المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن
التعليم الموازي

المسائل التي على خلاف القياس

في كتاب المبسوط

(من باب ما يجوز للمضارب في المضاربة إلى باب الخلاف في المزارعة)

جمعًا ودراسةً

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب

خالد بن حمد الحربي

إشراف فضيلة الدكتور

سالم بن ناصر آل راكان

الأستاذ المساعد في قسم الفقه المقارن

العام الجامعي

١٤٣٢ – ١٤٣٣هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه، ومن سار على نهجهم إلى يوم الدين.

وبعد:

فإن للعلم مكانة عظيمة ومنزلة رفيعة في الإسلام، وبخاصة ما يتعلق منه بعلم الحلال والحرام، علم الشريعة الإسلامية ميراث النبوة فهو أولى ما صرفت فيه الأوقات وأمضيت فيه الأعمار، فمن أراد السعادة الدنيوية والأخروية فليتفقه فيه، قال النبي ﷺ: «**من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين**»(١).

وقد أورث الله تعالى العلماء هذا العلم فسبروا دقائقه، ووضحوا معضلاته وأخرجوا للعباد الدرر واللآلئ، وكان ممن حمل لواء هذا أئمة المذاهب الأربعة فكانوا من خير عون على معرفة كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، وكان لهم في اجتهاداتهم معالم واضحة وأصول راسية وقواعد ثابتة انطلقوا من خلالها، واستنبطوا أحكام النوازل المتجددة ورجحوا بين المسائل الفرعية، فكانوا ممن حفظ الله بهم الدين وأقام أركانه.

والذين جاءوا من بعدهم بحثوا عن تلكم القواعد والأصول وجمعوا بين دلائلها ووقفوا على مآخذ الأحكام ومواضع الاستدلال فما زالوا يخوضون في هذا المضمار ويغوصون في بحور علوم أولئك، ويحكمون متشابه مسائلهم بإرجاعها لقواعدها ومحكمها حتى يكون العباد على بينة من أمرهم مطمئنين فيما سلكوه من طرق التعبد.

وكان أئمة المذهب الحنفي من هؤلاء الجهابذة من أئمة الإسلام، وقد بني المذهب الحنفي على أسس وقواعد بلا شك، وفي إطار تصفح كتب المذهب وتقليب صفحاتها ألفيت فيها قواعد ثابتة وأدلة ناهضة مشوا عليها في التفريعات، ومن ذلك قاعدة القياس، إلا أنه قد لفتت انتباهي عبارات وجمل توحي بخروج بعض المسائل عن مقتضى تلك

---

(١) متفق عليه من حديث معاوية ﷺ: البخاري: (٧١) كتاب العلم باب (١٢)، ومسلم كتاب الزكاة (٢١) باب النهي عن المسألة (٣٣) رقم الحديث (٣٨٩) صفحة (٤١٧).

القاعدة مما استوقفني وشدني إلى البحث فيها علي أن أقف على أسباب ذلك والعوامل الموجبة فيه، وبحكم أنني أحد المنتسبين إلى المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية وبحكم الدراسة النظامية فإنه يطلب تقديم بحث تكميلي لمرحلة الماجستير، وعليه وبعد تردد ومشورات وقع اختياري على هذا الموضوع وجعلته تحت عنوان: «**المسائل التي على خلاف القياس في كتاب المبسوط (من باب ما يجوز للمضارب في المضاربة إلى باب الخلاف في المزارعة) جمعاً، ودراسةً**». وكان زملائي والطلاب ممن بحث في بقية أبواب الكتاب فكان نصيبي هو هذا القسم المذكور.

أهمية الموضوع:

١- تعلق الموضوع بباب المعاملات وبالأخص باب المضاربة التي يكثر التلبس بها بين الناس مما يدل على أهمية الوقوف على الحكم الشرعي في مثل هذه المسائل حتى تكون معاملات الناس نزيهة وسببا لنيل مرضات الله ﷻ.

٢- إن بيان المسائل التي خرجت عن مقتضى الأصل العام يوقف العبد على مدى ارتباط الأحكام الشرعية بمصالح العباد الدنيوية والأخروية؛ ذلك أن خروج بعض المسائل عن حكم الأصل العام يدل على وجود مصلحة تخص تلك المسائل ولا تتحقق تلك المصلحة إلا مع الحكم الذي صرفت إليه.

٣- إن بحث مثل هذه المسائل يورث الباحث تيقنا من أن العلماء لم يكونوا يتكلمون في دين الله إلا عن طريق النصوص الشرعية نصًّا أو دلالة، فضلا عن مراعاتهم لمصالح العباد من خلال فتاويهم. ومن هنا ندرك أنه لا بد للمفتي من معرفة مقاصد الشريعة ومراعاتها أثناء القيام بالعملية الاستنباطية.

أسباب اختيار الموضوع:

لقد كان لاختيار هذا الموضوع أسباب ودوافع أُجملها فيما يلي:

١- إن دراسة المسائل الفرعية والوقوف على مدى ارتباطها بالأدلة الشرعية ومعرفة وجه ذلك يكسب الباحث دربة وملكة استنباطية يتمكن بها من الاستنباط الصحيح من الأدلة.

٢- الإسهام في إبراز جهود علماء أهل السنة والجماعة في بيان أحكام أفعال المكلفين والمنهج الذي سلكوه في سبيل ذلك.

٣- الإسهام بجهد المقل في إثراء المكتبة الفقهية الإسلامية.

٤- إن المذهب الحنفي اعتنى بجانب التفريع أكثر من غيره من المذاهب الأخر خاصة ما يتعلق بالقياس والاستحسان ونحوهما وهذا ما سيتضح من خلال هذا البحث.

الدراسات السابقة:

بحثت في عدة مكتبات، فلم أجد من بحث في هذا الموضوع، ومن هذه المكتبات: مكتبة الجامعة الإسلامية، ومكتبة عمادة البحث العلمي في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ومركز الملك فيصل للدراسات والبحوث، ومكتبة الملك فهد الوطنية.

منهج البحث:

١-أصوّر المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها، ليتضح المقصود من دراستها.

٢-إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليلها مع توثيق الاتفاق من مظانّه المعتبرة.

٣-إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع ما يلي:

أ-أحرّر محل الخلاف إذا كان بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

ب- أذكر الأقوال في المسألة وأبيّن من قال بها من أهل العلم.

ج- أقتصر على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فأسلك مسلك التخريج.

د- أوثق الأقوال من مصادرها الأصلية.

ه- أستقصي أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وأذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن كانت، وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

و- الترجيح مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٤-أعتمد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٥-أركز على موضوع البحث وأتجنب الاستطراد.

٦-أعتني بضرب الأمثلة، خاصة الواقعية.

٧-أتجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٨-أعتني بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٩-أرقّم الآيات وأبيّن سورها مضبوطة الشكل.

١٠- أخرّج الأحاديث من مصادرها الأصلية، وأثبت الكتاب والباب والجزء والصفحة، وأبيّن ما ذكره أهل الشأن في درجتها -إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما- ؛ فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها.

١١- أخرّج الآثار من مصادرها الأصلية وأحكم عليها.

١٢- أعرّف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١٣- أوثّق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، وأحيل عليها بالمادة والجزء والصفحة.

١٤- أعتني بقواعد اللغة العربية والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة، وللآثار، ولأقوال العلماء، وأميّز العلامات أو الأقواس فيكون لكل منها علامته الخاصة.

١٥- تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي رأيتها أثناء البحث.

١٦- أترجم للأعلام غير المشهورين بإيجاز، بذكر اسم العلم ونسبه وتاريخ وفاته ومذهبه العقدي والفقهي والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته.

١٧- إذا ورد في البحث ذكر أماكن، أو قبائل، أو فرق، أو أشعار، أو غير ذلك، فأضع لها فهارس خاصة؛ إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

١٨- أتبع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها وهي:

- فهرس الآيات.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

* * *

خطة البحث:

يتكون هذا البحث من:

- **مقدمة، وتمهيد، وفصلين، وخاتمة، وفهارس.**

أما المقدمة: وتضمنت: أهمية الموضوع، وأسباب اختيار الموضوع، الدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطة البحث.

- **التمهيد: وفيه مبحثان:**
- **المبحث الأول: التعريف بمؤلف الكتاب وبكتابه، وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: التعريف بصاحب المبسوط وبيان منزلته عند الحنفية.

المطلب الثاني: التعريف بكتاب المبسوط وبيان منزلته عند الحنفية.

المبحث الثاني: التعريف بالقياس و إطلاقاته. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقياس لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: إطلاقات القياس عند العلماء.

- **الفصل الأول: المسائل المتعلقة بباب المضاربة، وفيه ثلاثة عشر مبحثًا:**
- **المبحث الأول: مخالفة شرط رب المال بتغيير مكان المضاربة[1]، وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

- **المبحث الثاني: شراء المضارب واستئجاره من أجل المضاربة[2]، وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس، وفيه فرعان:

---

(١) (ولو دفعه إليه مضاربة على أن يعمل به في سوق الكوفة فعمل به في الكوفة في غير ذلك المكان، ففي القياس هو مخالف ضامن. وفي الاستحسان ينفذ تصرفه على المضاربة ولا يكون ضامنًا). (٢٣/٤٠).

(٢) (وإذا دفعه إليه مضاربة على أن يشتري به الطعام خاصة، وله أن يشتري أيضًا حمولة؛ فهو جائز استحسانًا في القياس شراء الحمولة ليس من التصرف في الطعام ولكنه استحسن). (٢٢/٤٣-٤٤).

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

- **المبحث الثالث: بيع الشريك وشراؤه بالعَرْض[١]، وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

- **المبحث الرابع: نفقه المضارب في السفر[٢]، وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

- **المبحث الخامس: أحقية المضارب بالسفر بمال المضارب[٣]، وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

---

(١) (ولو كان أحدهما باع العبد بشيء بعينه فأجازه صاحبه ففي القياس لا تعمل إجازته، وفي الاستحسان ينفذ العقد بإجازته). (٢٢/٤٨).

(٢) (وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالًا مضاربة بالنصف فعمل به في مصره أو في أهله فلا نفقة له؛ لأن القياس أن لا يستحق المضارب النفقة في مال المضاربة بحال، إلا أنا تركنا هذا القياس فيما إذا سافر بالمال لأجل الصرف). (٢٢/٦٠).

(٣) (ولو كان رب المال مات والمضارب بمصر من الأمصار غير مصر رب المال، والمضاربة متاع في يده فخرج بها إلى مصر رب المال؛ ففي القياس هو ضامن، ولا يستوجبه النفقة. وفي الاستحسان لا ضمان عليه ونفقته حتى يبلغ مصر رب المال على المضاربة). (٢٢/٦٦).

- **المبحث السادس: بيع المرابحة في المضاربة[١]، وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

- **المبحث السابع: الاختلاف بين العامل ورب المال في مقدار رأس المال[٢]. وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

- **المبحث الثامن: الشرط اللاحق للعقد[٣]، وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

---

(١) (ولو اشترى ثوبًا بعشرة دراهم من مال المضاربة، ثم باعه مرابحة، فقال للمشتري: أبيعك هذا الثوب برح الدرهم درهم فالثمن عشرون درهمًا، ولو قال: أبيعك بربح العشرة خمسة عشر فالقياس أن يكون بخمسة وعشرين درهمًا، ولكن تستحسن أن يكون البيع بخمسة عشرة للعادة الظاهرة بين التجار). (٢٢/٧٣).

(٢) (إذا دفع الرجل إلى رجلين مالًا مضاربة بالنصف فجاء بثلاثة آلاف درهم، فقال رب المال: كان رأس مالي ألفين والربح ألف، وصدق أحد المضاربين، وقال الآخر كان رأس مالي ألفًا والربح ألفين درهم، وكان القياس ما ذكره عيسى:، ولكن محمد: ترك ذلك لوجهين). (٢٢/٨٦-٨٧).

(٣) (ولو كان ربح ربحًا فاقتسماه نصفين وأخذ رب المال رأس ماله قبل الحط والزيادة بعد ذلك، فقال المضارب: إنك قد غبنتني، فزاده سدس الربح، أو قال رب المال: قد غبنتني، فنقص المضارب من حقه سدس الربح، فهذا جائز، في القياس، وأما في قول محمد: فيجوز الحط ولا تجوز الزيادة). (٢٢/١٠١).

- **المبحث التاسع: شراء المضارب من يعتق على رب المال[١]، وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

- **المبحث العاشر: ردة المضارب ولحاقه بدار الحرب[٢]، وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

- **المبحث الحادي عشر: اختلاط مال المضاربة مع حقوق الغرماء[٣]، وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

---

(١) (وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي ألفًا، فولدت ولدًا يساوي ألفًا فادعاه المضارب فدعوه باطلة، فقال مشايخنا رحمهم الله ما ذكره عيسى هو القياس، ولكنه ما ذكره محمد: نوع استحسان). (٢٢/١٠٥-١٠٧).

(٢) (وإن كان رب المال أذن له في أن يدخل دار الحرب فيشتري به ويبيع هناك ثاني استحسن أن أجيز ذلك على المضاربة واجعل الربح بينهما، وفي القياس هو متصرف لنفسه). (٢٢/١٢٠).

(٣) (ولو قال لفلان عندي ألفا درهم مضاربة وهي في هذا الصندوق ولفلان علي ألف درهم فلم يوجد في الصندوق شيء كان ما تركه المضارب بين رب المال والغريم بالحصص، والقياس ما قاله ثمة لأن الموجود من المضارب تعيين الصندوق و لم يوجد من تعيين مال المضاربة، وما ذكره استحسان؛ لأن الصندوق محل لما فيه من المال، فتعيينه كتعيين المال فلهذا كان رب المال أحق بها). (٢٢/١٣٢).

- **المبحث الثاني عشر: شفعة رب المال على المضاربة[١]، وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

- **المبحث الثالث عشر: شراء المضارب لنفسه[٢]، وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

- **الفصل الثاني: المسائل المتعلقة بباب المزارعة، وفيه ثمانية مباحث:**
- **المبحث الأول: حكم المزارعة[٣]، وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

---

(١) (وإن كان رأس المال ألف درهم فاشترى بها المضارب دارًا تساوي ألفًا أو أقل أو أكثره شفيعها رب المال بدار له ورجل أجنبي أيضًا شفيعها بدار له أخرى فلهما أن يأخذا الدار نصفين، فإن سلم رب المال الشفعة وأراد الأجنبي أن يأخذها فالقياس أن يأخذ الأجنبي نصف الدار، وفي الاستحسان للأجنبي أن يأخذ الدار كلها أو يدع). ([١٣٨/٢٢).

(٢) (وإذا كانت المضاربة ألف درهم فاشترى عليها جارية بخمسين دينارًا، وقبضها وصرف الدراهم فنفذها البائع فالقياس أن يكون مشتريًا لنفسه وهو قول زفر:، ولكن استحسن علماؤنا الثلاثة رحمهم الله وقالوا: هو مشتر للمضاربة). (١٥٨/٢٢).

(٣) «المبسوط»: (٢٩/٢٣).

- **المبحث الثاني: تسمية نصيب أحد العاقدين دون الآخر[١]، وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

- **المبحث الثالث: اشتراط رب الأرض الحصاد على العامل[٢]، وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

- **المبحث الرابع: أثر الموت على عقد المزارعة[٣]، وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

- **المبحث الخامس: أثر الموت على عقد المساقاة[٤]، وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

---

(١) (وإن سمى نصيب صاحب البذر ولم يسم ما للآخر ففي القياس هذا لا يجوز، ولكنه استحسن فقال: الخارج مشترك بينهما، والتنصيص على نصيب أحدهما يكون بيان أن الباقي للآخر). (٢٣/٢٤).

(٢) (وإذا اشترط رب الأرض على العامل الحصاد فالمزارعة فاسدة من أيهما كان البذر، وكان نصر بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمهما الله يقولان: هذا كله على العامل شرط عليه أو لم يشرط؛ لأن فيه عرفًا ظاهرًا، وإن كان القياس يأباه كالاستبضاع فهذا مثله، وهذا هو الصحيح في ديارنا أيضًا). (٢٣/٣٧).

(٣) (ولو كان دفع الأرض مزارعة ثلاث سنين، فلما نبت الزرع ولم يستحصد حتى مات رب الأرض؛ فأراد ورثته أخذ أرضهم فليس لهم ذلك استحسانًا، وفي القياس المزارعة تنتقض بموت رب الأرض). (٢٣/٤٦).

(٤) (وإذا دفع إلى رجل نخلًا له معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى في شيء منه فهو بينهما نصفان، فقام عليه ولقحه حتى إذا صار بسرًا أخضر مات صاحب الأرض فقد انتقضت المعاملة بينهما في القياس، ولكنه استحسن فقال للعامل: أن يقوم عليه كما كان يقوم حتى يدرك الثمر). (٢٣/٥٥).

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

- **المبحث السادس: بيان جنس البذر في المزارعة[١]، وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

- **المبحث السابع: تعيين المزروع[٢]، وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

- **المبحث الثامن: اشتراط البذر على أحد العاقدين[٣]، وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

---

(١) (ولو قال على أن تزرعها سنتك هذه لنفسك بالنصف فهو جائز استحسانًا، وكان القياس أن لا يجوز حتى يسمى ما يزرعها). (٢٣/٨٥).

(٢) (ولو دفعها إليه على أن يزرعها سنته هذه لصاحب الأرض بالنصف فهو جائز، ولرب الأرض أن يستعمل الزارع في زراعة ما بدا له من غلة الشتاء والصيف استحسانًا وكان القياس أن لا يجوز حتى يبين ما يزرع أو يشترط التعميم). (٢٢/٨٦).

(٣) (وكذلك لو قال رب الأرض: تزرعها ما أحببت أنا أو شئت أنا، أو ما أردت أنا، ولو قال: ما شئت أنت أو ما أحببت أنت أو ما أردت أنت، وبعقد جائز في الفصلين استحسانًا، وفي القياس لا يجوز حتى يبينا من البذر من قبله أيهما هو). (٢٢/٨٦).

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

- **الخاتمة: وأذكر فيها أهم النتائج التي توصلت لها في البحث.**

الفهارس: أذكر فيها:

١- فهرس الآيات.

٢- فهرس الأحاديث.

٣- فهرس الأعلام المترجم لهم.

٤- فهرس المصادر والمراجع.

٥- فهرس الموضوعات.

* * *

التمهيد

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بمؤلف الكتاب وبكتابه.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بصاحب المبسوط وبيان منزلته عند الحنفية.

المطلب الثاني: التعريف بكتاب المبسوط وبيان منزلته عند الحنفية.

المبحث الثاني: التعريف بالقياس وإطلاقاته.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقياس لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: إطلاقات القياس عند العلماء.

المبحث الأول

التعريف بمؤلف الكتاب وبكتابه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بصاحب المبسوط وبيان منزلته عند الحنفية.

المطلب الثاني: التعريف بكتاب «المبسوط» وبيان منزلته عند الحنفية..

المطلب الأول

التعريف بصاحب المبسوط وبيان منزلته عند الحنفية

السَّرَخْسِي[١]:

اسمه ونسبه: شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السَّرَخْسِي -رحمه الله- نسبة إلى سَرَخْس بفتح السين والراء بلد عظيم بخراسان[٢].

بلده: سَرَخْس -بفتح السين والراء- [٣] وهي مدينة قديمة بين مَرْو[٤] ونيسابور[٥]، وسَرَخْس سميت باسم رجل من الفرس، عمرها ملوك الفرس، وأتمّ بناءها ذو القرنين، فتحت في عهد عبدالله بن عامر بن كريز رضي الله عنه [٦] زمن عثمان بن عفان رضي الله عنه.

مولده ونشأته[٧]:

ولد في سرخس، وانتقل إلى أوزكند[٨] وهي بلدة في ما وراء النهر، وانتقل إلى بلاط ملكها لكنه ما لبث أن سجن سنة ٤٦٦هـ؛ لأنه أفتى بأن زواج الملك بعتيقته قبل أن تمضي

---

(١) ينظر ترجمته في «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» لأبي محمد عبدالقادر القرشي، دار مير محمد كتب خانه، كراتشي: (٢: ٢٨)، و«تاج التراجم» لابن قطلوبغا: (١/ ١٨)، و«معجم المؤلفين»، لعمر رضا كحّالة، دار الرسالة – بيروت، ط الأولى، ١٩٩٣م: (٢٣٩/٨).

(٢) بلادٌ قديمةٌ في آسيا مركبة من «خور» يعني الشمس و«أسان»: أي المشرق، امتدت بين نهر أمودريا شمالاً وشرقًا، وجبال هندوكوش جنوبًا، ومناطق فارس غربًا، وشملت أحيانًا بلاد ما وراء النهر (معجم البلدان: ٣٥٠/٢).

(٣) ضبطها هكذا الفيروز آبادي في «القاموس المحيط»، مؤسسة الرسالة – بيروت: (١/ ٧٠٩)، ومحمد مرتضى الزبيدي في «تاج العروس من جواهر القاموس» تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية؛ مادة (باب السين فصل السين): (١٤٦/١٦).

(٤) مرو: يقال لها مرو الروذ، والمرو الحجارة البيضاء، والروذ: النهر، وهي على نهر عظيم وهي قريبة من مدينة مرو الشاهجان. (معجم البلدان: ٢٥٣/٤).

(٥) نيسا بور: بفتح أوله، وهي مدينة عظيمة ذات فضائل جسيمة، معدن الفضلاء، ومعدن العلماء، قال ياقوت: لم أرَ فيما طوفت من البلاد مدينة كانت مثلها، خرج منها علماء كثير. (معجم البلدان: ٤٢٤/٤).

(٦) عبدالله بن عامر بن كريز الأمير، فاتح إقليم خراسان، رأى النبي ﷺ وروى عنه حديثًا، وهو ابن خال عثمان رضي الله عنه كان واليًا لعثمان على البصرة توفي سنة ٧٢هـ (الاستيعاب: (٤٢٧) سير أعلام النبلاء: ١٥/٣).

(٧) ينظر «الأنساب» للسمعاني، تحقيق: عبدالله عمر بارودي، دار الفكر، بيروت، ط الأولى ١٩٩٨م: (٢٤٤/٣).

(٨) بالضم والواو والزاي ساكنان، بلد بما وراء النهر، من نواحي فرغانة. ويقال: أوزجَنْد، ومعنى كند: القرية بلغة تلك البلاد، ينسب إليها جماعة من العلماء. (معجم البلدان: ٢٢٥/١).

عدّها حرام فقضى في السجن ١٥ عامًا، وفي السجن أملى «المبسوط» في خمسة عشر مجلدًا، وأملى «شرح السير الكبير» للشيباني في مجلّدين؛ فلما بلغ كتاب الشروط أطلق سراحه فذهب إلى مرغينان[١] في ربيع الأوّل سنة ٤٨٠هـ، وأتم «شرح السير الكبير» في جمادى الأولى من السنة نفسها.

شيوخه:

تفقه على شمس الأئمة أبي محمد عبد العزيز بن أحمد الحلواني[٢] ولقب بلقبه وكان إمامًا فاضلًا فقيهًا أصوليًا مناظرًا يتوقّد ذكاء، لزم شمس الأئمة وتخرج به، حتى صار في النظر فرد زمانه وواحد أقرانه، و أخذ في التصنيف والتعليق وناظر وشاع ذكره.

تلاميذه:

من أشهر تلاميذه أبو بكر محمد بن إبراهيم الحصيري[٣]، وأبو عمرو عثمان بن على بن محمد بن علي البيكندي[٤].

مكانته العلمية:

حكي عنه أنه كان جالساً في حلقة الاشتغال فقيل له حكي عن الشافعي -رحمه الله- أنه كان يحفظ ثلاثمائة كرّاس، فقال: حفظ الشافعي زكاة ما أحفظ، فحسب ما حفظه فكان اثني عشر ألف كرّاس، وله عدة مصنفات كلها معتمد عليها، وحكي عنه أنه لما خرج من السجن كان أمير البلد قد زوج أمهات أولاده من خدّامه فسأل العلماء الحاضرين عن ذلك فكلّهم قال: نعم ما فعلت، فقال شمس الأئمة: أخطأت؛ لأن تحت كل خادم حرّة، فكان هذا

---

(١) بالفتح ثم السكون وغين معجمة مكسورة والياء ساكنة، بلدة بما وراء النهر من أشهر البلاد في نواحي فرغانة، خرج منها جماعة من الفضلاء. (معجم البلدان: ٤/٢٥٠).

(٢) عبدالعزيز بن أحمد بن نصر الحلواني، الملقب شمس الأئمة، من أهل بخارى، إمام الحنفية بها في وقته، ومن كتبه «المبسوط»توفي سنة ٤٤٨هـ ، وقيل ٤٤٩هـ بكش وحمل إلى بخارى ودفن فيها، والحلواني نسبة إلى عمل الحلوى وبيعها. (الجواهر المضية: ٢٠٧). دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٦هـ.

(٣) فقيه حنفي، من أهل بخارى، له "الحاوي" وفيه شيء كثير من فتاوى المشايخ، يرجع إليه ويعتمد عليه، توفي سنة ٥٠٠هـ في بخارى. (الأعلام: ٢٩٦).

(٤) عثمان بن علي البيكندي البخاري، كان فاضلاً ورعًا عفيفًا كثير العبادة، كثير الخيروالفقه، توفي سنة ٥٥٢هـ ببخارى. (الجواهر المضية: ص٢٢٥).

تزويج الأمَة على الحرّة، فقال الأمير: أعتقتهن، فجدّدوا العقد. فسأل العلماء فكلهم قال: نعم ما فعلت، فقال شمس الأئمة: أخطأت لأن العدة تجب علي أمهات الأولاد بعد الإعتاق فكان تزويج المعتدّة في العدة فلا يجوز، فألبس الله الجواب في هذه المسألة علي العلماء في موضعين عن مسألة واحدة ليظهر فضل شمس الأئمة على غيره.

وهو من المجتهدين في المسائل في مذهب الحنفية[1].

محنته:

بسبب كلمة كان فيها من الناصحين سالكا فيها طريق الراسخين لتكون له ذخراً إلى يوم الدين، ألقي به في السجن سنة ٤٦٦هـ، لأنه أفتى بأن زواج الملك بعتيقته قبل أن تمضي عدّتها حرام، فقضى في السجن ١٥ عامًا، وفي السجن أملى "المبسوط" في خمسة عشر مجلدًا، وأملى شرح السير الكبير للشيباني في مجلّدين فلما بلغ كتاب الشروط أطلق سراحه فذهب إلى مرغينان في ربيع الأوّل سنة ٤٨٠هـ وأتم شرح السير الكبير في جمادى الأولى من السنة نفسها.

قال في المبسوط عند فراغه من شرح العبادات هذا آخر شرح العبادات بأوضح المعاني،وأوجز العبارات،إملاء المحبوس عن الجمعة والجماعات، وقال في آخر كتاب الطلاق،هذا آخر كتاب الطلاق المؤثر من المعاني الدقاق، أملاه المحبوس عن الانطلاق المبتلى بوحشة الفراق،مصليا على صاحب البراق،صلى الله عليه وآله وصحبه أهل الخير، والساق،صلاة تتضاعف وتدوم إلى يوم التلاق، كتبه العبد الربي علي السقاق، وقال في آخر كتاب العتاق انتهى شرح العتاق من مسائل الخلاف والوفاق،أملأه المستقبل للمحن بالاعتناق المحصور في طرق من الآفاق حامدا للمهيمن الرزاق،ومصليا على حبيب الخلاق،ومرتجى إلى لقائه بالأشواق وعلى آله وصحبه خير الصحب والرفاق،وقال في آخر شرح الإقرار، انتهى شرح كتاب الإقرار المشتمل من المعاني ما هو سر الأسرار، و إملأ المحبوس في موضع الأشرار مصليا على النبي المختار. وهذا السجع يدل على قوة أسلوبه وبراعته وتفننه في العبارات.

---

(١) هذا حسب تقسيم كمال باشا لطبقات الحنفية. ينظر: (الفوائد البهية، للكنوي. ص٢٦١).

مصنفاته[١]:

١- المبسوط في الفقه في نحو خمسة عشر مجلدا،إملاء من خاطرته من غير مطالعة كتاب ولا مراجعة تعليق.

٢- كتاب في أصول الفقه جزآن ضخمان، (مطبوع).

