

الربح من المال المقبوض بيد الأمانة بغير إذن مالكة

دكتور/ حمدي عبد الحميد عبد القادر (*)

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، إن الحمد لله، نحمده ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله. اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد.

من أهم خصائص التشريع الإسلامي عامة والنظام الاقتصادي الإسلامي خاصة قيامه على أسس ومبادئ أخلاقية لها امتدادها الديني الذي يسأل عنه العبد في الدنيا والآخرة وهذا البعد الأخروي يتميز به التشريع الإسلامي عن سائر النظم الوضعية.

وموقف المسلم من مال الغير موقف حدده الشرع بحرمة مال الغير إلا عن طيب نفس منه.

وموضوع هذا البحث يتناول حكماً شرعياً يتعلق بمال الغير وهو حكم الربح الحادث من استغلال مال الغير المقبوض بيد الأمانة من غير إذن منه؛ إذ اتفق الفقهاء على ترتب الضمان من استغلال مال الغير المقبوض بيد الأمانة بلا إذن، وتحول اليد بسبب هذا التعدي إلى يد ضمان لا يد أمانة؛ فيكون المال مضموناً على من تصرف فيه بلا إذن.

لكنهم من جهة الربح الحادث من التصرف اختلفوا في ذلك؛ لتنازع نسبة هذا الربح لرأس المال من جهة، والعمل الحاصل من تحريك المال من جهة. ولكون أصل التصرف غير مشروع مما يترتب عليه النظر في صحة التصرف أصلاً، أو تأثير حرمة التصرف على الربح الحادث.

وقد كثر التعدي على الأمانات في هذا الزمن لقلة العلم والدين، وكما أخبر النبي ﷺ من تضييع الأمانة آخر الزمان؛ لذا كان من الأهمية بمكان بيان حكم هذه المسألة.

ولما كان المال المقبوض بيد الأمانة يقع على أوجه متعددة؛ فقد ينشأ بعقد أو بدون عقد، وقد يكون الغرض من القبض مجرد الأمانة والحفظ للمالك، وقد يكون الغرض من القبض عقد بمقتضاه يعمل القابض على تنمية المال والنظر فيه لمالكه والأمانة فيه تبع؛ فافتضى ذلك تقسيم البحث إلى تمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة على النحو التالي:

تمهيد في: تعريف الأمانات الشرعية وتقسيم اليد إلى يد ضمان ويد أمانة وبيان الأمناء وأقسامهم.

المبحث الأول: تريح الأمين لمصلحة نفسه من المقبوض لغرض الحفظ للمالك (الوديعة وما في حكمها).

المبحث الثاني: تريح الأمين لمصلحة نفسه من المقبوض لغرض التنمية والنظر للمالك والأمانة فيه تبع.

المبحث الثالث: تريح الأمين في المقبوض من الأمانات بحكم الشرع بلا عقد (اللقطة وما في حكمها).

خاتمة: في أهم نتائج البحث

تمهيد

تعريف الأمانات الشرعية وتقسيم اليد إلى يد ضمان ويد أمانة وبيان الأمانة وأقسامهم

يقتضي التمهيد بيان المصطلحات التي يدور عليها البحث حيث يتناول التعريف بالأمانة وأقسام اليد من حيث تقسيمها إلى يد ضمان ويد أمانة وبيان التصرفات والعقود التي تترتب عليها صفة الأمانة؛ كما يبين أقسام المقبوض بيد الأمانة لمصلحة المالك؛ وذلك لبيان موضوع البحث.

تعريف الأمانة:

الأمانة لغة: ضد الخيانة قال في اللسان: «الْأَمَانُ وَالْأَمَانَةُ بِمَعْنَى وَقَدْ أَمِنْتُ فَأَنَا أَمِينٌ وَأَمِنْتُ غَيْرِي مِنَ الْأَمْنِ وَالْأَمَانُ وَالْأَمْنُ ضِدُّ الْخَوْفِ وَالْأَمَانَةُ ضِدُّ الْخِيَانَةِ»^(١).

والأمانات جمع أمانة وقولهم الأمانات الشرعية بصيغة الجمع مبني على تعدد أنواع الأمانات الشرعية من ودیعة وعارية ولقطة وغيرها من العقود التي تنشئ وصف الأمانة في يد الحائز للشيء^(٢).

(١) لسان العرب ٢١/١٣ جمال الدين ابن منظور الأنصاري، دار صادر - بيروت ط: الثالثة ١٤١٤هـ، المصباح المنير ص ٢٤، مادة «ء م ن» أحمد بن محمد بن علي الفيومي المكتبة العلمية - بيروت.

(٢) درر الحکام شرح مجلة الأحكام ٢٢٦/٢ علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ) تعريف: فهمي الحسيني - دار الجيل ط: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م. ولذلك يعنون بعض المؤلفين أحكام الأمانة تحت باب مستقل بعنوان: «الأمانات» فقد أوردت مجلة الأحكام «أحكام الأمانات» تحت كتاب واحد هو كتاب الأمانات وبحث فيه أحكام اللقطة والوديعة والعارية. وأوردت باقي أحكام الأمانات في أبوابها بالنظر لكثرة مسائل الإجارة»

وفي الاصطلاح تطلق الأمانة على: الشَّيْءُ الْمَوْجُودُ عِنْدَ مَنْ أُتِّخَذَ أَمِينًا^(١)؛ فالأمانة تقع في مقابلة الضمان؛ فما وقع في يد الشخص على جهة الأمانة لا الضمان فهو أمانة قال في رد المحتار: «الْأَمَانَةُ عِلْمٌ لِمَا هُوَ غَيْرُ مَضْمُونٍ»^(٢) كان ذلك بقصد وعقد أو بغير قصد فالأمانة تشمل ما نشأ بمقتضى عقد يوجب الأمانة أو بمقتضى حكم الشارع بكونه أميناً على مال الغير ولو لم يوجد إرادة تعاقد وإنشاء اتفاق مع الغير.

يقول القرافي: «الْأَمِينُ قَدْ يَكُونُ أَمِينًا مِنْ جِهَةِ مُسْتَحَقِّ الْأَمَانَةِ أَوْ مِنْ قَبْلِ الشَّرْعِ كَالْوَصِيِّ وَالْمُتَّقِطِ وَمَنْ أَلْقَتِ الرِّيحُ ثَوْبًا إِلَى بَيْتِهِ»^(٣).

ولذلك نصت مجلة الأحكام العدلية في (المادة ٧٦٢) على أن: «الْأَمَانَةُ: هِيَ الشَّيْءُ الْمَوْجُودُ عِنْدَ الْأَمِينِ. سَوَاءٌ أَجْعَلَ أَمَانَةً بِقَصْدِ الْإِسْتِحْفَافِ كَالْوَدِيعَةِ أَمْ كَانَ أَمَانَةً ضَمَنَ عَقْدٍ كَالْمَأْجُورِ وَالْمُسْتَعَارِ. أَوْ صَارَ أَمَانَةً فِي يَدِ شَخْصٍ بِدُونِ عَقْدٍ وَلَا قَصْدٍ. كَمَا لَوْ أَلْقَتِ الرِّيحُ فِي دَارِ أَحَدٍ مَالَ جَارِهِ فَحَيْثُ كَانَ ذَلِكَ بِدُونِ عَقْدٍ فَلَا يَكُونُ وَدِيعَةً بَلْ أَمَانَةً فَقَطْ»^(٤).

=والشركة فقد وجد من المناسب إيرادها في كتاب مستقل . وعقد ابن نجيم في أشباهه بابا تحت عنوان كتاب الأمانات.

وينظر غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ١٤٤/٣ أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي - دار الكتب العلمية ط: الأولى، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.
(١) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢/ ٣٣٨ عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي - ط دار إحياء التراث العربي بدون تاريخ.

(٢) رد المحتار على الدر المختار ٦٦٢/٥ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢ هـ) - دار الفكر - بيروت ط: الثانية، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.

(٣) الذخيرة ٤١/١١ أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي - دار الغرب الإسلامي - بيروت - ط: الأولى، ١٩٩٤ م.

(٤) مجلة الأحكام العدلية (المادة ٧٦٢) ١٤٤/١ لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة=

- فتبين أن الأمانة تنشأ بعقد وبغير عقد والعقد قد تكون الأمانة مقصوده الأصلي وقد تكون الأمانة فيه ضمنية فهذه أقسام ثلاثة لما تنشأ عنه صفة الأمانة:
- أ- العقد الذي تكون الأمانة فيه هي المقصد الأصلي، وهو الوديعة.
- ب- العقد الذي تكون الأمانة فيه ضمناً، وليست أصلاً بل تبعاً، كالإجارة والعارية والمضاربة والوكالة والشركة والرهن.
- ج- ما نشأت عنه صفة الأمانة بدون عقد كاللقطة، وكما إذا ألفت الريح في دار أحد مال جاره، فالأمانة هنا بمقتضى الشرع لا العقد.
- وبذلك تقسم اليد الحائزة للشيء المملوك للغير إلى يد أمانة ومقابلها يد الضمان على التفصيل التالي:

تقسيم اليد الحائزة إلى يد ضمان ويد أمانة

اليد لغة: تطلق على الجارحة وهي من أطراف الأصابع إلى الكف وما اتصل بها إلى العضد، واليد أيضاً: الغنى والقدرة والنعمة والقوة والملك والسلطان والطاعة والجماعة والاستسلام والندم، ومنه يقال: سقط في يده إذا ندم^(١).

=العثمانية تحقيق نجيب هواويني نشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، وينظر: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ١٢٢/٤ - محمد بن علي بن حسين مطبوع على هامش الفروق للقرافي - عالم الكتب، القواعد ص ٥٣، ٥٤. ابن رجب الحنبلي عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادى، ثم الدمشقي (ت: ٧٩٥هـ) دار الكتب العلمية، المنشور ٢٠٨/١-٢٠٩ بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي. (ت: ٧٩٤هـ). وزارة الأوقاف الكويتية ط: الثانية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

(١) مادة «يدي»: المصباح المنير، ص ٦٨٠، لسان العرب ٤١٩/١٥-٤٢٣، المغرب في ترتيب <

فاليدي في أصل الوضع تدور حول معنيين:

الأول: معنى (الجارحة) قال تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦].

والثاني: اليد المعنوية كالسلطان والحفظ والضمان. لأن باليد يكون التصرف قال الزركشي «اليد قسمان حسية ومعنوية . فالحسية عندنا من الأصابع إلى الكوع ويدخل الذراع في ذلك بحكم التبعية لا بالحقيقة أما المعنوية فالمراد بها الاستيلاء على الشيء بالحيازة وهي كناية عما قبلها؛ لأن باليد يكون التصرف»^(١).

وأما الضمان: فهو في اللغة الالتزام يقال ضمننت المال وبه ضمانا فأنا ضامن وضمين التزمتة^(٢) و(الضمان) الكفالة يقال ضمنن المال منه إذا كفل له به وضمنه غيره^(٣).

وفي الاصطلاح الفقهي لا يخرج عن المعنى اللغوي فعرف الضمان بأنه: عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً^(٤) وعرفته المجلة في (المادة ٤١٦) بأنه: «الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات» أي في الغصب والإتلاف^(٥).

=المعرب ص ٥١١ ناصر بن عبد السيد برهان الدين الخوارزمي المطرزي (ت: ٦١٠هـ) - دار الكتاب العربي

(١) المشور في القواعد ٣/ ٣٧٠ - ٣٧١ .

(٢) المصباح المنير مادة ضمنن ص ٣٦٤ .

(٣) المغرب باب الضاد مع الميم مادة (ض م م) ص ٢٨٥ .

(٤) درر الحكام شرح غرر الأحكام ٢/ ٢٥٢ محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى -

خسرو (ت: ٨٨٥هـ) دار إحياء الكتب العربية .

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (المادة ٤١٦) .

وفي الاصطلاح: تنقسم اليد على شيء إلى يد أمانة ويد ضمان؛ قال الزركشي: «(اليد) وهي ضربان: يد غير مؤتمنة كيد الغاصب والمستام والمستعير والمشتري فاسداً... ويد أمانة كالوديعة والشركة والمضاربة والوكالة ونحوها إذا وقع منها التعدي صارت اليد يد ضمان فيضمن إذا تلفت بنفسها، كما لو لم يكن مؤتمناً»^(١).

وقد عرفت يد الأمانة بأنها: اليد التي تخلف يد المالك إلا أن تتعدى؛ قال في المنشور «ومتى كانت اليد تخلف يد المالك فلا شيء عليه، إلا أن يتعدى»^(٢). وقال ابن العربي في تعريف الأمانات: «اختلف الناس في الأمانات، فقال قوم: هي كل ما أخذته بإذن صاحبه. وقال آخرون: هي ما أخذته بإذن صاحبه لمنفعته. قال: والصحيح أن كليهما أمانة. ومعنى الأمانة: أنها أمنت من الإفساد»^(٣).

ضابط الفرق بين يد الأمانة ويد الضمان:

وأما ضابط الفرق بين المقبوض بيد الأمانة والمقبوض بيد الضمان فقال الزركشي: «قال الأصحاب: وكل من أخذ العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق فإنها مضمونة عليه فقولنا: من أخذ العين، يتناول يد السوم والعارية الوديعة والمقارض والوكيل، وقولنا: لمنفعة نفسه، احتراز عن المودع فإنه أخذها لمنفعة المالك، وقولنا: من غير استحقاق يخرج الإجارة، فإنه أخذها لمنفعة نفسه لكن باستحقاق»^(٤).

(١) ينظر المنشور ٣٢٣/٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (المادة ٧٦٢) ٢٢٥/٢.

(٢) المنشور ٣٢٦/٢.

(٣) أحكام القرآن ٥٧٠/١ القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشيلي المالكي - ت: محمد عبد القادر عطا - دار الكتب العلمية، بيروت ط: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

(٤) المنشور ٢٠٩٢٠٨/١.

وأشار المرغيناني إلى الضابط في التفريق بين يد الأمانة ويد الضمان بقوله في الهداية في حق الشريك: «ويده في المال يد أمانة لأنه قبض المال بإذن المالك لا على وجه البذل والوثيقة»^(١).

فأفاد ذلك أن القبض المضمون هو:

- ما كان واقعا على ملك الغير بغير إذنه، كقبض المغصوب.
- أو كان واقعا تنفيذاً لعقد مبادلة (معاوضة) كقبض المبيع.
- أو كان القبض على سبيل التوثيق كقبض الرهن على قول من يضمن المرتن^(٢).

وأما القبض الذي لا يفيده الضمان وهو القبض على جهة الأمانة فهو:

المقبوض لمصلحة المالك أو لمصلحة القابض باستحقاق لذلك على غير وجه التملك للعين قال ابن رجب في القاعدة الثالثة والأربعين «فيما يضمن من الأعيان بالعقد أو باليد»: «ما أخذ لمصلحتهم على غير وجه التملك لعيته كالرهن والمضاربة والشركة والوكالة بجعل والوصية كذلك فهذا كله أمانة»^(٣). وقال الزركشي: «وقولنا: لمنفعة نفسه، احتراز عن المودع فإنه أخذها

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي ١١/٣ علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ) ت: طلال يوسف - دار إحياء التراث العربي - بيروت، ومثله في تبين الحقائق قال: «(ويده في المال أمانة) لأنه قبضه بإذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فصار كالوديعة والعارية» تبين الحقائق ٣/٣٢٠ عثمان بن علي فخر الدين الزيلعي مع حاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد الشلبي دار الكتاب الإسلامي ط ٢ مصورة عن الطبعة الأميرية - بولاق ط: الأولى، ١٣١٣هـ

(٢) ينظر مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام ١/٦٤١-٦٤٣ ط دار الفكر.

(٣) القواعد لابن رجب ص ٥٦: ٦١، وينظر الفروق للقرافي ٢/٢٠٦: ٢٠٨ الفرق الحادي عشر. والمائة «بين قاعدة ما يضمن وبين قاعدة ما لا يضمن».

لمنفعة المالك، وقولنا: من غير استحقاق يخرج الإجارة، فإنه أخذها لمنفعة نفسه لكن باستحقاق»^(١).

وبذلك تنقسم العقود من حيث الضمان وعدمه إلى:

عقود ضمان: وهي التي يعتبر المال المنتقل بناء على تنفيذها من يد إلى يد مضموناً على الطرف القابض له ولو تلف بأفة سماوية.

عقود أمانة: وهي التي يكون المال المقبوض في تنفيذها أمانة في يد قابضه فلا يضمنه إلا بالتعدي أو التقصير في الحفظ.

تعداد الأمانة:

وقد ذكر الفقهاء في تعداد عقود الأمانة أن اليد في عقود الوديعة والمضاربة والشركة والمساقاة والوكالة ويد المستأجر والأجير الخاص والرسول المأمور فيما أمر به ويد الحاكم والولي والوصي على مال الصغير والمحجور والناظر على الوقف ومتولي بيت المال وأمين الحاكم أو القاضي والملتقط بنية التعريف ومن ألقت الريح في بيته متاعاً لغيره.. كلها أيدي أمانة، واختلفوا في بعض الأيدي هل هي يد ضمان أم أمانة وهي:

يد المستعير ويد المرتهن ويد الصناع ونحوهم من الأجير المشترك؛ فذهب البعض إلى أنها يد ضمان، وذهب آخرون إلى أنها يد أمانة^(٢).

(١) المنشور ٢٠٨/١-٢٠٩.

(٢) وبيان ذلك الخلاف فيما يلي:

أما العارية:

ففي ضمان العارية خلاف، حيث ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن العارية مضمونة ينظر: المهذب للشيرازي ١/ ٣٦٣ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ) طبعة عيسى الحلبي، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٩٧ منصور بن يونس البهوتي (المتوفى: ١٠٥١هـ) ط دار الفكر.

قال العمراني في البيان: «وجملة ذلك: أن الأيدي ثلاث: يد أمانة، ويد ضامنة، ويد تختلف قول الشافعي فيها:

فأما (يد الأمانة): فهي يد الحاكم، وأمين الحاكم، والوصي، والمرتهن، والوكيل، والمودع، والمقارض، والشريك، والمساقى، والمستأجر؛ لأنهم يمسكون العين لمنفعة مالکها، وبالناس إلى ذلك حاجة، فلو قلنا: إن عليهم الضمان.. لا تمتنع الناس من قبول ذلك.

وأما (اليد الضامنة): فيد المستعير، والغاصب، والمساوم، ومن أخذ الشيء ببيع فاسد.

وأما (اليد التي تختلف قول الشافعي فيها): فيد الأجير المشترك»^(١).

= وأما الرهن:

فاختلف الفقهاء في ضمان الرهن، إذا هلك العين المرهونة عند المرتهن، بعد قبضها وبعد تحقق شروط الرهن: فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الرهن أمانة في يد المرتهن، لا يلزمه ضمانه، إلا بالتعدي أو التفريط، وذهب الحنفية إلى أن الرهن إذا قبضه المرتهن، كانت ماليته مضمونة، أما عينه فأمانة قال في الدر المختار «وهو مضمون إذا هلك بالأقل من قيمته ومن الدين»، وذهب المالكية إلى ضمان الرهن بشروط ثلاثة عندهم.

ينظر: رد المحتار على الدر المختار ٤٨٠/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٥٤/٣، ٢٥٥، (ط دار الفكر)، روضة الطالبين للنووي ٩٦/٤، ط المكتب الإسلامي، كشاف القناع ٣٤١/٣ وأما الصناعات والأجير المشترك:

فذهب إلى القول بتضمين الصناعات لجمهور أهل العلم والأصل عدم تضمينهم وهو قول للشافعية إلا أن الجمهور قالوا بتضمينهم للمصلحة قال في معين الأحكام ص ٢٠٠ «ومن السياسة الشرعية القضاء بتضمين الصناعات، وشبههم الأجير المشترك من يستحق الأجر بعمله» وينظر: تبصرة الأحكام لابن فرحون ٣٢٥/٢، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٤٥٧/٦، المغني لابن قدامة ٣٠٥/٥.

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي ٤٥٧/٦ أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨ هـ) دار المنهاج - جدة ط: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.

قال الماوردي «وأما اليد الأمانة فيد الوكيل والمضارب والشريك والمودع والمستأجر والمرتهن فهؤلاء كلهم لا ضمان عليهم ما لم يتعدوا ويفرطوا»^(١).
وعدد ابن عاصم المالكي في نظمه تحفة الحكام الأمراء فبلغوا أربعة عشر وهم:

١. ولي المحجور كالأب والوصي ووصيه.
٢. الدلال (السمسار) فيما ولي بيعه وتسويقه.
٣. المرسل معه مال يشتري به ما أمر به ويقال: فيه المبضع معه مال.
٤. عامل القراض.
٥. الوكيل كان بأجرة أو بغير أجرة.
٦. الصانع الذي لم ينصب نفسه للعمل أو نصب نفسه إذا كان بحضرة رب الشيء المصنوع أو في منزله فلا ضمان عليه.
٧. المستعير لا يضمن العارية في وجهين أحدهما: إن قامت بينة على هلاكها كانت مما يغاب عليه أو لا الثاني: ما لا يغاب عليه إذا لم يثبت تفريطه ولا تعديده.
٨. المرتهن بكسر الهاء لا ضمان عليه في الرهن الذي لا يغاب عليه أو الذي يغاب عليه إذا قامت البينة على هلاكه.
٩. المودع عنده لا ضمان عليه في الوديعة إذا ادعى تلفها قبضها بإشهاد أو بغير إشهاد.
١٠. الأجير فيما استؤجر عليه يعني الأجير الذي تحت يد الصانع.

(١) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني ٥٠١/٦ أبو الحسن علي بن محمد ابن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) دار الكتب العلمية، بيروت ط: الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

١١. المأمور فيما أمر به فإذا فعل ما أمر به ولم يتعد فحصل هلاك أو تلف، فلا ضمان.
١٢. الراعي.
١٣. الشريك فيما هلك بيده من مال الشركة أو خسر فيه.
١٤. حامل الشيء الثقيل غير الطعام لا ضمان عليه فيه سواء حمله على رأسه أو على دابة أو سفينة^(١).

الأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط:

وقد اتفق الفقهاء على أن الأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط قال ابن رجب: (القاعدة الثامنة والثلاثون بعد المائة): «العين المتعلق بها حق لله تعالى أو لآدمي، إما أن تكون مضمونة أو غير مضمونة فإن كانت مضمونة وجب ضمانها بالتلف والإتلاف بكل حال، وإن لم تكن مضمونة لم يجب ضمانها بالتلف ووجب بالإتلاف إن كان مستحق موجود وإلا فلا»^(٢) وقال ابن نجيم: «الأمين إذا هلك الأمانة عنده لم يضمن»^(٣).

(١) الإتيان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة ١٩٠/٢-١٩٢ أبو عبد الله، محمد ابن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة (المتوفى: ١٠٧٢ هـ) وهو شرح لنظم تحفة الحكام لأبي بكر محمد ابن محمد المعروف بابن عاصم طبعة دار المعرفة.

(٢) القواعد لابن رجب ص ٣٠٨، ٣٠٩.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٣٥ زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري - ط دار الكتب العلمية، بيروت - الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.

تقسيم اليد الأمانة بحسب الغرض من القبض

قد تقدم أن القبض على جهة الأمانة يشمل: المقبوض لمصلحة المالك أو لمصلحة القابض باستحقاق لذلك على غير وجه التملك للعين^(١) فالأمين بالنسبة للعين المقبوضة المؤتمن عليها على أقسام:

- قد يكون قبض العين لغرض الحفظ.
 - أو يقبض العين لغرض النماء والتربيع للمالك وحده، أو لغرض النماء والتربيع له وللمالك.
 - وقد يقبض الأمين المال لمصلحة نفسه فقط كالمستأجر.
- وهذا القسم الأخير ليس من موضوع البحث لأنه مأذون له في التصرف لمصلحة نفسه.

وبذلك يمكن تقسيم اليد الأمانة القابضة لمصلحة المالك إلى قسمين:

الأول: القبض لمحض الحفظ والنظر للمالك.

والثاني: القبض بغرض تنمية المال وتربيع المالك ومصلحته وحده أو مصلحته ومصلحة الأمين معه بإذنه أي تربحه مع القابض جميعاً.

ولذلك يقول الخرشي في بيان تقسيم الأمانة وتباين أحكامهم: «كل من أخذ مالاً لينمي له فله فعدى في ذلك المال كالوكيل على بيع شيء والمبضع معه واتجر به فحصل خسر - أو تلف فيكون عليه وإن حصل ربح فهو لرب المال

(١) القواعد لابن رجب ص ٥٦: ٦١، وينظر الفروق للقرافي ٢/٢٠٦: ٢٠٨ الفرق الحادي عشر. والمائة «بين قاعدة ما يضمن وبين قاعدة ما لا يضمن»، المنشور ٢٠٨/١-٢٠٩

وحده نظراً لما دخلاً عليه ابتداء... وكل من أخذ مالا لا على وجه التنمية
كالمودع والغاصب والوصي إذا حركوا المال إلى أن نما بالتعدي فإن الربح لهم
بتعديهم والخسارة عليهم^(١).

فالأمين قد يقبض العين لغرض الحفظ؛ أو يقبض العين لغرض النماء
والتربح للمالك.

وقد مضى بيان أن الأمانة تنشأ بعقد وبغير عقد والعقد قد تكون الأمانة
مقصوده الأصلي وقد تكون الأمانة فيه ضمنية فهذه أقسام ثلاثة لما تنشأ عنه صفة
الأمانة:

- أ - العقد الذي تكون الأمانة فيه هي المقصد الأصلي، وهو الوديعة.
 - ب - العقد الذي تكون الأمانة فيه ضمناً، وليست أصلاً بل تبعاً، كالإجارة
والعارية والمضاربة والوكالة والشركة والرهن.
 - ج - ما نشأت عنه صفة الأمانة بدون عقد كاللقطة، وكما إذا أُلقت الريح في دار
أحد مال جاره، فالأمانة هنا بمقتضى الشرع لا العقد^(٢).
- ويختلف الحكم الشرعي في كل حالة من الحالات بالنسبة لتصرف الأمين
لمصلحة نفسه وتربحه مما هو في يده بمقتضى الأمانة بلا إذن من المالك؛ لذلك
كان من المناسب أن يقسم البحث وفقاً لهذا التقسيم إلى ثلاثة مباحث:

(١) الخريشي على خليل ٦/٢١٤، ٢١٥ محمد بن عبد الله الخريشي المالكي (المتوفى: ١١٠١هـ) دار
الفكر - بيروت بدون طبعة وبدون تاريخ

(٢) مجلة الأحكام العدلية (المادة ٧٦٢) ١/١٤٤، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية
٤/١٢٢، القواعد لابن رجب ص ٥٣، ٥٤، المنشور للزركشي ١/٢٠٨-٢٠٩، المدخل الفقهي
العام ١/٦٤١-٦٤٣.

المبحث الأول: تربيع الأمين لمصلحة نفسه من المقبوض لغرض الحفظ للمالك
(الوديعة وما في حكمها).

المبحث الثاني: تربيع الأمين لمصلحة نفسه من المقبوض لغرض التنمية والنظر
للمالك والأمانة فيه تبع.

المبحث الثالث: تربيع الأمين في المقبوض من الأمانات بحكم الشرع بلا عقد
(اللقطة وما في حكمها).

المبحث الأول

تربح الأمين لمصلحة نفسه من المقبوض لغرض الحفظ للمالك (الوديعة وما في حكمها)

تمهيد:

تعريف الوديعة وحكمها:

الْوَدِيعَةُ فِعْلِيَّةٌ بِمَعْنَى مَفْعُولَةٍ وَأَوْدَعْتُ زَيْدًا مَالًا دَفَعْتُهُ إِلَيْهِ لِيَكُونَ عِنْدَهُ وَدِيعَةً وَجَمْعُهَا وَدَائِعٌ وَاشْتِقَاقُهَا مِنَ الدَّعَةِ وَهِيَ الرَّاحَةُ أَوْ أَخَذْتُ مِنْهُ وَدِيعَةً فَيَكُونُ الْفِعْلُ مِنَ الْأَضْدَادِ لَكِنْ الْفِعْلُ فِي الدَّفْعِ أَشْهَرُ وَاسْتَوْدَعْتُهُ مَالًا دَفَعْتُهُ لَهُ وَدِيعَةً يَحْفَظُهَا.

والوديعة واحدة الودائع يقال أودعه مالا أي دفعه إليه ليكون وديعة عنده. وأودعه مالا أيضا قبله منه وديعة وهو من الأضداد. واستودعه وديعة استَحَفَظَهُ أَيَّاهَا.

يقال أودعت زيدا مالا واستودعته إياه إذا دفعته إليه ليكون عنده فأنا مودع ومستودع بكسر الدال فيهما وزيد مودع ومستودع بالفتح فيهما والمال والمال مودع ومستودع أيضا أي: وديعة^(١).

