الأحكام المتعلقة بمضاربة العامل بمال لآخر وعمله بماله ونفقته في ضوء المادتين (٤٤٤، ٤٤٥) من مشروع تقنين الشريعة على مذهب الإمام أحمد بن حنبل

الباحث/ بندر بن عطوان الشمري

التمهيد، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالشريعة الإسلامية

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الشريعة لغة، واصطلاحًا:

لغة:الشين والراء والعين أصل واحد، وهو شيء يفتح في امتداد يكون فيه. من ذلك الشريعة، وهي مورد الشاربة[١].

شَرَع يشرع شرعا، والشروع في الأصل من الدخول، يقال: شرعت الدواب في الماء،

أي: دخلت في الماء، ومن ذلك أيضًا: الشَّرِيعَة والمَشْرَاع والمَشْرَعَة، وهي المواضع التي ينحدر منها الماء، وتسمى عند العرب: مورد الشاربة، واشتق من ذلك الشّرْعة في الدين، والشريعة؛لأن مورد الشريعة من الله –عز وجل–[٢]، والمشروع هو ما يسوغه الشّرع ويبيحه[٣].

اصطلاحًا:هي ما شرع الله لعباده من الدين، أي: سنه لهم، وافترضه عليهم[٤].

الفرع الثاني: تعريف الإسلام لغة، واصطلاحًا:

لغة:اختلفت عبارات اللغويين في تعريف الإسلام، وإن اتفقوا على معناه العام، فقيل: سلم يسلم سلاما وسلامة، والسلام في الأصل من: السلامة والمسالمَة[٥]، ومنه

---

(١)مقاييس اللغة، لابن فارس (٢٦٩/٣) مادة: (شرع).

(٢) انظر: مقاييس اللغة ٢٦٩/٣ مادة (شرع)، لسان العرب، لابن منظور،١٧٥/٨ مادة (شرع).

(٣) انظر: معجم اللغة العربية، لمجموعة من المؤلفين، ١١٩٠/١ مادة (شرع).

(٤)النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير ٤٦٠/٢.

(٥) انظر: مقاييس اللغة ٩٠/٣ مادة (سلم).

قيل للجنة: «دار السلام»؛ لأنها دار السلامة من الآفات[١]، ومن الباب: «الإسلام»، وهو الانقياد؛ لأنه يسلم من الإباء والامتناع، يقال: «أسلم» أي: دخل في السّلم واستسلم[٢].

اصطلاحًا: عُرف الإسلام بأنه «الاستسلام لله، لا لغيره، بأن تكون العبادة والطاعة والذل له وحده، وهو حقيقة لا إله إلا الله»[٣].

الفرع الثالث: تعريف الشريعة الإسلامية.

جاء في تعريف الشريعة الإسلامية عدة تعريفات، منها: «جميع ما شرعه الله لعباده من العقائد، وأحكام العبادات، والمعاملات»[٤]، ومما قيل فيها أنها: «الفرائض، والحدود،والأمر، والنهي»[٥]، وقيل: هي: «ما سن الله لعباده من الدين، وأمر به، كالصوم، والصلاة،والحج، والزكاة، وسائر أعمال البر»[٦].

المطلب الثاني: مفهوم تقنين الشريعة الإسلامية

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف التقنين لغة، واصطلاحًا:

لغة: مصدر من قنن الشيء، أي: جعله قانونا، والقانون كلمة ليست معربة[٧]، فقيل: إنها: سريانية[٨]، ويعبر عنها بالسرىان بمعنى: المسطرة[٩]، وقيل:«رومية، وقيل: فارسية[١٠]، ويُطلق القانون على: مقياس كل شيء وطريقه[١١].

---

[١] لسان العرب ٢٩٠/١٢ مادة (سلم).

[٢] تفسير البغوي ١٩/٢، عند تفسير قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلْإِسْلَٰمُ ۗ وَمَا ٱخْتَلَفَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَهُمُ ٱلْعِلْمُ بَغْيًۢا بَيْنَهُمْ ۗ وَمَن يَكْفُرْ بِـَٔايَٰتِ ٱللَّهِ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ ﴿١٩﴾﴾آل عمران: ١٩.

[٣] مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٣٩/٥.

[٤] المعجم الوسيط ٤٧٩/١ مادة (شرع).

[٥]تفسير الطبري ٨٨/٥، عند تفسير قوله تعالى:﴿ثُمَّ جَعَلْنَٰكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ ٱلْأَمْرِ فَٱتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَ ٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴿١٨﴾ إِنَّهُمْ لَن يُغْنُوا۟ عَنكَ مِنَ ٱللَّهِ شَيْـًٔا ۚ وَإِنَّ ٱلظَّٰلِمِينَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۖ وَٱللَّهُ وَلِىُّ ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٩﴾﴾ الجاثية:١٨-١٩.

[٦] انظر: لسان العرب ١٧٦/٨ مادة (شرع)، تفسير القرطبي ١٦٣/١٦ عند تفسير قوله تعالى:﴿ ثُمَّ جَعَلْنَٰكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ ٱلْأَمْرِ فَٱتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَ ٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴿١٨﴾﴾الجاثية ١٨.

[٧] الكليات للكفوي ٧٣٤/١.

[٨]المرجع السابق.

[٩]المرجع السابق.

[١٠] المعجم الوسيط ٧٦٣/٢، مادة (قنن).