٣- شرح السير الكبير في جزأين ضخمين، أملاهما وهو مسجون في الجب فلما وصل إلى باب الشروط حصل الفرج، فأطلق فخرج في آخر عمره فأكمل إملاءه بعد خروجه، (وهو مطبوع).

٤- شرح مختصر الطحاوية.

٥- شرح الجامع الصغير للأمام محمد.

٦- شرح الجامع الكبير للأمام محمد.

٧- شرح الزيادات له.

٨- شرح زيادات الزيادات له أيضًا.

٩- شرح كتاب النفقات للخصَّاف.

١٠- شرح أدب القاضي للخصَّاف.

١١- أشراط الساعة.

١٢- الفوائد الفقهية.

١٣- كتاب الحيض.

وفـــاتـــه:

توفي: سنة ٤٩٠هـــ[٢]، كما قيل سنة ٤٨٣هـــ[٣] في فرغانة، و الله أعلم.

* * *

(١) ينظر «أسماء الكتب» لعبداللطيف بن محمد زاده، تحقيق محمد التونجي، دار الفكر – دمشق، ١٤٠٣هـــ، (ص٤١)، وينظر «كشف الظنون» لحاجي خليفة، دار الكتب العلمية – بيروت/ ١٤١٣هـــ - ١٩٩٢م: (٢/ ١٠١٣، ١٠١٤، ١٦٢٧،١٦٢٠).

(٢) ينظر «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» لأبي محمد عبدالقادر القرشي (٢٨/٢)، (الفوائد البهية: ٢٦٢).

(٣) ينظر «معجم المؤلفين» لعمر رضا كحالة: (٨/ ٢٣٩).

المطلب الثاني

التعريف بكتاب «المبسوط»

«المبسوط»:

هو: شرح موسع لكتاب «الكافي» الذي لخص فيه مؤلفه محمد بن محمد الحاكم الشهيد[١] كتب ظاهر الرواية [٢] للإمام محمد بن الحسن الشيباني، واقتصر فيه السرخسي على المعنى المؤثر في بيان كل مسألة، اكتفاءً بما هو المعتمد في كل باب[٣].

منهجه من حيث الاستدلال وذكر الخلاف:

لقد عني السرخسي -رحمه الله- بالاستدلال في هذا الكتاب، حيث يستدل بما تيسر من القرآن الكريم والأحاديث النبوية والآثار والقياس والاستحسان.

كما اهتم بذكر الخلاف في مسائل الخلاف، حيث يقارن بين آراء مشاهير الأئمة: كأبي حنيفة، ومالك، وزفر[٤]، وأبي يوسف، ومحمد، والشافعي، والحسن بن زياد[٥]، رحمهم الله تعالى، متعرضًا في بعض الأحيان لذكر آراء غيرهم من أئمة السلف رحمهم الله تعالى، مع عنايته ببيان الخلاف بين أئمة المذاهب، والإشارة إلى اختلاف الروايات عنهم في كثير من الأحيان.

---

(١) محمد بن محمد، أبو الفضل المروزي البلخي، الشهير بالحاكم الشهيد، العالم الكبير، إمام الحنفية في وقته، ولي القضاء في بخارى، له: الكافي، والمنتقى، قتل شهيداً بمرو سنة٣٣٤هـ.(الجواهر المضية: ٣/٣١٣.)

(٢) **ظاهر الرواية**: هي عبارة عن المسائل التي رويت عن أئمة المذهب الحنفي: أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن، مما ذكره محمد بن الحسن في كتبه المعروفة بكتب «ظاهر الرواية»، وقد يلحق بهم زفر والحسن بن زياد، لكن الغالب في الإطلاق الأول على الأئمة الثلاثة.

وإنما سميت بظاهر الرواية؛ لأنها رويت عن محمد بن الحسن برواية الثقات، فهي ثابتة عنه، إما بالتواتر أو الشهرة.

(٣) «المبسوط»: (١/٤).

(٤) أبو الهذيل، زفر بن الهذيل بن قيس البصري الفقيه المجتهد، من كبار أصحاب أبي حنيفة، قال عنه أبو حنيفة: هو أقيس أصحابي، ولي قضاء البصرة، توفي سنة١٥٨هـ.

(٥) الحسن بن زياد، أبوعلي اللؤلؤي، العلامة المجتهد، الفقيه الحنفي، كوفي الأصل، نزيل بغداد، كان علامة في الفقه، بارعاً في الرأي، عالماً بروايات أبي حنيفة، وقد لزم الأمام أبي حنيفة مدة، وأخذ عنه الفقه، وأخذ عن زفر، وأبي يوسف، توفي سنة (٢٠٤هـ). ينظر: «الجواهر المضية»: (٢/٥٦).

والغالب على منهجه أنه يذكر رأي المذهب الحنفي أولًا، ثم رأي المخالف مع دليله، ثم دليل الرأي الأول المختار، وكثيرًا ما يجيب على دليل المخالف، ويناقشه بأسلوب علمي رصين.

ويلاحظ عليه عدم الإشارة إلى درجة الأحاديث والآثار قوة وضعفًا، وعدم عزوها إلى مصادرها من دواوين كتب السنة إلا نادرًا جدًّا[١].

منزلته في المذهب الحنفي:

هذا الكتاب من أهم كتب المذهب الحنفي، وأشملها وأوسعها، نهض لتأليفه أحد كبار فقهاء المذهب المعروفين، وتناول فيه شرح مختصر يعتبر زبدة لما في كتب ظاهر الرواية المعتمدة المعتبرة في المذهب الحنفي، كما يقول ابن عابدين[٢] -رحمه الله- في منظومته:

وكتب ظـــاهـــــر الـــرواية ســـتًّا وبالأصـــول سميـــت

ويجمع الـــست كتـــاب «الكـــافي» للحاكم الـــشهيد فهـــو الكـــافي

أقوى شـــروحه الـــذي كالـــشمس مبسوط شمس الأمـــة الســـرخسي

ومن هنا يقول عنه الطرسوسي[٣] -رحمه الله-: (مبسوط السرخسي لا يعمل بما يخالفه، ولا يركن إلا إليه، ولا يفتي ولا يعول إلا عليه)[٤].

ومما يدل على أهميته وقيمته العلمية:

شهرته وتداوله على نطاق واسع في الأوساط العلمية من الحنفية وغيرهم، حتى إنه المراد غالبًا عند إطلاق لفظ «المبسوط» في الفقه الحنفي، مع كثرة ما يحمل هذا العنوان من كتب علماء المذهب الحنفي المتعددة.

* * *

---

(١) «المبسوط»: (١٠/٢-١٤٥، ١٦/٥٩-٧٥).

(٢) خاتمة المحققين، محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين، أمام الحنفية في الشام، له كتاب "رد المحتار على الـــدر المختار شرح تنوير الأبصار، وله غيره من الكتب، ولد سنة ١١٨٩هـــ وتوفي سنة ١٢٥٢هـــ في الشام.

(٣) هو أبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن أحمد، الطرسوسي، أحد علماء الحنفية، ممن برع في الفقه والأصـــول، درس وأفتى، وناظر وأفاد، ولي قضاء دمشق، توفي سنة ٧٥٨هـــ، من تصانيفه: «الفتاوى الطرسوسية»، و«مناســـك الحج». ينظر: «الطبقات السنية» للتميمي: (١/٢١٣-٢١٩)، «الفوائد البهية» للكنوي: (ص١٠).

(٤) الكواشف الجلية عن مصطلحات الحنفية: ص (٤٠).

المبحث الثاني

التعريف بالقياس وإطلاقاته

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقياس لغة واصطلاحًا.

المطلب الثاني: إطلاقات القياس عند العلماء.

المطلب الأول

التعريف بالقياس لغة واصطلاحًا

في اللغة:

مصدر قاس، ومثله القيس، ويقال: قسته، أقوسه، قوسا، وقياسا، وهو في اللغة: معنى التقدير، والمساواة، ومجموعهما[١].

وفي الاصطلاح ينقسم إلى قسمين:

١- **قياس العكس:** وهو عبارة عن تحصيل نقيض حكم معلوم ما في غيره، لافتراقهما في علة الحكم. مثاله قياس وطء الزوجة على وطء الأجنبية في أن له أجراً في وطء زوجته، كما أن عليه وزراً في وطء الأجنبية، لتناقض العلة بينهما: إذ هي في الأصل مخالفة الأمر، وفي الفرع امتثال الأمر[٢].

٢- **قياس الطرد:** هو مساواة محل لأخر في علة حكم له شرعي لا تدرك من نصه بمجرد فهم اللغة[٣].

* * *

(١) القاموس المحيط، كتاب الكاف، فصل السين: (٥٦٨).

(٢) الإحكام في أصول الأحكام: (١٨٣/٣-١٩٠).

(٣) أصول مذهب الإمام أحمد: (ص٦١٢).

المطلب الثاني

إطلاقات القياس عند العلماء

القياس له إطلاقان عند العلماء:

الإطلاق الأول: القياس الإصطلاحي الذي ذكرناه آنفاً.

الإطلاق الثاني: القياس العام، ويقصد به القاعدة العامة المطردة، لذلك يقول الحنفية كثيراً في كتبهم: هذا هو مقتضى القياس لكن تركناه استحسانا، ويقصدون بالاستحسان هنا مخالفته للأصل العام المطرد من الشريعة، أو الحكم الكلي.

ومعنى مخالفته للقياس أن معنى القياس يوجد فيه، فيقتضي له حكمًا معينًا، ثم المعنى الذي اختص به يقتضي له حكمًا آخر مخالفًا لما اقتضاه معنى القياس، فتتناقض المعاني إذا لم نقل بالاستحسان.

لذلك ليس في الشريعة حكم مخالف للقياس أبدًا؛ لأنه حين القياس كان الفرع فيه معنى ليس موجودًا في الأصل المقيس عليه، وهذا المعنى هو الذي أوجب الفرق بينهما ومن ثم قالوا هو مخالف للقياس، لكنه في الحقيقة مخالف للقياس الفاسد وليس مخالفا للقياس الصحيح لأن الحكم المعدول إليه موافق لقصد الشارع وثابت عنه [1].

فالاستحسان عند الحنفية هو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها لدليل، وهذا العدول هو المخالفة للقياس عندهم، وهوما بنوا عليه مخالفتهم للقياس ويذكرونه كثيرًا كما سيرد في مسائل البحث.

* * *

(١) مجموع الفتاوى: (٥٢٦/٢٠)، المعدول به عن القياس، الدكتور عمر بن عبدالعزيز: (ص٢٥) مكتبة الدار بالمدينة.

الفصل الأول

المسائل المتعلقة بباب المضاربة

وفيه ثلاثة عشر مبحثًا:

المبحث الأول : تقييد عامل المضاربة بالعمل في مكان معين.

المبحث الثاني : شراء المضارب واستئجاره من اجل المضاربة.

المبحث الثالث : بيع الشريك وشراؤه بالعرض.

المبحث الرابع : نفقة المضارب في السفر.

المبحث الخامس : أحقية المضارب بالسفر بمال المضاربة.

المبحث السادس : بيع المرابحة في المضاربة.

المبحث السابع : اختلاف العامل ورب المال في مقدار رأس المال.

المبحث الثامن : الشرط اللاحق للعقد.

المبحث التاسع : شراء المضارب من يعتق على رب المال.

المبحث العاشر : ردة المضارب ولحاقه بدار الحرب.

المبحث الحادي عشر : اختلاط مال المضارب مع حقوق الغرماء.

المبحث الثاني عشر : شفعة رب المال على المضاربة.

المبحث الثالث عشر : شراء المضارب لنفسه.

المبحث الأول

تقييد عامل المضاربة بالعمل في مكان معين

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

تمهيد: تعريف المضاربة في اللغة والاصطلاح

أولاً: تعريف المضاربة في اللغة:

المضاربة مفاعلة من ضرب في الأرض إذا سار فيها، قال ابن فارس[١]: (الضاد والراء والباء أصلٌ واحدٌ، ثم يُستعار ويحمل عليه.

ويستعار منه ويشبَّه به الضرب في الأرض تجارةً وغيرها من السفر، قال الله تعالى: ﴿**وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ**﴾ [النساء، آية: ١٠١][٢].

يقال ضرب في الأرض إذا سار فيها مسافرًا فهو ضارب والضرب يقع على جميع الأعمال، ومنه المضاربة في المال، وهي القِراض.

ويطلق لفظ مضارب على العامل؛ لأنه هو الذي يضرب في الأرض رواحًا ومجيئًا ابتغاء الرزق، وقيل: المضارب صاحب المال والذي يأخذ المال، كلاهما مضارب هذا يضاربه وذلك يضاربه[٣].

والمضاربة والقراض بمعنى واحد؛ إلا أن أهل العراق يسمونه مضاربة بينما يسميه أهل الحجاز قراضًا[٤].

وأما سبب تسمية المضاربة بذلك فقد اختلف فيه على قولين:

الأول: لأن كل واحد من الشريكين يضرب في الربح بسهم.

الثاني: لأن العامل يتصرف فيها برأيه واجتهاده، فهي مأخوذة من قولهم فلان يصرف الأمور ظهرًا لبطن[٥].

وأما سبب تسمية هذه الشركة بالقِراض فقد اختلف فيها -كذلك- على قولين:

الأول: أن رب المال قد قطع رأس مال المضاربة من ماله، والقطع يسمى قراضًا،

---

(١) هو أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد القزويني، الشهير بابن فارس. ولد في أوائل القرن الرابع في حوالي سنة(٣١٢هـ)، أشهر كتبه على الإطلاق: معجم مقاييس اللغة، توفي سنة(٣٩٥هـ). ينظر: معجم الأدباء(١/٥٣٦).

(٢) «معجم مقاييس اللغة»، مادة ضرب: (٣/٣٩٧-٣٩٩).

(٣) «لسان العرب»: (٤/٢٥٦٥).

(٤) «المغني» لابن قدامة: (٥/٢٦).

(٥) «المضاربة» للإمام الماوردي: (١١٨).

ومنه قيل: قرض الفأر لأنه يقطع.

الثاني: أن كل واحد من الشريكين صنع كصنع صاحبه في بذل المال من أحدهما ووجود العمل من الآخر، مأخوذة من قولهم تقارض الشاعران، إذا تناشدا[١].

ثانيًا: تعريف المضاربة في الاصطلاح:

عرف الفقهاء المضاربة بعدة تعريفات، وسأذكر تعريفًا لكل مذهب، مع ذكر التعريف المختار.

أولاً: الحنفية: هي: (عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب) [٢].

ثانيًا: المالكية: هي: (القراض توكيل على التجار في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما)[٣].

ثالثًا: الشافعية: هي: (أن يدفع مالًا إلى شخص ليتجر فيه والربح بينهما)[٤].

رابعًا: الحنابلة: هي: (أن يدفع إنسان ماله إلى آخر يتجر فيه والربح بينهما)[٥].

التعريف المختار:

هوتعريف الشافعية والحنابلة، القائل بأن المضاربة: هي(أن يدفع إنسان ماله إلى آخر يتجر فيه والربح بينهما)[٦]

* * *

(١) المرجع السابق: (ص١١٨).

(٢) «حاشية ابن عابدين»: (٨/٤٣٠).

(٣) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل»: (٦/٤٥٣).

(٤) «روضة الطالبين»: (٤/١٩٧).

(٥) «المغني»: (٥/٢٦)، «كشاف القناع»: (٨/٤٩٨).

(٦) نفس المراجع السابقة في الحاشية: (٤) و(٥).

المبحث الأول

مخالفة شرط رب المال بتغيير مكان المضاربة

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة:

وقد اختلف الفقهاء في جواز اشتراط مثل هذا الشرط وصحة المضاربة معها، على قولين:

القول الأول:

وهم الحنفية[١]، والحنابلة[٢]، وقالوا: تصح المضاربة مع هذا الشرط، ويلزم العامل التقيد بما شرط رب المال[٣].

القول الثاني:

وهم المالكية[٤]، والشافعية[٥] قالوا: لا يجوز اشتراط مثل هذا الشرط لما فيه من التضييق على العامل في التصرف.

وتفسد المضاربة وللعامل أجر مثله[٦].

وإن كان الشافعية لا يمنعون إلا الشروط الضيقة التي تحجر على العامل بحيث تؤدي إلى الإخلال بمقصود المضاربة وهو حصول الربح.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١- أنها مضاربة خاصة لا تمنع الربح بالكلية فصحت كما لو شرط أن لا يتجر إلا في نوع يعم وجوده.

---

(١) «المبسوط»: (٢٢/٤٠-٤١).

(٢) «المغني»: (٥/٦٨-٦٩).

(٣) «المبسوط»: (٢٢/٤٠-٤١)، «المغني»: (٥/٦٨-٦٩).

(٤) «مواهب الجليل» للحطاب: (٥/٣٦٢-٣٦٣).

(٥) «مغني المحتاج»: (٢/٣١١-٣١٢).

(٦) «مغني المحتاج»: (٢/٣١١-٣١٢)، «نهاية المحتاج»: (٥/٢٢٤)، «مواهب الجليل» للحطاب: (٥/٣٦٢-٣٦٣).

٢- ولأنه عقد يصح تخصيصه بنوع فصح كتخصيصه في رجل بعينه وسلعة بعينها كالوكالة[١].

٣- أن الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن، وإذا كان القيد مفيدًا كان ممكن الاعتبار لقول رسول الله ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»[٢]، فيتقيد بالمذكور ويبقى مطلقًا فيما وراءه على الأصل المعهود في المطلق إذا قيد ببعض المذكور أنه يبقى مطلقًا فيما وراءه كالعام إذا خص منه بعضه فإنه يبقى عامًا فيما وراءه[٣].

ثانيًا: أدلة القول الثاني:

١- أنه شرط يقيد حرية عامل المضاربة وفيه مخالفة لمقتضى العقد، وهذا يعود على العامل بالضرر، والضرر يزال[٤].

الترجيح:

الراجح هو إجازة الشرط الذي يتحقق معه مقصود المضاربة وهو التصرف المؤدي إلى الربح كاشتراط المتاجرة في البُرّ أو الحنطة أو مع أشخاص معينين أو في بلد أو سوق معين ومثل هذا الشرط يملك العامل معه قدرًا كافيًا من حرية التصرف فيحصل المقصود من المضاربة.

* * *

(١) «المغني»: (٥/٦٨-٦٩).

(٢) روى هذا الحديث أبو داود في الأقضية، باب الصلح (٤/٩١) برقم (٣٥٩٤) من حديث أبي هريرة. ورواه الترمذي في الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس (٥/٣٠) برقم (١٣٣٥) من حديث عمرو بن عوف، وقال عنه الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. قال عنه العلامة الألباني: (الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره، وهي وإن كان في بعضها ضعف شديد، فسائرها مما يصلح الاستشهاد به) الإرواء: (٥/١٤٢ رقم ١٣١٣).

(٣) بدائع الصنائع: (٨/٣٦٣١).

(٤) المدونة: (٥/١١٩).

المطلب الثاني

بيان وجه مخالفة المسألة للقياس

الفرع الأول: بيان أصل القياس:

مخالفة شرط في العقد يترتب عليه الضمان؛ لأن العقد ما كان يتم لولا هذا الشرط والقيد. فلما حصلت مخالفة هذا الشرط من قبل المضارب فإنه يتحمل مسئولية هذه المخالفة ويضمن ما ترتب عليها من ضرر، ومعلوم أن عامل المضاربة لا ضمان عليه؛ لأنه أمين، لكن لما خالف شرط صاحب المال فإنه يضمن، كما في مسألتنا.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس:

أن العامل لو خالف هذا الشرط الذي وضعه صاحب المضاربة فإنه لا يضمن؛ لأن مخالفته لهذا الشرط لا تؤثر في عملية المضاربة ضررًا، بل هذه المخالفة ربما تكون مفيدة في كسب المال الذي هو غرض عقد المضاربة، وذلك لأن هذا الشرط والتقييد غير مفيد لذلك فهو غير معتبر.

* * *

المبحث الثاني

شراء المضارب واستئجاره من أجل المضاربة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة:

إذا أراد المضارب استئجار من يساعده في أعمال المضاربة، أو استئجار الأماكن لحفظ بضائع المضاربة فيها، أو استئجار وسائل النقل لنقل البضائع من مكان إلى مكان آخر، أو نحو ذلك، ودفع الأجرة من مال المضاربة، فهل يملك ذلك بمطلق العقد، وفي جميع الأحوال أم لا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

أن المضارب لا يملك الاستئجار للمضاربة إذا كان مما جرت العادة أن يتولاه بنفسه؛ فإن فعل ضمن من ماله الخاص، ويملكه إذا كان مما لم تجر العادة بتوليه له بنفسه.

وبهذا قال الإمام مالك، وأصحابه(١)، والشافعية(٢).

وبه قال الحنابلة(٣).

القول الثاني:

أن المضارب يملك الاستئجار من مال المضاربة مطلقًا. وهذا هو الظاهر من قول الحنفية(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً: استدلوا على عدم ملكية المضارب للاستئجار فيما جرت العادة توليه له بنفسه بما يلي:

١- أن الإذن في المضاربة مطلق، والمطلق يحمل على العرف، فما كان في العرف يتولاه المضارب بنفسه فإنه لا يملك الاستئجار عليه في مال المضاربة(٥).

---

(١) «المدونة»: (٥/٩٣)، «المنتقى شرح موطأ مالك»: (٥/١٧٣)، «جواهر الإكليل»: (٢/١٧٦).

(٢) «المهذب»: (١/٣٩٣)، «روضة الطالبين»: (٥/١٣٤-١٣٥)، «مغني المحتاج»: (٢/٣١١).

(٣) «المغني»: (٥/١٦٧)، «المحرر»: (١/٣٥٢)، «الفروع»: (٤/٣٨٤).

(٤) «تحفة الفقهاء»: (٣/٢٢)، «المبسوط»: (٢٢/٣٨-٣٩).

(٥) «المهذب»: (١/٣٩٣)، «الكافي» لابن قدامة: (٢/٢٧١-٢٧٢).

٢- أن المضارب مستحق للربح في مقابل عمله في المال، فلا يملك الاستئجار عليه، فإن فعل فالأجرة عليه خاصة؛ لأن العمل عليه[١].

ثانيًا: واستدلوا على ملكية المضارب للاستئجار فيما لم تجر العادة بتوليه له بنفسه بما يلي:

١- إن العمل في المضاربة غير مشروط، لمشقة اشتراطه، فرجع فيه إلى العرف، فما كان في العرف لا يتولاه فإنه يملك الاستئجار عليه[٢].

٢- أن الاستئجار على مال المضاربة فيما لم تجر العادة بتولي المضارب له يعدّ من تتمة التجارة ومصالحها، فيكون في مالها[٣].

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أن المضاربة قد انعقدت للتجارة، والاستئجار من عادات التجار، وضرورات التجارة؛ لأن الإنسان قد لا يتمكن من جميع الأعمال بنفسه، فيحتاج إلى الأجير[٤].

مناقشة هذا الدليل:

يمكن مناقشته بأن عادة التجار إنما هي الاستئجار فيما لا يتولونه بأنفسهم، وما يحتاجون فيه إلى ذلك، وليس في كل شيء، فكذلك المضارب.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة -والله أعلم بالصواب- هو القول الأول القائل بأن المضارب لا يملك الاستئجار للمضاربة إذا كان مما جرت العادة أن يتولاه بنفسه فإن فعل ضمنه من ماله الخاص، ويملكه فيما لا يتولاه بنفسه، وما يحتاج إليه؛ لقوة ما استدلوا به، ولأنه يحصل بذلك الجمع بين مقتضى المضاربة من تولى المضارب للعمل، والتيسير على العامل بعدم تكليفه بالعمل فيما لا يتولاه بنفسه.

* * *

(١) «المغني»: (١٦٧/٥).

(٢) «المهذب»: (٣٩٣/١)، «المغني»: (١٦٧/٥).

(٣) نفس المراجع السابقة.

(٤) «المبسوط»: (٣٨/٢٢).

المطلب الثاني

بيان وجه مخالفة المسألة للقياس

الفرع الأول: بيان أصل القياس:

لما كان أصل العقد على شراء الطعام لا غيره، فإن الأصل المعروف والموافق للقياس ومقتضى العقد، أن عامل المضاربة لا يحق له أن يشتري شيئًا آخر سوى الطعام لا حمولة ولا غيرها؛ لأنها ليست من الطعام، وهذا من حيث المبدأ لا معارضة له بل هو مقتضى القياس، وعليه فالمخالفة لذلك وشراء الحمولة يترتب عليه أن يضمن العامل ما اشتراه من الحمولة من ماله لا من مال المضاربة.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس:

مخالفة القياس في هذه المسألة: أن شراء الحمولة من مال المضاربة لا حرج فيه، ولا يضمنه المضارب من ماله، ولا يعدّ مشتريًا الحمولة لنفسه مع مخالفته في عمله هذا لأصل القياس، وذلك: لأن شراء الحمولة وإن لم ينص عليه في العقد إلا أنه معروف لدى التجار وهو من جملة تصرفاتهم التي يعملون بها من غير نكير.

وعليه فهذا وجه مخالفة هذه المسألة للقياس.

* * *

المبحث الثالث

بيع الشريك وشراؤه بالعرض

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

المبحث الثالث

بيع الشريك وشراؤه بالعَرْض[١][٢].

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة

البيع والشراء بالعَرْض هو أن يبيع الشريك عرضًا للشركة مقابل عرض آخر، أو يشتري عرضًا مقابل عرض.

وقد اختلف الفقهاء هل يملك الشريك ذلك بمطلق العقد، أو لابد له من موافقة شريكه؟ وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن الشريك يملك البيع والشراء بالعرض مطلقًا.

وبهذا قال الحنفية[٣]، وبه قال المالكية[٤] ، والحنابلة[٥].

القول الثاني:

أن الشريك لا يملك البيع والشراء بالعرض إلا بإذن شريكه.

وهذا هو الرأي الأوجه عند الشافعية[٦].

القول الثالث:

أن الشريك يملك البيع والشراء بالعرض بدون إذن الشريك إذا كان رائجًا، ولا يملكه إن لم يكن رائجًا إلا بإذن الشريك. وبهذا قال بعض الشافعية[٧].

---

(١) «المبسوط»(٢٢/٤٨).

(٢) العَرْض بفتح العين وإسكان الراء هو: جميع صنوف الأموال غير الذهب والفضة، وأما العَرَض بفتح الراء فهو: جميع متاع الدنيا من الذهب والفضة وغيرهما. «تحرير ألفاظ التنبيه»: (١١٤). والمقصود هنا العَرْض بفتح العين وإسكان الراء.

(٣) بدائع الصنائع: (٦/٢٠٥).

(٤) المدونة الكبرى: (٣/١٠١).

(٥) المغني: (٧/٢٧٠).

(٦) روضة الطالبين: (٥/٥١٠).

(٧) «نهاية المحتاج»: (٥/٩).

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أن الشركة قد انعقدت للاسترباح على عادة التجار، والبيع والشراء بالعرض من عادتهم، فيصح[١].

دليل القول الثاني:

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

القياس على الوكيل، فكما أن الوكيل لا يملك البيع والشراء بالعرض إلا بإذن الموكل فكذلك لا يملكه الشريك إلا بإذن شريكه؛ لأن الشريك في الحقيقة وكيل عن شريكه[٢].

مناقشة هذا الدليل:

يمكن مناقشته بأنه قياس مع الفارق؛ لأن المقصود من عقد الشركة تحصيل الربح، وقد يكون بالبيع والشراء بالعروض أكثر من النقد، بخلاف الوكالة فقد يكون المقصود منها التخلص من المبيع وتحصيل ثمنه نقدًا، فيكون في البيع بالعروض تأخير لتحصيل الثمن؛ لأن العروض المشتراة ستحتاج إلى بيع بنقد.

دليل القول الثالث:

أما أصحاب القول الثالث فلم أطلع على دليل لهم، ولكن يمكن الاستدلال لهم على ملكية الشريك للبيع والشراء بالعرض إذا كان رائجًا بما استدل به أصحاب القول الأول.

كما يمكن الاستدلال لهم على عدم ملكيته لذلك عند عدم الرواج إلا بإذن الشريك، والشركة قد انعقدت للربح، وهو إنما يحصل بالمبادلة بالبيع والشراء ونحو ذلك.

مناقشة هذا الدليل:

يمكن مناقشته بأن العروض تختلف في الرواج من وقت إلى وقت، ومن مكان إلى مكان، فقد لا يكون هذا العرض رائجًا في الشتاء ولكنه رائج في الصيف أو العكس، وقد لا يكون رائجًا في بلد ولكنه رائج في بلد آخر.

