أحكام المضاربة بالدّين والاستدانة عليها "دراسة فقهية مقارنة"

Islamic rulings on cost-plus financing with the loan along with leveraged on it (A comparative Study in Islamic Jurisprudence)

أ.د. قذافي عزات الغنانيم*

جامعة الشارقة،كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، الإمارات(حالياً)،

الجامعة الأردنية، كلية الشريعة، الأردن (إجازة بدون راتب) d.kathafi@hotmail.com

تاريخ الاستلام: 2020/03/28 تاريخ القبول: 2020/07/24 تاريخ النشر: 2020/09/30

الملخص:

تناول البحث دراسة موضوع " أحكام المضاربة بالدّين والاستدانة عليها- دراسة فقهية مقارنة" بما يتصل به من مسائل تتعلق بالمضاربة بالدّين الثابت في ذمة المضارب، أو في ذمة غيره، وما يترتب على تصرف المضارب بالدّين بعد قبضه بالبيع، والشراء للمضاربة في الحالتين.

وكما تناول الأحكام المتعلقة بالاستدانة على رأس مال المضاربة بمطلق العقد، أو بالتفويض العام، أو الإذن الصريح سواء كان بثمن مؤجل، أو بأكثر من رأس مالها، وما يترتب على تصرف المضارب بالشراء للمضاربة في حالة الإذن الصريح من ربّ المال بالاستدانة.

واعتمد الباحث على المنهج التحليلي، والمقارن بشكل رئيس في معالجة جميع مسائل البحث الواردة فيه من تحرير محل النزاع، وبيان أسباب الاختلاف بين الفقهاء، وعرض المسائل على اتجاهات في كافة المسائل المعروضة بغية تحديد تأثير التعامل بالدّين على صحة المضاربة من عدمه.

الكلمات المفتاحية: المضاربة، الاستدانة، الدّين، النسيئة.

---

* المؤلف المرسل

Abstract :

This paper aims at studying the issue of Islamic rulings on the silent partnership with the loan, and compare Muslim jurists' different points of view in regards to the debt taken by the Mudhareb or working partner; be it fixed debt or revolving debt. The research also discusses what follows the act of the working partner after grasp via selling or buying of the cost-plus financing in all statuses. Moreover, the paper also studies rulings related to the leveraged from the capital of the cost-plus financing "Mudharabah" whether with the absolute contract, general authorization, or explicit permission. Whether at a deferred price or at a price more than the capital. The research also discusses what follows the act of the working partner after the leveraged in case the financier "silent partner" granted explicit permission to the working partner. The researcher has adopted a comparative and analytical approach in the study. So to elaborate reasons behind Muslim jurists' different points of view in regards to the issues, and so to highlight the effect of the getting leveraged along with the silent partnership "Mudharabah" on the original ruling**.**

Keywords: silent partnership; leveraged; debt.

المقدمة:

الحمد الله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن المضاربة تعدّ من الصيغ الاستثمارية الأكثر شيوعاً في التعاملات المالية، سواء على مستوى الأفراد، أم المؤسسات المالية، ويلزم لقيامها بين أطرافها على مختلف تلك المستويات توافر رأس المال الذي به تقوم الشراكة الحقيقية بين أطرافه بشروطه التي حددها الشرع، حتى تنعقد صحيحة ابتداء، ولذلك جاء هذا البحث يعالج جزئية متخصصة من أحوال رأس مال المضاربة، وهي انعقاده بالدين ابتداء، والاستدانة عليه بعد المباشرة في النشاط التجاري.

مشكلة البحث: ويتمحور الإشكال العلمي في البحث حول استجلاء الموقف الفقهي من صحة انعقاد المضاربة بالدّين- خاصة وأن الأمر ينقل في الكتب المعاصرة على أن المنع منه محل اجماع دون الوقوف على التفاصيل الفقهية الواردة عند الفقهاء، والأثر المترتب على التصرف من المضارب في حالة المنع منه-، أو الاستدانة عليها بعد الانعقاد، والتأثير على بقاء صحتها، وجهة تملكه في حال حصول التصرف من المضارب بذلك، وهذا ما يظهره البحث من خلال التساؤلات الآتية:

1- ما حكم المضاربة بالدّين على المضارب أو على غيره؟

2- ما حكم الاستدانة على رأس مال المضاربة؟

أهداف البحث: يهدف البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1- بيان حكم المضاربة بالدّين على المضارب أو على غيره.

2- بيان حكم الاستدانة على رأس مال المضاربة.

أهمية البحث: تأتي أهمية البحث من حيث إنه يتناول دراسة مسألة عملية، ومتصورة الوقوع في معاملات الناس، مما اقتضى الأمر الوقوف على بيان الأحكام الفقهية الخاصة بالمضاربة بالدين، والاستدانة عليها، حتى لا تقع عقود الناس على وجه لا يتفق مع أحكام المعاملات في الفقه الإسلامي.

منهج البحث: يقوم البحث على المناهج الآتية:

1- المنهج الوصفي: جمع المادة المتعلقة بمسائل المضاربة بالدين، والاستدانة عليها، وتوصيف صورها وحالاتها بغية بيان الأحكام الخاصة بها من الناحية الفقهية.

2- المنهج المقارن: يقوم على المقارنة بين الأقوال الفقهية المتعلقة بمسائل المضاربة بالدين ابتداء، أو الاستدانة على رأس مالها بعد الشروع في أعمالها.

3- المنهج التحليلي: ويقوم على تحليل النصوص الفقهية لبيان الأحكام الفقهية المتعلقة بمسائل المضاربة بالدين، والاستدانة على رأس مالها.

حدود الدراسة:

إن التعامل بالدّين له طرق ومسالك متعددة في عقد المضاربة، ولذلك اقتصر الباحث على معالجة مسألتين من مسائله: الاتفاق على انعقاد المضاربة بالدّين ابتداء بين ربّ المال والمضارب، والاستدانة عليها بعد الانعقاد من جهة المضارب.

الدراسات السابقة:

تناولت الدراسات السابقة مسألة الدّين في المضاربة في جزئيات متفرقة، سواء بالحديث عن المضاربة بالدّين أو الاستدانة عليها على نحو غير شمولي يبرز دقائقه من حيث الحكم، والدليل، والأثر في كافة فروعه، ومن هذه الدراسات:

1-الخويطر، عبد الله، المضاربة في الشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة- أصلها رسالة ماجستير في المعهد العالي - السعودية، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع- الرياض، ط1، (2006م).

تناولت الدراسة بعض جزئيات الموضوع من مثل الشراء بأكثر من رأس مال المضاربة، أو المضاربة بالدّين على غير المضارب، وسلك في معالجة أحكامها مسلك النقل المباشر للنصوص الفقهية من المذاهب بشكل منفصل لكل مذهب دون تحليلها، وعرضها على اتجاهات محدد، وإفراد أدلة كل اتجاه، وبيان أسباب الاختلاف، مما أفاد عدم الشمولية في دراستها، والقصور عن مناقشة الفروع الأخرى التي لم يتناولها.

2- طلافحة، محمد، استدانة المضارب على مال المضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون)، المجلد35، العدد1، 2008م.

تناولت الدراسة مسألة الاستدانة على المضاربة بعد انعقادها على وجه الخصوص دون غيرها من مسائل، واتبع منهج الدمج في دراسة جزئيات الموضوع حيث يظهر ذلك واضحاً في دمج حكم الاستدانة بمطلق العقد أو التفويض العام، أو الإذن الخاص في مسألة واحدة، واتبع هذا الأسلوب في دراسة آثارها كذلك، بالرغم أن كل واحدة منها مسألة قائمة بنفسها عند الفقهاء.

3- عكاشة، عوضيه، عقد المضاربة في الفقه الإسلامي والقانون وتطبيقاته في البنوك السودانية، رسالة ماجستير- جامعة الخرطوم.

تناولت هذه الدراسة مسألة الدّين في المضاربة على وجه الاجمال دون التفريق بين الاتفاق عليه بين ربّ المال والمضارب عند الانعقاد، أو بعده، وقد نحى الباحث في بحثه مسلك النقل المباشر للنصوص الفقهية عن الفقهاء دون التحليل والتمييز بين كافة الحالات التي تعتري هذا النوع من التعامل في عقد المضاربة.

ولذلك جاء هذا البحث لدراسة كافة المسائل المتعلق باتفاق ربّ المال والمضارب على انعقاد المضاربة بالدّين، أو الاستدانة عليها بعد انعقادها، من خلال تحرير محل النزاع في مسائله، وبيان أسباب الاختلاف بين الفقهاء، وعرضها على اتجاهات والاستدلال عليها، وبيان الراجح منها.

خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، وهي على النحو الآتي:

المبحث الأول: تعريف المضاربة، والدّين.

المبحث الثاني: حكم المضاربة بالدّين على المضارب والغير:

المطلب الأول: المضاربة بالدّين الثابت في ذمة المضارب.

المطلب الثاني: المضاربة بالدّين الثابت على غير المضارب.

المبحث الثالث: حكم الاستدانة على مال المضاربة:

المطلب الأول: تحرير محل النزاع في فروع المسألة، وبيان سبب الخلاف في المختلف منها.

المطلب الثاني: الاستدانة على مال المضاربة بالتفويض العام.

المطلب الثالث: استدانة المضارب بأكثر من رأس مال المضاربة بالإذن الصريح.

المطلب الرابع: الشراء بثمن مؤجل على المضاربة بالإذن الصريح.

المبحث الأول: تعريف المضاربة، والدّين:

المطلب الأول: تعريف المضاربة لغة واصطلاحاً:

المضاربة لغة: المضاربة مشتقة من "ضرب"، والصاد والراء والباء أصل واحد، ويشبّه به الضرب في الأرض تجارة وغيرها من السفر، وضرب في الأرض يضرب ضرباً وضرباناً: خرج فيها تاجراً، أو غازياً، وضربت في الأرض: ابتغي الخير من الرزق، وضارب له: اتّجر في ماله، وضربت مع القوم بسهم: ساهمتهم، وضارب فلان فلاناً مضاربة، وتضاربوا، واضطربوا، وضاربه في المال من المضاربة، وهي أن تعطي إنساناً من مالك ما يتّجر فيه على أن يكون الربح بينكما، أو يكون له سهم معلوم من الربح، وهي مفاعلة من الضرب في الأرض والسير فيها للتجارة، ويقال: فلان يضرب المجد أي: يكسبه ويطلبه[1].

ولا تخرج جميع دلالات مادة "ضرب" عن معنى السير في الأرض بحسب الطلب منه، وهو لازم من لوازم هذا المعنى في جميع السياقات التي يرد فيها.

المضاربة اصطلاحاً: إن تعريف الفقهاء للمضاربة متقاربة من حيث المضمون، وإن تفاوتت الألفاظ في التعبير عن قيودها لوصف حدّها في الاصطلاح في كلّ مذهب.

فقد عرّفها **البغدادي** من الحنفية في مجمع الضمانات بأنها: "عقد على الشركة في الربح بمال من أحد الجانبين، وعمل من الجانب الآخر"[2].