وفي الاصطلاح: المَالُ الْمَوْضُوعُ عِنْدَ أَجْنَبِيٍّ لِيَحْفَظَهُ^(٢)، وَزَادَ الْحَنَابِلَةُ قَيْدَ

(١) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ص ٩٣ قاسم بن عبد الله بن أمير علي القانوني الحنفي دار الكتب العلمية ط: ٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ، تكملة فتح القدير على الهداية ٨٨/٧ ط الأميرية - بولاق.

(٢) روضة الطالبين ٦/٣٢٤ أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي - المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان - الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ/١٩٩١م.

«التبرُّع» قال في الإنصاف: «والإيداع توكيل، أو استنابة في حفظ مال زيد تبرعاً»^(١)؛ والإيداع هو: تَسْلِيْطُ الْغَيْرِ عَلَى حِفْظِ مَالِهِ^(٢).

العلاقة بين الوديعة والأمانة:

الفرق بين الوديعة والأمانة بالعموم والخصوص؛ لأن الوديعة خاصة والأمانة عامة، فالوديعة هي الاستحفاظ قصداً والأمانة قد تكون بالقصد وبغيره^(٣).

قال في العناية: الوديعة في الاصطلاح هي التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد، والأمانة أعم من ذلك فإنها قد تكون بغير عقد كما إذا هبت الريح في ثوب فألقته في بيت غيره^(٤).

ولما كانت الوديعة أصلاً في أحكام المقبوض على جهة الأمانة فصل الفقهاء أحكام المقبوض على جهة الأمانة عند تناولهم أحكام التصرف في الوديعة بلا إذن وقعدوا قواعد التصرف في الأمانات باعتبار الوديعة أصل هذا الباب ومنه يعرف حكم ما سواها من الأمانات حيث يأخذ حكمها غالباً إلا إذا ظهر فرق مؤثر يخرجه عن قاعدة الوديعة كما سيأتي.

ونتناول أحكام تصرف الأمين لمصلحة نفسه في عقد الأمانة المحضة الوديعة وما في حكمها في المطالب التالية:

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣١٦/٦ علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالح الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ) دار إحياء التراث العربي ط: الثانية.

(٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٧٦/٥.

(٣) مجمع الأنهر ٣٣٨/٢، أنيس الفقهاء ص ٩٢-٩٣.

(٤) العناية شرح الهداية ٤٨٥/٨ محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ). دار الفكر - بدون رقم طبعة.

المطلب الأول: حكم التصرف في الوديعة بلا إذن المالك

المطلب الثاني: حكم الربح الناشئ عن تصرف المودع في الوديعة بلا إذن

المطلب الثالث: ما كان من التصرفات في حكم الوديعة

المطلب الأول

حكم التصرف في الوديعة بلا إذن المالك

قبل بيان حكم الربح الناشئ عن تصرف المودع في الوديعة لابد أولاً من بيان حكم الإقدام ابتداءً على التصرف في الوديعة بلا إذن بالاستقراض أو الاتجار أو نحوه من التصرفات لمصلحة المودع بلا إذن رب المال.

ظاهر كلام جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة أن التصرف في الوديعة سواء بتسلفها أو الاتجار بها بلا إذن المالك لا يجوز وهذا مقتضى نصهم على أن التصرف فيها يعتبر تعدياً موجباً للضمان ومن فعل ذلك كان في حكم الغاصب، قال الشافعي «وإذا استودع الرجل الرجل ديناراً أو دراهم فأخذ منها ديناراً أو درهماً، ثم رد مكانه بدله فإن كان الذي رد مكانه يتميز من دنائره ودراهمه فضاعت الدنانير كلها ضمن ما تسلف فقط، وإن كان الذي وضع بدلاً مما أخذ لا يتميز، ولا يعرف فتلفت الدنانير ضمنها كلها»^(١).

كما نص الحنفية والحنابلة في رواية على أن الربح الحادث من التصرف يعتبر حادثاً بطريق فيه خبث يوجب التصديق به^(٢)؛ فهذا دليل على أن التصرف فيها

(١) الأم ١٤٤/٤ أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المطلب - دار المعرفة - بيروت ١٤١٠هـ/١٩٩٠م

(٢) المسبوط للسرخسي- ١١١/١١- ١١٢، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي- (المتوفى: ٤٨٣هـ) - دار المعرفة - بيروت - ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، الإنصاف للمرداوي ٢٠٩/٦.

بغير إذن المالك غير جائز ولذلك أورث هذا الخبث الموجب للتصدق؛ وهذا موافق للقاعدة الشرعية من أن «تصرف الإنسان في مال غيره لا يجوز إلا بإذن أو ولاية»^(١).

لكن ذكر المالكية تفصيلاً في حكم تصرف المودع في الوديعة بالاستقراض ونحوه على التفصيل التالي:

قسم المالكية الوديعة إلى قسمين: وديعة من القيميات ووديعة من المثليات، كما قسموا المستودع إلى قسمين غني مليء وفقير معدوم. فيرى المالكية في المعتمد من المذهب أن الوديعة إما أن تكون نقداً أو عرضاً مثلياً أو تكون عرضاً من القيميات.

فإن كانت الوديعة من القيميات حرم على المستودع تسلفها بدون إذن المودع، فيحرم التصرف في القيمي بالبيع والتجارة ويخير ربها بين تضمينه ثمنها أو قيمتها يوم التعدي.

وكذلك يحرم عليه التصرف مطلقاً إن كان معدماً ليس له وفاء سواء كانت الوديعة مثلياً أو قيمياً. فهاتان الحالتان يحرم فيهما التصرف في الوديعة بتسلفها بلا إذن المالك قال في مختصر خليل: «وَحَرَّمَ سَلْفُ مُقَوِّمٍ وَمُعْدِمٍ» قال في شرح التاج والإكلیل «نقلاً عن اللخمي: «ليس للمودع أن يتسلف الوديعة إذا كان فقيراً، فإن كان مؤسراً؛ فإن كانت الوديعة عُروضاً، أو مما يُقضى فيه بالقيمة، أو مما يُكال أو يُوزن، وكان يكثر اختلافه ولا يُحصَل أمثاله، كالكَتَان؛ فليس للمؤسر أيضاً أن يتسلفها»^(٢).

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ١/ ٢٨٥ أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليميني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ) المطبعة الخيرية الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ.

(٢) التاج والإكلیل ٧/ ٢٧٤ محمد بن يوسف العبدري المواقط. دار الكتب العلمية، بل إن=

وقال في الذخيرة: «وأما غير المثلي قال فلا شبهة في المنع...» قال «ولو كان معدماً حرم السلف مطلقاً»^(١).

قال في الفواكه الدواني: «وإن باع الوديعة وهي عرض فربها بخير في الثمن أو القيمة يوم التعدي»^(٢).

وإن كانت الوديعة نقوداً أو من المثليات التي يجري فيها السلف ويمكن تسلفها يعني اقتراضها:

فالتصرف فيها بالتسلف أو الاتجار بها بلا إذن مكروه في المذهب بشرط أن يكون المتصرف فيها وهو المودع مليئاً قادراً على الوفاء بها عند طلبها وإلا حرم تصرفه فيها كما تقدم قال خليل في المختصر (وَكُرِهَ النَّقْدُ الْمُثْلِيُّ)^(٣).

قال في الرسالة: «ومن اتجر بوديعة فذلك مكروه والربح له إن كانت عيناً»^(٤).

وذهب بعض المالكية إلى التحريم مطلقاً؛ وبعضهم إلى الجواز بلا كراهة وهو خلاف المعتمد في المذهب:

=المالكية- مع أنهم يقولون إذا رد المستودع الوديعة برئ من الضمان فإنهم لا يبرئون من يتسلف القيمي من ضمان القيمة وإن رد المثل قال المواق: «لأنه إنما لزمته قيمته» التاج والإكليل ٢٧٤/٧.

(١) الذخيرة ١٧٢/٩.

(٢) الرسالة ص ١٢٠، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، المالكي (المتوفى: ٣٨٦هـ) دار الفكر، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ١٧٢/٢، أحمد بن غانم شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ) دار الفكر ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي ١٠٩/٦.

(٤) الفواكه الدواني ١٧١/٢.

قال في المواهب: «قال الشارح في الوسط: أي وكذا تحرم التجارة في الوديعة بغير إذن ربها فإن تجر فربح كان الربح له وقاله في المدونة ونحوه في الشرح الصغير والذي في المدونة إنما هو الكراهة كما هو ظاهر كلام المصنف وعلى ذلك حملة في الكبير ويوجد ذلك في بعض نسخ الوسط وهو الصواب»^(١). وقال في الذخيرة: «وأما نفس الإقدام على التسلف ففي المدونة يكره وعن مالك إن كان له وفاء وأشهد على ذلك لا بأس به وعند المنع هذا في الدنانير والدراهم التي لا تتعين...»

قال اللخمي في الدنانير والدراهم ثلاثة أقوال المنع في المدونة والكراهية في العتبية وتفرقة عبد الملك قال ورأى إن علم أن مالكها لا يكره ذلك لرد أو غيره جاز وإن علم منه الكراهية امتنع لأنه لو صرح بالمنع عند الدفع لم يختلف في المنع»^(٢).

وقال في منح الجليل نقلاً عن الباجي: «اختلف قول مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في جواز التسلف من الوديعة بغير إذن ربها ، ففي المعونة أنه مكروه ، وفي العتبية من سماع أشهب: «تركه أحب إلي» وقد أجاز به بعض الناس فراجع في ذلك فقال إن كان له مال فيه وفاء وأشهد فأرجو أن لا بأس به. الباجي وهذا في الدنانير والدراهم»^(٣).

(١) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٢٥٥/٥ محمد بن محمد بن عبد الرحمن الخطاطب ط دار الفكر .

(٢) الذخيرة للقرافي ١٧٢/٩ .

(٣) منح الجليل ١٠/٧ محمد بن أحمد بن محمد عlish ط دار الفكر ،المنتقى شرح الموطأ ٢٧٩/٥ أبو الوليد سليمان بن خلف التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ) مطبعة السعادة - مصر ، ط: الأولى، ١٣٣٢ هـ مصورة دار الكتاب الإسلامي، القاهرة - الطبعة: الثانية.

فتبين من هذا النقل أن بعض المالكية قال بالتحريم وبعض آخر من المالكية قال بالجواز بلا كراهة إن علم أن مالك الوديعة لا يكره ذلك وأنه لو استأذنه لأذن، أو كان موسراً مليئاً يستطيع الرد متى طوب.

لكن المعتمد في المذهب الجواز مع الكراهة بشروط هي :

- أن تكون الوديعة نقداً دراهم ودنانير ونحوها.
- أن يكون المودع مليئاً قادراً على الوفاء بها عند طلبها.
- أن تكون الوديعة ثابتة في ذمته بالبينّة بأن يشهد على الوديعة كيلا يموت مجهلاً لها بعد أن تصرف في عينها.

فإن اختل شرط من ذلك حرم ومنع منه؛ فإذا كان المؤتمن له مال ووفاء، وأشهد على الوديعة؛ فيجوز مع الكراهة على المعتمد عند المالكية أن يتصرف في الوديعة بدون إذن صاحبها.

ووجه الكراهة: أنه تجاوز لم يأذن به رب الوديعة؛ لأن صاحبها إنما دفعها إليه؛ ليحفظها لا ليتنفع بها ولا ليصرفها فليس له أن يخرجها عما قبضها عليه وهذا ما أشار إليه مالك وفي المنتقى نقلاً عن مالك قال: «من استودع مالا، أو بُعث به معه، فلا أرى أن يتجر به، ولا أن يسلفه أحداً، ولا يحركه عن حاله؛ لأنني أخاف أن يُفلس، أو يموت؛ فيتلف المال، وتضيع أمانته»^(١).

ووجه الاقتصار على الكراهة فقط دون التحريم: أنه لما لم يفوت على المودع وديعته لقدرته على الوفاء بالمثل عند الطلب فلم يكن مفوتاً عليه وديعته ولا مخلفاً لغرضه من الحفظ والأداء عند الطلب لذا فإنه يقتصر على الكراهة

(١) المنتقى شرح الموطأ ٢٧٩/٥.

لمكان عدم الإذن. قال ابن بطال «إذ لا غرض للناس في أعيان الدنانير والدرهم»^(١).

فإن كان على وجه يفوت على المودع وديعته بأن كانت الوديعة من القيميات أو كان المودع المتصرف فيها فقيراً عاجزاً عن أداء مثلها إن فاتت فإنه يحرم التصرف فيها لتفويته على المودع غرضه من الحفظ .

قال الباجي: «وهذا في الدنانير والدرهم. ووجه الجواز، إذا قلنا: إن الدنانير والدرهم لا تتعين، كأنه لا مَصْرَّة على المودع في انتفاع المودع بها إذا ردَّ مثلها، وقد كان له أن يرُدَّ مثلها ويتمسك بها مع بقاء أعيانها؛ ولأنَّ المودع قد ترك الانتفاع بها مع القدرة؛ فجاز للمودع الانتفاع به»^(٢).

القول المختار:

لا شك أن التصرف في الوديعة بلا إذن خلاف الأولى والأحوط بالاتفاق؛ وهو دائر بين المنع كما قال الجمهور أو الكراهة كما قال المالكية فالأولى هو القول بأن على المودع استئذان رب المال.

وعليه فالذي ينبغي على الشخص المؤتمن، هو أن يحفظ الأمانة، ولا يتصرف فيها إلا بإذن من المودع؛ لأنه إنما دفعها إليه؛ ليحفظها، لا ليتفجع بها، أو يتصرّف فيها.

فإن كان في نيته الانتفاع بالوديعة أو يحتاج لذلك فالمخرج له أن يشترط قبض المال على جهة القرض المضمون في الذمة فيحل له التصرف فيه اتفاقاً

(١) شرح صحيح البخاري. لابن بطال ٣٩٧/٦ أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري القرطبي، مكتبة الرشد - السعودية/الرياض - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م ط: الثانية.

(٢) المنتقى ٢٧٩/٥.

ويطيب له ربحه بلا خلاف؛ وقد يرشد إلى ذلك فعل الزبير بن العوام حوارى رسول الله ﷺ فقد مات وهو مدين بمقدار ضخّم جداً حتى ظن أن تركته لن توفي به لكنها وفت به وزادت عنه وكان سبب الدين ما جاء في البخاري «وَأَنَّهَا كَانَ دَيْنُهُ الَّذِي عَلَيْهِ أَنَّ الرَّجُلَ كَانَ يَأْتِيهِ بِالْمَالِ فَيَسْتَوْدِعُهُ إِيَّاهُ، فَيَقُولُ الزُّبَيْرُ: لَا وَلَكِنَّهُ سَلَفٌ، فَإِنِّي أَخْشَى عَلَيْهِ الضَّيْعَةَ»^(١).

قال ابن حجر في الفتح: «قوله (لا ولكنه سلف) أي ما كان يقبض من أحد ودیعة إلا إن رضي صاحبها أن يجعلها في ذمته، وكان غرضه بذلك أنه كان يخشى على المال أن يضيع فيظن به التقصير في حفظه فرأى أن يجعله مضموناً فيكون أوثق لصاحب المال وأبقى لمروءته.

زاد ابن بطال: وليطيب له ربح ذلك المال»^(٢).

فالزبير رضي الله عنه كان لا يقبض مال الوديعة إلا على جهة السلف المضمون في الذمة ليكون أوثق لصاحب المال، وليتصرف فيه بالانتفاع به إن شاء ويطيب له هذا الانتفاع فكان يقول هو سلف.

فمن أحب الانتفاع بالوديعة فليقبضها على جهة السلف والضمان فتكون مضمونة في ذمته وليخبر صاحبها أنها في ضمانه على جهة القرض ولينتفع بها بعد ذلك إن شاء؛ أما القبض على جهة الوديعة ثم التصرف فيها بلا إذن فهو داخل

(١) صحيح البخاري ٨٧/٤ برقم (٣١٢٩) باب بركة الغازي في ماله حيا وميتا مع النبي ﷺ وولاه الأمر، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر - دار طوق النجاة (مصورة عن الطبعة السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٣٠/٦ أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي - دار المعرفة - بيروت ١٣٧٩هـ - رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي.

في الخيانة والتعدي عند الجمهور أو مرتكب للمكروه عند المالكية فهو خارج
عن دائرة الاحتياط لدينه.

المطلب الثاني

حكم الربح الناشئ عن تصرف المودع في الوديعة بلا إذن

تبين أنه ينبغي ألا ينتفع بالوديعة بتسلفها أو تحريك المال على جهة التجارة ونحوه إلا بإذن المالك؛ وأن الاتجار بالوديعة بدون إذن صاحبها يعتبر تعدياً يستوجب على المودع الضمان بلا خلاف؛ فإن قام المودع بتحريك مال الوديعة بالتجارة به بلا إذن ونتج عن ذلك ربح فما حكم الربح الناشئ من الاتجار بالوديعة بلا إذن المالك.

اختلف الفقهاء فيمن يستحق الربح الناتج عن اتجار المودع في المال المودع بلا إذن من المالك، وذلك على أربعة أقوال؛ لأن القسمة العقلية توجب أن الربح إما أن يكون مستحقاً لصاحب المال أو للوديع المتصرف أو ليس لواحد منهما أو لهما معاً فهذه أربعة احتمالات ذهب إلى كل واحد منها بعض أهل العلم:

- الأول: أن الربح لصاحب الوديعة.
- الثاني: أنه للوديع المتصرف بلا إذن.
- الثالث: أنه لا يستحقه أحدهما بل يتصدق به أو يرد لبيت المال ككل مال خبيث
- الرابع: أن الربح بينهما - المودع والمودع - يشتركان فيه.

وقد أجمل ابن رشد ذكر الخلاف وسببه بقوله: «واختلفوا من هذا الباب في فرع مشهور، وهو فيمن أودع مالا فتعدى فيه واتجر به فربح فيه، هل ذلك الربح

حلال له أم لا؟ فقال مالك، والليث، وأبو يوسف وجماعة: إذا رد المال طاب له الربح، وإن كان غاصباً للمال فضلاً عن أن يكون مستودعاً عنده، وقال أبو حنيفة، وزفر ومحمد بن الحسن: يؤدي الأصل ويتصدق بالربح، وقال قوم: لرب الوديعة الأصل والربح، وقال قوم: هو مخير بين الأصل والربح، وقال قوم: البيع الواقع في تلك التجارة فاسد، وهؤلاء هم الذين أوجبوا التصديق بالربح إذا مات. فمن اعتبر التصريف، قال: الربح للمتصرف، ومن اعتبر الأصل، قال: الربح لصاحب المال. ولذلك لما أمر عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ابنه عبد الله وعبيد الله أن يصرفا المال الذي أسلفهما أبو موسى الأشعري من بيت المال، فتجروا فيه فربحاً، قيل له: لو جعلته قراضاً، فأجاب إلى ذلك؛ لأنه قد روي أنه قد حصل للعامل جزء ولصاحب المال جزء، وأن ذلك عدل»^(١).

وفيما يلي تفصيل الأقوال وأدلة كل قول:

القول الأول: أن الربح لصاحب الوديعة أي صاحب المال:

وبه قال إسحاق بن راهويه^(٢) وأحمد في المنصوص من المذهب^(٣) وهو قول الشافعي في القديم ثم رجع عنه^(٤).

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٩٦/٤ أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد الحفيد - دار الحديث - القاهرة - ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ٢٦٩٢/٦ تأليف: إسحاق بن منصور المروزي دراسة وتحقيق: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية ط الأولى، ١٤٢٥ هـ/ ٢٠٠٢ م، شرح البخاري لابن بطال ٣٩٧/٦.

(٣) قال في شرح منتهى الإرادات ٣٢٢/٢ «ولو اتجر وديع بوديعة فالربح للمالكها نصاً». وقال المرداوي في الإنصاف ٢٠٩/٦: «على الصحيح من المذهب ونص عليه في رواية الجماعة»، مطالب أولي النهى ٦٤/٤.

(٤) قال في الأم ١٠/٤ «وإن ربح فالربح لصاحب المال كله إلا أن يشاء تركه، فإن وجد في يده السلعة التي اشتراها بهاله فهو بالخيار في أن يأخذ رأس ماله، أو السلعة التي ملكت بهاله، فإن <=

قال البيهقي: وكان الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في القديم يذهب إلى هذا ثم رجع^(١).

وهذا القول مروى عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا^(٢)، وأبي قلابة^(٣) من التابعين^(٤).

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بالتالي:

١ - الدليل الأول: ما جاء عن النبي ﷺ في قصة الثلاثة أصحاب الغار وهو ما جاء عن عبد الله ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ

= هلكت تلك السلعة قبل أن يختار أحدهما لم يضمن له إلا رأس المال من قبل أنه لم يختار أن يملكها فهو لا يملكها إلا باختياره أن يملكها، وينظر أيضاً الأم الجزء الرابع الصفحات من صفحة ٣٤ إلى صفحة ٣٦ فقد ناقش الشافعي في هذه الصفحات مناقشة قوية قول من قال إن من تعدى في مال غيره له الربح بالضمان وبين الشافعي جواز اجتماع الربح والضمان الأم ٣٥/٤، لكن سيأتي بيان أن آخر قول الشافعي إن اشترى شيئاً بعينه فالشراء باطل، وإن اشتراه في ذمته، ثم نقد الثمن من المال، فالشراء له والربح له وهو ضامن للمال وسيأتي تفصيل قوله وحجته عند ذكر المذهب الثاني..

(١) السنن الصغرى للبيهقي ٣١٨/٢ (أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسرو جردى أبو بكر البيهقي جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي. باكستان. الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م).
(٢) السنن الكبرى للبيهقي ١١٣/٦ - كتاب القراض باب المضارب يخالف بها فيه زيادة لصاحبه، (ط: دائرة المعارف العثمانية حيدر آباد الدكن - الهند ١٣٥٢هـ)، الاستذكار ١٥٠/٧ (أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠).

(٣) أبو قلابة هو عبد الله بن زيد بن عمرو (ويقال عامر) بن نابل، أبو قلابة، الجرمي. من أهل البصرة. أحد الأعلام. كان عالماً بالقضاء والأحكام وقال أيوب السخيتاني كان والله من الفقهاء ذوي الألباب ما أدركت بهذا المصر. رجلاً كان أعلم بالقضاء من أبي قلابة. ينظر: تهذيب التهذيب ٥ / ٢٢٤ - ٢٢٥ (أحمد بن علي بن حجر العسقلاني مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند ط: الأولى، ١٣٢٦هـ)

(٤) رواه عبد الرزاق في المصنف ٢٥٣/٨ - باب ضمان المقارض إذا تعدى ولمن الربح عن أبي قلابة قال: «الضمان على من تعدى، والربح لصاحب المال» (أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ) المكتب الإسلامي - بيروت ط: الثانية، ١٤٠٣هـ).

يقول: «انطلق ثلاثة نفر ممن كان قبلكم، حتى آواهم - المبيتُ إلى غار، فدخلوه، فانحدرت صخرة من الجبل، فسدت عليهم الغار، فقالوا: إنه لا يُنجيكم من هذه الصخرة إلا أن تدعوا الله بصالح أعمالكم»؛ وفيه: قال النبي ﷺ: «وقال الثالث: اللهم استأجرت أجراً، وأعطيتهم أجرهم، غير رجل واحد، ترك الذي له وذهب، فتَمَرَّتْ أَجْرُهُ حتى كَثُرَتْ منه الأموال، فجاءني بعد حين، فقال: يا عبد الله، أدِّ إليَّ أجري، فقلت: كلُّ ما ترى من أجرك، من الإبل والبقر والغنم، والرقيق، فقال: يا عبد الله، لا تستهزئ بي، فقلت: إني لا أستهزئ بك، فأخذه كله، فاستاقه، فلم يترك منه شيئاً، اللهم فإن كنتَ فعلتَ ذلك ابتغاء وجهك فافرج عنا ما نحن فيه، فانفرجَتِ الصخرة، فخرجوا يمشون»^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

أَنَّ الْمُسْتَوْدَعَ إِذَا اتَّجَرَ فِي مَالِ الْوَدِيعَةِ كَانَ الرَّبْحُ لِصَاحِبِ الْوَدِيعَةِ^(٢)؛ فإن النبي أخبر بهذه الحادثة مادحاً لها مثنيّاً على صاحبها مقرأً لفعله فإن هذا الرجل - لما جاءه الأجير - لم يعطه أجرته فقط، وإنما أعطاه كل ما أثمر أجره؛ وقد أخرجه أبو داود بزيادة في أوله تدل على مدح صنيعه وإقراره عليه قال: «سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ «مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يَكُونَ مِثْلَ صَاحِبِ فَرْقِ الْأَرْزِ»^(٣)

(١) صحيح البخاري ٩١/٣ برقم (٢٢٧٢) باب من استأجر أجيراً فترك أجره فعمل فيه المستأجر فزاد أو من عمل في مال غيره فاستفضل، صحيح مسلم ٩١-٩٠/٨ برقم (٧٠٤٣) باب قصة أصحاب الغار الثلاثة والتوسل بصالح الأعمال - مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - دار إحياء التراث العربي - بيروت.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٥١٠/٦.

(٣) قال العظيم آبادي: «(فرق الأرز) بفتح الفاء والراء بعدها قاف وقد تسكن الراء قال في القاموس مكيال بالمدينة يسع ثلاثة أصع أو يسع ستة عشر رطلاً والأرز فيه ست لغات فتح الألف وضمها مع ضم الراء وتضم الألف مع سكن الراء وتخفيف الزاي وتشديدها والرواية هنا بفتح الهمزة وضم الراء وتشديد الزاي قاله القسطلاني، عون المعبود شرح سنن أبي داود ١٧٥/٩ (محمد) <

فَلْيَكُنْ مِثْلَهُ». قَالُوا وَمَنْ صَاحِبُ فَرْقِ الْأَرْزِيِّ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَذَكَرَ حَدِيثَ الْغَارِ^(١).

وقد ترجم له أبو داود في السنن «باب الرجل يتجر في مال الرجل بغير إذنه»؛ فدل أن ربح المال المودع هو لصاحب المال. وأجيب عن ذلك:

نوقش هذا الاستدلال بأن هذا الأمر كان منه على جهة التبرع والمعروف لا أنه كان مستحقاً لدفع هذا المال إليه فكان «تجره في أجر أجيره على التفضل والتبرع والإحسان منه، وإنما كان عليه مقدار العمل خاصة»^(٢).

قال الخطابي: «قد احتج به أحمد بن حنبل لقوله الذي حكيناه عنه في الباب الأول، ويشبهه على مذهبه أن يكون هذا الرجل إنما كان استأجره على فرق أرز معلوم بعينه حتى يكون التجارة وقعت بمال الأجير، فأما إذا كانت الأجرة في الذمة غير معينة فإنما وقعت التجارة في مال المستأجر لأنها من ضمانه فالربح له لأنه المالك والعامل المتصرف فيه، إلا أنه لا حجة له في واحد من الأمرين أيهما

=أشرف بن أمير ابن علي بن حيدر العظيم آبادي دار الكتب العلمية - بيروت ط: الثانية، ١٤١٥هـ).

(١) رواه أبو داود ٢٥٦/٣ برقم (٣٣٨٧) باب الرجل يتجر في مال الرجل بغير إذنه (أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (المتوفى: ٢٧٥هـ) تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد - المكتبة العصرية، صيدا - بيروت)، وأحمد ١٨٠/١٠ - ١٨٢ برقم (٥٩٧٣) قال الشيخ شعيب الأرناؤوط في تعليقه على المسند: صحيح لغيره دون قوله «من استطاع منكم أن يكون مثل صاحب فرق الأرز فليكن مثله» وهذا إسناد ضعيف لضعف عمر بن حمزة العمري وبقية رجال الإسناد ثقات رجال الشيخين (مسند أحمد: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ) تحقيق شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد، وآخرون - مؤسسة الرسالة - ط: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م).

(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣٩٦/٦.

كان لأن هذا قول ثناء ومدح استحقه هذا الرجل في أمر تبرع به لم يكن يلزمه من جهة الحكم فحمد عليه، وإنما هو الترغيب في الإحسان والندب إليه وليس من باب ما يجب ويلزم في شيء»^(١).

وقال النووي: «(وأما) حديث ابن عمر حديث الغار فجوابه أن هذا شرع لمن قبلنا، وفي كونه شرعاً لنا خلاف مشهور (فإن قلنا:) ليس بشرع لنا لم يكن فيه حجة وإلا فهو محمول على أنه استأجره بأرز في الذمة ولم يسلمه إليه. بل عينه له فلم يتعين من غير قبض، فبقي على ملك المستأجر، لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح، ثم إن المستأجر تصرف فيه وهو ملكه فيصح تصرفه سواء اعتقده له أو للأجير، ثم تبرع بما اجتمع منه على الأجر بتراضيهما»^(٢).

٢- الدليل الثاني: حديث عروة البارقي أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري له شاة أضحية، فاشترى به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وأتى النبي ﷺ بشاة ودينار، فدعا النبي ﷺ بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى التراب لربح فيه»^(٣).

(١) معالم السنن ٩٢/٣ أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي - المطبعة العلمية - حلب ط: الأولى ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م.

(٢) المجموع شرح المذهب ٢٦٣/٩ - أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦ هـ) (مع تكملة المجموع للسبكي والمطيعي) الناشر: دار الفكر.