هذا بالإضافة إلى أن الربح ليس مقصورًا على تحصيل النقود، فهو أيضًا يكون بتحصيل العروض.

---

(١) بدائع الصنائع: (٦/٢٠٥)، المدونة: (٣/١٠١)، المغني: (٧/٢٧٠).

(٢) روضة الطالبين: (٥/٥١٠)

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة -والله أعلم بالصواب- هو القول الأول القائل بملكية الشريك للبيع والشراء بالعرض مطلقًا، لقوة ما استدلوا به، ولأن في مبادلة العرض بالعرض توفير للنقد الذي يحتاجه الشريك لأمور أخرى، ولما فيه من تهيئة الفرصة للحصول على أكبر ربح ممكن للشركة.

* * *

المطلب الثاني

بيان وجه مخالفة المسألة للقياس

الفرع الأول: بيان أصل القياس:

إذا ضارب ربّ المال رجلين، وشرط عليهما أن لا يعمل أحدهما مستقلًّا بالرأي عن صاحبه بل لابد من استشارة صاحبه وإذنه له وهو شرط لازم.

ومسألتنا هنا: أن البيع تم بالمقايضة، و المقايضة يكون كل واحد من العاقدين مشتريًا عَرْض صاحبه، والشراء لا يتوقف على إذن صاحبه بل ينتقل إلى ملك وذمة المشتري مباشرة، مثل شراء الفضولي لغيره فإنه يتم العقد ويكون للفضولي ولا يتوقف على إذن المشتري له بخلاف البيع فهو متوقف على إذن صاحب العين، والمسألة هنا أن المقايضة كل واحد من المتعاقدين يكون مشتريًا، فلا تعمل إجازة المضارب الآخر لصاحبه، هذا وجه موافقة المسألة للقياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس:

أن يقال بأن العقد نافذ ويكون بدله من المضاربة؛ لأن المضارب لما دفع عرضه للآخر هو من جهته بائع، وبيعه يتوقف على إجازة صاحبه.

ونحن هنا جعلنا جانب العامل جانب بيع؛ لأن العوض مذكور في العقد على وجه الثمن فإن العاقدين قرنا به حرف الباء وحرف الباء يصحب الأبدال والأثمان.

وكذلك ترجيح جانب البيع من أجل تصحيح العقد، وكذلك الضمان لا يلزم عند الشك.

وإلزام العامل بالضمان مشكوك فيه، لذلك رجحنا جانب البيع من أجل كل ذلك مع أنه مخالف للقياس.

* * *

المبحث الرابع

نفقة المضارب في السفر

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

المبحث الرابع

نفقة المضارب في السفر[١]

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة

صورة المسألة:

إذا احتاج المضارب إلى نفقة في أثناء عمله كأجرة سكن وقوت ونحو ذلك، فهل له أخذ النفقة من مال المضاربة أو لا؟ محل خلاف بين العلماء.

القول الأول:

لا يستحق المضارب النفقة في الحضر، وهذا مذهب الحنفية[٢]، وقول للشافعية[٣].

القول الثاني:

ليس للمضارب نفقة مطلقًا، لا حضرًا ولا سفرًا، ولو اشترط ذلك، وإذا شرطه فهو فاسد. وهذا مذهب الشافعية[٤].

وقول عند المالكية هو المشهور عندهم[٥].

القول الثالث:

إذا كان المال كثيرًا فله النفقة في سفره دون الحضر، أما إن كان قليلًا فلا نفقة له.

وهذا قول الإمام مالك ونص كلامه[٦].

القول الرابع:

أن العامل ليس له نفقة إلا إذا شرط ذلك. وهذا مذهب الحنابلة[٧].

---

(١) «المبسوط»(٢٢/٦٠).

(٢) «بدائع الصنائع»: (٦/٧٢، ١٠٥).

(٣) «روضة الطالبين»: (٥/١٣٥)، «مغني المحتاج»: (٢/٤٢٨)

(٤) «روضة الطالبين»: (٥/١٣٥)، «مغني المحتاج»: (٢/٤٢٨).

(٥) «المعونة»: (٢/١١٢٣)، «المنتقى»: (٥/١٥٣، ١٧٩).

(٦) «المنتقى»: (٥/١٥٣، ١٧٩).

(٧) «المغني»: (٧/١٧٨)، «الإنصاف»: (٥/٤٤٠).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١- قالوا: لا يستحق شيئًا في الحضر؛ لأن هذا مقتضى القياس، فهو باقٍ في الحضر لأجل نفسه لا للمضاربة فهو لم يحتبس لأجلها.

وأما في السفر فتجب النفقة؛ لأنه احتبس لأجل المضاربة، والقاعدة أن كل من احتبس لآخر فعليه نفقته قياسًا على القاضي والزوجة[١].

٢- ولأنه لو أنفق في السفر لكان عقد شركة عنان لا مضاربة، والأصل أن المضارب لا نفقة منه، بخلاف الحضر فهو ملزم بالنفقة على نفسه ولو لم يضارب[٢].

أدلة القول الثاني:

١- قالوا: لأن له نصيبًا من الربح فلا يستحق شيئًا آخر[٣].

٢- ولأن النفقة قد تكون قدر الربح فيؤدي إلى انفراده به، وقد تكون أكثر منه فيؤدي إلى أن يأخذ جزءًا من رأس المال، وهو ينافي مقتضاه.

٣- وإذا شرطه ففاسد؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد[٤].

ونوقش:

لا نسلم أنه ينافي مقتضى العقد، بل يوافقه؛ لأن مقتضى العقد أن لا يدفع العامل مالًا، بل منه العمل فقط.

أدلة القول الثالث:

ولعل حجتهم: أنه إذا كان المال كثيرًا فإنه لا يضر برأس المال، أم المال القليل فلابد من علم رب المال به؛ لأنه يُضِرُّ به.

---

(١) «المبسوط»: (١٤٩/٤)، (٦٢/٢٢)، «بدائع الصنائع»: (٧٢/٦)، «تبيين الحقائق»: (٥١/٣)، «شرح العناية»: (٤٧٥/٨)، «شرح فتح القدير»: (٤٧٥/٨)، (٦٧/١٠).

(٢) «بدائع الصنائع»: (٧٢/٦، ١٠٥)، «عقد المضاربة في الاقتصاد الإسلامي» للدبو: (١٩٥).

(٣) «أحكام الطوارئ في عقود المعاوضات المالية»: (٨٢٠/٢)، «الشركات» لرشاد خليل: (١٧٧).

(٤) «مغني المحتاج»: (٤٢٩/٢)، «نهاية المحتاج»: (٢٣٥/٥)،

أدلة القول الرابع:

١- الأصل أنه لا يستحق النفقة؛ لأنه مال مسلم، ولا يحل مال المسلم إلا برضى منه[١].

٢- قالوا: الشرط في العقد صحيح لا ينافي مقتضى العقد فلزم العمل به[٢].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- أن له النفقة؛ لأن العرف جارٍ بها وكذلك له النفقة إذا شرطها على رب المال[٣].

* * *

(١) «المغني»: (١٧٨/٧).

(٢) «المغني»: (١٧٨/٧).

(٣ «البحر الرائق»: (١٤٩/٧).

المطلب الثاني

بيان وجه مخالفة المسألة للقياس

الفرع الأول: بيان أصل القياس:

عامل المضارب هو بمنزلة الوكيل و الأجير؛ فإنهما لا يستحقان شيئًا من النفقة في المال الذي يعملان فيه.

وعندهم أن المضارب مثلهما لذلك هو لا يستحق النفقة من مال المضاربة.

وهذا هو وجه القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس:

المسافر لأجل المضاربة لم يتحمل هذه المشقة من أجل أن ينفق من مال نفسه على رجاء في ربح موهوم عسى أن يحصل وعسى أن لا يحصل، وهو كذلك بمنزلة الشريك إذا سافر بمال الشركة فهو ينفق من مال الشركة.

وهو مثل المرأة إذا فرغت نفسها لزوجها بالمقام في بيته، فهي تستحق النفقة وهذه التعليلات هي التي جعلتنا نترك القياس لهذا الحكم الذي دل عليه الاستحسان.

* * *

المبحث الخامس

أحقية المضارب بالسفر بمال المضاربة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

المبحث الخامس

أحقية المضارب بالسفر بمال المضارب[١]

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة:

إذا مات رب المال والمضارب مسافر إلى بلدة أخرى، والمضاربة متاع في يده؛ فخرج بها إلى بلدة رب المال، فهل يضمن المضارب أم لا؟ وهل له النفقة؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

لا ضمان عليه استحسانًا ونفقته حتى يبلغ بلد رب المال على المضاربة.

وبذلك قال الحنفية[٢] ، والمالكية[٣].

القول الثاني:

يضمن المضارب قياسًا، ولا نفقة له في مال المضاربة.

وبذلك قال الشافعية[٤]، وهو وجه في مذهب أحمد[٥].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١- أن سفر المضارب لابدّ منه ليسلّم المال إلى ورثة رب المال، وكذلك ليسلموا له نصيبه من الربح، ولا يتأتى ذلك إلا بالعودة إلى بلدة رب المال، والعقد يبقى لأجل الحاجة إليه كما إذا مات صاحب السفينة وهي في عرض البحر[٦].

٢- أن الإذن المطلق ينصرف إلى ما جرت به العادة، والعادة جارية بذلك سفرًا وحضرًا[٧].

٣- أن المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض فملك ذلك بمطلقها[٨].

---

(١) «المبسوط»(٢٢/٦٦).

(٢) «المبسوط»: (٢٢/٦٩).

(٣) «حاشية الدسوقي»: (٣/٥٢٩).

(٤) «روضة الطالبين»: (٤/٢١٨-٢١٩).

(٥) «المغني مع الشرح الكبير»: (٦/٤١٢).

(٦) «المبسوط»: (٢٢/٦٩).

(٧) و(٨) نفس المرجع السابق.

أدلة القول الثاني:

١- أن المضارب قد أنشأ سفرًا بالمال وهو قد انعزل بموت رب المال.

٢- أن المضارب في مكان آمن ويتمكن من التصرف بالمال بغير السفر.

٣- أن السفر مظنة الخطر، فإن سافر بغير إذن صاحب المال فإنه قد خاطر بالمال فيضمن[١].

الراجح:

القول الأول؛ لأن العادة والعرف جاريان بذلك[٢].

* * *

(١) «روضة الطالبين»: (٤/٢١٨-٢١٩)، «المغني مع الشرح الكبير»: (٦/٤١٢).

(٢) «الجامع لأحكام الكفارة والضمانات على المذاهب الأربعة» لابن النجار أبو عمار ياسر بن أحمد بن بدر بن النجار: (٢/٣٢١-٣٢٢).

المطلب الثاني

بيان وجه مخالفة المسألة للقياس

الفرع الأول: بيان أصل القياس:

خروج العامل بمال المضاربة من المصر الذي هو فيه إلى مصر آخر فيه رب المال والمسافة مسافة سفر بعد أن مات رب المال؛ فالقياس أن لا نفقة للعامل في هذا السفر من مال المضاربة؛ لأنه انعزل بموت ربّ المال، وكذلك البلد آمن لا يستوجب خوفًا على المال، فلو سافر وتلف المال ضمن ولا نفقة له.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس:

لما كان العامل لا خيار له في السفر من عدمه، فإنه لابد أن يسلم المال إلى ورثة الميت، لكي يأخذ نصيبه من الربح، وهذا لا يتحقق له إلا بأن يسافر بالمال، ورجوعه لأجل المال، لا لأجل نفسه فقط، وهذا بخلاف ما لو سافر إلى مصر آخر ليس فيه الورثة فإنه لا يستحق من النفقة شيئًا.

والحاجة التي هو فيها داعية لبقاء العقد حتى تنتهي هذه الحاجة، وكذلك هو لو ترك المال في المصر وخرج كان ضامنًا لتلف المال؛ لذلك كان وجه الاستحسان أن لا ضمان عليه عند التلف وله النفقة في هذا السفر الذي لابدّ منه.

* * *

المبحث السادس

بيع المرابحة في المضاربة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

تمهيد

المرابحة لغةً: مصدر رابح، تقول: أعطاه مالًا مرابحةً، أي على الربح بينهما.

وتقول: بعت الشيء مرابحةً، وبعته السلعة مرابحةً، على كل عشرة دراهمَ درهمٌ، وكذلك: اشتريته مرابحة ورابحته على سلعته: أعطيته ربحًا.

وأصل الربح في التجارة: هو الحصول على الفضل فيها، وهو أيضًا اسم ما ربحه[١].

واصطلاحًا: هو أن يُبين رأس المال وقَدْرَ الربح، بأن يقول: ثمنها مائة، وقد بعتُكَها برأس مالها وربح درهمٍ في كل عشرة[٢].

* * *

(١) «لسان العرب»: (٢/٤٤٣)، و«القاموس المحيط»: (٢٧٩).

(٢) «المهذب» للشيرازي، و«بداية المجتهد»: (٢/٢٥٦)، و«المغني»: (٦/٢٦٦).

المبحث السادس

بيع المرابحة في المضاربة[١]

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة:

شروط الثمن في بيع المرابحة:

أن يكون الربح معلومًا؛ لأنه بعض الثمن، والعلم بالثمن شرط صحة البيوع، وذلك بأن يقول: رأس مالي فيه مائة أو اشتريته بمائة وبعتكه بها، وربح عشرة، فيصح هذا بلا كراهة عند الجمهور؛ لأن الثمن والربح معلومان[٢].

أما لو قال: اشتريته بمائة وأربحك في كل عشرة درهمًا، أو قال بعتكه دَهْ يَازْده[٣]، أو داه دو ازده[٤]؛ فيصح أيضًا لكنه مع الكراهة عند الحنابلة؛ لأنه بيع الأعاجم، ورويت فيه الكراهة عن ابن عمر وابن عباس.

ووجه الكراهة أن فيه نوعًا من الجهالة، فالتحرز منها أولى، لكنها كراهة تنزيه والبيع صحيح والجهالة يمكن إزالتها بالحساب؛ فلم تضر كما لو باعه صبرةً كل قفيز لدرهم[٥].

وفصل الحنفية بين ما إذا كان الثمن الأول مثليًا أو قيميًا، فإن كان الثمن في العقد الأول مثليًا والربح داه يازده، فإنه يصح إذا علم المشتري جملة ذلك، فإن لم يعلم فسد العقد.

أما إذا كان الثمن الأول قيميًا كدارٍ مثلًا وكانت مملوكة للمشتري، فباع المالك المبيع من ذلك المشتري بتلك الدار وربح داه يازده؛ فلا يصح؛ لأنه يصير كأنه باعه المبيع بالدار وبعشر قيمتها، فيكون الربح مجهولًا؛ لكون قيمة الدار مجهولة.

---

(١) «المبسوط»(٢٢/٧٣).

(٢) «مغني المحتاج»: (٢/٤٧٧)، «شرح المقنع»: (٥/٣٩٢)، «رد المحتار»: (٧/٣٥١)، «الشرح الكبير»: (٣/١٦٥).

(٣) ده بالفارسية: عشرة، ويازده: أحد عشر، والمعنى في كل عشرة إحدى عشر. «مغني المحتاج»: (٢/٤٧٧)، «كشاف القناع»: (٣/٢٣٠).

(٤) دوازده: اثنا عشر، أي كل في عشرة ربح درهمين. «مغني المحتاج»: (٢/٤٧٧)، «كشاف القناع»: (٣/٢٣٠).

(٥) «كشاف القناع»: (٣/٢٣٠).

اختلف العلماء في بيع المرابحة على خمسة أقوال:

القول الأول:

المرابحة والوضيعة جائزة مطلقًا، وهو مذهب الحنفية[١]، والشافعية[٢]، ورواية عند الحنابلة[٣].

القول الثاني:

المرابحة والوضيعة خلاف الأولى، وهو مذهب المالكية[٤].

قال الدُّسوقي: (وظاهر المصنف الجواز، ولو افتقر إلى فكرة حسابية، وهو المذهب، غاية الأمر أنه خلاف الأولى كما قاله بعدُ، خلافًا لتقييد المازري[٥] الجواز بما إذا لم يفتقر إدراك أجزاء جملة الربح إلى فكرة حسابية تشق على المتبايعين أو أحدهما حتى يغلب الخطأ، وإلا منع)[٦].

القول الثالث:

تجوز إذا كان الربح أو الخسارة مقدارًا معينًا، وتكره إذا كان الربح أو الخسارة نسبة

---

(١) «الهداية مع البناية»: (٢٣٢/٨)، «فتح القدير»: (١٢٣/٦).

(٢) «البيان» للعمراني: (٣٣٢/٥)، و«فتح العزيز»: (٥/٩) مع «المجموع».

(٣) «الشرح الكبير والإنصاف»: (٤٤٠/١١-٤٤١)، و«المبدع»: (١٠٣/٤).

(٤) «الشرح الكبير وحاشية الدسوقي»: (١٥٩/٣)، و«الشرح الصغير وحاشية الصاوي»: (١٦٥/٣)، و«شرح الخرشي»: (١٧١/٥)، و«جواهر الإكليل»: (٥٦/٢).

(٥) هو: محمد بن علي بن عمر التيميم، المازَري، أبو عبدالله، أصله من مازَرِ جزيرة في صقلية، نزل المهدية، يعرف بالإمام، وهو إمام بلاد إفريقية وما وراءها من المغرب، وكان يفزع إليه في الفتوى في الطب كما يفزع إليه في الفتوى في الفقه. قال الحطاب: كان آخر المشتغلين بإفريقية بتحقيق العلم، ورتبة الاجتهاد، ودقة النظر، من شيوخه: اللخمي، وابن الصباغ، من كتبه: «شرح صحيح مسلم» و«شرح التلقين» للقاضي عبدالوهاب، و«شرح البرهان» للجويني، توفي سنة ٥٣٦هـ. ينظر ترجمته في: «سير أعلام النبلاء»: (١٠٤/٢٠)، و«مواهب الجليل»: (٤٩/١).

(٦) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير»: (١٥٩/٣).

والدسوقي هو: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، المالكي، من علماء الفقه والعربية، كان من المدرسين في الأزهر، كان فريدًا في تسهيل المعاني، دينًا مع لين جانب، وتواضع، واطراح تكلف، من شيوخه: علي الصعيدي، والدردير، وحسن الجبرتي، ومن مؤلفاته: «حاشيته على الشرح الكبير» للدردير، و«الحدود الفقهية»، و«حاشية على مغني اللبيب»، تعلم وأقام وتوفي، ودفن في القاهرة سنة ١٢٣٠هـ. ينظر ترجمته في: «تاريخ عجائب الآثار» للجبرتي: (٤٩٩/٣)، و«الأعلام»: (١٧/٦).

عشرية، وهو مذهب الحنابلة[١]، على أن الإمام أحمد يرى أن المساومة أحب إليه من المرابحة مطلقًا؛ لأن بيع المرابحة يعتريه أمانة واسترسال المشتري، ويحتاج فيه إلى تحري الصدق واجتناب الريبة[٢].

القول الرابع:

تجوز إذا كان الربح أو الخسارة مقدارًا معينًا، وتحرم إذا كان الربح أو الخسارة نسبة عشرية.

وهو قول المازري من المالكية إذا افتقر إدراك أجزاء جملة الربح إلى فكرة حسابية تشق على ا لمتبايعين أو أحدهما حتى يغلب الخطأ[٣].

القول الخامس:

بيع المرابحة والوضيعة يحرمان مطلًقا، وهو قول ابن حزم [٤].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: لأنه بيع استجمع شرائط الجواز فكان جائزًا؛ لأنه داخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥][٥].

الدليل الثاني: ما ذكر عن ابن مسعود أنه أجاز بيع المرابحة[٦].

وهو قول صحابي فهو حجة[٧].

ويعترض على هذا الدليل بما يلي:

الاعتراض الأول:

أن هذا لم يثبت عن ابن مسعود.

---

(١) «الشرح الكبير على المقنع»: (٤٤٠/١١)، و«كشاف القناع»: (٢٣٠/٣).

(٢) ينظر المصادر السابقة.

(٣) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير»: (١٥٩/٣).

(٤) المحلى: (١٤/٩).

(٥) «الهداية مع البناية»: (٢٣٢/٨)، و«فتح القدير»: (١٢٤/٦).

(٦) أثر ابن مسعود أخرجه عبدالرزاق في مصنفه: (١٥٠٠٤) (٢٣١/٨) وهو أثر ضعيف، حيث فيه يحيى بن أبي كثير، وهو ثقة ثبت، لكنه يدلس ويرسل ولم يسمع من أحد من الصحابة «تهذيب التهذيب»: (٣٨٣/٤)، «تقريب التهذيب»: (١٠٦٥).

(٧) يراجع أقوال العلماء في حجية قول صحابي في: «أعلام الموقعين»: (٣٧/١).

الاعتراض الثاني:

لو قيل بثبوته، فهو قول صحابي خالفه غيره، فلا يكون حجة.

الدليل الثالث:

أن عثمان بن عفان ﷺ كان يشتري العِيْر فيقول: (من يربحني عقلها، من يضع في يدي دينارًا)[١].

الاعتراض على هذا الدليل:

هذا الأثر فيه انقطاع بين محمد بن سيرين وبين عثمان ﷺ.

الدليل الرابع:

أن عليًّا ﷺ كان عليه إزار غليظ فقال: اشتريت بخمسة دراهم فمن أربحني فيه درهمًا بعته إياه[٢].

الاعتراض على هذا الدليل:

هذا الأثر فيه ضعف.

الدليل الخامس:

لأن الحاجة ماسة لمثل هذا البيع؛ وذلك لأن الجاهل بأثمان السلع يحتاج إلى أن يعتمد على فعل من يعرف أثمان هذه السلع، وتطيب نفسه أن يشتري السلعة بمثل ما اشتراها به صاحب المعرفة بالأثمان، مع زيادة ربح لصاحب السلعة، فوجب القول بجواز هذا البيع[٣].

الدليل السادس:

أن الناس يتعاملون بذلك من غير نكير، وتعامل الناس من غير نكير حجة يعمل بها[٤].

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»: (٣٢٩/٥) والأثر فيه انقطاع بين ابن سيرين وعثمان ﷺ والمنقطع من قسم الحديث الضعيف، وهذا بعد بحثي الضعيف عن من حكم على هذا الأثر و لم يتسر لي ذلك.

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»: (٣٣٠/٥)، من طريق مسعر عن أبي بحر عن شيخ لهم قال: رأيت عليًا.. والأثر فيه جهالة ذلك الشيخ، والمبهم من قسم الحديث الضعيف عند المحدثين، وهذا بعد بحثي الضعيف عن من حكم على هذا الأثر و لم يتسر لي ذلك.

(٣) «الهداية مع البناية»: (٢٣٢/٨)، و«البحر الرائق»: (١١٦/٦).

(٤) «الهداية مع البناية»: (٢٣٢/٨)، و«شرح الكوكب المنير»: (٤٤٨/٤).

دليل القول الثاني:

لأن بيع المرابحة يتوقف على أمور كثيرة، قلّ أن يأتي بها البائع على وجهها[١].

الاعتراض على هذا الدليل:

يقال فيه: إما أن يصدق البائع في ذلك، وإما ألا يصدق، فإن صدق فلا إشكال في جوازه بل الحاجة داعية إليه، وأما إن كذب فيكون البيع جائزًا بالنسبة للمشتري، محرمًا بالنسبة للبائع، ولا يوجد حكم غير ذلك.

دليل القول الثالث:

أما كون المرابحة جائزة إذا كانت على ربح مقطوع فلأن الثمن والربح معلومان، ولا يوجد مانع من صحة البيع فجازت هذه الطريقة[٢].

وأما أدلة كراهة المرابحة إذا كان الربح نسبة عشرية، فهي:

الدليل الأول:

كراهة ابن عمر وابن عباس -رضي الله عنهم- لها[٣].

الاعتراض على هذا الدليل:

١- قولهما قول صحابي عارضه قول صحابي آخر -كما سبق- فلا يكون حجة.

يجاب عن ذلك:

بأن ذلك لم يثبت عن ابن مسعود رضي الله عنه، فلم يبق معارض لهما فيكون قولهما حجة.

٢- يحتمل أنهما نهيا عن ذلك إذا قال: هو لك بدَهْ يازْدَهْ، أو دَهْ دَوازْدَهْ[٤]، و لم

---

(١) «حاشية الدسوقي»: (١٥٩/٣)، و«حاشية الصاوي»: (١٦٥/٣).

(٢) «الكافي»: (١٣٥/٣)، و«الممتع في شرح المقنع»: (١١٤/٣)، و«المبدع»: (١٠٢/٤)، و«كشاف القناع»: (٢٣٠/٣).

(٣) **أثر** ابن عمر أخرجه عبدالرزاق: (١٥٠١٠) (٢٣٢/٨)، وابن حزم في «المحلى»: (١٤/٩) وصحح اسناده. **وأما أثر** ابن عباس فقد أخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه رقم الحديث (٢٣٣٦) (٤٨/٧) ويتقوى بكثرة طرقه. ينظر: المحلى: ١٤/٩).

(٤) دَهْ بالفارسية عشرة، ويازْدَهْ أحد عشر، ودَوْازْدَهْ اثنا عشر (مع ملاحظة أن حرف (الواو) هنا ينطق بالفارسية كحرف (V) بالإنجليزية، والمعنى العشرة بأحد عشر، والعشرة باثني عشرة. «تعلم الفارسية» للأسمر: (١٦ و١٧)، و«مدخل إلى اللغة الفارسية» للواساني: (٢٩٣ و٣٠٨)، و«اللغة الفارسية» لمشكور: (٣٥)، وهو مطابق لما ذكره الفقهاء في تفسيرها، «فتح القدير»: (١٢٤/٦)، و«الدر المختار»: (١٥٤/٤)، و«البيان» للعمراني: (٣٣٢/٥)، و«مغني المحتاج»: (١٠٠/٢)، و«حاشية قليوبي»: (٣٥٢/٢)، و«فتح الوهاب»: (١٧٨/١)، و«كشاف القناع»: (٢٣٠/٣).

يسم رأس المال، ثم سماه عند النقد[١].

٣- يحتمل أنهما كرها عقد العقد بالأعجمية، والعدول عن العربية، إذ المروي عنهما أنهما كرها بيع دَهْ يازْدَهْ[٢].

٤- ويحتمل أنهما كرها ذلك لما فيه من تحمل الأمانة، وأدائها[٣].

ومع هذه الاحتمالات لا يصح أن يكون هذا الدليل دليلًا.

الدليل الثاني:

لأنه يشبه بيع الدراهم بالدراهم[٤].

الاعتراض على هذا الدليل:

لا شبه بين هذا البيع وبين بيع الدراهم بالدراهم؛ فالمباع في هذه الصورة سلعة بنقد، غاية ما في الأمر أن المشتري لكي يضمن أنه لم يغبن في البيعة أراد أن يتأكد من أنه لم يغبن في هذه البيعة فذكر له البائع الثمنَ الأول لهذه السلعة، أو أن البائع ذكره للمشتري لكي يطمئنّ المشتري إلى أن البائع لم يغبنه في هذه البيعة، فأي فرق بين قول البائع بعتك هذه الثياب بعشرة ريالات لكل ثوب، وبين قوله اشتريت هذه الثياب كل ثوب بتسعة ريالات، وأبيعك هذه الثياب بتسعة وربح ريال في كل ثوب، فمآل الثمن في الصورتين إلى العلم فلا فرق بينهما في الحكم، وعندئذ تنتفي صفة الكراهة عن مثل هذه الطريقة.

الدليل الثالث:

لأنه بيع الأعاجم[٥].

الاعتراض على هذا الدليل:

المراد من هذا الكلام لا يخلو من أمرين:

١- أن يكون المراد به أن البيوع التي تأتي من الأعاجم مكروهة، وهذا الكلام غير صحيح؛ لأن الأصل في المعاملات الحل ما لم يأتِ دليل يدل على التحريم، وحيث إنه لم يأت دليل يدل على الحرمة، فتبقى على الأصل وهو الإباحة.

---

(١) «السنن الكبرى» للبيهقي: (٥/٣٣٠)، «مغني المحتاج»: (٢/١٠٢).

(٢) «الحاوي الكبير»: (٥/٢٧٩).

(٣) «البيان»: (٥/٣٣٢).

(٤) «المبدع»: (٤/١٠٢)، و«كشاف القناع»: (٣/٢٣٠).

