Jerash for Research and Studies Journal مجلة جرش للبحوث والدراسات

Volume 23 | Issue 2 Article 42

2022

Ignorance in the Unleashed Company and the Speculation

Ayman Abu Galion
AymanAbuGalion@yahoo.com

Abdallah Al-Saifi
AbdallahAl-Saifi@yahoo.com

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu

Part of the Arts and Humanities Commons, and the Social and Behavioral Sciences Commons

Recommended Citation

Abu Galion, Ayman and Al-Saifi, Abdallah (2022) "Ignorance in the Unleashed Company and the Speculation," *Jerash for Research and Studies Journal مجلة جرش للبحوث والدراسات*: Vol. 23: Iss. 2, Article 42.
Available at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss2/42

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in Jerash for Research and Studies Journal مجلة جرش للبحوث والدراسات by an authorized editor. The journal is hosted on Digital Commons, an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aaru.edu.jo, marah@aaru.edu.jo, u.murad@aaru.edu.jo.

مجلة جرش للبحوث والدراسات المجلد 23 العدد 2أ، 2022، ص ص 3213- 3260

أحكام الجهالة في شركتي العنان والمضاربة

أيمن سلمان أبو غليون* وعبد الله علي الصيفي**

ملخص

يتناول هذا البحث الجهالة في شركتي العنان والمضاربة مبينا تعريف الجهالة والشركة ومجيبا على مشكلة البحث الرئيسية وهي ما أثر الجهالة على شركتي العنان والمضاربة من خلال استخدام المنهج الوصفي والتحليلي.

وقد خَلص البحث إلى جملة من النتائج: تدخل الجهالة على شركتي العنان والمضاربة بقسميها اليسيرة والفاحشة ويعفى عن الجهالة اليسيرة وتفسد الشركة بالجهالة الفاحشة التي تسبب النزاع والخلاف.

الكلمات المفتاحية: الجهالة، العنان، المضاربة.

Ignorance in the Unleashed Company and the Speculation

Ayman S. Abu Galion، *PhD student at the University of Jordan.*

Abdallah A. Al-Saifi، *Professor of Jurisprudence and its Principles at the University of Jordan.*

Abstract

This research will look at the ignorance in Al-anan and speculation companies. It will also discuss the definition of each and answer the main research issue، which is identifying the influence of both companies، using descriptive analytical approach.

The research concluded a set of Results: ignorance with its two types; the minor and major، enters both companies. The minor ignorance is forgiven while the major one، which causes conflict and discord، terminates the contract.

Keywords: Ignorance the al-Anan company، The speculative company.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد: اهتم الإسلام بالعقود لإعطاء كل ذي حق حقه ومن شرط العقد خلوه من الجهالة ودخول الجهالة

© جميع الحقوق محفوظة لجامعة جرش 2022.

* طالب دكتوراه في الجامعة الأردنية.

** أستاذ الفقه وأصوله في الجامعة الأردنية.

Published by Arab Journals Platform, 2022

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 2, Art. 42

في العقود شغل كثيرا من النقاشات بين الفقهاء بين موسع أو مضيق ومنها عقود المشاركات فكانت متأثرة بهذه النقاشات فاختلفت نظرة العلماء لمشروعية بعض صورها وبعض مسائل فيها وكانت الجهالة من الأدلة الحاضرة والمتكررة في الحكم عليها.

وقد جاء هذا البحث ليسلط الضوء على أكثر هذه الشركات انتشارًا وهما شركة العِنان والمضاربة فمع صحتهما إلا انه اختلف في اعتبار كثير من المسائل بسبب دخول الجهالة فقمت بتعريف شركتي العنان والمضاربة ودراسة المسائل التي تدخل فيها الجهالة.

أهمية البحث:

تظهر أهمية هذا البحث فيما يلي:

1- التعامل الكثير في شركتي العنان والمضاربة فهي من طرق تنمية المال.

2- كثرة تصرفات الشركاء تحتاج إلى ضوابط لتبعدهم عن الخلاف والنزاع المستقبلي.

مشكلة البحث:

تظهر مشكلة هذا البحث في الإجابة عن هذه التساؤلات:

1- ما أثر الجهالة في شركتي العنان والمضاربة.

2- ما صور الشركة المحتوية على جهالة والحكم الشرعي لها.

أهداف البحث:

تكمن أهداف هذا البحث في النقاط التالية:

1- بيان أثر الجهالة في شركتي العنان والمضاربة.

2- توضيح صور الشركة المحتوية على جهالة والحكم الشرعي لها.

الدراسات السابقة:

هذا الموضوع جديد الطرح ولكن تناوله بعض أجزاءه من كتبوا بالجهالة أو الغرر ومنها:

1- الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي: للدكتور الصديق محمد الإمين الضرير/رسالة دكتوراه نوقشت 1967.

2- الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات / للدكتورعبد الله علي محمود الصيفي/رسالة ماجستير الجامعة الاردنية/ المشرف الدكتور محمد نعيم ياسين /2000م وهي أول الرسائل التي تناولت موضوع الجهالة في عقود المعاوضات.

3- أحكام الجهالة في العقود المالية المستجدة/ عمر فلاح الشقرا / رسالة ماجستير جامعة آل البيت، 2017 بإشراف الدكتور محمد العمري/ عرف الباحث العقود المستجدة وتناول الجهالة في أنواع منها مثل عقود التوريد والتأمين.

4- أثر الغرر في المعاملات المالية المعاصرة /مالك محمد علي يوسف القضاة/ رسالة ماجستير 2011 جامعة جرش المشرف الدكتور جبر محمود الفضيلات.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss2/42 2

ميزة الدراسة: تتميز هذه الدراسة بطرح الجهالة في شركتي العنان والمضاربة التي لم تتناولها الرسائل السابقة وهي من العقود المهمة قديما وحديثا التي تقوم التجارة والاستثمار عليها.

منهج البحث:

هذا الموضوع فقهي من باب المعاملات ولتحصيل المقصود اتبعت سلوك المناهج التالية:

الوصفي: وذلك بتحديد معنى الجهالة وأنوعها وتعريف الشركة والعنان والمضاربة.

الاستقرائي: باستقراء مواضع الخلاف بين العلماء في خلافهم في مسائل شركتي العنان والمضاربة.

التحليلي: تحليل الأسباب والعلل والاجتهادات في موضوع دخول الجهالة في شركتي العنان والمضاربة.

واقتضى دراسة هذا الموضوع الى مبحثين ومقدمة وخاتمة:

المبحث الاول: تعريف الجهالة والشركة وأقسامهما:

المطلب الأول: تعريف الجهالة وأقسامها:

الفرع الأول: تعريف الجهالة لغة:ترجع معاجم اللغة معنى الجهالة إلى معنيين هما:[1]

1- عدم العلم: وهو المعنى الحقيقي والمقصود بعدم العلم: التصرفات الخارجة عن المعتاد.[2]

2- الحركة دون انضباط وهو المجاز مثل:استجهلت الريح الغصن أي حركته فاضطرب. [3]

الفرع الثاني: تعريف الجهالة اصطلاحا:

لم يعرف المتقدمون الجهالة كمصطلح فقهي إنما اكتفوا بدلالة الكلمة اللغوية على عدم العلم واستعملوها باشتقاقاتها في أبواب الفقه.

ويستثنى من ذلك القرافي[4] الذي عرف الجهالة اصطلاحا فقال "وَالْمَجْهُولُ اصْطِلَاحًا مَا عُلِمَ حُصُولُهُ وَجُهِلَتْ صِفَتُهُ"[5].

أما تعريف المعاصرون للجهالة كالآتي:

1- الدكتور عبد الله الصيفي"وصف لما علم حصوله وطوي عنا المراد منه أو جنسه أو نوعه أو صفته أو مقداره أو وقت وجوده"[6]

2- الدكتور محمد سميران"وصف يطرأ حين التعاقد مجهولة حقيقته"[7]

ويمكن مناقشة التعريفين بالأمور التالية:

أما تعريف الصيفي: فيناقش تقيده بما (لما يعلم حصولها) فقد تكون الجهالة لا يعلم حصوله كبيع الطائر في الهواء, وفيه تعريف الجهالة بضده بقوله ما علم حصوله.

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 2, Art. 42

أما تعريف سميران فيناقش: تقييده ب(حين التعاقد) أنه غير لازم للجهالة فيحتمل أن تكون الجهالة بعد التعاقد مثل شرط ملحق لعقد الشركة بتحديد مبلغ معين لأحد الشريكين فتدخل الجهالة للعقد.ويناقش أيضا باستخدام لفظ مجهول في التعريف يؤدي إلى الدور في التعريف.

ويمكن تعريف الجهالة: وصف في العقد طوي عنا المراد منه ويكون في الجنس أو النوع أو الصفة أو المقدار أو الوقت.

شرح التعريف:

وصف: أي غير ثابت (عرضي) لاحتمال رفعة وإزالته ووقوع اختلاف الآراء في وجوده.

طوي عنا المراد منه: أي خفي علينا المقصود به لاحتمال دخول غيره فيه.

والجنس والنوع والصفة والمقدار والوقت:كل هذه مضان وقوع الجهالة.

الفرع الثالث: أقسام الجهالة: الجهالة التي لها أحكام مرتبتين عند الفقهاء:[8]

أ- فاحشة وهي مؤثرة: مثل بيع الثمار قبل بدو صلاحها.

ب- يسيرة غير مؤثرة: كجهالة أساس الدار عند شراؤها.

المطلب الثاني:تعريف الشركة:

الفرع الأول: تعريف الشركة لغة واصطلاحا:

تعرف الشركة (لغة):وتعود لمعنيين وهما:

1- المُقَارَنَةِ وَخِلَافِ الانْفِرَادِ 2- الامْتِدَادِ وَالاسْتِقَامَةِ وَمِنْهُ شَرَكُ الصَّائِدِ. سُمِّيَ بِذَلِكَ لِامْتِدَادِهِ.[9]

تعريف الشركة (اصطلاحا): هي ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع[10]

الفرع الثاني: أقسام وأنواع الشركة وتعريف شركة العنان والمضاربة:

أقسام الشركة: للشركة قسمان:

أ- القسم الأول:شركة المِلك:وهي أن يمتلك شخصان فأكثر عيناً من غير عقد.

ب- القسم الثاني:شركة العقود: وهي عبارة عن العقد الواقع بين اثنين فأكثر.[11]

أنواع شركة العقود:

تقسم الشركة في الفقه إلى أنواع هي:1- شركة مفاوضة 2- وشركة العنان 3-وشركة الصنائع (وتسمى الأبدان.الصانع. التقبل)4- وشركة الوجوه (الذمم) 5- شركة المضاربة.[12]

تعريف شركة العنان:

(لغة) من يَعِنُّ عَنَناً وتعود إلى معنيين 1- ما يظْهَرَ أَمامك 2- اللِّجَامِ: الَّذِي يمسَك بِهِ الدَّابَّةُ.[13]

واصطلاحا هي: أن يشترك رجلان بمالهما على أن يعملا فيهما بأبدانهما والربح بينهما.[14]

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss2/42 4

وقد يطلق عليها عند المالكية والحنابلة المفاوضة التي يعرفونها ب:أن يُجوّز كل شريك فعل كل واحد منهما على صاحبه.[15]

تعريف شركة المضاربة: (وتسمى القِراض والمعاملة[16]):وهي (لغة): من السَّيرِ فِي الأَرض لِلتِّجَارَةِ[17]

واصطلاحا: هي عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب وهو المضارب.[18]

وصورتها: أن يدفع رجل ماله إلى رجل ليتجر به. ويكون الربح بينهما على ما يشترطانه.[19]

المبحث الثاني: أثر الجهالة في شركة أركان العنان والمضاربة:

مع صحة شركة العنان والمضاربة عند العلماء إلا انه قد تدخلهما الجهالة فعندها يختلف حكمها فتكون فاسدة إذا كانت الجهالة فاحشة أو يعفى عنها إذا كانت يسيرة وعند الحكم على التصرف الفاسد يقترب العلماء من المتفق عليه بين الشريكين وتفصيل ذلك كالآتي:

المطلب الأول: دخول الجهالة في الصيغة:

وتتكون الصيغة من الإيجاب والقبول وهما: العبارتان الدالتان على اتفاق الطرفين ويدلان على الرضا بالعقد.[20]

الفرع الأول: دخول الجهالة في صيغة شركة العنان:

ويكون دخول الجهالة من جانبين إما من الصيغة الإنشائية أو الشرط المؤثر على الربح وبيان ذلك كالآتي.

