التمويل بعقد المضاربة

د. عبد العزيز بن سعد الدغيثر

بسم الله الرحمن الرحيم

تعريفات

التمويل لغة

مشتق من المال، يقال: موله أي قدم له ما يحتاج من المال

التمويل اصطلاحا

حصول شخص لا يملك سيولة نقدية على ما يحتاجه من أموال نقدية أو عينية

المضاربة

عقد بين طرفين على أن يدفع أحدهما ماله إلى الآخر ليتجر له فيه فما حصل من الربح فهو بينهما حسب ما يشترطانه

نماذج من عقود المضاربة في زمن الصحابة ﷺ

روى الإمام مالك :عَنِ الْعَلاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ : أَعْطَاهُ مَالاً قِرَاضًا يَعْمَلُ فِيهِ عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا "	وروى الإمام الدارقطني عن عروة بن الزبير وعن غيره أن حكيم بن حزام ﷺ صاحب رسول الله ﷺ كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالاً مقارضة يضارب له به أن لا تجعل مالي في كبد رطبة ولا تحمله في بحر ولا تنزل به في بطن مسيل وإن فعلت شيئاً من ذلك ضمنت لي مالي	عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه أنه قال جئت عثمان بن عفان فقلت له: قد قدمت سلعة فهل لك أن تعطيني مالا فاشترى بذلك؟ فقال: أتراك فاعلا؟ قال: نعم، ولكني رجل مكاتب، فأشتريها على أن الربح بيني وبينك، قال: نعم، فأعطاني مالا على ذلك

طريقة التمويل بصيغة المضاربة

للتمويل بالمضاربة طريقتان:

١) عن طريق مؤسسات التمويل من التي تمول رأس المال الجريء

٢) التمويل عن طريق الأفراد

التمويل عن طريق مؤسسات التمويل

خطواته:

- يتقدم العميل للممول بطلب إجراء عملية مضاربة؛ مرفق به المستندات اللازمة للدراسة
- تقوم الإدارة المعنية لدى الممول بإعداد تقرير عن: كفاءة العميل ودقته، وتناسب الجدول الزمني للتنفيذ مع كشف التدفقات النقدية، وتناسب التمويل المطلوب مع حجم العملية، والربحية المتوقعة
- يطلب ضمانات عقارية أو عينية أو أسهم، يمكن تسييلها
- تقوم الإدارة المعنية لدى الممول بتقييم الضمانات المقدمة من العميل
- يفتح حساب للمضاربة، ويودع فيه المبلغ كاملا، ويتاح للمضارب السحب منه
- تقوم الإدارة المعنية لدى الممول بعملية المتابعة
- في حال وجود أي تقصير: يتم إعداد تقرير للوقوف على الأسباب وتحليلها ورفع الأمر بالتوصية

القيود الائتمانية لإنجاحه

- التأكد من أمانة المضارب
- التعمق في دراسة موضوع المضاربة
- تحديد سقوف للتمويل
- فتح حساب مستقل لكل عملية مضاربة.
- على المضارب تقديم كشف تفصيلي بالمبالغ المطلوب صرفها يلتزم المضارب بسداد كل مستحقات المصرف فور طلبها عند حصول تقصير أو إخلال.
- يلتزم المضارب بالتأمين على المشروع تأمينا تعاونيا إن وجد ضد كافة الأخطار.
- يتعهد المضارب بعدم استخدام التمويل المخصص للمشروع في أي من مشروعاته الأخرى
- يلتزم المضارب بإمساك دفاتر منتظمة تتعلق بعملية تنفيذ المشروع

كيف ينجح عقد المضاربة ؟

- الأمانة والصدق طريق البركة فيها
- أن تكون مع رجل يخاف الله
- اشتراط الحافز التشجيعي
- أن يحفز المضارب الممولين بأن من يدخل معه لسنة له نسبة، ومن يدخل لسنتين له نسبة أكبر
- تضمين العقد المشاركة المتناقصة

