



جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

معهد العلمين للدراسات العليا

قسم القانون الخاص

التنظيم القانوني لعقد المضاربة

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدم بها الطالب

وسام كريم مشكور

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

الأستاذ المساعد الدكتور

جمال عبد كاظم الحاج ياسين

٢٠٢١م

١٤٤٢هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(وَأَخْرَجُوا مِنْ بُيُوتِهِمْ فِي
الْأَرْضِ يُبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ)

صدق الله العلي العظيم

سورة المزمل / آية ٢٠

﴿شكر وعرفان﴾

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين محمد وآله الطيبين الطاهرين وصحبه المنتجبين .

ما كان لهذا الجهد المتواضع أن يرى النور لولا إسهامات الآخرين ، ولهذا فلا بد إن أفق وقفة شكر وإجلال لكل من مد لي يد العون والمساعدة في إنجاز رسالتي ووصولها إلى الشكل الذي هي عليه الآن ، فلهم الشكر والتقدير وخص بالذكر الأستاذ المساعد الدكتور (جمال عبد كاظم الحاج ياسين) المشرف على رسالتي، لما قدمه لي من نصائح وملاحظات سديدة أنارت طريق البحث ويسرت مصاعبه فله مني جزيل شكري وامتناني .

وأتوجه بالشكر إلى إدارة معهد العلمين للدراسات العليا متمثلة بالسيد العميد (أ.د. زيد عدنان العكيلي) وأساتذة قسم القانون في معهد العلمين للدراسات العليا قسم القانون الخاص جميعهم ، فلهم مني جزيل الشكر والتقدير. وأتوجه بشكري وامتناني لكل من ساعدني في الحصول على المصادر، اخص منهم بالذكر موظفي مكتبة كلية القانون جامعة بغداد ، ومكتبة المعهد القضائي ، والمكتبة الحيدرية في العتبة العلوية المقدسة ومكتبة الامام الصادق ومكتبة النورفي النجف الاشرف ، ومكتبة العتبة العباسية ومكتبة العتبة الحسينية في كربلاء، ومكتبة الجامعة المستنصرية ، ومكتبة الجامعة العراقية ، ومكتبة النهرين ومكتبة جامعة بابل . وأتقدم أخيراً بالشكر إلى سندي في المهمات وركني الشديد في الملمات والذي وعائلتي.

الباحث

الأهداء

الى الأكرم منا جميعا

- ابي الذي احمل اسمه بكل فخر (حفضه لله)

- امي الغالية (حفضها لله)

- اخوتي الأعزاء اطال الله في اعمارهم

- اختي العزيزة

- زوجتي وأولادي (نور عيني)

أهدي ثمرة جهدي

الباحث

المستخلص

يعد عقد المضاربة من العمليات المصرفية الإسلامية التي تستند على قيام الطرف الأول بتسليم المال ، والذي يسمى صاحب المال في مقابل التزام الطرف الثاني المضارب بموجب العقد المبرم بينهما بالعمل بهذا المال المسلم إليه ، على أن تكون الغاية من أبرام عقد المضاربة الحصول على الربح الذي يشتركان فيه بحسب ما يتفقان عليه في العقد ، وعلى أن يتحمل رب المال وحده الخسارة إلا إذا ثبت خطأ المضارب ، وتتعدد أنواع عقد المضاربة وفقاً لحرية التصرف الممنوحة للمضارب ، وعدد المشاركين في أبرام العقد.

ويعد عقد المضاربة من عقود المعاوضة ، فإذا انعقد صحيحاً نافذاً، رتب التزامات على صاحب المال والمضارب، إذ أن التزامات أحد الأطراف تشكل حقوقاً للطرف الآخر ، لذلك فبموجب هذا العقد صاحب المال ملزم بتسليم رأس مال المضاربة للطرف الآخر المضارب ، لغرض تنفيذ العقد ، وعليه التقيد بشروط العقد التي تم التفاوض بشأنها مع المضارب ، لغرض ترتيب بنود العقد من دون أن يستقل بإرادته لفرض شروطه، وفضلاً عن ذلك فإنه يلتزم بإداء جميع نفقات ورسوم تنفيذ العقد ومؤنة المضارب ، وبالمقابل يلتزم المضارب بتنفيذ العقد وفقاً للشروط المتفق عليها وخلافه يحق لصاحب المال فسخ العقد ، ويوجب عليه الضمان في حالة التعدي والتقصير ، ويلتزم برد رأس المال مع الربح عند تحققه في حال انتهاء الأجل المحدد لتنفيذ العقد ، فضلاً عن أن المضاربة بوصفها عقداً من العقود ، فإنها تنقضي بالأسباب الإرادية ، وقد تكون لأسباب غير إرادية.