وعرفها **ابن الجلاّب** من المالكية بأنها: "أن يدفع الرجل المال إلى غيره ليشتري به ويبيع، ويبتغي من فضل الله تعالى، ويكون الربح بينهما على جزء يتفقان عليه"[3].

وعرفها **الرافعي** من الشافعية بأنها: "أن يدفع مالاً إلى غيره ليتّجر فيه على أن يكون الربح بينهما"[4].

وعرفها **ابن مفلح** من الحنابلة بأنها: "أن يدفع ماله إلى آخر يتجر فيه، والربح بينهما على ما شرطاه"[5].

والذي يظهر من دلالة هذه التعريفات أن حدّها لا يخرج عن كونها عقداً بين شخصين أو أكثر، أحدهما يقدم المال، والآخر يقدم العمل على ما يتفقان عليه من ربح بينهما.

المطلب الثاني: تعريف الدين لغة واصطلاحاً:

الدين لغة:

جمع الدّين ديون، وكلّ شيء لم يكن حاضراً فهو دين، وأدنت فلاناً أدينه أي: أعطيته ديناً، ورجل مديون: قد ركبه دين، ومديون أجود، ورجل دائِن: عليه دين، وقد استدان وتدّين وادّان بمعنى واحد [6].

ويقال: داينت فلاناً: إذا عاملته ديناً إما أخذاً، وإما إعطاء، والدين من قياس الباب المطّرد؛ لأن فيه كل الذُل، والذِل [7].

قال ابن فارس: "الدال والباء والنون أصل واحد إليه يرجع فروعه كلّها، وهو جنس من الانقياد والذّل"[8].

الدين اصطلاحاً:

إن الاصطلاح الذي درج على لسان الفقهاء في التعبير عن مفهوم الدّين لا يخرج عما ذكره ابن نجيم في تعريفه له من أنه:" لزوم حق في الذمة"[9].

وفيما نقله عن صاحب الحاوي القدسي من أنه عبارة عن: "مال حكمي يحدث في الذمة ببيع، أو استهلاك، أو غيرهما" [10].

وهذا المعنى يتناسب مع المعنى المراد في المسائل التي طرقها الفقهاء في المضاربة، وبناء الأحكام الفقهية الخاصة بالدين في الباب.

وأما التعريف الاصطلاحي الذي يتفق مع الاستعمال الفقهي للاستدانة عند الفقهاء في بناء الأحكام الفقهية الخاصة بمسائلها ما ذهب إليه السرخسي في مبسوطه من أن الاستدانة هي: "الشراء بالنسيئة"[11].

المبحث الثاني: حكم المضاربة بالدّين على المضارب، أو غيره:

المطلب الأول: المضاربة بالدّين الثابت في ذمة المضارب، وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: تحرير محل النزاع بين الفقهاء في فروع المسالة:

أ- اتفق الفقهاء[12] على أن يكون رأس المال معيناً[13]، وهو ما يحترز به عن المضاربة على دين في الذمة؛ لأنه لا يمكن التصرف فيه في الحال، وهو مقصود الشركة.

ب- اختلف الفقهاء في حكم المسائل الآتية:

1- مضاربة ربّ المال بالدين الذي له على المضارب، وجعله رأس مال المضاربة.

2-تصرف المضارب بالدّين الثابت في ذمته بالشراء والبيع للمضاربة.

الفرع الثاني: سبب الخلاف بين الفقهاء في حكم المضاربة بالدّين على المضارب والتصرف به:

ومنشأ الخلاف بين الفقهاء في حكم مضاربة ربّ الدّين المضارب بدينه الذي له عليه من وجهين:

الأول: هل يصح قبض المدين ما في الذمة من نفسه لغيره، أم لا؟؛ فمن رأى صحة قبضه من نفسه لغيره بإذنه؛ فقد ذهب إلى القول بصحة المضاربة بالدين على المضارب، ومن رأى عدم صحة قبضه من نفسه؛ فقد ذهب إلى القول بعدم صحة المضاربة بالدين على المضارب [14].

الثاني: وينبني على الأمر الأول من القول بصحة قبض المضارب من نفسه لغريمه تحول الدين من ذمته إلى أمانة بيده، وهذا مما يقتضيه رأس مال المضاربة؛ فذهب من يرى ذلك إلى القول بصحة المضاربة بالدين لعدم تنافيهما، أما على القول بعدم صحة قبض المضارب من نفسه لغريمه؛ فلا يتحول ما في ذمته إلى أمانة؛ لأن ما في الذمة لا يتحول إلى أمانة؛ لتنافيهما؛ فذهب إلى القول بعدم صحة المضاربة بالدين[15].

الفرع الثالث: حكم مضاربة ربّ المال بالدّين الثابت له في ذمة المضارب:

اختلف الفقهاء في حكم مضاربة ربّ المال بالدّين الذي له في ذمة المضارب على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية [16]، والمالكية في المشهور من المذهب [17]، والشافعية في المشهور [18]، والحنابلة في المذهب[19] إلى أنه لا تصح المضاربة بالدين الذي على المضارب.

وروي ذلك عن عطاء، والحكم، وحماد، والثوري، وإسحاق، وأبي ثور[20].

وتحرير قول الحنفية في المسالة أن المضاربة لا تصح في هذا الحالة بالاتفاق في المذهب إلا أن الاختلاف بين فقهاء المذهب في تخريج صحة التصرف بالمال من عدمه بعد قبضه على ما يأتي بيانه في الفرع الرابع[21].

ومحل المنع من المضاربة بالدين عند المالكية في المشهور من المذهب مقيد بانتفاء القبض، أو انتفاء إحضاره مع الإشهاد عليه؛ فإن أحضره فلا بد من أن يقبضه، ويعيده إليه، وهو يقتضي حصول مجرد القبض، ويتخرج على قول آخر في المذهب إنه لا يعيده إليه في المجلس، ولا فيما يقرب منه؛ كاليوم، واليومين، والثلاثة؛ فأما إن أحضر المال؛ فجعله مضاربة قبل أن يقبضه ربّ المال؛ فالمشهور من المذهب المنع، وأما بعد القبض، ودفعه له، أو إحضاره مع الإشهاد على براءة ذمته؛ فيجوز لانتفاء التهمة [22].

ويرى الشافعية على المشهور من المذهب أن الحكم ينطبق على قول ربّ الدين للمضارب: قارضتك على الدين الذي لي عليك دون قيد يذكر منه في عبارته، وكذلك في حالة قوله له: اعزل المال الذي لي عليك من مالك، فلما عزلها، ثم قال له: قارضتك عليها [23].

ووجه القول بالمنع في هذا مبني على الاستدلالات الآتية:

1-الاجماع على عدم صحة المضاربة بالدين[24] على ما نقله ابن المنذر:" أجمع كل ما نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربة"[25].

2-إن عقد المضاربة يقتضي أن يكون رأس المال أمانة في يده؛ لأنه أمين في حق رأس المال، ولا يتصور أن يكون المضارب أميناً قيما عليه من الدين لا قبل قبضه من نفسه، ولا بعد قبضه من نفسه، أما قبل قبضه من نفسه؛ فلأن الدين مضمون على المديون، وبعد قبضه كذلك، لما أن قبضه من نفسه لا يصح؛ لأن المديون لا يصح وكيلاً عن صاحب الدين في قبضه ما عليه من الدين؛ لأن الواحد لا يصلح موفياً ومستوفياً لما بين الأمرين من التضاد[26].

وإذا لم يتصور أن يصير أميناً في حق الدين، لا بعد القبض، ولا قبله كان رأس مال المضاربة مضموناً على المضارب قبل المضاربة وبعدها، وسبيل رأس مال المضاربة أن يكون أمانة عند المضارب بعد المضاربة؛ فلهذا لم تجز ان يكون الدين رأس مال المضاربة[27].

3- لأن المضارب متهم على أن يؤخره بالدين ثم يزيده فيه؛ فيكون من الربا المنهي عنه[28].

4- لأنهما قد يظهران ويظنان أن يأتيه بربح من ذمته؛ فيكون فسخ دين في دين[29].

5- إن قبض الإنسان دين غيره من نفسه فاسد؛ لأنه يصير مبرئاً لنفسه بنفسه[30].

6-لأنه قراض على صفة؛ فلم يصح كما لو دفع إليه ثوباً وقال: بعه، وإذا بعته فقد قارضتك على ثمنه[31].

7-ووجه المنع عند الحنفية مختلف فيه في المذهب؛ فعند أبي حنيفة مبني وجه المنع على أن المضاربة توكيل بالشراء، والتوكيل بالشراء بدين في ذمة الوكيل لا يصح حتى يعين البائع أو المبيع عنده؛ فبطل التوكيل بالكلية حتى لو اشترى كان للمأمور، وكذا لا يصح التوكيل بقبض ما في ذمة نفسه؛ فلا تتصور المضاربة فيه. أما عند أبي يوسف ومحمد؛ فإنه يصح التوكيل بالشراء بما في ذمة الوكيل من غير تعيين حتى يكون مشترياً للأمر لكن المشترى عروضاً؛ فلا تصح المضاربة بها[32].

8-لأن شرط صحة المضاربة كون رأس المال عيناً ولم يوجد ذلك عند العقد، ولا بعده؛ فالمديون لا يكون قابضاً للدين من نفسه لصاحبه، وصاحب الدين لا يمكن أن يبرئه عن الضمان مع بقائه بدون القبض [33].

9- لأن المال ما دام في يد المدين لا يصير للغريم إلا بقبضه، ولم يوجد القبض هنا [34].

القول الثاني:

ذهب المالكية في غير المشهور، وهو قول أشهب وابن عبد الحكم [35]، والشافعية في غير المشهور، وهو ما نقله القاضي الطبري عن ابن سريج [36]، والحنابلة في رواية [37] إلى صحة المضاربة على ما في ذمة المضارب من دين.

ومقتضى قول أشهب في صحة المضاربة في هذه الصورة أن الربح بينهما على ما نقل عنه اللخمي والتونسي، إلا أنهما اختلفا في التأويل عليه؛ فقال اللخمي: على قوله تكون الخسارة من صاحب ربّ المال، وقال التونسي: لا يصدق على قوله المضارب إن ادعى الخسارة؛ لأن ذمته لا تبرأ إلا ببينة [38].

وصورة المسألة في هذه الرواية عند الحنابلة -وهي احتمال بعض الأصحاب في المذهب- أن ترد عبارة ربّ المال مطلقة من القيود عند مضاربته بالدّين الذي له عليه، وهو قوله للمضارب: ضارب بالدين الذي عليك، وجرى هذا الحكم كذلك عند الحنابلة دون خلاف المذهب في صورة أخرى، وهي أن يقول ربّ المال للمضارب: وكلتك في قبض ديني عليك من نفسك؛ فإذا قبضته فقد جعلته بيدك مضاربة؛ ففعل: صحت المضاربة في هذا الحالة [39].

ووجه الصحة على هذا القول ما يأتي:

1-إن المضارب عندما قام بالشراء للمضاربة؛ فقد اشترى بإذن مالكه، ودفع المال إلى من أذن له في دفعه إليه؛ فبرئت به ذمته منه [40].