[١١] المرجع السابق.

اصطلاحًا:

القانون في اصطلاح القانونيين: مجموعة القواعد العامة المجردة التي تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع، والمقترنة بجزاءٍ قد توقعه السلطة العامة جبرا على من يخالفها[١]، وعند قولهم: «قنن المشرّع: أي: وضع القوانين ودوّنها»[٢].

وعرفه الأستاذ صبحي المحمصاني بقوله: (صياغة الأحكام الشرعية في عبارات إلزامية، لأجل تنفيذها والعمل بموجبها)[٣].

الفرع الثاني: مفهوم تقنين الشريعة:

من المعلوم أن التقنين لا يشمل أحكام الشريعة كلّها، فهو مخصوص بالأبواب الفقهية التي تنظم علاقة الأفراد بعضهم ببعض، مثل: المعاملات والمناكحات والجنايات والمرافعات، لكن لما كان التشريع عند أغلب الأمم مرتبطا بالتقاضي فقد أضيف مصطلح «التقنين» إلى الفقه بإطلاق، مع أن هذا مقيد بغير العبادات؛ لأنها تنظم علاقة العبد بربه[٤].

وعرف تقنين الشريعة بأنه: «صياغة أحكام الشريعة الإسلامية القابلة للتقنين من قبل أهل الخبرة والاختصاص، في صورة مواد متجانسة قابلة للتطبيق والتنفيذ، بصورة ملزمة من الحاكم، يسهل الرجوع إليها»[٥].

المطلب الثالث: التعريف بمشروع تقنين الشريعة المعد من اللجنة التحضيرية لتقنين الشريعة في مجمع البحوث الإسلامية

بعد عصر التشريع كانت الأحكام الفقهية منثورة في الآيات والأحاديث النبوية، وكان الفقيه في القرون الأولى يستنبط الحكم من النصوص الشرعية بلا واسطة؛ لقوة ملكتهم،وسلامة ألسنتهم وأفهامهم.

وبعد انقضاء تلك القرون أصبح فهم القرون الأولى معيارًا حاكما لأفهام من بعدهم،

---

[١] المعجم القانوني لحارس الفاروقي،ص٨.

[٢] معجم اللغة العربية المعاصر ١٨٦٤/٣، مادة (قنن).

[٣] انظر: التقنين الإلزام للشيخ بكر بن عبدالله أبو زيد ت١٤٢٩ رحمه الله. ضمن كتابه: فقه النوازل قضايا فقهية معاصرة ٩٤/١.

[٤] انظر: الصياغة الفقهية في العصر الحديث للدكتور هيثم الرومي، ص (٣٦٣-٣٦٤).

[٥] تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه للأستاذ يحيى الخلايلة، من الجامعة الإسلامية في باكستان، ص (٢٥).

وكانت تلك الأفهام الراشدة تنقل بالروايات والأسانيد، وتشكلت مدارس فقهية متعددة،ولكل مدرسةٍ إمام وأصحاب، وأقوال وروايات إلى أن سلك بعض أصحاب المذاهب مسلكا مبتكرًا في جمع أقوال الإمام، ونظمها في سياق واحد بألفاظ قليلةِ المباني، كثيفة المعاني، سميت بالمختصَرات[١].

ومن أوائل تلك المختصرات في الفقه: مختصر المزني[٢]على المذهب الشافعي، ومن ثم مختصر الخرقي[٣]على المذهب الحنبلي، وتوالت الجهود العلمية في شتى الفنون؛لإخضاع أحكام ومعارف كل علم تحت هذا النوع من العبارات الكثيفة، حتى انحصرت الجهود العلمية –أو كادت– في شرح وتحشية هذه المختصرات.

ثم لما تطور الزمان، وأصبح الرجوع إلى كلام العلماء وفهم تفاصيله عند التَّحاكم فيما بينهم بالشريعة الإسلامية فيه شيءٌ من الصعوبة بدأت فكرة صياغة الفقه الإسلامي على شكل وثائقَ واضحةٍ بناءً على الراجح من كل مذهبٍ، يستعين بها المشرِّعون والمسؤولون في البلاد الإسلامية على تنفيذ ما جاء في أنظمتهم، وتكون الشريعة الإسلامية مصدرًا لهم، وكان من أوائل جهود العلماء في هذا «مجلة الأحكام العدلية على المذهب الحنفي»، وقد وضعتها لجنةٌ من العلماء في الدولة العثمانية سنة ١٢٨٦هـ، ثم تلاها «مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد» للشيخ أحمد القاري، وتمت دراستها كاملةً في «المعهد العالي للقضاء»، ثم تلا ذلك مشروع «تقنين الشريعة على مذهب الإمام أحمد»، وقد قام بإعداده لجنةٌ من علماء الأزهر بإشراف «مجمع البحوث الإسلامية».بعد الفراغ من تقنين كل مذهب على حدة يبدأ العمل في وضع قانون مختار بين المذاهب جميعًا، وبذلك يمكن للمجمع أن يقدم لكل بيئةٍ من البيئات الإسلامية التي ترتبط بمذهب معين قانونا إسلاميا[٤].

---

[١]انظر: تاريخ الفقه الإسلامي للدكتور ناصر بن عقيل (ص:١٢٧).

