سلسلة الاقتصاد الإسلامي

نحو بناء مصارف ومؤسسات مالية إسلامية

فقه المضاربة

وتطبيقاته وفتاواه المعاصرة([1])

إعداد

محمد نور بن عبد الحفيظ سويد

(مهندس المرابحة الانشائية في بيت التمويل الكويتي سابقاً)

[1]) أحب أن أنوه أنني قمت بتفريغ الأقراص المرنة التي أنتجتها آنئذ شركة صخر ثم تحولت إلى شركة حرف كلا من قرص الاقتصاد والمعاملات، وقد أفادتني شركة البركة السعودية أن ملكية الأقراص عادت إليها وطلبت مني التنويه لذلك.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

الحمد لله الذي جعل من المضاربة مساهمة في بناء المجتمع، وتحريك العاطلين عن العمل إلى العمل سواء من أصحاب الأموال الذين لا خبرة لهم في التجارة أو الصناعة أو الزراعة، أو من الخبراء الذين لا يملكون المال، والصلاة والسلام على سيد الأنام الذي عمل بالتجارة، ورعاية الغنم، وبعد:

فهذا هو الكتاب الثاني في سلسلة تطبيقات الاقتصاد الإسلامي وفتاواه المعاصرة، وهو يبحث في فقه المضاربة، التي انطلقت قافلتها في الحياة مجدداً، لتساهم في بناء المجتمع واقتصاده.

وقد قسمت الكتاب إلى الأبواب التالية:

الباب الأول- المدخل العام لفقه المضاربة، وهو يعرف غير المتخصصين بفقه المضاربة وأحكامه.

الباب الثاني – فقه المضاربة في المذاهب الفقهية وهو للمخصين من أهل العلم ليساعدهم على سرعة المراجعة لفقه المضاربة في المذاهب الفقهية الأربعة.

الباب الثالث – الفتاوى المعاصرة لفقه المضاربة، وهو يبحث في الفتاوى الصادرة عن المؤسسات الإسلامية الاقتصادية، وهي تدل دلالة واضحة على الجهد الكبير الذي بذله الفقهاء الأفاضل في تلك اللجان، كما يدل على قدرة التشريع الإسلامي على استيعاب مشاكل العصر.

وقد استعنت على إعداده من برنامج فقه المعاملات –انتاج شركة صخر– جزاهم الله خيراً.

أرجو من الله العلي القدير أن يكون خالصاً لوجهه الكريم، وأن يثيبني عليه (يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلم سليم) وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وكتبه:

محمد نور بن عبد الحفيظ سويد

غفر الله له ولمشايخه ولسائر المسلمين.

وكان الفراغ منه صبيحة يوم الخميس:

١٤٢١/٢/١٣ هـ.

٢٠٠٠/٥/١٨م.

الباب الأول

المَدخَل العام لفقه المضاربة

أولاً- التعريف:

ثانياً- مشروعية المضاربة:

١- دليل مشروعية المضاربة:

٢- الوصف الفقهي للمضاربة:

٣- الحكم التكليفي للمضاربة:

ثالثاً- أقسام المضاربة:

١- تنقسم المضاربة من حيث نطاق العمل إلى مضاربة مطلقة ومضاربة مقيدة:

٢- تنقسم المضاربة من حيث تعدد أطرافها إلى قسمين:

٣- تنقسم المضاربة من حيث ما يقدمه كل طرف إلى ثلاثة أقسام:

رابعاً- أركان المضاربة:

١- الصيغة:

٢- العاقدان:

خامساً- شروط المضاربة:

١- الشروط المتعلقة برأس مال المضاربة:

١- أن يكون رأسمال المضاربة معلومة:

٢- أن يكون رأسمال المضاربة نقداً رائجاً:

٣- أن يكون رأسمال المضاربة حاضراً لا ديناً:

٤- أن يكون رأسمال المضاربة مسلَّماً:

٢- الشروط المتعلقة بربح المضاربة:

١- أن يكون الربح معلوم القدر:

٢- أن يكون الربح بنسبة شائعة:

٣- أن يكون الربح مشتركاً بين العاقدين:

٤- أن يكون الربح مختصاً بالمتعاقدين:

٣- الشروط المتعلقة بعمل المضارب:

١- اختصاص المضارب بالعمل:

٢- اقتصار عمل المضارب بالتجارة:

٣- التضييق على المضارب في أعماله:

٤- خروج المضارب عن التصرفات المعتادة في المضاربة:

سادساً- أحكام المضاربة:

١- الاستئجار على مال المضاربة:

٢- الاستدانة على مال المضاربة:

٣- المضاربة والمشاركة بمال المضاربة:

٤- خلط مال المضاربة:

٥- أحكام الربح والخسارة:

٦- مصروفات المضاربة:

٧- ضمان المضاربة:

سابعاً - انتهاء المضاربة:

الباب الأول

المدخل العام لفقه المضاربة

أولاً- التعريف:

المضاربة هي دفع المال إلى من يعمل فيه على أن يكون الربح بينهما حسبما يتفقان عليه.

ثانياً- مشروعية المضاربة:

١- دليل مشروعية المضاربة:

أجمع الفقهاء على جواز عقد المضاربة، واستدل بعضهم على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع،

بينما استدل آخرون فقط بالإجماع المستند إلى السنة التقريرية.

٢- الوصف الفقهي للمضاربة:

اختلف الفقهاء في الوصف الفقهي لعقد المضاربة

فيرى جمهور الفقهاء أن المضاربة من جنس الإجارات وهي جائزة على خلاف القياس.

بينما يرى ابن تيمية و ابن القيم من الحنابلة أن المضاربة من جنس المشاركات وهي جائزة على مقتضى القياس.

٣- الحكم التكليفي للمضاربة:

بالرغم من بروز طابع المشاركة بين رب المال والمضارب بتقديم الأول المال وتقديم الثاني العمل للاشتراك معا في الربح، فإن العلاقة بينهما تأخذ أطوارا مختلفة في الاعتبار والأحكام.

فقد يكون المضارب بمنزلة الوديع، أو بمنزلة الوكيل، أو بمنزلة الشريك، أو بمنزلة الأجير، أو الغاصب.

ثالثاً- أقسام المضاربة:

١- تنقسم المضاربة من حيث نطاق العمل إلى مضاربة مطلقة ومضاربة مقيدة:

آ- **المضاربة المطلقة:** هي التي يترك فيها للمضارب حرية التصرف في إطار أحكام الشريعة الإسلامية والعرف التجاري وما يؤدي إلى الهدف منها وهو تحقيق الأرباح، فيدفع رب المال إلى المضارب قدرا من المال يعمل فيه من غير تعيين نوع العمل والمكان والزمان ولا تحديد صفة من يعاملهم.

ويمكن أن يرافق هذه المضاربة المطلقة تفويض عام أو إذن صريح من رب المال للمضارب ببعض التصرفات.

ب- أما المضاربة المقيدة: فهي التي يحدد فيها للمضارب بواسطة رب المال حدود يتصرف في إطارها تتعلق بالمكان أو الزمان أو نوع العمل أو من يعاملهم المضارب... ويعتبر المضارب مخالفا إذا لم يلتزم بهذه القيود.

٢- تنقسم المضاربة من حيث تعدد أطرافها إلى قسمين:

آ- **أولهما المضاربة الثنائية:** وهي التي يوجد فيها شخص واحد يقدم المال وشخص واحد يقوم بالعمل،

ب- والثانية هي المضاربة المشتركة أو الجماعية التي يتعدد فيها أرباب المال أو المضاربون:

فيجوز اشتراك أكثر من شخص في تقديم المال لمضارب واحد (وهي حالة تعدد رب المال)، وإذا عمل المضارب في المالين في مضاربتين مختلفتين فهذا جائز عند جمهور الفقهاء في حالة عدم وقوع ضرر بصاحب المال الأول، كما يجوز عندهم عمل المضارب في المالين في مضاربة واحدة وذلك بشروط حددوها في مسألة خلط مال المضاربة بغيرها.

ويجوز كذلك لرب المال أن يدفع ماله إلى شخصين للعمل به في مضاربة واحدة (وهي حالة تعدد المضاربين)، ذلك لأن عقده معهما كعقدين.

ويجوز لرب المال أن يساوي أو يفاضل بينهما في الربح لأنهما يختلفان في قوة العمل والهداية فيه.

٣- تنقسم المضاربة من حيث ما يقدمه كل طرف إلى ثلاثة أقسام:

آ- **أولها المضاربة الأصلية:** وهي التي يختص فيها أحد الطرفين بتقديم المال ويختص الثاني بتقديم العمل.

ب- والقسم الثاني هي المضاربة التي يشترك فيها الطرفان في تقديم المال ويختص أحدهما بالعمل.

ج- والقسم الثالث هي المضاربة التي يشترك فيها الطرفان في العمل ويختص أحدهما في تقديم المال.

فيجوز للمضارب تقديم حصة في رأس مال المضاربة بالإضافة إلى تقديم جهده وعمله، ويكون شريكا في المال ويجوز تصرفه بعد ذلك على المضاربة.

ويجوز ذلك بمقتضى عقد المضاربة عند المالكية، ويشترط فيه تفويض رب المال عند الحنفية والحنابلة، والإذن الصريح عند الشافعية.

كما يجوز عند جمهور الفقهاء أن يشارك رب المال المضارب في العمل بالإضافة إلى تقديمه المال، ولكن بشرط أن يكون على سبيل المعونة وليس مشروطا في العقد.

وقد أجاز الحنابلة ذلك ولو بالشرط لأن العمل هو أحد ركني المضاربة فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر كالمال.

رابعاً- أركان المضاربة:

١- الصيغة:

الأصل في المضاربة أن تكون فيها الصيغة (الإيجاب والقبول) منجزة بحيث يترتب عليها أثرها فور إنشائها، فيتسلم المضارب رأس المال ليعمل فيه.

ولكن قد تصدر الصيغة أحيانا مربوطة بشرط يجعل وجود العقد مرتبطا بوجود الشرط وهي المضاربة المعلقة،

كما قد تصدر الصيغة مربوطة بشرط يؤخر ترتب حكم العقد إلى زمن مستقبل معين وهي المضاربة المضافة.

وقد أجاز الحنفية والحنابلة التعليق والإضافة خلافاً للمالكية والشافعية.

٢- العاقدان:

المضاربة فيها توكيل وتوكل، فيشترط أهلية التوكيل في رب المال وأهلية التوكل في العامل المضارب. فيشترط في رب المال لصحة صدور الوكالة عنه: الأهلية، والولاية، والإذن صراحة أو دلالة إن كانت طبيعة ولايته على التصرف تأبي إنابة الغير فيه بدون إذن صاحب الحق فيه. ويشترط في المضارب أن يكون جائز التصرف، معينا، متمكنا من مباشرة التصرف الموكل فيه لنفسه.

خامساً- شروط المضاربة:

١- الشروط المتعلقة برأس مال المضاربة:

١- أن يكون رأسمال المضاربة معلومة:

يشترط باتفاق الفقهاء أن يكون رأس المال معلوما لأن رأس المال واجب الرجوع في نهاية المضاربة، فوجب علمه عند العقد.

٢- أن يكون رأسمال المضاربة نقداً رائجاً:

يشترط عند جمهور الفقهاء أن يكون رأس مال المضاربة نقداً رائجاً لا عرضا من العروض، وأجاز الحنابلة المضاربة بالعروض على أن تقوم هذه العروض عند العقد وتجعل قيمتها المتفق عليها رأس مال المضاربة.

٣- أن يكون رأسمال المضاربة حاضراً لا ديناً:

يشترط باتفاق الفقهاء أن لا يكون رأس مال المضاربة ديناً في ذمة المضارب،

وأجاز الحنفية والحنابلة أن يكون رأس مال المضاربة ديناً في ذمة شخصا آخر غير المضارب.

٤- أن يكون رأسمال المضاربة مسلَّماً:

يعتبر تسليم رأس المال شرط لصحة المضاربة عند جمهور الفقهاء لأن عدم تسليمه له يؤدي إلى التضييق عليه والحد من تصرفاته،

بينما يرى الحنابلة أن المضاربة لا تقتضي تسليم رأس المال وإنما تقتضي فقط اطلاق تصرفه في المال، فيجوز عندهم بقاء رأس المال عند صاحبه ودفعه تدريجيا حسب حاجة المضارب.

٢- الشروط المتعلقة بربح المضاربة:

١- أن يكون الربح معلوم القدر:

يشترط في الربح في المضاربة باتفاق الفقهاء أن يكون معلوما لأن الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد.

٢- أن يكون الربح بنسبة شائعة:

يشترط في الربح في المضاربة أن يكون نصيب المتعاقدين جزءا شائعا يتفقان عليه لأن مقتضى العقد الاشتراك في الربح،

واشتراط قدر معين من الربح لأحد المتعاقدين يفسد المضاربة باتفاق الفقهاء، لأنه يؤدي إلى قطع الشركة في الربح.

٣- أن يكون الربح مشتركاً بين العاقدين:

الأصل في الربح أن يكون مشتركا بين رب المال والمضارب فإن تراضى الطرفان على غير ذلك، بأن يختص أحدهما بالربح دون الآخر، كان العقد صحيحاً عند المالكية لأنه من باب الهبة والتبرع. وهذا الشرط يخرج العقد عن المضاربة في بقية المذاهب.

٤- أن يكون الربح مختصاً بالمتعاقدين:

يجوز عند المالكية اشتراط جزء من الربح أو كله للغير لأن المتعاقدين يكونان قد تبرعا بذلك الجزء من الربح، فكان هبة وقربة لله تعالى. ولا يستحق الغير شيئاً من الربح عند بقية الفقهاء لأنه لم يقدم عملا أو مالا.

٣- الشروط المتعلقة بعمل المضارب:

١- اختصاص المضارب بالعمل:

يجوز اشتراط عمل رب المال مع المضارب كما هو مذهب الحنابلة خلافاً للجمهور.

فإن كان عمل رب المال بغير شرط فهو جائز بالاتفاق.

٢- اقتصار عمل المضارب بالتجارة:

لا يقتصر عمل المضارب على التجارة فقط كما هو مذهب الشافعية، وإنما تجوز المضاربة في كل الأعمال التي تهدف إلى تنمية المال وتحقيق الربح الذي هو المقصود الأصلي للعقد، وهذا هو مذهب الجمهور.

٣- التضييق على المضارب في أعماله:

يجوز تقييد المضارب ببعض القيود إذا كان القيد مفيدا وليس فيه تضييق على العامل قد ينتج عنه عدم الحصول على الربح المطلوب وتحقيق المقصود من المضاربة.

وإذا خالف المضارب القيد أو الشرط المفيد كان غاصبا فيضمن لرب المال ماله.

٤- خروج المضارب عن التصرفات المعتادة في المضاربة:

اتفق الفقهاء على أن المضارب له أن يباشر تقليب المال بما جرت به عادة التجار وكان من مصلحة المضاربة.

كما اتفقوا على أنه ليس للمضارب أن يباشر بعض التصرفات التي قد تعرض مال المضاربة إلى الأخطار أو توجب فيه حقا لغيره إلا بالتفويض العام عند بعض الفقهاء أو بالإذن الصريح من رب المال عند البعض الآخر.

سادساً- أحكام المضاربة:

١- الاستئجار على مال المضاربة:

يجوز للمضارب باتفاق الفقهاء استئجار من يساعده في كل الأعمال التي تشق عليه ولا يقدر على القيام بها بمفرده، ويرجع في تحديد ذلك إلى العرف.

أما غير ذلك فعليه أن يقوم به بنفسه، فإن استأجر عليه تكون الأجرة من ماله الخاص ولا تعتبر من نفقات المضاربة.

٢- الاستدانة على مال المضاربة:

ليس للمضارب أن يشتري للمضاربة بأكثر من رأس المال (الاستدانة) دون إذن، وهو مذهب الجمهور.

فإذا ما أذن له رب المال بالاستدانة، يكون ما زاد على رأس المال مشتركا بينهما شركة وجوه عند الأحناف ويقسم الربح على ذلك الأساس،

أما عند الجمهور فإن المضارب يبقى شريكا لرب المال بالحصة الزائدة كاملة له ربحها وعليه خسارتها.

٣- المضاربة والمشاركة بمال المضاربة:

إذا أذن رب المال للمضارب عند الشافعية والمالكية، أو إذا فوض إليه العمل برأيه عند الأحناف والحنابلة، يجوز له أن يضارب عاملا آخر بمال المضاربة كما يجوز له أن يشارك به غيره.

وبدون الإذن أو التفويض لا يجوز له شيء من ذلك.

وإذا ضارب المضارب بمال المضاربة، فإنه يسمح له في المذهب الحنفي حصة من الربح لأن عمل المضارب الثاني وقع له فكأنه عمل بنفسه، ويطيب له الربح بمباشرة العقدين، وان لم يعمل بنفسه شيئاً.

أما في بقية المذاهب فالمضارب الأول لا يستحق شيئاً من الربح لأنه لم يكن منه مال ولا عمل.

٤- خلط مال المضاربة:

للمضارب أن يخلط أموال المضاربة بأمواله الخاصة، فيكون شريكا في المال، ويجوز تصرفه بعد ذلك على المضاربة.

ويجوز ذلك بمقتضى عقد المضاربة عند المالكية، ويشترط فيه تفويض رب المال عند الحنفية والحنابلة، والإذن الصريح عند الشافعية.

وإذا خلط المضارب مال المضاربة بماله: يقسم الربح الحاصل على مقدار رأس المال بأن يأخذ المضارب ربح رأس ماله، ويقسم ربح مال المضاربة بينه وبين رب المال على الوجه الذي شرطاه.

٥- أحكام الربح والخسارة:

اتفق الفقهاء على أن الربح على ما اصطلح عليه المتعاقدان، فجاز ما يتفقان عليه من نسب معلومة بينهما قلت أو كثرت.

كما أن الخسارة تكون فقط على رب المال وليس على المضارب منها شيء لأن الخسارة عبارة عن نقصان رأس المال ورأس المال مختص بملك صاحبه وهو رب المال.

واتفق الفقهاء على أن الربح وقاية لرأس المال، فلا يستحق المضارب أخذ شيء من الربح حتى يستوفي رأس المال لأن ما يهلك من مال المضاربة (الخسارة) يصرف أولاً إلى الربح ويجبر منه.

وكذلك لا يأخذ المضارب حصته من الربح إلا بعد إذن رب المال لأن رب المال شريكه فوجب إذنه.

أما قسمة الربح بصورة مبدئية قبل المفاصلة النهائية أي مع استمرار المضاربة، فهي تجوز عند الشافعية والحنابلة ولكن يراعى في ذلك قاعدة (الربح وقاية لرأس المال) فإذا حدثت خسارة لاحقة فإنها تجبر بالربح المقسوم.

ولا يجوز ذلك عند غيرهم لأن الربح هو الزيادة على رأس المال والزيادة على الشيء لا تكون إلا بعد سلامة الأصل، ولا يمكن التأكد من سلامة الأصل قبل الفاصلة النهائية.

واتفق الفقهاء على استقرار ملك المضارب لحصته من الربح إذا تم تنضيض المال (تحويله إلى نقود) وقبض رب المال رأس ماله.

وذهب الشافعية إلى أنه يشترط لذلك تنضيض المال وفسخ العقد ولو لم يتم قسمة الربح.

بينما قال الحنابلة إن المحاسبة تجري مجرى القبض والقسمة، فلو تحاسبا حسابا نهائيا بعد تنضيض المال، وأبقيا المضاربة، فهي مضاربة ثانية مستقلة لا تجبر وضيعة إحداهما من الأخرى.

٦- مصروفات المضاربة:

يجوز عند الحنابلة تحميل نفقة المضارب على مال المضاربة إذا تم اشتراط ذلك في العقد وإلا فهي تحسب من ماله الخاص.

وذهب الحنفية والمالكية وفي قول للشافعية إلى جواز انفاق المضارب على نفسه من مال المضاربة في السفر دون الحضر.

وفي قول آخر للشافعية تحمل نفقة المضارب على ماله الخاص في السفر أو الحضر.

٧- ضمان المضاربة:

لا ضمان على المضارب في عقد المضاربة إلا بالتفريط والتعدي لأنه أمين على ما بيده من مال، فيكون هذا المال في حكم الوديعة.

وقد اتفق الفقهاء على عدم صحة اشتراط الضمان على المضارب وكذلك عدم جواز تطوعه بذلك.

أما تبرع طرف ثالث بضمان رأس المال فهذا يجوز بشرط أن يكون التزاما مستقلا عن عقد المضاربة.

سابعاً - انتهاء المضاربة:

تنتهي المضاربة بانتهاء مدة المضاربة المحددة عند الحنفية والحنابلة الذين يجيزون تأقيتها.

كما تنتهي عند جمهور الفقهاء خلافاً للمالكية بفسخ العقد بالإرادة المنفردة لأحد العاقدين أو بموته.

أما المالكية فقالوا بأن العقد يكون لازما ولا يجوز لأحد الطرفين فسخ العقد إذا بدأ المضارب العمل وكان رأس المال غير ناض لما في ذلك من إلحاق الضرر بالآخر.

الباب الثاني

فقه المضاربة

في المذاهب الفقهية الأربعة

أولاً- التعريف:

١- تعددت تعريفات الفقهاء للمضاربة، ومنها:

٢- النصوص الفقهية في تعريف المضاربة:

ثانياً- مشروعية المضاربة:

١- دليل مشروعية المضاربة:

٢- الوصف الفقهي للمضاربة:

٣- الحكم التكليفي للمضاربة:

ثالثاً- أقسام المضاربة:

١- تنقسم المضاربة من حيث نطاق العمل إلى مضاربة مطلقة ومضاربة مقيدة:

٢- تنقسم المضاربة من حيث تعدد أطرافها إلى قسمين:

٣- تنقسم المضاربة من حيث ما يقدمه كل طرف إلى ثلاثة أقسام:

رابعاً- أركان المضاربة:

١- الصيغة:

٢- العاقدان:

خامساً- شروط المضاربة:

١- الشروط المتعلقة برأس مال المضاربة:

١- أن يكون رأسمال المضاربة معلومة:

٢- أن يكون رأسمال المضاربة نقداً رائجاً:

٣- أن يكون رأسمال المضاربة حاضراً لا ديناً:

٤- أن يكون رأسمال المضاربة مسلَّماً:

٢- الشروط المتعلقة بربح المضاربة:

١- أن يكون الربح معلوم القدر:

٢- أن يكون الربح بنسبة شائعة:

٣- أن يكون الربح مشتركاً بين العاقدين:

٤- أن يكون الربح مختصاً بالمتعاقدين:

٣- الشروط المتعلقة بعمل المضارب:

١- اختصاص المضارب بالعمل:

٢- اقتصار عمل المضارب بالتجارة:

٣- التضييق على المضارب في أعماله:

٤- خروج المضارب عن التصرفات المعتادة في المضاربة:

سادساً- أحكام المضاربة:

١- الاستئجار على مال المضاربة:

٢- الاستدانة على مال المضاربة:

٣- المضاربة والمشاركة بمال المضاربة:

٤- خلط مال المضاربة:

٥- أحكام الربح والخسارة:

٦- مصروفات المضاربة:

٧- ضمان المضاربة:

سابعاً - انتهاء المضاربة:

الباب الثاني

فقه المضاربة

في المذاهب الفقهية الأربعة

أولاً- التعريف:

١- تعددت تعريفات الفقهاء للمضاربة، ومنها:

- المضاربة عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين وعمل من الآخر.
- المضاربة هي دفع المال إلى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما اشترطا.
- المضاربة هي توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه.
- المضاربة هي أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر فيه على أن ما حصل من الربح بينهما على ما يشترطانه.

وبالنظر إلى هذه التعريفات وغيرها يتضح أن دلالتها واحدة، فالمضاربة هي عقد شركة في الربح بين اثنين أو أكثر، يقدم أحدهما مالا، ويقدم الآخر عملا، أي أن المال يكون من جهة والعمل من جهة أخرى.

ويهدف عقد المضاربة إلى تثمير المال من أجل تحقيق الربح الحلال الذي يقسم بين الطرفين حسب النسب المتفق عليها عند التعاقد.

ولفظ المضاربة مأخوذ من الضرب في الأرض وهو السير فيها، وقد سمي هذا العقد مضاربة عند أهل العراق لأن المضارب يسير في الأرض ويسعى فيها لابتغاء الفضل.

وتسمى المضاربة عند أهل المدينة القراض، وهو لفظ مأخوذ من القرض وهو القطع، ذلك أن رب المال يقطع يده عن رأس المال ويجعله في يد المضارب.

ويستخدم في عقد المضاربة المصطلحات التالية:

- صاحب المال أو رب المال، وهو الطرف الذي يقدم رأس المال.
- العامل أو المضارب، وهو الطرف الذي يتولى العمل في رأس المال.
- رأس المال، وهو المبلغ الذي يقدمه رب المال إلى المضارب.
- العمل، وهو التصرفات التي يقوم بها المضارب.
- الربح، وهو مقصود المضاربة ويمثل الزيادة على رأس المال ويكون مشتركا بين الطرفين.

وقد نص الفقهاء أنه لا يستحق أحد الطرفين شيئاً من الربح حتى يستوفي رب المال أصل ماله لأن الربح عندهم هو الزيادة على رأس المال، وهو ما يعبرون عنه بأن الربح وقاية رأس المال.

٢- النصوص الفقهية في تعريف المضاربة:

١- المغني (ج٥ ص١٣٤):

المضاربة وتسمى قراضاً أيضا، ومعناها أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه.

- المغني (ج٥ ص١٣٥)

فأهل العراق يسمونه مضاربة مأخوذ من الضرب في الأرض وهو السفر فيها للتجارة، قال الله تعالي: [وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله] ويحتمل أن يكون من ضرب كل واحد منهما في الربح بسهم.

ويسميه أهل الحجاز القراض فقيل هو مشتق من القطع، يقال قرض الفأر الثوب إذا قطعه فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل واقتطع له قطعة من الربح

٢- القوانين الفقهية (ص٢٧٩):

القراض ويسميه العراقيون المضاربة، وصفته أن يدفع رجلا مالاً لآخر ليتجر به ويكون الفضل بينهما حسبما يتفقان عليه من النصف أو الثلث أو الربع أو غير ذلك بعد إخراج رأس المال.

٣- مغني المحتاج (ج٢ ص٣٠٩ / ٣١٠)

القراض مشتق من القرض، وهو القطع لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعه من الربح أو من المقارضة... وأهل العراق يسمونه المضاربة لأن كلا منهما يضرب بسهم في الربح ولما فيه غالبا من السفر والسفر يسمى ضربا.

٤- المجموع (ج١٤ ص٣٥٨)

وقد جمع النووي بين الاسمين في المنهاج فقال: القراض والمضاربة أن يدفع إليه مالاً ليتجر فيه والربح مشترك.

٥- بدائع الصنائع (ج٦ ص٨٠)

فالإيجاب هو لفظ المضاربة والمقارضة والمعاملة وما يؤدى معاني هذه ا لألفاظ بأن يقول رب المال خذ هذا المال مضاربة على أن ما رزق الله عز وجل أو أطعم الله تعالى منه من ربح فهو بيننا على كذا من نصف أو ربع أو ثلث أو غير ذلك من الأجزاء المعلومة، وكذا إذا قال مقارضة أو معاملة ويقول المضارب أخذت أو رضيت أو قبلت ونحو ذلك فيتم الركن بينهما.

أما لفظ المضاربة فصريح مأخوذ من الضرب في الأرض وهو السير فيها، سمى هذا العقد مضاربة لأن المضارب يسير في الأرض ويسعى فيها لابتغاء الفضل.

وكذا لفظ المقارضة صريح في عرف أهل المدينة لأنهم يسمون المضاربة مقارضة كما يسمون الإجارة بيعا، ولأن المقارضة مأخوذة من القرض وهو القطع سميت المضاربة مقارضة لما أن رب المال يقطع يده عن رأس المال ويجعله في يد المضارب.

٦- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (ج٣ ص٥١٧)

قول ابن الحاجب القراض إجارة على التجر في مال بجزء من ربحه... القراض توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما.

ثانياً- مشروعية المضاربة:

١- دليل مشروعية المضاربة:

١- دليل المشروعية من الكتاب:

المضاربة فيها معنى الضرب في الأرض والانتشار فيها للمتاجرة طلبا للرزق، وهو الذي سمى في القرآن بفضل الله.

يقول تعالى: [فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله]. (الجمعة: ١٠)

ويقول تعالى: [ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم] (البقرة: ١٩٨)

ويقول تعالى: [وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله]. (المزمل: ٢٠)

٢- دليل المشروعية من السنة:

يقول رسول الله: (ثلاث فيهن البركة: البيع إلى الأجل، والمقارضة، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع.)

سنن ابن ماجة

وثبت في سيرة النبي صلى الله عليه وسلم أنه سافر قبل النبوة إلى الشام مضاربا بمال خديجة رضي الله عنها، وقد حكى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بعد البعثة مقررا له.

وبعث الرسول صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بالمضاربة فلم ينكر عليهم، فكان ذلك تقريرا منه لهم، والتقرير أحد وجوه السنة.

٣- دليل المشروعية من الإجماع:

تعامل الصحابة رضي الله عنهم بالمضاربة ولم يكن فيهم مخالف لذلك، فيكون عملهم هذا دالا على المشروعية والجواز

فقد روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة، منهم عمر و عثمان و علي و عبد الله بن مسعود و عائشة رضوان الله عليهم جميعا، ولم ينقل إنكار أحد من أقرانهم، وبهذا يحصل الإجماع.

كما أن الأمة أجمعت من بعدهم جيلا بعد جيل على جواز المضاربة في مختلف العصور.

٤- النصوص الفقهية لدليل مشروعية المضاربة:

- المجموع (ج١٤ ص٣٦٠)

قال الماوردي في الحاوي: والأصل في إحلال القراض وإباحته قوله تعالى [ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم] وفي القراض ابتغاء فضل وطلب نماء.

- المجموع (ج١٤ ص٣٥٩)

قال ابن المنذر: وأجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة، وقال الصنعاني لا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وانه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام.

- المجموع (ج١٤ ص٣٦٠)

روى ابن أبي الجارود حبيب بن يسار عن ابن عباس قال: كان العباس إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشترى به ذات كبد رطبة، فإن فعل فهو ضامن، قال الماوردي فرفع ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأجازه.

وقال مالك في الموطأ عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن جده أنه عمل في مال لعثمان على أن الربح بينهما.

- المبسوط (ج١٢ ص١٨)

وجواز هذا العقد عرف بالسنة والإجماع.

- المبسوط (ج١٢ ص١٨)

وروى أن عبد الله وعبيد الله ابنا عمر رضي الله عنهم قدما العراق ونزلا على أبى موسى رضي الله عنه فقال لو كان عندي فضل مال لأكرمتكما ولكن عندي مال من مال بيت المال فابتاعا به فإذا قدمتما المدينة فادفعاه إلى أمير المؤمنين رضي الله عنه، ولكما ربحه، ففعلا ذلك، فلما قدما على عمر رضي الله عنه أخبراه بذلك فقال هذا مال المسلمين فربحه للمسلمين، فسكت عبد الله وقال عبيد الله لا سبيل لك إلى هذا فإن المال لو هلك كنت تضمننا (وفي رواية: لو تلف كان ضمانه علينا فلم لا يكون ربحه لنا ؟)

قال بعض الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين: اجعلهما بمنزلة المضاربين لهما نصف الربح وللمسلمين نصفه، فاستصوب عمر رضي الله عنه.

- بدائع الصنائع (ج٦ ص٧٩)

القياس أنه (عقد المضاربة) لا يجوز لأنه استئجار بأجر مجهول بل بأجر معدوم ولعمل مجهول لكنا تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنة والإجماع.

- المغني (ج٥ ص١٣٥)

إن بالناس حاجة إلى المضاربة، فإن الدراهم والدنانير لا تنمى إلا بالتقليب والتجارة، وليس كل من يملكها يحسن التجارة، ولا كل من يحسن التجارة له رأس مال فاحتيج إليها من الجانبين، فشرعها الله تعالى لدفع الحاجتين.

- المغني (ج٥ ص١٣٥)

روى عن حميد بن عبد الله عن أبيه عن جده أن عمر بن الخطاب أعطاه مال يتيم مضاربة يعمل به في العراق.

٢- الوصف الفقهي للمضاربة:

١- التكييف الشرعي:

هذا وقد اختلف الفقهاء في التكييف الشرعي لعقد المضاربة، فهل هو من جنس الإجارات أو من جنس الشركات؟.

- الاتجاه الأول- المضاربة من جنس الإجارات:

يرى جمهور الفقهاء (الحنفية، المالكية، الشافعية) أن المضاربة من جنس الإجارات لأن المضارب يعمل لرب المال مقابل أجر وهو ما شرط له من ربح.

ونظرا لاشتراط معلومية الأجر والعمل في عقد الإجارة، فالأصل في المضاربة عند جمهور الفقهاء أنها غرر، لأنها إجارة مجهولة إذ العامل لا يدري كم يربح في المال.

ولكن الشرع جوزها للضرورة إليها ولحاجة الناس للتعامل بها.

فالمضاربة جائزة على خلاف القياس لأن القياس يقتضي عدم جواز الاستئجار بأجر معدوم ولعمل مجهول، وقد ترك القياس عند الجمهور للأدلة الواردة في الكتاب والسنة والإجماع.

- الاتجاه الثاني- المضاربة من جنس المشاركات:

يرى ابن تيمية و ابن القيم من الحنابلة أن المضاربة ليست من جنس الإجارات حتى يقال أنها خرجت على قواعدها، بل هي من جنس المشاركات، لأن رب المال ليس له قصد في نفس عمل المضارب بل القصد هو ما يحققه من ربح.

ففي المضاربة يشترك المتعاقدان في المغنم والمغرم، فإن حصل ربح اشتركا فيه، وإن لم يحصل شيء اشتركا في المغرم، وذهب نفع بدن هذا كما ذهب نفع مال هذا.

وعليه، تكون المضاربة جائزة على مقتضى القياس الصحيح، وهى شرعت وفق قياس الشركات التي لا يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، وليس هناك في الشريعة ما يخالف القياس.

2- النصوص الفقهية:

- القوانين الفقهية (ص٢٧٩)

القراض جائز مستثنى من الغرر والإجارة المجهولة.

- مغني المحتاج (ج٢ ص٣١٠)

القراض عقد غرر إذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به، وإنما جوز للحاجة.

- بدائع الصنائع (ج٦ ص٧٩)

القياس أنه (عقد المضاربة) لا يجوز لأنه استئجار بأجر مجهول بل بأجر معدوم ولعمل مجهول لكنا تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنة والإجماع.

- المجموع (ج١٢ ص٥)

أن القراض معاملة تشتمل على غرر إذ العمل غير مضبوط والربح غير موثوق به وإنما جوزت للحاجة.

- إعلام الموقعين (ج١ ص٣٨٤)

أنه لا يوجد في الشريعة أمر يخالف القياس، وإن المضاربة بحقيقتها وهدف المتعاقدين منها إنما هي شركة لا إجارة، وبناء على هذا فهي واردة وفق قياس الشركات التي يكون العمل فيها غير معلوم ولا محدد، والربح كذلك غير موجود ولا محقق الوجود ولا معلوم المقدار.

- إعلام الموقعين (ج٢ ص٤)

فالذين قالوا المضاربة 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 في هذه العقود غير معلومين قالوا هي: على خلاف القياس، وهذا من غلطهم، فإن هذه العقود من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات، وإن كان فيها شوب المعاوضة.

٣- الحكم التكليفي للمضاربة:

١- المضارب بمنزلة الوديع:

إذا قبض المضارب المال ولم يشرع في العمل، فإن المال يكون أمانة في يده بمنزلة الوديعة. ويلتزم المضارب بحفظ المال، وليس عليه ضمانه إن ضاع منه دون تعد أو تقصير.

آ- أوجه التشابه بين المضارب والوديع:

كل منهما يتسلم مال المالك بإذنه لا على سبيل البدل اللازم ولا على وجه الوثيقة، وكلاهما يكون أمينا على المال لا يضمنه إلا بالتعدي والتقصير.

ب- أوجه الاختلاف بين المضارب والوديع:

- يحق للمضارب التصرف في المال لتحقيق الربح.
- لا يحق للوديع التصرف في المال بل يجب عليه حفظه فحسب.

٢- المضارب بمنزلة الوكيل:

إذا شرع المضارب في العمل كان وكيلاً لرب المال، فيقوم مقامه فيما عهد إليه به من التصرف في ماله.

آ- أوجه التشابه بين المضارب والوكيل:

- كل منهما يستفيد بمال غيره بإذنه وله حق التصرف فيه دون امتلاكه، وهو أمين على المال لا يضمنه إلا بتعد أو تقصير.

ب- أوجه الاختلاف بين المضارب والوكيل:

- تصرفات المضارب أعم وأشمل من تصرفات الوكيل المطلق.

٣- المضارب بمنزلة الشريك:

إذا حصل ربح في المال تحولت العلاقة بين رب المال والمضارب إلى علاقة مشاركة، ويكون المضارب شريكا في الربح بقدر حصته المتفق عليها.

آ- أوجه التشابه بين المضارب والشريك:

- يجوز لكل منهما التصرف في المال وتثميره لتحقيق الربح.

ب- أوجه الاختلاف بين المضارب والشريك:

- يساهم المضارب بعمله ويشترك في قدر من الربح بنسبة يتفق عليها، ولا يتحمل الخسارة إلا بتعد أو تفريط.
- يساهم المشارك بجزء من رأس المال ويشترك في الربح بقدر نسبة ماله في رأس المال (عند المالكية والشافعية) ويتحمل الخسارة بنسبة رأس ماله في كل الأحوال.

٤- المضارب بمنزلة الأجير:

إذا فسدت المضاربة بوجه من الوجوه تحولت العلاقة إلى إجارة، ويصير المضارب بمنزلة الأجير لرب المال، فله أجر المثل ولرب المال جميع الربح الناشئ عن العمل.

آ- أوجه التشابه بين المضارب والأجير:

- يعمل المضارب كالأجير لفائدة رب المال مقابل أجر، والأجر هنا ما شرط له من ربح.

– إذا فسدت المضاربة لأي سبب من الأسباب يستحق المضارب أجر المثل إن تحقق في المضاربة ربح.

أما إن لم تربح فالصحيح أنه لا أجر له لئلا تكون المضاربة الفاسدة أجدى من الصحيحة التي من أحكامها الأصلية أنه لا شيء للمضارب إن لم يحصل ربح.

ب– أوجه الاختلاف بين المضارب والأجير:

– يعمل المضارب أعمالا غير مضبوطة لا يمكن الاستئجار عليها، ويستحق مقابل عمله أجراً مجهولاً بل معدوما وهو ما يتحقق له من ربح.

– يعمل الأجير أعمالا مضبوطة ويستحق مقابل عمله أجراً معلوما سواء أثمر جهده ربحا للمؤجر أم لا.

ه– المضارب المخالف بمنزلة الغاصب:

إذا خالف المضارب شيئاً من القيود أو الشروط التي تضمنها العقد، فإنه يصير بمنزلة الغاصب.

ويكون المال مضمونا عليه وليس له ها هنا أجر البتة.

– أوجه التشابه بين المضارب والغاصب:

– إذا تعمد المضارب إفساد المضاربة بأن فعل ما نهاه عنه رب المال أو فعل ما لا يحق له أن يعمله، فمذهب الجمهور بأنه يصير بمثابة الغاصب للمال ومن ثم يضمن، إذ يصير متصرفا في مال غيره بغير إذنه فلزمه الضمان كالغاصب.

ثالثاً– أقسام المضاربة:

١– تنقسم المضاربة من حيث نطاق العمل إلى مضاربة مطلقة ومضاربة مقيدة:

١– المضاربة المطلقة:

المضاربة المطلقة هي التي يترك فيها للمضارب حرية التصرف في إطار أحكام الشريعة الإسلامية والعرف التجاري وما يؤدي إلى الهدف منها وهو تحقيق الأرباح، فيدفع رب المال إلى المضارب قدرا من المال يعمل فيه من غير تعيين نوع العمل والمكان والزمان ولا تحديد صفة من يعاملهم.

ويمكن تقسيم المضاربة المطلقة إلى ثلاثة أنواع:

– النوع الأول: المضاربة المطلقة المعتادة

وهى أن يدفع رب المال إلى المضارب المال ويطلق تصرفه ليباشر بنفسه تقليب المال المؤتمن عليه في كل ما كان من عادة التجار ومن ضرورات أعمال المضاربة لتحقيق الربح الذي هو المقصود الأصلي للعقد.

وفي هذه الحالة ليس للمضارب أن يباشر بعض التصرفات التي قد تعرض مال المضاربة إلى الأخطار أو توجب فيه حقا لغيره إلا بالتفويض العام أو الإذن الصريح من رب المال.

- النوع الثاني: المضاربة المطلقة مع التفويض العام:

وهي أن يدفع رب المال إلى المضارب المال ويفوض إليه أمر المضاربة بكل ما يراه محققا للغرض ومؤديا إلى الربح من غير تقييد.

وفي هذه الحالة يملك المضارب التصرف بكل ما هو متعارف بين التجار وفيه مصلحة للمضاربة، فيدخل تحت هذا التفويض ما لا يدخل تحت المضاربة المطلقة المعتادة مثل (عند بعض الفقهاء) مشاركة الغير، وخلط مال المضاربة بغيره، والمضاربة بمال المضاربة.

- النوع الثالث: المضاربة المطلقة مع الإذن الصريح

وهي أن يدفع رب المال إلى المضارب المال ليضارب به ويأذن له صراحة ببعض التصرفات الخاصة كالهبة، والصدقة، والإقراض من مال المضاربة والاستدانة عليها، وفي هذه الحالة يملك المضارب التصرف بما أذن له فيه لأن المنع كان لحق رب المال، وقد أسقطه بنفسه.

٢- المضاربة المقيدة

المضاربة المقيدة هي أن يدفع رب المال إلى المضارب قدرا من المال يعمل فيه، ويقيد تصرفه من حيث نوع العمل أو المكان أو الزمان أو صفة من يعاملهم. فقيودها أربعة:

أ - نوع العمل.

ب - المكان.

ج - الزمان (التأقيت).

د - من يعامله المضارب.

وقد أجاز الفقهاء تقييد رب المال عمل المضارب بقيد مفيد لا يؤدي إلى التضييق عليه بحيث لا يستطيع مزاولة عمله بطريقة تمكنه من تحقيق هدف المضاربة ومقصودها وهو الربح.

ويجب التزام المضارب بما قيد به وتبقى المضاربة مطلقة فيما وراء ذلك القيد.

ويعتبر المضارب مخالفا إذا لم يلتزم بهذه القيود.

ومع اتفاقهم على أن الأصل في القيد اعتباره إذا كان مفيدا، فقد اختلف الفقهاء في اعتبار بعض القيود واجتهد كل فريق بما رأى أنه العرف المتبع أو العادة الجارية.

فمنهم من رأى أن هذا القيد مفيد فقال بجوازه، ومنهم من رأى أنه غير مفيد فقال بعدم جوازه.

- تقييد نوع العمل:

القيد: منع المضارب عن التعامل في صنف معين من البضائع يجوز باتفاق الفقهاء لأن القيد هنا مفيد، وليس فيه تضييق على المضارب إذ لا يمنعه من تحقيق الربح الذي هو المقصود من العقد.

- القيد: إلزام المضارب التعامل في صنف محدد من البضائع هذا القيد جائز عند الحنفية والحنابلة لأن المضارب يتصرف بمال المضاربة بإذن رب المال بصفته وكيلاً عنه، فوجب عليه الالتزام بما قيد به.

وهو جائز عند المالكية و الشافعية بشرط أن يكون الصنف المحدد غير نادر الوجود لأن ذلك تضييق ينافي مقتضى المضارب.

- تقييد المكان:

القيد: تعيين مكان عام يعمل فيه المضارب كبلد أو مدينة ما يجوز باتفاق الفقهاء لأن المضاربة توكيل من رب المال، والتوكيل في شيء معين يختص به، وفي هذا الشرط محافظة على المضاربة من الأخطار.

- القيد: تعيين مكان خاص يعمل فيه المضارب كسوق محدد لا يتعداه هذا القيد جائز عند الحنفية والحنابلة والشافعية لأن السوق كالمكان العام يمكن الاتجار فيه وتحقيق مقصود المضاربة دون تضييق على المضارب.

ولا يجوز عند المالكية لما فيه من التضييق على المضارب لتحصيل الربح.

- القيد: تعيين حانوت خاص يعمل فيه المضارب دون أن يتعداه هذا القيد جائز عند الحنفية والحنابلة لأن فيه محافظة على المال، ولا يمنع الربح بالكلية.

ولا يجوز عند المالكية والشافعية لأنه يحد من حركة المضارب في تقليب المال.

تقييد الزمان:

- القيد: تأقيت المضاربة بزمن محدد تنتهي فيه هذا القيد جائز عند الحنفية والحنابلة لأن المضاربة توكيل، والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت.

وهو جائزأيضاً عند الشافعية في حالة منع المضارب من الشراء فقط والسماح له بالبيع بعد المدة المحددة لتمكينه من تنضيض مال المضاربة.

أما عند المالكية فهذا القيد لا يجوز لأن المضارب قد لا يتمكن من تحقيق الربح خلال المدة المعينة فيخل ذلك بالمقصود.

- تقييد من يعاملهم المضارب:

القيد: تقييد المضارب بمعاملة أشخاص معينين أو منعه عن معاملتهم هذا القيد جائز باتفاق الفقهاء لأن رب المال يزداد ثقة في المعاملة، وفي نفس الوقت يبقى مجال تحقيق الربح متوفرا للمضارب، فلا يخل هذا القيد بالمقصود.

- القيد: تقييد المضارب بمعاملة شخص بعينه هذا القيد جائز عند الحنفية والمالكية لأنه لا يمنع من تحصيل الربح ولا ينافي مقتضى العقد، فيتقيد المضارب بما أذن له فيه كالوكيل.

ولا يجوز عند المالكية والشافعية لأن الشخص المعين قد لا يعامله فيخل المقصود من المضاربة.

٣- النصوص الفقهية لأقسام المضاربة:

بدائع الصنائع (ج٦ ص٨٧)

إن المضاربة نوعان، مطلقة ومقيدة:

- فالمطلقة أن يدفع المال مضاربة من غير تعيين العمل والمكان والزمان وصفة العمل ومن يعامله، - والمقيدة أن يعين شيئاً من ذلك، وتصرف المضارب في كل واحد من النوعين ينقسم أربعة أقسام:

- قسم منه للمضارب أن يعمله من غير الحاجة إلى التنصيص عليه ولا إلى قول اعمل برأيك فيه، - وقسم منه ما له أن يعمله إذا قيل له اعمل فيه برأيك وإن لم ينص عليه، - وقسم منه ما ليس له أن يعمله ولو قيل له اعمل فيه برأيك إلا بالتنصيص عليه، - وقسم منه ما ليس له أن يعمله رأسا وإن نص عليه.

بدائع الصنائع (ج٦ ص٩٨)

وأما المضاربة المقيدة فحكمها حكم المضاربة المطلقة في جميع ما وصفنا لا تفارقها إلا في قدر القيد والأصل فيه أن القيد إن كان مفيدا يثبت لأن الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن، وإذا كان القيد مفيدا كان يمكن الاعتبار فيعتبر لقول النبي عليه أفضل الصلاة والسلام (المسلمون عند شروطهم) فيتقيد بالمذكور ويبقى مطلقاً فيما وراءه على الأصل المعهود في المطلق إذا قيد ببعض المذكور أنه يبقى مطلقاً فيما وراءه كالعام إذا خص منه بعضه أنه يبقى عاما فيما وراءه، وإن لم يكن مفيدا لا يثبت بل يبقى مطلقاً لأن ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم

المبسوط (ج١٢ ص٤٠)

وإذا دفعه إليه مضاربة على أن يعمل به في الكوفة ليس له أن يعمل به في غيرها لأن كلمة – على – للشرط، والشرط في العقد متى كان مفيدا يجب اعتباره وهذا شرط مفيد لصاحب المال ليكون ماله محفوظا في المصر يتمكن منه متى شاء فيتقيد الأمر بما قيده به.

ويقاس التوقيت من حيث المكان بالتوقيت من حيث الزمان.

ولو دفعه إليه مضاربة على أن يعمل به في سوق الكوفة فعمل به في الكوفة في غير ذلك المكان ففي القياس هو مخالف ضامن لأنه خالف شرطاً نص عليه الدافع.

ولو دفعه إليه على أن يعمل به في سوق الكوفة وقال له لا تعمل به إلا في السوق فعمل به في غير السوق فهو مخالف ضامن.

المبسوط (ج١٢ ص٤٢)

ولو دفع إليه مضاربة على أن يشتري من فلان ويبيع منه فليس له أن يشتري من غيره، ولا أن يبيع من غيره لأن هذا تقييد بشرط مفيد والناس يتفاوتون في المعاملة في الاستقضاء والمساهلة ويتفاوتون في ملاءة الذمة وقضاء الديون.

المبسوط (ج١٢ ص٤٣)

ولو دفع إليه مالاً مضاربة بالنصف ولم يقل شيئاً ثم قال له رب المال بعد ذلك لا تعمل بالمال إلا في الحنطة فليس له أن يعمل به إلا في الحنطة لأن تقييده الأمر بعد الدفع مضاربة لتقييده بذلك عند الدفع وهذا لأن رأس المال ما دام في يد المضارب نقداً فرب المال يملك نهيه عن التصرف فيملك تقييد الأمر بنوع دون نوع.

بداية المجتهد (ج٢ ص٢٣٨)

واختلفوا في المقارض يشترط رب المال عليه خصوص التصرف مثل أن يشترط عليه تعيين جنس ما من السلع، أو تعيين جنس ما من البيع، أو تعيين موضع ما للتجارة، أو تعيين صنف ما من الناس يتجر معهم، فقال مالك و الشافعي في اشتراط جنس من السلع لا يجوز ذلك إلا أن يكون ذلك الجنس من السلع لا يختلف وقتا ما من أوقات السنة، وقال أبو حنيفة يلزمه ما اشترط عليه، وإن تصرف في غير ما اشترط عليه ضمن. فمالك و الشافعي رأيا أن هذا الشرط من باب التضييق على المقارض فيعظم الغرر بذلك، و أبو حنيفة استخف الغرر الموجود في ذلك، كما لو اشترط عليه أن لا يشتري جنسا ما من السلع لكان على شرطه في ذلك بإجماع.

المدونة الكبرى (ج٤ ص٥٩)

قلت: فلو دفعت إلى رجل مالاً قراضاً على أن يخرج بالمال إلى بلد من البلدان يشتري في ذلك الموضع تجارة، قال: سألت مالكا عن ذلك فقال لا خير فيه، قال مالك يعطيه المال ويقوده

كما يقود البعير، قال: وإنما كره مالك من هذا أنه يحجر عليه أنه لا يشتري إلا أن يبلغ ذلك البلد.

القوانين الفقهية (ص٢٨٠)

من شروط القراض: أن لا يضرب أجل العمل خلافاً لأبي حنيفة، وأن لا يحجر على العمل فيقصر على سلعة واحدة أو دكان.

المجموع (ج١٤ ص٣٧٩)

فإذا أذن له في أن يتجر فيما ندر وجوده وعز طلبه، كالياقوت الأحمر والخيل البلق فالقراض باطل سواء وجده أو لم يجده لأنه على غير ثقة من وجوده.

٢- تنقسم المضاربة من حيث تعدد أطرافها إلى قسمين:

١- التكييف الفقهي:

المضاربة الثنائية

المضاربة الثنائية هي أن:

- يقدم شخص واحد رأس المال، ويسمى رب المال.
- ويقوم شخص واحد آخر بالعمل، ويسمى المضارب.

وهذه هي الصورة الأصلية للمضاربة الفردية التي تتكون بين شخصين، وهى جائزة باتفاق الفقهاء.

المضاربة الجماعية بتعدد أرباب المال

المضاربة الجماعية بتعدد أرباب المال هي أن:

- يشترك أكثر من شخص في تقديم المال (تعدد رب المال).
- وينفرد أحد الأشخاص بتقديم العمل.

وهناك حالتان أمام المضارب، فقد يعمل بالمال الثاني في مضاربة جديدة بحيث يتم التمييز بين المالين في مضاربتين مختلفتين، وقد يضيف المال الثاني في نفس المضاربة الأولى بحيث يتم خلط المالين ويعمل بهما في مضاربة واحدة.

الحالة الأولى: حالة التمييز بين المالين

في هذه الحالة يعمل المضارب بالمال الثاني في مضاربة جديدة بحيث يتم التمييز بين المالين في مضاربتين مختلفتين.

يجوز عند الحنابلة والمالكية عمل المضارب في مالين متميزين لمالكين مختلفين بموافقة رب المال الأول لأن المضارب يكون طرفا في مضاربتين منفصلتين لكل واحدة منها حكمها الخاص.

أما عند عدم حصول الموافقة فإنه يشترط عدم وقوع ضرر يلحق صاحب المال الأول نتيجة الانشغال بالعمل في المضاربة الثانية.

أما عند الشافعية والحنفية فإنه يجوز عندهم عمل المضارب في مالين مختلفين دون أن يشترط إذن رب المال الأول أو عدم وقوع ضرر يلحق صاحب المال الأول.

الحالة الثانية: حالة خلط المالين

في هذه الحالة يضيف المضارب المال الثاني في نفس المضاربة الأولى بحيث يتم خلط المالين ويعمل بهما في مضاربة واحدة.

وقد اتفق الفقهاء على جواز خلط رأس مال المضاربة بمال آخر سواء كان ذلك الخلط بمال المضارب نفسه أو بمال مضاربة أخرى، وذلك لغرض العمل فيهما جميعا.

واشترطوا لجواز ذلك أن يتم الخلط قبل بدء المضارب العمل أو بعد التنضيض أي بعد عودة مال المضاربة نقوداً كما كان قبل العمل.

ويهدف هذا الشرط للمحافظة على حقوق مختلف الأطراف من تداخل الحسابات المفضية إلى المنازعة، لأن خلط الأموال يوجب جبران خسران أحدهما بربح الآخر.

أما إذا لم يبدأ المضارب في العمل أو عاد مال المضاربة نقوداً كما كان قبل العمل (أي بعد التنضيض) فإن خلط المالين جائز لأن ربح المال الأول أو خسارته أصبحت معروفة، فكان ضم الثاني إلى الأول لا غبن ولا غرر فيه على أحد المتعاقدين.

ويكون في هذه الحالة خلط المال في مضاربة واحدة على سبيل الشركة بين أرباب المال، فيتحمل كل منهم الربح والخسارة بنسبة حصته في المال.

وقد اختلف الفقهاء هل يملك المضارب الخلط بمطلق العقد أم لا بد من إذن رب المال أو تفويض منه؟.

ذهب المالكية إلى أن المضارب يملك خلط مال المضاربة بمطلق العقد، لأن ذلك من ضرورات أعمال المضاربة لتحقيق الربح وهو من عادة التجار، والغالب على أحوال المضاربين أن تكون لهم أموال خاصة ويعرف منذ البداية أن الأموال ستختلط وأن التجارة ستكون واحدة.

واشترط الحنفية والحنابلة لذلك وجود تفويض عام من رب المال، لأن خلط الأموال أمر متعارف بين التجار، وقد تكون المصلحة فيه لجميع الأطراف، فيجوز تصرف المضارب بعموم التفويض.

أما عند الشافعية فإن المضارب لا يملك هذا التصرف إلا بالإذن الصريح من رب المال، لأن بخلط المال يوجب في مال رب المال حقا لغيره، وذلك لا يجوز إلا بالإذن، ولأن المنع كان من حق رب المال وقد أسقطه بالإذن.

المضاربة الجماعية بتعدد المضاربين

المضاربة الجماعية بتعدد المضاربين هي أن:

- ينفرد أحد الأشخاص بتقديم المال.
- ويشترك أكثر من شخص في تقديم العمل.

وفي هذه الصورة قد يدفع المال إلى شخصين للعمل به في مضاربتين مختلفتين، وقد يدفع إلى شخصين للعمل به في مضاربة واحدة.

الحالة الأولى: دفع المال إلى شخصين في مضاربتين مختلفتين

في هذه الحالة يقوم رب المال بدفع ماله إلى شخصين مختلفين للعمل بالمال في مضاربتين منفصلتين.

وهذا جائز بلا خلاف ويكون كل مضارب مستقلا عن الآخر.

الحالة الثانية: دفع المال إلى شخصين في مضاربة واحدة

في هذه الحالة يقوم رب المال بدفع ماله إلى شخصين للمضاربة به في عقد واحد.

وقد أجاز الفقهاء ذلك لأن عقد رب المال مع الشخصين كعقدين.

ويجوز له أن يساوي أو يفاضل بينهما في الربح لأن أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة من الآخر وأقوى على العمل.

فإن كان أحد المضاربين مقدما على غيره يسمى المضارب الآخر بالمضارب المشارك.

وقد أشار بعض الفقهاء إلى أن المضارب المشارك لا يجوز له التصرف إلا بموافقة شريكه (المضارب الآخر) لأن رب المال رضى برأيهما ولم يرض برأي أحدهما فصارا كالوكيلين.

٢- النصوص الفقهية:

المغني (ج٥ ص١٦٣)

إذا أخذ من إنسان مضاربة ثم أراد أخذ مضاربة أخرى من آخر فأذن له الأول جاز، وان لم يأذن له ولم يكن عليه ضرر جازأيضاً بغير خلاف، وإن كان فيه ضرر على رب المال الأول

ولم يأذن مثل أن يكون المال الثاني كثيرا يحتاج إلى أن يقطع زمانه وشغله عن التجارة في الأول ويكون المال الأول كثيرا متى اشتغل عنه بغيره انقطع عن بعض تصرفاته لم يجز له ذلك.

وقال أكثر الفقهاء يجوز لأنه عقد لا يملك به منافعه كلها، فلم يمنع من المضاربة كما لو لم يكن فيه ضرر وكالأجير المشترك، ولنا أن المضاربة على الحظ والنماء فإذا فعل ما تمنعه لم يكن له.

المغني (ج٥ ص١٧٥)

وإذا دفع إليه ألفا مضاربة ثم دفع إليه ألفا آخر مضاربة وأذن له في ضم إحداهما إلى الآخر قبل التصرف في الأول جاز، وصارا مضاربة واحدة كما لو دفعها إليه مرة واحدة، وإن كان بعد التصرف في الأولى في شراء المتاع لم يجز لأن حكم الأول استقر فكان ربحه وخسرانه مختصا به، فضم الثانية إليها يوجب جبران خسران أحدهما بربح الآخر.

المغني (ج٥ ص٢٦)

ويجوز أن يدفع مالاً إلى اثنين مضاربة في عقد واحد، فإن شرط لهما جزءا من الربح بينهما نصفين جاز وإن قال لكما كذا وكذا من الربح ولم يبين كيف هو كان بينهما نصفين لأن اطلاق قوله بينهما يقتضي التسوية كما لو قال لعامله والربح بيننا وإن شرط لأحدهما ثلث الربح وللآخر ربعه وجعل الباقي له جاز.

المغني (ج٥ ص١٤٥)

ولنا أن عقد الواحد مع الاثنين عقدان فجاز أن يشترط في أحدهما أكثر من الآخر كما لو انفرد ولأنهما يستحقان بالعمل وهما يتفاضلان فيه (لأن أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة من الآخر وأقوى على العمل) فجاز تفاضلهما في العوض كالأجيرين.

الإنصاف (ج٥ ص٤٣٧)

وليس للمضارب أن يضارب لآخر، إذا كان فيه ضرر على الأول.

أنه إذا لم يكن فيه ضرر على الأول يجوز أن يضارب لآخر وهو صحيح.

وهو المذهب مطلقا.... ونقل الأثرم: متى اشترط النفقة على رب المال فقد صار أجيرا له، فلا يضارب لغيره.

قيل فإن كانت لا تشغله؟. قال: لا يعجبني. لا بد من شغل.

مغني المحتاج (ج٢ ص٣١٥)

ويجوز أن يقارض الاثنان عاملا واحدا، لأن ذلك كعقد واحد ثم إن تساويا فيما شرط فذاك، وإن تفاوتا كأن شرط أحدهما النصف والآخر الربع فإن أبهما لم يجز، أو عيناً جاز إن علم بقدر ما لكل منهما.

مغني المحتاج (ج٢ ص٣١٥)

ويجوز أن يقارض في الابتداء المالك الواحد اثنين كزيد وعمرو متفاضلا ومتساويا فيما شرط لهما من الربح... لأن عقد الواحد مع اثنين كعقدين.

المدونة الكبرى (ج٤ ص٥٦)

قلت: أرأيت إن أخذ رجل مالاً قراضاً من رجل أيكون له أن يأخذ مالاً آخر من رجل آخر قراضا، قال: قال مالك: نعم له أن يأخذ من غير الأول إذا لم يشغله عن قراض الأول لكثرة مال الأول، فإذا كان المال كثيرا فلا يكون له أن يأخذ من الآخر حينئذ شيئاً.

قلت: ويكون له أن يخلط المالين إذا أخذهما وهو يحتمل العمل بهما، قال: نعم إذا أخذ المالين من غير شرط من الثاني الذي يدفع إليه أن يخلطهما خلطهما ولا ضمان عليه.

المبسوط (ج١٢ ص٣١)

وإذا دفع رجل إلى رجلين ألف درهم مضاربة على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فلأحدهما بعينه نصف الربح وللآخر سدس الربح ولرب المال ثلث الربح فهو جائز على ما اشترطا لأن رب المال شرط على كل واحد من المضاربين جزءا معلوما من الربح وفاوت بينهما في الشرط لتفاوتهما في الهداية في التجارة المربحة وذلك صحيح.

بدائع الصنائع (ج٦ ص٩٥)

ولو دفع المال إلى رجلين مضاربة فليس لأحدهما أن يبيع ويشتري بغير إذن صاحبه، سواء قال لهما أعملا برأيكما أو لم يقل، لأنه رضي برأيهما ولم يرض برأي أحدهما فصارا كالوكيلين، وإذا أذن له الشريك في شيء من ذلك جاز.

٣- تنقسم المضاربة من حيث ما يقدمه كل طرف إلى ثلاثة أقسام:

١- التكييف الفقهي:

الصورة الأولى: اختصاص كل طرف بتقديم أحد عناصر المضاربة:

تتمثل هذه الصورة في:

- اختصاص الطرف الأول في تقديم رأس المال، ويسمى رب المال.
- اختصاص الطرف الثاني في القيام بالعمل، ويسمى المضارب.

وهذه هي الصورة الأصلية للمضاربة، وهى جائزة باتفاق الفقهاء.

الصورة الثانية: اشتراك الطرفين في تقديم المال:

تتمثل هذه الصورة في:

- اشتراك الطرفين في تقديم رأس المال.
- وانفراد أحد الطرفين في تقديم العمل.

وهذه الصورة جائزة، فقد اتفق الفقهاء على جواز خلط رأس مال المضاربة بمال المضارب نفسه والعمل فيهما جميعا. وقالوا أن هذه الصورة تجمع بين الشركة والمضاربة، لأن المضارب يكون شريكا لرب المال فيما قدمه، ومضاربا له فيما تسلمه منه.

ولكن بالرغم من ذلك فقد اختلف الفقهاء هل يملك المضارب الخلط بمطلق العقد أم لا بد من إذن رب المال أو تفويض منه؟.

فذهب المالكية إلى أن المضارب يملك خلط مال المضاربة بمطلق العقد، لأن ذلك من ضرورات أعمال المضاربة لتحقيق الربح وهو من عادة التجار، والغالب على أحوال المضاربين أن تكون لهم أموال خاصة ويعرف منذ البداية أن الأموال ستختلط وأن التجارة ستكون واحدة.

واشترط الحنفية والحنابلة لذلك وجود تفويض عام من رب المال، لأن خلط الأموال أمر متعارف بين التجار، وقد تكون المصلحة فيه لجميع الأطراف، فيجوز تصرف المضارب بعموم التفويض.

أما عند الشافعية فإن المضارب لا يملك هذا التصرف إلا بالإذن الصريح من رب المال، لأن بخلط المال يوجب في مال رب المال حقا لغيره، وذلك لا يجوز إلا بالإذن، ولأن المنع كان من حق رب المال وقد أسقطه بالإذن.

الصورة الثالثة: اشتراك الطرفين في تقديم العمل:

تتمثل هذه الصورة في:

- انفراد أحد الطرفين بتقديم رأس المال، ويسمى رب المال.
- اشتراك الطرفين في تقديم العمل.

هذه الصورة جائزة عند الفقهاء إذا كان عمل رب المال من غير شرط وتحت إدارة المضارب، فيكون عمله على سبيل المعونة وليس لقاء أجرة لأنه – كما قرر الفقهاء – لا يستحق أحد الأجرة بالعمل في مال نفسه.

