اتحاد البنوك التشاركية التركية (TKBB)

المعايير الشرعية

المعيار رقم: 5

معيار المضاربة

المحتويات

1. تعريف المضاربة وأنواعها.....4

1.1. تعريف المضاربة.....4

1.2. أنواع المضاربة.....4

1.2.1. المضاربة المطلقة.....4

1.2.2. المضاربة المقيدة.....5

2. الأحكام المتعلقة بالمضاربة.....5

2.1. الأحكام المتعلقة بتحديد مدة المضاربة.....5

2.2. الأحكام المتعلقة برأس المال.....5

2.3. الأحكام المتعلقة باستثمار رأس المال.....6

2.4. الأحكام المتعلقة بالربح والخسارة.....8

2.5. الأحكام المتعلقة بالضمانات.....9

2.6. الأحكام المتعلقة بانتهاء المضاربة.....9

المستندات الفقهية لمعيار المضاربة.....10

1. مستندات الأحكام المتعلقة بأنواع المضاربة.....11

2. مستندات الأحكام المتعلقة بالمضاربة.....12

2.1. مستندات الأحكام المتعلقة بتحديد مدة المضاربة.....12

2.2. مستندات الأحكام المتعلقة برأس المال.....13

2.3. مستندات الأحكام المتعلقة باستثمار رأس المال.....14

2.4. مستندات الأحكام المتعلقة بالأرباح والخسائر.....19

2.5. مستندات الأحكام المتعلقة بالضمانات.....24

2.6. مستندات الأحكام المتعلقة بانتهاء المضاربة.....24

معيار المضاربة

نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار ماهية عقد المضاربة المطبق في البنوك التشاركية، والأحكامَ الفقهية التي تجب مراعاتها أثناء إجراء المعاملة، والمستنداتِ لتلك الأحكام، وبما أن الحسابات الاستثمارية المبنية على مبدأ تقاسم الأرباح والخسائر وفق عقد المضاربة، تخضع لأحكام خاصة بها فضلا عن الأحكام العامّة للمضاربة، فسوف يتمّ إعداد معيار خاصّ لها دون هذا المعيار.

1. تعريف المضاربة وأنواعها

1.1. تعريف المضاربة

المضاربة (شركة رأس المال والعمل): نوع شركة تقوم على أساس تقاسم الأرباح المتحققة من خلال مساهمة أحد الطرفين بتقديم رأس المال والطرف الآخر بعمله وتثميره لرأس المال. ويجوز أن يكون أطراف هذا العقد أشخاصا حقيقيين أو شخصيات اعتباريةً. ويطلق على الطرف الذي يقدم رأس المال (رب المال) وعلى الطرف الذي يستثمر رأس المال (المضارب).

1.2. أنواع المضاربة

يمكن إنشاء المضاربة بطريقتين هما: المضاربة المطلقة والمضاربة المقيدة.

1.2.1. المضاربة المطلقة

المضاربة المطلقة هي نوع من المضاربة يمنح فيها رب المال الحريةَ للمضارب دون أي شرط تقييدي في الأنشطة التجارية. وفي هذا النوع من المضاربة، يتمّ تحديد نسبة توزيع الأرباح فقط. وللمضارب صلاحية أداء جميع العمليات التجارية ضمن عرف التجارة وفقا لمبادئ ومعايير التمويل التشاركي كتاجر ماهر.

1.2.2. المضاربة المقيدة

المضاربة المقيدة هي نوع من المضاربة، حيث يفرض ربُّ المال قيودًا على نطاق نشاط المضارب من حيث الزمان والمكان والقِطاع ونوع التجارة والأفراد، بالإضافة إلى جوانب أخرى. ويكون المضاربُ مُلْزَماً بتنفيذ نشاطه التجاري وفقًا للقيود المحددة في العقد.

2. الأحكام المتعلقة بالمضاربة

2.1. الأحكام المتعلقة بتحديد مدة المضاربة

2.1.1. يمكن إبرام عقد المضاربة لفترة زمنية محدودة وكذلك يمكن إبرامه بحيث يتعلق انتهاؤه بانتهاء المشروع الذي هو موضوع العقد.

2.1.2. يجوز إبرام عقد المضاربة بحيث يبدأ نفاذ العقد من تاريخ لاحق.

2.2. الأحكام المتعلقة برأس المال

2.2.1. والأصل في رأس مال المضاربة أن يكون نقدا معلوماً من حيث المبلغ والجنس، ويجوز لطرفي المضاربة أن يتفقا على أن يكون رأس المال عيناً يقوم المضارب بتحويله إلى نقد حسب سعر السوق أو دينا لربّ المال على طرف آخر بعد ما يحصّله المضارب.

2.2.2. يجب تسليم جميع رأس المال المحدد والمتفق عليه في العقد أو جزء كافٍ منه للقيام بالعمل إلى المضارب من أجل أن يكون عقد المضاربة صحيحًا ونافذا، وكذلك يعتبر مجرد منح سلطة التصرف في رأس المال للمضارب بمثابة تسليم.

2.2.3. إن عدم تسليم رأس المال إلى المضارب بعد إنشاء العقد خلال المدة المتفق عليها في العقد أو خلال مدة مناسبة للعادة التجارية ان لم يحدد قي العقد، يعطي حقا للمضارب في فسخ العقد والمطالبة بالأضرار الفعلية المتحققة.

2.2.4. إن المضارب لا يضمن أيّة خسارة قد تحدث في رأس المال ما لم يكن متساهلا في حفظ المال أو مخلاّ لشروط العقد.

2.2.5. يقوم المضارب باستثمار رأس المال بصفته وكيلا عن رب المال، وإذا تم تحقيق أرباح، فله الحق في الربح كشريك.

2.2.6. يحقّ لرب المال استرداد جزء من رأس المال بشرط موافقة المضارب، وفي هذه الحالة يستمر عقد المضاربة بالمبلغ المتبقي من رأس المال. وليس من حق رب المال اشتراط سحب جزء من رأس المال عند إبرام العقد، وفي حال سحب جزء من رأس المال بدون رضا المضارب فإنّ الشراكة تنتهي بأكملها، وعندئذٍ تسري الأحكام المتعلقة بالتصفية (التنضيض).

2.3. الأحكام المتعلقة باستثمار رأس المال

2.3.1. الأصل في رأس المال أن يتم تثميره حسب المعايير الشرعية والعرف التجاري المعمول به، بما يتوافق مع أهداف الشركة، ويجب على المضارب أثناء تنفيذ هذه الأنشطة أن يتصرفَ كتاجر حكيم، ويتجنّبَ عن المعاملات والإجراءات التي تؤدي إلى خسارة في رأس المال مع مراعاة ظروف السوق.

2.3.2. في المضاربة المطلقة، يكون للمضارب سلطة إجراء أَيّ تجارة أو إنتاج أو استثمار يرغب فيه، شريطة أن يمتثل لمبادئ التمويل التشاركي.

2.3.3. في المضاربة المقيّدة على المضارب أن يلتزم بشروط العقد بالإضافة إلى مبادئ التمويل التشاركي، وفي حال مخالفة المضارب لشروط العقد، فمن حق رب المال إجازة التصرف، أو رفضه وفسخ العقد وسحب رأس المال، وفي حال فسخ العقد فإن كانت هناك خسارة في رأس المال بسبب تجاوز شروط العقد من قبل المضارب، فإنّه مُلْزم بتعويض هذه الخسارة، وفي حال تحقيق ربح رغم تعدي المضارب، فإنّه يتمّ تقاسم هذا الربح بحسب نسب توزيع الأرباح الواردة في العقد.

2.3.4. يجوز لرب المال والمضارب إنشاء عقود مضاربة مختلفة فيما بينهما بتحديد نسب تقاسم الأرباح حسب إرادتهما.

2.3.5. يجب على المضارب استثمار رأس المال بنفسه، وأما في حالة الحصول على إذن صريح من قبل ربّ المال، فإنه يجوز للمضارب بشرط أن يبقى هو ضامنا أن يوكّل الآخرين بالتثمير بجزء من رأس مال المضاربة أو بكامله أو أن يعقد معهم عقد مضاربة متوازية.

2.3.6. إذا وظف المضارب شخصا آخر بأجر دون موافقة رب المال في الأعمال التي يطلب منه القيام بها بنفسه بسبب طبيعة العقد أو العمل، فعليه أن يغطي هذه المصاريف من حسابه الخاص وليس من رأس مال المضاربة.

2.3.7. يجوز للمضارب أداء الأعمال المتطلبة التي ليست من الواجب عليه القيام بها بنفسه عن طريق توكيل غيره أو شراء الخدمات، وتُغطى تكاليف ومصاريف مثل هذه الأعمال من رأس مال المضاربة.

