أحكام التأخير في مسائل المشاركات والتوكيلات

دكتور/ محمد فلاح الوندة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلاَ تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾(١).

﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً (١)﴾(٢).

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً (٧٠) يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزاً عَظِيما(٧١)﴾(٣).

وبعد، فإن أصدق الحديث كتاب الله، وأحسن الهدي هدي محمد صلى الله عليه وسلم، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثةٍ بدعةٌ، وكل بدعةٍ ضلالةٌ.

أما بعـــــــــد:

فهذا بحث بعنوان « أحكام التأخير في مسائل المشاركات والتوكيلات ». وهو يتناول أثر التأخير في بعض مسائل المعاملات المالية، وهو في الأصل جزء من رسالتي التي تقدمت بها لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية من كلية دار العلوم، بجامعة المنيا، وعنوانه (أحكام التأخير في مسائل المعاملات المالية، مع التطبيق على المسائل المعاصرة، دراسة فقهية مقارنة).

أسباب اختيار الموضوع:

هناك بعض الأسباب التي دعتني إلى اختيار هذا الموضوع مجالا للبحـــث والدراســـة، وهي:

(١) سورة آل عمران، آية (١٠٢).

(٢) سورة النساء، آية (١).

(٣) سورة الأحزاب، آية (٧٠-٧١).

١. أهمية التأخير في مسائل العقود والمعاملات المالية، تستلزم جميع المسائل الخاصة بهذا الموضوع من كتب الفقه الإسلامي، وتبويبها ودراستها دراسة مقارنة، حتى نقف بوضوح على أثر التأخير في هذا الجانب من الفقه.
٢. للتأخير في مسائل العقود والمعاملات المالية أثر واضح في حكم هذه العقود، من حيث الجواز وعدمه، كما أن له أثرا ملحوظا في تغيير أوصاف بعض العقود، وكل هذا يحتاج إلى بيانه وإظهاره وبلورته في صورة كاملة.
٣. رغبتي استكمال دراستي العليا في موضوعات المعاملات المالية الحديثة، بعد أن حصلت–بحمد الله تعالى– على درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية في إحدى موضوعات الشريعة الإسلامية.
٤. جدة هذا الموضوع وطرافته، حيث إنه لم يسبق لأحد من الباحثين أن درس أحكام التأخير في مسائل المعاملات أو العقود المالية في بحث أكاديمي من قبل، على حد علمي واطلاعي.

منهج البحث:

سرت –بتوفيق الله تعالى– في هذا البحث وفق المنهج التالي:

١–البحث في كتب الفقه عن المسائل الفقهية التي لها صلة بأحكام التأخير في مسائل المعاملات والعقود المالية.

٢–ترتيب المسائل وتبويبها حسبما هو مبين في خطة البحث.

٣–ونظرا لأن معظم مسائل هذا البحث من المسائل الخلافية، فسوف أتبع في عرضها المنهج التالي:

أ) تحرير محل الخلاف فيها.

ب) عرض مذاهب العلماء والأقوال في المسألة، ويكون عرض الخلاف على ضوء هذه المذاهب، مع ذكر أهم من قال بكل مذهب، أما ترتيب المذاهب فإنه يتحدد في البحث بناءً على طبيعة الخلاف في كل مسألة.

ج) أذكر أهم أدلة كل مذهب، بعد ذكر المذاهب، مع بيان وجه الدلالة من الدليل.

د) ثم أذكر ما يرد على الدليل من مناقشات واعتراضات، والجواب عنها، بعد ذكر الدليل مباشرة.

هـ) ترجيح ما يظهر لي رجحانه، ويكون ذلك مبنيًّا على سلامة أدلة القول أو بعضها، وبطلان أدلة الأقوال الأخرى أو ضعفها، من غير تعصب لمذهب معين على مذهب آخر.

٤- ترتيب الأدلة بحيث يكون الكتاب الكريم أولاً، ثم السنة، ثم الإجماع، ثم المعقول، مع بيان وجه الدلالة من كل دليل إذا دعت الحاجة إلى ذلك.

٥- الاعتماد عند الكتابة على المصادر الأصلية في كل مسألة بحسبها.

٦- أذكر التعريف اللغوي، والتعريف الاصطلاحي المراد بحثها لمصطلحات المسألة، ويتضمن ذكر تعريفات العلماء مع شرح كل منهما، إن اقتضى المقام ذلك.

٧- أعزو الآيات القرآنية إلى مواضعها في المصحف الشريف، وذلك بالنص على اسم السورة ورقم الآية داخلها.

٨- وبالنسبة للأحاديث النبوية فسوف أتبع في تخريجها المنهج التالي:

أ) بيان من أخرج الحديث أو الأثر الوارد في البحث.

ب) الإحالة على مصدر الحديث، أو الأثر بذكر الكتاب والباب، ثم بذكر الجزء والصفحة، ورقم الحديث أو الأثر، إن كان مذكورًا في المصدر.

جـ) إن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما، أكتفي بتخريجه منهما، إذ الغرض من التخريج الاطمئنان إلى صحة الحديث، وإن لم يكن في أي منهما أخرجه من المصادر الأخرى المعتمدة، مع بيان درجته قدر الإمكان.

٩- عزو نصوص العلماء وآرائهم إلى كتبهم مباشرة، وعدم اللجوء للعزو بالواسطة إلا عند تعذر الوصول إلى الأصل.

١٠- الترجمة للأعلام الواردة أسماؤهم في ثنايا البحث، بتراجم مختصرة.

١١- توثيق نسبة الأقوال إلى المذاهب من الكتب المعتمدة في كل مذهب.

١٢- توثيق المعاني اللغوية من معاجم اللغة بالمادة، ثم الجزء والصفحة.

١٣- الإحالة إلى المصدر في حالة النقل منه بالنص بذكر اسمه والجزء والصفحة.

المبحث الأول:

حكم تأخير ربح المضارب إلى ما بعد القسمة والمحاسبة

من المعلوم أن من الآثار المترتبة على عقد المضاربة، ملكية المضارب لحصته من الربح، مقابل ما قام به من عمل وجهد، ولما كان عقد المضاربة من العقود التي تتراخى آثارها وأحكامها عن وقت انعقادها؛ لأن تحقق الربح عقب الانعقاد على الفور أمر نادر جدا لم يملكه المضارب فور الانعقاد، ولكن إذا حصل الربح فمتى يملك حصته منه؟ هل بمجرد ظهوره بدون توقف على قسمة أم لابد لملكيته إياها من قسمة ومحاسبة؟ خلاف بين الفقهاء بيانه على النحو التالي:

القول الأول: ذهب الحنفية، والشافعية في الأصح، والحنابلة في رواية، وبعض الزيدية، والإمامية في الأظهر، والإباضية، والجعفرية[1] في قول إلى: أن المضارب يملك حصته من الربح بمجرد ظهوره، ولا يجب عليه تأخير قبضه إلى ما بعد قسمته الفعلية، ومما يدل على ذلك من أقوال الفقهاء قول أبي الحسين العمراني[2] : (إذا قارضه قراضا صحيحا، وحصل في المال ربح، فمتى يملك العامل ما شرط له حصة من الربح؟ فيه قولان:

أحدهما... والثاني أنه يملك حصته من الربح بالظهور وهو قول أبي حنيفة قال الشيخ أبو حامد[3] : وهو الأصح) .

القول الثاني: وذهب المالكية، والشافعية في وجه، والحنابلة في المذهب، وبعض الزيدية، والإمامية في قول، والإباضية في قول إلى: أنه يجب على المضارب تأخير قبض حصته من الربح إلى ما بعد قسمته فعلا، ولهم في ذلك صريح النصوص منها

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٠٧/٦، ط/ دار الكتب العلمية، المبسوط للسرخسي: المجلد الحادي عشر ١٠٥/٢٢، مغني المحتاج ٣١٨/٢، المغني ١٦٩/٥-١٧٠ومعه الشرح الكبير ص١٦٦، شرح الزركشي ١٣٦/٤، شرح الأزهار ٣٣٦/٣، مفتاح الكرامة ٤٨٧/٧-٤٨٨، شرائع الإسلام ١٤١/٢، الإيضاح ٢٧/٧، شرح النيل وشفاء العليل ٣٣٤/١٠-٣٣٥، فقه الإمام جعفر الصادق ١٦٤/٣-١٦٥، ط/ دار الجواد، دار التيار الجديد.

