

المِعيَارُ الشَّرْعِيُّ رَقْمٌ ١٢

المُضَارَبَةُ

(معيار معدّل)





المحتوى

رقم الصفحة

٣٦٨	التقديم.....
٣٦٩	نص المعيار.....
٣٦٩	١- نطاق المعيار.....
٣٦٩	٢- تعريف المضاربة.....
٣٦٩	٣- الاتفاق على التمويل بالمضاربة.....
٣٧٠	٤- عقد المضاربة.....
٣٧١	٥- أنواع المضاربة.....
٣٧١	٦- الضمانات في عقد المضاربة.....
٣٧١	٧- رأس المال وشروطه.....
٣٧٢	٨- أحكام الربح وشروطه.....
٣٧٤	٩- صلاحيات المضارب وتصرفاته.....
٣٧٦	١٠- انتهاء المضاربة.....
٣٧٧	١١- تاريخ إصدار المعيار.....
٣٧٨	اعتماد المعيار.....
الملاحق	
٣٧٩	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار.....
٣٨٢	(ب) مستند الأحكام الشرعية.....
٣٩٠	(ج) التعريفات.....

٦٦٦٦٦٦٦



الحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

التَّقْدِيمُ

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأسس والأحكام الشرعية للمضاربة بتنوعها: المطلقة، والمقيدة، والضوابط التي يجب على المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسات / المؤسسة)^(١) مراعاتها، سواء كانت مؤسسة، مصارباً أم رب مال.

والله الموفق،،

(١) استخدمت كلمة (المؤسسات أو المؤسسة) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية ومنها المصارف الإسلامية.

نَصُّ الْمِعْيَارِ

١. نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار المضاربة بين المؤسسة والجهات أو الأفراد، كما يتناول حسابات الاستثمار المشتركة، وكذلك حسابات الاستثمار المخصصة إذا كانت تدار على أساس المضاربة.

ولا يتناول هذا المعيار صكوك المضاربة؛ لأنها ضمن معيار صكوك الاستثمار. كما لا يتناول بقية المشاركات لأن هناك معياراً خاصاً بها.

٢. تعريف المضاربة:

المضاربة شركة في الربح بمال من جانب (رب المال) وعمل من جانب آخر (المضارب).

٣. الاتفاق على التمويل بالمضاربة:

١/٣ يجوز الاتفاق بموجب إطار عام أو مذكرة تفاهم (*memorandum of understanding*) على إنشاء عقود تمويل بالمضاربة في حدود مبلغ محدد على مدى زمني معلوم على أن ينفذ التفاهم وفق عقود مضاربة خاصة ومتالية.

٢/٣ تحدد مذكرة التفاهم الإطار العام للتعاقد من إبداء الرغبة في التعامل

بصيغة التمويل بالمضاربة المطلقة أو المقيدة، سواء كانت عن طريق عمليات دورية أم معاملات منفصلة، وتحدد نسب توزيع الأرباح ونوع الضمانات التي يقدمها المضارب في حالة التعدي أو التقسيم أو مخالفة شروط عقد المضاربة وكل ما يلزم في هذا الخصوص.

٣/٣ إذا تم إبرام عقد المضاربة بناءً على مذكرة التفاهم أصبحت المذكورة جزءاً من أي عقد لاحق إلا ما استثناه العقدان منها.

٤. عقد المضاربة:

٤/١ تتعقد المضاربة بلفظ المضاربة والقراض والمعاملة.

٤/٢ يشترط في طرف المضاربة أهلية التوكيل والتوكيل. فلا تتعقد إلا بعقدين كاملين كاملي الأهلية أو من ينوب عنهم بهذه الصفة.

٤/٣ الأصل أن عقد المضاربة غير لازم، ويتحقق لأي من الطرفين فسخه إلا في حالتين لا يثبت فيها حق الفسخ:

٤/٤/١ إذا شرع المضارب في العمل، فتصبح المضاربة لازمة إلى حين التنصيص الحقيقي أو الحكمي.

