المضاربة في الشريعة الإسلامية "بحث مقارن"

الدكتور: محمد طموم
استاذ مساعد للفقه الإسلامي المقارن
بقسم الشريعة والدراسات الإسلامية
بكلية الحقوق والشريعة - جامعة الكويت

الباب الثاني: المضارب(١)

الفصل الاول : أحوال المضارب :

للمضارب أحوال مختلفة، تثبت كل حالة وضع المال في يده وتقلبه وتصرفه فيه، وتطوره حسب تطور المضاربة في صورها المختلفة، فيكون أمنيا، ووكيلا، وشريكا في المضاربة الصحيحة (٢).

---

(١) الباب الأول نشر في العدد الأول من السنة الأولى للمجلة ص ٢١٧.

(٢) قال الكاساني في بدائع الصنائع جـ٦ ص ٨٧:

فاذا فسدت بوجه من الوجوه صار بمنزلة الأجير لرب المال. فاذا خالف شرط رب المال صار بمنزلة الغاصب، و يصير المال مضمونا عليه، و يكون ربح المال كله بعد ما صار مضمونا عليه له، لأن الربح بالضمان. لكنه لا يطيب له في قول الطرفين ـ وهما أبو حنيفة ومحمد ـ وعند أبي يوسف: يطيب له الربح. اهـ

البحث الاول : أمين

المضارب حين يتسلم رأس مال المضاربة من رب المال يكون أمينا، و يده يد أمين على رأس المال قبل تصرفه فيه وشرائه و بيعه، وليس معنى ذلك أنه ينطبق عليه كل أحكام الامين، فيجوز له مايجوز للأمين، و يمتنع عليه ما لايجوز للأمين، لأن المضارب يشبه الأمين في بعض الأحكام دون البعض، و يختلف معه في بعض الأحكام الأخرى، وانما سمى أمينا باعتبار عدم ضمان رأس المال المضاربة الذي تحت يده وتصرفه.

المطلب الأول : مايتفق فيه المضارب مع الأمين

يتفق المضارب مع الأمين و يشبهه فيما يأتي :

١ - ان المضارب يتسلم المال باذن مالكه، و يقبضه لاعلى وجه البدل كالمقبوض على سوم الشراء، ولاعلى وجه الوثيقة كالرهن.

٢ - انه اذا هلك المال أو تلف كله أو بعضه بغير تعد منه، لايكون ضامنا له.

٣ - اذا اشترط رب المال ضمان المضارب لرأس المال، وأن تكون الخسارة عليه، يكون شرطا فاسدا، وتكون الخسارة من رأس المال فقط لأن الخسارة هلاك لبعض المال.

٤ - اذا خالف المضارب عقد المضاربة أو شروطه ضمن، كالمودع اذا تعدى.

٥ - ان المضارب المخالف كالمودع المتعدي في أن الربح الناتج عن رأس المال يكون للمضارب، و يطيب عند أبي يوسف.

المطلب الثاني : مايخالف فيه المضارب المودع (الامين).

١ - اذا كان المضارب أمينا عند قبضه المال ولم يتصرف فيه بعد، فليس معنى ذلك أنه يكون كالأمين في كل الأحوال، بل يختلف عنه في بعض الأمور وذلك لاختلاف طبيعة المضاربة عن الامانة والقصد منها، فنجد مثلا أن للمضارب حق ايداع مال المضاربة عند أمين، واذا هلكت عنده لايكون المضارب ضامنا باعتباره مخالفا، وذلك لأن الايداع من أعمال التجار، والقصد من عقد المضاربة التجارة للحصول على الربح، فجاز للمضارب لتحقيق الغرض من المضاربة، وأيضا لأن الايداع أقل من المضاربة وأدنى منها، والعقد يتضمن الأقل عند الاطلاق.

بخلاف الأمين فانه لايصح له الايداع عند الغير، فان أودع عند غيره بغير اذن يكون مخالفا متعديا، فيكون ضامنا، لأن العقد لايتضمن مثله عند الاطلاق الا باذن.

٢ ـ المضارب قبض المال لمنفعة الطرفين.

أما الأمين فقبضه لمصلحة صاحب المال فقط، والمستعير قبضه لمصلحة نفسه فقط.

المبحث الثاني : وكيل

الحالة الثانية للمضارب بعد قبضة رأس المال، اذا اشترى للمضاربة وتصرف في رأس المال تصرف التجار صار بمنزلة الوكيل، وحكمه حكم الوكيل في البيع والشراء وغيرهما من التصرفات، لأن العبرة بالمعنى، ومعنى الوكالة قد تحقق، لأن المضارب تصرف في ملك رب المال باذنه وأمره بعد قبضه منه.

المطلب الأول : مايتفق فيه المضارب مع الوحيل

يتفق المضارب مع الوكيل و يشبهه فيما يأتي :

١ ـ للمضارب أن يشتري بمثل قيمته، وهو السعر المعروف المتداول في السوق، أو بفرق مقبول، وهو مايتغابن الناس في مثله و يتجاوزون عنه.

٢ ـ و يجوز له البيع بالنقد، وعند أبى حنيفة: يجوز له البيع نسيئة و بغبن فاحش، لاطلاق الاذن بالتصرف.

٣ ـ و يجوز له التصرف مطلقا، فيجوز له الشراء والبيع الفاسدان، لاطلاق الاذن، ولأنه من عمل التجار، فان عقد شراء فاسدا أو بيعا لايكون مخالفا، ولا يترتب عليه الضمان.

المطلب الثاني: مايخالف فيه المضارب الوكيل

بشراء المضارب وتصرفه في رأس المال أخذ حكم الوكيل، وثبت له من الأحكام والأحوال ما ثبت للوكيل من الوكالة، ولما كانت المضاربة أعم من الوكالة، لأنها تشتمل على الوكالة والشركة، لذلك ثبت للمضارب أمورا كثيرة زائدة على ماثبت للوكيل، فأدى ذلك الى مخالفة المضارب للوكيل في أمور، نذكر منها مايلي:

١ ـ المضارب يملك توكيل غيره، لأن المضاربة أعم من الوكالة، وأقوى منها، والعقد يتضمن مادونه.

أما الوكالة المفردة فلا يملك الوكيل أن يوكل غيره بمطلق الوكالة.

٢ ـ المضارب يملك تأخير الثمن، فاذا أخره لايضمن.

أما الوكيل بالبيع اذا أخر الثمن يضمن عند أبي يوسف ومحمد وغيرهما،

خلافا لأ بي حنيفة.

٣ - المضارب يملك الاقالة بعد اتمام البيع.
أما الوكيل بالبيع والشراء فلا يملك الاقالة.

٤ - المضارب لايشترط تعيين مايتصرف فيه.
بخلاف الوكيل فيشترط تعيين ما يملك التصرف فيه.

٥ - المضارب يقصد التجارة والر بح.
أما الوكيل فيقصد ادخال المبيع أو الثمن في ملك الموكل.

٦ - المضارب له نصيب وجزء من الر بح.
لأنه يعمل بعوض، وعقد المضار بة من عقود المعاوضة.
أما الوكيل فليس له حظا من الر بح ولا جزءا منه ولايعمل بعوض، والوكالة عند الشافعى مجرد أذن.

٧ - لو اختلف في البيع بالنقد والنسيئة فالقول قول المضارب.
أما في الوكالة فالقول للموكل.

٨ - بيع رب المال مااشتراه المضارب للمضار بة، يعتبر اعانة له وليس فسخا.
أما بيع الموكل ما وكل به الوكيل، فيعتبر فسخا.

٩ - للمضارب بعد الفسخ بيع مال المضار بة ان كانّ عرضا، أو تحو يله الى جنس رأس المال ان كان نقدا.
أما الوكيل ليس له التصرف بعد الفسخ.

١٠ - المضار بة تقتضى رد المال على صفته، فيلزم المضارب رد المال من جنس ما قبضه.
بخلاف الوكيل فانه لايلزمه رد المال كما قبضه.

١١ - المضارب اذا اشترى عروضا ثم عزله رب المال لاينعزل وان علم.
بخلاف الوكيل فانه ينعزل اذا علم (٣).

١٢ - للمضارب بعد موت رب المال أو جنونه الاستيفاء.
بخلاف الوكيل فليس له ذلك.

١٣ - المضارب لاينعزل بموت رب المال بمجرد الموت، وانما بالعلم به.
بخلاف الوكيل فانه ينعزل بمجرد موت الموكل وان لم يعلم (٤)

١٤ - المضار بة تعود صحيحة اذا ارتد رب المال ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما.

---

(٣) تبيين الحقائق جـ٥ ص٦٦.
(٤) ابن عابدين جـ٥ ص ٦٥٥ والمدونة الكبرى جـ٥ ص ١٣٠.

بخلاف الوكالة فانها لا تعود صحيحة، لأنه لاحق للوكيل ، أما المضارب فله حق فيها.

١٥ - المضارب يصح اقراره بالعيب، و يلزمه المبيع على المضاربة.
بخلاف الوكيل فلا يصح اقراره(٥).

١٦ - المضارب اذا وجد في المبيع عيبا فان له الرد للبائع وان رضى رب المال بالعيب قبل رده، لأن له حقا فلا يسقط برضى غيره.
أما الوكيل فليس له الرد ان حضر الموكل قبل رده ورضى بالعيب.(٦)

١٧ - المضارب اذا هلك مال المضاربة في يده بعد الشراء وقبل نقد الثمن يرجع على رب المال بالثمن، فان هلك ثانيا وثالثا فله الرجوع على رب المال الى أن يصل الثمن للبائع، لأنه قابض للمضاربة.
بخلاف الوكيل فانه يرجع على الموكل في المرة الأولى فقط، فان هلك منه ثانيا فليس له الرجوع (٧).

١٨ - المضارب يجوز له الشراء بمثل القيمة من والديه وولده، لعدم التهمة، لأنه شريك في الربح.
بخلاف الوكيل فلا يجوز له عند ابي حنيفة، لأنه متهم بترك الاستقصاء، لأنه عامل للموكل.

١٩ - رب المال له أن يشتري من مال المضاربة شيئا لنفسه - وهو ما اشتراه المضارب بمال المضاربة.
بخلاف الموكل فلا يصح له أن يشترى شيئا مما اشتراه الوكيل بمال الموكل.

٢٠ - شرط في المضاربة: ألا يكون واحد منهما سفيها ولا رقيقا بغير اذن سيده، اما المحجور عليه بالفلس فلا يصح أن يقارض و يصح أن يكون عاملا(٨).
و يصح توكيل السفيه والمفلس والعبد فيما يستقلون به من التصرفات، ولا يصح فيما لايستقلون به الا بعد اذن الولي والغريم والسيد(٩).

٢١ - اذا قال رب المال للمضارب : أعمل برأيك. فله أن يضارب به مضاربا ثانيا، فان قال للثاني: اعمل برأيك. فللمضارب الثانى أن يضارب به ثالثا و يشاركه.

---

(٥) تبيين الحقائق جـ٥ ص ٦٦
(٦) المغنى لابن قدامه جـ٥ ص ٢٦١
(٧) تبيين الحقائق جـ٥ ص ٦٦.
(٨) مغنى المحتاج جـ٢ ص ٣١٤.
(٩) مغنى المحتاج جـ٢ ص ٢١٧.

أما الوكيل اذا قيل له: اعمل برأيك. فله أن يوكل وكيلا ثانيا، فان قال الوكيل الأول للثاني: اعمل برأيك. لم يكن للثاني توكيل ثالث(١٠).

المبحث الثالث : شريك

الحالة الثالثة للمضارب بعد قبضه رأس المال وتصرفه فيه بالبيع والشراء، اذا ربح رأس مال المضاربة نتيجة عمله، فيكون شريكا عند ظهور الربح في المضاربة، لأنه يستحق جزءاً من الربح حسب الشرط مقابل عمله، فيكون شريكا بقدر حصته من الربح، والباقي من الربح لرب المال، لأنه نماء ماله. قال الكاساني(١١): فاذا ظهر في المال ربح صار شريكا فيه بقدر حصته من الربح، لأنه ملك جزءا من المال المشروط بعمله، والباقي لرب المال، لأنه نماء ماله.

المطلب الأول : مايتفق فيه المضارب مع الشريك

يتفق المضارب مع الشريك في شركة الضمان في أن كل ماجاز للشريك عمله جاز للمضارب عمله، وما لايجوز للشريك عمله ومنع منه لايجوز للمضارب عمله و يمنع منه، ولذلك نجد أن حكم السفر بالنسبة للمضارب والشريك واحد، فمن أجاز السفر للمضارب أجازه للشريك، ومن لم يجز السفر للشريك لم يجزه للمضارب.

المطلب الثاني : مايخالف فيه المضارب الشريك

اذا تحقق الربح في المضاربة وظهر، كان المضارب شريكا، لاستحقاقه جزءا من الربح، وليس معنى ذلك أن أحكام الشركة والشريك مطابقة لأحكام المضاربة في جميع جوانبها، والا لما كان لانفراد كل منهما باسم معنى، ولذلك نجد أن المضارب يختلف عن الشريك في أمور كثيرة منها:

١ - المضارب شريك في الربح فقط ان وجد ربح وتحقق، ولكنه ليس شريكا في رأس المال.
بخلاف الشريك فانه شريك في الربح ورأس المال.