(٣) أخرجه أحمد ١٠٦/٣٢ - ١٠٧ برقم (١٩٣٦٢)، أبو داود ٢٥٦/٣ باب: في المضارب يخالف برقم (٣٣٨٤)، سنن الترمذي (الجامع الكبير) ٥٣٦/٢ برقم (١٢٥٨) (أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي - دار الغرب الإسلامي ط ١، ١٩٩٦ م تحقيق بشار عواد)، سنن ابن ماجه ٤٨٠/٣ برقم (٢٤٠٢) باب الأمين يتجر فيه فيربح (ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي - دار إحياء الكتب العربية)، سنن البيهقي ١١١/٦ - ١١٢، باب المضارب يخالف بما فيه زيادة لصاحبه ومن تجر في مال غيره بغير أمره.

وقد أخرجه البخاري ٢٠٧/٤ برقم (٣٦٤٢) ضمن حديث لكن بين الحفاظ أن هذا الجزء ليس على شرط البخاري قال الحفاظ بن حجر في مقدمة الفتح (هدي الساري) (ص ٤١٧) «وقد»

وله شاهد من حديث حكيم بن حزام «أن رسول الله ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به أضحية فاشترى به أضحية وباعها بدينارين،

=بالغ أبو الحسن ابن القطان في كتاب بيان الوهم في الإنكار على من زعم أن البخاري أخرج حديث شراء الشاة قالوا: وإنما أخرج حديث الخيل فأنجر به سياق القصة إلى تخريج حديث الشاة وهذا كما قلناه وهو لا يفتح لا خفاء به والله الموفق» أه؛ والمعنى أن البخاري ومسلم ممن اشترط الصحة قد يذكر حديثاً في كتابه ويكون في سياق ذلك الحديث إدراج أو حديث مرسل أو نحو ذلك، فيذكر المحدث الحديث كاملاً كما هو من باب نقل الرواية، ولكنه لا يقصد تصحيح ما ورد فيه مما هو ليس على شرطه بل يقصد ما هو من شرطه فقط.

لكن الحافظ مال بعد ذلك لتقوية الحديث وأنه لا يبعد أن يكون على شرط البخاري قال الحافظ ابن حجر ٦/٦٣٥: «لكن ليس بذلك ما يمنع تخريجه ولا ما يحطه عن شرطه، لأن الحي يمتنع في العادة تواطؤهم على الكذب ...» اه.

والحديث صححه جماعة: قال ابن المنير: «أسانيدهم جيدة، وإسناد الترمذي على شرط الشيخين إلى أبي ليلى لمازاة بن زبار الراوي عن عقبة، وهو ثقة كما سيأتي. وقال الحافظ زكي الدين المنذري: إسناد الترمذي حسن. (وقال) النووي (في شرح المذهب) إسناد الترمذي (حسن)، وإسناد الآخرين حسن فهو حديث صحيح. ورواه الدارقطني في «سننه» من طريقين إليه بزيادة بعد دعائه؛ له أن يبارك له في صفقة يمينه... وفي إسنادهما سعيد بن زيد، وهو من رجال مسلم، واستشهد به (خ)، وثقه جماعة وضعفه يحيى القطان.... ينظر: البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ٦/٤٥٢-٤٥٦، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي ابن أحمد الشافعي المصري، دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض - السعودية، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

وضعه الشافعي وجماعة: قال الحافظ في التلخيص: «ونقل المزني عنه: أنه ليس بثابت عنده. قال البيهقي: إنما ضعفه لأن الحي غير معروفين، وقال في موضع آخر: هو مرسل لأن شبيب بن غرقدة لم يسمعه من عروة؛ إنما سمعه من الحي. وقال الخطابي: هو غير متصل لأن الحي حدثه عن عروة. وقال الرافعي في التذنيب: هو مرسل. قلت: والصواب أنه متصل في إسناده مبهم» التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/١٠-١١، أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني - مؤسسة قرطبة - مصر ط. الأولى، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

وقد تعقب ابن الترمكاني تضعيف البيهقي وغيره بقوله: قد قدمنا أن مثل هذا لا يسمى مراسلاً عند أهل هذا الشأن بل في سنده جهالة وقد زالت بان أبا داود والترمذي أخرجاه من غير وجه... فظهر بهذا أنه حديث ثابت متصل روى من وجوه» أه. الجوهر النقي على سنن البيهقي ١١٢/٦ علاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن الترمكاني (المتوفى: ٧٥٠هـ) - ط. دار الفكر.

واشترى أضحية بدينار، وجاءه بأضحية ودينار فتصدق النبي ﷺ بالدينار ودعا له بالبركة»^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

أن عروة كان وكيلاً عن النبي ﷺ في الشراء، والمال في يده أمانة فكان الربح الذي حصل ملكاً للنبي لأنه نتيجة ماله الذي أعطاه لعروة، فيقاس عليه الوديعة لذلك ورد في مسائل أحمد: «قلت: إذا استودع الرجل مالا فباع به لنفسه وربح فيه، لمن الربح؟»

قال - أي الإمام أحمد -: الربح لصاحب المال على حديث عروة البارقي في الشاة»^(٢).

فيقاس تصرف المودع في مال الوديعة على تصرف الموكل في مال موكله. وأجيب: «بالفرق بين الوكالة والوديعة من جهة أن المال دُفِعَ للوكيل بغرض التبرع للموكل فلا يحصله لنفسه والذي أودع لم يقصد الربح بل الحفظ فقط»^(٣).

(١) رواه أبو داود ٢٥٦/٣ باب: في المضارب يخالف برقم (٣٣٨٦)، والترمذي ٥٤٩/٢ برقم (١٢٥٧) وقال الترمذي: حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام.

والحديث ضعيف كما قال النووي في المجموع ٢٦٣/٩: «(أما) إسناد أبي داود فيه فقيه شيخ مجهول، وأما إسناد الترمذي فيه انقطاع بين حديث ابن أبي ثابت وحكيم بن حزام» وقال في البدر المنير ٤٥٤/٦ «وروى أبو داود عن شيخ من أهل المدينة عن حكيم بن حزام نحواً من حديث عروة، وأخرجه الترمذي أيضاً وهذا شيخ مجهول، قال البيهقي: ضعف هذا الحديث؛ لأن فيه شيخ (غير) مسمى ولا نعرفه. وقال الخطابي: هو غير متصل؛ لأن فيه مجهول لا يدرى من هو. وقال الترمذي: حبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام».

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ٢٦٩٢/٦.

(٣) الذخيرة ١٧٨/٩.

٣. الدليل الثالث: استدلو من الأثر بما جاء عن رياح بن عبيدة قال: بعث رجل مع رجل من أهل البصرة بعشرة دنانير إلى رجل بالمدينة، فابتاع بها المبعوث معه بعيراً، ثم باعه بأحد عشر ديناراً، فسأل عبد الله بن عمر، فقال: «الأحد عشر لصاحب المال، ولو حدث بالبعير حدث كنت له ضامناً»^(١).

وفي مصنف ابن أبي شيبة بلفظ: أن رجلاً بعث معه ببضاعة، فلما كان ببعض الطرق رأى شيئاً يباع، فأشهد أنه ضامن للبضاعة، ثم اشترى بها ذلك الشيء، فلما قدم المدينة باع الذي اشترى فربح، فسأل ابن عمر عن ذلك، فقال: «الربح لصاحب المال»^(٢).

قال الشافعي: وابن عمر يرى على المشتري بالبضاعة لغيره الضمان ويرى الربح لصاحب البضاعة، ولا يجعل الربح لمن ضمن إذا المبضع معه تعدى في مال رجل بعينه^(٣).

قال ابن عبد البر: «لم يجعل ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا الْعَمَلَ مَعْنَى يُوجِبُ بِهِ اسْتِحْقَاقَ رِبْحٍ وَلَا غَيْرِهِ»^(٤).

٤. الدليل الرابع: الاستدلال من المعقول وهو: أن الربح نماء للمال فيكون مستحقاً لصاحب الوديعة لأنه نماء ملكه، والقاعدة أن الربح تابع للمال الذي هو

(١) السنن الكبرى للبيهقي ١١٣/٦ - كتاب القراض باب المضارب يخالف بما فيه زيادة لصاحبه .

(٢) المصنف - كتاب البيوع والأقضية - المضارب إذا خالف فربح - ٣٥٣/٤ (٢٠٩٧٤) أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: ٢٣٥هـ) تحقيق كمال يوسف الحوت - مكتبة الرشد - الرياض الطبعة: الأولى، ١٤٠٩هـ.

(٣) الأم للشافعي ٣٥/٤.

(٤) الاستذكار لابن عبد البر ١٥٠/٧.

أصله، فيكون ملكاً لمن له المال الذي هو أصله. قال ابن رشد: وَمَنْ اعْتَبَرَ الْأَصْلَ، قَالَ: الرَّبْحُ لِصَاحِبِ الْمَالِ^(١).

القول الثاني: أن الربح للوديع المتصرف في المال وعليه ضمانه

وهو قول المالكية وأبو يوسف من الحنفية، وهو رواية عن أحمد^(٢).

فعند المالكية قال في الذخيرة «إذا تجر في المال فالربح له وليس عليه التصديق به لأنه ضمنه بالتصرف»^(٣).

وقال في نظم ابن عاصم:

وَالْتَجَرُ بِالْمُودَعِ مَنْ أَعْمَلَهُ
يَضْمَنُهُ وَالرَّبْحُ كُلُّهُ لَهُ

قال ميارة: «يعني، أن من كانت عنده ودیعة يتجر بها، فإنه يضمنها إن هلك، ويكون الربح له إن حصل فيها لا لربها؛ لأن ضمانها وقت التجر بها منه والخراج بالضمان»^(٤).

وشرط أبو يوسف وبعض متأخري المالكية استحقاقه الربح وطيبه له برده الودیعة أو أدائه الضمان للمودع، فيطیب له الربح إذا رد رأس المال كما هو، وأما إن لم يرده، فلا يحل له من الربح قليل ولا كثير^(٥).

(١) بداية المجتهد ٩٦/٤، وقد قال السرخسي في موضع من المبسوط ١٧٢/١٣ في بيان الترجيح بين الاستحقاق بالربح والاستحقاق بالضمان «وتأثير الملك في سلامة الربح أكثر من تأثير الضمان». (٢) قال في الفروع: «وعنه: ربحه له» لكن المذهب كما مضى أن الربح لرب المال كما تقدم عند بيان القول الأول.

(٣) الذخيرة للقرافي ١٧٨/٩، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢٧٨/٢ أبو الحسن، علي بن أحمد ابن مكرم الصعدي العدوي - ط. الفكر.

(٤) شرح ميارة على تحفة الحكام لابن عاصم ١٨٩/٢.

(٥) قال في مجمع الأنهر «وعند أبي يوسف يطيب له الربح إذا أدى الضمان أو سلم عينها بأن باعها، ثم اشتراها ودفع إلى مالکها» مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٣٤٢/٢، وقال في شرح = <

وفصل الشافعية حيث قالوا: إن كان الشراء في الذمة فالربح للوديع المتصرف في المال وإن كان الشراء بعين المال المودع فالعقد باطل.

جاء في الأم «القول الثاني: وهو أحد قوليهِ - أنه إذا تعدى فاشترى شيئاً بالمال بعينه فربح فيه فالشراء باطل والبيع مردود، وإن اشترى بهال لا بعينه ثم نقد المال فهو متعد بالنقد، والربح له والخسران عليه وعليه مثل المال الذي تعدى فيه فنقده»^(١).

وهذه قاعدة الشافعي في باب الأمانات وديعة أو بضاعة أو مضاربة وهو متفرع من قوليهِ في ربح الغاصب وهو آخر قوليهِ كما قال البيهقي وابن المنذر وهو اختيار ابن المنذر^(٢).

وقد روي عن أبي حنيفة ومحمد: مثل قول الشافعي في أن الشراء إن وقع في الذمة ثم نقد من المال فالربح له وهو ضامن للمال وإن كان الشراء بالمال بعينه فالربح سبيله التصديق به؛ وهو ما حكاه الكرخي؛ لكن رجح في الهداية خلاف ما حكاه الكرخي وأنه لا يطيب له الربح على كل حال فيتصدق به كما سيأتي في القول الثالث سواء اشترى في الذمة أو بعين المال^(٣).

=ميارة على تحفة الحكام لابن عاصم ١٨٩/٢ «قال بعض المتأخرين: إنما يطيب له الربح إذا رد رأس المال، كما هو، وأما إن لم يرد، فلا يحل له من الربح قليل ولا كثير».

(١) الأم ١٠/٤، مختصر المزني ٢٢١/٨، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (مطبوع ملحقاً بالأم للشافعي) دار المعرفة - بيروت ١٤١٠هـ/١٩٩٠م (يقع في الجزء ٨ من كتاب الأم)، الحاوي للماوردي ٣٣٥/٧.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ١١٣/٦ «باب المضارب يخالف بما فيه زيادة لصاحبه ومن تجر في مال غيره بغير أمره»، الاستذكار ١٥٠/٧، الإشراف لابن المنذر ٣٣٩٣٣٧/٦ قال ابن المنذر «وهذا قول الشافعي آخر قوليهِ وهو قول أكثر أصحابه».

(٣) الهداية مع شرح العناية ٣٣٠-٣٣١، فتح القدير ٣٣١-٣٣٢/٩.

واستدل هذا المذهب بالتالي:

١. عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «الْخِرَاجُ بِالضَّمَانِ»^(١).

وجه الدلالة: دل الحديث على أن قاعدة الشرع أن الخراج بالضمان، وقد كان ضامناً بتعديه بالوديعة بالتجارة فيكون الضمان عليه والريح له. ومعنى القاعدة أن: من يضمن شيئاً لو تلف ينتفع به في مقابلة الضمان... يعني أن من يضمن شيئاً إذا تلف يكون نفع ذلك الشيء له في مقابلة ضمانه حال التلف^(٢).

= ووجه عدم التفريق بين ما لو كان الشراء في الذمة أو بعين الوديعة ما ذكره ابن الهمام في مسألة البيع الفاسد بقوله «والخبث نوعان: خبث في البذل لعدم الملك في المبدل، وخبث لفساد الملك. فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين حتى أن الغاصب أو المودع إذا تصرفا في المغصوب الوديعة وهما عرض أو نقد وأديا ضمانها وفضل ربح وجب التصديق به عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنه بدل مال الغير فيما يتعين فيثبت فيه حقيقة الخبث، وفيما لا يتعين إن لم يكن ما اشتراه به بدل مال الغير؛ لأن العقد لا يتعلق به بل بمثله في الذمة، لكنه إنما توسل إلى الربح بالمغصوب أو الوديعة فتمكن فيه شبهة الربح بالمال الغير من حيث إنه يتعلق به سلامة المبيع أن نقد الدراهم المغصوبة أو تقدير الثمن إن أشار إلى الدراهم المغصوبة ونقد من غيرها فيتصدق به؛ لأن الشبهة معتبرة كالحقيقة في أبواب الربا» فتح القدير ٦/٤٧٣-٤٧٤.

(١) أخرجه أبو داود باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً ٢٨٤/٣ برقم (٣٥٠٨)، (٣٥٠٩)، (٣٥١٠)، سنن النسائي باب الخراج بالضمان ٧/٢٥٤ برقم (٤٤٩٠) (مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب - الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة)، الترمذي باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً ٥٧٢/٢ (١٢٨٥). ابن ماجه باب الخراج بالضمان ٧٥٤/٢ (٢٢٤٣)، وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم.

والحديث معروف من حديث مسلم بن خالد الزنجي وهو فقيه متكلم فيه من قبل حفظه لذا ضعف الحديث جماعة من أهل العلم لكن قد تابعه بخلد بن خفاف وعمر بن علي المقدمي، وخالد ابن مهران، لذا حسن الحديث بهذه المتابعات جماعة من أهل العلم، فالحديث حسن ولا سيما أن أهل العلم تلقوا هذا الحديث بالقبول، بل عد من جوامع كلمه ﷺ وقد رواه الفقهاء كابن أبي ذئب والشافعي واحتجوا به وتداولوه في كتبهم مما يدل على كون أن له أصلاً عن النبي ﷺ قال الباجي «وهذا حديث قد أخذ به جماعة الفقهاء وعملوا بمضمونه فاستغني عن معرفة عدالة ناقله» المتقى شرح الموطأ ٤/٢٥١، وينظر في بيان علل الحديث: البدر المنير ٦/٥٤١: ٥٤٢.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر (المادة ٨٥): الخراج بالضمان ج ١ ص ٨٨.

قال في الموطأ: (وسمعت مالكا يقول إذا استودع الرجل مالا فابتاع به نفسه وربح فيه فإن ذلك الربح له؛ لأنه ضامن للمال حتى يؤديه إلى صاحبه). قال الباجي: «إنه إن ابتاع به لنفسه فربح فالربح له؛ لأنه ضامن له يريد إن كان المال عينا»^(١).

وأجيب: بأن المراد بالخراج المقابل للضمان ما كان الضمان ناشئا عن سبب مشروع كالمالك أو الإذن من المالك قال أبو عبيد: «وَحَدِيثُ النَّبِيِّ ؛ هَذَا أَصْلٌ لِكُلِّ مَنْ ضَمِنَ شَيْئًا أَنَّهُ يَطِيبُ لَهُ الْفَضْلُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الْمُبَايَعَةِ لَا عَلَى الْغَضَبِ»^(٢)، وقال ابن حزم: «فإن موهوا بما روي من أن {الخراج بالضمان}». فلا حجة لهم فيه لوجوه -: أولها: أنه خبر لا يصح، لأن راويه مخلد بن خفاف وهو مجهول. والثاني: أنه لو صح لكان ورد في عبد بيع بيعاً صحيحاً ثم وجد فيه عيب؛ ومن الباطل أن يقاس الحرام على الحلال، لو كان القياس حقاً؛ فكيف والقياس كله باطل»^(٣).

وأجيب عن المناقشة: بأن الحديث أعم من ذلك فيشمل الضمان المستند لسبب مشروع وهو الملك أو الإذن من المالك والضمان المستند لسبب غير مشروع كوضع اليد على ملك الغير بلا إذن منه كما ذكروه في الغصب^(٤)؛ فالربح

(١) المتفق شرح الموطأ ٥/ ٢٨٠.

(٢) غريب الحديث ٣/ ٣٨ أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي البغدادي (المتوفى: ٢٢٤هـ) مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد - الدكن ط: الأولى، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

(٣) المحل ٤/ ٥٨٥٧ أبو محمد علي بن أحمد ابن حزم الظاهري - دار الفكر - بيروت.

(٤) الذي يتحصل من الكلام في ربح الغاصب أن أهل العلم يختلفون في الضمان الذي يترتب عليه الحكم بالخراج في مقابله: هل هذا الضمان مقيد بكونه مستندا لسبب مشروع وهو الملك أو الإذن من المالك أم أن الخراج بالضمان ولو كان الضمان مستندا لسبب غير مشروع كوضع اليد على ملك الغير بلا إذن منه؛ قال ابن رشد «وسبب اختلافهم في هل يرد الغاصب الغلة أو لا»

الناتج ثمرة عمله وجهده، وإنما يستحقه بضمانه، لأن ضمان الوديعة وقت الاتجار بها منه، ولأنه لا يكون أسوأ حالاً من الغاصب، باعتبار أن الغاصب إذا اتجر بالمال المغصوب فربح فهو له، فإذا كان الغاصب له الربح فالمودع أولى^(١)، لأن كل نماء حدث عن سبب كان ملك النماء لمالك السبب، والربح ناتج عن التقلب والعمل دون المال فاقتضى- أن يكون ملكاً لمن له العمل دون من له المال.

ويعلق الإمام المطيعي على هذا القول بقوله: «وهذه هي النظرية الحديثة المعاصرة التي تقول بأن فائض القيمة ناتج عن عمل العامل»^(٢).
وأجيب: بأننا لا نسلم أن الربح في المغصوب للغاصب أو للمتصرف في المال دون رب المال.

٢- أن المودع لم يدفع المال إليه بغرض طلب الفضل والربح، وإنما أراد

=يردها اختلافهم في تعميم قوله - عليه الصلاة والسلام -: «الخراج بالضمان» وقوله - عليه الصلاة والسلام -: «ليس لعرق ظالم حق». وذلك أن قوله ﷺ هذا خرج على سبب، وهو في غلام قيم فيه بعب، فأراد الذي صرف عليه أن يرد المشتري غلته، وإذا خرج العام على سبب هل يقصر على سببه أم يحمل على عموم؟ فيه خلاف فقهاء الأمصار مشهور، فمن قصر هاهنا هذا الحكم على سببه، قال: إنما تجب الغلة من قبل الضمان فيما صار إلى الإنسان بشبهة، مثل أن يشتري شيئاً فيستغله فيستحق منه. وأما ما صار إليه بغير وجه شبهة فلا تجوز له الغلة لأنه ظالم، وليس لعرق ظالم حق، فعمم هذا الحديث في الأصل والغلة (أعني: عموم هذا الحديث) وخصص الثاني. وأما من عكس الأمر فعمم قوله - عليه الصلاة والسلام -: «الخراج بالضمان» على أكثر من السبب الذي خرج عليه، وخصص قوله - عليه الصلاة والسلام -: «ليس لعرق ظالم حق» بأن جعل ذلك في الرقبة دون الغلة، قال: لا يرد الغلة للغاصب». أ. هـ. بداية المجتهد ١٠٦/٤ وينظر: البناية شرح الهداية ١١/٢٠٠-٢٠١ بدر الدين العيني - دار الكتب العلمية - بيروت، ط الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، تكملة فتح القدير ٩/٣٣٠-٣٣١، المغني لابن قدامة ٥/٢٠٥، كشف القناع ٤/١١٣.

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ٢/٢٧٩.

(٢) تكملة المجموع شرح المذهب للمطيعي ١٤/٣٧٥.

حفظ الوديعة له، فيكون له أصل ماله دون الربح. قال الباجي: المودع لم يبطل على المودع غرضه من الدراهم؛ لأنه إنما أمره بحفظها ولو كانت بضاعة أمره أن يشتري بها سلعة معينة أو غير معينة فاشترى بها سلعة لنفسه فإن صاحب البضاعة خير بين أن يضمه مثل بضاعته أو يأخذ ما اشترى بها ووجه ذلك أنه قد رام أن يبطل عليه غرضه من بضاعته ويستبد بربحها فلم يكن ذلك له^(١).

٣- ودليل من فرق بين الشراء بعين الوديعة والشراء في الذمة أنه إذا اشترى بعين الوديعة فقد اشترى بمال لا يملكه فوقع البيع باطلاً، وإن كان الشراء ليس بعين المال لكنه كان يقضي - الثمن الثابت في ذمته من مال الوديعة فالشراء ثابت والمال في الذمة وما كان من ربح فيها فله وما كان من نقصان فعليه^(٢).

ويجاب بأنه: في الحالين هو متعدد ضامن للوديعة فالتفريق بين الحالين غير ظاهر، كما أن القول بإبطال العقد فيه تغريب وإضرار بالمتعاقدين معه الذي قد لا يدري شيئاً عن حاله وقد يتصرف في الثمن فعند إبطال العقد والرجوع عليه يكون في ذلك إضرار به وتعريض لكل العقود بالإفساد بعد الصحة بدعوى عدم ملكية الثمن فترفع الثقة في التعامل ويكثر الاحتيال.

(١) المستقى شرح الموطأ ٢٨١/٥.

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء ٣٣٨/٦-٣٣٩ دار المدينة للطباعة والنشر، مكتبة مكة الثقافية ط ١
١٤٢٥ هـ- ٢٠٠٤ م، تحقيق أبو حماد الأنصاري.

القول الثالث: أنه ليس لواحد منهما وسيله سبيل المال المكتسب بطريق خبيث فيجب التصديق به

وهو قول الحنفية: أبي حنيفة ومحمد بن الحسن خلافاً لأبي يوسف^(١)، وأحمد في رواية عنه^(٢)، وروى عن مجاهد بن جبر من التابعين^(٣) وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ الَّذِي هُوَ أَسْلَمٌ لَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالرِّبْحِ، وَقَالَ الثَّوْرِيُّ يَتَنَزَّهُ عَنْهُ^(٤)، وقال عطاء يرد لبيت المال^(٥).

أدلة هذا القول: استدل أرباب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن الربح الحاصل بسبب خبيث ، سبيله التصديق به أو يرد لبيت المال ليصرف في مصالح المسلمين العامة. قال السرخسي: ولأن المودع عند البيع يخبر المشتري أنه يبيع ملكه وحقه، وهو كاذب في ذلك، والكذب في التجارة يوجب الصدقة ، بدليل حديث قيس بن أبي غرزة الكناني، قال: «كنا نبتاع الأوساق بالمدينة، وكنا نسمى السماسرة، قال: فأتانا رسول الله ﷺ، وسمانا باسم هو أحسن مما كنا نسمي به أنفسنا فقال: يا معشر- التجار، إن هذا البيع يحضره اللغو والحلف، فشوبوه بالصدقة»^(٦) ؛ فعملنا بالحديث في

(١) الهداية مع شرحي العناية وفتح القدير ٩/ ٣٣٠-٣٣١ ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢/ ٣٤٢ ، المبسوط للسرخسي ١١/ ١١٢ .

(٢) قال في الإنصاف ٦/ ٢٠٩: «ونقل حنبل: ليس لواحد منهما، ويتصدق به. قال الحارثي: وهذا من الإمام أحمد مقتض لبطان العقد. وذلك وفق المذهب المختار في تصرف الغاصب. وهو أقوى».

(٣) الاستذكار لابن عبد البر ٧/ ١٥٠ .

(٤) الإشراف ٦/ ٣٣٦ ، الاستذكار ٧/ ١٥٠ .

(٥) الإشراف ٦/ ٣٣٦ وهذا مبني على اختلاف أهل العلم في مصرف المال الخبيث هل يتصدق به أو يرد لبيت المال في مصالح المسلمين العامة.

(٦) أبو داود ٣/ ٢٤٢ برقم (٣٣٢٦) باب في التجارة بخالطها الحلف واللغو ، الترمذي ٢/ ٥٠٥ برقم ١٢٠٨ باب ما جاء في التجار وتسمية النبي ﷺ إياهم ، النسائي ٧/ ١٤ برقم (٣٧٩٧)، = <

إيجاب التصديق بالفضل^(١).

وأجيب بأنه: يمكن حمل الحديث والأمر بالصدقة على الندب دون الوجوب، كما لا يدل الأمر بالصدقة على عدم الملك بل يدل على الملك لأن التصديق لا يجوز بملك الغير أو المال المحرم.

الدليل الثاني: حديث عاصم بن كليب الجرمي، عن أبيه، عن رجل من مزيئة، قال: «صنعت امرأة من المسلمين من قريش لرَسُولِ اللَّهِ ﷺ طعاماً فدعته وأصحابه، قال: فذهب بي أبي معه، قال: فجلستنا بين يدي آباءنا مجالس الأبناء من آبائهم، قال: فلم يأكلوا حتى رأوا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قد أكل فلما أخذ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لقمته رمى بها، ثم قال: «إني لأجد طعم لحم شاة ذبحت بغير إذن صاحبها»، فقالت: يا رَسُولَ اللَّهِ أَخِي وَأَنَا مِنْ أَعَزِّ النَّاسِ عَلَيْهِ وَلَوْ كَانَ خَيْرًا مِنْهَا لَمْ يَغْبِرْ عَلَيَّ، وَعَلَيَّ أَنْ أَرْضِيهِ بِأَفْضَلِ مِنْهَا، فَأَبَى أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا وَأَمَرَ بِالطَّعَامِ لِلْأَسَارَى»^(٢).

= (٣٧٩٨) باب في الحلف والكذب لمن لم يعتقد اليمين بقلبه، ابن ماجه ٧٢٦/٢ (٢١٤٥) باب التوقي في التجارة، والحديث حسنه الترمذي وقال: وهذا حديث حسن صحيح. (١) المبسوط ١١٢/١١.

(٢) سنن الدارقطني ٥/٥١٤-٥١٥ برقم (٤٧٦٣)، (٤٧٦٤) (أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ) مؤسسة الرسالة، بيروت - الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م). قال الشوكاني: «الحديث في إسناده عاصم بن كليب، قال علي بن المديني: لا يحتج به إذا انفرد وقال الإمام أحمد: لا بأس به وقال أبو حاتم الرازي: صالح وقد أخرج له مسلم» نيل الأوطار ٥/٣٨٤ محمد بن علي الشوكاني اليمني - دار الحديث، مصر ط: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م). وجود إسناده العراقي في تخريج الإحياء المسمى «المغني عن حمل الأسفار في الأسفار»، في تخريج ما في الإحياء من الأخبار ١/٥٣٢ (مطبوع بهامش إحياء علوم الدين) (أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم ابن الحسين العراقي - دار ابن حزم، بيروت - لبنان - ط. الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م).