٤/٤/٢ إذا اتفق الطرفان على تأكيت المضاربة، فلا يحق إنهاؤها قبل ذلك الوقت إلا باتفاق الطرفين.

٤/٤ المضاربة من عقود الأمانات، والمضارب أمين على ما في يده من مال المضاربة إلا إذا خالف شروط عقد الأمانة فتعدى على مال المضاربة، أو قصر في إدارة أموال المضاربة، أو خالف شروط عقد المضاربة، فإذا فعل واحداً أو أكثر من ذلك فقد أصبح ضامناً لرأس المال.

٥. أنواع المضاربة:

تنقسم المضاربة إلى مطلقة ومقيدة.

١/٥ المضاربة المطلقة: هي التي يفْوَضُ فيها رب المال المضارب في أن يدير عمليات المضاربة دون أن يقيده بقيود. وإنما يعمل فيها بسلطات تقديرية واسعة وذلك اعتماداً على ثقته في أمانته وخبرته. ومن قبيل المضاربة المطلقة ما لو قال رب المال للمضارب: اعمل برأيك. والإطلاق مهما اتسع فهو مقيد بمراعاة مصلحة الطرفين في تحقيق مقصود المضاربة وهو الربح، وأن يتم التصرف وفقاً للأعراف الجارية في مجال النشاط الاستثماري موضوع المضاربة.

٢/٥ المضاربة المقيدة: هي التي يقيد فيها رب المال المضارب بالمكان أو المجال الذي يعمل فيه وبكل ما يراه مناسباً بما لا يمنع المضارب عن العمل.

٦. الضمانات في عقد المضاربة:

يجوز لرب المالأخذ الضمانات الكافية والمناسبة من المضارب، بشرط أن لا ينفذ رب المال هذه الضمانات إلا إذا ثبت التعدي أو التقصير أو مخالفة شروط عقد المضاربة.

٧. رأس المال وشروطه:

١/٧ الأصل في رأس مال المضاربة أن يكون نقداً. ويجوز أن تكون العروض رأس مال للمضاربة. وتعتمد في هذه الحالة قيمة العرض عند التعاقد باعتبارها رأس مال المضاربة ويتم تقويم العروض حسب رأي ذوي الخبرة أو باتفاق الطرفين.

٢/٧ يشترط في رأس مال المضاربة أن يكون معلوماً علمًا نافياً للجهالة من حيث الصفة والقدر.

٣/٧ لا يجوز أن يكون رأس المال ديناً لرب المال على المضارب أو غيره.

٤/٧ يشترط لإنفاذ عقد المضاربة وتمكين المضارب من التصرف تسليم رأس مال المضاربة له كله أو بعضه، أو تمكينه من التصرف فيه.

٨. أحكام الربح وشروطه:

١/٨ يشترط في الربح أن تكون كيفية توزيعه معلومة علمًا نافياً للجهالة ومانعاً للمنازعة. وأن يكون ذلك على أساس نسبة مشاعة من الربح لا على أساس مبلغ مقطوع أو نسبة من رأس المال.

٢/٨ الأصل عدم جواز الجمع بين المضاربة والأجرة، على أنه إذا اتفق الطرفان على قيام أحدهما بعمل ليس من أعمال المضاربة بأجر محدد وكان الاتفاق بعقد منفصل عن عقد المضاربة بحيث تبقى إذا تم عزله عن ذلك العمل فلا مانع من ذلك شرعاً.

٣/٨ يجب أن يتم الاتفاق على نسبة توزيع الربح عند التعاقد، كما يجوز باتفاق الطرفين أن يغيرا نسبة التوزيع في أي وقت مع بيان الفترة التي يسري عليها هذا الاتفاق.

٤/٨ إذا سكت الطرفان عن نسبة توزيع الربح فإن كان ثمة عرف يرجع إليه في التوزيع لزم اعتماده، كما إذا كان العرف أن يوزع الربح بينهما مناصفة، وإن لم يكن هناك عرف فسدت المضاربة. ويأخذ المضارب أجر المثل فيما قام به من عمل.