٢ - استحقاق المضارب جزءا معينا من الربح بالشرط والعمل، ولولا اشتراطه في العقد لما استحق شيئا.
بخلاف الشريك فانه يستحقه بالمال المملوك له.

---

(١٠) ابن عابدين جـ٥ ص ٦٥٥ والمدونة الكبرى جـ٥ ص ١٣٠.
(١١) بدائع الصنائع ٦ ص ٨٧.

٣ - لااعتبار للمال في قدر الربح المستحق للمضارب.
بخلاف الشركة فان للمال اعتبار في قدر الربح المستحق للشريك.

٤ - العامل في المضاربة يصح أن يشرط له أي جزء من الربح مطلقا، سواء نقص عن رب المال أو زاد.
بخلاف الشريك العامل في الشركة فلا يصح أن يشترط له أى جزء من الربح مطلقا، بل لابد أن يشترط له نصيب من الربح اكثر من حصة ماله في رأس مال الشركة.

٥ - اذا لم يشترط للمضارب جزء معين من الربح لم تصح المضاربة عند الجمهور.
بخلاف الشريك اذا لم يحدد له جزء من الربح فالمشاركة صحيحة، وكان الربح بقدر المال.

٦ - المضارب لايتحمل الخسارة حتى وان شرطت عليه، وانما يتحملها رب المال وحده في رأس المال.
بخلاف الشريك فانه يتحمل الخسارة كما يستحق الربح، وان لم يشترط عليه ذلك.

٧ - يشترط تسليم رأس المال للمضارب عند الجمهور خلافا لأحمد بن جنبل.
بخلاف الشريك فلا يشترط تسليمه.

٨ - المال من طرف واحد وهو رب المال والعمل من المضارب.
بخلاف الشركة فان المال من الطرفين.

٩ - لا تجوز المضاربة بالفلوس عند ابي يوسف وآخرين.
بخلاف الشركة فانها تجوز بالفلوس عندهم.

١٠ - لايجوز لرب المال العمل في المضاربة خلافا لأحمد بن حنبل.
بخلاف الشركة فانه يجوز العمل من أي شريك.

١١ - يشترط انفراد المضارب بالعمل في رأس المال.
بخلاف الشركة بانه لايشترط انفراد أحد الطرفين بالعمل.

١٢ - لايجوز العمل من الطرفين في المضاربة خلافا لابن حنبل، بل الذي يقوم به طرف واحد فقط، وهو المضارب.
بخلاف الشركة فانه يجوز العمل من الطرفين.

١٣ - اذا اختلف المضارب ورب المال في رد المعيب، فعل المضارب ما فيه المصلحة، وما يراه أن فيه حظا من الربح.

بخلاف الشر يكين فلطالب الرد رد نصيبه، وللآخر الامساك.

١٤ - اذا اختلف طرفا المضاربة، فطلب أحدهما القسمة والآخر البيع، أجيب طالب البيع، لكي يظهر الربح.
بخلاف الشركة فانه يجاب طالب القسمة.

الفصل الثاني: مايستحقه المضارب بالعمل.

المضارب اذا عمل في رأس مال المضاربة فانه يستحق النفقة(١٢)، وان ظهر ربح في المضاربة فيستحق منه القدر المحدد له المشروط في العقد.

المبحث الأول : النفقة

النفقة في المضاربة تتضمن مايحتاجة الانسان في العادة، و يتكرر احتياجه اليها كل يوم تقريبا، أو كل فترة من الزمن بانتظام، وذلك كالطعام والادام والشراب والكسوة، والفراش الذي يبيت عليه، ووسائل الانتقال وأجرة الأجير، والمظهر اللائق ، وكل ما جرى عرف التجار بأنه ضروري للتاجر في القيام بعمله في التجارة، فما كان منها لابد فيه من التملك والشراء كان المضارب مستحقا لثمنها، وماكان منها يكفيه الاستئجار استحق أجرتها. أما ما كان بسبب طارىء لاصلاح بدنه كالدواء وأجرة الطبيب، فلا تدخل في النفقة.

---

(١٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبى جـ٢ ص ٢٦١.
واختلفوا هل للعامل نفقته من المال المقارض عليه أم لا؟ على ثلاثة أقوال:
١ـ قال الشافعي في أشهر أقواله: لا نفقة له أصلا، الا أن يأذن له رب المال.
٢ـ وقال قوم: له نفقته، وبه قال ابراهيم النخعي والحسن وهو أحد ماروى عن الشافعي.
٣ـ وقال آخرون: له النفقة في السفر من طعامه وكسوته، وليس له شيء في الحضر ـ وبه قال مالك وأبو حنيفة والثوري وجمهور العلماء.
الا ان مالكا قال: اذا كان المال يحتمل ذلك .
وقال الثورى: ينفق ذاهبا ولا ينفق راجعا. وقال الليث: يتغدى في المصر ولا يتعشى.
وروى عن الشافعي: أن لا نفقة في المرض، والمشهور عنه مثل قول الجمهور: ألا نفقة له في المرض
وحجة من لم يجزه: أن ذلك زيادة منفعة في القراض، فلم يجز، أصله المنافع.
وحجة من أجازه: أن عليه الحمل في الصدر الأول.
ومن أجازه في الحضر شبهه بالسفر. ١.هـ

المطلب الأول : وجوبها

ذهب أحمد بن حنبل والشافعي في ظاهر(١٣) المذهب وأهل الظاهر وابن سيرين وحماد بن أبي سليمان وآخرين الى: أن النفقة للمضارب في السفر لا تجب في مال المضاربة المطلقة، وانما تجب في مال نفسه وهو القياس، لأن هذه النفقة تخصه وحده، كنفقته في مكان اقامته وكالدواء وأجرة الطبيب. ولأنه قبل أن يعمل في المضاربة في مقابل ما يستحقه من الربح حسب الشروط فلا يكون له الحق في غيره كالأجير، ولأنه لو استحق النفقة لأدى ذلك الى أن يستحق اكثر من نصيبه في الربح، ونقصان نصيب رب المال من الربح ان ظهر ربح، فخالف الشرط أو أن يختص بالربح وحده اذا لم تحقق المضاربة ربحا مطلقا. وذلك يخالف حقيقة المضاربة، لأن رأس المال مملوك لغير المضارب، ولايستحق فيه أي قدر مطلقا.

وذهب مالك والحنفية والأوزاعي ورأى عند الشافعية(١٤) والحسن والنخعي واسحاق وأبو ثور وغيرهم الى: أن نفقة المضارب في السفر تجب في مال المضاربة المطلقة، لأن سفره لأجل المال والعمل فيه، فكانت نفقته منه، ولأنه لما سافر للتجارة كان محبوسا لمصلحة المضاربة، فتجب نفقته من مال المضاربة، لأنها وجبت بسبب الاحتباس كنفقة الزوجة، وذلك بخلاف نفقته في مكان اقامته، فانه في وقت اقامته غير محبوس على المال، ومستقر في سكنه ومأكله ومشربه. أما المسافر فانه زيادة على احتباسه على مال المضاربة ولمصلحتها، فانه يتحمل أعباء اضافية كثيرة، كمكان وفراش لمبيته، وطعام وشراب وكساء، وغير ذلك مما يحتاجه المسافر البعيد عن أهله، وهذه الاعباء الزائدة في سفره لم تعفه من الاعباء الأصلية في مقر اقامته، وكل ذلك لأجل المال، فلابد من أن يتحمل السبب وهو المال - هذه الأعباء. ولا تقاس النفقة على الدواء وأجرة الطبيب، لأنهما من العوارض والأمور الطارئة، أما النفقة فهي متكررة دائمة.

وأيضا المضارب وان كان يستحق جزءا من الربح متفق عليه و يعتبر أجره،

---

(١٣)ولا ينفق منه على نفسه حضرا جزما، وكذا سفرا في الأظهر كما في الحضر. فلو شرط له النفقة في العقد فسد.

(١٤) والقول الثاني ينفق منه بالمعروف ما يزيد بسبب السفر كالاداوة والخف والسفرة والكراء، لأنه حبسه عن الكسب، والسفر لأجل القراض فاشبه حبس الزوجة، بخلاف الحضر.
وهذا يخالف قول الحنفية والمالكية في استحقاق كل النفقة في السفر، والراجح استحقاق كل النفقة، لأن المسافر ينفق في طعامه وشرابه زائدا على التزاماته في المصر، وكلنا يعرف ذلك بالتجربة.

الا أن الربح في المضاربة غير متيقن، يحتمل الوجود والعدم، ولذلك لايتصور من المضارب وهو التاجر أن يسافر بمال الغير ليعمل فيه، و يتحمل أعباء كثيرة زائدة و يدفعها على الفور، كل ذلك طمعا في ربح محتمل، فعلى الأقل سيؤدي ذلك الى الاقلال من سفره بل الى عدم السفر، والمضاربة من الضرب في الأرض والانتقال والسفر، والربح عادة يزيد و يتحقق من السفر، فعدم تحمل النفقة على مال المضاربة، سيؤدى الى الاخلال بالمضاربة وعدم السعى الحثيث وراء الربح، فلم يكن لمصلحة المضاربة، لذلك كان لابد من تحمل نفقة المضارب في حال السفر على مال المضاربة.

ولايصح قياس المضارب على الأجير، لأن الأجير يعمل ببدل لازم محقق فلا يستحق النفقة.

كما لايصح قياس المضارب على الوكيل، لأن الوكيل متبرع بعمله بغير عوض فلا يستحق النفقة، لأجل ذلك كله ترك القياس.

ولأن العادة في عرف التجار قد سارت على أن المضارب ينفق من مال المضاربة اذا سافر وعمل في غير مصره، ولأن المضارب اذا تحمل النفقة من ماله امتنع الناس عن قبول المضاربة مع شدة حاجة الناس اليها، فكان من المصلحة تحمل النفقة على مال المضاربة، وعند التعاقد كان رب المال يعلم كل ذلك، فكان قبوله التعاقد على المضاربة اذناً ضمنياً ودلالة على قبوله تحمل نفقة المضارب من مال المضاربة.

المطلب الثاني : شرط الوجوب

من قال ان المضاربة المطلقة توجب نفقة المضارب في السفر، اشترط لاستحقاقه النفقة خروج المضارب بالمال من المصر وسفره به أو لأجله، سواء كان سفرا شرعيا أو أقل، بأن كانت مدته يوما أو يومين. فان وصل الى مصر ليس موطنه وليس له فيه أهل، فهو على سفر لأجل مال المضاربة، حتى وان نوى فيه الاقامة خمسة عشر يوما أو أكثر، لأن اقامته فيه لأجل التجارة والبيع والشراء، فاقامته هذه غير معتبرة، لأنه لازال محبوسا لمصلحة مال المضاربة، وهو عازم على العودة الى موطنه.

والمصر المعتبر الذي لايستحق فيه النفقة هو موطنه أو الذي له فيه أهل، لأن اقامته في أحدها لا لأجل المال، وانما لنفسه، فاذا دخله لايستحق فيه النفقة، وما عدا ذلك من الأمصار التي دخلها لأجل التجارة استحق فيها وفي الذهاب اليها

والعودة النفقة، الا اذا اتخذ أحد هذه الامصار موطنا أصليا فتأخذ حكم موطنه الأصلي، لأن هذا الوطن الجديد اقامته فيه لا لأجل المال، فلا يستحق النفقة فيه.

والمكان (١٥) القريب من مصره بمنزلة مصره، والفاصل: أنه اذا كان في مكان بحيث يمكنه أن يغدو و يروح الي منزله فهو كمصره، لأن أهل السوق يتجرون في السوق ثن يبيتون في منازلهم، وأن لم يمكنه أن يبيت في منزله فمؤنته في مال المضاربة، لأنه صار محبوسا به. ا . هـ

واشترط مالك: أن يكون مال المضاربة قادراً على أن يتحمل نفقة المضارب في السفر.

أما من لم يوجب النفقة في المضاربة فقالوا : أن شرط وجوبها: اشتراطها في عقد المضاربة، لأن الأصل عدم استحقاقه للنفقة، ولذلك لايستحقها في السفر الا بالاذن الصريح من رب المال، وذلك باشتراطها في العقد. واذا اشترط (١٦) المضارب نفقة نفسه صح سواء كان في الحضر أو السفر.

وقال الشافعي : لايصح في الحضر.

ولنا : أن التجارة في الحضر احدى حالتى المضاربة، فصح اشتراط النفقة فيها كالسفر، ولأنه شرط النفقة في مقابلة عمله فصح، كما لو اشترطها في الوكالة اهـ فالحنابلة لايوجبون النفقة للمضارب الا بالشرط.

أما الشافعية في ظاهر المذهب فيقولون: بفساد العقد أن شرط للمضارب النفقة.