1- الصيغة الإنشائية (الإيجاب والقبول):

فالإيجاب والقبول في الشركة هو أن يقول أحدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت ولو بالمعنى أو بالفعل أو الكتابة أو إشارة.[21]

والصيغة يجب أن تكون دالة ومفهمة للطرف الآخر لتحقيق الرضا وان لا تحتمل أكثر من معنى مثل الاقتصار على لفظ اشتركنا فهي تحتمل شركة العقد وتحتمل أن تكون إخبار على شركة مِلك.[22]

2- الشرط المسبب للجهالة في الربح:

الشرط الجالب للجهالة:ويكون الاشتراط في الشركة نوعين:

1- صحيح. كأن يشترط أحدهما أن لا يتجر إلا في نوع كذا ; لأن الشركة تصرف بإذن فصح تخصيصها كالوكالة.

2- فاسد وهو قسمان:

أ- قسم فاسد غير مفسد للشركة مثل اشتراط أحدهما على الآخر ضمان المال;وهو مخالف لمقصد عقد الشركة.

ب- قسم فاسد ومفسد للشركة:وهو ما يعود بجهالة الربح كاشتراط ربح ما يشترى من طعام لأحدهما وما يشترى من ثياب للآخر.[23]

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 2, Art. 42

فالربح هو من المعقود عليه في الشركة فيجب تحديده أو الإشارة إليه ويشترط فيه ما يلي:

1- أن يتم تحديد الربح في العقد نصا عند الحنفية والحنابلة أو ضمنا كما عند المالكية والشافعية فإنه يكون على مقدار المال أو الضمان.[24]

2- أن يكون الربح جزءا شائعا في جميع الربح لتحقيق معنى الاشتراك.[25]

والحكم في حالة فساد الشركة كالآتي:

أ-الحنفية [26]المالكية [27]والشافعية[28]: يقسم الربح على رأس المال.

وسبب ذلك عند الحنفية أن الربح فيه تابع للمال، والزيادة إنما تستحق بالتسمية، وقد فسدت فرجع الاستحقاق على قدر رأس المال، وعند المالكية والشافعية لا يصح تفاضل الربح عن رؤوس الأموال.[29]

ب- الحنابلة: يجب مراعاة الأمور التالية عند القسمة:

1- يقتسمان الربح على قدر رءوس أموالهما.

2- يرجع كل واحد منهما على الآخر بأجر عمله؛ لأن المسمى يسقط في العقد الفاسد.

3- وإذا كان ربح مال احدهما متميزا أخذه،ولو كان جزء متميزا وباقيه مختلط، كان له اخذ ما تميز من ربح ماله، وله حصته في المختلط من ماله.[30]

رأي القانون الأردني:

ورأي القانون المدني الأردني جاء في المادة 588: أنه لا يجوز أن يتفق الشركاء في العقد على أن يكون لأيهم قدر مقطوع من الربح ويبطل الشرط على أن يتم توزيع الربح طبقا لحصة كل منهم في رأس المال.

الفرع الثاني: دخول الجهالة في صيغة شركة المضاربة:

وتكون الصيغة بألفاظ صريحة وهي أن يستخدم لفظ المضاربة والمقارضة والمعاملة، وما يؤدي معاني هذه الألفاظ، والعبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ.[31]

ودخول الجهالة في صيغة المضاربة أما بعدم تحديد الربح أو صيغة إنشائية وبيان ذلك كالآتي:

أولا: تحديد الربح في الصيغة: يجب تحديد الربح في صيغة العقد أما في حالة لم يذكر فيه يفسد عقد المضاربة ويكون الربح كله لرب المال، وللمضارب أجر مثله عند الجمهور (الحنفية [32] والشافعية [33] والحنابلة[34]) وعند المالكية له قِراض المثل [35]

حكم القراض الفاسد والفرق بين قراض المثل وأجرة المثل عند المالكية:

للمذهب المالكي خمسة آراء في المضاربة الفاسدة وهي كالآتي:

1- للمضارب أجرة المثل (في جميع الحالات):لفساد صورته الشرعية لأنه مستثنى للضرورة من الأصول المانعة للغرر فيجوز على صورته الشرعية فقط فإذا اختلف عن صورته تلك فليس بقراض.[36]

2- للمضارب قراض المثل(في جميع الحالات):لأن القراض أصل في نفسه والفاسد في الأصول مردود إلى صحيحه لا إلى صحيح غيره. [37]

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss2/42 6

3- إن كان رب المال هو الذي حدد نسبة الربح فيأخذ المقارض الأقل من قراض مثله أو المسمى بالعقد، وله الأكثر إن كان هو الذي حدد نسبة الربح.[38]

4- إذا كان الشرط المفسد يتعلق بالمال رد إلى قراض المثل، أما إذا كان الشرط المفسد كان لأحدهما رد لأجرة المثل.[39]

5- يرد القراض الفاسد كله إلى إجارة مثله إلا سبع مسائل: وهي - القراض بالعروض. 2- والقراض بالضمان. 3 - والقراض إلى أجل. 4 - والقراض المبهم. 5 - وإذا قال له اعمل على أن لك في المال شركاء 6 - وإذا اختلف المتقارضان، وأتيا بما لا يشبه فحلفا على دعواهما. 7 - إذا خالف شرط رب المال الذي أمره بالشراء بالدين فاشترى بالنقد أو أمره بشراء سلعة فاشترى غيرها.[40]

وهو المعتمد في المذهب لأنه المذكور في مختصر خليل وشروحه.[41]

أما الفرق بين قراض المثل وأجرة المثل عند المالكية:

1- أن قراض المثل يثبت في الربح فإن لم يكن في المال ربح فلا شيء للعامل،أما أجرة المثل فمتعلقة بذمة رب المال كان في المال ربح أو لم يكن.[42]

2- أن قراض المثل لا يفسخ العقد ويستمر العامل،أما ما وجب فيه أجرة المثل فإن العقد يفسخ ولا يستمر به.[43]

رأي القانون الأردني:

واخذ القانون المدني الأردني بالمناصفة بين رب المال والمضارب جاء في المادة 627: يجب أن يشترك كل من المضارب ورب المال في الربح وذلك بالنسبة المتفق عليها بالعقد فان لم تعين قسم بينهما مناصفة.

الرأي الراجح: رأي الجمهور أما قراض المثل أو المناصفة لا تستند لمرجع فالعقد قد فسد.

ثانيا: يجب خلو الصيغة الإنشائية من الجهالة:

وما يلحق العقد من الجهالة بسبب الصيغة الإنشائية يكون مؤثرا في الربح أو التصرف وبيان ذلك كالآتي:

أ- الجهالة في الربح بسبب الصيغة:

فلفظ العقد الذي يحدد الربح يجب أن يكون واضحا خالي من الجهالة فبه يعرف كل من المتعاقدين حقه وتنقسم الجهالة التي تلحق الصيغة المؤثرة على الربح في العقد إلى:

القسم الأول: ما يمكن رفع الجهالة منه.

ومن هذه الألفاظ ما يدل على جزئية الربح صراحة مثل لفظ: بيننا مثل أن يقول احد العاقدين في عقد المضاربه الربح بيننا فقط ولا يذكر نسبة -أو الربح مشترك أو لك مثل ما شُرط لفلان وهما يعلمان ذلك - فهذه الألفاظ فيها جهالة لكنها يمكن تحديد المقصود بالعادة والعرف فهي تدل على المناصفة أو تؤول إلى معلوم فتصبح الجهالة فيها غير مؤثرة.[44]

واستدلوا على أن هذه الألفاظ تدل على المناصفة ب:

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 2, Art. 42

1- قوله تعالى {ونبئهم أن الماء قسمة بينهم} [القمر: 28] وقال الله سبحانه وتعالى عن هذه القسمة في سورة الشعراء:{هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم} [الشعراء: 155]

دلالة الآيات: فهم من الآيتين أن لفظ بيننا يدل على المناصفة بدليل التساوي في أيام الشرب.[45]

2- أن عرف الناس يفيد التساوي فالمتبادر للأذهان عند استخدام هذه الألفاظ تدل على المناصفة.[46]

3- أن إضافة الربح إليهما إضافة واحدة.من دون ترجيح بينهما، ما يفيد التسوية.[47]

4- ولفظ -لك مثل ما شرط لفلان- وهما يعلمان ذلك: أنه أشارا إلى معلوم عندهما.[48]

خلاف الشافعية في لفظ بيننا:

ومن هذه الألفاظ تكون مجالا لاجتهاد العلماء فقد يقبلها عالم ويرفضها آخر وكل له دليله ومن هذه الاختلافات خلاف آراء المذهب الشافعي في لفظ بيننا فلو قال: قارضتك على هذه الدراهم على أن الربح بيننا، ففي المسألة وجهان عندهم:

الأول - أن المضاربة فاسدة والسبب هو:

1- خلو اللفظ عن جزئية معلومة في قسمة الربح.[49]

2- أن هناك احتمال أن يدل اللفظ لغير المناصفة.[50]

الثاني: أن المضاربة صحيحة وهو الراجح[51] ويحمل قوله والربح بيننا على المناصفة وإمام الحرمين الجويني[52] يجعلها قاعد فيقول " وكل ما أضيف إلى جهتين، أو شخصين بهذه الصيغة فمقتضاه التنصيف".[53]

القسم الثاني: ما لا يمكن رفع الجهالة فيه:لعدم وجود اعتبارات رافعة للجهالة كعادة للناس ولا هي تؤول لمعلوم ومن هذه الألفاظ (لك شركا من الربح،أو جزء من الربح، أو نصيب،أو حظ، أو شيئا من المال أو ما شئت من الربح أو قارضتك كقراض فلان، وهما لا يعلمان قدره)[54] ويرجع اعتبار الجهالة مؤثرة في هذه الصيغة إلى:

1- أنها ألفاظ مبهمة ومجهولة لا تدل على جزء معلوم.[55]

2- لا يوجد عرف أو عادة تُعين على رفع الجهالة التي فيها.[56]

3- دخول المشيئة لأحدهما لا تثبت حق الآخر فله أن يرجع عن ذلك.[57]

الخلاف في بعض هذه الألفاظ:

وهذه الألفاظ ليست محل اتفاق فقد وقع خلاف العلماء في بعض هذه الألفاظ منها:

1- لفظ (شركة): فلو قال قارضتك على أن يكون الربح شركة،فقد اختلف العلماء على النحو التالي:

الرأي الأول: يصح العقد فهو يدل على أن له النصف عرفا وهو للحنفية و[58]المالكية[59]

الرأي الثاني: لا يصح العقد:لأنه مجهول الجزئية وهو للشافعية [60]والحنابلة [61].

2- خلاف الأحناف في كلمة (شِركا):

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss2/42 8

فلو قال للمضارب لك شِركا في الربح فاختلفت آراء المذهب الحنفي كالآتي

أ- أبي يوسف: تصح المضاربة والربح بينهما نصفان فالشرك بمعنى الشركة وتدل على المساواة، ويأتي أيضا بمعنى النصيب، لكن يُحمل على الشركة لتصحيح العقد.[62]

ب- محمد بن الحسن:المضاربة فاسدة،لان الشرك هو النصيب، واستدل بقوله تعالى {أم لهم شرك في السماوات} [الأحقاف: 4] أي نصيب، والنصيب مجهول فصار الربح مجهولا.[63]

الحكم: ويكون تقسيم الربح بسبب هذه الألفاظ كالآتي:

أولا: رب المال:له جميع الربح؛ لأنه نماء ماله.

ثانيا: للعامل أجرة مثله لأن استحقاقه بالشرط الذي في المضاربة باطل.[64]

ثالثا: وعند المالكية له قراض المثل.[65]

ب- الجهالة على تصرف المضارب بسبب الصيغة:

تصرفات المضارب تنقسم إلى عدة أقسام فمنها ما يقتضيه العقد ومنها ما يحتاج إلى إذن من رب المال وهذا الإذن إما أن يكون معين في عمل بعينه أو يكون بتفويض عام ولكن هذا التفويض ليس محل اتفاق عند العلماء ولا يدل على فعل كل شيء عند من يقول به وتلحق به الجهالة لأنه لا يعلم ما يصح له من تصرف بهذه الصيغة ولها الأحكام التالية:

- صيغة التفويض: ومن هذه الصيغ:اعمل برأيك،أو اعمل فيه برأيك، أو بما أراك الله، تصرف كيف شئت أو اتجر فيها بما شئت.