٥/٨ إذا شرط أحد الطرفين لنفسه مبلغًا مقطوعًا، فسدت المضاربة. ولا يشمل

هذا المنع ما إذا اتفق الطرفان على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة فإن أحد طرفي المضاربة يختص بالربح الزائد عن تلك النسبة، فإن كانت الأرباح بتلك النسبة أو دونها فتوزيع الأرباح على ما اتفقا عليه.

٦/٨ لا يجوز لرب المال أن يدفع مالين للمضارب على أن يكون للمضارب ربح أحد المالين ولرب المال ربح الآخر، أو أن يكون لرب المال ربح هذه الفترة المالية من المالين للمضارب ربح الفترة الأخرى؛ أو لأحدهما ربح الصفقة الأولى وللآخر ربح الصفقة الأخرى.

٧/٨ لا ربح في المضاربة إلا بعد سلامه رأس المال، ومتى حصلت خسارة في عمليات المضاربة جبرت من أرباح العمليات الأخرى، فالخسارة السابقة يجبرها الربح اللاحق، والعبرة بجملة نتائج الأعمال عند التصفية. فإذا كانت الخسارة عند تصفية العمليات أكثر من الربح يحسم رصيد الخسارة من رأس المال، ولا يتحمل المضارب منه شيئاً باعتباره أميناً مالاً يثبت التعدي أو التقصير، وإذا كانت المصروفات على قدر الإيرادات يتسلم رب المال رأس ماله وليس للمضارب شيء. ومتى تتحقق ربح فإنه يوزع بين الطرفين وفق الاتفاق بينهما.

٨/٨ يستحق المضارب نصيه من الربح بمجرد ظهوره (تحقيقه) في عمليات المضاربة، ولكنه ملك غير مستقر إذ يكون محبوساً وقاية لرأس المال فلا يتأكد إلا بالقسمة عند التنصيض الحقيقى أو الحكمى. ويجوز تقسيم ما ظهر من ربح بين الطرفين تحت الحساب ويراجع ما دفع مقدماً تحت الحساب عند التنصيض الحقيقى أو الحكمى. يوزع الربح بشكل نهائي بناء على أساس الثمن الذي تم بيع الموجودات

به، وهو ما يعرف بالتنضيض الحقيقي، ويجوز أن يوزع الربح على أساس التنضيض الحكمي وهو التقويم للموجودات بالقيمة العادلة. وتقاس الذمم المدينة بالقيمة النقدية المتوقع تحصيلها، أي بعد حسم نسبة الديون المشكوك في تحصيلها. ولا تؤخذ في قياس الذمم المدينة القيمة الزمنية للدين (سعر الفائدة)، ولا مبدأ الحسم على أساس القيمة الحالية (أي ما يقابل تخفيض مبلغ الدين لتعجيل سداده).

٩/٨ إذا خلط المضارب مال المضاربة بماله، فإنه يصير شريكًا بماله ومضاربًا بمال الآخر ويقسم الربح الحاصل على المالين فيأخذ المضارب ربح ماله، ويقسم ربح مال المضاربة بينه وبين رب المال على الوجه الذي شرطاه.

٩. صلاحيات المضارب وتصريفاته:

يجب على المضارب أن يجتهد في تحقيق أهداف المضاربة، وأن يطمئن رب المال على أن أمواله في يد أمينة ساعية في البحث عما يتم به استثماره على الوجه المنشود.

١/٩ إذا انعقدت المضاربة مطلقة جاز للمضارب أن يقوم بكل ما يقوم به المستثمرون في مجال نشاطه، ويشمل ذلك ما يأتي:

١/١ ارتياح كل مجالات الاستثمار المشروع التي يسمح له حجم رأس المال بالدخول فيها، والتي تمكّنه خبرته وكفايته العملية والفنية من المنافسة فيها.

٢/١ مباشرة العمل بنفسه أو بتوكييل غيره في أن يباشر له بعض الأعمال عند الحاجة لأن يشتري بضاعة أو يسوقها له.

٣/٩ اختيار الأوقات والأماكن والأسواق المناسبة للاستثمار والأمنة من الأخطار قدر الإمكان.

