المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
الفقه المقارن

التطبيقات الفقهية على قاعدة

(النهي يقتضي الفساد)

في باب الربا والأصول والثمار والقرض والرهن والضمان

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب

عبدالرحمن بن زين بن سلمان ظاهر

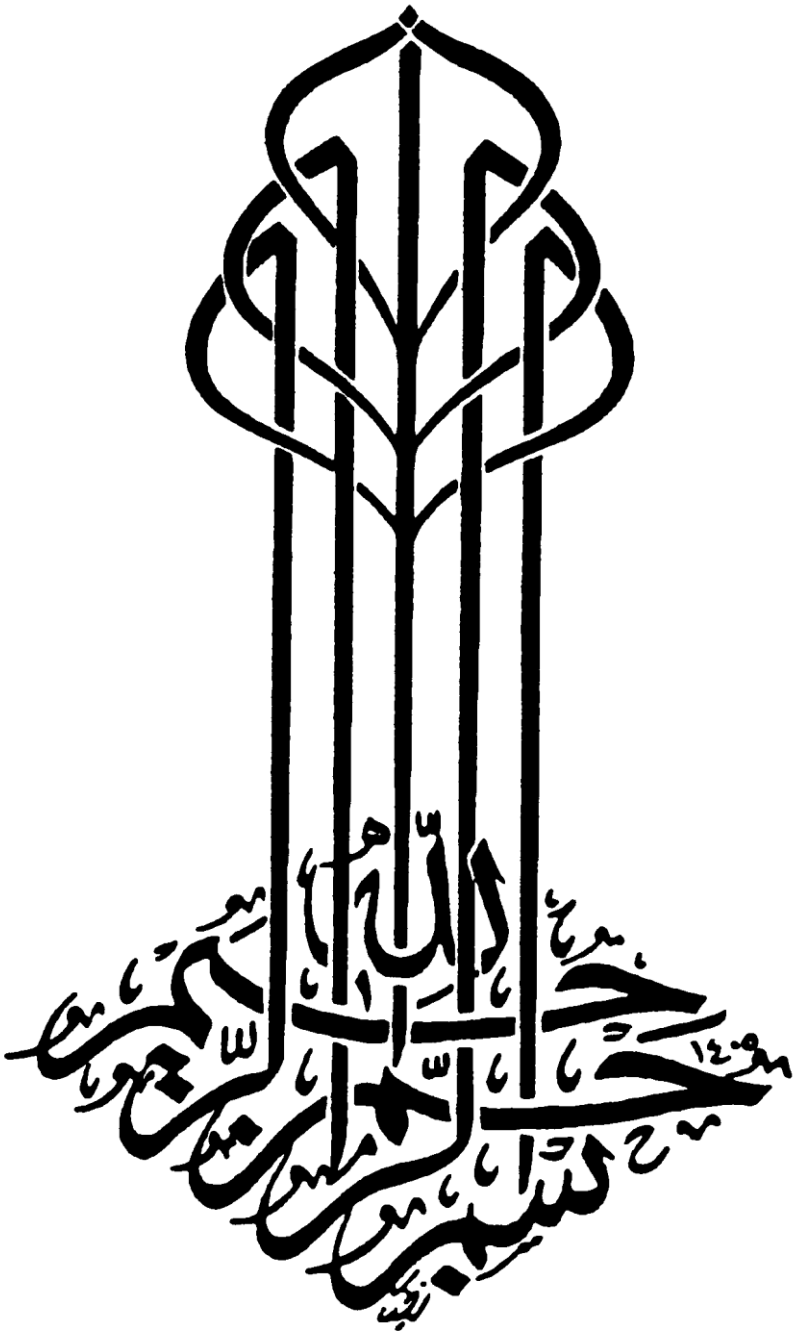
إشراف فضيلة الشيخ الدكتور

عبدالله بن عبدالعزيز آل الشيخ

الأستاذ المشارك في المعهد العالي للقضاء

العام الجامعي

١٤٣٤ هـ - ١٤٣٥ هـ



بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهدي الله فلا مضل له، ومن يُضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية السمحة قد حوت أحكاما شاملة لكل قضايا الأزمان ، وكل ما تجددت على الناس النوازل والأحوال فإننا نجد في هذه الشريعة أحكاما لهذه النوازل ، فهي بحمد الله صالحة لكل زمان ومكان ، كيف ونحن نرى اليوم تحطم كل النظم والنظريات الشرقية والغربية على صخرة الإسلام الصلبة ، وما ذاك إلا لعظمة هذه الشريعة المستمدة من عند الواحد الأحد سبحانه وتعالى .

وقد عني فقهاء الشريعة منذ القدم بدراسة المسائل الفقهية وجعلها في مصنفات مستقلة ، وهذه المصنفات مرتبة غاية الترتيب مما سهل البحث فيها والنظر ، ولا شك أن الاستفادة من تراثنا الفقهي، والتعرف عليه من خلال البحوث العلمية لا يتسنى لكل أحد ، والإلمام بأصول الفقه وقواعده والعلم بكيفية تطبيق هذه القواعد على فروعها الفقهية هو الذي يسهل جني هذه الثمار اليانعة ، ولما كان هذا الأمر من الأهمية بمكان ، فقد رأيت أن أختار أحد الموضوعات التي تتعلق بالقواعد الأصولية وتطبيق هذه القاعدة على الفروع المندرجة تحتها، وما فيها من أقوال الفقهاء واجتهاداتهم ، ليتم تقديمها في بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير.

وقد وقع اختياري على موضوع "التطبيقات الفقهية لقاعدة النهي يقتضي الفساد في باب الربا والأصول والثمار والقرض والرهن والضمان " وذلك بعد البحث والتحري واستشارة عدد من أهل العلم ، فرغبت أن أسهم فيه ولو بجهد يسير ، سائلاً المولى عز وجل التوفيق والسداد.

– أهمية الموضوع :

أهمية هذا الموضوع تكمن في عدة أشياء أجملها فيما يأتي :

١- الإلمام بكيفية تخريج الفروع غير المنصوص عليها في ضوء تلك القاعدة.

٢- الاستفادة من تراث علمائنا الذين كرسوا حياتهم لتقعيد القواعد الأصولية والفقهية ، وتطبيقها على المسائل .

٣- الاطلاع على آراء الفقهاء التي بنيت على هذه القاعدة في هذه الأبواب .

– أسباب اختيار الموضوع :

١. أن البحث في القواعد الأصولية- من حيث تطبيقها على الفروع - لا يزال بأمس الحاجة إلى توسيع الدراسة والبحث فيه.
٢. الحاجة الملحة إلى تحرير مسائل تتعلق بهذه القاعدة.
٣. قلة أو ندرة البحوث حول التطبيقات الفقهية لهذه القاعدة ، مما كان دافعا قويا لي إلى اختيار هذا الموضوع .
٤. إثراء هذه القاعدة بمجموعة من التطبيقات العملية بعد أن كان في طور الدراسة النظرية .

– الدراسات السابقة :

بعد البحث في فهارس المكتبات لم أجد من بحث هذا الموضوع وإنما وجدت :

١.التطبيقات الفقهية لقاعدة النهي يقتضي الفساد في البيع/ للباحث ألفت نذير بن نذير الدين/ قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء برقم ١٠٩ عام ١٤٣٠هـ. والباحث قسم بحثه على أسباب النهي عن البيوع (الغرر – الربا – الضرر) ثم ذكر أمثلة تطبيقية على سبيل الاختيار لا الحصر ، ولذا فالبحث لم يحصر النصوص التي ورد فيها النهي في بابي الربا والأصول والثمار ، ولذا فقد تناولت ما لم يذكره الباحث في هاذين البابين بالإضافة إلى باب القرض والرهن والضمان ، وقد اتفقت مع الباحث في سبعة مسائل وهي (بيع المزابنة ، بيع الصبرة ، بيع الثمرة قبل بدو الصلاح ، بيع اللحم بالحيوان ، الربا في دار الحرب ، بيع الماء ، استثناء بعض المبيع) ، وانفردت في بحثي بـ إحدى وعشرين مسألة .

٢. التطبيقات الفقهية لقاعدة النهي يقتضي الفساد في النكاح والطلاق للباحث / محمد دوكوري / بحث مسجل بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء عام ١٤٣٣هـ وبحثه يختلف في موضوعه عن بحثي كما هو واضح من خلال العنوان.

٣. التطبيقات الفقهية لقاعدة النهي يقتضي الفساد في السلم والإجارة للباحث / شداد بن علي العيسي ، بحث مسجل بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء عام ١٤٣٣هـ وهو بحث مختص في هذين البابين فقط .

٤. القواعد الأصولية المتعلقة بالأمر والنهي/للباحث عبد الله بن زيد المسلم/كلية الشريعة ١٤٠٧هـ.

٥. أثر الخلاف في مسائل اللغات والبيان والأمر والنهي – دراسة تأصيلية تطبيقية / للباحث عبد الله عبد الرحمن الدهمش.

٦. النهي المطلق هل يقتضي فساد المنهي عنه وتطبيقات من أثره الفقهي. د. محمد عبد الكريم بركات/ كلية التربية والآداب – جامعة صنعاء.

وهذه الدراسات في غالبها – سوى بحوث التطبيقات الفقهية – تناولت الموضوع من حيث التأصيل والتقعيد ، وسيكون بحثي متناولا للجزء التطبيقي لهذه القاعدة مع الإشارة إلى التأصيل لهذه القاعدة .

- **منهج البحث :**

اتبعت في البحث المنهج الاتي :

١. تصوير المسألة المراد بحثها تصويرا دقيقا قبل بيان حكمها، ليتضح المقصود من دراستها.

٢. إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق ، فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة .

٣. إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع مايلي :

أ- تحرير محل النزاع إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

ب- ذكر الأقوال في المسألة وبيان من قال بها من أهل العلم ، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية .

ت- الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة ، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح – رضي الله عنهم – ، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فأسلك بها مسلك التخريج .

ث- توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية .

ج- استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة ، وذكر مايرد عليها من مناقشات ، وما يجاب به عنها إن أمكن ذلك ، وذكر ذلك بعد الدليل مباشرة .

ح- الترجيح مع بيان سببه ، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت .

٤. الاعتماد على أمهات المصادر الأصلية إن وجد فيها ما يغني عن غيرها ، وذلك في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع .

٥. التركيز على موضوع البحث ، وتجنب الاستطراد.

٦. العناية بضرب الأمثلة خاصة الواقعية .

٧. تجنب ذكر الأقوال الشاذة .

٨. العناية بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث .

٩. ترقيم الآيات ، وبيان سورها مضبوطة بالشكل .

١٠. تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية ، وإثبات الكتاب ، والباب ، والجزء ، والصفحة وبيان ماذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أوأحدهما فإذا كانت فيهما أو في أحدهما فأكتفي حينئذ بتخريجها منهما أو من أحدهما .

١١. تخريج الآثار من مصادرها الأصلية والحكم عليها .

١٢. التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح ، أو من كتب المصطلحات المعتمدة .

١٣. توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليهابالمادة والجزء والصفحة.

١٤. العناية بقواعد اللغة العربية ، والإملاء ، وعلامات الترقيم ، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة ، وللأحاديث الشريفة ، وللآثار ، ولأقوال العلماء وتمييز العلامات أو الأقواس فيكون لكل منها علامته الخاصة .

١٥. إذا ورد في البحث ذكر أماكن ، أو قبائل ، أو فرق ، أو أشعار أو غير ذلك ، فسأضع لها – إن شاء الله – فهرسا خاصا إن كان عددها يستدعي ذلك .

١٦. ترجمة الأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم ، ونسبه ، وتاريخ وفاته ، ومذهبه العقدي والفقهي ، والعلم الذي اشتهر به ،وأهم مؤلفاته، ومصادر ترجمته .

١٧. أختم البحث بخاتمة أضمنها أهم النتائج والتوصيات ، وتعطي فكرة واضحة عما يتضمنه البحث .

١٨. اتباع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها وهي :

١. فهرس الآيات القرانية .
٢. فهرس الأحاديث النبوية والآثار .
٣. فهرس الأعلام .
٤. فهرس المصادر والمراجع .
٥. فهرس الموضوعات.

- **خطة البحث :**

يشتمل هذا البحث على مقدمة وتمهيد و خمسة فصول وخاتمة ..

- مقدمة البحث وتشتمل على : أهمية الموضوع و أسباب اختياره و الدراسات السابقة فيه .

- **التمهيد** : و يشتمل على أربعة مباحث :

- **المبحث الأول : التعريف بمفردات العنوان** وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : تعريف النهي لغة واصطلاحا .

المطلب الثاني : تعريف الفساد لغة واصطلاحا .

المطلب الثالث : تعريف الربا لغة واصطلاحا .

المطلب الرابع : تعريف القرض لغة واصطلاحا .

المطلب الخامس : تعريف الرهن لغة واصطلاحا .

المطلب السادس : تعريف الضمان لغة واصطلاحا .

- **المبحث الثاني : معنى قاعدة النهي يقتضي الفساد .**

- **المبحث الثالث : الخلاف في هذه القاعدة .**

- **المبحث الرابع : آراء الفقهاء في كون الشيء نهيا عن ضده .**

- **الفصل الأول :التطبيقات الفقهية على قاعدة النهي يقتضي الفساد في باب الربا وفيه تسعة مباحث :**

- **المبحث الأول** : بيع الرطب بالتمر .

- **المبحث الثاني** : بيع الطعام بالطعام جزافا .

- **المبحث الثالث** : بيع اللبن باللبن كيلا .
- **المبحث الرابع** : بيع اللحم بالحيوان من جنسه .
- **المبحث الخامس** : بيع جنس فيه الربا بعضه ببعض ومع أحدهما أو معهما من غير جنسهما ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : مسألة مد عجوة ودرهم .

المطلب الثاني : بيع الذهب المسبوك بالملبوس تفاضلا .

- **المبحث السادس** : بيع الحب في سنبله بجنسه .
- **المبحث السابع** : الربا في دار الحرب .
- **المبحث الثامن** : ربا النسيئة فيما لا يدخله ربا الفضل كالثياب والحيوان .
- **المبحث التاسع** : ربح ما لم يضمن .

- **الفصل الثاني : التطبيقات الفقهية لقاعدة النهي يقتضي الفساد في باب الأصول والثمار ، وفيه مباحثان :**

- **المبحث الأول** : بيع ما لم يظهر مما يتكرر جنيه .
- **المبحث الثاني** : تلف الثمرة بآفة سماوية .

- **الفصل الثالث : التطبيقات الفقهية على قاعدة النهي يقتضي الفساد في باب القرض ، وفيه أربعة مباحث :**

المبحث الأول : اشتراط وفاء القرض في بلد آخر ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : إذا كان لحمل القرض مؤونة .

المطلب الثاني : إذا لم يكن لحمل القرض مؤونة .

المبحث الثاني : اشتراط منفعة للمقرض .

المبحث الثالث : اشتراط وفاء القرض بالأقل .

المبحث الرابع : بيع الوفاء .

- **الفصل الرابع : التطبيقات الفقهية على قاعدة النهي يقتضي الفساد في باب الرهن ، وفيه خمسة مباحث :**

المبحث الأول : متى يلزم الرهن .

المبحث الثاني : اشتراط متى حل الحق ولم توفني فالرهن لي بالدين أو مبيع لي .

المبحث الثالث : انتفاع الراهن بالرهن .

المبحث الرابع : ضمان الرهن .

المبحث الخامس : تصرف الراهن بالرهن بغير إذن المرتهن والعكس .

- **الفصل الخامس: التطبيقات الفقهية على قاعدة النهي يقتضي الفساد في باب الضمان:**

المبحث الأول : ضمان الوجه .

المبحث الثاني : كفالة من عليه حد أو قصاص .

المبحث الثالث : كفالة المرأة .

المبحث الرابع : ضمان العواري والودائع .

- **الخاتمة** : وفيها خلاصة البحث وأهم النتائج والتوصيات .

الفهارس الفنية المتعارف عليها وفيها :

- فهرس الايات القرانية .
- فهرس الأحاديث والآثار .
- فهرس الأعلام .
- فهرس المراجع والمصادر .
- فهرس الموضوعات .

تمهيد:

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بمفردات العنوان.

المبحث الثاني: معنى قاعدة (النهي يقتضي الفساد).

المبحث الثالث: الخلاف في هذه القاعدة.

المبحث الرابع: آراء الفقهاء في كون الأمر بالشيء نهياً عن ضده.

المبحث الأول :

التعريف بمفردات العنوان

وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : تعريف النهي لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني : تعريف الفساد لغة واصطلاحاً .

المطلب الثالث : تعريف الربا لغة واصطلاحاً .

المطلب الرابع : تعريف الأصول والثمار لغة واصطلاحاً .

المطلب الخامس : تعريف القرض لغة واصطلاحاً .

المطلب السادس : تعريف الرهن لغة واصطلاحاً .

المطلب السابع : تعريف الضمان لغة واصطلاحاً .

المطلب الأول
تعريف النهي لغة واصطلاحاً

تعريف النهي في اللغة: مصدر نهى ينهى ، نقيض [1] الأمر وإذا كان الأمر طلب الفعل، فإن النهي طلب الكفِّ عن الفعل، ومن مشتقات النهي: النُّهيَة وهو العقل، وجمعه: نُهَى، ومنه قوله تعالى: ﴿ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّأُولِي النُّهَىٰ ﴾ [طه: ١٢٨]، أي: لأصحاب العقول، وإنما سمي العقل نهية لأنه ينهى صاحبه عما يشينه، وكذلك النهي الشرعي فهو يمنع المكلف من الوقوع فيما يذمه ويشينه ويعرِّضه لعقاب الله تعالى . [2]

تعريف النهي في الاصطلاح:

اختلفت تعريفات الأصوليين للنهي وذلك حسب اختلافهم في شروطه، فمن اشترط الاستعلاء للنهي فإنه يحدُّه بحدٍّ يختلف عن حد من لم يشترطه فمن ذلك:

- تعريف التلمساني[3] حيث قال: (أما حَدُّه فهو : القول الدال على طلب الامتناع من الفعل على جهة الاستعلاء) [4]، وعرَّفه أبو الحسين البصري بقوله: (هو قول القائل لغيره: لا تفعل على جهة الاستعلاء إذا كان كارهاً للفعل، وغرضه أن لا يفعل) [5].

---

(١) النقيضان: هما اللذان لا يجتمعان، ولا يرتفعان، كوجود الإنسان وعدمه. انظر: شرح تنقيح الفصول (٩٧) .

(٢) انظر: القاموس المحيط (١٢٣٠) .

(٣) محمد بن أحمد بن علي الادريسي الحسني المعروف بالشريف التلمساني ، من أعلام المالكية، انتهت إليه إمامتهم بالمغرب، نشأ بتلمسان، ورحل إلى فاس مع السلطان أبي عنان ، من كتبه: "مفتاح الوصول إلى بناء الفروع والاصول" توفي سنة ٧٧١هـ ، انظر: [الأعلام ٣٢٧/٥] .

(٤) مفتاح الوصول (٣٦)، وقولهم (على وجه الاستعلاء) احترز به عن الدعاء والالتماس .

(٥) المعتمد (١٧١/١) .

- ومنهم من عرّفه بمعزل عن اشتراط (الاستعلاء) كما فعل ذلك ابن السبكي[1] حيث قال (النهي: اقتضاء كف عن فعل لا بقول: كُفَّ) [2]، ويرجع ذلك إلى (الأمر) فمن اشترط (الاستعلاء) [3] فيه اشترطه في النهي ومن لم يشترطه في الأمر لم يشترطه في النهي.

- صيغ النهي: للنهي صيغ تدل عليه منها ما يلي: [4]

١. الفعل المضارع المقرون بلا الناهية، كقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً ﴾.

٢. صيغة الأمر الدالة على النهي كقوله تعالى: ﴿ فَٱجْتَنِبُوا۟ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ ﴾ [الحج: ٣٠]، "فاجتنبوا" أمرٌ دالٌ على الكف عن الفعل.

٣. صيغة (نهى) كقوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآئِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ [النحل: ٩٠].

٤. الجمل الخبرية الدالة على النهي عن طريق صيغة التحريم أو نفي الحل: كقوله تعالى في المحرمات من النساء في النكاح ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣]. وقوله ﷻ ﴿ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا۟ ٱلنِّسَآءَ كَرْهًا ﴾ [النساء: ١٩].

- **اقتضاء النهي للتحريم:**

إذا وردت صيغة النهي ومعها قرينة دالة فإنها تحمل على ما دلت عليه القرينة بالاتفاق[5]،

---

(١) هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ، من كبار فقهاء الشافعية . ولد بالقاهرة ، تفقه على أبيه وعلى الذهبي ، من تصانيفه : " طبقات الشافعية الكبرى " و " جمع الجوامع " في أصول الفقه ، توفي سنة ٧٧١هـ ، انظر: [شذرات الذهب ٦ / ٢٢١ ، والأعلام ٤ / ٣٢٥] .

(٢) جمع الجوامع (١/٣٩٠) .

(٣) الفرق بين العلو والاستعلاء هو أن العلو: يرجع إلى هيئة الآمر من شرفه، وعلو منزلته بالنسبة إلى المأمور، والاستعلاء: في هيئة الآمر من الترفع، وإظهار القهر. وعلى هذا يكون الاستعلاء من صفة صيغة الأمر، وهيئة نطقه فيكون صفة للكلام، والعلو: صفة للمتكلم. انظر: شرح تنقيح الفصول (١٣٧)، شرح الكوكب المنير (١٧/٣) .

(٤) شرح الكوكب المنير (٧٧/٣) .

(٥) تحقيق المراد (٣١٢) .

ولكن إذا وردت صيغة النهي مجرّدةً عن القرينة فالصحيح أنها تقتضي التحريم، هذا قول جماهير أهل العلم ، وهو قول الأئمة الأربعة وعامة الأصوليين .[1]

وذلك لأنَّ الله ﷻ يقول: ﴿ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ﴾ [الحشر: ٧]، وتحرم مخالفة أمر الله ﷻ.

وقد توعد الله بعقاب من وقع في نهيه كما في آيات كثيرة .

ويعبر عن هذا الشاطبي[2] في موافقاته بقوله: (الأمر بالمطلقات يستلزم قصد الشارع إلى إيقاعها كما أن النهي يستلزم قصده لترك إيقاعها)[3] .

قال الشافعي[4] رحمه الله : أصل النهي من رسول الله ﷺ أنَّ كل ما نهى عنه فهو محرم حتى تأتي عنه دلالة تدل على أنه إنما نهى عنه لمعنى غير التحريم، إما أراد به نهيا عن بعض الأمور دون بعض وإما أراد به النهي للتنزيه عن المنهي والأدب والاختيار .[5]

---

(١) الواضح (٢/٥٩٠)، التمهيد (١/٣٦٢)، كشف الأسرار (١/٥٢٥)، أصول السرخسي (١/٧٨)، المحصول (٢/٢٨١)، قواطع الأدلة (٢٢٢)، البحر المحيط (٢/٤٢٦)، تنقيح الفصول (١٦٨)، إرشاد الفحول (١٩٢).

(٢) هو إبراهيم بن موسى بن محمد ، أبو إسحاق اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، من علماء المالكية، كان إمامًا محققًا ثبتًا بارعًا في العلوم، له استنباطات جليلة مع الصلاح والعفة والورع واتباع السنة واجتناب البدع، توفي ٧٩٠هـ من تصانيفه: "الموافقات" و"الاعتصام". انظر:[شجرة النور الزكية٢٣١] .

(٣) الموافقات (٣/١٢٢) .

(٤)هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع . من بني المطلب من قريش . أحد أئمة المذاهب الأربعة ، جمع إلى علم الفقه القراءات وعلم الأصول والحديث واللغة والشعر . قال الإمام أحمد : " ما أحد ممن بيده محبرة أو ورق إلا وللشافعي عليه منة " . كان شديد الذكاء . نشر مذهبه بالحجاز والعراق . ثم انتقل إلى مصر ونشر بها مذهبه أيضا وبها توفي سنة ٢٠٤هـ ، من تصانيفه : " الأم " في الفقه ، و " الرسالة " في أصول الفقه وغيرها [تذكرة الحفاظ ١ / ٣٢٩ ، وطبقات الحنابلة ١ /٢٨٠].

(٥) جماع العلم ص (٩١) .

المطلب الثاني

تعريف الفساد لغة واصطلاحاً

تعريف الفساد في اللغة:

الفساد لغة : مصدر فَسَدَ ككَرَمَ ونصر وعَقَد، وهو نقيض الصلاح، ويطلق على أخذ المال ظلماً، وعلى الجدب والقحط [١].

تعريف الفساد في الاصطلاح:

من المقرر عند جمهور الأصوليين والفقهاء عدم التفرقة بين البطلان والفساد، فهما بمعنى واحد وهو "انعدام الأثر المترتب من العبادة أو المعاملة "، ولذلك نجد بعض العلماء عرّف البطلان فقط ، ومنهم من عرّف الفساد فقط ، وذلك لترادف المعنى بينهما كما تقدّم.

ومن تعريفات الفساد التي وردت في كتب الأصوليين:

١- تعريف ابن السمعاني[٢]: ما لا يتعلق به النفوذ ولا يحصل به المقصود [٣].

٢- تعريف الحنفية للفساد: من المقرر عند الحنفية في الأصول والفروع التفريق بين الفساد والبطلان، فيعرفون الباطل بأنه : ما لم يشرع بأصله ووصفه [٤].

ويوضح هذا السمرقندي[٥] بأن الباطل فائت المعنى من كل وجه مع وجود الصورة، إما لانعدام محل التصرف كبيع الميتة، أو لانعدام الأصلية كبيع المجنون [٦].

وأما الفاسد عند الحنفية فهو : ما شرع بأصله دون وصفه ، فالذات سليمة من القبح ولكن النهي

---

(١) انظر: القاموس المحيط ص ٢٩١، لسان العرب (٢٦١/١٠).

(٢) هو منصور بن محمد عبد الجبار ، أبو المظفر ، معروف بابن السمعاني، تفقه على أبيه في مذهب أبي حنيفة ثم رجع وقلد الشافعي (ت: ٤٨٩هـ)، من كتبه:" قواطع الأدلة "و"تفسيرالقرآن" انظر:[طبقات الشافعية٤/٢١، النجوم الزاهرة ٥/١٦٠].

(٣) قواطع الأدلة (٤١) وهو تعريف الجويني في الورقات.

(٤) كشف الأسرار (١/٣٨٠)، تيسير التحرير (٢/٢٣٦)، حاشية ابن عابدين (٧/١٦٩).

(٥) هو محمدبن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، فقيه حنفي، تفقَّه على البزدوي.وتفقَّهت عليه ابنته فاطمة الصالحة وتفقَّه عليه زوجها الكاساني، ت:٥٧٥هـ، من تصانيفه:"تحفةالفقهاء"انظر:[الجواهر المضية ٣/١٨، معجم المؤلفين ٦/٢١٢].

(٦) ميزان الأصول (٣٩).

توجه إليها بسبب اتصالها بوصف ملازم لها، قال السرخسي[1]:(البيع الفاسد يكون مشروعا بأصله موجباً لحكمه وهو الملك .. وبالشرط الفاسد لا يختلُّ شيء من ذلك).[2]

مثاله: البيع بعد نداء الجمعة الثاني.

(١) هو محمد بن أحمد السرخسي من أهل(سرخس) بخراسان، إمام الحنفية، سجن في جب بسبب نصحه لبعض الأمراء، أملى كتبه وهو في السجن من حفظه ت:٤٨٣هـ، من تصانيفه:"المبسوط"انظر:[الفوائد البهية ١٥٨، الجواهر المضية ٢٨/٢].

(٢) أصول السرخسي (٨٩/١)، وانظر: كشف الأسرار (٢٥٨/١) .

المطلب الثالث

تعريف الربا لغة واصطلاحاً

تعريف الربا في اللغة:

الربا في اللغة معناه الزيادة، قال ابن فارس[١]: (الراء والباء والحرف المعتل، وكذلك المهموز يدل على أصل واحد وهو الزيادة والنماء والعلو) وقال أيضاً: (الربا في المال والمعاملة معروف). [٢]

الربا في الاصطلاح الفقهي : هو الزيادة في شيء مخصوص .[٣]

وهذا التعريف مجمل، ولمعرفة حدِّه المقرِّب لابد من معرفة أنواع وصور الربا، فالربا نوعان رئيسيان:

١) ربا الديون. ٢) ربا البيوع .

- **ربا الديون:** هي كل زيادة مشروطة على رأس المال في القرض . [٤]

ويظهر من خلال هذا التعريف أن هذا النوع واقع في عقد القرض ، ويظهر أيضا أنّ الزيادة المشروطة تشمل ما إذا كانت ثابتة أم متغيرة (أي بالنسبة) قليلة كانت أم كثيرة، كل هذا داخل في ربا الديون، وهو المسمى أيضاً بربا النسيئة وربا الجاهلية والربا الجلي، ولهذا النوع صور،فمن ذلك:

أ- أن يقرض عشرة دراهم بأحد عشر درهماً أو باثني عشر درهما ونحوهما.

ب- أن يجُرّ إلى نفسه منفعة بذلك القرض أو تجرّ إليه.

ج- أن يقرضه عشرة دراهم بعشرة دراهم إلى أجل، فإن حلّ الأجل ولم يوفه أنظره بزيادة درهمين مثلاً، فكانت الزيادة في مقابل الأجل.

وهذا الأخير هو المراد بـ(ربا الجاهلية) عند الإطلاق، بدليل ما رواه مالك[٥] عن زيد بن أسلم[١]

---

(١) هو أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، من أئمة اللغة والأدب، أقام مدة في همذان، ثم انتقل إلى الري فتوفي فيها سنة ٣٩٥هـ، من تصانيفه (مقاييس اللغة) و(مجمل اللغة)، انظر:[السير١٧/١٠٣] .

(٢) المقاييس في اللغة (٢/٤٨٣).

(٣) الروض المربع مع حاشية ابن قاسم (٤/٤٩٠) .

(٤) معجم المصطلحات المالية ص(٢٢٤).

(٥) هو مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الأنصاري إمام دار الهجرة ، وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة . أخذ العلم عن نافع مولى ابن عمر ، والزهري ، وربيعة الرأي ، ونظرائهم . وكان مشهورا بالتثبت والتحري. اشتهر في فقهه باتباع الكتاب والسنة وعمل أهل المدينة . كان رجلا مهيبا. ميلاده ووفاته بالمدينة ، =

أنه قال: كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل، فإذا حلّ الأجل قال: أتقضي أم تربي؟ فإن قضى أخذه وإلا زاده في حقه، وأخرَّ عنه في الأجل،وهو المراد أيضاً بقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗ ﴾ [سورة آل عمران: ١٣٠].

قال الجصاص[٢]: (معلوم أن ربا الجاهلية إنما كان قرضاً مؤجلاً بزيادة مشروطة فكانت الزيادة بدلاً من الأجل فأبطله الله وحرمه). [٣]

ومن صور الربا في الجاهلية أيضاً في البيوع المؤجلة كأن يبيع الرجل البيع إلى أجل مسمى فإذا حلّ الأجل ولم يكن عند صاحبه قضاء زاده وأخر عنه[٤].

- **ربا البيوع:** وهو ما ورد في الحديث الصحيح عن عبادة بن الصامت[٥] ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: **"الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد".** [٦]

وهذا القسم لم يكن معروفاً في الجاهلية عند العرب، ولم يأت تحريمه في الإسلام ابتداءً، حتى كان يوم خيبر في السنة السابعة من الهجرة النبوية، ويطلق عليه ربا النقد، والربا الخفي.

= (ت:١٧٩هـ) ، من تصانيفه : " الموطأ " ، و " تفسير غريب القرآن " ، وجمع فقهه في " المدونة " . [الديباج المذهب ص ١١ ، تهذيب التهذيب ١٠ / ٥]

(١) هو زيد بن أسلم، مولى عمر بن الخطاب، من التابعين، كان فقيهًا عالمًا بتفسير القرآن، كثير الحديث، ثقة، وقيل إنه كان يدلس، توفي سنة ١٣٦هـ.انظر: [تهذيب التهذيب ٣ / ٣٩٥، تذكرة الحفاظ ١/١٢٤] .

(٢) هو أحمد بن علي ، أبو بكر الرازي ، المعروف بالجصاص، من فقهاء الحنفية، خوطب في ولاية القضاء فامتنع، من كتبه:"أحكام القرآن"و"شرح مختصر الكرخي" ت:٣٧٠هـ، انظر:[الجواهر المضية١/٨٤، البداية والنهاية١١/٢٥٦].

(٣) أحكام القرآن (٢/١٨٦) .

(٤) للاستزادة ينظر: تفسير الطبري (٣/٦٧)، والجامع في أصول الربا (ص٢٥).

(٥) هو الصحابي الجليل عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجي، موصوفٌ بالورع، شهد بدراً ، كان أحد النقباء، وآخى النبي ﷺ بينه وبين أبي مرثد الغنوي وشهد المشاهد كلها بعد بدر ، وهو أول من ولي القضاء بفلسطين، مات بالرملة سنة٤٣هـ روى١٨١حديثاً اتفق الشيخان على ستة منها انظر: [الإصابة٢/٢٦٨، تهذيب التهذيب٥/١١١].

(٦) رواه مسلم في صحيحه في كتاب البيوع: باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا برقم (٤٠٦٣) ص(٦٩٢).

وهو نوعان أيضاً: أ- ربا الفضل. ب- ربا النساء.

فأما **ربا الفضل**: فهو بيع مال ربوي بجنسه حالاً مع زيادة أحد العوضين على الآخر. [١]

مثاله: بيع صاع تمر بصاعين مع التقابض، أو بيع دينار ذهب بدينارين مع التقابض.

وأما الأموال التي يقع فيها هذا الربا فهي الأصناف الستة التي ورد ذكرها في حديث عبادة المتقدم، وهذه الأصناف محل اتفاق بين الفقهاء[٢]، وجمهور الفقهاء يقيسون عليها غيرها مع اختلاف بينهم في تقدير علة القياس الجامعة وسيأتي بيانها قريباً بإذن الله.

وأما النوع الثاني (**ربا النساء**): فهو تأخير أحد البدلين في بيع مال ربوي بجنسه أو بغير جنسه إذا اتفقا في علة الربا [٣].

مثاله: أن يبيع صاع تمر بصاع مثله مؤجلاً ، أو بيع دينار ذهب بمثله مؤجلا، وهكذا، قال ابن قدامة[٤]: (فأما النساء فكل جنسين يجري فيهما الربا بعلة واحدة كالمكيل بالمكيل والموزون بالموزون، والمطعوم بالمطعوم فإنه يحرم بيع أحدهما بالآخر نساء بغير خلاف نعلمه)[٥].