قال أحمد(١٧): اذا اشترط النفقة صار أجيرا له، فلا يأخذ من أحد بضاعة ، فانها تشغله عن المال الذي يضارب به ا . هـ

وقد رد عليهم : بأن التجار يمتنعون عن المضاربة في المال اذا كانت النفقة عليهم في وقت السفر، والحاجة ماسة الى عقود المضاربة والسفر للتجارة، والعرف والعادة عند التجار ألا يتحمل المضارب نفقته في السفر لأجل المال والتجارة فيه، فكان تعاقد رب المال مر المضارب والحالة هكذا اذنا ضمنيا له بالنفقة، وعلم رب المال بعرف التجار. دلالة واضحة على الاذن له بالانفاق وقت السفر، فصار كأنه اذن له صراحة.

---

(١٥) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي جـ٥ ص ٧٠.

(١٦) المغنى لابن قدامه جـ٥ ص ١٨٦.

(١٧) المغنى جـ٥ ص ١٦٤.

وذهب احمد بن حنبل الى: أن الكساء لايستحقه بمطلق السفر، وانما اشترط في استحقاقه الكساء مايأتي :

١ - أن يكون سفره الى بلد بعيد.

٢ - وأن يكون فيه مقام طو يل يحتاج فيه الى الكسوة.

٣ - وأن يكون مال المضار بة يتحمل الكساء بدون اضرار به.

٤ - وألا يقصد المضارب تحميل مال المضار بة.

والسفر الموجب لاستحقاق النفقة ما كان لأجل المضار بة، سواء سافر برأس المال للشراء أو بالمتاع لبيعه، وسواء حقق الهدف من سفره و باع أو اشترى ما أراد، أو لم يتحقق الهدف من سفره **وعاد بالمال أو بالمتاع بدون بيع أو شراء**، لأن عمل التجار على هذا، فقد يبيع أو يشترى في وقت دون وقت، أو في مكان دون مكان، حسب مايرى فيه المصلحة بعد سفره أو في أثنائه، وفي كل هذه الأحوال استحق المضارب النفقة بالسفر مادام الغرض منه والهدف هو العمل في المضار بة والا تجار في مالها.

المطلب الثالث: قدر النفقة

أجمع الفقهاء على أن قدر النفقة المستحق للمضارب هو ما كان بالمعروف من غير اسراف، ولم يذهب واحد منهم الى تحديد النفقة وتقديرها، لأن الأسعار تختلف بحسب الأمكنة والأزمنة والظروف والأشخاص.

ولكنهم اختلفوا في تفسير الانفاق بالمعروف من غير اسراف

فذهب الحنفية الى: أن المعتبر هو عرف التجار. لأن الاذن ثبت للمضارب بعادة التجار وعرفهم، فكذلك يراعى العرف والعادة عند التجار في تقدير النفقة، وما زاد على ذلك يكون اسرافا، فيضمن المضارب هذه الز يادة.

وقال احمد بن حنبل (١٨): ينفق على معنى ما كان ينفق على نفسه، غير متعد بالنفقة ولا مضر بالمال. وقال ابن قدامه (١٩): فأما ان اشترط له النفقة فله ذلك، وله ما قدر له من مأكول وملبوس ومركوب وغيره.

قال أحمد في رواية الأثرم: أحب الى أن يشترط نفقة محدودة، وان أطلق صح، نص عليه.

---

(١٨) المغنى لابن قدامة جـ٥ ص ١٥٣.

(١٩) في المغنى جـ٥ ص ١٥٢.

قال الزيلعي (٢٠): ولو رجع الى بلده وفي يده شيء من النفقة رده الى مال المضاربة. وعلق عليه الشلبي في حاشيته بقوله: أي شيء من ثياب أو طعام أو غيره، لأن جواز الانتفاع لدفع الحاجة في زمان تفريغ نفسه لعمل المضاربة ولم يبق على تلك الحال، فيؤمر بالرد الى مال المضاربة. اهـ

واذا كان سفر المضارب بماله ومال المضاربة، أو بمالين لرجلين مضاربة، كانت نفقته واجبه في المالين بالحصة، فتقسم على المالين بنسبة كل منهما للآخر، الا أن يكون رب المال قد شرط له النفقة مع علمه بذلك.

المطلب الرابع: ما تحتسب النفقة منه

المضاربة لا تخلو اما أن تحقق ربحا، أو ليس لها ربح، فان كان لها ربح خصم منه ما أنفقه المضارب على نفسه، والباقي من الربح يوزع بين المضارب ورب المال حسب المشروط في عقد المضاربة، لأن النفقة مال هالك، والمال الهالك يهلك من الربح و يخصم منه، لأن الربح هو صافي الزيادة بعد رأس المال والنفقة والمصاريف.

وان لم تربح المضاربة، وكان المضارب أنفق على نفسه من مال المضاربة، تحمل رب المال نفقة المضارب من رأس مال المضاربة، وليس له الرجوع بهذه النفقة على المضارب، لأن هذه النفقة مال هالك و وضيعة، والوضيعة في المضاربة على رب المال في رأس مال المضاربة، وليس على المضارب تحمل أي قدر منها.

وفي الصورة الأولى التي تحقق في المضاربة ربح، لم نجعل نفقة المضارب من رأس مال المضاربة، المملوك لرب المال ـ كالصورة الثانية التي لم يتحقق فيها ربح، وأيضا لم نجعلها في نصيب رب المال من الربح وحده، لأننا لو فعلنا ذلك لأدى الى اختلال شرط المضاربة في توزيع الربح، لأنه سيؤدي الى زيادة نصيب المضارب في الربح على القدر المشروط له في العقد، ونقصان نصيب رب المال في الربح عن القدر والجزء المشروط له.

وقال الكاساني (٢١): وأما مافيه النفقة فالنفقة في مال المضاربة، وله أن ينفق من مال نفسه ماله أن ينفق من مال المضاربة على نفسه، و يكون دينا على

---

(٢٠) في تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ٥ ص ٧٠.
(٢١) بدائع الصنائع جـ٦ ص ١٠٦.

المضاربة، حتى كان له أن يرجع فيها، لأن الانفاق من المال وتدبيره اليه، فكان له أن ينفق من ماله و يرجع به على مال المضاربة، كالوصي اذا انفق على الصغير من مال نفسه جاز له أن يرجع بما أنفق على مال الصغير لما قلنا، كذا هذا له أن يرجع بما أنفق في مال المضاربة، لكن بشرط بقاء المال. حتى لو هلك المال لم يرجع على رب المال بشيء. كذا ذكر محمد في المضاربة، لأن نفقة المضارب من مال المضاربة، فاذا هلك هلك بما فيه، كالدين يسقط بهلاك الرهن، والزكاة تسقط بهلاك النصاب، وحكم الجناية يسقط بهلاك العبد الجاني.

وقال ابن قدامة(٢٢): واذا اشترط المضارب النفقة، ثم ادعى أنه انما أنفق من ماله، وأراد الرجوع فله ذلك، سواء كان المال باقيا في يده أو قد رجع الى مالكه، لأنه أمين، فكان القول قوله في ذلك، كما لو كان باقيا في يده، وكالوصي اذا ادعى النفقة على اليتيم.

المبحث الثاني: نصيب المضارب من الربح

لما كان المضارب قد عمل في مال غيره المملوك لرب المال، وضرب في الأرض وسافر، وتعب واشترى و باع، وكلل عمله بالنجاح، وحقق ربحا من عمله في رأس مال المضاربة، استحق نصيبه من الربح، وهو الجزء المعين المحدد الشائع المعلوم والمشروط في عقد المضاربة، وكان هذا النصيب من الربح الناتج من مال غيره هو أجر المضارب على عمله في رأس مال المضاربة، وهو الهدف الذي سعى اليه وكافح من أجله، وللوصول اليه عقد عقد المضاربة. فكان أمينا و وكيلا وشريكا.

المطلب الأول: ملك المضارب لنصيبه.

اذا ظهر للمضاربة ربح نتيجة عمل المضارب ولم يتم قسمته بين المضارب ورب المال، اختلف الفقهاء في ملكية المضارب لنصيبه من هذا الربح المشروط في العقد.

فذهب ابو حنيفة واحمد بن حنبل في ظاهر المذهب وقول للشافعي الى: أن المضارب قد ملك نصيبه من الربح بمجرد ظهوره وقبل القسمة.

وذهب مالك وفي رواية (٢٣) أخرى عن ابن حنبل والشافعي الى: أن المضارب

---

(٢٢) المغنى جـ ٥ ص ١٩٥، ١٩٦.
(٢٣) المغنى جـ ٥ ص ١٦٩، ١٧٠.

لا يملك نصيبه من الربح بمجرد الظهور، وانما يملكه بالقسمة، واحتجوا بأن المضارب لو ملكه بالظهور لاختص بربحه، ولم يقل أحد باختصاصه بنصيبه من الربح، وأيضا لو ملكه بمجرد الظهور لوجب أن يكون شريكا لرب المال

وقد رد عليهم أصحاب الرأي الأول: بأن شرط جزء معلوم من الربح للمضارب شرط صحيح في عقد صحيح، فيثبت مقتضى الشرط، وهو أن يستحق القدر المسمى له من الربح، واذا استحقه وجب أن يملكه بمجرد ظهور الربح، ولأن هذا القدر المستحق له من الربح ليس مملوكا لرب المال، ولا تثبت أحكام الملك في حقه، فوجب أن يكون مملوكا للمضارب، حتى لا يصير غير مملوك لأحد، وأيضا لأنه يملك المطالبة بقسمة الربح، ولو لم يكن مالكا لنصيبه بمجرد ظهور الربح لما كان له حق المطالبة بالقسمة، فكان المضارب مالكا لنصيبه كشريك العنان. وأما أنه لا يختص بربحه قبل القسمة، لأنه وقاية لرأس المال وضمان له، كنصيب رب المال من الربح، وكونه ضمان لرأس المال ووقاية له لا يتنافى مع ملكيته، ولا يمنع ذلك أن يملكه، كحبس المبيع الى أن يقبض البائع الثمن، فانه لا يمنع أن يكون المبيع قد ملكه المشتري بالعقد.

ثم قال أحمد بن حنبل: اذا وطىء المضارب جارية من المضاربة، ولم يكن في المضاربة ربح، لم تصر أم ولد، وان كان فيها ربح فهي أم ولده. وهذا دليل على أن المضارب ملك نصيبه من الربح بمجرد ظهوره، ولكنه لما كان وقاية لرأس المال وضمان له، امتنع اختصاصه بربحه، ولذلك لا يستحق ربحا عن قدر نصيبه مع ملكه له، لعدم اختصاصه، وحتى لا يؤدي ذلك لاختلال الشرط بأخذه أكثر مما شرط له، لأنه لايثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه، أى ان ملكيته لا تؤدي الى ربح مركب، وانما هو باق على الاصل، وهو الربح البسيط.

المطلب الثاني: استحقاق المضارب أخذ نصيبه من الربح

الربح هو ما زاد عن رأس المال، واذا حدث نقصان وخسارة في رأس المال، ثم حدث ربح أو العكس، فيستكمل رأس المال من الربح، فان بقى بعد ذلك شيء كان ربحاً، والمضارب يختص بنصيبه من الربح، وله أخذه بالقسمة، ولا يصح قسمة الربح الا بعد التأكد أنه ربح، ولا يكون التأكد من الربح الا بعد سلامة رأس المال، ولا يتحقق من سلامة رأس المال الا بقبض رب المال له، فكان قبض رأس المال شرط لصحة قسمة الربح، والتأكد من وجود الربح، ولذلك لا تصح قسمة الربح قبل

قبض رأس المال.

فان قسم الربح قبل قبض رأس المال، و بقى رأس المال في يد المضارب، فاشترى به و باع، ثم ظهر نقصان في رأس المال وخسارة في الصفقة الجديدة، فان هذا النقصان يستكمل من الربح السابق حتى يسلم رأس المال، و يعتبر القبض السابق للربح غير صحيح، حيث ظهر أنه ليس ربحا، لأن رأس المال لا زال في يد المضارب، فتعتبر هذه الصفقات كلها عملا تجاريا واحدا، ومضاربة واحدة يكمل بعضها البعض الآخر.

أما ان قبض رأس المال و وزع الربح، ثم رد رأس المال للمضارب فعمل فيه، فحدثت الخسارة والوضيعة، فتكون على رب المال وحده في رأس ماله، ولا يستكمل من الربح السابق، لأن رب المال لما قبض رأس المال انتهت المضاربة الأولى، واختص كل واحد بنصيبه من الربح بعد التحقق انه ربح، وذلك لسلامة رأس المال بقبض مالكه له. فلما رد رب المال الى المضارب رأس المال ليعمل فيه مرة أخرى كانت مضاربة جديدة، بعقد جديد ورأس مال جديد، فكانت الوضيعة غير مرتبطة بالربح السابق في المضاربة الأولى.

المطلب الثالث: أخذ المضارب جزءا من نصيبه

اذا ظهر في المضاربة ربح لم يجز للمضارب أن يأخذ منه شيئا على أنه جزء من نصيبه، وذلك لأمور منها:

١ـ ان من قال: انه ملك نصيبه بمجرد الظهور، فان ملكه غير مستقر، لأنه مهدد بحدوث خسران في رأس المال، فيكون الربح جابرا لهذا النقصان، فالربح اذن لازال غير محقق. ومن قال: انه لا يملك نصيبه من الربح بمجرد الظهور وانما يملكه بالقسمة، فهو لم يملكه بعد، فلا يأخذ ما ليس في ملكه.