٤/٩ حفظ أموال المضاربة أو إيداعها لدى أمين متى اقتضت الحاجة ذلك.

٥/٩ البيع والشراء بالأجل.

٦/٩ يجوز للمضارب بإذن أو تفويض من رب المال:

(أ) أن يضم إلى المضاربة شركة في الابتداء أو في أثناء المضاربة سواء كانت الشركة من مال المضارب أم من طرف ثالث. وإن خلط ودائع الاستثمار المطلقة بأموال المؤسسات هو من هذا القبيل.

(ب) أن يأخذ مالاً من طرف ثالث بقصد المضاربة مالم يشغله المال الجديد عن واجباته في استثمار المال الأول.

٢/٩ يجوز أن يقيد رب المال تصرفات المضارب لمصلحة يراها. ويجوز التقييد بالزمان أو بالمكان فيشترط عليه الاستثمار في وقت معين أو بلد بعينه أو بسوق في بلد معين، أو بمجال الاستثمار، فيشترط عليه الاستثمار في قطاع معين كالخدمات أو التجارة، وفي سلعة أو مجموعة سلع لا يتعداها بشرط أن تكون متوافرة بما يحقق مقصود المضاربة وليس بالندرة أو الموسمية والمحدودية التي تمنع المقصود.

٣/٩ لا يحق لرب المال اشتراط عمله مع المضارب حتى تكون يده معه في البيع والشراء والأخذ والعطاء، أو أن يطلب منه أن يراجعه في كل شيء فلا يقضى في الأمور بدون مشورته، أو أن يملي عليه شروطاً

تسليه التصرف كأن يفرض عليه أن يشارك غيره أو أن يخلط ماله بمال المضاربة.

٤/٩ يتولى المضارب بنفسه كل الأعمال التي يتولاها المستثمرون مثله بحسب العرف. ولا يستحق أجراً على ذلك؛ لأنها من واجباته. فإذا استأجر من يقوم له بذلك فأجرته من ماله الخاص وليس من مال المضاربة، ويجوز له أن يستأجر غيره بأجر المثل لأداء ما لم يجب عليه من الأعمال بحسب العرف على حساب المضاربة.

٥/٩ ليس للمضارب أن يبيع بأقل من ثمن المثل. وليس له أن يستري بأكثر من ثمن المثل إلا لمصلحة ظاهرة يراها في الحالين.

٦/٩ لا يجوز للمضارب أن يقرض أو يهب أو يتصدق من مال المضاربة ولا أن يتنازل عن الحقوق إلا بإذن خاص من رب المال.

٧/٩ للمضارب النفقة في السفر لصالح المضاربة بحسب العرف.

١٠. انتهاء المضاربة:

١/١٠ تنتهي المضاربة في الحالات الآتية:

١/١/١٠ الفسخ بإرادة أحد طرفيها باعتبارها عقداً غير لازم (وينظر البند ٣/٤).

٢/١/١٠ باتفاق الطرفين

٣/١/١٠ بانتهاء أجلها إذا انفق الطرفان على تأسيتها إلا في الحالات التي تلزم فيها (وينظر البند ٣/٤).

٤/١/١٠ بتلف أو هلاك مال المضاربة.

.٥/١/٥ بموت المضارب، أو تصفية المؤسسة المضاربة.

.٢/١٠ في حالة انتهاء المضاربة يتم تنفيذها (تصفيتها) على النحو المبين

.٨/٨ في البند .

١١. تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٤ ربيع الأول ١٤٢٤ هـ الموافق ١٦ أيار (مايو)

م٢٠٠٣

٦٦٦٦٦٦٦٦

اعْتِمَادِ الْمِعْيَارِ

اعتمد المجلس الشرعي معيار المضاربة وذلك في اجتماعه الثامن المنعقد في المدينة المنورة في ٢٨ صفر - ٤ ربيع الأول ١٤٢٤ هـ الموافق ١٦-١١ أيار (مايو) ٢٠٠٢ م.