أما إذا كان عمل رب المال عن شرط، فقد منعه جمهور الفقهاء لأن شرط عمل رب المال يستدعى بقاء يده على المال وهو ينافي مقتضى العقد ويخل بما تقوم عليه المضاربة من اقتضاء تسليم رأس المال للمضارب ليعمل في تثميره.

وأجاز بعض الحنابلة اشتراط عمل رب المال مع المضارب، فيجوز له حينئذ جميع التصرفات التي تجوز للمضارب لأن المضاربة تقتضي عندهم اطلاق التصرف للمضارب فقط وليس تسليم رأس المال، وهذا حاصل مع اشتراك الطرفين في تقديم العمل. كما أن العمل هو أحد ركني المضاربة فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر كالمال.

٢- النصوص الفقهية:

المغني (ج٥ ص١٣٤)

أن يشترك بدن ومال، وهذه المضاربة وتسمى قراضاً أيضاً.

المغني (ج٥ ص١٣٤)

أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما، فهذا يجمع شركة ومضاربة، وهو صحيح.

المدونة الكبرى (ج٤ ص٥٤)

قلت: أرأيت إن اشتريت بمال قراض وبمال من عندي من غير أن يكون اشترط على رب المال أن أخلطه بمالي، أيجوز هذا، قال: لا بأس بذلك، كذلك قال لي مالك.

المجموع (ج١٤ ص٣٨٢)

فإن خلطهما (مال المضارب ومال المضاربة) فعلى ضربين، أحدهما:

أن يكون بإذن رب المال فيجوز ويصير شريكا ومضاربا.

المبسوط (ج١٢ ص٣٢)

وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة على أن يخلطها المضارب بألف من قبله ثم يعمل بهما جميعا فهو جائز.

المدونة الكبرى (ج٤ ص٥٩)

قلت: أرأيت إن أخذت مالاً قراضاً على أن يعمل معي رب المال في المال، قال: قال مالك: لا خير في هذا... قلت: فإن عمل رب المال بغير شرط، قال: قد أخبرتك أن مالكا كره ذلك إلا أن يكون عملا يسيرا، وهو قول مالك.

المغني ج٥ (ص١٣٧ - ١٣٨)

القسم الخامس:

أن يشترك بدنان بمال أحدهما وهو أن يكون المال من أحدهما والعمل منهما مثل أن يخرج أحدهما ألفا ويعملان فيها معا والربح بينهما، فهذا جائز ونص عليه أحمد في رواية أبي الحارث. وتكون مضاربة لأن غير صاحب المال يستحق المشروط له من الربح بعمله في مال غيره وهذا هو حقيقة المضاربة، وقال أبو عبد الله بن حامد و القاضي و أبو الخطاب إذا شرط أن يعمل معه رب المال لم يصح، وهذا مذهب مالك و الأوزاعي و الشافعي وأصحاب

الرأي و أبي ثور و ابن المنذر، قال ولا تصح المضاربة حتى يسلم المال إلى العامل ويخلى بينه وبينه لأن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى المضارب فإذا شرط عليه العمل فلم يسلمه لأن يده عليه فيخالف موضوعها، وتأول القاضي كلام أحمد و الخرقي على أن رب المال عمل من غير اشتراط.

ولنا أن العمل أحد ركني المضاربة فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر كالمال، وقولهم أن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى العامل ممنوع، إنما تقتضي إطلاق التصرف في مال غيره بجزء مشاع من ربحه، وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل و لهذا لو دفع ماله إلى اثنين مضاربة صح ولم يحصل تسليم المال إلى أحدهما.

بدائع الصنائع (ج٦ ص٨٥)

لو شرط في المضاربة عمل رب المال فسدت المضاربة سواء عمل رب المال معه أو لم يعمل لأن شرط عمله معه شرط بقاء يده على المال وانه شرط فاسد، ولو سلم رأس المال إلى رب المال ولم يشترط عمله ثم استعان به على العمل أو دفع إليه المال بضاعة جاز، لأن الاستعانة لا توجب خروج المال عن يده.

رابعاً- أركان المضاربة:

١- الصيغة:

١-أنواع صيغ عقود المضاربة:

اهتم الفقهاء اهتماما شديدا بصيغة العقود عموما لأنه لا بد من وجود ما يدل على إرادة المتعاقدين لإنشاء أي عقد.

وتتكون هذه الصيغة من الإيجاب والقبول.

والمراد بالإيجاب والقبول العبارتان المتقابلتان الدالتان على اتفاق الطرفين.

ويرى الحنفية: أن الإيجاب هو ما صدر ابتداء من أحدهما، والقبول ما صدر ثانيا من الآخر رضا به.

أما عند الجمهور: فالإيجاب هو ما صدر ممن يكون منه التمليك، سواء أصدر أولاً أم ثانيا، والقبول هو ما صدر ممن يصير إليه الملك وإن صدر أولا.

- المضاربة المنجزة:

وقد تصدر الصيغة (الإيجاب والقبول) تامة، فيكون العقد منجزا، فيترتب عليه أثره فور إنشائه، ويتسلم المضارب مباشرة رأس المال ليعمل فيه.

والأصل في المضاربة أن تكون الصيغة منجزة.

- المضاربة المعلقة على شرط:

وقد تصدر الصيغة مربوطة بشرط يجعل وجود العقد مرتبطا بوجود شيء آخر قد يوجد وقد لا يوجد، فتكون المضاربة حينئذ معلقة على شرط، ولا توجد إلا بوجود الشرط المعلقة عليه.

- ومثال ذلك أن يقول رب المال للمضارب:

إذا أحضر فلان المبلغ الذي عنده، فخذه مضاربة على نصف الربح مثلاً .

وقد أجاز الحنفية والحنابلة تعليق المضاربة لأنها كالوكالة تفيد اطلاق التصرف للمضارب والإذن له بذلك، فهي من عقود الاطلاقات والإسقاطات وبذلك تحتمل التعليق (كما تحتمل الإضافة والتأقيت). ومنع ذلك المالكية والشافعية لأن المضاربة من عقود التمليكات إذ فيها تمليك للربح، وعقود التمليكات لا تقبل التعليق (كما لا تقبل الإضافة والتأقيت) لأن ذلك ينافي مقتضاها.

- المضاربة المضافة إلى المستقبل:

وقد تصدر الصيغة مربوطة بشرط يؤخر ترتب حكم العقد إلى زمن مستقبل معين.

فتكون المضاربة حينئذ مضافة إلى المستقبل ولا يترتب أثرها إلا في الزمن المعين (وليس من وقت العقد). ومثال ذلك أن يقول رب المال للمضارب: ضاربتك بهذا المال ابتداء من الشهر القادم ولك نصف الربح مثلاً .

وقد أجاز الحنفية والحنابلة إضافة المضاربة إلى المستقبل لأنها كالوكالة تفيد اطلاق التصرف للمضارب والإذن له بذلك، فهي من عقود الاطلاقات والإسقاطات وبذلك تحتمل الإضافة (كما تحتمل التعليق والتأقيت). ومنع ذلك المالكية والشافعية لأن المضاربة من عقود التمليكات إذ فيها تمليك للربح، وعقود التمليكات لا تقبل الإضافة (كما لا تقبل التعليق والتأقيت) لأن ذلك ينافي مقتضاها.

- المضاربة المؤقتة

وقد تصدر الصيغة مربوطة بقيد أو شرط يحدد المدة التي تنتهي فيها المضاربة، فتكون المضاربة حينئذ مؤقتة.

ومثال ذلك أن يقول رب المال للمضارب: ضاربتك بهذا المال لمدة سنة واحدة.

وقد أجاز الحنفية والحنابلة تأقيت المضاربة لأنها توكيل والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت.

ومنع ذلك المالكية والشافعية لأن المضارب قد لا يتمكن من تحقيق الربح خلال المدة المعينة، فيخل ذلك بالمقصود.

٢- النصوص الفقهية:

المجموع (ج١٤ ص٣٦٩)

قال المصنف رحمه الله:

ولا يجوز أن يعلق العقد على شرط مستقبل لأنه عقد يبطل بالجهالة فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل كالبيع والإجارة.

قال الشافعي رحمه الله:

ولا يجوز الشريطة إلى مدة، فمن أصحابنا من قال لا يجوز شرط المدة فيه لأنه عقد معاوضة يجوز مطلقاً فبطل بالتوقيت كالبيع والنكاح، ومنهم من قال: إن عقده إلى مدة على أن لا يبيع بعدها لم يصح لأن العامل يستحق البيع لأجل الربح، فإذا شرط المنع منه فقد شرط ما ينافي مقتضاه فلم يصح.

وإن عقده إلى مدة على أن لا يشتري بعدها صح، لأن رب المال يملك المنع من الشراء إذا شاء، فإذا شرط المنع منه فقد شرط ما يملكه بمقتضى العقد فلم يمنع صحته.

بدائع الصنائع (ج٦ ص٩٩)

ولو قال خذ هذا المال مضاربة إلى سنة جازت المضاربة عندنا، وقال الشافعي رحمه الله المضاربة فاسدة له. (وجه) قوله أنه إذا وقت للمضاربة وقتا فيحتمل أنه لا يجوز كونها في الوقت فلا يفيد العقد فائدة. (ولنا) أن المضاربة توكيل والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت، وذكره الطحاوي وقال لم يجز عند أصحابنا توقيت المضاربة وقياس قولهم في الوكالة أنها لا تختص بالوقت.

القوانين الفقهية (ص ٢٨٠)

من شروط القراض:

أن لا يضرب أجل للعمل خلافاً لأبي حنيفة.

المغني (ج٥ ص١٨٥)

قال أبو الخطاب في صحة شرط التأقيت روايتان، إحداهما:

هو صحيح وهو قول أبي حنيفة، والثانية:

لا يصح وهو قول الشافعي و مالك واختيار أبي حفص العكبري لثلاثة معان:

- **أحدهما:** أنه عقد يقع مطلقاً فإذا شرط قطعه لم يصح كالنكاح.

- **الثاني:** أن هذا ليس من مقتضى العقد ولا له فيه مصلحة فأشبه ما لو شرط أن لا يبيع، وبيان أنه ليس من مقتضى العقد أنه يقتضي أن يكون رأس المال ناضا فإذا منعه البيع لم ينض.

- **الثالث:** إن هذا يؤدي إلى ضرر بالعامل لأنه قد يكون الربح والحظ في تبقية المتاع وبيعه بعد السنه فيمتنع ذلك بمضيها.

ولنا أنه تصرف يتوقت بنوع من المتاع فجاز توقيته في الزمان كالوكالة.

شرح منتهى الإرادات (ج٢ ص٣٢٩)

وتصح المضاربة مؤقتة كضارب بهذا المال سنة لأنها تصرف يتقيد بنوع من المال فجاز تقييده بالزمان كالوكالة... وتصح معلقة لأنها إذن في التصرف فجاز تعليقه على شرط مستقبل كالوكالة كإذا جاء زيد فضارب بهذا المال أو اقبض ديني من فلان وضارب به لأنه وكيله في قبض الدين ومأذون له في التصرف فجاز جعله مضاربة إذا قبضه.

٢- العاقدان:

١- ما يشترط في رب المال:

يشترط في رب المال - ثلاثة شروط:

- **أحدها الأهلية:** وذلك بأن يكون جائز التصرف. وهو العاقل المميز عند الحنفية. والبالغ العاقل الرشيد عند سائر الفقهاء. وعلى ذلك فلا يصح عقد المضاربة من مجنون أو صبي غير مميز باتفاق الفقهاء لانتفاء أهليتهما للتصرف. أما الصبي المميز، فيصح عقده المضاربة عند الحنفية بإذن وليه.

- **الثاني الولاية:** وذلك بأن يكون متمكنا من مباشرة التصرف الذي يوكل فيه إما بحق الملك لنفسه أو بحق الولاية على غيره، وإلا فلا. لأن التوكيل تفويض ما يملكه الشخص من التصرف إلى غيره، فما لا يملكه بنفسه لا يحتمل أن يفوضه إلى غيره، لأن النائب فرع عن المستنيب.

- **الثالث أن لا تكون طبيعة ولايته على التصرف تأبى تفويضه إلى الغير بدون إذن:** فالوكيل لا يصح أن يوكل غيره فيما وكل فيه إلا بإذن موكله أو ما هو في معنى الإذن كأن تكون الوكالة عامة أو فوض الرأي، إلى الوكيل فيها أو دلت على إذنه قرائن أخرى.

٢- ما يشترط في المضارب:

يشترط في المضارب لصحة الوكالة ثلاثة شروط:

- **أحدها الأهلية:** وذلك بأن يكون جائز التصرف. وهو العاقل المميز عند الحنفية والبالغ الرشيد عند الشافعية والمالكية والحنابلة ٠ وعلى ذلك، فلا تصح المضاربة من المجنون والصبي الذي لا يعقل. أما الصبي المميز، فقد اختلف الفقهاء في شأنه، فذهب الحنفية و ابن رشد المالكي إلى أنه يصح جعله وكيلا. وذهب الشافعية والمالكية والحنابلة إلى عدم صحة توكيله في الجملة، لأنه لا يملك التصرف لنفسه، فلا يملكه لغيره.

- **والثاني** أن يكون ممن يصح منه مباشرة ما وكل فيه لنفسه.

- **والثالث أن يكون المضارب معلوما** (معينا): فلو قال شخص: ضاربت مع أحد هذين، لم تصح للجهالة. نص على ذلك الحنفية والحنابلة.

خامساً- شروط المضاربة:

١- الشروط المتعلقة برأس مال المضاربة:

١- أن يكون رأسمال المضاربة معلومة:

يشترط باتفاق الفقهاء أن يكون رأس المال معلوما لأن رأس المال واجب الرجوع إليه في نهاية المضاربة، فوجب علمه عند العقد، ولأن جهالة رأس المال تؤدي بالضرورة إلى جهالة الربح الذي يمثل الزيادة على رأس المال، ومعلومية الربح شرط لصحة المضاربة فوجب معلومية رأس المال.

- **النصوص الفقهية:**

بدائع الصنائع (ج٦ ص٨٢)

أن يكون (رأس المال) معلوما فإن كان مجهولاً لا تصح المضاربة لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح، وكون الربح معلوما شرط صحة المضاربة.

المغني (ج٥ ص١٩١)

ومن شرط المضاربة أن يكون رأس المال معلوم المقدار، ولا يجوز أن يكون مجهولاً ولا جزافا ولو شاهداه وبهذا قال الشافعي و أبو ثور وأصحاب الرأي يصح إذا شاهداه والقول قول العامل مع يمينه في قدره، ولنا أنه مجهول فلم تصح المضاربة به كما لو لم يشاهداه وذلك لأنه لا يدري بكم يرجع عند المفاصلة، ولأنه يفضي إلى المنازعة والاختلاف في مقداره فلم يصح.

المجموع (ج١٤ ص٣٥٨)

ولا يجوز إلا على مال معلوم الصفة والقدر، فإن قارضه على دراهم جزاف لم يصح لأن مقتضى القراض رد رأس المال، وهذا لا يمكن فيما لا يعرف صفته وقدره.

وإن قارضه على ألف درهم هي له عنده وديعة جاز لأنه معلوم.

المجموع (ج١٤ ص٣٦٢)

فلو دفع إليه ألف درهم وألف دينار على أن يقارض بأي الألفين شاء ويستودعه الأخرى لم يجز للجهل بالقراض هل عقد بألف درهم أو بألف دينار.

٢- أن يكون رأسمال المضاربة نقداً رائجاً:

تجوز المضاربة باتفاق الفقهاء إذا كان رأس المال نقداً رائجاً لأن النقود هي قيم الأشياء وأصول الأثمان وتصح المضاربة بها لكونها ثابتة القيمة، وتمنع حصول المنازعات إذ يتحدد

بها رأس المال وكذلك الربح الزائد عن رأس المال بطريقة جلية دون حزر أو ظن خلافاً للعروض التي قد ترتفع أو تنخفض قيمتها فيتضرر أحد الطرفين عند تقويمها وتحدث المنازعات.

أما إذا كان رأس المال من العروض، فقد اختلف الفقهاء في جواز ذلك:

فلا يجوز عند الحنفية والمالكية والشافعية جعل العروض – مثلية أو قيمية – رأس مال المضاربة لأن قيمة العروض غير ثابتة وهى عرضة للزيادة والنقصان، وذلك مما يؤدي إلى عدم التمكن من تقدير رأس المال بدقة عند تصفية المضاربة وهو ما ينتج عنه جهالة الربح وقت القسمة، فقد تقوم العروض:

– بأكثر من قيمتها الحقيقية، وهو ما يؤدي إلى اختصاص رب المال بجزء من الربح زائد عما شرط له.

– بأقل من قيمتها، وهو ما يؤدي إلى أخذ المضارب جزءا من رأس المال.

وكلا الأمرين ممنوع في المضاربة.

هذا وقد أجاز الحنفية المضاربة بثمن العروض بعد بيعها، فيكون رأس مال المضاربة هو ثمن العروض.

أما عند الحنابلة، فإنه تجوز المضاربة بالعروض وذلك بأن تقوم عند العقد وتجعل قيمتها المتفق عليها رأس مال المضاربة بحيث يعيد المضارب هذه القيمة نقداً عند انتهاء المضاربة.

وبهذا القول فإنه لن يكون هناك اختصاص لرب المال بجزء من الأرباح زائدا عما شرط له، أو أخذ المضارب لجزء من رأس المال لأن اتفاق الطرفين هو رد المضارب قيمة ما أخذه من العروض عند التعاقد (وليس قيمة العروض عند التصفية). وهذا يقطع النزاع ويقلل الغرر لأن الفرق في رأس المال (العروض) بين قيمتها وقت الدخول في المضاربة ووقت تصفيتها زيادة أو نقصا يكون هو ما حققته المضاربة ربحا أو خسارة:

– ففي حالة ارتفاع قيمة العروض يوم التصفية عن قيمتها يوم العقد، فإن الطرفان يشتركان في الفرق ما بين القيمتين بالقدر المتفق عليه.

– أما في حالة انخفاض قيمة العروض يوم التصفية، فإنه يتم جبر رأس المال بمقدار هذا الانخفاض من الأرباح المتحققة لأن الربح وقاية لرأس المال أو يتحمل رب المال هذه الخسارة عند عدم تحقق أرباح لأن المضارب لا يتحمل من الخسارة شيئاً سوى خسارة جهده وعمله.

النصوص الفقهية:

بدائع الصنائع (ج٦ ص٨٢)

أن يكون رأس المال من الدراهم أو الدنانير عند عامة العلماء، فلا تجوز المضاربة بالعروض، لأن المضاربة بالعروض تؤدي إلى جهالة الربح وقت القسمة لأن قيمة العروض تعرف بالحزر والظن وتختلف باختلاف المقومين والجهالة تفضي إلى المنازعة، والمنازعة تفضي إلى الفساد وهذا لا يجوز، وقد قالوا أنه لو دفع إليه عروضاً فقال له بعها واعمل بثمنها مضاربة فباعها بدراهم أو دنانير وتصرف فيها جاز لأنه لم يضف المضاربة إلى العروض وإنما أضافتها إلى الثمن والثمن تصح به المضاربة.

المجموع (ج١٤ ص٣٦٢)

قال الشافعي: ولا يجوز القراض إلا في الدراهم والدنانير التي هي أثمان الأشياء وقيمتها، وحكى عن طاوس و الأوزاعي و ابن أبي ليلى جواز القراض بالعروض لأنها كالدراهم والدنانير، ولأن كل عقد صح بالدراهم والدنانير صح بالعروض كالبيع، وهذا خطأ لأن القراض مشروط برد رأس المال واقتسام الربح وعقده بالعروض يمنع من هذين الشرطين، أما رد رأس المال فلأن من العروض ما لا مثل لها فلم يمكن ردها، وأما الربح فإنه يفضي إلى اختصاص أحدهما به دون الآخر.

المجموع (ج١٤ ص٣٥٨)

ومتى عقد على غير الأثمان لم يحصل المقصود، لأنه ربما زادت قيمته فيحتاج أن يصرف العامل جميع ما اكتسبه في رد مثله إن كان له مثل، وفي رد قيمته إن لم يكن له مثل.

وفي هذا إضرار بالعامل، وربما نقصت قيمته فيصرف جزءا يسيرا من الكسب في رد مثله أو رد قيمته، ثم يشارك رب المال في الباقي، وفي هذا إضرار برب المال لأن العامل يشاركه في أكثر رأس المال وهذا لا يوجد في الأثمان لأنها لا تقوم بغيرها.

المدونة الكبرى (ج٤ ص٤٧)

قال: قال سحنون قال ابن القاسم قال مالك لا تصح المقارضة إلا بالدنانير والدراهم، قلت: أرأيت القراض بالحنطة والشعير أيجوز في قول مالك؟. قال: لا. قلت: أرأيت القراض بما يوزن ويكال لم كرهت ذلك؟.

قال: لأنه خطر يأخذ الحنطة والشعير وقيمته يوم أخذ مائة درهم فيعمل فتصير قيمته يوم يرده ألف درهم فيغترق ربحه، أو تكون قيمتها حين يردها خمسين درهماً فيكون قد ربح فيها.

القوانين الفقهية (ص٢٧٩)

وإنما يجوز القراض بشروط: الأول لأن يكون رأس المال دنانير أو دراهم فلا يجوز بالعروض أو غيرها.

المبسوط (ج١٢ ص٣٣)

ولكنا نستدل (بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن }، والمضاربة بالعروض تؤدي إلى ذلك لأنها أمانة في يد المضارب وربما ترتفع قيمتها بعد العقد فإذا باعها حصل الربح واستحق المضارب نصيبه من غير أن يدخل شيء في ضمانه بخلاف النقد فإنه يشتري بها وإنما يقع الشراء بثمن مضمون في ذمته فما يحصل له يكون ربح ما قد ضمن.

المغني (ج٥ ص١١٢)

وفيه رواية أخرى أن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض ويجعل رأس المال قيمتها وقت العقد قال أحمد: إذا اشتركا في العروض يقسم الربح على ما اشترطا وقال الأثرم سمعت أبا عبد الله يسأل عن المضاربة بالمتاع فقال جائز، فظاهر هذا صحة الشركة بها اختاره أبو بكر و أبو الخطاب وهو قول مالك و ابن أبي ليلى وبه قال في المضاربة طاوس و الأوزاعي وحماد بن أبي سليمان لأن مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين وكون ربح المالين بينهما وهو حاصل في العروض كحصوله في الأثمان فيجب أن تصح الشركة والمضاربة بها كالأثمان ويرجع كل واحد منهما عند المفاصلة بقيمة ماله عند العقد.

٣- أن يكون رأسمال المضاربة حاضراً لا ديناً:

يشترط الفقهاء أن يكون رأس مال المضاربة حاضرا لا ديناً في ذمة المضارب لأن رأس المال يجب أن يكون ملك رب المال وقادرا على تسليمه للمضارب، والدين لا يعود في ملك رب المال إلا بالقبض، فلا يجوز المضاربة به... كذلك تمنع المضاربة على الدين سدا لذريعة الربا فقد تكون ستاراً للحصول على زيادة في شكل أرباح المضاربة، وهي تكون حقيقة مقابل تأخير سداد الدين.

- أما إذا كان رأس المال ديناً في ذمة شخص آخر غير المضارب، فقد اختلفت أقوال الفقهاء في جواز ذلك إلى ثلاثة آراء:

فقال المالكية بعدم جواز المضاربة بالدين قبل قبضه لأن قيام المضارب باستيفاء الدين فيه كلفة على المضارب وهي من قبيل اشتراط منفعة زائدة في العقد.

وذهب الشافعية كذلك لعدم الجواز لأن المضاربة تكون مضافة إلى زمن قبض الدين أو معلقة عليه، والتعليق والإضافة غير جائزين في المضاربة عندهم.

أما الحنفية والحنابلة فقالوا بجواز ذلك لأن رب المال يقوم بتوكيل المضارب بقبض الدين، وإضافة المضاربة إلى المال المقبوض، فيكون رأس المال حينئذ عيناً لا ديناً.

ولا بأس بالمضاربة بالوديعة كما هو رأي الجمهور لأن الأصل أن تكون الوديعة قائمة بحالها في يد المودع عنده، فجاز أن يضاربه عليها كما لو كانت حاضرة.

وخالف المالكية فقالوا بعدم الجواز إلا بعد قبض الوديعة وذلك خشية أن يكون المودع قد أنفقها فتصير عليه ديناً.

النصوص الفقهية:

المبسوط (ج١٢ ص٢٩)

ولو كان لرجل على رجل ألف درهم دين فأمره أن يعمل بها مضاربة ويشتري بها ما بدا له من المتاع ثم يبيعه، بالنصف فهذا فاسد لأن شرط صحة المضاربة كون رأس المال عيناً ولم يوجد ذلك عند العقد و لا بعده، فالمديون لا يكون قابضا للدين من نفسه لصاحبه، وصاحب الدين لا يمكن أن يبرئه عن الضمان مع بقائه بدون القبض.

ولو قال رب المال لرجل آخر اقبض ما لي على فلان ثم اعمل به مضاربة بالنصف فهو جائز لأنه وكيل رب المال في قبض الدين منه فإذا قبضه كان المقبوض بمنزلة الوديعة في يده فتنعقد المضاربة بينهما برأس مال هو عين في يده.

بدائع الصنائع (ج٦ ص٨٣)

أن يكون رأس المال عيناً لا ديناً فإن كان ديناً فالمضاربة فاسدة وعلى هذا يخرج ما إذا كان لرب المال على رجل دين فقال له اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربة بالنصف أن المضاربة فاسدة بلا خلاف، ولو قال لرجل اقبض ما لي على فلان من الدين واعمل به مضاربة جاز لأن المضاربة هنا أضيفت إلى المقبوض فكان رأس المال عيناً لا دينا، ولو أضاف المضاربة إلى عين هي أمانة في يد المضارب من الدراهم والدنانير بأن قال للمودع أو المستبضع: اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز ذلك بلا خلاف.

المغني (ج٥ ص١٩٠)

قال: ولا يجوز أن يقال لمن عليه دين ضارب بالدين الذي عليك، نص أحمد على هذا وهو قول أكثر أهل العلم ولا نعلم فيه مخالفا، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربة وممن حفظنا ذلك عنه عطاء والحكم و حماد و مالك و الثوري و إسحاق و أبو ثور وأصحاب الرأي وبه قال الشافعي وقال بعض أصحابنا يحتمل أن تصح المضاربة لأنه إذا اشترى شيئاً للمضاربة فقد اشتراه بإذن رب المال ودفع الدين إلى من أذن له في دفعه إليه فتبرأ ذمته منه ويصير كما لو دفع إليه عرضا وقال بعه وضارب بثمنه وجعل أصحاب الشافعي مكان هذا الاحتمال أن الشراء لرب المال وللمضارب أجر مثله لأنه علقه بشرط ولا يصح عندهم تعليق القراض بشرط، والمذهب هو الأول لأن المال الذي في يدى من عليه الدين له وإنما يصير لغريمه بقبضه ولم يوجد القبض ههنا، وان قال لرجل أقبض المال الذي على فلان واعمل به مضاربة فقبضه وعمل به جاز

في قولهم جميعا، ويكون وكيلاً في قبضه مؤتمنا عليه لأنه قبضه بإذن مالكه من غيره فجاز أن يجعله مضاربة.

المجموع (ج١٤ ص٣٦٣ / ٣٨٥)

ولو كان له على العامل دين فقال له قد جعلت ألفا من ديني عليك قراضاً في يدك لم يجز تعليلا بأنه قراض على مال غائب، وان كان له على رجل دين فقال اقبض ما لي عليك فعزل الرجل ذلك وقارضه عليه لم يصح القراض لأن قبضه له من نفسه لا يصح، فإذا قارضه عليه فقد قارضه على مال لا يملكه فلم يصح.

المدونة الكبرى (ج٤ ص٤٨)

قلت: أرأيت لو كان لي عند رجل وديعة فقلت له اعمل بها قراضاً على النصف أيجوز هذا؟. قال: قال لي مالك في المال إذا كان ديناً على رجل فقال له رب المال اعمل بالدين الذي لي عليك قراضا، قال: لا يجوز هذا إلا أن يقبض دينه ثم يعطيه بعدما يقبضه فأرى الوديعة مثل هذا لأني أخاف أن يكون قد أنفق الوديعة فصارت عليه دينا، قلت له: فإن قلت له اقبض ديني الذي على فلان واعمل به قراضاً قال: لا يجوز هذا عند مالك.

٤- أن يكون رأسمال المضاربة مسلَّماً:

يشترط باتفاق الفقهاء أن تطلق يد المضارب في التصرف في رأس المال لأن أي شرط يمنع المضارب من التصرف في رأس المال ينافي مقتضى عقد المضاربة ويجعله عقدا صوريا لا فائدة له، فلا يستطيع المضارب العمل وتحقيق الربح الذي هو الهدف والمقصود من التعاقد.

ويرى الحنفية والمالكية والشافعية أنه لا يكفي إطلاق يد المضارب في التصرف بل يجب تسليم كامل رأس المال إليه، فيجب عندهم أن يستقل المضارب في حيازة رأس المال لأنه مؤتمن عليه، ولأن عدم تسليمه رأس المال يؤدي إلى التضييق عليه والحد من تصرفاته.

أما الحنابلة، فإنه يكفي عندهم اطلاق يد المضارب في التصرف في رأس المال، وتصح المضاربة ولو شرط رب المال بقاء المال معه أو وضعه عند أمين دون تسليمه للمضارب لأن هذا الشرط لا يمنع المضارب من العمل الذي هو مورد ومقصد العقد، أما رأس المال فهو مجرد وسيلة يمكن دفعه تدريجيا حسب حاجة المضارب.

النصوص الفقهية:

بدائع الصنائع (ج٦ ص٨٤)

ومنها: تسليم رأس المال إلى المضارب لأنه أمانة فلا يصح إلا بالتسليم وهو التخلية كالوديعة، ولا يصح مع بقاء يد الدافع على المال لعدم التسليم مع بقاء يده، حتى لو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة لما قلنا فرق بين هذا وبين الشركة فإنها تصح مع بقاء

يد رب المال على ماله، والفرق أن المضاربة انعقدت على رأس مال من أحد الجانبين وعلى العمل من الجانب الآخر، ولا يتحقق العمل إلا بعد خروجه من يد رب المال فكان هذا شرطاً موافقا مقتضى العقد بخلاف الشركة، لأنها انعقدت على العمل من الجانبين فشرط زوال يد رب المال عن العمل يناقض مقتضى العقد.

المدونة الكبرى (ج٤ ص٥٩)

قلت: هل يجوز لرب المال أن يحبسه عنده ويقول للعامل: اذهب واشتر وأنا أنقد عنك، واقبض أنت السلع، فإذا بعت قبضت الثمن وإذا اشتريت نقدت الثمن؟.

قال: لا يجوز هذا القراض عند مالك وإنما القراض عند مالك أن يسلم المال إليه.

قال: وقال لي مالك: ولو ضم إليه رجلا جعله يقتضي المال وينقد والعامل يشتري ويبيع ولا يأمن العامل وجعل هذا أمينا، قال: لا خير في هذا.

مغني المحتاج (ج٢ ص٣١٠)

... (أن يكون رأس المال) مسلماً إلى العامل، فلا يجوز شرط كون المال في يد المالك ولا عمله معه، وليس المراد اشتراط تسليم المال إليه حال العقد أو في مجلسه، وإنما المراد أن يستقل العامل باليد عليه والتصرف فيه، ولا يصح الإتيان بما ينافي ذلك، وهو شرط كون المال في يد المالك أو غيره ليوفي منه ثمن ما اشتراه العامل، ولا شرط مراجعته في التصرف، لأنه قد لا يجده عند الحاجة.

شرح منتهى الإرادات (ج٢ ص٤٤٦)

لا يعتبر لمضاربة قبض عامل رأس المال، فتصح وان كان بيد ربه، لأن مورد العقد العمل.

المغني (ج٥ ص١٣٨)

وقولهم أن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى العامل ممنوع إنما تقتضي اطلاق التصرف في مال غيره بجزء مشاع من ربحه وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل ولهذا لو دفع ماله إلى اثنين مضاربة صح ولم يحصل تسليم المال إلى أحدهما.

٢- الشروط المتعلقة بربح المضاربة:

١- أن يكون الربح معلوم القدر:

يشترط باتفاق الفقهاء أن يكون الربح معلوم القدر.

فيجب تحديد حصة المتعاقدين من الربح في العقد لأن المعقود عليه هو الربح وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، فوجب معلومية الربح.

ويكفي لذلك تحديد نصيب المضارب من الربح لأن الباقي أصبح معلوما أنه من نصيب رب المال يستحقه بماله لكونه نماءه وفرعه.

النصوص الفقهية:

بدائع الصنائع (ج٦ ص٨٥)

وأما الذي يرجع إلى الربح فأنواع:

منها إعلام مقدار الربح لأن المعقود عليه هو الربح وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، ولو دفع إليه ألف درهم عن أنهما يشتركان في الربح ولم يبين مقدار الربح جاز ذلك والربح بينهما نصفان لأن الشركة تقتضي المساواة.

بدائع الصنائع (ج٦ ص٨٠)

ولو قال خذ هذه الألف على أن لك نصف الربح أو ثلثه ولم يزد على هذا، فالمضاربة جائزة قياسا واستحسانا وللمضارب ما شرط وما بقى فلرب المال، الأصل في جنس هذه المسائل أن رب المال إنما يستحق الربح لأنه نماء ماله لا بالشرط فلا يفتقر استحقاقه إلى الشرط بدليل أنه إذا فسد الشرط كان جميع الربح له والمضارب لا يستحق إلا بالشرط لأنه إنما يستحق بمقابلة عمله والعمل لا يتقوم إلا بالعقد.

القوانين الفقهية (ص٢٨٠)

من شروط القراض أن يكون الجزء المسمى كالنصف ولا يجوز أن يكون مجهولاً.

المدونة الكبرى (ج٤ ص٤٩)

قلت: أرأيت إن قال له: اعمل على أن لك شركا في المال أيرد إلى قراض مثله؟

قال: نعم لأن هذا بمنزلة من أخذ مالاً قراضاً ولم يسم له من الربح ولا ما لرب المال فعمل فهؤلاء يردون إلى قراض مثلهم.

قال سحنون وقال غيره: إذا قال لك شرك في المال ولم يسم شيئاً وتصادقا فذلك النصف.

المغني (ج٥ ص١٤٠)

أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه أو ما يجمعان عليه بعد أن يكون ذلك معلوما جزءا من أجزاء ولأن استحقاق المضارب الربح بعمله فجاز ما يتفقان عليه من قليل وكثير كالأجرة في الإجارة.

المغني (ج٥ ص١٤٤)

وإن قال خذه مضاربة ولك جزء من الربح أو شركة في الربح أو شيء من الربح أو نصيب أو حظ لم يصح لأنه مجهول ولا تصح المضاربة إلا على قدر معلوم.

المغني (ج٥ ص١٤٩)

وان دفع إليه ألفين مضاربة على أن كل واحد منهما ربح ألف أو على أن لأحدهما ربح أحد الثوبين أو ربح إحدى السفرتين أو ربح تجارته في شهر أو عام بعينه ونحو ذلك فسد الشرط

والمضاربة لأنه قد يربح في ذلك المعين دون غيره وقد يربح في غيره دونه فيختص أحدهما بالربح وذلك يخالف موضوع الشركة ولا نعلم في هذا خلافاً .

المجموع (ج١٤ ص٣٦٥)

ولا يجوز إلا على جزء من الربح معلوم، فإن قارضه على جزء مبهم لم يصح، لأن الجزء يقع على الدرهم والألف فيعظم الضرر، وإن قارضه على جزء مقدر كالنصف والثلث جاز.

وان قال قارضتك على أن الربح بيننا ففيه وجهان، أحدهما لا يصح لأنه مجهول، لأن هذا القول يقع على التساوي وعلى التفاضل، والثاني يصح لأنه سوى بينهما في الإضافة فحمل على التساوي.

٢- أن يكون الربح بنسبة شائعة:

يشترط باتفاق الفقهاء تحديد نصيب المتعاقدين من الربح بجزء شائع يتفقان عليه كالنصف والثلث وغيره، لأن مقتضى عقد المضاربة الاشتراك في الربح الحاصل منها.

ذلك أن شرط مبلغ معين من الربح لأحد المتعاقدين يؤدي إلى قطع الشركة في الربح لاحتمال أن لا يربح المضارب إلا ذلك المبلغ فينفرد به أحدهما دون الآخر مما ينافي مقتضى العقد.

وعليه لا يجوز تحديد لأحد الطرفين ربح فترة دون أخرى أو ربح سلعة أو صفقة معينة دون أخرى.

النصوص الفقهية:

بدائع الصنائع (ج٦ ص٨٦)

ومنها أن يكون المشروط لكل واحد منهما من المضارب ورب المال من الربح جزءا شائعا نصفا أو ثلثا أو ربعا، فإن شرطاً عددا مقدرا بأن شرطاً أن يكون لأحدهما مائة درهم من الربح أو أقل أو أكثر والباقي للآخر لا يجوز، والمضاربة فاسدة لأن المضاربة نوع من الشركة وهي الشركة في الربح، وهذا شرط يوجب قطع الشركة في الربح لجواز أن لا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر، فلا تتحقق الشركة، فلا يكون التصرف مضاربة، وكذلك إن شرطاً أن يكون لأحدهما النصف أو الثلث ومائة درهم أو قال إلا مائة درهم فإنه لا يجوز، إن المضاربة عقد شركة في الربح فشرط قطع الشركة فيها يكون شرطاً فاسداً.

المبسوط (ج١٢ ص١٩)

المقصود بهذا العقد الشركة في الربح وكل شرط يؤدي إلى قطع الشركة في الربح بينهما مع حصوله فهو مبطل للعقد لأنه مفوت لموجب العقد ومن ذلك ما رواه عن إبراهيم رحمه الله أنه كان يكره المضاربة بالنصف أو الثلث وزيادة عشرة دراهم.

قال: أرأيت إن لم يربح إلا تلك العشرة، وهو إشارة إلى ما بينا من قطع الشركة في الربح مع حصوله بأن لم يربح إلا تلك العشرة.

المجموع (ج١٤ ص٣٦٦)

ولا يجوز أن يختص أحدهما بدرهم معلوم ثم الباقي بينهما لأنه ربما لم يحصل ذلك الدرهم فيبطل حقه وربما لم يحصل غير ذلك الدرهم فيبطل حق الآخر، ولا يجوز أن يخص أحدهما بربح ما في الكيسين لأنه قد لا يربح في ذلك فيبطل حقه أو لا يربح إلا فيه فيبطل حق الآخر.

المدونة الكبرى (ج٤ ص٥٧)

قلت: أرأيت إن دفعت إلى رجل مائتي دينار قراضاً على أن يعمل بكل مائة منهما على حدة على أن ربح مائة منهما بيننا وربح المائة الأخرى للعامل، أيجوز هذا في قول مالك؟.

قال: لا يجوز هذا لأنهما قد تخاطرا ألا ترى أنه إن لم يربح في المائة التي جعل ربحها بينهما وربح في الأخرى كان قد غبن العامل رب المال، وإن ربح في المائة التي أخذها بينهما ولم يربح في الأخرى كان رب المال قد غبن العامل فيه فقد تخاطرا على هذا.

قلت: أرأيت إن أخذ المال على أن لرب المال درهماً من الربح خالصا وما بقى بعد ذلك فهو بينهما فعمل على ذلك فربح أو وضع؟

قال: يكون الربح لرب المال والنقصان عليه، ويكون للعامل أجر مثله.

المغني (ج٥ ص١٤٨)

وجملته أنه متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة أو جعل مع نصيبه دراهم مثل أن يشترط لنفسه جزءا وعشرة دراهم بطلت الشركة، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة وممن حفظنا ذلك عنه مالك و الأوزاعي و الشافعي و أبو ثور وأصحاب الرأي.

المبسوط (ج١٢ ص٢٥)

ولو قال خذ هذه الألف مضاربة أو مقارضة ولم يذكر ربحا فهي مضاربة فاسدة لأن المضارب شريك في الربح والتنصيص على لفظ المضاربة يكون استردادا لجزء من ربح المضارب وذلك الجزء غير معلوم وجهالته تفضي إلى المنازعة بينهما.

٣- أن يكون الربح مشتركاً بين العاقدين:

الحنفية: لا يجوز عندهم اختصاص أحد المتعاقدين بالربح دون الآخر، ومثل هذا الشرط يخرج العقد عن المضاربة رغم أنه جاء بصيغتها لأن العبرة في العقود للمعاني.

ويكون العقد قرضا إذا اشترط الربح كله للمضارب، أو يكون عقد إبضاع إذا اشترط الربح كله لرب المال.

الحنابلة والشافعية: لا يجوز عندهم اختصاص أحد المتعاقدين بالربح دون الآخر مع استخدام كلمة مضاربة، ويكون العقد فاسداً ولا يصرف إلى عقد آخر لأن إرادتهما تنصب على المضاربة لا غير.

أما إذا لم تستخدم كلمة المضاربة صراحة فإن العقد يحول إلى:

- عقد قرض إذا اشترط الربح كله للمضارب.
- أو عقد إبضاع إذا اشترط الربح كله لرب المال.

المالكية: يجوز عندهم اختصاص أحد الطرفين بالربح ويجب الالتزام به لأنه من باب الهبة، ويجري العقد على حكم الهبة.

وعليه يشبه العقد القرض إذا تبرع رب المال بما يكون له من ربح ويبقى رأس المال مضمونا عليه بحكم عقد المضاربة، أما إذا تبرع المضارب بما يكون له من ربح و تطوع بالعمل مجانا فيلتقي عقد المضاربة مع الإبضاع.

النصوص الفقهية:

بدائع الصنائع (ج٦ ص٨٦)

ولو شرط جميع الربح للمضارب فهو قرض عند أصحابنا، وعند الشافعي رحمه الله هي مضاربة فاسدة وله أجرة مثل ما إذا عمل.

وجه قوله أن المضاربة عقد شركة في الربح فشرط قطع الشركة فيها يكون شرطاً فاسداً.

ولنا أنه إذا لم يمكن تصحيحها مضاربة تصحح قرضا لأنه أتى بمعنى القرض والعبرة في العقود لمعانيها وعلى هذا إذا شرط جميع الربح لرب المال فهو إبضاع عندنا لوجود معنى الإبضاع.

المغني (ج٥ ص١٤٤ / ١٤٥)

وإن قال خذ هذا المال فاتجر به وربحه كله لك كان قرضا لا قراضاً لأن قوله خذه فاتجر به يصلح لهما وقد قرن به حكم القرض فانصرف إليه وإن قال مع ذلك ولا ضمان عليك فهذا قرض شرط فيه نفي الضمان فلا ينتفي بشرطه كما لو صرح به فقال خذ هذا قرضا ولا ضمان عليك.

وإن قال خذه فاتجر به والربح كله لي كان إبضاعاً لأنه قرن به حكم الإبضاع فانصرف إليه فإن قال مع ذلك وعليك ضمانه لم يضمنه لأن العقد يقتضي كونه أمانة غير مضمونة فلا يزول ذلك بشرطه، وإن قال خذه مضاربة والربح كله لك أو كله لي فهو عقد فاسد وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إذا قال والربح كله لي كان إبضاعاً صحيحاً لأنه أثبت له حكم الإبضاع فانصرف إليه كالتي قبلها، وقال مالك يكون مضاربة صحيحة في الصورتين لأنهما دخلا في القراض فإذا شرط لأحدهما فكأنه وهب الآخر نصيبه فلم يمنع صحة العقد.

ولنا أن المضاربة تقتضي كون الربح بينهما فإذا شرط اختصاص أحدهما بالربح فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد ففسد كما لو شرط الربح كله في شركة العنان لأحدهما، ويفارق ما إذا لم يقل مضاربة لأن اللفظ يصلح لما أثبت حكمه من الإبضاع والقراض بخلاف ما إذا صرح بالمضاربة وما ذكره مالك لا يصح لأن الهبة لا تصح قبل وجود الموهوب.

المدونة الكبرى (ج٤ ص٤٨)

قلت: أرأيت إن أعطيته مالاً قراضاً على أن الربح للعامل كله؟.

قال: سألت مالكا عن الرجل يعطى الرجل المال يعمل به على أن الربح للعامل ولا ضمان على العامل.

قال: قال مالك: قد أحسن ولا بأس به، قلت: فإن دفعت إلى رجل مالاً قراضاً على النصف فلقيته بعد ذلك فقلت له اجعله على الثلثين لي والثلث لك أو الثلثان للعامل ولرب المال الثلث وقد عمل بالمال ففعل، قال: لا أرى به بأسا ولم أسمعه من مالك.

المجموع (ج١٤ ص٣٦٦ / ٣٦٧)

إن عقد القراض موجب لاشتراك رب المال والعامل في الربح ولا يختص به أحدهما دون الآخر لأن المال والعمل متقابلان، فرأس المال في مقابلة عمل العامل، ولذلك وجب أن يشتركا في الربح، ولم يجز أن يختص به أحدهما، وان دفع إليه ألفا وقال: تصرف فيه والربح كله لك فهو قرض لا حق لرب المال في ربحه، لأن اللفظ مشترك بين القراض والقرض، وقد قرن به حكم القرض، فانعقد القرض به، وإن قال: تصرف فيه والربح كله لي فهو بضاعة، لأن اللفظ مشترك بين القراض والبضاعة، وقد قرن به حكم البضاعة فكان بضاعة،

القوانين الفقهية (ص٢٨٠)

والشرط السادس: أن لا يشترط أحدهما لنفسه شيئاً ينفرد به من الربح، ويجوز أن يشترط العامل الربح كله خلافاً للشافعي.

٤- أن يكون الربح مختصاً بالمتعاقدين:

الحنفية: يشترط أن يكون الربح مختصا بالمتعاقدين ولا يستحق الغير شيئاً من الربح لأنه لم يقدم عملا أو مالاً أو ضماناً، والربح لا يستحق إلا بأحدها. والشرط فاسد: ويعود الجزء المشروط للغير إلى رب المال لأنه نماء ماله. والعقد صحيح: لأن ذلك لا يعود بالجهالة على الربح، فيستحق كلا المتعاقدين ما اشترطا لهما ووافقا عليه.

الشافعية والحنابلة: يشترط أن يكون الربح مختصا بالمتعاقدين ولا يستحق الغير شيئاً من الربح لأنه لم يقدم عملا أو مالاً أو ضمانا، والربح لا يستحق إلا بأحدها. والشرط فاسد: ويعود الجزء المشروط للغير لكلا المتعاقدين لأنهما كانا متبرعين به. والعقد فاسد: لأن ذلك يعود بجهالة نصيب المتعاقدين من الربح حيث إنهما لم يتفقا على وجه قسمة الجزء المشروط للغير بينهما، فتعود الجهالة إلى الكل.

المالكية: يجوز عندهم اشتراط جزء من الربح أو كله إلى الغير، والشرط صحيح والعقد صحيح لأن المتعاقدين يكونان قد تبرعا بذلك الجزء من الربح فكان هبة وقربة لله تعالى فلا يمنعان من ذلك.

النصوص الفقهية:

بدائع الصنائع (ج٦ ص٨١)

فأما إذا شرط (الربح) لهما ولغيرهما بأن شرط فيه الثلث للمضارب والثلث لرب المال والثلث لثالث سواهما، فإن كان الثالث أجنبيا أو كان ابن المضارب وشرط عليه العمل جاز و كان الربح بينهم أثلاثاً.

وإن لم يشرط عليه العمل لم يجز وما شرط له يكون لرب المال لأن الربح لا يستحق في المضاربة من غير عمل ولا مال وصار المشروط له كالمسكوت عنه.

بدائع الصنائع (ج٦ ص٨٦)

والأصل في الشرط الفاسد إذا دخل في 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.

المدونة الكبرى (ج٤ ص٤٩)

قلت: أرأيت المقارضين يشترطان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين أيجوز ذلك؟. قال: نعم قلت: فهل يرجعان فيما جعلا من ذلك قال: لا، وليس بذلك عليهما ولا أحب لهما فيما بينهما وبين الله أن يرجعا فيما جعلا.

المغني (ج٥ ص١٤٦)

وإن شرطاه (جزءا من الربح) لأجنبي أو لولد أحدهما أو امرأته أو قريبه وشرطا عليه عملا مع العامل صح وكانا عاملين، وإن لم يشترطا عليه عملا لم تصح المضاربة، وبهذا قال الشافعي وحكى عن أصحاب الرأي أنه يصح والجزء المشروط له لرب المال سواء شرط

لقريب العامل أو لقريب رب المال أو لأجنبي لأن العامل لا يستحق إلا ما شرط له ورب المال يستحق الربح بحكم الأصل والأجنبي لا يستحق شيئاً لأنه إنما يستحق الربح بمال أو عمل وليس هذا واحدا منهما فما شرطاً لا يستحقه فيرجع إلى رب المال كما لو ترك ذكره.

ولنا أنه شرط فاسد يعود إلى الربح ففسد به العقد كما لو شرط دراهم معلومة وإن قال لك الثلثان على أن تعطي امرأتك نصفه فكذلك لأنه شرط في الربح شرطاً لا يلزم فكان فاسداً.

٣- الشروط المتعلقة بعمل المضارب:

١- اختصاص المضارب بالعمل:

الحنفية والمالكية والشافعية: يشترط عندهم أن يختص المضارب باستثمار مال المضاربة، فإذا شرط رب المال عمله مع المضارب فسدت المضاربة، لأن ذلك يستدعي بقاء يده على المال وهو ينافي مقتضى العقد ويخل بما تقوم عليه المضاربة من اقتضاء تسليم رأس المال للمضارب ليعمل في تثميره.

أما إذا كان عمل رب المال من غير شرط وتحت إدارة المضارب، فذلك جائز عند جميع الفقهاء ويكون عمل رب المال على سبيل المعونة وليس لقاء أجر لأنه - كما قالوا - لا يستحق أحد الأجرة بالعمل في مال نفسه.

الحنابلة: يجوز عند بعضهم اشتراط عمل رب المال مع المضارب، فيجوز له حينئذ جميع التصرفات التي تجوز للمضارب لأن المضاربة تقتضي عندهم اطلاق التصرف للمضارب فقط وليس تسليم رأس المال، وهذا حاصل مع اشتراك الطرفين في تقديم العمل. كما أن العمل هو أحد ركني المضاربة فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر كالمال.

النصوص الفقهية:

المبسوط (ج١٢ ص٨٣ / ٨٤)

... (قال رضي الله عنه) وإذا وقعت المضاربة على أن يعمل رب المال مع المضارب فالمضاربة فاسدة لأن من شرط صحتها التخلية بين المضارب وبين رب المال، وهذا الشرط يعدم التخلية.

وإنما قلنا ذلك لأن من حكم المضاربة أن يكون رأس المال أمانة في يد المضارب ولا يتحقق ذلك إلا بأن يخلى رب المال بينه وبين المال كالوديعة، وإذا اشترط عمل نفسه معه تنعدم هذه التخلية لأن المال في أيديهما يعملان فيه، يوضحه أن المضاربة فارقت الشركة في الاسم فينبغي أن تفارقها في الحكم وشرط العمل عليهما من حكم الشركة فلو جوزنا ذلك في

المضاربة لاستوت المضاربة والشركة في العمل وشرط الربح، فلا يبقى لاختصاص المضاربة بهذا الاسم فائدة.

الإنصاف (ج٥ ص٤٣٢)

قوله: وان أخرج مالاً ليعمل فيه هو وآخر والربح بينهما صح ذكره الخرقي، ويكون مضاربة. وهذا المذهب نص عليه. قال في المغني، والكافي والشرح: هذا أظهر. وجزم به في الوجيز. وقدمه الزركشي. وقال: هو منصوص الإمام أحمد رحمه الله في رواية أبو الحارث. وقدمه في المغني والتلخيص والمحرر والشرح والفروع والفائق والمستوعب، وصححه الناظم.

وقال القاضي: إذا شرط المضارب أن يعمل معه رب المال: لم يصح واختاره ابن حامد، وجزم به في الهداية، وحمل القاضي كلام الإمام أحمد و الخرقي على أن رب المال عمل فيه من غير شرط.

المدونة (ج٤ ص٤٧ / ٤٨)

قال عبد العزيز: ولا تشترط أيها المقارض الذي لك المال انك تعينه بنفسك ولا تبيع معه ولا تبتاع منه ولا تعينه بغلام فإن ذلك بمنزلة الدراهم تزيده إياها مع ما سمى لك من الربح.

قلت: أرأيت إن دفعت إلى رجل مالاً قراضاً على أن يشتري به جلودا فيعملها بيده خفافا أو نعالا أو سفرا ثم يبيعها فما رزق الله فهو بيننا نصفين؟.

قال: لا خير في هذا عند مالك.

قال ابن القاسم في رجل دفع إلى رجل مالاً والمدفوع إليه صائغ على أن يصوغ ويعمل فما ربح في المال فهو بينهما نصفان واشترط صياغة يده في المال، قال: قال مالك: لا خير فيه، قال: فإن عمل رأيته أجيرا وما كان في المال من ربح أو وضيعة فلصاحب المال.

المدونة الكبرى (ج٤ ص٥٨ / ٥٩)

في المقارض يأخذ مالاً قراضاً ويشترط أن يعمل له ومعه رب المال): قلت أرأيت أن أخذت مالاً قراضاً على أن يعمل معه رب المال في المال، قال: قال مالك لا خير في هذا، قلت: فإن نزل هذا قال يرد العامل إلى إجارة مثله عند مالك، قلت، فإن عمل رب المال بغير شرط قال: قد أخبرتك أن مالكا كره ذلك إلا أن يكون عملا يسيرا وهو قول مالك.

مغني المحتاج (ج٢ ص٣١٠)

فلا يجوز شرط كون المال في يد المالك، ولا عمله معه.

المدونة الكبرى (ج٤ ص٥٩)

قلت: أرأيت إن أخذت مالاً قراضاً على أن يعمل معي رب المال في المال، قال: قال مالك: لا خير في هذا... قلت: فإن عمل رب المال بغير شرط، قال: قد أخبرتك أن مالكا كره ذلك إلا أن يكون عملا يسيرا، وهو قول مالك.

المغني (ج٥ ص١٣٧ – ١٣٨)

القسم الخامس:

أن يشترك بدنان بمال أحدهما وهو أن يكون المال من أحدهما والعمل منهما مثل أن يخرج أحدهما ألفا ويعملان فيها معا والربح بينهما، فهذا جائز ونص عليه أحمد في رواية أبي الحارث.

وتكون مضاربة لأن غير صاحب المال يستحق المشروط له من الربح بعمله في مال غيره وهذا هو حقيقة المضاربة، وقال أبو عبد الله بن حامد و القاضي و أبو الخطاب إذا شرط أن يعمل معه رب المال لم يصح، وهذا مذهب مالك و الأوزاعي و الشافعي وأصحاب الرأي و أبي ثور و ابن المنذر، قال ولا تصح المضاربة حتى يسلم المال إلى العامل ويخلي بينه وبينه لأن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى المضارب فإذا شرط عليه العمل فلم يسلمه لأن يده عليه فيخالف موضوعها، وتأول القاضي كلام أحمد و الخرقي على أن رب المال عمل من غير اشتراط.

ولنا أن العمل أحد ركني المضاربة فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر كالمال، وقولهم أن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى العامل ممنوع، إنما تقتضي اطلاق التصرف في مال غيره بجزء مشاع من ربحه، وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل و لهذا لو دفع ماله إلى اثنين مضاربة صح ولم يحصل تسليم المال إلى أحدهما.

بدائع الصنائع (ج٦ ص٨٥)

لو شرط في 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 إلى رب المال ولم يشترط عمله ثم استعان به على العمل أو دفع إليه المال بضاعة جاز، لأن الاستعانة لا توجب خروج المال عن يده.

٢- اقتصار عمل المضارب بالتجارة:

الشافعية: يقتصر عمل المضاربة عندهم على الأعمال التجارية بمعنى البيع والشراء فقط، فلا يجوز تنمية المال بالعمل في الصناعة أو الزراعة ثم الاتجار بالمنتجات المصنعة أو المحصلة، لأن المضاربة شرعت على خلاف القياس فهي تكون فيما لا يجوز الاستئجار عليه

وهو التجارة فقط لأن أعمالها غير مضبوطة خلافاً للحرف والصناعات والزراعة التي تكون أعمالها مضبوطة يمكن الاستئجار عليها فيستغنى فيها عن المضاربة وتدخل في الإجارة.

الحنفية والمالكية والحنابلة: لا يقتصر عمل المضاربة على التجارة وإنما يجوز في كل الأعمال التي تهدف إلى تنمية المال وتحقيق الربح وهو المقصود الأصلي للعقد.

وعليه فالمضاربة جائزة سواء كانت في مجال التجارة أو الصناعة أو الزراعة أو غيرها.

النصوص الفقهية:

مغني المحتاج (ج٢ ص٣١١)

ووظيفة العامل التجارة وتوابعها كنشر الثياب وطيها، فلو قارضه ليشتري حنطة فيطحن ويخبز أو غزلا ينسجه ويبيعه فسد القراض.

الفقه على المذاهب الأربعة (ج٣ ص٤٥)

(رأي الشافعية)

أما العمل فيشترط فيه شرط، **الأول:** أن يكون عملا في تجارة من بيع وشراء فلا تصح المضاربة على عمل صناعي، كأن يضارب نساجا على أن يشتري قطنا ثم ينسجه ويبيعه منسوجا، أو يضارب خبازا على أن يشتري قمحا ويطحنه ثم يخبزه ويبيعه قرصا، وإنما لا تصح المضاربة في ذلك لأنه عمل محدود تصح إجارة العامل عليه فلا داعي حينئذ للمضاربة لأنها إنما أبيحت للضرورة حيث لا تمكن الإجارة، وذلك لأن التجارة التي سيقوم بها العامل مجهولة وقد يكون رب المال عاجزا عن القيام بها فأبيح له أن يفعل ذلك النوع من المعاملة بأن يشرك معه غيره في الربح المجهول في نظير ذلك العمل المجهول. فإذا أمكن ضبط عمل العامل فلا يصح أن يفعل ذلك بل عليه أن يستأجره بأجرة معينة بإزاء ذلك العمل المنضبط.

المبسوط (ج١٢ ص٧٢ / ٧٣)

وإذا دفع مالاً مضاربة وأمر المضارب أن يعمل في ذلك برأيه أو لم يأمره، فاستأجر المضارب ببعضه أرضا بيضاء واشترى ببعضه طعاما فزرعه في الأرض فهو جائز على المضاربة بمنزلة التجارة لأن عمل الزراعة من صنع التجار يقصدون به تحصيل النماء، وإليه أشار صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم (الزارع يتاجر ربه) وما كان من عمل التجار يملكه المضارب بمطلق العقد.

المبسوط (ج١٢ ص٥٤)

ولو دفع إليه ألف درهم مضاربة على أن يشتري بها الثياب ويقطعها بيده ويخيطها على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فهو جائز على ما اشترطا لأن العمل المشروط عليه مما يصنعه التجار على قصد تحصيل الربح فهو كالبيع والشراء.

وكذلك لو قال له على أن يشتري بها الجلود والأدم ويخرزها خفافا ودلاء وروايا وأجربة فكل هذا من صنع التجار على قصد تحصيل الربح فيجوز شرطه على المضاربة.

المدونة الكبرى (ج٤ ص٦٤)

قلت: فلو دفعت إلى رجل مالاً قراضاً فاشترى به أرضا أو اكتراها أو اشترى زريعة وأزواجا فزرع فربح أو خسر أيكون ذلك قراضاً ويكون غير متعد، قال: نعم، إلا أن يكون خاطر به في موضع ظلم أو عدو يرى أن مثله قد خاطر به فيضمن وأما إذا كان في موضع أمن وعدل فلا يضمن، قلت: أو ليس مالك كره هذا؟. قال: إنما كرهه مالك إذا كان يشترط أنه يدفع إليه المال قراضاً على هذا. قال: ولقد بلغني عن مالك في الذي يأخذ المال قراضاً ويشترط عليه أن يزرع به، قال مالك لا خير في ذلك، قلت: فإن أخذ المال القراض من غير شرط اشترطه فزرع به أيكون قراضاً جائزا؟. قال: لا أرى به بأسا إنما هي تجارة من التجارات إلا أن يكون زرع به في ظلم بين يرى أنه قد خاطر به في ظلم العامل فأرى أنه ضامن، فأما أن يزرع على وجه يعرف وعلى وجه عدل وأمر بين فلا أراه ضامنا.

المغني (ج٥ ص١١٨)

وإن دفع ثوبه إلى خياط ليفصله قمصانا يبيعها له، وله نصف ربحها بحق عمله جاز، نص عليه في رواية حرب، وان دفع غزلا إلى رجل ينسجه ثوبا بثلث ثمنه أو ربعه جاز نص عليه،، ولم يجز مالك و أبو حنيفة و الشافعي شيئاً من ذلك..

٣- التضييق على المضارب في أعماله:

اتفق الفقهاء على فساد المضاربة في حالة التضييق على المضارب بحيث لا يستطيع مزاولة عمله بطريقة تمكنه من تحقيق هدف المضاربة ومقصودها وهو الربح. ذلك أن المضاربة عقد على غاية وهي الربح وليس على مجرد الوسيلة على ذلك وهو العمل، ولذا فإنه يجب مراعاة ذلك بعدم اشتراط أي شرط في الوسيلة (العمل) يعيق عن تحقيق هذا الغرض أو الغاية (الربح).

وهذا الشرط لا يعني حرمان رب المال من اشتراط أو تحديد بعض تصرفات المضارب، فهو صاحب المال ومن حقه ذلك، والمضاربة كما تجوز مطلقة تجوزأيضاً مقيدة.

ولكن بالرغم من اتفاق الفقهاء على جواز تقييد رب المال لعمل المضارب بقيد مفيد لا يؤدي إلى الإخلال بمقصود العقد سواء كان القيد بخصوص نوع العمل أو المكان أو الزمان أو من يعامله المضارب.

فإنهم قد اختلفوا في تحديد نوع التضييقات والقيود المخلة بالمقصود... واجتهد كل فريق بما رأى أنه العرف المتبع أو العادة الجارية.

فمنهم من رأى أن هذا القيد مفيد فقال بجوازه، ومنهم من رأى أنه غير مفيد وإنما فيه تضييق على العامل قد ينتج عنه عدم الحصول على الربح المطلوب وتحقيق المقصود من المضاربة فقال بعدم جوازه.

تقييد نوع العمل:

- **القيد:** منع المضارب عن التعامل في صنف معين من البضائع يجوز باتفاق الفقهاء لأن القيد هنا مفيد، وليس فيه تضييق على المضارب إذ لا يمنعه من تحقيق الربح الذي هو المقصود من العقد.

- **القيد:** إلزام المضارب التعامل في صنف محدد من البضائع هذا القيد جائز عند الحنفية والحنابلة لأن المضارب يتصرف بمال المضاربة بإذن رب المال بصفته وكيلاً عنه، فوجب عليه الالتزام بما قيد به. وهو جائز عند المالكية و الشافعية بشرط أن يكون الصنف المحدد غير نادر الوجود لأن ذلك تضييق ينافي مقتضى المضارب.

تقييد المكان:

- **القيد:** تعيين مكان عام يعمل فيه المضارب كبلد أو مدينة ما يجوز باتفاق الفقهاء لأن المضاربة توكيل من رب المال، والتوكيل في شيء معين يختص به، وفي هذا الشرط محافظة على المضاربة من الأخطار.

- **القيد:** تعيين مكان خاص يعمل فيه المضارب كسوق محدد لا يتعداه هذا القيد جائز عند الحنفية والحنابلة والشافعية لأن السوق كالمكان العام يمكن الاتجار فيه وتحقيق مقصود المضاربة دون تضييق على المضارب.

ولا يجوز عند المالكية لما فيه من التضييق على المضارب لتحصيل الربح.

- القيد: تعيين حانوت خاص يعمل فيه المضارب دون أن يتعداه هذا القيد جائز عند الحنفية والحنابلة لأن فيه محافظة على المال، ولا يمنع الربح بالكلية.

ولا يجوز عند المالكية والشافعية لأنه يحد من حركة المضارب في تقليب المال.

تقييد الزمان:

- **القيد:** تأقيت المضاربة بزمن محدد تنتهي فيه هذا القيد جائز عند الحنفية والحنابلة لأن المضاربة توكيل، والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت. وهو جائزأيضاً عند الشافعية في حالة منع المضارب من الشراء فقط والسماح له بالبيع بعد المدة المحددة لتمكينه من تنضيض مال المضاربة.

أما عند المالكية فهذا القيد لا يجوز لأن المضارب قد لا يتمكن من تحقيق الربح خلال المدة المعينة فيخل ذلك بالمقصود.

