاربة ، قلنا نعم لكنه يشبه المساقاة والمزارعة فإنه دفع لعين المال إلى من يعمل عليها ببعض نمائها مع بقاء عينها ، وبهذا يتبين أن تخريجها على المضاربة بالعرض فاسد فان المضاربة إنما تكون بالتجارة والتصرف فى رقبة المال ، وهذا خلافه .

قال : ونقل أبو داود عن أحمد فيمن يعطى فرسه على النصف من الغنيمة : أرجو ألا يكون به بأس . قال إسحاق بن إبراهيم ، قال أبو عبد الله : إذا كان على النصف والربيع فهو جائز . وبه قال الأوزاعي .

وقال : وقالوا - أى بضع أئمة الفقه - لو دفع شبكة إلى الصياد ليصيد بها السمك بينهما نصفين فالصيد كله للصياد وإصاحب الشبكة أجر مثلها . وقياس ما نقل عن أحمد صحة الشركة وما رزق بينهما على ما شرطاً ، لأنها عين تنمى بالعمل فيها فصح دفعها ببعض نمائها كالأرض » .

وجاء فى الفقه الحنبلى فى إعلام الموقعين لابن القيم الجوزية (فى نفس المرجع

(السابق) : « تجوز المغارسة عندنا على شجر الجوز وغيره ، بأن يدفع إليه أرضه ويقول : أغرسها من الأشجار كذا وكذا ، والغرس بيننا نصفان ، وهذا كما يجوز أن يدفع إليه ماله يتجر فيه والريح بينهما نصفان ، وكما يدفع إليه أرضه يزرعها والزرع بينهما ، وكما يدفع إليه شجر يقوم عليه والثمر بينهما ، وكما يدفع إليه بقره أو غنمه أو أبله يقوم عليها والدرّ والرسل بينهما ، وكما يدفع إليه زيتونه يعصره والزيت بينهما ، وكما يدفع إليه دابته يعمل عليها والأجرة بينهما ، وكما يدفع إليه فرسه يفرز عليها وسهما بينهما ، وكما يدفع إليه قناة يستنبط ماءها والماء بينهما ، ونظائر ذلك ، فكل شركة صحيحة قد دل على جوازها النص والقياس واتفاق الصحابة ومصالح الناس ، وليس فيها ما يوجب تحريمها من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس ولا مصلحة ولا معنى صحيح يوجب فسادها ، والذين منعوا ذلك عندهم أنهم ظنوا ذلك من باب الإجارة ، فالعوض مجهول فيفسد ، ثم منهم من أجاز المساقاة والمزارعة للنص الوارد فيها والمضاربة للإجماع دون ما عدا ذلك ، ومنهم من خص الجواز بالمضاربة ، ومنهم من جوز بعض أنواع المساقاة والمزارعة ، ومنهم من منع الجواز فيما إذا كان بعض الأصل يرجع إلى العامل كقفيز الطحان وجوزه فيما إذا رجعت إليه الثمرة مع بقاء الأصل كالدر النسل ، والصواب جواز ذلك كله ، وهو مقتضى أصول الشريعة وقواعدها ، فإنه من باب المشاركة التي يكون العامل فيها شريك المالك ، هذا بماله وهذا بعمله ، وما رزق الله فهو بينهما ، وهذا عند طائفة من أصحابنا أولى بالجواز من الإجارة ، حتى قال شيخ الإسلام : هذه المشاركات أحل من الاجارة ، قال : لأن المستأجر يدفع ماله وقد يحصل له مقصوده وقد لا يحصل ، فيفوز المؤجر بالمال والمستأجر على الخطر ، إذ قد يكمل الزرع وقد لا يكمل ، بخلاف المشاركة ، فإن الشريكين في الفوز وعدمه على السواء ، إن رزق الله الفائدة كانت بينهما ، وإن منعها استويا في الحرمان ، وهذا غاية العدل ، فلا تأتي الشريعة بحل الاجارة وتحريم هذه المشاركات ، وقد أقر النبي ﷺ المضاربة على ما كانت عليه قبل الإسلام ، فضارب أصحابه في حياته وبعد موته ، وأجمعت عليها الأمة ، ودفع خبير إلى اليهود يقومون عليها ويعمرونها من أموالهم بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع ، وهذا كأنه رأى عين ، ثم لم ينسخه ولم ينه عنه ، ولا امتنع منه خلفاؤه الراشدون وأصحابه من بعده ، بل كانوا يفعلون ذلك بأراضيهم وأموالهم يدفعونها إلى من يقوم عليها بجزء مما يخرج منها ، وهم مشغولون بالجهاد وغيره ، ولم ينقل عن رجل واحد منهم المنع إلا فيما منع منه النبي ﷺ ، ثم قال : فلا

حرام إلا ما حرمه الله ورسوله ، والله ورسوله لم يحرم شيئاً من ذلك ، وكثير من الفقهاء يمتنعون ذلك، فإذا بلى الرجل بمن يحتج في التحريم بأنه هكذا في الكتاب وهكذا قالوا ، ولا يدل من فعل ذلك ، إذ لا تقوم مصلحة الأمة إلا به ، فله أن يحتال على ذلك بكل حيلة تؤدي إليه ، فأنها حيل تؤدي إلى فعل ما أباحه الله ورسوله ولم يحرمه على الأمة .

ومما سبق ... نجد أن الرأي أن هذه المعاملات كلها تشبه المضاربة والمزارعة والمساقاة إلا أنها أنواع أخرى تتبع نفس المقصد وهو دفع العين التي تنمى بالعمل عليها إلى من يعمل عليها وينميها ببعض نمائها . وتكون المضاربة في أحوال التجارة ، وتكون المزارعة والمساقاة في حالة الأرض الزراعية ، والمشاركة الصناعية في حالة الحرف والصناعة ، وغيرها من الأسماء التي تعود إلى المشاركة في استثمار يختص بمجال معين ، وكلها تعود لنفس المبدأ وإن اختلفت في التفاصيل .

ويمكن تخريج المشاركات - التي قال بها الحنابلة - كدفع الرجل دابته إلى من يعمل عليها والرزق بينهما ، إما : بأنها دفع لعين تنمو بالعمل إلى من يعمل عليها وينميها بجزء من نمائها ، كالمزارعة والمساقاة والمضاربة . أو تخريج هذه المشاركات على أنها مشاركة منافع في الكسب الذي يتحصل عليه من بذلها .

* * * *

الباب الرابع

المضاربة فى العصر الحديث

ودور البنوك وشركات الإستثمار الإسلامية

الفصل الأول

عقد المضاربة

يعتبر عقد المضاربة من العقود الإسلامية ذات الأهمية الخاصة ، لأنه من أنسب المعاملات التى تركها لنا السلف الصالح ؛ ليقوم عليها النظام الاقتصادى الإسلامى الذى تصوره فقهاء عصرنا هذا ، والذى نتج عن تصورهم الصحيح ان قامت البنوك الإسلامية لتؤدى رسالتها السامية ؛ فالبنك الإسلامى يوفر السبل أمام المسلمين الصادقين الراغبين فى إستثمار أموالهم وفق منهاج علمى مدروس مستوحى من الرسالة الخالدة ، فيجمع أموالهم ويوجهها بخبرته وعلمه إلى مجالات الإستثمار التى تعود بالخير عليهم وعلى المجتمع .

والمضاربة هى العقد المناسب الذى يدفع الناس أموالهم بموجبه إلى البنك ، ويدفع البنك المال بموجبه إلى أصحاب الأعمال ، وكما كانت المضاربة فى فجر الإسلام البديل الذى حل محل التمويل الربوى ، فهى البديل الآن فى خروجنا من العصر الربوى وعودتنا إلى النظام الاقتصادى الذى فيه علّونا وخلصنا من كل مشاكلنا الاقتصادية والاجتماعية .

وسنتبع فى تبويب هذا الجزء نفس نظام التبويب الذى اتبعناه فى باب المضاربة فى الفقه الإسلامى ، وهذا الجزء هو اجتهاد عامل مضاربة ، فى محاولة مخلصنة صادقة لفهم وتكييف بنود هذا العقد برؤية عصرية ، يراعى فيها ظروف

وطبيعة الإستثمار فى هذا الزمان ، وهو بالطبع لايتعدى كونه اجتهاداً موضوعاً للبحث ، قُصد منه أن يدلى أحد طرفى المضاربة بدلوه ، راجياً أن يبيح هذا الأمر من قِبَلِ الأطراف الأخرى من أصحاب مال واقتصاديين ، وغيرنا من أصحاب العمل ؛ حتى تتضح الصورة العملية ، فيقوم الفقهاء فى عصرنا هذا بالدراسة الفقهية المبنية على هذا التطبيق العملى ، فيخرج عقد المضاربة الشرعى الحديث متكاملأ ، يمكن تطبيقه عملياً بما يحفظ حقوق أطرافه ويحمى مصالحهم ، ويحقق الخير لمجتمعنا .

ومن الأسباب التى دفعتنا إلى هذه الدراسة ، الصعوبة التى يعانى منها أصحاب الأعمال الأمان ، نتيجة عزوف أرباب الأموال بما فيهم البنوك الإسلامية عن الإستثمار عن طريق المضاربة إلا فيما ندر . وقد صدرت فتاوى أهل الفقه والعلماء بالإجماع بأن الفوائد البنكية ربا ، فامتنع أصحاب الأعمال المخلصين لدينهم عن تمويل أعمالهم بالقروض الربوية ، واتجهوا إلى البنوك الإسلامية ؛ فلم يجدوا عندها البديل فى عقد المضاربة إلا فى حالات قليلة نادرة .

ومن الأسباب التى منعت أرباب الأموال والبنوك الإسلامية من التعامل بالمضاربة هى أن شكل المضاربة الذى يفهمه الناس فى هذا الزمان ، أن الرجل يدفع ماله مضاربة إلى شركة فتستثمر المال ، وتقتطع منه لنفسها مصاريف مكتبها الرئيسى ومصاريف وأجور معداتها وأعيانها ... فإن لم تصب ربح بعد ذلك تحمل الخسارة رب المال ، ولا شيء من الخسارة على الشركة ، والتى ربما تكون قد ربحت من هذه الأجر التى اقتطعتها لنفسها . وهذا ما لم يقل به أحد من الفقهاء السابقون ، فلا أجر لعامل المضاربة ، وعمل العامل من ماله ، وكذلك نفقته إذا كان شرطها عليه ، فالعامل المضارب يخسر من ماله قبل خسارة رب المال ، ولا يجوز له الربح من المضاربة إلا من نماء رأس المال وربحه .

ويتضح السبب الثانى مما جاء عن بعض العاملين فى البنوك الإسلامية ، وعن بعض الباحثين ، وهو يتعلق بعدم أمانة بعض أصحاب الأعمال الذين

يستغلون هذا العقد فى تحقيق الربح لأنفسهم بطرق احتيالية ، ولا ريب أن هذا ما حدث فى بعض الحالات من قبل فئة قليلة فاسدة ، فأصبحت الغالبية الأمانة بجرم الأقلية الخائنة .

جاء فى بحث : صيغ التمويل الإسلامى للدكتور سامى حمود - مجلة البنوك الإسلامية (ص ٤٣) : « وقد جريت البنوك الإسلامية بكل حذر صيغة المضاربة فلم تجد الأمين من الناس إلا ما ندر . وكانت النتيجة المؤسفة التى توصلت إليها البنوك الإسلامية تتمثل فى تقليص استعمال هذه الصيغة التمويلية الرائعة - أى المضاربة - واستبدالها بصيغ أخرى لا تحقق مقاصد الشريعة الخالدة فى تحقيق التوازن فى المجتمع الإسلامى المتكافل المتضامن » .

وجاء فى بحث السيد م. رشيد شوى « نظرة تقييمية للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية ودورها المستقبلى » - (ص ٢٥ - ٣٣ مجلة البنوك الإسلامية عدد ٦٦) : « أن بعض الباحثين عن الثروة من رجال الأعمال قد يستغلون المزايا التى تمنحها البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية لنفعهم الشخصى . وفى بعض الأحيان يلبسون قناع الدين ليخدعوا الهيئة الإدارية » .

وجاء عن دور البنوك الإسلامية ، من نص محاضرة للدكتور أحمد النجار - مجلة البنوك الإسلامية - (العدد ٧٠ ص ٣١ - ٣٧) : « ومن أمثلة ذلك بيوع المربحة التى كادت بعض البنوك الإسلامية تقصر نشاطها عليها والتى لا تمثل فى تصورى بالنسبة لفلسفة النظام الاقتصادى الإسلامى سوى وسيلة محدودة وسيئة بل وتافهة إذا ما قورنت بأسلوب المشاركة الذى يعتبر الجوهر الأساسى لفلسفة عمل ونظام البنوك الإسلامية ، حيث أن مقاصد النظام الاقتصادى الإسلامى لا تتحقق بأسلوب المربحة ، بل قد تكون هذه الوسيلة من وسائل التمويل مدعاة وذريعة لممارسات خاطئة تسيء إلى الفكر الاقتصادى الإسلامى » .

ويقول الشيخ صالح عبد الله كامل فى كلمته التى القاها فى ندوة الاقتصاد الإسلامى والتى نشرت فى مجلة التجارة عدد شوال ١٤١٠ هـ : « أما فى جانب استخدام الأموال المجمعّة فهناك وسائل عديدة أولها وأهمها والتى تمثل جوهر الطرق الإسلامىة للإستثمار هى المضاربة الشرعية والتى تعنى مال من طرف يملكه وعمل من طرف

يملك الخبرة فى ذلك المجال ، يحصل التزاوج بينهما فتولد الأرباح بأذن الله ... ويضيف : وهذه الأداة مستخدمة فى بنوك البركة وغيرها من البنوك الإسلامية ، ولكن بتحفظ وحذر فأين هو المسلم الأمين الذى نأتمنه على أموال الناس ، وثيق أنه سيقوم بالعمل على الوجه المرضى ، ويظهر النتائج كما وفق الله ولا يقوم باستخراج حسابات ختامية أحدها لشريكه والآخر للحكومة والثالث لنفسه ، والبنوك الإسلامية كلما استطاعت أن تجد هذه النوعية قامت بالعمل معها بأسلوب المضاربة .

وفى مقال تقويم مسيرة البنوك الإسلامية ، عن مجلة البنوك الإسلامية (العدد ٦٥ ص ٢٣ - ٣٢) وتحت عنوان حماية البنوك يقول الدكتور جمال الدين عطية : « قد يستغرب البعض أن تكون البنوك الإسلامية بحاجة إلى حماية من عملائها ، ولكن التجربة أثبتت أنها ضعيفة فى مواجهة العملاء عديمى الخبرة وعديمى الضمير ، والبنوك التقليدية بمنأى - من الناحية النظرية - عن كلا الطرفين ، إذ أن علاقتها بعملائها المقترضين علاقة دائن بمدين ، ثم هى تأخذ من الضمانات ما يزيد عن قيمة الدين ولا يهمها بعد ذلك إن كان العميل عديم الخبرة أو سئ الحظ ف خسارته عليه على كل حال ، وذلك بخلاف الحال فى البنوك الإسلامية إذا استخدمت صيغتي المضاربة والمشاركة ؛ إذ أنها تتحمل حينئذ مغبة هذه الخسارة ، ومن هنا كان عليها عبء إضافى فى دراسة المشروع المطلوب منها تمويله وفى التحرى عن خبرة العميل وسابقة أعماله .

أما الخطر الثانى وهو انعدام الضمير فانه ان تمثل فى تزيف العميل لحساباته فذلك لا يهم البنك التقليدى خلافا للبنك الإسلامى على النحو السابق شرحه ، وأن تمثل فى تأخر العميل عن السداد فالفائدة التأخرية - وهى أعلى من الفائدة فى الإتفاقية - كفيلا بزجره عن التأخير وبتعويض البنك التقليدى ، أما البنك الإسلامى فلا يستطيع استخدام هذا الإجراء الذى نظمته القوانين الوضعية ، ويبقى لذلك بدون حماية . وقد استطرد الدكتور ففصل علاج هذا الوضع فى اتجاهين أولهما الاهتمام بالتوعية والتربية الإسلامية للمواطنين فى خصوص أخلاقيات التعامل ، وثانيهما يقتضى اصدار بعض القوانين وتعديل بعضها الآخر بما يحقق الحماية الضرورية للبنوك . انتهى .

ومثل هذا - فى رأينا - يجب أن يعالجه ويتصدى له أصحاب الأعمال الأمانة ، فهم أعلم بخبايا المهنة من غيرهم ، وأقدر على منع هذه التجاوزات

الخطيرة ، التى تسمى إليهم ، وهم أعلم بسبل سد الثغرات التى قد ينفذ منها أهل السوء . وقد درسنا هذه السبل فى الأبواب الأخيرة من هذا البحث ، وهو يعبر عن اجتهادنا ورأينا الشخصى ، وهو اجتهاد نعرضه على الفقهاء الذين لهم القرار الأول والأخير فى هذا الشأن ، وفى كل ما ورد فى هذا البحث . وتجدر الإشارة هنا إلى قول الإمام على رضى الله عنه : « لا يصلح الناس إلا ذلك » . إلا أنه يجب التنويه هنا أنه لاضمان على عامل مضاربة .

فالمقصود هنا هو تقديم محاولة صادقة للوصول إلى العقد العملى ، الذى يتفق فى بنوده مع الأسس التى ذهب إليها الجمهور ، بينما تراعى فيه ظروف وطبيعة الإستثمار فى هذا العصر ، الذى يهدف إلى التوسع فى تطبيق معاملات النظام الاقتصادى الإسلامى ؛ لإيماننا أن فى هذا النظام وحده يكمن خلاصنا من كل مشاكلنا الاقتصادية والاجتماعية .

وقد حاولنا البحث فى عقد المضاربة فى الأسباب التى لأجلها منعت بعض التصرفات أو أجزت ، واضعين نُصَبَ أعيننا التفريق بين الشروط الشرعية ، وبين الشروط الجعلية ، والأخيرة هى ما يتناولها هذا البحث ، أما الشروط الشرعية ... فبالإضافة إلى كونها من عند الخبير العليم ، فهى خير أساس للنظام الإلهى الذى صلح عليه الكون ، والذى أنعم الله به علينا فأخرجنا من الظلمات إلى النور ، فكنا إذا علمنا به خير أمة أخرجت للناس .

وقد التزمنا بالمبدأ العام بأن الشرط الجعلى يكون مقبولاً ، طالما كانت هناك حاجة ماسة له لتكثيف العقد وبما يلائم مقتضاه ، وتوفرت فيه الشروط التالية :

- ألا يتعارض مع أى من الشروط أو الأحكام الشرعية .
- ألا يخل بركن من أركان العقد ، أو بشرط من شروط الصحة .
- ألا يؤدي إلى الغبن بأحد المتعاقدين .
- ألا يؤدي إلى الغرر الكثير أو المتوسط إلا أن يكون قليلاً لا يمكن التحرز منه ، ولضرورة وحاجة لا يتوفر لها سبيل آخر .

- ألا يؤدي مباشرة أو غير مباشرة إلى أكل المال بالباطل ، أو الكسب دون عوض .
- ألا يتعارض مع المنطق والقياس والعرف الصحيح .
- ألا تكون فيه مضرة على أحد المتعاقدين أو على المجتمع عامة .
- أن تكون للشرط حاجة ماسة لأثره ، ويترتب عن عدمه الضرر بالمتعاقدين أو بالمجتمع .
- أن تكون ضرورته أهم بكثير من ضرره . ويشترط أن يكون فى تجويزه مصلحة للمتعاقدين والمجتمع ، وألا تكون هناك وسيلة أخرى لبلوغ نفس المقصد .
- ألا يحتوى على جهالة ، قد تؤدي إلى التنازع والخلاف وألا يحد من تصرف المتعاقدين وفق متطلبات أو مصلحة العقد .
- أن تتوفر فيه المبادئ العامة للشروط من أن يؤدي إلى الرضى والعدل وعدالة توزيع منافع المعاملة .

معانى الألفاظ المستخدمة فيما بعد :

ربح المضاربة : هو الفائض فى المال بعد إعادة رأس المال إلى صاحبه ، ويتكون من جزعين هما ربح المال وربح العمل .

ربح المال : هو الجزء من الربح الذى يعود إلى رب المال لقاء مخاطرته بالمال ، ووفقاً لقاعدة الغنم بالغرم ، والحديث الشريف الخراج بالضمان ؛ أى أن ربح المال هو نماء المال الصافى العائد إلى ربه ، وهو نصيب المال من الربح الحاصل نتيجة العمل فيه وتقليبه من حال إلى حال .

ربح العمل : هو الجزء من الربح الذى يعود إلى العامل لقاء عمله وبذله الفكر والجهد لتنمية المال ، ويستحقه لقاء العمل الذى يبذله والذى تظهر قيمته فى مدى قدرته على إنماء المال فتقيم بجزء منه . ويستحق العامل ربح العمل عند تنضيض المال وظهوره ، ولهذا تفضل القسمة عند كل إنضااض ؛ لأن ربح العامل لا يجب أن

يجبر خسارة المال فى تجارة لاحقة ، ولأن له فى المال - من ربح تجارته السابق - إذا تُجرَ فى المال مرة أخرى بدون قسمة .

القسمة : وهى التى تتم بحضور رب المال أو من ينيب عنه ، وتتم عند تنضيض المال بعد تبدله من حال إلى حال ، أو عند انفساخ المضاربة وبيع العروض .

ويجب التنويه هنا أن الفقهاء تركوا أمر الاتفاق على تقسيم الربح بين المال والعمل إلى المتعاقدين ، فيجوز أن يكن الجزء الأكبر للمال أو العكس ، والفقهاء فى هذا تركوا أمر هذه النسب لتحدها القوى المؤثرة فى سوق ما ، فهى تعود إلى عوامل كثيرة منها : ظروف السوق من جهة توفر أو نقص المال أو العمال ، ونوع المشروع ، وكمية العمل المتوقعة ، ودرجة المخاطرة ، وخبرة المضارب وغيرهم من العوامل المتعددة ، ولهذا ... لايمكن تحديد هذه النسب إلا عند التعاقد ، وبالرغم من ترك الحرية للمتعاقدين ... إلا أن تحديد هذه النسب يجب أن يراعى فيه عدالة توزيع منافع المعاملة مقابل ما يقدمه كل منهما .

ومتى حددت هذه النسب بالاتفاق والتراضى بين المتعاقدين ... حرص الفقهاء أشد الحرص على ألا يصيب أحدهما من نصيب الآخر ، وألا يجبر ربح العامل خسارة رب المال السابقة لتصرفه ، إلا أنهم قد سمحوا بهذا فى بعض الحالات الخاصة كالمضاربة التى يتاجر العامل فى مالها أكثر من مرة ؛ فتنحول النقود إلى عروض ثم إلى نقود وهكذا أكثر من مرة ... فإن لم تتم القسمة بعد كل إنضاض ، جبر ربح العامل فى أحد الدورات خسارة رب المال فى دورة أخرى ، وقد سمحوا بهذا لأن المضارب فى عصرهم كان يسافر فتنقطع سبل اتصاله برب المال فتسحيل القسمة ، وهذا لا يحدث فى عصرنا نظراً لتيسر سبل الاتصال .

إلا أن هناك حالات أخرى ، قد نضطر فيها لسلوك نفس التيسير لمصلحة المتعاقدين والمجتمع ، منها خلط مال العامل أو غيره بمال المضاربة بعد المباشرة بالعمل فى حالة نقص المال وإمتناع أو عجز رب المال عن التمويل الإضافى ، مع

أذنه للعامل بالحصول عليه من رب مال آخر ، إذا كان فى هذا مصلحة ماسة لأعمال المضاربة ولهما .

التقدير وإعادة التقدير :

قد يضطر المتعاقدان - فى إحدى المراحل - إلى زيادة رأس المال ، ولا مناص آنذاك من الإعتماد على التقدير ؛ لمعرفة الربح أو الخسارة فى أحد مراحل المشروع غير المكتمل بعد ، وقد جاء عند الفقهاء أن لرب المال أن يسترد جزءاً من المال تنفسخ المضاربة فى هذا الجزء المسترد وتستمر فيما تبقى ، وقالوا إن الجزء المسترد له ربحه وعليه خسارته ، ويصعب معرفة هذا إلا بالتقدير ؛ بشرط ألا يكتنف هذا التقدير غرراً ، إلا أن يكون يسيراً يقل تأثيره .

جاء فى مجموع فتاوى ابن تيمية (جزء ٢٠ ص ٢٥٠) : « ثم ان النبى ﷺ نهى عن المزابنة والمحاولة ، وهو اشتراء الثمر والحب بخرص ، وكما نهى عن بيع الصبرة من الطعام لا يعلم كيلها بالطعام المسمى ، لأن الجهل بالتساوى فيما يشترط فيه التساوى ، كالعلم بالتفاضل ، والخرص لا يعرف مقدار المكال ، إنما هو حرز وحدس ، وهذا متفق عليه بين الأئمة .

ثم أنه قد ثبت عنه أنه أرخص فى العرايا يبتاعها أهلها بخرصها تمرأ ، فيجوز ابتياع الربوى هنا بخرصه ، وأقام الخرص عند الحاجة مقام الكيل ، وهذا من تمام محاسن الشريعة ، كما أنه فى العلم بالزكاة وفى المقاسمة أقام الخرص مقام الكيل ، فكان يخرص الثمار على أهلها يحصى الزكاة ، وكان عبد الله بن رواحة يقاسم أهل خيبر خرصاً بأمر النبى ﷺ . ومعلوم أنه إذا أمكن التقدير بالكيل فعل ، فإذا لم يمكن كان الخرص قائماً مقامه للحاجة ، كسائر الإبدال فى المعلوم والعلامة ، فان القياس يقوم مقام النص عند عدمه ، والتقويم يقوم مقام المثل وعدم الثمن المسمى عند تعذر المثل والثمن المسمى .

وجاء فى صفحة ٥٥٦ : فان النبى ﷺ قال : لا تصروا الايل ولا الغنم ، فمن ابتاع مصراً فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، ان رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر . وهذا حديث صحيح .

ويضيف فى صفحة ٥٥٧ : وهنا كان اللبن موجوداً فى الضرع فصار جزءاً من المبيع ،

ولم يجعل الصاع عوضاً عما حدث بعد العقد بل عوضاً عن اللب الموجود فى الضرع وقت العقد ، وأما تضمين اللب بغيره وتقديره بالشرع فلأن اللب المضمون اختلط باللبن الحادث بعد العقد فتعذرت معرفة قدره ، فلهذا قدر الشارع البديل قطعاً للنزاع ، وقدر بغير المثل لأن التقدير بالجنس قد يكون أكثر من الأول أو أقل فيفضى إلى الربا .

ومن القواعد المهمة :

- لا يملك العامل أو رب المال الربح إلا بظهوره ، ولا يظهر الربح إلا عند إنضاض كل المال ، ولا يستحق الربح لأحدهما إلا بعد القسمة وإعادة رأس المال لصاحبه .

- حتى يتم إنضاض كل المال ، وطالما كان بعض المال عروضاً ... تنجبر خسارة مرحلة أو تجارة من ربح مرحلة أو تجارة أخرى سابقة كانت أو لاحقة .

- لا يجوز الأخذ بتقدير الربح والخسارة وبعض المال عروض ، ولا يجوز إنقاص رأس المال بقدر الخسارة المرحلية التقديرية ، ولا يتحدد الربح أو الوضعية إلا عند الإنضاض ... فإن وزع ربح مرحلى - قبل الإنضاض والقسمة - كان ديناً فى ذمة من استلمه حتى تنتهى المضاربة فيخصم من حقه فيها أو يرد .

- لا يجوز أن يكسب أحدهما مما ليس له فيه مال أو عمل أو ضمان ، ولا يجوز للعامل أن يتقاضى أجراً عن عمله لأن له نصيباً فى الربح هو عوض عمله .

- لا يجتمع مع المضاربة إجارة أو بيع ؛ أو شرط يشترطه أحدهما لنفسه قد يعود عليه بكسب أو منفعة ، ولا يجوز لأحدهما الكسب أو الإنتفاع من المضاربة إلا من نصيبه من الربح .

ونحن إذ نعرض هذا البحث المقدم عن صاحب عمل ليبدى وجهة نظر العامل ... نرجو من الله صادقين أن يوفق عملنا لخدمة الإسلام والمسلمين ، وأن يسدد خطانا إلى ما يرضاه ، ولا ندعى العلم فجلاً من وسع علمه كل شئ ، وإنما نجتهد وندلى بدلونا مع غيرنا فى هذه المرحلة المهمة من الصحوة الإسلامية ، فإن جاوزنا الصواب فى بعض أو كل ما بحثناه ، فنأمل أن يشفع لنا صدق مقصدنا ، والله خير العالمين .

الفصل الثانى

أركان عقد المضاربة

أولاً : المتعاقدان

يشترط فى رب المال وصاحب العمل ما يشترط فى العقود عامة ، ويشترط فى رب المال الأهلية والولاية وما يشترط فى الموكل ، فيكون ممن يملك فعل ما وكل فيه بنفسه ، ويشترط فى العامل أن يكون صالحاً وأهلاً لأن يكون وكيلاً وصحة مباشرته للتصرف الذى وكّل فيه لنفسه . وجاء فى مفتاح الكرامة (جزء ٧ ص ٤٣٠) : « ويجوز تعددهما واتحادهما وتعد أحدهما خاصة » .

وينطبق ما اشترط على المتعاقدين الأشخاص ؛ على الشركة أو الجهة التى ستكون طرفاً ، من الأهلية وملكية المال أو الولاية عليه ، ومن صحة مباشرة الشركة - العامل - فى التصرف بالمال وإستثماره .

الشركة :

يجوز أن يكون رب المال شركة ، وكذلك يجوز أن يكون العامل شركة ؛ لأن المضاربة مع عاملين جائزة ، ولا يحق لأحدهما التصرف دون الرجوع إلى صاحبه ، وهما معاً أقرب إلى شركة الأبدان أو الأعمال ، التى أجازها الجمهور - عدا الشافعية والإمامية - فإن جاز هذا ؛ فمن المصلحة أن تجوز الشركة كعامل فى المضاربة ، ولا أظن أن هناك خلافاً فى هذا .

إلا أن أغلب الشركات الوضعية - فى العصر الحديث - تنفصل ذمتها عن ذمم أصحابها ، وهذا يختلف عن الشركات التى قال بها الفقهاء السابقون ، ولهذا ... يجب استعراض ما جاء عن معاصرنا فى هذا الموضوع .

- فى الشخصية الاعتبارية للشركات :

يقول الدكتور عبد العزيز عزت الخياط فى كتابه الشركات (ص ٢٢١) : « ومن الواجب ، جرياً مع مقتضيات المصلحة العامة ، أن نعطى الشركة تبعاً لنوعها شخصية اعتبارية . وتكون لها ذمة مستقلة ووجود مستقل . فيكون لها اسم وموطن وجنسية ، ويترتب عليها مسئولية . وليس فى الشرع من كتاب أو سنة ما يحول دون ذلك والعرف والمصلحة والضرورة تقضى به لتستقيم معاملات الناس » .

ويقول السيد بهاء الدين أحمد صابر تحت عنوان موضوع للمناقشة نشر فى العدد ٦٨ من مجلة البنوك الإسلامية (ص ٦٦) : « وعلى الرغم من أن بعض هؤلاء الفقهاء قد رأى عدم وجود ما يمنع من إثبات شخصية معنوية لهذه الشركات ، إلا أنهم فى غالب الأمر لم يتطرقوا إلى دراسة ما يترتب على إثبات هذه الشخصية لتلك المؤسسات المستحدثة من فوارق فى الأحكام الفقهية للإجابة على سؤال ملح ألا وهو : هل تختلف الأحكام الفقهية تبعاً للفوارق الموجودة بين الشخص الطبيعي والشخص الحكى » .

ويقول الدكتور محمود أبو السعود فى كتاب فقه الزكاة (ص ٢١) : « وأما أن الشريعة عرفت الشركة كشخصية معنوية وأبطلت الحيل ، فذلك مضمون ما ورد عن أنس فى كتاب الصدقة : " ولا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة ... " فمال الشركة يخضع للزكاة ، ولا يجوز التحايل بأن يحسب لكل شريك سهمه فى الشركة حتى يقل الواجب فى المال » .

ومما سبق ... فإن الشركة لها شخصيتها المعنوية المنفصلة والمستقلة عن ذمة أصحابها وتؤدى الزكاة عن نفسها ، إلا أن الفقهاء المتقدمين قد اعتبروا ذمة الشركة الشرعية من ذمم الشركاء ، فالخسارة فى الشركة الشرعية يتحملها الشركاء برأس المال ؛ فإن هلك رأس المال يتحملها أصحابها من أموالهم الخاصة ، كما هو الحال فى شركات التضامن ، إلا أن الحاجة إلى تشجيع الناس على المساهمة فى الشركات ، والذين احجموا عنها خوفاً من أن تتجاوز الخسارة رؤوس الأموال فيصيبهم ما لا طاقة لهم به من خسارة قد تؤدى بهم إلى الإفلاس ، دعت المشرع الوضعى إلى وضع نظام الشركات المحدودة ، التى لا يتحمل المساهم فيها إلا فى حدود رأس ماله .

وقد يبدو لأول وهلة أن لنظام الشركات المحدودة عيوبه ومضاره تجاه المطالبين فى حالة إفلاس الشركة ؛ إذا تعدت خسائرها رأس مالها ، ولكن هذا يحدث أيضاً فى حالة إفلاس التاجر وتعدى خسائره قدر أمواله الخاصة ، فكما تفلس الشركة ... يمكن أن يفلس الأشخاص ، بل وأن المتعامل مع الشركة المحدودة يَعْرِفُ قَدْرَ رأس مالها ، ويمكنه الإطلاع على حساباتها ومعرفة وضعها المالى والتعامل معها على أساس معلومات واضحة ، فيتحرز بالآ يتعامل معها إلا فى حدود مالية معينة ، بينما قد لا يستطيع الحصول على هذه المعلومات فى حالة الشخصية الطبيعية (التاجر) .

وبالرغم من أن أغلب الفقهاء - فى هذا العصر - قد أجازوا ضمناً هذه الشركات المحدودة برأس مالها ... إلا أن الفتوى القاطعة - والله أعلم - لم تصدر بعد ، والذي يهمنى فى هذا البحث هو مايلى :

- إن الشركة لها شخصية معنوية ، ويصح أن تكون رب مال أو عاملاً فى المضاربة وغيرها من المشاركات .

- إن العامل سواء كان شخصاً أو شركة لا يحق له الإستدانة أو الإتجار بأكثر من رأس مال المضاربة ، إلا بأذن وضمن رب المال ، على ألا يتجاوز هذا الضمان ما تملكه الشركة المقارضة من مال إن كانت من الشركات المحدودة ، وإلا ضمن أصحابها فى أموالهم الخاصة ، وإن خالف العامل - الشركة المحدودة - يضمن أصحابها بأموالهم الخاصة أن تعدى الضمان رأس مال الشركة العامل .

- ما ينطبق على الشخص الطبيعي ينطبق على الشركة .

- الإيجاب والقبول والتصرف يصدران عن لهما صلاحية تمثيل الشركة والنيابة عنها .

وحيث إن المضاربة قد حددت برأس مالها ... فإن اذن بالإستدانة ... وجب الضمان على الشركة رب المال وعلى أصحابها؛ فإن الشركة التى يجوز لها أن تكون رب مال أو عاملاً فى مضاربة قد استوفت شروطها الشرعية ... يجب أن تكون ذمتها من ذمة أصحابها تجاه الغير .

ويقترح أن توضع القواعد المنظمة للشركات ؛ فالشركة التى تود أن تكون الطرف العامل فى مضاربة - الشركة المضارب - يجب عليها أن تعلن أنها تلتزم فى جميع معاملاتها بالشرعية ، ويكون هذا الإلتزام فيما يتعلق بتحريم التعامل بالفائدة الربوية وفى المحرمات ، لما جاء فى المدونة (جزء ٥ ص ١٠٧) : « وقال مالك لا أحب للرجل أن يقارض رجلاً إلا رجلاً يعرف الحلال والحرام وإن كان رجلاً مسلماً ، فلا أحب أن يقارض من يستحل شيئاً من الحرام فى البيع والشراء » .

وتستطيع أى شركة قائمة أن تغير نظامها القائم ، وتعديل عن معاملاتها السابقة لتكتسب شخصيتها الشرعية ، ويجوز للشركات التى أصحابها من أهل الذمة أن تكتسب هذه الشخصية إذا التزمت وكان مديرها المسؤول عاملاً بأمور الحلال والحرام فى الإسلام .

والمقصود هنا بالشخصية الشرعية الإسلامية هو الإلتزام بالأحكام المذكورة ، وليس أن يكون للشركة دين ، فالدين ينطبق على البشر وله طبيعة وأحكام خاصة لا تنطبق على غيرهم ، بينما المقصود هنا أن تكون هذه الشركة متميزة ومستفيدة من هذا الإنتماء فتحافظ عليه ، إذ إنها ستفقد هذه الشخصية إذا استخدمت مال مضاربة فى أى استثمار يحرمه الإسلام ، بإذن أو دون إذن من رب المال ، فيكون هذا من دواعى التزامها وحرصها على هذه الشخصية .

ولايجوز لرب مال أو مؤسسة مالية إسلامية أو بنك إسلامى دفع مال مضاربة إلى أى شركة أو تاجر لم يعلن التزامه فى جميع معاملاته الأخرى بهذه المبادئ ، وأى نقض لهذا الإلتزام يثبت بالبينة القاطعة يفقد هذه الشركة شخصيتها الإسلامية ، وهى أهليتها الشرعية ... فلا يجوز أن تصبح طرفاً فى

عقود مضاربة ، ويفقد مديرها المسؤول أهليته فلا تصح له إدارة شركة أخرى - ذات شخصية إسلامية - لمدة معينة .

وتوضع لائحة لتسجيل أسماء هذه الشركات تشرف عليها جهة شرعية ، قد تكون منبثقة عن الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية ، على أن يكون معها مكتب محاسبة وتدقيق حسابات ، فيشترط فى أى شركة تود الدخول فى عقد مضاربة أن تتقدم بطلبها لقيدها فى هذه اللائحة ، وتصدر هذه الجهة شهادة تتجدد سنوياً بعد التأكد من صحة الإلتزام .

وتنبثق عن هذه الجهة لجان تحكيم للنظر والفصل فى الخلافات التى قد تنشأ عن عقود المضاربات ، ولجنة للعقود تقوم بإعداد وكتابة وإصدار الشروط العامة القياسية لعقد المضاربة ، فتصدر عدة عقود قياسية مختلفة بإختلاف الأغراض ، ينص فيها على الشروط الشرعية الثابتة فى العقد ، وعلى الشروط الجعلية ، والتى لأطراف العقد إبقاؤها أو النص فى الملحق على إلغاء أو تعديل بعضها ، وفى الحدود التى رسمها الخبراء الشرعيون ، على أن ينص أنه إذا تعارض شرط جعلى أضافه المتعاقدان مع أحد الشروط الشرعية ... فإن الشرط الجعلى يبطل تلقائياً .

وتمول هذه الجهة الشرعية بتقاضى رسوم تسجيل الشركات ، ورسوم من أصحاب المال لقاء تقديم معلومات عن الشركات المضاربة بإذنه ، ورسوم تسجيل عقود المضاربة ، ورسوم إستشارة وتحكيم وغيرها .

البنك الإسلامى :

تقوم البنوك الإسلامية على أساس الإلتزام بمبادئ وروح الإقتصاد الإسلامى ، ولهذا فدورها - كبنك - يختلف إختلافا جذريا عن دور البنوك الربوية الأخرى التى تقوم على أساس تقاضى ودفع الفائدة ، بناءً على مبدأ كراء المال الذى يحرمه الإسلام قطعياً ، وطبقاً للمبدأ الإسلامى الغنم بالغرم ... فإن البنوك

الإسلامية لا تستطيع توفير عائد مضمون للأموال المودعة عندها - بغرض تحقيق عائد كحسابات الإستثمار - إلا عن طريق إستثمار هذه الأموال وفق السُّبُل الشرعية التى وفرها لها الشارع ، وهذه السبل كثيرة متعددة تغطى تقريباً كل أنواع الإستثمارات المعروفة ، منها : الإستثمارات التى يقوم بها البنك مباشرة أو مشاركة ، ومنها التى يدفع بها المال إلى الغير ليقوموا بالإستثمار كالمضاربة . ولهذا كان على البنك الإسلامى إعداد جهاز فنى قادر على دراسة أوجه هذه الإستثمارات وتقدير أرباحها المتوقعة . وسوف تنبثق أيضاً - فى ظل هذا النظام الإسلامى - مكاتب دراسات متخصصة ، كل فى مجال إستثمار معين ، يوظفها البنك للقيام بهذه الدراسات المتخصصة إن خرج مجال المشروع عن نطاق خبرته ، ويجب أن يتوخى البنك الحرص على ضمان توظيف الأموال التى يجمعها ؛ فى الإستثمارات التى تعود بالربح على مودعيه ، وبالفائدة على المجتمع الذى جمع منه المال .

جاء فى موضوع مقاصد البنوك الإسلامية فى الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية - الجزء السادس ١٩٨٢ - الإتحاد الدولى للبنوك الإسلامية - الدكتور سيد الهوارى . (صفحة ١٤٣) : « لم تنشأ البنوك الإسلامية لملاكها وأصحاب حملة الأسهم ، فهى - أى البنوك الإسلامية - لا تتعامل بل لايجوز - وفقاً للأحكام القطعية للشريعة الإسلامية - التعامل بالفائدة أخذاً أو عطاء . وبالتالي لايجوز لها المتاجرة على الملكية بمعنى : تحقق فائض لحساب الملاك فقط على إعتبار أن الأموال المملوكة اختلطت مع الودائع الإستثمارية لتحقيق فائض على حساب العملاء طالبي التمويل والمشاركات ، فالأموال المملوكة عهدة لدى البنك الإسلامى لعامة الأرض ، ولذلك فان البنك الإسلامى لايجوز أن يغفل عن أن جزءاً من أهدافه يدور حول طالبي التمويل بالمشاركة بمعنى أنه لايضع حصة مشاركة مرتفعة ولذلك فان مفهوم معدل الربح يصبح مرتبطاً ليس فقط بتعظيم رفاهية الملاك وأصحاب ودائع الإستثمار بل وبطالبي التمويل والمشاركات أيضاً » .

رب المال :

يجوز أن يكون رب المال شركة أو شخصاً ، ممن له الأهلية والملكية أو الولاية ، ويجوز أن يكون عدة أشخاص أو حكومة أو بيت مال أو بنكاً يملك التصرف بالوكالة والتفويض ؛ أو قائماً على أموال اليتامى وأموال الوقف ، ويجوز أن يكون من أهل الذمة .

ويقول الدكتور محمد عبد الله العربى : « يعتبر المودعون - فى مجموعهم لا فرادى - رب المال ، والبنك هو المضارب مضاربة مطلقة ، أى يكون له حق توكيل غيره فى استثمار مال المودعين . ويضيف الدكتور العربى : إذا كنا أعتبرنا البنك بالنسبة للمودعين هو المضارب واعتبرنا المودعين هم رب المال ، فهنا نعتبر البنك بالنسبة لأصحاب المشروعات الإستثمارية الذين أمدهم بماله هو رب المال ، ونعتبر أصحاب المشروعات هم المضارب » .

وعليه ... ففى حالة البنك الإسلامى ؛ فإن المودع بغرض استثمار ماله يكون رب المال فى عقد مضاربة ويكون البنك هو الطرف المضارب ، ويوقعان على عقد مضاربة مطلقة التفويض ، ويبين فى العقد رأس المال ، وينص على نصيب كل منهما كنسبة شائعة فى الربح الذى يكسبه المضارب ، وتكون الوضعية على رب المال ، ولاضمان على البنك . وأن ينص فى العقد على ما يجوز وما لا يجوز من التصرفات للبنك . ومما يجب النص على جوازه خلط المال والشركة والمضاربة خاصة .

ويصبح البنك أميناً على المال حتى يتصرف فيه ، ووكيلاً عندما يتصرف ، وشريكاً إذا تحقق الربح ، ولا ضمان عليه إلا أن يتلف بالتعدى ، كأن يقرضه البنك إلى طرف آخر ، أو يستخدمه خلافاً لمضمون العقد فيضمن .

العامل :

يشترط فى العامل الأهلية والصلاحية لأن يكون وكيلاً وعاقداً ، وقد يكون شركة أو شخصاً أو عدة أشخاص ، ويجوز أن يعطى رب المال المال إلى عاملين ، ويجوز أن يكون أحدهم من أهل الذمة .

وفى حالة البنك الإسلامى ... يكون البنك هو العامل فى عقده مع المودعين الراغبين فى إستثمار أموالهم فى المضاربة ، ويظل كذلك إذا استثمر المال وفق قواعد المضاربة بنفسه . أما إذا قام البنك بالدراسات المفصلة فى أوجه الإستثمار المختلفة ؛ فرأى أن المصلحة والخير فى دفع المال مضاربة إلى عامل ثان ، وكان العقد الأول يفوضه بذلك ... فإنه يدفع المال مضاربة إلى العامل الثانى ، ويصبح رب المال فى عقد المضاربة الثانى ، ويقتسم البنك ربحه كرب مال من المضاربة الثانية مع مودعيه ، وفق شرط الربح .

ثانياً : شروط المحل أو المعقود عليه

المعقود عليه هو الربح ، ويتعين الربح بما يبقى فى المال بعد إعادة رأس المال إلى صاحبه ، ولهذا ... كان لرأس المال شروط يتعين بها فيعرف الربح وتنتفى عنه الجهالة أو الغرر .

شروط رأس المال :

١ - أن يكون رأس المال نقداً رائجاً ، والقصد هنا أن يكون رأس المال وإيراد المضاربة من نفس الجنس والنوع فيعرف الربح ، وأن يكون رأس المال معلوماً بالقدر حتى يتميز رأس المال من الربح . ولهذا ... لا تصح المضاربة بالعروض ، إلا أن يكون إيراد المضاربة من نفس جنس العروض فيعرف الربح ، ومن الصعب تخيل مضاربة يكون رأس المال فيها سلعة أو عرض وإيرادها من نفس السلعة أو العرض ، وإن أمكن تخيلها فلا تطبيق لها فى عصرنا ، ولا حاجة لنا ببحثها .

٢ - إن دفع رب المال بالعروض إلى العامل فيجب أن يبيعها العامل أولاً ، ثم يضارب بعد إعلام المالك بثمنها ، والذى يصبح رأس مال المضاربة ، ويبيعه

للعروض خارجاً عن نطاق أعمال المضاربة ، وله الأجر عليه من مال رب المال وليس من مال المضاربة أو ربحها .

أما إذا كان للعامل ولرب المال قصد فى المضاربة بالعروض ، يجوز فى بعض الحالات أن يكون رأس المال عروضاً بشرط أن يكون مالاً مثلياً : أى ما له مثل ونظير فى الأسواق من غير تفاوتاً يُعتد به كل ما يقدر بالكيل أو الوزن أو العد أو القياس ، فيصلح تثمينه بالنقد دون بيعه . فقد يكون هذا المال سلعاً مما ينتجه رب المال ، فوجد لها العامل سوق أخرى أربح من سوق بلديهما ، فرغب العامل فى أن يبيعهما فى بلد آخر ، ثم يشتري بثمنها بضاعة أخرى يبيعهما فى سوق بلده ، فمتى تم تثمين هذا المال ... يمكنه إما : بيع جزء منه فى سوق بلده لإنضاض بعضه لتوفير النقد الذى سيحتاجه للمصاريف الأخرى كالنقل وغيره ، أو أن يدفع إليه رب المال رأس المال فى جزعين جزء عروض مئمن بنقد ، وجزء آخر نقداً .

ومن المنطق السليم أن المزارع المنشغل فى زراعته ، والصانع المنشغل فى مصنعه ، يمكنهما دفع إنتاجهما أو الفائض منه عن أسواقهما إلى تاجر يضرب فى الأرض ، وليس من المصلحة أن يشترط عليهما أن يبيعهما حتى يصبح نقداً ، فالتجارة قائمة على هذه البضاعة ، وقد وجد صاحب العمل بخبرته سوقاً أربح لها ، وقد يجد فى هذه السوق بضاعة يربح منها لو جلبها ، ومتى تحقق الوضوح فى ثمن السلعة ، فالأولى أن تجوز المعاملة لفائدتها .

وتثمين السلعة بثمن مثلها فى السوق ، يكون كأن صاحب المال قد نقلها من مخازنه إلى السوق ، وباعها بثمن يشتمل على ربح المنتج والتاجر ، فيكون المنتج قد ربح قبل أن تبدأ المضاربة ، وهذا لا يتعارض مع المنطق الصحيح ؛ فهذا الكسب لا علاقة له بالمضاربة ويعود إلى عمله السابق فى التصنيع

أو الزراعة ، والمضارب لا علاقة له بهما ، وإن لم تحدث المضاربة ... فإن رب المال سيبيعها فى السوق ، وسيحصل على ربحه فيها والناجح عن عمله هو وحده . والتاجر ان لم يضارب مع صاحب المال هذا ، لضارب مع صاحب مال آخر ، يدفع له مالا نقدا فيشتري به هذه السلعة من السوق بثمن المثل ، ولهذا ... فالبنء الوحيد الذى يجب أن يتفقا على خصمه هو تكلفة النقل وتكلفة البيع ، وهذه تخصم كلها أو بعضها من ثمن المثل ، وفق ما يتفقان عليه ، ويكون الصافى هو رأس المال . وبهذا ... يكون التاجر صاحب العمل قد أنتفع من المال العروض أكثر مما كان انتفع به لو كان المال نقداً ، ويكون صاحب المال قد انتفع بخبرة التاجر وعمله .

٣ - أما المضاربة بالدين ... فإذا كان الدين على شخص ثالث ، فلا مانع إن قبض العامل المال وعمل به ، وله الأجر على هذا العمل الخارج عن نطاق أعمال المضاربة ؛ فإن لم يستطع اقتضاء الدين ... فلن تكون هناك مضاربة . أما إذا كان الدين على العامل ، فإما : أن المال موجوداً فالأصلح أن يرده العامل إلى رب المال ، والذي له أن يدفعه بمشيئته ورضاه مضاربة إلى العامل ، أو يبقيه فى ملكه ، فينتفى عن المضاربة أن يكون العامل قد ماطل فى الدين على أمل أن يبقيه رب المال معه مضاربة ، أو تكون الزيادة ملبسة ثوب الربح تحايلاً لتقاضى الربا ، أو لا يكون المال أو بعضه متوفراً عند العامل فيعمل بأقل منه .

٤ - أما المنفعة فقد قال عنها الشافعية فى تحفة المحتاج (جزء ٢ ص ٤١٧) : « بأنها لا تصح أن تكون رأس مال فى المضاربة » .

والمنفعة لاتجوز أن تكون رأس مال مضاربة ؛ لأنها تستهلك ، ولايمكن إعادتها إلى صاحبها كما يعاد رأس المال فلا يعرف الربح ، والذي يتبقى بعد سلامة رأس المال ، والمنفعة لا يمكن تقييمها بأثمان وقت التعاقد لأنها

معدومة آنذاك ، وتُقِيم وفق استيفائها فى عمل أو خلال مدة زمنية ، وكلاهما مجهولان عند التعاقد .

٥ - يشترط أن يكون رأس المال معلوم المقدار والصفة والجنس ، ومعيناً تعييناً ينفى الجهالة به ، كى يتميز رأس المال الذى يتجر فيه ، والذى يملكه رب المال وحده ، من الربح الذى يشتركان فى ملكيته .

٦ - يشترط أن يكون رأس المال حاضراً وموجوداً عند التعاقد ، ويتحقق الحضور والوجود إذا سلم رب المال إلى العامل الوثائق التى تثبت وجوده ، وتعطى العامل الحق فى التصرف فيه ، كأن يكون المال مودعاً فى حساب بنكياً يكون للعامل حق التصرف فيه وفقاً لشروط العقد ، فإذا كان رب المال بنكاً فيكتفى بالحساب المفتوح الذى يمنح العامل حق السحب إلى حد أقصى هو قيمة رأس المال ، ويشترط ألا يُحدد للعامل جدولاً للسحب أو حدوداً لقيم الدفعات ، طالما قيّد هذا السحب بالحد الأقصى .

٧ - يصح إضافتها إلى زمن مستقبلي كأن يقول ضاربتك بهذا المال من أول الشهر القادم ، وعندئذ ... لا يحق للعامل التصرف فى المال قبل هذا التاريخ ، كأن يشتري نسيئة .

٨ - لا يجوز تعليقها على شرط مستقبلي ؛ لعدم فائدة التعليق ، والأولى الإنتظار حتى يتأكد الطرف الذى يود تعليقها من حدوث ما كان يريد تعليقها لأجله ، فالمضاربة يجوز لأى من طرفيها فسخها ، فتكون فترة التأجيل والتعليق لا إلزام فيها ولا جدوى من الاتفاق غير المنجز ، بل وقد يضر هذا أحد الطرفين إذا امتنع عن دخول مضاربات أخرى لأجلها ثم فاجئه الطرف الآخر بفسخها والمال ناض أو لم يسلم بعد ، وتسرى نفس الأسباب على إضافتها إلى زمن مستقبلي بعيد ، كأن يتجاوز الثلاثة أشهر مثلاً .

٩ - أما عن التخلية ... ففي حالة المضاربة المطلقة والمقصود بها هى مضاربة

المودع والبنك ؛ فيجب أن يسلم المودع المال إلى البنك ويفوضه ، ويمكنه من التصرف الكامل فيه وفق مشيئته وفى حدود مضمون العقد ، أما عن مضاربة البنك كرب مال مع العامل الثانى ، ومراعاة للسيولة البنكية ، ولأن المضارب فى المشاريع الحديثة يصرف المال تدريجياً وفق جداول تدفقات نقدية يمكن تقديرها وضبطها ... فالأفضل أن يُفْتَح حساب للمضاربة فى البنك يُصدر منه العامل دفعات أعماله بحد أقصى يعادل رأس المال .

وهذا يوافق رأى عند الحنابلة والرأى الآخر عند الإمامية من أن المضاربة تصح ولو اشترط رب المال بقاء يده على المال يوفى منه ثمن ما يشتريه العامل ، جاء فى مطالب أولى النهى فى الفقه الحنبلى (جزء ٣) : « ولا يعتبر لمضاربة قبض عامل رأس مال ، فتصح وإن كان بيد ربه ، لأن مورد العقد العمل » . بينما منع هذا الأحناف والمالكية والشافعية والزيدية والإمامية فى رأى لهم . وفى ما قاله الشافعية يبين السبب الذى لأجله اشترطوا تسليم المال إلى العامل ، والا يشترط رب المال بقاء يده عليه ، وذلك لاحتمال ألا يجده العامل عند الحاجة - ويمكننا الجزم بأن هذا من النادر حدوثه إذا كان رب المال بنكاً .

ولا يزال شرط التخلية سارياً فى حالة فتح حساب للمضاربة فى البنك يكون للمضارب حق التصرف فيه ، والمضارب إن استلم المال فسوف يودعه فى جهة ما حتى يتصرف فيه ، ومن باب أولى أن تكون هذه الجهة نفس البنك .

وقد يستثمر البنك المال الفائض عن حاجة المضارب حتى يحتاجه ، ويجب أن يتحمل البنك مسؤولية توفير المال للمضارب حين يحتاجه بغض النظر عن جدول تدفقات الدفعات النقدية الذى قدمه المضارب ؛ فقد يجد المضارب الخير فى تغيير ما كان قد خطط له ، ولا يجوز لرب المال التدخل فى قراره ؛ فللمضارب حق فى الربح يمنحه حق القرار ، ولن يعجز البنك عن توفير هذا المال .

أما عما يستثمره البنك من المال المعطل حتى يحتاجه المضارب ، فهو وإن كان مال المضاربة ... فإن البنك بالتزامه دفع مثله إلى العامل عندما يحتاجه ، يكون قد وفره للعامل متى شاء ، وليس للعامل شيئاً من ربحه إذا عمل فيه البنك فى إستثمارات قصيرة الأجل وبيع ، فالعامل لا عمل ولا مال له فيه فلا يطيب له ربحه ، ويكون الربح مما يرزق الله للبنك فيضيفه إلى نصيبه من ربح المضاربة الثانية ، ويقتسم الكل مع المودع كيفما اتفقا ، بشرط أن يتحمل المودع الخسارة التى قد تصيب المال فى هذه الإستثمارات قصيرة الأجل ، وأن ينص عليها فى عقده مع البنك ، وإن تصرف البنك فى المال دون إذن المودع الصريح ضمن ، وكان الإستثمار القصير الأجل للبنك له غنمه وعليه غرمه .

الرقابة :

أما عن ترك حرية التصرف للعامل ، فهذا من الأمور المهمة لمصلحة المضاربة ولمصلحة أطرافها ، وقد منع الفقهاء تدخل رب المال ، وذهب المالكية إلى منعه من الرقابة ؛ ففى رأى لهم فيمن يذنب رب المال عنه ليعمل مع المضارب ... فقد اشترطوا ألا يكون رقيباً على العامل يحصى عليه تصرفاته . والرقابة تعنى الحفظ والحراسة ، ولكن قد يقصد منها أيضاً العلم بما يحدث ، لأسباب متعددة منها التأكد من التزام المضارب بشروط العقد ، ومنها أن يعرف رب المال على وجه التقريب موقفه المالى ؛ حتى يستطيع التخطيط لإستثماراته المستقبلية ، وهذا المعنى هو مانعنيه هنا ، والمنحصر فى نظام يوفر لرب المال الحصول على المعلومات والبيانات التى تبين سير العمل ، والتغيرات التى تطرأ على وضع السوق ، والتقديرات المستقبلية لاحتياجات المشروع المالية ولأرباحه . وهناك رأى عند الإمامية يجيزون فيه أن يراجع العامل رب المال فى التصرف ، كما جاء فى مفتاح الكرامة (جزء ٧ ص ٤٤٦) : « أما لو شرط أن يكون مشاركا فى اليد أو يراجعه فى

التصرف أو يراجع مشرفه فالأقرب الجواز ، وهو الأصح كما جاء فى الإيضاح . وذهب ابن قدامة إلى جواز أن يشترك بدنان بمال أحدهما ، فقال فى المغنى (جزء ٥ ص ٢٨) : « وهو أن يكون المال من أحدهما والعمل منهما ، مثل أن يخرج أحدهما ألفاً ويعملان فيه معاً والربح بينهما . فهذا جائز ونص عليه أحمد فى رواية أبى الحارث ، وتكون مضاربة . لأن غير صاحب المال يستحق المشروط له من الربح بعمله فى مال غيره . وهذه حقيقة المضاربة . - ثم ذكر أن هذا الرأى يخالف الجمهور - وأضاف : وتأول القاضى كلام أحمد والخرقى على أن رب المال عمل من غير إشتراط . »

ولا شك أن تدخل المالك الرقابى بمعنى المشرف الذى يمتلك حق الموافقة والرفض ، لا يجوز إطلاقاً وقد يكون مضراً للمضاربة ، خاصة وأننا افترضنا أن رب المال هذا منشغل وقليل الخبرة ، وفى حالة أن المضارب يضارب مع غيره ، وبالرغم من أن المضارب الذى أصبح رب مال فى المضاربة الثانية يمتلك الخبرة ... إلا أن الصحيح افتراض أن خبرته عامة ، وأن خبرة المضارب الثانى أكثر من خبرته فى المجال الذى يستثمر فيه المال ، لأن افتراض عكس ذلك يدفع إلى التساؤل لماذا دفع إليه المال إذن ؟ فإن كان قد دفعه لإنشغاله فى أمور أخرى ... فانشغاله هذا سيؤثر على قدرته ، فسواء أكان أقل خبرة أو منشغلاً ... ففى الحالتين ، يكون المضارب الثانى أقدر منه على التصرف فلا يجوز لرب المال أو المضارب الأول أن يتدخل فى صنع القرار . ولا يعنى هذا أنه لو توفرت حالة يكون رب المال أقدر على صنع القرار من المضارب جاز له التدخل آنذاك ، فهذا لا يصح مطلقاً ؛ لأن العامل قد رضى المخاطرة بجهد وعمله لقاء ثقته بإدارته وخبرته هو ، وله حق فى الربح الذى يحققه فلا يجوز لرب المال إلا المساعدة تطوعاً وبشرط رضى العامل .

والرقابة التى نعنيها - وإن كانت لاتسمح لرب المال بالتدخل فى القرارات -

إلا أن لها تأثيراً غير مباشر على القرارات ذاتها ؛ فالمضارب يجد نفسه عند اتخاذ القرار يفكر فى وقعه على رب المال ، كما يفكر فى أهميته للعمل ، فيصبح القرار وسطاً بين ما هو فى مصلحة العمل وما هو مرضياً لرب المال ؛ فالرقابة قد توجب عليه تفسير كل قرار وتقديم الحجج المقنعة والأسباب التى دعتة لإتخاذ هذا القرار، التى قد تجد قبولاً وقد تجد عدم الإستحسان . ورب المال وإن لم يكن له حق التدخل فى القرار ... إلا أن له الحق فى فسخ العقد الغير لازم عند الجمهور عدا المالكية ، وقد يقع الخلاف فى وجهات النظر مما يؤثر على العلاقة بينهما ، ومما قد يفضى برب المال إلى فسخ المضاربة عند ظهور أقل العلامات المشيرة إلى احتمال الخسارة ، وكل هذا يضع ضغطاً على العامل قد تؤثر على كفايته وإدارته ، وهذا مخالف لطبيعة العمل الذى وكل فيه ، ومخالف لشروط التولية .