٦٥٦٥٦٥٦٥٦٥

مُلْحَقٌ (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٥) المنعقد في تاريخ ١٢-٨ رمضان ١٤٢١ هـ الموافق ٤-٨ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠١ م في مكة المكرمة إصدار معيار شرعي للمضاربة.

وفي يوم السبت ١٥ ذي الحجة ١٤٢١ هـ = ١٠ آذار (مارس) ٢٠٠١، قررت لجنة الإفتاء والتحكيم تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار المضاربة.

وفي اجتماع لجنة الإفتاء والتحكيم المنعقد بتاريخ ١٨ محرم ١٤٢٢ هـ = ١٢ نيسان (إبريل) ٢٠٠١ م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات الالزامية في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للمضاربة في اجتماعها المنعقد بتاريخ ٢٠ جمادى الآخرة ١٤٢٢ هـ = ٨ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠١ م وأدخلت التعديلات الالزامية في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٧) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من ١٣-٩ رمضان ١٤٢٢ هـ = ٢٨-٢٤ سبتمبر ٢٠٠١ م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة

مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقى ما ييدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ ١٩ - ٢٠ ذي القعدة ١٤٢٢ هـ = ٢ - ٣ شباط (فبراير) ٢٠٠٢ م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وتولى بعض أعضاء المجلس الإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة المعايير الشرعية في اجتماعها بتاريخ ٢١ - ٢٢ ذي الحجة ١٤٢٢ هـ = ٦ - ٧ آذار (مارس) ٢٠٠٢ م في مملكة البحرين - الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت كتابة وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٨) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من ٢٨ صفر - ٤ ربيع الأول ١٤٢٣ هـ = ١٦-١١ أيار (مايو) ٢٠٠٢ م التعديلات التي أدخلتها لجنة المعايير الشرعية وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض الفقرات، وبالأغلبية في بعضها على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

راجعت لجنة مراجعة المعايير الشرعية في اجتماعها المنعقد بدولة قطر في ربيع الثاني ١٤٣٣ هـ يوافقه مارس ٢٠١٢ م المعيار، وبعد المداوله والمناقشة اقترحت اللجنة جملة من التعديلات التي رأتها مناسبة إضافة وحذفاً وإعادة صياغة ورفعتها للمجلس الشرعي لإقرار ما يراه مناسباً منها.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٤١) المنعقد في المملكة العربية السعودية خلال الفترة من ٢٧ إلى ٢٩ شعبان ١٤٣٦ هـ يوافقه ١٤ - ١٦ يونيو ٢٠١٥ م التعديلات التي اقترحتها لجنة المراجعة، وبعد المداولة والمناقشة أقر المجلس الشرعي ما رأه منها، واعتمد المعيار بصيغته المعدلة الحالية.

٦٦٦٦٦٦

مُلْحَقٌ (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية المضاربة وحكمه تشريعها:

- المضاربة وتسمى أيضاً (القراض) عقد مشروع ينظم التعاون الاستثماري بين رأس المال من جهة والعمل من جهة أخرى، بحيث يكون الربح الناتج عنها مشتركاً، ومشاعاً بين طرفيها وفق ما يتفقان عليه. ويسمى الطرف الذي يدفع رأس المال (رب المال)، ويسمى الطرف الذي عليه العمل (المضارب) أو (العامل) أو (المقارض)^(١).

وتستمد المضاربة مشروعيتها مما يأتي:

- (أ) من القرآن قوله تعالى: ﴿وَإِخْرُونَ يَصْرِفُونَ فِي الْأَرْضِ مَا يَتَّغْنُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾^(٢)، والمقصود بالذين يصرفون في الأرض أنهم الذين يصرفون فيها للتجارة ويكتسبون المال الحلال للنفقة على أنفسهم وعيالهم.

(١) الهدایة شرح بدایة المبتدی للمرغینانی ٣/٢٠٢ المکتبة الإسلامية لصاحبه الشیخ ریاض الشیخ، البدائع للكاسانی ٦/٥٧، ٥٦، وبدایة المجھد لابن رشد ٢٣٦/٢ شرکة البابی الحلبی ١٩٦٠م، المغنی لابن قدامة ٣/٢٦ مکتبة ریاض الحدیثة، ریاض ١٤٠١ھ - ١٩٨١م).

