عقد الشركة في المواشي

طبيعته وضوابط مشروعيته في الفقه الإسلامي

إعداد

د. أنور محمد سيد أحمد رزق

عَقْدُ الشركة في المواشى طبيعتُه وضوابطُ مشروعيَّتِه في الفقه الإسلامى

أنور محمد سيد أحمد رزق

قسم الفقه والأصول، كلية الدراسات الإسلامية، الجامعة الإسلامية، مينيسوتا، الولايات المتحدة الأمريكية.

البريد الالكتروني : dranwar@outlook.com

ملخص البحث:

هذا بحثٌ يشتملُ على التكييف الفقهى لمعاملةٍ انتشرت في الريف المصرى وهى عقدُ الشركة في المواشى، القائمِ بين المالكِ والمُرَبِّى، فالمالكُ يدفعُ ماشيتَه إلى آخرَ وهو المُرَبِّى، ليقومَ على تربيتِها ورعايتِها ببعضِ نمائِها، من الدَّرِّ (اللبَن) والنَّسْل، أو الربح المتوقَّع مادِّيّاً ، تناول البحثُ هذه المعاملة في ثلاثةِ مطالبَ ؛ المطلب الأول في التعريف بعقد تربية المواشى وعلاقته بعقود شركات الاستثمار في الفقه الإسلامي، والمطلب الثانى في التكييف الفقهى لعقد تربية المواشى، والمطلب الثالث : ضوابطُ مشروعيَّة عقد تربية المواشى وأهم أحكامِه ، ثم الخاتمة المشتملة على أهمّ نتائج البحث .

الكلمات المفتاحيّة : الشركة، المواشي، عقد، ضوابط، طبيعة.

The Rules of Livestock Partnership in Islamic jurisprudence

Anwar Mohammed Sayed Ahmed Rizk
Department of Jurisprudence and Origins, Faculty of Islamic Studies, Islamic University, Minnesota, USA.
Email: dranwar@outlook.com

Abstract:

This study explains the jurisprudential aspects of a common transaction in the Egyptian countryside, which is known by the livestock partnership contracts. It discusses the following:

a) Explanation of this sort of transaction in real-life scenarios, b) Types of livestock partnerships, c) Relationship between Profit and Loss Sharing, d) Relationship between Sharecropping, e) Are livestock partnership contracts permissible or not? f) Jurisprudential objections to such contracts, g) Disputes between the parties of these contracts, h) Which party is responsible for livestock liabilities? Finally, the conclusion which contains the most important outcomes of the study.

Keywords: Partnership, Livestock, Contract, Rules, Essence.

المقدّمة

من المقَرَّرِ ـ عند أغلب الفقهاء ـ أنَّ الأصلَ في المعاملات الإباحةُ حتى يرِدَ دليلُ التحريم، بخلاف العبادات: فالأصلُ فيها التوقيفُ (الورودُ عن الشارع) حتى يَرِدَ دليلُ المشروعيَّة[1]، وتربيةُ المواشي في الأرياف أمرٌ لا غِنى عنه، فالماشيةُ بالنسبةِ للفلاّح عُدَّتُه وذخيرتُه في هذه الحياة، فهى مصدرُ ثرائِه وغذائِه، وعلى تربيتِها ورعايتِها يصرفُ معظمَ وقتِه، ويتفاوتُ الفلاّحون فيما يمتلكون من عدد رؤوسِ المواشى، بين مُقِلٍّ ومُكْثِرٍ، ومن الفلاّحين من لا يملكُ ماشيةً أصلاً، ويحتاجُ إلى مَن يَمُدُّه بتلك الماشية ليعملَ عليها، فيكفىَ نفسَه وأهلَ بيتِه، لأنّه سيجدُ رِيْعاً من تلك الماشية يتمثَّلُ في دَرِّها (لبنِها) ونتاجِها (نسْلِها)، فيشرب من اللَّبَنِ ويمتلك جزءاً من النَّتاجِ، فيصيرَ مالكاً بعد أن كان راعِياً، ويكُفَّ نفسَه عن السؤالِ بعد أن كان عائلاً.

ويحدثُ كثيراً أن يكون لرجلٍ ماشيةٌ، لكنه لا يستطيعُ القيامَ على رعايتِها، لأنه لا يُحسن ذلك، أو لعدم التفرُّغِ، فيعطى جزءاً منها لرجلٍ يقوم على رعايتِها، فيتَعَهَّدُ أكْلَها وشُرْبَها وحظيرَتَها، بعد أن ينقلَها إلى رَحْلِه وبيتِه، على أن يكون لذلك المُرَبّى جزءٌ من نتاجِها، ويستفيدَ بلبنِها إن كان لها لبنٌ، ما بقيَتْ في رَحْلِه وحوزتِه.

وفى هذا العقدِ منفعةٌ للطرفين ؛ المالكِ والمُرَبّى، فالمالكُ تنمو ماشيتُه، ويزدادُ نتاجُها، والمُرَبّى يستفيدُ بلبنِها ويشاركُ في امتلاكِ جزءٍ من

(١) الملكيَّة ونظريّة العقد للشيخ محمد أبى زهرة ص ٢٢٣، ط. دار الفكر العربى. المدخل الفقهى العام للشيخ مصطفى الزرقا (١/٥٤٧) ط. دار القلم ١٤٢٥هـ.

نتاجِها، ولمَّا كان هذا العقدُ بهذه الأهميَّة احتجنا إلى تكييفِه فقهاً، ومعرفةِ الأحكام التي تكتنفُ هذا العقدَ، وبيانِ المحاذير التي قد تقعُ إبّان ممارسةِ هذا العقد، والتنبيهِ على تلاشِى تلك المحظورات حتى يبقى الكلُّ مستفيداً ، إذْ مِن وظيفةِ الفقيهِ المُفْتى تصحيحُ العقودِ ما وجد لذلك سبيلاً ومخرَجاً، من باب التيسير على الناس، وخاصَّةً إذا عمَّتِ البلْوى بعقدٍ تتابع الناسُ عليه، بشرط أن لا يشتملَ على غررٍ أو غِشٍّ أو تدليسٍ أو رِبا صريحٍ، أو يخالفَ نصّاً صريحاً أو سنةً ثابتةً أو إجماعاً أو قياساً جلِيّاً، وكما قيل: إنّما الفقهُ الرُّخصةُ من ثقةٍ، أمّا التشديدُ فيُحسِنُه كلُّ أحدٍ.

ومع تتابُعِ الناسِ على العمل بهذا العقدِ، حدثَتْ منازعاتٌ بين المالكِ والمُرَبّى، اشتدَّت الحاجةُ إلى معرفةِ الحكمِ الفقهِيّ لها، حُكْمٌ يليقُ بتطورِ العصرِ ولا يُناقِضُ ثوابتَ الشرع، وعلى ذلك ؛ يلزم الفقيهَ أن يجولَ بخاطِرِه وذِهنِه على المراحلِ التي تمر بها الفتوى في ذِهنِ المفتى، وهى التصويرُ ثم التكييفُ ثم الحكمُ ثم التدليلُ ثم الفتوى، حتى يخرجَ في كلِّ جزئيَّةٍ من البحث بما يليق بها من الحكم الفقهى.

أسباب اختيارى لموضوع البحث :

١ـ عمومُ البلوى بهذا العقد في الريف المصرى.

٢ـ شدةُ احتياجِ عمومِ الناسِ لمعرفة الحكم الفقهى لهذه المعاملة.

٣ـ تبصرةُ الدارسين والباحثين بحكم هذا العقد ليكونوا على بصيرةٍ عند الفتوى.

٤ـ إمدادُ المكتبة الإسلامية بما يسدُّ هذا الجانبَ من الدراسات.

الجديد في هذا البحث:

١ـ إبراز الحكم الفقهى لهذا العقد الذى عمَّت به البلوى في الأرياف.

٢ـ إظهار الحكم الفقهى المناسب للمنازعات الحاصلة بين المالك والمُرَبِّى.

٣ـ ضمان هذه الماشية مَحَلِّ العقد، على مَن يكون ؟ ومتى نلجأ إلى الاستثناءات ؟

الدراسات السابقة:

هناك كثيرٌ من الفروعِ الفقهيّةِ المنثورة في كتب التراث تُشبهُ مسألتَنا هذه، وإن كانت لا تتطابقُ معها تمام التطابق، فهى قريبةً في المُدْرَكِ والمصلحة من هذا العقدِ محلِّ البحثِ، وإن كانت لا تتحدثُ عنه بخصوصِه، وفى كُتُبِ الفتاوى المعاصرة ما يُشيرُ إليه، لكن لم تُفَصِّلْ ولم تتوسَّعْ.

خطة البحث:

وبعد تأمُّلٍ لموضوع البحث ومسائِلِه رأيتُ أن أتناولَه في ثلاثةِ مطالبَ وخاتمة:

المطلب الأول: التعريف بعقد الشركة في المواشى، وعَلاقتُه بعقود شركات الاستثمار في الفقه الإسلامي.

المطلب الثانى: التكييفُ الفقهىُّ لعقد تربية المواشى.

المطلب الثالث: ضوابطُ مشروعيَّةِ عقد تربية المواشى وأهمّ أحكامه.

الخاتمة: وتشتملُ أهمَّ النتائج التي توصَّلَ إليها البحثُ.

المطلب الأول

التعريفُ بعقد الشركة في المواشى وعَلاقتُه بعقود شركات الاستثمار في الفقه الإسلامي

من المقرر عند المشتغلين بالعلم أنَّ الحكمَ على الشئِ فرعٌ عن تَصَوُّرِه، وعلى ذلك فلابدَّ من تصوُّرِ هذ العقد أوّلاً حتى يتسنَّى لنا الحكمُ عليه ثانياً.

وهو عقدٌ يتضَمّنُ صُوَراً مختلِفةً ؛ ومنها:

١ـ أن يدفعَ مالكُ الماشيةِ ماشيتَه لآخرَ ليقومَ على رعايتِها وتربيتِها، ويُنفقَ عليها إذا احتاجت، وإذا مرِضَتْ ساعدَ في علاجِها، بالاشتراكِ مع المالكِ في ثمن الدواء وأجرةِ الطبيب، وفى غالب الأحيان يكون لهذا المُرَبّى أرضٌ زراعيّةٌ، يمتلكها، أو يستأجرُها، فيزرعها من المحاصيل ما يكون سبباً في إطعامِ تلك الماشية وكفايتها، في مقابل أن ينتفعَ المُرَبى بِدَرّها (لبنِها) ونسْلِها، فيأخذ اللبنَ كلَّه لنفسِه عادةً، ويقتسم النَّتاجَ مع المالكِ.

وأحياناً يساهمُ المالكُ ببعض المال لشراء علفٍ إذا قلَّ الزرعُ الأخضرُ، أو كان بين المواسم الزراعية قلَّةٌ للنبات.

وإذا مرِضَتْ الماشيةُ اشترك كلٌّ من المالكِ والمُرَبّى في نفقات علاجِها ؛ من ثمن دواءٍ وأجرةِ طبيبٍ.

وإذا ماتت الأصلُ من تلك الماشية أقام المالكُ والمُرَبّى نتاجَها مقامَ

أمِّها، فتكون صفقةً جديدةً، على غِرار الصفقةِ الأولى.

٢ـ وهناك صُوَرةٌ أخرى لهذا العقد ؛ وهى أن يُعطِىَ المالكُ للمُربِّى عُجولاً صِغاراً للتَّسْمِين، على أن تُباعَ تلك العجولُ عند بلوغِها أمداً تحملُ فيه لحماً كثيراً، ويكون ذلك عادةً في عيد الأضحى.

٣ـ وصورةٌ أخرى: أن يدفعَ مالكُ الغنمِ غَنَمَه لآخرَ ليقومَ على الرعى والرعاية على أنَّ ما رزقَ اللهُ من نتاجٍ فهو بينهما، وينتفعُ الراعى بلبنِها وله جزءٌ من نسلِها.

ويعتورُ هذا العقدَ كثيرٌ من المنازعات، خاصةً إذا حدث طارئٌ يمنع الأمورَ أن تسيرَ في سيرِها المعهود، ككسادِ الأسواقِ، أو انتشار مرضٍ أو وباء، أو أن لا تحملَ تلك الماشيةُ، فتُعَطَّلَ عن العِشار، فيزهدَ فيها المُرَبِّى، لأنها لا أملَ في نتاجِها ونسلِها، وتكون بالخسارةِ عليه، فيريد إعادتها للمالك، وقد لا تساوى رأسَ مالِها يومَ دفعَها المالكُ للمُرَبِّى، فتكون الخسارةُ على المالك، الذى يريد بقاءَها عند المربِّى حتى تستوفى رأسَ مالِها ونتاجَها، وهكذا يظلُّ الأمرُ حائراً بينهما.

وما ذُكِرَ سابقاً هو ما يحدثُ على أرض الواقع غالباً، وعند الرجوع لكلام الفقهاء في تعريف الشركة نجدهم عرَّفوها بالآتى:

الشركة لغةً: الاختلاط. وشرعاً: ثبوتُ الحقِّ في شيءٍ لاثنين فأكثرَ على جهة الشيوع. وقيل: عقدٌ يتضمّنُ ثبوتَ ذلك[1].

(١) حاشية رد المُحتار لابن عابدين على الدُّرِّ المختار للحَصْكَفِى شرح تنوير الأبصار للتُّمُرْتاشى (٣٢٢/٤)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير على شرح مختصر =

والسؤالُ الذى يفرضُ نفسَه هنا هو: هل هناك تشابهٌ بين عقدِ الشركةِ في المواشى السائدِ في الريف المصرى وبين أنواع الشركات التقليديَّة التراثيّة المنقولةِ إلينا في كتب التراث ؟

وللإجابة عن هذا السؤال يلزمنا أن نستعرضَ على عجَلٍ أنواع الشركات المنقولةِ إلينا في كتب التراث، وهى أربعةُ أنواع مشهورةٍ فى كتب الفقه، وذلك بحسب زمن الفقهاء الأوائل وعصرهم.

(تنبيه) لا مانع من استحداثِ أنواعٍ أخرى من الشركات، يقتضيها العصرُ والأوان، وتَمَشّياً مع تطوّر الزمان، وليس معنى أنَّ أىَّ عقدٍ لم يَذْكُرْه الأوائلُ من الفقهاء في كتبِهم أنه محكومٌ عليه بالرَّدِّ وعدم المشروعيَّة، لا، بل الأصلُ في العقود الإباحةُ، إذا خلت عن الغرر والتدليس والربا والجهالة، دون احتياج إلى دليل وبرهان إلى ما كان منها من متطلَّبات العصر والزمان، إذ الأصل فى المعاملات الإباحة والمشروعيَّةُ، وهى مبنيَّةٌ على مراعاة العِلَل والمصالح.