٢ـ ان الربح الذي ظهر في المضاربة قبل قسمته يكون ضامنا لأي خسران يلحق برأس المال، فهو وقاية له، وجابر وضامن سلامة رأس المال، فلم يتحقق كونه ربحا، فلا يسمى في الحقيقة ربحا.

٣ـ ان المضارب له جزء شائع في الربح، ورب المال الباقي، فالمضارب شريك رب المال في الربح، فلا يجوز للمضارب ان يقاسم نفسه فيما لغيره فيه شركة وملك.

٤ـ ان ما يأخذه من نصيبه الذي لم يتحقق اختصاصه به ربما يكون جابرا لرأس

المال، فيضطر الى رده في وقت يكون عاجزا عن الرد وليس في متناول يده.
لكل هذه الأمور لا يجوز للمضارب أخذ جزء من نصيبه في الربح، محافظة على حق رب المال في سلامة رأس ماله، فان أذن رب المال للمضارب في أخذ جزء من الربح، جاز له الأخذ بعد الاذن والتراضي، لأن المنع كان لحق رب المال، وكل ما كان له حق في شيء جاز له التصرف فيه، والأذن لغيره بالتصرف.

المطلب الرابع: قسمة الربح فقط

قسمة الربح دون رأس المال اختلف الفقهاء في صحة جوازها:

فذهب الحنفية الى: عدم الجواز، لأن شرط جواز القسمة قبض رب المال ماله، والأصل (٢٤) في اعتبار هذا الشرط ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «مثل المؤمن مثل التاجر، لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله، كذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمه» فدل الحديث على أن قسمة الربح قبل قبض رأس المال لا تصح. ولأن الربح زيادة، والزيادة على الشيء لا تكون الا بعد سلامة الأصل، ولأن المال اذا بقى في يد المضارب فحكم المضاربة بحالها، فلو صححنا قسمة الربح لثبتت قسمة الفرع قبل الأصل، وهذا لايجوز، واذا لم تصح القسمة. فاذا هلك ما في يد المضارب صار الذي اقتسماه هو رأس المال، فوجب على المضارب أن يرد منه تمام رأس المال.

وقال أحمد بن حنبل والشافعي والثوري واسحاق (٢٥): ان طلب أحدهما قسمة الربح دون رأس المال وأبى الآخر، قدم قول الممتنع، لأنه ان كان رب المال فلأنه لا يأمن الخسران في رأس المال فيجبره بالربح، وان كان العامل فانه لا يأمن أن يلزمه رد ما أخذه في وقت لايقدر عليه.

وان تراضيا على ذلك جاز، لأن الحق لهما، وسواء اتفقا على قسمة جميعه أو بعضه أو على أن يأخذ كل واحد منهما شيئا معلوما ينفقه، لأن المال لهما، فجاز لهما أن يقتسما بعضه كالشركين.

أو نقول: انهما شركان، فجاز لهما قسمة الربح قبل المفاصلة كشركي العنان.

---

(٢٤) البدائع جـ٦ ص ١٠٧.
(٢٥) المغنى جـ٥ ص ١٧٨، ١٧٩.

ثم متى ظهر في المال خسران أو تلف كله لزم العامل رد أقل الأمر ين مما أخذه أو نصف خسران المال اذا اقتسما الر بح نصفين.

قال ابن المنذر: اذا اقتسما الر بح ولم يقبض رب المال رأس ماله، فأكثر أهل العلم يقولون: برد العامل الر بح حتى يستوفى رب المال ماله.

الباب الثالث: المضار بة الفاسدة

الفصل الأول: الشروط الفاسدة

المبحث الاول: أقسامها

الشروط الفاسدة تنقسم الى ثلا ثة أقسام(٢٦):

القسم الأول:

ما ينافي مقتضى العقد، مثل: أن يشترط لزوم المضار بة، أولا يعزله مدة بعينها، أو لا يبيع الا برأس المال أو أقل، أولا يبيع الا ممن اشترى منه، أو شرط ألا يشتري أولا يبيع، أو أن يوليه ما يختار من السلع، أو نحو ذلك. فهذه شروط فاسدة، لأنها تفوت المقصود من المضار بة وهو الر بح، أو تمنع الفسخ الجائز بحكم الأصل.

القسم الثاني:

ما يعود بجهالة الر بح، مثل: أن يشترط للمضارب جزءا من الر بح مجهولا، أو ر بح أحد الكيسين أو أحد الألفين أو أحد العبدين، أو ر بح احدى السفرتين، أو ما ير بح في هذا الشهر، أو ان حق أحدهما في عبد يشتر يه، أو يشترط لأحدهما دراهم معلومة بجميع حقه أو ببعضه، أو يشترط جزءا(٢٧) من الر بح لأجنبي. فهذه شروط فاسدة، لأنها تفضى الى جهل حق كل واحد منهما من الر بح، أو الى فواته بالكلية، ومن شرط المضار بة كون الر بح معلوما.

---

(٢٦) المغنى لابن قدامة جـ٥ ص ١٨٦.

(٢٧) اختلف الفقهاء فيه ـ الباب الأول، الفصل الرابع، المبحث الثاني، المطلب الرابع.

القسم الثالث:

اشتراط ماليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه، مثل: أن يشترط على المضارب المضاربة له في مال آخر، أو يأخذه بضاعة أو قرضا، أو أن يخدمه في شيء بعينه، أو ينتفع ببعض السلع ـ مثل: أن يلبس الثوب و يستخدم العبد و يركب الدابة ـ أو يشترط على المضارب ضمان المال، أوسهما من الخسارة ، أو أنه متى باع السلعة فهو أحق بها بالثمن، أو شرط المضارب على رب المال شيئا من ذلك، فهذه كلها شروط فاسدة.

المبحث الثاني: أثرها في العقد

المطلب الأول: فساد العقد بفساد الشرط

الشرط الفاسد اذا دخل في عقد المضاربة بأن اشترط فيه ينظر، فان كان الشرط الفاسد مؤديا الى جهالة المعقود عليه وهو الربح امتد الفساد في الشرط الى العقد، فوجب فساد عقد المضاربة، لأن الربح هو الهدف من عقدالمضاربة، وهو المعقود عليه، فجهالة الربح تؤدي الى جهالة المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، لأن جهالة الربح تفضى الى جهالة نصيب العامل في المضاربة ان وجد ربح، وهذه الجهالة تفضى الى النزاع، وكل ما يؤدي الى النزاع يفسد العقد.

المطلب الثاني: فساد الشرط لا يفسد العقد

الشروط الفاسدة الأخرى التي لا تؤدي الى جهالة الربح، وكانت متعلقة بأمور أخرى غير موضوع العقد، لا يتعدى الفساد فيها الى العقد، وانما يكون الفساد فيها قاصرا على الشرط، ولا يمتد من الشرط الفاسد الى العقد، فيلغو الشرط و يبطل، مع بقاء العقد صحيحا، ولا أثر لفساد الشرط في العقد، لأن الشرط الفاسد الذي لا يرجع الى المعقود عليه وهو الربح يعتبر شرطا زائدا، وذلك لأن عقد المضاربة كالهبة والرهن، في أن كلا منهما يتوقف صحته على القبض، ولا تؤثر في صحتهما الشروط الفاسدة الزائدة التي لا ترجع الى المعقود عليه، فيكون العقد صحيحا و يبطل الشرط الفاسد، فكذلك المضاربة.

ولأن المضاربة تتضمن الوكالة، والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة، فكذا المضاربة. ولأن المضاربة عقد يصح على مجهول، لأن المعقود عليه ـ وهو الربح ـ مجهول القدر ان وجد ربح وظهر، وذلك في مقابل عمل المضارب، وان لم يوجد ربح

فلا شيء للمضارب في مقابل عمله، ومثل هذه العقود لا تبطله الشروط الفاسدة الزائدة التي لا تتعلق بموضوع العقد، وذلك كالنكاح.

وروى عن أحمد في غير ظاهر المذهب: أن هذه الشروط الفاسدة التي لا تؤدي الى جهالة الربح تفسد العقد أيضا، لأنه شرط فاسد فأفسد العقد، كشرط دراهم معدودة.

أما المنصوص عن أحمد في ظاهر الرواية فموافقته لرأي الجمهور.

الفصل الثاني: حكم المضاربة الفاسدة

المبحث الأول: تصرف المضارب

اذا فسدت المضاربة فلا يجوز للمضارب أن يعمل شيئا مما يجوز له في المضاربة الصحيحة، **ووجب فسخ العقد**، ورد المال الى رب المال اذا لم يكن قد عمل فيه واشترى به.

فاذا تصرف المضارب في رأس مال المضاربة الفاسدة صح تصرفه ونفذ باعتباره وكيلا لا مضاربا، لأن رب المال قد أذن له في التصرف في ماله، والشرط الفاسد المفسد لعقد المضاربة له أثر في عقد المضاربة فقط، ولا أثر له في الاذن، فأصبح العامل ليس له التصرف باعتباره مضاربا، وانما جاز له التصرف باعتباره وكيلا، لأن الاذن له بالتصرف لا زال باقيا، و يقع تصرفه لرب المال، لأن فساد الشرط لم يؤثر على الاذن له بالتصرف في ماله، وانما أثر على عقد المضاربة.

المبحث الثاني: الضمان

لما كان رأس المال في يد المضارب أمانة في المضاربة الصحيحة، فكذلك في المضاربة الفاسدة المال أمانة، فاذا هلك بغير تعد، أو تلف أو ضاع لم يضمن لرب المال. والقول في دعوى الهلاك قول المضارب مع يمينه، لأن رب المال يدعى الضمان، ومن بيده المال ــ وهو المضارب ــ ينكر، والقول قول المنكر مع يمينه، لأن المضارب يده يد أمين ولا يضمن عند عدم التعدي، فان تعدى ضمن، فرب المال يدعي التعدي ليكون المضارب ضامنا، والمضارب ينكر التعدي، فلا يكون ضامنا لأنه أمين.

وقال أبو يوسف ومحمد: يضمن المضارب اذا هلك المال أو استهلكه، تعدى أم لا، لأن فساد العقد لم يبق يد المضارب الأمينة، فأصبحت يده يد ضمان، لأن المضارب أصبح أجيرا في المضاربة الفاسدة، فكان كالأجير المشترك في أن يده يد ضمان، فيضمن مطلقا اذا هلك المال في يده.

ورد عليهم أبو حنيفة وجمهور الفقهاء بقولهم: أن المال في يد المضارب أمانة في المضاربة الفاسدة كالمضاربة الصحيحة، لأن كل عقد صحيح يكون المال المقبوض فيه أمانة يكون غير مضمون عند فساده، كعقد الوكالة، وكون المضاربة اذا فسدت يصير المضارب أجيرا هذا صحيح، والأجير اذا سكن دارا فتلفت من غير تعديه ولا فعله لا يضمن.

ولأن رأس مال المضاربة قبضه المضارب قبض أمين، و بفساد عقد المضاربة لا تنقلب يده الى يد ضمان، لأن الاذن بالتصرف لازال باقيا، فيده يد وكيل.

المبحث الثالث: ما يعود على المضارب

المضارب اذا كان قد عمل في المضاربة الفاسدة فلا يستحق شيئا مما شرط له في العقد في مقابل عمله، لأن استحقاقه بالشرط، والشرط يعتبر و ينفذ اذا كان الشرط صحيحا في عقد مضاربة صحيحة، فاذا فسد الشرط وحده أو فسد لفساد المضاربة لم ينفذ ولا اعتبار لمضمونه، ولذلك لا يستحق المضارب في المضاربة الفاسدة شيئا مما شرط له في العقد. ولكن المضارب حين قبل العمل لم يقبله متبرعا، وانما قبله بعوض حسب الشرط فاذا فسد الشرط بطل ما شرط فيه فقط وهو قدر العوض، ولم يبطل مبدأ العوض عن العمل الذي قام به. ولذلك كان المضارب مستحقا لعوض في مقابل عمله، وقد أجمع الفقهاء على استحقاقه عوضا في مقابل عمله في المضاربة الفاسدة، لأنه حين قبل العمل كان على شرط العوض، ولكنهم اختلفوا في العوض المستحق له في المضاربة الفاسدة.

المطلب الأول: الربح

ان عمل المضارب في المضاربة الفاسدة فظهر فيها ربح، فقد اختلف الفقهاء في استحقاق العامل:

١ ــ فذهب الجمهور ـ الحنفية والشافعية وأحمد ومالك في رواية عنه ـ الى : أن العامل في المضاربة الفاسدة له أجر المثل، ولا شيء له من الربح الناتج عن عمله، وانما الربح جميعه لرب المال، لأنه نماء ملكه. ولا يستحق المضارب فيه شيئا الا بالشرط وقد بطل الشرط بفساد العقد، فلا يستحق من الربح شيئا، وكان له أجر مثله.

ثم اختلف الجمهور في أجر المثل، فقال محمد بن الحسن الشيباني: له أجر المثل بالغا ما بلغ.