(٢) سورة المزمل، الآیة: (٢٠).

(ب) ومن السنة ما روي: أن العباس بن عبد المطلب (إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به ذات كبد رطبة فإن فعل فهو ضامن فرفع شرطه إلى رسول الله ﷺ فأجازه^(١) ومن الآثار ما روي: أن عمر بن الخطاب أعطى رجلاً مال يتيم مضاربة وكان يعمل به بالعراق^(٢) وعن ابن مسعود وحكيم بن حزام، أنهمما قارضاً (أي عملاً بالمضاربة)، ولا مخالف لهما في الصحابة، فصار إجماعاً.

(ج) وقد ذكر ابن المنذر إجماع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة^(٣).

• وحكمه تشرع المضاربة:

(أ) أن النقود لا تُنمى إلا بإضافة العمل إليها، ولا تجوز إجراتها ممن ينميها؛ لأن ذلك يؤدي إلى ربا الديون.

(ب) أن المضاربة شرعت من أجل أن يتيسر التعاون الاستثماري بين أرباب المال الذين لا يرغبون في استثمار أموالهم بأنفسهم وبين أهل الخبرة في الاستثمارات الذين لا يجدون رأس المال الكافي. لذلك فإن الناس بين غني بالمال غير خبير بالتصريف وبين خبير بالتصريف صفر اليد من المال فمست الحاجة إلى شرع هذا النوع من العقود ليستوعب مصلحة الطرفين. والمضاربة من الصيغ التي تستخدم غالباً في التجارة

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦/١١١.

(٢) أخرجه البيهقي في المعرفة (نصب الرأية للزيلعبي ٤/١١٤، ١١٥) طبعة دار الحديث، بتحقيق محمد يوسف البنوري.

(٣) المغني ٧/١٣٣-١٣٤.

ثم توسيع استخداماتها حتى شملت مجالات الاستثمار التجارية والزراعية والصناعية والخدمة وغيرها.

(ج) إن فلسفة البنوك التقليدية تقوم على جواز استئجار النقود والاسترباح منها، وإن الشريعة تحرم ذلك باعتباره رباً، وقد كانت صيغة التمويل بالمضاربة هي الصيغة الرئيسة التي نشأت عليها المؤسسات في جذب حسابات الاستثمار المطلقة والمقيدة وفي إعادة توظيف هذه الأموال في أوجه ونشاطات مختلفة.

عقد المضاربة:

- مستند اشتراط أهلية التوكيل والتوكيل: هو أن العاقدين كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبها، فمن جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له عقد المضاربة.
- مستند أن المضاربة عقد غير لازم هو أن المضارب متصرف في مال غيره بإذنه فهو كالوكيل، والوكالة عقد غير لازم.
- مستند لزوم المضاربة إلى التنضيض إذا شرع المضارب بالعمل: هو أن الفسخ بعده قد يفوت على الطرفين مقصودهما وهو الربح، أو قد يؤدي إلى ضياع جهود المضارب.
- مستند جواز تحديد المضاربة بمدة؛ هو أن المضاربة توكيل وهو يحتمل التخصيص^(١). وقد صدر بشأن ذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٢).

(١) المغني ١٣٣/٧ - ١٣٤/ .

(٢) قرار رقم ١٢٢ (٥/١٣).

- مستند اعتبار المضارب أميناً على ما في يده من مال المضاربة: هو أن المضارب متصرف في مال غيره بإذنه لا يختص بنفعه دون صاحبه، والأصل في الأمين ألا يضمن ما يتعرض له المال من هلاك أو تلف، وإنما يقع الهلاك والإتلاف على مال المضاربة.

الضمادات في عقد المضاربة:

- مستند جوازأخذ الضمادات من المضارب بقصد استخدامها في حالات تعدى المضارب أو تقصيره: هو أنه يكون حيثذا ضامناً ويجب عليه تحمل الضرر^(١).