ومن أنواع الشركات التُّراثية المنقولة [1] إلينا:

=

خليل (٣٤٨/٣)، حاشية البجيرمى على الإقناع للخطيب الشربينى (١٠٤/٣)، مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج للخطيب (٢١١/٢)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملى (٣/٥)، كشاف القناع عن الإقناع للبُهوتى (٤٧٥/٨)، المغنى لابن قدامة (١٠٩/٧)

(١) البدائع (٧٣/٥) وما بعدها، حاشية ابن عابدين (٤ / ٣٢٢) وما بعدها، حاشية فتح القدير لابن الهُمام على شرح الهداية للمرغينانى (٦ / ١٥٢) وما بعدها حاشية الدسوقى على الشرح الكبير(٣ / ٣٤٨)، حاشية العدوى على الخَرَشى (٦ / ٣٣٥) حاشيتا قليوبى

=

شركةُ العَنان ـ بفتح العين وكسرها، والكسرُ أشهرُ عند الفقهاء ـ: وهى شركةٌ ماليةٌ، يدفع كلُّ طرفٍ فيها جزءاً من المال، ليتَّجروا به، والربح والخسارة فيها على قدر المالين[1].

شركةُ الوُجوه: وهى أن يشترك اثنان فأكثرُ فى الشراءِ مؤجَّلاً، ولا مال لهما يشتريان السلعةَ نسيئةً، ولهما وجاهةٌ عند الناس ـ ولذا سميت شركة الوجوه من الوجاهة ـ فإذا باعا السلعةَ سدَّدا ثمنَها للبائع، وهما شركاءُ فى الربح، والناس يتعاملون معهما لنفوذهما ووجاهتهما، فلا مال أصلاً فى هذه الشركةِ، وإنما وجاهةٌ وسلطنةٌ عند الناس [2].

شركة الأبدان: كشركة الحَمَّالين وسائرِ المُحْتَرِفَةِ، فيعملان بأبدانهما، على أن ما رزقهما الله تعالى فهو بينهما، ولا مال فيها، بل عمَلٌ بَدَنِيٌّ [3].

شركة المُفاوَضَة: أن يشترك اثنان فأكثرُ بأبدانهما وأموالِهما، وعليهما ما يعرِضُ من غُرْمٍ ـ وإن كان المتسبِّبُ فيه أحدَهما فقط ـ، سواء كان بغَصْبٍ،

=

وعُمَيْرَة على شرح المَحَلِّى (٢ / ٤١٣)، مغنى المحتاج (٢ / ٢١٢) كشاف القناع (٨ /٤٧٦) وما بعدها، المغنى لابن قُدامةَ (٧ / ١١١) ،

(١) حاشية البجيرمى على الخطيب (١٠٦/٣)، حاشية البجيرمى على المنهج لشيخ الإسلام زكريا (٤٠/٣)، حاشيتا قليوبى وعُمَيْرَة على المَحَلِّى (٤١٦/٢)، حواشى الشروانى وابن قاسم العبادى على تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمى (٢٨٢/٥)، مغنى المحتاج (٢١١/٢)، نهاية المحتاج (٥/٥)

(٢) كشاف القناع للبهوتى (٤٧٦/٨)، المغنى لابن قدامة (١١١/٧).

(٣) مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج للخطيب (٢١١/٢)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملى (٣/٥)، كشاف القناع عن الإقناع للبُهوتى (٤٧٥/٨).

أم بإتلافِ مالٍ، أم ببيعٍ فاسدٍ، ولهما ما يحصُلان عليه من غُنْمٍ وربحٍ ـ وإن كان المتسبِّبُ فيه أحدَهما فقط ـ كلُقَطَةٍ ورِكازٍ وميراث، وهذا أشبهُ بالحِلْفِ الذى كان يُعقَد قديماً على التوارُث والنُّصْرَةِ [1]. قال النوويُّ رحمه الله تعالى: وهذه الأنواعُ باطلةٌ، وشركةُ العِنان صحيحةٌ[2].

وخلاصة القول فى أنواع الشركات التراثيَّة عند الفقهاء:

قال الحنفيةُ: هى جائزةٌ كلُّها ومشروعةٌ، أيَّ نوعٍ كان، ولها شروط[3]، وقال المالكيةُ: تجوز كلُّها، مفاوضةً وعِناناً وأبداناً[4]، وقال الشافعيةُ: باطلةٌ كلُّها ماعدا العِنان[5]، وقال الحنابلةُ: صحيحةٌ كلُّها ماعدا فروعاً فى بعض الأنواع[6]

والمواشى: جمعُ ماشية، وهى الإبلُ والبقرُ والغنمُ، وأكثرُ ما تستعملُ في الغنم [7]، وهى بهيمةُ الأنعام المذكورةُ في القرآن[1]، وكان أهلُ الجاهليّة

(١) حاشيتا قليوبى وعُمَيْرَة على المَحَلِّى (٤١٦/٢)، حواشى الشروانى وابن قاسم العبادى على تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمى (٢٨٢/٥).

(٢) منهاج الطالبين وهو المعروف بالمِنهاج للنووى ص ٦٣.

(٣) البدائع (٥ / ٧٣) وما بعدها، حاشية ابن عابدين (٤ / ٣٢٢) وما بعدها، حاشية فتح القدير لابن الهُمام على شرح الهداية للمرغينانى (٦ / ١٥٢) وما بعدها.

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣ / ٣٤٨)، حاشية العدوى على الخَرَشى (٦ / ٣٣٥).

(٥) حاشيتا قليوبى وعُمَيْرَة على شرح المَحَلِّى (٢ / ٤١٣)، مغنى المحتاج (٢ / ٢١٢).

(٦) كشاف القناع (٨ /٤٧٦) وما بعدها، المغنى لابن قُدامةَ (٧ / ١١١).

(٧) الصحاح للجوهرى ص ١٠٨١، ط. دار الحديث، القاهرة، القاموس المحيط =

يُحرّمون بعضَها ؛ من البَحِيرةِ والسائبةِ والوَصيلةِ والحامِى، فنزلَت (أُحِلَّت لكم بهيمةُ الأنعام) فرَفَعَتْ ما كان يُحرِّمُه أهلُ الجاهليّة[٢].

وإذا أردنا أن نلقىَ نظرةً تُبيّنُ مدى استيفاءِ العقدِ الذى نحن بصدده لشروط الشركة عند الفقهاء الأوائلِ وجدنا الآتى:

الفرع الأول: مدى استيفاء عقد تربية المواشى للشروط على أصول الشافعية في الشركات:

إذا نظرنا فيما قرره السادةُ الشافعيةُ في الشركات نجد أنَّ الشافعيَّة أكثرُ الفقهاء تشَدُّداً في شروط الشركة، والحنفيَّة أكثرهم تسهيلاً وتوسعاً في شروطِها، فقد منع الشافعيَّةُ كلَّ الأنواع إلاّ شركةَ العِنان، واشترطوا لها شروطاً أهمُّها:

١ـ أن تكون على ناضٍّ (نقدٍ) من الدراهمِ والدنانير، ويُلحَق بالدراهم والدنانير العملةُ الورقيَّةُ في عصرنا[٣].

=

للفيروزآبادى (٣٩٣/٢) ط. الحلبى، المعجم الوجيز ص ٥٨٣، ط. وزارة التربية والتعليم بجمهورية مصر العربية.

(١) تفسيرالقرآن العظيم لأبى الفداء ابن كثير (٣/٢) ط. مكتبة دار التراث، القاهرة ١٤٠٠هـ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبى (٢٠٣١/٣) ط. الريان.

(٢) تفسير القرطبى (الجامع لأحكام القرآن) (٢٠٧١/٣).

(٣) قال الخطيب الشربينى عن هذا الشرط: والأصحُّ صحتُها في كلِّ مِثْلِيٍّ، أمّا النقدُ الخالصُ فبالإجماع،...وأمّا غيرُ النقدَين من المثليات كالبُرّ والشعير والحديد فعلى الأظهر (أى تجوز على هذه الأعيان) لأنه إذا اختلط بجنسِه ارتفع التمييزُ، فأشبهَ النقدَيْن. ا.هـ من مغنى المحتاج (٢١١/٢).

٢ـ أن يخلِطا المالَيْن.

٣ـ أن يتفقا في الجنس والنوع دون القَدْرِ، إذْ لا محذورَ في ذلك لأنَّ الربحَ والخسرانَ على قدْرِ المالين.

٤ـ أن يأذَنَ كلُّ واحدٍ منهما لصاحبه في التصرُّفِ. ٥ـ أن يكون الربحُ والخُسْرانُ على قدْرِ المالين [(١)].

وسببُ منْعِ الشافعيّةِ لأنواعِ الشركاتِ ما عدا العِنانَ: أنها كلَّها شركاتٌ في غيرِ مالٍ، كالشركةِ في احتطابٍ أو اصطيادٍ، ولكثرةِ الغررِ فيها، لا سيّما شركة المفاوَضَة، وعلى ذلك ؛ فالشركةُ في المواشى السائدةُ في الريف المصرى لا تَسْرِى على أصولِ الشافعيّة في الشركات، لأنه لم تجتمع فيها شروطُ الشركة المقررةُ عندهم.

فليس في عقد تربية المواشى مالٌ مبذولٌ من الجانبين، بل المالُ هنا من جابٍ واحدٍ وهو مالكُ البهيمة، والبهيمةُ عرْضٌ مُتَقَوَّمٌ، ولا تقوم الشركاتُ بالعُروض عندهم، وإذا كان الربحُ والخُسرانُ على قدْرِ المالين: فأين المالانِ هنا ؟ بل المالُ من جانبٍ واحدٍ.

وعلى ضوء ما سبق: فالسائدُ في الريف المصرى بين المالكِ والمُرَبّى لا يُسمَّى شركةً عند الشافعيّة بناءً على شروطهم التي اشترطوها، وإن شاع

(١) حاشية البجيرمى على الخطيب (١٠٦/٣)، حاشية البجيرمى على المنهج لشيخ الإسلام زكريا (٤٠/٣)، حاشيتا قليوبى وعُمَيْرَة على المَحَلّى (٤١٦/٢)، حواشى الشروانى وابن قاسم العبادى على تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمى (٢٨٢/٥)، مغنى المحتاج (٢١١/٢)، نهاية المحتاج (٥/٥).

عند الناس تسميتُه بالشركة في المواشى.

إذن: بماذا يُكيِّفُ الشافعيّةُ هذا العقدَ ؟ وبما يُسَمُّونه ؟ هذا ما سيظهرُ من خلال البحث

الفرع الثانى: الشركةُ بين المالك والمُربِّى، على أصول السادة الحنفيّة في الشركات

مع أنَّ فقهاءَ الحنفيَّةِ من أكثر الفقهاء توَسُّعاً وتساهُلاً في شروطِ الشركة، فأجازوها كلَّها ؛ عِناناً ومفاوضةً وأبداناً ووجوهاً[1]، لكنَّ عقدَ الشركةِ فى المواشى السائدَ في الريف المصرى لا يندرجُ تحت أيِّ نوعٍ من أنواع الشركات الجائزة عند الحنفيّة، إذْ لُبُّ الشركة في المواشى: مالٌ من جانبٍ (الماشية)، وعملٌ من جانبٍ آخرَ، وهذا لا يُطلَقُ عليه شركةٌ على أصولِ الحنفيّة.

إذن: ما هو تكييفُ هذا العقدِ على أصولِ الحنفيّة ؟ هذا ما سيظهرُ

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاسانى (٧٣/٥)، حاشية ابن عابدين (٣٢٢/٤)، حاشية فتح القدير لابن الهُمام على الهداية (١٥٢/٦) ، قال ابنُ عابدين في حاشيته عند الكلام عن أنواع الشركات: وهى ستةٌ ؛ شركةٌ بالمال وبالأعمال ووجوهٌ، وكلٌّ إمّا مفاوضةٌ أو عِنان، كما قال الشيخان الطحاوى والكرخى، وجرى عليه الزيلَعى وغيرُه. ا.هـ من حاشية ابن عابدين (٣٢٩/٤).

والسادةُ الحنفيّةُ وإن جوّزوا أن يكون رأسُ المالِ عَرْضاً، إلاّ أنهم اشترطوا أن يكون المالُ من الجانبين، قال في الدر المختار: (وصحَّت بعَرْضٍ) هو المتاعُ غيرَ النقدَيْن، ويُحَرَّك. قاموس (إن باع كلٌّ منهما نصفَ عرْضِه بنصفِ عرض الآخرِ ثم عقداها) مفاوضةً أو عناناً، وهذه حيلةٌ لصحتها بالعُروض، وهذا إن تساويا قيمةً، وإن تفاوتا: باع صاحبُ الأقلّ بقدرِ ما تثبُتُ به الشركة. ا.هـ من الدر المختار (٣٤٤/٤).

بالبحثِ لاحقاً.

الفرع الثالث: عقدُ الشركةً في المواشي على أصول المالكيّة والحنابلة

لا يدخلُ هذا العقدُ بهذه الطريقة تحت اسم الشركة عند المالكيّة[1] ولا الحنابلة[2]، لأنَّ الشركةَ يلزمها مالٌ مبذولٌ من الطرفين. ومجردُ تسميةِ الناسِ هذا العقدَ بأنه شركةٌ لا يجعله عقدَ شركةٍ في عُرْفِ الشرع، والفقهاء هم حَمَلَةُ الشرعِ، وهم أدرى بمعانيه وألفاظه ؟

والخلاصة: عقدُ تربية المواشى السائدُ في الريف المصرى بين المالك والمُرَبّى لا يُسَمَّى شركةً بالمعنى التقليدي التراثى عند الفقهاء، حتى وإن شاع عند الناسِ تسميتُه بعقد الشراكة في المواشى، بل هناك نماذجُ مطبوعةٌ من عقود الشراكة في المواشى تُباعُ في المكتبات العامّة، مكتوبٌ عليها: (عقد شركة مواشى). ومع هذا لا يرقى العقدُ أن يكون شركةً بالمعنى الفقهى التراثى.

(تنبيه): ليس معنى أنَّ عقدَ تربية المواشى لم يتحقق فيه شروطُ الفقهاءِ الأوائل في الشركات أنَّه محكومٌ بفسادِه وردِّه، لا، بل لعلهم لم يذكروه لأنه لم يكن شائعاً في زمانهم، والشرعُ الشريفُ لا يقفُ حائلاً أمام تطورات العصر، بل حيثما كانت المصلحةُ فثمَّ شرعُ الله.