تقييد من يعاملهم المضارب:

- **القيد:** تقييد المضارب بمعاملة أشخاص معينين أو منعه عن معاملتهم هذا القيد جائز باتفاق الفقهاء لأن رب المال يزداد ثقة في المعاملة، وفي نفس الوقت يبقى مجال تحقيق الربح متوفرا للمضارب، فلا يخل هذا القيد بالمقصود.

- **القيد:** تقييد المضارب بمعاملة شخص بعينه هذا القيد جائز عند الحنفية والمالكية لأنه لا يمنع من تحصيل الربح ولا ينافي مقتضى العقد، فيتقيد المضارب بما أذن له فيه كالوكيل.

ولا يجوز عند المالكية والشافعية لأن الشخص المعين قد لا يعامله فيخل المقصود من المضاربة.

النصوص الفقهية:

المبسوط (ج١٢ ص٤٠)

وإذا دفعه إليه مضاربة على أن يعمل به في الكوفة ليس له أن يعمل به في غيرها لأن كلمة – على – للشرط، والشرط في العقد متى كان مفيدا يجب اعتباره وهذا شرط مفيد لصاحب المال ليكون ماله محفوظا في المصر يتمكن منه متى شاء فيتقيد الأمر بما قيده به. ويقاس التوقيت من حيث المكان بالتوقيت من حيث الزمان.

ولو دفعه إليه مضاربة على أن يعمل به في سوق الكوفة فعمل به في الكوفة في غير ذلك المكان ففي القياس هو مخالف ضامن لأنه خالف شرطاً نص عليه الدافع.

ولو دفعه إليه على أن يعمل به في سوق الكوفة وقال له لا تعمل به إلا في السوق فعمل به في غير السوق فهو مخالف ضامن.

المبسوط (ج١٢ ص٤٢)

ولو دفع إليه مضاربة على أن يشتري من فلان ويبيع منه فليس له أن يشتري من غيره، ولا أن يبيع من غيره لأن هذا تقييد بشرط مفيد والناس يتفاوتون في المعاملة في الاستقضاء والمساهلة ويتفاوتون في ملاءة الذمة وقضاء الديون.

المبسوط (ج١٢ ص٤٣)

ولو دفع إليه مالاً مضاربة بالنصف ولم يقل شيئاً ثم قال له رب المال بعد ذلك لا تعمل بالمال إلا في الحنطة فليس له أن يعمل به إلا في الحنطة لأن تقييده الأمر بعد الدفع مضاربة لتقييده بذلك عند الدفع وهذا لأن رأس المال ما دام في يد المضارب نقداً فرب المال يملك نهيه عن التصرف فيملك تقييد الأمر بنوع دون نوع.

بداية المجتهد (ج٢ ص٢٣٨)

واختلفوا في المقارض يشترط رب المال عليه خصوص التصرف مثل أن يشترط عليه تعيين جنس ما من السلع، أو تعيين جنس ما من البيع، أو تعيين موضع ما للتجارة، أو تعيين صنف ما من الناس يتجر معهم، فقال مالك و الشافعي في اشتراط جنس من السلع لا يجوز ذلك إلا أن يكون ذلك الجنس من السلع لا يختلف وقتا ما من أوقات السنة، وقال أبو حنيفة يلزمه ما اشترط عليه، وإن تصرف في غير ما اشترط عليه ضمن. فمالك و الشافعي رأيا أن هذا الشرط من باب التضييق على المقارض فيعظم الغرر بذلك، و أبو حنيفة استخف الغرر الموجود في ذلك، كما لو اشترط عليه أن لا يشتري جنسا ما من السلع لكان على شرطه في ذلك بإجماع.

المدونة الكبرى (ج٤ ص٥٩)

قلت: فلو دفعت إلى رجل مالاً قراضاً على أن يخرج بالمال إلى بلد من البلدان يشتري في ذلك الموضع تجارة، قال: سألت مالكا عن ذلك فقال لا خير فيه، قال مالك: يعطيه المال ويقوده كما يقود البعير، قال: وإنما كره مالك من هذا أنه يحجر عليه أنه لا يشتري إلا أن يبلغ ذلك البلد.

القوانين الفقهية (ص٢٨٠)

من شروط القراض:

أن لا يضرب أجل للعمل خلافاً لأبي حنيفة، وأن لا يحجر على العمل فيقصر على سلعة واحدة أو دكان.

المجموع (ج١٤ ص٣٧٩)

فإذا أذن له في أن يتجر فيما ندر وجوده وعز طلبه، كالياقوت الأحمر والخيل البلق والعبيد الخصيان فالقراض باطل سواء وجده أو لم يجده لأنه على غير ثقة من وجوده.

٤- خروج المضارب عن التصرفات المعتادة في المضاربة:

اتفق الفقهاء على أن المضارب له أن يباشر تقليب المال بما جرت به عادة التجار وما كان من ضرورات أعمال المضاربة.

أما التصرفات التي قد تعرض مال المضاربة إلى الأخطار أو توجب فيه حقا لغيره فهي لا تكون معتبرة إلا في حالة وجود تفويض عام من رب المال عند بعض الفقهاء (كقوله اعمل برأيك) أو وجود إذن صريح من رب المال للقيام بذلك عند البعض الآخر.

فهناك تصرفات يملكها المضارب بمطلق العقد، وهناك تصرفات لا يملكه إلا بالتفويض العام من رب المال، وهناك تصرفات لا يملكه إلا بالإذن الصريح.

ومن التصرفات التي يملكها المضارب بمطلق العقد عند جمهور الفقهاء:

- تصرفه برأس المال بالبيع والشراء لأن الربح وهو مقصود المضاربة لا يتحقق إلا بذلك.
- استئجار من يساعده في كل ما كان لمصلحة المضاربة ولا يقدر القيام به بمفرده.

ومن التصرفات التي لا يملكها المضارب إلا بالإذن الصريح عند جمهور الفقهاء:

- شراء المضارب للمضاربة بأكثر من رأس مالها (الاستدانة على المضاربة).
- التبرع بمال المضاربة بإقراض أو هبة وصدقة شيء منه.

ومن التصرفات التي اختلف الفقهاء في أمرها:

فقال الحنفية والحنابلة بأن المضارب يملكها بمطلق العقد لأنها من عادة التجار، وقال الشافعية والمالكية بأنه يملكها بالإذن الصريح.

- بيعه السلع بثمن مؤجل، وشراؤه بثمن مؤجل.
- قيامه بإحالة البائع على مدين المضاربة، وقبوله الحوالة من مشتري المضاربة.
- إعطاؤه رهنا من مال المضاربة لتوثق الدائن بإيفائه الثمن، وأخذه رهنا لتوثقه من استيفاء ديون المضاربة.
- توكيل الغير بالتصرف لصالح المضاربة.

ومن التصرفات التي اختلف الفقهاء في أمرها، فقال الحنفية والحنابلة:

أن المضارب يملكها بالتفويض العام لأنها من مصلحة المضاربة، وقال الشافعية والمالكية: أنه يملكها بالإذن الصريح.

- المضاربة بمال المضاربة.
- المشاركة بمال المضاربة.
- خلط مال المضاربة بغيرها (وأقرها المالكية بمطلق العقد).

فنرى هنا أن الفقهاء اختلفوا في تحديدهم لنوعية التصرفات التي تدخل تحت كل نوع من أنواع المضاربة المطلقة (المضاربة المطلقة المعتادة، المضاربة المطلقة مع التفويض العام، المضاربة المطلقة مع الإذن الصريح). فما يملكه بمطلق العقد عند فريق من الفقهاء قد لا يملكه إلا بالتفويض عند آخرين، وما يملكه بالتفويض عند فريق قد لا يملكه إلا بالإذن الصريح عند غيرهم.

النصوص الفقهية:

بدائع الصنائع (ج٦ ص٨٨)

وله أن يستأجر من يعمل في المال لأنه من عادة التجار وضرورات التجارةأيضاً لأن الإنسان قد لا يتمكن من جميع الأعمال بنفسه فيحتاج إلى الأجير، وله أن يستأجر البيوت ليجعل المال فيها لأنه لا يقدر على حفظ المال إلا به، وله أن يستأجر السفن والدواب للحمل لأن الحمل من مكان إلى مكان طريق يحصل الربح ولا يمكنه النقل بنفسه، وله أن يوكل بالشراء والبيع لأن التوكيل من عادة التجار ولأنه طريق الوصول إلى المقصود وهو الربح.

المغني (ج٥ ص١٦٧)

وعلى العامل أن يتولى بنفسه كل ما جرت العادة أن يتولاه المضارب بنفسه، و لا أجر عليه لأنه مستحق للربح في مقابلته، فإن استأجر من يفعل ذلك فالأجر عليه خاصة لأن العمل عليه.

فأما ما لا يليه العامل في العادة مثل النداء على المتاع ونقله إلى الخان فليس على العامل عمله وله أن يكترى من يعمله نص عليه أحمد لأن العمل في المضاربة غير مشروط لمشقة اشتراطه فرجع فيه إلى العرف.

فإن فعل العامل ما لا يلزمه فعله متبرعا فلا أجر له وإن فعله ليأخذ عليه أجراً فلا شيء لهأيضاً في المنصوص عن أحمد وخرج أصحابنا وجها أن له الأجر بناء على الشريك إذا انفرد بعمل لا يلزمه هل له أجر لذلك؟. على روايتين وهذا مثله، والصحيح أنه لا شيء له في الموضعين لأنه عمل في مال غيره عملا لم يجعل له في مقابلته شيء فلم يستحق شيئاً كالأجنبي.

المدونة الكبرى (ج٤ ص٥٠)

قلت: أرأيت المقارض أله أن يستأجر الأجراء يعملون معه في المقارضة، ويستأجر البيوت ليجعل فيها متاع المقارضة، ويستأجر الدواب يحمل عليها متاع القراض، قال: نعم عند مالك، هذا جائز. قلت:

أرأيت إن استأجر أجيرا يخدمه في سفره أتكون إجارة الأجير من القراض؟. قال:

إذا كان مثله ينبغي له أن يستأجر والمال يحمل ذلك، فذلك له.

بدائع الصنائع (ج٦ ص٩٠)

وأما القسم الذي ليس للمضارب أن يعمله إلا بالتنصيص عليه في المضاربة المطلقة، فليس له أن يستدين على مال المضاربة، ولو استدان لم يجز على رب المال، ويكون ديناً على المضارب في ماله لأن الاستدانة إثبات زيادة في رأس المال من غير رضا رب المال بل فيه إثبات زيادة ضمان على رب المال من غير رضاه لأن ثمن المشترى برأس المال في باب

المضاربة مضمون على رب المال بدليل أن المضارب لو اشترى برأس المال ثم هلك المشترى قبل التسليم فإن المضارب يرجع إلى رب المال بمثله، فلو جوزنا الاستدانة على المضاربة لألزمناه زيادة ضمان لم يرض به، وهذا لا يجوز.

المجموع (ج٤ ص٣٧٦)

ولا يشتري العامل بأكثر من رأس المال، لأن الإذن لم يتناول غير رأس المال، فإن كان رأس المال ألفا فاشترى عبدا بألف ثم اشترى آخر بألف قبل أن ينقد الثمن في البيع الأول، فالأول للقراض لأنه اشتراه بالإذن.

وأما الثاني فينظر فيه فإن اشتراه بعين الألف فالشراء باطل، لأنه اشتراه بمال استحق تسليمه في البيع الأول فلم يصح، وإن اشتراه بألف في الذمة كان العبد له ويلزمه الثمن في ماله لأنه اشترى في الذمة لغيره ما لم يأذن فيه فوقع الشراء له.

المدونة الكبرى (ج٤ ص٦٤)

قلت: أرأيت إن دفعت إلى رجل ألف درهم مقارضة، فذهب فاشترى عبدين صفقة واحدة بألفين، قال: يكون شريكا مع رب القراض، يكون نصفها على القراض ونصفها للعامل عند مالك.

بدائع الصنائع (ج٦ ص٩٢)

وإذا أذن للمضارب أن يستدين على مال المضاربة، جاز له الاستدانة وما يستدينه يكون شركة بينهما شركة وجوه، وكان المشترى بينهما نصفين لأنه لا يمكن أن يجعل المشترى بالدين مضاربة لأن المضاربة لا تجوز إلا في مال عين فتجعل شركة وجوه، ويكون المشترى بينهما نصفين لأن مطلق الشركة يقتضي التساوي، وسواء كان الربح بينهما في المضاربة نصفين أو أثلاثاً لأن هذه شركة على حدة فلا يبنى على حكم المضاربة، وإذا صارت هذه شركة وجوه صار الثمن ديناً عليهما من غير مضاربة.

سادساً- أحكام المضاربة:

١- الاستئجار على مال المضاربة:

اتفق جمهور الفقهاء على أن للمضارب استئجار من يساعده في كل عمل يشق عليه وليس في طاقته وإمكاناته القيام به بنفسه إذا كان ذلك من مصلحة المضاربة، وهو يملك هذا التصرف بمطلق العقد (المضاربة المطلقة المعتادة) لأن المضارب قد لا يتمكن من جميع الأعمال بنفسه، فجاز ذلك بمطلق العقد.

ويكون الإنفاق هنا من مال المضاربة وليس من ماله الخاص.

أما إذا ما جرت العادة أن يتولى بنفسه تلك الأعمال ولا تشق عليه، فإنه لا يصح أن يستأجر من مال المضاربة أشخاصا آخرين يقومون بتلك الأعمال لأن الربح الذي يستحقه المضارب هو في مقابل تلك الأعمال ويجب أن يتحمل عمله، فإذا ما استأجر عليها يكون الإنفاق من ماله الخاص وليس من مال المضاربة.

النصوص الفقهية:

بدائع الصنائع (ج٦ ص٨٨)

وله أن يستأجر من يعمل في المال لأنه من عادة التجار وضرورات التجارةأيضاً لأن الإنسان قد لا يتمكن من جميع الأعمال بنفسه فيحتاج إلى الأجير، وله أن يستأجر البيوت ليجعل المال فيها لأنه لا يقدر على حفظ المال إلا به، وله أن يستأجر السفن والدواب للحمل لأن الحمل من مكان إلى مكان طريق يحصل الربح ولا يمكنه النقل بنفسه، وله أن يوكل بالشراء والبيع لأن التوكيل من عادة التجار ولأنه طريق الوصول إلى المقصود وهو الربح.

المغني (ج٥ ص١٦٧)

وعلى العامل أن يتولى بنفسه كل ما جرت العادة أن يتولاه المضارب بنفسه، و لا أجر عليه لأنه مستحق للربح في مقابلته، فإن استأجر من يفعل ذلك فالأجر عليه خاصة لأن العمل عليه.

فأما ما لا يليه العامل في العادة مثل النداء على المتاع ونقله إلى الخان فليس على العامل عمله وله أن يكترى من يعمله نص عليه أحمد لأن العمل في المضاربة غير مشروط لمشقة اشتراطه فرجع فيه إلى العرف.

فإن فعل العامل ما لا يلزمه فعله متبرعا فلا أجر له وإن فعله ليأخذ عليه أجراً فلا شيء لهأيضاً في المنصوص عن أحمد وخرج أصحابنا وجها أن له الأجر بناء على الشريك إذا انفرد بعمل لا يلزمه هل له أجر لذلك؟. على روايتين وهذا مثله، والصحيح أنه لا شيء له في الموضعين لأنه عمل في مال غيره عملا لم يجعل له في مقابلته شيء فلم يستحق شيئاً كالأجنبي.

المدونة الكبرى (ج٤ ص٥٠)

قلت: أرأيت المقارض ألله أن يستأجر الأجراء يعملون معه في المقارضة، ويستأجر البيوت ليجعل فيها متاع المقارضة، ويستأجر الدواب يحمل عليها متاع القراض، قال: نعم عند مالك، هذا جائز. قلت: أرأيت إن استأجر أجيرا يخدمه في سفره أتكون إجارة الأجير من القراض؟. قال: إذا كان مثله ينبغي له أن يستأجر والمال يحمل ذلك، فذلك له.

٢- الاستدانة على مال المضاربة:

لا يملك المضارب عند جمهور الفقهاء الشراء للمضاربة بأكثر من رأس مالها إلا بالإذن الصريح من رب المال.

فليس له الاستدانة على مال المضاربة بدون إذن لأن في ذلك زيادة في رأس المال من غير رضا رب المال، بل فيه إثبات زيادة ضمان على رب المال من غير رضاه، فوجب الإذن.

وفي حالة إذن رب المال للمضارب بالاستدانة، فقد اختلف الفقهاء في كيفية استحقاق ربح الاستدانة:

- **فقال الحنفية:** يكون ما زاد على رأس المال شركة وجوه بين رب المال والمضارب، فيقسم ربح شركة الوجوه بينهما بالتساوي ويقسم ربح المضارب بينهما على الوجه الذي اشترطاه.

وذلك لأن البائع باع البضاعة للمضاربة آخذا في اعتباره شخصية كل من رب المال والمضارب أو شخصية المضارب وقيمة ما معه من مال ممثلاً في رأس مال المضاربة.

- **وقال الجمهور:** يكون المضارب شريكا لرب المال بالحصة الزائدة، له ربحها وعليه خسرها مع بقاء المضاربة في رأس المال.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى بطلان شراء ما زاد عن رأس المال إن تم الشراء الثاني بعين مال المضاربة، وعلى صحة الشراء الثاني إن تم بثمن في ذمة العامل.

النصوص الفقهية:

بدائع الصنائع (ج٦ ص٩٠)

وأما القسم الذي ليس للمضارب أن يعمله إلا بالتنصيص عليه في المضاربة المطلقة، فليس له أن يستدين على مال المضاربة، ولو استدان لم يجز على رب المال، ويكون ديناً على المضارب في ماله لأن الاستدانة إثبات زيادة في رأس المال من غير رضا رب المال بل فيه إثبات زيادة ضمان على رب المال من غير رضاه لأن ثمن المشترى برأس المال في باب المضاربة مضمون على رب المال بدليل أن المضارب لو اشترى برأس المال ثم هلك

المشترى قبل التسليم فإن المضارب يرجع إلى رب المال بمثله، فلو جوزنا الاستدانة على المضاربة لألزمناه زيادة ضمان لم يرض به، وهذا لا يجوز.

المجموع (ج٤ ص٣٧٦)

ولا يشترى العامل بأكثر من رأس المال، لأن الإذن لم يتناول غير رأس المال، فإن كان رأس المال ألفا فاشترى عبدا بألف ثم اشترى آخر بألف قبل أن ينقد الثمن في البيع الأول، فالأول للقراض لأنه اشتراه بالإذن.

وأما الثاني فينظر فيه فإن اشتراه بعين الألف فالشراء باطل، لأنه اشتراه بمال استحق تسليمه في البيع الأول فلم يصح، وإن اشتراه بألف في الذمة كان العبد له ويلزمه الثمن في ماله لأنه اشترى في الذمة لغيره ما لم يأذن فيه فوقع الشراء له.

المدونة الكبرى (ج٤ ص٦٤)

قلت: أرأيت إن دفعت إلى رجل ألف درهم مقارضة، فذهب فاشترى عبدين صفقة واحدة بألفين، قال: يكون شريكا مع رب القراض، يكون نصفها على القراض ونصفها للعامل عند مالك.

بدائع الصنائع (ج٦ ص٩٢)

وإذا أذن للمضارب أن يستدين على مال المضاربة، جاز له الاستدانة وما يستدينه يكون شركة بينهما شركة وجوه، وكان المشترى بينهما نصفين لأنه لا يمكن أن يجعل المشترى بالدين مضاربة لأن المضاربة لا تجوز إلا في مال عين فتجعل شركة وجوه، ويكون المشترى بينهما نصفين لأن مطلق الشركة يقتضي التساوي، وسواء كان الربح بينهما في المضاربة نصفين أو أثلاثاً لأن هذه شركة على حدة فلا يبنى على حكم المضاربة، وإذا صارت هذه شركة وجوه صار الثمن ديناً عليهما من غير مضاربة.

٣- المضاربة والمشاركة بمال المضاربة:

يرى الحنفية والحنابلة أنه بمقتضى التفويض العام يجوز للمضارب أن يدفع مال المضاربة إلى غيره ليضارب فيه، لأن رب المال قد رضى أمانة وخبرة المضارب لا غيره، فلا يملك المضارب ذلك إلا عند تفويض الرأي إليه.

كما يجوز لهأيضاً مشاركة الغير بمال المضاربة لأن الشركة من الأمور التجارية المتعارفة، وهي تدخل تحت التفويض العام.

فهذه التصرفات (المضاربة والمشاركة بمال المضاربة) تدخل عند الحنفية والحنابلة تحت عموم التفويض، لأن المضارب قد يرى في تصرفه مصلحة المضاربة.

أما الشافعية والمالكية فإنهم لا يجيزون ذلك إلا بالإذن الصريح، لأن في مضاربة أو مشاركة الغير خروجا عن المضاربة. فلا بد من الإذن ولا يكفي التفويض العام.

والقاعدة تقول: بأن لا يوجب حق في مال إنسان بغير إذنه، وقد لا يرضى رب المال بالمشارك أو بالمضارب الثاني.

وفي حالة دفع المضارب الأول مال المضاربة إلى مضارب ثان اختلف الفقهاء في كيفية توزيع الربح، فمنهم من قال باستحقاق المضارب الأول للربح ومنهم من قال بغير ذلك.

الحنفية: يرى الحنفية قسمة الربح بين الأطراف الثلاثة: رب المال والمضارب الأول والمضارب الثاني طبقا لما ينص عليه العقد.

ويستحق المضارب الأول عندهم حصته من الربح لأن عمل المضارب الثاني وقع له فكأنه عمل بنفسه، فيطيب له الربح بمباشرة العقدين وإن لم يعمل بنفسه شيئاً.

المالكية والشافعية والحنابلة : أما عند جمهور الفقهاء فإن المضارب الأول لا يستحق شيئاً من الربح لأنه لم يكن منه مال ولا عمل، والربح لا يستحق إلا بهما.

فالمضارب الأول ينسلخ من المضاربة ولا يكون له شيئاً من الربح، وهو يعتبر مجرد وكيلاً لرب المال في ذلك. فيوزع الربح بين رب المال والمضارب الثاني فقط.

النصوص الفقهية:

بدائع الصنائع (ج٦ ص٩٥ – ٩٦)

وأما القسم الذي للمضارب أن يعمله إذا قيل له اعمل برأيك وإن لم ينص عليه، فالمضاربة والشركة والخلط:

– 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 اعمل برأيك، وليس له أن يعمل شيئاً من ذلك إذا لم يقل له ذلك:

– أما المضاربة فلأن المضاربة مثل المضاربة، والشيء لا يستتبع مثله فلا يستفاد بمطلق عقد المضاربة مثله ولهذا لا يملك الوكيل التوكيل بمطلق العقد كذا هذا،

– وأما الشركة فهي أولى أن لا يملكها بمطلق العقد لأنها أعم من المضاربة، والشيء لا يستتبع مثله فما فوقه أولى،

– وأما الخلط فلأنه يوجب في مال رب المال حقا لغيره فلا يجوز إلا بإذنه.

المغني (ج٥ ص١٥٩)

وليس للمضارب دفع المال إلى آخر مضاربة نص عليه أحمد في رواية الأثرم و حرب و عبد الله، قال: إن أذن له رب المال وإلا فلا.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (ج٣ ص٥٢٦)

أو شارك العامل غيره بمال القراض بلا إذن فيضمن لأنه عرضه للضياع لأن ربه لم يستأمن غيره.

المدونة الكبرى (ج٤ ص٥٥)

وقال مالك:

ولا يجوز للعامل أن يقارض غيره إلا بأمر رب المال قال:

وكذلكأيضاً لا يجوز للعامل أن يشارك بالقراض إلا بأمر رب المال لأنه إذا جاز له أن يقارض بأمر رب المال جازت له الشركة.

المبسوط (ج١٢ ص١٠٢)

ولو دفع إلى رجل مالاً مضاربة بالنصف وقال له اعمل برأيك، فالمضارب بهذا اللفظ يملك الخلط والشركة والمضاربة في المال لأن ذلك كله من رأيه وهو من صنيع التجار.

المجموع (ج١٤ ص٣٧٤)

وقال الماوردي:

إن العامل في القراض ممنوع أن يقارض غيره بمال القراض ما لم يأذن له رب المال به إذنا صحيحاً صريحا.

وقال أبو حنيفة: إن قال له رب المال عند دفعه له اعمل فيه برأيك جاز أن يدفع منه قراضاً إلى غيره لأنه مفوض إلى رأيه فجاز أن يقارض لأنه من رأيه، وهذا خطأ.

المغني (ج٥ ص١٦٢)

وإن قال اعمل برأيك أو بما أراك الله جاز له دفعه مضاربة نص عليه لأنه قد يرى أن يدفعه إلى أبصر منه ويحتمل أن لا يجوز له ذلك لأن قوله اعمل برأيك يعني في كيفية المضاربة والبيع والشراء وأنواع التجارة، وهذا يخرج به عن المضاربة فلا يتناوله إذنه.

بدائع الصنائع (ج٦ ص٩٧ / ٩٨)

أما إذا قال له اعمل برأيك، فله أن يدفع مال المضاربة مضاربة إلى غيره لأنه فوض الرأي إليه وقد رأى أن يدفعه مضاربة، فكان له ذلك، ثم إذا عمل الثاني وربح كيف يقسم الربح؟. فنقول جملة الكلام فيه أن رب المال لا يخلو:

[الفصل الأول]: أما أن كان أطلق الربح في عقد المضاربة ولم يضفه إلى المضارب بأن قال على أن ما رزق الله تعالى من الربح فهو بيننا نصفان:

(فلو) دفع المضارب الأول المال إلى غيره مضاربة بالثلث فربح الثاني، 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 شيئا، فانصرف شرطه إلى نصيبه لا إلى 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 لنفسه كمن استأجر إنسانا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الأجير من خاطه بنصف درهم طاب له الفضل لأن عمل أجيره وقع له فكأنه عمل بنفسه كذا هذا.

ولو دفع إلى الثاني مضاربة بالنصف فنصف الربح للثاني ونصفه لرب المال ولا شيء للمضارب الأول لأنه جعل جميع ما يستحقه وهو نصف الربح للثاني، وصح جعله لأنه مالك للنصف والنصف لرب المال بالعقد الأول وصار كمن استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الأجير من خاطه بدرهم.

ولو دفعه إليه مضاربة بالثلثين فنصف الربح لرب المال ونصفه للمضارب الثاني ويرجع الثاني على الأول بمثل سدس الربح الذي شرطه له لأن شرط الزيادة إن لم ينفذ في حق رب المال لما لم يرض لنفسه بأقل من نصف الربح فقد صح فيما بين الأول والثاني لأن الأول غر الثاني بتسمية الزيادة والغرور في العقود من أسباب وجوب الضمان وهو في الحقيقة ضمان الكفالة، وهو أن الأول صار ملتزما سلامة هذا القدر للثاني ولم يسلم له فيغرم للثاني مثل سدس الربح ولا يصير بذلك مخالفا لأن شرطه لم ينفذ في حق رب المال فالتحق بالعدم في

حقه فلا يضمن وصار كمن استأجر رجلا لخياطة ثوب بدرهم فاستأجر الأجير من يخيطه بدرهم ونصف انه يضمن زيادة الأجرة كذا هذا.

[الفصل الثاني]:

واما إن أضافه (الربح) إلى المضارب بأن قال:

على أن ما رزقك الله تعالى من الربح أو ما أطعمك الله عز وجل من ربح أو على أن ما ربحت من شيء أو ما أصبت من ربح (فهو بيننا نصفان مثلاً) فدفعه (المضارب) الأول مضاربة إلى غيره بالثلث أو بالنصف أو بالثلثين فجميع ما شرط للثاني من الربح يسلم له وما شرط للمضارب الأول من الربح يكون بينه وبين رب المال نصفين بخلاف الفصل الأول.

ووجه الفرق أن هنا (الفصل الثاني) شرط رب المال لنفسه نصف ما رزق الله تعالى للمضارب أو نصف ما ربح المضارب فإذا دفع إلى الثاني مضاربة بالثلث كان الذي رزق الله عز وجل المضارب الأول الثلثين فكان الثلث للثاني، والثلثان بين رب المال وبين المضارب الأول نصفين لكل واحد منهما الثلث وفي الفصل الأول رب المال إنما شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى ونصف جميع الربح وذلك ينصرف إلى كل الربح.

المغني (ج٥ ص١٦٢)

وإن أذن رب المال في دفع المال مضاربة جاز ذلك، نص عليه أحمد ولا نعلم فيه خلافاً ، ويكون العامل الأول وكيلاً لرب المال في ذلك فإذا دفعه إلى آخر ولم يشترط لنفسه شيئاً من الربح كان صحيحاً وان شرط لنفسه شيئاً من الربح لم يصح لأنه ليس من جهته مال ولا عمل والربح إنما يستحق بواحد منهما.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (ج٣ ص٥٢٦)

حاصله أن عامل القراض إذا دفع المال لعامل آخر قراضاً بغير إذن رب المال فإن حصل تلف أو خسر فالضمان من العامل الأول كما مر في قوله (أو قارض بلا إذن) وان حصل ربح فلا شيء للعامل الأول من الربح وإنما الربح للعامل الثاني و رب المال.

إن دخل العامل الأول مع الثاني على مثل ما دخل عليه الأول مع رب المال فظاهر، وان دخل معه على أكثر مما دخل عليه مع رب المال فإن العامل الأول يغرم للعامل الثاني الزيادة والربح للعامل الثاني مع رب المال ولا شيء للعامل الأول من الربح لأن القراض جعل لا يستحق إلا بتمام العمل والعامل الأول لم يعمل فلا ربح له، وإن دخل معه على أقل فالزائد لرب المال لا للعامل الأول لأنه لا شيء له إذا لم يحصل ربح فإن لم يحصل للعامل الثاني

ربح فلا شيء له ولا يلزم للعامل الأول لذلك الثاني شيء أصلا كما هو القاعدة أن العامل لا شيء له إذا لم يحصل له ربح.

٤- خلط مال المضاربة:

أجاز الفقهاء خلط المضارب لمال المضاربة بمال نفسه أو بمال مضاربة أخرى والعمل فيهما جميعا.

وقال المالكية يملك المضارب هذا التصرف بمطلق العقد لأن ذلك من ضرورات أعمال المضاربة لتحقيق الربح وهو من عادة التجار،، والغالب على أحوال المضاربين أن تكون لهم أموال خاصة ويعرف منذ البداية أن الأموال ستختلط وأن التجارة ستكون واحدة.

كما يملك المضارب هذا التصرف بالتفويض العام عند الحنفية والحنابلة لأن خلط الأموال أمر متعارف بين التجار، وقد تكون المصلحة فيه لجميع الأطراف، فيجوز تصرف المضارب بعموم التفويض.

وقال الشافعية أن المضارب لا يملك هذا التصرف إلا بالإذن الصريح لأنه بخلط المال يوجب في مال رب المال حقا لغيره، وذلك لا يجوز إلا بالإذن، لأن المنع كان من حق رب المال وقد أسقطه بالإذن.

أما توزيع الأرباح في حالة الخلط، فإنه يتم تخصيص حصة للمال وحصة للعمل. فتوزع حصة المال بين رب المال والمضارب بنسبة أموال كل منهما، ويستقل المضارب بحصة العمل.

النصوص الفقهية:

بدائع الصنائع (ج٦ ص٩٥ - ٩٦)

وأما القسم الذي للمضارب أن يعمله إذا قيل له اعمل برأيك وإن لم ينص عليه، فالمضاربة والشركة والخلط:

- 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 اعمل برأيك، وليس له أن يعمل شيئاً من ذلك إذا لم يقل له ذلك:

- أما المضاربة فلأن المضاربة مثل المضاربة، والشيء لا يستتبع مثله فلا يستفاد بمطلق عقد المضاربة مثله ولهذا لا يملك الوكيل التوكيل بمطلق العقد كذا هذا، - وأما الشركة فهي أولى أن لا يملكها بمطلق العقد لأنها أعم من المضاربة، والشيء لا يستتبع مثله فما فوقه أولى، - وأما الخلط فلأنه يوجب في مال رب المال حقا لغيره فلا يجوز إلا بإذنه.

القوانين الفقهية ص٢٨٠)

إذا خلط العامل ماله بمال القراض من غير إذن رب المال فهو غير متعد خلافاً لهما (أي خلافاً للشافعي و أبي حنيفة).

المدونة الكبرى (ج٤ ص٥٤)

قلت: أرأيت إن اشتريت بمال القراض وبمال من عندي من غير أن يكون اشترط على رب المال أن أخلطه بمالي، أيجوز هذا؟. قال:

لا بأس بذلك، كذلك قال لي مالك.

المغني (ج٥ ص١٦٢)

وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله فإن فعل ولم يتميز ضمنه لأنه أمانة فهو كالوديعة فإن قال له اعمل برأيك جاز له ذلك وهو قول مالك و الثوري وأصحاب الرأي، وقال الشافعي ليس له ذلك وعليه ضمانه إن فعله لأن ذلك ليس من التجارة.

ولنا أنه قد يرى الخلط أصلح له فيدخل في قوله أعمل برأيك.

المبسوط (ج١٢ ص١٠٢)

ولو دفع إلى رجل مالاً مضاربة بالنصف وقال له اعمل برأيك، فالمضارب بهذا اللفظ يملك الخلط والشركة والمضاربة في المال لأن ذلك كله من رأيه وهو من صنيع التجار.

٥- أحكام الربح والخسارة:

بالإضافة إلى شرطي الربح المتفق عليهما بين الفقهاء، وهما:

- أن يكون الربح عند التعاقد معلوم القدر، بحيث تتحدد حصة كلا المتعاقدين من الربح في العقد.

- أن يكون الربح بنسبة شائعة يتفق عليها، بحيث لا يتم تحديد مبلغ مقطوع لأحد المتعاقدين.

بالإضافة إلى ذلك، هناك أربع قواعد أساسية متفق عليها بين الفقهاء في خصوص توزيع الأرباح والخسائر في عقد المضاربة.

وهذه القواعد هي:

- الربح على ما اصطلح عليه المتعاقدان.
- الخسارة تكون فقط على رب المال.
- الربح دائما وقاية لرأس المال.

- لا يوزع الربح إلا بإذن رب المال.

كما توجد قاعدتان أخريان في خصوص توزيع الأرباح والخسائر، وقد اختلف في شأنهما الفقهاء. وهما:

- قسمة الربح قبل المفاصلة أي مع استمرار المضاربة.
- استقرار ملك المضارب لحصته من الربح.

الربح على ما اصطلح عليه المتعاقدان:

يجوز بإجماع الفقهاء اتفاق الطرفين على توزيع ربح المضاربة بنسب معلومة بينهما قلت أو كثرت، لأن استحقاق المضارب الربح بعمله فجاز ما يتفقان عليه من قليل أو كثير.

الخسارة تكون فقط على رب المال:

الخسارة في المضاربة تكون على رب المال وليس على المضارب منها شيء، لأن الخسارة - الوضيعة - عبارة عن نقصان رأس المال، ورأس المال مختص بملك صاحبه وهو رب المال فوجب أن يتحمل هو نقصان ماله وليس على المضارب شيء.

الربح وقاية لرأس المال:

لا يستحق المضارب أخذ شيء من الربح حتى يستوفي رأس المال، ذلك أن ما يهلك من مال المضاربة (الخسارة) يصرف إلى الربح ويجبر منه لأن الربح تبع لرأس المال، يقول صلى الله عليه وسلم: (مثل المؤمن مثل التاجر، لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله)

لا يوزع الربح إلا بإذن رب المال:

أجمع الفقهاء على أنه لا يجوز للمضارب أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بإذن رب المال، لأن رب المال شريكه فوجب إذنه، ولأن ملكه للربح غير مستقر إذ أنه لا يأمن الخسران الذي يكون هذا الربح جابرا له.

قسمة الربح قبل المفاصلة أي مع استمرار المضاربة:

- الحنفية والمالكية:

لا يجوز عندهم ذلك لأن الربح هو الزيادة على رأس المال والزيادة على الشيء لا تكون إلا بعد سلامة الأصل، ولا يمكن التأكد من سلامة الأصل قبل المفاصلة.

فالربح الحقيقي لا يحدد إلا عند التصفية واستكمال رأس المال أولاً، فيكون ما زاد عليه ربحا إن وجدت هذه الزيادة.

- الشافعية والحنابلة:

يجوز عندهم ذلك إن رضي المتعاقدان لأن الحق لهما والمال مالهما، فجاز لهما أن يتقاسما الربح كالشريكين، ولكن لا يستقر الربح بالقسمة فإذا حدثت خسارة لاحقة فإنها تجبر بالربح الأول لأنه وقاية لرأس المال

ويقول ابن قدامة في المغني:

وان طالب أحدهما قسمة الربح دون رأس المال وأبى الآخر قدم قول الممتنع لأنه إن كان رب المال فلأنه لا يأمن الخسران في رأس المال فيجبره بالربح، وإن كان العامل فإنه لا يأمن أن يلزمه رد ما أخذ في وقت لا يقدر عليه، وإن تراضيا على ذلك جاز لأن الحق لهما، ثم متى ظهر في المال خسران أو تلف كله لزم العامل رد أقل الأمرين مما أخذه أو نصف خسران المال إذا اقتسما الربح نصفين وبهذا قال الثوري و الشافعي و إسحاق.

استقرار ملك المضارب لحصته من الربح:

- الحنفية والمالكية:

لا يستقر ملك المضارب لحصته من الربح إلا بعد تنضيض جميع رأس المال وقبض رب المال لأصل ماله، ويجوز عند المالكية أن ينوب عن التنضيض قسمة العروض إذا تراضوا على ذلك وتكون بيعا.

- الشافعية:

يستقر ملك المضارب بتنضيض المال وفسخ العقد ولو لم تتم قسمة المال وذلك لارتفاع العقد والوثوق بحصول رأس المال.

- الحنابلة:

يستقر ملك المضارب بتنضيض المال والاحتساب عليه حسابا كالقبض، بحيث إن شاء ضارب به مضاربة ثانية مستقلة كما لو قبضه ثم رده إليه.

واشترط الإمام أحمد ألا يكون الحساب إلا على الناض لأن المتاع قد ينحط سعره ويرتفع.

النصوص الفقهية:

المغني (ج٥ ص١٤٠)

والربح على ما اصطلحا عليه:

يعني في جميع أقسام الشركة، ولا خلاف في ذلك في المضاربة المحضة، قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه أو ما يجمعان عليه بعد أن يكون ذلك معلوما جزءا من أجزاء ولأن استحقاق المضارب الربح بعمله فجاز ما يتفقان عليه من قليل وكثير.

المغني (ج٥ ص١٤٨)

الوضيعة في المضاربة على المال خاصة ليس على العامل منها شيء لأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال وهو مختص بملك ربه لا شيء للعامل فيه، فيكون نقصه من ماله دون غيره.

المبسوط (ج٢٢ ص٢٠)

وذكر عن علي رضي الله عنه قال:

ليس على من قاسم الربح ضمان، وتفسيره أن المواضعة على المال في المضاربة والشركة، وهو مروي عن علي قال:

المواضعة على المال والربح على ما اشترطا عليه، وبه أخذنا.

القوانين الفقهية (ص٢٨٠)

الخسران والضياع على رب المال دون العامل إلا أن يكون منه تفريط.

بدائع الصنائع (ج٦ ص٨٦)

ولو شرطاً في العقد أن تكون الوضيعة عليهما بطل الشرط، لأن الوضيعة جزء هالك من المال فلا يكون إلا على رب المال.

مغني المحتاج (ج٢ ص٣١٨)

والنقص الحاصل بالرخص محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به، وكذا لو تلف بعضه بآفة أو غصب أو سرقة بعد تصرف العامل في الأصح، وإن تلف قبل تصرفه فمن رأس المال في الأصح.

المغني (ج٥ ص١٦٩)

وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال، يعنى أنه لا يستحق أخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال إلى ربه ومتى كان في المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح... لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال وما لم يفضل فليس بربح ولا نعلم في هذا خلافاً

المبسوط (ج٢٢ ص١٠٥)

وإذا دفع إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فربح ألفا فاقتسما الربح وأخذ كل واحد منهما خمسمائة لنفسه وبقى رأس مال المضاربة في يد المضارب على حاله حتى هلك أو عمل بها فوضع فيها أو توى بعد ما عمل فيها فإن قسمتها باطلة والخمسمائة التي أخذها رب المال تحتسب من رأس ماله، فيغرم له المضارب الخمسمائة التي أخذها لنفسه فيكون له من رأس ماله وما هلك فهو من الربح لأن الربح لا يتبين قبل وصول رأس المال إلى رب المال، قال عليه الصلاة والسلام: (مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله فكذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمه أو قال فرائضه)

المغني (ج٥ ص١٧٨)

أن الربح إذا ظهر في المضاربة لم يجز للمضارب أخذ شيء منه بغير إذن رب المال لا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافاً ، وإنما لم يملك ذلك لأمور ثلاثة:

(أحدها) أن الربح وقاية لرأس المال فلا يأمن الخسران الذي يكون هذا الربح جابرا له فيخرج بذلك عن أن يكون ربحا، (الثاني) أن رب المال شريكه فلم يكن له مقاسمة نفسه، (الثالث) أن ملكه عليه غير مستقر لأنه بعرض أن يخرج عن يده بجبران خسارة المال وإن أذن رب المال في أخذ شيء جاز لأن الحق لهما لا يخرج عنهما.

الموطأ (ج٣ ص٣٦٠)

قال (مالك):

لا يجوز قسمة الربح إلا بحضرة صاحب المال، وإن كان أخذ شيئاً يرده حتى يستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقتسمان ما بقى بينهما على شرطهما.

بدائع الصنائع (ج٦ ص١٠٧ / ١٠٨)

وشرط جواز القسمة قبض رأس المال فلا تصح قسمة الربح قبل قبض رأس المال حتى لو دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فربح ألفا فاقتسما الربح ورأس المال في يد المضارب لم يقبضه رب المال فهلكت الألف التي في يد المضارب بعد قسمتهما الربح فإن القسمة الأولى لم تصح وما قبض رب المال فهو محسوب عليه من رأس ماله وما قبضه المضارب دين عليه يرده إلى رب المال حتى يستوفي رب المال رأس ماله، 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، وإذا لم تصح القسمة فإذا هلك ما في يد المضارب صار الذي اقتسماه هو رأس المال فوجب على المضارب أن يرد منه تمام رأس المال، فإن قبض رب المال ألف درهم رأس ماله أولاً ثم اقتسما الربح ثم رد الألف التي قبضها بعينها إلى يد المضارب على أن يعمل بها بالنصف فهذه مضاربة مستقبلة فإن هلكت في يده لم تنتقض القسمة الأولى لأن رب المال لما استوفي رأس المال فقد انتهت المضاربة وصحت القسمة فإذا رد المال فهذا آخر فهلاك المال فيه لا يبطل القسمة في غيره.

المدونة الكبرى (ج٤ ص٥٣)

قلت: فلو أن رجلا عمل في المال فخسر فأتى إلى رب المال فقال قد وضعت في المال فقال له رب المال اعمل بما بقى عندك فعمل فربح أيجبر رأس المال، قال: نعم، فإن قال العامل لا أعمل به حتى تجعل هذا الباقي رأس مالك وتسقط عني ما قد خسرت فقال رب المال: نعم، اعمل بهذا وقد أسقطت عنك ما قد خسرت، قال:

أرى أنه على قراضه أبدا ما لم يدفع إلى رب المال ماله ويفاصله وهو رأيي ولا ينفعه قوله إلا أن يدفع إليه ويتبرأ منه ثم يدفع إليه الثانية إن أحب، قال ابن القاسم ولو أحضره وحاسبه ما لم يدفعه إليه فهو على القراض الأول حتى يقبضه وكذلك سمعت عن مالك.

المغني (ج٥ ص١٧٨ / ١٧٦)

وان طالب أحدهما قسمة الربح دون رأس المال وأبى الآخر قدم قول الممتنع لأنه إن كان رب المال فلأنه لا يأمن الخسران في رأس المال فيجبره بالربح، وإن كان العامل فإنه لا يأمن أن يلزمه رد ما أخذ في وقت لا يقدر عليه، وإن تراضيا على ذلك جاز لأن الحق لهما، ثم متى ظهر في المال خسران أو تلف كله لزم العامل رد أقل الأمرين مما أخذه أو نصف خسران المال إذا اقتسما الربح نصفين وبهذا قال الثوري و الشافعي و إسحاق، وقال أبو حنيفة

لا تجوز القسمة حتى يستوفي رب المال ماله، قال ابن المنذر: إذا اقتسما الربح ولم يقبض رب المال رأس ماله فأكثر أهل العلم يقولون برد العامل الربح حتى يستوفي رب المال ماله.
ولنا على جواز القسمة أن المال لهما فجاز لهما أن يقتسما بعضه كالشريكين أو نقول أنهما شريكان فجاز لهما قسمة الربح قبل المفاصلة كشريكي العنان.
قال أبو طالب قيل لأحمد:
رجل دفع إلى رجل عشرة آلاف درهم مضاربة فوضع، فبقيت ألف فحاسبه صاحبها ثم قال له اذهب فاعمل بها فربح؟. قال يقاسمه ما فوق الألف يعني إذا كانت الألف ناضة حاضرة إن شاء صاحبها قبضها فهذا الحساب الذي كالقبض فيكون أمره بالمضاربة بها في هذه الحال ابتداء مضاربة ثانية كما لو قبضها منه ثم ردها إليه.

مغني المحتاج (ج٢ ص٣١٨)

لا يستقر ملك العامل بالقسمة، بل إنما يستقر:
(١) بتنضيض رأس المال وفسخ العقد لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم تنضيض المال حتى لو حصل بعد القسمة نقص جبر بالربح المقسوم،
(٢) أو تنضيض المال والفسخ بلا قسمة المال لارتفاع العقد والوثوق بحصول رأس المال،
(٣) أو تنضيض رأس المال فقط واقتسام الباقي مع أخذ المالك رأس المال، وكالأخذ الفسخ كما عبر به ابن المقرى.

٦- مصروفات المضاربة:

تحتاج المضاربة إلى عامل يكرس جهوده ووقته من أجل استثمار المال وتنميته وتحقيق الربح الذي هو مقصود التعاقد بين الطرفين.
ومن أجل ذلك سوف يتخلى المضارب عن أشغاله الأخرى التي قد تكون مصدر رزقه ورزق عياله.
فهل يحق للمضارب أن ينفق على نفسه من مال المضاربة؟. أم هل يشترط أن تكون نفقته من ماله الخاص؟.

اختلفت آراء الفقهاء في هذا، وقال بعضهم تحسب نفقة المضارب من مال المضاربة.
وقال البعض الآخر تحسب نفقة المضارب من ماله الخاص.

تحسب نفقة المضارب من مال المضاربة:

الحنابلة:

يجوز عندهم تحميل نفقة المضارب على مال المضاربة إذا تم اشتراط ذلك في العقد لحديث (المسلمون على شروطهم) كما يجوز ذلك بالعرف الغالب لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطاً

ولم يفرق الحنابلة بين حالة عمل المضارب في الحضر (في وطنه أو في بلد العقد) أو في السفر (خارج وطنه).

الحنفية و المالكية وفي قول للشافعية:

تحمل نفقة المضارب عندهم على مال المضاربة بمطلق العقد في حالة عمل المضارب خارج وطنه (في السفر) سواء تم اشتراط ذلك في العقد أو لم يتم، لأن الربح في المضاربة يحتمل الوجود والعدم، والعاقل لا يسافر بمال غيره لفائدة تحتمل الوجود والعدم مع تعجيل النفقة من مال نفسه، فلو لم تجعل نفقته من مال المضاربة لامتنع الناس من قبول المضاربات مع مساس الحاجة إليها.

تحسب نفقة المضارب من ماله الخاص:

الحنابلة:

تحسب نفقة المضارب من ماله الخاص إذا لم ينص في العقد على اشتراط تحميل النفقة من مال المضاربة، لأن للمضارب نصيبا من الربح متفقا عليه، فلا يستحق شيئاً آخر، وتحمل نفقته على مال نفسه.

الحنفية والمالكية:

تحسب نفقة المضارب عندهم من ماله الخاص إذا عمل بمال المضاربة في الحضر، لأن المضارب ما دام يعمل في بلدته فإن إقامته فيها لم تكن لأجل المضاربة ووجب عليه تحمل نفقته المعتادة من ماله الخاص مثلما هو الحال قبل انعقاد المضاربة.

الشافعية:

تحمل نفقة المضارب من ماله الخاص في الحضر كان أو السفر (في أحد القولين) لأن النفقة قد تكون على قدر الربح فيؤدي إلى انفراد المضارب به، وقد تكون أكثر فيؤدي إلى أن يأخذ جزءا من رأس المال وهو ينافي مقصود العقد الذي يقضي باشتراكهما في الربح دون أن ينفرد به أحدهما.

النصوص الفقهية:

المبسوط (ج٢٢ ص٦٢ / ٦٤)

قال رحمه الله:

وإذا دفع الرجل مالاً مضاربة بالنصف فعمل به في مصره أو في أهله فلا نفقة له في مال المضاربة ولا على رب المال لأن القياس أن لا يستحق المضارب النفقة في مال المضاربة بحال فإنه بمنزلة الوكيل أو المستبضع عامل لغيره بأمره أو بمنزلة الأجير لما شرط لنفسه من بعض الربح وواحد من هؤلاء لا يستحق النفقة في المال الذي يعمل فيه إلا أنا تركنا هذا القياس فيما إذا سافر بالمال لأجل الصرف فبقى ما قبل السفر على أصل القياس وهذا لأن مقامه في مصره أو في أهله لكونه متوطنا فيه لا لأجل مال المضاربة. ألا ترى أنه قبل عقد المضاربة كان متوطنا في هذا الموضع وكانت نفقته في مال نفسه فكذلك بعد المضاربة فأما إذا خرج بالمال إلى مصر يتجر فيه كانت نفقته في مال المضاربة في طريقه وفي المصر الذي يأتيه لأجل العادة وهذا لأن خروجه وسفره لأجل مال المضاربة والإنسان لا يتحمل هذه المشقة ثم ينفق من مال نفسه لأجل ربح موهوم عسى يحصل وعسى لا يحصل، فلا بد من أن يحصل له بإزاء ما تحمل من المشقة شيء معلوم وذلك نفقته في المال، وهذا لأنه فرغ نفسه عن أشغاله لأجل مال المضاربة، فأما في المصر فما فرغ نفسه لمال المضاربة فلا يستوجب نفقته فيه، ونفقته طعامه وكسوته ودهنه وغسل ثيابه وركوبه في سفره إلى المصر الذي أتاه بالمعروف على قدر نفقة مثله لأن هذا كله مما لا بد منه في السفر.

وإذا أراد القسمة بدأ برأس المال فأخرج من المال وجعلت النفقة مما بقى فإن بقى من ذلك شيء فهو الربح يقسم بين المضارب ورب المال على ما اشترطا.

(القوانين الفقهية ص٢٨٠)

للعامل النفقة من مال القراض في السفر لا في الحضر إن كان المال يحمل ذلك خلافاً للشافعي.

المغني (ج٥ ص١٨٦)

وإذا اشترط المضارب نفقة نفسه صح سواء كان في الحضر أو السفر، وقال الشافعي لا يصح في الحضر، ولنا أن التجارة في الحضر إحدى حالتي المضاربة فصح اشتراط النفقة فيها كالسفر ولأنه شرط النفقة في مقابلة عمله فصح كما لو اشترطها في الوكالة.

المغني (ج٥ ص١٥٢ - ١٥٣)

ولنا أن نفقته تخصه فكانت عليه كنفقة الحضر وأجر الطبيب وثمن الطب ولأنه دخل على أنه يستحق من الربح الجزء المسمى فلا يكون له غيره ولأنه لو استحق النفقة أفضى إلى أن يختص بالربح إذا لم يربح سوى ما أنفقه.

فأما إن اشترط له النفقة فله ذلك وله ما قدر له من مأكول وملبوس ومركوب وغيره قال أحمد في رواية الأثرم أحب إلى أن يشترط نفقة محدودة وإن أطلق صح نص عليه.

المجموع (ج٥ ص١٥٢ - ٣٧٢)

وروى أبو يعقوب البويطي أنه لا ينفق على نفسه من مال المضاربة حاضرا كان أو مسافرا.

فاختلف أصحابنا، كان أبو الطيب و أبو حفص بن الوكيل يجعلان اختلاف الروايتين على **اختلاف قولين:**

أحدهما وهو رواية المزني أنه ليس له النفقة في سفره لاختصاص سفره بمال القراض بخلاف نفقة الاستيطان.

والقول الثاني: لا نفقة له لما فيه من اختصاصه بالربح أو بشيء منه دون رب المال.

وقال أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة:

لا نفقة له قولا واحدا على ما رواه البويطي.

٧- ضمان المضاربة:

لا ضمان على المضارب في عقد المضاربة إلا بالتفريط والتعدي.

فقد اتفق الفقهاء على أن المضارب أمين على ما بيده من مال المضاربة، لأن هذا المال في حكم الوديعة، وإنما قبضه المضارب بأمر رب المال لا على وجه البدل والوثيقة. فلا يضمن المضارب إلا بالتفريط والتعدي شأنه في ذلك شأن الوكيل والوديع وسائر الأمناء.

واتفق الفقهاء على عدم صحة اشتراط ضمان رأس المال على المضارب في العقد لكي لا يتحمل وحده الخسارة المالية في حالة حدوثها فيضيع جهده بالإضافة إلى جزء من ماله وهو خلاف القاعدة الشرعية (الربح على ما اصطلحا والوضيعة على رب المال)، حيث يجب أن يتحمل المضارب خسارة جهده وعمله فقط، بينما يتحمل رب المال خسارة ماله، فهذا الشرط ليس من مصلحة العقد ولا من مقتضاه.

وكذلك منع جمهور الفقهاء تطوع المضارب بضمان مال المضاربة ولو خارج العقد وبعد الشروع في العمل، لأن المضارب يكون متهما برغبته في استدراج رب المال وابقاء رأس المال بيده.

ولكن أجاز بعض فقهاء المالكية تطوع المضارب بالضمان وذلك قياسا على جواز تطوع الوديع و المكترى بضمان ما بيده إذا كان هذا التطوع بعد تمام العقد مع أن الأصل فيهما أن يكونا أمانة في يده، فكذلك المضارب يجوز له أن يتطوع بضمان رأس المال بعد تمام عقد المضاربة وإن كان الأصل أنه أمانة بيده.

أما تبرع طرف ثالث بضمان رأس المال فهذا قد أجازه مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة حيث جاء في مقرراتها أنه:

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

النصوص الفقهية:

المغني (ج٥ ص١٦٥)

إذا تعدى المضارب وفعل ما ليس له فعله أو اشترى شيئاً نهى عن شرائه فهو ضامن للمال في قول أكثر أهل العلم، روى ذلك عن أبي هريرة و حكيم بن حزام و أبي قلابة و نافع و إياس و الشعبي و النخعي و الحكم و حماد و مالك و الشافعي و إسحاق وأصحاب الرأي وعن علي رضي الله عنه لا ضمان على من شورك في الربح وروى معنى ذلك عن الحسن و الزهري.

المغني (ج٥ ص١٩١)

ولا ضمان عليه فيما يتلف بغير تعديه و تفريطه.

المبسوط (ج١٢ ص٢٠)

ذكر عن علي رضي الله عنه قال:

ليس على من قاسم الربح ضمان، وتفسيره أنه المواضعة على المال في المضاربة والشركة، وبه أخذنا فقلنا رأس المال أمانة في يد المضاربة لأنه قبضه بإذنه ليتصرف فيه له.

المجموع (ج١٤ ص٣٨٣)

والعامل أمين فيما في يده، فإن تلف المال في يده من غير تفريط لم يضمن لأنه نائب عن رب المال في التصرف فلم يضمن من غير تفريط كالمودع.

بدائع الصنائع (ج٦ ص٨٠)

وروى بشر عن أبي يوسف في 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 الوضيعة علي وعليك فهذه مضاربة والربح بينهما والوضيعة على رب المال لأن شرط الوضيعة على المضارب شرط فاسد، فيبطل الشرط وتبقى المضاربة.

المدونة الكبرى (ج٤ ص٥٨)

قال: وسألت مالكا عن الرجل يدفع إلى الرجل مالاً قراضاً على أن العامل ضامن للمال؟ قال مالك: يرد إلى قراض مثله ولا ضمان عليه.

الفقه على المذاهب الأربعة (ج٣ ص٤٠)

من الشروط اللازمة لصحة عقد المضاربة عند المالكية، كون رأس المال غير مضمون، فلو شرط رب المال على العامل أن يكون ضامنا لرأس المال إذا فقد منه قهرا عنه فإن المضاربة تكون فاسدة، فإذا عمل العامل على هذا الشرط كان له قراض مثل هذا المال في الربح ولا يضمنه إذا فقد بلا تفريط، لأن هذا الشرط باطل فلا يعمل به.

أما إذا تطوع العامل بالضمان من تلقاء نفسه بدون طلب من رب المال فقيل تصح المضاربة بذلك وقيل لا تصح، وإذا سلم رب المال للعامل وطلب منه ضامنا يضمنه فيما تلف من ماله بتعدي العامل فإنه يصح أما إذا طلب ضامنا يضمنه فيما تلف بتعديه وغيره فإن المضاربة تفسد ولا يلزم الشرط.

إعداد المهج ص١٦١ (عند المالكية)

قيل لابن زاب: أيجب الضمان في مال القراض إذا طاع (أي تطوع) قابضه بالتزام الضمان؟. فقال إذا التزم الضمان طائعا، بعد الشروع في العمل فما يبعد أن يلزمه.

سابعاً – انتهاء المضاربة:

انتهاء المضاربة لأسباب إرادية بفسخ العقد

انتهاء المضاربة لأسباب إرادية بفسخ العقد بالإرادة المنفردة لأحد العاقدين

(جمهور الفقهاء من الحنفية والحنابلة والشافعية)

يجوز عندهم فسخ العقد بالإرادة المنفردة لأحد العاقدين سواء بدأ المضارب بالعمل أو لم يبدأ لأن عقد المضاربة من العقود الجائزة غير اللازمة، فهو أوله وكالة وبعد ظهور الربح شركة وكلاهما عقد جائز، فلكل من المالك والعامل فسخ العقد.

ويترتب على الفسخ ما يلي:

- انعزال المضارب عن الشراء للمضاربة بما لديه من نقود واقتصار عمله على بيع العروض فقط لتنضيضها وتصفية المضاربة.
- إذا اتفق الطرفان على بيع العروض وتقويمها أو قسمتها أو على إعطائها لرب المال، جاز ما اتفقا عليه إذ الحق لهما فوجب اعتبار ما اتفقا عليه.
- إذا اختلف الطرفان في تصفية عروض المضاربة، للفقهاء تفاصيل عديدة وخلافات في بعض الصور.

(المالكية): يجوز عند المالكية فسخ العقد بالإرادة المنفردة لأحد العاقدين إذا كان رأس المال ناضا على صفته الأصلية، أما إذا بدأ المضارب العمل وكان رأس المال غير ناض يكون العقد لازما ولا يجوز لأحدهما الاستبداد بالفسخ لما فيه من إلحاق الضرر للآخر.

انتهاء المضاربة لأسباب قهرية كموت أحد العاقدين:

(الحنفية والشافعية والحنابلة): تنفسخ المضاربة عندهم بموت أحد العاقدين لأن المضاربة مبنية على الوكالة، وموت الموكل يبطل الوكالة، وكذلك موت الوكيل ولا تورث الوكالة.

وانفساخ المضاربة يكون سواء عند شروع المضارب في العمل أو عدمه، وتجب التصفية الفورية لأموال المضاربة لمعرفة ما فيها من ربح وإعطاء كل ذي حق حقه.

(المالكية)

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

فإذا ما اتفق الطرفان على استمرار العقد جاز ذلك وكان هذا إتماما للمضاربة الأولى.

أما إذا اختلفا فيستمر العقد إلى حين تنضيض المال.

النصوص الفقهية:

(بدائع الصنائع)

وأما صفة هذا العقد فهو أنه عقد غير لازم، ولكل واحد منهما – أعني رب المال والمضارب – الفسخ.

المغني (ج٥ ص١٧٩)

والمضاربة من العقود الجائزة تنفسخ بفسخ أحدهما أيهما كان، وبموته وجنونه والحجر عليه لسفه لأنه متصرف في مال غيره بإذنه، فهو كالوكيل.

مغني المحتاج (ج٢ ص٣١٩)

ولو مات أحدهما أو جن أو أغمى عليه انفسخ.

الإنصاف (ج٥ ص٤٤٨ / ٤٥١)

قوله (وإذا انفسخ القراض والمال عرض فرضى رب المال أن يأخذ بماله عرضا، أو طلب البيع فله ذلك).

إذا انفسخ القراض مطلقا، والمال عرض، فللمالك أن يأخذ بماله عرضا بأن يقوم عليه. نص عليه وإذا ارتفع السعر بعد ذلك لم يكن للمضارب أن يطالب بقسطه. على الصحيح من المذهب.

وإذا لم يرض رب المال أن يأخذ عرضا، وطلب البيع، أو طلبه ابتداء: فله ذلك.

ويلزم المضارب بيعه مطلقا، على الصحيح من المذهب. لو فسخ المالك المضاربة، والمال عرض: انفسخت. وللمضارب بيعه بعد الفسخ، على الصحيح من المذهب لتعلق حقه بربحه.

لو أراد رب المال تقرير وارث المضارب: جاز. ويكون مضاربة مبتدأة يشترط لها ما يشترط للمضاربة.

لو مات أحد المتقارضين، أو جن، أو وسوس، أو حجر عليه لسفه: انفسخ القراض. ويقوم وارث رب المال مقامه. فيقرر ما للمضارب...

قال في التلخيص: إذا أراد الوارث تقريره، فهي مضاربة مبتدأة على الأصح. وقيل: هي استدامة. انتهى. فإن كان المال عرضا، وأرادا إتمامه: فهي مضاربة مبتدأة على الصحيح.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (ج٣ ص٥٣٦)

(وإن مات) العامل قبل النضوض (فلوارثه الأمين) لا غيره (أن يكمله) على حكم ما كان مورثه (وإلا) يكن الوارث أمينا (أتى) عليه أن يأتي (بأمين كالأول) في الأمانة والثقة (وإلا) يأت بأمين كالأول (سلموا) أي الورثة المال لربه (هدرا) أي بغير شيء من ربح أو أجرة.

ولا ينفسخ عقد القراض بموت العامل كالجعل وإنما لم ينفسخ كالإجارة تنفسخ بتلف ما يستوفي منه ارتكابا لأخف الضررين وهما ضرر الورثة في الفسخ وضرر ربه في إبقائه عندهم، ولا شك أن ضرر الورثة بالفسخ أشد لضياع حقهم في عمل مورثهم.

بداية المجتهد (ج٢ ص٢٤٠)

أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من واجب عقد القراض، وأن لكل واحد منهما فسخه ما لم يشرع العامل في القراض، واختلفوا إذا شرع العامل: فقال مالك: هو لازم، وهو عقد يورث، فإن مات وكان للمقارض بنون أمناء كان لهم أن يأتوا بأمين.

وقال الشافعي و أبو حنيفة: لكل واحد منهما الفسخ إذا شاءوا وليس هو عقد يورث.

فمالك ألزمه بعد الشروع في العمل لما فيه من ضرر ورآه من العقود الموروثة، والفرقة الثانية شبهت الشروع في العمل بما قبل الشروع في العمل.

الباب الثالث

تطبيقات المضاربة المعاصرة

أولاً- تقسيم رأس مال الصناديق إلى وحدات:

ثانياً- مساهمة جهة الإصدار في رأس مال الصندوق:

ثالثاً- المساهمة العينية في رأس مال الصندوق الاستثماري:

رابعاً- دفع مبلغ المشاركة في رأس مال الصناديق على دفعات:

خامساً- اختصاص أحد طرفي العقد بالربح:

سادساً- ضمان المضارب لرأس مال المضاربة بالشرط أو التبرع:

سابعاً- ضمان رأس مال المضاربة من طرف ثالث:

ثامناً- أحكام التخارج في الصناديق الاستثمارية:

تاسعاً- توزيع المصروفات في الصناديق:

عاشراً- نفقات التأسيس في الصناديق:

الحادي عشر- الاقتطاع من الأرباح لتكوين الاحتياطي في الصناديق:

الثاني عشر- التقويم أو التنضيض الحكمي في الصناديق:

الثالث عشر- توزيع الأرباح والخسائر في الصناديق:

الباب الثالث

تطبيقات المضاربة المعاصرة

أولاً- تقسيم رأس مال الصناديق إلى وحدات:

١- التعريف:

تقوم الجهات المصدرة بتقسيم رأس مال الصندوق الاستثماري إلى وحدات أو حصص أو أسهم مشاركة أو صكوك متساوية القيمة الأسمية ، وهي تمثل حصصا شائعة في رأس المال. وتسلم هذه الوحدات لكل مكتتب بقدر ما دفع من أموال مشاركة في الصندوق ، فتنقسم جميع الحقوق والالتزامات المقررة للصندوق بين مختلف المشاركين في حدود حصة كل واحد منهم في رأس المال ، ذلك أن هذه الوحدات تعتبر وثيقة تثبت وتحدد ملكية كل مشارك لحصته في رأس المال.