2.3.8. يجوز للمضارب في نطاق أعمال المضاربة شراء السلع والخدمات من رب المال في إطار أسعار السوق، وكذلك يجوز للمضارب شراء السلع والخدمات المذكورة من نفسه، شريطة أن تظل في إطار أسعار السوق والحصول على إذن صريح من رب المال.

2.3.9. لا يجوز للمضارب المطالبة بأجر غير حصته في الربح بمقابل الأعمال التي يجب عليه القيام بها بنفسه والأعمال المتعلقة بصفته المستثمر.

2.3.10. ليس لرب المال التدخل في الإدارة بدون رضى المضارب، ومع ذلك له أن يحصل على المعلومات حول تشغيل المضاربة، وكذلك يجوز الاتفاق على مراقبة أنشطة المضارب من أجل حماية رأس المال.

2.3.11. لا يحق للمضارب تقديم قروض أو هبات مجانية من رأس المال أو الأرباح بدون إذن رب المال.

2.4. الأحكام المتعلقة بتقاسم الربح والخسارة

2.4.1. يجب تحديد نسب تقاسم الأرباح بين الطرفين عند إبرام العقد كنسبة مئوية من الأرباح المتحققة، ولا يمكن تحديد الربح كمبلغ مقطوع أو محدد من رأس المال.

2.4.2. يمكن تغيير نسب تقاسم الأرباح المحددة عند إبرام العقد في أيّ وقت كان بتراضٍ من الطرفين، وكذلك إعادة ترتيبها بشكل دوري.

2.4.3. في حال عدم تحديد نسب تقاسم الأرباح في عقد المضاربة، فإن النسب تعتبر محددةً وفقًا للممارسات المتعارفة في التمويل التشاركي. ويمكن للأطراف تغيير هذه النسب التي يتم تحديدها وفقًا للممارسات المعهودة من خلال الاتفاق لاحقًا، وإذا لم يكن هناك عرف معهود في نسب تقاسم الأرباح فإنّ عقد المضاربة في هذه الحالة يكون باطلا.

2.4.4. يمكن أن يتفق الأطراف على أنّه إذا تم تحقيق نسبة معينة من الربح، فإن الربح الزائد عن هذه النسبة سوف يكون من نصيب أحد الأطراف.

2.4.5. قبل التنضيض أو التصفية النهائية (حساب الربح والخسارة بعد إعادة رأس المال إلى أصله) في حال كان العقد طويل الأجل أو لأي سبب آخر، يمكن إجراء مدفوعات مسبقة للأطراف ليتم خصمها كسلفة من الحساب النهائي.

2.4.6. إذا حدثت خسارة نتيجة عملية المضاربة، فإنّ ربّ المال هو من يتحمل هذه الخسارة، ولا يمكن تحميل المضارب هذه الخسارة طالما لم يثبت منه تعدٍّ أو تقصير، ولا يمكن الاتفاق على خلاف ذلك. بينما يتحمل المضارب كل خسارة تحدث نتيجة لتعديه للشروط والقيود المتفق عليها في العقد، أو بسبب تقصيره في العمل، ولا يحق له الحصول على أجر مقابل عمله.

2.4.7. يجوز للمضارب أو رب المال التنازل عن ربحه الخاص، بشرط ألا يكون منصوصا عليه في العقد أو موعودا به أو أن يتعارفا على ذلك. وكذلك يجوز للمضارب أن يتحمل كل الخسارة أو جزءًا منها بنفس القيود المذكورة.

2.5. الأحكام المتعلقة بالضمانات

2.5.1. يجوز لرب المال الحصول على ضمان من المضارب أو طرف ثالث عند إبرام عقد المضاربة، من أجل التعويض عن الأضرار المحتملة الناشئة عن التعدي أو التقصير المحتمل من قبل المضارب.

2.5.2. إذا لم يُعِدْ المضاربُ رأسَ المال إلى صاحبه عند التنضيض، أو لم يدفع حصته من الربح في حالة تحقق الربح، فإنّه يجوز لرب المال اللجوء إلى الضمانات.

2.6. الأحكام المتعلقة بانتهاء المضاربة

2.6.1. ينفسخ عقد المضاربة في حال الخسارة الكلية أو الهلاك الكلي لرأس المال، أو في حال وفاة أحد الطرفين، أو فقدان أهلية الأداء أو انحلال شخصيته الاعتبارية، أو تحقق شرط فاسخ مذكور في العقد، أو انتهاء المدة إذا كانت هناك فترة زمنية معينة في العقد.

2.6.2. يمكن لكل طرف من طرفي عقد المضاربة فسخ العقد في أي وقت شاء. ويسري إعلان الفسخ فيما يتعلق بالطرف الذي يفسخ العقد من لحظة إعلانه، بينما يسري الفسخ بالنسبة للطرف الآخر بعد وصول الإعلان إليه.

2.6.3. يلتزم الطرف الذي يفسخ العقد بتعويض الطرف الآخر عن الأضرار الفعلية الناجمة عن الفسخ. ومع ذلك، إذا كان هناك دليل على سوء السلوك أو الإهمال أو الانتهاك الصريح للعقد من قبل أحد الطرفين، فإنّ الطرف الفاسخ للعقد استنادا إلى ذلك الدليل غير مسؤول عن التعويض عن الأضرار الناجمة عن الفسخ.

2.6.4. يظهر حساب الربح والخسارة النهائي بعد التصفية (التنضيض) من خلال تحويل موجودات المضاربة إلى النقود أو تقييمها بالنقود.

المستندات الفقهية لمعيار المضاربة

عقد المضاربة الذي يقوم على مبدأ الشراكة، يستمدُّ مشروعيته من الأحاديث الواردة في الباب، وممارسات أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام، وإجماع الفقهاء، وكذلك يُعَدُّ مبدأ الحرية التعاقدية في الفقه الإسلامي مصدرا آخر لشرعيته، ووفقًا لهذا المبدأ يمكن للأفراد في إطار القواعد الأساسية إبرام عقود لا تتعارض مع الشريعة، وتحديد مضامين العقود في حدود هذه القواعد الشرعية.

يُطلق في المؤلفات الفقهية على مقدم رأس المال الذي هو أحد أطراف عقد المضاربة "ربّ المال". بينما يطلق على مقدم العمل "المضارب" أو "العامل".

يجوز للمصارف التشاركية إنشاء حسابات تشاركية على أساس المضاربة لغرض حشد رؤوس الأموال، وضمن هذا الترتيب وتحديد الأدوار يصبح أصحاب هذه الحسابات هم أرباب المال، بينما يتولى البنك التشاركي دور المضارب. ويتم تقاسم الأرباح التي تم تحقيقها – نتيجة لإدارة الأموال المتراكمة في حسابات المضاربة هذه – وفقًا للنسب المحددة مسبقًا في العقد، وفي حالة الخسارة فإن ربّ المال هو الذي يتحمّلها. وفي تطبيق الحسابات التشاركية المبنية على المضاربة تنعقد شراكة عمل ورأس مال (مضاربة) بين البنك التشاركي كمضارب وبين أصحاب الأموال.

بالإضافة إلى ذلك، يمكن للبنوك التشاركية توفير التمويل لعملائها بصفتها ربّ المال، بينما يتولى العميل – طالب التمويل لمشروعه – دور المضارب، ويمكن أن يكون الاتفاق بين الطرفين إمّا لفترة محددة أو غير محددة، كذلك يتمّ تحديد نوع المضاربة (مطلقة أم مقيّدة) ونسب الأرباح، بما في ذلك أحكام الضمانات في حالة الإخلال بالعقد من قبل المضارب للتعويض عن الأضرار المحتملة، كإجراء وقائي لحلّ النزاعات بين الطرفين. ويمكن أيضًا إنشاء هذا العقد كاتفاق مبدئي أو اتفاق نموذجي، يتم استخدامه لاحقًا كجزء من عقود الشراكة للمشاريع التي سيتم تنفيذها.

نظرًا لأنّ هذا المعيار مخصص لأحكام المضاربة العامة، فسيتمّ سرد الأحكام الخاصة بالحسابات التشاركية في معيار آخر.

1. مستندات الأحكام المتعلقة بأنواع المضاربة

يدير المضارب رأس المال المستلم من ربّ المال كوكيل له، وعند توليد الربح، فإنّ المضارب يصبح شريكاً له (الزيلعي، *تبيين الحقائق*، القاهرة، 1895/1314، ج5 ،53). من حق ربّ المال – بصفته الموكِّل– تحديدُ وتقييدُ الأنشطة التي يتعين القيام بها على المضارب بصفته الوكيل (علي حيدر، *درر الحكم*، القاهرة، 1991/1411، ج 3، 427).