ولننتقل بعد ذلك إلى عقودٍ تراثيَّةٍ تُشبه عقدَ تربية المواشى في بعض الخصائص، وتختلف عنها في بعضِها:

(١) حاشية الدسوقى (٣٤٨/٣)، حاشية العدوى على الخَرَشِى (٣٣٥/٦).
(٢) كشاف القناع للبهوتى (٤٧٥/٨)، المغنى لابن قدامة (١١١/٧).

الفرع الرابع: المُضاربةُ وعَلاقتُها بعقد الشركة في المواشي

المُضاربةُ لغةُ أهلِ العراق، والقِراضُ لغةُ أهل الحجاز، **وهى لغةً**: القطْعُ، لأنَّ المالكَ يقطع للعاملِ قطعةً من مالِه ليتصرَّفَ فيها وقطعةً من الربح[1].

وشرعاً: دَفْعُ مالٍ لمَن يتَّجِرُ فيه بجزءٍ مشاعٍ من رِبْحِه [2].

فالمضاربةُ معناها: أن يكون لرجلٍ مالٌ، ولا يُحسِنُ التجارةَ به ولا استثمارَه، أو لعدم تَفَرُّغِه، وآخرُ لا مالَ له، ويُحسِن التجارةَ واستثمارَ الأموال، فيعطى المالكُ (ربُّ المال ويُسَمَّى المُضارِبَ) العامِلَ (ويسمَّى عامِلَ المُضاربة) مالاً ليتَّجِرَ به في البيع والشراء، طلباً للربح، على أنَّ ما رَزَقَ اللهُ من رِبحٍ فهو بينهما على ما يتفقان.

ويكونُ الربحُ وقايةً لرأسِ المالِ، فإذا تقاسما الربحَ جَبَرْنا رأسَ المال أولاً، وسلَّمناه لصاحبِه، ثم تكون القسمةُ فيما بقى، فإن لم يبقَ شئٌ بعد توفية رأسِ المال فلا شئَ لأحدهما من الربح، لأنه لا يوجد ربحٌ أصلاً، وهذا ما يُعرف في المضاربة بأنَّ الربحَ وقايةٌ لرأسِ المال.

وعند النظر إلى عقد تربية المواشى بين المالك والمُربّى نجده يختلف كلّ الاختلافِ عن المضاربة التقليديّة التراثيّة، فالمضاربةُ فيها بيعٌ وشراءٌ،

---

(١) حاشية ابن عابدين (٦٨٢/٥)، حاشية الدسوقى (٥١٧/٣)، حاشية البجيرمى على الخطيب (١٥٧/٣)، مغنى المحتاج (٣٠٩/٢)، كشاف القناع للبُهوتى (٤٩٨/٨)، المغنى لابن قدامة (١٣٨/٧).

(٢) كشاف القناع (٤٩٨/٨).

وتقليبٌ في الأسواقِ، وإبرامُ صفقاتٍ، وضربٌ في الأرضِ ابتغاءَ الربح، ورأسُ المالِ تذهبُ عينُه في الصفقات والعروضِ، وذلك ليزدادَ بأرباحِ هذه الصفقاتِ وتلك العروضِ، وتربيةُ المواشى تختلف عن ذلك، فهى عينٌ تُنَمَّى بالعملِ عليها مع بقاءِ عينِها، فالفلاّحُ (المُرَبّى) يتعهَّدُها بالتربيةِ والعناية، يقوم على إطعامِها وسقْيِها وتنظيفِها، وعلاجِها وحمايتِها، حتى تنموَ ويكون لها نَسْلٌ و دَرٌّ (لبنٌ)، فيستفيدَ باللبن، ويتقاسمَ النَّسْلَ مع المالكِ ، وهذا بعيدٌ كلَّ البُعد عن المضاربة التقليديّة.

أوجُهُ التشابُهِ بين المضاربة وبين عقدِ الشركة في المواشى

١ـ يشتركان في أنَّ فيهما دَفْعَ عينٍ لِمَن يعملُ عليها، على أنَّ ما رزق اللهُ من ربحٍ فهو بينهما، لكنَّ العينَ في أحدِهما ماشيةٌ، وفى الآخرِ (المضاربة) نقدٌ (وهو الدرهم أو الدينار قديماً، ويقوم مقامهما العملةُ الورقيّةُ في عصرِنا).

٢ـ الربحٌ مشاعٌ ومشتركٌ بين طرفَى العقد، وهو مجهولُ الكَمِّ معلومُ الجزئيَّة (النِّسْبة).

٣ـ الربحُ وقايةٌ لرأسِ المالِ فيهما، ففي المضاربة: يُكَمَّلُ رأسُ المالِ أولاً، ثم يقتسمُ المُضاربُ والعاملُ ما تبقى من الربح [1]، وفى تربية المواشى: تُوَفَّى قيمةُ الماشيةِ أولاً، بحسبِ يومِ دفْعِها للمُرَبّى (وذلك يظهر واضحاً إذا رخصت أسعارُ الماشية)، ثم يقتسمان النَّتاجَ بعد

(١) حاشية ابن عابدين (٦٩٣/٥)، حاشية الدسوقى (٥٢٩/٣)، مغنى المحتاج (٣١٨/٢)، كشاف القناع (٥١٦/٨)، المغنى لابن قدامة (١٦٥/٧).

ذلك.

٤ـ المُرَبِّى ينتفعُ باللبن (الدَّرّ) مدةَ بقاءِ الماشيةِ عنده، وذلك للعرف السائد بين الناس، وقد يعطى المالكَ جزءاً منه كهديةٍ و صِلَةٍ، وفى المضاربة: العاملُ ينتفع أحياناً بمال المضاربة، فينفق منه إذا سافَرَ للتجارةِ به، على خلافٍ بين الفقهاء في مسألةِ نفقةِ المضارِبِ[1].

أوجُهُ الاختلافِ بين العقدَين

١ـ اشترط بعضُ الفقهاءِ أن يكون رأسُ مال المضاربةِ نقداً (الدراهم أو الدنانير)، حتى مَن اشترط ذلك قال: لا تصحُّ بالفلوس (وهى العملة المعدنية من نحاسٍ أو غيرِه) وإن راجَتْ رَواجَ النقدَيْن.

ومنهم مَن جوَّزها بالعُروض، وقد اختلف الفقهاءُ في هذه الصورة من المضاربة، وهى أن يكون رأسُ المالِ فيها عُروضاً[2]، أي ليس نقداً، على أن

(١) البدائع (١٤٨/٥)، حاشية ابن عابدين (٦٩٥/٥)، حاشية الدسوقى (٥٣٠/٣)، حاشية البجيرمى على الخطيب (١٦٣/٣)، حاشية البجيرمى على المنهج (١٥٢/٣)، حواشى الشرْوانى وابن قاسم على تحفة المحتاج (٩٧/٦)، مغنى المحتاج (٣١٧/٢)، كشاف القناع (٥١٤/٨)، المغنى لابن قدامة (١٤٩/٧).

والجمهور من الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة) على جوازِ أن ينفق العاملُ على نفسه من مال المضاربة إذا سافرَ لها، وقال الشافعيّةُ في الأظهر: لا يُنفقُ.

(٢) اختلف الفقهاءُ في جواز كون رأسِ المال في المضاربة عَرْضاً على أقوال:

الأول: رأى الحنفيَّة والحنابلة والظاهريَّة: وهو جواز المضاربة على ثمن العروض، فيبيع العَرْضَ ويكون ثمنُه رأسَ المال، والعقدُ لم يُضِف المضاربة إلى العرْضِ، وإنما أضافَها إلى ثمن العرض، فكأنها قامت بنقدٍ، ولم تقم بعَرْضٍ.انظر في ذلك: بدائع

=
الصنائع (٨٢/٦)، كشاف القناع (٥٠٧/٨)، المُحلَّى لابن حزم (٢٤٧/٨).

الثانى: ذهب المالكيّة إلى جواز المضاربة على العُروض إذا بيعت وكان ثمنُها رأسَ المال بشرط أن لا يقوم العاملُ ببيعِ العَرْضِ بنفسِه، لأنَّ ذلك يُعَدُّ مضاربةً واستخداماً للعاملِ فيما ليس من عمله، فإذا باعه غيرُه وسلَّمَه رأسَ المال صحَّت المضاربةُ، هذا هو المعتمدُ عندهم. انظر حاشية الدسوقى على الدردير (٥١٩/٣)، العدوى على الخرشى (١٥١/٧)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رُشْد (الحفيد) (٢٣٦/٢) ط. دار الكتب العلمية، ط١٠، ١٩٨٨م.

الثالث: ذهب الشافعيّةُ إلى اشتراط كونِ رأسِ المالِ نقداً، فإن كان عُروضاً فلا تصحُّ، قال النوويُّ في الروضة في الكلام عن أركان المضاربة: الركن الأول: رأس المال، وله أربعةُ شروطٌ: أن يكون نقداً، وهو الدراهمُ والدنانيرُ المضروبةُ، ودليلُه الإجماع، ولا يجوز على الدراهم المغشوشةِ على الصحيح، ولا على الفُلوس على المذهب، قلتُ: ذَكَرَ الفُورانى في جواز القِراض على ذوات المثل وجهين، وهذا شاذٌّ منكَرٌ، والصواب المقطوعُ به: المنعُ. والله أعلم. ا.هـ من الروضة (١٩٧/٤)، ط.دار الكتب العلمية ٢٠٠٠م

وقال ابن رُشد: وحجةُ الجمهور أنَّ رأسَ المال إذا كان عُرُوضاً كان غرراً، لأنه يقبضُ العَرْضَ وهو يساوى قيمةً مّا، ويرُدُّه وهو يساوى قيمةً غيرَها، فيكون رأسُ المال والربحُ مجهولاً، وأمّا إن كان رأسُ المال ما يُباعُ به العُروض، فإنَّ مالكاً مَنَعَه، والشافعىُّ أيضاً، وأجازه أبو حنيفةَ، وعمدةُ مالكٍ أنه قارَضَه على ما بِيْعَتْ به السلعةُ وعلى بيعِ السلعةِ نفسِها، فكأنه قِراضٌ ومنفعةٌ، مع أنَّ ما يبيع به السلعةَ مجهولٌ، فكأنه إنما قارَضَه على رأسِ مالٍ مجهولٍ، ويشبه أن يكون أيضاً إنما منع المقارضةَ على قِيَمِ العروض لمكان ما يتكلَّف المُقارِضُ في ذلك البيع، وحينئذٍ يَنِضُّ رأسُ المال. ا.هـ من بداية المجتهد (٢٣٧/٢).

وقال البُهوتى في كشاف القناع: (و) يصحُّ (بعْ هذا) العَرْضَ (وما حصَلَ من ثمنه
=

يكون رأسُ المالِ هو ثمن العَرْضِ، فإذا حصلت المقاسمةُ وقَّيْنا ثمنَ العرضِ أولاً، ثم اقتسما ما تبقّى بعده.

٢ـ الفرق الأهمُّ والأشهرُ أنَّ رأسَ المال في المضاربةِ تذهبُ عينُه بشراء العروض والبضائع طلباً للربحِ في أثمانها، أمّا في عقد تربية المواشى فإنَّ الماشيةَ (رأس المال) باقيةٌ، ولا تذهبُ عينُها عادةً، وإذا ذهبَتْ استأنف المالكُ والمُربّى صفقةً جديدةً على البدلِ الذى قام مقامَها.

والخلاصة: عقدُ تربية المواشى السائدُ في الريف المصرى لا يُطلَقُ عليه اسمُ المضاربة، وهو يشبهُ المضاربةَ التقليديّةَ من وجهٍ ويختلف عنها من وجهٍ، لكنه لا يُطْلَقُ عليه اسمُ المضاربة.

الفرع الخامس: المُساقاةُ والمُزارَعةُ والمُغارَسَةُ وعلاقتُها بعقد الشركة فى المواشى

المُساقاةُ لغةً: مأخوذةٌ من السَّقْى، المُحتاجِ إليه فيها غالباً، لا سيما في الحجاز، لأنهم يَسْقون من الآبار، لأنه أنفعُ أعمالِها [(١)].

وشرعاً: أن يُعامِلَ غيرَه على نخلٍ أو شجرِ عنبٍ ليتعهَّدَه بالسَّقْى والتربية على أنَ الثمرةَ بينهما [(٢)].

فقد ضارَبْتُك به) لأنه وكيلٌ في بيعِ العرضِ، فإذا باعه صار الثمنُ في يده أمانةً، أشبه ما لو كان المالُ عنده وديعةً. ا.هـ من كشاف القناع (٥٠٦/٨).

(١) حاشية ابن عابدين (٣٠٣/٦)، حاشية البجيرمى على الخطيب (١٦٦/٣).

(٢) حاشية ابن عابدين (٣٠٣/٦)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٥٣٩/٣)، حاشية البجيرمى عل الخطيب (١٦٦/٣)، مغنى المحتاج (٣٢٢/٢)، نهاية المحتاج (٢٤٢/٥)، كشاف القناع (٥/٩)، المغنى لابن قدامة (٥٣٠/٧).

فإن كان نصيبُ العاملِ من ثمرةٍ غيرِ التي عمِلَ عليها سمِّيَت مُناصَبَةً، فالمساقاةُ أعمُّ من المُناصَبَةِ [1].

والمُزارعَةُ مشتقةٌ من الزرع، وهى: دَفْعُ أرضٍ لمَن يعملُ عليها ببعضِ ما يخرجُ منها، والبَذرُ (الحَبُّ) من المالك، فإن كان البَذرُ (الحَبُّ) من العاملِ سميت مُخابَرةً، مُشتقةً من الخَبَار ـ بفتح الخاء ـ، وهى الأرضُ اللَّيِّنَةُ، ومُؤاكَرَةً، والعاملُ فيهما: خبيرٌ ومُؤاكِرٌ.

دليلُ مشروعيتها: (عامَلَ النبىُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أهلَ خيبرَ بشَطْرِ ما يخرج منها من ثَمَرٍ أو زرعٍ، وقال: نُقِرُّكم بها على ذلك ما شِئنا). متفق عليه[2].

أوجُهُ التشابهِ بين هذه العقود وبين عقدِ الشركة فى المواشى

١ـ هذه العقود تتشابه مع عقد تربية المواشى في الفكرة الأصلية التي قامت عليها كلُّ تلك العقود، ألا وهى: العملُ على عينٍ ببعضِ ما يخرجُ منها، مع بقاءِ عينِها، مع جهالَةِ العِوَضِ في الكمِّ، لا في النِّسْبَةِ والجُزئِيَّةِ.