وحيث إن سبب منع رب المال من الرقابة ، يعود إلى حرص الفقهاء على تحقيق التولية وتحقيق الحرية للعامل لبلوغ القصد من المضاربة ، لهذا ... يجب تحقيق التوازن بين توفير المناخ المطلوب للإدارة ؛ لتبلغ أعلى درجات الكفاءة والإبداع ، وبين توفير الدرجة المعقولة من الطمئينة لرب المال ؛ لتشجيعه على الدخول فى عقود المضاربة . ولتحقيق هذا التوازن فى ظروفنا المعاصرة ... نجد أن رب المال المعاصر تتوافر لديه وسائل إستثمار أخرى غير المضاربة ، منها : شراء أسهم الشركات القائمة ، والمرابحة ، والأجارة وغيرها . بل وفى هذه المرحلة الإنتقالية ... يمكن القول إن لديه الإيداعات التى توفر العائد الربوى ، فلو لم تتوفر له الطمئينة ... فلن يستثمر أمواله فى المضاربة ، فهو يخاطر بماله ولا يتوجب عليه أن يخاطر بأكثر من ذلك ، ولهذا فالمنفعة التى تعود على العامل والمجتمع من جراء توفير الاطمئنان لرب المال ، تفوق الضرر الناتج عن نقص كفاءة إدارة العامل ، والذى قد يكون وهمياً ، إذا فرض عليه نوعٌ من الرقابة المفيدة ؛ خاصة إذا كان رب المال هذا هو العامل الأول ، والذى يقدر ويعى ظروف ومشاكل العمل ، ولن

يصبية القلق عند ظهور بوادر أية مصاعب ، بل وقد يستطيع فى حدود المعاونة تقديم المعلومات عن الوضع الاقتصادى العام والتنبؤ بالاتجاهات الاقتصادية المستقبلية ، التى قد تفيد العامل المنشغل فى الجزئيات فلا يتسنى له الإطلاع على الصورة العامة .

وبالرغم من رأى الفقهاء فى هذا الأمر ... إلا أننا نجد أنهم أجازوا لرب المال رد المعيب مما قد يكون العامل قد اشتراه ، وهذا لا يمكن حدوثه إذا لم يكن رب المال على علم بما يحدث فى المضاربة ، بل وأباحوا له فى هذه الحالة التدخل والرفض ، وذكروا الرأى فيما يتعلق بإنتفاعه بعرض من عروض المضاربة ، وشرائه منها وطلبه الشفعة ، وذكروا أيضا رجوع المضارب إلى رب المال بطلب الأذن فيما قد لم يشمل العقد ، مثل : الشراء بأجل باكثر من رأس المال والإستدانة وغيرها ؛ مما يدل على أن العقد قابل للتعديل والإضافة إثناء التنفيذ ، وهذا كله يوحى بعدم الممانعة عند الفقهاء بأن يكون المالك على علم بما يحدث فى المضاربة ، ولهذا ... فإن الأغلب أن المنع المقصود عندهم هو الرقابة التى تشغل العامل عن عمله ، وتكون بمثابة المحاسبة والتدخل فى القرار التى تعطى رب المال حق القبول والرفض ، وحيث أن الواجب يقتضى الموازنة بين المصلحة والضرر ؛ فالمصلحة تكون فى السماح بجواز النص فى العقد على نظام يقدم العامل بموجبه وبصورة دورية المعلومات الوافية عن سير العمل والتكاليف والتخطيط المستقبلى ، على أن تكون هذه المعلومات غير ملزمة له فيما يتعلق بالتخطيط والتقديرات المستقبلية ، وله أن يعدل عنها ، ويغير ما يشاء وفقا لما يراه الأصح .

أما عن الأشراف ، الذى يعطى رب المال حق وسلطة الموافقة والرفض ، فهذا لايجوز قطعياً بإجماع الفقهاء ... إلا أن رب المال يستطيع إعطاء المال إلى عاملين ، لكل منهما نصيب من الربح فلا يتصرف أحدهما دون الآخر ، كما سيأتى تفصيله فى بند الإشراف فيما بعد .

ويجب التنويه هنا مرة أخرى إلى ما جاء فى المغنى (جزء ٥ ص ٢٨ - ٢٩) عن عمل رب المال مع العامل : « أن يشترك بدنان بمال أحدهما . وهو أن يكون المال من أحدهما والعمل منهما ، مثل أن يخرج أحدهما ألفاً ويعملان فيه معاً والربح بينهما ، فهذا جائز . ونص عليه أحمد فى رواية أبى الحارث ، لأن غير صاحب المال يستحق المشروط له من الربح بعمله فى مال غيره . وهذه حقيقة المضاربة ، وقال أبو عبد الله بن حامد والقاضى وأبو الخطاب : إذا شرط أن يعمل معه رب المال لم يصح . وهذا مذهب مالك والأوزاعى والشافعى وأصحاب الرأى وأبى ثور وابن المنذر ، قال : لاتصح المضاربة حتى يسلم المال إلى العامل ويخلى بينه وبينه ، لأن المضاربة تقتضى تسليم المال إلى المضارب . فإذا شرط عليه العمل فلم يسلمه لأن يده عليه فيخالف موضوعها ، وتؤول القاضى كلام أحمد والخرقى على أن رب المال عمل من غير اشتراط . »

شروط الربح :

الربح هو ما يتبقى عند انتهاء المشروع ، بعد إعادة رأس المال إلى رب المال ؛ وهو نماء المال فيقتسماه بينهما وفق ما اتفقا عليه .

ويشترط فى العقد أن يتفق صاحب المال وصاحب العمل على نصيب كل منهما من الربح كجزء منه ، كالنصف أو الثلث أو الربع ، ولا يجوز أن يشترط أحدهما لنفسه قدرًا معيناً من الربح ، لأنه لو اشترط هذا فقد لا يكون الربح سوى هذا القدر ، فيأخذه من اشترط له فلا ينال الآخر شيئاً ، وهذا يخالف المقصود من العقد الذى يراد به نفع كل من المتعاقدين .

وما قاله الزيدية عن صحة الاتفاق إن قال أحدهما إن لى عشرة إن ربنا أكثر منها ، أو مما يزيد عليها يخالف شرط العقد بأن الربح شائع بينهما ، فلو قلنا إن لرب المال العشرة إن ربوا أكثر منها ، فهذا له وجهان ، إما أن يكون للعامل فقط فى كل ما زاد عن العشرة ، فتفسد المضاربة إن ربحا أقل منها ، وهذا ما لم يقولون به ، وإما أن يقتسما بالشرط أن ربحا أقل منها ... فإن ربحا أقل منها فشرط العشرة لافائدة منه . وإن ربحا أكثر فرب المال العشرة ، وما زاد بالشرط

بينهما ، فإن وجد العامل أنه سيربح أحد عشر ، يجد أن نصيبه منها أقل من نصيبه لو ربح تسعة واقتسما بالشرط ، فتكون مصلحته أن يربح تسعة ، لا أن يربح إحدى عشر ، وواجبه أن يجتهد فى زيادة الربح وهو إن فعل ضرراً نفسه ، فيؤدى هذا التقسيم إلى تضاد بين مصلحة المضاربة ومصلحته ، والشرط الذى يناقض مقتضى العقد شرط فاسد .

١ - النسبة التنازلية أو التصاعدية :

من الأغلب عدم جواز الاتفاق على نسب تناقصية مع زيادة الربح ، أى أن تختلف النسبة التى تطبق على الربح كله بقدر أجزاء هذا الربح ، كأن يقول رب المال للعامل خذ الألف ولك نصف كل الربح أن ربحنا مثل خمسها - أى خمس الألف - أو أقل ، ولك ثلث كل الربح إن ربحنا أكثر من خمسها ، لما يؤدى هذا إلى تضاد المصالح إذا تجاوز الربح خمس رأس المال بمقدار يسير . ويجوز الإتفاق على أن للعامل نصف الربح المماثل لخمس المال ، وثلث ما زاد عن ذلك ، وإن كان مكروها .

ويجوز الإتفاق على نسبة تصاعدية للعامل ، كأن يقول له : لك ثلث الربح إن ربحنا مثل أو أقل من خمس رأس المال ، ولك نصف ما نربح أكثر من ذلك . فيكون للعامل ثلث الربح المماثل لخمس المال ، ونصف ما زاد عن ذلك ؛ وهذا ما يؤدى إلى زيادة الحافز عند العامل ليحقق الربح الأكثر .

٢ - إيراد المضاربة :

ذُكر أن إيراد المضاربة حتى تستوفى قيمة رأس المال ، يجب أن يكون نقداً من نفس جنس رأس المال ؛ فإن أستوفى رأس المال فلهما الاتفاق فى العقد على اقتسام المال العروض بينهما ؛ بشرط أن يكون من نفس الجنس والنوع والمواصفات ، وأن يكون مما يكال أو يقاس ، أو أن يستمر فى البيع حتى يصبح الربح كله نقداً فيقتسماه ، أو أن يكون جزء من الربح نقداً ، والجزء الآخر

عروضاً وفق ما يتفقان عليه . وذلك بهدف أن ينتفع المتعاقدون بما ينتج عن المضاربة ، فقد يكون أحدهما أو كلاهما فى حاجة إلى هذه السلعة لإستعماله الخاص أو لأعماله ... فإن اشترط بيعها قد يضطر لشرائها مرة أخرى ، وربما بثمن أو تكلفة أكثر مما باعها به (فرق الثمن قد يكون فرق ما نسّميه بيع الجملة والمفرق ، أو ربح التاجر الذى اشتراها ، والتكلفة الزائدة هى إعادة نقلها وخلافه) .

٣ - ولايجوز اشتراط جزء من الربح لطرف ثالث أجنبى عن العقد ، إلا أن يشترط قيامه بعمل من أعمال المضاربة ، فيكون بمثابة ما لو دفع رب المال ماله إلى عاملين . أما المالكية ... فقد قالوا إن المضاربة صحيحة والشرط صحيح ؛ لأن طرفى المضاربة لهما أن يهبا مالهما ، والوهب ليس من مقصود المضاربة ، ويستطيعان أن يهبا بعد القسمة أو قبلها ، إلا أن هذا لا علاقة له بالمضاربة .

٤ - ولايجوز أن يشترط أحدهما ربح صنف أو مبلغ أو سفر أو عملية معينة، كأن يتفقان على المضاربة فى عمليتين ربح الأولى لرب المال والثانية للعامل ؛ لأن شرط صحة المضاربة هو أن يكون نصيبهما من الربح شائعاً فيه .

٥ - ولا نصيب لرب المال إلا من الربح فقط ، ولا نصيب للمضارب إلا من الربح فقط ، فلو شرط له شئ من رأس المال ، أو منه ومن الربح ... فسدت المضاربة ، إلا أن تكون نفقة سفر أو حضر . ولايجوز للعامل أن يأخذ شيئاً من ربحه إلا بحضور رب المال ، وإن أخذ شيئاً فهو له ضامن حتى يتحاسباً فيستوفى صاحب المال رأس ماله ثم يتقاسمان الربح على ما شرطاً .

٦ - يجب ألا يربح أحدهما إلا بماله أو بعمله أو بما ضمن ، ولايجوز أن يربح مما ليس له فيه مال أو عمل أو ضمان ، ولايجوز لأحدهما أن يربح من المضاربة إلا من الجزء المخصص له من نماء رأس المال ، سواء كان ذلك التخصيص للعمل أو للمال أو للضمان ؛ فلا يبيع أو يشتري ، أو يؤجر أو يستأجر

من أو إلى مال المضاربة ببيع له من إحدى هذه المعاملات أو غيرها مع شركة المضاربة .

٧ - إذا كان رأس المال عروضاً ... يشترط فيه أن يكون المقصود من دفعه كرأس مال أن يباع وينضض ، فلا يصح فى المضاربة دفع مال نقداً ، ومعه دار أو آلة يستخدمهما المضارب فى العمل ، على أن تحتسب الأجرة مع النقد كرأس مال المضاربة ؛ لأن الذى يستهلك فى المضاربة من الدار والآلة هو المنفعة وليس العين ، ولا يمكن تقدير قيمة المنفعة وقت التعاقد لعدم معرفة مدة المضاربة ، وإن حددت مدة المضاربة ... لا يعرف المدة التى ستستخدم فيها المنفعة ، ولا يعرف هل ستستوفى أو يصيبها ما يقيد أو يمنع استيفائها ، ولهذا ... لا يجوز أن تكون رأس مال مضاربة ، حتى لا يجهل رأس المال فلا يعرف الربح فتفسد المضاربة ، إلا أن يكون دفعها من قبيل الإعانة والتطوع ، ولهذا ... كان دفع رب المال عامله ليساعد المضارب من قبيل الإعانة ، فلم يحسب أجر هذا المساعد كرأس مال ؛ إضافة إلى أنها استتجار ماله بماله .

أما المشاركات التى قال بها الحنابلة ، والتى تصح أن دفع الرجل دابته إلى آخر ليعمل عليها والربح بينهما ... فهى مشاركة منافع ، وليس فيها رأس مال لا نقدى ولا عروض ، ولهذا ... لا يمكن القول بأنها مضاربة ، وإنما هى نوع آخر من المشاركات ، وإن شابه المضاربة التى هى من هذه المشاركات أيضاً ، فيشارك هذا بمنفعة دابته ذاك بمنفعة عمله ، ويقتسمان الرزق ؛ أى إن هذه المشاركة تقوم على تساوى مجهولين معدومين وقت التعاقد ، أو تفاضلهما بنسب يمكن معرفتها ، فمنفعة الدابة يمكن تحديدها إذا علم العمل والمدة ، وكذلك منفعة عمل عامل المشاركة ، والعمل والمدة وإن لم يعرفا عند التعاقد ... إلا أنهما نفس العمل والمدة للمنفعتين ، فيمكن تحديد نسب التفاضل بينهما ، وتكون هى نسب توزيع الرزق ، أما الخسارة فهى من إستهلاك هذه المنافع خلال مدة المشاركة .

وحيث إن الوضعية محدودة بالمنافع ، ولا تمتد إلى العين ... فإن هذه المشاركة

أبسط من المضاربة ، وقد لا تحتاج إلى الشروط التى تشترط فى عقد المضاربة ، مع إمكان توقيت هذه المشاركات ، ومنع الإستدانة فيها إلا بتفاضل أو تساوى الضمان بنفس النسب التى سبق الإتفاق عليها ، فإن اتفقا على أن يشتري العامل بضاعة بالأجل ليحملها على دابة صاحبه ويبيعها فى السوق ... كان ضمان الثمن المؤجل بينهما بنسب المشاركة فى الرزق ، والتى حسبت على أساس تفاضل المنافع ، وليس بضمان أحدهما فقط لكل الثمن ، أو تفاضلها بالضمان بنسبة أخرى ، لتعسر فصل ربح العمل عن ربح الضمان ، وإحتمال جبران ربح العمل خسارة المال أو العكس ؛ فتوجب استمرارها بنفس نسب المشاركة ، إلا إذا أمكن حساب وفصل ربح العمل عن ربح المال .

وعليه ... فإن رأس مال المضاربة لايجوز أن يكون منفعة أو منفعة وأموال عينية ، ولا يكون إلا نقداً أو عروضاً كما بين الفقهاء أو نقداً وعروضاً مثلية ، يمكن تقييمها بدقة ، ويشترط أن يتحول رأس المال كله من نقد إلى عروض إلى نقد ، أو من عروض مثلية إلى نقد ثم إلى عروض ثم إلى نقد . أما فى المشاركات ... فيجوز المشاركة فى الرزق الحاصل من استخدام أو إستهلاك هذه المنافع .

والمنع هنا هو فى الخلط بين النقد أو العروض المثلية مع المنافع المقيمة بمال، لجهالة الأخيرة وقت العقد ، وإن قدرت بمال ... وجب رد قيمتها مع رأس المال ، فإن نما المال بهذا القدر فقط ، أخذه كله رب المال عوضاً عن ماله ومنفعة العين ، فى حين أن هذه القيمة هى ثمن منفعة ، لم تقصد لذاتها ، وإنما قصدت لأثرها فى إنماء المال ، وهى مثل عمل العامل والذى يستحق عوضه عنه بجزء من النماء ، وله فى نماء المال حق مثل حق المنفعة ، فتعامل هذه بالمثل ، ويكون العوض عليها لربها بالقدر الذى ساهمت به فى نماء المال ، فيتوزع النماء على المال والعامل والدار مثلاً .

وقد يقول رب المال إن الدار لها قيمة الأجرة التى يتقاضاها من الغير لو لم يدفعها إلى المضاربة ، وكذلك يمكن أن يقول العامل عن أجرة عمله ، وهما

بإختيارهما المضاربة أملين تحقيق ربح أعلى ... وجب عليهما المخاطرة بإحتمال حدوث الأقل ، حتى يجوز لهما الأكثر ان تحقق .

أو يقول رب المال إن العامل كان ليستأجر الدار من الغير ، وإن هذا المال الذى كان سيدفعه إلى الغير قد توفر له ليستثمره ، وهذا صحيح ... ولهذا فله كل كسب هذا المال إذا حدث ، ولهذا يدفع بها إلى المضاربة بكسبها ، فإن إراد تأجيرها لشركة المضاربة فالأمر يعود إلى المضارب : إن شاء استأجرها ودفع من مال المضاربة أجزتها ، وإن شاء استأجر غيرها ولا يجبر عليها ، فإن استأجرها دفع إليه بقدر المدة واستوفى المنفعة فتحدد الأجر ، ومتى إنتهى منها أعادها إليه فينقطع الأجر ، وهذا لايمكن تحديده وقت التعاقد ولا يصح أن يكون كرأس مال مضاف إلى النقد ، لاحتمالات تغيره فيما يتعلق باستيفاء المنفعة والمدة .

وهو إن استأجر من رب المال ، فالأجرة فيها ربح ، فإن أخذ رب المال الأجرة يكون قد ربح من المضاربة قبل توزيع الأرباح ، ويكون قد اشترط لنفسه درهماً لايجوز معه القراض ، فإن لم يشترط وكان للعامل فيها حاجة لمصلحة للمضاربة ، فإما تكون الأجرة بدون ربح لرب المال وهذا يصعب تحديده ؛ فالأجر يتكون من عناصر عديدة منها فى حالة الآلة الإستهلاك والصيانة والتشغيل والإدارة والربح ، فيصعب الفصل بينهم ، أو أن يدفعها بأثرها على إنماء المال فيكون لها جزء من نماء المال . فالعين التى لها منفعة مطلوبة فى أحد مراحل المضاربة ، تساهم بهذه المنفعة لتنمية رأس المال النقدي ، كما يساهم العامل بمنفعة فكره وعمله ، فإن نما المال ... كانت لهذه المساهمة قيمة هى جزءاً من هذا النماء ، وإن لم ينم المال فليست لها قيمة .

وقد منع الفقهاء رب المال أن يتقاضى أجر غلامه الذى يعمل مع المضارب ، فإن كان له - أى للغلام - جزءاً من الربح ... اشترطوا ألا يعود ربحه إلى رب المال ، وهذا يعنى أن رب المال لا يجب أن يكون له ربح غير نصيبه المتفق عليه ، وهذا صحيح لو اشترط رب المال عمل غلامه ، أما لو لم يشترط هذا ، وكان العامل

هو الراغب ، فلا يوجد سبب يدعو إلى المنع ، بفرض أن نصيب الغلام يقاس بجزء النماء المتحصل من منفعة عمله .

ولحساب نسبة نصيب هذه الدار من النماء - وهذا فى حالة وجود دراسة جدوى اقتصادية - يقدر الأجر الذى كان سيستأجر به العامل مثل هذه الدار من الغير ، وتحسب المضاربة مرة على أن الدار استؤجرت من الغير ، ومرة أخرى على أنها دفعت من قبل رب المال ، والفرق بينهما هو نصيب الدار فيحدد منه نسبة نصيبها من الربح ؛ فإن حدث النماء المقدر يعود لرب المال عوضه عنها ، وإن لم يحدث تساويًا فى الربح والخسارة .

ولنقرب هذا ... نعرض المثال الآتى : رب مال يدفع ١٠٠٠ دينار مضاربة إلى عامل ، على أن له نصف الربح ، ويملك داراً يرغب فى أن يدفع بها إلى المضارب ، والعامل يرغب فيها ويحتاجها لخزن المشتري ، ولأنه إن لم تكن من رب المال فسيستأجر مثلها من الغير ، فتكون الدراسة لو استؤجرت من الغير كما يلى :

٩٠٠	ثمن شراء السلعة شاملاً كل المصاريف والتحميل والنقل
١٠٠	أجرة الدار من الغير
<hr/>	
١٠٠٠	إجمالى المصروف = رأس المال
١٣٥٠	ثمن البيع (بفرض ربح ٥٠% على ثمن الشراء)
<hr/>	
٣٥٠	ربح المضاربة الموزع
١٧٥	نصيب رب المال = نصيب العامل = نصف الربح

أما لو دفع رب المال بداره إلى العامل فتكون كما يلى :

١٠٠٠	ثمن شراء السلعة شاملاً كل المصاريف والتحميل والنقل
١٠٠٠	إجمالى المصروف = رأس المال
١٥٠٠	ثمن البيع (بفرض ربح ٥٠٪ على ثمن الشراء)
<hr/>	
٥٠٠	ربح المضاربة الموزع
١٧٥	نصيب رب المال = نصيب العامل
١٥٠	نصيب الدار

فيكون نصيب رب المال = نصيب الدار (١٥٠ ÷ ٥٠٠) + نصيب المال (١٧٥ ÷ ٥٠٠) = ٦٥٪ من الربح الموزع

ويكون نصيب العامل = نصيب العمل (١٧٥ ÷ ٥٠٠) = ٣٥٪ من الربح الموزع

وتقدير الأجر لمعرفة نسبة نصيب الدار من النماء ليس كتقدير الأجر ، وجعله ك رأس مال يستحق إعادته إلى صاحبه ، والإتفاق المبني على التقدير هو ما يعمل به لتحديد نصيب كل من العامل ورب المال من ربح المضاربة . وقد ذكر الفقهاء أن هذا يعود إليهما بالتراضى ؛ فإن اختارا أن يبنى على أسس معينة فلا بأس .

ويمكن أن نستنتج مما سبق أن أعيان رب المال التى يدفعها إلى المضاربة ، لا يصح أن تكون رأس مال فيها ، ويمكن - تجاوزاً - السماح لرب المال أن يؤجر إلى عامل المضاربة داره أو آلته أو غيرهما من الأعيان ، بمثل ما يستأجر العامل من الغير ، ودون شرط عليه ، والأغلب كراهة ذلك لأن لرب المال ربحاً فى الأجر - وأخيراً وهو ما كان يجب أن يكون أولاً - أن الإجارة من عقود المبادلة ، التى لاتنعد إلا بتوافق إرادتين ، ولايجوز تعاقد الشخص مع نفسه أو مع وكيله ليشتري ماله بماله ، والإجارة بيع منافع . والأجدد برب المال أن يدفعها إلى

المضاربة ، ويكون له كل نماء مال المضاربة الحاصل نتيجة عملها ؛ فإن كانت آلة وأصابها ما يعيبها ... عليه أن يبدلها أو يستأجر مثلها من ماله وليس من مال المضاربة ، وعليه توفير من يُشغّلها حتى يجوز له كل نصيبها .

وقد كره وربما منع الفقهاء أن يؤجر رب المال دابته أو داره للمضاربة ، وقالوا يدفع بهما مع ماله من قبيل الإعانة ، والإعانة توفر المال للكسب فينالها منها زيادة فى الربح .

جاء فى بدائع الصنائع (جزء ٥ ص ٨٥) : « روى المعلى عن أبى يوسف فى رجل دفع مالا إلى رجل مضاربة على أن يبيع فى دار رب المال أو على أن يبيع فى دار المضارب كان جائزاً » .

وجاء فى المغنى (جزء ٥ ص ٢٩) : « وإن شرط أن يعمل معه غلام رب المال صح ، وهذا ظاهر كلام الشافعى ، وقول أكثر الصحابة . ومنعه بعضهم ، وهو قول القاضى لأن يد الغلام كيد سيده . وقال أبو الخطاب : فيه وجهان ، أحدهما الجواز ، لأن عمل الغلام مال سيده ، فصح ضمه إليه ، كما يصح أن يضم إليه بهيمة يعمل عليها » .

وفى كلام المغنى صحة أن يدفع البهيمة منضمةً إلى المال ، ولما لم يكن له أن يضيفها إلى رأس المال ؛ لأنها مال منفعة ، وليس له أجر عليها ... فقد يكون اما يدفعها متطوعاً معيناً ، أو يدفعها بآثرها على النماء ، والأخيرة أطيب لهما فلا يكسب المضارب مما لا مال له فيه ولا عمل .

٨ - وإذا تلف أو هلك جزء من رأس المال ... فإنه يحسب من الربح ، لأن الربح وقاية رأس المال ، ولأن الربح تبع ورأس المال أصل ، فإذا تجاوز التالف

الربح ، وسرى إلى رأس المال ... كانت الوضعية على رب المال ؛ مالم يتعد العامل .

٩ - المضاربة التى تكون التجارة فيها عدة عمليات شراء وبيع متتالية متلاحقة :

الأغلب ألا يصح فى المضاربة أن يدفع الرجل ماله إلى العامل فيشتري ويبيع ثم يشتري ويبيع عدة مرات ، وإن كان هذا برضاها أو لم يقل له : راجعنى متى نض المال بعد البيع الأول ، لأن فى هذا غررا يمكن التوقى منه ، ولا ضرورة أو حاجة تستدعى أن يباح لأجلها فى الظروف الإعتيادية . ولهذا ... يجب الإتفاق على القسمة كلما أمكن بعد كل بيع وشراء فينال العامل حقه ، وإلا جبر ربح الأولى خسارة الثانية على حساب العامل ؛ لأن له فى الربح وليس عليه فى الوضعية . ولا يصح التقسيم إلا عندما يكون كل المال ناضا ؛ فإن كان المال بعضه عروضاً وبعضه نقداً يستمر الشراء والبيع ؛ حتى يصبح كل المال نقداً فيتوجب عندئذ الحساب والقسمة .

أما إذا كان من طبيعة الشراء والبيع أن يتم كل يوم أو كل أسبوع ، وكان عملاً متماثلاً متكرراً ، فتجوز أنذاك التجارة المتلاحقة ؛ بشرط أن تكون فى نفس الجنس والنوع وفى نفس السوق ، ولا حاجة للقسمة بعد كل بيع إن كان هذا ما رغب فيه العامل ودون اشتراط من رب المال ، كأن يدفع رجلا ماله مضاربة إلى تاجر فاكهة اعتاد شراء الفاكهة من تاجر الجملة فى الصباح فيبيعه للناس خلال النهار ، فهذا يضارب معه ولا حاجة لإنهاء المضاربة عند كل إنضاض للمال ؛ بشرط أن يكون هذا ما يريده التاجر مع علمه بما قد يتسببه هذا من جبران خسارة يوم من ربحه فى يوم آخر ، وله أن يقتسم مع صاحبه فى أى يوم يشاء ، والسبب فى الترخيص بهذه الحالة ، هو أن النتائج ستكون فى الأغلب متقاربة فى معظم الأيام ، ولا يتوقع حدوث خسارة فى يوم ما قد تنجبر من ربح يوم آخر ، ولأن الإختيار عائد للعامل ، وفى القسمة اليومية مشقة وعمل إضافى هو فى غنى عنهما بعد السعى والكد طول النهار .

إلا أن هناك أثراً آخر لهذه المضاربة ، وهو أن المال متى ربح فى اليوم الأول ، واشترى فاكهة فى اليوم التالى بالمال وريحه ؛ فإن هذا الشراء فيه مال

للمضارب هو نصيبه من الربح فى اليوم السابق ، فيصبح العامل التاجر شريكاً بعد أول بيع بالإضافة إلى كونه مضارباً ، ويتكرر هذا كل يوم فيزيد مال المشارك به ، ولهذا وجب الحساب إذا كانت المضاربة فى يد مضارب قادر على الحساب اليومى ، فإن كان تاجراً بسيطاً كتاجر الفاكهة الذى ذكرناه ، فيشترط أن يقسما كلما بلغ المال قدر رأس المال وعشره ، أى عندما يصل الربح إلى عُشر رأس المال إذا كان له نصفه ، أو أن يبلغ ربح المضارب نصف العشر من رأس المال أياً كانت نسبتته من الربح ؛ لأن الغرر الناتج عن تأثير الربح المشارك به يكون يسيراً حتى هذا الحد ، وما زاد عن ذلك يكون الأفضل معه القسمة .

ولا تجوز المضاربة المتكررة فى التجارة التى تطول المدة فيها بين الشراء والبيع ، أو تختلف أنواع البضاعة أو طبيعة العمل ؛ فإذا اشترى ملابس فى الصيف ليبيعها فى الشتاء تجب القسمة متى أصبح المال ناضجاً ، ولا يجوز أن يشتري بالمال ثياباً أخرى ؛ لأنه إن كان قد ربح ... فله حق فى الربح ، فإن أبقاه يصبح مشاركاً به ، وإن كان قد خسر لا يجبر ربحه المستقبلى هذه الخسارة السابقة ؛ فهو ليس عليه شيئاً من الخسارة .

وتجوز المضاربة فى البيوع المتلاحقة إذا تعذرت القسمة ، وكان العامل يرغب فيها بمحض إختياره مع علمه بكافة الإحتمالات ؛ لأنها جازت فى حالات السفر البعيد فى مضاربات العهد الإسلامى الأول ، والتى كان الرجل يدفع ماله إلى من يشتري به بضاعة يرحل بها مع القافلة إلى الشام مثلاً فيبيعها ، ثم يشتري من الشام بضاعة يعود بها ويبيعها فى مكة ، فكانت تجارة الذهاب وتجارة الإياب تعتبران مضاربة واحدة لإستحالة القسمة لبعدها المسافة ، فافتضت المصلحة جوازها ، فالمعروف أن الفقهاء أجازوها بالإجماع ، ولم يشترطوا ظروفاً معينة لاتجوز لغيرها ، فنجد العامل يتاجر أكثر من مرة فى المال دون قسمة ، وهذا - فى أغلب الظن - يعود إلى إستحالة الاتصال بينهما متى سافر المضارب ، ولأن الرأى والإختيار له . إلا أن الوضع قد اختلف فى عصرنا هذا ؛ فانتفت الأسباب التى دعت إلى جوازها . والأولى أن يقسما متى نض المال فيعود من السفر

بمضاربة جديدة ، إن كان هذا ما سيتفقان عليه عبر قنوات الاتصال الحديثة ، إلا أن تكون طبيعة التجارة تستوجب ذلك لظروف خاصة ، قد تظهر مع الممارسة ، فيكون الرأى عندئذ للعامل فتجوز إن شاء ذلك ودون شرط عليه . والسبب الثانى الذى قد يكون قد دعا الفقهاء إلى إجازتها هو أن طلب القسمة فى يد العامل كما هو فى يد رب المال ، والعامل هو من قد يصيبه الضرر وله أن يوازن بين مصلحته فى إستلام الربح أو إبقاء المال فى يده ، فقد تكون رغبته فى إبقاء المال فى يده خوفاً من ألا يدفعه رب المال إليه فى مضاربة ثانية .

ثالثاً : شروط الصيغة

المضاربة التى سيعقدها رب المال مع البنك أو المضارب ، والبنك كرب مال مع المضارب ، ستكون وفق عقد مكتوب وموقع من قبل الطرفين ، وقد يشهدان عليه ، ولهذا ... فشروط الصيغة سوف تتحقق ، ويشترط فى هذه العقود تحديد رأس المال ، ونصيب كل طرف من الربح كجزء شائع منه ، وبيان الشروط التى يتفقان عليها ، وما يجوز للعامل وما لايجوز له من التصرف ، وتحدد مسؤوليات وواجبات كل منهما .

والكتابة والتوقيع والإتفاق والإشهاد يثبت بها إجتماع النيات والقبول ، ويغنى هذا عن إتحاد المجلس ، إذا كان كل منهما فى بلد أو عجز أحدهما عن الحضور فأناب غيره ، والشركة يكفى عنها حضور وتوقيع من له حق تمثيلها ؛ فيكون الإيجاب أو القبول الصادر عنه وما يترتب عنهما ملزماً لها .

أما إذا شاء طرفا العقد الإكتفاء بالإيجاب والقبول الصادرين ممن لهما أهلية ولاية التعاقد فيصح ، ولايشترط لفظ معين ، بل يتم العقد بكل ما يؤدى إلى معنى المضاربة .

ويجدر الإشارة هنا إلى أن عقد الوكالة يصح فيه توكيل الغائب ؛ فإذا علم بالوكالة فى غير مجلس الإيجاب وقبِلَ تم العقد .

الفصل الثالث

الإشتراط فى المضاربة

المودع الذى يدفع ماله إلى البنك الإسلامى بغرض الإستثمار يدفعه ، وفق مضاربة مطلقة يفوض فيها البنك فى التصرف فى المال وفق ما يرى فيه المصلحة ، ويجب أن يستوفى هذا العقد شروط عقد المضاربة ومنها : تحديد نصيب كل منهما بنسبة مئوية من الربح الذى يتحقق للبنك وليس من ربح المال ، لأن البنك قد يضارب مع آخر فيقسّم ربح البنك من المضاربة الثانية ، وينص فى العقد أن للبنك أن يدفع المال مضاربة إلى عامل ثانى ، ويتفق على من تكون نفقة البنك وما هى ؛ ولو أخذنا برأى أغلب الفقهاء ... فالصحيح أن البنك لا نفقة له فى المال ولا من الربح - إلا بالشرط - ويتحملها هو ، ثم يغطيها من نصيبه فى الربح .

أما مضاربة البنك مع العامل الثانى ... فتكون وفق مضاربة مقيدة ، يشترط فيها البنك ما يرى فيه المصلحة على ألا تتعارض مع أى من الشروط الشرعية وشروط الصحة ، وألا تشتمل على شرط يفسد العقد .

ولا يجوز فى كل الأحوال أن يشترط رب المال شرطاً قد يتنافى مع مقتضى العقد ، مثل : ما قد يحول بين المضارب والتصرف الذى يتطلبه العمل التجارى المعتاد ، أو ما قد يؤدى إلى إلزام العامل بشئ من خسارة رأس المال ، أو يؤدى إلى عدم التخلية ، أو غيرها من الشروط التى تفسد العقد أو تضر بالمقصود منه . أما التقييد بغير المفيد ... فلا يثبت ويلغى ؛ لأنه لا فائدة فيه ولا يتقيد به العامل .

ونظراً لإختلاف الفقهاء فيما يتعلق بالشروط المفسدة للعقد ... إلا أن الأخذ بصحة الشرط إذا صح عند بعضهم ، وكانت فيه مصلحة ، يكون كافياً للعمل به فى هذه الفترة الإنتقالية ، والأغلب أن اختلافهم كان فيما يتعلق بوجهات النظر والظروف والمتغيرات على إمتداد عصورهم ، ولم يجوز أحد منهم شرطاً يتعارض مع حكماً شرعياً ، أو مع أى من شروط الصحة ، ولهذا ... فإن الجواز فى هذه المرحلة الإنتقالية أصلح لمجتمعاتنا حتى تصدر العقود القياسية للمضاربة ، فتتوفر

للناس أنواع متعددة من العقود ، فينص فى هذه العقود القياسية على الأصح من هذه الشروط ، بما يناسب متطلبات اقتصادنا ومجتمعنا .

أما الإشتراط المفيد ... فقد جاء إتفاق الفقهاء على قبوله ، وللعامل مخالفة الشرط إلى ما هو أفضل بشرط تحقق الأفضل .

جواز المضاربة المقيدة فى هذا العصر :

وحيث إن المسلمون عند شروطهم ، ومتى توفر شرطى العدل والتراضى ، وإن كان اشتراط أن تكون المضاربة مطلقة قد يؤدى إلى أن أصحاب المال قد لا يدفعون بأموالهم مضاربة ... فإن المصلحة العامة تقتضى السماح بالإشتراط حتى يعم الخير على الجميع ، وفى عصرنا هذا ، قد يدفع الناس أموالهم إلى البنوك والمؤسسات الإسلامية ، وقد يكون هذا وفقاً لمضاربة مطلقة ، فالمودع لديه الثقة فى كفاءة وقدرة البنك ، والبنك أو المؤسسة الإسلامية لا يعرفان بعد مجال العمل الذى سيوظفان فيه هذه الإستثمارات ، إلا أنه عندما يتقدم صاحب عمل إلى البنك بفكرة مشروع تجارى طالباً تمويل رأس المال على أسس المضاربة ... فإنه يقدم دراسة شاملة ، تبين تفاصيل هذا المشروع وتقديرات أرباحه ومدته ، فيقوم البنك بمراجعة هذه الدراسة ، والتأكد من صحتها ، والتأكد من أهلية المضارب وقدرته وأمانته ... فإن اقتنع البنك بجدوى المشروع ، قبل بعقد المضاربة وفقاً لهذه الدراسة ، فيصاغ العقد وفقاً للشروط الخاصة بهذا المشروع ، ووفقاً للشروط العامة للمضاربة (والتي يجب أن تكون عادلة للطرفين ، فلا تستغل حاجة العامل للمال فتفرض عليه شروط مجحفة بحقه ؛ فيرضى بها لحاجته ، وعلى ألا تتعارض مع أى من الشروط الشرعية للمبادلات الإسلامية عامة وللمضاربة خاصة) ، ولصاحب العمل آنذاك أن يرضى أو يرفض ؛ فإن رضى - عن علم - جاز العقد ، ولا يمكن تصور أن البنك سوف يدفع بأموال مودعيه إلى أصحاب الأعمال ، وفق مضاربة مطلقة .

ويجب ملاحظة الفرق هنا بين صاحب المال ، الذى جاء إلى البنك طالباً منه

أن يثمر له ماله ، وبين صاحب العمل الذى تقدم إلى البنك بدراسته طالباً المال ، وفى هذه الدراسة نوع من الوعد بالعمل وفق منهاج معين ، وهذا يختلف عن الحالة الأولى فلا البنك يعد العميل المودع بمنهاج معين ، وما كان هذا ما فهمناه فى المضاربات التى تعرض لها فقهاء العصور السابقة ، ولاشك أن هذا كان يحدث فى تلك العصور ... إلا أن أغلب البحوث كانت عن الشروط التى يضعها المالك ، وإن كان بعض هذه الشروط قد يكون مرآة لما يكون المضارب قد عرضه على رب المال ، كما هو الحال الآن ، فإن ذكر المضارب فى دراسته أن مدة المشروع لن تتجاوز عاماً واحداً ، صيغ العقد ملزماً له - تجاه المالك - بإنهاء المضاربة فى هذه المدة ، وإن كان هذا الشرط مكروهاً لما سيأتى بعده .

ودرجة إلزام الواعد بوعده ، تتعلق إلى حد كبير بنوع هذا الوعد وشرعيته ، فيشترط فيه ألا يخالف مقتضاه حكماً من الأحكام الشرعية ، أو شرطاً من شروط المضاربة المتفق عليها ، وأن يكون بيناً واضحاً ، وأن يكون الوعد قد صدر عن رضا وإختيار صاحبه . والوفاء بالوعد فى حد ذاته من شروط الإيمان ، يقول رسول الله ﷺ : إن حسن العهد من الإيمان . (قال الحاكم أنه صحيح) وأقره الذهبى ، وروى البخارى أن رسول الله ﷺ قال : ثلاث من كن فيه فهو منافق ، وإن صام وصلى وزعم أنه مسلم ، من إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا أؤتمن خان .

وأوجب الإمام مالك بن أنس الوفاء قضاء ، بينما أوجب بقية المذاهب الوفاء عبادة ودينياً . وجاء فى توصية مؤتمر المصرف الإسلامى الأول بدبى - فيما يتعلق بوعد الشراء فى عقود بيع المرابحة المتعارف عليه فى البنوك الإسلامية فى العصر الحديث : « إن مثل هذا التعامل يتضمن وعداً من عميل المصرف بالشراء فى حدود الشروط المنوه عنها ، ووعداً آخر من المصرف بإتمام هذا البيع بعد الشراء طبقاً للشروط . إن مثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاء طبقاً لأحكام المذهب المالكى ، وهو ملزم للطرفين ديناً طبقاً لأحكام المذاهب الأخرى . وما يلزمه ديناً يمكن الإلزام به قضاء ، إذا اقتضت المصلحة ذلك ، وأمكن للقضاء التدخل فيه . »

وفى حالة المضاربة ... لا يعنينا سوى مدى إلزام العامل بما يعد به فى دراسة الجدوى الاقتصادية ، التى على أساسها قامت المضاربة ، وعليه ... نجد أن الوعود التى يقدمها العامل فى هذه الدراسة ، يجوز أن تصبح شروطاً فى العقد ؛ بشرط أن تستوفى الشروط الشرعية للوعود ، وألا تتعارض مع الشروط العامة لعقد المضاربة ، فلا يجوز أن يشترط عليه نسبة ربح معينة أو ضمان جزء من رأس المال وغيرهما مما لايجوز فى القراض .

إلا أن هذه الشروط التى يفترض فيها أن تكون مفيدة لمقصود المضاربة ... يشترط فيها ألا تكون مضرّة بمصلحة أحد الطرفين ، وأن يكون التقييد فيها فى الأمور العامة وليس فى التفاصيل ؛ لإعطاء العامل حرية التصرف والتغيير إلى ما يرى فيه وجه الخير والمصلحة ، وأن تؤخذ الدراسة التى قدمها بحقيقتها التقديرية فلا يحاسب على كل بند فيها إن اختلف الواقع المستقبلى عن التقدير ، وهذا ما سيحدث مهما كانت دقة هذه التقديرات .

أجل المضاربة :

كما جاء فيما سبق أنه ليس من شروط المضاربة بيان مدتها ، أما لو رغب رب المال تحديد أجل أو مدة للمضاربة ، ففى رأى المالكية والشافعية وأحمد أن تحديد أجل للمضاربة يفسد العقد ، بينما رأى الحنفية وبعض الحنابلة جواز ذلك ، وما ذهب إليه الشافعية فى توقيت المضاربة بتحديد مدة ينتهى الشراء بإنتهائها ، هو رأى مناسب لعصرنا ؛ فهم أطلقوا مدة البيع الذى منه الاسترباح ، والذى إن قيد بوقت يكون منافياً لمقصود العقد ، ولأن لرب المال حق منع العامل من الشراء متى أراد ذلك بخلاف المنع من البيع ... فإن فيه ضرراً على العامل .

جاء فى المغنى لابن قدامة * (جزء ٥ ص ٧٠) : « فإذا شرط ذلك فقد شرط ما هو من مقتضى العقد فصح كما لو قال إذا انقضت السنة فلا تشتري شيئاً . وقد سلموا صحة ذلك » .

وجاء مثله فى رأى للإمامية والحنفية .

ويمكن الرجوع إلى عقود المزارعة والمساقاة ، وبيع السلم ؛ لنجد وجوب مد الأجل إذا تأخر الحصاد أو النضوج .

ولو قيدت مدة العمل حتى تصبح السلعة جاهزة للبيع ... أو معروضة للبيع ، فإن ما بعد ذلك يعتمد على عوامل منها : العرض ، والإعلان ، ومكان السوق ، والتمن المطلوب ، وتواجد المشتري الراغب .

ولأن البيع يحتاج تواجد المشتري الراغب فى الشراء بالسعر المطلوب ، وهو قد يأتى بنفسه ، وقد يحتاج إلى مهارة وخبرة العامل لجذبه ومساومته وإقناعه بالشراء ، والعامل الذى قام بالعمل لديه الحافز فى البيع للحصول على نصيبه من الربح ، ولا يعقل أن يتباطئ أو يهمل أو ينصرف عن هذا إلى مضاربة أو عمل آخر. وإن لم يتم البيع وتأخر ... ففى الأغلب أن يكون إما لعدم تواجد المشتري الراغب فى الشراء بالسعر المطلوب ، وهذا بدوره قد يكون لإرتفاع السعر المطلوب عن سعر السوق ، أو لعدم وجود طلب على السلعة أصلاً ، وقد يكون عدم الطلب هذا ناتجا إما : عن عرض السلعة فى غير موسم طلبها فتؤخر إلى موسمها أو يخفض ثمنها ، أو أن مواصفات السلعة ليست مما يطلبه أو يرغبه السوق ، وهذا قد ينتج عن خطأ جذرى فى التقدير ، ويصعب تصور حدوثه من قبل عامل مضاربة متمرس .

والعلاج لما سبق ... يتم فى خفض السعر وتحسين سياسة التسويق ، ويستمر فى التخفيض خلال فترات زمنية ، تختلف بإختلاف نوع السلعة وما جرت به العادة فى مدة تصريفها ، أما إذا حاول العامل البيع بأسعار أعلى من سعر السوق ، وأصر على ذلك رغم فشله ، ربما لمعرفته أنه لو باع بسعر السوق فلن يكون فى المضاربة ربح ، فينتظر على أمل أن يتحسن السعر ، فإن فعل ذلك ، ولم

تكن لديه أسباب قوية لتوقع تحسن السوق .. فان هذا العمل ليس من مصلحة المضاربة ؛ لأنه يطيل أمدها دون نماء يرجى ؛

ولرب المال الحق فى فسخ العقد إن لم يرض عن تصرف العامل بتأخيره للبيع ، وعلى العامل أن يبيع السلع لينضض المال إذا علم بالفسخ وكان المال عروضاً . فإن أبى العامل تنضيض المال ... فقد أجاز أغلب الفقهاء لرب المال أن يأخذ عوض رأس ماله عرضاً ، وإن طلب تنضيضه أجبر العامل على ذلك إن كان فيه ربح ، فإن لم يكن فيه ربح .. يلزم البعض العامل بتنضيض العروض ، ويرى البعض الآخر عدم إلزامه ، ورأى المالكية تفويض أمر إنضاض المال إلى الحاكم .

ولكن هذا لن يحدث فى أغلب الأحوال ؛ فاشتراكهما فى المصلحة سوف يجمعهما على نفس القرار ، وقد يكون العامل على صواب فى الإنتظار ، فليس من مصلحته الانتظار إذا كان فى تقديره عدم تحسن السعر ؛ خاصة لو اشترط رب المال عليه ألا يضارب فى مضاربة أخرى إلا بموافقتة ، فيكون تعطيل المال تعطيلاً لأعماله أيضاً ، فلا يقدم على هذا ، إلا لو كان فعلاً يتوقع تحسن السوق ، وإن صدق حدسه ... تعم الفائدة عليه وعلى رب المال .

ولاشك أن مرحلة البيع هذه من المراحل الحساسة فى المضاربة ، ويجب إعطاء العامل خلالها الحرية ؛ بحيث لا يضطر إلى البيع بمجرد اقتراب إنتهاء المدة التى عينها له رب المال ؛ خاصة إذا كان رب المال هذا بنكاً ، لما عرف من عادة بعض البنوك البيع بدافع الرغبة فى تنضيض المال ، مع قدرتهم على تحمل الخسائر وتوزيعها أو جبرها من مشروعات أخرى ، بينما رب العمل هذا قد لا يكون عنده سوى هذا المشروع ، فيحد تقييده من قدرته على المساومة ، ويضطر العامل إلى قبول أسعار أقل ؛ خوفاً من انتهاء المدة ، وقيام البنك ، أو من يعينهم البنك بالبيع .

وعليه ... يجب الموازنة بين مصلحة رب المال ومصلحة العامل ، ولا يكون هذا إلا بمراعاة مصلحة المشروع ، التى تقتضى إعطاء العامل الوقت المعقول والكافى للتسويق والبيع ، يكون له فيها الحرية المطلقة فى التصرف ، وفى تحديد السعر وتعديله كيفما يرى ... فإن لم يتم البيع فى هذه الفترة يجتمعا فيشرح العامل وجهة نظره وتقديراته وما يعزم على عمله فى الفترة القادمة ، فإن اقتنع رب المال ... قررا معاً أسعار البيع الجديدة ، ويحددان مدة ثانية ، يقوم فيها العامل بالتسويق بالأسعار الجديدة ، فإن انقضت الفترة الثانية ، ولم تبع العروض ... يستطيع رب المال فسخ المضاربة ، ويجبر العامل على أن ينضض المال فإن أبى ، ينضضه رب المال أو من ينيبه عنه .

وعليه ... يكون توقيت المضاربة كما يلى :

١ - تحدد مدة ينتهى فيها الشراء ، وهى ما يمكن أن نعبر عنها بلغة العصر بمدة التنفيذ ؛ حتى يصبح المشروع أو السلعة جاهزة ومعرضة للبيع .

٢ - تحدد المدة الأولى للبيع : وهى المدة الكافية للبيع ، ولا تنتهى المضاربة بإنتهائها إذا لم يتم البيع ، وإنما تكون فترة لو فسخ خلالها رب المال المضاربة يستحق العامل الأكثر من أجر المثل ونصيبه من الربح ، إن كان ثمة ربح بعد تنضيض المال ؛ لأنه فوت على العامل فرصة الربح الأفضل ؛ لأن البيع قد يتم فى ظروف غير مناسبة .

٣ - المرحلة الأخيرة : وهى مرحلة مفتوحة لا مدة لها ، ولا تنتهى إلا بتنضيض المال أو بفسخ أحد الطرفين العقد ، ويجتمع فى أولها العامل ورب المال ، ويتفقان على أسعار البيع ، فإن لم يتفقا تنفسخ المضاربة ، وللعامل مثل ما كان له فى الفترة الأولى ، وإن اتفقا يمنح العامل فترة جديدة للبيع بشرط ألا تقل عن نصف الفترة الأولى ، وإن فسخ رب المال فيها كان للعامل مثل ما سبق ، فإن انقضت والمال عروض ... حق لرب المال الفسخ إن أراد أنذاك أو فى أى وقت بعده ،

وأجبر العامل على تنضيض المال فان كان ثمة ربح فله نصيبه وإن لم يكن فلا شئ له ، وإن رفض نضضه رب المال أو من ينوب عنه .

ويجب ملاحظة أن المضاربة لم تحدد لها مدة ، وإنما استخدم فيها حق الفسخ المتوفر لهما ؛ لتمكين رب المال من توقيتها مع حماية حقوق العامل ومصلة الطرفين فيما يتعلق بتهيئة الظروف المناسبة لتحقيق الربح . ويجب فى حالة الفسخ أن يجبر العامل أولاً على البيع .. فإن أبى أو أخر البيع باع رب المال .

ولضمان ألا يشترط رب المال فترات قصيرة للبيع .. يجب أن تكون هذه الفترات مما تقضى به العادة المتعارف عليها ، وإن باع رب المال .. وجب عليه أن يبيع بثمن المثل أو بأكثر أو بما يتغابن فيه الناس . ويجب أن نتذكر أنه فى أغلب المعاملات لن تصل الأمور إلى هذا ؛ فالمصلحة الواحدة تجمعهما ، ولرب المال مصلحة فى البيع بأفضل الأثمان .

ويفضل أن ينص فى العقد على قدر أجر المثل أو معدله الشهرى .

والرأى الآخر للأحناف والحنابلة بجواز توقيت المضاربة بمدة تنتهى بانتهائها ، يوافق ما جرت العادة به فى عصرنا ، إلا أن مصلحة الجميع تقضى بإطلاق أجل البيع .

المراحل المختلفة لتنفيذ المشروع والبرنامج الزمنى :

من طبيعة المشروعات أن تكون لها مراحل تنفيذ مختلفة ، تحدد جداولها الزمنية تواريخ ابتداء وإنهاء هذه المراحل ، ومن طبيعة المشروعات أيضاً أن هذه الجداول التقديرية والمعدة أصلاً ضمن الدراسة الأولية للمشروع على أسس إفتراضية ، يتم تعديلها فى فترات دورية ، وقد تكون شهرية للأخذ فى الإعتبار بالواقع وبالمتغيرات التى تؤثر على سير العمل إما بتقدمه أو بتأخره ، ووظيفة هذه البرامج إعطاء الصورة المستقبلية وفق أفضل البيانات الافتراضية ، فإن تأخر سير العمل فى مرحلة ما .. تكاثفت الجهود لتعجيله فى مرحلة مستقبلية لتعويض

التأخير ، وقد يستحيل هذا فى بعض الحالات إن كان التأخر فى مرحلة أساسية ، فينتج عن هذا التأخير المرحلى تأخير تاريخ انتهاء أعمال التنفيذ فى المشروع ، وبالتالي إطالة مدة المشروع .

وتنتج هذه الأعطال عن عوامل كثيرة منها الأسباب القاهرة ، والتي ليس للعامل سلطة عليها ، ومنها الأسباب غير القاهرة ، وهذه إما : لقرار إدارى ينتج عنه مصلحة للمشروع ، أو لخطأ فى التقدير عند إعداد الجدول الزمنى ، أو لتقصير إدارى كعدم توفير وسيلة نقل لنقل المشتري فيتعطل عند البائع ، وهناك أيضا التأخير الذى ينتج عن تصرفات أطراف أجنبية ، مثل : أن يعد البائع بالتسليم فلا يسلم بالرغم من أن العامل صاغ عقد الشراء على أكمل وجه .

ولا يجوز تحميل العامل مسؤولية العطل الناتج عن أى من الأسباب السابقة فيما عدا التقصير الإدارى لو كان فاحشاً ، فالتقصير اليسير من متطلبات العمل ؛ فقد تُقرر الإدارة دفع جانب من العمل على حساب جانب آخر ، فيبدو لمن يجهل الصورة المتكاملة للمشروع كتقصير فى الجهة الثانية ، أما التقصير الفاحش مثل إهمال العمل فى أغلب جوانبه ، دون تقديم سبباً وجيهاً مقنعا ، فإن حدث هذا .. فيجب أن يدعّم الإتهام بالبيانات المثبتة ، ويحال القرار فى هذا الأمر إلى طرف ثالث محايد ، ذى خبرة ومعرفة .

وعليه ... لايجوز تقييد العامل بتواريخ المراحل المختلفة للبرنامج الزمنى ، وإنما يكون التقييد بأجل الشراء ، أو ما نطلق عليه مدة التنفيذ ، ويجوز مد هذه المدة من أن إلى آخر بموافقة رب المال والعامل ، فإن اختلفا ، احتكما إلى محكم ذى خبرة ومعرفة .

والمحكم هو جهة إستشارية ، يتفقان عليها ممن يُعَرَف عنهم النزاهة والمعرفة

فى أمور نوع عمل المضاربة ، ويُلزِم قراره طرفى العقد ، فيمد أو يبقى على حاله .
أما لو أعطى رب المال ، المال إلى عاملين كما سيأتى ذكره فى أمر إشراف رب
المال على العامل ... فإن قول العاملين يكون ملزماً لرب المال ، وله إن رفض أن
يخيرهما بالتحكيم ، أو أن يفسخ العقد .

٢ - تقييد العامل بالإتجار بسلعة معينة ، أو مع جهة معينة ، أو بمكان
معين :

ورأى المالكية والشافعية أن تقييد العامل بالإتجار بسلعة معينة يقل وجودها،
أو بالتعامل ، أو بعدم التعامل مع جهة معينة يفسد العقد ، بينما رأى الحنفية
والحنابلة والإمامية خلاف ذلك .

واتفق جمهور الفقهاء على أن حق تعيين مكان أعمال المضاربة يعود إلى رب
المال ، وعلى صحة اشتراط رب المال على العامل المتاجرة فى بلد معين . وأن من
حقه أن ينهاه عن السفر بالمال ، وإن سمح له بالسفر إلى جهة معينة ، فليس
للعامل أن يسافر غيرها . ولو خالف المضارب ما اتفق عليه ، فتلغ شئ من المال ،
كان غاصباً وضمن لمخالفته الشرط .

٣ - اشتراط رب المال على العامل ضمان مال المضاربة :

لايجوز لرب المال أن يشترط على العامل ضمان ماله ، أو ضمان شئ من
الخسارة ؛ فإذا اشترط ذلك فى العقد ، ولم يكن العامل قد باشر فى العمل ..
كانت المضاربة فاسدة ، وينفسخ العقد ، ويعود المال إلى رب المال . أما إذا كان
المضارب قد باشر فى العمل ، أو تصرف فى المال .. يكون العقد صحيحاً ،
والشرط باطلاً فينتفى الشرط . ولاضمان على العامل والربح بينهما على شرطهما
فى العقد ، والوضعية على رب المال .

أما ما رأى الفقهاء المالكية من إعطاء العامل قراض المثل متى فسد العقد ،

وغيرهم من الفقهاء - ما عدا الحنابلة - من إعطاءه أجر المثل .. ففيه - فى هذه الحالة - معاقبة لرب المال ، ومكافأة غير مستحقة للعامل إذا خسر المشروع ، فخسارة المشروع ليس لها علاقة بالشرط الذى أبطلوه فى كل الأحوال . ومتى بطل الشرط يصبح كأنه لم يكن ، وليس له تأثير مباشر على إدارته وعمله ، أو على نجاح المشروع أو فشله ؛ بل فإن كان له أى تأثير ... فإنه فى دفع العامل إلى مضاعفة جهده ؛ خوفاً من الخسارة التى كان ليتحملها لو لم يبطل الشرط ؛ فان خسر بعد هذا فكيف يوجب له أجر المثل فيستفيد من القراض الفاسد ، أكثر مما كان ليستفيد منه لو صح !! وكذلك فى ربح قراض المثل ، لو ربح وكان نصيبه أقل مما يكون له من قراض المثل ، ويصعب أن يكون هناك مثل لهذا القراض المعيب فى أصله ؛ فليست المشاريع التجارية أو غيرها متشابهة ، وإن تشابه بعضها لم يتشابه العمال ، وإن تشابهوا ... اختلفت ظروف السوق من عام إلى آخر ، ومن سوق إلى آخر .

ويجب ملاحظة أن المال فى عقد المضاربة يظل ملك صاحبه ، ولهذا ... فلا يجوز طلب رهن أو ضمانات من العامل ، فإن فسخت المضاربة والمال عروض فعلى العامل تنضيضها فإن أبى ، إما : أوجب على ذلك أو نضضها رب المال أو ولى الأمر ، ولكن العامل قد يتباطىء فى التسديد أو التسليم ؛ ولهذا .. يصاغ العقد بما يؤدى إلى معنى ملكية رب المال لمال المضاربة ، وحقه فى وضع يده عليه عند فسخ المضاربة ، وعند ممانطة العامل فى التسليم ، فان كان للعامل حق بموجب العقد ... يكون عليه أن يطالب به ، ويحتاج هذا الأمر إلى نصوص قانونية للموازنة بين الطرفين ، ولحماية الطرف العامل إذا تمادى رب المال .

وما جاء مؤخراً عند البعض القليل من أن البنك فى حالة كونه وسيطاً فى المضاربة .. فله أن يتبرع لمودعيه بالوضعية فى أموالهم إذا أصاب رأس المال أو جزءاً منه تلف فى المضاربة الثانية ، لا يجوز مطلقاً . فهذا التبرع المقصود منه ضمان رأس مال عقد مشاركة ، فإن جاز للمتبرع أن يتبرع بالضمان ، لا يجوز للمودع ، رب مال المضاربة ، أن يقبل أن يضمن له ماله ، لأنه إذا ضمن ماله لم

يجز له الربح . فلا كسب دون عوض أو مخاطرة ، والربح على المال المضمون يتعارض مع القاعدة الشرعية الغنم بالغرم ، ومع الحديث الشريف الخراج بالضمان، فلا يطيب له خراج ما لم يضمن ، فان كان ماله مضموناً فاما أن يكون قرضاً فيكون الربح والزيادة ربا ، أو أمانة فلا يحق له الربح ، وهو مال مضاربة ومن شروط صحتها أن الوضعية على رب المال ، وليس له أن يشترط الضمان ، وان تبرع به العامل . والخراج بالضمان ، فإن ضمن البنك ، كان الربح له بضمانه .

والمنع هنا لاعلاقة له بمن يعطى الضمان ، وإنما يعود إلى من يقبل الضمان، فإن ضمن رب المال ماله فقد أربى أن شرط الزيادة ، وهو قد شرط الزيادة فى المضاربة إن كان فى المال ربح ، وقبل ألا تكون الوضعية من مال المضاربة ، وهذا إخلال بشرط من شروط صحتها .

والوهب أو التطوع والتفضل هو عقد تملك المال دون عوض ، وهذا التبرع تملك بعوض ؛ فالمقصود منه جذب أموال الناس إلى المضاربة لظن المتطوع الربح منها ، ولكونه طرفاً فيها ، سواء أكان عاملاً أم وكيلاً بأجر أم مستشاراً أم وسيطاً ... فله فى المال ، ولو كان درهماً لقاء عمله ، وهو إن لم يكن يرغب فى مال المضاربة لنفسه ، فهل يتطوع للناس إذا خسروا عند غيره ، أى أن التطوع هنا بعوض مجهول فيكون معاوضة وليس تطوعاً ؛ فالتطوع لا يرجى منه العوض ولا يكون معه شرط يتعلق بكسب مادي للمتطوع ، والهدية لا تجوز مع القرض والقراض ، والمشاركات .

والتطوع مثل الهدية ، يقول النبى ﷺ : أفلا قعد فى بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى إليه أم لا !

جاء فى كتاب مجموع فتاوى ابن تيمية (جزء ٢٩ ص ٦٢) : « روى عبد الله بن عمر أن النبى ﷺ قال : لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان فى بيع ، ولا ربح مالم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك . رواه الأئمة الخمسة وقال الترمذى : حديث حسن صحيح . ويضيف

ابن تيمية : فجماع معنى الحديث : أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع ، لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة ، لا تبرعاً مطلقاً . فيصير جزءاً من العوض ، فان اتفقا على أنه ليس بعوض جمعا بين أمرين متنافيين ، فان أقرض رجلا ألف درهم وباعه سلعة تساوى خمسمائة بألف ، لم يرض بالأقراض إلا بالثمن الزائد للسلعة ، والمشتري لم يرض ببذل ذلك الثمن الزائد إلا لأجل الألف التى أقترضها . فلا هذا باع بيعاً بألف ولا هذا أقرض قرضاً محضاً ، بل الحقيقة أنه أعطاه الألف والسلعة بألفين .