رأس المال وشروطه:

- مستند جواز أن تكون قيمة العروض رأس مال للمضاربة: هو أن مقصود المضاربة التصرف من أجل الربح، وهذا يحصل في قيمة العروض كحصولة في الأئمان. وهذا مبني على رأي المالكية والحنابلة^(٢).
- مستند وجوب أن يكون رأس مال المضاربة معلوماً عملاً نافياً للجهالة من حيث الصفة والقدر: هو أن الاعتراف بالربح يتوقف على استرداد رأس المال عند التصفية ولا يمكن رده مع الجهة فتؤدي جهالته إلى النزاع.
- مستند عدم جواز كون رأس المال ديناً لرب المال على المضارب: هو أن الأصل فيه أن يكون عيناً حاضرة والدين مال خائب في الذمة، وفيه شبهة الربا؛ لأنه يتهم في تأخير دينه من أجل أن يزيده المدين بحيلة المضاربة.

(١) وهذا ما ذهبت إليه الهيئة الشرعية لشركة الراجحي في المذكرة التفسيرية ص ٣٦ وندوة البركة الأولى / ٥.

(٢) حاشية الدسوقي ١٧/٣، والمغني ١٧/٥.

- مستند اشتراط تسلیم رأس المال إلى المضارب لإنفاذ عملية المضاربة: هو أن المضارب هو المدير لعمليات المضاربة والحافظ الأمين لرأس مالها وما ينتج عنه من موجودات، فوجب أن يخلص المال له حتى يتمكن من حفظه وتنميته وتحقيق مقصوده^(١).

أحكام الربح وشروطه:

- مستند وجوب معلومية الربح أنه المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد.
- ومستند وجوب أن يكون نصيب كل منها جزءاً شائعاً لا مبلغًا محدداً هو أن المضاربة نوع من الشركة تقوم على الاشتراك في الربح، وهذا شرط يوجب قطع الاشتراك في الربح لجواز ألا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور، فيكون لأحدهما دون الآخر فلا تتحقق الشركة.
- مستند عدم جواز الجمع بين الربح في المضاربة والأجرة: هو أن الأجرة مبلغ مقطوع، وقد لا يحصل من الربح أكثر منها فتقطع المشاركة في الأرباح.
- مستند جواز الاتفاق على تغيير نسبة التوزيع للربح بين الطرفين في أي وقت: هو أن الربح حق لهما لا يعودهما، والاتفاق على النحو المذكور لا يؤدي إلى محظور قطع الاشتراك في الربح بل يبقى الربح مشتركاً بينهما^(٢).

(١) الهداية ٣/٢٠٣، حاشية الدسوقي ٣/٥١٧.

(٢) ينظر: ندوة البركة الحادية عشرة /٨، وندوة البركة الرابعة /فتوى ٥ ويشهد له ما جاء في فتاوى هيئة الرقابة لبنك فيصل الإسلامي السوداني ص ١٠٧ والمنشورة في دليل الفتوى الشرعية في الأعمال المصرفيّة، مركز الاقتصاد الإسلامي، المصرف الإسلامي الدولي ص ٥٣.

- مستند فساد المضاربة في حالة السكوت عن نسبة توزيع الربح وعدم وجود عرف بشأن توزيعه بينهما مناصفة: هو أن المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد.
- مستند فساد المضاربة فيما لو شرط أحد الطرفين لنفسه مبلغًا مقطوعاً: هو أن المضاربة شركة في الربح، وهذا الشرط يفضي إلى انقطاع الاشتراك في الربح، وإلى غبن أحد الطرفين.
- مستند عدم جواز أن يكون للمضارب ربح أحد المالين، ولرب المال ربح الآخر: هو أنه من شأن ذلك أن يقطع الاشتراك في الربح ويؤدي إلى غبن أحدهما.
- مستند أنه لا ربح في المضاربة إلا بعد سلامة رأس المال: هو ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «مثُلُّ المصلِّي كمُثُلُّ التاجر لا يخلص له ربحه حتى يخلص له رأس ماله، كذلك المصلِّي لا تقبل نافلته حتى يؤدِّي الفريضة»^(١). فدل الحديث على أن قسمة الربح قبل قبض رأس المال لا تصح، وأن الربح زيادة، والزيادة على الشيء لا تكون إلا بعد سلامة الأصل.
- مستند استحقاق المضارب لنصيبه من الربح بالظهور (التحقق) وتأكده بالنسبة الحاصلة بالتنقيض الحقيقى أو الحكمى: هو القياس على المسافة. وقد صدر بشأن التنقيض الحكمى قرار من المجمع الفقهي الإسلامي بمكة^(٢).