إذا لم يضع ربّ المال قيودا مفروضةً على تصرفات المضارب فيما يتعلق برأس المال، وأطلق صلاحيته في المعاملات التجارية، فيسمّى العقد "المضاربةَ المطلقةَ" (*المجلة*، المادة 1407). للمضارب حرية التصرف على رأس المال في المضاربة المطلقة ما دام تاجرا حاذقا حكيما في الحدود المشروعة (*المجلة*، المادة 1414). أما نقل رأس المال للتشغيل

من خلال مضاربة فرعية (متوازية) إلى مضارب آخر، فيخضع لإذن أو موافقة رب المال كما هو مذكور في المعيار 2.3.5 (الزيلعي، *تبيين الحقائق*، ج5 ،59).

كذلك لا بدّ من تحديد نِسَب تقاسم الأرباح في عقد المضاربة المطلقة؛ لأنّها ضرورة كإجراء احترازي لحسم مادة النزاع بين الأطراف، لأن الجهالة في توزيع الربح منافية لصحة العقد فلا ينعقد. (المرغيناني، *الهداية*، بيروت، بدون تاريخ، ج3، 200. ملا خسرو، *درر الحكام*، بدون تاريخ، ج2، 311). وعلى الرغم من أن هذا هو المبدأ العام، ففي حالة عدم تحديد نِسَب الأرباح إذا كان هناك عرف عامّ فيما يتعلق بتحديد النسب في قطاع معين، فإنّ المضاربة تُعتبر منعقدة بناءً على ذلك العرف، وبالتالي ينعقد عقد المضاربة صحيحا، وهذا ما نصت عليه المادة رقم: 2.4.3.

تسمى المضاربة "مقيّدة" حيث يتم تقييد سلطة المضارب من قبل ربّ المال، وقد تشمل تلك القيود تحديد تعاملاته وتقييد تصرفاته في حالات معينة، كذلك تقييد نوعية الأشخاص الذين يتعامل معهم، وبشكل عام يُعتبر المضارب "أمينا" يعني أنّ يده على المال يدُ أمانة، مما يعني أنّه لن يقوم بإجراء معاملات قد تؤثر سلبًيا على رب المال، إمّا عن قصد أو بسبب الإهمال، وبالتالي فإن المضارب مسؤول في حالتي التعدي والتقصير فقط (الزيلعي، *تبيين الحقائق*، ج3، 53).

2. مستندات الأحكام المتعلقة بالمضاربة

2.1. مستندات الأحكام المتعلقة بتحديد مدة المضاربة

تستند المضاربة إلى مبدأ تفويض ربّ المال وتعيين المضارب كوكيل له للتصرف في رأس المال وتثميره؛ لذلك يدير المضارب رأس المال بصفته وكيلاً عن ربّ المال، ويمارس السلطة على رأس المال. ويجوز لربّ المال الذي يمنح المضاربَ سلطة على رأس المال أن يقيّد هذه السلطة بقيود معينة مثل أن يقيّده بالتجارة في بلد معين أو بقطاع معين، وكذلك يحقّ له تحديد العقد بمدة معينة (*المجلة*، المادة 1407). وبالتالي، فإن سلطة المضارب تقتصر على المدة المحددة، وعند انتهاء صلاحيتها، تنتهي سلطة المضارب وتنتهي المضاربة.

إمكانية إنشاء عقد المضاربة لتنفذ من تارخ مستقبلي متعلقةٌ بكون المضاربة عقدا له وصف الوكالة. ويرجع ذلك إلى أنّه لا يتم تمليك رأس المال للمضارب في المضاربة، بل يُفوّض المضارب بتثمير رأس المال؛ لذلك فإنّ تقييد ربّ

المال للمضارب بفترة محددة لا يتعارض مع بناء العقد، كما أنّ إبرامَ المضاربة بحيث تبدأ من تاريخ لاحق ليس مناقضًا لطبيعة العقد أيضًا، وفي مثل هذه الحالة، ولو أن العقد يكون قد تمّ إبرامه في وقت سابق، فإن سلطة المضارب في تثمير رأس المال تبدأ من التاريخ المحدد (ابن الهمام، *فتح القدير*، القاهرة، 1970، ج 8، 447).

2.2. مستندات الأحكام المتعلقة برأس المال

ينطوي عقد المضاربة على تسليم رأس المال إلى المضارب لغرض الانخراط في أنشطة مدرة للدخل، فطالما كان رأس المال نقديا يتمكن المضارب من استثماره مباشرة في الأنشطة التجارية سعياً إلى تحقيق الربح، فلا يؤدي رأس المال بشكله النقدي إلى جهالة في تحديد المبلغ الأصلي وتحديد نسب الأرباح، وليس كذلك اعتبار الأصول العينية – سواء كانت منقولة أو غير منقولة – رأسَ مالٍ في الشركة، وفي حالة كون هذه الأصول رأس مال لا تكون بعينها ولكن بقيمتها. ولكن القيمة شيء متقلّب، وقد يؤدي هذا إلى جهالة في الربح خلال تصفية المضاربة. وَالْجَهَالَةُ فِي الرِّبْحِ فِي الْمُضَارَبَةِ مُفْسِدَةٌ لِلْعَقْدِ. ومع ذلك، إذا كان هناك اتفاق واضح بين الطرفين، فمن الممكن أن تعتبر العائدات من بيع الأصول غير النقدية رأس مال للشركة. وفي مثل هذه الحالة لا تبقى هناك جهالة في الربح التي تفسد عقد المضاربة. وبناءً على ذلك، يقوم المضارب، بصفته وكيلاً عن ربّ المال، ببيع الأموال المنقولة أو غير المنقولة الموكلة إليه، وتحويلها إلى نقد، فيصبح جزءاً من رأس مال الشركة. وتنطبق نفس الأحكام على تحصيل الديون، حيث يقوم المضارب بصفته وكيلاً عن ربّ المال بتحصيل المستحقات ووضعها في رأس مال المضاربة (الكاساني، *بدائع الصنائع*، بيروت، 1986، ج6، 59، 82. ابن رشد، *بداية المجتهد*، القاهرة، 2004/1425، ج4، 21. الشربيني، *مغني المحتاج*، بيروت، 1994/1415، ج3، 398. *المجلة*، المادة 1338، 1409).

وبما أن المضاربة تقوم على شراكة رأس المال مع العمل، يُشْتَرَطُ تَسْلِيمُ رَأْسِ الْمَالِ إلَى الْمُضَارِبِ الذي يساهم بالعمل في مزاولة الأنشطة التجارية لكي يُشَغِّله حسب تقديره أو عند الاقتضاء (*المجلة*، المادة 1410).

إذا لم يتم تسليم رأس المال إلى المضارب، فلن يتم إنشاء علاقة عقد الأمانة بين الطرفين (الكاساني، *بدائع الصنائع*، ج6، 84). وبالتالي، فإن عدم نقل رأس المال إلى المضارب يمنع نفاذ العقد، بينما يعتبر منح سلطة التصرف للمضارب تسليما حكميا حتى لو لم يتم نقله فعليًا؛ لأنه يسمح له بممارسة الأنشطة التجارية.

إنّ عدم تسليم رأس المال إلى صاحب المشروع خلال الفترة المتفق عليها بعد إنشاء العقد يعطي المضارب حق فسخ العقد، إذا لم يتم تحديد فترة التسليم، فإنّ هذا الحق يحتمل التأجيل خلال فترة معقولة وفقًا للممارسات العرفية، وإذا تجاوز العرف المعمول به فإنّه يمكن للمضارب فسخ العقد والمطالبة بالأضرار الفعلية التي لحقت به.

عندما يقيّدُ ربُّ المال المضاربَ ويضع شروطًا لبقاء رأس المال تحت تصرفه ولا يُسلّمه إلى المضارب، فإنّ هذا التصرف يتعارض مع طبيعة العقد، مما يجعل العقد باطلاً.

يكون المضاربُ في عقد المضاربة وكيلاً عن ربّ المال في تثمير المال، حيث يديره بإذنٍ من المالك، وتكون يدُ المضاربِ على رأس المال يدَ أمانة كما هو مقرر في الفقه الإسلامي؛ وذلك يستوجب الحماية المعهودة وحسن التدبير؛ ومعنى يد الأمانة في الفقه الإسلامي أنّ المضارب لا يضمن رأس المال أو الربح في حال الخسارة إذا لم يخالف الشروط المتفق عليها ولم يقصر في حفظ المال، وهذا يعني أن المضارب إذا فشل في حماية رأس المال أو إدارته بشكل مناسب أو فشل في الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد، فسوف يتمّ اعتباره متعدياً أو مقصراً، وبالتالي يكون مسؤولاً عن الخسائر الناتجة.