2- إن صحة المضاربة بالدين على العامل تخرّج على صحة المضاربة بالعروض؛ لأنه إذا اشترى شيئاً للمضاربة؛ فقد اشتراه بإذن ربّ المال، ودفع الدين إلى من أذن له في دفعه إليه؛ فتبرأ ذمته منه، ويصير كما لو دفع إليه عرضاً، وقال: بعه، وضارب بثمنه [41].

3-إن وجه صحة المضاربة في حالة توكيل المضارب بالقبض يأتي من وجه صحة قبض الوكيل من نفسه لغيره بإذنه [42].

4-لأنه بمنزلة الوكيل؛ فأشبه ما لو قال: اشتر لي سلعة بألف ثم قال: ادفع الألف الذي عليك في ثمنها [43].

القول الراجح: القول الراجح في المسألة ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أنه لا تصح مضاربة ربّ الدّين بدّينه الثابت في ذمة المضارب، وجعله رأس مال المضاربة، إلا إذا قبضه من المدين ثم دفعه إليه مرة أخرى صح ذلك؛ لحصول شرطه.

ووجه المنع من المضاربة بالدّين في ذمة المضارب قبل قبضه من الدائن على الراجح عند الباحث يأتي من وجهين:

الأول: إن المال الثابت في الذمة لا يتحول من مضمون إلى أمانة دون تحقق شرط القبض من المدين، والدفع إليه بعده، وهو مفقود في هذه الصورة.

الثاني: إن موجب القول بالمنع فيه سد لذريعة الربا في حالة التحايل من المدين على قبول المضاربة لعسره في السداد، وقبوله بالنسبة المتفق عليها بينه وبين ربّ الدّين، ومن ثم دفعها له عند استحقاقها بعد رفع عسره.

الفرع الرابع: حكم تصرف المضارب بالدين بعد قبضه بالبيع والشراء للمضاربة:

اختلف القائلون بالمنع من مضاربة ربّ المال المضارب بالدّين الثابت الذي له عليه في حكم ملك ما اشتراه للمضاربة من مال الدين، وما حصل فيه من ربح أو خسران على قولين:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة [44]، ومالك وابن القاسم من المالكية [45]، والشافعية في الأصح [46] إلى أن الربح للمضارب، والخسران عليه، والدّين على حاله لربّ المال، ولا تبرأ ذمّته بالتجارة من دين ربّ المال. وهو قول للشافعية في حالة قيام عزل من عليه الدين قدر الدين من ماله، واشترى بعينه شيئاً للمضاربة، كان ذلك ملكاً لمن عليه الدين، ولم يكن مضاربة؛ فكان الربح والخسارة للعامل [47].

وذهب الشافعية في وجه، وهو المذهب، وهو الأظهر عند الشيخ أبي حامد الإسفراييني، وإيراد القاضي أبي الطيب، وابن الصباغ [48] إلى أن المضارب إذا عزل قدر الدين من ماله، واشترى شيئاً للمضاربة بثمن في ذمته بنية المضاربة، ونقد الثمن من الذي عزله؛ فإنه يقع–الشراء– للمضارب، ولا تبرأ ذمته من الدين، ولا أجرة له. وهو مقتضى قول الحنابلة على رواية المذهب[49] أن الشراء يقع للمشتري، سواء اشترى شيئاً للمضاربة بعين ذلك المال، أم في الذمة.

ووجه هذا القول ما يأتي:

1–إن قبض المضارب من نفسه فاسد؛ لأنه يصير مبرئاً لنفسه بنفسه؛ فعاد الربح والخسران عليه دون ربّ المال؛ لحدوثهما على ملكه؛ لأنه في كلّ واحد من الموضعين يعود الربح والخسران على من له المال [50].

2– للنهي الوارد عن ربح ما لم يضمن، ويستمر الدين في ذمة المضارب على ما كان لربّ الدين [51].

3– إن الحكم ببقاء الدّين على حاله استصحاباً لحكم الدين [52].

4–ووجه قول أبي حنيفة مبني على أصله فيمن وكلّ رجلاً ليشتري له بالدّين الذي في ذمته لم يصح، وإذا لم يصح الأمر بالشراء بما في الذمة لم تصح إضافة المضاربة إلى ما في الذمة[53].

5–لأن هذا التوكيل لا يصح، وهو أنه لو وكلّه بشراء بما في ذمته لا يصح، وذلك لأنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن، وهو حرام [54].

6-لأن المدين لا يبرأ من الدين إلا بقبض الطالب، أو وكليه، أو بإبرائه عن ذلك، ولم يوجد واحد من هذه الوجوه؛ فبقي الدين بحاله [55].

7-والدليل عند الشافعية على الشراء بعين المال الذي عزله المضارب للمضاربة من وجهين [56]:

الأول: لأن ما اشتراه للمضاربة كان بعين مال نفسه.

الثاني: لأن المال ملكه؛ فنيته المضاربة لا تؤثر في الشراء للغير.

8- والدليل على قول الشافعية في المذهب على الشراء في الذمة للمضارب من وجهين [57]:

أ-لأنه لا حق فيه لربّ المال قبل القبض.

ب-لأنه لا يصح أن يشتري شيئاً بنية المضاربة إلا إذا كان في يده مال المضاربة، وليس في يده مال هنا للمضاربة؛ لأن قبضه من نفسه لا يصح.

9- ووجه قول الحنابلة: إن الشراء بعين المال يقع للمشتري؛ لأنه اشترى لغيره بمال نفسه؛ فحصل الشراء له، وإن اشترى في ذمته؛ فكذلك؛ لأنه عقد المضاربة على ما لا يملكه، وعلقه على شرط لا يملك به المال [58].

القول الثاني: ذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية [59]، والشافعية في قول [60]، وأشهب من المالكية [61] إلى أن الربح والخسران لربّ المال، وتبرأ ذمة المضارب من الدّين إذا اتّجر به، وله على ربّ المال أجر المثل فيما عمل به.

وفي وجه للشافعية، وهو الأصح عند البغوي، وترجيح البندنيجي [62] -في حالة قيام عزل المضارب قدر الدين من ماله، واشترى شيئاً للمضاربة بثمن في ذمته، ونقد ما عزله بنية المضاربة- أن الشراء يقع لربّ المال؛ والربح له، والخسران عليه، وتبرأ ذمة المشتري من الدين بتسليمه له، وعليه للعامل أجر المثل.

ووجه هذا القول ما يأتي:

1-إن المضاربة في هذه الصورة فاسدة، فلهذا كان الربح كله لربّ المال، وللمضارب أجر مثله [63].

2- إن الربح أو الخسران في مضاربة ربّ الدين على ما في ذمّة المضارب؛ كالحادث عن مقارضته من دين على غيره؛ فتبرأ ذمة المضارب من الدين إذا اتّجر به [64].

3-ووجه قول أبي يوسف ومحمد مبني على أصلهما من أن من وكلّ رجلاً يشتري له بالدين الذي في ذمته يصح التوكيل، ولكن لا تصح المضاربة؛ لأن الشراء يقع للموكل فتصير المضاربة بعد ذلك مضاربة بالعروض؛ لأنه يصير في التقدير كأنه وكلّه بشراء العروض ثم دفعه إليه مضاربة؛ فتكون مضاربة فاسدة [65].

4-ووجه الشراء في الذمة عند الشافعية يقع لربّ المال؛ لأنه اشترى له بإذنه، وسلمه له [66].

5-ووجه قول الشافعية في اعتبار ما اشتراه بثمن مطلق للمضاربة مبني على فساد المضاربة في هذه الحالة؛ لأنه علقه بشرط، وهو عزل المال الذي في ذمته [67].

القول الراجح: إن مقتضى الترجيح في المسألة الأولى من منع مضاربة ربّ الدّين المضارب بدّينه الذي له في ذمته، أن المضارب يمنع من التصرف بما في ذمته من دين لربّ المال بالشراء والبيع للمضاربة؛ فإن تصرف به على مقتضى المنع الوارد في ذلك من شراء وبيع كان ملكاً له- للمضارب-؛ فله ربحه، وعليه خسرانه، ولا تبرأ ذمته من دين ربّ المال.

ووجه ذلك، أن عدم حصول القبض المأذون به يفسده-القبض-، مما يلزم منه حدوث الربح والخسران على ملكه، وبقاء الدّين على حاله لربّ الدّين؛ لعدم قبضه.

المطلب الثاني: المضاربة بالدّين الثابت على غير المضارب، وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: تحرير محل النزاع بين الفقهاء في فروع المسألة:

ويتصور محل الاتفاق والاختلاف بين الفقهاء في فروع المسألة بما يأتي:

أ- اتفق الفقهاء [68] على أن يكون رأس المال في المضاربة معيناً، وذلك احترازاً عن المضاربة بالدّين في الذمة؛ لعدم التصرف فيه بالحال.

ب- اختلف الفقهاء في حكم المسائل الآتية:

1- مضاربة ربّ الدّين المضارب بدّينه على غير المضارب، وجعله رأس مال المضاربة.

2- تصرف المضارب بدّين ربّ المال على غير المضارب بعد قبضه بالشراء والبيع للمضاربة.

الفرع الثاني: سبب الخلاف فقهاء في حكم مضاربة ربّ الدّين المضارب بدّين على غير المضارب، وحكم التصرف فيه: ويتصور منشأ الخلاف بين الفقهاء في حكم مضاربة ربّ الدّين المضارب بدّينه على غير المضارب من وجهين:

الأول: هل يصح قبض المضارب ما في ذمة المدين، أم لا؟؛ فمن رأى أن القبض بما في ذمة غير المضارب يصح؛ لأنه بمنزلة الوكيل، ذهب إلى القول بصحة المضاربة بما قبض منه، ومن رأى أن القبض لا يصح بما في ذمة غير المضارب، ذهب إلى القول بالمنع من المضاربة به [69].

الثاني: هل في تكليف المضارب بالقبض من المدين منفعة زائدة تؤثر في الربح؛ فتفسد العقد، أم لا؟؛ فمن رأى أن منفعة القبض من المدين لا تؤثر في الربح، ولا تفسد العقد، ذهب إلى القول بصحة المضاربة، ومن رأى أنها منفعة زائدة تؤثر في الربح، وتفسد العقد، ذهب إلى القول بالمنع من المضاربة به [70].

الفرع الثالث: حكم مضاربة ربّ الدّين المضارب بالدّين الثابت على غير المضارب: اختلف الفقهاء في حكم مضاربة ربّ المال المضارب بالدّين الذي له على غير المضارب على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية [71]، والحنابلة [72] إلى صحة قبض المضارب الدّين من غيره، والمضاربة به. والجواز عند الحنفية في مضاربة المضارب بدّين ربّ المال على الأجنبي بالكراهة [73].

ووافق اللخمي من المالكية هذا القول في حالة ما إذا كان الدّين على حاضر موسر، ويتيسر اجتماع المضارب به؛ فليس هنا إلا اجتماع المضارب به؛ فيقبضه منه ويتصرف به؛ إذ لا فرق حينئذ بين قبضه منه، أو من ربّه [74].