[٢]مختصر المزني، لمؤلفه: إسماعيل بن يحيى المزني، يعد أول من صنف في مذهب الشافعي، وقد طبعته دار المعرفة، ويعد في مقدمة الكتب الخمسة المتداولة والمشهورة في الفقه الشافعي، وقد اختصره من سائر كتب الشافعي، من القديم والجديد، ولهذا المختصر حظوة عند علماء الشافعية، وموضع اهتمام طلبة العلم، وكان يوضع في جهاز العروس، انظر: «خزانة الكتب» (٢٨٨)، «تهذيب الأسماء واللغات» (٣/١).

[٣]مختصر الخرقي، لمؤلفه: عمر بن الحسين الخرقي، يعد أقدم متون المذهب الحنبلي على الإطلاق، وهو مستخلص من كتب الرواية عن الإمام أحمد، وحذا فيه حذو المزني في مختصره، مع أنه من الشافعية، فجعل الجهاد بعد الحدود، وختم مختصره بالعتق، وقد اهتم به الحنابلة اهتمامًا كبيرًا من الحفظ والقراءة والإقراء والكتابة، وقد ضبط أحدهم لهذا المختصر ثلاثمة شرح، بالإضافة إلى ما ألف في غريبه وتخريجه واختصاره ونظمه، وأول ما طبع منه في مؤسسة دار السلام، انظر: «خزانة الكتب» (٢٩٨).

[٤] من مقدمة الأمانة العامة لمجمع البحوث الإسلامية للمشروع، بقلم الدكتور محمد عبد الرحمن بيصار، الأمين العام للمجمع في ذلك الوقت.

وقد اشتمل المشروع على خمسة أجزاء مقسمة على المعاملات المالية، والجنايات،والقضاء، واحتوى كل جزءٍ على عدّة مواد، وقد تم الانتهاء من الجزء الأول للمشروع عام١٣٩٢هـ، واحتوت مقدمة هذا الجزء على بعض المصطلحات المهمة في المذهب الحنبلي، ثم في عام ١٤٠٠هـ صدرت الأجزاء: الثاني، والثالث، والرابع، والخامس، وانتهى المشروع فيجزئه الخامس بباب القضاء، هذا وأسأل الله أن يرحم من قام بهذا المشروع، ويجزل لهم خير الثواب، إنه ولي ذلك، وهو القادر عليه.

المبحث الأول: حكم مضاربة العامل بمال لآخر مع ضرر الأول أو عدمه، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول:المادة رقم: (٤٤٣)

ونصها:"يحرم على العامل أن يضارب في مال لآخر إذا كان في ذلك ضرر على الأول فإن فعل رد نصيبه من الربح في المضاربة الثانية على الأولى.

وإن لم يكن هناك ضرر ولم يكن الأول اشترط للعامل نفقة أو كان قد أذن له في المضاربة الأخرى جاز وامتنع الرد"[١].

المطلب الثاني: شرح المادة:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: التعريف بمفردات المادة.

المضاربة لغة:

قال في مقاييس اللغة: "الضاد والراء والباء أصل واحد، ثم يستعار ويحمل عليه، من ذلك ضربت ضربا، إذا أوقعت بغيرك ضربا.ويستعار منه وىشبّه به الضرب في الأرض تجارة وغيرها من السفر، قال تعالى:﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ...﴿١٠١﴾﴾[٢]،ويقولون إن الإسراع إلى السير أيضا ضرب"[٣].

المضاربة اصطلاحا:

هي أن يدفع أحدهما إلى الآخر مالا يتجر فيه، ويشتركان في ربحه[٤].

وشركة المضاربة: هي دفع مال معين لمن يتجر فيه بجزء مشاع معلوم له من ربحه وتسمى إقراضا[٥].

المسألة الثانية: الشرح الإجمالي للمادة.

يحرم على العامل أن يضارب لآخر إذا كان فيه ضرر على الأول، فإن فعل مع تضرر الأول حرم ورد نصيبه من الربح في شركة الأول، فإن لم يكن فيه ضرر

---

[١] مشروع تقنين الشريعة ٧٥/٣،وانظر: المغني ١٥٨/٧، كشاف القناع ٥١٢/٨، الفروع ٩٠/٧، الإنصاف ٤٣٨/٥.

(٢)سورة النساء، جزء من الآية رقم: ١٠١.

[٣] مقاييس اللغة لابن فارس مادة (ضرب) ٣٩٧/٣.

[٤]الشرح الكبير لعبدالرحمن بن قدامة المقدسي ٦٧/١٤.

[٥] مجلة الأحكام الشرعية ٤٢٣.

على الأول ولم يكن الأول اشترط للعامل نفقة أو كان هنالك ضررا به للأول مع إذنه جاز وامتنع رد نصيب العامل من المضاربة الثانية في الأولى.

المطلب الثالث: المستند الشرعي للمادة:

١- أن المضاربة على الحظ والنماء، فإذا فعل ما يمنعه من التكسب لها حرم عليه ذلك، كما لو أراد التصرف بالعين في غير ما وضعت له فيحرم عليه فكذلك البدن، والمضاربة قائمة على بدن ومال، وكلاهما يحرم التصرف فيهما في غير مصلحة المشاركة[١].

٢-المال الثاني إن كان كثيرا انشغل به عما هو بصدده فأضر بالمضاربة فحصل الضرر، فإن لم يكن ضرر جاز ذلك، على أنهم اشترطوا أن العامل إن اشترط نفقته في المضاربة الأولى صار أجيرا فلا يضارب لغيره.