علة الربا: اتفق الفقهاء على تحريم الربا وجريانه في الأصناف الستة المذكورة في الحديث [٦]، واختلفوا في جريان الربا في غير هذه الأصناف الستة على قولين:

القول الأول:أن الربا لا يجري في غير الأصناف الستة المنصوص عليها، وهو قول الظاهرية.[٧]

القول الثاني: أن الربا يجري في غير الأصناف الستة مما اشتمل على العلة التي لأجلها حرّم

---

(١) معجم المصطلحات المالية (٢٢٤) .

(٢) الإجماع (١١٨)، المجموع (٣٩٢/٩)، بداية المجتهد (١٦٢/٢)، المغني (٥٤/٦)، مراتب الإجماع (٨٤).

(٣) المغني (٦٢/٦)، بداية المجتهد (١٠٧/٢) .

(٤) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي من أهل جمّاعيل من قرى نابلس بفلسطين ،خرج من بلده صغيرا عندما ابتليت بالصليبيين، واستقر بدمشق، واشترك مع صلاح الدين في محاربة الصليبيين، قال العز بن عبد السلام: ماطابت نفسي بالإفتاء حتى صار عندي نسخة من المغني للموفق ونسخة من المحلى لابن حزم "، من تصانيفه: "المغني في الفقه" و"الكافي" و" المقنع "وله في الأصول "روضة الناظر"، توفي سنة ٦٨٢هـ ، انظر: [ذيل طبقات الحنابلة ص ١٣٣].

(٥) المغني (٦٢/٦).

(٦) تقدم قريبا انظر : ص (٩) .

(٧) انظر : المحلى (٤٨٤/٨)، إعلام الموقعين (١٣٩/٢)، سبل السلام (٩٢/٦) .

الربا في تلك الأصناف، وهذا قول جماهير أهل العلم .[١]

واتفق المعللون للأصناف الستة على أنّ علة الذهب والفضة واحدة، وعلة الأعيان الأربعة الباقية واحدة [٢]، ثم اختلفوا في علة كلٍّ منها على مايأتي:

- **علة ربا الفضل في الذهب والفضة:**

اختلف الفقهاء في علة ربا الفضل على ثلاثة أقوال :

القول الأول: أن علة ربا الفضل في النقدين هي الوزن والجنس،وعليه فيجري الربا في كل موزون من جنس كالحديد والرصاص واللحم والسكر فلا تباع متفاضلة لاحالّة ولا آجلة.

وهذا مذهب الحنفية[٣] والحنابلة[٤] وجمع من التابعين .[٥]

القول الثاني: أن العلة فيهما هي غلبة الثمنية، أي كونها جنس الأثمان في الغالب، وعليه فالعلة قاصرة في هذين الجنسين ولكن تشمل المسبوك منها أو التبر أو غير ذلك .

وهذا مشهور مذهب مالك [٦]، ومذهب الشافعية[٧]، ورواية عن الإمام أحمد .[٨]

القول الثالث: أنّ العلة هي مطلق الثمنية، فكلُّ ما كان ثمناً فإنه يجري فيه الربا .

وهو قول للإمام مالك [٩]، وقول عند الحنابلة[١٠]، وقول جماعة من التابعين[١١]، واختيار جمع

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٨٣/٥)، بداية المجتهد (٩٦/٢)، المجموع (٣٩٢/٩)، المغني (٥٥/٦)،

(٢) انظر: حكاه ابن قدامة في المغني (٥٤/٦)، والسبكي في تكملة المجموع (١٩/١٠).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (١٨٣/٥)، الاختيار (٣٠/٢)، حاشية بن عابدين (١٨٢/٥).

(٤) انظر: المغني (٥٤/٦)، شرح الزركشي (٤١٤/٣)،كشاف القناع (٦/٨)، الإنصاف مع الشرح (١٥/١٢).

(٥)انظر: المغني (٥٥/٦)، المحلى (٤٨٠/٨)، مصنف عبدالرزاق (٣٧/٨).

(٦) انظر: حاشية الخرشي (٥٦/٥)، حاشية الصاوي (٧٢/٣) .

(٧) انظر:روضة الطالبين (٣٨٠/٣)، مغني المحتاج (٣٥/٢) .

(٨) انظر: المغني (٥٤/٦)، الكافي (٥٣/٢)، الإنصاف مع الشرح (١٢/١٢) .

(٩) وهو آخر أقواله انظر: المدونة (٣٩٤/٣)، حاشية الخرشي (٥٦/٥)، الجامع لأحكام القران (٣٥١/٣).

(١٠) انظر: المغني (٥٤/٦)، الفروع (١٤٨/٤)، شرح الزركشي (٤١٤/٣) .

(١١) مصنف عبدالرزاق (٢٦٧/٧)، عارضة الأحوذي (٣٠٩/٥) .

من المحققين كشيخ الإسلام بن تيمية .[١]

والراجح – والله أعلم – هو القول الثالث وذلك لاطراده وقوة أدلته وسلامتها من المعارضة، ومن أوجه الترجيح:

١- ورود لفظ الدرهم والدينار في بعض ألفاظ الحديث المتقدم، كقولهﷺ (**الدينار بالدينار لا فضل بينهما، والدرهم بالدرهم**) [٢]، وكان الدينار والدرهم هما العملة آنذاك، ولم تكن عملةً موحدةً بل كان هناك دنانير رومية وفارسيّة فالعملة الإسلامية لم تضرب بعد[٣]، وعليه فذكر الذهب والفضة هو من باب التغليب .

٢- أن التعليل بمطلق الثمنية هو الذي يتفق مع الحكمة في تحريم الربا وهو ثبات العملة واستقرارها بحيث تكون منضبطة لكي تُقوَّم بها السلع، فلو اتُّخذت العملة سلعة للربح عمّ الضرر على الناس [٤] ، قال ابن تيمية[٥]: (والتعليل بالثمنية تعليل بوصف مناسب، فإن المقصود من الأثمان أن تكون معيارا للأموال يتوسل بها إلى معرفة مقادير الأموال، ولايقصد الانتفاع بعينها فمتى بيع بعضها ببعض إلى أجل قصد بها التجارة التي تناقض مقصود الثمنية، واشتراط الحلول والتقابض فيها هو تكميل لمقصودها من التوسل بها إلى تحصيل المطالب؛ فإن ذلك إنما يحصل بقبضها، لا بثبوتها في الذمة) .[٦]

٣- أن التعليل بالوزن تعليل باطل بدليل انعقاد الإجماع على جواز السلم في الموزونات، قال شيخ الإسلام: (ومما يدل على ذلك اتفاق العلماء على جواز إسلام النقدين في

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٤٦٩/٢٩)، إعلام الموقعين (١٣٧/٢)، حاشية ابن قاسم (٤٩٤/٤) .

(٢) رواه مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة برقم (٤٠٦٩) ص (٦٩٣) .

(٣) انظر:إعلام الموقعين (١٣٨/٢)، الجامع في أصول الربا ص (١١٢).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٤٧١/٢٩)، إعلام الموقعين (١٣٧/٢) .

(٥) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحرَّاني الدمشقي، الإمام الحنبلي، ولد بحرّان وانتقل إلى دمشق فنبغ واشتهر، سجن بمصر مرتين من أجل فتاواه، وتوفي بقلعة دمشق معتقلا سنة ٧٢٨هـ، كان آية في التفسير والعقائد والأصول مكثرا من التصنيف، من تصانيفه: " السياسة الشرعية "و"منهاج السنة "، انظر:[الدرر الكامنة١/١٤٤، البداية والنهاية ١٤/١٣٥] .

(٦) مجموع الفتاوى (٤٧١/٢٩) .

الموزونات، وهذا بيع موزون بموزون إلى أجل، فلو كانت العلة الوزن لم يجز هذا).[١]

وقد استقرَّ اليوم رأي أغلب الفقهاء المعاصرين وعليه فتاوى وقرارات المجامع الفقهية بالعالم الإسلامي على القول بأنّ علة الربا في الذهب والفضة هي مطلق الثمنية .[٢]

- **علة الربا في الأصناف الأربعة:**

اختلف جمهور الفقهاء المعلِّلين للأصناف الربوية الستة في تحديد علة ربا الفضل في الأصناف الأربعة وهي: الشعير والبر والملح والتمر على أقوال عدّة:

القول الأول: أن العلّة فيها الكيل أو الوزن في الجنس الواحد، فيجري الربا في كل ما يُكَال إذا بيع بجنسه كالأرز بالأرز، ويجري في الموزون إذا بيع بجنسه كالحديد .

وهو مذهب الحنفية[٣] ، والمشهور عند الحنابلة [٤] ، وقول جمع من المتقدمين[٥] .

القول الثاني: أن العلة في الأصناف الأربعة هي الطعم، فيجري الربا في كل مطعوم سواء كان موزونا أو مكيلا أو غير ذلك كالحبوب والأُدم والفواكه، ولا يجري في غير المطعوم .

وهذا مذهب الشافعية[٦] ، ورواية عن أحمد [٧].

القول الثالث: أن العلة هي القوت والادخار، فكلُّ طعام يقتات ويدخر فإنه يحرم فيه الربا.

وهذا مذهب المالكية[٨] ، واختاره ابن القيم .[٩]

---

(١) مجموع الفتاوى (٤٧١/٢٩)، وانظر: المغني (٥٦/٦) .

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص(٤٠) ، أبحاث هيئة كبار العلماء ص(٥٦).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (١٨٣/٥)، الاختيار (٣٠/٢)، حاشية ابن عابدين (١٨٢/٥)، فتح القدير (٣/٧).

(٤) انظر: الإنصاف مع الشرح (٨/١٢)، كشاف القناع (٦/٨)، الفروع (٤٨/٤) .

(٥) كالنخعي والزهري وإسحاق انظر: المغني (٥٥/٦)، المحلى (٤٧٩/٨) .

(٦) انظر: مغني المحتاج (٣١/٢)، نهاية المحتاج (٤٢٣/٣)، الحاوي (٩٣/٦)، المجموع (٣٩٧/٩) .

(٧) انظر: المغني (٥٥/٦)، شرح الزركشي (٤١٧/٣) .

(٨) انظر: حاشية الدسوقي (٤٧/٣)، مواهب الجليل (١٤٧/٥)، الشرح الصغير (٧٣/٣) .

(٩) انظر: إعلام الموقعين (١٣٧/٢) وابن القيم : هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي الملقب بابن قيم الجوزية، من أئمة الاجتهاد، وأحد كبار الفقهاء، تتلمذ على ابن تيمية وانتصرله وسجن معه، كتب وألف كثيرا، ت:٧٥١هـ، من تصانيفه: "الطرق الحكمية" و"مفتاح دار السعادة" و"مدارج السالكين "انظر: [الأعلام ٢٨١/٦، الدرر الكامنة ٤٠٠/٣].

القول الرابع: أنّ العلة هي الطعم مع الكيل أو الوزن،فيجري الربا في كل مكيل أو موزون إذا كان مما يطعم ، وهذا قول سعيد بن المسيَّب [١]، وهو قديم قول الشافعي[٢] ، ورواية عن أحمد[٣] ، واختاره بعض المحققين كشيخ الإسلام بن تيمية . [٤]

والذي استقرّ عليه العمل والفتوى في هذا العصر القول بمطلق الثمنية في علة الذهب والفضة، وفي علة الأصناف الأربعة الطعم مع الكيل أو الوزن [٥]، وبه تجتمعُ أحاديث الربا وتجتمع أيضا أقوال أهل العلم ، فهو أوسطها وأوفقها ، قال ابن قدامة: (الحاصل أن ما اجتمع فيه الكيل والوزن والطعم من جنس واحد ففيه الربا رواية واحدة كالأرز والدخن .. ونحوه وهذا قول أكثر أهل العلم، قال ابن المنذر[٦]: هذا قول علماء الأمصار في القديم والحديث) .[٧]

تنبيهات:

١) ضابط الربا في الأصناف الستة:

إذا بيع ربويٌ بجنسه اشترط فيه شرطان: التماثل والتقابض لقولهﷺ: **"يداً بيد سواءً بسواء"**[٨]، فإن اختلَّ شرطُ التماثل صار من ربا الفضل، وإن اختلَّ شرط التقابض صار من ربا النسيئة .

وإذا بيع الربويُّ بجنسٍ آخر مما يشترك معه في العلة كشعير بتمر أو ذهب بفضة فيشترط له شرط واحد وهو التقابض لقوله ﷺ: **"فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان**

---

(١) مصنف عبدالرزاق (٢١/٨) برقم (١٤١٣٩)، المغني (٥٧/٦) .

(٢) المجموع (٤٩٦/٩)، مغني المحتاج (٣١/٢)، روضة الطالبين (٣٧٩/٣) .

(٣) المغني (٥٥/٦)، الفروع (١٤٨/٤)، المبدع (١٣٠/٤) .

(٤) مجموع الفتاوى (٤٧٠/٢٩).

(٥) انظر: قرار هيئة كبار العلماء رقم (١٠) بتاريخ ١٣٩٣/٨/١٧هـ، فتاوى اللجنة الدائمة (٢٦٨/١٣) فتوى رقم (١٦٨٧٥) ، قرار المجمع الفقهي رقم (٦) بتاريخ ١٤٠٢/٤/١٠هـ .

(٦) هو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، من كبار المجتهدين، لم يقلدأحدًا، وعده الشيرازي في الشافعية، لقب بشيخ الحرم، من تصانيفه:"الإجماع"و"الإشراف"و"اختلاف العلماء"، ت:٣١٩هـ، انظر:[تذكرة الحفاظ٣/٤، طبقات الشافعية٢/١٢٦]

(٧) المغني (٥٨/٦) .

(٨) تقدم تخريجه .

يداً بيد" [١] ، وإلا صار من ربا النسيئة، أما لو بيعَ الربويُّ بربويٍّ آخر لا يشترك معه في العلة مثلُ شعيرٍ بذهب صحَّ البيع على كل حال متفاضلاً أو جزافاً أو مؤجلاً .[٢]

٢) الربا الجلي، والربا الخفي:

هذا المصطلح أورده العلامة ابن القيم رحمه الله حيث يقول: (والربا نوعان: جليٌ وخفيٌ، فالجلي حرم لما فيه من الضرر العظيم، والخفي حرم لأنه ذريعة إلى الجلي ، فتحريم الأول قصداً وتحريم الثاني وسيلة، فأما الجلي: فربا النسيئة ، وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية ، مثل أن يؤخر دينه ويزيده في المال حتى تصير المائة عنده آلافاً مؤلفه). وقال : (وأما ربا الفضل: فتحريمه من باب سد الذرائع كما صرح به في حديث أبي سعيد الخدري ﷺ عن النبي ﷺ: **"لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين فإني أخاف عليكم الرِّما"**[٣] ، والرِّما هو الربا، فمنعهم من ربا الفضل لما يخافه عليهم من ربا النسيئة،وذلك أنهم إذا باعوا درهما بدرهمين ولايفعل ذلك إلا للتفاوت بين النوعين .. تدرجوا بالربح بمعجل فيهما إلى الربح المؤخر وهو عين ربا النسيئة وهذه ذريعة قريبة جداً).[٤]

وهذا الكلام صحيح بتأمل النصوص الواردة في الربا، وعقلِ العللِ التي حُرِّم الربا من أجلها، غير أن بعض الفقهاء ذهب إلى ما هو أوسع من هذا وهو القول بأن ربا الفضل لا يعد من كبائر الذنوب بل من الصغائر كما قال البجيرمي[٥] في حاشيته: (وكونه من الكبائر ظاهر في بعض أقسامه وهو ربا الزيادة ، وأما الربا من أجل التأخير أو الأجل من غير زيادة في أحد العوضين فالظاهر أنه صغيرة؛ لأنه غاية ما فيه أنه عقد فاسد)[٦].

وفي نظري أن هذا القول مردود بتأمل الأحاديث الواردة في تحريم ربا الفضل، فإنَّ فيها من

---

(١) تقدم تخريجه .

(٢) انظر: الربا علّته وضوابطه لـ د. صالح السلطان ص (٤٥) .

(٣) رواه الإمام أحمد في مسنده (٤/٣) برقم (١١٠١٩) وصححه الأرناؤوط .

(٤) إعلام الموقعين (١٧٤/٢) .

(٥) هو سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي الأزهري، نسبته إلى بجيرم قرية من قرى الغربية بمصر.فقيه محدث، من كتبه:"حاشيته على شرح المنهج"، توفي١٢٢١هـ، انظر:[حليةالبشر٢/٦٩٤، معجم المؤلفين ٤/٢٧٥] .

(٦)حاشية البجيرمي على شرح المنهج للخطيب (٣٣٣/٧).

الوعيد والزجر ما يجعلها من الكبائر، وأيضاً النصوص العامة التي غلَّظت شأن الربا يدخل فيها ربا الفضل؛ لأنها عامة، ولا مخصص لها لنوع دون آخر، ومن الأحاديث العامة قوله ﷺ: **"اجتنبوا السبع الموبقات"**[(١)]، وذكر منها "وأكل الربا"، وكذلك قوله ﷺ: **"لعن الله آكل الربا وموكله"** [(٢)]وقبل ذلك آيات الربا في القرآن الكريم، فإنّ لفظ الربا فيها مجمل يحتاج إلى بيان، والمبيِّن لها هو الرسول ﷺ حيث بيّن أن الربا تناول الفضل والنسيئة سواء .

وأما الأحاديث الخاصة في ربا الفضل فكثيرة: فمنها قوله ﷺ: **"أوّه عين الربا، رُدَّه"** حينما جاءه الصحابي بتمر بَرْني وقال : إنه أخذ منه صاعا بصاعين من تمر رديء[(٣)]، وكل لفظٍ في الحديث كاف في الردع والزجر، إلى غير ذلك من الأحاديث ، وأما إن قررنا أنّ ربا الفضل حُرِّم للذريعة فلا يعني أنه من صغائر الذنوب، ولا غرو فإن كثيراً من الذرائع التي حرمتها الشريعة هي من رتبة الكبائر كما في الإشارة بالسكين إلى المسلم، وأما الأحاديث التي ورد فيها استشكال بعض الصحابة أبواباً من الربا كما روي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال: (مِن آخر ما أُنزل آية الربا، وإنَّ رسول الله ﷺ قُبض قبل أن يفسرها لنا، فدعوا الربا والريبة) [(٤)]، وقوله ﷺ: (ثلاث وددت أن رسول الله ﷺ كان عهد إلينا فيها عهدا ننتهي إليه: الجد، والكلالة، وأبواب من الربا)[(٥)]، فالمراد بها أنَّ النصوص لم تشمل جميع أنواع الربا بالنص عليها، وإنما نص على كثيرٍ منها وتركت مساحةٌ لاجتهاد الفقهاء من الصحابة والتابعين فمن بعدهم كالاختلاف في علة الأصناف الربوية، ويعلق ابن كثير على الأثر المتقدم بقوله: أي بعض المسائل التي فيها شائبة الربا.[(٦)]

---

(١) رواه البخاري في كتاب الوصايا باب: قول الله تعالى (إن الذين يأكلون أموال اليتامى الآية ..) برقم (٢٧٦٦) صـ(٤٥٨)، ومسلم في كتاب الإيمان باب: الكبائر وأكبرها برقم (٢٦٢) ص (٥٣) .

(٢) رواه مسلم في كتاب المساقاة باب: لعن آكل الربا ومؤكله برقم(٤٠٩٢) ص (٦٩٧) .

(٣) رواه البخاري في باب إذا باع الوكيل شيئا فاسدا برقم (٢٣١٢) صـ(٣٧١)، ومسلم في المساقاة برقم(٤٠٨٣) ص (٦٩٥) .

(٤) رواه ابن ماجه في سننه في الإجارات في باب: التغليظ في الربا برقم (٢٢٧٦) صـ(٣٢٥) وصححه الألباني.

(٥) رواه البخاري في كتاب الأشربة برقم (٥٥٨٨) ص (٩٩٢)، ومسلم في برقم (٧٥٥٩) صـ (١٣١١).

(٦) تفسير القرآن العظيم (١/٤٥٤) .

٣) **الربا الحلال:** جاء في تفسير قول الله ﷻ: ﴿ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَا۟ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُوا۟ عِندَ ٱللَّهِ ۖ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ ﴾ [سورة الروم: ٣٩]، أن ابن عباس ﷺ قال: (الربا ربوان: أحدهما حلال ، والآخر حرام)، ورويَ عن بعض التابعين ، وذكره كثير من المفسرين أيضاً .[١] والمراد بالربا الحلال صورتان:

١. هبة الثواب وهي أن يعطيَ الرجلُ الرجلَ الشيء ليعطيه أكثر منه، فأخبر الله ﷻ أن من أعطى عطيةً يبتغي بها النماء والزيادة أنّ ذلك لا يربو عنده ولا يزكو لربه ، فهي ليست عطية ولكنها جائزة ، فلا أجر ولا وزر وإنما هي من قبيل المباحات .[٢]

٢. ربا الفضل في مبادلة الربوي بغير جنسه كصاع تمر بصاعين من الشعير يداً بيد ، وبهذا يظهر أن صور ربا الفضل أكثرها جائز سوى ما جاء الشرع بتحريمه وهو مبادلة الربوي بجنسه متفاضلاً.

٤) **الربا و الفائدة:**[٣] شاع في العصر الحاضر إطلاق مصطلح الفائدة على الزيادة التي يحصل عليها المقرِض مقابل القرض، وقد ورد هذا المصطلح في كلام بعض الأئمة المتقدمين[٤]، ويفرق بعض الاقتصاديين بين الربا والفائدة في نسبة المنفعة العائدة من القرض ، فإن كانت قليلة سميت فائدة وإن كانت كثيرة سميت ربا، وهذا التقسيم لا يهمنا ولا يفيدنا لأن الميزان الشرعي يعد هذه الفائدة عين الربا، فالشرع حرّم كل زيادة على بدل القرض يطلبها المقرِضُ.

المطلب الرابع

تعريف الأصول والثمار لغة واصطلاحا

تعريف الأصول في اللغة : جمع أصل وهو ما بني عليه غيره .[٥]

---

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٣٦/١٤)، فتح القدير (٣٢٦/٤) .

(٢) المقدمات الممهدات (٤٤٢/٢)، نهاية المحتاج (٤٢٣/٥)، أحكام القرآن لابن العربي (١٤٩١/٣) .

(٣) انظر: المنفعة في القرض ص(٨١).

(٤) مجموع الفتاوى (٤٣٠/٢٩-٤٣٣) .

(٥) المعجم الوسيط (٢٠/١).

تعريف الثمار في اللغة : جمع ثمرة ، وهو حمل الشجرة . [1]

تعريف الأصول والثمار في الاصطلاح : للأصول عدة إطلاقات ، فيطلق على الراجح والمستصحب والظاهر والدليل والغالب ، والمراد به في هذا المبحث هو بيع الأرض والبناء والأشجار وكل ما يثمر مرة بعد مرة كالبقول والجذور وغيرها . [2]

---

(١) المعجم الوسيط (١/١٠٠).

(٢) القاموس الفقهي لغة واصطلاحا لسعدي أبوحبيب صـ(٢٠) .

المطلب الخامس

تعريف القرض لغة واصطلاحاً

تعريف القرض في اللغة:

قال ابن فارس: (القاف والراء والضاد أصل صحيح، وهو يدل على القطع، يقال: قرضت الشيء بالمقراض، والقرض: ما تعطيه الإنسان من مالك لتقضاه، وكأنه شيء قد قطعته من مالك، والقراض في التجارة وهو من هذا، وكأن صاحب المال قد قطع ماله طائفة وأعطاها مُقارضه ليتجر فيها)[1]، وسمي قطع المكان وتجاوزه قرضاً كما سمي قطعاً، قال سبحانه: ﴿وَإِذَا غَرَبَت تَّقْرِضُهُمْ ذَاتَ ٱلشِّمَالِ﴾ [سورة الكهف: ١٧]. تقرضهم أي : تجوزهم[2] .

وقال النووي[3]: (تفسير القرض: اسم لكل ما يلتمس منه الجزاء، يقال: أقرض فلان فلاناً إذا أعطاه ما يتجازاه منه، والاسم منه القرض، هو ما أعطيته لتكافأ عليه هذا إجماع أهل اللغة ... وانقرض القوم إذا هلكوا لانقطاع أثرهم)[4].

تعريف القرض في الاصطلاح:

عرفه الحنفية بقولهم : (ما تعطيه من مثلي لتتقاضى مثله)[5].

وعرفه الشافعية بأنه: (تمليك الشيء على أن يرد بدله)[6].

وأما الحنابلة فقالوا: (دفع مال إرفاق لمن ينتفع به ويرد بدله)[7].

---

(١) المقاييس في اللغة (٥/٧٢).

(٢) مفردات غريب القرآن للأصفهاني ص(٤٠٠).

(٣) هو يحيى بن شرف بن مري النووي (أوالنواوي) ، أبو زكريا، من أهل نوى من قرى حوران جنوبي دمشق. علامة في الفقه الشافعي والحديث واللغة، تعلم في دمشق وأقام بها زمنا . من تصانيفه: (المجموع شرح المهذب) ولم يكمله، و"روضة الطالبين" و" المنهاج شرح صحيح مسلم"، توفي سنة ٦٧٦هـ ، انظر:[طبقات الشافعية للسبكي ٥/١٦٥، والنجوم الزاهرة ٧/٢٧٨]

(٤) تهذيب الأسماء واللغات (٣/٨٧) وعزاه للواحدي .

(٥) انظر : حاشية ابن عابدين (٥/١٦١).

(٦) انظر: مغني المحتاج (٢/٥٣).

(٧) انظر: كشاف القناع (٨/١٣١) .

الألفاظ ذات الصلة بـ (القرض):

١) السلف: قال ابن فارس: (أصل يدل على تقدم وسبق... وناس يسمون القرض سلفاً، وهو ذلك القياس ، مؤنة شيء يقدم بعوض يتأخر)[١]، وقيل: إنما سمي القرض سلفا من قولهم: كأن هذا في سالف الدهر؛ لأن صاحب الدين يقول : كان لي عند فلان...[٢].

فالفقهاء لهم إطلاقان للسلف[٣]:

١- يطلق على السَّلم ، (وهو بيع موصوف في الذمة بثمن مقبوض في مجلس العقد)[٤]، وهي لغة أهل العراق ، قال القاضي عياض[٥]: سمي بذلك لتقدم رأس المال فيه[٦]، وهو الإطلاق الأشهر، ومنه رواية الحديث: **"من أسلف فليسلف في كيل معلوم** .."[٧]

٢- يطلق على القرض، فيقال: تسلَّف واستلف إذا استقرض مالاً ليرد مثله، ومنه حديث: استلف النبي ﷺ من رجل بكراً فرد خياراً رباعياً [٨].

ويظهر من هذا أن السلف أعم من القرض.

٢) الدَّين: فالقرضُ يطلق عليه دينٌ ، وذلك لأن القرض أحد أسباب ثبوت الدين ، والدين

---

(١) المقاييس في اللغة (٩٦/٣) .

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية (ص٢٤٨).

(٣) النهاية لابن الأثير (ص٤٤٠).

(٤) الروض المربع مع حاشية ابن قاسم (٤٩٠/٥).

(٥) هو عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي، أبو الفضل ، أصله من الأندلس ثم انتقل آخر أجداده إلى مدينة فاس بالمغرب ، أحد عظماء المالكية، ت:٥٤٤هـ، من تصانيفه:"الشفا في حقوق المصطفى"و "إكمال المعلم في شرح مسلم "، انظر:[شجرة النور الزكية ص١٤٠، النجوم الزاهرة ٢٨٥/٥]، وكلامه منقول من النهاية في غريب الحديث والأثر .

(٦) مشارق الأنوار (٢١٩/٢).

(٧) رواه الترمذي في سننه في كتاب البيوع باب:ماجاء في السلف برقم (١٣١١) ص(٣١٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما وصححه الألباني .

(٨) سيأتي تخريجه في ص (٢٤).

يختلف إطلاقه على حسب متعلقه ، فيطلق بعدة اعتبارات[١]:

١- يطلق باعتباره عقداً أو معاملة، وله معنيان أيضاً:

أ. المعنى الأعم للدين: كل ما يثبت في الذمة من أموال أو حقوق محضة كسائر الطاعات الواجبة من صلاة أو صيام أو نذر، وغالب النصوص الشرعية ترد بهذا المعنى، مثل قوله ﷺ: **(فدين الله أحق بالقضاء)** [٢].

ب. إطلاق الدين بالمعنى الأخص – أي في الأموال – فللعلماء اتجاهات في تعريفه:

الإتجاه الأول للحنفية فقالوا: عبارة عما يثبت في الذمة من مال في معاوضة أوإتلاف أو قرض.

الإتجاه الثاني للجمهور: وهو ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته، فدخل فيه كل الديون الحالة ، سواء كانت في نظير عين مالية أو منفعة أو كانت حقاً لله كالزكاة.

وعليه: فالدين أعم من القرض أيضاً ، فالقرض أحد أسباب ثبوت الدين[٣].

٣) القرض الحكمي:

هذا مصطلح تفرد بذكره الشافعية، وعنوا به: (دفع مال عن شخص لغرضه – بأمره أو بغير أمره – بنية القرض)، قالوا: مثل الإنفاق على اللقيط المحتاج وإطعام الجائع وكسوة العاري إذا لم يكونوا فقراء بنية القرض، ومضمون هذا المصطلح موجود عند بقية المذاهب لكن بغير هذا اللفظ، مع مزيد بيان وتفصيل[٤].

- **حكم القرض:** القرض مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

فأما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ [سورة آل عمران: ١٣٤]. والقرض من باب الإحسان[٥]، وقوله تعالى: ﴿ مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا ﴾ [سورة الحديد: ١١].

---

(١) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص(١٩٠).

(٢) رواه مسلم في صحيحه في كتاب الصيام برقم (٢٦٩٣) ص (٤٦٧) من حديث ابن عباس ﷺ .

(٣) حاشية ابن عابدين (١٥٧/٥) .

(٤) معجم المصطلحات الاقتصادية (ص٣٦٢).

(٥) فقه الدليل (٣٤٣/٣).

قال ابن العربي[١]: (والمعنى: من يقطع الله جزاءً من مال فيضاعف له ثوابه أضعافاً كثيرة إلا أنه في الشرع مخصوص بالسلف على عادة الشرع في أن يجري على أسلوب اللغة في تخصيص الاسم ببعض محتملاته)[٢]. وقد اختلف في المراد بالإنفاق ، والصواب ما ذكره ابن العربي تبعاً للحسن البصري [٣] أنه في أبواب البر كلها[٤].

وأما السنة فعدة أحاديث منها:

١- حديث أبي رافع[٥] ﷺ أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكراً، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكرة، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً، فقال: "**أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاءً**"[٦].

قال النووي: (وفي هذا الحديث جواز الاقتراض والاستدانة، وإنما اقترض النبي ﷺ للحاجة، وكان ﷺ يستعيذ بالله من الغرم وهو الدين)[٧]، وفيه أيضاً: جواز الوفاء بأكثر إن كان من غير شرط، وقد حكي الاتفاق على ذلك . [٨]

---

(١) هو محمد بن عبد الله بن محمد، أبو بكر المعروف بابن العربي، من أئمة المالكية، رحل إلى المشرق ثم عاد إلى مراكش، من كتبه:"عارضة الأحوذي شرح الترمذي"و"أحكام القرآن" ت:٥٤٣هـ، انظر:[شجرة النور ١٣٦، الأعلام٧/١٠٦]

(٢) أحكام القرآن (١/٢٣٠).

(٣) هو الحسن بن يسار البصري ، أبو سعيد، تابعي مشهور ، كان أبوه يسار من سبي ميسان، ومولى لبعض الأنصار .ولد بالمدينة وكانت أمه مرضعة عند أم سلمة ، رأى بعض الصحابة وسمع من قليل منهم، كان ناسكا فصيحا عالما، شهد له أنس وغيره وكان إمام أهل البصرة ت:١١٠هـ ، انظر:[تهذيب التهذيب٢/٢٤٢، الأعلام٢/٢٤٢].

(٤) المرجع السابق.

(٥)) هوالصحابي الجليل أسلم، كنيته أبورافع، مولى للنبيﷺ، غلبت عليه كنيته، كان قبطيا، وكان عبدًا للعباس فوهبه للنبيﷺ فلما بشرَّ النبيﷺ بإسلام العباس أعتقه.شهد أحدًا ومابعدها. مات بالمدينة سنة٣٥هـ، انظر:[الاستيعاب١/٨٣، الإصابة١/١٥].

(٦) رواه مسلم في كتاب المساقاة برقم (٤١٠٨) ص (٧٠٠) .

(٧) شرح النووي على مسلم (١١/٣٨).

(٨) القوانين الفقهية (ص٢٣٢).

٢- عن عبد الله بن مسعود[١] ﷺ أن النبي ﷺ قال: **"ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقة مرة"**[٢].

٣- وعن أنس بن مالك[٣] ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **"رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوباً: الصدقة بعشر أمثالها، والقرض بثمانية عشر،فقلت: ياجبريل، ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ قال: لأن السائل يسأل وعنده، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة"**[٤].

٤- وعن البراء بن عازب[٥] ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **(من منح منيحة لبنٍ أو ورقٍ أو هدى زقاقاً كان له مثل عتق رقبة)**[٦].

قال الترمذي[٧]: (قوله: من منح منيحة ورقٍ إنما يعني به قرض الدراهم)[٨].

وأما الإجماع: فقد أجمع العلماء على مشروعية القرض، حكى ذلك ابن قدامة وغيره [١].

---

(١) هو عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي، من أكابر الصحابة ومن السابقين إلى الإسلام، هاجر إلى الحبشة الهجرتين، وشهد المشاهد كلها مع النبي ﷺ، وكان ملازما للرسول ﷺ وأقرب الناس إليه هديًا ودلاً، أُخذ من فيهِ سبعين سورة لاينازعه فيها أحد،بعثه عمر إلى الكوفة ليعلمهم أمور دينهم توفي سنة٣٢هـ، انظر:[الطبقات٣/١٠٦،الإصابة٢/٣٦٨].

(٢) رواه ابن ماجة في سننه في الصدقات باب القرض برقم (٢٤٣٠) ص(٣٤٨) وأحمد في المسند برقم (٢١٥) (٢٦/٩٥) وصححه الألباني في الإرواء (٥/٢٢٥).