ليس للمضارب حق إلا في الربح فَيُعتبر وكيلا عن رب المال حتى يظهر الربح في المضاربة، وإذا تحقق الربح يصبح شريكا في الربح ووكيلا في التصرف في الوقت نفسه (الكاساني، *بدائع الصنائع*، ج6، 83. *المجلة*، المادة 1413).

وبما أن المضاربة عقد قائم على تشغيل رأس المال، فإن السحب الجزئي أو الكلي لرأس المال يفسد العقد؛ لذلك فإنّ اشتراطه عند إبرام العقد كشرط لا يتوافق مع طبيعة العقد (الكاساني، *بدائع الصنائع*، ج6، 108. علي حيدر، *درر الحكم*، ج3، 434). إذا استردَّ ربُّ المال جزءًا من رأس المال بموافقة المضارب، فهذا يعني استمرار العقد بناءً على رأس المال المتبقي، عندئذٍ يخضع المبلغ المسحوب من رأس المال لأحكام التنضيض.

سحب جزءٍ من رأس المال، أو سحب جميع رأس المال دون إذن المضارب باعتباره أمينًا، يُعَدُّ تصرفا مُنهياً لعقد المضاربة، وفي حالة الفسخ للعقد يتم تطبيق أحكام التصفية.

2.3. مستندات الأحكام المتعلقة بإدارة رأس المال

يلتزم المضارب بصفته وكيلًا عن ربّ المال بمجرد تسلمه لرأس المال بالعمل على استثماره والدخول في أنشطة تجارية مدرة للربح، وعليه أن يلتزم التصرف الرشيد في تصرفاته، مع التأكيد على أن جميع تصرفاته وتفويضاته وممارساته الاستثمارية التي يقوم بها –نيابة عن شركة المضاربة– لها ما يبرّرها ضمن أهداف تجارية تتماشى مع أغراض الوكالة والمضاربة، مع مراعاة ظروف السوق التي يعمل فيها. ويعد المضارب متعديا ضامنا إذا انخرط في معاملات لا تتلاءم مع أغراض عقد المضاربة، مثل تقديم التبرعات أو شراء عين أو منفعة بسعر أعلى بكثير من سعر السوق، كذلك

يعدُّ مقصراً ضامناً إذا قصَّر في القيام بأعمال ضرورية من متطلبات التجارة، كذلك إذا تجاهل ظروف السوق. وفي مثل هذه الحالات فإن المضارب يكون قد تصرف تصرفات لا يحتملها التفويض الممنوح له من قبل رب المال؛ لذلك يكون ضامنا لجميع الخسائر التي نتجت عن هذه التصرفات من ماله الخاص لا من رأس مال الشركة. كذلك يكون المضارب ضامنا أي متحملا للمسؤولية في حال بيع أصلٍ من أصول المضاربة بأقل بكثير من سعر السوق حيث لا تتماشى مع الأهداف التجارية، ويكون مسؤولاً عن تعويض الفرق بين السعر الذي تم الحصول عليه من البيع وبين سعر السوق للأصل.

غالباً ما يتم تصنيف تصرفات المضارب في كتب الفقه الإسلامي، في ثلاثة أقسام، لكل منها أحكام محددة:

أ. تصرفات مأذون فيها بمجرد العقد، ولا تتوقف على إذن صريح أو تفويض مطلق من قبل رب المال: وهي التصرفات التي يخولها مُجَرَّد عَقْدِ الْمُضَارَبَةِ، وبما أن عقد المضاربة قد أُنشئ لأغراض ربحية، فإن المضارب حُرٌّ في الدخول في معاملات مثل الشراء والبيع والتأجير والرهن وتعيين الوكلاء وغيرها من المعاملات التي تخدم هذا الغرض في الإطار المشروع.

ب. تصرفات مأذون فيها بالتفويض المطلق ولا تحتاج إلى إذن صريح من قبل رب المال، فإذا فُوّض المضارب تفويضا مطلقا بممارسة أنشطة تجارية وفقًا لتقديره يجوز له أن يعقد مشاركة مع شخص آخر على بعض رأس المال أو كلّه.

ج. تصرفات غير مأذون فيها بمجرد التفويض المطلق، فلا يصح تصرف المضارب فيها إلّا بإذن صريح من رب المال، مثل اقتراض المال (القرض)، أو الإقراض من مال المضاربة، أو تقديم الهدايا (الهبة)، أو رهن أصل المضاربة للديون غير الناشئة عن المضاربة دون إذن واضح من ربّ المال (الكاساني، *بدائع الصنائع*، ج6، 88. *المجلة*، المادتان 1414، 1416).

يُحظر على المضارب الانخراط في الإنتاج أو الاستثمار الذي يتضمن مواد مثل الكحول أو لحم الخنزير، والتي لا تعتبر مالاً متقوما في الشريعة الإسلامية، فبيعها والاتجار بها محرم وتعتبر هذه التصرفات تعدياً من جهة المضارب لشروط الشركات عموما ولشركة المضاربة، وتقع عواقب هذه التصرفات على عاتق المضارب وحده.

ويجب على المضارب الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية التي توجب الوفاء بالشروط والالتزامات كقوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ" (القرآن، 5: 1) والحديث الشريف: "المسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرّم حلالا أو أحلّ حراما" (سنن الترمذي، الأحكام، 17). ونظرًا لأن مخالفة المضارب لشروط العقد غير مسموح به، فإنّ أيَّ إجراء من هذا القبيل يُحمّله مسؤوليةَ الخسائر الناتجة عن ذلك، وهذا مبدأ تلقي بالقبول بين جميع المذاهب الفقهية. أمّا فيما يتعلق بالربح المتحقق في العقد الذي أخلّ المضارب فيه بالشروط، فالحنفية ترى بأنّ كامل الربح يعود إلى المضارب للقاعدة الفقهية المقررة: "الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ" (*المجلة*، المادة 85، 1421). ومع ذلك، يمكن أن يؤدي هذا الرأي إلى تشجيع المضارب على التعدي، حيث يفتح له بابا إلى المطالبة بكامل الربح. وعلى العكس من ذلك، الرأي الراجح عند المذهبين الشافعي والحنبلي أنّ كلَّ الربح في هذه الحالة من حق رب المال. بينما اعتُمد رأي المالكية أصلا في المعيار 2.3.3. حيث لا يمنع تعدي المضارب توزيع الأرباح بين الشركاء وفقًا للنسب المتفق عليها في العقد (الحطاب، *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*، بيروت، ج5، 365-366. ابن قدامة، *المغني*، القاهرة، ج5، 20). يوسع هذا الموقف مسؤولية المضارب في حالة أي تعدٍّ من قبله، بينما يمكّن الطرفين في حالة تحقق الربح من تقاسم الربح على ما اتفقا، وبالتالي يحقق توزيع الأجر والضمان بينهما على التوازن حيث يحفظ لرب المال حصته من الربح. ويتماشى هذا الرأي الفقهي مع مبدأ العدل ويتوافق أيضًا مع مفهوم "سد الذرائع" في الفقه الإسلامي، الذي ينطوي على منع التصرفات التي قد تكون مباحة، لكنها ذريعة إلى محظور.

لا يمنع عقد المضاربة القائم بين الطرفين من الدخول في عقود مضاربة أخرى فيما بينهما. فتعتبر كل اتفاقية مضاربة بمثابة عقد منفصل ومستقل من العقد الآخر، مما يسمح للطرفين بتحديد الشروط وطبيعة العمل ونسب تقاسم الأرباح بشكل منفصل عن عقود المضاربة الأخرى.

المضارب المفوض من قبل ربّ المال كوكيل للأنشطة التجارية، مكلف في المقام الأول بالتنفيذ الشخصي لدور الوكالة وإدارة رأس المال، وبالتالي فإن تسليمه لرأس المال إلى شخص آخر لاستثماره يتعارض مع الطبيعة والالتزامات الأساسية للعقد؛ مما يؤدي إلى مسؤولية المضارب عن الأضرار الناتجة عن فعله، ومع ذلك إذا صرح ربّ المال بالإذن يمكن للمضارب إشراك طرف آخر من خلال عقد مضاربة متوازية (*المجلة*، المادتان 1415، 1416).