حكم عقد المضاربة؟

المضاربة عقد جائز ينفسخ بفسخ أحدهما، إلا:

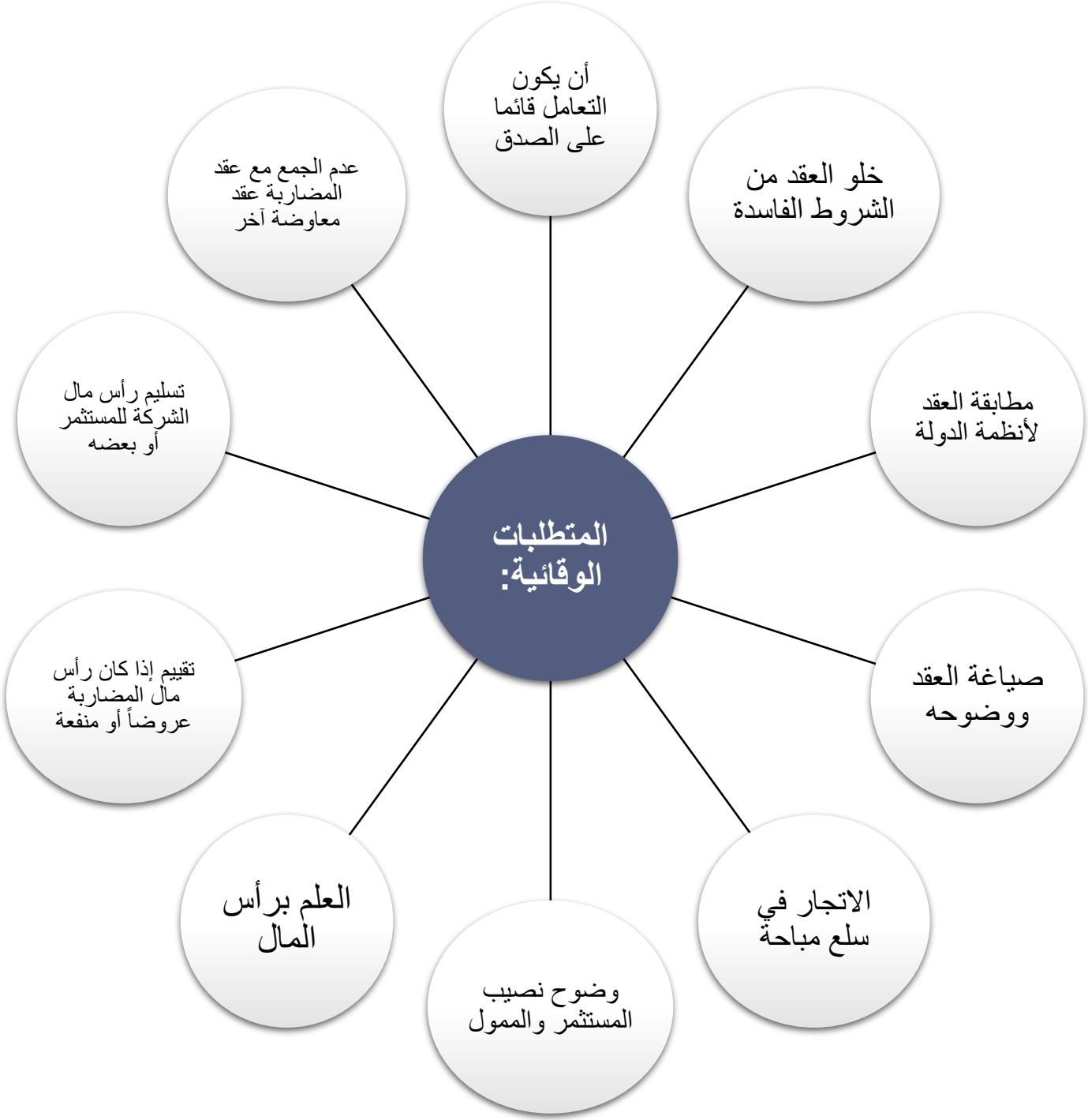
١/ إذا شرع المضارب في العمل إلى التنضيض الحقيقي أو الحكمي