٣- أما أنه يرد الربح؛ فلأنه استحق ذلك بالمنفعة التي استحقت بالعقد الأول، وأما المضارب الثاني فيأخذ الربح من نصيب العامل في الأولى؛ لأنه مغرر به[٢].

المطلب الرابع: المسألة المتعلقة بالمادة:

عامل المضاربة إذا ضارب لشخص آخر وربح:

صورة المسألة: أن يضارب عامل لصاحب مال في ماله ويعمل له، ثم يتعاقد العامل مع آخر ليعمل له أيضا بماله، ويربح العامل من الأولى ومن الثانية فهل يحق للعامل العمل في الثانية أم لا؟ وهل إذا ربح يكون الربح له أم يرده في الأولى؟

تحرير محل النزاع:

أولًا:إذا أذن الأول للعامل في المضاربة مع الثاني جاز، وإن لم يأذن له ولم يكن عليه ضرر جاز أيضاً بغير خلاف[٣].

ثانيًا:محل الخلاف: إذا كان على صاحب المال الأول ضرر من مضاربة العامل مع الآخر.

---

[١] انظر: المغني ٧/ ١٧٨، كشاف القناع ٥١٢/٨.

[٢] انظر: كشاف القناع ٥١٢/٨.

[٣] انظر: تبيين الحقائق ٧٥/٥، التاج والإكليل ٤٤٩/٧، روضة الطالبين ١٢٥/٥، المغني ١٥٩/٧.

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول:أنه لا يجوز للعامل المضاربة مع آخر إذا كان فيه ضرر على الأول، فإن فعل رد الربح من الثانية إلى شركة الأول،وهذا مذهب الحنابلة، وقد نصوا على رد الربح إلى الأولى[١].

واستدلوا بما يأتي:

١- أن المضاربة على الحظ والنماء، فإذا فعل ما يمنعه من التكسب لها حرم عليه ذلك، كما لو أراد التصرف بالعين في غير ما وضعت له فيحرم عليه فكذلك البدن، والمضاربة قائمة على بدن ومال، وكلاهما يحرم التصرف فيهما في غير مصلحة المشاركة[٢].

٢- قالوا: ويرد الربح؛ لأنه استحق ذلك بالمنفعة التي استحقت بالعقد الأول، وأما المضارب الثاني فيأخذ الربح من نصيب العامل في الأولى؛ لأنه مغرر به[٣].

القول الثاني:أنه لا يلزم العامل رد الربح إلى شركة الأول،وهذا مذهب الحنفية[٤]،وهو ظاهر مذهب المالكية[٥]، والشافعية[٦]، وقول بعض الحنابلة[٧]، وهو اختيار ابن قدامة[٨] ونسبه للجمهور[٩].

واستدلوا بما يأتي:

١- قالوا: لا يستحق شيئاً من الربح؛ لأنه لا عمل له فيها ولا مال[١٠].

---

[١] انظر: المغني ١٥٨/٧، الفروع ٩٠/٧، المبدع ٣٧٥/٤، الإنصاف ٤٣٨/٥، كشاف القناع ٥١٢/٨.

[٢] انظر: المغني ١٦٠/٧، المبدع ٣٧٥/٤، كشاف القناع ٥١٢/٨.

[٣] انظر: كشاف القناع ٥١٢/٨.

[٤] انظر: تبيين الحقائق ٧٥/٥.

[٥] انظر: المدونة ٦٤٤/٣، التاج والإكليل ٤٤٩/٧، المضاربة في الشريعة الإسلامية ١٢٤.

[٦] انظر: روضة الطالبين ١٢٥/٥، تحفة المحتاج ٩٠/٦، نهاية المحتاج ٢٣٠/٥، حاشية الجمل ٥١٦/٣.

[٧] انظر: المغني ١٥٨/٧، المبدع ٣٧٥/٤، الإنصاف ٤٣٨/٥.

[٨] هو الشيخ الإمام العلامة المجتهد شيخ الإسلام موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، الحنبلي، كان عالم أهل الشام في زمانه.قال ابن النجار:" كان إمام الحنابلة بجامع دمشق، وكان ثقة، حجة، نبيلا، غزير الفضل، نزها، ورعا، عابدا، على قانون السلف، عليه النور والوقار، ينتفع الرجل برؤيته قبل أن يسمع كلامه". توفي بدمشق سنة ٦٢٠ه. له: المغني في الفقه وروضة الناظر في الأصول. وانظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ١٤٩/١٦، ذيل طبقات الحنابلة ٢٨١/٣.

[٩] انظر: المغني ١٥٨/٧.

[١٠] انظر: الإنصاف ٤٣٨/٥.

٢- أن مال المسلم لا يحل إلا برضا منه، وهذا مال مسلمين لا واحد، ولم يرضيا ببذله للأول[١].

٣- أن الضرر الحاصل يمكن تلافيه بخصم التقصير من ربحه في الأولى بقدر الضرر لكن ليس بأن يعطى من ربح الثانية[٢].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الثاني:

١- لقوة أدلته ووجاهتها.

٢- لأنه لا عمل له فيها ولا مال فلم يستحق شيئا من الربح.

[١] اختيارات ابن تيمية الفقهية، آل سيف (٢٠٧/٧).

[٢] المرجع السابق.