(٥) المصدران السابقان و«الكافي»: (٣/١٣٥)، و«مطالب أولي النهى»: (٣/١٢٧).

٢- أو أن يكون المراد بهذا الكلام أن هذا البيع استخدم فيه لغة الأعاجم فيكون مكروهًا، لا لذات البيع ولكن للفظ الذي عقد من خلاله البيع، وهو لفظ (دَهْ يازْدَهْ، ودَهْ دَوازْدَهْ)؛ فلو عقد العقد بقوله: أبيعك على أن تربحني للعشرة أحد عشر صح البيع من غير كراهة، فتكون الكراهة منصبة على استخدام لغة الأعاجم[١]، فيقال في ذلك: إن هذه المسألة خارجة عن مسألتنا، والمسألة مفروضة في هذه الطريقة، دون النظر إلى اللفظ المستخدم.

الدليل الرابع:

لأن الثمن قد لا يعلم في الحال، ففيه نوع جهالة[٢].

الاعتراض على هذا الدليل:

لا وجه لما ذكر من عدم العلم بالثمن في الحال؛ لأن مآل العقد إلى العلم، لأنهما عقداه بما يصير الثمن به معلومًا بعد العقد، وذلك لا يمنع من صحة العقد، كما لو باعه صبرة طعام كل قفيز بدرهم صح البيع، وإن كان مبلغ الثمن مجهولًا وقت العقد؛ لأنهما عقداه بما يصير الثمن به معلومًا بعد العقد[٣].

وأما دليل صحة العقد؛ فلأن الثمن معلوم في هذه الطريقة، فهي كالطريقة التي قبلها، وإنما قيل بالكراهة للأدلة المتقدمة[٤].

دليل القول الرابع:

هو أن الثمن مجهول حال العقد، إضافة إلى احتمال كذب البائع عند الإخبار بالثمن[٥].

وما استدل به أصحاب القول الثالث يمكن أن يكون دليلًا لهذا القول، ويحمل النهي فيه على التحريم.

---

(١) ينظر في استخدام لغة الأعاجم: جوازه والنهي عنه: «صحيح البخاري» كتاب الجهاد باب من تكلم بالفارسية والرطانة: (١٨٣/٦ مع «فتح الباري»). و«مصنف ابن أبي شيبة»: (١١/٩-١٢)، و«المدونة»: (٦٢/١-٦٣)، و«اقتضاء الصراط المستقيم»: (٥١٨/١-٥٢٨).

(٢) «المغني»: (٢٦٦/٦)، و«الكافي»: (١٣٥/٣).

(٣) «الحاوي الكبير»: (٢٧٩/٥).

(٤) «الكافي»: (١٣٥/٣).

(٥) «الحاوي الكبير»: (٢٧٩/٥)، و«الشرح الكبير على المقنع»: (٤٤٠/١١).

مناقشة أدلة القول الرابع:

أما ما ذكر من جهالة الثمن فقد سبق الاعتراض عليه قريبًا.

وأما ما ذكر من احتمال كذب البائع عند إخباره بالثمن؛ فهذا لا يصح أن يكون دليلًا لإبطال هذا العقد، ولا يصلح أن يكون مبطلًا للأدلة التي ذكرها الجمهور؛ لأن الأصل في البائع الصدق، ولهذا عقد معه المشتري هذا العقد ثقة بأمانة البائع[١]، وحتى لو ثبت كذب البائع في الإخبار فإن المشتري يثبت له الخيار، كما هو مفصل في موضعه[٢].

أدلة القول الخامس:

الدليل الأول:

استدل ابن حزم بأثري ابن عمر وابن عباس السابقين، ويكون النهي فيهما للتحريم[٣].

وقد سبق الاعتراض على هذا الدليل.

الدليل الثاني:

لأنه بيع بثمن مجهول، فيكون محرّمًا؛ لأنه من قبيل بيع الغرر[٤].

وقد سبق الاعتراض على هذا الدليل.

الدليل الثالث:

ولأنه شرط ليس في كتاب الله، فيكون باطلًا، ويبطل -أيضًا- المعقود عليه؛ لأنه قد تضمن شرطًا باطلًا[٥].

الاعتراض على هذا الدليل:

١- هذا البيع ليس فيه شرط، بل هو كسائر البيوع، وغاية ما فيه أن البائع أخبر المشتري أنه اشتراه بمائة -مثلًا- ويبيعه بمائة وربح عشرة، أو بمائة وربح درهم لكل عشرة؛

---

(١) المصدرين السابقين.

(٢) «الحاوي الكبير»: (٥/٢٨٥)، و«المغني»: (٦/٢٦٧ و٢٧٣).

(٣) «المحلى»: (٩/١٤)، وينظر في الرد عليه: «إعلاء السنن»: (١٤/٢١٩).

(٤) المحلى: (٩/١٤).

(٥) ينظر المصدر السابق.

وذلك إما لطلب المشتري ذلك لكي يطمئن أنه لم يغبن، أو لكون البائع يريد أن يثبت للمشتري أنه لم يغبنه، ففيه مصلحة عائدة إلى البائع والمشتري، وهو كقوله: بعتك بمائة وعشرة، ولا فرق بينهما، فظهر أن البيع ليس فيه شرط؛ فلا يصح إبطاله.

٢- لو سلمنا -جدلًا- أن هذه الصورة فيها شرط، فليس كل شرط ليس في كتاب الله باطل، بل الشروط الباطلة هي الشروط المخالفة لكتاب الله.

يدل لذلك حديث بيع جابر ﷺ جمله من النبي ﷺمرجعهم من إحدى الغزوات، فقد اشترط فيه أن يحمله إلى المدينة [(١)]، ولم يكن ذلك الشرط باطلًا، ولا البيع باطلًا، مع أنه ليس في كتاب الله نص على جواز هذا الشرط، فدل ذلك على أنه ليس كل شرط باطل، بل الشرط الباطل هو الشرط المخالف لكتاب الله[(٢)].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول القائل بجواز بيع المرابحة مطلقًا؛ وذلك لقوة أدلته، وسلامتها من المعارض الراجح، وضعف أدلة الأقوال الأخرى.

* * *

(١) حديث جابر أخرجه البخاري في كتاب الوكالة، باب إذا وكل رجل رجلًا أن يعطي... (٢٣٠٩) (٥٦٦/٤)، ومسلم كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه (١٠٩) (٢١٠/١٢١).

(٢) ينظر في مسألة الشروط في البيع: «المبسوط»: (١٤/١٣)، و«مجمع الأنهر»: (٦٢/٢)، و«التاج والإكليل»: (٢٤١/٦)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي»: (٦٥/٣)، و«المجموع»: (٣٦٣/٩)، و«الإنصاف»: (٢٥٠/١١).

المطلب الثاني

بيان وجه مخالفة المسألة للقياس

الفرع الأول: بيان أصل القياس:

أنه في بيع المرابحة إذا قال البائع أبيعك العشرة بربح خمسة عشرة فإن الثمن الكلي يكون خمسة وعشرين درهمًا، وهذا هو القياس؛ لأنه ضمَّ إلى رأس المال خمسة عشر درهمًا ربحًا.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس:

القياس هو -ما أسلفنا- من كون الثمن في بيع المرابحة إذا قال البائع أبيعك العشرة بربح خمسة عشرة درهمًا أن يكون الثمن خمسة وعشرون درهمًا.

لكن خولف ذلك القياس، وجعل الثمن خمسة عشر درهمًا، للعادة الظاهرة عند التجار، والألفاظ محمولة على معاني كلام الناس، وما يتفاهمونه بينهم.

* * *

المبحث السابع

الاختلاف بين العامل ورب المال في مقدار رأس المال

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

المبحث السابع

الاختلاف بين العامل ورب المال في مقدار رأس المال[١]

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة:

فقد اختلف الفقهاء -رحمهم الله- فيمن يقبل قوله منهما على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب أبو حنيفة[٢] في قوله الأخير، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، والمالكية[٣]، والحنابلة[٤] إلى أن القول قول المضارب مع يمينه.

القول الثاني:

وذهب أبو حنيفة في قوله أولًا، وزفر إلى أن القول قول رب المال[٥].

القول الثالث:

وذهب فقهاء الشافعية[٦]على التفصيل في ذلك، بين أن يكون اختلافهما بعد حصول ربح في المال، وبين اختلافهما قبل حصول الربح.

ففي الحالة الأولى: للشافعية ثلاثة أقوال:

أحدها: القول قول العامل. وهذا هو الصحيح عندهم.

والثاني: يصدق المالك.

والثالث: يتحالفان؛ لأنهما اختلفا فيما يستحقان من الربح، كما لو اختلفا في قدر الربح المشروط.

وفي الحالة الثانية: وهي إذا كان اختلافهما حصل في وقت لم يحصل فيه ربح، فإنه يصدق العامل بيمينه؛ لأنهما اختلفا فيما قبض، فكان الظاهر مع الذي ينكر.

---

(١) «المبسوط»(٢٢/٨٦).

(٢) «بدائع الصنائع»: (٨/٣٦٥٦).

(٣) «الشرح الكبير» للدردير: (٣/٤٧٩).

(٤) «كشاف القناع»: (٣/٥٢٣).

(٥) «بدائع الصنائع»: (٨/٣٦٥٦).

(٦) روضة الطالبين: (٥/٣٢٠).

الأدلة:

دليل القول الأول:

واستدلوا لما ذهبوا إليه بما يلي:

أولاً: أن العامل ورب المال اختلفا في مقدار المقبوض، فكان القول قول القابض ألا ترى أنه لو أنكر القبض أصلًا، وقال: لم أقبض منك شيئًا، ولا بينة كان القول قول العامل بيمينه، فكذا إذا أنكر البعض دون البعض، ولأن الأصل عدم الزيادة عما أقر به العامل[(١)].

ثانيًا: أن العامل أمين في مال المضاربة، ورب المال يدعي عليه الزيادة وهو منكر، فكان القول قوله مع يمينه[(٢)].

دليل القول الثاني:

أن الربح يستفاد من أصل المال، وقد اتفقا على أن جملة المال مضاربة وادعى المضارب استحقاقًا فيها، ورب المال ينكر فكان القول قوله[(٣)].

دليل القول الثالث:

القياس على الاختلاف في قدر الربح المشروط؛ فإنه يقدم قول المالك، وهنا مثله.

القول الراجح:

الراجح في نظري من هذه الأقوال هو القول الأول القائل: إن القول قول العامل بيمينه، لما استدلوا به، ولأن العامل أمين، والأمين مصدق فيما يدعيه، ما دام ما لم يأتِ بما يخالف أمانته من كذب وخيانة ونحوهما، فإن أتى بما ينافي ذلك لم يصدق، ويكون القول قول رب المال.

أما قياس الشافعية الاختلاف في قدر رأس المال على الاختلاف في قدر الربح المشروط فهو قياس مع الفارق؛ لأن الاختلاف في قدر الربح المشروط اختلاف في صفة العقد، أما هذا فهو اختلاف فيما قبضه العامل كما تقدم فكان الظاهر مع الذي ينكر الزيادة قياسًا على اختلاف المتبايعين في قبض الثمن، فإنه يقدم قول البائع بيمينه، والله أعلم.

* * *

---

(١) «بدائع الصنائع»: (٣٦٥٦/٨)، «المبسوط»: (٢٧/٢٢).

(٢) «المبسوط»: (٢٧/٢٢)، «الشرح الكبير» للدردير: (٤٧٩/٣).

(٣) «بدائع الصنائع»: (٣٦٥٦/٨).

المطلب الثاني
بيان وجه مخالفة المسألة للقياس

الفرع الأول: بيان أصل القياس:

أن الاختلاف بين رب المال والعاملين في المضاربة، وذلك حين يصدقه أحدهما وينكر الآخر، فكيف يكون الحكم والقسمة.

المعروف أن القول قول العامل في المضاربة؛ لأنه أمين، فلو أن العاملين جاءا بثلاثة آلاف درهم وهو مال المضاربة وربحها، فقال رب المال: كان رأس المال ألفي درهم، فصدقه أحدهما، وقال الآخر: كان رأس المال ألف درهم، فهنا على القاعدة العامة يرجع رب المال على من صدقه ويأخذ منه نصيبه الذي يخصه، فيأخذ منه خمسمائة؛ لأنه أقر بأن له نصف ما بأيديهما، وهو ألف درهم، فيأخذ منه خمسمائة، ويبقى له خمسمائة عند المنكر، وهذا كله بناءًا على كلام المصدق؛ فيبقى في يد المصدق خمسمائة، وهي من حساب الربح الذي هو للجميع، فتقسم هذه الخمسمائة بينهم أثلاثًا؛ لأن رب المال يزعم أن هذه الخمسمائة من رأس ماله أيضًا، فيقتسمانها أثلاثًا.

القياس أن الخمسمائة التي في يد المكذب ليس لرب المال إلا نصفها؛ لأن المنكر يزعم أن الألف الباقية مقسومة بينهم أرباعًا نصفها لرب المال، وربعها للمصدق وربعها للمنكر، فالمصدق أقر بحصته لرب المال من هذه الألف، فيصير لرب المال ثلاثة أرباعها، وقد وصل إليه من يد المصدق نصف هذه الألف وهو خمسمائة، فإنما بقي حقه في ربعها وحق صاحبي في ربعها، فينبغي أن تقسم هذه الخمسمائة بينهما نصفان، هذا هو القياس.

الفرع الثاني: بيان كون هذه المسألة على خلاف القياس:

تركنا هذا القياس لوجهين:

أحدهما: أنا لو فعلنا هكذا كنا قد أعطينا المنكر جميع حصته من ربح الألفين، ويأخذ من الألف الثانية مائتين وخمسين درهمًا، ومن الألف الثالثة مائتين وخمسين درهمًا، فتسلم له حصته من ربح الألفين بزعمه، وكيف يكون ذلك هو يصدق على ما في يده لا على ما في يد صاحبه.

الثاني: أن ما وصل إلى رب المال من تلك الألف لم يصل ربحًا كما ادعاه هذا المضارب، وإنما أخذه على أنه رأس مال، فلا يمكن أن يجعله المنكر محسوبًا عليه من الربح في مقاسمته الخمسمائة الأخرى معه. فهذا هو وجه الاستحسان في هذه المسألة.

المبحث الثامن

الشرط اللاحق للعقد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

المبحث الثامن

الشرط اللاحق للعقد[١]

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة:

لحوق الشروط للعقد بعد أن تمّ، لا تخلو من حالين:

الحالة الأولى: إذا كان الشرط صحيحاً، مثل اشتراط تغيير النسبة الربحية بين المتعاقدين في المضاربة، فهذا يتحقق بالعقد بالاتفاق، ويلزم الوفاء به[٢].

الحالة الثانية: إذا كان الشرط فاسداً، فقد اتفق الفقهاء على عدم الوفاء به، ولكن اختلفوا في أثره على العقد (هل يفسده أولا يفسده؟).

القول الأول:

أنه يفسد العقد، كما أنه يفسد باقترانه به، لكنه يلتحق به، وقال به أبو حنيفة[٣].

القول الثاني:

أنه لا يلتحق بالعقد، ولا يفسده، وقال به أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[٤].

وهو قول الشافعية[٥].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

أن اعتبار التصرف على الوجه الذي أوقعه المتصرف واجب إذا كان أهلاً، والمحل قابلاً، وقد أوقعه مفسداً للعقد، إذ الإلحاق إنما هو لإفساد العقد، فوجب اعتباره، كما لو أوقعه فاسدًا في الأصل.

كما أن القول بأن الإلحاق تغيير للعقد من الصحة للفساد، هذا لا يصح، يرد عليه،

---

(١) «المبسوط»(١٠١/٢٢).

(٢) « نظرية الشرط » (ص٧٢٧).

(٣) « بدائع الصنائع » (١٧٦/٥).

(٤) « بدائع الصنائع » (١٧٦/٥).

(٥) « المجموع » (٤٥٢/٥).

بأن يقال: إن كان تغييراً فلهما ولاية التغيير، ألا ترى لهما ولاية التغيير بالزيادة في الثمن والمثمن، والحط من الثمن،وبإلحاق الشرط الصحيح وإن كان تغييرًا، ولأنهما يملكان الفسخ، فالتغيير أولى؛ لأن التغيير تبديل للوصف، والفسخ رفع للأصل والوصف.

أدلة القول الثاني:

أن إلحاق الشرط الفاسد بالعقد يغير العقد من الصحة إلى الفساد،فلا يصح، فبقي العقد صحيحاً كما كان، لأن العقد كلام لا بقاء له، والالتحاق بالمعدوم لا يجوز، فكان ينبغي ألا يصح الإلحاق أصلاً، إلا أن إلحاق الشرط الصحيح بأصل العقد ثبت شرعاً للحاجة إليه، حتى صح قرانه بالعقد، فيصح إلحاقه به، أما الشرط الفاسد فلا حاجة لإلحاقه بالعقد لإفساده به، لهذا لم يصح قرانه بالعقد، وهذا القول هو الأصح عند الحنفية[1].

* * *

[1] «البحر الرائق»: (٦/٩٤).

المطلب الثاني

بيان وجه مخالفة المسألة للقياس

الفرع الأول: بيان أصل القياس:

إذا تعاقدا على النصف ثم حصل ربح ثم زاد رب المال نصيبه أو حط منه فالقياس أن هذا الشرط اللاحق صحيح معتبر؛ لأن الشروط اللاحقة في العقود اللازمة معتبرة حيث العقد لا زال قائم بينهما، ففي العقود الجائزة من باب أولى، فيكون هذا الشرط كأنهما شرطاه في الابتداء وهذا موافق للقياس.

وإن كان بعد أن اقتسما الربح ورجع رأس المال لصاحبه فقال صاحب المال أو العامل (قد غبنتني)، فزاد رب المال له شيئًا أو حط كمضارب من نصيبه شيئًا، فهذا لازم صحيح في القياس.

والقسمة الحاصلة بينهما قد أنهت العقد والمنتهي هو ما يكون متقررًا في نفسه ثابتًا فكان في معنى القائم دون المفسوخ؛ لأن المفسوخ قد أبطل فهو ليس قائمًا في نفسه.

أما المنتهي فهو في معنى القائم فتجوز الزيادة ويجوز الحط جميعًا، وكذلك الحط والزيادة هما بمعنى واحد، فالحط هو حط من وجه وزيادة من وجه (حط من نصيبه، وزيادة في نصيب صاحبه، والزيادة هي زيادة من وجه وحط من وجه آخر)، فإذا جاز الحط جازت الزيادة.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس:

الاستحسان أنه يجوز الحط ولا تجوز الزيادة؛ لأن العقد قد انتهى بوصول رأس المال إلى رب المال وقسمة الربح، وصحة الزيادة والحط إنما هي في حال بقاء العقد، ثم ما يأخذه العامل إنما يأخذه بمقابل عمله، وقد انقضى عمله حقيقة وحكمًا بانتهاء العقد بقسمة الربح؛ فلا تجوز الزيادة، ويجوز الحط كما في الإجارة والبيع فإنه بعد هلاك المبيع لا تجوز الزيادة ويجوز الحط وهذا مثله.

فهذا وجه الاستحسان الذي تركنا من أجله القياس.

* * *

المبحث التاسع

شراء المضارب من يعتق على رب المال.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

المبحث التاسع

شراء المضارب ما يعتق على رب المال[١]

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة:

هل يملك المضارب شراء من يعتق على رب المال؟

اختلف العلماء في ذلك على أقوال:

القول الأول:

أن الشراء صحيح، ويعتق على رب المال، وتنفسخ المضاربة فيه، ويلزم العامل ضمانه، وهذا هو مذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة إلا أن لكل قول تفصيل ليس عند المذهب الآخر لذلك سأذكر ما قال كل مذهب:

مذهب الحنفية:

يقولون: يصح الشراء، ويكون مشتريًا لنفسه لا لرب المال؛ لأن رب المال إنما أمره بأن يشتري بالمال ما يمكنه بيعه فإن المقصود الاسترباح، وذلك لا يحصل إلا بالبيع بعد الشراء، وقريب ربِّ المال لو جاء شراؤه منه على المضاربة عتق ولا يمكنه بيعه، فيخير رب المال بين: أن يسترد المقبوض من البائع، ويرجع البائع على المضارب بمثله، وبين أن يضمن المضارب مثل ذلك؛ لأنه قضى بالمضاربة دينًا عليه[٢].

مذهب المالكية:

يصح الشراء، لكن يختلف الحكم بين ما إذا اشتراه عالمًا بقرابته من رب المال، وبين ما إذا لم يعلم بذلك فإن كان اشتراه عالمًا بقرابته منه؛ فإنه يعتق على العامل إن كان موسرًا، سواء كان عالمًا بأنه يعتق على رب المال لقرابته منه أم لا، إذ الجهل بالحكم لا أثر له عندهم ما دام أنه عالم بقرابته منه، ويكون الولاء لرب المال لا للعامل، ويغرم ثمنه لرب المال وربحه الكائن فيه قبل الشراء، ويجعل ذلك في القراض.

وإن لم يكن العامل موسرًا بيع من العبد بقدر ثمنه الذي اشترى به وربح رب المال الكائن في المال قبل الشراء، ويعتق باقيه، هذا إن تيسر بيع بعضه، وإلا بيع كله لأجل حق رب المال.

---

(١) «المبسوط»(٢٢/١٠٥).

(٢) «المبسوط»: (٢٢/١٠٧).

وأما إذا اشتراه غير عالم بقرابته من رب المال حين الشراء فإنه يعتق على رب المال لدخوله في ملكه والعامل معذور لعدم علمه بالقرابة، وللعامل ربحه فيه إن كان فيه ربح، وأما إن كان المالك معسرًا والحالة هذه فإن الذي يعتق من قريبه هو ما يقابل حصته من رأس المال والربح، وتبقى حصة العامل من الربح في العبد ملكًا له ولا تعتق عليه؛ لأن الحكم حينئذٍ بمنزلة عبد بين اثنين أعتق أحدهما حصته وهو معسر فلا يقوم عليه، وتبقى حصة الشريك الآخر على ملكه[١].

مذهب الشافعية:

ليس له شراء زوج رب المال ذكرًا كان أم أنثى بغير إذنه لتضرر الزوج به بانفساخ النكاح[٢].

مذهب الحنابلة:

ظاهر كلام أحمد صحة الشراء؛ لأنه مال متقوم قابل للعقود فصح شراؤه كما لو اشترى من نذر رب المال إعتاقه.

ويعتق على رب المال وتنفسخ المضاربة فيه، ويلزم العامل ضمانه على ظاهر كلام أحمد علم بذلك أو جهل؛ لأن مال المضارب تلف بسببه ولا فرق في الإتلاف الموجب للضمان بين العلم والجهل.

تنبيه:

هذا التفصيل فيما إذا تعدى العامل فاشترى بدون إذن رب المال، أما إذا كان بإذن رب المال أن يشتري من يعتق عليه، فاشترى العامل من هذه صفته، صح الشراء وعتق على رب المال؛ لأنه يجوز أن يشتريه بنفسه، فإذا أذن لغيره فيه جاز وتنفسخ المضاربة في قدر ثمنه؛ لأنه قد تلف، ويكون محسوبًا على رب المال، فإن كان ثمنه كل المال، انفسخت المضاربة، وإن كان في المال ربح جعل للعامل بحصته منه، لا خلاف بين الفقهاء في ذلك[٣].

---

(١) «الخرشي على مختصر جليل»: (٦/٢١٩-٢٢٠)، «المدونة الكبرى»: (٥/١٢٥).

(٢) «شرح روض الطالب»: (٢/٣٨٦).

(٣) «المغني»: (٥/٤٤).

القول الثاني:

مذهب الحنابلة[١].

إن اشترى من يعتق على رب المال فإن الأمر لا يخلو من حالين:

إما أن يشتري بعين مال المضاربة، وإما أن يشتريه في الذمة؛ فإن اشتراه بعين مال المضاربة لم يصح؛ لأن العامل اشترى ما ليس له أن يشتريه، فكان بمنزلة ما لو اشترى شيئًا بأكثر من ثمنه، ولأن الأذن في المضارة إنما ينصرف إلى ما يمكن بيعه والربح فيه؛ فلا يتناول غير ذلك.

وإن اشتراه في الذمة: وقع الشراء للعاقد، وليس له دفع الثمن من المضاربة، وإن فعل ضمن.

الراجح:

عدم جواز شراء من يعتق عليه بغير إذنه؛ لأن الشراء في القراض موضوع على الحظ والمصلحة، وهذا مفسدته ظاهرة أما إن أذن فلا حرج في ذلك، والله أعلم بالصواب.

* * *

(١) «المغني»: (٥/٤٤-٤٥).

المطلب الثاني

بيان وجه مخالفة المسألة للقياس

الفرع الأول: بيان أصل القياس:

الجارية التي اشتريت للمضاربة بألف درهم، ثم جاءت بولد يساوي ألف درهم، فادعاه المضارب؛ فهنا لا حق له في هذه الدعوى؛ لأن الجارية مشغولة برأس المال، والولد مشغول برأس مال المضاربة، فهو لا يملك الجارية حتى يطأها ويدعي ولدها، فهو ضامن لعقر الجارية، وعقر الجارية مائة درهم، وسقط عنه الحد للشبهة، هذا إن جاءت به لأكثر من ستة أشهر، وله أن يبيعها ما لم يستوف رب المال من قيمة عقرها، فهنا تصح دعواه، ويثبت نسب الولد له، وصارت الجارية أم ولد له؛ لأن المائة درهم التي وصلت رب المال هي جزء من رأس ماله ويبقى من رأس المال تسعمائة.

ثم يغرم ذلك خمسين درهمًا، وبه من المائة التي بعد الغرامة وهذه تقسم بينه وبين رب المال ربحًا.

وأما الولد فهو ربح كله ويعتق نصيب المضارب منه وهو النصف، ويعمل في نصفه الباقي لرب المال.

والقياس هنا أن المضارب يضمن نصف ما بقي من نصف قيمة الأم ونصف العقر، ويستسعى في نصف قيمة الولد.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس:

أنه يعتق من الولد ثلاثة أرباعها وربع عشره مجانًا، ومبني العقد على الغلبة والسراية، فيترجح طريقها؛ لأن فيه تكثير العتق لذلك أخذنا به وتركنا القياس.

* * *

المبحث العاشر

ردة المضارب ولحاقه بدار الحرب

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

المبحث العاشر

ردة المضارب ولحاقه بدار الحرب[١]

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة:

اختلف العلماء -رحمهم الله تعالى- في مشاركة المسلم للكافر في دار الإسلام.

أما إذا كانت المشاركة بين المسلم والكافر الذي ارتد وأقام في دار الحرب فهل المضاربة صحيحة أم فاسدة؟

اختلف في ذلك العلماء على أربعة أقوال:

القول الأول:

أن المضاربة صحيحة وأن الردة لا تؤثر فيها لكنها تبطل إذا مات على الردة أو لحق بدار الحرب وقُضِي بلحاقه وهذا مذهب أبي حنيفة وصاحبيه[٢].

القول الثاني:

أن الملك لا يزول بمجرد الردة لكن يوقف وينظر في حاله. فإن مات أو قتل؛ زال ملكه بموته، وبطلت المضاربة بذلك؛ لأن المضاربة تبطل بموت أحد المتعاقدين، وإن عاد إلى الإسلام، تبينا بقاء ملكه، وعاد إليه ماله.

وهذا مذهب الحنابلة[٣]، وعليه فالمضاربة مستمرة خلال تلك الفترة.

وهذا هو مشهور قول المالكية[٤]، وقول للشافعية[٥].

القول الثالث:

أن ماله يكون فيئًا مطلقًا سواء عاد إلى الإسلام أو لم يعد كالمأخوذ من الحربي، وهو رواية عن أبي حنيفة[٦].

القول الرابع:

أن المضاربة تبطل بمجرد الردة، وهو قول لأبي يوسف[٧].

---

(١) «المبسوط»(١٢٠/٢٢).

(٢) «المبسوط»: (١٢٢/٢٢).

(٣) «المغني»: (١٢٨/٨)، «كشاف القناع»: (١٨٢/٦).

(٤) «حاشية الدسوقي»: (٢٧٢/٤).

(٥) «حاشية عميرة على شرح الجلال المحلي»: (١٧٨/٤).

(٦) «المبسوط»(١٢١/٢٢).

(٧) «المبسوط»(١٢٢/٢٢).

الأدلة:

دليل القول الأول:

لأن الملك لرب المال، ورب المال لم توجد منه ردة، فبقيت المضاربة على حالها[١].