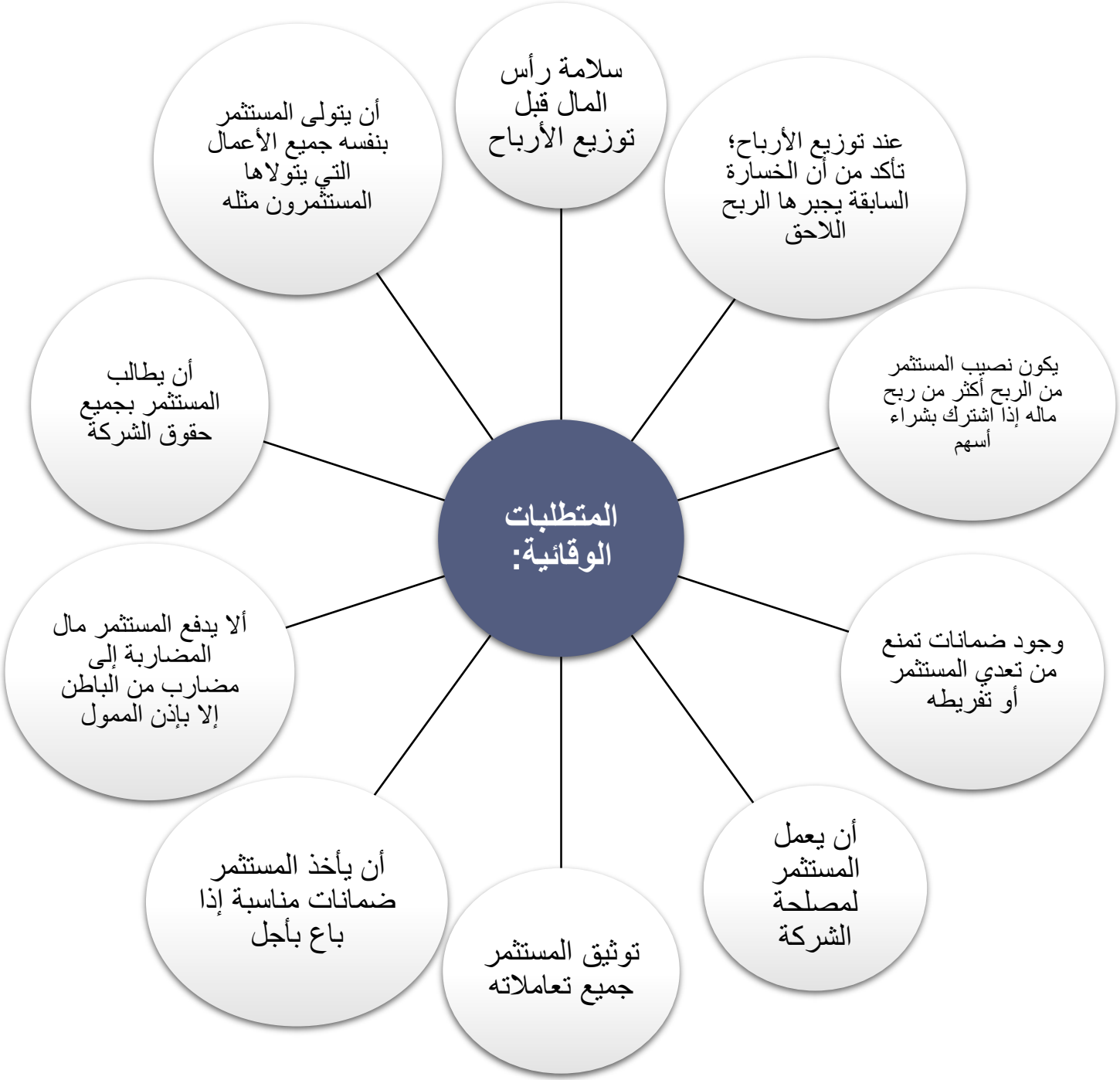
٢/ إذا اتفقا على تأقيت المضاربة

فإذا فسدت؟

-ذهب الجمهور إلى أن للمضارب أجرة المثل مطلقا

-وقيل: له نصيب المثل في المضاربة، بنسبة من الربح


المتطلبات الوقائية:
أن يكون التعامل قائما على الصدق
خلو العقد من الشروط الفاسدة
مطابقة العقد لأنظمة الدولة
صياغة العقد ووضوحه
الاتجار في سلع مباحة
وضوح نصيب المستثمر والممول
العلم برأس المال
تقييم إذا كان رأس مال المضاربة عروضاً أو منفعة
تسليم رأس مال الشركة للمستثمر أو بعضه
عدم الجمع مع عقد المضاربة عقد معاوضة آخر


المتطلبات الوقائية:
سلامة رأس المال قبل توزيع الأرباح
عند توزيع الأرباح؛ تأكد من أن الخسارة السابقة يجبرها الربح اللاحق
يكون نصيب المستثمر من الربح أكثر من ربح ماله إذا اشترك بشراء أسهم
وجود ضمانات تمنع من تعدي المستثمر أو تفريطه
أن يعمل المستثمر لمصلحة الشركة
توثيق المستثمر جميع تعاملاته
أن يأخذ المستثمر ضمانات مناسبة إذا باع بأجل
ألا يدفع المستثمر مال المضاربة إلى مضارب من الباطن إلا بإذن الممول
أن يطالب المستثمر بجميع حقوق الشركة
أن يتولى المستثمر بنفسه جميع الأعمال التي يتولاها المستثمرون مثله