وجه الدلالة: أن التصرف وإن كان حصل في ملكه وضمانه، لكنه بسبب خبيث؛ لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه، وما هو كذلك فسيبيله التصديق به، إذ الفرع يحصل على وصف الأصل، كما دل عليه حديث الشاة حيث أمر النبي ﷺ بالتصدق بلحمها على الأسرى^(١).

وهذا الاستدلال منقول عن الإمام أبي حنيفة كما رواه الدارقطني في سننه عقب إيراد الحديث «حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ عُبَيْدٍ، نا ابْنُ أَبِي خَيْثَمَةَ، نا مُوسَى ابْنُ إِسْمَاعِيلَ، نا عَبْدُ الْوَاحِدِ بْنُ زِيَادٍ، قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي حَنِيفَةَ: مِنْ أَيْنَ أَخَذْتَ هَذَا؟» «الرَّجُلُ يَعْمَلُ فِي مَالِ الرَّجُلِ بغيرِ إِذْنِهِ إِنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِالرَّيْبِ»، قَالَ: أَخَذْتُهُ مِنْ حَدِيثِ عَاصِمِ بْنِ كُلَيْبٍ^(٢).

القول الرابع: أن الربح يكون بين المودع والمودع على قدر النفعين، بحسب معرفة أهل الخبرة، فيقتسمانه بينهما كالمضاربة

وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية وحكاه رواية عن أحمد واختارها؛ قال في الاختيارات: «والربح الحاصل من مال لم يأذن مالكه في التجارة فيه، فقليل هو للمالك فقط كماء الأعناب، وقيل للعامل فقط لأن عليه الضمان، وقيل يتصدقان به لأنه ربح خبيث. وقيل يكون على قدر النفعين بحسب معرفة أهل الخبرة وهو أصحها، وبه حكم عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَّا أَنْ يَتَجَرَّ بِهِ عَلَى غَيْرِ وَجْهِ الْعَدْوَانِ. مثل أن يعتقد أنه مال نفسه فتبين مال غيره، فهنا يقتسمان الربح بلا ريب»^(٣).

(١) العناية ٣٢٩/٩.

(٢) سنن الدارقطني ٥١٦/٥.

(٣) الاختيارات الفقهية ص ٤٨٧ - تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية جمعه: ابن اللحام، علاء الدين أبي الحسن علي بن محمد البعلي الدمشقي الحنبلي - دار المعرفة، بيروت، لبنان - ط ١٣٩٧هـ/١٩٧٨م.

دليل هذا القول: استدل هذا القول بما رواه مالك في الموطأ قال: «خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ وَعُبَيْدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فِي جَيْشٍ إِلَى الْعِرَاقِ. فَلَمَّا قَفَلَا مَرًّا عَلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ. وَهُوَ أَمِيرُ الْبَصْرَةِ. فَرَحَّبَ بِهِمَا وَسَهَّلَ. ثُمَّ قَالَ: لَوْ أَقْدَرُ لَكُمَا عَلَى أَمْرِ أَنْفَعُكُمَا فِيهِ؛ ثُمَّ قَالَ: بَلَى، هَاهُنَا مَالٌ مِنْ مَالِ اللَّهِ أُريدُ أَنْ أُبْعَثَ بِهِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ. فَأَسْلَفُكُمَا. فَتَبَتَّاعَانِ بِهِ مَتَاعًا مِنْ مَتَاعِ الْعِرَاقِ. ثُمَّ تَبِعَانِيهِ بِالْمَدِينَةِ. فَتَوَدَّيَانِ رَأْسَ الْمَالِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، وَيَكُونُ لَكُمَا الرَّبْحُ. فَقَالَا: وَدِدْنَا. فَفَعَلَ. فَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا الْمَالُ. فَلَمَّا قَدِمَا بَاعَا فَأَرْبَحَا. فَلَمَّا دَفَعَا ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ، قَالَ: أَكُلُ الْجَيْشِ أَسْلَفَهُ مِثْلَ مَا أَسْلَفُكُمَا؟ قَالَا: لَا. فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: ابْنَا أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ. فَأَسْلَفُكُمَا. أَدَيَا الْمَالَ وَرَبِحَهُ. فَأَمَّا عَبْدُ اللَّهِ فَسَكَتَ وَأَمَّا عُبيدُ اللَّهِ، فَقَالَ: مَا يَنْبَغِي لَكَ، يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ هَذَا. لَوْ نَقَصَ الْمَالُ أَوْ هَلَكَ لَضَمِنَاهُ. فَقَالَ عُمَرُ: أَدِيَاهُ فَسَكَتَ عَبْدُ اللَّهِ. وَرَاجَعَهُ عُبيدُ اللَّهِ. فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ جُلَسَاءِ عُمَرَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا. فَقَالَ عُمَرُ: قَدْ جَعَلْتُهُ قِرَاضًا. فَأَخَذَ عُمَرُ رَأْسَ الْمَالِ وَنَصَفَ رَبِحَهُ. وَأَخَذَ عَبْدُ اللَّهِ، وَعُبيدُ اللَّهِ، ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ نِصْفَ رِبْحِ الْمَالِ^(١).

= وقال في الاختيارات أيضاً ص ٤٨٧ «ذكر أبو العباس في موضع آخر: أنه إن كان عالماً بأنه مال الغير فهنا يتوجه قول من لا يعطه شيئاً لأنه حصل بعمل محرم، فلا يكون سبباً للإباحة، فإن تاب سقط حق الله بالتوبة وأبيح له حيثئذ بالقسمة فأما إذا لم يتب ففي حله نظر».

(١) الموطأ ٤/٩٩٢-٩٩٣ الإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني تحقيق محمد مصطفى الأعظمي - مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي - الإمارات - الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، مسند الشافعي ١/٢٥٢، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى ٦/١٨٣ (١١٦٠٥) كتاب القراض، ورواه الدارقطني ٤/٢٣ (٣٠٣٢) بنحوه مختصراً.

قال ابن تيمية: «فإننا نعلم بالاضطرار أن المال المستفاد إنما حصل بمجموع بدن العامل ومنفعة رأس المال. ولهذا يرد إلى رب المال مثل رأس ماله ويقتسمان الربح كما أن العامل بقي بنفسه التي هي نظير الدراهم وليست إضافة الربح إلى عمل بدن هذا بأولى من إضافته إلى منفعة مال هذا. ولهذا فالمضاربة التي يروونها عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إنما حصلت بغير عقد لما أقرض أبو موسى الأشعري لابني عمر من مال بيت المال، فحملاه إلى أبيهما فطلب عمر جميع الربح؛ لأنه رأى ذلك كالغصب حيث أقرضهما ولم يقرض المسلمين، والمال مشترك وأحد الشركاء إذا التجر في المال المشترك بدون الآخر فهو كالغاصب في نصيب الشريك، وقال له ابنه عبد الله الضمان كان علينا فيكون الربح لنا، فأشار عليه بعض الصحابة أن يجعله مضاربة. وهذه الأقوال الثلاثة في مثل هذه المسألة موجودة بين الفقهاء، وهي ثلاثة أقوال في مذهب أحمد وغيره، هل يكون الربح فيمن التجر بهال غيره بغير إذنه لرب المال أو للعامل أو لهما، ثلاثة أقوال، وأحسنها وأقيسها أن يكون مشتركاً بينهما كما قضى به عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأن النماء يتولد عن الأصلين»^(١).

وفي إقرار عمر لقوله ما يدل على أن على أن الربح له بالضمان^(٢)

وقد نوقش هذا الاستدلال بما قاله البيهقي قال: «وَأَوَّلُ الْمُتَرَنِّي حَدِيثَ عُمَرَ ابْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَعَ ابْنَيْهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بِأَنَّهُ سَأَلَهُمَا لِرَبِّهِ الْوَاجِبَ عَلَيْهِمَا أَنْ

(١) القواعد النورانية الفقهية ص ٢٣٥-٢٣٦ تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم ابن تیمیة دار ابن الجوزي - السعودية - الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ، الفتاوى الكبرى لابن تیمیة ٦١/٤ - ٦٢ دار الكتب العلمية - الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م.

(٢) الاستذكار ٧/ ١٥٠.

يَعْلَاهُ كُلُّهُ لِلْمُسْلِمِينَ فَلَمْ يُجِيبَاهُ، فَلَمَّا طَلَبَ النَّصْفَ أَجَابَاهُ عَنْ طَيْبِ
أَنْفُسِهِمَا»^(١).

ونوقش بأن: الظاهر أنه كان حكماً من عمر برد الربح لصاحب المال لا على وجه التبرع والاستطابة؛ قال الشافعي في «الأم» ألا ترى إلى عمر يقول «أكل الجيش أسلفه كما أسلفكما؟» كأنه والله أعلم يرى أن المال لا يحمل إليه مع رجل يسلفه فيبتاع ويبيع إلا وفي ذلك حبس للمال بلا منفعة للمسلمين وكان عمر والله تعالى أعلم يرى أن المال يبعث به، أو يرسل به مع ثقة يسرع به المسير ويدفعه عند مقدمه لا حبس فيه، ولا منفعة للرسول، أو يدفع بالمصر الذي يجتاز إليه إلى ثقة يضمه ويكتب كتاباً بأن يدفع في المصر. الذي فيه الخليفة بلا حبس، أو يدفع قراضاً فيكون فيه الحبس بلا ضرر على المسلمين ويكون فضل إن كان فيه حبس إن كان له فلما لم يكن المال المدفوع إلى عبد الله وعبيد الله بواحد من هذه الوجوه، ولم يكن ملكاً للوالي الذي دفعه إليهما فيجيز أمره فيما يملك إليه فيما يرى أن الربح والمال للمسلمين فقال عمر «أدياه وربحه» فلما راجعه عبيد الله وأشار عليه بعض جلسائه وبعض جلسائه عندنا من أصحاب رسول الله ﷺ أن يجعله قراضاً رأى أن يفعل وكأنه والله تعالى أعلم رأى أن الوالي القائم به الحاكم فيه حتى يصير إلى عمر ورأى أن له أن ينفذ ما صنع الوالي مما يوافق الحكم فلما كان لو دفعه الوالي قراضاً كان على عمر أن ينفذ الحبس له والعوض بالمنفعة للمسلمين في فضله رد ما صنع الوالي إلى ما يجوز مما لو صنعه لم يرد عليه، ورد منه فضل الربح الذي لم ير له أن يعطيها وأنفذ لها نصف الربح الذي كان له أن يعطيها.

(قال الشافعي) قد كانا ضامين للمال وعلى الضمان أخذه لو هلك ضمناءه، ألا ترى أن عمر لم يرد على عبيد الله قوله لو هلك أو نقص كنا له ضامين، ولم يرده أحد ممن حضره من أصحاب رسول الله ﷺ ولم يقل عمر، ولا أحد من أصحاب رسول الله ﷺ لكما الربح بال ضمان، بل جمع عليهما الضمان وأخذ منهما بعض الربح، فقال قائل: فلعل عمر استطاب أنفسهما، قلنا: أو ما في الحديث دلالة على أنه إنما حكم عليهما، ألا ترى أن عبيد الله راجعه قال: فلم أخذ نصف الربح، ولم يأخذه كله؟ قلنا: حكم فيه بأن أجاز منه ما كان يجوز على الابتداء؛ لأن الوالي لو دفعه إليهما على المقارضة جاز، فلما رأى ومن حضره أن أخذهما المال غير تعد منهما وأنها أخذه من وال له فكانا يريان والوالي أن ما صنع جائز فلم يزعم ومن حضره ما صنع يجوز إلا بمعنى القراض أنفذ فيه القراض؛ لأنه كان نافذاً لو فعله الوالي، أو لا ورد فيه الفضل الذي جعله لهما على القراض، ولم يره ينفذ لهما بلا منفعة للمسلمين فيه^(١).

الرأي المختار:

يظهر فيما سبق قوة ما استدل به كل فريق من أهل العلم؛ لكن يظهر أن أقوى الأقوال الرأي القائل برجوع الربح لرب المال؛ أما القول بالتصدق بالربح فهذا جار مجرى الورع، وأما قول الشافعي بالتفريق بين استخدام المال في عقود الذمة وعقود العين فإنه قد يؤدي إلى الاحتياط بعقود الذمة للتوصل للتعدي. وأما القول باختصاص المحرك للمال بالربح فإنه يؤدي إلى أن يكون التعدي سبيلاً للربح.

فيظهر قوة الرأي القائل برجوع الربح كله لرب المال أو قسمته بينهم على حسب قول أهل المعرفة؛ والمختار في عقود الأمانة المحضنة - كالوديعة - اختيار القول الذاهب إلى اشتراك صاحب الوديعة والمتصرف فيها في الربح لما يلي:

١ - نظراً لتنازع نسبة الربح لرب المال أو للمتصرف فيه العامل على تنميته بضمانه له وعمله فيه؛ مع أن صاحب الوديعة لم يدخل في هذا العقد طلباً للربح وإنما بغرض الحفظ فإذا أدبت إليه فقد حصل غرضه بخلاف غيره من الأمانات كما سيأتي؛ فإنه نظراً لقوة نظر كلا الفريقين فإنه يظهر أن الرأي القائل بقسمته بينهما رأي له قوة ووجاهة لأن فيه جمعاً بين القولين وجمعاً بين الأدلة المتعارضة وهو أولى من ترجيح أحدها وطرح الآخر من كل وجه، ويمكن أن يوجه الحكم بالقسمة ويحمل على جهة الصلح بينهما بتنازل كل منهما عن بعض حقه تحليلاً للطرف الآخر فيسلم له نصيبه حلالاً على كلا القولين.

٢ - يرجح هذا القول أيضاً اعتبار كون الربح حصل من ناتج اجتماع رأس المال والعمل فأشبه المضاربة فكان متجهاً أن يجري مجراها ويصحح التصرف على أساسها؛ كما يشير إليه واقعة الأثر المروي عن عمر وابنيه.

المطلب الثالث

ما هو في حكم الوديعة من التصرفات

كل من كان المال تحت يده من الأمانة بغرض الحفظ للمالك فإنه في حكم الوديعة، فإذا تصرف فيه الأمين دون إذن لمصلحة نفسه جرى فيه الخلاف السابق - ففي حكم الوديعة كل تصرف للأمين في ملك الغير لم يدخل فيه صاحب المال طلباً للربح وإنما بغرض الحفظ.

ويدخل في ذلك:

١- الوصي:

اتجار الوصي بما تحت يده من مال المولى عليه لمصلحة نفسه:

نص الحنفية والمالكية على أنه لا يجوز للوصي أن يتجر لنفسه بهال اليتيم أو الميت^(١)، بل نص الشافعية على أن جواز تجارته بهال اليتيم لمصلحة اليتيم منوط بظهور المصلحة له ومنع بعض الشافعية منها لمكان المخاطرة وقالوا الأولى شراء العقار ونحوه له^(٢)؛ فأولى المنع من تصرفه لمصلحة نفسه دون اليتيم؛ فإذا تصرف الوصي لمصلحة نفسه في مال الموصى عليه المأمور بحفظه كان تصرفاً في ملك الغير يجرى فيها الخلاف السابق في الربح الناشئ من التصرف في ملك الغير.

تفريق المالكية بين التصرف في الوديعة والتصرف في مال اليتيم: المالكية مع نصهم على أن الربح للوصي المتصرف في المال كما قالوا في الوديعة لأن «الْوَصِيَّ أَيْضًا إِنَّمَا عَلَيْهِ حِفْظُ مَالِ الْيَتِيمِ»^(٣) فهو في حكم المودع إلا أنهم فرقوا في حكم

(١) قال في الفتاوى الهندية ١٤٧/٦ «وللوصي أن يتجر بهال اليتيم في المبسوط ولا يجوز للوصي أن يتجر لنفسه بهال اليتيم أو الميت فإن فعل وربح يضمن رأس المال ويتصدق بالربح في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى».

وقال في مجمع الضمانات ٤٠١/١ «ولا يجوز للوصي أن يتجر لنفسه بهال اليتيم أو الميت فإذا فعل وربح ضمن رأس المال ويتصدق بالربح في قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يسلم له الربح، ولا يتصدق بشيء».

وينظر: رد المحتار على الدر المختار ٧١١/٦-٧١٢، تبين الحقائق ٢١٣/٦

(٢) مغني المحتاج ١٥٢/٣، المجموع ٣٨٧/١٣، البيان ٢٠٩/٦.

(٣) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٥ / ٢٥٥، وقال الخرشي ٢١٥/٦: «وكل من أخذ مالا لا على وجه التنمية كالمودع والغاصب والوصي إذا حركوا المال إلى أن نأ بالتعدي فإن الربح لهم بتعديهم والخسارة عليهم».

التصرف نفسه إذ نصوا على حرمة تصرف الوصي لنفسه بخلاف الوديعة حيث نصوا على الكراهة كما سبق.

قال العدوي «الوصي يحرم عليه التجرب بال الصبي لنفسه»^(١).

وقال النفراوي: «مثل المودع في استحقاق الربح عند الاتجار بالعين الوصي يتجر بأموال اليتامى له الربح وعليه الخسر، ومثلها أيضاً ناظر الوقف يتجر في مال الوقف، إلا أن الوصي والناظر يحرم عليهما التصرف فيما تحت أيديهما»^(٢).

والفرق بين انتفاع الوصي وانتفاع المودع عند المالكية:

حيث يرون تحريم انتفاع الوصي مع قولهم بالكراهة فقط للمودع هو ما بينه الباجي بقوله: «وهذا كما قال إن للولي وهو الأب أو الوصي أن يتجر في أموالهم وينميها لهم وأما أن يتسلفها ويتجر فيها لنفسه كما يفعل من لا خير فيه من الأوصياء فإن ذلك نظر لأنفسهم دون الأيتام إلا أن يدعو إلى يسير من ضرورة في وقت، ثم يسرع برده وتنميته للأيتام فأما أن تصرف منفعه عن الأيتام وتحصل التجارة فيه والانتفاع به للأوصياء فذلك إثم لا يحل له؛ لأن الأيتام يملكون رقبة الإملاك ويملكون الانتفاع بها فكما ليس للوصي استهلاك الرقبة والاستبداد بها كذلك ليس له استهلاك المنفعة والانفراد بها ولا يلزم هذا المودع؛ لأن المودع قد ترك الانتفاع بها مع القدرة عليها فجاز للمودع الانتفاع بها»^(٣).

(١) حاشية العدوي ٢/٢٧٩.

(٢) الفواكه الدواني ٢/١٧٢.

(٣) المنتقى شرح الموطأ ٢/١١١.

ومن جهة الرأي المختار بالنسبة للربح: فإنه يتقوى هنا جداً - نظراً للأيتام ومصلحتهم - قول الحنابلة أن الربح لرب المال وهم الأيتام، أو القول بأن الربح لرب المال والعامل على قدر العمل كما هو اختيار ابن تيمية ورواية عن أحمد، ويبعد هنا ترجيح القولين الآخرين من الحكم للربح للعامل المحرك للمال كما في قول المالكية أو الأمر بالتصدق به كما في قول الحنفية وذلك لما فيهما من البعد عن النظر لمصلحة اليتيم وهي مصلحة معتبرة شرعاً ففي تصحيح التصرف وجعل الربح أو جزء منه لمصلحة اليتيم اعتبار لمقصد الشرع من النظر له.

٢- ناظر الوقف:

ناظر الوقف إن أوكّل له حفظ مال الأوقاف فهو في حكم المودّع قال النفراوي: «مثل المودّع في استحقاق الربح عند الاتجار بالعين الوصي يتجر بأموال اليتامى له الربح وعليه الخسر، ومثلها أيضاً ناظر الوقف يتجر في مال الوقف، إلا أن الوصي والناظر يحرم عليهما التصرف فيما تحت أيديهما»^(١) والكلام فيه كالكلام في الوصي كما سبق.

٣- تريح بعض الورثة من التركة قبل قسمة التركة:

ذكر المالكية في حكم المودّع يتصرف في مال الوديعة بلا إذن ما لو تصرف بعض الورثة في مال التركة لمصلحة نفسه قبل قسمة التركة وربح من هذا التصرف فحكمه في الضمان والربح حكم المودّع يتصرف في مال الوديعة.

وقرر المالكية أنه إن عمل بعض الورثة في مال التركة قبل قسمته بحضور الورثة لكن دون تعاقد صريح معهم وحصل من عمله ربح فإن الربح حكمه

(١) الفواكه الدواني ١٧٢/٢.

حكم التركة يقسم على أنصبتهم ويكون للعامل قدر أجره عمله اعتباراً بالعرف في أن من تصرف في مال التركة من الورثة فإنما يتصرف لصالح جميع الورثة.

أما إن نص الوارث على كونه يتصرف في المال الذي تحت يده لنفسه على جهة أنه وديعة وأمانة عنده يتسلفها إلى أن تقسم فهو في حكم المودع يتصرف في الوديعة حتى ولو لم يكن إذن صريح من الورثة.

قال في حاشية الدسوقي: «إذا اتجر بعض الورثة في التركة فما حصل من الغلة فهو تركة وله أجره عمله إن لم يبين أولاً أنه يتجر لنفسه فإن بين أولاً كانت الغلة له، والخسارة عليه وليس للورثة إلا القدر الذي تركه مورثهم».

نازلة

وقد ذكر المالكية هنا نازلة يكثر وقوعها وهي: ما لو مات الأب مثلاً وترك أبناء فعمل بعضهم في المال على الاختلاط دون قسمة كما يحدث كثيراً وخاصة في الأرياف، فلو ترك المورث أبناء مثلاً كباراً وصغاراً فلم تقسم التركة وإنما عمل بعضهم في التركة بالتنمية على ما هو متعارف من عدم الشاحن بين الإخوة فتتاج عمله يكون لجميع الورثة من إخوته وليس له الاختصاص بما حصل من نماء مال التركة لنفسه عملاً بالعرف والعرف كما هو مقرر له اعتبار في الشرع.

وأما ما يتعلق بمقابل عمله في تنمية التركة: فنص المالكية على استحقاقه أجره عمله إن كان العرف جرى بأن يحسب له أجره وإن كان جرى العرف بأن الأخ يعمل مجاناً في مال أبيه المتوفى ولا يطالب إخوته بقيمة عمله فإن التركة تقسم بما حدث فيها من ربح ونماء ويكون عمله

مجاناً عملاً بالعرف، فإن أراد الاستئثار بالربح فلا بد أن ينص كما سبق على أن المال تحت يده لحفظه وأن عليه ضمانه وعمله فيه لمصلحة نفسه^(١).

(١) ينظر في حكم هذه النازلة فتاوى الشيخ عُلَيْش مفتي المالكية بمصر المعروفة باسم «فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك» ١٥٣/٢ محمد بن أحمد بن محمد عُلَيْش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ) دار المعرفة ب.ت.

المبحث الثاني

تربح الأمين لمصلحة نفسه من المقبوض لغرض التنمية والنظر للمالك والأمانة فيه تبع

قد يقبض الأمين المال بمقتضى عقد مقصده أن يعمل الأمين لمصلحة المالك وتربحه وتنمية ماله؛ فإذا خالف الأمين مقصود العقد وعمل لمصلحة نفسه في المال المؤتمن عليه فجمهور الفقهاء لا يفرقون بين التصرف في المال المأخوذ بمقتضى عقد مقصده الأمانة المحضة كالوديعة، والعقد الذي مقصده الأصلي الربح والتنمية لمصلحة المالك والأمانة فيه تبع؛ فالمقبوض على جهة النظر والتنمية للمالك يعتبر أمانة في يد حائزه لذا لا يختلف حكمه عن أحكام الأمانات عند جمهور أهل العلم من الحنفية والشافعية والحنابلة سواء في الضمان أم في الخلاف في استحقاق الربح الناتج.

أما المالكية القائلون باستحقاق المتصرف في المال للربح في العقد المقصود به الحفظ والأمانة فيفرقون هنا بينه وبين العقود المقصود بها التنمية والربح للمالك فيذهبون إلى استحقاق المالك للربح هنا عملاً بمقتضى العقد؛ خلافاً لقولهم في عقد الوديعة ونحوها من كون الربح للمتصرف المحرك للمال.

وبذلك يوافق المالكية الحنابلة في أن من تعدى في مال الغير فربح منه فالربح للمالك لكن المالكية يخصصون ذلك بالعقد المشروط فيه والمقصود به كون النماء لمصلحة المالك. وفيما يلي تفصيل هذه القاعدة عند المالكية.

قاعدة

الفرق بين تصرف الأمين في المقبوض على جهة التنمية

والتربح للمالك وبين المقبوض لا على وجه التنمية والترح للمالك عند المالكية

القاعدة عند المالكية أن: كل من أخذ مالا لينمي له لربه فتعدى في ذلك المال فتصرف فيه لمصلحة نفسه فالربح لرب المال؛ وكل من تصرف في المقبوض بيد الأمانة المحضة فالربح للمتصرف المحرك للمال.

فالأمانات والعقود المقصود بها محض الحفظ والأمانة؛ مخالفة الأمين وتعيده يترتب عليها الضمان لكن الربح الحادث هو للمحرك للمال مقابل الضمان.

أما العقود المقصود بها الترح والنظر للمالك فإن الأمين إن خالف وتعدى فقد عاد على مقصود العقد بالبطان فلا يجعل تعديه سببا لبطان المقصود بالعقد.

فالخاص أن الربح عند المالكية تابع لرأس المال ما عدا المقبوض لا على جهة التنمية للمالك فيكون الربح لمن تصرف وحرك المال وقد عبر عن القاعدة في المنهج بقوله:

والربح تابع لمال ما عدا غصبا وديعة وتقليسا بدا (١)

وقال الإمام خليل في مختصره في تقرير القاعدة :

«وَالرَّبْحُ لَهُمَا كَكُلِّ آخِذٍ مَالٍ لِلتَّنْمِيَةِ فَتَعْدَى» (٢)

(١) الإتيان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة ١٨٩/٢

(٢) مختصر خليل ص ١٩٩، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ) - دار الحديث/ القاهرة ط الأولى، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.

قال الخطاب: «كل من أخذ مالا لينميهِ فيتعدى فيه كالوكيل والمبضع معه فالغرم عليه والربح لرب المال .. وقد صرح المصنف يعني ابن الحاجب باطراد هذا بقوله: وكذلك كل تعد فيه وكل من أخذ مالا على الأمانة وتعدى فيه فالربح له فقط كالمودع»^(١).

قال الخرشي «والمعنى أن كل من أخذ مالا لينميهِ لربه فتعدى في ذلك المال كالوكيل على بيع شيء والمبضع معه والتجرب به فحصل خسر. أو تلف فيكون عليه وإن حصل ربح فهو لرب المال وحده نظراً لما دخلا عليه ابتداء»^(٢).

دليل القاعدة:

وقد علل السادة المالكية قولهم كون الربح الناتج من تصرف الأمين لمصلحة نفسه فيما مقصوده التنمية والعمل لصالح المالك فكل من أخذ مالا للتنمية لربه فلا ربح له، بل لرب المال بأن:

١ - رب المال إنما دفع ماله للشخص المؤمن على طلب الفضل فيه للمالك، فليس له أن يجعل ذلك لنفسه استبداداً بالربح بمقتضى تصرفه تعدياً دون المالك؛ «لأنه لا يربح على تعديه»^(٣)، قال في التاج: «وإن حركه بالتعدي إلى ما أنماه دخل ربه في نمائه ولم يكن العامل أولى به بتعديه»^(٤)، وقال في المواهب: «فإن قيل: كما أنه يضمن الخسارة فليستبد بالربح؟ فالجواب أنه يتهم

(١) مواهب الجليل ٣٦٦/٥.

(٢) شرح الخرشي على خليل ٢١٤/٦-٢١٥، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ٦٩٦/٣ أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي - دار المعارف بدون طبعة.

(٣) البهجة في شرح التحفة ١٥٣/٢.

(٤) التاج والإكليل ٤٥٥/٧-٤٥٦.

أن يكون قصد الاستبداد بالربح فعوقب بنقيض قصده، ولأننا لو قلنا الربح للعامل بتعديه لكان ذلك حاملاً له على التعدي ليستقل بالربح»^(١).

٢- أن هذا مقتضى- العقد وشرطه حيث إنها دخلا ابتداء على أن الربح للمالك فإن حصل ربح فهو لرب المال وحده نظراً لما دخلا عليه ابتداء قال في منح الجليل «فإن ربح فلا شيء له من ربحه، وإن خسر- فعليه خسره نظراً لما دخلا عليه ابتداء»^(٢).

قال الخطاب «قال عبد الحق الفرق بينهما أن المبضع معه والمقارض إنما دفع المال إليهما على طلب الفضل فيه، فليس لهما أن يجعل ذلك لأنفسهما دون رب المال، والمودع لم يدخل على طلب الفضل، وإنما أراد حفظها له، فله أصل المال دون الربح»^(٣) وقال في الذخيرة: «والفرق أن المال دفع لهما للربح فلا يحصل لهما لأنفسهما والذي أودع لم يقصد الربح بل الحفظ فقط»^(٤).