ومحل الصحة عند الحنابلة في المضاربة في هذا القول يتصور في حالتين [75]:

الأولى: إذا قال ربّ الدّين لرجل: اقبض ديني الذي على فلان، واعمل به مضاربة؛ فقبضه وعمل به، جاز ذلك في قولهم جميعاً.

الثانية: إذا قال ربّ الدّين لرجل: إذا قبضت الدّين الذي على فلان؛ فقد ضاربتك به، فذكر في مصادرهم أنه يحتمل صحة المضاربة في هذه الحالة.

واستدلوا على القول بالصحة بالأدلة الآتية:

1-لأن هذا توكيل بالقبض، وأضاف المضاربة إلى ما بعد قبض الدّين، وبعد قبضه يصير أمانة في يده، وهو شرط جواز المضاربة [76].

2-لأن المضاربة في هذه الحالة أضيف إلى المقبوض؛ فكان رأس المال عيناً لا ديناً [77].

3-لأنه وكيل ربّ المال في قبض الدين منه؛ فإذا قبضه كان المقبوض بمنزلة الوديعة في يده فتنعقد المضاربة بينهما برأس مال هو عين في يده [78].

4-ووجه الجواز مع الكراهة عند الحنفية: لأنه شرط لنفسه منفعة قبل عقد المضاربة، وليس ذلك مما حصل به الربح، وهو تقاضي الدين، وقبضه؛ فكانت الكراهة [79].

5-ووجه قول الحنابلة في الحالة الأولى: لأنه وكيل في القبض ومأذون له في التصرف مؤتمناً عليه؛ فجاز جعله مضاربة إذا قبضه [80].

6-ووجه قول الحنابلة في الحالة الثانية- احتمال الصحة- مبني على صحة تعليق المضاربة على شرط، وهو القبض، وتعليقها صحيح [81].

القول الثاني: ذهب المالكية [82]، والشافعية [83] إلى عدم صحة قبض المضارب الدّين من غيره، والمضاربة.

وقرر فقهاء المالكية في حالة قبض المضارب الدّين من غيره والعمل به فساد المضاربة [84].

وقيد اللخمي من المالكية ذلك في حالة ما إذا كان على غائب يحتاج إلى المضيّ إليه، أو على حاضر معسر؛ لأنه إذا كان على غائب يخرج لطلبه؛ فهو في معنى الإجارة والقراض؛ فيمنع للجهالة بالأجرة؛ لأنها بعض الربح [85].

أما ما عليه فقهاء المذهب أن الحكم بالمنع حتى لو كان الذي عليه الدين حاضراً مقراً مليئاً؛ فإنه تأخذه الأحكام، وأما تقييد اللخمي المنع بالحاضر المعسر، أو الغائب الذي يحتاج للمضيّ إليه؛ فضعيف؛ لأن المنع في المذهب ولو كان على الذي عليه الدّين حاضراً مقراً مليئاً تأخذه الأحكام ما لم يقبض بحضرة ربّه [86].

ووافق الحنابلة في المذهب هذا القول في حالة قول ربّ الدّين: إذا قبضت الدّين الذي على فلان؛ فقد ضاربتك به [87].

واستدلوا على القول بالمنع بالأدلة الآتية:

1-لأنه ازداد على العامل كلفة، وهو ما كلفه من قبضه، وهذا على أصل الإمام مالك أن من اشترط منفعة زائدة في القراض أنه فاسد؛ لأنه لا يجوز أن يستخلص لنفسه شيئاً من الربح أو المنافع غير جزئه من الربح [88].

2- لأنه مال غائب، والقراض على المال الغائب لا يصح [89].

3-إن القراض على العرض لا يجوز لعسر التجارة والتصرف فيه، ومعلوم أن التصرف في الدّين أكثر عسراً؛ فكان بالمنع أولى [90].

4-لأن ما في الذمة لا بدّ من تحصيله أولاً، وفي القراض لا يجوز ضم عمل إلى التجارة [91].

5-ووجه قول الحنابلة في المذهب أن الدّين في الذمة ملك لمن هو عليه، ولا يملكه ربّه إلا بقبضه، ولم يوجد قبض في هذه الصورة [92].

القول الراجح: إن القول الراجح في المسألة ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من صحة قبض المضارب ما في ذمة غيره، والمضاربة به.

ووجه جواز المضاربة بما قبض من غيره من وجهين:

الأول: إن الإذن بالقبض متحقق من ربّ المال؛ فإذا قبض من المدين أصبح أمانة في يد المضارب، وهو مقتضى المضاربة.

الثاني: إن الدّين في هذه الحالة ليس مضموناً على المضارب، مما يفيد ذلك، أن المحظور الذي يمنع من صحة المضاربة منتف في صورة المسألة، وهو تحول الدّين من الضمان إلى الأمانة؛ فكان القول بالصحة مما يقتضيه الإذن بالقبض من ربّ المال.

الفرع الرابع: حكم تصرف المضارب بما قبض من ذمة غيره بالبيع والشراء للمضاربة:

اختلف القائلون بالمنع من المضاربة بما في ذمة غيره في ملك ما يشتريه- المضارب- بعد قبضه للدين للمضاربة، وما حصل فيه من ربح أو خسران على قولين:

القول الأول: ذهب الشافعية [93] إلى أنه إذا قبض المضارب الدّين من غيره وتصرّف فيه لم يستحق الربح المشروط بل جميعه لربّ المال، والخسران عليه، وللمضارب أجر المثل في التقاضي والتصرف بعد الأخذ.

ووافق الحنابلة [94] في ذلك في حالة قول ربّ الدّين للمضارب: إذا قبضت الدّين الذي على فلان؛ فقد ضاربتك به؛ فإن للمضارب أجرة تصرفه.

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1-إن قبض المضارب من غيره صحيح؛ لأنه وكيل فيه عن لربّ المال؛ فعاد الربح والخسران على ربّ المال لحدوثهما على ملكه في قراض فاسد؛ فكان- الربح والخسران- في الموضعين يعود على من له المال [95].

2-لأنه شرط عليه عملاً سوى عمل القراض؛ ففسد القراض؛ فكان له أجر المثل للتصرف [96].

القول الثاني: ذهب المالكية [97] إلى أنه إذا عمل المضارب في المال بعد تحصيله من غيره؛ فله أجر مثله في ذمة ربّ المال في توليه من تخليص الدّين، وقراض مثله في ربح المال -لا في ذمة ربّ المال – الحاصل في التجارة بعد ذلك؛ فإن ربح أعطي من قراض مثله، وإن لم يربح؛ فلا شيء له.

ووجه قول المالكية في ذلك ما يأتي:

1-وجه اعتبار أجر المثل: إن إيجاب أجر المثل للعامل في توليه القبض قائم على أصل في المذهب وهو: أن كلّ ما شرط فيه ربّ المال على العامل أمراً فضره به على نظر، أو اشترط فيه زيادة خالصة لنفسه؛ فهو مردود إلى أجرة المثل [98].

2-وجه اعتبار قراض المثل: إن إيجاب قراض المثل بعد عمله بالمال؛ لأن عقد القراض قد فسد في هذه الحالة، وفاسده يرد إلى قراض المثل [99].

القول الراجح: إن الباحث لا يرى الترجيح في أيّ من القولين سواء من أجر المثل أو قراض المثل؛ لأنها مبنية على عدم صحة قبض الدّين من ذمّة غيره، والمضاربة به، وهي مسألة خلافية عرض لها الباحث في المسألة السابقة وبين فيها وجه صحة القبض، وعدم الصحة بين الفريقين، ورجّح صحة القبض من المدين، والمضاربة به، ومقتضى القول بصحة القبض، والمضاربة به، أن الربح بين ربّ المال والعامل على ما شرطا.

المبحث الثالث: حكم الاستدانة على مال المضاربة: وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تحرير محل النزاع في فروع المسألة، وبيان سبب الخلاف في المختلف منها، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تحرير محل النزاع في المسألة:

ويتصور محل الاتفاق والاختلاف بين الفقهاء في فروع المسألة بما يأتي:

أولاً: اتفق الفقهاء [100] على أنه لا يملك المضارب بمطلق العقد الاستدانة على رأس مال المضاربة.

ووجه المنع من الاستدانة على المضاربة بمطلق العقد ما يأتي:

1-إن العقد قد انعقد على مال مقدّر، وربّ المال رضي بأن يكون رأس ماله المقدر المدفوع، ولم يأذن له في أن يجعل رأس ماله في المضاربة أكثر منه، ومتى نفذت الاستدانة عليه ازداد المحل على ما يتناوله العقد، وهذا لا يجوز [101].

2-إن إثبات زيادة رأس مال المضاربة بالاستدانة دون رضا ربّ المال فيه إثبات زيادة ضمان عليه من غير رضاه أيضاً؛ لأن ثمن المشترى برأس المال في المضاربة مضمون على ربّ المال؛ فكان القول بجواز الاستدانة على المضاربة فيه إلزام زيادة ضمان عليه لم يرض به، وهذا لا يجوز [102].

ثانياً: اختلف الفقهاء في حكم استدانة المضارب على رأس مال المضاربة في الحالات الآتية:

1- الاستدانة على رأس مال المضاربة بالتفويض العام، وهو قول ربّ المال: اعمل برأيك.

2- الاستدانة بأكثر من رأس مال المضاربة بالإذن الصريح.

3- الشراء بالنسيئة على المضاربة بالإذن الصريح من ربّ المال.

الفرع الثاني: بيان سبب الخلاف في الفروع المختلف في حكمها بين الفقهاء:

ويتصور منشأ الخلاف بين الفقهاء في أحكام الاستدانة على مال المضاربة في هذه المسائل بما يأتي:

أولاً: هل قول ربّ المال: اعمل برأيك يفيد الإذن، أم لا؟ فمن رأى أنه يفيد الإذن ذهب إلى القول بجواز استدانة المضارب على مال المضاربة بالتفويض العام، ومن رأى أنه لا يفيد الإذن ذهب إلى منع المضارب من الاستدانة على المضاربة [103].

ثانياً: هل الإذن الصريح بالاستدانة على المضاربة يكون بقدر رأس المال، أم يتناول ما هو أكثر منه؟ فمن رأى أنه بقدر رأس المال ذهب إلى المنع من الاستدانة بأكثر من رأس المال، ومن رأى أنه يتناول ما هو أكثر من رأس المال ذهب إلى القول بالجواز[104].

ثالثاً: هل ضمان ما يشترى بثمن مؤجل بالإذن يقع على ملك ربّ المال، أم المضارب؟؛ فمن رأى أنه من ضمان ربّ المال ذهب إلى القول بجواز الشراء بالنسيئة على المضاربة؛ لانتفاء علة المنع من أكل ربّ المال ربح ما لم يضمن، ومن رأى أن الضمان يقع على ملك المضارب ذهب إلى القول بالمنع من الشراء بالنسيئة على المضاربة؛ لبقاء المنع من أكل ربّ المال ربح ما يضمنه المضارب في ذمته [105].

المطلب الثاني: الاستدانة على مال المضاربة بالتفويض العام:

اختلف الفقهاء في حكم استدانة المضارب على رأس مال المضاربة بالتفويض العام من ربّ المال له على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية [106]، والمالكية [107]، والشافعية [108]، والحنابلة في رواية[109] إلى أن المضارب لا يملك الاستدانة على المضاربة بمقتضى التفويض العام- اعمل برأيك- من ربّ المال.