وطريقة دخول الجهالة للصيغة بهذه الألفاظ أن بعض العلماء اعتبرها إذن في بعض التصرفات والبعض لم يعتبرها، ونظرة العلماء إلى هذا التفويض كالآتي:

أ- الأحناف:أجازوا بهذا التفويض التصرف للمضارب بالدخول برأس المال مضاربة مع آخر أو الشركة فيه أو الخلط بمال آخر.[66]

ب- الحنابلة:مثل الأحناف وأضافوا الرهن والارتهان لرأس المال والبيع نسيئة، والسفر به.[67]

ج- أما المالكية والشافعية: فيجب الإذن الصريح في كل تصرف لا يقع من مقتضى العقد.[68]

الرأي الراجح: رأي المالكية والشافعية لأن التفويض يمكن أن يكون تأكيد ما يحق له من تصرف.

الفرع الثالث: تأثر الصيغة بالعرف:

لا يمكن التفصيل في الصيغة بكل كبيرة وصغيرة فأي أمر لم يذكر يحكم فيه بالعادة والمعروف بين الناس أو بين التجار كوضع مال الشركة وديعة أو نفقة الشريك المسافر في السفر كالأكل اليسير من مال المضاربة.[69]

وعادة أن هذه الأمور تكون غير ذات أهمية وهي ينطبق عليها الجهالة اليسيرة والقاعد الفقهية تقول (الثابت عرفاً كالثابت نصاً أو نطقاً أو ذكراً).[70]

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 2, Art. 42

المطلب الثاني: دخول الجهالة في العاقدين:

ومثل أي عقد يجب أن يتوفر في العاقدين ما يثبت حسن التصرف وهو ما عبر عنه الفقهاء أن يكون من يريد إنشاء الشركة من أهل التوكيل والتوكل وهو الحر البالغ الرشيد؛ لأن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه[71].

وتصرف الشريك ليس مطلق فإذا ادخل شركاء آخرين دون إذن من الآخر فيضطرب الرضا وتختلف نسبة الربح وتدخل الجهالة في العقد. [72]

وسبب دراسة هذا الموضوع هو تأثيره على العقد من حيث:

1- الرضا في العقد: فإذا دخل شريك من دون إذن الشريك الآخر فيؤثر على الرضا فمن رضي بمشاركة فلان فلا يرضى بمشاركة فلان لاختلاف الذمم.[73]

2- تأثيره على الربح وهو نماء المال فبدخول الآخرين استحقوا جزء من ربح المال ودخلت الجهالة على الربح الذي هو نماء المال والحصص بالعقد الأول أصبحت غير صحيحة.[74]

الفرع الأول:الجهالة في العاقدين في شركة العنان:

ومن صور دخول الجهالة بسبب العاقدين مشاركة الآخرين أو دفع مال الشركة مضاربة ورأي العلماء فيهما كالآتي:

1- إدخال شريك في مال الشركة من غير إذن من الشريك الآخر:

لا يملك احد الشريكين مشاركة غيره بمال الشركة من غير إذن من الآخر[75]والسبب في ذلك يرجع إلى:

أ- إن الربح يصبح مجهول لان مشاركة الآخرين إثبات في المال حقوقا للغير.[76]

ب- إن عقد الشركة لا يتضمن الإذن بالمشاركة لأن الشيء لا يستتبع مثله.[77]

الحكم في حال التصرف:

فان الشريك يضمن حصة شريكة كأي تصرف من غير إذن. [78]

2- دفع مال الشركة مضاربة: اختلف العلماء في جواز دفع الشريك مال الشركة مضاربة بدون إذن من شريكة:

الرأي الأول: يجوز دفع مال الشركة مضاربة دون إذن شريكه وهو للحنفية[79]والمالكية[80]:

واستدلوا ب:

1- قياسا على الاستئجار فالشريك له أن يستأجر عامل يعمل في مال الشركة؛ فالمضاربة اقل من الاستئجار لأن الأجير يستحق الأجرة،سواء حصل في الشركة ربح أو لم يحصل، والمضارب لا يستحق شيئا بعمله إلا إذا ربح.

2-أن المضاربة دون الشركة والشيء يستتبع ما هو دونه ولا يستتبع ما هو فوقه أو مثله ويقصد بهذا الكلام أن الشركة تُثبت المشاركة في الأصل(رأس المال) والفرع(الربح)؛ والمضاربة تُثبت المشاركة في الفرع دون الأصل.[81]

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss2/42 10

3- أن أعمال المضاربة تدخل ضمن عقد الشركة فالتسليم والتوكيل والاستئجار تصح بانفرادها وتدخل ضمن عقد الشركة وكذلك إذا اجتمعت.[82]

الرأي الثاني: لا يجوز دفع مال الشركة مضاربة: وهو رواية عن أبي حنيفة[83] الشافعية [84]والحنابلة[85]:للأسباب التالية:

1- لتأثيره على نسبة الربح لأن ذلك يثبت في المال حقوقا للآخرين.[86]

2- أن المضاربة نوع من أنواع الشركة؛وهو لا يملك الشركة بإطلاق العقد. [87]

الرأي الراجح: جواز المضاربة. لأنه تصرف لنماء المال فتأثيره على نسبة الربح هو في الزيادة والمضاربة أقل من الشركة.

الفرع الثاني: الجهالة في العاقدين في شركة المضاربة:

ومن هذه الصور المضارب يضارب غيره برأس المال وبيان هذه المسالة كالآتي:

أولا: المضارب يدفع مال المضاربة إلى رجل آخر مضاربة بغير بإذن من رب المال:

ولا يجوز للمضارب دفع مال المضاربة بغير إذن من صاحب المال؛ لأنه بذالك سوى غيره بنفسه في حق رب المال وهو لا يملك ذلك.[88]

وبه اخذ القانون المدني الأردني حيث جاء في المادة626: لا يجوز للمضارب خلط مال المضارب بماله ولا إعطاؤه للغير مضاربة إلا إذا جرى العرف بذلك أو كان رب المال قد فوضه العمل برأيه.

واختلف العلماء في تقسيم الربح وضمان رأس المال أن فعل ذلك اختلافا بينا.

أ- الربح: اختلف العلماء في تقسيم الربح كالآتي:

1- الحنفية: قسم الأحناف المال الناتج كالآتي:

أ- يكون الربح كله لرب المال.

ب- للمضارب الأول أجر مثله؛ لأن عمل الثاني وقع له فكأنه عمل بنفسه.

ج- للثاني على الأول مثل ما شرط له من الربح؛ لأنه عمل مضاربة صحيحة. وقد سمى له جزء من الربح.[89]

2- المالكية: وتقسيم الربح في المذهب المالكي: يأخذ أولا رب المال حصته ثم المضارب الثاني ولا يأخذ الأول شيئا وما زاد يرجع لرب المال وان نقص نصيب الثاني يطالب فيه الأول.[90]

3- الشافعية: وهناك قولان لتقسيم الربح في المذهب الشافعي:

القول القديم: لرب المال نصف الربح وأما الباقي: يكون بين العاملين نصفين أو يأخذ النصف الأول وللثاني عليه أجرة المثل.[91]

القول الجديد (كالمال المغصوب): لا شيء لرب المال ويكون الربح للعامل الأول. وللعامل الثاني أجرة عمله لأن الثاني تصرف للأول. فكان الربح له. ويجب للثاني أجرة مثله.[92]

4- الحنابلة: يقسم الربح كالآتي:

أولا: إن الربح لرب المال.ولا شيء للمضارب الأول؛ لأنه لم يوجد منه مال او عمل.

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 2, Art. 42

ثانيا: أما المضارب الثاني ففيه روايتين:

الأولى: له أجر مثله لأنه عمل بعوض لم يسلم له،كالمضاربة الفاسدة.

الثانية: لا شيء له؛لأنه عمل في مال غيره بغير إذنه، فلم يستحق لذلك عوضا كالغاصب.[93]

ب- الضمان: يطالب رب المال أي المضاربين في ماله وهو رأي لحنفية[94] والشافعية[95] والحنابلة[96]:

- ووجه تضمين الثاني،أن تصرفه ليس مأذونا فيه من المالك وهو ضامن ضمان اليد.[97]

- وفي حال ضُمن الثاني يرجع على الأول بما ضمن؛ لأن الأول غره بالعقد، فله أن يرجع عليه بما ضمن.[98]

المالكية: يضمن المضارب الأول ولم يذكروا على الثاني ضمان.[99]

الترجيح: أقوال العلماء تكاد تتفق أن الربح لرب المال لأنه نماء ماله وتحمل المضارب الأول مسؤولية تصرفه ويكون ضامن من جهة رب المال ومن جهة ضامن للمضارب الثاني.

أما رأي الشافعي في الجديد انه لا يأخذ رب المال شيء كنماء المال المغصوب فهو يلغي إرادة عاقلين رب المال والمضارب وهو تصرف بإذن وأنه ليس كل من ضمن كان غاصبا.

المطلب الثالث: الجهالة في رأس المال:

رأس المال هو المادة الرئيسية للشركة ويكون السبب الرئيس لنماء المال وإذا أصابته جهالة كان الخلاف بين الشركاء وبيان ذالك كالآتي:

الفرع الأول: الجهالة في رأس المال في شركة العنان:

وقصد الشركة التجارة فيه وهي مبادلة الأشياء للربح وهذه المبادلة تكون بالنقد الناض أما إذا كان رأس المال غير النقد فنحتاج إلى عملية بيع أو تقيم فتدخل عليه الجهالة ومن هذه الصور المشاركة بغير النقدين وبيان حكمها كالآتي:

- الشركة بغير النقدين:

تكون الشركة بالنقد فشرطها أن يكون رأس المال من الأثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير، أما بغير النقدين فوقع فيها خلاف العلماء لوجود الجهالة في رأس المال ومن صورها ما يأتي.[100]

أولا: الشركة بالعروض:

إذا كان رأس المال عروض وهي الأموال غير النقدين فنظرة العلماء بالشركة بها كالآتي:

الرأي الأول: لا تجوز الشركة بالعروض وهو للحنفية[101] والشافعية[102]والحنابلة[103]:

واستدلوا ب:

1- رأس المال مجهول لأن قيمة العروض متغيرة لاختلاف سعرها، وعند القسمة لا بد من رد رأس مال كل واحد منهما؛ ليظهر الربح، ورد العروض يكون باعتبار القيمة،ومعرفة القيمة الظن، دون اليقين فلا يتمكن من رد رأس المال ولا من معرفة الربح.[104]

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss2/42 12

2- إن المشاركة بالعروض يؤدي إلى اخذ أحد الشركين مال الآخر. فقد يظهر الربح في ملك أحدهما من غير التجارة لاختلاف سعرها من يوم المشاركة إلى يوم قسمة الربح فيأخذ الآخر حصته من ثمن حصة شريكه. وأيضا ربما يخسر أحدهما بتراجع سعر عروضه ويربح الآخر بارتفاع سعر سلعته.[105]

الرأي الثاني: جَوز الشركة بالعروض:وهو للمالكية[106] ورواية عند الحنابلة[107]:

ويكون رأس المال قيمة تلك العروض فيجب تقييم العروض قبل العقد واستدلوا بأنه يمكن التصرف في العروض مثل النقدين. [108]

طرق تصحيح الشركة بالعروض:

وذكر المانعون للشركة بالعروض طرقا لتصحيحها منها طريق إثبات الملك وهي كالآتي:

1- إثبات شركة مِلك بينهما في العروض: كبيع نصف العروض بنصف عروض الآخر وإذا كان رأس مال احدهما نقدين اشترى نصف عروض شريكه بماله أو بنسبة يتفقان عليها.[109]

2- يعقدان عقد الشركة على التصرف بهما وربحهما بينهما.[110]

ثانيا: المكيل والموزون:

وهو كل ما يتعامل به بالكيل والوزن وما شابهه من المطعومات كالقمح والشعير وغيره فإذا كان رأس المال من المكيل والموزون فنظرة العلماء إليه كالآتي:

الرأي الأول: لا يجوز الشركة في المكيل والموزون: وهو للحنفية[111] والمالكية[112] وقول عند الشافعية[113] والحنابلة.[114]

والسبب أن هذه الأشياء بمنزلة العروض فيستوي فيها ماله مثل من العروض كالقمح وما لا مثل له كالثياب.[115]

وعند المالكية: فأنه يؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه فالشركة بالطعامين عبارة عن بيع نصف الطعام بنصفه الآخر وإذا باعه لأجنبي كان كل واحد منهما بائعا لما اشتراه قبل قبضه من بائعه.[116]

الرأي الثاني: جَوز الشركة في المكيل والموزون وهو قول للمالكية[117] والشافعية وهو المعتمد[118]: واستدلوا ب

1- أن رأس المال يرجع حال انتهاء الشركة إلى المثل لا إلى القيمة.[119]

2- أنهما مالان يمكن خلطهما ولا يتميز أحدهما عن الآخر. كالدراهم والدنانير. [120]

ثالثا: التَبر والنُقرة (الذهب والفضة غير المضروب):

التبر: وهو الذهب غير مضروب والنقرة: هي الفضة غير مضروبة[121]

و نظرة العلماء إليهما كرأس مال للشركة كالآتي:

1-الرأي الأول: يجوز أن يكون رأس مال الشركة من النقرة والتبر:وهو ظاهر المذهب للحنفية[122] وقول عند الشافعية[123] وقول عند الحنابلة[124] واستدلوا بأنهما كالنقدين.