مستثنيات القاعدة:

استثنى السادة المالكية من هذه القاعدة المضاربة فإذا تعدى العامل في المضاربة فتصرف في المال لمصلحة نفسه فالضمان عليه وأما الربح فكان مقتضى القاعدة أن يستأثر به رب المال إلا أن المالكية قالوا إن الربح يكون بينهما بحسب ما اشترطا خلافاً للقاعدة.

(١) مواهب الجليل ٣٦٥/٥، ٣٦٦.

(٢) منح الجليل ٣٥٠/٧، شرح الخرشي على خليل ٢١٤/٦-٢١٥.

(٣) مواهب الجليل ٢٥٥/٥.

(٤) الذخيرة ١٧٨/٩.

والعلة في الاستثناء: أنه يحكم بكون الربح يكون بينهما بناء على أن هذا ما دخلا عليه ابتداء فالسبب الذي خالفت فيه المضاربة القاعدة أنه في الوكالة ونحوها في كل مقبوض على جهة التنمية للمالك لم يشرط في العقد نصيباً من الربح لغير المالك فكان الضمان على العامل دون أن يقابل شيء من الربح لم يشرطه في العقد؛ بخلاف المضاربة حيث يرى المالكية أن أثر تصرف المضارب في المال لمصلحة نفسه ينحصر في الضمان ولا يؤثر على شرط الربح فيكون بينهما مستحقاً على ما شرطاً هذا بهاله وهذا بعمله وإن كان عمله ليس مشروعاً فيشترك فيه المالك والعامل^(١) قال الدسوقي «والحاصل أن الأقسام ثلاثة الغاصب والمودع والوصي إذا حركوا فلهم الربح، وعليهم الخسر. والمبضع معه والوكيل إذا خالفوا فلا شيء لهم من الربح وعامل القراض إذا شارك أو باع بدين فعلية الخسر. والربح له مع رب المال، وإذا قارض بلا إذن فالخسارة عليه والربح للعامل الثاني مع رب المال»^(٢).

وبذلك نرى: أن المالكية بناء على هذه القاعدة قد وافقوا الحنابلة في استحقاق صاحب المال ربح ماله، وأن من تعدى في مال الغير فربح منه فالربح للمالك ما دام أن العقد بين الطرفين كان مقصوداً به نظر الأمين لمصلحة المالك وعمله في المال لمصلحة مالكة؛ فلا يبطل تعديه مقصود العقد وما اتفقا عليه ودخلوا عليه ابتداء؛ وهو نظر سديد لا ريب فيه.

وفما يلي ما يتفرع على ذلك من مسائل في المطالب التالية:

- ترباح الوكيل والمبضع ونحوهم في المقبوض على جهة النظر للمالك وحده

(١) التاج والإكليل ٤٥٦/٧، الخرشي على خليل ٢١٤/٦، ٢١٥، مواهب الجليل ٣٦٥/٥، ٣٦٦

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٢٧/٣ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي - دار الفكر

- تريح المضارب والشريك في المقبوض من المالك على جهة الشركة في الربح

المطلب الأول

تريح الوكيل والمبضع ونحوهم في المقبوض على جهة النظر للمالك وحده

الوكيل والمبضع ونحوهم من الأمناء الذين قبضوا المال على جهة النظر والتريح للمالك وحده إذا عملوا في المال على خلاف ذلك لمصلحة أنفسهم يعتبر هذا تعدياً موجباً للضمان ويجري فيه الخلاف في الربح الناشئ من التصرف على النحو التالي:

تريح المبضع

الإبضاع مصدر أبضع، ومنه البضاعة. والبضاعة من معانيها القطعة من المال تبعث للتجارة قال في النظم المستعذب: «قوله بضاعة: هي قطعة من مالك تبعث بها للتجارة يقال أبضعه الشيء واستبضعه»^(١). وأبضعه البضاعة: أعطاه إياها. ويعرف الفقهاء الإبضاع بأنه: بَعَثُ الْمَالِ مَعَ مَنْ يَتَجَرُّ لَهُ بِهِ تَبَرُّعًا، وَالْبِضَاعَةُ الْمَالُ الْمُبْعُوثُ»^(٢)، وقد عرفته المجلة في (المادة ١٠٥٩) - بأنه: (الإبضاع: هو إعطاء شخص لآخر مالاً على أن يكون جميع الربح عائداً له ويسمى رأس المال بضاعة والمعطي المبضع والآخذ المستبضع)^(٣).

(١) النظم المستعذب في شرح غريب المذهب ١ / ٣٨٥ ط عيسى الحلبي.

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٨٩/٦ أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي - دار إحياء التراث العربي - بيروت - مصورة عن طبعة المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

(٣) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ١٢/٣، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٣٢٢/٢، المنتقى=>

فالإبضاع نوع من الوكالة فالوكالة في كل ما تصح النيابة فيه، لكن الإبضاع قاصر على ما يدفعه رب المال للعامل ليتجر فيه، فهو وكيل بلا جعل أي أجر^(١).

والمبضع إن تصرف في المال لمصلحة نفسه فالكلام فيه كالكلام في الوكيل ففي قول المالكية والحنابلة الربح لرب المال. قال العدوي «لو وكله على بيع شيء بثمن ثم اتجر بذلك الثمن فربح فيه فلا شيء له منه بل ذلك لرب السلعة وأنه لو دفع دراهم لآخر يشتري بها بضاعة ثم صار يتجر بتلك الدراهم حتى حصل ربح فلا يكون له شيء من ذلك بل كل ذلك لرب المال»^(٢) قال الخطاب «كل من أخذ مالا لينميهِ فيتعدى فيه كالوكيل والمبضع معه فالغرم عليه والربح لرب المال»^(٣).

وقال في شرح المنتهى: «وربح مال تعدى فيه لربه نصاً؛ لأنه نماء مال تصرف فيه غير مالكة بغير إذنه، فكان لمالكة»^(٤).

والعلة في ذلك كما ذكر المالكية أن المال إنما دفع على طلب الفضل فيه للمالك، فليس للمضارب ولا للمبضع أن يجعل ذلك لأنفسهما دون رب المال لأن المبضع طلب الربح فليس للمبضع معه قطعه عنه ونقله إلى ملكه^(٥).

= شرح الموطأ ١٧٦/٥، الأم للشافعي ١٠/٤، مغني المحتاج ٤٠٣/٣، الإنصاف للمرداوي ٤١٧/٥.

(١) السراج الوهاج على متن المنهاج ص ٢٨٠ محمد الزهري الغمراوي (المتوفى: بعد ١٣٣٧ هـ) دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت

(٢) حاشية العدوي ٢١٤/٦.

(٣) مواهب الجليل ٣٦٦/٥.

(٤) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات ٢١٤/٢.

(٥) مواهب الجليل ٢٥٥/٥، منح الجليل ١٢/٧.

وقد روى ابن أبي شيبة ما يؤيد ذلك عن ابن عمر فروى في المصنف قال: عن رباح بن عبيدة: «أن رجلاً بعث معه ببضاعة، فلما كان ببعض الطرق رأى شيئاً يباع، فأشهد أنه ضامن للبضاعة، ثم اشترى بها ذلك الشيء، فلما قدم المدينة باع الذي اشترى فربح، فسأل ابن عمر عن ذلك فقال: الربح لصاحب المال»^(١).

وقد نص المالكية على أن المبضع (العامل) إذا ابتاع لنفسه، أن صاحب المال مخير بين أن يأخذ ما ابتاع لنفسه، أو يضمه رأس المال؛ لأنه إنما دفع المال على النيابة عنه وابتاع ما أمره به، فكان أحق بما ابتاعه. وهذا إذا ظفر بالأمر قبل بيع ما ابتاعه، فإن فات ما ابتاعه فإن ربحه لرب المال، وخسارته على المبضع معه.

قال الباجي: «ولو كانت بضاعة أمره أن يشتري بها سلعة معينة أو غير معينة فاشترى بها سلعة لنفسه فإن صاحب البضاعة مخير بين أن يضمه مثل بضاعته أو يأخذ ما اشترى بها ووجه ذلك أنه قد رام أن يبطل عليه غرضه من بضاعته ويستبد بربحها فلم يكن ذلك له»^(٢). وقال الباجي: «ولم يختلف أصحابنا في المبضع معه المال يبتاع به لنفسه ويتسلفه أن صاحب المال مخير بين أن يأخذ ما ابتاع به لنفسه أو يضمه رأس المال؛ لأنه إنما دفع إليه المال على النيابة عنه في عرضه وابتاع ما أمره به وكان أحق بما ابتاعه به، وهذا إذا ظفر بالأمر قبل بيع ما ابتاعه، فإن فات ما ابتاعه به فإن ربحه لرب المال وخسارته على المبضع معه»^(٣).

(١) المصنف ١١٣/٥-١١٤ المضارب إذا خالف فربح.

(٢) المتقى شرح الموطأ ٢٨١/٥.

(٣) المتقى شرح الموطأ ١٥٠/٥.

وهذا قول الشافعي في قوله القديم أن الربح لرب المال كما هو قول المالكية.

والقول الثاني للشافعي وهو الجديد: التفريق بين الشراء بعين مال الغير فيبطل العقد والشراء في الذمة ثم نقد الثمن من مال البضاعة فيضمن ويكون الربح له بضمانه؛ قال في الأم «مسألة البضاعة» (أخبرنا الربيع بن سليمان) قال: أخبرنا الشافعي رحمه الله: قال: «إذا أبضع الرجل مع الرجل ببضاعة وتعدى فاشتري بها شيئاً فإن هلكت فهو ضامن، وإن وضع فيها فهو ضامن، وإن ربح فالربح لصاحب المال كله إلا أن يشاء تركه، فإن وجد في يده السلعة التي اشتراها بماله فهو بالخيار في أن يأخذ رأس ماله، أو السلعة التي ملكت بماله، فإن هلكت تلك السلعة قبل أن يختار أحدهما لم يضمن له إلا رأس المال من قبل أنه لم يختار أن يملكها فهو لا يملكها إلا باختياره أن يملكها. والقول الثاني: وهو أحد قوليّه - أنه إذا تعدى فاشتري شيئاً بالمال بعينه فربح فيه فالشراء باطل والبيع مردود، وإن اشترى بمال لا بعينه ثم نقد المال فهو متحد بالنقد، والربح له والخسران عليه وعليه مثل المال الذي تعدى فيه فنقده ولصاحب المال إن وجدته في يد البائع أن يأخذه فإن تلف المال فصاحب المال مخير إن أحب أخذه من الدافع، وهو المقارض، وإن أحب أخذه من الذي تلف في يده، وهو البائع»^(١).

وأما عند الحنفية: فقد جرى أبي حنيفة ومحمد على قولهم في التصديق بالربح ككل مال فيه خبث خلافاً لأبي يوسف حيث يرى اعتبار الربح يطيب للمتصرف فيه^(٢).

(١) الأم للشافعي ١٠/٤.

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ١٤٤/٧ أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن=>

وقد مضى- تفصيل هذه المذاهب في الوديعة؛ فهؤلاء الأماناء موضوع عقدهم النظر للمالك فإذا تصرف أحدهم في المال المؤتمن عليه لمصلحة نفسه ترتب عليه ضمانهم للمال وأما الربح الحادث فحكمهم حكم المودع يتصرف في مال الوديعة دون إذن فتجري فيه القوال السابقة؛ وقد مضى- في المبحث الأول ترجيح قول الحنابلة في كون الربح يعود لرب المال أو يشتركان فيه كما هو اختيار ابن تيمية .

وتقدم أول هذا المبحث أن المالكية - بناء على قاعدتهم السابقة في كل من أخذ مالاً لينميهِ فيتعدى فيه - يوافقون الحنابلة هنا - بخلاف الوديعة - فيجعلون الربح لرب المال وهو أيضاً قول الشافعي في القديم .

والتمييز بين عقود الأمانة المحضة والعقود التي تكون فيها الأمانة تبعاً
ويقصد بها التبرع للمالك: نظر عقلي شديد؛ ففي الوديعة يتوجه أن الغرض منها هو الحفظ فليس للمالك غرض زائد فإن تصرف المودع فيها ثم أدى مثلها فقد أوفى بالغرض من العقد على كل حال فيقوى الخلاف في الربح الحادث هل يكون لرب المال أم للمتصرف فيه أم يشتركان فيه .

أما في الوكالة والإبضاع ونحوه فالغرض هو النظر للمالك وعود منفعة المال له فإذا تصرف الوكيل والمبضع ونحوه فيه لمصلحة نفسه فقد عاد على المقصود من العقد بالنقض فيقوى هنا القول بأن الربح في هذه الحالة يكون لصاحب المال لأن الوكيل تعاقد معه على كون منفعة المال له فإذا تصرف

=عبدالعزیز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ). دار الكتب العلمية، بيروت - ط الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٨٧/٦، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي - دار الكتب العلمية - الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

لمصلحة نفسه كان تصرفه لاغياً وكان الربح لصاحب المال بناء على أصل العقد ومقصوده.

فيظهر وجاهة التفريق بين عقد الأمانة المحضة والعقود المقصود بها التربح للمالك فيتقوى هنا جداً قول المالكية والحنابلة وأحد قولي الشافعي في كون الربح لصاحب المال ويؤيده النص الصريح في حديث عروة البارقي.

تربح الوكيل

اتفق الفقهاء على أن الوكيل أمين من جملة الأمناء ويده على مال الوكالة يد أمانة^(١)؛ فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط فإن تصرف الوكيل في مال الوكالة دون إذن موكله تحقيقاً لمصلحة نفسه فقد تعدى في المال كالمودع يتعدى في مال الودیعة قال العدوي «لو وكله على بيع شيء بثمن ثم اتجر بذلك الثمن فربح فيه فلا شيء له منه بل ذلك لرب السلعة»^(٢).

(١) جاء في الفتاوى الهندية ١٤١/٧ «ومنه أنه أمين فيما في يده كالمودع»، وفي عقد الجواهر الثمينه لابن شاس ٨٣١/٢ «الحكم الثاني: للوكالة ثبوت حكم الأمانة للوكيل، لأن يده يد أمانة في حق الموكل» ط الغرب الإسلامي، وقال في المنهاج: «ويد الوكيل يد أمانة، وإن كان بجعل»، وفي كشف القناع: «والوكيل أمين لا ضمان عليه».

(٢) حاشية العدوي ٢١٤/٦.

وأما ما جاء في حاشية الصاوي ٦٩٦/٣: من تصوير المسألة في صورة ما لو وكله ببيع شيء بثمن فباعه بعشر ونفى أن المراد صورة من اتجر في مال الموكل؛ فهذا تمثيل مردود إذ هذا تصرف في مصلحة الموكل لا مصلحة نفسه ومخالفة الوكيل مخالفة في الصورة فقط لا في المعنى فليس في هذه الصورة تعدياً ولا مخالفة ولا تنمية للمال لمصلحة نفسه.

وقد نص الجمهور ومنهم المالكية على أنه إذا باع الوكيل بأكثر من الثمن المحدد له وكانت الزيادة من جنس الثمن فإن البيع يكون صحيحاً لأن المخالفة هنا إلى خير فلا تكون مخالفة في الحقيقة قال خليل في المختصر «لا إن زاد في بيع أو نقص في اشتراء» قال الخرشي ٧٥/٦: «يعني أن الوكيل إذا زاد على ما أمر به في البيع أو نقص على ما أمر به في الشراء فإنه لا خيار لموكله لأن هذا مما يرغب فيه وليس مطلق المخالفة يوجب خياراً وإنما يوجب مخالفة يتعلق بها غرض صحيح» أه؛ فكيف يصح أن يمثل بهذه الصورة على أن هذا هو المراد بالتعدي؟ وينفي أن المراد صورة من اتجر في مال الموكل.

فيضمن ويكون حكم الربح الحادث من ذلك حكم كل من تعدى في مال غيره فربح فيه على الخلاف المتقدم، وقد مضى. في الإبضاع وهو نوع من الوكالة ترجيح قول المالكية والحنابلة والقول القديم للشافعي أن الربح يعود لرب المال، إلا أن يصطلحوا على الشركة فيه كما هو اختيار ابن تيمية. قال في شرح المنتهى: «وربح مال تعدى فيه لربه نصاً؛ لأنه ناء مال تصرف فيه غير مالكة بغير إذنه، فكان لمالكة»^(١).

وفي مسائل الإمام أحمد: «قرأت على أبي لو أن رجلاً أمر رجلاً أن يشتري له شيئاً فخالفه كان ضامناً فإن شاء الذي أعطاه واخذ ما دفع وإن شاء أجاز البيع فإن كان فيه ربح فهو لصاحب المال على حديث عروة البارقي»^(٢) فحديث عروة البارقي^(٣) كما يشير الإمام أحمد نص في المسألة حيث تصدق النبي بالدينار وقبله منه فدل على تملكه له. والمالكية - بناء على قاعدتهم السابقة في كل من أخذ مالاً لينمي فيتعدى فيه - يوافقون الحنابلة هنا فيجعلون الربح لرب قال الخطاب «كل من أخذ مالاً لينمي فيتعدى فيه كالوكيل والمبضع معه فالغرم عليه والربح لرب المال»^(٤).

وقد حمل الحنابلة هذا الحكم في تصرف الوكيل على التصرف في الذمة أما إن تصرف الوكيل في عين المال فيذهبون إلى بطلان العقد كما هو قول الشافعية لتصرفه في غير ملكه^(٥).

(١) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات ٢/٢١٤.

(٢) مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله ص ٣٠٧ أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل المكتب الإسلامي - بيروت ط: الأولى، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م.

(٣) سبق تخريجه والكلام عليه.

(٤) مواهب الجليل ٣٦٦/٥.

(٥) المغني ٤/١٥٤-١٥٥، الأم للشافعي ١٠/٤.

فرع ادعاء الأمين كالوكيل والمبضع ونحوه التجارة بالمال لنفسه وتكذيب المالك له

قد يحدث أن يطمع الوكيل في الموكل فيه لما يرى فيه من الربح فقد يرى الوكيل وجود ربح في الشيء الموكل فيه فيريد أن يحزره لنفسه بادعاء أن الشراء وقع له لا للموكل بغرض الاستئثار بربح المشتري الموكل فيه وقد يكون اشترى بهال الوكالة ثم يدعي الشراء لنفسه وأن ليس للموكل عنده إلا الثمن الذي في ذمته.

ف عند المالكية والحنابلة: القائلين بأن الربح للمالك على كل حال وأن تعدى الأمين بالتجارة والتصرف في المال لنفسه يوجب أن يكون الربح كله لصاحب المال يستوي أن يدعي الوكيل العمل لنفسه أو للمالك؛ فالربح للمالك سواء عمل فيه لمصلحة نفسه بالفعل أو ادعى ذلك كذباً ليستأثر بالربح.

قال في شرح البهجة: «لو ادعى المأمور أنه إنما اشترى بذلك المال لنفسه لا لموكله لأنه مأذون له في التصرف وكل من أذن له في التصرف كالموكل والمقارض والمبضع معه إذا ادعى الشراء لنفسه لا يمكن من أخذ الشيء المشتري لأنه لا يربح على تعديه بالشراء لنفسه»^(١).

أما عند غير المالكية والحنابلة فقد فرق الحنفية بين أن يقع الشراء بنفس مال الوكالة أو يقع الثمن في الذمة فيحكم الثمن في الدعوى فإن اشترى بهال الوكالة صدق الموكل في دعواه ووقع الشراء له وإن اشترى بهال في الذمة أو نقد الثمن بهال نفسه صدق في دعواه ووقع الشراء له.

(١) البهجة في شرح التحفة ((شرح تحفة الحكام)) ١٥٣/٢ علي بن عبد السلام، أبو الحسن التسولي (المتوفى: ١٢٥٨ هـ) دار الكتب العلمية - بيروت - ط: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م

ووجه ذلك: أن الظاهر نقد الثمن من مال من يشتري له، فكان الظاهر شاهداً للثمن.

قال الكاساني: (وأما) الوكيل بشيء غير عينه إذا اشترى يكون مشترياً لنفسه، إلا أن ينويه للموكل.

وجملة الكلام فيه: أنه إذا قال: «اشتريته لنفسي»، وصدقه الموكل، فالمشتري له، وإذا قال الموكل: اشتريته لي وصدقه الوكيل، فالمشتري للموكل؛ لأن الوكيل بشيء غير عينه يملك الشراء لنفسه، كما يملك للموكل، فاحتمل شراؤه لنفسه، واحتمل شراؤه لموكله، فيحكم فيه التصديق، فيحمل على أحد الوجهين بتصادقهما.

ولو اختلفا فقال الوكيل: اشتريته لنفسي، وقال الموكل: بل اشتريته لي، يحكم فيه الثمن، فإن أدى الوكيل الثمن من دراهم نفسه فالمشتري له، وإن أداه من دراهم موكله؛ فالمشتري لموكله؛ لأن الظاهر نقد الثمن من مال من يشتري له، فكان الظاهر شاهداً للثمن، فكان صادقاً في حكمه^(١).

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣١/٦.

المطلب الثاني

تربح المضارب والشريك ونحوهم في المقبوض من المالك على جهة الشركة في الربح

المضاربة: عبارة عن إعطاء شخص لآخر ما يتجر فيه على أن يكون الربح بينهما، أو على أن يكون له سهم معلوم من الربح. قال في العناية: دفع المال إلى من يتصرف فيه ليكون الربح بينهما على ما شرطاً^(١).

المضارب أمين يده يد أمانة:

وقد اتفق الفقهاء على أن المضارب أمين يده على رأس مال المضاربة يد أمانة، فلا يضمن المضارب إلا بالتعدي أو التفريط قال في الاختيار: «فإذا سلم رأس المال إليه فهو أمانة لأنه قبضه بإذن المالك»^(٢).

فإذا تعدى المضارب ومثله الشريك، وفعل ما ليس له فعله، أو اشترى شيئاً نهى عن شرائه وتصرف في المال لمصلحة نفسه فربح فما حكم تربح المضارب لمصلحة نفسه مخالفة للمالك، وهل التعدي يقطع الشركة في الربح أم يستحق المضارب شيئاً من الربح إن تعدى في المال لمصلحة نفسه.

مخالفة حكم المضاربة والشركة غيرها من الأمانات:

يختلف كلام أهل العلم في المضاربة عن غيرها من أحكام الأمانات؛ حيث من ذهب منهم إلى كون الربح عند التعدي في الأمانات لرب المال فإنهم

(١) العناية شرح الهداية ٤٤٦/٥، وينظر: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية المعروف بشرح الرصاع على حدود ابن عرفة ص ٣٨٠ محمد بن قاسم الرصاع المالكي (المكتبة العلمية - تونس الأولى - ١٣٥٠هـ)، أسنى المطالب ٢/٣٨٠، كشاف القناع ٣/٥٠٧.

(٢) الاختيار لتعليل المختار ٣/ ١٩. عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ) ٢٠ ط دار الكتب العلمية، المهذب للشيرازي ٢/٢٣١، المغني ٥/٣٩.

يختلفون هنا في كون التعدي يقطع الشركة في الربح أم لا؛ فإذا تعدى العامل في المضاربة فتصرف في المال لمصلحة نفسه فالضمان عليه وأما الربح فكان مقتضى قول القائلين برجوع الربح في تعدي الأمين لرب المال أن يستأثر به رب المال إلا أن كثيرا منهم يذهب إلى أن التعدي هنا لا يقطع الشركة في الربح.

وسبب الخلاف:

أنه في الأمانات المقبوضة على جهة النظر للمالك أو على جهة التنمية للمالك لم يشرط في العقد نصيباً من الربح لغير المالك فكان الضمان على الأمين دون أن يقابل بشيء من الربح لم يشرطه في العقد؛ بخلاف المضاربة حيث إن أثر تصرف المضارب في المال لمصلحة نفسه ينحصر في الضمان ولا يؤثر على شرط الربح فيكون بينهما مستحقاً على ما شرطاً هذا بهالة وهذا بعمله وإن كان عمله ليس مشروعاً فيشارك فيه المالك والعامل^(١).

لذلك اختلف الفقهاء في حكم الشريك والمضارب يتعدى في المال لمصلحة نفسه مخالفة لرب المال أو عملاً في المال بغير إذنه ويمكن تلخيص الخلاف على خمسة أقوال على النحو التالي^(٢):

(١) التاج والإكليل ٤٥٦/٧، الخرشي على خليل ٢١٤/٦، ٢١٥، مواهب الجليل ٣٦٥/٥، ٣٦٦.
(٢) قال البغوي: «واختلف أهل العلم في المضارب إذا خالف رب المال، فروي عن ابن عمر، أنه قال: الربح لرب المال، وعن أبي قلابة ونافع: الربح لرب المال والعامل ضامن للمال، وبه قال أحمد، وإسحاق، وكذلك قال أحمد في المودع إذا التجر في مال الوديعة بغير إذن المالك، وقال أصحاب الرأي: الربح للعامل، ويتصدق به، والوضيعة عليه، وهو ضامن لرأس المال، وبه قال الأوزاعي، وقال الشافعي: إن اشترى بعين مال القراض، فالشراء فاسد، وإن اشترى في الذمة، فهو للمشتري، فإن صرف مال القراض إليه صار ضماناً». شرح السنة ٢٦١/٨ أبو محمد الحسين ابن مسعود بن محمد ابن الفراء البغوي الشافعي المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت - الطبعة: الثانية، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م

القول الأول : التعدي لا يبطل الشركة في الربح فيكون الضمان على

المضارب والشريك إن خسر أما إن ربح فالربح بينهما على ما شرطا

وهو مروي عن أبي قلابة^(١) وإياس بن معاوية^(٢) من التابعين وهو قول

المالكية^(٣) وأحد قولي الشافعي^(٤) وهو اختيار ابن تيمية^(٥).

فعند المالكية قال في المواهب: «إن كل من أخذ مالا لينميهِ فيتعدى فيه

كالوكيل والمبضع معه فالغرم عليه والربح لرب المال، وأما المقارض فالربح لهما على شرطه»^(٦).

قال الدسوقي: «والحاصل أن الأقسام ثلاثة الغاصب والمودع والوصي إذا

حركوا فلهم الربح، وعليهم الخسر. والمبضع معه والوكيل إذا خالفوا فلا شيء

لهم من الربح وعامل القراض إذا شارك أو باع بدين فعليه الخسر. والربح له مع

رب المال، وإذا قارض بلا إذن فالخسارة عليه والربح للعامل الثاني مع رب المال»^(٧).

وأما الشافعي: فقد تقدم أن الشافعي في قوله القديم يرى أن الربح في حال

تعدي الأمين يكون لرب المال كما هو قول المالكية.

(١) المصنف ١١٣/٥-١١٤ المضارب إذا خالف فربح، وروي عنه أيضا أن الربح كله لرب المال

وقد تقدم قوله باستحقاق رب المال الربح في تعدي الأمناء وقد مضى. التعريف به وبقوله في

المبحث الأول

(٢) المغني لابن قدامة.

(٣) التاج والإكليل ٤٥٥/٧-٤٥٦، الخرشي على خليل ٢١٤/٦، ٢١٥.

(٤) الأم للشافعي ١٠/٤، مختصر المزني المطبوع مع الأم للشافعي ٢٢١/٨.

(٥) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤٠٤/٥، الفروع ١١٦/٧، الإنصاف ٤٢٦/٥.

(٦) مواهب الجليل ٣٦٦/٥.

(٧) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٢٧/٣.

وفي مسألة المضاربة فإن قول الشافعي القديم الذي نقله المزني موافق أيضاً تماماً لقول المالكية في استحقاق رب المال إن تعدى المضارب لنصيبه المشروط فقط من الربح لا للربح كله^(١).

وقد خطأ بعض الشافعية المزني في نقله هذا وقال «يجب أن يكون على هذا القول جميع الربح لرب المال لأنه ربح مال مغصوب فأشبه المغصوب من غير مقارضة»^(٢).

ولا وجه لهذه التخطئة للمزني: فإن مذهب الشافعي القديم في هذه المسألة راجع إلى قول مالك فيها ومعلل بنفس تعليل المالكية لذا قال في الحاوي «وذهب أبو إسحاق المُرَوَزِيُّ وأبو علي بن أبي هريرة وجمهور أصحابنا إلى أن ما رواه المزني على هذا القول صحيح، وأن رب المال ليس له من الربح إلا نصفه بخلاف المأخوذ غصباً محضاً، لأن رب المال في هذا الوضع دفع المال راضياً بالنصف من ربحه وجاعلاً نصفه الباقي لغيره، فذلك لم يستحق منه إلا النصف»^(٣).

وقد استدل هذا القول:

بأن الربح وإن كان مستحقاً لرب المال إلا أن رب المال في هذا الوضع دفع المال راضياً بالنصف من ربحه وجاعلاً نصفه الباقي لغيره، فذلك لم يستحق منه إلا النصف^(٤).

(١) مختصر المزني المطبوع مع الأم للشافعي ٢٢١/٨.

(٢) الحاوي الكبير (٣٣٧/٧-٣٣٨).

(٣) الحاوي الكبير (٣٣٧/٧-٣٣٨).

(٤) التاج والإكليل ٤٥٦/٧، الخرشي على خليل ٢١٤/٦، مواهب الجليل ٣٦٥/٥، ٣٦٦.