ووجه المنع من الاستدانة بالتفويض العام ما يأتي:

1-إن الاستدانة ليست من صنيع التجار؛ فلم يدخل في التعميم؛ لأن المراد من قول ربّ مال: اعمل برأيك التعميم فيما هو من عادة التجار، وهذا ليس منها؛ فصار كالهبة والصدقة [110].

2-إن قول ربّ المال: اعمل برأيك تفويض إلى المضارب فيما هو من المضاربة، والاستدانة لم تدخل في عقد المضاربة؛ فلا يملكها [111].

3-إن عمل المضارب برأيه ينصرف إلى تدبيره واجتهاده في وفور الأرباح، والتماس النماء دون النساء [112].

4-لأنه ليس من سنة القراض أن يشتري عليه بدّين يضمنه العامل [113].

القول الثاني: ذهب الحنابلة في رواية، وهو ما عليه أكثر أصحاب المذهب [114] إلى أن المضارب يملك الاستدانة على المضاربة بالتفويض العام إذا رأى المضارب مصلحة في ذلك.

ووجه صحة الاستدانة بالتفويض العام ما يأتي:

1-إن قول ربّ المال للمضارب: اعمل برأيك دليل على أنه أذن له؛ فجاز تصرفه لوجود الإذن [115].

2- إن قوله: اعمل برأيك يجيز للمضارب أن يعمل في كل ما يقع في التجارة، وأعمالها، وهذا منها [116].

القول الراجح في المسألة ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن المضارب لا يملك الاستدانة على مال المضاربة بالتفويض العام؛ لأن الاستدانة ليست من الأعمال التجارية التي تقتضيها طبيعة المضاربة؛ فلا يملك التصرف فيما ليس من أصل نشاطها التجاري، هذا وجه.

ومن وجه ثان؛ فإن قول ربّ المال للمضارب: اعمل برأيك دليل على أنه إذن من ربّ المال فيما هو من جنس أعمال المضاربة، وليس إذناً منه بالاستدانة عليها.

المطلب الثالث: استدانة المضارب بأكثر من رأس مال المضاربة بالإذن الصريح:

اختلف الفقهاء في حكم شراء المضارب بأكثر من رأس مال المضاربة بالإذن الصريح على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية [117]، والمالكية [118]، والشافعية [119] إلى أن المضارب لا يملك الشراء بأكثر من رأس مال المضاربة.

وحكم الزيادة على المضاربة في حالة الشراء عند الحنفية دين على المضارب في ماله؛ لأنه يملك الشراء لنفسه؛ فوقع له، فيكون له ربحه، وعليه وضيعته [120].

وأما ما يشتريه العامل بثمن أكثر من مال القراض عند المالكية؛ فقد اختلف فقهاء المذهب في حكم ملك المشترى هل هو على ملك العامل، أم ربّ المال؟ على قولين:

الأول: إن ما يشتريه العامل بالدّين يقع على ملكه لا على القراض، ويكون ضامناً له، ويختص بربحه دون ربّ المال- إذ لا ربح لمن لا يضمن- والخسران عليه – إذ ضمن ثمنها- على الراجح؛ كما لو اشترى بدين لنفسه [121].

الثاني: التفريق بين أن يكون الشراء لنفسه أم للقراض؛ فإذا كان الشراء بالدّين لنفسه، وكان الزائد ديناً على العامل لا على القراض؛ فإنه يكون شريكاً لربّ المال بما زاده على مال القراض بنسبة قيمته من مال القراض؛ لأنه ضم قراض إلى قراض [122]، وإن كان الشراء بالدّين للقراض؛ فقد اختلفوا في حكمه على قولين:

الأول: إن ربّ المال يغرم للعامل قيمة المشترى، ويجب له عليه أجر مثله، ويكون جميع المشترى للقراض [123].

الثاني: تخيير ربّ المال بين قبوله، ويدفع للعامل قيمته، ويكون كله قراضاً، وعدم قبوله؛ فيشاركه به، وهو ما نقله ابن عرفة وأقره، وذكر أنه الصواب كما جزم به ابن رشد [124].

وبيّن البنّاني أن هذا التخيير لربّ المال فيه نظر؛ لأن الظاهر أنه لا تخيير له في المؤجل، وتتعين المشاركة بقيمته؛ لأن شراء العامل للقراض لا يجوز ولو بأذن ربّ المال؛ فكيف يكون له الخيار، وحمل تخيير ربّ المال على حالة ما دفعه العامل من عنده نقداً [125].

وأما مذهب الشافعية في القدر الزائد على رأس مال المضاربة لا يقع على جهة القراض، وإنما يملكه العامل، وعليه ثمنه [126].

واستدلوا على المنع من الشراء بأكثر من رأس مال المضاربة بما يأتي:

1- إن شراء العامل بثمن أكثر من مال القراض يوجب عليه ضمان الزائد في ذمته، ويكون في القراض؛ فلزم من ذلك أخذ ربّ المال ربح ما لم يضمن [127]، والنبي- صلى الله عليه وسلم- نهى عن ربح ما لم يضمن"[128].

2- لأن الزيادة تكون ديناً، وليس في يده من مال المضاربة ما يؤديه [129].

3-إن الشراء بدين على القراض يضمنه العامل، ويكون الربح لربّ المال ليس من سنة القراض [130].

4- لأن الإذن لم يتناول غير رأس المال، وربّ المال لم يرض بأن يشغل العامل ذمته إلا بذلك [131].

القول الثاني: ذهب الحنابلة [132] إلى أن للمضارب الشراء بأكثر من رأس مال المضاربة بالإذن الصريح من ربّ المال.

ومقتضى الجواز بالشراء في هذه الحالة أن يكون ربحه لهما، وضمانه عليهما؛ كسائر أموال الشركة [133].

ودليلهم على جواز الشراء بأكثر من رأس مال المضاربة بالإذن؛ لأنه مأذون له في ذلك؛ أشبه البيع والشراء [134].

والراجح في المسألة أن المضارب يملك الاستدانة بأكثر من رأس مال المضاربة إذا أذن له ربّ المال في ذلك؛ لأنه بالإذن ملك المضارب الشراء بأكثر من رأس المال، وكان من التصرفات المأذون فيها.

غير إن الباحث لا يرى وقوع ضمانه عليهما؛ لأن الإشكال الرئيس في منعه أن ضمان العامل يؤدي إلى أن ربّ المال أكل ربح ما لم يضمن، ومن أجل دفع هذا الإشكال لا بدّ أن يقيد القول بالجواز بشرط تحمل ربّ المال ضمان القدر الزائد في ذمته، ويصبح الكل رأس مال المضاربة.

المطلب الرابع: الشراء بثمن مؤجل على المضاربة بالإذن الصريح:

اختلف الفقهاء في حكم الشراء بالنسيئة- ثمن مؤجل- على المضاربة بالإذن الصريح من ربّ المال على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية [135]، والشافعية [136] إلى أن المضارب يملك الشراء بالدّين- بثمن مؤجل- إذا أذن له ربّ المال في المضاربة.

واتفق فقهاء المالكية مع أصحاب هذا القول في الحالتين الآتيتين:

الأول: إذا كان العامل في المضاربة مديراً، وأذن له ربّ المال في الشراء بالدّين، أو كان العرف كذلك؛ فله الشراء على القراض بالدّين إلى أن يبيع ويقضي، وتكون السلعة على القراض، وما أقر به من الدّين لازم له، ويجب أن يقيد ذلك بكون الدّين الذي يشتري به يفي به مال القراض وإلا لم يجز، قاله اللخمي، وابن رشد من سماع ابن القاسم [137].

الثاني: إذا أذن له ربّ المال أن يشتري على القراض على أنه إن ضاع مال القراض كان ضامناً لذلك بذمته، وتكون السلعة على القراض، وهو ما صرح به ابن رشد؛ إذ العلة عند ابن رشد في المنع من الشراء بالدّين كون ربّ المال يأخذ ربح ما لم يضمن؛ فإذا التزم الضمان انتفت العلة، ولزم عليه [138].

وأما فقهاء الحنابلة؛ فقد اتفقوا مع أصحاب هذا القول في حالة ما إذا اشترى المضارب نساء بنقد عنده مثله، أو بمثليّ عنده من جنسه، أو كان عنده من مال الشركة ما يمكّنه من أداء الثمن منه ببيعه [139].

وألحق الحنابلة على الصحيح من المذهب بهذه الحالات النقدين- الذهب والفضة-؛ كالشراء بالفضة ومعه ذهب، أو العكس؛ لجريان العادة بقبول أحدهما عن الآخر، وقال المرداوي: وهو الصواب [140].

وأما مقتضى التصريح بالاستدانة على المضاربة في قول الحنفية يغير وصف الشركة إلى شركة وجوه، وهي عقد آخر وراء المضاربة؛ إذ ليس لواحد منهما فيه رأس مال؛ فكانت شركة وجوه لا مضاربة؛ لأن المضاربة لا تجوز إلا في مال عين؛ فجعلت شركة وجوه، وكان المشترى بينهما على التساوي إن أطلقا، ولا يجوز التفاضل في الربح؛ لأن مطلق الشركة يقتضي التساوي، إلا إذا شرط التفاضل في الضمان؛ فإن شرطا التفاضل في الضمان كان الربح على شرطهما، سواء كان الربح بينهما في المضاربة نصفين أو أثلاثاً؛ لأن هذه شراكة على حدة؛ فلا تنبني على حكم المضاربة[141].

فإذا صارت هذه الشركة شركة وجوه صار الثمن ديناً عليهما من غير مضاربة؛ فلا يتغير بها موجب المضاربة، وكان الربح الحاصل عن مال المضاربة على ما شرطا [142].

واستدلوا على جواز الشراء على المضاربة بالدّين بما يأتي:

1- إن الاستدانة شراء بالنسيئة، وقد قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: 282]، وفي هذه الحالة وكله ربّ المال بالشراء بالنسيئة على أن يكون المشترى بينهما، بل لو أنه وكله بالشراء بالنسيئة على أن يكون المشترى كله له جاز؛ فكذلك هنا [143].

2- إن ربّ المال قد أذن للعامل في الاستدانة على المضاربة، فهو يتصرف بمقتضى الأذن الممنوح له منه [144].

3-لأنه ربما يفوت رأس المال؛ فتبقى العهدة متعلقة بالمالك فيتضرّر؛ فإن أذن له بالاستدانة انتفى ذلك لرضاه بتحمل عهدة ذلك [145].

4-إن العامل كالوكيل في تقييد تصرفه؛ فلا يتصرف بالشراء نسيئة إلا بالإذن [146].

5-إن وجه الجواز عند فقهاء المالكية في الحالتين المذكورتين ما يأتي:

أ-جواز شراء العامل المدير بالدّين على المضاربة مبني على اعتبار عروض المدير؛ كالعين في الزكاة [147].