(٢) البيان، للعمراني ٢١٤/٧.

(٣) هو الشيخ أحمد بن محمد بن أحمد أبو حامد الإسفراييني المعروف بابن أبي طاهر، شيخ الشافعية بالعراق. ولد سنة ثلاثمائة وأربعة وأربعين للهجرة. قدم بغداد فدرس فقه الإمام الشافعي-رحمه الله- على يد أبي الحسن بن المرزبان ثم على يد أبي القاسم الدراكي. ظل ملازما للعلم مشغولا به إلى أن توفى في شوال سنة أربعمائة وستة للهجرة، تهذيب الأسماء واللغات ٢٠٨/٢-٢٠٩، طبقات الشافعية لأبي بكر بن هداية الله ص١٢٧.

ما ذكره القاضى عبد الوهاب بقوله[١] : (ولا ينفرد ملك العامل للربح إلا بالمفاصلة، وقال أبو حنيفة: بالظهور، وهو أحد قولي الشافعي، ودليلنا أنه لو خسر بعد الربح لجبر رأس المال من الربح قبل المفاصلة، ولو كان ملكه متقررا على أن الربح لم يجبر به كما لو كان بعد المفاصلة. ولأنه لو كان رأس المال ألفين فاشترى به عبدين قيمة كل واحد ألفان فأعتق العامل أحدهما لم يعتق؛ لأنه لا يملك فيهما شيئا، والعلة فيه أن المقاسمة لم تحصل فلم يلتفت إلى الربح في هذه الحالة) [٢] .

فالنص يوضح أن العامل لا يملك ما يخصه من ربح المضاربة إلا بعد القسمة الفعلية لمالها.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول على أن المضارب يملك حصته من الربح بمجرد ظهوره، ولا يجب عليه تأخير قبضه إلى ما بعد قسمته الفعلية، بما يلي:

الدليل الأول: أن الوضع الذي عليه العمل في المضاربة أن للعامل جزء من الربح متى وجد، وقد وقع اشتراط ذلك، وهو شرط صحيح، فيثبت مقتضاه وهو ملكية المضارب لحصته من الربح بمجرد وجوده بحكم الشرط ومقتضى العقد، كما يملك المساقى حصته من الثمرة بمجرد ظهورها.

الدليل الثاني: أن هذا الربح مملوك، فلابد له من مالك، ورب المال لا يملكه اتفاقا، ولا تثبت أحكام الملك في حقه، وإذا لم يكن مملوكا للمالك للزم أن يكون للمضارب.

الدليل الثالث: ولأن العامل إنما يملك فسخ العقد بالمطالبة بحقه من الربح، ومن ملك مطالبة شريكه بقسمة ما بينهما دل على أنه يملك حصته بالظهور[٣] .

إلا أنه مما ينبغى بيانه أن هؤلاء القائلين بملكية المضارب لحصته من الربح بمجرد الظهور يرون أنه لا يستقر ملكه على المال إلا بالقسمة، وعليه إن تصرف المضارب

---

(١)الإشراف ٦٤٥/٢.

(٢) ينظر نفس المعنى: المنتقى ١٧٨/٥-١٧٩، المراجع السابقة نفس الصفحات، السيل الجرار ٢٣٤/٣.

(٣)المراجع السابقة نفس الصفحات.

في شيء من نصيبه من الربح ثم حدث خسران في رأس المال، وجب رد المضارب لما أخذه من ربح؛ حتى يقى رأس المال[١] .

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول على أنه يجب على المضارب تأخير قبض حصته من الربح إلى ما بعد قسمته فعلا، بما يلي:

الدليل الأول: أن الربح وقاية لرأس المال، يجبر به ما تلف منه، فلو ملكه المضارب قبل القسمة ثم حدث هلاك للمال أو بعضه لم يجبر التالف بالربح، وهذا بخلاف ما عليه وضع المضاربة، لأن وضعها–كما تقدم– أن خسران أصل المال يجبر بربحه.

الدليل الثاني: أن العامل لو ملك شيئا قبل القسمة لكان شريكا لرب المال حتى لو تلف شيء من المال لحسب من المالين وليس الأمر كذلك، بل يحسب التالف من الربح، ولما احتسب التالف من الربح دل ذلك على أن المضارب لم يملك شيئا من الربح ما لم توجد القسمة الفعلية للمال[٢] .

الدليل الثالث: أن المضارب لو ملك حصته بمجرد ظهور الربح لاختص بربح تلك الحصة، لكن لما لم يختص به، علم أنه لم يملكها[٣] .

القول الثالث: وذهب الإمامية في قول إلى: أن المضارب يملك حصته من الربح بالإنضاض، أي صيرورة سلع المضاربة ومتاعها أثمانا بعد أن كان عرضا.

أدلة القول الثالث:

استدل بعض الإمامية على أن المضارب يملك حصته من الربح بالإنضاض بأن: الربح قبل الإنضاض غير موجود في الخارج بل مقدر موهوم قد يحدث وقد لا يحدث، فإذا ما نض المال علم وجوده حقيقة، فيملك المضارب حصته منه[٤] .

---

(١) بدائع الصنائع ١٠٧/٦–١٠٨، ط/ دار الكتب العلمية، المبسوط للسرخسي: ١٠٥/٢٢–١٠٦، البيان ٢١٤/٧–٢١٥، روضة الطالبين ٢١٥/٤، ط/ دار الكتب العلمية، الحاوى الكبير ٣٢٦/٧، كشاف القناع ٥٢٠/٣، ط/ دار الفكر ١٤٠٣–١٩٨٣م، الإنصاف ٤٤٦/٥، ط/ دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي: بيروت، لبنان، الأولى، بدون تاريخ/ البحر الزخار ٨٧/٥–٨٨، شرح الأزهار ٣٣٦/٣، مفتاح الكرامة ٤٨٩/٧، شرح النيل وشفاء العليل ٣٧٥/١٠.

(٢) المراجع السابقة نفس المواضع.

(٣) المراجع السابقة نفس المواضع.

(٤) مفتاح الكرامة ٤٨٨/٧.

ومما سبق يتضح أن الحنفية ومن معهم من الفقهاء قد اقتصروا على العمل ببعض ما يقتضيه العقد وهو ملكية المضارب لحصته من الربح إن حصل في العقد ربح لذلك قالوا: بأن لو حدث ربح وجب العمل بمقتضى العقد وعليه يملك المضارب حصته منه بمجرد ظهوره.

بينما لم يقتصر مخالفوهم من المالكية على بعض مقتضيات العقد وهو قسمة الربح، وإنما راعوا أيضا ما يقتضيه العقد من رد المال لصاحبه بكماله، وأن خسره مجبور من الربح، ورأوا أن تحقق مقتضى العقد من ملكية المضارب للربح ورد رأس المال يستلزم ألا يملكه حصته منه إلا بعد قسمته بالفعل، لأنه بالقسمة يفرد رأس المال كاملا ثم ما بقى بعده يقتسمانه بحسب الشرط المتفق عليه.

مناقشة:

أولا: رد ابن قدامة قول الحنفية ومن معهم بملكية المضارب لحصته من الربح بمجرد ظهوره بما يلي:

أ. أن الربح وقاية لرأس المال، يجبر به خسره، فإذا ما ملكه المضارب بالظهور ودون توقف على القسمة، تضرر بذلك المالك بسبب عدم جبر الخسارة اللاحقة بأصل المال من ربحه[1] .

ويمكن أن يجاب على هذا الاعتراض بأنه:

لا يمنع أن يملك المضارب الربح، ويكون وقاية لرأس المال، كنصيب رب المال من الربح.