ويؤيده أثر عمر مع ابنه^(١)؛ قال ابن تيمية: «والربح الحاصل من مال لم يأذن مالكة في التجارة فيه، فقليل هو للمالك فقط كنهاء الأعناب، وقيل للعامل فقط لأن عليه الضمان، وقيل يتصدقان به لأنه ربح خبيث.

وقيل يكون على قدر النفعين بحسب معرفة أهل الخبرة وهو أصحابها، وبه حكم عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَّا أَنْ يَتَجَرَّ بِهِ عَلَى غَيْرِ وَجْهِ الْعُدْوَانِ. مثل أن يعتقد أنه مال نفسه فتبين مال غيره، فهنا يقتسمان الربح بلا ريب»^(٢).

القول الثاني: الربح لرب المال نص عليه أحمد. وهو مروي أيضا عن أبي قلابة، ونافع مولى ابن عمر

قال في المغني: «ومتى اشترى ما لم يؤذن فيه، فربح فيه، فالربح لرب المال، نص عليه أحمد. وبه قال أبو قلابة، ونافع»^(٣).

وهل يستحق المضارب شيئاً مقابل عمله؟؟ على روايتين عن أحمد:

الرواية الأولى: لا يستحق شيئاً والربح كله لرب المال كالحكم في سائر الأمانات؛ لأنه عقد عقدا لم يؤذن له فيه، فلم يكن له شيء، كالغاصب.

الرواية الثانية: يستحق أجرة عمله.

لأن رب المال رضي بالبيع، وأخذ الربح، فاستحق العامل عوضاً، كما لو عقده بإذن.

وفي قدر الأجر روايتان؛ إحداهما، أجر، مثله، ما لم يحط بالربح؛ لأنه عمل ما يستحق به العوض، ولم يسلم له المسمى، فكان له أجر مثله، كالمضاربة.

(١) تقدم تخريجه في المبحث الأول.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤٠٤/٥.

(٣) المغني ٣٩/٥، شرح السنة للبغوي ٢٦١/٨.

الفاسدة، والثانية، له الأقل من المسمى أو أجر المثل؛ لأنه إن كان الأقل المسمى، فقد رضي به، فلم يستحق أكثر منه، وإن كان الأقل أجر المثل، لم يستحق أكثر منه؛ لأنه لم يعمل ما رضي به.

وحمل الحنابلة رواية استحقاق الأجر على ما لو تعدى مع نية الشراء للمضاربة أما إن قصد الشراء لنفسه، فلا أجر له، رواية واحدة. وقال القاضي وأبو الخطاب: إن اشترى في ذمته، ثم نقد المال، فلا أجر له، رواية واحدة، وإن اشترى بعين المال، فعلى روايتين^(١).

وقد استدل هذا القول بالنسبة لاستحقاق رب المال نصيبه من الربح بما سبق بيانه في الوديعة من حديث عروة البارقي أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري له شاة أضحية، فاشترى به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وأتى النبي ﷺ بشاة ودينار، فدعا النبي ﷺ بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى التراب لربح فيه^(٢).

ولأنه نماء مال غيره، بغير إذن مالكة، فكان لمالكه، كما لو غصب حنطة فزرعها^(٣).

وفي مسائل الإمام أحمد:

سمعت أبي سئل عن المضارب إذا خالف؟

(١) المغني ٤٠/٥

(٢) تقدم تفريجه.

(٣) المغني ٣٩/٥-٤٠، الفروع ١١٦/٧ محمد بن مفلح، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي - مؤسسة الرسالة

فقال بمنزلة الوديعة عليه الضمان والربح لرب المال إذا خالف إلا أن المضارب أعجب إلى أن يعطى بقدر ما عمل^(١).

وهكذا نرى أنه خلافاً لقول أحمد في تعدي الأمين فإنه في المضاربة خاصة مع قوله بأن الربح لرب المال إلا أنه اختلفت الروايات هل يستحق المضارب شيئاً من الربح مقابل عمله أم لا؟

وقد قيل إن القول باستحقاق المضارب شيئاً هو استحسان من أحمد مخالفة لقياس قوله في كون تعدي الأمين موجباً لكون الربح لرب المال قال ابن تيمية: وقد قال أحمد بالاستحسان المخالف للقياس في مواضع، كقوله في رواية صالح في المضارب: إذا خالف فاشترى غير ما أمر به صاحب المال، فالربح لصاحب المال، ولهذا أجرته مثله، إلا أن يكون الربح يُحيطُ باجرة مثله فيذهب. وكنتُ أذهبُ إلى أن الربح لصاحب المال، ثم استحسنْتُ^(٢).

فالْحاصل أن الحنبلة أيضاً كالمالكية استثنوا المضاربة من جنس الأمانات فأوجبوا للمضارب مقابلاً لعمله فالمالكية أوجبوا النصيب المتفق عليه من الربح والحنبلة أوجبوا أجرة المثل ما لم تحط بالربح.

وسبب استثناء المضاربة ما تقدم من أن المضارب دخل مع رب المال على رضا من رب المال بجزء من الربح فرأوا أن التعدي لا يقطع نصيبه أو مقابل عمله بخلاف غيره من الأمانة.

(١) مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله ص ٢٩٤

(٢) جامع المسائل لابن تيمية ١٧٢/٢ تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحاراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ) دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع - ط: الأولى، ١٤٢٢ هـ

القول الثالث: يتصدقان بالربح

وهو قول أبي حنيفة ومحمد^(١) والأوزاعي^(٢) وهو رواية عن أحمد^(٣) ومن التابعين روي عن الشعبي وإبراهيم النخعي وهو قول حماد بن أبي سليمان شيخ أبي حنيفة^(٤).

وقد استدل هذا القول بما مضى. في الودیعة قال الكاساني: إذا خالف شرط رب المال صار بمنزلة الغاصب، ويصير المال مضموناً عليه، ويكون ربح المال كله بعد ما صار مضموناً عليه له؛ لأن الربح بالضمان لكنه لا يطيب له في قول

(١) بدائع الصنائع ٨٧/٦.

(٢) المغني ٣٩/٥.

(٣) فيكون في المسألة ثلاث روايات عن أحمد: إحداهما: الربح كله للمالك؛ لأنه عقد عقداً لم يؤذن له فيه، فلم يكن له شيء كالغاصب وهذا هو المذهب والثانية: له أجرة مثله؛ لأنه عمل ما يستحق به العوض ولم يسلم له المسمى، فكان له أجرة مثله كالمضاربة الفاسدة، والثالثة يتصدقان بالربح؛ وقد انفرد بهذه الرواية حنبل، قال القاضي: قول أحمد يتصدقان بالربح على سبيل الورع وهو لرب المال في القضاء قال ناظم المفردات:

وإن تعدى عامل ما أمراً... به الشريك ثم ربح ظهراً

فأجرة المثل له وعنه لا... والربح للمالك نصاً نقلاً

وعنه بل صدقة ذا يحسن... لأن ذاك ربح ما لا يضمن

وزاد ابن مفلح في الفروع والمرداوي في الإنصاف رواية رابعة للمذهب وهي ما ذهب إليه ابن تيمية من الشركة في الربح كما هو قول المالكية.

ينظر: المغني ٣٩/٥-٤٠، الفروع ١١٦/٧، الإنصاف ٤٢٦/٥، مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبدالله ص ٢٩٤.

(٤) روى ابن أبي شيبة في المصنف ٣٥٣/٤: المضارب إذا خالف فربح، حدثنا أبو بكر قال حدثنا حفص عن داود عن الشعبي وعن سعيد عن أبي معشر عن إبراهيم قال: في المضارب يخالف، قال: ينزهان عن الربح ويتصدقان به. (٢) حدثنا أبو بكر قال حدثنا جرير عن مغيرة عن حماد قال: يتصدقان بالربح.

وهؤلاء الثلاثة هم فقهاء الكوفة فعنهم أخذ الإمام أبي حنيفة هذا القول.

أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله يطيب له وهو على اختلافهم في الغاصب والمودع إذا تصرفا في المغصوب والوديعة وربحا^(١).

فأصل قول الإمام أن «الربح الحاصل بكسب خبيث سبيله التصديق به^(٢) سواء كان وديعة أو مضاربة أو غيرها قال في المحيط البرهاني: ولو غصب مالا أو عمل بوديعة أو مضاربة خالف فيها وربح تصدق بالفضل في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: يطيب له الفضل من قبل أنه كان له أن ينقد في ذلك غير الغصب، ولو اشترى بغير الغصب ونقد الغصب أو اشترى بالغصب ونقد غير الغصب فهو كذلك، وقال أبو حنيفة: لا يتصدق بهذا، وإنما يتصدق إذا اشترى به ونقده»^(٣).

القول الرابع الربح كله للمضارب والضمان عليه

وهو قول أبي يوسف جريا على قاعدته في تعدي الأمانة أنه يترتب عليه ضمانهم لكن إن حركوا المال وربحوا فالربح لهم مقابل الضمان^(٤).

وقد روي هذا عن شريح القاضي قال ابن أبي شيبة في المصنف حدثنا أبو بكر قال حدثنا أبو معاوية عن حجاج عن فضيل بن عمرو عن شريح قال: من ضمن مالا فهو ربحه..^(٥)

القول الخامس: التفريق بين التصرف في العين والتصرف في الذمة

وهو القول الثاني للشافعي وهو الجديد من المذهب.

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٨٧

(٢) المبسوط ١١٢/١١ وينظر ما تقدم في الوديعة عند بيان أدلة القول الثالث

(٣) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٧/ ١٤٤ ، تبين الحقائق ٥/ ٥٩

(٤) بدائع الصنائع ٦/ ٨٧ ، تبين الحقائق ٥/ ٥٩ ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٧/ ١٤٤

(٥) المصنف ٥/ ١١٣-١١٤ المضارب إذا خالف فربح

فإن تصرف في الذمة ونقد من مال المضاربة فالربح له وعليه الضمان وإن تصرف في عين مال المضاربة لمصلحة نفسه فتصرفه باطل والبيع مردود يجب رده^(١)

قال المزي: «والقول الثاني: وهو أحد قوليه - أنه إذا تعدى فاشترى شيئاً بالمال بعينه فربح فيه فالشراء باطل والبيع مردود، وإن اشترى بمال لا بعينه ثم نقد المال فهو متحد بالنقد، والربح له والخسران عليه وعليه مثل المال الذي تعدى فيه فنقده ولصاحب المال إن وجدته في يد البائع أن يأخذه فإن تلف المال فصاحب المال مخير إن أحب أخذه من الدافع، وهو المقارض، وإن أحب أخذه من الذي تلف في يده، وهو البائع»^(٢).

القول المختار:

يظهر مما سبق اختيار القول بأن مخالفة الشريك والمضارب يترتب عليها استحقاق الضمان لكنها لا تقطع استحقاق المضارب المحرك للمال جزء من الربح مع رب المال وهو اختيار المالكية وأحد قولي الشافعي ورواية عند الحنابلة وهو اختيار ابن تيمية؛ فالمالكية والحنابلة استثنوا المضاربة من جنس الأمانات فأوجبوا للمضارب المتعدي مقابلاً لعمله؛ لكن المالكية أوجبوا النصيب المتفق عليه من الربح؛ والحنابلة أوجبوا أجره المثل ما لم تحط بالربح. وسبب استثناء المضاربة ما تقدم من أن المضارب دخل مع رب المال على رضا من رب المال بجزء من الربح فرأوا أن التعدي لا يقطع نصيبه أو مقابل عمله بخلاف غيره من الأمانات مراعاة لما دخلوا عليه من التعاقد وموجبه .

(١) شرح السنة ٢٦١/٨ .

(٢) الأم للشافعي ١٠/٤ .

فـرـع

مخالفة شروط التعاقد في المعاملات القائمة على أحكام المضاربة في المصارف الإسلامية واستغلال المال خارج إطار التعاقد

- يوصّف عمل البنك الإسلامي وعلاقته بالمودعين على أساس عقد المضاربة بين المودعين والمصرف؛ حيث يعتبر المودعون - في مجموعهم لا فرادى - (رب المال)، والمصرف هو: (المضارب) «مضاربة مطلقة»^(١)؛ حيث يكون للمصرف حق توكيل غيره في استثمار مال المودعين.

- ومن جهة أخرى فإنه في أحوال كثيرة تبتنى العلاقة بين المصرف والمستثمرين للمال على عقد المضاربة المقيدة حيث يعتبر البنك بالنسبة لأصحاب المشروعات الاستثمارية هو «رب المال»، ويعتبر أصحاب المشروعات هم «المضارب» في صورة «مضاربة مقيدة» بالغرض الذي منح البنك الاستثمار من أجله...^(٢).

- كما تعمل بعض المصارف على تطوير صناديق أموال متخصصة لتمويل

(١) فالمضاربة المطلقة: أن يدفع المال مضاربة من غير تعيين العمل والمكان والزمان وصفة العمل ومن يعامله. والمضاربة المقيدة: أن يعين رب المال للمضارب شيئاً من ذلك كأن يعين العمل أو المكان أو الزمان أو صفة العمل أو من يعامله، وتسمى المضاربة المطلقة مضاربة عامة والمضاربة المقيدة مضاربة خاصة. بدائع الصنائع ٨٧/٦، تحفة الفقهاء ١٩/٣-٢٠ علاء الدين السمرقندي (دار الكتب العلمية ط ٢، ١٤١٤ هـ- ١٩٩٣ م)، المغني لابن قدامة ٤٩/٥.

(٢) محمد عبد الله العربي «المعاملات المصرفية ورأي الإسلام فيها» بحث مقدم للمؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية. مجمع البحوث الإسلامية المؤتمر السنوي الثاني ١٣٨٥ هـ- ١٩٦٥ م، ص ١٠٣، سامي حمود: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية ص ٣٩٣. ٣٩٤ (مكتبة دار التراث - القاهرة ط ٣، ١٤١١ هـ- ١٩٩١ م)، محمد عبد المنعم أبو زيد «نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية» ص ٢٧٣-٢٧٥ (المعهد العالمي للفكر الإسلامي ط ١، ١٤٢٠ هـ- ٢٠٠٠ م).

المشروعات من خلال صناديق أموال الاستثمار المتخصصة لمشروعات معينة، تكون ذات آجال مختلفة تتيح لكل مدخر الدخول في المشروع الذي يتلاءم معه^(١).

- وتعتبر الصكوك من أهم أدوات التمويل الإسلامي المقترحة حيث تعتمد إصدار صكوك مضاربة أو ما أطلق عليه «سندات المقارضة» أو «صكوك المقارضة»؛ وتمثل حصة شائعة لأرباب المال في المشاريع الصناعية والزراعية القائمة على أساس تمويل مشروع معين.

وقد عرفت هذه السندات بأنها: «أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما تحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه»^(٢).

وعرفت الصكوك المبنية على عقد المضاربة بأنها: «الوثائق الموحدة القيمة والصادرة عن البنك بأسماء من يكتبون فيها مقابل دفع القيمة المحررة بها على أساس المشاركة في نتائج الأرباح المتحققة سنوياً حسب الشروط الخاصة بكل إصدار على حده»^(٣).

وعرفها مجمع الفقه الإسلامي بأنها: «أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس

(١) عبد المنعم أبو زيد نحو تطوير نظام المضاربة ص ١٩٩-٢٠٠.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ٤، ج ٣ ص ٢١٦١، ٢١٦٢ قرار رقم (٥) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار.

(٣) علي بن محمد الجمعة: معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية ص ٣٢٨ مكتبة العبيكان ط ١

وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه. ويفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية «صكوك المقارضة»^(١). فهي صكوك صادرة في إطار وقواعد عقد المضاربة الشرعية بشروط تعاقدية يتفق عليها في إطار عقد المضاربة المقيدة.

- في كل ما تقدم من صور: فإنه ينتج عن مخالفة الشروط التعاقدية من قبل المضارب - سواء كان المصرف الإسلامي هو من يقوم بصفة المضارب أو كان المضارب هم العملاء المستثمرين مع البنك الإسلامي - فإنه يترتب على المخالفة والتعدي باستغلال المال خارج إطار التعاقد، وتربح الأمين منه لمصلحة نفسه؛ تحول اليد من يد ضمان إلى يد أمانه فيضمن البنك أو العميل المخالف رأس المال بناء على أن مخالفة الأمين المضارب لشروط التعاقد يترتب عليها الضمان كما تقدم.

أما بخصوص الربح الناتج من النشاط :

فإنه يجري فيه الخلاف السابق في الربح المترتب على تعدي المضارب الأمين في مال المضاربة وتصرفه فيه لمصلحة نفسه؛ وقد ترجح أن مخالفة المضارب لا تمنع المشاركة في الربح عند المالكية، وعند الحنابلة في رواية يكون الربح لرب المال وللمضارب أجرته.

ويمكن من جهة الحكم القضائي في حالة الاكتتابات العامة في الصكوك المبنية على أحكام المضاربة ونحوها: أن يحكم القاضي باستحقاق الربح كله

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ٤ ج ٣ ص ٢١٦١، ٢١٦٢ قرار رقم (٥) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار.

لرب المال في حال استغلال المضارب المال لمصلحة نفسه خارج إطار التعاقد كما هو منصوص الإمام أحمد قال ابن قدامة: «وَمَتَى اشْتَرَى مَا لَمْ يُؤْذَنْ فِيهِ، فَرَبِّحَ فِيهِ، فَالرَّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ»^(١) وقد مضى قوة هذا الرأي ودليله وأنه الأصل في أحكام ترباح الأمناء.

ويكون اختيار القاضي لهذا القول على جهة العقوبة التعزيرية؛ خاصة إن رأي أن مخالفة المضارب العامل في المال كانت مخالفة جسيمة باستغلال المال لمصلحة نفسه خارج إطار التعاقد وأنها تنطوي على مخاطرة عرضت رأس المال للخطر.

وهذا التطبيق لأحكام مخالفة الأمين وعمله في المال لمصلحة نفسه يحمي رب المال سواء كان المصرف أو العملاء من التلاعب وتوظيف المال خارج إطار الشروط التعاقدية المتفق عليها، ويعطي قدراً كبيراً من الجدية والثقة بهذه الأدوات والتعاملات القائمة على أحكام عقد المضاربة.

المبحث الثالث

تربح الأمين في المقبوض من الأمانات بحكم الشرع بلا عقد (اللقطة وما في حكمها)

الأمانات الشرعية تشمل ما نشأ بمقتضى عقد يوجب الأمانة أو بمقتضى حكم الشارع بكونه أميناً على مال الغير ولو لم يوجد إرادة تعاقد وإنشاء اتفاق مع الغير.

يقول القرافي: «الْأَمِينُ قَدْ يَكُونُ أَمِينًا مِنْ جِهَةِ مُسْتَحَقِّ الْأَمَانَةِ أَوْ مِنْ قَبْلِ الشَّرْعِ كَالْوَصِيِّ وَالْمُلْتَظِّ وَمَنْ أَلْقَتِ الرِّيحُ ثَوْبًا إِلَى بَيْتِهِ»^(١).

فما نشأت عنه صفة الأمانة بدون عقد كاللقطة، وكما إذا ألفت الريح في دار أحد مال جاره، فالأمانة هنا بمقتضى الشرع لا العقد^(٢).

ويتناول هذا المبحث حكم تربح الأمين مما وقع في يده من الأمانات؛ وذلك ببيان حكم تربح الملتقط من اللقطة التي هي أصل في أحكام الأمانات الناشئة بحكم الشرع لا العقد؛ وذلك في مطلبين:

الأول: يتناول تمهيداً في تعريف اللقطة وحكمها وحكم التملك لها؛ حيث إن بيان حكم التربح من اللقطة مبني على بيان حكم الانتفاع والتملك لها.

الثاني: يتناول حكم تربح الملتقط من اللقطة.

(١) الذخيرة ٤١/١١

(٢) «مجلة الأحكام العدلية» (المادة ٧٦٢) ١/١٤٤، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ١٢٢/٤، القواعد لابن رجب ص ٥٣، ٥٤، المشور للزركشي ١/٢٠٨-٢٠٩، المدخل الفقهي العام ١/٦٤١-٦٤٣.

المطلب الأول

تعريف اللقطة وحكمها وحكم تملك اللقطة والانتفاع بها

تعريف اللقطة:

الَلَّقْطُ أَخَذُ الشَّيْءِ مِنَ الْأَرْضِ لَقَطَهُ يَلْقُطُهُ لَقْطًا وَالتَّقْطَةُ أَخَذَهُ مِنَ الْأَرْضِ، وَالتَّقْطَةُ: مَا التَّقْطَةُ الْإِنْسَانُ مِنْ مَالٍ ضَائِعٍ، وَالتَّقْطَةُ أَنْ تَعْثُرَ عَلَى الشَّيْءِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ وَطَلَبٍ، وَقَدْ يَكُونُ عَنْ إِرَادَةٍ وَقَصْدٍ أَيْضًا. مِنْهُ لَقَطُ الْحَصَى وَمَا أَشْبَهَهُ^(١).

وفي الاصطلاح: عرفت بأنها: ما وجد من حق ضائع محترم لا يعرف الواجد مستحقه^(٢).

فقوله: من حق ضائع إلخ: شمل ولد اللقطة وما ضاع من مستعير أو مستأجر، أو أجير، أو غاصب أو نحوهم وما لو وجد مالا إسلاميا مدفونا^(٣).

قال في شرح المجلة: اللقطة هي المال الذي فقد ووجده آخر وكان غير مباح ومالكه غير معلوم. سواء أفقد من مالكه أم من المستأجر والمستعير والغاصب وسواء أكان سبب الفقد سقوط المال بدون علم أم النوم أم الفرار أم ترك الحمل لثقله. ويفهم من هذه التفصيلات أن المال الذي وجد يكون أمانة سواء أكان صاحبه معلوماً أم غير معلوم وإنما الفرق بينهما: أنه إذا كان صاحب المال معلوماً فلا يكون لقطة وإن كان غير معلوم فهو لقطة^(٤).

(١) لسان العرب مادة «لقط»، معجم مقاييس اللغة مادة «لقط».

(٢) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٣/٣٩٣.

(٣) أسنى المطالب شرح روضة الطالب ٢/٤٨٧.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٢٤٠.

اللقطة أمانة في يد الملتقط:

اتفق الفقهاء على أن اللقطة أمانة في يد الملتقط لا يضمنها إلا بالتعدي عليها، أو بمنع تسليمها لصاحبها عند الطلب ما دام أخذها بنية الحفظ لصاحبها لا بنية التملك والانتفاع بها. بدليل ما جاء من حديث زيد بن خالد الجهني سليمان بن بلال أنه رضي الله عنه قال: «ولتكن ودیعة عندك»^(١). فدل على أن اللقطة أمانة عند الملتقط.

لكن اشترط الحنفية لكون اللقطة أمانة أن يشهد الملتقط على أنه يأخذها ليحفظها ويردها إلى صاحبها؛ لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً، ولقوله رضي الله عنه: «مَنْ وَجَدَ لَقْطَةً فَلْيُشْهَدْ ذَا عَدْلٍ أَوْ ذَوِي عَدْلٍ»^(٢). وهو أمر يقتضي- الوجوب، ولأنه إذا لم يشهد كان الظاهر أنه أخذها لنفسه، ويكفيه للإشهاد أن يقول: من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي.

فإن لم يشهد: فإن تصادق صاحب اللقطة والملتقط أنه التقطها ليحفظها للمالك تكون أمانة كذلك، وإن لم يشهد الملتقط ولم يتصادقا، وإنما قال الأخذ: أخذتها للمالك وكذبه المالك يضمن اللقطة عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن الظاهر أنه أخذ اللقطة لنفسه، لا للمالك.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية: لا يشترط الإشهاد على اللقطة وإنما يستحب فقط، وإذا لم يشهد الأخذ فهي أمانة أيضاً فلا يضمن الملتقط وإن لم يشهد؛ لأن اللقطة ودیعة، فلا ينقلها ترك الإشهاد من

(١) صحيح مسلم ١٣٤٩/٣ برقم (١٧٢٢).

(٢) مسند أحمد ٢٧/٢٩ برقم (١٧٤٨١)، سنن أبي داود ١٣٦ / ٢ برقم ١٧٠٩ باب التعريف باللقطة، سنن ابن ماجه (٨٣٧ / ٢) باب اللقطة برقم ٢٥٠٥.

الأمانة إلى الضمان، بدليل قوله: «وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ»^(١) قال الطحاوي: «فأخبر رسول الله ﷺ في هذا الحديث: أن اللقطة تكون ودیعة عند الملتقط لها حتى یلقى رباها بغير إشهاد ذكره في التقاطه إياها كالوديعة، فالذي هي في يده أمين عليها غير ضامن لها»^(٢).

وأجاب الجمهور عن دليل الحنفية: بحمل الأمر بالإشهاد على النذب والاستحباب فقط جمعاً بين الأدلة؛ قال الخطابي: «فليشهد أمر تأديب وإرشاد وذلك لمعنيين أحدهما ما يتخوفه في العاجل من تسويل النفس وانبعاث الرغبة فيها فتدعوه إلى الخيانة بعد الأمانة والآخر ما لا يؤمن من حدوث المنية به فيدعيها ورثته ويجوزونها في جملة تركته»^(٣).

تملك الملتقط للقطعة

الكلام في تملك الملتقط للقطعة في مسألتين:

المسألة الأولى في: وجوب تعريف اللقطة

المسألة الثانية في: حكم تملك اللقطة بعد التعريف

وجوب تعريف اللقطة:

اتفق الفقهاء على مشروعية تعريف اللقطة لكنهم اختلفوا في كون التعريف واجباً على الملتقط أم على سبيل الاستحباب فذهب

(١) تقدم تخريجه.

(٢) شرح مشكل الآثار ١٦٣/١٢ أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي تحقيق: شعيب الأرنؤوط -

مؤسسة الرسالة ط: الأولى - ١٤١٥هـ، ١٤٩٤م.

(٣) معالم السنن ٩٠/٢، وينظر: شرح السنة للبغوي ٣١٥/٨.

الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية في وجهه^(٣) والحنابلة^(٤) إلى أنه يجب على الملتقط تعريف اللقطة سواء أراد تملكها أو حفظها لصاحبها.

وقال الشافعية في المعتمد التعريف مسنون لمن التقطها للحفظ لا للتملك والواجب الحفظ إلى أن يأتي المالك فلا يجب التعريف على من أراد حفظها لصاحبها^(٥).

قال ابن قدامة في ترجيح قول الجمهور: «ولنا أن النبي ﷺ أمر به زيد بن خالد وأبي بن كعب، ولم يفرق، ولأن حفظها لصاحبها إنما يقيد بإيصالها إليه وطريقه التعريف، أما بقاءها في يد الملتقط من غير وصولها إلى صاحبها، فهو وهلاكها سيان، ولأن إمساكها من غير تعريف، تضييع لها عن صاحبها، فلم يجز، كردها إلى موضعها، أو إلقائها في غيره، ولأنه لو لم يجب التعريف، لما جاز الالتقاط؛ لأن بقاءها في مكانها إذا أقرب إلى وصولها إلى صاحبها، إما بأن يطلبها في الموضع الذي ضاعت فيه فيجدها، وإما بأن يجدها من يعرفها، وأخذه لها يفوت الأمرين، فيحرم، فلما جاز الالتقاط وجب التعريف، كي لا يحصل هذا الضرر، ولأن التعريف واجب على من أراد تملكها، فكذلك على من أراد حفظها، فإن التملك غير واجب، فلا تجب الوسيلة إليه، فيلزم أن يكون الوجوب في المحل المتفق عليه، لصيانتها عن الضياع عن صاحبها، وهذا موجود في محل النزاع^(٦).

(١) الجوهرة النيرة ١/٣٣٥.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/١٢٠.

(٣) مغني المحتاج ٣/٥٨٧.

(٤) كشف القناع ٤/٢١٥.

(٥) مغني المحتاج ٣/٥٨٦.

(٦) المغني ٦/٧٤.

ويحرم أخذ اللقطة بنية التملك، وعدم التعريف ومن فعل ذلك كان في حكم الغاصب وقد روى مسلم عن زيد بن خالد عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ آوَى ضَالَّةً فَهُوَ ضَالٌّ، مَا لَمْ يُعَرِّفْهَا»^(١).

والمقصود بتعريف اللقطة: إشاعة الخبر في الناس بأن يخبر أن هناك لقطة قد وجدها حتى يمكن وصول علمها إلى صاحبها وصورته: أن يذكر للناس عينها ولا يبين أوصافها بل يذكرها بوصف عام، قال ابن قدامة: «كيفية التعريف، وهو أن يذكر جنسها لا غير، فيقول: من ضاع منه ذهب أو فضة أو دنانير أو ثياب. ونحو ذلك؛ لقول عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لواجد الذهب قل: الذهب بطريق الشام ولا تصفها لأنه لو وصفها لعلم صفتها من يسمعها، فلا تبقى صفتها دليلاً على ملكها، لمشاركة غير المالك في ذلك، ولأنه لا يأمن أن يدعيها بعض من سمع صفتها، ويذكر صفتها التي يجب دفعها بها، فيأخذها وهو لا يملكها، فتضيع على مالكها»^(٢).