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 2, Art. 42

ويشترط التعامل بها، فإذا لم يكن فيه تعامل؛ فهما كالعروض لا تجوز الشركة به.[125]

وعند الحنابلة قول تجوز رأس مال دون التعامل بهما وتكون كالعروض ورأس المال قيمتها وإن كانت نافقة: كان رأس المال مثلها.[126]

2- الرأي الثاني: لا يجوز أن يكون رأس مال الشركة من النقرة والتبر:وهو رأي عند الأحناف[127] وللمالكية [128] والشافعية [129] والحنابلة. [130]مستدلين ب:

1-أن قيمتها تزيد وتنقص. [131] 2- بالقياس على المكيل والموزون.(132)

رابعا: الشركة بالفلوس:

الفلوس: جمع فلس وهو: النحاس المسكوك[133] ونظرة العلماء إليه إذا كان رأس مال للشركة كالآتي

الرأي الأول: لا يجوز أن يكون رأس مال الشركة فلوس وهو لأبي حنيفة[134]والحنابلة وهو المعتمد في المذهب [135] والسبب في المنع هو:

1- يؤدي إلى جهالة رأس المال عند قسمة الربح ومالية الفلوس تختلف بالرواج والكساد فهي كالعروض، بل الفلوس عروض مطلقا. [136]

2- أن الرواج في الفلوس عارض، وذلك يتبدل ساعة فساعة.[137]

أما المالكية والشافعية لا يوجد نص على منع أن يكون رأس مال الشركة فلوس ولكن تخريجا على منعهم المضاربة بالفلوس فلا يصح الشركة بالفلوس.[138]

الرأي الثاني: تجوز إذا كانت رائجة وهو قول محمد بن الحسن[139]- رحمه الله - من الحنفية وقول عند الحنابلة[140]: واستدلوا ب:

1- إنها بمنزلة النقود ما دامت رائجة. [141]

2- الثمنية وجدت فيها،فجازت الشركة بها، كالدراهم والدنانير.[142]

الرأي الثالث: يجوز أن يكون رأس مال الشركة فلوس مطلقا:وهو قول للحنابلة نافقة كانت أو غير نافقة، بناء على جواز الشركة بالعروض.[143]

الفرع الثاني: الجهالة في رأس مال المضاربة:

رأس مال المضاربة عادة يكون من النقدين وإذا كان من غير النقدين فتكون سببا في جهالته كالعروض أو إذا لم يتم تحديد رأس المال فتحصل الجهالة وتبيين ذالك كالآتي:

أ- المضاربة بمال غير النقدين:

إذا كان رأس المال من غير النقدين فالتجارة فيه غير متيسرة وأضاف جهالة لعقد المضاربة وصورها كالآتي:

أولا: المضاربة بالعروض:

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss2/42

إذا كان رأس المال عروض فهي لا تخدم التجارة فالتجارة تكون بالنقد عادة أما العروض فتكسد يوما وتروج يوما، وربما نحتاج إلى بيع تلك العروض أو تقيمها فتدخلها الجهالة وتؤدي إلى الاختلاف والمنازعة بين العاقدين ورأي العلماء فيها كالآتي:

الرأي الأول: لا تجوز المضاربة بالعروض وهو للجمهور(الحنفية [144] والمالكية [145] والشافعية [146] والحنابلة[147]): واستدلوا ب:

1- أن رأس المال مجهول فقيمة العروض تعرف بالتخمين فلا يعرف رأس المال يقينا.[148]

2- تؤدي إلى جهالة الربح فعند انتهاء المضاربة؛ فالمضارب سيرجع مثل العروض التي أخذها وقد تختلف سعرها فان ارتفع سعرها أخذت من الربح وقد تستغرق جميع الربح، وقد ترخص هذه العروض فيزيد الربح فيأخذ المضارب من رأس المال فتصبح هذه الجهالة سببا للمنازعة.[149]

الرأي الثاني: تجوز المضاربة بالعروض وهي رواية عن الحنابلة.[150]واستدلوا ب

1- انه يمكن تحدد قيمتها وجعل القيمة رأس المال، مثل زكاتها التي تكون بتقدير قيمتها.[151]

2- انه يمكن التصرف فيها كالنقد.[152]

ثانيا: المكيل والموزون:

ومن صور دخول الجهالة في رأس مال المضاربة بالمكيل والموزون كالقمح والشعير فنظرة العلماء فيها كالآتي:

الرأي الأول: لا يجوز أن يكون المكيل والموزون رأس مال المضاربة وهو للجمهور (الحنفية[153] والمالكية[154] والشافعية[155] والحنابلة[156]) واستدلوا ب:

1- أن رأس المال مجهول وهو قيمتها وعند إعادته لصاحبه فهو إما أن يكون قد ارتفع سعره فيأخذ المبلغ الذي باع به مع جزء من الربح وربما يأخذ كل الربح.[157]

أو يكون قد رخص ثمنه فيزيد الربح لاختلاف سعره الأول عن الثاني وهذا يؤدي إلى أن يشارك المضارب رب المال في رأس المال.[158]

2- أن المضاربة رخصة فيقتصر على ما ورد فيها، والوارد بالنقد المضروب.[159]

3- تصبح استئجار لبيع السلعة بأجر مجهول لأن أول تصرف بها يكون بيعا وإذا حصل بهذا البيع ربح وانتهت المضاربة بعد بيعها فتصبح استئجارا للبيع بجزء من الثمن فتكون استئجارا بأجرة مجهولة.[160]

الرأي الثاني: تجوز المضاربة بالمكيل والموزون:وهو للأوزاعي[161] وابن أبي ليلى [162]-رحمهما الله- واستدلوا ب:

1- أن المكيل والموزون يجوز الشراء بهما فيكون ذلك بمنزلة النقود. [163]

2- يمكن رد رأس المال بالمماثل، وإن لم يكن له مثل رد قيمته ثم قسمة الربح بينهما.[164]

ثالثا: نقرة الذهب والتبر(الذهب والفضة غير مسبوكة):

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 2, Art. 42

فإذا كان رأس المضاربة من الذهب والفضة غير مضروبة فأقوال العلماء في اعتباره رأس مال للمضاربة كالآتي:

الرأي الأول: لا تجوز المضاربة بنقرة الذهب وتبر الفضة وهو للجمهور: الحنفية[165] والشافعية [166] والحنابلة[167]: والسبب أن قيمتها تزيد وتنقص فأشبهت العروض.[168]

الرأي الثاني: انه يجوز المضاربة بالنقرة والتبر:وهو رواية الحنفية [169]والمالكية [170]:

ولكن يشترط عند الحنفية والمالكية تعامل الناس بهما فالأمر: وإن كانوا لا يتعاملون به فهو كالعروض فلا تجوز المضاربة بها واشترط المالكية شرطا آخر للمضاربة بهما وهو أن لا توجد عملة مسبوكة. [171]

رابعا: رأس مال المضاربة من الفلوس:

إذا كان رأس المال بالفلوس فاختلف العلماء في اعتبارها عروض ام نقد كالآتي:

الرأي الأول: لا تجوز المضاربة بالفلوس وهو للجمهور: الحنفية[172] والمالكية[173] والشافعية[174] والحنابلة[175]: واستدلوا ب:

1- أن الثمنية غير ثابتة فيها. فالفلوس ليست بنقد غالبا فإذا كسدت فهي كالعروض.[176]

2- أن رواج الفلوس لا يعم البلاد الكبيرة. وإنما يحصل ناحية محدودة.[177]

3-أن المضاربة رخصة فيقتصر فيها على ما ورد. والوارد بالنقدين.[178]

4- خصوصية عقد القِراض فهو عقد غرر إذ العمل فيه غير مضبوط. والربح غير موثوق به. وإنما جُوّز للحاجة فاختص بما يروج غالبا. ويسهل التجارة به. وهو النقدين. [179]

الرأي الثاني: تجوز المضاربة بالفلوس:وهو رواية محمد بن الحسن الشيباني من الحنفية[180] وقول عند الحنابلة:[181] ورأي عند المالكية[182]: مستدلين بأنها ثمن مثل الدراهم والدنانير: فالثمنية لازمت الفلوس بشرط ان تكون رائجة.[183]

رأي القانون الأردني:

وأخذ قانون المدني الأردني بجواز المتاجرة بالعروض وبغير النقود وهذا ما يفهم من المادة 585:يشترط أن يكون رأس مال الشركة من النقود أو ما في حكمها مما يجري به التعامل وإذا لم يكن من النقود فيجب أن يتم تقديم قيمته.

الرأي الراجح: جواز المضاربة بالعروض في جميع صورها بالشروط الموضوعة عند من أجازها فالثمنية قائمة فيها وتقيمها يرفع الجهالة.ويجب الانتباه للعلة التي وضعوها العلماء لأعتبار الجهالة وهي أن القيمة تتغير وتتبدل ولكن إن تم العقد على قيمتها فانه يثبت قيمة رأس المال ولو اختلف سعر العروض فان القيمة والثمن هو أصبح رأس المال في العروض وانتهى التعامل بالعروض.

الحكم في حالة التصرف:

فإن تصرف في العروض فحكمه حكم المضاربة الفاسدة وهو أن الربح لرب المال. والوضيعة عليه وللمضارب أجر مثله فيما عمل[184].

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss2/42

وعند المالكية يكون الحكم:أولا: للعامل أجرته في بيعها: وثانيا:له قراض مثله.[185]

ب: تحديد رأس المال:

ويشترط في رأس المال أن يكون معين غير مبهم للعاقدين فان كان مجهولا فسدت المضاربة ومن هذه المسائل:

1- تعين رأس المال:

يجب أن يكون رأس المال معيننا معلوم عند العاقدين ولو أعطاه ألفين وقال: قارضتك على أحدهما لم يصح فإن عين إحداهما في المجلس صح واستدلوا بالقياس على البيع مثل التخيير في البيع بين شيئين. ويكون هذا الفساد لفساد الصيغة.[186]

2- معرفة مقدار المبلغ المدفوع:

ويشترط في رأس المال أن يكون معلوم المقدار ولكن متى يشترط العلم بالمقدار فاختلف العلماء كالآتي:

الرأي الأول: يجب معرفة المقدار عند العقد وهو للجمهور: المالكية[187] الشافعية[188] الحنابلة[189] ومن التطبيقات عليها انه لا تجوز على احدي الكيسين مع جهل ما فيهما او اختلاف ما فيهما او صرة مجهولة الوزن او بصُبرة[190] دراهم واستدلوا للمنع ب:

1- جهالة رأس المال وتؤدي إلى الاختلاف قدره عند استرداده بعد انتهاء المضاربة.[191]

2- الربح مرتبط بمعرفة مقدار رأس المال وهو مجهول فيجب معرفة رأس المال.[192]

الرأي الثاني وهو للأحناف: وهو لا يشترط العلم بالمقدار عند العقد بل عند المباشرة في الشراء ويكفي الإعلام بالإشارة عند العقد[193] مستدلين ب:

1- أن جهالة المقدار عند العقد لا تفضي إلى المنازعة لكونه أمينا ويده يد أمانة.[194]

2- أن المال بيد المضارب قبل الشراء وديعة فلا يشترط معرفتها.[195]

فإن اختلفا في مقدار رأس المال عند قسمة الربح فالقول قول المضارب مع يمينه؛ لأنه هو القابض والقول في مقدار المقبوض قول القابض.[196]

الرأي الراجح: الجمهور لان جهالة المقدار تؤدي إلى نزاع وهو يختلف عن الوديعة بأنه سيتصرف به أما الوديعة فلا يتصرف بها.