(٣) هو الصحابي الجليل أنس بن مالك بن النضر النجاري الخزرجي الأنصاري، خادم رسول النبي ﷺ، خدمه إلى أن قبض. ثم رحل إلى دمشق ومنها إلى البصرة، فمات بها سنة ٩٣هـ، انظر:[صفة الصفوة١/٢٩٨] .

(٤) رواه ابن ماجة في سننه في أبواب الصدقات باب القرض (٢٤٣١) ص(٣٤٨) وضعفه الألباني في السلسة الضعيفة (٨/١٣٩).

(٥) هو الصحابي الجليل البراء بن عازب بن الحارث الخزرجي الأنصاري، من أصحاب الفتوح، أسلم صغيرا، وغزا مع رسول اللهﷺ خمس عشرة غزوة، جعله عثمان أميرا على الري ت:٧١هـ، انظر:[الإصابة١/١٤٢، أسد الغابة١/١٧١].

(٦) رواه الترمذي، كتاب البر والصلة برقم (١٩٥٧)ص(٤٥٤)، وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب .

(٧) محمد بن عيسى بن سورة السلمي البوغي الترمذي، من أئمة علماء الحديث وحفاظه.كان يضرب به المثل في الحفظ، توفي سنة٢٧٩هـ، من تصانيفه: "الجامع الكبير"و"الشمائل النبوية"، انظر: [تهذيب التهذيب ٩/٣٨٧] .

(٨) سنن الترمذي، المرجع السابق.

الحكم التكليفي للقرض:يقرر الفقهاء في حكم القرض بالنسبة للمقرِض أنه مستحب ؛ لأنه من باب الإحسان، قال ابن هبيرة[٢]: (واتفقوا على أن القرض قربة ومثوبة)[٣] .

ولكن عند التأمل نجد أن المقرِض إن كان محتاجا للمال فإنه سيطالب به فلو كان المقترض معروفا بالمماطلة فالأولى عدم إقراضه .

أما بالنسبة للمقترض فظاهر كلام الفقهاء أنه مباح وليس من المسألة المكروهة ، قال الإمام أحمد[٤]: ليس القرض من المسألة (أي المكروهة)، وقال: لا إثم على من سُئل القرض فلم يُقرِض.[٥]

فالصواب في ذلك التفصيل: (فمن كان له وفاء فإنه يباح في حقه، وأما من ليس له وفاء فإن أقل أحواله الكراهة، وربما يصل إلى التحريم، ولهذا لم يرشد إليه النبي ﷺ الرجل الذي أراد أن يتزوج وقال: (ليس عندي شيء) إلى أن يقترض بل زوجه بما معه من القرآن . [٦]

---

(١) انظر: المغني (٤٢٩/٦)، والإفصاح (٣٥٧/١) .

(٢) هو يحيى بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني، أبو المظفر، من بعض قرى دجيل بالعراق، فقيه حنبلي أديب، من تلاميذه ابن الجوزي، ولي الوزارة لخليفتين توفي سنة (٥٦٠هـ)، انظر: [ذيل الطبقات ٢٥١/١، وفيات الأعيان ٢٤٦/٢].

(٣) انظر: الإفصاح (٣٥٧/١)، والإقناع في الإجماع (٦٦٧/٣) .

(٤) هو أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، وبني ذهل بن شيبان تنتمي إلى بكر، إمام المذهب الحنبلي وأحد أئمة الفقهاء الأربعة، أصله من مرو، امتحن أيام ليقول بخلق القرآن فأبى وأظهر الله على يديه مذهب أهل السنة، ولما توفي الواثق وولي المتوكل أكرم أحمد، ومكث مدة لايولّي أحدًا إلا بمشورته، له "المسند"، ت:٢٤١هـ [طبقات الحنابلةص٣، البداية والنهاية١٠/٣٢٥].

(٥) المغني (٤٣٠/٦) .

(٦) الشرح الممتع (٩٥/٩).

المطلب السادس

تعريف الرهن لغة واصطلاحاً

تعريف الرهن في اللغة:

الراء والهاء والنون أصل يدل على ثبات شيء يُمسَك بحق أو غيره[١]، يقال: ماء راهن أي راكد ، ورَهَنتُهُ عنده: إذا وضعتُه عنده فإن أخذتُه منه قلت: ارْتَهَنْتُ منه ، ثم أطلق الرهن على الرهون، والرهن: ما وضع عندك لينوب مناب ما أُخذ منك . [٢]

تعريف الرهن في الاصطلاح:

لا يختلف الفقهاء في معنى الرهن، وإنما جاءت تعريفاته لتوصيف العقد فمن ذلك:

تعريف الحنفية حيث قالوا: (حبسُ شيءٍ بحق يُمكن استيفاؤه منه) [٣]" ويؤخذ من التعريف: الفرق بين الرهن والكفالة، فالرهن عقد على أخذ وثيقة بمال يمكن استيفاء الوثيقة من خلال الحق المالي المحبوس بخلاف الكفالة فالتوثيق فيها يكون بذمة الكفيل لا بمال يقبضه الدائن.[٤]

وعرفها الشافعية بقولهم: (جعل عين وثيقة بدين ليستوفي منها عند تعذر وفائه)[٥].

وقولهم: (عين) يفيد عدم جواز رهن المنافع، وكذلك يفيد عدم جواز الرهن الدين كما هو رأي الجمهور خلافاً للمالكية كما سيأتي.

وعرفها الحنابلة بقولهم: (المال الذي يجعل وثيقةً بدينٍ ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه)[٦]، وهذا يفيد أيضاً عدم صحة رهن المنافع.

أما المالكية فعرفوها بأنه: (ما قبض توثقاً به في دين)[٧]، ويدخل في تعريفهم هذا كل ما كان مالاً

---

(١) المقاييس في اللغة (٤٥٢/٢).

(٢) المصباح المنير (٣٣٠/٣).

(٣) انظر: البحر الرائق (٤٢٨/٨)، اللباب (٥٤/٢).

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٤٢٧/٦).

(٥) انظر: مغني المحتاج (١٢١/٢)، نهاية المحتاج (٢٣٤/٤).

(٦) انظر: المغني (٤٤٤/٦)، المطلع (٢٤٧) .

(٧) انظر: الشرح الكبير للدردير (٢٣١/٣)، مواهب الجليل (٣٧١/٥)، شرح الخرشي (٢٣٦/٥) .

يتمول به سواء كان عيناً أودينا أومنفعة على شروط ذكروها في الدين والمنفعة سيأتي بيانها [١].

مشروعية الرهن: الرهن مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

فأما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [سورة البقرة: ٢٨٣]، أي فليكن بدل الكتابة رهان مقبوضة في يد صاحب الحق .[٢]

وأما السنة فحديث عائشة ﵂ أنّ النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه .[٣]

وأما الإجماع: فقد أجمع أهل العلم على مشروعية الرهن.

قال ابن قدامة: (وأجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة)، وقال (ويجوز في الحضر كما يجوز في السفر، قال ابن المنذر: لا نعلم أحداً خالف في ذلك إلا مجاهداً قال: ليس الرهن إلا في السفر؛ لأن الله شرط السفر في الرهن بقوله: ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ ﴾) .[٤]

وقال القرطبي[٥]: (وخالف فيه الضحاك أيضاً ، وكذلك الظاهرية[٦].

والصواب ما عليه جماهير أهل العلم من أنه مشروع في السفر والحضر، وأما ذكر السفر في الآية فخرج مخرج الغالب، وذلك لأن السفر مظنة الحاجة للرهن والتوثيق، لأن الكاتب إنما يعدم في السفر غالباً لا في الحضر، قال ابن العربي: (وكافة العلماء على رد ذلك لأن هذا الكلام وإن كان خرج مخرج الشرط فالمراد به غالب الأحوال، والدليل عليه أن النبي ﷺ ابتاع في الحضر ورهن ولم يكتب)[٧].

---

(١) انظر: الشرح الصغير (٣/٣٠٣).

(٢) تفسير ابن كثير (١/٤٧٦) .

(٣) رواه البخاري في كتاب البيوع باب: شراء الإمام الحوائج بنفسه برقم (٢٠٩٦) ص (٣٣٧)، ومسلم في كتاب المساقاة برقم (٤١١٤) ص (٧٠١) .

(٤) المغني (٦/٤٤٤) .

(٥) هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فَرْح، أندلسي من أهل قرطبة أنصاري مالكي، من كبار المفسرين اشتهر بالصلاح، استقر بمصر وبها توفي ٦٧١هـ، من كتبه:"الجامع لأحكام القرآن"و"التذكرة". انظر:[الديباج ٣١٧، الأعلام٦/٢١٨]

(٦) انظر: بداية المجتهد (٢/٢٠٦).

(٧) أحكام القرآن (١/٢٦٠).

الحكم التكليفي للرهن: هو مباح ؛ لأنه وثيقة بالدين فلم يجب كما لم تجب الكفالة، وقوله تعالى: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ أمر إشار للمؤمنين لا إيجاب بدليل سياق الآية بعدها حيث قال سبحانه: ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا ﴾ ومعناه: إن أسقط الكتاب والإشهاد والرهن وعوَّل على أمانة المعامل فليؤد ائتمن الأمانة وليتق الله ربه[1]، فأسقط الرهن حال الأمان، كذلك فإن الله تعالى أمر بالرهن عند عدم وجود الكتاب، وبيان أن الكتابة غير واجبة فكذلك بدلها[2].

---

(١) أحكام القرآن (٢٦٢/١).

(٢) انظر: المغني (٤٤٤/٦)، وكشاف القناع (١٥١/٨).

المطلب السابع

تعريف الضمان لغة واصطلاحا.

تعريف الضمان في اللغة:

الضاد والميم والنون أصل صحيح وهو جعل الشيء في شيء يحويه، ومن ذلك قولهم: ضمنت الشيء إذا جعلته في وعائه، والكفالة تسمى ضمانا من هذا ؛ لأنه كأنه إذا ضمنه فقد استوعب ذمته[١]، فالضمان مشتق من الضم لأن ذمة الضامن تنضم إلى ذمة المضمون عنه[٢]، وقد رد صاحب المصباح هذا المعنى إذ يقول: (قال بعض الفقهاء: مأخوذ من الضم وهو غلط من جهة الاشتقاق لأن نون الضمان أصلية والضم ليس فيه نون فهما مادتان مختلفتان)[٣]، وقيل: هو مشتقٌ من الضمن ، وقيل: من التضمُّن ، وهو الأقرب ، لأن لام الكلمة في الضم ميم وفي الضمان نون ، وشرط صحة الإشتقاق كون حروف الأصل موجودة في الفرع.[٤]

وفي القاموس: (فهو ضامن وضمين: كفله)[٥]، يتعدى بنفسه و بحرف الجر ويتعدى بالتضعيف فيقال: ضمَّنتُه المال ألزمته إياه. [٦]

الضمان في الاصطلاح:

عرفه الحنفية بقولهم: (ضم ذمة الكفيل – أي الضامن – إلى ذمة الأصل في المطالبة)[٧] .

وقال المرغيناني[١]: (ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، وقيل: في الدين، والأول أصح)[٢].

—

(١) المقاييس في اللغة (٣/٣٧٢).

(٢) المطلع (٢٤٨).

(٣) المصباح المنير للفيومي (٩٨).

(٤) المطلع (٢٤٩).

(٥) القاموس المحيط (١٥٦٤).

(٦) تهذيب الأسماء واللغات (٣/١٨٣).

(٧) انظر: البحر الرائق (٨/٣٢١).

وأما المالكية فعرفه خليل بأنه: (شغل ذمة أخرى بالحق)[٣]، جاء في شرحه: (أن يشغل رب الحق ذمةً أخرى مع الأولى بحقه، وقوله: "بالحق" أي مما يتوجه به الطلب من بيع أو قرض أو إجارة أو غصب أو غير ذلك)[٤].

وأما الشافعية فعرفه الرملي[٥] بأنه:(التزام الدين والبدن والعين وعلى العقد المحصَّل لذلك)[٦].

وأما الحنابلة فعرفه الحجاوي[٧] بأنه:(التزام من يصح تبرعه أو مفلس برضاهما ما وجب أو ما يجب على غيره مع بقائه عليه).[٨]

موازنة بين التعريفات:

١) يلحظ أن المذاهب قد اتجهت اتجاهين في الضمان من خلال التعريف، اتجاهٌ للحنفية واتجاهٌ للجمهور، ويتبين ذلك مما يلي:

أ- إطلاق الضمان بمعنى الكفالة (النفس والمال) اتجاه للجمهور بخلاف الحنفية.

ب- إذا فسر الضمان بمعنى الكفالة فعلى تعريف الحنفية للكفالة لا يثبت الدين في ذمة الكفيل ولا يسقط عن الأصيل[٩]، وعلى تعريف الجمهور يثبت الدين في ذمتهما جميعاً[١٠].

وثمرة الخلاف بين التعريفين فيما إذا حلف الكفيل ألاَّ دينَ عليه، فإنه يحنث إذا قلنا بأن

---

(١) هو علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، نسبته إلى "مرغينان"وراء نهر سيحون، من أكابر فقهاء الحنفية وكتابه "الهداية شرح بداية المبتدي "مشهور يتداوله الحنفية ت: ٥٩٣هـ ،انظر: [الفوائد البهية ص١٤١، الأعلام ٧٣/٥].

(٢) الهداية (٩٦/٣).

(٣) انظر: مواهب الجليل (٤٧٣/٥)، الشرح الكبير للدردير (٣٢٩/٣)، شرح حدود ابن عرفة (١٥٥/٢) .

(٤) حاشية العدوي (٢١/٦).

(٥) هو محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، فقيه الديار المصرية ومرجعها في الفتوى،يقال له:الشافعي الصغير، صنف شروحا كثيرة منها:" تحفة المحتاج" و"شرح البهجة الوردية"، ت:١٠٠٤هـ ، انظر:[الأعلام ٢٣٥/٦].

(٦) نهاية المحتاج (٤٣٢/٤).

(٧) هو موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي، أبوالنجا، مفتي الحنابلة بدمشق كان إمامًا بارعًا، انتهت إليه مشيخة الحنابلة وتوفي سنة١٠٥١هـ، من تصانيفه: "الإقناع" و"زادالمستقنع" في الفقه ، انظر: [شذرات الذهب ٣٢٧/٨].

(٨) كشاف القناع (٢٢٥/٨) .

(٩) انظر: حاشية بن عابدين (٤١٤/٥)، الفقه الإسلامي وأدلته (٤١٤٣/٦).

(١٠) المغني (٩٧/٧)

الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في الدين، ولا يحنث إذا قلنا أنها ضم في المطالبة .[1]

واستظهر ابن عابدين[2] أن الفقهاء متفقون على ثبوت الدين في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة الأصيل .. ولو كانت الكفالة ضماً في المطالبة فقط بدون دين لزم ألاَّ يؤخذ المال من تركة الكفيل؛ لأن المطالبة تسقط بموته (موت الكفيل) .. وهذا خلافَ ماهو مقرر عند الحنفية من أن الدين يحل بموت الكفيل ويؤخذ من تركته[3].

٢) يلاحظ في التعريفات أنها مبنية على المعنى اللغوي للضمان، فجمهور الفقهاء قالوا: إن الضمان مشتق من الضم ، فهو ضم ذمة إلى ذمة، وقال الشافعية: الضمان هو الالتزام.

وأما الظاهرية فقالوا: إن الضمان هو نقل الحق من ذمة إلى ذمة كالحوالة، قال ابن حزم[4]: (أن الحق قد سقط جملة عن المضمون عنه، ولا سبيل للمضمون له إليه أبداً، وإنما حقه عند الضامن أنصفه أو لم ينصفه، روينا من طريق ابن أبي شيبة ... عن الحسن ومحمد بن سيرين قالا جميعاً: (الكفالة والحوالة سواء)[5]، وقال أيضاً: (فمن كان له على آخر حق مال من بيع أو فيه بيع من أي وجه كان حالا أو إلى أجل سواء كان الذي عليه الحق حيا أو ميتا فضمن له ذلك إنسان لا شيء عليه للمضمون عنه بطيب نفسه وطيب نفس الذي عليه الحق فقط سقط ذلك الحق عن الذي كان عليه، وانتقل إلى الضامن ولزمه بكل حال، ولا يجوز للمضمون له أن يرجع على المضمون عنه ولا على ورثته أبداً بشيء من ذلك الحق انتصف أولم ينتصف، ولا بحال من الأحوال، ولا يرجع الضامن على المضمون عنه ولا على ورثته الخ... إلا في وجه واحد وهو أن

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته (٦/٤١٤٥).

(٢) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، فقيه الشام وإمام الحنفية في عصره ت:١٢٥٢هـ.صاحب "رد المحتار على الدر المختار"المشهور بحاشية ابن عابدين وابنه محمد أكمل حاشية والده، انظر: [الأعلام ٦/٢٦٧].

(٣) حاشية رد المحتار (٥/٤١٥)، والفقه الإسلامي وأدلته (٦/٤١٤٥).

(٤) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري. عالم الأندلس في عصره .أصله من الفرس .أول من أسلم من أسلافه جد له كان يدعى يزيد مولى ليزيد بن أبي سفيان ﷺ. كانت لابن حزم الوزارة وتدبير المملكة، فانصرف عنها إلى التأليف والعلم .كان يستنبط على طريقة أهل الظاهر، شديداً على خصومه، توفي سنة ٤٥٦هـ ، من تصانيفه:" المحلى" و" الإحكام في أصول الأحكام " انظر: [الأعلام للزركلي ٥/٥٩].

(٥) المحلى (٨/١١٣).

يقول الذي عليه الحق إضمن عني ما لهذا عليَّ فإذا أديت عني فهو دين لك عليَّ فههنا يرجع عليه بما أدى عنه ... [1].

إطلاقات الضمان عند الفقهاء:

استعمل الفقهاء مصطلح الضمان بعدة معانٍ منها [2]:

١. بمعنى كفالة النفس وكفالة المال عند جمهور الفقهاء ما عدا الحنفية، والتي هي (ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق).

٢. بمعنى الالتزام بتعويض مالي عن ضرر الغير، وهذا عند فقهاء الحنفية فقالوا: الضمان عبارة عن ردٍّ مثل الهالك إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميًّاً.[3]

٣. يطلق أيضاً بمعنى (موجب الغرم مطلقاً) أي: موجب تحمل تبعة الهلاك (بسبب العقد)، وهو مستعملٌ عند أكثر الفقهاء ، وهو المراد بقوله ﷺ: (**الخراج بالضمان**)[4].

٤. يطلق بمعنى (الالتزام بأداء البدل في معاوضة مالية) وهو استعمال لبعض الفقهاء، منهم: الزيلعي[5] من الحنفية كقوله في شركة الوجوه: (استحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان، والضمان بقدر الملك في المشترى)، أي أن استحقاق كل شريك في الربح في شركة الوجوه في مقابل ضمانه وهو التزامه بدفع ثمن حصة في ملك العين المشتراه، وممن استعمله أيضاً من الفقهاء شيخ الإسلام ابن تيمية[6].

---

(١) المحلى (١١١/٨).

(٢) انظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية (٢٩١).

(٣) البحر الرائق (١٩٧/٥)، بدائع الصنائع (٦٢/٦) .

(٤) رواه أبوداود في كتاب البيوع برقم (٣٥٠٨) ص(٥٠٥)، والترمذي في كتاب البيوع برقم(١٢٨٥)ص(٣١٣)، والنسائي في البيوع برقم (٤٤٩٥) ص(٦٢١)، وابن ماجه في أبواب التجارات برقم (٢٢٤٢)ص(٣٢١) وصححه الألباني في الإرواء(١٥٨/٥).

(٥) هو عثمان بن علي بن محجن فخر الدين الزيلعي من أهل زيلع بالصومال فقيه حنفي، عاش بالقاهرة، وهو غير الزيلعي صاحب "نصب الراية "من تصانيفه "تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق "في الفقه و" الشرح على الجامع الكبير "ت:٧٤٣هـ، انظر:[الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص١١٥، والأعلام ٣٧٣/٤، والدرر الكامنة٤٤٦/٢].

(٦) انظر: مجموع الفتاوى (٨٠/٢٩) مسألة البساتين.

٥. واستعمله كثير من الفقهاء بمعنى (الالتزام بقيام عمل)، قال الكاساني[١]: (لو أن صانعاً تقبَّل عملاً بأجر ثم لم يعمل بنفسه، ولكن قبَّله لغيره بأقل من ذلك طاب له الفضل ولا سبب لاستحقاق ذلك إلا الضمان)[٢]، وقال ابن قدامة في شركة الأبدان(وتقبل العمل يوجب الضمان على المتقبِّل ويستحق به الربح).

٦. يطلق كذلك على ما يجب بإلزام الشارع بسبب الاعتداءات كالديات والكفارات وغيرها.

والمهم هنا الإطلاق أو الاستعمال الأول الذي بمعنى ضم الذمة .

مشروعية الضمان:

الضمان مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، وهو جائز بالنسبة للمضمون عنه، مستحبٌ للضامن.

فأما الكتاب:

فقول الله تعالى: ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾ [سورة يوسف، الآية: ٧٢]، قال ابن العربي: قال علماؤنا: هذا نص في جواز الكفالة [٣] .

وقال ابن كثير[٤]: (قوله: ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ ﴾ هذا من باب الجعالة، ﴿ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾ هذا من باب الضمان والكفالة)[٥].

وقال ابن عباس ﷺ: (**الزعيم الكفيل**)[٦]، وقال الجصاص: ظن ظانون أن ذلك كفالة:

---

(١) هو أبوبكر بن مسعودبن أحمد، منسوب إلى كاسان بتركستان، عاش بحلب، من أئمةالحنفية، أخذ عن السمرقندي وشرح كتابه"تحفة الفقهاء" ت:٤٨٧هـ، من كتبه: "بدائع الصنائع"و"السلطان المبين"[الجواهر المضية٢/٢٤٤، والأعلام ٢/٤٦]

(٢) بدائع الصنائع (٦/٦٢).

(٣) أحكام القرآن (٣/١٠٩٥).

(٤) هو إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضوء بن كثير أبو الفداء الدمشقي الشافعي، كان له اطلاع عظيم في الحديث والتفسير والتاريخ واشتهر بالضبط والتحرير، وانتهت إليه رياسة العلم، ت: ٧٧٤هـ، من تصانيفه: "البداية والنهاية "و" تفسير القرآن العظيم" انظر:[شذرات الذهب٦/٢٣١، والنجوم الزاهرة ١١/١٢٣].

(٥) تفسير القرآن العظيم (٢/٦٥٤).

(٦) أخرجه الطبري في تفسيره (١٦/١٧٨)، وانظر:الجامع لأحكام القرآن(٩/٢٣١)، قال ابن جبرين: رواه عنه جمع من تلاميذه بأسانيد صحيحة ، انظر: شرح الزركشي (٤/١١٤).

وليس بكفالة إنسان عن إنسان، وإنما كفل بذلك عن نفسه وضمنه [١].

وأما السنة:

١- فحديث أبي أمامة[٢] ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته عام حجة الوداع: **(العارية مؤداة، والزعيم غارم، والدين مقضي)**[٣].

قال ابن الأثير[٤]: الزعيم الكفيل، والغارم الذي يلتزم ما ضمنه وتكفَّل به ويؤديه، والغرم: أداء شيء لازم[٥].

وأما الإجماع: فقد أجمع أهل العلم على مشروعية الضمان في الجملة حكى ذلك ابن المنذر وابن هبيرة وابن قدامة، قال ابن هبيرة: واتفقوا على جواز الضمان ، وقال ابن قدامة: وأجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة [٦].

الفرق بين الضمان والكفالة:

١) أن الضمان التزامٌ للدين، وهي التزام بإحضار البدن، وقد يطلق لفظ الكفالة، ويراد به الضمان، وقد يكون يطلق مقيداً فيقول: أنا أكفله كفالة غرم[٧]، وعليه فالضمان أعم من

---

(١) أحكام القرآن (٢/٢٣٣).

(٢) هو الصحابي الجليل هو صُديّ بن عجلان بن وهب أبو أمامة الباهلي، غلبت عليه كنيته .كان مع علي في "صفين "، توفي بحمص سنة٨١هـ. وهو آخر من مات من الصحابة بالشام .انظر: [الإصابة ٢/١٨٢، الاستيعاب ٢/٧٣٦] .

(٣) رواه الترمذي في كتاب البيوع باب: ماجاء أن العارية مؤداة، برقم (١٢٨٣) صـ(٣٠٨)، وصححه الألباني في السلسة الصحيحة (٢/١٠٩).

(٤) هو المبارك بن محمد أبو السعادات الشيباني الجزري الشافعي المشهور بابن الأثير، عرض له مرض كف يديه ورجليه ومنعه الكتابة فانقطع في بيته، قيل إن تصانيفه كلها ألفها في زمن مرضه إملاء على طلبته ت:٦٠٦هـ، من تصانيفه:" النهاية في غريب الحديث "و"جامع الأصول" انظر: [طبقات الشافعية ٥/١٥٣، بغية الوعاة٢/٢٧٤] .

(٥) النهاية في غريب الحديث صـ(٦٦٩)، وانظر: تحفة الأحوذي (٤/٤٨١).

(٦) المغني (٥/٧١)، الإفصاح (١/٣٨٥)، الإجماع لابن المنذر (١٤١).

(٧) الشرح الممتع (٩/٢٠٢).

الكفالة ، والذي يحدد معنى المصطلح عند الإطلاق هو عرف الناس الجاري .

٢) يجوز مطالبة الضامن مع حضور المضمون عنه عند عدم قدرته على الأداء، ولا يجوز فيها مطالبة الكفيل مع مضمون المكفول[١].

٣) لا يبرأ الضامن بموت المضمون عنه، ويبرأ الكفيل بموت المكفول[٢].

٤) يصح ضمان دَين الميت ولا تصح كفالة الميت[٣].

---

(١) فقه الدليل (٣/٣٧٥).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

المبحث الثاني

المعنى الإجمالي لقاعدة النهي يقتضي الفساد

يحسن بنا قبل التعريف بالمعنى الإجمالي للقاعدة أن نُمهِّد لها ، ويتضح هذا فيما يلي:

هذه القاعدة تعدُّ من القواعد الأصولية، والمراد بالقواعد الأصولية : الحكم الكلي المستنبط من الأدلة الشرعية ينطبق عليه جزئياته ليتعرف أحكامها منه[1] ، فمناط القواعد الأصولية هو الأدلة الشرعية وهي كالآلة بالنسبة للأدلة التي يمكن عن طريقها استنباط الحكم الشرعي، وهي أيضاً ميزان لضبط استنباطات المجتهدين ومعرفة الحق والصواب في ذلك، وهي ناشئة في الغالب من ألفاظ العربية وما يعرض لها من أحكام النسخ والترجيح، وهي من وظائف عمل المجتهد في الأدلة الشرعية ولا تختص بمذهب معين في الغالب، ومن حسناتها أنها تضفي على الفروع الفقهية الاطراد والاتساق بينها فلا تنخرم إلا ما ندر، بل تفيد المجتهد في تعامله مع الأدلة من حيث ترتيبها ومعرفة التعامل عند ظهور التعارض بينها إلى غير ذلك من فوائد هذه القواعد .[2]

وقاعدة "النهي يقتضي الفساد" هي من تلك القواعد، وهي متعلقة بمباحث دلالات الألفاظ، فالنهي مما يأتي في خطاب الشارع، وكذلك أيضا متعلقة بمباحث الأحكام الوضعية، فالفساد يعدّ من الأحكام الوضعية .

ويحسن بنا أن نذكر أقسام الحكم الشرعي: فقد اتجه العلماء في تقسيم الحكم الشرعي إلى اتجاهات عدة، ولكن الذي عليه الجمهور هو تقسيمه إلى تكليفي ووضعي [3].

والمراد بالحكم التكليفي: خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال العباد طلباً أو تخييراً.

وهو الوجوب والاستحباب والتحريم والكراهة والإباحة [4].

---

(١) انظر: الفروق (٢/١)، القواعد الفقهية للباحسين (١٣٦-١٤٩)، أصول الفقه لأبي زهرة (١٠) .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) انظر: كشف الأسرار (٢٩٨/٢)، التلويح على التوضيح (١٢٤/٢)، البحر المحيط (١١٧/١).

(٤) انظر: روضة الناظر (٩٠/١)، مجموع الفتاوى (١٦/٨).

والمراد بالحكم الوضعي: أثر خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال العباد وغيرهم عن طريق الوضع. وهو السبب والشرط والمانع وكذلك الصحة والفساد والقضاء والأداء والإعادة والرخصة والعزيمة [(١)].

والفرق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي هو فيما يلي:

١- أن الحكم التكليفي يكون بطلب شيء من المكلفين أو تخيرهم فيه(طلبي)، أما الوضعي فيكون بوضع شيء لهم تترتب الأحكام التكليفية عليه فهو من باب الخبر(خبري).

٢- أن الأحكام التكليفية تكون مقدورة دائماً معلومة للمكلف وإلا كان تكليفاً بالمحال وهو ممتنع شرعاً، أما الأحكام الوضعية فيمكن أن تكون مقدروة للمكلف كما يمكن أن تكون خارجة عن مقدروه.

٣- أن الحكم التكليفي لا يتصور وجوده منفرداً عن الحكم الوضعي ، أما الحكم الوضعي فإنه قد ينفرد عن التكليفي، مثال اجتماعهما: تحريم الزنا ؛ وفي الوقت نفسه هو سبب لوجوب الحد على مرتكبه، مثال انفراد الوضعي: أوقات العبادة شرط لصحة الصلاة، وجعلُ الشارعِ البلوغَ شرطاً للتكليف[(٢)]، وعليه فإن الفساد من أحكام الوضع أي علق الشارع الأحكام التكليفية عليها، والمراد بالفساد في أبواب العبادات عدم الإجزاء أو عِدم سقوط القضاء أو عدم موافقة الأمر الشرعي[(٣)]، والمراد بالفساد في أبواب المعاملات عدم ترتب الأثر المقصود من العقد[(٤)]، والعبادة أوالمعاملة قد يعتريها النقص ولكن لايحكم بفسادها ؛ لأن المنقص هو في المستحبات والمندوبات، وغالب استعمال الفقهاء في الكمال هو بما كمل بالمستحبات،

---

(١) انظر: روضة الناظر (١/١٥٧)، شرح الكوكب المنير (١/٤٣٨).

(٢) ثمة فروق أخرى انظرها في: شرح الكوكب المنير (١/٤٣٦) .

(٣) شرح الكوكب المنير (١/٤٧٣).

(٤) روضة الناظر (١/١٦٦)، مذكرة الشنقيطي (٤٥).

أما في عرف الشارع فالكامل هو ما كمل بالواجبات [1].

وقد تدخل في المناهي التنزيهية ، ولكن لا يحكم بفسادها أيضاً ، قال العلائي[2]: (والكلام في أن النهي هل يقتضي الفساد أم لا ؟ إنما هو متفرع على أنه للتحريم)[3].

وقولنا :النهي يقتضي الفساد": الاقتضاء: من الدلالات الذهنية ، والدلالة عند علماء المنطق على أقسام إجمالها فيما يلي: هي كون الشيء بحالة يلزم من العلمِ به العلمُ بشيءٍ آخر، فدلالة اللفظ على معناه (مطابقة)، وعلى جزئه (تضمن) وعلى لازمه (التزام) والأخيرة شاملة لدلالة الاقتضاء ودلالة الإشارة ودلالة الإيماء[4].

فقولنا هذا الشيء يقتضي لهذا أي: يستلزمه، والحكم بصحة البيع يقتضي جواز التصرف في المبيع وبعكسه الحكم بالفساد .

ومعنى الاقتضاء في اللغة: الطلب، قال الشاطبي: (معنى الأمر والنهي: اقتضاء الفعل واقتضاء الترك، ومعنى الاقتضاء: الطلب، والطلب يستلزم مطلوب ، والقصد الإيقاع لك المطلوب، ولا معنى للطلب إلا هذا) [5].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

أنّ النهي الوارد في كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ يدلُّ على فساد المنهي عنه، سواء أكان النهي متعلقا بعين المنهي عنه أم بوصف من أوصافه، وعليه فلا يعتد به .

أهمية القاعدة:

---

(١) معالم أصول الفقه (ص ٣٢٥).

(٢) هو خليل بن كَيْكَلْدي بن عبد الله العلائي الدمشقي الشافعي، أخذ علم الحديث عن المزي وغيره، ت:٧٦١، من تصانيفه:"المجموع المذهب في قواعد المذاهب" و"مقدمة نهاية الأحكام" انظر: [الشذرات ١٩٠/٦، طبقات الحفاظ ٥٢٨].

(٣) تحقيق المراد (٢٧٤).

(٤) انظر: الحدود الأنيقة لزكريا الأنصاري (٧٩)، التعريفات للجرجاني (١٠٤).

(٥) الموافقات (١٢٢/٣).

يقول شيخ الاسلام ابن تيمية: وهذا الأصل أصل عظيم عليه مدار كثير من الأحكام الشرعية.[1]
ويقول العلائي: فإن مسألة اقتضاء النهي الفساد من مهمات الفوائد وأمهات القواعد لرجوع كثير من المسائل الفرعية إليها وتخريج خلاف الأئمة في مأخذهم عليها[2].

ومن الدلالة على أهميتها أنك لا تجد كتاباً في الأصول إلا وتحدث عن هذه القاعدة ، وبعضهم صنف كتاباً مستقلاً فيها، وبعضهم لا يتحدث في باب النهي إلا عن هذه المسألة[3].

ومجال تطبيق هذه القاعدة في الفقه في أبواب العبادات والعقود وهي تعد ثلثي أبواب الفقه فيكون مجالها واسع والحاجة إليها أكثر ، ويمكن أن نقول إن قاعدة اقتضاء النهي للفساد قاعدة محصورة وغير متناهية في نفس الوقت ، فهي "محصورة" باعتبار أن خطاب الشارع المقتضي للنهي منحصرٌ في أفراد معينة وقد انقطع الوحي ، و"غير متناهية" بالنظر إلى الحوادث الواقعة مع تعاقب الزمان لاسيما في هذا العصر التي ظهرت فيه عقود كثيرة مستحدثة وهذا يقرر أهمية العناية بالقاعدة .

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٠/٣٣) .

(٢) تحقيق المراد (٢٧١).

(٣) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ، د.عياض السلمي ص(٢٧٨).

المبحث الثالث

الخلاف في هذه القاعدة

تحرير محل النزاع:

١- اتفق العلماء على أنه إن دلّت القرينة بالنهي على أنه للفساد أو ليس للفساد فإن النهي يحمل على ما دلّت عليه القرينة.(١)

٢- واتفقوا على أن النهي إذا كان للتنزيه أنه لا يقتضي الفساد.