مدة التعريف:

الأصل في مدة التعريف سنة كاملة وهو ما دل عليه حديث خالد بن زيد في قوله ﷺ: «عرفها سنة» متفق عليه^(٣)؛ وهذا مذهب جمهور أهل العلم^(٤) قال ابن الهمام: «واعلم أن ظاهر الأمر بتعريفها سنة يقتضي تكرار التعريف عرفاً

(١) صحيح مسلم ١٣٥١/٣ برقم (١٧٢٥) باب في لقطة الحاج.

(٢) المغني ٧٦/٦.

(٣) صحيح البخاري ١٢٧/٣ (٢٤٣٨) باب من عرف اللقطة ولم يدفعها إلى السلطان، صحيح

مسلم ١٣٤٦/٣ (١٧٢٢) كتاب اللقطة.

(٤) المغني ٧٤/٦.

وعادة وإن كان ظرفية السنة للتعريف يصدق بوقوعه مرة واحدة، ولكن يجب حمله على المعتاد من أنه يفعلُه وقتاً بعد وقت، ويكرر ذلك كلما وجد مظنة^(١).
فإن كانت اللقطة شيئاً يسيراً فقد اختلف أهل العلم في مقدار التعريف على أقوال^(٢).

حكم تملك اللقطة بعد التعريف :

إذا قام الملتقط بالتعريف فإن أتى مالكةا وجب دفعها إليه وإن لم يأت فما حكم تملك الملتقط لها؟ اختلف الفقهاء في حكم تملك الملتقط اللقطة بعد تعريفها سنة:

١ - قال جمهور الفقهاء: المالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥): يجوز للملتقط أن يملك اللقطة، وتكون كسائر أمواله سواء أكان غنياً أم فقيراً؛ وهو مروي عن جماعة من الصحابة والتابعين قال ابن قدامة: «وروي نحو ذلك عن عمر، وابن مسعود، وعائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُنَّ. وبه قال عطاء، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر. وروي ذلك عن علي، وابن عباس، والشعبي، والنخعي، وطاوس، وعكرمة»^(٦).

(١) فتح القدير ١٢٢/٦.

(٢) ينظر المغني ٧٤/٦.

(٣) قال في المختصر «وله حبسها بعده أو التصديق أو التملك ولو بمكة ضامناً فيهما» مختصر العلامة خليل ص ٢١٦ وينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٢١/٤، منح الجليل شرح مختصر خليل ٢٣٤/٨.

(٤) قال في المنهاج «إذا عرف سنة لم يملكها حتى يختاره بلفظ كتملك وتكيل: تكفي النية وقيل: يملك بمضي السنة» ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٥٩٢/٣، تحفة المحتاج ٣٣٧/٦.

(٥) قال في شرح المنتهى ٣٨٢/٢ «(ومن عرفها) أي: اللقطة حولاً (فلم تعرف) فيه وهي ما يجوز التقاطه (دخلت في ملكه)».

(٦) المغني ٧٨/٦.

واستدلوا بحديث زيد بن خالد مرفوعاً: ((سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ اللَّقْطَةِ، الذَّهَبِ، أَوْ الْوَرِقِ؟ فَقَالَ: «اعْرِفْ وَكَأْهَهَا وَعِفَا صَهَا، ثُمَّ عَرَّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ فَاسْتَنْفِقْهَا»))^(١)، وفي لفظ: «وَالْإِلَّا فِيهِ كَسْبِيلِ مَالِكَ»، وفي رواية ابنِ ثُمَيْرٍ: «وَالْإِلَّا فَاسْتَمْتِعْ بِهَا»^(٢)، وفي لفظ: ((فَلِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنُكَ بِهَا))^(٣)، وفي لفظ: ((فاخلطها بمالك))^(٤)، والمعنى واحد وهو يفيد جواز تملكها تملكها بعد التعريف .

٢- وقال الحنفية: يجوز الانتفاع باللقطة إن كان الملتقط فقيراً، ولا يجوز للملتقط إن كان غنياً أن يملك اللقطة، وإنما يتصدق بها على الفقراء، سواء أكانوا أجنب أم أقارب، ولو أبوين أو زوجة أو ولداً^(٥).

٣- وروي عن مالك منع التملك مطلقاً غنياً كان أو فقيراً^(٦).

واستدل من منع التملك:

١- بأنه مال الغير، فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاه، لإطلاق النصوص من قرآن وسنة، مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، وقوله: ﴿وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾

(١) صحيح مسلم ١٣٤٩/٣ برقم (١٧٢٢) كتاب اللقطة.

(٢) صحيح مسلم ١٣٤٩/٣ برقم (١٧٢٣) كتاب اللقطة.

(٣) صحيح البخاري ١٢٤/٣ برقم (٢٤٢٩) باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها، صحيح مسلم ١٣٤٦/٣ برقم (١٧٢٢) كتاب اللقطة.

(٤) صحيح البخاري ٥٠/٧ برقم (٥٢٩٢) باب حكم المفقود في أهله وماله.

(٥) تبين الحقائق ٣/٣٠٧، المبسوط ٤/١١، ٥.

(٦) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة (٢/ ٤٦١، ٤٦٢) أبو الوليد محمد ابن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ) - دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان - الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

[البقرة: ١٩٠] وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه» إِلَّا أَنَّهُ أُبِيحَ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ لِلْفَقِيرِ بِطَرِيقِ التَّصَدُّقِ^(١).

وأجيب: بما ورد في النصوص من التصريح بجواز الانتفاع بها على أن يؤديها لصاحبها إن ظهر.

٢- واستدلوا بحديث أبي هريرة، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ عَنِ اللَّقْطَةِ؟ قَالَ: «لَا تَحِلُّ اللَّقْطَةُ، مَنِ التَّقَطَّ شَيْئًا فَلْيُعْرِفْهُ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَلْيُرُدَّهَا إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ فَلْيَتَصَدَّقْ بِهَا، فَإِذَا جَاءَ فَلْيُخَيِّرْهُ بَيْنَ الْأَجْرِ، وَبَيْنَ الَّذِي لَهُ»^(٢).

٣- وفي حديث عياض بن حمار المجاشعي: «من وجد لقطه فليشهد عليها ذا عدل أو ذوي عدل، ولا يكتم ولا يغيب، فإن وجد صاحبها فليردها إليه، وإلا فهي مال الله يؤتیه من يشاء»^(٣). وما يضاف إلى الله لا يملكه إلا من يستحق الصدقة.

وأجيب عن الحديثين: بما قاله ابن قدامة من أن حديث أبي هريرة لم يثبت، ودعواهم في حديث عياض أن ما يضاف إلى الله لا يملكه إلا من يستحق الصدقة، لا برهان لها ولا دليل عليها، وبطلانها ظاهر، فإن الأشياء كلها تضاف

(١) تبين الحقائق ٣/٣٠٧.

(٢) المعجم الأوسط ٣٥٣/٢ برقم (٢٢٠٨) سليمان بن أحمد الطبراني - دار الحرمين - القاهرة وقال الطبراني لم يروه عن زياد بن سعد إلا السمتي، ولم يروه عن سمي إلا زياد بن سعد، قال الهيثمي: «وفيه يوسف بن خالد السمتي، وهو كذاب». مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ١٦٨/٤ أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

(٣) مسند أحمد ٢٧/٢٩ برقم (١٧٤٨١)، سنن ابن ماجه ٨٣٧/٢ برقم (٢٥٠٥) باب اللقطة، وصححه ابن الملقن في البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ١٥٣/٧.

إلى الله تعالى خلقاً وملكاً، قال الله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي ءَاتَنُكُمْ﴾ [النور: ٣٣].

فراجع:

قول الجمهور لقوة ما استدلوا به وصحة الحديث المصرح بجواز التملك.

الانتفاع باللقطة قبل مضي مدة التعريف:

اتفق أهل العلم على أن اللقطة أمانة بيد الملتقط لا يجوز له التصرف فيها قبل التعريف، فهي بمثابة الوديعة عنده وقد جاء وصفها بالوديعة في الحديث في قول النبي: «فَإِنْ لَمْ يَجِئْ صَاحِبُهَا كَانَتْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ»^(١).

وإذا كانت اللقطة بمثابة الوديعة عند الملتقط فهي أمانة بيده لا يجوز أن يتصرف فيها قبل التعريف؛ فلا يجوز الانتفاع باللقطة قبل مضي سنة التعريف، قال الشافعي في الأم: «ولا يحل للرجل أن ينتفع من اللقطة بشيء حتى تمضي سنة»^(٢).

ونص أهل العلم على أن مجرد نية تملك اللقطة والانتفاع بها قبل التعريف يصير يد الملتقط إلى يد غاصب وجري عليه حكم الغصب^(٣).

(١) صحيح مسلم ١٣٤٨/٣ برقم (١٧٢٢) كتاب اللقطة.

(٢) الأم ٧١/٤.

(٣) الخرشي على خليل ١٢٦/٧.

المطلب الثاني

تربح الملتقط من اللقطة

إذا تصرف الملتقط في اللقطة وتربح منها الملتقط فلا يخلو التربح من اللقطة أن يكون بعد مضي مدة التعريف أو قبل مضي المدة فما حكم استحقاق الربح في كل حالة؟ نبين ذلك في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى

الربح الحادث من التصرف في اللقطة بعد التعريف وظهور المالك

إذا تصرف الملتقط في اللقطة بعد التعريف والتملك ثم ظهر مالك اللقطة فما حكم الربح الحاصل من اللقطة؟

اختلف الفقهاء القائلون بجواز تملك اللقطة مطلقاً بعد التعريف - وهم الجمهور ما عدا الحنفية - في حكم النماء المنفصل الحادث في مال اللقطة بعد التعريف وذلك عند ظهور مالك اللقطة.

فهل يكون الربح المتولد من مال اللقطة من حق المالك الأصلي أم من حق المتصرف في المال وهو الملتقط؟ اختلفوا على قولين:

القول الأول: أن الربح الحادث من التصرف في مال اللقطة بعد التعريف من حق المتصرف في المال وهو الملتقط وإلى هذا القول ذهب المالكية والشافعية والحنابلة في المذهب.

فعند الشافعية: قال في الغرر البهية: الزائد المنفصل الحادث بعد التملك فلا يرد له لحدوثه على ملكه^(١).

(١) الغرر البهية في شرح بهجة الوردية ٤٠٥/٣ زكريا بن محمد الأنصاري المطبعة الميمنية ، مغني المحتاج ٥٩٣/٣.

وعند الحنابلة: قال البهوتي: «(و) نماء اللقطة (المنفصل بعد حول تعريفها لواجدها) لأنه نماء ملكه، ولأنه يضمن النقص بعد الحول فالزيادة له ليكون الخراج أي: الغرم بالضمان»^(١).

وهذا مقتضى قاعدة المالكية في أن الربح لمن حرك المال مقابل الضمان كما نصوا في الوديعة والغصب^(٢).

القول الثاني: أن الربح يكون لصاحب المال وهذا وجه لبعض الحنابلة كما ذكر ابن قدامة^(٣).

قال ابن رجب: «ومنها: اللقطة إذا جاء مالها وقد نمت نماء منفصلاً فهل يسترده معها؟ على وجهين خرجهما القاضي وابن عقيل من المفلس وفرق بينهما صاحب المغني ويحتمل الرجوع هنا بالزيادة المنفصلة وجهاً واحداً لأن تملكها إنما كان مستنداً إلى فقد ربها في الظاهر وقد تبين خلافه فانفسخ الملك من أصله لظهور الخطأ في مستنده ووجب الرجوع بما وجده منها قائماً، وهذا [هو] الذي ذكره ابن أبي موسى وذكر أصلاً من كلام أحمد في طيرة فرخت عند قوم أنهم يردون فراخها»^(٤).

استدل أصحاب القول الأول وهم الجمهور بالآتي:

١- أن النماء المنفصل حدث على ملك الملتقط فهو نماء ملكه متميز عن ملك الغير فلا يتبع به إن حدث فسخ للملك.

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/٣٨٤.

(٢) التاج والإكليل ٧/٢٧٥، منح الجليل ٧/١١.

(٣) المغني ٦/٨٧.

(٤) القواعد لابن رجب، ص ١٦٩.

٢- أنه حدث في ضمانه فهو ضامن لما نقص من اللقطة فتكون له الزيادة ،
ليكون الخراج بالضمان^(١).

استدل أصحاب القول الثاني بالتالي :

١- أن تملك الملتقط للقطعة إنما كان مستنداً إلى فقد ربه في الظاهر وقد
تبين خلافه فانفسخ الملك من أصله لظهور الخطأ في مستنده ووجب الرجوع بما
وجده منها قائماً.

ويجاب بأن تملك الملتقط للقطعة استند إلى إذن الشارع في التملك بعد
التعريف فينفسخ من حين زوال السبب وهو ظهور المالك.

٢- وقياساً على المفلس إذا استرجعت منه العين بعد أن زادت زيادة
متميزة، والولد إذا استرجع أبوه ما وهبه له بعد زيادته^(٢).

قال ابن قدامة: «والصحيح أن الزيادة للملتقط؛ لما ذكرناه. وكذلك
الصحيح في الموضوعين اللذين ذكرهما أن الزيادة لمن حدث في ملكه. ثم الفرق
بينهما أنه في مسألتنا يضمن النقص، فتكون له الزيادة، ليكون الخراج بالضمان،
وثم لا ضمان عليه، فأمكن أن لا يكون الخراج له، والله أعلم»^(٣).

فالراجح قول الجمهور لأن الملتقط مأذون له شرعاً بالتملك فما حدث من
ربح حدث في ملكه وضمانه.

(١) المغني ٨٧/٦ .

(٢) القواعد لابن رجب، ص ١٦٩، المغني ٨٧/٦ .

(٣) المغني ٨٧/٦ .

المسألة الثانية

الترجيح من اللقطة قبل مضي مدة التعريف

ينص الفقهاء على أن اللقطة قبل مضي مدة التعريف على ملك صاحبها فهو مستحقها بزيادتها المنفصلة والمتصلة قال ابن قدامة: «اللقطة في الحول أمانة في يد الملتقط، إن تلفت بغير تفريطه أو نقصت، فلا ضمان عليه، كالوديعة. ومتى جاء صاحبها، فوجدها أخذها بزيادتها المتصلة والمنفصلة؛ لأنها نماء ملكه»^(١).

ولا يجوز كما سبق الانتفاع باللقطة والتصرف فيها قبل التعريف فهذا يعد تعدياً يوجب الضمان.

فلا يجوز الانتفاع بها بالاتجار أو غير من التصرفات قبل التعريف مطلقاً قال في المدونة «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ رَجُلًا حُرًّا التَّقَطَّ لُقْطَةً، أَوْ مَكَاتَبًا أَوْ عَبْدًا تَاجِرًا، أَيْتَجَرُ بِهَا فِي السَّنَةِ الَّتِي يُعَرِّفُهَا فِيهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: فِي الْوَدِيعَةِ: لَا يَتَجَرُّ بِهَا. فَأَرَى اللَّقْطَةَ بِمَنْزِلَةِ الْوَدِيعَةِ فِي السَّنَةِ الَّتِي يُعَرِّفُهَا لَا يَتَجَرُّ بِهَا وَلَا بَعْدَ السَّنَةِ أَيْضًا، لِأَنَّ مَالِكًا قَالَ: إِذَا مَضَتْ السَّنَةُ لَمْ أَمْرُهُ بِأَكْلِهَا»^(٢).

فلا يجوز له الاتجار فيها خلال هذه المدة، لأن في ذلك تعريضاً للهلاك أو الضياع أو النقص بفعل من الملتقط عن قصد، إذ التجارة تحتل الربح والخسارة، والملتقط ممنوع من تعريض ما التقطه للهلاك أو الضياع أو النقصان، وإذا تجر فيها خلال الحول فهو ضامن لها، وإذا ربحت خلال الحول وجاء صاحبها فيكون الربح الحادث حكمه حكم الربح الحادث من التصرف في

(١) المغني ٨٦/٦، روضة الطالبين للنووي ٤١٤/٥

(٢) المدونة الكبرى ٤٥٦/٤ دار الكتب العلمية ط الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م

المغصوب والوديعة إذ تصير يده عليها يد غصب لها حكم الغصب على ما مضى. بيانه من أقوال؛ فيكون الراجح في الربح الحادث رجوعه إلى المالك أو قسمته بينهم على جهة الصلح كما في التعدي في الوديعة .

المسألة الثالثة

الربح من اللقطة بالاستقراض أو الدفع مضاربة

تقدم أن اللقطة عند الحنفية سييلها التصديق بها بعد التعريف إلا إن كان فقيراً فيجوز له تملكها على جهة كونه مستحقاً للصدقة فاللقطة لا تملك عندهم للملتقط وهي على ملك صاحبها قبل التعريف وبعده.

والحنفية وإن نصوا على عدم جواز تملك اللقطة للملتقط للغني الذي لا تحل له الصدقة لكن نص الحنفية على أنه يجوز للإمام دفع اللقطة بعد التعريف على جهة القرض والمضاربة للملتقط ولغير الملتقط على جهة النظر لصاحبها قال السرخسي: «لِلْإِمَامِ وَلَايَةُ الْإِقْرَاضِ فِي اللَّقْطَةِ وَالْدَّفْعِ مُضَارَبَةً»^(١).

فيجوز للملتقط وغيره استقراض اللقطة بإذن الإمام أو القاضي؛ وبناء عليه تصير قرضاً مضموناً في ذمته داخلاً في ملكه فإذا حرك هذا المال وربح فيه يكون هذا الربح ناتجاً عن ماله.

كما يجوز له أن يدفع مال اللقطة على جهة المضاربة للملتقط وغيره فيكون الإمام هنا قائماً مقام مالك اللقطة على جهة النظر له فيكون الربح الحادث مشتركاً بين مالك اللقطة الأصلي والمتصرف فيها بالاتجار سواء كان الملتقط أو غيره^(٢).

(١) المبسوط ٤/١١.

(٢) المبسوط ٤/١١، الفتاوى الهندية ٣/٣٤٤، تبين الحقائق ٦/٢٢٦، حاشية ابن عابدين ٦/٧٥٠، البحر الرائق ٦/٢٩٦.

فهذه اللقطات لا تملك عندهم لكن يجوز للقاضي والإمام أن يقرضها للملتقط وغير الملتقط على أن تكون ديناً في ذمته يؤديه متى ظهر ربه؛ وفي هذا نظر لصاحب اللقطة في حفظها من الضياع وكونها مضمونة في ذمة المقترض فعليه ضمان هلاكها إلى وقت ظهور صاحبها ولو مضت مدة التعريف.

والربح في هذه الحالة يكون لمقترض اللقطة في مقابل ضمانها له لأن إذن القاضي قائم مقام إذن صاحب المال، وعند الدفع مضاربة يكون الربح مشتركاً بين الضارب ومالك اللقطة إن ظهر بعد ذلك.

لذلك يكون سبيل اللقطة عند الحنفية بعد مضي مدة التعريف وعدم ظهور المالك أربعة أمور كما نص في شرح المجلة:

« ١ - إن شاء يداوم على حفظ اللقطة لأجل صاحبها بعد المدة المذكورة وعند وفاته يوصي بها آخر حتى لا يدخلها ورثته في الميراث ولا يقتسموها. يعني أنه يبين أن هذا المال لقطة ويوصي بحفظه بعد وفاته. »

٢ - وإن شاء يضعها في بيت المال كي ترد إلى صاحبها عند وجوده بعد المدة المذكورة. ووجود خزينة في بيت المال لمحافظة اللقطات من مقتضيات الشرع الشريف.

٣ - وإن شاء أعطى اللقطة إلى الحاكم حتى يحفظها بعد المدة المذكورة. والحاكم يقرضها إلى غني إن كانت قابلة للإقراض. وإذا استقرضها الملتقط من الحاكم يجوز أيضاً. أو أن الحاكم يعطيها إلى غني بطريق المضاربة. وإذا كانت اللقطة شيئاً يحتاج إلى البيع يبيعها الملتقط أو الحاكم ويحفظ ثمنها. وإذا باعها الحاكم ليس لصاحبها أن يفسخ البيع بعدئذ. وأما إذا كانت شيئاً قابلاً للفساد ولم يبيعها الملتقط وهلك لا يلزمه الضمان . . .

٤- وإن شاء تصدق بها على فقير على أن يعود الثواب على صاحبها
إن كان الملتقط مختاراً في التصرف بالوجوه الأربعة المذكورة فلا يبعث هذا
الاختيار إلى إبطال حق صاحب المال. فبناء عليه في صور البيع والتصدق
لصاحب المال حق التضمن^(١).

استقراض اللقطة على أن تكون مضمونة في الذمة في أثناء مدة التعريف

تقدم أنه لا يجوز الانتفاع والربح من اللقطة قبل التعريف ؛ وتقدم أن
الحنفية بناء على أصلهم من عدم جواز تملك اللقطة يجوزن للغني أن ينتفع
باللقطة بعد التعريف بإذن الإمام على جهة القرض أو المضاربة مع مالك
اللقطة، فهل يجوز قبل التعريف الربح من اللقطة بالاستقراض أو الدفع
مضاربة عند الحاجة؛ بحيث يتم استقراض اللقطة وتصير مضمونة في ذمته متى
جاء صاحبها أداها؟

قد يشير كلام بعض الحنفية - وإن لم يصرحوا بذلك - إلى جواز ذلك قبل
التعريف مثل ما نصوا عليه بعد التعريف لكن بإذن القاضي أو الإمام عند وجود
ضرورة أو حاجة.

قال في المبسوط: «وعن أبي سعيد مولى أسيد قال : وجدت خمسمائة درهم
بالحرة وأنا مكاتب فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال: اعمل بها
وعرفها فعملت بها حتى أدت مكاتبتني ثم أتيتها فأخبرته بذلك فقال: ادفعها إلى
خزان بيت المال^(٢).

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام المادة (٧٦٩) ٢/٢٤٥ - ٢٤٦.

(٢) لم أجد هذا الأثر بهذا اللفظ فيما اطلعت عليه من كتب الحديث في مظانه بعد طول البحث،=>

قال السرخسي: «وفي هذا دليل أن للإمام ولاية الإقراض في اللقطة والدفع مضاربة؛ لأن قول عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اعمل بها وعرفها إما أن يكون بطريق المضاربة أو الإقراض مضاربة، وقد علمنا أنه لم يرد المضاربة حتى لم يتبين نصيبه من الربح فكان مراده الإقراض منه، وفي هذا معنى النظر لصاحب المال؛ لأنه يعرض للهلاك فيهلك من صاحبه قبل الإقراض وبعد الإقراض يصير ديناً في

=وقد أخرجه الخطابي في غريب الحديث بسنده لكن بلفظ مغاير قال الخطابي «في حديث عمر أن أبا سعيد مولى بني أسيد قال: التقطت ظبية فيها ألف ومائتا درهم وقلبان من ذهب فكاتبني مولاي على ألف درهم وأعطاني مائتي درهم فتزوجت بعد ذلك وأصبحت ثم أتيت عمر فأخبرته فقال: أمارقك في الدنيا فقد عتق وأنشدها في الموسم عاما فأنشدتها فلم أجدها عارفا فأخذها عمر فألقاها في بيت المال حدثني به أبو منصور الأزهري حدثني بهذا الحديث السعدي أخبرنا عبيد الله بن جرير أخبرنا حجاج أخبرنا حماد عن سعيد الجريري عن أبي نضرة عن أبي سعيد مولى بني أسيد قال: التقطت ظبية فيها ألف ومائتا درهم وقلبان من ذهب وذكر القصة بطولها». قال الخطابي: «الظبية شبه الجراب الصغير. ويقال: بل هي كالإداوة تخرز من الأدم والقلب الخللخال ويقال السوار ومعنى أنشدها عرفها. يقال: أنشدت بالآلف إذا عرفت ونشدت إذا طلبت. ومنه الحديث أيها الناشد غيرك الواجد.

وقوله: أعطاني مولاي مائتي درهم يريد أنه سوغ له من مال الكتابة مائتي درهم وذلك من المعروف الذي أمر الله به فقال: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾. وفيه من الفقه أنه رأى العتق واقعا وإن كان الأداء من مال لم يستقر له ملكه، وفيه أنه لم يجعل اللقطة ملكا له بعد تعريفها سنة. أ.هـ. غريب الحديث ٨٨/٢-٨٩، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي دار الفكر ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م ت: عبد الكريم إبراهيم الغرباوي.

وأبو سعيد مولى أبي أسيد الأنصاري هذا روى عن عمر، وعلي كما ذكر ابن سعد في الطبقات ١٢٨/٧، وذكره ابن حبان في الثقات وقال: «أبو سعيد مولى أبي أسيد الأنصاري يروي عن جماعة من الصحابة روى عنه أبو نضرة ثنا بن قتيبة قال ثنا بن أبي السري قال ثنا معتمر قال ثنا أبي قال ثنا أبو نضرة قال سمعت أبا سعيد مولى أبي أسيد الأنصاري يقول كان في بيتي أبي ذر وعبد الله ابن مسعود وحذيفة بن اليمان فحضرت الصلاة فتقدم أبو ذر فجذبه حذيفة فالتفت إلى بن مسعود فقال كذلك يا بن مسعود قال نعم قال فقدموني وكنت أصغرهم فصليت بهم قال بن المعتمر وكان مملوكا يومئذ».

ينظر: الثقات ٥٨٨/٥، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان البستي - دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند الطبعة: الأولى، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م.

ذمة المستقرض يؤمن فيه التوى بالهلاك، وكذلك بالاحود؛ لأنه متأكد بعلم القاضي؛ ولهذا كان للقاضي ولاية الإقراض في أموال اليتامى، وربما يكون معنى النظر في الدفع إليه مضاربة أو إلى غيره فذلك كله إلى القاضي؛ لأنه نصب ناظراً، وفيه دليل على أن الملتقط إذا كان محتاجاً، فله أن ينتفع باللقطة بعد التعريف؛ لأن هذا المكاتب كان محتاجاً إلى العمل فيها فيؤدي مكاتبته من ربحها فأذن له عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في ذلك وفيه دليل أن للإمام أن يقبض اللقطة من الملتقط إن رأى المصلحة في ذلك؛ لأنه أمره بدفعها إلى خزان بيت المال، وكأنه إنما أمره بذلك؛ لأنه كان سبيلها التصديق بها بعد التعريف فأمره بدفعها إلى من هو في يده بيت مال الصدقة ليضعها موضع الصدقة»^(١).

وقال النسفي في طلبه الطلبة: «وعن أبي سعيد مولى أبي أسيد أنه قال وجدت خمسمائة درهم بالخرة وهي بالمدينة وهي أرض فيها حجارة سود قال وأنا يومئذ مكاتب فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال اعمل بها وعرفها يعني تصرف واتجر فيها وعرفها فيما بين ذلك أي اطلب مالكةا وأظهر أنها عندك قال فعملت بها حتى أدت مكاتبتي أي من ربحها ثم أتيت فأخبرته بذلك فقال ادفعها إلى خزان بيت المال جمع خازن أي ليضعوا ذلك في بيت المال لأنه مال واحد من المسلمين ولم يظهر فيصير لعامة المسلمين فيوضع في بيت مالهم»^(٢).

فبناء عليه يجوز للملتقط إذا كان فقيراً محتاجاً لللقطة أن يستسلف اللقطة

(١) المبسوط ٤/١١.

(٢) طلبه الطلبة ص ٩٤ عمر بن محمد، أبو حفص، نجم الدين النسفي - المطبعة العامرة، مكتبة المثني ببغداد ١٣١١هـ.

بإذن القاضي أو من يقوم مقامه ولعل اشتراط الإذن إنما كان لتثبيت في ذمته ويضمنها إن هلك.

ويجوز للإمام أن يدفعها إليه على جهة المضاربة كما أشار إليه السرخسي. وذلك على جهة النظر لصاحبها فيقوم الإمام مقامه في النظر وحينئذ يكون لصاحبها نصيبه من الربح وإن لم يعثر على صاحبها يتصدق بها وبنصيبه من الربح على نيته.

ويدل على جواز استقراض اللقطة بإذن الإمام ما روي أن علي بن أبي طالب دخل على فاطمة وحسن وحسين يكيان فقال: ما يكيها، قالت: الجوع فخرج علي فوجد ديناراً بالسوق فجاء إلى فاطمة فأخبرها فقالت: اذهب إلى فلان اليهودي فخذ لنا دقيقاً، فجاء اليهودي فاشترى به فقال لليهودي: أنت ختن هذا الذي يزعم أنه رسول الله، قال: نعم، قال: فخذ ديناراً ولك الدقيق، فخرج علي حتى جاء به فاطمة فأخبرها، فقالت: اذهب إلى فلان الجزار فخذ لنا بدرهم لحماً، فذهب فرهن الدينار بدرهم لحم فجاء به فعجنت ونصبت وخبزت، وأرسلت إلى أبيها فجاءهم، فقالت: يا رسول الله أذكر لك فإن رأيته لنا حالاً أكلناه، وأكلت معنا من شأنه كذا، وكذا، فقال: «كلوا باسم الله»، فأكلوا فبينما هم مكانهم، إذا غلام ينشد الله والإسلام الدينار، فأمر رسول الله ﷺ فدعي له، فسأله، فقال: سقط مني في السوق، فقال النبي ﷺ: «يا علي اذهب إلى الجزار، فقل له: إن رسول الله ﷺ يقول لك، أرسل إلي بالدينار، ودرهمك علي» فأرسل به فدفعه رسول الله ﷺ إليه^(١).