دليل القول الثاني:

أن الردة لا تبطل بمجردها المضاربة، لكن يوقف ماله حتى يتبين مآل حاله، فإن مات على الردة؛ زال ملكه بموته، وبطلت المضاربة بذلك؛ لأن المضاربة تبطل بموت أحد المتعاقدين، وإن عاد إلى الإسلام، تبينا بقاء ملكه، وعاد إليه ماله[٢].

دليل القول الثالث:

قياسًا على المال المأخوذ من الحربي[٣].

دليل القول الرابع:

أن العصمة تزول بالردة، فكذا المال[٤].

* * *

(١) «المبسوط»: (١٩٠/٢٢).

(٢) «المغني»: (١٢٨/٨)، «حاشية الدسوقي»: (٢٧٢/٤).

(٣) «المبسوط»(١٢١/٢٢).

(٤) «المبسوط»(١٢٢/٢٢).

المطلب الثاني

بيان وجه مخالفة المسألة للقياس

الفرع الأول: بيان أصل القياس:

دخول الكافر إلى أرض الحرب ولو كان بإذن رب المال ناقض ومنافٍ للمضاربة؛ لأن انقطاع ما هو أقوى من عقد المضاربة وهو عصمة النكاح منقطع بتباين الدارين حقيقة وحكمًا، فانقطاع المضاربة بهذا السبب أولى.

وفي هذه الحالة يكون المضارب الذي ارتد ولحق بدار الحرب متصرفًا لنفسه لا للمضاربة؛ فهذا وجه القياس في مسألة إذن رب المال المسلم للمضارب الحربي بالمضاربة في دار الحرب.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس:

العامل في المضاربة وهو كافر -لما دخل دار الحرب دخلها بناءً على إذن صاحب المال المسلم وإذا كان ذلك بإذنه فإنه لا يكون مستوليًا على المال، وإذا انعدم الاستيلاء كان تصرفه في دار الحرب ودار الإسلام سواء.

ومثل المضارب ما لو أودع مسلم حربيًا مالًا له، ثم ظهر المسلمون على دار الحرب، فمال المسلم المودع عند الحربي ليس من الفيء ويرجع للمسلم، لذلك كان الاستحسان هو بقاء المضاربة على ما هي عليه بين المسلم والحربي الذي يضارب بمال المسلم في دار الحرب بإذن المسلم.

* * *

المبحث الحادي عشر

اختلاط مال المضاربة مع حقوق الغرماء

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

المبحث الحادي عشر

اختلاط مال المضاربة مع حقوق الغرماء[١]

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة:

إذا مات عامل المضاربة، و لم يميز مال المضاربة من غيره من الأموال وكانت التركة لا تكفي إلا رأس مال المضاربة أو الدين الذي في ذمة عامل المضاربة، فهل يضمن المال أم لا يضمن؟ أو يقسم المال الموجود بين مال المضاربة والغريم؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن العامل يضمن مال المضاربة، وقال بهذا القول الإمام أبو حنيفة[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والإمام أحمد في الرواية المشهورة عنه، وبها أخذ أصحابه[٥].

القول الثاني: إذا كان المال المختلط من جنس واحد بحيث لا يتميز،فإنه يضمن إلا إذا كان الجنس شعيرًا أو حنطة فرب المال بالخيار بين أن يضمن العامل المال أو يقسم المال بينه وبين العامل. وقال بهذا القول أبو يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية[٦].

القول الثالث: إن كان مال المضاربة نقودًا لم يضمنها، وإن كانت غير نقود ضمنها. وبهذا قال الإمام أحمد في رواية عنه[٧].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١-أن هذا في معنى الإتلاف للمال، حيث يعجز صاحب المال عن تمييز حقه، لذلك يضمن العامل[٨].

---

(١) «المبسوط»(١٣٢/٢٢).

(٢) «بدائع الصنائع»: (٢١٣/٦)، «الهداية»: (٢١٥/٣).

(٣) «القوانين الفقهية»: (٣٧٩)، «حاشية الدسوقي»: (٤٢٠/٣).

(٤) «المهذب»: (٣٦٨/١).

(٥) «المغني»: (٢٨١/٧).

(٦) «بدائع الصنائع»: (٢١٣/٦)، «الهداية»: (٢١٥/٣).

(٧) «الإنصاف»: (٣٣١/٦).

(٨) «بدائع الصنائع»: (٢١٣/٦).

مناقشة هذا الدليل:

يمكن مناقشته بأن يقال: إن العجز عن الانتفاع غير وارد إذا كان الخلط بجنس مال المضاربة، لأن رب المال يستطيع الانتفاع بأخذ مقدار ماله من المخلوط.

٢-أن خلط مال المضاربة بما لا يتميز عنه استهلاك له من كل وجه؛ لأنه فعل يتعذر معه الوصول إلى عين مال المضاربة، فيضمنها العامل[١].

٣-أن صاحب المضاربة لم يرض بأن يخلط ماله بغيره من الأموال، فيضمن العامل إذا خلطه[٢].

٤-أن العامل بفعله هذا فوت على نفسه إمكان ردها، فلزمه ضمانها، كما لو ألقاها في لجة البحر[٣].

أدلة القول الثاني:

أولاً: أدلتهم على الضمان إذا كان الخلط بغير جنس مال المضاربة، بأدلة أصحاب القول الأول.

ثانياً: استدلوا على التخيير بين التضمين والاقتسام إذا كان الخلط بجنس مال المضاربة بما يلي:

١- أن صاحب المال لا يمكنه الوصول عين حقه صورة، ويمكنه معنى ذلك بالقسمة، فكان استهلاكا من وجه دون وجه، فيميل إلى أيهما شاء[٤].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بأن القول بأنه يمكنه الوصول إلى حقه معنى بالقسمة، لا معنى له لأن القسمة من موجبات الشركة وهذه ليست شركة، وبهذا لا يمكنه الوصول إلى حقه صورة ومعنى[٥].

---

(١) «الهداية»: (٣/٢١٥).

(٢) «المهذب»: (١/٣٦٨).

(٣) «المغني»: (٧/٢٨١).

(٤) «الهداية»: (٣/٢١٥).

(٥) «الهداية»: (٣/٢١٥).

أدلة القول الثالث:

استدلوا بالضمان في غير النقود بما استدل به أصحاب القول الأول، ولم أجد لهم دليلاً على القول بعدم الضمان في خلط النقود.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة -والله أعلم بالصواب- هو القول الأول، ولما في ذلك من تحقيق المقصود من المضاربة.

* * *

المطلب الثاني

بيان وجه مخالفة المسألة للقياس

الفرع الأول: بيان أصل القياس:

إقرار المضارب بأن مال المضاربة في هذا الصندوق دليل على أن رب المال ليس له حق إلا فيما في هذا الصندوق، فإن لم يوجد فيه شيء فهو تالف، والمضارب غير ضامن التلف إذا لم يفرط و لم يتعد، و لم يحصل شيء منهما، فالقياس أن المضارب عيّن الصندوق و لم يعين مال المضاربة.

فعليه ليس لرب المال شيء؛ لفوات المحل وهو المال.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس:

تعيين المضارب لمحل المال وهو الصندوق هو بمثابة كتعيين المال، ويبقى تعيين الصندوق لغوًا، ويبقى إقراره بمال المضاربة والدين غير معين، لا علاقة له بالصندوق.

فالاستحسان أن المال الموجود في تركه عامل المضاربة يقسم بين رب المضاربة والغريم.

* * *

المبحث الثاني عشر

شفعة رب المال على المضاربة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

المبحث الثاني عشر

شفعة رب المال على المضاربة[١]

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة:

إذا كان المشتري شفيعًا من بين شفعاء مثله: فقد حصل خلاف في حكم الشفعة بينهم؛ فمن العلماء من جعل الشفعة للشركاء فقط دون المشتري، ومنهم من قصرها على المشتري وحده دون الآخرين، بينما يرى آخرون أنه لا علاقة لشراء الشريك في ذلك، ويجعل الشفعة على حالها وإليك بيان ذلك:

القول الأول:

قول أبي العباس بن سريج من الشافعية[٢]، قال: لا شفعة للمشتري ويأخذ الشركاء الآخرون بالشفعة عليه.

القول الثاني:

الحسن[٣] قال: إذا كان المشتري أحد الشفعاء في المبيع فلا شفعة لشركائه عليه[٤].

القول الثالث:

هو قول جمهور العلماء من الحنفية[٥] ، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة[٨]، قالوا: بأن شراء الشريك لا يسقط حقه ولاحق شركائه في الشفعة، فهو كما لو كان المشتري أجنبيًّا.

---

(١) «المبسوط»(١٣٨/٢٢).

(٢) هو أحمد بن عمر بن سريج البغدادي يكنى بأبي العباس كان من عظماء الشافعيين وأئمة المسلمين وكان يقال له الباز الأشهب ولد ببغداد سنة (٢٤٩هـ) أخذ عن أبي القاسم الأنماطي، وعن أصحاب الشافعي كالمزني وغيره، وأخذ عنه كثير من فقهاء الإسلام وعنه انتشر مذهب الشافعي، ويقال إن له أربعمائة مصنف منها: «الأقسام» و«الخصال»، مات ببغداد سنة ٣٠٦هـ. ينظر: «البداية والنهاية»: (١٢٩/١١).

(٣) أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن البصري، من سادات التابعين وكبارهم، جمع بين الزهد والورع والفقه، كان فصيحا بليغا، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر بن الخطاب، وتوفي سنة:١١٠هـ بالبصرة (سير أعلام النبلاء: (٥٦٣/٤).

(٤) «المغني» لابن قدامة: (٣٦٥/٥).

(٥) «المبسوط» للسرخسي: (١٢٢/١٤).

(٦) راجع «حاشية الدسوقي»: (٤٨٧/٣).

(٧) «المهذب مع المجموع»: (٣٨٠/١٣).

(٨) «المغني» لابن قدامة: (٣٦٥/٥).

الأدلة:

دليل القول الأول:

أن الشفعة قد استحقها الشريك على المشتري فلا يستحقها المشتري على نفسه[١].

الإجابة على هذا التوجيه:

وقد أجيب عن هذا القول:

بأن أخذ الشريك لجميع المبيع يكون أخذًا بحقه في الشفعة وبحق غيره فيها أيضًا دون وجه حق فإذا كان له الحق في الأخذ بقدر شقصه فليس له الحق في أن يأخذ الباقي بشفعة غيره؛ لأن المشتري يمنع الشريك من أخذ حقه في الشفعة بأخذه لها، وهكذا[٢].

دليل القول الثاني:

أن الشفعة تثبت لدفع الضرر عن الشريك من المشتري الحادث، وهذا شركته متقدمة وثابتة قبل البيع فلا ضرر جديد يتوقعه الشريك بسبب الشراء[٣].

الإجابة على هذا التوجيه:

وقد أجيب عن ذلك أيضًا: بأن حصول الضرر متوقع بمجرد حصول الشراء وانتقال ملكية الشقص ومدى شراكته في العين[٤].

دليل القول الثالث:

أن الشركاء بما فيهم المشتري يتساوون في الشركة فكذلك يتساوون في الشفعة، كما لو كان المشتري غير شفيع، بل المشتري أولى لأنه قد ملك الشقص المشفوع فيه[٥].

الترجيح:

يمكن القول بأن ما ذهب إليه أصحاب القول الأول والقول الثاني ليس له ما يسنده من الأدلة، بل إن عموم الأحاديث الواردة بثبوت حق الشفعة لا تفرق بين الشفيع إذا كان مشتريًا أو غير مشترٍ فالقول بالتفريق في ذلك قول لا يحتمله الدليل الوارد في

---

(١) «المهذب» مع «المجموع»: (٣٨٠/١٣).

(٢) راجع «الشرح الكبير» مع «المغني»: (٤٩٥/٥).

(٣) راجع «المغني» لابن قدامة: (٣٦٥/٥).

(٤) المرجع السابق: (٣٦٥/٥).

(٥) راجع «المغني» لابن قدامة: (٣٦٥/٥).

مشروعية الشفعة، ثم إن شراء الشريك لا يسقط حقه في تملك الشقص القديم. وما دام تملكه فيه قائمًا فحقه في الشفعة كذلك، وما قيل في ثبوت حق الشفيع إذا كان مشتريًا يقال أيضًا في ثبوت حق الشريك مع المشتري في الشفعة، فالذي يترجح في المسألة في نظري هو ما ذهب إليه جمهور العلماء لعموم الأحاديث في ذلك والله أعلم.

* * *

المطلب الثاني

بيان وجه مخالفة المسألة للقياس

الفرع الأول: بيان أصل القياس:

أن يأخذ الأجنبي نصف الدار بالشفعة وليس له غير ذلك؛ لأن المضارب إنما اشتراها لرب المال، وشراء الشفيع لنفسه يكون أخذًا بالشفعة، فكذا شراء غيره له، وأحد الشفيعين إذا سلم بعد الأخذ فليس للآخر أن يأخذ إلا النصف، بخلاف ما إذا سلم قبل الأخذ؛ لأن مزاحمته في الأخذ تنعدم بالتسليم قبل الأخذ لا بعده.

هذا هو القياس في المسألة.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس:

الأجنبي له أن يأخذ الدار كلها أو يدع؛ لأن المضارب إنما اشترى للمضاربة، وذلك حق آخر غير حق رب المال فيما له على الخصوص والمزاحمة بينهما، باعتبار الحق الخالص لكل واحد منهما، ولم يوجد من رب المال أخذ باعتبار هذا الحق ولا من غيره له فإنما سلم قبل الأخذ، والدليل عليه إنه لو تمكن الأجنبي من أخذ النصف تفرقت الصفقة به على المشتري وليس للشفيع حق تفريق الصفقة على المشتري بالأخذ بالشفعة فلهذا يأخذها كلها أو يدع، وهذا وجه الاستحسان.

* * *

المبحث الثالث عشر

شراء المضارب لنفسه من مال المضاربة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

المبحث الثالث عشر

شراء المضارب لنفسه[١]

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة:

اختلف العلماء فيه إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب إليه الحنفية[٢] والحنابلة[٣] أن المضارب ليس له أن يخلط مال المضاربة بغيره من الأموال سواء كان المال له أو لغيره.

وفي المغني: (وليس له أن يخلط مال الشركة بماله ولا مال غيره؛ لأنه يتضمن إيجاب حقوق في المال، وليس هو من التجارة المأذون فيها[٤].

والعلة واحدة في شركة العنان أو شركة المضاربة، وعليه **فالتعليل الأول** لأصحاب هذا القول هو: (ومثلها أموال المضاربة)، ترجع إلى عدم تناول إطلاق الإذن بالتجارة لخلط المال؛ لا ما يترتب على الخلط من إثبات حقوق في ذلك المال للغير، ولا يجوز إثبات حق في مال شخص بدون رضاه، وليس في الإطلاق دلالة على الرضا.

كما أن علة هؤلاء ترجع أيضًا إلى أن إطلاق الإذن بالمضاربة ينصرف إلى التجارة، والخلط ليس منها، فلا يتناوله الإطلاق.

والتعليل الثاني: أن في الخلط معنى استهلاك مال رب المال[٥].

إلا أن القائلين بهذا الرأي يرون أن المضارب يملك خلط مال المضاربة متى فوضه المالك في العمل في مال المضاربة برأيه؛ لأنه إذا فوضه مَلَكَ ما هو من صنيع التجار، وخلط الأموال من صنيعهم فيشمله التفويض، ولأنه قد يرى أن الخلط له أصلح له، فيدخل في عموم قوله: اعمل برأيك أو تصرف كيف شئت وما شابه ذلك[٦].

---

(١) «المبسوط»(١٥٨/٢٢).

(٢) «بدائع الصنائع»: (٩٢/٦، ٩٥-٩٨)، «المبسوط»للسرخسي: (٣٩/٢٢/١١، ٤٠، ٤٨).

(٣) «المغني»: (١٦٢/٥).

(٤) المرجع السابق.

(٥) «المبسوط»للسرخسي، نفس الموضع.

(٦) المراجع السابقة نفس المواضع.

القول الثاني:

وذهب إليه المالكية أن ملكية المضارب يملك السلطة في خلط مال المضاربة بغيره بمقتضى إطلاق عقد المضاربة، ولا يتوقف ذلك على تفويض من المالك أو إذن، بل يرى المالكية أن الخلط أمر مطلوب[١]، وذلك في حالة ما لو خالف المضارب إن قدم أحد المالين ترتب على ذلك رِخصًا للآخر.

(وجاز للعامل خلطه من غير شرط... وخلط مال القراض هو الصواب إن خاف العامل بتقديم أحد المالين في البيع والشراء رخصًا للمال الآخر)[٢].

ويتضح من نص المالكية أنه يشترط لجواز خلط العامل مال المضاربة بغيره من أموال ليست للمالك عدم اشتراط الخلط؛ لأنه قد يكون في الاشتراط منفعة للمشترط غير حصته من الربح، ولا يجوز عند المالكية أن يشترط أحد المتعاقدين لنفسه منفعة زائدة فوق حصته من الربح.

القول الثالث:

وذهب إليه الشافعية وهو عدم ملكية المضارب للسلطة في خلط أموال المضاربة بغيرها من أموال المضارب أو بأموال أخرى لغير المالك إلا بإذن منه.

كما علل أصحاب هذا القول بأن الخلط يوجب الشركة في مال المضاربة، والشركة عيب فلا يملكه بدون إذن. ولأنه بالخلط يصيِّر المال كالتالف؛ لأنه لا يقدر على رده بعينه، فكان كالمودع والوكيل[٣].

---

(١) اختلف المالكية القائلون بأن خلط المضارب مال المضارب بغيره مطلوب -كما هو الحال في المثال المذكور- في جهة الطلب، فذهب البعض إلى أنها الوجوب، وعلى هذا يضمن المضارب خسارة المال إن لم يخلط. وذهب آخرون إلى أن الخلط مندوب وعليه لا يضمن خسارة المال. (الخرشي، المجلد الثالث: (٦/٢١٠)، «حاشية الدسوقي والشرح الكبير بهامشه»: (٣/٥٢٣-٥٢٤).

(٢) ينظر نفس المعنى: «حاشية الدسوقي وهامشه» المرجعان السابقان نفس المواضع، «شرح النيل وشفاء العليل»: (١٠/٣٦٥).

(٣) «مفتاح الكرامة»: (٢/١٢٣).

مناقشة:

يتوجه على ما ذهب إليه الفقهاء الأجلاء -رحمهم الله- بصدد تسلط المضارب على خلط مال المضاربة بغيره من أموال لغير المالك أمور منها:

أولاً: قول الحنفية وموافقيهم أن الخلط ليس من التجارة المأذون فيها وعليه لا يملكه المضارب إلا بالتفويض، يتوجه عليه أنه وإن لم يكن من التجارة المأذون فيها، فهو من الوسائل المحققة للربح التي جرى عليها عمل التجار والتي لا تتنافى مع مقصود العقد.

كذلك ما ذهبوا إليه من القول: بأن الخلط يؤدي إلى استهلاك مال المضاربة، فيمكن أن يجاب عليه بأن هذا الأمر بعيد الحصول في العصر الحاضر، إن لم يكن منعدمًا بالكلية؛ لأن الخلط له معايير وأسس دقيقة يقوم عليها، تمكِّن من المعرفة الدقيقة بمقدار ما يخص كل مال من الأموال المختلطة من ربح وخسارة.

وكذلك قولهم بأنه لما أدى الخلط إلى الاستهلاك وجب ألا يملكه إلا بالتفويض، يتوجه عليه أن الخلط وإن أدى إلى الاستهلاك فرضًا فينبغي ألا يملكه المضارب حتى مع التفويض إلى الرأي؛ لأن المالك ما قصد بالتفويض تسليط المضارب على مباشرة ما يتضرر به من تصرفات.

ثانيًا: أيضًا بالنسبة لما ذهب إليه السادة المالكية من القول بتسلط المضارب على خلط المال بمقتضى إطلاق العقد، وقولهم بتطلب العقد ذلك لدفع ما قد يحدث من ضرر منافسة الأموال التي يعمل بها بعضها البعض، يتوجه عليه أن المنافسة وإن كانت أمرًا متوقع الحصول، لكنه لم يصل إلى درجة الجزم واليقين حتى يُبنى عليه الحكم بوجوب تسلط المضارب على خلط مال المضاربة بغيره من الأموال بمجرد العقد رغم ما قد يترتب على ذلك التسلط من شبهة الإضرار بالمال؛ لأما يرتبه الخلط من إثبات حق للغير على المال.

هذا إضافة إلى أن الضرر المتوقع -المنافسة- يمكن أن يندفع بطريق آخر، هو حصول المضارب على إذن المالك بالخلط حال ترجيح جانب الضرر، وذلك لأن تصرف المضارب -كما تقدم- مبني على الحذر والاحتياط، ومعهما يستطيع تلاشى ما قد يضر بالعقد.

ثالثًا: إن اشتراط الإذن لملكية المضارب ذلك التصرف عند القائلين به من الشافعية ومن معهم، فيه شبهة مبالغة قد لا تتناسب مع ذلك التصرف؛ لأن اشتراط الإذن لملكية المضارب التصرف ربما كان من الأحرى أن يكون في التصرفات التي لا يقتضيها العقد

كالتبرعات مثلًا، أو التي فيها مخاطرة بالمال، كالاستدانة على المال، والخلط ليس من قبيل هذا ولا ذاك، فلم تكن الحاجة داعية في ملكية المضارب له إلى إذن من المالك.

ما ذهب إليه الشافعية من القول بأن في خلط المال عدولًا عن حكم العقد؛ لأن حكم العقد اختصاص العقد بربح المال وخسارته، وبالخلط يختص به وبغيره ولا يجوز العدول عن حكم العقد إلا بإذن، يمكن رده بأن الربح والخسران إنما يقسَّم على نسبة رؤوس الأموال المختلطة، فيكون ربح كل مال وخسارته مختصًا به فلا يوجد عدول عن حكم العقد(١).

رابعًا: يتوجه على القول بأن خلط مال المضاربة بغيره يُصيِّره كالتالف إذ لا يقدر المضارب على رده بعينه عند انتهاء العقد أن عقد المضارب لا يوجب على المضارب رد المال بعينه عند الانتهاء، وإنما يستوجب عليه رد مثله على الصفة التي قبضه عليها وهي الثمنية، بخلاف المودع والوكيل فإنه يجب عليهما رد المال بعينه.

الترجيح:

وبعد العرض السابق لأقوال الفقهاء بصدد حكم تسلط المضارب على خلط مال المضاربة بغيره من أموال لغير مالكه، وبيان وجهة كل منهم، وما ورد عليها من مناقشات. أميل إلى القول بأن خلط أموال المضاربة بغيرها تصرف يملكه المضارب بمجرد العقد إن وجدت قرينة تدل على رضى المالك به، أو وجد به عرف جارٍ، أو عادة معمول بها، بأن كان مثلًا من سمة المضاربين خلط الأموال المضارب بها وغير هذا من القرائن.

أما إن لم يكن الأمر كذلك، فأميل إلى ما ذهب إليه الحنفية ومن معهم من القول بتسلط المضارب على ذلك التصرف متى فوض المالك المضارب في العمل برأيه، وذلك لأن الخلط من صنيع التجار، وفيه مصلحة للعقد؛ إذ يمكن المضارب من القيام بالمشروعات التي لا يستطيع القيام بها لو اقتصر على العمل بمال المضاربة. فكان يمكن أن يملكه المضارب بمقتضى إطلاق العقد، لكن لما كان فيه من إثبات الشركة للغير في المال، وقد لا يرضى المالك بذلك لم يكن الإطلاق مخوِّلًا للمضارب تلك السلطة، واكتفى في ملكيته لذلك بتفويض المالك إياه في العمل برأيه؛ لأن التفويض قرينة دالة على رضى المالك بما يباشره المضارب من أعمال التجارة المحققة للغاية المنشودة من العقد، وهي الحصول على الربح.

---

(١) «بدائع الصنائع»: (٩٨/٦). «جواهر الإكليل»: (١٧٣/٢).

المطلب الثاني

بيان وجه مخالفة المسألة للقياس

الفرع الأول: بيان أصل القياس:

إذا اشترى المضارب بغير جنس مال المضاربة ثم صرف مال المضاربة إلى الجنس الذي اشترى به، فالقياس هنا أنه مشترٍ لنفسه؛ لأن الدنانير التي اشترى بها وهي غير رأس مال المضاربة المكون من دراهم ثم صرف الدراهم إلى دنانير، فالدنانير غير جنس الدراهم، وهذا هو القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس:

الاستحسان أنه وإن اشترى بغير جنس الدراهم إلا أن الدنانير والدراهم هما بمعنى واحد، فهما جنسان صورة لكنهما جنس واحد من حيث المعنى؛ لأن المراد منها الثمنية، فلما كان بمعنى واحد اعتبرنا شراء المضارب إنما هو للمضاربة لا لنفسه.

* * *

الفصل الثاني

المسائل المتعلقة بباب المزارعة

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول : حكم المزارعة.

المبحث الثاني : تسمية نصيب أحد العاقدين دون الآخر.

المبحث الثالث : اشتراط رب الأرض الحصاد على العامل.

المبحث الرابع : أثر الموت على عقد المزارعة.

المبحث الخامس : أثر الموت على عقد المساقاة.

المبحث السادس : بيان جنس البذر في المزارعة.

المبحث السابع : تعيين المزروع.

المبحث الثامن : اشتراط البذر على أحد العاقدين.

المبحث الأول

حكم المزارعة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

المبحث الأول

حكم المزارعة[١]

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة:

أ- تعريف المزارعة:

لغة: زرع كمنع: طرح البذر كاز درع[٢].

اصطلاحًا:

هي: دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها، والزرع بينهما[٣].

حكمها:

اختلف العلماء في جوازها على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

جوازها مطلقًا.

وهذا مذهب الحنابلة[٤].

وهو مروي عن جمع من الصحابة والتابعين، وعليه أكثر الفقهاء[٥].

القول الثاني:

المنع مطلقًا. وهذا مذهب أبي حنيفة[٦] ، ومالك[٧].

القول الثالث:

تجوز في الأرض بين النخيل أي مع المساقاة؛ بشرط أن يكون البياض الذي في بين النخيل أقل، فإن كان أكثر فعلى وجهين. وأما في الأرض البيضاء فممنوعة.

وهذا مذهب الشافعي[٧].

---

(١) «المبسوط»(٢٣/٨٥).

(٢) «القاموس المحيط»، باب العين، فصل الزاي: (٩٣٦).

(٣) «المغني»: (٥/٣٠٩).

(٤) «المغني»: (٥/٣٠٩)، «الإنصاف»: (٥/٤٨١)، «كشاف القناع»: (٣/٥٣٢).

(٥) «المغني»: (٥/٣٠٩).

(٦) «مختصر الطحاوي»: (١٣٣)، «حاشية ابن عابدين»: (٦/٢٧٥)، «شرح الهداية»: (٨/٣٨٤).

(٧) «الكافي»: (٢/٧٥٩)، «المدونة»: (٤/٥٥٢).

الأدلة:

أدلة المانعين:

١- حديث رافع بن خديج قال: كنا على عهد رسول الله ﷺ، فذكر أن بعض عمومته أتاه فقال: نهى رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعًا، وطواعية رسول الله ﷺ أنفع، قال: قلنا: وما ذاك؟ قال: قال رسول الله ﷺ: «**من كان له أرض فليزرعها، أو ليمنحها أخاه**»(١).

٢- ما جاء عن ابن عمر رضي الله عنه قال: (ما كنا نرى بالخِبْرِ بأسًا حتى كان عام أول فزعم رافع بن خديج أن نبي الله ﷺ نهى عنه)(٢).

٣- قول جابر بن عبدالله رضي الله عنه: (نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض)(٣).

قالوا: فهذه أحاديث صحاح متفق عليها في منع المزارعة.

٤- وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة قلت: وما المخابرة؟ قال: «**أن يأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع**»(٤).

وفي هذا تفسير للمخابرة وهي نفس المزارعة. إلا أن هناك فروقًا يسيرة من حيث كون البذر من صاحب العمل فتسمى مزارعة، أو من العامل فتكون مخابرة.

الأدلة على جواز المزارعة:

١- ما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: (إن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر)(٥). وهذا مروي عن ابن عباس وجابر بن عبدالله.

٢- أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بالشطر، ثم أبو بكر، ثم عمر، وعثمان،

---

(٧) «المهذب مع تكملة المجموع»: (٤٧٢/١٣)، «روضة الطالبين»: (١٧٠/٥).