٣- ولا خلاف بينهم إن كان النهي للتحريم وكان متوجها لعين الشيء أو ذاته أنه يقتضي الفساد.(٢)

٤- واختلفوا فيما إذا كان النهي للتحريم وكان غير مقترن بقرينة هل هو للفساد أو لا، على أربعةً أقوال:

القول الأول: أن النهي لا يقتضي الفساد مطلقاً.

وهو مذهب عامة المتكلمين من المعتزلة والأشاعرة (٣).

أدلة القول الأول:

١. أن النهي من أحكام التكليف، والفساد من أحكام الوضع، ولا رابط عقلي بينهما حتى يقتضي أحدهما الآخر، وإنما ينحصر أثر فعل المنهي عنه في حصول الإثم فقط(٤). ولفظ النهي لغوي، وفساد العبادة شرعي فلا يجوز أن يكون موضوعاً له (٥).

ويناقش:

أ- بعدم التسليم بأن أثر النهي يكون في الإثم فقط، بل يكون في الصحة والفساد وكذا سائر

---

(١) انظر: تحقيق المراد (٣١٢)، مراقي السعود (١٨٧) .

(٢) تحقيق المراد (٢٧٤) .

(٣) انظر: المعتمد (١/١٧١)، المستصفى (٢/٢٤)، المسودة (٨٢)، الأحكام للآمدي (٢/٤٠٧)، ونسبه الرازي إلى أكثر الفقهاء المحصول (١/٣٤٤)، مذكرة أصول الفقه (٣١٦)، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله (٢٧٩).

(٤) شرح مختصر الروضة (٢/٤٣٦)،

(٥) المعتمد (١/١٧٥-١٧٦).

أحكام الوضع أيضاً، بدليل السمع حيث نهى الشرع عن أفعال وذكر فسادها وأوجب قضاءها .

ب- قولكم: "أن النهي لغوي ولم يوضع للفساد والشرعي" نقول صحيح أنه غير موضوع للفساد ولكن نقول إنه يدلّ على الفساد على ما يأتي بيانه في أدلة الجمهور (القول الرابع).

الدليل الثاني: أن فساد العبادة هو وجوب قضائها، والنهي إنما يدلّ على قبحها وعلى كراهة الناهي لها، وقبحها لا يقتضي وجوب قضائها، لعلمنا بأفعال كثيرة لا يلزم قضائها [(١)].

نوقش:

أ- أن هذا الاستدلال يناقض أصل المعتزلة في التحسين والتقبيح العقليين من جهة أن الأصل عندهم في القبيح أنه غير مشروع، وعليه فإنه غير مجزئ، إذ كيف يقال بإجزائه مع قبحه في ذاته وثبوت النهي عنه، ومقرر عندهم ثبوت القبح لما نهى عنه [(٢)].

أما الأشاعرة فدليلهم أيضاً فيه بناءٌ ظاهرٌ على قولهم بنفي التحسين والتقبيح العقليين مطلقاً وأن الأمر والنهي لايرجعان إلى حسن المأمور ولاقبحه في ذاته وإنما مرد ذلك إلى الشرع مطلقاً [(٣)].

ب- قولهم: "قبحها لا يقتضي وجوب قضاءها".

نقول: إن قضاء العبادة دلّ عليه الأمر بالفعل على الوجه المشروع، وفعلها على وجه لم يشرع لا تبرأ به الذمّة، فكان الأمر بالقضاء باقيا على الأصل [(٤)].

القول الثاني: أن النهي يقتضي الفساد في العبادات دون العقود، وهو مذهب بعض المتكلمين من المعتزلة و الأشاعرة .[(٥)]

دليل القول الثاني:

---

(١) انظر: روضة الناظر (١١٣/٢)، شرح مختصر الروضة (٤٣٦/٢).

(٢) التحسين والتقبيح العقليان وأثرهما في مسائل أصول الفقه، د. عايض الشهراني (٤٦١/٢).

(٣) المرجع السابق (٤٦٠/٢).

(٤) آراء المعتزلة الأصولية (٥٣٦).

(٥) منهم الغزالي والآمدي وأبي الحسين البصري والرازي، انظر: المعتمد (١٧١/٢)، الإحكام للآمدي (٤٠٧/٢)، المحصول (٣٤٤/١)، المستصفى (٢٥/٢) .

أنّ المراد بالصحة هو حصول الغرض المقصود من التصرف وهو يختلف فكلُّ تصرف بحسبه، ففي العبادة المقصود منها إسقاط التكليف وإبراء ذمة المكلف وهذا الأثر لا يمكن حصوله مع النهي، فإنّ إبراء الذمة لا يكون إلا بامتثال المأمور واجتناب المحظور (النهي)، فلو وقع فعل العبادة على وجه منهي عنه لما صحت، وهذا هو الفساد بعينه .

وأما المعاملات فيمكن حصول الثمرة من التصرف وترتب آثاره عليه مع ثبوت النهي عنه، فالنهي لا ينافي صحة العقود، بدليل صحة قول القائل:"نهيتك عن هذا البيع وإن بعتَ لزمك أثره "، ولأن النهي حينئذٍ يكون للزجر، ولا دلالة على سلب أحكام التصرف وانتفاء ثمراته .[1]

وقد ضرب أبو الحسين البصري لذلك مثالين:

أ- إذا قال الشارع لنا صلّ الظهر ثم قال: لا تصلّوها بغير طهارة، فإنّ هذا النهي يدل على أنّ الصلاة بغير طهارة قبيحة غير حسنة وغير مرادة، والأمر بالصلاة يدلّ على أن المأمور به حسنٌ مراد، فأحدهما غير الآخر، فالتكليف غير ساقط إذاً .

ب-نهيُ الشارع عن البيع حال صلاة الجمعة أو عن الطلاق حال الحيض يدل على كون الفعل قبيحا مكروها، ولكن لا يدلّ على ثبوت الفعل، لأن القبح لا ينافي ثبوت الملك في البيع، ولأن النهي أريد به منع التشاغل عن الواجب .. [2]

مناقشة دليل القول الثاني:

١- أن هذا الاستدلال بناء ظاهر على قاعدة التحسين والتقبيح العقليين عند المعتزلة والأشاعرة ومنهج أهل السنة بخلاف ذلك .

٢- عدم التسليم بأنّ النهي لا يدل على انتفاء الأحكام والأثار في العقود، بل إن ثبوت النهي عن العقود يدل على مخالفتها للشرع، وكلُّ ما خالف الشرع فهو باطل ولم يقع الإجزاء والصحة فيها، وعليه فلا فرق بين العبادات والمعاملات .[3]

أما الطلاق حال الحيض فإنما يحكم بصحته من يراه لدلالة عليه وهي القرينة، فالقرينة قد

---

(١) انظر: الإحكام للآمدي (٤٠٧/٢)، المستصفى (٢٥/٢)، المعتمد (١٧٦/١)، المحصول (٣٤٤/١).

(٢) المعتمد (١٧٢/١- ١٧٦) بتصرف .

(٣) آراء المعتزلة الأصولية للضويحي (٥٣٧) .

تدل على أن النهي لايدل على الفساد كما أنه قد يأت النهي ولا يراد به التحريم، ولكن لا يقال إنه لا يدلُّ على التحريم في بقية المواضع .[1]

القول الثالث: أنّ النهي يقتضي الفساد مطلقا إن كان في الحسيات، مثل النهي عن الخمر والزنا، وهذا مذهب جمهور الحنفية والشافعية .[2]

أما إن كان النهي في الشرعيات فلا يقتضي الفساد عند الحنفية حتى يدل عليه دليل، وعند الشافعية يقتضي الفساد ما لم يدل دليل على خلافه .

وتفرع على هذا:

١- تفريق الحنفية بين الباطل والفاسد، فالفاسد ماترتبت عليه الآثار،وتقدم بيانه[3]،فالصحة تتعلق بأصل المشروعية التي دلّ عليها النهي،والفساد يتعلق بالمعصية المترتبة على فعل المنهي عنه هذا في الشرعيات،وأماالحسّيات فالنهي يدل على بطلانها من جهة أنها لاتشرع أصلاً.

٢- تفريق الشافعية ومن وافقهم بين ما نهي عنه لعينه كالكفر والظلم و بين ما نهي عنه لغيره، فالأول يقتضي النهي فيه الفساد، و أما الثاني فلا يقتضي الفساد لأن المنهي عنه لعينه لا يمكن أن يكون له جهتان بحيث يؤمر به من جهة وينهى عهنه من جهة أخرى، وعليه لزم من النهي الفساد .

بينما ما نهيَ عنه لأمر خارج فإنه يتصور فيه انفكاك الجهة فأمكن ألّا يكون فاسدا من الجهة التي هو مأمور به منها .[4]

وقسم بعض الأصوليين النهيَ ثلاثة أقسام: [5]

أ . النهي عن الشيء لعينه، وهذا لا يختلفون في أنه يقتضي فساد المنهي عنه، ومثلوه بالنهي عن

---

(١) التبصرة ص(١٠٢)، التمهيد (٣٧٦/١)، آراء المعتزلة الأصولية (٥٣٧) .

(٢) انظر: كشف الأسرار (٢٥٧/١-٢٥٩)، أصول السرخسي (٨٠/١-٩٤)، فواتح الرحموت (٣٩٥/١)،

(٣) ومن هنا اشتهر عن الحنفية قولهم إن النهي يقتضي الصحة، وإنما أرادوا به صحة دون صحة .

(٤) انظر: نهاية السول (٣٠٢/٢)، شرح مختصر الروضة (٤٣٢/٢) .

(٥) انظر: أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ص(٢٧٨) .

بيع الكلب. والنهي عن بيع النجاسات .

ب . النهي عن الشيء لوصف ملازم له، وهذا فيه الخلاف بين الحنفية والجمهور، كالنهي عن البيوع الربوية وبيوع الغرر .

ج . النهي عن الشيء لأمر خارج، مثل النهي عن الغصب هل يقتضي فساد الصلاة في الدار المغصوبة ؟ وهل يقتضي بطلان صلاة المتوضئ بالمغصوب ؟ وبعضهم يمثله بالنهي عن البيع بعد نداء الجمعة الثاني، والخلاف هو في القسمين الأخيرين .

القول الرابع: أنّ النهي يقتضي الفساد مطلقاً، سواء كان لعينه أم لوصفه، وسواء كان في العبادات أو المعاملات إلا إذا دلّ دليل على خلاف ذلك .

وهذا قول الجمهور من المالكية[١] والحنابلة[٢] والظاهرية[٣] وبعض الحنفية[٤] والشافعية[٥] وجماعة من المتكلمين [٦] واختيار جمع من المحققين في علم الأصول .[٧]

قال الخطابي (ظاهر النهي يوجب فساد المنهي عنه إلا أن تقوم دلائل على خلافه، وهذا مذهب العلماء في قديم الدهر وحديثه) [٨]، وقال أبوالعباس ابن تيمية الحفيد: (وهذا مذهب الصحابة والتابعين لهم بإحسان وأئمة المسلمين وجمهورهم) [٩].

أدلة القول الرابع:

١- حديث عائشة ﵂ مرفوعاً: **(من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد)**.

---

(١) انظر: شرح تنقيح الفصول (١٧٣).

(٢) انظر: العدة (٤٣٢/٢)، روضة الناظر (٦٥٢/٢)، شرح مختصر الروضة (٤٣٠/٢)

(٣) انظر: الإحكام للآمدي (١٨٨/٢)، الإبهاج (٦٩/٢) .

(٤) مسلم الثبوت (٣٩٦/١) .

(٥) انظر: قواطع الأدلة (١٤٠/١)، الإحكام للآمدي (١٨٨/٢)، الإبهاج (٦٩/٢)، المنخول (١٢٦) .

(٦) المراجع السابقة .

(٧) نسبه إليهم إمام الحرمين حيث يقول (ذهب المحققون إلى أن الصيغة المطلقة في النهي تتضمن فساد المنهي عنه) ، انظر: البرهان (٢٨٣/١)، التمهيد (٣٦٩/١) .

(٨) المسودة (٨٣).

(٩) مجموع الفتاوى (٢٨١/٢٩) .

وجه الدلالة : والمنهي عنه ليس عليه أمر الشارع فيرد ، وردُّه يوجب بطلانه وفساده.[1]

٢-استدلال الصحابة ﷺ في وقائع شهيرة بفساد عقودٍ لورود النهي عنها، وقد وقع هذا مراراً منهم من غير نكير فيكون إجماعاً [2]، ومن هذه الوقائع:[3]

أ. احتجاج ابن عمر ﷺ على فساد نكاح المشركات بقوله ﷻ ﴿ **وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ** ﴾ [البقرة: ٢٢١] .

ب.احتجاج ابن عمر ﷺ على فساد نكاح المحرم للنهي عنه في قوله ﷺ: (**لاينكح المحرم..**)[4].

ج. استدلال الصحابة ﷺ بفساد عقود الربا بقوله ﷺ: (**لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ..**) .[5]

٣- أن النهي عن الشيء يدلُّ على تعلّق المفسدة به أو بما يلازمه، لأن الشارع حكيم لا ينهى عن المصالح وإنما ينهى عن المفاسد، و القضاء بالفساد إعدام لها بأبلغ الطرق، قال ابن تيمية الحفيد (أصل ذلك أن يعلم العبد أنّ الله ﷻ لم يأمرنا إلا بما فيه صلاحنا ولم ينهنا إلا عما فيه فسادنا ..) .[6]

٤- أنه لو كان فعل المنهي مجزئا لكان طريق إجزائه الشرع إما أمراً أو إيجابا أو إباحة وكل ذلك يمنع منه النهي، ثمّ ربط الحكم مع ثبوت النهي يفضي إلى التناقض في الحكمة.[7]

٥- أنه مضادة لله ﷻ، فالشارع يقول "لاتفعل" ثم أنت تفعله، فكيف نثبت حكما

---

(١) انظر: العدة (٤٣٤/٢)، التبصرة (١٠٠)، المستصفى (٢٧/٢)، الواضح (٢٤٣/٣)، الإحكام (١٩٠/٢)، روضة الناظر (٦٥٥/٢)، التمهيد (٣٧١/١)، جامع العلوم والحكم (١٧٧/١) .

(٢) انظر: العدة (٤٣٦/٢)، المستصفى (٢٧/٢)، الإحكام (١٩٠/٢)، شرح مختصر الروضة (٤٣٧/٢)، مجموع الفتاوى (٢٨٢/٢٩) .

(٣) انظر الكلام عليها في روضة الناظر (١١٤/٢)، شرح الكوكب المنير (٨٥/٣)، والمراجع السابقة .

(٤) رواه مسلم في كتاب النكاح برقم (٣٤٥٠)(٥٩٣) من حديث عثمان بن عفان ﷺ .

(٥) سيأتي تخريجه .

(٦) مجموع الفتاوى (٢٨٢/٢٥) .

(٧) انظر: المعتمد (١٧٧/١)، الإحكام للآمدي (١٩٠/٢)، شرح الكوكب (٨٥/٣)، التبصرة (١٠) .

ونصححه وقد نفاه الشرع ونهى عنه . [1]

(١) الأصول من علم الأصول ص (١٨٨) .

تحقيق قول شيخ الإسلام ابن تيمية الحفيد رحمه الله:

شيخ الإسلام ابن تيمية ممن قال بقول الجمهور بأنّ النهي يقتضي الفساد وقرَّر هذا في كثير من المواطن في كتبه إلا أنّه فرّق بين ما كان المنهي عنه لحق الله ﷻ أو لحق العبد، وضابط حق الله: ما ليس للعبد إسقاطه وكان مقصود الشارع منه حصول المصالح العامة، ومثال حق الله: نكاح المحرمات والصلاة في المقابر وبيوع الربا، وضابط حق العباد: ما لو أسقطه العبد لسقط ومقصود النهي منه تحقيق مصلحة خاصة للعبد كحفظ ماله أو عرضه ونحو ذلك،. ومثال حق العبد: النهي عن بيع المصرّاة والصلاة في الدار المغصوبة .[1]

فالشيخ رحمه الله يوقع الفساد في المنهي عنه للحقّين كليهما ولكنه يفرق بينهما في درجة الفساد، فما كان منهيا عنه لحق الله فإنه يقع فاسداً فساداً مطلقا لا سبيل إلى تصحيحه واعتبار آثاره، أما إذا كان النهي لحق العبد فيمكن أن تترتب عليه آثاره التي لا تتنافى مع البطلان واعتبره أيضا موقوفا على إذن المظلوم، فمتى ما أمكن تصحيح العبادة والمعاملة دون تنافٍ مع ما ورد فيها من النهي لجأنا إليه، لأن الحق هنا جعله الشارع للمظلوم ولم يجعله محرّما لازماً، بل أثبت حق المظلوم إن شاء أمضى وعفا وإن شاء فسخ .[2]

قال شيخ الإسلام (والتحقيق: أن هذا النوع لم يكن النهي فيه لحق اللّه .. بل لحق الإنسان، ولما كان النهي هنا لحق الآدمي: لم يجعله الشارع صحيحًا لازما كالحلال ، بل أثبت حق المظلوم وسلطه على الخيار . فإن شاء أمضي، وإن شاء فسخ .. فأما كونه فاسدًا مردودًا، وإن رضي به، فهذا لا وجه له).[3]

وقال أيضاً (لكن من البيوع ما نهي عنه لما فيها من ظلم أحدهما للآخر، كبيع المصراة، والمعيب وتلقي السلع، والنجش، ونحو ذلك، ولكن هذه البيوع لم يجعلها الشارع لازمة؛ كالبيوع الحلال ، بل جعلها غير لازمة والخيرة فيها إلى المظلوم، إن شاء أبطلها وإن شاء أجازها، فإن الحق

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٢٨٣/٢٩)، الفروق (١٤٠/١)، جامع العلوم والحكم (١٨١/١) .

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢٨١/٢٩-٢٩٢)، (٣٢ /٨٧)، (١٨/٣٣، ٢٤، ٨٩).

(٣) مجموع الفتاوى (١٤٠/٥) .

في ذلك له، والشارع لم ينه عنها لحق مختص باللّه، كما نهي عن الفواحش)[1].

ويقول الأمين الشنقيطي في خلاصة الأقسام والأقوال: (في اقتضاء النهي الفساد أقوال كثيرة عن أهل الأصول، ومدار تلك الأقوال على أن النهي ان كانت له جهة واحدة كالشرك والزنا اقتضى الفساد بلا خلاف، وإن كان له جهتان هو من إحداهما مأمور به ومن الأخرى منهي عنه فهم متفقون على أن جهة الأمر ان انفكت عن جهة النهي لم يقتضِ الفساد، وإن لم تنفك عنها اقتضاه، ولكنهم يختلفون في انفكاك الجهة ومن ثم يقع بينهم الخلاف، فالحنبلي يقول: الصلاة بالحرير مأمور بها من جهة كونها صلاة منهي عن لبس الحرير فيها والصلاة في الأرض المغصوبة لا تنفك فيها الجهة لأن نفس شغل أرض الغير بحركات الصلاة حرام فهي باطلة. فيقول المالكي والشافعي والحنفي: لا فرق بين المسألتين فهو أيضاً مأجور على صلاته آثم بغصبه وهكذا).[2]

الترجيح: الذي يترجح والعلم عند الله هو قول الجمهور القاضي باقتضاء النهي للفساد مطلقاً سواء لعينه أم لوصفه مع مراعاة ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية في التفريق بين حق الله وحق المخلوق، وذلك لقوة أدلته واطرادها .

ويحسن بنا تلخيص ما مضى من أنواع المنهيات وتعلق الفساد بها فيقال: [3]

النهي الشرعي يكون إما عن ذات أو عن وصف، فإن كان راجعا للذات:

أ. إما أن يرجع للذات كلها، كأن يكون ثمناً أو مثمناً، مثل النهي عن بيع الحصاة .

ب. أو يرجع إلى جزءٍ في الذات ككونه شرطا أو واجباً، مثل بيع الحمل والمضامين، فالعلم بالمبيع شرط لصحة البيع، وبيع الحمل منتفٍ فيه هذا الشرط .

حكمه: وهذان النوعان النهيُ عنهما يقتضي الفساد عند أكثر العلماء .

وأما إن كان النهي عن الوصف دون الأصل (فعل وليس ذات)، فهو على نوعين أيضا:

أ. أن يكون الوصف لازما للمنهي عنه، مثل النهي عن الربا، فالنهي من أجل الزيادة والزيادة

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٨٣/٢٩)، الفتاوى الكبرى (١٣٩/٥) .

(٢) مذكرة أصول الفقه (٣١٦)، ط. دار عالم الفوائد .

(٣) انظر التقسيم والحكم في:أثر اختلاف القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء(٣٤١)، الأصول من علم الأصول(١٨٨) .

ليست هي عقد البيع ولا جزءٌ له وإنما وصف لازم، وأيضا مثل بيع وشرط .

حكمه: النهي عنه يقتضي البطلان عند الجمهور، وأما الحنفية فهو للفساد (مقابل الباطل).

ب. أن يكون الوصف مجاوراً للفعل قد ينفك عنه غير لازم له، مثل النهي عن الغش وعن الغصب فهل يفسد العقد المقام في أرض مغصوبة مثلاً .

والفرق بين الذات والوصف كما ذكر القرافي حيث يقول (وتحريره أن أركان العقد أربعة: عوضان وعاقدان فمتى وجدت الأربعة من حيث الجملة سالمة عن النهي فقد وجدت الماهية المعتبرة شرعا سالمة عن النهي فيكون النهي إنما تعلق بأمر خارج عنها ومتى انخرم واحد من الأربعة فقد عدمت الماهية ؛ لأن الماهية المركبة كما تعدم لعدم كل أجزائها تعدم لعدم بعض أجزائها فإذا باع سفيه من سفيه خمرا بخنزير فجميع الأركان معدومة فالماهية معدومة والنهي والفساد في نفس الماهية) .[1]

حكمه: هذا النوع يعد صحيحا عند الجمهور مع الإثم، وذهب الظاهرية وقول لمالك ورواية عن أحمد أنه يقتضي الفساد أيضاً .

---

(١) الفروق (٢/٨٣) .

المبحث الرابع :
هل الأمر بالشيء نهي عن ضده ؟

المراد بالمسألة : أنّ الشارع إذا أمر بشيء هل معناه أنّ الشارع نهى عن ذلك ضد ذلك المأمور، ولكن المأمور به أحيانا يكون له ضد واحد كالكفر ضد الإيمان، وقد يكون له أضداد مثل ضد القيامِ الركوعُ والسجود الخ..

وهذه المسألة لها علاقة بالنهي الشرعي ولذلك يقول شيخ الإسلام (وتحقيق الأمر أن قولنا: الأمر بالشيء نهى عن ضده وأضداده، والنهي عنه أمر بضده أو بأحد أضداده، من جنس قولنا: الأمر بالشيء أمر بلوازمه، وما لا يتم الواجب إلا به، فهو واجب، والنهي عن الشيء نهي عما لا يتم اجتنابه إلا به) .[1]

وقد اختلف أهل العلم في هذه المسألة على أقوال أبرزها:

القول الأول: أن الأمر بالشيء نهيٌ عن ضده من جهة المعنى والالتزام .

وهو قول أكثر الفقهاء والأصوليين .[2]

القول الثاني: أنّ الأمر بالشيء نهيٌ عن ضده من جهة اللفظ، أي أنه عين النهي عن ضده . وهو قول بعض المتكلمين .[3]

القول الثالث: أنّ الأمر بالشيء نهي عن ضده على سبيل الكراهة .

وهو مذهب بعض الحنفية .[4]

---

(١) مجموع الفتاوى (٥٣١/١٠) .

(٢) انظر: العدة (٣٦٨/٢)، التمهيد لأبي الخطاب (٣٢٩/١)، البحر المحيط (٤١٨/٢)، قواطع الأدلة (٢٠٣)، الإحكام للآمدي (١٩١/١)، شرح الكوكب المنير (٥١/٣)، المحصول (١٩٩/٢) .

(٣) من الأشاعرة وغيرهم، انظر: البحر المحيط(٤١٧/٢)، المسودة(٤٩)، البرهان (١٧٩/١)، الإحكام للآمدي (١٩١/٢).

(٤) انظر: كشف الأسرار (٦٠٣/٢)، أصول السرخسي (٦٤/١) .

والراجح: من هذه الأقوال هو القول الأول الذي عليه جماهير أهل العلم واختاره جمع من الأئمة المحققين، وذلك لأن لفظ الأمر غير لفظ النهي، فامتنع القول بأنه يدل عليه باللفظ، وقد بنى من قال إن الأمر هو عين النهي باللفظ على أساس عقدي فاسد وهو تقسيمهم للامر على قسمين لفظي ونفسي، وزعموا أنّ الأمر النفسي هو عين النهي عن الضد، وهذا باطل ومخالفٌ للكتاب والسنة .[1]

ومفاد هذا المبحث: أن الشارع إذا أمر بشيء فخالف المكلّفُ الأمر في فعلٍ فإنه قد وقع في المحظور والمنهي عنه، واستوجب أيضا أن يكون فعله فاسداً، لأن النهي يقتضي الفساد .

فمثلاً: أمرَ الشارعُ بالطمأنينةِ في الصلاة، فالحركة المخلة بهذا الأمر منهيٌ عنها، فلو وقعت من المكلف فإن صلاته تكون باطلة، لأن الأمر بالشيء نهي عن ضده، والنهي يقتضي الفساد.

مسألة: إذا نهى الشارع عن شيء فهل يعد هذا أمراً بضده ؟

الصحيح في هذه المسألة أنه إذا نهى الشارع عن شيء دلّ ذلك على أنّ ضده مأمور به إن كان الضد واحداً كالإيمان مع الكفر، وإن كان له أضداد فإن المأمور به أحدها .[2]

- وإذا نهى الشارع عن شيء اقتضى ذلك النهي عن جميع أجزائه، لأن النهي يكون لبعض المنهي عنه، لأن الأعيان والأفعال غير متناهية، وعليه فلا يبرا المكلف من عهدة خطاب النهي إلا بترك جميع المنهي عنه .[3]

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (١٥٩/٢٠)، المسودة (٤٩)، شرح الكوكب المنير (٥٢/٣)، مذكرة الشنقيطي (٣١٦) .

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٥٣١/١٠)، شرح الكوكب (٥٥/٣)، البحر المحيط (٤٢٢/٢)، قواعد ابن اللحام (١٨٣) .

(٣) مجموع الفتاوى (٨٥/٢١) .

الفصل الأول

التطبيقات الفقهية على قاعدة النهي يقتضي الفساد في باب الربا

وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: بيع الرطب بالتمر.

المبحث الثاني: بيع الطعام بالطعام جزافاً.

المبحث الثالث: بيع اللبن باللبن كيلاً.

المبحث الرابع: بيع اللحم بالحيوان من جنسه.

المبحث الخامس: بيع جنس فيه الربا بعضه ببعض ومعه أحدهما أو معهما من غير جنسهما.

المبحث السادس: بيع الحب في سنبله بجنسه.

المبحث السابع: الربا في دار الحرب.

المبحث الثامن: ربا النسيئة فيما لا يدخله ربا الفضل كالثياب والحيوان.

المبحث التاسع: ربح ما لم يضمن.

المبحث الأول :

بيع الرطب بالتمر

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التعريف الإفرادي للمسألة.

المطلب الثاني : التعريف الإجمالي للمسألة.

المطلب الأول

التعريف الإفرادي للمسألة

١) **البيع: في اللغة:** مبادلة مال بمال، وحقيقته: رغبة المالك عما في يده إلى ما في يد غيره، وهو من الأضداد مثل الشراء، ويطلق على كلٍ من المتعاقدين أنه بائع، لكن إذا أطلق البائع تتبادر إلى الذهن باذل السلعة، ويجمع على بيوع[١].

والبيع في الاصطلاح: يطلق البيع في الاصطلاح ويراد به معنيان:

الأول: مقابل الشراء، وهو تمليك عين بعوض .

الثاني: معنى مركب من البيع بالمعنى الأول ومن مقابله وهو الشراء، والمراد به هو الإيجاب والقبول.[٢]

٢) **الرطب:** ثمر النخل إذا أدرك ونضج قبل أن يتتمَّر، وهو نوعان: أحدهما: لا يتتمَّر ، وإذا تأخر أكْلُه تسارع إليه الفساد، الثاني: يتتمر ويصير عجوة وتمراً يابساً .[٣]

٣) **التمر:** من ثمر النخل وهو اليابس بإجماع أهل اللغة؛ لأنه يترك على النخل بعد إرطابه حتى يجف أو يقارب ثم يقطع ويترك في الشمس حتى ييبس، والتمر يذكّر في لغة ويؤنث في لغة فيقال: هو التمر وهي التمر .[٤]

---

(١) انظر: المصباح (٩٦/١)، لسان العرب (٢٣/٨) .

(٢) انظر: القاموس الفقهي ص(٤٤)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٥/٩) .

(٣) انظر: المصباح المنير (٣١٣/٣).

(٤) انظر: المصباح المنير (١٠٩/١).

المطلب الثاني
المعنى الإجمالي للمسألة

هذه المسألة تسمى بـ (بيع المزابنة) وهو مبادلة الرطب بالتمر ، سواء كان على سبيل الكيل أو الخرص، ووجه كون المزابنة من الربا: أن التمر من الأصناف الربوية المنصوص عليها، وبيعه بالرطب مظنة عدم التماثل فيدخل في ربا الفضل .

والأصل فيه ما جاء في حديث ابن عمر ﷺ أن النبي ﷺ: **(نهى عن المزابنة)**[1].

وأصل المزابنة: من الزبن وهو الدفع ، كأنّ كلَّ واحد من المتبايعين يَزْبُن – أي يَدفَعُ – صاحبه عن حقه بما يزداد منه، وإنما نُهي عنها لما يقع فيها من الغبن والجهالة وكذلك الربا والضرر [2].

فالزبن هو المخاصمة والمدافعة ، ومنه الزبانية ، وهم الغلاظ الشِّداد من الملائكة عليه السلام الذين يدفعون أهلَ النار إليها[3]، ومنه: وصفُ الحرب بالزبون لشدة الدفع فيها[4].

وأما المعنى الاصطلاحي للمزابنة فقد اتجه الفقهاء في تفسيرها إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: تفسيرها بأنها " بيع شيء رطب بيابس من جنسه تقديراً " ، مثل بيع الرطب على رؤوس النخل بتمر مقطوع ، ومثله لو بيع عنب بزبيب وما أشبه هذا.

وممن اتجه إلى هذا التفسير ابن عمر ﷺ، وهو مذهب الشافعية والحنابلة[5].

الاتجاه الثاني: تفسيرها بأنها "بيع معلوم بمجهول من جنسه أوبيع مجهول بمجهول من جنسه".

وقد اتجه إليه الإمام مالك في أحد قوليه، وتبعه عليه بعض المالكية وبعض الفقهاء .[1]

---

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع باب:بيع الزرع بالطعام كيلا برقم (٢٢٠٥) ص (٣٥١)، ومسلم في كتاب البيوع برقم (٣٩١٠) ص (٦٧١) .

(٢) النهاية في غريب الحديث ص(٣٩٤).

(٣) شرح النووي على مسلم (٤٣٠/١٠)، طلبة الطلبة ص(٣٠٥).

(٤) لسان العرب (١٩٤/١٣).

(٥) انظر: مغني المحتاج (١٢١/٢)، الشرح الكبير لابن قدامة (٦٣/١٢)، موطأ الإمام مالك برقم (٢٥١٨) (٣٢٣/٢).

وفيما يخصُّ المسألة سأتناول بالبحث والمناقشة ثلاثة صور من بيع الرطب بالتمر وهي إجمالاً:

١- بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر على الأرض.

٢- بيع الرطب على الأرض بالتمر كيلاً بكيل.

٣- بيع الرطب بالرطب.

المسألة الأولى: بيع الرطب على النخل بالتمر على الأرض:

تحرير محل النزاع:

أجمع العلماء على تحريم المزابنة في الجملة[٢]، وإنما وقع الخلاف في تفسير المزابنة وتقدم،وهذا الإجماع هو في صورة ما إذا كان الرطب على رؤوس النخل وكان التمر مقطوعاً فيباع به كيلاً.

مستند الإجماع: تضافرت الأدلة من السنة على تحريم المزابنة، فمن ذلك:

١) عن أبي سعيد الخدري ﷺ أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة والمحاقلة، والمزابنة: اشتراء التمر بالتمر في رؤوس النخل [٣].

٢) وعن جابر ﷺ أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة أن يباع النخل بأوساق من التمر،قال زيد: - أحد رواة الحديث – قلت لعطاء: سمعتَ جابر بن عبد الله يذكر هذا عن رسول الله؟ قال: نعم .[٤]، وفي رواية قال جابر: المزابنة: التمر بالتمر[٥]. وفي رواية عطاء قال: وفسَّر لنا جابرٌ فقال: وزعم أن المزابنة بيع الرطب في النخل بالتمر كيلاً . [٦]

---

(١) كابن رشد الحفيد وابن عبد البر والدردير. انظر: بداية المجتهد (١٦٣/٢)، الكافي لابن عبدالبر(٦٥٢/٢)، الشرح الكبير للدردير (٦٠/٣)، وقال به أيضاً شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى (١١٦/٢٩، ٤٨٧) .

(٢) انظر: الإجماع لابن المنذر صـ(١٢٩)، وسنن الترمذي برقم (١٢٢٥) قال بعد رواية الحديث: والعمل على هذا عند أهل العلم، وشرح النووي لصحيح مسلم (٤٣٠/١٠) .

(٣) رواه مسلم في البيوع برقم (٣٩٣٤) ص (٦٧٤) .

(٤) رواه مسلم في البيوع برقم (٣٩٠٨)(٦٧٠).

(٥) المراد بالثمر: ثمر النخل ، وليس كل الثمار من غير الرطب لايجوز بيعه بالتمر. شرح النووي (٤٢٥/١٠).

(٦) صحيح مسلم برقم (٣٩١٠)(٦٧١).

وبالنظر إلى التفاسير الواردة في المزابنة نجد أن القدر المشترك بينها هو تفسيرها بـ(بيع التمر على النخل بالتمر كيلاً)[١]، وهذه الصورة لم يرد فيها خلاف بين أهل العلم .

علة النهي عن المزابنة:

اختلفت تعبيرات الفقهاء في علة تحريم المزابنة، فمن قائل: إنه يُحرم لما فيه من شبهة الربا[٢]، ومن قائل لصراحة الربا[٣]، وقيل: للغرر[٤]، أي للجهل بمقدار المبيع (المحل)، وقيل: للميسر[٥]، والصواب أنه منع من أجل ذلك كله، والقاعدة المقررة في باب ربا الفضل (أنّ الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل) كيف وقد اجتمع في المزابنة جهلٌ بكميةِ المبيع فهو يباع خرصاً بكيل، ثم جهلٌ بكيفية وصفة المحل .