وتحتفظ الجهة المصدرة عادة بسجل للوحدات يتضمن معلومات عن المكتتبين نذكر منها: اسم وجنسية المالك المسجل للوحدات القائمة ، عدد الوحدات المسجلة التي يملكها كل مالك مسجل ، عنوان المراسلات لكل مالك مسجل ، تاريخ امتلاك الوحدات ، وغيرها من المعلومات الأخرى.

كما قد تنص بعض الصناديق الاستثمارية على حق الجهة المصدرة أن تقوم بتحصيل رأس مال إضافي للصندوق من وقت لآخر كلما رغبت في ذلك ولا سيما عند احتياجها إلى مصادر مالية إضافية لدعم توسعاتها ، وهذا ما يسمى بحالات الطرح اللاحقة.

فيكون للصندوق حينئذ رأس مال أولي يتم تحصيله خلال الطرح الأولي للوحدات أي خلال فترة الاكتتاب الأولى من تأسيس الصندوق ، ويكون للصندوق الحق في تحصيل رأس مال إضافي من خلال طرح وحدات إضافية جديدة للاكتتاب خلال فترة أو فترات اكتتاب لاحقة تحدد جهة الإصدار أوقاتها وفتراتها.

٢- الوصف الفقهي:

لا يوجد مانع شرعي من تقسيم رأس مال الصناديق الاستثمارية إلى أسهم مشاركة أو صكوك مضاربة أو وحدات أو حصص أو أي وثائق أخرى تمثل حصة شائعة في رأس المال ، ذلك أن هذه الصناديق هي تطبيق جديد لعقد المضاربة ، ويجوز في الفقه الإسلامي تعدد رب المال في المضاربة بحيث يساهم عدد كبير من الأفراد في تقديم رأس المال الذي يصير مملوكا لهم جميعا ، وتتحدد ملكيتهم فيه بحسب الحصة المساهم بها.

فيكون هذا التقسيم عبارة عن إجراء فني وضع ليتلاءم مع تعدد رب المال في الصناديق أو من يسمون بالمشاركين أو المستثمرين في الصناديق.

ولكن يشترط أن تصدر هذه الوحدات اسمية وليس لحاملها ، فلا بد أن يكتب عليها اسم مالكها وبالتالي لا تنتقل ملكيتها إلا بطريقة القيد في سجل المساهمين الذي تحتفظ به الجهة المصدرة ، وهذا يهدف للحفاظ على الحقوق وضمانا عدم خلط حق شخص بحق آخر.
وقد منع العديد من الفقهاء المعاصرين إصدار أسهم أو وحدات لحاملها ، لأن عدم كتابة اسم صاحب الوحدة يؤدي إلى عدم معرفة الشريك أو رب المال وبالتالي إلى النزاع والخصومة ، كما أنه يؤدي إلى إضاعة الحقوق حيث إن أي شخص وقعت يده على هذه الوثيقة سواء كان عن طريق السرقة أو الغصب أو غير ذلك يعتبر صاحبها وأحد الشركاء أو أرباب المال المساهمين في الصندوق ، ولا شك أن كل ما أفضى إلى النزاع والضرر ممنوع شرعا ، إضافة إلى أنه قد يصبح فاقد الأهلية حامل أو الوحدة ، مع أنه لا يصح اشتراكه بنفسه.
وقد أجاز بعض الفقهاء الآخرين إصدار الأسهم لحاملها ، بل صدرت فتوى عن مجمع الفقه الإسلامي بالجواز في الدورة السابعة ، فيما يلي نصها: " بما أن المبيع في السهم لحامله هو حصة شائعة في موجودات الشركة ، وأن شهادة السهم هي وثيقة لإثبات هذا الاستحقاق في الحصة فلا مانع شرعا من إصدار أسهم في الشركة بهذه الطريقة وتداولها ".

أما بالنسبة لحالات الطرح اللاحقة لرأس مال الصندوق الاستثماري ، فإن الحكم الشرعي بخصوص جوازها أو عدم جوازها يكون بحسب كيفية تحديد سعر الوحدات في فترات الاكتتاب اللاحقة ، هل تتناسب مع القيمة الحقيقية للوحدات أم لا ؟
فإذا كان سعر الوحدات الجديدة المطروحة للاكتتاب مساوية على الأقل للقيمة الحقيقية (أو السوقية) أي مساوية لصافي قيمة أصول الصندوق ، فهذا لا مانع منه شرعا.
ويستوي في ذلك أن تكون سعر الوحدات الجديدة المطروحة مساوية للقيمة الاسمية للوحدات السابقة أو أعلى منها أو أقل لأن العبرة ليست بالقيمة السوقية للوحدات السابقة وإنما العبرة بقيمتها الحقيقية التي تبرز الوضع المالي الفعلي للصندوق ، فالقيمة الحقيقية للوحدة هي المقدار الذي تساويه من موجودات الصندوق بعد ملاحظة الأرباح والخصوم ، فهي بمثابة المؤشر الحقيقي للأرباح أو الخسارة المتحققة.
أما إذا كان سعر تلك الوحدات الجديدة أقل من القيمة الحقيقية للوحدات السابقة ، فهذا لا يجوز ، لأن ذلك يضر بحقوق المشاركين في الصندوق حيث يؤدي إلى إنقاص قيمة وحداتهم أو حرمانهم من حقهم في هذا المال ، وكل ما يؤدي إلى ضرر بين ، وحرمان من حقوق فعلية لا يجوز شرعا تطبيقا للقاعدة الشرعية (لا ضرر ولا ضرار) إلا إذا عوضوا عن حقوقهم

تعويضا عادلا من خلال منح وحدات جديدة بقدر حقوقهم ، أو دفع لهم الفروق نقدا أو مقسطا ، أو نحو ذلك.

وعلى هذا الأساس فإن طرح وحدات إضافية جديدة في فترات اكتتاب لاحقة يكون جائزا شرعا بشرط أن يكون سعرها على الأقل مساويا لصافي قيمة أصول الصندوق.

٣- الفتاوى:

مجمع الفقه الإسلامي القرار رقم (٥) الدورة الرابعة

تمثل صكوك المضاربة ملكية حصة شائعة في المشروع

١ سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصا شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه ، بنسبة ملكية كل منهم فيه.

ويفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية (صكوك المقارضة) ٢ الصورة المقبولة شرعا لسندات المقارضة بوجه عام لا بد أن تتوافر فيها العناصر التالية:

العنصر الأول:

أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله ، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته.

وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعا للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وارث وغيرها ، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس مال المضاربة.

ندوة البركة الثانية الفتوى رقم (٢)

بيع أسهم الشركات مع الاحتفاظ بحق الإدارة

شركة مسجلة باسم مجموعة من الناس ولها اسم تجاري وشخصية قانونية مستقلة ، وقد عرض مالكو الشركة أن يبيعوا حصصا في راس المال (أسهما) بشرط إبقاء إدارة الشركة في يد من يملكون الاسم التجاري والتسجيل القانوني ، حيث يتصرف هؤلاء المالكون في موجودات الشركة الحقيقية القائمة بصفة العامل في مال المضاربة.

فهل يجوز الاتفاق على ذلك ؟

الفتوى:

يجوز الاتفاق على بيع حصص أو أسهم في شركة ذات موجودات حقيقية ليست مقتصرة على الديون والنقود أو أحدهما بشرط احتفاظ البائعين باسم الشركة وإبقاء إدارتها في يد من

يملكون الأسم المبيعة ، ويعتبرون بهذا الشرط بمثابة رب المال في المضاربة الشرعية بشروطها.

ندوة البركة الأولى الفتوى رقم (١)

شراء حصة في عين تخول الاشتراك في الأرباح وعدم التدخل في الإدارة هل يجوز بيع حصة في عين تخول مشتري الحصة الحق في الأرباح النقدية المتحققة أو الأرباح المحققة نتيجة لارتفاع قيمة العين مع اشتراط عدم تدخله في الإدارة وعدم التصرف في العين إلا ببيع الورقة التي تمثل الحصة التي يملكها ؟

الفتوى:

الأصل في مثل هذا العقد الجواز ، لأن التملك في أحكام الفقه الإسلامي على أنواع ، ويجوز للبائع أن يقيد المشتري باستثناء بعض المنافع أو التصرفات ، وترى اللجنة أن تصاغ العقود والشروط المتعلقة بهذا البيع صياغة فقهية وافية لحماية حقوق الأطراف المتعاقدة بما يتفق مع القواعد المعتبرة في الفقه.

بنك دبي الإسلامي الفتوى رقم (٥٠٣١٦)

مدى جواز طرح شهادات استثمار لاستثمارها في أعمال أحد الفنادق

رجل يملك فندقا ويريد أن يجعل نظام تشغيله مطابقا لأحكام الشريعة الإسلامية بمشاركة في جميع نشاطات الفندق (من تأجير مبنى ، وتأجير سيارات ، خدمات نقل ، وتقديم طعام وغيره) ويعرض صاحب الفندق أن يطرح شهادات استثمار لمدد مختلفة تتراوح بين سنة وثلاث سنوات.

ومن حق صاحب الشهادة أن يسترد قيمتها مع أرباحها في نهاية المدة وتوزيع الأرباح بينهم حسب الاتفاق فيما بينهم ، وفي حالة الخسارة الناتجة عن العمل أو ما قد يتعرض له المبنى من أخطار يتحمل الجميع فيها كل بحسب رأسماله.

فهل هذه المعاملة بالصورة المعروضة جائزة شرعا ؟

الفتوى:

ترى الهيئة أنه لا مانع شرعا من قيام مالك الفندق باستثمار أموال الآخرين على الوجه الوارد في السؤال بشرط أن تكون كافة أوجه النشاط في الفندق خالية من الأمور المحرمة شرعا.

مجمع الفقه الإسلامي الدورة السابعة
قرار رقم (٧١٦١٥)
القرار:
بعد الاطلاع على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع أعلاه واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.
إصدار أسهم مع رسوم إصدار:
إن إضافة نسبة معينة مع قيمة السهم ، لتغطية مصاريف الإصدار ، لا مانع منها شرعا ما دامت هذه النسبة مقدرة تقديرا مناسبا.
إصدار أسهم بعلاوة إصدار أو حسم (خصم) إصدار:
يجوز إصدار أسهم جديدة لزيادة رأس مال الشركة إذا أصدرت بالقيمة الحقيقية للأسهم القديمة (حسب تقويم الخبراء لأصول الشركة) أو بالقيمة السوقية.

مجمع الفقه الإسلامي الدورة السابعة قرار رقم (٧١٦١٥)
القرار:
بعد الاطلاع على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع أعلاه واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.
السهم لحامله:
بما أن المبيع في (السهم لحامله) هو حصة شائعة في موجودات الشركة وأن شهادة السهم هي وثيقة لإثبات هذا الاستحقاق في الحصة فلا مانع شرعا من إصدار أسهم في الشركة بهذه الطريقة وتداولها.

ثانياً- مساهمة جهة الإصدار في رأس مال الصندوق:

١- التعريف:

تنص كثير من الصناديق الاستثمارية في لوائحها التنظيمية على حق إسهام الجهة المصدرة في رأس مال الصندوق ، وعلى أنه سوف تعامل وتستحق كل حقوق المشاركة فيما يتعلق بالوحدات التي تكتتب فيها.
وهذه الصيغة تحقق فائدة كبيرة لنجاح عمل الصندوق الاستثماري حيث تقوم الجهة المصدرة بشراء عدد من الأوراق المالية لدفع عملية تشغيل الصندوق في بدايته أو لتطوير وتنمية نشاطاته في حالة احتياج الصندوق لمزيد من السيولة.

٢- الوصف الفقهي:

أجاز الفقهاء تقديم المضارب جزءا من رأس مال المضاربة بموافقة رب المال ، فتجمع هذه الصورة بين الشركة والمضاربة.

ويكون المضارب حينئذ شريكا لرب المال فيما قدمه ومضاربا له فيما تسلمه منه.

وعلى هذا الأساس فإن الجهة المصدرة للصناديق الاستثمارية يمكن لها أن تنص في نشرة الإصدار أو في لائحة الصناديق على حقها في المشاركة في رأس مال المضاربة وحصولها على وحدات بقدر الأموال التي تقدمها.

وتكون الجهة المصدرة مالكة للصندوق الاستثماري بقدر الحصة المكتتب بها ، وهي تستحق نصيبا من الأرباح بمقدار مساهمتها في رأس مال الصندوق بصفتها رب مال ، ونصيبا آخر من الأرباح بصفتها مضاربا بنسبة الحصة المحددة المتفق عليها.

٣- الفتاوى:

مجمع الفقه الإسلامي القرار رقم (٥) الدورة الرابعة

شراء المضارب بعض صكوك المضاربة

٢ العنصر الرابع:

أن من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب ، أي عامل المضاربة ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك فهو رب مال بما أسهم به بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس.

الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية فتوى الموضوع الثاني

استحقاق المضارب المشارك في رأس المال لحصة من الربح

السؤال:

ما هي الطريقة العادلة لتوزيع الأرباح بين المساهمين والمودعين ؟

الفتوى:

انتهى رأي الهيئة بإجماع الآراء إلى ما يلي:

توزع الأرباح على المساهمين والمودعين (المستثمرين) بنسبة أموال المستثمرين وما استثمره البنك فعلا من أمواله ، على ألا تتحمل أموال المضاربة (أموال الاستثمار) إلا مصاريفها الفعلية اللازمة لإدارتها واستثمارها.

البنك الإسلامي السوداني الفتوى رقم (٣٥)

يتضح من هذه الأقوال أنه يجوز للبنك أن يخلط رأس مال المساهمين الذين يمثلهم بأموال المستثمرين كشريك ، كما يجوز له خلطها كمضارب.

ثالثاً- المساهمة العينية في رأس مال الصندوق الاستثماري:

١- التعريف:

الأصل في المساهمة في رأس مال الصناديق الاستثمارية أن تكون بالنقود سواء من المشاركين باعتبارهم أرباب مال أو من جهة الإصدار التي تجمع حينئذ بين صفتي المضارب والشريك.

ولكن هناك حالات تمتلك فيها الجهة المصدرة للصناديق أموالا عينية كالأراضي أو بعض أنواع من المعدات ، وترغب في طرح صندوق استثماري غرضه إنشاء مجمع سكني أو بناء عمارات أو إقامة سوق تجاري أو غير ذلك مما تثبت الدراسات الجدوى الاقتصادية والمالية له.

وتشارك الجهة المصدرة في رأس مال الصندوق بحصة عينية وهي قيمة الأرض بينما يطرح بقية رأس المال المطلوب لتنفيذ المشروع للاكتتاب العام ، وبطبيعة الحال تحدد نشرة الاكتتاب في هذا الصندوق جميع الشروط المتفق عليها.

٢- الوصف الفقهي:

تندرج هذه المسألة تحت شروط رأس مال المضاربة وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المضاربة تجوز بالنقود ولا تجوز بالعروض إلا أن بعضهم أجازها على كل مال (نقدا وعروضا) بشرط أن تقوم العروض وتجعل قيمتها المتفق عليها رأس مال المضاربة.

فقد منع الحنفية والمالكية والشافعية جعل العروض مثلية أو قيمية رأس مال المضاربة ، لأن قيمة العروض غير ثابتة وهي عرضة للزيادة والنقصان ، وذلك مما يؤدي إلى عدم التمكن من تقدير رأس المال بدقة عند تصفية المضاربة ، وهو ما ينتج عنه جهالة الربح وقت القسمة فقد تقوم العروض بأكثر من قيمتها الحقيقية وهو ما يؤدى إلى اختصاص رب المال بجزء من الربح زائد عما شرط له ، أو بأقل من قيمتها وهو ما يؤدي إلى أخذ المضارب جزءا من رأس المال ، وكلا الأمرين ممنوع في المضاربة.

أما الحنابلة فإنه يجوز عندهم المضاربة بالعروض وذلك بأن تقوم عند العقد وتجعل قيمتها المتفق عليها رأس مال للمضاربة بحيث يعيد المضارب هذه القيمة نقدا عند انتهاء المضاربة.

وبهذا القول فلن يختص رب المال بجزء من الأرباح كما لا يأخذ المضارب جزءا من رأس المال لأن اتفاق الطرفين هو رد المضارب قيمة ما أخذه من العروض عند التعاقد (وليس قيمة العروض عند التصفية) ، وهذا يقطع النزاع ويقلل الغرر لأن الفرق في رأس المال (العروض) بين قيمتها وقت الدخول في المضاربة ووقت تصفيتها زيادة أو نقصا يكون هو ما حققته المضاربة ربحا أو خسارة.

ففي حالة ارتفاع قيمة العروض يوم التصفية عن قيمتها يوم العقد ، فإن الطرفين يشتركان في الفرق ما بين القيمتين بالقدر المتفق عليه.

أما في حالة انخفاض قيمة العروض يوم التصفية ، فانه يتم جبر رأس المال بمقدار هذا الانخفاض من الأرباح المتحققة لأن الربح وقاية لرأس المال ، أو يتحمل رب المال هذه الخسارة عند عدم تحقق أرباح لأن المضارب لا يتحمل من الخسارة شيئا سوى جهده وعمله.

وعلى هذا الأساس ، يجوز المشاركة بأعيان في رأس مال الصناديق الاستثمارية على رأي من أجازها من الأئمة طالما وجدت مصلحة فيها بشرط أن توضع الشروط التي تقطع النزاع بقدر الإمكان وتقلل الغرر.

وهذا ما جاء في فتوى المستشار الشرعي للبنك الإسلامي الأردني:

" أن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى أن المضاربة تجوز بالنقود ولا تجوز بالعروض إلا أن بعضهم أجازها على كل مال (نقدا أو عروض تجارة) بشرط أن تقوم العروض ، وعليه فإن هذه الصورة المذكورة في السؤال مضاربة ، وهي جائزة بالعروض على رأي من أجازها من الأئمة "

٣- الفتاوى:

البنك الإسلامي الأردني ج١ الفتوى رقم (١٧)

المضاربة بعروض تجارة

السؤال:

يقوم البنك بشراء سيارات كبيرة (شاحنات ، برادات. إلخ) وتسجيلها باسم البنك ، على أن يقوم بتشغيل تلك السيارات شخص آخر ، وذلك حسب الشروط التالية:

أ يتم تأمين البرادات تأمينا شاملا.

ب يتولى العميل الإشراف على تلك السيارات وتشغيلها خلال مدة معينة (مدة ثلاثين شهرا مثلا).

ج يقدم العميل كشفا شهريا بالإيرادات والمصروفات التي تتم ، على أن يفتح حسابا لدى البنك تقيد فيه المبالغ المتجمعة من إيرادات تشغيل السيارات المذكورة والمصاريف.
د يتم توزيع صافي الأرباح بعد استيفاء رأس المال كاملا وذلك حسب نسب يتفق عليها عند توقيع الاتفاق مثلا:
(١) نسبة (٦٠ %) ستون في المائه للبنك.
(٢) نسبة (٤٠ %) أربعون في المائه للعميل.
الجواب:
الذي يتبادر من هذه الصورة إنها أقرب إلى المضاربة الشرعية ، غير أن جمهور فقهاء الأمصار ذهبوا إلى أن المضاربة ، إنما تجوز بالنقد ولا تجوز بعروض التجارة مثل السيارات والثلاجات لكن الإمام الأوزاعي فقيه أهل الشام أجاز المضاربة على كل مال ، سواء كان نقدا أو عروض تجارة ، بشرط أن تقوم عروض التجارة فإن كان لها مثل رد مثله ، وإن لم يكن له مثل رد قيمته ، ونقل ذلك ابن المنذر والقفال: وبه قال الإمام أحمد في رواية عنه.

ووجه هذا المذهب أن المقصود من الشركة جواز التصرف في المال ، وكون الربح بينهما ، وهذا يحصل في عروض التجارة كما يحصل في النقود ، بشرط أن تقوم العروض ليرجع بمثلها أو قيمتها عند المفاضلة ، وجوز المضاربة في العروض ابن أبي ليلى أيضا.
وعلى هذا فان التكييف الشرعي لهذا العقد هو مضاربة ، والوجه الشرعي أن المسئولين عن البنك إذا رأوا المصلحة ، في عقد مضاربة بعروض التجارة ، ساغ ذلك على رأي أولئك الأئمة ، الذي يجوزون تلك الحالة بشرط أن توضع الشروط التي تقطع النزاع بقدر الإمكان ، وتقلل الغرر ، وتؤمن مصلحة البنك ، وإنه في حالة مخالفتها ، من قبل الفريق الآخر أو التقصير في رعاية مصلحة البنك أو التفريط في رعاية القوانين المتعلقة بالسيارات مثلا ، يتعهد برد المثل في المثليات أو القيمة في غيرها.
وبعد الاتفاق على السير في هذه المعاملة ، توضع صيغة العقد وشروطه ، لتدقيقها والتحقق من موافقتها للوجه الشرعي.

البنك الإسلامي السوداني الفتوى رقم (١٨)
المشاركة في المعاصر الزيتية
الجواب:

هذا النوع من المشاركة لا يجوز على رأي كل الفقهاء الذين يشترطون أن يكون رأس مال الشراكة من الأثمان المطلقة التي لا تتعين وهى الدراهم والدنانير أو النقود المتعارف على ثمنها فلا يجوز أن يكون رأس المال من العروض خلافا للإمام مالك الذي أجاز ذلك في العروض بقيمتها بعد بيعها ولا يجوز أن يكون رأس المال على قول عامة الفقهاء من غير النقود كالحيوانات والبضائع التجارية والعقارات ومنافع ذلك بوجه عام بالإجارة.

وبناء على هذا فان استهلاك الماكينات والمباني أو بتعبير أصح منافعها وما يقابلها من أجر هو الذي سيسهم به الشريك الثاني في الحقيقة لأن المنافع متجددة وغير موجودة حين التعاقد على الشركة وقد صحت إجارتها رغم ذلك على خلاف القياس وعلى هذا فإنها ليست نقودا حاضرة حتى يصح اعتبارها جزءا من رأس المال تنعقد به الشركة.

أن الشركاء يقتسمون الأرباح وبخاصة في شركة الأعيان حسب اتفاقهم ويتحملون الخسارة في كل أنواع الشركات المالية على حسب مساهمة كل منهم في رأس المال فكيف يكون توزيع الخسائر في مثل هذه الشراكة وهل إذا التهم حريق الماكينات ومبانيها وما بداخلها من محصول وبطلت الشراكة لأنها تبطل بهلاك مالها فكيف يكون توزيع الخسائر هل سيتحمل البنك لصاحب الماكينات نصيبا من قيمة الماكينات والمباني في الوقت الذي كانت المساهمة بمنافعها دون أن تدخل كلها في الشراكة بقيمتها إذا كانت الإجابة بالنفي فإن الموضوع في حقيقته إجارة تهلك فيها العين المستأجرة على مالكها.

وإذا حرق المحصول كله مثلا في مباني المعصرة وسلمت الماكينات فما هو التزام صاحب المعصرة من الخسارة

الجواب

أنه غير مسئول ما لم يثبت تعديه أو إهماله.

أن الفقهاء حين اشترطوا أن يكون رأس مال الشركة من النقود كان غرضهم تفادى ما يقوم بين الشركاء من نزاع حول تصفية الشراكة ونهايتها أو حين قسمة الأرباح والبديل الأمثل الذي نراه هو أن تقوم الشراكة بين البنك والشريك برأس مال من النقود يسهم فيه الشريكان كل بقدر طاقته على أن تستأجر الشركة المعاصر من صاحبها في الموسم لعصر كميات المحصول الخاصة بالشراكة وتقتسم الربح بعد استبعاد المصروفات الضرورية بنسبة حصة كل منهما في رأس المال.

فإذا كان صاحب المعاصر لا يستطيع الإسهام بحصة من رأس المال فللبنك إن رأى ذلك أن يشتري المحصول على أن يعصره في هذه المعاصر أو غيرها بطريق الإجارة الجائزة شرعا على أجر معلوم وسوف يكون للبنك فرصة اختيار أقل المعاصر أجرا في عصر المحصول.

رابعاً- دفع مبلغ المشاركة في رأس مال الصناديق على دفعات:

١- التعريف:

تعمل بعض صناديق الاستثمار إلى تجزئة رأس المال المكتتب به إلى دفعات متباعدة ، فيسمح نظام تلك الصناديق للمشاركين بدفع مبلغ مساهمتهم على أقساط.

وهذا الأسلوب يحقق في آن واحد مصلحة الجهة المصدرة ومصلحة المساهم.

فالجهة المصدرة للصناديق تتمكن من مواكبة سيولة الصندوق لإمكانات ومتطلبات التوظيف ، حيث إنها تحدد حجم رأس المال المطلوب للصندوق وتقوم بدعوة المشاركين لدفع حصتهم المكتتب بها في رأس المال على أقساط وفقا للخطط الاستثمارية والاحتياجات المتوقعة ، فلا تثقل كاهلها بأموال سائلة تكون غير قادرة على استثمارها على الوجه المطلوب.

وأما أرباب المال ، فان عملية تقسيط رأس مال الصندوق تحقق لهم - بالإضافة لتيسير الدفع نوعا من الضمان والأمان ، حيث يتمكنون من حسن متابعة وتقويم أداء المضارب فيكون استمرارهم في الصندوق مبنيا على حقائق ونتائج ملموسة.

٢- الوصف الفقهي:

عالج الفقهاء هذه المسألة عند حديثهم عن شرط تسليم كامل رأس مال المضاربة إلى المضارب.

فقد اتفق الفقهاء على اشتراط إطلاق يد المضارب في التصرف في رأس مال المضاربة ، وقالوا بأن أي شرط يمنع المضارب من التصرف في رأس المال ينافي مقتضى عقد المضاربة ويجعله عقدا صوريا لا فائدة له ، إذ لا يستطيع المضارب العمل وتحقيق الربح الذي هو الهدف والمقصود من التعاقد.

ولكنهم اختلفوا في المراد بإطلاق يد المضارب في التصرف في رأس مال المضاربة:

فهل ذلك لا يتم إلا بتسليم كامل رأس المال للمضارب دون أن يبقى شيء منه في يد رب المال ؟

أو أنه لا يشترط تسليم رأس المال ويكفى تمكين المضارب منه ودفعه له تدريجيا حسب الحاجة ؟

لقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى أنه لا يكفى إطلاق يد المضارب في التصرف بل يجب أن يستقل المضارب في حيازة رأس المال لأنه مؤتمن عليه ، ولأن عدم تسليمه رأس المال يؤدى إلى التضييق عليه والحد من تصرفاته.

أما الحنابلة ، فيكفي عندهم إطلاق يد المضارب في التصرف في رأس المال وتمكينه منه حسب الحاجة.
فلا يشترط عندهم تسليم كامل رأس المال للمضارب بل تصح المضاربة ولو شرط رب المال بقاء المال معه أو وضعه عند أمين دون تسليمه للمضارب لأن هذا الشرط لا يمنع المضارب من العمل الذي هو مورد ومقصد العقد ، أما رأس المال فهو مجرد وسيلة يمكن دفعه تدريجيا حسب حاجة المضارب.

وعلى هذا الأساس ، فإن تقسيط رأس مال الصناديق على دفعات يكون جائزا على رأي الحنابلة الذين لا يشترطوا تسليم جميع رأس المال للمضارب.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن رأس مال الصندوق يتحدد بما يتم تسليمه فعلا ، فلا تعتبر جميع المبالغ التي يلتزم المكتتبون بدفعها هي رأس مال المضاربة وإنما يتمثل رأس المال في الأقساط التي وضعت في يد المضارب.
وينتج عن ذلك أن المكتتبين بصفتهم أرباب مال يتحملون المخاطر والخسائر التي يتعرض لها الصندوق في حدود حصتهم المدفوعة من رأس المال فقط وليس بالمقدار المكتتب به.

٣- الفتاوى:

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ١ الفتوى رقم (٤٤)
دفع رأس مال المضاربة على دفعات
ب ما جاء من أن المبلغ المراد استثماره يسحب على دفعات يشكل نوعا من الضمان والأمان لرب المال (البنك) ولا مانع منه شرعا.
على أنه لا يعتبر رأسمالا للمضاربة إلا ما سحب فعلا ، إذ به يتحقق شرط وضع المال في يد المضارب وتصرفه الفعلي.
ولهذا أثر شرعي وهو أن خسارة رب المال محدودة برأس المال المضاربة وهو هنا ما تم سحبه فعلا في كل مرحلة.

خامساً- اختصاص أحد طرفي العقد بالربح:

١- التعريف:

قد يتبرع أحد طرفي المضاربة بحصته من الربح لمصلحة الطرف الآخر:

كأن يهب أرباب المال ، ولفترة معينة ، للمضاربين حصتهم من الربح تشجيعا على الدخول في المضاربة وسعيا وراء العمل المنتج في المال ، وخاصة إذا كان المضاربون أفرادا أو شركات ذات تميز.

– أو كأن يهب المصرف الإسلامي بصفته المضارب (في حدود رأس ماله ولفترة معينة) حصته من الربح لأرباب الأموال وذلك تحفيزا لهم لاستثمار أموالهم وتحريكها نحو مجالات الإنتاج.

كما قد يتفق الطرفان في المضاربة على تخصيص جزء من الأرباح لطرف ثالث كجهة خيرية مثلا أو صندوق وقفي أو صندوق مخصص لشأن من شؤون النفع العام.

٢– الوصف الفقهي:

بالنسبة لتبرع أحد طرفي المضاربة بحصته من الربح لمصلحة الطرف الآخر فإن الأصل في المضاربة أن يكون الربح مشتركا بين العاقدين ، ولا يجوز بالتالي اختصاص أحد الطرفين بالربح دون الآخر عند جمهور الفقهاء خلافا للمالكية الذين أجازوا ذلك وقالوا بأنه من باب الهبة ، ويجرى العقد على حكم الهبة.

وعليه تكون أقوال الفقهاء في هذه المسألة على النحو التالي:

لا يجوز عند الحنفية اختصاص أحد المتعاقدين بالربح دون الآخر ، ومثل هذا الشرط يخرج العقد عن المضاربة رغم أنه جاء بصيغتها لأن العبرة في العقود للمعاني ، ويكون العقد قرضا إذا اشترط الربح كله للمضارب ، أو يكون عقد أبضاع إذا اشترط الربح كله لرب المال.

كما لا يجوز عند الحنابلة والشافعية اختصاص أحد المتعاقدين بالربح دون الآخر مع استخدام كلمة مضاربة ، ويكون العقد فاسدا ولا يصرف إلى عقد آخر لأن إرادتهما تنصب على المضاربة لا غير.

أما إذا لم تستخدم كلمة المضاربة صراحة فإن العقد يحول إلى عقد قرض أو أبضاع حسب اختصاص الربح لأحد الطرفين.

يجوز عند المالكية اختصاص أحد الطرفين بالربح ويجب الالتزام به لأنه من باب الهبة ، ويجرى العقد على حكم الهبة.

وعليه يشبه العقد القرض إذا تبرع رب المال بما يكون له من ربح ويبقى رأس المال مضمونا عليه بحكم عقد المضاربة ، أما إذا تبرع المضارب بما يكون له من ربح و تطوع بالعمل مجانا فيلتقى عقد المضاربة مع الأبضاع.

أما بخصوص تبرع المتعاقدين بتخصيص جزء من الأرباح لطرف ثالث كجهة خيرية مثلا أو صندوق وقفي أو صندوق مخصص لشأن من شؤون النفع العام:
فإن المالكية وحدهم قد أجازوا ذلك أيضا فلم يمنعوا اشتراط جزء من الربح أو كله إلى الغير ، ويكون الشرط صحيح والعقد صحيح لأن المتعاقدين يكونان قد تبرعا بذلك الجزء من الربح فكان هبة وقربة لله تعالى فلا يمنعان من ذلك.
بينما اشترط الجمهور أن يكون الربح مختصا بالمتعاقدين حيث أنه
– لا يستحق الغير شيئا من الربح عند الحنفية لأنه لم يقدم عملا أو مالا أو ضمانا ، والربح لا يستحق إلا بأحدها. فالشرط فاسد: ويعود الجزء المشروط للغير إلى رب المال لأنه نماء ماله ، والعقد صحيح: لأن ذلك لا يعود بالجهالة على الربح ، فيستحق كلا المتعاقدين ما اشترطا لهما ووافقا عليه.
– لا يستحق الغير شيئا من الربح أيضا عند الشافعية والحنابلة لنفس الأسباب التي استدل بها الحنفية. فالشرط فاسد: ويعود الجزء المشروط للغير لكلا المتعاقدين لأنهما كانا متبرعين به. والعقد فاسد: لأن ذلك يعود بجهالة نصيب المتعاقدين من الربح حيث أنهما لم يتفقا على وجه قسمة الجزء المشروط للغير بينهما ، فتعود الجهالة إلى الكل.

٣– الفتاوى:

بنك فيصل الإسلامي المصرى الفتوى رقم (٦)
التنازل عن جزء من الأرباح إلى طرف ثالث
السؤال:
تقدم عميل إلى البنك بمبلغ من المال يطلب استثماره مع البنك في عملياته الاستثمارية مشاركة مع تحديد توزيع الأرباح الناتجة عن هذه الشركة بين العميل والبنك بالنسب المتفق عليها.
وطلب العميل إلى البنك أن يسدد جزءا من نصيبه في الأرباح إن وجدت إلى طرف ثالث عينه ، وطلب من البنك أن يصدر تعهدا كتابيا إلى الطرف الثالث المذكور بذلك.
الفتوى:

ترى الهيئة أنه لا مانع من قيام المشاركة المنوه عنها بين البنك والعميل على أساس قواعد شركة المضاربة ، كما لا ترى الهيئة مانعا من أن يتنازل عميل البنك (الشريك) عن جزء مما سيؤول إليه من أرباح هذه المشاركة إن وجدت إلى طرف ثالث ، كما أنه لا مانع من أن يتعهد البنك كتابيا لهذا الطرف الثالث بسداد ذلك الجزء من الأرباح إن وجدت بشرط ألا يكون للطرف الثالث أي تدخل أو أية صفة في المشاركة وبشرط ألا يكون جزء الأرباح المتعهد بسدادها إلى الطرف الثالث فوائد ربوية.

سادساً- ضمان المضارب لرأس مال المضاربة بالشرط أو التبرع:

١ - التعريف:

في بعض التطبيقات المعاصرة للمضاربة ولا سيما في الصناديق الاستثمارية تسعى المؤسسات المالية عموما لجلب المستثمرين وتقديم أفضل العروض إليهم من أجل إدارة أموالهم.

ويعتبر عنصر الضمان من أهم العوامل المؤثرة لدى جمهور كبير من المستثمرين ، وهذا يجعل المؤسسات المالية الإسلامية مطالبة بتوضيح مسألة الضمان في عقودها ونشرات الاكتتاب واللوائح التنظيمية لأدواتها الاستثمارية.

فقد ترى بعض هذه المؤسسات أن تشترط على نفسها مختارة ضمان رأس مال المضاربة عند التعاقد مع أرباب المال.

وقد لا تشترط ذلك في العقد ولكنها ترغب أحيانا في تجنيب أي خسارة يمكن أن تلحق المشارك نتيجة رغبته في الخروج من الصندوق (ولا سيما في حالة كون القيمة السوقية المعلنة للورقة المالية أقل من القيمة المكتتب بها) فتضمن حينئذ رأس المال المشارك وتشترى الأوراق المالية التي في حوزته بالقيمة المكتتب بها وليس بالقيمة السوقية دون أن يكون ذلك مشروطا مسبقا في العقد.

٢ - الوصف الفقهي:

اتفق الفقهاء على أن المضارب أمين على ما بيده من مال لأن هذا المال في حكم الوديعة عنده ، فلا يضمن إلا بالتفريط أو التعدي شأنه في ذلك شأن الوكيل والوديع وسائر الأمناء.

فلا يجوز اشتراط الضمان على المضارب في العقد سواء كان هذا الشرط من رب المال وقبله المضارب أو كان الاشتراط من المضارب على نفسه متبرعا لأن ذلك ينافي مقتضى العقد.

وبذلك لا يجوز أن تشتمل نشرة الاكتتاب في الصناديق الاستثمارية على شرط ضمان جهة الإصدار لرأس المال بصفتها المضارب ، كما لا يجوز من باب أولى ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال ، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمنا بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل.

وعلى هذا الأساس يتبين بأن الشريعة الإسلامية تمنع ضمان المضارب خسارة رأس المال إذا لم يكن مقصرا أو متعديا وذلك لكي لا يخسر المضارب مرتين: الأولى بضياع جهده وعمله وفوات الربح الذي كان يسعى لتحقيقه ، والثانية بتحمل خسارة رأس المال.
وذلك يخالف القاعدة الشرعية في المضاربة التي تنص على أن الوضيعة على رب المال ، فهو وحده الذي يتحمل خسارة ماله.
أما إذا خالف المضارب حكما من أحكام المضاربة أو قيدا من القيود التي اشترطها رب المال أو أنه وقع منه تقصير في إدارة مال المضاربة ينتج عنه هلاك المال وتحقق الخسارة ، فإنه في هذه الحالة يضمن باتفاق الفقهاء
ويجوز في مثل هذه الحالة أن يطلب رب المال ضمانا يضمن به تعدى أو تقصير المضارب ، كما يجوز له أن يطلب كفيلا يضمن له ما يضيع من ماله بتعد أو تقصير.

هذا فيما يتعلق باشتراط ضمان رأس المال على المضارب أو تطوعه بذلك في العقد نفسه ، أما بعد إتمام العقد وخارجه:
فإن جمهور الفقهاء لا يجيزون كذلك تطوع المضارب بالضمان ولو بعد الشروع في العمل لأن المضارب يكون متهما برغبته في استدراج رب المال وإبقاء رأس المال بيده.
ولكن أجاز بعض فقهاء المالكية أن يتطوع المضارب بضمان رأس المال بعد تمام عقد المضاربة وإن كان الأصل أنه أمانة بيده ، وذلك قياسا على جواز تطوع الوديع والمكترى بضمان ما بيده إذا كان هذا التطوع بعد تمام العقد.

وعلى أساس هذا الرأي الأخير لبعض المالكية ، فإنه يمكن القول بجواز ضمان المضارب لرأس المال إذا صدر هذا الضمان بعد الشروع في العمل ومستقلا عن عقد المضاربة بحيث لا يبنى دخول المشارك على وجود ذلك الضمان.
وهذا الرأي يعتبر مستندا للجهات المصدرة للصناديق الاستثمارية التي قد ترغب في تجنيب أي خسارة يمكن أن تلحق المشارك نتيجة رغبته في الخروج من الصندوق ولا سيما في حالة

كون القيمة السوقية المعلنة للورقة المالية أقل من القيمة المكتتب بها ، فيجوز حينئذ ضمان رأس المال المشارك وشراء الأوراق المالية التي في حوزته بالقيمة المكتتب بها وليس بالقيمة السوقية إذا لم يكن ذلك مشروطا مسبقا في العقد.

٣- الفتاوى:

قرار مجمع الفقه الإسلامي الدورة الرابعة ، القرار رقم (٥)

٢ يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية

٣ لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال ، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمنا بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل.

فتوى هيئة الرقابة الشرعية بنك دبي الإسلامي:

إنه لا يجوز شرعا ضمان المال المستثمر بقصد الربح لأن الاستثمار في الإسلام يقوم على أساس الغرم بالغنم.

فتاوى ندوات البركة: ندوة البركة الخامسة ، الفتوى رقم (٢)

بعد استعراض البحوث المقدمة للندوة ، وبعد الاستماع إلى المناقشات التي دارت بشأنها ، قررت اللجنة أن شرط ضمان العامل لرأس المال ينافي مقتضى العقد فلا يجوز.

ندوة البركة الأولى الفتوى رقم (٢)

السؤال:

هل يجوز للممول أن يطلب من المقاول (المضارب) أن يدفع له نسبة مئوية معينة من قيمة عقد المقاولة علاوة على رأس المال بصرف النظر عن مقدار التمويل وعما إذا ربح المشروع أو خسر ؟

الفتوى:

أن هذا العقد غير جائز لما يلي:

أولا:

لاشتماله على ضمان المقاول (المضارب) لرأس المال ، والمضارب أمين لا يضمن رأس المال إلا بالتعدي أو التقصير.

ثانيا:

لاشتمال العقد على اشتراط رب المال على المقاول (المضارب) دفع مبلغ محدد وذلك الاشتراط مفسد للعقد لأنه قد يؤدي إلى عدم الاشتراك في الربح.

بنك دبي الإسلامي فتوى رقم ٦ \ ٥٠١

هناك أموال أيتام يريدون استثمارها في المضاربة الشرعية وقد اشترطت الجهة القائمة على هذه الأموال ضمان هذه الأموال خوفا عليها من الخسارة.

فهل يجوز ضمان هذه الأموال عن طريق إصدار خطاب ضمان يضمن فيها أموال اليتامى.

وهل يمكن اعتبارها إذا صح المخرج عن طريق خطاب الضمان كأمانة ترد كما هي ربحت المضاربة أم خسرت ؟

الفتوى:

بحثت الهيئة مسألة ضمان أموال الأيتام المستثمرة ورأت أنه لا يجوز شرعا ضمان المال المستثمر بقصد الربح لأن الاستثمار في الإسلام يقوم على أساس الغرم بالغنم ، الضمان المطلوب بهذه الصورة لا أساس له شرعا.

وإنما يجب اتخاذ الحيطة والحذر لذلك باختيار المضارب الثقة الأمين المتمسك بدينه ، مع الأخذ بالأساليب العلمية في الاستثمار من دراسة السوق ، ودراسة الجدوى الاقتصادية ، والمتابعة والتقييم لكل الخطوات التنفيذية ، وغير ذلك مما تتطلبه أساليب الاستثمار السليمة.

بنك فيصل الإسلامي السوداني

استفسار رقم (٧)

الشركة مبنيه على الوكالة والأمانة ، فكل شريك وكيل في التصرف في مال شريكه وأمين عليه ، والأمين لا يضمن الأمانة إلا إذا تعدى أو قصر في حفظها.

والضمان أو الكفالة هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق ، فيثبت في ذمتهما جميعا ، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما ، ويجوز الضمان بعد وجوب الحق باتفاق الفقهاء ، ويجوز قبل وجوبه عند الحنفية والمالكية والحنابلة.

وبناء على هذا يجوز للبنك في هذه المذاهب عندما يشارك غيره أن يطلب ضامنا يضمن له ما يضيع من ماله بتعد أو تقصير منه ، ولا يجوز للبنك أن يطلب ضامنا يضمن ما يضيع من غير تعد ولا تقصير من الشريك ، لأن ما يضيع في هذه الحالة لا يكون مضمونا على الشريك فلا يكون مضمونا على ضامنه.

ندوة البركة الأولى الفتوى رقم (٥٩)

السؤال:

هل يجوز أن يطلب من المضارب أو الشريك تقديم كفيل أو ضمان ؟ الفتوى:

اشتراط تقديم الكفيل أو الضمان على المضارب أو الشريك جائز شرعا لضمان التعدي والتقصير.

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ٢ الفتوى رقم (١٠٧)

رأس المال في شركة المضاربة أمانة في يد المضارب فلا يضمن ما يحصل فيه من خسارة إلا في حالات التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط.

وإن تحمل المضارب ضمان رأس المال ممنوع شرعا لأنه يخالف مقتضى عقد المضاربة ، الذي هو عقد على المشاركة في الربح ، فإذا لم يحصل ربح ووقعت خسارة فإنها تربط بالمال طبقا للقاعدة الشرعية في المشاركات بأن الربح على ما يتفق عليه الشريكان ، والخسارة بقدر الحصص في رأس المال.

وإذا كان المضارب لا حصة له في التمويل فإن خسارته منحصرة في ضياع جهده ، ويتحمل رب المال خسارة ماله.

ثم إن ضمان المضارب لرأس المال مع شرط مشاركة رب المال في الربح يجعل التعامل كالمراباة التي يضمن فيها المستثمر القرض ويستحق المقرض زيادة..

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ١ الفتوى رقم (٤٤)

ح على أنه لا مانع من أن تكون هناك مبادرة من العميل بتحمل ما قد يقع من خسارة في حينها – لا عند التعاقد لأن ذلك من قبيل الهبة والتصرف من صاحب الحق في حقه ، دون تغيير لمقتضى العقد شرعا.

فحين وقوع الخسارة (دون تعد أو تقصير) يطبق المبدأ الشرعي بتحميلها لرب المال (البنك هنا) إلا أن يبادر العميل لتحملها ودون مقاضاته أو إلزامه ، لأنه قد يقدم على هذه المبادرة انسجاما مع اعتبار نفسه مقصرا في الواقع ولو لم تستكمل صورة التقصير في الظاهر بما يحيل الضمان عليه.

والقاعدة الشرعية (أن المرء بسبيل من التصرف في ماله).

ولا يجوز أن يتخذ ذلك حيلة أو وسيلة للدخول في المضاربة ، بل يترك للعميل بمطلق رغبته سواء بالوعد غير الملزم عند التعاقد ، أو بالتنفيذ الطوعي عند وجود موجب الضمان.

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ٢ الفتوى رقم (١٠٧)

وهناك صيغة لم تتعرض لها الندوة لأنها لم تعرض فيها ، وهي:

تبرع المضارب بالتزام الضمان بعد عقد المضاربة والشروع في العمل بالمال.

ومفاد هذه الصيغة أن يخلو عقد المضاربة عن شرط الضمان ثم يصدر من المضارب التزام مستقل ولو كان موجها للعموم بهذا الضمان ، والمستند الفقهي لهذه الصيغة ما جاء عند المالكية ، منقولا عن الفقهاء الثلاثة منهم ، وهم: ابن زاب ، وابن بشير ، وتلميذه ابن عتاب:

أ قيل لان زاب أيجب الضمان في مال القراض إذا طاع (أي تطوع) قابضه بالتزام الضمان ؟ فقال:

إذا التزم الضمان طائعا بعد الشروع في العمل فما يبعد أن يلزمه.

ب ونقلوا عن ابن بشير أنه أمضى عقدا بدفع الوصي مال السفيه قراضا إلى أجل على جزء معلوم وإن العامل طاع بالتزام ضمان المال وغرمه.

ج وقد صحح ابن عتاب مذهب شيخه ابن بشير ، ونصره بحجج كثيرة وفي (رسم الجواب عن سماع ابن القاسم من المدونة) ما يفيد صحة ما ذهب إليه ابن بشير.

وفي (سماع ابن القاسم) ما يفيد صحة الاعتراض عليه وهو ما وقع من بعض الشيوخ (كتاب أعداد المهج ص ١٦١).

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ١ الفتوى رقم ٤٢

استخدام الضمان في حال التعدي أو التقصير

أ – لا يجوز في شركة المضاربة أن يضمن المضارب (كشرط) رأس مال المضاربة ، بصورة مطلقة في حالة الخسارة مثلا ، ولا يجوز تقديم ضمانات من المضارب لكي تستخدم في الاستيفاء منها إلا في حال التعدي أو التقصير ، أو مخالفة تعليمات رب المال.

على أنه لا مانع من تحمل المضارب للخسارة أو لجزء منها – في حينه – كمبادرة منه ، دون اشتراط أو إلزام مسبق.

الاجتماع الثاني لهيئة الفتوى لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركتي التوفيق للصناديق الاستثمارية والأمين للأوراق المالية

السؤال:

هل يجوز قيام الشركة (المضارب) باسترداد الأسهم بنفس القيمة المكتتب بها وليس بالأسعار المعلنة ، وذلك بهدف تجنيب أي خسارة يمكن أن تلحق العميل.

الفتوى:

يتصور في هذه الحالة أن تشترى الشركة لنفسها أو لجهة أخرى:

- فإن كان الشراء لنفسها:

فلها الخيار بأن تشترى بالقيمة السوقية المنخفضة عن القيمة المكتتب بها أو بالقيمة المكتتب بها لوقاية العميل من الخسارة على أن لا يكون ذلك مشترطا على الشركة عند الاكتتاب ولا معلنا للجمهور حتى لا يكون من قبيل ضمان المضارب لرأس المال وهو ممنوع شرعا.

وفي حالة كون القيمة السوقية أكثر من القيمة المكتتب بها فعلى الشركة أن تفي بالتزامها في الاسترداد بالقيمة السوقية المعلنة.

- وإذا كان الشراء (الاسترداد) لصالح جهة أخرى:

بمعنى أن الشركة وكيلة عن تلك الجهة ، فليس لها أن تسترد بأكثر من القيمة السوقية إلا بتفويض خاص صريح بذلك من الجهة الموكلة.

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ١ الفتوى رقم ٤٤

ضمان البضاعة التي تحول إليها رأس مال المضاربة

ضمان البضاعة التي تحول إليها رأس مال المضاربة ممنوع أيضا كضمان المضارب لرأس المال ، وكلا المبدأين مخالف لمقتضى المضاربة الشرعية.

وهما أيضا متعارضان مع ما هو مقرر شرعا من أن المضارب أمين على رأس المال وموكل للتصرف فيه.. والأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير.

سابعاً- ضمان رأس مال المضاربة من طرف ثالث:

١- التعريف:

تهدف في بعض الأحيان جهة ما إلى تشجيع الأفراد وتحفيزهم للمضاربة بأموالهم في مجالات بعينها أو مع جهات محدده ، وذلك بوعدهم بالتبرع بجبر أي خسارة تلحق رءوس أموالهم.

وقد تكون هذه الجهة فردا أو شركة أو مؤسسة أو وزارة أو غيرها.

كما أن بعض المستثمرين قد يطلب ضمان طرف ثالث للدخول في عمليات مضاربة مع جهة ما.

٢- الوصف الفقهي:

درست هذه المسألة في الدورة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي وقد أجاز المجمع ضمان رأس مال المضاربة من طرف ثالث مستقل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد ، ويعتبر ذلك من قبيل التبرع وهو من أعمال الخير الجائزة شرعا إذا تمت بدون مقابل.

ويشترط أن يكون التزام الضمان هذا مستقلا عن عقد المضاربة ، بمعنى أن قيام المتبرع بالضمان بالوفاء بالتزامه ليس شرطا في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه ، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو العامل في المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد.

٣- الفتاوى:

القرار الخامس لمجمع الفقه الإسلامي: الدورة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي ، القرار رقم (٥)

٩ ليس هناك ما يمنع شرعا من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين ، على أن يكون التزاما مستقلا عن عقد المضاربة ، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطا في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه ، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد.

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ١ الفتوى رقم (٤٤)

ضمان الطرف الثالث

ز أن هناك بديلا لموضوع ضمان رأس مال المضاربة وهو أن يكون من طرف ثالث غير المضارب ورب المال ، فيكون من قبيل الوعد بجائزة وهو من قبيل الهبة ، فيبدي هذا الطرف استعداده لتكملة ما ينقص من رأس المال بالاستثمار.

فإذا أمكن تحصيل ذلك من قبل البنك المركزي مثلا أو وزارة المالية أو أي جهة مستقلة عن المضارب لا مانع من ذلك ، سواء كان تأمين ذلك الطرف الثالث بجهود المضارب أو رب المال. بل حتى لو تقدم بهذا الضمان عميل لمصلحة عميل آخر. دون أن يربط هذا بعقد المضاربة تحاشيا لاشتراط عقد في عقد آخر.

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ١ الفتوى رقم (٤٦)
أ وهو غير مرفوض من الناحية الشرعية ، لأنه من ضمان الطرف الثالث ، وهو ضمان لأصل المساهمة وربحها وهو وإن كان ربحا غير معلوم الآن لكنه باعتباره من قبيل الهبة لا تضره الجهالة.
لأنه يتسامح في التبرعات ، وهذا الضمان من قبيل التبرعات.

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ٢ الفتوى رقم (١٠٧)
لكن إذا كان الضمان من طرف ثالث (أي غير المضارب ورب المال) فانه جائز لأنه من قبيل التبرع من ذلك الطرف أي الهبة ويتعلق هذا التبرع بمقدار ما يحصل من نقص ، والجهالة في التبرعات مغتفرة.
وهذا الالتزام بالتبرع ليس ضمانا بمعنى الكفالة ، لأنها لا تكون إلا في دين صحيح ثابت حاضرا أو مستقبلا فيكون هناك مدين أصيل وكفيل بالدين ، وهنا الأصيل (المضارب) ليس مدينا لأنه بطبيعة المضاربة لا يصح مسئوليته.
فالضمان هنا يراد به التحمل للتبعة وليس الكفالة ، ولا يتناول ضمان الطرف الثالث الربح المتوقع الذي فات (الكسب الفائت ، أو الفرصة الضائعة) بل يقتصر على أصل المال.
لأن هناك حاجة بالنسبة لبعض الناس للمحافظة على أصل المال ، ولتشجيعهم على استثماره وليست هناك حاجة تدعو إلى ضمان حصته من الربح ، كما أن مثل هذا الضمان يشابه المراباة التي تقوم على أساس ضمان الأصل مع زيادة.

ثامناً- أحكام التخارج في الصناديق الاستثمارية:

١- التعريف:

تمثل الوحدات الاستثمارية حصة شائعة في موجودات الصندوق الاستثماري ، وتعتبر حيازتها وقبضها حيازة للحصة الشائعة نفسها.
فيكون لحامل كل وحدة أو سهم أو أي ورقة مالية الحق في التصرف فيها بالبيع والهبة وغير ذلك من التصرفات المقررة شرعا للمالك.

وتنص نشرات الاكتتاب في عديد من الصناديق على هذا الحق في التصرف ، ومن ذلك صناديق شركة التوفيق للصناديق الاستثمارية وشركة الأمين للأوراق المالية التي تنص نشراتها على أن " الأسهم قابلة للتداول بالبيع والشراء ويتم تسجيل التصرفات التي ترد عليها

من بيع أو رهن أو تنازل أو تحويل في سجلات الشركة أو لدى مكاتب التسويق أو متعهدي الشراء ، وتكون الشركة مسئولة أمام آخر مساهم مسجل لديها ".

ومن خلال تتبع نشرات مختلف صناديق الاستثمار الإسلامية ، يمكن ملاحظة استخدام مصطلحات متنوعة بخصوص بيع وشراء الوحدات الاستثمارية أثناء فترة الصندوق ، فهناك مصطلح التخارج ، ومصطلح الاسترداد أو إعادة الشراء ومصطلح التداول.

ويمكن التفريق بين هذه المصطلحات بحسب الجهة المقتنية للوحدة الاستثمارية:

فيطلق مصطلح الاسترداد أو إعادة الشراء كلما تمت إعادة بيع الوحدات إلى الجهة المتعهدة بإعادة شراء سواء كانت الجهة المصدرة نفسها أو أي مؤسسة أخرى تعهدت بذلك على سبيل التضامن أو بشكل مستقل.

أما مصطلح التخارج أو التداول فهو يستخدم عند تحويل ملكية الوحدة من مستثمر مشارك في الصندوق إلى غير الجهة المتعهدة بالشراء ، ويفضل استخدام مصطلح التخارج إذا تم نقل ملكية الوحدة من مستثمر مشارك في الصندوق إلى مستثمر آخر مشارك أيضا في نفس الصندوق ، ومصطلح التداول إذا تم نقل ملكية الوحدة إلى أي مستثمر آخر جديد.

ويتم التداول عادة في أي وقت من عمر الصندوق بشرط إخطار الجهة المصدرة ، بينما عملية التخارج أو إعادة الشراء لا تتم إلا في فترات تحددها جهة الإصدار.

والسبب في ذلك أن التداول يكون بأي سعر يتفق عليه الطرفان بل قد يكون بمجرد التنازل دون أي مقابل ، في حين أن عملية التخارج وإعادة الشراء تتطلب تحديد لسعر الوحدة ليتم بمقتضاها البيع سواء للجهة المصدرة أو لأي مستثمر آخر.

ومن هنا كان تحديد أسعار الوحدات وطرق الإعلان عنها من المواضيع الهامة التي يجب ضبطها عند إدارة الصناديق.

٢- الوصف الفقهي:

حيث تعتبر الوحدة الاستثمارية حصة شائعة في موجودات الصندوق ، فلا يوجد مانع شرعي للتصرف في هذه الحصة بالبيع والشراء وغيرها من التصرفات ، فالشريعة الإسلامية كما تجيز التصرف في مجموع المال تجيز التصرف في الحصة الشائعة.

وبالنسبة للأسعار التي تباع بها الوحدات الاستثمارية ، فالأصل أن يتفق عليها بالتراضي بين الطرفين سواء كانت بالقيمة السوقية أو أكثر من ذلك أو أنقص لأنه من قبيل بيع حصة شائعة

في موجودات الصندوق بالتراضي ، وقد جاء في فتوى الحلقة العلمية الأولى للبركة أنه يجوز شرعا خروج صاحب حصة في صندوق استثماري بالقيمة التي يعرضها الصندوق ويقبلها الخارج بصرف النظر عن الطريقة المحاسبية التي يصل إليها الصندوق في تقييم هذه الحصة. كما أجاز قرار مجمع الفقه الإسلامي تداول الأوراق المالية وفقا لظروف العرض والطلب ولإرادة المتعاقدين.

ولكن يجب عند التسعير مراعاة الأحكام الخاصة بموجودات الصندوق في كل حين ، فقد تشمل هذه الموجودات أحيانا خليطا من نقود وديون وأعيان ومنافع ، وقد تشمل أحيانا أخرى بعضا من هذه المكونات منفردة فتختلف حينئذ أحكام التصرف في الوحدات ، ويمكن حصر أربع حالات أساسية لموجودات الصندوق تؤثر في ضوابط تدول الوحدات.

أ – أن تكون أكثر موجودات الصندوق نقودا

تتجسد هذه الحالة عند بداية طرح الصندوق الاستثماري وقيام المضارب بتسلم رأس مال المضاربة أثناء فترة الاكتتاب ، فتتكون موجودات الصندوق حينئذ من الأموال النقدية المجتمعة من حصيلة الاكتتابات في رأس المال.

وتمتد ، فترة الاكتتاب عادة في الصناديق الاستثمارية من بضعة أيام إلى شهر أو شهرين حسب مدة الصندوق نفسه ، ولا يتم خلالها احتساب الأرباح للأوراق المالية لأن رأس مال الصندوق لا يزال نقدا ولا يبدأ استثماره إلا من تاريخ غلق الاكتتاب.

كما أن موجودات الصندوق تكون نقودا في بداية تشغيل الصندوق إذا لم يتم استثمار الأموال وتحويلها من نقود إلى عمليات استثمارية (أصول ومنافع).

وفى هذه الحالة التي تكون موجودات الصندوق نقودا سواء أثناء فترة الاكتتاب أو بعدها فإنه لا يجوز تداول الوحدات بالبيع والشراء إلا وفق أحكام الصرف لأنه مبادلة نقد بنقد.

وحيث إنه يشترط في الصرف التماثل فليس للمشارك في الصندوق في هذه المرحلة أن يطالب المضارب بأي ربح إذا رغب في بيع الوحدات التي في حوزته ، ولا يجوز أن تباع إلا بقيمتها الاسمية دون زيادة أو نقص ويعتبر هذا البيع إقالة أو فسخا لعقد المضاربة أي للاكتتاب وليس عقدا جديدا.

وتنطبق ضوابط التداول المشار إليها كذلك عند نهاية مدة الصندوق إذا ما تحولت موجوداته إلى نقود.

وهذا ما يحصل غالبا قبل تاريخ التصفية فلا يجوز تداول الوحدات إلا بما يساوي حصتها من النقود التي تمثل القيمة الفعلية لموجودات الصندوق بعد تنضيضها وليس القيمة الاسمية للورقة المالية لأن النقد لا يباع بالنقد إلا متساويا.

ب – أن تكون أكثر موجودات الصندوق ديونا

تكون موجودات الصندوق ديونا في حالة استثمار أموال الصندوق في عمليات البيع الآجل (سواء بيع المساومة أوبيع المرابحة) أو في عمليات بيع السلم.

وذلك لأن قيام المضارب بشراء بضائع وأصول ثم بيعها بالأجل يجعل مكونات الصندوق تتحول مباشرة إلى ديون في ذمة المتعامل معهم.

كما أن قيام المضارب بدفع رأس مال الصندوق في عمليات بيع السلم يجعل مكونات الصندوق تتحول إلى ديون لأن المسلم فيه قبل قبضه يعد ، دينا في ذمة البائع.

وفي هذه الحالة تمثل الوحدات ديونا ويخضع تداولها لأحكام التعامل بالديون ، والجمهور يمنعون بيع الديون ورهنها ، أما المالكية فإنهم يرون جواز بيع الدين للمدين به بما يساويه من النقود بشرط أن تكون النقود مقبوضة في الحال ، أما إذا بيع الدين لغير المدين به فإنه يباع بمثله وجنسه (حوالة الدين) أو يباع متفاضلا بغير جنسه ، فإن كان الدين نقودا أمكن بيعه بسلعة ، أو بنقد يختلف عن الدين في جنسه ، وعلى ذلك فإن بيع الوحدة التي تمثل دينا في الذمة يخضع لهذه الأحكام.

ج – أن تكون موجودات الصندوق أعيانا أو منافع

تتجسد هذه الحالة بعد تشغيل الصندوق وقيام المضارب بتحويل حصيلة الاكتتابات التي تمثل رأس مال الصندوق في شكله النقدي إلى أعيان ومنافع ، وذلك كأن يشتري المضارب معدات وآلات وأصولا مختلفة لتأجيرها أو أن يشترى قطعة أرض لاستصلاحها أو البناء عليها وتأجيرها.

وسواء كانت موجودات الصندوق أعيانا فقط أو منافع فقط أو أعيانا ومنافع معا ، فإن الوحدات تمثل حصة في أعيان مالية ويجوز بالتالي تداولها دون أي قيد أو شرط.

د – أن تكون موجودات الصندوق مختلطة

في هذه الحالة تمثل الوحدات حصة شائعة في مجموعة موجودات الصندوق المتكونة من نقود وديون وأعيان ومنافع.

والتوجه العام هنا أن تعامل هذه الأوراق المالية مثل معاملة الأسهم في الشركات بحيث يمكن تداولها بالبيع والشراء بتراضي الطرفين وبالقيمة التي يتفق عليها سواء كانت أقل أو أكثر من القيمة الاسمية المعلنة وذلك تبعا للنتائج التي يحققها الصندوق.

ولكن هذا التعامل مشروط عند بعض الفقهاء بأن تكون الأعيان والمنافع غالبة على النقود والديون لأن الشريعة الإسلامية تجعل الحكم للغالب ، وهذا ما أخذ به قرار مجمع الفقه.

بينما اكتفى البعض الآخر بوجود الخلطة وكثرة الأعيان دون اشتراط الغلبة وذلك أخذا بمبدأ التبعية لأنه يجوز تبعا ما لا يجوز استقلالا ، وذهبت فتاوى مجموعة البركة إلى هذا الرأي الأخير.

٣- الفتاوى:

الحلقة العلمية الأولى للبركة الفتوى الخامسة

الخروج من الصناديق الاستثمارية

يجوز شرعا خروج صاحب حصة في صندوق استثماري بالقيمة التي يعرضها الصندوق ويقبلها الخارج بصرف النظر عن الطريقة المحاسبية التي يصل إليها الصندوق في تقييم هذه الحصة.

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ١ الفتوى رقم (٤٣)

مشروعية إنقاص ربح الوديعة عند سحبها قبل استحقاقها

أن موافقة المصرف على سحب الوديعة قبل استحقاقها هي تخارج عن حصة العميل المستثمرة في المشاركة (رأس مال المضاربة المتحول إلى بضاعة) وهذا التخارج يجوز أن يتم بمثل ما أسهم به العميل فيكون من باب التولية ، أو بأقل فيكون من باب الحطيطة وهي الشراء بأنقص من رأس المال.

وهذا التخارج لا بد أن يتم برضا الطرفين (المصرف والعميل).

وهذا التراضي يتحقق بإعلام العميل بذلك عند السحب ، أو بذكر ذلك في استمارة فتح الحساب ، أو في استمارة السحب ، ليكون علمه بذلك رضا ولو لم يعبر عنه بالقول ، جريا على بيع التعاطي.

أما إذا قام المصرف بذلك دون إعلام العميل فإنه يستلزم جهالة البدل الذي تم به استرداد العميل لوديعته إذ لا يشعر بذلك إلا عند توزيع الربح آخر السنة وقد لا يشعر ، في حين أن علمه بهذا الأساس لحساب ربح وديعته التي يسحبها قبل استحقاقها هو رضا منه.
كما يمكن أن يقدم موظف البنك هذه المعلومة للعميل عند السحب والمهم أنه لا بد من ذكر هذا الأساس أو اطلاع العميل عليه ولو في استمارة فتح الحساب ، أو إعلان بصالة البنك لأن الشرط المتقدم كالشرط المقارن للتصرف.