(١) متفق عليه: البخاري في المزارعة، باب ما كان أصحاب النبي ^ يواسي بعضهم بعضًا في الزراعة والثمرة، ومسلم في البيوع، باب كراء الأرض: (١١٧٦/٣، و١١٧٨).

(٢) رواه مسلم رقم: (١٥٤٧)، في البيوع، باب كراء الأرض، والخبر بمعنى المخابرة، وهي كراء الأرض بجزء مما يخرج منها، والبذر من العامل. أما في المزارعة فالبذر من المالك.

(٣) رواه مسلم في البيوع، باب كراء الأرض: (٩٩).

(٤) رواه أبو داود رقم: (٤٣٠٧) في البيوع والإجارات، باب في المخابرة: (٦٩٥/٣)، ترتيب الدعاس.

(٥) متفق عليه، أخرجه البخاري في الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشطر: (ص: ٣٧٤)، (ح/٢٣٢٩)، ومسلم في المساقاة والمعاملة، (ص: ٦٧٨)، (ح/٣٩٦٢).

وعلي، ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون الثلث، والربع، وهذا أمر صحيح، مشهور، عمل به رسول الله ﷺ حتى مات، ثم خلفاؤه الراشدون، حتى ماتوا، ثم أهلوهم من بعدهم، ولم يبق بالمدينة أهل بيت إلا عمل به.

وعمل به أزواج رسول الله ﷺ من بعده؛ فروى البخاري عن ابن عمر: أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر [(١)]، فكان يعطي أزواجه مائة وسق، ثمانون وسقًا تمرًا وعشرون وسقًا شعيرًا، فقسم عمر خيبر، فخير أزواج النبي ﷺ أن يُقطع لهن من الأرض والماء. أو يمضي لهن الأوسق، فمنهن من اختار الأرض، ومنهم من اختار الأوسق، فكانت عائشة اختارت الأرض[(٢)].

ومثل هذا لا يجوز أن ينسخ؛ لأن النسخ إنما يكون في حياة رسول الله ﷺ[(٣)].

مناقشة أدلة المانعين:

١- أما حديث رافع بن خديج فالجواب عنه من أربعة أوجه:

أحدها: أنه قد فسر المنهي عنه في حديثه بما لا يختلف في فساده، فإنه قال: كنا من أكثر الأنصار حقلًا. فكنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه، فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك. فأما بالذهب والورق فلم ينهنا[(٤)]. فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس.

والمزارعة بهذا المعنى خارجة عن محل النزاع؛ فلادليل فيما رواه رافع بهذا التفسير على النهي عن المزارعة. ولا تعارض بين الحديثين؛ لأنه وزع الحكم على وقوع العمل.

ثانيها: أن خبره ورد في الكراء بثلث، أو ربع، والنزاع في المزارعة ولم يدل حديث عليها أصلًا.

وحديثه الذي في المزارعة يحمل على الكراء أيضًا؛ لأن القصة واحدة رويت بألفاظ

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) متفق عليه: رواه البخاري في الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه رقم: (٢٣٢٨)، كما في «الفتح»: (١٠/٥)، ومسلم في المساقاة حديث: (٥٢)، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثاني.

(٣) «المغني»: (٣١٠/٥).

(٤) البخاري في الحرث والمزارعة، باب كراء الأرض بالذهب والفضة، رقم: (٢٣٤٦، ٢٣٤٧)، كما في «الفتح»: (٢٥/٥) سلفية، ومسلم رقم: (١٥٤٧) في البيوع، باب كراء الأرض بالذهب والورق: (١١٨٣/٣).

مختلفة فيجب تفسير أحد اللفظين بما يوافق الآخر.

ثالثها: أن أحاديث رافع مضطربة جدًّا، ومختلفة اختلافًا كثيرًا يوجب ترك العمل بها لو انفردت، فكيف تقدم على مثل حديثنا؟

قال الإمام أحمد: حديث رافع كثير الألوان.

وقال أيضًا: حديث رافع ضروب[١].

وقال ابن المنذر: قد جاءت الأخبار عن رافع بعلل تدل على أن النهي كان لذلك[٢].

ومنها ما ذكره زيد بن ثابت قال: أنا أعلم بذلك منه وإنما سمع النبي ﷺ رجلين قد اقتتلا، فقال: «**إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع**»[٣].

ثم أحاديث رافع مصادمة لإجماع الصحابة، وفيها اضطراب؛ فمرة يحدث عن بعض عمومته، ومرة عن سماعه، ومرة عن ظهير بن رافع[٤].

وما كان هذا حاله وجب اضطرابه والعمل بما ثبت دون اضطراب.

الجواب الرابع: لو قدر صحة خبر رافع وامتنع تأويله، وتعذر الجميع لوجب حمله على أنه منسوخ؛ لأنه لابد من نسخ أحد الخبرين. ويستحيل القول بنسخ حديث خيبر لأنه معمول به ومشتهر إلى حين موته ﷺ، وعمل به من بعده الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم[٥].

وبهذا يرد على الشافعية الذين فرقوا بين الأرض التي بين النخيل والبيضاء، فلا هم أجازوا مع المجيزين، ولا نهوا مع الناهين، بل اتخذوا قولًا وسطًا بدون دليل. بل الدليل عام لا يمكن تخصيصه بدون مخصص كما أن الترجيح بدون مرجح ممنوع. وما صح في البعض

---

(١) «معالم السنن» للخطابي على أبي داود: (٦٨٣/٣)، ترتيب الدعاس، وذكر أن ابن خزيمة صنف رسالة خاصة بجواز المزارعة، وذكر علل الأحاديث التي منعتها ومنها حديث رافع. قلت: في حديث رافع اختلاف؛ فمرة يقول: سمعت رسول الله ﷺ، ومرة يقول: حدثني عمومتي.

(٢) المغني: (٣١٠/٥).

(٣) خرجه أبو داود رقم: (٣٣٩٠)، في البيوع والإجارات، باب في المزارعة.

(٤) ظهير بن رافع بن عدي شهد العقبة الثانية، وبايع بها، وشهد أحدًا وما بعدها من المشاهد، وهو عم رافع بن خديج، ينظر: الاستيعاب: (٣٧١٩).

(٥) «المغني»: (٣١٠/٥، ٣١١).

صح في الكل. ولهذا ذهب بعض الشافعية إلى جواز المزارعة والمخابرة وتأول أحاديث المنع على معاملة خاصة فيها غرر[١].

وقد ثبت حكم المزارعة بحمد الله.

* * *

(١) «روضة الطالبين»: (٥/١٦٨).

المطلب الثاني

بيان وجه مخالفة المسألة للقياس

الفرع الأول: بيان أصل القياس:

القياس والأصل المتقرر في الشريعة هو النهي عن الغرر، وكذلك الشريعة نهت عن كل ما يؤدي إلى الجهالة؛ لأنه يؤدي إلى المنازعة.

كما أن المعاوضات المالية لابدّ فيها من العلم بالبدل، فلا يصح أن يتم البيع ببدل مجهول أو معدوم.

تنبيه: هذا الأصل متفق عليه، لكن الاختلاف حصل في تنزيل هذا الأصل على عقد المزارعة، فمن منعه، قال: هو على خلاف القياس، ومن أجازه قال: هو على وفق القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس:

من قال بجواز المزارعة فإنه إما أن يقول بأنها مستثناة من النهي عن الغرر.

وكذلك أن الشارع أجاز العقد في الإجارة على المنافع المعدومة للحاجة، فَلِمَ لا يجوز العقد على الثمرة المعدومة للحاجة؟

فهذا مسلك لهم بتعليل، إن كانت المزارعة على خلاف القياس، وإما أن يقولوا: بأنها على وفق القياس وليست على خلافه، وليست مستثناة فلا تحتاج إلى ذكر وجه قولهم هنا؛ لأنها ليست على خلاف القياس عندهم(١).

وبعضهم علل بأن الحاجة داعية إلى تجويز وتحصيل المصلحة لصاحب الأرض، فقد لا يحسن الزرع والسقي أو يحسن لكنه مشغول بأمر آخر، فيحتاج إلى من يقوم بزرع أرضه وسقيها، مقابل ما يخرج منها، والعامل لا يملك أرضًا، وهو بحاجة إلى عمل مقابل ثمر(٢).

وكذلك جواز المزارعة فيه عرف ظاهر فيما بين الناس في جميع البلدان(٣).

لذلك إن كانت على خلاف القياس كما قال من منعها فبالعرف والحاجة الداعية إليها يستحسن جوازها.

* * *

---

(١) «زاد المعاد»: (١٤٢/٢).

(٢) «المبسوط»: (١٩/٢٣).

(٣) المصدر السابق: (١٩/٢٣).

المبحث الثاني

تسمية نصيب أحد العاقدين دون الآخر

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

المبحث الثاني

تسمية نصيب أحد العاقدين دون الآخر[١]

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة:

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية[٢] في القياس بأنه يشترط بيان نصيب من لا بذر منه لصحة المزارعة، وأما بيان نصيب صاحب البذر فلا يلزم إذا بين نصيب صاحبه.

القول الثاني:

وذهب الحنابلة[٣] بأنه إذا بين نصيب أحدهما لزم أن يكون الباقي للآخر.

الأدلة:

دليل القول الأول:

عللوا ذلك: بأن نصيب من لا بذر منه يأخذه أجرًا لعمله، أو لأرضه، فاشترط بيانه إعلامًا بالأجر.

وأما نصيب رب البذر فإنه يستحقه بحكم أنه نماء ملكه، لا بطريق الأجر فلم يشترط بيانه[٤].

دليل القول الثاني:

قوله تعالى: ﴿ **وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ** ﴾ [النساء: ١١]، فكان الباقي نصيب الأب مع أنه لم يذكر في النص.

الراجح:

هو القول الثاني لقوة دليله، وضعف دليل أصحاب القول الأول.

---

(١) «المبسوط»(٢٤/٢٣).

(٢) «بدائع الصنائع»: (١٧٩/٦).

(٣) «زاد المستقنع»: (ص١٣٠)، «الروض المربع»: (٢٨٩/٢-٢٩٠).

(٤) «المبسوط»: (١٩/٢٣).

المطلب الثاني

بيان وجه مخالفة المسألة للقياس

الفرع الأول: بيان أصل القياس:

أن ما يحتاج إليه في صحة العقود لابد من ذكره حين التعاقد؛ لأن صحة العقد متوقفة على ذكره.

فالأصل أن صاحب البذر يستحق الأجرة مقابل بذره، فكان ذكره من تحصيل الحاصل؛ فلا ينعدم استحقاقه بترك البيان في نصيبه، أما من لا بذر من قبله فإنه لا يستحق الأجرة إلا بالشرط، فهذا وجه القياس وعليه فلا يجوز هذا العقد؛ لأنهم ذكروا ما لا حاجة إلى ذكره، وتركوا ما يحتاج إليه في صحة العقد.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس:

استحسن الحنفية صحة العقد مع مخالفته للقياس: وذلك لأن ذكر نصيب أحدهما دليل على أن الباقي يكون للآخر، والله تعالى يقول في القرآن الكريم في أنصباء الورثة: ﴿**وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ**﴾ [النساء: ١١].

ومعنى الآية: أن ما بقي بعد نصيب الأم فهو للأب، فاستُغني بذكر نصيب الأم عن ذكر نصيب الأب، وهذا مثل مسألتنا هنا: كأن صاحب البذر قال: لي ثلثي الخارج ولك الثلث الباقي.

* * *

المبحث الثالث

اشتراط رب الأرض الحصاد على العامل

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

المبحث الثالث

اشتراط رب الأرض الحصاد على العامل[١]

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة:

اختلف العلماء في الحصاد على من يكون على:

القول الأول:

مذهب الشافعية[٢]، والحنابلة[٣]؛ أنه على العامل.

القول الثاني:

قول لبعض الشافعية[٤]، ورواية عند الحنابلة[٥]؛ أن الحصاد عليهما، لكن أحمد أجاز اشتراطه على العامل.

القول الثالث:

ذهب إليه الحنفية[٦]، أنه إذا اشترط الحصاد على العامل فالمزارعة فاسدة.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١- أن النبي ﷺ دفع خيبر إلى يهود خيبر على أن يعملوها من أموالهم[٧].

٢- أن الحصاد من العمل الذي يقوم به العامل في المزارعة، فكان اشتراطه عليه تحصيل حاصل كالتشميس.

أدلة القول الثاني:

إذا شرط على العامل جاز؛ لأن العمل عليه، وإن لم يشرط فعلى رب المال بحصة ما يصير إليه، وعلى العامل بحصة ما يصير إليه[٨].

---

(١) «المبسوط»(٣٧/٢٣).

(٢) «روضة الطالبين»: (٢٢٠/٥).

(٣) «الشرح الكبير مع الإنصاف»: (٢٤٨/١٤).

(٤) «روضة الطالبين»: (٢٢٠/٥).

(٥) «الشرح الكبير مع الإنصاف»: (٢٤٨/١٤).

(٦) «المبسوط»: (٣٧/٢٣).

(٧) سبق تخريجه.

(٨) «الشرح الكبير»: (٢٤٨/١٤).

أدلة القول الثالث:

١- لأنه شرط ينافي في مقتضى العقد.

٢- أن فيه منفعة لأحد المتعاقدين.

الراجح:

القول الأول؛ لصراحة الحديث فيه حيث لم يكن الحصاد إلا على يهود خيبر، وليس على النبي ﷺ.

* * *

المطلب الثاني

بيان وجه مخالفة المسألة للقياس

الفرع الأول: بيان أصل القياس:

الأرض في المزارعة تكون من رب الأرض، والعمل في الزرع وسقيه وحفظه إلى أن يدرك على العامل؛ لأن المزارعة شركة في الخارج منها وعمل العامل هو رأس ماله فيها.

فإذا خرج الخارج من الأرض وأدرك الثمر كان الخارج بينهما، وعليهما مؤنته بقدر الملك؛ فإذا شرط العمل بعد المزارعة على العامل فهذا مما لا يقتضيه العقد.

وكذلك فيه منفعة لأحد المتعاقدين فيفسد العقد بذلك، ولأن المزارعة تنتهي باستحصاد الزرع، فوجه القياس أن الجذاذ والحصاد عليهما بحسب حصصهما.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس:

الأصل أن العامل لا عمل عليه بعد استحصاد الزرع، لكن لو شرطاه فالقياس يمنعه، والعرف جارٍ بخلاف القياس.

وقيل: العمل على العامل شرط عليه الحصاد أو لم يشرط، لأنه فيه عرف ظاهر، والمعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

* * *

المبحث الرابع
أثر الموت على عقد المزارعة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

المبحث الرابع

أثر الموت على عقد المزارعة[١]

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة:

إذا انعقد عقد المزارعة بين رب الأرض والعامل على جزء مما يخرج من الأرض، ثم مات أحد العاقدين أو كلاهما، وسواء مات العاقد قبل عمل العامل في الأرض عمل الزراعة، أو بعد عمله فيها، وسواء مات العاقد بعد أن نبت الزرع وظهر، وبلغ وقت الحصاد، أو مات بعد أن نبت الزرع، وقبل أن يصل إلى وقت الإدراك، فهل ينفسخ عقد المزارعة بموت أحد العاقدين، وأن الحي منهما وورثة الميت لا يملكان إلا الرجوع عن العقد، وأن عقد المزارعة لا يورث، أو أن عقد المزارعة عقد موروث، لا ينفسخ بموت أحد العاقدين أو كليهما، ومن ثم فالعقد باقٍ على حاله، ويقوم وارث الميت مقام مورثه في القيام على العقد؟

هذه مسألة، اختلف فيها الفقهاء القائلون بمشروعية المزارعة على قولين:

القول الأول:

تنفسخ المزارعة بموت أحد العاقدين، أو كليهما، سواء مات قبل شروع العامل في عمل المزارعة، أو بعد شروعه في عمل المزارعة، ولا يملك الحي من العاقدين ولا ورثة الميت إلا الرجوع عن العقد، وإلى ذلك ذهب الحنفية[٢].

وهو المذهب عند الحنابلة[٣].

واستثنى الحنفية من ذلك صورة، لا ينفسخ فيها عقد المزارعة بموت أحد العاقدين، وهي إذا مات أحد العاقدين بعد ما نبت الزرع في الأرض، ولم يبلغ إلى وقت الإدراك والحصاد، ففي هذه الحالة لا ينفسخ العقد بموت أحد العاقدين أو كليهما إلى وقت إدراك الزرع وبلوغ الحصاد، وذلك مراعاة لحق العامل ورب الأرض، ودفعًا للضرر عنهما، فإذا حصد العامل أو وارثه الزرع، انفسخ عقد المزارعة في الباقي من المدة، فيما لو كان العقد على أكثر من سنة، إلا أنه يثبت الخيار للمزارع أو ورثته في هذه الحالة.

---

(١) «المبسوط»(٢٣/٤٦).

(٢) «الهداية» للمرغيناني: (٤/٥٧)، «تبيين الحقائق» للزيلعي: (٥/٢٨٢).

(٣) «المغني» لابن قدامة: (٧/٥٤٦-٥٦١).

وبيان ذلك أن الميت لا يخلو؛ إما أن يكون هو رب الأرض أو العامل، فإن كان الميت من العاقدين هو رب الأرض، بأن مات بعد ما نبت الزرع في الأرض و لم يصل إلى وقت الحصاد؛ فإن العقد باقٍ على حاله، لم ينفسخ بموت رب الأرض، ولا يملك ورثته إخراج العامل من المزارعة وفسخ العقد، ولكن يثبت الخيار للعامل بين البقاء على العقد وبين فسخه والرجوع عنه، فإن اختار العامل البقاء على العقد إلى وقت حصاد الزرع؛ فله ذلك، ثم ينفسخ العقد بعد الحصاد فيما لو كان العقد على أكثر من سنة.

وإن اختار العامل عدم الاستمرار في عمل المزارعة؛ فله ذلك، وفي حالة اختياره قلع الزرع وعدم العمل في المزارعة، يثبت لورثة رب الأرض الخيار بين ثلاثة أمور:

الأول: إما أن يقلعوا الزرع، ويكون المقلوع مشتركًا بين العامل وورثة رب الأرض.

الثاني: وإما أن ينفقوا على الأرض المزروعة بأمر الحاكم، ثم يرجعون على العامل بالنفقة بعد الحصاد، ويكون المحصول مشتركًا بين العامل وورثة رب الأرض.

الثالث: وإما أن يضمنوا للعامل حصته من الزرع، ويدفعون له قيمة نصيبه، ويكون الزرع كله لورثة رب الأرض.

وإن كان الميت هو العامل، بأن مات بعد ما نبت الزرع في الأرض، و لم يصل إلى وقت الإدراك، فإن العقد لا ينفسخ بموت العامل، ولورثته الخيار بين البقاء على العقد؛ صيانة لحقهم من الضياع، وذلك إلى وقت الحصاد، ثم ينفسخ العقد بعد الحصاد كما سبق، ولهم الخيار بين الرجوع عن عقد المزارعة، وفي حالة اختيارهم عدم الاستمرار في عمل المزارعة يكون رب الأرض مختارًا بين الخيارات الثلاثة السابقة[1].

أما عند الحنابلة فينفسخ العقد بموت أحد العاقدين مطلقًا سواء حصل الموت قبل ظهور الزرع أو بعد ظهوره، غاية الأمر أن موت العاقد إن كان بعد ظهور الزرع، فالزرع مشترك بين الحي من العاقدين وورثة الميت، وإن كان موت العاقد بعد الزرع وقبل ظهوره وبلوغه النضج، فإن للعامل أجرة المثل على رب الأرض في أظهر الوجهين[2].

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي مع حاشية الشلبي: (٢٨٢/٥).

(٢) «المغني»: (٥٤٦/٦).

القول الثاني:

لا ينفسخ عقد المزارعة بموت أحد العاقدين أوكليهما على الإطلاق، فلا ينفرد الحي من العاقدين ولا ورثة الميت بالرجوع عن العقد بعد موت أحد العاقدين، وإلى ذلك ذهب بعض الحنابلة[١].

وعلى هذا القول يقوم وارث الميت مقام مورثه في المضي على موجب العقد، فإن كان الميت هو رب الأرض قام ورثته مقامه، واستمر العامل في عمل المزارعة، وإن كان الميت هو العامل قام ورثته في القيام على عمل المزارعة في الأرض.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١- أن المزارعة إجارة، وهي تنفسخ بموت أحد العاقدين، إذا عقدها العاقد لنفسه، فكذلك المزارعة، بجامع أن العقد في الموضعين على منفعة العامل، ففي الإجارة يستأجر المستأجر الأجير ببعض الأجرة، وفي المزارعة يستأجر رب الأرض العامل ببعض الخارج من الأرض[٢].

يناقش: بأن القياس على الإجارة محل نظر؛ فإن مذهب جمهور أهل العلم عدم انفساخ الإجارة بموت أحد العاقدين[٣]، ومن ثم لا يصح قياس المزارعة عليها.

ولو قيل إن مذهب الحنفية انفساخ الإجارة بموت أحد العاقدين، فكذلك المزارعة، قلنا فيكون قياسًا لحكم مختلف فيه على حكم مختلف فيه أيضًا، والقياس يكون على أمر مجمع عليه أو منصوص.

٢- القياس على المضاربة، فإنها تنفسخ بموت أحد العاقدين، فكذلك المزارعة، بجامع أن كل واحد من العقدين عقد جائز، ولأن كل واحد منهما عقد على مال بجزء من نمائه[٤].

---

(١) «كشاف القناع» للبهوتي: (٥٣٧/٣).

(٢) «الهداية» للمرغيناني: (٥٧/٤).

(٣) «بداية المجتهد»: (٢٣٠/٢)، «روضة الطالبين»: (٢٤٥/٥)، «الأنصاف»: (٦٤/٦).

(٤) «المغني» لابن قدامة: (٥٤٦/٧-٥٦١).

يناقش: بالفرق بين المضاربة والمزارعة، فكون المضاربة عقدًا جائزًا محل اتفاق الفقهاء، بينما المزارعة مختلف في جوازها ولزومها عند القائلين بمشروعيتها.

ثم إن الحكم المذكور ثبت في المضاربة بالقياس على الوكالة، فقياس المزارعة على المضاربة في الانفساخ بموت العاقد قياس على ما ثبت بالقياس، ولا يجوز القياس على حكم ثبت بالقياس.

٣- القياس على الوكالة، فإنها تنفسخ بموت أحد العاقدين، فكذلك المزارعة بجامع أن كل واحد منهما عقد جائز[١].

يناقش: بالفرق بين الوكالة والمزارعة، فكون الوكالة عقدًا جائزًا محل اتفاق الفقهاء، بينما المزارعة عند القائلين بمشروعيتها مختلف فيها في جوازها ولزومها.

٤- ولأن المزارعة تعتمد الحياة والعقل، فإذا انتفى ذلك بالموت، انتفت صحة عقد المزارعة؛ لانتفاء ما تعتمد عليه، وهو أهلية التصرف في التعاقد.

هذا ومع اتفاق الحنفية وجمهور الحنابلة بانفساخ المزارعة بموت أحد العاقدين، إلا أنهم يختلفون فيما بينهم في الأصل الذي ترجع إليه المزارعة في هذه المسألة، فيرى الحنفية أن أصل المزارعة في ذلك الإجارة، وأن رب الأرض استأجر العامل ببعض الخارج، وفي الإجارة ينفسخ العقد بموت أحد العاقدين عندهم، فكذلك المزارعة، بينما يرى الحنابلة أن أصل المزارعة في ذلك المضاربة والوكالة، وأن المزارعة شركة كالمضاربة، وهي تنفسخ بموت أحد العاقدين، فكذلك المزارعة.

أدلة القول الثاني:

أن المزارعة عقد لازم، فلا تنفسخ بموت أحد العاقدين كالإجارة، فإنها لا تنفسخ بموت أحد العاقدين عند الحنابلة، فكذلك المزارعة، بجامع أن كلا منهما عقد لازم[٢].

ويلاحظ هنا أن الحنفية ذهبوا إلى انفساخ المزارعة بموت أحد العاقدين إلحاقًا للمزارعة بالإجارة في ذلك، والإجارة تنفسخ بالموت، فكذلك المزارعة، بينما بعض الحنابلة -وهم أصحاب القول الثاني- ألحقوا المزارعة بالإجارة في عدم انفساخ العقد،

---

(١) «كشاف القناع» للبهوتي: (٥٣٧/٣).

(٢) «المغني» لابن قدامة: (٥٤٦/٧-٥٦١)، «الكافي» له: (٢٩٦/٢-٢٩٩).

وقالوا لا تنفسخ المزارعة بموت العاقد كالإجارة، فإنها لا تنفسخ بموت العاقد عند الحنابلة، فكذلك المزارعة بجامع أن كلا منهما عقد لازم.

الترجيح:

الذي يظهر لي أن الراجح في هذه المسألة أن عقدا لمزارعة لا ينفسخ بموت أحد العاقدين، خاصة إذا كان موت العاقد بعد ما نبت الزرع في الأرض، و لم يصل إلى وقت الإدراك والحصاد؛ لأن في ذلك ضرر على العامل والضرر يزال، والله أعلم.

* * *

المطلب الثاني

بيان وجه مخالفة المسألة للقياس

الفرع الأول: بيان أصل القياس:

المزارعة تنتقض بموت رب الأرض؛ لأنها إجارة، وإنما يستحق رب الأرض بعقده ما يحدث في ملكه من المنفعة، والمنفعة بعد الموت إنما حدثت في ملك الورثة ولم يوجد من جهتهم الرضا بذلك.

فهذا هو أصل القياس الذي بنيت عليه المسألة.

بيان كون المسألة على خلاف القياس:

لما انتهى العقد بموت رب الأرض، ترتب على إنهاء العقد ضرر على العامل، كما أن الإجارة يجوز نقضها لدفع الضرر، كذلك يجوز إبقاؤها لدفع الضرر، لذلك أبقينا حكم المزارعة بينهما حتى ولو أراد الورثة إنهاءه.

* * *

المبحث الخامس

أثر الموت على عقد المساقاة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

المبحث الخامس

أثر الموت على عقد المساقاة[١]

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة:

إذا مات أحد العاقدين في عقد المساقاة أو كلاهما، وسواء مات أحدهما قبل عمل العامل في الأشجار، أو بعد عمله قبل ظهور الثمار، فهل ينفسخ العقد، ولا يملك الحي من العاقدين ولا ورثة الميت إلا الرجوع عن العقد، أو أن العقد ما زال باقيًا بحاله، يقوم وارث الميت مقام مورثه في القيام باستمرارية عقد المساقاة؟

هذه مسألة اختلف فيها الفقهاء -رحمهم الله- على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ينفسخ عقد المساقاة بموت أحد العاقدين أو كليهما مطلقًا، ليس للحي من العاقدين ولا وارث الميت إلا الرجوع عن العقد، وإلى ذلك ذهب الحنفية[٢]، وهو المذهب عند الحنابلة[٣].

واستثنى الحنفية من ذلك صورة، وهي ما إذا قام العامل بالعمل في الأشجار من التلقيح والسقي وغيرها حتى ظهرت الثمار، إلا أنها لم تصل إلى حد النضج والقطف، فمات مالك الأشجار أو العامل أو كلاهما، فالعامل بالخيار في الحالة الأولى، وكذا ورثته بالخيار في الحالة الثانية، والثالثة بين البقاء على العقد إلى وقت إدراك الثمار قطفها، ثم يقتسمان الثمار حسب القدر المشروط لكل واحد منهما، سواء رضي مالك الأشجار أو ورثته بخيار العامل في البقاء على العقد، أو لم يرضوا بذلك.

كما أن للعامل أو ورثته الخيار أيضًا في فسخ العقد، والمطالبة بتقسيم الثمار غير الناضجة، وعلى ذلك لو طلب العامل أو وارثه -في حال موته فسخ العقد والرجوع في نصيبه من الثمار غير الناضجة، فلمالك الأشجار الخيار -لو كان حيًّا- أو لورثته -لو كان ميتًا- بين ثلاثة أمور:

---

(١) «المبسوط»(٢٣/٥٥).

(٢) «المبسوط»للسرخسي: (٢٣/٥٦-٥٧)، «البدائع» للكاساني: (٨/٣٧٣٨).

(٣) «الكافي» لابن قدامة: (٢/٩٠)، و«المغني» له: (٧/٥٤٦)، «كشاف القناع» للبهوتي: (٣/٥٣٧-٥٣٩).

