Malaysian Journal of Syariah and Law
مجلة الشريعة والقانون بماليزيا
USIM

Vol. 12, No. 3, pp. 652-677 | DECEMBER 2024
DOI: https://doi.org/10.33102/mjsl.vol12no3.567

القواعد الناظمة لشركة المضاربة بين النظرية والتطبيق القضائي: دراسة مقارنة بين القانونين الفلسطيني والأردني

THE LEGAL FRAMEWORK OF THE SPECULATIVE PARTNERSHIP IN THEORY AND PRACTICE: A COMPARATIVE ANALYSIS OF PALESTINIAN AND JORDANIAN LAW

[i,*]Anas Abu Musa Aloun

[i]Faculty of Law, Arab American University, Jenin 240, Palestine

*(Corresponding author) e-mail: anas.abualoun@aaup.edu

Article history:
Submission date: 3 October 2023
Received in revised form: 4 September 2024
Acceptance date: 17 October 2024
Available online: 31 December 2024

Keywords:
Speculative partnership, labor, representation, deposit

Funding:
This research received no specific grant from any funding agency in the public, commercial, or not-for-profit sectors.

Competing interest:
The author(s) have declared that no competing interests exist.

Cite as:
Aloun, A. A. M. (2024). The legal framework of the speculative partnership in theory and practice: A comparative analysis of Palestinian and Jordanian law: Al-Qawāʿid al-nāẓimah li-sharikat al-muḍārabah bayn al-naẓariyyah wa-al-taṭbīq al-qaḍāʾī: Dirāsah muqāranah bayn al-qānūnayn al-Filasṭīnī wa-al-Urdunī. *Malaysian Journal of Syariah and Law, 12*(3), 652-677. https://doi.org/10.33102/mjsl.vol12no3.567

© The authors (2024). This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY NC) (http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/), which permits non-commercial re-use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. For commercial re-use, please contact penerbit@usim.edu.my.

ABSTRACT

Speculative contract is one of the common contracts in practical reality, where a person who owns cash capital or other assets resorts to a merchant and delivers this capital to him for development and investment, and the reason for this contract is either that the owner of capital does not know trade and seeks to achieve profit and investment, or that he wants to increase his income without exerting effort, and we are here before a type of companies but this company has a special nature that does not comply with the rules stipulated in Decree-Law No. 42 of 2021 regarding companies, but rather complies with civil law rules. The research aimed to know the position of the judiciary from the multiple problems raised by the provisions of this contract from its validity, adaptation, distinction from other contracts and termination, and the researcher followed to reach the desired goal an analytical and comparative approach between Palestinian and Jordanian law, and concluded that there are basic controls that must be adhered to by contractors when concluding a speculative contract otherwise invalidity or corruption or conversion of contract into work or lease contract will result, as well as taking into account specific controls when terminating otherwise bearing responsibility for damage by arbitrary termination.

الملخص

إن عقد المضاربة من العقود الشائعة في الواقع العملي، حيث يلجأ شخص يملك رأس مال نقدي أو غيره من الأثمان إلى تاجر ويسلمه رأس المال هذا من أجل تنميته واستثماره، والسبب في قيام هذا العقد إما ان يكون عدم معرفة صاحب رأس المال بالتجارة ويسعى إلى تحقيق الربح والاستثمار، أو أنه يريد أن يزيد مداخيله دون أن يبذل مجهودا، ونكون هنا أمام نوع من أنواع الشركات، ولكن هذه الشركة ذات طبيعة خاصة لا تخضع للقواعد المنصوص عليها في قرار بالقانون المتعلق بالشركات 42 لسنة 2021، وإنما تخضع لقواعد القانون المدني. وقد هدف البحث إلى معرفة موقف القضاء من الإشكاليات المتعددة التي تثيرها أحكام هذا العقد من صحة إبرامه وتكييفه وتمييزه عن غيره من العقود وإنهاءه، وقد اتبع الباحث للوصول إلى الهدف المنشود المنهج التحليلي والمقارن بين القانونين الفلسطيني والأردني، وانتهى البحث إلى أن هناك ضوابط أساسية يجب على المتعاقدين الالتزام بها عند إبرام عقد المضاربة والا ترتب على عدم مراعاتها البطلان أو الفساد أو تحول العقد إلى عقد عمل أو إيجار، كما يجب مراعاة ضوابط محددة عند الإنهاء وإلا تحمل المتعسف في إنهاء المسؤولية عن الضرر.

الكلمات المفتاحية: *الشراكة المضاربة، العمل، الوكالة، الوديعة*

المقدمة

لقد شاع التعامل بشركة المضاربة في الأردن وفلسطين بالرغم من عدم وجود إحصائيات رسمية تبين لنا مدى انتشار هذه الظاهرة وحجمها، إلا أن كثرة النزاعات التي فصل فيها القضاء ينبئ عن انتشار هذا النوع من الشركات، هذه الشركة الذي يقدم فيها طرف أو أكثر مبلغاً من المال لطرف آخر أو أكثر من أجل الاستثمار واستخدامه بالتجارة وتنميته ويقدم الطرف الاخر العمل والمجهود ويحدد لكل طرف من الاطراف نسبة شائعة من الأرباح وفقاً لاتفاقهم (Koesrianti, 2024).

انطلاقاً مما سبق تظهر أهمية الموضوع من كثرة النزاعات وطبيعتها وما تطرحه من إشكاليات متعلقة على وجه الخصوص بالتكييف، وذلك عندما ينفي المضارب وجود عقد المضاربة متمسكاً بعقد العمل أو عقد الإيجار لكي يستفيد من القواعد الحمائية. لذلك جاءت أهمية البحث من الناحية العلمية في رصد وتتبع دور القضاء في فلسطين والأردن في تكييف وحل النزاعات المرتبطة في شركة المضاربة.

إن الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة يكمن في الإجابة على تساؤل يتمثل فيما هي العناصر الأساسية التي يجب أن تتوافر بالعقد حتى يتم وصفه بشركة مضاربة؟ وما هو الدور الذي لعبه القضاء لتوحيد التكييف؟ ويتفرع عن هذا التساؤل أسئلة متعددة منها، ما هي أركان وشروط انعقاد شركة المضاربة؟ ما هي الالتزامات المفروضة على المضارب؟ وكيف تنتهي شركة المضاربة؟

ومن أهم الأهداف التي يسعى البحث للوصول إليها من خلال الإجابة على الأسئلة المطروحة:

i. التعرف على موقف القضاء الفلسطيني من مسألة تكييف عقد شركة المضاربة لتمييزه عما قد يختلط به من عقود.

ii. معرفة الاحكام القانونية لعقد شركة المضاربة وهل يلتزم الشركاء بالالتزامات المفروضة على الشركات عند قيام الشركة وعند انهائها.

iii. التعرف على طبيعة التزامات المضارب منذ إنشاء العقد وحتى إنهاؤه.

iv. التعرف على الرقابة القضائية على إنهاء عقد شركة المضاربة.

وحتى تتم الإجابة على الإشكاليات والوصول إلى الأهداف اتبع الباحث المنهج التحليلي وخصوصاً الاستنباطي لتكوين تصور واضح حول موقف القضاء من كل إشكالية من الإشكاليات المثارة في البحث، واتبع الباحث أيضاً المنهج المقارن حيث تمت المقارنة بين الأحكام النافذة في فلسطين والتي وردت في مجلة الأحكام العدلية والأحكام الواردة في القانون المدني الأردني 43 لسنة 1976 وكذلك الإشارة إلى تنظيم القانون المغربي للعقد في القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها.

وبناءً على ما سبق تم تقسيم البحث إلى مطلبين:

i. المطلب الأول: الرقابة القضائية على مرحلة تكوين شركة المضاربة.

ii. المطلب الثاني: الرقابة القضائية على طبيعة عمل المضارب وانهاء عقد المضاربة.

الرقابة القضائية على مرحلة تكوين شركة المضاربة

إن شركة المضاربة تتمتع بخصوصية في القانون الفلسطيني فهي منظمة وفقاً لأحكام القانون المدني، وبالتالي لا تخضع للالتزامات المنصوص عليها في القرار بقانون رقم (42) لسنة 2021 بشأن الشركات حتى يعترف بها القانون وتعتبر صحيحة مرتبة لأثارها، إن الإشكالية الرئيسية التي يطرحها هذا المبحث هي تحديد مفهوم شركة المضاربة باعتبارها شركة مدنية لضبط العناصر التي تتكون منها وانطلاقاً من التعريف (الفرع الأول) ننتقل للحديث عن أركان وشروط شركة المضاربة (الفرع الثاني).

تعريف شركة المضاربة

نصت المادة (1404) من مجلة الأحكام العدلية على أنه "الْمُضَارَبَةُ نَوْعُ شَرِكَةٍ عَلَى أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مِنْ طَرَفٍ وَالسَّعْيُ وَالْعَمَلُ مِنْ الطَّرَفِ الْآخَرِ، وَيُدْعَى صَاحِبُ الْمَالِ رَبَّ الْمَالِ وَالْعَامِلُ مُضَارِبًا".

وتنص المادة 621 من القانون المدني الأردني في تعريفها لشركة المضاربة على أنه "عقد يتفق بمقتضاه رب المال على تقديم رأس المال والمضارب بالسعي والعمل ابتغاء الربح".

ومن القوانين الحديثة التي نظمت عقد المضاربة في إطار قانون المصارف كأداة من أدوات العمل المصرفي الإسلامي نجد القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها المغربي الذي نص في المادة 58 الفقرة د على أنه "كل عقد يربط بين بنك أو عدة بنوك تشاركية (رب المال) تقدم بموجبه رأس المال نقدا أو عينا أو هما معا، ومقاول أو عدة مقاولين (مضارب) يقدمون عملهم قصد إنجاز مشروع معين. ويتحمل المقاول أو المقاولون المسؤولية الكاملة في تدبير المشروع. يتم اقتسام الأرباح المحققة باتفاق بين الأطراف ويتحمل رب المال وحده الخسائر إلا في حالات الإهمال أو سوء التدبير أو الغش أو مخالفة شروط العقد من طرف المضارب".

يتبين من التعريفات السابقة أن شركة المضاربة هي عقد بين طرفين يقدم من خلالها أحد الأطراف رأس المال والطرف الآخر العمل، وفي هذا الاتجاه تذهب محكمة التمييز الأردنية (حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 1995 لسنة 2003) إلى أن "..المبلغ المدعى به هو مالاً مشتركاً للمميز والمميز ضده وفقا لما هو وارد في متن الايصال الخطي وبذلك تكون الشركة بين طرفي هذه الدعوى ليست شركة مضاربة بإقرار المميز نفسه، ذلك انه وفقاً لأحكام المادة 621 من القانون المدني فإن رأس المال في شركة المضاربة لا يكون مشتركاً بين الشريكين وانما يكون لرب العمل...".

إن حقيقة المضاربة هي مجموع العقد والعمل، وقول المجلة أن العقد يبرم بين طرف والطرف الآخر فهذا يدل على إمكانية تعدد الأشخاص في كل طرف (Ḥaydar, 1991) وهذا ما أشار له القانون المغربي المتعلق بمؤسسات الائتمان بشكل صريح في الفقرة د من المادة 58. ولا يجوز وضع شرط بالعقد يلزم رب المال بالعمل والأثر المترتب على هذا الشرط هو فساد شركة المضاربة (Al-Lubnānī, 1923)، ولكن ما يعاب على التعريف الذي أوردته مجلة الأحكام العدلية أنه لم يشر إلى الربح وهذا هو مذهب الأحناف لأن الأحناف لاحظوا في المضاربة معنى الشركة ولم يبينوا كيف يتم الاشتراك في الربح وانما تركوا أمر تحديده للاتفاق بين الطرفين (Abū al-ʿUlā, 2004). وفي حال اشتراط الربح لاحد الأطراف وخصوصاً المضارب كيفت العلاقة على انها قرض، أما إذا اشترط الربح لرب المال فقط كانت المضاربة فاسدة (Ḥaydar, 1991). وقد أشار القانون المغربي بشكل صريح إلى مسألة توزيع الأرباح وترك الأمر للاتفاق بين الأطراف.