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ١ الفتوى رقم (٣٨)
مصاريف التخارج
أما مصاريف التخارج أن وجدت فهناك بعض الممارسات التي تقضي بتحميل الخارج من المضاربة نفقات التسهيل له لذلك التخارج.
وهذا بالرغم من وضوح باعثه وهو أن التخارج جاء من قبله ولمصلحته بالدرجة الأولى ، لكن عملية التخارج هي عبارة عن عقد ، وكل من الطرفين عامل لمصلحة نفسه ، فلا يتحمل أحدهما ما يقع من نفقات ولا يطالب بمقابل بل أن وقعت نفقات فعلية تحملها الطرفان بالتساوي.

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ١ الفتوى رقم (٤١)
حق التخارج والتعهد بالشراء
أ – المبدأ الذي تقوم عليه هذه المضاربة منسجم مع الطريقة التي تسلكها المصارف الإسلامية في حسابات أو ودائع التوفير الاستثمارية ، وهناك التزام من المضارب بناء على أن المضاربة عقد غير لازم ، فتنفسخ مساهمة من ينسحب من أرباب الأموال جزئيا ، وذلك عن طريق مخارجة المضارب لتلك الحصص المرغوب من أرباب الأموال سحبها من وعاء المشاركة ، والتخارج هنا يتم بالتولية (البيع بمثل الثمن الأول: نفس المبلغ المكتتب به في المضاربة أو حصصها).
وكيفية التخارج تتم عن طريق التعهد الصادر من المضارب (البركة والمشاركين معها) والملزم له خلال مدة عقد المضاربة ، فإذا رغب رب مال بسحب جزء كان ذلك منه قبولا لفسخ ذلك الجزء بالتولية (نفس المبلغ الذي دخل به) وقد تكون حصته أكبر قيمة من ذلك: في حال الربح ، أو أقل:

في حالة الخسارة ، كما يمكن أن يتم هذا بالتعاطي ، أو بالكتابة من خلال توقيع الاستثمارات من الطرفين لإتمام عملية السحب.

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ١ الفتوى رقم (٤١)

شروط التداول

ب ولا بد أن تشتمل العمليات على تعامل بأعيان ومنافع إلى جانب النقود والديون ، ولا يشترط في نظري.

أن تكون غالبة وإن كان الأولى ذلك ، فيكفي وجود أعيان ومنافع.

ودليل ذلك حديث (من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع) فإذا اشترطه المبتاع (المشترى) كان ذلك منه شراء لعين ونقد بالنقد ، وقد يكون المال الذي بحوزة العبد أكثر من قيمته بكثير ، فيغتفر لكون النقد هنا تابعا ، والنقود في المضاربة أو المشاركة تابعة للأعيان والمنافع التي هي الأصل بحسب طبيعة المشاركة ، لكونها متاجرة بالسلع لتحقيق ربح مشترك ، أما إذا كان موضوع المضاربة نقودا كما لو كان في أول إنشائها أو ديونا فقط: في حال التصفية ، أو خلال العمليات في حالة الخلو عن الأعيان والمنافع فإن الحلول غير سائغ ، لأنه شراء للدين بأكثر منه أو أقل ، في حال الربح أو الخسارة الكامنين وهذا ممنوع.

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ١ الفتوى رقم (٤١)

ربح عملية التخارج

ج أن حصة الربح المخصصة للإدارة (البركة المشاركين معها) في مقابل تنظيم عملية التبايع ، وليست مقابل الاستعداد لتغطية السحوبات لأن هذا الاستعداد له ربح مفترض في أصل عملية التخارج وهي مخاطرة وإذا كانت العمليات رابحة فلهذا التخارج ربحه الخاص به من خلال حساب النمر.

أما الاستعداد للأداء فلا يحق أخذ مقابل عنه لأنه شبيه بالكفالة ، وأن مراعاة ذلك في زيادة الربح ضمنا لا مانع منه ، لعدم الحرج في تفاوت نصيب الربح (خلافا للخسارة المنوطة بمقدار حصص الشركاء)

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ١ الفتوى رقم (٤٦)

حالات التعهد بإعادة الشراء بالقيمة الاسمية وبالقيمة السوقية ب النموذج الثاني الذي يتعهد فيه بشراء الأسهم وفقا للسعر المعلن في تاريخ طلب البيع مع استثناء الفترتين المشار إليهما.

كما يتعهد فيه برد الأصل في حالة ثبوت الإهمال أو التعدي أو التقصير طبقا لأحكام المضاربة الشرعية.

هذه الصيغة مقبولة شرعا ، لأنها مواعدة على الشراء مع تحديد سعر الشراء بالسعر المعلن في تاريخ طلب الشراء أي بما يشبه سعر السوق وهذا من قبيل بيع الأمانة لأن سعر السوق منضبط ويجب الالتزام به ولا حرية المتعاقدين في مخالفته بعدما التزما به في التعهد.

كذلك فإن التعهد برد أصل المساهمة في حال التعدي أو التقصير من المضارب جائز شرعا ، وقد تقرر هذا في الندوة الأولى للبركة ، الفتوى رقم (٥)

ج أما النموذج الذي يتعهد فيه بشراء الأسهم بنفس سعر الشراء وفقا للقيمة الاسمية مع استثناء الفترتين والتنصيص على استحقاق العميل الأرباح الدورية واستحقاق شركة البركة لتلك الأرباح الناتجة من إعادة التقييم خلال أو في نهاية الإصدار مع التعهد فيه أيضا برد الأصل في حال ثبوت الإهمال أو التعدي أو التقصير

فإن ربط التعهد هنا بأن يكون الرد بنفس سعر شراء العميل للسهم لا مانع منه شرعا لأنه وعد بالبيع بطريقة (بيع التولية): بمثل الثمن الأول وهو من بيوع الأمانة المعروفة ، وكما تصح المواعدة على الشراء والبيع بالمساومة ، أو بسعر السوق يوم البيع يصح أن يكون السعر فيها هو سعر الشراء الأصلي دون مراعاة تغير القيمة

وهذه الطريقة مقبولة هنا لأن إطفاء الأسهم يتم بين حاملها (رب المال) وبين طرف ثالث (شركة البركة) وهي غير مصدر الأسهم (المضارب) إذ ليس فيها أي شبهة.

أما إذا كان إطفاء الأسهم من قبل المضارب (شركة الأمين هنا) فلا يسوغ استخدام هذه الطريقة التي تقوم على إعادة الشراء بالقيمة الاسمية لأن فيها حينئذ شبهة من حيث استرداد رب المال رأس ماله بصورة مضمونة من خلال تعهد الإطفاء مضافا إليه الربح فتكون هناك شبهة القرض المضمون بفائدة.

وقد جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي منع إطفاء المضارب الأسهم بالقيمة الاسمية (الدورية الرابعة ، القرار ١ ٥ البند ١ ٣).

والخلاصة أن التعهد بالشراء بالقيمة السوقية سائغ في جميع الحالات ، وأما التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية فهو سائغ في الحالة التي يتم فيها الشراء من طرف ثالث.

والمفاضلة بينهما تعتبر من قبيل الجدوى والإرادة العقدية الملائمة ، أي هي جانب إداري.

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ٢ الفتوى رقم ١٠١

طرح إصدار مغلق غير قابل للتداول يتضمن عمليات مرابحة

لا مانع شرعا من المشاركة في إجراء عمليات مرابحة من خلال إصدار مغلق غير قابل للتداول أي لفقدان شرط صحة التداول وهو اشتمال الإصدار على أعيان ومنافع أكثر ، أو كثيرة.. وذلك لأن هذا الإصدار عبارة عن مشاركة بين أرباب الأموال لاستثمار أموالهم بمرابحات يديرها المضارب وهو القائم بطرح الإصدار.

ولكن لا بد أن يتم تغطية الإصدار كله (بالاكتتاب ممن يرغب) قبل الدخول في أي عملية مرابحة ، لأن اكتتاب أي شخص بعد الشروع في المرابحات ونشوء المديونية يكون بيعا لتلك المديونية ، لأن الاكتتاب حينئذ شراء حصته من الموجودات ، وهي هنا ديون.

أما إذا تم الاكتتاب (بجمع المساهمات) ثم أجريت عمليات المرابحة فإن ذلك اشتراك في ملكية الموجودات يترتب عليه استحقاق نسبي في نتائج تلك العمليات.

مصرف قطر الإسلامي الفتوى رقم ٥٢

تغيير نسبة الربح عند سحب الوديعة الاستثمارية

عميل طلب سحب وديعته قبل أن يحل موعد استحقاقها علما بأنه قد تم صرف الأرباح المستحقة له عن الفترة المالية التي مكثتها الوديعة في عام ١٤٠٥ بمعنى أن وديعته مربوطة لمدة سنة تبدأ من ١٤٠٥\٤\١١ وتنتهى في ١٤٠٦\٦\٣٠ والمصرف قام بدفع الأرباح عن الفترة من ١٤٠٥\٤\١١. لغاية ١٤٠٥\١٢\٣٠ ه.

الإجابة:

الرأي أن تحسب المدة الفعلية التي بقيت الوديعة خلالها في المصرف للاستثمار وتقارن بمدد الودائع المحدد نسب مضاربة عليها ويعاد حساب الربح على أساس أن يؤخذ على هذه الوديعة نسبة المضاربة المطبقة على أقرب نوع من الودائع فإذا سحبت الوديعة المربوطة لمدة سنة بعد عشرة أشهر يطبق عليها نسبة المضاربة العائدة لوديعة التسعة أشهر وإذا مكثت الوديعة ١١ شهرا ينطبق عليها نسبة المضاربة لودائع السنه.

هذا وفي حالة طلب العميل سحب الوديعة بعد أن تم صرف أرباحها فيتم إعادة احتساب الربح طبقا لهذه الطريقة وعلى أساس نسبة المضاربة الجديدة التي ستندرج تحتها الوديعة ويطالب العميل بالفرق بين ما تم صرفه بالفعل وما استحق للوديعة بعد هذه الحسبة في الحالات التي تستدعي ذلك ومع مراعاة ظروف العميل.

على أنه للمصرف الخيار في رفض سحب الوديعة قبل مدة استحقاقها.

بيت التمويل الكويتي الفتوى رقم ٤٩ \ ج١

احتساب نتائج الاستثمار عند تمام السنة المالية في حالة السحب فإن أقرب الآراء إلى العدالة التي تتفق مع قواعد الشريعة السمحة من غير تعقيد ، ولا تحكم في عملاء البنوك الإسلامية هي أن صاحب الوديعة الاستثمارية أن اضطر إلى سحبها ، أو سحب جزء منها أثناء السنة المالية ، ورضي البنك بردها إليه ، أن لا يحاسب على المكسب ، أو الخسارة في الحال بل عند تمام السنة المالية ؛ فإن تبين له ربح ؛ أعطي له ، وإن تبين خسارة أن للبنك حق الرجوع عليه ، كما له حق التنازل عن هذه الخسارة.

وتحتسب الأرباح ، والخسارة بنسبة المدة التي كانت فيها الوديعة مستثمرة لدى البنك طالت المدة ، أو قصرت.

ومثل ذلك ما لو انتهت مدة الوديعة أثناء السنة المالية ، وطلب عدم استمرار وديعته.

هذا ما اطمأن إليه قبلي واستقر عليه رأيي.

بيت التمويل الكويتي الفتوى رقم ٤٩ \ ج١

حق السحب وما يترتب عليه

إن هذه الودائع تعتبر من قبيل المضاربة وليس لرب المال وهو المودع أن يأخذ وديعته حتى يتبين أن كان هناك ربح أو خسارة ، حيث أن بيت التمويل الكويتي اشترط عليه أول الأمر أنه لا يحق له سحب وديعته قبل مضي عام فلبيت التمويل الكويتي كامل الحق إلا يجيبه إلى طلبه ، لأنه قد يكون مرتبطا بصفقه ويضر المساهمين والمودعين سحب هذا المبلغ.

فإن رأت إدارة البنك أن ظروف هذا المودع توجب إجابته إلى طلبه من غير أن يكون هناك ضرر على المساهمين والمودعين الآخرين فليجبه إلى طلبه على أن يتعهد البنك عند وضع الميزانية النهائية للعام أن يعطيه الربح الذي يستحقه أن كان هذا ممكنا حسابيا وكان هناك ربح ، على أن يأخذ البنك تعهدا على المودع أن يرجع عليه بالخسارة أن تبين آخر العام أن هناك خسارة وأن يكون تحمله بنسبة المبلغ الذي سحبه والمدة التي كان المبلغ فيها في ذمة البنك ، على أنه إن تنازل العميل مقدما عن حقه في الربح (إن وجد) وكان التنازل عن رضا وكامل الاختيار ، فيكون تنازله صحيحا.

أما في حالة إثبات شرط يخول صاحب الوديع سحب جزء من وديعته متى شاء وإنه يترتب عليه اعتبار وديعته حساب توفير وليس وديعة استثمارية فهذا الشرط جائز بالاتفاق بين الطرفين.

ويكون بمثابة تنازل عن الفرق بين نسبة الربح المختلفة في الوديعة الاستثمارية المستمرة عنها في حساب التوفير.

مجمع الفقه الإسلامي القرار رقم ٥ الدورة الرابعة
ضوابط تداول الأوراق المالية في الصناديق الاستثمارية
٢ -... أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذونا فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية:
أ - إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقودا فان تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف.
ب - إذا أصبح مال القراض ديونا تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون.
ج - إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقا للسعر المتراضى عليه ، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعيانا ومنافع.
أما إذا كان الغالب نقودا أو ديونا فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في دورة قادمة. وفى جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصوليا في سجلات الجهة المصدرة...
٣ - مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول:
يجوز تداول صكوك المقارضة في أسواق الأوراق المالية أن وجدت بالضوابط الشرعية وذلك وفقا لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة العاقدين.
كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة وفقا لظروف السوق والمركز المالي للمشروع.
كما يجوز الإعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص ، على النحو المشار إليه...
٥ - لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار ولا صك المقارضة الصادر بناء عليها على نص يلزم بالبيع ولو كان معلقا أو مضافا للمستقبل.
وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضة وعدا بالبيع.
وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء وبرضى الطرفين.

ندوة البركة الثانية الفتوى رقم (٣)

إعطاء إيجاب لشراء أسهم أو حصص

السؤال:

هل يجوز للبنك الإسلامي الذي يملك نسبة عالية في رأس مال شركة ما أن يعرض إيجابا عاما بشراء حصص فيها أو أسهمها مع تحديد الثمن الذي يشتري به الحصص أو السهم في خلال فترة معينة ؟ الفتوى:

يجوز للبنك الإسلامي أن يعرض إيجابا عاما بشراء هذه الحصص أو الأسهم ما لم يكن ذلك وسيلة إلى محرم.

ندوة البركة الثانية الفتوى رقم (٤)

اشتراك مؤسسات أخرى في التعهد بشراء الحصص

السؤال:

هل يجوز للبنك الإسلامي الذي تعهد بشراء الحصص أو الأسهم المعروضة للبيع (كما في الفتوى السابقة).

هل يجوز له أن يشرك معه بنوكا ومؤسسات إسلامية في شراء هذه الحصص وإعادة بيعها للراغبين ؟ الفتوى:

يجوز للبنك الإسلامي الذي يعرض إيجابا عاما بشراء الحصص أو الأسهم المعروضة أن يشرك معه غيره من البنوك والمؤسسات الإسلامية في الإيجاب بنفس الشروط ، شريطة أن يتم الإعلان عن اسم البنك أو المؤسسة المنضمة كلما طرأ تغيير على أسماء المشاركين بالإيجاب.

تاسعاً- توزيع المصروفات في الصناديق:

١ - التعريف:

الهدف من إنشاء وإدارة مختلف الصناديق هو استثمار المال وتحقيق الربح من أجل توزيعه على أرباب المال أي المستثمرين في الصندوق.

ومن المقرر في الفقه الإسلامي أنه لا ربح إلا بعد استرداد رأس المال وتغطية المصاريف لأن الربح كما يقول الفقهاء هو وقاية لرأس المال.

ومن هنا كان ضرورة البيان والتفريق بين المصروفات التي تخصم من الوعاء الاستثماري أي من الصندوق ، وبين المصروفات التي لا تخصم منه وإنما يتحملها المدير للصندوق وهو المضارب في حالة صناديق الاستثمار الإسلامية القائمة على صيغة المضاربة.

٢- الوصف الفقهي:

عالج الفقهاء القدامى مسألة توزيع المصروفات في موضعين ، الموضع الأول عند حديثهم عن نفقة المضارب ، والموضع الثاني عند تحديدهم لما يملكه المضارب وما لا يملكه من التصرفات ولا سيما التصرف الخاص باستئجار المضارب من يساعده في كل ما كان لمصلحة المضاربة ولا يقدر القيام به بمفرده.

كما عالج الفقهاء المعاصرون هذه المسألة على نحو مماثل ، ففرقوا بين نوعين من المصروفات: أحدهما المصروفات الخاصة بأعمال المضاربة ذاتها ، والثانية المصروفات المتعلقة بالمضارب نفسه.

المصروفات الخاصة بأعمال المضاربة

المصروفات الخاصة بأعمال المضاربة هي التكاليف المباشرة المتعلقة بتنفيذ وتشغيل العمليات الاستثمارية المكونة للمضاربة أي للصندوق الاستثماري ، وهذه تحمل بطبيعة الحال على المضاربة نفسها ويكون عبئها على الطرفين: المشاركين بصفتهم أرباب المال والجهة المصدرة بصفتها المضارب.

وعلى هذا الأساس تخصم هذه المصاريف من الربح إن كان هناك ربح ، فينتقص ربح الطرفين بتوزيع الربح الصافي المتبقي بعد خصم المصاريف.

أما إن لم يحصل ربح ، فإن هذه المصاريف تخصم من رأس المال فيخسر المضارب جهده وعمله ويتحمل رب المال الخسارة كما هو معتمد في أصل المضاربة.

ولا يجوز في هذه الحالة أن تحمل هذه المصروفات على المضارب لأنها قد تكون أكبر من حصته في الربح فلا يكون له نصيب منه بينما يتمتع رب المال بحصته في ذلك ، وهذا يقطع المشاركة في الربح.

ب المصروفات المتعلقة بالمضارب نفسه

أما بالنسبة للمصروفات المتعلقة بالمضارب نفسه ، وهي التكاليف الإدارية اللازمة لممارسة المضارب نشاطه في إدارة ومتابعة أعمال المضاربة مثل المصروفات الخاصة بوضع الخطط ورسم السياسات واختيار مجالات الاستثمار ، واتخاذ القرارات الاستثمارية ومتابعة تنفيذها

وحساب الأرباح والخسائر وتوزيعها وكذلك مصروفات إدارات الاستثمار والأجهزة التي تعتمد قرارتها وإدارة المتابعة وإدارة المحاسبة.
فالأصل في هذا النوع من المصاريف أن يتحملها المضارب نفسه لأنها تخص أعمال واجبة عليه ، وهو يستحق في مقابل قيامه بتلك الأعمال حصته المتفق عليها من الربح ، فوجب أن تغطى هذه المصاريف بجزء من حصته في الربح.

وقد ذكر الفقهاء في مسألة استئجار المضارب من يساعده في أعمال المضاربة ، أنه إذا كان العمل المطلوب خفيفا وسهلا ولا يشق على المضارب ، وجرت العادة أن يتولى بنفسه تلك الأعمال فإنه لا يصح أن يؤجر من مال المضاربة أشخاصا آخرين يقومون بتلك الأعمال ، لأن الربح الذي يستحقه المضارب هو في مقابل تلك الأعمال ويجب أن يتحمل عمله ، فإذا ما أنفق عليها يكون الإنفاق من ماله الخاص وليس من مال المضاربة.
ولكنهم أضافوا أيضا أنه إذا كان العمل المطلوب يشق عليه وليس في طاقته وإمكاناته القيام به بنفسه ، فيجوز للمضارب استئجار من يساعده للقيام به إذا كان ذلك من مصلحة المضاربة ، ويكون الإنفاق هنا من مال المضاربة ، وليس من ماله الخاص.
وعلى أساس هذا القول الأخير ، يمكن تفسير ما ذهبت إليه الفتوى الصادرة عن الحلقة العلمية الأولى للبركة حيث تنص بأنه: " إذا اقتضت طبيعة المضاربة الاستعانة بخبرات في المجالات السابقة التي تلزم المضارب والتي لم تكن متاحة في هيكله الوظيفي وقت الدخول في المضاربة فان تكلفة هذه الخبرات تكون من مال المضاربة ".

وحيث إنه قد يحدث الاشتباه في نوع المصروفات التي يتطلب أن يتحملها المضارب أو تتحملها المضاربة ، فإنه يمكن حل ذلك:
بالرجوع إلى ما يراه الخبراء ووفقا لما تقرره هيئات الرقابة الشرعية ، وهذا هو الحل الوارد في فتوى ندوة البركة الرابعة التي تنص على أنه " يرجع إلى ما يراه الخبراء عند الاشتباه في نوع المصروفات التي تتطلب أن يتحملها المضارب أو تتحملها العملية الاستثمارية وفقا لما تقرره هيئة الرقابة الشرعية في المصرف الإسلامي ذي العلاقة "
أو بالنص صراحة في عقد المضاربة أو لائحة الصناديق الاستثمارية على الجهة التي تتحمل تلك المصروفات ، وذلك عملا برأي الحنابلة القائل بجواز تحميل نفقة المضارب على مال المضاربة إذا تم اشتراط ذلك في العقد لحديث { المسلمون على شروطهم } ، وفي حالة عدم النص على ذلك في العقد فإن مصاريف المضارب تحسب من ماله الخاص.

٣- الفتاوى:

ندوة البركة الرابعة الفتوى رقم (٦١)

تحميل المصروفات الإدارية والمصروفات الخاصة بعمليات المضاربة

السؤال:

كيف يتم حساب مصروفات المضاربة في المصارف الإسلامية ؟

الفتوى:

الأصل في المصروفات الخاصة بعمليات الاستثمار في المصارف الإسلامية أن تتحمل كل عملية التكاليف اللازمة لتنفيذها.

أما المصروفات الإدارية العامة اللازمة لممارسة المصرف الإسلامي لأنشطته المختلفة فيتحملها المصرف وحده ، وذلك باعتبار أن هذه المصروفات تغطى بجزء من حصته في الربح الذي يتقاضاه كمضارب حيث يتحمل المصرف ما يجب على المضارب أن يقوم به من أعمال.

أما المصروفات عن الأعمال التي لا يجب على المضارب أن يقوم بها فتتحملها حسابات الاستثمار وفقا لما قرره الفقهاء في أحكام المضاربة.

ويرجع إلى ما يراه الخبراء عند الاشتباه في نوع المصروفات التي تتطلب أن يتحملها المضارب أو تتحملها العملية الاستثمارية وفقا لما تقرره هيئة الرقابة الشرعية في المصرف الإسلامي ذي العلاقة.

الحلقة العلمية الأولى للبركة الفتوى الثانية

تحميل المصروفات الإدارية والمصروفات الخاصة بعمليات المضاربة

أ - المصروفات التي تلزم المضارب في مقابل حصته من الربح هي المصروفات التي تلزم لوضع الخطط ورسم السياسات واختيار مجالات الاستثمار واتخاذ القرارات الاستثمارية ومتابعة تنفيذها وحساب الأرباح والخسائر وتوزيعها وتشمل مصروفات إدارات الاستثمار والأجهزة التي تعتمد قراراتها وإدارة المتابعة وإدارة المحاسبة.

على أنه إذا اقتضت طبيعة المضاربة الاستعانة بخبرات في المجالات السابقة التي تلزم المضارب والتي لم تكن متاحة في هيكله الوظيفي وقت الدخول في المضاربة فإن تكلفة هذه الخبرات تكون من مال المضاربة.

٢ أما بقية المصروفات اللازمة لتنفيذ العمليات فتحسب على مال المضاربة.

وبالنسبة للبنوك أو الشركات الاستثمارية التي تقوم بنشاط آخر بجانب عملها مضاربا ، فيجب أن يراعى أن المضاربة لا تتحمل إلا نسبة من المصاريف الكلية تتناسب مع ما قامت به في سبيل تنفيذ عمليات المضاربة.

بنك فيصل الإسلامي السوداني الفتوى رقم (٢٥)
مدى جواز تحميل المصروفات الإدارية على ودائع الاستثمار
(ب) المصروفات التي تتحملها ودائع الاستثمار (مال المضاربة) هي المصروفات اللازمة لعملية المضاربة مثل نقل البضاعة وتخزينها ، وأجرة العمال إلخ ، أما المصروفات الإدارية التي لا تتحملها ودائع الاستثمار وبالتالي لا تخصم قبل توزيع الربح فالمراد بها ما يدفع مقابل إدارة البنك عمل المضارب لودائع الاستثمار ، لان هذه الإدارة يتقاضى البنك مقابلها ٢٥ من ربح ودائع الاستثمار ، فلو خصمنا مصاريفها من الربح الإجمالي يكون البنك قد أخذ عليها أجرا مرتين.
وهذا الحكم متفق مع ما قرره الفقهاء بإجماع عندما يكون المضارب شخصا طبيعيا وتحدث الفقهاء أيضا عن نوع آخر من المصروفات وهى ما ينفقه المضارب على نفسه في الأكل والسكنى. هل تحسب على مال المضاربة أم لا تحسب ، واختلفوا في هذا اختلافا كبيرا.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون أيضا بالنسبة للمصروفات التي تتحملها ودائع الاستثمار في البنوك الإسلامية فرأى بعضهم خصم المصروفات العمومية بما فيها مرتبات الموظفين ورأى آخرون عدم خصم المرتبات ونحوها ، والاكتفاء بخصم ما يتعلق بعمل المضاربة نفسه من سجلات ومطبوعات خاصة بعمل الاستثمار.
وقد تبين للهيئة بعد اطلاعها على مفردات المصروفات الإدارية في البنك أن بعضها – مثل التبرعات – لا يصح أن تتحمله ودائع الاستثمار بأى وجه من الوجوه ، وبعضها يصح أن تتحمل جزءا منه على رأي بعضهم ، ولكن من الصعب جدا تحديد هذا الجزء ولهذا فهي لا ترى مانعا شرعيا من أن يتحمل البنك كل المصروفات الإدارية مقابل ال ٢٥
التي يتقاضاها من ربح ودائع الاستثمار ، وإذا وجد البنك أن هذه النسبة غير مجزية فيمكنه أن يرفعها إلى النسبة المجزية.

الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية فتوى الموضوع الثاني
تحمل أموال المضاربة مصاريفها الفعلية فقط

السؤال:

ما هي الطريقة العادلة لتوزيع الأرباح بين المساهمين والمودعين ؟ الفتوى:

انتهى رأي الهيئة بإجماع الآراء إلى ما يلي:

أولا: توزع الأرباح على المساهمين والمودعين (المستثمرين) بنسبة أموال المستثمرين وما استثمره البنك فعلا من أمواله ، على إلا تتحمل أموال المضاربة (أموال الاستثمار) إلا مصاريفها الفعلية اللازمة لإدارتها واستثمارها.

بيت التمويل الكويتي الجزء الثاني الفتوى (٢٠٩)

تحميل المصروفات في حالة الخسارة

السؤال: من المعروف انه عند تحقق الربح يتم توزيعه بين رب المال والمضارب حسب النسب المتفق عليها وعند تحقق خسارة يتحمل رب المال خسارة المال ويفقد المضارب جهده. ولكن المصاريف في هذه الحالة (الخسارة) من يتحملها ، وما هو التخريج الفقهي لذلك ؟

الجواب:

مصاريف المضاربة في حالة الخسارة تحمل على رأس المال فيخسر المضارب جهده ويتحمل رب المال الخسارة.

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ١ الفتوى رقم (٣٩)

الأصل أن تحمل جميع مصاريف المضاربة على المضاربة نفسها

أن الأصل في المضاربة أن تحمل جميع مصاريفها على المضاربة نفسها ، أي أنها تخصم من الربح أن كان هناك ربح ، أو من رأس المال أن لم تحصل أرباح.

ولا يتحمل المضارب أي شيء من المصاريف.

لأن تحمله شيئا منها معناه وقاية رأس مال المضاربة من ماله ، مع أن رأس المال لا يوقى إلا من الربح.

والمضارب ليس مطلوبا منه إلا بذل جهده وخبرته وعمله بنفسه ، فإن كان عمل المضاربة محدودا كما هو في السابق – كفى عمله بنفسه ، وإن أصبح متسعا ، كما هو الآن ، فان هذه السعة مردودها على المضاربة فكذلك مصاريفها عليها.

لذا لا يتحمل المضارب شيئا من المصاريف بصورة مباشرة وإنما يلحقه أثر وجود هذه المصاريف بانتقاص الربح الإجمالي لأن المصاريف تحسم من الأرباح قبل توزيعها ، بتحميلها على المضاربة ، فيتأثر المضارب بذلك نسبيا بصورة لا تنقطع بها مشاركته في

الربح ، ومعلوم أن كل ما يقطع المشاركة في الربح ممنوع في باب الشركات عموما ومنها المضاربة ، وتحميل المصاريف للمضارب قد يؤدى إلى قطع مشاركته في الربح لأنها قد تزيد عما يؤول إليه من ربح ، ويسلم لرب المال ربحه ببقاء نسبته فيه في حين أن المصاريف قد تأتي على النسبة التي آلت للمضارب.

ثم أن اتخاذ القرار من المضارب وهو المطلوب منه من خلال عمله هو ما يقوم به بنفسه عادة ، فإن حصل توسع في النشاط بحيث اقتضى وجود موظفين وإدارة أو إدارات فإن مردود ذلك التوسع هو على المضاربة ، وتحمل مصاريف ذلك كله عليها. هذا إذا كانت تلك الإدارات يتمحض عملها للمضاربة ، فإن كانت تعمل للشركة الأصلية (المساهمين) وللمضاربة وزعت مصاريفها بنسبة الأموال التي تخص كلا من الجهتين: رأس المال للشركة ، رأس مال المضاربة (أي ما يستثمر من رأس مال الشركة في المضاربة مع أموال المودعين).

هذا ولا يحفظ المضارب من خطر عدم الاشتراك في الربح أن له طلب زيادة ربحه إذا تجاوزت المصاريف المألوف. فإن هذا ينظم المستقبل لا الحالة الراهنة ، وقد لا يجاب إلى طلبه.

عاشراً- نفقات التأسيس في الصناديق:

١ - التعريف:

تعتبر مسألة كيفية تحميل وحسم مصاريف إنشاء وتأسيس الصناديق الاستثمارية من أهم المواضيع المطروحة لدى الجهات التي تتولى عمليات الإصدار ، ذلك أن تأسيس أي صندوق يحتاج إلى تخطيط وتنظيم وهيكلة تمهيدا لطرح وحداته ، وتقوم الجهة المصدرة بكل تلك الأعمال التمهيدية قبل ظهور الصندوق بشكله النهائي وبالتالي قبل التعاقد مع المشاركين الذين يقبلون المساهمة في الصندوق وقبل حصولها على صفة المدير أو المضارب للصندوق.

وكل تلك الأعمال تعتبر من التحضيرات اللازمة التي تظهر آثارها الإيجابية في إنشاء الصندوق وعمله وتؤثر في نفعها العائد على جميع الأطراف ، لأنها تمكن في النهاية من تحديد كيفية التعاقد وإطاره ومكانه وزمانه وموضوع النشاط وتنظيم العلاقات المختلفة بين الأطراف وبينها وبين الغير.

ولما كانت أعمال التأسيس هذه تتطلب مصاريف وأموالا هامة ، كان من الضروري بيان من يتحملها ، هل هي الجهة المصدرة للصندوق ؟ أم المشاركون في الصندوق عند طرحه ؟ أم يتحملها الطرفان بانتقاص قيمتها من الوعاء الكلي للصندوق ؟

وقد درجت بعض الصناديق الاستثمارية على النص على الجهة التي تتحمل مصاريف التأسيس

وتذكر بعض اللوائح التنظيمية للصناديق تفصيل ما تشمله مصروفات التأسيس ومنها:

أ – جميع الرسوم والأتعاب المدفوعة للجهات الحكومية.

ب – جميع الرسوم والنفقات المدفوعة للغير بما فيهم المحامون والمحاسبون والمستشارون الماليون والاقتصاديون والتجاريون.

ج – جميع النفقات النثرية المتعلقة بالسفر والسكن والمصروفات الأخرى المتعلقة بموظفي المضارب وجزء من رواتبهم ونفقاتهم الأخرى.

د – جميع الإمدادات وإهلاك الأجهزة والمرافق المخصصة للنشاطات سالفة الذكر.

هـ – التكاليف والمصروفات الأخرى التي دفعها المضارب فعليا وقرر أنه يجب تخصيصها بصورة عادلة للنشاطات سالفة الذكر.

٢ – الوصف الفقهي:

بحث هذا الموضوع الفقهاء المعاصرون وبعض هيئات الفتوى والرقابة الشرعية للبنوك والمؤسسات الإسلامية ، والاتجاه العام هو أن يتحمل المضارب (الجهة المصدرة للصندوق) مصاريف التأسيس إذا لم يتم النص على غير ذلك في نشرة الاكتتاب أو لائحة الصندوق.

ويعتمد هذا الرأي على قول الحنابلة بجواز تحميل نفقة المضارب على مال المضاربة عند اشتراط ذلك في العقد لحديث { المسلمون على شروطهم } ، أما في حالة عدم النص فإن مصاريف المضارب يجب أن تحسب عندهم من ماله الخاص.

وفي حالة النص على تحمل أرباب المال مصاريف التأسيس ، تبرز بعض الإشكالات التي تتطلب الحل الشرعي:

– هل تحمل تلك المصاريف على المشاركين فقط فيدفعون قيمتها عند الاكتتاب ، ولا تتحمل جهة الإصدار شيئا من ذلك ؟ أم إنها تحسم من الأرباح التي تتحقق بعدئذ قبل التوزيع فيتحمل أثرها كل من جهة الإصدار وأرباب المال ؟

– وهل يجب أن تقابل مصاريف التأسيس مصروفات فعلية محددة بمبلغ معين تم تحملها من قبل جهة الإصدار ؟ أم هل يكفي تقديرها بشكل تقريبي خصوصا إذا ما تداخلت أعمال الجهة المصدرة وتعذر التفصيل الدقيق لتكاليف إنشاء صناديق متعددة وأعمال مختلفة ؟

ويبدو أن هناك منهجين مقبولين من الناحية الشرعية:

المنهج الأول: توزيع عبء مصاريف التأسيس على الطرفين

يرى هذا المنهج توزيع عبء مصاريف التأسيس على الطرفين (الجهة المصدرة وأرباب المال) لأن كل منهما مستفيد من الأعمال التحضيرية التأسيسية للصندوق ، فهذه المصاريف تحسم من صافي الأرباح التي تتحقق وذلك قبل التوزيع لها بالنسب المقررة.

وبهذه الطريقة يتحمل المضارب جزءا منها بحسب نسبته من الربح ، وكذلك أرباب الأموال بحسب نسبتهم ، لأن حسمها من الأرباح يعود بالنقص على الطرفين بنسبة ربح كل منهما.

ويرى أصحاب هذا التوجه ربط مصاريف التأسيس بالمصاريف الفعلية ، بمعنى تحديدها بما تم صرفه فعلا سواء كان لتغطية جهود الغير أو جهود المضارب نفسه بأن تقوم بأجر المثل.

وهذه الطريقة أعدل لربطها من ناحية بالمصاريف الفعلية ، ولتوزيع عبئها على الطرفين بحسب نصيبهما في الربح من ناحية ثانية. وعلى هذا جاءت إحدى فتاوى الحلقة الفقهية الأولى لمجموعة دله البركة إذ نصت على أنه: " يجوز أن تحمل مصروفات إنشاء وتسويق الصناديق والأوعية الاستثمارية على مال المضاربة إذا تضمنتها نشرة الإصدار وكانت مصاريف فعلية محددة بمبلغ معين أو بحد أقصى يذكر في النشرة ، فإذا لم تتضمنها نشرة الإصدار كانت هذه المصروفات على المضارب ".

كما ذهب إلى هذا التوجه هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركتي التوفيق والأمين عند دراستها لمسألة دراسة مسألة تثبيت مصاريف تأسيس الصناديق بنسبة مئوية مقطوعة من رأس المال على أن تكون هذه النسبة متضمنة في نشرة الصندوق واللائحة العامة.

وقد أجابت الهيئة بما يلي: " لا مانع من تثبيت مصاريف تأسيس وإنشاء الصناديق على أساس نسبة مئوية مقطوعة من رأس مال الصندوق مع إعلام المساهمين بها في النشرة واللائحة شريطة إعادة النظر في تلك النسبة عند انتهاء مرحلة التأسيس باقتطاع المصاريف الفعلية ورد الفرق إلى حساب الاحتياطي أو الربح القابل للتوزيع ".

المنهج الثاني: تحميل مصاريف التأسيس على المشاركين

يرى تحميل مصاريف التأسيس على أرباب المال المشاركين في الصندوق ، حيث ينظر إلى هذه المصاريف على أنها خدمات سابقة على المضاربة قام بها المضارب وطلب لقاءها مقابلا

حسب تقديره كثمن أو أجر لتلك الخدمات ، وعرض على أرباب الأموال الاستفادة منها بتحمل نصيب من هذا المقابل.

فإن قبلوا دخلوا في المشاركة ، وإلا أحجموا عن الدخول أو طالبوا بإنقاصها إلى القدر الذي يرتضونه ويقبله المضارب.

وقد اقترح المستشار الشرعي لمجموعة البركة هذا المنهج كأسلوب ثان ممكن التعامل به مع ما سبق ، وهو يعتبر أن هذا المنهج من قبيل المساومة لأن المصاريف تحدد هنا من خلال ما يقده المضارب من أجر للخدمات التي قدمها وليست مرتبطة بالمصاريف الفعلية ، كما أن عبئها يكون على أرباب المال فقط.

وقد ذكر صاحب هذا القول بأن هذا يشبه ما يقوم به أحد الشركاء أو الجيران من عمل في المال المشترك ويمكنهم من أن يستفيدوا منه بدفع ما يحدده من ثمن لتلك المنفعة.

وكأنه من عمل الفضولي الذي يسري على من قصدهم به بإجازتهم له ، (والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة).

٣- الفتاوى:

الحلقة العلمية الأولى للبركة الفتوى الأولى

تحميل مصروفات إنشاء وتسويق الصناديق الاستثمارية

يجوز أن تحمل مصروفات إنشاء وتسويق الصناديق والأوعية الاستثمارية على مال المضاربة إذا تضمنتها نشرة الإصدار وكانت مصاريف فعلية محددة بمبلغ معين أو بحد أقصى يذكر في النشرة ، فإذا لم تتضمنها نشرة الإصدار كانت هذه المصروفات على المضارب.

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ١ الفتوى رقم (٣٨)

تحميل مصاريف التأسيس في المضاربة

الذي أراه من الناحية الشرعية في شأن مصاريف التأسيس أنها عبارة عن مقابل لأعمال ومهام بذلت لإنشاء المحفظة أي استلزمها (عقد المشاركة بين الطرفين) وهذا العقد يعود نفعه على كل من المضارب وأرباب الأموال ، والمضارب أن قام بهذه الأعمال بجهود غيره فإنه يمكنه بسهولة تحديد ما صرفه فعلا ، وإن قام بها بنفسه وبأعوانه فقط أو بذلك وبجهود غيره ، فإنه يمكنه تقويم ما قام به بنفسه وبأعوانه باحتساب أجر المثل حسب تقدير الخبرة... وبما أن هذه التحضيرات يستفيد منها المضارب وأرباب الأموال فإنه يتحملها الطرفان.

لا يقال (أن على المضارب أن يعد نفسه ليكون مؤهلا لعمل المضاربة) لأن هذا الإعداد قائم به من خلال خبراته المتراكمة التي لأجلها أقدم أرباب الأموال على التعامل معه وتسليم الأموال إليه وهذا هو الإعداد العام. أما ما يتوصل إليه من خلال التحضيرات والدراسات ونحوها فهو الإعداد الخاص لمزاولة المضاربة على النحو الأمثل ، فبذلك تتحدد كيفية التعاقد وإطاره ومكانه وزمانه ، وموضوع النشاط وتنظيم العلاقات المختلفة بين الأطراف ، وبينها وبين الغير ، وهذه كلها تظهر آثارها الإيجابية في إنشاء المضاربة وعملها وتؤثر في نفعها العائد على جميع الأطراف.

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ١ الفتوى رقم (٣٨)

كيفية حسم مصاريف التأسيس

وهناك منهجان مقبولان مبدئيا في تحميل تلك المصاريف وتحديدها:

(أحدهما) أن تحدد من الواقع الفعلي ، سواء كانت كلها بجهود الغير أو شارك فيها المضارب وتقوم بأجر المثل ، فهذه المصاريف (الفعلية) تحسم من صافي الأرباح التي تتحقق وذلك قبل التوزيع لها بالنسب المقررة وبهذه الطريقة يتحمل المضارب جزءا منها بحسب نسبته من الربح ، وكذلك أرباب الأموال بحسب نسبتهم ، لأن حسمها من الأرباح يعود بالنقص على الطرفين بنسبة ربح كل منهما.

وهذه الطريقة أعدل من جهتين:

(١) ربطها بالمصاريف الفعلية.

(٢) توزيع عبئها على الطرفين بحسب نصيبهما في الربح.

ويلحظ في هذا المنهج أن المصاريف مراعى فيها المآل لصالح المضاربة ولأجلها ، فكأنها من مصاريف المعتادة لمزاولة أنشطتها وهذا من قبيل استصحاب الحال. وينسجم هذا مع قاعدة نفقات ومصاريف المضاربة خلال قيامها.

(والمنهج الآخر) لا يلحظ فيه أنها كجزء من مصاريف المضاربة بل ينظر إليها على أنها خدمات سابقة على المضاربة قام بها المضارب وطلب لقاءها مقابلا حسب تقديره كثمن لتلك الخدمات ، وعرض على أرباب الأموال الاستفادة منها بتحمل نصيب من هذا المقابل.

فإن قبلوا دخلوا في المشاركة ، وإلا أحجموا عن الدخول أو طالبوا بإنقاصها إلى القدر الذي يرتضونه ويقبله المضارب.

ويشبه هذا ما يقوم به أحد الشركاء أو الجيران من عمل في المال المشترك ويمكنهم من أن يستفيدوا منه بدفع ما يحدده من ثمن لتلك المنفعة.

وكأنه من عمل الفضولي الذي يسري على من قصدهم به بإجازتهم له. (والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة) وهذا بالنسبة للمؤسسين.

أما المنضمون للمضاربة فيما بعد فإنهم لا يدفعون شيئا ، فإن دفعهم للقيمة الاسمية للشهادة معناه تحمل نصيب مما حققته أعمال التأسيس من زيادة تلك القيمة.

والمنهج الأول من قبيل التولية (والتشريك فيها بالنسبة) ، أما المنهج الثاني فهو من قبيل المساومة ، والأول أعدل وأدعى للقبول.

الحادي عشر- الاقتطاع من الأرباح لتكوين الاحتياطي في الصناديق:

١- التعريف:

تقوم المؤسسات المالية الإسلامية عموما وكذلك مختلف صناديق الاستثمار التي تطرحها الشركات والمصارف الإسلامية على أساس عقد المضاربة ، وتتضمن لوائح هذه الجهات النص على اقتطاع نسبة معينة من الأرباح في نهاية كل دورة تودع في حساب خاص مستقل ، وترصد حصيلة هذه المبالغ لتكوين احتياطيات من أجل:

مواجهة مخاطر الاستثمار وتحقيق حماية رأس المال.

أو مواجهة انخفاض مستقبلي في الأرباح وتحقيق موازنة في التوزيعات.

وفي الواقع العملي قد تستفيد من هذه الاحتياطيات نفس الجهات التي استقطعت منها تلك المبالغ ، وقد تستفيد منها جهات أخرى غيرها حيث تتبدل وتتنوع أشخاص المساهمين من فترة إلى أخرى ، كما قد ينص في بعض الشركات أو الصناديق الاستثمارية على أن الاحتياطي لا يخص أيا من الشركاء بعد التصفية بل إنه يذهب إلى أغراض الخير أو إلى أي أغراض خدمة المجتمع.

٢- الوصف الفقهي:

إن جمهور الفقهاء يشترطون أن يكون الربح مختصا بالمتعاقدين لا يعدوهما إلى غيرهما ، فالأصل عندهم أن توزع الأرباح بين الطرفين ويمنع تخصيص أي جزء منها للغير ، وهذا بخلاف رأي المالكية القائل بجواز اتفاق طرفي عقد المضاربة على تخصيص جزء من الربح (أو كله) إلى الغير لأن المتعاقدين يكونان قد تبرعا بذلك الجزء من الربح فكان ذلك هبة وقربة لله تعالى ولا يمنعان منها.

وأخذا بهذا الرأي الأخير ، فإن نسبة الربح المقتطعة هي تبرع من المتعاقدين الذين يمثلون أصحاب الحق في الأرباح.

وأنهم قد رضوا بالتبرع سواء انتفعوا هم بالاحتياطي أو انتفع غيرهم به كما تنص على ذلك نشرة الاكتتاب أو لائحة الصندوق الاستثماري أو النظام الأساسي للشركة الذي تم الموافقة عليه.

فإذا ما خرج بعضهم من المضاربة أو من الصندوق الاستثماري فإن المشارك المتخارج يكون أمام حالتين:

إما أن يستفيد – عند تخارجه – بحصته من الأرباح المحتجزة لتكوين الاحتياطي.

ويترتب على هذا أن تقوم الجهة المصدرة للأوراق المالية بالأخذ بعين الاعتبار ذلك الاحتياطي عند إعادة شرائها للأوراق المالية ، وهذا هو الأعدل للمشارك.

وإما أن لا يستفيد – عند تخارجه – بالاحتياطي وفقا لما تم الاتفاق عليه في التعاقد ، فيكون ذلك من قبيل الإبراء ، حيث يبرئ المتخارج المؤسسة أو إدارة الصندوق مما له في ذمتها من حصته في الاحتياطي.

أما عن كيفية اقتطاع هذه الاحتياطيات:

هل من الربح الكلي قبل توزيعه بين المضارب ورب المال ؟ أم هل يشترط اقتطاعه من أحد الطرفين دون الآخر ؟ فإن الحكم يختلف بحسب المستهدف من تكوين الاحتياطي:

– فإذا كانت الأرباح المقتطعة مخصصة لمواجهة مخاطر الاستثمار وتحقيق حماية رأس المال بحيث يغطى هذا الاحتياطي أي خسارة تلحق رأس المال ، ففي هذه الحالة يجب أن تقتطع من حصة أرباب المال في الربح وحدهم ، ولا مجال لمشاركة المضارب في هذا الاحتياطي لأنه يكون بذلك قد ضمن جزءا من خسارة رأس المال ، وهذا الضمان غير جائز باتفاق الفقهاء.

– أما إذا كانت الأرباح المقتطعة مخصصة لمواجهة انخفاض محتمل في الأرباح وتحقيق موازنة في التوزيعات بحيث يتفق المتعاقدون على توزيع مستوى معين من الأرباح والاحتفاظ بالجزء المتبقى لاستخدامه مستقبلا في حالة انخفاض الأرباح عن المستوى المطلوب ، فإنه يجوز هنا اقتطاع تلك الاحتياطيات من الربح الإجمالي قبل توزيعه بين أرباب المال والمضارب ، إذ كلاهما له الحق في الربح ومستفيد بالاحتياطي.

٣– الفتاوى:

مجمع الفقه الإسلامي القرار رقم (٥) الدورة الرابعة

اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة ووضعها في احتياطي خاص

٨ ليس هناك ما يمنع شرعا من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة ، أما من حصة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري وأما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.

الحلقة العلمية الثانية للبركة الفتوى الثالثة

اختلاف طريقة اقتطاع المخصصات حسب الاستخدام المستهدف للمخصص

أ إذا كان المخصص المقتطع من أرباح شركة المضاربة هو لضمان مستوي معين من الأرباح فانه يجوز اقتطاعه من الربح الكلي قبل توزيعه بين أرباب المال والمضارب.

(ب) أما إذا كان المخصص لوقاية رأس المال (حماية الأصول) فانه يقتطع من حصة أرباب المال في الربح وحدهم ، ولا يشارك فيه المضارب لأن اقتطاعه من الربح الكلي يؤدي إلى مشاركة المضارب في تحمل خسارة رأس المال ، وهي ممنوعة شرعا.

المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي: الفتوى العاشرة

مخصص لمواجهة مخاطر الاستثمار

لتغطية الحساب المخصص لمواجهة مخاطر الاستثمار يجوز أن يقتطع المصرف الإسلامي سنويا نسبة معينة من صافي أرباح الاستثمار المتحققة من مختلف العمليات الجارية خلال السنة المعينة.

وتبقى هذه المبالغ المقتطعة محفوظة في حساب مخصص لمواجهة أية خسائر تزيد عن مجموع أرباح الاستثمار في تلك السنة.

بنك دبي الإسلامي فتوى رقم ٩ \ ٨٠٧

الاحتياطي بين توجيهه إلى أغراض الخير وحق المشارك المتخارج في نصيبه منه

المقرر شرعا هو وجوب الوفاء بالعقود وأن الشروط جائزة بين المسلمين إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما ، فإذا تضمن عقد الشركة حكما خاصا بشأن الاحتياطي عند خروج أحد الشركاء تعين العمل به.

ويجوز الاتفاق على أن يذهب الاحتياطي كله إلى أغراض الخير وإذا لم ينص العقد على شيء من ذلك كان من حق الشريك الحصول على نصيبه في الاحتياطي طالما كان العقد يكفل له الخروج من الشركة في أي وقت يشاء.

المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي الفتوى الثالثة

استقطاع الاحتياطي من حقوق المساهمين دون حصة أصحاب الودائع

يرى المؤتمر ضرورة النص على بيان نصيب كل من المودع وأصحاب رأس المال والبنك المضارب وأن يكون النصيب نسبة شائعة في الربح لكي تصح المضاربة في الحالة الأولى وفيما يتعلق بموضوع الاحتياطي المجنب يتعين أن يكون استقطاعه من حقوق المساهمين دون حصة أصحاب الودائع الاستثمارية.

مصرف قطر الإسلامي فتوى رقم ١١

الاحتياطي من حق المساهمين وحدهم دون المودعين

السؤال:

سؤال حول اقتطاع الاحتياطيات من أرباح المصرف.

الفتوى:

ترى الهيئة أن احتياطيات المصرف يتم اقتطاعها من أرباح المساهمين فقط وليس من مجموع الأرباح وبالتالي يكون الاحتياطي من حق المساهمين وحدهم دون المودعين.

الثاني عشر- التقويم أو التنضيض الحكمي في الصناديق:

١- التعريف:

نظرا للطابع الجماعي في الاستثمار في الصناديق ، واستمرار النشاط فيها عادة لفترات ودورات زمنية متعددة (متوسطة وطويلة الأجل) ، تقوم جهات الإصدار في أكثر الأحيان بتوزيع أرباح في فترات دورية ، وتتخذ هذه التوزيعات إحدى الطريقتين:

الطريقة الأولى:

توزيع دفعات على الحساب إلى أن تتم التصفية النهائية للصندوق فتعدل التوزيعات حينئذ وفقا للنتائج الفعلية المتحققة ، وهذه الطريقة تعني قسمة الربح قبل المفاصلة أي مع استمرار المضاربة.

الطريقة الثانية:

توزيع الربح بشكل نهائي في فترات دورية محددة بحيث تعتبر نتائج كل دورة من دورات توزيع الأرباح مستقلة عن نتائج الدورات اللاحقة.

فيكون لكل دورة حساباتها وأوضاعها المالية الخاصة وتوزع نتائجها في كل مرة دون اللجوء إلى التصفية الفعلية والنهائية للصندوق نفسه.

٢- الوصف الفقهي:

الطريقة الأولى: توزيع دفعات على الحساب

بالنسبة للطريقة الأولى التي يتم فيها توزيع دفعات على الحساب إلى أن تتم التصفية النهائية للصندوق ، فقد أجازها الشافعية والحنابلة طالما أن الربح لا يستقر بالقسمة بحيث تجبر أي خسارة لاحقة بالربح الأول الموزع لأن الربح كما ذكروا يجب أن يكون وقاية لرأس المال.

وقد عرضت في إحدى ندوات البركة مسألة التزام المضارب بدفع نسبة ثابتة من رأس المال للبنك [بصفته رب المال] على حساب الأرباح على أن تتم التسوية والسداد لاحقا ؟ وصدرت الفتوى التالية:

" لا مانع شرعا من التزام المضارب بأن يدفع للبنك نسبة ثابتة من رأسمال المضاربة على حساب الأرباح على أن تتم التسوية لاحقا مع التزام البنك بتحمل الخسارة إذا وقعت ".

وفي نفس هذا الموضوع ، بحثت الحلقة العلمية الأولى للبركة مسألة توزيع الدخل التشغيلي بنسبة تحت الحساب إلى حين التنضيض وأصدرت الفتوى التالية:

" إذا كان موضوع المضاربة أصولا تدر دخلا جاز الاتفاق على توزيع هذا الدخل بين المضارب ورب المال بنسبة معينة تحت الحساب ، وعلى توزيع ما ينتج من ربح عند بيعها بنسبة أخرى ، وإذا بيع الأصل بأقل من ثمن شرائه فإن هذا النقصان يجبر من الدخل التشغيلي ".

كما تم إقرار هذا المبدأ في الفتوى الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي في القرار رقم٥ الذي بين المسألة بكل وضوح كالآتي:

" يستحق الربح بالظهور ، ويملك بالتنضيض أو التقويم ولا يلزم إلا بالقسمة.

وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيرادا أو غلة فانه يجوز أن توزع غلته.

وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب ".

الطريقة الثانية: توزيع الربح بشكل نهائي في فترات دورية

أما بخصوص الطريقة الثانية التي يوزع فيها الربح بشكل نهائي في فترات دورية محددة بحيث تكون كل دورة من دورات توزيع الأرباح مستقلة عن الأخرى دون اللجوء إلى التصفية الفعلية للصندوق نفسه ، فإننا نواجه هنا بعض العقبات والإشكالات الشرعية حيث يشترط في الفقه الإسلامي توافر شرطين لكي يستقر ملك الطرفين في حصتهما من الربح ، وهما:

- شرط تنضيض مال المضاربة (تصفية المضاربة).
- شرط قبض رب المال لأصل ماله (استعادة رأس المال).

ومن المعلوم أنه في الصناديق الاستثمارية متوسطة وطويلة الأجل – التي توزع فيها الأرباح دوريا – يتعذر عمليا القيام في نهاية كل دورة بالتصفية الكلية لجميع مكونات الصندوق كما يتعذر إعادة كل رأس مال الصندوق لأصحابه.

فكيف إذن عالج الفقهاء المعاصرون هذه المسألة ؟

بالنسبة لشرط التنضيض الفعلي لكامل مشاريع المضاربة فقد عالج الفقهاء المعاصرون هذه المسألة باعتبار التنضيض الحكمي أو التقديري أو ما يسمى كذلك بالتقويم بديلا عن التنضيض الفعلي أو الحقيقي.

وبذلك فإنه يمكن تعويض مبدأ التنضيض الفعلي – الذي يستوجب تصفية كامل مشاريع المضاربة وتحويلها إلى نقود – بمبدأ التنضيض الحكمي الذي يتمثل في التقويم الدقيق من قبل خبراء مختصين لكامل مشروعات المضاربة بحيث يؤدى هذا التقويم إلى معرفة الربح حقيقة كما لو تم تصفية المضاربة. وقد صدر في هذا قرار من مجمع الفقه الإسلامي الذي ينص على:

" أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي ، وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيراد أو الغلة.

ويعرف مقدار الربح إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد ، وما زاد عن رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة ، وفقا لشروط العقد ".

هذا وقد كانت الفتوى الصادرة عن الحلقة العلمية الثانية للبركة في غاية الدقة والوضوح بخصوص التنضيض الحكمي أو التقديري حيث نصت على أن:

" للتنضيض الحكمي بطريق التقويم في الفترات الدورية خلال مدة عقد المضاربة حكم التنضيض الفعلي لمال المضاربة ، شريطة أن يتم التقويم وفقا للمعايير المحاسبية المتاحة

ويجوز شرعا توزيع الأرباح التي يظهرها التقويم ، كما يجوز تحديد أسعار تداول الوحدات بناء على هذا التقويم ".

وبما أن المشاركات في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية أصبحت مرتبطة بدورات زمنية محددة ومستمرة نظرا للطابع الجماعي في المستثمرين والمخارجة بينهم ، فقد تعين اعتبار بديل للتنضيض الفعلى في هذه الحالات وهو التنضيض التقديري (التقويم) ، حيث أن الرجوع للقيمة يعتبر مبدأ شرعيا في كثير من التطبيقات الفقهية كما في الغصب ، وتعذر الالتزام بالمثل فيصار للقيمة ، وكذلك في جزاء محظورات الحج والصيد ، وغيرها ".

أما بخصوص شرط القبض فإن فيما ذكره الإمام أحمد بن حنبل من المحاسبة التي اعتبرها كالقبض ، في ذلك مخرجا للمسألة المطروحة.

ونقتطف هنا بعض ما جاء في كتاب المغني:

" قال ابن المنذر:

إذا اقتسما الربح ولم يقبض رب المال رأس ماله فأكثر أهل العلم يقولون برد العامل الربح حتى يستوفي رب المال ماله. ولنا على جواز القسمة أن المال لهما فجاز لهما أن يقتسما بعضه كالشريكين أو نقول أنهما شريكان فجاز لهما قسمة الربح قبل المفاصلة كشريكي العنان. قال أبو طالب قيل لأحمد:

رجل دفع إلى رجل عشرة آلاف درهم مضاربة فوضع ، فبقيت ألف فحاسبه صاحبها ثم قال له اذهب فاعمل بها فربح ؟ قال يقاسمه ما فوق الألف يعني إذا كانت الألف ناضة حاضرة إن شاء صاحبها قبضها فهذا الحساب الذي كالقبض فيكون أمره بالمضاربة بها في هذه الحال ابتداء مضاربة ثانية كما لو قبضها منه ثم ردها إليه ".

وعليه ، لا يشترط إعادة كل رأس مال الصندوق لأصحابه في نهاية كل دورة من دورات توزيع الأرباح ، بل يجوز الاكتفاء بإجراء محاسبة دقيقة لكافة مشروعات الصندوق تمكن من تحديد نصيب مختلف الأطراف من الأرباح ، فيقوم هذا الحساب مقام القبض خاصة وأن أرباب المال يكون لهم الخيار بين سحب أموالهم والخروج من الصندوق أو تجديد التعاقد تلقائيا بالاستمرار والبقاء في الصندوق ، وبذلك تعتبر كل دورة من دورات توزيع الأرباح مضاربة مستقلة ومنفصلة عن الأخرى.

٣- الفتاوى:

الحلقة العلمية الأولى للبركة الفتوى الرابعة

توزيع الدخل التشغيلي بنسبة تحت الحساب إلى حين التنضيض إذا كان موضوع المضاربة أصولا تدر دخلا جاز الاتفاق على توزيع هذا الدخل بين المضارب ورب المال بنسبة معينة تحت الحساب ، وعلى توزيع ما ينتج من ربح عند بيعها بنسبة أخرى ، وإذا بيع الأصل بأقل من ثمن شرائه فإن هذا النقصان يجبر من الدخل التشغيلي.

مجمع الفقه الإسلامي القرار رقم (٥) الدورة الرابعة

يعرف الربح بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع وما يوزع قبل التنضيض يعتبر دفعات على الحساب

٦ \ ب – أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي ، وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيراد أو الغلة.

ويعرف مقدار الربح ، إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد ، وما زاد عن رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة ، وفقا لشروط العقد.

ج – أن يعد حساب أرباح وخسائر للمشروع وأن يكون معلنا وتحت تصرف حملة الصكوك.

٧ – يستحق الربح بالظهور ، ويملك بالتنضيض أو التقويم ولا يلزم إلا بالقسمة.

وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيرادا أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته.

وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب.

الحلقة العلمية الثانية للبركة الفتوى الثانية

التنضيض الحكمي بطريق التقويم الدوري بغرض توزيع الأرباح أو تحديد أسعار تداول الوحدات

أ للتنضيض الحكمي بطريق التقويم في الفترات الدورية خلال مدة عقد المضاربة حكم التنضيض الفعلي لمال المضاربة ، شريطة أن يتم التقويم وفقا للمعايير المحاسبية المتاحة.

ب يجوز شرعا توزيع الأرباح التي يظهرها التقويم ، كما يجوز تحديد أسعار تداول الوحدات بناء على هذا التقويم.

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ٢ الفتوى رقم (١٠٤)

مشروعية التنضيض التقديري كبديل عن التنضيض الفعلي

المراد بالتنضيض تحويل البضائع إلى نقد أي نقود (سيولة) والتنضيض هو الأصل الشرعي لإمكانية حساب ربح المشاركة والمضاربة لأنه يتوقف عليه استرجاع القدر الفعلي لرأس مال المشاركة من النقود واحتساب ما زاد عليه ربحا إجماليا ، يتحول بعد إخراج المصاريف إلى ربح صاف قابل للتوزيع.

وبما أن المشاركات في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية أصبحت مرتبطة بدورات زمنية محددة ومستمرة ، نظرا للطابع الجماعي في المستثمرين والمخارجة بينهم فقد تعين اعتبار بديل للتنضيض الفعلي في هذه الحالات وهو التنضيض التقديري (التقويم) ، حيث إن الرجوع للقيمة يعتبر مبدأ شرعيا في كثير من التطبيقات الفقهية كما في الغصب وتعذر الالتزام بالمثل فيصار للقيمة وكذلك في جزاء محظورات الحج والصيد وغيرها.

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ٢ الفتوى رقم (١٠٦)

تقسيم فائض التقييم إلى عنصرين (قابل للتوزيع وغير قابل)

إن أصل فكرة التقييم تستند إلى اعتماد مبدأ القيمة السوقية وبما أن بعض الظروف الخارجية غير السوية قد تجعل تلك القيمة السوقية غير واقعية أي لا يتاح البيع بها ، فإن إيجاد مخصص ناتج عن إعادة التقويم للتحوط في سلامته وعدمها محقق لدقة التقييم ، ليكون أقرب للواقع ما أمكن وقد جرى العمل على ذلك في المصارف الإسلامية.

أما الفكرة المطروحة وهي عدم إيجاد مخصص ، لكن يقسم فائض التقييم إلى عنصرين أحدهما قابل للتوزيع ، أي يحسب في عمليات الخروج والدخول ، والآخر غير قابل للتوزيع ، أي يحسب للداخل دون الخارج فإن هذا الطريقة ينطبق عليها نفس مبدأ (المخصص) مع سهولة العمل بها.

ولا بد أيضا من تحرى الدقة في كل من استخراج الفائض وتقسيمه إلى العنصرين المشار إليهما.

الثالث عشر- توزيع الأرباح والخسائر في الصناديق:

١- التعريف:

هناك قواعد أساسية متفق عليها بين الفقهاء في خصوص توزيع الأرباح والخسائر في عقد المضاربة ، وهذه القواعد يجب مراعاتها عند تحديد وتوزيع الأرباح في الصناديق الاستثمارية التي تقوم على أساس المضاربة.

٢- الوصف الفقهي:

أ - أن يكون الربح معلوم القدر.

يجب تحديد حصة ونصيب المتعاقدين من الربح في العقد ، لأن المعقود عليه هو الربح وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد ، فيجب أن يكون الربح في الصناديق الاستثمارية معلوما للطرفين منذ بداية التعاقد ، وأن يكون ثابتا خلال فترة المضاربة.

ولا يجوز تغيير نصيب المتعاقدين من الربح لاحقا إلا بالاتفاق والتراضي كما أشارت لذلك فتوى ندوة البركة الرابعة:
" وفي حالة تعديل نسبة الربح في المستقبل لا بد من الأشعار بالتعديل مع تحديد مدة زمنية يعتبر مضيها قرينة على موافقة المستثمر الذي لا يعترض ".
أما بالنسبة للنص في نشرات الإصدار على أن يستقطع المضارب حصة من معدل الربح الإجمالي بنسبة ٢٠
مثلا دون ذكر حصة رب المال ، فهذا لا مانع منه لأن المضاربة تكون مستوفية شرط معلومية الربح المستحق للطرفين حيث يستقطع ربح المضارب ويكون الباقي من نصيب رب المال يستحقه بماله لكونه نماءه وفرعه.