ب-جواز شراء العامل في حالة ما إذا كان الربح كله له مبني على الخلوص من نهيه عليه السلام من ربح ما لم يضمن. [148].

6-ووجه قول الحنابلة في جواز الحالات التي ذكروها ما يأتي:

أ- لأنه إذا اشترى بجنس ما عنده فهو يؤدي ممّا في يده؛ فلا يفضي إلى الزيادة في الشركة بينهما [149].

ب-لأنه أمكنه أداء الثمن من مال الشركة؛ فأشبه ما لو كان عنده نقد [150].

ج-لأن هذا الأمر من عادة التجار، ولا يمكن التحرز منه [151].

القول الثاني: ذهب المالكية في المذهب [152] إلى أن العامل لا يملك أن يشتري بالدّين- بثمن مؤجل- على مال المضاربة وإن أذن له ربّ المال في العقد أو بعده. ووافق الحنابلة أصحاب هذا القول في حالة إن لم يكن في يد المضارب نقد- غير الذهب والفضة-، ولا مثليّ من جنس ما اشترى به أو كان عنده عرض فاستدان عرضاً، وإلا فالشراء له خاصة، وربحه له، وضمانه عليه [153].

ومحل منع العامل من الشراء بالدّين على هذا القول عند المالكية إذا كان العامل غير مدير، واشترى بجميع مال القراض؛ فليس له أن يشتري غيرها، أو كان للعامل حصة من الربح؛ فإذا كان الربح كله للعامل جاز، إذ تخلص حينئذ من نهيه عليه السلام من ربح ما لم يضمن [154].

وكما أن الصواب في المذهب – كما أقره ابن القاسم واللخمي- أن التزام ضمان رأس المال على العامل في حالة الشراء على القراض بدّين يكون فيه الربح لربّ المال شرط باطل، ولا ضمان عليه؛ لأنه ليس من سنة القراض [155].

فإن فعل العامل واشترى بالنسيئة لم يكن على القراض، وضمن ما اشتراه بالنسيئة، وكان له ربحه؛ لأنه ضمن ثمنها، وعليه وضيعتها؛ كما لو اشترى سلعة بنفسه، ولا شيء لربّ المال [156].

ووجه المنع من الاستدانة بالإذن الصريح ما يأتي:

1-إن ضمان ما يشتريه العامل يكون في ذمته، ولا ضمان على ربّ المال؛ فإذا جاز له الاستدانة على المضاربة؛ لزم منه أخذ ربّ المال ربح ما يضمنه العامل في ذمته؛ فكان المنع منها حتى لا يأكل ربّ المال ربح ما لم يضمن [157].

2-لأنه يجتمع بالاستدانة قراض وعقد شركة، وصفة الشركة هنا شركة وجوه، وهي عند المالكية باطلة لو انفردت؛ فإذا انضمت إلى القراض كانت أولى بالبطلان [158].

3- لأنه لو قال له ابتداء: استدن واتجر على أن الربح يكون بيننا نصفين لم يجز؛ لأنها مضاربة بغير مال؛ فكذلك إذا انضم إليه مال[159].

4-لأن كل ما لو انفردت المضاربة به لم يجز؛ فكذلك إذا انضم إلى رأس ماله أصله القرض [160].

5-لأنه لو دفع ربّ المال إلى العامل نقداً وعرضاً للمضاربة به لم يجز مع كون العرض مالاً؛ فكذلك لو قال له: استدن كان بالمنع أولى [161].

والقول الراجح في المسألة ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن المضارب يملك الشراء بثمن مؤجل- نسيئة- على المضاربة إذا أذن له ربّ المال؛ لأن الإذن يدخل الاستدانة ضمن الأعمال المأذون فيها في المضاربة.

ويرى الباحث أن يقيد ذلك بشرط تحمل ربّ المال ضمانه في ذمته في حالة ضياع أو تلف مال المضاربة حتى تنتفي بذلك علة المنع من أكل ربح ما لم يضمن، ويكون الشيء المشترى على المضاربة؛ لأن الأذن من ربّ المال يقتضي الشراء على المضاربة؛ فكان واقعاً على ملكها لا ملك المضارب.

الخاتمة:

وتتضمن النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

أ- النتائج: وتتضمن أهم نتائج البحث، وهي:

1- منع جعل رأس مال المضاربة دين ربّ المال الثابت في ذمة المضارب دون قبض له، وكان المشترى ملكاً للمضارب، له ربحه، وعليه خسرانه، ولا تبرأ ذمته من دين رب المال، أما إذا قبضه ربّ المال منه ثم دفعه إليه مرة أخرى كان القبض صحيحاً، وصحت المضاربة به.

2- صحة قبض المضارب دين ربّ المال الثابت في ذمة الغير، والمضاربة به، والربح بينهما على ما شرطا.

3- لا يملك المضارب الاستدانة على رأس مال المضاربة بمطلق العقد أو بالتفويض العام.

4- يملك المضارب الاستدانة بأكثر من رأس مال المضاربة، والشراء بالنسيئة عليها بالإذن الصريح بشرط تحمل ربّ المال ضمانه في ذمته في حال تعرضه للضياع أو التلف.

ب- التوصيات: وتتضمن أهم توصيات البحث، وهي:

1- دراسة الأحكام الفقهية الخاصة في تصرفات ربّ المال بالدّين في مال المضاربة، من حيث الاستدانة عليه، أو الشراء بالدّين منه، وأثره على صحة بقائها، واستمرارها.

2- إدراج الأحكام الفقهية الخاصة بالدّين في المضاربة، وتنظيمها بشكل أكثر شمولاً في القوانين المدنية في البلدان العربية.

الهوامش:

(1) ابن منظور، لسان العرب، 1/ 543،544. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 3/398،397. الفيومي، المصباح المنير، 2/359. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص. 100.
(2) البغدادي، مجمع الضمانات، 2/651.
(3) الجلاّب، التفريع، 2/193.
(4) الرافعي، العزيز شرح الوجيز، 6/3.
(5) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، 4/367، 368.
(6) الفراهيدي، العين، 2/61.
(7) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 2/320.
(8) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 2/319.
(9) ابن نجيم، فتح الغفّار بشرح المنار، 3/22. وانظر: الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص.330. الدسوقي، حاشية الدسوقي، 3/334. البكري، إعانة الطالبين، 3/17.
(10) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص.305.
(11) السرخسي، المبسوط، 22/180.
(12) الكاساني، بدائع الصنائع، 8/15. نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، 4/312. القرافي، الذخيرة، 6/36. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 2/792. الشرقاوي، حاشية الشرقاوي، 2/113. الرافعي، العزيز، 6/8،3. ابن قدامة، المغني، 7/125. البهوتي، كشاف القناع، 3/497.
(13) ليس المقصود بالعين هنا العرض. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 8/433.
(14) السرخسي، المبسوط، 22/29. العمراني، البيان، 7/231. ابن مفلح، المبدع، 4/372. ابن النجار، معونة أولى النهى، 6/34.
(15) الزيلعي، تبيين الحقائق، 5/54. ابن مازة، المحيط البرهاني، 18/123. ابن رشد، بداية المجتهد، 3/452. الروياني، بحر المذهب، 7/78. البهوتي، كشاف القناع، 3/513.
(16) العيني، البناية، 9/58. الزيلعي، تبيين الحقائق، 5/54. ابن عابدين، رد المحتار، 8/433. الكاساني، بدائع الصنائع، 8/16، 17.
(17) الجلاب، التفريع، 2/198. ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، 9/78. الدسوقي، حاشية الدسوقي، 3/518. الباجي، المنتقى، 5/155. القرافي، الذخيرة، 6/35.
(18) العمراني، البيان، 7/231. البغوي، التهذيب، 4/379. الماوردي، الحاوي الكبير، 7/309. الروياني، بحر المذهب، 7/78.
(19) المرداوي، الإنصاف، 5/431. ابن مفلح، المبدع، 4/371. ابن قدامة، المغني، 7/182. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي، 3/23.
(20) ابن قدامة، المغني، 7/182.

[21] ابن قودر، نتائج الأفكار، 471/8.
[22] الخرشي، شرح الخرشي، 204/6. الدسوقي، حاشية الدسوقي، 518/3. الباجي، المنتقى، 155/5. القرافي، الذخيرة، 35/6. الجندي، التوضيح، 36/7.
[23] النووي، روضه الطالبين، 118/5. البغوي، التهذيب، 379/4. العمراني، البيان، 231/7.
[24] ابن قدامة، المغني، 182/7.
[25] ابن المنذر، الإجماع، ص.140.
[26] ابن مازة، المحيط البرهاني، 122/18. الزيلعي، تبيين الحقائق، 54/5.
[27] ابن مازة، المحيط البرهاني، 123/18.
[28] الدردير، الشرح الكبير، 518/3. الخرشي، شرح الخرشي، 204/6. ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، 78/9. ابن رشد، بداية المجتهد، 452/3.
[29] الجندي، التوضيح، 36/7.
[30] العمراني، البيان، 231/7. الروياني، بحر المذهب، 78/7. الغزالي، الوسيط، 109/4.
[31] العمراني، البيان، ج:7، ص:231.
[32] الزيلعي، تبيين الحقائق، 54/5.
[33] السرخسي، المبسوط، 29/22.
[34] الزركشي، شرح الزركشي، 147/2. ابن مفلح، المبدع، 372/4.
[35] الجندي، التوضيح، 36/7، 37. القرافي، الذخيرة، 36/6.
[36] الروياني، بحر المذهب، 78/7. ابن الرفعة، كفاية النبيه، 100/11.
[37] المرداوي، الإنصاف، 431/5. ابن مفلح، المبدع، 372/4. ابن البهاء، فتح الملك العزيز بشرح الوجيز، 26/4.
[38] الجندي، التوضيح، 36/7. القرافي، الذخيرة، 34/6.
[39] ابن النجار، معونة أولى النهى، 34/56.
[40] ابن مفلح، المبدع، 372/4. ابن قدامة، الكافي، 152/2.
[41] الزركشي، شرح الزركشي، 147/2. ابن قدامة، المغني، 182/7. ابن البهاء، فتح الملك، 26/4.
[42] ابن النجار، معونة أولى النهى، 34/6.
[43] الروياني، بحر المذهب، 78/7. ابن الرفعة، كفاية النبيه، 100/11، 101.
[44] السرخسي، المبسوط، 29/22. الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، 46/4. ابن عابدين، رد المحتار، 433/8. ابن مازة، المحيط البرهاني، 123/18. الكاساني، بدائع الصنائع، 17/8.
[45] ابن عبد البر، الاستذكار، 133/21. الجندي، التوضيح، 36/7، 37. القرافي، الذخيرة، 34/6. الدردير، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي، 518/3.
[46] الماوردي، الحاوي الكبير، 309/7.
[47] الروياني، بحر المذهب، 78/7. العمراني، البيان، 232/7.
[48] العمراني، البيان، 232/7. ابن الرفعة، كفاية النبيه، 101/11. البغوي، التهذيب، 379/4.
[49] ابن قدامة، المغني، 182/7. ابن النجار، معونة أولى النهى، 34/6.
[50] الماوردي، الحاوي الكبير، 309/7.
[51] الخرشي، شرح الخرشي، 204/6.
[52] الدردير، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي، 518/3.
[53] الكاساني، بدائع الصنائع، 17/8. السمرقندي، تحفة الفقهاء، 20/3.
[54] العيني، البناية، 58/9، 59.
[55] الحداد، الجوهرة النيرة، 351/1.
[56] الروياني، بحر المذهب، 78/7. العمراني، البيان، 232/7.
[57] العمراني، البيان، 232/7. البغوي، التهذيب، 379/4.
[58] ابن قدامة، المغني، 182/7. ابن النجار، معونة أولى النهى، 34/6.
[59] السرخسي، المبسوط، 29/22. الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، 46/4. ابن مازة، المحيط البرهاني، 123/18. الكاساني، بدائع الصنائع، 17/8.