المطلب الرابع: الجهالة في العمل:

تصرفات الشريك والمضارب غير مطلقة بل هي محددة بالتجارة والمصلحة والعرف وبعض التصرفات تُمنع لإلحاقها الجهالة في عقدي العنان والمضاربة وتفصيل ذالك كالآتي:

الفرع الأول: جهالة العمل في شركة العنان:

العمل جزء من المعقود عليه وهو سبب من أسباب الربح ولكن لا يصح تصرف الشريك دائما فبعض التصرفات تجلب الجهالة وأوضحها الاستدانة على رأس المال وبيان ذلك كالآتي:

1- الاستدانة (أو الشراء بالدين) بغير إذن من الشريك الآخر:

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 2, Art. 42

فالشريك لا يملك الاستدانة على مال الشركة بمطلق العقد ومن غير إذن من شريكه:[197] والسبب في ذالك يعود إلى:

1- تأثير الاستدانة على الرضا في العقد لأنه يصير رأس مال الشركة أكبر فبالاستدانة أدخل في الشركة أكثر مما رضي الشريك بالمشاركة فيه فما رضي كل واحد من الشريكين بتصرف صاحبه إلا في مقدار ما جعلاه رأس المال.[198]

الحكم في الاستدانة بغير إذن:

فالحنفية[199] والشافعية[200] الحنابلة[201]: لا يدخلون المبلغ المدين في الشركة وعليه ضمانه، وربحه له.

والمالكية: يخيرون شريكه بين القبول والرد.[202]

2- الاستدانة بإذن من الشريك الآخر:

أما إذا استدان الشريك أو اشترى بالدين بإذن من شريكه فانه يجوز هذا التصرف.[203]

والمالكية يشترطون في الإذن أن يحدد المُشترى فلا يجوز أن يكون الإذن عاما؛ لأنها تصبح من شركة الذمم(الوجوه) وهي لا تجوز عندهم.[204]

الفرع الثاني: جهالة العمل في شركة المضاربة:

تصرف المضارب ينقسم إلى أربعة أقسام:[205]

1- قسم منه للمضارب أن يعمله وهو ما اعتاده التجار وهي لمساعدته للقيام بالتزاماته كالبيع.

2- وقسم ليس للمضارب أن يعمله أصلا ورأسا، كشراء ما لا يجوز بيعه كالميتة والخنزير.

3-وقسم يجوز أن يعمله إذا حصل تفويض كاعمل برأيك كخلطه بمال غيره.

4- وقسم ليس للمضارب أن يعمله إلا بالإذن من رب المال مثل أن يستدين على رأس المال أو الهبة والصدقة من رأس المال؛ لأنها ليست من أعمال التجار.

ومن التصرفات التي تدخل الجهالة على رأس المال الاستدانة على رأس المال وآراء العلماء فيها كالآتي:

الاستدانة (أو الشراء بالدين):وله حالتين:

أ- الاستدانة بغير إذن:لا يملك المضارب الاستدانة على مال الشركة بمطلق العقد والسبب في ذالك: أن الاستدانة على المال تصرف بغير رأس المال والتوكيل مقيد برأس المال.[206]

ب- الاستدانة بإذن من رب المال:

الرأي الأول: يجوز للمضارب الاستدانة بإذن من رب المال وهو للحنفية[207]والشافعية[208] والحنابلة[209].

وعند الحنفية تتحول المضاربة في المبلغ المستدين شركة وجوه؛ لأن المضاربة لا تصح إلا في مال عين وإذا لم تكن مضاربة لم يبق إلا أن تكون شركة وجوه وإطلاق الشركة يقتضي التساوي في الربح والضمان.[210]

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss2/42

الرأي الثاني: أن المضارب لا يجوز له الاستدانة على رأس المال أذن فيه رب المال أو لم يأذن وهو للمالكية: لان ضمان الدين يكون على العامل وكيف يأخذ ربحه رب المال.[211]

رأي القانون الأردني:

ومنع القانون المدني الأردني الاستدانة على رأس المال بغير بإذن من رب المال حيث جاء في المادة 626: ولا يجوز له هبة مال المضاربة ولا إقراضه ولا اقتراض إلى حد يصبح معه الدين أكثر من رأس المال إلا بإذن صريح من رب المال.

الرأي الراجح: جواز الاستدانة بإذن من الشريك أو رب المال.ومنع الاستدانة بغير إذن أما قول الحنفية تتحول لشركة وجوه فالعبرة الصحة لا التسمية وأما منع المالكية فالضمان يكون على رب المال وهو وكيل فقط.

المطلب الخامس: الجهالة في الربح:

إن الربح هو المقصود من عقد الشركات بل وضعت الشركات لنماء المال والربح هو الفاضل عن رأس المال وأي جهالة فيه تنزع الرضا وتكون سببا للنزاع والشقاق بين الشركاء.

الفرع الأول: جهالة الربح في شركة العنان:

الربح هو جزء من المعقود عليه فيجب أن يكون معلوما دون لبس أو تضليل فأي شرط أو تصرف يلحق به جهالة فيكون مبطل للشركة ناقل لها لتصرف آخر.

ومن شروط الربح سواء في العنان أو المضاربة:

1- أن يكون الربح معلوم القدر، فإن كان مجهولا تفسد الشركة؛ لأن الربح هو جزء من المعقود عليه، وجهالته توجب فساد العقد قياسا على البيع والإجارة وتكون سببا في التنازع. [212]

2- ومن شروط الربح أن يكون جزءا شائعا في الجملة وسبب وضع هذا الشرط يرجع إلى[213]:

أ- أن مخلفة هذا الشرط يوجب قطع الشركة بينهما في الربح فعقد الشركة يقتضي تحقق المشاركة في الربح وتعيين جزء محدد يقطع الشركة لجواز أن لا يحصل من الربح إلا هذا القدر المعين أو بالعكس بربح أضعاف المعين، فيختص أحدهما بالربح. [214]

ب- تكون سببا في النزاع لاحتمل أن لا يربح فيأخذ من رأس المال.وقد يزيد الربح كثيرا، فيتضرر من شُرطت له.[215]

ومن صور مخالفة هذا الشرط:

ومن صور مخالفة هذا الشرط جعل لبعضهم جزءا من الربح مجهولا كحصة أو نصيب أو لأحدهما دراهم مسماة من الربح أو يستثني من الحصة مبلغ معين كشرط أن يكون لأحدهما نصف الربح إلا درهما أو أنه يختص بربح صنف. [216]

حكم عقد الشركة الفاسدة بسبب جهالة الربح:

وكل شركة فاسدة فالربح فيهما على قدر المال، ويبطل شرط التفاضل لأن الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره[217]

رأي القانون الأردني:

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 2, Art. 42

جاء في القانون المدني الأردني المادة587: 1- توزع الأرباح والخسائر على الوجه المشروط في العقد 2- فإذا لم يبين في عقد الشركة نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر فانه يتعين توزيعها بنسبة حصة كل منهم في رأس المال.

الفرع الثاني: حكم جهالة الربح في المضاربة:

ويكون الحكم في جهالة الربح في المضاربة فيه كالآتي:

أ-الرأي الأول للجمهور: المالكية[218] والشافعية [219]والحنابلة [220]:انه إذا فسدت المضاربة نفذ تصرف العامل للإذن فيه والربح جميعه للمالك؛ لأنه نماء ماله وعليه للعامل أجرة مثل عمله وعند المالكية له قراض المثل. [221]

ب- الرأي الثاني: للأحناف:ويفصل الحكم عند الأحناف كالآتي:

أولا: للعامل اجر مثله لان استحقاق الشركة في الربح بعقد المضاربة وهذا العقد وقع فاسد فله أجرة المثل لأنه عمل لرب المال بإذنه ولكن يشترط في ذالك ما يأتي:

1- بشرط أن يربح المال لأن الفاسد من العقد معتبر بالصحيح في الحكم.

2- ويشترط عند أبو يوسف - رحمه الله -أن لا يتجاوز أجره ما سمي له في عقد المضاربة الفاسد أما عند محمد - رحمه الله- له أجر مثله بالغا ما بلغ.[222]

الخاتمة

أولاً: النتائج.

1. عقود المشاركات قابلة للجهالة بسبب دخول الوقت فيها.
2. الجهالة المؤثرة هي التي تسبب النزاع أما ما لا يؤدي إلى نزاع فتكون يسيرة.
3. يمكن ضبط الجهالة بضوابط لكي تتميز الجهالة المؤثرة واليسيرة.
4. صور الجهالة في شركتي العقد مختلف فيها وتكون حسب وجهات نظر العلماء.
5. حكم الفقهاء في فساد الشركة يكون قريب من الاتفاق في الفاسد الجهالة.

ثانيًا: التوصيات.

1. دراسة موضوع الجهالة في ضوء علتها وهو سلب الرضا وجلب النزاع.
2. وضع نماذج للعقود لتحديد مواضع الاختلاف بين الشركاء.

الهوامش:

(1) ابن فارس،مقاييس اللغة،ج1ص 489.ابن فارس،أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي،(ت 395هـ)تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، النشر: 1399هـ - 1979م.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss2/42 20

(2) الزبيدي,تاج العروس,ج28ص 255. الزبيدي, محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني, ت: 1205هـ الناشر: دار الهداية وانظر: ابن منظور,لسان العرب,ج11ص 130: ابن منظور, محمد بن مكرم بن على, أبو الفضل الرويفعى الإفريقى ت: 711هـ ط3 الناشر: دار صادر - بيروت - 1414هـ.

(3) الزبيدي,تاج العروس,ج28ص 257-258.

(4) القَرَافي(ت684 هـ = 1285م) أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي:من علماء المالكية من البرابرة له مصنفات منها أنوار البروق في أنواء الفروق والذخيرة.بتصرف من الأعلام للزركلي ج1ص 94- 95.

(5) القراقي, الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق, ج3ص 432,القراقي, شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي ت: 684هـ,المحقق: خليل المنصور الناشر: دار الكتب العلمية 1418هـ - 1998م.

(6) الصيفي,الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات, ص25 عبد الله علي محمود الصيفي,دار النفائس للنشر والتوزيع - الاردن ط1 2006م.

(7) محمد سميران,2005 الجهالة وأثرها في عقود التوثيقات ص 5:محمد علي سميران نشر مجلة مؤتة للبحوث للدراسات مجلد20 عدد 5

(8) البابرتي,العناية شرح الهداية,ج6ص 453: محمد بن محمد بن محمود, أكمل الدين الرومي البابرتي (ت: 786هـ) الناشر: دار الفكر. وانظر ابن مهنا النفراوي,الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ج2ص80: أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا, شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي الناشر: دار الفكر تاريخ النشر: 1415هـ - 1995م وانظر النووي,المجموع شرح المهذب ج9ص 258 النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)الناشر: دار الفكر وانظر البهوتي شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى) ج2ص 13: منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتى الحنبلى (ت: 1051هـ): ط1الناشر: عالم الكتب, 1414هـ - 1993م.

(9) ابن فارس, مقاييس اللغة, ج3ص 265.

(10) زكريا الانصاري,الغرر البهية في شرح البهجة الوردية, ج3ص 166المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري, زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ)الناشر: المطبعة الميمنية وانظر قليوبي وعميرة, حاشيتا قليوبي وعميرة, ج2ص 416: حاشيتا قليوبي وعميرة: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة الناشر: دار الفكر - بيروت الطبعة: 1415هـ-1995م.