فلهذا لايجوز قطعياً الخروج عن المبادئ الشرعية لإرضاء العملاء ، والذين إنما لجئوا إلى البنوك الإسلامية طاعة وإمتثالاً وتمسكاً بدينهم الحنيف ، أما محاولة جذب المتعاملين مع البنوك الربوية .. فهذا لن يتم إلا بتطبيق المضاربة بقواعدها السليمة ، وإظهار أن أرباح العملاء من المضاربة سوف تفوق بإذن الله تعالى معدلات الفوائد الربوية ، ولن يتم هذا إلا بتطبيق البنوك شرط الإتفاق على نسب توزيع الربح وعند قيامها بتوزيع الأنصبة الفعلية .

٤ - نفقة العامل :

المقصود من النفقة فى المضاربة هى كل ما يحتاجه المضارب من طعام وشراب وكسوة وأجرة المنزل وأجرة الحمام وغسل ملابسه ، وموئن العامل وخادمه فى السفر وما شابه ذلك مما يعتاد الإنسان صرفه على نفسه فى الأحوال الإعتيادية ، أما مصاريف الحالات الطارئة مثل مصاريف العلاج والطبيب فى حالة المرض .. فمن مال المضارب .

والرأى عند الجمهور أن تكون نفقته من ماله ما دام مقيماً ، ومن مال المضاربة أو ربحها إذا سافر من أجلها ، وقال الظاهرية والشافعية فى أظهر القول عندهم أن النفقة فى السفر والحضر تكون من ماله لا من مال المضاربة . وأجاز الحنابلة أن يستحق العامل نفقته لو اشترط ذلك ووافق رب المال .

وحيث إن الحنابلة قد اشترطوا موافقة رب المال على الشرط ؛ فالأساس

عندهم : لا نفقة ما دام مقيماً إن لم يجزها رب المال .

والنفقة كما وصفها الفقهاء : ما يصرفه الرجل على نفسه وخادمه فى السفر، وهى المصاريف الشخصية المعتادة ولا تشمل المصاريف الطارئة كالعلاج وغيره ، ولم يذكروا نفقة عيالة ومؤونة أهله ، ولم يقولوا إنها ما كان تعود أن يصرفه قبل دخوله عقد المضاربة ، فلو حاولنا الأخذ بكل مصروفاته لكانت أقرب إلى الأجرة ، وهذه لا تحق له فقد دخل عقد مضاربة لا اجارة ، وليس له غير النصيب المتفق عليه فى الربح ، أى إن الاجر أو ما يقارب الأجر لا يصح له ، لا فى سفر ولا فى حضر .

وعليه ... فإن ما كان يصرفه قبل المضاربة وما كان ليصرفه فى مدتها لو لم يدخل فيها ؛ فمن ماله لا من مال المضاربة ولا من ربحها ، وان صحت له النفقة فى الحضر بالشرط ، فلا تشمل هذه النفقة إلا المصاريف الإضافية المتعلقة بهذه المضاربة ، أما نفقته فى السفر .. فمن مال المضاربة أو من ربحها - والأصلح من مالها - ولا تتعدى النفقة ما ذكره الفقهاء وهى فى عصرنا هذا ما تدفعه الشركات لموظفيها عند سفرهم فى مهمة عمل ، وبناء على تقديمهم فواتير تثبت هذه المصروفات .

وقد يحتاج المضارب نفقته فى الحضر أو السفر مما يعول به أهله ، أى مصاريفه الثابتة ، التى لا علاقة لها بالمضاربة ، ولو أجزى له اشتراط ذلك .. فيكون مثل اشتراط الأجر ؛ لأن النفقة فى هذه الحالة قد تكون أقل من الأجر ، إلا أنها قريبة منه ، ولايجوز فى رأينا اجتماع الأجر والربح فى المضاربة ، فالأجر ثمن منفعة العمل والربح عوضها ، وعامل المصنع الذى يقبل بأجر أقل لقاء نصيب من الربح ليس عامل مضاربة له كامل حرية التصرف ، وما يجوز له لا ينطبق على المضارب الذى يتحقق الربح من مجهوده وخبرته وحده . ولهذا فالأولى إن كان هذا ما يرغب به رب المال ويرضاه تطوعاً ... أن يكون هذا الجزء الزائد من النفقة قرصاً حسناً يرد من ربحه ، فإن لم يربح وجب رده أو سامحه به .

وأغلب المضاربات فى عصرنا هذا ستكون فى بلد الشركة العامل ، فإن كانت النفقة من مالها فلا يجوز لها أن تققطع من رأس المال أى من مصاريفها الثابتة ، من أجور موظفين ومكاتب وتكاليف الكهرباء والاتصالات الهاتفية والسيارات ، وإستهلاك الأعيان التى تملكها من : أثاث ، وأدوات مكتبية ، وأجهزة ، وخلافه ، وتكاليف تأميناتها الصحية ، والتأمينات التعاونية ، وغيرها من مصاريف الشركات التى كانت لتدخل فى عناصر الأجر لو كانت الشركة قد استؤجرت على العمل ذاته . فإن سافر أحد موظفيها فى مهمة خاصة بأعمال هذه المضاربة ... تكون تكلفة السفر من مال المضاربة .

وماذا لو استأجرت الشركة من يقوم لهذا العمل ، فتدفع له الأجرة من مال المضاربة ويكون منها الفكر والقرار الإدارى ، وهذا مايقول به البعض لأن العامل هو من يستخدم خبرته وقدرته المتميزة على اتخاذ القرار الذى يتحقق الربح نتيجة له ، وهذا صحيح لو كان هذا هو القصد من المضاربة معه ، ولو لم تكن هذه الأعمال مما يدخل فى نطاق قدرته أو تخصصه ، ولم تجر العادة أن يقوم بها بنفسه . فإن كانت الأعمال التى استأجرت عليها الشركة هى من الأعمال التى جرت العادة أن تتولاها بنفسها ، وقامت المضاربة معها لأنها تملك هذه القدرة ، وكان مما يلزمها من العمل ، فقد قال الجمهور إن العامل إذا استأجر على ما جرت العادة أن يتولاه بنفسه وما يلزمه من العمل يكون الأجر عليه فى ماله لا من مال القراض ولا من ربحه . فإن كان العامل يستأجر نفسه بحجة أنه كان سيسأجر الغير من مال المضاربة ، وهو أولى ، ولهذا فله الأجر الذى كان سيدفعه للغير فهذا غير صحيح ؛ لأنه سواء استأجر الغير أو عمل بنفسه فالأجر أو التكلفة من ماله وليست من مال المضاربة ، وهو استحق نصيبه من الربح بهذا العمل .

ولهذا ... لايجوز للبنك أو الشركة المضارب أن يققطع أحدهما أجور موظفيه وغيرها من المصروفات الإدارية من مال المضاربة المعقودة فى محل إقامته ، إلا بالشرط إذا أخذنا برأى الحنابلة . ويكون العوض لهما عن هذه المصروفات من الربح ، فإن لم يكن هناك ربح ... فليس لرب المال مقصد فى عملهما وإنما قصد

الربح ، فلا يلزم بالأجر وهو قد التزم بشرط الربح ، والذي فيه عوض العامل عن عمله .

أما لو ضروب مع الشركة المتخصصة فى اتخاذ القرارات السديدة .. فلها أن تستأجر من مال المضاربة ، أما مصاريف مكاتبها وموظفيها فمن مالها ، وليس لها أن تقوم بالعمل الذى كانت ستستأجر عليه لقاء أجر ، تدفعه لنفسها من مال المضاربة .

وما جاء عند الظاهرية فى منعهم العامل أن ينفق على نفسه من مال المضاربة لما سيصيب المال من جهالة ، هو أقرب إلى الصحة لأن رب المال لا يعرف كيف وكم سينفق العامل خاصة إذا كان شركة . ومن الصعب توزيع مصاريف الشركة على المشروعات المختلفة بدقة وعدل ، والطريقة التى تتبعها الشركات من توزيع مصاريف المكتب الرئيسى على مشروعاتها المختلفة وفقاً لحجمها ومدتها ، هى طريقة تقديرية ؛ تصلح للغرض المطلوب لأن الشركة تملك وحدها كل هذه المشروعات ، أما فى حالة المضاربة فتختلف ملكية هذه المشروعات . وتقسيم مصاريف الإدارة عليهم وفق القيمة والمدة لا يخلو من افتراض المساواة بينهم فى عمل المكتب الرئيسى فى شؤون إدارتهم ، وهذا يستحيل فى أرض الواقع ؛ فالمشروعات تختلف عن بعضها البعض ، فبعضها يحتاج إلى إدارة أكثر مما يحتاجه غيرها وإن كانت أصغر حجماً وأقل مدة ، بل ويختلف المشروع الواحد فيما يتعلق بقدر اهتمام الإدارة به من مرحلة إلى مرحلة أخرى .

الفصل الرابع

أحكام المضاربة

المقصود من أحكام المضاربة هنا : هو الآثار الأصلية المترتبة على العقد شرعاً ، وتختلف هذه الآثار وفقاً لكون المضاربة صحيحة أو غير صحيحة .

والمضاربة الصحيحة هى التى تتوفر فيها الأركان والشروط ، وتترتب عليها آثارها من اقتسام أرباحها وفق الشرط ، وأن العامل يصبح شريكاً بنصيبه من الربح ، وعدم تضمين العامل لما قد يهلك من رأس المال .

أما المضاربة الغير الصحيحة .. فهى فى رأى الأحناف إما باطلة ؛ وهى ما فقدت ركناً من أركانها ، وإما فاسدة وهى التى تخلف فيها شرط من شروط صحتها أو تخللها شرط مفسد للعقد . أما بقية المذاهب فقد اعتبرت العقد فاسداً سواء تخلف ركن من أركانه ، أو شرط مما اشترطوه ، ولم يفرقوا بين الباطل والفاسد كما فعل الأحناف .

الشروط المفسدة للعقد :

كل شرط يتعارض مع أحكام الشريعة ، أو مع شروط صحة أركان العقد ، أو مع مقتضى العقد فإنه من الشروط الفاسدة ، ومنها ما يفسد العقد ، ومنها ما يبطل فيه الشرط ويصح العقد ، إذا كان هذا الشرط الفاسد لا يؤثر على بقية العقد أو نتائجه .

ومن الشروط المفسدة للعقد ... شروط لا تلائم مقتضى العقد وتنتج عنها الجهالة فى الربح أو رأس المال ... فإن انتفت الجهالة يبطلان الشرط فالأغلب ... يصح العقد ويبطل الشرط ، وإن لم تنتف الجهالة يبطلان الشرط يفسد العقد .

ومنها :

شروط تتعارض مع الشروط الشرعية مثل : تضمين العامل ، أو كسب بدون عوض كالفائدة الربوية ، أو التجارة فى محرم أو الغش وغيرها مما يؤدى إلى أكل الأموال بالباطل .

وشروط ينتج عنها ما يخالف المقصود من عقد المضاربة مثل : عدم التخلية ، أو تدخل رب المال فى قرارات وعمل العامل ، أو اشتراط ربح تجارة معينة ، أو اشتراط قدر معين من الربح لأحدهما .

وشروط تتعارض مع العرف وينتج عنها غبن لأحد الطرفين ... كأن يشترط العامل لنفسه أجراً أو نفقة أكثر مما يجوز له ، أو أن يستأجر على ما يلزمه العقد أو العرف من مال المضاربة ، أو يصرفه فى غير الوجه المقصود به ، أو يشترط عليه رب المال التجارة فى سلعة نادرة .

وشروط تتعارض مع الرضى والعدل ويظهر فيها الاستغلال ... كأن يشترط رب المال على العامل أن يقوم بعمل يخرج عن نطاق المضاربة ، أو يوظف أحداً من خاصته فى شركته .

وشروط تتعارض مع مفهوم عقد المضاربة ... كطلب رب المال رهن لقاء رأس المال ، أو وضع غرامة عليه إذا تجاوز العمل المدة التى حددت للمضاربة ، أو أن يشترط عليه أن يراجعه قبل أى عمل يعمل ليحصل على موافقته ، أو أن يدفع العامل بماله إلى مال المضاربة ، أو أن يأخذ المال إذا كان عروضاً فى أى وقت يشاء ويبيعه كما يشاء سواء رضى العامل أو أبى .

وشروط يقصد بها واضعها التحايل باللباس المحرم ثوب المحلل ... كاشتراط رب المال الفائدة الربوية وتسميتها بأسماء أخرى ، أو إلباس القرض الربوى ثوب عقد مضاربة أو مشاركة .

وشروط يظهر فيها الإكراه كتضمين العامل للتلف الحاصل دون تعد ، أو أى شرط مجحف لايقبله إلا المضطر ، وأى شرط آخر يتعارض مع ما قال به الفقهاء

وأوجبوا معه الفساد أو البطلان بالإجماع .

وقد اختلف الفقهاء فى الشروط التى قد تقيد العامل فى التصرف أو تؤثر على قدرته ، والتى اعتبرها بعضهم تفسد المضاربة ، مثل : اشتراط الأجل ؛ فيكون هذا الشرط مفسداً للمضاربة عند الشافعية والمالكية ، وغير مفسد لها عند الحنفية وبعض الحنابلة .

ويختلف تأثير الشرط الفاسد على العقد ؛ تبعاً لتأثيره على الربح ، جاء فى كتاب فقه المضاربة للدكتور على حسن عبد القادر صفحة ٢٣ : « والأصل فى الشرط الفاسد إذا دخل فى العقد أنه ينظر إن كان يؤدي إلى جهالة الربح يوجب فساد العقد لأن الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد . وإن كان لا يؤدي إلى جهالة الربح يبطل الشرط وتصح المضاربة . وشرط الوضعية عليها فاسد لأن الوضعية جزء هالك من المال فلا يكون إلا على رب المال ، ولا يؤدي إلى جهالة الربح فلا يؤثر فى المضاربة فيفسد به العقد » .

فإن فسدت المضاربة لجهالة الربح مثلاً وبدون تعدد من العامل ؛ فالرأى الغالب أن يصبح العامل فيها أجيراً ويستحق أجر المثل عن عمله ، على ألا يتجاوز نصيبه المفروض له فى العقد ، ويكون المال والربح كله لرب المال ، وفى رأى المالكية يكون للعامل قراض المثل فى بعض حالات فساد المضاربة .

ولو تعدى العامل - أو لو تعدد إفساد المضاربة - بمخالفته قيوداً من قيودها ، بأن يخالف شرطاً اشتراطه رب المال فى العقد ، وكان من الشروط الصحيحة التى يحق لرب المال اشتراطه ، فلهرب المال أن ينظر إلى مخالفته فإن اجازها صح العقد ، وإن رفض اجازتها يصبح العامل غاصباً ويضمن رأس المال وتكون الوضعية عليه من ماله .

الفصل الخامس

عمل المضارب

يدفع رب المال ماله مضاربةً بقصد تنمية هذا المال ، وينمو المال نتيجة العمل الذى يقوم به المضارب ، وهذا العمل له قيمة يحددها العقد - وفقاً لقدرته على الإنماء - بجزء من النماء الحاصل ، فإن لم يحصل فى المال نماء .. تنعدم قيمة هذه القدرة فلا ينال العامل شيئاً ، ولهذا لا يجوز للعامل أن يقطع لنفسه من مال المضاربة أجراً على العمل الذى يتولاه بنفسه ، لأن له جزءاً من الربح عوض العمل الذى قام به ، وليس له أن يشترط لنفسه أكثر من ذلك ، ولأن رب المال ليس له قصد فى عمل المضارب ، ولأنه فى الأغلب أن المضاربة والإجارة لاتجتمعان فى عقد واحد ، كما جاء فى قول الإمام مالك : « ولا يكون مع القراض بيع ولا اكراء ولا عمل ولا سلف ولا مرفق يشترطه أحدهما لنفسه بون صاحبه إلا أن يعين أحدهما صاحبه بالمعروف إذا صح ذلك منهما » .

وقد أجمع الفقهاء أن على العامل أن يتولى بنفسه ما يلزمه من العمل وكل ما جرت العادة أن يتولاه بنفسه ، وان استأجر على ذلك يكون عليه الأجر فى ماله ، لا فى مال القراض ولا فى ربحه .

وهذا يوضح أن المضارب يقوم بالعمل بنفسه ، وقد يستأجر من يقوم عليه من ماله ، وفى مجال التجارة وغيرها ، يختلف العمل من مضاربة إلى مضاربة أخرى ؛ فالمضاربة التى يشترط رب المال فيها أن تكون التجارة فى سوق معينة أو فى بضاعة معينة ، غير التى قد يسافر العامل بماله فى الأرض ، وقد ينعكس هذا الإختلاف فى نسبة ربح المضارب التى يتفقان عليها ، فيؤخذ فى الإعتبار حجم العمل الذى سيتولاه العامل بنفسه ؛ أى أن ربح العمل يشتمل على عوض العامل عن عمله الذى قام به ، ويشتمل أيضاً على عوض مقابل النفقة إن لم تك

من مال المضاربة أو ربحها ، ويشتمل أيضاً على مكافأة لخبرته ولقرارته التى نتج عنها نجاح العمل فى إنماء المال ، وهذه العناصر مجهولة وقت التعاقد ولا يمكن قياسها إلا بمعيار النماء ، ولا شئ للعامل إلا إذا نجح فى إنماء المال لأن رب المال ليس له قصد فى العمل ولهذا ... لا يتوجب العوض عليه من ماله ، وقد بذلهم العامل بقصد إنماء المال فيكون تقييمهم بقدر هذا النماء .

والتصور أن رب المال إذا دفع المال إلى عامل يقوم بهذه الأعمال بنفسه ، على أن تكون النفقة من مال العامل ؛ وأن نصيب العامل من الربح سيكون أكبر مما سيكون لو دفع إليه المال على أن يستأجر الغير على كل العمل وأن ينفق على نفسه من مال المضاربة ؛ أى إن دوره فى المضاربة فى الحالة الثانية لا يتعدى اتخاذ القرار الحكيم النابع عن خبرته وعلمه ، وهذا ما ذهب إليه بعض المعاصرون حين سمحوا للمضارب أن يدفع لنفسه من مال المضاربة أو ربحها الأجر الذى كان سيستأجر به الأجنبى - عن العقد - ليقوم بهذه الأعمال ، وهذا ما لم يقل به أحد من الفقهاء السابقين . إلا أنه يمكن قبول المضاربة مع صاحب الفكر فقط بقصد الاستفادة من خبرته ؛ بشرط ألا يكون قادراً على القيام بهذا العمل بنفسه فإن كان قادراً لا يصح أن يستأجر نفسه من مال المضاربة ، وعوضه على عمله من الربح .

ولهذا ... فإن قدرة العامل لها أثر كبير فى تحديد نصيبه من الربح ؛ فإذا كان العامل شركة ذات جهاز إدارى وبنى ، واتفقا أن النفقة من مال الشركة ، ولم يك لها أن تستأجر الغير على ما تقدر على أن تتولاه بنفسها ، ولم يك لها أن تستأجر نفسها من مال المضاربة ... فإن نصيبها من الربح سيكون أكبر من الشركة التى لا تملك هذه القدرات ، وسيشتمل هذا الربح العوض عما أنفقت على نفسها وعن عملها فإن كثر الربح كثر نصيبها منه .

أما الأعمال التى جرى العرف أن تستأجر عليها من يقوم بها ... فلها أن تستأجر من مال المضاربة الأجراء والمعدات والعقارات وغيرها مما يحتاجه

المشروع ويشمل أيضاً استئجار أصحاب الخبرات المتخصصين فى مجال معين مفيد لأحد جوانب المضاربة مما قد لا يتوفر عندها .

وقد يقترح البعض أن تخصم هذه المصروفات من الربح ، إلا أن هذه المصروفات مجهولة عند التعاقد وتتعلق بالإتفاق على أجور وإستيفاء منافع يكون قرارا المؤجر والمستأجر بشأنها فى يد العامل ، فإن قال فى نهاية المضاربة : صرفت من مالى كذا وكذا ، فلا سبيل إلى الاعتراض ، إلا أن يسمح لرب المال بالإشراف خلال العمل مع منحه سلطة المفاوضة والموافقة والرفض ، وهذا يتعارض مع مبدأ التخلية ، وإن لم يكف الربح ... فهل يؤخذ من رأس المال ؟ لهذا كان من الأفضل أن تؤخذ هذه العناصر فى الإعتبار عند الإتفاق على نصيبه من الربح ، والمضاربة مال من جانب وعمل وخبرة من الجانب الثانى ، فلا يقدم المال على العمل ولا يقدم العمل على المال ، كلاهما يخاطر أملاً فى الربح وكلاهما معرض للخسارة .

تصرفات العامل فى مال المضاربة :

ما يملكه المضارب بمطلق العقد : وهو ما يحق للعامل التصرف فيه دون حاجة إلى تفويض أو نص معين فى العقد يبيح له هذا التصرف ، والإطلاق فى العقد معناه أن للمضارب كل التصرفات التى تحتاجها أمور التجارة المتعارف عليها لدى التجار وبما هو أنفع للمال ومنه البيع والشراء والإستئجار .

وهناك أيضاً من التصرفات ما يملكه إذا قيل له : اعمل برأيك ، أو كما شئت . وأخيراً هناك تصرفات لا يملكها إلا أن ينص المالك عليها ، أو يأذن بها صراحة .

١ - الشراء :

قال الجمهور إن العامل إذا اشترى بغبن فاحش ، كان شراؤه لنفسه لا للمضاربة . وليس للغبن الفاحش حد شرعى ، ويرجع فيه إلى العرف ، وعند

الأحناف ... يكون الغبن فاحشاً إذا اختلف الثمن عن تقدير خبير واحد بأكثر من ٥٪ فى المنقولات ، أو ١٠٪ فى الحيوان ، أو ٢٠٪ فى العقارات . ويتراوح الغبن الفاحش عند المذاهب الأخرى بين السدس والثلث ، واعتبرت مجلة الأحكام العدلية - المقننة من المذهب الحنفى - أن الغبن يكون فاحشاً إذا اختلف الثمن عن تقدير خبير واحد بأكثر من ٥٪ فى المنقولات ، أو ١٠٪ فى الحيوان ، أو ٢٠٪ فى العقارات . (الدكتور محمد أنس الزرقا ، مجلة بحوث الاقتصاد الإسلامى العدد الثانى ١٩٩١ ص ٥٣ ، ٥٤) ويقول الدكتور الزرقا فى معرض حديثه عن المبادلات : « لا ريب أن الغبن الكثير يخل إخلالاً شديداً بقاعة العدالة . وقد نتوقع لذلك أن يكون حكمه الشرعى هو : جواز فسخ العقد من قبل الطرف المغبون ، لكن اللافت للنظر أن جمهور الفقهاء لا يرون الغبن وحده ولو كان كثيراً يبيح الفسخ . ومع تعدد آرائهم فى الموضوع - والتي يخرج عرضها عن نطاق هذا البحث - نراهم يكادوا يتفقون على الحكم الأساسى التالى : لا يؤثر الغبن الكثير وحده فى العقد ، لكن إذا لابتسته مخالفة شرعية أخرى ، أو كان يصعب على الطرف المغبون التوقى منه ، فإن للمغبون حينئذ فسخ العقد » .

وما سبق قد عنى بغبن المشتري أو البائع ، والمضارب إن اشترى بغبن فاحش ... فله أن يرجع على البائع ، إن كانت لابتسته مخالفة شرعية أخرى كالغش ، ولا يمكن القول إن العامل صاحب الخبرة كان يصعب عليه التوقى منه .

ولكن الغبن الذى وقع فيه العامل هو غبن يلحق برب المال لأنه وكيله فى التصرف ، وعليه ... يكون الشراء لنفسه لا من مال المضاربة إلا أن يرجع المشتري إلى البائع .

فإن اختلفا فقال رب المال إن العامل اشترى بغبن فاحش ، وقال العامل بل هو شراء صحيح ... فإن الحكم لا يكون لأحدهما ، بل يعينا خبيرين يقدران ثمن المثل - بشرط أن يكون للسلعة مثل - وأن يكون تقديرهما لثمن السلعة كما لو كانت ستشترى فى نفس الفترة والظروف التى اشترى بها العامل ... فإن كان ثمن المشتري يزيد أكثر من الثمن (٨ / ١) - أو أى نسبة معقولة أخرى - عن أعلى التقديرين كان الغبن فاحشاً ويصبح المشتري للعامل ويدفع ثمنه من ماله ،

أو ان قبل رب المال يدفع العامل الفرق عن أعلى التقديرين من ماله ، وأجر الخبيرين من مال العامل . أما إذا كان الثمن أقل من أعلى التقديرين مضافاً إليه تُمن (٨/١) التقدير الأعلى ... يكون الغبن يسيراً ويدفع رب المال أجر الخبيرين من ماله .

ويمكن تحاشي الوقوع فى هذا الخلاف لأن أثمان الشراء قد سبق تقديرها من قبل العامل فى دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع ، والذي على أساسه أو بعد تعديله عقدت المضاربة ، فإن صادف العامل شراءً يختلف فى سعره عن التقدير ، فله أن يعود إلى رب المال ويعلمه فيكون تصرفه بعد ذلك باذن رب المال فينتفى احتمال الخلاف ، وليس فى رجوعه إلى رب المال تقييداً لحريته فهو إنما رجع إليه تحاشياً لأسباب النزاع ومن قبيل الاستعانة فقد يدل به رب المال إلى من يبيعه بأقل .

أما إذا لم يكن للسلعة ثمن مثل ، أو كان حجم الشراء يسمح ، فيشترط أن يعد العامل كراسة المواصفات والشروط مبيناً الكمية المطلوبة ومكان وتاريخ التسليم ، ويدعو ثلاثة موردين أو أكثر إلى التقدم بعطائاتهم فى يوم محدد ، يختار منها الجهة التى يرغب فى الشراء منها ، وينطبق نفس الترتيب على تلزيم الأعمال التى تزيد قيمتها عن مبلغ محدد يعين فى العقد .

فإن ظهر أنه ويرغم المناقصة قد اشترى بغبن فاحش ، وبشرط أن يثبت بالبينة أن هذا الغبن الفاحش قد رافقته مخالفة شرعية من قبل المضارب كالنجهش - أى يتفق العامل مع ثلاثة موردين على أن يرفعوا أسعارهم - أو غيره ، فيبطل الشراء ويكون كشراء العامل لنفسه من ماله ولو كان رب المال قد أذن له بهذا الشراء ، ونقترح أن يفقد العامل نصيبه من الربح إذا ظهر ربح ، ولا نفقة له ولا شئ وإن كان قد نص عليها فى العقد ، ونقترح أن تفقد الشركة العامل شخصيتها الإسلامية لمدة معينة فلا يضارب معها . وكذلك فى البيع إذا تواطؤ المشترون مع العامل بتخفيض عروضهم ليشتري أحدهم بثمن منخفض فيه غبن على مال

المضاربة ، ولا يشترط أن يكون الغبن فاحشاً ... فإن ثبت التواطؤ فالغبن اليسير يكون له حكم الغبن الفاحش ؛ لأن الخيانة فى حد ذاتها كافية إذا ثبتت بالدليل البين ، ولا يجوز الركون إلى الظن أو وشاية أحد من الناس وإن كانوا كثرة فى العدد ، عملاً بالآية الكريمة : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴾ (سورة الحجرات الآية ٦)

وليس للعامل أن يشتري بأكثر من مال المضاربة ، فإن رأى الخير فى ذلك فعليه أن يطلب الأذن والضمن من رب المال ، فإن أجاز له ذلك ، بشرط ألا يتعدى الضمان القيمة الصافية لمال الشركة رب المال ، فإن تعداها يضمن أصحابها من أموالهم الخاصة .

٢ - البيع :

والبيع مثل الشراء ، وله أن يبيع بثمن المثل أو بأكثر أو مع الغبن اليسير ... فإن باع بغير فاحش فأما ييطل البيع أو يصح البيع ويضمن العامل النقص . وينطبق هنا ما سبق ذكره فى بند الشراء .

والأصلح ألا يجوز له أن يبيع بالنسيئة إلا بأذن رب المال الصريح لكل بيع بالنسيئة ، ولا يكفى التفويض أو الأذن عند العقد وإنما يجب عليه أن يراجع رب المال قبل كل بيع إلا إذا تعسر ذلك فيكتفى بالأذن وقت العقد . لأن مدة تأجيل الثمن تتراوح بين القصيرة كعدة أشهر ، والطويلة كسنة أو عدة سنوات ، ورب المال وخاصة إذا كان بنك عليه التخطيط لنفسه ولعملائه فيما يتعلق بالسيولة النقدية ، وله أيضاً أن يقارن بين العائد الذى يعود عليهما من البيع بالنسيئة ، وبين العائد التقديرى لو بيع حالاً وضروباً بالمال أو استثمر خلال هذه المدة - وهو ما يسميه الاقتصاديون المقارنة ببيع الفرصة المضاعة - وهذا لا يمكن تقديره وقت العقد .

وبيع النسبيّة المؤجل فيه الثمن تكون فيه زيادة عن ثمن الحال ، وهذا لقاء انتفاع المشتري بالعرض المشتري حتى يدفع ثمنه ، وفى أغلب الأحيان ... أن العرض له ثمن حال ومشتري يرغب فى الشراء فى الحال ، وله أيضاً ثمن مؤجل ومشتري يرغب فى الشراء المؤجل ، والعامل له فى الربح فإن باع نسبيّة زاد ربحه لقاء تأخير الدفع وهذا لا عمل له فيه إلا أنه فاوض واختار ، وهو لن يبذل جهداً خلال فترة التأجيل . فتكون مصلحته فى بيع النسبيّة إذا علم أن رب المال لن يدفع إليه المال مضاربة مرة أخرى إذا باع حالاً .

٣ - شراؤه لنفسه من عروض المضاربة :

أما إذا أراد العامل أن يشتري شيئاً من مال المضاربة ... فقد أجاز الإمام أبو حنيفة والشافعية له ذلك ، أما الإمامية والزيدية فأجازوه إن لم يظهر ربح فى المال ، فإن ظهر ربح بطل البيع بمقدار ما يستحقه من الربح . أما الحنابلة ... فالرأى عندهم أنه ان ظهر فى المال ربح فليس له أن يشتري شيئاً من مال المضاربة لأنه يصير شريكاً فى الربح ، وإن لم يظهر ربح جاز له ذلك . وللمذهب الحنفى رأيان الأول ما سبق ذكره بأنه يجوز له ذلك ، والثانى أنه لا يجوز للمضارب أن يشتري شيئاً من مال المضاربة سواء حصل ربح للعامل أم لم يحصل .

والمقصود من المضاربة هو تحقيق الربح ، والمضارب هو وحده من يملك القرار ، فإن اشترى أو باع على الغير ... فإنه سيفاصل ويساوم ويجتهد للشراء بأقل وفى البيع بأكثر ، فهذا من طبيعة عمله ، فإن كان هو البائع والمشتري ، تضاربت المصالح وتعارضت مصلحة المضاربة مع مصلحة نفسه ، فاما أن يظلم نفسه أو يظلم المضاربة .

فإن كان فى المال ربح ... لم يجز شراؤه لنفسه لأن له حقاً فى المال ، وإن لم يظهر ربح فقد قال بعض الفقهاء له أن يشتري ومنع ذلك البعض الآخر ، فإن سمح له بالشراء ... فعليه أن يشتري بثمن المثل ، ويفضل أن يعرف ثمن المثل بعد بيع

جزء من العروض لأجنبى عن العقد فيقارن بها ، أما أن يشتري كل العروض ... فإن كان فيها ربح لم يجز ، وإن لم يكن فيها ربح فالأغلب أن يكون فيها خسارة ، فهذا سيدعو إلى التساؤل لماذا يشتريها العامل أذن إن لم ير فيها وجه الخير ، إلا أن يثبت أنها لإستهلاكه الخاص أو لتصنيعها ، أى ألا يكون قد اشتراها ليبيعه مرة أخرى ، لأن الأجر أن يعمل هذا وهى مال مضاربة .

وعليه ... فإن العامل لايجوز له الشراء من مال المضاربة إلا أن يكون شراؤه لإستهلاكه الخاص لا لإعادة البيع بحالتها كما هى ، وأن لا يكون فى المضاربة ربح ، وأن يكون لها ثمن مثل يفضل أن يكون من بيع سابق لجزء من المال .

وبالرغم من منع بعض الفقهاء لشراء المضارب من مال المضاربة إذا كان فيها ربح ، فالأولى بالسماح إذا كان المضارب يحتاج لإستهلاكه الخاص جزءاً من المال ، عملاً برأى الشافعية والرأى الأظهر عند الأحناف والقائل بالجواز .

أما أن يبيع المضارب شيئاً من ماله ، كأن يأخذ مال المضاربة فيشتري من نفسه سلعةً ليبيعه ، فهذا لايجوز مطلقاً لتضاد المصالح ؛ ولأن فى بيعه للمضاربة ربحاً ، ولايجوز له أن يربح من مال المضاربة ما هو أكثر مما شرط له فى العقد ، وهو نصيبه من ربحها عند القسمة لا غير ، فإن كان يبيعه على المضاربة بيع تولية... فلا يخلو الأمر أن يكون أصل شرائه لهذه السلع بثمن فيه غبن يسير أو كثير ، بل وتقوم المضاربة على تجارته بالمال وهو صاحب المال فلماذا عقد المضاربة أصلاً إن كان قصده بيع ما عنده . فإن كان عقدها لاحتياجه المال للصرف والنقل وغيرها ، فالأولى أن يشارك رب المال بالعروض التى يمتلكها فتقيم بثمن مثلها فيصبح شريكاً فى المال من جهة ، وعاملاً من جهة أخرى ، وقد سبق ذكر هذا النوع من المضاربة بالعروض عندما تقتضيها الضرورة .

وما ينطبق على عدم جواز شرائه العروض من نفسه للمضاربة بمالها ... يسرى على شراء أو بيع المنافع والحقوق ، فلا يجوز له أن يستأجر من نفسه للمضاربة ؛ لأن الاجارة تملك المنافع ، والاستئجار فيه تحديد مدة والإتفاق على

أجر واستيفاء منفعة ، والمدة والأجر هو الذى يحددهما كمؤجر وكمستأجر ، وهو الذى عليه استيفاء المنفعة من نفسه ، والأجر يشتمل على ربح لا يجوز له أخذه من مال المضاربة ، زيادة عما شرط له .

فإن كان لديه أعيان للمضاربة حاجة لمنافعها ، وكان عليه أن يستأجرها من الغير إن لم يستأجرها من نفسه ، ولأنها منافع لا تصلح أن تكون رأس مال لما يشوب تقديرها من جهالة ، ولأنها منفعة عمل لا يقصد لذاته ... فيدفع بها إلى المضاربة بنصيب من الربح .

جاء فى كتاب فقه المضاربة (ص ٥٧) للدكتور على حسن عبد القادر عن كتاب الاستذكار للإمام ابن عبد البر : « قال مالك : لا ينبغى لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئاً من الربح دون العامل ، ولا ينبغى للعامل أن يشترط لنفسه شيئاً من الربح دون صاحبه ، ولا يكون مع القراض بيع ولا اكراء ولا عمل ولا سلف ولا مرفق يشترطه أحدهما لنفسه دون صاحبه ، إلا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف إذا صح ذلك منهما ، ولا ينبغى للمتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا شئ من الأشياء يزداد أحدهما على صاحبه ، فإن دخل القراض شئ من ذلك صار اجارة ولا تصلح الاجارة إلا بشئ ثابت معلوم ، ولا ينبغى للذى أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافئ أو يولى من سلعته أحداً ولا يتولى منها شيئاً لنفسه ، فإذا وفر المال وحصل عزل رأس المال ثم أقتسما الربح على شرطهما ، فإن لم يكن للمال ربح أو دخلته وضيعة لم يلحق العامل من ذلك شئ إلا ممن أنفق على نفسه ولا من الوضيعة وذلك على رب المال من ماله ، والقراض جائز على ما تراضى عليه رب المال من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر » .

٤ - استدانته للمضاربة :

اشترط جميع الفقهاء أن يأذن المالك للعامل بالاستدانة حتى يجوز له ذلك ، وتختلف صورة هذا الإذن عند الفقهاء ولأن زيادة مسؤولية وضمن المالك من الأمور التى يفضل تحديدها والرجوع فيها إلى الضامن ليعرف حدود التزاماته ... فإن الأفضل اشتراط موافقة المالك المسبقة ، وقبوله الالتزام من ماله بسداد الثمن

المؤجل لو هلك مال القراض أو لو حان أجل الثمن وكان مال القراض عروضاً ولم ينضض بعد . وهذا لا يعنى عدم جواز الموافقة اللاحقة إلا أنه فى هذه الحالة يكون له حق الإختيار، وقد ذهب المالكية وإمامية إلى جواز اذن المالك بعد الشراء .

والرأى الأظهر هو انه إذا استدان باذن رب المال وضمانه لكل الدين الذى وقع على المضاربة ... كان الدين إضافة إلى مال القراض ووقع عليه حكم المضاربة ، أما إذا استدان المضارب بدون إذن رب المال كان الشراء الزائد لنفسه له ربحه وعليه خسارته .

ولو نظرنا إلى الشراء الزائد المؤجل فيه الثمن والذى ضمنه رب المال ، نجد أنه يكون عادة وفق برنامج زمنى ؛ مخطط فيه أن تباع عروض مال المضاربة قبل حلول الأجل فيسدد منها ثمن الشراء الزائد ، ولهذا ... فإن سارت الأمور وفق الخطة التى رسمها العامل فلن يحتاج إلى مال إضافى ، فتظل المضاربة على حالها الأول ، فينضض عروض الشراء الزائد ويسدد منه رأس المال وما بقى يقتسماه بالشرط .

وقد لا تسير الأمور بما خطط لها ، فيتعطل بيع كل أو بعض عروض المضاربة، أو يصيب مالها وضیعة ، ويحين أو ان سداد الثمن المؤجل ، فيتوجب على رب المال دفع الثمن المؤجل كله أو ما نقص منه ، فيزيد رأس مال المضاربة بهذا القدر الذى دفعه ، ويرد من ثمن بيع العروض كلها وما بقى يقتسمانه بشرط الربح الأسمى .

فيكون ربح المال - الأسمى بالمال والزائد بالضمان - كله لرب المال ، وربح العمل كله للعامل . ولا يستحق العامل حصة من ربح البيع الأول وحده لأنها أصبحت مضاربة واحدة وبعض مالها آنذاك عروضاً ولا يظهر الربح إلا عندما يكون المال كله ناضباً ، وفى بعض المذاهب لايملك العامل ربحه إلا بالقسمة ، إضافة إلى أن هذه تمت بإختيار العامل ولم يشترط هذا رب المال .

وما ذهب إليه الأحناف فى إعتبار الدين المؤجل شركة وجوه ... فهذا لأن المضاربة لاتجوز إلا فى مال بعينه ، فذهبوا إلى فصل المضاربة عن الشراء الجديد ، والذي يكون بينهما شركة وجوه ، وقسموا ربحها بنسب التفاضل فى الضمان . وشركة الوجوه الجائزة عند الأحناف والحنابلة هى شركة على الذمم يكون ربحها بينهما على قدر نصيب كل منهما فى الملك ، ولهذا ... فنحن نفترض أن الأحناف بفصلهم المضاربة عن هذه الشركة لايسمحون أن يسدد الثمن المؤجل من إيراد بيع المضاربة ، وإلا اختلت نسب الضمان التى ذكروها وهذه الشركة لا تعوض العامل عن جهده وعمله وإنما يقتسمان الربح بنسب تفاضلها فى الضمان .

وهما ان اشتركا فى المال فى مضاربة فللمال ربحه وللعمل ربحه ، والضمان له مثل المال فى الربح وخراج المال بضمانه ، ولهذا ... فشركة الوجوه فيها انتقاص لعوض العامل عن جهده .

ومما سبق لا يجوز للعامل الشراء باكثر من مال المضاربة أو الإستدانة إلا بأذن رب المال الصريح وضمانه للزيادة من ماله ، فإن لم يأذن رب المال ... كان الشراء لنفسه من ماله وعليه ضمان الزيادة ، ولأن الضمان والعمل منه يكون كل ربح الزيادة له والخسارة عليه ، وتظل المضاربة برأس المال على حالها الأول .

ولو فعل العامل هذا فى تجارة ما ، كأن يشتري بكل رأس المال سلعة ثم ينقلها على أن يدفع لتعهد النقل فى الأجل ... فإن هذه الزيادة تكون من ماله إذا طلب الأذن من رب المال فرفض ، فإن ربحت البضاعة أى كان ثمن المبيع أكثر من رأس المال وثمر النقل ، قسم الربح على المال وثمر النقل ، فكان له كل ربح ثمن النقل بضمانه وعمله وله ربح العمل فى رأس المال . أما لو خسر ... فتكون الوضعية فى المال وثمر النقل بالتناسب فيدفع من ماله وضعية ثمن النقل .

أما لو اشترى بألف المضاربة بضاعة ثم اشترى بألف ومائة مؤجلة بضاعة مثلها ... فإن رفض رب المال الأذن له وأصبح الضمان من ماله ، فعليه ألا يخطهما

فتكون كل تجارة على حدة ، فإن خلطهما كان البيع الأول هو بيع عروض المضاربة وما تبقى بعده هو من بضاعته ، ويقسم المال متى انتهى من بيع عروض المضاربة ولا تصح المشاركة هنا .

والأغلب ألا يكتفى بتفويض أمر المضاربة لاعتبار إذن رب المال ، والأخذ بالرأى القائل باشتراط إذن رب المال الصريح وضمانه ، ويجوز قبل الإستدانة أو بعدها ، فإن كان العامل قد اشترى ثم طلب الأذن فرفض رب المال وقع ضمان الشراء الزائد على العامل فكان له ربح الزيادة وعليه خسارتها .

٥ - الرهن والارتهان :

قال الجمهور إن للمضارب أن يرهن ويرتهن ، ومنع الشافعية ذلك ، وحيث إن الجمهور قد منعوا الإستدانة إلا بأذن رب المال ... فإنه يشترط ألا يترتب على الرهن التجارة بأكثر من رأس المال أو الإستدانة .

٦ - التوكيل :

يجوز للمضارب أن يوكل غيره فى كل ما يحق له أن يعمله بنفسه ، والتوكيل هنا يقتصر على الإنابة فى ما كان يستدعى حضوره بنفسه والقيام ببعض الأعمال التنفيذية وغيرها ، أما التوكيل لغيره باتخاذ القرارات المهمة أو القيام بكل أعمال المضاربة دون إشراف منه على هذا الوكيل ... فهذا يستوجب إذن المالك الصريح ، إلا إذا عجز العامل عن القيام بالعمل والإدارة ، ويشترط إعلام المالك بذلك .

٧ - الإبضاع :

يشترط موافقة المالك لإبضاع العامل للغير ... فإن فعل ذلك دون الرجوع إلى رأى المالك ضمن ما يهلك من المال ، واشترطت الشافعية أيضاً موافقة المالك ، بينما قالت الأحناف إن الإبضاع من عادة التجار ولهذا ... فله أن يدفع المال

بضاعة وليس عليه ضمان إن هلك المال كله أو بعضه ، وهذا رأى الإمامية والزيدية ، أما الحنابلة ... فلهم رأيان : رأى يجيز له ذلك ، ورأى يشترط موافقة رب المال .

٨ - المقايضة :

أجاز جمهور الفقهاء شراء العامل وبيعه مقايضة ، فيما عدا الأحناف الذين قالوا بعدم جواز ذلك . ولو نظرنا إلى ما يدعو العامل الذى استلم رأس مال نقدي إلى المقايضة ... نجد أن هذا لن يحدث إلا إذا اشترى عروضاً ثم رأى أن يستبدلها بغيرها ، وهذا وإن كان فى مصلحة المضاربة ... إلا أنه تصرف غريب ؛ فالتاجر يشتري ليبيع لا ليبادل ، وقد يكون علامة على حدوث مشكلة أو خطأ فى التقدير يوجب معه إعلام المالك ، ونرى أن يكتفى بإعلامه وليس بطلب الأذن منه فالمقايضة هى مبادلة وهى من البيع والشراء ، وهما مما يجوز له بمضمون عقد المضاربة .

٩ - الحوالة :

أجاز الأحناف له الحوالة بينما اشترط المالكية اذن رب المال ، والحوالة تنأتى من بيعه بالنسيئة ، وهذه تتطلب إذن رب المال ولهذا فالأصلح أن يطلب الأذن فيهما معاً .

١٠ - خلطه مال المضاربة بماله قبل بدء العمل :

يجوز الخلط قبل العمل عند الجمهور بإذن رب المال ، وبشرط أن يكون العامل قادراً على الإتجار بالمالين ، أما إذا أراد العامل خلط ماله بمال المضاربة بعد بدء العمل ... فقد منعه جمهور الفقهاء عن ذلك ؛ لأن هذا قد يؤدى إلى جهالة الربح .

وجهالة الربح تقع لعدم معرفة الربح العائد إلى المالين كل على حدة بفرض

اختلافه ، ففى نهاية المشروع ... سيكون الربح معروفاً للمضاربة ككل ، ونصيب العمل فيه واحد فلا جهالة فى هذا الجزء ، وقد اجتهد الفقهاء لضمان ألا ينال مال ربح يعود إلى مال غيره .

وبالنظر إلى السبب الذى سيدعو العامل إلى خلط ماله بمال المضاربة بعد بدء العمل ... نجد أن الأمر قد يكون لأحد سببين :

- إما لأنه رأى الخير فيها فأراد أن يدفع ماله ليحقق ربح لنفسه إضافة لربح العمل ، وهذا قد يتسبب فى جهالة الربح لأن المال المخاطر به حتى هذه المرحلة لا يتساوى ربحه مع المال الذى يُدفع به بعد أن تبين احتمال تحقق الربح ، وقد يؤدي دفعه بماله إلى أن يباع بعض المال ويتعطل بعضه فيجر ماله وضیعة إلى مال المضاربة ، ولهذا ... يجب إعطاء رب المال الأولوية فى الإضافة ، فإن لم يرغب فليس للعامل أن يخلط ، لأنه إذا دفع بماله إلى المضاربة فكل نماء هذا المال له ، فيكون قد جر إلى نفسه منفعة مال غيره الذى خوطر به أولاً ، فقد تباع معظم العروض ويتعطل بعضها وقد تكون مما دفع به العامل من ماله ، فيصيب رب المال وضیعة ما ليس من خسارة ماله ، فيكون الأفضل عدم الجواز ، والعامل - إن لم يشترط عليه رب المال ألا يفعل - له أن يتاجر بماله خارج المضاربة بدون الحاجة إلى الخلط ، فإن كان قد اشترط عليه ... فهو إما أن يكون غير قادر على الإتجار بأكثر من رأس المال فيمنع ، أو أن تكون النفقة على رب المال فيتفقا على غير ذلك ، مثل أن تكون النفقة على المالىن ، فإن تاجر بماله فعليه ألا يخلط العروض فيكون ربح أو وضیعة كل منهما معروفاً .

- والسبب الثانى ، الذى قد يدعو إلى الخلط هو نقص المال أو حاجة العمل للتمويل الإضافى ، ونقص المال فى التجارة لابد أن يكون قد نتج عن تصرف العامل وتجارته بأكثر من رأس المال ، وقد اتفق الفقهاء على عدم جواز شراء العامل للمضاربة بأكثر من رأس مالها ، فإن فعل فيكون هذا من قبيل الإستدانة ؛

فإن لم يأن له رب المال ... كان الشراء لنفسه من ماله وعليه ضمان الزيادة ، ولأن الضمان والعمل منه يكون كل ربح الزيادة له والخسارة عليه ، وتظل المضاربة برأس المال على حالها الأول .

وهذا يسهل فى التجارة : أما لو كان المشروع عقارياً أو صناعياً فنقص المال قد يحدث لخطأ فى تقدير الميزانية أو لتغير فى الظروف : كارتفاع كلفة المراحل المختلفة والغلاء وغيرهم ، ويصعب فصل الشراء الزائد لأنه مصاريف المراحل المتأخرة من المشروع الذى لم يكتمل بعد ، وهو ليس من قبيل الإستدانة إلا لو رهن المشروع وليس له أن يرهن إلا بالأذن ... فإن طلب من رب المال ما نقص من المال فامتنع رب المال ، فامتناعه قد يكون إما لعدم توفر المال لديه ، أو لأن لديه اقتناعاً أن فى المشروع خسارة .

- فإن كان امتناعه لعدم توفر المال لديه ؛ فالمشروع مهدد بالخسارة إذا لم يكتمل ويبيع ناقصاً ... فإن أراد العامل أن يدفع بماله دون شرط عليه رغبة منه فى إنقاذ نصيبه من الربح ... فلن يكون هذا سوى عند ثقته بربح المشروع إذا اكتمل ، ويكون ماله الذى دفع به مخاطراً به مثله مثل مال رب المال وإن اختلفت مدة المخاطرة ، فالأولى الجواز طالما كانت هذه رغبة العامل وبإذن رب المال والذى كان فى قدرته رهن المشروع لقاء المال والذى نقص ، ولا يجوز التقدير وانقاص رأس المال بقدر الخسارة المرحلية ؛ لأن من طبيعة الخسارة المرحلية أن تنجبر من ربح مرحلة لاحقة ، وهى لا تتأكد إلا بإنضاض المال .

فإن دفع العامل ماله يكون مشاركاً فى رأس المال بالقدر الذى دفعه ، ولأنه دفعه بمحض إختياره وعلمه بظروف المشروع وبعد امتناع رب المال ... فله نصيب من ربح المال بحصة ماله وله كل نصيب ربح العمل .

والجهالة التى ستكون فى نصيب مالهما من الربح هى جهالة يسيرة ؛ فلولا توقعه الربح لم يدفع ماله إلى المضاربة ؛ أى إن احتمال جبران خسارة رب

المال من ماله غير واردة ؛ لأنه لو كان ثمة خسارة لما دفع ماله صيانة لنصيبه من الربح كما افترضنا أعلاه .

ولهذا ... فالأرجح - والله أعلم - أن تجاز هذه الحالة الخاصة حماية لمصالحهما، ولأن فى منعها ضرراً يصيب طرفى العقد، ولأن الإتفاق يتم بالرضى والقبول .

وهناك سبيل آخر ... يستطيع العامل فيه أن يصون ما يتوقعه من ربح عمله ، وهو فى إقراض المال إذا توفر لديه إلى رب المال ، فيستحق رب المال كل ربح المال فى المضاربة بماله وبالضمان للدين الذى أصبح فى ذمته ، ولا يتعرض مال العامل للخطر ولا يختلط بمال رب المال فتنتفى الجهالة .

- أما إذا امتنع رب المال عن تمويل ما ينقص من المال لشكه فى إمكانية حدوث الربح ؛ مما يوحى بتوقع حدوث الخسارة ... فإن رغب العامل فى التمويل برغم هذا ؛ فرأيه مسبق على رأى المالك لخبرته ودرأيته بدقائق وخبايا المشروع ، فأما يجاز بإذن المالك ودون شرط إذا كانت هذه رغبته وفق توقعاته المدروسة ... فإن لم تكن كذلك وتوقع الخسارة أيضاً ، فمصلحة رب المال فى إكمال المشروع لتقليل خسارة ماله ، ومصلحة العامل هذا أيضاً لما قد يصيب اسمه ومركزه فى السوق إذا بيع المشروع قبل اكتماله ... فإن امتنع رب المال لنقص المال لديه ... فيلجأ عندئذ إلى التقدير بالإتفاق بينهما ، فتقدر الخسارة وينقص رأس المال بقدرها .

ويدفع العامل برضاه وبإذن رب المال ما نقص لإكمال المشروع ، فإذا نضض المال ... عاد لرب المال ماله المنقوص ، وعاد للعامل ماله ، وقسم ربح المال بحصص رأس المال الجديد ، وأخذ العامل كل ربح العمل ، وإن كان ثمة وضيعة تحملاها بالحصص هذا عن المال المنقوص ، وذاك عن المال الذى دفع به مؤخرأ .

ومن القواعد المهمة :

- لا يملك العامل أو رب المال الربح إلا بظهوره ، ولا يظهر الربح إلا عند إنضاض كل المال ، ولا يستحق الربح لأحدهما إلا بالقسمة وبعد إعادة رأس المال .

- حتى يتم إنضاض كل المال ، وطالما كان بعض المال عروضاً ، تنجر خسارة مرحلة أو تجارة من ربح مرحلة أو تجارة أخرى سابقة كانت أو لاحقة .

- يؤخذ بتقدير الربح والخسارة وبعض المال عروض كربح أو خسارة شركة المضاربة لا غير ، ولا يجوز إنقاص رأس المال بقدر الخسارة المرحلية التقديرية إلا فى حالات خاصة . وإن وزع ربح مرحلى ... كان ديناً فى ذمة من استلمه حتى تنتهى المضاربة فيخصم من حقه فيها أو يرد .

١١ - مضاربهه بمالين لنفس المقارض وخطهما :

والمفهوم مما جاء أن الفقهاء منعوا الخلط إذا كان المال عروضاً ؛ حماية للعامل وخوفاً أن يجبر ربح مال خسارة مال آخر ، والعامل له فى الربح وليس عليه فى الخسارة فينقص حقه إن ربحت واحدة وخسرت الأخرى . وهذا بفرض أن العامل يوظف المال فى مشروعات مختلفة ... فإن كان المال الأول قد وظف فى استثمار واحد معين ثم تغيرت ظروف هذا الاستثمار - دون تعد منه - مما استدعى زيادة رأس المال لمصلحة المشروع أو للضرورة التى بدونه لن يكتمل المشروع ... فإن من مصلحة الطرفين الإستمرار فى العمل وزيادة رأس مال المضاربة ، وهذه مضاربة واحدة وفى مشروع واحد فتكون نسب توزيع ربح المال الثانى نفس نسب الأول ، ورب المال لم يشترط هذا وإنما الذى رغب فيه وطلبه هو العامل ، وقد أجاز المالكية الخلط إذا كان هذا رأيه .

ويجب التنويه هنا أن هذه المضاربة فى هذا الوقت ليست بالضرورة خاسرة ، وإنما ينقصها المال الذى طلبه العامل من رب المال ، وهو لم يطلب المال إلا لإكمال المشروع وتحصيل الربح ، فالخسارة ستحدث إن لم يوفر له المال اللازم ، وعليه ... فلا يتوقع أن يجبر ربحه المستقبلى خسارة رب المال الحالية إذ ليست هناك خسارة آنذاك ، ويفرض منع هذا التمويل الإضافى فالضرر يقع على العامل فالمشروع لا يربح فيه بدون المال الإضافى ؛ فيخسر جهده إذا انفسخت المضاربة أو بيع المشروع ناقصاً ، والأغلب أن تحدث الخسارة فى مثل هذا البيع الاضطرارى ، حتى وإن كان المشروع رابحاً عند إكماله ؛ فيصيب الضرر العامل كما يصيب رب المال ، وهذا ما لم يقصده الفقهاء حين منعوا الخلط والمال الأول عروض .

وحيث إن العامل هو الذى طلب المال الإضافى بنفس شروط المضاربة الأولى ، ولم يشترط هذا رب المال ، وفيه مصلحة للطرفين ، وأى تقييم للمشروع فى ذلك الوقت سيظهر ربحاً إذا توفر له التمويل المطلوب ، فمتى انتفى احتمال جبران الخسارة بالربح المستقبلى ، يكون بذلك التمويل الإضافى لا يتعارض مع أى من شروط صحة المضاربة .

أما إذا فرض أن تقييم المشروع - فى ذلك الوقت - قد أظهر احتمال الخسارة المستقبلية ، أو أن يبيعه ناقصاً لن يغطى رأس المال ... فإن هذا التقييم هو تقديرات لا يصح معها تحديد الخسارة وتحميل رب المال هذه الخسارة التقديرية بإنقاص رأس المال الأول بقدرها ؛ لأن المشروع لم ينته ، والعامل مازال يرى وجه الربح فيه إذا تمكن من إكماله ، وإلا فلماذا يسعى طالباً للمال الثانى وبإذلاً الجهد والعمل حتى يكتمل ، فيكون الخيار للعامل وهو من قصد الفقهاء حمايته ... فإن رأى الاستمرار فله هذا ، وليس من المنطق نص الشروط التى تقر ما هو خير له بقصد حمايته ، فهو أدرى بمصلحته إن لم يتعارض مراده مع الشروط الشرعية .

وقد لا يرى العامل الخير فى الاستمرار ، فله فسخ المضاربة لنقص المال فتبايع العروض ويضيع عليه جهده وعمله ، أو أن يتم الاتفاق مع رب المال على تقدير وإنقاص ما هلك من رأس المال الأول ، يدفع بعدها رب المال المال الإضافى ؛ رغبة منه فى تعويض ما نقص إذا ربح المشروع أو تقليل الخسارة ، ويصبح رأس المال هو الأصلى المنقوص وهذا المال الإضافى .

وما سبق يتعلق بمشروع واحد ، فماذا عن مال المضاربة الذى وزع فى عدة مشروعات ، مثل وضع المودع فى البنك الذى يوزع البنك ماله فى عدة مشروعات ، والمودع لن يشترط ، فمضاربتة مع البنك مطلقة ، ولهذا ... فالعامل له الخيار ، ولكن العامل هنا هو البنك وهو رب المال فى المضاربة الثانية ، فإن نقص مال فى المضاربة الثانية وقبّل البنك طلب العامل الثانى بالتمويل وبدون شرط عليه ... وجب عليه أن يجمع المال بنفس الحصص السابقة من أصحاب الودائع ، فلا يدفع مال غيرهم فى نفس المشروع ، حتى لا يجبر ربح أحدهم خسارة الآخر ، ولا يكسب أحدهم مما لا حق له فيه ، فهذا لا يجوز وإن وافق الجميع ، فإن لم يكن مال عند المودعين أو امتنعوا ورأى البنك الخير فى إكماله ، يقيّم المشروع بدقة فتكون قيمته هى رأس المال ، فيتحمل أصحابه الوضيعة أو يحفظ لهم الربح ، ويمول المطلوب من رأس مال جديد من ودائع أخرى ، ويتساوى أرباب المال آنذاك فى الربح والخسارة . وهذا الترتيب فى رؤوس الأموال لا علاقة له لا فى حصة المضارب الثانى ولا فى حصة البنك من الربح وهى حصص ربح العمل ، والذى لا يحدد إلا عند انتهاء المضاربة ، مع توفر شرط الاختيار لهما فإن شاء أكمل المضارب الثانى المشروع وإن أبى أحدهما تنفسخ المضاربة .

١٢ - مضاربتة للغير

لا يجوز للمضارب أن يأخذ مال آخر مضاربة إلا أن يأذن له رب المال ، ويجب النص فى العقد على ذلك ، فإن أذن له وكانت النفقة من المال الأول ... تقسم النفقة على المالىن .

فإن لم يأذن رب المال أو منع العامل فى العقد عن ذلك فأخذ مالا مضاربة من غيره ... فإن ربح المضارب من المضاربة الثانية ، يرد ربحه إلى المضاربة الأولى كريح لها .

١٣ - المشاركة مع الغير بمال المضاربة

لايجوز للعامل أن يشارك غيره فى مال المضاربة إلا بإذن رب المال .

١٤ - إعطاء العامل رأس المال مضاربة لعامل آخر :

يجوز أن يدفع العامل مال المضاربة إلى مضارب ثان إذا أذن له رب المال صراحة بذلك فى العقد ، وقد اكتفى الفقهاء غير المالكية والشافعية بالتفويض ، إلا أننا فى هذا العصر نجد أن الأوبار محددة وموزعة فمن يدفع ماله إلى بنك إسلامى أو شركة استثمار أموال يعرف أن البنك أو الشركة قد يدفعان به إلى مضارب ثان ، ولا مانع فى هذه الحالة أن نكتفى بالتفويض ، إلا أن الأذن صراحة فى العقد أسلم لأن التفويض المطلق قد يشتمل على أنون أخرى وقد لا يعرف صاحب المال ما قد يشمله هذا التفويض المطلق .

بينما رب المال الذى يقصد تاجراً أو شركة عاملة ، لا يود - فى الأغلب - أن تعطى هذه الشركة ماله إلى مضارب آخر فهو قد قصدها لتستثمر ماله فى أعمالها ، ولهذا ... يجب أن ينص العقد صراحة إن أرادت الشركة ذلك فيعرف رب المال فيأذن أو يرفض .

ويفضل الحرص فى إعطاء الإذن للعامل - غير البنك والشركة المتخصصة - حق دفع المال مضاربة مع الغير لما فيه من تفويض يؤثر على نصيب رب المال من الربح ، وقد يُستغل هذا التفويض من قبل البعض القليل من العمال الذين قد يجدون فيه طريقة جائزة لمضاعفة نصيبهم من الربح ، فيدفعون المال إلى شركات أخرى قد تكون مملوكة لهم أو إلى جهة تخصصهم ؛ فيتوزع الربح نصفه مثلاً للعامل الثانى والنصف بالشرط بينهم وبين رب المال ، ولاداعى لإعطاء العامل - غير البنك

والشركة المتخصصة - هذا الحق فإن أصاب العامل ما يمنعه عن العمل فإما يستأجر أو يعود إلى رب المال فيطلب الأذن بإعطاء المال مضاربة ، وهذه حالات نادرة .

أما ما قال به الشافعية من عدم جواز دفع مال المضاربة مضاربة ؛ لأن القراض موضوعه أن يكون أحد العاقدين مالاً لا عمل له والآخر عاملاً ولو تعدداً لا ملك له ، وهذا يدور بين عاملين فلا يصح . فإن البنك الإسلامى له دور مهم فى هذه المضاربة فهو يجمع الأموال من عدة مودعين ، ويوزع الإستثمار على عدة عمليات لتقليل درجة المخاطرة ، ويقوم بالدراسات والأبحاث لاختيار أفضل المشروعات ، ويتأكد من قدرة وأهلية وأمانة العامل ، ولهذا العمل أثر بالغ فى تحقيق أعلى عائد ربحى مع تقليل احتمالات الخسارة ، ونظراً لطبيعة هذا العمل وأثره على الربح ... يفضل أن يقاس جزاء من يقوم به بمعيار ما حققه من ربح ، فيتوفر له الحافز الذى لم يكن ليتوفر بنفس الدرجة لو استؤجر عليه أو وكل به لقاء أجر .