والمعنى: أنَّ المساقاةَ والمزارَعةَ يدفعُ فيهما المالكُ أرضَه أو نخلَه أو شجرَه إلى غيرِه ليعملَ عليه، على أن يأخذَ المُساقِى أو المُزارعُ بعضاً من الزرعِ أو الثمر عند حصولِ الزرع أو الثمر، وهذا الذى يأخذه العاملُ معلومُ الجُزئيّة والنِّسْبَة على المشاع لا القَدْرِ والكَمِّ.

(١) كشاف القناع (٦/٩).

(٢) البخارى في الإجارة برقم (٢٢٨٥)، ومسلم في المساقاة برقم (١٥٥١).

وهذه الفكرة هي نفسُ فكرة تربية المواشى: ففيها يدفعُ المالكُ ماشيتَه لآخرَ ليعملَ عليها ببعضِ ما يخرج منها من لبنٍ أو نَسْلٍ، مع جهالةِ العِوَضِ وبقاءِ العينِ.

٢ـ إن لم يكن هناك ربحٌ فلا شئَ للعامل.

وهذه العلّةُ مشتركةٌ بين كل تلك العقود، فإن خلا النخلُ عن رُطَبِه، أو خَلَت الأرضُ عن المحصول، أو الشجرُ عن ثمارِه، فلا شئَ للعامل، وضاع عليه تعبُه، وكذلك المُرَبِّى إن هلكت الأمُّ أو لم تحمل نسلاً، أو انقطع لبنُها، فلا شئَ له على المالك، بمعنى أنه لا أجرةَ للجميع على المالك، ولا يحقُّ لأحدهم أن يُطالِبَ بأُجرةِ المِثْل.

٣ـ ما كان من إصلاحٍ وعملٍ تُقصدُ به العينُ محلُّ العمل (النخل أو الشجر أو الزرع)، ويتكرّرُ بتكرُّرِ السنين، كتنقية الحشائش، وتطهير الأرض، فعلى العامل، وما كان لا يتكرّر بتكرّر السنين ويُقْصَدُ به الدوام والبقاء كشَقِّ الترع، وحفر الأنهار، وبناء الأحواض فعلى المالك، وكذلك في تربية المواشى: ما كان من قبيل الرعاية والسقاية والمبيت فعلى المُرَبِّى، وما كان من قَبيل حِفظِ الأصلِ كثمن الدواء وأجرة الطبيب فعلى المالك.

هذه أهمُّ أوجُهِ الشبة التي بين تلك العقود وبين عقد تربية المواشى.

أوجه الاختلاف بين تلك العقود وبين عقد تربية المواشى

١ـ هذه العقود عقودٌ لازمةٌ، بمعنى أنَّ طرَفَى العقد (العاملَ والمالك) لا يتسنَّى لهما إنهاءُ العقدِ وقتما أرادا، وإنما لابدَّ من إنهاء التأقيت المتفق

عليه، أو المعلوم عُرفاً، كبلوغ الثمر أو بُدُوِّ صلاحِه، أمّا قبلها فلا يجوز، ولا يحق للعامل إذا ترك أن يُطالبَ بأجرةِ المثل.

أمّا في تربية المواشى: فالعقدُ فيها جائزٌ، بمعنى أنه يحقُّ للطرفين أو أحدِهما إنهاءُ العقد متى أرادا، ويقتسمان الربحَ إن وُجِدَ، إلى يوم الافتراق.

فإذا أراد مالكُ الماشيةِ أو المُرَبّى إنهاءَ العقد، يتم تقييمُ الماشية يومَ الفسخِ، وتكون الزيادةُ بينهما، والنَّسْلُ أيضاً كذلك، لأنَّ الغالبَ في المواشى أنها تزيدُ قيمتُها مع الأيام، فلا محذورَ من إنهاء العقد إذا أرادا.

٢ـ الربحُ في الماشيةِ وقايةٌ لرأسِ المال

فإذا أراد طرفا العقد إنهاءَه، وفَّينا رأسَ المال أولاً، وهو ثمنُها يوم استلمها المُرَبّى، فإن كان نقصٌ في ثمن الأمِّ وفّيناه من ثمنِ النَّسْلِ، وإن لم يكن نسلٌ سلَّمنا المالكَ ماشيتَه بحالِها، ولا شئَ له سوى ما وجده.

أمّا في المساقاة وما شابهها من عقود، فالربحُ مشتركٌ بين الطرفين مهما كانت الثمرةُ قليلةً أو كثيرةً، فإذا حدثٌ هلاكٌ لنصف النخل مثلاً بجائحةٍ أو مرضٍ، فالمُساقى شريكٌ فيما بقى، ولا نقول: يُوَفَّى الأصلُ أولاً، لأنَّ المُساقِىَ حقُّه ثابتٌ في كلِّ نخلةٍ أثمرت، حتى ولو كانت واحدةً وهلك ما سواها.

المطلب الثانى

التكييفُ الفقهىُّ لعقد تربية المواشى

عقدُ تربية المواشى السائدُ في الريف المصرىّ عقدٌ مُسْتَحْدَثٌ، لم يرِدْ فيه عن الأوائلِ نصٌّ، ولم يكن به عملٌ متتابعٌ، اقتضَتْه الحاجةُ والمصلحةُ، وفيه نفعٌ لطرفيْه ؛ المالكِ والمُرَبّى، والشرع الشريفُ لا يقفُ حاجزاً أمام مصلحةِ الناس، فحيثما كانت المصلحةُ فَثَمَّ شرعُ الله.

وعند إمعان النظر في هذا العقدِ المستحدَثِ نجد أنه لا يُصادِمُ نصّاً، ولا يشتملُ على ربا أو غررٍ، وليس فيه غِشٌّ ولا تدليسٌ، والفقيهُ إذا وجد عقداً بهذه الصفات لا يتردَّدُ في الحكم بمشروعيَّتِه، هذا إذا لم يكن هناك من العقود ما يشترك معه في علَّةِ المشروعيّة والجواز، فما بالُنا إذا كان هناك من العقود ما يشترك معه في نفسِ علّةِ الحُكْمِ، ويشتركُ مع هذا العقد في نفسِ الفكرة التي بُنِىَ عليها، وإذا اتَّحَدَت العلَّةُ اتَّحدَ الحكمُ، حيثُ لا فارِقَ بينهما.

وعقدُ تربيةِ المواشى يُقَوّى مشروعيّتَه أمورٌ ؛ منها:

١ـ اشتراكُه مع المساقاةِ والمُزارَعَةِ في نفس الفكرة التي بُنِىَ عليها هذان العقدان، وهى العملُ على عينٍ ببعضِ ما يخرج منها مع بقاءِ عينِها، مع جهالةِ العِوَضِ كمّاً لا جُزْءاً ونِسْبةً.

٢ـ الأصلُ في العقود الإباحةِ، إلاّ ما ورد الشرعُ بتحريمِه، أو اشتمل على ما نَهَى عنه الشرعُ من الربا أو الغررِ أو التدليس أو الجهالةِ.

٣ـ وردَ عن الفقهاء السابقين فروعٌ فقهيّةٌ تقتربُ كثيراً من عقد تربية المواشى، ومن ذلك ما ذكره ابنُ قدامة في المغنى، وأطال النَّفَسَ في

تقريرِه حيث قال: (إنْ دَفَعَ رجلٌ دابَّتَه إلى آخَرَ ليعملَ عليها، وما يرزقه الله بينهما نصفين، أو أثلاثاً، أو كيفما شرطا، صحَّ، نَصَّ عليه[1] في رواية الأثرم ومحمد بن أبى حربٍ وأحمد بن سعيد، ونُقِل عن الأوزاعى ما يدل على هذا. ا.هـ [2].

قلتُ: ما ذكره ابنُ قدامةَ ليس نصّاً فيما نحن فيه من عقد تربية المواشى، ومرادُه أن يدفعَ المالكُ دابّتَه التي تصلح لحَمْلِ الأمتعة إلى آخرَ ليعملَ عليها بنقل أمتعةِ الناس بالأجرة، أشبهَ ما يكون في زماننا بسيارات تاكسى الأجرة، أو سيارات نقل البضائع، ولم يقصد ابنُ قُدامةَ بـ(العملِ عليها) تربيتَها وتعهُّدَها بالسقيِ والعلفِ والمبيتِ في مقابلِ بعضِ نتاجِها والانتفاعِ بدرِّها (لبنها)، لأنه نصَّ على أنَّ المرادَ العملُ عليها بحَمْلِ أمتعةِ الناس، ومع ذلك فهو يُعَضِّدُ اتّجاهَ جواز عقد تربية المواشى، لأنه عملٌ على عينٍ ببعضِ ما يخرجُ منها من زيادةٍ غيرِ متولِّدةٍ من الأصل، ككسب العبدِ وغلّةِ الدارِ وأجرةِ الدابّة.

ردُّ ابن قُدامة على مَن اعترض على جواز العقد الذى ذكره:

قال ابنُ قدامة مُبيّناً مذاهبَ العلماء في ذلك: (وكره ذلك الحسنُ والنَّخَعيُّ، وقال الشافعيُّ وأبو ثور وابنُ المنذر: لا يصحُّ، والربحُ كلُّه لربِّ الدابّة، لأنَّ الحَمْلَ الذى يُستَحَقُّ به العِوَضُ منها، وللعاملِ أجرُ مثلِه [3]، لأنَّ

(١) أي الإمام أحمد

(٢) المغنى لابن قدامة (١١٦/٧).

(٣) وقد ذكره الخطيب الشربينى في مغنى المحتاج (٣٢٤/٢).

هذا ليس من أقسام الشركة، إلاّ أن تكون المضاربةُ، ولا تصحُّ المضاربةُ بالعُروض، ولأنَّ المضاربةَ تكون بالتجارةِ في الأعيان، وهذه لا يجوز بيعُها ولا إخراجُها عن مِلْكِ مالكِها.ا.هـ

قلتُ: هذه جملةُ اعتراضاتِ مَن مَنَعَ هذا العقدَ، لأنه ليس شركةً ولا مضاربةً، فكان الربحُ كلُّه لربِّ الدابّة، وللعاملِ أجرُ المِثْلِ، شأنُ كلِّ عقدٍ فاسدٍ بين مالكٍ وعاملٍ.

وقد ردَّ ابنُ قدامة على تلك الاعتراضات فقال: (ولنا: أنها عينٌ تُنَمَّى بالعملِ عليها، فصَحَّ العقدُ عليها ببعضِ نمائها، كالدراهم والدنانير، وكالشجر في المُساقاة، والأرضِ في المُزارعة، وقولُهم: إنه ليس من أقسام الشركة، ولا هو مضاربةٌ. قلنا: نعم، لكنه يُشبه المُساقاةَ والمزارَعةَ، فإنه دَفْعٌ لعينِ المالِ إلى مَن يعملُ عليها ببعضِ نَمائِها مع بقاءِ عينِها، وبهذا يتبيَّنُ أنَّ تخريجَها على المضاربة بالعُروض فاسدٌ، فإنَّ المضاربةَ تكون بالتجارةِ والتصَرُّفِ في رقبةِ المال، وهذا بخلافه.ا.هـ[1]

تعقيبٌ وترجيحٌ:

من خلال ما سبق عرضُه من عقودٍ، فإنَّ عقدَ تربية المواشى لا يشبه الشركات التراثيَّةَ المنقولةَ إلينا في بطون الكتب من قريبٍ أو بعيدٍ، وإن شاع عند الناس تسميتُه بعقد شركةِ المواشى، لأنه ليس فيه بذْلُ مالٍ أو عملٍ من الطرفين، بل مالٌ من أحدِهما وعملٌ من الآخر، وليس مضاربةً كاملةً، لأنَّ المضاربةَ لُبُّها البيعُ والشراءُ والتقليبُ في الأسواق، ولا يبقى فيها رأسُ المال

(١) المغنى لابن قدامة (١١٦/٧).

الأصلى، بل تذهبُ عينُه في شراء الأمتعةِ والبضائع، طلباً للربح في أثمانِها، وأقربُ العقود المُسَمّاةِ إلى عقد تربية المواشى ـ حسب ما يظهرُ بالبحث ـ هو عقدُ المساقاةِ والمزارعة، لاشتراكهما في نفس العلّة التي بُنيَتْ عليها تلك العقود، وهى العملُ على عينٍ ببعضِ ما يخرجُ من نمائها (والنَّماء هنا: النَّتاجُ والثمرة) مع بقاء عينِها (أي بقاء الأصل كما هو: وهو النخلُ في المساقاة، والأرض في المزارعة، والماشية في عقد تربية المواشى).

وعلى ذلك فعقدُ تربية المواشى (الشركة في المواشى كما يدور على ألسنة الناس) عقدٌ مستحدثٌ مشروعٌ، يطيبُ كسبُه للطرفين، وهو كثيرُ النفع للمالكِ والمُرَبّى، وهو عقدٌ عَمَّتْ به البلوَى في الريف، ويطمئنُّ الفقيهُ بعد دراسة هذا العقدِ فقهاً، وما يسيرُ به الناسُ تطبيقاً عمليّاً أن يُفتى بجوازه ومشروعيّتِه، وكلُّ عقدٍ مستحدَثٍ لا يخلو من انتقادات واعتراضاتٍ، قد تكون تلك الاعتراضات قديمةً موروثةً، وقد تكون حديثةً معاصرةً، وهذا ما سنتعرّضُ له في الفروع التالية إن شاء الله تعالى.

الفرع الأول: الاعتراض الأول:

المساقاةُ والمزارعةُ اللَّتان اعتَمَدتُّم عليهما في القول بمشروعية عقد تربية المواشى عقدان شُرِعا على خلافِ القياس، وما شُرِع على خِلاف القياسِ لا يُتجاوَزُ به ما عداه، وبمعنى آخرَ: ما جاء على خِلاف القياس فغيرُه عليه لا يُقاس، وعليه فقد صار ما اعتمدتُّم عليه واهياً، فبطلَ عقدُ تربية المواشى، لأنه إذا بَطَلَ الأصلُ بَطَلَ الفرعُ.

والجواب: بُطلانُ الدَّعْوى التي تقولُ: إنَّ العقودَ المنصوصَ على

بعضِها من الشارع شُرِعَتْ على خلاف القياس، فهى دَعْوَى باطلةٌ، فالنصُّ على العقدِ من الشارع حجةٌ للعملِ به، وحجةٌ لقياسِ غيرِه عليه، طالما لم يردْ من الشارعِ تخصيصُ الجوازِ بالأصلِ وعدمِ تعدِّيهِ للفرع[1].