(11) الكاساني, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, ج6ص 56 الكاساني,أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: 587هـ) الناشر: دار الكتب العلمية 1406هـ - 1986

(12) الكاساني, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, ج6ص 56 وانظر الدردير,الشرح الكبير وحاشية الدسوقي, ج3ص 351 الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (ت: 1230هـ): الناشر: دار الفكر. وانظر العمراني,البيان في مذهب الإمام الشافعي, ج6ص 365: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي (ت: 558هـ) ط1(المحقق: قاسم محمد النوري)الناشر: دار المنهاج - جدة, 1421 هـ- 2000 م وانظر,ابن قدامة,المغني, ج7ص 109 موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 2, Art. 42

(ت: 620هـ) (تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلوط) عالم الكتب، الرياض - السعودية، سنة النشر: 1417هـ - 1997م.

(13) ابن منظور,لسان العرب, ج13ص290و291.

(14) السرخسي المبسوط, ج11ص 152: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)الناشر: دار المعرفة - بيروت تاريخ النشر: 1414هـ-1993م وانظر الماوردي,الحاوى الكبير, ج6ص1043:الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري الشهير بالماوردي (ت: 450هـ) دار النشر دار الفكر ـ بيروت.

(15) ابن رشد القرطبي,المقدمات الممهدات, ج3ص 35 و36 ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: 520هـ) ط1 الناشر: دار الغرب الإسلامي، 1408 هـ - 1988م وانظر المرداوي,الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص 464: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: 885هـ)الناشر: دار إحياء التراث العربي.

(16) الكاساني, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, ج6ص 79 و80.

(17) ابن منظور, لسان العرب, ج1ص 545.

(18) الغيتابي,البناية شرح الهداية, ج10ص 88 بدر الدين العينى أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (ت: 855هـ),ط1الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م. وانظر ابن قدامة,الكافي في فقه الإمام أحمد, ج2ص 151:أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي(ت: 620هـ) الناشر: دار الكتب العلمية.

(19) العمراني,البيان في مذهب الإمام الشافعي, ج7ص 181.

(20) مودود,الاختيار لتعليل المختار, ج2ص 4:عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي (المتوفى: 683هـ)الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة تاريخ النشر1937 م وانظر: الآبي,الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ص: 495 الآبي: صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري (المتوفى: 1335هـ)الناشر: المكتبة الثقافية - بيروت.

(21) المرغياني,الهداية في شرح بداية المبتدي, ج3ص 5: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: 593هـ)المحقق: طلال يوسف الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان وانظر زكريا الانصاري,أسنى المطالب في شرح روض الطالب ج2ص 253: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ)الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

(22) الكاساني, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج6ص 57 وانظر زكريا الانصاري,أسنى المطالب في شرح روض الطالب ج2ص 253.

(23) البهوتي, شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى),ج2ص 213 و214 13 البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتى الحنبلى (ت:1051هـ):ط1 الناشر:عالم الكتب,1414هـ - 1993م.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss2/42

(24) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج6ص 59 وانظر الخرشي،شرح مختصر خليل ج6ص45:محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (ت: 1101هـ) الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت وانظر: الماوردي،الحاوى الكبير ج6ص 1043 وانظر ابن قدامة،المغني ج7ص 144.

(25) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6ص 59.

(26) البابرتي،العناية شرح الهداية، ج6ص 194 الكتاب: العناية شرح الهداية: محمد بن محمد بن محمود، الرومي البابرتي (المتوفى: 786هـ)الناشر: دار الفكر.

(27) الخرشي،شرح مختصر خليل، ج6ص 45.

(28) الماوردي،الحاوى الكبير، ج6ص 1043.

(29) البابرتي،العناية شرح الهداية، ج6ص 194 الخرشي،شرح مختصر خليل، ج6ص 45 وانظر القرافي،الذخيرة، ج6ص 33 القرافي،أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (ت: 684هـ) (المحقق: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بو خبزة) الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت ط1، 1994 م وانظر: الماوردي،الحاوى الكبير، ج6ص 1043.

(30) ابن قدامة،المغني ج7ص 127.

(31) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6ص 79 و80.

(32) السرخسي،المبسوط، ج22ص 25.

(33) زكريا الانصاري،أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج2ص 383.

(34) ابن قدامة،المغني، ج7ص 140.

(35) ابن عليش،منح الجليل شرح مختصر خليل،ج7ص 328: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299هـ)الناشر: دار الفكر - بيروت تاريخ النشر: 1409هـ/1989م.

(36) ابن رشد القرطبي،المقدمات الممهدات، ج3ص 13.

(37) البغدادي،التلقين في الفقة المالكي، ج2ص 16وانظر: ابن رشد القرطبي،المقدمات الممهدات، ج3ص 14.

(38) ابن رشد القرطبي،المقدمات الممهدات، ج3ص، 12.

(39) المرجع السابق نفسه.

(40) ابن رشد القرطبي،المقدمات الممهدات ج3ص 12. وانظر ابن رشد الحفيد بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج4ص 27:محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)الناشر:دار الحديث - القاهرة عام: 1425هـ - 2004م

(41) الخرشي،شرح مختصر خليل، ج6ص 207 وانظر الدردير،الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ج3ص 520.

(42) البغدادي،التلقين في الفقة المالكي، ج2ص 161: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: 422هـ) المحقق: ابي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى 1425هـ-2004م وانظر النفراوي،الفواكه الدواني، ج2ص 123

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 2, Art. 42

وانظر النمري القرطبي،الكافي في فقه أهل المدينة ج2ص 777 القرطبي: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: 463هـ)،ط2(المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني) الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية1400هـ/1980م.

(43) الخرشي،شرح مختصر خليل، ج6ص 207 وانظر الدردير،الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ج3ص 520.

(44) السرخسي المبسوط، ج22ص 23 وانظر الصاوي،حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج3ص 687: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: 1241هـ)الناشر: دار المعارف وانظر الجويني،نهاية المطلب في دراية المذهب، ج7ص 534: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي،الملقب بإمام الحرمين (ت: 478هـ)، الناشر: دار المنهاج ط1 1428هـ-2007م وانظر ابن قدامة،الكافي في فقه الإمام أحمد، ج2ص 151 ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي(ت: 620هـ) الناشر: دار الكتب العلمية

(45) السرخسي المبسوط، ج22ص 23 و24 الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6ص 81.

(46) الخرشي،شرح مختصر خليل ج6ص 206 الصاوي،حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج3ص 687.

(47) ابن قدامة،المغني، ج7ص 140 و141.

(48) المرجع السابق نفسه ص142.

(49) الجويني،نهاية المطلب في دراية المذهب،ج7ص 534.

(50) الشربيني،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3ص 404 المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ)الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م

(51) الشربيني،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3ص 404.

(52) إمَام الحَرَمَيْن(419 - 478 هـ = 1028 - 1085 م)عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجُوَيْني، أبو المعالي: أعلم المتأخرين من الشافعيّة من مصنفاته " غياث الأمم والتياث الظلم "و " نهاية المطلب في دراية المذهب "بتصرف من الأعلام للزركلي ج4ص 160.

(53) الجويني،نهاية المطلب في دراية المذهب، ج7ص 534.

(54) الصاوي،حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج3ص 687 زكريا الانصاري،أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج2ص 383 ابن قدامة،المغني، ج7ص 142.

(55) الخرشي،شرح مختصر خليل، ج6ص 206 زكريا الانصاري،أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج2ص 383،ابن قدامة،المغني،ج7ص 142.

(56) الصاوي،حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج3ص 687.

(57) السرخسي،المبسوط، ج22ص 27.

(58) السرخسي،المبسوط، ج22ص 54.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss2/42

(59) الصاوي،حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج3ص 687.

(60) زكريا النصاري،فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ج1ص 287: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ)الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر الطبعة: 1414هـ/1994م.

(61) ابن قدامة،المغني، ج7ص 142

(62) السرخسي،المبسوط، ج22ص 54 وانظر الزبيدي،الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، ج1ص 295: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (المتوفى: 800هـ)الناشر: المطبعة الخيرية الطبعة: الأولى، 1322هـ

(63) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6ص 85.

(64) زكريا النصاري،فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ج1ص 287 و288وانظر: ابن قدامة،المغني،ج7ص 180

(65) الخرشي،شرح مختصر خليل، ج6ص 206.

(66) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6ص 96 وانظر: المرغياني،الهداية في شرح بداية المبتدي، ج3ص 208

(67) ابن قدامة،الكافي في فقه الإمام أحمد، ج2ص 148 وانظر: ابن قدامة،المغني، ج7ص 131

(68) الإمام مالك،المدونة، ج3ص 642 الإمام مالك: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ)ط1 الناشر: دار الكتب العلمية 1415هـ - 1994م وانظر: ابن عليش،منح الجليل شرح مختصر خليل، ج7ص 348 وانظر:النووي،المجموع شرح المهذب، ج14ص 374

(69) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6ص 72 وانظر:الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ج5ص 70: عثمان بن علي بن محجن، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: 743 هـ): ط1 الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، 1313 هـ وانظر،الرملي،نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،ج5ص 3: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: 1004هـ) الناشر: دار الفكر، بيروت - 1404هـ/1984م وانظر ابن قدامة،المغني، ج7ص 128.

(70) آل بورنو،الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص: 307 آل بورنو: الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان ط**4**، 1416 هـ - 1996 م.

(71) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج6ص 81 وانظر زكريا النصاري،فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ج1ص 255.

(72) المراجع السابقة نفسها.

(73)السرخسي، المبسوط،ج22ص 98 وانظر الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ج5ص 58.

(74) السرخسي،المبسوط ج11ص 176 وج22ص 39 وانظر:البهوتي،شرح منتهى الإرادات ج2ص 211.

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 2, Art. 42

(75) الكمال ابن الهمام,فتح القدير,ج6ص 184 الكمال ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت: 861هـ) الناشر: دار الفكر وانظر: الإمام مالك,المدونة, ج3ص 623 وانظر الماوردي,الحاوى الكبير, ج6ص 1068 وانظر:البهوتي,شرح منتهى الإرادات,ج2ص 211.

(76) البهوتي,شرح منتهى الإرادات,ج2ص 211.

(77) الكمال ابن الهمام,فتح القدير, ج6ص 184.

(78) الكمال ابن الهمام,فتح القدير ج6ص 185 وانظر الخرشي,شرح مختصر خليل ج6ص 43 وانظر العمراني,البيان في مذهب الإمام الشافعي, ج6ص 380 وانظر: المرداوي,الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف, ج5ص 425.

(79) السرخسي,المبسوط, ج11ص 176وانظر:الكاساني, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع,ج6ص 69.

(80) الإمام مالك,المدونة, ج3ص 623.

(81) السرخسي المبسوط, ج11ص 176 وانظر الكاساني, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, ج6ص 69.

(82) الزيلعي, تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي, ج3ص 320.

(83) السرخسي,المبسوط, ج11ص 176: المعتمد في المذهب ما ذكر أولا.

(84) الماوردي,الحاوى الكبير, ج6ص 1068.

(85) البهوتي,شرح منتهى الإرادات, ج2ص 211.

(86) السرخسي,المبسوط, ج11ص 176 وانظر: ابن قدامة,المغني,ج7ص 128.

(87) الكاساني, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, ج6ص 69.

(88) السرخسي,المبسوط, ج22ص 39.

(89) الكاساني, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, ج6ص 97.

(90) الامام مالك,المدونة, ج3ص 643 وانظر: ابن عليش,منح الجليل شرح مختصر خليل,ج7ص 349.

(91) النووي,المجموع شرح المهذب,ج14ص 375 وانظر:العمراني,البيان في مذهب الإمام الشافعي, ج7ص 205و 204.

(92) المراجع السابقة نفسها

(93) ابن قدامة,المغني, ج7ص 157.

(94) الكاساني, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, ج6ص 96.

(95) الماوردي,الحاوى الكبير, ج7ص 819.

(96) ابن قدامة,المغني, ج7ص 156.

(97) الماوردي,الحاوى الكبير, ج7ص 819 الجويني,نهاية المطلب في دراية المذهب, ج7ص 494.