يعهد ربّ المال إلى المضارب بتثمير ماله ليس فقط بسبب قدرته على إدارة الشركة، ولكن أيضًا بناءً على معرفته ومهاراته وقدراته الخاصة المطلوبة لتنفيذ المشروع؛ لذلك فإنّ قيام المضارب بتوظيف شخص آخر ليقوم بأعمال هي من واجبات المضارب ومن مقتضيات العقد- بمكافأة من رأس مال المضاربة- لا يتعارض مع جوهر العقد فحسب،

بل يُحدث أيضًا وضعًا غير عادل في حق ربّ المال بسبب النقص الحاصل في رأس المال؛ ولمنع مثل هذه الانتهاكات والتعدي على الحقوق، في حال عزم المضارب على إشراك طرف آخر في مهام يجب عليه القيام بها شخصيًا، عندئذٍ لا بدّ له من الحصول على موافقة صريحة من ربّ المال وإلّا يتحمل المضارب تكاليف هذا التوظيف شخصيًا، وعليه، ففي حالة قيام المضارب بتوظيف شخص آخر دون موافقة ربّ المال، فإن المسؤولية عن الخسائر تقع على عاتق المضارب.

يتمتع المضارب بالحق والسلطة في الانخراط في أنشطة مختلفة أثناء إدارة رأس المال، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر شراء السلع والخدمات. ويمكنه تنفيذ المهام التي هي ليست من واجبات المضارب ولا يتضمنها العقد صراحة، مثل إصلاح أو تخزين أو نقل البضائع المتعلقة بشركة المضاربة ، عن طريق الاستعانة عليها من مصادر خارجية أو توظيفِ الآخرين، مع تغطية النفقات من رأس مال شركة المضاربة.

يحقّ للمضارب، أثناء إدارته لرأس مال المضاربة، باستثناء المهام التي يلتزم بها شخصياً، أن يشتري السلع والخدمات من الخارج حسبما تقتضيه الأنشطة التي يقوم بها. ولا يعدّ ابتياع هذه السلع والخدمات من ربّ المال أو من المضاب نفسه مخالَفةً لقواعد المضاربة؛ لأنه عندما يتم شراءها من ربّ المال، فإنّه يقوم بدور الطرف الثالث الذي يتعامل معه المضارب، وليس طرفاً مباشراً في ضمن عقد المضاربة. ومن ثمّ، فإنّ أيّ عوض يتلقاه ربّ المال مقابل السلع المبيعة أو الخدمات المقدمة من عنده إلى المضارب، يدخل في نطاق المعاملات التي تتم كطرف ثالث ولا يرتبط مباشرة بعقد المضاربة (الكاساني، *بدائع الصنائع*، ج6، 10).

ويندرج ضمن هذا السياق أيضاً شراء المضارب للسلع والخدمات اللازمة لشراكة المضاربة من موارده الخاصة. وفي هذه الحالة، عندما يقوم المضارب بشراء سلع أو خدمات للمضاربة من أصوله الخاصة، فإنه يؤدي مهمة أو يقدم خدمة لا يلزمه القيام بها شخصيًا؛ لأنه يعتبر طرفا ثالثا، ولا يتصرف تحت عنوان "المضارب" حسب العقد. وعليه، فإنّ أخذ البدل مقابل السلع التي يتم الحصول عليها أو الخدمات التي يتم تقديمها من عنده لا يتعارض مع قواعد وأحكام المضاربة. ومن الناحية الأخرى، من المقبول عمليا أن المضارب يدير رأس مال المضاربة كوكيل لرب المال. ففي الفقه الحنفي، هناك مبدأ يمنع الوكيل من أن يتولى طرفي العقد، أو أن يباشر العقد مع نفسه نيابة عن الموكل. وعلى الرغم من أن هذا المبدأ يمنع وكيل رب المال (المضارب) من التعامل مع نفسه على الإطلاق، إلا أنّه من الممكن – لتسهيل عمليات المضاربة– أخذ رأي المذاهب الفقهية الأخرى الذي يجيز ذلك للمضارب بإذن صريح من رب المال (ابن قدامة، *المغني*، القاهرة، ج5، 86. البهوتي، *كشاف القناع عن متن الإقناع*، الرياض، ج 3،

473). ومع ذلك، ولمنع التجاوزات المحتملة وما يترتب عليها من نزاعات، ينبغي أن ينص العقد صراحةً على قدرة المضارب على شراء السلع والخدمات من موارده الخاصة مقابل بدل أو أن يخضع ذلك لموافقة رب المال أثناء عملية المضاربة. ويجب ألا تتجاوز أثمان السلع والخدمات التي يحصل عليها المضارب من مصادره الأسعار الرائجة في السوق.

ونظرًا لطبيعة عقد المضاربة، يستحق ربّ المال مقاسمة الربح المتحقق كعائد لرأس ماله، بينما يستحق المضارب حصة في الربح كعائد لعمله. فإن الحصة المخصصة للمضارب تمثل تعويضًا عن العمل الذي ساهم به بصفته مضارب. ومن غير الموافق لطبيعة عقد المضاربة أن يحصل المضارب، الذي له حصة مشروعة في الربح كتعويض عن عمله، على أجر بالإضافة إلى الربح، لأن ذلك يعني وجود دور مزدوج له كـ"مضارب" و "أجير" في الوقت نفسه، وهذا يتعارض مع جوهر العقد. ومن الناحية الأخرى، فإن تقديم أجر منفصل للمضارب، بالإضافة إلى حصته في الربح، قد يؤدي إلى نتائج غير عادلة ضد رب المال، خاصة في الحالات التي لا يتحقق فيها ربح من العمل التجاري أو عند تحقيق ربح أقل من أجر محدد للمضارب.

تعتمد صحة ونفاذ عقد المضاربة، على تسليم رأس المال إلى المضارب أو منحه سلطة التصرف برأس المال، كما هو مبين في المعيار .2.2.2.وبالتالي فإن مسؤولية تثمير المال تقع حصريًا على عاتق المضارب. الهدف الأساسي للطرفين من إبرام هذا العقد هو تحقيق الربح من خلال الجمع بين رأس مال أحد الطرفين وعمل الطرف الآخر. تعتمد مشروعية تقاسم الأرباح على قيام كلّ طرف بدوره؛ لذلك فإنّ أي تدخل من قبل ربّ المال في إدارة المضاربة يتعارض مع دوره المحدد في العقد كـ"رب مال"، وبالتالي يعيق عمل المضارب من ممارسة سلطته ومسؤولياته بحرية. ومن ناحية أخرى، إذا أدى تدخل ربّ المال إلى أيّة خسائر، فسوف يُضطر المضارب يفوت على المضارب الربح مما يعني أن يتحمّل عبء الخسائر التي ليست نتيجة عمله؛ فلذلك لا يُسمح لربّ المال بالتدخل في تشغيل وإدارة رأس المال المسلم إلى المضارب أثناء العقد.

يتعارض تدخل ربّ المال في إدارة الشراكة مع الموضوع والغرض الأساسيين للمضاربة؛ لذلك، فإن أي شرط ينص على مشاركة ربّ المال في تشغيل رأس المال من شأنه أن يجعل العقد باطلاً (الكاساني، *بدائع الصنائع*، ج6، 85-84).

يحق لرب المال طلب الحصول على معلومات حول المشروع وفحص النفقات أو المعاملات لتحديد ما إذا كان المضارب يمتثل لمقتضيات العقد، ولا يُعدّ هذا الطلب تدخلاً مباشراً. إن طلب رب المال للمعلومات وإجرؤه للمراجعات يعني مراقبةَ امتثال المشروع لشروط العقد والممارسات التجارية المقبولة، وليس تدخلا فعليا في عملية المشروع. ومن أجل حماية رأس المال وضمان استمرار العقد بشكل آمن لكلا الطرفين، قد يُعتبر إجراء الرقابة من قبل رب المال أمرًا مهمًا، مما يمنع ظهور إشكاليات يصعب استدراكها لاحقًا. تزداد الرقابة أهميةً أكثر في المضاربة المقيّدة؛ لذلك يملك الطرفان سلطة القبول أو الرفض فيما يتعلق باشتراط إجراء الرقابة والتدقيق من قبل رب المال كشرط للعقد، ولا يتعارض هذا الشرط مع طبيعة عقد المضاربة. فإن الأحاديث التي تشير إلى أنه من الممكن اشتراط الأشياء غير المحظورة صراحة كشرط في العقد وأن مثل هذه الشروط صحيحة (البخاري، "الإجارة"، 14؛ أبو داود، "الصلح"، 12؛ الترمذي، "أحكام"، 17) تؤكد هذا الحكم. وأيّا كان، فلا ينبغي أن تصل هذه الرقابة إلى مستوى يمنع المضارب من إدارة رأس المال حُرا، كما نُص عليه في العقد.