أركان وشروط شركة المضاربة

أولا: أركان شركة المضاربة

تنص المادة 1405 من مجلة الأحكام العدلية على أن "رُكْنُ الْمُضَارَبَةِ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ، مَثَلًا إذَا قَالَ رَبُّ الْمَالِ لِلْمُضَارِبِ: خُذْ رَأْسَ الْمَالِ هَذَا مُضَارَبَةً وَاسْعَ وَاعْمَلْ عَلَى أَنْ يُقْسَمَ رِبْحُهُ بَيْنَنَا مُنَاصَفَةً أَوْ ثُلُثَيْنِ وَثُلُثًا. أَوْ قَالَ قَوْلًا يُفِيدُ مَعْنَى الْمُضَارَبَةِ كَقَوْلِهِ: خُذْ هَذِهِ النُّقُودَ وَاجْعَلْهَا رَأْسَ مَالٍ وَالرِّبْحُ مُشْتَرَكٌ بَيْنَنَا عَلَى نِسْبَةِ كَذَا، وَقَبِلَ الْمُضَارِبُ، تَنْعَقِدُ الْمُضَارَبَةُ".

من خلال النص السابق نرى أن المضاربة هي عقد رضائي ينعقد عند ارتباط الإيجاب بالقبول بالصيغة التي تدل على المضاربة (Al-Maghribī, 2003)، ولا ينعقد عقد المضاربة إلا باللفظ الصريح الدال على المضاربة فإما أن يستخدم الموجب لفظ المضاربة بالصيغة (وما يفيد معنى المضاربة كمقارضة أو معاملة) (Hadi & Suhartono, 2023) ، أو لفظاً صريحاً يحمل خصائص عقد المضاربة مثل خذ 1000 دينار كرأس مال والربح حصة شائعة بيننا مناصفة مثلاً وهكذا، فيجب أن يذكر في الإيجاب رأس المال ونسبة الربح للطرفين وإلا بطلت كمضاربة (Ḥaydar, 1991).

في هذا الإطار تذهب محكمة استئناف عمان(قرار محكمة استئناف عمان رقم 25195 لسنة 2019) إلى أن" وأن هذا الاتفاق قد تضمن قيام الجهة المدعية بالتمويل المالي للمدعى عليه لاستيراد البضاعة موضوع الاتفاق (أسماك) وتوزيع الأرباح بين الفريقين بالتساوي وان المدعى عليه قام باستيراد البضاعة والتخليص عليها وبيعها وامتناعه عن إعادة كامل قيمة التمويل المالي وحصة الجهة المدعية من الأرباح، وأن ما يبنى على ذلك ووفقاً لما جاء في لائحة الدعوى فإن الاتفاق المذكور بين الجهة المدعية والمدعى عليه يعتبر شركة مضاربة فعلية....".

وقد يتفق الأطراف على أن يكون العقد عقد مضاربة لمدة محددة ثم يتحول إلى عقد إيجار أو عقد عمل، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية (محكمة التمييز الأردنية قرار رقم 1352 / 2021) " المرحلة الأولى التي بدأت في الشهر الثالث من عام 2013 ولغاية تاريخ 2017/3/30 وكان المميز يعمل كسائق على المركبة العمومي مقابل ثلث ناتج الغلة اليومي مما يعتبر من قبيل شركة مضاربة عملاً بأحكام المادة (621) من القانون المدني التي نصت...

والمرحلة الثانية هذه بدأت من تاريخ 2017/3/30 ولغاية تاريخ 2019/1/10 وأصبحت العلاقة بين المميز والجهة المميز ضدها ينظمها عقد العمل الخطي والذي أقر أطراف الدعوى بوجوده وبصمة التواقيع عليه وعليه فإن حقوق المميز العمالية تكون ناشئة عن عقد العمل وخلال ترتيب آثاره".

ولكن هل يكفي اقتران الإيجاب والقبول من أجل انعقاد العقد، أم يجب اتخاذ شكلية معينة عند إبرام عقد الشركة المضاربة أسوةً ببقية الشركات التجارية؟ فالمادة 29 من قرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات قد اشترط كتابة عقد الشركة والتسجيل تحت طائلة البطلان، أو الشركات المهنية المدنية والتي اشترطت الكتابة والتسجيل أيضاً (الفقرة الأولى من المادة 29 من قرار بقانون رقم (42) لسنة 2021 بشأن الشركات)؟

وفي هذا السياق ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى (حكم محكمة تمييز رقم 5142 لسنة 2021)" إن الاتفاقية الخطية المبرمة بين الطرفين في حقيقتها وواقع أمرها هي شركة مضاربة فعلية لم يتم تسجيلها وفق المفهوم القانوني لشركات المضاربة والمنصوص عليها في المادة (621) من القانون المدني، والتي نصت على تعريف شركة المضاربة بأنها عقد يتفق بمقتضاه رب المال على تقديم رأس المال والمضارب على تقديم العمل ابتغاء الربح، والمادة (15/ج) من قانون الشركات التي أوجبت تسجيل الشركات المدنية التي تخضع لأحكام القانون المدني وأحكام القوانين الخاصة بها وعقودها لدى مراقب الشركات فتكون طبيعة هذه الاتفاقية وشروطها لا تنشئ شركة تجارية بالمعنى الوارد في المادة (3) من قانون الشركات كي يقال أن هذه الشركة شركة محاصة وتطبق الأحكام المتعلقة بشركة المحاصة وإنما أنشأت بين الفريقين شركة مدنية بالمعنى الوارد في المواد (621-635) من القانون المدني".

بينما ذهبت محكمة استئناف إربد (قرار محكمة استئناف إربد رقم 2125 لسنة 2019) إلى أنه لا يشترط لصحة شركة المضاربة كتابة ولا تسجيل شركة لدى مراقب الشركات، "فيكفي اتفاق الاطراف على انعقاد الشركة اذا توافرت شروطها هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان عقد المضاربة وبمفهومه القانوني هو عقد مدني ولا يشكل شركة تجارية ... وبالتالي فاذا كانت العلاقة التي تربط طرفي الدعوى هي علاقة تجارية فانه يجوز اثباتها بجميع طرق الاثبات وفقا لأحكام المادة 51 من قانون التجارة والمادة 1/28/ب من قانون البينات، إذ ان البينة الشخصية يجوز اعتمادها في إثبات مطالبة المدعي على اعتبار أطراف التداعي من فئة التجار".

أما بالنسبة لموقف القانون الفلسطيني فلم تشر مجلة الأحكام العدلية لشرط الكتابة أو التسجيل لصحة قيام شركة المضاربة، كما أن القضاء الفلسطيني لا يشترط الكتابة والتسجيل، وفي هذا الاتجاه تذهب محكمة النقض الفلسطينية (قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 31 لسنة 2020) إلى "إن الشراكة بين الطرفين هي شركة مضاربة وليس كما يدعي المطعون ضده (شركة العنان) حيث لو كان ادعاؤه صحيحاً لإبراز شهادة تسجيل الشركة أو اتفاقية الشراكة".

وتذهب محكمة النقض الفلسطينية في نفس الاتجاه (قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 1154 لسنة 2017) من أنه لا يشترط في شركة المضاربة الكتابة والتسجيل كما يشترط لبقية الشركات التجارية المدنية التي تم النص عليها في قانون الشركات، حيث تقول "وبذلك نقول أن شكلية الكتابة والتسجيل كركن للانعقاد والاثبات يتعلق بأنواع محددة من الشركات ومع ذلك لا يحول ذلك من اثبات وجودها على الواقع بالنسبة للغير الذي له ان يثبت ذلك بكافه طرق الاثبات، كما للشريك فيها أن يثبت وجودها الفعلي لغاية إبطال ذلك الوجود الذي لم يبنى على الكتابة والتسجيل، ولا ينطبق ذلك على شركه المضاربة المدعى بوجودها التي جاء ذكرها والنص عليها في احكام المادة (1404) من مجله الاحكام العدلية والتي تنعقد وفق الاحكام العامة للعقد ولا تعتبر الكتابة او التسجيل ركناً من أركان انعقادها او شرطاً من شروط إثباتها". إن توجه القانون المغربي لا يبتعد عن توجه كل من القانون الأردني والفلسطيني حيث ان التعريف الوارد في المادة 58 الفقرة د من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها. " كل

عقد يربط بين بنك أو عدة بنوك تشاركية (رب المال) تقدم بموجبه رأس المال نقدا أو عينا أو هما معا...."فلم يشترط المشرع المغربي شكلية معينة لانعقاد العقد.

من كل ما سبق يتبين للباحث أن شركة المضاربة لا تُمنح الشخصية المعنوية ولا تخضع للالتزامات الوارد النص عليها في قانون الشركات حتى ولو كان العمل الذي سوف يقوم به المضارب تجارياً، فإنها تبقى خاضعة لأحكامها الواردة في القانون المدني ومجلة الأحكام العدلية.

ثانياً: شروط شركة المضاربة

حتى تعتبر العلاقة القائمة بين الأطراف شركة مضاربة يجب أن تتوافر شروط معينة في حال غيابها يجب على القاضي تكييف العلاقة تكييفاً آخر يتفق مع طبيعة العقد المعروض عليه، وهذه الشروط هي:

(١) أَن يكون رأس المال من الأثمان، وأن يكون عيناً

تنص المادة 1409 من مجلة الأحكام العدلية على أنه " يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مَالًا صَالِحًا لَأَنْ يَكُونَ رَأْسَ مَالِ شَرِكَةٍ. أُنْظُرْ الْفَصْلَ الثَّالِثَ مِنْ بَابِ شَرِكَةِ الْعَقْدِ...،".

وبالرجوع إلى الفصل الثالث نجد أن المادة 1338 من مجلة الاحكام العدلية " تشترط في رأس المال أن يكون من النقود"، أو ما هو معد عرفاً من النقود مثل الذهب أو الفضة (المواد 1340،1339) من مجلة الاحكام العدلية، وبحسب المادة 1342 من مجلة الأحكام العدلية فإنه "لَا يَصِحُّ عَقْدُ الشَّرِكَةِ عَلَى الْأَمْوَالِ الَّتِي لَيْسَتْ مَعْدُودَةً مِنْ النُّقُودِ كَالْعُرُوضِ وَالْعَقَار".

وتذهب محكمة استئناف إربد (قرار محكمة استئناف إربد رقم 2945 لسنة2021) إلى "أن المضارب (العامل) يقدم العمل وصاحب المال يقدم رأس المال (التكسي)، وترتيباً على ما سبق وفي ضوء ثبوت ان سائق التكسي تكون بحوزته التكسي وبأمانته وهو المحترف بقيادتها وادارتها وصيانتها والمسؤول الأول عنها ولا يخضع لسيطرة واشراف رب العمل في ذلك، وعليه فإن قانون العمل لا ينطبق على المدعي طيلة فترة المرحلة الاولى وان العلاقة التي تربط المدعي مع المدعى عليهم هي عقد شراكة (شركة مضاربة) وليس عقد عمل فيكون المدعي غير مستحق لاي حقوق عمالية عن هذه الفترة ".

وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف نابلس " ...ونشير بذلك إلى قرار محكمة النقض الموقرة رقم 2012/23 والذي جاء فيه (إذا اتفق شخص على أن يسلمه سيارته التي يملكها للعمل عليها كسائق، لقاء نسبة من الأرباح متفق عليها بينهما سلفاً بواقع الثلث لكل منها والثلث الباقي يرصد لصالح السيارة مع انتفاء صفة الأشراف والتبعية التي قصدها

قانون العمل، فإن العلاقة بين الطرفين هي علاقة شراكة، وليست علاقة عمل وهي نوع من شركة المضاربة حسب نص المادة (1404) من مجلة الأحكام العدلية".

ويورد الباحث عدة ملاحظات على القرارات السابقة:

i. يتفق الباحث مع ما ذهبت إليه محكمة استئناف إربد لأنها لم تشترط أن يكون رأس المال من النقود، وهذا الاتجاه يتماشى مع موقف القانون المدني الأردني وخصوصاً المادة 622 الفقرة الثانية جاءت مطلقة دون تحديد طبيعة المال في رأس مال شركة المضاربة، حيث نصت على "أن يكون راس المال معلوماً وصالحاً للتعامل به".

ii. ولا يتفق الباحث مع ما ذهبت إليه محكمة استئناف نابلس ومحكمة النقض الفلسطينية حيث أنها لم تتبين وجود بقية شروط عقد المضاربة من عدم وجودها وخصوصاً الشرط المتعلق برأس المال، فالمادة 1343 من مجلة الأحكام العدلية التي استبعدت العروض والعقارات من أن تكون رأس مال شركة المضاربة واقتصرت ذلك على النقود والمادة 1409 التي أحالت على الفصل الثالث من باب شركة العقد والذي بدوره يستبعد العروض والعقار (البدارين، أيمن عبد الحميد، 2009، 84-85).