(98) الكاساني, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, ج6ص 9 و97 العمراني,البيان في مذهب الإمام الشافعي, ج7ص 206.

(99) ابن عليش,منح الجليل شرح مختصر خليل, ج7ص 348.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss2/42

(100) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6ص 59.

(101) السرخسي، المبسوط، ج11ص 160.

(102) العمراني،البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج6ص 363.

(103) ابن قدامة،المغني ج7ص 123 وانظر: المرداوي،الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج5ص409.

(104) السرخسي،المبسوط، ج11ص 160 و161 وانظر العمراني،البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج6ص 363 وانظر:ابن قدامة،المغني، ج7ص 123و 124.

(105) السرخسي المبسوط، ج11ص 160 و16 وانظر البابرتي،العناية شرح الهداية، ج6ص 174 و175 وانظر العمراني،البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج6ص 364 وانظر ابن قدامة،المغني، ج7ص123 و124.

(106) البراذعي،التهذيب في اختصار المدونة، ج3ص 554: خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: 372هـ)دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي الطبعة: الأولى 1423 هـ - 2002 م.

(107) ابن قدامة،المغني،ج7ص 124، والمعتمد في المذهب الرأي السابق.

(108) البراذعي،التهذيب في اختصار المدونة ج3ص 554 وانظر ابن رشد الحفيد بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج4ص 35:محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)الناشر:دار الحديث - القاهرة عام: 1425هـ - 2004م،وانظر ابن قدامة،الكافي في فقه الإمام أحمد ج2ص 146وانظر: الكلوذاني،الهداية على مذهب الإمام أحمد ص: 283.

(109) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6ص 59.

(110) البابرتي،العناية شرح الهداية، ج6ص 174 و175 وانظر العمراني،البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج6ص 364.

(111) السرخسي المبسوط، ج11ص 161.

(112) ابن عليش،منح الجليل شرح مختصر خليل، ج6ص 259.

(113) العمراني،البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج6ص 364 وانظر:الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،ج3ص 225.

(114) ابن قدامة،المغني، ج7ص 124

(115) العمراني،البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج6ص 364 وانظر:ابن قدامة،المغني، ج7ص 124

(116) الدردير،الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ج3ص 351

(117) القرافي،الذخيرة ج8ص 21:أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (ت: 684هـ) ط1(المحقق: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بو خبزة) الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، 1994 م والرأي السابق هو المقدم لانه هو المذكور في مختصر خليل انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ج6ص 40و منح الجليل شرح مختصر خليل ج6ص253

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 2, Art. 42

(118) العمراني,البيان في مذهب الإمام الشافعي, ج6ص 364 الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج, ج3ص 225.

(119) العمراني,البيان في مذهب الإمام الشافعي, ج6ص 364.

(120) المرجع السابق نفسه..

(121) ملاخسرو,درر الحكام شرح غرر الأحكام ج2ص 321 ملاخسرو:محمد بن فرامرز بن علي(ت: 885هـ): دار إحياء الكتب العربية

(122) السرخسي, المبسوط, ج11ص 160وانظر: الكاساني, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, ج6ص 59 وهو المعتمد في المذهب

(123) العمراني,البيان في مذهب الإمام الشافعي, ج6ص 364 الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج, ج3ص 225. ابن حجر الهيتمي,تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي ج5ص 286 الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد عام النشر: 1357 هـ - 1983 م

(124) ابن قدامة,المغني, ج7ص 125.

(125) السرخسي,المبسوط,ج11ص 160 الكاساني, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, ج6ص 59.

(126) المرداوي,الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف, ج5ص 411.

(127) السرخسي, المبسوط, ج11ص 160وانظر: الكاساني, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, ج6ص 59.

(128) النمري القرطبي,الكافي في فقه أهل المدينة,ج2ص 782 الصاوي, حاشية الصاوي على الشرح الصغير (بلغة السالك لأقرب المسالك) ج3ص 458.

(129) النووي,روضة الطالبين وعمدة المفتين, ج4ص 276: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)تحقيق: زهير الشاويش الناشر: المكتب الإسلامي, بيروت- دمشق- عمان الطبعة: الثالثة, 1412هـ / 1991م الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج,ج5ص 7.

(130) ابن قدامة,المغني ج7ص 125 المرداوي,الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف,ج5ص410وهو المعتمد في المذهب.

(131) ابن قدامة,المغني ج7ص 125.

(132) النووي,روضة الطالبين وعمدة المفتين, ج4ص 276.

(133) ابن عليش,منح الجليل شرح مختصر خليل, ج4ص 531.

(134) السرخسي المبسوط, ج11ص 160.

(135) البهوتي,شرح منتهى الإرادات, ج2ص 210 المرداوي,الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف,ج5ص410.

(136) السرخسي المبسوط, ج11ص 160وانظر: البهوتي,شرح منتهى الإرادات, ج2ص 210.

(137) السرخسي المبسوط, ج11ص 160.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss2/42

(138) الامام مالك,المدونة, ج3ص 629 وانظر الخرشي,شرح مختصر خليل, ج6ص 205 وانظر الجويني,نهاية المطلب في دراية المذهب, ج7ص 442 وانظر العمراني,البيان في مذهب الإمام الشافعي, ج7ص 187.

(139) الشَّيْبَاني(131 - 189 هـ = 748 - 804 م)محمد بن الحسن بن فرقد, من موالي بني شيبان: إمام بالفقه والأصول, وهو الّذي نشر علم أبي حنيفة له كتب كثيرة في الفقه والأصول, منها (المبسوط) في فروع الفقه, و(الجامع الكبير),بتصرف عن الأعلام للزركلي,ج6ص 80.

(140) ابن قدامة,المغني, ج7ص 125 وانظر: المرداوي,الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف,ج5ص 410.

(141) السرخسي,المبسوط, ج11ص 160.

(142) ابن قدامة,المغني, ج7ص 125.

(143) ابن قدامة,المغني, ج7ص 125.

(144) السرخسي,المبسوط, ج22ص 33.

(145) النفراوي,الفواكه الدواني, ج2ص 122.

(146) الرافعي, فتح العزيز بشرح الوجيز (الشرح الكبير),ج12ص 2:عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: 623هـ)الناشر: دار الفكر

(147) الراميني,الفروع وتصحيح الفروع, ج7ص 83: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج,المقدسي الحنبلي (المتوفى: 763هـ)المحقق: عبد الله عبد المحسن التركي الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى 1424هـ - 2003 مـ, وهو المعتمد في المذهب.

(148) السرخسي,المبسوط, ج22ص 33 وانظر: الرافعي,فتح العزيز بشرح الوجيز, ج12ص 2.

(149) السرخسي,المبسوط, ج22ص 33 وانظر: الرافعي,فتح العزيز بشرح الوجيز, ج12ص 2.

(150) الكلوذاني,الهداية على مذهب الإمام أحمد, ص286 وانظر: الراميني,الفروع وتصحيح الفروع,ج7ص 83.

(151) ابن قدامة,المغني, ج7ص 124.

(152) المرجع السابق نفسه.

(153)السرخسي,المبسوط, ج22ص 33.

(154) النفراوي,الفواكه الدواني, ج2ص 122.

(155) العمراني,البيان في مذهب الإمام الشافعي, ج7ص 185.

(156)ابن قدامة,المغني, ج7ص 124.

(157) العمراني,البيان في مذهب الإمام الشافعي, ج7ص185.

(158) المرجع السابق نفسه.

(159) النفراوي,الفواكه الدواني,ج2ص 122.

(160) السرخسي,المبسوط,ج22ص 33.

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 2, Art. 42

(161) الأَوْزاعي(88 - 157 هـ = 707 - 774 م)عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي، أبو عمرو: إمام الديار الشامية في الفقه والزهد.ولد في بعلبكّ، ونشأ في البقاع، وسكن بيروت وتوفي بها له كتاب (السنن) و(المسائل) ويقدر ما سئل عنه بسبعين ألف مسألة أجاب عليها كلها. بتصرف من الأعلام للزركلي ج3ص 320.

(162) ابن أَبي لَيْلى(74 - 148 هـ = 693 - 765 م)محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري: قاض، فقيه، من أصحاب الرأي ولي القضاء بالكوفة لبني أمية وبني العباس له أخبار مع الإمام أبي حنيفة بتصرف من الأعلام للزركلي ج6ص 189.

(163) السرخسي،المبسوط، ج22ص 33.

(164) العمراني،البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج7ص 185.

(165) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6ص 82.

(166) قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج3ص 53.

(167) البهوتي،كشاف القناع عن متن الإقناع، ج3ص 498: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: 1051هـ)الناشر: دار الكتب العلمية.

(168) المرجع السابق نفسه.

(169) السرخسي،المبسوط، ج22ص 21.

(170) الصاوي،حاشية الصاوي على الشرح الصغير (بلغة السالك لأقرب المسالك)، ج3ص 683.

(171) السرخسي،المبسوط ج22ص 21الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6ص 82 الصاوي،حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج3ص 683 و684.

(172) السرخسي،المبسوط، ج22ص 21.

(173) النفراوي،الفواكه الدواني، ج2ص 122.

(174) الرافعي،فتح العزيز بشرح الوجيز، ج12ص 2.

(175) الراميني،الفروع وتصحيح الفروع، ج7ص 83 وانظر:المرداوي،الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،ج5ص410:وهو المعتمد في المذهب.

(176) السرخسي،المبسوط، ج22ص 21 وانظر العمراني،البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج7ص 187.

(177) الجويني،نهاية المطلب في دراية المذهب، ج7ص 442

(178) النفراوي،الفواكه الدواني،ج2ص 122.

(179) الشربيني،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3ص 398.

(180) السرخسي،المبسوط، ج22ص 21.

(181) الراميني،الفروع وتصحيح الفروع،ج7ص 83 وانظر الكلوذاني،الهداية على مذهب الإمام أحمد، ص: 285.

(182) الخرشي،شرح مختصر خليل،ج6ص 205.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss2/42

(183) السرخسي,المبسوط, ج22ص 21 الكاساني, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, ج6ص 59 البيان والتحصيل,ج12ص 341الكلوذاني,الهداية على مذهب الإمام أحمد, ص: 285.

(184) السرخسي,المبسوط ج22ص 33 وانظر: قليوبي وعميرة,حاشيتا قليوبي وعميرة ج3ص 56 ج3ص 57 وانظر: الكلوذاني,الهداية على مذهب الإمام أحمد, ص: 286

(185) النفراوي,الفواكه الدواني ج2ص 122

(186) السرخسي,المبسوط ج22ص 27 وانظر:الخرشي,شرح مختصر خليل ج6ص 203 وانظر:زكريا الانصاري,أسنى المطالب في شرح روض الطالب ج2ص 381 وانظر: ابن حجر الهيتمي,تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي ج6ص 85 وانظر البهوتي,شرح منتهى الإرادات ج2ص 215.

(187) القرافي,الذخيرة, ج6ص 33 وانظر:الخرشي,شرح مختصر خليل, ج6ص 203.

(188) الجمل,حاشية الجمل على شرح المنهج, ج3ص 513: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري, المعروف بالجمل (المتوفى: 1204هـ)الناشر: دار الفكر.

(189) البهوتي,شرح منتهى الإرادات ج2ص 215.

(190) الصُبرة ـ بضم الصاد: ما جمع كالكُومَة بلا كيل ولا وزن انظر: ابن منظور,لسان العرب,ج4ص 441 وانظر: الجوهري,الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ج2ص 707 الجوهري: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت 393هـ) ط4,(تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار) الناشر: دار العلم للملايين - بيروت 1407 هـ - 1987م.

(191) القرافي,الذخيرة ج6ص 33.

(192) الخرشي,شرح مختصر خليل ج6ص 203 انظر الجمل,حاشية الجمل على شرح المنهج ج3ص 513 انظر الشربيني,مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ج3ص 399.

(193) ابن نجيم,البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ج7ص 263: زين الدين بن إبراهيم بن محمد, المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ)مع: تكملة الطوري:ومنحة الخالق لابن عابدين الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: الثانية.

(194) السرخسي,المبسوط,ج22ص 27.

(195) المرجع السابق نفسه.