وفقًا لأحكام المعيار 2.3.1، يجب على المضارب التصرف لصالح تنمية رأس المال كتاجر فطن حكيم، مع مراعاة ظروف السوق وتجنب المعاملات والإجراءات التي يمكن أن تضر برأس المال. إنّ إنفاق رأس المال الذي هو أمانة بيد المضارب خارج نطاق المضاربة والشروط المحددة في العقد يؤدي إلى مخالفة الشروط ويُعدُّ تعدياً. وينطبق هذا على جميع النفقات غير المبررة بغض النظر عن حسن النية والسعي للعمل الخيري والتطوع بالصدقات؛ لأنها تتعارض مع طبيعة المضاربة، مما يؤدي إلى ضرر واضح لرأس المال، ووفقًا للمعيار .2.4.6، يتحمّل المضارب الخسائر الناشئة عن إخلاله أو تقصيراته التي تنتهك شروط العقد، لذلك فإن الخسائر الناتجة عن تصرفاته مثل التبرعات وإعطاء الصدقات والتنازل عن الذمم المدينة والإبراء عن الديون والإقراض وما إلى ذلك من الأفعال المجانية التي تعرض رأس المال للخطر ستكون على مسؤولية المضارب مباشرة. ومن المهم ملاحظة أن الهدايا الصغيرة أو النفقات الترويجية اللازمة لقيام العمل وفقًا للعادات التجارية يجب اعتبارها خارج نطاق هذه القاعدة.

2.4. مستندات الأحكام المتعلقة بتقاسم الأرباح والخسائر

في المضاربة، يجب تحديد حصص الأرباح كنسب مِئَوِيّة، وليس كمبلغ مقطوع؛ وذلك لأنّ موضوع عقد المضاربة هو الربح، ووضوح موضوع العقد شرط لصحة العقد، وأي حالة أو موقف يؤدي إلى الجهالة في نِسَب تقاسم الأرباح يفسد عقد المضاربة.

تستند المضاربة إلى مبدأ تقاسم الأرباح الناشئة عن تشغيل رأس المال، وهي مبنية بطبيعتها على مفهوم التجارة. وتخضع المعاملات التجارية لإمكانية تحقيق الربح وتكبد الخسارة جميعا؛ لذلك فإنّ اشتراط ربح مقطوع لأحد الطرفين في العقد ينافي طبيعة المضاربة (*المجلة*، المادة 1412). لا تتعارض فكرة المبلغ المقطوع مع جوهر العقد فحسب، بل تنتهك أيضًا مبدأ المشاركة في الأرباح الذي هو نتيجة طبيعية ضرورية للعقد. وقد يسبّب اشتراط الربحِ المقطوعِ الوقوعَ في الربا. فإنّ مطالبة رب المال في نهاية العقد لحصة مقطوعة من الربح بالإضافة إلى رأس المال، يحوّل المضاربة إلى معاملة ربوية، ومن أجل تجنب ذلك، لا بدّ من تحديد حصص الأطراف في الربح بشكل مئوي، وعندما يتم تحقيق الربح يجب توزيعه بناءً على تلك النسب. والغرض من تحديد الربح في عقد المضاربة بالنسب وليس كمبلغ مقطوع هو ضمان إمكانية تقسيم الربح وفقاً لمبدأ المشاركة. أما إذا تحقق الربح في المشروع بقدر المبلغ المقطوع المحدد فقط، فإن هذا الربح يكون لطرف واحد فقط، ويبقى الطرف الآخر بلا ربح. فهذا الوضع لا يتوافق مع بناء عقد المضاربة وغرضه القائم على مبدأ المشاركة في الربح (الكاساني، *بدائع الصنائع*، ج6، 81-80، 86-85. ملا خسرو، *درر الحكم*، ج2، 311. *المجلة*، المادة 1411، 1412). بما أن تحديد نسبة معينة من رأس المال كحصة، بمثابة اشتراط مبلغ مقطوع، فلم يُجوّز ذلك في نطاق المعيار.

يتم التعاقد على المضاربة بموافقةٍ وتراضٍ من الطرفين، ويتم تحديد نسب تقاسم الأرباح ضمن نطاق الاتفاقية من قبل الأطراف أنفسهم من خلال إرادتهم الحرة، ويمكن مراجعة نسب مشاركة الأرباح التي يحددها الطرفان في وقت الدخول في عقد المضاربة وتعديلها بشكل دوري بناءً على التراضي والاتفاق بين الطرفين. ونظرًا لأن تقاسم الأرباح أمر أساسي في المضاربة، فإنّ القدرة والإمكانية على تغيير نسب تقاسم الأرباح بشكل دوري وفقًا للشروط تُساهِم في التوزيع العادل للأرباح؛ لذلك لا مانع لربّ المال والمضارب فقهاً من اشتراطهما تعديل نسب الربح خلال العقد؛ لأن الشروط التي يشترطها رب المال لا تفسد الشركة في الربح ولا تؤدي إلى نزاع بين الطرفين. وطالما يتم الحفاظ على مبدأ تقاسم الأرباح، يمكن للأطراف اشتراط مثل هذه الشروط في نطاق الممارسات التجارية المعهودة. ويمكن أيضاً تفسير عملية تعديل الشروط هذه كنوع من الصلح. بدلاً من ذلك، قد يتفق الطرفان منذ البداية على فسخ وتجديد عقد المضاربة على فترات محددة، ففي هذه الحالة، سيكون لعقد المضاربة لكل فترة طبيعة مستقلة، مما يسمح لنسب تقاسم الأرباح أن تختلف عن فترة إلى أخرى.

في عقد المضاربة الذي تكون فيه نسب تقاسم الربح غير محددة، تعتبر النسب محددة وفقًا للممارسات السائدة في سوق التمويل الإسلامي. إذا لم يتم تحديد نسب تقاسم الأرباح بشكل صريح في معاملات المضاربة، فإن تحديد

هذه النسب بناءً على عرف السوق السائدة بين أفراد و/أو مؤسسات معينة في ظروف السوق الحالية يعتبر متوافقاً مع المبادئ الشرعية الإسلامية. ويدعم هذا النهجَ المبدأ الفقهي الإسلامي: "الْمَعْرُوفُ عُرْفًا كَالْمَشْرُوطِ شَرْطًا" (*المجلة*، المادة 43). على سبيل المثال: إذا لم يتم تحديد نسب تقاسم الأرباح صراحة في عقد المضاربة بين بنك إسلامي وعملائه، فيمكن اللجوء إلى متوسط النسب المعهودة في معاملات المضاربة مع عملاء آخرين للبنك أو البنوك الإسلامية الأخرى. بالإضافة إلى ذلك، يحق لكلا الطرفين الاتفاقُ على تغيير نسب تقاسم الأرباح خلال مدة العقد المستمرة. في الواقع يجوز لرب المال أو المضارب خفض نسب تقاسم الأرباح المتفق عليها في بداية العقد (الشيباني، *الأصل*، بيروت، 2012/1433، ج4، 248. المواق، *التاج والإكليل*، 1994/1416 ، ج7، 451). يعتبر اتفاق الطرفين على تعديل هذه النسب التي تقتضيها العرف السائد بمثابة صفقة مصالحة بالتراضي. وفي الحالات التي لا يوجد فيها عرف أو ممارسة معهودة، يبطل عقد المضاربة. وذلك لأنّ الجهالة في توزيع الربح – وهو محل عقد المضاربة – يجعل العقد باطلاً. وَإِنْ عَقَدَا الْمُضاربةَ بِغَيْرِ تَحْديدِ نِسْبَةٍ بِأَنْ يقولا: "الرِّبْحُ بَيْنَنَا"، فَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ عَلَى مَا ذَكَرَاهُ (*المجلة*، المادة 1411).

وكما هو منصوص عليه في المادة .2.4.1 من المعيار، فإن مطالبة أي من الشركاء بالحصول على مبلغ مقطوع ثابت من الربح، يفسد العقد. وأما الاتفاق على أنه إذا تجاوز الربح مبلغًا معينًا، فإن الجزء الذي يتجاوز ذلك المبلغ سيكون ملكًا لأحد الشركاء،كما هو مذكور في المادة، لا يعني أنه تم تحديد ربح مقطوع لأحد الطرفين؛ لما أنّه لم يتم تحديد ربح ثابت سلفاً، ولا ينطبق الشرط إلا على جزء الربح الذي يتجاوز مبلغًا معينًا، ولا يتعارض هذا الاتفاق مع قواعد الشريعة الإسلامية في الشروط (علي الخفيف، *أحكام المعاملات*، القاهرة، 2008/1429، 494. عيسى منصور، *نظرية الأرباح في المصارف الاسلامية*، عمان، 2007، 184. قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 123 (5/13). إذا تم النص على مثل هذا الشرط لصالح المضارب فإنه يعمل كمكافأة تحفيزية.