تنبيه:

يلحظ أن المؤسسات المالية الإسلامية غير مستعدة للمضاربة لعدة أسباب من ضمنها قوة المخاطرة في التمويل بالمضاربة للمنشآت، وتزيد المخاطرة في المنشآت المبتدئة والصغيرة، حيث إن المضارب أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط كما هو معلوم في الفقه الإسلامي ، ففي حالة فشل المشروع ، فإن المؤسسات المالية الإسلامية ستخسر رأس مالها والمضارب لا يخسر إلا جهده فقط. كما أن من المقرر فقها أنه عند النزاع فالقول قول المضارب، وعلى رب المال إثبات ما ينافيه. وهذه المخاطر لا توجد في التمويل المبني على عقد التورق مثلا لأن الدَّين قد ثبت على المتمول من خلال معاملة بيع السلع لها

مسائل في عقد المشاركة بالمضاربة يكثر السؤال عنها

المضاربة بالدين

- عقد صحيح عند ابن القيم خلافا لجماهير الفقهاء؛ إذ لا محظور فيه

كون رأس المال بضاعة

- أجازها ابن تيمية بشرط أن تقوم البضاعة بالدراهم، وتكون هي رأس مال الشركة

كون رأس المال منفعة كأجرة عقار، أو عمل لمدة معنية

- أجابت الهيئة الشرعية لمجموعة البركة بأن رأس المال لا يجوز أن يكون عملاً، ويفهم من فتوى ابن تيمية رحمه الله جواز ذلك.