(196) المرجع السابق نفسه.

(197) الكاساني, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج6ص 68 وانظر:الدردير,الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ج3ص 352 وانظر: الكلوذاني,الهداية على مذهب الإمام أحمد ص: 283 يقول الدكتور فاضل الدبو:وهذا ما يظهر هو رأي الشافعية قياسا على ما ذكروه في بيع العين المشتركة والقراض حيث اشترطوا في الأول إذن الشريك وفي الثاني إذن رب المال انظر: شركة العنان في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ص113ابرهيم فاضل الدبو نشر مكتبة الأقصى ط1 1983 الوسيط في المذهب ج3ص 266.

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 2, Art. 42

(198) السرخسي المبسوط،ج11ص 174الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6ص 68 وانظر:ابن قدامة،الكافي في فقه الإمام أحمد ج2ص 148 وانظر: ابن قدامة،المغني، ج7ص 128 و129.

(199) ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ج4ص 315: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)الناشر: دار الفكر-بيروت الطبعة: الثانية، 14هـ - 1992م.

(200) البجيرمي، التجريد لنفع العبيد (حاشية البجيرمي) ج3ص 44: سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: 1221هـ)الناشر: مطبعة الحلبي الطبعة: تاريخ النشر: 1369هـ - 1950م.

(201) الكلوذاني،الهداية على مذهب الإمام أحمد ص: 283 ابن قدامة،المغني ج620 ج7ص 128.

(202) الدردير،الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ج3ص 352.

(203) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج6ص 68 وانظر: الدردير،الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ج3ص 352 الكلوذاني،الهداية على مذهب الإمام أحمد ص: 283و انظر،شركة العنان في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ص 113 إبراهيم فاضل الدبو نشر مكتبة الأقصى ط1: 1983 وانظر:الوسيط في المذهب ج3ص 266.

(204) الخرشي،شرح مختصر خليل، ج6ص 44 وانظر الدردير،الشرح الكبير وحاشية الدسوقي،ج3ص 352.

(205) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6ص 87 و98 وانظر المرغياني،الهداية في شرح بداية المبتدي، ج3ص 208 ابن قدامة،المغني،ج7ص 131.

(206) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ج5ص 57 و**58** وانظر ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4ص 26 وانظر قليوبي وعميرة حاشيتا قليوبي وعميرة، ج3ص 57وانظر: الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،ج5ص 233 وانظر ابو البركات ابن تيمية، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج1ص 351: عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات،(ت: 652هـ) ط**2**: الناشر: مكتبة المعارف- الرياض1404هـ -1984مـ.

(207) السرخسي،المبسوط، ج22ص 178.

(208) النووي،منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، ص: 155.

(209) ابو البركات ابن تيمية،المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج1ص 351.

(210) السرخسي،المبسوط ج22ص 179 ج22ص 180وانظر: الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ج5ص 58.

(211) العبدري،التاج والإكليل لمختصر خليل، ج7ص 456: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى،1416هـ-1994م.

(212) السرخسي،المبسوط، ج22ص 27 الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6ص 59 ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع ج4ص 358: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، برهان

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss2/42

الدين (المتوفى: 884هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م.

(213) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6ص 59.

(214) السرخسي،المبسوط،ج22ص 23 الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6ص 59 السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3ص 20:أبو بكر علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي (ت:540هـ) ط2 الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان،1414 هـ - 1994 البهوتي،شرح منتهى الإرادات، ج2ص 209 ابن مفلح،المبدع في شرح المقنع، ج4ص 358.

(215) ابن مفلح،المبدع في شرح المقنع، ج4ص 358.

(216) القرافي،الذخيرة، ج6ص 39 وانظر زكريا الانصاري،الغرر البهية في شرح البهجة الوردية،ج3ص 285 وانظر: ابن قدامة،الكافي في فقه الإمام أحمد، ج2ص 152.

(217) البابرتي،العناية شرح الهداية، ج6ص 194 الرافعي،فتح العزيز بشرح الوجيز،ج10ص 427 وانظر:ابن النجار،معونة أولى النهى شرح المنتهى،ج6ص 23 ابن النجار: محمد بن أحمد الفتوحى الحنبلى (972 هـ) (تحقيق أ. د عبد الملك بن عبد الله دهيش):نشر مكتبة الاسدي مكة المكرمة، ط:5، 2008.

(218) العبدري،التاج والإكليل لمختصر خليل، ج7ص 449.

(219) قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة،ج3ص 56.

(220) البهوتي،شرح منتهى الإرادات،ج2ص 216.

(221) الإمام مالك المدونة ج3ص 646وانظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج2ص 124.

(222) السرخسي،المبسوط،ج22ص 22.

المراجع

ابن النجار، معونة أولى النهى شرح المنتهى: محمد بن أحمد الفتوحى الحنبلى (972 هـ) (تحقيق أ. د عبد الملك بن عبد الله دهيش) نشر: مكتبة الأسدي - مكة المكرمة، ط5، 2008.

ابن النقيب الشافعي، عمدة السالك وعدة الناسك: أحمد بن لؤلؤ بن عبد الله الرومي، أبو العباس، شهاب الدين ابن النَّقِيب الشافعي (المتوفى: 769هـ) عُني بطبعِهِ وَمُراجَعَتِه: خَادِمُ العِلم عبدُ الله بن إبراهِيم الأنصَاري الناشر: الشؤون الدينية، قطر الطبعة: الأولى، 1982م.

ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي صححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد الطبعة: عام النشر: 1357هـ - 1983.

ابن رشد الحفيد بداية المجتهد ونهاية المقتصد: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: 595هـ): الناشر: دار الحديث - القاهرة تاريخ النشر: 1425هـ - 2004م.

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 2, Art. 42

ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: 520هـ)، ط1 الناشر: دار الغرب الإسلامي، 1408 هـ - 1988م.

ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحنفي (المتوفى: 1252هـ) الناشر: دار الفكر-بيروت الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م.

ابن عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299هـ) الناشر: دار الفكر - بيروت تاريخ النشر: 1409هـ/1989م.

ابن فارس، مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، (ت 395هـ)، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، النشر: 1399هـ - 1979م.

ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي (ت: 620هـ) الناشر: دار الكتب العلمية.

ابن قدامة، المغني: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد (ت: 620هـ) (تحقيق:عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلوط) عالم الكتب، الرياض - السعودية، سنة النشر: 1417هـ - 1997م.

ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، برهان الدين (المتوفى: 884هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م.

ابن منظور، لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى ت: 711هـ لسان العرب ط3، 15 مجلد الناشر: دار صادر - بيروت - 1414 هـ.

ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ) وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد 1138 هـ) وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: الثانية.

ابو البركات ابن تيمية، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل مجد الدين: عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (ت: 652هـ) ط2: الناشر: مكتبة المعارف- الرياض 1404هـ -1984مـ.

الآبي، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني: صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري (المتوفى: 1335هـ) الناشر: المكتبة الثقافية - بيروت.

آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان ط**4** 1416 هـ - 1996 م.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss2/42

الامام مالك، المدونة: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ) الناشر: دار الكتب العلمية ط1 1415هـ - 1994م.

البابرتي، العناية شرح الهداية المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: 786هـ) الناشر: دار الفكر.

البجيرمي التجريد لنفع العبيد (حاشية البجيرمي على شرح المنهج):سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: 1221هـ) الناشر: مطبعة الحلبي.

البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة: خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني المالكي (المتوفى: 372هـ) دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2002 م.

البغدادي، التلقين في الفقة المالكي: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي لبغدادي المالكي (المتوفى: 422هـ) المحقق: ابي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى 1425هـ-2004م.

البهوتي، شرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتى الحنبلى (ت: 1051هـ) ط1 3 مجلد الناشر: عالم الكتب1414هـ - 1993م.

البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: 1051هـ) الناشر: دار الكتب العلمية.

الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: 1204هـ) الناشر: دار الفكر.

الجوهري،الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ج2ص 707 الجوهري: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت 393هـ) ط4، (تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار) الناشر: دار العلم للملايين - بيروت 1407 هـ - 1987م.

الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي،الملقب بإمام الحرمين (ت: 478هـ) ط1 الناشر: دار المنهاج 1428هـ-2007م.

الخرشي، شرح مختصر خليل: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (ت: 1101هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت.

الدبو: شركة العنان في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة: إبراهيم فاضل الدبو نشر مكتبة الأقصى ط1 1983.

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 2, Art. 42

الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (ت: 1230هـ): الناشر: دار الفكر.

الرافعي، فتح العزيز بشرح الوجيز (الشرح الكبير): عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: 623هـ) الناشر: دار الفكر.

الراميني، الفروع وتصحيح الفروع: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي الحنبلي (المتوفى: 763هـ) المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى 142 هـ - 2003 مـ.

الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي (المتوفى: 1004هـ) الناشر: دار الفكر، بيروت الطبعة: ط أخيرة - 1404هـ/1984م

الزبيدي، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (المتوفى: 800هـ) الناشر: المطبعة الخيرية الطبعة: الأولى، 1322هـ.

الزبيدي، تاج العروس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، ت: 1205هـ، الناشر: دار الهداية.

الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ ط4، 10مجلد الناشر: دار الفكر - سوريَّة دمشق.

زكريا الانصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية:زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ) الناشر: المطبعة الميمنية

زكريا الانصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ) الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

زكريا النصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ) الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر الطبعة: 1414هـ/1994م.

الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي: عثمان بن علي بن محجن، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: 743 هـ): ط1 الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، 1313 هـ.

السرخسي المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ) الناشر: دار المعرفة - بيروت الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: 1414هـ-1993م.

السمرقندي، تحفة الفقهاء:أبو بكر علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي (ت:540هـ) ط2 الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان،1414 هـ - 1994.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss2/42

سميران، الجهالة وأثرها في عقود التوثيقات: محمد علي سميران نشر مجلة مؤتة للبحوث للدراسات ج مجلد20 عدد5

الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م.

الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: 1241هـ)الناشر: دار المعارف.

الصيفي، الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات عبد الله الصيفي2000 م: رسالة ماجستير مكتبة الجامعة الأردنية عمان -الأردن.

العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1416هـ-1994م.

العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت: 558هـ) ط1(المحقق: قاسم محمد النوري) الناشر: دار المنهاج - جدة، 14 هـ- 2000 م.

الغيتابي، البناية شرح الهداية: بدر الدين العينى أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى (ت: 855هـ) الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م.

القرافي، الذخيرة: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (ت: 684هـ) ط1(المحقق: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بو خبزة) الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، 1994 م.

القراقي، الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي ت: 684هـ المحقق: خليل المنصور الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: 1418هـ - 1998م.

قليوبي وعميرة حاشيتا قليوبي وعميرة: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة الناشر: دار الفكر - بيروت الطبعة: 1415هـ-1995م.

الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: 587هـ) ط2، 7مجلد،لناشر: دار الكتب العلمية 1406هـ - 1986.

الكمال ابن الهمام،فتح القدير:الكمال ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت: 861هـ) الناشر: دار الفكر.

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 2, Art. 42

الماوردي، الحاوى الكبير: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري الشهير بالماوردي (ت: 450هـ).

المرداوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: 885هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي.

المرغياني، الهداية في شرح بداية المبتدي: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، (المتوفى: 593هـ) المحقق: طلال يوسف الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

ملاخسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام ج2ص 285 بملا - خسرو:محمد بن فرامرز بن علي(ت: 885هـ) درر الحكام شرح غرر الأحكام: دار إحياء الكتب العربية.

مودود: الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: 683هـ) الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة تاريخ النشر: 1356 هـ - 1937 م

النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: المؤلف: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: 1126هـ) الناشر: دار الفكر تاريخ النشر: 1415هـ - 1995م.

النمري القرطبي،الكافي في فقه أهل المدينة: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: 463هـ)،ط2، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني) الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية 1400هـ/1980م.

النووي، المجموع شرح المهذب: النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ) الناشر: دار الفكر.

النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ) تحقيق: زهير الشاويش الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان الطبعة: الثالثة، 1412هـ / 1991م.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss2/42