المبحث الثاني: عمل العامل بماله ومتاجرته بمال الغير، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول:المادة رقم: (٤٤٤)

ونصها:"يجوز للعامل أن يعمل في ماله والربح له، وأن يتجر في مال الغير ويكون الربح لرب المال"[١].

المطلب الثاني: شرح المادة، وفيه مسألة واحدة وهي المعنى الإجمالي:

يجوز أن يعمل العامل في ماله ويكون الربح له، وله أن يتجر في مال الغير أو يأخذ منه بضاعة ويكون الربح لرب المال.

المطلب الثالث: المستند الشرعي للمادة:

إن أخذ إنسان من رجل مضاربة ثم أخذ المضارب من آخر بضاعة أو عمل في مال نفسه واتجر فيه فربحه في مال البضاعة لصاحبها وفي مال نفسه له لا حق لرب المضاربة فيه؛ لأنه لا عمل منه ولا مال[٢].

المطلب الرابع: المسألة المتعلقة بالمادة:

في مسألة عمل العامل بماله ومتاجرته بمال غيره، لم أجد من تكلم فيها من الفقهاء سوى الحنابلة أما المالكية فقد ذكروها في مسألة "خلط العامل ماله بمال رب المال".

قال الحنابلة: وإن أخذ إنسان من رجل مضاربة ثم أخذ المضارب من آخر بضاعة أو عمل في مال نفسه واتجر فيه فربحه في مال البضاعة لصاحبها وفي مال نفسه له لا حق لرب المضاربة فيه؛ لأنه لا عمل منه ولا مال.[٣]

أما المالكية قالوا: إذا خاف العامل إن قدم ماله على مال القراض أو أخره وقع الرخص في ماله، فالصواب أن يخلطهما ويكون ما اشترى بهما من السلع على القراض وعلى ما نقد فيها بحصة القراض رأس مال القراض وحصة العامل على ما نقد فيها، ولا يضمن العامل إن خلطهما بغير شرط[٤].

أما مذهب الحنفية والشافعية فلم أجد من تكلم بهذه المسألة لا نصا ولا تخريجا.

---

[١] مشروع تقنين الشريعة ٧٦/٣، المغني ١٦١/٧، كشاف القناع ٥١٣/٨.

[٢] المغني ١٦١/٧، كشاف القناع ٥١٣/٨.

[٣] المرجعين السابقين.

[٤] التاج والإكليل ٤٥٢/٧.

المبحث الثالث: نفقة العامل مادة (٤٤٥)، وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول:المادة رقم: (٤٤٥)

ونصها:"أ-ليس للعامل نفقة إلا بشرط.

ب-إذا شرطت النفقة ولم تقدر واختلفا في قدرها فللعامل نفقة مثله.

ج-إذا كان العامل يتجر في مال آخر فالنفقة على قدر المالين إذا شرطها رب المال من ماله وكان عالما باتجاره في مال آخر.

د-تسقط نفقة العامل بموته، أو بانتهاء المضاربة"[١].

المطلب الثاني: شرح المادة، وفيه مسألة واحدة وهي الشرح الإجمالي:

العامل إنما يستحق نفقة عمله وسفره ونحو ذلك بالشرط في العقد سواء كان مسافرا أو في حال الحضر، وهي تكون على قدر مال المضاربة الذي يعمل فيه فلو كان يعمل لأكثر من شخص فإن نفقته على كل واحد بحسب قدر ماله، والمراد بنفقة المضارب عند إطلاقها، أن تكون شاملة لضرورات المضارب الاعتيادية من مأكل ومشرب وكسوة ونحو ذلك، وعلى متى ما اشترطت النفقة في العقد فإنها تفسر بذلك، وإليها يرجع عند الاختلاف بين رب المال والمضارب في مقدارها، وعند موت المضارب فإن نفقته تسقط.

المطلب الثالث: المستند الشرعي للمادة:

فقرة (أ):

١-قوله النبي -ﷺ-:**((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه))** [٢].

وجه الدلالة: أن الأصل عدم وجوب النفقة على رب المال؛ لعدم حل مال المسلم إلا بطيب نفسه، ولذا استحقت بالشرط[٣].

٢-أن شرط النفقة شرط صحيح لا ينافي مقتضى العقد فلزم العمل به.

---

[١] مشروع تقنين الشريعة ٧٧/٣،وانظر: كشاف القناع ٥١٤/٨، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٠٨/١٤، المغني ١٧٨/٧، الفروع ٩١/٧، شرح المنتهى ٥٧٥/٣.

[٢] أخرجه أحمد في مسنده، باب: حديث عم أبي حرة الرقاشي، (٢٩٩/٣٤) ، برقم (٢٠٦٩٥)، والبيهقي في شعب الإيمان، في كتاب: تحريم الفروج وما يجب التعفف منها، فصل: في الترغيب في النكاح لما فيه العون على حفظ الفرج، (٣٤٦/٧)، برقم:(٥١٠٥)، وأخرجه أيضا: في السنن الكبرى، في كتاب: الغصب، باب: من غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارا،(١٦٦/٦)، برقم:(١١٣٢٥)، وصححه الألباني في الإرواء ١٤٥٩.

[٣] انظر: المغني ١٧٨/٧.

فقرة (ب – ج):

١-أن هذا هو المتعارف به بين التجار حيث يفرضون النفقة لعمالهم على هذا النحو، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا[١].