كما نلاحظ أن بعض الصناديق الاستثمارية درجت على إعلان معدل ربح متوقع ، وهذا لا بأس به شرعا طالما كانت حصة الطرفين فيما يتحقق فعلا من أرباح معلومة ومحددة لأن ذلك من قبيل التقدير التقريبي حيث أنه لا يترتب عليه التزام من المضارب ولا إلزام من أصحاب الأموال ، وهو نتيجة الدراسة لمكونات الإصدار وطبيعة العمليات الاستثمارية المشمولة فيه.
والعبرة بما يتحقق فعلا من أرباح سواء زادت عن المتوقع أم نقصت أم لم تتحقق أرباح أصلا ، أم وقعت خسائر فيضيع على المضارب جهده ويضيع على صاحب المال ما خسره.
ولا بد من توزيع جميع الربح المتحقق فعلا بحسب النسب المئوية المتفق عليها بين الطرفين ولا عبرة بالالتزام بالربح المعلن عن توقعه إذا كان الربح أكثر من ذلك أو أقل ".

ب – أن يكون الربح بنسبة شائعة دون تحديد مبلغ مقطوع لأحدهما
يجب تحديد نصيب المتعاقدين من الربح بجزء شائع يتفقان عليه كالنصف والثلث وغيره ، لأن مقتضى عقد المضاربة الاشتراك في الربح الحاصل منها ، وذلك لأن اشتراط مبلغ معين من الربح لأحد المتعاقدين يؤدي إلى قطع الشركة في الربح لاحتمال أن لا يربح المضارب إلا ذلك المبلغ فينفرد به أحدهما دون الآخر مما ينافي مقتضى العقد.

ويترتب على ذلك عدم جواز اشتراط قدر محدد من المال لحملة الأوراق المالية أو للمضارب في الصناديق الاستثمارية مثل تحديد مبلغ ١٠٠٠ دولار أو نسبة ١٠ من رأس المال لأنه يؤدى إلى عدم الاشتراك في الربح.

وخلافا لذلك يجوز كل اشتراط لا يؤدي إلى قطع الشركة في الربح مثل اشتراط مبلغ معين يستحقه أحد المتعاقدين إذا زاد الربح عن حد معين ، أو اشتراط أنه إذا زاد الربح عن نسبة محددة ١٥ % مثلا في السنة عن رأس المال فإن الزيادة تكون من نصيب أحد الطرفين ، ذلك أن هذا المبلغ المحدد لأحد الطرفين لا يسري مفعوله هنا إلا بعد توزيع الربح طبقا للنسب المتفق عليها وبعد تحمل رب المال لأي خسارة متحققة.

ج – أن يكون الربح على ما اصطلح عليه المتعاقدين

يجوز بإجماع الفقهاء اتفاق الطرفين على توزيع ربح المضاربة بنسب معلومة بينهما قلت أو كثرت لأن استحقاق المضارب الربح بعمله فجاز ما يتفقان عليه من قليل أو كثير.

ويجوز في هذا الإطار إصدار صناديق استثمارية تتحدد فيها الأرباح بشكل مزدوج كأن يتفق الطرفان على نسب محددة لتوزيع الأرباح التشغيلية ونسب أخرى مختلفة عن الأولى لتوزيع الأرباح الرأسمالية ، وهو ما جاء في فتوى الحلقة العلمية الأولى للبركة. " إذا كان موضوع المضاربة أصولا تدر دخلا جاز الاتفاق على توزيع هذا الدخل بين المضارب ورب المال بنسبة معينة تحت الحساب ، وعلى توزيع ما ينتج من ربح عند بيعها بنسبة أخرى ، وإذا بيع الأصل بأقل من ثمن شرائه فإن هذا النقصان يجبر من الدخل التشغيلي ".

كما يجوز اتفاق الطرفين على تحديد نصيبهما في الأرباح بشكل يتفاوت باختلاف المبلغ المتحقق من الأرباح ، كأن يتفق على نسب محددة لتوزيع الأرباح بالنسبة للمليون الأول المتحقق من الربح ، ويتفق على نسب أخرى لتوزيع الأرباح المتحقق التي تزيد عن المليون الأول.

وذهبت كذلك الحلقة العلمية الأولى للبركة إلى جواز الاتفاق على تفاوت نسب الأرباح باختلاف المدة بحيث تحدد نسبا معينة في حالة الدخول في مضاربة لمدة محددة ، وتعتبر نسبا أخرى في حالة الاستثمار لمدة أقل من المدة المتفق عليها. " يجوز للمضارب أن يعلن عن مضاربة ، ويشترط أن من يدخل فيها لمدة معينة (سنة مثلا) يستحق نسبة معينة من الربح. وأن من يدخل معه لمدة أطول (خمس سنوات مثلا) يستحق نسبة أكبر من الربح.

وفي حالة رغبة رب المال في استرداد ماله قبل المدة المتفق عليها فإنه يستحق الربح على أساس المدة الأقصر ".

د – أن تكون الخسارة على رب المال فقط

الخسارة في المضاربة تكون على رب المال وليس على المضارب منها شيء ، لأن الخسارة – الوضيعة – عبارة عن نقصان رأس المال ، ورأس المال مختص بملك صاحبه وهو رب المال فوجب أن يتحمل هو نقصان ماله وليس على المضارب شيء.

فلا يجوز إذن تحميل المضارب الخسارة لأنه ليس من العدل أن يضيع عليه جهده وعمله وحده ونطالبه بمشاركة رب المال فيما ضاع من ماله ، فلا يجوز مثلا الاتفاق على أن يكون الربح مناصفة بين الطرفين وإذا كانت الخسارة تحمل رب المال ربعها والمضارب ثلاثة أرباعها.

هـــ – أن يكون الربح وقاية لرأس المال

لا يستحق المضارب أخذ شيء من الربح حتى يستوفى رأس المال ، ذلك أن ما يهلك من مال المضاربة (الخسارة) يصرف إلى الربح ويجبر منه لأن الربح تبع لرأس المال ، ، ، ، يقول صلى الله عليه وسلم: { مثل المؤمن مثل التاجر ، لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله }.

ولكن لا يوجد مانع شرعي من التزام المضارب بأن يدفع للبنك نسبة ثابتة من رأس مال المضاربة على حساب الأرباح على أن تتم التسوية لاحقا مع التزام رب المال بتحمل الخسارة إذا وقعت.

٣– الفتاوى:

بنك فيصل الإسلامي المصري الفتوى رقم (٣)

تحمل رب المال الخسارة بالكامل

يقوم البنك بإقامة مستشفى أو مصنع أو ورشة أو غيرها وذلك بمبالغ يقدمها من طرفه ، ثم يعهد بما إقامه إلى مهنيين متخصصين أو صناع لكي يتولوا كل ما يتعلق بالإدارة والتشغيل.

وتطلب إدارة البنك الوقوف على رأي الهيئة في كيفية توزيع الأرباح بين العملاء والبنك.

فتوى الهيئة:

لا يوجد ما يمنع من قيام العلاقة فيما بين البنك والمهنيين والصناع على الوجه المنوه عنه.

وتوزع الأرباح الناتجة على الوجه التالي:

أ – تحدد بالاتفاق فيما بين البنك والعميل حصة من الأرباح (نسبة شائعة من مجمل الربح) للمهنيين أو الصناع الذين يتولون الإدارة والتشغيل.
ب – يحصل البنك على باقي الربح وفي حالة الخسارة يتحملها البنك بالكامل.

بنك فيصل الإسلامي السوداني استفسار رقم (٢)
فساد شرط مشاركة المضارب في تحمل الخسارة
السؤال:
أ – قاعدة الغرم بالغنم.
ب – اختلاف نسبة المشاركة في الربح عنها في حالة الخسارة.
هل يجوز عند تطبيق القاعدة الشرعية في المعاملات (الغنم بالغرم) أن تختلف نسبة المشاركة في الربح عما هي عليه في حالة الخسارة ولو بالتراضي ؟
الإجابة
والظاهر أن المراد من السؤال أن يعطي البنك مبلغا لمن يستغله على أن يكون الربح بينهما مناصفة وإذا كانت الخسارة تحمل البنك ربعها والعامل المضارب ثلاثة أرباعها مثلا ! إذا كان هذا هو المراد فإنه لا يجوز ، لأن الخسارة في شركة المضاربة على المال خاصة وليس على العامل منها شيء فإن شرط على العامل المشاركة في الخسارة الظاهر أن الفقهاء متفقون على فساد هذا الشرط وإنما اختلافهم في كونه مفسدا للعقد أم غير مفسد
وما قرره الفقهاء من عدم جواز هذا الشرط هو العدل الذي تقوم عليه المشاركة في عقد المضاربة ، لأن الربح في عقد المضاربة يستحقه صاحب المال مقابل ماله ويستحقه المضارب مقابل عمله ، فإذا كانت خسارة يتحملها رب المال في ماله والمضارب في عمله ، وليس من العدل أن يضيع على المضارب جهده وعمله وحده ونطالبه مع ذلك بمشاركة رب المال فيما ضاع من ماله ، إلا إذا كانت الخسارة ناتجة عن إهمال أو تقصير من المضارب.

بنك فيصل الإسلامي السوداني استفسار رقم (٤)
جواز تعديل شروط المضاربة برضا الطرفين في أي وقت
السؤال:
هل يجوز في أي اتفاق من اتفاقات المشاركة في الأرباح والخسائر بنسبة من النسب (٢٥ %) مثلا أن ينص على مراجعة تلك النسبة لخفضها أو رفعها بالتراضي بين الطرفين إذا وضح عند نهاية الصفقة أن تلك النسبة بدت مجحفة لأي من الطرفين ؟

الإجابة عن الاستفسار

يجوز التعديل في الشروط المقترحة بعقد المضاربة في أي وقت سواء أكان التعديل في نسبة الربح أو غيرها ، ما دام ذلك برضا الطرفين ، وكان الشرط اللاحق جائزا شرعا ، ولو لم يكن منصوصا عليه في العقد.

وإذا رأى البنك مصلحة في أن يتضمن عقد المضاربة نصا بمراجعة نسبة الربح المشروطة في العقد في نهاية الصفقة أو في نهاية عام مثلا لتعديلها بالتراضي بين الطرفين فلا مانع شرعا من هذا النص ، ولا جهالة فيه ، بل يجوز التعديل في نسبة الربح في شركة المضاربة قبل نهاية الصفقة برضا الطرفين كما نص على ذلك الشيخ خليل في مختصره.

بنك فيصل الإسلامي السوداني استفسار رقم (١١)

اشتراط مبلغ معين من الربح لأحد المتعاقدين أن بلغ الربح أكثر من ذلك الحد

يشترط لصحة عقد الشركة الاشتراك في الربح بان يكون نصيب كل شريك مقدارا معلوما شائعا في الربح ٥٠ % مثلا من الربح لكل شريك إذا كانت الشركة بين طرفين ، ولا تصح الشركة إذا حدد نصيب أحد الشريكين بقدر معين من المال كألف جنيها مثلا ، أو ١٠ % من رأس المال ، لأن الربح قد لا يزيد على هذا المقدار فيستأثر من جعل له بالربح كله ، وقد يكون الربح أقل من هذا المقدار فيأخذ من رأس المال جزءا وقد يكون الربح كثيرا فيتضرر من جعل له المقدار المحدد ، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة.

هذا إذا كان اشتراط المبلغ المحدد يحتمل أن يؤدى إلى عدم الاشتراك في الربح أما إذا كان لا يؤدي إلى عدم الاشتراك في الربح فإنه يجوز ، وذلك كما لو اشترط أحد الشريكين للآخر ألف جنيه أن بلغ الربح خمسة آلاف ويكون الباقي بينهما مناصفة ، جاء في البحر الزخار فإن قال أحدهما على أن لي عشرة أن ربحنا أكثر منها أو ما يزيد عليها صحت ولزم الشرط ، إذ لا مقتضى للفساد.

وعلى هذا فإن الاتفاق الذي يستفسر عنه البنك جائز شرعا ، لأن الاشتراك في الربح متحقق بين الشريكين ، واشتراط ما زاد على مبلغ معين من الربح لشريك البنك لا يترتب عليه قطع الاشتراك في الربح ، لأن الشريك لا يستحق ما شرط له إلا بعد أن يأخذ كل من البنك والشريك ٥٠ % من المقدار المتفق على وصول الربح إليه.

الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية فتوى الموضوع الثاني

وجوب تحديد نسب معلومة من الأرباح للطرفين عند التعاقد

السؤال:

ما هي الطريقة العادلة لتوزيع الأرباح بين المساهمين والمودعين ؟ الفتوى:

لما كان من المقرر شرعا أنه يجب النص في عقد المضاربة على تحديد نسبة معلومة من الربح لكل من رب المال والمضارب وإلا بطلت المضاربة ، فقد رأت الهيئة بالإجماع ضرورة النص في عقود المضاربة على تحديد نسبة ربح معلومة لكل من المضارب (البنك) ورب المال (المستثمر).

أما أن يترك أمر توزيع الأرباح وتحديد نسبها لمجالس الإدارات في نهاية العام فهذا أمر لا يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ويفسد المضاربة ، وإذا كانت هناك نصوص في قوانين بعض البنوك الإسلامية تتعارض مع ذلك فإن الهيئة ترى اتخاذ الإجراءات اللازمة لتعديلها حتى تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية على نحو ما ذكرنا.

الحلقة العلمية الأولى للبركة الفتوى الثالثة

تفاوت حصة المضارب في الأرباح باختلاف مدة المضاربة

يجوز للمضارب أن يعلن عن مضاربة ، ويشترط أن من يدخل فيها لمدة معينة (سنة مثلا) يستحق نسبة معينة من الربح.

وإن من يدخل معه لمدة أطول (خمس سنوات مثلا) يستحق نسبة أكبر من الربح.

وفي حالة رغبة رب المال في استرداد ماله قبل المدة المتفق عليها فإنه يستحق الربح على أساس المدة الأقصر.

ندوة البركة الرابعة الفتوى رقم (٦٢)

معلومية حصة الطرفين في الأرباح بنسبة شائعة

السؤال:

كيف تتم معلومية حصة طرفي المضاربة في الأرباح ؟

الفتوى:

يجب شرعا أن يكون ما يخصص من الربح لكل من المصرف الإسلامي والمستثمر محررا بالحصة الشائعة ومعلوما للطرفين وثابتا خلال فترة المضاربة ، ويجب أن يضمن ذلك التحديد في عقد المضاربة عند الدخول فيه أو عند تجديده.

وفي حالة تعديل نسبة الربح في المستقبل لا بد من الإشعار بالتعديل مع تحديد مدة زمنية يعتبر مضيها قرينة على موافقة المستثمر الذي لا يعترض.

ندوة البركة السادسة الفتوى رقم ٥٦

توزيع ربح على الحساب

السؤال:

هل هناك مانع شرعي من التزام المضارب بدفع نسبة ثابتة من رأس المال للبنك على حساب الأرباح على أن تتم التسوية والسداد لاحقا ؟

الفتوى:

لا مانع شرعا من التزام المضارب بأن يدفع للبنك نسبة ثابتة من رأس مال المضاربة على حساب الأرباح على أن تتم التسوية لاحقا مع التزام البنك بتحمل الخسارة إذا وقعت.

الحلقة العلمية الأولى للبركة الفتوى الرابعة

تحديد الربح تبعا لكونه رأسماليا أو تشغيليا

إذا كان موضوع المضاربة أصولا تدر دخلا جاز الاتفاق على توزيع هذا الدخل بين المضارب ورب المال بنسبة معينة تحت الحساب ، وعلى توزيع ما ينتج من ربح عند بيعها بنسبة أخرى ، وإذا بيع الأصل بأقل من ثمن شرائه فإن هذا النقصان يجبر من الدخل التشغيلي.

المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي الفتوى الخامسة

وجوب الاتفاق ابتداء على حصص الطرفين في الأرباح

٥ – يؤكد المؤتمر وجوب اتفاق المصارف أو المؤسسات والشركات الإسلامية ابتداء مع أصحاب أموال الاستثمار على نسبة الربح لكل طرف ، ولا يجوز تأجيل هذا الاتفاق إلى ما بعد.

مجمع الفقه الإسلامي القرار رقم ٥ الدورة الرابعة

منع اشتراط مبلغ محدد لأحد الطرفين

٦ – لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصا يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح فان وقع كان العقد باطلا.

ويترب على ذلك عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار وصكوك المقارضة الصادرة بناء عليها.

بنك فيصل الإسلامي المصري الفتوى رقم ٥٠

صرف أرباح الاستثمار كل ثلاثة أشهر

لما كانت هيئة الرقابة قد استعرضت جميع البنود الواردة بالمذكرة الخاصة بهذا النظام المقترح وما جاء بها من طلب لأرباب الأموال.

ولما كانت النصوص الفقهية تجيز قسمة الربح إذا ما ظهر بطلب الشركاء ، وقد أجاز ذلك في المضاربة أيضا جمهور الفقهاء باتفاق المضارب ورب المال فقد جاء بكتاب المهذب (مذهب الشافعية) ما نصه:

وإن تقاسما جاز لأن المنع لحقهما وقد رضيا.

وفي مذهب الحنابلة جاء بكتاب المحرر ما نصه:

ويملك العامل قسطه من الربح بظهوره ، وعنه – أي رواية عن الإمام أحمد – بالقسمة.

ولا يجوز قسمته مع بقاء العقد إلا باتفاقهما. كما جاء في مذهب المالكية والحنفية ما يفيد أن الربح إذا قسم لا تنتقض القسمة بعد ذلك بما يستأنف من مضاربة.

وقد أوضح السيد الدكتور محافظ البنك أن العائد الفعلي في المدة هو الذي سيتم توزيعه في محاسبة نهائية من واقع الأرقام الفعلية.

ولما كان الأمر كذلك وقد بينا نصوص الفقهاء بشأن توزيع الربح الفعلى في المشاركات والمضاربات وهي لا تمنع ذلك.

ولذا فإن هيئة الرقابة الشرعية توافق على صرف الأرباح الفعلية التي تحققت من الاستثمار كل ثلاثة أشهر بطلب الطرفين.

المصرف الإسلامي الدولي وقت استحقاق المضارب للعائد

السؤال:

مضارب بمال المصرف ، قد يشترى بمال المضاربة بضاعة ثم يبيع جزءا منها بربح ويبقى الجزء الآخر ، ويريد أن يحصل على نصيبه في هذا الربح المقيد دفتريا قبل تحصيل ثمن هذا الجزء المبيع كاملا وقبل بيع باقي بضاعة المضاربة.

الفتوى:

ليس للمضارب أن يطالب بحصته في الربح قبل تحصيل ثمن الجزء المبيع من البضاعة ، بل ليس له أن يطالب بذلك بعد تحصيله وقبل بيع الجزء الباقي بما يحقق ربحا في كامل البضاعة.

البنك الإسلامي الأردني الفتوى رقم ٣٦

وجوب معلومية حصص الربح بالتحديد وليس بتخصيص نسبة لا تقل عن حد معين.

وما ورد في صورة قرار المجلس في الجلسة رقم ٣٥ من أنه يخصص للبنك حصة لا تقل عن ١٥ % غير صحيح شرعا ، ويجب تعديل الحصة بالتحديد حتى لا يكون في ذلك مجال لنزاع أو خلاف.

مصرف قطر الإسلامي الفتوى رقم ٧٢

فترات توزيع الأرباح واختيار ذلك بين نهاية السنة المالية أو نهاية مدة الاستثمار

يتم توزيع أرباح الودائع المربوطة لأقل من سنة في نهاية السنة المالية للمصرف ، حينما يكون من حق المستثمر الحصول على أرباحه (أو خسارته) في نهاية مدة الاستثمار المتفق عليها.

أما توزيع الأرباح في نهاية السنة المالية فهو يعنى ضياع فرصة استثمار أرباح المودعين من تاريخ استحقاقه للوديعة حتى تاريخ توزيع الأرباح في نهاية السنة المالية ، فما رأي هيئة الرقابة الشرعية ؟

الإجابة

لا شك أن الأولى توزيع الأرباح عند نهاية مدة الاستثمار (لو كان ذلك ممكنا من الناحية العملية) ولكن عمل البنك بهذه الطريقة مباح من الناحية الشرعية ما دام العميل قد قبل هذا الشرط عند بدء التعامل مع المصرف وإن كانت الهيئة تحبذ أن يتم التوزيع على فترات أقصر لو سمحت للبنك ظروفه وإمكاناته الفنية.

ندوة البركة الأولى الفتوى رقم ٥٥

دفع نسبة مئوية من رأسمال المضاربة

السؤال:

هل يجوز للممول أن يطلب من المقاول (المضارب) أن يدفع له نسبة مئوية معينة من قيمة عقد المقاولة علاوة على رأس المال بصرف النظر عن مقدار التمويل وعما إذا ربح المشروع أو خسر ؟

الفتوى:

أن هذا العقد غير جائز شرعا لما يلي:

أولا: لاشتماله على ضمان المقاول (المضارب) لرأس المال ، والمضارب أمين لا يضمن رأس المال إلا بالتعدي أو التقصير.

ثانيا: لاشتمال العقد على اشتراط رب المال على المقاول (المضارب) دفع مبلغ محدد وذلك الاشتراط مفسد للعقد لأنه قد يؤدي إلى عدم الاشتراك في الربح.

المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي: الفتوى الثالثة

بيان نصيب المتعاقدين بنسبة شائعة في الربح

يرى المؤتمر ضرورة النص على بيان نصيب كل من المودع وأصحاب رأس المال والبنك المضارب وأن يكون النصيب نسبة شائعة في الربح لكي تصح المضاربة في الحالة الأولى وفيما يتعلق بموضوع الاحتياطي المجنب يتعين أن يكون استقطاعه من حقوق المساهمين دون حصة أصحاب الودائع الاستثمارية.

مجمع الفقه الإسلامي: القرار رقم ٥ الدورة الرابعة

معلومية رأس المال وتوزيع الربح

٢ -... ولا بد أن تشتمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعا في عقد القراض (المضاربة) من حيث بيان معلومية رأس المال وتوزيع الربح...

بيت التمويل الكويتي الفتوى رقم ٤٩ ج١

جواز اشتراط تعديل نسبة الربح عند السحب

أما في حالة إثبات شرط يخول صاحب الوديع سحب جزء من وديعته متى شاء وأنه يترتب عليه اعتبار وديعته حساب توفير وليس وديعة استثمارية فهذا الشرط جائز بالاتفاق بين الطرفين.

ويكون بمثابة تنازل عن الفرق بين نسبة الربح المختلفة في الوديعة الاستثمارية المستمرة عنها في حساب التوفير.

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ١ الفتوى رقم ٤٢

أ – وجوب تحديد حصة ربح الطرفين عند بداية الاستثمار وعدم جواز تغييرها إلا بالاتفاق.

ب – الأصل تحديد ربح كل من المضارب (إدارة صندوق الاستثمار) ورب المال (العميل) ، أو أحدهما بحيث يعرف ربح الآخر ، وذلك عند بداية الاستثمار أي قبول الوديعة ، ولا يجوز تأجيل ذلك لما بعد ، أو إلى حين تحقق الأرباح ، وقد اعتبر ذلك من أخطاء بعض البنوك وجرى التنديد به في قرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني بالكويت.

ولا يكفي بيان الربح المتوقع للعميل ، أو الإشارة إلى أرباح السنة الماضية.. وقد تبين أن هذا التحديد في البداية غير معلن للعميل فيجب تداركه.

ج – فإذا حددت نسبة الربح لكل من الطرفين فإنها تعتبر سارية المفعول خلال العملية الواحدة إذا كانت مضاربة منفردة ، أو خلال الفترة الزمنية في المضاربة المستمرة (حسب الدورة: سنة ، ستة أشهر إلخ....) وكذلك حسب السنة المالية إذا كان هناك ربط لمعادلة الأرباح بها.

والمهم مراعاة ما هو مبين في قبول الوديعة ولا يجوز تغييره إلا باتفاق الطرفين وتراضيهما.

أما الفترات اللاحقة ، أي عند الدخول في عملية مضاربة منفردة جديدة ، أو بدء فترة دورية جديدة في المضاربة المستمرة فلا مانع من تعديل المعادلة وللطرف الآخر القبول أو الخروج ويجب تسهيل خروجه إن شاء دون أي تبعة.

وأخيرا ، تتأكد ضرورة النص على نصيب كل من الطرفين أو أحدهما من الربح بالنسبة لما يستحق من الأرباح ، وأن يكون النص عند قبول الوديعة مع تحديد مدة سريان هذه المعادلة أو ردها لفترة وأنها إذا لم تعدل تعتبر محدودة.

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ١ الفتوى رقم ٤٧

إصدار تعهد للمودع بأن لا يقل هامش الربح عن مبلغ معين وبيان الربح المتوقع دون أي تعهد

ولا يجوز إصدار تعهد من البنك بأن لا يقل ربح الوديعة عن مبلغ معين ، لأن الواجب في الودائع (وهي قائمة على عقد المضاربة الشرعية) أن يكون الربح محددا بطريقة نسبية إلى ما سينتج من الربح ، ولا يجوز الاتفاق على استحقاق أحد الطرفين (البنك أو المودع) مبلغا معينا أو منسوبا إلى مبلغ الوديعة ، لأن هذا الاتفاق يقطع الاشتراك في الربح وكل ما يقطع الاشتراك في الربح يفسد المضاربة ، إذ ربما لا يتحقق من الأرباح إلا ذلك المبلغ فيحرم الآخر من الربح.

وهذا لا يمنع الإشارة إلى الربح المتوقع ، أو بيان أرباح الفترات الماضية للاستئناس بها دون إصدار أي تعهد بأن لا يقل الربح عنها ، أو عن مبلغ معين يرتضيه المودع ويرغبه.

الحلقة العلمية الأولى للبركة الفتوى الثالثة

استحقاق الربح على أساس المدة الأقصر في حالة السحب قبل الأجل

يجوز للمضارب أن يعلن عن مضاربة ، ويشترط أن من يدخل فيها لمدة معينة (سنة مثلا) يستحق نسبة معينة من الربح.

وإن من يدخل معه لمدة أطول (خمس سنوات مثلا) يستحق نسبة أكبر من الربح.

وفي حالة رغبة رب المال في استرداد ماله قبل المدة المتفق عليها فإنه يستحق الربح على أساس المدة الأقصر.

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ١ الفتوى رقم ٤٠

تحديد حصة ربح أحد المتعاقدين فقط واعتبار الباقي للطرف الآخر

لقد تبين من نشرة الإصدار النص على أن الشركة تستقطع حصتها كمضارب من معدل الربح الإجمالي بالنسب: ٥٠ % من أرباح أول مليون دولار ، ١٥ % من أرباح المليون الثاني وما زاد على ذلك.

وعليه تكون المضاربة مستوفية شرط معلومية الربح المستحق للطرفين حيث يستقطع ربح المضارب ويكون الباقي لرب المال.

ومن الواضح أن لكل من المضارب ورب المال حصة من الربح ولا يجوز حرمان أحدهما ، لأن ذلك يقطع المشاركة في الربح.

ومن شروط جميع الشركات ومنها المضاربة (التي تقوم على أساسها الإصدارات) أن لا تنقطع مشاركة الطرفين في الربح ، كل بحسب النسبة المحددة له عند ابتداء المشاركة.

المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي الفتوى السادسة

اشتراط مبلغ معين للمصرف إذا زاد الربح عن حد معين

٦ – يجوز الاتفاق بين المصارف الإسلامية والمستثمرين والعاملين في المال على اشتراط مبلغ معين يستحقه المصرف أو المستثمر أو العامل إذا زاد الربح عن حد معين ، فإن هذا الاشتراط لا يؤدي إلى قطع الاشتراك في الربح.

ندوة البركة الأولى الفتوى رقم ٥٨
اشتراط ما زاد عن حد معين من الربح لأحد الطرفين
السؤال:
هل يجوز أن يتفق رب المال مع المضارب على أنه إذا زاد الربح عن نسبة ١٥ % مثلا في السنة عن رأس المال فان الزيادة تكون من نصيب المضارب ؟ الفتوى:
هذا الشرط جائز شرعا طالما أن الربح مقتسم نتيجة المحاسبة طبقا للنسبة الشائعة المتفق عليها وأن رب المال يتحمل الخسارة إذا تبين وقوعها.

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ١ الفتوى رقم ٤٧
هامش الربح بين التحديد والتقدير في بداية العقد
ج – وأما الاستفسار عن إمكانية تحديد هامش الربح بحيث يكون مبلغا متفقا عليه من مجمل الأرباح المحققة من محفظة البنك من المرابحات ؟ فالجواب أن الاستثمار بالمرابحات يتيح للبنك معرفة أرباحه عند الدخول في المرابحة أو العزم على الدخول فيها ، لأن ربح المرابحة يحدد عند عقدها ، وهذا يمكن البنك من إشعار العميل بما يخص حصته من ربح المرابحة وهو يؤول إلى مبلغ معين ، وهذا ليس من طبيعة عقد المضاربة لكنه من حصر المضاربة في المرابحات.
لكن حتى في هذه الحالة فإن ما يتم إعلام العميل به هو على سبيل التوقع إذا لم تحدث طوارئ على المرابحة بانعدام بعض المديونية (مثلا) إذ العبرة بالنسبة المئوية المتفق عليها لكل من البنك والعميل من الربح الذي يتحقق فعلا.

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ١ الفتوى رقم ٤٠
وجوب عدم انقطاع مشاركة الطرفين في الربح
لقد تبين من نشرة الإصدار النص على أن الشركة تستقطع حصتها كمضارب من معدل الربح الإجمالي بنسبة ٥٠ % من أرباح أول مليون دولار ، ١٥ % من أرباح المليون الثاني وما زاد على ذلك.
وعليه تكون المضاربة مستوفية شرط معلومية الربح المستحق للطرفين حيث يستقطع ربح المضارب ويكون الباقي لرب المال.
ومن الواضح أن لكل من المضارب ورب المال حصة من الربح ولا يجوز حرمان أحدهما ، لأن ذلك يقطع المشاركة في الربح.

ومن شروط جميع الشركات ومنها المضاربة (التي تقوم على أساسها الإصدارات) أن لا تنقطع مشاركة الطرفين في الربح ، كل بحسب النسبة المحددة له عند ابتداء المشاركة.

المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ٢ الفتوى رقم ١٠٣

تعديل اتفاقية مضاربة حدد فيها لرب المال ربح مقطوع

أن الاتفاقية هي عقد مشاركة (مضاربة) وهي ليست عقد ربوي بالرغم من كونها غير مشروعة لأنها اشتملت على شرط غير شرعي وهو تحديد ربح شركة البركة بمبلغ مقطوع (نسبة معينة من رأس المال تحت اسم تعويض المضاربة) لأن هذا قد يؤدى إلى حرمان المضارب من الربح.

والحكم الشرعي في هذه الحالة أن هذا التحديد لاغ شرعا ويترتب عليه اعتبار العملية (إجارة بأجر المثل) يكون الربح كله لرب المال ويستحق المضارب أجرة المثل عن عمله ، تفاديا لحرمانه من الحصول على ربح.

والدليل على أنها مشاركة ليس العنوان فقط بل المضمون ، لأن فيها بيانا لتوزيع العائد باقتسام الأرباح بين البركة والشركة العاملة مع أولوية البركة بربح مقطوع ثم بعده يتم التوزيع.

وتصحيح الاتفاقية شرعا يتم بإلغاء الربح المحدد لرب المال وتتحول المضاربة إلى إجارة بأجر المثل.

الباب الرابع

الفتاوى المعاصرة لعقد المضاربة

أولاً- أسس وقواعد عامة المضاربة:

ثانياً- المضاربة مع البنك المركزي:

ثالثاً- رأس المال:

١- إضافة الاحتياطيات إلى رأس المال:

٢- اعتبار عروض التجارة رأسمالاً في المضاربة:

٣- صرف قيمة الكمبيالة واعتبارها رأسمال المضاربة:

رابعاً- أحكام الربح في المضاربة:

١- كيفية تحديد حصص أطراف المضاربة في الأرباح:

٢- دفع جُزء من الحساب من أرباح المضاربة:

٣- زيادة الربح عن نسبة معينة أو مبلغ معين:

٤- توزيع أرباح المضاربة كل فترة زمنية:

٥- تعديل نسب الأرباح في المضاربة:

٦- توزيع الأرباح بعد التنصيص الحكمي:

٧- حصص أطراف المضاربة:

٨- اقتطاع المخصصات من أرباح المضاربة:

٩- تسديد جُزء من أرباح المضاربة إلى طرف ثالث:

١٠- تفاوت نسب أرباح المضاربة بين الأطراف:

١١- تأجيل تحديد حصة أرباح كل طرف في المضاربة:

١٢- ضمان حد أدنى في المضاربة:

خامساً- معالجة الخسارة في المضاربة:

١- تحمل المضارب لجُزء من الخسارة:

٢- تحمل المصروفات في حالة الخسارة:

سادساً- مصروفات المضاربة:

١- كيفية تحميل مصروفات المضاربة:

٢- رواتب الموظفين وملحقاتها:

سابعاً- الشروط في المضاربة:

ثامناً- الضمان في المضاربة:

١- تضمين المضارب:

٢- ضمان أموال المضاربة:

٣- الكمبيالة في ضمان المضاربة:

تاسعاً- المضاربة مع المشاركة:

١- تمويل رأسمال العامل:

٢- احتساب قيمة المعدات والآلات كمشاركة:

٣- اعتبار خبرة الطرف الآخر كمشاركة:

عاشراً- تصفية المضاربة:

الحادي عشر- التنضيض:

الثاني عشر- من صور تمويل رأسمال العامل بالمضاربة:

١- تمويل صفقات بضائع:

٢- تمويل المقاولات:

الثالث عشر- بيع وشراء المضارب من مال المضاربة:

الرابع عشر- ضوابط التعامل مع الشركات الشقيقة والمملوكة:

الخامس عشر - التمويل المصرفي المجمع:

السادس عشر - الإطلاق والتضييق في المضاربة:

١- أحكام عامة في الإطلاق والتضييق في المضاربة:

٢- المضاربة المقيدة:

السابع عشر- أحكام سندات المقارضة:

الثامن عشر - الصناديق الاستثمارية:

١- مصروفات تأسيس الصناديق الاستثمارية وتسويقها وتشغيلها وغيرها:

٢- قواعد اقتطاع الاحتياطيات في صناديق الاستثمار:

٣- تداول الوحدات مع وجود نقود وديون في الصناديق الاستثمارية.

٤- التخارج في الصناديق الاستثمارية:

التاسع عشر - تحويل عقد المضاربة:

١- تحويل رأسمال المضاربة إلى دين:

٢- تحويل عقد المضاربة إلى عقد شراكة:

الباب الرابع

الفتاوى المعاصرة لعقد المضاربة

أولاً- أسس وقواعد عامة المضاربة:

أحكام عامة عن المضاربة

السؤال([2]):

رجل اتفق مع جماعة قومبانية على أن يعطيهم مبلغا معلوما في مدة معلومة على أقساط معينة للاتجار به فيما يبدو لهم فيه الحظ والمصلحة وأنه إذا مضت المدة المذكورة وكان حيا يأخذ هذا المبلغ منهم مع ما ربحه من التجارة في تلك المدة وإذا مات في خلالها تأخذ ورثته أو من يطلق له حال حياته ولاية الأخذ المبلغ المذكور مع الربح الذي ينتج مما دفعه فهل ذلك يوافق شرعا؟.

الجواب:

اتفاق هذا الرجل مع هؤلاء الجماعة على دفع ذلك المبلغ على وجه ما ذكر يكون من قبيل شركة المضاربة وهي جائزة ولا مانع للرجل من أخذ ماله مع ما أنتجه من الربح بعد العمل فيه بالتجارة وإذا مات الرجل في أثناء المدة وكان الجماعة قد عملوا فيما دفعه وقاموا بما التزموه من دفع المبلغ كله لورثته أو لمن له حق التصرف بدل المتوفي بعد موته جاز للورثة أو من يكون له حق التصرف في المال أن يأخذ المبلغ جميعه مع ما ربحه المدفوع منه بالتجارة على الوجه المذكور.

السؤال([3]):

عن رجل قال: دفعت لي السيدة أختي مبلغا من المال بعضه يخصها وبعضه يخص أولادها القصر المشمولين بوصايتها وطلبت منى أن أشتغل بهذا المبلغ في التجارة على الربح بيننا الخمس لها والأربعة أخماس لي فهل هذا العقد جائز شرعاً أم لا؟.

الجواب:

اطلعنا على **السؤال:** و**الجواب:** أن هذا العقد عقد مضاربة وهو جائز شرعاً بشرط أن لا يتجاوز العاقدان حدوده ومنها ما نص عليه في شأن الخسارة ولمن بيده المال أن يتصرف فيه بجميع أنواع التصرف الجائزة شرعاً ويكون الربح بينهما على ما اتفقنا عليه وكما هو جائز فيما يخص هذه السيدة من المال جائزأيضاً فيما يخص القصر المشمولين بوصايتها لأن

---

[2]) المصدر: كتاب الفتاوى الإسلامية في الاقتصاد الأهرام الاقتصادي فتوى رقم (٥٠).

[3]) المصدر: كتاب الفتاوى الإسلامية في الاقتصاد الأهرام الاقتصادي فتوى رقم (٥٥).

المنصوص عليه شرعاً أن للوصي دفع مال اليتيم إلى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن اليتيم كأبيه

السؤال([4]):

شركة استثمارية تستثمر أموالها فقط فيما أباحه الله تعالى في أوجه الاستثمار وقد نظمت طريقها إلى ذلك بأن أصدرت صكوك مضاربة بين أطراف الشركة على أن توزع أرباحها بين المشتركين بنسبة حصة كل منهم ورأت تدعيما للشركة أن تأذن للمشتركين وغيرهم بأن يضموا إلى الشركة زيادة على رأس المال أمانات مأذونا للشركة في استثمارها على أن ترد هذه الأمانات إلى أهلها عند طلبها وعلى هذا الأساس قسمت صكوك الشركة إلى جزئين:

صك مضاربة وصك أمانة اختياري فأما صك المضاربة: فيقوم على أساس مشاركة بين صاحب المال والعمل حسب قواعد المضاربة في الشريعة الإسلامية ويجرى عليها قاعدة الغرم بالغنم عند توزيع الأرباح أما صك الأمانة المأذون باستثماره سواء أكان لمدة معلومة أو غير معلومة فترد لصاحبها عند طلبه ولا يجرى عليها أي غرم ولا أي ربح –

وكل ما هناك أن ضم هذه الأمانة للشركة سيزيد من رأس مالها وبالتالي قد يزيد من أرباحها وقد قرر المودع أن ما قد يؤول من عائد نتيجة استثمار وديعته التي أذن باستثمارها هو من حق الشركة تتصرف فيه بمعرفتها إذ ليس للمودع إلا رأس ماله فقط دون ربح أو خسارة هذا علاوة على أن هذا المال المودع له الحق في سحبه وهي مزية لا تتوافر للمشارك وعلى هذا الأساس أصدرت هذه الشركة الإسلامية للاستثمار صكوكا ذات جزئين:

– **أحدهما:** ممثل المضاربة في الشركة.

– والآخر: صك أمانة اختياري وطلب السائل بيان حكم الشريعة الإسلامية الغراء في هذه الشركة؟.

الجواب:

عن الشق **الأول:** المضاربة شرعاً عقد على الشركة في الربح بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر ولا مضاربة بدون ذلك لأنها بشرط الربح لرب المال بضاعة وللمضارب قرض إذا كان المال بينهما تكون شركة عقد وركنها إيجاب وقبول.

ومن شروط صحتها أن تكون بالمال ولا تصح فيه إلا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة ولا تجوز فيما سوى ذلك إلا أن يتعامل الناس بها كالتبر (الذهب غير المضروب) والنقرة (الفضة غير المضروبة) وأن يكون الربح المشروط بينهما لاحتمال أن لا يحصل من الربح إلا قدر ما شرط له ولا بد أن يكون المال مسلماً للمضارب ليتمكن من التصرف وأن يكون لا يد لرب

---

[4]) المصدر: كتاب الفتاوى الإسلامية في الاقتصاد الأهرام الاقتصادي فتوى رقم (٥٩).

المال فيه بأن لا يشترط عمل رب المال لأنه يمنع خلوص يد المضارب وأن يكون رأس المال معلوما بالتسمية أو الإشارة فإن تحققت هذه الشروط في المضاربة المسئول عنها في الشركة الاستثمارية المذكورة مع بقية شروط المضاربة المنصوص عليها في كتب الفقه كانت المضاربة صحيحة شرعاً.

وإن لم تتحقق فيها هذه الشروط كانت فاسدة شرعاً عن الشق الثاني: الأمانة والوديعة وهما بمعنى واحد لاشتراكهما في الحكم والوديعة شرعاً تسليط الغير على حفظ ماله وهيأيضاً اسم لما يحفظه المودع وصك الأمانة المسئول عنه في هذه الشركة الاستثمارية أخرجه عن الأمانة وعن الوديعة.

ولا ينطبق عليه شرعاً والحالة هذه يطلق عليها اسم العارية في مذهب الحنفية إذ أن العارية شرعاً تمليك المنافع بغير عوض وقد نص على العارية في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون عند الاطلاق قرض لأن الإعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع إلا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة أو القرض والقرض أدناها فيثبت ولأن من قضية الإعارة الانتفاع ورد العين فأقيم رد المثل مقامه بهذه الصفقة أي أن هذه الإعارة تؤول شرعاً بالصفة المذكورة إلى أنها قرض.

وعلى هذا يؤول صك الأمانة على الوجه الوارد بالسؤال في هذه الشركة إلى قرض شرعي لم يشترط فيه زيادة عند الرد فإذا كان كذلك ولم يجر نفعا للمقرض يكون هذا التصرف والحالة هذه جائزا شرعاً – ونري أن يسمى الصك الثاني بصك القرض الحسن (أي بدون فائدة) ومما ذكر يعلم الجواب عن السؤالين وهو الجواز شرعاً متى تحققت الشروط الشرعية المنصوص عليها في المضاربة ولم يجر صك القرض إلى نفع

ثانياً- المضاربة مع البنك المركزي:

السؤال(٥):

الرجاء إبداء الرأي الشرعي في مضاربة البنك الإسلامي مع البنك المركزي؟.

الجواب:

قيام بنك فيصل الإسلامي المصري بصفته رب مال بالعمل مع البنك المركزي بصفته مضاربا بأموال البنك في إطار أحكام الشريعة الغراء وما يرزق الله به من ربح حلال يوزع بين رب المال بنك فيصل الإسلامي المصري والمضارب البنك المركزي على النحو المبين بعقد المضاربة الذي قامت إدارة البنك بالاشتراك مع فضيلة رئيس هيئة الرقابة الشرعية بإعداده – وكان القصد من هذه المضاربة هو أن يتفادى بنك فيصل الإسلامي المصري ما

---

٥) المصدر: كتاب فتاوى هيئة الرقابة الشرعية بنك فيصل الإسلامي المصري فتوى رقم (١٢).

طلبه البنك المركزي من جميع البنوك بالتزامها بإيداع ١٥ من إجمالي الودائع الأجنبية لديها – غير المرتبط عليها – لدى البنك المركزي بفائدة محددة ولما كان بنك فيصل الإسلامي لا يمكن أن يتعامل بالفائدة المحددة التي يؤديها البنك المركزي على إيداعات البنوك لديه – فقد اتفق بنك فيصل الإسلامي المصري بالقاهرة مع البنك المركزي على عمل هذه المضاربة وما يرزق الله به من ربح من استثمار المال في إطار أحكام الشريعة الغراء يكون بينهما بالنسب المبينة بعقد المضاربة وترى الهيئة أن هذا عمل جليل تفادى به البنك الوقوع في الربا وقام باستثمار ماله في إطار أحكام الشريعة الغراء وعلى أساس أحكام شركة المضاربة في الفقه الإسلامي.

ثالثاً– تمويل شراء تذاكر السفر مضاربة:

السؤال([٦]):

هل يجوز شراء تذاكر طيران بالنقد وبيعها بالأجل؟. طلبت إحدى وكالات السفر تمويلا غير محدود يتراوح ما بين مليون إلى اثنى عشر مليون درهم وذلك لتمويل شراء تذاكر سفر من الوكلاء المعتمدين من شركات الطيران نقداً وبيعها للطلاب الموفدين على حساب وزارة التربية والتعليم بالأجل إلى أن تقوم وزارة التربية بصرف قيمة تلك التذاكر لاحقا سبب طلب التمويل هو الحاجة إلى الدفع نقداً لوكلاء السفر في حين أن وزارة التربية تتأخر في دفع التذاكر لمدد تتراوح بين عدة أشهر وسنة **السؤال:** المطروح من الناحية الشرعية هو:

هل يمكن تمويل المشاركة أو المضاربة في هذه الخدمة بهذه الطريقة بحيث ندفع قيمة التذاكر نقداً وننتظر حتى تصرف الوزارة قيمتها مقابل خمسين بالمائة من الأرباح نظير فترة الإمهال قبل أن تصرف الوزارة قيمة تلك التذاكر؟.

(ويقدر الفرق بين قيمة التذاكر نقداً والقيمة التي تدفعها الوزارة بعشرين في المائة من القيمة النقدية) ويسمى ذلك الفرق بالخصم نرجو التكرم بإبداء الرأي مع فائق الاحترام؟.

الجواب:

بعرض **السؤال:** على هيئة الفتوى أجابت بما يلي:

– القيام بشراء تذاكر شركات الطيران ثم إعادة بيعها بقيمتها المحددة للجمهور مقابل الحصول على عمولة التوزيع المقررة لدى هذه الشركات أمر جائز شرعاً ويجوز للبنك تمويل هذه العملية وأن يوكل غيره في عمليات الشراء والبيع وتحصيل الثمن على أن يتم اقتسام الأرباح مع وكيله حسبما يتفقان عليه.

رابعاً– رأس المال:

---

[٦]) المصدر: فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي فتوى رقم (٥٨).

١ – إضافة الاحتياطيات إلى رأس المال:

السؤال([٧]):

ما الحكم الشرعي في الآتي:

– إن مبلغ الاحتياطيات العائدة للمساهمين تبقى في بيت التمويل الكويتي مع الأموال المستثمرة شأنها في ذلك شأن رأس المال والودائع الاستثمارية فهل يجوز أن يكون لهذا المال الاحتياطي مشاركة المال في الربح والخسارة مع العلم بأن هذه الاحتياطيات تؤدى زكاتها سنويا حسب إذن المساهمين؟.

الجواب:

إن هذا المال الاحتياطي داخل في المال المستثمر بطريق المضاربة فيكون له نصيب شائع في الربح والخسارة كباقي الأموال المستثمرة لدى البنك.

٢ – اعتبار عروض التجارة رأسمالاً في المضاربة:

السؤال([٨]):

يرجى التكرم ببيان الرأي الشرعي في المعاملة المبينة أدناه والتكييف الشرعي لها والمتضمنة قيام البنك بشراء سيارات كبيرة (شاحنات برادات إلخ) وتسجيلها باسم البنك على أن يقوم بتشغيل تلك السيارات شخص آخر وذلك حسب الشروط التالية:

أولاً: يتم تأمين البرادات تأمينا شاملا

ثانياً: يتولى العميل الإشراف على تلك السيارات وتشغيلها خلال مدة معينة (مدة ثلاثين شهراً مثلاً).

ثالثاً: يقدم العميل كشفا شهريا بالإيرادات والمصروفات التي تتم على أن يفتح حساب لدى البنك تقيد فيه المبالغ المتجمعة من إيرادات تشغيل السيارات المذكورة والمصاريف

رابعاً: يتم توزيع صافي الأرباح بعد استيفاء رأس المال كاملا وذلك حسب نسب يتفق عليها عند توقيع الاتفاق مثلاً:

١ – نسبة (٦٠ %) ستين بالمائة للبنك.

٢ – نسبة (٤٠ %) أربعين بالمائة للعميل؟.

الجواب:

حول بيان الوجه الشرعي في المعاملة المذكورة صورتها في سؤالكم الآنف الذكر والتكييف الشرعي لها الذي يتبادر من هذه الصورة أنها أقرب إلى المضاربة الشرعية غير أن جمهور فقهاء الأمصار ذهبوا إلى أن المضاربة إنما تجوز بالنقد ولا تجوز بعروض التجارة مثل

---

[٧]) المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية الأجزاء (١) (٢) (٣) بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٤٧).

[٨]) المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية الأجزاء (١) – (٢) البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار فتوى رقم (١٧).

السيارات والثلاجات لكن الإمام الأوزاعي فقيه أهل الشام أجاز المضاربة على كل مال سواء كان نقداً أو عروض تجارة بشرط أن تقوم عروض التجارة فإن كان لها مثل رد مثله وإن لم يكن له مثل رد قيمته.

ونقل ذلك ابن المنذر والقفال: وبه قال الإمام أحمد في رواية عنه ووجه هذا المذهب أن المقصود من الشركة جواز التصرف في المال وكون الربح بينهما وهذا يحصل في عروض التجارة كما يحصل في النقود بشرط أن تقوم العروض ليرجع بمثلها أو قيمتها عند المفاضلة وجوز المضاربة في العروض ابن أبي ليلى أيضاً.

وعلى هذا فإن التكييف الشرعي لهذا العقد هو مضاربة والوجه الشرعي أن المسئولين عن البنك إذا رأوا المصلحة في عقد مضاربة بعروض التجارة ساغ ذلك على رأي أولئك الأئمة الذي يجوزون تلك الحالة بشرط أن توضع الشروط التي تقطع النزاع بقدر الإمكان وتقلل الغرر وتؤمن مصلحة البنك وأنه في حالة مخالفتها من قبل الفريق الآخر أو التقصير في رعاية مصلحة البنك أو التفريط في رعاية القوانين المتعلقة بالسيارات مثلاً يتعهد برد المثل في المثليات أو القيمة في غيرها وبعد الاتفاق على السير في هذه المعاملة توضع صيغة العقد وشروطه لتدقيقها والتحقق من موافقتها للوجه الشرعي.

٣- صرف قيمة الكمبيالة واعتبارها رأسمال المضاربة:

السؤال([٩]):

الرجاء إفتاؤنا فيما يلي:

يدفع إلينا بعض العملاء كمبيالات آجلة التحصيل ويطالبون بدفع أقل من قيمتها حالا وهذا كما هو معلوم نوع من أنواع الربا فهل يجوز للبنك أن يعطى في هذه الحالة قيمة الكمبيالة لصاحب الكمبيالة كاملة على سبيل المضاربة على أن تكون الكمبيالة مستندا ماليا لدى البنك يعود به البنك على المضارب في حالة تقصيره أو تعديه كضمان (لرأس المال) وإلا تحصل قيمة الكمبيالة في تاريخها المحدد بالعمولة المحددة دون أن تكون هناك علاقة بين المضاربة والكمبيالة؟.

الجواب:

يتكون **السؤال:** من عناصر هي:

أولاً: يقدم العميل الكمبيالة إلى البنك لتبقى بيده.

ثانياً: يدفع البنك قيمة الكمبيالة للعميل كاملة على سبيل المضاربة.

---

[٩]) المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي السوداني سؤال رقم (٣٣).

ثالثاً: تبقى الكمبيالة لدى البنك مستندا ماليا كضمان لرأس المال في حالة هلاك المال بتعدي المضارب أو تقصيره.

رابعاً: تحصل قيمة الكمبيالة في تاريخها المحدد بالعمولة المحددة دون أن تكون هناك علاقة بين المضارب والكمبيالة إنه لأمر مشروع أن يدخل البنك كرب مال مع أي عامل في المال على سبيل المضاربة دون أن تكون هناك علاقة بين المضاربة والكمبيالة وإذا افترضنا صحة ذلك فما هي إذن الصفة القانونية التي يحتفظ البنك على أساسها بالكمبيالة؟.

إن الكمبيالة ضمان لرأس المال كما جاء بالسؤال في حالة قيامه بالتعدي أو التفريط فالكمبيالة إذن على صلة وثيقة بالمضاربة لأنها هي التي توفر عادة ثقة البنك للدخول في عمليات الإقراض مع عملائه وإذا لم تحدد الصفة التي يحتفظ البنك على أساسها بالكمبيالة فإن ذلك قد يؤدي إلى بطلان المضاربة فما هو البديل الذي تجوز معه المضاربة إذن؟.

إن تظهير الكمبيالة يعتبر عرفا وقانونا قرينة على نقل ملكيتها إلى البنك ما لم يثبت العميل أن التظهير كان لأغراض أخرى غير نقل الملكية ومن بين أغراض التظهير أن يكون البنك وكيلاً عن العميل وتحصيل قيمة الكمبيالة عند حلول أجلها وإضافتها لحسابه وقد يكون الغرض من التظهير هو رهن الكمبيالة نفسها لمدة معينة يستردها العميل بعدها بعد أن يرد ما اقترضه من البنك وفي هذه الحالة يمكن تظهيرها تظهيرا تأمينيا على الكمبيالة أو يمكن تظهيرها تظهيرا عاديا على أن يبين هذا الغرض في عقد المضاربة الذي يحدد بنود الاتفاق وشروطه ويكون للمضارب حق استرداد الكمبيالة بعينها عند تصفية المضاربة وبذلك وحده تكون الكمبيالة ضمانا أو رهنا في مقابل التلف المتوقع بالتعدي أو التفريط ويجري عليها أحكام المال المرهون في الشرع والقانون.

لأن الرهن شرعاً هو المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه ولما كان مال المضاربة من الأمانات التي سبق القول بأنها لا تضمن بالرهن إلا أنه يمكن أن يضاف إلى التعريف بعد (إن تعذر استيفاؤه) ممن هو عليه بسبب هلاك المال بتعدي المضارب أو تفريطه ولما كان الرهن للكمبيالة كورقة تجارية أو مستند مالي فلم تعد هناك حاجة إلى التعرض لخلاف الفقهاء في جواز رهن النقود نفسها

لأن قيمة الكمبيالة لم تعد موضوع الرهن وأخيرا ومع تقديرنا لرفض إدارة البنك عمليات خصم الكمبيالات بالفائدة التي تمارسها البنوك الربوية ولكي تكون المضاربة التي يدخل فيها البنك مع أصحاب الكمبيالات صحيحة من كل الوجوه وخالية من الشبهة التي قد تؤثر في سلامة التصرف وتعرض معاملات البنك الإسلامي إلى ما يثار حول هذه المعاملات من نقد فإننا نشير إلى بعض هذه الشبه بغرض تحاشيها في التعامل:

أولاً: أن يلجأ البنك إلى استغلال حاجة مقدم الكمبيالة ويعرض عليه الدخول في مضاربة ما كان يرغب في دخولها إلا مكرها تدفعه ضرورة الحصول على قيمة الكمبيالة وهذه مضاربة وإن كانت صحيحة من حيث الشكل إلا أن فيها قدرا من الإكراه وعدم الرضا قد لا يجعل عائدها من طيبات الكسب لأنه عقد لم يكن للمضارب خيار في شروطه أو الدخول فيه

ثانياً: أن تكون المضاربة صورية بحتة لا وجود لها في الواقع ويتخذ منها ذريعة أو حيلة للحصول على فائدة ربوية ولما كان الربا محرما تحريما قاطعا فإن كل ما يؤدى إليه من وسائل وإن كانت مباحة في الأصل كالمضاربة فإنها تكون محرمة وباطلة.

وتتأتى هذه الصورة بأن يحرر عقد المضاربة ثم تقدر قيمة شراء للسلعة المعينة موضوع المضاربة ثم يقدر للسلعة نفسها القيمة التي ستباع بها ثم يحتسب الربح من الفرق بين التقديرين ويدفع المضارب حصته من الربح بعد خصمه من قيمة الكمبيالة أو سداده لحساب البنك تحت اسم المضاربة في نفس اليوم الذي يحرر فيه العقد أو بعده –

وهذا العقد في معناه ومقصده قرض ربوي وإن جاء في صورة المضاربة لأن المقاصد المشروعة من العقود العبرة فيها للمعانى لا للألفاظ أو الصيغ القانونية.

ثالثاً: لقد توسعنا في الإجابة على الاستفسار بدافع الحرص على سلامة المعاملات من الربا أو شوائبه والنأي بها عن كل شبهة يمكن أن تتخذ ذريعة لسهام النقد الموجهة من أعداء الاتجاه الإسلامي بوجه عام والبنوك الإسلامية على وجه الخصوص ولا زلنا نرى أن يفتح البنك مجال القرض الحسن لأصحاب الكمبيالات الذين يحتفظون بودائع ثابتة أو حسابات جارية في البنك تقارب القدر المطلوب للقرض وفي ذلك دعم للمبادئ الإسلامية التي قام البنك أساسا لتأصيلها والدعوة إليها وأخيرا نقول إن نظن إلا ظنا وما نحن بمستيقنين.

خامساً– أحكام الربح في المضاربة:

١– كيفية تحديد حصص أطراف المضاربة في الأرباح:

السؤال([١٠]):

صاحب معصرة تقدم للبنك طالبا الدخول معه في شراكة لتمويل شراء بذرة قطن للعصر موضحا بأن لديه تجارب ناجحة في هذا العمل وأنه اعتاد أن يحقق أرباحا لا تقل عن ٢٥ في حالة عصير البذرة – وبعد اقتناع البنك بالفكرة وهي أن يقدم الشريك معصرته وإدارته للعملية ويقوم البنك بتمويل شراء البذرة هل يجوز للبنك أن يتفق مع الشريك بأنه أي البنك سوف يرضى ويقتنع بربح مقداره ١٠

---

[١٠] المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي لغرب السودان فتوى رقم (٣١).

وأن ما فاض عن ذلك فان البنك متنازل عنه للشريك حيال إدارته للعمل واستغلاله لمعصرته؟. على أن تعتبر في حالة الخسارة فقط أن المعصرة مؤجرة للشراكة بإيجار شهري معين قل ٥٠٠٠ جنيه مثلاً ؟.

الجواب:

هذا يعتبر عقد مضاربة بأن يدفع البنك لصاحب المعصرة مبلغا معينا ويفوض له بشراء البذرة وعصرها على أن تقسم الأرباح بين رب المال (البنك) والعامل (صاحب المعصرة) بنسبة مئوية من الأرباح ولا مانع شرعاً أن يكتفي البنك ب ١٠ % من الأرباح أما ما جاء في الفقرة الأخيرة باعتبار أن حالة الخسارة بهذا شرط فاسد يتنافى مع قاعدة الغرم بالغنم وتعتبر صفقتين في صفقة.

٢- دفع جُزء من الحساب من أرباح المضاربة:

السؤال([١١]):

هل هناك مانع شرعي من التزام المضارب بدفع نسبة ثابتة من رأس المال للبنك على حساب الأرباح على أن تتم التسوية والسداد لاحقا؟.

الجواب:

لا مانع شرعاً من التزام المضارب بأن يدفع للبنك نسبة ثابتة من رأس مال المضاربة على حساب الأرباح على أن تتم التسوية لاحقا مع التزام البنك بتحمل الخسارة إذا وقعت.

٣- زيادة الربح عن نسبة معينة أو مبلغ معين:

السؤال([١٢]):

هل يجوز أن يتفق رب المال مع المضارب على أنه إذا زاد الربح عن نسبة ١٥ % مثلاً في السنة عن رأس المال فإن الزيادة تكون من نصيب المضارب؟.

الجواب:

هذا الشرط جائز شرعاً طالما أن الربح مقتسم نتيجة المحاسبة طبقا للنسبة الشائعة المتفق عليها وأن رب المال يتحمل الخسارة إذا تبين وقوعها.

السؤال([١٣]):

نرجو إفتاءنا هل يجوز تحديد ربح المضارب فقط بنسبة شائعة في الجملة؟.

الجواب:

---

[١١]) المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في الاقتصاد إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة ندوة البركة السادسة الفتوى رقم (٩).

[١٢]) المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في الاقتصاد إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة الفتوى رقم (٤).

[١٣]) المصدر: كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية الجزء الأول إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة فتوى رقم (٤٠).

لقد تبين من نشرة الإصدار (الورقة الرابعة منها) النص على أن الشركة تستقطع حصتها كمضارب من معدل الربح الإجمالي بالنسب ٥٠ % من أرباح أول مليون دولار ١٥ % من أرباح المليون الثاني وما زاد عن ذلك وعليه تكون المضاربة مستوفية شرط معلومية الربح المستحق للطرفين حيث يستقطع ربح المضارب ويكون الباقي لرب المال ومن الواضح أن لكل من المضارب ورب المال حصة من الربح.

ولا يجوز حرمان أحدهما لأن ذلك يقطع المشاركة في الربح ومن شروط جميع الشركات ومنها (المضاربة) التي تقوم على أساسها الإصدارات أن لا تنقطع مشاركة الطرفين في الربح كل بحسب النسبة المحددة له عند ابتداء المشاركة.

السؤال([١٤]):

إذا زاد الربح عن حد معين.

الجواب:

التوصية: يجوز الاتفاق بين المصارف الإسلامية والمستثمرين والعاملين في المال على اشتراط مبلغ معين يستحقه المصرف أو المستثمر أو العامل إذا زاد الربح عن حد معين فإن هذا الاشتراط لا يؤدي إلى قطع الاشتراك في الربح.

٤- توزيع أرباح المضاربة كل فترة زمنية:

السؤال([١٥]):

هل يجوز قيام البنك بتوزيع عائد الاستثمار لأصحاب حسابات الاستثمار كل ثلاثة أشهر كمرحلة أولى من غير انتظار لنهاية فترة الحساب وذلك لإعطاء ميزة لصاحب المال المستثمر لمواجهة منافسة البنوك الأخرى.

وقد جاء بمذكرة البنك أنه في إطار اتجاهات إدارة بنك فيصل الإسلامي المصري في الاستمرار للمضي قدما في استحداث الأساليب المتطورة في العمل المصرفي الإسلامي حتى تتمشى مع أحدث النظم المصرفية وتغطى احتياجات جماهير المسلمين وذلك مع الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

فإن البنك يرفع لهيئة الرقابة الشرعية تفصيلا للنظام الخاص بصرف عوائد حسابات الاستثمار التي يفتحها البنك لعملائه عن كل ثلاثة أشهر لإبداء رأي الشريعة في ذلك قبل تطبيق هذا النظام والأخذ به ولتحقيق رغبات المستثمرين في إطار تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء رأت إدارة البنك تعديل هذا النظام بما اقترحته في المذكرة المعروضة وما جاء بها من تفصيلات وأسس تمكن البنك من صرف عائد الاستثمار كل ثلاثة أشهر كما جاء

---

[١٤]) المصدر: توصيات وقرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني فتوى رقم (٤).

[١٥]) المصدر: كتاب فتاوى هيئة الرقابة الشرعية بنك فيصل الإسلامي المصري فتوى رقم (٥٠).

بالمذكرة أن إدارة البنك قد عرضت هذا النظام المقترح على اللجنة التنفيذية لمجلس الإدارة وإن اللجنة رأت عرض الأمر على هيئة الرقابة الشرعية لإبداء رأي الشريعة في ذلك قبل تطبيق هذا النظام والأخذ به ؟.

الجواب:

لما كانت هيئة الرقابة – قد استعرضت جميع البنود الواردة بالمذكرة الخاصة بهذا النظام المقترح وما جاء بها من طلب لأرباب الأموال ولما كانت النصوص الفقهية تجيز قسمة الربح إذا ما ظهر بطلب الشركاء.

وقد أجاز ذلك في المضاربةأيضاً جمهور الفقهاء باتفاق المضارب ورب المال فقد جاء بكتاب المهذب – في المضاربة مذهب الشافعية ما نصه وإن تقاسما جاز لأن المنع لحقهما وقد رضيا وفي مذهب الحنابلة جاء بكتاب المحرر في المضاربة ما نصه ويملك العامل قسطه من الربح بظهوره وعنه بالقسمة ولا يجوز قسمته مع بقاء العقد إلا باتفاقهما

كما جاء في مذهب المالكية والحنفية ما يفيد أن الربح إذا قسم لا تنتقض القسمة بعد ذلك بما يستأنف من مضاربة – وهكذا وقد أوضح السيد الدكتور محافظ البنك أن العائد الفعلي في المدة هو الذي سيتم توزيعه في محاسبة نهائية من واقع الأرقام الفعلية ولما كان الأمر كذلك وقد بينا نصوص الفقهاء بشأن توزيع الربح الفعلي في المشاركات والمضاربات وهي لا تمنع ذلك ولذا فإن هيئة الرقابة الشرعية توافق على صرف الأرباح الفعلية التي تحققت من الاستثمار – كل ثلاثة أشهر بطلب الطرفين.

٥- تعديل نسب الأرباح في المضاربة:

السؤال([١٦]):

هل يجوز النص في عقد المشاركة على زيادة حافز الإشراف والإدارة للشريك الآخر إذا زادت الأرباح عن نسبة مئوية معينة؟.