ولكن يتوجه على هذا الجواب أن المضارب لو ملك حصته من الربح بمجرد ظهوره لملك حق التصرف فيه، فإذا ما حدث للمال خسارة وجب على العامل رد ما أخذه، وربما كان قد أنفق ذلك المال، فيبقى دينا على المضارب في ذمته، ومن هنا يترتب على إبرام المضارب للعقد وملكه لربح بالظهور غير ما قصده ابتداء. فكان قصده تحقيق المصلحة لنفسه بحصوله على الربح ولم يقصد أن يخرج من العقد مدينا لمالك المال. وإذا حسن القول بعدم ملكية المضارب للربح بالظهور لحق المالك في الحصول على ماله كاملا، فكذلك ينبغى مراعاة المضارب وعدم الإضرار به. وفى القول بعدم

(١) المغني ١٧٨/٥ومعه الشرح الكبير ص١٧٠، المضاربة الشرعية بين العلم والتطبيق في ضوء ممارسات المصارف الإسلامية أ.د. عبد السلام عبد الرحيم السكري، ص١٠٠.

ملكيته للربح بظهوره مراعاة لمصلحة الطرفين، ودفعا للمنازعة التي قد تحدث بين الطرفين بسبب ذلك.

ب. أن ملكيته للربح بظهوره تدل على أنه انفرد بقسمة المال، ولا يجوز له أن يقاسم نفسه؛ لأن مالك المال شريك له.

ت. أن حقه في الربح غير مستقر، حيث إنه بعرضة لخروجه من يده حال حدوث الخسارة، وإذا كان كذلك فينبغى ألا يملكه إلا بعد القسمة حيث بها يستقر الملك(١).

ث. ويتوجه على قولهم بأن وضع العقد ومقتضاه أن للعامل جزءا من الربح متى وجد، وإذا ما وجد وجب العمل بذلك المقتضى أن العقد وإن كان يقتضى أن للعامل جزءا من الربح إن وجد وهذا يعنى أن يملكه متى وجد، فإنه يقتضى أيضا عدم سلامة الربح للمضارب حتى يرد رأس المال لربه كاملا. وهذا يعنى ألا يملك المضارب الربح بمجرد الظهور بل لابد من القسمة حتى يفرد رأس المال كاملا. وإذا كان الأمر كذلك فلا يجوز الاقتصار في العمل على العمل بأحد مقتضيات العقد وترك ما عداه وحتى يمكن العمل بمقتضى العقد كاملا دون الاقتصار على بعض دون آخر، ينبغى القول بعدم ملكية المضارب الربح إلا بعد القسمة حيث يترتب على ذلك ملكية المالك لحصته من الربح وتسلم المضارب لرأس ماله كاملا مع حصته، وهذا ما يقتضيه العقد.

ج. أن قياس المضاربة على المساقاة قياس مع الفارق– كما يقول بعض الشافعية– لأن الربح في المضاربة وقاية لرأس المال فلا يستحقه المضارب إلا بعد سلامة رأس المال بكماله، بخلاف نصيب العامل من الثمار، فلا يجبر به نقص النخل، وعليه لا مانع من أن يملكه بالظهور حيث لا ضرر يعود على مالك النخل من ذلك(٢).

ثانيا: كذلك ما ذهب إليه الإمامية في أحد أقوالهم من القول بملكية المضارب لحصته من الربح بالإنضاض، يتوجه عليه ما ورد على سابقيهم من القائلين بملكية المضارب للربح بالظهور من الفقهاء– رحمهم الله–؛ لأن علة المنع من ملكيته له حال الظهور موجودة حال الإنضاض؛ إذ لا فارق بين الظهور والإنضاض سوى أن وجود الربح

(١) المراجع السابقة، نفس المواضع.

(٢) مغنى المحتاج ٣١٨/٢، حاشية الرشيدي بهامش نهاية المحتاج ٢٣٦/٥-٢٣٧.

حين الظهور قد يكون عرضا من عروض التجارة وقد يكون أثمانا، أما وجوده حال الإنضاض فلا يكون إلا ثمنا وفي كل هو وقاية لرأس المال.

الترجيح:

وبعد العرض السابق لأقوال الفقهاء الأجلاء بصدد وقت ملكية المضارب لحصته من الربح، وبيان وجهة كل منهم- رحمهم الله- وما ورد عليها من مناقشات، أميل إلى ما ذهب إليه المالكية ومن معهم من القول بأن المضارب لا يملك حصته من الربح إلا بقسمته فعلا وذلك لما يلي:

١-عملا بمقتضى العقد وهو رد رأس المال كاملا ثم قسمة الزائد عليه بحسب الشرط المتفق عليه، وأنه لا ربح للمضارب إلا بعد سلامة الأصل.

٢-أن هذا القول أدعى لعدم النزاع بين طرفي العقد.

٣-أن فيه مصلحة لكل من المتعاقدين، المالك بضمان وصول أصل ماله إليه كاملا، والمضارب بعدم إلزامه ضمان ما أخذ من ربح حال حدوث خسارة لرأس المال.

٤-ما ورد على قول مخالفى هذا القول من مناقشات. والله أعلم بالصواب.

ثمرة الخلاف:

الخلاف بين الفقهاء في ملكية المضارب لحصته من الربح هل هي بالظهور أم بالقسمة؟ خلاف حقيقي يترتب عليه خلافهم في بعض الفروع والتي من أهمها ما يلي:

١- انعقاد الحول على حصة المضارب من الربح بالظهور وقبل القسمة عند القائلين بأنه يملك حصته بالظهور وبالتالي يجب عليه زكاة حصته من الربح متى بلغ نصابا بمجرد الظهور ودون توقف على القسمة. أما عند القائلين بأنه لا يملك حصته إلا بالقسمة الفعلية فلا ينعقد الحول على حصته بالظهور ولا يجب عليه زكاتها إلا بعد القسمة؛ لأنها ليست مملوكة له قبل ذلك، ولا يجب على الشخص زكاة شيء لم يملكه. وقد تقدم الحديث في هذا الصدد مفصلا.

٢- لو اشترى المضارب لنفسه من مال المضاربة بعد ظهور الربح يصير مشتريا ماله بماله على القول بأنه يملكه بالظهور، وعليه لا يصح شراؤه لنفسه من مال المضاربة.

أما على القول بأنه لا يملكه إلا بالقسمة: فيجوز له أن يشترى من مال المضاربة شيئا لنفسه مع ظهور الربح؛ لأنه لا ملك له فيه[1] .

(١) مع ملاحظة أن خلاف الفقهاء في ملكية المضارب لربح بالظهور أو بالقسمة ليس هو العلة الوحيدة في القول بجواز شراء المضارب أو عدم شرائه، وإنما هناك أمر آخر هو المعول عليه في القول بالصحة وعدمها عند بعض الفقهاء. وهذه مسألة قد تقدم الحديث عنها مفصلا في الفصل الثاني من البحث.

المبحث الثاني:
حكم الرجوع فيما إذا أجل أحد الشريكين دينه عن المدين ثم قبض شريكه الآخر شيئاً من هذا الدين

*لو باع الشريكان سلعة مشتركة بينهما صفقة واحدة بثمن واحد حال، وكتبا بذلك صكاً واحداً بينهما، و لم يكتبا الصك أصلاً، أو كان بين الرجلين مبلغ مشترك، فأقرضاه لشخص واحد، أو ورثنا ديناً في ذمة مدين لمورثهم، ثم أجل أحد الشريكين نصيبه من هذا الدين عن الغريم، وقام شريكه الآخر بقبض نصيبه من الدين المشترك، أو شيء من نصيبه، فهل لشريكه المؤجل حق المشاركة معه في القدر المقبوض، والرجوع عليه بالنصف، كما هو الحكم قبل التأجيل عند جمهور الفقهاء، أو أن حقه في المشاركة والرجوع يسقط التأجيل؟

جمهور الفقهاء القائلين بمشروعية المشاركة والرجوع قبل تأجيل أحد الشريكين[١] اختلفوا في هذه المسألة على ثلاثة أقوال هي:

القول الأول: الشريك المؤجل الخيار بين مشاركة شريكه القابض في القدر المقبوض، ويملك الرجوع عليه بنصفه، كما يملك الخيار في الرجوع على الغريم بنصيبه، وهذا القول هو الصحيح من الوجهين عند الحنابلة، بل هو المذهب عندهم[٢]، وهو مقتضى مذهب الإمام أبي حنيفة ؛وذلك لأنه يرى تأجيل أحد الشريكين في مسألتنا باطلاً لا يصح[٣]، وعلى ذلك لا فرق بين التأجيل وعدمه، ووجود التأجيل عدمه، وفي صورة عدم الأجيل كما سبق يملك الشريك غير القابض الرجوع على شريكه القابض، ومشاركته في القدر المقبوض، كما يملك الرجوع بنصيبه على الغريم، فكذا ما نحن فيه[٤].