ومتى وقع اختيار البنك على العامل ... تختلف الأدوار فيكون البنك العامل فى المضاربة الأولى ، رب المال فى المضاربة الثانية ، وهو إن لم يكن يملك المال ... إلا أنه يملك التصرف فيه بالوكالة ، فيصبح فى المضاربة الثانية منه المال بالوكالة فيدفعه إلى العامل الثانى الذى منه العمل .

ونجد أن المضاربة إذا تشعبت مجالاتها فشملت الصناعة وغيرها من مجالات الإستثمار المتنوعة ... فإن دور البنك والشركات المتخصصة ... دور لا يمكن الاستغناء عنه ، وهذه المؤسسات تمتلك الخبرة والقدرة والمعرفة وسيكون لها أثر كبير فى ضبط وتطبيق هذه المعاملة التى سيعود نفعها بالخير على المجتمع عامة ، والمشروعات التى تحتاج للتمويل فى هذا العصر أغلبها ذو حجم أكبر من أن يمول من مال رب مال واحد ، وليس من المنطقى أن يشترك أرباب الأموال معاً إلا من خلال هذه القنوات التى تتمتع بالخبرة والعلم وثقة الناس بها ، ومصصلحة الأمة فى

اجازة هذه المضاربات والأخذ برأى الجمهور الذى أفتى بجوازها .

ولهذا ... يجب التفريق بين الاجازة فى حالة البنوك والشركات المتخصصة ، والكراهة فيما عداهم إلا فى بعض الحالات النادرة ، منها أن يرى المضارب - من غيرهما - أن الخير والمصلحة يكونان فى دفع جزء من العمل مع دفع جزء من المال - أو دون دفع مال - إلى جهة معينة لقاء نصيب من الربح .

أما عن طريق تقسيم الأرباح ... فالأنسب هو ما ذهب إليه الأحناف والزيدية من أن : لو أضاف رب المال الربح إلى المضارب فى العقد ، كقوله : خذ هذا المال على أن مارزقك الله من ربح فهو بيننا ، فلو أعطى المضارب الأول المال مضاربة إلى المضارب الثانى على نصف الربح ، فربح المضارب الثانى ، فله النصف وللمضارب الأول النصف الآخر من الربح ، فيكون هذا النصف ما رزق الله للمضارب الأول ، فيكون بينه وبين المالك بالتساوى ؛ أى لكل منهما ربع الربح الذى حققه المضارب الثانى .

أما لو دفع العامل المال مضاربة إلى عامل ثانٍ ، دون إذن رب المال فتجر فيه العامل الثانى فهلك جزء من رأس المال ، فالرأى كما يلى :

إن كانت المضاربتان صحيحتين ، وتصرف العامل الثانى فى المال ، يضمن العاملان رأس المال لربه ... فإن كان العامل الثانى يعرف أن المال مال مضاربة أولى ، يحق لرب المال مطالبة أى من العاملين بما تلف من المال ، فإن طالب العامل الثانى فعليه الأداء ، ولا يحق للعامل الثانى أن يطالب العامل الأول . وإن طالب رب المال العامل الأول ... فعليه الأداء ويحق له أن يطالب العامل الثانى ؛ أى إن العامل الثانى هو الضامن الأخير لعلمه ولأن المال تلف فى يده . وقال المالكية بتضمين العامل الأول لأنه والأغلب قد تعدى ، وقال الأحناف بتضمين الأول لأنه غرّ الثانى بالعقد ، وهذا لا يحدث فى حالة علم العامل الثانى .

وقد أخذنا بتضمين الثانى فى حالة علمه ؛ لأنه فى حالة الربح ... يكون تصرف العامل الأول مفيداً للمضاربة .

أما لو لم يعرف المضارب الثانى بالمضاربة الأولى ... يكون الأول غرّه بالعقد فيضمن الاثنان ؛ فإن طالب رب المال الأول ... لم يكن له أن يرجع على الثانى ، وإن طالب الثانى كان له أن يرجع على الأول لأنه غرّه .

أما لو لم تكن المضاربة الأولى صحيحة لتخلف ركن من أركانها أو شرط من شروط صحتها ، فقد قال الأحناف إن فساد الأولى يوجب فساد الثانية ويصحبان أجيرين ولا ضمان عليهما ، وإن صحت الأولى وفسدت الثانية قالوا يصبح العامل الثانى أجيراً عند الأول والأول له أن يستأجر فتصح المضاربة الأولى ولا ضمان عليه .

أما لو دفع العامل المال مضاربة إلى عامل آخر دون إذن رب المال فتصرف فيه المضارب الثانى وربح ؛ فالمشكلة تقع هنا لأن الضمان قد حدث عندما تصرف العامل الثانى فى المال ، فضمن لرب المال ماله ، فلم يعد يطيب له ربح ما ضمن له ، فإن لم يكن له الربح كان كله للعاملين ... فإن تحقق الربح من المضاربة الثانية، ينال العامل الأول أكثر بتعديه مما كان ليناله لو لم يتعد أو كان قد طلب الإذن وإنه له .

وقد اختلف الفقهاء فيمن يحق له الربح :

فقال الحنابلة والزيدية فى رأى لهم إن الربح كله لرب المال ولا شئ للعاملين .

وقال الزيدية فى رأى لهم الربح بين رب المال والعامل الأول ، على أن يدفع الأول للثانى أجرة عمله .

وقال الشافعية - فى رأيهم القديم - إن نصف الربح للمالك والنصف بين

العاملين بالتساوي ، وفي القول الجديد للإمام الشافعي رحمه الله أن الربح كله للغاصب ، واختار الإمام السبكي أن يكون الربح للثاني .

وقال المالكية الربح بين رب المال والعامل الثاني ولا شيء للأول .

وقال الأحناف والزيدية - في رأى ثالث لهم - إن الربح بين العاملين ، وقال الأحناف إذا لم تكن المضاربتان صحيحتين ... كان الربح كله لرب المال ، وللعامل الأول أجر عمله على المالك ، ويرجع الثاني على الأول بأجر عمله .

وقد اختلفت اجتهادات الفقهاء للمشكلة التي ذكرناها ، وهي اجتماع الضمان والربح ، والضمان وقع قبل حدوث الربح وكان من الممكن أن يكون مكلفاً لأحد العاملين لو لم يتحقق الربح ، ولهذا ... يجب التفريق بين من يقع عليه الضمان في حالة هلاك رأس المال أو تلف جزء منه وكانت المضاربتان صحيحتين ... فإن كان الضمان سيقع على الأول لعدم معرفة الثاني بأصل المال ، فالربح بينهما هذا بضمانه وذاك بعمله ، ولرب المال ماله ولا شيء له في الربح . وإن كان الضمان سيقع على العامل الثاني لمعرفته بالمضاربة الأولى ... فله نصيبه وما كان لرب المال من الربح ، الجزء الأول بعمله والثاني بضمانه ، وللعامل الأول نصيبه المتفق عليه من المضاربة الأولى وهو ما يتبقى من الربح . ويجب إعلام رب المال حال عقد المضاربة الثانية وله في هذه الحالة إما أن يأنن ، أو يفسخ ، أو يقبل الضمان ... فإن قبل الضمان صح ما سبق ذكره هنا .

وإعلام المالك هو من مسؤولية المضارب الأول إن لم يعرف الثاني حقيقة المال ، فإن لم يعلمه المضارب الأول فالضمان لم يعط لرب المال في ذلك الوقت ، فإن عرف الحقيقة عند حدوث الربح أو الخسارة ... فله أن يجيز فتصح المضاربة ويطيّب له ربحه ، أو لا يجيز فيحق له ضمان ماله ، وبالطبع سيجيز لو كان في المال ربح ، وسيمتنع إن كانت فيه خسارة ، وهذا لا يتعارض مع حقه في الربح لأن الضمان لم يقع ، وهو حتى علمه بالأمر كان مخاطراً بماله أي ضامناً له .

ونحتاج هنا إلى دراسة متى يقع الضمان ، واتفق الفقهاء أن الضمان يقع عند التعدى ، والتعدى هنا هو بدفع المال إلى المضارب الثانى ، ولكن العامل قد يكون قد دفع المال لفائدة ترجى من استثماره مع العامل الثانى ، والشروط عامة يمكن تعديها إلى ما هو أفضل بشرط تحقق الأفضل ، وفى حالة الاستدانة والشراء للمضاربة بأكثر من المال مع تأجيل الثمن بدون إذن ... أجاز المالكية والإمامية أن يعود العامل إلى رب المال ؛ فإن أذن له جاز ، وإن لم يأذن ... كان شراء العامل بالثمن المؤجل لنفسه ، فلا يفسد العقد تلقائياً بالتعدى الذى يرجى منه الخير فيخير المالك فإن أبى ضمن العامل هذه الزيادة ، ويصبح الشراء الزائد لنفسه وتستمر المضاربة فى المال الأصلى غير المضمون من العامل ، ولهذا ... فإن تعدى العامل بدفعه المال مضاربة لمصلحة يراها ، هو رهناً بإذن رب المال ، والذى لا يزال من الممكن تصور الحصول عليه لاشتراكهما فى المصلحة ، فإن رفض المالك وكان المضارب الثانى قد باشر العمل ... وقع أنذاك الضمان على العامل ، ومتى وقع الضمان فليس لرب المال إلا رأس ماله ، والله أعلم .

أما إذا عرف المضارب الثانى بحقيقة مال المضاربة الأولى ، فمسؤولية إعلام رب المال تقع عليهما معاً ، فإن أعلماه أو أعلمه أحدهما وأبى أن يأذن ... كان على العامل الثانى أن يعيد المال ، ومتى عاد المال ... كانت المضاربة الأولى صحيحة إلا أن يفسخها رب المال ، أما إذا لم يعلماه فالعامل الثانى تقع عليه المسؤولية لأن العامل الأول إنما دفع المال لما رأى من المصلحة ، بينما الثانى قد أخذ المال ، مع علمه أن صاحبه لم يجز له أن يتصرف فيه ، وهو ما أخذ المال ليعمل فيه إلا راجياً الريح ، فإن عمل وبيع أو خسر ، وعلم رب المال بالأمر فله أن يختار بين أن يجيز ما فعله الأول أو لا يأذن به ، فإن أجاز ... صحت المضاربتان وكان الريح على الشرط ، وإن رفض ضمن الثانى له ماله ، فإن طالب الأول رجوع الأول على الثانى .

١٥ - سفره للمضاربة :

للمضارب أن يسافر بالمال ، إن لم يئنه رب المال عن ذلك أو لم يشترط عليه أن يتاجر فى بلد معين .

١٦ - إقراضه وتبرعه من مال المضاربة :

لا يجوز له الإقراض أو التبرع من مال المضاربة ، إلا بأذن رب المال .

١٧ - المخاصمة والمقاضاة :

والخصومة تنشأ عن تصرف العامل أو اعتداء الغير دون تعدٍ من العامل ؛ ولأن العامل يملك المعلومات والأدلة التى تيسر له المقاضاة ... وجب عليه أن يخاصم من أجل المضاربة إذا كان لها حق على الغير، أو يدافع عن مالها لو تعدى الغير... فإن كانت الخصومة ناتجة عن تقصير بين من جانبه يتحمل هو تكاليفها من ماله وإلا كانت من مال المضاربة .

الفصل السادس

تصرفات رب المال فى مال المضاربة

١ - استرداده جزءاً من رأس المال

إذا استرد رب المال جزءاً من رأس ماله ... يكون الجزء المسترد من المال قد انفسخت فيه المضاربة ، والباقى من المال هو رأس مالها ؛ فإن كان فى المضاربة ربح أو خسارة ، فيوزع الربح والخسارة على القسم المسترد وعلى ما تبقى من المال . ولا يجبر ربح المسترد خسارة ما بقى من المال فى يد العامل ، ولا تنجبر خسارة المسترد من ربح ما بقى فى يد العامل لمفارقتة إياه .

وفرق الأحناف بين أن يكون مال المضاربة نقداً أو عروضاً ، فقالوا إن رب المال ان كان استرد مال المضاربة بدون رضى العامل ، وهو ما زال نقداً ولم يتصرف فيه العامل فإن المضاربة تبطل ، والربح كله لرب المال اذا عمل فيه رب المال بعد ذلك وبيع ، لأنه عمله ليس من قبيل الإعانة لعدم رضى العامل . اما لو استرد المال بعد أن أصبح عروضاً ، فباع وبيع ، كان الربح بينهما على ما شرطاً ، وكان عمل رب المال من قبيل الاعانة للمضارب فلا تنقض المضاربة هنا لأن رب المال لا يملك نقضها لأن العامل عمل وترتب له حقوق بموجبها . (انظر المبسوط جزء ٢٢ ص ٨٥)

وعليه ... فإن رأس مال المضاربة قابل للإنقاص ، أى إن لرب المال أن يأخذ جزءاً من رأس المال تنفسخ فيه المضاربة ، فيه ربحه ومنه خسارته ، وتستمر المضاربة بعد ذلك دون حاجة لعقد مضاربة جديدة ، ولم يشترط الفقهاء رضى العامل ، ويمكن أن نفترض هنا ان الجزء المنفسخ تحكمه شروط فسخ المضاربة بإرادة رب المال ، فإن كان المال نقداً ، فله ربحه وعليه خسارته ، وان كان المال

عروضاً فالفسخ الكلى عند أغلب الفقهاء يسرى على الشراء وليس على البيع ؛ أى إن للعامل أن ينضض المال إذا كان فيه ربح بعد علمه بالفسخ ، فإن كان فيه ربح فكما شرطاً ، وقد عامل الفقهاء هنا هذا الفسخ الجزئى كالفسخ الكلى فى هذا الجزء . فعليه ان كان بعض المال عروضاً ... كان على العامل ان يبيع العروض ، ولكن ماذا إن كان بعض المال عروضاً وبعضه نقداً ، وطالبه بالنقد ، فلن يعرف الربح أو الخسارة إلا بعد تنضيض العروض ، فإن اعتبر كلاً منهما منفصلين ... فإن كان النقد ايراد بيع سابق بربح وخسرت العروض عند بيعها ، أخذ العامل ربحه من الأولى فلم تنجبر الثانية فيخسر المالك لانه سيتحمل وضيعتها وحده ، وكذلك إن كان النقد فيه وضيعة والعروض فيها ربح عند بيعها ، ولهذا ... فإن كان المالك هو ما رغب فى هذا مع معرفته بما يصيبه من جراء هذا التقسيم فقد أجاز له الفقهاء لاحتمال اضطراره إلى المال.

والأولى فى هذه الحالة أن يأخذ النقد الموجود بموافقة العامل بمثابة دين عليه للمضاربة حتى تنضض العروض وتتم القسمة.

وهناك مسألة تفويت فرصة الربح على العامل فى الفسخ والمال عروض ، سواء كان جزئياً أو كلياً ، فإن أطلق له البيع أو أنيب ولى الأمر على البيع ... فلا يوجد فرصة ضائعة . أما اذا أخذ المال العروض أو جزءاً منه بدون رضى العامل فباعه كما قال الأحناف ، فالأغلب أن للعامل فى الربح أو أجر المثل ، فالأحناف قالوا فى الفسخ الكلى أن الفسخ اذا حدث والمال عروض فللعامل أن يبيعه وينضض المال ولا يمنعه العزل عن ذلك ، ويقوم العامل بالبيع سواء رضى رب المال أم لم يرض ، جاء فى شرح العناية على الهداية (جزء ٧ ص ٧٦) : « واذا علم المضارب بعزله والمال عروض ، فله أن يبيعه ولا يمنعه العزل عن ذلك ، نقداً أو نسيئته ، حتى لو نهاه عن البيع نسيئته لم يعمل بنهيه ، لان حقه قد ثبت فى الربح بمقتضى صحة العقد ، والربح انما يظهر بالقسمة ، والقسمة تبتنى على رأس المال بتمييزه ، ورأس المال إنما ينض ، أى يتيسر بالبيع . »

ورب المال حين فسخ المضاربة فى هذا الجزء ثم أخذ العروض ، قد خالف

شروطاً من شروط المضاربة بعدم سماحه للعامل بالبيع ، والعامل لو تعمد فعل ما نهاه عنه رب المال يصبح غاصباً ، ورب المال تعمد أخذ العروض وقد نهى عنه فيمكن القول أنه أضر بشرط التخلية وهو من شروط الصحة فى المضاربة ، فأقل ما يكون عليه أجر المثل إن لم يكن هناك ربح فى العروض التى أخذها وباعها بدون رضى العامل ، لأنه ضيِّع على العامل ما بذله من جهد فى هذه العروض .

وماذا لو أراد أحد مودعى البنك إنهاء مضاربة له سهم فيها لحاجته للمال ، بينما لم يرغب الآخرون فى ذلك أو لم يصدر عنهم ما يدل على ذلك ، وكان المال عروضاً ، وهذا من حقه ، فإن أراد ذلك ... فيمكن معاملته بمثل ان يسترد رب المال جزءاً من رأس المال .

٢ - رده للمعيب :

لرب المال رد العرض المبيع بموافقة العامل ، فإن اختلفا ... عملاً بما فيه المصلحة ، أو يحكمان بينهما من يفصل فى الأمر .

٣ - انتقاعه بعرض من مال المضاربة :

لا يحق لرب المال استعمال أو الاستفادة أو الانتفاع بعروض المضاربة أو بمنافعها أو بما قد يستأجر بمالها ، وليس له ان يجر إلى نفسه منفعة من وراء المضاربة مباشرة كانت أو غير مباشرة ، وليس له أن يشترط أى من ذلك لأن فيه اشتراط زيادة قد تكون كل الربح . فإن كان أذن العامل ولم يكن فى هذا تعطيل لمال أو لعمل المضاربة ... وجب عليه دفع ما يدفعه الأجنبى من الأجر .

وليس للعامل أى شىء من ذلك إلا أن يدفع من ماله أجر المثل للمضاربة بإذن المالك ، وبموافقة المالك على الأجر والمدة ، والأغلب كراهة ذلك إذا كان العامل هو المنتفع لأنه هو من يقرر إذا كان فى هذا التأجير تعطيل للمضاربة وله رغبة فى

الاستئجار فتتعارض المصلحتان ، وينتفى هذا إذا أجز لأجنبى أو لرب المال .

٤ - إتلافه لشيء من مال المضاربة

لو أتلف رب المال أو استهلك شيئاً من مال القراض ... يخرج الهالك من القراض ، ويكون ما تبقى من المال هو رأس مالها ... فإن كان فيه ربح فللعامل حصته منه ، وله حصة المثل مما هلك إن كان قد هلك بعد تصرفه فى المال .

٥ - شراؤه من مال المضاربة :

لا يجوز لرب المال أن يشتري لنفسه شيئاً من مال المضاربة الا اذا كان شراؤه لاستهلاكه الشخصى وصح قصده بأنه لم يرد أن يأخذ شيئاً من الربح قبل المفاصلة ؛ لأنه ليس من حق أحدهما أن يأخذ شيئاً من الربح قبل القسمة .

وجاء فى مفتاح الكرامة (جزء ٧ ص ٥٠٠) : « ولا يصح أن يشتري المالك من العامل شيئاً من مال القراض ولا أن يأخذ منه بالشفعة » .

ويجوز أن يتصرف رب المال فى عرض من عروض المضاربة كالبيع ، بشرط أن يكون بمثل قيمة ما يبيع من مثله أو أكثر ، ويكون ذلك من قبيل المعاونة ويشترط موافقة العامل ورضاه .

٦ - طلبه الشفعة :

لا شفعة لرب المال ، إذا باع المضارب داراً تعود للمضاربة .

٧ - إعطاء رب المال مال المضاربة إلى عاملين :

يجوز لرب المال إعطاء مال المضاربة إلى عاملين ، ولا يشترط تساويهما فى الربح ، وليس لأحدهما أن يتصرف دون إذن صاحبه .

- الإشراف والمتابعة :

من مفهوم المضاربة ان العامل هو من يملك الخبرة والقدرة على استثمار المال ، ومن شروط صحتها التخلية ، فيترك للعامل حرية التصرف فيما يراه الأنسب لبلوغ القصد منها وهو أفضل نماء لرأس المال ، ولأن له حقاً فى هذا النماء ولأن تنمية المال هى وظيفته فى المضاربة ؛ فقد منع الفقهاء رب المال من التدخل فى العمل ، إلا من قبيل المساعدة لا من قبيل الاشراف أو الإدارة ، ولو اشترط رب المال العمل مع المضارب تفسد المضاربة عند أغلب الفقهاء ، إلا أن يكون هذا من قبيل اعانة العامل ومساعدته بدون أجر منه أو من مال المضاربة ، وللمالكية رأى فيمن ينيب رب المال عنه ليعمل مع المضارب ، فقد اشترطوا ألا يكون رقيباً على العامل يحصى عليه تصرفاته .

وما قصده الفقهاء هو منع رب المال من القيام بأى عمل يكون من شأنه التأثير على نتائج المشروع لأن هذا ليس من اختصاصه والمفترض فى المضاربة ان العامل أكثر منه قدرة وخبرة ، ولو كان هذا الفرض خطأ فى مضاربة ما ... فكان رب المال أقدر من العامل ؛ فإما ان يكون رب المال قد دفع ماله لانشغاله فى اعمال أخرى وبهذا الانشغال ... ينتفى تفاضل خبرته وقدرته لعدم توافرها متى احتيج اليها ، أو كان بلا عملا آخر فيحال إلى نوع آخر من الشركات التى وفرها لهما الاسلام . والإشراف والرقابة قد يؤثران بطريق غير مباشر على قدرة العامل على تركيز كل طاقاته على عمله فى المضاربة ، أو يشغلانه فى أمور الحصول على موافقة الجهة المشرفة أو تفسير تصرفاته لها ، عدا احتمال رفضها لبعض ما كان ينوى أو يعزم على عمله ، فلا تتحقق له حرية التصرف فى المال والذى هو شرط من شروط الصحة .

ولا ينكر أحد فى هذا العصر أهمية الرقابة والاشراف والمتابعة ، بل إن هذا الجهاز من الاجهزة المتواجدة فى داخل المؤسسات التجارية والمالية ، والذى دعا

المؤسسة إلى إيجاد جهاز متابعة ورقابة منها وعليها ، هو الفائدة المتوقعة مما يصدره هذا الجهاز من تقارير وتوصيات دورية ، تعين أجهزة التنفيذ وتوفر لهم وضوح الرؤية فيما قد يفوت عليهم لانشغالهم فى العمل ، فهى تراجع نتائج المراحل التى تم تنفيذها وتخطط للمراحل القادمة ، وتتأكد من جودة الانتاج أو المشتري ومطابقتها للمواصفات التى يقبل عليها العملاء أو المشترون ، وعليها التوصية بالتعديل أو التغيير فى الوقت المناسب وقبل ان يفوت الأوان فتصبح تكاليف الإصلاح باهظة ، وهذا بالطبع من صميم عمل الإدارة التى هى من اختصاص العامل ، ولكن العامل قد يكون مؤسسة كبيرة وقد يكون تاجراً بسيطاً وليس لديه مثل هذه الامكانيات .

والمقصود الحقيقى من الإشراف والرقابة عند رب المال المعاصر ، هو التأكد من تصرف العامل وفقاً لقواعد الأمانة ، وهناك أيضاً مقاصد أخرى كضمان التزام العامل بشروط المضاربة ؛ إضافة إلى ما ذكرناه من مراجعة وتوجيه .

والطريق إلى اطمئنان رب المال وقد يكون فى تعيين عامل ثان ، فقد ذهب الفقهاء إلى جواز إعطاء المال إلى عاملين ، ويشترط تعيين حصة كل منهما فى الربح ولا يشترط تساويهما فيه ، وقال الاحناف ليس لأحدهما أن يبيع ويشترى بغير إذن صاحبه . والمفهوم من هذا أن العامل الثانى يعمل مع العامل الأول لا أن يراقبه ، ولهذا ... فله من الربح وفق الشرط ، فلو كان العامل الثانى جهة متخصصة فى أعمال الإدارة والمراجعة والتخطيط ، وكان عملها هذا مفيداً للمضاربة ، صح كونها طرفاً فيها ، وصح اشتراط رب المال اعطاء ماله إلى عاملين ، فلا ينفرد أحدهما بالتصرف دون صاحبه ، بشرط ألا يكون العامل الثانى ملزماً أكثر من العامل الأول بتقديم تقارير أو بالرجوع إلى المالك ، ويكون ولاء العاملين للمضاربة ولتحقيق الربح لا لرب المال ؛ أى إن رب المال متى عين العامل الثانى يرفع يده ويمنع عن التدخل الا فى الحدود الصحيحة ، وإن نص العقد على

تسلمه تقارير دورية أو معلومات عن سير العمل والتوقعات المستقبلية يتسلمها من إدارة المشروع أو منهما معاً وليس من أحدهما أو من المضارب الثانى .

ويجب التنويه هنا أن هذا الحق لرب المال ، له أن يستخدمه مرة واحدة فقط وقت العقد ومتى استخدمه لا يعود له الحق فى التدخل ، فتتم التخلية الكاملة ويكون للعاملين حرية التصرف

والعامل الثانى سيكون أحد المكاتب ذات السمعة الطيبة والمتخصصة فى مجالات الاستثمار أو التصميم والهندسة أو التجارة والتسويق وغيرهم ، والتي بمرور الوقت ... سوف تتخصص أكثر فى مجالات معينة فيستفيد العامل ويضيف خبرتها إلى خبرته فينفذ المشروع على أفضل الاسس العلمية والخبرات العملية وفق تخطيط ومراجعة وتعديل دورى بما يناسب الواقع ، مما ينتج عنه فائدة لاطراف العقد .

الفصل السابع

القسمة وتوزيع الربح

لا يستحق الربح إلا بعد ان يسلم رأس المال إلى صاحبه ، فلا يكون ربح إلا بعد كمال رأس المال وما تبقى من المال بعد إعادة رأس المال يكون ربح المضاربة فيقسمانه على الشرط الذى اتفقا عليه .

ومن الأمور المهمة فى المضاربة هو متى يملك ومتى يستحق أو يأخذ العامل نصيبه من الربح ، والمالك يقصد به هنا هو الملك الذى يعطى لصاحبه الحق فى المال ونمائه ولا يعطيه الحق فى التصرف به خارج نطاق المضاربة ، أى أن المال ماله الا أن تصرفه فيه مقيد بشروط عقد المضاربة فلا يجوز له أخذه من مال المضاربة إلا بعد القسمة ، والاستحقاق هو الملك التام الذى يمنحه الحق فى أخذ المال والتصرف فيه كما يشاء . والسؤال هو هل يملك المال بالظهور أم بالقسمة وتسليم رأس المال إلى صاحبه ؟

قال ابن رشد (جزء ٢ ص ٢٢٧) : « ولا خلاف بينهم ان المقارض انما يأخذ حظه من الربح بعد أن ينض جميع رأس المال وانه ان خسر ثم اتجر ثم ربح جبر الخسران من الربح » .

ويقول ابن حزم فى المحلى (جزء ٨ ص ٢٤٨) : « وما ربح ربحاه فلهما أن يتقاسماه ، فإن لم يفعلا وتركا الأمر بحسبه ثم خسر فى المال فلا ربح للعامل ، وأما اذا اقتسما الربح فقد ملك كل واحد منهما ما صار له فلا يسقط ملكه عنه ، لأنهما على هذا تعاملتا

وعلى أن يكون لكل واحد مهتما حظ من الربح فإذا اقتسماه فهو عقدهما المتفق على جوازه ، فإن لم يقتسماه فقد تلوعا بترك حقهما وذلك مباح .

ويقول ابن قدامة (جزء ٥ ص ٤١) : « وليس للمضارب ربح حتى يستوفى رأس المال ، يعنى أنه لا يستحق أخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال إلى ربه ، ومتى كان فى المال خسران وربح جبرت الوضعية من الربح ، وسواء كان الخسران والربح فى مرة واحدة أو الخسران فى صفقة والربح فى أخرى ، أو أحدهما فى سفرة والآخر فى أخرى ، لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال وما لم يفضل فليس بربح » .

وقد اتفق الفقهاء فى كل المذاهب أن الخسارة فى المال بعد تصرف العامل فيه تجبر بربح ما بعدها ، إلا أن ينضض المال ويعاد ما بقى منه إلى صاحبه ، فإن دفعه إلى العامل ... كانت مضاربة جديدة لا يجبر ربحها خسارة السابقة . أما إذا كان التلف قد أصاب بعض المال قبل أن يتصرف العامل فيه ... فإن المضاربة تفسد عند بعض الفقهاء فى الجزء الذى هلك فقط ، وتصح فيما سلم وبقى من رأس المال ، فلا يجبر ربحه ما تلف قبل التصرف . وقال المالكية - وفى رأى عند الشافعية والإمامية - إن الربح يجبر ما تلف ، إلا إذا أعاد العامل الباقي إلى رب المال فدفعه إليه رب المال مضاربة جديدة .

وقد قالت الحنابلة والزيدية والإمامية والشافعية فى رأى لهم ، إن العامل يملك حصته من الربح بمجرد ظهوره قبل القسمة ، وقالت المالكية والأحناف والشافعية فى الرأى الأظهر عندهم ، وفى رأى ثان عند الإمامية إن العامل لا يملك حصته من الربح إلا بالقسمة ، وبعد إعادة رأس المال إلى صاحبه ، وللإمامية رأى ثالث ... يقولون فيه إن العامل يملك حصته من الربح عند إنضاض المال .

ومنع الأحناف والمالكية ، وفى الرأى الأظهر عند الشافعية أن يأخذ أحد المتعاقدين شيئاً من الربح قبل القسمة ، قال مالك فى رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً فعمل فيه فربح ، فأراد أن يأخذ حصته من الربح وصاحب المال غائب ، قال : لا ينبغي له أن يأخذ منه شيئاً إلا بحضرة صاحب المال ؛ وإن أخذ شيئاً ... فهو له ضامن حتى يتحاسباً ويتفاصلاً والمال غائب عنهما ، حتى يحضر المال فيستوفى صاحب المال رأس ماله ثم يتقاسمان الربح على شرطهما .

واتفق الفقهاء أن العامل لو أخذ نصيبه من الربح بعد القسمة بإذن رب المال والمضاربة ما زالت بحالها ، وحدث بعد ذلك خسر فى المال لزمه رد ما أخذه من ربح ؛ أى إن القسمة ليست انتهاء مضاربة وبدء مضاربة جديدة ، ولا يكون هذا إلا برد المال إلى ربه واقتسام الربح بينهما وقبضه فتنتهى المضاربة . بينما قال الزيدية والظاهرية إن القسمة مانعة من استرداد الربح ، وقالت الأحناف والمالكية بعدم جواز أخذ أحدهما شيئاً من الربح قبل القسمة وسلامة رأس المال .

مما سبق ... نجد أن الصورة العامة لما تتفق عليه المذاهب هى كما يلى (والمذاهب التى أجازت ملك العامل للربح عند ظهوره تجيز بالطبع ذلك عند القسمة) :

١ - يجبر الربح خسارة ما سبقه ، وتتجبر الخسارة من ربح ما سبقها ، ما دامت المضاربة مستمرة ولم يقتسما المال ، إلا أن تكون الخسارة قبل التصرف لسبب قاهرى خارج عن إرادة العامل .

٢ - إن الربح لا يجب اعتبار تقديره والمال عروض ، ولا يعرف إلا عندما يكون المال ناضاً ، فإذا أصبح المال ناضاً وظهر فيه ربح ، فإما أن يعاد رأس المال إلى ربه ويقتسمان الربح بينهما فيأخذ كل منهما نصيبه من الربح وتنتهى المضاربة ، أو أن يستمر العامل فى المضاربة فيشتري ويبيع ... فإن خسر يجبر ربح البيع الأول خسارة البيع الثانى .

وإن أصبح المال ناضا وظهرت فيه وضیعة ، فإما أن يعيد العامل ما بقى من المال إلى ربه وتنتهى المضاربة ، وإما أن يستمر العامل فى المضاربة ... فإن ربحَ جبر ربحُ التجارة الثانية خسارة الأولى .

٣ - يمتلك العامل ورب المال نصيبهما من الربح عند القسمة ورد رأس المال .

٤ - إذا أخذ العامل جزءاً من ربحه قبل القسمة وإن إذن له رب المال ... كان هذا المال الذى أخذه بمثابة دين فى ذمته وكان ضامناً له ، حتى تتم القسمة ويرد رأس المال إلى صاحبه ... فإن كان نصيبه من الربح أقل مما أخذ ... فعليه أن يرد الفرق ، وإن أصابت رأس المال وضیعة رد كل ما أخذه .

٥ - إن المضاربة التى يتاجر فيها العامل عدة مرات ، تعتبر مضاربة واحدة يجبر ربح تجارة فيها خسارة الأخرى .

٦ - تختلف النتيجة كليةً إذا أعاد المضارب المال - سواء كان فيه ربح أو خسارة - بعد كل تجارة وعند كل نضوض للمال فاقترسم مع رب المال ، ثم دفع رب المال إليه قراض جديد ليتجر به ، فلا تنجر خسارة تجارة بربح أخرى ، فيكون للعامل نصيبه من ربح كل المضاربات التى ربحت ، ولاشئ عليه من وضیعة المضاربات التى خسرت .

ولو أخذنا بما سبق ... نجد أن مصلحة العامل فى إجراء القسمة وإنهاء كل مضاربة سواء كان فيها ربح أو خسارة ، ومصلحة رب المال فى الاستمرار إلى أن يحتاج المال ، وللعامل حق إنهاء المضاربة كلما نض المال ، فما الذى يدعو إلى الاستمرار ؟ قد يكون السبب خوف العامل ألا يدفع إليه رب المال المال مرة أخرى، فيستمر فى العمل أملاً فى تحقيق الربح إن كان خسر أول مرة أو زيادته لعدم ظنه

الخسارة فى التجارة الثانية . لكن رب المال له نفس الحق فى إنهاء المضاربة وعند المالكية متى نض المال ، وهو لن ينفه المضاربة إن كان ينوى الاستمرار ، فمصلحته أن يبقى كل الربح لتعويض ما قد يحدث فى المستقبل من خسارة ، ولا يعنى هذا ظنه الخسارة لأنه إن ظن هذا ... فلن يترك المال فى يد المضارب ، وإنما لكون الربح الأول بمثابة عامل أمان ووقاية لرأس ماله ومقصده ... لم يزل فى تحقيق الربح .

ورأى الحنابلة والإمامية وغيرهم أن العامل يملك الربح عند ظهوره أو عند إنضاض المال ، والأغلب أن الحنابلة قصدوا بالظهور ظهوره عند إنضاض المال ؛ لأنه إن لم ينض المال يكون الربح تقديراً جزافياً وهذا لا يعتد به لما يكتنفه من جهالة ، هذا الرأى قد لا يتعارض مع الآراء الأخرى إن قصد غيرهم استحقاقه بمعنى أخذه من المال وهذا لا يحق له إلا بعد القسمة وإعادة رأس المال إلى صاحبه .

يقول ابن قدامة فى المغنى * (جزء ٥ ص ٥٧) : « لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال ، وما لم يفضل فليس بربح ولا نعلم فى هذا خلافاً ، وأما ملك العامل لنصيبه من الربح بمجرد الظهور قبل القسمة فظاهر المذهب أنه يثبت . هذا الذى ذكره القاضى مذهباً ، وبه قال أبو حنيفة . وحكى أبو الخطاب رواية أخرى : أنه لا يملكه إلا بالقسمة ، وهذا مذهب مالك . وللشافعى قولان كالمذهبين . واحتج من لم يملكه بأنه لو ملكه لاخص بربحه ، ولوجب أن يكون شريكاً لرب المال كشريكى العنان » .

والربح مال حقيقى وقد جد فعلاً بعد التجارة الأولى ، وهو مال يجب أن يكون له صاحب ، والمضاربة هى عقد مشاركة فى النماء ، ومتى تحقق النماء ... تحققت المشاركة فأصبح النماء مملوكاً بالشرط . أما استحقاق العامل حق التصرف فيه فيكون وفق شروط العقد ، وهو بعد تسليم رأس المال إلى صاحبه ، أما إذا قلنا أن المال مال المضاربة ، وشركة المضاربة بشخصيتها الاعتبارية تملكه حتى تنفسخ أو تنتهى ... لوجب إعادة صياغة أحكامها ؛ لأنها مبنية على أن المال ملك رب المال ، وأن العامل وكيل عنه فى التصرف ، فإن تحقق ربح فهى مشاركة

فى الريح ، وهذا ما يجب أن يكون لطبيعتها الخاصة ولا يصح تغييره ، وقال الحنابلة فى المغنى * (جزء ٥ ص ٥٧) : « أن هذا الريح مملوك فلا بد له من مالك ، ورب المال لا يملكه اتفاقاً ، ولا تثبت أحكام الملك فى حقه ، فلزم أن يكون للمضارب ، ولأنه يملك المطالبة بالقسمة فكان مالكا كأحد شريكي العنان . ولا يمنع أن يملكه ويكون وقاية لرأس المال كنصيب رأس المال من الريح ، وبهذا امتنع اختصاصه بريجه . ولأنه لو اختص بريح نصيبه لاستحق من الريح أكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه » .

جاء فى كتاب الأم - المطبعة الأميرية ببولاق ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٣٢١ هـ (جزء ٢ ص ٢٣٥) : « قال الشافعى رحمه الله لا يجوز أن أقارضك بالشئ جزافا لا أعرفه ولا تعرفه ، فلما كان هكذا ، لم يجز أن أقارضك إلى مدة من المدد وذلك أنى لو دفعت إليك ألف درهم على أن تعمل بها سنة ، فبعت بها وأشتريت فى شهر بيعا فربحت ألف درهم ، ثم اشتريت بها كنت قد اشتريت بمالى ومالك غير مفرق ، ولعلى لا أرضى بشركتك فيه ، واشتريت برأس مال لى لا أعرفه ، لعلى لو نض لى لم أمك عليه أو لا أريد أن يغيب عنى كله » .

فإن سلمنا بأن نصيب العامل من الريح مملوك له ، وليس لأحد غيره ملك فيه ، فإن له حقا فى نماء هذا المال إذا نما ، فإن عمل العامل بعد ذلك ... كان هذا الجزء من المال منه والعمل منه ، فكان له كل ريجه وعليه كل خسارته ، فإن لم يكن له ذلك ، فلمن يكون ورب المال لا مال له فيه ولا عمل ؟ وقد يقال إن رب المال لن يصيب منه شئ أبداً ، لأنه فى حال الريح سيأخذه العامل ، وفى حالة الخسارة ... سيأخذ رب المال رأس ماله منقوصاً . وهذا ليس صحيحاً فى حالة الريح ؛ لأن الشرط فى المضاربة التى عقدها أن العامل نصيبه من نسبة الريح العائدة إلى العمل ، ورب المال يأخذ نسبة الربح العائدة إلى كل المال ؛ فتشمل الجزء المخصص للمال من نماء الريح السابق للعامل ، فيأخذ رب المال ما لا حق له فيه .

وبالطبع ... لو اشترى العامل سلعة بنصف المال ، وسلعة أخرى بنصف المال الثانى ، تنجر خسارة الأولى بربح الثانية ، ولا حق له أو ملك فى ربح الأولى لأن

المال لم يصبح كله ناضباً بعد ، وكذلك لو أفر الثانية فاشترى بها بعد تنضيض الأولى وهكذا ؛ أى إن المال كله لم ينضض فى وقت واحد ، فنضوض كل المال شرط من شروط معرفة الربح ، وهو لا يملك الربح إلا بظهوره ناضباً ومنفصلاً عن رأس المال .

فإن نض كل المال وظهر فيه ربح ... فيمكن للعامل أن يقوم بإعلام رب المال باجتماعهما أو بالكتابة إليه بذلك ، بحضور المال أو بحضور ما يفيد وجوده كوديعة فى بنك وخلافه ، فيقتسمان وإن اختارا استمرارا وكان حكم الاستمرار حكم مضاربة جديدة ... فإن أبقيا المال كما كان ، يكون العامل شريكاً بريحه السابق ومشاركاً بعمله ، وإن وزعا الربح فلرب المال أن يدفع رأس مال جديد إلى العامل فى مضاربة جديدة ، وللعامل أن يشارك فى رأس مالها إن أراد ذلك دون شرط عليه .

جاء فى كتاب الأم (جزء ٢ ص ٢٣٧) : « المحاسبة فى القراض : قال الشافعى رحمه الله : وهذا كله كما قال مالك إلا قوله يحضر المال حتى يحاسبه فإن كان صادقا فلا يضره يحضر المال أو لا يحضره » .

ولا يوجد سبب يوجب عليهما - إن كان ما رغبا فيه هو مضاربة جديدة - أن يتم تحويل المال من البنك إلى رب المال ثم إعادة تحويله مرة أخرى من حساب رب المال إلى العامل ، وهذه تكاليف لا داع لها والعقود بالنيات والمقاصد ، وطالما أنه ليست هناك شبهة فى عدم وجود المال وأظهرته المستندات الثبوتية البنكية ، وطالما أن الحساب النهائى والقسمة تم تثبيتهما كتابياً ، ثم عقدت المضاربة الثانية وفق الشروط الصحيحة ، ولم يتخلل القسمة أو الحساب أو الاتفاق جهالة أو غرر أو ما قد يشوبها ... فالأولى الاعتبار بها وإن لم يتم التسليم باليد ، فهو قد تم حقيقة بالاتفاق والكتابة .

أما إذا وجد المضارب الخير فى الاستمرار لعدم قدرته الاتصال برب المال ، أو لأى سبب وجيه آخر يمنعه من ذلك ... فله أن يستمر فى المضاربة ؛ فإن فعل

تنجبر خسارة تجارة من ربح غيرها ... إلا أنه يجب التنويه هنا أن من العدل اشتراط أن يعلم المضارب رب المال كلما نض المال إذا تيسر ذلك ؛ وخاصة وإن المالكية قد قالوا إن العقد ملزم إذا كان المال عروضاً ؛ فرب المال له حق فى المال وقد يحتاجه ، أو قد يعجل العامل بشراء العروض ليبقى المال فى يده إن هو خسر فى أول تجارة . وإن كان العقد غير ملزم عند الجمهور ... إلا أن فسخه أصعب والمال عروض عن فسخه وهو ناض .

وموضوع توزيع الأرباح بصورة دورية له بالغ الأهمية عند البنوك الإسلامية ، لأهميته فى إرضاء المودعين ولما جرت عليه العادة فى هذا الزمان ، والمودع وهو رب المال قد يحتاج الربح ولكنه يرغب فى إعادة إستثمار ماله ، والعامل من مصلحته إنهاء المضاربة عند كل إنضاض لحفظ حقه فى الربح ... إلا أنه يرغب أيضاً فى الاستمرار ، ومن طبيعة البنوك أنها تحبذ توزيع أرباح دورية لتجذب مودعين جدداً ، ومتى اتفقت وصلحت النيات ، يمكن الاتفاق بينهم - والمال ناضاً فى حساب البنك - على القسمة وبدء مضاربة جديدة ، دون الرجوع إلى الشكليات كتسليم المال إلى المودع ؛ لأن المال فى الحساب البنكى هو أصلاً ملك المودع والبنك وكيلاً عنه فى التصرف .

ولايجوز بأى حال توزيع أرباح مضاربة على المودعين أو العامل والمال أو بعض المال عروض ، لما سيكتنف هذه التقديرات من جهالة ولأن الربح قد تعقبه خسارة ... فإن أراد البنك توزيع أرباح تقديرية دورية إلى أرباب الأموال ، فإما أن يكون هذا المال الموزع من احتياطى البنك كقرض من البنك يسترد عند إعادة رأس المال ، أو من رأس المال لأن رب المال له أن يسترد جزءاً من رأس المال برضى العامل فى الرأى الأظهر ، فينقص رأس مال المضاربة بهذا القدر ، ولا يعاد إلا المتبقى منه عند إنضاض المشروع والقسمة ، فيحتسب الربح بما يتبقى من مال المضاربة بعد إعادة رأس المال المنقوص . ولا يجوز توزيع أرباحاً تقديرية إلى البنك أو العامل ؛ لأن لا مال لهما لأخذ ما دفع لهم إذا خسرت المضاربة فى النهاية ، ولأن المال الذى أخذه ينقص رأس المال المضارب به وتقدير الربح لا يمكن الاعتبار

به وبعض المال عروض .

وقد ذهب البعض - فى عصرنا هذا - إلى الأخذ بتقدير الربح فى الاستثمار الجماعى ، ونحن إن كنا نتفق معهم فى هذا فيما يتعلق برب المال ، إما : بانقاص ماله أو بتضمينه لما أخذ والأصح إنقاص ماله ، نجد أن تطبيقه فيما يتعلق بالمضارب لا يصح ولو بضمان منه برده إن كان فى المال وضیعة فيما بعد ؛ لأن المال يكون قد نقص فتنقل التجارة ويقل الربح عما كان يجب أن يكون ، إلا بالأذن الصريح من رب المال ويكون قرضاً للمضارب ؛ فرب المال وحده له حق انقاص المال .

وأخيراً ... تجدر الإشارة هنا إلى مسألتين لهما علاقة بهذا الموضوع ، الأولى : أن الفقهاء قد منعوا خلط الأموال بعد بدء العمل ؛ خاصة إذا اشترط رب المال هذا الخلط ، حتى لاتنجبر خسارة مال من ربح الآخر فيصيب العامل ضرراً من جراء ذلك ، وهذا مثل ما يحدث فى المضاربات التى تتعدد فيها التجارة والأسفار دون قسمة .

والثانية : إن المضاربة منذ العصر الجاهلى حتى القرن الماضى ، التى تعلقت بسفر ، مثل مضاربات قوافل الشام واليمن فى الجاهلية والعصر الإسلامى الأول ... كان التاجر يأخذ المال فى مكة ؛ فيشتري بضاعة يتجه بها إلى الشام فيبيعها وينضض المال ، فيستحيل عليه أن يقتسم وصاحبه فى مكة ، فيشتري بضاعة من الشام يحملها إلى مكة فيبيعها فينضض المال ثم يذهب إلى صاحبه فيعيد له رأس ماله ، ويقتسمان الربح على شرطهما . وهو إن ربح فى تجارة الذهب ، وخسر فى تجارة الإياب جبر ربحه الأول الخسارة التالية ، فليس هناك سبيل آخر للقسمة إلا أن تكون كلمة المضارب مصدقة ، وهذا قد يؤدي إلى النزاع والخصام ، وقد يستغل بعض النفوس الضعيفة من أصحاب العمل ، ولو نظرنا إلى المصلحة العامة ... لوجدنا أن اعتبارها مضاربة واحدة هو الصحيح فى هذه الظروف ، وهذا ما ذهب إليه الفقهاء ، فالمصلحة تفوق احتمال الضرر والذى قد

يندر حدوثه لما سبق ذكره عن ربح هذه المضاربات شبه المؤكد ، وفى حالة الريح ... فإن الفرق متناهٍ فى الصغر ولا يعتد به إذا كان فى تجاريتين أو ثلاث .

أما ... وقد تيسر الاتصال الهاتفى والبرقى وقربت المسافات بوسائل السفر الحديثة ، فلا سبب يدعو لعدم حساب كل تجارة على حدة ، إذا كان هذا ما يرغبه العامل عند كل إنضاض ، ولم يمنعه أحد من الفقهاء عن هذا وإنما اشترطوا عليه أن يعيد رأس المال أو ما تبقى منه .

والمقصود من إعادة رأس المال فى الأغلب ، هو التأكد من وجوده ، وإعطاء رب المال كامل الحرية فى أخذه أو دفعه مرة أخرى إلى العامل فى مضاربة جديدة ، وربما بشروط جديدة أيضاً ، وهذا يمكن إثباته فالمال الناض سيكون فى حساب البنك .

جاء فى المغنى لابن قدامة * (جزء ٥ ص ٦١ - ٦٢) : « قال يقاسمه ما فوق الألف ، يعنى إذا كانت الألف ناضة حاضرة إن شاء صاحبها قبضها ، فهذا الحساب الذى كالقبض . فيكون أمره بالمضاربة بها فى هذه الحال ابتداء مضاربة ثانية . كما لو قبضها منه ثم ردها إليه » .

ورب المال متى أعلم بنضوض المال له أن يعزل العامل أو يتفق معه من جديد . وهذا يمكن فى المضاربة الثنائية أو الثلاثية ، أما المضاربة التى يكون فيها أرباب المال هو مودعو البنك ... فسيصل العامل بالبنك ثم على البنك أن يتصل بعدد كبير من مودعيه ، وهذا غير عملى ، ولهذا ... يتوجب على البنك أن يحصل على هذا التفويض عند العقد معهم ؛ فيصنفهم وفقاً لأقل المدد التى يرغبون فيها استثمار أموالهم بناء على حاجتهم المستقبلية لها ، فيجمع كل من استثمر لمدة واحدة فى مضاربة واحدة ، ويجب التنويه أن العقد غير ملزم ولهم فسخ المضاربة فى أى وقت ، إلا لو أخذنا برأى المالكية .

ولو قلنا إن اجتماع المودعين كرب مال المضاربة هو - فى الحقيقة - شركة

الغرض منها توظيف المال فى مضاربة ؛ أى إن المودعين يمكن أن يعقدوا شركة بينهم يكون البنك شريكاً فيها بسهم من رأس مالها ، ويكون له التصرف والإدارة لقاء نصيب من الربح ، فيدفع المال مضاربة إلى العامل ويكون تصرفه فى المضاربة تصرف رب المال ، وتكون هذه الشركة - والمثلة بالبنك - هى رب مال المضاربة وليس المودعين . وقد كره المالكية اجتماع شركة مع المضاربة بينما أجازها غيرهم من الفقهاء ، جاء فى المدونة (جزء ٤ ص ٥٨) : « وقال مالك لا يصلح أن يقول : أقارضك بألف على أن تخرج من عندك ألف درهم أو أقل أو أكثر على أن تخلطهما بألفى هذه تعمل بها جميعاً ، فكره مالك هذا » . وقد علل المالكية ذلك بأن الشراء يكون أكثر ، فيزيد الربح والفضل ، فيصير رب المال الذى دفع المال قراضاً قد جرّ إلى نفسه منفعة مال غيره ، ونرى فيه اشتراط من قبل رب المال تفسد معه المضاربة .

وهذا يدور بين رب مال وعامل ، ومنفعة الشراء الأكثر تعود على المالكين ، وفيه اشتراط من رب المال على العامل الذى رخصت المضاربة معه لعمله لا لماله . ولم يمانع الأحناف والشافعية والحنابلة اجتماع الشركة والمضاربة فى عقد واحد ، وقصدوا بذلك فى الأغلب أن يكون المال من رب المال ومن المضارب ، أو بين أرباب مال .

إلا أن الشركة هذه قد تعطى البنك تفويضاً أكثر مما تحتمله طبيعة علاقة المودع بالبنك ، ويتم التعاقد بين أطراف الشركة باجتماعهم وهذا لا يحدث هنا ، ولهذا ... فالحل الوسط المناسب يكمن فى الاكتفاء بتفويض البنك بالدخول فى مضاربات متعددة متتالية ، ويشمل التفويض تصرف البنك بإنهاء المضاربة والبدء بمضاربة أخرى جديدة ، ومتى تم هذا يمكن للبنك توزيع أرباح المضاربة الأولى على مودعيه أو دفعها مع رأس المال كرأس مال جديد فى المضاربة الجديدة ، وهذا يتوقف على اتفاق البنك مع المودع فى عقد الإيداع الأصلى .

أما عن عادة البنوك توزيع أرباح دورية بمعدل ربح واحد إلى كل مودعيها ... فهذا يتنافى مع مفهوم المضاربة ... فإن كان لابد منه ... فيكون إنقاصاً للمال ؛

حتى يثبت الربح ويتحقق بالتنضيق ، وتوزيع معدل ربح واحد لكل مودعيه يعنى بالضرورة أن هذه الأموال قد استثمرت فى نفس المضاربات ، وهذا لا يصح إلا لو كان الإيداع فى وقت واحد ، وهذا لا يقبله المنطق السليم ، ولهذا ... يجب أن يكون توزيع الربح عند انتهاء المضاربة ووفقاً لنصيب أرباب المال من المضاربات التى وزع عليها البنك أموالهم وليس من معدل نتائج استثمارات البنك ككل . فإن نتج عن هذا أن ربح بعضهم أكثر من بعض ... فهذه هى المضاربة ، ولا يصح تكييفها لإرضاء الناس ، وعلى البنك أن يصدر كشف حساب بنكى لكل مودع يظهر فيه حسابه فى صورة تبين أسماء المشروعات التى دفع ماله مضاربة فيها ونسبة ماله إلى رأس مال كل مضاربة ، والتاريخ الذى دفع بالمال إليها ، ونسبة نصيب رب المال من ربح كل مضاربة ، فإن انتهت إحدى هذه المضاربات ... بين فى الكشف الذى يلى تاريخ انتهائها الربح الذى تحقق ونصيبه منها . ويجب إعلام المودع صفة ما يوزع عليه بصورة دورية ؛ فبيين الربح الذى تحقق فعلاً من الجزء الذى أنقص به رأس ماله .

النماء الطبيعى والربح فى المضاربة :

قال الظاهرية وكثير من غيرهم من الفقهاء إن النماء الذى يشارك فيه بين رب المال والعامل هو النماء الناتج عن العمل فى المال ، أما النماء الطبيعى فهو تبع للملك وهذا للمالك ، كولد الماشية وثمر الشجر ؛ لأنه شئ حدث فى ماله ، وإنما للعامل من حظه من الربح فقط ، ولا يسمى ربحاً إلا ما نمى بالعمل فقط .

الفصل الثامن

آثار المضاربة الفاسدة

أولاً : فساد المضاربة بتخلف شرط من شروط صحتها

إذا كان الخلل فى بعض أركان العقد ... يكون العقد غير مشروع بأصله ، ولا يترتب عليه أى أثر ؛ فإذا بطلت المضاربة ... يبطل شرط الربح ، فيكون كل الربح لرب المال وللعامل أجر المثل ولو خسر المال أو ربح .

والعقد غير الصحيح ، هو ما لم يستوف أركانه وشروطه الشرعية ولا يترتب عليه أثره الشرعى ، وقد قسم الأحناف العقد غير الصحيح إلى عقد باطل وعقد فاسد ، والعقد الباطل هو ما كان عدم الصحة لسبب فى أصله كعدم وجود بعض أركانه كحمله أو لانتفاء معناه فيكون العقد غير مشروع بأصله ، ولا يترتب عليه أى أثر ، فإذا بطلت المضاربة من أصلها يبطل شرط الربح ، فإن عمل العامل يكون كل الربح لرب المال وللعامل أجر المثل ولو خسر المال أو ربح . أما العقد الفاسد ... فهو ما توافر أركانه ومحلّه وتحقق معناه ، ويرجع الخلل فيه إلى وصف من أوصافه ، أو شرط من شروطه .

إذا فسدت المضاربة نتيجة تخلف أو اختلال شرط من شروط صحتها ، دون تعدد من قبل العامل ، فالرأى المقترح فيما يتعلق بالربح والضمان والتصرف ما يلى :

١ - الربح :

إذا فسدت المضاربة نتيجة تخلف أو اختلال شرط من شروطها ، ولم يكن

هناك تعدد من قبل العامل ... ينظر إلى الشرط الفاسد ، فإذا كان يؤثر على الريح ... كان للعامل أجر المثل ، وإن كان لا يؤثر على الريح ... يفسد الشرط وتصح المضاربة والريح بينهما على الشرط .

والشروط التى تؤثر على الريح عدة أنواع :

نوع يؤدي إلى جهالة رأس المال فلا يعرف الريح ؛ فيكون للعامل أجر المثل عن عمله .

نوع يؤدي إلى جهالة نصيب كل منهما منه ... كأن لا يحددان نصيب كل منهما من الريح ، فإن عرف الريح لا يدرى كيفية تقسيمه ، فيكون للعامل أجر المثل إن كان فى المال ربح ، فإن لم يكن فى المال ربح ... فلا شئ له لأنهما لو كانا قد حددا فلن يناله شئ لانعدام الريح .

ونوع يتسبب فى التحجير على العامل والحد من قدرته على العمل ، وهذه تؤدي إلى عدم معرفة الريح الحقيقى ، والذى كان سيتحقق لو لم يحد من قدرة العامل على العمل ، ويكون الريح الناتج عن المضاربة أقل من الريح الذى كان سينتج عنها لو انتفى الشرط قبل العمل . لهذا ... يكون للعامل أجر المثل سواء كان فى المال ربح أو لحقته وضيعة ، فإن كان نصيبه من الريح أكثر من أجر المثل فله الأكثر .

أما الشروط الفاسدة ، التى لاتؤثر على الريح بالنقصان كاشتراط رب المال أن يضمن العامل رأس المال أو قدرأ من الريح ، فهذه إن كان لها تأثير على الريح فهو بالزيادة لاجتهاد العامل خوفاً من ضياع ماله بالضمان ، فيبطل الشرط وتصح المضاربة وللعامل من الريح وفق الشرط ، فإن لم يكن ربح فلا شئ له .

ويجب هنا أن يُفَرَّقَ بين العقد المصاغ من قبل العامل ، والمصاغ من قبل رب المال ، ونوع الشرط يوضح فى أغلب الأحيان من اشترطه ، فلا يعقل أن يشترط

العامل على نفسه ضمان رأس المال ، فإن كان الشرط مما يظهر أن العامل هو من وضعه فى العقد ، وكان مما يفسد العقد فيعطيه الحق فى الأكثر من أجر المثل ونصيبه من الربح ... وجب التاكيد أنه لم يضع الشرط بهذا القصد ... فإن ثبت هذا عليه يكون له الأقل منهما .

أما إذا كان الخلل فى بعض أركان العقد ، يكون العقد غير مشروع بأصله ، فلا يترتب عليه أى أثر ، فإذا بطلت المضاربة ... يبطل شرط الربح ؛ فيكون كل الربح لرب المال وللعامل أجر المثل ولو خسر المال أو ربح .

٢ - الضمان :

ذهب الجمهور إلى أنه لا ضمان على العامل فيما يتلف بغير تعديه أو تفريطه .

٣ - التصرف :

كل ما جاز للمضارب فى المضاربة الصحيحة من شراء أو بيع أو اجارة أو بضاعة أو غير ذلك ، فهو جائز له فى المضاربة الفاسدة . إلا فى حالة إذا كان فساد القراض ناتجاً عن قصور فى أهلية العاقد كما قال الشافعية ، أو كان الفساد مما يوجب أن تصبح المضاربة باطلة بمفهوم الأحناف ، فالأغلب أن جمهور الفقهاء يحيلون المعاملة فى هذه الحالة إلى الوكالة بالأجر أو الإجارة ، والأولى تبيح للعامل التصرف ، والثانية يكون الرأى والقرار فيها لرب المال .

ثانياً : فساد المضاربة بمخالفة العامل

إذا تعدى العامل - بمخالفته لشرط من الشروط التى حددها المالك له فى العقد ، والتى يجوز للمالك اشتراطها - كأن ينهاه عن السفر بماله فيسافر به ،

أو أن يتعمد المضارب هذا الإخلال لتفسد المضاربة ... فإن رأى أن ينظر إلى التعدى كما يلي :

إن تعدى العامل بأن خالف شرطاً من الشروط ، وبيع ... فهذا وجهان ، الأول : أنه تعمد المخالفة لإفساد العقد، والثانى : أنه خالف لظنه أن ما يخالف إليه هو الأصلح .

وعقد الفضولى وهو عقد الذى يبيع ملك غيره دون إذنه ، أو يشتري لغيره دون إذنه ، هو عقد صحيح إلا أن لزومه يتوقف على إجازة المالك أو وليه ... فإن أجازته نفذ ، وإن لم يجزه بطل . والمضارب ليس فضولياً لأنه وكيل له حق التصرف فيلزمه عقد الشراء إذا كانت فى شرائه مخالفة لشروط عقد المضاربة .

روى أبو ليبيد عن عروة بن الجعد قال : عرض للنبي ﷺ جلب فأعطانى ديناراً فقال : عروة ائت الجلب ، فاشتر لنا شاة . فأتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار ، فجئت أسوقهما أو أقودهما . فلقينى رجل بالطريق فساومنى فبعت منهما شاة بالدينار . فجئت بالدينار والشاة فقلت : يا رسول الله ، هذا ديناركم وهذه شاتكم . قال : وكيف صنعت فحدثته الحديث فقال : اللهم بارك له فى صفقة يمينه . رواه الأثرم .

وجاء فى المغنى * (جزء ٥ ص ١٢٩) : « إن الوكيل فى الشراء إذا خالف موكله فاشتري غير ما وكل فى شرائه إذا ثبت هذا فعن أحمد روايتان .

أحدهما الشراء لازم للمشتري . وهو الوجه الثانى لأصحاب الشافعى . لأنه اشترى فى ذمته بغير إذن غيره فكان الشراء له كما لو لم ينو غيره .

والرواية الثانية : يقف على إجازة الموكل ، فإن أجازته لزمه لأنه اشترى له وقد أجازته فلزمه ، كما لو اشترى بإذنه ، وإن لم يجزه لزم الوكيل .

ويضيف : فالصحيح فى المذهب أن البيع باطل وهو مذهب الشافعى وفيه رواية أخرى أنه صحيح ويقف على إجازة المالك ، فإن لم يجزه بطل ، وإن أجازته صح ، لحديث عروة بن الجعد : أنه باع مالم يؤذن له فى بيعه فأقره النبي ﷺ ودعا له . ولأنه تصرف له بخير فصح .

ويضيف فى صفحة ١٣٩ : وهذا أصل لكل من تصرف فى ملك غيره بغير إذنه ووكيل يخالف موكله ، هل يقع باطلا أو يصح ويقف على إجازة المالك ؟ فيه روايتان . وللشافعى فى صحة البيع ههنا وجهان .