وفي إطار الفصل الثالث الذي أحالت عليه المادة 1409 يذهب فقه المجلة (Haydar, 1991) إلى أن " وَالْعُرُوضُ فِي إطار شركة المضاربة جَمْعُ عَرْضٍ كَمَا ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ (131) وَقَدْ جَاءَتْ هُنَاكَ بِمَعْنَى الْمَالِ مِنْ غَيْرِ النُّقُودِ وَالْحَيَوَانَاتِ وَالْمَكِيلَاتِ وَالْمَوْزُونَاتِ. أَمَّا هُنَا فَقَدْ جَاءَتْ بِمَعْنَى غَيْرِ النُّقُودِ وَالْعَقَارِ كَالْمَتَاعِ وَالْقُمَاشِ وَالْمَكِيلَاتِ وَالْمَوْزُونَاتِ وَالْعَدَدِيَّاتِ الْمُتَقَارِبَةِ".

وفي هذا الإطار تذهب محكمة النقض الفلسطينية (قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 1395 لسنة 2017) إلى أن "السماح للمطعون ضده باستعمال قطعة الارض المذكورة بدل موقف كراج سيارات مقابل تقاسمه مع المطعون ضده الدخل المتحصل من موقف الكراج...الطاعنين اشاروا في لائحة استئنافهم إلى ان العلاقة بينهما عبارة عن شركة مضاربة وان هذا الامر غير وارد لان من شروط شركة المضاربة أن يكون رأس المال من الاثمان كالنقود والفضة والذهب ولا يجوز أن يكون من السلع والعقارات وفقاً لنص المادة 1409 من المجلة". لأن قيمة العروض والعقارات تختلف باختلاف المقومين فلا يمكن ضبطها فلا تصلح رأس مال للمضاربة (Al-Atāsī, 2017).

وفي قرار قديم نفت محكمة التمييز الأردنية وجود عقد شراكة المضاربة ولم تعتبر العلاقة علاقة عقد إيجار وإنما عقد عمل (قرار محكمة التمييز الأردنية 246 لسنة 1965)"، اذا استأجر صاحب مطعم شخصين لإدارة المطعم بالنيابة عنه مقابل اجرة معينة هي حصته من الأرباح فلا يعتبر هذا العقد عقد شراكة يوجب التخلية على اساس انه من قبيل اشراك الغير بالمأجور بالمعنى المقصود في قانون المالكين والمستأجرين، ولا يعتبر شركة مضاربة لأنه يشترط فيها أن تتعين المضاربة برأس مال نقدي معين وان يكون العمل من الشركاء المضاربين فقط، انما هو في حقيقته عقد عمل ينطوي على علاقة عمل بين صاحب العمل والعامل".

وقد طبقت المحكمة الموقرة أحكام مجلة الاحكام العدلية تطبيقاً سليماً حيث أن القرار صدر إبان تطبيقها وقبل صدور القانون المدني الأردني الذي لا يشترط أن يكون رأي المال من النقود (المادة 622 الفقرة 2 من القانون المدني).

وفي هذا الإطار نص القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها على إمكانية أن يكون رأس المال نقدا أو عينا بحسب المادة 58 الفقرة د.

وأخيراً لا يجوز أن يكون رأس مال شركة المضاربة الديون التي في ذمم الناس لرب المال لأن الدين ملك للشخص الذي عليه الدين ولا يمكن نقل ملكية الدين دون رضى المدين، ولذلك لا يمكن شراء بمال لرب العمل بدين له على الغير (Ḥaydar, 1991)، ولا يجوز أن يكون رأس المال ديناً لبعضهما على الآخر لأن الدين مضمون عليه، ومن شروط المضاربة أن يكون رأس المال أمانة عند المضارب، أما التوكيل بأن يقبض ما في ذمة نفسه لا يصلح ولا تتصور المضاربة فيه (Al-Atāsī, 2017).

أما الفقرة الثانية من المادة 1409 فتنص على "لَكِنْ إذَا أَعْطَى رَبُّ الْمَالِ شَيْئًا مِنْ الْعُرُوضِ وَقَالَ لِلْمُضَارِبِ: بِعْ هَذَا وَاعْمَلْ بِثَمَنِهِ مُضَارَبَةً، وَقَبِلَ الْمُضَارِبُ وَقَبَضَهُ وَبَاعَ ذَلِكَ الْمَالَ وَاتَّخَذَ بَدَلَهُ النُّقُودَ رَأْسَ مَالٍ وَبَاعَ وَاشْتَرَى فَتَكُونُ الْمُضَارَبَةُ صَحِيحَةً، كَذَلِكَ إذَا قَالَ: اقْبِضْ كَذَا دِرْهَمًا الدَّيْنَ الَّذِي لِي فِي ذِمَّةِ فُلَانٍ وَاسْتَعْمِلْهُ فِي طَرِيقِ الْمُضَارَبَةِ، وَقَبِلَ الْآخَرُ فَتَكُونُ الْمُضَارَبَةُ صَحِيحَةً".

ويذهب شراح مجلة الأحكام العدلية (Al-Atāsī, 2017) إلى أنه تجوز المضاربة في الحالة الأولى لأنها تحمل معنى التوكيل في بيع العرض أولاً ثم تنعقد المضاربة على الثمن، ويعلل من ذهب إلى هذا الرأي بأن المضاربة ليس فيها إلا وكالة وإجارة وكل ذلك قابل للإضافة على انفراد، كذلك يجوز إضافتها على اجتماع، أما في الحالة الثانية ففيه توكيل بقبض الدين في ذمة الغير وإضافة المضاربة إلى ما بعد القبض.

(٢) تسليم رأس المال إلى المضارب

يذهب جانب من الفقه (Al-Khuwayṭir, 2006) إلى أن هذا الشرط يستند إلى أسس قانونية ومنطقية، فمن الناحية القانونية يعتبر رأس المال المسلم للمضارب أمانة والأمانة لا تتم إلا بالتسليم، أما من الناحية المنطقية فالمضاربة رأس مال من طرف وعمل من طرف آخر ولذلك وجب تسليم رأس المال للمضارب حتى يستطيع العمل به، والمهم أن يتم تسليم رأس المال حتى ولو أرجع العامل رأس المال لصاحبه ليتاجر به، على اعتبار أنه يحق للمضارب الاستعانة بالغير لتنفيذ المضاربة فلا مانع من أن يستعين بصاحب رأس المال، وتكيف طبيعة العلاقة التي تجمع المضارب برأس المال بعلاقة الموكل بموكله في تنفيذ أعمال المضاربة (Jād al-Ḥaqq, 2006). ويذهب فقه المجلة أن الحكم المترتب على عدم تسليم رأس المال هو فساد عقد شركة المضاربة (Ḥaydar, 1991).

وتذهب محكمة استئناف عمان (حكم محكمة الاستئناف عمان، رقم 6712 لسنة 2021) إلى "وحيث أوردت المدعية وبلائحة دعواها أن المدعى عليه لم يسلمها أية أموال لتقوم الأخيرة باستغلالها، كما وأن الاتفاق الجاري لم يحدد قيمة رأس المال الذي سيقدمه المدعى عليه – الطرف الثاني – الأمر الذي يجعل من هذا الاتفاق ولتخلف ركن التسليم لرأس المال إلى المضارب وعدم تعيين رأس المال من قبل طرفي العقد أنه لا يشكل عقد مضاربة ولا تطبق عليه بالتالي الأحكام المتعلقة بهذا العقد".

ويتفق الباحث مع اتجاه محكمة استئناف عمان التي رتبت البطلان على تخلف شرط الصحة الا وهو التسليم (Dawwās & Wdwdyn, 2013). حسب المادة 622 وإن عبر عنه القرار بالركن، ويختلف الحكم في مجلة الأحكام العدلية حيث اعتبرت المجلة أن عقد المضاربة الذي لم يقع فيه التسليم فاسد، وهناك فرق بين الفساد والبطلان حيث إن العقد الفاسد وإن كان منعقداً إلا أنه عقد منهي عنه والأصل أنه لا ينتج أثر إلا ما يرتبه القانون ولا يستطيع أي طرف إجبار الطرف الآخر على التنفيذ ولا يجاز ولكن يصحح، وبناءً على ذلك يمكن تصحيح عقد شركة المضاربة من خلال تسليم رأس المال للمضارب في وقت لاحق باتفاق الطرفين وفي في هذه الحالة يعتبر منعقداً منذ يوم إبرامه، أما العقد الباطل لا يصحح ولا يجاز (al-Sarḥān & wa-Nūrī, 2009).

لقد سكتت المادة 58 في الفقرة د القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها من إبراز هذا الشرط ويرى الباحث أن النص على الشرط سوف يوفر الحماية للطرف الضعيف الذي يمكن له أن يتراجع عن الائتمان الممنوح له إلى الوقت الذي يتم تسليمه رأس مال المضاربة. مما يُعزز من موقفه التفاوضي ويحميه من أي شروط قد تكون مجحفة أو غير متوقعة. ومن هذا المنطلق، يُمكن القول بأن النص على هذا الشرط يُعد خطوة إيجابية نحو تحقيق التوازن في العلاقات التعاقدية وضمان العدالة بين الأطراف.

ثالثا: أن تكون حصة كل من المتعاقدين في الربح جزءاً معلوماً شائعاً

وهذا ما تذهب إليه المادة 1411 من مجلة الأحكام العدلية والتي تنص على أنه "يُشْتَرَطُ فِي الْمُضَارَبَةِ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مَعْلُومًا كَشَرِكَةِ الْعَقْدِ أَيْضًا وَتَعْيِينُ حِصَّةِ الْعَاقِدَيْنِ مِنْ الرِّبْحِ جُزْءًا شَائِعًا كَالنِّصْفِ وَالثُّلُثِ وَلَكِنْ إذَا ذُكِرَتْ الشَّرِكَةُ عَلَى الْإِطْلَاقِ بِأَنْ قِيلَ مَثَلًا "الرِّبْحُ مُشْتَرَكٌ بَيْنَنَا" يُصْرَفُ إلَى الْمُسَاوَاةِ." وهو نفس ما تنص عليه المادة 622 من القانون المدني الأردني.

وتذهب محكمة التمييز الأردنية (حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 962 /2022) إلى أن "المادة (4/622) من القانون ذاته نصت على أنه يشترط لصحة المضاربة أن تكون حصة كل من المتعاقدين في الربح جزءاً معلوماً وشائعاً، وأن المادة (627) من القانون ذاته قد نصت على أنه يشترك كل من المضارب ورب المال بالربح وذلك بالنسبة المتفق عليها

في العقد فإذا لم يعين قسم الربح بينهما مناصفة...على أنه لا يجوز أن يتفق الشركاء في العقد أن يكون لديهم قدر مقطوع من الربح ويبطل الشرط على أن يتم توزيع الربح طبقاً لحصة كل منهما في رأس المال ...".

وقد رتبت محكمة التمييز الأردنية على الاتفاق بأن يكون الربح قدراً مقطوعاً بطلان الشرط، ويوزع الربح مناصفة متأثرة بموقف الفقه الحنفي والذي يذهب إلى أنه إذا اقترن العقد بشرط باطل وهو الشرط الذي يقتضيه العقد ولا يلائم ما يقتضيه ولم يرد به نص ولم يجر به التعامل وليس فيه منفعة لاحد العاقدين أو لغيرهما من أهل الاستحقاق (Shukrī, 2018). أما المجلة فيذهب شراحها (Al-Atāsī, 2017) إلى أنها اختارت أن يكون الاتفاق على الربح مقداراً شائعاً بين المضارب ورب المال، أما لو تم الاتفاق على إعطاء رب المال أو المضارب مبلغ مقطوع تبطل المضاربة ويستحق الربح رب المال والمضارب أجرة المثل إذا حصل ربح وإذا لم يحصل الربح فلا شيء له، بينما لو اشترط الطرفين مقدار معين من الربح لوقت معين ثم يقسم الباقي مناصفة تكون الشركة والحالة هذه فاسدة، والسبب في الفساد هنا هو جهالة الربح وهو هنا المعقود عليه، وورد الحكم في المادة 1412 من مجلة الأحكام العدلية حيث نصت على أنه "إذَا فُقِدَ شَرْطٌ مِنْ الشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ آنِفًا بِأَنْ لَمْ تُعَيَّنْ مَثَلًا حِصَّةُ الْعَاقِدَيْنِ جُزْءًا شَائِعًا بَلْ قُطِعَتْ وَعُيِّنَتْ عَلَى أَنْ يُعْطِيَ أَحَدُهُمَا كَذَا دِرْهَمًا مِنْ الرِّبْحِ تَفْسُدُ الْمُضَارَبَةُ".

وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية (قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 4261 لسنة 2020) ذهبت إلى أنه" وبحكم علاقة النسب قام المدعي أحمد بتسليم زوج شقيقته المدعى عليه الثاني مؤمن مبلغ (35230) ديناراً لغايات تشغيلها في الشركة لقاء أرباح شهرية لم يتم الاتفاق عليها وإنما تركت لواقع عمل الشركة، وقد حرر المدعى عليه الثاني مؤمن الشيك الوارد ضمن بينات المدعي لصالح المدعي بقيمة المبلغ الذي استلمه من المدعي وأنه وعلى أثر توقف المدعى عليهم بدفع الأرباح الشهرية للمدعي أقام هذه الدعوى. وحيث إن ما يستفاد من هذه الوقائع أن ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين يمثل عقداً مدنياً (عقد مضاربة) ولا يشكل شركة تجارية مما يتوجب معه تطبيق أحكام المواد من (621-635) من القانون المدني وأنه لا محل لتطبيق أحكام قانون التجارة". ويرى الباحث ان محكمة التمييز الأردنية قد جانبت الصواب عندما اعتبرت الشركة رغم عدم الاتفاق على كيفية توزيع الارباح، من جانب آخر تم الاتفاق على أن يتم إعطائه مبلغ مقطوع حسب حال الشركة، وهذا ما يخالف أحكام الفقرة الرابعة من المادة 622 والمادة 1411 السابق الإشارة إليها.

أما في حال الخسارة فإن من يتحمل الخسارة هو رب المال وهذه القاعدة من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وفي هذا الإطار تنص المادة 1428 من مجلة الأحكام العدلية على أنه " يَعُودُ الضَّرَرُ وَالْخَسَارُ فِي كُلِّ حَالٍ عَلَى رَبِّ الْمَالِ وَإِذَا شُرِطَ أَنْ يَكُونَ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا فَلَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ الشَّرْطُ". وتذهب محكمة التمييز الأردنية (قرار حكمة التمييز الأردنية رقم 1375 لسنة 1999) إلى أنه "... من حق المدعي رب المال فسخ العقد وعزل المضارب طبقاً للمادة 630 من القانون المدني وينحصر حق المضارب في المطالبة:

i. بالتعويض إن كان الفسخ تعسفياً.

ii. بالمطالبة بما لحقه من خسارة ناشئة عن عقد المضاربة باعتبار أن رب المال هو الذي يتحمل الخسارة وحده في شركة المضاربة.

وحيث لم يقدم المدعى عليه ما يثبت إن الفسخ كان تعسفياً أو أنه قد لحقته خسارة من جراء هذه الشركة. لم يحد القانون المغربي كيفية توزيع الربح بطريقة شائعة وانما اكتفي بالنص في المادة 58 الفقرة د على " يتم اقتسام الأرباح المحققة باتفاق بين الأطراف ..." فترك المشرع المغربي تحديد كيفية اقتسام الأرباح لاتفاق الطرفين.

ولكن قاعدة أن الخسارة تعود على رب المال ليست مطلقة، فقد يتحمل الخسارة المضارب في حال الغش والخطأ الجسيم الذي يصدر منه أثناء العمل، لأن التزام المضارب هو التزام ببذل عناية بهدف تحقيق الربح وتنمية رأس المال في استثماره في نشاط تجاري يحقق الربح وفق معيار الرجل المعتاد وألا يرتكب غشاً أو إهمالاً أو خطأ جسيم بالاستثمار في مجالات لم يسبق العمل فيها ولا دراية له فيها، (Murīd, 2009) وهذا ما تذهب إليه محكمة صلح جزاء عمان (محكمة صلح جزاء عمان قرار رقم 122 لسنة 2002)" وحيث أن مسؤولية المشتكى عليه بتحصيل الذمم المالية وباعتباره شريك للمشتكي إن كان اهمل في هذا التحصيل لا يرقى إلى ان يشكل ركن تبديد الامانة ورأس المال المسلم للمشتكى عليه في عقد شركة المضاربة، حيث أن مسؤولية المشتكى عليه هي بذل عناية الرجل العادي في المحافظة على هذا المال وحيث ان الفواتير المبرزة من المشتكي وبإقرار المشتكى عليه ثبت استلامه للبضائع الواردة بها، الا انه ايضاً من الثابت ان المشتكي قام بتغيير أقفال المستودع الموجود به البضائع المسلمة للمشتكى عليه وقيامه بأخذ البضائع الموجودة مع المندوبين العاملين مع المشتكى عليه".

لقد أكدت المادة 58 الفقرة د من قانون البنوك والهيئات المعتبرة في حكمها بشكل جلي على تحمل المقاول الخسائر في حالة صدور غش أو خطأ جسيم من قبله حيث نصت "يتم اقتسام الأرباح المحققة باتفاق بين الأطراف ويتحمل رب المال وحده الخسائر إلا في حالات الإهمال، أو سوء التدبير أو الغش أو مخالفة شروط العقد من طرف المضارب (Mohiddin, 2022). ولكن ماذا لو وضع رب المال شرط جزائي في عقد المضاربة، فهل يستحقه في حال خسارة الشركة وعدم تحقق الربح؟

لقد أجابت على ذلك محكمة استئناف عمان (حكم محكمة استئناف عمان رقم 35650 لسنة 2018) حيث ذهبت إلى "وعن السبب الرابع من اسباب الاستئناف والذي ينعى فيه الطاعن بعدم الحكم بالشرط الجزائي والبالغ (12000) دينار وفي ذلك نجد أن الشرط الجزائي يتحقق اذا أخل احداً بالشروط المنصوص بالاتفاقية (عقد شراكة المضاربة)، وحيث لم يثبت بأن المدعى عليه بالتقابل لم يخالف شروط الاتفاقية لكونها جاءت مطلقة وغير مقيدة كما اسلفنا، وان المدعي (المدعى عليه) بالتقابل لم يخالف قيود هذه الاتفاقية وان المستأنف لم يحدد اوجه المخالفة"، ويتفق الباحث مع ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف حيث أن مجرد الخسارة لا تعني إخلال المضارب بالالتزامات المفروضة عليه بالعكس

الذي يتحمل الخسارة هو رب المال، والشرط الجزائي هو تعويض عن ضرر ناتج عن الاخلال بالالتزام عقدي (Fnṭāzy, 2021) لذلك عدم اخلال المضارب بالتزاماته لا يرتب الشرط الجزائي (Malkāwī, 2010).

ولابد من الإشارة إلى ما يذهب إليه بعض الفقه (Al-Sallāmī, 2001) إلى القول أن المضارب لا يستحق الربح إلا عند نهاية عقد المضاربة، لان عقد شركة المضاربة يشكل وحدة واحدة لا يتجزأ، ولذلك إذا ظهر ربح أو خسارة أثناء قيام الشركة لا يعتبر ربحاً نهائياً ولا خسارة نهائية، وانما يتم ظهور الربح والخسارة عند الحساب النهائي. وهذا ما تذهب إليه محكمة التمييز الأردنية "بالنسبة للأسباب (1-5 و7–9): فإن تكييف محكمة الاستئناف لطبيعة العلاقة بين طرفي الخصومة على أنها شركة مضاربة بالمعنى المقصود في المادة 621 من القانون المدني في محله، وأن الفصل في الدعوى ينبغي ان يتم على ضوء احكام المواد 621 - 635 من القانون إياه بإجراء محاسبة وفقا للاتفاقية المبرمة بين الطرفين المذكورين وقيود وحسابات المؤسسة (غير المتنازع حولها) بمعرفة مدققي حسابات، أما بالنسبة للقيد الذي نازعت المميزة / المدعية في صحته فقد حسم النزاع بشأنه بحلفها اليمين الحاسمة".

الرقابة القضائية على طبيعة عمل المضارب وإنهاء عقد المضاربة

تتعدد التكيفات القانونية لشركة المضاربة بحسب الالتزامات التي تفرض على المضارب في العقد أو ما ينص عليه القانون فقد يكون المضارب أميناً أو وكيلاً في تصرفه بمال المضاربة، وعند حصول الربح يصبح المضارب شريكاً، وفي بعض الأحيان يوضع شرط في العقد يحول العقد من مضاربة إلى قرض عندما يشترط الربح للمضارب فقط، وإذا اشترط الربح لرب المال أعتبر المضارب أجيراً (Ḥaydar, 1991).

المضارب أمين ووكيل وشريك

أولا: المضارب أمين

تنص المادة 1413 من مجلة الأحكام العدلية على أنه " الْمُضَارِبُ أَمِينٌ وَرَأْسُ الْمَالِ فِي يَدِهِ فِي حُكْمِ الْوَدِيعَةِ، وَمِنْ جِهَةِ تَصَرُّفِهِ فِي رَأْسِ الْمَالِ وَكِيلٌ لِرَبِّ الْمَالِ، وَإِذَا رَبِحَ يَكُونُ شَرِيكًا فِيهِ".

يعتبر المضارب أميناً على رأس المال في الفترة الواقعة بين قبض رأس المال قبل التصرف فيه (Ḥaydar, 1991)، وفي هذا الاتجاه تذهب محكمة التمييز الأردنية إلى أن "وحيث نجد أن مطالبة المدعي باسترداد ما دفعه للمدعى عليه تعتبر عزلاً منه للمضارب وفسخاً للعقد، وكان على محكمة الاستئناف معالجة واقعة الدعوى وفقاً لأحكام القانون المتعلق بشركة المضاربة والتحقق فيما إذا كان المضارب قد سعى للمضاربة وعمل ابتغاء الربح خاصة أن المال المسلم إليه يعتبر أميناً عليه على مقتضى المادة 2/623 مدني...".

وكذلك يعتبر المضارب أمين على رأس المال حتى أثناء فترة العمل وبعد انتهاء عقد المضاربة بالفسخ، وبهذا الإطار تتجه محكمة استئناف عمان (حكم محكمة استئناف عمان رقم 13575 لسنة 2022) إلى أن " هذا العقد عقد صحيح تم بين الطرفين بالإيجاب والقبول وفق أحكام المادة (87) من القانون المدني، وأن طبيعة العقد كما تم بيانه يشكل وفي مدلوله شركة مضاربة، ويكون المدعى عليه وبصفته مضارباً أميناً على رأس المال وعليه إعادته عند انتهاء الشراكة ما لم يثبت وجود خسارة ".

ويرى الباحث أن التزامات المضارب كأمين تكون وفقاً لأحكام المادة 777 من مجلة الأحكام العدلية والتي تنص على "الْوَدِيعَةُ أَمَانَةٌ بِيَدِ الْمُسْتَوْدَعِ بِنَاءً عَلَيْهِ إذَا هَلَكَتْ أَوْ فُقِدَتْ بِدُونِ صُنْعِ الْمُسْتَوْدَعِ وَتَعَدِّيهِ وَتَقْصِيرِهِ فِي الْحِفْظِ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ. فَقَطْ إذَا أُودِعَتْ بِأُجْرَةٍ لِأَجْلِ الْحِفْظِ وَهَلَكَتْ بِسَبَبٍ مُمْكِنِ التَّحَرُّزِ كَالسَّرِقَةِ تَكُونُ مَضْمُونَةً". وبما أن المضارب يأخذ نسبة من الأرباح مقابل العمل فتعتبر هذه الوديعة وفق وجهة نظر الباحث وديعة بأجر ولذلك يسأل المضارب في حال هلاك رأس المال إلا إذا كان الهلاك لأمر لا يمكن التحرز منه.

أما درجة العناية المطلوبة من المضارب كأمين فهي درجة عنايته بشؤونه الخاصة وفقاً لما تنص عليه المادة 780 من مجلة الأحكام العدلية " يَحْفَظُ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ مِثْلَ مَالِهِ بِالذَّاتِ أَوْ بِوَاسِطَةِ أَمِينِهِ".