(١) أخرجه البيهقي في السنن من حديث علي بن أبي طالب وذكر أن فيه روايَا ضعيفاً، الموسوعة الفقهية ٣٨ / ٧٤.

(٢) القرار الرابع في الدورة السادسة عشرة المنعقدة بمكة للمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، وهو ما ذهبت إليه ندوة البركة الثامنة في الفتوى (٢).

صلاحيات المضارب وتصرّفاته:

- مستند أن للمضارب التصرفات المذكورة في المضاربة المطلقة: هو أن المضارب يقصد تحقيق قصد رب المال من عقد المضاربة، وهو الحصول على الربح المشروع، وهذا لا يتم إلا بتشغيل المال.
- مستند عدم جواز أن يشترط رب المال على المضارب أن يعمل معه بحيث تكون يده معه في التصرفات المتعلقة بعملية المضاربة: أن ذلك يحد من حرية المضارب ويضيق عليه في العمل الاستثماري، ويضع قيوداً على تحقيق مقصود رب المال من المضاربة وهو الربح.
- مستند عدم جواز تصرف المضارب في مال المضاربة بالإقراب أو الهبة أو التصدق منه: هو أن هذا التصرف لا تعود منفعته على المضاربة بل فيه ضرر محقق على رب المال.
- مستند جواز إنفاق المضارب على نفسه بالمعروف فيما يتعلق بعمل المضارب ويعود بالنفع عليها في حالة عدم تقدير النفقة بمبلغ محدد: هو أن المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً، ولأن الإذن ثابت بالعادة فيعتبر القدر المعتاد.

انتهاء المضاربة:

- مستند انتهاء المضاربة بارادة أحد طرفيها أو باتفاقهما أو في نهاية المدة: هو أنها عقد غير لازم ما لم يتفق على تأكيتها بمدة، كما سبق.
- مستند التنضيض الحكمي هو ثبوت جواز التقويم شرعاً، ولكونه أداة صالحة للوصول إلى رد الحقوق إلى أصحابها. أما التنضيض الحقيقي فهو الأصل.

- مستند انتهاء المضاربة بتلف رأس المال: هو أنه إذا تلف رأس المال الذي تسلمه المضارب ولم يحركه بعد للمضاربة فمعنى ذلك أن المال الذي تعين للمضاربة وتعلق به عقدها قد هلك وزال.
- مستند انتهاء المضاربة بموت المضارب: هو أن المضاربة كالوكالة أو تشتمل عليها، والوكالة تبطل بموت الوكيل.

٦٦٦٦٦٦

مُلْحَقٌ (ج)

التعريفات

الشركة:

هي: اتفاق اثنين أو أكثر على خلط ماليهما أو عمليهما أو التزاميهما في الذمة،
بقصد الاسترداد.

وتختلف المضاربة عن الشركة في وجوه منها:

أ - أن الأصل الذي يستحق به الربح في الشركة هو رأس المال المطلوب من جميع الأطراف سواء كان نقداً أم عروضاً أم عملاً أم التزاماً في الذمة وأن يكون محل العقد من عنصر واحد. أما الأصل في المضاربة فمن عنصرين: الأول هو رأس المال الذي يخضع لشروط رأس المال في الشركة، والثاني هو العمل المبذول من قبل المضارب، وهو بذلك يختلف عن رأس المال.

ب - أن الأصل في الشركة أن يكون العمل مشتركاً، أما في المضاربة فيقوم المضارب وحده بالعمل.