ويستثنى من الصورة الأولى – المزابنة – بيع العرايا، وقد قرر الإمام ابن القيم أن ربا الفضل حُرِّم للذريعة ، وأنَّ قاعدة الشرع فيما حُرِّم للذريعة أنه يباح منه ما كان فيه مصلحة راجحة ، ومن ذلك العرايا فإنها أبيحت للمصلحة الراجحة .

قال ابن القيم: (وما حُرِّم للذريعة يباح للمصلحة الراجحة كما أباح من المزابنة العرايا للمصلحة الراجحة ، وأباح ما تدعو إليه الحاجة منها)[٦].

تعريف العرايا في اللغة:

قال ابن فارس: (العين والراء والحرف المعتل أصلان صحيحان متباينان ، يدلُّ أحدهما على ثبات وملازمة وغشيان، والآخر يدل على خلوٍّ و مفارقة، وأما العريِّة من النخل وما جاء في الحديث .. فإنّ قياسه قياس الذي ذكرنا في هذا الأصل الثاني وهو خلو الشيء عن الشيء، ثم

---

(١) انظر: الغرر وأثره في العقود ص(٢٣٥).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين (٢٥٥/٧).

(٣) انظر: نهاية المحتاج (١٥٧/٤).

(٤) انظر: الموطأ (٣٢٥/٢)، والنهاية لابن الأثير صـ(٣٩٤)، والقوانين الفقهية صـ(٢٠٥)، وانظر: الغرر وأثره في العقود ص(٢٢٩).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى (٥١٠/٢٠)، الموطأ (٣٢٥/٢).

(٦) زاد المعاد (٤٢٦/٣).

اختلف الفقهاء في صورتها)[1]، فالعريّة: هي النخلة يعريها صاحبها غيرَه ليأكل من ثمرتها فيعروها أي : يأتيها، وقيل: في وجه التسمية : لخلوها من التحريم ، وقيل : لخلوها من الثمن.[2]

تعريف العرايا في الاصطلاح:

١- العرايا عند المالكية عرفت بـ (أن يهب الرجل ثمرة نخلة أو نخلات أو ثمرة شجرة أوشجرات من التين والزيتون أوحديقة من العنب فيقبضه المعطي ثم يريد المعطي شراء تلك الثمرة منه؛ لأن له أصلها فجائز له شراؤها ذلك العام يخرصها تمراً إلى الجذاذ...)[3]، وهذا المعنى محل خلاف بين المالكية سيأتي بيانه .

ويلحظ من تعريفهم للعرية أنهم يقيسون على التمر كل الثمار.

٢- وأما الشافعية فقالوا: (بيع الرطب على النخل بالتمر في الأرض أو العنب في الشجر بزبيب)[4]، قال النووي (والأظهر: أنه لا يجوز في سائر الثمار)[5]، وقال السبكي (ولاتكون العرايا إلا في النخل والعنب، لأنه لا يُضبَطُ خَرصُ شيءٍ غيره) [6].

ويلحظ فيه: أنهم قاسوا العنب على التمر ومنعوها في سائر الثمار .

٣- أما مذهب الحنابلة فالعرايا عندهم: (بيع الرطب من رؤوس نخله بتمر كيلا) [7]، وهذا على الصحيح من المذهب أن العريّة مختصة بالرطب بالتمر فقط .

موازنة بن التعريفات:

بعد النظر في التعريفات السابقة نجد أن المالكية أوسع المذاهب في العرايا ثم الشافعية وأضْيقُهُم فيها الحنابلة، وأما الحنفية فسيأتي قولهم بعدم مشروعية بيع العرايا .

---

(١) المقاييس في اللغة (٢٩٨/٤) .

(٢) المصباح (٥٥٦/٤)، تهذيب الأسماء واللغات (١٨/٣) .

(٣) الكافي (٦٥٤/٢)، انظر: شرح الخرشي (١٨٧/٥).

(٤) مغني المحتاج (١٢٣/٢)، نهاية المحتاج (١٥٧/٤) .

(٥) المرجع السابق .

(٦) المجموع (٦٩/١٠).

(٧) الشرح الكبير مع الإنصاف (٦٣/١٢)، كشاف القناع (٢٦/٨).

حكم بيع العرايا:

تحرير محل النزاع: حُكيَ اتفاق أهل العلم على منع بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر كيلا[١]، و بما أنه ورد استثناء العرايا من هذا المنع فقد وقع الاختلاف فيها، قال ابن هبيرة: (واختلفوا في بيع العرايا فأجازه: مالك والشافعي وأحمد وحجتهم الحديث الصحيح .. على اختلاف بينهم في صفة العرايا المباحة وقدرِها ... ومنع منه أبوحنيفة على الإطلاق) [٢].

أما العرايا فقد اختلف فيها على أقوال بيانها على ما يلي :

القول الأول: جواز بيع العرايا .

وهو قول الجمهور من المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] .

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

١- حديث أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ رخّص في العرايا في خمسة أوسق أودون خمسة أوسق.[٦]

٢- حديث زيد بن ثابت ﷺ[٧] أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلا، وفي لفظ: (رخَّص في العرِّية يأخذها أهل البيت بخرصها تمراً يأكلونها رُطبا) [٨] . وفي الباب أحاديث كثيرة عن جمع من الصحابة ﷺ .

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة:

---

(١) تقدم نقل الإجماع على تحريم المزابنة انظر: ص (٥٣) من هذا المبحث .

(٢) الإفصاح (١/٣٣٥) .

(٣) انظر: بداية المجتهد (٢/١٦٣)، مواهب الجليل (٥/٣٢١)، حاشية الدسوقي (٣/١٧٩) .

(٤) انظر: روضة الطالبين (٣/٥٦٢)، مغني المحتاج (٢/١٢٢)، نهاية المحتاج (٤/١٥٧) .

(٥) انظر: المغني (٦/١٢٠)، كشاف القناع (٨/٢٢)، شرح الزركشي (٣/٤٧٤) .

(٦) رواه البخاري في البيوع باب تفسير العرايا برقم(٢١٩٢) ص (٣٤٩)، ومسلم في البيوع برقم(٣٨٨٤) ص (٦٦٨).

(٧) هو الصحابي الجليل زيدبن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي، كاتب الوحي، هاجر مع النبي ﷺ، تفقه في الدين فكان رأسًا في القضاء والفتيا والقراءة والفرائض، من الذين جمعوا القرآن في عهد النبي ﷺ وعرضه عليه، كتب المصحف لأبي بكرثم لعثمان ، توفي سنة :٤٥هـ، انظر:[تهذيب التهذيب٣/٣٨٩] .

(٨) رواه البخاري في كتاب البيوع باب بيع الثمر على رؤوس النخل برقم (٢١٩١) صـ(٣٤٨)، ومسلم في البيوع برقم(٣٣٨٠) صـ(٦٦٨).

أنّ هذه الأحاديث صريحة في جواز العرايا واستثنائها من بيع المزابنة، وقد رويت مرفوعة عن جمع من الصحابة ﷺ ، فدلّ على استقرار الحكم وثبوته .

ونوقش الاستدلال: أن المراد بالعريةِ العطيةَ وليس المراد بها البيع ، لأنه ﷺ نهى عن المزابنة وهي بيع التمر بالتمر وقد تواتر هذا الحديث ، وعليه فإنه يحمل معنى الرخصة في العرية أنه بمعنى العطية، وصورتها: أن يعري الرجل الرجل ثمر نخلةٍ من نخله ، فلا يسلم ذلك إليه حتى يبدو له ، فرخص له أن يحبس ذلك ويعطيه مكانه خرصه تمرا [(١)].

وأجيب: بأن ثبوت التصريح باستثناء العرايا في الأحاديث دال على أنه من البيع، قال ابن المنذر: (الذي رخص في العرية هو الذي نهى عن بيع الثمر بالتمر في لفظ واحد من رواية جمع من الصحابة، ونظير ذلك الأدلة في السَّلم مع قوله ﷺ (لاتبع ماليس عندك) [(٢)]، ولو كان المراد الهبة لما استثنيت العرية من البيع، ولأنه عبّر بالرخصة وهي لاتكون إلا في شيء ممنوع[(٣)].

القول الثاني: عدم جواز بيع العرايا

وهو قول الحنفية [(٤)] ورواية عن الإمام مالك .

أدلة القول الثاني:

١- أنَّ الآثار المروية عن النبي ﷺ متواترة بالنهي عن بيع الثمر بالتمر ، والعرايا من ذلك[(٥)].

نوقش الاستدلال: بأن هذه الأحاديث مُخصَّصة بإباحة صورة العرايا واستثنائها من جملة التحريم بقول الصادق ﷺ (رخص في العرية في خمسة أوسق)[(٦)]، فالعرايا مستثناة بصريح الخبر.

الدليل الثاني:

أن المراد بالعرايا في هذا الحديث ليس البيع وإنما الهبة أو العطية، لأن الموهوب له لم يملك

---

(١) شرح معاني الآثار (٩٥/٣)، بدائع الصنائع (٨٩/٧).

(٢) سيأتي تخريجه .

(٣) انظر: المغني (١٢/٦)، نيل الأوطار (٣١١/٥).

(٤) بدائع الصنائع (١٩٤/٥)،

(٥) شرح معاني الآثار (٢٩٦/٣).

(٦) تقدم تخريجه قريبا .

الثمرة لعدم القبض، فصار بائعا ملكه بملكه وهو جائز لا بطريق المعاوضة [١]، وسمي بيعا من باب المجاز [٢] ، أو أنه من باب رجوع الواهب فيما وهب بإعطاء خرصها تمرا [٣].

نوقش الاستدلال:

أ- بعدم التسليم بأن المراد بالعرايا هبة أوعطية بل هي بيع بدليل:

١- أنه ثبت بالنص كونها بيعا بدليل قوله: (نهى عن المزابنة ورخَّص في العرايا)، والمزابنة عند الحنفية بيع، قال ابن رشد في معرض الرد على الحنفية: (والعجب منه أنه سَهُلَ عليه أن يستثنيها من النهي من الرجوع في الهبة التي لم يقع فيها الاستثناء بنص الشرع، وعَسُر عليه أن يستثنيها مما استثنى منه الشارع) .[٤]

٢- أنه عبرّ بالرخصة والرخصة لا تكون إلا في شيء ممنوع والمنع إنما كان في البيع لا الهبة [٥].

٣- أن العريّة قُيِّدت بخمسة أوسق ؛ والهبة لا تتقيد[٦].

وقد قيل إن قول الحنفية هذا هو من باب تغليب القياس على الحديث على قاعدتهم المشهورة في هذا ، وذلك لأن العرايا خالفت حديث المزابنة كما تبين فيما سبق .[٧]

ولذلك قال ابن قدامة في معرض رده على الحنفية : (والقياس لا يصار إليه مع النص)[٨].

---

(١) تبيين الحقائق (٤/٤٨).

(٢) المرجع السابق، وفتح القدير(٦/٥٤).

(٣) بداية المجتهد (٢/١٦٥).

(٤) بداية المجتهد (٢/١٦٥) .

(٥) نيل الأوطار (٥/٣١١).

(٦) المرجع السابق.

(٧) بداية المجتهد (٢/١٠٤).

(٨) الشرح الكبير(١٢/٦٤).

المسألة الثانية: بيع الرطب المقطوع بالتمر كيلا.

صورة المسألة: أن يباع رطب مخروصٌ من النخل بتمرٍ مجفَّفٍ كيلاً بكيل .

تحرير محل النزاع: حكى ابن الهمام[١] الإجماع على عدم جواز بيع الرطب بالتمر متفاضلا[٢]، قال ابن هبيرة (واتفقوا على أنه لايجوز بيع الرطب بالتمر إلا أبا حنيفة فإنه أجازه)[٣]، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: عدم جواز بيع الرطب باليابس من جنسه لا متفاضلا ولا متماثلا يدا بيد كان أو نسيئة، وهو قول الجمهور من المالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، وقول صاحبي أبي حنيفة[٧].

أدلة القول الأول:

١- ما روي أنّ زيدا أبا عياش سأل سعد بن أبي وقاص [٨]ﷺ عن السَّلت بالبيضاء فقال سعد: شهد رسول الله ﷺ يُسأل عن الرطب بالتمر فقال (**أينقص الرطب إذا جفّ؟**) فقالوا: نعم، قال: (**فلا، إذاً**) .[٩]

---

(١) هو محمد عبد الواحد كمال الدين الشهير بابن الهمام، من فقهاء الحنفية، أقام بالقاهرة كان معظمًا عند أرباب الدولة ت:٨٦١هـ، من مصنفاته: "فتح القدير"و"التحرير في أصول الفقه"، انظر:[الجواهر المضية ٨٦/٢، الفوائد البهية ١٨٠].

(٢) انظر: شرح فتح القدير(١٢٨/٦)، البحر الرائق (١٤٤/٦) .

(٣) الإفصاح (٣٣٤/١).

(٤) انظر: بداية المجتهد (١٠٤/٢)، حاشية الدسوقي (٥٠/٣)، الكافي (٦٥٢/٢) .

(٥) انظر: روضة الطالبين (٣٨٩/٣)، مغني المحتاج (٣٥/٢) .

(٦) انظر: المغني (٦٧/٦)، كشاف القناع (١٧/٨)، شرح الزركشي (٤٣٤/٣).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (١٨٨/٥)، تبيين الحقائق (٩٢/٤)، شرح مشكل الآثار (٢٦٤/٣) .

(٨) انظر: الصحابي الجليل هو سعد بن مالك، واسم مالك أهيب بن عبد مناف بن زهرة، أسلم قديما وهاجر، وكان أول من رمى بسهم في سبيل الله . وهو أحد الستة أهل الشورى . وكان مجاب الدعوة . تولى قتال جيوش الفرس وفتح الله على يديه العراق . اعتزل الفتنة أيام علي ومعاوية . توفي بالمدينة سنة ٥٥هـ انظر:[تهذيب التهذيب٤٨٤/٣] .

(٩) رواه أبوداود في سننه في كتاب البيوع باب في الثمر بالتمر برقم (٣٣٥٩) ص (٤٨٨)، والترمذي في البيوع باب ماجاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة برقم (١٢٢٥) ص(٢٩٨)، والنسائي في البيوع باب شراء التمر بالرطب برقم (٤٥٤٥) ص =

قال ابن عبد البر: (**فقوله ﷺ أينقص الرطب إذا جف**) التقدير للاستفهام، يقول: أليس الرطب ينقص إذا يبس فكيف يباع بالتمر، والمماثلة المأمور بها فيهما لايوقف على حقيقتها، والتفاضل المنهي عنه فيهما لايؤمن، وقد أجمعوا أن كل ما حَرُم فيه التفاضل لا يباع منه كيل بجزاف ولا معلوم بمجهول ولامجهول بمجهول[1] ، فقاس سعد ما سئل عنه من الشعير والسلت على ما سئل عنه المصطفى التمر والرطب بجامع تقارب المنفعة [2] .

قال النووي: وقد اتفق العلماء على تحريم بيع الرطب بالتمر من غير العرايا وأنه ربا ... وسواء عند جمهورهم كان الرطب أو العنب على الشجر أو مقطوعا [3].

نوقش الاستدلال من وجهين:

الأول: أن الحديث ضعيف ، لأنه من رواية زيد أبي عياش وهو مجهول[4].

وأجيب: بأنّ زيدا أبا عياش ثقة ، قال الدار قطني: ثقة ثبت، وقال الحاكم: لا أعلم أحداً طعن فيه، ويكفي في ثبوت الحديث أنه من رواية مالك في الموطأ، قال الخطابي: وهو لا يروي عن متروك الحديث [5].

الوجه الثاني من المناقشة: أن الصحيح في هذا الحديث هو ما جاء في رواية أن رجلاً سأل سعد ابن أبي وقاص رضي الله عنه عن الرجلِ يسلف الرجلَ الرطب بالتمر إلى أجل فقال: (نهانا رسول الله ﷺ عن هذا) ، وعليه فالنهي هو عن بيع الرطب بالتمر نسيئة، قال الطحاوي: فكان ينبغي في تصحيح معاني الاثار أن يكون حديث عبدالله بن يزيد لما اختلف عنه فيه أن يُدفع

= (٦٢٦)، وابن ماجه في التجارات باب بيع الرطب بالتمر برقم (٢٢٦٤) ص(٣٢٤)، وصححه الترمذي الحاكم وابن خزيمة وابن حبان وابن المديني انظر: نيل الأوطار (٣٥١/٦) .

(١)) الاستذكار (١٥٤/١٩) .

(٢) شرح الزرقاني على الموطأ (٣٤٥/٣) .

(٣) شرح النووي (٣٢٠/١٠).

(٤) وقد أعله بذلك جماعة كالطحاوي والطبري وابن حزم وعبدالحق وأعله أيضا أبوحنيفة، انظر: فتح القدير(١٦٩/٦) شرح معاني الآثار (٢٦٣/٣)، قال ابن المبارك (كيف يقال إن أباحنيفة لا يعرف الحديث وهو يقول زيد لا يقبل حديثه) انظر: تحفة الأحوذي (٤١٨/٤)، تكملة المجموع (٢١٢/١٠).

(٥) انظر: معالم السنن (٧٨/٣)، تهذيب السنن مع عون المعبود (١٥٣/٩)، تكملة المجموع (٢١٢/١٠).

ويُثبَت حديث عمران هذا فيكون النهي الذي جاء في حديث سعد هذا إنما هو لعلة النسيئة لا لغير ذلك[١].

ويجاب: بعدم التسليم بضعف الحديث بل هو ثابت من طريق صحيح ويفيد المنع من البيع حالا ونسيئة .

٢- **من التعليل:** أن قاعدة ربا الفضل هو حصول التماثل بين المتبادلين، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل كما هو مقرر عند كافة العلماء، ومن المعلوم أن الرطب أثقل من التمر وقت الوزن وقد يتساويان وقت الجفاف، قال النووي: (وتعتبر المماثلة وقت الجفاف)[٢].

قال ابن قدامة: (ولأنه جنس فيه الربا بيع يقصد من وجه ينفرد أحدهما بالنقصان فلم يجز)[٣].

وقال السبكي (وقوله أنه جعل العلة فيه أنه ينقص مأخوذ من ثلاثة أوجه أحدها: (الفاء) الداخلة على الحكم المرَتَّب على الوصف، والثاني: (إذا) فإنها للتعليل، والثالث: استنطاقه وتقريره ﷺ لنقصانه إذا يبس وهو ﷺ والحاضرون يعلمون ذلك فلو لم يكن النقصان علة في المنع لم يكن للتقرير عليه فائدة [٤].

نوقش الاستدلال: بأن عموم قوله ﷺ (التمر بالتمر مثلا بمثل ..) أن التمر اسم لثمرة النخلة من حيث ينعقد إلى أن يدرك)[٥].

وأجيب: أن المعتبر هو التساوي حالة الإدخار، وبأن هذه علة مستنبطة وعلة النبي ﷺ منصوص عليها فكانت أولى[٦].

القول الثاني: يجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثل يداً بيد .

---

(١) انظر: شرح معاني الآثار (٢٦٤/٣)، تكملة المجموع (٢١٢/١٠) .

(٢) انظر مغني المحتاج (٣٥/٢) .

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف (٥٢/١٢).

(٤) المجموع (٤/١٠).

(٥) تكملة المجموع (٢١٢/١٠).

(٦) المجموع (٢١٢/١٠).

وهو قول أبي حنيفة[١]، وعليه عامة متون الحنفية[٢].

أدلة القول الثاني:

١- حديث عبادة بن الصامت ﷺ أن الرسول ﷺ قال: (**الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**).[٣]

وجه الدلالة: أن الرطب إما أن يكون تمراً أو لا يكون، فإن كان تمراً فهو جائز لقوله ﷺ (التمر بالتمر)، وإن لم يكن تمراً جاز لقوله (فإن اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم).

قال الكاساني: (حيث جوز النبي بيع الحنطة بالحنطة ... والتمر بالتمر مثلا بمثل عامّا مطلقا من غير تخصيص وتقييد، ولاشك أن اسم الحنطة والشعير يقع على كل جنس الحنطة والشعير على اختلاف أنواعها وأوصافها وكذلك اسم التمر يقع على الرطب والبسر لأنه اسم لتمر النخل لغةً فيدخل فيه الرطب واليابس والمذنب والبسر والمتنقع)[٤].

وحكي أن أباحنيفة لما دخل بغداد وسألوه عن هذا وكانوا أشداء عليه لمخالفته الخبر فقال: الرطب إما أن يكون تمرا أو لم يكن تمرا الخ.. [٥]، وقد ردَّ هذه التسويه ابن الهمام بقوله: (رُدَّ هذا بأنّ ههنا قسما ثالثا وهو أنه من جنس التمر ولايجوز بعضه بالآخر كالحنطة المقلية بغير المقلية لعدم تسوية الكيل بهما، فكذا الرُّطب والتمر لايسويهما الكيل، وإنما يسوى في حال اعتدال البدلين وهو أن يجفّ الآخر، و أبوحنيفه يمنعه ويعتبر التساوي حال العقد) .[٦]

وأجيب: أنَّ عُروض النقص بعد ذلك لايمنع من المساواة في الحال إن كان موجبه أمراً خلْقياً وهو

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٨٨/٥)، تبيين الحقائق (٩٢/٤)، شرح مشكل الآثار (٢٦٤/٣)، الهداية (٧١/٣)، شرح فتح القدير (١٦٨/٦)، البحر الرائق (١٤٤/٦) .

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٨٣/٩).

(٣) تقدم تخريجه .

(٤) بدائع الصنائع (٧٢/٦).

(٥) شرح فتح القدير (١٦٩/٦).

(٦) المرجع السابق .

زيادة الرطوبة بخلاف المقليَّة بغيرها فإنه في الحال يحكم لعدم التساوي لاكتناز أحدهما في الكيل وتخلخل الاخر[1].

الترجيح: الذي يظهر والله أعلم رجحان القول الأول القاضي بالمنع من بيع الرطب بالتمر لقوة أدلته ومناقشته أدلة القول الثاني .

سبب الخلاف: قال ابن رشد: (سبب الخلاف معارضة ظاهر حديث عبادة وغيره واختلافهم في تصحيحه وذلك أن حديث عبادة اشترط في الجواز فقط المماثلة والمساواة وهذا يقتضي بظاهره حال العقد لا حال المآل، فمن غلَّب ظاهر أحاديث الربويات ردّ هذا الحديث –أي حديث سعد– ومن جعل هذا الحديث أصلا بنفسه قال هو زائد ومُفسِّر لأحاديث الربويات).[2]

وقال الكاساني: (فمحمد عدّى هذا الحكم إلى حيث تعدت العلة ، وأبو يوسف قصره على محل النص لكونه حكما ثبت اختلاف القياس)[3].

ويمكن أن يضاف بأن الخلاف أيضا راجعٌ إلى الوقت المعتبر في تقدير التماثل بين الربويين، وقت الجفاف أم وقت العقد ؟

---

(١) المرجع السابق .

(٢) بداية المجتهد (١٠٤/٢) .

(٣) بدائع الصنائع (٧٢/٨).

المسألة الثالثة: بيع الرطب بالرطب .

تحرير المسألة: حكى ابن عابدين الإجماع على جواز بيع الرطب بالرطب [١]، ولكن الصواب عدم صحة الإجماع، فالمسألة وقع فيها الخلاف من قديم، قال ابن هبيرة: اتفقوا على أنه يجوز بيع الرطب بالرطب مثلا بمثل إلا الشافعي فإنه منع منه[٢].

القول الأول: يجوز بيع الرطب بالرطب بشرط التماثل والتقابض .

وإليه ذهب الحنفية[٣] والمالكية [٤]وأحمد المشهور عنه [٥] ، وهو قول المزني[٦] من الشافعية.[٧]

أدلة القول الأول:

١- مفهوم نهيه ﷺ عن (بيع التمر بالتمر إلا مثلا بمثل) يدل على إباحة بيع الرطب بمثله، فاسم التمر يتناول الرطب بيعه مثلا بمثل[٨].

يناقش: أنَّ اسم التمر يختلف عن اسم الرطب كما هو معلوم في اللغة والعرف، وعليه فالاستدلال غير صحيح.

٢- أن اعتبار المماثلة في بيع الجنس الربوي هو في الحال لا المآل كما هو مقرر عند الحنفية[٩]، وعليه فأمكن تساويهما فجاز البيع، قال ابن قدامة: (ولأنهما تساويا في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقصان)[١٠]، وقال المزني: (ولأنه إذا بيع الرطب بالرطب فهما متماثلان في كل

---

(١) حاشية بن عابدين (٤٣٥/٧) .

(٢) الإيضاح (٤٣٥/١).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (١٨٨/٥)، البحر الرائق (١٤٥/٦)، تبيين الحقائق (٩٣/٤) .

(٤) انظر: بداية المجتهد (١١٢/٢) ، مواهب الجليل (١٥٩/٥) .

(٥) انظر: المغني (٦٨/٦)، كشاف القناع (٢٠/٨)، شرح الزركشي (٤٣٥/٣)، شرح منتهى الإرادات (٢٥١/٣)، قال في الإنصاف (وهو المذهب)، انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف (٥٨/١٢) .

(٦) هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني من أهل مصر، وأصله من مزينة، قال فيه الشافعي:"المزني ناصر مذهبي "، من كتبه:" المختصر"و"الترغيب في العلم"ت:٢٦٤هـ، انظر: [طبقات الشافعية ٢٣٩/١، معجم المؤلفين ٣٠٠/١].

(٧) انظر: الحاوي (٢٦٦/٥)، المجموع (٤٣٤/١٠) .

(٨) انظر: المغني (٦٨/٦) تبيين الحقائق (٩٣/٤).

(٩) شرح فتح القدير (١٦٩/٦) .

(١٠) المغني (٦٨/٦).

حال لأن إذا بقيا يبسا جميعا ونقصا نقصانا واحداً ومايحصل بينهما من التفاوت في حال اليبس يسير معفو عنه بمنزلة النقصان الحاصل من التمر الحديث إن بيع بعضه ببعض)[١].

٣- القياس على بيع اللبن باللبن[٢]، فهو رطْبٌ يباع بمثله، وتعرضهما للجفاف مختلف ومع ذلك فيباح ويُغتفر التفاوت اليسير .

القول الثاني: عدم جواز بيع الرطب بالرطب على كل حال – خرصا أو مقطوعا متماثلا ام غير متماثل – ، وهو مذهب الشافعية [٣]، ورواية عن أحمد .[٤]

قال الشافعي: (وكل شيء من الطعام يكون رطبا ثم ييبس فلا يصح منه رطب بيابس لأن النبي سئل عن الرطب بالتمر فقال (أينقص الرطب إذا يبس ؟ فقيل نعم) فنَظرَ في المتعقَّب فكذلك ننظر في المتعقب، فلا يجوز رطب برطب لأنهما إذا تيبَّسا اختلف نقصهما فكانت فيهما الزيادة في المتعقب).[٥]

أدلة القول الثاني:

١- القياس على النهي عن بيع الرطب بالتمر، وإن لم يكن في بيع الرطب بالرطب حقيقة المفاضلة، ففيه الجهل بالمماثلة في الحالة المعتبرة وهي حالة الجفاف[٦].

٢- أن النبي ﷺ نهى عن بيع الرطب بالتمر لأجل النقصان في أحد الطرفين فكان المنع إذا وُجِد النقصان في الطرفين أولى وأحرى [٧].

٣- ماروي في حديث ابن عمر رضي الله عنه في بيع الرطب بالتمر (**نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمرة بالثمرة**) [٨]، فهذه الرواية تشمل الرطب في سائر أحواله .

---

(١) تكملة المجموع (٢١٨/١٠).

(٢) المغني (٦٨/٦).

(٣) انظر: الأم (٢٥/٣)، مغني المحتاج (٢٢/٢) فما بعده، نهاية المحتاج (١٥٧/٤)، الحاوي (٢٦٦/٥) .

(٤) الإنصاف مع الشرح الكبير (٥٩/١٢) .

(٥) الأم (٨٣/٣) .

(٦) المجموع (٢١٧/١٠).

(٧) المجموع (٢١٧/١٠).

(٨) أخرجه ابن حبان في صحيحه برقم (٥٠٠٢)(٣٧٧/١١)، والطحاوي في معاني الاثار برقم(٥١٦٥) =

المناقشة: أن قياسهم لا يصح، فإن التفاوت بين الرطب والتمر كثير ابتداءً، فينفرد أحدهما بالنقصان بخلاف مسألتنا، فالتفاوت فيه يسير ولا يمكن ضبطه فعفي عنه .[1]

الترجيح:

الذي يظهر والعلم عند الله هو رجحان القول الثاني القاضي بالمنع من بيع الرطب بالرطب وذلك لأن التماثل بينهما يصعب ضبطه في الحال، فمن باب أولى في المآل .

سبب الخلاف : يمكن أن يعود سبب الخلاف كما تقدم في الحال المعتبرة في تساوي المتماثلين الربويين أهو وقت العقد أم وقت الجفاف والعلم عند الله ﷻ .

علاقة المسألة بالقاعدة:

يستفاد من هذا المبحث المنع من بيع الرطب بالتمر سواء كان على رؤوس النخل أو كان على الأرض ومأخذ المنع هو النهي الثابت السالم من المعارضة وهو نهيه ﷺ عن المزابنة وقوله ﷺ (حينما سئل عن بيع الرطب بالتمر فلا إذاً) أي: فلا تفعلوا هذا فإني أنهاكم عنه، وهذا النهي متوجه لوصف ملازم للبيع وهو عدم حصول التماثل بين العوضين، وعليه فالنهي يقتضي فساد العقد ولا يمكن تصحيحه لأنه لا يتعلق بحق آدمي، ولا يعارض هذا ورود استثناء العرايا من المزابنة لأنّ الاستثناء معلل بالحاجة فمتى ما انعدمت الحاجة رجع الحكم إلا أصله، إلا على قول الحنفية الذين يصححون العقد في الوصف الملازم له كما تقدم فإن العقد صحيح والنهي عنه يقتضي فساد الوصف فمتى زال صح العقد، وهذا غير مسلّم لأنه ثبت عن النبي ﷺ إبطال عقد الربا في أحاديث كثيرة[2]، فلا يصح القول إذاً بإمكانية تصحيح العقد.

وبالنسبة لبيع الرطب بالرطب فتقدم ترجيح المنع لانطباق قاعدة الربا عليه وأنّ الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل وعليه فالعقد فاسد للنهي المستفاد من عموم أدلة تحريم ربا الفضل .

والله الموفق والهادي .

= (٢٨/٤)، وإسناده صحيح انظر:تعليق الأرناؤوط على ابن حبان .

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف (٥٩/١٢) .

(٢) انظر ص (١٦) و ص (٥٩) من هذا البحث .

المبحث الثاني

بيع الطعام بالطعام جزافا.

تعريف الطعام لغة:

قال ابن فارس: الطاء والعين والميم أصل مطرد منقاس في تذوق الشيء يقال طَعِمتُ الشيء طعماً، والطعام هو المأكول، وكان بعض أهل اللغة يقول الطعام هو البر خاصة[١].

وفي العرف: الطعام اسمٌ لمايؤكل كما أنَّ الشراب اسم لمايشرب' وعند اهل الحجاز إذا أطلقوه عنوبه البرّ خاصة [٢]، ففي حديث أبي سعيد (**كنا نخرج زكاة الفطر صاعا من طعام**) [٣]، قيل أراد به البر، وقيل: التمر، لأن البر كان عندهم قليلا لايتسع لإخراج زكاة الفطر، وقال الخليل[٤]: إن العالي في كلام العرب أنّ الطعام هو البر خاصة .[٥]

هذه المسألة هي جزء من مسألة بـ(بيع الصبرة) أو بـ(بيع الجزاف) المشهورة عند الفقهاء ، ولكن عبَّرت عنها كما في العنوان بـ(بيع الطعام بالطعام) باعتبار أنه نصٌّ للحديث النبوي الشريف من النبي ﷺ ؛ والبحث هو في المناهي الشرعية هل تقتضي الفساد أم لا ؟

التعريف الاصطلاحي:

---

(١) المقاييس في اللغة (٣/٤١٠).

(٢) المصباح المنير (٤/٥٠٩).

(٣) رواه البخاري باب:الصدقة قبل العيد من كتاب الزكاة برقم(١٥١٠) صـ(٢٤٥)، ومسلم في كتاب الزكاة برقم (٢٢٨٦) ص (٣٩٧).

(٤) هو الخليل بن أحمد الفراهيدي البصري، صاحب العربية ومنشئ علم العروض، كان رأسافي لسان العرب، دينا ورعا، يقال إنه دعا الله أن يرزقه علما لا يسبق إليه، ففتح له بالعروض، وله كتاب(العين)في اللغة، ت١٧٠هـ، انظر:[السير٧/٤٢٩].

(٥) النهاية في غريب الحديث لابن الأثير صـ(٥٦٤) .

عرف أهل العلم بيع الجزاف بعدة تعريفات منها:

عرفها العيني[١] بقوله: (هي البيع بلا كيلٍ ولا وزنٍ ولا تقدير)[٢].

وعرفها الدسوقي بأنها: (بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد)[٣].

وعرفها الشوكاني[٤] بأنها: (بيع ما لم يعلم قدره على التفصيل)[٥].

ولا يظهر اختلاف بين هذه التعريفات وإنما غايتها توصيف العقد بأوجز عبارة وأسهل صورة.

أصل المسألة:

حديث جابر[٦] ﷺ أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الصبرة من التمر لا يُعلم مكيلَتُها بالكيل المسمى من التمر[٧]، والحديث الآخر (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان فتكون زيادته لمن اشترى والنقصان على البائع) [٨]، قال النووي: (هذا تصريح بتحريم بيع التمر بالتمر حتى يعلم المماثلة، قال العلماء: لأن الجهل بالمماثلة في هذا الباب كحقيقة المفاضلة لقوله ﷺ: (**إلا سواء بسواء**) ، ولم يحصل تحقق المساواة مع الجهل، وحكم الحنطة بالحنطة والشعير

---

(١) هو محمود بن أحمد بن موسى، قاضي القضاة بدرالدين العيني، مولده في "عين تاب" وإليها نسبته، فقيه حنفي، كان فصيحًا باللغة العربية والتركية، ت:٨٥٥هـ، من كتبه: "عمدة القارئ" و"البناية" انظر: [الفوائد البهية ٢٠٧، شذرات الذهب٧/٢٨٦].