ثانيا: المضارب شريك

يذهب البعض إلى أن الشراكة لا تتحقق الا عند حدوث الربح (Haydar, 1991)، وتنص المادة 1425 على أنه " إنَّمَا يَسْتَحِقُّ الْمُضَارِبُ الرِّبْحَ فِي مُقَابِلَةِ عَمَلِهِ أَمَّا الْعَمَلُ فَيَتَقَوَّمُ بِالْعَقْدِ فَقَطْ وَعَلَيْهِ فَأَيُّ مِقْدَارٍ يُشْتَرَطُ فِي عَقْدِ الْمُضَارَبَةِ مِنْ الرِّبْحِ لِلْمُضَارِبِ يَأْخُذُ حِصَّتَهُ بِالنَّظَرِ إلَيْه "، وانطلاقاً من النص السابق فإن المرجع في تحديد مقدار ربح المضارب هو عقد شركة المضاربة، وتذهب محكمة التمييز الأردنية إلى أن "كما أن المادة 2/267 من القانون ذاته أوجبت أن يشترك كل من المضارب ورب المال في الربح بالنسبة المتفق عليها في العقد فإن لم تعين قُسِّم الربح بينهما مناصفة، وقد تضمن البند 12 من الاتفاقية هذه النسبة بحيث تكون بالتساوي بينهما والثابت أن نسبة المتحقق من الأرباح مبلغ 5975 ديناراً، ولما كان الثابت من كشف الحساب وشهادة الشاهدين أيمن ومحمد بأن المدعى عليه قام باستيراد بضاعة لحسابه الخاص ولم يقم بالمحاسبة عنها ولم يقم بتوريد الأرباح التي حصل عليها وأن ما يستحقه من أرباح مبلـــــغ 4101 دينار وأن مجموع المبالغ تتمثل بقيمة المطالبة تعتبر ديناً بذمة المدعى عليه يجب إلزامه بها".

وفي ذات الاتجاه تذهب محكمة التمييز الأردنية (حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 565 لسنة 2021) إلى أنه "كما هو ثابت من الاتفاقية الخطية المبرمة بينهما هو عقد مضاربة وقد حددت هذه الاتفاقية نسبة الربح بينهما وهذا جائز قانوناً وفقاً لما تقضي به أحكام المادة (627) من القانون المدني، وحيث ان العقد هو شريعة المتعاقدين ودستورها الواجب الإعمال مما يجعل من اتفاق المدعى عليه (المميز) والمدعي (المميز ضده) على تحديد نسبة الربح بالاتفاقية قد

تضمنت نسبة الربح وأن الربح المتفق عليه هو حق للمدعي وذلك كما هو مبين من خلال استجواب المدعي والمدعى عليه أمام محكمة الاستئناف في جلسة 2019/10/6، وعليه فإنه لا إنتاجية من إجراء الخبرة ما دام أن هذه الاتفاقية قد حددت نسبة الربح بين الطرفين".

ثالثا: المضارب وكيل المضارب لرب المال إذا تصرف في مال المضاربة

وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 623 من القانون المدني الأردني "يثبت للمضارب بعد تسليم رأس المال إليه ولاية التصرف فيه بالوكالة عن صاحبه"، ولكن حدود صلاحيات الوكيل تختلف باختلاف نوع شركة المضاربة فيما إذا كانت مطلقة أو مقيدة، ولقد بينت المادة 625 من القانون المدني حدود صلاحيات المضارب في شركة المضاربة المطلقة فقد نصت على أن " إذا كان عقد المضاربة مطلقاً اعتبر المضارب مأذوناً بالعمل والتصرف برأس المال في شؤون المضاربة وما يتفرع عنها وفقاً للعرف السائد في هذا الشأن." ويذهب جانب من الفقه (Abū al-ʻUlā, 2004) إلى القول انه يثبت للمضارب أن يتصرف كل تصرف من شأن التجار أن يفعلوه، وهنا يجب التمييز بين المضاربة المطلقة والمضاربة المقيدة، كالتالي:

(١) المضاربة المطلقة

وبالرجوع لمجلة الأحكام العدلية نجد المادة 1414 قد فصلت حدود الصلاحيات التي يتمتع فيها المضارب في المضاربة المطلقة فقد نصت على أن "يَكُونُ الْمُضَارِبُ فِي الْمُضَارَبَةِ الْمُطْلَقَةِ مَأْذُونًا بِالْعَمَلِ فِي لَوَازِمِ الْمُضَارَبَةِ وَالْأَشْيَاءِ الَّتِي تَتَفَرَّعُ عَنْهَا بِمُجَرَّدِ عَقْدِ الْمُضَارَبَةِ، فَلِذَلِكَ لَهُ أَوَّلًا: شِرَاءُ الْمَالِ لِأَجْلِ بَيْعِهِ وَالرِّبْحِ مِنْهُ، لَكِنْ إذَا اشْتَرَى مَالًا بِالْغَبْنِ الْفَاحِشِ يَكُونُ اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ وَلَا يَدْخُلُ فِي حِسَابِ الْمُضَارَبَةِ، ثَانِيًا: لَهُ الْبَيْعُ سَوَاءٌ كَانَ بِالنَّقْدِ أَوْ بِالنَّسِيئَةِ بِثَمَنٍ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ لَكِنْ لَهُ الْإِمْهَالُ لِلدَّرَجَةِ الْجَارِي الْعُرْفُ وَالْعَادَةُ فِيهَا بَيْنَ التُّجَّارِ. ثَالِثًا: لَهُ قَبُولُ الْحَوَالَةِ بِثَمَنِ الْمَالِ الَّذِي بَاعَهُ. رَابِعًا: لَهُ تَوْكِيلُ شَخْصٍ آخَرَ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ. خَامِسًا: لَهُ إيدَاعُ مَالِ الْمُضَارَبَةِ وَالْبِضَاعَةِ وَالرَّهْنِ وَالِارْتِهَانِ وَالْإِيجَارِ وَالِاسْتِئْجَارِ. سَادِسًا: لَهُ السَّفَرُ إلَى بَلْدَةٍ أُخْرَى لِأَجْلِ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ".

ويذهب جانب من الفقه (Al-Atāsī, 2017) إلى أن التصرفات في المضاربة ثلاثة أنواع، نوع يدخل في مقتضيات عقد المضاربة وتوابعها بمجرد أن يكون الايجاب والقبول مطلقاً وهذا ما نصت عليه المادة 1414، ونوع ليس من مقتضيات المضاربة المطلقة ولكن يلحق بها عند وجود قرينة تدل على دخولها بعقد المضاربة صادرة من صاحب رأس المال، فإشراك الغير من قبل المضارب بأن يعطي لعامل آخر رأس مال المضاربة للغير للإتجار به أو أن يخلط رأس المال المسلم إليه بماله أو مال الغير، وهذه أمور تزيد على ما يقوم به التجار عادة (Al-Zuḥaylī, 1987) ولكن تلحق هذه الاعمال

بعقد المضاربة إذا قال له اعمل برأيك، أما النوع الثالث هو قسم ليس من المضاربة ولا يحتمل أن يلحق بها مثل الإقراض من مال الشركة أو الاستقراض زيادة على رأس مال الشركة.

وفي هذا الإطار جاء في قرار لمحكمة استئناف عمان (حكم محكمة استئناف عمان رقم 35650 لسنة 2018)" بالرجوع إلى عقد اتفاقية الشراكة (المضاربة) نجد أنه جاء عامه مطلقة ولم تقيد المضارب بأي شرط أو قيد ولا يوجد منها اي استثناءات او تفاصيل سوى كيفية اقتسام الربح ومدة الاتفاق لسنتين قابلة للتجديد برضا الطرفين، كذلك فإن الجهة المدعى عليها تقوم بالكثير من الاعمال حسب شهادة التسجيل ومنها تعبئة القهوة والمكسرات والبهارات وتغليفها – حيث انها تعمل في الصناعات الغذائية والاستيراد والتصدير واقتراض الاموال وتعبئة وتغليف المواد الغذائية، وبالتالي فإن هذه الاعمال مجتمعة المضارب ويتم حساب الربح والخسارة بمقدار بنسبة الربح التي حققها المبلغ نسبة إلى راس مال التاجر المستخدم في التجارة.

ويتفق الباحث مع توجه المحكمة في اعتبار صاحب راس المال هو الطرف الضعيف حيث أنه في غالب الحالات يكون ليس لديه دراية في التجارة فيقبل المضاربة. وانطلاقاً مما سبق فهل يجوز للمضارب بمجرد إبرام عقد المضاربة المطلقة أن يخلط مال المضاربة بماله أو **أن** يعطي رأس مال المضاربة لشخص آخر ليضارب به؟

نصت المادة 626 من القانون المدني الأردني على "لا يجوز للمضارب خلط مال المضارب بماله ولا إعطاؤه للغير مضاربة إلا إذا جرى العرف بذلك أو كان رب المال قد فوضه العمل برايه". وهذا هو نفس نهج مجلة الأحكام العدلية في المادة 1416.

وقد جاءت كل من المادة 626 من القانون المدني الأردني والمادة 1416 باستثناء آخر يسمح للمضارب بخلط مال المضاربة مع ماله وكذلك يسمح له بإعطاء مال المضاربة للغير مضاربة وهو إذا جرى العرف على ذلك، ويذهب جانب من الفقه (Al-Khalaf, 2015) على أن الأصل في المضاربة المطلقة العموم ولكن ذهبوا إلى أنه يجب حمل العموم على العرف والعادة، ويذهب جانب من الفقه (Abū al-ʿUlā, 2004) إلى أنه إذا فوض رب المال بالتفويض العام للمضارب كل أمر يؤدي إلى الربح، ففي هذه الحالة يعطى للمضارب إمكانية دفع المال للغير للمضاربة فيه وإمكانية خلطه قبل بدء العمل وبعده وهذا مذهب الأحناف (Darādikah, 2020; Munawar, 2022).

وبالرجوع لقرار محكمة استئناف عمان (حكم محكمة استئناف عمان رقم 35650 لسنة 2018) نجدها تذهب إلى أنه "عن الاسباب الاول والثاني والثالث من اسباب الاستئناف والذي ينعى فيه عن خطأ محكمة الدرجة الاولى برد الادعاء المتقابل لكون المدعى عليه خالف العرف والعادة وخرج بتصرفاته عن المألوف... حيث انها تعمل في الصناعات الغذائية والاستيراد والتصدير واقتراض الاموال وتعبئة وتغليف المواد الغذائية وبالتالي فان هذه الاعمال مجتمعة تحديد ارباح الشركة او خسارتها"، وحيث يرى الباحث أن المحكمة الموقرة اعتبرت أن خلط رأس المال المضاربة برأس مال التاجر قد وقع وأن الربح والخسارة سيتم تحديدها بالنسبة لهذا الخلط.

كما تنص المادة 626 على أنه " ولا يجوز له هبة مال المضاربة ولا اقراضه ولا الاقتراض إلى حد يصبح معه الدين أكثر من رأس المال الا بإذن صريح من رب المال"، ويذهب جانب من الفقه (Abū Ghalyūn & Wālṣyfy, 2022) إلى أن سبب المنع من الاستدانة هو تأثير الاستدانة على الرضا بالعقد لان رأس مال الشركة يصير أكبر، والمضارب بهذه الطريقة أدخل إلى الشركة أكثر مما لم يرضي الشريك بالمشاركة به، والمضارب مقيد برأس مال الشركة فقط، كما أن الهبة ليست من أعمال التجارة وتلحق الضرر برب المال وبالتالي لا يجوز أن يقوم بها إلا بإذن (Al-Zuoby & Mas'ad Saleh, 2022).

والموقف السابق هو نفس موقف مجلة الأحكام العدلية فتنص في المادة 1416 على "إذَا كَانَ رَبُّ الْمَالِ فِي الْمُضَارَبَةِ قَدْ فَوَّضَ إلَى رَأْيِ الْمُضَارِبِ أُمُورَ الْمُضَارَبَةِ بِقَوْلِهِ لَهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ يَكُونُ الْمُضَارِبُ مَأْذُونًا بِخَلْطِ مَالِ الْمُضَارَبَةِ فِي كُلِّ حَالٍ، وَلَكِنْ لَا يَكُونُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ مَأْذُونًا أَيْضًا بِالْهِبَةِ وَالْإِقْرَاضِ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ وَلَا بِالدُّخُولِ تَحْتَ دَيْنٍ بِأَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ بَلْ يَتَوَقَّفُ إجْرَاءُ ذَلِكَ عَلَى إذْنٍ صَرِيحٍ مِنْ رَبِّ الْمَالِ".