٢-أنها مؤنة في عمل فأشبهت سائر مؤن الأموال[٢].

فقرة (د):

١-أن القراض انقطع بموته فانقطعت النفقة بموته[٣].

المطلب الرابع: المسائل المتعلقة بالمادة:

اشتملت هذه المادة على ست مسائل:

المسألة الأولى: نفقة العامل في الحضر:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦] إلى أن العامل لا يستحق النفقة في حال الحضر.

واستدلوا بما يأتي:

١-أنه لم يكن مقيما من أجل المضاربة كي يستحق نفقته منها إنما إقامته لأجل نفسه[٧].

٢-أن المضارب قد شرط لنفسه نصيبا من الربح فلا يستحق غيره، ثم قد تكون النفقة مساوية للربح فينفرد به العامل، أو تكون زائدة عليه فيكون العامل قد استولى على جزء من رأس المال وهذا لا يصح.

ويناقش: بأنه إذا رضي رب المال بذلك لزمه وتحمل ما يترتب على ذلك.

القول الثاني: ذهب الحنابلة إلى جواز النفقة حال الحضر بناء على الشرط في العقد، أو بناء على عادة غالبة تقتضي ذلك[٨].

---

[١] انظر: الفروع ٩١/٧.

[٢] انظر: كشاف القناع ٥١٣/٨.

[٣] المرجع السابق.

[٤] انظر: فتح القدير ٤٧٤/٧، تحفة الفقهاء ٢٤/٣.

[٥] انظر: المدونة ٤٩/٤، التاج والإكليل ٣٦٧/٥.

[٦] انظر: الحاوي ٣١٨/٧، ومغني المحتاج ٣١٧/٢.

[٧] انظر: بدائع الصنائع ١٠٦/٦.

[٨] انظر: المغني ١٧٨/٧، وكشاف القناع ٥١٤/٨.

واستدلوا بما يأتي:

١-أن شرط النفقة شرط صحيح لا ينافي مقتضى العقد فلزم العمل به.

٢-أن المضاربة في الحضر إحدى حالتي المضاربة فصح اشتراط النفقة فيها كحالة السفر، ولأنه لم يشترط ذلك إلا لمقابلة عمله.[١]

الترجيح:

الراجح والله أعلم القول الثاني؛ لقوة أدلته ولموافقته لبعض القواعد الشرعية المرعية كقاعدة: العادة محكمة، وقاعدة: الأصل في العقود التراضي.

المسألة الثانية: نفقة العامل في السفر:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، وهو قول مرجوح عند الشافعية[٤] إلى أن المضارب يستحق النفقة في سفره بمقتضى العقد.

واستدلوا بما يأتي:

١-أن سفره بالمال ليس على وجه التبرع وإنما خرج للعمل في هذا المال فاستحق بذلك نفقة المضاربة.

٢-أن الربح في المضاربة محتمل، فلو لم تكن ثم نفقة لامتنع الناس عن المضاربة خوفا من عدم وجود الربح مع مساس الحاجة لها، فكان مجرد العقد إذًا للعامل بالإنفاق على نفسه من مال المضاربة.

القول الثاني: ذهب الشافعية[٥]،وهو قول عند المالكية[٦] إلى عدم جواز النفقة على العامل حال السفر مطلقا ولو شرطه فإنه فاسد، واستدلوا بما يأتي:

١-أن المضارب قد شرط لنفسه نصيبا من الربح فلا يستحق غيره، ثم قد تكون النفقة مساوية للربح فينفرد به العامل، أو تكون زائدة عليه فيكون العامل قد استولى على جزء من رأس المال وهذا لا يصح.

---

[١] انظر: المغني ١٧٨/٧.

[٢] انظر: الهداية شرح البداية ٢١١/٣، تحفة الفقهاء ٢٣/٣.

[٣] انظر: حاشية الدسوقي ٥٣٠/٣، التاج والإكليل ٣٦٧/٥.

[٤] انظر: روضة الطالبين ١٣٥/٥، وتحفة المحتاج ٩٧/٦.

[٥] انظر: الحاوي ٣١٨/٧، الوسيط ١٢٠/٤.

[٦] انظر: التاج والإكليل ٣٦٧/٥، وحاشية الدسوقي ٥٣٠/٣.

ويناقش: بأن هذا غير مسلم؛ لأن العامل يعد قد بذل جهدين وعملين: جهدا في تنمية المال وجهدا في السفر، ثم إن السفر قد يمنعه من القيام بمصالحه.

٢-أن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد فهو باطل.

ويناقش: بأنه لا ينافي مقتضى العقد ما دام مشروطا فيه، ففي هذه الحالة يكون رب المال راضيا به.

القول الثالث: ذهب الحنابلة إلى أن العامل يستحق النفقة في السفر إذا شرطه[١]، واستدلوا بما يأتي:

١-أن الأصل عدم وجوب النفقة على رب المال؛ لأنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه لذا استحقت بالشرط.

ويناقش: بأنه يصح ذلك إذا كان العامل لم يبذل سوى المضاربة بالمال، أما إذا زاد على ذلك السفر وتحمل أعبائه فإنه يستحق بذلك النفقة زيادة على حقه من الربح.