وجاء فى رأى فى مفتاح الكرامة (جزء ٧ ص ٤٥٨) : « إن فعل العامل شيئاً مما نكر من التصرف بالغبن أو بالنسيئة لا مع الإذن وقف على الإجازة ولا يقع باطلا عند القائلين بجواز عقد الفضولى فإن أجازته المالك نفذ وإلا بطل . »

وجاء فى مفتاح الكرامة (جزء ٧ ص ٤٧٤) : « ولو أمره بالسفر إلى جهة فسافر إلى غيرها أو بابتياح شئ معين فابتاع غيره ضمن ولو ربح فالربح على الشرط . »

وما جاء ، فيه اجتماع الضمان واستحقاق الربح ، وهذا كسب بدون عوض . والرأى أنه إن خالف لما يظنه الأصلح ... فالأولى أن يقف تصرفه على إجازة الموكل ، ولرب المال أن ينظر فى الأمر وفى المال ويختار وفق مشيئته ، فإن أجازته لزمه لأنه اشترى له وقد أجازته فلزمه ، كما لو اشترى بإذنه ، وإن لم يجزه ... لزم المضارب ، ويثبت آنذاك كون المضارب خالف فيضمن ، فإن ضمن المضارب فله كسب ما ضمن وعليه وضيعة ، وليس لرب المال إلا رأس ماله الذى ضمن له ، ولا ينظر إذا كان فى المال ربح من تجارة سابقة إذا لم يقترنما قبل التضمين ، وعلى المضارب أن ينضخ المال لانفساخ المضاربة بتعديه .

ولهذا ... فعليه أن يعلم المالك عند المخالفة أو بعدها ، وللمالك أن يأذن فيصح العقد ؛ أو يرفض فيفسد العقد ويقع الضمان على العامل ويكون له ربحها وعليه الوضيعة ؛ فإن لم يعلم المالك ... فللمالك الحق عند علمه فى الاذن أو الامتناع وتضمينه المال .

وقد يتحقق الأصلح بحدوث الربح - وإن لم يعرف هل هذا هو الأصلح أم الربح الذى كان سيتحقق إذا التزم بشروطها - قبل علم المالك ، والأغلب أن المالك سوف يأذن لنماء ماله ، وله أن يرفض إذا كان فى المال وضيعة فيتحملها

العامل من ماله ، ولا يجديه القول إنه قد خالف إلى الأصلاح إلا أن يتحقق الأصلاح وهو الربح ، ولا يجوز لرب المال أن يطالبه بقراض المثل ؛ لأنه إما أن يوافق فلا ضمان ، وإما أن يرفض فيضمن ماله ولا ربح . ولا يقع الضمان تلقائياً بحدوث المخالفة وإنما يقع عند علم رب المال بالمخالفة وعند عدم إجازته لها .

أما إذا تعدى العامل بقصد إفساد المضاربة ، فالأغلب أن لا ربح فيها ، ولرب المال متى علم أن يضمنه ؛ فتكون الوضعية من مال العامل ، فإن كان فيه ربح ... فله أن يبيقها على حالها ، أو أن يكون للعامل الأقل من أجر المثل ونصيبه من الربح ، والله أعلم .

ورب المال قد يعلم والمال عروض لم يظهر فيه ربح أو خسارة بعد ، وعليه أن يتخذ قراره خلال فترة قصيرة معقولة بعد علمه بمخالفة العامل ، وليس له أن يؤخره حتى يتبين ما ستصير إليه نتيجة المضاربة ؛ فإن لم يتخذ قراره المبني على معلومات صحيحة يقدمها العامل - خلال هذه الفترة - فإن الضمان يقع عند انتهائها ، ويضمن العامل ويكون الربح له والوضعية عليه ، أما لو قصر العامل فى تقديم المعلومات الصحيحة أو ثبت عليه التضليل ... فللمالك الحق فى تغيير قراره فى الوقت الذى تتوفر فيه المعلومات الصحيحة بشرط أن يثبت بالبينة القاطعة أن العامل قد أخفى هذه المعلومات أو عرضها بصورة مضللة مع علمه بها فى ذاك الوقت ؛ فإن كان فى المضاربة ربح ... فيقتروح إن أجاز رب المال المخالفة أن يكون للعامل الأقل من أجر المثل أو نصيبه من الربح .

الفصل السابع

انتهاء المضاربة

تنتهى المضاربة بانتهاء البيع وتنضيض المال واقتسامه أو بهلاكه ، أو بانتهاء مدتها ، أو بانفاساخها ، وتنفسخ المضاربة إما : لأسباب قهرية خارجة عن إرادة المتعاقدين أو لأسباب إرادية باختيارهما أو باختيار أحدهما .

انتهاء المضاربة لأسباب اختيارية

المضاربة من العقود غير اللازمة ، والتي يجوز فيها لكل من المتعاقدين فسخها متى شاء ذلك مالم يشرع العامل فى العمل أو عندما يكون المال ناضاً ، فإذا انفسخت المضاربة وكان هناك ربح ... اقتسماه بينهما كما اتفقا ، أما إذا لم يكن هناك ربح ... أخذ المال صاحبه ولا شئ للمضارب ، وقال الإمامية للمضارب أجره مثل عمله إن كان قد عمل وكان الفسخ من المالك لأنه فوت على العامل فرصة الربح .

أما إذا باشر العامل فى العمل وتصرف فى المال ، فذهب المالكية إلى أن العقد يصبح لازماً ، وقال الشافعى وأبو حنيفة لكل واحد منهما فسخه إذا شاء ، وذهب بقية الفقهاء إلى مثل ما ذهب إليه أبو حنيفة والشافعى . وذهب الجميع إلى أن الفسخ يمنع الشراء وللعامل أن يستمر فى البيع حتى ينضض المال .

ولو فسخ المالك العقد والمال عروض ؛ فالتاجر يستطيع مواصلة البيع ، وفى الأغلب ألا تتأثر نتيجة المضاربة إذا لم يختلفا ، أما إذا كان العامل قد استثمر المال فى مجال الزراعة - وقد أجاز بعض الفقهاء له هذا - ففى فسخها قبل أوان الثمر أو الزرع مضره عليه ؛ ولهذا ... يجب أن تستمر حتى يحين أوان البيع

وهذا ما سيحدث إذا رد الأمر إلى ولى الأمر ، ولكن المزارعة قد تحتاج الاستمرار فى العمل والصرف عليها حتى ينضج الزرع ، أى إن الفسخ إذا منع العامل من الشراء هلك الزرع ، والشراء هنا يقصد به الإنفاق من مال المضاربة ، وللعامل حق فيه اكتسبه بعمله وبشرط الربح ، فيجب على رب المال إما : السماح له بالاستمرار فى الإنفاق من مال المضاربة ، أو تعويضه على الضرر الذى يصيبه من جراء هذا الفسخ ، ويكون هذا التعويض فى صورة أجر المثل عن العمل الذى قام به حتى تاريخ العزل ، بشرط ألا يعزله المالك ليعين محله عاملاً آخر أو يقوم هو بالعمل ، فإن فعل ... فالعامل الثانى يكون أجيراً من مال المضاربة ، ويكون للعامل الأول الأكثر من أجر المثل عن عمله حتى العزل ، ونصيبه من الربح عند الإنضاض .

وهذا ينطبق على المشروعات الإنتاجية التى لاتباع عروضها وهى لا زالت فى طور الإنتاج ، وينطبق أيضاً على حالات الفسخ الجزئى : أى التى يسترد فيها رب المال الجزء الناض من ماله إذا كانت المضاربة لاتصلح بدونه ، مثل حالة المضاربة الإنتاجية حين يكون المنتج فى طور الإنتاج ولا يكتمل إذا استرد رب المال الجزء الناض .

أما إذا كان الفسخ من قبل العامل ، ولم يكن للعروض بيع بعد ، فيكون الملك لرب المال ولا أجر ولا شئ للعامل .

الباب الخامس

المضاربة بالقدرات

الفصل الأول

قدرات العامل

مفهوم المضاربة المتعارف عليه هو أنها معاملة يدفع فيها رب المال مالا إلى من ينميه بالعمل ، وسمى الطرف الذى يستلم ويتصرف فى هذا المال « العامل » ؛ لأنه يقوم بالعمل أو الأعمال التى يتوقع أن ينتج عنها نماء المال ؛ أى إن صفة هذا العمل أنه عمل بشرى يتميز بالقدرة على تنمية المال . وهذا ما قصده رب المال من دفعه ماله مضاربة إلى العامل ؛ فهو لم يقصد العمل ذاته فليس له غرض فى هذا العمل ، ولو كان يقصد منفعة العمل المباشرة لاستأجره عليه ، وهو إن فعل لكان عليه وحده مسؤولية تقديم الفكر والإدارة ، وهذا ليس من اختصاصه ولا فى حدود قدراته ؛ فالعامل هو صاحب الفكر والعمل ، وهو القادر على إنماء المال ، وليس رب المال .

والذى يهمنى هنا أن رب المال ليس له قصد فى عمل العامل ، بل وقد لا يعرف ما هو العمل المطلوب بذله لإنماء المال ، ولا يقصد سوى نماء ماله ، وعليه ... فهو لا يود أن يقيّم ما يقدمه العامل إلى المضاربة سوى بمعيار استيفاء الغاية التى يقصدها ... وهى إنماء ماله ، فإن لم يحدث نماء ... فهو لم يستوف الغاية التى عقد عليها ولا يكون ملزماً بعوض للمضارب ؛ لأن عمله فى هذه الحالة ليس له قيمة وفق هذا المعيار . والمضارب ليس له قصد فى استيفاء عوض منفعة عمله عن طريق الأجر المحدد المعلوم على هذا العمل ، ولم يكن له أن يقصد هذا

لجهالة العمل . وإنما هو يرغب فى التصرف فى المال وفق ما يراه هو الأصلىح ، فتكون له الحرية الكاملة فى التصرف لقاء جزء من النماء الذى قد يحققه ، فهو يريد أن يكون عوضه بجزء من النماء يقابل جهده وخبرته . فإن كان ثمة ربح ... فقد تولد عن الأصلين المال والعمل ، لرب المال نصيب المال منه ، وللعامل نصيب العمل .

وإذا لم يتحقق ربح ... تكون قيمة العمل معدومة ، ونماء المال معدوماً ، ويعود المال إلى صاحبه ، فإن كان فيه خسارة تحملها رب المال وحده لقاء الضمان ، الذى كان سيحل له كسبه من النماء لو كان قد تحقق .

ويجب التنويه هنا أن لفظ الربح فى المضاربة يستعمل مجازاً للتعبير عن الفائض فى المال بعد إعادة رأس المال إلى صاحبه ، فهو ليس ربح التجارة الصافى كما نعرفه ، فهو نماء المال ويشتمل على مجموع : عوض منفعة العمل مقيماً بمعيار هذا النماء ، ونماء هذا العوض - وكلاهما للعامل - ونماء المال الصافى والعائد إلى المال وهذا لربه .

وما نعنيه بنماء المال هو فى الحقيقة النماء الحاصل من المال والعمل فيستحق لهما ، فيكون نماء المال قد يقصد به الفائض بعد إعادة رأس المال ، أو يقصد به نصيب رب المال من النماء وهو جزء من المقصود فى المعنى الأول ، وقد ورد لفظ نماء المال على المعنيين ، ويرد إلى أحد المعنيين وفق موضعه ووفق المعنى المقصود فى النص .

النفقة

جاء فى باب المضاربة أن الفقهاء أجمعوا على أن نفقة المضارب تكون من ماله ما دام مقيماً ، وأجازوا أن تكون من مال المضاربة أو ربحها إذا اتفقا على ذلك ، ويفرض أنهما لم يتفقا على ذلك ، وكانت النفقة من ماله ... فإن المضارب

لا يحق له اقتطاع جزء من مال المضاربة لنفسه ، ولا يحق له بالتالى أن يجعل لنفسه أجراً أو معاشاً أو مصروفاً من مال المضاربة أو من ربحها ، وإن كانت من مال المضاربة كره أن يعمل فى مال آخر فى نفس الوقت .

جاء فى روضة الطالبين (جزء ٥ ص ١٢٥) : « ولا أن ينفق منه على نفسه فى الحضر قطعاً » .

وقال الحنابلة فى الأنصاف (جزء ٢ ص ٤٢٧) : « متى أشتراط النفقة على رب المال فقد صار أجيراً له ، فلا يضارب لغيره » .

وجاء المغنى * (جزء ٥ ص ٥٢) : « ان دفع إليه مضاربة واشتراط النفقة فكلمه رجل فى أن يأخذ له بضاعة أو مضاربة ولا ضرر فيها . فقال أحمد : إذا اشتراط النفقة صار أجيراً له فلا يأخذ من أحد بضاعة ، فإنها تشغله عن المال الذى يضارب به . قيل : فإن كانت لا تشغله ؟ فقال : ما يعجبني أن يكون إلا بإذن صاحب المضاربة ، فإنه لا بد من شغل . وهذا والله أعلم على سبيل الاستحباب وإن فعل فلا شئ عليه لأنه لا ضرر على رب المضاربة » .

وهذا يبين العلاقة بين النفقة والأجر فلا يستحب أن يجتمعا ، والحقيقة أن النفقة سواء شرطت له أم لم تشترط ... فإن قيمة منفعة عمله - مشتملة النفقة إن لم تشترط - مستحقة له بشرط الربح كما سيأتى فيما بعد .

وما جاء يعنى - فى المضاربة فى العصر الحديث - أن صاحب العمل لا يأخذ لنفسه شيئاً ولا يحدد لنفسه قدراً يقطع من الربح قبل التوزيع ، إلا لو اتفقا على ذلك ونحن فى هذا الباب سنفترض أن رب المال لم يأذن .

وبفرض أن صاحب العمل شركة ، وباعتبار الشركة شخصية معنوية ذات ذمة منفصلة تختص بها ... فإن نفقتها ، هى مصروفاتها التى تصرفها سواء قامت بأعمال المضاربة أم لم تقم ، وهذه تشمل أجور مكاتبها ورواتب جهازها الإدارى وغيرها من المصروفات الثابتة ، التى على أساسها يقوم هيكلها وخبرتها

وسمعتها ، والتي من أجلها توجه أصحاب المال إليها . أى إن نفقة الشركة هى كل مصاريفها الإدارية الثابتة والتي لا تتغير سواء عقدت المضاربة أم لم تعقد .

والمتفق عليه فى عصرنا هذا ، والذي أخذ شكل العرف ، هو أن تحمل الشركة العامل جزءاً من مصاريف مكتبها الرئيسى على مشروع المضاربة بنسبة هذا المشروع إلى حجم أعمالها ، وأن تدفع لنفسها من مال المضاربة أو من ربحها هذه التكاليف ، وهذا من الأمور التى يجب الاتفاق عليها ، ويجوز لرب المال ألا يقبل تحملها من ماله أو من النماء ، بل إن هذا يمثل الأساس الذى ذهب إليه جمهور الفقهاء ؛ فالنفقة من مال العامل ما دام مقيماً ، إلا بشرط كما قال الحنابلة ولرب المال أن يقبل أو أن يمتنع ، أى إن قبول رب المال هو ما يشترط الاتفاق عليه.

ويجب ملاحظة أن النفقة ليست الأجر ، فالنفقة هى ما يصرفه الرجل على نفسه وعلى من يعول فى أمور معاشه الأساسية ، والأجر فى الأغلب أكثر من ذلك ... فإن لم تجز النفقة ، فالأولى ألا يجز الأجر .

جاء فى بدائع الصنائع (جزء ٦ ص ١٠١) : « قال أبو يوسف إذا استأجر الرجل أجيراً كل شهر بعشرة دراهم ليشتري له ويبيع ، ثم دفع المستأجر إلى الأجير دراهم مضاربة ، فالمضاربة فاسدة والربح كله للدافع ولاشئ للأجير سوى الأجرة ، وقال محمد المضاربة جائزة ولا شئ للأجير فى الوقت الذى يكون مشغولاً بعمل المضاربة ، وجه قول محمد أنه لما دفع المضاربة فقد اتفقا على ترك الاجارة ونقضها فما دام يعمل بالمضاربة فلا أجر له ، ولأن الاجارة شركة لهذا لا تقبل التوقيت ولو شاركه بعدما استأجره جازت الشركة فكذا المضاربة ، ولأبى يوسف لانه لما استأجره فقد ملك عمله فإذا دفع إليه مضاربة فقد شرط للمضارب ربحاً بعمل قد ملكه رب المال وهذا لا يجوز ، ولأن المضارب يعمل لنفسه فلا يجوز أن يستوجب الربح والأجر ، ولا يجوز أن ينقض الاجارة بالمضاربة لان الاجارة أقوى من المضاربة لانها لازمة والمضاربة ليست بلازمة والشئ لا ينتقض بما هو أضعف منه ، وما ذكر

محمد أن المضاربة شركة فالجواب أن الشريك يستحق الربح بالمال والمضارب بالعمل ورب المال قد ملك العمل فلا يجوز أن يستحق المضارب الربح ، ولأن الشريك يعمل لنفسه فكانه امتنع من عمل الاجارة فيسقط عنه الاجرة بحصته والمضارب يعمل لرب المال فيبقى عمله على الاجارة » .

ويقول السرخسى فى المبسوط (جزء ٢٢ ص ١٤٩) : « وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف على أن للمضارب بما عمل فى المال اجرا عشرة دراهم كل شهر ، فهذا شرط فاسد ولا ينبغى له أن يشترط مع الربح اجرا لانه شريك فى المال بحصته من الربح ، وكل من كان شريكاً فى مال فليس ينبغى له أن يشترط اجرا فيما عمل ، لان المضارب يستوجب حصة من الربح على رب المال بإعتبار عمله له ، فلا يجوز أن يستوجب بإعتبار عمله أيضا اجرا مسمى عليه ، إذ يلزم عوضان لسلامة عمل واحد له . وإن اعتبرنا معنى الشركة فى المضاربة كان رأس مال المضاربة عمله ورأس ماله ، فلا يجوز أن يستوجب بإعتبار عمله على رب المال اجرا ، فإن عمل على هذا الشرط فربح فالربح على ما اشترطنا ولا أجر للمضارب فى ذلك ، لانه ما سلم عمله بحكم الاجارة على رب المال ، والمضاربة شركة والشركة لا تبطل بالشرط الفاسد إذا كان لا يؤدي ذلك إلى قطع الشركة بينهما فى الربح بعد حصوله » .

وعلى ما سبق ... فالنفقة على العامل ومن ماله إلا بالشرط ، ونصيبه فى الربح يشتمل على عوضها وقد يكون أكثر منها أو أقل ؛ لأنها كمنفعة عمله مخاطر بها ، فطاب له الأكثر عملاً بمبدأ الغنم بالغرم .

الفصل الثانى

العمل

جاء فى مقال الدكتور مشعل دخيل المشعل فى مجلة البنوك الإسلامية : يعرف الخطيب العمل بأنه : الجهد الذى يبذله الإنسان لتحويل وتبديل طبيعة أو استخدام شئ ما . هذا العمل قد يكون جسدياً ويعتمد على القوة العضلية مثل عمل المزارع فى الحقل ، أو ذهنياً بالدرجة الأولى مثل عمل مراجع الحسابات أو الكاتب ، وقد يكون الجهد خليطاً من الاثنين الجسدى والعقلى ومثال ذلك عمل الطبيب الجراح .

ويعرف المصرى العمل بأنه مجموع الجهد الإنسانى عقلى أو بدنى أو كلاهما لخلق منفعة اقتصادية أو لزيادة قيمة شئ موجود أصلاً . ويعرف الشرياصى العمل فى قاموسه بأنه خلق الشئ . (عدد ٦٩ ص ٥٦)

فالعمل المنتج هو جهد إنسانى - عقلى بالدرجة الأولى - وقد يستخدم فيه القوة العضلية وما سبق خلقه بجهد إنسانى من امتدادات للقوة العضلية والقوة العقلية - وينتج عنه تبديل لحال الأشياء المخلوقة أو إضافة لموجود .

فالنجار يبذل بعمله الخشب إلى منضدة ، والحفار يبذل حال الأرض ؛ فيخفض جزءاً منها فيرتفع جزء آخر ؛ فالعمل لا ينقص ولا يزيد شيئاً فى هذا الكون ؛ فهذه سنة الله سبحانه وتعالى فى كونه ، لا شئ يفنى وإنما يتحول من صورة إلى أخرى ، إلا أن العمل المنتج يخرج المنافع المكنونة فى الأشياء بتبديل حالها أو تبديلها وتجميعها ، أو أن يكون العمل ذاته مقصوداً كالخدمات أو الفنون التى تصيف إلى سعادة الآخرين .

وحتى الآلة التى تعمل بالعقل الالكترونى بدون سائق تحتاج إلى من يبرمجها على العمل ، ولا يخلو عمل من القدرتين العقلية والبدنية ، وإن أمكن تقليل الأخيرة إلى الحد الأدنى لها .

وليس فى قدرة العمل أو الفكر الإنسانى خلق شئ جديد؛ فالخلق يستوجب

أن يوجد الشيء من لا شئ، وهذا من صفات الله سبحانه وتعالى وحده ، وما يقصد من الخلق هنا إنما هو تبديل طبيعة الأشياء ؛ فيصنع شيئاً جديداً من القديم ؛ فكل مخترعات الإنسان هي اكتشافات علمية تستخدم الموارد والقوانين الطبيعية المخلوقة ، والتي سخرها الله للإنسان ، والإنسان يقدر على استخراج المنفعة المكنونة أو استخدام الموارد والقوانين الطبيعية لما فيه منفعته ، ومن صفات الكون الثبوت الكلى والتغير الجزئى الدائم ، فكل زيادة يقابلها نقصان ، وأنعم الله على الأرض فكانت تأخذ فى هذا الكون ولا تعطى ، تأخذ من الشمس طاقة مستمرة بقدر ، وكان من صفات الأشياء التغير ، منها ما تحسبه جامداً وهو متغيراً بمعدل بطئ ، ومنها ما يتغير كل يوم ، وله بورة من الوجود إلى النماء إلى الأقول ، ومنها ما يكون نماءه طبيعى ، ومنها ما يحتاج إلى بذل الجهد والعمل ، ونماء الأشياء من عمارة الأرض إلى الزراعة إلى نماء المال بكل صورته وغيرهم ، هو ما يتحصل بالعمل المنتج .

وقد حلل الإسلام لمالك المال الحق فى نماء ماله ، سواء كان هذا النماء طبيعياً أو ناتجاً عن العمل ، فإن كان النماء طبيعياً ... كان له كل نمائه بالضمان ، أى يتحملة وحده النتيجة المترتبة عن هذا الإستثمار ؛ فإن هلك المال فعليه وإن نما فله ، أما إذا كان النماء لا يتحصل إلا بالعمل ، فإن عمل الرجل فى ماله فنما استحق نماء ماله لقاء المال والعمل الذى قام به بنفسه ، وإذا دفع المال لغيره ليعمل فيه مضاربة ... اقتسما النماء الذى حصل بالمال والعمل ، ويكون كسب كل منهما حلالاً ؛ لأنه نظير عوض ، هذا لقاء ماله الذى نما وبالضمان أى يتحملة الخسارة إذا اصاب المال وضيعة ؛ وذاك لقاء العمل ... فإن دفع له أجراً صار أجيراً ، فلا يطيب لمن أخذ الأجر الربح فوق ما أخذ من الأجر إذا كان الربح دون عوض .

والعمل الإنسانى قد يصدر عن العامل وحده ، وقد يصدر عن العامل وما يملكه فيشمل قدرته الفكرية والبدنية ، وقدرة الآلة المضافة إلى قدرته العضلية ، أو قدرة الكمبيوتر المضافة إلى قدرته العقلية ، أو كل هذه القدرات معاً ؛ مما يمكن أن نطلق عليه قدراته الممتدة .

وليس الإنسان وحده الذى يعمل ، فالآلة تعمل والكمبيوتر يعمل ، وكل منفعة تقاس على العمل إن استحققت الأجر ؛ فالعمل والمنفعة يلتقيان فى أن كلاهما يمكن أن يكون العوض فيه هو الأجر ، أو المشاركة فى النماء إن اجتمعا فى عامل وآلة ونتج عنهما إنماء مال .

فإن ضارب العامل فإنه إما يضارب بفكره فقط ، أو بفكره وقوة بدنه ، أو بقدراته الممتدة الشاملة لما يملكه من أعيان لها منافع .

عمل المضارب فى عقد المضاربة

عامل المضاربة هو من يملك القدرة على القيام بأعمال أغلب الظن أن ينتج عنها نماء رأس المال النقدي ، ويكون من أثر هذا العمل تبديل المال من حال إلى حال أكثر من مرة حتى يعود إلى حالته الأولى ... فإن كثر عما كان عليه فيكون فيه نماء ، وإن قل يكون قد أصابته وضیعة ، وقد فصل الفقهاء هذه الأعمال - وهم قد حصروا المضاربة فى التجارة - كما يلي :

ما يقوم به المضارب من عمل ، وما له ، وما عليه يكون بما جرت به عادة التجار .

جاء فى الفقه الحنفى فى المبسوط : « وله أن يستأجر معه الأجراء يشترون ويبيعون ، ويستأجرون البيوت والدواب للامتعة التى يشتريها ، لأن ذلك من صنع التجار ، فالمضارب لا يستغنى عن ذلك فى تحصيل الربح ، وللمنافع حكم المال عند العقد ، والاجارة والاستئجار تجارة من حيث أنه مبادلة مال بمال .

جاء فى بدائع الصنائع (جزء ٦ ص ٨٨) : « وله أن يستأجر من يعمل فى المال لأنه من عادة التجارة وضرورات التجارة أيضاً لأن الإنسان قد لا يتمكن من جميع الأعمال بنفسه فيحتاج إلى الأجير وله أن يستأجر السفن والدواب للحمل لأن الحمل من مكان إلى مكان طريق يحصل الربح ولا يمكنه النقل بنفسه » .

وجاء مثله الفقه الشافعى فى مغنى المحتاج من أن العامل يتولى ما جرت العادة أن يتولاه بنفسه كتنش الثياب وطيبها وذرعها ، وإن ما يلزمه من العمل يقوم به بنفسه ،

وما لا يلزمه يستأجر عليه من مال القراض .

وجاء فى الفقه المالكى فى الدردير الكبير : وعليه أى على العامل ما جرت العادة أن يتولاه كالنشر والطفى الخفيين ، وعليه الأجر فى ماله ان استأجر على ذلك ، لا فى مال القراض ولا فى ربحه . وإلى هذا ذهب كل من الحنابلة والإمامة والزيديية .

وجاء عند الحنابلة فى المغنى لابن قدامة (جزء ٥ ص ٥٦) : « وعلى العامل أن يتولى بنفسه كل ما جرت العادة أن يتولاه المضارب بنفسه ، من نشر الثوب وطيح وعرضه على المشتري ومساومته وعقد البيع معه ، وأخذ الثمن وانتقاده ، وشد الكيس ، وختمه واحرازه فى الصندوق ونحو ذلك . ولا أجر له عليه ، لأنه مستحق للربح فى مقابلته ، فإن استأجر من يفعل ذلك فالأجر عليه خاصة . لأن العمل عليه فأما ما لا يليه العامل فى العادة ، مثل النداء على المتاع ونقله إلى الخان فليس على العامل عمله ، وله أن يكترى من يعمله . نص عليه أحمد . لأن العمل فى المضاربة غير مشروط لمشقة اشتراطه ، فرجع فيه إلى العرف . فإن فعل العامل ما لا يلزمه فعله متبرعاً فلا أجر له ، وإن فعله ليأخذ عليه أجراً فلا شئ له أيضاً فى المنصوص عن أحمد ، وخرج أصحابنا وجهاً : أن له الأجر بناء على الشريك إذا انفرد بعمله لا يلزمه ، هل له أجر لذلك ؟ على روايتين . وهذا مثله ، والصحيح : أنه لا شئ له فى الموضوعين . لأنه عمل فى مال غيره عملاً لم يجعل له فى مقابلته شئ فلم يستحق شيئاً كالأجنى » .

وجاء فى فقه الشيعة الإمامية فى شرائع الإسلام (جزء ٥ ص ١٣٧) : « أن العامل إذا أذن له رب المال فى التصرف تولى باطلاق الاذن كل ما يتولاه المالك من عرض القماش والنشر والطفى وإحراز المال ، وقبض ثمنه ، كما يقوم بإيداع المال واستتجار من جرت العادة باستتجاره كالدلال والوزان عملاً بالعرف » .

وجاء فى فقه الشيعة الزيدية فى الروض النضير (جزء ٣ ص ٦٤٦) : « أن العامل أن ينفق من مال القراض ما يحتاج إليه المال من كراء أو جباء واجرة دلال وغير ذلك مما تتطلبه التجارة ويقضى العرف به » .

فالعامل إذا استلم رأس مال المضاربة ... تصرف فيما يتصرف فيه التجار عادة ، فله أن يشتري به البضاعة التى يرى الخير فى المتاجرة بها ، وله أن

يستأجر العمال والمخازن ووسائل النقل وكل ما تحتاجه التجارة وما يتم به نجاحها . أما ما جرت العادة أن يتولاه بنفسه ... فعليه أن يقوم به بنفسه ، وليس له أن يستأجر لذلك الأجير ، وذلك كاستلام البضاعة وعرضها وتنظيمها وبيعها وتصديرها ، وتحرير العقود وإيداع الأموال وغيرها مما جرت عليه العادة . فإذا استأجر لهذه الأعمال عاملاً ، وكان بوسعها أن يقوم بها بنفسه ، لزمته الأجرة من ماله الخاص ، أما ما لا يلزمه من العمل ... كان له أن يستأجر عليه من مال المضاربة ، وقد اتفق الفقهاء السابقون على هذا .

وقد وصف الفقهاء هذه الأعمال من باب التوضيح لا الحصر وحدوها بكل ما جرت العادة عليه ، وجاء في وصفهم ما يلي : نشر الثياب وطبها وذرعها وعرضها على المشتري ومساومته وعقد البيع معه ، وأخذ الثمن وانتقاده وشد الكيس وإحرازه في الصندوق وإيداع الأموال ونحو ذلك ، وكل ما جرت العادة أن يتولاه المضارب بنفسه ، وأن ما يلزمه من العمل يقوم به بنفسه ، وإن استأجر على ذلك يكون عليه الأجر في ماله ، لا في مال القراض ولا في ربح القراض .

ووصف الفقهاء أيضاً ما يحق له أن يستأجره ، أو يستأجر عليه من مال المضاربة ، من باب التوضيح أيضاً لا من باب الحصر : الإجراء ممن يشترون ويبيعون ، والبيوت والدواب والسفن ، والدلال والوزان وغير ذلك مما لا يلزمه من العمل ، أو لا يمكنه بنفسه ، وتتطلبه التجارة ويقضى به العرف .

ومن الواضح أن الأعمال التي على المضارب أن يقوم بها بنفسه ، هي ما جرت العادة عليه ، وما يلزمه من العمل ، وهذا يعني أن على المضارب أن يقوم بنفسه بالأعمال التي جرى العرف أن يقوم بها التاجر ويقدر أن يقوم بها بنفسه ، وأن يقوم بنفسه أيضاً بالأعمال التي اتفقا في العقد على أن يقوم هو بها وربما في حدود هذا العرف . وهو إن استأجر من يقوم على أى من هذه الأعمال ... يكون الأجر في ماله وليس في مال المضاربة أو ربحها ، أى إن مسؤولية هذه الأعمال تقع على عاتقه وحده وال عوض له عليها من ربحه ؛ أى من ربح العمل .

ومن عادة التجار العاملين فى سوق معينة ، أن يكون لهم متجر وربما ناقلة ومخازن ، وقد تكون المضاربة مع شركة تجارية تملك متاجر متعددة وسيارات ومخازن ، وقد نتج عن امتلاكها هذه الأعيان زيادة قدرتها على التجارة الناجحة فتوجه إليها أرباب الأموال .

وما جاء عن الفقهاء فيما سبق ، عنى بما يتعلق بمبادلات بين العامل وطرف أجنبى عن العقد ، ولم يصرح إذا كانت الأجرة على العمل أو المحل أو وسيلة النقل تجوز لأحد طرفى المضاربة ، من صاحب مال أو عامل ، ونعلم من مضاربة الرسول ﷺ بمال السيدة خديجة رضى الله عنها ، أنها أرسلت معه غلامها ميسرة ليساعده ، وقد نجزم أنها لم تأخذ من مال المضاربة أو الربح أجر عمل ميسرة . وكما ورد فى المضاربة ... فإن رب المال يجوز له المساعدة برضى العامل من قبيل الإعانة ، رب المال قد يدفع بالة أو بمتجر أو بعماله تطوعاً ؛ فإن طلب أجر المثل ... كان هذا اشتراطاً على المضارب قد تفسد معه المضاربة ، وعض رب المال عما دفع به إلى المضارب يكون فى الربح ، فلهما أن يتفقا على نسب توزيع الربح بينهما ، فإن دفع رب المال مساعده أو داراً أو آلة وكانت للمضارب حاجة لها وقبل بها ؛ يكون لرب المال من الربح أكثر مما يكون له ، لو لم يدفع سوى رأس المال ... فإن تطوع فالربح سيكثر على أى حال لتطوعه .

جاء فى بدائع الصنائع (جزء ٦ ص ٨٦) : « روى المعلى عن أبى يوسف فى رجل دفع مالا إلى رجل مضاربة على أن يبيع فى دار رب المال أو على أن يبيع فى دار المضارب كان جائزاً ، ولو شرطاً أن يسكن المضارب دار رب المال أو يسكن رب المال دار المضارب فهذا لايجوز ، لانه إذا شرط البيع فى أحد الدارين فإنما خص البيع بمكان دون مكان ولم يعقد على منافع الدار » .

وجاء فى المغنى لابن قدامة (جزء ٥ ص ٥٦) : « ولو استأجر أحد الشريكين من صاحبه داراً ليحرز فيها مال الشركة أو غرائر جاز . نص عليه أحمد فى رواية صالح ، وإن

استأجره لنقل الطعام أو غلامه أو دابته ففيه روايتان . إحداهما الجواز لأن ما جاز أن يستأجر له غير الحيوان جاز أن يستأجر له الحيوان كمال الأجنبي . والأخرى لا يجوز لأن هذه لا تجب الأجرة فيه إلا بالعمل ، ولا يمكن ابقاء العمل في المشترك ، لأن نصيب المستأجر غير متميز من نصيب المؤجر ، فإذا لا تجب الأجرة ، والدار والغرائر لا يعتبر فيهما إيقاع العمل إنما توجب الأجرة بوضع العين في الدار فيمكن تسليم المعقود عليه .

وجاء في نفس المرجع السابق في باب المساقاة ص ٤٠٤ : « وإن شرط العامل أن أجر الأجراء الذين يحتاج إلى الإستعانة بهم من الثمرة وقدر الأجرة لم يصح لأن العمل عليه فإذا شرط أجره من المال لم يصح كما لو شرط لنفسه أجر عمله وإن لم يقدره فسد لذلك ولأنه مجهول . ويفارق هذا ما إذا أشتراط المضارب أجر ما يحتاج إليهم من الحمالين ونحوهم ، لأن ذلك لا يلزم العامل فكان على المال ، ولو شرط أجر ما يلزمه عمله بنفسه لم يصح كمسألتنا .

ولو نظرنا إلى العامل الذي يمتلك دابة أو وسيلة نقل أو دكاناً ودور ومخازن ، ويريد استعمالها بدلاً من أن يستأجر من طرف أجنبي ، فهذه يمكن تصور عوض منافعها كرأس مال مشارك به ، أو كأجرة أو كنصيب من النماء .

أولاً - عوض المنافع كرأس مال مشارك به :

ما تقدمه هذه الأشياء إلى المضاربة منافع ، والمنافع لا تصلح أن تكون رأس مال ، إلا أن تكون مشاركة منافع . والمضاربة فيها رأس مال مدفوع ، ولا تصلح مشاركة المال مع المنافع كرأس مال ؛ لأن رأس المال يمكن أن ينقص ، بينما تبقى أعيان هذه المنافع على حالها ، وخسارتها محدودة بما يستهلك منها ، وإن قيل إن المشاركة في رأس المال تكون في هذا القدر ، يصعب تحديد قيمة هذا القدر وقت التعاقد ، إلا أن تحدد بأجر المثل ، وأجر المثل فيه ربح ولا يصح لأحدهما أن ينال شيئاً من الربح قبل القسمة .

والأجر لقاء منفعة غير موجودة وقت التعاقد ، ويشترط استيفائها لتستحق الأجرة ، والأجرة لا تملك بعقد الاجارة عند الأحناف ، قال أبو حنيفة ومالك رضى الله

عنهما : « أنها تجب جزءاً جزءاً بحسب ما يقبض من المنافع » .

والاجارة عقد يشترط فيه معرفة المنفعة وبيان مدتها أو العمل المطلوب ، وتكون إما بشرط تحصيل الغاية المقصودة ، وإما بضرب الأجل ، وهذا لا يتحقق فى عقد المضاربة لأن العمل فى المضاربة مجهول وقت التعاقد وليس مقصوداً لذاته ، والغاية فى المضاربة هى نماء المال ، وهذا مجهول أيضاً .

والاجارة عقد لازم عند الجمهور - إلا الأحناف - وليس لأحد الطرفين فسخها ، والمضاربة عقد غير لازم ، وليس من المنطق الصحيح الجمع بين عقد غير لازم وعقد لازم .

ولهذا ... فلا يصح أن تكون المنافع رأس مال للمضاربة .

ثانياً - عوض المنافع كأجرة فى عقد إجارة :

الإجارة هى عقد بيع منفعة ، وقد أشرنا فى المضاربة إلى باب شراء العامل من مال المضاربة ، والمضارب وكيل ، البيع وجه آخر للشراء ، وكما جاء فى فقه السنة عن شراء الوكيل من نفسه لنفسه (جزء ٣ ص ٢٣٠) : « وإذا وكل فى بيع شئ هل يجوز له أن يشتريه لنفسه ؟ قال مالك : للوكيل أن يشتري من نفسه لنفسه بزيادة فى الثمن . وقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد فى أظهر روايته لا يصح شراء الوكيل من نفسه لنفسه ، لأن الإنسان حريص بطبعه على أن يشتري لنفسه رخيصاً ، وغرض الموكل الاجتهاد فى الزيادة وبين الغرضين مضادة » .

وهى إن كانت أجرة ، تستوفى من مال المضاربة أثناء العمل ، فيكون العقد إما بين المضاربة - ككيان منفصل له شخصية إعتبارية - والعامل ، أو بين رب المال والعامل ، والأغلب ألا تصح فى الحالتين لما يلى :

أ - إذا كان عقد الاجارة بين المضاربة والعامل ... فإنه يشترط فيه الايجاب والقبول ، وهذا يدور بين وكيل - له مطلق الحرية فى التصرف - ونفسه ، فلا يصح ، جاء فى كتاب ضوابط العقود للدكتور عبد الحميد

البعلى (ص ١٠٧ - ١٠٨) :

« الأصل فى العقود التى لا تتم إلا بتوافق إرادتين أن يتعدد العاقد .
ويضيف الدكتور البعلى : أما ما عدا عقد النكاح من عقود المبادلة التى لا تتعدد
إلا بتوافق إرادتين فالأصل فيها كما سبق تعدد العاقدين لأن الحقوق فيها ترجع
إلى العاقد سواء أكان يعقد بالأصالة أم بالنيابة وهى حقوق متقابلة فى زمان
واحد والقول بغير ذلك يؤدى إلى أن يكون الشخص الواحد فى زمان واحد
مسلماً ومتسلماً وطالبا ومطالباً وهذا محال ، ولذا لا يصح أن يكون الشخص
الواحد وكيلاً من الجانبين فى البيع وشباهه ، ويصلح رسولاً لأن الرسول لا
تلمزه الحقوق ، وكذلك يصح أن يتناول القاضى العقد من الجانبين لأن الحقوق لا
ترجع إليه . ويضيف الدكتور البعلى استثناء الفقهاء شراء الأب مال ولده لنفسه
وبيع ماله من ولده ، والوصى المختار من الأب أو الجد إذا عقد لنفسه من مال
اليتيم إذا كان فيه نفع ظاهر وإلا فلا ومنعه محمد من الحنفية لأن القياس يمنع
ذلك » .

ب - ويفرض أن الإتفاق على عقد الاجارة يتم بين رب المال والعامل ... فمن
طبيعة الإتفاق توفر الإرادة الحرة والقدرة على المساومة ، بينما لا يحق
لرب مال المضاربة التدخل فى قرار العامل ، سواء أكان فى وصف
العمل أو تحديد المنفعة أو الغاية أو بيان المدة . والعامل له مصلحة فى
زيادة الأجر كمؤجر ، وله أيضاً مصلحة فى انقاصه كمضارب ليزيد
ربح المضاربة الذى له فيه نصيب ، وفى هذا تضاد مصالح . بينما رب
المال مصلحته فى تقليل الأجر ؛ لزيادة ربح المضاربة من جهة ، وخوفاً
من هلاك ماله من جهة أخرى ، وهو فى الأغلب لا يملك خبرة المفاوضات
والاستئجار ، ويدفعه المال مضاربة ... قد أسلم هذه الأمور إلى العامل
معترفاً بحذقه ومهارته .

فإن اتفقا على الأجر ... فسيكون نظير المدة لأن العمل مجهول ،
فيكون كذا فى الشهر أو فى اليوم . وعقد الاجارة وهو عقد بيع منافع ،
ومن طبيعته تأجيل استيفاء المنفعة لأنها تتحقق خلال مدة العقد ،

ويشترط لاستحقاق الأجر استيفاء المنفعة أو تسليم العين مشتملة على المنفعة ، فيكون على رب المال - الطرف المستأجر - استيفاء المنفعة ، وهذا سيعطيه حق الإشراف للتأكد من الحصول على المنافع ، وهذا لايجوز في عقد المضاربة وقد يؤدي إلى النزاع .

وهو إن رأى أن يستأجر غيرها مما هو أقل منها تكلفة يكون هذا تدخلاً في عمل المضارب لا يصح منه في عقد المضاربة ، وماذا لو كانت العين المستأجرة مشتركة مع الغير كجزء من متجر ، لا ينضب الأجر فيه إلا بتحقيق الغاية ، ورب المال لا مقصد له إلا النماء ، فإن حدا الغاية ... فالعامل من يقرر تحققها إلا أن تكون في النماء .

ج - وفي الأجر ربح للعامل ، ولا يحق لأحدهما أن ينال ربحاً من المضاربة قبل القسمة ، وقد يكثر ما يؤجره العامل للمضاربة ويكثر ربحه منه ؛ فيعادل أو تفوق أهميته للعامل أهمية ربح المضاربة عنده ، فيقل الدافع لديه لتحقيق أعلى ربح للمضاربة . وهو أن أستأجر من نفسه ... فإنه قد يتغاضى عن بعض العيوب التي قد تبطأ العمل والتي قد تظهر فيما استأجر ، كوسيلة النقل أو الدابة .

ومنع أو كره الإمام مالك اجتماع القراض والاجارة ؛ مما يمكن الاستدلال عليه في ما جاء في كتاب فقه المضاربة (ص ٥٧) للدكتور على حسن عبد القادر عن كتاب الإستذكار ، للإمام ابن عبد البر : قال مالك : « لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئاً من الربح دون العامل ، ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئاً من الربح دون صاحبه ، ولا يكون مع القراض بيع ولا إكراء ولا عمل ولا سلف ولا مرفق يشترطه أحدهما لنفسه دون صاحبه ، إلا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف إذا صح ذلك منهما ، ولا ينبغي للمتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا شيء من الأشياء يزداد أحدهما على صاحبه ، فإن دخل القراض شيء من ذلك صار اجارة ولا تصلح الاجارة إلا بشيء ثابت معلوم ، ولا ينبغي للذي أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافئ أو يولى من سلعتة أحدا ولا يتولى منها شيئاً لنفسه » .

ويقول السرخسى فى المبسوط (جزء ٢٢ ص ١٤٩) : « وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف على أن للمضارب بما عمل فى المال أجرا عشرة دراهم كل شهر ، فهذا شرط فاسد ولا ينبغى له أن يشترط مع الربح أجرا لأنه شريك فى المال بحصته من الربح ، وكل من كان شريكا فى مال فليس ينبغى له أن يشترط أجرا فيما عمل ، لان المضارب يستوجب حصة من الربح على رب المال بإعتبار عمله له ، فلا يجوز أن يستوجب بإعتبار عمله أيضا أجرا مسمى عليه ، إذ يلزم عوضان لسلامة عمل واحد له . وإن اعتبرنا معنى الشركة فى المضاربة كان رأس مال المضاربة عمله ورأس ماله ، فلا يجوز أن يستوجب بإعتبار عمله على رب المال أجراً ، فإن عمل على هذا الشرط فربح فالربح على ما اشترطوا ولا أجر للمضارب فى ذلك ، لانه ما سلم عمله بحكم الاجارة على رب المال ، والمضاربة شركة والشركة لا تبطل بالشرط الفاسد إذا كان لا يؤدي ذلك إلى قطع الشركة بينهما فى الربح بعد حصوله . »

ويضيف السرخسى فى ص ١٥٠ : « وإذا كان شرط ذلك الأجر لعبد له يعمل معه فى المضاربة أو لبيت يشتري فيه ويبيع ، فالربح على ما اشترطوا ولا أجر لعبد المضارب ولا لبيته ، لان المشروط للبيت مشروط للمضارب وعليه حفظ مال المضاربة فى بيته ولايجوز أن يستوجب على ذلك أجرا ، ولهذا لا يجوز استئجار المرتهن على حفظ المرهون ، وعبد المضارب الذى لا دين عليه كسبه لمولاه فالمشروط له من الأجر كالمشروط للمضارب . ولو كان العبد الذى اشترط له الأجر عليه دين أو كان مكاتب المضارب أو ولده أو والده فهو جائز على ما اشترطوا ، وللذى عمل بالمال مع المضارب من هؤلاء عشرة دراهم كل شهر على ما اشترطوا لانه من كسب هؤلاء كالأجنبى وله أن يستأجرهم للعمل معه ، ويكون أجرهم فى مال المضاربة ، فاشتراط ذلك فى المضاربة لا يزيده إلا وكادة . وليس له أن يستأجر عبده الذى لا دين عليه ولا بيته من نفسه ليبيع فيه ويشترى للمضاربة ، فكان اشتراط ذلك فى العقد شرطاً فاسداً . ولو اشترطوا أن يعمل عبد رب المال مع المضارب على أن للعبد أجرا عشرة دراهم كل شهر ما عمل معه ، فهذا شرط فاسد لان عبد رب المال إذا لم يكن عليه دين كنفسه ، ولو شرط عمل رب المال معه باجر لم يجز ذلك ولا أجر له فيما عمل فكذلك إذا شرط ذلك لعبد أو لأبيه والربح بينهما على الشرط ، لان الشرط الفاسد غير متمكن فى صلب العقد بخلاف ما إذا شرط رب

المال أن يعمل معه وهو بغير أجر لأن ذلك الشرط يعدم التخلية بين المضارب ورب المال وهنا الشرط لا يعدم التخلية فان العبد أجير المضارب ويد الأجير كیده .

وجاء فى مفتاح الكرامة (جزء ٧ ص ٤٤٨) : « ولو استأجر لما يجب عليه مباشرة فالأجرة عليه خاصة . ولو عمل بنفسه ما يستؤجر له عادة لم يستحق أجرة » .

جاء فى روضة الطالبين للإمام النووى (جزء ٥ ص ١٣٥) : « ثم ما عليه أن يتولاه ، لو استأجر عليه فالأجرة من ماله ، وما ليس عليه أن يتولاه له أن يستأجر عليه من مال القراض . ولو تولاه بنفسه فلا أجرة له » .

وجاء فى حواشى تحفة المحتاج بشرح المنهاج (جزء ٦ ص ٩٧) : « وما لا يلزمه من العمل له الاستئجار عليه من مال القراض لانه من تنمة التجارة ومصالحها ، ولو تولاه بنفسه فلا أجرة له . وما يلزمه عمله إن استؤجر عليه تكون الأجرة من ماله » .

ثالثاً - عوض المنافع كنصيب من النماء :

فكر وعمل عامل المضاربة هو منفعة يقدمها لقاء عوض مجهول ، هو نصيبه من ربحها ، أى إن منفعة المضارب ومنفعة عمله يقاس عوضهما بجزء من النماء ، وليس بالأجر لأن العمل مجهولاً وليس مقصوداً فى المضاربة وإنما المقصود فيها هو النماء . فإذا قدم أحدهما آلة أو داراً ... يمكن أن تقاس قيمتها بمقدار النماء الإضافى الذى تحققه هذه العين فى رأس المال ، وهذا النماء الإضافى - هو فى الحقيقة - قيمة المنفعة مضافاً إليه نسبة نماء رأس المال ؛ لأن توفير المنفعة للمضاربة وفر مال المضاربة الذى كان سيدفع للغير لقاء هذه المنفعة فاشتترى به بضاعة أكثر ربحت مثل نسبة ربح مال المضاربة ؛ أى إن أثر هذه المنفعة كان فى شراء أكثر ويتبعه ربحه ، ولأن رب المال لم يدفع أو يضمن هذا الجزء من المال ... فلا يجوز له شيئاً منه أو من كسبه ، ولأن الشراء تحصل من منافع أعيان العامل وهى مال ، والعمل منه ... فإن النماء الإضافى كله له .

وهذا يختلف عن بعض مشاركات المنافع التى وردت عند الحنابلة ، مثل

مشاركة الدابة ومن يعمل عليها والشبكة ومن يصطاد بها ، فليس فى هذه المشاركات رأس مال نقدى يعاد إلى صاحبه وإنما يقتسمان الرزق كله بينهما .

ويمكن معرفة نصيب هذه الآلة أو الدار من الربح كجزء منه ، بإجراء دراسة الجدوى الاقتصادية المقدمة من قبل العامل بعد الاتفاق على بنودها ، مرة بإدراج الآلة بفرض استئجارها من الغير ، ومرة دون احتساب أجر لها ، والفرق فى الربح يعود لها فيحتسب كجزء من الربح الكلى ويخصص للعامل .

ومما سبق ... نجد أن لعقد المضاربة طبيعة خاصة والأسلم أن يكون عوض العامل عن منافع أعيانه كنصيب من الربح لا كأجر ولا كرأس مال . وهذا سيقبل الخلاف لأن محاولة تقدير قيمة منافع هذه الأعيان - بالإضافة إلى ما سبق ذكره - قد يتسبب فى كثير من الاختلاف أو الغرر أو الغبن بأحدهما ؛ لأن هذا التقدير سواء كان كرأس مال أو كأجر ... سيتعين على رب المال دفعه من ماله إن لم تحقق المضاربة ربح ، وقد يفوز المضارب من المضاربة بمال بينما يصيب مال المالك وضيعة ، وهذا سيدفع رب المال عند التعاقد إلى تخفيض هذا التقدير إلى أقصى حد قد يكون فيه غبن للمضارب المحتاج ، وربما قد يعطى الحجة لرب المال أن يمارس نوعاً من الإشراف للتأكد من استيفاء المنافع فتفسد المضاربة أو يلحقها الضرر ، وقد يقبل العامل مجبراً هذا الخفض فى قيمة منافع أعيانه لحاجته للمال ، فإن كان الربح وقيراً ... لم يناله العوض الصحيح . أما إذا كان هذا التقدير كجزء من الربح ... فلن يتشدد رب المال بنفس الدرجة التى كان سيتشدد بها لو كان سيدفعها من ماله ، ويتوفر عند العامل الحافز الأقصى لتحقيق الربح الذى منه عوض عمله وعمل أدواته وأعيانه ، والحافز من العناصر المهمة التى تقوم عليها فكرة المضاربة .

ونلاحظ أن الفقهاء قد اعتبروا عوض عمل البائع فى عقد المرابحة فى الربح ، جاء فى كتاب موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ، للدكتور عبد الله العبادى (ص ١٩٠) : « أما ما يرى الفقهاء إضافته إلى رأس المال الأسمى فى

بيع المرابحة فانهم متفقون على أصل الإضافة لرأس المال من نفقات وإن اختلفوا فى الشيء الذى يضاف أو لا يضاف .

ويوضح ابن رشد (الحفيد) ذلك ، بأن تحصل مذهب مالك فى ذلك أن ما ينوب البائع على السلعة زائداً الثمن ينقسم إلى ثلاثة أقسام . قسم يعد أصل الثمن ويكون له حظ من الربح ، وقسم لا يعد أصل الثمن ولا يعد من الربح . فاما الذى يحسبه فى رأس المال ويجعل له حظ من الربح فهو ما كان مؤثراً فى عين السلعة مثل الخياطة والصيغ ، وأما الذى يحسبه فى رأس المال ، ولا يجعل له حظ من الربح فما لا يؤثر فى عين السلعة مما لا يمكن للبائع أن يتولاه بنفسه كحمل المتاع من بلد إلى بلد وكراء البيوت التى توضع فيها ، وأما ما لا يحتسب فيه الأمران جميعاً فما ليس له تأثير فى عين السلعة مما يمكن أن يتولاه صاحب السلعة بنفسه كالسمسرة والطفى والشد .

كما أوضح النووي أن البائع إذا قال بعث بما قام على انه يدخل فيه مع الثمن أجرة الكيال والدلال والحمال والحارس والقصار والرفاء والصباغ ، وقيمة الصبغ وأجرة الختان وتطيين الدار ، وسائر المؤن التى تلزم الاسترباح .

وذكر الكاسانى ان مما يلحق برأس المال مرابحة أجرة القصار والصباغ والغسال والفتال والخياط ، والسمسار وسائق الغنم والكراء .

ومما سبق نجد أن الفقهاء لم يدرجوا قيمة عمل البائع فى رأس المال والذى وفقاً لمذهب مالك ، يتكون من جزئين :

أصل الثمن ؛ وهو ثمن الشراء ، وما كان مؤثراً فى عين السلعة ، ويحسب الربح المتفق عليه على هذا الجزء فقط .

ما لا يؤثر فى عين السلعة ، ولا يمكن أن يتولاه البائع بنفسه ؛ أى يستأجره من الغير أو يستأجر عليه كالنقل والبيوت وغيرهم ، وهذا لايجعل له حظاً من الربح .

ولا شك أن الفقهاء لم يخف عليهم أن لعمل البائع قيمة ، إلا أنهم - والله أعلم - قد فضلوا أن يكون العوض عن عمله فى الربح الذى سيناله على أصل الثمن، فهم لو جعلوا له أجراً عن عمله يضاف إلى رأس المال ... يصبح أجيراً عند المشتري ، فلا يحق له الربح ، فهو إن حق له الأجر عن عمله وفكره فيكون ربحه زيادة بغير عوض ، وهذا يعارض قواعد الاقتصاد الإسلامى . أضف إلى هذا أن المربحة مبادلة مبنية على الثقة وأمانة البائع ، وهو يعرف بالتحديد قيمة ما دفعه إلى الغير ، أما قيمة عمله ... فهذا يعود إلى تقديره هو ، وقد تكتنفه الجهالة ، وهذا لا يصح فى عقد يفترض الاتفاق فيه على نسبة الربح فقط ، والغرر من الأمور الواجب الابتعاد عنها فى العقود فلا تتعدى الغرر اليسير إذا لم يكن فى الإمكان إنتفاؤه كلية .

ومما سبق ... نجد أن الفقهاء - ونلاحظ أن النووى والكاسانى ، لم يذكرنا قيمة عمل البائع فى المقتبس من قولهما أعلاه - فى الأظهر لم يسمحوا للبائع فى عقد المربحة أن يحسب لنفسه أجراً عن عمله ، وجعلوا عوضه عن هذا العمل من الربح .

منافع رب المال :

جاء فى المغنى (جزء ٥ ص ٢٩) : « وإن شرط أن يعمل معه غلام رب المال صح ، وهذا ظاهر كلام الشافعى ، وقول أكثر الصحابة . ومنعه بعضهم ، وهو قول القاضى لأن يد الغلام كيد سيده . وقال أبو الخطاب : فيه وجهان ، أحدهما الجواز ، لأن عمل الغلام مال سيده ، فصحه إليه ، كما يصح أن يضم إليه بهيمة يعمل عليها » .

ويتوقع أن يكون نصيب رب المال الذى يدفع مع ماله غلامه ودابته ، أكثر من نصيب من لم يدفع سوى ماله ، أما القول بأن الربح سيصبح أوفر فى الحالة الأولى ؛ فينال رب المال الأول أكثر من نفس الجزء ... فهذا قد لا يعبر تعبيراً صحيحاً عن حقيقة المعاملة ، التى هى من المقابلات .

فلو دفع رجل بألف دينار إلى من يعمل عليها ، فاستأجر عاملاً وبهيمة على ما لم يلزمه من العمل بمائة ، واشترى بتسعمائة ، فباع المشتري بألف وثلاثمائة وخمسين أى ربح النصف على ثمن الشراء ، وكان الفائض بينهما بالنصف ... يكون لكل منهما مائة وخمسة وسبعين .

ولو دفع إليه ألفاً وغلماً وبهيمة بدون شرط ، وكان العامل ليستأجرهما من المال على ما لم يلزمه من العمل ؛ فاشترى بالألف ، وباع بألف وخمسمائة يكون لكل منهما مائتين وخمسين ؛ فيكون العامل قد نال خمسة وسبعين ، لا مال له فيها ولا عمل .

فإن قيل إن رب المال تطوع بهذا فالأولى الجواز ؛ فإن لم يكن متطوعاً ... فله فى النماء أكثر من النصف ؛ فإن احتسبا - كمسألتنا - يكون له خمسة وستون من المائة فى الربح ، وللعامل خمسة وثلاثون فى المائة منه ، ولهما أن يتفقا كما يشاء إن رغبا فى ذلك .

الفصل الثالث

المضاربة مال من طرف وعمل من الطرف الثانى

الشركة العامل التى تخصصت فى مجال معين من مجالات الاستثمار وليكن التجارة ، هى كيان مستقل لها مكتبها الرئيسى بما فيه من الموظفين الإداريين والتنفيذيين ومعاونيهم ، وتملك فى الأغلب أدوات ومعدات وشاحنات ومخازن ومتاجر ، واكتسبت شهرتها القائمة على هذه الأصول الثابتة من جهة ، وعلى خبرات أجهزتها الإدارية والتنفيذية من جهة أخرى . ولها سجل سابق أعمال وحسابات ووضع مالى وذمة منفصلة . وهذه الشركة - بكل كيانها - تأخذ محل العامل فى عقد المضاربة ، الا أن قدرتها تتناسب مع حجمها الأكبر بكثير من قدرة العامل الشخص ، وهذا الحجم قد وجد ليناسب حجم الاعمال التى تطلبه مشروعات الاستثمار فى هذا العصر، فلم يعد فى قدرة الفرد القيام وحده بالمشروعات الكبيرة التى تتطلب اجتماع خبرات مختلفة، كما لم يعد فى قدرة التاجر الفرد منافسة الشركات التجارية الكبيرة التى تمتد متاجرها ومخازنها فى طول البلاد وعرضها .

وكذلك رب المال ... فلم يعد مال رب مال واحد يكفى للاستثمار فى المشروعات التجارية أو الصناعية التى تحتاج لأموال كثيرة، فجاءت البنوك الاسلامية لتجميع رؤوس الاموال من أصحابها وتوجيهها إلى الاستثمار ذى الحجم القادر على المنافسة وتحقيق الربح . وهذا بغرض رفع كفاءة الانتاج بتقليل نسبة تحميل التكاليف الثابتة على المنتج .

ولهذا ... كان التطور الطبيعى لمواجهة متطلبات العصر أن يتسع عقد المضاربة من الشكل الثنائى أو المتعدد بين أشخاص ، إلى أن يشمل الشكل الثنائى أو المتعدد بين شركات لها شخصيتها المعنوية الخاصة بها ولها ذمتها

المستقلة - بشرط ألا تستدين هذه الشركات أو تتاجر بأكثر مما تملك ، وهذا الشرط لم يشترطه الفقهاء على طرفى المضاربة إذا قبل أحدهما بضمان الدين وكان الضمان أكثر من ماله - ولا يوجد ما يمنع هذا التوسع فالوكالة والمشاركة وكل التصرفات التى تحقق لطرف المضاربة تحقق للشركة ، ومتى تم التعاقد وحررت اتفاقية المضاربة الصحيحة ... فليس ما يمنع من تنفيذها وفق الشروط الصحيحة التى ينص عليها ، وما ينطبق على الشخص ينطبق على الشركة .

نعود إلى الشركة التى لها كيان مستقل ، وهى العامل ، فنجد أن مصاريف مكتبها الرئيسى بموظفيها ومفروشاتها وأدواتها وكافة المصروفات الثابتة التى تصرفها على نفسها سواء عقدت المضاربة أم لم تعقدها هى نفقتها ، وتعامل مثلها مثل نفقة العامل .

وما تملكه هذه الشركة من متاجر وشاحنات وآلات هى ما يكون قدراتها ، والعمل الذى تقوم به هذه الأعيان والأصول هو من صميم العمل الذى يؤدي إلى نماء مال المضاربة والذى يكون منه - أى النماء - عوضها عن العمل والفكر الذى بذلته ، ولولا هذه القدرة لما توجه إليها أصحاب الاموال.

أما ما تستأجره من الغير أو تستأجر الغير عليه ... فمن مال المضاربة ، ولها أن تختار ما تشاء بشرط أن ينعكس هذا على نصيبها من الربح والذى فيه عوضها عن ما تستخدمه من قدراتها .

المضاربة فى مشروع معين :

لا يحق لرب المال أن يشترط على المضارب نوع العمل إلا فى الحدود التى بينها الفقهاء ، الا أنه لا يوجد مانع فى أن يتوجه المضارب إلى رب المال بتجارة معينة فيقنعه بجودها ؛ فإذا اقتنع ووافق عقدت المضاربة على هذا الاساس ، ولا يعود بعدها لرب المال الحق فى التدخل ، وأغلب الظن أن تجارة قوافل الشام واليمن فى العصر الجاهلى والاسلامى الأول كانت تمول بمضاربات بقصد هذه التجارة ؛ أى إن مجال ووجهة وربما نوع التجارة كان محددًا أو معروفًا .