ولكن ماذا لو اقترض المضارب مبلغاً من المال لزيادة أرباح الشركة وأخذ إذناً من صاحب رأس المال؟

تنص المادة 1418 من مجلة الأحكام العدلية على أنه "الْمَالُ الَّذِي أَخَذَهُ الْمُضَارِبُ بِالنَّسِيئَةِ زِيَادَةً عَنْ رَأْسِ الْمَالِ بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ يَكُونُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا شَرِكَةَ وُجُوهٍ".

إذا ما زاد المال المسلم للمضارب على رأس المال المتفق على تسليمه فتعتبر الشركة والحالة هذه شركة وجوه بين الطرفين وبالرجوع إلى احكام شركة الوجوه في المجلة نجد المادة 1403 مجلة أحكام عدلية تنص على أنه " يُقْسَمُ الضَّرَرُ وَالْخَسَارُ فِي كُلِّ حَالٍ بِنِسْبَةِ مِقْدَارِ حِصَّةِ الشَّرِيكَيْنِ فِي الْمَالِ الْمُشْتَرَى سَوَاءٌ بَاشَرَا عَقْدَ الشِّرَاءِ مَعًا أَوْ بَاشَرَهُ أَحَدُهُمَا فَقَطْ..."، وبناءً على ذلك يرى الباحث أن الزيادة لا تدخل في رأس مال المضاربة، فيبقى صاحب رأس المال متحملاً للخسارة في حدود المبلغ الذي دفع عند إنشاء الشركة، كما يتقاسم كل من صاحب رأس المال والمضارب الارباح حسب ما هو متفق عليه، أما الزيادة التي تأتت من الاقتراض بموافقة صاحب رأس المال فإنهما يتقاسمان الربح والخسارة الناتج عن هذه الزيادة فقط.

(٢) المضاربة المقيدة

تنص المادة 1420 من مجلة الأحكام العدلية على أنه "يَلْزَمُ الْمُضَارِبَ فِي الْمُضَارَبَةِ الْمُقَيَّدَةِ مُرَاعَاةُ قَيْدِ وَشَرْطِ رَبِّ الْمَالِ مَهْمَا كَانَ"، ويذهب البعض (al-Maḥāsinī, 1927) إلى أن المضارب يتصرف بمال الغير والتصرف على هذا الوجه يعتبر فيه التقييد، وهذا التقييد يجب أن يكون مفيداً لا مضراً، فإذا اشترط رب المال على المضارب بأن لا يبيع إلا نسيئة أو بالغبن الفاحش لا يعتبر تقيده.

أما في حال مخالفة المضارب القيد المفروض عليه فإنه يعد غاصب لرأس المال المسلم إليه، وهذا ما تذهب إليه المادة 1421 من مجلة الأحكام العدلية التي تنص على " إِذَا خَرَجَ الْمُضَارِبُ عَنْ مَأْذُونِيَّتِهِ وَخَالَفَ الشَّرْطَ يَكُونُ غَاصِبًا وَفِي هَذَا الْحَالِ يَعُودُ الرِّبْحُ وَالْخَسَارَةُ فِي بَيْعِ وَشِرَاءِ الْمُضَارِبِ عَلَيْهِ، وَإِذَا تَلِفَ مَالُ الْمُضَارَبَةِ يَكُونُ ضَامِنًا".

ويذهب جانب من الفقه (Ḥaydar, 1991) إلى أن تصرف المضارب موقوف على إجازة رب المال، ولكن قبل الإجازة يكون الربح والخسارة والتلف يعود على المضارب لا على رب المال، وهذا ما تؤكد عليه أحكام المادة 1422 من المجلة والتي تنص على أنه " إِذَا خَالَفَ الْمُضَارِبُ حَالَ نَهْيِ رَبِّ الْمَالِ إِيَّاهُ بِقَوْلِهِ لَهُ: لَا تَذْهَبْ بِمَالِ الْمُضَارَبَةِ إِلَى الْمَحَلِّ الْفُلَانِيِّ أَوْ لَا تَبِعْ بِالنَّسِيئَةِ، فَذَهَبَ بِمَالِ الْمُضَارَبَةِ إِلَى ذَلِكَ الْمَحَلِّ فَتَلِفَ الْمَالُ أَوْ بَاعَ بِالنَّسِيئَةِ فَهَلَكَ الثَّمَنُ يَكُونُ الْمُضَارِبُ ضَامِنًا".

(٣) المضارب وكيل فلا يخضع لتبعية رب المال

قد تختلط في بعض الأحيان أحكام المضاربة بأحكام عقد العمل فيتمسك رب العمل أن العقد عبارة عن مضاربة وبالتالي لا يستحق العامل الحقوق العمالية الناتجة عن عقد العمل سواءً أثناء قيام عقد العمل أو بعد انتهائه، بينما يتمسك العامل بأن العقد هو عقد عمل وليس مضاربة، إن الفرق الأساسي بين عقد العمل وعقد المضاربة أن عقد العمل يتميز بالتوجيه والإشراف والتبعية (المادة 24 من قانون العمل الفلسطيني 7 لسنة 2000) من قبل رب العمل، أما عقد المضاربة فصلاحيات المضارب اوسع وهذا ما يمكن استنتاجه من المادة 1414 من مجلة الأحكام العدلية.

ويذهب البعض في شرحه للمادة 1414 إلى أنه يجوز للمضارب القيام بالأعمال التي هي من مستلزمات عقد المضاربة وهي التصرفات التي يقوم بها التجار عادةً في القطاع الذي تقع فيه المضاربة، فيجوز له التوكيل بالبيع والشراء والاستئجار والارتهان والرهن والايداع دون إذن صريح أو تفويض في أمور المضاربة لأن جميع هذه التصرفات يجريها التجار في تجارتهم.

وفي هذا الاتجاه تقول محكمة التمييز الأردنية (حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 3408 لسنة 2010) " وباستعراض أوراق الملف الصلحي 2007/623 نجد أن المميز ضده وبتاريخ 2006/2/7 قام بضمان محطة العادل للمحروقات من مالكها ع.م.ح بموجب عقد ضمان خطي لمدة خمس سنوات وضمن الشروط المتفق عليها في هذا العقد وأنه قام وبنفس التاريخ بتنظيم (اتفاقية عمل) بينه وبين المميز ولمدة خمس سنوات واتفقا على شروط وردت ضمن هذه الاتفاقية. وباستعراض هذه الاتفاقية نجد أنه وأن أشار فيها الفريقان على أنها اتفاقية عمل فإن الشروط الواردة فيها لا تخرج هذه الاتفاقية عن شركة المضاربة المشار إليها في المادة 621 من القانون المدني ذلك أن من سمات عقد العمل هو أن يضع العامل نفسه تحت إشراف رب العمل وإدارته مقابل اجر. وحيث أن عنصر التبعية والإشراف غير موجود في هذه الاتفاقية فإن ما توصلت له محكمة الموضوع قد وافق القانون والطعن عليه من هذا الجانب غير مقبول".

وفي نفس الاتجاه تذهب محكمة التمييز الأردنية (قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2147 لسنة 2022) إلى أن " وحيث إن أهم ما يميز عقد العمل عن غيره من العقود هي علاقة التبعية في عقد العمل بين العامل ورب العمل وذلك بالإشراف عليه وإصدار التعليمات ومجازاته إذا خالف التعليمات وهذا ما يميز عقد العمل عن عقد الشراكة (المضاربة). ذلك أن الشريك في شركة المضاربة يعمل بحرية واستقلال وإدارة العمل (Eletrebī, M. F., & Suleiman, 2022) دون تلقي تعليمات من الشريك الآخر (الممول) خلافاً للعامل الذي يخضع بشكل تام لتعليمات وإشراف وإدارة صاحب العمل في تنفيذ العمل من حيث المكان والزمان (Al-Freihat et al., 2024). وحيث الثابت من خلال البينات الشخصية المقدمة بالدعوى التي استندت إليها محكمة الموضوع إلى أن المدعي كان شريكاً وليس عاملاً وهو من يدير المحل ويشتري البضاعة ويحاسب التجار..."

وفي اتجاه آخر تذهب محكمة التمييز (قرار محكمة التمييز رقم 986 لسنة 2006) أن العقد هو عقد عمل وليس عقد مضاربة باستناد إلى توافر الاشراف والتوجيه بين الطرفين، حيث تقول " وحيث توصلت محكمة الاستئناف بأن المدعي كان تحت اشراف ورقابة المدعو وولده) وهما زوج وابن المدعى عليها (ويرجع اليهما المدعي في كل الامور الخاصة بالصالون وكان يتقاضى اجره بحصة من الارباح والتي تدخل في مفهوم الاجر...، وعليه فإن العلاقة التي تربط طرفي الدعوى هي علاقة عمل يحكمها عقد العمل وليست شركة مضاربة...".

لقد تأثرت محكمة النقض الفلسطينية بالاتجاه القضائي السابق واعتبرت أن وجود علاقة التبعية سبب كافي لاستبعاد أحكام شركة المضاربة وتطبيق أحكام عقد العمل على العقد المبرم بين الطرفين حيث ذهبت إلى (محكمة النقض الفلسطينية قرار 667 لسنة 2017) "إن عناصر شركة المضاربة لا تنصرف على عمل الشخص سائق على سيارة يملكها المدعى عليه وبأن القول بخلاف ذلك فيه تحميل للنصوص القانونية بأكثر مما لا تحتمل وهذا غير جائز قانونا مما يتعين معه رد الطعن الأول بكامل أسبابه... كون طبيعة عمل المدعي غير خاضعة لوقت محدد فرضه رب العمل فعدد ساعات العمل منوطة بالمدعي ذاته ولا علاقة لرب العمل بها آخذين بعين الاعتبار أن ساعات العمل القانونية طبقاً لأحكام المادة 68 من قانون العمل 45 ساعة أسبوعية وبأن ساعات العمل الإضافية تعتمد على اتفاق الطرفين طبقاً لأحكام المادة 71 من القانون المذكور وبأن الضوابط المنصوص عليها في المادتين 68 و71 من قانون العمل لا تنسحب على طبيعة عمل السائق المدعي في نفس الدعوى الماثلة".

وإن كان الباحث يتفق مع محكمة النقض فيما انتهت إليه من كون العقد هو عقد عمل وليس مضاربة ولكن يختلف معها في التسبيب، حيث كان من الواجب عليها البحث في العقد المتفق عليه بين الطرفين لمعرفة مدى توافر شروط شركة المضاربة من عدمه والتي من أهمها أن يكون رأس المال من الأثمان وليس من الأعيان وهذا غير متحقق في الواقعة الماثلة أمامنا.

وفي اتجاه آخر لا تلتفت محكمة النقض الفلسطينية (محكمة النقض الفلسطينية، رقم 220 لسنة 2018) إلى وجود أو عدم وجود عنصر التبعية وانما ترتكز على طريقة حساب الأجرة للعامل لتقرر بأن العقد عمل أو عقد مضاربة، فجاء في قرارها " بما انه ومن الوقائع الثابتة في الدعوى ان المطعون عليه يملك صالون حلاقة مؤلف من خمسة كراسي وان الطاعن وبعد ان انهى تدريبه لدى المطعون عليه استلم كرسي في الصالون مقابل ان يدفع لصاحب الصالون 20% من ريع العمل الذي يقوم به ويحتفظ الطاعن ب 80% من هذا الريع وثابت وفق إقرار الطاعن في استجوابه ان هذه النسبة 20% التي يدفعها للمطعون ضده هي بدل مواد وبدل كرسي وبدل إجار وبدل المصاريف الخاصة بالصالون مما يعني ان العلاقة فيما بين الطاعن والمطعون عليه لا تعتبر علاقة عمل وانما هو نوع من عقود المضاربة".

كما أن محكمة النقض الفلسطينية (محكمة النقض الفلسطينية قرار رقم 329 لسنة 2014) ذهبت إلى "أنه كان بينهما اتفاقاً على ان يتقاضى الشخص اجراً معيناً ومتفقاً عليه لقاء جهده المبذول فيعتبر عاملاً وإن لم يكن بينهما اتفاقاً من هذا القبيل وكان الاتفاق بينهما على نسبة أو حصة من صافي الدخل لقاء الجهد المبذول من طرفه وباقي النسب أو الحصص لصاحب رأس المال فيعتبر شريك مضارب".

مع العلم أن طريقة دفع الأجرة لا تعتبر عنصراً حاسماً في تكييف عقد العمل (Abū al-ʿAwn & Yaḥyá, 2020)، ويرى الباحث أن المحكمة ابتعدت عن أحكام المجلة التي تشترط أن يكون رأس المال من الأثمان لا من السلع والعروض، ثم أن المحكمة تذهب في تكييف العقد على أنه نوع من المضاربة دون أن تحدد ماذا تقصد بذلك.