(٢) عمدة القاري (١١/٢٥٠).

(٣) حاشية الدسوقي (٣/١٧).

(٤) هو محمد بن علي بن محمد الشوكاني فقيه مجتهدمن كبارعلماء صنعاء اليمن. ولد بشوكان، وولي القضاء ومات حاكمًا سنة١٢٥٠هـ، كان يرى تحريم التقليد، من مصنفاته:"نيل الأوطار"و"فتح القدير" [البدر الطالع ٢/٢١٤، نيل الأوطار١/٣].

(٥) نيل الأوطار (٥/٢٢٢) .

(٦) هو الصحابي الجليل جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي، شهد بيعة العقبة، وغزا مع النبي ﷺ ١٩غزوة، من المكثرين في الرواية، كانت حلقة بالمسجد النبوي، وكف بصره قبل موته بالمدينة سنة٧٨هـ، انظر:[الإصابة١/٢١٤].

(٧) رواه مسلم في كتاب البيوع برقم (٣٨٥١) ص(٦٦٤) .

(٨) رواه ابن ماجه في كتاب التجارات باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض برقم(٢٢٢٨) ص(٣٠٩) وحسنه الألباني في السلسة الصحيحة (٦/٣٠٠).

بالشعير وسائر الربوبات إذابيع بعض ببعض حكم التمربالتمر)[1].

وهذه المسألة لها عدة صور فمن تلك الصور:

الصورة الأولى: أن يبيع الجنس الربوي بعضه ببعضٍ جزافا أو كان المبيع جزافاً من أحد الطرفين.

مثالها: أن يبيع صاعاً من التمر بكومة تمر لا يعلم قدرها .

حكمها: فهذه الصورة محرمة بالإجماع، قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن بيع الصبرة بالصبرة من الطعام غير جائز إذا كان من صنف واحد [2]، وهذا الحكم ليس خاصاً بالطعام كما هو معنونٌ، بل حتى الذهب وكل جنس ربوي إذا بيع بعضه ببعض جزافا فإنه لايصح بالإجماع[3]، وذلك لأن التماثل بين الربويين غير متحقق فكان محرماً .

الصورة الثانية: أن يبيع جنسين ربويين مختلفين – مما لا يحرم التفاضل بينهما – بعضه ببعض جزافا يدا بيد، **مثالها:** بيع صبرة حنطة بصبرة تمر .

حكمها: هذه الصورة جائزة بشرط التقابض [4]، **والدليل:**

أ- ظاهر قوله ﷺ: (إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد) يفيد جواز المبادلة بين الجنسين المختلفين كيف كان البيع لقوله (كيف شئتم) .

ب- أنه لما اختلفت الأغراض فيهما لم تقصد المغابنة في تفاوت الكيل بينهما لأن لكل واحد من المتبايعين غرضا صحيحا غير الغبن في القدر هو أبين منه وأظهر، وهو مخالفة منفعة ما أعطى لمنفعة ما أخذ، بخلاف ما إذا كانا من جنس واحد وتقاربا كان الأظهر أن كل واحد منهما قصد غبن صاحبه في القدر وذلك من المخاطرة التي تمنع صحة البيع[5].

بل حتى لو لم يقصد الغبن في البيع فإنه يمنع منه ، لأنّ الشرع سد أبواب الاختلاف بين

---

(١) شرح النووي على مسلم (١٠/٤١٣).

(٢) الإجماع (١٣٣) مسألة (٥٥١) .

(٣) انظر: المغني (٦/٢٠١)، المنتقى للباجي (٤/٢٣٧)، مجموع الفتاوى (٣٠/٣٠٧)، نهاية المحتاج (٤/١٠٠).

(٤) المراجع السابقة .

(٥) انظر: المنتقى(٤/٢٣٧)، الغرر وأثره في العقود ص(٢٦٧).

المتبايعين، أما لو تحقق التفاوت بين الجنسين المختلفين فإن ذلك جائز لانتفاء الغرر[١].

الصورة الثالثة: أن يبيع الجنس جزافا مع الجهل بقدره بثمنٍ آخر لا يشترك معه في علة الربا .

مثاله: أن يبع صبرة تمر بدراهم معينة أو دنانير أو عدد من الثياب أو غير ذلك .

حكم هذه الصورة: أجمع أهل العلم على جواز هذه الصورة . [٢]

مستند الإجماع: حديث ابن عمر ﷺ قال: (**كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه**)[٣].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ نهاهم عن بيع الطعام إلا بعد نقله ولم ينهاهم عن بيعه جزافا فدل ذلك على أنه جائز وأنه كان مشتهرا عندهم للإشارة الجمع (كنا).

وقد ذكر بعض الباحثين أن الأصح عند الشافعية أنه جائز مع الكراهة[٤]، والإجماع المحكي هو من حيث الجملة في جواز بيع الجزاف و إلا فالفقهاء مختلفون في شروط صحة البيع[٥].

الصورة الرابعة: إذا باع صبرة من الطعام مجازفة كلَّ قفيزٍ منها بدرهم ومثلُ بيع الصبرة كل مكيل أو موزون أو معدود مثليا أو قيميا،، فإن عامة الفقهاء يُصحِّحُون العقد ، وإن لم يُعلم مقدارهما

---

(١) الغرر واثره في العقود ص (٢٦٧).

(٢) حكى هذا الإجماع جماعة منهم ابن عبد البر والباجي وابن قدامة وابن تيمية والرملي، انظر: التمهيد (٣٤٠/١٣)، المغني (٢٠١/٦)، المنتقى للباجي (٢٣٧/٤)، مجموع الفتاوى (٣٠٧/٣٠)، نهاية المحتاج (١٠٠/٤).

(٣) رواه البخاري في كتاب البيوع باب ماذكر في الأسواق برقم (٢١٢٣) ص(٣٤١)، ومسلم في كتاب البيوع برقم (٢٨٤٧) ص(٦٦٣) .

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتيية (٧٣/٩)، موسوعة الإجماع (٢٩٨/٢).

(٥) شروط صحة بيع الجزاف إجمالا:

١- أن يكون المبيع مرئيا.

٢- ألا يكون البائع عالما بمقدار المبيع والمشتري جاهل به.

٣- أن يكون المقصود منه الكثرة لا آحاده.

٤- أن يكون المبيع يأتي فيه الحرز.

٥- أن يكون من الكثرة بحيث يخفي أمره ومبلغه على التحقيق.

٦- أن تستوي الأرض التي عليها المبيع في علم أو ظن المتعاقدين .

٧- ألا يشتريه مع مكيل في عقد واحد. انظر: بداية المجتهد (١٥٩/٢) ، المغني (٢٠١/٦)

حال العقد ، وهو قول الجمهور [1].

وقال أبوحنيفة: يصح البيع في قفيز واحد فقط ويبطل فيما سواه، لأن جملة الثمن مجهولة[2].

علاقة المسألة بالقاعدة:

مفاد هذا المبحث ثبوت النهي عن بيع الطعام بالطعام مجازفة وذلك لأنه يعد من ربا الفضل، وعليه فالصورة الأولى العقدُ فيها فاسد لأنه وصف ملازم لعقد البيع لكن إن أمكن تصحيحه بحيث يباع كما في الصورة الرابعة فالعقد صحيح .

وأما في الصورة الثانية فلا إشكال في صحتها إذا بيع بشرط التقابض وإلا فيكون من ربا النسأ.

والصورة الثالثة والرابعة العقد فيها صحيح .

---

(١) انظر: بداية المجتهد (١٥٨/٢)، مغني المحتاج (١٧/٢)، كشاف القناع (١٠/٨).

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٥/٤)، الاختيار (١٧٨/١) .

المبحث الثالث

بيع اللبن باللبن كيلا

المقصود من المسألة: بيان حكم بيع اللبن إذا بيعَ بلبنٍ آخر وهل يشترط له التماثل أوالتقابض.

والتعبير عن المسألة بـ (بيع اللبن باللبن كيلا) في نظري أنه تعبير خاطئ؛ لأن بيع اللبن المكيل بلبن مكيل مع التساوي في الكيل لا يعد من المحرمات المنصوص عليها بل هو من المباحات بشرط التقابض، والبحث هو في البيوع المنهي عنها، ولذا الأولى أن يعبر بـ (بيع اللبن) فقط .

وللمسألة عدة صور سأذكرها سرداً ، ثم أذكرها فرداً بشيء من التوسع:

١- بيع اللبن في الضرع .

٢- بيع الحيوان الذي في ضرعه لبن لايعلم مقداره ولم يشترطه المتعاقدان أويذكراه في البيع.

٣- بيع اللبن المحلوب بمثله .

الصورة الأولى: بيع اللبن في الضرع:

والمقصود: بيع اللبن في الضرع (لم ينفصل بعدُ) بثمنٍ آخر .

حكم الصورة: عدم الجواز ، وقد حُكيَ الإجماع على ذلك .[١]

مستند الإجماع: حديث ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ: (نهى أن يُباع ثمر حتى يطعم أو صوف على ظهر، أو لبن في ضرع، أو سمن في لبن) .[٢]

وتعليل المنع: أنه مجهول الصفة والمقدار، فأشبه بيع الحمل، وقد علل الحنفية المنع بأن اللبن لا يجتمع في الضرع دفعة واحدة، بل شيئاً فشيئاً فيختلط المبيع بغيره على وجه يتعذر التمييز بينهما فكان المبيع معجوز التسليم فلا يصح [٣].

---

(١) حكاه الصنعاني والشوكاني، انظر: نيل الأوطار (٢٤٦/٥)، سبل السلام (٤٢/٢) .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه برقم (٢٨٣٥)(١٤/٣)، والبيهقي في سننه الكبرى برقم (١٠٦٣٩) (٣٤٠/٥) وضعف بالإرسال ، انظر: نصب الراية (١٧/٤).

(٣) بدائع الصنائع (١٤٨/٤) .

ولكن الإجماع المحكي مستدرك ، فمن الفقهاء من نصَّ على جواز ذلك:

١- فذهب المالكية إلى جواز بيع اللبن في الضرع بشروط سبعة [١].

٢- وذهب بعض الشافعية إلى جواز بيع اللبن في الضرع إذا حُلِب شيء منه فأراه إياه، ثم يقول: بعتك رطلاً مما في الضرع [٢].

٣- ويرى أبوالعباس ابن تيمية وتلميذه ابن القيم جواز بيع اللبن في الضرع إذا كان موصوفاً في الذمة وكان من شاة أو بقرة معينة [٣].

٤- ويرى سعيد بن جبير ومحمد بن مسلمة جواز بيع اللبن في الضرع مطلقاً [٤].

والمقصود بيان عدم صحة الإجماع المحكي، وهذه الصورة ليست من قبيل مسائل الربا، وإنما من قبيل مسائل الغرر، وهذا الباب مخصص للبحث في المسائل المتعلقة بالربا ولذا لن أتوسع فيها.

الصورة الثانية: بيع الحيوان الذي في ضرعه لبن لا يعلم مقداره ولم يشترطه أحد المتعاقدين أو يذكره في البيع:

حكم الصورة: هذا البيع صحيح بإجماع أهل العلم ، وقد حُكيَ الإجماع على جوازه .[٥]

مستند الإجماع: حديث أبي هريرة ﷺ مرفوعاً: **(لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاع تمر).**[٦]

وجه الدلالة: أنّ الحديث يدلُّ على جواز بيع بهيمة الأنعام التي يكون في ضرعها لبن، إذ

---

(١) انظر: المدونة (٣١٨/٣)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢٠/٤) .

(٢) انظر: المجموع (٣٩٦/٩)، الحاوي (٢٤٥/٥) .

(٣) انظر: الفتاوى الكبرى (٣٨٧/٥)، الفروع (٢٥/٤)، الاختيارات الفقهية (١٢١)، زاد المعاد (٨٢٢/٥)

(٤) انظر: المغني (٣٠٠/٦)، المجموع (٣٩٦/٩) .

(٥) انظر: المجموع (٣٩٦/٩)، الحاوي (٤٠٩/٦)، موسوعة الإجماع لسعدي (١٧٦/١) .

(٦) انظر: رواه البخاري في البيوع باب النهي للبائع ألا يحفل الابل والبقر برقم(٢١٤٨) ص (٣٤٤)، ومسلم في البيوع برقم(٣٨١٥) ص (٦٥٩) .

المنهي عنه هو حبس اللبن في الضرع للتدليس على المشتري وإظهار البهيمة بأنها حلوب .[1]

ولأنّ اللبن يكون تابعا، ويجوز تبعاً ما لايجوز استقلالًا .

الصورة الثالثة: بيع اللبن المحلوب بمثله:

قبل الحديث عن هذه المسألة يستحسن ذكر بعض المسائل المتعلقة بها:

المسألة الأولى: هل اللبن جنس واحد أو أجناس؟

المراد بالمسألة: هل اللبن يعد جنساً واحداً بمعنى أن لبن الشاة مثل لبن البقر بحيث لا يصح التفاضل بينهما أو هو أجناس مختلفة ؟

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الألبان أجناس مختلفة؛ لأنها تتولد من الحيوان، والحيوانات أجناس، فالضأن والمعز جنس واحد، فلا يباع أحدهما بالآخر إلا مثلاً بمثل يداً بيد، والبقر والجواميس جنس واحد، فلا يباع أحدهما بالآخر إلا مثلاً بمثل يداً بيد،وعليه فيجوز بيع لبن البقر بلبن الغنم متفاضلاً.

وهو مذهب الحنفية والأظهر عند الشافعية ورواية عند الحنابلة .[2]

قال السبكي: نصُّ الشافعيِّ في (الأم والمختصر) جازمٌ بأنَّ الألبانَ أجناس[3]، وقال: يجب أن تكون الألبان أيضاً على قولين ، وقال أيضا:إن قلنا بأنها صنف واحد فلا يجوز بيع لبن بلبن إلا متماثلاً [4]، وقال النووي: الألبان أجناس على المذهب [5].

القول الثاني: أن الألبان كلها جنس .

وهو قول المالكية والرواية الثانية عند الحنابلة ، ومقابل الأظهر عند الشافعية .[6]

---

(١) المجموع (٣٩٦/٩)

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين (١٨٥/٤)، مغني المحتاج (٢٤/٢)، كشاف القناع (١٣/٨) قال المرداوي: وهو المذهب، انظر: الإنصاف مع الشرح (٣٩/١٢)

(٣) تكملة المجموع (٩/١٠).

(٤) المرجع السابق.

(٥)) روضة الطالبين (٣٩٣/٣) .

(٦) المراجع السابقة .

وعليه فلا يجوز بيع لبن الغنم بلبن البقر أو الجواميس إلا مثلاً بمثل ، يداً بيد ، قال الدردير[1]: (ومطلق لبن) ربوي وهو صنف واحد من إبل وبقر وغنم حليب ومخيصةومضروب، ومنه اللبأ [2]، قال الخرشي: لأنه مقتات ودوامه كادخاره[3].

وقال الشربيني[4]: (والثاني – أي القول – أنها جنس واحد لاشتراكها في الاسم الذي لا يقع التمييز بعده إلا بالإضافة فأشبهت أنواع التمر)[5].

المسألة الثانية: هل اللبن من المكيلات أو الموزونات؟

قال المرداوي: (المائع كله مكيل على الصحيح من المذهب)[6]،

وقال النووي: (اللبن كامل فيباع بعضه ببعض سواء فيه الحليب والحامض والرائب الخاثر ما لم يكن مغلي بالنار فيباع بعضه ببعض كيلاً، ولا مبالاة بكون ما يحويه المكيال من الخاثر أكثر وزناً؛ لأن الاعتبار بالكيل)، وقال: (وفي كلام الإمام ما يقتضي جواز الكيل والوزن جميعاً) [7].

حكم بيع اللبن باللبن:

اللبن يعد من الأصناف التي تجري فيها علة الربا المستنبطة، فهو مقيسٌ على الأصناف الأربعة المنصوص عليها، ولذا فإنه عند بيع اللبن باللبن لابد فيه من وجود شرطين وهما التماثل والتقابض على ما سبق بيانه في شروط بيع الأصناف الربوية .

فجماهير الفقهاء يعدون اللبن من الربويات ولذا وجب في بيعها ببعض امتثال الشروط، أما على قول بعض الفقهاء المانعين من القياس على الأصناف الربوية الأربعة المنصوص عليها فإنه يجوز بيع

---

(١) هو أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، من فقهاء المالكية، ولد في بني عدي (بمصر)، وتعلم بالأزهر، توفي عام١٢٠١هـ، من كتبه: " أقرب المسالك "و"منح القدير" شرح مختصر خليل، انظر:[شجرة النور ٣٥٩].

(٢) الشرح الكبير (٣/٥٠).

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل (٣/٦١).

(٤) هو محمد بن أحمد الشربيني، فقيه شافعي مفسر لغوي، من أهل القاهرة من تصانيفه:" الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع "و"مغني المحتاج شرح المنهاج"، كلاهما في الفقه ت:٩٧٧هـ، انظر:[الأعلام للزركلي ٦/٢٣٤، شذرات الذهب٨/٣٨٤]

(٥) مغني المحتاج (٢/٣٣).

(٦) الإنصاف مع الشرح (١٢/٩٣).

(٧) روضة الطالبين (٣/٣٩٢).

اللبن بعضه ببعض متفاضلا و نسيئة.

فإذاً لو بيع اللبن بجنسه متفاضلا كان ذلك من ربا الفضل المنهي عنه شرعاً .

بقي أن نقول إذا اعتبرنا اللبن من المكيلات فهل يجوز بيعه ببعضه بالوزن، هذه مسألة محل خلاف بين الفقهاء، وعماد القول فيها أن الأصناف المكيلة أو الموزونة أنواع: منها مالا يختلف كيله ووزنه كالعدس والأدهان، ومنها ما يكون كيله أكثر من وزنه كالملح، ومنها ما يكون وزنه أكثر من كيله كالشعير، ولا إشكال في المنع من النوع الثاني والثالث فلابد من البيع بالمعيار الشرعي، وإنما وقع الخلاف في النوع الأول فقد اختلف الفقهاء فيه على أقوال:

القول الأول: عدم جواز بيع الموزون كيلاً ولا بيع المكيل وزناً، وهذا قول الجمهور .[1]

القول الثاني: أنّ مرد ذلك إلى العرف، فإن تَرَكَ الناسُ بيعَ الموزون بالوزن وباعوه بالكيل فهو المعتبر، وهذا قول أبي يوسف من الحنفية .[2]

القول الثالث: جواز بيع ما لايختلف فيه الكيل والوزن كيلاً ووزنا، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وقال: وعن أحمد ما يدلُّ عليه .[3]

الترجيح: والذي يترجح والله أعلم هو القول الثالث وذلك لأن الشارع أراد حصول التماثل وهو متحقق في بيع ما لا يختلف كيله أو وزنه إن بيع بغير طريقته المعروفة،بل ربما بعض المكيلات إذا بيعت بالوزن كان ذلك ادعى للتماثل والضبط كما في الأدهان والتي منها اللبن .[4]

---

(١) انظر: البحر الرائق (١٤٠/٦)، الهداية (٦٢/٣)، حاشية الدسوقي (٥٣/٣)، حاشية الخرشي (٦٧/٥)، مغني المحتاج (٣٤/٢)، نهاية المحتاج(٤٣٢/٣)، الفروع (١٥٧/٤)، المبدع (١٣١/٤)، حاشية ابن قاسم (٤٩٥/٤، ٥١٧).

(٢) انظر: شرح العناية (١٥/٧)، البحر الرائق (١٤٠/٦) .

(٣) انظر: الاختيارات (١٢٨)، المستدرك (١٧/٤)

(٤) للاستزادة انظر: اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية (٣٧٤/٦) .

علاقة المسألة بالقاعدة:

بالنسبة للصورة الاولى وهي بيع اللبن في الضرع فهو محرم للجهالة كما تقدم، والنهي عنه راجع إلى وصف ملازم وهو فيكون مثل بيع الملاقيح والمضامين وهو بيع باطلٌ عند جمهور العلماء.

وأما الصورة الثالثة وهي بيع اللبن بمثله فإنه جائز بشرط التماثل كما تقدم، فإن لم يتحقق التماثل فإن البيع يكون ربويا، فيكون منهيا عنه لوصف ملازم للعقد لا يمكن الإنفكاك عنه فيكون العقد فاسداً والعلم عند الله تعالى .

المبحث الرابع

بيع اللحم بالحيوان

تحرير محل النزاع:

اتفق أهل العلم على جواز بيع الحيوان بالحيوان إذا كان يداً بيد، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن بيع الحيوان بالحيوان يداً بيد جائز، واختلفوا بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وفي بيع اللحم بالحيوان [(١)]، واختلفوا في مسألتين:

١- بيع الحيوان بالحيوان نسيئة .

٢- بيع اللحم بالحيوان ، وهي محل البحث .

وفي مسألة بيع اللحم بالحيوان قد يباع اللحم بحيوان من جنسه وقد يباع بغير جنسه .

القول الأول: عدم جواز بيع اللحم بالحيوان من جنسه .

وهو قول الجمهور من المالكية [(٢)] والشافعية [(٣)] والحنابلة [(٤)] .

أدلة القول الأول:

١- ما رويَ أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان . [(٥)]

وجه الدلالة: هذا الحديث نص صريح في المنع من بيع اللحم بالحيوان والنهي يقتضي التحريم.

---

(١) انظر: الإقناع في مسائل الإجماع (١٧٤٦/٤)، وانظر:مراتب الإجماع (٨٦)، الاستذكار(٩١/٢٠)، بدائع الصنائع (٧٧/٧).

(٢) انظر: المنتقى (٢٤/٥)، حاشية الخرشي (٦٨/٤)، حاشية الدسوقي (٥٤/٣) .

(٣) انظر: مغني المحتاج (٣٥/٢)، نهاية المحتاج (٤٤٤/٣)، أسنى المطالب (٢٩/٢) .

(٤) انظر: المغني (٩٠/٦)، كشاف القناع (١٤/٨)، شرح الزركشي (٤٤٨/٣)، الفروع (١٥٥/٤) .

(٥) رواه البيهقي في الكبرى باب بيع اللحم بالحيوان برقم(١٠٣٥٠) (٢٩٦/٥)، ومالك في الموطأ في كتاب البيوع باب:بيع الحيوان باللحم برقم (٣٥٢)(١٤٩/٢) رواه عن زيدبن أسلم عن سعيد بن المسيب مرسلا قال ابن عبد البر: هذا أحسن أسانيده، وروي مرفوعاً، انظر: التمهيد (٣٢٦/٤)، وانظر: نيل الأوطار (٢٣٠/٥)، إرواء الغليل (١٩٨/٥).

نوقش الاستدلال من وجهين:

أ. أنَّ الحديث ضعيف مرفوعاً، ورواية الوقف أحسنُ أحوالها أنها مرسلة والمرسل ضعيف.[١]

وأجيب: أن للحديث شواهد مرفوعة [٢]، والرواية المرسلة صحيحة الإسناد إلى سعيد [٣]، ومعلوم أن مراسيل سعيد ليست كغيرها، قال الإمام أحمد: (مرسلات سعيد بن المسيب صحاح، لا نرى أصح من مرسلاته)[٤]، بل قال ابن الهمام من الحنفية: (ومرسل سعيد مقبول بالاتفاق.. وأنت تعلم أن المرسل عندنا حجة)[٥]، وقال الماوردي: (وإرسال ابن المسيب عندنا حسن)[٦].

الوجه الثاني من المناقشة: أن الحديث مرسل، والشافعي لا يحتج بالمرسل[٧].

وأجيب: أن مرسل سعيد بن المسيب مقبول عند الشافعي كما تقدم ،كما قال رحمه الله: (وإرسال ابن المسيب عندنا حسن)[٨]، وقال أيضاً: (ليس المنقطع بشيء ما عدا منقطع ابن المسيب فلا بأس أن يعتبر به).

---

(١) فقد رواه الدارقطني، وقال: تفرد به يزيد بن مروان عن مالك بهذا الإسناد ولم يتابع عليه، ويزيد ضعيف جداً، وقد اتهم بالكذب فلا يجوز الاحتجاج بروايته بحال، انظر: التعليق المغني (٧١/٣)، نصب الراية (٣٩/٤)، تلخيص الحبير (١٠/٣).

(٢) منها حديث ابن عمر ﷺ عند البزار، وحديث الحسن عن سمرة عند الحاكم والبيهقي، قال الشوكاني: ولا يخفى أن الحديث ينهض للاحتجاج بمجموع طرقه، وقال الألباني في سماع الحسن عن سمرة في هذا الحديث: قلت والراجح أنه سمع منه، لكن الحسن مدلس فلا يحتج بحديثه إلا ما صرح فيه بالسماع، وأما هذا فقد عنعنه لكن يتقوى بمرسل سعيد وغيره، انظر: المراجع السابقة، وصحح المرسل منه ابن عبد البر وابن حجر انظر: التمهيد (٣٢٢/٤) نصب الراية (١٠/٣) .

(٣) انظر: التمهيد (٣٢٦/٤)، وانظر: نيل الأوطار (٢٣٠/٥)، إرواء الغليل (١٩٨/٥).

(٤) شرح الزركشي (٥٩/٤) .

(٥) شرح فتح القدير (١٦٧/٦).

(٦) الحاوي (٣١٤/٥).

(٧) المجموع (٣٢٤/١٠).

(٨) المجموع (٣٢٥/١٠) وقال أيضا: (وكان القاسم وابن المسيب وعروة بن الزبير وأبو بكر بن عبد الرحمن يُحرِّمون بيع اللحم بالحيوان عاجلاً أو آجلاً يعظمون ذلك ولا يرخصون فيه، قال: وبهذا نأخذ كان اللحم مختلفا أوغير مختلف) .

الدليل الثاني: ما رواه القاسم بن أبي أبزة[1] قال: (قدمت المدينة فوجدت جزوراً قد نحرت فجزئت أجزاء كل جزء منها بعناق، فأردت أن أبتاع منها جزءاً فقال لي رجل من أهل المدينة: إن رسول الله ﷺ نهى أن يباع حي بميت، قال: فسألت عن ذلك الرجل فأُخبِرت عنه خيراً) .[2]

وجه الدلالة:أن الحديث فيه التصريح بالنهي عن بيع الحي بالميت، وبيع اللحم بالحيوان من ذلك، فيضاف هذا إلى ماتقدم من مراسيل وآثار وعمل أكثر أهل العلم .

ونوقش: أنه مرسل، ولو صح لحمل على انه قصد اللحم، أو على بيعه نسيئة .[3]

الدليل الثالث: ما رواه ابن عباس رضي الله عنه : أن جزوراً نحرت على عهد أبي بكر رضي الله عنه فجاء رجل بعناق فقال: أعطوني جزوراً بهذه العناق، فقال أبو بكر رضي الله عنه: لا يصح هذا .[4]

وجه الدلالة: إن أبا بكر رضي الله عنه منع معاوضة الجزور بالعناق، وهذا قول صحابي معتبر ولا يعلم له مخالف، قال الشافعي: لا أعلم مخالفا لأبي بكر، وقال الماوردي: (فكان قول أبي بكر مع انتشاره في الناس مع عدم معارض له وحصول العمل به دليل وكيد في لزوم الأخذ به)[5].

ونوقش: أن هذه العناق من إبل الصدقة، فنحرت من أجل أن يُتصدق بها[6].

وأجيب: إن هذا التأويل للخبر لا يصح؛ لأن إبل الصدقة إنما تتخذ لإطعام الفقراء ، فلا يجوز أن ينسب أحد من الصحابة أو من عاصرهم إلى أنه التمس ابتياع شيء منه لعناق ولا لغيره مع ظهور الحال بحضور أبي بكر، ولما كان نقل الحال مفيداً، فإنما يفيد نقلها فيما يجوز بيعه لا

---

(١) القاسم بن أبي بزَّة هو ابن نافع المكِّي من همدان، أسلم على يد السَّائِب بن أبي السَّائب، من صغار التابعين ت:١١٥هـ، انظر: [رجال صحيح البخاري ٦١٧/٢]

(٢) رواه البيهقي في سننه كتاب البيوع باب بيع اللحم بالحيوان (٢٩٧/٥) .

(٣) نصب الراية (٣٩/٤)، المبسوط (١٨١/١٢) .

(٤) أخرجه الشافعي في الأم (١٧٦/٨)، وعبدالرزاق في المصنف برقم(١٤١٦٥) (٢٧/٨)، وانظر: تلخيص الحبير (١٠/٣)، نيل الوطار (٢٣٠/٥) .

(٥) انظر: الأم (١٧٦/٨)، الحاوي (٣١٤/٥) .

(٦) انظر:المجموع (٣٣٠/١٠)، وشرح فتح القدير (١٦٨/٦).

سيما مع إطلاق ابن عباس ﷺ الحكم ونُقِل السبب[١].

وأيضاً: لو كانت من إبل الصدقة لم يخف أمرها على الناس وأنه لا يجوز بيعها[٢].

الدليل الرابع: أن اللحم نوع فيه الربا بيع بأصله الذي فيه منه فلم يجز كبيع السمسم بالشيرج[٣].

نوقش: أن الحيوان ليس فيه مالية اللحم إذ هي معلقة بفعل شرعي وهو الذكاة، ألا ترى أنه لا ينتفع به انتفاع اللحم فصار جنساً آخر غير اللحم، وعليه فلعلَّ المراد بالحديث هو الذي ذُبح ولم يُسلخ جلده[٤].

وأجيب: بأن الذي ذُبح ولم يسلخ جلده لا ينطبق عليه اسم الحيوان[٥].

القول الثاني: جواز بيع اللحم بالحيوان مطلقاً، وهو مذهب الحنفية [٦] والظاهرية[٧].

أدلة القول الثاني:

١) عموم قول الله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [سورة البقرة: ٢٧٥]، حيث لا مخصص لها[٨].

نوقش: بأن العموم ورد ما يخصص وهو نهي النبي عن بيع اللحم بالحيوان كما تقدم.

٢) من التعليل: أن الحيوان ليس فيه مالية اللحم، فالحيوان جنس واللحم جنس آخر، فكأنه باع موزونا بعددي ولا يعرف ما فيه من اللحم بالوزن فصار كبيع السيف بالحديد، والدليل على كونه جنسين مختلفين قوله تعالى: ﴿ فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَٰمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ﴾ [المؤمنون: ١٤].

وجه ذلك: أن اللحم والعظم مرحلة في الخلق ثم بعد نفخ الروح يكون خلقاً جديداً وهي

---

(١) الحاوي (٣١٧/٥).

(٢) المجموع (٣٠/١٠).

(٣) انظر: الشرح الكبير (٤١/١٢)، والمجموع (٣٢٣/١٠).

(٤) انظر:المجموع (٣٣٠/١٠)، وتبيين الحقائق (٩١/٤).

(٥) المجموع، المرجع السابق.

(٦) انظر: المبسوط (١٨١/١٢)، وشرح فتح القدير (١٦٦/٦)، والبحر الرائق (١٤٤/٦)، وتبيين الحقائق (٩١/٤).

(٧) المحلى (٤٦٨/٧ م:١٥٠٧) .

(٨) انظر: المبسوط (١٨١/١٢)، ونيل الأوطار (١٤/٥).

مرحلة أخرى[١].

نوقش: أن هذا الاستدلال قياس في مقابل النص، وقد تقدم ذكر صحة الخبر، وعلى فرض التسليم بعدم صحة الخبر فلا نسلم بأن الحيوان من المعدودات، بل هو عبارة عن بيع موزون بأصله كبيع السمسم بالشيرج[٢]، وقد قال ابن الهمام الحنفي: (واعلم أن السمع ظاهر في منع اللحم بالحيوان)[٣]، بل إن القياس عند الحنفية يقتضي المنع منه، حتى قال السرخسي: (إذا اشتراها بلحم أقل من لحمها فهو في القياس ينبغي أن يكون فاسداً ولكنا ندع القياس ونجيزه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف)[٤].

٣) أنه إن قيل هما جنسان فإنه يجوز مجازفة ومفاضلة عند اختلاف الجنسين بالاتفاق، وإن قيل هما جنس واحد فالشاة ليست بموزونة، وعليه تجوز المجازفة والمفاضلة أيضاً؛ لأن ربا الفضل لا بد فيه من اجتماع وصفين: الجنس والقدر بشرط التعيين – أي التقابض- [٥].

واحتجوا أيضاً: بأنه لو كان فيهما الربا لعسر، كالدراهم مع الطعام جائز بلا خلاف، فينبغي أن تكون مسألتنا – وليس في الحيوان ربا – أجوز، ويقاس ذلك على بيع اللحم بالثوب والجلد، وبأنه لا اعتبار باللحم الذي في الحيوان بدليل جواز بيع الحيوان بالحيوان[٦].

القول الثالث: إذا كان المقصود اللحم فيحرم بيعه سواءً بجنسه أو بغير جنسه، أما إذا لم يكن المقصود اللحم فيجوز، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم .[٧]

دليل القول الثالث:

أنه إذا أراد اللحم فهو بيع موزون بموزون مقتات من غير تماثل فيحرم، وإن أراد به غير اللحم فقد دخل اللحم تبعاً، إذ يختلف الحيوان بمقاصده عن اللحم المجرّد، إذ الحيوان قد يقصد لنفعه أو

---

(١) تبيين الحقائق (٩١/٤).

(٢) الشرح الكبير (٤١/١٣).

(٣) فتح القدير(٦/ ١٦٧).

(٤) المبسوط (١٨١/١٢).

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٨٠/٩) .

(٦) المجموع (٣٣٠/١٠).

(٧) الاختيارات (١٢٨)، المستدرك على مجموع الفتاوى (١٧/٤)، إعلام الموقعين (١٤٤/٢) .

لجلده أو لشحمه أو لبنه، فيدخل تبعاً مالا يدخل استقلالاً .[1]

ويناقش: بأن الحكم المبني على النية غير منضبط وقد يفتح باباً للتحايل .

وأجيب: أنّ النيات في أبواب المعاملات معتبرة ، ولذا فرّق الحكم بين القرض المباح والربا المحرم مع أن الصورة متفقة وذلك بناء على نية العاقد .[2]

الترجيح: الذي يترجح والله أعلم القول الأول القاضي بالمنع من بيع اللحم بالحيوان وذلك لورود الحديث المرسل وثبوت العمل عليه وقد قرر أهل العلم أن المرسل إذا كان عليه العمل صار حجة . [3]

علاقة المسألة بالقاعدة:

مفاد البحث في هذه المسألة هو ورود النهي بنصِّ الشارع ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان وذلك لتحقق علة ربا الفضل في البيع لأن اللحم من الموزونات، وعليه فهذا وصف ملازم للعقد فالنهي عنه يقتضي فساد العقد، إلا أن الوصف الملازم للعقد في هذه المسألة على رأي شيخ الإسلام بن تيمية يمكن الانفكاك عنه وهو ما إذا بيعَ الحيوان ولم يقصد من بيعه اللحم، فإن الوصف الملازم هنا قد زال، لأن العوض هنا تغيّر فصار حيواناً بعد أن كان لحماً ، وعليه فإذا انفكت الجهة صح العقد حينئذٍ كما تقدم اختيار أبي العباس ابن تيمية وتلميذه ابن القيم في المسألة والعلم عند الله .