وهذه الشروط التي ينص عليها العقد هي شروط جعلية انبثقت من العرض الذي تقدم به المضارب ، وليس لرب المال يد فيها ، ولأنها شروط مبنية على توقعات ... فلا يوجب فيها الإلزام إلا ما كان يؤثر على الربح ؛ فإذا اتفقا ان العامل يقدم عمله وعمل شاحنته وله من الربح الثلثين ... فإن استأجر شاحنة غيره لتقوم بنفس العمل لزمه الاجر من ماله لأن له عوض ذلك من الربح .

والمعتاد ان تتقدم الشركة إلى البنك بدراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع ، وفيه تفصيل التكاليف والإيرادات المتوقعة ، ولو أخذنا مثلاً لدراسة جدوى عملية تجارية مبسطة ؛ فسيكون ما يقدمه العامل من تقديرات كما يلي :

١٠٠٠	وحددة نقدية	١٠٠٠	ثمن شراء السلعة
٣٠		٣٠	أجرة النقل بشاحنة الشركة
٣٠		٣٠	أجور عمال التحميل والتنزيل
٦٠		٦٠	أجزاء جزء متجر الشركة - ٣ شهور
٦٠		٦٠	أجر البائع
			مصاريف المكتب الرئيسي
٩٠		٩٠	المحملة على السلعة - ٤ شهور
<hr/>		<hr/>	
١٢٧٠			إجمالي التكاليف = رأس المال
١٥٠٠			ثمن البيع
<hr/>		<hr/>	
٢٣٠			الربح الموزع = الفائض عن رأس المال

مما سبق ... نجد أن مصاريف المكتب الرئيسي - وقد اعتبرناها نفقة العامل - يمكن أن يتحملها العامل من ماله مادام مقيماً ، ويكون عوضه عنها في جزء من الربح .

ويجب التنويه هنا أن أجرة البائع على العمل الذى يقوم به ، من الأعمال التى جرت العادة أن يقوم بها التاجر بنفسه ؛ فتتحملها الشركة العامل من مالها ؛ فالأعمال التى سيقوم بها كالعرض والمساومة وقبض المال وغيرها من صميم أعمال المضارب التى وصفها الفقهاء وهى إن استأجر عليها ... فمن ماله ، لا من مال المضاربة ولا من ربحها .

فإن افترضنا وبعد الأخذ بعين الاعتبار تحمله مصاريف المكتب الرئيسى وأجر البائع من ماله وعوضه عن الجميع فى ربحه ، وأن الاتفاق المبدئى نص على أن الربح سيكون بينهما بالتساوى ، تعدل الدراسة كما يلى مع تثبيت رأس المال على ما كان عليه :

١١٥٠	ثمن شراء السلعة
٣٠	أجرة النقل بشاحنة الشركة - أو من الغير
٣٠	أجور عمال التحميل والتنزيل
٦٠	أجرة جزء متجر الشركة - ٣ شهور
<hr/>	
١٢٧٠	إجمالى التكاليف = رأس المال
١٧٢٥	ثمن البيع
<hr/>	
٤٥٥	الربح الموزع = الفائض عن رأس المال

ولو استأجر الشاحنة من الغير ... يكون نصيب رب المال من الربح نصفه ، وهو ٢٢٧,٥ ، وله مثله ؛ وحيث إنه يود استئجار الشاحنة والمتجر من نفسه ... يمكن أن يكون عوضه عنهما من النماء أيضاً .

وعمال التحميل - وإن عملوا فى الشركة - إلا أنهم ليسوا من المصاريف الثابتة كالمكتب الرئيسى ؛ فلا يصح اعتبارهم من النفقة أو من عمله الذى يلزمه فى العقد ، ويعتبرون كطرف ثالث ، وما يدفع مباشرة لهم من مال المضاربة على الا يصل للعامل منه شيئاً .

فيعاد صياغة الجدول كما يلي :

١٢٤٠	ثمن شراء السلعة
٣٠	أجور عمال التحميل والتنزيل
<hr/>	
١٢٧٠	إجمالي التكاليف = رأس المال
١٨٦٠	ثمن البيع
<hr/>	
٥٩٠	الربح الموزع = الفائض عن رأس المال

وتعود الزيادة في الربح بين الجدول الثاني والثالث إلى أعيان العامل - الشاحنة والمتجر - ويعود إليه استحقاقه وهي ١٣٥ ، ونسبتها ٢٢,٨٨ ٪ من الربح ، ومايتبقى يقسم بينهما بالنصف ؛ فيأخذ رب المال ٢٢٧.٥ ؛ أى ٣٨.٥٦ ٪ من الربح الموزع ، ومثلها للعامل .

وتكون نسب توزيع الربح الكلى بينهما : ٦١,٤٤ ٪ للعامل ، و ٣٨.٥٦ ٪ لرب المال .

فيكون عوض العامل عن أعيانه بقيمة منافعها ، مضافاً إليها ما تربحه مثل ربح المشتري ، وهي أعلى من نسبة نماء مال المضاربة ؛ لأننا افترضنا في المال أن التكاليف الأخرى - غير الشراء - لن تتغير بتغير كمية الشراء ، أى إن ثمن تحميل ونقل وعرض المشتري لن يزيد بزيادته ، فإذا كانت مما يتأثر بزيادة كمية المشتري ... يكون الصحيح من الجدولين الثاني والثالث كما يلي :

الجدول الثانى :

١١٣٤	ثمن شراء السلعة
٣٤	أجرة النقل بشاحنة الشركة - أو من الغير
٣٤	أجور عمال التحميل والتنزيل
٦٨	أجرة جزء متجر الشركة - ٣ شهور +
<hr/>	
١٢٧٠	إجمالى التكاليف = رأس المال
١٧٠١	ثمن البيع
<hr/>	
٤٣١	الربح الموزع = الفائض عن رأس المال

أى لو استأجر الشاحنة والمتجر من الغير ... يكون نصيب رب المال من الربح نصفه ، وهو ٢١٥.٥ .

الجدول الثالث :

١٢٢٨.٢	ثمن شراء السلعة
٤١.٨	أجور عمال التحميل والتنزيل
<hr/>	
١٢٧٠	إجمالى التكاليف
١٨٤٢.٣	ثمن البيع
<hr/>	
٥٧٢.٣	الربح الموزع = الفائض عن رأس المال

وتعود الزيادة فى الربح بين الجدول الثانى والثالث إلى أعيان العامل ، ويعود إليه استحقاقها ، وهى ١٤١.٣ ، ونسبتها ٢٤.٧ ٪ من الربح ، وما يتبقى ... يقتسم بينهما بالنصف لرب المال ٣٧.٦٥ ٪ ؛ أى ٢١٥.٥ لرب المال ومثلها للعامل ، وتكون نسب توزيع الربح الكلى بينهما : ٦٢.٣٥ ٪ للعامل و ٣٧.٦٥ ٪

لرب المال .

والفرق يسير بين التعديل والأصل ، إلا أن التعديل بغرض التأكد أن أحدهما لاينال مما ليس له فيه مال أو عمل ، وقد اعتنى الفقهاء بهذا وحرصوا عليه ، وبالرغم من تركهم تحديد النسب وفق اتفاق الطرفين ... إلا أنهم حرصوا على صحة ودقة الحساب متى حددت هذه النسب .

وإن كان ثمن البيع أقل من رأس المال ... تكون الوضعية على رب المال وليس على العامل إلا ما قدمه من منافع ، وتعود إليه أعيانه والتي لم تفارق ملكه .

ويتضح مما سبق ... أنه يجب على العامل الذى يتقدم بدراسة إلى البنك ، أن يكون حريصاً فى أن تكون دراسته دقيقة وصحيحة ، فكل ما قد يقدمه سوف يعاير بمعيار الربح الذى تظهره دراسته ، فإن أظهر هذا الربح أكثر من الحقيقة بقصد اقناع البنك بجدوى مشروعه ... فإن الأعيان التى تقدمها شركته إن قيِّمت بمعيار هذا الربح ، كان الضرر عليه إذا كانت حقيقة الربح أقل مما جاء فى دراسته ، ولو أنقص الربح فى دراسته - متعمداً - لزيادة نسبة هذه الأعيان منه ، فقد يفقد المشروع جدواه الاقتصادية .

والمضاربة ليست كما قد يظنها البعض أن يدفع الرجل ماله إلى من يأخذ المال فيصرف منه على التجارة وعلى نفسه كما يشاء ، ثم قد يعود إلى رب المال خاسراً فيتحمل رب المال هذه الخسارة وحده ، بل إنها تختلف عند الفقهاء المتقدمون ؛ فالعامل لا يصرف من ماله على نفسه شيئاً - إلا باذن رب المال فى بعض الحالات كالنفقة والتي حصرها الفقهاء وفصلوا البنود التى تصرف فيها - بل ويصرف من ماله عليها إذا استأجر من يعمل ما لزمه هو من العمل ، وعمله وفكره وما يبذله فيها لا قيمة له إذا لم يحقق نماء ، فهو من يتحمل الجزء الأول من خسارة المضاربة قبل أن تصل الخسارة إلى ماله ، وريح المضاربة ليس هو الربح الصافى بعد تنزيل كل مصروفات المعاملة بما فيها قيمة عمله والذى قام به بدلاً من

استئجار الغير كما قد يقول البعض ، وإنما ربح المضاربة الذى يوزع بينهما بالشرط هو الفرق بين إيرادها - بعد تسديد أى ديون أو أثمان مؤجلة عليها مأذون بها من قبل رب المال - ورأس المال ؛ وليست ربح التجارة كما نفهمه فى عصرنا الإيراد بعد خصم كل التكاليف . والمضاربة التى وضع أسسها الفقهاء المتقدمون هى المضاربة العملية العادلة التى يمكن تطبيقها فى هذا العصر وفى أى عصر . أما ما جرت عليه العادة اليوم ... فليس عملياً ويؤدى إلى النزاع ولهذا ... يفشل تطبيقه ليس لعدم مناسبة هذا العقد وإنما لخطأ فى فهمه .

ونحن اليوم فى حاجة إلى دراسة مستفيضة لهذه المعاملة ؛ نظراً لتشعب سبل الإستثمار وتنوعها . ومن بالغ الأهمية أن يوفر النظام الاقتصادى المناخ المناسب لهذه الإستثمارات ، ويكون هذا بتشجيع أصحاب الأموال على استثمارها ، ومساعدة أصحاب الخبرات والمواهب على استغلالها ، من خلال أقتنية استثمارية تحكمها الضوابط والأحكام الشرعية التى توفر العدل والأمان وتمنح أطراف المعاملة الشعور بالطمأنينة والرضى .

والمضاربة هى المعاملة التى وجدت فيها البنوك الإسلامية الصيغة المناسبة - بل وكأنها صممت لهذا الغرض - لتنظم العلاقة بينها وبين المودعين ، إلا أنها عزفت - فى أكثر الأحيان - عن استخدامها فى علاقتها مع طالبي التمويل .

ونتعرف على الأسباب من أقوال الاقتصاديين والعاملين فى هذا المجال :

واقع التمويل بالمشاركة فى البنوك الإسلامية العاملة فى السودان - للدكتور عابدين سلامة - ص ٥٩ - ٧٠ مجلة البنوك الإسلامية عدد ٧١ .

جاء فى البحث : « هناك رغبة للبنوك الإسلامية العاملة للعمل وفق صيغة المرابحة لما فى ذلك من ضمان أموال المودعين من أن تتعرض لمخاطر المشاركة .

وفى مجال المشاركة فى القطاع التجارى جاء : وبعض هذه الحالات تؤكد ما توصل

إليه الباحثين من أن بعض العملاء يلجأ إلى التحايل في بيع البضاعة بسعر وإظهاره في فاتورة صورية بسعر آخر أو محاولات تدوير المبلغ والاستفادة منه لمصلحة العميل فقط دون اشراك البنك أو محاولة حجب النواحي المالية والإدارية من البنك واخفائها والإنفلات الزمنى للعمليات ويكون للعميل ضلع كبير فيه وللباحث صاحب الدراسة المشار إليها خبرة عملية طويلة في مجال الإستثمار في البنوك الإسلامية ويؤكد ما توصل إليه هذا الباحث بعض دراسات الحالة التي استعرضناها وما توصل إليه بعض المفكرين في هذا المجال إذ أوضحوا أن ضعف القيم والأخلاقيات في المعاملات قد ضيق من تعامل البنوك الإسلامية على أساس المشاركة والمضاربة واتجهت كما شاهدنا من المعلومات الاحصائية التي استعرضناها إلى المراجعة حيث لا حاجة لها إلى فحص حسابات العميل .

وجاء في بحث : صيغ التمويل الاسلامى للدكتور سامى حمود مجلة البنوك

الاسلامية ص ٤٠

ص ٤٢ : « فالخلط بين الاموال في عقود المضاربة الشرعية لا يجوز بعد بدء العمل حتى لو كان بين ذات المتعاقدين رب المال والمضارب ، لأن كل عقد يستقل بحكمه بحيث لو وجد عقدان ربح الاول وخسر الثانى فان الخسارة فى العقد الثانى لا تنزل من الربح المتحصل فى العقد الأول ، ولو حصل ذلك لكان فيه اهدار لحق العامل فى المال .

كما ان طريقة قسمة الارباح المقترحة لا تتفق مع الاصول والقواعد الفقهية المتفق عليها فى المضاربة حيث يفترض فى قسمة الربح فى المضاربة تنضيض المال اى اعادة رأس المال نقوداً كما كان لكى يسترد رب المال كامل رأس المال إذا سلم مع نصيبه من الربح ، ويأخذ المضارب حصته من الربح بحسب ما كان قد أتفق عليه من أبتداء العمل فى المضاربة وهذا هو نصيب البنك الاسلامى من الربح الذى يدخله فى ميزانيته وي طرح منه مصاريفه ورواتب موظفيه وسائر نفقاته .

أما بالنسبة لما يفعله البعض من البنوك الاسلامية من ناحية تنزيل النفقات ورواتب العاملين فى البنك ممن لهم علاقة بأعمال المضاربة ومن ليس لهم علاقة بذلك ثم يعطى

للمودعين المستثمرين ما يقرره مجلس الادارة من ارباح فان ذلك التصرف يخالف القواعد الفقهية للمضاربة الشرعية .

وإذا كان تطبيق القواعد الخاصة بعقد المضاربة بصورتها الواردة فى المؤلفات الفقهية أمر متعذر عمليا فى المؤسسات المصرفية ، فان الحل لا يكون بالتغاضى عن التقيد بتلك الشروط والاحكام الفقهية ، وانما يكون الحل بالتبصر فيما يلزم تقريره من أحكام لهذا الوضع الجديد .

وان الحل الذى رأيناه يتمثل فى الحاجة إلى استحداث عقد جديد له خصائص متميزة عن عقد المضاربة الفردية حيث يحكم هذا العقد علاقات المضاربة المشتركة بكل ما تحويه من عناصر التعدد فى المشاركين وأحكام الاستمرار فيما لا تتم تصفيته من الأموال الداخلة مع المستثمرين » .

ص ٤٧ : « ذلك أن البنوك الاسلامية - برغم نجاحها الكبير فى اجتذاب المدخرات الوطنية فى البلاد التى وجدت فيها - مازالت غير قادرة على إيجاد الوسائل الاستثمارية المناسبة لتوظيف السيولة الفائضة لديها والاسهام فى انتقال رؤوس الاموال الاسلامية داخل بلاد العالم الاسلامى . وليس هناك من اسرار يقضى بها عندما نقول بأن البنوك الاسلامية تعتمد إلى حد كبير على الاسواق المالية العالمية فى أوروبا وأمريكا لاستثمار فائض السيولة لديها فى اسواق السلع الدولية وتمويل التجارة العالمية . وبذلك تكون البنوك الاسلامية قد أسهمت من غير قصد فى استنزاف المزيد من ثروات العالم الاسلامى تاركة بلاد المسلمين تحت وطأة الحاجة للعال الذى يخرج ولا يعود » .

ويقول الشيخ صالح كامل فى مجلة التجارة عدد شوال ١٤١٠ هـ : « أين هو المسلم الأمين الذى نأتمنه على أموال الناس » .

وقد خرجنا من هذا البحث أن المضاربة - كما وردت فى كتب الفقه - هى عقد رافع وصالح للتطبيق العملى ، ويحمل فى أحكامه ما يكفل الحماية لأطراف

العقد وضمن العدل فى توزيع منافعہ . وأن القاعدة العامة فى المصروفات التى تكون من مال المضاربة : إن ما يصرف من مالها هو ما يعاوض به الغير فتدفع إلى أطراف أجنبية عن العقد مقابل معاوضات لا مقابلات ، إلا بالإذن فى حالة المقابلات كالمشاركة والمضاربة ، ولا يجوز للعامل أن يأخذ من رأس المال سواء أكان بعوض أم بدون عوض ، إلا فى حالة النفقة فى السفر أو الحضر ، وبالشرط فقط فى الحضر .

الباب السادس

المضاربة بمشاركة منفعة مال و منفعة عمل

الفصل الأول

نسب توزيع الربح

الاتفاق على حساب نسب توزيع الربح :

الشرط فى المضاربة ان يتفقا عند عقدها على نصيب كل منهما من الربح، ولم يتطرق الفقهاء إلى تحديد هذه النسب فلم يكن هذا من المنطق الصحيح، واكتفى بان يتم الاتفاق عليها بين المتعاقدين وفق رغبتهما ، واعتبر ان شرط التراضى بينهما عند الاتفاق عليها سوف يؤدي إلى تحديد النسب العادلة ، مثل ما يحدث فى البيع والشراء ؛ خاصة وأن التسعير منهى عنه فى الظروف الاعتيادية . فتحدد هذه النسب وفق : العرف ، والشروط ، وظروف السوق وحجم العمل ، والمال ، وشهرة العامل ، وغيرها من العوامل الكثيرة المتعددة التى تختلف من مضاربة إلى أخرى ، ولهذا ... كان الاتفاق عليها من الامور التى تعود إلى المتعاقدين .

جاء فى فقه السنه (الجزء ٣ ص ١٦٠) : « روى عن أنس رضى الله عنه قال : قال الناس : يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا، فقال رسول الله ﷺ : إن الله هو المسعر، القابض الباسط الرازق - وانى لأرجو أن القى الله و ليس أحد منكم يطالبنى بمظلمة فى دم ولا مال » .

وقال الشوكانى : « ان الناس مسلطون على أموالهم والتسعير حجر عليهم ، والامام

مأمور برعاية مصلحة المسلمين ، وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن ، وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم والزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به مناف لقول الله تعالى : الا أن تكون تجارة عن تراض منكم .

إلا أن المضاربة ليست كالبيع والشراء ، فلا مبادلة فيها وإنما اجتماع واتحاد من أجل العمل والكسب ، فهما إن ربحا يربحان سوياً ، وإن لم يربحا لم يأخذ أحدهما من مال الآخر ، فلا يظلم أحدهما الآخر .

وفي المضاربة في مجال التجارة ... فإن هذه النسب يسهل على الناس الاتفاق عليها وفق ما جرت عليه العادة والتي امتدت منذ قرون بعيدة ... إلا أن المضاربات في عصرنا هذا والتي نود الخروج بها من حدود مجال التجارة إلى مجالات الاستثمار الصناعي والعقارى والزراعى وغيرهم ، تجعل من الأهمية دراسة هذا العقد لبيان العناصر العامة التي تتكون منها هذه النسب ، كخطوط عامة من قبيل الإعانة لا للتحديد ولا للاشتراط ، ويظل الاتفاق من الأمور التي تعود إلى المتعاقدين ولهما كامل الحرية والحق في أى نسب يختارونها .

والسبب الذى يدعو إلى وضع القواعد التي تحسب عليها هذه النسب، هي أنها تؤدي إلى استحقاق كل منهما لنصيبه من النماء الحاصل والمتولد عن المال والعمل ، للمال نصيب وللعمل نصيب ، ولا يجوز لصاحب المال أن يأخذ من نصيب العمل ولا يجوز العكس ، ومتى تحددت هذه النسب بالاتفاق ... حرص الفقهاء أشد الحرص على ألا ينال أحدهما مما ليس له فيه مال أو عمل ؛ حتى لا يكون كسبه بغير عوض .

والغرض في هذه المعاملات هو ما يؤدي إلى كسب أحدهما أكثر على حساب نقصان كسب الآخر ، وهذه الحصص في المضاربة بالاتفاق ، إلا أنها قد يتفقان على الثلاثة أرباع أو الربع ، وتعود هذه إلى حاجة واضطرار العامل ، فكيف يكون عوض نفس عمله صحيحاً على ربع الربح ، وصحيحاً على ثلاثة أرباعه وهو لنفس

العمل ونفس الربح ، فإن استغل رب المال حاجته فسوف يشعر بالظلم ، وهذا مثل ما يؤدي إليه الغرر وأكل أموال الناس بالباطل .

وقد رأى الإمام مالك والزيدية وبعض الشافعية جواز التسعير فى حالات الغلاء والإحتكار ، ولسنا هنا بصدد تحديد نسب وإنما محاولة بيان العناصر التى على أساسها تقدر هذه النسب .

والمعاملة إن كانت من جنس المعاوضات كالأجارة - كما ذهب الأحناف والشافعية - يجب فى المعاوضات تساوى العوضين ، العمل المجهول والاجر المجهول، كأن يقول له : اعمل فى مالى ولك الأجر نصف ما تكسب ، وبالطبع هذه لاتجوز على الإجارة ، إلا أنها اجيزت على خلاف القياس لجهالة العمل ولجهالة الأجر .

فإن لم يعرفا ... توجب على الأقل أن يكون الأجر متناسباً مع العمل ؛ أى زيادة نفس نوع العمل ستوجب زيادة الأجر ، وليس هذا ما يحدث فى المضاربة لأن العمل الكثير ليس بالضرورة ما ينتج عنه الربح الكثير . بل وقد يعمل فى أول تجارة فيربح ، ثم يعمل فى الثانية نفس ما عمل أول مرة فيخسر ؛ فيكون نفس العمل له أجر فى مرة ، وليس له أجر فى الثانية .

وتختلف حقيقة المعاملة عن ذلك ، فليس بينهما مبادلة أو معاوضة أو بيع وشراء ، وليس ربح أحدهما يقابله خسارة الآخر ، وقد يقال ليس هذا بالضرورة ما يحدث فى البيع والشراء وغيرهما من المعاوضات ، فالبائع رابحاً لأنه قد استبدل سلعة لايريدها لنفسه بنقوداً أو سلعة يحتاجها أكثر مما كان يحتاج ما تخلى عنه ، وكذلك المشتري فيكون الربح موضوعاً نسبياً يعود إلى كل طرف فيكون كلاهما راضياً . ويحدث الربح الحقيقى فى اكتمال دورة شراء ثم بيع ؛ أى يشتري سلعة من شخص بنقود ثم يبيعه لشخص آخر لقاء نقود أكثر . وفى المعاوضة ... يحدث تخلى عن مال أو منفعة لقاء مال أو منفعة أخرى ، فيخرج المال عن ملك

صاحبه لقاء امتلاك شئ آخر ، أو يستفيد المستأجر بمنفعة العين التي استأجرها
وضمن دفع أجرها .

وهذا لا يحدث فى المشاركات ؛ فالمال لا يخرج عن ملك صاحبه ، فالأرض
والشجر والمال يبقون على ملك أصحابهم فى المزارعة والمساقاة والمضاربة ، ورب
المال ورب الأرض ورب الشجر لا يضمنون ولا يدفعون أجراً للعامل ، والعمل
حقيقى ؛ فإن أصاب الزرع آفة كان العمل لا قيمة له ، أما المعاوضة فى هذه
المشاركات فمع الأجنبى لا مع بعضهما ، فلا يربح العامل من أصل المال ، ولا
يأخذ رب المال من العامل شيئاً لنفسه ، وإنما يشتركان فى ما يربحانه جميعاً من
المبادلة مع الغير .

وهذه المعاملة لا تجوز إجارة ، ولهذا كانت استثناءً على خلاف القياس ،
ولكن الشركة عقد مشروع بالكتاب والسنة والإجماع ، وعرفها الأحناف أنها عقد
بين المتشاركين فى رأس المال والربح . وهنا رأس المال من أحدهما فقط ، ولكن
شركة الأبدان ليست فيها رؤوس أموال ، وقد أجازها المالكية والأحناف والحنابلة ،
وأبطلها الشافعية والظاهرية ، وجاء فيما جاء - عمن أبطلها - أن الشركة تختص
بالأموال لا بالأعمال ؛ لأن ذلك لا ينضبط فهو غير عندهم ، ولنا أنها شركة أموال
منافع ، تنضبط لا بقيم هذه المنافع المجهولة عند التعاقد وإنما بتفاضلها
أو بتساويها ، وكذلك المضاربة وغيرها من المشاركات ، والمنافع مال وكل ما كان
عوضه فى عقد معاوضة تجارية مال فهو مال ، والعمل منفعة بدن وهو مال .

فإن قلنا إن المضاربة شركة رأس المال فيها مال من أحدهما ومنفعة - وهى
مال - من الآخر ، نكون قد أخطأنا ؛ لأن الخلط فى رؤوس الأموال بين الأثمان
والعروض والمنافع يؤدى إلى الغرر ، بل وليست هذه حقيقة المضاربة .

يمكن تصور المضاربة مجازاً على أنها اجتماع خاصيتين مكملتين
لبعضهما : الخاصية الأولى هى القدرة على الإنماء ؛ وهى ما تتميز بها قدرة العامل

إذا اقترنت بمال ، والخاصية الثانية هي القدرة على النماء وهي ما يتميز بها مال المالك إذا اقترن بعمل ، ولا يحدث النماء إلا باجتماعهما .

وقدرة العامل إذا وجهت وجهة أخرى ... كأن تؤجر ؛ فإن لها قيمة مالية ، والمال لو وجه إلى شراء عقار يؤجر للغير فله نماء مالى ؛ أى إن هاتين القدرتين يمكن أن يكون لهما قيمة مستقبلية حقيقية ، لو وجهنا إلى غير المضاربة ، إلا أنهما معدوما القيمة فى الحال ، ويتوجهما إلى المضاربة ... يخاطر بإمكانية الحصول على هذه القيمة المستقبلية .

وهذه القيم التقديرية المستقبلية لا يشوبها تهمة الربا ، فلا ضمان فيها ، وقد تحدث وقد لا تحدث ؛ فالغنى معه احتمال الغرم ، وتتماثل هاتان القيمتان فى أنهما يوجدان معا أو ينعقدان معا ، وهما وإن كانتا مجهولتين وقت التعاقد ، يغلب الظن بحدوثهما ، وإلا فلا معنى للتعاقد ، وهما يتحركان معا كثرة أو قلة أو ينعقدان بنفس الدرجة ؛ لأنهما جزءان من شئ واحد : هو الفائض عن رأس المال .

ومحاولة تقدير هذه القيم يقصد بها تقدير نسب تفاضلها ، وليس قيمهما فهذا يستحيل ؛ فلو افترضنا مشاركة بين مجهولين ، ولتكن مشاركة من يدفع بعين تنمى بالعمل إلى من يعمل عليها كالتى قال بها الحنابلة ... يمكن القول إن هذه مشاركة أعمال أو منافع ؛ فإذا دفع الرجل دابة إلى من يعمل عليها والرزق بينهما ، فعمل الدابة فيما ستحمله مجهول وعمل العامل مجهول ... إلا أنه يمكن القول إننا لو حددنا المدة بأسبوع فأجرة العامل كذا فى الأسبوع وأجر الدابة كذا ، فإن كانت أجرة العامل على مثل هذا العمل - لقاء فكره وعمله - ضعف أجر الدابة ... يكون الرزق بينهما الثلثين للعامل والثلث للدابة ، ويكون العامل قد خاطر بأجرته ، والرجل قد خاطر بأجر دابته ؛ فيطيب لهما ما يكسبانه ، وإن كثر عن الأجر المعتاد .

وفى المضاربة ... يدفع الرجل ماله إلى العامل ، والمال لا يعمل ، كما أن

الأرض لاتعمل فى المزارعة ... إلا أن للمال خاصية النماء وللأرض خاصية الإنبات ، وهذه الخاصية تجعل للمال قيمة مضافة لو خوطر به فربح ، ويمكن تقديرها بربح الفرصة المضاعة ، وهى ليست مستحقة للمال إلا إذا خوطر به وتحقق النماء . ولأن المقصود من هذا التقدير هو المقارنة وليس القيمة لذاتها ، فتحسب قيمة ربح الفرصة المضاعة فى درجة مخاطرة مثل التى ستقدر فيها قيمة العمل ، فإن قدرنا قيمة العمل بما يحصل عليه العامل كأجير مشترك من مثل العمل المتوقع أن يقوم به فى المضاربة - وليس عليه ضمان إلا فيما يتلف بالتعدى - وقدرنا لهذا العمل مدة معينة .. فإن نماء المال يحسب بافتراض شراء عقار ، يؤجر لنفس المدة مع بقاء قيمة العين أو استهلاكها بدرجة لا يعتد بها فيعرف النماء الصافى خلال هذه المدة ... فإن كان عائد المال ضعف عائد العمل ، يكون تفاضلهما الثلثين للمال والثلث للعمل .

ولتوضيح هذا ... نفترض مضاربة بعد انتهائها ، وكان لكلا المتعاقدين نصف الربح منها ، وقد عرف العمل وأجر المثل عن هذا العمل ، وعرف الربح ونصيب كل منهما منه ، فلو عدنا لتحليل النتائج كشركة رؤوس أموال ، فإما أن نقول إن رأس المال هو المال ، وأجر المثل ، أو المال وقيمة العمل وهى نصيبه من الربح أو أقل ، أو معادلة جديدة تعطينا نفس النتيجة التى حصلت بالفعل .

١٠٠.٠٠٠	رأس مال رب المال
١٢٠.٠٠٠	المال عند القسمة
٢٠.٠٠٠	ربح المضاربة
١٠.٠٠٠	نصيب رب المال
١٠.٠٠٠	نصيب العامل
٨.٠٠٠	أجر مثل العامل

لو قلنا إن رأس مال شركة المضاربة هو المال الذى دفعه رب المال وأجر مثل العامل ، لكانت شركة بينهما بنسب المال والأجر ، وكذلك لو أخذنا قيمة عمله

بمعيار نصيب العامل من الربح ، وهذا ليس ما اتفقا عليه ، ولو نظرنا إلى شركة الإبدان ... لوجدنا أنهما تشاركا منفعة بدن هذا مع منفعة بدن هذا ، فتكون هذه منفعة بدن هذا مع منفعة مال هذا ، فإن افترضنا أن منفعة المال ٨.٠٠٠ ، ومنفعة بدن العامل تساوى ما يحصل عليه من نفس العمل ؛ أى أجر المثل ، فتكون ٨.٠٠٠ أيضاً ؛ صح اشتراكهما بالتساوى وكان رأس المال هو قيم المنافع . ولكن هذه لا تنضبط ولهذا لم تكن لها قيمة وقت العقد وإنما قيمتها مستقبلية ، ولا تقصد القيمة لذاتها وإنما تقصد لحساب تفاضلها واحد على الآخر لحساب نسب المشاركة .

ولحساب هذه القيم المستقبلية ... يجب وضع افتراضات متماثلة للمالين ، وتحديد قيمهما وفق معاوضة فى ظروف متساوية ، ومدة المضاربة غير معروفة ولكنها واحدة للمالين ، ولهذا ... يمكن توحيد المدة فى المعاوضتين ونقل إنها عام واحد .

فإن افترضنا أن قيمة عمل العامل فى هذه المدة لو أستؤجر على هذا العمل هى أجر المثل ، وكان أجر مثله فى العام ٨.٠٠٠ تكون هذه هى قيمة منفعة بدنه فى هذه المدة ، وهو متى أستؤجر على هذا العمل ... فالأجر شبه مضمون إن قام به .

أما المال ... فنحتاج إلى افتراض إستثماره فى ظروف تقل فيها المخاطرة إلى أقل حد لتناسب ظروف أجر المثل التى قدرنا بها قيمة منفعة العامل ، وهذا يكون فى افتراض شراء عقار وتأجيريه ويعتبر الأجر المتحصل خلال العام هو قيمة منفعة المال ، بفرض أن العقار يباع بعدها بنفس ثمن المشتري وليست هناك تكلفة للصيانة فإن كان تحسب من الأجر . فإن كان الحاصل من العقار فى العام ٨.٠٠٠ تكون هذه قيمة منفعة المال .

وتكون مشاركة منافع بينهما هذا بمنفعة ماله وهذا بمنفعة بدنه ، وكلاهما له قيمة مستقبلية غير مضمونة وتتراوح بين الوجود والعدم ، ولا تعيننا معرفة قيمتها

المستقبلية وقت العقد طالما قد عرف التفاضل بينهما . أما قيمهما الحقيقية التي ترجع إلى هذا الإستثمار وهذه المخاطرة ... فلا تتحدد إلا عند حصول الربح ، فإن كان ربح تحددت قيمة منفعة بدن العامل فكانت له ، وتحددت قيمة منفعة المال فكانت لرب المال ، فإن لم يكن ربح فهذه المنافع ليست لها قيمة . وإن كانت خسارة في المال فعلى ربه لأن ما شارك به هو منفعة هذا المال ولا تجوز منفعة المال دون المخاطرة به .

وقد يقال كيف نقول إن لعمل العامل قيمة حددناها بأجر المثل ، ثم نقول ليست لها قيمة إذا لم يتحقق الربح ، أولاً هذه القيمة التي حددناها كانت بغرض المقارنة مع منفعة المال وفي ظروف تختلف عن ظروف عمله في المضاربة ، والمجهولة عند التعاقد ولا ينكر أحد أن لعمله قيمة إلا أنها مجهولة يخاطر بها لقاء الأكثر فتقاس بمعيار النماء كجزء منه ، فقياس قيمة عمله في المضاربة هو بآثر هذا العمل على الربح ، فإن كان الربح وقيراً فقد استحق أكثر من أجر المثل عن نفس العمل الذي قام به في هذه المضاربة إلا أنه لمخاطرته بهذا الأجر - وهو غير ما مثلنا به سابقاً - استحق الأكثر للمخاطرة . وبالطبع فإن الحافز لديه في المضاربة غير ذاك في الإجارة .

ورب المال منفعة ماله ليست لها قيمة إلا بالمخاطرة بالمال ، وهي في عقد المضاربة تختلف عن تلك التي قارنا بها ؛ فمنفعة ماله كانت مقدرة بقصد المقارنة لا التقييم في إستثمار تقل فيه درجة المخاطرة عنها في المضاربة ، وهو هنا يقصد الأكثر وليستحق هذا وجب عليه تعريض أصل ماله للمخاطرة حتى يطيب له أكثر من هذه المنفعة ، بل وحتى تطيب له هذه المنفعة أو أقل منها ؛ فهي ليست حقاً مضموناً له وإنما تكون له إذا تعرض ماله للمخاطرة وربح . ولهذا كان عليه المخاطرة بأصل المال ليستحق منفعة المال الأكثر والتي يأمل في حدوثها ، والتي تقاس مثل عمل العامل بمعيار النماء .

ولهذا ... فمتى تحدد تساويهما أو تفاضلها وعقد عليه فلا حاجة لنا بالأسس

التي بنى عليها هذا التفاضل فهذا عقد يختلف في العمل والمخاطرة .

وقد يقال إن ما يقدمه العامل للمضاربة يفوق ما يقدمه كأجير ، فالعمل جزء من قدراته وليس كلها ، فمنه الفكر والقرارات التي لها تأثير كبير على النتائج ، ويختلف العمال في مهارتهم ومواهبهم وخبراتهم ونتائج أعمالهم السابقة . وهذا كله سوف ينعكس على أجر المثل المقدر له ، فيكون أجر المثل معبراً عن قدراته الفكرية والبدنية . ويقابل هذا أن المال مخاطر به أكثر مما كان لو استثمر في شراء عقار لإجارته ، والمال معرض للنقص إذا كان ثمة خسارة ، وهذا الاحتمال هو ما يحلل لرب المال ربحه ، فخسارته ليست محدودة بخسارة النماء .

فإن كانت المشاركة بين القدرة على الإنماء - العمل - وبين القدرة على النماء - المال - واستحقاق رب المال نماء ماله لأنه تابع للملك ، يكون المال لصاحبه وغير مشارك به وإنما مخاطر به على أمل النماء ، فتكون المضاربة مشاركة بين مجهولين وقت التعاقد ، يغلب الظن أن لهما قيما مستقبلية - ومخاطر بها ، ولا يمكن حساب مقدارهما الحقيقي ولكن يمكن حساب تفاضلهما أو تساويهما ، وكلاهما يخاطر هذا بماله وبقدرة هذا المال على النماء وذاك بقدراته من فكر وعمل ، ولهذا ... جاز لهما الكسب بأكثر مما خاطرا به ، فرب المال والعامل يتوقعان أن تعود عليهما المضاربة بأكثر من عائدي الإجارة والأجر ، ولقاء هذا العائد الوفير قبلاً باحتمال الخسارة .

وليس في هذه التقديرات غرر فلا تجوز بسببه ، فإنها أقرب ما يمكن إلى الحقيقة ، والغرر يكون في جهالة نصيب أحدهما من الفائض أو جهالة الفائض وليس هذا هو الحال هنا ، وتوزيع نسب الفائض أو الربح يكون عادة بالاتفاق كالنصف والثلث والربح وهذه تقديرات تعود إلى المتعاقدين ولم يشترط فيهما الدقة وإنما اشترط الاتفاق والتحديد .

وإذا لم يتحقق ربح تكون قيمة العمل معدومة ونماء المال معدوماً ، ويعود المال إلى صاحبه ، فإن كانت فيه خسارة تحملها رب المال وحده لقاء الضمان

الذى كان سيحل له النماء لو كان قد تحقق .

ويجب تكرار التنويه هنا أن لفظ الربح فى المضاربة يستعمل مجازاً للتعبير عن الفائض فى المال بعد إعادة رأس المال إلى صاحبه ، فهو ليس ربح التجارة الصافى كما نعرفه ، فهو نماء المال ويشمل على مجموع : عوض منفعة العمل مقيمة بمعيار هذا النماء - وهذا للعامل - ونماء المال الصافى للمال وهذا لربه .

وما نعنيه بنماء المال هو فى الحقيقة النماء الحاصل من المال والعمل فيستحق لهما ، فيكون نماء المال قد يقصد به الفائض بعد إعادة رأس المال وهو ما نسميه الربح أيضاً ، أو قد يقصد به نصيب رب المال من النماء وهو جزء من المقصود فى المعنى الأول ، وقد ورد لفظ نماء المال فى هذا البحث على المعنيين ويرد إلى أحد المعنيين وفق موضعه وفق المعنى المقصود فى النص .

ويمكن القول أن المشاركة هى عقد ، الغاية المقصودة منه استبدال منافع بأثمان ، كما هى الشركة يدفع المال والعمل فيها فإن كان ربح كان لقاء منفعة المال ومنفعة العمل ، وكما هو البيع استبدال عروض بأثمان ، والاجارة استبدال منافع بأثمان ، تكون المشاركة استبدال منفعة مال ومنفعة عمل بأثمان والفرق بين المشاركة والبيع أن المشاركة تكون بين طرفين لا تتم المبادلة بينهما عند التعاقد وإنما تتم المبادلة بينهما أو بين من تولى الأمر منهما وبين أطراف أجنبية عن العقد وفق عقد آخر ينعقد فيما بعد ، وهذا العقد الآخر مجهول وقت التعاقد . أما فى البيع يتم الاتفاق على المبادلة بين طرفى العقد فى نفس الوقت ويكون الاختلاف فى التسليم والتقابض كما فى السلم والبيع المؤجل والاجارة .

ولو نظرنا إلى ما جاء عن الفقهاء فى هذه الشركات أو المشاركات التى تعلقت بمنافع نجد أنها وردت عند أغلبهم وسنقتصر فى دراستنا على ما جاء فى كتاب المغنى لابن قدامة وفى كتاب مفتاح الكرامة وفى المدونة وفى مجموع فتاوى ابن تيمية .

الفصل الثاني

فى الشركة والمشاركات

جاء فى مجموع فتاوى ابن تيمية (جزء ٢٠ ص ٣٥٣) : « الكسب الذى هو معاملة الناس نوعان : معاوضة ومشاركة . فالمبايعة والمأجرة ونحو ذلك هى المعاوضة . وأما المشاركة فمثل مشاركة العنان وغيرها من المشاركات » .

ويضيف فى ص ٣٥٤ : « وأحمد تحصل الشركة عنده بالعقد والقسمة بالعقد ، فيجوز شركة العنان مع اختلاف المالكين وعدم الاختلاط ، وإذا تحاسب الشريكان عنده من غير إفران كان ذلك قسمة ، حتى لو خسر المال بعد ذلك لم تجبر الوضعية بالربح » .

والشافعى لايجوز شركة الأبدان ولا الوجوه ولا الشركة بدون خلط المالكين ، ولا أن يشترط لأحدهما ربحاً زائداً على نصيب الآخر من ماله ؛ إذ لا تأثير عنده للعقد، وجوز المضاربة وبعض المساقاة والمزارعة تبعاً لأجل الحاجة لا لوفق القياس.

وأما أبو حنيفة نفسه فلا يجوز مساقاة ولا مزارعة ؛ لأنه رأى ذلك من باب المؤاجرة ، والمؤاجرة لا بد فيها من العلم بالأجرة .

ومالك فى هذا الباب أوسع منهما ؛ حيث جوز المساقاة على جميع الثمار ، مع تجويز الأنواع من المشاركات التى هى شركة العنان والأبدان ، ولكنه لم يجوز المزارعة على الأرض البيضاء موافقة للكوفيين .

وأما قدماء أهل المدينة هم وغيرهم من الصحابة والتابعين فكانوا يجوزون هذا كله ، وهو قول الليث (وابن) أبى ليلى ، وأبى يوسف ومحمد وفقهاء الحديث كأحمد بن حنبل وغيره .

والشبهة التي منعت أولئك المعاملة : أنهم ظنوا أن هذه المعاملة اجارة ، والاجارة لا بد فيها من العلم بقدر الأجرة ، ثم استثنوا من ذلك المضاربة لأجل الحاجة ، إذ الدراهم لا تتوَجَّر .

والصواب أن هذه المعاملات من نفس المشاركات ، لا من جنس المعاوضات ، فان المستأجر يقصد استيفاء العمل كما يقصد استيفاء عمل الخياط والخباز والطباخ ونحوهم ، وأما في هذا الباب فليس العمل هو المقصود ، بل هذا يبذل نفع بدنه وهذا يبذل نفع ماله ، ليشاركهما فيما رزق الله من ربح ، فأما يغنمان جميعاً أو يغرمان جميعاً .

ويضيف في صفحة ٣٥٦ : « ومن تدبر الأصول تبين له أن المساقاة والمزارعة والمضاربة أقرب إلى العدل من المؤاجرة ، فان المؤاجرة مخاطرة والمستأجر قد ينتفع وقد لا ينتفع بخلاف المساقاة والمزارعة فأنهما يشتركان في الغنم والغرم ، فليس فيها من المخاطرة من أحد الجانبين ما في المؤاجرة . »

ويقول ابن تيمية : شركة الابدان نوعان (مجموع الفتاوى جزء ٣٠) :

« النوع الأول أن يشتركا فيما يتقبلان من العمل في ذمتها ، ويكون العمل في ذمة أحدهم بحيث يسوغ له أن يقيم غيره أن يعمل ذلك العمل والعمل دين في ذمته ، كما يتقبل الشريك العمل له وإشريكه ، هؤلاء جوز أكثر الفقهاء اشتراكهم كأبي حنيفة ومالك وأحمد . وذلك عندهم بمنزلة شركة الوجوه . وهذه الشركة مبنها على الوكالة فكل من الشريكين يتصرف لنفسه بالملك وإشريكه بالوكالة . ولم يجوزها الشافعي .

والنوع الثاني إذا تشاركا فيما يؤجران فيه ابدانها ودابتيهما ، وهي باطلة في مذهب أبي حنيفة وطائفة من أصحاب أحمد كأبي الخطاب ، والقاضي في أحد قوايه ، وقال : هو قياس المذهب بناء على أن شركة الابدان لا يشترط فيها الضمان بذلك الاشتراك في كسب المباح ، كالاصطياد والاحتطاب ، لأنه لم يجب على أحدهما من العمل الذي يجب على الآخر شئ ، وإنما كان ذلك بمنزلة اشتراكهما في نتاج ماشيتهما ، وتراث بساتينهما ونحو ذلك .

ومن جوزه قال هو مثل الاشتراك فى اكتساب المباحات ، لأنه لم يثبت هناك فى ذمة أحدهما عمل ، ولكن بالشركة صار ما يعمله أحدهما عن نفسه وعن شريكه ، كذلك هنا ما يشترطه أحدهما من الأجرة أو شرط له من الجعل ، هو له ولشريكه . والعمل الذى يعمل عن نفسه وعن شريكه . وهذا القول أصح .

من كتاب المغنى لابن قدامة فى الشركة والمشاركات

الشركة هى اجتماع أبدان أو أموال أو أبدان وأموال ، وتختلف أنواع الشركات باختلاف تزواجهم مع بعضهم البعض ، فشركة الابدان هى اجتماع بدنين ، وشركة الوجوه هى اجتماع بدنين ومال غيرهما ؛ والمضاربة هى اجتماع مال وبدن وهكذا .

ويقصد بالبدن العمل الإنسانى ، والمال قد يكون المال أو الضمان ومنه تقبل عمل بضمان القيام به .

والشركة لها خمسة أقسام وهى :

- شركة الابدان وهى أن يشترك أثنان أو أكثر فيما يكتسبون به بأيديهم كالصناع .
- شركة العنان وهى أن يشترك بدنان بماليهما تساوى المال أو اختلف .
- شركة الوجوه وهى أن يشترك بدنان بمال غيرهما .
- شركة المضاربة وهى أن يشترك بدن ومال أو بدنان بمال أحدهما أو مالان وبدن أحدهما .
- وأخيراً شركة المفاوضة وهى إما أن يجمعها جميع أنواع الشركة ، مثل أن يجمعها بين شركة العنان والوجوه والابدان فيصح ذلك ، وإما أن يدخلها بينهما فى الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث أو يجده من ركاز أو لقطة ، ويلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جنائية وضمان غصب وقيمة متلف ، وغرامة الضمان أو كفالة فهذا

فاسد .

ويستحق الربح بالضمان ، بدليل شركة الابدان . وتقبل العمل يوجب الضمان على المتقبل ويستحق به الربح فصار كتقبله المال فى المضاربة . والعمل يستحق به العامل الربح ، كعمل المضارب ، فينزل بمنزلة المضاربة . وتنعقد شركة الابدان على العمل المجرد ولهذا فيجوز ما يتفقا عليه من المساواة أو التفاضل فى الربح ، فإن تقبل أحدهما عملا بضمانه وعمل الآخر دون صاحبه يستحق الأول نصيباً من الربح بضمانه والثانى بعمله .

وقد جاء فى المشاركات الأمثلة التالية :

١ - « إن اشترك رجلان لكل واحد منهما دابة على أن يؤجراهما فما رزقهما الله من شئ بينهما ، فإذا تقبلا حمل شئ معلوم إلى مكان معلوم فى ذمتها ، ثم حملاه على البهيمين أو غيرهما ، صح والأجرة بينهما على ما شرطاه .

وإن أجزاهما بأعيانها على حمل شئ بأجرة معلومة لم تصح الشركة . »

ففى الحالة الأولى يكون تقبلهما الحمل قد أثبت الضمان فى ذمتها ولهما أن يحمله بأى ظهر كان ، وتنعقد الشركة على الضمان كشركة الوجوه . أى أن الأجرة هى نظير نقل الشئ المعلوم والنقل فى الأغلب هو ما يشمله الضمان وطالما أن غاية العمل محددة فلهما أن ينقلاه كيفما شاءا فالأجر يستحق للنقل لا لطريقة النقل ، فتكون الدابتين تابعتين ولهما أن يحملا الشئ عليهما أو على أى ظهر كان والأجر لقاء تقبل العمل وثبوت الضمان فى ذمتها ، فإن نفقت الدابتين توجب عليهما توفير غيرهما حتى يتم العمل .

أما فى الحالة الثانية فهما أجزا الدابتين فاستحقا الأجر بتسليم الدابتين إلى المستأجر ، ولا ضمان هنا وإنما بيع منفعة الدابتين بعقد اجارة ، ولا عمل هنا لأن المستأجر هو الذى سيقوم بالعمل ، والربح يستحق بالمال أو بالضمان

أو بالعمل ولهذا لم تجز الشركة بينهما هنا وكان لكل منهما أجر دابته .

٢ - « إن كان لقصار أداة ولآخر بيت ، فاشتركا على أن يعملأ بأداة هذا فى بيت هذا والكسب بينهما جاز ، والأجرة على ما شرطاه . لأن الشركة وقعت على عملهما والعمل يستحق به الربح فى الشركة ، والألة والبيت لا يستحق بهما شئ لأنهما يستعملان فى العمل المشترك فصارا كالدابتين اللتين أجراهما لحمل الشئ الذى تقبلا حمله ، وإن فسدت الشركة قسم ما حصل لهما على قدر أجر عملهما وأجر الدار والألة ، وإن كانت لأحدهما آلة وليس للآخر شئ أو لأحدهما بيت وليس للآخر شئ فاتفقا على أن يعملأ بالآلة أو فى البيت والأجرة بينهما جاز لما ذكرنا » .

وقد تبّع البيت للقصار والآلة للقصار الثانى فكان عمل كل منهما يشمل عمل الآلة أو منفعة البيت ، والشركة وقعت على عملهما والذى اشتمل على منفعة البيت والآلة ، والذى استحق به الربح . فلم يعد للبيت والآلة نصيب من الربح لأن العوض عنهما قد اشتمل عليه فى نصيب صاحب كل منهما فى ربحه ، وعندما يقول ابن قدامة : الآلة والبيت لا يستحق بهما شئ من الربح لا يقصد انعدام حظهما من الربح أو انعدام قيمة منفعتهما بدليل أنه فى حالة فساد الشركة كان لكل منهما الأجر على قدر المنفعة .

ويستنتج أن نصيب كل منهما فى الربح سيكون متناسبا مع العمل ومنفعة آله ، وقال ابن قدامة أنهما إن اشتركا على أن يعملأ بأداة هذا فى بيت ذاك والكسب بينهما جاز ، والأجرة على ما شرطاه . والكسب هو الأجرة ، وتعبير الكسب بينهما ، يفهم منه أن النصف لكل منهما وتعبير الأجرة على ما شرطاه قد يقصد به التفاضل أو التساوى ، وقد كان بالإمكان فهم الأجرة على أنها اجرة الأعيان إلا أن هذا ينتفى فى الجملة التى بعدها . وفى حالة ان لأحدهما بيت وليس للآخر شئ فاتفقا على أن يعملأ فى البيت والأجرة بينهما جاز ، وبينهما قصد بها التساوى - لما جاء فى ص ٣٣ فى نفس المرجع : فأما إذا قال : والربح بيننا ، فان المضاربة تصح ويكون بينهما نصفان - وهذا يعارض المنطق والأغلب أن المثال الذى أورده ابن قدامة لم يكن الغرض منه بحث طريقة تقسيم الأرباح

وإنما الغرض منه بحث صحة الشركة .

ويهمنا هذا المثال بوجه خاص لأن العمل الذى استحق به نصيب الربح قد اشتمل على جهد العامل ومنفعة عمل أدواته ، ولم تعامل الأدوات على أنها منافع تستحق الأجر من الكسب قبل توزيع الأرباح . فكان العمل المشارك به فى هذه الشركة هو العامل وأدواته فاستحقا الربح معاً كأنهما كيان واحد .

٣ - « إن دفع رجل دابته إلى آخر ليعمل عليها وما يرزق الله بينهما نصفين أو أثلاثاً أو كيفما شرطاً صح .

ولم يجز مالك وأبو حنيفة والشافعى شيئاً من هذه المعاملات ، لأنها تشتمل على عمل مجهول و عوض مجهول . ولهذا فالربح كله لرب الدابة لأن الحمل الذى يستحق به العوض منها ، وللعامل أجر مثله على رب الدابة .

وقد قال أن الذين قالوا بعدم صحة هذه المعاملة أن هذا ليس من أقسام الشركة إلا أن تكون مضاربة ، ولا تصح المضاربة بالعروض ، ولأن المضاربة تكون بالتجارة والتصرف فى الأعيان ، والدابة لا تباع ولا تخرج عن ملك صاحبها ، ولهذا لم تصح كمضاربة .

ونذكر القاضى فيمن استأجر دابة ليعمل عليها بنصف ما يرزقه الله تعالى أو ثلثه جاز . والاجارة يشترط لصحتها العلم بالعوض وتقدير المدة أو العمل . وهذا لم يوجد لهذا لا يصح تخريجها على الاجارة .

ويقول ابن قدامة : « ولنا أنها عين تنمى بالعمل عليها فصح العقد عليها ببعض نمائها كالدرهم والدنانير ، وكالشجر فى المساقاة والأرض فى المزارعة . وقولهم أنه ليس فى أقسام الشركة ولا هو مضاربة ، قلنا نعم لكنه يشبه المساقاة والمزارعة، فانه دفع لعين المال إلى من يعمل عليها ببعض نمائها مع بقاء عينها ، وبهذا يتبين أن تخريجها على المضاربة بالعرض فاسد فإن المضاربة إنما تكون بالتجارة والتصرف فى رقبة المال ، وهذا بخلافه .

وقد أشار أحمد إلى ما يدل على تشبيهه لمثل هذا بالمزارعة . فقال : « لا بأس بالثوب يدفع بالثلث والربح . لحديث جابر : أن النبى ﷺ أعطى خبير على الشرط وهذا يدل على أنه قد صار فى هذا . ومثله إلى الجواز لشبهه بالمساقاة والمزارعة ، لا إلى المضاربة ولا إلى

الاجارة .

والمعاملة صحيحة لما جاء عن خبير ، ولما نقل أبو داود عن أحمد فيمن يعطى فرسه على النصف من الغنيمة : « أرجو ألا يكون به بأس . قال اسحاق بن ابراهيم ، قال أبو عبد الله : إذا كان على النصف والرابع فهو جائز . وبه قال الأوزاعي . »

والنماء هو الخاصية التي أودعها الله تعالى في الأشياء كالشجر والحيوان ، وهناك أشياء لها خاصية الإنماء لو تجمعت كالأرض الزراعية والماء والشمس والهواء والعمل وغيرهم . وفي المزارعة فالبذر له خاصية النماء بينما كل العوامل الأخرى لها خاصية الإنماء . والنماء هو تكاثر الشيء من نفسه ومن العوامل الأخرى المتجددة على الأرض كالشمس أو المتوفرة بكثرة كالماء والهواء فكان الغير مشاعاً فيها الأرض والعمل ففقد بهما وبالبذر .

أما الزيادة المتحصلة بالعمل في الدراهم والدنانير ، فهي زيادة يصحبها نقص في مكان آخر من نفس النوع . وكذلك يمكن القول عن عمل الدابة أو السيارة فكسبه هو بيع منافع أو تبديل ما يستهلك من العين بمال آخر .

ولهذا فيمكن النظر إلى هذه المعاملة من زاوية أخرى ، فالدابة عندما تحمل الشيء فإنها تبذل جهداً وتستهلك بقدر المنفعة التي قدمتها ، وليس هذا نماء وإنما هو استهلاك للعين أو بيع منافع . إلا أن نقول أن أجر الدابة نماء وأجر الدابة هو ثمن منفعة فيكون ثمن منفعة العين نماء لها لأنه زيادة عليها ، والعمل منفعة والمنفعة مال . والدابة قد تؤجر لحمل الشيء بمال ، والرجل يتفق على العمل ويحمل الدابة ويسوقها وينزل الحمل ويسلمه ، وعمله هذا قد يستأجر عليه بمال ، فإذا استأجر الرجل الدابة من صاحبها ، وكذا طوال النهار فلم يكسب شيئاً غرم أجره الدابة وضاع عليه جهده ، وإن استأجر صاحب الدابة الرجل على أن يعمل عليها فلم يكسب شيئاً غرم صاحب الدابة أجر العامل ، ولهذا ... وجدا أن الأصل اشتراكهما في الكسب أو في عدمه ، فلا يغنم أحدهما من مال أخيه . والرزق من عند الله سبحانه وتعالى .

فإن عملا وكسبا كان الأجر الذى تحصل عليه مشاركتها هو مجموع أجر العامل وأجر الدابة الفعلين عن العمل الذى قاما به ، والعمل عند الاتفاق مجهول إلا أن تفاضل أو تساوى الأجرين معروف ، والعمل واحد فامكن الاتفاق على نسب تقسيم ما تكسبه المشاركة إذا كان ثمة عمل . والأجر عوض منفعة فيمكن القول أن هذه المشاركة مشاركة منافع تكمل بعضها لينتج عنها منفعة مكتملة قد تكون مطلوية أكثر مما كانت لتطلب كل واحدة منهما على حدة . وهذه المشاركة فيها ضمان العمل الذى تقبله العامل ، وقد يضمن صاحب الدابة أيضاً فإن نفقت الدابة بدلها بثانية حتى يتم العمل الذى تقبله العامل .

فيكون اشتراك منفعة عامل وهى عمله وفكره مع منفعة دابة وهى القدرة على الحمل ، وهذه مشاركة عمل مفكر مع عمل . والعمل الذى سيقومان به مجهول والأجر مجهول ، فيكون نصيب كل منهما لقاء العمل ، وهذا يقدرّ بجزء من الكسب ، فإن كسبا كان لعمل كل منهما قيمة هى الجزء المتفق عليه من الكسب ، وإن لم يكسبا فليس لعملهما قيمة .

أى إنها مشاركة مجهولان يمكن معرفة نسب تفاضلهما ، معدومان وقت التعاقد ، وتظهر قيمهما عند تحقق الكسب والذى نتج عنهما فيعرفا فينال كل منهما نصيبه .

والكسب يستحق بالعمل ، والعمل هو بيع منفعة وهى مال ، وشركة الإبدان أو الأعمال مشروعة إلا أن العمل الصادر عن كلاهما هو عمل إنسانى ويتميز العمل الإنسانى بالفكر ، والعقد يحتاج لإرادتين وهذا موجود فى مشاركة المنافع هذه ، أما التنفيذ فلا يحتاج لفكرين ففكر إنسانى واحد يكفى كما هو الحال فى المضاربة .

والشركة فيها التوكيل ، وهنا قد وكل صاحب الدابة العامل وفوضه فى التصرف بما يرى فى حدود تقبل العمل . ولو أخذ العامل الدابة من ربهها على أن يعمل عليها فأجرها إلى آخر ولم يعمل عليها لم يجز والأجر كله لرب الدابة .

٤ - « فإن كان لرجل دابة ولآخر اكاف وجوالقات - برذعة وشواتل يعبى فيها الحبوب - فاشتركا على أن يؤجرهما والأجرة بينهما نصفان فهو فاسد ، لأن هذه أعيان لا يصح الاشتراك فيها كذلك فى منافعتها . إذ تقديره أجر دابته لتكون أجرتها بيننا وأجر جوالقاتى لتكون أجرتها بيننا » .

ومن المثال الأول نرى أنه قد يصح إذا اتفقا أو اتفق أحدهما على نقل بضاعة من مكان إلى آخر فيستحقا الربح بالضمان الذى وقع عليهما بتقبل العمل.

ويضيف ابن قدامة : « وتكون الأجرة كلها لصاحب البهيمة ، لأنه مالك الأصل وللآخر أجر مثله على صاحب البهيمة . لأنه أستوفى منافع ملكه بعقد ، هذا إذا أجر الدابة بما عليها من الأكاف والجوالقات فى عقد واحد » .

ولو نظرنا إلى التطبيق العملى هنا نجد أن تفسيره يكون فى إحدى الحالتين التاليتين :

أ - أن يستأجر صاحب الدابة الأكاف والجوالقات من صاحبها لقاء مدة مثل يوم لأن العمل مجهول فإن رزقه الله بعمل أو بمن يستأجر منه الدابة بما عليها دفع لصاحبه الأجر من الرزق ، وإن لم يرزق غرم أجر الأكاف والجوالقات من ماله ، وكسب صاحبه .

ب - إن أتفقا أن يأخذ صاحب الدابة الأكاف والجوالقات على أن يؤجرهما بعقد واحد ، له من الأجر نصيب الدابة ولصاحبه نصيب الأكاف والجوالقات ... فإن كان المعروف أن أجر الدابة فى النهار ضعف أجر الأكاف والجوالقات واشتركا معاً فى الاجارة ، وكان الأجر ثلاثة دراهم ؛ فكأنهما أجرا الدابة وحدها بدرهمين والأكاف والجوالقات بدرهم . فان اتفقا أن تكون الأجرة بينهما ثلثين لرب الدابة وثلث لصاحب الأكاف والجوالقات فكأنما أجر كل واحد منهما ملكه منفرداً وكان لكل واحد منهما أجر ملكه . ولم يكن لأحدهما أن يؤجر منفرداً إذا كانت غاية المستأجر نقل الحبوب فالدابة تحتاج الأكاف والجوالقات والعكس صحيح .

فإن لم يؤجراهما لا يصيب أحدهما شيئاً من الأجر ولا يغرم من ماله . وهذه هي المشاركة .

