

مضاربة المضارب بمال المضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية

أحمد شحدة أبو سرحان، وإائل محمد عربيات *

ملخص

يتناول هذا البحث الحديث عن مضاربة المضارب بمال المضاربة، وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية. مستعرضاً: أقوال الفقهاء، وأدلتهم، ومناقشتها، والراجح منها. ومن خلال هذا البحث تبين أن المضارب لا يملك أن يدفع مال المضاربة إلى آخر مضاربة إلا إذا أذن له رب المال نصاً وصراحة بالمضاربة، أو فوضه تفويضاً مطلقاً. وفي الحالة الأولى (الإذن الصريح): يكون الربح بين رب المال، والمضارب الثاني فقط. أما في الحالة الأخرى (التفويض المطلق): فإن الربح يكون بين رب المال، والمضارب الأول، والثاني على ما شرط لكل منهم. تأسيساً على هذا فإنه يفرق في المضاربة المشتركة بين أن يأذن أصحاب الودائع الاستثمارية صراحة للمصرف الإسلامي في أن يدفع المال إلى غيره مضاربة، وبين أن يفوضه تفويضاً مطلقاً: ففي الحالة الأولى: يكون المصرف وكلياً عن أصحاب الودائع الاستثمارية في دفع المال إلى المضاربين لا مضارباً، فإذا حدث ربح فإنه يكون بين أصحاب الودائع الاستثمارية، والمضاربين فقط. أما المصرف فلا يستحق شيئاً من الربح، وإن كان له أن يأخذ أجره على وكالته. أما في الحالة الأخرى: فإن المصرف يملك بمقتضى هذا التفويض المطلق أن يدفع المال إلى غيره مضاربة، ويكون المصرف حينئذ مضارباً، ويكون الربح بين أصحاب الودائع الاستثمارية، والمصرف، والمضاربين على ما شرط لكل منهم.

الكلمات الدالة: المضاربة، المصارف الإسلامية، الفقه الإسلامي.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على النبي الأمين، وعلى آله، وصحبه أجمعين، وبعد: فإن الله سبحانه وتعالى خلق الخلق لغاية: وهي عبادته سبحانه وتعالى وحده دون غيره. فشرع له من الأحكام ما يهديه لعبادته، ويجنيه الشطط، والضلال. ولم تقتصر تلك الأحكام على علاقة الفرد بربه عز وجل، بل اتسعت لتشمل ما يصدر عنه من معاملات يديرها في حياته مع غيره من الناس، ذلك أن الدين: عبادة، ومعاملة.

وبأنتي من بين تلك المعاملات: عقد المضاربة: وهو عقد يكون فيه المال من طرف (رب المال)، والعمل من طرف آخر (المضارب)؛ بغية الحصول على الربح واقتسامه وفقاً لما هو مشروط بين الطرفين. والأصل أن يقوم المضارب بنفسه بالعمل في مال المضاربة، ولكن قد يحدث أن يدفع المضارب مال

المضاربة إلى آخر مضاربة، فهل يملك ذلك بمطلق عقد المضاربة؟ أم لا بد من إذن رب المال بذلك؟ وإذا كان لا بد من الإذن، فما صورته؟ وكيف يقسم الربح حينئذ؟ وما الحكم إذا كان ذلك بدون إذن رب المال؟ هذا ما سنتناوله في هذا البحث.

مشكلة البحث

تظهر مشكلة هذا البحث في محاولة الإجابة عن الأسئلة التالية:

- 1- هل يملك المضارب أن يدفع مال المضاربة إلى آخر مضاربة بمطلق عقد المضاربة؟ أم لا بد من إذن رب المال بذلك؟ وما صورة هذا الإذن؟ وكيف يقسم الربح؟
- 2- إذا دفع المضارب مال المضاربة إلى آخر مضاربة بغير إذن رب المال، فمتى يجب الضمان؟ وعلى من يجب؟ وكيف يقسم الربح؟
- 3- ما تطبيقات مضاربة المضارب بمال المضاربة في المصارف الإسلامية؟

الدراسات السابقة

تناولت عدة دراسات سابقة هذا الموضوع، فمن ذلك:

* كلية الشريعة، الجامعة الأردنية. تاريخ استلام البحث 2012/7/22، وتاريخ قبوله 2013/5/22.

- 1- بيان الحكم الشرعي لمضاربة المضارب بمال المضاربة.
- 2- بيان الآثار المترتبة على مضاربة المضارب بمال المضاربة.
- 3- بيان تطبيقات مضاربة المضارب بمال المضاربة في المصارف الإسلامية.

منهج البحث

اعتمدت في هذا البحث المنهج الاستقرائي، والوصفي، والتحليلي: حيث قمت باستقراء وتتبع ما يتعلق بالموضوع من أحكام من الكتب الفقهية. ونقل أقوال الفقهاء من مصادرها الأصلية، ونسبتها إلى أصحابها. ودراسة أقوال الفقهاء، وتحليلها؛ لمعرفة مواطن الاتفاق فيها، والاختلاف في المسائل الواردة في البحث، مع بيان مذاهبهم في مواطن الاختلاف، وعرض أدلتهم، وتوجيهها على ضوء آرائهم، ومناقشة هذه الأدلة، وصولاً إلى القول الراجح الذي تعضده الأدلة.

خطة البحث

اشتمل هذا البحث على تمهيد، وثلاثة مباحث، وخاتمة على النحو التالي:

التمهيد: التعريف بالمضاربة لغة واصطلاحاً.

المبحث الأول: مضاربة المضارب بمال المضاربة بإذن رب المال.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اشتراط الإذن لمضاربة المضارب بمال المضاربة.

المطلب الثاني: صورة الإذن.

المطلب الثالث: قسمة الربح عند الإذن.

المبحث الثاني: مضاربة المضارب بمال المضاربة بدون إذن رب المال.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: موجب الضمان.

المطلب الثاني: المسؤول عن الضمان.

المطلب الثالث: قسمة الربح عند عدم الإذن.

المبحث الثالث: تطبيقات مضاربة المضارب بمال المضاربة في المصارف الإسلامية.

الخاتمة: وهي خلاصة بأهم النتائج التي توصلت إليها.

وبعد، فهذا جهد متواضع، فما كان فيه من صواب فهو من الله تعالى وفضله، وما كان فيه من خطأ وزلل فمن ضعفي، وأستغفر الله تعالى منه.

التمهيد: التعريف بالمضاربة لغة واصطلاحاً

المضاربة لغة: مأخوذة من الضرب في الأرض: وهو

1- تناول الشيخ علي الخفيف الحديث عن مضاربة المضارب بمال المضاربة من خلال كتابه: الشركات في الفقه الإسلامي، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، 1962، ص 81 - ص 82.

2- تناول الدكتور إبراهيم عبد الحميد هذا الموضوع في كتابته عن شركة المضاربة في الطبعة التمهيدية لنماذج من موضوعات الموسوعة الفقهية، الموضوع (10) شركة المضاربة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة الكويت، ص 50- ص 54.

3- تناول الدكتور عبد العزيز الخياط هذا الموضوع من خلال كتابه: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، عمان، ط 1، 1390هـ-1971م، ج 2، ص 57، ص 60- ص 61.

4- تناول الدكتور رفيق المصري هذا الموضوع من خلال كتابه: أصول الاقتصاد الإسلامي، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، ط 2، 1413هـ-1993م، ص 199- 200.

إلا أن الملاحظ على هذه الدراسات أنها تناولت الموضوع بشكل مختصر غير مستوعب لجميع آراء الفقهاء، وأدلتهم، والمناقشة، والترجيح، والفروع الفقهية المتصلة به. فضلاً عن أنها لم تتناول تطبيقات ذلك في المصارف الإسلامية.

5- تناول الدكتور محمد عثمان شبير الحديث عن أقوال المعاصرين في تحديد علاقة المصرف الإسلامي بكل من أصحاب الأموال والمستثمرين في المضاربة المشتركة من خلال كتابه: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، ط 2، 1418هـ-1998م، ص 303- 305.

ويلاحظ على هذه الدراسة أنها لم تستوعب جميع آراء المعاصرين، كما أنها لم تقم بمناقشتها.

أهمية البحث

تظهر أهمية هذا البحث في محاولة دراسة هذا الموضوع دراسة مستوعبة لمسائله، مستوفية لفضاياه. كما تظهر أهميته في حاجة كل عاقد في عقد المضاربة إلى معرفة الأحكام الشرعية لمضاربة المضارب بمال المضاربة. كما تكمن أهميته في بيان تطبيقات تلك المسألة في المصارف الإسلامية بما يمكن القائمين عليها من الوقوف على الأحكام الشرعية لتلك المسألة.

أهداف البحث

تظهر أهداف هذا البحث في النقاط التالية:

مثله؛ كالوكيل: فإنه لا يملك التوكيل بمطلق عقد الوكالة فكذلك ههنا.⁽¹²⁾

ولا يرد على هذا الإجارة، والإعارة: فإنه يجوز للمستأجر أن يؤجر، وللمستعير أن يعير. فقد تضمن هذان العقدان أمثالهما. لا يرد ذلك؛ لأن الكلام هنا في التصرف نيابة، وهما يتصرفان بحكم الملكية لا النيابة: حيث يملكان المنفعة. بخلاف المضارب: فإنه يعمل بطريق النيابة؛ لأن في المضاربة معنى الوكالة، والوكيل لا يوكل غيره، فكذا المضارب.⁽¹³⁾

القول الثاني: للمضارب أن يدفع مال المضاربة إلى آخر مضاربة بدون إذن رب المال. وهذا وجه خَرَّجَه القاضي أبو يعلى من الحنابلة.⁽¹⁴⁾

وجه هذا القول: القياس على توكيل الوكيل من غير إذن الموكل: فإنه يجوز فكذلك ههنا.⁽¹⁵⁾

ويجاب عن هذا القياس: أننا لا نسلم أن الوكيل يملك التوكيل بغير إذن الموكل، بل لا بد من إذنه. ومن هنا لا يصح القياس؛ لعدم الاتفاق على حكم الأصل فيه.

مما تقدم، وبعد استعراض أقوال الفقهاء، وأدلتهم فإنني أختار القول الأول؛ لما ذكره أصحاب هذا القول. ويتأيد ذلك بالقاعدة الفقهية: "لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه".⁽¹⁶⁾ ولو أجزنا للمضارب ذلك دون إذن رب المال لفتحنا باباً إلى التسلط والتصرف في أموال الناس بغير رضاهم. وهو مما لا يجوز المصير إليه بحال. فضلاً عن أن الآثار المترتبة على تصرف المضارب الثاني من: ظهور الربح، أو الخسارة، ستثير النزاع بين أطراف المضاربة الثلاثة (رب المال، والمضارب الأول، والثاني) حول قسمة الربح، وتحمل الخسارة: فلن يكون الربح؟ وكيف سيقسم؟ ومن سيتحمل الخسارة؟

المطلب الثاني: صورة الإذن

إذا كان المضارب لا يملك أن يدفع مال المضاربة إلى آخر مضاربة بدون إذن رب المال، كما ذهب إليه أصحاب القول الأول - فإنهم قد اتفقوا على أن المضارب يملك ذلك إذا أذن له رب المال نصاً وصراحة بالمضاربة⁽¹⁷⁾. أما إذا فوض رب المال المضارب تفويضاً مطلقاً: كما لو قال له: "اعمل برأيك"، فهل يملك المضارب بذلك المضاربة؟ اختلف أصحاب القول الأول في ذلك على قولين:

القول الأول: للمضارب أن يضارب إذا قال له رب المال: "اعمل برأيك". وهذا مذهب الحنفية⁽¹⁸⁾، والحنابلة⁽¹⁹⁾.

وجه هذا القول:

1- أن رب المال إذا قال للمضارب: "اعمل برأيك" فقد فوض الرأي إليه. وقد يرى المضارب أن يدفعه مضاربة إلى أبصر منه، فكان له ذلك⁽²⁰⁾.

السير فيها؛ طلباً للرزق. وهي لغة أهل العراق. وتسمى في لغة أهل الحجاز قراضاً وهو بمعنى المضاربة، أصله من القرض: وهو القسط؛ لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها، وقطعة من الربح، أو من القرض في الأرض: وهو قطعها بالسير فيها.⁽¹⁾

واصطلاحاً: "أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه، على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه".⁽²⁾ إذا أراد المضارب أن يدفع مال المضاربة، أو بعضه لآخر؛ ليعمل فيه مضاربة، فهل يملك ذلك بمطلق عقد المضاربة؟ أم لا بد من إذن رب المال بذلك؟ وإذا كان لا بد من الإذن، فما صورته؟ وكيف يقسم الربح حينئذ؟ وإذا دفع المضارب مال المضاربة إلى آخر مضاربة بغير إذن رب المال، فمتى يجب الضمان؟ وعلى من يجب؟ وكيف يقسم الربح؟ لمعرفة ذلك يفرق بين أن تكون مضاربة المضارب بمال المضاربة بإذن رب المال، أو بغير إذنه. وبيان ذلك في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مضاربة المضارب بمال المضاربة

بإذن رب المال

المطلب الأول: اشتراط الإذن لمضاربة المضارب بمال المضاربة

إذا أراد المضارب أن يدفع مال المضاربة، أو بعضه لآخر مضاربة، فهل يملك ذلك بمطلق عقد المضاربة؟ أم لا بد من إذن رب المال بذلك؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ليس للمضارب أن يدفع مال المضاربة إلى آخر مضاربة بدون إذن رب المال. وهذا مذهب الحنفية⁽³⁾، والمالكية⁽⁴⁾، والشافعية⁽⁵⁾، والحنابلة في الصحيح من المذهب⁽⁶⁾.

وجه هذا القول:

1- أن هذا التصرف يوجب في مال المضاربة حقاً للمضارب الثاني. ولا يجوز إيجاب حق للغير في مال إنسان بغير إذنه⁽⁷⁾.

2- ولأن رب المال لم يأت من على المال غير المضارب⁽⁸⁾. فلا يجوز دفعه لغيره بدون إذنه؛ كما لو أراد الوصي أن ينزل وصياً منزلته في حياته في كل ما هو منوط به، فإنه لا يجوز فكذلك ههنا.⁽⁹⁾

3- ولأن رب المال رضي بشركة المضارب في الربح، ولم يرض باشتراك غيره فيه، فلا يجوز الاشتراك⁽¹⁰⁾.

4- ولأن المضارب إنما يتصرف بالإذن، ولم يأذن له رب المال في المضاربة، فلا يملكها⁽¹¹⁾.

5- ولأن المضاربة مثل المضاربة، والشيء لا يتضمن مثله؛ لاستوائهما في القوة. فلا يستفاد بمطلق عقد المضاربة

رب المال، فعمل المضارب الثاني، وريح، فلمن يكون الريح؟ وكيف يقسم؟ اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: التفصيل بين أن يأذن رب المال للمضارب بالمضاربة صراحة وبين أن يفوضه تفويضاً مطلقاً: فإذا أذن له صراحة: كما لو قال له: "أذنتك في دفعه مضاربة"، فإن الريح يكون بين رب المال، والمضارب الثاني. أما المضارب الأول فلا يستحق شيئاً من الريح، حتى لو شرط لنفسه شيئاً من الريح كان العقد فاسداً. أما إذا فوضه تفويضاً مطلقاً: كما لو قال له: "اعمل برأيك"، فإن الريح يكون بين رب المال، والمضارب الأول، والثاني على ما شرط لكل منهم. وهذا مذهب الحنابلة⁽²⁸⁾.

وجه هذا القول:

1- أما عدم استحقاق المضارب الأول شيئاً من الريح إذا كان الإذن صريحاً؛ فلأن رب المال إذا أذن له بالمضاربة صراحة فإنه يصبح وكيلاً لرب المال في ذلك لا مضارباً، وبصير الثاني هو المضارب. ولا يستحق شيئاً من الريح؛ لأنه ليس من جهته مال، ولا عمل. والريح إنما يستحق بواحد منهما⁽²⁹⁾.

2- أما فساد العقد إذا شرط للمضارب الأول شيء من الريح في حالة الإذن الصريح بالمضاربة؛ فلأنه قد شرط جزء من الريح لأجنبي لا يعمل، فيصير العقد فاسداً⁽³⁰⁾.

3- أما استحقاق المضارب الأول للريح في حالة التفويض المطلق؛ فلأنه في هذه الحالة قد قبض المال مضاربة لا وكالة، فهو مضارب، وقد حصل منه عمل بعد ذلك: وهو دفع المال إلى غيره مضاربة بمقتضى رأيه، فكان له ما شرط من الريح⁽³¹⁾.

القول الثاني: الريح بين رب المال، والمضارب الثاني. فله ما شرط له، والباقي لرب المال. أما المضارب الأول فليس له شيء مطلقاً. وهذا مذهب المالكية⁽³²⁾.

القول الثالث: التفصيل بين أن يشترط المضارب الأول لنفسه شيئاً من الريح أولاً: فإن اشترط لنفسه شيئاً من الريح فسدت المضاربة، ويكون الريح كله لرب المال، وللمضارب الثاني أجرة مثله على رب المال. أما إذا لم يشترط المضارب الأول لنفسه شيئاً من الريح فإن المضاربة تصح، ويكون الريح مقسوماً بين رب المال، والمضارب الثاني على الشرط. وهذا مذهب الشافعية⁽³³⁾.

وجه هذا القول: أن رب المال إذا أذن للمضارب بالمضاربة فإنه يصير وكيلاً عن رب المال لا مضارباً. والريح يستحق بالمال، والعمل. وهو وكيل، ليس له مال، ولا عمل. فلا يكون له حق في الريح. فإذا اشترط شيئاً من الريح كان شرطاً منافياً

2- ولأن المراد من قوله: "اعمل برأيك": التعميم فيما هو من صنيع التجار، وعادتهم. والدفع مضاربة من صنيعهم، فيدخل تحت قوله: "اعمل برأيك"⁽²¹⁾.

القول الثاني: ليس للمضارب أن يضارب إذا قال له رب المال: "اعمل برأيك". وهذا مذهب الشافعية⁽²²⁾، واحتمال لاین قدامة من الحنابلة⁽²³⁾.

وجه هذا القول:

1- أن قوله: "اعمل برأيك" يقتضي أن يكون عمل المضارب موكولاً إلى رأيه. فإذا دفعه مضاربة كان العمل لغيره⁽²⁴⁾.
2- ولأنه لو قارض بجميع المال لم يجز، وإن كان ذلك من رأيه؛ لعدوله بذلك عن عمله إلى عمل غيره، فكذا إذا قارض ببعضه⁽²⁵⁾.

3- ولأن قوله: "اعمل برأيك" يعني في: كيفية المضاربة، والبيع، والشراء، وأنواع التجارة. أما الدفع مضاربة فإن المضارب يخرج به عن المضاربة، فلا يتناوله إذنه⁽²⁶⁾.

المناقشة والقول المختار

يمكن مناقشة ما استدل به أصحاب القول الثاني بما يلي:

1- أما دليلهم الأول فإنه غير مسلم؛ لأن العمل قد وجد من المضارب: وهو الدفع مضاربة، وكان ذلك من رأيه.
2- أما القياس على ما لو ضارب بجميع المال فيجاب عنه: أنه غير مسلم، بل يملك المضارب أن يضارب بجميع مال المضاربة متى رأى ذلك. كما يملك المضاربة ببعضه. ومن هنا لا يصح القياس؛ لعدم الاتفاق على حكم الأصل فيه.
3- أما دليلهم الثالث فإنه غير مسلم؛ لأن المراد من قول رب المال: "اعمل برأيك": التعميم فيما هو من صنيع التجار، وعادتهم. والدفع مضاربة من صنيعهم، فيتناوله الإذن - كما ذكر أصحاب القول الأول - . كما أن المضارب إذا دفع المال مضاربة فقد دفعه بمقتضى رأيه، وبوصفه مضارباً، فلا يخرج بذلك عن المضاربة؛ لأن ذلك من عمله في المضاربة.

مما تقدم، وبعد استعراض أقوال الفقهاء، وأدلتهم، والمناقشة فإنني أختار القول الأول؛ لما ذكره أصحاب هذا القول. ويتأيد ذلك بأن رب المال إذا فوض المضارب فقد أذن بما يراه المضارب، ويفعله. كما أن هذا التفويض يحمل على المعتاد من فعل التجار. ومن عادتهم الدفع مضاربة - كما ذكر أصحاب القول الأول -، فيملكه المضارب؛ وفقاً للقاعدة الفقهية: "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"⁽²⁷⁾. فيصير ذلك كما إذا أذن رب المال نصاً وصراحة بالمضاربة.

المطلب الثالث: قسمة الريح عند الإذن

إذا دفع المضارب مال المضاربة إلى آخر مضاربة بإذن

الصورة الثانية: إذا شرط المضارب الأول للثاني مثل ما شرط له في المضاربة الأولى: كما لو كانت المضاربة الأولى على النصف، والثانية على النصف. فنصف الربح لرب المال، وللمضارب الثاني النصف الآخر، ولا شيء للمضارب الأول.

وجه ذلك: أن المضارب الأول "جعل جميع ما يستحقه وهو نصف الربح للثاني. وصح جعله؛ لأنه مالك للنصف. والنصف لرب المال بالعقد الأول؛ وصار كمن استأجر رجلاً على خياطة ثوب بدرهم، فاستأجر الأجير من خاطه بدرهم" (40).

الصورة الثالثة: إذا شرط المضارب الأول للثاني أكثر مما شرط له في المضاربة الأولى: كما لو كانت المضاربة الأولى على النصف، والثانية على الثلثين. فنصف الربح لرب المال، وللمضارب الثاني النصف الآخر، ويضمن المضارب الأول للثاني سدس الربح في ماله.

وجه ذلك: أن رب المال قد شرط لنفسه النصف من مطلق الربح، فكان له ذلك. واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الأول؛ لأن شرطه صحيح؛ لكونه معلوماً. ولكنه لا ينفذ في حق رب المال؛ إذ لا يقدر أن يغير شرطه. فيغرم له قدر السدس تكملة للثلثين؛ لأنه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد، فيلزمه الوفاء به؛ ولأنه غره في ضمن عقد المضاربة، وهو سبب للرجوع، فيرجع عليه. ويصير حاله كمن استأجر رجلاً؛ لخياطة ثوب بدرهم، فدفعه الأجير إلى من يخطيه بدرهم ونصف. (41)

الحالة الأخرى: إذا أضاف رب المال الربح في عقد المضاربة الأولى إلى المضارب: كما لو قال: على أن ما رزقك الله تعالى من الربح، أو ما رححت من شيء فهو بيننا نصفان. ثم دفع المضارب الأول المال مضاربة إلى غيره بمثل ما شرط له في المضاربة الأولى، أو أقل، أو أكثر - فإن للمضارب الثاني جميع ما شرط له من الربح، وما بقي بين رب المال، والمضارب الأول نصفين.

وجه ذلك: أن رب المال قد شرط لنفسه نصف ما يحصل للمضارب الأول من الربح؛ لأنه أضاف الربح إليه. فما شرطه المضارب الأول للثاني قل أو كثر لا يتناول شيئاً مما شرط رب المال لنفسه. فيستحق الثاني جميع ما شرط له، وما بقي فهو ما ربحه المضارب الأول. وقد شرط رب المال لنفسه نصف ذلك، فيكون الباقي بينهما نصفين. وهذا بخلاف الحالة الأولى: حيث شرط رب المال لنفسه نصف جميع الربح، وذلك ينصرف إلى كل الربح (42).

المناقشة والقول المختار

باستعراض أقوال الفقهاء يتبين أنهم متفقون على استحقاق رب المال، والمضارب الثاني للربح. وإنما الاختلاف في

للعقد؛ إذ لا يجوز اشتراط شيء من الربح لغير المالك، والعامل. فيبطل العقد، ويكون الربح كله لرب المال، وللمضارب الثاني أجرة مثله على المالك؛ لأنه لم يعمل مجاناً (34).

القول الرابع: الربح بين رب المال، والمضارب الأول، والثاني. وهذا مذهب الحنفية. ولمعرفة كيفية تقسيم الربح فإنه يفرق بين حالتين: (35)

الحالة الأولى: إذا أطلق رب المال الربح في عقد المضاربة الأولى، ولم يصفه إلى المضارب: كما لو قال: على أن ما رزق الله تعالى من الربح، أو ما كان من رزق فهو بيننا نصفان - فإن رب المال يأخذ جميع ما شرط له، والباقي يقسم بين المضارب الأول، والثاني على الشرط. وهنا لا يخلو؛ إما أن يشترط المضارب الأول للثاني أقل مما شرط له في المضاربة الأولى، أو مثله، أو أكثر. فتلك ثلاث صور، وبيانها فيما يلي:

الصورة الأولى: إذا شرط المضارب الأول للثاني أقل مما شرط له في المضاربة الأولى: كما لو قال رب المال للمضارب: على أن ما رزق الله من ربح فهو بيننا نصفان. ثم دفع المضارب الأول المال لآخر مضاربة بالثلث. فرب المال نصف الربح، وللمضارب الثاني ثلث الربح، ولأول السدس.

وجه ذلك:

1- أما استحقاق رب المال لنصف الربح؛ فلأن رب المال بهذا اللفظ قد اشترط لنفسه نصف جميع الربح. فما شرطه المضارب الأول للثاني ينصرف إلى نصيبه لا إلى نصيب رب المال؛ لأن المضارب الأول لا يملك من نصيب رب المال شيئاً، فيبقى نصيب رب المال على حاله، وهو النصف (36).

2- أما استحقاق المضارب الثاني لثلث الربح؛ فلأن "شرط الأول للثاني قد صح؛ لأنه يملك نصف الربح، فكان ثلث جميع الربح بعض ما يستحقه الأول، فجاز شرطه للثاني، فكان ثلث جميع الربح للثاني" (37).

3- أما استحقاق المضارب الأول لسدس الربح فلما يلي:

أ- إن المضارب الأول لم يجعل للثاني سدس الربح، فبقي له بالعقد الأول. ويطيب له ذلك؛ لأن عمل الثاني واقع للأول، فكأنه عمل بنفسه؛ كمن استأجر إنساناً؛ ليخط ثوبه بدرهم، فاستأجر الأجير من يخطيه بنصف درهم، فإنه يطيب له الفضل (نصف الدرهم)؛ لأن عمل أجيره وقع له، فكأنه عمل بنفسه فكذلك ههنا. (38)

ب- إن المضارب الأول وإن لم يعمل بنفسه فقد باشر العقدين. ولهذا لو أضع المال لآخر حتى يربح فإنه يطيب للمضارب نصيبه من الربح، وإن لم يعمل بنفسه فكذلك ههنا. (39)

المبحث الثاني: مضاربة المضارب بمال المضاربة

بدون إذن رب المال

المطلب الأول: موجب الضمان

اختلف الفقهاء في موجب الضمان إذا دفع المضارب مال المضاربة إلى آخر مضاربة بغير إذن رب المال على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يضمن المضارب بمجرد الدفع. فلو هلك مال المضاربة بعد الدفع فإنه يضمن ولو كان الهلاك قبل عمل المضارب الثاني. وهذا مذهب زفر، ورواية عن أبي يوسف من الحنفية⁽⁴³⁾، والمالكية⁽⁴⁴⁾، والشافعية⁽⁴⁵⁾، والحنابلة⁽⁴⁶⁾.

وجه هذا القول: أن المضارب لا يملك دفع المال مضاربة إلى غيره بغير إذن رب المال. فإذا دفع صار بالدفع مخالفاً، فيضمن؛ كالمودع إذا أودع⁽⁴⁷⁾.

القول الثاني: يضمن المضارب إذا عمل المضارب الثاني بالمال، سواء أربح أم لا. فلو هلك المال في يد الثاني قبل العمل، فإنه يهلك أمانة. وهذا ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وقول أبي يوسف، ومحمد من الحنفية⁽⁴⁸⁾، وهو المفتى به عندهم⁽⁴⁹⁾.

وجه هذا القول:

1- أن مجرد الدفع إيداع، والمضارب يملكه. فإذا عمل المضارب الثاني كان مضاربة، وهو لا يملكها بغير إذن، فيضمن⁽⁵⁰⁾.

2- ولأن الربح إنما يحصل بالعمل، فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصول الربح في صيرورة المال مضموناً به. وهذا بخلاف مجرد الدفع: فإنه ليس سبباً لحصول الربح ليقام مقام حصوله⁽⁵¹⁾.

القول الثالث: لا يضمن المضارب حتى يعمل المضارب الثاني بالمال، ويربح. فإذا عمل به، وربح كان ضامناً حين ربح. وإن عمل به فلم يربح حتى ضاع من يده فلا ضمان عليه. وهو رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة⁽⁵²⁾.

وجه هذا القول: أن الدفع قبل العمل إيداع، وبعده إبطاع. وكلا الفعلين يملكهما المضارب، فلا يضمن بهما. إلا أنه إذا ربح المضارب الثاني فقد أثبت له الأول شركة في المال، فصار مخالفاً، فيضمن؛ كما لو خلط مال المضاربة بغيره، أو شارك به⁽⁵³⁾.

المناقشة والقول المختار

يمكن مناقشة ما استدل به أصحاب القول الثاني بما يلي:

1- أما قولهم: إن مجرد الدفع إيداع، والمضارب يملكه يجاب عنه: أن المملوك للمضارب هو الدفع على وجه الإيداع. والدفع هنا على وجه المضاربة⁽⁵⁴⁾. وهذا لا يملكه

استحقاق المضارب الأول للربح. والذي يظهر رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن المضارب الأول لا يستحق شيئاً من الربح في حالة الإذن الصريح بالمضاربة. بينما يستحقه إذا فوضه رب المال تفويضاً مطلقاً؛ وذلك لما ذكره أصحاب هذا القول من توجيهه.

أما القول الثاني، والثالث فإنهما لا يتعارضان مع القول الأول؛ لأنهما قد وردا في حالة الإذن الصريح بالمضاربة: إذ لا يجوز أصحاب القول الثالث للمضارب أصلاً دفع المال مضاربة إذا فوضه رب المال تفويضاً مطلقاً، بل لا بد أن يكون الإذن صريحاً بالمضاربة. كذلك فإن النص الوارد عند أصحاب القول الثاني في إباحة المضاربة للمضارب قد ورد في حالة الإذن الصريح بها. فمفهوم ذلك أن المضارب لا يملك المضاربة إذا كان مفوضاً من رب المال.

من هنا، فإن الأقوال الثلاثة الأولى تتفق على عدم استحقاق المضارب الأول للربح في حالة الإذن الصريح بالمضاربة. وهذا أمر مسلم.

أما ما ذهب إليه أصحاب القول الرابع فإننا نوافقهم على استحقاق المضارب الأول للربح. ولكن نرى تقييد ذلك بحالة ما إذا كان رب المال قد فوضه تفويضاً مطلقاً. أما إذا أذن له بالمضاربة صراحة فإنه لا يستحق شيئاً من الربح.

والأدلة التي ساقها أصحاب هذا القول على استحقاق المضارب الأول للربح إنما يستقيم الاستدلال بها في حالة التفويض المطلق. أما في حالة الإذن الصريح بالمضاربة فلا يستقيم الاستدلال بها؛ لأن المضارب الأول لم يعد مضارباً، بل صار وكيلاً - كما ذكر أصحاب القول الأول - والقياس على ما لو استأجر أجيراً؛ ليخيط ثوبه بدرهم، فاستأجر الأجير من يخيطه بنصف درهم... قياس مع الفارق؛ لأن الأجير حين دفع الثوب لآخر بقي أجيراً، وقد وجد منه العمل؛ وهو دفع الثوب لغيره، فكان له جزء من الأجرة. وكذلك القياس على ما لو أبطع المضارب المال لآخر، فإنه قياس مع الفارق؛ لأن المضارب عند الإبطاع بقي مضارباً، وقد وجد منه العمل؛ وهو الإبطاع، فكان له نصيب من الربح. وهذا بخلاف ما إذا أذن له رب المال صراحة بالمضاربة فإنه يصبح وكيلاً لا مضارباً، فهو أجنبي عن عقد المضاربة، فلا يستحق شيئاً من ربحها.

على أن الطريقة التي اتبعها أصحاب هذا القول في تقسيم الربح، والتفريق في ذلك بين أن يطلق رب المال الربح في عقد المضاربة الأولى، وبين أن يضيفه إلى المضارب - طريقة متجهة، يمكن الأخذ بها متى استحق المضارب الأول الربح.

الضمان على المضارب الأول فقط عند الحنفية. وهذا القول قد قيل بناء على أصل أبي حنيفة في المودع إذا أودع: فإنه يرى إيجاب الضمان على الأول فقط. وقد بين ذلك أن يكون الضمان على المضارب الأول فقط. وقد بين الحنفية أن المشهور من مذهب أبي حنيفة: إيجاب الضمان على المضاربين: الأول، والثاني. والفرق عند أبي حنيفة بين المسألتين: أن المودع الثاني لم يقبض لمنفعة نفسه، بل لمنفعة الأول: وهي حفظ الوديعة، فلا يكون ضامناً. أما المضارب الثاني فإنه يعمل في المال لمنفعة نفسه: وهي الربح، فجاز أن يكون ضامناً.⁽⁶³⁾ من هنا، فإنني أختار ما ذهب إليه أصحاب القول الأول؛ لما ذكروه.

وإذا وجب الضمان، فإن كان المضارب الثاني عالماً بالحال فقرار الضمان عليه. وإن كان جاهلاً فقرار الضمان على الأول.⁽⁶⁴⁾

وجه ذلك:

- 1- أما كون قرار الضمان على المضارب الثاني إذا كان عالماً بالحال؛ فلأنه "قبض مال غيره على سبيل العدوان، وتلف تحت يده، فاستقر ضمانه عليه"⁽⁶⁵⁾.
- 2- أما كون قرار الضمان على المضارب الأول إذا كان المضارب الثاني جاهلاً بالحال؛ فلأن الأول قد غره: حيث التزم له سلامة المقبوض عن الضمان، ولم يسلم له، فيرجع عليه؛ كمودع الغاصب: فإنه إذا ضمن رجوع على الغاصب بما ضمن فكذلك ههنا.⁽⁶⁶⁾

المطلب الثالث: قسمة الربح عند عدم الإذن

إذا دفع المضارب مال المضاربة إلى آخر مضاربة بغير إذن رب المال، فعمل فيه المضارب الثاني، وريح، فقد اختلف الفقهاء فيمن يستحق الربح، وفي كيفية تقسيمه على سبعة أقوال:

القول الأول: الربح كله لرب المال، ولا شيء منه للمضاربين: الأول، والثاني. وهذا وجه للشافعية في القديم من المذهب⁽⁶⁷⁾، ومذهب الحنابلة⁽⁶⁸⁾.

وجه هذا القول:

- أما كون الربح كله لرب المال فلما يلي:
- 1- "لأنه نماء ماله"⁽⁶⁹⁾.
 - 2- و"لأنه ربح مال مغصوب، فأشبهه المغصوب من غير مقارضة"⁽⁷⁰⁾: فإن ربحه للمالك فكذلك ههنا.
- أما عدم استحقاق المضارب الأول لشيء من الربح؛ فلأن "المضارب الأول ليس له عمل، ولا مال. ولا يستحق الربح في المضاربة إلا بواحد منهما"⁽⁷¹⁾.

المضارب بغير إذن، فيضمن. وبمثل هذا إيجاب عما استدل به أصحاب القول الثالث: فإن الدفع هنا كان على سبيل المضاربة لا على سبيل الإيداع، أو الإيضاع اللذين يملكهما المضارب.

2- أما دليلهم الثاني فيجاب عنه: أنه إذا كان العمل سبباً لحصول الربح، فإن الدفع هو سبب العمل: فلولا دفع المال إلى المضارب الثاني لما عمل به، فجاز أن يكون الدفع سبباً للضمان.

مما تقدم، وبعد استعراض أقوال الفقهاء، وأدلتهم، والمناقشة فإنني أختار ما ذهب إليه أصحاب القول الأول؛ لما ذكروه. ويتأيد ذلك بأن المضارب قد تصرف في ملك غيره بغير إذنه. ولم يكن هذا التصرف بالقول فقط، بل كان تصرفاً فعلياً؛ وذلك بدفع المال إلى غيره مضاربة. وهذا القدر كافٍ لإيجاب الضمان.

المطلب الثاني: المسؤول عن الضمان

اختلف الفقهاء في المسؤول عن الضمان إذا وجب على قولين:

القول الأول: رب المال بالخيار: إن شاء ضمن المضارب الأول، وإن شاء ضمن المضارب الثاني. وهذا مذهب الحنفية في المشهور عندهم⁽⁵⁵⁾، والشافعية⁽⁵⁶⁾، والحنابلة⁽⁵⁷⁾.

وجه هذا القول: أن سبب وجوب الضمان قد وجد في كلا المضاربين: أما الأول؛ فلأنه تعدى بدفع المال إلى غيره بغير إذن رب المال. وأما الثاني؛ فلأنه قبض مال غيره بغير إذنه. فكان لرب المال أن يضمن أيهما شاء.⁽⁵⁸⁾

القول الثاني: يضمن المضارب الأول فقط. وهذا قول عند الحنفية⁽⁵⁹⁾، ومذهب المالكية⁽⁶⁰⁾.

وجه هذا القول:

- 1- أن المضارب الأول قد تعدى بدفع المال إلى غيره بغير إذن رب المال، فيلزمه الضمان بذلك التعدي⁽⁶¹⁾.
- 2- القياس على المودع إذا أودع: فإن الضمان يكون على المودع الأول لا على الثاني فكذلك ههنا.⁽⁶²⁾

المناقشة والقول المختار

يمكن مناقشة ما استدل به أصحاب القول الثاني على النحو التالي:

1- أما الدليل الأول فإنه مسلم. ولهذا نقول بإيجاب الضمان على المضارب الأول. ولكن الذي لا نسلمه قصر الضمان عليه فقط؛ لأن التعدي كما وجد من الأول فقد وجد من الثاني: وذلك بقبض مال الغير بغير إذنه - كما ذكر أصحاب القول الأول -. وإذا كان التعدي حاصلاً من كلا المضاربين فكلاهما ضامن.

2- أما الدليل الثاني فإنه سيق لتوجيه القول الذي يرى إيجاب

وجه هذا القول:

1- أما كون الريح بين المضاربين الأول، والثاني على ما شرطاً؛ فلأنه لما ضمن المضارب الأول فقد صحت المضاربة بينه وبين الثاني، وكان الريح بينهما على ما شرطاً؛ لأنه لما تقرر الضمان على الأول فقد ملك المضمون من حين خالف بالدفع إلى غيره، فصار كأنه دفع مال نفسه مضاربة إلى الثاني. ويكون الريح على ما شرطاً؛ لأن الشرط قد صح. (87)

2- أما كون الريح يطيب للمضارب الثاني؛ فلأنه يستحق الريح بالعمل، ولا خيب في عمله (88).

3- أما كون الريح لا يطيب للمضارب الأول؛ فلأنه "يستحق الريح برأس المال، والملك في رأس المال إنما حصل له بالضمان، فلا يخلو عن نوع خيب، فلا يطيب له" (89).

هذا، وقد نص الحنفية على أن رب المال إذا اختار أخذ الريح، وعدم التضمين، فليس له ذلك (90)؛ لأن المضارب الأول صار غاصباً بما صنع. ومن غصب من رجل مالاً، ودفعه مضاربة، فعمل به المضارب، وريح، فليس للمالك إلا التضمين، وليس له أخذ الريح. (91)

القول الثالث: الريح بين رب المال، والمضارب الثاني، ولا شيء منه للمضارب الأول. وهذا مذهب المالكية، (92) ووجهه للشافعية في القديم من المذهب (93).

وجه هذا القول:

. أما عدم استحقاق رب المال إلا ما شرط من الريح؛ فلأنه رضي به. بخلاف الغصب: حيث يستحق كل الريح؛ قطعاً لطمع الغصاب، والخائنين؛ لأنه لم يوجد منه الرضا. (94)
أما استحقاق المضارب الثاني للريح؛ فلأنه العامل. (95)
أما عدم استحقاق المضارب الأول لشيء من الريح فلما يلي:

1- إن "القراض جعل لا يستحق إلا بتمام العمل، والعامل الأول لم يعمل، فلا ربح له" (96).

2- ولأنه ليس له عمل، ولا ملك، فلا يستحق شيئاً من الريح (97).

3- ولأنه تعدى بدفع المال إلى غيره بغير إذن ربه، فلا ربح له (98).

4- و"لأنه يتهم أن يكون قصد الاستبداد بالريح، فعوقب بنقيض قصده" (99).

5- "ولأننا لو قلنا: الريح للعامل بتعديده، لكان ذلك حاملاً له على التعدي؛ ليستقل بالريح" (100).

هذا، وقد نص المالكية (101) على أن المضارب الأول إن دخل مع الثاني على مثل ما دخل عليه مع رب المال فالأمر

أما عدم استحقاق المضارب الثاني لشيء من الريح فلما يلي:

1- إن "العامل الثاني عمل في مال غيره بغير إذنه، ولا شرطه، فلم يستحق ما شرطه له غيره؛ كما لو دفعه إليه الغاصب مضاربة" (72).

2- "ولأنه إذا لم يستحق ما شرطه له رب المال في المضاربة الفاسدة، فما شرطه له غيره بغير إذنه أولى" (73).

وإذا كان المضارب الثاني لا يستحق شيئاً من الريح، فهل له أجره المثل؟ وعلى من تجب؟ اختلف أصحاب هذا القول في ذلك على أربعة آراء:

الرأي الأول: إذا كان المضارب الثاني عالماً بالحال فلا شيء له. وإذا كان جاهلاً فله أجره مثله على المضارب الأول. وهذا قول عند الحنابلة. (74)

وجه هذا الرأي:

1- أما عدم استحقاقه لشيء إن كان عالماً بالحال؛ فلأنه قبض مال غيره على سبيل العدوان، فلا أجره له (75)؛ "كالغاصب" (76).

2- أما استحقاقه لأجره المثل على المضارب الأول إن كان جاهلاً؛ فلأن المضارب الأول "غره، واستعمله بعبوض لم يحصل له، فوجب أجره عليه؛ كما لو استعمله في مال نفسه".

الرأي الثاني: للمضارب الثاني أجره مثله على المضارب الأول. وهذا وجه عند الشافعية (78).

وجه هذا الرأي: أن المضارب الأول قد استعمله، وغره، فكانت أجره مثله عليه. (79)

الرأي الثالث: للمضارب الثاني أجره مثله على رب المال. وهذا وجه عند الشافعية (80)، ورواية عند الحنابلة (81).

وجه هذا الرأي:

1- أن المضارب الثاني قد "عمل في مال غيره بعبوض لم يسلم له، فكان له أجر مثله؛ كالمضاربة الفاسدة" (82).

2- ولأن نفع عمل المضارب الثاني قد عاد إلى رب المال، فكان عليه أجره مثله (83).

الرأي الرابع: ليس للمضارب الثاني أجره مثله على رب المال. وهذا هو الصحيح من مذهب الحنابلة (84).

وجه هذا الرأي: أن المضارب الثاني قد عمل في مال غيره بغير إذنه، فلا أجره له؛ كالغاصب (85).

القول الثاني: الريح بين المضارب الأول، والثاني على ما شرطاً، ولا شيء منه لرب المال. ويطيب الريح للمضارب الثاني، ولا يطيب للأول، فيكون سبيله التصدق. وهذا مذهب الحنفية (86).

الريح له⁽¹⁰⁸⁾.

2- أما كون المضارب الثاني لا يستحق شيئاً من الربح، بل يرجع بأجرة مثله على الأول؛ فلأنه قد اشترى في قراض فاسد، والمضارب في القراض الفاسد لا يملك الربح؛ لأنه اشتراه لغيره. وإنما يستحق أجرة مثله؛ كمن استأجر أجيراً؛ ليصيد له، ويحتش، إجارة فاسدة، فصاد الأجير، واحتش، كان الصيد، والحشيش للمستأجر دون الأجير؛ لأنه فعل ذلك لمستأجره لا لنفسه، ويكون له أجرة مثله⁽¹⁰⁹⁾.

كما أن المضارب الثاني يستحق أجرة المثل؛ "لأنه لم يعمل مجاناً"⁽¹¹⁰⁾.

3- أما بطلان الشراء إذا كان بعين مال المضاربة؛ فلأنه شراء فضولي⁽¹¹¹⁾.

القول الخامس: الربح كله للمضارب الثاني، ولا شيء منه لرب المال، ولا للمضارب الأول. وهذا إذا كان شراء المضارب الثاني في الذمة. أما إن اشترى بعين مال المضاربة فالشراء باطل. وهذا وجه للشافعية في الجديد من المذهب⁽¹¹²⁾، ووجه عند الحنابلة⁽¹¹³⁾.

وجه هذا القول:

1- أن الربح للغاصب. والمضارب الثاني هو المتصرف في ملك غيره بغير إذنه، فكان الربح له؛ كالغاصب⁽¹¹⁴⁾.

2- ولأنه ربح فيما اشتراه في ذمته، ولم يقع الشراء لغيره، فكان الربح له؛ كما لو لم ينقد الثمن من مال رب المال⁽¹¹⁵⁾.

3- و"لأنه إذا صار الربح تبعاً للعمل، وبطل أن يكون تبعاً للمال، وجب أن يكون للثاني الذي له العمل دون الأول الذي ليس له عمل"⁽¹¹⁶⁾.

القول السادس: الربح بين رب المال، والمضاربين: الأول، والثاني: فلرب المال ما شرط من الربح، والباقي بين المضاربين على ما شرطاً. فلو ضارب رب المال على النصف، فدفعت المضارب الأول المال إلى غيره مضاربة بالنصف، وربح، فنصف الربح لرب المال، والنصف الباقي بين المضاربين نصفين. وهذا هو الأصح عند الشافعية في القديم من المذهب⁽¹¹⁷⁾، وقول القاضي أبي يعلى من الحنابلة⁽¹¹⁸⁾.

وجه هذا القول: أن "رب المال رضي أن يأخذ نصف ربح، فلم يستحق أكثر منه. والنصف الثاني بين العاملين؛ لأنهما رضيا أن ما رزق الله بينهما، والذي رزق الله تعالى هو النصف، فإن النصف الآخر أخذه رب المال، فصار كالمستهلك"⁽¹¹⁹⁾.

"وعلى هذا القول، إذا جعلنا الربح بين رب المال، والعاملين، فهل يرجع العامل الثاني على الأول بشيء؟ نظر: إن كان قد قال له العامل الأول: قارضتك على أن لك نصف

ظاهر: حيث يأخذ رب المال ما شرطه، والباقي للثاني. أما إن دخل معه على أكثر مما دخل عليه مع رب المال، فإن المضارب الأول يغرم للثاني الزيادة: كما إذا دخل الأول مع رب المال على النصف، فتعدى بدفع المال إلى غيره مضاربة على الثلثين، فعمل به الثاني، وربح - فإن لرب المال نصف الربح، وللثاني نصفه. ثم يرجع ببقية شرطه: وهو السدس على الأول. أما إن دخل معه على أقل: فالزائد لرب المال لا للمضارب الأول. فإن لم يحصل للمضارب الثاني ربح، فلا شيء له. ولا يلزم الأول للثاني شيء؛ لأن القاعدة: أن المضارب لا شيء له إذا لم يحصل له ربح.

كما نص المالكية⁽¹⁰²⁾ على أن المضارب الأول إذا عمل في المال، فخرس، أو تلف بعضه قبل عمله، فدفعه لآخر بغير إذن ربه، فعمل فيه المضارب الثاني، وربح - فإن رب المال يرجع على الثاني برأس ماله، وحصته من الربح. ويرجع المضارب الثاني على الأول بما خصه من الربح الذي أخذه رب المال. فلو كان المال ثمانين ديناراً، فعمل فيه الأول، فخرس أربعين، ثم دفعه لآخر على النصف، فعمل فيه الثاني، فصار مائة - فإن رب المال يأخذ منه ثمانين رأس ماله، وعشرة ربحه. ويأخذ الثاني العشرة الباقية. ويرجع على الأول بعشرين؛ "لأن الربح في حقه ستون، له منها النصف: وذلك ثلاثون"⁽¹⁰³⁾. ولا رجوع لرب المال على الأول؛ لأن خسره قد جبر.

ويجدر التنبيه إلى أن محل غرم المضارب الأول للثاني إذا لم يعلم الثاني بتعدي الأول، أو خسره، وإلا فلا غرم عليه⁽¹⁰⁴⁾. وإنما كان للمضارب الثاني أن يرجع على الأول؛ لتعديه⁽¹⁰⁵⁾.

كما كان لرب المال استيفاء رأس ماله، وريحه قبل المضارب الثاني؛ لأن أصل المال، وريحه على ملك صاحب المال، فهو أحق به من المضارب الثاني حتى يستوفي رأس ماله، وريحه. ويد المضارب الثاني ليست بيد تملك، ولا مسلم إليها بحق، بل صار إليها المال بالتعدي⁽¹⁰⁶⁾.

القول الرابع: الربح كله للمضارب الأول، ولا شيء منه لرب المال، ولا للمضارب الثاني. بل يرجع بأجرة مثله على المضارب الأول. وهذا إذا كان شراء المضارب الثاني في الذمة. أما إن اشترى بعين مال المضاربة فالشراء باطل. وهذا هو الأصح عند الشافعية في الجديد من المذهب⁽¹⁰⁷⁾.

وجه هذا القول:

1- أما كون الربح كله للمضارب الأول؛ فلأن الربح للغاصب. والمضارب الثاني لم يشتر لنفسه، بل اشترى للمضارب الأول، فكان الأول هو المشتري، فهو الغاصب، فيكون

به؛ لأنه لا يملك المال أصلاً.

أما ما استدل به أصحاب القول الثالث فيناقش بما يلي:

1- أما الاستدلال على عدم استحقاق رب المال إلا ما شرط من الربح فيجاب عنه: أنه غير مسلم؛ لأن رب المال قد رضي بما شرط من الربح في المضاربة الأولى. أما المضاربة الثانية فلم يأذن بها ابتداءً، ومن ثم فلا شرط له فيها حتى يقال: إنه رضي به. وعليه فإن الرضا لم يوجد من رب المال، فوجب أن يكون كل الربح له؛ كما في الغصب.

2- أما الاستدلال على استحقاق المضارب الثاني للربح فيجاب عنه: أنه لا عبرة بعمله؛ لوقوعه في ملك الغير بغير إذنه.

3- أما الاستدلال على عدم استحقاق المضارب الأول للربح فإنه مسلم.

أما ما استدل به أصحاب القول الرابع فيناقش بما يلي:

1- أما دليلهم الأول فيجاب عنه: لا نسلم أن الربح للغاصب، بل هو لرب المال. ولو قلنا بذلك لفتحنا الباب أمام الغاصبين لغصب أموال الناس، والاتجار بها؛ ليستأثروا بالربح. وهذا لا يجوز. وإذا كان الغاصب لا يستحق شيئاً من الربح، فلا ربح للمضارب الأول؛ لأنه غاصب.

2- أما دليلهم الثاني فمسلم.

3- أما دليلهم الثالث فيجاب عنه: لا نسلم أن شراء الفضولي باطل، بل هو موقوف على إجازة صاحب الشأن: إن أجازته نفذ وإلا بطل. ومن هنا، يكون الشراء بعين مال المضاربة موقوفاً على إجازة رب المال.

أما ما استدل به أصحاب القول الخامس فيناقش بما يلي:

1- أما دليلهم الأول فيجاب عنه بمثل ما أوجب عن الدليل الأول من أدلة القول الرابع.

2- أما القياس على ما إذا لم ينقد الثمن من مال رب المال فيجاب عنه: أنه قياس مع الفارق؛ لأنه إذا لم ينقد الثمن من مال رب المال فإنه لا يكون متعدياً، فيكون الربح له. وهذا بخلاف ما إذا نقد الثمن من مال رب المال: فإنه يكون متعدياً، فلا يستحق شيئاً من الربح.

3- أما دليلهم الثالث فيجاب عنه: لا نسلم أن الربح صار تبعاً للعمل، بل هو تابع للمال؛ لأن هذا العمل قد وقع في ملك الغير بغير إذنه، فلا عبرة به. وإذا كان الربح تابعاً للمال، فإنه لرب المال.

أما ما استدل به أصحاب القول السادس فيناقش بما يلي:

1- أما قولهم: "إن رب المال رضي أن يأخذ نصف ربح، فلم يستحق أكثر منه" فقد تقدمت الإجابة عنه في معرض مناقشة أدلة القول الثالث، فما قيل هناك يقال هنا.

الربح، أو قال: على أن ما يرزقنا الله من الربح يكون بيننا - فلا يرجع عليه بشيء؛ لأنه سلم له ما شرط له. ولو قال: على أن الربح بيننا نصفان، أو قال: على أن نصف الربح لك - ففيه وجهان: أحدهما: لا يرجع بشيء كما في الصورة الأولى؛ لأنه شرط له نصف الربح، فيكون له النصف من نصيبه. والثاني: يرجع عليه بنصف أجر مثل عمله؛ لأنه شرط له نصف ربح جميع المال، ولم يسلم له إلا ربع الربح⁽¹²⁰⁾.

القول السابع: الربح بين رب المال، والمضارب الأول، ولا شيء منه للمضارب الثاني. بل يرجع على الأول بأجرة مثله. وهذا وجه للشافعية في القديم من المذهب. ⁽¹²¹⁾

وجه هذا القول:

1- أما كون رب المال لا يستحق إلا ما شرط من الربح؛ فلأنه قد رضي به، وجعل الباقي لغيره، فلا يستحق إلا ما شرط. وهذا بخلاف الغصب: حيث يستحق كل الربح؛ قطعاً لطمع الغصاب، والخائنين؛ لأنه لم يوجد منه الرضا⁽¹²²⁾.

2- أما استحقاق المضارب الأول لما شرط له من الربح؛ فلأن المالك قد شرطه له.⁽¹²³⁾

3- أما عدم استحقاق المضارب الثاني لشيء من الربح؛ ففساد عقده، فلا يتبع شرطه.⁽¹²⁴⁾

4- أما رجوع المضارب الثاني على الأول بأجرة مثله؛ فلأنه غره.⁽¹²⁵⁾

المناقشة والقول المختار

يمكن مناقشة ما استدل به أصحاب القول الثاني بما يلي:

1- أما دليلهم الأول فيجاب عنه: لا نسلم أن المضارب الأول قد ملك المضمون حين وجب عليه الضمان، بل هو باقٍ على ملك رب المال. ولو قلنا: إن الضامن يملك المضمون بالضمان لكان ذلك ذريعة للغاصبين للاستيلاء على أموال الناس، وتملكها بدون رضا أصحابها: فإنه من أراد منهم أن يتملك مال آخر بدون رضاه عمد إلى غصبه، ومن ثم يملكه بالضمان. ولا يخفى ما في ذلك من مفسد. وإذا كان المضمون باقياً على ملك رب المال فالمضاربة الثانية غير صحيحة؛ لوقوعها بغير إذن رب المال. وإذا لم تصح المضاربة لم يصح ما تضمنته من الشروط.

2- أما دليلهم الثاني فيجاب عنه: لا نسلم أن المضارب الثاني يستحق الربح بعمله؛ لأن عمله وقع في ملك الغير بغير إذنه، فهو عمل خبيث، لا يستحق به شيئاً من الربح.

3- أما دليلهم الثالث فيجاب عنه: لا نسلم أن المضارب الأول يستحق الربح برأس المال؛ لأنه لم يملكه بالضمان - كما تقدم أنفاً - ومن ثم لا سبيل له إلى الربح حتى يتصدق

الأجرة. وإنما الذي استعمله هو المضارب الأول، فكان الأولى بإيجاب الأجرة عليه.
3- أما الرأي الرابع فإنه لا يتعارض مع ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول؛ لأنهم لم يوجبوا الأجرة على رب المال، بل على المضارب الأول.

المبحث الثالث: تطبيقات مضاربة المضارب بمال المضاربة في المصارف الإسلامية

من الأساليب الاستثمارية التي تتبعها المصارف الإسلامية: المضاربة المشتركة. وهي كما عرفها قانون البنك الإسلامي الأردني: "تسلم البنك النقود التي يرغب أصحابها في استثمارها، سواء بطريق الإيداع في حسابات الاستثمار المشترك، أو القبول باستعمالها في التمويل المستمر والمختلط، مقابل الاشتراك النسبي فيما يتحقق سنوياً من أرباح صافية، ودون القيام بتصفية عمليات التمويل غير المهيأة للمحاسبة" (127).

ويقصد بسندات المقارضة: "الوثائق الموحدة القيمة، والصادرة عن البنك بأسماء من يكتتبون فيها، مقابل دفع القيمة المحررة بها، على أساس المشاركة في نتائج الأرباح المتحققة سنوياً، حسب الشروط الخاصة بكل إصدار على حده" (128).

تضم المضاربة المشتركة ثلاثة فرقاً: (129)

1- الفريق الأول: جماعة المستثمرين: وهم الذين يقدمون المال بصورة انفرادية على أساس توجيهه للعمل به مضاربة. وهم أصحاب الودائع الاستثمارية.

2- الفريق الثاني: جماعة المضاربين: وهم الذين يأخذون المال منفردين؛ ليعمل كل منهم فيما حصل عليه من مال بحسب الاتفاق الخاص به.

3- الفريق الثالث: الجهة التي تكون مهمتها التوسط بين الفريقين؛ لتحقيق التوافق والانتظام في توارد الأموال، وإعطائها للراغبين من الفريق الثاني؛ للعمل فيها بالمضاربات المعقودة مع كل منهم على انفراد. وهي المصرف.

نصت كثير من قوانين المصارف الإسلامية على التعامل بالمضاربة المشتركة. نذكر منها مثلاً:

1- نصّ قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000م المعدل بالقانون رقم (46) لسنة 2003م في المادة (52) على ما يلي: "تشمل الأعمال المصرفية الإسلامية التي يجوز للبنك الإسلامي ممارستها ما يلي: ...

ج- أعمال التمويل والاستثمار القائمة على غير أساس الفائدة، وذلك من خلال الوسائل التالية: ... 2- توظيف الأموال التي يرغب أصحابها في استثمارها المشترك مع سائر الموارد

2- لا نسلم أن المضاربين: الأول، والثاني يستحقان شيئاً من الربح؛ وذلك لما ساقه أصحاب القول الأول من أدلة تدل على ذلك.

أما ما استدل به أصحاب القول السابع فيناقش بما يلي:
1- أما دليلهم الأول فقد تقدمت الإجابة عنه في معرض مناقشة أدلة القول الثالث، فما قيل هناك يقال هنا.

2- أما دليلهم الثاني فيجاب عنه: أنه غير مسلم؛ لأن ما شرطه رب المال للمضارب من الربح إنما كان في المضاربة الأولى. أما المضاربة الثانية فإنه لم يأذن بها ابتداءً، ومن ثم فلا شرط فيها من رب المال للمضارب.

3- أما الدليلان: الثالث، والرابع فمسلمان. مما تقدم، وبعد استعراض أقوال الفقهاء، وأدلتهم، والمناقشة فإنني أختار ما ذهب إليه أصحاب القول الأول؛ وذلك لما ساقوه من أدلة، ولضعف مستند غيرهم - كما بان من المناقشة-. وهذا القول هو الأجدر بحفظ الأموال على أربابها، منع المعتدين من التسلط عليها، واستغلالها بما لم يرض به أصحابها. ولو قلنا باستحقاق المضاربين: الأول، والثاني لشيء من الربح، لكان ذلك ذريعة للتصرف في مال الغير بغير إذنه. وهذا لا يجوز.

أما بشأن استحقاق المضارب الثاني لأجرة المثل، وما أورده أصحاب القول الأول من آراء في ذلك: فإنني أختار منها الرأي الأول القاضي بأن المضارب الثاني إذا كان عالمًا بالحال فلا شيء له. وإذا كان جاهلاً فله أجرة مثله على المضارب الأول؛ وذلك لما ساقه أصحاب هذا الرأي من أدلة. أما الآراء الأخرى فتناقش بما يلي:

1- أما ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني فإنه مسلم. ولكن ينبغي تقييده بما إذا كان المضارب الثاني جاهلاً بالحال. أما إن كان عالمًا فلا أجرة له. وما ساقه أصحاب هذا الرأي من توجيهه، يؤيد هذا التقييد: فقد قالوا: إن المضارب الأول قد غرّه. والتغريب إنما يكون في حالة جهل المضارب الثاني بالحال لا علمه به.

2- أما ما استدل به أصحاب الرأي الثالث فيناقش بما يلي:

أ- أما القياس على المضاربة الفاسدة فيجاب عنه: أنه قياس مع الفارق؛ لأن المضارب الثاني قد عمل في المضاربة الفاسدة في مال رب المال بإذنه، فكانت له أجرة مثله على رب المال. وهذا بخلاف ما نحن فيه: حيث عمل المضارب الثاني بغير إذن رب المال، فلم تجب أجرة مثله عليه. (126)

ب- أما دليلهم الثاني فيجاب عنه: أن نفع عمله وإن عاد إلى رب المال إلا أنه لم يأذن بعمله حتى تلزمه

أن يكون مضارباً خاصاً، ويقربه أكثر من إمكان وصفه بالمضارب المشترك: ذلك أن هذا المضارب لا يلتزم بالعمل، كمضارب لشخص معين، أو أشخاص معينين، بل هو يعرض خدمته على كل من يرغب في استثمار ما لديه من مال. أما بالنسبة للمضاربين: فإن المضارب المشترك يبدو أمامهم كمالك للمال: حيث إنه يعطيهم هذا المال بالشروط المنفردة التي يتفق بها مع كل من يتعامل معه على حده. وهكذا تكون علاقة المضارب المشترك بالمستثمرين كعلاقة العامل في المال مع المالك، ولكنها علاقة متميزة عن عمل منفرداً كمضارب خاص. أما علاقة هذا المضارب المشترك بالمضاربين: فإنها كعلاقة المالك بالنسبة لكل طرف منهم دون أي اختلاف⁽¹³⁶⁾.

القول الثاني: إن المصرف وسيط، أو وكيل بأجر، أو عمولة، عن أرباب المال في دفع المال للمضاربين. وقد ذهب إلى هذا القول: الدكتور رفيق المصري⁽¹³⁷⁾.

وممن ذهب إلى هذا القول: محمد باقر الصدر: حيث اعتبر المصرف وسيطاً بين صاحب المال والعامل، ووكيلاً عن صاحب المال في الاتفاق مع العامل⁽¹³⁸⁾. كما ذكر أن المصرف في الواقع ليس عضواً أساسياً في عقد المضاربة المشتركة؛ لأنه ليس صاحب المال، ولا صاحب العمل. وإنما يتركز دوره في الوساطة بين الطرفين: فبدلاً عن أن يذهب رجال الأعمال إلى المودعين يفتشون عنهم واحداً بعد آخر، ويحاولون الاتفاق معهم، يقوم البنك بتجميع أموال هؤلاء المودعين، وينتج لرجال الأعمال أن يراجعوه، ويتفقوا معه مباشرة على استثمار أي مبلغ تتوفر القرائن على إمكان استثماره بشكل ناجح. وهذه الوساطة التي يمارسها البنك تعتبر خدمة محترمة يقدمها البنك لرجال الأعمال، ومن حقه أن يطلب مكافأة عليها على أساس الجعالة⁽¹³⁹⁾.

القول الثالث: ذهب الدكتور حسن عبدالله الأمين إلى أن العلاقة بين أصحاب الودائع الاستثمارية وبين المصرف، هي علاقة بين رب المال وبين المضارب: وهو المصرف مباشرة، أو عن طريقه إلى عامل ثانٍ في المضاربة. ولا بد أن تكون المضاربة هنا مطلقة، لا يتقيد فيها المضارب إلا بمراعاة تحقيق الربح من خلال مراعاة الأحكام الشرعية بوجه عام. وإنما كان المضارب هو المصرف نفسه مباشرة، أو آخر يأتي عن طريقه؛ لأن المصرف يجوز له أن يعمل بمال المضاربة بنفسه، كما يجوز له أن يدفعه إلى مضارب آخر يعمل فيه إذا أذن له رب المال بذلك. وهو إذن لا بد أن يشترطه المصرف في عقد المضاربة؛ ليصبح بذلك في وضع مرن للعمل في المضاربة بنفسه، أو بمن يختار أن يدفع إليه المال؛ لنفس الغرض. كما أنه لا بد من إضافة الربح للمضارب الأول

المتاحة لدى البنك الإسلامي، وذلك وفق نظام المضاربة المشتركة. ويجوز للبنك الإسلامي في حالات معينة أن يقوم بالتوظيف المحدد حسب الاتفاق الخاص بذلك⁽¹³⁰⁾.

2- بنك فيصل الإسلامي المصري: نصّ النظام الأساسي لبنك فيصل الإسلامي المصري في المادة (22) على ما يلي: "يكون استثمار الودائع بواسطة البنك، ووكالته عن مجموع المودعين. وله كافة الصلاحيات في تحديد أوجه الاستثمار، واختيار القائمين به، وشروطه. ويكون الاستثمار عن طريق المضاربة، أو غيرها من وجوه المشاركة الجائزة شرعاً"⁽¹³¹⁾.

3- بنك دبي الإسلامي: نصّ النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي في المادة (53) على ما يلي: "تقبل الشركة الودائع على أحد هذين الأساسين: ... 2- ودائع مع التفويض بالاستثمار. ويكون التفويض مقيداً، أو غير مقيد. وتأخذ هذه الودائع صورة عقد القراض الشرعي"⁽¹³²⁾.

4- ونص قانون المصارف الإسلامية في سوريا رقم (35) لسنة 2005م في المادة (7) على ما يلي: "يجوز للمصرف الإسلامي القيام بالعمليات المصرفية التالية، وذلك وفقاً للضوابط والحدود والشروط التي يضعها مجلس النقد والتسليف: ... د- توظيف أموال العملاء الراغبين في حسابات استثمار مشترك مع موارد المصرف الإسلامي وفق نظام المضاربة المشتركة، أو توظيفها في حساب استثمار مخصص حسب اتفاق خاص مع العميل"⁽¹³³⁾.

وإذا كانت المضاربة المشتركة تضم في ذاتها ثلاثة فرقاء، فقد اختلف الباحثون المعاصرون في تحديد علاقة المصرف بأصحاب الأموال، والمضاربين على أربعة أقوال:

القول الأول: إن المصرف له صفة مزدوجة: فهو بالنسبة لأصحاب الأموال: مضارب. وبالنسبة للمضاربين: رب مال.

وقد ذهب إلى هذا القول: الدكتور محمد عبد الله العربي: حيث ذكر في تكييف العلاقة بين المودعين، والبنك: أن المودعين يعتبرون في مجموعهم لا فرادى رب المال، والبنك هو المضارب مضاربة مطلقة: أي يكون له حق توكيل غيره في استثمار مال المودعين⁽¹³⁴⁾. أما في تكييف العلاقة بين البنك، وأصحاب المشروعات الاستثمارية: فقد اعتبر البنك بالنسبة لأصحاب المشروعات الاستثمارية الذين أمدهم بماله هو رب المال، وأصحاب المشروعات هم المضارب⁽¹³⁵⁾.

كما ذهب إلى هذا القول: الدكتور سامي حمود: حيث ذكر أن للمصرف صفة مزدوجة: يبدو فيها مضارباً بالنسبة لأصحاب الأموال، كما أنه يبدو كمالك المال بالنسبة للمضاربين. "لذلك فإن تعامل هذا الوسيط مع أطراف الفريق الأول المتعددين وغير المعيّنين بشكل محصور - يبعده عن

الاستثمارية أموالهم إلى المصرف مضاربة، وفوضوه تفويضاً مطلقاً: كما لو قالوا له: "اعمل برأيك" - فإن المصرف يملك بمقتضى هذا التفويض المطلق أن يدفع المال إلى غيره مضاربة. ويكون المصرف حينئذ مضارباً. وإذا حدث ربح فإنه يكون بين أصحاب الودائع الاستثمارية، والمصرف، والمضاربين على ما شرط لكل منهم.

ولا مانع حينئذ من اتباع الطريقة التي ذكرها الحنفية في تقسيم الربح في هذا الصدد، والتفريق في ذلك بين أن يطلق رب المال الربح في عقد المضاربة الأولى، وبين أن يضيفه إلى المضارب (المصرف).

ولا إشكال حينئذ في استحقاق المصرف للربح؛ لأنه في هذه الحالة قد قبض المال مضاربة لا وكالة، فهو مضارب، وقد حصل منه عمل بعد ذلك: وهو دفع المال إلى غيره مضاربة بمقتضى رأيه، فكان له ما شرط من الربح، كما ذكر الحنابلة. لا سيما وأن هذا العمل ليس بالهين: إذ يتوقف على دراسة حال هذا الغير، والتأكد من مدى أمانته، ومهارته.

أما إذا أذن أصحاب الودائع الاستثمارية للمصرف صراحة في أن يدفع المال إلى غيره مضاربة: كما لو قالوا له: "أذن لك في دفعه مضاربة" - فإن المصرف يصبح حينئذ وكيلًا عن أصحاب الودائع الاستثمارية في دفع المال إلى المضاربين لا مضارباً. وحينئذ يكون الربح بين أصحاب الودائع الاستثمارية، والمضاربين فقط. أما المصرف فلا يستحق شيئاً من الربح؛ لأنه ليس من جهته مال، ولا عمل، وإنما يستحق الربح بواحد منهما، كما ذكر الحنابلة. وإن كان للمصرف أن يأخذ أجره على وكالته.

هذا، ويمكن مناقشة الأقوال السابقة بما يلي:

1- أما القول الأول فإننا نسلم أن المصرف يعتبر مضارباً بالنسبة لأصحاب الأموال، ولكن نرى تقييد ذلك بما إذا دفع أصحاب الودائع الاستثمارية أموالهم إليه مضاربة، وفوضوه تفويضاً مطلقاً. أما إذا أذنوا له صراحة في أن يدفع المال إلى غيره مضاربة، فإنه لا يكون مضارباً، بل وكيلًا، كما سبق بيانه.

وبمثل هذا يقال في القول الثالث حين اعتبر المصرف مضارباً بالنسبة لأصحاب الأموال.

أما ما ذهب إليه أصحاب هذا القول من أن المصرف يعتبر رب مال بالنسبة للمضاربين فغير مسلم؛ لأنه ليس مالكا للمال في الحقيقة، كما ذكر الدكتور حسن عبدالله الأمين في قوله السابق.

2- أما القول الثاني فإننا نسلم أن المصرف يعتبر وكيلًا في حالة الإذن الصريح بدفع المال مضاربة. أما في حالة

(المصرف) في صيغة عقد المضاربة مع أرباب الأموال؛ ليصبح في وضع أفضل يشارك فيه رب المال دائماً بعد إخراج نصيب المضارب الثاني. أما علاقة المصرف بالمضاربين الآخرين: فإنها علاقة وسيط بالوكالة بينهم وبين أصحاب الودائع الاستثمارية. ولا يمكن وصف البنك بأنه رب المال في هذه العلاقة؛ لأنه ليس مالكا للمال في الحقيقة، ولا ضامناً له. (140)

القول الرابع: ذهب الدكتور غريب الجمال إلى التفصيل التالي: (141)

1- إذا فوضت المصارف من قبل المودعين في استثمار الأموال المودعة لديها استثماراً مباشراً بمعرفتها - فيمكنها أن تباشر بمفردها هذه الاستثمارات وفقاً لقواعد المضاربة. ويصبح المصرف في هذه الحالة في مركز المضارب، والمودعين في مركز رب المال. ويستحق المصرف في هذه الحالة نصيبه من الربح حسب الاتفاق المبرم بينه وبين المودعين.

2- إذا فوضت المصارف من قبل المودعين في استثمار الأموال المودعة لديها استثماراً مباشراً بمعرفتها منفردة، أو مشتركة مع آخرين - فإن المصارف، ومن يشترك معها من الممولين المستثمرين، ورجال الأعمال يعتبرون جميعاً في مركز المضارب. ويعتبر أصحاب الودائع في مركز رب المال. ويستحق المصرف في هذه الحالة نصيبه من الربح حسب الاتفاق المبرم بينه وبين المودعين، وبين شركائه من الممولين، ورجال الأعمال. وتتحدد العلائق بين مجموعة الشركاء (الذين هم في مركز المضارب) في إطار الشروط التي تتطلبها مصلحة الشركاء، ومقتضيات التطور في شكل المعاملات.

3- إذا كان التفويض المعطى للمصرف من عملائه محدداً وقاصراً على أن يقوم كوكيل عن هؤلاء العملاء مع رجال أعمال آخرين، راغبين في تمويل مشروعاتهم، والعمل في هذه الأموال مضاربة مقابل نصيب من الربح - فإن المصرف في هذه الحالة يحق له الحصول على الأجر (العمولة) المتفق عليه فيما بينه وبين المودع؛ لأن ما يباشره في هذه الحالة كالكوكيل هو من قبيل الأعمال المصرفية الخدمية، وليس من قبيل الأعمال المصرفية الاستثمارية.

المناقشة والقول المختار

والذي يظهر - واستناداً إلى القول المختار في قسمة الربح في مضاربة المضارب بمال المضاربة بإذن رب المال (مذهب الحنابلة) - أنه يفرق بين أن يفوض أصحاب الودائع الاستثمارية المصرف تفويضاً مطلقاً، وبين أن يأذنوا له صراحة في أن يدفع المال إلى غيره مضاربة: فإذا دفع أصحاب الودائع

المشتركة بين أن يأذن أصحاب الودائع الاستثمارية صراحة للمصرف الإسلامي في أن يدفع المال إلى غيره مضاربة، وبين أن يفوضه تفويضاً مطلقاً: ففي الحالة الأولى (الإذن الصريح): يكون المصرف وكيلاً عن أصحاب الودائع الاستثمارية في دفع المال إلى المضاربين لا مضارباً، فإذا حدث ربح فإنه يكون بين أصحاب الودائع الاستثمارية، والمضاربين فقط. أما المصرف فلا يستحق شيئاً من الربح، وإن كان له أن يأخذ أجره على وكالته. أما في الحالة الأخرى (التفويض المطلق): فإن المصرف يملك بمقتضى هذا التفويض المطلق أن يدفع المال إلى غيره مضاربة، ويكون المصرف حينئذ مضارباً، ويكون الربح بين أصحاب الودائع الاستثمارية، والمصرف، والمضاربين على ما شرط لكل منهم.

4- إذا دفع المضارب مال المضاربة إلى آخر مضاربة بغير إذن رب المال فإنه يضمن بمجرد الدفع. فلو هلك مال المضاربة بعد الدفع فإنه يضمن ولو كان الهلاك قبل عمل المضارب الثاني. ورب المال بالخيار: إن شاء ضمن المضارب الأول، وإن شاء ضمن المضارب الثاني. فإن كان المضارب الثاني عالماً بالحال فقرار الضمان عليه، وإن كان جاهلاً فقرار الضمان على الأول. وإذا حدث ربح فإنه يكون كله لرب المال، ولا شيء منه للمضاربين: الأول، والثاني. وحينئذ إذا كان المضارب الثاني جاهلاً بالحال فله أجره مثله على المضارب الأول، أما إذا كان عالماً فلا شيء له.

التفويض المطلق فإنه يعتبر مضارباً لا وكيلاً. وهو عضو أساسي في عقد المضاربة المشتركة. وقد وجد منه العمل: وهو دفع المال إلى الغير مضاربة بمقتضى رأيه كما سبق بيانه. ويمثل هذا يقال في القول الثالث حين اعتبر المصرف وسيطاً بالوكالة بالنسبة للمضاربين الآخرين.

3- أما القول الثالث فمسلم، إلا أن الملاحظ في النقطة الأولى، والثانية من التفصيل المذكور: أن المصرف لا يتولى في الغالب مباشرة المضاربة منفرداً، أو مشتركاً مع غيره، بل يدفع المال إلى من يضارب به. وحينئذ ينبغي لتحديد علاقة المصرف أن يفرق بين حالتين: التفويض المطلق، والإذن الصريح على النحو المذكور آنفاً.

الخاتمة

يمكن صياغة أهم نتائج هذا البحث في النقاط التالية:

- 1- لا يملك المضارب أن يدفع مال المضاربة إلى آخر مضاربة إلا إذا أذن له رب المال نصاً وصراحة بالمضاربة، أو فوضه تفويضاً مطلقاً.
- 2- إذا أذن رب المال للمضارب بالمضاربة صراحة فإن الربح يكون بين رب المال، والمضارب الثاني. أما المضارب الأول فلا يستحق شيئاً من الربح. أما إذا فوضه تفويضاً مطلقاً فإن الربح يكون بين رب المال، والمضارب الأول، والثاني على ما شرط لكل منهم.
- 3- انطلاقاً من النقطة السابقة فإنه يفرق في المضاربة

- (6) ابن قدامة، المغني، ج5، ص31. ابن قدامة، الكافي، ج2، ص155. المرادوي، الإنصاف، ج5، ص396.
- (7) ابن قدامة، المغني، ج5، ص31. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج3، ص519.
- (8) القرافي، الذخيرة، ج6، ص69. العدوي، حاشية العدوي على الخرشي، ج7، ص166.
- (9) الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص425. الرملي، نهاية المحتاج، ج5، ص229-230.
- (10) السرخسي، المبسوط، ج22، ص90. الشلبي، حاشية الشلبي، ج5، ص58.
- (11) الشيرازي، المهذب، ج2، ص229.
- (12) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص150. المرغيناني، الهداية، ج3، ص227. داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج3، ص447-448.
- (13) الزيلعي، تبين الحقائق، ج5، ص59. العيني، البناءة، ج10، ص52-53. قاضي زاده، نتائج الأفكار، ج8، ص477.

الهوامش

- (1) الجوهرى، الصحاح، 1، ص150، مادة (ضرب). ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص544، مادة (ضرب)، ج7، ص217، مادة (قرض). الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص418.
- (2) ابن قدامة، المغني، ج5، ص17.
- (3) المرغيناني، بداية المبتدي، ج3، ص227. النسفي، كنز الدقائق، ج7، ص451. صدر الشريعة، النقاية، ج2، ص540. التمرتاشي، تنوير الأبصار، ج8، ص503-504.
- (4) ابن عبد البر، الكافي، ص386. القرافي، الذخيرة، ج6، ص69. المواق، التاج والإكليل، ج7، ص455.
- (5) الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص336. الشيرازي، المهذب، ج2، ص229. الغزالي، الوجيز، ج1، ص397. المحلي، كنز الراغبين، ج3، ص83.

- (14) ابن قدامة، المغني، ج5، ص31. المرادوي، الإنصاف، ج5، ص396.
- (15) ابن قدامة، المغني، ج5، ص31. المرادوي، الإنصاف، ج5، ص396.
- (16) مجلة الأحكام العدلية، مادة (96)، ص99.
- (17) المرغيناني، الهداية، ج3، ص227. التمرثاشي، تنوير الأبصار، ج8، ص503-504. ابن عبد البر، الكافي، ص386. المواق، التاج والإكليل، ج7، ص455. الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص336. البهوتي، شرح منتهى الإيرادات، ج2، ص218. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج3، ص518-519.
- (18) المرغيناني، بداية المبتدي، ج3، ص227. ابن مودود، المختار، ج3، ص20. الحلبي، ملتنقى الأبحر، ج3، ص447. التمرثاشي، تنوير الأبصار، ج8، ص503-504.
- (19) السامري، المستوعب، ج2، ص307. أبو البركات، المحرر، ج1، ص531. ابن مفلح، الفروع، ج7، ص89-90. ابن النجار، منتهى الإيرادات، ج3، ص24.
- (20) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص152. ابن قدامة، المغني، ج5، ص32. البهوتي، شرح منتهى الإيرادات، ج2، ص218.
- (21) المرغيناني، الهداية، ج3، ص227. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص59.
- (22) الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص336.
- (23) ابن قدامة، المغني، ج5، ص32.
- (24) الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص336.
- (25) الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص336.
- (26) ابن قدامة، المغني، ج5، ص32.
- (27) مجلة الأحكام العدلية، مادة (44)، ص91.
- (28) ابن قدامة، المغني، ج5، ص32. ابن قندس، حاشية ابن قندس، ج7، ص90. ابن النجار، منتهى الإيرادات، ج3، ص24. البهوتي، شرح منتهى الإيرادات، ج2، ص218. ابن قائد، حاشية المنتهى، ج3، ص24.
- (29) ابن قدامة، المغني، ج5، ص32. ابن قدامة، الكافي، ج2، ص156. البهوتي، شرح منتهى الإيرادات، ج2، ص218.
- (30) ابن قائد، حاشية المنتهى، ج3، ص24.
- (31) ابن قائد، حاشية المنتهى، ج3، ص24.
- (32) الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، ج6، ص400.
- (33) الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص340. البيهقي، التهذيب، ج4، ص392. الرافي، العزيز، ج6، ص27. ابن المقري، روض الطالب، ج5، ص339.
- (34) الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص340. الأنصاري، أسنى المطالب، ج5، ص339.
- (35) القدوري، مختصر القدوري، ص113-114. الكاساني،
- (36) بدائع الصنائع، ج6، ص152-153. المرغيناني، بداية المبتدي، ج3، ص231. الحلبي، ملتنقى الأبحر، ج3، ص454-455. التمرثاشي، تنوير الأبصار، ج8، ص510. السرخسي، المبسوط، ج22، ص95. الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص152. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص64.
- (37) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص152.
- (38) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص152. المرغيناني، الهداية، ج3، ص231.
- (39) السرخسي، المبسوط، ج22، ص94. البابرتي، العناية، ج8، ص486.
- (40) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص153. وانظر: ابن مودود، الاختيار، ج3، ص22. الحصكفي، الدر المننقى، ج3، ص455.
- (41) المرغيناني، الهداية، ج3، ص231-232. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص65. داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج3، ص455.
- (42) السرخسي، المبسوط، ج22، ص95. الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص153.
- (43) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص150. المرغيناني، الهداية، ج3، ص230. داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج3، ص453.
- (44) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، ج2، ص195. الخرشبي، حاشية الخرشبي، ج7، ص166. الدردير، الشرح الصغير، ج3، ص443.
- (45) البيهقي، التهذيب، ج4، ص392.
- (46) ابن قدامة، المغني، ج5، ص31. ابن قدامة، الكافي، ج2، ص155. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج3، ص519-520.
- (47) السرخسي، المبسوط، ج22، ص91. الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص150.
- (48) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص150، ص151. المرغيناني، الهداية، ج3، ص230. الحلبي، ملتنقى الأبحر، ج3، ص453.
- (49) الحصكفي، الدر المننقى، ج3، ص453.
- (50) الحصكفي، الدر المننقى، ج3، ص454. الحصكفي، الدر المختار، ج8، ص509.
- (51) السرخسي، المبسوط، ج22، ص91. داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج3، ص453-454.
- (52) القدوري، مختصر القدوري، ص113. الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص150. المرغيناني، بداية المبتدي، ج3، ص230.
- (53) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص151. المرغيناني، الهداية، ج3، ص230. ابن مودود، الاختيار، ج3، ص23.
- (54) المرغيناني، الهداية، ج3، ص230.

- (55) المرغيناني، الهداية، ج3، ص230. الحلبي، ملتي الأبحر، ج3، ص454. التمرتاشي، تنوير الأبصار، ج8، ص509-510.
- (56) الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص338.
- (57) ابن قدامة، المغني، ج5، ص31. ابن قدامة، الكافي، ج2، ص155. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج3، ص520.
- (58) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص151. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص64. الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص338. ابن قدامة، الكافي، ج2، ص155.
- (59) القدوري، مختصر القدوري، ص113. المرغيناني، الهداية، ج3، ص230. داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج3، ص454.
- (60) الباجي، المنتقى، ج7، ص105. خليل، مختصر خليل، ص268. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج5، ص295.
- (61) الباجي، المنتقى، ج7، ص105. الخرشي، حاشية الخرشي، ج7، ص166.
- (62) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص64. داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج3، ص454.
- (63) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص151. المرغيناني، الهداية، ج3، ص230. داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج3، ص454.
- (64) الشلبي، حاشية الشلبي، ج5، ص58. ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص453. ابن عابدين، رد المحتار، ج8، ص510. البغوي، التهذيب، ج4، ص392. ابن المقري، روض الطالب، ج5، ص339. الشريبي، مغني المحتاج، ج2، ص425. ابن قدامة، المغني، ج5، ص31. ابن قدامة، الكافي، ج2، ص155-156. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج3، ص520. تجدر الإشارة إلى أن النص الوارد عند الحنفية كان بالصيغة التالية: "إن ضمن الثاني رجع على الأول. وإن ضمن الأول لا يرجع على الثاني". وهذا يدل على أن قرار الضمان على الأول. والتعليل الذي ساقه الحنفية لتوجيه هذا القول يدل على أن هذا في حالة جهل المضارب الثاني: فقد عللوا الحكم المذكور بأن الأول قد غره. والتعريف إنما يكون في حالة جهل الثاني بالحال لا علمه به. كما تجدر الإشارة إلى أن للحنابلة وجهاً في عدم رجوع المضارب الثاني على الأول إذا كان جاهلاً بالحال، وقد ضمنه رب المال. أما إذا كان جاهلاً بالحال، وقد ضمن رب المال المضارب الأول، فإن المضارب الأول لا يرجع على الثاني قولاً واحداً.
- (65) ابن قدامة، المغني، ج5، ص31.
- (66) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص151. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص64. الأتصاري، أسنى المطالب، ج5، ص339.
- (67) الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص339. الرافعي، العزيز، ج6، ص29.
- (68) ابن قدامة، المغني، ج5، ص31، ص32. ابن مفلح، الفروع، ج7، ص89. ابن يوسف، غاية المنتهى، ج2، ص172.
- (69) ابن قدامة، الكافي، ج2، ص156.
- (70) الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص337. وانظر: الرافعي، العزيز، ج6، ص29.
- (71) ابن قدامة، المغني، ج5، ص32. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج3، ص519.
- (72) ابن قدامة، المغني، ج5، ص32. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج3، ص519.
- (73) ابن قدامة، المغني، ج5، ص32. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج3، ص519.
- (74) ابن قدامة، المغني، ج5، ص31. المرادوي، الإنصاف، ج5، ص397. ابن يوسف، غاية المنتهى، ج2، ص172.
- (75) الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج3، ص520.
- (76) ابن قدامة، المغني، ج5، ص31.
- (77) ابن قدامة، المغني، ج5، ص31. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج3، ص519 - ص520.
- (78) الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص337. الرافعي، العزيز، ج6، ص29.
- (79) الرافعي، العزيز، ج6، ص29.
- (80) الرافعي، العزيز، ج6، ص29.
- (81) ابن قدامة، المغني، ج5، ص31. ابن مفلح، الفروع، ج7، ص89. المرادوي، الإنصاف، ج5، ص396.
- (82) ابن قدامة، المغني، ج5، ص31.
- (83) الرافعي، العزيز، ج6، ص29.
- (84) ابن قدامة، الكافي، ج2، ص156. ابن مفلح، الفروع، ج7، ص88-89. المرادوي، الإنصاف، ج5، ص396.
- (85) ابن قدامة، المغني، ج5، ص31. ابن قدامة، الكافي، ج2، ص156.
- (86) السرخسي، المبسوط، ج22، ص91. المرغيناني، الهداية، ج3، ص230-231. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص64. ابن عابدين، رد المحتار، ج8، ص509-510.
- (87) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص151. المرغيناني، الهداية، ج3، ص230. داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج3، ص454.
- (88) المرغيناني، الهداية، ج3، ص231. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص64. داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج3، ص454.
- (89) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص152. وانظر: المرغيناني، الهداية، ج3، ص231. داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج3، ص454.
- (90) السرخسي، المبسوط، ج22، ص91. ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص453. الحصكفي، الدر المختار، ج8، ص510.
- (91) السرخسي، المبسوط، ج22، ص91. ابن عابدين، رد المحتار، ج8، ص510.

- (92) القرافي، الذخيرة، ج6، ص91. خليل، مختصر خليل، ص268. الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، ج6، ص400، ص401. الخرشي، حاشية الخرشي، ج7، ص166، ص167.
- (93) الرافعي، العزيز، ج6، ص29.
- (94) الرافعي، العزيز، ج6، ص29.
- (95) الرافعي، العزيز، ج6، ص29.
- (96) الخرشي، حاشية الخرشي، ج7، ص166. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج5، ص295.
- (97) الرافعي، العزيز، ج6، ص29.
- (98) الآبي، جواهر الإكليل، ج2، ص175. الدردير، الشرح الصغير، ج3، ص443.
- (99) الخطاب، مواهب الجليل، ج7، ص455- ص456.
- (100) الخطاب، مواهب الجليل، ج7، ص456.
- (101) خليل، مختصر خليل، ص268. المواق، التاج والإكليل، ج7، ص455. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج5، ص295. الصاوي، بلغة السالك، ج3، ص443.
- (102) خليل، مختصر خليل، ص268. الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، ج6، ص401. الدردير، الشرح الكبير، ج5، ص295 - ص296.
- (103) الباجي، المنتقى، ج7، ص106.
- (104) البناني، حاشية البناني، ج6، ص401. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج5، ص295.
- (105) القرافي، الذخيرة، ج6، ص70.
- (106) الباجي، المنتقى، ج7، ص106.
- (107) المزني، مختصر المزني، ص193. الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص339. الشيرازي، المهذب، ج2، ص229. النووي، منهاج الطالبين، ج2، ص235.
- (108) الشيرازي، المهذب، ج2، ص229. الغزالي، الوسيط، ج4، ص120.
- (109) الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص339.
- (110) المحلي، كنز الراغبين، ج3، ص83. الأنصاري، أسنى المطالب، ج5، ص339. الرملي، نهاية المحتاج، ج5، ص230.
- (111) المحلي، كنز الراغبين، ج3، ص83. الرملي، نهاية المحتاج، ج5، ص230.
- (112) الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص339. البغوي، التهذيب، ج4، ص393. الرافعي، العزيز، ج6، ص29. النووي، منهاج الطالبين، ج2، ص235.
- (113) ابن قدامة، المغني، ج5، ص31. ابن قدامة، الكافي، ج2، ص156. ابن مفلح، الفروع، ج7، ص89. المرداوي، الإنصاف، ج5، ص397.
- (114) البغوي، التهذيب، ج4، ص393. الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص425.
- (115) ابن قدامة، المغني، ج5، ص31.
- (116) الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص338.
- (117) الشيرازي، المهذب، ج2، ص229. الغزالي، الوجيز، ج1، ص397. المحلي، كنز الراغبين، ج3، ص83. الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص425.
- (118) ابن قدامة، المغني، ج5، ص31. المرداوي، الإنصاف، ج5، ص397.
- (119) الشيرازي، المهذب، ج2، ص229. وانظر: المحلي، كنز الراغبين، ج3، ص83. ابن قدامة، المغني، ج5، ص31- ص32.
- (120) البغوي، التهذيب، ج4، ص393. وانظر: الرافعي، العزيز، ج6، ص29- ص30.
- (121) الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص339. الرافعي، العزيز، ج6، ص29.
- (122) الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص338. الرافعي، العزيز، ج6، ص29.
- (123) الرافعي، العزيز، ج6، ص29.
- (124) الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص338. الرافعي، العزيز، ج6، ص29.
- (125) الرافعي، العزيز، ج6، ص29.
- (126) ابن قدامة، المغني، ج5، ص31.
- (127) قانون البنك الإسلامي الأردني، المادة الثانية. انظر: عيد، قوانين الاقتصاد الإسلامي، ص146.
- (128) قانون البنك الإسلامي الأردني، المادة الثانية. انظر: عيد، قوانين الاقتصاد الإسلامي، ص146.
- (129) حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص393 - ص394. الجمال، المصارف وبيوت التمويل الإسلامية، ص196.
- (130) قانون البنوك الأردني. انظر: عيد، قوانين الاقتصاد الإسلامي، ص163.
- (131) النظام الأساسي لبنك فيصل الإسلامي المصري. انظر: عيد، قوانين الاقتصاد الإسلامي، ص102.
- (132) النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي. انظر: عيد، قوانين الاقتصاد الإسلامي، ص78.
- (133) قانون المصارف الإسلامية في سوريا. انظر: عيد، قوانين الاقتصاد الإسلامي، ص241- ص242.
- (134) العربي، محاضرات الدكتور محمد عبدالله العربي في الاقتصاد الإسلامي وسياسة الحكم في الإسلام، ج1، ص248.
- (135) المرجع نفسه، ج1، ص249.
- (136) حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص394.
- (137) المصري، مصرف التنمية الإسلامي، ص241.
- (138) الصدر، البنك اللاروي في الإسلام، ص26.
- (139) المرجع نفسه، ص41.
- (140) الأمين، الودائع المصرفية النقدية، ص317 - ص318.
- (141) الجمال، المصارف وبيوت التمويل الإسلامية، ص192- ص193.