*واستدلوا بما يلي:

---

(١)وهم الحنفية والمالكية والحنابلة كما سبق تفصيل ذلك.

(٢)انظر:المغنى لابن قدامة ١٩٢/٧ والإنصاف للمرداوي ٤٢٢/٥والإقناع للحجاوي ٢٥٦/٢ والمنتهى لابن النجار ٤٥٨/١والمعونة له ٧٠٥/٤.

(٣)انظر: المبسوط للسرخسي ٣٧/٢١ وبدائع الصنائع للكاساني ٣٥٥٥/٧ وتبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ٤٧/٥، ومجمع الضمانات لأبي محمد البغدادي ص(٢٩٣).

(٤)سبق .

١-إن الدين الحال لا يأجل بالتأجيل، فوجود تأجيل الدين من أحد الشريكين كعدمه، لذلك يشارك الشريك الذي، أجل دينه الشريك الذي، لم يؤجل دينه في القدر المقبوض[١].

يلاحظ على هذا التعليل من ابن قدامة بأن الحنابلة يرون صحة تأخير الدين من قبل أحد الشركاء في نصيبه[٢]، ومن ثم فالتعليل بأن الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل محل النظر.

٢-ولأن القول بصحة تأجيل الدين من قبل أحد الشريكين يعني قسمة الدين في ذمة المدين قبل قبضه، وقسمة الدين قبل القبض غير جائزة، وعلى ذلك كان التأجيل باطلاً، لا يصح، فإذا قبض الشريك غير المؤجل شيئاً من نصيبه، شاركه الشريك الثاني في المقبوض [٣].

-وأما وجه رجوع الشريك المؤجل بنصيبه على الغريم؛ فلأن الدين واجب في ذمته حقيقة.

هذا ويلاحظ على هذا لقول بانه يتضمن تقديم الشريك المؤجل على الشريك الساكت، ويتضمن الإضرار به؛ حيث يأخذ منه الشريك المؤجل نصف المقبوض، مع العلم أن مشقة القبض والطلب يتحملها الشريك الساكت القابض، وهو أولى بدفع الضرر عنه؛ لأنه لم يؤجل حقه، بينما الشريك الآخر أجل دينه.

القول الثاني: لا يملك الشريك المؤجل مشاركة شريكه القابض في القدر المقبوض، حتى يحل أجل دين المؤجل، فإذا حل أجل نصيبه، شارك القابض في القدر المقبوض، ويرجع عليه بنصفه، كما يملك الرجوع عند حلول الأجل على الغريم بنصيبه أيضاً، وإلى ذلك ذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن من أئمة الحنيفة[٤].

وعلى هذا القول لو لم يقبض الشريك الساكت شيئاً من نصيبه من المدين حتى حل أجل دين الشريك المؤجل، فإنه يعود الأمر إلى سابقه، بمعنى أن الشريك الساكت لو قبض شيئاً من الدين في هذه من الدين في هذه الحالة، شاركه الشريك الثاني دون تأخير[٥].

---

(١)انظر:المغنى لابن قدامة ١٩٢/٧ والشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة ٩١/٣.

(٢)انظر:الإقناع للحجاوي ٢٥٦/٢والمنتهى لابن النجار ٤٥٨/١والمعونة له ٧٠٥/٤.

(٣)انظر:بدائع الصنائع للكاساني ٣٥٥٥/٧ وتبيين الحقائق للزيلعي ٤٨/٥.

(٤)انظر:المبسوط للسرخسي ٣٧/٢١-٣٨ وبدائع الصنائع للكساني ٣٥٥٥/٧ وتبيين الحقائق للزيلعي ٤٧/٥-٤٨ومجمع الضمانات لأبي محمد البغدادي(٢٩٣).

(٥)انظر:بدائع الصنائع للكاساني٣٥٥٥/٧.

*وعلل أصحاب هذا القول بأن التأجيل يمنع ثبوت المطالبة للشريك المؤجل، فإنه بعد التأجيل لا يملك المطالبة بنصيبه من الدين عل الغريم إلى وقت حلول الأجل، ومن ثم لا يملك المشاركة مع شريكه الساكت في القدر المقبوض قبل حلول الأجل، فإذا حل أجل نصيبه، صار نصيبه كأنه ما زال حالاً على المدين، فثبت له حق المشاركة مع شريكه القابض الساكت في القدر المقبوض(١).

نوقش: هذا القول والتعليل بأنه مبني على صحة التأجيل من قبل أحد الشريكين في الدين المشترك، وفي تأجيل أد الشريكين للدين المشترك إضرارا بالشريك الثاني الساكت، وأحد الشريكين للدين المشترك إضارا ضرراً بصاحبه، لم ينفذ تصرف المتصرف، كما لو كاتب أحد الشريكين العبد المشترك، كان من حق الشريك الثاني إبطال المكاتبة.

وبيان ذلك في مسألتنا أن مؤونة المطالبة بالدين وقبضه تكون على الشريك الساكت؛ لأن من حق الساكت على هذا القول المطالبة بنصيبه من المدين دون الشريك المؤجل، فإنه لايملك المطالبة قبل حلول الأجل، فإذا قبض الشريك الساكت شيئاً من نصيبه من الغريم، شاركه الشريك المؤجل بعد حلول أجل نصيبه، ثم يشتركان في القدر الباقي على الغريم، ثم يقوم المؤجل بتأجيل نصيبه من الباقي كما فعل ذلك في المرة الأولى، ويقوم الشريك الساكت بقبض نصيبه من الباقي من الدين، فإذا حل أجل المؤجل، شارك الشريك القابض في القدر المقبوض، ولا يزال يفعل ذلك حتى تكون مؤونة المطالبة والقبض في الدين كله على الشريك الساكت، وفيه من الضرر مالا يخفى من عدم وصول الساكت إلى حقه حالاً من جهة، وكون مؤونه المطالبة عليه من جهة أخرى، والضرر يجب دفعه(٢).

-وأما وجه رجوع الشريك المؤجل على الغريم بنصيبه بعد حلول أجل نصيبه، فملا قلنا سابقاً بأن أصل الدين واجب في ذمته حقيقة، لذلك يملك الشريك المؤجل الرجوع عليه بنصيبه بعد انتهاء الأجل.

القول الثالث: لا يملك الشريك المؤجل مشاركة الشريك القابض في القدر المقبوض مطلقاً، ولا يملك الرجوع عليه، وهذا القول مقتضى مذهب المالكية، وذلك

---

(١)انظر: المصدر السابق.

(٢)انظر: المبسوط للسرخسي ٣٩/٢١وتبيين الحقائق للزيلعي ٤٨/٥ ومجمع الضمانات لأبي محمد البغدادي ص(٢٩٣).

لأن تأجيل بعض الدين في ذمة المدين قبل القبض جائزة، عند المالكية[1]، وعلى ذلك يكون المقبوض نصيب الشريك القابض، لا يشاركه الشريك المؤجل، لكون الدين انقسم بينهما.

***الترجيح:**

الذي يظهر لي ترجيحه نسبياً من هذه الأقوال، هو القول الأول بأن الشريك المؤجل يملك على شريكه القابض في القدر المقبوض، وذلك بناء على بطلان تأجيل الدين المشترك من قبل أحد الشريكين في نصيبه، فإذا بطل تأجيله، كان حكمه كحكم عد التأجيل، الذي سبق في المسألة السابقة، والذي الراجح فيها الرجوع ؛ ولأن القول بصحة الأجيل، وأن الشريك المؤجل لا يملك الرجوع على القابض بنصف المقبوض، يعني قسمة الدين في ذمة المدين، وسبق أن قسمة الدين في ذمة المدين قبل القبض لايجوز عند جمهور الفقهاء.