إذا كانت الشركة في أصل مدر، كسوق تجاري له دخل من إيجارات، وسيباع بعد انتهاء عقد الشراكة، فهل يمكن أن يتفق على أن تكون نسبة المال ٥٠% من الأجرة، و٢٥% من الربح الناتج من بيع الأصل العقاري

- يجوز ذلك بشرط أن تكون الأجرة تحت الحساب، فقد أفتت الندوة السابعة لمجموعة البركة كما أفتت الندوة السابعة لمجموعة البركة
- لا يصح أن يشترط أحد الشركاء مبلغا مقطوعاً إضافة إلى نصيبه من الربح وإلا بطلت الشركة، بخلاف ما إذا اتفق الطرفان على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة فإن أحد طرفي المضاربة يختص بالربح الزائد عن تلك النسبة

الضمانات التي يمكن للمول اشتراطها على العامل

- يجوز لرب المال أخذ الضمانات الكافية والمناسبة من المضارب ، بشرط أن لا ينفذ رب المال هذه الضمانات إلا إذا ثبت التعدي أو التقصير أو مخالفة شروط عقد المضارب

حدود مسؤولية العامل

- لا يجوز له أن يشتري بأكثر من ثمن المثل، ولا أن يبيع بأقل من ثمن المثل، فإن خالف فعليه ضمان الفرق.
- لا يجوز له أن يقرض ولا أن يهب، ولا أن يتصدق من مال الشركة.
- يلزمه أن يوثق العقود الآجلة بعقود مكتوبة أو بشهود، حفظا لحق الشركة.
- لا يحق له أن يدفع مال الشركة إلى مضارب آخر، (المضاربة من الباطن)، إلا بإذن الممول
- إذا أعطى المضارب المال لشخص آخر ليتجر فيه بلا إذن الممول، فإنه يضمن الخسارة، والربح للمول.
- لا يجوز للمضارب أن يتاجر في المحرمات، فإن فعل فعليه الضمان.
- يلزم المضارب أن يطالب بمال المضاربة إن اعتدي عليه، ولا يصح له التنازل عنه، ولا المصالحة عليه إلا في حدود مصلحة الشركة

متى يضمن المضارب الخسارة؟

- لا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط

أحوال المضارب

- له حكم الوديع، إذا قبض المال ولم يشرع في العمل
- له حكم الشريك، إذا حصل ربح في المال
- له حكم الوكيل، إذا شرع المضارب في العمل كان وكيلا لرب المال
- له حكم الأجير ، إذا فسدت الإجارة لأي سبب، فإن المضارب له أجرة المثل عند الجمهور
- له حكم الغاصب، إذا خالف شروط المضاربة

هل للمضارب أن يحمل نفقات السفر والإقامة على مال المضاربة؟

- لا، إلا إذا شرط في العقد أو جرى به العرف

هل من حق الممول أن يعين مندوبين من قبله في أعمال المضاربة؟

- لا

سوابق قضائية في الشركات

- لو استعمل أحد الشركاء المال المشترك دون إذنهم ضمن أجرة مثل حصصهم، فلا أثر لتأويل الملك في المنافع. (كشاف القناع ٤/٨١).

- الشريكان بعين مال أو منفعة إذا كانا محتاجين إلى رفع مضرة أو إبقاء منفعة أجبر أحدهما على موافقة الآخر. (قواعد ابن رجب – القاعدة ٧٦).

- الشريكان في عقار مشاع؛ إذا أجر أحدهما وامتنع الآخر أجبر. (حاشية الروض المربع ٥/٣٠٩).

- إذا دعا الشريك شريكه إلى بيع مال الشراكة فيجاب إلى ذلك ما لم يوجد مبرر مقبول للامتناع من ضرر ونحوه. (حاشية الروض المربع ٧/٥٦٨، كشاف القناع ٦/٤٧٦).

- القرض والمضاربة: قال رب المال: كان قرضاً، وقال العامل: كان قراضاً، فقول رب المال، لأن الأصل في قابض مال الغير الضمان. (المغني ٧/١٨٧، كشاف القناع ٣/٥٢٤.

- بيع الأجل: اشتراط حلول جميع الأقساط غير صحيح، لأن الطرفين دخلا في عقد معاوضة فلا يجوز اشتراط ما يسقط المعاوضة، وهو ينافي مقتضى العقد وهو التأجيل الذي استحقت به الزيادة. (فتاوى اللجنة الدائمة ١٣/١٨٢، كشاف القناع ٣/٣٣٨).