لا يعرف الربح والخسارة إلا بالتنضيض النهائي. ففي حالة عقد المضاربة طويل الأمد، فإنّ الحصول على سُلف مسبقة بناءً على احتياجات الأطراف لا يتعارض مع قواعد المضاربة، وفي هذا السياق عند التصفية النهائية وظهور الأرباح الحقيقية يتم خصم السلف المسحوبة، وفي حال ظهور خسارة فإن المبلغ المدفوع للمضارب كسلفة مسبقة يخضع لقواعد القرض الحسن. ومن المهم عدم الخلط بين السلفة المدفوعة لربّ المال في هذا السياق وبين قضية استرداد جزء من رأس المال، التي تنظمها المادة .2.2.5 من المعيار، حيث إنّ استرداد جزء من رأس المال من قبل ربّ المال بموافقة المضارب، يؤدي إلى انفساخ العقد المتعلق بالجزء المسترد مع الاستمرار في الجزء المتبقي، وأما إذا

تلقى ربّ المال مدفوعات كسُلَف مقدمة، تعتبر تلك السُّلَف قد تمّت بناءً على اعتبار أن هناك قدرا من الأرباح المتحققة.

المضاربة هي عقد شركة يستند إلى تعاون العمل ورأس المال، حيث يخاطر المضارب بجهده ويخاطر ربّ المال بماله، ولأنّ المضارب يقدم عملا مخاطراً بمعنى أنه قد لا يحصل على أي عائد في حالة الخسارة، لذلك ليس على المضارب أن يتحمل عبء الخسائر أيضاً، ما لم يكن هناك إهمال من جانبه أو انتهاك لشروط العقد، ولا يجوز تضمين بند في العقد ينتهك هذا المبدأ كأنْ يشترط ربّ المال تحميل المضارب الخسارة، كليًا أو جزئيًا (ابن قُدامة، *المغني*، ج5، 28؛ ملا خسرو، *درر الحكام*، ج2، 312).

بما أن المضاربة تستند إلى الأمانة والوكالة، فإنّ يدَ المضارب على رأس المال هي يدُ أمانة (شيخ زاده عبد الرحمن، *مجمع الأنهر*، بيروت، بدون تاريخ، ج2، 332). إذا تعدى المضارب شروط العقد وتجاوز نطاق صلاحيته المخولة متعمدا، فإنّه يتحمل أية خسارة ناتجة عن ذلك. فإنّ تصرف المضارب في رأس المال تصرفاً غير مأذون به يحوّل ولايته على رأس المال من يد أمانة إلى يد ضمان. وفي مثل هذه الحالة تخضع حيازة رأس المال لأحكام الغصب الذي يتضمّن أحكام المِلك الخبيث حسب المؤلفات الفقهية القديمة. فإذا لم يتصرف المضارب في رأس المال، فإنه يُلزَم برده، وفي حالة هلاك رأس المال أو استهلاكه يتحمّل مسؤوليةَ تعويضه (السرخسي، *المبسوط*، بيروت، 1993/1414، ج22، 19. المرغيناني، *الهداية*، ج3، 200). وَمُقْتَضَى قاعدة "الغنم بالغرم" أَنَّ مَنْ يَتَحَمَّل مَسْئُولِيَّةَ التَّعْوِيضِ يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ. غَيْرَ أَنَّهُ لُوحِظَ فِي تَعْلِيلِ الْمَادَّةِ .2.3.3 تَرْجِيحُ مَذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

يجوز أن يُشترط على أحد الطرفين في العقد، عبءُ الإثبات فيما يتعلق بامتثال المضارب لشروط العقد ووجود أي مخالفة من قبله.

في الطبيعة المتأصلة للتجارة، قد لا يتحقق ربح وقد تتكبد الشركة خسائر، ولو أنّ المضارب أوفى بجميع المسؤوليات والتزم بشروط العقد، فإنّ المضارب يخسر جهده ولا يمكنه المطالبة بتعويض عن جهده الضائع في حالة عدم تحقق الربح؛ لأنه كان متقبلاً لتحمّل مخاطرة العمل، فالدخل الوحيد الذي يمكن للمضارب الحصول عليه هو حصة من الربح على النحو المتفق عليه في العقد في حال تحقيق ربح (السرخسي، *المبسوط*، بيروت، ج22، 27. الكاساني، *بدائع الصنائع*، ج6، 86).

يجوز للأشخاص الذين يتمتعون بأهلية الأداء الكاملة التبرع للأفراد أو المؤسسات التي يختارونها. ويمكن أيضًا، اعتبار تنازل الطرفين عن حصة من الربح وتحمّل الخسارة من قبل المضارب من قبيل التبرع، ولكن إذا كانت هذه التبرعات وتحمّل الخسارة مشروطة في عقد المضاربة فقد تختل صفة كونها تبرعًا. وبالنظر إلى العلاقة الحقوقية بين المتبرع والمتبرع له، ولتفادي اعتبار هذه التصرفات من التنازل عن الربح وتحمل الخسارة مناورة لتجاوز بعض المحظورات في مبادئ ومعايير التمويل التشاركي، فإنّه من الضروري ألا تكون هذه الشروط منصوصة في العقد، ولا موعودة به، وألا يجعلها المتبرع عادة متبعة.

والتنازل عن الربح إذا كان مشروطاً أو موعوداً به في العقد، يثير الشك في كونه تنازلاً عن رضا وإرادة حرة. وكما ذكرنا سابقاً، فإنّ المضاربة عقد يخاطر فيه المضارب بعمله ووقته، ويخاطر فيه رب المال برأس ماله ووقته. ولأسباب مختلفة، قد يكون ربّ المال أو المضارب قد انضم إلى هذه الشراكة مع توقع قدر معين من الربح، ولكن على الرغم من وفاء الطرفين بالتزاماتهما، إلا أن الربح قد يكون أقل من التوقعات. في مثل هذه الحالة، لا يجوز للطرفين أن يفرضا شرطاً يطالب الطرف الآخر بنسبة أو مبلغ معين من الربح لرفع الدخل المكتسب إلى المستوى المتوقع. ولا يجوز لهما أن يطلبا مثل هذا الالتزام، ولا أن يجعلا التنازل عن الربح ممارسة متبعة عرفاً لحمل الطرف الآخر على مثل هذا التوقع (الزيلعي، *تبيين الحقائق*، ج، 54). وأي سلوك مخالف لذلك، يفيدُ تأمينَ رأس المال والعمل المعرّضين أصلاً للمخاطر لا يتماشى مع مبادئ ومعايير التمويل الإسلامي.

في الحالات التي لم يتعدَّ فيها المضارب أو لم يقصر، فإنّه غير ضامن للخسارة المتكبدة في رأس المال (شيخ زاده عبد الرحمن، مجمع الأنهر، ج2، 324). ومع ذلك، يجوز للمضارب أن يتحمل جزءًا من الخسارة أو كلّها تبرعا منه، شريطة ألا يكون شرطاً مسبقاً، أو موعوداً به، وألا يكون قد جرى عرف المضارب على ذلك.

وبما أن المضاربة عقد يستلزم تحمّل المخاطرة من الطرفين، فإن تحمّل الخسارة من قبل المضارب كعادة متعارفة، يتنافى مع روح هذا العقد؛ لأنه ليس من الممكن لربّ المال الذي يشترك في المضاربة مع علمه بهذه الأعراف، أن يتجاهل تلك العادة، فيتوقع من جانبه بأن المضارب سوف يتحمّل الخسارة في عقد المضاربة الجديد.

وَقَدْ جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (44) مِنْ الْمَجَلَّةِ أَنَ "الْمَعْرُوفَ بَيْنَ التُّجَّارِ كَالْمَشْرُوطِ بَيْنَهُمْ". فإذا تعارف الناس تحمّل الخسارة بشكل عامّ، تصبح هذه الممارسة أمرا مشروطاً في العقد.