(60) الماوردي، الحاوي الكبير، 309/7.
(61) ابن عبد البر، الاستذكار، 133/21. الجندي، التوضيح، 37/7.
(62) البغوي، التهذيب، 379/4. ابن الرفعة، كفاية النبيه، 101/11. العمراني، البيان، 232/7.
(63) السرخسي، المبسوط، 29/22.
(64) الماوردي، الحاوي الكبير، 309/7.
(65) الكاساني، بدائع الصنائع، 17/8. العيني، البناية، 59/9. السمرقندي، تحفة الفقهاء، 20/3.
(66) البغوي، التهذيب، 379/4. ابن الرفعة، كفاية النبيه، 101/11. العمراني، البيان، 232/7.
(67) الروياني، بحر المذهب، 78/7.
(68) الكاساني، بدائع الصنائع، 15/8. نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، 312/4. القرافي، الذخيرة، 36/6. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 792/2. الشرقاوي، حاشية الشرقاوي، 113/2. الرافعي، العزيز، 3/6، 8. ابن قدامة، المغني، 125/7. البهوتي، كشاف القناع، 497/3.
(69) ابن مازة، المحيط البرهاني، 123/18. البهوتي، كشاف القناع، 513/3. البهوتي، دقائق أولى النهى، 2/.
(70) السرخسي، المبسوط، 29/22. ابن رشد، بداية المجتهد، 452/3. ابن عبد البر، الكافي، ص:384. ابن البهاء، فتح الملك، 26/4.
(71) العيني، البناية، 58/9. الحداد، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، 351/1. السرخسي، المبسوط، 29/22. السمرقندي، تحفة الفقهاء، 20/3. ابن مازة، المحيط البرهاني، 123/18.
(72) ابن قدامة، الكافي، 153/2. البهوتي، كشاف القناع، 512/3. المرداوي، الإنصاف، 431/5. ابن قدامة، المغني، 182/7. ابن البهاء، فتح الملك، 26/4.
(73) ابن عابدين، رد المختار، 433/8. السرخسي، المبسوط، 29/22.
(74) الجندي، التوضيح، 35/7. القرافي، الذخيرة، 34/6.
(75) ابن قدامة، المغني، 182/7. المرداوي، الإنصاف، 431/5. ابن البهاء، فتح الملك، 26/4.
(76) ابن مازة، المحيط البرهاني، 123/18. الحداد، الجوهرة النيرة، 351/1. الزيلعي، تبيين الحقائق، 54/5. السمرقندي، تحفة الفقهاء، 20/3.
(77) الكاساني، بدائع الصنائع، 17/8.
(78) السرخسي، المبسوط، 29/22. ابن قدامة، الكافي، 153/2.
(79) ابن عابدين، رد المختار، 433/8. السرخسي، المبسوط، 29/22.
(80) ابن البهاء، فتح الملك، 26/4. ابن النجار، معونة أولى النهى، 33/6.
(81) ابن البهاء، فتح الملك، 26/4. المرداوي، الإنصاف، 5/:431.
(82) ابن نصر، الإشراف، 163/15. الجلاب، التفريع، 198/2. الجندي، التوضيح، 35/7. ابن عبد البر، الكافي، ص:384. ابن رشد، بداية المجتهد، 452/3.
(83)البغوي، التهذيب، 379/4. الماوردي، الحاوي الكبير، 308/7. الرافعي، العزيز، 8/6. النووي، روضة الطالبين، 117/5. الشربيني، مغني المحتاج، 399/3.
(84) ابن نصر، الإشراف، 163/1.
(85) الجندي، التوضيح، 35/7. القرافي، الذخيرة، 34/6.
(86) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 519/3. الزرقاني، شرح الزرقاني، 388/6.
(87) المرداوي، الإنصاف، 431/5. ابن البهاء، فتح الملك، 26/4. البهوتي، دقائق أولى النهى، 218/2.
(88) ابن رشد، بداية المجتهد، 452/3. ابن عبد البر، الكافي، ص:384.
(89) الماوردي، الحاوي الكبير، 308/7.
(90) الرافعي، العزيز، 8/6.
(91) ابن الرفعة، كفاية النبيه، 100/11.
(92) البهوتي، دقائق أولى النهى، 218/2. البهوتي، كشاف القناع، 513/3.
(93) البغوي، التهذيب، 379/4. النووي، روضة الطالبين، 117/5. الروياني، بحر المذهب، 78/7. الماوردي، الحاوي الكبير، 309/7.
(94) المرداوي، الإنصاف، 431/5. ابن البهاء، فتح الملك، 26/4.
(95) الماوردي، الحاوي الكبير، 309/7.

[96] الروياني، بحر المذهب، 78:/7.
[97] الخرشي، شرح الخرشي، 205/6. الدردير، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي، 519/3. الدردير، الشرح الصغير، 686/3. الزرقاني، شرح الزرقاني، 388/6.
[98] القرافي، الذخيرة، 44/6. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 797/2.
[99] القرافي، الذخيرة، 44/6. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 797/2.
[100] نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، 318/4. ابن عابدين، رد المحتار، 435/8. ابن نصر، الإشراف، 174/15. الدردير، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي، 528/3. الماوردي، الحاوي الكبير، 322/7. الروياني، بحر المذهب، 88/7. البهوتي، كشاف القناع، 502/3. البغلي، حاشية ابن قندس بهامش الفروع، 89/7.
[101] ابن مازة، المحيط البرهاني، 157/18. الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، 37/3.
[102] الكاساني، بدائع الصنائع، 35/8.
[103] ابن عابدين، رد المحتار، 436/8. الزيلعي، تبيين الحقائق، 59/5. القرافي، الذخيرة، 77/6. الماوردي، الحاوي الكبير، 322/7. ابن النجار، معونة أولى النهى، 18/6.
[104] الرافعي، العزيز، 22/6. الشيرازي، المهذب، 482/3. ابن مفلح، المبدع، 363/4. التنوخي، الممتع، 703/2. ابن البهاء، فتح الملك، 16/4.
[105] السرخسي، المبسوط، 178/21. الزرقاني، شرح الزرقاني، 389/6. ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، 113/9. عليش، منح الجليل، 354/7. ابن رشد، البيان والتحصيل، 344/12. البنّاني، الفتح الرباني، 396،397/6. الرهوني، حاشية الرهوني، 327/6. الغزالي، الوسيط، 116/4. ابن قدامة، المغني، 129/7.
[106] نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، 318/4. ابن نجيم، البحر الرائق، 265/7.
[107] الدرير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، 698/3. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 801/2. ابن عبد البر، الاستذكار، 158/21. أبو زيد القيرواني، النوادر والزيادات، 259/7. ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، 113/9، 114.
[108] الماوردي، الحاوي الكبير، 322/7. الروياني، بحر المذهب، 88/7.
[109] البغلي، حاشية ابن قندس بهامش الفروع، 89/7. المرداوي، الإنصاف، 419/5.
[110] ابن عابدين، رد المحتار، 436/8. الزيلعي، تبيين الحقائق، 59/5.
[111] الكاساني، بدائع الصنائع، 38/8.
[112] الماوردي، الحاوي الكبير، 322/7. الروياني، بحر المذهب، 88/7.
[113] القرافي، الذخيرة، 77/6. ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، 113/9.
[114] المرداوي، الإنصاف، 419/5. ابن مفلح، الفروع، 89/7. البهوتي، كشاف القناع، 502/3.
[115] ابن النجار، معونة أولى النهى، 18/6.
[116] البهوتي، كشاف القناع، 502/3.
[117] الكاساني، بدائع الصنائع، 36/8.
[118] ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 801/2. البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة، 536/3. الخرشي، شرح الخرشي، 216/6.
[119] الرافعي، العزيز، 22/6. الشربيني، مغني المحتاج، 410/3. الماوردي، المضاربة، ص:257. المطيعي، تكملة المجموع للنووي، 183/15. ابن الرفعة، كفاية النبيه، 120/11.
[120] الكاساني، بدائع الصنائع، 36/8.
[121] ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 801/2. الخرشي، شرح الخرشي، 216/6. الجندي، التوضيح، 71/7. ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، 114/9. البنّاني، الفتح الرباني بهامش شرح الزرقاني، 397/6. الدردير، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي، 529/3. الدردير، الشرح الصغير، 699/3.
[122] الزرقاني، شرح الزرقاني، ج:6، ص:396. القرافي، الذخيرة، ج:6، ص:77. الخرشي، شرح الخرشي، ج:6، ص:210، 216. العدوي، حاشية العدوي بهامش شرح الخرشي، ج:6، ص:216.
[123] العدوي، حاشية العدوي بهامش شرح الخرشي، 216/6.