٢-أن شرط النفقة شرط صحيح لا ينافي مقتضى العقد فلزم العمل به.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- القول الأول؛ لأنه لولا المضاربة لما سافر العامل لغرض الربح فيجب أن يحفظ له حقه، ثم إن في هذا القول صيانة لعقد المضاربة وضمانا لاستمراره، وهذا ما دلت عليه المعايير الشرعية من أن للمضارب النفقة في السفر لصالح المضاربة بحسب العرف[٢].

المسألة الثالثة: اختلاف المضارب ورب المال في النفقة:

اتفق الفقهاء القائلون بوجوب النفقة للعامل في مال المضاربة على أن النفقة إن كانت محددة مشروطة بقدر معين فإنها تكون على وفق الشروط، ولا يستحق المضارب أكثر من ذلك.

وأما إذا لم تكن محددة بحد معين فإن له ما يحتاج إليه من ضروریاته المعتادة، وما يحتاج إليه في سفره على أن تكون النفقة بالمعروف وهذا محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة ما عدا مسائل جزئية نص عليها بعض فقهاء المذاهب تختلف باختلاف أعراف

---

[١] انظر: المغني ١٧٨/٧، والفروع ٩١/٧، كشاف القناع ٥١٤/٨.

[٢] انظر: المعيار رقم ١٣ ص٣٧٦.

الناس وعاداتهم ونص المادة محل الدراسة في النفقة المشروطة غير المحددة؛ لذا لم أتعرض لها[1].

جاء في بدائع الصنائع:((وأما تفسير النفقة التي في مال المضاربة فالكسوة والطعام والإدام، والشراب وأجر الأجير، وفراش ينام عليه، وعلف دابته التي يركبها في سفره، ويتصرف عليها في حوائجه، وغسل ثيابه ودهن السراج والحطب ونحو ذلك،ولا خلاف بين أصحابنا في هذه الجملة؛ لأن المضارب لا بد له منها فكان الإذن ثابتا من رب المال دلالة))[2].

واستدلوا بما يأتي:

١-أن هذا هو المتعارف به بين التجار حيث يفرضون النفقة لعمالهم على هذا النحو، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا[3].

٢-أنها مؤنة في عمل فأشبهت سائر مؤن الأموال[4].

المسألة الرابعة: تعدد رب المال في مقابل عامل واحد، وكيفية تقسيم الربح فيها:

اتفق الفقهاء على جواز تعدد رب المال في المضاربة، على أن يتم تحديد نصيب العامل بجزء مشاع من الربح، والربح بينهما بعد نصيب العامل بحسب مالهما، فإن شرطا غير ذلك لم يجز؛ لما فيه من شرط بعض الربح لمن ليس بعامل ولا مالك[5].

المسألة الخامسة: انفساخ المضاربة بموت العامل وسقوط نفقته:

اتفق الفقهاء على أن المضاربة تنفسخ بوفاة أحد العاقدين في إحدى حالتين:

أ. إذا لم يقبض العامل المال، أو قبضه ولم يبدأ بالمعاملة.

ب. إذا كان رأس المال ناضا يمكن معرفة مقدار الربح وحصة العامل[6].

---

[1] انظر: بدائع الصنائع ١٠٦/٦، والمنتقى ١٧٢/٥، وبداية المجتهد ٢٤٠/٢، ومغني المحتاج ٣١٧/٢، تكملة شرح المهذب ٢٠٩/١٤، والمغني ١٧٩/٧، وشرح المنتهى ٥٧٥/٣.

[2] بدائع الصنائع ١٠٦/٦.

[3] انظر: الفروع ٩١/٧.

[4] انظر: كشاف القناع ٥١٣/٨.

[5] انظر: مراتب الإجماع ٩٣، بدائع الصنائع ٩٠/٦، روضة الطالبين ١٤٨/٥، مغني المحتاج ٣١٥/٢، المغني ١٧٨/٧.إلا أن المالكية والحنابلة قيدوا ذلك بأن لا يكون في ذلك ضرر لرب المال الذي سبق في المضاربة.

[6] انظر: مراتب الإجماع ٩٢، المبسوط ٢٨٢/٢١، تحفة الفقهاء ٢٤/٣، الكافي ٣٨٦، الحاوي ٤٨٤/٦، الوسيط ١٢٩/٤، كشاف القناع ٥٢٣/٨، شرح منتهى الإرادات ٥٨٤/٣.

أما إذا كان رأس المال عروضا وقد بدأ العامل فيه بالعمل، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة وسيأتي مزيدا من الإيضاح لهذه المسألة في المبحث العاشر -بإذن الله تعالى-.

وأما نفقة العامل فتسقط بموته جاء في كشاف القناع:((وإن مات العامل لم يجب تكفينه؛ لأن القراض انقطع بموته فانقطعت النفقة))[1].

المسألة السادسة: تأقيت المضاربة أو تعليقها:

اختلف الفقهاء في مسألة تأقيت المضاربة أو تعليقها على قولين[2]:

القول الأول: ذهب الحنفية[3]، والحنابلة[4] إلى جواز تعليق وتأقيت المضاربة.**واستدلوا:**

١-أن هذا العقد يقبل أن يكون المتاع الذي هو فيه معينا، فصح أن يكون مؤقتا قياسا على الوكالة مثلا.

ونوقش: بأن المضاربة يتحقق مقصودها بالوكالة المقيدة، بخلاف المضاربة فالمراد منها التماس الربح حيث كان، ففي تقييدها مضرة على المضارب بخلاف الوكيل[5].