الرقابة القضائية على انتهاء عقد شركة المضاربة

لقد بينت مجلة الأحكام العدلية الأسباب التي تؤدي إلى انتهاء عقد المضاربة، وهذه الأسباب إما أن تكون أسباب إرادية كالفسخ بالإرادة المفردة أو أسباب لا إرادية كموت أحد أطراف عقد الشركة أو الحجر عليه.

أولا: الأسباب الإرادية لإنهاء شركة المضاربة

تنص المادة 1424 "إذَا عَزَلَ رَبُّ الْمَالِ الْمُضَارِبَ فَيَلْزَمُ إعْلَامُهُ بِعَزْلِهِ وَتَكُونُ تَصَرُّفَاتُ الْمُضَارِبِ الْوَاقِعَةُ مُعْتَبَرَةً حَتَّى يَقِفَ عَلَى الْعَزْلِ وَلَا يَجُوزُ لَهُ بَعْدَ وُقُوفِهِ عَلَى الْعَزْلِ التَّصَرُّفُ بِالنُّقُودِ الَّتِي فِي يَدِهِ لَكِنْ إذَا كَانَ فِي يَدِهِ أَمْوَالٌ غَيْرُ النُّقُودِ فَلَهُ أَنْ يُحَوِّلَهَا إلَى النَّقْدِ بِبَيْعِهَا" وهي نفس مقتضى المادة 630 من القانون المدني الأردني.

يذهب البعض (Ḥaydar, 1991) إلى أنه يجوز لرب المال عزل المضارب بأي وقت لأنه وكيل وهذه القاعدة من النظام العام، ولكن لدى الباحث تحفظ على العزل بالإرادة المنفردة حيث أن الوكالة في عقد المضاربة قررت للطرفين وليس للموكل وحده وإنما للوكيل والموكل ولا يعتبر الربح مجرد أجر وإنما مصلحة محققة للوكيل، ويجب إعلام الوكيل بالعزل (حسب المادة 1424 من مجلة الاحكام العدلية) ،ولم تشترط المجلة شكلاً معيناً للإعلام والأفضل أن يكون بواسطة

إنذار عدلي، وتكون تصرفاته بعد علمه بالعزل بحكم التصرف في مال الغير، ويذهب الفقه (Al-Sallāmī, 2001) إلى أنه إذا علم المضارب بعزله فقدرته على التصرف بمال المضاربة تختلف باختلاف حال مال المضاربة لحظة العزل، فإذا كان مال المضاربة لحظة العزل من نفس جنس المال المسلم للمضارب فينعزل المضارب وقت علمه ،أما اذا كان مال المضاربة ليس من نفس جنس رأس المال المسلم للمضارب ففي هذه الحالة يحق له أن يتصرف بالمال لتحويله لجنس المضاربة وعندها ينعزل ولا يحق له التصرف بالثمن.

وفي هذا الاتجاه تذهب محكمة التمييز الأردنية (قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 3908 لسنة 2019) إلى أن "المميز ضده قد عزل المميز بموجب الإنذار العدلي المبرز في الدعوى فيقتضي على المضارب أن يعيد رأس المال إلى صاحبه مع مراعاة ما إذا كانت الشركة رابحة أو خاسرة، فيجري حساب الربح والخسارة حسب القواعد القانونية ولا يحول عدم تصفيتها دون المدعي والمطالبة برأس المال لأن أحكام القانون كما سبق البيان توجب انتهاء شركة المضاربة عند عزل المضارب ويمتنع على المضارب أن يتصرف في مال المضاربة إلا في حدود تحويل أموالها إن كانت من غير النقد إلى النقد وبهذه الحالة يكون رأس المال مستحقاً بفسخها (تمييز رقم 88/762 و 99/1375)".

والسؤال المطروح هل تحتاج شركة المضاربة إلى تصفية قبل القيام بفسخ العقد، لقد أجابت على هذا التساؤل محكمة استئناف عمان (حكم محكمة استئناف عمان رقم 9615 لسنة 2021)، حيث ذهبت إلى أنه " وحيث إن المستفاد من النصوص السابقة أن المضاربة تنهى بفسخ العقد من قبل أحد المتعاقدين مما يعني أن فسخ شركة المضاربة لا يستلزم تعيين مصفٍ لها لأن القانون لم ينص على ذلك وإنما يصار إلى تعيين حقوق الطرفين من الأرباح المتفق عليها عن طريق الخبرة ، حيث تخضع حقوق الطرفين في الربح الناتج عن المضاربة لأحكام المادة (1/627) من ذات القانون، وان الدعويين الاصلية والمتقابلة في ضوء ما اسلفنا بيانه مقبولتين قانوناً ولا يتوقف قبولهما على تصفية شركة المضاربة، اذ ان الثابت في الحالة المعروضة بهذه الدعوى انتهاء المضاربة وفسخها من جهة المدعي وبالتالي ينحصر حق الطرفان بالأرباح المتنازع بشأنها وتكون الخبرة المحاسبية كفيلة بكشفها وتحديدها وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي (انظر تمييز حقوق رقم 2012/1026 تاريخ 2012/5/6)".

ولكن ماذا لو أدى الفسخ إلى الحاق أضرار بالمضارب أو رب المال نتيجة الفسخ في وقت غير مناسب؟ تنص المادة 629 من القانون المدني الأردني على أنه " تنتهي المضاربة بفسخ العقد من قبل أحد المتعاقدين وإذا وقع الفسخ في وقت غير مناسب ضمن المتسبب لصاحبه التعويض عن الضرر الناجم عن هذا التصرف"، وهذا النص يتعلق بعقد شركة المضاربة غير المحدد المدة بالرغم أن مجلة الأحكام العدلية لم تنص على حق الطرفين بالفسخ وانما أشارت للعزل فقط. وفي هذا السياق تذهب محكمة التمييز الأردنية (قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 5668 لسنة 2021) إلى أنه " ومن خلال استعراض هذه النصوص يتبين بأن المشرع قد رسم طريقاً لإنهاء عقد المضاربة وفق أحكام القانون المدني وأن هذه الشراكة والمطالبة بفسخها لم يتطلب تعيين مصفٍ لها كما هو في الشركات التجارية حيث لم يرد في هذه النصوص أعلاه على وجوب تعيين مصفٍ وإنما يصار إلى تعيين حقوق الطرفين من الأرباح بما في ذلك التعويض عن

الضرر الناتج عن فسخ الشركة بوقت غير مناسب عن طريق الخبرة وذلك كون عقد المضاربة هو عقد مدني ولا يشكل شركة تجارية مما يتوجب معه تطبيق أحكام المواد من (621 – 635) من القانون المدني عليه ولا محل لتطبيق أحكام قانون الشركات (قرار تمييز حقوق 2011/2836 تاريخ 2011/9/5) منشورات عدالة".

ونلاحظ أن المشرع الأردني تناول مسألة عزل صاحب المال للمضارب بالإرادة المنفردة ومسألة الفسخ من قبل أحد المتعاقدين، حيث يرى الفقه (Al-Sallāmī, 2001) أن عقد المضاربة عقد جائز لا لازم.

ويرى الباحث أن المشرع ميز بين صلاحيات المضارب بعد العزل أو الفسخ من قبل رب المال والفسخ من قبل المضارب، حيث رتب على الفسخ من قبل رب المال إمكانية قيام المضارب بتحويل رأس مال المضاربة إذا لم يكن من جنس رأس المال المسلم إليه ولم يشر إلى ذلك فيما لو حدث الفسخ من قبل المضارب. (Husni, H., & Khairat, M. 2024)

وعلى الرغم من إمكانية تقييد شركة المضاربة بوقت معين تنقضي بانتهائه ولا يجوز إنهاء عقد شركة المضاربة قبل ذلك ،وفي هذا الإطار تذهب محكمة استئناف عمان (حكم محكمة استئناف عمان رقم 7552 لسنة 2023) إلى أن " بالرغم من ان المدعي في لائحة دعواه قد طلب صراحة فسخ الاتفاقية المبرمة بينه وبين المدعى عليه ... كما جاء في المادة 631 من القانون المدني انه (تنتهي المضاربة بانقضاء الاجل اذا كانت محددة بوقت معين)، وحيث ان المدعي نفسه يذكر ضمن لائحة دعواه في البند أولا ان الاتفاقية تنتهي بشهر 2 لعام 2024، وبالتالي تكون المضاربة لم تنتهي بعد ولم يتم تصفية الشراكة بين طرفي الدعوى واجراء المحاسبة مما يجعل دعوى المدعي سابقة لأوانها ومستوجبة الرد...". إلا أنه إذا خالف أحد المتعاقدين الأحكام السابقة وأنهى العقد قبل انتهاء المدة المحددة له فإنه يحق للطرف الآخر المطالبة بالتعويض وفقاً للمادة 632 من القانون الأردني.

ولكن ماذا لو عزل صاحب رأس المال المضارب قبل ان يقوم بالعمل فهل يحق له أن يطالب بالأرباح التي لم تتحقق نتيجة عدم تنفيذ المضارب لالتزامه؟ أجابت محكمة التميز الأردنية (قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2884 لسنة 2022) بالنفي، حيث ذهبت إلى أنه "أن المطالبة موضوع الدعوى تتعلق بالتعويض عن العطل والضرر والكسب الفائت وفوات الفرصة جراء قيام المدعى عليه بالإخلال باتفاقية المضاربة المبرمة بينه وبين الجهة المدعية وأن هذا الإخلال تمثل بترك المدعى عليه للعمل المنوط به لدى الشركة المدعية قبل انتهاء مدة عقد المضاربة المحددة بسنة واحدة مما ألحق بالشركة أضراراً مادية ومعنوية وحيث إن التعويض المطالب به في نطاق المسؤولية العقدية يتمثل في الضرر الواقع فعلاً دون الكسب الفائت الذي يتعين لثبوته والحكم بالتعويض عنه في الخطأ الجسيم ... ثبوته في خبرة فنية".

ثانيا: الأسباب اللاإرادية لإنهاء عقد المضاربة

تنص المادة 1429 من مجلة الأحكام العدلية على "إذَا مَاتَ رَبُّ الْمَالِ أَوْ الْمُضَارِبُ أَوْ جُنَّ جُنُونًا مُطْبِقًا تَنْفَسِخُ الْمُضَارَبَةُ"، كما تنص المادة 633 من القانون المدني الأردني على أنه "تنفسخ المضاربة إذا مات أحد المتعاقدين أو جن جنونا مطبقا أو حجر عليه". فبالموت أو جنون المضارب أو رب المال تنفسخ المضاربة والسبب في ذلك أن المضاربة وكالة تبطل في الموت ولا تورث وكذلك بجنون أحد أطرافها، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية (قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 5499 لسنة 2022) "أن عقد المضاربة انتهى بعد عزل المضارب سنداً للمادة (630) من القانون المدني ولم تراعِ أن عقد الشراكة قد انتهى وأن المبلغ دين على التركة كما لم تراعِ أن إثبات الخسارة يقع على المدعى عليهم وأن موت المضارب تنقض المؤسسة نفسها". وإذا مات المضارب يجب على ورثته رد راس المال وحصة رب المال بالربح من تركة المضارب وإذا كان مجهولا فيما إذا كان المضارب قد رد رأس المال أم لا فيجب على ورثته ان يثبتوا بالبينة أنه رد رأس المال والا ضمنوا رأس المال من التركة (Haydar, 1991).

وفي هذا الإطار تذهب محكمة استئناف إربد (قرار محكمة استئناف إربد رقم 1559 لسنة 2022) إلى أنه "أن العقد الذي أسس المدعي دعواه بمواجهة المدعى عليهم بصفتهم ورثة المتعاقد الأخر (المضارب) وحيث أن المادة 633 من القانون المدني نصت صراحة على أنه تنفسخ المضاربة إذا مات احد المتعاقدين أو جن جنوناً مطبقاً أو حجر عليه، فإن مؤدى ذلك أن العقد الذي أسست عليه الدعوى قد انفسخ بقوة القانون اعتباراً من تاريخ وفاة مورث المدعى عليهم بتاريخ 2016/7/25 وبالتالي فلا مجال للمطالبة بفسخ ذلك العقد من قبل المدعي كون العقد انفسخ بقوة القانون بالوفاة كما لا مجال للمدعي بان يطالب بأية أثار تترتب على ذلك العقد بعد ذلك التاريخ وينحصر حقه والحالة هذه باسترداد المبالغ إلي دفعها لمورث المدعى عليهم فقط".