(١) سنن أبي داود ١٣٨/٢ برقم (١٧١٦) ورواه أيضاً مختصراً بالفاظ أخرى برقم (١٧١٤) وبرقم (١٧١٥) وسيأتي الكلام على إسناده.

فهذا دليل على جواز استقراض اللقطة عند الحاجة

لكن أجيب عن الحديث بجوابين:

الجواب الأول: ضعف الحديث لاضطرابه

قال ابن الهمام: «والحق أن الحديث ضعيف من جهة الرواية ومن جهة الاضطراب، لأن ما في الرواية الأولى من أنهم إنما أعلموه بعد أن اشتروا وصار مهيتاً للأكل يناقض ما في الثانية من أنه أعلمه فأمره بتعريفه ثم أمره بأخذه. وفي الأولى أنه دفع عينه للمنشد. وفي الثانية «أنه جعله ديناً عليه وقال: إذا جاءنا أديناه إليك» وغير ذلك، والاضطراب موجب للضعف»^(١).
وقد أجيب عن ضعف الحديث أنه روي من طرق وهو بمجموع طرقه حسن صالح للاحتجاج^(٢).

(١) فتح القدير ١٣٣/٦.

(٢) قال في البدر المنير مبينا طرق هذا الحديث: «هذا الحديث رواه أبو داود في «سننه» من طرق: أحدها: من حديث عبيد الله بن مقسم، عن رجل، عن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أن علياً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وجد ديناراً، فأتى به فاطمة [فسألت] عنه رسول الله ﷺ فقال (رسول الله ﷺ): هو رزق (الله) فأكل منه رسول الله ﷺ وأكل علي وفاطمة، فلما كان بعد ذلك أتته امرأة تنشد الدينار، فقال النبي ﷺ: يا علي، أد الدينار». ورجل هذا مجهول، لا يعرف من هو. ثانيها: من حديث بلال بن يحيى العباسي. عن علي: «أنه التقط ديناراً فاشترى به دقيقاً، فعرفه صاحب الدقيق؛ فرد عليه الدينار، فأخذه علي (فقطعت) منه قيراطين، فاشترى به لحماً». وبلال هذا روى عن النبي ﷺ مراسلاً، وعن عمر بن الخطاب، وهو مشهور بالرواية عن حذيفة، وقيل عنه بلغني عن حذيفة، وفي سماعه من علي نظر. قاله كله المنذري. ثالثها: من حديث موسى بن يعقوب (الزمعي) عن أبي حازم، عن سهل بن سعد: «أن علي بن أبي طالب دخل على فاطمة، وحسن وحسين يبيكان، فقال: ما يبكيهما؟ قالت: الجوع! فخرج علي فوجد ديناراً بالسوق، فجاء إلى فاطمة فأخبرها، فقالت: اذهب إلى فلان اليهودي فخذ لنا دقيقاً. فجاء إلى اليهودي فاشترى به دقيقاً، فقال اليهودي: أنت ختن هذا الذي يزعم أنه رسول الله؟ قال: نعم. قال: فخذ دينارك ولك الدقيق. فخرج علي حتى جاء به فاطمة فأخبرها، فقالت: =»

والجواب الثاني عن الحديث: أنه أبيع له لمكان الاضطرار أو أنه اكتفى بما كان من تعريف يسير:

= اذهب إلى فلان الجزار فخذ لنا منه بدرهم لحما. فذهب فربهن الدينار بدرهم لحم، فجاء به، فعجنت (ونصبت) وخبزت، وأرسلت إلى أبيها فجاءهم (فقال): يا رسول الله، أذكر لك، فإن رأيته حالاً أكلنا وأكلت معنا، من شأنه كذا وكذا فقال: كلوا بسم الله. فأكلوا منه، فبينما هم مكانهم إذا غلام ينشد الله والإسلام الدينار، فأمر به رسول الله ﷺ، [فدعي له] فسأله، فقال: سقط مني في السوق. فقال رسول الله ﷺ: يا علي، اذهب إلى الجزار فقل له: إن رسول الله ﷺ يقول لك: أرسل إلي بالدينار ودرهمك علي. فأرسل به، فدفعه إليه. وموسى هذا وثقه يحيى بن معين، وقال ابن عدي: لا بأس به وبرواياته عندي. وقال النسائي وغيره: ليس بالقوي. وذكره من هذا الطريق صاحب «الإمام».

وله طريق رابع: أخرجه عبد الرزاق عن أبي بكر بن أبي سبرة، عن شريك بن عبد الله، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد الخدري: «أن علياً جاء إلى رسول الله ﷺ بدينار وجده في السوق، فقال النبي ﷺ: عرفه ثلاثاً. ففعل فلم يجد أحداً يعرفه، فقال له النبي ﷺ كله ...» وذكر الحديث، وفي آخره: «فجعل أجل الدينار وشبهه ثلاثة أيام».

وهذا إسناد واه، أبو بكر بن أبي سبرة وضاع، كما قاله أحمد وغيره، وشريك هو ابن عبد الله بن أبي نمر، وقد تكلم فيه، لكنه من رجال «الصحيحين».

ورواه الشافعي في «الأم» من هذا الوجه، فقال: أنا الدراوردي، عن شريك بن عبد الله بن أبي نمر، عن عطاء بن يسار، عن علي: «أنه وجد ديناراً على عهد رسول الله ﷺ فأمره أن يعرفه فلم يعرف، فأمره أن يأكله، ثم جاء صاحبه، فأمره أن يغرمه».

قال البيهقي في «المعرفة»: كذا في رواية الشافعي التعريف، وقد روي في حديث أبي سعيد الخدري وسهل بن سعد ما دل على أنه في الوقت اشترى به طعاماً، ثم في حديث أبي سعيد «أن امرأة أتت تنشد الدينار» وفي حديث سهل: «إذا غلام ينشده، فأمره عليه الصلاة والسلام بأدائه» قال: والأحاديث في اشتراط المدة أكثر وأصح إسناداً من هاتين الروايتين، ولعله إنما أنفقه قبل مضي مدة التعريف للضرورة، وفي حديثهما ما دل [عليه] وقال في «سننه»: ظاهر حديث علي هذا يدل على أنه أنفقه قبل التعريف في الوقت (قال:). وقد روينا عن عطاء بن يسار، عن علي في هذه القصة: «أنه عليه الصلاة والسلام أمره أن (يعرفه) فلم يعترف؛ فأمره أن يأكله» قال: وظاهر تلك الرواية أنه شرط التعريف في الوقت، وأباح أكله قبل مضي السنة، والأحاديث التي وردت في اشتراط التعريف سنة في جواز الأكل أصح وأكثر، فهي أولى. قال: ويحتمل أن يكون إنما أباح له إنفاقه قبل مضي سنة لوقوع الاضطرار [إليه] والقصة تدل عليه. قال: ويحتمل أنه لم يشترط مضي سنة في قليل اللقطة. قال: وفي متن هذا الحديث اختلاف، وفي (إسناده) ضعف. .

البدر المنير في تحريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ١٥٨/٧-١٦٢.

قال القاضي أبو الطيب من الشافعية: لعل عليا لم يعرفه لاضطراره إليه، والمضطر يجوز له الانتفاع من مال الغير بغير إذنه^(١) وقال الحافظ في التلخيص «وأعل البيهقي هذه الروايات لاضطرابها ولمعارضتها لأحاديث اشتراط السنة في التعريف، لأنها أصح، قال: ويحتمل أن يكون إنما أباح له الأكل قبل التعريف للاضطرار»^(٢)، ويكون «وإنما أذن له في إنفاقه قبل مُضيّ سنة التّعريف لشدة حاجته إليه»^(٣).

الرأي المختار:

والذي يظهر من الحديث أنه تسلف اللقطة في ذمته لمكان الضرورة والحاجة حتى إذا جاء صاحبه رده له وضمنه له فهذا يدل على جواز تسلف اللقطة والانتفاع بها للحاجة بإذن الإمام أو القاضي أو من يقوم مقامه وعلمه باللقطة لتكون مضمونه في ذمة الملتقط.

وفي الروايات ما يدل على أن النبي تسلفه في ذمته فأخرج في المطالب العالية نقلا عن مسند أبي بكر بن أبي شيبه «عن علي رضي الله عنه أَنَّهُ التَّقَطَّ دِينَارًا فَقَطَعَ مِنْهُ قِيرَاطَيْنِ ثُمَّ أَتَى فَاطِمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فَقَالَ اصْنَعِي لَنَا طَعَامًا ثُمَّ انْطَلَقَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَدَعَاهُ فَاتَّاهُ وَمَنْ مَعَهُ فَاتَّاهُمْ بِحَفْنَةٍ فَلَمَّا رَأَاهَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْكَرَهَا فَقَالَ مَا هَذَا فَأَخْبَرَهُ فَقَالَ أَلْقَطَةُ أَلْقَطَةُ عَلَيَّ

(١) البدر المنير ١٦٢/٧ .

(٢) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ١٦٣/٣ .

(٣) مختصر خلافيات البيهقي ٤٦٥/٣ أحمد بن فرح شهاب الدين الشافعي . مكتبة الرشد - الرياض - ط: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.

الْقَيْرَاطَانِ ضَعُوا أَيْدِيَكُمْ بِاسْمِ اللَّهِ»^(١) فقوله علي القيرطان يدل على تسلف اللقطة عند الحاجة.

قال الكمال ابن الهمام: «ثُمَّ لَوْ سَلَّمْنَا حُجَّتَهُ كَانَ الثَّابِتُ بِهِ أَنَّ اسْتِقْرَاضَهُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ جَائِزٌ»^(٢).

فإذا ثبت جواز تسلف اللقطة عند الحاجة أمكن أن يقال إن لولي الأمر أن يرى الانتفاع بهال اللقطات إن جمعت في ديوان واحد وتكون مضمونة عليهم أبدا حتى يأتي صاحبها إن أداه نظره واجتهاده بذلك وذلك بإقراضها لذوي الحاجة قرضا مضمونا أو دفعها مضاربة إن كانت مالا كثيرا بحيث تستثمر لأصحابها أبدا إلى ظهور المالك ويكون الربح مشتركا بين المالك والمضارب؛ «ووجود خزينة في بيت المال لمحافظة اللقطات من مقتضيات الشرع الشريف»^(٣).

(١) قال ابن حجر: هذا حديث حسن أخرجه أبو داود عنه طرفا قصيرا "أه المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية ٧/ ٤٢٠ حديث رقم (١٤٧٨)، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني - دار العاصمة، ودار الغيث - السعودية الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.

(٢) فتح القدير ٦/ ١٣٣

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام المادة (٧٦٩) ٢/ ٢٤٦

خاتمة في أهم نتائج البحث

١ - الأمانة تنشأ بغير عقد (كاللقطة)، وبعقد، والعقد قد تكون الأمانة مقصوده الأصلي (كالوديعة) وقد تكون الأمانة فيه ضمنية (كالمضاربة والوكالة) فهذه أقسام ثلاثة لما تنشأ عنه صفة الأمانة .

٢ - يمكن تقسيم اليد الأمانة القابضة لمصلحة المالك إلى قسمين:

الأول: القبض لمحض الحفظ والنظر للمالك

والثاني: القبض بغرض تنمية المال وتربيع المالك ومصلحته وحده أو مصلحته ومصلحة الأمين معه بإذنه أي تربحه مع القابض جميعاً. ويختلف الحكم الشرعي في كل حالة من الحالات.

٣ - تربيع الأمين لمصلحة نفسه من المقبوض لغرض الحفظ للمالك (كالوديعة) بالنسبة للحكم التكليفي دائر بين المنع كما قال الجمهور أو الكراهة كما قال المالكية فالأولى هو القول بأن على المودع استئذان رب المال، أو أن يشترط قبض المال على جهة القرض المضمون في الذمة فيحل له التصرف فيه اتفاقاً ويطيب له ربحه بلا خلاف.

٤ - اختلف الفقهاء فيمن يستحق الربح الناتج عن اتجار المودع في المال المودع بلا إذن من المالك، وذلك على أربعة أقوال؛ ويظهر قوة الرأي القائل برجوع الربح لرب المال أو قسمته بينهم على حسب قول أهل المعرفة؛ وفي عقود الأمانة المحضة فالمختار: القول بقسمة الربح بين صاحب المال والمتصرف فيه .

٥- كل من كان المال تحت يده من الأمناء بغرض الحفظ للمالك فإنه في حكم الوديعة، ويدخل في ذلك: تريح الوصي وناظر الوقف وتريح بعض الورثة من التركة قبل قسمة التركة.

٦- في المقبوض لغرض التنمية والنظر للمالك والأمانة فيه تبع كعقد الوكالة والإبضاع فإن تريح الأمين لمصلحة نفسه رجع الربح في الراجح إلى المالك عملاً بمقتضى العقد.

٧- القاعدة عند المالكية أن: كل من أخذ مالا لينمي له لربه فتعدى في ذلك المال فتصرف فيه لمصلحة نفسه فالربح لرب المال؛ وكل من تصرف في المقبوض بيد الأمانة المحضة فالربح للمتصرف المحرك للمال.

٨- يختلف كلام أهل العلم في المضاربة عن غيرها من أحكام الأمانات في كون التعدي يقطع الشركة في الربح أم لا؟ ويظهر اختيار القول بأن مخالفة الشريك والمضارب يترتب عليها استحقاق الضمان لكنها لا تقطع استحقاق المضارب المحرك للمال جزء من الربح مع رب المال لأن المضارب دخل مع رب المال على رضا من رب المال بجزء من الربح فالتعدي لا يقطع نصيبه أو مقابل عمله بخلاف غيره من الأمناء مراعاة لما دخلوا عليه من التعاقد وموجبه.

٩- الربح الحادث من التصرف في مال اللقطة بعد مدة التعريف من حق المتصرف في المال وهو الملتقط.

١٠- لا يجوز التريح من اللقطة قبل مضي مدة التعريف، والراجح في الربح الحادث رجوعه إلى المالك ويوجه الطرفان بقسمته بينهم على جهة الصلح كما في التعدي في الوديعة.

١١ - أجاز الحنفية تبيع الملتقط من اللقطة باستقراضها أو العمل بها مضاربة بإذن الإمام أو القاضي بعد مضي مدة التعريف وقد يشير كلام بعض الحنفية - وإن لم يصرحوا بذلك - إلى جواز ذلك قبل التعريف لكن بإذن القاضي أو الإمام عند وجود ضرورة أو حاجة.

١٢ - إذا ثبت جواز تسلف اللقطة عند الحاجة أمكن أن يقال إن لولي الأمر أن يرى الانتفاع بهال اللقطات إن جمعت في ديوان واحد وتكون مضمونة عليهم أبدا حتى يأتي صاحبها وذلك بإقراضها لذوي الحاجة قرصاً مضموناً أو دفعها مضاربة إن كانت مالا كثيراً بحيث تستثمر لأصحابها أبدا إلى ظهور المالك ويكون الربح مشتركاً بين المالك والعامل في المال.

ثبت المراجع

- (١) الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام المعروف بشرح ميارة - أبو عبد الله، محمد ابن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة (ت: ١٠٧٢ هـ) وهو شرح لنظم تحفة الأحكام لأبي بكر محمد بن محمد المعروف بابن عاصم طبعة دار المعرفة.
- (٢) أحكام القرآن - القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشيلي المالكي - ت: محمد عبد القادر عطا - دار الكتب العلمية، بيروت ط: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- (٣) الاختيار لتعليل المختار - عبد الله بن محمود بن مودود الموصل البلدي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت: ٦٨٣ هـ) - ط دار الكتب العلمية.
- (٤) الاختيارات الفقهية - تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم ابن تيمية جمعه: ابن اللحام، علاء الدين أبي الحسن علي بن محمد البعلي الدمشقي الحنبلي - دار المعرفة، بيروت، لبنان - ط ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٨ م.
- (٥) الاستذكار - أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣ هـ) دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.
- (٦) الأشباه والنظائر - زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري - ط دار الكتب العلمية، بيروت - الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م تحقيق الشيخ زكريا عميرات.
- (٧) الإشراف على مذاهب العلماء - دار المدينة للطباعة والنشر، مكتبة مكة الثقافية ط ١، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م تحقيق أبو حماد الأنصاري.
- (٨) الأم - أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المطلبي - دار المعرفة - بيروت ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م.

- (٩) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف - علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ) دار إحياء التراث العربي ط: الثانية.
- (١٠) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء - قاسم بن عبد الله ابن أمير علي القونوي الحنفي دار الكتب العلمية ط: ٢٠٠٤م - ١٤٢٤هـ.
- (١١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد - أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد الحفيد - دار الحديث - القاهرة ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- (١٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ) - دار الكتب العلمية - الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- (١٣) البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ٤٥٢/٦ - ٤٥٦، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، دار الهجرة للنشر - والتوزيع - الرياض - السعودية، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- (١٤) بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ٦٩٦/٣ أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي - دار المعارف بدون طبعة.
- (١٥) البناية شرح الهداية - بدر الدين العيني - دار الكتب العلمية - بيروت، ط الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- (١٦) البهجة في شرح التحفة - علي بن عبد السلام، أبو الحسن التسولي (ت: ١٢٥٨هـ) دار الكتب العلمية - بيروت - ط: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
- (١٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي - أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت: ٥٥٨هـ) دار المنهاج - جدة ط: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

- (١٨) التاج والإكليل - محمد بن يوسف العبدري المواق - ط. دار الكتب العلمية.
- (١٩) تبين الحقائق - عثمان بن علي فخر الدين الزيلعي، مع حاشية: شهاب الدين أحمد ابن محمد الشلبي - دار الكتاب الإسلامي، ط ٢ مصورة عن الطبعة الأميرية - بولاق ط: الأولى، ١٣١٣هـ.
- (٢٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي - دار إحياء التراث العربي - بيروت - مصورة عن طبعة المكتبة التجارية الكبرى بمصر.
- (٢١) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير - أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني - مؤسسة قرطبة - مصر، ط. الأولى، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.
- (٢٢) تهذيب التهذيب - أحمد بن علي بن حجر العسقلاني مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند ط: الأولى، ١٣٢٦هـ.
- (٢٣) تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية - محمد بن علي بن حسين مطبوع على هامش الفروق للقرافي - عالم الكتب.
- (٢٤) الثقات، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان البستي - دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند الطبعة: الأولى، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.
- (٢٥) جامع المسائل لابن تيمية - تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت: ٧٢٨هـ) دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع - ط: الأولى، ١٤٢٢هـ.
- (٢٦) الجوهر النقي على سنن البيهقي - علاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني (ت: ٧٥٠هـ) - ط. دار الفكر.
- (٢٧) الجوهرة النيرة على مختصر - القدوري - أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني الحنفي (ت: ٨٠٠هـ) المطبعة الخيرية الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ.

- (٢٨) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي - دار الفكر.
- (٢٩) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني - أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي - ط دار الفكر.
- (٣٠) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر - المزني - أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: ٤٥٠هـ) دار الكتب العلمية، بيروت ط: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
- (٣١) الخرشي على خليل - محمد بن عبد الله الخرشي المالكي (ت: ١١٠١هـ) دار الفكر - بيروت بدون طبعة وبدون تاريخ.
- (٣٢) درر الحكام شرح غرر الأحكام - محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (ت: ٨٨٥هـ) دار إحياء الكتب العربية
- (٣٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت: ١٣٥٣هـ) تعريب: فهمي الحسيني - دار الجيل ط: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- (٣٤) الذخيرة أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي - دار الغرب الإسلامي - بيروت - ط: الأولى، ١٩٩٤م.
- (٣٥) رد المحتار على الدر المختار ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ) - دار الفكر - بيروت ط: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- (٣٦) الرسالة - أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، المالكي (ت: ٣٨٦هـ) دار الفكر.
- (٣٧) روضة الطالبين وعمدة المفتين أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ) تحقيق: زهير الشاويش - المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

- (٣٨) السراج الوهاج على متن المنهاج - محمد الزهري الغمراوي (ت: بعد ١٣٣٧هـ) دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت.
- (٣٩) سنن ابن ماجه - ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي - دار إحياء الكتب العربية.
- (٤٠) سنن أبي داود - أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: ٢٧٥هـ) تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد - المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.
- (٤١) سنن الترمذي (الجامع الكبير) - أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي - دار الغرب الإسلامي ط ١، ١٩٩٦م تحقيق بشار عواد.
- (٤٢) سنن الدارقطني ٥/٥١٤-٥١٥ برقم (٤٧٦٣)، (٤٧٦٤) (أبو الحسن علي ابن عمر الدارقطني (ت: ٣٨٥هـ) مؤسسة الرسالة، بيروت - الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م).
- (٤٣) السنن الصغرى - أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي أبو بكر البيهقي جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي - باكستان - الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.
- (٤٤) السنن الكبرى - أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي أبو بكر البيهقي - ط: دائرة المعارف العثمانية حيدر آباد الدكن - الهند ١٣٥٢هـ.
- (٤٥) سنن النسائي - مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب - الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة.
- (٤٦) شرح السنة - أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت - الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- (٤٧) شرح صحيح البخارى - أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطل البكري القرطبي، مكتبة الرشد - السعودية/الرياض - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، ط: الثانية.

- (٤٨) شرح مشكل الآثار - أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي تحقيق: شعيب الأرناؤوط - مؤسسة الرسالة ط: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٤٩٤ م.
- (٤٩) شرح منتهى الإرادات - منصور بن يونس البهوتي (ت: ١٠٥١ هـ) - ط دار الفكر.
- (٥٠) صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر - دار طوق النجاة (مصورة عن الطبعة السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ.
- (٥١) صحيح مسلم - مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- (٥٢) طلبة الطلبة - عمر بن محمد، أبو حفص، نجم الدين النسفي - المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد ١٣١١ هـ.
- (٥٣) عقد الجواهر الثمينة - عبد الله بن محمد بن نجم بن شاس، نجم الدين - ط الغرب الإسلامي.
- (٥٤) العناية شرح الهداية - محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين البابرتي (ت: ٧٨٦ هـ) - دار الفكر.
- (٥٥) عون المعبود شرح سنن أبي داود - محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر العظيم آبادي دار الكتب العلمية - بيروت ط: الثانية، ١٤١٥ هـ.
- (٥٦) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية - زكريا بن محمد الأنصاري - المطبعة الميمنية.
- (٥٧) غريب الحديث، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي دار الفكر ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م، تحقيق: عبد الكريم إبراهيم الغرباوي.

- (٥٨) غريب الحديث - أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي البغدادي (ت: ٢٢٤هـ) مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد - الدكن ط: الأولى، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.
- (٥٩) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر أحمد بن محمد مكّي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي - دار الكتب العلمية ط: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- (٦٠) الفتاوى الكبرى لابن تيمية - دار الكتب العلمية - الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.
- (٦١) فتح الباري شرح صحيح البخاري - أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي - دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ - رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي.
- (٦٢) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (ت: ١٢٩٩هـ) دار المعرفة ب.ت.
- (٦٣) الفروع - محمد بن مفلح، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي - مؤسسة الرسالة.
- (٦٤) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني - أحمد بن غانم شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي (ت: ١١٢٦هـ) دار الفكر ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- (٦٥) القواعد - ابن رجب الحنبلي عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي (ت: ٧٩٥هـ) دار الكتب العلمية.
- (٦٦) القواعد النورانية الفقهية - تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلّيم ابن تيمية دار ابن الجوزي - السعودية - الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.
- (٦٧) كشف القناع عن متن الإقناع - منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن ابن إدريس البهوتي الحنبلي (ت: ١٠٥١هـ) - دار الكتب العلمية.

- (٦٨) لسان العرب - جمال الدين ابن منظور الأنصاري، دار صادر - بيروت ط: الثالثة ١٤١٤ هـ.
- (٦٩) المسبوط للسرخسي - محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي - (ت: ٤٨٣ هـ) - دار المعرفة - بيروت - ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.
- (٧٠) مجلة الأحكام العدلية - لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية تحقيق نجيب هواويني نشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي.
- (٧١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر - عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي - ط دار إحياء التراث العربي بدون تاريخ.
- (٧٢) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد - أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي مكتبة القدسي، القاهرة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
- (٧٣) المجموع شرح المذهب - أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦ هـ) (مع تكملة المجموع للسبكي والمطيعي) الناشر: دار الفكر.
- (٧٤) المحلى - أبو محمد علي بن أحمد ابن حزم الظاهري - دار الفكر - بيروت.
- (٧٥) المحيط البرهاني في الفقه النعماني - أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (ت: ٦١٦ هـ) - دار الكتب العلمية، بيروت - ط الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.
- (٧٦) مختصر - المزني - (إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني) (مطبوع ملحقاً بالأم للشافعي) دار المعرفة - بيروت ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م (يقع في الجزء ٨ من كتاب الأم).
- (٧٧) مختصر خلافيات البيهقي - أحمد بن فرح شهاب الدين الشافعي - مكتبة الرشد - الرياض - ط: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.
- (٧٨) مختصر - خليل - خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (ت: ٧٧٦ هـ) - دار الحديث / القاهرة ط الأولى، ١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ م.

- (٧٩) المدخل الفقهي العام - مصطفى الزرقا - ط دار الفكر.
- (٨٠) المدونة الكبرى - دار الكتب العلمية ط الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.
- (٨١) مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله - أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل المكتب الإسلامي - بيروت ط: الأولى، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م.
- (٨٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه - إسحاق بن منصور المروزي - دراسة وتحقيق: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية - ط الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٢ م.
- (٨٣) مسند الإمام أحمد - أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: ٢٤١ هـ) تحقيق شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون - مؤسسة الرسالة - ط: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.
- (٨٤) مسند الشافعي - دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- (٨٥) المصباح المنير - أحمد بن محمد بن علي الفيومي - المكتبة العلمية - بيروت
- (٨٦) المصنف - أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العسبي - (ت: ٢٣٥ هـ) تحقيق كمال يوسف الحوت - مكتبة الرشد - الرياض الطبعة: الأولى، ١٤٠٩ هـ.
- (٨٧) المصنف - أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (ت: ٢١١ هـ) المكتب الإسلامي - بيروت ط: الثانية، ١٤٠٣ هـ.
- (٨٨) المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني - دار العاصمة، ودار الغيث - السعودية الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.
- (٨٩) معالم السنن - أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي المطبعة العلمية - حلب ط: الأولى ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م.
- (٩٠) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة - أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠ هـ) - دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان - الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

- (٩١) المعجم الأوسط - سليمان بن أحمد الطبراني - دار الحرمين - القاهرة.
- (٩٢) المغرب في ترتيب المعرب ناصر بن عبد السيد برهان الدين الخوارزمي المطرزي (ت: ٦١٠هـ) - دار الكتاب العربي.
- (٩٣) المغني عن حمل الأسفار في الأسفار، في تخريج ما في الإحياء من الأخبار (مطبوع بهامش إحياء علوم الدين) أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي - دار ابن حزم، بيروت - لبنان - ط. الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
- (٩٤) المنتقى شرح الموطأ - أبو الوليد سليمان بن خلف التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (ت: ٤٧٤هـ) مطبعة السعادة - مصر، ط: الأولى، ١٣٣٢هـ - مصورة دار الكتاب الإسلامي، القاهرة - الطبعة: الثانية.
- (٩٥) المشور بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي. (ت: ٧٩٤هـ) - وزارة الأوقاف الكويتية ط: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- (٩٦) منح الجليل - محمد بن أحمد بن محمد عlish - ط. دار الفكر
- (٩٧) المذهب للشيرازي - أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ) طبعة عيسى الحلبي.
- (٩٨) مواهب الجليل شرح مختصر خليل - محمد بن محمد بن عبد الرحمن الخطاب - ط دار الفكر.
- (٩٩) الموطأ - الإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني تحقيق محمد مصطفى الأعظمي - مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبوظبي - الإمارات - الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- (١٠٠) النظم المستعذب في شرح غريب المذهب - ابن بطلال الركبي - ط. عيسى الحلبي
- (١٠١) نيل الأوطار - محمد بن علي الشوكاني اليمني - دار الحديث، مصر. ط: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

(١٠٢) الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية المعروف بشرح الرصاع على حدود ابن عرفة - محمد بن قاسم الرصاع المالكي (المكتبة العلمية - تونس الأولى - ١٣٥٠ هـ).

(١٠٣) الهداية في شرح بداية المبتدي علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (ت: ٥٩٣ هـ) تحقيق: طلال يوسف - دار إحياء التراث العربي - بيروت.