وقال أبو يوسف: له أجر مثله بلا زيادة على المشروط(٢٨)

وقول عند الحنابلة معناه: أن العامل له الأقل مما شرط له أو أجر مثله، لأنه اذا كان الأقل ما شرط له، فقد رضى به، فلا يستحق اكثر منه، كما لو تبرع بالزائد.

وفي مذهب (٢٩) الشافعي وعند الحنابلة: له أجرة مثل عمله، الا اذا قال المالك: قارضتك وجميع الربح لي. وقبل العامل، فلا شيء له في الاصح، لأنه عمل مجانا غير طامع في شيء. وصحح ابن الرفعة من الشافعية: أن للعامل في هذه الصورة أجر المثل كسائر أسباب الفساد.

٢ ــ للمالكية آراء كثيرة، وقد أسند بعضها المالك ـ بالاضافة الى الرأي الأول الموافق للجمهور ــ فيما يستحقه العامل في المضاربة الفاسدة وهي:(٣٠)

الأول: يرد جميع القراض الفاسد الى قراض مثله ــ وهي رواية ابن الماجشون عن مالك، وهو قوله وقول أشهب.

الثاني: يرد الى قراض مثله، ما لم يكن أكثر مما سماه، وانما له الأقل مما سمى أو من قراض مثله، ان كان رب المال هو مشترط الشرط على المقارض، أو الأكثر من قراض مثله أو من الجزء الذي سمي له، ان كان المقارض هو مشترط الشرط الذي يقتضي الزيادة التي من قبلها فسد القراض. وهذا القول يتخرج رواية عن مالك.

الثالث: أنه يرد الى قراض مثله في كل منفعة اشترطها أحد المتقارضين على صاحبه

---

(٢٨) المغنى جـ٥ ص ١٨٩.
(٢٩) مغنى المحتاج جـ٢ ص ٣١٥ والمرجع السابق.
(٣٠) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ ص ٢٦٥.

في المال مما ليس ينفرد أحدهما بها على صاحبه. والى اجارة مثله في كل منفعة اشترطها أحد المتقارضين خالصة لمشترطها مما ليست في المال، وفي كل قراض فاسد من قبل الغرر والجهل، وهو قول مطرف وابن نافع وابن عبد الحكم وأصبغ، واختاره ابن حبيب.

وأما ابن القاسم فاختلف قوله في القراضات الفاسدة، فبعضها وهو الاكثر قال: ان فيها أجرة المثل. وفي بعضها قال: فيها قراض المثل. فاختلف الناس في تأو يل قوله، فمنهم من حمل اختلاف قوله فيها على الفرق الذي ذهب اليه ابن عبد الحكم ومطرف، وهو اختيار ابن حبيب واختيار جدي، ومنهم من لم يعلل قوله وقال: ان مذهبه أن كل قراض فاسد ففيه أجرة المثل، الا تلك التي نص فيها قراض المثل وهي سبعة: القراض بالعروض، والقراض بالضمان، والقراض الى أجل، والقراض المبهم، واذا قال له: اعمل على أن لك في المال شركا، واذا اختلف المتقارضان وأتيا بما لا يشبه فحلفا على دعواهما، واذا دفع اليه المال على ألا يشتري به الا بالدين فاشترى بالنقد، أو على ألا يشتري الا سلعة كذا وكذا والسلعة غير موجودة فاشترى غير لا أمر به. وهذه المسائل يجب أن ترد الى علة واحدة، والا فهو اختلاف من قول ابن القاسم.

وحكى عبد الوهاب عن ابن القاسم انه فصل فقال: ان كان الفساد من جهة العقد رد الى قراض المثل، وأن كان من جهة ز يادة ازدادها أحدهما على الآخر رد الى أجرة المثل، والأشبه أن يكون الأمر في هذا بالعكس.

الاجرة وقراض المثل

والفرق بين الأجرة وقراض المثل: أن الأجرة تتعلق بذمة رب المال، سواء كان في المال ر بح أو لم يكن. وقراض المثل هو على سنة القراض، ان كان فيه ر بح كان للعامل منه، والا فلا شيء له. ا.هـ و يفرق بينهما(٣١) أيضا: بأن ما وجب فيه قراض المثل: اذا عثر عليه في أثناء العمل لا يفسخ بل يتمادى فيه حتى يبيع ما اشتراه فقط، وليس المراد أنه يتمادى ولو بعد نضوض المال كالمساقاة، بخلاف ما وجب فيه أجرة المثل، فانه يفسح متى عثر عليه، ولا يمكن العامل من التمادي على العمل، وله أجره فيما عمله.

---

(٣١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير جـ٣ ص ٥٢٠.

٣ــ اختار الشريف (٣٢) أبو جعفر: أن الربح بينهما على ماشرطاه، واحتج بما روى عن أحمد أنه قال: اذا اشتركا في العروض قسم الربح على ما شرطاه، قال: وهذه الشركة فاسدة، واحتج بأنه عقد يصح مع الجهالة فيثبت المسمى في فاسده كالنكاح، قال: ولا أجر له، وجعل أحكامها كلها كأحكام الصحيحة، وقد ذكرنا هذا، قال القاضي أبو يعلى: والمذهب ما حكينا وكلام احمد محمول على أنه صحح الشركة بالعروض. ا.هـ وهو بلا شك رأي ضعيف.

المطلب الثاني: عدم الربح

اذا كانت المضاربة فاسدة وقد عمل المضارب فيها، ولم يحقق ربحا نتيجة عمله، فقد اختلف الفقهاء في استحقاق العامل.

١ــ فذهب أغلب جمهور الفقهاء ــ الذين قالوا: له آجر المثل ــ الى عدم التفريق بين ظهور الربح وعدم ظهوره في استحقاق العامل أجر مثل عمله، لأن الشرط بطل بفساد المضاربة، فلا اعتبار به ولا رجوع اليه، ولكن رب المال أذن له بالتصرف في ماله بعوض، والعامل قد طمعا في العوض، فلما فسدت المضاربة وفسد المسمى بالشرط بقى الاذن قائما، فلا يجوز لرب المال احباط عمل المضارب، فوجب عليه تعويضه، والتعويض في مقابل عمله، ولا سبيل الى المسمى المشروط فوجب له أجر المثل، أي مثل عمله. وقد قال محمد بن الحسن الشيباني: له أجر مثل عمله مطلقا ــ ربح او لا ــ بالغا ما بلغ

٢ــ وقال أبو يوسف وقول آخر عند الشافعية: لا يستحق الأجرة عند عدمالربح وهو القياس(٣٣)، لأن القراض الصحيح لا يستحق فيه شيئا عند عدم الربح، فلا أجر له وهو الصحيح(٣٤) لئلا تربو الفاسدة على الصحيحة، فيكون حظه في المضاربة الفاسدة أحسن من حظه في المضاربة الصحيحة.

الباب الرابع: بطلان المضاربة

لما كان عقد المضاربة غير لازم كان عقدا قابلا للابطال والبطلان، و يصح

---

(٣٢) المغنى جـ٥ ص ١٨٨.
(٣٣) مغنى المحتاج جـ٢ ص ٣١٥.
(٣٤) حاشية ابن عابدين جـ٥ ص ٦٤٦.

فسخه حقيقة وحكما، لأنه يصح فسخه من أحد الطرفين، وذلك باختياره وحرية ارادته بدون أمور طارئة و بدون ابداء الأسباب، أو وجودها و بدون رضى الطرف الآخر، وليس على الطرف الآخر الا الامتثال والرضوخ وانهاء المضاربة، لأنه حينما قبل المضاربة وتعاقد عليها كان راضيا وعالما بعدم لزومها، وذلك هو الابطال، وهو الفسخ حقيقة.

أما البطلان والانفساخ وهو الفسخ حكما، فانه يحدث بدون اختيار أحد طرفي المضاربة، بل و بدون رضاه، وانما يكون جبرا عن الطرفين، وذلك بالموت حقيقة أو حكما أو بالجنون أو بالحجر أو بهلاك رأس مال المضاربة.

الفصل الأول: الفسخ

المبحث الأول: شروط الفسخ

يشترط في صحة فسخ المضاربة أمران:

١ـ علم الطرف الآخر بالفسخ ـ ولا يشترط الحضور ـ و يعتبر الفسخ من وقت علمه، فان كان حاضرا وقت الفسخ ولم يمنع من علمه مانع صح الفسخ في الحال بعلمه لا بحضوره، وان كان غائبا ثم علم بالفسخ، كان الفسخ من وقت علمه لا من وقت صدور الفسخ، وان لم يعلم بالفسخ فعقد المضاربة قائم وتصرفه بعد صدور الفسخ صحيح، لأن له ولاية التصرف في رأس المال، ولأن الفسخ لو صح بدون علم الطرف الآخر لأدى الى الاضرار به، ولأن عقد المضاربة متضمن الوكالة، والوكالة يشترط في صحة فسخها علم الطرف الآخر، فكان اشتراط العلم بالفسخ في المضاربة من باب أولى.

٢ـ أن يكون رأس مال المضاربة عينا وقت الفسخ، وهي أن تكون من جنس رأس المال، وذلك ليتيسر معرفة الربح الناتج عن رأس المال، و يأخذ المضارب حقه فيه على ما شرطا، و بهذا الشرط قال الحنفية والمالكية.

وذهب(٣٥) الشافعية والحنابلة الى عدم اشتراطه، وقالوا: يصح فسخ المضاربة ورأس المال عروض، لأن المضاربة غير لازمة، فيصح الفسخ في أي وقت على أي حال. وعلى هذا اذا فسخ عقد المضاربة قبل عمل المضارب وتصرفه صح الفسخ بالاجماع، أما اذا كان الفسخ بعد عمل المضارب في مال

---

(٣٥) اللمعة الدشمقية جـ٤ ص ٢١٢.

المضاربة ففي الفسخ الخلاف.

المبحث الثاني: طرق الفسخ

فسخ عقد المضاربة يكون بالقول أو بالفعل

المطلب الأول: الفسخ بالقول

تفسخ المضاربة بقول أحد طرفي العقد ـ المضارب أو رب المال:

فسخت عقد المضاربة أو أبطلته أو رفعته أو ما يفيد ذلك، أو بالنهي عن التصرف في المستقبل.

المطلب الثاني: الفسخ بالفعل

المضاربة تفسخ بالفعل كما تفسخ بالقول، وكل فعل يفيد فسخ عقد المضاربة تبطل به، وذلك كاسترجاع رب المال ماله من المضارب، وكاستهلاك المضارب رأس مال المضاربة وتعديه، بأن أنفقه أو دفعه الى غيره فاستهلكه، لأنه تعين لعقد المضاربة بالقبض، فيبطل العقد بهلاكه كالوديعة، حتى لايملك أن يشتري به شيئا للمضاربة. فان أخذ مثله من الذي استهلكه كان له أن يشتري به على المضاربة، كذا روى الحسن عن أبي حنيفة، لأنه أخذ عوض رأس المال، فكان أخذ عوضه بمنزلة أخذ ثمنه، فيكون على المضاربة.

وروى ابن رستم عن محمد: أنه لو أقرضها المضارب رجلا، فان رد اليه الدراهم بعينها رجعت على المضاربة، لأنه وان تعدى لكن زال التعدي، فيزول الضمان المتعلق به. وان أخذ مثلها لم يرجع في المضاربة، لأن الضمان قد استقر بهلاك العين، وحكم المضاربة مع الضمان لا يجتمعان ولهذا يخالف ما رواه الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في الاستهلاك(٣٦).

فان استرجع رب المال بعضه، أو استهلك المضارب بعض رأس المال، بطل عقد المضاربة في هذا البعض فقط، و بقى عقد المضاربة في الباقي.

ولا يعتبر فسخا حبس المضارب ومنعه من التصرف، لأن ذلك الحبس لا يعتبر نهيا عن التصرف في مال المضارب، لأن الحبس وقع على المضارب لا على المال. وكذلك لا يعتبر فسخا بيع رب المال ما اشتراه المضارب للمضاربة، لأن بيعه اعانة للمضارب، و يجوز لرب المال اعانة المضارب.

---

(٣٦) البدائع جـ٦ ص ١١٣.

المبحث الثالث: ما يترتب على الفسخ

اذا فسخ عقد المضاربة فلا يخلو اما أن يكون مال المضاربة ناضا أي من جنس رأس المال، أو من الأثمان المطلقة، أو يكون عرضا، أو يكون دينا.

المطلب الأول: الناض

والنضوض: (٣٧) خلوص المال ورجوعه عينا كما كان، اي من جنس رأس المال، وفي هذه الحالة لا يجوز للمضارب أن يتصرف فيه أو يشتري به عرضا، ثم يرد رأس المال لصاحبه، فان كان هناك ربح قسم بين المضارب ورب المال على ما اشترطا في عقد المضاربة، وان لم يكن هناك ربح فلا شيء للمضارب، وكذلك ان كان خسران من باب أولى.