الجواب:

فيما يتعلق بمسألة زيادة الحافز للشريك الذي يشرف على التسويق وبعد الرجوع للفتوى الصادرة في هذه المسألة من هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني

فإنه يجوز زيادة النسبة باتفاق الطرفين وفيما يلي نص فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي لتعميم الفائدة: (يجوز التعديل في الشروط المقترنة بعقد المضاربة في أي وقت سواء أكان التعديل في نسبة الربح أو غيرها ما دام ذلك برضاء الطرفين وكان الشرط اللاحق جائزا ولو لم يكن منصوصا عليه في العقد وإذا رأي البنك مصلحة في أن يتضمن

---

[١٦]) المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي لغرب السودان فتوى رقم (١٩).

عقد المضاربة نصا بمراجعة نسبة الربح المشروطة في العقد في نهاية الصفقة أو في نهاية عام مثلاً لتعديلها بالتراضي بين الطرفين فلا مانع شرعاً من هذا النص ولا جهالة فيه)
بل يجوز التعديل في نسبة الربح في شركة المضاربة قبل نهاية الصفقة برضاء الطرفين كما نص على ذلك الشيخ خليل في مختصره هذا بالنسبة لشركة المضاربة التي يكون فيها المال من جانب والعمل من الجانب الآخر.
ولا يجوز فيها الاشتراك في الخسارة أما في الشراكة التي يكون فيها المال من الجانبين فلا مانعأيضاً من تعديل نسبة الربح أما الخسارة فلا يتصور فيها التعديل لأنها تكون دائما بنسبة رأسمال كل من الشريكين أو الشركاء.

٦- توزيع الأرباح بعد التنضيض الحكمي:

السؤال([١٧]):

هل يجوز التنضيض الحكمي بطريق التقويم الدوري بغرض توزيع الأرباح أو تحديد أسعار تداول الوحدات؟.

الجواب:

أولاً: للتنضيض الحكمي بطريق التقويم في الفترات الدورية خلال مدة عقد المضاربة حكم التنضيض الفعلي لمال المضاربة شريطة أن يتم التقويم وفقا للمعايير المحاسبية المتاحة
ثانياً: يجوز شرعاً توزيع الأرباح التي يظهرها التقويم كما يجوز تحديد أسعار تداول الوحدات بناء على هذا التقويم.

٧- حصص أطراف المضاربة:

السؤال([١٨]):

هل يجوز للممول أن يطلب من المقاول (المضارب) أن يدفع له نسبة مئوية معينة من قيمة عقد المقاولة علاوة على رأس المال بصرف النظر عن مقدار التمويل وعما إذا ربح المشروع أو خسر؟.

الجواب:

أن هذا العقد غير جائز لما يلي:
أولاً: لاشتماله على ضمان المقاول (المضارب) لرأس المال والمضارب أمين لا يضمن رأس المال إلا بالتعدي أو التقصير.

---

[١٧]) المصدر: فتاوى حلقات رمضان الفقهية (الحلقة الأولى والثانية والثالثة) إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة فتوى رقم (٢).

[١٨]) المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في الاقتصاد إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة ندوة البركة الأولى الفتوى رقم (٢).

ثانياً: لاشتمال العقد على اشتراط رب المال على المقاول (المضارب) دفع مبلغ محدد وذلك الاشتراط مفسد للعقد لأنه قد يؤدي إلى عدم الاشتراك في الربح.

السؤال([19]):

إنني أشير إلى ما ورد في الجزء الأول من الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية في الصفحتين ٨١ / ٨٢ منه ما ورد الآتي: فيما أرى أن بيت التمويل باعتباره شريكا مضاربا وأنه يأخذ أجره الذي هو رواتب الموظفين كافة وملحقات تلك الرواتب وأن هذه الرواتب وملحقاتها تخصم من الإيرادات ويوزع بعد ذلك صافي الربح على المساهمين والمستثمرين فإذا اقتطع جزء آخر يمثل ٢٠ % من صافي الربح ذاك فإن معنى هذا أن الأجر قد اقتطع مرتين مرة ودفع لكافة العاملين في بيت التمويل ومرة أخرى ادخر للمساهمين فإن كان ذلك كذلك فهل يجوز شرعاً تحميل أرباح المضاربة بأجر الشريك المضارب مرتين؟.

الجواب:

إن الرواتب المدفوعة للموظفين وملحقاتها هي من مصاريف المضاربة وتخصم من الربح الإجمالي لأنه لا ربح إلا بعد وقاية رأس المال وإسقاط المصاريف أما نصيب ٢٠ % من الربح فهو نصيب المضارب بيت التمويل وهو جميع المساهمين ويعطي منه مكافأة أعضاء مجلس الإدارة كوكلاء عن المساهمين

السؤال([20]):

ما صحة ما أشير إليه بصفحة ٢٣ من كتيب التعريفة الفقرة الثانية فإنه في حالات المضاربة يتم اقتسام باقي الربح بين الطرفين المتعاقدين رب المال والعامل بالتفاوض أليس في هذا جهالة قد تقضي للنزاع إذ المعلوم أن عقد المضاربة هو مكان تحديد نصيب العامل مقابل جهده كنسبة مشاعة ويئول ما تبقى لرب المال مع جواز تنازل رب المال تفضلا للعامل بنسبة أعلى من الربح المتحقق؟.

الجواب:

بعد المداولة استقر رأي هيئة الرقابة الشرعية أن العبارة وردت في الجملة الثانية من تعريفة بنك السودان ص ٢٣ الفقرة الثانية والتي نصها (توزيع المتبقي من أرباح المضاربة يمكن إخضاعه للتداول أو الاتفاق بين طرفي العملية) ترى الهيئة حسب النصوص الشرعية وجوب بيان انضباط رب المال والمضارب بنسبة مئوية معلومة من مجمل الربح عند بداية العقد فإن جهلت النسبة فسد العقد (وإن كانت النسبة إلى رأس المالأيضاً فسد العقد) عليه فلا مجال في عقد المضاربة وللتداول والاتفاق بين طرفي العملية في كيفية توزيع الأرباح أو التفاوض

---

[19]) المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية الأجزاء (١) (٢) (٣) بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٤٩٥).

[20]) المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي لغرب السودان فتوى رقم (٢٥).

حولها بعد حصولها لأنها تجب ابتداء حين التعاقد (انظر كتاب بدائع الصنائع) (كتاب الفقه الإسلامي وأدلته)

السؤال([٢١]):

وجوب الاتفاق على نسبة المضاربة بين البنك ورب المال.

الجواب:

التوصية: يؤكد المؤتمر وجوب اتفاق المصارف والمؤسسات والشركات الإسلامية ابتداء مع أصحاب أموال الاستثمار على نسبة الربح لكل طرف ولا يجوز تأجيل هذا الاتفاق إلى ما بعد.

٨- اقتطاع المخصصات من أرباح المضاربة:

السؤال([٢٢]):

نرجو إفتاءنا هل يجوز اقتطاع نسبة من الأرباح لتكوين احتياطي للمحافظة على رأس المال؟.

الجواب:

إن الاحتياطي (حسب هذا السؤال) يؤخذ من صافي الأرباح وبذلك يتحمل المضارب جزءا منه مع أنه يؤول عند التصفية إلى أرباب الأموال وهذا غير سائغ إلا على سبيل التبرع من المضارب وغيره وحينئذ ينبغي أن يؤول إلى جهة من جهات الخير وهو شأن التبرعات وهناك بعض اللوائح تنص على توزيع الاحتياطي على من تبقى من المشاركين وهذا وإن كان يختص به المشاركون حين التصفية فإنه قائم على أساس المبارأة والرأي السديد هو إخراج الاحتياطي من نصيب أرباب الأموال فقط وتوزيعه على جميع أرباب الأموال حتى من خرج منهم وذلك بطريقة النمر

السؤال([٢٣]):

نرجو إفتاءنا هل يجوز تكوين احتياطي للمحافظة على مستوى معين من الأرباح؟.

الجواب:

إن الأصل في المشاركات هو أن توزع الأرباح على أصحاب الحصص لكن ليس هناك ما يمنع من اختيار تصرف آخر يتفق عليه الشركاء ومن هذه التصرفات التي جرى بها التعامل

---

[٢١]) المصدر: توصيات وقرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني فتوى رقم (٣).

[٢٢]) المصدر: كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية الجزء الأول إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة فتوى رقم (٣٢).

[٢٣]) المصدر: كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية الجزء الأول إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة فتوى رقم (٣٣).

دون مانع شرعي أسلوب احتجاز جزء من الأرباح وتأجيل توزيعه إلى موعد آخر لاحق إما لقلة مقدار الربح أو لسبب آخر وجيه.

والعبرة في هذه الحالات الخاصة (الخارجة عن الأصل) هي للموافقة الصادرة من الشركاء أو ممثليهم والحالة المطروحة للبحث لا تخرج عن الأسلوب المشار إليه ولكنها تختلف عنه في الغرض فهو ليس قلة الربح المحتجز والمؤجل التوزيع وإنما هو الحفاظ على مستوى معين من الأرباح وبما أن هذا يتم بموافقة الشركاء أصحاب الحق في الربح فإنه تصرف سائغ شرعاً لأن معنى هذا تأجيل القسمة وتمديد الفترة الدورية من سنة إلى أكثر غير أن الاحتجاز هنا يستمر قائماً لمراعاة الغرض الخاص وهو استمرار توزيع مستوى معين من الأرباح.

وقد يقال: إن تأجيل توزيع جزء من الربح المتحقق ربما يؤثر على حقوق من سيخرج قبل أن يحين الوقت الذي يوزع فيه الربح المحتجز سواء أكان الاحتجاز لقلة مقداره أم لتحقيق الغرض الخاص المشار إليه وهو المحافظة على مستوى معين من الأرباح وهذا التأجيل يضيع حق الخارج.

والجواب أن التخارج في هذه الحالة وفي غيرها بل في أصل المشاركة الجماعية المستمرة لا يخلو عن بقاء بعض المستحقات لدى الباقين أو تعلق بعض الالتزامات المترتبة على الصندوق بذمة الخارج وهذا لا مناص فيه من المبارأة أي إبراء الخارج للباقين وإبرائهم له

ومن المقرر أن التخارج لا يخلو من إسقاط بعض الحق بين الطرفين وإلا لم يكن تخارجا بل يكون قسمة لا تحتاج إلى إبراء لأنها أعطي فيها كل ذي حق حقه بحسب غلبة الظن المكتفي بها في الأمور العملية ثم إن هذه الناحية يمكن علاجها بأن يجرى تقويم دقيق للمركز المالي عند التخارج يكون بين عناصره مقدار الربح المحتجز هذا أو (الاحتياطي الربحي) إن أريد تسميته باختصار فهو أولى مع أن التخارج يجوز أن يتم بأي سعر لأنه يعتمد فيه التراضي على البدل.

والخلاصة أنه لا مانع شرعاً من الاتفاق بين الشركاء (الموجودين في حينه) على هذا الإجراء وهو احتجاز جزء من الربح لتكوين (احتياطي ربحي) يمكن بواسطته التوزيع الدوري لمستوى معين من الربح وهذه الموافقة تعتبر مبارأة ضمنية بين الشركاء في حال التخارج بل لا مانعأيضاً من التزام توزيع نسبة ما دوريا ما دام التوزيع شاملا لجميع الشركاء لأنها إما أن تكون ربحا أو جزءا من الربح أو جزءا من رأس المال نفسه فيكون بمثابة استرداد لجزء من رأس المال وهو سائغ شريطة أن يشمل هذا جميع الشركاء دون استثناء وقد طبق هذا التوزيع للنسبة الموحدة سنويا في بعض الجمعيات الاستهلاكية التعاونية في الكويت بصورة شاملة للجميع وأجازته الهيئة العامة للفتوى.

السؤال([٢٤]):

هل يجوز اقتطاع المخصصات في الشركة المضاربة؟.

الجواب:

أولاً: إذا كان المخصص المقتطع من أرباح شركة المضاربة هو لضمان مستوى معين من الأرباح فإنه يجوز اقتطاعه من الربح الكلي قبل توزيعه بين أرباب المال والمضارب

ثانياً: أما إذا كان المخصص لوقاية رأس المال (حماية الأصول) فإنه يقتطع من حصة أرباب المال في الربح وحدهم ولا يشارك فيه المضارب لأن اقتطاعه من الربح الكلي يؤدي إلى مشاركة المضارب في تحمل خسارة رأس المال وهي ممنوعة شرعاً.

٩- تسديد جُزء من أرباح المضاربة إلى طرف ثالث:

السؤال([٢٥]):

الرجاء إبداء الرأي الشرعي فيما يلي: تقدم عميل إلى البنك بمبلغ من المال يطلب استثماره مع البنك في عملياته الاستثمارية مشاركة مع تحديد توزيع الأرباح الناتجة عن هذه الشركة بين العميل والبنك بالنسب المتفق عليها وطلب العميل إلى البنك أن يسدد جزءا من نصيبه في الأرباح إن وجدت إلى طرف ثالث عينه وطلب من البنك أن يصدر تعهدا كتابيا إلى الطرف الثالث المذكور بذلك؟.

الجواب:

وترى الهيئة أنه لا مانع من قيام المشاركة المنوه عنها بين البنك والعميل على أساس قواعد شركة المضاربة كما لا ترى الهيئة مانعا من أن يتنازل عميل البنك (الشركة) عن جزء مما سيؤول إليه من أرباح هذه المشاركة إن وجدت إلى طرف ثالث كما أنه لا مانع من أن يتعهد البنك كتابيا لهذا الطرف الثالث بسداد ذلك الجزء من الأرباح إن وجدت بشرط ألا يكون للطرف الثالث أي تدخل أو أية صفة في المشاركة وبشرط ألا يكون جزء الأرباح المتعهد بسدادها إلى الطرف الثالث فوائد ربوية.

١٠- تفاوت نسب أرباح المضاربة بين الأطراف:

السؤال([٢٦]):

كيف تتم معلومية حصة طرفي المضاربة في الأرباح؟.

الجواب:

---

[٢٤]) المصدر: فتاوى حلقات رمضان الفقهية (الحلقة الأولى والثانية والثالثة) إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة فتوى رقم (٣).

[٢٥]) المصدر: كتاب فتاوى هيئة الرقابة الشرعية بنك فيصل الإسلامي المصري فتوى رقم (٦).

[٢٦]) المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في الاقتصاد إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة الفتوى رقم (٢).

يجب شرعاً أن يكون ما يخصص من الربح لكل من المصرف الإسلامي والمستثمر محررا بالحصة الشائعة ومعلوما للطرفين وثابتا خلال فترة المضاربة ويجب أن يضمن ذلك التحديد في عقد المضاربة عند الدخول فيه أو عند تجديده وفي حالة تعديل نسبة الربح في المستقبل لابد من الإشعار بالتعديل مع تحديد مدة زمنية يعتبر مضيها قرينة على موافقة المستثمر الذي لا يعترض.

السؤال([٢٧]):

نرجو إفتاءنا هل يجوز تحديد ربح المضارب فقط بنسبة شائعة في الجملة؟.

الجواب:

لقد تبين من نشرة الإصدار (الورقة الرابعة منها) النص على أن الشركة تستقطع حصتها كمضارب من معدل الربح الإجمالي بالنسب ٥٠ % من أرباح أول مليون دولار ١٥ % من أرباح المليون الثاني وما زاد عن ذلك وعليه تكون المضاربة مستوفية شرط معلومية الربح المستحق للطرفين حيث يستقطع ربح المضارب ويكون الباقي لرب المال ومن الواضح أن لكل من المضارب ورب المال حصة من الربح ولا يجوز حرمان أحدهما لأن ذلك يقطع المشاركة في الربح ومن شروط جميع الشركات ومنها (المضاربة) التي تقوم على أساسها الإصدارات أن لا تنقطع مشاركة الطرفين في الربح كل بحسب النسبة المحددة له عند ابتداء المشاركة.

السؤال([٢٨]):

ما رأي هيئة الرقابة الشرعية في الأسس المقدمة لتوزيع الأرباح بين البنك والمستثمرين؟.

الجواب:

أولاً: لاحظت الهيئة عبارة ودائع الادخار في المذكرة المرفقة بطلب الفتوى وحيث أن ودائع الادخار لا تشترك في الأرباح فقد اطلعت الهيئة على دفتر الوديعة الادخارية حيث تبين لها أنها تتضمن معنى وديعة الاستثمار وفق عقد المضاربة وبالرجوع إلى شهادة وديعة الاستثمار المعمول بها بالبنك حاليا اتضح أنها فقدت شرطاً أساسيا من شروط المضاربة وهو تحديد نسبة الربح بالنسبة لكل من رب المال وعامل القراض (المضارب) وعليه تعتبر المضاربة مضاربة فاسدة والحكم الشرعي أن تأخذ المضاربة الفاسدة قراض المثل (مضاربة المثل).

وترى الهيئة أن يأخذ البنك في توزيع الأرباح (بمقتضى مضاربة المثل) (ما جرى عليه العمل في البنوك الإسلامية) وتفضل الهيئة أن يأخذ البنك بالخيار الذي أخذ به بنك فيصل الإسلامي

---

[٢٧]) المصدر: كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية الجزء الأول إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة فتوى رقم (٤٠).

[٢٨]) المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك التنمية التعاوني الإسلامي فتوى رقم (٣).

وبنك التضامن الإسلامي وهي نسبة ٣٠ % – ٧٠ % بدون خصم المصاريف الإدارية ويمكن الرجوع إلى أحد المصرفين المذكورين للحصول على التفصيلات الجزئية في تطبيق هذا الخيار المختار.

ثانياً: توجه الهيئة ضرورة الالتزام بتحديد النسبة المتفق عليها مقدما في الشهادة الخاصة بوديعة الاستثمار وأن يراعى توضيح الشروط الأساسية لصحة عقد المضاربة الشرعية وستقدم الهيئة النموذج الشرعي الخاص بشهادة وديعة الاستثمار.

ثالثاً: توجه الهيئةأيضاً بوضع وثيقة خاصة لوديعة الادخار حتى لا تختلط بوديعة الاستثمار لأن وديعة الادخار بمعناها الفقهي فهي أمانة لا تستحق الاشتراك في الأرباح وإذا أراد البنك أن ينوع في درجات الاستثمار فعليه أن ينوع في ودائع الاستثمار إلى طويلة الأجل وقصيرة الأجل ومتوسطة الأجل ومن حيث مقدار المبلغ المودع وإمكانية سحبه قبل نهاية المدة المحددة لتوزيع الربح.

السؤال([٢٩]):

هل يجوز تفاوت حصة المضارب في الأرباح باختلاف المدة؟.

الجواب:

يجوز للمضارب أن يعلن عن مضاربة ويشترط أن من يدخل فيها لمدة معينة (سنة مثلاً) يستحق نسبة معينة من الربح وأن من يدخل معه لمدة أطول (خمس سنوات مثلاً) يستحق نسبة أكبر من الربح وفي حالة رغبة رب المال في استرداد ماله قبل المدة المتفق عليها فإنه يستحق الربح على أساس المدة الأقصر.

السؤال([٣٠]):

هل يجوز التفاوت في تحديد نسب الأرباح حسب كونها أرباحا رأسمالية أو دخلا تشغيليا؟.

الجواب:

إذا كان موضوع المضاربة أصولا تدر دخلا جاز الاتفاق على توزيع هذا الدخل بين المضارب ورب المال بنسبة معينة تحت الحساب وعلى توزيع ما ينتج من ربح عند بيعها بنسبة أخرى وإذا بيع الأصل بأقل من ثمن شرائه فإن هذا النقصان يجبر من الدخل التشغيلي.

١١- تأجيل تحديد حصة أرباح كل طرف في المضاربة:

السؤال([٣١]):

---

[٢٩]) المصدر: فتاوى حلقات رمضان الفقهية (الحلقة الأولى والثانية والثالثة) إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة فتوى رقم (٣).

[٣٠]) المصدر: فتاوى حلقات رمضان الفقهية (الحلقة الأولى والثانية والثالثة) إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة فتوى رقم (٤).

نرجو إفتاءنا هل يجوز ضمان المضارب رأس مال المضاربة ببعض ممتلكاته؟.

الجواب:

لا يجوز في شركة المضاربة أن يضمن المضارب (كشرط) رأس مال المضاربة بصورة مطلقة في حالة الخسارة مثلاً ولا يجوز تقديم ضمانات من المضارب لكى تستخدم في الاستيفاء منها إلا في حال التعدي أو التقصير أو مخالفة تعليمات رب المال على أنه لا مانع من تحمل المضارب للخسارة أو لجزء منها في حينه كمبادرة منه دون اشتراط أو إلزام مسبق وقد جاء في فتاوى ندوات البركة بشأن طلب تقديم الكفيل أو الضمان على المضارب أو الشريك ما يلي اشتراط تقديم الكفيل أو الضمان على المضارب أو الشريك جائز شرعاً لضمان التعدي أو التقصير وجاء في الفتوى ٦٣ ما يلي:

بعد استعراض البحوث المقدمة للندوة وبعد الاستماع إلى المناقشات التي دارت بشأنها قررت اللجنة أن شرط ضمان العامل ينافي مقتضى العقد فلا يجوز الأصل تحديد ربح كل من المضارب (إدارة صندوق الاستثمار) ورب المال (العميل) أو أحدهما بحيث يعرف ربح الآخر وذلك عند بداية الاستثمار.

ولا يجوز تأجيل ذلك لما بعد أو إلى حين تحقق الأرباح وقد اعتبر ذلك من أخطاء بعض البنوك وجرى التنديد به في قرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني بالكويت ولا يكفي بيان الربح المتوقع للعميل أو الإشارة إلى أرباح السنة الماضية وقد تبين أن هذا التحديد في البداية غير معلن للعميل فيجب تداركه.

فإذا حددت نسبة الربح لكل من الطرفين فإنها تعتبر سارية المفعول خلال العملية الواحدة إذا كانت مضاربة منفردة أو خلال الفترة الزمنية في المضاربة المستمرة (حسب الدورة: سنة ستة أشهر إلخ).

١٢- ضمان حد أدنى في المضاربة:

السؤال([٣٢]):

نرجو إفتاءنا هل يجوز إصدار تعهد للمودع بأن لا يقل هامش الربح عن مبلغ معين ونحو ذلك؟.

الجواب:

---

[٣١]) المصدر: كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية الجزء الأول إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة فتوى رقم (٤٢).

[٣٢]) المصدر: كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية الجزء الأول إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة فتوى رقم (٤٧).

لا يجوز إصدار تعهد من البنك بأن لا يقل ربح الوديعة عن مبلغ معين لأن الواجب في الودائع (وهي قائمة على عقد المضاربة الشرعية) أن يكون الربح محددا بطريقة نسبية إلى ما سينتج من ربح ولا يجوز الاتفاق على استحقاق أحد الطرفين (البنك أو المودع) مبلغا معينا أو منسوبا إلى مبلغ الوديعة.

لأن هذا الاتفاق يقطع الاشتراك في الربح وكل ما يقطع الاشتراك في الربح يفسد المضاربة إذ ربما لا يتحقق من الأرباح إلا ذلك المبلغ فيحرم الآخر من الربح وهذا لا يمنع الإشارة إلى الربح المتوقع أو بيان أرباح الفترات الماضية للاستئناس بها دون إصدار أي تعهد بأن لا يقل الربح عنها أو عن مبلغ معين يرتضيه المودع ويرغبه.

وأما الاستفسار عن إمكان تحديد هامش الربح بحيث يكون مبلغا متفقا عليه من مجمل الأرباح المحققة من محفظة البنك من المرابحات فالجواب أن الاستثمار بالمرابحات يتيح للبنك معرفة أرباحه عند الدخول في المرابحة أو العزم على الدخول فيها.

لأن ربح المرابحة يحدد عند عقدها وهذا يمكن البنك من إشعار العميل بما يخص حصته من ربح المرابحة وهو يؤول إلى مبلغ معين وهذا ليس من طبيعة عقد المضاربة لكنه من حصر المضاربة في المرابحات لكن حتى في هذه الحالة فإن ما يتم إعلام العميل به هو على سبيل التوقيع إذا لم تحدث طوارئ على المرابحة بانعدام بعض المديونية (مثلاً) إذ العبرة بالنسبة المئوية المتفق عليها لكل من البنك والعميل من الربح الذي يتحقق فعلاً.

سادساً- معالجة الخسارة في المضاربة:

١- تحمل المضارب لجُزء من الخسارة:

السؤال([٣٣]):

هل يجوز للمضارب أن يتحمل في الخسارة: عرض أحد العملاء على البنك أن يعطيه مبلغا من المال ليستثمره على أن يتفق البنك معه على نسبة من الربح نظير عمله وطلب في ذات الوقت أن يتحمل مع البنك في الخسارة التي قد تحدث وتؤثر على رأس المال مع استعداده لتقديم ضمانات لتحمله الخسارة إن وجدت؟. فهل هذا الاتفاق جائز؟.

الجواب:

لا يجوز أن يتحمل المضارب شيئاً من الخسارة إلا إذا ثبت تقصيره ويمكن للمتقدم للبنك أن يدخل شريكا في رأس المال مع البنك بأى مبلغ يستطيع دفعه وفي هذه الحالة يتحمل في الخسارة حسبما يتفق عليه مع البنك.

السؤال([٣٤]):

---

[٣٣]) المصدر: فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي فتوى رقم (٥٢).

هل يجوز عند تطبيق القاعدة الشرعية في المعاملات الغنم بالغرم أن تختلف نسبة المشاركة في الربح عما هي عليه في حالة الخسارة ولو بالتراضي؟.

الجواب:

قاعدة الغنم بالغرم أو الغرم بالغنم معناها أن من ينال نفع شيء يتحمل ضرره أو بتعبير آخر أن التكاليف والخسارة التي تحصل في الشيء تكون على من يستفيد منه شرعاً

ومن فروع هذه القاعدة أن نفقة رد الوديعة على المالك المودع لأن الإيداع لمصلحته والظاهر أن المراد من **السؤال:** أن يعطى البنك مبلغا لمن يستغله على أن يكون الربح بينهما مناصفة وإذا كانت الخسارة تحمل البنك ربعها والعامل المضارب ثلاثة أرباعها مثلاً إذا كان هذا هو المراد فإنه لا يجوز لأن الخسارة في شركة المضاربة على المال خاصة وليس على العامل منها شيء فإن شرط على العامل المشاركة في الخسارة فالشرط باطل والعقد صحيح

وفي رواية العقد فاسد هذا عند الحنابلة وعند الحنفية شرط الوضيعة الخسران شرط فاسد يبطل ويصح العقد لأن المضاربة لا تفسد بالشروط الفاسدة وتكون الوضيعة على رب المال والمضارب أمين في المال فلا يلزمه بالشرط.

والظاهر أن الفقهاء متفقون على فساد هذا الشرط وإنما اختلافهم في كونه مفسدا للعقد أم غير مفسد وما قرره الفقهاء من عدم جواز هذا الشرط هو العدل الذي تقوم عليه المشاركة في عقد المضاربة لأن الربح في عقد المضاربة يستحقه صاحب المال مقابل ماله ويستحقه المضارب مقابل عمله.

فإذا كانت خسارة يتحملها رب المال في ماله والمضارب في عمله وليس من العدل أن يضيع على المضارب جهده وعمله وحده ونطالبه مع ذلك بمشاركة رب المال فيما ضاع من ماله إلا إذا كانت الخسارة ناتجة عن إهمال أو تقصير من المضارب هذا بالنسبة للمضاربة التي يكون فيها المال من طرف والعمل من طرف آخر أما في الشركة التي يكون فيها رأس المال والعمل مشتركا (شركة العنان) فإن الربح يقسم بين الشريكين بحسب ما يتفقان عليه من مساواة أو تفاصيل بشرط أن يكون النصيب جزءا مشاعا من الربح كنصف أو ثلث فيجوز أن يتفق الشريكان على تقسيم الربح بنسبة ماليهما ويجوز أن يتفقا على تقسيمه بالتساوي مع تفاضلهما في المال كما يجوز أن يتفاضلا في الربح مع تساويهما في المال هذا هو مذهب الحنفية والحنابلة.

---

[٣٤]) المصدر: كتاب فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني مطبوعات بنك فيصل الإسلامي السوداني فتوى رقم (٢٠).

ويرى المالكية والشافعية أن الربح يقسم بين الشريكين بنسبة رأس ماليهما ولا يصح أن يشترط الشريك في الربح زيادة على ما يخص رأس ماله لأن الربح تابع للمال ولأنه نماء له ونماء المال لصاحبه فلا يصح أن يعطى لغيره.

وحجة الحنفية والحنابلة أن الربح كما يستحق برأس المال يستحق بالعمل والأعمال تتفاوت قيمة باختلاف العاملين قدرة ومهارة وعلى هذا فإن مقدار ما يستحقه الشريك إنما يعرف بالشرط لقوله (المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراما أو حرم حلالا).

وترى الهيئة الأخذ بمذهب الحنفية والحنابلة هذا بالنسبة لقسمة الربح أما الخسارة على قدر رأس المال باتفاق جميع الأئمة ولا يصح اشتراط خلافها.

٢- تحمل المصروفات في حالة الخسارة:

السؤال([٣٥]):

من المعروف أنه عند تحقيق الربح يتم توزيعه بين رب المال والمضارب حسب النسب المتفق عليها وعند تحقق خسارة يتحمل رب المال خسارة المال ويفقد المضارب جهده ولكن المصاريف في هذه الحالة (الخسارة) من يتحملها وما هو التخريج الفقهي لذلك؟.

الجواب:

مصاريف المضاربة في حالة الخسارة تحمل على رأس المال فيخسر المضارب جهده ويتحمل رب المال الخسارة.

سابعاً- مصروفات المضاربة:

١- كيفية تحميل مصروفات المضاربة:

السؤال([٣٦]):

كيف يتم حساب مصروفات المضاربة في المصارف الإسلامية؟.

الجواب:

الأصل في المصروفات الخاصة بعمليات الاستثمار في المصارف الإسلامية أن تتحمل كل عملية التكاليف اللازمة لتنفيذها أما المصروفات الإدارية العامة اللازمة لممارسة المصرف الإسلامي لأنشطته المختلفة فيتحملها المصرف وحده وذلك باعتبار أن هذه المصروفات تغطي بجزء من حصته في الربح الذي يتقاضاه كمضارب حيث يتحمل المصرف ما يجب على المضارب أن يقوم به من أعمال.

أما المصروفات عن الأعمال التي لا يجب على المضارب أن يقوم بها فتتحملها حسابات الاستثمار وفقا لما قرره الفقهاء لأحكام المضاربة ويرجع إلى ما يراه الخبراء عند الاشتباه في

---

[٣٥]) المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية الأجزاء (١) (٢) (٣) بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٢٠٩).

[٣٦]) المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في الاقتصاد إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة ندوة البركة الرابعة الفتوى رقم (١).

نوع المصروفات التي تتطلب أن يتحملها المضارب أو تتحملها العملية الاستثمارية وفقا لما تقرره هيئة الرقابة الشرعية في المصرف الإسلامي ذي العلاقة.

السؤال([٣٧]):

نرجو إفتاءنا هل يجوز تحميل المصاريف في المضاربة على المضارب؟.

الجواب:

إن الأصل في المضاربة أن تحمل جميع مصاريفها على المضاربة نفسها أي أنها تخصم من الربح إن كان هناك ربح أو من رأس المال إن لم تحصل أرباح ولا يتحمل المضارب أي شيء من المصاريف لأن تحمله شيئاً منها معناه وقاية رأس مال المضاربة من ماله مع أن رأس المال لا يوقى إلا من الربح والمضارب ليس مطلوبا منه إلا بذل جهده وخبرته وعمله بنفسه.

فإن كان عمل المضاربة محدودا كما هو في السابق كفى عمله بنفسه وإن أصبح متسعا كما هو الآن فإن هذه السعة مردودها على المضاربة فكذلك مصاريفها عليها.

وقد نص الفقهاء على أن نفقات المضارب التي تنشأ من توسع نشاطه بالسفر هي على المضاربة وفصلوا في ذلك تفصيلا معروفا جاء في بعض بياناته أنها تشمل ما كان من معدات تكثر تثمير المال فصار ما به تكثر الرغبات في المعاملة معه من جملة النفقة العناية شرح الهداية.

كما جاء في حاشية ابن عابدين أن ما أنفقه المضارب يجعل كالهالك والهالك يصرف إلى الربح وفي فتح القدير المضارب ليس له إلا الربح وهو في حيز التردد الوجود أو عدم الوجود فلو أنفق من مال يتضرر به وفي كتب فقهية أخرى نحو ذلك في المضاربة نفسها أو في الشركة في قضايا تتفق طبيعتها مع المضاربة مطالب أولي النهى لذا لا يتحمل المضارب شيئاً من المصاريف بصورة مباشرة وإنما يلحقه أثر وجود هذه المصاريف بانتقاص الربح الإجمالي.

لأن المصاريف تحسم من الأرباح قبل توزيعها بتحميلها على المضاربة فيتأثر المضارب بذلك نسبيا بصورة لا تنقطع بها مشاركته في الربح ومعلوم أن كل ما يقطع المشاركة في الربح ممنوع في باب الشركات عموما ومنها المضاربة وتحميل المصاريف للمضارب قد يؤدي إلى قطع مشاركته في الربح لأنها قد تزيد عما يؤول إليه من ربح ويسلم لرب المال ربحه ببقاء نسبته فيه في حين أن المصاريف قد تأتي على النسبة التي آلت للمضارب ثم إن اتخاذ القرار من المضارب وهو المطلوب منه من خلال عمله هو ما يقوم به بنفسه عادة فإن حصل توسع

---

[٣٧]) المصدر: كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية الجزء الأول إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة فتوى رقم (٣٩).

في النشاط بحيث اقتضى وجود موظفين وإدارة أو إدارات فإن مردود ذلك التوسع هو على المضاربة وتحمل مصاريف ذلك كله عليها هذا إذا كانت تلك الإدارات يتمحض عملها للمضاربة.

فإن كانت تعمل للشركة الأصلية (المساهمين) وللمضاربة وزعت مصاريفها بنسبة الأموال التي تخص كلا من الجهتين رأس المال للشركة ورأس مال المضاربة (أي ما يستثمر من رأس مال الشركة في المضاربة مع أموال المودعين).

هذا ولا يحفظ المضارب من خطر عدم الاشتراك في الربح أن له طلب زيادة ربحه إذا تجاوزت المصاريف المألوف فإن هذا ينظم المستقبل لا الحالة الراهنة وقد لا يجاب إلى طلبه

السؤال([٣٨]):

من المعروف أنه عند تحقيق الربح يتم توزيعه بين رب المال والمضارب حسب النسب المتفق عليها وعند تحقق خسارة يتحمل رب المال خسارة المال ويفقد المضارب جهده ولكن المصاريف في هذه الحالة (الخسارة) من يتحملها وما هو التخريج الفقهي لذلك؟.

الجواب:

مصاريف المضاربة في حالة الخسارة تحمل على رأس المال فيخسر المضارب جهده ويتحمل رب المال الخسارة.

السؤال([٣٩]):

هل يجوز تحميل المصروفات في عقد المضاربة؟.

الجواب:

أولاً: المصروفات التي تلزم المضارب في مقابل حصته من الربح هي المصروفات التي تلزم لوضع الخطط ورسم السياسات واختيار مجالات الاستثمار واتخاذ القرارات الاستثمارية ومتابعة تنفيذها وحساب الأرباح والخسائر وتوزيعها وتشمل مصروفات إدارات الاستثمار والأجهزة التي تعتمد قراراتها وإدارة المتابعة وإدارة المحاسبة على أنه إذا اقتضت طبيعة المضاربة الاستعانة بخبرات في المجالات السابقة التي تلزم المضارب والتي لم تكن متاحة في هيكله الوظيفي وقت الدخول في المضاربة فإن تكلفة هذه الخبرات تكون من مال المضاربة.

ثانياً: أما بقية المصروفات اللازمة لتنفيذ العمليات فتحسب على مال المضاربة وبالنسبة للبنوك أو الشركات الاستثمارية التي تقوم بنشاط آخر بجانب عملها مضاربا فيجب أن يراعى

---

[٣٨]) المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية الأجزاء (١) (٢) (٣) بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٢٠٩).

[٣٩]) المصدر: فتاوى حلقات رمضان الفقهية (الحلقة الأولى والثانية والثالثة) إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة فتوى رقم (٢).

أن المضاربة لا تتحمل إلا نسبة من المصاريف الكلية تتناسب مع ما قامت به في سبيل تنفيذ عمليات المضاربة.

٢- رواتب الموظفين وملحقاتها:

السؤال([٤٠]):

إنني أشير إلى ما ورد في الجزء الأول من الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية في الصفحتين ٨١ - ٨٢ منه ما ورد الآتي: فيما أرى أن بيت التمويل باعتباره شريكا مضاربا وأنه يأخذ أجره الذي هو رواتب الموظفين كافة وملحقات تلك الرواتب وأن هذه الرواتب وملحقاتها تخصم من الإيرادات ويوزع بعد ذلك صافي الربح على المساهمين والمستثمرين فإذا اقتطع جزء آخر يمثل ٢٠ % من صافي الربح ذاك فإن معنى هذا أن الأجر قد اقتطع مرتين مرة ودفع لكافة العاملين في بيت التمويل ومرة أخرى ادخر للمساهمين فإن كان ذلك كذلك فهل يجوز شرعاً تحميل أرباح المضاربة بأجر الشريك المضارب مرتين؟.

الجواب:

إن الرواتب المدفوعة للموظفين وملحقاتها هي من مصاريف المضاربة وتخصم من الربح الإجمالي لأنه لا ربح إلا بعد وقاية رأس المال وإسقاط المصاريف أما نصيب ٢٠ % من الربح فهو نصيب المضارب بيت التمويل وهو جميع المساهمين ويعطي منه مكافأة أعضاء مجلس الإدارة كوكلاء عن المساهمين.

ثامناً- الشروط في المضاربة:

اشتراطات رب المال:

السؤال([٤١]):

هل يجوز أن يشترط رب المال على المضارب ألا يتجر إلا في السلع التي تحقق في عرف السوق حدا معينا من الربح؟.

الجواب:

إن هذا الشرط جائز شرعاً في المضاربة ويجب الوفاء به وذلك لأن رب المال له أن يشترط على المضارب مثل هذا الشرط في نطاق المضاربة المقيدة

السؤال([٤٢]):

هل يجوز الاشتراط على المضارب ألا يبيع إلا بالنقد وأنه إذا باع بالأجل فعليه أن يكفل المشترين منعا له من التفريط بالبيع بالأجل لغير المليئين؟.

---

[٤٠]) المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية الأجزاء (١) (٢) (٣) بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٤٩٥).

[٤١]) المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في الاقتصاد إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة ندوة البركة الأولى الفتوى رقم (٣).

[٤٢]) المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في الاقتصاد إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة ندوة البركة الثانية الفتوى رقم (١٠).

الجواب:

يجوز لرب المال أن يشترط على المضارب ألا يبيع إلا بالنقد وأنه إذا باع بالأجل فهو ضامن

السؤال([٤٣]):

هل يجوز أن ينص في عقد المضاربة على أن بضاعة المضاربة الموجودة في حوزة المضارب هي ملك لرب المال وأنه في حالة إفلاس المضارب في أعماله الأخرى فلا تقع التصفية على ما بقي بحوزته من بضائع مضاربة وإنما تعاد لمالكها وهو رب المال؟.

الجواب:

يجوز ذلك على أن للغرماء حق في حصة المضارب من الربح إن وجد

السؤال([٤٤]):

نرجو إبداء الرأي الشرعي حول ما يلي:

أولاً: البنك (أ) يمول زيدا من حصيلة المضاربة العامة (الأموال العامة التي لديه) بعمليات مرابحات.

ثانياً: جاء عمرو وطلب أن يودع وديعة مخصصة لتمويل أية عملية مناسبة لدى البنك (أ)

ثالثاً: اقترح البنك (أ) أن تستثمر الوديعة المخصصة التي قدمها عمرو في عملية مرابحة مع زيد

رابعاً: طلب عمرو من البنك (أ) أن يحصل على كفالة من زيد لضمان أداء الدين هل يجوز ذلك؟.

الجواب:

لا مانع من طلب هذه الكفالة.

السؤال([٤٥]):

نرجو إفتاءنا فيما يلي:

أولاً: صاحب وديعة مخصصة هو البنك (أ) الذي أبدى استعداده لإيداع وديعة مخصصة لدى البنك (ب)

ثانياً: تصادف أن كانت الحكومة تفاوض البنك (ب) لشراء قمح بأسلوب المرابحة لها من أمريكا، وكان البنك (ب) يثق بالحكومة فلم يطلب منها أية ضمانات إضافية سوى تعهدها بالدفع بالاستحقاق.

---

[٤٣]) المصدر فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي فتوى رقم (٥٩).

[٤٤]) المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي فتوى رقم (٦٠).

[٤٥]) المصدر فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي فتوى رقم (٦١).

ثالثاً: قام البنك (ب) بعرض العملية على البنك (أ) ليستثمر له من خلالها الوديعة المخصصة التي ينوي البنك (ب) إيداعها لديه.

رابعاً: وافق البنك (أ) على أن تستثمر وديعته في عملية القمح العائدة للحكومة ولكن نظرا لأنه بنك أجنبي لم يسبق له التعامل مع مصر فقد طلب كفالة لضمان سداد الدين.

خامسا: قام البنك (ب) بتبليغ الحكومة بطلب البنك (أ) الحصول على كفالة تضمن أداء الدين، فوافقت الحكومة على تقديم كفالة.

سادسا: طلبت الحكومة من البنك (ج) تقديم كفالة لصالح البنك (أ) فرفض بحجة أن التسهيلات الممنوحة للحكومة مستغلة بالكامل.

سابعا: نتيجة لذلك طلبت الحكومة المصرية من البنك (ب) أن يقدم الكفالة المطلوبة لصالح البنك (أ) هل يجوز للبنك (ب) أن يكفل عملية الحكومة لصالح مراسله البنك (أ) صاحب الوديعة المخصصة بناء على طلب من الحكومة؟.

الجواب:

اشترط البنك (أ) الحصول على كفالة مصرفية لضمان الدين في عملية المرابحة دون تحديد صدور هذه الكفالة من البنك (ب) بل الأصل أن يأخذها (ب) من طرف آخر لضمان حقوق (أ)، وليس (ب) هو الضامن فإذا خالف (ب) الشرط فهو ضامن وكذلك إذا تبرع هو بهذه الكفالة.

السؤال([٤٦]):

صاحب معصرة تقدم للبنك طالبا الدخول معه في شراكة لتمويل شراء بذرة قطن للعصر موضحا بأن لديه تجارب ناجحة في هذا العمل وأنه اعتاد أن يحقق أرباحا لا تقل عن ٢٥ % في حالة عصير البذرة – وبعد اقتناع البنك بالفكرة وهي أن يقدم الشريك معصرته وإدارته للعملية ويقوم البنك بتمويل شراء البذرة هل يجوز للبنك أن يتفق مع الشريك بأنه أي البنك سوف يرضى ويقتنع بربح مقداره ١٠ % وأن ما فاض عن ذلك فان البنك متنازل عنه للشريك حيال إدارته للعمل واستغلاله لمعصرته؟. على أن تعتبر في حالة الخسارة فقط أن المعصرة مؤجرة للشراكة بإيجار شهري معين – قل ٥٠٠٠ جنيه مثلاً ؟.

الجواب:

هذا يعتبر عقد مضاربة بأن يدفع البنك لصاحب المعصرة مبلغا معينا ويفوض له بشراء البذرة وعصرها على أن تقسم الأرباح بين رب المال (البنك) والعامل (صاحب المعصرة) بنسبة مئوية من الأرباح ولا مانع شرعاً أن يكتفي البنك ب ١٠ % من الأرباح أما ما جاء في

---

[٤٦]) المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي لغرب السودان فتوى رقم (٣١).

الفقرة الأخيرة باعتبار أن حالة الخسارة بهذا شرط فاسد يتنافى مع قاعدة الغرم بالغنم وتعتبر صفقتين في صفقة.

تاسعاً- الضمان في المضاربة:

١- تضمين المضارب:

السؤال([٤٧]):

هل يجوز أن يطلب من المضارب أو الشريك تقديم كفيل أو ضمان؟.

الجواب:

اشتراط تقديم الكفيل أو الضمان على المضارب أو الشريك جائز شرعاً لضمان التعدي أو التقصير.

السؤال([٤٨]):

هل يصح ضمان المضارب لمال المضاربة؟.

الجواب:

بعد استعراض البحوث المقدمة للندوة وبعد الاستماع إلى المناقشات التي دارت بشأنها قررت اللجنة أن شرط ضمان العامل لرأس المال ينافي مقتضى العقد فلا يجوز

السؤال([٤٩]):

نرجو إفتاءنا هل يجوز ضمان المضارب رأس مال المضاربة ببعض ممتلكاته؟.

الجواب:

لا يجوز في شركة المضاربة أن يضمن المضارب (كشرط) رأس مال المضاربة بصورة مطلقة في حالة الخسارة مثلاً .

ولا يجوز تقديم ضمانات من المضارب لكى تستخدم في الاستيفاء منها إلا في حال التعدي أو التقصير أو مخالفة تعليمات رب المال على أنه لا مانع من تحمل المضارب للخسارة أو لجزء منها في حينه كمبادرة منه دون اشتراط أو إلزام مسبق وقد جاء في فتاوى ندوات البركة بشأن طلب تقديم الكفيل أو الضمان على المضارب أو الشريك ما يلي اشتراط تقديم الكفيل أو الضمان على المضارب أو الشريك جائز شرعاً لضمان التعدي أو التقصير

وجاء في الفتوى ٦٣ ما يلي: بعد استعراض البحوث المقدمة للندوة وبعد الاستماع إلى المناقشات التي دارت بشأنها قررت اللجنة أن شرط ضمان العامل ينافي مقتضى العقد فلا

---

[٤٧]) المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في الاقتصاد إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة الفتوى رقم (٥).

[٤٨]) المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في الاقتصاد إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة ندوة البركة الخامسة الفتوى رقم (٢).

[٤٩]) المصدر: كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية الجزء الأول إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة فتوى رقم (٤٢).

يجوز الأصل تحديد ربح كل من المضارب (إدارة صندوق الاستثمار) ورب المال (العميل) أو أحدهما بحيث يعرف ربح الآخر وذلك عند بداية الاستثمار.

ولا يجوز تأجيل ذلك لما بعد أو إلى حين تحقق الأرباح وقد اعتبر ذلك من أخطاء بعض البنوك وجرى التنديد به في قرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني بالكويت.

ولا يكفي بيان الربح المتوقع للعميل أو الإشارة إلى أرباح السنة الماضية وقد تبين أن هذا التحديد في البداية غير معلن للعميل فيجب تداركه فإذا حددت نسبة الربح لكل من الطرفين فإنها تعتبر سارية المفعول خلال العملية الواحدة إذا كانت مضاربة منفردة أو خلال الفترة الزمنية في المضاربة المستمرة (حسب الدورة: سنة ستة أشهر إلخ).

٢- ضمان أموال المضاربة:

السؤال([٥٠]):

هناك أموال أيتام يريدون استثمارها في المضاربة الشرعية وقد اشترطت الجهة القائمة على هذه الأموال ضمان هذه الأموال خوفا عليها من الخسارة فهل يجوز ضمان هذه الأموال عن طريق إصدار خطاب ضمان يضمن فيها أموال اليتامى وهل يمكن اعتبارها إذا صح المخرج عن طريق خطاب الضمان كأمانة ترد كما هي ربحت المضاربة أم خسرت؟.

الجواب:

بحثت الهيئة مسألة ضمان أموال الأيتام المستثمرة ورأت أنه لا يجوز شرعاً (ضمان المال المستثمر بقصد الربح لأن الاستثمار في الإسلام يقوم على أساس الغرم بالغنم فالضمان المطلوب بهذه الصورة لا أساس له شرعا) وإنما يجب اتخاذ الحيطة والحذر لذلك باختيار المضارب الثقة الأمين المتمسك بدينه مع الأخذ بالأساليب العلمية في الاستثمار من دراسة السوق ودراسة الجدوى الاقتصادية والمتابعة والتقييم لكل الخطوات التنفيذية وغير ذلك مما تتطلبه أساليب الاستثمار السليمة.

٣- الكمبيالة في ضمان المضاربة:

السؤال([٥١]):

الرجاء إفتاؤنا فيما يلي:

يدفع إلينا بعض العملاء كمبيالات آجلة التحصيل ويطالبون بدفع أقل من قيمتها حالا - وهذا كما هو معلوم نوع من أنواع الربا فهل يجوز للبنك أن يعطى في هذه الحالة قيمة الكمبيالة لصاحب الكمبيالة كاملة على سبيل المضاربة على أن تكون الكمبيالة مستندا ماليا لدى البنك يعود به البنك على المضارب في حالة تقصيره أو تعديه كضمان (لرأس المال) وإلا تحصل

---

[٥٠]) المصدر: فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي فتوى رقم (٣٥).

[٥١]) المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي السوداني سؤال رقم (٣٣).

قيمة الكمبيالة في تاريخها المحدد بالعمولة المحددة دون أن تكون هناك علاقة بين المضاربة والكمبيالة؟.

الجواب:

يتكون **السؤال:** من عناصر هي:

أولاً: يقدم العميل الكمبيالة إلى البنك لتبقى بيده

ثانياً: يدفع البنك قيمة الكمبيالة للعميل كاملة على سبيل المضاربة

ثالثاً: تبقى الكمبيالة لدى البنك مستندا ماليا كضمان لرأس المال في حالة هلاك المال بتعدي المضارب أو تقصيره

رابعاً: تحصل قيمة الكمبيالة في تاريخها المحدد بالعمولة المحددة دون أن تكون هناك علاقة بين المضارب والكمبيالة إنه لأمر مشروع أن يدخل البنك كرب مال مع أي عامل في المال على سبيل المضاربة دون أن تكون هناك علاقة بين المضاربة والكمبيالة

وإذا افترضنا صحة ذلك فما هي إذن الصفة القانونية التي يحتفظ البنك على أساسها بالكمبيالة؟. إن الكمبيالة ضمان لرأس المال كما جاء بالسؤال في حالة قيامه بالتعدي أو التفريط فالكمبيالة إذن على صلة وثيقة بالمضاربة لأنها هي التي توفر عادة ثقة البنك للدخول في عمليات الإقراض مع عملائه

وإذا لم تحدد الصفة التي يحتفظ البنك على أساسها بالكمبيالة فإن ذلك قد يؤدي إلى بطلان المضاربة فما هو البديل الذي تجوز معه المضاربة إذن؟.

إن تظهير الكمبيالة يعتبر عرفا وقانونا قرينة على نقل ملكيتها إلى البنك ما لم يثبت العميل أن التظهير كان لأغراض أخرى غير نقل الملكية ومن بين أغراض التظهير أن يكون البنك وكيلاً عن العميل وتحصيل قيمة الكمبيالة عند حلول أجلها وإضافتها لحسابه

وقد يكون الغرض من التظهير هو رهن الكمبيالة نفسها لمدة معينة يستردها العميل بعدها بعد أن يرد ما اقترضه من البنك وفي هذه الحالة يمكن تظهيرها تظهيرا تأمينيا على الكمبيالة أو يمكن تظهيرها تظهيرا عاديا على أن يبين هذا الغرض في عقد المضاربة الذي يحدد بنود الاتفاق وشروطه ويكون للمضارب حق استرداد الكمبيالة بعينها عند تصفية المضاربة وبذلك وحده تكون الكمبيالة ضمانا أو رهنا في مقابل التلف المتوقع بالتعدي أو التفريط ويجري عليها أحكام المال المرهون في الشرع والقانون

لأن الرهن شرعاً هو المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه ولما كان مال المضاربة من الأمانات التي سبق القول بأنها لا تضمن بالرهن إلا أنه

يمكن أن يضاف إلى التعريف بعد (إن تعذر استيفاؤه) ممن هو عليه بسبب هلاك المال بتعدي المضارب أو تفريطه.

ولما كان الرهن للكمبيالة كورقة تجارية أو مستند مالي فلم تعد هناك حاجة إلى التعرض لخلاف الفقهاء في جواز رهن النقود نفسها لأن قيمة الكمبيالة لم تعد موضوع الرهن وأخيرا ومع تقديرنا لرفض إدارة البنك عمليات خصم الكمبيالات بالفائدة التي تمارسها البنوك الربوية ولكي تكون المضاربة التي يدخل فيها البنك مع أصحاب الكمبيالات صحيحة من كل الوجوه وخالية من الشبهة التي قد تؤثر في سلامة التصرف وتعرض معاملات البنك الإسلامي إلى ما يثار حول هذه المعاملات من نقد فإننا نشير إلى بعض هذه الشبه بغرض تحاشيها في التعامل:

أولاً: أن يلجأ البنك إلى استغلال حاجة مقدم الكمبيالة ويعرض عليه الدخول في مضاربة ما كان يرغب في دخولها إلا مكرها تدفعه ضرورة الحصول على قيمة الكمبيالة وهذه مضاربة وإن كانت صحيحة من حيث الشكل إلا أن فيها قدرا من الإكراه وعدم الرضا قد لا يجعل عائدها من طيبات الكسب لأنه عقد لم يكن للمضارب خيار في شروطه أو الدخول فيه

ثانياً: أن تكون المضاربة صورية بحتة لا وجود لها في الواقع ويتخذ منها ذريعة أو حيلة للحصول على فائدة ربوية ولما كان الربا محرما تحريما قاطعا فإن كل ما يؤدى إليه من وسائل وإن كانت مباحة في الأصل كالمضاربة فإنها تكون محرمة وباطلة وتتأتى هذه الصورة بأن يحرر عقد المضاربة ثم تقدر قيمة شراء للسلعة المعينة موضوع المضاربة ثم يقدر للسلعة نفسها القيمة التي ستباع بها ثم يحتسب الربح من الفرق بين التقديرين ويدفع المضارب حصته من الربح بعد خصمه من قيمة الكمبيالة أو سداده لحساب البنك تحت اسم المضاربة في نفس اليوم الذي يحرر فيه العقد أو بعده – وهذا العقد في معناه ومقصده قرض ربوي وإن جاء في صورة المضاربة لأن المقاصد المشروعة من العقود العبرة فيها للمعانى لا للألفاظ أو الصيغ القانونية

ثالثاً:لقد توسعنا في الإجابة على الاستفسار بدافع الحرص على سلامة المعاملات من الربا أو شوائبه والنأي بها عن كل شبهة يمكن أن تتخذ ذريعة لسهام النقد الموجهة من أعداء الاتجاه الإسلامي بوجه عام والبنوك الإسلامية على وجه الخصوص ولا زلنا نرى أن يفتح البنك مجال القرض الحسن لأصحاب الكمبيالات الذين يحتفظون بودائع ثابتة أو حسابات جارية في البنك تقارب القدر المطلوب للقرض وفي ذلك دعم للمبادئ الإسلامية التي قام البنك أساسا لتأصيلها والدعوة إليها وأخيرا نقول إن نظن إلا ظنا وما نحن بمستيقنين.

عاشراً– المضاربة مع المشاركة:

١ – تمويل رأسمال العامل:

السؤال([٥٢]):

ما الحكم في إمكانية الدخول في عقد مضاربة إذا كان المضارب يملك عقدا للتوريد جاهزا مثال: أن يأتي عميل لشركة الراجحي ويعرض عملية تجارية لديه ولكن ينقصه التمويل لإتمامها حيث يوجد لديه عقد توريد من مصدر وعميل راغب بالشراء هل يمكننا الدخول معه شريكا في هذه العملية لقد طلبت الهيئة مزيدا من الإيضاح فذكر لها شفهيا أن القضية تتلخص في أن شخصا ولنسمه العميل رست عليه مناقصة توريد بضاعة وأبلغه رب المناقصة بذلك ودعاه لإكمال الإجراءات ومن بينها تقديم ضمان التنفيذ ومعلوم أن العميل إن نكل عن إكمال الإجراءات فسيصادر رب المناقصة الضمان الذي قدمه العميل

أما إن أكمل الإجراءات فسيوقع معه العقد ويكون عليه توريد البضاعة إن العميل لديه عرض من مصدر البضاعة سار لمدة شهرين ففي إمكان العميل إذا وجد لديه التمويل الكافي أن يقبل العرض ويورد البضاعة لرب المناقصة وبما أن العميل ينقصه التمويل اللازم فقد تقدم لشركة الراجحي طالبا أن توفر له التمويل الكافي لشراء البضاعة على أن يكون شريكا مع العميل في كامل العملية؟.

الجواب:

إذا كان الأمر كما وضح فإن الهيئة لا ترى مانعا شرعيا من دخول شركة الراجحي في مثل هذه العملية ما دامت ستتحمل تبعات ومسئولية الشريك كاملة فيما لو هلكت أو تلفت البضاعة المقصودة في هذه العملية وغير ذلك من المسئوليات التي تلزم بموجب عقد المشاركة على أن تزود الشركة الهيئة بعقود أول عملية تتم من هذا النوع لمراجعتها من الناحية الشرعية.

السؤال([٥٣]):

يشترك البنك مع غيره في مشروعات استثمارية بنظام المشاركة طبقا لشروط واتفاقات يحددها العقد المبرم فيما بينهم وتحتاج هذه المشروعات إلي تمويل إضافي غير رأس المال فيقوم البنك بتمويل هذه المشروعات حسب الاحتياجات الفعلية ويتم السحب من البنك بنظام (السحب علي المكشوف) ويتم احتساب نصيب البنك في الأرباح على أساس المدة الفعلية للمبلغ المستثمر مضروبا في قيمة الربح المتحقق بعد خصم جميع المصروفات الإدارية وغيرها ويتم هذا الحساب على أساس عقد تمويل بالمشاركة يبرم بين البنك وشركائه في المشروع والمطلوب بيان شرعية هذا التمويل طبقا للتفاصيل والعقود المرفقة.

الجواب:

---

[٥٢]) المصدر: مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية شركة الراجحي المصرفية للاستثمار قرار رقم (١١٥).

[٥٣]) المصدر: فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي فتوى رقم (٤٤).

قامت الهيئة بدراسة عملية تمويل البنك لبعض المشروعات التي يشارك في رأسمالها تمويلا إضافيا عند الحاجة على سبيل المشاركة زيادة على حصته في رأس المال مع احتساب نصيب البنك في الأرباح على أساس المدة الفعلية لمبالغ التمويل الإضافي مضروبة في قيمة الربح المتحقق بعد خصم المصروفات الإدارية وقد تبين للهيئة أن هذه العملية جائزة شرعاً

السؤال([٥٤]):

هل يجوز تمويل رأس المال العامل؟.

الجواب:

يجوز تمويل رأس المال العامل بالطرق التالية:

أولاً: دخول الشركة طالبة التمويل بأصولها الثابتة والمتداولة كحصة لها في المشاركة وتكون حصة البنك الممول هي المبلغ الذي يتحدد بسقف معين ويكون السحب في حدوده ويوضع تحت تصرف الشركة طالبة التمويل ويكون طالب التمويل مضاربا وشريكا بقيمة أصوله ويقسم الربح أو الخسارة على الطرفين بنسبة نصيب كل في المشاركة ثم يأخذ المضارب (الشركة) النسبة المتفق عليها من ربح البنك على أن تحدد قيمة الأصول عند بدء الدخول في عقد المضاربة ويكون البنك شريكا بنسبة حصته في جميع أصول الشركة الثابتة والمتداولة وتجرى الأحكام تبعا لذلك

ثانياً: دخول الشركة طالبة التمويل في المشاركة بأصولها المتداولة بعد تقييمها وتكون حصة البنك الممول على النحو السابق ولا تدخل الأصول الثابتة في المشاركة بل تؤجر للمضاربة وتكون الأجرة مصروفات على المضاربة وتجرى الأحكام تبعا لذلك وبذلك لا يكون البنك الممول شريكا في الأصول الثابتة ويقسم الربح أو الخسارة على الطرفين بنسبة نصيب كل في المشاركة ثم يأخذ المضارب (الشركة) النسبة المتفق عليها من ربح البنك

ثالثاً: نفس الصورة السابقة مع عدم احتساب أجرة الأصول الثابتة للشركة طالبة التمويل بل تتبرع بها الشركة وتترتب تبعا لذلك أحكام المضاربة والصيغ الثلاث مضاربة أذن فيها رب المال للمضارب بخلط مال المضاربة بماله.

٢- احتساب قيمة المعدات والآلات كمشاركة:

السؤال([٥٥]):

هل يجوز أن يدخل البنك في عملية يساهم طرفها الثاني بخبرته إضافة إلى مساهمة مادية غير محسوبة النسبة ولنأخذ لذلك مثالا:

---

[٥٤]) المصدر: فتاوى حلقات رمضان الفقهية (الحلقة الأولى والثانية والثالثة) إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة فتوى رقم (٦).

[٥٥]) المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي لغرب السودان فتوى رقم (٣).

أن يدخل البنك في عملية مع دار للطباعة يقوم بموجبها البنك بشراء ورق لتقوم دار الطباعة من جانبها بتصنيعه إلى ظروف أو كروت فمساهمتهم هنا هي خبرتهم في مثل هذا النوع من الأعمال إضافة إلى نسبة مساهمتهم من ماكينات وعمال وغيره فهل يجوز الدخول في عملية كهذه ويتفق الطرفان على نسبة الأرباح بعد خصم حافز الإدارة؟.

الجواب:

يجوز الدخول في مثل هذه العملية ويكون ذلك على وجهين:

الوجه الأول:

أن تكون هذه الشركة شركة مضاربة يقوم فيها البنك بدفع رأس المال كاملا ومحددا لدار الطباعة وأن تقوم بشراء ورق وتصنيعه إلى ظروف أو كروت وأن يلتزم صاحب الدار بمهمة تأجير الماكينات اللازمة لهذا العمل وأن يقوم بالتنسيق بما له من خبرة في هذا المجال على أن يتم توزيع الأرباح بالنسبة المتفق عليها.

الوجه الثاني:

أن تكون العملية عبارة عن عملية مشاركة يسهم فيها البنك بالنصيب الأكبر من رأس المال وأن يساهم الشريك بنسبة بسيطة على أن يوضع الحساب المشترك تحت تصرف الشريك للدخول به في مجال تصنيع الورق وتحويله إلى ظروف أو كروت وله في ذلك أن يؤجر ماكيناته أو ماكينات غيره للقيام بالعمل المطلوب وأن يكون اقتسام الربح بنسبة أكبر من نسب المساهمة في رأس المال الكلي يحوز ذلك العميل عن خبرته وإدارته للعملية بالكامل أما الخسارة كما هو معلوم فإنها تكون بنسبة المساهمة في رأس المال وهذا لا يمنع أن يأخذ البنك الضمانات المناسبة.

٣- اعتبار خبرة الطرف الآخر كمشاركة:

السؤال([٥٦]):

هل يجوز أن يدخل البنك في عملية يساهم طرفها الثاني بخبرته إضافة إلى مساهمة مادية غير محسوبة النسبة ولنأخذ لذلك مثالا:

أن يدخل البنك في عملية مع دار للطباعة يقوم بموجبها البنك بشراء ورق لتقوم دار الطباعة من جانبها بتصنيعه إلى ظروف أو كروت فمساهمتهم هنا هي خبرتهم في مثل هذا النوع من الأعمال إضافة إلى نسبة مساهمتهم من ماكينات وعمال وغيره فهل يجوز الدخول في عملية كهذه ويتفق الطرفان على نسبة الأرباح بعد خصم حافز الإدارة؟.

الجواب:

---

[٥٦]) المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي لغرب السودان فتوى رقم (٣).

يجوز الدخول في مثل هذه العملية ويكون ذلك على وجهين:

الوجه الأول:

أن تكون هذه الشركة شركة مضاربة يقوم فيها البنك بدفع رأس المال كاملا ومحددا لدار الطباعة وأن تقوم بشراء ورق وتصنيعه إلى ظروف أو كروت وأن يلتزم صاحب الدار بمهمة تأجير الماكينات اللازمة لهذا العمل وأن يقوم بالتنسيق بما له من خبرة في هذا المجال على أن يتم توزيع الأرباح بالنسبة المتفق عليها.

الوجه الثاني:

أن تكون العملية عبارة عن عملية مشاركة يسهم فيها البنك بالنصيب الأكبر من رأس المال وأن يساهم الشريك بنسبة بسيطة على أن يوضع الحساب المشترك تحت تصرف الشريك للدخول به في مجال تصنيع الورق وتحويله إلى ظروف أو كروت وله في ذلك أن يؤجر ماكيناته أو ماكينات غيره للقيام بالعمل المطلوب وأن يكون اقتسام الربح بنسبة أكبر من نسب المساهمة في رأس المال الكلي يحوز ذلك العميل عن خبرته وإدارته للعملية بالكامل أما الخسارة كما هو معلوم فإنها تكون بنسبة المساهمة في رأس المال وهذا لا يمنع أن يأخذ البنك الضمانات المناسبة.