لأن القول بأن المؤجل يملك الرجوع على شريكه القابض بعد حلول الأجل يتضمن الإضرار بالشريك القابض كما سبق، والضرر يزال شرعاً، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

(١)انظر: المدونة للإمام ٣٦٦/٤ والذخيرة للقرافي ٣٥٦/٥والشرح الصغير للدردير ١٥٢/٢.

المبحث الثالث:

وقت ضمان الشركاء لحصة الشريك

اتفق الفقهاء على أن من موجبات الشراكة في شركة الأموال: اشتراك الشركاء بقدر حصصهم المالية في ضمان أموال الشركة، بمعنى الاشتراك في تحمل تبعة الهلاك الذي يقع في أموالها، فيضمن كل شريك من أموال الشركة بقدر حصته فيها[١] .

واختلفوا في وقت دخول الحصة المالية التي يقدمها الشريك في ضمان الشركاء، ولهم في ذلك أقوال:

القول الأول: أن حصة الشريك لا تدخل في ضمان الشركاء إلا بالتصرف بالشراء للشركة، وقبل ذلك لا تكون من ضمان الشركاء إلا بخلط أموال الشركة خلطا حسيا لا يمكن به التمييز بينها. وهذا قول الحنفية[٢]، والشافعية[٣] .

ودليل هذا القول: أن الشركة لا تتم إلا بالشراء، فما تلف قبل ذلك يكون تلفه قبل تمام الشركة، فيكون تلفه على صاحبه خاصة، وإنما يكون التلف على الشركاء بعد الخلط؛ لأنا لا نتيقن أن الهالك مال أحدهم، فيجعل التلف على الجميع. وهذا التعليل يذكره الحنفية[٤]، وأما الشافعية فإن مأخذ قولهم: أنهم يرون أن شركة الأموال لا تنعقد إلا بخلط أموال الشركاء؛ لأن لفظ الشركة مشتق من الاشتراك والاختلاط ولا يتحقق ذلك مع تميز المالين[٥] .

ونوقش دليل الشافعية[٦] : بأن معنى الاشتراك والخلطة يتحقق باشتراك الشركاء في ملكية المال[٧]، كما يتحقق أيضا باختلاط الأرباح[٨] .

---

(١) الإجماع لابن المنذر ص١٣٧، مراتب الإجماع ص٩١، المبسوط ١٥٩/١١، المغني ١٤٥/٧.

(٢) بدائع الصنائع ٧٨/٦، فتح القدير ١٧٩/٦، رد المحتار ٣١٥/٤.

(٣) العزيز شرح الوجيز ١٨٨/٥، تحفة المحتاج ٢٨٦/٥، نهاية المحتاج ٧/٥.

(٤) بدائع الصنائع ٦٠/٦-٧٨.

(٥) الحاوي الكبير ٤٨٢/٦، تحفة المحتاج ٢٨٧/٥، حاشيتا قليوبي وعميرة ٤١٨/٢. وذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن خلط أموال اشركاء ليس شرطا لانعقاد شركة الأموال إذا عينت هذه الأموال وأحضرت. ينظر: المبسوط ١٦٣/١١، حاشية الدسوقي ٣٥٠/٣، المغني ١٢٦/٧، كشاف القناع ٤٩٩/٣.

(٦) وستأتي مناقشة دليل الحنفية في الترجيح.

(٧) كشاف القناع ٤٩٧/٣، الشرح الممتع ٤١٥/٩.

(٨) بدائع الصنائع ٦٠/٦.

القول الثاني: التفصيل بين ما فيه حق توفية- وهو ما يكال أو يوزن أو يعد أو يذرع- وما ليس فيه حق توفية، وهو ما سوى ذلك من الأموال، فأما ما فيه حق توفية فإنه لا يدخل في ضمان الشركاء إلا بالخلط، ولا يقصر أصحاب هذا القول الخلط على الخلط الحسي الذي لا تتميز به الأموال، بل يلحقون به الخلط الحكمي، كأن يكون كل واحد من المالين في صرة منفردة، ثم يجعلا في حيازة شخص واحد، أو يجعلا في صندوق واحد، وأما ما ليس فيه حق توفية فإنه يدخل في ضمان الشركاء بمجرد العقد.

وهذا قول المالكية[١] .

ولم أقف على دليل لهذا القول.

القول الثالث: أن حصة الشريك تدخل في ضمان بقية الشركاء بمجرد عقد الشركة.

وهذا قول الحنابلة[٢] .

ودليل هذا القول: أن عقد الشركة يقتضي ثبوت الملك لكل واحد من الشركاء في مال صاحبه على قدر نصيبه من الشركة، فيكون المال مشتركا بينهم، ويكون الهلاك على جميع الشركاء، كما أن النماء يكون مشتركا، والقسمة تصح أن تكون بالكلام، كخرص الثمار، فكذا الشركة[٣] .

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة- والله أعلم- هو قول الحنابلة بأن الضمان ينتقل إلى الشركاء بمجرد العقد؛ لأن عقد الشركة إذا أبرم- بالإيجاب والقبول من أهله- على هذه الحصة المالية التي قدمها الشريك، فإن مقتضى ذلك اشتراك الشركاء- على قدر أنصبتهم في الشركة- في ملكية وضمان ما قدمه كل شريك، ويناقش ما ذكره الحنفية والمالكية: بأن الأصل في العقود تترتب عليها مقتضياتها على الفور، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا

(١) جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٥٠: (... أي أنها بعد لزومها بالعقد يكون ضمان كل مال من صاحبه قبل الخلط فإن وقع الخلط ولو حكما فالضمان منهما، فإذا اشترى أحدهما بماله قبل الخلط فهو بينهما؛ لأنها لزمت وما ضاع فهو من صاحبه. واعلم أن اشتراط الخلط في الضمان إنما هو بالنسبة لما فيه حق توفية، وأما غيره فلا يشترط فيه الخلط بل متى انعقدت الشركة ولزمت كان ضمان المالين منهما). وينظر: شرح الخرشي ٦/٤١، التاج والإكليل ٧/٧٥، منح الجليل ٦/٢٥٥.

(٢) الإنصاف ١٤/٢٤، المبدع ٤/٢٧٢، كشاف القناع ٣/٤٩٩.

(٣) المغني ٧/١٢٧، الممتع شرح المقنع ٢/٧٠٠، كشاف القناع ٣/٤٩٩.

لعارض كما في تأخر انتقال الضمان إلى المشتري في عقد البيع حتى القبض، ولا يصح قياس الشركة على البيع في ذلك؛ لأمرين:

الأول: أن عقد البيع مبني على المعاوضة المحضة بين الطرفين، ولابد أن يكون هلاك المبيع إما على البائع وإما على المشتري، ولا يمكن اشتراكهما في ذلك، بينهما عقد الشركة مبني على اشتراك الأطراف في الغنم والغرم[١] .

الثاني: أن القبض لا يتصور حصوله في الشركة؛ لأن يد كل شريك باقية على حصته في الشركة. جاء في عقد الجواهر الثمينة: (فعقد الشركة فيه بيع من البيوع؛ لأن كل واحد منهما باع نصف متاعه بنصف متاع صاحبه، وهو بيع لا تقع فيه مناجزة، لبقاء يد كل واحد منهما على ماله بسبب الشركة) [٢] .

فإذا ترجح أن ما يقدمه الشركاء للشركة من أموال يدخل في ضمان الشركاء بمجرد عقد الشركة؛ فإن الشركة في العروض لا تؤدي إلى ربح ما لم يضمن؛ لأنه حتى في حال حصول ربح بارتفاع أسعار هذه العروض قبل الشراء بها للشركة؛ فإن هذا ربح لما هو في ضمان جميع الشركاء، ولن يأخذ أحد من الشركاء ربح ما لم يضمن[٣] .