(١) وقد ورد عن كثيرٍ من المحققين من الفقهاء، الجامعين بين التضَلُّعِ من الفقه التراثى وبين مراعاةِ مقاصد الشارع ما يقفُ في وجه هذا الاعتراض ويدحضه، ومن البديهِيّ فقهاً أنّنا لا نحتاجُ في كلِّ عقدٍ أن نُلْحقَه بغيره مما شابهه، حتى يكتسبَ صفةَ المشروعيَّة، فإن خالفه قلنا: شُرِع على خلاف القياس. فإنَّ ذلك القولَ مردودٌ، لِمَ لا يكون العقدُ المُدَّعَى عليه أنَّه على خلاف القياسِ أصلاً بنفسه، ولا نحتاج لإلحاقِه بغيره طالما وردَ النصُّ بمشروعيّتِه ؟.

والحنفيَّةُ والشافعيَّةُ أكثرُ مَن ورد عنهم القولُ بمنع بعض العقود بحجة المخالفةِ للقياس، ومن أمثلة ذلك: عقد السلم، قالوا: هو على خلاف القياس، لأنه بيعُ معدومٍ، وكذلك الإجارةُ، فهى على خلاف القياس، لأنها بيعُ منافعَ معدومةٍ وقتَ العقد، وهكذا...

وعند التحقيق نرى أنَّ الخلافَ في التسمية، والنتيجةُ واحدةٌ، إذ العقدُ عند الفريقين مشروعٌ، والخلافُ هل هذا العقدُ أصلٌ قائمٌ بنفسه، أم مُلْحقٌ بغيرِه فلا يُقاسُ عليه ؟ ولا مُشاحَّة في الاصطلاح، إذ الاختلاف هنا لا يؤثر على حكم العقد.

قال المرغينانى في الهداية في باب السلم: " والقياسُ وإن كان يأباه، لكنَّا تركناه بما رويناه " ا.هـ. الهداية (٧ / ٧١)، يقصد أنَّ القياسَ يأبى مشروعيَّة السَّلَم، لكنَّا تركنا هذا القياس للنصِّ من الآيات والأحاديث، التى ذكرها قبل ذلك.

قال ابنُ الهُمام في حاشيته على شرح الهداية : ولا يخفى أنَّ جوازَه على خلاف القياس، إذ هو بيع المعدوم، وجب المصيرُ إليه بالنصِّ والإجماع، للحاجة من كلٍّ من البائع والمشترى ا.هـ من حاشية فتح القدير لابن الهُمام على الهداية للمرغينانى (٧/٧١).

(**تنبيه**): ضيَّق الحنابلةُ جدّا في إطلاق هذا القول (شُرِع على خلاف القياس) على

=
السلم والإجارة ونحوهما، حتى إنَّ ابنَ القيم عقد فصلاً كاملاً في كتابه (إعلام الموقعين) للردِّ على هذا القول، جاء فيه: " فصلٌ في بيان أنَّه ليس في الشريعة شئٌ على خلاف القياس، وأنَّ ما يُظنُّ مخالفتُه للقياس فأحد الأمريْن لازمٌ فيه ولابدّ، إمّا أن يكون القياسُ فاسداً، أو يكون ذلك الحكمُ لم يثبت بالنصِّ كونُه من الشرع،... ثم قال: وسألتُ شيخَنا قدَّسَ اللهُ رُوحَه (يعنى ابنَ تيميَةَ) عمّا يقع فى كلام كثير من الفقهاء من قولهم (هذا خلاف القياس) لِمَا ثبت بالنصِّ، أو قولِ الصحابة، أو بعضِهم، وربما كان مُجْمَعاً عليه، كقولهم: طهارةُ الماءِ إذا وقعت فيه نجاسةٌ على خلاف القياس، وتطهير النجاسة على خلاف القياس، والوضوء من لحم الإبل، والفطر بالحجامة، والسَّلَم والإجارة، والحوالة والكتابة، والمضاربة والمزارعة، والمساقاة والقرض، وصحَّة صوم الآكلِ الناسى، والمُضِىّ في الحج الفاسد، كلُّ ذلك على خلاف القياس، فهل هذا صوابٌ ؟ فقال: ليس في الشريعة ما يُخالف القياسَ.... الخ " ا.هـ إعلام الموقعين (٥/٢)، ثم ساق ابنُ القيم كلاماً كثيراً لبيان خطأ هذه المقولة.

والتحقيقُ: أنَّ القياسَ يُطلَقُ ويراد به معنيان ؛ **أحدهما**: القياس الأصولى، وهو إلحاقُ فرعٍ لم يُنَصَّ على حكمه بأصلٍ قد نُصَّ على حكمه لعلَّة جامعةٍ بينهما. وذلك كقياس الأُرز (الذى لم يُنصَّ على حكمه) على البُرِّ (الذى نُصَّ على حكمه)، بجامع الطُّعْم مع الكيل أو الوزن في كلٍّ منهما. **ثانيهما** : قواعد الشريعة المُطَّرِدَةُ وعموماتُها الثابتةُ بالنصِّ والإجماع، فإذا خالف فرعٌ القياسَ المرادَ هنا، قيل فيه مخالفٌ للقياس، كما عند الحنفيَّة في مسألة المُصرَّاة والقرعة في العبيد والتفليس والعرايا، فهذه المسائلُ ردَّها كلَّها أبو حنيفةَ رضى الله عنه، لأنَّها تخالف الثابتَ من قواعد الشريعة وعموماتها المُطَّرِدةِ، وكما عند المالكيَّة في الحكم بشاهدٍ ويمين، فقد ردَّه مالكٌ لمخالفته للقياس.

والذى **لا ينبغى العدولُ عنه في هذه المسألة**: أنَّ العقدَ إذا شُرِع بنصٍّ من كتابٍ أو سنة صحيحةٍ أو إجماعٍ أو قياسٍ أصوليٍّ مُسْتَوفٍ لأركانه، أو تتابُعِ عملٍ، لا ينبغى ردُّه بحجة مخالفته للقياس، لأنَّ النصَّ الثابتَ به العقدُ مقدَّمٌ على القياس، سواءٌ بمعناه
=

وممّا يتعلّقُ بهذا الاعتراض: ما جاء عن فقهاء الحنفيّة في قاعدةٍ مشهورةٍ عندهم، وهى: (ما ثَبَتَ على خِلاف القياس فغيرُه عليه لا يُقاس)[1]، وفرَّعوا عليها: ورد الحدُّ في السرقة، فلا يُقاسُ عليه النَّبَّاش[2]، والإجارةُ هي بيعُ منافعَ معدومةٍ، وبيعُ المعدوم باطلٌ، لكنها جُوِّزَت للضرورة، ومنها السَّلَمُ والاستصناع ففيها بيعُ المعدوم، وهو باطلٌ، جُوِّز للحاجة، فلا يُقاسُ عليها غيرُها، والعرايا[3] جُوِّزَت للحاجة، وهى مستثناةٌ من النهى عن بيع الرُّطَبِ بالتمر، لاحتياج الناسِ للتَّفَكُّه بالرُّطَبِ.

وممّا يُستَغْرَب ويُسْتبعَدُ ويُتَعجَّبُ منه ما ذكره الشيخ أحمد الزرقا في كتابه شَرْحِ القواعد الفقهيّة حيث قال في شرح قاعدة (ما ثبت على خلاف القياس فغيرُه عليه لا يُقاس): (تنبيه): القياسُ بعد الأربعمائة منقطعٌ، فليس لواحدٍ أن يقيسَ مسألةً على مسألةٍ، وعليه ؛ فلا يكون هناك فائدةٌ لوضْعِهم هذه القاعدة في المَجلّة[4]، إذ القياسُ غيرُ سائغٍ الآن مطلقاً، لا فيما ثبت على

=

الأصولى (لا قياس في مقابلة النص) أو بمعناه الثانى.

(١) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ١٥١. ط. دار القلم. دمشق ١٤٢٩هـ.

(٢) هو الذى ينبِشُ القبورَ ليسرقَ أكفانَ الموتى.

(٣) العرايا: هى النخلاتُ تكون في البستان عليها رُطَبٌ، يشتريها رجلٌ بخَرْصِها (أى بما يُعادِلُ ما عليها) من التمر اليابس، طلباً لأكلِ الرُّطَب، وليس عند المشترى مالٌ، فيشترى الرُّطَبَ بالتمر، وهذا منهىٌ عنه لعلّة الربا، لكن جُوِّزَت العريَّةُ لحاجة الناس.

(٤) يقصد مَجلّة الأحكام العدليّة، التى وضعها الخليفة العثمانى، والتى تنصُّ على الراجحِ في المذهب الحنفى، ليرجعَ إليها القُضاةُ عند أحكامهم، وقد بُدِأت المجلّة بالقواعد الفقهيّة المعتمدة عند الحنفيّة، وشرحها الشيخ أحمد الزرقا في كتابٍ مستقلٍ.

القياس، ولا فيما ثبت على خِلافِه.ا.هـ[1]

قلتُ: رحم اللهُ الشيخَ العلامة أحمد الزرقا، ولكنَّ هذا الكلامَ يحتاجُ إلى توضيحٍ !، كيف نقول: القياسُ بعد الأربعمائة منقطعٌ ؟ !، إذن ماذا يفعلُ الفقيهُ في الحوادث المتجدِّدَةِ، والواقعات الحادثة التي لم يُنقَل فيها كلامٌ عن السابقين ؟، إمّا أن يقيسَ ويجتهدَ في معرفة حكم النازلة الحادثة بما توفَّر لديه من آلاتٍ ومَلَكاتٍ، وإمَّا أن يقف مكتوفَ الأيدى، مُتجَمِّدَ العقل، لا يُحير جواباً، بحجة أنَّ باب الاجتهاد قد أُغْلِقَ، وأنَّ طُرُقَ القياس قد أُقفِلَت، فلا يَقتربُ من حِماها، وما على الفقيه في هذه الحالة إلاّ أن ينقلَ عباراتِ الأقدمين !، التي كُتِبَت بلغة عصرِهم، وقد راعَوا فيها زمانَهم، وأحوالَهم، ومن الفقه والبصيرة أن نقول: لابدَّ من مُجاراة الأزمان، للخروج من حوادث الزمان بأحكامٍ تُرضى الرحمن، ولا نتجمّد على حرفيّةِ المنقول في بطون كتب التراث، ولا نُحَجّرُ واسعاً، ففضلُ الله واسعٌ، وكم ترك الأولُ للآخِر.

الفرع الثانى:

الاعتراض الثانى: مسألة قَفِيز الطَّحَّان

في الحديث: نهى النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن قَفِيْزِ الطَّحَّان[2]، ومعناه: أن يستأجِرَ طحَّاناً ليطحنَ له كُرَّ حِنطةٍ [3]، بقفيزٍ من دقيقِه، فيصيرُ كأنه شَرَطَ

(١) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ١٥٣.

(٢) أخرجه البيهقى في كتاب البيوع، باب النهى عن عَسْبِ الفَحْلِ (٣٣٩/٥)، والدارقطنى في سننه، كتاب البيوع (٤٧/٢).

(٣) الكُرّ: هو مكيالٌ لأهل العراق، وهو ستون قفيزاً. انظر الفائق في غريب الحديث =

عملَه في القفيزِ عِوَضاً عن عملِه في باقى الكُرِّ المطحون [1].

والمعنى: النَّهىُ عن أن يجعل أجرةَ العاملِ بعضاً ممّا يقوم بعملِه، حتى لا يكون بعضُ ما يعملُ فيه له وعليه !، إذْ طحْنُ الكُرِّ مطلوبٌ منه للمالك، وله على المالكِ قفيزٌ مطحونٌ من الكُرِّ، فكأنّه طحَن هذا القفيز الذى للمالكِ وللعاملِ أيضاً، فكأنه يعملُ في أجرَتِه لا بأجرتِه [2].

للزمخشرى (٢١٤/٣)، ط. دار الفكر، ١٩٧٩م، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم و محمد البجاوى.

(١) حاشية ابن عابدين (٣٠٨/٦)، وقد ذكر ابنُ عابدين الخلافَ بين الإمام أبى حنيفةَ وصاحِبَيْه أبى يوسف ومحمد، حيث ذهب أبو حنيفة إلى العمل بحديث قفيز الطحّان، وتركه الصاحبان للأحاديث الصحيحة (عامَلَ أهلَ خيبرَ بشطْرِ ما يخرج منها).

(٢) قال ابنُ قدامة في المغنى: قال ابنُ عَقِيل: نهى رسولُ الله صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحّان، وهو أن يُعطىَ الطحّان أقفزةً معلومةً يطحنها بقفيزٍ منها، وعلّةُ المنع أنه جعل له بعضَ معمولِه أجراً لعملِه، فيصيرُ الطَّحْنُ مُسْتحَقّاً له عليه.

قال ابنُ قدامة: وهذا الحديثُ لا نعرفُه، ولا يثبتُ عندنا صحتُه، وقياسُ قولِ أحمدَ جوازُه، لِما ذكرنا عنه من المسائل. ا.هـ من المغنى لابن قدامة (١١٨/٧).

ثم استطرد ابنُ قدامة فذكر أمثلةً تدلُّ على جوازِ العملِ على عينٍ ببعضِ ما يخرجُ من نمائِها مع بقاء عينِها، فقال: وإن دفع ثوبَه إلى خيّاطٍ ليُفَصِّلَه قُمصاناً يبيعها، وله نصفُ ربحِها بحقِّ عملِه، جاز، نصَّ عليه، ولم يُجِزْ مالكٌ وأبو حنيفةَ والشافعىُ شيئاً من ذلك، لأنه عِوَضٌ مجهولٌ، وعملٌ مجهولٌ، وقد ذكَرْنا وجهَ جوازِه(يقصد أنه استدلَّ سابقاً لمسألةِ دفْعِ دابةٍ لمَن يعملُ عليها ببعضِ ما يخرجُ منها)، قال: وإن جَعَلَ مع ذلك دراهمَ معدودةً لم يَجُزْ.. ثم قال: كره ذلك كلَّه الحسنُ، وقال أبو ثورٍ وأصحابُ الرأي: هذا كلُّه فاسدٌ، واختاره ابنُ المنذر وابنُ عَقيل، وقالوا: لو دفع شبكتَه إلى الصيّاد ليصيدَ

وعلاقةُ هذا بعقد تربية المواشى: أنَّ النهىَ واردٌ عن العملِ على عينٍ ببعضِ ما يخرجُ منها، وهذا يشبه المساقاة والمزارعة وعقد تربية المواشى، لأنَّ كلَّ هذه العقود تشتمل على العملِ على عينٍ ببعض ما يخرجُ من نمائها، فصارت منهيّاً عنها بالنّهْى عن قفيز الطَّحّان، لأنه يشملها.