2.5. مستندات الأحكام المتعلقة بالضمانات

تلْزَمُ الْمُضَارِبَ مُرَاعَاةُ شروطِ العقد والاعتناء التام في شأن تشغيل رَأس الْمَالِ (*المجلة*، المادة 1420). لذلك لا يشارك المضاربُ في الخسائر المادية الناشئة عن تشغيل رأس المال كمبدأ ومع ذلك، إذا تصرف المضارب تصرّفا يتعارض مع شروط العقد أو كان مُقصّرا، ففي مثل هذه الحالات يُلْزَم المضارب بالتعويض عن الأضرار المادية الناتجة عن تقصيره، ويجوز طلب الضمانات منه عن الأموال الخاضعة للتعويض.

والحاصل أن الضمانات التي تمّ الحصول عليها لغرض التعويض عن الأضرار الناتجة عن تقصير المضارب أو تعدّيه بالعقد يمكن تحويلها إلى نقد أثناء تصفية المضاربة إذا لم يتم دفع رأس المال والربح الذي في ذمة المضارب إلى رب المال وفقاً لشروط العقد.

2.6. مستندات الأحكام المتعلقة بانتهاء المضاربة

أما إذا هلك رأس المال، فالظاهر أن المضاربة تنفسخ لعدم وجود عمل يستمر به المضارب. وكما ورد في المادة 2.2.4 من المعيار، فإن المضاربة عقد قائم على الوكالة. في حالة وفاة أحد الطرفين، أو فقدانه لأهلية التصرف، أو إذا كان أحد الطرفين كياناً اعتبارياً ولم تعد شخصيته الحكمية قائمة، تنتهي العلاقة الحقوقية بين الطرفين أيضا (الكاساني، *بدائع الصنائع*، ج٦، ٧٨. المرغيناني، *الهداية*، ج٣، ٢٠٦).

تؤدي وفاة المضارب إلى انتهاء عقد المضاربة، حيث لا يبقى أحد يقوم باستثمار رأس المال. وَكَذَلِكَ فِي حَالَةِ مَوْتِ رَبِّ الْمَال تَنْتَهِي عَقْدُ الْوَكَالَةِ فتَنْفَسِخُ الْمُضَارَبَةُ. بعد موت رب المال، يستحيل القيام بالمعاملات القانونية نيابةً عنه. وعليه فإنّ المضاربة لا تستمر تلقائياً مع الورثة بعد موت ربّ المال، وكذلك فإنّ فقدان أهلية الأداء يمنع من الدخول في المعاملات والتصرفات الجديدة، مما يؤدي إلى انتهاء العلاقة الحقوقية بين الطرفين أيضا، ولكن يجوز استمرار عقد المضاربة القائم بإجماع جميع ورثة المتوفى.

بما أنّ المضاربة يمكن تحديدها بمدة معينة، تنتهي عند انقضاء المدة المحددة التي تم الاتفاق عليها. وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتِ الْمُضَارَبَةُ مُعَلَّقَةً عَلَى شَرْطٍ فاسخ فَإِنَّ الْعَقْدَ يَنْتَهِي بِوُقوع ذَلِكَ الشَّرْطِ (الزيلعي، *تبيين الحقائق*، ج5، 60. الحصكفي، *الدر المختار*، بيروت، 1423/ 2022، 546. علي حيدر، *درر الحكام*، ج3، 454).

تسمح العلاقة بين طرفي المضاربة التي تقوم على أساس الوكالة لكلّ من الطرفين بخيار فسخ العقد بإخبار من جانب واحد عندما يشاء. وتسمّى العقود من هذا القبيل عقودا غير لازمة في الفقه الإسلامي. نظرًا للثقة المتبادلة بين

الطرفين وتحمّل المسؤوليات بناءً على شروط العقد المتفق عليها في البداية، يجب على الطرف الذي يفسخ العقد إخبار الطرف الآخر بذلك، باعتبار أن بعض العواقب قد تؤثر في حقوق الطرف الآخر (الكاساني، *بدائع الصنائع*، ج6، 109). ويستمر المضارب في إدارة رأس المال إلى أن يعلم بفسخ العقد، حيث أن الآثار الفقهية المترتبة على الفسخ تسري عند وصول الخبر إلى الطرف الآخر فقط (المرغيناني، *الهداية*، ج 3، ص 206).

كون المضاربة عقداً غير مُلْزِم يمنح الطرفين الحقَ في فسخ العقد حسب تقديرهما؛ إلا أن هذه الخاصية لا تعني أنّ حق الفسخ يمكن اللجوء إليه بحيث يتضرّر الطرف الآخر. يلتزم الطرف الذي يفسخ العقد في وقت غير مناسب بالنظر إلى طبيعة العمل المنجز، بتعويض الطرف الآخر عن أية خسارة فعلية ناشئة عن الفسخ. وتشمل الأضرارُ التبعيةُ الخسائرَ الفعلية المتكبدة بسبب عدم الوفاء بالوعد الذي كان من المتوقع الالتزام به، وكذلك الخسائرَ الفرعية الناتجة عن الالتزامات العامة والاتصالات والسفر ونفقات التوثيق والغرامات المدفوعة للبائع والتعويضات والدفعات المقدمة والنفقات المتعلقة بالمرتجعات وتكاليف الدعوى والقضاء وما إلى ذلك. المادة 19 من المجلة التي نصها: "لا ضرر ولا ضرار" يحرّم إلحاق الضرر بمخالفة العقد والتصرفات غير المشروعة. بالإضافة إلى ذلك فإنّ القاعدة المذكورة تفيد أن الحقوق والصلاحيات التي تسمح بها الشريعة لا يمكن استخدامها بلا حدود، وينبغي ممارستها بحذر لتجنب العواقب السلبية على الأفراد الآخرين. في هذا السياق، لا يجوز للأطراف في عقد المضاربة اللجوء إلى حقوق الفسخ بحيث تضرّ بشركائهم. بعد تأسيس شراكة العمل ورأس المال، فإنّ فسخ العقد من قبل أحد الطرفين دون سبب مبرر، من شأنه أن يؤدي إلى ضياع الوقت والجهد، أو الوقت ورأس المال للطرف الآخر في أمر لا تقصير قد بدر منه فيه. تحرّم الشريعة الإسلامية –كما ذكرنا سابقًا– إساءة استخدام السلطة والحقوق لإلحاق الضرر بالآخرين، وفي مثل هذه الحالات تنص على تدابير وسبل لمعالجة الأضرار والمصاعب التي تلحق بالآخرين لإنصافهم. إن المبدأ الذي أفادته المادة 20 من المجلة: "الضرر يزال"، يدل على أن الضرر يجب إزالته بصورة مطلقة. وهذا يعني أن الأفراد ليسوا مسؤولين فقط عن التعويض عن الأضرار الناجمة عن أفعالهم غير العادلة، بل أيضًا عن الأضرار الناتجة عن عدم احترام الحدود الشرعية أثناء ممارسة حقوقهم، ففي مثل هذه الحالة يتحمّل الطرف الذي يمارس حق الفسخ الخسائرَ الناتجة عن الفسخ.

وإذا تم الفسخ بموافقة الطرف المقابل فهو نوع من الصلح (الإقالة)، وفي هذه الحالة يعفى الطرف الذي أنهى العقد من الالتزام بالتعويض عن الأضرار. وإذا أنهى أحد الطرفين العقد بسبب تعدي أو تقصير الطرف الآخر، فإنّ الطرفَ الفاسخَ للعقد غير مُلزَم بالتعويض عن الأضرار.حيث يُعتبر الطرف المقابل مقصراً أو متعدياً قد أخفق في شروط

التصرف حسب متطلبات العقد؛ وبالتالي يحقّ للطرف المتضرر فسخ العقد، ولن يكون ملزمًا بالتعويض عن الأضرار المتكبدة.

ومن أجل تحديد الوضع المالي للمضاربة من حيث الربح والخسارة في مرحلة التصفية، فإن الخطوة الأولى هي تحديد مقدار الأصول النقدية إن وجدت. بعد ذلك يتمّ تحديد القيمة النقدية للموجودات غير النقدية في نطاق الشراكة، ويتم إضافة الذمم المدينة المؤجلة والذمم المدينة العاجلة غير المحصلة إلى هذا المبلغ، كذلك يتم خصم الديون والمصروفات المتعلقة بالمضاربة من المبلغ الإجمالي، مما يكشف عن صافي الربح. وإذا حدثت فيما بعد تطورات جديدة مثل ظهور ضرائب أو غرامات أو اكتشاف أصول جديدة، يتم تحديث التصفية السابقة وفقًا لما ذكر. في الدراسات يُسمّى تحويل أصول المضاربة إلى نقد عن طريق بيعها فعليًا بـ"التنضيض الحقيقي"، بينما يُسمّى تحديد قيم الأصول بالقيمة النقدية دون بيعها فعليًا بـ" التنضيض الحكمي".