الوجه الثاني[٤] : ذكره صاحب المبسوط بقوله: (ثم الشركة مختصة برأس مال يكون أول التصرف به بعد العقد شراء لا بيعا، وفي العروض أول التصرف يكون بيعا، وكل واحد منهما يصير موكلا لصاحبه ببيع متاعه على أن يكون له بعض ربحه، وذلك لا يجوز. وقد بينا أن صحة الشركة، باعتبار الوكالة. ففي كل موضع لا تجوز الوكالة بتلك الصفة، فكذلك الشركة ومعنى هذا أن الوكيل بالبيع يكون أمينا، فإذا شرط له جزء من الربح كان هذا ربح ما لم يضمن، والوكيل بالشراء يكون ضامنا للثمن في ذمته، فإذا شرط له نصف الربح كان ذلك ربح ما قد ضمن) [٥] .

---

(١) ينظر في الفرق بين عقود المعاوضة وعقود المشاركة: القواعد النورانية ص٢٣٣، إغاثة اللهفان ٣٧/٢.

(٢) ٦٦٦/٢، عدة البروق ص٥٣٢، مناهج التحصيل ١٤/٨، الفواكه الدواني ١٢١/٢.

(٣) وقد ذكر الحنفية والشافعية حيلة لجواز الشركة في العروض، هي أن يبيع كل من الشريكين نصف ماله بنصف مال صاحبه، حتى يصير مال كل واحد منهما نصفين، وتحصل شركة ملك بينهما، ثم يعقدان بعد ذلك عقد الشركة. ينظر: بدائع الصنائع ٥٩/٦، تبيين الحقائق ٣١٧/٣، روضة الطالبين ٥٠٨/٣، تحفة المحتاج ٢٨٧/٥.

(٤) من الأوجه التي ذكرها الحنفية لأداء الشركة في العروض لربح ما لم يضمن.

(٥) ١٦٠/١١-١٦١، تبيين الحقائق ٣١٦/٣، العناية شرح الهداية ١٦٩/٦.

فذكر رحمه الله أن عقد الشركة بالعروض يلزم منه أن تكون أول تصرفات الشركة بيع العروض،هذا يعني أن كلا من الشريكين قد وكل صاحبه ببيع ماله، على أن يكون له جزء من ربح هذا المال.

ويناقش: بعدم التسليم بهذا التوصيف؛ لما تقدم ترجيحه في مناقشة الوجه الأول من أن الشريك إذا قدم ماله للشركة وتم عقد الإيجاب والقبول على الشركة به، فإن ذلك يقتضي دخول هذا المال– عرضا كان أو نقدا– في ملك وضمان الشركاء على الشيوع بقدر حصصهم في الشركة.

وعلى التسليم بصحة هذا التوصيف الذي ذكره الحنفية، فهل يصح ما ذكروه من أن أخذ الوكيل بالبيع جزءا من الربح يكون من ربح ما لم يضمن؛ باعتبار أن المال لم يدخل في ضمانه؟

ومسألة التوكيل بالبيع على جزء من الربح قد منعها الجمهور؛ لأنها إجارة بأجرة مجهولة عند بعضهم، وجعالة بجعل مجهول عند آخرين، فتبطل لما فيها من الغرر، وجعلوا للوكيل غير المتبرع أجرة أو ربح مثله فقط[١] .

وصححها الحنابلة؛ قياسا على دفع المال إلى المضارب ليعمل به على جزء من الربح[٢] .

ومما يؤيد صحة قياسها على المضاربة: ما روي عن ابن عباسﷺ أنه قال: (لا بأس أن يقول: بع هذا الثوب، فما زاد على كذا وكذا فهو لك) [٣] .

قال ابن حجر رحمه الله[٤] : (وحمل بعضهم إجازة ابن عباس على أنه أجراه مجرى القراض، وبذلك أجاب أحمد وإسحاق[١ (٢)] .

---

(١) الفتاوى الهندية ٤٥١/٤، المدونة ٤٢١/٣، المنتقى شرح الموطأ ١١٢/٥، البيان والتحصيل ٤٦٤/٨، الحاوي الكبير ٥٢٩/٦، روضة الطالبين ٥٣٥/٣، فتح الباري لابن حجر ٥٢٧/٤.

(٢) المغني ٧١/٨، المبدع ٢٦٣/٤، إغاثة اللهفان ٣٧/٢.

(٣) أخرجه البخاري معلقا بصيغة الجزم، كتاب الإجارات، باب أجر السمسرة ٩٢/٣، ووصله عبد الرازق، كتاب البيوع، باب الرجل يقول: بع هذا بكذا فما زاد فلك ٢٣٤/٨رقم ١٥٠٢٠، وابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية، باب في الرجل يدفع إلى الرجل الثوب، فيقول: بعه بكذا فما ازددت فلك ٥٨١/١٠رقم ٢٠٧٧٠.

(٤) هو الحافظ أبو الفضل، شهاب الدين، أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، المصري الشافعي، برع في علوم الحديث والتأريخ وغيرها، له مصنفات كثيرة منها: فتح الباري شرح صحيح البخاري، تقريب التهذيب، بلوغ المرام، الإصابة في تمييز الصحابة، توفي سنة ٨٥٢هـ، ينظر: التاج المكلل ص٣٦٨، الأعلام ١٧٨/١.

فإذا ثبت صحة قياس التوكيل بالبيع بجزء من الربح على المضاربة، فإن استحقاق الوكيل للربح يكون مقابل عمله، وقد تقدم أن استحقاق الربح مقابل العمل لا يشترط فيه ضمان المال، بل يكفي فيه ضمان العامل لعمله، كما دلت على ذلك السنة الصحيحة في المضاربة والمزارعة والمساقاة.

(١) هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي التميمي، أبو محمد ابن راهويه المروزي، الحافظ المجتهد، قرين الإمام أحمد، عالم خراسان في عصره، توفي سنة ٢٣٨هـ، ينظر: سير أعلام النبلاء ٣٥٨/١١، تقريب التهذيب ص١٢٦.

(٢) فتح الباري ٥٢٧/٤، شرح البخاري لابن بطال ٤٠٢/٦.

المبحث الرابع:

حكم تأخير القبول عن الإيجاب في عقد الوكالة

الأصل أن يكون وقوع القبول علي الفور، واختلف في صحة وقوعه علي التراخي، وذلك كما يلي:

القول الأول: أنه لا يشترط كونه علي الفور بل يجوز علي التراخي، وإلي ذلك ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [١]، وأحد قولي المالكية [٢]، والمذهب عند الشافعية [٣]– وقيدوا جواز التراخي بما لم يتعين زمان العلم الذي وكل فيه، وكذلك لو عرضها الحاكم عليه عند ثبوتها عنده صار قبولها علي الفرو–، والحنابلة [٤].

ومن أقوالهم:

قال في بدائع الصنائع: (وأما الفور فليس من شرائط الانعقاد عندنا) [٥].

وقال في شرح التقلين: (وإن لم يقبلها إلا بعد زمن طويل... وأما مذهبنا فإنه قد يخرج عندي علي القولين في قول الرجل لامرأته: اختاري، أو قوله: أمرك بيدل) [٦].

وقال في التنبيه: (ويجوز القبول علي الفور وعلي التارخي*) [٧].

وقال في المقنع: (ويصح القبول علي الفور والتراخي) [٨].

القول الثاني: أنه يشترط في القبول الفورية، ولا يصح فيها التراخي، وإلي هذا ذهب المالكية في قولهم الثاني [٩]، وبعض الشافعية، [١٠].

ومن أقوالهم:

---

[١] بدائع الصنائع ٢/٢٣٢.

[٢] شرح التلقين ٢/٨٠٦، عقد الجواهر الثمينة ٢/٦٧٨-٦٧٩، منح الجليل شرح مختصر خليل ٦/٣٦٨.

[٣] الحاوي الكبير ٦/٤٩٩، المهذب ٢/١٦٤، الوسيط للغزالي ٣/٢٨٤، فتح العزيز بشرح الوجيز ١١/٢٠، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ١/٢٥٨ .

[٤] الكافي في فقه الإمام أحمد ٢/١٣٨، المغني ٧/٢٠٤، الشرح الكبير لابن أبي عمر، ١٣/٤٣٨، المبدع ٤/٣٢٦.