والجواب من وجوه: **أولاً**: صحةُ أحاديث المساقاة والمزارعة، وضَعْفُ حديث قفيز الطَّحَّان، والضعيفُ لا يقوى على إزالة القوى، ولا نحتاج بعد هذا الجواب إلى المزيد، إذ القاعدة الحديثيّة تقول: أَثْبِتِ العَرْشَ ثم انقُشْ، ولم يثبت فلا حاجةَ للتفريع، ومع ذلك فهناك المزيد. **ثانياً**: قياسُ هذه المعاملات على قفيز الطّحّان قياسٌ مع الفارق، وذلك لأنَّ العملَ في القفيز فوريٌّ حالِيٌّ، والعمل في هذه العقود مُتَراخٍ. **ثالثاً**: الأجرةُ في قفيز الطّحّان مُشاهدةٌ معلومةُ القدْرِ والكَمّ، بخلاف هذه العقود فالعِوَضُ فيها معدومٌ حال التعاقُدِ، مجهولُ القَدْرِ، معلومُ النِّسْبَةِ بالأجزاء لا بالكمّ.

الفرع الثالث:

الاعتراض الثالث: اشتمال عقد الشركة في المواشى على تناقضات!

١ـ اعترض المعترضُ فقال: هذا العقدُ اشتمل على تناقضات، منها: أنه أشبه المساقاةَ والمزارعةَ في العمل على عينٍ ببعض ما يخرج منها مع بقاء عينها، ولكنه خالفهما في أنه عقدٌ جائزٌ (يجوز للطرفين فسْخُه

=

بها السمكَ نصفَيْن، فالصيدُ كلُّه للصيّاد، ولصاحبِ الشبكةِ أجرُ مثلِها، وقياسُ ما نُقِلَ عن أحمد: صحَّةُ الشركة، وما رزق اللهُ بينهما على ما شَرِطاه، لأنها عينٌ تُنَمَّى بالعملِ عليها، فصَحَّ دفْعُها ببعضِ نمائِها كالأرضِ. ا.هـ من المغنى لابن قدامة (١١٧/٧ـ ١١٨).

متى شاءا)، وهما لازمان (لا يحقُّ لطرفَيْه فسخُ العقد قبل انتهاء مُدَّتِه)[1].

والجواب: لا مانع من اشتراك بعض العقود في بعض خصائصِها واختلافِها في البعض الآخرِ، وإلاّ كانت متطابقةً غيرَ مستقلّةٍ عن بعضِها البعض[2].

(١) وهذا عند جمهور الفقهاء، قال الحنابلةُ: يجوز فسخُه متى شاءا، والدليلُ حديثُ معاملةِ أهلِ خيبرَ، وفيه (نُقِرُّكم بها على ذلك ما شِئْنا) متفق عليه؛البخارى في المزارعة برقم (٢٣٣٨)، ومسلم في المساقاة برقم (١٥٥١).

(٢) **وقد ورد عن الفقهاء التصريحُ بذلك**: قال الخطيب الشربينى في **المُساقاة**: (لمّا شابهَت القِراضَ في العمل في شيءٍ ببعض نمائه، وجَهالةِ العِوَض، والإجارةَ في اللزوم والتأقيت، جُعِلَت بينهما) ا.هـ مغنى المحتاج (٣٢٢/٢)، ويقصد بقوله: جُعِلت بينهما: أي في الترتيب والتصنيف.

وقال في الكلام عن **القِراض** (المضاربة): والأصلُ فيه الإجماعُ والقياسُ على المُساقاةِ، لأنها إنّما جُوِّزَت للحاجة، من حيث إنَّ مالكَ النخيل قد لا يُحسِنُ تعَهُّدَها، ولا يتفرَّغُ له، ومَن يُحسِن العملَ قد لا يملك ما يعملُ فيه، وهذا المعنى موجودٌ في القِراض، فكان الأَوْلَى تقديمُ المُساقاةِ، على خلاف ترتيب المُصنِّف، وهو كما قيل رخصةٌ، خارجٌ عن قياس الإجارات، كما خرجت المساقاةُ عن بيعِ ما لم يُخْلَق، والحَوالةُ عن بيعِ الدَّيْنِ بالدَّيْن، والعرايا عن المُزابَنَةِ. ا.هـ. مغنى المحتاج (٣٠٩/٢).

وقال في **الشُّفْعةِ**: وذُكِرَت عقبَ الغصبِ لأنها تؤخَذُ قهْراً، فكأنها مُستثناةٌ من تحريمِ أخْذِ أموال الغير قهْراً. ا.هـ. مغنى المحتاج (٢٩٦/٢).

وقال في **الشركة**: ومقصودُ الباب شركةٌ تحدثُ بالاختيار، بقصْدِ التصرُّفِ وتحصيلِ الربح، وليست عقداً مستقلاً، بل هي في الحقيقة وكالةٌ وتوكيلٌ. ا.هـ مغنى المحتاج (٢١٢/٢).

=

٢ـ هذا العقدُ مُلَفَّقٌ من عقود !، ففيه: الربحُ وقايةٌ لرأسِ المال. وهذا من خصائصِ المضاربة[1]، وهو ليس مضاربةً. والجواب: نفسُ الجواب عن الاعتراض الأول، لا مانع من اشتراكِ العقودِ في بعض خصائصِها، واختلافِها في البعض الآخر، إذ لكلِّ عقدٍ ما يخُصُّه.

=

وقال في **الحَوالة**: والأصَحُّ أنها بيعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ جُوِّزَ للحاجة، ولهذا لم يُعتبرُ التقابُضُ في المجلس وإن كان الدَّيْنان رِبَوِيَّيْن، فهو بيعٌ، لأنها إبدالُ مالٍ بمالٍ، لأنَّ كلَّ واحدٍ مَلَكَ بها ما لم يملك، فكأنَّ المُحيلَ باع المحتالَ مالَه في ذِمَّةِ المُحالِ عليه بما للمُحتال في ذِمَّتِه، وقيل: استيفاءٌ، وهو المنصوصُ في الأم، فكأنَّ المحتالَ استوفَى ما على المُحيلِ، وأقرضَه المُحالَ عليه، قال ابنُ الحداد: والتفريعُ على قولِ البيعِ لم أرَه مستمِرّاً.ا.هـ مغنى المحتاج (١٩٣/٢).

(١) حاشية ابن عابدين (٦٩٣/٥)، حاشية الدسوقى (٥٢٩/٣)، مغنى المحتاج (٣١٨/٢)، كشاف القناع (٥١٦/٨)، المغنى لابن قدامة (١٦٥/٧).

المطلب الثالث

ضوابطُ مشروعيَّةِ عقد تربية المواشى وأهمُّ أحكامِه

نتناول في هذا المطلب الأسسَ والقواعدَ التي لابدَّ من اعتمادِها عند حدوثِ نزاعٍ بين المالك والمُربِّى، بناءً على التكييفِ الفقهى الذى انتهى إليه البحثُ سابقاً، وكلُّ نزاعٍ يحدثُ نُطبِّقُ فيه القواعد العامَّة للشريعة، إذْ من الصعبِ على الفقيه أن يجد لكلِّ مسألةٍ جزئيَّةٍ نصّاً بشأنِها، وممّا تشتدُّ الحاجةُ إلى معرفتِه ما يلى:

الفرع الأول: المنازعاتُ الحاصلةُ بين المالكِ والمُربِّى.

صُوَرُ النزاعِ الحاصلةُ بين المالكِ والمُرَبِّى كثيرةٌ، ولكنها تكثرُ عند حدوث طارئٍ، والأصلُ في هذا العقد السلامةُ في غالبِ الأحيان، والنزاعُ نادرٌ، والنادرُ يُلْحَقُ بالعَدَمِ، فلا تؤثِّرُ هذه المنازعاتُ على صحةِ العقد، ولمّا كان هذا العقدُ مُسْتَحدَثاً، لم يرِد عن السابقين في منازعاتِه نقْلٌ يُرْجَعُ إليه، لأنهم لم يتعرّضوا له، فلزِمَ الفقيهَ أن يُعْمِلَ في منازعاتِه القواعدَ العامّة للشريعة، من رفْعِ الضررِ، وتحَمُّلِ الضررِ الأقل لدَفع الضرر الأعظم، والغُنْمُ بالغُرْمِ[1]، والنعمةُ بقدْرِ النقمة[2]، والخَراجُ بالضمان[3]، إلى آخر القواعد المعمول بها في ثنايا الفقه.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى (٣٠٤/١) ط. مكتبة دار السلام، القاهرة، دُرَر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلى حَيدر (٧٩/١)، شرح القواعد الفقهيّة للزرقا ص ٤٣٧.

(٢) درر الحكام (٧٩/١)، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٤١.

(٣) الأشباه والنظائر (٣٠٣/١)، درر الحكام (٧٨/١)، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٢٩

١ـ ومن صور تلك المنازعات:

يحدث أن يَعُمَّ الأسواقَ كسادٌ، فترخُصَ الأسعارُ، وإذا رخُصت الأسعارُ أصابت الخسارةُ كلاًّ من المالك والمُرَبِّى، فالمالكُ بعد أن كانت ماشيتُه تساوى مثلاً عشرين ألف جنيهٍ، صارت تساوى عشرةَ آلاف جنيهٍ، والمُرَبِّى على أملٍ أن يقاسمَ في الربح عند بيعِها، إذا ظهر لهما بيعُها، وعند رُخْصِ الأسعار ييأسُ من حصولِ نفعٍ، فيُضطرَّ إلى تسليمِها لمالكِها بحالتِها، ويضيعَ عليه جُهْدُ حفظِها ورعايتِها، وثمنُ علَفِها أحياناً، والمالكُ يريدُ بقاءَها عند المُرَبِّى حتى تتحسَّنَ الأحوالُ وترتفعَ الأسعارُ، والمُرَبِّى يهرُبُ من الخسارة المُضاعفَة، لأنه سيُعانى معها حتى يجْبُرَ رأسَ مالِها الأصلى، ثم يعانى حتى يجد رِبْحاً، وفى ذلك تضييعٌ لجُهْدِه وعَرَقِه.

وقد يحدث بينهما نزاعٌ على ذلك، والرأىُ الفقهىُّ أنَّ هذا العقدَ عقدٌ جائزٌ، يحقُّ لطرَفَيْه فسخُ العقد متى شاءا، شأنه في ذلك شأن المساقاة والمزارعة[1] والمضاربة والشركة، ولأنَّ العقدَ شريعةُ المتعاقدَيْن، والمعروف عُرفاً كالمشروط شرْطاً.

وهنا يثور سؤالٌ: كيف يكون عقدُ تربية المواشى جائزاً ؛ لكلٍّ منهما فسخُه متى شاء، في حين أنّ النَّسلَ ربما لم يكن قد حصل بعدُ ؟

والجواب: هذه الماشيةُ معلومٌ رأسُ مالِها يومَ دفَعها المالكُ للمُرَبِّى، فإذا بِيْعَتْ فإنهما يقتسمان ما حصل من زيادةٍ بعد رأسِ المال، وهى في العادة

(١) حاشية ابن عابدين (٣١٠/٦)، حاشية الدسوقى (٥٤٥/٣)، مغنى المحتاج (٣٢٩/٢)، كشاف القناع (١٥/٩)، المغنى (٥٤٢/٧).

تزداد قيمتُها، والفسخُ جائزٌ حتى لو كانت الماشيةُ حاملاً، لأنَّ الحمْلَ له دَوْرٌ في رفْعِ ثمنها، فتعودُ زيادتُها إلى الطرفين معاً، وعليه ؛ فلا محذورَ من فسخِ العقد إذا طلب أحدُهما ذلك أو كلاهما.

٢ـ صورةٌ أخرى للنزاع بين المالك والمربّى:

يحدث أحياناً أن تموتَ الماشيةُ لمرضٍ مثلاً، ولها نَتاجٌ ونسْلٌ، فيختصمَ المالكُ والمُرَبِى، المالكُ يريدُ أن يجعلَ النَّتاجَ وقايةً لرأسِ المال، فيستوفى قيمةَ ماشيته التي ماتت أولاً من النتاج، ثم يقتسمان ما تبقَّى، والمُرَبّى يقول: هلَكَت قضاءً وقَدَراً، ولم أُقَصِّرْ في الحفظِ والصّيانة، فلمَ لا أقتسم النَّتاجَ كلَّه، دون أن أشارك في توفية رأس المال أولاً ؟

والجواب: هذا العقدُ فيه خَصْلةٌ من خصال المضاربة، وهو أنَّ الربحَ وقايةٌ لرأسِ المال، وعليه فلابدَّ من تَوْفِيَةِ رأسِ المال أولاً، ثم يقتسمان ما بقىَ، وهذا الشبَهُ بالمضاربة هو الذى أنتج ذلك الرأىَ الفقهىَّ.

وقد يقول قائلٌ: إذا كان عقدُ تربية المواشى أقربَ إلى المساقاة من غيرها من العقود، وكانت المساقاةُ من أكبر دعائم مشروعية هذا العقد، فلمَ لم يأخذ حكمَ المساقاة في هذا النزاعِ الحاصلِ، وهو أنَّ الربحَ ليس وقايةً لرأس المال، كما في المساقاة، فإذا هَلَكَ النخلُ كلُّه، ولم تَبْقَ سوى نخلةٍ واحدةٍ، فإن نصيبَ المُساقِى محفوظٌ له فيها، والخسارةُ وُزِّعَتْ عليهما فيما هَلَك، ضاع على المُساقِى تعبُه، وضاع على المالك نخْلُه.

أقول: يمكن أن نفرِّقَ بين العقدين فنقول: إذا كان هناك نَتَاجٌ للماشية فللمالكِ استيفاءُ قيمةِ ماشيتِه أولاً، لوجود ما يُمْكِنُ الاستيفاءُ منه، وهو

النَّتَاجُ، أمّا إذا لم يكن هناك نَتاجٌ، وهلَكَت الماشيةُ، فإنها تهلَكُ على مالكِها، ولا يتحمَّلُ المُرَبّى شيئاً في موتِها، فيكون الغُنمُ بالغُرْمِ، والنِّعْمةُ بقدْرِ النِّقْمةِ، وفى ذلك إعمالٌ للقواعد الفقهيّة مجتمِعةً، دون إعمال البعض وإغفالِ البعض.