أما ما جاء عن قال لصاحبه أجر عبدى والأجر بيننا ، كان الأجر لصاحبه وللآخر أجر مثله . فهذا عمل من واحد لم يشترط عليه دفع أجر العبد سواء أجره أم لم يؤجره ، وهى ليست جعالة لما جاء أن الأجر له ولصاحب العبد أجر مثله ؛ فلم يحدد الجعل ، وليست اجارة ، وقيل ليست مشاركة فهى منفعة أعيان من جهة وعمل من الآخر ، والسؤال الذى يتبادر للذهن ... هو ماذا يفعل صاحب آلة أو دابة عاجز عن العمل ، أو غائب أو منشغل إذا أراد دفع منفعة دابته ، إلى من يريد أن يعمل عليها . والعامل إن عمل عليها فقد يكون بناء على مشاركة أو إجارة ؛ فإن أجرها منه فقد التزم بالأجر الذى يستحق بتسليم العين فى المدة المتفق عليها ؛ فإن لم يؤجر العامل لأجنبى غرم الأجر من ماله ، ولهذا فلن يقبل إذ ليس له قصد فى الدابة ... وكذلك لو اشترط العامل ألا تستحق العين أجراً إلا إذا أجرها لأجنبى ، فهو لا يدرى بكم سيؤجرها . وكذا صاحب الدابة ليس له قصد فى عمل العامل ليستأجره على العمل عليها ... فإن لم يك ثمة عمل غرم الأجر من ماله ، لهذا تكون المشاركة بينهما أنسب لهما وأعدل ، ويكون الأصلح لهما الإتفاق على تفاضل قيم عمل العامل ومنفعة الدابة ، وما رزق الله بينهما فإما ينتفعا معاً ، أو يضيع جهد العامل ومنفعة الدابة معاً .

والمشاركة تجوز عندما لا يكون لأحدهما قصد مباشر فى عمل أو منفعة أعيان الآخر ويكون القصد الكسب بالعمل وبيع المنافع وهذا هنا .

وقد قيل لا يصح الاشتراك فى الأعيان وكذلك فى منافعها . وهذا لأن الأعيان لا تباع أو تستهلك بما يعتد به وتبقى على حالها فتعود إلى ربها فلها لا تصح أن تكون رأس مال مخاطر به ليستحق به الربح ، والمنافع معدومة وقت العقد ويكتنفها الجهالة لأن العمل مجهول . إلا أن هذه المشاركات ليست مشاركات فى

رؤوس الأموال ولا يشترط فيها تعيينها ويكفى نسب تفاضلها ، وإنما هي مشاركة فى الربح ولا تتحقق المشاركة إلا إذا تحقق الربح . وإذا تحقق الربح أو النماء أو الكسب تكون للمنافع قيمة معلومة هي نصيبها من الربح ، مثل المساقاة والمزارعة والمضاربة .

جاء فى كتاب فقه السنة للسيد سابق فى باب الاجارة من الجزء الثالث ص ١٩٨ : « الاجارة عقد على المنافع بعوض . ويضيف :

والمنفعة قد تكون منفعة عين ، كسكنى الدار أو ركوب السيارة

وقد تكون منفعة عمل ، مثل عمل المهندس والبناء والنساج والصباغ والخياط والكواء ، وقد تكون منفعة الشخص الذى يبذل جهده ، مثل الخدم والعمال ... »

وعليه يمكن إعتبار عمل الإنسان منفعة إذا قصدت مباشرة كما فى الاجارة أو إذا قصد أثرها كما فى المشاركة .

٥ - « إن اشترك ثلاثة من أحدهم دابة ومن آخر راوية ومن الآخر العمل على أن ما رزق الله تعالى فهو بينهم صح فى قياس قول أحمد . »

وهكذا لو اشترك أربعة من أحدهم دكان ومن آخر رحى ومن آخر بغل ومن آخر العمل على أن يطحنوا بذلك فما رزق الله تعالى فهو بينهم صح . وكان بينهم على ما شرطوه .

وقال القاضى : « العقد فاسد فى المسالتين جميعاً ، فلا يجوز أن يكون مشاركة ولا مضاربة ، لكنهما لايجوز أن يكون رأس مالهما العروض ولأن من شروطهما عود رأس المال سليماً ، بمعنى أنه لايستحق شئ من الربح حتى يستوفى رأس المال بكماله . »

يجب التوقف عند القول بفساد العقد للأسباب التى ذكرت ، لأن بعض أنواع المشاركة لا ينطبق عليها الشروط التى ذكرت من عدم صحة كون رأس المال عروضاً ، ووجوب عود رأس المال إلى صاحبه سليماً وعدم استحقاق الربح حتى يستوفى رأس المال . فأين هو رأس المال فى المساقاة ، إن كانت الشجر فالشجر

لا يخاطر به ويظل على حاله ويعود إلى صاحبه ، ورأس المال من طبيعته أن يتصرف فيه وهذا لا يتصرف فيه لا بيعاً ولا شراءً ، ولا يخرج عن ملك صاحبه ، وكذلك المضاربة .

وشركة الابدان ليس فيها رأس مال إلا إذا قبلنا بمنافع العمل - المتوقع - كرأس مال ، وهذه معدومة وقت العقد فتكون شركة فى الرزق ، والمضاربة نفسها ليست مشاركة فى رأس المال وإنما وكالة فإن لم يتحقق ربح لا تكون شركة ولا مشاركة ، والمشاركات قد تكون بدون رأس مال مثل المشاركة فى الرزق بين من يدفع الدابة ومن يعمل عليها ، إلا أن نقول أن رأس مالهما هو منفعة الدابة ومنفعة العمل وهما معدومتان وقت التعاقد فلا يصلحان أن يكونا رأس مال .

والقول أنهما فى شركة الابدان يستحقان الربح بالضمان بتقبل العمل ، فهذا كان لتفسير استحقاق أحدهما ممن لم يعمل بينما عمل الآخر ، بينما إذا تقبلا وعمل معاً فالربح أو الأجر لقاء العمل أو لقاء الضمان وكلاهما ليس فيهما رؤوس أموال عندما عقدا الشركة بينهما وهذا كان قبل تقبلهما أو تقبل أحدهما العمل .

جاء فى كتاب فقه المعاملات - دراسة مقارنة للدكتور محمد على عثمان الفقى ص ٢٨١ : « الشركة فى الفقه الإسلامى عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك فى المال وربحه ، أو على الاشتراك فى ربحه دون الاشتراك فى رأس المال ، أو الاشتراك فى أجر العمل ، أو الاشتراك فيما يباع ويشترى دون أن يكون هناك رأس مال لهم يتجر فيه » . - الشيخ على الخفيف فى الشركات فى الفقه الإسلامى -

والمعاملة صحيحة وللناس حاجة لها ، ولهذا يمكن أن يكون اخراجها بأنها مشاركة فى عوض المنافع من عمل واحد يشتركان فيه معاً بنسب تفاضلها سواء أكان التفاضل فى العمل أو فى ضمان تقبله أو فى ضمان تلف العين التى يعملان عليها أو فيهم جميعاً ؛ فيستحق الأجر عليه أو الرزق بنفس نسب اشتراكهما تفاضلاً أو تساويًا ، والله أعلم .

أو تكون لأنه دفع دابته إلى آخر يعمل عليها والراوية عين تنمى بالعمل عليها فهي كالبهيمة وعلى هذا يكون ما رزق الله بينهم على ما اتفقوا عليه . كما جاء فى المغنى .

٦ - وجاء فى باب المزارعة فى المغنى (جزء ٥ ص ٤٢٥) : « فإن قال صاحب الأرض أجرتك نصف أرضى هذه بنصف بذرك ونصف منفعتك ومنفعة بقرك وألتك وأخرج المزارع البذر كله لم يصح لأن المنفعة غير معلومة ، وكذلك لو جعلها أجرة لأرض أخرى أو دار لم يجز ويكون الزرع كله للمزارع وعليه أجر مثل الأرض . وإن أمكن علم المنفعة وضبطها بما لا تختلف معه ومعرفة البذر جاز وكان الزرع بينهما، ويحتمل أن لا يصح لأن البذر عوض فيشترط قبضه كما لو كان مبيعاً وما حصل فيه قبض . وإن قال أجرتك نصف أرضى بنصف منفعتك ومنفعة بقرك وألتك وأخرج البذر فهي كالتى قبلها إلا أن الزرع يكون بينهما على كل حال . »

ويضيف ما ذكر الخرقى : « وإن كان البذر منهما فالزرع بينهما ويتراجعان بما يفضل لأحدهما على صاحبه من أجر مثل الأرض التى فيها نصيب العامل وأجر العامل بقدر عمله فى نصيب صاحب الأرض . »

ومن هذا المثال ... نجد أنهما تشاركا بتفاضل أجر نصف الأرض على منفعة المزارع ومنفعة بقره وألته . فإن كان أجر نصف الأرض يساوى قيمة منفعة المزارع ومنفعة بقره وألته كان لكل منهما نصف الزرع . وإن تراجعاً لايفضل لأحدهما على صاحبه شئ .

وإن أمكن علم المنفعة وضبطها بما لا تختلف معه فتفاضلا فى الزرع بتفاضل منافعهما جاز .

الفصل الثالث

من كتاب مفتاح الكرامة

فى شرح قواعد العلامة (الجزء السابع)

١ - جاء فى مفتاح الكرامة ص ٤١٥ - ٤١٦ : « لو دفع إلى آخر دابة ليحمل عليها والحاصل لهما فالشركة باطلة ...

فإن كان العامل قد أجر الدابة فالأجرة لمالكها وعليه أجرة مثل العامل ...

أما الأول فلأنه عوض منفعة ماله . وأما الثانى فلأنه بذل عمله فى مقابلة الحصّة من الحاصل الذى كان يعتقد حصولها وقد فانت بفساد الشركة فوجب له أجرة مثله لأنه لم يتبرع بعمله وهذا هو الموافق للضوابط ولا أثر لسؤال المالك ولا العامل ... وللعامل أجرة مثله إن رضى المالك وإلا اقتسما الحاصل على قدر أجرة المثل لهما لا على ما اشترطاه ...

فإن قصر الحاصل عنهما تحاصبا إن كان بسؤال العامل وإلا فالجميع ، يريد أنه إذا كانت الشركة باطلة وقد أجر عين الدابة فاجرتها لمالكها وعليه للعامل أجرة مثله إن وفى الحاصل من أجرة الدابة بأجرة مثله وأجرة مثلها أو زاد ، انه يدفع حينئذ إليه أجرة مثله ويختص هو بالباقي والصورتان تدخلان فى صورة عدم القصور لكنهما نادرتا الوقوع ، وإن قصر الحاصل عن الأجرتين تحاصبا بمعنى أن الحاصل إذا قسط على أجرة مثل الدابة وأجرة مثل العامل قصر عن ذلك فإن العامل يأخذ حصّة من الحاصل بنسبة أجرة مثله ان كان دفع المالك الدابة على هذا الوجه بسؤال العامل لانه قد رضى بأن يكون له حصّة من الحاصل وإن نقصت عن أجرة المثل . ويندرج فى ذلك ما إذا كان الدفع بسؤالها لانه بسؤال العامل أيضا وإن لم يكن ذلك بسؤال المالك فالواجب للعامل جميع أجرة مثله وإن زادت على الحاصل .

هذا التفصيل من متفردات هذا الكتاب لانه لم يذكره فى التنكرة ولا فى التحرير ولا حكاة عن أحد من العامة . على أننا نجد فرقا وإما أن نقول أن المسئلتين تستويان فى التحاص لان المفروض حصول رضاهما بذلك سواء كان بسؤالها أو سؤال أحدهما ، أو نقول أنه يجب للعامل أجرة المثل كائنته ما كانت لمكان فوات ما عين له ولا أثر فى ذلك لسؤال

أحدهما كما تقدم وهو الاشبه باصول المذهب وعن الشهيد انه احتمال وجوب أقل الأمرين من الحصة المشروطة والحاصل بالتخاص ، أما الأول فلأنه رضى بها وأما الثانى فلمعارضة حق المالك ولا ترجيح واحتمل وجوب الأقل إن كان الدفع بسؤال العامل لأنه ألزم نفسه بذلك بسؤاله ووجوب الأكثر إن كان بسؤال المالك لان المشروط إن كان أكثر فقد رضى به المالك وإن كان الحاصل بالتخاص أكثر فلفساد المشروط والحق أن هذا كله بعيد عن التحقيق كما جاء فى جامع المقاصد .

٢ - وجاء فى صفحة ٤١٧ : « ولو دفع دابة إلى سقاء وآخر راوية على الشركة لم تتعقد وان الحاصل للسقاء وعليه أجرة الدابة والراوية ...

الاجماع على عدم انعقادها شركة لفقد أركانها لان هذه مركبة من شركة الابدان وشركة الأموال مع عدم المزج وصرح فى المبسوط وغيره بعدم كونها مضاربة ولا اجارة فالحاصل للسقاء وعليه للأخرين أجرة مثل ما لهما لذلك العمل . وقد حكى فى المبسوط والتذكرة والتحرير والإرشاد وشروحه والمختلف والروض والمسالك القول بأن الحاصل يقسم بينهم اثلاثا ويرجع كل منهما على صاحبه بثلاث أجرته ...

صفحة ٤١٨ : وإيضاح هذا القول وبيانه أنه يقسم الحاصل بينهم اثلاثا فإن كانت أجرة مثلهم متساوية فلا بحث ، وإن كانت متفاضلة رجع كل واحد منهم بثلاث أجرة مثله على الأخرين مضافا إلى الثلث الذى حصل له . فلو فرض أن الحاصل اثنا عشر درهما فانها تقسم على ثلاثة لكل منهم أربعة ، فلو فرضنا أن أجرة المثل للسقا ستة دراهم وللدابة ثلاثة وللراوية ثلاثة ، رجع السقا بثلاث أجرته وهو اثنان على كل واحد من صاحب الدابة وصاحب الراوية ، فيأخذ من كل منهما درهمين فيحصل عنده ثمانية ويبقى عند كل منهما درهمان ، ورجع صاحب الدابة على السقا وصاحب الراوية بثلاث أجرته وهو درهم فيحصل له أربعة ، ويبقى عند صاحب الراوية درهم وعند السقا سبعة ، ويرجع صاحب الراوية على كل من السقا وصاحب الدابة بثلاث أجرته وهو درهم فيحصل له ثلاثة لصاحب الدابة ثلاثة وللسقا ستة .

٣ - وجاء فى ص ٤١٨ : « ولو كان من واحد دكان ومن آخر رحى ومن ثالث بغل ومن رابع عمل فلا شركة . يريد أنهم اشتركوا على أن الحاصل بينهم على نهج مخصوص فالشركة فاسدة . »

وفى صفحة ٤١٩ : « ثم إن كان عقد أجرة الطحن من واحد منهم ولم يذكر أصحابه ولا نواهم فله الأجر أجمع وعليه لأصحابه أجرة المثل

وإن نوى أصحابه أو ذكرهم كان كما لو عقد مع كل واحد منفرداً ...

ولو استأجر من الجميع فقال استأجرتكم لطحن هذا الطعام بكذا فالأجر بينهم ارباعاً لان كلا منهم لزمه طحن ربعه ويرجع كل واحد منهم على كل واحد من أصحابه بربع أجرة مثله .

ولو كان قال استأجرت هذا الدكان والبغل والرحى والرجل بكذا لطحن كذا فالأجر بينهم على قدر أجرة مثلم لكل واحد من المسمى بقدر حصته .

وما سبق ... يمكن حسابه بنسب تفاضل أو تساوى المنافع ؛ فلو أخذنا المثال الثانى وقلنا أن العمل مجهول إلا أننا نعرف أن أجر العامل فى مدة معينة ولتكن يوم هو ستة دراهم ، وأجر الدابة هو ثلاثة دراهم فى اليوم وأجر الراوية هو ثلاثة دراهم فى اليوم ، فأنهم ان استخدموا فى عمل واحد فنسب تفاضل منافعهم هى ٢ : ١ : ١ بالترتيب .

فإن تقبل العامل العمل فهو يتقبل عمل قصد منه منافع الثلاثة معاً ، فطالب العمل ليس له قصد فى العامل أو فى الراوية أو فى الدابة وإنما يطلب الماء مسلماً فى مكان معين ، فإن لم يشتركا معاً فلا فائدة فى كل واحد منهم على حدة ، والعامل ليس له غرض فى استئجار دابة وراوية فيعملان نصف النهار ويغرم هو أجر النهار كله وهو لن يفعل هذا ، وصاحب الدابة كذلك ، فكان اشتراكهم لمصلحة لهم لا تحدث إلا باجازه اتفاقهم . وفى هذا معنى شركة الابدان والامامية والشافعية لم يجيزوا هذا النوع من الشركات .

فلو قال استأجرت العامل والدابة والراوية بعشرة دراهم لنقل الماء إلى مكان كذا فنقل العامل الماء فى الراوية على ظهر الدابة فالأجر بينهم على قدر أجرة مثلم لكل واحد من المسمى بقدر حصته ، فللعامل خمسة ، ولكل من صاحب الدابة وصاحب الراوية درهمن ونصف .

فلو اشترطنا عليهم أن يتفقوا على أن يكون نصيب كل منهم من الكسب بقدر تفاضل أجور المثل فاتفقوا أن يقتصموا الكسب بينهم النصف للعامل والربع لصاحب الدابة والربع لصاحب الراوية ، كان هذا صحيحا عند الحنابلة وكان هو ما يشير به صاحب مفتاح الكرامة والعبرة بالنتائج .

والتقسيم الوارد فى مفتاح الكرامة هو التقسيم الدقيق الذى يعيد لكل واحد عوض منفعته ، فالعمل إن كان نصف نهار فقط نال كل منهم نصف أجر يوم ، فلا ينال أحدهم من صاحبه شيئاً ويكون كسب كل منهم بعوض منفعة العين التى دفع بها أو العمل الذى قام به فعلاً . وقد قال يكون لرب الدابة ولرب الراوية أقل الأمرين من الأجرة والحصة أى ثلث الحاصل ، ولأنه كان لهم الأقل فإن وفر الرزق فلهم الأكثر لأن الغنم بالغرم وكذلك العامل .

فإن عدنا إلى المشاركات التى قال بها الحنابلة ... فالأولى أن يشترط فى التقسيم على أن يكون بتفاضل حصص المنافع بعضها على البعض ، وذلك أدهى للتعبير عن العوض الحقيقى فلا ينال أحدهم من مال صاحبه .

فإن قلنا إن الرزق بضمان تقبل العمل ، فإن ضمن صاحب الدابة وصاحب الراوية للعامل منفعتهما وتقبل العامل العمل بضمانه المبني على ضمان نفسه وضمانهما كان كسب كل منهما لقاء ضمان نصيبه ؛ فيقتسم الكسب بالنصف للعامل والربع لكل من صاحب الدابة وصاحب الراوية ؛ لأنه إذا هلكت الدابة ... كان على صاحبها أن يبدلها وكذلك الراوية . والضمان يقع عليهم جميعاً ؛ لأنه إذا لم يبدلها صاحب الدابة يستأجر العامل غيرها ويتم العمل ويقع الأجر من مال الكسب ؛ أولاً من حصة صاحب الدابة فإن نقص ... كان فى حصص العامل وصاحب الراوية بنسبهما ؛ فيكون الضمان بنفس النسب التى اتفقوا عليها ، والله أعلم .

وإن أخذ باجازه الحنابلة لهذه المعاملة ، لحاجة الناس لها فهي لا تتيسر بالاجارة بدون غرم أحدهم إلا أن تكون كما قال صاحب مفتاح الكرامة .

فيطلق عليها مشاركة كسب المنافع ؛ لأن الحقيقة أن هذا يشارك بمنفعة عمله ، وهذان بمنفعة أعيانهما والشركة فى الرزق وهو مال يمكن أن يشتركو فيه ؛ فإن لم يحصل رزق فلا شركة .

الفصل الرابع

المشاركة

جاء عن ابن تيمية فى القواعد النورانية عن المساقاة والمزارعة : « من المعلوم قطعاً أن المساقاة والمزارعة ونحوهما من جنس المشاركة ، ليسا من جنس المعاوضة المحضة ، والغرر إنما حرم بيعه فى المعاوضة لأنه أكل مال بالباطل ، والمساقاة والمزارعة لا يأكل أحدهما مال الآخر » .

والشركة من المشاركات وكذلك المضاربة والمساقاة والمزارعة ، والمشاركة هى إما : مشاركة عقد أو مشاركة ملك ، ومشاركة الملك أو شركة الأملاك وهى ما ليس المقصود منها الكسب ولا تتعرض أموالها للمخاطرة ، وقد تكون قد حصلت باختيار المتعاقدين أو بغير اختيارهم كالأرث أو اختلاط الأموال دون قصد أو رغبة . أما شركة العقد فهى عقد بين اثنين أو أكثر لتحصيل الكسب الحلال لهما من أطراف أجنبية عن العقد . والكسب الحلال لا يتحصل إلا عن طريق المعاوضات كالبيع ولهذا يجب أن تكون الشركة قائمة على مال ، والمال هو كل ما أمكن مبادلته وفق السبل الشرعية بأصل الأثمان ، فيشمل الأعيان والعروض والمنافع والنقود

الرائجة . فإن قامت على أموال عينية تكون شركة عنان ، وإن قامت على الضمان والضمان يستحق به الربح كاملاً ... كانت شركة وجوه أو شركة ديون . وإن قامت على أموال منافع ... تكون شركة أعمال أو أبدان أو قد نعبر عنها بأنها قامت على الضمان المتوجب بتقبل العمل الذى سيتقبله فنسميها شركة تقبل الأعمال .

وتقوم الشركة على اتفاق بينهما بأن يقدم كل منهما مالا أو التزاما بتقديم منفعة عمل أو التزاما بضمان دين . على أن يكون الكسب بينهما بقدر حصة كل منهما من المال أو قيمة الالتزام . فيتوجب ضبط هذه الحصص حتى لاياكل إحداهما من مال ليس له .

فإن كان المال والعمل منهما بالتساوى ... كانت شركة عنان ، أما لو كانت مالا من كل منهما بالتساوى والعمل بينهما ليس متساوياً ويكون الكسب بينهما بالتساوى ... ففيه ظلم لمن عمل أكثر لا يصح معه العقد الذى يشترط فيه العدالة فى توزيع منفعه .

وحيث إن قيمة العمل مجهولة وقت التعاقد ... فإنه يكتفى بمعرفة نسب التفاضل لأن العمل وإن كان مجهولاً إلا أنه واحد ، لهذا ... يجب تحديد نسب تفاضل الأعمال من جهة ، وتفاضل نصيب المال من الربح إلى نصيب العمل .

أى إن الإيراد سوف يكون رأس المال العيني ومال المنفعة والربح ، ويعاد منه رأس المال وما يتبقى هو قيمة المنفعة والربح المقدرين بجزء من المتبقى .

المقصود من رأس المال هو تحديد الربح وهو المال الذى يتبقى بعد إعادة رأس المال ، وتحديد نصيب كل من المتعاقدين فى رأس المال ، وفى الربح .

والمال العيني معروف ومعين القيمة وقت العقد ، فإن كان مما تتغير قيمته خلال مدة العقد اكتنفته الجهالة فلم يصلح أن يكون رأس مال كما هو الحال فى العروض . ولهذا يجب أن تكون من أصول الأثمان كالذهب والفضة والنقود الرائجة .

ومال المنافع - مثل العمل - لا قيمة له وقت العقد ، إلا أنه مال يتحصل عليه بالاجارة ، وإن لم يوجد خلال العقد يُستهلك جزء من مال الشركة فى شرائه ، فبوجوده توفر مال الشركة لشيء آخر مثل الشراء وغيره مما يتحصل به على الربح . ويمكن تجاوزاً القول لأنه معدوم وقت العقد فهو معدوم وقت القسمة أيضاً فلا يعود لصاحبه ، إلا أن له أثر فى الربح يظهر فى قيمة هذه المنفعة بزيادة الربح عما كان ليكون عليه لو استؤجر أجنبى أو من أجنبى على هذا العمل ، أو بتقليل الوضعية عنها كما سبق . وهذا قد يعنى أن صاحب المال قد استفاد من مال غيره بما قلت به وضعيته ، وهذا معنى المشاركة فهذا ليس ربا أو غرر فهو لم يأخذ مال غيره بل نقص ماله ، وهو مثل المضاربة لو لم يضارب معه لاستأجره فإن خسر زادت الوضعية عما كانت لتكون عليه فى المضاربة . ولأن الوضعية إن حصلت فتكون لأن هذه المنفعة لم يكن لها أثر وليس لها قيمة ، ومن صفاتها أنها توجد وتنعدم ، فلا يخسر صاحبها سوى قيمتها وهى معدومة فى هذه الحالة لأنها تقاس بمعيار الربح وهذا معدوم . ولا يستحق شيء فى حالة الخسارة لأنه خاطر بها على نصيب من الربح لا على قيمتها لأن هذه القيمة مجهولة ومعدومة عند العقد .

منفعة العمل المشارك بها

رأس المال هو المال المستثمر من أجل الربح والمعرض للمخاطرة فيحل لصاحبه كسبه بناء على قاعدة الغنم بالغرم . والربح هو الذى يتحصل عليه بالعمل فى مال مع احتمال كونه موجباً أو سالباً فإذا كان سالباً يخسر المستثمر جزء أو كل رأس ماله . والإستثمار هو توظيف المال بقصد الحصول على ربح أو نماء مع تعرضه للمخاطرة ، أما توظيف الأموال فى الاجارة فهذا شراء ثم بيع منافع وقد يطلق عليه إستثمار أيضاً لأنه يعود على صاحب العين بعائد مستقبلى والمخاطرة هنا فى احتمال هلاك العين أو تغير السوق .

ورأس المال المشارك يشترط فيه تعيينه بوحدة لاتتغير بقدر يعتد به فى مدة الإستثمار أو فى الإمصاار المتوقع التعامل فيها . ولهذا لايجوز أن يكون إلا من

أصل الأثمان . وهذا لأن رأس المال يعود إلى صاحبه وما يتبقى من المال هو الربح فإن جهل رأس المال جهل الربح وهو المعقود عليه في المشاركة وتفسد المشاركة بكل ما يؤدي إلى جهالة الربح .

والمال قد يكون نقداً رائجاً أو ذهباً وفضة أو عروضاً وأعياناً أو منافع وحقوقاً . ولا يصلح من المال أن يكون رأس مال إلا النقد الرائج والذهب والفضة لثبات قيمها النسبي ولأنها معيار الأثمان . أما الأنواع الأخرى من الأموال فإنها لا تصلح لتغير قيمها مما يؤدي إلى الغرر الذي لايسمح به إلا لو كان يسيراً وكانت للمعاملة حاجة وضرورة ، فإن وجدت أصول الأثمان أو النقد الرائج فلا ضرورة لغيرها .

والذي يهمننا هنا هو المنافع ، ومنها منفعة العامل والآلة والدور وغيرها . وهذه المنافع تستأجر وعرضها مال . ومن صفة المنفعة أنها معدومة وقت العقد وتوجد خلال مدة العقد ثم تنعدم عند الانضاض ولو قدرت قيمتها المستقبلية وقت التعاقد يكتنف هذا التقدير غرر لأنه تقدير أجرتها وتقدير استيفاء منفعتها سواء بنى التقدير على أساس المدة أو العمل . وعقد الاجارة على خلاف القياس لأن المنافع وقت العقد معدومة ولأنها من بيع ما لم يخلق ، وإنما جوز الشارع هذا العقد استحساناً للحاجة إليها ولدفع الحرج ولنفعه الناس . إلا أن التقدير فيه وقت التعاقد لايتعدى تقدير الأجرة وتحديد المنفعة أو العمل ويشترط استيفاء المنفعة في المدة أو إتمام العمل المنوط إليها لاستحقاق الأجر ، وتكون المنفعة ذاتها أو العمل مقصوداً في عقد الاجارة .

أما في المشاركة ... فالعمل ليس مقصوداً ، وهو مجهول وقت التعاقد ، وإن عين بالوصف أو بالمدة لايعرف أيستوفى أم لا ، ومساواة المال المعلوم بتقدير مالية المنفعة قد يؤدي إلى الغرر ، لهذا لاتصلح المنافع أن تكون رأس مال .

وللمنافع أثر لا ينكر على الربح ، وهو لا يقل عن أهمية رأس المال ، ولهذا ... فقد جرت العادة على الاتفاق بين الناس أن يدفع الرجلان مالهما على أن يعملوا

معاً والربح بينهما ... فإن تساوى فى المال والعمل تناصفا الربح وهذه شركة العنان المجازة بالإجماع .

فإن تساوى المالكين واختلف العمل ... فمن الفقهاء من قال الربح بينهما ومنهم من قال للذى عمل أكثر نصيب أكثر ومنهم من قال يقتسمان الربح بينهما ثم يعود نو الفضل على صاحبه بنصف الفرق فى أجرى مثلها . فمن ساوى بينهما قال العمل الأكثر تطوعاً ؛ ومن قال للذى عمل أكثر نصيباً أكثر ؛ قال هذا لأن الكسب يتحصل بالمال وبالعمل وبالضمان ، ومن قال بالأجر جعلها على الاجارة .

وبالطبع كان الاختلاف لصعوبة تحديد نصيب العمل الإضافى من الربح ، وهذا أيضاً يظهر فى شركة الابدان جاء فى المدونة (ص ٤٢) ما معناه أنه يجوز بين الصناع من نفس الصنعة فى نفس الحانوت إذا تساوى أو تفاضل المال والعمل والربح بنسب واحدة :

فلا يجوز أن يقتسما الربح مناصفة أو أثلاثاً ، إذا كان من أحدهما ثلث المال وعليه نصف العمل ، وتجاوز إن كان منه ثلث المال وعليه ثلث العمل وله ثلث الربح .

وجاء فى صفحة ٤٥ من المدونة : « رأيت أن أشرتكننا ثلاثة نفر لى بيت ولصاحبى الرحا ولصاحبى الآخر البغل على أن ما أصبنا من شئ فهو بيننا سواء وجهلنا أن يكون هذا غير جائز فعملنا على هذا فأصبنا مالا . فقال يقسم المال بينهم أثلاثاً إن كان كراء البيت والدابة والرحا معتدلاً ، فقلت فإن كان مختلفاً قال يقسم المال بينهم أثلاثاً لأن رؤوس أموالهم عمل أيديهم فقد تكافؤا فيه ويرجع من له فضل كراء فى متاعه على أصحابه . قلت فإن لم يصيبوا شيئاً قال يتراون ذلك فيما بينهم يرجع بذلك بعضهم على بعض إن لم يصيبوا شيئاً بفضل الكراء . »

وهذه الشركة قائمة على الاجارة بينهم ، وهكذا ذهب أكثر الفقهاء عدا الحنابلة فى مثل هذه المشاركات التى تجتمع فيها الأعيان مع العمل ، واستحق فيها من كان له الأجر هذا الأجر سواء كان فى المشاركة ربحاً أو وضيعاً ، وهذا

صحيح لو أخرجت هذه المشاركات على الاجارة ، إلا أنها لم تكن المقصودة ممن عملها ، فمن دفع دابته إلى من يعمل عليها قصد الربح وليس الأجر ، ومن عمل على الدابة كذلك ، فيكون العمل أو المنفعة غير مقصودين كما هو الحال فى الاجارة ، ولن يعملها أيهما إذا كان سيفرم الأجر من ماله إذا لم يحصل الرزق . ولا فائدة للدابة عند من يريد نقل متاعاً بدون من يعمل عليها وكذلك لا فائدة من العامل بدون الدابة فاجتمعا على المصلحة وعدمها .

واستحقاق الأجر صحيح لو لم يكن له فى الربح ، فإن دفع دابته أو عمل بقصد الربح فقد بطل حقه فى الأجر فهما لا يجتمعان ، فإن قال خذ دابتي واعمل عليها والرزق بيننا فليس له الأجر بعد ذلك . وهما لو دفع كل منهما دابته وعملا معاً يكون الرزق بينهما جائزاً عند أغلب الفقهاء فيكون عدم الجواز للإختلاف ولاحتمال حدوث الغرر فى توزيع الربح بينهما وليس لعدم جواز المعاملة ذاتها والله أعلم .

جاء فى المدونة ص ٤٩ : « رأيت إن كان لى بغل واصحابى بغل فاشتركنا على الحمولة التى تحمل على البغلين ، قال ما أرى بأساً إذا كانا يحملان جميعاً فيحملان على دابتهما لأن هذين يصير عملهما فى موضع واحد وهذا مثل أن يتقبلا الشئ يحملانه إلى موضع واحد ، وإن كان يعمل كل واحد منهما على حدة فلا خير فيه » .

ولهذا ... فإن أمكن تحديد أنصبة الربح بتحديد التفاضل الصحيح فى هذه الشركات فإنها - فى رأينا - تكون ملتزمة بالقواعد الصحيحة .

فلو فرضنا فى شركة عنان يدفع أحدهما مائة ألف والثانى مائتى ألف رأس مال على أن يعمل الأول كل الوقت ويعمل الثانى نصفه فاتفقا - بناءً على أجور مثلهم على العمل الذى سيقوم به كل منهما - أن أجر الأول فى العام تسعة آلاف والثانى ستة آلاف وقررا أن يتركا أجرهما فى المال مخاطرين به حتى يقتسما . فإن ربعا ثلاثين ألفا فالربح يعود إلى المال والعمل .

فإن قلنا يقتسما الربح بينهما ثلثا للأول أى عشرة آلاف وثلثين للثانى ؛ أى

عشرين ألفا ، ثم يعود الأول على الثانى بثلثى الفرق بين أجر مثلهما وهو الثلاثة آلاف فيكون له على صاحبه ألفان ، فيكون للأول اثنا عشر ، وللثانى ثمانية تكون القسمة خطأ ، لأن أجر عمل الأول فى مال الثانى ثلثى أجر مثله أى ستة آلاف وأجر عمل الثانى فى مال الأول ثلث أجر مثله وهى ألفين فيكون للأول على الثانى أربعة آلاف فيكون حق الأول من القسمة أربعة عشر ألفا والثانى له ستة عشر ألفا، ولهذا ... لا يصح الرجوع بالفرق وإنما بالكل .

وهذا تقسيم صحيح لو قصدا إستثمار المال واستتجار كل منهما الآخر فى ماله ، وهذا ليس قصدهما وإنما قصدا إستثمار المال بالعمل فكان للمال ربح وللعمل ربح ، فعندما خاطرا بالأجر ... قصدا أكثر منه ؛ فإن جاز لهما الأكثر ... سقط حقهما فى الأجر فيتحتملا الخسارة فى حدود الأجر ، وهذه المشاركة لم يجرها الفقهاء عدا الحنابلة . إلا أن مشاركة العمل هى شركة أبدان يجوز لهما ما تكسبه لقاء العمل أو لقاء الضمان بتقبل العمل ، ولم يقال فيها أن عليهما أن يعودا على بعضهما بأجر المثل وإن عادا ... كانت النتيجة واحدة إذا كانت نسب توزيع الكسب بينهما هى نسب أجر مثليهما فى العمل الذى قاما به ، وليس صحيحاً إذا كان نصيب أحدهما لقاء الضمان حين تقبل العمل والآخر لقاء عمله وفى هذه الحالة نجد فى مشاركة الأبدان اجتماع الضمان - كالمال - مع العمل .

وحيث أنهما قصدا المخاطرة بمنفعة عملهما ... فلكل منهما نصيب من الربح أو كسب العمل بقدر تفاضلهما فى المنافع المخاطر بها ، فإن أخذنا المثال السابق ... يكون للأول ثلثا ربح العمل وللثانى ثلثه ، وربح العمل هو الجزء من ربح المشاركة العائد إلى العمل ويشمل قيمة منفعة العمل بمعيار نجاح المشاركة وربحها أو قيمة منفعة العمل كما تحددت بالنماء الحاصل فى المشاركة ككل .

وهذا سيستدعى الاتفاق على نصيب المال ونصيب العمل من الربح ، فإن قلنا أن نصيب المال من الربح هو ربح الفرصة المضاعة تحت ظروف إستثمار نقل

فيه درجة المخاطرة إلى أقل حد كالأجارة فنفترض شراء عقار بكل المال يكون عائده ٨٪ في السنة ، فيكون عائد رأس المال أربعة وعشرين ألفاً ، وأجور مثل العاملين خمسة عشر ألفاً فيكون العائد عن العمل والمال إحدى وأربعين ألف نصيب المال منهم ٦١.٥ ٪ ونصيب العمل ٣٨.٥ ٪ ، فإن ربحت مشاركتهم ثلاثين ألفاً كان ربح المال ١٨٤٦١.٥ و ربح العمل ١١٥٣٨.٥ فيكون للأول ثلث ربح المال وثلثا ربح العمل فيأخذ ١٣٠٧٧ وللثاني ثلثي ربح المال وثلث ربح العمل فيأخذ ١٦٩٢٣ .
وإذا كانت في المال وضيفة تكون قيمة العمل معدومة ، ويتحمل رأس المال الوضيفة بالحصص .

إذن ... هناك طريقتان ولمقارنة النتائج ... نعرض هذا الجدول :

تقسيم الأرباح				الربح الحاصل
أجارة على المال والأجود الثاني الأول		مشاركة على المال والعمل الثاني الأول		
٥٦٠٠٠	٣٤٠٠٠	٥٠٧٦٩	٣٩٢٣١	٩٠٠٠٠
٣٦٠٠٠	٢٤٠٠٠	٣٣٨٤٦	٢٦١٥٤	٦٠٠٠٠
١٦٠٠٠	١٤٠٠٠	١٦٩٢٣	١٣٠٧٧	٣٠٠٠٠
٦٠٠٠	٩٠٠٠	٨٤٦١.٥	٦٥٣٨.٥	١٥٠٠٠
(٢٠٠٠)	٥٠٠٠	١٦٩٢	١٣٠٨	٣٠٠٠
(١٤٠٠٠)	(١٠٠٠)	(١٠٠٠٠)	(٥٠٠٠)	(١٥٠٠٠)

وفي رأينا أن التوزيع الأول - مشاركة - يعدل بينهما في الربح والخسارة بنسب المال والعمل ، فان لم ينم المال لم تكن لعملهما قيمة فتقاسم الخسارة وفقاً لحصص المال ، فلا يأخذ أحدهما من مال صاحبه . وتدخّل عموم المنافع من منفعة

العمل إلى منفعة الآلة والدار فى حصة العمل بينما تبقى حصة المال وفق رؤوس المال .

وفى حالة ان اتخاذ القرار الذى يعول عليه نجاح الشركة أو فشلها يعود إلى أحدهما ، فإما أن أجر المثل المقدر له سوف يعكس هذه القيمة أو أن يتفق له على معامل إضافة لتوفير حافظ أكثر له .

وقد يقال إن الآلة تختلف عن الشخص لأن الآلة لا قدرة لها فى زيادة الربح أو تقليله وإنما يعود هذا إلى العامل ، إلا أن الآلة لو دُفعت أجرتها من المال يغرمها أصحاب المال إذا لم يكن ثمة ربح فإن قبل صاحبها أن يخاطر بأجرها استحق أكثر منه إذا وفر الربح . فهى فى الحقيقة مال منفعة لا يصح أن تكون رأس مال لأن رأس المال يجب إعادته وهذه تستهلك ولا تبقى إلا أن أثرها على الربح لا يختلف عن أثر المال فكانت مشاركة فى الربح لا فى رأس المال ، عوضاً لصاحبها المخاطر بالأجر ولصلحة الآخرين الذين لا يريدون أن يغرموا أجرها من مالهم .

وما سبق ليس مضاربة لعمليهما معاً ولعدم توفر شرط التولية - وإن كانت هناك تولية بأن وكل كل منهما الآخر حق التصرف فى المال - وإنما هو مشاركة ولا تتحقق المشاركة إلا بتحقيق النماء عندما تكون لهذه المنافع قيمة لأنها تقاس بمعيار النماء . وليس فى ما جاء شبهة ربا أو أكل مال بالباطل أو غرر أو جهالة أو غبن بأحدهما بل إنه تطبيق لمبدأ الغنم بالغرم .

وأهمية هذه المعاملات أنها تشجع الناس على التعاون والإستثمار بدون أن يتحمل أحدهما الخطر كله وحده إن جُبر أن يدفع أجر المثل لصاحبه سواء كسب أم لم يكسب .

وقد جاء فى قرعة عيوم الأختيار لتكملة رد المحتار - مطبعة بولاق - القاهرة عام ١٢٩٩ هـ (جزء ٢ ص ٢٥٨) : « وكذا فى شركة البزاز حيث قال وإن لاحدهما ألف ولاخر ألفان واشتركا واشترطا العمل على صاحب الألف والربح انصافا جاز وكذا لو شرطا

الربح والوضيعة على قدر المال والعمل من أحدهما بعينه جاز ولو شرطاً العمل على صاحب الألفين والربح نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثاً لأن ذا الألف شرط لنفسه بعض ربح الآخر بغير عمل ولا مال والربح إنما يستحق بالعمل أو المال أو بالضمان . لكن في مسألة الشارح شرط العمل على كل منهما لا على صاحب الأكثر فقط وهو صحيح سالم من الفساد كما سيصرح به . والحاصل أن المفهوم من كلامهم أن الأصل في الربح أن يكون على قدر المال كما قدمناه عن البحر إلا إذا كان لأحدهما عمل فيصح أن يكون أكثر ربحاً بمقابلة عمله وكذا لو كان العمل منهما يصح التفاوت أيضاً . تأمل قوله ثم يعقد شركة عنان وهي لا يلزمها أن يكون الربح فيها على قدر المال فلهما أن يتفقا على مناصفة الربح . قوله ثم يعمل المستقرض فقط أى بطيب نفس منه لا بشرط عليه لأن شرط الشركة أن يكون العمل عليهما كما قال على أن يعمل لكن الشرط إنما هو اشتراط العمل عليهما لا وجوده منهما ، فإن العمل لايتأتى من اثنين عادة فيصح أن ينفرد أحدهما به بعد أن شرط عليهما كما هو مقتضى عقد الشركة ويكون الربح بينهما على حسب الشرط لأن كلا منهما وكيل بما يعمل عن صاحبه فيقع شراء كل منهما بالأصالة عن نفس المباشر وبالوكالة عن شريكه لأن الشركة تتضمنها ويكون الربح على حسب الشرط كما تقدم في بابها .

الفصل الخامس

المضاربة مشاركة منفعة مال ومنفعة عمل

جاء عند أغلب الفقهاء أن العامل ليس له نفقة إذا عمل في المصر الذي يقيم فيه أو الذي عقدت فيه المضاربة الا بشرط وكره أغلبهم أن يشترط ذلك .

وجاء عندهم عن العمل أنه لو استأجر لما يجب عليه مباشرته فالأجرة عليه خاصة. ولو عمل بنفسه ما يستؤجر له عادة لم يستحق اجرة .

هاتان القاعدتان وردتا عند كثير من الفقهاء كما جاء في الفصول السابقة ، ويتضح من الثانية أن الفقهاء قد كرهوا بل ومنعوا العامل أن يدفع لنفسه شيئاً من مال القراض حتى لقاء عمل يتولاه بنفسه وكان له أن يستأجر عليه أجنبى من مال المضاربة ، فلم يجيزوا له أن يستأجر نفسه عليه وهذا منطقي فهو المتصرف في المال والمقصود أن يتصرف من خلال معاوضات مع أطراف أجنبية عن العقد فلا يستحب أن يكون العوض والمعوض منه .

أما الأولى فهو كان مقيماً قبل المضاربة في المصر الذي عقدت فيه ، وعوضه عن عمله هو نصيبه من الربح فلم يجز له عوضين عن عمل واحد . ولأنه يصرف من المال فلا يعرف ما سيصرفه فتكتنفه الجهالة التي قد تفضى إلى النزاع .

ولكن الرجل يضارب مع عامل قد يعمل في المال أكثر من غيره ، فقد تكون له شاحنة ومتجر وليس لغيره مثلهما فيستعملهما على التجارة فلا يستأجر من الغير ، فيكون العدل في أن يكون نصيبه من الربح أكثر من صاحبه الذي خاطر بمنفعة بدنه لا غير ، حتى يتحقق العدل وتنطفى الجهالة ، فإن نسب تقسيم الربح إذا لم تعبر تعبيراً عادلاً عما يعود إليه الربح - سواء كان مالا أو عملاً - فإن هذا يؤدي إلى أن يأكل أحدهما من مال الآخر بدون عوض لأنه أخذ مما ليس له فيه

مال ولا عمل ومما هو حقاً لصاحبه .

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية كما جاء فى كتاب مجموع الفتاوى (جزء ٢٩) : فى صفحة ٩٨ عن المزارعة : « وهنا منفعة بدن العامل وبدن بقره وحديده ، هو مثل منفعة أرض المالك وشجره ، ليس مقصود واحد منهما استيفاء منفعة الآخر ، إنما مقصودهما جميعاً ما يتولد من اجتماع المنفعتين ، فإن حصل نماء اشتركا فيه ، وإن لم يحصل نماء ذهب على كل منهما منفعته ، فيشتركان فى المنعم وفى المغرم ، كسائر المشتركين فيما يحدث من نماء الأصول التى لهم » .

وفى صفحة ٩٩ : « فمعلوم قطعاً أن المساقاة والمزارعة ونحوهما من جنس المشاركة ، ليسا من جنس المعاوضة المحضة ، والغرر إنما حرم بيعه فى المعاوضة لأنه أكل مال بالباطل ، وهنا لا ياكل أحدهما مال الآخر . لأنه إن لم ينبت الزرع فإن رب الأرض لم يأخذ منفعة الآخر ، إذ هو لم يستوفها ولا ملكها بالعقد ، ولا هى مقصودة ، بل ذهبت منفعة بدنه ، كما ذهبت منفعة هذا ، ورب الأرض لم يحصل له شئ حتى يكون قد أخذه والآخر لم يأخذ شيئاً ، بخلاف بيوع الغرر وأجارة الغرر ، فإن أحد المتعاضين يأخذ شيئاً ، والآخر يبقى تحت الخطر ، فيفضى إلى ندم أحدهما وخصومتهما ، وهذا المعنى منتف فى هذه المشاركات التى ميناها على المعادلة المحضة التى ليس فيها ظلم البتة ، لا فى غرر ولا فى غير غرر » .

ويضيف فى صفحة ١٠١ فى موضوع المضاربة : « انا نعلم بالاضطرار أن المال المستفاد إنما حصل بمجموع منفعة بدن العامل ومنفعة رأس المال ، ولهذا يرد إلى رب المال مثل رأس ماله ويقتسمان الربح ، كما أن العامل يبقى بنفسه التى هى نظير الدراهم . وليست إضافة الربح إلى عمل بدن هذا بأولى من إضافته إلى منفعة مال هذا » .

وفى صفحة ١٠٣ : « وإن قيل الزرع نماء الأرض دون البدن . فقد يقال والربح نماء العامل دون الدراهم أو بالعكس . وهذا كله باطل ، بل الزرع يحصل بمنفعة الأرض المشتمة على التراب والماء والهواء ومنفعة بدن العامل والبقر والحديد » .

صفحة ١٠٧ : « وذلك أن الأصل فى هذه المعاوضات والمقابلات هو التعادل من الجانبين . فإن اشتمل أحدهما على غرر أو ربا دخلها ظلم ، فحرمها الله الذى حرم الظلم على نفسه ، وجعله محرماً على عباده » .

وفى صفحة ١٢٥ : « فقد تبين أن هذه المعاملة - أى المزارعة - اشتملت على ثلاثة أشياء : أصول باقية ، وهى الأرض وبدن العامل والبقر والحديد . ومنافع فائنية وأجزاء فائنية أيضاً وهى البذر وبعض أجزاء الأرض وبعض أجزاء العامل وبقره . فهذه الأجزاء الفائنية كالمناافع الفائنية سواء ، فتكون الخيرة إليها فيمن يبذل هذه الأجزاء ، ويشتركان على أى وجه شاء . ما لم يفض إلى بعض ما نهى عنه النبى ﷺ من أنواع الغرر أو الربا وأكل المال بالباطل . ولهذا جوز أحمد سائر أنواع المشاركات التى تشبه المساقاة والمزارعة ، مثل أن يدفع دابته أو سفينته أو غيرهما إلى من يعمل عليها والأجرة بينهما » .

وجاء فى باب المزارعة فى المغنى (جزء ٥ ص ٤٢٥) : « فإن قال صاحب الأرض أجرتك نصف أرضى هذه بنصف بذرک ونصف منفعتك ومنفعة بقرک وأتک وأخرج المزارع البذر كله لم يصح لأن المنفعة غير معلومة ، وكذلك لو جعلها أجرة لأرض أخرى أو دار لم يجز ويكون الزرع كله للمزارع وعليه أجر مثل الأرض . وإن أمكن علم المنفعة وضبطها بما لا تختلف معه ومعرفة البذر جاز وكان الزرع بينهما ، ويحتمل أن لا يصح لأن البذر عوض فيشترط قبضه كما لو كان مبيعاً وما حصل فيه قبض . وإن قال أجرتك نصف أرضى بنصف منفعتك ومنفعة بقرک وأتک وأخرج البذر فهى كالتى قبلها إلا أن الزرع يكون بينهما على كل حال » .

ويضيف ما ذكر الخرقى : « وإن كان البذر منهما فالزرع بينهما ويتراجعان بما يفضل لأحدهما على صاحبه من أجر مثل الأرض التى فيها نصيب العامل وأجر العامل بقدر عمله فى نصيب صاحب الأرض » .

ومن هذا المثال نجد أنهما تشاركا بتفاضل أجر الأرض على منفعة المزارع ومنفعة بقره وألته . فإن كان أجر نصف الأرض يساوى نصف قيمة : منفعة

المزارع ومنفعة بقره وآلته كان لكل منهما نصف الزرع . وإن تراجعا لا يفضل لأحدهما على صاحبه شيء .

وإن أمكن علم المنفعة وضبطها بما لا تختلف معه فتفاضلا فى الزرع بتفاضل منافعهما جاز .

فى المضاربة : مشاركة منفعة مال ومنفعة بدن العامل

ويجوز تساوى المتقابلات أو تفاضلها على أن تتساوى أو تتفاضل نسب ربح كل منهما بنفس القدر حتى لايفضى التقسيم إلى الغرر .

وهذه المقابلات مجهولة القيمة إلا أنه يمكن تحديد نسب تفاضلها بجهالة يسيرة مما لا يؤدي إلا إلى الغرر اليسير المرخص به فى عقود المعاوضات والمشاركات .

يقول ابن تيمية فى صفحة ٢٥ : « ومفسدة الغرر أقل من مفسدة الربا ، فلذلك رخص فيما تدعو إليه الحاجة منه ، فإن تحريمه أشد ضرراً من ضرر كونه غرراً مثل بيع العقار جملة ، وإن لم يعلم بواخل الحيطان والأساس ، ومثل بيع الحيوان الحامل أو المرضع ، وإن لم يعلم مقدار الحمل أو اللبن ،... فظهر أنه يجوز من الغرر اليسير ضمناً وتبعاً ما لا يجوز من غيره . »

والقيمة ليست لها أهمية فالمشارك فيه هو الربح ، والمقصود هو الوصول إلى نسب الربح التى بموجبها لا ينال العامل من نصيب رأس المال فى النماء ولا ينال رب المال من نصيب العمل فى النماء . أما القيم فهى قيم منافع معدومة عند العقد ومعدومة عند الإنضاض ك رأس مال ؛ ويعبر عنها فى المشاركات بقيمتها من الربح مثل نصيب العامل من الربح والذى يشتمل على عوض منفعة عمله .

ويمكن تقدير منفعة الأرض فى المزارعة بأنها هى ما تكرى به عند من جوز

كراء الأرض ، ومنفعة بدن العامل والبقر والحديد هي أجر مثل العامل والبقر والحديد ، فلو افترضنا مدة المزارعة وهي من العقود التي توقت أو تعرف بوقت إدراك الثمر والزرع ، عرفت الأجور وهي أثمان المنافع . ولو كان البذر والطعام والمؤونة وكل ما يستهلك ويفنى من أحدهما أضيف إلى قيمة منفعته ثم تفاضلا . فيعرف التفاضل أو التساوى ، فإن تساويا صلحت المزارعة على النصف وإلا فينسب التفاضل . فإن وفر الزرع كانت منفعة الأرض أكثر من الكراء وكانت منفعة العامل والبقر والحديد أكثر من أجور المثل . أما عن البذر فأنهما لم يتقابضا فلا بيع بينهما هنا ليتقابضا وإنما مشاركة أو مقابلة تقوم على التعادل أو التفاضل بين الجانبين كالتى قال بها وعن ابن تيمية : « فهذه الاجزاء الفانية كالمنافع الفانية سواء ، فتكون الخيرة إليها فيمن يبذل هذه الأجزاء ، ويشتركان على أى وجه شاء » .

أما عند من لم يجز اجارة الأرض ولم يكن للأرض أجر تعرف به ، فقد عرفنا عن عمر رضى الله عنه أنه كان يدفع الأرض والبذر بالنصف إلى من يعمل عليها ، فتكون منفعة الأرض وقيمة البذر مساوية لمنفعة بدن العامل والبقر والحديد .

وفى رواية البيهقى : « فأعطى عمر رضى الله عنه الناس البياض على ان كان البذر والبقر والحديد من عمر ، فلعمر الثلثان ولهم الثلث . وإن كان منهم فلهم الشطر » .

وروى البخارى ومسلم عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر .

ومن الروايات الأخرى أن الرسول ﷺ دفع أرض خيبر إلى اليهود يقومون عليها ويعمرونها من أموالهم بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع .

وروى عن هشيم أخبرنا ابن أبى ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال : « دفع رسول الله ﷺ خيبر - أرضها ونخلها - إلى أهلها مقاسمة على النصف » .

وقد ذكر البخارى فى صحيحه : « أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه عامل الناس على : إن جاء عمر بالبذر من عنده ، فله الشطر - النصف - ، وإن جاؤا بالبذر فلهم كذا . الطرق الحكيمية لابن القيم ص ٢٤٨ - ٢٥٠ » .

وعن أبى جعفر محمد بن على رضى الله عنهم أنه قال : « كان أبو بكر الصديق رضى الله عنه يعطى الأرض على الشطر » .

فلو أخذنا بمعاملة خبير ومعاملة أبو بكر رضى الله عنه فمنفعة الأرض فيها تساوى منفعة بدن العامل وبقره وحديده وبذره .

ولو أخذنا بمعاملة عمر رضى الله عنه فالأرض والبذر يعادلان العامل وبقره وحديده .

وإن جاء عمر رضى الله عنه بالبذر والبقر والحديد فله الثلثان وإن كان منهم فله النصف .

فتكون الأرض والبذر والبقر والحديد = ضعف منفعة بدن العامل والأرض وحدها = منفعة بدن العامل والبقر والحديد وقيمة البذر

ومن هاتين المعادلتين نجد أن الأرض لها النصف ، والعامل له الثلث ، والبقر والحديد والبذر لهم السدس . وهذا يطابق معادلة معاملة خبير ومعاملة الصديق رضى الله عنه ، إلا أنه يخالف معاملة عمر رضى الله عنه الثانية والتي فيها إن كان البذر من عمر فله الشطر ولو أن الاختلاف يسير للغاية لأن قيمة البذر تكون ثلث السدس أو أقل .

ويجب التنويه هنا إلى أن الأراضي الزراعية تختلف عن بعضها البعض بدرجة خصوصيتها ويسر أو مشقة زرعها وتكلفة سماها ورويها ولا يجب الخروج من هذا بنتائج ومعادلات تطبق فكل بلد وكل أرض لها ظروفها ، وقد تتوفر الأرض ويندر العمال وقد يكثر العمال وتندر الأرض ، وإنما ما جاء هنا يعبر عن طريقة للحساب لا أكثر .

« وقد كان طاووس فقيه اليمن والتابعي الجليل يكره أن يؤجر أرضه بالذهب والفضة ولا يرى بالربيع والثالث بأساً . ولما أحتج عليه بعضهم بأن النبي ﷺ نهى عن كراء الأرض قال : قدم علينا معاذ بن جبل - مبعوث رسول الله ﷺ إلى اليمن - فأعطى الأرض على الثلث والربيع فنحن نعملها إلى اليوم . وقد روى مثل هذا عن محمد بن سيرين وعن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق أنهما كانا لا يريان بأساً أن يعطى أرضه على أن يعطيه الثلث أو الربع أو العشر ، ولا يكون عليه من النفقة شئ » . ورد فى كتاب الحلال والحرام فى الإسلام للدكتور يوسف القرضاوى .

وبلغنا عن سعد بن أبى وقاص وعن ابن مسعود رضى الله عنهما أنهما كانا يعطيان أرضهما بالربيع والثالث .

أما عن المشاركات التى يدفع فيها الرجل دابته إلى من يعمل عليها ، فكذلك يفاضل بين أجر الدابة وأجر العامل فى وحدة زمنية كيوم أو شهر ، ومدة المشاركة - إن علمت أو لم تعرف - فهى واحدة لهما ، فيعرف تفاضلها أو تساويها فيشتركان فى الرزق بهذه النسب . وكذلك يعامل غيرهم من المشاركات بين الابدان والمنافع .

أما المضاربة ، ففيها منفعة مال من جهة ومنفعة بدن من جهة أخرى ، ولقياس نسب تفاضلها يجب أن نقدر قيمهما فى ظروف إستثمار متساوية من جهة درجة المخاطرة ، وكل ما قسنا به من قبل كان فى أجور المثل ، وهى تقل فيها درجة المخاطرة إلى درجة تقرب من أن تنعدم ، والمال لا تجوز اجارته لانعدام المخاطرة فيصير الكسب بغير العوض ربا ، إلا أننا نستطيع أن نفترض إستثمار

المال فى معاوضة تقل فيها درجة المخاطرة إلى أقل حد ممكن ، وهذا يكون بافتراض إستثمار المال فى شراء عقار يؤجر لمدة عام مثلاً ، وهذا يماثل ما كان سيفعله صاحب المال العاجز أو المنشغل والذي رخصت المضاربة لحاجته ، ويشابه ظروف أجر المثل الذى سنقدر به قيمة منفعة العامل .

فإن قلنا أن منفعة المال هى ربح الفرصة المضاعفة الممثلة بشراء عقار واجارته مدة المضاربة الغير معروفة ، ولهذا نُثبِتَ الزمن المقارن به بعام مثلاً ، فنخرج من هذا أن منفعة المال لو إستثمر بهذه الطريقة تكون أجر هذا العقار ، وهذا افتراض ليس فيه شبهة ربا لأننا لم نضمن لرب المال هذا العائد ولا غيره .

وتكون منفعة بدن العامل هى أجر المثل الذى يتقاضاه عن عمله خلال هذه الفترة ، فلو وجدنا أن عائد أجر العقار المشتري بخمسمائة ألف جنيه هو أربعين ألف فى العام ، وأنه يباع فى نهاية العام بنفس الثمن الذى اشترى به . وأن أجر مثل العامل كان أربعين ألف جنيه فى العام أيضاً ، تساوت منفعتا العامل والمال فيكون الربح بينهما بالنصف . فإن عمل وربح مائتى ألف كان لرب المال مائة ألف وللعامل مثلها ، ويستحق العامل الزيادة عن أجر مثله لأنه كأنه عمل فاستحق الأجر وخاطر به فاستحق الأكثر وقد كان من المحتمل أن يكون أقل . وهذا مجازاً لأنه فى الحقيقة استحق المائة لأن قيمة عمله مقاسة بمعيار النماء هى نصفه . أما رب المال فيستحق نماء المال لأنه خاطر بالمال ، ولم يخاطر بالمنفعة فالمنفعة معدومة حتى يخاطر بالمال ذاته ، ولهذا كان له النماء العائد إلى المال وهو منفعة المال الحقيقية ، وكانت الوضيعة من ماله ليحل له أخذ الربح فانها إن لم تكن من ماله فلا يستحق ربحاً لأن الربح كان لقاء المخاطرة بالمال ذاته .

ولو كان العامل لديه متجر سيبيع فيه ، وأجرة المتجر لو استأجره من الغير لبيع السلعة سيكون عشرين ألفاً خلال فترة العرض المقدرة وهى ستة شهور مثلاً ، وكان تقدير مدة المضاربة عاماً ، فتكون منافع بدن العامل ومتجرة ستون ألفاً ومنفعة المال أربعين ألفاً ، فيكون للعامل ستة أعشار الربح عوض منفعة بدنه ومتجره .

وقد يقال هذه مضاربة عُرف فيها المدة والعمل والأجرة ، وليست هذه من صفات المضاربة ، فنقول هذه كلها تقديرات يبني عليها نسب تقسيم الربح ، ولو حصل الربح فى نصف المدة جاز لأن قيم هذه المنافع لو انتصفت لم تتغير نسب تفاضلها . وهى أقرب للصواب من اتفاقهما وفقاً لأهوائهما إن لم يكن للمضاربة مثل ، وخاصة ونحن على مشارف عصر قد أو يجب أن تطبق فيه المضاربة فى مجالات الصناعة لمصلحة الأمة . ورب المال الذى كان يدفع ماله مضاربة إلى التاجر المتأهب للسفر مع قافلة مكة المتجهة شمالاً أو جنوباً كان يعرف متى يعود التاجر من رحلته وكم سيستغرق فى بيع البضاعة التى جلبها معه فى رحلة الإياب. ورأى الحنابلة والأحناف والإمامية جواز أن يقيد به بالإتجار بسلعة معينة أو بالتعامل مع جهة معينة ، وذهب الأحناف وفى رأى عند الحنابلة إلى صحة توقيت المضاربة ، ورأى الشافعية صحة توقيت الشراء . وهذه كلها إن دلت على شئ إنما تدل على صحة المضاربة التى يُتفق عليها بناء على دراسة جدوى اقتصادية للتجارة أو المشروع الذى يتقدم به العامل إلى رب المال ودون شرط عليه كما بينا فى الفصول السابقة ، وعلى أسس هذه الدراسة يمكن تقدير قيم المنافع والمدد الزمنية والاتفاق على نصيب كل منهما من الربح ، وليس فى هذا تحجيراً على العامل ولا تكتنفه جهالة أو غرر أو ما قد يعيب عقود المشاركات . وإنما هو تقدير مبنى على العلم فإن ربحاً نال كل منهما حقه وإن لم يربحاً خسر هذا من ماله وهذا منفعة عمله ومنفعة أعيانه .