(124) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 524/3. العدوي، حاشية العدوي، 216/6. الخرشي، شرح الخرشي، 210/6. الزرقاني، شرح الزرقاني، 396/6. البنّاني، الفتح الرباني، 396/6، 397.
(125) البنّاني، الفتح الرباني، 396/6.
(126) الرافعي، العزيز، 22/6. المطيعي، تكملة المجموع للنووي، 183/15. النووي، روضة الطالبين، 128/5.
(127) عليش، منح الجليل، 355/7. الخرشي، شرح الخرشي، 216/6. الدسوقي، حاشية الدسوقي، 528/3. الجندي، التوضيح، 71/7. ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، 114/9.
(128) أخرجه الترمذي، سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، 515/2، رقم 1234، وقال: وهذا حديث حسن صحيح. أبو داود، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، 364/5، رقم3504. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن، 738/2، رقم2188.
(129) الكاساني، بدائع الصنائع، 36/8.
(130) ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، 113/9. القرافي، الذخيرة، 76/6.
(131) الرافعي، العزيز، 22/6. الشيرازي، المهذب، 482/3.
(132) المرداوي، الإنصاف، 419/5، 436. ابن البهاء، فتح الملك، 30/4. ابن مفلح، المبدع، 363/4. البهوتي، كشاف القناع، 502/3، 511. البغلي، حاشية ابن قندس بهامش الفروع، ج:7، ص:
(133) التنوخي، الممتع، 703/2. ابن البهاء، فتح الملك، 16/4.
(134) ابن مفلح، المبدع، 363/4. التنوخي، الممتع، 703/2. ابن البهاء، فتح الملك، 16/4.
(135) ابن نجيم، البحر الرائق، ج:7، ص:265. نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، 318/4. الزيلعي، تبيين الحقائق، 59/5. العيني، البناية، 106/9.
(136) العمراني، البيان، 208/7. الرافعي، العزيز، 21/6. الروياني، بحر المذهب، 88/7. الماوردي، الحاوي الكبير، 322/7.
(137) ابن رشد، البيان والتحصيل، 344/12. الدسوقي، حاشية الدسوقي، 528/3. الوزاني، المعيار الجديد الجامع المعرب، 11/8. البنّاني، الفتح الرباني بهامش شرح الزرقاني، 397/6. عليش، منح الجليل، 354/7.
(138) ابن رشد، البيان والتحصيل، 344/12. البنّاني، الفتح الرباني، 397/6،396. الرهوني، حاشية الرهوني، 327/6. عليش، منح الجليل، 354/7.
(139) ابن قدامة، المغني، 129/7، 130. ابن مفلح، المبدع، 361/4. ابن النجار، معونة أولى النهى، 15/6.
(140) المرداوي، الإنصاف، 419/5. البهوتي، كشاف القناع، 502/3.
(141) الكاساني، بدائع الصنائع، 39/8. ابن مازة، المحيط البرهاني، 158/18. العيني، البناية، 107/9. ابن نجيم، البحر الرائق، 265/7.
(142) الكاساني، بدائع الصنائع، 39/8. ابن مازة، المحيط البرهاني، 158/18.
(143) السرخسي، المبسوط، 178/21.
(144) العمراني، البيان، 208/7. الماوردي، الحاوي الكبير، 322/7.
(145) الغزالي، الوسيط، 116/4. الشربيني، مغني المحتاج، 408/3.
(146) الغزالي، الوسيط، 116/4. الرافعي، العزيز، 21/6.
(147) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 528/3.
(148) الخرشي، شرح الخرشي، 216/6. الدسوقي، حاشية الدسوقي، 528/3. وحديث النهي عن ربح ما لم يضمن أخرجه الترمذي، سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، 515/2، رقم1234، وقال: وهذا حديث حسن صحيح. أبو داود، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، 364/5، رقم3504. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن، 738/2، رقم2188.
(149) ابن النجار، معونة أولى النهى، 15/6. ابن قدامة، المغني، 129/7.
(150) ابن قدامة، المغني، 130/7.
(151) ابن قدامة، المغني، 130/7.

[152] الخرشي، شرح الخرشي، 216/6. ابن نصر، الإشراف، 174/15. ابن عبد البر، الاستذكار، 158/21. عليش، منح الجليل، 354/7. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 801/2.
[153] ابن قدامة، المغني، 130/7. ابن مفلح، المبدع، 362/4. ابن مفلح، الفروع، 89/7.
[154] الدسوقي، حاشية الدسوقي، 528/3. الوزاني، المعيار الجديد الجامع المعرب، 11/8. عليش، منح الجليل، 354/7. ابن رشد، البيان والتحصيل، 344/12. الخرشي، شرح الخرشي، 216/6. وخرّج الحديث في هامش (148).
[155] الزرقاني، شرح الزرقاني، 389/6. ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، 113/9.
(156) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 528/3. ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، 114/9. الدردير، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي، 529/3. الخرشي، شرح الخرشي، 216/6.
[157] الخرشي، شرح الخرشي، 216/6. الدسوقي، حاشية الدسوقي، 528/3. الجندي، التوضيح، 71/7. ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، 114/9.
[158] ابن نصر، الإشراف، 175/15.
[159] ابن نصر، الإشراف، 175/15.
[160] ابن نصر، الإشراف، 175/15.
[161] ابن نصر، الإشراف، 175/15.

قائمة المصادر والمراجع:

01- الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى، ط.1، مصر: مطبعة دار السعادة، 1332هـ.
02- البراذعي، خلف بن أبي القاسم محمد، التهذيب في اختصار المدونة، تحقيق محمد الأمين بن الشيخ، دبي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، 2002م.
03- البغدادي، غانم بن محمد، مجمع الضمانات، تحقيق محمد سراج، وعلي جمعة، القاهرة: دار السلام، 1999م.
04- البغلي، إبراهيم بن يوسف بن قندس، حاشية ابن قندس بهامش الفروع، تحقيق عبد الله التركي، بيروت: مؤسسة الرسالة، 2003م.
05- البغوي، الحسين بن مسعود بن محمد، التهذيب، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض، بيروت: دار الكتب العلمية، 1997م.
06- البكري، محمد شطا الدمياطي، إعانة الطالبين، مصر: دار إحياء الكتب العربية، د.ت.
07- البنّاني، محمد بن الحسن بن مسعود، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني بهامش شرح الزرقاني، تحقيق عبد السلام أمين، بيروت: دار الكتب العلمية، 2002م.
08- ابن البهاء، علي، فتح الملك العزيز بشرح الوجيز، تحقيق عبد الملك دهيش، بيروت: دار خضر، 2002م.
09- البهوتي، منصور بن يونس، دقائق أولى النّهى، بيروت: عالم الكتب، 1993م.
10- البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع، بيروت: عالم الكتب، 1983م.
11- الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، تحقيق بشار معروف، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1996م.
12- التنوخي، المنجي بن عثمان بن أسعد، الممتع، تحقيق عبد الملك بن دهيش، ط3، مكة المكرمة: مكتبة الأسدي، 2003م.
13- الجصاص، أحمد بن علي الرازي، شرح مختصر الطحاوي، تحقيق سائد بكداش، بيروت: دار البشائر، 2010م.
14- الجلاب، عبيد الله بن الحسين، التفريع، تحقيق حسين الدهماني، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1987م.
15- الجندي، خليل بن إسحاق، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب في فقه الإمام مالك، تحقيق محمد عثمان، بيروت: دار الكتب العلمية، 2011م.
16- الحداد، علي بن محمد، الجوهرة النيرة على شرح مختصر القدوري، باكستان: مكتبة حقّانية، د.ت

17- الخرشي، محمد بن عبد الله، حاشية الخرشي على مختصر خليل، ط.2، بولاق بمصر: المطبعة الكبرى الأميرية، 1317م.
18- أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد قرة بللي، طبعة خاصة، دمشق، دار الرسالة العالمية، 2009م.
19- الدردير، أحمد بن محمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تحقيق مصطفى وصفي، القاهرة: دار المعارف، د.ت.
20- الدردير، أحمد بن محمد، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية.
21- الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصر: طبع بدار إحياء الكتب العلمية، عيسى البابي وشركاه، د.ت.
22- الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، العزيز، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، بيروت: دار الكتب العلمية، 1997م.
23- ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق محمد حلاّق، القاهرة: مكتبة ابن تيمية، 1415هـ.
24- ابن رشد، محمد بن أحمد، البيان والتحصيل، تحقيق أحمد الحبابي، ط.2، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1988م.
25- ابن الرفعة، أحمد بن محمد، كفاية النبيه، تحقيق مجدي باسلوم، بيروت: دار الكتب العلمية، 2009م.
26- الرهوني، محمد بن أحمد بن محمد، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني، بولاق بمصر: المطبعة الأميرية، 1306هـ.
27- الروياني، عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب، تحقيق طارق السيد، بيروت: دار الكتب العلمية، 2009م.
28- الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، تحقيق عبد السلام أمين، بيروت: دار الكتب العلمية، 2002م.
29- الزركشي، محمد بن عبد الله بن محمد، شرح الزركشي، تحقيق عبد المنعم إبراهيم، بيروت: دار الكتب العلمية، 2002م.
30- أبو زيد القيرواني، عبد الله بن عبد الرحمن، النّوادر والزيادات، تحقيق محمد عبد العزيز الدباغ، بيروت: دار الغرب الإسلامي، د.ت.
31- الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، بولاق بمصر: المطبعة الكبرى الأميرية، 1315هـ.
32- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، بيروت: دار المعرفة د.ت.
33- السمرقندي، علاء الدين محمد، تحفة الفقهاء، بيروت: دار الكتب العلمية، 1984م.
34- ابن شاس، عبد الله بن نجيم، عقد الجواهر الثمينة، تحقيق محمد أبو الأجفان وعبد الحفيظ منصور، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1995م.
35- الشربيني، محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(2000م).
36- الشرقاوي، عبد الله بن حجازي الخلوتي، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب لشيخ الإسلام أبي زكريا الأنصاري، بيروت: دار الكتب العلمية، 1997م.
37- الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب، تحقيق محمد الزحيلي، بيروت: الدار الشامية، 1996م.
38- الضّرير، عبد الرحمن بن عمر، الواضح، تحقيق عبد الملك بن دهيش، بيروت: دار خضر، 2000م.

39- الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة، مختصر اختلاف العلماء، تحقيق عبد الله أحمد، ط.2، بيروت: دار البشائر، 1996م.
40- ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض، طبعة خاصة، الرياض: دار عالم الكتب، 2003م.
41- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الاستذكار، تحقيق عبد المعطي قلعجي، دمشق: دار قتيبة، 1993م.
42- ابن عبد البر، يوسف عبد الله بن محمد، الكافي، ط.2، بيروت: دار الكتب العلمية، 1992م.
43- العدوي، علي، حاشية العدوي بهامش شرح الخرشي، ط.2، بولاق بمصر: المطبعة الأميرية، 1317هـ.
44- عليش، محمد، شرح منح الجليل على مختصر خليل، بيروت: دار الفكر، 1984م.
45- العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم، البيان، اعتنى به قاسم النّوري، دار المنهاج، 2000م.
46- العيني، محمود بن أحمد بن موسى، البناية في شرح الهداية، تحقيق أيمن شعبان، ط.2، بيروت: دار الفكر، 1990م.
47- الغزالي، محمد بن محمد، الوسيط، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، الأزهر: دار السلام، 1997م.
48- ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، بيروت: دار الفكر، د.ت.
49- الفراهيدي، الخليل بن علي بن أحمد، العين، تحقيق عبد الحميد هنداوي، بيروت: دار الكتب العلمية، 2003م.
50- الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق يوسف البقاعي، بيروت: دار الفكر، 1995م.
52- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، بيروت: دار الفكر، د.ت.
53- ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد، المغني، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، ط.3، الرياض: دار عالم الكتب، 1997م.
54- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، المقنع، تحقيق محمود الأرناؤوط، وياسين الخطيب، جدة: مكتبة السّوادي، 2000م.
55- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، الكافي، تحقيق محمد فارس ومسعد السعداني، 1994م.
56- القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق سعيد أعراب، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994م.
57- ابن قودر، شمس الدين أحمد، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار" تكملة شرح فتح القدير"، تحقيق عبد الرزاق المهدي، بيروت: دار الكتب العلمية، 2003م.
58- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، ط.2، بيروت، دار الكتب العلمية، 2003م.
59- ابن ماجة، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مصر: مطبعة دار إحياء الكتب العربية، د.ت.
60- ابن مازة، محمود بن صدر الشريعة، المحيط البرهاني، تحقيق نعيم أحمد، بيروت: مؤسسة نزيه كركي، 2004م
61- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، بيروت: دار الكتب العلمية، 1994م.