- القرض: على القاضي أن يسأل عن سبب الحق، فإن كان سببه معاوضة محرمة فإنه يحكم برأس المال ويلزم المدعى عليه بدفع الباقي لبيت المال من أجل صرفه في المصارف العامة. مجموع الفتاوى ٢٩/٤١٩، الفروق ١/٣٠.

- القرض: لو اقترض من رجل قروضاً متفرقة؛ ووكل المقرض في ضبطها، أو ابتاع شيئاً، ووكل البائع في ضبط المبيع حفظاً أو كتابة، فينبغي أن يكون قول هذا المؤتمن مقبولاً. الاختيارات ص ١٩٥.

- الكفالة: إذا وجد كفيلان، فهو ضمان مشترك بينهما، ما لم ينص على أن كل واحد منهما لوحده، منح الجليل ٦/٢٣٢، الشرح الكبير ١٣/٦٠.

- الكفالة: يحكم على الكفل بالمبلغ الحال والمؤجل وقت حلوله إذا بعض الدين حالاً، لأن الكفيل قائم مقام الأصيل، فإذا جاز الحكم على الأصيل بذلك بذلك فيجوز الكفيل به. المدونة ٤/١٠٤، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٦٥٥.

- الكفالة: تقام دعوى التخليص من الكفيل ضد مكفوله إذا طالبه صاحب الحق بحقه. حاشية قليوبي ٢/٤١٢/ كشاف القناع ٣/٣٧٩

- السمسرة: إذا أبطل العقد أو وجد عيب وفسخ العيب بطلب المشتري، فإن العقد يبطل من حينه لا من أصله على الصحيح، فلا يرجع على السمسار، لأن السمسار أخذ أتعابه على عمل معين قام به، إلا إذا كان السمسار يعلم بالعيب ودلس ودلس على المشتري فحينئذ يلزمه رد ما أخذ. مسائل السمسرة للأبياني ص ٣٥، الوساطة التجارية للأطرم ص ٣٩.

- القرض: يحرم اشتراط خيار الشرط للتحايل على الانتفاع بالقرض. المغني ٦/٤٧.

- بخصوص المشاركة في بقالة تبيع الدخان، أفتت اللجنة بأن الواجب عليك الانفصال من الشركة بعدا عن الكسب الحرام، وحذرا من إثم التعاون على الإثم والعدوان. الفتوى رقم (١٣٨٥٣) : عبد الله بن غديان ، عبد الرزاق عفيفي ، عبد العزيز بن باز.

سوابق قضائية فى المضاربة

- الحكم على مضارب ادعى الخسارة في الأسهم بضمان رأس المال لعجزه عن إثبات الخسارة سما وقد صدر عليه حكم بالاحتيال على المواطنين وتوظيف الأموال بطريقة غير نظامية. (حكم سنة ١٤٣٤هـ ج ٥ ص ٢٢).

- الحكم على المضارب بضمان رأس المال لأنه سلم رأس المال لمضارب آخر دون إذن رب المال، وهذا تعدٍّ. قال في المغني:" وليس له أن يشارك بمال الشركة ولا يدفعه مضاربة لأن ذلك يثبت في المال حقوقاً ويستحق ربحه لغيره وليس له ذلك". وقال في كشاف القناع:" فلو قال رب المال: عليك ضمانه لم يضمنه لأن العقد يقتضي كونه أمانة غير مضمون، ما لم يتعدَّ أو يفرط". وبذلك صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٢٣. (الحكم سنة ١٤٣٤هـ ج ٥/ ص ١٣٥).

- إذا اختلف قول الدافع والقابض في صفة المقبوض فالقول قول الدافع مع يمينه. (الحكم سنة ١٤٣٤هـ ج ٥ ص ١٠٨).