وان كان الفسخ في البعض مع بقاء المضاربة في الباقي فيتفرع على ذلك الصور الآتية:

اذا دفع (٣٨) الى رجل مائة مضاربة فخسر عشرة ثم أخذ رب المال منها عشرة، فان الخسران لا ينقص به رأس المال، لانه قد يربح فيجبر الخسران، لكنه ينقص بما أخذه رب المال وهي العشرة وقسطها من الخسران ــ وهو درهم وتسع درهم ــ و يبقى رأس المال ثمانين وثمانية دراهم وثمانية أتساع درهم، وان كان خذ نصف التسعين الباقية بقي رأس المال خمسين، لأنه أخذ نصف المال فسقط نصف الخسران، وان كان أخذ خمسين بقى أربعة وأربعون وأربعة أتساع.

وكذلك اذا ربح المال ثم أخذ رب المال بعضه كان ما أخذه من الربح ورأس المال، فلو كان رأس المال مائة فربح عشرين، فأخذها رب المال لبقى رأس المال ثلاثة وثمانين وثلثا، لأنه أخذ سدس المال مائة فنقص رأس المال سدسه ــ وهو ستة عشر وثلثان ــ وحظها من الربح ثلاثة وثلث. ولو كان أخذ ستين بقى رأس المال خمسين، لأنه أخذ نصف المال فبقى نصف المال. وان أخذ خمسين بقى ثمانية وخمسين وثلثا، لأنه أخذ ربع المال وسدسه، فبقى ثلثه وربعه وهو ما ذكرنا، وان أخذ منه ستين ثم خسر في الباقي فصار أربعين فردها كان له على رب المال خمسة،

---

(٣٧) حاشية الدسوقي جـ٣ ص ٥٣٥ ــ وفي المغرب: والناض عند أهل الحجاز الدراهم والدنانير. حاشية أحمد شلبي على تبيين الحقائق للزيلعي جـ٥ ص ٦٧.

(٣٨) المغنى لابن قدامة جـ٥ ص ١٧٠، ١٧١.

لأن ما أخذه رب المال انفسخت فيه المضاربة، فلا يجبر ربحه خسران ما بقى في يده، لمفارقته اياه وقد أخذ من الربح عشرة، لأن سدس ما أخذه ربح، فكانت العشرة بينهما. وان لم يرد الا ربعين كلها بل رد منها الى رب المال عشرين، بقى رأس المال خمسة وعشرين.

المطلب الثاني: الأثمان المطلقة

فان كان مال المضاربة وقت الفسخ من الأثمان المطلقة ولكنها من غير جنس رأس المال، مثل: أن يكون رأس المال دراهم وفي وقت الفسخ كان مال المضاربة دنانير.

فذهب الحنفية الى: أنه لا فرق (٣٩) بين الدراهم والدنانير، لأن كلا منهما ثمنا، فهما متحدان في الثمنية، فتحقق كون رأس المال عينا فيصح الفسخ، لكنهم أجازوا للمضارب صرف الدنانير الى دارهم وذلك ببيع الدنانير بدراهم، ولم يعتبروا أن ذلك تصرفا ممنوعا على المضارب، لأنهم لا يعتبرون بيع الدنانير بالدراهم بيعا حقيقة ــ حتى يمنع منه المضارب ــ وذلك لتجانسهما في معنى الثمنية.

وذهب ابن حنبل والشافعي الى: أن الأثمان المطلقة من غير جنس رأس المال تعتبر عرضا، وحكمها حكم العرض عند الفسخ. وزاد الشافعي على ذلك: بأن مال المضارب ولو كان من جنس رأس المال ولكن من غير صفته كالصحاح والمكسرة فحكمهما حكم العروض، فمن باب أولى اذا كانت من غير جنسها كدراهم والأصل دنانير أو بالعكس، فأي شيء مخالف لرأس المال في جنسه أو في صفته يكون حكمه حكم العرض عند الشافعي.

المطلب الثالث: العروض

أما ان كان مال المضاربة عرضا وقت الفسخ، فقد اختلف الفقهاء فيها: فذهب الحنفية والمالكية الى: عدم صحة الفسخ، ولكنهما اختلفا في التعليل، فذهب الحنفية:الى أن شرط صحة الفسخ أن يكون المال عينا، فلما كان عرضا لم يتحقق الشرط، فلا يصح الفسخ.

---

(٣٩) حاشية ابن عابدين جـ٥ ص ٦٥٥. بحث مستفيض.

و يجوز للمضارب (٤٠) التصرف فيه بالبيع والشراء حتى ينض رأس المال، وهل يجوز للمضارب أن يؤخر البيع طمعا في تحقيق ربح؟ قال الكاساني (٤١): واذا اشترى المضارب بمال المضاربة متاعا وفيه فضل أو لا فضل فيه، فأراد رب المال بيع ذلك، فأبى المضارب وأراد امساكه حتى يجد ربحا، فان المضارب يجبر على بيعه الا أن يشاء أن يدفعه الى رب المال، لأن منع المالك عن تنفيذ ارادته في ملكه لحق يحتمل الثبوت والعدم ــ وهو الربح ــ لا سبيل اليه، ولكن يقال له: ان أردت الامساك فرد عليه ماله. وان كان فيه ربح يقال له: ادفع اليه رأس المال وحصته من الربح و يسلم المتاع اليك. ا.هـ وفي هذه الحالة لا ينفسخ العقد.

فان حصل في يد المضارب دنانير ورأس المال دراهم أو بالعكس، فالقياس ألا يجوز له التصرف، لأن الذي حصل في يده من جنس رأس المال معنى لا تحادهما في الثمنية، فيصير كأن عين المال قائم في يده. الا أنهم استحسنوا فقالوا: ان باعه بجنس رأس المال جاز، لأنه يجب على المضارب أن يرد مال المضاربة الى مثل رأس المال حقيقة، فكان له أن يبيع ما في يده كالعروض.

وذهب المالكية الى: أن المضارب اذا عمل في المال فلا يجوز الفسخ حتى ينض، لأن المضاربة عندهم بعد العمل في المال تصبح عقدا لازما لا يجوز فسخه حتى ينض المال لعدم الاضرار ــ الا أن يتراضيا على الفسخ ــ فان نض المال فلا يجوز للمضارب التصرف فيه بالبيع والشراء في الحضر الا باذن، أما في السفر فيجوز له التصرف الى أن يعود لبلد القراض، الا اذا كان هناك منع صريح من رب المال للمضارب، بأن طلب منه عدم التصرف في المال بعد نضه في السفر، ففي هذه الحالة لا يجوز له التصرف في السفر بعد نضه.

وذهب الشافعية والحنابلة الى: صحة الفسخ ومال المضاربة عروض، فان اتفق الطرفان على بيعه، أو على عدم بيعه وتقسيمه بينهما عروض جاز، لأن الحق لهما فجاز ما تراضيا عليه.

أما اذا لم يتم الاتفاق بينهما فيتفرع على ذلك عدة صور:

١ ــ اذا طلب رب المال تنضيض مال المضاربة و بيع المضارب العروض، ورفض المضارب ذلك، ففيه رأيان: الأول ــ وهو الراجح ــ: يجب على المضارب بيع العروض

---

(٤٠) جـ٦ ص ١١٢.
(٤١) البدائع جـ٦ ص ١٠٠.

وتنضيض مال المضاربة، سواء أكان في المضاربة ربح أم لا، لأن المضارب ملتزم برد المال كما أخذه، وقد كان ناضا فيرده كذلك ناضا من جنس رأس مال المضاربة، ولا يتم ذلك ولا يتحقق الا ببيع العرض، فوجب على المضارب بيعه حتى يصير ناضا.

والرأي الآخر: وجوب التنضيض اذا كان في المال ربح، ليتبين قدر الربح و يأخذ المضارب نصيبه، وهو ما استحق في مقابل عمله في مال المضاربة، فيجب عليه اتمام العمل الذي استحق عليه أخذ نصيبه من الربح، ليحل أخذ مقابل عمله.

أما اذا لم يكن في المضاربة ربح فلا يجب عليه اتمام العمل الذي لن يأخذ عنه مقابلا، و يكفى ما عمله بدون مقابل، فلا يجبر على عمل آخر وهو البيع، وهو متحقق من عدم الفائدة منه، وأنه لن يحصل على عوض ذلك العمل الجديد المطلوب منه، مثل عدم حصوله على العوض في مقابل عمله السابق.

وقد رد عليه من الرأي الأول: بأنه تعهد في عقد المضاربة برد رأس مال المضاربة كما قبضه، بدون اعتبار ونظر الى وجود ربح أو عدم ظهور ربح في المال.

وعلى الرأيين نجد وجوب النض اذا كان في المال ربح، فان نض المضارب من مال المضاربة بقدر رأس مال المضاربة، ثم امتنع عن نض الباقي وهو الربح، فله ذلك ولا يجبر عليه، لأن النض وجب عليه لرد رأس المال كما قبضه، وقد أدى ما عليه من التزام، أما الربح فلم يلتزم بنضه في عقد المضاربة، كما أن الباقي أصبح شركة بين الطرفين، والعروض يصح قسمتها حسب الأنصباء، ولا يلتزم الشريك أن ينض نصيب شريكه وماله، أما اذا كان بيع البعض ينقص قيمة الباقي، ففي هذه الحالة لزم المضارب تنضيض الكل.

٢ــ اذا طلب المضارب تنضيض مال المضاربة ورفض رب المال ذلك، فلا يخلو اما أن يكون في المضاربة ربح أو لا.

فان ظهر ربح في المضاربة، أجبر رب المال على البيع، لأن الربح لا يظهر الا بالبيع، ولا بد من ظهور الربح ليعرف نصيب العامل فيه، ولا يتحقق ذلك الا بالبيع فوجب، وهذا قول الثوري واسحاق وظاهر مذهب الشافعي.

وان لم يكن في المضاربة ربح لم يجبر رب المال على البيع، لأنه المالك وحده للعرض، وقد رضى بقبضه على حالته بدون تنضيض، وفي نفس الوقت لم يتعلق به

حق للغير، لأن المضارب لم يستحق فيه شيئا، فلا يجبر رب المال على البيع ــ وهو أيضا ظاهر مذهب الشافعي.

وقيل: يجبر رب المال على البيع وان لم يوجد ربح، لأن الحكم بعدم ظهور ربح راجع الى تقدير المقومين للعروض بثمن المثل، والبيع فيه احتمال الزيادة على ثمن المثل لوجود راغب، وعند الرغبة لا اعتبار لثمن المثل، وفي هذه الحالة يزيد الثمن، فيظهر في المال ربح يكون للمضارب فيه نصيب، وما دام احتمال الزيادة قائم فيجبر رب المال على البيع.

وقد رد على هذا القول أصحاب القول الأول من الحنابلة والشافعية، فقالوا ترجيحا لقولهم بعدم الجبر: أن المضارب يستحق الربح الذي يظهر الى حين الفسخ، وذلك لا يعلم الا بتقدير المقومين، وقد قدروه عند الفسخ فلم يظهر ربح، واحتمال الزيادة في القيمة نتيجة وجود راغب لا اعتبار له، لأن احتمال وجوده يكون بعد الفسخ، والزيادة المحتملة بعد الفسخ فهي لرب المال، ولا يستحق المضارب فيها شيئا.

والحقيقة أن في هذا الرد مغالطة من أصحاب الرأي الأول، لأنهم يبنون كلامهم على أن احتمال الزيادة وجد بعد الفسخ، ولا حق للمضارب فيما يوجد بعد الفسخ، ثم نجدهم حين يحكمون بعدم ظهور ربح، يبنون ذلك على تقدير المقومين بثمن المثل، وهذا هو مربط الفرس ومحل الخلاف بين الرأيين، لأن الرأي الثاني لا يسلم بتقدير ثمن المثل، وانما يقول العبرة بثمن البيع، والبيع لا يرتبط بثمن المثل، وانما يكون بالرغبة، وعند الرغبة يصل ثمن البيع الى أضعاف ثمن المثل، ومادام احتمال الزيادة قائما فلا يصح تضييع الفرصة على المضارب في الوصول الى ربح يأخذ منه نصيبه، فالعروض تعرض للبيع ومن رغب اشترى.

وأما قولهم: ان الزيادة المحتملة من وجود راغب حدثت بعد الفسخ، فلاحظ للمضارب فيها، فهذه مغالطة ثانية، لأن تقويم المقومين حدث أيضا بعد الفسخ، لأنه لا يتصور تقدير المقومين أو عرض للبيع ووجود راغب الا بعد الفسخ، وخاصة أنكم أجزتم الفسخ والمال عرض.

وهذا الاختلاف الذي وقع بين من أجازوا فسخ المضاربة والمال عرض، حجة ضدهم جميعا في اجازة فسخ المضاربة والمال عرض، و يؤكد

ترجيح الرأي القائل بعدم جواز فسخ المضاربة وهي عرض، ولابد من التنضيض، لأن الرجوع الى تقدير قيمة العرض يكون للمقومن، وهو تخمين، ولا تتوفر فيه العدالة المتحققة في الثمن عند البيع. فدل كل ذلك على أن العروض لا تصح أن تكون نهاية لعقد المضاربة، كما لم تصح أن تكون ابتداء لعقد المضاربة، لما فيها من عدم الانضباط المؤدى الى ظلم أحد الطرفين، أما الأثمان المطلقة فهي واضحة جلية لا لبس فيها ولا غبن، فكانت المضاربة بها ابتداء وانتهاء.