الحادي عشر- تصفية المضاربة:

تصفية المضاربة ببيع البضاعة مرابحة:

السؤال([٥٧]):

أرجو التكرم ببيان الرأي الشرعي حول المسألة التالية:

قام البنك بمشاركة أحد العملاء في عقد المشاركة بالأرباح لاستيراد بضائع ومعدات على أن يقوم البنك بالتمويل ويقوم العميل ببيع وتصريف هذه البضائع والمعدات نقداً مقابل حصول البنك على نسبة ٦٠ % من صافى الأرباح وحصول العميل على نسبة ٤٠ % من الربح ولكنه في بعض الحالات يتعذر بيع بعض البضائع أو المعدات نقداً لذا أرجو التكرم ببيان الرأي الشرعي حول قيام البنك بشراء هذه البضائع أو المعدات نقداً من الشركة (البنك والعميل) ومن ثم بيعها مرابحة إلى شخص آخر على أقساط شهرية لمدة سنتين أو أكثر لحساب البنك الخاص؟.

الجواب:

---

[٥٧]) المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية الأجزاء (١) (٢) البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار فتوى رقم (٢٦).

إن العقد المشار إليه هو أقرب ما يكون لعقد المضاربة حسب تعريفها الشرعي وذلك لأن رأس المال من البنك والعمل من الشخص الآخر والمضاربة يجوز أن تكون مطلقة وأن تكون مقيدة.

وإذا كانت مقيدة كما هو الحال هنا (حيث قيد الشريك المضارب بالبيع نقدا) تقيد المضارب بقيودها وليس له تجاوز ذلك وإذا اتفق الشريكان على فسخ العقد انتهت المضاربة وفي هذه الحالة لم يبق للشريك أية علاقة بالبضائع والمعدات فإذا جاء شخص آخر وطلب شراء تلك البضائع والمعدات من البنك مرابحة على الوجه الوارد في **السؤال:** فإن ذلك جائز شرعاً بشرط أن يعلم الراغب في الشراء المبالغ التي تكلفها البنك حتى يعين الربح بعد ذلك كما صرحت بذلك النصوص الفقهية المتعددة وهو مقتضى المادة ٤٨٠ من القانون المدني لذلك كله فالجواب أنه:

أولاً: إذا اتفق البنك مع الشريك على إنهاء عقد الشركة حسب التراضي يكون ذلك صحيحاً شرعاً وينهي علاقة الشريك.

ثانياً: إذا اتفق البنك بعد ذلك مع شخص آخر على بيع البضائع والمعدات وعلم الراغب في الشراء بكل ما تكلفه البنك على البضائع والمعدات ثم اتفقا على نسبة الربح الذي يخصص للبنك بالإضافة لرأس المال المدفوع منه بما في ذلك التكاليف الأخرى كان هذا العقد صحيحاً ولا مانع منه شرعاً.

الثاني عشر- التنضيض:

التنضيض الحكمي

السؤال([٥٨]):

هل يجوز التنضيض الحكمي بطريق التقويم الدوري بغرض توزيع الأرباح أو تحديد أسعار تداول الوحدات؟.

الجواب:

أولاً: للتنضيض الحكمي بطريق التقويم في الفترات الدورية خلال مدة عقد المضاربة حكم التنضيض الفعلي لمال المضاربة شريطة أن يتم التقويم وفقا للمعايير المحاسبية المتاحة

ثانياً: يجوز شرعاً توزيع الأرباح التي يظهرها التقويم كما يجوز تحديد أسعار تداول الوحدات بناء على هذا التقويم.

الثالث عشر- من صور تمويل رأسمال العامل بالمضاربة:

١- تمويل صفقات بضائع:

---

[٥٨]) المصدر: فتاوى حلقات رمضان الفقهية (الحلقة الأولى والثانية والثالثة) إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة فتوى رقم (٢).

السؤال([٥٩]):

الرجاء إبداء الرأي الشرعي حول ما يلي: يقوم البنك بتمويل صفقة بضائع يرغب العميل في شرائها سواء من داخل جمهورية مصر أو خارجها ويدفع البنك ثمن شراء هذه البضائع بالكامل مع ما يلزمها من نفقات أخرى كالنقل وغيره ويقوم العميل من جانبه بكافة الأعمال اللازمة لإتمام هذه الصفقة بوصفه على دراية بشؤون السوق كما يتولى كل ما يتعلق بتسويقها وبيعها وتطلب إدارة البنك الوقوف على رأي الهيئة في شأن تحديد حصة المشاركة لكل من العميل والبنك وتوزيع الأرباح الناتجة عن الصفقة؟.

الجواب:

لا يوجد ما يمنع من قيام هذه المشاركة فيما بين البنك وعميله وتوزيع الأرباح الناتجة فيما بينهما على الوجه التالي:

أولاً: تحدد بالاتفاق فيما بين البنك والعميل – حصة من الأرباح للعميل (نسبة شائعة في مجمل الربح) نظير قيامه بالأعمال المتعلقة بإنجاز الصفقة (شراء وبيعا)

ثانياً: يحصل البنك على باقي الربح وفي حالة الخسارة يتحملها البنك بالكامل.

٢ – تمويل المقاولات:

السؤال([٦٠]):

الرجاء إبداء الرأي الشرعي حول ما يلي: يقوم البنك بتقديم المبالغ اللازمة لتنفيذ عملية مقاولات أسندت إلى أحد عملائه ويقوم العميل من جانبه بتنفيذ كافة الأعمال اللازمة لإنجاز العملية وتطلب إدارة البنك الوقوف على رأي الهيئة في شأن تحديد حصة المشاركة لكل من العميل والبنك وتوزيع الأرباح الناتجة عن الصفقة؟.

الجواب:

لا يوجد ما يمنع من قيام وإنجاز أعمال هذه المقاولة على الوجه المتقدم وتوزع الأرباح الناتجة عن العملية على الوجه التالي:

أولاً: تحدد بالاتفاق فيما بين البنك والعميل حصة من الأرباح للعميل (نسبة شائعة في مجموع الربح) نظير قيامه بالأعمال المتعلقة بتنفيذ المقاولة على الوجه المطلوب

ثانياً: يحصل البنك على باقي الربح وفي حالة الخسارة يتحملها البنك بالكامل

السؤال([٦١]):

---

[٥٩]) المصدر: كتاب فتاوى هيئة الرقابة الشرعية بنك فيصل الإسلامي المصري فتوى رقم (٢).

[٦٠]) المصدر: كتاب فتاوى هيئة الرقابة الشرعية بنك فيصل الإسلامي المصري فتوى رقم (١).

[٦١]) المصدر: كتاب – فتاوى هيئة الرقابة الشرعية – بنك فيصل الإسلامي المصري فتوى رقم (٣).

الرجاء إبداء الرأي الشرعي حول ما يلي: يقوم البنك بإقامة مستشفى أو مصنع أو ورشة أو غيرها وذلك بمبالغ يقدمها من طرفه ثم يعهد بما أقامه إلى مهنيين متخصصين أو صناع لكي يتولوا كل ما يتعلق بالإدارة والتشغيل وتطلب إدارة البنك الوقوف على رأي الهيئة في كيفية توزيع الأرباح بين العملاء والبنك؟.

الجواب:

لا يوجد ما يمنع من قيام العلاقة فيما بين البنك والمهنيين والصناع على الوجه المنوه عنه وتوزع الأرباح الناتجة على الوجه التالي:

أولاً: تحدد بالاتفاق فيما بين البنك والعميل حصة من الأرباح (نسبة شائعة من مجمل الربح) للمهنيين أو الصناع الذين يتولون الإدارة والتشغيل.

ثانياً: يحصل البنك على باقي الربح وفي حالة الخسارة يتحملها البنك بالكامل.

الرابع عشر- بيع وشراء المضارب من مال المضاربة:

بيع الشريك المضارب لما يملكه على المضاربة:

السؤال([٦٢]):

هل يجوز للشريك المضارب أن يبيع ما يملكه على موكله دون استئذان الموكل؟.

الجواب:

لا يجوز للشريك المضارب أن يبيع ماله الخاص إلى المضاربة سواء كان هذا المال بعيدا عن مال الشركة أو كان يمثل جزءا فيها كما لا يجوز له أن يشتري من مال المضاربة لنفسه إلا بإذن خاص من رب المال في الحالين.

الخامس عشر- ضوابط التعامل مع الشركات الشقيقة والمملوكة:

أحكام عامة لضوابط التعامل مع الشركات الشقيقة والمملوكة

السؤال([٦٣]):

هل يجوز تعامل المضارب مع الشركات الشقيقة وما هي وضوابط التعامل بين الشركات المستقلة في الشخصية والذمة مع وحدة المالك؟.

الجواب:

أولاً: المضارب إذا كان شخصية اعتبارية فليس له أن يبيع من ممتلكاته إلى وعاء المضاربة أو أن يشتري منه لنفسه إلا بالضوابط الشرعية التي تمنع المحاباة في الشراء والبيع ونحوهما وذلك بإحدى الطرق التالية: - إذن أرباب الأموال أو من يمثلهم (لجنة المشاركين) تحديد

---

[٦٢]) المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية الأجزاء (١) (٢) (٣) بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٣٣٨).

[٦٣]) المصدر: فتاوى حلقات رمضان الفقهية (الحلقة الأولى والثانية والثالثة) إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة فتوى رقم (٧).

أرباب المال ثمن السلعة المبيعة إلى المضارب وجود تقويم لثمن السلعة من بيوت خبرة معتمدة مستقلة.

ثانياً: تطبيق الضوابط المشار إليها في حالة تعامل المضارب مع شركات مملوكة للشركة الأم كليا أو جزئيا.

السادس عشر – التمويل المصرفي المجمع:

أحكام عامة عن التمويل المصرفي المجمع

السؤال([٦٤]):

هل يجوز التمويل المصرفي المجمع؟.

الجواب:

أولاً: التمويل المصرفي المجمع يجب أن تكون موضوعات أنشطته استثمارات مشروعة كعقود البيع الآجل مساومة أو مرابحة أو التأجير أو السلم أو الاستصناع أو غيرها من العقود والصيغ المشروعة وهو بهذا يختلف عن التمويل المصرفي المجمع القائم على الإقراض بفائدة الذي تزاوله البنوك الربوية

ثانياً: لا مانع من اشتراك بنوك ربوية مع البنوك الإسلامية في التمويل المصرفي المجمع الملتزم في عملياته بالأحكام الشرعية شريطة عدم انفراد البنوك الربوية بإدارة العمليات أو غلبتها في اتخاذ القرارات ذات الطابع الشرعي.

ثالثاً: يمكن أن يقوم تجمع المصارف على إحدى الصيغ التالية:

أ- المضاربة بقيام إحدى المصارف بدور المضارب وينفرد باتخاذ القرارات الإدارية سواء اشترك في التمويل أم لم يشترك

ب- المشاركة باشتراك المصارف في إدارة العمليات واختيار لجنة للتنفيذ تمثل فيها جميع المصارف المشاركة.

ج- الوكالة بأجر مع مراعاة الأحكام الشرعية للإجارة بأن يكون الأجر مقطوعاً أو نسبة من رأس المال مع تقدير العمل بالوصف المحدد أو الفترة الزمنية لتكون الأجرة معلومة (وهذه الفتوى تأكيد للفتوى الرابعة للحلقة الفقهية الاقتصادية الثانية)

د- الأعمال التحضيرية التي يقوم بها المصرف الموجد للعملية يجوز له الحصول على مقابل عنها بنفس التكلفة أو أقل أو أكثر ومن الأعمال التحضيرية دراسة الجدوى وإعداد الصيغ والعقود والاتصال بالجهات الطالبة للتمويل وبالمصارف (وهذه الفتوى مكملة للفتوى الأولى للحلقة الفقهية الاقتصادية الأولى المتعلقة بإنشاء الصناديق الاستثمارية)

---

[٦٤]) المصدر: فتاوى حلقات رمضان الفقهية (الحلقة الأولى والثانية والثالثة) إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة (الحلقة الثالثة) فتوى رقم (١).

هـــ- ضوابط التخارج: يجوز تخارج أحد العملاء أو أحد المصارف في التمويل المصرفي المجمع قبل تصفية العمليات بالقيمة التي يتفق عليها إذا كانت النقود والديون قليلة بحيث تعتبر تابعة للأصول وأما إذا كانت النقود والديون كثيرة بحيث لا تعتبر تابعة للأصول فلا يجوز التخارج إلا بمراعاة أحكام الصرف وأحكام بيع الديون

(وهذه الفتوى مكملة للفتوى الخامسة للحلقة الفقهية الاقتصادية الأولى بشأن الخروج من الصناديق الاستثمارية) وكفالة المصرف مديني العمليات أو مخاطر العملات لصالح شركائه: يجوز للمصرف المدير للعمليات على أساس الوكالة بأجر أن يكفل المدينين دون اشتراط الكفالة في عقد التوكيل وأما إذا كان المصرف يديرها على أساس المضاربة أو المشاركة فلا يجوز له أن يكفل المدينين لصالح شركائه ولا أن يضمن لصالحهم تقلبات أسعار صرف العملة لاسترداد مساهماتهم لأن ذلك قد يؤدي إلى ضمان الشريك أو المضارب لرأس مال بقية الشركاء أو أرباب المال وهو ممنوع شرعاً.

السابع عشر - الإطلاق والتضييق في المضاربة:

١- أحكام عامة في الإطلاق والتضييق في المضاربة:

السؤال([٦٥]):

نرجو إبداء الرأي الشرعي حول: المضاربات المحدودة والاستثمارات طويلة الأجل والمتوسطة؟.

الجواب:

لقد قرر الفقهاء بأن المضاربة نوعان: (١) مطلقة (٢) مقيدة فالمطلقة: هي أن يدفع رب المال ماله إلى المضارب ليستثمره استثمارا حلالا من غير تعيين لأنواع التجارة أو أنواع السلع ومن غير تعيين للزمان أو المكان أو من يعامله أما المضاربة المقيدة فهي أن يعين رب المال للمضارب في عقد المضاربة بعض هذه الأشياء أو كلها كأن يعين نوع السلعة أو السلع التي يتجر فيها والمكان والبلد الذي يعمل فيه والزمان الذي يكون فيه العمل وقد يحدد له من يتعامل معهم أيضاً.

وقد بين الفقهاء ما يملكه المضارب من تصرفات وأعمال ومال يملكه في كل من نوعي المضاربة المطلقة والمقيدة على النحو المفصل بكتب الفقه كما تكلم الفقهاءأيضاً في توقيت مدة المضاربة وعدم توقيتها فيقرر الكاساني في كتابه البدائع أن المضاربة لا تفتقر صحتها إلى ذكر المدة كما يقول (لو أن رب المال قال للمضارب خذ هذا المال مضاربة إلى سنة جازت المضاربة عند فقهاء الحنفية).

---

[٦٥]) المصدر: كتاب فتاوى هيئة الرقابة الشرعية بنك فيصل الإسلامي المصري فتوى رقم (١١).

وقال الشافعي رحمه الله (المضاربة فاسدة ويعلل لذلك بأنه إذا وقت للمضاربة وقتا فيحتمل ألا تكون في الوقت فلا يفيد العقد فائدة).

أما فقهاء الحنفية فيقولون في تعليل رأيهم بجواز التوقيت (بأن المضاربة توكيل والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت).

وكذلك يقرر فقهاء الحنابلة (أنه يصح وقت المضاربة مثل أن يقول ضاربتك على هذه الدراهم سنة فإذا انقضت فلا تبع ولا تشتر) (المغني لابن قدامة) ومن هذه النصوص نرى أنه لا مانع من أن يقوم البنك بعمل مضاربات محدودة لنوع من أنواع الاستثمارات طويلة الأجل أو متوسطة بموافقة أرباب المال.

٢- المضاربة المقيدة:

المصدر: كتاب فتاوى هيئة الرقابة الشرعية بنك فيصل الإسلامي المصري فتوى رقم (١١)

السؤال:

نرجو إبداء الرأي الشرعي حول: المضاربات المحدودة والاستثمارات طويلة الأجل والمتوسطة؟.

الجواب:

لقد قرر الفقهاء بأن المضاربة نوعان:

- **١) مطلقة.**
- **٢) مقيدة:**

فالمطلقة: هي أن يدفع رب المال ماله إلى المضارب ليستثمره استثمارا حلالا من غير تعيين لأنواع التجارة أو أنواع السلع ومن غير تعيين للزمان أو المكان أو من يعامله.

أما المضاربة المقيدة: فهي أن يعين رب المال للمضارب في عقد المضاربة بعض هذه الأشياء أو كلها كأن يعين نوع السلعة أو السلع التي يتجر فيها والمكان والبلد الذي يعمل فيه والزمان الذي يكون فيه العمل وقد يحدد له من يتعامل معهم أيضاً.

وقد بين الفقهاء ما يملكه المضارب من تصرفات وأعمال ومال يملكه في كل من نوعي المضاربة المطلقة والمقيدة على النحو المفصل بكتب الفقه كما تكلم الفقهاءأيضاً في توقيت مدة المضاربة وعدم توقيتها فيقرر الكاساني في كتابه البدائع أن المضاربة لا تفتقر صحتها إلى ذكر المدة كما يقول (لو أن رب المال قال للمضارب خذ هذا المال مضاربة إلى سنة جازت المضاربة عند فقهاء الحنفية).

وقال الشافعي رحمه الله: (المضاربة فاسدة ويعلل لذلك بأنه إذا وقت للمضاربة وقتا فيحتمل ألا تكون في الوقت فلا يفيد العقد فائدة).

أما فقهاء الحنفية فيقولون في تعليل رأيهم بجواز التوقيت (بأن المضاربة توكيل والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت) وكذلك يقرر فقهاء الحنابلة (أنه يصح وقت المضاربة مثل أن يقول ضاربتك على هذه الدراهم سنة فإذا انقضت فلا تبع ولا تشتر) (المغني لابن قدامة) ومن هذه النصوص نرى أنه لا مانع من أن يقوم البنك بعمل مضاربات محدودة لنوع من أنواع الاستثمارات طويلة الأجل أو متوسطة بموافقة أرباب المال.

الثامن عشر- أحكام سندات المقارضة:

أحكام عامة لسندات المقارضة

السؤال([٦٦]):

بعد الاطلاع على الأبحاث المقدمة في موضوع (سندات المقارضة وسندات الاستثمار) والتي كانت حصيلة الندوة التي أقامها المجمع بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية بتاريخ ٦ / ٩ من محرم ١٤٠٨ هجرية تنفيذا لقرار رقم (١٠) المتخذ في الدورة الثالثة للمجمع وشارك فيها عدد من أعضاء المجمع وخبرائه وباحثي المعهد وغيره من المراكز العلمية والاقتصادية وذلك للأهمية البالغة لهذا الموضوع وضرورة استكمال جميع جوانبه للدور الفعال لهذه الصيغة في زيادة القدرات على تنمية الموارد العامة عن طريق اجتماع المال والعمل وبعد استعراض التوصيات العشر التي انتهت إليها الندوة ومناقشتها في ضوء الأبحاث المقدمة في الندوة وغيرها.

الجواب:

قرر المجلس ما يلي:

أولاً: من حيث الصيغة المقبولة شرعاً لصكوك المقارضة:

١- سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصا شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه ويفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية (صكوك المقارضة).

٢- الصورة المقبولة شرعاً لسندات المقارضة بوجه عام لا بد أن تتوافر فيها العناصر التالية:

- **العنصر الأول:** أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته وترتب

---

[٦٦]) المصدر: منظمة المؤتمر الإسلامي مجمع الفقه الإسلامي قرارات وتوصيات مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدورة الأولى حتى الدورة الثامنة قرار رقم (٥).

عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس مال المضاربة.

– **العنصر الثاني** يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أن شروط التعاقد تحددها (نشرة الإصدار) وأن (الإيجاب) يعبر عنه الاكتتاب في هذه الصكوك وأن (القبول) تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة ولا بد أن تشتمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في عقد القراض (المضاربة) من حيث بيان معلومية رأس المال وتوزيع الربح مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية.

– **العنصر الثالث:** أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذونا فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية:

أ– إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف

ب – إذا أصبح مال القراض ديونا تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام تداول التعامل بالديون

ج – إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقا للسعر المتراضى عليه على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديونا فتراعي في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصوليا في سجلات الجهة المصدرة.

– **العنصر الرابع:** أن من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب أي عامل المضاربة ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك فهو رب مال بما أسهم به بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس وأن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية.

٣ – مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول: يجوز تداول سندات المقارضة في أسواق الأوراق المالية إن وجدت بالضوابط الشرعية وذلك وفقا لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة العاقدين كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان

أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة وفقا لظروف السوق والمركز المالي للمشروع كما يجوز الإعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص على النحو المشار إليه.

٤ – لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمنا بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل

٥ – لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار ولا صك المقارضة الصادر بناء عليها على نص يلزم بالبيع ولو كان معلقا أو مضافا للمستقبل وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضة وعدا بالبيع وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء و برضا الطرفين

٦ – لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصا يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح فإن وقع كان العقد باطلا ويترتب على ذلك:

أ – عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار وصكوك المقارضة الصادرة بناء عليها

ب – أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيراد أو الغلة ويعرف مقدار الربح إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد وما زاد عن رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة وفقا لشروط العقد

ج – أن يعد حساب أرباح وخسائر للمشروع وأن يكون معلنا وتحت تصرف حملة الصكوك

٧ – يستحق الربح بالظهور ويملك بالتنضيض أو التقويم ولا يلزم إلا بالقسمة وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيرادا أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب

٨ – ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود التنضيض الدوري وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال

٩ – ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ

مخصص لجبر الخسران في مشروع معين على أن يكون التزاما مستقلا عن عقد المضاربة بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد

ثانياً: استعرض مجلس المجمع أربع صيغ أخرى اشتملت عليها توصيات الندوة التي أقامها المجمع وهي مقترحة للاستفادة منها في إطار تعمير الوقف واستثماره دون الإخلال بالشروط التي يحافظ فيها على تأبيد الوقف وهي:

١- إقامة شركة بين جهة الوقف بقيمة أعيانه وبين أرباب المال بمال يوظفونه لتعمير الوقف.

٢- تقديم أعيان الوقف (كأصل ثابت إلى من يعمل فيها بتعميرها من ماله بنسبة من الريع).

٣- تعمير الوقف بعقد الاستصناع مع المصاريف الإسلامية لقاء بدل من الريع.

٤- إيجار الوقف بأجرة عينية هي البناء عليها وحده أو مع أجرة يسيرة وقد اتفق رأي مجلس المجمع مع توصية الندوة بشأن هذه الصيغ من حيث حاجتها إلى مزيد من البحث والنظر وعهد إلى الأمانة العامة الاستكتاب فيها مع البحث عن صيغ شرعية أخرى للاستثمار وعقد ندوة لهذه الصيغ لعرض نتائجها على المجمع في دورته القادمة.

التاسع عشر - الصناديق الاستثمارية:

١- مصروفات تأسيس الصناديق الاستثمارية وتسويقها وتشغيلها وغيرها:

السؤال([٦٧]):

نرجو إفتاءنا هل يجوز شرعاً تحميل مصاريف التأسيس ومصاريف التخارج في المضاربة؟.

الجواب:

الذي أراه من الناحية الشرعية في شأن مصاريف التأسيس أنها عبارة عن مقابل لأعمال ومهام بذلت لإنشاء المحفظة أي استلزمها (عقد المشاركة بين الطرفين) وهذا العقد يعود نفعه على كل من المضارب وأرباب الأموال والمضارب إن قام بهذه الأعمال بجهود غيره فإنه يمكنه بسهولة تحديد ما صرفه فعلا وإن قام بها بنفسه وبأعوانه فقط أو بذلك وبجهود غيره فإنه يمكنه تقديم ما قام به بنفسه وبأعوانه باحتساب أجر المثل حسب تقدير الخبرة وبما أن هذه التحضيرات يستفيد منها المضارب وأرباب الأموال فإنه يتحملها الطرفان لا يقال (إن على المضارب أن يعد نفسه ليكون مؤهلا لعمل المضاربة).

---

[٦٧]) المصدر: كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية الجزء الأول إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة فتوى رقم (٣٨).

لأن هذا الإعداد قائم به من خلال خبراته المتراكمة التي لأجلها أقدم أرباب الأموال على التعامل معه وتسليم الأموال إليه وهذا هو الإعداد العام.

أما ما يتوصل إليه من خلال التحضيرات والدراسات ونحوها فهو الإعداد الخاص لمزاولة المضاربة على النحو الأمثل فبذلك تتحدد كيفية التعاقد وإطاره ومكانه وزمانه وموضوع النشاط وتنظيم العلاقات المختلفة بين الأطراف وبينها وبين الغير وهذه كلها تظهر آثارها الإيجابية في إنشاء المضاربة وعملها وتؤثر في نفعها العائد على جميع الأطراف وهناك منهجان مقبولان مبدئيا في تحميل تلك المصاريف وتحديدها: أحدهما أن تحدد من الواقع الفعلى سواء أكانت كلها بجهود الغير أم شارك فيها المضارب وتقوم بأجر المثل فهذه المصاريف (الفعلية) تخصم من صافي الأرباح التي تتحقق وذلك قبل التوزيع لها بالنسب المقررة.

وبهذه الطريقة يتحمل المضارب جزءا منها بحسب نسبته من الربح وكذلك أرباب الأموال بحسب نسبتهم لأن خصمها من الأرباح يعود بالنقص على الطرفين بنسبة ربح كل منهما وهذه الطريقة أعدل من جهتين:

- ١) ربطها بالمصاريف الفعلية.
- ٢) توزيع عبئها على الطرفين

بحسب نصيبهما في الربح ويلحظ في هذا المنهج أن المصاريف مراعى فيها المآل لصالح المضاربة ولأجلها فكأنها من مصاريف المضاربة المعتادة لمزاولة أنشطتها وهذا من قبيل استصحاب الحال وينسجم هذا مع قاعدة نفقات ومصاريف المضاربة خلال قيامها (وتنظر الفتوى اللاحقة بشأنها).

والمنهج الآخر لا يلحظ فيه أنها كجزء من مصاريف المضاربة بل ينظر إليها على أنها خدمات سابقة على المضاربة قام بها المضارب وطلب لقاءها مقابلا حسب تقديره كثمن لتلك الخدمات وعرض على أرباب الأموال الاستفادة منها بتحمل نصيب من هذا المقابل فإن قبلوا دخلوا في المشاركة وإلا أحجموا عن الدخول أو طالبوا بإنقاصها إلى القدر الذي يرتضونه ويقبله المضارب ويشبه هذه ما يقوم به أحد الشركاء أو الجيران من عمل في المال المشترك ويمكنهم من أن يستفيدوا منه بدفع ما يحدده من ثمن لتلك المنفعة وكأنه من عمل الفضولي الذي يسري على من قصدهم به بإجازتهم له.

(والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة) وهذا بالنسبة للمؤسسين أما المنضمون للمضاربة فيما بعد فإنهم لا يدفعون شيئاً فإن دفعهم للقيمة الاسمية للشهادة معناه تحميل نصيب مما حققته أعمال التأسيس من زيادة تلك القيمة والمنهج الأول من قبيل التولية (والتشريك فيها بالنسبة).

أما المنهج الثاني فهو من قبيل المساومة والأول أعدل وأدعى للقبول أما مصاريف التخارج إن وجدت فهناك بعض الممارسات التي تقضي بتحميل الخارج من المضاربة نفقات التسهيل له لذلك التخارج وهذا بالرغم من وضوح باعثه وهو أن التخارج جاء من قبله ولمصلحته بالدرجة الأولى لكن عملية التخارج هي عبارة عن عقد وكل من الطرفين عامل لمصلحة نفسه فلا يتحمل أحدهما ما يقع من نفقات ولا يطالب بمقابل بل إن وقعت نفقات فعلية تحملها الطرفان بالتساوي.

السؤال([٦٨]):

طرح شروط فتح الودائع الاستثمارية بالدولار الأمريكي (الشروط المرفقة مع المحضر)

الجواب:

لا مانع من الناحية الشرعية أن يكون بيت التمويل الكويتي شريكا مضاربا باستثمار الأموال المودعة في الحساب المخصص لهذه الودائع الاستثمارية على أساس المضاربة المطلقة على أن يتقاضى نسبة من صافي الربح على أن تخرج من الوعاء العام لهذه المضاربة جميع المصاريف المباشرة لها أما جهد موظفي الشريك المضارب (بيت التمويل) فيعتبر تابعا للجهد الإداري المطلوب منه كمضارب عامل (مدير).

السؤال([٦٩]):

هل يجوز تحميل مصروفات إنشاء وتسويق الصناديق الاستثمارية؟.

الجواب:

يجوز أن تحمل مصروفات إنشاء وتسويق الصناديق والأوعية الاستثمارية على مال المضاربة إذا تضمنتها نشرة الإصدار وكانت مصاريف فعلية محددة بمبلغ معين أو بحد أقصى يذكر في النشرة فإذا لم تتضمنها نشرة الإصدار كانت هذه المصروفات على المضارب.

٢- قواعد اقتطاع الاحتياطيات في صناديق الاستثمار:

السؤال([٧٠]):

نرجو إفتاءنا هل يجوز تكوين احتياطي للمحافظة على مستوى معين من الأرباح؟.

الجواب:

---

[٦٨]) المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية الأجزاء (١) (٢) (٣) بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٤٠٨).

[٦٩]) المصدر: فتاوى حلقات رمضان الفقهية (الحلقة الأولى والثانية والثالثة) إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة (الحلقة الأولى) فتوى رقم (١).

[٧٠]) المصدر: كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية الجزء الأول إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة فتوى رقم (٣٣).

إن الأصل في المشاركات هو أن توزع الأرباح على أصحاب الحصص لكن ليس هناك ما يمنع من اختيار تصرف آخر يتفق عليه الشركاء ومن هذه التصرفات التي جرى بها التعامل دون مانع شرعي أسلوب احتجاز جزء من الأرباح وتأجيل توزيعه إلى موعد آخر لاحق إما لقلة مقدار الربح أو لسبب آخر وجيه والعبرة في هذه الحالات الخاصة (الخارجة عن الأصل) هي للموافقة الصادرة من الشركاء أو ممثليهم والحالة المطروحة للبحث لا تخرج عن الأسلوب المشار إليه ولكنها تختلف عنه في الغرض فهو ليس قلة الربح المحتجز والمؤجل التوزيع وإنما هو الحفاظ على مستوى معين من الأرباح وبما أن هذا يتم بموافقة الشركاء أصحاب الحق في الربح فإنه تصرف سائغ شرعاً.

لأن معنى هذا تأجيل القسمة وتمديد الفترة الدورية من سنة إلى أكثر غير أن الاحتجاز هنا يستمر قائماً لمراعاة الغرض الخاص وهو استمرار توزيع مستوى معين من الأرباح

وقد يقال: إن تأجيل توزيع جزء من الربح المتحقق ربما يؤثر على حقوق من سيخرج قبل أن يحين الوقت الذي يوزع فيه الربح المحتجز سواء أكان الاحتجاز لقلة مقداره أم لتحقيق الغرض الخاص المشار إليه وهو المحافظة على مستوى معين من الأرباح وهذا التأجيل يضيع حق الخارج والجواب أن التخارج في هذه الحالة وفي غيرها بل في أصل المشاركة الجماعية المستمرة لا يخلو عن بقاء بعض المستحقات لدى الباقين أو تعلق بعض الالتزامات المترتبة على الصندوق بذمة الخارج وهذا لا مناص فيه من المبارأة أي إبراء الخارج للباقين وإبرائهم له.

ومن المقرر أن التخارج لا يخلو من إسقاط بعض الحق بين الطرفين وإلا لم يكن تخارجا بل يكون قسمة لا تحتاج إلى إبراء لأنها أعطي فيها كل ذي حق حقه بحسب غلبة الظن المكتفي بها في الأمور العملية ثم إن هذه الناحية يمكن علاجها بأن يجرى تقويم دقيق للمركز المالي عند التخارج يكون بين عناصره مقدار الربح المحتجز هذا أو (الاحتياطي الربحي) إن أريد تسميته باختصار فهو أولى مع أن التخارج يجوز أن يتم بأي سعر لأنه يعتمد فيه التراضي على البدل.

والخلاصة أنه لا مانع شرعاً من الاتفاق بين الشركاء (الموجودين في حينه) على هذا الإجراء وهو احتجاز جزء من الربح لتكوين (احتياطي ربحي) يمكن بواسطته التوزيع الدوري لمستوى معين من الربح وهذه الموافقة تعتبر مبارأة ضمنية بين الشركاء في حال التخارج بل لا مانعأيضاً من التزام توزيع نسبة ما دوريا ما دام التوزيع شاملا لجميع الشركاء لأنها إما أن تكون ربحا أو جزءا من الربح أو جزءا من رأس المال نفسه فيكون بمثابة استرداد لجزء من رأس المال وهو سائغ شريطة أن يشمل هذا جميع الشركاء دون استثناء وقد طبق هذا التوزيع

للنسبة الموحدة سنويا في بعض الجمعيات الاستهلاكية التعاونية في الكويت بصورة شاملة للجميع وأجازته الهيئة العامة للفتوى.

٣- تداول الوحدات مع وجود نقود وديون في الصناديق الاستثمارية:

السؤال([٧١]):

إن من أنواع الشركات التي تتداول أسهمها بالبيع بالأجل الشركة التي تكون لها موجودات وأصول ثابتة ولكن من بين موجوداتها نقود سواء بالبنوك أو لديها بالصندوق فهل يجوز تداول أسهمها بالشراء والبيع بالأجل؟.

الجواب:

إنه لا مانع من شراء وبيع أسهم هذه الشركات بالأجل إذا كان مبلغ الثمن أزيد من النقد الذي لدى الشركة فيعتبر النقد بمقابلة النقد وما زاد فهو بمقابلة الأعيان.

٤- التخارج في الصناديق الاستثمارية:

السؤال([٧٢]):

نرجو إفتاءنا هل يجوز تكوين احتياطي للمحافظة على مستوى معين من الأرباح؟.

الجواب:

إن الأصل في المشاركات هو أن توزع الأرباح على أصحاب الحصص لكن ليس هناك ما يمنع من اختيار تصرف آخر يتفق عليه الشركاء ومن هذه التصرفات التي جرى بها التعامل دون مانع شرعي أسلوب احتجاز جزء من الأرباح وتأجيل توزيعه إلى موعد آخر لاحق إما لقلة مقدار الربح أو لسبب آخر وجيه والعبرة في هذه الحالات الخاصة (الخارجة عن الأصل) هي للموافقة الصادرة من الشركاء أو ممثليهم.

والحالة المطروحة للبحث لا تخرج عن الأسلوب المشار إليه ولكنها تختلف عنه في الغرض فهو ليس قلة الربح المحتجز والمؤجل التوزيع وإنما هو الحفاظ على مستوى معين من الأرباح وبما أن هذا يتم بموافقة الشركاء أصحاب الحق في الربح فإنه تصرف سائغ شرعاً لأن معنى هذا تأجيل القسمة وتمديد الفترة الدورية من سنة إلى أكثر غير أن الاحتجاز هنا يستمر قائماً لمراعاة الغرض الخاص وهو استمرار توزيع مستوى معين من الأرباح وقد يقال: إن تأجيل توزيع جزء من الربح المتحقق ربما يؤثر على حقوق من سيخرج قبل أن يحين الوقت الذي يوزع فيه الربح المحتجز سواء أكان الاحتجاز لقلة مقداره أم لتحقيق

---

[٧١]) المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية الأجزاء (١) (٢) (٣) بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٢١٦).

[٧٢]) المصدر: كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية الجزء الأول إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة فتوى رقم (٣٣).

الغرض الخاص المشار إليه وهو المحافظة على مستوى معين من الأرباح وهذا التأجيل يضيع حق الخارج.

والجواب أن التخارج في هذه الحالة وفي غيرها بل في أصل المشاركة الجماعية المستمرة لا يخلو عن بقاء بعض المستحقات لدى الباقين أو تعلق بعض الالتزامات المترتبة على الصندوق بذمة الخارج وهذا لا مناص فيه من المبارأة أي إبراء الخارج للباقين وإبرائهم له

ومن المقرر أن التخارج لا يخلو من إسقاط بعض الحق بين الطرفين وإلا لم يكن تخارجا بل يكون قسمة لا تحتاج إلى إبراء لأنها أعطي فيها كل ذي حق حقه بحسب غلبة الظن المكتفي بها في الأمور العملية ثم إن هذه الناحية يمكن علاجها بأن يجرى تقويم دقيق للمركز المالي عند التخارج يكون بين عناصره مقدار الربح المحتجز هذا أو (الاحتياطي الربحي) إن أريد تسميته باختصار فهو أولى مع أن التخارج يجوز أن يتم بأي سعر لأنه يعتمد فيه التراضي على البدل.

والخلاصة أنه لا مانع شرعاً من الاتفاق بين الشركاء (الموجودين في حينه) على هذا الإجراء وهو احتجاز جزء من الربح لتكوين (احتياطي ربحي) يمكن بواسطته التوزيع الدوري لمستوى معين من الربح وهذه الموافقة تعتبر مبارأة ضمنية بين الشركاء في حال التخارج بل لا مانعأيضاً من التزام توزيع نسبة ما دوريا ما دام التوزيع شاملا لجميع الشركاء لأنها إما أن تكون ربحا أو جزءا من الربح أو جزءا من رأس المال نفسه فيكون بمثابة استرداد لجزء من رأس المال وهو سائغ شريطة أن يشمل هذا جميع الشركاء دون استثناء وقد طبق هذا التوزيع للنسبة الموحدة سنويا في بعض الجمعيات الاستهلاكية التعاونية في الكويت بصورة شاملة للجميع وأجازته الهيئة العامة للفتوى.

السؤال([٧٣]):

نرجو إفتاءنا هل يجوز شرعاً تحميل مصاريف التأسيس ومصاريف التخارج في المضاربة؟

الجواب:

الذي أراه من الناحية الشرعية في شأن مصاريف التأسيس أنها عبارة عن مقابل لأعمال ومهام بذلت لإنشاء المحفظة أي استلزمها (عقد المشاركة بين الطرفين)

وهذا العقد يعود نفعه على كل من المضارب وأرباب الأموال والمضارب إن قام بهذه الأعمال بجهود غيره فإنه يمكنه بسهولة تحديد ما صرفه فعلا وإن قام بها بنفسه وبأعوانه فقط أو بذلك وبجهود غيره فإنه يمكنه تقديم ما قام به بنفسه وبأعوانه باحتساب أجر المثل حسب تقدير الخبرة

---

[٧٣]) المصدر: كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية الجزء الأول إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة فتوى رقم (٣٨).

وبما أن هذه التحضيرات يستفيد منها المضارب وأرباب الأموال فإنه يتحملها الطرفان لا يقال (إن على المضارب أن يعد نفسه ليكون مؤهلا لعمل المضاربة) لأن هذا الإعداد قائم به من خلال خبراته المتراكمة التي لأجلها أقدم أرباب الأموال على التعامل معه وتسليم الأموال إليه وهذا هو الإعداد العام أما ما يتوصل إليه من خلال التحضيرات والدراسات ونحوها فهو الإعداد الخاص لمزاولة المضاربة على النحو الأمثل فبذلك تتحدد كيفية التعاقد وإطاره ومكانه وزمانه وموضوع النشاط وتنظيم العلاقات المختلفة بين الأطراف وبينها وبين الغير وهذه كلها تظهر آثارها الإيجابية في إنشاء المضاربة وعملها وتؤثر في نفعها العائد على جميع الأطراف

وهناك منهجان مقبولان مبدئيا في تحميل تلك المصاريف وتحديدها:

أحدهما: أن تحدد من الواقع الفعلى سواء أكانت كلها بجهود الغير أم شارك فيها المضارب وتقوم بأجر المثل فهذه المصاريف (الفعلية) تخصم من صافي الأرباح التي تتحقق وذلك قبل التوزيع لها بالنسب المقررة وبهذه الطريقة يتحمل المضارب جزءا منها بحسب نسبته من الربح وكذلك أرباب الأموال بحسب نسبتهم لأن خصمها من الأرباح يعود بالنقص على الطرفين بنسبة ربح كل منهما **وهذه الطريقة أعدل من جهتين:**

- ١) ربطها بالمصاريف الفعلية.
- ٢) توزيع عبئها على الطرفين بحسب نصيبهما في الربح.

ويلحظ في هذا المنهج أن المصاريف مراعى فيها المآل لصالح المضاربة ولأجلها فكأنها من مصاريف المضاربة المعتادة لمزاولة أنشطتها وهذا من قبيل استصحاب الحال وينسجم هذا مع قاعدة نفقات ومصاريف المضاربة خلال قيامها (وتنظر الفتوى اللاحقة بشأنها).

والمنهج الآخر لا يلحظ فيه أنها كجزء من مصاريف المضاربة بل ينظر إليها على أنها خدمات سابقة على المضاربة قام بها المضارب وطلب لقاءها مقابلا حسب تقديره كثمن لتلك الخدمات وعرض على أرباب الأموال الاستفادة منها بتحمل نصيب من هذا المقابل فإن قبلوا دخلوا في المشاركة وإلا أحجموا عن الدخول أو طالبوا بإنقاصها إلى القدر الذي يرتضونه ويقبله المضارب ويشبه هذه ما يقوم به أحد الشركاء أو الجيران من عمل في المال المشترك ويمكنهم من أن يستفيدوا منه بدفع ما يحدده من ثمن لتلك المنفعة وكأنه من عمل الفضولي الذي يسري على من قصدهم به بإجازتهم له.

(والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة) وهذا بالنسبة للمؤسسين أما المنضمون للمضاربة فيما بعد فإنهم لا يدفعون شيئاً فإن دفعهم للقيمة الاسمية للشهادة معناه تحميل نصيب مما حققته أعمال التأسيس من زيادة تلك القيمة والمنهج الأول من قبيل التولية (والتشريك فيها بالنسبة).

أما المنهج الثاني: فهو من قبيل المساومة والأول أعدل وأدعى للقبول أما مصاريف التخارج إن وجدت فهناك بعض الممارسات التي تقضي بتحميل الخارج من المضاربة نفقات التسهيل له لذلك التخارج وهذا بالرغم من وضوح باعثه وهو أن التخارج جاء من قبله ولمصلحته بالدرجة الأولى لكن عملية التخارج هي عبارة عن عقد وكل من الطرفين عامل لمصلحة نفسه فلا يتحمل أحدهما ما يقع من نفقات ولا يطالب بمقابل بل إن وقعت نفقات فعلية تحملها الطرفان بالتساوي.

السؤال([٧٤]):

نرجو إفتاءنا هل يجوز شرعاً إنقاص ربح الوديعة عند سحبها قبل استحقاقها؟.

الجواب:

إن موافقة المصرف على سحب الوديعة قبل استحقاقها هي تخارج عن حصة العميل المستثمرة في المشاركة (رأس مال المضاربة المتحول إلى بضاعة) وهذا التخارج يجوز أن يتم بمثل ما أسهم به العميل فيكون من باب التولية أو بأقل فيكون من باب الحطيطة وهي الشراء بأنقص من رأس المال وهذا التخارج لا بد أن يتم برضا الطرفين (المصرف والعميل).

وهذا التراضي يتحقق بإعلام العميل بذلك عند السحب أو بذكر ذلك في استمارة فتح الحساب أو في استمارة السحب ليكون علمه بذلك رضا ولو لم يعبر عنه بالقول جريا على بيع التعاطي أما إذا قام المصرف بذلك دون إعلام العميل فإنه يستلزم جهالة البدل الذي تم به استرداد العميل لوديعته إذ لا يشعر بذلك إلا عند توزيع الربح آخر السنة وقد لا يشعر في حين أن علمه بهذا الأساس لحساب ربح وديعته التي يسحبها قبل استحقاقها هو رضا منه كما يمكن أن يقدم موظف البنك هذه المعلومة للعميل عند السحب والمهم أنه لابد من ذكر هذا الأساس أو اطلاع العميل عليه ولو في استمارة فتح الحساب أو إعلان بصالة البنك لأن الشرط المتقدم كالشرط المقارن للتصرف بل يترك للعميل بمطلق رغبته سواء بالوعد غير الملزم عند التعاقد أو بالتنفيذ الطوعي عند وجود موجب الضمان.

السؤال([٧٥]):

يوجد عدد من الشركاء في شركة – ونظام الشركة يكفل لكل منهم الخروج من الشركة في أي وقت يشاء مع الحصول على رأس ماله الذي سبق أن دفعه زائد الأرباح السنوية التي توزع على جميع الشركاء كل حسب حصته – كما أن عقد الشركة يقضي بأن يقتطع جزء من

---

[٧٤]) المصدر: كتاب – الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية – الجزء الأول – إدارة التطوير والبحوث – مجموعة دله البركة فتوى رقم (٤٣).

[٧٥]) المصدر: فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي فتوى رقم (٤٥).

الربح في كل عام لتقوية مركز الشركة في مواجهة تقلبات الأسواق التي قد تؤدي إلى انهيار الشركة إن لم تتخذ الاحتياطيات اللازمة لذلك ومنها تكوين الاحتياطي المذكور الذي يقتطع كما أسلفنا من أنصبة الشركاء فما هي مشروعية عدم حصول أحد أو بعض الشركاء الذين يخرجون من الشركة على ما اقتطع من أنصبتهم خلال سنوات سابقة لحساب الاحتياطي؟.

وهل يجوز الاتفاق في عقد المشاركة على أن الاحتياطي ليس من حق الشركاء الذين يخرجون من الشركة قبل حلها؟.

وهل يجوز الاتفاق في العقد المذكور على أن الاحتياطي لا يخص أي من الشركاء في أي وقت من الأوقات وأنه يذهب بعد تصفية الشركة إلى أغراض الخير أو إلى أغراض خدمة المجتمع؟.

الجواب:

المقرر شرعاً هو وجوب الوفاء بالعقود وأن الشروط جائزة بين المسلمين إلا شرطاً حرم حلالا أو أحل حراما فإذا تضمن عقد الشركة حكما (خاصا) بشأن الاحتياطي عند خروج أحد الشركاء تعين العمل به ويجوز الاتفاق على أن يذهب الاحتياطي كله إلى أغراض الخير وإذا لم ينص العقد على شيء من ذلك كان من حق الشريك الحصول على نصيبه في الاحتياطي طالما كان العقد يكفل له الخروج من الشركة في أي وقت يشاء

السؤال([٧٦]):

هل يمكن استحداث أسلوب ودائع استثمارية تكون المبالغ المستثمرة من الوديعة بنسبة ٧٠ % ويكون للمودع حق الخروج مع التخلي عن نصيبه من الربح وعدم تحميله الخسارة إن وجدا؟

الجواب:

لا مانع من تقبل ودائع استثمارية بشروط يتفق عليها مما يسوغ اشتراطه شرعاً ومن ذلك تحديد نسبة المبلغ المستثمر ويكون الباقي قرضا حسنا ويوضع شرط لتمكين المودع من التخارج بنفس المبلغ الذي أودعه للاستثمار أي دون مشاركته في الربح أو الخسارة إن وجدا وهذا من قبيل التولية بإيجاب وجه للجمهور مع حق القبول لمن يرغب في حينه وللاحتياط يوضع سقف لمجموع المبالغ المستفيدة من هذا الإيجاب حتى لا يتسبب تجاوز هذا السقف في إرهاق وعاء الاستثمار الذي ستدفع منه بدلات المخارجة وذلك قبل إعلان الميزانية

السؤال([٧٧]):

---

[٧٦]) المصدر: كتاب – الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية – الأجزاء (١) (٢) (٣) – بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٥٠٤).

[٧٧]) المصدر: فتاوى حلقات رمضان الفقهية (الحلقة الأولى والثانية والثالثة) – إدارة التطوير والبحوث – مجموعة دله البركة فتوى رقم (٥).

هل يجوز الخروج من الصناديق الاستثمارية ؟.

الجواب:

يجوز شرعاً خروج صاحب حصة في صندوق استثماري بالقيمة التي يعرضها الصندوق ويقبلها الخارج بصرف النظر عن الطريقة المحاسبية التي يصل إليها الصندوق في تقييم هذه الحصة.

العشرون – تحويل عقد المضاربة:

١ – تحويل رأسمال المضاربة إلى دين:

السؤال([٧٨]):

هل يجوز تحويل حصة الشريك في المشاركة وحصة رب المال في المضاربة إلى دين على الطرف الآخر نظير تعويض بنك إسلامي له مع إحدى الشركات مشاركات ومضاربات وطلب هذا البنك من الشركة تحويل حصته في المشاركات والمضاربات إلى دين على الشركة تسدده مع إضافة تعويض عن التأخير في السداد فهل يجوز تحويل حصة الشريك في المشاركة ورب المال في المضاربة إلى دين في ذمة الطرف الآخر وإن جاز ذلك فهل يجوز إضافة زيادة إلى قيمة الدين وتسمية هذه الزيادة (عوض تأخير)؟.

الجواب:

تحويل رأس مال المشاركات والمضاربات إلى دين محدد يسدد وفقا لجدول زمني معين جائز شرعاً برضاء الطرفين وحسبما يتفقان عليه بعد سداد الديون وتحديد الأرباح والخسائر وصافي حصة كل شريك غير أنه لا يجوز شرعاً في هذه الحالة إضافة أي عوض تأخير مقابل أجل السداد لأن هذا العوض في حقيقته زيادة على الدين الثابت في الذمة وهي عين الربا المحرم بالكتاب والسنة والإجماع.

٢ – تحويل عقد المضاربة إلى عقد شراكة:

السؤال([٧٩]):

أرجو التكرم ببيان الرأي الشرعي في المسألة التالية:

بيان المسألة: قام أحد الممولين بإيداع مبلغ من المال حوالي (٨٥٠٠٠٠) دينار سنة ١٩٧٩ وذلك لغايات الاستثمار المخصص لشراء أرض وإقامة مشروع عقاري عليها وبعد الدراسة اتفق البنك مع المودع مبدئيا وتم شراء الأرض التي سيقام عليها المشروع وسجلت باسم البنك حينئذ وتم الاتفاق على أن يتقاضى البنك نسبة ١٥ % من صافي الدخل المتحقق من المشروع.

---

[٧٨]) المصدر: فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي فتوى رقم (٧٧).

[٧٩]) المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية الأجزاء (١) (٢) البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار فتوى رقم (٣٦، ٣٧).

وبما أن الطرفان (البنك والممول) يرغبان في تنفيذ ما اتفقا عليه سابقا وحفظا لحق كل من الطرفين جرى تقدير قيمة الأرض حاليا بمبلغ مليون وأربعمائة وأربعون ألف دينار وذلك من أجل تحديد حساب الكلفة والربح لكل من الطرفين أو لأية أطراف أخرى قد تدخل في تمويل هذا المشروع وحيث إنه تم مؤخرا دراسة إنشاء مشروع عقاري كبير على الأرض ونتيجة للدراسات التي أجريت حول المشروع فقد تم تقدير تكاليف إنشاء المشروع الكلية (الأرض والبناء) بحوالي ثلاثة عشر مليون دينار وبناء عليه فقد رأى مجلس الإدارة أن تتم عملية تمويل هذا المشروع بموجب سندات مقارضة مخصصة لهذا المشروع وذلك حسب أحكام المادة ١٤ من قانون البنك رقم ١٣ لسنة ١٩٧٨ وذلك حسب الأسس التالية:

أولاً: سيتم تخصيص سندات مقارضة للشخص الممول سابقا للمشروع وذلك بمقدار ما يخصه من القيمة الحالية التقديرية للأرض.

ثانياً: سيتم تخصيص سندات مقارضة بمقدار حصته من أرباح إعادة تقييم الأرض حسب النسبة المتفق عليها مع الممول السابق بالإضافة إلى سندات مقارضة بقيمة مصاريف وأتعاب هندسية تم دفعها أو ستدفع من قبل البنك على المشروع والتي بلغت حتى الآن حوالي (٣٥٢٠٠٠) دينار.

ثالثاً: سيتم طرح الجزء الباقي من سندات المقارضة للاكتتاب العام علما بأنه سيتم وضع الشروط التفصيلية لإصدار هذه السندات من قبل مجلس الإدارة حسب أحكام قانون البنك والتي سيكون من ضمنها دفع قيمة سندات المقارضة من قبل مالكيها على أربعة أقساط وذلك حسب إنجاز العمل في المشروع كما أود أن أعلمكم بما يلي:

أ – يرغب المودع (الشخص الممول سابقا للمشروع) بأن يخصص له سندات مقارضة بمقدار ما يخصه من القيمة الحالية التقديرية للأرض بنفس شروط سندات المقارضة المقرر إصدارها على أساس أن القيمة المدفوعة من سندات المقارضة بتاريخ إصدارها (الربع مثلاً) ويلتزم المودع بدفع باقي الأقساط في أوقاتها وذلك حسب إنجاز العمل في المشروع وحسب الشروط المقررة لذلك

ب – كذلك يرغب البنك بأن يخصص له سندات مقارضة بمقدار ما يخصه من أرباح إعادة تقييم الأرض والمصاريف التي تم دفعها أو سيتم دفعها على المشروع بنفس شروط سندات المقارضة المقرر إصدارها (الربع مثلاً) ويقوم البنك بدفع باقي الأقساط في أوقاتها حسب الشروط المقررة لذلك؟.

الجواب:

أولاً: يظهر من حصيلة ما في الكتابين والمحادثات الشفوية والتوضيحات أن ما وقع بين المودع والبنك أولاً من الاتفاق على الاستثمار المخصص هو من قبيل شركة المضاربة وأن الاتفاق بينهما على أن تكون حصة البنك من الربح هو ١٥ % والباقي لرب المال المودع

ثانياً: وبما أن رب المال المودع والبنك اتفقا على اعتبار الفرق بين الثمن والقيمة دخلا لذلك المشروع الأولى يستحق عليه البنك وبما أنهما يجنحان الآن إلى التوسع في المشروع وإشراك غيرهما فيه واعتبار قيمة الأرض جزءا من رأس مال المشاركة الجديدة وأنهما ينتقلان من التمويل بواسطة الاستثمار المخصص إلى التمويل بواسطة سندات المقارضة المخصصة وبما أن سندات المقارضة المخصصة مشمولة بأحكام المادة ١٩ من النظام الداخلي لشركة البنك والمادة الثانية والفقرتين (ج) و (ه د) من المادة الرابعة عشرة من قانون البنك الإسلامي الأردني رقم ١٣ لسنة ١٩٧٨ .

فإن مجلس الإدارة بالاتفاق مع المودع يملك حق إشراك آخرين بالمشروع ووضع التفاصيل والشروط اللازمة على أن يوضح حين العرض حقيقة الحال عن الأرض وقيمتها وتكاليف المشروع الجديد حسب التقدير ويحدد ما يرغب البنك من الاشتراك فيه من أسهم في سندات المقارضة وأن المودع خصص له مقابل ما خصه من قيمة الأرض سندات مقارضة والباقي معروض للاكتتاب العام وعليه فإن الأقدام على هذه المعاملة بعد الاتفاقات المذكورة صحيح شرعاً لأنه يدخل في عداد الشركات المبنية على الرضا والاتفاق مع التنبيه أن للبنك أن يسترد مثل ما أنفق أو ينفق في سبيل التمهيد لإنجاز المشروع الذي يراد عرضه مع لفت النظر إلى ما يلي:

أ – ما ورد في صورة قرار المجلس في الجلسة رقم ٣٥ من أنه يخصص للبنك حصة لا تقل عن ١٥ % غير صحيح شرعاً ويجب تعديل الحصة بالتحديد حتى لا يكون في ذلك مجال لنزاع أو خلاف.

ب – ينبغي على البنك في المستقبل قبل الإقدام على أية خطوة في مثل هذه المشاريع أن يتفق بين الطرفين على شروط معينة مكتوبة حتى يكون ذلك حاسما للنزاع وقاطعا للخلاف.

الواحد والعشرون– عدم جواز أخذ الشريك المضارب راتباً:

(١/٢/٩٨)شركة المال الإسلامية:

هل تؤخذ مكافآت أعضاء مجلس الإدارة على هيئة أجور مقطوعة أم على هيئة نسبة من الأرباح؟

رأي الهيئة:

ينبغي أن تكون مكافآت أعضاء مجلس الإدارة مبلغاً منسوباً من الأرباح، ولا يجوز أن تكون مبلغاً مقطوعاً، لعدم توافق ذلك مع مقتضى عقد المضاربة الشرعي.

الفهرست

الباب الأول

المدخل لفقه المضاربة

أولاً- التعريف:

ثانياً- مشروعية المضاربة:

١- دليل مشروعية المضاربة:

٢- الوصف الفقهي للمضاربة:

٣- الحكم التكليفي للمضاربة:

ثالثاً- أقسام المضاربة:

١- تنقسم المضاربة من حيث نطاق العمل إلى مضاربة مطلقة ومضاربة مقيدة:

٢- تنقسم المضاربة من حيث تعدد أطرافها إلى قسمين:

٣- تنقسم المضاربة من حيث ما يقدمه كل طرف إلى ثلاثة أقسام:

رابعاً- أركان المضاربة:

١- الصيغة:

٢- العاقدان:

خامساً- شروط المضاربة:

١- الشروط المتعلقة برأس مال المضاربة:

١- أن يكون رأسمال المضاربة معلومة:

٢- أن يكون رأسمال المضاربة نقداً رائجاً:

٣- أن يكون رأسمال المضاربة حاضراً لا ديناً:

٤- أن يكون رأسمال المضاربة مسلَّماً:

٢- الشروط المتعلقة بربح المضاربة:

١- أن يكون الربح معلوم القدر:

٢- أن يكون الربح بنسبة شائعة:

٣- أن يكون الربح مشتركاً بين العاقدين:

٤- أن يكون الربح مختصاً بالمتعاقدين:

٣- الشروط المتعلقة بعمل المضارب:

١- اختصاص المضارب بالعمل:

٢- اقتصار عمل المضارب بالتجارة:

٣- التضييق على المضارب في أعماله:

٤- خروج المضارب عن التصرفات المعتادة في المضاربة:

سادساً- أحكام المضاربة:

١- الاستئجار على مال المضاربة:

٢- الاستدانة على مال المضاربة:

٣- المضاربة والمشاركة بمال المضاربة:

٤- خلط مال المضاربة:

٥- أحكام الربح والخسارة:

٦- مصروفات المضاربة:

٧- ضمان المضاربة:

سابعاً - انتهاء المضاربة:

الباب الثاني

فقه المضاربة في المذاهب الفقهية

أولاً- التعريف:

ثانياً- مشروعية المضاربة:

١- دليل مشروعية المضاربة:

٢- الوصف الفقهي للمضاربة:

٣- الحكم التكليفي للمضاربة:

ثالثاً- أقسام المضاربة:

١- تنقسم المضاربة من حيث نطاق العمل إلى مضاربة مطلقة ومضاربة مقيدة:

٢- تنقسم المضاربة من حيث تعدد أطرافها إلى قسمين:

٣- تنقسم المضاربة من حيث ما يقدمه كل طرف إلى ثلاثة أقسام:

رابعاً- أركان المضاربة:

١- الصيغة:

٢- العاقدان:

خامساً- شروط المضاربة:

١- الشروط المتعلقة برأس مال المضاربة:

١- أن يكون رأسمال المضاربة معلومة:

٢- أن يكون رأسمال المضاربة نقداً رائجاً:

٣- أن يكون رأسمال المضاربة حاضراً لا ديناً:

٤- أن يكون رأسمال المضاربة مسلَّماً:

٢- الشروط المتعلقة بربح المضاربة:

١- أن يكون الربح معلوم القدر:

٢- أن يكون الربح بنسبة شائعة:

٣- أن يكون الربح مشتركاً بين العاقدين:

٤- أن يكون الربح مختصاً بالمتعاقدين:

٣- الشروط المتعلقة بعمل المضارب:

١- اختصاص المضارب بالعمل:

٢- اقتصار عمل المضارب بالتجارة:

٣- التضييق على المضارب في أعماله:

٤- خروج المضارب عن التصرفات المعتادة في المضاربة:

سادساً- أحكام المضاربة:

١- الاستئجار على مال المضاربة:

٢- الاستدانة على مال المضاربة:

٣- المضاربة والمشاركة بمال المضاربة:

٤- خلط مال المضاربة:

٥- أحكام الربح والخسارة:

٦- مصروفات المضاربة:

٧- ضمان المضاربة:

سابعاً - انتهاء المضاربة:

الباب الثالث

تطبيقات المضاربة المعاصرة

أولاً- تقسيم رأس مال الصناديق إلى وحدات:

ثانياً- مساهمة جهة الإصدار في رأس مال الصندوق:
ثالثاً- المساهمة العينية في رأس مال الصندوق الاستثماري:
رابعاً- دفع مبلغ المشاركة في رأس مال الصناديق على دفعات:
خامساً- اختصاص أحد طرفي العقد بالربح:
سادساً- ضمان المضارب لرأس مال المضاربة بالشرط أو التبرع:
سابعاً- ضمان رأس مال المضاربة من طرف ثالث:
ثامناً- أحكام التخارج في الصناديق الاستثمارية:
تاسعاً- توزيع المصروفات في الصناديق:
عاشراً- نفقات التأسيس في الصناديق:
الحادي عشر- الاقتطاع من الأرباح لتكوين الاحتياطي في الصناديق:
الثاني عشر- التقويم أو التنضيض الحكمي في الصناديق:
الثالث عشر- توزيع الأرباح والخسائر في الصناديق:

الباب الرابع

الفتاوى المعاصرة لعقد المضاربة

أولاً- أسس وقواعد عامة المضاربة:
ثانياً- المضاربة مع البنك المركزي:
ثالثاً- تمويل وشراء تذالكر سفر وبيعها بالأجل مضاربة:
رابعاً- رأس المال:
١- إضافة الاحتياطيات إلى رأس المال:
٢- اعتبار عروض التجارة رأسمالً في المضاربة:
٣- صرف قيمة الكمبيالة واعتبارها رأسمال المضاربة:
خامساً - أحكام الربح في المضاربة:
١- كيفية تحديد حصص أطراف المضاربة في الأرباح:
٢- دفع جُزء من الحساب من أرباح المضاربة:
٣- زيادة الربح عن نسبة معينة أو مبلغ معين:
٤- توزيع أرباح المضاربة كل فترة زمنية:
٥- تعديل نسب الأرباح في المضاربة:

٦- توزيع الأرباح بعد التنصيص الحكمي:

٧- حصص أطراف المضاربة:

٨- اقتطاع المخصصات من أرباح المضاربة:

٩- تسديد جُزء من أرباح المضاربة إلى طرف ثالث:

١٠- تفاوت نسب أرباح المضاربة بين الأطراف:

١١- تأجيل تحديد حصة أرباح كل طرف في المضاربة:

١٢- ضمان حد أدنى في المضاربة:

سادساً- معالجة الخسارة في المضاربة:

١- تحمل المضارب لجُزء من الخسارة:

٢- تحمل المصروفات في حالة الخسارة:

سابعاً- مصروفات المضاربة:

١- كيفية تحميل مصروفات المضاربة:

٢- رواتب الموظفين وملحقاتها:

ثامناً - الشروط في المضاربة:

تاسعاً- الضمان في المضاربة:

١- تضمين المضارب:

٢- ضمان أموال المضاربة:

٣- الكمبيالة في ضمان المضاربة:

عاشراً- المضاربة مع المشاركة:

١- تمويل رأسمال العامل:

٢- احتساب قيمة المعدات والآلات كمشاركة:

٣- اعتبار خبرة الطرف الآخر كمشاركة:

الحادي عشر- تصفية المضاربة:

الثاني عشر- التنضيض:

الثالث عشر- من صور تمويل رأسمال العامل بالمضاربة:

١- تمويل صفقات بضائع:

٢- تمويل المقاولات:

الرابع عشر- بيع وشراء المضارب من مال المضاربة:

الخامس عشر- ضوابط التعامل مع الشركات الشقيقة والمملوكة:

السادس عشر – التمويل المصرفي المجمع:

السابع عشر– الإطلاق والتضييق في المضاربة:

١– أحكام عامة في الإطلاق والتضييق في المضاربة:

٢– المضاربة المقيدة:

الثامن عشر – أحكام سندات المقارضة:

التاسع عشر – الصناديق الاستثمارية:

١– مصروفات تأسيس الصناديق الاستثمارية وتسويقها وتشغيلها وغيرها:

٢– قواعد اقتطاع الاحتياطيات في صناديق الاستثمار:

٣– تداول الوحدات مع وجود نقود وديون في الصناديق الاستثمارية.

٤– التخارج في الصناديق الاستثمارية:

العشرون– تحويل عقد المضاربة:

١– تحويل رأسمال المضاربة إلى دين:

٢– تحويل عقد المضاربة إلى عقد شراكة: