

بسم الله الرحمن الرحيم

## أحكام المضاربة الفاسدة

### مسائل البحث:

الأولى: حكم إجراء العقد الفاسد.

الثانية: متى يفسد عقد المضاربة.

الثالثة: ضابط الشرط الذي يفسد عقد المضاربة معه.

الرابعة: الأحكام المترتبة على فساد عقد المضاربة.

الخامسة: ما يجب للعامل في المضاربة الفاسدة.

السادسة: تحرير اختيار ابن تيمية في هذه المسألة.

### أهم نتائج البحث:

- يحرم إجراء العقد الفاسد، كما يحرم اشتراط ما يفسد العقد الصحيح.
- الأصل أن جميع الشروط صحيحة، ويصح معها العقد، فلا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الدليل على تحريمه وإبطاله، وهما شرطان:  
الأول: الشرط المنافي لمقصود العقد.  
والثاني: الشرط المخالف لحكم من أحكام الشرع.
- المضاربة الفاسدة هي كل مضاربة تخلف شرط من شروط صحتها، أو اشترط فيها ما يخل بمقصودها، وهو تحقق الشركة في الربح.

- فساد المضاربة يرجع لأحد أمرين:  
**الأول:** جهالة رأس المال وقت العقد، ولا يدخل في ذلك اختلاف الشريكين في مقداره بعد قبضه والعلم به في مجلس العقد.  
**والثاني:** جهالة الربح، وله صور كثيرة.
- لا تفسد المضاربة بالشرط الفاسد الذي لا يخل بمقصودها كشرط تضمين العامل رأس المال أو بعضه، بل يلغى الشرط ويبقى العقد.
- إذا فسدت المضاربة وجب للعامل العوض بعمله في المال إن ربح، بإجماع الفقهاء، واختلفوا في العوض الذي يستحقه؟ وهل يستحق شيئاً إذا لم يربح؟
- إذا فسدت المضاربة ترتب على فسادها -عند الجمهور- أربعة أحكام:  
**الأول:** فسخ العقد، ورد المال إلى صاحبه ما لم يفت بالعمل.  
والأقرب أن المتعاقدين مخيران بين فسخ العقد وتصحيحه، ولا يتعين فسخ العقد إذا اتفقا على تصحيحه.  
**الثاني:** نفاذ تصرف العامل في المال قبل الفسخ بإجماع العلماء.  
**الثالث:** عدم تضمين العامل ما تلف من رأس المال بلا تعدد منه أو تفريط بإجماع العلماء.
- **الرابع:** اختصاص رب المال بالربح، وللعامل أجر المثل بالغاً ما بلغ وإن لم يربح. والقول الثاني أن له أجر المثل بشرط الربح. والثالث أن له أجر المثل بشرط الربح وعدم زيادة الأجر عن المسمى. والرابع أن له ربح المثل. والخامس أن له المسمى.
- سبب الخلاف اختلافهم في المضاربة؛ هل هي من جنس الإجارة بعوض مجهول، فإذا فسدت ترد إلى صحيح أصلها، فيكون للعامل أجر المثل، أم أنها من جنس المشاركات، فإذا فسدت ترد إلى صحيح نفسها، فيكون للعامل الربح، والراجح الثاني.

- الراجح أن العامل إذا لم يربح في المضاربة الفاسدة لا يعطى شيئاً؛ كما في الصحيحة.
- الراجح أن المضاربة الفاسدة بسبب جهالة رأس المال كالصحيحة في جميع الأحكام، وأن عقدها ينقلب صحيحاً بزوال الجهالة.
- الراجح أن الواجب للعامل في المضاربة الفاسدة بجهالة الربح بسبب عدم تسميته أو فساد التسمية: ربح المثل بتقدير أهل الخبرة.
- الأقرب أن اختيار ابن تيمية فيما يجب للعامل في المضاربة الفاسدة القول بأن له ربح المثل؛ إما بتقدير الطرفين -وهو المسمّى-، أو بتقدير أهل الخبرة عند عدم وجود المسمّى، أو فساد التسمية.

## المقدمة

الحمد لله، وصلى الله وسلم على رسول الله، أما بعد:

فقد استقرّ العمل في القضاء التجاري على الحكم بعدم الاختصاص بنظر المنازعات التي تنشأ بين الشركاء في الشركات الفقهية الفاسدة؛ لانتفاء الصفة التجارية عن طرفي العقد، وانتفاء العلاقة التجارية بينهما.

وبعد سلخ الدوائر التجارية بديوان المظالم إلى القضاء العام، ومباشرتها اختصاصاتها المنصوص عليها في المادة (٣٥) من نظام المرافعات الشرعية، صار الحكم بعدم الاختصاص بنظر دعاوى الشركات الفاسدة مشكلاً مع نص الفقرة (ج) من المادة نفسها على أن "تختص المحاكم التجارية بالنظر في... ج- المنازعات التي تحدث بين الشركاء في الشركات"؛ لاحتمال دخول الشركات الفاسدة في إطلاقها.

ثم جاء البيان من رئيس المجلس الأعلى للقضاء في التعميم رقم ٣٣٩٢ وتاريخ ١٤٣٩/٢/١٢ هـ المتضمن ما نصه: "عاشراً: إذا ثبت لدى المحكمة التجارية فساد أو بطلان إحدى الشركات الفقهية، فتحكم في الموضوع بما يترتب عليه من آثار تنهي النزاع بين الطرفين"، فتبين أن نظر النزاع في الشركات الفقهية الفاسدة من اختصاص المحاكم التجارية، وأكثر ما يكون الفساد في شركة المضاربة؛ لأسباب يأتي بيانها.

ولأن الاختصاص بنظر المنازعات في الشركات الفاسدة جديد على القضاء التجاري، وقد أوجب الله تبارك وتعالى على القاضي العلم قبل الحكم، وجعل القضاة ثلاثة: رجل علم الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار، ورجل جار في الحكم فهو في النار، فقد بقيت أياماً أراجع الأحكام المترتبة على فساد المضاربة فيما

وقفت عليه من رسائل المعاصرين<sup>١</sup>، فأفدت من ذلك شيئاً كثيراً، لكنني لم أقف على بحثٍ تطمئن النفس إلى نتيجته، ولم أصل من قراءتها وتأملها ومقارنتها إلى معرفة الراجح من المرجوح في هذه المسألة، وذلك لإجمال البحوث في نقل الخلاف وعرض أدلته ومناقشتها، مع تشعب الأقوال وتداخلها، وتنوع الصور وعدم تماثلها، ولا يلام الباحث فإنه ملزم باستقصاء المسائل المتصلة بموضوع رسالته حتى يبلغ العدة الواجبة، وتحول الكثرة دون الاستيعاب والتدقيق والإحسان، فلا يقدر على الاستقصاء في بحث كل مسألة، والإحاطة بدقائقها، فتفقد الرسائل العلمية أهم مقاصدها، وهي أن تكون المرجع الأول في بابها، والعمدة والمقنع والكافي والمغني لطلابها، ومن تأمل الرسائل العلمية وجد أن كثيراً من مسائلها جدير ببحث مفرد، ورسالة مستقلة.

ولما رأيت الأمر كذلك، استعنت بالله تعالى في بحث هذه المسألة، ومراجعة كلام الفقهاء المتقدمين، وتأمل الأدلة، ووزن الأقوال، ثم كتبت هذه الخلاصة، سائلاً الله تعالى أن يجعلها خالصة صواباً، ومعاذ الله أن أدعي لنفسي الكمال، أو أرمي غيري بالنقص؛ لكنني اجتهدت ولم آل، فإن أصبت فالفضل لله تعالى وحده، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب، اللهم اغفر لي خطيئتي وجهلي وإسرافي في أمري، وما أنت أعلم به مني، لا إله إلا أنت سبحانك إني كنت من الظالمين.

١ من أهم الرسائل التي رجعت إليها في موضوع البحث: ١- "المضاربة في الشريعة الإسلامية" د. عبدالله الخويطر. ٢- "المضاربة في الشريعة الإسلامية" د. محمد طوم. ٣- "المضاربة الشرعية" عز الدين محمد خوجة. ٤- "المضاربة بين الفقه الإسلامي والممارسات العملية" د. الهادي أحمد محمد حسن. ٥- "المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة" د. حسن الأمين. ٦- "شركة المضاربة في الفقه الإسلامي" د. سعد السلمي. ٧- "ضوابط المضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية" د. برهان الشاعر. ٨- "أحكام المقبوض بعقد فاسد وتطبيقاته" د. عبدالمجيد المنصور.

### المسألة الأولى: حكم إجراء العقد الفاسد

يحرم إجراء العقد الفاسد الذي نهى عنه الشرع، كما يحرم الاستمرار فيه؛ لأن الله تعالى إنما حرم هذا العقد وأفسده لئلا يرتكبه الناس، لما فيه من المفسدة الخالصة أو الراجحة، وإجراؤه والمضي فيه ارتكاب له، ومضادة لحكم الله تعالى.

ويحرم اشتراط الشرط الفاسد في العقد الصحيح؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم الثابت في الصحيحين: "ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط".

قال ابن تيمية رحمه الله: "فانظر إلى المشروط إن كان فعلاً أو حكماً، فإن كان الله قد أباحه: جاز اشتراطه ووجب، وإن كان الله تعالى لم يبيحه: لم يجز اشتراطه".

وقال رحمه الله: "كل ما كان حراماً بدون الشرط: فالشرط لا يبيحه؛ كالربا، وكنبوت الولاء لغير المعتك"<sup>١</sup>.

١ "مجموع الفتاوى" (١٦١/٢٩ و ١٤٨)

### المسألة الثانية: متى يفسد عقد المضاربة

تفسد المضاربة إذا تخلف شرط من شروط صحتها، ومن شروط صحة المضاربة المتفق عليها بين الفقهاء: شرط كون رأس المال معلوماً، وشرط العلم بنصيب كل طرف من الربح، وشرط أن يكون الربح جزءاً مشاعاً معلوماً لكلا الطرفين<sup>١</sup>.

وقد تفسد المضاربة إذا اشترط فيها شرط فاسد، فإن الشروط في المضاربة منها شروط صحيحة، مثل شرط الاتجار في بلد معين، أو نشاط معين مباح، وأخرى فاسدة، وهذه الشروط الفاسدة على قسمين:

**الأول:** ما يفسد وحده، مثل: شرط الضمان على العامل مع عدم التعدي والتفريط.

**والثاني:** ما يفسد العقد معه، مثل: شرط جزء من الربح.

على خلاف كثير بين الفقهاء فيما يدخل تحت كل قسم من الشروط.

١ لأن عقد المضاربة يقتضي رد رأس المال والاشتراك في الربح، وجهالة رأس المال تؤدي بالضرورة إلى جهالة الربح؛ لأنه يمثل الزيادة على رأس المال، ولا يمكن أن يعرف إلا بمعرفة رأس المال، وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء، إلا أن الجمهور اشترطوا معرفة القدر والصفة والجنس، وذهب الحنفية إلى أن جهالة القدر لا تضر مع الإشارة إليه.

٢ حكى الإجماع على ذلك عدد من العلماء، قال ابن المنذر: "أجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة" (الإجماع ص ٥٨). وقال ابن عبد البر: "لا أعلم خلافاً أنه إذا اشترط العامل أو رب المال على صاحبه شيئاً يختص به من الربح معلوماً ثم يكون الباقي بينهما نصفين أو على ثلث أو ربع فإن ذلك لا يجوز" (الاستذكار ١٣/٧). وقال: "أجمعوا أن القراض لا يكون إلا على جزء معلوم من الربح نصفاً كان أو أقل أو أكثر" (الاستذكار ٥/٧).

### المسألة الثالثة: ضابط الشرط الذي يفسد عقد المضاربة معه

لم يتفق الفقهاء على ضابط يعرف به الشرط الذي يتعدى فساده إلى العقد فيفسده، ولعل الراجح أنه الشرط الذي يخل بمقصود العقد، ويعود على شرط من شروط صحته بالإبطال؛ لأن الأصل أن جميع الشروط صحيحة، ويصح معها العقد، فلا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الدليل على تحريمه وإبطاله، وهما شرطان:

#### الأول: الشرط المنافي لمقصود العقد.

مثل اشتراط البائع على المشتري عدم الانتفاع المطلق بالمبيع، أو اشتراط الطلاق في عقد الزواج، فيبطل العقد والشرط، قال ابن تيمية رحمه الله: "لأن العقد إذا كان له مقصود، وشرط فيه ما ينافي ذلك المقصود، فقد جمع بين المتناقضين، بين إثبات المقصود ونفيه، فلا يحصل شيء، ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق"<sup>١</sup>.

ومقصود عقد المضاربة: الاشتراك في المغنم والمغرم، ولهذا لم يختلف الفقهاء في فساد عقد المضاربة إذا اشترط أحدهما لنفسه مبلغاً معيناً؛ لأن هذا الشرط يخل بمقصود العقد، وهو تشاركهما في الغنم والغرم، ويعود على شرط من شروط صحته بالإبطال، وهو أن يكون الربح جزءاً مشاعاً معلوماً لكلا الطرفين؛ فقد لا يربح إلا بمقدار هذا المعين فيحصل أحدهما على جميع الربح، أو لا يربح شيئاً فيأخذ العامل من رأس المال، أو يربح كثيراً فيستضر المشتري، قال ابن قدامة رحمه الله: "ومتى اشترط شرطاً فاسداً يعود بجهالة الربح، فسدت المضاربة؛ لأن الفساد لمعنى في العوض المعقود عليه، فأفسد العقد، ولأن الجهالة تمنع من التسليم، فتفضي إلى التنازع والاختلاف، ولا يعلم ما يدفعه إلى المضارب. وما عدا ذلك من الشروط الفاسدة، فالمنصوص عن أحمد، في أظهر الروايتين عنه، أن

١ "مجموع الفتاوى" (١٥٦/٢٩).

العقد صحيح ذكره عنه الأثرم وغيره؛ لأنه عقد يصح على مجهول، فلم تبطله الشروط الفاسدة، كالنكاح والعناق والطلاق".<sup>١</sup>

وقال المرادوي رحمه الله: "ما يعود بجهالة الربح يفسد به العقد بلا نزاع".<sup>٢</sup>

### الثاني: الشرط المخالف لحكم من أحكام الشرع.

مثل اشتراط الضمان على العامل في عقد المضاربة<sup>٣</sup>، فيبطل الشرط، والعقد صحيح؛ لأن عقد المضاربة يُقصد للربح، فاشتراط رب المال على العامل ضمان رأس المال، لا ينافي مقصود العقد، وإنما ينافي حكم الشرع القاضي بعدم تضمين المضارب إلا بالتعدي أو التقريط، ولهذا أمكن تصحيح العقد بإسقاط الشرط، كما في حديث بريرة المشهور، وفيه اشتراط البائع أن يكون ولاء الرقيق له وليس للمشتري المعتيق، فأبطل النبي صلى الله عليه وسلم الشرط ولم يبطل العقد، وذلك لأن اشتراء العبد يقصد للملك

١ "المغني" (٥١/٥).

٢ "الإنصاف" (٣١٣/٥).

٣ نقل الإجماع على عدم تضمين المضارب عدد من العلماء، قال ابن عبد البر: "ولا خلاف بين العلماء أن المقارض مؤتمن، لا ضمان عليه فيما يتلفه من المال من غير جناية منه فيه، ولا استهلاك له، ولا تضييع" (الاستذكار ٥/٧).  
وقال الغزالي: "عامل القراض لا يضمن إجماعاً" (الوسيط ١٨٨/٤).  
وقال ابن رشد الحفيد: "وأجمعوا على أنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد" (بداية المجتهد ٢٣٦/٢).

٤ عن عائشة قالت: جاءتنى بريرة فقالت: كاتبته أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني. فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت. فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها. فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس. فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون لهم الولاء فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "خذيها واشترطي لهم الولاء. فإنما الولاء لمن أعتق". ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس، فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: "أما بعد: ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق. وإنما الولاء لمن أعتق".

وقد يقصد للعتق أيضاً، فاشتراط البائع ثبوت الولاء له، لا ينافي مقصود العقد، وإنما ينافي حكم الشرع بجعل الولاء لمن أعتق، ولهذا بطل الشرط وحده وصح العقد<sup>١</sup>.

قال ابن قدامة رحمه الله: "متى شرط على المضارب ضمان المال أو سهماً من الوضيعة فالشرط باطل، لا نعلم فيه خلافاً<sup>٢</sup>، والعقد صحيح، نص عليه أحمد"<sup>٣</sup>.

وخلاصة ما تقدم: أن عقد المضاربة إذا تضمن شرطاً لا يؤثر على مقصود العقد -وهو الربح- مثل اشتراط ضمان رأس المال: بطل الشرط، ولم يعمل به؛ لمخالفته حكم الشرع، وبقي العقد، أي: يبطل الشرط وحده، أما العقد فإنه صحيح، وجميع آثاره وأحكامه مترتبة عليه.

أما إذا تخلف شرط من شروط صحة عقد المضاربة، أو اشترط فيه شرط يؤثر على الربح، كاشتراط أحدهما ربح مبلغ مقطوع، فإن العقد يفسد كله، ويجب إبطاله، واعتباره في حكم المعدوم، فلا يترتب عليه شيء من آثار العقد، وإن ترتب على الإبطال أحكام أخرى يأتي بيانها.

١ قال أبو العباس ابن تيمية رحمه الله: "المنصوص عن أحمد في عامة أجوبته أن العقود لا تفسد بفوات الشرط الذي لا ينافي مقصود العقد" (نظرية العقد ص ٢١٤).  
 ٢ قال الإمام مالك رحمه الله: (وإن تلف المال لم أر على الذي أخذه ضماناً؛ لأن شرط الضمان في القراض باطل). "الموطأ" (٦٩١/٢).  
 وقال ابن نجيم: (اشتراط الضمان على الأمين باطل) "البحر الرائق" (٢٧٤/٧).  
 ٣ "المغنى" (١٧٦/٧).

### المسألة الرابعة: الأحكام المترتبة على فساد عقد المضاربة

المضاربة الفاسدة هي كل مضاربة تخلف شرط من شروط صحتها ابتداءً، أو بسبب اشتغالها على شرط يوجب الجهالة في الربح، وقد اتفق جمهور الفقهاء على أن المضاربة إذا فسدت ترتبت عليها الأحكام الأربعة الآتية:

#### الحكم الأول: فسخ العقد، ورد المال إلى صاحبه ما لم يفت بالعمل.

قال ابن رشد رحمه الله: "اتفقوا على أن حكم القراض الفاسد فسخه، ورد المال إلى صاحبه ما لم يفت بالعمل"<sup>١</sup>.

أما إذا تصرف العامل في مال المضاربة الفاسدة، فقد اختلف الفقهاء:

هل يتعين فسخ العقد مطلقاً، أم لا يتعين فسخه إذا أمكن تصحيحه، وذلك بعد اتفاقهم على تحريم الاستمرار في العقد مع فساد؛ لما تقدم من إجماع العلماء على أن العقد الفاسد لا يجوز إجراؤه ولا الاستمرار فيه<sup>٢</sup>.

وهذا الخلاف مبني على أصل، وهو أن العقد الذي انعقد فاسداً، هل ينقلب صحيحاً بزوال سبب الفساد، أم أن ما انعقد فاسداً لا يصح مطلقاً؟.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يتعين فسخ العقد الفاسد، وأنه لا ينقلب صحيحاً بحال من الأحوال، ولا يترتب عليه أي أثر، وإن ترتب على الإبطال أحكام أخرى، ولا تلحقه الإجازة؛ لأنه معدوم، والإجازة لا تلحق المعدوم، فإذا رغب طرفاه في إنفاذه تعين عليهما إعادة العقد من جديد، متفادين العيب الذي أوجب البطلان، وهذا يتطلب إرادتين جديدتين متطابقتين يتكون منهما عقد جديد، ولا ينفذ العقد الجديد إلا من تاريخ إبرامه، لا من تاريخ إبرام العقد الباطل، ومن ثم فإنه لا حكم لشركة

١ "بداية المجتهد" (٢٦/٤).

٢ ينظر: "نظرية العقد" لابن تيمية ص ٢١٤ وما بعدها، "المدخل الفقهي العام" لمصطفى الزرقا (٧٥٦/٢)، "موسوعة القواعد الفقهية" لمحمد بورنو (٣٠٥/٢) و(٤٢٠/٧)، "نظرية فسخ العقود" ص ٨٥، "نظرية الفسخ" ص ٣٦٤.

المضاربة الفاسدة أصلاً؛ لأن الحكم للموجود، ولا وجود لهذه الشراكة شرعاً إلا من حيث الصورة فلا تكون محلاً للإجازة، ولا يترتب عليها أي أثر.

هذا قول جمهور الفقهاء، مع أن فروعهم الفقهية تضمنت إجازة عدد من العقود الفاسدة بعد زوال سبب الفساد، ولهذا ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يتعين فسخ العقد الفاسد إلا إذا لم يصحح، إما باتفاق الطرفين على استيفاء شروط صحته، أو بإلغاء الشرط المفسد له، أو بتحويله إلى عقد آخر صحيح، فإن صحح بأحد هذه الطرق لم يتعين فسخه، وترتبت جميع آثاره عليه بأثر رجعي؛ لأن ذلك أيسر للمتعاقدين، وأبعد عن الحرج، وأدعى لاستقرار التعامل وصيانة الحقوق المكتسبة، ولتراضي المتعاقدين على تصحيح العقد وإجازته، والحق لهما لا يعدوهما، ولأن الوصف الموجب لفساد العقد وتحريمه قد ارتفع فصح العقد وجاز.

قال الشيخ مصطفى الزرقا: (الفساد لا يرتفع بالإجازة، ولكن الفساد يمكن أن يزول بإزالة سببه، كما لو كان الفساد لشرط ممنوع مفسد فتخلى الطرفان عن الشرط في مجلس العقد، وكذا لو كان الفساد لجهالة أحد العوضين في البيع أو لجهالة نسبة الأرباح في الشركة فعين الطرفان العوض أو الربح المجهول، فعندئذ يزول الفساد وينقلب العقد صحيحاً، فإن من القواعد المقررة أنه إذا زال المانع عاد الممنوع)<sup>١</sup>.

وعليه يكون المتعاقدان مخيرين بين فسخ العقد الفاسد وتصحيحه، ولا إلزام عليهما في واحد منهما، إلا إن اختار أحدهما الفسخ؛ فيتعين؛ لأن التصحيح كالعقد الجديد لا بد فيه من التراضي؛ لأن المشترك لم يرض بدون الشرط، فإذا سقط الشرط كان له الفسخ لتخلف الرضى، والعقود إذا عقدت على صفة فلم يرض المتعاقدان إلا بها، فإذا عدت، فإما أن يبطل العقد، وإما أن يُمكن العاقد من فسخه، فإن رب المال في المضاربة إنما رضي بالعقد

١ "المدخل الفقهي العام" لمصطفى الزرقا (٧٥٦/٢).

بشرطه، والعامل كذلك إذا كان الشرط له، فلو صح العقد بدون الشرط للزمه بغير رضاه، والعقد من شرطه التراضي.

وقد لا يكون لهذا الخلاف أثر بيّن في عقد المضاربة الفاسدة؛ لأنها تشبه الصحيحة في كثير من الأحكام على ما سيأتي بيانه إن شاء الله.

### الحكم الثاني: نفاذ تصرف العامل في المال قبل الفسخ.

تتفق المضاربة الفاسدة مع الصحيحة في نفاذ تصرف العامل؛ لأن رب المال قد أذن له بالتصرف في ماله، فإذا فسد العقد أصبح العامل ليس له التصرف باعتباره مضارباً، وجاز له التصرف باعتباره وكيلاً؛ لأن الإذن بالتصرف لا زال باقياً، وفساد الشرط لا يؤثر على الإذن له بالتصرف، وإنما يؤثر على عقد المضاربة نفسه، قال ابن تيمية رحمه الله: "وأما إذا أبطلنا الشركة فحكم الفاسد حكم الصحيح في الضمان وعدمه، وصحة التصرف وفساده"<sup>١</sup>.

### الحكم الثالث: عدم تضمين العامل ما تلف من رأس المال بلا تعدّ أو تفريط.

تتفق المضاربة الفاسدة مع الصحيحة في أن رب المال هو الذي يتحمل خسارة المال وحده، ما لم يثبت تعدي العامل أو تفريطه، وذلك لأن العامل أخذ المال بحكم المضاربة، والمال في يد العامل -صحت المضاربة أو فسدت- أمانة؛ لأن رب المال قصد أن يكون المال عند العامل مضاربة، فقد قصد أن يكون أميناً، والأمين لا يضمن ما تلف بغير تعد منه ولا تفريط، وبفساد عقد المضاربة لا تنقلب يده إلى يد ضمان؛ لأن الإذن له بالتصرف لا زال باقياً، فيده يد وكيل، قال ابن قدامة رحمه الله: "حكم الفاسد من العقود حكم الصحيح في الضمان"<sup>٢</sup>.

١ "مجموع الفتاوى" (٩١/٣٠). وينظر: "روضة الطالبين" (١٢٥/٥).

٢ "المغني" (٢٨٨/٤).

وقال ابن رجب رحمه الله: "القاعدة السابعة والأربعون: في ضمان المقبوض بالعقد الفاسد، كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب الضمان في فاسده، وكل عقد لا يجب الضمان في صحيحه لا يجب الضمان في فاسده. ونعني بذلك أن العقد الصحيح إذا كان موجباً للضمان؛ فالفساد كذلك، وإذا لم يكن الصحيح موجباً للضمان؛ فالفساد كذلك؛ فالبيع والإجارة والنكاح موجبة للضمان مع الصحة، فكذلك مع الفساد، والأمانات؛ كالمضاربة والشركة والوكالة والوديعة وعقود التبرعات كالهبة؛ لا يجب الضمان فيها مع الصحة، فكذلك مع الفساد".<sup>١</sup> وهذا القاعدة اتفقت عليها المذاهب الأربعة وإن اختلفت ألفاظهم في التعبير عنها.

#### الحكم الرابع: اختصاص رب المال بالربح، وللعامل أجره المثل.

هذا الحكم تنفرد به المضاربة الفاسدة عن الصحيحة، وهو مبني على قول الجمهور، وتعليله أن العامل إنما يستحق الربح بالشرط، فإذا فسدت المضاربة فسد الشرط، فلم يستحق من الربح شيئاً، وصار الربح كله لرب المال؛ لأنه نماء ماله، واستحق العامل أجره المثل؛ لأنه لا بد من تعويض العامل عن عمله في المضاربة الفاسدة، وقد تعذر رد العمل فينقل إلى قيمته، وهي أجره المثل.

وسياتي ذكر الخلاف فيما يستحقه العامل في المسألة التالية.

١ "قواعد ابن رجب" (٣٣٤/١).

## المسألة الخامسة: ما يجب للعامل في المضاربة الفاسدة

### • تحرير محل النزاع:

إذا فسدت المضاربة وجب للعامل العوض بعمله إن ربح، بلا خلاف بين العلماء؛ لأنه حين قبل العمل كان على شرط العوض، وإنما اختلفوا في مسألتين:

**الأولى:** ما العوض الذي يستحقه العامل في المضاربة الفاسدة؟

**الثانية:** هل يستحق العوض في حال عدم الربح؟

ولأن خلاف الفقهاء في المسألتين بعضه من بعض، فقد رأيت عرضه في سياق واحد؛ تقريباً للعلم وتحاشياً للتكرار.

### • عرض الأقوال إجمالاً:

اختلف الفقهاء فيما يجب للعامل من العوض إذا فسدت المضاربة، على خمسة أقوال:

**القول الأول:** يجب له أجر مثل عمله، بالغاً ما بلغ، سواء ظهر في المضاربة ربح أو لم يظهر، وهو مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وقول عند المالكية.

**القول الثاني:** يجب له أجر مثل عمله، بالغاً ما بلغ، إن ظهر في المضاربة ربح، ولا يُعطى شيئاً مع عدم الربح، وهو قول عند الشافعية.

**القول الثالث:** يجب له أجر المثل ولا يزداد على ما شرط له من الربح إن كان معلوماً، فإن كان مجهولاً فله أجر المثل بالغاً ما بلغ، وإن لم يربح فلا شيء له، وهو قول أبي يوسف من الحنفية، وقول عند المالكية، ورواية عن الإمام أحمد.

**القول الرابع:** يجب له ربح المثل، بتقدير أهل الخبرة، ولا يعطى شيئاً إذا لم يربح، وهو الظاهر عند المالكية، وقياس مذهب الحنابلة.

**القول الخامس:** يجب له ما اشترط، وهو الربح المسمى في العقد، ولا يعطى شيئاً إذا لم يربح، وهذا قول بعض الحنابلة، وهو ظاهر المذهب.

### • سبب الخلاف.

ترجع أقوال الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين؛ القول بأن له أجره المثل، على خلاف فيه، والقول بأن له الربح على خلاف فيه أيضاً.

وهذا الخلاف مبني على أصل، وهو أن المضاربة هل شرعت على خلاف القياس، لأن القياس يقتضي عدم جواز الاستئجار بأجر مجهول أو معدوم، ولعمل مجهول، فتكون رخصة خارجة عن قياس الإجازات، والأصل أن المضاربة كالإجارة عمل بعوض، فيشترط فيها ما يشترط في الإجارة من العلم بالعوض والمعوض، إلا أنها استثنيت بأدلة خاصة من حكم الإجارة للرفق بالناس، فيكون الواجب فيها إذا فسدت أجر المثل؛ لأن العقود إذا فسدت ترد إلى صحيح أصلها. أم أن المضاربة شرعت على وفق القياس، وذلك لأن المضاربة من جنس الشركات، لاشتراك رب المال والعامل بما ينتج عنها من ربح أو خسران، فتكون من جنس آخر غير الإجارة، وهو المشاركة، ويكون الواجب فيها إذا فسدت ربح المثل؛ لأن العقود إذا فسدت ترد إلى صحيح نفسها.

### خلاف على قولين:

**القول الأول:** يجب له أجر المثل؛ لأن الشرع استثنى المضاربة الصحيحة من حكم الإجارة فأوجب فيها للعامل حصته من الربح، فإذا فسد المستثنى رجعنا إلى أصله، لأن الشرع لم يستثن الفاسد فهو مبقى على العدم، فتبطل حقيقة المضاربة ويظهر معنى الإجارة، فيستحق العامل أجر المثل في

المضاربة الفاسدة، كما يستحق أجر المثل في الإجارة الفاسدة إذا استوفيت المنافع<sup>١</sup>.

قال السرخسي رحمه الله: "لأن استحقاق الشركة في الربح بعقد المضاربة، والعقد الفاسد لا يكون بنفسه للاستحقاق، وإنما يستوجب أجر المثل؛ لأنه عمل لرب المال، وابتغى عن عمله عوضاً، فإذا لم يسلم له، لكونه لرب المال، استحق أجر المثل كما في الإجارة الفاسدة"<sup>٢</sup>.

**القول الثاني:** يجب له الربح؛ لأن العقد إذا فسد حُمل على حكمه لو صح، وفي المضاربة الصحيحة يستحق العامل حصته من الربح فكذلك في الفاسدة؛ لأن المضاربة جنس غير جنس الإجارة، فلا يجب في فاسدها ما يجب في الإجارة الفاسدة.

قال ابن تيمية رحمه الله: "أما الزكاة في المساقاة والمزارعة: فهذا مبني على أصل وهو أن المزارعة والمساقاة: هل هي جائزة أم لا؟ على قولين مشهورين:

أحدهما: قول من قال: إنها لا تجوز واعتقدوا أنها نوع من الإجارة بعوض مجهول...

والقول الثاني: قول من يجوز المساقاة والمزارعة ويقول: إن هذه مشاركة، وهي جنس غير جنس الإجارة التي يشترط فيها قدر النفع والأجرة، فإن العمل في هذه العقود ليس بمقصود، بل المقصود هو الثمر الذي يشتركان فيه، ولكن هذا شارك بنفع ماله، وهذا بنفع بدنه، وهكذا المضاربة. فعلى هذا: فإذا افترق أصحاب هذه العقود وجب للعامل قسط مثله من الربح إما

١ ينظر: "العناية شرح الهداية" (٤٤٩/٨)، "درر الحكام شرح مجلة الأحكام" (٤٣٨/٣). "الذخيرة" (٤٥/٦)، "الإشراف على نكت مسائل الخلاف" (٦٤٢/٢). "المغني" (٥٢/٥).

٢ "المبسوط" (٢٢/٢٢).

ثلث الربح وإما نصفه، ولم تجب أجرة المثل للعامل. وهذا القول هو الصواب المقطوع به، وعليه إجماع الصحابة<sup>١</sup>.

١ "مجموع الفتاوى" (٦٠/٢٥). ولعله يشير بإجماع الصحابة إلى ما رواه مالك في الموطأ (٦٨٧/٢) عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال: خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا، مرا على أبي موسى الأشعري، وهو أمير البصرة، فرحب بهما وسهّل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به، لفعلت، ثم قال: بلى، ها هنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكما، فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا ذلك، ففعل، وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعاً فأربحاً، فلما دفعا ذلك إلى عمر، قال: أكلّ الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟ قالوا: لا. فقال عمر بن الخطاب: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما! أدّيا المال وربحه، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه، فقال عمر: أدياه، فسكت عبد الله وراجع عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين! لو جعلته قراضاً، فقال عمر: قد جعلته قراضاً، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال". فقول الجليس: لو جعلته قراضاً، وعدم إنكار عمر ولا غيره، دليل على إجماع الصحابة على جواز المضاربة، وقد استدل به أيضاً على أن للعامل ربح المثل في المضاربة الفاسدة؛ لأن عمر ردهما إلى قراض مثلهما، وكان قراض مثلهما النصف، فأخذ عمر النصف من الربح، وعبد الله وعبيد الله النصف الثاني. ويشكل عليه: أنه لم يكن تقدم في المال عقد قراض صحيح ولا فاسد. واستدل به آخرون على أن للعامل أجرة المثل في المضاربة الفاسدة، وأن عمر أخذ منهما جميع الربح، وعروضهما على العمل بأجرة المثل، وقدّره بنصف الربح فردّه عليهما أجرةً، ويرد عليه الإشكال الأول، وفيه تكلف.

ولعل الأقرب أن عقدهما مع أبي موسى كان قرضاً، وقد دخل في ملكهما وضمّانها وتصرّفاً فيه، فلما أبطل عمر القرض؛ لشبهة المحاباة، ألزمهما بدفع المال والربح؛ لأن الربح نماء مال بيت المال، ولعدم وجود عقد يصح حملهما عليه لفساد القرض، فاحتج عليه عبيد الله بالقاعدة الشرعية: الخراج بالضمان، والغنم بالغرم، ومقتضاها أن يكون جميع الربح لهما، فصار الجميع إلى رأي وسط أن تصحّ المعاملة فتلحق بأشبهه العقود بها وهو المضاربة، وإن لم يكن ما فعله أبو موسى معهما من المضاربة في شيء، ولكنّ عمر لما أبطل القرض، ورأى المال لغيرهما، والعمل منهما، ولم يرهما متعديين فيه، وأشار عليه الجليس بما أشار، أجرى عليهما حكم المضاربة الصحيحة، وهم أبناؤه وفي حكمه، وقد سمحت أنفسهما بما أخذه من =

وزاد ذلك بياناً بقوله رحمه الله: "العمل الذي يقصد به المال ثلاثة أنواع: أحدها: أن يكون العمل مقصوداً معلوماً مقدوراً على تسليمه، فهذه الإجارة اللازمة.

والثاني: أن يكون العمل مقصوداً لكنه مجهول، أو غرر، فهذه الجعالة...

وأما النوع الثالث: فهو ما لا يقصد فيه العمل؛ بل المقصود المال وهو المضاربة، فإن رب المال ليس له قصد في نفس عمل العامل كما للجاعل والمستأجر قصد في عمل العامل؛ ولهذا لو عمل ما عمل ولم يربح شيئاً لم يكن له شيء، وإن سمي هذا جعالة بجزء مما يحصل بالعمل كان نزاعاً لفظياً، بل هذه مشاركة، هذا بنفع بدنه، وهذا بنفع ماله، وما قسم الله من الربح كان بينهما على الإشاعة؛ ولهذا لا يجوز أن يخص أحدهما بربح مقدر؛ لأن هذا يخرجهما عن العدل الواجب في الشركة... فإن مثل هذا لو شرط في المضاربة لم يجز؛ لأن مبنى المشاركات على العدل بين الشريكين فإذا خص أحدهما بربح دون الآخر لم يكن هذا عدلاً بخلاف ما إذا كان لكل منهما جزء شائع فإنهما يشتركان في المغنم وفي المغرم فإن حصل ربح اشتركا في المغنم وإن لم يحصل ربح اشتركا في الحرمان وذهب نفع بدن هذا كما ذهب نفع مال هذا ولهذا كانت الوضعية على المال لأن ذلك في مقابلة ذهاب نفع العامل، ولهذا كان الصواب أنه يجب في المضاربة الفاسدة ربح المثل لا أجره المثل فيعطى العامل ما جرت به العادة أن يعطاه مثله من الربح: إما نصفه وإما ثلثه وإما ثلثاه.

فأما أن يعطي شيئاً مقدراً مضموناً في ذمة المالك كما يعطي في الإجارة والجعالة فهذا غلط ممن قاله. وسبب الغلط ظنه أن هذا إجارة فأعطاه في فاسدها عوض المثل كما يعطيه في المسمى الصحيح.

= ربحهما؛ لاسترابطته بالحال واحتياطاً لبيت المال. والله أعلم. ينظر: "الذخيرة" للقرافي (٢٥/٦)، "مواهب الجليل" (٣٥٦/٥). "الحاوي الكبير" (٣٠٦/٧)، "نهاية المطلب" (٤٣٩/٧).

ومما يبين غلط هذا القول أن العامل قد يعمل عشر سنين فلو أعطي أجره المثل لأعطي أضعاف رأس المال وهو في الصحيحة لا يستحق إلا جزءاً من الربح إن كان هناك ربح فكيف يستحق في الفاسدة أضعاف ما يستحقه في الصحيحة؟<sup>١</sup> وقال ابن القيم رحمه الله: "وقد ظن طائفة من الناس: أن هذه المشاركات من باب الإجارة بعوض مجهول، فقالوا: القياس يقتضي تحريمها. وأما جمهور السلف والفقهاء فقالوا: ليس هذا من باب الإجارة في شيء، بل هو من باب المشاركات، التي مقصود كل منهما مثل مقصود صاحبه، بخلاف الإجارة، فإن هذا مقصوده العمل، وهذا مقصوده الأجرة، ولهذا كان الصحيح أن هذه المشاركات إذا فسدت وجب فيها نصيب المثل، لا أجرة المثل"<sup>٢</sup>.

### • عرض الأقوال مع الأدلة والمناقشات.

اختلف الفقهاء فيما يجب للعامل من العوض إذا فسدت المضاربة، على خمسة أقوال:

**القول الأول:** يجب له أجر مثل عمله، بالغاً ما بلغ، سواء ظهر في المضاربة ربح أو لم يظهر، وهو مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وقول عند المالكية<sup>٣</sup>.

١ "مجموع الفتاوى" (٥٠٦/٢٠ - ٥٠٩).

٢ "الطرق الحكمية" ص ٢٩٨

٣ ينظر: "المبسوط" (٢٢/٢٢)، "العناية شرح الهداية" (٤٤٩/٨)، "تبيين الحقائق" (٣٢٣/٣). "الحاوي الكبير" (٣١٥/٧)، "التهذيب" (٣٨٥/٤)، "روضة الطالبين" (١٢٥/٥)، "مغني المحتاج" (٤٠٨/٣). "المغني" (٥٢/٥)، "الشرح الكبير على متن المقنع" (١٣٧/٥)، "الممتع في شرح المقنع" (٧١٠/٢). "التلخين" (١٦١/٢)، "مواهب الجليل" (٣٨٧/٥)، "البيان والتحصيل" (٣٥٥/١٢)، "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" (٢٦/٤). تنبيه: اختلف فيما يجب للعامل بالقراض الفاسد عند المالكية فقيل: يرد إلى قراض المثل، وهو المشهور، وقيل إلى أجر المثل، وقيل منه ما يرد إلى قراض المثل ومنه ما يرد إلى أجر المثل. ثم اختلفت أقوالهم وتناقضت في تفصيل ذلك وتعيينه على آراء شتى، اجتهد فقهاء المالكية في ضبطها نظماً ونثراً =

**ودليلهم:** أن المضاربة الفاسدة في معنى الإجارة الفاسدة، والأجير لا يستحق المسمى في الإجارة الفاسدة، وإنما يستحق أجر المثل، فوجب على رب المال للعامل مثل أجرته؛ لأنه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد.

ولأن الأجرة تجب بتسليم المنافع أو بتسليم العمل وقد وجد ذلك، وسواء ربح أم لا؛ لأن الإجارة يجب فيها الأجر مطلقاً.

ولأن المضارب دخل على أن يستحق عوضاً على عمله من الربح، لا على أنه متطوع، فإذا لم يسلم له ما شرطه، لفساد العقد، وجب رد منافعه عليه، لأنه لم يحصل له ما شرط له في مقابلتها، ورد المنافع متعذراً، فتجب قيمته، وهو أجر المثل، كما لو تبايعا بيعاً فاسداً وتقابضا، وتلف أحد العوضين في يد قابضه، وجب رد بدله<sup>١</sup>.

**القول الثاني:** يجب له أجر مثل عمله، بالغاً ما بلغ، إن ظهر في المضاربة ربح، ولا يُعطى شيئاً مع عدم الربح، وهو قول عند الشافعية<sup>٢</sup>.

**ودليلهم على أنه لا يجب للعامل أجر إذا لم يربح:** القياس؛ إذ ليس له شيء إذا لم يربح في المضاربة الصحيحة، مع أنها فوق الفاسدة، ففي الفاسدة أولى، ولو أعطي أجراً في المضاربة الفاسدة مع عدم الربح لكانت أروج من الصحيحة، وهذا ممتنع<sup>٣</sup>.

= قال أحمد المنجور: "والقولان الأولان في القراض الفاسد هما الجاريان على القياس، وباقي الأقوال السبعة استحسان، والحاصل أن صورة الفساد إن أبعدت العقد عن معنى القراض كثيراً: رجع الأمر إلى الإجارة وألغى قصدهما إلى القراض، وإن كان الخروج عن معنى القراض قريباً رد إلى قراض المثل". "شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب" (٤١٠/١).

١ المراجع السابقة.

٢ ينظر: "المبسوط" (٢٢/٢٢)، "العناية شرح الهداية" (٤٥٠/٨). "نهاية المطلب" (٥٤٢/٧)، "مغني المحتاج" (٤٠٨/٣).

٣ المراجع السابقة.

يعترض عليه بقول الجويني رحمه الله: "وهذا ضعيف لا اتجاه له، فإنّ موجب القراض الفاسد تقويم عمل العامل، ولا نظر إلى الربح حصل أو لم يحصل".<sup>١</sup>

ويعترض على القول بإعطاء العامل أجر المثل مطلقاً، أو بشرط الربح، بقول ابن تيمية رحمه الله: "ومما يبين غلط هذا القول: أن العامل قد يعمل عشر سنين، فلو أعطي أجره المثل، لأعطي أضعاف رأس المال، وهو في الصحيحة لا يستحق إلا جزءاً من الربح، إن كان هناك ربح، فكيف يستحق في الفاسدة أضعاف ما يستحقه في الصحيحة؟"<sup>٢</sup>

وقال ابن القيم رحمه الله: "الصحيح أن هذه المشاركات إذا فسدت وجب فيها نصيب المثل، لا أجره المثل... فإن أجره المثل قد تستغرق رأس المال وأضعافه، وهذا ممتنع"<sup>٣</sup>.

كما أنه لو وجب للعامل في المضاربة الفاسدة أجر المثل، بالغاً ما بلغ، فرأى أنه أكثر من الربح المسمّى؛ لتوسل إلى فساد العقد إذا رأى الخسران.<sup>٤</sup>

**القول الثالث:** يجب له أجر المثل ولا يزداد على ما شرط له من الربح إن كان معلوماً، فإن كان مجهولاً فله أجر المثل بالغاً ما بلغ، وإن لم يربح فلا شيء له، وهو قول أبي يوسف من الحنفية، وقول عند المالكية، ورواية عن الإمام أحمد.<sup>٥</sup>

١ "نهاية المطلب" (٥٤٢/٧).

٢ "مجموع الفتاوى" (٥٠٩/٢٠).

٣ "الطرق الحكمية" ص ٢٩٨.

٤ "الشرح الكبير على متن المقنع" (١٣٧/٥).

٥ ينظر: "بدائع الصنائع" (٦٤/٦)، "الجوهرة النيرة على مختصر القدوري" (٢٩٢/١)، "الأشباه والنظائر" لابن نجيم (٣١٦)، "البحر الرائق" (١٩/٨).  
"المعونة على مذهب عالم المدينة" (١١٢٨/١). "الكافي" لابن قدامة (١٥٦/٢)،  
"المتع في شرح المقنع" (٧١٠/٢)، "المبدع في شرح المقنع" (٣٧٠/٤).

**ودليلهم:** أن العامل رضي أن لا يكون له شيء إذا لم يربح، ورضي أن لا يكون له زيادة على المسمّى، فلم يستحق غيره، فكأن "رب المال يقول: أنت رضيت بالمسمى عوضاً عن عمالك فليس فساد العقد موجباً لك زيادةً في العوض"<sup>١</sup>. أما إن كان الربح مجهولاً فلا يمكن اعتباره لجهالته، فوجب له أجر المثل بالغاً ما بلغ.

ولأن أجره المثل إن كانت أكثر من المسمّى فقد رضي العامل بإسقاط الزائد منها عن المسمّى؛ فكأنه تبرع بالعمل الزائد، وإن كانت أقلّ لم يستحق أكثر منها؛ لفساد التسمية بفساد العقد<sup>٢</sup>.

قال ابن المنجي: "وأما كونه له الأقل من الأجرة أو ما شرط له من الربح؛ فلأنه إن كان الأقل الأجرة، فهو لا يستحق غيرها؛ لبطلان الشرط، وإن كان الأقل المشروط، فهو قد رضي به"<sup>٣</sup>.

**اعترض عليه:** بأن المسمّى في الإجارة قدر معلوم من الأجرة، فكان الرضا به إسقاطاً لما زاد عليه، والمسمى في الشركة ليس بمعلوم بل هو معدوم؛ لأنه نسبة من الربح المتوقع، والرضا بغير المعلوم لا يتحقق، فلم تكن التسمية مسقطاً للزيادة على المسمى من أجر مثله<sup>٤</sup>.

كما أن المضاربة الفاسدة إما أن تأخذ حكم الإجارة فيكون له أجر المثل مطلقاً، أو تأخذ حكم المضاربة الصحيحة فيكون له الربح، والقول بأن للعامل الأجر بشرط الربح أو بشرط ألا يزيد على المسمّى بحجة أنه رضي بذلك في العقد، يناقض قولهم بحرمانه ربح المثل، فإن رب المال قد رضي بذلك أيضاً. فإما أن تعتبر التسمية مطلقاً، ويعتبر رضاها بها أو لا يعتبر، أما أن تعتبر في شيء دون شيء فذلك ممتنع؛ لأن العامل لا

١ "المعونة على مذهب عالم المدينة" (١/١١٢٨).

٢ "المغني" (٥/٥٢)، "الكافي" لابن قدامة (٢/١٥٦)، "الشرح الكبير" (٥/١٣٧)،

"المبدع في شرح المقنع" (٤/٣٧٠).

٣ "الممتع في شرح المقنع" (٢/٧١٠).

٤ "بدائع الصنائع" (٦/٦٤).

يرضى بالمسمّى إن كانت أجرة مثله أكثر، إلا مقابل أن يكون له المسمّى أيضاً إن كانت أجرة مثله أقلّ.

ويعترض عليه أيضاً بما سبق من أن المضاربة الفاسدة هي من جنس المشاركة لا الإجارة، فلا يعامل المضارب عند فسادها معاملة الأجير.

**القول الرابع:** يجب له ربح المثل، بتقدير أهل الخبرة، ولا يعطى شيئاً إذا لم يربح، وهو الظاهر عند المالكية، وقياس مذهب الحنابلة<sup>١</sup>.

ومعناه أن يعطى جزءاً من الربح يساوي ما يأخذه أمثاله عادة في مثل رأس المال المضارب به، ويرجع في تقديره إلى أهل الخبرة<sup>٢</sup>.

قال ابن مفلح: "وأوجب شيخنا في الفاسدة نصيب المثل، فيجب من الربح جزء جرت به العادة في مثله، وأنه قياس مذهب أحمد؛ لأنها عنده مشاركة لا من باب الإجارة"<sup>٣</sup>.

**ودليلهم:** أن الأصل في الشريعة أن كل عقد فاسد مردود إلى صحيحه؛ كالبيع والإجارة والنكاح وغير ذلك، فكذلك المضاربة، قال القاضي أبو محمد البغدادي رحمه الله: "وليس في الأصول عقد يرد فاسده إلى صحيح غيره أو فاسده"<sup>٤</sup>.

وقال ابن القيم رحمه الله: "قاعدة الشرع أنه يجب في الفاسد من العقود نظير ما يجب في الصحيح منها، كما يجب في النكاح الفاسد مهر المثل، وهو نظير ما يجب في الصحيح، وفي البيع الفاسد إذا فات ثمن المثل، وفي الإجارة الفاسدة أجر المثل، فكذلك يجب في المضاربة الفاسدة ربح المثل، وفي المساقاة والمزارعة الفاسدة نصيب المثل، فإن الواجب في صحيحها

١ "الإشراف على نكت مسائل الخلاف" (٦٤١/٢)، "مواهب الجليل" (٣٨٧/٥)، "البيان والتحصيل" (٣٥٥/١٢).

٢ "مجموع الفتاوى" (٥٠٩/٢٠).

٣ "الفروع" (١١٦/٧).

٤ "الإشراف على نكت مسائل الخلاف" (٦٤١/٢).

ليس هو أجرة مسماة فتجب في فاسدها أجرة المثل، بل هو جزء شائع من الربح فيجب في الفاسدة نظيره"<sup>١</sup>.

**اعترض عليه:** "بأن العقد الفاسد يُحمل على حكمه لو صح في وجوب الضمان وسقوطه، ولا يحمل على حكم الصحيح فيما سوى الضمان"<sup>٢</sup>.

**ويجاب عنه** بأن هذا هو محل النزاع، فلا يصح به الاستدلال.

**واعترض عليه أيضاً:** "بأن الفاسد إنما يعتبر بالجائز إذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائز؛ كالبيع، وهاهنا المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا إجارة، والفاسدة تنعقد إجارة، فتعتبر بالإجارة الصحيحة في استحقاق الأجر عند إيفاء العمل"<sup>٣</sup>.

**ويجاب عنه:** بأن المضاربة قد تنعقد قرضاً، أو إجارة، أو إبطاعاً، أو مضاربة فاسدة، ولكل حالة حكمها، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، والنية المشتركة للمتعاقدين في عقد المضاربة الفاسدة هي الشراكة، لا الإجارة، فيتعين اعتبار مقصودهما في تعيين العقد.

قال ابن القيم رحمه الله: "فإياك أن تهمل قصد المتكلم ونيته وعرفه، فتجنى عليه وعلى الشريعة، وتنسب إليها ما هي بريئة منه، وتُلزم الحالف والمقر والناذر والعاقِد ما لم يلزمه الله ورسوله به؛ ففقيه النفس يقول: ما أردت؟ ونصف الفقيه يقول: ما قلت؟"<sup>٤</sup>.

**القول الخامس:** يجب له ما اشترط، وهو الربح المسمّى في العقد، ولا يعطى شيئاً إذا لم يربح، وهذا قول بعض الحنابلة، وهو ظاهر المذهب<sup>٥</sup>.

١ "الطرق الحكمية" ص ٢٩٨

٢ "الحاوي الكبير" (٣١٥/٧).

٣ "المبسوط" (٢٢/٢٢)، "العناية شرح الهداية" (٤٥٠/٨).

٤ "إعلام الموقعين" (٤٨/٣).

٥ ينظر: "المغني" (٥٢/٥)، "الشرح الكبير على متن المقنع" (١٣٧/٥).

قال ابن قدامة رحمه الله: (واختار الشريف أبو جعفر أن الربح بينهما على ما شرطاه، واحتج بما روي عن أحمد أنه قال: إذا اشتركا في العروض، قسم الربح على ما شرطاه. قال: وهذه الشركة فاسدة. واحتج بأنه عقد يصح مع الجهالة، فيثبت المسمى في فاسده، كالنكاح. قال: ولا أجر له. وجعل أحكامها كلها كأحكام الصحيحة) <sup>١</sup>.

وهذا القول مقيد بالمضاربة الفاسدة لا بسبب جهالة الربح.

قال ابن تيمية رحمه الله: "وظاهر كلام أحمد أن الواجب في المشاركة مثل المضاربة ونحوها: المسمى أيضاً، كالنكاح الفاسد على ظاهر المذهب، وهذا القول أقوى" <sup>٢</sup>.

وقال رحمه الله: "وأما إذا أبطلنا الشركة... فظاهر مذهب أحمد على ما اشترط" <sup>٣</sup>.

وقال ابن مفلح: "وعنه: إن فسد لا بجهالة الربح وجب المسمى، وذكره شيخنا ظاهر المذهب" <sup>٤</sup>.

**دليلهم على أن الربح المسمى أولى من ربح المثل:** أن العقد لما انتفى وجب إعادة كل حق إلى مستحقه، فوجب تعويض العامل عن منافعه التي تلفت بالعقد؛ لأن العامل عمل بالمال بإذن صاحبه، ولا عمل إلا بعوض، والمتعاقدان قد تراضيا بأن يكون المسمى بدلاً من المنفعة التي تلفت، وقد يتراضى غيرهما على بدل آخر، فكان اعتبار تراضيهما أولى من اعتبار رضا الناس، فإذا أوجبنا المسمى في المضاربة الفاسدة قسنا فاسدها بصحيحها، وهي إلى نفسها أقرب من غيرها إليها، وقياس عقدهما الفاسد لعقدهما الصحيح أقرب من قياس عقدهما الفاسد إلى عقد غيرهما الصحيح،

١ ينظر: "المغني" (٥٢/٥).

٢ "مجموع الفتاوى" (٤٠٩/٢٩).

٣ "مجموع الفتاوى" (٩١/٣٠).

٤ "الفروع" (١١٦/٧).

والأصل في هذا عند ابن تيمية: "أن كل ما كان أقرب إلى ما تعاقدنا عليه وتراضينا به، أولى بالاستحقاق مما لم يتعاقدنا عليه ولم يتراضينا به"<sup>١</sup>.

**اعتراض عليه:** بأنهما "إنما تراضيا بهذا البديل في ضمن صحة العقد، ووجوب موجباته، وذلك منتف هنا"<sup>٢</sup>، أي: أن العقد لما فسد، فسد الشرط المسمّى، فاستحق العامل ربح المثل.

**أجيب عنه:** بأن "الناس إنما يجعلون هذا قيمة في ضمن عقد صحيح له موجباته، فلما تعذر العقد هنا قدرنا وجود عقدٍ يعرف به البديل الواجب فيه، فتقدير عقدهما الذي عقده أولى من تقدير ما لم يوجد بحال، ولا رضيا به، ولم يعقده غيرهما، فإذا كان لا بد من التقدير والتقريب فما كان أشبه بالواقع كان أولى بالتقدير وأقرب إلى الصواب"<sup>٣</sup>، أي: أن اعتبار المسمّى في العقد ليس لكونه مستحقاً للعامل بعقد صحيح، بل لأنه التقدير الذي اتفق عليه المتعاقدان لربح المثل، وفساد العقد لا يؤثر على صحة التقدير.

### • الترجيح:

**أولاً: الراجح فيما يجب للعامل إذا لم يربح في المضاربة الفاسدة:**

القول بأن للعامل أجر المثل بالغاً ما بلغ وإن لم يربح، هو قول الجمهور، وقد تقدم ما يرد عليه، فإن الشركة مبنية على العدل وقد دخل أحدهما بالمال والآخر بالعمل على أن يشتركا في المغنم والمغرم، فإذا حصل ربح اشتركا فيه بالنسبة التي اتفقا عليها، وإن لم يحصل ربح اشتركا في الحرمان، وذهب نفع بدن العامل، كما ذهب نفع مال صاحب المال، فإذا أوجبنا للعامل الأجر وهو لم يربح، كان في هذا حصول أحد المتعاضدين على مقصوده دون الآخر، والأصل في العقود جميعها هو العدل، وقد يخفى على الفقيه عند تقرير المسألة ما يترتب على هذا القول من ظلم،

١ "مجموع الفتاوى" (٢٩/٤١٠-٤١٤).

٢ المرجع السابق (٢٩/٤١٠).

٣ المرجع السابق (٢٩/٤١٠).

ويبين ذلك للقاضي عند الحكم فيها، فلو دفع ربُّ المال للعامل مليون ريال ليضارب بها مدة عشر سنوات في شراء التمور وبيعها مقابل ربح سنوي لرب المال قدره خمسون ألف ريال، والباقي للعامل، وبعد تسع سنوات خسر العامل رأس المال بلا تعد منه ولا تفريط، فرفع دعوى يطلب فيها فسخ الشراكة؛ لفسادها، بسبب تحديد الربح بمبلغ مقطوع، وإلزام رب المال بأجرة عمل مثله في المال تسع سنين..

فهل يُحكم له بأجرة المثل، استناداً إلى قول الجمهور، فيأخذ العامل عوضاً كبيراً، ويخسر رب المال ماله، ويغرم فوق ذلك أجرة عمل العامل في المال طيلة هذه المدة، مع أن "العامل دخل على مثل ما دخل عليه رب المال من رجاء الفضل ونماء المال، لا على أن يأخذ أحدهما مما سوى ذلك من مال الآخر، ألا ترى أنه إذا كان في المال خسران لم يؤخذ جبرانه من مال العامل، فكذلك إذا لم يكن ربح لا يستحق العامل شيئاً على رب المال مع الفساد، لأن جهة الاستحقاق لم تحصل به"<sup>١</sup>.

**فالمراجع - إن شاء الله - أن العامل إذا لم يربح فلا شيء له مطلقاً؛ لأنه دخل على هذا الشرط، فإذا لم يربح لم يستحق شيئاً؛ لأن جهة الاستحقاق لم تحصل، وفساد العقد لا يسقط ما تراضى عليه الطرفان من الشروط الصحيحة، ولا يوجب إلزام أحدهما بما لم يلتزم به ابتداء.**

**ثانياً: المراجع فيما يجب للعامل إذا ربح في المضاربة الفاسدة:**

إذا ربح العامل في المضاربة الفاسدة فهل يُعطى أجر المثل مطلقاً، أم يعطاه بشرط ألا يجاوز المسمّى، أم يعطى ربح المثل، أم المسمّى؟.

يتعين قبل الترجيح في هذه المسألة استحضار أسباب فساد المضاربة؛ لأن بعض الأقوال لا ترد إلا على سبب معين، وقد تقدم أن المضاربة لا تفسد إلا بأحد سببين:

١ "الإشراف على نكت مسائل الخلاف" (٦٤١/٢).

**الأول: جهالة رأس المال؛** كما لو دفع له مبلغاً مجهول المقدار؛ كصرة فيها نقود، واتفقا على أن يضارب العامل بها ويكون الربح مناصفة بينهما، ثم اختلفا في مقدار رأس المال المدفوع، بعد تصرف العامل فيه، ولا بينة لأحدهما، فقال رب المال: دفعتُ له صرة فيها مئة ألف على أن يضارب بها مدة سنة، ويعطيني نصف الأرباح، وقد ربح خمسين ألفاً؛ أطلب إلزامه بتسليمي رأس المال ونصيب من الربح. وقال العامل: بل كان في الصرة خمسون ألفاً، ولم أربح سوى عشرة آلاف، وسأعيد إليه خمسة وخمسين ألفاً تمثل رأس ماله وحصته من الربح.

فإنه يحكم بفسخ العقد؛ لفساده؛ بسبب عقد الشركة مع جهالة رأس المال.

وتؤخذ يمين العامل على مقدار رأس المال<sup>٢</sup> وكم ربح فيه؛ فإذا حلف أن رأس المال خمسون ألفاً، وأن الربح عشرة آلاف، ألزم برد رأس المال لصاحبه، باتفاق العلماء.

ثم على القول الأول والثاني: يكون الربح لرب المال أيضاً، ويُعطى العامل أجره المثل، بتقدير أهل الخبرة.

وعلى القول الثالث: يكون الربح لرب المال، ويُعطى العامل أجره المثل ولا يزداد على المسمى. وعلى القول الرابع: يكون الربح لرب المال، ويُعطى العامل ربح المثل بتقدير أهل الخبرة. وعلى القول الخامس: يكون الربح بينهما على ما شرطاه، فيُعطى العامل المسمى له -وهو هنا نصف الربح- أي خمسة آلاف، والباقي لرب المال.

١ لأن جهالة رأس المال تؤدي بالضرورة إلى جهالة الربح الذي يمثل الزيادة على رأس المال، ومعلومية الربح شرط لصحة المضاربة بإجماع العلماء، فوجب العلم برأس المال.

٢ هذا قول جمهور العلماء؛ لأن العامل أمين في مال المضاربة، ولأن الأصل عدم دفع الزيادة، ورب المال يدعي عليه الزيادة، وهو منكر، فكان القول قوله مع يمينه، ولأنه لو أنكر القبض أصلاً وقال: لم أقبض منك شيئاً، كان القول قوله، فكذا إذا أنكر البعض دون البعض.

ويجب التنبه إلى أن فساد المضاربة معلق على جهالة رأس المال حين عقد الشركة، أما إذا حصل خلاف بين الشريكين في مقداره، بعد قبضه والعلم به في مجلس العقد، فإن المضاربة صحيحة، وتطلب البينة من رب المال على المبلغ الزائد، فإن عجز عن تقديمها أخذ يمين المضارب، واعتبرت المضاربة صحيحة، ومنه يعلم أن فساد المضاربة بسبب جهالة رأس المال قليل الوقوع.

**الراجح فيما يأخذه العامل إذا ربح في المضاربة الفاسدة بسبب جهالة رأس المال أنه يُعطى المسمّى، وهو ظاهر المذهب؛ لأن أجره المثل قد تستغرق رأس المال وأضعافه.**

وتقييدها بعدم مجاوزة المسمّى، فيه إجحاف بالعامل إذا كانت أجره المثل أقلّ من المسمّى؛ فإنه على هذا القول لا يُعطى إلا أجره المثل، مع أن رب المال رضي ببذل المسمّى له، ولا يلزم من فساد العقد فساد التسمية؛ لأن الفساد يعود لجهالة رأس المال، لا لجهالة الربح.

ولأن هذين القولين مبنيان على اعتبار أن المضاربة الفاسدة من باب الإجازات لا المشاركات، وقد تقدم مناقشة ذلك، وبيان ما يرد عليه.

أما القول بإعطاء العامل ربح المثل، فيشكل عليه أنه قد يكون مثله من العمال لا يضارب في المال إلا بثالث الأرباح، ويكون الطرفان قد رضيا بأن يكون ربحه في هذه المضاربة الربع أو النصف لأي سبب كان، فإذا فسد العقد -لا بجهالة الربح- كان اعتبار المسمّى الذي رضي به الطرفان، أولى من تقدير غيره، لأن المسمى هو التقدير الذي اتفق عليه المتعاقدان لربح المثل، وفساد العقد لا يؤثر على صحة التقدير.

**وعليه فإن الذي تطمئن إليه النفس أن المضاربة الفاسدة -لا بجهالة الربح- كالصحيحة في جميع الأحكام، وأن عقدها ينقلب صحيحاً بزوال جهالة رأس المال، بعد أخذ يمين العامل على مقداره إن عجز رب المال عن تقديم البينة عليه.**

**السبب الثاني لفساد المضاربة: جهالة الربح، وله عدة صور، منها:**

**الأولى:** أن يتفقا على أن يضارب العامل بالمال بدون تقدير نصيب واحد منهما من الربح.

**الثانية:** أن يتفقا على أن يضارب العامل بالمال مقابل عدد مقدر من الربح كعشرة آلاف لأحدهما، أو أقل أو أكثر، والباقي للآخر.

**الثالثة:** أن يتفقا على أن يضارب العامل بالمال مقابل أن يأخذ أحدهما نصف الربح مثلاً وعشرة آلاف، أو نصف الربح إلا عشرة آلاف.

**الرابعة:** أن يتفقا على أن يضارب العامل بالمال مقابل ربح مقدر بنسبة محددة من رأس المال، والباقي للآخر. كمن ضارب بمئة ألف، واشترط أن يربح ثلاثين بالمئة من رأس المال المدفوع، فحاصل ذلك أنه اشترط أن يستأثر بمبلغ ثلاثين ألفاً من الأرباح<sup>١</sup>.

فلو دفع رب المال للعامل مئة ألف ريال، واتفقا على أن يضارب العامل بها مدة سنة على أن يأخذ ثلاثين ألفاً من الربح والباقي لرب المال، ثم اختلفا بعد تصرف العامل في المال، ولا بينة لأحدهما، فقال رب المال: دفعتُ له مئة ألف على أن يضارب بها مدة سنة، وقد ربح مئة ألف؛ أطلب إلزامه بتسليمي رأس المال وباقي الربح، وقدره سبعون ألفاً. وقال العامل: لم

١ لأن المضاربة نوع من الشركة، وهي الشركة في الربح، ومن شروط صحتها بالإجماع كون الربح معلوماً، ومشاركاً بين الطرفين بجزء شائع معلوم منه، واختصاص أحدهما بجزء من الربح يفضي إلى جهل حق الآخر من الربح أو إلى فواته بالكلية، ويوجب قطع الشركة في الربح؛ لجواز أن لا يربح إلا هذا القدر المذكور، فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر، فلا تتحقق الشركة، وربما كان الربح أضعافاً مضاعفة فيتضرر المشتري، كما أن العامل متى علم أن له دراهم معلومة أو خص بربح شيء معين، فإنه سيتأخر عن العمل، ويتوانى في طلب الربح، متى عرف أنه ربح ما شرط له، وعلم أنه لا فائدة له بعد ذلك وإنما سيكون نفع عمله لغيره، بخلاف ما إذا كان قدر الربح بجزء مشاع معلوم، فإنه سيجتهد في جميع الأعمال المحصلة للربح، لأن كل جزء من المال له نصيب من ربحه.

أربح سوى ثلاثين ألفاً، وسأعيد إليه رأس ماله، أما الربح فهو لي لاتفاقنا على أن نصيبي من الربح ثلاثون ألفاً، والباقي لرب المال، ولم أربح سوى ثلاثين.

فإنه يُحكم بفسخ العقد؛ لفساده، بسبب جهالة الربح؛ لأن اختصاص أحدهما بشيء معين من الربح يفضي إلى جهالة نصيب الآخر أو فواته بالكلية، وذلك يخالف مقصود الشركة.

وتؤخذ يمين العامل على مقدار ربح المال؛ فإذا حلف أنه لم يربح سوى ثلاثين ألفاً، ألزم برد رأس المال لصاحبه، باتفاق العلماء، ثم على القول الأول والثاني والثالث: يكون الربح لرب المال، ويُعطى العامل أجره المثل، بتقدير أهل الخبرة<sup>١</sup>.

وعلى القول الرابع: يكون الربح لرب المال، ويُعطى العامل ربح المثل بتقدير أهل الخبرة.

ولا يتأتى في هذه المسألة القول بأن الربح بينهما على ما شرطاه، بأن يُعطى العامل في هذا المثال: المسمّى -وهو ثلاثون ألفاً، ولا يأخذ رب المال شيئاً؛ لأن المسمّى حينئذ إما أن يكون غير مذكور، -كما في الصورة الأولى- فلا يمكن الحكم به للعامل، لعدم تسمية الربح أصلاً.

أو يكون المسمّى محددًا بما يؤدي إلى جهالة ربح الطرف الآخر أو حرمانه منه -كما في الصور الأخرى- فيكون شرطاً أحل ما حرم الله، فهو باطل؛ لمخالفته مقصود العقد، وهو الشركة في الربح، فيتعين إلغاؤه؛ لأن إعماله مضاد لمقصود الشارع من النهي عنه.

١ اتفقت الأقوال الثلاثة في هذه المسألة وإن اختلف مأخذ كل قول، فمأخذ القول الأول مجرد كونها إجارة، ومأخذ القول الثاني أنها إجارة ولأنه قد ربح، ومأخذ القول الثالث أن الربح المسمّى باطل، فلم يتقيد استحقاق العامل لأجره المثل به.

الراجح فيما يأخذه العامل إذا ربح في المضاربة الفاسدة بسبب جهالة الربح: يتبين مما مضى أن الخلاف في هذه المسألة ينحصر في قولين، الأول أن له أجره المثل بالغة ما بلغت؛ لأنه لا يمكن تقييدها بالمسمى لجهالته، والثاني أن له ربح المثل، أما باقي الأقوال فإنها لا ترد في هذه المسألة، والراجح من القولين أن العامل يُعطى ربح المثل، وهو قياس المذهب، لما تقدم تقريره، والله أعلم.

وخلاصة ما تقدم أن الواجب في المضاربة الفاسدة إعطاء العامل الربح المسمى إن أمكن، وإلا فبدله وهو ربح المثل، ولا يمكن إعطاء المسمى إذا كان فساد المضاربة بسبب جهالة الربح إما بسبب عدم الاتفاق عليه، أو بسبب اختصاص أحدهما بجزء منه بما يفضي إلى جهالة ربح الآخر أو فواته بالكلية.

### المسألة السادسة: تحرير اختيار ابن تيمية في هذه المسألة

بين ابن تيمية رحمه الله ما يجب للعامل في المضاربة الفاسدة، وذلك في مواضع من كتبه وفتاويه، وقد قفت على خمسة منها، وهذا نص الحاجة منها، قال رحمه الله:

١/ "فإذا افترق أصحاب هذه العقود وجب للعامل قسط مثله من الربح إما ثلث الربح وإما نصفه، ولم تجب أجره المثل للعامل. وهذا القول هو الصواب المقطوع به، وعليه إجماع الصحابة"<sup>١</sup>.

٢/ "ولهذا كان الصواب أنه يجب في المضاربة الفاسدة ربح المثل لا أجره المثل فيعطى العامل ما جرت به العادة أن يعطاه مثله من الربح: إما نصفه وإما ثلثه وإما ثلثاه"<sup>٢</sup>.

٣/ "وأما إذا أبطنا الشركة فحكم الفاسد حكم الصحيح في الضمان وعدمه، وصحة التصرف وفساده، وإنما يفترقان في الحل، وفي مقدار الربح على أحد القولين، فظاهر مذهب أحمد على ما اشترطنا، وعلى القول الآخر يكون الربح تبعاً للمال ويكون للآخر أجره المثل، والأصح في هذا أن له ربح المثل، والأقوال ثلاثة"<sup>٣</sup>.

٤- "ولهذا كان الصحيح من قولي العلماء: أن هذه المشاركات إذا فسدت وجب نصيب المثل لا أجره المثل، فيجب من الربح أو النماء إما ثلثه وإما نصفه؛ كما جرت العادة في مثل ذلك؛ ولا يجب أجره مقدرة؛ فإن ذلك قد يستغرق المال وأضعافه، وإنما يجب في الفاسد من العقود نظير ما يجب

١ "مجموع الفتاوى" (٦٠/٢٥).

٢ "مجموع الفتاوى" (٥٠٩/٢٠).

٣ "مجموع الفتاوى" (٩١/٣٠).

في الصحيح، والواجب في الصحيح ليس هو أجره مسماة؛ بل جزء شائع من الربح مسمى فيجب في الفاسدة نظير ذلك"<sup>١</sup>.

٥/ "ولهذا تنازع العلماء في حصول الملك بالقبض فيه وفيما يستحقه من العوض هل هو المسمى. أو عوض المثل أو نحو ذلك. وذلك أن الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن ذلك قبض بغير إذن المالك وهذا قبض بإذن المالك.

الثاني: أن هذا قبض اقتضاه عقد وإن كان فيه فساد وذلك قبض لم يقتضه عقد بحال؛ ولهذا نوجب في ظاهر المذهب المسمى في النكاح الفاسد وفي المضاربة الفاسدة ونحوها على أحد القولين، فإن كان المقبوض به موجوداً وأراد الرد رده، وإن كان فائتاً رد مثله إذا أمكن. فإذا تعذر رد العين أو المثل فلا بد من رد عوض، مثل أن يكون المبيع ليس من ذوات الأمثال؛ بل من ذوات القيم، ومثل المنافع المستوفاة بالإجارة الفاسدة، ومثل عمل العامل في المشاركة الفاسدة من المساقاة والمضاربة ونحوها، فمن أصحابنا من يوجب رد القيمة في هذه الصورة كقول الشافعي؛ بناء على أن المستحق رد العين أو المنفعة، وقد تعذر عينه ومثله، فينقل إلى القيمة، كما لو ضمنت بالإتلاف أو الغصب... وظاهر كلام أحمد أن الواجب في المشاركة مثل المضاربة ونحوها المسمى أيضاً كالنكاح الفاسد على ظاهر المذهب، وهذا القول أقوى"<sup>٢</sup>.

يلاحظ أن ابن تيمية رحمه الله قال في الموضوعين الأولين: الصواب ربح المثل لا أجره المثل.

وقال في الموضوع الثالث: الأصح ربح المثل، بعد حكايته القول بأن له ما اشترط له وهو المسمى.

١ "مجموع الفتاوى" (٨٤/٢٨).

٢ "مجموع الفتاوى" (٤٠٩/٢٩).

وقال في الموضوع الرابع: الصحيح من قولي العلماء أن له نصيب المثل لا أجره المثل.

وقال في الموضوع الخامس: ظاهر المذهب أن له المسمّى، وهذا القول أقوى!

وكل هذه العبارات صريحة في ترجيح ربح المثل على أجره المثل وعلى المسمّى، إلا عبارته في الموضوع الخامس، فإنه ذكر أن من الأصحاب من أوجب رد قيمة عمل العامل المستوفى في المضاربة الفاسدة، -أي أجره المثل؛ لتعذر رد عينه أو مثله، ثم ذكر أن القول بأن له المسمّى هو ظاهر المذهب، وهو أقوى.

ولعل مراده أنه أقوى من القول بأن له أجره المثل، لا أنه أقوى من القول بربح المثل؛ لأنه ذكر ذلك في سياق الكلام في المقبوض بعقد فاسد من سائر العقود، وأكثرها لا ربح فيه كالنكاح والإجارة، ولهذا لم يذكر القول بربح المثل في هذا الموضوع، وقد ظنّ بعض الباحثين أن ابن تيمية يختار القول بأن له المسمّى، بناء على تقويته لهذا القول، مع أنه لا يلزم من تقوية القول ترجيحه، وبخاصة أنه صرّح في مواضع أخرى بأن الأصح ربح المثل بعد ذكره القول بأن له المسمّى.

ومن ثم فإن الذي يظهر أن اختيار ابن تيمية في هذه المسألة هو أن للعامل في المضاربة الفاسدة ربح المثل أيّاً كان سبب فساد المضاربة، وهو ما حكاه عنه ابن مفلح في الفروع، وهو من أعلم الناس باختيارات شيخه، وإليه يرجع ابن القيم وغيره في معرفتها، قال رحمه الله: "وعنه: إن فسد لا بجهالة الربح وجب المسمّى، وذكره شيخنا ظاهر المذهب، وأطلق في الترغيب روايتين، وأوجب شيخنا في الفاسدة نصيب المثل، فيجب من

الربح جزء جرت به العادة في مثله، وأنه قياس مذهب أحمد؛ لأنها عنده مشاركة لا من باب الإجارة"<sup>١</sup>.

على أن قوله رحمه الله بأن له ربح المثل لا ينافي تقويته للقول بأن له المسمّى، واستدلّاه عليه بأدلة تقتضي رجحانه؛ لأن الظاهر أن ربح المثل عند ابن تيمية يشمل ما كان بتقدير الطرفين -وهو المسمّى-، وما كان بتقدير أهل الخبرة عند عدم وجود المسمّى، أو فساد التسمية، ولعله يرى أن التعبير بربح المثل أصح؛ لأن المسمّى لا يتأتى في كثير من حالات فساد المضاربة كما تقدم بيان ذلك في الترجيح، والله أعلم.

هذا ما تيسر إعداده، والله الموفق، وهو الهادي إلى سواء السبيل.

**كتبه: عمر بن عبدالله بن إبراهيم بن طالب**

**القاضي في المحكمة التجارية بالرياض. الجمعة ١٣/٧/١٤٣٩ هـ**

١ "الفروع" (١١٦/٧).