ويجاب عن ذلك: بأن ذلك يبطل بكون عقد المضاربة جائزا، ثم إننا لا نسلم بتحقق المضرة والتحجير عند تأقيت المضاربة أو تعليقها بل ربما المصلحة في ذلك؛ نظرا لاختلاف الأزمنة والأحوال.

٢-أن هذا الشرط صحيح لا يخالف مقتضى العقد وفيه منفعة للمتعاقدين، فرب المال له الحق في أي وقت أن يمنع المضارب من التصرف في هذا المال،فشرط ذلك إذن من مقتضيات العقد[6].

---

[1] انظر: كشاف القناع ٥١٥/٨.

[2] في الموسوعة الفقهية الخلاف في مسألة التعليق والتأقيت واحد ٦٤/٣٨، وكذا أشار إلى ذلك الدكتور رشاد خليل في كتابه الشركات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ١٧٠.

[3] انظر: بدائع الصنائع ٩٢/٦، حاشية ابن عابدين ٢٩٣/٨.

[4] انظر: شرح المنتهى ٦٩/٣، كشاف القناع ٥٠٦/٨.

[5] انظر: الذخيرة للقرافي ١٧٧/٥.

[6] انظر: انظر: بدائع الصنائع ٩٢/٦، حاشية ابن عابدين ٢٩٣/٨، شرح المنتهى ٦٩/٣، كشاف القناع ٥٠٦/٨.

القول الثاني: ذهب المالكية[١]، والشافعية[٢]، وهو رواية عن الحنابلة[٣] إلى عدم جواز التعليق والتأقيت، واستدلوا:بأن هذا التأقيت يضر بالعامل، إذ قد يكون الربح والحظ بعد مضي هذه المدة المؤقتة فيفوت العامل هذا الربح[٤].

ويناقش: بأن العقد جائز فلرب المال الفسخ حيث أراد، فيندفع هذا الإيراد، كما أن لرب المال أن يقيد العامل بنوع من المتاع فله ذلك أيضا.

الترجيح:

الراجح –والله أعلم– القول الأول؛ لكونه يستند إلى أصل صحة الشرط مالم يخالف مقتضى العقد، وقد تبين عدم مخالفته لمقتضى العقد، ثم إن عقد المضاربة عقد جائز يحتمل ما لا تحتمله العقود اللازمة، وهذا ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي حيث جاء فيه: ((لا مانع شرعا من توقيت المضاربة باتفاق الطرفين، بحيث تنتهي بانتهاء مدتها دون اللجوء إلى طلب الفسخ من أحدهما، ويقتصر أثر التوقيت على المنع من الدخول في عمليات جديدة بعد الوقت المحدد ولا يحول ذلك دون تصفية العمليات القائمة))[٥].

---

[١] انظر: بداية المجتهد ٢٣٦/٢، شرح الخرشي ٢٠٦/٦.

[٢] انظر: روضة الطالبين ١٢١/٥، حاشية الجمل ٥١٤/٣.

[٣] انظر: المغني ١٧٨/٧.

[٤] انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٨٤/٥.

[٥] قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت في شوال عام ١٤٢٢ه قرار رقم ١٢٢ (١٣/٥).

الخاتمة

وأخيرا أحمد الله –سبحانه– على ما تفضل به من التوفيق؛ لإنهاء مباحث هذا الموضوع، وأسأل الله أن أكون قد وفقت في بحثي وعرضي للمسائل، وفيما يلي بيان لأهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال هذا البحث:

١– الشريعة: هي ما شرع الله لعباده من الدين، أي: سنه لهم، وافترضه عليهم.

٢– عُرف الإسلام بأنه «الاستسلام لله، لا لغيره، بأن تكون العبادة والطاعة والذل له وحده، وهو حقيقة لا إله إلا الله».

٣– عرف تقنين الشريعة بأنه: «صياغة أحكام الشريعة الإسلامية القابلة للتقنين من قبل أهل الخبرة والاختصاص، في صورة مواد متجانسة قابلة للتطبيق والتنفيذ، بصورة ملزمة من الحاكم، يسهل الرجوع إليها».

ومن خلال دراستي للمسائل المذكورة في البحث، يمكن أن نقسم نتائج المسائل إلى قسمين:

القسم الأول: المسائل التي حكي فيها الاتفاق، وهي:

١– إذا أذن الأول للعامل في المضاربة مع الثاني جاز، وإن لم يأذن له ولم يكن عليه ضرر جاز أيضاً.

٢– مقدار النفقة إن كانت محددة بحد معين فله ما شرط، أما إن كانت غير محددة فله النفقة بما يسد ضروراته وحاجاته بمقتضى العرف.

٣– جواز تعدد رب المال في المضاربة، على أن يتم تحديد نصيب العامل بجزء مشاع من الربح، والربح بينهما بعد نصيب العامل بحسب مالهما.

القسم الثاني: المسائل التي حكي فيها الخلاف، وترجح للباحث فيها ما يلي:

١– أنه لا يجوز للعامل المضاربة مع آخر إذا كان فيه ضرر على الأول، فإن فعل لم يلزم رد الربح إلى شركة الأول.

٢– إن أخذ إنسان من رجل مضاربة ثم أخذ المضارب من آخر بضاعة أو عمل في مال نفسه واتجر فيه فربحه في مال البضاعة لصاحبها وفي مال نفسه له لا حق لرب المضاربة فيه.