[٥] بدائع الصنائع ٢/٢٣٢.

[٦] شرح التلقين ٢/٨٠٦.

[٧] التنبيه في الفقه الشافعي للشيرازي، ص: ١٠٨.

[٨] المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف، لابن قدامة ١٣/٤٣٨.

[٩] شرح التلقين ٢/٨٠٦، عقد الجواهر الثمينة ٢/٦٧٨-٦٧٩، منح الجليل شرح مختصر خليل ٦/٣٦٨ .

[١٠] الحاوي الكبير ٦/٤٩٩، الوسيط ٣/٢٨٤، فتح العزيز بشرح الوجيز ١١/٢٠، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ١/٢٥٨ .

وقال في شرح التلقين: (وإن لم يقبلها إلا بعد زمن طويل.... وأما مذهبنا فإنه قد يخرج عندي علي القولين في قول الرجل لامرأته: اختاري، أو قوله: أمرك بيدك) [١].

قال في الحاوي الكبير: (وقال أبو حامد المروزي: قبول الوكالة علي الفور؛ لأنها عقد فجرت مجري سائر العقود) [٢].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن قبول وكلاء النبيﷺ لوكالته كان بفعلهم، وكان ذلك متراخيا عن توكيله إياهم [٣].

الدليل الثاني: أنه إذن في التصرف، والإذن قائم متا لم يرجع عنه، فأشبه الإباحة [٤].

الدليل الثالث: أنه عقد يحتمل ضربا من الجهالة من جهة كون الأصل في الوكالة الجواز لا اللزوم وعدم الأجر، فيحتمل فيه تأخير القبول كالوصية [٥].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الوكالة عقد فجرت مجري سائر العقود في لزوم كونه القبول علي الفور عندهم [٦].

وقد خطأ ذلك الماوردي (ت ٤٨٠) من ثلاثة أوجه:

الأول: أن الوكالة له إذن بالتصرف، فلم يحتج إلي تعجيل القبول، كما لو أذن له في بيع أو شراء.

والثاني: أن الوكالة نيابة كالوصية، ويجوز القبول في الوصية علي التراخي وكذلك الوكالة.

والثالث: أنه لو وكله بمكاتبة جاز لو وقع في نفسه صحة الكتاب أن يكون قبوله علي التراخي فكذلك في المشافهة [٧].

---

[١] شرح التلقين ٨٠٦/٢.

[٢] الحاوي الكبير ٤٩٩/٦.

[٣] ينظر: المغني ٢٠٤/٧.

[٤] الحاوي الكبير ٤٩٩/٦، المهذب ١٦٤/٢، المغني ٢٠٤/٧.

[٥] ينظر : فتح العزيز بشرح الوجيز ٢٠/١١.

[٦] ينظر : الحاوي الكبير ٤٩٩/٦ .

[٧] ينظر : الحاوي الكبير ٤٩٩/٦ .

وما ذكره بشأن الوصية مناقش؛ لأن التأخير من مقتضاها [1].

ومع وجاهة ما ذهب إليه الجمهور واتساقه مع الوكالة الجائزة لا اللازمة التي بدون أجر، فحسن ما ختم به المازري (ت ٥٣٦) كلامه في هذه المسألة، إذ يقول: (والتحقيق في هذا يرجع إلي اعتبار القصود والعوائد، هل المراد بهذه الألفاظ استدعاء الجواب يدارا، فإن تأخر فإن المخاطب يسقط حكم خطابه، أو المراد ساتدعاء الجواب معجلا أو مؤخرا؟) [2].

وبعد: فكرم الفقهاء وراد في الأصل علي الوكالة حين تكون جائزة بغير أجر، وعليه فالوكالة بالاستثمار بأجر اللازمة لا يصح فيها التراخي؛ لأن الأصل في العقود هو أن يكون القبول علي الفور.

وبناء علي ما سبق من أحكام الصيغة (الإيجاب والقبول) من حيث الإجمال، فإن الصيغة يمكن أن تكون عامة أو خاصة، ويمكن أن تكون مطلقة أو مقيده– كما سبق في أنواع الوكالة– ويمكن أن تكون منجزة أو تكون معلقة على خلاف في بعض ذلك [3].

---

[1] ينظر : شرح التلقين ٨٠٧/٢ .

[2] شرح التلقين ٨٠٧/٢ .

[3] ينظر : التجريد ٣١٢٣/٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢٠/٦، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١٥٦/٢، فتح العزيز بشرح الوجيز ٢١/١١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣٠٢/٤، الكافي في فقه الإمام أحمد ١٣٨/٢، المغني ٢٠٤/٧، الشرح الكبير لابن أبي عمر ٤٣٨/١٣، المبدع ٣٢٦/٤.

مراجع البحث

١. الإجماع لابن المنذر، دار الكتب العلمية بيروت لبنان الثانية سنة ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م .
٢. الاختيار لتعليل المختار لعبدالله بن محمود الحنفي، دار المعرفة، بيروت.
٣. الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضى أبو محمد عبد الوهاب على بن نصر البغدادى المالكى المتوفى سنة ٤٢٢ هـ، ط/ دار ابن حزم، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ ـ ١٩٩٩م.
٤. الأعلام، لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت.
٥. إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان. تأليف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ). تحقيق: محمد حامد الفقي.مكتبة المعارف، الرياض – المملكة العربية السعودية.
٦. الإقناع في فقه الإمام أحمد، لشرف الدين موسى الحجاوي، دار المعرفة للطباع والنشر، بيروت.
٧. الإنصاف ط/ دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي: بيروت، لبنان، الأولى، بدون تاريخ.
٨. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار أحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفي (٨٤٠هـ) ط٣ (١٣٩٤هـ– ١٩٧٥م) مؤسسة الرسالة بيروت.
٩. بدائع الصنائع لعلاء الدين أب بكر بن مسعود الكاساني المتوفي ٥٨٧هـ.، دار الكتب العلمية– بيروت.
١٠. البيان في مذهب الإمام الشافعي. تأليف: أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ).تحقيق: قاسم محمد النوري. دار المنهاج، جدة. الطبعة الأولى،(١٤٢١ هـ– ٢٠٠٠ م).
١١. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة. تأليف: أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ). تحقيق: د محمد حجي وآخرون.دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان. الطبعة: الثانية،(١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م).
١٢. التاج المكلل، لأبي الطيب صديق خان القنوجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر الطبعة :الأولى، ١٤٢٨ هـ – ٢٠٠٧ م.

١٣. التاج والإكليل علي مختصر خيل للمواق، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر، الطبعة الأولي، ١٣٢٩هـ.
١٤. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، المكتبة الإمدادية، باكستان.
١٥. التجريد، لأحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨ هـ)، الناشر: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦ م.
١٦. تحفة المحتاج شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
١٧. تقريب التهذيب، لأحمد بن حجر العسقلاني، دار المعرفة– بيروت.
١٨. التنبيه في الفقه الشافعي: لأبي إسحاق إبراهيم الفيروزآبادي (ت ٤٧٦هـ)، تحقيق: عماد الدين أحمد، نشر: عالم الكتب، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.
١٩. تهذيب الأسماء واللغات للحافظ / أبى زكريا محى الدين بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ، ط/ دار الكتب العلمية (ن.ت).
٢٠. حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير للدردير للشيخ/ محمد عرفة الدسوقي ت ١٢٣٠هـ، ط دار الفكر الأولى، سنة ١٤١٩هـ، ١٩٩٣م.
٢١. حاشية رد المحتار علي الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين، ويليه تكملة ابن عابدين نجل المؤلف، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع سنة ١٤١٥هـ، ١٩٩٥ م.
٢٢. حاشيتا قليوبي وعميرة – الأولي لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، المتوفي سنة ١٠٦٩هـ، والثانية لشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة، المتوفي سنة ٩٥٧هـ – علي منهاج الطالبين للإمام: أبي زكريا يحيي بن شرف النووي، المتوفي سنة ٦٧٦هـ، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده بميدان الأزهر بمصر.
٢٣. الحاوي الكبير شرح مختصر المزنى. تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي الشافعي (ت٤٥٠هـ). تحقيق: علي محمد عوض. دار الكتب العلمية – بيروت. الطبعة الأولى (١٤١٤هـ).
٢٤. الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافى المتوفى سنة ٦٨٤ هـ، تحقيق أ/ محمد بو خيزة، ط / دار الغرب الإسلامى، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٤ ه.
٢٥. روضة الطالبين، لأبي زكريا يحيي بن شرف النووي، المكتب الإسلامي–بيروت .