المصادر والمراجع

1998م، دار الكتب العلمية، بيروت، مطبوع مع مجمع الأنهر.
 الحطاب، أبو عبدالله محمد بن محمد، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط1، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات، 1416هـ-1995م، دار الكتب العلمية، بيروت.
 الحلبي، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم، ملتقى الأبحر، ط1، خرج آياته وأحاديثه خليل المنصور، 1419هـ-1998م، دار الكتب العلمية، بيروت، مطبوع مع شرحه: مجمع الأنهر.
 حمود، سامي حسن، 1982، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ط2، مطبعة الشرق ومكبتها، عمان.
 الخرشى، محمد بن عبدالله بن علي، حاشية الخرشى على مختصر سيدي خليل، ط1، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات، 1417هـ-1997م، دار الكتب العلمية، بيروت.
 خليل، بن إسحاق، مختصر خليل، صححه وعلق عليه طاهر الزاوي، دار إحياء الكتب العربية، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.
 داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط1، خرج آياته وأحاديثه خليل المنصور، 1419هـ-1998م، دار الكتب العلمية، بيروت.
 الدردير، أبو البركات سيدي أحمد بن محمد، الشرح الصغير، ط1، ضبطه وصححه عبد السلام شاهين، 1415هـ-1995م، دار الكتب العلمية، بيروت، مطبوع مع بلغة السالك لأقرب المسالك.
 الدردير، أبو البركات سيدي أحمد بن محمد، الشرح الكبير، ط1، خرج آياته وأحاديثه محمد شاهين، 1417هـ-1996م، دار الكتب العلمية، بيروت، مطبوع مع حاشية الدسوقي.
 الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط1، خرج آياته وأحاديثه محمد شاهين، 1417هـ-1996م، دار الكتب العلمية، بيروت.
 الرفاعي، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، العزيز شرح الوجيز، ط1، تحقيق وتعليق علي معوض وعادل عبد الموجود، 1417هـ-1997م، دار الكتب العلمية، بيروت.
 الرحيباني، مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط1، 1381هـ-1961م، المكتب الإسلامي، دمشق.
 ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تنقيح وتصحيح خالد العطار، 1415هـ-1995م، دار الفكر، بيروت.
 الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، ط الأخيرة، 1404هـ-1984م، دار الفكر، بيروت.
 الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، ط1، ضبطه وصححه وخرج آياته عبد السلام محمد أمين، 1422هـ-2002م، دار الكتب العلمية، بيروت.
 الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، 1315هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر.
 السامري، نصير الدين محمد بن عبدالله، المستوعب، ط1، دراسة

الأبي، صالح عبد السميع، جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل، دار الفكر، بيروت.
 الأمين، حسن عبدالله، 1983، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، ط1، دار الشروق، جدة، السعودية.
 الأنصاري، أبو يحيى زكريا بن محمد، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ط1، ضبط نصه وخرج أحاديثه وعلق عليه د. محمد تامر، 1422هـ-2001م، دار الكتب العلمية، بيروت.
 البابرّي، أكمل الدين محمد بن محمود، شرح العناية على الهداية، ط1، علق عليه وخرج آياته وأحاديثه عبد الرزاق المهدي، 1415هـ-1995م، دار الكتب العلمية، بيروت، مطبوع مع شرح فتح القدير.
 الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب، المنتقى شرح موطأ مالك، ط1، تحقيق محمد عبد القادر عطا، 1420هـ-1999م، دار الكتب العلمية، بيروت.
 أبو البركات، عبد السلام بن عبدالله بن الخضر بن تيمية الحراني، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط1، تحقيق محمد حسن إسماعيل وأحمد محروس صالح، 1419هـ-1999م، دار الكتب العلمية، بيروت.
 البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ط1، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض، 1418هـ-1997م، دار الكتب العلمية، بيروت.
 البناني، محمد بن الحسن بن مسعود، حاشية البناني المسماة الفتح الرياني فيما ذهل عنه الزرقاني، ط1، ضبطه وصححه وخرج آياته عبد السلام محمد أمين، 1422هـ-2002م، دار الكتب العلمية، بيروت، مطبوع مع شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل.
 البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ط2، 1416هـ-1996م، عالم الكتب، بيروت.
 التمرتاشي، شمس الدين محمد بن عبدالله، تنوير الأبصار، ط1، تحقيق عبد الحميد طعمة حلبي، 1420هـ-2000م، دار المعرفة، بيروت، مطبوع مع رد المحتار على الدر المختار.
 الجمال، غريب، 1398هـ، المصارف وبيوت التمويل الإسلامية، ط1، دار الشروق، جدة.
 الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، تاج اللغة وصحاح العربية المسمى الصحاح، ط1، 1419هـ-1999م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
 الحصكفي، علاء الدين محمد بن علي، الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، ط1، تحقيق عبد الحميد طعمة حلبي، 1420هـ-2000م، دار المعرفة، بيروت، مطبوع مع رد المحتار.
 الحصكفي، علاء الدين محمد بن علي، الدر المنتقى في شرح المنتقى، ط1، خرج آياته وأحاديثه خليل المنصور، 1419هـ-

- 1، حقه وعلق عليه أحمد إبراهيم ومحمد تامر، 1417هـ-1997م، دار السلام، الغورية.
- ابن قائد، عثمان بن أحمد بن سعيد، حاشية المنتهى، ط1، تحقيق د. عبدالله التركي، 1419هـ-1999م، مؤسسة الرسالة، بيروت، مطبوع مع منتهى الإيرادات.
- قاضي زاده، شمس الدين أحمد بن قودر، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، ط1، علق عليه وخرج آياته وأحاديثه عبد الرزاق المهدي، 1415هـ-1995م، دار الكتب العلمية، بيروت، وهي تكملة شرح فتح القدير.
- ابن قدامة، موفق الدين عبدالله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، حقه وعلق عليه محمد فارس ومسعد السعدني، 1414هـ-1994م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن قدامة، موفق الدين عبدالله بن أحمد، المغني على مختصر الخرق، ط1، ضبطه وصححه عبد السلام شاهين، 1414هـ-1994م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- القدوري، أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، ط1، تحقيق وتعليق كامل عويضة، 1418هـ-1997م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، ط1، تحقيق جماعة من العلماء، 1994م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- ابن قندس، نقي الدين أبو بكر إبراهيم بن يوسف، حاشية ابن قندس، ط1، تحقيق عبد الله التركي، 1424هـ-2003م، مؤسسة الرسالة، بيروت، مطبوع مع الفروع لابن مفلح.
- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط1، تحقيق محمد خير حليبي، 1420هـ-2000م، دار المعرفة، بيروت.
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ط1، تحقيق وتعليق علي معوض وعادل عبد الموجود، 1414هـ-1994م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- مجلة الأحكام العدلية، بعناية بسام عبد الوهاب الجابي، ط1، 1424هـ-2004م، دار ابن حزم، بيروت.
- المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، ط1، ضبطه وصححه وخرج أحاديثه عبد اللطيف عبد الرحمن، 1417هـ-1997م، دار الكتب العلمية، بيروت، مطبوع مع حاشيتي القليوبي وعميرة.
- المرداوي، علاء الدين أبو الحسين علي بن سليمان بن أحمد، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط1، تحقيق محمد حسن إسماعيل، 1418هـ-1997م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- المرغيناني، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، بداية المبتدي، ط1، 1410هـ-1990م، دار الكتب العلمية، بيروت، مطبوع مع شرحه: الهداية.
- المرغيناني، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الهداية شرح بداية المبتدي، ط1، 1410هـ-1990م، وتحقيق عبد الملك دهيش، 1420هـ-1999م، دار خضر، بيروت، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة.
- السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، ط1، تحقيق محمد حسن إسماعيل، 1421هـ-2001م، دار الكتب العلمية - بيروت.
- الشريبي، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، إشراف صدقي العطار، 1419هـ-1998م، دار الفكر، بيروت.
- الشلبلي، شهاب الدين أحمد، حاشية الشلبلي على تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، 1315هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، مطبوع مع تبين الحقائق.
- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط1، ضبطه وصححه ووضع حواشيه زكريا عميرات، 1416هـ-1995م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الصاوي، أحمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير، ط1، ضبطه وصححه محمد شاهين، 1415هـ-1995م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الصدر، محمد باقر، 1983، البنك اللاروي في الإسلام، ط8، دار التعارف للمطبوعات، بيروت.
- صدر الشريعة، عبيد الله بن مسعود، النفاية، ط1، اعتنى به محمد تميم وهيثم تميم، 1418هـ - 1997م، دار الأرقم، بيروت، مطبوع مع شرحه: فتح باب العناية.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المختار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، ط1، تحقيق عبد الحميد طعمة حليبي، 1420هـ - 2000م، دار المعرفة، بيروت.
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ط2، 1413هـ-1992م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- العدوي، علي بن أحمد بن مكرم الله، حاشية العدوي على الخرخشي، ط1، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات، 1417هـ-1997م، دار الكتب العلمية، بيروت، مطبوع مع حاشية الخرخشي.
- العربي، محمد عبدالله، 1967، محاضرات الدكتور محمد عبد الله العربي في الاقتصاد الإسلامي وسياسة الحكم في الإسلام، مطبعة الشرق العربي، القاهرة.
- عيد، عادل عبد الفضيل، 2009، قوانين الاقتصاد الإسلامي في المجتمعات العربية والإسلامية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- العيني، بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى، البناية شرح الهداية، ط1، تحقيق أيمن شعبان، 1420هـ-2000م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، ط1، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، 1418هـ-1997م، دار الأرقم، بيروت.
- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد، الوسيط في المذهب،

ابن مودود، عبدالله بن محمود، المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، مطبوع مع شرحه: الاختيار.

ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحى، منتهى الإيرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، ط1، تحقيق عبدالله التركي، 1419هـ-1999م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية، ط1، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات، 1418هـ-1997م، دار الكتب العلمية، بيروت.

النفسي، أبو البركات عبدالله بن أحمد بن محمود، كنز الدقائق، ط1، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات، 1418هـ-1997م، دار الكتب العلمية، بيروت، مطبوع مع شرحه: البحر الرائق.

النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، منهاج الطالبين، ط1، إشراف صدقي العطار، 1419هـ-1998م، دار الفكر، بيروت، مطبوع مع شرحه: مغني المحتاج.

ابن يوسف، مرعي، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، ط1، حققه وعلق عليه محمد زهير الشاويش، مؤسسة دار السلام.

دار الكتب العلمية، بيروت.

المزني، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى، مختصر المزني، تحقيق وتعليق حسين نيل، دار الأرقم، بيروت.

المصري، رفيق، 1977، مصرف التنمية الإسلامي أو محاولة جديدة في الربا والفائدة والبنك، مؤسسة الرسالة، بيروت.

ابن مفلح، شمس الدين محمد، الفروع، ط1، تحقيق عبدالله التركي، 1424هـ - 2003م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

ابن المقرئ، إسماعيل بن أبي بكر، روض الطالب، ط1، ضبط نصه وخرج أحاديثه وعلق عليه محمد تامر، 1422هـ-2001م، دار الكتب العلمية، بيروت، مطبوع مع شرحه: أسنى المطالب.

ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت.

المواق، أبو عبدالله محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات، 1416هـ-1995م، دار الكتب العلمية، بيروت، مطبوع مع مواهب الجليل لشرح مختصر خليل.

ابن مودود، عبدالله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية، بيروت.

Mudaraba of Mudarib Using Mudaraba's Money and it's Application in Islamic Banks

*Ahmd Shehdeh Abu Sarhan, Wa'el Mohammad Arabyat **

ABSTRACT

This research paper discusses Mudaraba of Mudarib using Mudaraba's money, and it's application in Islamic banks, reviewed scholars points of view, and their evidence with discussion it, mentioning the most commonly acceptable one. During the research we can notice that Mudarib does not have the right to use Mudaraba unless he has permission or delegation from the owner to do this. In the first case, "declared permission" then, profit will be between the owner and Mudarib only whereas in the other case, "unlimited delegation" profit will be between the owner and both the first and the second Mudarib according to the agreed condition.

Consequently, there is a difference in sharing Mudaraba between giving the owner of exploited deposits declared permission to Islamic bank to use Mudaraba and giving it unlimited delegation. In the first case, the bank will be just as an agent not Mudarib so profit will be only between the owner of deposit and Mudarib and bank can take fee in return for the agency, whereas in the other case the bank has the right to use Mudaraba according to the delegation, there upon bank act as Mudarib and profit will be among the three parties; the owner, bank, and Mudarib according to the agreed condition.

Keywords: Mudaraba, Islamic bank, Islamic Jurisprudence.