٣ـ صورةٌ أخرى للنزاع:

يحدث أحيانا أن تمرَضَ الماشيةُ فتحتاجَ إلى أُجرةِ طبيبٍ وثمنِ علاجٍ، فيتنازعَ المالكُ والمُربّى ؛ المُرَبّى يريدُ أن يتحمَّلَ المالكُ نفقاتِ العلاج، لأنَّ المُرَبّى من شأنِه التربيةُ والتعَهُّدُ بالعناية والرعاية، لا المُداواةُ، لأنَّ المُداواةَ لحفظِ الأصلِ، ولا تتكرَّرُ بتكرُّرِ السنين، فكانت على المالكِ، شأنُها في ذلك شأنُ المُساقاةِ، ففيها: ما كان يُرادُ للدوام والاستمرار، كحفْرِ الأنهار وشَقِّ التّرَع، فهو على مالكِ النَّخْلِ، وما كان من حفظِ الثمرة، ولا يُراد للدوام، كتنقية الحشائش وتطهير الأنهار من المُخَلّفات، فهو على المُساقى[1]، وهنا: المالكُ يريدُ أن يُنفِقَ المُرَبّى على البهيمةِ حتى تبرأَ من مرَضِها، لأنَّه في نظره مُنتفِعٌ ومستفيدٌ، فلمَ لا يتحمَّلُ ذلك، إعمالاً لقاعدة (الغُنْمُ بالغُرْم) ، و(النعمةُ بقدْرِ النِّقمة) ؟

والجواب: إذا قلنا إنهما يقتسمان تلك النفقات، ويتشاركان مناصَفَةً في تحمُّلِ أجرة الطبيب وثمن الدواء، فهو قولٌ جديرٌ بالاعتناء، وله حظٌّ من النظر الفقهى، والمُدْرَك الشرعى، مستأنسين في ذلك بنظريّةٍ قانونيّةٍ، وهى نظريةُ

(١) حاشية ابن عابدين (٣١٠/٦)، حاشية الدسوقى (٥٤٤/٣)، مغنى المحتاج (٣٢٨/٢)، كشاف القناع (١٩/٩).

الظروف الطارئةِ[1]، والتي تُخَوِّلُ للقاضى تنصيفَ الخسارة الواقعة في الطوارئِ على طرفَى العقد، وهذه النظريَةُ القانونيّة اعتمدها بعضُ الفقهاء المعاصرين، لاستنادها إلى فروعٍ فقهيّةٍ تعضِّدُ ما ذهبت إليه تلك النظريّة، وهذه الفروع الفقهيّةُ هي:

١ـ وضْعُ الجوائِحِ، الذى ورد به الحديث، وقال به المالكيّةُ والحنابلةُ من الفقهاء[2].

٢ـ فسْخُ الإجارة بالأعذار الخاصَّة والعامّة، التي قال بها الحنفيّةُ والحنابلةُ[3].

٣ـ اعتبارُ تغيُّرِ قيمةِ النقودِ عند الغلاء والرُّخص الناتجِ عن التضخّم والكساد، وقال به أبو يوسف من الحنفيّةُ، وهو المعتمدُ للفتوى عندهم[4].

فهذه الفروع الثلاثةُ تُعضِّدُ النظريةَ القائلةَ بتنصيفِ الخسارة الطارئة على طرفَى العقد.

(**تنبيه**): ما نقوله من حلولٍ فقهيَّةٍ هنا يكون عندما يحدثُ نزاعٌ بين المالك والمربّى، فإن تراضيا على شيءٍ فهما على ما تراضَيا عليه، إذ الأصلُ

(١) انظر: نظرية الظروف الطارئة لعبد السلام الترمانينى ص ٢١، ٢٢.

(٢) حاشية الدسوقى (١٤٦/٣)، حاشية العدوى (٥٥٠/٥)، كشاف القناع (٧٦/٨)، المغنى لابن قدامة (١٨٧/٦).

(٣) حاشية ابن عابدين (٨٠/٦)، البدائع (٩٠/٤).

(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق للزَّيْلَعِى (٢١٩/٦).

في العقود التراضى.

٤ـ صورةٌ أخرى للنزاع بين المالك والمُرَبِّى:

يحدث أحياناً أن يقِلَّ الزرعُ الأخضرُ في فتراتِ ما بينَ زراعةِ المحاصيل، فيتَّجهَ المُرَبِّى إلى استبدالِ الزرعِ الأخضرِ المستخدمِ في إطعام الماشيةِ بالعَلَفِ، فيجعلَ العلفَ مكانَ النباتِ الأخضرِ، والعلَفُ يحتاجُ إلى مالٍ لشرائه، وقد لا يستطيعُ المُرَبِّى مواصَلَةَ الشراء، لارتفاع ثمن العلَفِ، وذلك يعود عليه أيضاً بالخُسْران، لأنه سيُنفِقُ ما يربحُ من الماشيةِ في شراء العلَفِ لها، فيطلب من المالكِ شراءَ العلفِ أو المساعدةَ في ثمنه، والمالك يحتجُّ بأنَّ الإطعامَ والرعاية على المُرَبِّى، فلا يلزمُ المالكَ المساعدةُ في شراء الأعلاف، وتحدثُ الخصومةُ والمنازعة، فما الحلُّ ؟

والجواب: إذا كان للعلَفِ وقْعٌ، وثمنُه مرتفعٌ، وتكليفُ المُرَبِّى بتحمُّلِه كلِّه فيه إجحافٌ بالمُربِّى، وانحيازٌ إلى جانبِ المالك، عند ذلك من الفقه إلزامُهما بالمشاركةِ في ثمن العلف مناصفَةً حتى يوجدَ الزرعُ، وحتى يتوفَّر النباتُ، قياساً على الاشتراكِ في أجرة الطبيب وثمن الدواء، وأخْذاً من الأمر النبويّ بوضْعِ الجوائح، فإنَّ قلَّةَ النبات، وانعدامَ الزرع الأخضر في حقِّ الفلاّح المُرَبِّى أشبهَ بالجائحة، بجامع اشتراكِ كلٍّ منهما في انعدامِ ما لا غِنى عنه للفلاّح المُرَبِّى.

الفرع الثانى : ضمان الماشية تحت يدِ المُرَبِّى .

نبدأ هذا المطلبَ بسؤالٍ، وهو: ضمانُ الماشيةِ تحتَ يدِ المُرَبِّى على مَن تكون ؟ وبصيغةٍ أخرى: يدُ المُرَبِّى على الماشيةِ يدُ ضمانٍ أم يدُ أمانةٍ ؟

والفرقُ بين يدِ الضمان وبين يدِ الأمانةِ، أنَّ يدَ الضمانِ ضامنةٌ لِما تحت يدِها في كلِّ الأحوال، كيدِ الغاصِبِ، سواءٌ تَلِفَ بِتَعَدٍّ منه أو تقصيرٍ، أو تلِفَ بآفةٍ سماويّةٍ لا دخْلَ للمُرَبّى فيها أو تلِفَ بمرضٍ، أو ماتت حتْفَ أنفِها، المهم أنَّ المُربّىَ مسئولٌ مسئوليّةً كاملةً عن الماشية التي تحت يده أمام المالك، فإن تلِفت لأيِّ سببٍ فالمُرَبِى غارمٌ قيمةَ ما تلِف، أمّا يدُ الأمانة فهى أمينةٌ على ما تحت يدِها، ولا ضمان عليها إلاّ بالتَّعَدِّى أو التقصير، كيدِ المودَع (الذى يحفظُ الأمانات للناس) ويدِ العاملِ في المضاربة، ويدِ الشريك، ويدِ الوكيل، ويدِ الوصِيّ، وأمينِ الحاكم، والولِيّ، فكلُّ هؤلاء يَدُهُم يدُ أمانةٍ، ولا ضمان عليهم إلاّ بالتعدِّى أو التقصير[1].

يا تُرَى أين يقعُ المُربّى بين هؤلاء من حيث الضمانُ وعدمُه ؟

الجواب: الأصلُ أنَّ يدَ المُرَبّى على ما تحتَ يدِه من ماشيةٍ يدُ أمانةٍ وليست يدَ ضمانٍ، وذلك لأنَّ الأصلَ أنَّه أمينٌ فيما يدَّعيه من تلَفٍ أو مرضٍ، ولا يضمن إلاّ بالتفريط أو التعدّى، شأنُه شأنُ المُودَعِ[2] والوكيلِ[3]والعاملِ في المضاربة[4] والشريكِ [5] والمُساقِى والوصِيّ، وغيرِهم من الأُمناء، لأنه

(١) قال ابنُ عابدين: اشتراطُ الضمانِ على الأمينِ باطلٌ. أفاده أبو السعود.ا.هـ من حاشية ابن عابدين (٥/٧٠١).

(٢) مغنى المحتاج (٣/٨١)، كشاف القناع (٩/٤٠٣)، المغنى لابن قدامة (٩/٢٥٧).

(٣) المغنى لابن قدامة (٧/٢١٣).

(٤) حاشية ابن عابدين (٥/٦٨٣)، حاشية البجيرمى على الخطيب (٣/١٦٣)، المغنى لابن قدامة (٧/١٣٤).

(٥) المغنى لابن قدامة (٧/١٢٨).

يُشْبِهُ هؤلاء جميعاً فيما تحت يدِهم، ولا يُشْبِهُ الغاصِبَ، فاستحقَّ أن يشترك معهم في الضمان وعدمِه.

هذا هو الأصلُ، وتقتضيه الفروعُ الفقهيّةُ المشابهةُ لعقد تربية المواشى، ولكن قد يَضْمَنُ المُرَبِّى إذا ثبت تقصيرُه، أو تفريطُه في حقِّ الماشية، وذلك إعمالاً لمقتضى القواعد المُلْزِمة بالضمان في كلِّ ما شاكلَ هذا العقدَ وشابَهه.

اعتراضٌ على هذا التكييف الفقهى لضمان الماشية:

قد يعترضُ معترضٌ فيقول: من الأحاديث المشهورة قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (الخَراجُ بالضمان)[1]. والخَراجُ هو المنافع التي تأتى من الشئ، ككَسْبِ العبدِ وغلَّتِه، وثمرةِ الشجرة، وسُكْنَى الدار، وأجرة الدّابَّة، والخراج نوعان ؛ زيادةٌ منفصلةٌ غيرُ متولِّدَةٍ من الأصل، كأجرةِ الدابة وكَسْبِ العبد وسُكْنَى الدار، وزيادةٌ منفصلةٌ متولِّدةٌ من الأصل كثمرة الشجرة، والدَّرِّ (اللبن) والنَّسْلِ من الماشية.

فيقول المعترضُ: مُقْتَضَى هذا الحديث يفيدُ أنَّ الضمان على المُرَبِّى لأنه المستفيدُ من اللبن، ويستفيدُ من النسْل لاحقاً، فانطبق عليه (الخراجُ بالضمان).

(١) أخرجه أبو داوود في البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً (٣/٧٧٧) برقم (٣٥٠٨)، والترمذى في كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشترى العبدَ ويستغِلُّه ثم يجد به عيباً (٣/٨٥١) برقم (١٢٨٥)، والنسائى في كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان (٧/٢٥٤) برقم (٤٤٩٠)، وابن ماجه في التجارات، باب الخراج بالضمان (٢/٧٥٤) برقم (٢٢٤٣)، قال الترمذى: هذا حديث حسنٌ صحيحٌ.

والجواب: مِن المُقرَّرِ عند العلماء أنَّ معرفةَ سببِ وُرُود الحديث يُعينُ على فَهْمِ فِقْهِ الحديث، وسببُ هذا الحديث أنَّ رجلاً اشترى عبداً من آخرَ، فاستعملَ المشترى العبدَ فوجد به عيْباً، فردَّه إلى مالكِه، فامتنع المالكُ من قبولِه بحُجَّةِ أنَّ المشتريَ استعملَ العبدَ، فاختصما إلى النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، فقضى للمشترِى على البائع، فقال البائعُ: يا رسول الله: لقد استعمل عبدى !، فقال النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: الخَراجُ بالضمان. والمعنى أنَّ خراجَ هذا العبدِ من حقِّ المشترى في فترة وجودِه عنده، لأنه لو هَلَكَ العبدُ في هذه الفترة هَلَكَ على حساب المشترى، فاستحقَّ المشترِى خراجَه، لأنَّ الغُنْمَ بالغُرْمِ، والنعمة بقدْرِ النقمة، فكان الخَراجُ له مقابِلَ دخولِه في ضمانِه.

وعلى ذلك لا يجوز تخريجُ مسألةِ مُرَبِّى الماشية على هذه القاعدة، لأنَّ الخراجَ في الحديث هو زيادةٌ منفصلةٌ غيرُ مُتَوَلِّدةٍ من الأصل، ككسْبِ العبدِ وغلَّتِه واستعمالِه، وهذه زيادات منفصلة غيرُ متولِّدَةٍ من الأصل، بخلاف اللبن والنسْلِ فهى زياداتٌ منفصلةٌ متولِّدةٌ من الأصل، وبين الزيادتين فرقٌ يمنع قياسَ إحداهما على الأخرى.

وفرقٌ آخرُ: وهو أنَّ المُرَبِّى بَسَطَ يدَه على الماشية للتربيةِ والرعايةِ لا للشراءِ من المالك، والحديثُ واردٌ في قضيّةِ بيعٍ وشراءٍ، فلا تقع مسألتُنا تحت فروع الحديث، وكذلك المربِّى قد بسطَ يدَه على الماشيةِ بإذن المالك، والمالكُ أذِنَ له ضِمْناً في الانتفاعِ بالدَّرِّ والنَّسْلِ، والإذنُ يُنافِى الضمان[1]،

(١) دُرر الحكام لعلى حيدر (٧٨/١)، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٣١، وعبّر عنها بقولِه (الأجرُ والضمانُ لا يجتمعان).

وهى قاعدةٌ فقهيَّةٌ مشهورةٌ.

اعتراضٌ آخرُ على تكييف الضمان:

في الحديث: قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (الظَّهْرُ يُرْكَبُ بنفقتِه إذا كان مرهوناً، ولَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بنفقتِه إذا كان مرهوناً، وعلى الذى يركبُ ويشربُ النفقةُ)[1].

فقال المعترضُ: المُربّى يشربُ من اللبن، ويركبُ أحياناً إذا صَلَحَت للركوب، فكان عليه النفقةُ بنصِّ الحديث، والنفقةُ والضمانُ سِيّان.

والجواب: هذا الحديثُ واردٌ في الرهنِ، وهو من عقود الاستيثاق، والمرتهنُ (الذى قبض العينَ المرهونة) إنما قبضَ لمصلحةِ نفسِه في المقام الأول لا لمصلحة الراهن (صاحبِ العين)، بخلاف مربّى الماشية مع المالك فالمصلحةُ مشترَكةٌ بينهما، وكذلك المرتهنُ ممنوعٌ من الانتفاع بالعين المرهونةِ إلاّ بإذنٍ من الراهن، بخلاف مربّى الماشية فانتفاعُه مأذونٌ فيه ضِمْناً ودِلالةً، حتى لو لم يُصَرِّحْ له المالكُ لفظاً، فامتنع قياسُ المسألتين للفارق بينهما.