٢٦. سير أعلام النبلاء لمحمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وجماعة دار الكتب العربي، بيروت.
٢٧. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي الشوكاني، دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٨. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للمحقق أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الشهير بالحلي المتوفي سنة ٦٧٦هـ، تحقيق/ عبدالحسين محمد علي بقال، ط/ مؤسسة مطبوعات إسماعيليان، إيران، الطبعة الثالثة ١٣٧٣هـ.
٢٩. شرح التلقين: تأليف: محمد بن علي التميمي المازري، تحقيق: محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى (١٩٩٧م).
٣٠. شرح الخرشي على مختصر خليل، دار الفكر -بيروت.
٣١. شرح الزركشي على متن الخرقي. تأليف: الشيخ الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي (ت٧٧٢هـ) تحقيق عبد الملك بن عبد الله بن دهيش. مؤسسة الخدمات الطباعية- بيروت. الطبعة الأولى (١٤١٢هـ-١٩٩١م).
٣٢. الشرح الصغير، بهامش بلغة المسالك، لأحمد الدردير، مصطفي البابي الحلبي، وأولاده، طبعة، ١٣٧٢هـ.
٣٣. الشرح الكبير، لابن قدامة، عبدالرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، المتوفى سنة ٦٨٢هـ، طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.
٣٤. الشرح الممتع على زاد المستقنع. تأليف: الشيخ محمد بن صالح العثيمين (١٣٤٧-١٤٢١هـ) اعتنى به د.سليمان بن عبد الله بن حمود أبا الخيل، د.خالد بن علي بن محمد المشيقح. مؤسسة آسام- الرياض. الطبعة الأولى (١٤١٦هـ-١٩٩٦م).
٣٥. شرح النيل وشفاء العليل، محمد بن يوسف أطفيش، طبع على ذمة صاحب الامتياز، محمد بن يوسف الباروني، مصر، ١٣٤٣هـ.
٣٦. شرح صحيح البخاري: لأبي الحسن علي بن خلف بن عبدالملك بن بطال البكري (ت ٤٤٩هـ)، تحقيق: أبي تميم ياسر بن إبراهيم، نشر: مكتبة الرشد، الرياض - السعودية، الطبعة الثانية، ٤١٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
٣٧. شرح فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد، ابن الهمام، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٨. صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، عالم الكتب، بيروت.
٣٩. عقد الجواهر الثمينة في مذاهب عالم المدينة: عبدالله بن محمد بن شاش، تحقيق: محمد أبو الأجفان، وعبدالحفيظ منصور، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٥م.
٤٠. العناية على الهداية، محمد البابرتي، مطبوع بهامش فتح القدير، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٤١. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٤٢. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لأحمد بن حجر العسقلاني، تعليق الشيخ: عبدالعزيز بن باز.
٤٣. فتح العزيز، عبد الكريم بن محمد الرافعي، مطبوع بهامش المجموع شرح المهذب، دار الفكر–بيروت.
٤٤. فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد، ابن الهمام، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٤٥. فتح الوهاب لشرح منهاج الطلاب لشيخ الإسلام أبي يحيى زكريا الأنصاري المتوفي سنة ٩٢٥هـ، ط/ شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الأخيرة ١٣٦٧هـ، ١٩٤٨م.
٤٦. فقه الإمام جعفر الصادق، ط/ دار الجواد، دار التيار الجديد.
٤٧. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوي، بيروت: دار الفكر، (–١٩٧).
٤٨. القواعد الكلية(القواعد النورانية الفقهية) لشيخ أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية المتوفي سنة ٧٢٨هـ، تحقيق/ محيسن بن عبدالرحمن المحيسن، ط/ مكتبة التوبة، الطبعة الأولى ١٤٢٣/٢٠٠٢م.
٤٩. الكافي في فقه الإمام أحمد، لعبد الله بن قدامة، المكتب الإسلامي–بيروت.
٥٠. كتاب الإيضاح، تأليف الشيخ عامر بن علي الشماخي، مع حاشيته عليه تأليف الشيخ: محمد بن عمر أبو ستة القصبي النفوسي، سلطان عمان، وزارة التراث القومي والثقافة ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م.

٥١. كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور ين يونس البهوتي، مكتبة النصر الحديثة، الرياض.
٥٢. المبدع في شرح المقنع – برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق – (٨٨٤هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت سنة النشر ١٤٠٠هـ الطبعة الأولى.
٥٣. المبسوط لشمس الإئمة السرخسي ت ٤٩٠هـ، ط دار المعرفة بيروت، لبنان.
٥٤. مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان للعلامة أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي المتوفي سنة ١٠٣٠هـ، تحقيق د. محمد أحمد سراج، د. علي جمعة محمد، ط/ دار السلام القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٢٠/١٩٩٩م.
٥٥. المحقق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، أ. د محمد أحمد سراج ... أ. د علي جمعة محمد
٥٦. المدونة الكبري للإمام مالك، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولي، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م، ٣/٣.
٥٧. مراتب الإجماع لابن حزم، الحافظ ابي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم، الطبعة الثالثة، دار زاهد القدسي، القاهرة.
٥٨. المصنف في الأحاديث والآثار، عبد الله بن محمد أبي شيبة، الدار السلفية، بمومباي، الهند.
٥٩. المصنف للحافظ عبد الرزاق الصنعاني، الطبعة الثانية ١٩٨٣م، المكتب الإسلامي.
٦٠. المضاربة الشرعية بين العلم والتطبيق في ضوء ممارسات المصارف الإسلامية أ.د. عبد السلام عبد الرحيم السكري، ص١٠٠.
٦١. المعونة على مذهب عالم المدينة أبي عبدالله مالك بن أنس: للقاضي عبدالوهاب علي بن نصر (ت ٤٢٢هـ)، تحقيق: محمد حسن الشافعي، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ –١٩٩٨م.
٦٢. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ / شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، ط دار الفكر بيروت، لبنان تحقيق الشيخ علي محمد معوض وغيره.
٦٣. المغني شرح مختصر الخرقي. تأليف: أبي محمد موفق الدين عبد الله ابن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ). دار إحيار التراث العربي. الطبعة الأولى،(سنـ١٤٠٥ـةهـ).

٦٤. مفتاح الكرامة في شرح قواعدا لعلامة للمحقق/ السيد محمد جواد الحسيني العاملي المتوفي سنة ١٢٢٦هـ، تحقيق/ علي أصغر مروارید، دار التراث، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨/١٩٩٨م.
٦٥. المقدمات الممهدات. تأليف: أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ).دار الغرب الإسلامي.الطبعة: الأولى،(١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م).
٦٦. الممتع شرح المقنع. دار خضر - بيروت. الطبعة الأولى (١٤١٨-١٩٩٧).
٦٧. مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها: لأبي الحسن علي بن سعيد الرجراجي، تحقيق: أبي الفضل أحمد بن علي الدمياطي، نشر: دار ابن حزم، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
٦٨. المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، للإمام الباجي، دار الكتاب العربي، بيروت.
٦٩. منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل للشيخ/ محمد عليش المتوفي سنة ١٢٩٩هـ، ط/ دار الفكر الطبعة الأولى ١٤٠٩/١٩٨٩م.
٧٠. المهذب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم علي الشيرازي، دار الفكر، بيروت.
٧١. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد الرملي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، مصر.
٧٢. الوسيط في المذهب. تأليف: أبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ).تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر.دار السلام، القاهرة. الطبعة: الأولى،(١٤١٧هـ).