وحتى فى المضاريبات التى قال بها الفقهاء كان العامل يخسر نفقة نفسه وقيمة عمله الذى يلزمه أن يتولاه بنفسه وقيمة العمل الذى كان له أن يستأجر عليه وتولاه بنفسه أو بأعيانه ، والمتعارف عليه فى عصرنا من أن العامل لا يخسر سوى مجهود فكره ليس صحيحاً بل هو عليه الجزء الأول من الخسارة ، ويجب ملاحظة أن العامل لا يخسر مالاً وإنما يخسر منافع بدنه ومنافع أعيان يملكها هو ، أى أنه فى كل هذه الحالات لم يدفع مالاً نقداً من ماله وإنما استهلك منافع بدنه أو منافع أعيان يملكها ، أما النفقة فهذه كانت عليه قبل المضاربة ولو لم يعقد المضاربة

لظلت من ماله . أى أن رب المال يخاطر بماله والعامل يخاطر بمنفعة بدنه ومنفعة أعيانه والشركة العامل تخاطر بمنفعة عملها ومنفعة أعيانها .

وفى حالة أن المضاربة بين رب مال والشركة العامل ، والشركة تعمل فى عمليات مضاربة مختلفة ، فيجب الإعتماد على دراسة الجدوى للمشروع الذى ستتقدم به الشركة إلى البنك الإسلامى ، وهذه الدراسة سوف تحتوى على تقديرات ثمن الشراء وتكاليف النقل التخزين واجرة المتجر والبائع ومصاريف الإدارة و ثمن البيع والربح . وقد يكون المخزن والمتجر ملكاً للشركة .

ويمكن إعادة التقسيم فيوضع ثمن الشراء وتكاليف النقل فى خانة تسمى رأس المال .

ويوضع أجرة المخزن والمتجر والبائع ومصاريف المكتب الرئيسى أو مصاريف الإدارة فى خانة ثانية تسمى منفعة العامل .

وتقدر قيمة منفعة رأس المال فى المدة التقديرية التى وردت فى الدراسة بطريقة حساب ربح الفرصة المضاعة وتقارن بمنفعة العامل ويحسب تفاضلها ، فتكون نسبة نصيب العامل من الربح هى حاصل قسمة منفعة العامل على مجموع منفعة العامل ومنفعة المال .

وقد يقال هذه شركة بينهما فى رؤوس الأموال ، وعدا ما جاء سابقاً عن عدم جواز أن تكون المنافع رؤوس أموال ، فلو قبلنا مجازاً فإن الشركة آنذاك تكون بين تقدير قيمة منفعة العامل ورأس المال ، فتكون مجازاً شركة بتسعة أعشارها لرب المال والعُشر للعامل ، نعم العامل لن يخسر ماله إلا بهذه النسبة من الوضيعة ولكنه لن يصيب من الربح إلا بنسبة عشر الربح . فلو قلنا أن رأس المال تسعة آلاف وأن قيمة منفعة العامل ألفاً فإنهما شركة بتسعة أعشار لأولهما والعُشر للثانى ، فإن ربها الفين كان لرب المال ألف وثمانمائة ورأس ماله وللعامل مائتين ورأس ماله فإن انقضت الشركة يأخذ العامل ألف ومائتين . بينما إن كانت

مضاربة فرأس مالها تسعة آلاف وربح الفرصة المضاعة فى العام ٨ ٪ مثلاً أى سبعمائة وعشرون ومنفعة العامل ألف فكان نصيب العامل من الربح ٥٨ ٪ . وهما قد ربحا بحساب المضاربة أى الإيراد مقتطعاً منه رأس المال وهذا ثلاثة آلاف فيعود للعامل ألف وسبعمائة وأربعين . بينما يعود لرب المال ألف ومائتين وستين . أى فى حساب المضاربة العائد للعامل ٧٤ ٪ على قيمة منافعه بينما فى حساب الشركة ٢٠ ٪ وهذا نتيجة مخاطرتة الأكثر فى المضاربة ونتيجة مكافأته فى المضاربة أيضاً . وبالطبع تختلف النتيجة بزيادة الربح فيعود للعامل أكثر كلما زاد الربح . أما فى الخسارة فهو سيخسر أولاً وكما قلنا خسارته هى فى حدود منافعه التى قدمها للمضاربة وهى خسارة منافع لا أموال نقدية ولاحتمال حدوث هذه الخسارة استحق الربح الأكثر .

وإضافة إلى ما سبق فالشركة هى توكيل كل منهما لصاحبه بالتصرف ، وهذا العمل كله من جانب واحد ، وهى إن كانت شركة أو مشاركة أموال لاختلفوا فى تقدير المنافع لأنها كرأس مال سيلزم دفعها من المال عند الخسارة فيغرمها رب المال من ماله فيتشدد فى تقديرها مما قد يودى إلى الاختلاف أو إلى أن يظلم أحدهما الآخر ، أما لو كانت كنسبة من الربح فهذه تدفع من الربح ولا يعرف الربح إلا بعد سلامة رأس المال فنقل أسباب اختلافهما . وبالطبع كان المثال السابق خروجاً عن الصحيح فى المعاملات فالشركة التى مثلنا بها لاتجوز شرعاً وإنما قصدنا بها إظهار مميزات المضاربة للطرفين .

وأحد القواعد التى تقوم عليها المضاربة هى أن أحد الشريكين يعمل ولهذا وجب توفير الحافز له على العمل والاسترباح ، وفى هذه يتوفر الحافز لأن نصيبه من الربح كبيراً وكلما زاد الربح كلما زاد العائد على قيمة منافعه بخلاف الشركة التى مثلنا بها فنصيبه من الربح قليلاً قد لا يغيره أو يحفزه ؛ أضف إلى هذا قلة تحمله فى الوضعية أيضاً ولا يصلح هذا إلا لو عملاً معاً لا أن ينفرد بالتصرف والله أعلم .

وعليه فهي مضاربة ، لأن رب المال لو دفع بالمال إلى الشركة العامل فعملت على أن لها نصف الربح والنفقة من مالها جاز ، فإن رأت بعد ذلك أن تستخدم شاحنتها في العمل الذي كان لها أن تستأجر عليه من مال المضاربة وفعلت ذلك فليس لها الأجرة من مال المضاربة ، ويظل نصيبها من الربح النصف ، وقد زاد الربح بقدر ما وفرت من الأجرة بل وبأكثر من ذلك ، فيزيد نصيب رب المال من الربح فينال مما ليس له فيه مال أو عمل ، ولا يجوز أن يستحق العامل الأجرة من المال لأنه هو المتصرف والمؤجر والمستأجر ، ولهذا يكون الأصلح والأقرب إلى العدل التقدير قبل العقد وقد توفرت المعلومات في دراسة الجدوى .

والمضاربة ليست مشروطة بأن يُجهل العمل ، فالعمل قد يكون مقدراً معروفاً وإنما يُحتمل فيه التغيير وفقاً للظروف وأحوال السوق وهذه طبيعة الإستثمار ؛ ولولا هذه الاحتمالات ... لما كان هناك احتمال ربح وخسارة ، ويعتمد نجاحها إلى حد كبير على خبرة المضارب أو الشركة المضاربة ، وتظهر هذه الخبرة في تقديره للمتطلبات والظروف المستقبلية ثم تحركه السريع والتكيف مع المتغيرات ومواجهة الصعوبات وإعادة التخطيط ، وهذه تظهر قيمتها في تقدير قيمة منافع بدنه أو حصة المشروع من مصاريف المكتب الرئيسي للشركة موزعاً على الأعمال التي تتوقع أن تقوم بها وفق طاقتها المتوسطة ، وهذه الحصة هي التكلفة ... ولكن هذه الشركة لو أجرت نفسها للغير فستكون الأجرة أعلى من التكلفة وهذه التي تحسب لأنها تعبر عن التكلفة والخبرة والشهرة وغيرهم مما تقيم به الشركات ، أما معداتها ومخازنها ومتاجرها فتحسب على أجر المثل ، وقد حسبنا ربحاً لها في أجرة المكتب الرئيسي وهذا لم يسمح به الفقهاء لأحدهما أن ينال إلا من ربح المضاربة بعد القسمة ؛ وهذا ما يحدث هنا فما نحسبه لا يناله أو تناله الشركة إلا بنصيب من الربح . وإنما قصد منه التعبير عن خبرة العامل فليس التاجر المحنك الخبير بمثل التاجر حديث العهد في هذا المجال .

وقد ذكرنا - فيما سابق - أن يضاف معامل إلى أجر المثل الخاص بالعامل وهذا لا يضاف إلا للعامل الفرد أو لأجر مدير الشركة أو مجلس الإدارة المعول

عليه العمل واتخاذ القرارات الهامة ، أما غيره فإما يكتفى آنذاك بأجر المثل والتكلفة فى المدة ، أو يؤخنون كلهم - كما قلنا هنا - بأجر الشركة لو أجزت لهذه الفترة كما جاء أعلاه ، وهذا سيعكس خبرتها وقدرتها . وقد نحتاج لهذا المعامل أيضاً للتعبير عن اختلاف العرض والطلب فى السوق فى حالة كثرة الأموال المتجهة إلى عامل معين عرف بالخبرة والحكمة .

وقد ذكرنا أيضاً طريقة أخرى هى حساب المشروع مرة لو استؤجزت الأعيان من الغير ، ومرة لو دفع بها المضارب فكان الفرق نسبة من الربح مستحقة له ، وهذه الطريقة لا تستدعى احتساب قيمة منفعة المال بطريقة ربح الفرصة المضاعة وهذا لأننا أفترضنا أن الربح بينهما بالنصف قبل حساب الأعيان ، وهذه فيها تقريب لا داعى له إذا اعتمدنا طريقة مقارنة ربح الفرصة المضاعة وأجر المثل وهى أعدل لهما والله أعلم .

ويجب ملاحظة أن ربح الفرصة المضاعة هى من استثمار تقل المخاطرة فيه إلى حد كبير ، وكذلك أجز المثل المقارن به ، فيكون العائدين قد حسبنا فى ظروف متماثلة فيمكن معرفة نسب التفاضل بينهما . فإن قيل رب المال يخاطر بأكثر من هذا ! أليس هذا من طبيعة المضاربة وما يحدث فيها ! وأليس خواجه بضمائه ! وإلا فلماذا يطيب له الأكثر من ربح هذه الفرصة المضاعة . فإن قيل علاماً يطيب للعامل الأكثر قلنا أن قيمة منفعة عمله بأجر المثل ليست هى قيمة منفعة عمله فى المضاربة فهذه تقاس بمعيار الربح وقد كثر الربح بعمله فى المال فكثرت وإن قل قلت .

وليس ربح الفرصة المضاعة حقاً لرب المال وليس أجز المثل حقاً للعامل ، فلا هذا استثمار ماله فى العقار ولا هذا استؤجز هو وأعيانه على العمل ليستحق أجز المثل وإنما هى بغرض المقارنة ، وليس لأحدهما حقاً إلا فى الربح إذا كان ثمة ربح . هذا بنماء ماله وهذا بعوض عمله ، وإنما كانت أجز المثل ومنفعة المال للمفاضلة والمكافأة بينهما لا غير .

الفصل السادس

المضاربة فى التجارة والصناعة

بدأنا هذا البحث بما ذكر عن عزوف أصحاب الأموال والبنوك الإسلامية عن الإستثمار من خلال المضاربة لما ذكر من فساد بعض العمال الذين خانوا الأمانة ، وقد أحزننا هذا لما لمسناه من أن أموال المسلمين لا تستثمر فى الوجوه التى تخلق صناعات جديدة توفر فرص عمل للناس ومكاسب شرعية لهم تقوى بها الأمة وتعلو بين غيرها من الأمم ، والاقتصاد الإسلامى هو اقتصاد راسخ يقوم على أسس عادلة وهذه فرصتنا التى شاء الله أن تولد فى هذا الزمان وواجبنا أمام ديننا الحنيف أن نبذل أقصى الجهد لإنجاحها ، وهى بلا شك ناجحة فى نظريتها ومبادئها ولا أشك أننا لو طبقنا هذه المبادئ لأثبتت للعالم كله تفوقها الذى لا جدال فيه على غيرها من النظم الوضعية الاقتصادية .

ومن أجل هذا العزوف عنها ، ولحاربة الذين أفسدوا من بعض أصحاب الأعمال لو صح ما جاء عنهم - ولقَطْع الطريق عليهم اجتهدنا للوصول إلى صيغة المضاربة التى لا يستطيع محتال أن يكتسب منها ، فقلت يتحمل شيئاً من نفسه أو ماله فقيل لى لا ليست هذه المضاربة ، والمضاربة التى قالوها وقرأتها فى الكتب المعاصرة مضاربة تعتمد - فى الدرجة الأولى - على أمانة العامل ، النفقة والأجر من رأس المال أو من الربح والخسارة على رب المال ، فإن كان هذا فلماذا يستحق العامل نصيباً من الربح ، قيل بفكره وقرارته الحكيمة ، ولكن المضاربة لم تشرع للعباقرة فقط ، فالتاجر مثله آلاف ويجوز له أن يضارب ، بل وربما هذا هو المقصود مساعدته وتوفير المال الذى يحتاجه فلا يجبر على التمويل الربوى .

فعدت إلى ما قاله الفقهاء فى القديم ، قالوا النفقة من ماله ، والعمل الذى جرت العادة أن يعمله إن استأجر عليه فمن ماله ، وماذا عن آلتة ودكانه قالوا لو عمل ما كان يجوز أن يستأجر عليه فلا أجرة له . وقالوا لا يكون مع المضاربة بيع

ولا اكراء ولا عمل ولا سلف ولا مرفق يشترطه أحدهما لنفسه دون صاحبه إلا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف إذا صح ذلك منهما . ولا أكل مال بالباطل ولا غرر ولا جهالة ولا خراج إلا بالضمان ولا كسب بدون مال أو عمل أو ضمان فلا ينال أحدهما من نصيب الآخر .

إن فال المضارب يمكن أن يخسر مالا وإن كان مال منافع ، بل ويخسر قبل خسارة صاحبه ، وهذا يمنع الشركة المضارب أن تستأجر نفسها فلا مصاريف مكتب رئيسى ولا أجره عن العمل الذى تقوم به فهذان عوضهما فى الربح .

فإذا كان رأس المال مليون جنيه وكانت مصاريف المكتب الرئيسى ستون ألفا والمتجر والمخزن والشاحنة مائة ألف وكان ثمن البيع مليون وثلاثمائة ألف فأن الربح سيكون ثلاثمائة ألف فلو كان للشركة ثلثاه وللبنك الثلث فقد ربحا جميعاً . ويكون عامل أمان البنك هو ثلاثمائة ألفا لا يخسر إلا لو كان ثمن البيع أقل من مليون . ويصعب حدوث هذا فى تجارة تمت دراسة جدواها من قبل المختصين فى البنك .

ولو أراد العامل أن يرفع نسبته فزاد فى تقديرات منافعه قلت نسبة البنك من الربح فخرج المشروع عن نطاق صلاحيته للإستثمار . ولو زاد فى ثمن المبيع ليظهره أصلح من حقيقته قلت نسبة نصيبه من الربح فإن كان الربح الفعلى أقل مما قال كان نصيبه أقل .

فتصبح دراسته التى يقدمها شاهداً عليه ، فإن تلاعب فيها وقع الضرر عليه ، فتعود المضاربة إلى أصحاب العمل الأمناء الصادقين والذين لن يضيرهم هذه الحماية للبنوك لأنهم سيتقدمون بمشروعاتهم وفق تقديراتهم الصادقة التى بعون الله ستتحقق فينال كلا منهما نصيبه ، فإن قدر الله لهما الخسارة فهذا من قواعد المضاربة ولا يخسر العمال إلا منافع أبدانهم وأعيانهم ويبقون على أصولها فلا تصاب بيوتهم بالخراب كما يحدث عند الخسارة مع البنوك الربوية .

وهناك أهمية أخرى لهذه المضاربة وهي فى مجال الصناعة ، لو فرضنا أن صاحب مصنع قائم يشتري مواد خام وينقلها إلى مصنعه فيصنّعها بماكينات مصنعه ثم يبيعها إلى التجار ، وهذا عمل مستمر متواصل ؛ وأنه لنقص التمويل لا يعمل بكفاءة المصنع القصوى ، وهو يملك المصنع والمعدات والمخزن ، فأعد دراسة جدوى الإستثمار وكانت كما يلي :

٥٠٠,٠٠٠	ثمن شراء المواد الخام
٣٠,٠٠٠	تكاليف التحميل والنقل
	تكاليف التصنيع :
٥٠,٠٠٠	استهلاك معدات
٢٠,٠٠٠	مبنى المصنع
٣٠,٠٠٠	عمال التشغيل
١٠,٠٠٠	التخزين
٣٠,٠٠٠	النقل والتوزيع على التجار
٥٠,٠٠٠	حصة المنتج من تكاليف المكتب الرئيسى
<u>٧٢٠,٠٠٠</u>	إجمالى التكاليف
٩٠٠,٠٠٠	ثمن البيع

وطلب من البنك ٧٢٠,٠٠٠ ك رأس مال مضاربة والربح بينهما أو ثلثاه له أو غيرهما .

فلو نظرنا إلى هذه الدراسة نجد أن استهلاك المعدات أو قيمة منافعها وأجر المبنى والمخزن هي أجور أعيان يملكها هو والأجر عليها لنفسه وهذه أولاً لا تجوز ، وثانياً هو لا يحتاج لتمويلها فهي ليست مدفوعة لأجنبى . وتكاليف المكتب الرئيسى كذلك إضافة إلى أنها بمثابة النفقة وهذه من ماله ويصرفها سواء صارت

المضاربة أم لا . ورب المال ليس له قصد فى أى من هؤلاء ومجموعهم ١٣٠.٠٠٠ فيكون ما يحتاجه كرأس مال هو ٥٩٠.٠٠٠ فقط .

ومنفعة رأس المال بحساب ربح الفرصة المضاعة - شراء عقار وتأجيره - بفرض أنها ٨ ٪ فى العام هى ٤٧.٢٠٠ فإن كان الشراء والعمل والبيع لن يستغرق سوى تسع شهور ، تكون منفعة المال ٣٥.٤٠٠ وتكون منفعة العامل ومنافع أعيانه ١٣٠.٠٠٠ فتكون القسمة ٢١.٤ ٪ لرب المال و ٧٨.٦ ٪ لصاحب المصنع ، فإن تحقق البيع كما جاء فى الدراسة يكون الربح هو ما يتبقى بعد إعادة رأس المال إلى ربه وهو ٣١٠.٠٠٠ فيأخذ رب المال منه ٦٦.٣٤٠ ويأخذ العامل ٢٤٣.٦٦٠ وهذا يشمل عوضه عن منافع أعيانه وربحه .

فيكون عائد رب المال فى تسعة شهور عن ماله ١١.٢٣ ٪ أى ؛ معدل ١٥ ٪ فى السنة . ويكون عائد العامل على منافعه وفق تقديره هو ٨٧.٤ ٪ وهذا يعكس درجة مخاطرته وثمرته خبرته .

فإن هلك جزء من المال بدون تعد من العامل أو أعرض التجار عن الشراء أو انخفض سعر المنتج وكان ثمن المباع أقل من رأس المال تكون الوضيعة على رب المال وحده وليس على العامل شئ .

وليس على العامل غرم إذا تلفت معداته بدون تعد إلا أن عليه اصلاحها أو التصنيع فى مصنع آخر والأجر من ماله فان تأخر العمل فليس عليه غرامة أو عقاب إلا أن يكون قد أهمل أو فرط ، وإذا انفسخت المضاربة فعليه الانضاض .

ولو كان البنك مضارباً لمودعيه فيفاضل بين منفعة المال وحصه المشروع من تكاليف البنك فإن كانت تكاليف البنك عشرة آلاف ومنفعة المال ٣٥.٤٠٠ فإن ربح المضاربة الأولى ستكون ٢٢ ٪ للبنك و ٧٨ ٪ للمودع وهذين من نصيب البنك فى

المضاربة الثانية وهى ٦٦.٣٤٠ فيأخذ البنك ١٤.٥٩٥ ورب المال - المودع - ٥١.٧٤٥ وهذا ما يربحه فى تسعة شهور فيكون عائد المودع ١١.٧٪ فى السنة .

ويجب على البنك الاتفاق على نسبة نصيبه من الربح عند العقد الأول وقبل أن يعرف العمل الذى سيستثمر فيه المال ، إلا أن نسبته تعود إلى عمله فى الدراسة والتعاقد وهذه لا علاقة لها بالعقد الثانى والذى يتعلق به المتابعة وإستلام التقارير وغيرها ، وهذه الأعمال تكون فى العادة ١٪ إلى ٢٪ من قيمة المشروع والذى هو قد يكون أكثر من رأس المال بقيمة منافع العامل ونفقته . وحيث أن هذا يقارن بربح الفرصة المضاعة للمال وافترضنا أنها ٨٪ فالاقترح أن يكون نصيب البنك من ربح المال فى المضاربة الثانية بين الخمس والربع ، وهذه تختلف من بلد إلى بلد ومن عام إلى عام لأنها تعود إلى اختلاف ربح الفرصة المضاعة والتى قد تتراوح بين ٥٪ إلى ١٢٪ وكذلك اختلاف مصاريف البنوك والعائدة إلى أجهزتها الفنية وخبرتهم وغيرها من الأمور التى تميز البنوك عن بعضها ، والحكم فى هذا سيكون فى مقارنة عائد المودع من الإستثمار بالعائد الذى كان ليحققه من ربح الفرصة المضاعة ، فإن كان أقل فإن البنك لن يدفع المال مضاربة فيبقى المال وديعة لصاحبه أو يعاد إليه بدون ربح لأى منهما .

والحمد لله ، إذ ينتهى هنا هذا البحث فإن كانت منه فائدة فإنها من عند الله تعالى ، وإن كنا قد جانبنا الصواب فإننا نسال الله عز وجل المغفرة والعفو ويشفع لنا أننا قد اجتهدنا تحديونا رغبة صادقة مخلصه فى رفعة ورخاء هذه الأمة التى كانت خير أمة أخرجت للناس ، والله وحده العزة والإجلال ، والحمد لله والصلاة والسلام على أشرف الخلق محمد رسول الله .

الفصل السابع المضاربة بالقدرات الممتدة

وصلت المرحلة الأولى من مراحل تطبيق الإقتصاد الإسلامي إلى مفترق الطرق ؛ وعلى فقهاء هذه الأمة واجب حتمي وعاجل وفوري ؛ يتمثل في تقديم صور المعاملات الشرعية التي يمكن تطبيقها وتعود بالخير على المتعاقدين والمجتمع ؛ وليس بين أيدينا من العقود العملية سوى عقود المعاوضات وعقودي المراجعة والمشاركة ؛ فهناك بشكل نظري عام المعاملات التي تغطي كل متطلبات التعامل التجاري إلا أن تطبيقاتها العملية تحتاج إلى الدراسة والتطوير لتناسب متطلبات هذا العصر ؛ وهناك المضاربة إلا أن صورة المضاربة الحالية غير عملية ولهذا فهي لا تمارس إلا فيما ندر ؛ أما عقود المبادلات والإجارة بأنواعها فهذه وإن كانت لها أهميتها إلا أنها ليست كل الإقتصاد ولا يبنى عليها إقتصاد أمة ترجو التقدم والإنتاج . فهذه والمراجعة من المعاوضات ؛ فإن اعتمدت أمتنا على هذه المعاملات فقط أصبحنا أمة مستهلكة غير منتجة . وعلى أهل الفقه والإفتاء أن يتحروا بالغ الدقة والحذر فيما يمنعون أو يجيزون ؛ فمن هذا المنع أو الإجازة تتحدد الخطوط الرئيسية لإقتصاد هذه الأمة ؛ إما مستهلكة أو منتجة ؛ اما زراعية تجارية أو وصناعية ؛ اما خاملة أو متقدمة متطورة ؛ من هذا الإفتاء أو من عدمه يتقرر مصير هذه الأمة ومستقبل أجيالها القادمة ، وقد رأينا كيف منع أغلب فقهاءنا على مدى العصور السابقة المضاربة في مجال الصناعة ؛ دون الإستناد على أسس شرعية ؛ ولو بينوا الأسباب الوقتية التي دعتهم إلى ذلك لتمكن من لحقهم من الإجتهد إذا تغيرت الظروف وإنفتحت هذه الأسباب ؛ وقد أدى هذا المنع إلى عدم توفر التمويل للصناع فقام إقتصاد هذه الأمة على التجارة والزراعة ؛ أما الصناعة فعندما تطورت وخرجت من نطاق الحرف المحدودة إلى نطاق المصانع الكبيرة وإحتاج قطاعها المال الكثير ؛ لم يتوفر هذا المال لها ولم تعد مصانعنا الكبيرة ما كان ممولا من الدولة مثل صناعة السفن والصناعة الحربية وغيرهما ؛ بينما أذنت الكنيسة - على خطأ تشريعي - في أوروبا بالتمويل الربوي في القرن السادس عشر ميلادي فتوافر المال اللازم وقامت بعد ذلك ما

تسميه أوروبا بالثورة الصناعية ؛ بينما وفر لنا شرعنا معاملة أعدل وأحل من التمويل الربوي المحرم علينا وعليهم ؛ إلا أننا منعناها عن أنفسنا دون سبب شرعي ، فكان من أحد نتائج هذا المنع - والله أعلم - أن أصبحنا أمة تعتمد على التجارة والزراعة وليس لنا في الصناعة إلا القليل ؛ ولا نقول هنا نأذن بالربا الظالم والعياذ بالله ؛ وإنما نجيز البديل العادل الذي وفره لنا الشرع وهو المضاربة ونسمح بها في كل مجالات الإستثمار ؛ والتي قال عنها الإمام مالك رضي الله عنه أنها سنة المسلمين .

لقد أجاز بعض الفقهاء المراجعة وهاجها البعض الآخر ؛ وتدور في الباكستان مناقشة حول مدى شرعية بعض المعاملات التي يقوم عليها النظام المصرفي الباكستاني ؛ ومنها الإقراض بالبيع ؛ وقد أصدرت المحكمة الشرعية الاتحادية في نوفمبر ١٩٩١م حكمها بحظر التعاملات الربوية واعتبرت الإقراض بالبيع منها ؛ واستأنفت المصارف والحكومة الحكم أمام المحكمة العليا التي لم تصدر قرارها بعد . والنظام المصرفي الذي التزم بالشريعة منذ سنة ١٩٨٥م يعتمد في كثير من أعماله - مثله مثل البنوك والمؤسسات الإسلامية الأخرى - على هذه المعاملة ، ثم قال الدكتور أحمد النجار : « أن رؤساء بعض المصارف الإسلامية سألوني كيف نعمل دون سعر فائدة ؟ ووجد هؤلاء المصرفيون في المراجعة الحل وتم إستخدام المراجعة في تبرير كل العمليات المصرفية بعد ذلك ، بل تحقيق نسب أرباح كبيرة تفوق سعر الفائدة بكثير ، وأضاف قوله أن المراجعة تعتبر أكبر حل اجرامي في التاريخ الإسلامي فهي سعر فائدة ولكنه مضمون ١٠٠٪ . » . ويدل كل هذا على خطورة هذه المرحلة وأهمية أن يقوم علماء الأمة بواجبهم المتمثل في تقديم المعاملات الشرعية التي يقبل عليها الناس من مؤسسات وأفراد وتفي بكافة إحتياجاتهم .

ان إقتصاد هذه الأمة يجب أن يقوم على تشجيع إستثمار متوازن في قطاعات الصناعة والزراعة والتجارة والعقارات وغيرها ؛ وعلى أهل الإفتاء أن يحذروا من ترك قطاع ما دون توفير المعاملات التي يحتاجها لنموه وتقدمه ؛ والنظام الإسلامي لا يمنع معاملة

دون أن يقدم بديل عنها ؛ وعلى فقهاء هذا العصر أن ينظروا إلى متطلبات هذه الأمة وأن يلبوها ، فالإقتصاد الذي يشرعون له منه مستقبلها ومصيرها . وبارك الله تعالى للباكستان والأمة الإسلامية التي قامت مخلصه لتطبيق شريعة الله تعالى في إقتصادها ؛ وعلى كل مسلم واجب تقديم العون والدعم وتيسير الطريق إلى بلوغ هذا الهدف السامي ؛ الذي يحمل بين طياته أسباب الرخاء والتقدم وأهم من كل هذا رضى الله سبحانه وتعالى .

المضاربة بالقدرات الممتدة ؛ هي عقد يوفر إجتماع صاحب المال المستثمر مع الشركة العاملة - بقدراتها الإدارية والفكرية وخبراتها الإستثمارية - صاحبة الأصول من مكاتب ومتاجر أو معدات أو مصانع أو مزارع أو وسائل نقل وغيرها ؛ فتكون مشاركة بين منفعة مال هذا ومنفعة أصول ذاك وخبرته ، فان كان في المال نماء كان للمنافع أثر وقيمة ، وإن لم يكن لا يكون لها قيمة ؛ فيكون لرب المال ما تبقى من ماله ؛ ويكون للشركة أصولها فحسب ولا أجره ولا نفقة ولا شيء لها غير ذلك . فيشتركا في الربح وفي الخسارة .

والقول أن النقود لها منفعة يجزنا إلى أن ما له منفعة يمكن تأجيله وهذا بالطبع ربا ؛ المنفعة التي نقصدها هنا هي النماء العائد إليه والناتج عن العمل في المال واستثماره ، أي أن النقود إذا إستثمرت فعلا وتحمل صاحبها إحتمال هلاكها أو هلاك جزء منها ؛ فنمت من خلال هذا الإستثمار فقد جرت منفعة إلى صاحبها تحمل له شرعا ، وهذه المنفعة التي نتحدث عنها لا تباع وتشتري ولا تستحق إلا عند ظهورها أو ظهور أثرها في النماء . والنقود لا تصح إجارتها لأنها لما لا ينتفع به إلا باستهلاك عينه ؛ وعقد الإجارة يرد على المنفعة لا العين ؛ وهذه منفعتها لا يمكن أن تتحقق مع بقاء الأصل - العين - على حاله (أو بدون نقصانه إلا بقدر لا يعتد به ؛ أو يكافئ قيمة المنفعة المباعة) ، ولأن هذه المنفعة غير معروفة عند التعاقد ولا يمكن وصفها أو تحديدها بل وليس من المؤكد حدوثها أو حصول المستأجر عليها ؛ ولأن الأجر لا يستحق إلا عند تحقق المنفعة واستيفائها حقيقة ؛ ولأن العين - التي

منها المنفعة المباعة - ضمانها على المؤجر فإن هلكت فعليه غرمها ؛ فكل هذه الشروط لا تتوفر في بيع منفعة النقود ؛ ولهذا لم يصح تأجيرها ؛ وإن صح فيجب أن يتكافى الأجر مع المنفعة حقيقية، ومنفعة المال في قدرته على النماء بالعمل فيه ، فإن نما كان الأجر بعض من هذا النماء فإن لم يكن ثمة نماء فلا أجر وضمن الأصل أو العين على المؤجر فإن هلك فعليه؛ فيكون العقد إبطاعاً إذا كان كل الربح لرب المال ؛ أو مضاربة إذا كان بينهما ؛ أو إجارة إذا كان للعامل الأجر على استثمار المال بشرط معرفة وتحديد العمل الذي سيقوم به أو أن يسلم نفسه مدة معلومة . والقاعدة الشرعية كل قرضاً جر نفعاً فهو ربا ، فالقرض في هذه المعاملة مضمون ويبقى المال أو يعاد مثل أصله ؛ بينما لا ضمان هنا لا في المال ولا في المنفعة؛ ويتبدل المال من حال إلى حال ويتحمل صاحبه احتمال هلاكه .

يقول ابن تيمية في مجموع الفتاوى (جزء ٢٩ ص ١٠١) : ((انا نعلم بالاضطرار أن المال المستفاد إنما حصل بمجموع منفعة بدن العامل ومنفعة رأس المال ، ولهذا يرد إلى رب المال مثل رأس ماله ويقتسمان الربح ، كما أن العامل يبقى بنفسه التي هي نظير الدراهم ، وليست إضافة الربح إلى عمل بدن هذا بأولى من إضافته إلى منفعة مال هذا)) .

وقد أشار شيخ الإسلام ابن تيمية رضي الله عنه إلى منفعة المال في المضاربة ؛ ويمكن تجاوز تسميتها منفعة - لو فضلنا ذلك لحساسية هذا اللفظ الذي يربطه في بعض الأذهان بالربا لا لمعناه ومقصده - إذا بدلنا الألفاظ فاستخدمنا نماء محل منفعة ، فتكون مشاركة هذا بقدرة ماله على النماء ؛ مع ذلك بالنماء المتولد عن استخدام معداته وأصوله كما أطلق عليها الحنابلة إذ قالوا يدفع الدابة بنماءها ؛ أو كما ذكرنا إستهلاكها .

ولو نظرنا إلى المضاربة بالقدرات الممتدة ؛ نجد انه كلما ازدادت قدرات الشركة العامل المستخدمة في هذه المضاربة كلما زاد عامل الأمان عند رب المال ؛ ولهذا فإن أرباب الأموال والبنوك الإسلامية سوف توجه أموالها إلى الشركات الكبيرة ذات المعدات والمصانع والتاجر وغيرها ؛ وقد يؤدي هذا إلى حرمان الشركات الصغيرة وأصحاب الحرف من

التمويل اللازم لأعمالهم ؛ وهذا صحيح إلى درجة ما ؛ إلا أن البنوك عامة توزع مالها على القطاعات المختلفة لأن الأرباح التي تحصل عليها من الشركات الصغيرة توازن درجة المخاطرة ، وهي إذا توفرت لها عامل أمان من الشركات الكبيرة سوف تجد لديها القدرة على تمويل الشركات البائدة والصغيرة . وفي كل الأحوال فإن التمويل متى توفر للشركات الكبيرة فسوف يوفر الأعمال لغيرها ، والوضع حاليًا وفي كل النظم الاقتصادية الأخرى لا يختلف عن هذا فالبنوك لا تمول إلا الشركات القوية التي تجد عندها القدرة على السداد ، وهذه خطوة أولى بوجه عام ؛ ومتى كثر التعامل بالمضاربة فلا بد أن يكتسب البنك كفاءات يتمكن من خلالها من التعاقد بثقة مع الشركات الصغيرة والبائدة . وبالطبع هناك عقود أخرى يمكن عن طريقها تمويل هذا القطاع مثل الشركة والمشاركة .

وقد قدمت لهذا الفصل بوجوب توفير المعاملات الشرعية لكل قطاعات الإنتاج ولا نقتصرها على المعاوضات والوكالة والوديعة وغيرها من المعاملات التي قد تحصر بناءنا الاقتصادي في الحدود التجارية الاستهلاكية ذات طابع الخدمات دون الإنتاج الحقيقي ؛ والذي يحتاج إلى المشاركات والمقابلات ؛ والذي بين أيدينا منها يغلب عليه أن يكون شركات وهذه تختلف في طبيعتها عن المضاربة وغيرها من المشاركات التي تقدم مجال الاستثمار للقطاع الأكبر من الناس الذين لا خبرة لهم ولا قدرة لهم على الإدارة والعمل ؛ ولهذا فإن النظام الاقتصادي يجب أن يهتم في المقام الأول بتجميع هذه الأموال وتوجيهها إلى المجالات الإنتاجية بغرض إنماءها وإنماء المجتمع الذي جمعت منه ، وخاصة ان هذه القطاعات توجد فرص عمل جديدة لأفراد هذا المجتمع .

في مجالات الصناعة والزراعة والتجارة والاستثمارات العقارية ؛ لدينا المضاربة والمزراعة والمشاركات لتمويل هذه القطاعات وبالصيغة العملية التي وردت في هذا البحث؛ أما في مجال التمويل الاستهلاكي ؛ فلو أخذنا تمويل المساكن الخاصة - كما هي الحالة في الاقتصاد الغربي - فيمكن تصميم معاملة يشترى العميل والبنك المنزل ويمتلكه بينهما

مشاركة بخصص المال ؛ وليكن الخُمس للعميل والأربعة أخماس للبنك ؛ ويسكن العميل المنزل كله وفق عقد إجارة منفصل فيستحق البنك أجره أربعة أخماس البيت ، بينما يقسم ما دفعه البنك على عشرة سنوات مثلا يدفع العميل العُشر منها كل سنة ؛ فتؤول ملكية هذا العشر إليه فلا يدفع أجر هذا العشر في السنوات التي تليه ؛ وهكذا حتى تؤول ملكية البيت كله إلى العميل فتنتهي المشاركة . وهذه معاملة صحيحة بشرط ألا يجبر العميل على أجره فيها غبن أو تختلف عن أجر مثل هذه الدار ، وقد لا يجوز أن يجبر على الإستئجار إن شاء بعد أول عام أن ينتقل منه إلى غيره ؛ فهذا عقد إجارة ولا علاقة له بعقد المشاركة ؛ إلا أنه يتعرض في هذه الحالة إلى تغير الأجرة وفق تغير أسعار السوق عند التعاقد فى الفترات اللاحقة . وربما جاز أن يتفقا على عقد إجارة مدته عشرة أعوام عندها لا يحق له الإنتقال لأن الإجارة عقد لازم لا يملك أحد المتعاقدين فسخه إلا إذا وجد ما يوجب الفسخ . وفي كل حال فالعين موجودة فان بيعت رد لكل من الشريكين نصيبه من ثمنها بخصص ما لهما . وهناك أكثر من طريقة لهذا التمويل الإستهلاكي :

١- أن يشتري البنك العقار ثم يبيعه الى العميل وفق عقد بيع مؤجل فيه بعض الثمن أو كله ؛ ويجوز للبنك أن يبيعه بثمن أكثر مما أشتراه به إذا لم يكن قد أخذ ضمانات من العميل بشراؤه وكان للعميل حق الخيار حتى توقيعه على عقد الشراء الخاص به ؛ أما إذا أخذ من العميل وعدا ملزما بالشراء فلا يحق له الربح وإنما يحق له تقاضي قيمة المنفعة التي ينتفع بها العميل عن الجزء من الدار خلال المدة التي سكن فيها ولم يدفع الثمن بعد ، فيكون الثمن المؤجل يساوي ثمن الحال زائد أجر الجزء المنتفع به حتى يتم تسديد ثمنه ، وهذا العقد - بصورته الملزمة للعميل بالشراء - ملزم للطرفين في الثمن ومواعيد الدفع . فإن امتنع أو عجز العميل عن الدفع يحق للبنك أن يبيع العقار ويأخذ من ثمن البيع بقية مستحقاته وفق العقد وما يتبقى يأخذه العميل .

٢- أن يشتركا في الشراء والملكية وفق عقد مشاركة ؛ ثم يستأجر العميل الدار وفق أجور المثل وطبقاً لعقد إجارة ، ويشترى العميل أجزاء من حصة البنك وفق عقود بيع .

• عقد الإجارة إما يكون ثابتاً لمدة العشر سنوات أو أكثر ؛ أو يكون كل سنة مثلاً ؛ فإن كان ثابتاً لمدة طويلة يكون ملزماً وعليه دفع الأجرة المتفق عليها لشركة المشاركة وتقسم الأجرة بينهما بحصة كل منهما في ذلك العام ، وإن كان يحدد كل عام فكذلك إلا أنه يجب الإتفاق عليه أول كل فترة جديدة وبشرط أن يكون مثل أجور مثله ، وعقد الإجارة لا علاقة له بالمشاركة وله أن يستأجر أو يمتنع إن شاء ذلك ، أي يكون كالأجنبي عن المشاركة .

• أما عقد البيع فهذا إما يُتفق عليه بنفس ثمن شراء المشاركة للعقار ؛ فيشترى من البنك جزء من حصته كل عام وهذا إن تعاقدا على أجزاء معينة وفق تواريخ مستقبلية معينة يكون عقداً ملزماً لهما ؛ أو يُتفق عليه بموجب سعر السوق في هذه الأوقات المستقبلية فلا يكون ملزماً . فإن اختلفا ببيع العقار ويقسم المال بنسب المشاركة . وعقد البيع المستقبلي عقد لا يتخلله ما نهى عنه مثل عدم التقابض والغرر وغيرهما مما يشوب العقود المنهي عنها ، فهذا بيع موجودة فيه العين ومملوكة للبائع ومقدور على تسليمها ؛ تأخر فيه تسليم العين وتسليم الثمن . فإن جاز السلم وجاز البيع المؤجل يجوز تأجيل العين والثمن والله أعلم .

وهذا عرض عام - ويحتاج إلى بحث مفصل مطول آخر - يمكن تطبيقه على السلع الاستهلاكية الأخرى من سيارات إلى أجهزة منزلية وغيرها ؛ والأساس في حساب الزيادة نظير تأجيل دفع الثمن أنها يجب أن تساوي ثمن منفعة العين في هذه الفترة المؤجلة أي أجرتها ، ولا يجوز هذا النوع إلا في الأعيان ذات المنفعة أي التي يمكن إيجارتها وتنضبط بأثمان هذه المنافع . أما ما لا يمكن إيجارته فقد وفر الشرع له البيع المؤجل فيه الثمن والأرجح أن ضابطه هو الثمن المستقبلي لهذه السلعة ، وهذه بيوع تحدد أثمانها قوى السوق

المنافسة . ولا يصح أن يكون ضابطه ربح المثل لأن هذا بيع فإن إتفقا على ربح المثل في هذه المدة ضمن هذا الربح ثم قبض دون استثمار أو تعرض أصل المال للمخاطرة ، هناك خط يفصل بين ربح المثل أو ربح الفرصة المضاعة وبين الفائدة الربوية ؛ يتمثل في إستخدام ربح المثل للمقارنة فقط مع عدم إستحقاقه إلا عند تحقق الربح الفعلي حقيقة . فإن إستحقق دون استثمار فعلي كان ربا .

أما عن تمويل المشروعات الحكومية مثل الطرق والمستشفيات وشبكات الكهرباء والماء وغيرها من الخدمات التي تتعهد بها الدولة فهذه تعاونية تمول من أموال الضرائب فإن لم تكف يمكن تمويل النقص بإكتتاب فينفذ المشروع وتستأجره الدولة من أموال الضرائب المستقبلية ويعود الأجر إلى مساهمي الإكتتاب على أن تحدد طريقة وثمان شراء بطريقة مقارنة لتلك التي ذكرت فيما قبل .

ان الإقتصاد الإسلامي قادر على تلبية كل متطلبات واحتياجات البشر وبصورة عملية ذات قيم عادلة؛ تؤدي إلى تشجيع المعاملات والاستثمار بما يعود بالخير والرخاء على المجتمع الذي يأخذ به ويطبقه وفق أسلوب علمي معاصر وصادق . ومن أحد العوامل المهمة في إنجاح تطبيقه هي أن يقتنع به العاملون في أجهزته؛ ويؤمنون إيمانا مطلقا به كنظام عملي يقوم على قوانين ومعادلات ويستمد مبادئه من مثاليات وأخلاقيات ، وأن يتخلوا عن الفكرة السائدة أن معاملته تقوم على الثقة والأخلاقيات وحدها ، فهذا غير صحيح وقد عرضنا هذه الدراسة آخذين في الإعتبار عدم توافر الثقة فوجدنا في هذا النظام ما يكفل الأمان حتى إذا اعتدى أو خان طرف ؛ ما لم نجد في النظم الأخرى ، فهذا نظام إنساني عملي لو بحثنا فيه مجدية وإقتناع سنخرج منه بالنظام الإقتصادي المثالي والعملي معا ؛ والذي ليس لدي أدنى شك في أن العالم كله سيأخذ به في المستقبل القريب ؛ ففيه علاج كل المشاكل الإقتصادية والاجتماعية التي عانى وما زال يعاني منها نتيجة انتفاء العدالة في هذه النظم . فلنتوكل على الله تعالى ولنعمل بما أنعم به علينا؛ ونحن أولى بما إصطفانا سبحانه وتعالى به؛ لا يسبقنا إليه أحد من العالمين ؛ وما التوفيق إلا من عند الله عز وجل .

المراجع

المراجع

أولاً - المراجع الفقهية :

- أحكام القرآن الكريم للإمام أبى بكر الجصاص ، دار الفكر ، بيروت .
الفقه المالكي :
- المدونة الكبرى رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخى ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن الإمام مالك ، الطبعة الأولى طبع بالمطبعة الخيرية جزء ٤ ، ١٣٢٤ هـ .
- كفاية الطالب الربانى (للعلامة أبى الحسن) لرسالة ابن ابى زيد القيروانى ، طبع بالمطبعة الحسينية بمصر سنة ١٣٣٩ هـ .
- البيان والتحصيل لأبى الوليد ابن رشد القرطبى - الجد - المتوفى ٥٢٠ هـ - مراجعة عبد الله الأنصارى وتحقيق أحمد الحبابى - الجزء الثانى عشر - من مطبوعات إدارة إحياء التراث الإسلامى بدولة قطر .
- الفروق - للإمام أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجى المشهور بالقرافى ، طبع فى مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، سنة الطبع ١٣٢٤ هـ .
- التاج والإكليل شرح مختصر سيدى خليل - للعلامة أبى عبد الله محمد العبدرى الشهير بالمواق ، ومختصر خليل للإمام أبى الضياء الشيخ خليل بن اسحق ، والمطبوع على هامش مواهب الجليل ، ملتزم الطبع والنشر ، مكتبة النجاح ، طرابلس - ليبيا ، جزء ٥ .

المراجع

- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل - للإمام أبى عبد الله محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب .
- مواهب الجليل من أدلة خليل للشيخ الشنقيطى مراجعة عبد الله الأنصارى ، الجزء الرابع ، من مطبوعات إدارة إحياء التراث الإسلامى ، قطر ، ١٤٠٧ هـ ، ١٩٨٧ م .
- الإكليل شرح مختصر خليل لمحمد الأمير الكبير ، طبع بمطبعة حجازى ، القاهرة .
- شرح الخرشى لمختصر خليل ، لأبى عبد الله محمد الخرشى ، طبع بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر ، سنة الطبع ١٣١٧ هـ ، ومعه حاشية العدوى للشيخ على العدوى .
- الشرح الكبير للدردير - للإمام أبى البركات أحمد بن محمد الشهير بالدردير ، الطبعة الثالثة ، جزء ٣ ، طبع بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق - بمصر ، ١٣١٩ هـ .
- الشرح الصغير للدردير ، طبع بمطبعة مصطفى البابى الحلبي لسنة ١٩٥٢ م .
- شرح الزرقانى لمختصر خليل - لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقانى ، وعليه حاشية للشيخ محمد البنانى ، جزء ٦ ، طبع بالمطبعة البهية لمحمد افندى مصطفى بمصر ، سنة ١٣٠٧ هـ .

الفقه الحنفى :

- كتاب اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى ، للإمام أبى يوسف يعقوب بن ابراهيم الأنصارى ، المتوفى سنة ١٨٢ من الهجرة .
- المبسوط للإمام شمس الدين محمد بن سهل السرخسى ، طبع بمطبعة السعادة

- بمصر ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٢٤ هـ - وطبع عن دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت الطبعة الثانية، دون تاريخ ، جزء ٢٢ .
- روضة القضاة وطريق النجاة ، للعلامة أبى القاسم على بن محمد بن أحمد الرحبى السمنانى ، تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهى ، طبع بمطبعة أسعد ببغداد ، ١٣٨٩ هـ .
- تحفة الفقهاء ، لعلاء الدين السمرقندى ، تحقيق الدكتور محمد زكى عبد البر ، الطبعة الأولى ١٣٧٩ هـ ، طبع بمطبعة جامعة دمشق .
- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى ، الطبعة الأولى ، ١٣٢٨ هـ ، طبع فى مطبعة الجمالية بمصر ، جزء ٥ - ٦ .
- الهداية شرح بداية المبتدئ (المتن والشرح) لشيخ الإسلام برهان الدين على ابن بكر المرغينانى ، والمطبع مع فتح القدير ، الطبعة الأولى ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر ، ١٣١٧ هـ .
- جامع أحكام الصغار ، للشيخ مجد الدين أبى الفتح محمد الاستروشنى ، مطبوع على هامش جامع الفصولين .
- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، فخر الدين عثمان بن على الزيلعى ، وبهامشه حاشية الشيخ الشلبى على هذا الشرح ، والمتن هو كنز الدقائق للإمام النسفى المتوفى سنة ٧١٠ هـ ، طبع بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر ١٣١٣ هـ ، جزء ٧ .
- شرح العناية على الهداية ، للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرثى ، والمطبوع على هامش فتح القدير ، لكامل بن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد .
- الجزء السابع من نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار للشيخ شمس الدين

أحمد بن قوادر المعروف بقاضى زاده أفندى وهى تكملة فتح القدير للمحقق الكمال بن الهمام ، وبهامشه شرح العناية على الهداية للإمام البابر تى ، الطبعة الأولى ، بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية ، سنة ١٣١٧ هـ .

- نور الحكام شرح غرر الأحكام - المتن والشرح - للقاضى الشيخ محمد بن فراموز المعروف بمنلا خسر ، مصر ، سنة ١٣٠٤ هـ .

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، للشيخ ابراهيم زين العابدين بن نجيم ، طبع بمطبعة شركة دار الكتب العربية الكبرى بمصر سنة ١٣٣٣ هـ .

- الفتاوى الهندية ، لبعض علماء الهنود جمع الأمير الهندى علمكير ، طبع بالمطبعة الكاستلية بمصر سنة الطبع ١٠٨٢ هـ ، جزء ٤ .

- الدرُّ المختار شرح تنوير الأبصار ، للشيخ علاء الدين الحصكفى ، الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ ، مطبعة مصطفى البابى الحلبي بمصر ، جزء ٨ .

الفقه الشافعى :

- الأم ، للإمام الكبير أبى عبد الله محمد بن ادريس الشافعى ، الطبعة الأولى ، ١٣٨١ هـ ، شركة الطباعة الفنية المتحدة ، بمصر ، وعن دار المعرفة ، بيروت .

- مختصر المزنى ، للإمام أبى ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزنى ، مطبوع فى نهاية الأم .

- المهذب للإمام أبى اسحق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروز أباندى الشيرازى ، طبع بمطبعة عيسى البابى الحلبي ، مصر .

- أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا بن محمد الأنصارى طبع بمصر سنة ١٣٠٦ هـ ، جزء ٢ .

المراجع

- تحفة المحتاج بشرح المنهاج للإمام شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي المكي وعليه حاشية قاسم العبادي ، طبع بمطبعة بولاق بمصر ، ١٢٩٠ هـ ، والمنهاج للإمام محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي .
- حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج للإمامين عبد الحميد الشرواني وأحمد قاسم العبادي وبهامشه تحفة المحتاج بشرح المنهاج للإمام شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي الشافعي ، مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية .
- مغنى المحتاج إلى معنى المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج ، للشيخ محمد بن أحمد الشربيني الخطيب ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٥٧ هـ ، جزء ٢ .
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، للشيخ شمس الدين محمد بن شهاب الدين الرملي ، وفي الهامش حاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالرشيدى ، طبع فى مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٥٧ هـ ، جزء ٥ .
- حاشية الشبراملسى على نهاية المحتاج ، للشيخ أبي الضياء نور الدين على بن على الشبراملسى .
- حاشية البحيرى على المنهج ، المسماة التجريد لنفع العبيد ، لسليمان ابن عمر بن محمد البحيرى على شرح منهج الطلاب لشيخ الإسلام زكريا الأنصارى ، طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر سنة ١٣٦٩ هـ .
- تكملة المجموع الثانية للشيخ محمد نجيب المطيعى جزء ١٤ ، مطبعة الإمام ، مصر .

الفقه الحنبلى :

- المغنى لابن قدامة ، ابي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، على مختصر أبى القاسم عمر بن حسين ابن عبد الله بن أحمد الخرقى ، طبع بمطابع سجل العرب ، ١٣٨٩ هـ .
- المقنع ، لابن قدامة ، وعليه الحاشية المنقولة من خط الشيخ سليمان ابن الشيخ عبد الله ابن الشيخ محمد بن عبد الوهاب ، طبع بالمطبعة السلفية بمصر ، ١٣٧٤ هـ .
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية - جمع عبد الرحمن بن محمد وابنه - جزء ٢٠ ، ٢٩ ، ٣٠ ، مكتبة المعارف ، الرباط .
- اعلام الموقعين ، للإمام شمس الدين أبى عبد الله محمد ابن أبى بكر المعروف بابن القيم الجوزية ، طبع بمطبعة السعادة بمصر لسنة ١٣٧٤ هـ .
- إغاثة اللهفان لابن القيم الجوزية ، مطبعة مصطفى البابى الحلبي ، ١٣٥٧ هـ .
- الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ، لعلاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرادوى ، تحقيق محمد حامد الفقى ، طبع بمطبعة السنة المحمدية فى غزة سنة ١٣٧٤ هـ ، جزء ٢ .
- منتهى الإرادات ، لابن النجار تقى الدين محمد بن أحمد الفتوحى الحنبلى ، طبع فى دار الجيل للطباعة ، سنة ١٣٨١ هـ .
- كشاف القناع عن متن الإقناع ، للشيخ العلامة فقيه الحنابلة منصور بن يونس بن أدريس البهوتى ، مراجعة وتعليق الشيخ هلال مصيلحى مصطفى هلال ، مكتبة النصر الحديثة ، الرياض .
- مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى ، للشيخ مصطفى بن سعد ابن عبده السيوطى شهرته الرحيباني ، الطبعة الأولى ، ١٣٨٠ هـ ، منشورات المكتب الإسلامى بدمشق ، جزء ٣ .

فقه الشيعة الإمامية :

- الخلاف ، لمحمد أبي جعفر الطوسي ، طبع فى شركة دار المعارف الإسلامية .
- شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام للمحقق الحلى ، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسين ، الطبعة الأولى مطبعة الآداب فى النجف ، ١٣٨٩ هـ .
- قواعد العلامة ، تأليف الحسن بن يوسف بن المطهر الحلى ، وهو متن مفتاح الكرامة ، طبع بمطبعة الشورى بمصر ، ١٣٢٦ هـ .
- اللمعة الدمشقية ، للشهيد الأول محمد بن جمال الدين مكى العاملى ، منشورات جامعة النجف .
- مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة ، الجزء ٧ ، للشيخ محمد الجواد ابن محمد بن الحسينى العاملى ، طبع بمطبعة الشورى بالفجالة ، مصر ، ١٣٢٦ هـ .

فقه الشيعة الزيدية :

- البحر الزخار الجامع لمذهب علماء الأمصار ، للإمام المهدي لدين الله أحمد بن يحيى بن المرتضى ، طبع بمطبعة السنة المحمدية بمصر ، ١٣٦٨ هـ ، جزء ٤ .
- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للقاضى شرف الدين الحسين ابن أحمد بن الحسين الصباغى الحيمى الصنعانى ، الطبعة الثانية ، ١٣٨٨ هـ ، الطائف المملكة العربية السعودية ، مكتبة المؤيد .

الفقه الظاهرى :

- المحلى ، للإمام أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى ، منشورات المكتب التجارى للطباعة والتوزيع والنشر ، بيروت ، جزء ٨ .

ثانياً - المراجع والكتب المعاصرة :

- مشكلات الاقتصاد الإسلامى ، دكتور عبد الحليم عويس .
- من أجل بنك اسلامى أفضل ، دكتور عبد الرحمن الطلو .
- فى البيوع والبنوك والنقود ، محاضرات وندوات ، دكتور على أحمد السالوس .
- المصارف وبيوت التمويل الإسلامية ، الدكتور غريب الجمال .
- الثروة فى ظل الإسلام ، تأليف دكتور البهى الخولى ، ١٩٧٢ .
- أعمال البنوك والشريعة الإسلامية ، الدكتور محمد مصلح الدين ، ١٩٧٦ .
- كتاب الاستثمار المصرفى ، شركات المساهمة فى التشريع الإسلامى ، دكتور أمين مدنى .
- الحلال والحرام فى الإسلام للدكتور يوسف القرضاوى .
- فقه المضاربة ، دكتور على حسن عبد القادر ، مطابع الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية .
- ضوابط العقود فى الفقه الإسلامى ، الجزء الأول ، الدكتور عبد الحميد محمود البعلى ، مطابع الإتحاد الدولى للبنوك الإسلامية .
- موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ، تأليف دكتور عبد الله عبد الرحيم العبادى ، مطابع الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية .
- الموسوعة العلمية للبنوك الإسلامية ، الجزء الخامس (المجلدين الأول والثالث) ،

المراجع

- الجزء السادس ، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية والمعهد الدولي للبنوك والاقتصاد الإسلامي .
- الغنم بالغرم ، دكتور حسن صالح العناني ، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية والمعهد الدولي للبنوك والاقتصاد الإسلامي .
- الشركات فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى - الدكتور عبد العزيز الخياط ، بيروت .
- نحو نظام نقدى عادل ، الدكتور محمد عمر شابرا ، المعهد العالمى للفكر الإسلامى ، واشنطن .
- التدابير الواقعية من الربا ، الدكتور فضل إلهى ، مكتبة ابن تيمية ، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .
- عقد المضاربة ، بحث مقارن فى الشريعة والقانون ، ابراهيم فاضل يوسف الدبو ، ١٩٧٣ ، مطبعة الإرشاد ، بغداد .
- فقه الزكاة المعاصر ، الدكتور محمود أبو السعود ، الناشر أكسفورد للنشر .
- خطوط رئيسية فى الاقتصاد الإسلامى ، الدكتور محمود أبو السعود ، الاتحاد الإسلامى العالمى .
- فقه المعاملات دراسة مقارنة ، الدكتور محمد على عثمان الفقى .
- فقه السنة ، الجزء الثالث ، الشيخ السيد سابق ، مكتبة دار التراث بالقاهرة .
- الاسلام والمشكلة الاقتصادية ، دكتور محمد شوقى الفنجري ، الطبعة الثالثة ، دار الوطن للإعلام والنشر ، الرياض .

المراجع

- البنك اللاربوى فى الإسلام ، السيد محمد باقر الصدر ، دار التعارف للمطبوعات ، بيروت .
- الأسس الفكرية والعملية للاقتصاد الإسلامى ، دكتور محمود محمد بابلى ، ١٩٨٣ ، منشورات دار الرفاعى ، الرياض .
- الإسلام والتأمين ، الدكتور محمد شوقى الفجرى ، دار ثقيف للنشر ، الرياض .

ثالثاً - المراجع والكتب باللغة الإنجليزية :

- **Issues in Islamic Banking**
- **Partnership and Profit-Sharing in Islamic Law**
Dr Muhammad Nejatullah Siddiqi.
The Islamic Foundation, U.K
- **Towards an Interest Free Islamic Economic System**
Waqar Masood Khan
The Islamic Foundation, U.K
- **Studies In Islamic Economics**
Edited by Khurshid Ahmad
The Islamic Foundation, U.K
- **Theoretical Studies in Islamic Banking and Finance**
Edited by Mohsin Khan & Abbas Mirakhor
The Institute for Research and Islamic Studies

- Fiscal Policy and Resources Allocation in Islam

Ziauddin Ahmed - Munawar Iqbal - M. Fahim Khan

The International Centre for Research in Islamic Economics.

King Abdul Aziz University, Jeddah

& International Policy Studies, Islamabad

- Modelling Interest-Free Economy

Muhammad Anwar

The International Institute of Islamic Thought

- Essays on Iqtisad

Edited by Dr. Baqir Al-Hasani & Dr. Abbas Mirakhor

Nur Corp. USA

- Economic Development and Social Peace in Islam

M.A.Mannan.

إن تقدم الامم - بمعيار رفاهية أفرادها - رهن بعدالة نظمها ومنها النظام الاقتصادي، ومما يتميز به النظام الاقتصادي الإسلامي عن غيره من النظم الوضعية؛ توخي الدقة الهادفة الى تحقيق العدل في معاملاته؛ ولهذا حرم الربا وكل ما يؤدي الى عدم تكافؤ البذل مع الكسب.

والمضاربة من المعاملات التي وفرها الشرع كبديل عن المعاملات الربوية؛ ويوجد فيها المستثمر وطالب التمويل الوسيلة العادلة التي تجمع بينهما. إلا أن بعض المؤسسات المالية الإسلامية قد عزفت عن الإستثمار عن طريق المضاربة إلا فيما ندر؛ وهي لا تلام؛ فمفهوم المعاملة المتفق عليه في هذا العصر غير صالح للتطبيق في كثير من الحالات؛ وقد لا يكفل للمتعاقدين عامل الأمان الذي يجب أن يتوفر في المعاملات المالية؛ ولهذا فقد تخطينا هذا المفهوم؛ وعدنا إلى أصول المراجع الفقهية من مختلف المذاهب وعلى امتداد العصور؛ والتي قد صلح عليها أمر هذه الأمة حتى بداية هذا القرن. فخرج هذا الكتاب ليقدم دراسة جديدة في المضاربة والمشاركة؛ مستوحاة من مصادر التراث الفقهي؛ تهدف إلى الوصول إلى الصيغة العملية الصالحة للتطبيق في هذا العصر؛ وقد أخذ البحث بما ورد عن الفقهاء من مختلف المذاهب والعصور؛ فجمعها وصنفها ثم ناقشها بأسلوب علمي وبما يتناسب مع متطلبات هذا العصر؛ مبينا الأسباب المرحلية التي دعت الفقهاء إلى ما ذهبوا إليه من منع بعض التصرفات أو إجازتها، ثم تطرق البحث إلى تحليل هذه المعاملة من أجل الوصول إلى فهم أفضل لحقيقتها وطبيعتها، وقد خرج البحث باجتهادات وآراء قد تفتح المجال أمام أهل الفقه لتقديم البديل الإسلامي العملي الذي يحل محل المعاملات الربوية. وما التوفيق إلا من عند الله تعالى.