الأول: إما أن يقسم الثمار غير الناضجة، ويأخذ العامل أو ورثته نصيبه منها.

الثاني: وإما أن يدفع مالك الأشجار، أو ورثته للعامل أو ورثته قيمة نصيب العامل من الثمار، ويأخذ المالك أو وارثه جميع الثمار.

الثالث: وإما أن ينفق المالك أو وارثه على الثمار إلى وقت نضجها وإدراكها، ثم يرجع بنصف نفقته في حصة العامل من الثمار، إن كان نصيب العامل من الثمار نصفها، ثم يأخذ العامل أو وارثه الباقي من سهمه بعد النفقة[١].

هذا وينبغي أن يعرف أن هذا الخيار الثابت للعامل أو لورثته في البقاء على العقد، إنما يثبت له في ثمار نفس السنة لا في المستقبل.

وبيان ذلك أن العقد إذا كان بين المساقي المالك والعامل على الأشجار لمدة ثلاث سنوات، فمات العامل أو المالك بعد ظهور الثمار وقبل نضجها في السنة الأولى، فإن للعامل أ وورثته الخيار في البقاء على العقد في مدة هذه الثمار فقط إلى وقت إدراكها وقطفها، أما في السنة الثانية والثالثة فيعتبر العقد منفسخًا لا يملك البقاء عليه.

أما عند الحنابلة فينفسخ العقد بموت أحد العاقدين، سواء حصل الموت قبل ظهور الثمار أو بعده، غاية الأمر أنه إذا كان الفسخ بعد ظهور الثمار؛ فهي مشتركة بين العامل والمالك، وإن حصل موت أحد العاقدين قبل ظهور الثمار فللعامل أجرة المثل على المالك في أظهر الوجهين[٢].

القول الثاني:

لا ينفسخ عقد المساقاة بموت مالك الأشجار أثناء مدة العقد، ولا بموت العامل إذا كان العقد واردًا على ذمته، وينفسخ العقد بموت العامل، إذا كان العقد واردًا على عينه، وإلى هذا القول ذهب الشافعية[٣].

وقيدوا القول بانفساخ العقد بموت العامل المعين، إذا مات أثناء قيامه بالعمل الذي هو عمدة عقد المساقاة، أما لو مات العامل المعين الذي ورد العقد على عينه بعد ظهور

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: (٢٣/٥٦-٥٨).

(٢) «الإنصاف» للمرداوي: (٥/٤٧٥).

(٣) «روضة الطالبين» للنووي: (٥/١٦٢).

صلاح الثمار أو بعد جذاذها، ولم يبق إلا التجفيف ونحو ذلك من الأعمال، فإنه لا ينفسخ العقد في هذه الحالة بموت العامل المعين.

وعلى هذا القول إذا مات مالك الأشجار، استمر العامل في عمل المساقاة، ويأخذ نصيبه من الثمار بعد الظهور والنضج.

وإن مات العامل وكان العقد واردًا على ذمته، فإن العقد لا ينفسخ كما سبق، ومن ثم يقوم وارث العامل مقام مورثه، ويقوم بإتمام عمل المساقاة بنفسه أو بماله إن شاء، أو من مال التركة، بأن يستأجر عاملًا من مال التركة يقوم بعمل المساقاة.

فإن أتم المساقاة بنفسه، أو استأجر من مال العامل الميت من يتم العمل، فعلى مالك الأشجار تمكينه من ذلك العمل، إذا كان الوارث أو العامل المستأجر أمينًا عارفًا بعمل المساقاة، ويدفع للوارث القدر المشروط من الثمار بعد الإدراك، وإن لم يخلف العامل الميت تركة، ولم يرض وارثه بالقيام بعمل المساقاة بنفسه أو ماله، فإنه لا يجبر الوارث على ذلك، ولا يستقرض على العامل الميت، ويثبت لمالك الأشجار حق فسخ العقد إذا لم تخرج الثمار[١].

القول الثالث:

لا ينفسخ عقد المساقاة بموت أحد العاقدين أو كليهما مطلقًا، فلا ينفرد الحي من العاقدين ولا ورثة الميت بالرجوع عن العقد، وإلى ذلك ذهب الإمام مالك وأصحابه[٢] وهو قول مخرج عند الحنابلة[٣].

وعلى هذا القول إذا كان الميت هو مالك النخيل، استمر العامل في عمل المساقاة، كما يقوم به في حياة مالك الأشجار.

وإن كان الميت هو العامل، قام ورثته مقامه في القيام بعمل المساقاة في الأشجار المساقى عليها، فإن أنكروا القيام بعمل المساقاة، أو لم يكن للعامل وارث، استؤجر من تركة العامل من يقوم بالعمل في الأشجار المساقى عليها[٤].

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي: (٥/١٦٢-١٦٣).

(٢) «المدونة»: (٥/١٧)، «بداية المجتهد» لابن رشد: (٢/٢٥٠).

(٣) «الكافي» لابن قدامة: (٢/٢٩٦)، «المغني» لابن قدامة: (٧/٥٤٦).

(٤) «المدونة» للإمام مالك: (٥/١٧)، «المغني» لابن قدامة: (٧/٥٤٦).

فإن تعذر الاستئجار من تركة الميت، أو لم يكن للعامل الميت تركة، ثبت حق الفسخ والرجوع عن العقد لمالك الأشجار.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١- القياس على الإجارة، فإن رب الأشجار استأجر العامل ببعض الخارج من الثمار، ولو استأجره بالدراهم في عقد الإجارة، ثم مات أحد العاقدين، فإنه ينفسخ العقد، ويملك الحي من العاقدين وورثة الميت الرجوع عن العقد، فكذلك الحكم إذا استأجر رب الأشجار العامل ببعض الخارج من الأشجار[١].

٢- ولأن المساقاة عقد جائز وشأن العقد الجائز أنه ينفسخ بموت أحد العاقدين[٢].

يناقش: بأن كون المساقاة عقدًا جائزًا مذهب الحنابلة خلافًا لجمهور الفقهاء، وبناء على ذلك فهو استدلال لحكم مختلف فيه على حكم مختلف فيه أيضًا، فلا يتم الاستدلال به على من خالف جواز هذا العقد، وهم جمهور الفقهاء.

أدلة القول الثاني:

١- أما وجه قولهم بأن العقد لا ينفسخ بموت المساقي مالك الأشجار؛ فلأن المساقاة عقد لازم، فلا ينفسخ بالموت[٣].

٢- وأما كونها لا تنفسخ بموت العامل، إذا كان العقد واردًا على ذمته، وتنفسخ إذا كان العقد واردًا على عينه، فذلك قياسًا على الإجارة، فإنه لو مات الأجير المعين في الإجارة، انفسخت الإجارة، ولو مات الأجير في الإجارة على الذمة لم ينفسخ عقد الإجارة، فكذلك عقد المساقاة ينفسخ بموت العامل، إذا كان العقد واردًا على عينه، ولا ينفسخ بموته، إذا كان العقد واردًا على ذمته قياسًا على الإجارة، بجامع أن العقد في الموضعين على عين، تبقى بعد عمل الإجارة والمساقاة[٤].

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: (٥٦/٢٣)، «درر الحكام» للملا خسرو: (٣٢٩/٢).

(٢) «الكافي» لابن قدامة: (٢٩٠/٢)، «كشاف القناع» للبهوتي: (٥٣٩/٣).

(٣) «الحاوي» للماوردي: (٣٨٣/٧).

(٤) «فتح العزيز» للرافعي: (٧٣/٦)، «أسنى المطالب» للأنصاري: (٣٩٩/٢).

قلت: وهذا التفريق بين المساقاة على العين العامل، وبين المساقاة على ذمة العامل تفريق جيد، ينسجم مع ما يذكر في مسائل الإجارة، مع وجود تشابه بين عقد الإجارة وعقد المساقاة.

أدلة القول الثالث:

١- قالوا المساقاة عقد لازم، وشأن العقود اللازمة أنها لا تنفسخ بموت العاقدين أو أحدهما[١].

٢- القياس على الإجارة، فإنها لا تنفسخ بموت المؤجر أو المستأجر كما سبق فكذلك المساقاة، بجامع أن كلا منهما عقد لازم[٢].

الترجيح:

الذي يظهر لي من هذه الأقوال أن الراجح هو القول الثالث الذي يقضي بأن المساقاة لا تنفسخ بموت أحد العاقدين، سواء كان العقد على عين العامل أو ذمته، وأنه لا ينفرد الحي من العاقدين، ولا ورثة الميت بالرجوع عن العقد وبانفساخه.

ولأن الأصل في العقود البقاء والاستمرارية، والانفساخ يخالف الأصل في العقود، فلا يصار إليه إلا بدليل قوي، ولم يوجد ذلك.

* * *

(١) «المعونة» للقاضي عبدالوهاب: (٢/١١٣٤).

(٢) «المغني» لابن قدامة: (٧/٥٤٦).

المطلب الثاني

بيان وجه مخالفة المسألة للقياس

الفرع الأول: بيان أصل القياس:

المساقاة تنتهي بموت أحد المتعاقدين، فإذا كان النخل قد أثمر ولكن ثمرته لم تنضج، بل هي بسر، ثم مات رب النخل؛ فإن المساقاة تنتهي، ويوزع البسر بين الورثة وبين العامل على حسب ما شرطاه بينهما، وهذا مثل ما لو نقضا العقد والخارج، بسر فإنه يجعل بينهما على حسب ما شرطاه؛ فكذلك هنا.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس:

إبقاء العقد على ما هو عليه إلى أن تدرك الثمرة هو المستحسن حتى ولو مات رب الشجر والثمر لم يدرك، وسبب ترك القياس لهذا الاستحسان أنه في إنهاء العقد إضرار بالعامل وترك لما كان مستحقًا له بعقد المعاملة، وهو ترك الثمار في الأشجار إلى وقت الإدراك، كذلك نقض العقد يكلف العامل الجذاذ قبل الإدراك وفيه ضرر عليه، وكذلك لما جاز نقض الإجارة لدفع الضرر، جاز إبقاؤها لدفع الضرر، وكذلك إذا جاز ابتداء العقد لدفع الضرر، جاز إبقاؤه لدفع الضرر من باب أولى؛ فكان هذا هو سبب الأخذ بالاستحسان وترك القياس.

* * *

المبحث السادس

بيان جنس البذر في المزارعة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

المبحث السادس

بيان جنس البذر في المزارعة[١]

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة:

ذهب عامة الفقهاء إلى أنه لابد من بيان جنس البذر ونوعه وصفته، واختلفوا في وجه اشتراط ذلك:

فتعليل الحنفية أن المزارعة عقد استئجار ببعض الخارج، فلابد من بيان جنس البذر ليصير الأجر معلومًا، إذ هو جزء من الخارج، فلابد من بيانه ليعلم أن الخارج من أي نوع هو، فلو لم يعلم فقد يكون ذلك مانعًا من الرضى بالعقد[٢].

ولهم تعليل آخر وافقهم عليه الحنابلة، وهو أن العمل في الزرع يختلف باختلاف البذر، فبعض أنواع الزرع يحتاج إلى عمل كثير، كما أن أثر البذر في الأرض يختلف باختلاف أنواعه، فمن البذر ما يزيد في الأرض، ومنه ما ينقصها، فلابد من البيان ليكون لزوم الضرر مضافًا إلى التزامه[٣].

وهناك صورة أشار الفقهاء إلى استثنائها من هذا الشرط، وهي ما إذا فوض رب الأرض الأمر إلى العامل على وجه العموم بأن قال له: ازرع الأرض ما بدا لك أو ما شئت، أو قال له: أيّ زرع زرعته فلي نصفه، ففي هذه الحالة يصح مثل هذا الشرط، ودليل ذلك ما رواه الشيخان عن ابن عمر ب أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع[٤].

و لم يرد أنه حدد لهم نوع الزرع، وإنما فوض ذلك إليهم، مما يدل على جواز ذلك، ولأن رب الأرض لما فوض الأمر إلى العامل فقد رضي بالضرر الذي قد ينشأ عن ذلك[٥].

* * *

---

(١) «المبسوط»(٢٣/٨٥).

(٢) «شرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير»: (٩/٤٦٥).

(٣) «بدائع الصنائع»: (٦/١٧٦)، «نيل المآرب»: (١/٤٢٢).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) «بدائع الصنائع»: (٦/١٧٧).

المطلب الثاني

بيان وجه مخالفة المسألة للقياس

الفرع الأول: بيان أصل القياس:

لا يجوز عقد المزارعة حتى يبيِّن العاقدان جنس البذر؛ لأن بعض الزرع أضر على الأرض من بعض، وعدم تسمية جنس البذر يجعل مقدار ما يستوفيه العامل من منفعة مجهولًا، وهذه الجهالة تفضي إلى المنازعة؛ لأن صاحب الأرض يريد البذر الذي لا يضر الأرض، والعامل غرضه الربح، وليس مصلحة الأرض.

وكذلك جهالة جنس البذر جهالة في جنس الأجر؛ لأن الأجر جزء من الخارج من الأرض.

فكان القياس ألا يجوز عقد المزارعة حتى يسمى على من يكون البذر.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس:

لما كان تعيين جنس البذر شرط لصحة المزارعة إلا أننا تركناه هنا؛ لأن العرف دلّ على أن تعيين جنس البذر مرتبط بتعيين الأرض؛ لأن أهل الصنعة يعلمون ما يناسب كل أرض فكان العرف دالًّا على جنس البذر، لذلك بسبب دلالة العرف تركنا القياس استحسانًا.

* * *

المبحث السابع
تعيين المزروع

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

المبحث السابع

تعيين المزروع[١]

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة:

هذه المسألة قريبة من المسألة السابقة،وهي تعيين جنس البذر، وأنه لابدّ منه لأنه يختلف من حيث كلفة عمله، وضرره على الأرض، وكذلك من حيث ربحه في السوق،وهذه الأمور مؤثرة في العقد، وهي مدعاة إلي التراعين الطرفين، لكن أجزناها هناك لأن التجار يعرفون ما يبذر من خلال معرفة الأرض وما يناسبها، والوقت وما يناسبه، لهذه الأسباب أصبح نوع البذر كأنه معين، فزال المحذور.

وفي مسألتنا هذه، قال صاحب الأرض للعامل: أُزارعك في هذه الأرض على أي غلة من غلة الشتاء والصيف، لكنه لم يعين هذه الغلة بالتحديد، والقاعدة المطردة أن هذا عدم التعيين مفسد للعقد لما فيه من الجهالة، والخلاف هنا قريب من الخلاف السابق، حيث الحنفية يجوّزونه استحساناً، وأكثر أهل العلم على أنه مفسد للعقد إلا في حالتين:

الحالة الأولى: إذا فوض العامل ذلك إلى رب الأرض، والدليل قصة النبي ﷺ مع يهود خيبر حيث عاملهم على شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع[٢].

والنبي ﷺ لم يعين نوع البذر، فدلّ على أنه إذا كان ثمّ قرينة تدل على رضى العامل بتفويض الأمر إلى رب الأرض، وتدل على نوع البذر، أن ذلك جائز[٣].

ومن الأدلة: أن العامل رضى بما قد يترتب على هذا التفويض من ضرر[٤].

الحالة الثانية: التخيير بين أنواع معينة لا يخرج عنها الأمر، فيقول: إن زرعتها بحنطة فلي كذا، وإن زرعتها بشعير فلي كذا، فهذا جائز لعدم الجهالة المفضية إلى التراع.

لذلك فهذا العقد جائز لدلالة العرف عليه، وهذا عليه عمل كثير من الناس في كثير من البلدان[٥].

---

(١) «المبسوط»(٢٣/٨٦).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) «المغني»: (٣/٣٩٨).

(٤) «بدائع الصنائع»: (٦/١٧٧).

(٥) «التعيين وأثره في العقود المالية»: (٣٢١).

المطلب الثاني

بيان وجه مخالفة المسألة للقياس

الفرع الأول: بيان أصل القياس:

لا يجوز عقد المزارعة ما لم يبيَّن جنس ما يزرع أو يشترط التعميم؛ لأن العمل يتفاضل بحسب نوع البذر، فبعضه أشدّ من بعض، لكن إن عُيِّن نوع البذر أصبح العامل على بينة فلا غرر عليه حينئذٍ، وكذلك عدم تسمية جنس البذر يجعل مقدار ما يستوفيه العامل مجهولًا، وهذه الجهالة تفضي إلى المنازعة؛ لأن صاحب الأرض يريد البذر الذي لا يضر بالأرض، والعامل غرضه الربح بغض النظر عن مصلحة الأرض، ولو اشترط صاحب الأرض الخيار له جاز ذلك؛ لأن العامل دخل على بينة، وهذا وجه القياس ومستنده.

الفرع الثاني: وجه مخالفة المسألة للقياس:

حيث أن التجار يعرفون نوع وجنس البذر الذي يزرع في هذا الوقت وفي هذا البلد كان عدم تعيين نوع وجنس البذر مؤثرًا، وكذلك يعرفون نوعية الأرض وما يناسبها من البذر؛ فهذه الأسباب جعلتنا نترك القياس للعرف الجاري بين التجار.

* * *

المبحث الثامن

اشتراط البذر على أحد العاقدين

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: بيان وجه مخالفة المسألة للقياس.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان أصل القياس.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس.

المبحث الثامن

اشتراط البذر على أحد العاقدين[١]

المطلب الأول: أقوال العلماء في المسألة:

اشترط الفقهاء جملة شروط في البذر حتى تصح المزارعة وإن اختلفوا في بعضها، وسأذكرها فيما يلي:

لابد في المزارعة من بذر يلقى في الأرض حتى يحصل المقصود من عقد المزارعة وهو الحاصل حتى يقتسمه الطرفان وفقا لما اتفقا عليه، ولكن هل يشترط في هذا البذر أن يدفعه صاحب الأرض إلى العامل أو ليس هذا بشرط؛ فيجوز أن يقدمه العامل أيضاً؟ وإنما يلزم أحد الطرفين تقديم البذر بموجب الشرط في عقد المزارعة، فإن لم يوجد شرط فيصار إلى العرف؟

في المسألة تفصيل وخلاف نذكره فيما يلي:

القول الأول:

وهو ما ذهب إليه الشافعية[٢]، وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد[٣]، وهو أنهم اشترطوا أن يكون البذر من صاحب الأرض، فإن كان البذر من العامل فإن المزارعة لا تجوز حينئذ.

القول الثاني:

وهو ما ذهب إليه الحنفية[٤].

والرواية الثانية عن أحمد بن حنبل[٥] فلم يفرقوا بين أن يكون البذر من صاحب الأرض أو من العامل فيجوز أن يكون البذر من أحدهما والمزارعة صحيحة في الحالتين.

---

(١) «المبسوط»(٢٣/٨٦).

(٢) «المهذب مع المجموع»: (١٣/٣٢٠).

(٣) «الشرح الكبير مع الإنصاف»: (١٤/٢٤١).

(٤) «المبسوط»: (٢٢/٨٦).

(٥) «الشرح الكبير مع الإنصاف»: (١٤/٢٤١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١- أن المزارعة عقد يشترك فيه العامل وصاحب المال في نمائه فوجب أن يكون هذا المال -أي الأرض والبذر- كله من عند أحدهما كالمضاربة حيث يدفع صاحب المال إلى العامل رأس المال والعامل عليه العمل فكذا المزارعة(١).

٢- أن البذر هو أصل الزرع كما أن المال هو أصل الربح؛ فلابد أن يكون البذر ممن له الأصل، وهي الأرض، ليكون من الآخر العمل كالمضاربة حيث يكون المال من واحد والعمل من الآخر(٢).

٣- أن المزارعة منهي عنها وهي لا تصح إلا إذا كانت تابعة للمساقاة، كما أن الانتفاع بالأرض ممكن بدون مزارعتها وذلك عن طريق إجارتها(٣).

ولهذا لابد أن يكون البذر من مالك الأرض لكي تصح المزارعة تبعًا للمساقاة، فإن كان من العامل فهي مخابرة وهذه لا تصح لا منفردة ولا تابعة.

أدلة القول الثاني:

يستدل القائلون بجواز أن يكون البذر من العامل بالسنة وآثار الصحابة والقياس.

أولاً: دليلهم من السنة:

استدل هؤلاء بما روي عن النبي ﷺ أنه عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع(٤).

كما أنه ﷺ دفع إلى يهود بني خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها(٥).

---

(١) «المغني» لابن قدامة: (٣٤٨/٥)، «مطالب أولي النهى»: (٥٧٢/٣)، «مجموع الفتاوى» لابن تيمية: (١١٨/٢٩).

(٢) «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية: (٤٦٦/٣).

(٣) «نهاية المحتاج» للرملي: (٢٤٥/٥).

(٤) سبق تخريجه (ص: ١٧).

(٥) «صحيح مسلم»: (٢٧/٥)، «سنن النسائي»: (٥٠/٧)، «سنن أبي داود»: (٢٣٥/٢).

قال الشوكاني[١] في كتابه «نيل الأوطار»: (وظاهر هذا أن البذر منهم)[٢]. أي أن البذر من أهل خيبر، و لم يدفع النبي ﷺ بذرًا، ومثل هذا معاملة المهاجرين الأنصار على أن يكون البذر من الأنصار؛ لأن المهاجرين لم يكن لديهم بذر.

ثانيًا: دليلهم من آثار الصحابة:

أولاً: استدل هؤلاء لقولهم بما روي أن عمر بن الخطاب أجلى أهل نجران وأهل فدك وأهل خيبر، واستعمل يعلى بن منيه[٣] فأعطاه العنب والنخل على أن لعمر الثلثين ولهم الثلث، وأعطاه البياض -يعني الأرض الخالية من الشجر- على أنه إن كان البذر والبقر والحديد من عند عمر فلعمر الثلثان ولهم الثلث، وإن كان ذلك منهم فلعمر الشطر ولهم الشطر[٤][٥].

وفي رواية أن عمر بن الخطاب اشترى بياض أرضهم وكرومهم وعامل الناس على أنهم إن جاءوا بالبذر والبقر والحديد من عندهم فلهم الثلثان ولعمر الثلث، وإن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر، وعاملهم في النخل على أن لهم الخمس وله الباقي، وعاملهم في الكرم على أن لهم الثلث وله الثلثان[٦].

وفي رواية: وعامل عمر الناس إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا...[٧]. فهذا عمر بن الخطاب قد جوز أن يكون البذر من رب الأرض أو من العامل.

---

(١) محمد بن علي بن عبدالله الشوكاني ثم الصنعاني، من كبار علماء اليمن، برع في فنون عدة مثل: الأصول والفقه والتفسير والحديث والتأريخ، تولى القضاء باليمن، له مؤلفات عدة منها: «إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول»، و«السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار»، «ونيل الأوطار شرح منتقى الأخبار»، ولد سنة (١١٧٣هـ) وتوفي سنة (١٢٥٠هـ). «البدر الطالع»: (٢/٢١٤).

(٢) «نيل الأوطار»: (٥/٣٠٦).

(٣) يعلي بن منيه ويقال يعلي بن أمية التميمي، أسلم يوم الفتح، وشهد حنينًا والطائف وتبوك، عمل لأبي بكر ثم لعمر ثم لعثمان، كان جوادًا سخيًا، قتل بصفين مع علي ﷺ سنة ٢٨هـ، ينظر الاستيعاب: (٤/١٤٩).

(٤) أي: النصف.

(٥) رواه البخاري معلقًا بصيغة الجزم، صحيح البخاري: (٤/١٠) كتاب الحرث والمزارعة: (٤١)، باب المزارعة بالشطر: (٨) عند الحديث رقم: (٢٣٢٨) وذكر ابن حجر أنه مرسل ، لكنه يتقوى بمرسل آخر، ينظر: تغليق التعليق: (٣/٣٠٤) وفتح الباري: (٥/١٢).

(٦) «عمدة القاري لشرح صحيح البخاري» للعيني: (٥/٧٢٢).

(٧) «نيل الأوطار»: (٥/٣٠٧).

ثانيًا: أن رجلاً جاء إلى علي بن أبي طالب ﷺ فقال: إن فلانًا أخذ أرضًا فعمل فيها وفعل، فدعاه علي وقال له: ما هذه الأرض التي أخذت؟ فقال: أرض أخذتها أكري أنهارها وأعمرها، وأزرعها، فما أخرج الله من شيء فلي النصف. فقال الإمام علي ﷺ: لا بأس بهذا[١].

فظاهر هذا أن البذر يكون ممن أخذ الأرض، ولم يرد نهي من قبل الإمام علي ﷺ له، فدل هذا على جواز أن يكون البذر من العامل.

اعتراض:

فإن اعترض على ما فعله عمر ﷺ، وقيل: إن هذا بمنزلة بيعتين ببيعة، فكيف يفعله عمر ﷺ؟.

الأول: يحتمل أنه قال لهم ذلك ليخبرهم في أي العقدين شاءوا أي أن اختاروا أن يكون البذر منهم عقده معهم، وإن اختاروا أن يكون البذر من عند عمر عقده أيضًا معهم، وهذا كما لو قال في البيع: إن شئت بعتكم بعشرة صحاح، وإن شئت بعتكم بأحد عشر مكسورة، فإن اختار أحدهما فإن عقد البيع يكون معه معينًا.

الثاني: يجوز أن يكون مجيء العامل بالبذر أو شروعه في العمل بغير بذر مع إقرار عمر له على ذلك وعلمه به جرى مجرى العقد كما في الإجارة إذا قال إن خطته روميًا فلك درهم، وإن خطته فارسيًا فلك نصف درهم[٢].

وقد ادعى ابن قدامة[٣] الإجماع على أن البذر يكون من العامل أو من قبل صاحب الأرض؛ لأن الأصل المعول عليه في المزارعة هي معاملة النبي ﷺ، ولم يذكر عن النبي ﷺ أنه دفع بذرًا إلى أهل خيبر ولم يذكر عنه أنه قال: إن البذر على المسلمين، وإنما جعل عملها من أموالهم وزعها عليهم ولم يذكر شيئًا آخر، وظاهره أن البذر من أهل خيبر، ولو كان البذر من النبي ﷺ أو المسلمين شرطا في عقد المزارعة في خيبر لما أخل ﷺ بذكره، ولو فعله النبي ﷺ لنقل إلينا ولا يجوز الإخلال بنقله. كما أن عمر ﷺ فعل الأمرين أي

---

(١) «القواعد الفقهية» لابن تيمية: (ص١٨١).

(٢) «المغني» لابن قدامة: (٣٤٨/٥-٣٤٩).

(٣) هو أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي الجمّاعيلي، ولد بجمّاعيل (من قرى نابلس بفلسطين) سنة ٥٤١هـ، رحل في طلب العلم، له مصنفات عدة منها (المغني شرح مختصر الخرقي) و(العدة) و(روضة الناظر في أصول الفقه، توفي سنة ٦٢٠هـ. ينتظر: (سير الأعلام النبلاء: ١٦٥/٢٢).

البذر من العامل أو من صاحب الأرض عندما عامل الناس؛ لأنه عاملهم على أنه إن جاء بالبذر فله الشطر، وإن جاءوا هم به فلهم كذا.

فظاهر هذا أن ذلك اشتهر فلم ينكر، فكان إجماعًا[١].

دليلهم من القياس:

تقدم في دليل مشروعية المزارعة بأنها نوع من الشركة وليست من الإجارة، فإن جعلت المزارعة إجارة فهي من الإجارة العامة التي يدخل فيها الجعالة، والسبق، والرمي، وعلى هذين التقديرين، أي سواء أكانت المزارعة من باب الشركة أو الإجارة فيجوز أن يكون البذر من العامل، وذلك لأن البذر ليس من المال الذي يرجع إلى صاحبه كما يرجع المال المدفوع من قبل رب المال في عقد المضاربة وإنما يذهب البذر في الأرض فلا يرجع إلى مالكه، في حين أن المال في المضاربة يرجع إلى صاحبه ويقتسمان الربح، فلو كان البذر في المزارعة مثل رأس المال في المضاربة لكان من الواجب أن يرجع مثل البذر إلى دافعه ثم يقتسمان الفضل وليس الأمر كذلك.

فإلحاق البذر الذي لا يعود نظيره إلى صاحبه بل تذهب منفعة الأرض بمنفعة الأرض الذاهبة أولى من إلحاقه بالأرض الباقية التي لا تذهب بسبب المزارعة، فالعامل إذا أخرج البذر ذهب عمله وبذره، ورب الأرض ذهب نفع أرضه، والبذر من العامل كالأرض من صاحبها فمن جعل البذر كالمال ينبغي له أن يعيد مثل البذر إلى صاحبه كما يعود رأس المال إلى صاحبه في المضاربة[٢].