---

(١) إعلام الموقعين (١٤٦/٢)، الشرح الممتع (٤٠٥/٨) .

(٢) اختيارات شيخ الإسلام الفقهية (٤٢١/٦) .

(٣) انظر: الرسالة للشافعي (٤٦٢)، مجموع الفتاوى (٢٧٢/٢٣).

المبحث الخامس

بيع جنس فيه الربا بعضه ببعض ومع أحدهما أو معهما من غير جنسهما

هذه المسألة معروفة عند الفقهاء بـ (مُدْ عَجْوَة)، ولا يُعرف لهذه التسمية سبباً[(١)]، لكن نقول ربما أنها أُخِذت من صورتها وهي بيع مد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم أو بمدين أو بدرهمين، وقد كانت هذه الصورة مشتهرة في وقت مضى فعرفت بها، والله أعلم.

والمراد بالمسألة: بيع الجنس الربوي مخلوطاً بغيره سواء كان الخلط مع أحد العوضين أو كان الخلط مع العوضين جميعاً ، فمن المتفق عليه بين الفقهاء أنه في حالة بيع الجنس الربوي بغيره من نفس الجنس فإنه يشترط لهما التماثل والتقابض[(٢)]، وقد دلت النصوص الصحيحة على هذين الشرطين وقد تقدمت، ومع هذا فإنه لم يُشتَرط بعض هذه الشروط في حالة التبعية اعتماداً على الحديث الصحيح وهو قوله ﷺ: **(ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع)**[(٣)]، فلما كان المال الذي بحوزة العبد تابعاً له عند بيعه لم يؤثر ذلك في صحة البيع، قال ابن حجر: (إن إطلاق الحديث يدل على جواز بيعه ولو كان المال الذي معه ربوياً؛ لأن العقد وقع على العبد خاصة، والمال الذي معه تبع له لا مدخل له في العقد)[(٤)]، ومن هنا تقرَّرت القاعدة الفقهية "يجوز تبعا مالا يجوز استقلالًا " [(٥)]، وعليه فإنه عند دخول شيء في المبيع تبعاً لا يؤثر في صحة البيع في الجملة وللمسألة صور وأحوال سيأتي بيانها.

ويتفرع على هذه المسألة حكم تأثير الصنعة على الجنس الربوي من الذهب والفضة وسأفرد لكل من المسألتين مطلباً مستقلاً والله الموفق والمعين.

---

(١) انظر: المطلع على دقائق زاد المستقنع (١٠٢/٢).

(٢) تقدم في (ص ١٠)، وانظر: حاشية ابن عابدين (٢٧٤/٥)، وحاشية الدسوقي (٤٧/٣)، والمجموع (٤٠٠/٩)، ونهاية المحتاج (٤٢٨/٤)، والمغني (٨١/٦).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب البيوع برقم (٢٢٠٣) ص (٣٨٢)، ومسلم في كتاب البيوع برقم (١٥٤٣) ص (٦٧٠).

(٤) فتح الباري (١/٥)

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٣٥)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١٢٠)، قواعد ابن رجب (٢٩٨) القاعدة ١٣٣، مجموع الفتاوى (٤٨٠/٢٩)، بدائع الفوائد (٢٧/٤) .

ويمكن تصور المسألة من خلال عنوانها في صورتين:

الصورة الأولى: أن يكون المصاحب في البيع مع أحد العوضين.

مثاله: بيع الذهب بالذهب مع أحدهما فضة.

الصورة الثانية: أن يكون المصاحب في البيع مع العوضين جميعاً.

مثاله: بيع الذهب المخلوط بنحاس بذهب مخلوط به.

المطلب الأول

مد عجوة ودرهم

التعريف الإفرادي للمسألة:

المد: معروف عند أهل الحجاز، وهو رطل وثلث عندهم، وهو ربع الصاع؛ لأن الصاع خمسة أرطال وثلث، وعند أهل العراق رطلان، وجمعه أمداد ومِداد بالكسر، وهو ملء كف الأنسان المعتدل إذا ملأهما ومدَّ يده بهما[١].

العجوة: نوع تمر المدينة يضرب إلى السواد [٢].

درهم: جزء من اثني عشر جزءاً من الأوقية، وهو قطعة من فضة مضروبة للمعاملة[٣].

تحرير محل النزاع:

قال القرافي[٤]: واتفق الجميع على المنع إذا كان الربويان مستويين في المقدار، ومع أحدهما عين أخرى ؛ لأنها تقابل من أحدهما جزء ، فيبقى أحدهما أكثر من الآخر بالضرورة[٥].

مثال ذلك: مد عجوة ودرهم بمد عجوة.

الصور المندرجة تحت المسألة:

نقول لا يخلو الحال إما أن يكون مع البيع جنس ربوي أو جنس غير ربوي:

أ- **إذا كان مع أحد العوضين أو معهما جنس غير ربوي،** وله صور:

١. أن يكون المصاحب يسيراً غير مقصودٍ لذاته مثل: حبات الشعير مع الحنطة، فهذا غير

---

(١) انظر: المصباح المنير (٧٧٧/٥)، والقاموس المحيط ص(٤٠٦).

(٢) القاموس المحيط ص(١٦٨٨).

(٣) المعجم الوسيط ص(٢٨٢).

(٤) هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، شهاب الدين القرافي . أصله من صنهاجة، قبيلة من بربر المغرب . نسبته إلى القرافة بالقاهرة . فقيه مالكي، مصري المولد والمنشأ والوفاة ت: ٦٨٤هـ، انتهت إليه رياسة الفقه على مذهب مالك من تصانيفه: " الفروق " في القواعد الفقهية، و" الذخيرة " في الفقه [الديباج ص ٦٢، شجرة النور ص ١٨٨] .

(٥) الفروق (٥٢/٣).

مقصود ولا يؤثر في الحكم فوجوده كعدمه.

٢. أن يكون الخلط كثيراً لكنه لإصلاح ما معه إذ لولاه ما صلح، مثل: الماء مع خل العنب أو مع خل التمر – على القول بأنه ربوي – ، وهذا وإن كان كثيراً فإنه لا يؤثر؛ لأنه غير مقصود ووجوده مع الربوي من أجل إصلاحه.

٣. أن يكون المصاحب يسيراً ولكن في مقابل الفرق بين العوضين ويكون المصاحب حيلة على التفاضل بحيث يضم إلى القدر الأقل منهما جنساً غير ربوي، مثل: أن يبيع ألفي دينار بألف دينار ومنديل أو حريرة، فذهب مالك والشافعي وأحمد إلى تحريمه؛ لأن الحلية ظاهرة، وهو شبيه بمسألة العينة[١].

قال ابن تيمية (ولا يعجز أحد في ربا الفضل أن يضم إلى القليل شيء من هذا)[٢].

ب- **إذا كان مع أحد العوضين أو معهما جنس ربوي**، وله صور أيضاً:

١. أن يكون يسيراً غير مقصود لذاته .

٢. أن يكون المقصود بيع ربوي بغير ربوي وإنما دخل الربوي فيه تبعاً وضمنا مثل بيع شاة ذات لبن وصوف بشاة ذات لبن وصوف .

فاللبن والصوف دخلا تبعا هنا، ومثل بيع السلاح بذهب ومع السلاح حلية يسيرة، أو بيع غير ربوي بغير ربوي ويدخل الربوي فيهما تبعاً كبيع السلاح بسلاح وفيهما حلية يسيرة غير مقصودة[٣] ، فمذهب مالك[٤] وأحمد[٥] على جواز ذلك .

٣. أن يكون التابع الربوي للعوضين مقصوداً لذاته وهي مسألة (مد عجوة).

مثاله: مد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم، أو مد عجوة بمد عجوة ودرهم أو درهمين بمد عجوة ودرهم، أو بيع دينار بنصف دينار وعشرة دراهم .

---

(١) انظر: الشرح الصغير (٨/٣)، نهاية المحتاج (٤٢٥/٣)، المغني (٩٢/٦)، من فقه المعاملات (١١١).

(٢) مجموع الفتاوى (٤٦١/٢٩).

(٣) مجموع الفتاوى (٩٣/٢٩).

(٤) الفروق (٢٥٢/٣) .

(٥) مجموع الفتاوى (٤٥٣/٢٩) .

وقد اختلف أهل العلم في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: عدم الجواز مطلقاً، وهو قول الجمهور من المالكية[١]، والشافعية[٢]، ورواية عن الإمام أحمد[٣]، وهو مذهب الظاهرية[٤]، وبه قال بعض التابعين[٥].

أدلة القول الأول:

١) حديث فضالة بن عبيد رضي الله عنه[٦] قال: أُتيَ النبي ﷺ بقلادة فيها ذهب وخرز، ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير فقال النبي ﷺ: (**لا حتى تميز بينها**)، قال فرده حتى ميز بينها[٧].

وفي رواية: (**لا تباع حتى تفصل**)[٨]، وفي رواية: فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال لهم: "الذهب بالذهب وزنا بوزن" [٩].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن بيع قلادة الذهب بمثلها لأنه بيع ربوي بربوي من جنسه ومعهما من غير الجنس ولا يعلم المقدار على التحديد .

ونوقش: أن الحديث فيما لو لم يعلم مقدار الربوي بل يخرص خرصا ، أما مع علمنا به فالحديث غير داخل فيه[١٠]، قال ابن تيمية: حديث الخرز المعلقة بالذهب لم يعلم كون الذهب المفرد أكثر من الذي مع الخرز والتقويم في العوضين المختلفين كان للحاجة [١١].

---

(١) البيان والتحصيل (٦/٤٤٠)، والكافي (٢/٦٤١)، ومواهب الجليل (٤/٣٠١).

(٢) روضة الطالبين (٣/٣٨٦)، وتكملة المجموع (١٠/٢٣٦)، ومغني المحتاج (٢/٣٩).

(٣) المغني (٦/٩٢)، ومجموع الفتاوى (٢٩/٤٥٧).

(٤) المحلى (٧/٤٣٩).

(٥) مصنف ابن أبي شيبة (٦/٥٤)، وشرح النووي على مسلم (١١/١٨).

(٦) هو الصحابي الجليل فضالة بن عبيد بن نافذ بن قيس بن صهيب الأنصاري الأوسي، ممن بايع تحت الشجرة، شهد أحدا وما بعدها وشهد فتح الشام ومصر، ولي قضاء الشام ت:٥٩هـ، انظر: [الإصابة ٣/٢٠٦، الاستيعاب٣/١٢٦٢].

(٧) رواه أبو داود في كتاب البيوع: باب في حلية السيف تباع بالدراهم (٣٣٥١) ص (٤٨٨).

(٨) رواه مسلم في كتاب البيوع، باب بيع القلادة فيها ذهب وخرز برقم (٤٠٧٦) ص (٦٩٤).

(٩) رواه مسلم تقدم.

(١٠) مجموع الفتاوى (٢٩/٤٥١).

(١١) مجموع الفتاوى (٢٩)، وانظر: شرح النووي على مسلم (١١/٢٠)، ونيل الأوطار (٥/٢٢٢).

وأجيب: أن النبي قال: "لا تباع حتى تفصل" وهذا صريح في اشتراط فصل أحدهما عن الآخر بغض النظر عن كونه بيع خرصا أو غير ذلك، وترك الاستفصال في مقام الاحتمال ينزل منزلة العموم من المقال[١].

ونوقش أيضاً: أن الحديث مضطرب الإسناد[٢].

وأجيب: أنَّ الاضطراب والاختلاف فيه لا يوجب رد الخبر وضعفه؛ لأن المقصود من الاستدلال فيه لا اختلاف فيه[٣].

٢) من الآثار:

أ. عن أنس ﷺ قال: أتانا كتابُ عمر بن الخطاب ﷺ ونحن بأرض فارس: (ألا تبيعوا السيوف فيها حلقة فضة بالدرهم)[٤].

ب.عن نافع[٥] قال: كان ابن عمر ﷺ لا يبيع سيفاً ولا سرجاً فيه فضة حتى ينزعه ثم يبيعه وزنا بوزن)[٦].

وجه الاستدلال: أنَّ هذين الأثرين عن الصحابة ﷺ ظاهرا الدلالة في تحريم اختلاط الذهب بغيره حال البيع وهو دالٌّ على أن الحُكم كان معروفاً ومشتهراً بينهم .

يناقش: بأنه ورد عن الصحابة ما يخالفهم وليس قول بعضهم حجة على قول الآخر.

القول الثاني: الجواز مطلقاً، وهو قول حماد بن أبي سليمان[٧]، ويذكر رواية عن الإمام

---

(١) شرح النووي على مسلم (٢١/١١)، وشرح معاني الآثار (٣٤٢/٣).

(٢) انظر: تلخيص الحبير (٩/٣)، وشرح معاني الآثار (٣٤٤/٣).

(٣) تلخيص الحبير (٩/٣).

(٤) مصنف عبد الرزاق (٧٠/٨)، والمحلى (٤٣٩/٧).

(٥) نافع المدني أبوعبد الله مولى ابن عمر أصابه صغيرا في بعض مغازيه، من أئمة التابعين، ديلمي الأصل، أرسله عمر بن عبد العزيز إلى مصر ليعلم أهلها، ت١١٧هـ، كثير الرواية، لايعرف له خطأ فيما رواه، انظر:[التهذيب ٤١٢/١٠، الوفيات ١٥٠/٢].

(٦) المحلى، المرجع السابق.

(٧) حماد بن أبي سليمان الأشعري، فقيه تابعي كوفي من شيوخ أبي حنيفة، أخذ الفقه عن إبراهيم النخعي وغيره وكان أفقه أصحابه، يضعَّف في الحديث عن غير إبراهيم ت: ١٢٠هـ، انظر:[تهذيب التهذيب ١٦/٣، طبقات الفقهاء للشيرازي٦٣].

أحمد[1].

أدلة القول الثاني:

١) قول ابن عباس ﷺ: (لا بأس ببيع السيف المحلى بالدراهم)[2].

يناقش:

أ. بأنه قول صحابي وقد خالفه غيره، وقبل ذلك هو مصادم للنص النبوي.

ب. وأنه يحمل على الصورة الأولى المتقدمة وهو ما إذا كان الحلية يسيرة بالنسبة للدراهم بدليل ظاهر اللفظ حيث إن الحلية في السيف في الغالب تكون يسيرة .

وقول حماد هذا منكر كما نص عليه الأئمة، قال الخطابي:قول حماد منكر لمخالفته الحديث وأقاويل عامة العلماء وفساده غير مشكل لما فيه من صريح الربا[3]، وقال النووي: وهذا غلط مخالف لصريح الحديث [4].

القول الثالث: جواز ذلك بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه، وأن لا يكون حيلة على الربا.

وهو قول الحنفية[5]، ورواية عن الإمام أحمد[6]، واختارها جمع من المحققين[7].

أدلة القول الثالث:

أولاً: من السنة:

١) حديث عبادة بن الصامت ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: (**الذهب بالذهب والفضة**

---

(١) مجموع الفتاوى (٤٥٧/٢٩)، واختيارات ابن تيمية الفقهية (٤٣٢/٦)، وانظر فيها تحقيق النسبة للإمام أحمد، معالم السنن (٦١/٣)، شرح النووي على مسلم (٢١/١١) نيل الأوطار (٢٢٣/٥).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في المصنف (٥٨/٦)، وشرح معاني الآثار (٣٤٣/٣).

(٣) معالم السنن (٦١/٣).

(٤) شرح النووي على مسلم (٢٢/١١).

(٥) شرح فتح القدير (١٦١/٦)، وحاشية ابن عابدين (٢٧٥/٥)، والبحر الرائق (٢١٢/٦).

(٦) المغني (٩٣/٦)، والفروع (١٦٠/٤).

(٧) منهج شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، مجموع الفتاوى (٤٥٢/٢٩)، وإعلام الموقعين (٣٢٦/٤)، واختيارات ابن تيمية الفقهية (٣٤/٦).

بالفضة تبرها وعينها)[1].

وجه الدلالة: أن الذهب إذا بيع بذهب مثله فالمراعى في ذلك الوزن فقط دون النظر إلى الجودة أو المعيار أو الوزن حتى وإن اختلف فيها، فالمعتبر هو الوزن بينهما فإن تساويا صح البيع ويكون ما معهما بما بقي من الثمن[2].

ونوقش: أن هذا الاستدلال معارض لحديث فضالة بن عبيد ﷺ المتقدم حيث لم يصح البيع فيه إلا بعد الفصل والتمييز .

٢) حديث ابن عمر ﷺ مرفوعاً: **(من ابتاع عبداً وله مال فما له للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع)**[3].

وجه الدلالة: أن الحديث صورته بيع عبد معه مال مقابل مال، فهذه شبيهة بمسألة (مد عجوة) مثل: مد عجوة ودرهم بدرهمين وهي محل النزاع.

نوقش: أن الحديث في صورة ما إذا كان المال تابعاً غير مقصود من البيع، وأما محل الخلاف هو ما إذا كان مقصوداً لذاته.

وأجيب: بأن هذا تفصيل لم يدل عليه الدليل، فقد يكون المشتري المشترط للمال قاصداً المال أصلاً دون العبد، وظاهر الحديث يدل على جواز المبادلة.

ثانياً: من الأثر:

ما أُثر عن ابن عباس ﷺ "اشتر السيف المحلى بالفضة"[4]، وتقدمت مناقشته .

ثالثاً: من التعليل والمعنى:

١) أن أصحاب هذا القول استدلوا بأدلة القائلين بالمنع – القول الأول – ولكن استثنوا منها ما لو كان التابع غير مقصود بدليل:

---

(١) رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب الصرف برقم (٣٣٤٩) ص (٤٨٧)، والنسائي في كتاب البيوع، باب الشعير بالشعير برقم (٤٥٦٨) ص (٦٣٠)، وإسناده صحيح، انظر: إرواء الغليل (١٩٥/٥) .

(٢) شرح معاني الآثار (٣٤٣/٣)، واختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية (٤٤٢/٦).

(٣) تقدم تخريجه ص (٨٥).

(٤) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار برقم (٥٣٦٥) ، (٧٦/٤).

أ. أنه إن كان غير مقصود فإن المشتري لا تتعلق رغبته فيه ولا يؤثر حينئذ في السعر[١].

ونوقش: أن هذا التعليل مصادم لفعله ﷺ حيث لم يلتفت ولم يستفصل عن رغبة المشتري ولا لقصده فبطلت العلة[٢].

ب. القياس على دخول الثمرة قبل بدو صلاحها في البيع تبعاً إذا بيعت مع أصلها، وكذا بيع العبد الذي له مال وقد تقدم[٣].

ت. أن الحاجة داعية إليه وترك ذلك يفضي إلى المشقة[٤].

الترجيح: الذي يترجح والله أعلم هو القول الثالث القاضي بجواز البيع شريطة ألا يكون حيلة على الربا وأن يكون المفرد منهما أكثر من الذي معه غيره فيكون مقابلا للزيادة مثل: مدي عجوة = بمد عجوة ودرهم ، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه مثل مد عجوة ودرهم = بمثله (مد عجوة ودرهم) .

علاقة المسألة بالقاعدة:

مفاد البحث من هذه المسألة هو ورود النهي عن بيع الربوي بمثله ومع أحدهما جنس آخر لا يقابله شيء، فتحققت المفاضلة في بيع الجنس الربوي وهو محرم كما سلف حتى وإن كان الفضل من غير جنس الربوي، وعليه فالعقد منهيٌ عنه لوصف ملازمٍ فيه وهو التفاضل بين الربويين، والنهي يقتضي فساد العقد، والدليل على فساد العقد أيضاً هو أمرُ النبي ﷺ برد البيع وفسخه كما قال الراوي: " فردَّه حتى ميّز بينها " .

ولكن ههنا أيضاً أمكن إنفكاك الوصف عن العقد فيمكن تصحيحه إن رُدّ المضاف إلى الجنس الربوي وإلغاؤه، أو زيادة الربوي المفرد زيادة يصح أن تكون مقابل الزيادة المضافة مع الجنس الربوي لئلا تكون حيلة على الربا، وهذا مقتضى الترجيح واختيار ابن تيمية وغيره كماتقدم.

---

(١) المدونة (٣/٤١٦).

(٢) المحلى (٧/٤٤٠).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/٤٦٥).

(٤) المدونة (٣/٤١٤).

المطلب الثاني
بيع الذهب بالذهب الملبوس بالمسبوك تفاضلاً

المعنى الإفرادي:

الملبوس: مشتق من لَبِس، واللام والباء والسين أصل واحد يدل على مخالطة ومداخلة، واللبوس كل ما يلبس من ثياب أو درع[1].

المسبوك: من السبك، وهو أُصيل يدل على التناهي في إمهاء[2] الشيء.

ومن ذلك سبكت الفضة أسبكها سبكا، أي: أذابه وأفرغه في قالب،وسَبَك المعدن: أذابه وخلصه من الشوائب والخبث، والسبيكة من الذهب والفضة: كتلة من الذهب أو الفضة مصبوبة على صورة معلومة كالقضبان ونحوه[3].

المراد بالمسألة: حكم بيع المصنوعات المباحة من الحلي وغيرها بأكثر من وزنها ذهبا أو فضة، بمعنى: هل وجود الصنعة في الذهب أو الفضة تبيح التفاضل عند المبادلة بجنسها.

تحرير المسألة: اتفق الفقهاء على اشتراط التماثل فيما إذا بيع الجنس الربوي بمثله قبل أن يصاغ ويصنع فيه. ولا خلاف بينهم فيما إذا بيع بمصوغ مثله أنه يشترط له التماثل أيضاً.

واتفقوا على عدم جواز بيع الصياغة المحرمة[4].

واختلفوا فيما إذا بيع المصوغ بجنسه الغير مصوغ، مثل: بيع حلي الذهب بسبيكة من الذهب هل يشترط له التماثل أم لا على قولين:

القول الأول: لا يجوز التفاضل في مبادلة الحلي من الذهب أو الفضة عند بيعه مع جنسه

---

(١) المقاييس في اللغة (٥/٢٣٠)، والمعجم الوسيط (ص٧٣٨).

(٢) الإمهاء: الإسالة.

(٣) المقاييس في اللغة (٣/١٢٩)، والمعجم الوسيط (ص٤١٥).

(٤) مراتب الإجماع (ص٨٥)، والمغني (٦/٥٤)، والمعونة (٢/٥٧)، وإعلام الموقعين (٢/١٤٠).

وهذا قول الجمهور من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

أدلة القول الأول:

أولاً: من السنة:

١) حديث عبادة بن الصامت ﷺ مرفوعا: **"الذهب بالذهب تبرها وعينها والفضة بالفضة تبرها وعينها"**[٥].

قوله: (تبرها) التبر: قطع الذهب والفضة قبل أن تضرب وتطبع دراهم ودنانير، واحدها تبرة.

والعين: المضروب من الدراهم والدنانير[٦].

وجه الدلالة: أن الحديث أوجب التماثل في حال مبادلة الربوي بجنسه من الذهب والفضة سواء كانا مضروبين أو تبرين أو مصوغين، قال البيهقي: باب: لا يباع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه بأكثر من وزنه استدلالاً بما مضى من الأحاديث الثابتة في الربا[٧].

٢) حديث فضالة بن عبيد ﷺ في بيع القلادة والخرزة مرفوعاً: **"لا تباع حتى تفصل"**[٨].

وجه الدلالة: أن القلادة من الصياغة المباحة، وقد منع ﷺ بيعها بأكثر من ثمنها حتى تفصل، فدل على اشتراط التماثل وعدم اعتبار الصياغة المباحة في التفاضل[٩].

ثانياً: من الأثر:

ما رواه أنس ﷺ قال: أُتي عمر بن الخطاب ﷺ بإناء كسراواني قد أحكمت صياغته، فبعثني

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين (٢٧٣/٥)، والمبسوط (١١/١٤)، وشرح فتح القدير (٢٥٩/٦).

(٢) انظر: حاشية الدسوقي (٤٣/٣)، وحاشية الخرشي (٤٣/٥).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٢٢/٢)، وروضة الطالبين (٣٨٠/٣).

(٤) انظر: المغني (٦٠/٦)، كشاف القناع (٣/٨).

(٥) تقدم تخريجه صـ (٩١).

(٦) معالم السنن (٦٨/٣).

(٧) السنن الكبرى (٤٧٧/٥).

(٨) تقدم تخريجه في ص(٨٩).

(٩) تكملة المجموع (٣٠٧/١٠ – ٣١٧).

به لأبيعه فأعطيت وزنه وزيادة، فذكرت ذلك لعمر ﷺ فقال: أما الزيادة فلا[١].

وجه الدلالة: أن قيمة الصنعة لم تعتبر عندما بيعت بجنسها مفاضلة، وهو فعل صحابيٍّ بأمر صحابيٍّ آخر ولا يعلم لهما مخالف من الصحابة.

يناقش: بأن الخبر لم يدوَّن في شيء من كتب الحديث والأثر المعتبرة ، وعلى فرض ثبوته فهو قول صحابي مخالف للمرفوع .

القول الثاني: جواز مبادلة الذهب المصوغ بجنسه تفاضلاً.

وهو قول معاوية بن أبي سفيان ﷺ [٢]، وجمع من التابعين[٣]، ونسب إلى الإمام مالك[٤]، وهو اختيار جمع من المحققين كشيخ الإسلام بن تيمية [٥] .

أدلة القول الثاني:

١) أن المحلى من الذهب والفضة بعد صياغتها يُعدُّ من جنس السلع لا من جنس الأثمان.

قال ابن القيم: (إن الحلية المباحة صارت بالصيغة المباحة من جنس الثياب والسلع لا من جنس الأثمان ... فلا يجري الربا بينها وبين الأثمان كما لا يجري بين الأثمان وسائر السلع)[٦].

ونوقش: بعدم التسليم بخروجها عن الثمنية لكونها صنعة، بل وصف الثمنية باقٍ فيها بدليل اتخاذ كثير من الناس الحليَّ من الذهب والفضة وسيلة لاكتناز المال بدل النقود[٧].

---

(١) الآثار لأبي يوسف (١٨٣/١) ط.دار الكتب العلمية ، كنز العمال برقم [١٠٠٩٤].

(٢) هو الصحابي الجليل معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية القرشي الأموي، مؤسس الدولة الأموية، وأحد دهاة العرب الكبار كان فصيحًا حليمًا وقورًا، أسلم عام الفتح، ولاه أبو بكر ثم عمر، وأقره عثمان على الديار الشامية.غزا جزر البحر المتوسط والقسطنطينية وكثرت فتوحاته ت:٦٠هـ، انظر:[منهاج السنة٢/٢٠١-٢٢٦، الإصابة ٤٣٣/٣].

(٣) منهم الحسن البصري وابراهيم النخعي انظر: صحيح مسلم في كتاب المساقاة برقم [١٥٨٧]، ومصنف ابن أبي شيبة (١٠٠/٧)، التمهيد (٧٣/٤)، بداية المجتهد (١٤٨/٢)، المغني (٦٠/٦)، تكملة المجموع (٨٣/١٠).

(٤) بداية المجتهد (١٤٨/٢)، والاستذكار (٢٠٤/١٩).

(٥) انظر: الاختيارت ص (١٢٧)، مجموع الفتاوى (٤٦٠/٢٩)، إعلام الموقعين(١٤٠/٢).

(٦) إعلام الموقعين (٤١/٢).

(٧) الجامع في أصول الربا (١٥٨).

وكذلك فإن التغير الطارئ على أسعار الذهب والفضة يشمل المسبوك والنقد والحلي فهذا دليل على اشتراكهما في صفة الثمنية وعدم خروج الحلي بالصنعة إلى وصف السلع.

٢) أن حاجة الناس لشراء الحلي من الذهب والفضة قائمة، ولا وسيلة لهم إليها إلا بالزيادة على قيمة وزنها في مقابلة الصنعة، ولا نجد من الصاغة من يبيعه بجنسه المسبوك وزنا، فكانت الحاجة سبيلاً للإباحة، قال ابن القيم: وأما إن كانت الصياغة مباحة كخاتم الفضة وحلية النساء وما أبيح من حلية السلاح وغيرها، فالعاقل لا يبيع هذه بوزنها من جنسها، فإنه سفهٌ وإضاعةٌ للصنعة، وقال أيضاً: والشارع أحكم من أن يلزم الأمة بذلك، فالشريعة لا تأتي به ولا تأتي بالمنع من بيع ذلك وشرائه لحاجة الناس إليه[١].

ويناقش هذا: بعدم التسليم بأنه لا وسيلة لهم إلا بالزيادة في مقابل الصنعة، بل يُعمل بالقاعدة النبوية: (**بع الجمع بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيبا**)[٢]، فيمكن أن يشتري بالذهب المسبوك أو النقدي فضةً، ثم يشتري بالفضة حُلِّياً من الذهب، أونقول اشتر الحلي بذهب مثلها وزنا بوزن، وإلا فقد يقال: إنه لا يمكن أن يباع التمر الجيد بنفس سعر التمر الرديء فلا يستويان في المبادلة فلا بد من المفاضلة وهذا عين الربا كما قال ﷺ ، وأما الحاجة فنقول: إن هذه الحاجة مصادمة للنص الشرعي فلا يلتفت إليها والعمل بالدليل هو الرَّفعُ للحرج، والقول بأن الشرع أحكمُ من أن يَمنع مثل هذا: قول غير مقنع، إذ أنَّ صاحب كل مذهب يمكن أن يقوله ليجعل الحكمة والصواب في مذهبه، وإنما يسوغ هذا إذا كان في مناقشة ومواجهة أرباب الحيل[٣].

٣) أنَّ القاعدة الشرعية فيما حُرِّم سداً للذريعة أنه يجوز عند الحاجة الترخص فيها كما في بيع المزابنة حيث استثني منها جواز العرايا وذلك للحاجة الداعية إليها ، فكذلك هنا إنما جاز بيع الحلي المصوغ من الذهب بذهب نقدي أو مسبوك تفاضلاً للحاجة.[٤]

---

(١) إعلام الموقعين (٢/١٤٠).

(٢) هذا حديث رواه البخاري في كتاب البيوع برقم(٢٢٠٢) ص(٣٥١) ومسلم في المساقاة برقم (٤٠٨٢) ص(٦٩٥) من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ مرفوعا .

(٣) الجامع في أصول االربا (ص١٥٧).

(٤) انظر في تقرير القاعدة: مجموع الفتاوى (٢٣/٢١٤) (٣٢/٢٢٨)، إعلام الموقعين (٢/١٣٩) .

ونوقش:

١- عدم التسليم بأن ربا الفضل حرم سداً للذريعة.

٢- على فرض التسليم فإن القياس على المستثنى منه – العرايا – مسألة أصولية شهيرة، والراجح فيها: عدم صحتها [١].

٤) قياس عدم جريان الربا في المصوغ على عدم وجوب الزكاة فيه بجامع أن كلاً منهما أصبح بالصناعة من جنس الثياب والسلع لا من جنس الأثمان،قال ابن القيم: وهي بمنزلة نصوص وجوب الزكاة في الذهب والفضة، والجمهور يقولون: لم تدخل في ذلك الحلية[٢].

ونوقش:

١- بعدم التسليم بعدم وجوب الزكاة في الحلي بل هو واجب، ثم هذا من الاحتجاج بموطن الخلاف على محل النزاع وهو غير صحيح في الاستدلال[٣].

٢- ولو سلم هذا فإنه يعد قياساً في مقابلة النص فلا اعتبار له.

٥) الإجماع السكوتي من الصحابة ﷺ على جواز ذلك .

قال ابن القيم: يوضحه أنه لا يُعرف عن أحد من الصحابة أنه نهى أن يباع الحلي إلا بغير جنسه أو بوزنه، والمنقول عنهم إنما هو في الصرف [٤].

ونوقش: بأنه ورد عن الصحابة ما يخالف هذا الإجماع المحكي–كما تقدم في أدلة المانعين – ، وعليه فهذا الإجماع غير صحيح، ثم العبرة بما ورد بالدليل المرفوع من قول المعصوم ﷺ[٥].

الترجيح: الذي يترجح والله أعلم هو القول الأول القاضي بالمنع من بيع الذهب المسبوك بالحلي تفاضلا، وأنّ الصنعة في الحلي لا تخرجه عن كونه ذهباً مراعاً فيه التماثل عند بيعه بجنسه

---

(١) انظر: العدة (١٣٩٧/٤)، التمهيد (٤٤٤/٣).

(٢) إعلام الموقعين (١٤١/٢).

(٣) اختيارات شيخ الإسلام الفقهية (٤٠٥/٦).

(٤) إعلام الموقعين (١٤٢/٢).

(٥) انظر: اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية (٤٠٧/٦).

وذلك لعدم اعتبار الشارع للجودة أو غيرها في الجنس الربوي عند المبادلة بمثلها كما في بيع الجَمع بالجنيب، ولأنّ ذلك يفتح الباب الحيلة، ولأن النبي ﷺ قال عن القلادة فيها الخرز (لا حتى تفصل) وهذا صريح في عدم اعتبار الصنعة عند مبادلتها بجنسها .

علاقة المسألة بالقاعدة:

مفاد البحث في هذه المسألة هو النهي عن بيع الحلي من الذهب أوالفضة بجنسها مفاضلة، وذلك للتفاضل بين الربويين، فالنهي متوجه لوصف ملازم للعقد فهو مقتضٍ للفساد عند الجمهور خلافاً للحنفية كما تقدم، ويقال في تصحيح العقد ما قيل في خاتمة المطلب السابق[1]والله الموفق والمسدِّد .

(١) انظر ص (٩٣) من هذا البحث .

المبحث السادس

بيع الحب في سنبله

المعنى الإفرادي:

الحب: قال ابن الأثير: الحَبة – بالفتح – هي الحنطة والشعير ونحوهما[1]، وقال في القاموس: الحب: ما يكون في السنبل والأكمامِ كالقمح والشعير[2].

السنبل: جزء النبات الذي يتكون فيه الحب[3].