المحتويات

أ	الآية القرآنية
ب	الإهداء
ج	الشكر و عرفان
٤-١	المقدمة
٥٥-٤	الفصل الأول مفهوم عقد المضاربة
٣٢-٤	المبحث الأول / ماهية عقد المضاربة
١٥-٥	المطلب الأول / التعريف بعقد المضاربة
١٠-٥	الفرع الأول / معنى عقد المضاربة
١٥-١١	الفرع الثاني / التمييز بين المضاربة وما يشبهه به من عقود
٢٣-١٥	المطلب الثاني / أنواع عقد المضاربة
١٩-١٥	الفرع الأول / أنواع عقد المضاربة وفقاً لحرية المضارب في التصرف
٢٣-١٩	الفرع الثاني / أنواع عقد المضاربة وفقاً لعدد المشاركين
٣٢-٢٣	المطلب الثالث / التكييف القانوني لعقد المضاربة
٢٦-٢٤	الفرع الأول / عقد المضاربة عقد مشاركة مصرفية
٢٩-٢٦	الفرع الثاني / عقد المضاربة عقد شركة
٣٢-٢٩	الفرع الثالث / عقد المضاربة عقد مركب
٥٥-٣٢	المبحث الثاني / تكوين عقد المضاربة
٣٩-٣٣	المطلب الأول / أطراف عقد المضاربة
٣٦-٣٣	الفرع الأول / صاحب المال
٣٩-٣٦	الفرع الثاني / المضارب
٥٥-٣٩	المطلب الثاني / أركان عقد المضاربة
٤٧-٤٠	الفرع الأول / التراضي في عقد المضاربة

٥٢-٤٧	الفرع الثاني / المحل في عقد المضاربة
٥٥-٥٢	الفرع الثالث / السبب في عقد المضاربة
١٠٢-٥٦	الفصل الثاني أحكام عقد المضاربة
٨٣-٥٧	المبحث الأول / الالتزامات المترتبة على أطراف عقد المضاربة
٦٥-٥٧	المطلب الأول / التزامات صاحب المال
٦١-٥٨	الفرع الأول / التزام صاحب المال بتسليم أموال المضارب
٦٣-٦١	الفرع الثاني / التزام صاحب المال بشروط العقد
٦٥-٦٣	الفرع الثالث / التزام صاحب المال بنفقات التنفيذ
٨٣-٦٥	المطلب الثاني / التزامات المضارب
٧١-٦٦	الفرع الأول / تنفيذ عقد المضاربة
٧٧-٧١	الفرع الثاني / الالتزام بالضمان
٨٣-٧٨	الفرع الثالث / الالتزام بالرد
١٠٢-٨٣	المبحث الثاني / انقضاء عقد المضاربة
٩٣-٨٤	المطلب الأول / انتهاء عقد المضاربة لأسباب إرادية
٨٨-٨٤	الفرع الأول / انتهاء عقد المضاربة بحلول الأجل
٩٠-٨٨	الفرع الثاني / عزل صاحب المال للمضارب
٩٣-٩٠	الفرع الثالث / فسخ عقد المضاربة
١٠٢-٩٣	المطلب الثاني / انتهاء عقد المضاربة لأسباب غير إرادية
٩٨-٩٣	الفرع الأول / موت أحد المتعاقدين
٩٩-٩٨	الفرع الثاني / فقد أحد المتعاقدين اهليته
١٠٢-١٠٠	الفرع الثالث / هلاك رأس مال المضاربة
١٠٧-١٠٣	الخاتمة
١٢٠-١٠٨	المصادر