وللعُرْفِ والعادةِ دَوْرٌ كبيرٌ في تكييف كثيرٍ من مسائلِ تربية المواشى، والفصلِ في المنازعات أحياناً، وذلك لتتابُعِ عملِ الناس على ذلك، والفقيهُ يستدِلُّ لإثبات هذا العرفِ إذا لم يُصادِم نصاً، ويجعلُ عُرْفَ الناس رائداً له في التكييف الفقهى، وذلك لأنَّ القواعدَ الفقهيّةَ تقتضى ذلك، ومن القواعد المشهورة: (العادةُ مُحَكَّمَةٌ)[2] و (المعروف عُرْفاً كالمشروط شرْطاً) [1]،

(١) رواه البخارى في كتاب الرهن، باب ٤ برقم (٢٥١٢).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطى (٢٢٢/١)، درر الحكام (٤٠/١)، شرح القواعد الفقهيّة للزرقا =

و (العادةُ كالشرط)[٢].

قال السيوطيُّ: كلُّ ما ورد به الشرعُ مُطلَقاً، ولا ضابطَ له فيه، ولا في اللغة: يُرْجَعُ فيه إلى العُرْفِ.ا.هـ [٣].

=

ص٢١٩.

(١) الأشباه والنظائر (١/٢٣٥)، درر الحكام (١/٤٦)، شرح القواعد للزرقا ص ٢٣٧.

(٢) قاله الشيخ الدردير في شرح مختصر خليل (٣/٥٤٤) وبهامشه حاشية الدسوقى عليه.

(٣) الأشباه والنظائر للشيوطى (١/٢٣٥).

الخاتمة والتوصيات

١ـ الأصلُ في العقود الإباحةُ إلاّ ما ورد الشرعُ بتحريمِه، فإذا استحدث الناسُ معاملةً لحاجتِهم إليها، ولم تشتمل على ما يخالفُ الشرعَ، جاز التعامُلُ بها.

٢ـ عقدُ الشركة في المواشى عقدٌ بين مالك الماشية والمُرَبّى، يتمُّ فيه تسليمُ الماشية للمربّى ليتعَهَّدَها بالتربية والحفظ، على أنَّ ما رزَقَ اللهُ من نتاجٍ فهو بينهما.

٣ـ عقد تربية المواشى ليس شركةً بالمعنى الفقهى التراثى، وإن شاع عند الناس تسميتُه شركةً، فهى تسميةٌ مجازيَّةٌ.

٤ـ عقد تربية المواشى ليس مضاربةً، لأنَّ المضاربةَ فيها بيعٌ وشراءٌ، وتقليبٌ في الأسواق، وضَرْبٌ في الأرضِ ابتغاءَ الربحِ، ورأسُ المال في المضاربةِ تذهبُ عينُه بشراء الأمتعةِ طلباً للربحِ من ورائها، بخلاف مسألتنا فالعينُ فيها باقيةٌ.

٥ـ أقربُ العقود التراثيّة لعقد تربية المواشى هو عقدُ المُساقاة والمزارَعة، لاشتراك الجميع في أنَّه عملٌ على عينٍ ببعض ما يخرُجُ من نَمائِها مع بقاءِ عينِها، مع جهالةِ العِوَضِ كمّاً لا جزْءاً ونِسْبةً.

٦ـ عقد تربيةُ المواشى من العقود المستحدثة، اقتضتْه الحاجةُ والمصلحةُ، وله شَبَهٌ كبيرٌ بكثيرٍ من العقود التراثيّة المُسَمَّاةِ، فهو يشبه المضاربةَ في أنَّ الربحَ وقايةٌ لرأسِ المال، ويشبه المساقاةَ والمزارعةَ في العمل على عينٍ ببعض ما يخرجُ من نَمائِها مع بقاءِ عينِها، ويشبه الشركةَ في بعض

صورِها عند الحنابلة كشبكة الصيّاد.

٧ـ العملُ على عينٍ ببعضِ ما يخرجُ منها كالمساقاة وتربية المواشى لا يشبه النهىَ الواردَ عن قفيز الطَّحَّان المذكورِ في الحديث، وذلك لأنَّ الأَقْفِزَةَ موجودةٌ والعملُ فورِيٌّ، والعِوَضُ معلومٌ مُشاهَدٌ، بخلافِ مسألتِنا، فليس فيها شئٌ من ذلك.

٨ـ ليس شرطاً في كلِّ عقدٍ مُسْتَحْدَثٍ أن نُلْحِقَه بعقدٍ تُراثِيّ حتى يكتسبَ المشروعيّةَ والجوازَ، وإنما قد يكون العقد المستحدَثُ منقطِعَ الصلة عن العقود التراثيّة المُسَمَّاةِ، وقد يشترك مع بعضِها في بعض الخصائص، ولا مانعَ منه في الحالتين.

٩ـ المنازعات الحاصلةُ بين المالكِ والمُرَبّى نلجأُ في تحكيمِها إلى القواعد العامة للشريعة، والقواعد الفقهيّة الحاكمة، وليس شرطاً أن نجد لكلِّ نزاعٍ نصّاً بشأنِه.

١٠ـ يدُ المُرَبّى يدُ أمانةٍ، لا يَضْمَنُ إلاّ بالتفريط أو التّعَدّى، شأنُه في ذلك شأنُ المُودَعِ والشريكِ وعاملِ المضاربةِ والوكيلِ والمُساقِى والمُزارِع، لأنَّ عقدَه يشبهُ عقودَهم، فأخذ حكمَهم في الضمان وعدمِه.

مراجع البحث

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: التفسير:

١ـ أحكام القرآن للجصاص، أبو بكر أحمد الرازى ت ٣١٠هـ ط.دار الفكر ١٤١٤هـ.

٢ـ تفسير القرآن العظيم لأبى الفداء إسماعيل ابن كثير ت ٧٧٤هـ، مكتبة دار التراث، مصر ١٤٠٠هـ٣.

٣ـ الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله القرطبى، ط الريان.

٤ـ الكشاف للزمخشرى جار الله، محمود بن عمر الخوارزمى ت ٥٣٨هـ ، ط دار الفكر.

٥ـ أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن للعلامة محمد الأمين الشنقيطى ت ١٩٧٤م، الناشر مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

٦ـ مختصر تفسير ابن كثير لمحمد نسيب الرفاعى، ط مكتبة المعارف، الرياض ١٤١٠هـ.

ثالثاً: الحديث وعلومه

١ـ تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى للمباركفورى، الناشر مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

٢ـ الترغيب والترهيب للمنذرى، ط دار الحديث بالقاهرة ١٤١٥هـ.

٣ـ التلخيص الحبير بتخريج أحاديث الرافعى الكبير لابن حجر العسقلانى ت ٨٥٢هـ، الناشر مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

٤ـ زاد المسلم فيما اتفق عليه البخارى ومسلم لمحمد حبيب الله الجكنى

الشنقيطى، ط دار الفكر ١٤٠١هـ.
٥ـ شرح معانى الآثار لأبى جعفر الطحاوى، ط دار الكتب العلمية ط٣، ١٤١٦هـ
٦ـ صحيح مسلم بشرح النووي، ط. دار الفكر مصورة عن نسخة بولاق ١٩٢٩م والمعروفة بنسخة المشايخ.
٧ـ طرح التثريب في شرح التقريب لزين الدين أبى الفضل العراقى، الناشر مكتبة ابن تيمية، القاهرة.
٨ـ فتح البارى بشرح صحيح البخارى للحافظ ابن حجر، ط دار ابن الجوزى، القاهرة، ط أولى، ١٤٣٤هـ.
٩ـ فتح المغيث بشرح ألفية الحديث للسخاوى ت ٩٠٢هـ، ط دار الكتب العلميَّة، بيروت، ١٤١٤هـ.
١٠ـ المستدرك على الصحيحين لأبى عبد الله الحاكم، ط دار ابن حزم، ١٤٢٨هـ

رابعاً الفقه :

أولاً : الفقه الحنفى

١ـ حاشية ابن عابدين على الدُّرِّ المُختار للحَصْكَفى شرح تنوير الأبصار للتُّمُرْتاشى ط الحلبى ١٩٨٤هـ.
٢ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاسانى، ط دار إحياء التراث العربى، بيروت لبنان، ١٤٢٣هـ.
٣ـ فتح القدير لكمال الدين ابن الهُمَام وهى حاشية على شرح الهداية للمَرْغِينانى، ط دار الفكر.

ثانياً : الفقه المالكى

١ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصِد لابن رُشْد الحفيد ت ٥٩٥هـ، ط دار الكتب العلمية، ط ١٠، ١٩٨٨م.

٢ـ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير على مختصر سيدى خليل، ط دار إحياء الكتب العربية فيصل عيسى الحلبى.
٣ـ حاشية العدوى على الخَرَشِى على مختصر خليل، ط المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ١٤٢٦هـ.
٤ـ شرح الزُّرْقانى على موطأ مالك، ط. مكتبة الثقافة الدينيّة، القاهرة، ١٤٢٤هـ

ثالثاً: الفقه الفقه الشافعى

١ـ الإقناع في حل ألفاظ أبى شُجاع للخطيب الشربينى ت ٩٧٧هـ، ط الحلبى.
٢ـ الأم للإمام الشافعى، تحقيق وتعليق د. رفعت فوزى عبد المطلب، ط دار الوفاء بالمنصورة، مصر، ط ٥، ٢٠٠٨م.
٣ـ بحر المذهب لإسماعيل بن عبد الواحد الرُّويانى ت ٥٠٢هـ، ط. دار الكتب العلمية ط١، ٢٠٠٩م.
٤ـ حاشية إعانة الطالبين للبكرى الدمياطى على فتح المعين بشرح قرة العين لزين الدين المَلِيبارى، ط الحلبى.
٥ـ حاشية الشيخ سليمان البجيرمى على الإقناع للخطيب الشربينى، ط الحلبى.
٦ـ حاشية البجيرمى المسماة التجريد لنفع العبيد على المنهج لشيخ الإسلام زكريا، ط الحلبى.
٧ـ حاشية البيجورى على ابن قاسم الغَزِّى في شرح متن أبى شُجاع، ط دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى الحلبى.
٨ـ حاشية الشيخ سليمان الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا، ط دار الفكر، مصورة عن الحلبى.
٩ـ حاشية الشرقاوى على التحرير لشيخ الإسلام زكريا، ط دار الفكر.
١٠ـ حاشية الشروانى وابن قاسم العبادى على تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمى، ط

الميمنيّة.
١١ـ حاشيتا قليوبى وعُمَيْرَة على شرح المَحَلِّى على المنهاج للنووى، ط دار الفكر
١٢ـ الحاوى للماوردى، أبو الحسن على بن حبيب ت ٤٥٠هـ، ط دار الفكر ١٤٢٤هـ.
١٣ـ الحاوى للفتاوى للسيوطى، جلال الدين عبد الرحمن ت ٩١١هـ، ط دار الفكر ١٤٣٠هـ.
١٤ـ روضة الطالبين للإمام النووي، ط دار الكتب العلميّة، ٢٠٠م.
١٥ـ السراج الوهاج لمحمد الزهرى الغمراوى شرح المنهاج للنووى، ط الحلبى.
١٦ـ شرح السنة للبغوى، أبو الحسين محمد بن مسعود البغوى ت ٥١٦هـ، ط دار الفكر، تحقيق وتعليق سعيد اللَّحّام، ١٤١٩هـ.
١٧ـ المجموع للنووى، شرح المهذب لأبى إسحاق الشيرازى، ط مكتبة الإرشاد، جدة، السعوديّة، حققه وعلق عليه وأكمله بعد نقصانه محمد نجيب المطيعى.
١٨ـ مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج للخطيب الشربينى، ط الحلبى
١٩ـ المهذب لأبى إسحاق الشيرازى ت ٤٧٦هـ، ط دار الفكر.
٢٠ـ المهمات لعبد الرحيم الأسنوى ت ٧٧٢هـ، ط دار ابن حزم، ط أولى، ١٤٣٠هـ.
٢١ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لمحمد الرملى ت ١٠٠٤هـ، ط الحلبى.

رابعاً: الفقه الحنبلى

١ـ كشّاف القِنَاع للشيخ منصور بن يونس البُهُوتِى ت ١٠٥١هـ على متن الإقناع للحَجّاوى، ط وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية.
٢ـ المغنى لابن قُدامة الحنبلى ت ٦٢٠هـ، ط دار عالم الكتب، تحقيق التركى والحلو، ط ٤، سنة ٢٠٠٥م.

٣ـ مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم النجدى، ط٢، ١٣٩٩هـ.
٤ـ الشرح الممتع لابن عُثيمين على زاد المستقنِع، ط مؤسسة آسام، ط أولى ١٤١٧هـ.

الفهرس

الموضـــــــوع **الصفحة**

المقدمة ٦٥١
المطلب الأول: تعريف عقد تربية المواشى وعلاقتُه بعقود الاستثمار في الفقه الإسلامي ٦٥٤
الفرع الأول: مدى استيفاء عقد الشركة في المواشى للشروط على أصول الشافعيَّة ٦٥٩
الفرع الثانى: الشركة بين المالك والمربى على أصول السادة الحنفية ٦٦١
الفرع الثالث: الشركة في المواشى على أصول المالكية والحنابلة ٦٦٢
الفرع الرابع: المضاربةُ وعَلاقتها بعقد الشركة في المواشى..... ٦٦٣
الفرع الخامس: المساقاةُ والمزارَعةُ والمُغارَسَةُ وعلاقتُها بعقد تربية المواشى . ٦٦٧
المطلب الثانى: التكييف الفقهى لعقد تربية المواشى..... ٦٧١
اعتراضاتٌ على هذا العقد.....
الاعتراض الأول:..... ٦٧٤
الاعتراض الثانى: مسألة قفيز الطَّحَّان ٦٧٨
الاعتراض الثالث: ٦٨٠
المطلب الثالث: ضوابطُ مشروعيَّة عقد تربية المواشى وأهمُّ أحكامِه ٦٨٣
الفرع الأول: المنازعات الحاصلة بين المالك والمربى..... ٦٨٣
الفرع الثانى: ضمان الماشية تحت يدِ المربى ٦٨٨
الخاتمة والتوصيات ٦٩٤
مراجع البحث ٦٩٦