المطلب الرابع : الدين

اذا بطل عقد المضاربة بفسخ أحد الطرفين أو بفسخهما أو انفسخت، وكان مال المضاربة كله أو بعضه دين، فلا يخلو اما أن يكون فى المضاربة ربح أو لم تحقق ربحا.

فان كان فى المضاربة ربح فقد أجمع الفقهاء على أن المضارب ملتزم ومجبر على اقتضاء الديون وتحصليها، لان المضارب كالأجير، ونصيبه من الربح كالاجرة، ولانه ملتزم برد المال لرب المال على الحال الذى أخذه عليه، وقد أخذ منه المال نقدا، وهو ملك تام، والدين ملك ناقص ، لأنه مهدد بالهلاك، فوجب عليه تحصيله، ليصير نقدا و يرده كما أخذه.

ولايقف التزامه في تحصيل الدين على قدر رأس المال، وانما يمتد التزامه الى تحصيل الربح ايضا، لأن المضارب يستحق نصيبه من الربح، ولايتحقق له ذلك الا اذا كان الربح على وجه يمكن قسمته، والدين المتعلق بالذمة لايصح قسمته، فوجب على المضارب اقتضاء جميع الديون، ليتمكن كل واحد من الوصول الى حقه.

وقال مالك: الا أن يتنازل المضارب عن حقه فى الربح و يرضى رب المال بذلك.

وقال بعض الشافعية : يلزمه استيفاء رأس مال المضاربة فقط، صرح بذلك ابن يونس وهو ظاهر كلام المهذب، قياسا على العروض.

وقد رد عليهم علماء المذهب بقولهم: ان القراض مستلزم لشراء العروض، والمالية فيه محققة، فاكتفى بتنضيض رأس المال فقط بخلاف الدين.

أما اذا لم يظهر ربح في المضاربة، فقد اختلف الفقهاء في اجبار المضارب

والزامه بتحصيل الديون.

فقال أبو حنيفة: لايجبر المضارب على تحصيل الديون واقتضائها، لانه لا منفعة له في المضار بة ولا مصلحة له في تحصيل الديون، لأنه عمل بدون مقابل، فهو في هذه الحالة وكيل محض متبرع بالعمل، فلا يجبر على اتمام العمل، لأنه لاجبر على المتبرع بانهاء ماتبرع به، ولايجبر الوكيل على قبض الثمن .

وقال مالك والشافعى واحمد: يجبر على استرداد الديون وتحصليها، لان المضار بة تقتضى رد رأس المال على صفته، والديون لا تجرى مجرى الناض، فلزمه أن ينضه، كما لو ظهر في المال ز يادة، وكما لو كان رأس المال عرضا. و يفارق الوكيل، فانه لايلزمه رد المال كما قبضه ، ولهذا لايلزمه بيع العروض(٤٢).

وزاد مالك: الا أن يرضى رب المال بالحوالة .

وقد رد عليهم الحنفية بقولهم: ولايقال الرد واجب عليه وذلك بالتسليم كما أخذه، لأنا نقول: الواجب عليه رفع الموانع، وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة. و يوكل المضارب المالك وهورب المال على الاقتضاء، لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد ورب المال ليس بعاقد، فلا يتمكن من المطالبة الا بتوكيله، فيؤمر بالتوكيل، كيلا يضيع حقه.(٤٣) وقال الكاسانى الحنفى:(٤٤) يؤمر المضارب أن يحيل رب المال على الذى عليه الدين حتى يمكنه قبضه، لأن حقوق العقد راجعة الى العاقد، فلا تثبت ولاية القبض للآمر الا بالحوالة من العاقد، فيلزمه أن يحيله بالمال حتى لايتوى حقه.

فالحنفية لايجبرون المضارب على تحصيل الديون عند عدم الر بح، وانما يجبرونه على الحوالة أو التوكيل لرب المال، حتى يتمكن من استيفاء الدين، ولايهلك عليه، ولايجبروه على التسليم حقيقة ، وانما يجب عليه التخلية بين المال وصاحبه، وهو رب المال.

وقال الشافعية: لو رضى المالك بقبول الحوالة جاز.

---

(٤٢) المغنى جـ٥ ص ١٨١.
(٤٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للز يلعي جـ٥ ص ٦٧.
(٤٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع جـ٦ ص ١١٤.

الفصل الثانى : الانفساخ

المضاربة تبطل وتنتهى اختيار يا، وذلك بفسخ أحد الطرفين - وقد سبق - وتبطل وتنتهى جبرا بدون اختيار أحد طرفى المضاربة، و بدون رضاهما، وذلك هو الانفساخ ، وهو بسبب أمر عارض طارىء لأحد طرفي العقد أو للمعقود عليه وهو المال. فما كان منها راجع الى أحد المتعاقدين فهو الموت حقيقة أو حكما والجنون والاغماء والحجر.

أما ما كان راجعا الى رأس مال المضاربة فهو الهلاك.

المبحث الأول : الموت

المطلب الأول : موت رب المال

اذا مات رب مال المضاربة والمال في يد المضارب لم يعمل به بطلت المضاربة بموته، ولايشترط علم المضارب بموته، لأنه عزل حكمى، فصار كالوكيل، لأن المضاربة تشتمل على الوكالة .

وقال مالك(٤٥): تبطل المضاربة بمجرد الموت، ولكن يشترط علم المضارب بموت رب المال، فاذا لم يعلم حتى اشترى بالمال بعد موت رب المال فالمضاربة باقية على حالها، لأن للمضارب حقا فى المضاربة، فاذا بطلت قبل العلم لأدى ذلك الى الاضرار بالمضارب.

قال ابن عابدين(٤٦) من الحنفية: فلا ينعزل في**الحكمى**الا بالعلم، بخلاف الوكيل حيث ينعزل **في الحكمى**وان لم يعلم، كذا قالوا، فان قلت : ما الفرق بينهما؟ قلت: قد ذكروا أن **الفرق بينهما** أنه لاحق له، بخلاف المضارب.

فان عمل المضارب في رأس المال فالخلاف بين الفقهاء في انتهاء المضاربة وانقضائها، واستحقاق المضارب لنصيبه من الربح ان وجد.

---

(٤٥) المدونة الكبرى جـ٥ ص ١٣٠.
(٤٦) جـ٥ ص ٦٥٥.

فاذا كانت المضاربة عروضا فقد اختلف الفقهاء:

فذهب الحنفية الى : أن المضارب لايبطل تصرفه، وله حق التصرف في مال المضاربة بالبيع والشراء حتى ينض رأس المال، فما لم ينض فله البيع بالنقد والعرض، وذلك لأن المضارب به عندهم لا تبطل والمال عرض -كما سبق في الفسخ - وقال ابن عابدين(٤٧) في حاشيته : ولكن تبطل في حق السفر الى غير بلد رب المال.

وقال الزيلعي (٤٨): وموته وارتداده مع اللحوق وجنونه جنونا مطبقا والمال عروض، كعزله والمال وعروض، حتى لايمنعه موت رب المال من بيعه كما لايمنعه عزله منه، لأن جواز بيعه له بعد العزل لأجل حق المضارب، لاحتمال أن يكون فيه ربح فيظهر، وذلك لايختلف بين أن يكون العزل حكميا أو قصديا، لأن حقه ثابت فيه على كل حال.

وذهب الشافعية الى: أنه يجوز له التنضيض والاستيفاء بدون حاجة الى اذن الورثة وذلك اكتفاء بالاذن السابق للعاقد، كما في حال الحياة.

وذهب الحنابلة الى: أن المضارب لا يجوز له الشراء، أما البيع والتقويم واقتضاء الدين فحكمها كالفسخ

المطلب الثانى : انتقال المضاربة الى ورثة رب المال

قال مالك و بعض الحنابلة: انه يجوز للورثة اتمام القراض مع بقاء العامل على قراضه، ولايعتبرون ذلك ابتداء قراض جديد، لأن العرض الموجود لايحتاج الى تقويمه والمفاصلة فيه، ورأس المال الأصلى لازال قائما وحكمه باق، وذلك لأن العامل فى المضاربة له أن يبيع العرض و يسلم رأس المال لورثة رب المال، وإن وجد ربح قسم بين المضارب و ورثة رب المال على الشرط الثابت في عقد المضاربة مع رب المال الذى مات، وهذا الرأى عند الحنابلة جاء على خلاف القياس ، أما مالك فانه جاء على أصله حيث، قال: القراض على حاله مادام الورثة لم يبطلوه، لأنه عقد يورث، واذا عمل المضارب فالعقد لازم، ولذلك لو طلب الورثة استرداد مالهم قبل

---

(٤٧) جـ٥ ص ٦٥٥

(٤٨) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ٥ ص ٦٧

البيع فليس لهم اجباره، ولكن ينظر في السلع فان رأى الحاكم المصلحة في البيع باع ووزع الربح، وان رأى المصلحة في التأخير الى أن يأتى سوقها أخر بيعها.

المطلب الثالث : موت المضارب

اذا مات المضارب بطلت المضاربة، وليس لورثته حق التصرف بالبيع والشراء اذا كان رأس المال ناض.

أما ان كان عرضا فقال الشافعية والحنابلة: لا تملك الورثة بيع العرض بدون اذن رب المال، لأنه لم يرض بتصرفهم، وانما رضى بتصرف مورثهم، فلا ينتقل رضاه الى الورثة. فان رفض رب المال الاذن لهم بالبيع، رفع الأمر للحاكم لتعيين أمين يتولى البيع.

وقال ابن عابدين(٤٩): وفي البزازية : مات المضارب والمال عروض باعها وصيه.

وقال مالك : (٥٠) ان كان ورثته مأمونين قيل لهم : تقاسموا هذا المال وبيعوا ما بقى في يد صاحبكم من السلع، وانتم على الربح الذي كان لصاحبكم. وان كانوا غير مأمونين فأتوا بأمين ثقة، كان ذلك لهم،وان لم يأتوا بأمين ثقة ولم يكونوا مأمونين أسلم المال ـ الدين والعرض وجميع مال القراض ـ الى رب المال، ولم يكن لورثة الميت من الربح قليل ولا كثير ، وفى حاشية الدسوقى(٥١) ولاينفسخ عقد القراض بموت العامل ١٠هـ لأنه عقد يورث .(٥٢)

المبحث الثانى : الردة

المطلب الأول : ردة رب المال

اذا ارتد رب المال ولم يلحق بدار الحرب فملكه لماله موقوف عند أبى حنيفة، ونتيجة لذلك فتصرف المضارب بعد ردة رب المال موقوف، وكذلك الحكم لو لحق بدار الحرب ولم يحكم بلحاقه ـ على الرواية التى تشترط الحكم بلحاقه ليصير ميتا حكما،

---

(٤٩) جـ٥ ص ٦٥٤

(٥٠) المدونة الكبرى جـ٥ ص ١٣٠.

(٥١) حاشية الدسوقي جـ٣ ص ٥٣٦.

(٥٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ ص ٢٦٢.

فان عاد الى الاسلام اعتبرت ردته كأن لم تكن، وعاد تصرفه نافذا في ملكه، وتبعا لذلك نفاذ تصرف المضارب في هذه الفترة.

أما عند أبى يوسف ومحمد فلا أثر لهذه الردة على ملكه، ولا أثر لها في تصرف المضارب.

فان مات رب المال وهو على ردته أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه - وهو الموت حكما - بطلت المضاربة من وقت الموت - حقيقة أو حكما - عند أبى يوسف ومحمد .

أما أبو حنيفة فيعتبر البطلان من وقت ردته، فان كان رأس مال المضاربة في ذلك الوقت ناضا فاشترى به المضارب وتصرف فيه يعتبر تصرفه باطلا، لبطلان أهلية رب المال من ذلك الوقت . وان كان رأس المال عرضا فتصرف المضارب فيه ببيع وشراء فتصرفه صحيح حتى النض ، لأن المضاربة لا تبطل ورأس المال عرض. أما تصرفه بعد نضه للمال فلا يجوز على المضاربة.

هذا حكم المرتد اذا كان رب المال رجلا، أما اذا كانت أمرأة فيتفق أبو حنيفة مع الصاحبين فى أن ردتها لا أثر لها في المضاربة، وانما تبطل المضاربة بالموت حقيقة أو حكما، بأن تلحق بدار الحرب و يحكم بلحاقها، و يعتبر البطلان من وقت الموت أو الحكم، وكذلك الحكم أن كانت مضاربة .

المطلب الثانى : ردة المضارب

اذا ارتد المضارب رجلا كان أو امرأة فلا أثر لردته على المضاربة في قولهم جميعا، ولكن العهدة على رب المال عند أبى حنيفة، لأن العهدة بسبب المال، وصار المضارب حكمه حكم الصبى المحجور عليه.

فان لحق بدار الحرب ولم يحكم بلحاقه، وتصرف فى المال وهو في دار الحرب ثم رجع مسلما، فحكمه حكم الحربى، لأنه بلحاقه صار حربيا، و يكون تصرفه في هذا الوقت ليس للمضاربة، وإنما لنفسه، لأنه بخروجه أصبح مالكا للمال، فان مات المضارب على الردة أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقة بطلت المضاربة .