الخاتمة

تبين لنا من خلال البحث أن شركة المضاربة هي شركة من نوع خاص تخضع في أحكامها وشروطها وإنهائها لأحكام القانون المدني ولا تخضع لأحكام القانون التجاري، وتوصل الباحث من خلال بحثه إلى العديد من النتائج:

i. شركة المضاربة هي عقد رضائي ينعقد بارتباط الايجاب بالقبول، ويجب أن يحتوي الايجاب والقبول على العناصر الجوهرية للعقد وإلا بطلت المضاربة وهذه العناصر هي رأس المال والربح.

ii. وبما أن عقد المضاربة هو عقد رضائي فإن إثباته يخضع للقواعد العامة، فإن كان النشاط المستثمر رأس المال فيه مدنياً يخضع للإثبات المدني وإن كان النشاط تجارياً يخضع للإثبات الحر.

iii. لا تكتسب هذه الشركة الشخصية المعنوية ولا تلتزم بما تلتزم به بقية الشركات التجارية وخصوصاً التسجيل.

iv. حسب المادة 1409 يجب أن يكون رأس المال المستثمر من النقود، ولم تشترط احكام القانون المدني الأردني هذا الشرط.

v. تستند محكمة التمييز الأردنية للتمييز بين عقد العمل وشركة المضاربة أن عقد العمل يوجد فيه عنصر التبعية على عكس شركة المضاربة التي يتمتع فيها المضارب بهامش من الحرية، بينما تذهب محكمة النقض للتمييز بين عقد العمل وعقد المضاربة إلى الطريقة التي تدفع فيها الأجرة.

vi. نص القانون المدني الأردني على مسألة فسخ العقد بالإرادة المنفردة ومسألة العزل في المواد 629 والمادة 630 على التوالي، بينما نص القانون الفلسطيني على العزل فقط في المادة 1424 من مجلة الاحكام العدلية.

vii. يعتبر عقد المضاربة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي من الطرفين فموت أحد الطرفين أو الحجر عليه يؤدي إلى انتهاء شركة المضاربة بقوة القانون.

viii. باستقراء أحكام القضاء الأردني والفلسطيني في موضوع شركة المضاربة نجد أن القضاء اتجه اتجاهاً صحيحاً في تكييفه لشركة المضاربة ولم يشترط تسجيلها لقيام الشركة.

ix. عدم مراعاة القضاء الفلسطيني من خلال ما تم ايراده من قرارات شرط أن يكون راس المال من النقود.

x. لا يوجد اجتهاد قضائي مغربي في مجال شركات المضاربة إلى هذه اللحظة التي يعد فيها البحث

xi. أن مجلة الأحكام العدلية أعطت لصاحب رأس المال إمكانية عزل المضارب بالإرادة المنفردة بينما اعطى المشرع الأردني لكلا الطرفين إمكانية فسخ العقد.

وبناءً على النتائج السابقة يقترح الباحث مجموعة من التوصيات

i. نظراً لكثرة المنازعات المرتبطة بشركة المضاربة أدعو المشرع الفلسطيني لتنظيمها في قانون الشركات والنص بشكل صريح على إحداث سجل خاص لتسجيل هذا النوع من الشركات.

ii. نظراً لتعقيدات اتفاق المضاربة من رأس المال ونسبة الربح والتفصيلات المختلفة، يرى الباحث أن ينص المشرع بشكل واضح على الكتابة.

iii. التوصية لمحكمة النقض الفلسطينية ألا تأخذ عنصر دفع الأجرة العنصر الوحيد الذي يميز عقد العمل عن عقد المضاربة، وانما يجب النظر إلى توافر بقية الشروط والأركان وخصوصاً طبيعة رأس المال المدفوع.

iv. النص بشكل صريح على أن التزام المضارب هو التزام ببذل عناية وتقاس درجة عنايته بعناية الرجل المعتاد.

v. النص بشكل واضح وصريح على اعتبار صاحب رأس المال مستهلك خدمة يريد استثمار أمواله، ولذلك يجب أن يقع على المضارب العديد من الالتزامات منها الالتزام بالإعلام حول أحوال التجارة المراد الاستثمار فيها وحول إمكانيات تحقيق أرباح من عدمه حتى يكون المضارب على بينة من اتخاذ قرار الاستثمار.

vi. تعديل 1409 من مجلة الأحكام العدلية بتوسيع مفهوم رأس المال بحيث يشمل العروض والنقود كما فعل المشرع الأردني في الفقرة الثانية من المادة 622، لأنه في بعض الحالات يكون القصد الحقيقي للأطراف المشاركة ولكن لان رأس المال لا يتكون من النقود تفقد صفة شركة المضاربة.

References

Abū al-ʻAwn, U., & Wyḥyá, I. (2020). Al-Ḥimāyah al-qānūnīyah l'jr al-ʻāmil fī al-qānūn al-Filasṭīnī "dirāsah muqāranah". *Majallat Jāmiʻat al-Imārāt lil-Buḥūth al-qānūnīyah*, (84), 455-513.

Abū al-ʻUlā, Ḥ. ʻA. M. (2004). Sharikat al-muḍārabah fī al-sharīʻah al-Islāmīyah: Dirāsah fiqhīyah muqāranah. *Majallat Kullīyat al-sharīʻah wa-al-qānūn bi-Asyūṭ*, 16(2), 627-860.

Abū Ghalyūn, U. S., & wālṣyfy, ʻA. ʻA. M. (2022). Aḥkām al-jahālah fī shrkty al-ʻinān wālmḍārbh. *Jarash lil-Buḥūth wa-al-Dirāsāt, Jāmiʻat Jarash*, 23(2 U), 3213-3260.

Al-Atāsī, M. Kh. (2017). *Sharḥ al-Majallah: Al-mujallad al-rābiʻ anwāʻ al-sharikāt, al-Wakālah, al-Ṣulḥ, al-ibrā'*. Dār al-Thaqāfah.

Al-Freihat, M., Al-Hussien, S., Balas, H., Al-Sarayrah, A., Al-Smadi, M., Aleissa, T., & Al-Wahshat, Z. (2024). Electronic commerce contracts under Jordanian law: A legal perspective. *Malaysian Journal of Syariah and Law, 12*(2), 447–455. https://doi.org/10.33102/mjsl.vol12no2.565

Al-Khalaf, J. ʻA. M. (2015). Qāʻidat: Al-aṣl fī al-Wakālah al-khuṣūṣ wa-fī al-ḍārbh al-ʻumūm wa-taṭbīqātuhā al-fiqhīyah. *Majallat al-ʻAdl*, 17(68), 15-97.

Al-Khuwayṭir, ʻA. (2006). *Al-muḍārabah fī al-sharīʻah al-Islāmīyah: Dirāsah muqāranah bayna al-madhāhib al-arbaʻah*. al-Mamlakah al-ʻArabīyah al-Saʻūdīyah: Dār Kunūz Ishbīliyā lil-Nashr wa-al-Tawzīʻ.

Al-Lubnānī, S. R. b. (1923). *Sharḥ al-Majallah*. Bayrūt: al-Maṭbaʻah al-adabīyah.

Al-Maghribī, M. N. ʻA. (2003). *Naẓarīyat al-ʻIqd fī al-fiqh al-Islāmī*. al-Qāhirah: Dār al-Nahḍah al-ʻArabīyah.

Al-Maḥāsinī, M. S. (1927). *Sharḥ Majallat al-aḥkām al-ʻadlīyah (al-juz' al-thālith)*. Dimashq: Maṭbaʻat al-Taraqqī, 146.

Al-Sallāmī, M. M. (2001). Ṭuruq intihā' ʻaqd al-muḍārabah. *Dirāsāt iqtiṣādīyah Islāmīyah*, 8(2), 7-26.

Al-Sarḥān, ʻA., & Nūrī, Kh. Ḥ. (2009). *Sharḥ al-qānūn al-madanī: Maṣādir al-ḥaqq al-shakhṣī "al-Iltizāmāt"*. ʻAmmān: Dār al-Thaqāfah al-ʻArabīyah.

Al-Shukrī, I. Ṭ. (2018). *Athar al-Sharṭ fī ḥukm al-ʻIqd: Dirāsah muqāranah*. Manshūrāt Zayn al-Ḥuqūqīyah.

Al-Zuḥaylī, W. (1987). *Al-ʻuqūd al-musammāh fī Qānūn al-muʻāmalāt al-madanīyah al-Imārātī wa-al-qānūn al-madanī al-Urdunī*. Dimashq: Dār al-Fikr.

Darādikah, U. ʻA. U. (2020). Shurūṭ Sharikat al-muḍārabah al-Islāmīyah wa-madá mlā'mthā lil-ʻamal fī al-bunūk al-Islāmīyah. *Majallat al-Ādāb Jāmiʻat Dhamār*, 17, 114-141.

Dawwās, U., & Wdwdyn, M. (2013). ʻAqd al-bayʻ fī Majallat al-aḥkām al-ʻadlīyah: Dirāsah muqāranah. Rām Allāh: al-Maʻhad al-qaḍā'ī.

Eletrebī, M. F., & Suleiman, H. (2022). Sharikah al-ʿAnān (cooperative partnership): Between property goals and work management. شركة العنان بين مقاصد الأموال وإدارة الأعمال. *AL-MAQASID: The International Journal of Maqasid Studies and Advanced Islamic Research, 3*(2), 32–48. https://doi.org/10.55265/almaqasid.v3i2.37

Fnṭāzy, Kh. D. (2021). Aḥkām al-Sharṭ al-jazā'ī fī al-ʻIqd. *Majallat al-bāḥith lil-Dirāsāt al-qānūnīyah wa-al-Qaḍā'īyah*, 33, 11-29.

Hadi, A., & Suhartono, S. (2023). Ratio legis of combining illegal acts with default in small claim court cases. *AL- ADALAH*, *20*(1), 211–211. https://doi.org/10.24042/adalah.v20i1.12681

Ḥaydar, ʻA. (1991). *Durar al-ḥukkām fī sharḥ Majallat al-aḥkām*. Bayrūt: Dār al-Jīl.

Husni, H., & Khairat, M. (2024). Penetration of Muamalah Jurisprudence into Indonesian Law. *Al-Istinbath: Jurnal Hukum Islam*, *9*(2), 699–722. https://doi.org/10.29240/jhi.v9i2.11116

Jād al-Ḥaqq, Ḥ. M. S. (2006). *Al-sharikāt fī al-fiqh al-Islāmī: Dirāsah muqāranah*. *Majallat Kullīyat al-sharī'ah wa-al-qānūn bi-Asyūṭ*, 18(2), 403-658.

Koesrianti, K. (2024). ASEAN centered regional architecture in managing sustainable investment under the RCEP. *Brawijaya Law Journal*, *11*(1), 27–47. https://doi.org/10.21776/ub.blj.2024.011.01.02

Malkāwī, M. Ṣ. U. (2010). *Al-Sharṭ al-jazā'ī fī al-mu'āmalāt al-mālīyah: Dirāsah fiqhīyah muqāranah* [Risālat mājistīr, Kullīyat al-Dirāsāt al-fiqhīyah wa-al-qānūnīyah, Jāmi'at Āl al-Bayt]. al-Mafraq.

Mohiddin, A. R. (2022). التكييف الفقهي للاعتمادات المستندية في المصارف الإسلامية وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية بماليزيا: Jurisprudential adaptation of documentary credits in Islamic banks and their applications in Islamic banks in Malaysia. *AL-MAQASID: The International Journal of Maqasid Studies and Advanced Islamic Research*, *3*(2). https://doi.org/10.55265/almaqasid.v3i2.27

Munawar, M. (2022). The legality of smart contract in the perspectives of Indonesian law and Islamic law. *Al-Istinbath : Jurnal Hukum Islam*, *7*(1), 269. https://doi.org/10.29240/jhi.v7i1.4140

Murīd, J. (2009). 'Aqd al-muḍārabah: Dirāsah naqdīyah ta'ṣīlīyah fī ḍaw' al-qānūn raqm 103 li-sanat 12 wa-manshūr Wālī al-Maghrib raqm 1 / wa / 17. *Majallat al-qaḍā' al-tijārī*, 7(11), 7-31.

Nāṣīf, D. I. (2019). *'Aqd al-Wakālah (al-mujallad al-Awwal)*. Bayrūt: Manshūrāt al-Ḥalabī al-Ḥuqūqīyah.