- فساد عقد المضاربة إذا حدد الربح بمبلغ مقطوع أو نسبة من رأس المال، وقد صدر الحكم بإعادة رأس المال إلى المدعي. (الحكم سنة ١٤٣٤هـ ج ٥ ص ١١٨).

- قال في كشاف القناع ٨/٥٢٤: والعامل أمين في مال المضاربة ، والقول قوله في قدر رأس المال والربح وأنه ربح أو لم يربح وفيما يدعيه من هلاك أو خسران". وقال في الكشاف ٨/٤٥٧: " أو اختلفا – أي الوكيل والمضارب – مع رب المال في صفة الإذن في الوكالة أو المضاربة فقولهما أو الوكيل والمضارب بيمينهما لأنهما أمينان في التصرف فقبل قولهما". وقد صدر الحكم بأن القول قول المضارب في الخسارة وعدم تحديد المضاربة مع يمينه. (الحكم ١٤٢٤هـ ج ٥ ص ٦٨).

- اتفق أهل العلم أن المضارب لا ضمان عليه فيما يتلفه من المال من غير جناية فيه ولا استهلاك له ولا تصحيح، وأن هذه سبيل الأمانة وهذا سبيل الأمناء كما في بداية المجتهد ٢/١٧٨، كشاف القناع ٨/٥٢٤. (الحكم سنة ١٤٣٤هـ ج ٥ ص ١٢٨)

- عقد المضاربة يصح بكل لفظ يدل عليه كما في كشاف القناع ٣/٥٤٢ ونصه:" وتنعقد المضاربة بما يؤدي معنى ذلك ، " (الحكم سنة ١٤٣٤هـ ج ٥ ص ١٦١).

- عدم تحديد نسبة المضارب من الربح تؤدي إلى فساد عد المضاربة وبالتالي لزوم رد رأس المال إلى صاحبه، وقد قال في كشاف القناع ٣/٤٥٣: ومن شرط صحتها تقدير نصيب العامل من الربح ، ". وفي الكشاف أيضاً ٣/٥٤٢: " وإن تعدى العامل ما أمر به رب المال فغصب يرد المال وربحه ولا شيء له نظير عمله كالغاصب". (الحكم سنة ١٤٣٤هـ ج ٥ ص ١٦١)

- يقبل قول المضارب بيمينه على عدم الربح. (الحكم سنة ١٤٣٤هـ ج ٣ ص ٥)

- إن ادعى أنه مضاربة، ودفع بأنه سداد قرض وأحضر البينة حكم له. (الحكم سنة ١٤٣٤هـ ج ٣ ص ٦٨)

- قرر الفقهاء بأن المال المدفوع إذا هلك فقال رب المال: كان قرضاً، وقال العامل: كان قراضاً أن القول قول رب المال بيمينه كما في كشاف القناع ٨/٥٢٦. (الحكم سنة ١٤٣٥هـ ، ٨٦ ج ١ ص ٤٦٣، ٨٧ ج ١ ص ٤٦٩)

- المضارب أمين، يقبل قوله بيمينه في دعوى التلف. (الحكم سنة ١٤٣٥هـ ، ٨٦ ج ١ ص ٤٦٣، ٨٧ ج ١ ص ٤٦٩)

- إن سلم رب المال ماله للعامل فلم يعمل ومضت مدة كافية فإنه يلزم برد رأس المال. (الحكم سنة ١٤٣٥هـ ، ١٨٦ ج ٣ ص ٥٥)

- تسليم رأس المال كاش يحتاج إلى إثباته بطرق الإثبات (شيك أو حوالة أو شهود ومزكين) مع يمين الاستظهار. (الحكم سنة ١٤٣٥هـ ، ١٨٦ ج ٣ ص ٧٦)