القول الراجح:

الفريق الأول –وهم الذين اشترطوا أن يكون البذر على صاحب الأرض– اعتمدوا فيما ذكروه بقياس صاحب الأرض على رب المال في عقد المضاربة حيث يدفع رب المال، المال إلى المضارب، فكذا ينبغي أن يكون في المزارعة فيدفع صاحب الأرض البذر إلى العامل.

إلا أن هذا مردود لأنه يخالف النصوص المجيزة لأن يكون البذر من العامل والواردة

---

(١) «المغني» لابن قدامة: (٣٤٨-٣٤٩).

(٢) «مجموع الرسائل الكبرى» لابن تيمية، الرسالة الثانية عشر: (٢٤٢/٢)، «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية: (٤٦٨/٣)، «القواعد النورانية الفقهية»: (ص١٨٢).

في السنة وفي آثار الصحابة، فلا يعمل به، كما أن هذا منتقض بما إذا اشترك شخصان فدفع كل منهما مالاً وعمل بهذا المال أحدهما[١].

أما أصحاب القول الثاني فقد استدلوا بالأحاديث التي ذكرناها وهي صحيحة وتنص على أن النبي ﷺ جعل عمل الأرض من أموال أهل خيبر كما تقدم في الحديث الثاني الذي نصه (دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها)[٢] فهذا صريح على أن البذر كان من عند أهل خيبر وهم عمال يعملون على الأرض والشجر.

كما أن الآثار التي رويت عن الصحابة تدل على أنهم فعلوا الأمرين، فمن هذه الأدلة يترجح قول القائلين بجواز أن يكون البذر من العامل أو من رب الأرض.

أما دعوى الإجماع الذي ذكره ابن قدامة فهو محل نظر؛ لأن هناك من خالف وهم أصحاب القول الأول. ثم إن الإجماع المدعى غايته أن يكون سكوتيًا، والإجماع السكوتي مختلف في مدى حجيته وعلى هذا فلا يصح دليلًا.

وعلى القول الراجح فإنه يجب بيان من عليه البذر في عقد المزارعة، وذلك لأن هذا البيان يؤثر في الواقع في نصيب كل منهما من ناتج الأرض.

وذلك بأن يذكر العاقدان لفظًا يدل على صاحب البذر كأن يقول صاحب الأرض للعامل: دفعت إليك الأرض وهذا البذر لتزرعها بنصف الخارج؛ فهذا يدل على أن البذر يكون منه.

وإن قال صاحب الأرض للعامل: دفعت إليك الأرض لتزرعها ببذرك؛ فإن هذا يدل على أن البذر يكون من العامل.

أما إذا لم يذكر العاقدان لفظًا يستدل به على من يكون البذر، فيحكم فيه بالعرف، ويكون البذر على من كان البذر منه في عرفهم إذا كان العرف متحدًا أي إذا كان العرف يقضي بلزوم البذر على رب الأرض فيلزم رب الأرض، وإذا كان على المزارع فيلزم المزارع، أما إذا كان غير متحد فتفسد المزارعة وهذا ما صرح به الحنفية[٣].

---

(١) «المغني» لابن قدامة: (٣٤٨/٥).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) «بدائع االصنائع: (١٧٩/٦).

المطلب الثاني

بيان وجه مخالفة المسألة للقياس

الفرع الأول: بيان أصل القياس:

في عقد المزارعة لابد أن يبين على من يكون البذر، فلو لم يسمّ أصبح مجهولًا مما يفضي إلى النزاع والاختلاف، لذلك كان لابد من تسمية صاحب البذر.

الفرع الثاني: بيان كون المسألة على خلاف القياس:

تركنا القياس في هذه المسألة؛ لأن العاقدين علقا الأمر بمشيئة أحدهما وهذا دليل على أن جعل الأمر معلقًا بمشيئة من يكون من قبله البذر، وهذا الأمر الظاهر المتبادر يسقط التصريح ويقوم مقامه حتى يصرح بخلافه.

كمن قدم مائدة بين يديّ إنسان فإن هذا إذن عرفي بالأكل من المائدة مع عدم التلفظ بالإذن، لذلك تركنا القياس واستعملنا الاستحسان في تصحيح هذا العقد.

* * *

الخاتمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

فقد تناولت في هذا البحث أحكام المضاربة وأحكام المزارعة التي جاءت على خلاف القياس في كتاب «المبسوط» للإمام السرخسي -رحمه الله-.

وقد توصلت إلى نتائج عدة، وأبرز هذه النتائج ما يلي:

١- أن تقييد المضارب بالعمل في مكان معين ليس شرطًا ملزمًا، إذا كان هذا التقييد غير مفيد.

٢- أن المضارب يملك أن يستأجر من يعمل معه، وكذلك يستأجر سيارات ليحمل عليها أموال المضاربة، وليس عليه أن يعمل ذلك بنفسه، إذا كان عرف التجار أن هذا لا يقوم به المضارب بنفسه، وتكون النفقة حينئذ على مال المضاربة.

٣- أنه يجوز بيع المقايضة في المضاربة، ولا يلزم أن يكون ذلك بالدراهم والدنانير.

٤- أن المضارب يستحق النفقة إذا سافر للعمل للمضاربة؛ لأن هذا من مصلحة المضاربة.

٥- أنه بعد موت رب المال، والمال مع المضارب في بلد آخر، فللمضارب أن يسافر بالمال إلى بلد رب المال، وليس عليه ضمان إن تلف المال؛ لأن هذا السفر لابد منه.

٦- أن بيع المرابحة في المضاربة جائز، حتى لو كان بيان الربح يحتاج إلى إعمال ذهن وحساب.

٧- أنه عند اختلاف العامل ورب المال في مقدار رأس المال فإن القول هو قول العامل مع يمينه لأنه أمين.

٨- ليس للمضارب أن يشتري بمال المضاربة من يعتق على رب المال؛ لأن المضاربة عقدت للربح، وهذا ليس منه.

٩- أن الشريك مثل الشركاء الآخرين لهم حق في الشفعة.

١٠-أن المضارب لا يملك خلط مال المضاربة، بغيره من الأموال لا مال نفسه ولا مال غيره، إلا إذا كان هناك عرف جارٍ، أو إذن مطلق من رب المال.

١١-أن المزارعة عقد جائز، عليه العمل في عهد النبي ﷺ وعهد أصحابه، وأنها على وفق القياس.

١٢–جواز تسمية نصيب أحد العاقدين دون الآخر؛ لأن في بيان نصيب أحدهما، بيان لنصيب الآخر.

١٣–أن الحصاد في المزارعة على العامل فلو شرط عليه هذا الشرط فهو من تحصيل الحاصل.

١٤–أن المزارعة والمساقاة لا تبطلان بموت رب الأرض؛ لأن هذا مقتضى الاستحسان، وإزالة الضرر.

١٥–لا يشترط بيان جنس البذر في المزارعة؛ لأن هذا من الأمور المعروفة عند التجار، فهم يعرفون الأرض، وما يناسبها في الزمان والبذر ونحو ذلك.

وختامًا:

فأوصي بالعناية بدراسة مسائل الفقه، والوقوف على أسباب الاتجاهات الفقهية، وأنها مبنية على أدلة وتعليلات معتبرة.

وكذلك أوصي بالعناية بكتاب «المبسوط» الذي هو موضع البحث، حيث فيه ثروة علمية هائلة، وذلك من خلال خدمته خدمة جليلة جيدة، وذلك بتخريج الأحاديث والآثار الواردة فيه حيث لم يكن المؤلف: يعتني بذلك، وهذا يقدم خدمة جليلة لطلاب العلم.

كما أوصي نفسي وجميع المسلمين بتقوى الله ﷻ والجدّ والاجتهاد في طلب العلم الشرعي الصحيح.

كما أشكر فضيلة شيخي الدكتور: سالم بن ناصر آل راكان على ما تفضل به، وأفاد من توجيه وإرشاد، فله مني جزيل الشكر والدعاء.

والحمد لله بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا.

* * *

الفهارس

وتتضمن:

- فهرس الآيات.
- فهرس الأحاديث.
- فهرس الآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات

م	الآية	السورة ورقمها	الصفحة
١	﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾	البقرة: ٢٧٥	٥٤
٢	﴿ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾	النساء: ١١	١٠٥
٣	﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ ﴾	النساء: ١٠١	٢٧

فهرس الأحاديث النبوية

م	طرف الحديث	الراوي	الصفحة
١	أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر	ابن عمر	١٢٦
٢	إن كان هذا شأنكم	زيد بن ثابت	١٠١
٣	إن النبي ﷺ لم ينه عن المخابرة	ابن عباس	١٠١
٤	اشترت أن يحمله إلى المدينة	جابر بن عبدالله	٦٠
٥	المسلمون على شروطهم	ابن عمر	٣٠
٦	ما كنا نرى بالخبر بأسًا	ابن عمر	٢
٧	من يرد الله به خيرًا	ابن عباس	٩٩
٨	من كان له أرض فليزرعها	رافع بن خديج	٩٩

فهرس الآثار

م	طرف الأثر	صاحب الأثر	الصفحة
١	أجلى أهل نجران	عمر بن الخطاب	١٣٤
٢	إن فلانًا أخذ أرضًا	علي بن أبي طالب	١٣٤
٣	إن عليًا باع إزارًا غليظً	علي بن أبي طالب	٥٥
٤	من يربحني عقلها	عثمان بن عفان	٥٥

فهرس الأعلام[١]

م	العَلَمَ	الصفحة
١	أحمد بن حنبل	١٠٠، ١٣١، ١٥١
٢	البيكندي	١٧
٣	جابر بن عبدالله	٦٠، ٩٨
٤	الحاكم الشهيد	٢٠
٥	الحسن	٨٦
٦	الحسن بن زياد	٢٠
٧	الحصيري	١٧
٨	الحلواني	١٧
٩	ابن حزم	٥٩
١٠	أبو حنيفة	٢٠، ٦٤، ٦٨
١١	الدسوقي	٥٣
١٢	رافع بن خديج	٩٩
١٣	زفر	٢٠، ٦٤
١٤	زيد بن ثابت	٩٩
١٥	السرخسي	١٦،٢٠
١٦	الشافعي	١٧، ٢٠
١٧	الشوكاني	١٣٤
١٨	الشيباني	٢٠، ٦٤ ، ٦٨
١٩	الطرسوسي	٢١

(١) هذا الترتيب من غير اعتبار لـــ (ال) التعريف ولكلمتي (ابن وأبي) بل الاعتبار لما بعدهما في الترتيب.

م	العَلمَ	الصفحة
٢٠	ظهير بن رافع	١٠١
٢١	ابن عابدين	٢١
٢٢	ابن عباس	٥٦،٥٩، ٩٩
٢٣	أبو العباس بن سريج	٨٦
٢٤	عبدالله بن كريز	١٦
٢٥	عثمان بن عفان	١٦، ٥٥ ، ٩٩
٢٦	علي بن أبي طالب	١٣٤
٢٧	عمر بن خطاب	٩٩
٢٨	ابن عمر	٥٦، ٩٥، ٩٩، ١٢٦
٢٩	ابن فارس	٢٧
٣٠	مالك	٢٠ ، ٣٣
٣١	المازري	٥٤
٣٢	ابن مسعود	٥٤، ٥٥
٣٣	ابن المنذر	١٠١
٣٤	أبو يوسف	٢٠، ٦٤، ٦٨

فهرس المصادر والمراجع

١. الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي،تحقيق /محمد حامد الفقي، طبعة دار المعرفة،بيروت.

٢. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والأثار ، وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، لأبي عمر يوسف بن عبدالبر، دار قتيبة للطباعة والنشر، دمشق،توزيع مؤسسة الرسالة،الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

٣. أصول مذهب الإمام أحمد، د. عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة ١٤١٦هـ.

٤. أعلام الحديث شرح صحيح البخاري، للإمام أبي سليمان حمد الخطابي، تحقيق: د.محمد بن سعد آل سعود،جامعة أم القرى، مركز إحياء التراث، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

٥. أعلام الموقعين عن رب العالمين، للعلامة ابن القيم الجوزية، طبعة دار الكتب العلمية.

٦. الإفصاح عن معاني الصحاح، للوزير عون الدين يحيى بن محمد بن هبيرة، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، طبع دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

٧. الإقناع لطالب الانتفاع، لشرف الدين موسى الحجاوي، تحقيق: د.عبدالله التركي، دار هجر للطباعة، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

٨. الإقناع، للإمام أبي بكر بن المنذر، تحقيق: د.عبدالله بن عبدالعزيز الجبرين، مطابع الفرزدق التجارية، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

٩. الأم، للشافعي، طبعة دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ.

١٠. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين المرداوي الحنبلي، تحقيق د.عبدالله التركي، وعبدالفتاح الحلو، دار هجر للطباعة، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

١١. بداية المجتهد ونهاية المقتصد،للعلامة محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، تحقيق/ محمد صبحي حلاّق،مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة ١٤١٥هـ.

١٢. البداية والنهاية، الإمام المفسر عمادالدين إسماعيل بن عمر بن كثير (ت٧٧٤هـ)، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، دار هجر، الرياض، ط١، ١٤١٧هـ،١٩٩٧م.

١٣. البناية في شرح الهداية، لأبي محمد محمود بن أحمد العيني،طبع دار الفكر، الطبعة الثانية ١٤١١هـ.

١٤. التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبدالله محمد بن يوسف الموّاق، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.
١٥. تبيين الحقائق، الإمام الفقيه فخرالدين عثمان بن علي الزيلعي (ت٧٤٣هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، ط٢، ١٣١٤هـ.
١٦. تحديد الربح وأثره على عقد الشركة، د. إسماعيل عبدالغني الرفاعي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى ٢٠١٠م.
١٧. تحرير ألفاظ التنبيه، للإمام النووي، طبع دار القلم، دمشق، طبعة ١٤٠٨هـ.
١٨. التحرير، الإمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد السواسي، المعروف بابن الهمام، (ت٨٦١هـ)، دار الفكر، بيروت.
١٩. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، للعلامة أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، طبعة دار صادر، بيروت.
٢٠. تحفة المحتاج، العلامة عمر بن علي الواداشي الأندلسي (ت٨٠٤)، تحقيق: عبدالله بن سقاف اللحياني، دار حراء، مكة، ١٤٠٦هـ.
٢١. تصرفات الأمين في العقود المالية، الدكتور عبدالعزيز بن محمد الحجيلان، من إصدارات مجلة الحكمة، بريطانيا، ط١، ١٤٢٢هـ.
٢٢. التعيين وأثره في العقود، د. عبدالرحيم الهاشم، مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٢٧هـ.
٢٣. تقريب التهذيب، للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق / أبي الأشبال شاغف الباكستاني، دار العاصمة، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.
٢٤. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، للحافظ ابن حجر، تحقيق / د. شعبان إسماعيل، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.
٢٥. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد،للإمام أبي عمر يوسف بن عبدالبر، تحقيق / سعيد أعراب، توزيع مؤسسة قرطبة سنة ١٤٠٦هـ.
٢٦. تهذيب الأسماء واللغات،للإمام شرف الدين النووي، مطبعة المنيرية مصر.
٢٧. تهذيب التهذيب، للحافظ ابن حجر العسقلاني، اعتناء إبراهيم الزيبق وعادل مرشد، مؤسسة الرسالة،الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

٢٨. تهذيب السنن، للعلامة ابن القيم الجوزية، تحقيق / أحمد شاكر ومحمد حامد الفقي، الناشر: مكتبة ابن تيمية والسنة المحمدية.
٢٩. تيسير العلام شرح عمدة الأحكام،الشيخ عبدالله البسام،المكتبة التجارية، مكة المكرمة ١٣١٢هـ.
٣٠. جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، للشيخ صالح بن عبدالسميع الأبي الأزهري، دار الفكر، بيروت ١٤١٥هـ.
٣١. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لعبدالقادر بن محمد بن نصر القرشي، طبع حيدر آباد بالهند ١٣٣٢هـ.
٣٢. حاشية الجمل، العلامة سليمان الجمل، دار الفكر، بيروت.
٣٣. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير،للعلامة محمد بن عرفة الدسوقي، طبع دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي.
٣٤. حاشية الرملي على أسنى المطالب، للشيخ الشهاب الرملي بهامش أسنى المطالب، الناشر المكتبة الإسلامية.
٣٥. حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، للشيخ أبي الضياء نور الدين على الشبراملسي،دار الفكر، الطبعة الأخيرة ١٤٠٤هـ.
٣٦. الحاوي الكبير، للإمام أبي الحسن الماوردي، تحقيق/ د. محمود مطرجي، دار الفكر ١٤١٤هـ.
٣٧. الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، للإمام محمد علاء الدين الحصكفي، دار الكتب العلمية، بيروت
٣٨. درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى١٤٠١هـ.
٣٩. درر الحكام، العلامة علي حيدر، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت.
٤٠. دقائق أولي النهى شرح المنتهى أو شرح منتهى الإرادات، للعلامة منصور بن يونس البهوتي، طبعة دار الفكر.
٤١. الذخيرة، لشهاب الدين أحمد القرافي، تحقيق: د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى١٩٩٤م.
٤٢. رد المحتار على الدر المختار، للعلامة محمد بن أمين عابدين، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٣. رسائل ابن عابدين، للعلامة محمد أمين عابدين، طبعة دار السعادة، تصوير طبعة أستانة١٣٢٥هـ.

٤٤. روضة الطالبين وعمدة المفتين، للإمام شرف الدين النووي، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، الطبعة الثانية١٤٠٥هـ.

٤٥. الروضة الندية شرح الدرر البهية، للعلامة محمد صديق خان، دار الندوة الجديدة، بيروت، الطبعة الثانية١٩٨٨م.

٤٦. زاد المستقنع في اختصار المقنع، موسى الحجاوي، طبعة دار البخاري، القصيم.

٤٧. زاد المعاد في هدي خير العباد، للعلامة ابن قيم الجوزية، تحقيق: عبدالقادر وشعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة عشر١٤٠٦هـ.

٤٨. سلطة المضارب بعد كسب حق المضاربة، نجلاء شكري سلمان، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى٢٠٠٧م.

٤٩. سنن أبي داود، الإمام سليمان بن الأشعث، أبو داود السجستاني (ت٢٧٥هـ)، المكتبة العصرية، بيروت، ط١، ١٤٢٦هـ.

٥٠. سنن الترمذي المسمى الجامع الصحيح للإمام أبي عيسى محمد الترمذي، تحقيق: أحمد شاك وكمال الحوت، ومحمد فؤاد عبدالباقي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

٥١. سنن النسائي، المسمى المجتبى، للإمام عبدالرحمن بن أحمد بن شعيب النسائي، اعتنى به عبدالفتاح أبوغدة، الناشر مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، الطبعة الثانية١٤٠٩هـ.

٥٢. سير أعلام النبلاء، للحافظ أبي عبدالله محمد بن أحمد الذهبي، مؤسسة الرسالة، الطبعة السابعة١٤١٠هـ.

٥٣. شرح الخرشي على مختصر خليل، للشيخ محمد الخرشي، دار الفكر، بيروت.

٥٤. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، لمحمد بن عبدالله الزركشي المصري الحنبلي، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين، الطبعة الثالثة ١٤٢٥هـ.

٥٥. الشرح الكبير على مختصرخليل، للشيخ أحمد الدردير، طبع دار إحياء الكتب العربية عيسى البالي الحلبي.

٥٦. الشرح الكبيرعلى المقنع، لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر ابن قدامة، تحقيق: عبدالله التركي، طبعة هجر، الطبعة الأولى١٤١٧هـ.

٥٧. الشرح الممتع على زاد المستقنع، للشيخ محمد بن عثيمين، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ.

٥٨. الشركات في الفقه الإسلامي، للشيخ على الخفيف، دار الفاروق، ١٤٣٠هـ.

٥٩. شركة المضاربة في الفقه الإسلامي، د. سعد السلمي،مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤١٧هـ.

٦٠. شركة المضاربة، د. رشدي شحادة أبوزيد، دار الوفاء لدنيا الطباعة، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ.

٦١. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، للإمام إسماعيل الجوهري، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الأولى ١٣٧٨هـ.

٦٢. صحيح مسلم، للإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق: فؤاد عبدالباقي، دار الحديث القاهرة، الطبعة الأولى١٤١٢هـ.

٦٣. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، الإمام جلال الدين عبدالله ابن نجم بن شاس (ت٦١٦هـ)، تحقيق: د حميد بن محمد لَحْمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

٦٤. عقد المضاربة، تأليف: إبراهيم الدبو، مطبعة الإرشاد، بغداد ١٣٩٣هـ.

٦٥. عقد المضاربة،د، عبدالعظيم شرف، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى ١٣٩٤هـ.

٦٦. عقد الوديعة في الشريعة، الدكتور نزيه حماد، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤١٤هـ.

٦٧. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للإمام العلامة بدر الدين العيني، طبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر ١٣٩٢هـ.

٦٨. العناية على الهداية، للشيخ محمد بن محمود البابرتي، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، الطبعة الأولى١٣١٧هـ.

٦٩. غمز عيون البصائر، العلامة أحمد بن محمد الحموي (ت١٠٩٨هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.

٧٠. الفتاوى الكبرى، لأبي العباس ابن تيمية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى١٤١٠هـ.

٧١. فتح القدير شرح الهداية، للإمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد بن الهمام، دار صادر، بيروت، الطبعة الاولى١٣١٧هـ.

٧٢. فتح الباري شرح صحيح البخاري، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى١٤١٠هـ.

٧٣. الفروع، للعلامة ابن مفلح الحنبلي، طبع عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ.

٧٤. الفقة على المذاهب الأربعة، للشيخ عبدالرحمن الجزيري، دار إحياء التراث العربية، بيروت،الطبعة الثالثة.

٧٥. الفوائد البهية في تراجم الحنفية، العلامة محمد عبدالحي، أبو الحسنات اللكنوي (١٣٠٤هـ)، تصحيح: السيد محمد بدرالدين النعماني، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.

٧٦. القاموس المحيط، للعلامة مجد الدين محمد الفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية١٤٠٧هـ.

٧٧. الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، للإمام الموفق عبدالله بن قدامة، طبعة المكتب الإسلامي، الطبعة الخامسة١٤٠٨هـ.

٧٨. الكافي في فقه المدينة المالكي، لأبي عمر يوسف بن عبدالبر، دار الكتب العلمية،بيروت،الطبعة اله المدينة المالكي، لأبي عمر يوسف بن عبدالبر،دار الكتب العلمية،بيروت،الطبعة الأولى١٤٠٧هـ.

٧٩. كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، بيروت، دارصادر١٤١٠هـ.

٨٠. كتر الدقائق، الإمام عبدالله بن أحمد بن أبو البركات النسفي (ت٧١٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، مطبوع مع البحر الرائق.

٨١. الكواشف الجلية عن مصطلحات الحنفية، الدكتور عبدالإله بن محمد الملا، (بحث مطبوع).

٨٢. لسان العرب، للعلامة محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى

١٤١٠هـ.

٨٣. المبدع شرح المقنع، لإبراهيم بن محمد بن مفلح، المكتب الإسلامي، دمشق ١٤١٤هـ.

٨٤. المبسوط، للإمام شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت، سنة ١٤٠٦هـ.

٨٥. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، للفقيه عبدالله بن سليمان الحلبي المعروف بدامادأفندي، طبعة عثمانية، دار سعادة، ١٣١٠هـ.

٨٦. مجمع الضمانات،لأبي محمد بن غانم البغدادي، دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

٨٧. المجموع شرح المهذب، للإمام محيي الدين النووي، ومعه تكملة المجموع، للإمام السبكي والتكملة لمحمد بخيت المطيعي، دار الفكر.

٨٨. مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع الشيخ عبدالرحمن بن قاسم، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ١٤١٢هـ.

٨٩. المحرر في الفقه، للمجد أبي البركات عبدالسلام بن تيمية، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.

٩٠. المحلى بالآثار، للإمام أبي محمد بن حزم، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

٩١. المدخل الى مذهب الإمام أحمد، للعلامة عبدالقادر بن بدران الدمشقي، دار العقيدة للتراث، الطبعة الأولى١٤٢٢هـ.

٩٢. المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.

٩٣. المذهب الحنفي، مراحله وطبقاته، ضوابطه، ومصطلحاته، خصائصه ومؤلفاته، الشيخ أحمد نصيرالدين النقيب، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٢٢هـ.

٩٤. المزارعة والمساقاة في الشريعة الإسلامية، مناع مرار خليفة، دار الرسالة للطباعة، بغداد ١٣٩٥ هـ.

٩٥. المسائل الخلافية بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه، د. عبدالمتين شهيدي، دار طيبة الخضراء، الطبعة الأولى١٤٣١هـ.

٩٦. مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات، مريم محمد صالح الظفيري، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م.

٩٧. المضاربة في الشريعة الإسلامية، عبدالله بن محمد الخويطر، دار المسير، الطبعة الأولى١٤٢٠هـ.

٩٨. معجم مقاييس اللغة، العلامة أحمد بن فارس بن زكريا، أبو الحسين القزويني (ت٣٩٥هـ)، تحقيق: عبدالسلام هارون، دار الجيل، بيروت.

٩٩. المعونة في مذهب عالم المدينة، القاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر، أبو محمد المالكي (ت٤٢٢هـ)، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.

١٠٠. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ محمد بن محمد الخطيب الشربيني، تحقيق: علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.

١٠١. المغني، لابن قدامة، تحقيق: د.عبدالله التركي وعبدالفتاح الحلو، طبع دار هجر للطباعة، القاهرة، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ.

١٠٢. منح الجليل على مختصر خليل، وبهامشه حاشيته المسماة تسهيل منح الجليل، كلاهما للشيخ محمد عليش، طبع دار الكتب العلمية، بيروت.

١٠٣. الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق إبراهيم الشاطبي المالكي، دار المعرفة للطباعة، بيروت.

١٠٤. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبدالله محمد المغربي الحطاب، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

١٠٥. نيل الأوطار في شرح منتقى الأخبار، للعلامة محمد بن على الشوكاني، تحقيق: طه عبد الرؤوف ومصطفى الهواري، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.

١٠٦. نيل المآرب في تهذيب شرح عمدة الطالب، هذبه الشيخ عبدالله البسام، طبع النهضة الحديثة، الطبعة الثانية.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة.....	٢
خطة البحث.....	٦
التعريف بصاحب المبسوط.....	١٦
التعريف بكتاب المبسوط.....	٢٠
تعريف القياس.....	٢٣
إطلاقات القياس.....	٢٤
الفصل الأول المسائل المتعلقة بباب المضاربة.....	٢٧
تعريف المضاربة.....	٢٧
تغيير مكان المضاربة.....	٢٩
استئجار المضارب من أجل المضاربة.....	٣٣
المضاربة بالعروض.....	٣٧
نفقة المضارب في السفر.....	٤٢
سفر المضارب بمال المضاربة.....	٤٧
تعريف المرابحة.....	٥١
بيع المرابحة في المضاربة.....	٥٢
الاختلاف بين العامل ورب المال	٦٣
الشرط اللاحق للعقد.....	٦٧
شراء من يعتق على رب المال.....	٧١
المضاربة مع المرتد.....	٧٦
اختلاط مال المضاربة مع غيره	٨٠
شفعة رب المال على المضاربة.....	٨٥
شراء المضارب لنفسه من مال المضاربة.....	٩٠

الموضوع	الصفحة
الفصل الثاني المسائل المتعلقة بباب المزارعة	**٩٥**
تعريف المزارعة	٩٧
حكم المزارعة	٩٧
تسمية نصيب أحد العاقدين	١٠٤
اشتراط الحصاد على العامل	١٠٧
أثر الموت على عقد المزارعة	١١١
أثر الموت على عقد المساقاة	١١٨
بيان جنس البذر	١٢٥
تعيين المزروع	١٢٨
اشتراط البذر على أحد المتعاقدين	١٣١
الخاتمة	١٣٨
فهرس الآيات	١٤١
فهرس الأحاديث النبوية	١٤٢
فهرس الآثار	١٤٣
فهرس الأعلام	١٤٤
فهرس المصادر والمراجع	١١٤٦
فهرس الموضوع	١٥٤

* * *