المبحث الثالث : الجنون والاغماء والحجر

ذهب الحنيفة والشافعية الى: أن الجنون مبطل للمضاربة، فان جن أحد طرفي المضاربة بطلت، ولكن الحنفية اشترطوا أن يكون الجنون مطبقا، والمطبق عند أبي جنيفة مدة شهر فقط وعليه الفتوى. وحكم الجنون حكم الموت .

وألحق الشافعية الاغماء بالجنون، واعتبروه مبطلا للمضاربة، وألحق الحنفية الحجر بالموت في ابطال المضاربة.

فالشافعية اعتبروا الاغماء حكمه كالموت في ابطال عقد المضاربة، قال النووي في متن المنهاج والشربيني في شرحه مغني المحتاج(٥٣): ولو مات احدهما أوجن أو أغمي عليه انفسخ عقد المضاربة كالوكالة.

والحنفية اعتبروا الحجر على أحد طرفي المضاربة مبطل لها كالموت، قال ابن عابدين (٥٤) في حاشيته: وتبطل المضاربة بموت أحدهما لكونها وكالة، وكذا بقتله، وحجر يطرأ على أحدهما، و بجنون احدهما مطبقا.

المبحث الرابع : هلاك رأس مال المضاربة

المطلب الاول : الهلاك قبل الشراء والتصرف

اذا قبض المضارب رأس مال المضاربة من رب المال كان المال أمانة في يده، فان هلك رأس المال قبل الشراء والتصرف بدون تعد فلا ضمان على المضارب ، و بطلت المضاربة، لهلاك المعقود عليه وهو رأس المال. فاذا اشترى المضارب بعد هلاكه شيئا للمضاربة فلا يصح، ولايلزم رب المال، وانما يلزم المضارب وحده و يكون شراؤه لنفسه، لأن المضاربة بطلت بهلاك رأس المال قبل التصرف فيه، فلا يصح الزام المضاربة بتصرف المضارب بعد بطلانها، لأن صفته قد انتهت وتصرفه أصبح لنفسه، وهذا هو رأى الجمهور ومنهم الحنابلة في أحد القولين. وعندهم قول آخر وهو: أن المضارب اذا اشترى للمضاربة بعد هلاك المال فتصرفه موقوف على أجازة رب المال، فان أجازه فالثمن عليه، والمضاربة قائمة على حالها، وان لم يجزه فلا شيء على رب المال، ولزم ذلك المضارب .

---

(٥٣) جـ٢ ص ٣١٩.
(٥٤) جـ٥ ص ٦٥٤

هذا إن هلك كل المال، وكذلك الحكم عند هلاك البعض قبل التصرف والشراء، فان المضاربة تبطل في هذا الجزء الهالك ، وتصح فيما بقى من رأس المال، و يصبح الجزء الباقى هو رأس مال المضاربة، ولايضاف اليه الجزء الهالك عند ظهور الربح، و يكون الربح هو مازاد عن هذا الجزء الباقى من راس المال، لأنه أصبح هو رأس المال قبل الشراء والتصرف ، اما الجزء الهالك قبل الشراء والتصرف فقد بطلت فيه المضاربة، ولما كان الهلاك بدون تعد فلا ضمان على المضارب، لأنه كان أمانة فى يده، و يتحمل رب المال وحده هذا الجزء الهالك ، كما يتحمل كل رأس المال عند هلاك الكل، لأن هذا الهلاك يعتبر خسران، والخسران على رب المال، ولا ضمان فى شيء منه على المضارب حتى وان شرط عليه في العقد .

وقد اشترط الجمهور لهذا: أن تتم المفاصلة، و يقبض رب المال ما بقى من ماله، حتى تنقطع المضاربة الأولى بخسارتها، ثم يقبض المضارب الباقى بعد ذلك، فتكون مضاربة جديدة برأس مال جديد. وقال ابن حبيب من المالكية: انه يلزمه في ذلك القول، و يكون الباقى قراضا.

المطلب الثانى : الهلاك بعد الشراء وقبل نقده

اذا اشترى المضارب شيئا للمضاربة و بعد تمام عقد الشراء مع البائع، وقبل نقده الثمن، هلك رأس مال المضاربة بدون تعد، فالشراء للمضاربة، لأن العقد انعقد صحيحا للمضاربة، والثمن يلزم رب المال، فيرجع المضارب عليه بالثمن لينقده للبائع، لأن المضارب تصرف في ملك رب المال باذنه، وهو أمين، و باعتباره عاقدا يرجع الضمان عليه بتصرفه، ولما كان تصرفه لرب المال، رجع المضارب على رب المال بما لحقه من ضمان نتيجة تصرفه لرب المال، وصار كالوكيل، والمضاربة تتضمن الوكالة، هذا بالاجماع ، وانما الخلاف بين الفقهاء في هذا المال الهالك -بعد الشراء وقبل نقده -من جهة اعتباره من رأس المال، و يضاف الى مادفعه رب المال بعد ذلك، وتتحمله المضاربة والسلعة، أم يتحمله رب المال وحده؟

فذهب الحنابلة ورأى عند الشافعية الى : أن رأس المال هو الثمن الذى دفعه رب المال، ولايضاف اليه المال الهالك ، و يكون الهالك على رب المال وحده، لأنه هلك قبل التصرف فيه بالنقد والدفع، فلا يكون من رأس المال، وذلك قياسا على هلاكه قبل الشراء والتصرف .

وذهب الحنفية و بعض الشافعية الى: أن رأس المال هو الثمن الذى دفعه رب المال مضافا الى المال التالف، فيكون مجموع الا ثنين، وقياسه على الهلاك قبل الشراء قياس مع الفارق، لأن المضارب وقت شرائه كان المال موجودا وهو يشترى به، فشراؤه به تصرف فيه، وليس التصرف في المال هو مجرد النقد، لأنه لولا وجود المال لما اشترى ، فهو يشترى بمال المضاربة، كما أن الجميع اتفق على أن عقد المضاربة لم يبطل بهلاك رأس المال بعد الشراء، لأن الشراء اعتبر تصرف، ولو كان التصرف كما تقولون هو نقد الثمن فقط لبطل عقد المضاربة بهلاك رأس المال قبل التصرف كما في المطلب الأول.

ولبقاء عقد المضاربة، وصحة تصرف المضارب للمضاربة، الزم رب المال بدفع الثمن، ومادام هناك الزام فيكون المال الهالك قد اعتبر خسرانا، والخسران يلتزمه رب المال دون المضارب، لأنه المالك لرأس المال، فيلحق الخسران رأس المال، فيكون المال الهالك من رأس مال المضاربة.

ولأن المقصود من المضاربة تحقيق الربح للمضارب ورب المال، فاذا لم يضف المال الهالك الى رأس المال، فكأنه هلك مجانا بدون عوض، ولن يخصم من الربح الذى يظهر في المضاربة، فيؤدى ذلك الى زيادة قدر الربح، وتبعا لذلك زيادة نصيب المضارب في هذا الربح، وفي نفس الوقت ما أخذه رب المال من الربح ليس فى الحقيقة ربحا، وانما هو تعويض عن المال الهالك بسبب عقد المضاربة والزامه بدفع بدل الهالك، وهذا اضرار برب المال، لأنه يخسر والمضارب يربح، وليس ذلك مقصود المضاربة ، وانما الهدف هو الاشتراك في الربح حقيقة، وهذا لم يتحقق على رأى المخالفين، فلا يصح قولهم.

المطلب الثالث : الهلاك بعد الشراء والتصرف

اذا عمل المضارب في رأس المال وتصرف بالبيع والشراء، ثم هلك مال المضاربة كله، انفسخت المضاربة و بطلت، لزوال مالها كله، وكان ذلك مثل هلاك رأس المال قبل التصرف والشراء.

فان دفع رب المال للمضارب قدرا من المال ليعمل و يعوض الخسارة الكبيرة التى لحقت بالمضاربة، كان هذا المال رأس مال لمضاربة جديدة، لاارتباط بينها و بين المضاربة السابقة، ومايتحقق من ربح زائد على المال الجديد فهو بينهما على الشرط وليس لرب المال أن يعود على المضارب بأى جزء من الخسارة في المضاربة السابقة،

حتى وان شرط عليه ذلك، لأن المضاربة السابقة بطلت وانفسخت وانتهت، والخسارة التى تحققت فيها يتحملها رب المال وحده بدون الرجوع على المضارب في شيء منها، كما لايجوز للمضارب أن يعود على رب المال فى شيء من المضاربة السابقة نتيجة الخسارة التى ضيعت عليه حقه ونصيبه في الربح، لأن حقه في الربح ولم يتحقق ربح، فلا شيء له قبل رب المال.

والربح هو ما زاد على رأس المال بعد سلامة رأس مال المضاربة، ولا تتحقق السلامة الا بقبض رب المال ماله، ومابقى بعد قبضه هو الربح، ولايكفى تصفيه الحساب واعتبار الزائد ربحا أولا بأول وعملية بعملية، فالكل مضاربة واحدة، فان وجد خسران رجع على ماقبض من الربح السابق، أما اذا انتهت كل مضاربة، وقبض كل حقه، وقبض رب المال ماله، ثم اعطاه للمضارب لعمل جديد، كانت مضاربة جديدة غير مرتبطة بالسابقة من قريب أو بعيد، من ربح أو خسارة.

والحقيقة أننا لو اشترطنا القبض بالفعل لكان فيه مشقة وتمسكا بالشكل لا بالمعنى، وانما يكفى أن يصفى الحساب، و يمكن لكل واحد منهما أن يقبض ماله وحقه، فاذا لم يقبض لرغبته في صفقه جديدة، فتكون مضاربة جديدة، لأن قدرته على القبض وعدم وجود مانع من قبضه لماله يعتبر قبضا حكما، و يؤيد ذلك قول ابن (٥٥) حبيب من أصحاب مالك: أنه يلزمه فى ذلك القول، و يكون الباقى قراضا.

(٥٥) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٦٣.

المراجع

١ - الاختيار لتعليل المختار
تأليف عبدالله بن محمود بن مودود - الموصلى الحنفى - المتوفى سنة ٦٨٣ هـ
تحقيق وتعليق الدكتور محمد طموم ــ الطبعة الأولى ١٣٩٣ ــ ١٩٧٣
المعاملات ــ الجزء الثاني

٢ - الشركات في الفقة الاسلامى .
تأليف الاستاذ الشيخ على الخفيف.
جامعة الدول العربية - معهد الدراسات العربية العالية .

٣ - الشركات في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى .
تأليف الدكتور عبد العزيز عزت الخياط ــ عميد كلية الشريعة بالأردن ــ
القسم الثاني.منشورات الأوقاف والشئون الاسلامية ــ الطبعة الأولى ١٣٩٠
ــ ١٩٧١.

٤ــ المحلى
تأليف علي بن احمد بن سعيد بن حزم ــ المتوفي سنة ٤٥٦ هـ
طبعة المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع ــ بيروت.

٥ــ المدخل للفقه الاسلامي
تأليف الأستاذ محمد سلام مدكور ــ رئيس قسم الشريعة بكلية حقوق
القاهرة.
دار النهضة العربية بمصر ــ الطبعة الثالثة ١٣٨٦ - ١٩٦٦.

٦ــ المدونة الكبرى
للامام مالك بن أنس ــ المجلد الخامس.

٧ــ المغنى
تأليف عبد الله بن أحمد بن قدامه ــ المتوفي سنة ٦٣٠ هـ
دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ــ بيروت لبنان ــ الجزء الخامس.

٨ـ اللمعة الدمشقية
تـأليـف الـشـهـيـد ز يـن الدين الجبعي العاملي ـ المتوفي سنة ٩٦٥ منشورات جامعة النجف الدينية ـ الجزء الرابع.

٩ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.
تأليف ابي بكـر بن مسعود الكاساني الحنفي ـ الملقب بملك العلماء ـ المتوفي سنة ٥٨٧ هـ
الخانجي بمصر ـ الطبعة الأولى ١٣٢٨ ـ ١٩١٠ ـ الجزء السادس.
١٠ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد
تأليف محمد بن احمد رشد القرطبي.
مكتبة الكليات الأزهر ية بالأزهر بمصر ـ الجزء الثاني.
١١ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق.
تأليف عثمان بن على الز يلعي الحنفي
دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت لبنان. الجزء الخامس
١٢ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.
تأليف الشيخ محمد عرفة الدسوقي
دار احياء الكتب العر بية ـ عيسى البابي الحلبي بمصر. الجزء الثالث
١٣ـ حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنو ير الأ بصار.
تأليف محمد أمين الشهير بابن عابدين
الطبعة الثانية ١٣٨٦ ـ ١٩٦٦ الجزء الخامس.
١٤ـ مجلة الأحكام العدلية.
الطبعة الخامسة ١٣٨٨ ـ ١٩٦٨.
١٥ـ مغنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج.
شرح الشيخ محمد الشر بيني الخطيب ـ في القرن العاشر الهجري.
مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٧٧ ـ ١٩٥٨ ـ الجزء الثاني.
١٦ـ نيل الأ وطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار.
تأليف محمد بن علي بن محمد الشوكاني.
شركة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ـ الطبعة الأخيرة ـ الجزء الخامس.