- فساد عقد المضاربة إن لم يحدد الربح فيلزم رد رأس المال بربحه وللمضارب أجرة المثل، والأصل في قابض مال الغير الضمان. (الحكم سنة ١٤٣٥هـ ، ١٩٣ ج ٣ ص ٩٣)

- المضارب أمين لا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط. (الحكم سنة ١٤٣٥هـ ، ٢٠١ ج ٣ ص ١٢٩)

شروط مهمة عند صياغة العقود التجارية

وفقا لنظام المحاكم التجارية الجديد

- يجوز الاتفاق على عدد المذكرات منعا لإطالة أمد التقاضي. لائحة م ٩-أ.
- يجوز الاتفاق على إجراءات الإخطار. لائحة م ٩-ب.
- يجوز الاتفاق على المهل المحددة لتقديم المستندات. لائحة م ٩-ج
- يجوز الاتفاق على إجراءات معينة في الخبرة. لائحة م ٩-د.
- يجوز الاتفاق على تقليص المدد الإجرائية. لائحة م ٩-و.

يجوز الاتفاق على خطة نظر الدعوى.
لائحة م ٩-هـ.

يجوز الاتفاق على أن يكون التقاضي إلكترونياً. م ٧.

يجوز الاتفاق على إجراءات المصالحة والوساطة. لائحة م ٥٧.

يجوز الاتفاق على من يستأنس برأيه من التجار الممارسين للنشاط. لائحة م ١٩.

يجوز اتفاق التاجرين على إجراءات الترافع وما يتصل به . م ٦

يلزم أن يشمل العقد على الإيميل المختار (م٩ – ١ - أ)، وعنوان الإقامة المختار (م ٩ – ١ - ب)، والعنوان المعتمد (م٩ – ١ – ج)، وعنوان المحامي (م ٩ - ٢) إضافة إلى بيانات الطرفين (الاسم ورقم الهوية ورقم الجوال ورقم السجل التجاري).

ضرورة الانتباه لتحديد الاختصاص المكاني في العقد (م ١٧-١).

يحسن التنبيه إلى وجوب إخطار المدعي المدعى عليه بوجوب الحق المدعى قبل رفع الدعوى ب١٥ يوماً. م١٩- ١.

يجوز الاتفاق على شكل خاص لإثبات الالتزام. م ٣٨-٢.

يجوز الاتفاق على قواعد محددة في الإثبات. م٣٨-٤.

يجوز الاتفاق على نقل عبء الإثبات. م ٣٨ ـ ٥.

يجوز الاتفاق على حجية أي إقرار تم أثناء إجراءات المصالحة والوساطة أو استنتج من العروض والمستندات المقدمة فيها أو الناتجة عنها. اللائحة م ١١٦.

يجوز الاتفاق على حجية الإيميلات الصادرة من الممثل النظامي للطرفين أو أحدهما. م٥٥.

يمكن الاتفاق على حجية الأدلة الإلكترونية من المحررات والوسائط ووسائل الاتصال وغيرها. م ٥٥، واللائحة م ١٣٩.

يصح الاتفاق على خبير محدد . اللائحة م ١٤٣.

يجوز الاتفاق على أن الفواتير والإيصالات والعقد نفسه أوامر أداء (م ٦٧)، بشرط إشعار المدين قبل التقدم للمحكمة بـ ٥ أيام (م ٦٨).

يجوز الاتفاق على أن يكون حكم الدائرة الابتدائية نهائياً. م ٧٤/٢.

يجوز الاتفاق على وجوب الإحالة للتسوية الودية قبل الرفع للمحكمة

وأخيرا يمكن الاتفاق في العقد على أن جميع المستندات سرية أثناء التقاضي.

العنوان:طريق الملك عبدالله الفرعي، الرحمانية، الرياض ١٢٣٤٣.

٠٥٠٥٨٤٩٤٠٦

https://www.alukah.net/web/doghaither

٠٥٠٥٨٤٩٤٠٦

@Figh_issues

عبدالعزيز بن سعد الدغيثر