المعنى الإجمالي: يطلق على هذه المسألة بـ (المحاقلة) مأخوذة من الحقل وهو موضع الزرع، وقد ورد النهي عنها في الحديث كما سيأتي، وقد جاءت عدة تفسيرات للمحاقلة، فمن ذلك :

١- بيع الزرع القائم بالحب كيلاً، تفسير رويَ جابر ﷺ .[4]

٢- أن يباع الحقل بكيل من الطعام معلوم، مروي عن جابر ﷺ أيضاً.[5]

٣- بيع الزرع بالحنطة، روي عن ابن عمر ﷺ .[6]

وهذه التفاسير تتفق على أن المحاقلة من البيع، وتختلف في بيان الثمن[7] .

ومن التفاسير أيضاً للمحاقلة:

٤- كراء الأرض بالحنطة، ورد في حديث أبي سعيد ﷺ .[8]

٥- أخذ شيء معلوم على الأرض، تفسير ابن عباس ﷺ .[9]

---

(١) النهاية (ص١٨١).

(٢) القاموس المحيط (ص١٥١).

(٣) القاموس المحيط (ص٤٥٣).

(٤) صحيح مسلم في كتاب البيوع برقم (٣٩١٠) ص (٦٧١) .

(٥) صحيح مسلم في كتاب البيوع برقم (٣٩١١) ص (٦٧١) .

(٦) صحيح مسلم في كتاب البيوع برقم (٣٨٩٣) ص (٦٦٩) .

(٧) الغرر وأثره في العقود صـ (٢٥٣) .

(٨) صحيح مسلم في كتاب البيوع برقم (٣٩٣٤) ص (٦٧٤) .

(٩) صحيح مسلم في كتاب البيوع برقم (٣٩٥٢) ص (٦٧٦) .

٦- الحقول: كراء الأرض، روي عن جابر ﷺ .[١]

وبالنظر إلى هذه التفاسير الواردة في المحاقلة نجد أنها على قسمين: (تفسيرها بمعنى البيع، وتفسيرها بمعنى الكراء أو الإجارة)، وقد ورد تفسير جامع للمعنيين عن سعيد بن المسيب وهو قوله: (والمحاقلة أن يباع الزرع بالقمح، واستكراء الأرض)[٢]، قال الشافعي عن تفاسير المحاقلة: يحتمل أن يكون عن النبي ﷺ منصوصاً، ويحتمل أن يكون على رواية من هو دونه[٣].

تعريف المحاقلة في الاصطلاح:

١- عرفها الحنفية بقولهم: بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصاً[٤].

٢- وأما المالكية فلهم معنيان، أحدهما: في معنى المزابنة وذلك شراء الزرع الذي استحصد بمكيل حب من جنسه، والثاني: كراء الأرض مما يخرج منها مما يكون فيه للآدميين صنع من المأكول والمشروط طعاما أوإدماً،هذا معنى المحاقلة في المشهور من مذهب مالك .[٥]

٣- عرفها الشافعية بأنها: بيع الطعام في مُحْقَلِه يعني في سنبله بالطعام المصفى[٦].

٤- وعرفها الحنابلة بأنها: بيع الحب (المشتدِّ) في سنبله من جنسه[٧].

بعد النظر في هذه التفسيرات لمعنى المحاقلة نجد أنها لا تختلف إلا في التعبير فإما إن فُسرت بمعنى البيع فللمسألة صورتان:

الصورة الأولى: بيع الحب (الحنطة) في سنبله بجنسه .

حكم الصورة: هذه الصورة محل اتفاق بين الفقهاء في كونها محرمة [١].

---

(١) صحيح مسلم في كتاب البيوع برقم (٣٩٣٢) ص (٦٧٣) .

(٢) صحيح مسلم في كتاب البيوع برقم (٣٨٧٨) ص (٦٦٧) .

(٣) الأم (٦٣/٣) .

(٤) الهداية (٤٩/٣)، وتبيين الحقائق (٤٧/٤) .

(٥) الكافي (٦٥٦/٢).

(٦) انظر: الحاوي (٢١١/٥)، والمجموع (٢٢٦/٩)، ونهاية المحتاج (١٥٦/٤).

(٧) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف (٦٠/١٢)، وكشاف القناع (٢٢/٨).

مستند الإجماع: حديث جابر بن عبد الله ﷺ أن النبي ﷺ (نهى عن المزابنة والمحاقلة).[٢]

ومن التعليل: لأنه بيعُ الحبِّ الربوي (مكيلاً) بجنسه وهو السنبل (جزافا) ، فأحد العوضين مستورٌ بأوراقه وتِبنه كما لو كان على الأرض، والقاعدة عند أهل العلم: أن الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل، وعليه تحقَّقَ وجودُ ربا الفضل في البيع فنُهِيَ عنه، وأضاف الشافعية أيضاً في التعليل: أنَّ المقصود من المبيع فيها مستور بما ليس من صلاحه فانتفت الرؤية أيضاً .[٣]

الصورة الثانية: بيع الحب بغير جنسه، وله صورتان أيضاً:

أ- بيعه بدراهم أو دنانير (أي بما لا يتفق معه في علة الربا).

فمفهوم نهيه ﷺ عن: (بيع الحب حتى يشتد)، يدل على جواز البيع إذا اشتد[٤].

ب- أن يبيعه بحب، ففيه وجهان:[٥]

أحدهما: يجوز لقوله ﷺ: (**إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم**).

الثاني: لا يجوز لعموم النهي عن بيع المحاقلة .

علاقة المسألة بالقاعدة:

مفاد البحث من هذه المسألة هو النهي عن بيع الحب في سنبله من جنسه، وذلك لنهي النبيﷺ عن المحاقلة ولكونه بيعَ صنف ربوي بجنسه من غير تقدير لأحدهما، والجهل بالمماثلة كالعلم بالمفاضلة، والنهي متوجه لوصف ملازم للعقد لا يمكن الإنفكاك عنه فاقتضى الفساد كما هو مذهب الجمهور .

---

(١) انظر: الإجماع (ص١٢٩)، وشرح مسلم للنووي (١٠/٤٣٠)، ونيل الأوطار (٥/٢٨٠).

(٢) تقدم تخريجه في ص(٥٣) .

(٣) انظر: أسنى المطالب(٢/١٠٢)، روضة الطالبين (٣/٥٥٠)، مغني المحتاج (٢/٩٠)، أي فنهيَ عنه للجهالة.

(٤) المغني (٦/١٥١).

(٥) الإنصاف مع الشرح الكبير (١٢/١٧١) .

المبحث السابع
الربا في دار الحرب

المراد بـ (دار الحرب):

هي كلُّ بُقعَةٍ تكونُ أحكام الكُفر فيها ظاهرة، ولا يوجد بينهم وبين المسلمين عهد ولا ميثاق(١).

صورة المسألة: أن يكون المسلم في دار الحرب فيلجأ للتعامل مع الحربي هل يجوز له التَّرَابي في هذا التعامل .

تحرير المسألة: أجمع المسلمون على حرمة الربا في دار الإسلام بين المسلمين وأهل العهد ما يحرم بين المسلمين من المعاملات الفاسدة (٢) .

قال ابن هبيرة: واتفقوا على أنه يحرم على المسلمين الربا في دار الحرب كما يحرم عليهم في دار الإسلام ولا فرق بينهما في التحريم إلا أبا حنيفة فإنه قال بالفرق بين الدارين في التحريم، وقال: يحل للمسلم ذلك مدة كونه في دار الحرب خاصة(٣).

القول الأول: عدم جواز الربا بين المسلم والحربي، وبين المسلمين في دار الحرب.

وهو مذهب الجمهور من المالكية(٤)، والشافعية(٥)، والمشهور من مذهب الحنابلة(٦)، وقول أبي يوسف من الحنفية(٧).

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٣٠/٧)، المدونة (٢٢/٢)، كشاف القناع (٣٤/٧) .

(٢) القواعد النورانية (١٦٥) .

(٣) الإفصاح (٣٢٩/١) .

(٤) انظر: المدونة (٢٧١/٤)، البيان والتحصيل (٢٩١/١٧) .

(٥) انظر:الأم (٣٠/٣)، المجموع (١٩١/٩)، الحاوي (١٣٧/٥) .

(٦) انظر: المغني (٩٨/٦)، كشاف القناع (٥١/٨)، الروض المربع مع حاشية المشايخ (٢٦١/٦).

(٧) انظر: المبسوط (٥٦/١٤)، شرح فتح القدير (١٧٧/٦).

أدلة القول الأول:

١- عموم الأدلة الدالة على حرمة الربا فهي تشمل دار الإسلام ودار الكفر، ولم تفرق بينهما، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقوله عز شأنه: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ ﴾ [البقرة: ٢٧٨].

ومن السنة: قول النبيﷺ:"لعن الله أكل الربا وموكله"، وقد تقدم ذكر أدلة تحريم الربا(١).

٢- أنّ ما كان محرما في دار الإسلام فهو محرمٌ في دار الحرب كسائر الفواحش والمعاصي، فدار الحرب لا تغير الأحكام، والعقود يجب أن تجرى على ما تقتضيه الشريعة(٢).

ولأنه عقد فاسد، فلا يستباح مال الحربيِّ به كالنكاح(٣).

٣- أنّ حرمة الربا كما هي ثابتة في حق المسلمين فهي ثابتة في حق الكفار أيضاً؛ لأنهم مخاطبون بفروع الشريعة على الصحيح من أقوال العلماء، وممن استدل بهذا أبو يوسف(٤).

القول الثاني: جواز الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب، وهو قول أبي حنيفة(٥)، سواء كان بين مسلم (مستأمن) وحربي، أو بين ذمي وحربي، أو بين مسلم ومسلم مقيمين في دار الحرب (لم يهاجر إلى دار الإسلام بعد)(٦).

---

(١) انظر: ص (١٥)، وتقدم تخريج الحديث في نفس الموضع .

(٢) انظر: المغني (٩٨/٦)، المجموع (٣٣٨/١٠)، الشرح الممتع (٤٥٥/٨).

(٣) تكملة المجموع (٣٣٩/١٠).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٨٢/٦)، وانظر مسألة مخاطبة الكفار بفروع الشريعة في: روضة الناظر (١٤٥/١)، ومجموع الفتاوى (١٢/ ٧ – ١٦)، وزاد المعاد (٦٩٨/٥)، وشرح الكوكب المنير (٥٠٠/١).

(٥) المبسوط (٥٦/١٤)، وشرح فتح القدير (١٧٧/٦)، وتبيين الحقائق (٩٧/٤)، وبدائع الصنائع (١٣٣/٧)، المجموع (٣٣٩/١٠)، المغني (٩٨/٦).

(٦) المراجع السابقة.

أدلة القول الثاني:

أولاً: من السنة:

ما رواه مكحول[(١)] عن رسول الله ﷺ أنه قال: (**لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب**).[(٢)]

وجه الدلالة: قالوا: وهذا مرسلُ مكحول، ومكحول ثقة ، والمرسل من مثله مقبول[(٣)].

ونوقش من وجهين:

الأول: عدم ثبوت الحديث، قال الشافعي: هذا الحديث ليس بثابت[(٤)].

وأجاب بعض الحنفية عن هذا: بأنهم لايسلمون بعدم ثبوته، لأن جلالة قدر الإمام أبي حنيفة لا تقتضي أن يجعل لنفسه مذهبا من غير دليل واضح ؛ لأن مذهبه عدم العمل بالمرسلات إلا مرسل سعيد بن المسيب والمرسل عندنا حجة على ما عرف في موضعه[(٥)].

ولكن يرد هذا: بأن الواجب عند الخلاف الرجوع إلى النص الشرعي الصحيح الثابت، ولا يجوز بناء الحكم على الظنون والأوهام، وإلا كان ذلك ضرباً من التعصب والجمود، وأيضاً فإن المرسل نوع من أنواع الأحاديث الضعيفة المنقطعة، أما مراسيل سعيد فتقدم الكلام عنها[(٦)].

الوجه الثاني من المناقشة: على فرض ثبوت الحديث فإن معناه يكون [لا ربا بين] أي:

---

(١) مكحول، قيل هو ابن سهراب. مولى هذيل، أصله من الفرس، دمشقي فقيه تابعي، أعتق بمصر وجمع علمها وانتقل في الأمصار. عده الزهري عالم أهل الشام وإمامهم، ت:١١٣هـ، انظر:[تذكرة الحفاظ ١٠١/١، تهذيب التهذيب٢٨٩/١٠].

(٢) معرفة السنن والآثار (٤٧/٧)، قال الزيلعي: غريب، وقال ابن حجر: لم أجده !، وقال ابن قدامة: مرسل، لا نعرف صحته، انظر: نصب الراية (٤٤/٤)، الدراية (٧٩٨)، المغني (٩٨/٦) .

(٣) انظر: المبسوط (٥٦/١٤)، مشكل الآثار (٢٤٦/٤) .

(٤) الأم (٣٠/٣)، وقال الأوزاعي: الربا حرام في أرض الحرب وغيرها، قال أبويوسف:القول ماقال الأوزاعي. وقال الزيلعي الحنفي عن الحديث: غريب. انظر: نصب الراية (٤٤/٤) .

(٥) البناية شرح الهداية (٥٧١/٦).

(٦) انظر ص(٨١)، وللاستزادة: انظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة للألباني (٨٢/١٤)، حديث (٦٥٣٣).

لا يباح الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب فيكون دليلاً عليهم[١].

ثانياً: – من أدلة القول الثاني – من المعنى والنظر: أن أموال أهل الحرب مباحة بلا عقد، فبالعقد الفاسد أولى؛ لأن هذا يكون على رضى منهم وليس فيه غدرٌ بهم، ووجه جوازه للمسلم المستأمن مع الحربي: أنه بعقد الأمان منهم لم يصر معصوما إلا أنه التزم ألا يتعرض لهم بغدر ولا لما في أيديهم بدون رضاهم، فإذا أخذ برضاهم أخذ مالاً مباحاً بلا غدر فيباح له، ووجه جوازه للمسلمين الذين لم يهاجروا إلى دارالإسلام: أن مالهم غير معصوم عند أبي حنيفة.[٢]

ونوقش هذا من وجهين:

١- أنه لو دخل الحربي دار الإسلام بأمان فإنه لا يجوز الربا معه، فكذلك لو دخل المسلم دار الحرب بأمان، وهنا تخلف الحكم مع وجود العلة فيكون نقضا لها؛ لأن العلة يلزم من كونها علة للحكم إطرادها، وعليه تكون العلة قاصرة والحنفية لايعتدون بالتعليل بالعلة القاصرة[٣].

٢- أنه لا يلزم من كون أموالهم تباح بالاغتنام استباحتها بالعقد الفاسد كالنكاح الفاسد فإنه يحرم في دار الحرب والإسلام[٤]، وقد توسع الحنفية في الاستدلال والتفريع على هذا العقول، فقد نصوا على جواز الربا حتى لو كان الدرهمان للكافر والدرهم من قِبَل المسلم منهما سواء[٥].

ومن عجيب استدلال بعض متأخري الحنفية ذكرهم لما جاء في الإصحاح الثالث والعشرين من سفر التثنية:(للأجنبي تقرض بربا ولكن لأخيك تقرض بربا) قالوا: إنَّ شرع من قبلنا شرع لنا[٦].

وقد استدل أصحاب هذا القول بأدلة أخرى لا تقوى على رد النصوص الدالة على عموم تحريم الربا في كل حال ومكان.[٧]

—

(١) المجموع (٤٤٣/٩)، المغني (٩٨/٦)

(٢) انظر: شرح فتح القدير (١٧٨/٦)، الاختيار (٢٠٥/١)، المجموع (٤٤٣/٩) .

(٣) الربا والمعاملات المصرفية (ص٢٢٢)، د. عمر المترك.

(٤) المجموع (٤٤٣/٩).

(٥) انظر: البحر الرائق (١٤٧/٦)، شرح فتح القدير (١٧٨/٦).

(٦) إعلاء السنن للعثماني (٥٧٥/١٤)، والجامع في أصول الربا (ص ١٨٥).

(٧) انظرها في: الربا والمعاملات المصرفية (٢١٨)، والمراجع السابقة .

القول الثالث: يجوز الربا بين المسلم والحربي الذي لا أمان بينهما بدار الحرب هو رواية عن الإمام أحمد اختارها بعض أصحابه[1].

أدلة القول الثالث:

استدلوا بنفس أدلة القول الثاني وتقدم مناقشتها والجواب عنها.

الترجيح: قبل الترجيح أود التنبيه إلى عدة أمور:

التنبيه الأول: أنه على فرض ثبوت حديث مكحول مرفوعاً: "لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب " فعلى قول المجيزين للربا في دار الحرب فإن الأداة (لا) في الخبر تكون للنفي.

أما على قول المانعين من الربا في دار الحرب فإن (لا) تكون ناهية.

التنبيه الثاني: خرّج بعض المتأخرين على قول المجيزين للربا بين المسلم والحربي الذي بينهم عقد أمان جواز إيداع أموال المسلمين في مصارف أجنبية وأخذ الفوائد عليها، ولا يخفى فساد هذا التخريج، والذي أدى إلى تحويل كثير من أبناء المسلمين وأغنيائهم أموالهم إلى البنوك الأجنبية، مما زاد في ثروة الكفار وقوّى نفوذهم وعزّز من اقتصادهم، بينما دول المسلمين في خمول وكسل، وتُجَّارُهم يستدرُّون الأرباح المضاعفة من فوائد الإيداعات التي وضعوها هناك والله المستعان .

الترجيح:

بعد سرد الخلاف في المسألة مع الأدلة والمناقشة يظهر لي رجحان القول الأول القاضي بتحريم الربا في دار الحرب ، سواء كان بين مسلم وحربي أو غير ذلك، وسواء كان بيننا وبينهم عقد أمان أم لم يكن، وذلك لعموم الأدلة الدالة على تحريم الربا حيث لم تُخَصِّص داراً معيناً أو زماناً أو مكاناً، وحديث مكحول لم يصح إسناده ولا يصلح أن يكون مُخصِّصاً لعموم الكتاب والسنة أو مُقيِّدٍ لمطلقهما ، ولأن العمل بمقتضاه يفضي إلى جواز أن تكون الزيادة والفائدة من صالح الكفار وفي هذا استضعاف للمسلمين ، وإن كانت الزيادة من صالح المسلمين فهو يفضي إلى هجرة تجّار المسلمين بأموالهم إلى مصارف الكفار وتقويتها، بل ويفتح باب الحيل الربوية ولا يخفى فساد هذا كله كما تقدم، والعلم عند الله .

---

(١) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف (١٢/١٣٥)، والمحرر (١/٣١٨).

بقي أن نقول إن الضرورات لها أحكامها الخاصة بها المقدّرة بقدرها ، أما تقرير مثل هذا الحكم – أي الجواز – ابتداءً فهذا مما لايعضده نقلٌ صحيح ولا رأيٌ سديد والله الموفق .

علاقة المسألة بالقاعدة:

مفاد البحث من هذه المسألة هو النهي عن الربا في دار الإسلام والحرب على حدٍّ سواء، وهذا النهي شامل لكل أنواع الربا وصوره، فهو نهيٌ مطلق لوصف شرعي شامل لنوعيه الملازم والمجاور، وهو نهي يقتضي الفساد عند الأكثر، وعلى رأي الحنفية في المسألة فإن حديث (لا ربا في دار الحرب) يقتضي نفي وقوع الربا في دار الحرب، وعليه فيكون عقد الربا صحيح جائز عندهم، ولكن الجمهور قد يبطلون هذا بتوجيه الحديث– على فرض ثبوته – على أنه للنهي، فتكون (لا) ناهيةً، فالتقدير (لا يجوز الربا بين مسلم وحربي في دار الحرب) وعليه فيكون النهي متوجهاً للوصف الشرعي وهو مقتضٍ للفساد عند الجمهور خلافاً للحنفية أيضاً .

المبحث الثامن

ربا النسيئة فيما لا يدخله ربا الفضل

تحرير محل النزاع:

الأموال التي لا يدخلها ربا الفضل كالحيوان والثياب لا تخلو:

أ- أن تباع حالّة فيجوز فيها التفاضل سواء بيعت بجنسها أو بغير جنسها من باب أولى، وهذا محل اتفاق[1]، فيجوز بيع بعير ببعيرين حالا وهكذا.

ب- إذا بيعت نسيئة فيجوز بيعها متساوية، مثل: بعير ببعير نسيئة، أما إذا بيعت متفاضلة نسيئة فقد اختلف أهل العلم في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: الجواز مطلقاً، فكل ما لا يدخله ربا الفضل فيجوز بيعها ببعض تفاضلاً ونسيئة، وهذا مذهب الشافعية[2] والحنابلة[3]، وقول بعض التابعين[4].

أدلة القول الأول:

أولاً: من السنة:

١) حديث عبد الله بن عمرو ﷺ أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً فنفدت الإبل فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة.[5]

وجه الدلالة: قال النووي: ومعناهما السَّلف على إبل الصدقة إلى أجل معلوم، فالحديث

---

(١) رواه أبوداود في سننه في كتاب البيوع باب في الحيوان بالحيوان برقم (٣٣٥٧) صـ(٤٨٨)، وانظر: شرح السنة(٧٣/٨)، ونيل الأوطار (٢٣٠/٥).

(٢) انظر: الأم (٣٧/٣)، مغني المحتاج (٣٢/٢)، المجموع (٣٠٥/٩)، تحفة الفقهاء (١٥٢/٤).

(٣) انظر: المغني (٦٤/٦)، كشاف القناع (٣٧/٨)، شرح الزركشي (٤٢٨/٣).

(٤) سنن البيهقي (٢٨٧/٥)، وفتح الباري (٤١٩/٤).

(٥) رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب في الحيوان بالحيوان نسيئة برقم (٣٣٥٧) صـ(٤٨٨)، وأحمد في المسند (١٧١/٢) برقم (٦٥٩٣)، وصححه البيهقي والحاكم، وضعفه ابن القطان، انظر:نصب الراية (٤٧/٤) ط: المجلس العلمي، والدراية (١٥٩/٢).

يدل على جواز شراء البعير بالدين على أن يعطي بدله بعيرين بعد أجل معلوم[١].

نوقش الاستدلال من وجهين:

١- أن إسناده ضعيف؛ لأنه من رواية محمد بن إسحاق[٢].

وأجيب: أن له طرقا أخرى غير طريق ابن إسحاق، وقد صححه جمع من أهل العلم [٣].

٢- أن الحديث منسوخ بحديث الحسن عن سمرة – سيأتي –[٤].

وأجيب: أن دعوى النسخ مردودة؛ لأنه لا يصار إلى النسخ إلا مع علم بالتأريخ ولم يعلم، ولا يصار إليه أيضاً إلا عند تعذر الجمع، وقد أمكن الجمع بين الخبرين كما سيأتي[٥]، فأحاديث النهي محمولة على بيع الكالئ بالكالئ.

ثانياً: من الأثر:

١) ما روي أن عليا ﷺ باع بعيراً بعشرين بعيراً إلى أجل.[٦]

٢) ما روي أن عبد الله بن عمر ﷺ اشترى راحلة بأربعة مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالربذة[٧].

٣) اشترى رافع بن خديج[٨] بعيراً ببعيرين فأعطاه أحدهما وقال: آتيك بالآخر غداً[٩].

---

(١) انظر: معالم السنن (٧٤/٣)، نيل الأوطار (٣١٤/٥)، عون المعبود (١٤٧/٩).

(٢) معالم السنن (٧٥/٣). وابن اسحاق هو محمد بن إسحاق بن يسار المدني، تابعي، كان أحد أوعية العلم، حبرًا في معرفة المغازي والسير، وثقه غير واحد ووهاه آخرون. قال ابن حجر في شأنه: إمام المغازي، صدوق يدلس، من مصنفاته: "السيرة النبوية"التي هذبها ابن هشام، ت:١٥٠هـ، انظر:[تهذيب التهذيب٣٠/٣٨].

(٣) انظر: تهذيب السنن مع عون المعبود (١٥٠/٩).

(٤) شرح معاني الآثار (٣٣٠/٣).

(٥) انظر وجوه الجمع في: نيل الأوطار (٣١٦/٥)، المبسوط (١٢٣/١٢).

(٦) رواه الإمام مالك في الموطأ في كتاب البيوع برقم (١٣٤٧)، وأُعل بالأنقطاع انظر: إرواء الغليل (٢١٥/٥) .

(٧) رواه البيهقي في سننه(٢٢/٦) برقم (١٠٨٣٧)، ورواه البخاري معلقاً مجزوما به في صحيحه (٤١٩/٤) برقم (٢٢٢٨).

(٨) هو الصحابي الجليل رافع بن خديج بن رافع بن عدي الأنصاري الأوسي الحارثي، شهد أحدًا والخندق توفي في المدينة متأثرًا من جراحه سنة٧٤هـ، له ٧٨ حديثًا . انظر:[الإصابة ٤٩٥/١، تهذيب التهذيب٢٢٩/٣].

(٩) رواه البخاري معلقاً بصيغة الجزم ص (٣٥٥)، برقم (٢٢٢٨)، ومصنف عبد الرزاق برقم (١٤١٤١).

وجه الدلالة: أن هذه الآثار عن الصحابة ﷺتفيد جواز النسيئة في المعدودات وهي آثار موافقة للمرفوع فدل على أن الحكم كان شائعاً ومعروفاً بينهم .

قال أبو داود[١]: إذا اختلفت الأحاديث عن النبي ﷺ نظرنا إلى ما عمل به أصحابه من بعده[٢].

ونوقش: بأنه يحتمل أن تكون وقائع قبل التحريم فتكون منسوخة[٣]، أوأنهم لم يبلغهم النهي[٤].

ويجاب: أن دعوى النسخ لم تثبت ولم تصح كما تقدم.

ثالثاً: من التعليل:

أنه لا ربا بينها نقداً فكذا النسيئة؛ ولأنهما عوضان لا تجمعهما علة واحدة كالعرض بالدينار[٥].

القول الثاني: لا يجوز النساء في كل مالٍ بيعَ بجنسه كالحيوان بالحيوان، ويجوز في غير ذلك، وهو مذهب الحنفية[٦]، ورواية عن الإمام أحمد[٧].

فالمحرَّم فقط هو النسيئة إذا اتفق الجنس، أما الحالُّ منهما أو عند الاختلاف في الجنس فيجوز.

أدلة القول الثاني:

١) ما رواه الحسن[٨] عن سمرة[٩] أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة.[١]

---

(١) هو سليمان بن الأشعث بن بشير أزدي من سجستان.كان من أئمة الحديث رحل في طلبه. معدود من كبار أصحاب أحمد، وروى عنه "المسائل"، انتقل إلى البصرة بعد تخريب الزنج لها، لكي ينشر بها الحديث، وبها توفي سنة ٢٧٥هـ، من مصنفاته أيضًا: " المراسيل" و"البعث"، انظر:[طبقات الحنابلة ١١٨، طبقات ابن أبي يعلى ١٦٢/١].

(٢) سنن أبي داود حديث رقم (٧٢٠)، وانظر: تهذيب السنن (٥١/٩).

(٣) انظر: شرح الزركشي (٤٣١/٣).

(٤) اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية (٤٦٤/٦).

(٥) انظر: المغني (٦٥/٦)، والمجموع (٣٠٥/٩).

(٦) انظر: المبسوط (١٨١/١٢)، تبيين الحقائق (٨٧/٤)، شرح فتح القدير (١٦١/٦).

(٧) انظر: المغني (٦٤/٦)، شرح الزركشي (٤٢٨/٣)، المحرر (٣١٩/١).

(٨) هو الحسن بن يسار البصري، تابعي، كان أبوه من سبي ميسان ومولى لبعض الأنصار، ولد بالمدينة وكانت أمه ترضع لأم سلمة، رأى بعض الصحابة وسمع من بعضهم، كان شجاعا ناسكا فصيحا عالما، شهد له أنس بن مالك وغيره وكان إمام أهل البصرة وولي قضائها بالبصرة أيام عمر بن عبد العزيز ثم استعفى، ت:١١٠هـ، انظر:[التهذيب٢٤٢/٢، الأعلام ٢٤٢/٢].

(٩) هو الصحابي الجليل المغيرة بن شعبة بن أبي عامر الثقفي، أحد دهاة العرب يقال له مغيرة الرأي، تأخر إسلامه، وشهد =

قال الحافظ: رجاله ثقات لكن اختلف في سماع الحسن عن سمرة[٢].

وجه الدلالة: أنّ الحديث فيه النهيُ عن بيع الحيوان نسيئة وهو مما لا يدخله ربا الفضل، والنهي يقتضي التحريم .

ونوقش:

١- أن إسناده ضعيف، فهو من رواية الحسن عن سمرة ولم يسمع منه إلاحديث العقيقة.

قال البيهقي: أكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن عن سمرة إلا حديث العقيقة[٣].

وأما حديث ابن عباس ﷺ فقال عنه النووي: (اتفق الحفاظ على ضعفه، وأن الصحيح أنه مرسل من عكرمة، وممن قال ذلك البخاري، وابن خزيمة والبيهقي)[٤].

٢- على فرض ثبوته فإنه لا يعارض حديث عبد الله بن عمرو ﷺ المتقدم، وإنما يجمع بينهما، قال الخطابي: وجهه عندي إنما نهي عما كان منه نسيئة في الطرفين فيكون من باب بيع الكالئ بالكالئ، وقد قال هذا من قبله الإمام الشافعي[٥]، وقال الشوكاني عن هذا الجمع: متوقف على صحة إطلاق النسيئة على بيع المعدوم بالمعدوم فإن ثبت ذلك في لغة العرب أو في اصطلاح الشرع فذاك وإلا فلا شك أن أحاديث النهي وإن كان كل واحد منها لا يخلو عن مقال لكنها ثبتت من طريق ثلاثة من الصحابة سمرة وجابر بن سمرة وابن عباس وبعضها يقوي بعضا فهي أرجح من حديث واحد غير خال عن المقال وهو حديث عبد الله بن عمرو ولاسيما وقد صحح الترمذي وابن الجارود حديث سمرة

= الحديبية واليمامة وفتوح الشام، وذهبت عينه يوم اليرموك، ولاه عمر ثم عثمان . واعتزل الفتنة بين علي ومعاوية . ثم ولاه معاوية الكوفة، ت:٥٠هـ، انظر:[الإصابة ٤٥٢/٣، أسد الغابة ٤/ ٤٠٦] .

(١) رواه أبو داود في سننه، كتاب البيوع برقم (٣٣٥٦) صـ(٤٨٨)، والترمذي برقم (١٢٣٧) صـ(٣٠١)، وسنن النسائي برقم (٤٦٢٤) صـ(٦٣٦)، وسنن ابن ماجة (٢٢٧٠) في كتاب الإجارات صـ(٣٢٥)، من حديث ابن عباس أيضا ، وصححه الألباني في السلسة الصحيحة (٤١٥/٥) .

(٢) نصب الراية (٤٨/٤).

(٣) انظر: المجموع (٣٠٤/٩)، نصب الراية (٤٨/٤)، نيل الوطار (٢٣١/٥) .

(٤) المجموع (٣٠٥/٩).

(٥) انظر: المجموع (٣٠٥/٩)، والأم (٣٧/٣)، وطرح التثريب (٢٠٤/٥).

فإن ذلك مرجح آخر،وأيضا قد تقرر في الأصول أن دليل التحريم أرجح من دليل الإباحة وهذا أيضا مرجح ثالث [١].

وأجيب عن المناقشة: أن سماع الحسن من سمرة صحيح كما قرره الترمذي راوي الحديث وحكاه عن ابن المديني[٢]، وقد صحح جمع من الأئمة الحديث[٣].

٢) ما روي عن عبد الله بن عمر ﷺ أنه سئل عن بعير ببعيرين فكرهه[٤].

٣) وروي موقوفاً عن ابن عباس ﷺ بنفس حديث سمرة[٥].

٤) وروي عن سعيد بن المسيب أنه كره بعيراً ببعيرين نسيئة[٦].

وجه الاستدلال: أن هذه الآثار موافقة لما روي مرفوعاً فدلَّ على أن النهي كان معروفاً بينهم.

ونوقش:

١- أنه معلوم رتبة الاحتجاج بأقوال الصحابة فهي لا تقاوم المرفوع فلا حجة فيها معها، وعلى فرض ذلك فهي مختلفة كما هو بيِّن[٧].

٢- أنه قد روي عن ابن عمر وابن المسيب بخلاف ما رويتموه عنهم.

٥) من التعليل: أن الجنس الواحد أحد وصفي علة ربا الفضل، فحرم النساء كالكيل والوزن.

ونوقش: أن الجنس شرط لجريان الربا لا وصف في العلة[٨].

القول الثالث: أن ربا النسيئة يحرم في الأعيان الغير ربوية من العروض والحيوانات إذا

---

(١) نيل الأوطار (٣١٦/٥).

(٢) هو علي بن عبد الله بن جعفر السعدي ابن المديني، أصله من المدينة، محدث حافظ، أخذ عنه الذهلي والبخاري وغيرهم ت٢٣٤هـ، من تصانيفه:"المسندفي الحديث"و"تفسير غريب الحديث"انظر:[طبقات الشافعية ٢٦٦/١، تذكرة الحفاظ١٥/٢].

(٣) انظر: تهذيب التهذيب (٢٦٩/٢)، نصب الراية (٤٧/٤)، نيل الأوطار (٢٣١/٥).

(٤) مصنف عبد الرزاق برقم (١٤١٤٠).

(٥) معرفة السنن والآثار (٣٠٠/٤) برقم (٣٣٥٧).

(٦) مصنف عبد الرزاق برقم (١٤١٤٣) (٢٢/٨).

(٧) نيل الأوطار (٣١٧/٥).

(٨) انظر: المغني (٥٦/٦)، شرح الزركشي (٤٣٢/٣).

اجتمعن فيها ثلاثة أوصاف: التفاضل والنسأ واتفاق المنافع والأغراض وعليه: لا يجوز بيع الثوب بثوبين إلى أجل، وكذا بيع فرس للركوب بفرسين للركوب إلى أجل، فإن كان أحدهما للركوب دون الآخر جاز لاختلاف المنافع، وهذا مذهب المالكية[١].

دليلهم: الجمع بين الأحاديث السابقة، قال ابن عبد البر: (وإذا حمل حديث عبد الله بن عمرو مع حديث سمرة على ما قاله مالك من اختلاف الغرض والمنفعة لم يتدافع الحديثان واستعمالهما على وجه ما أولى من رد بعضهما على بعض، وعلى هذا حمل مالك رحمه الله فعلَ علي وابن عمر ﷺ)[٢].

قال ابن رشد[٣]: وأما مالك فعمدته في مراعاة منع النسأ عند اتفاق الأغراض سدُّ الذريعة، وذلك أنه لا فائدة في ذلك إلا أن يكون من باب سلف يجر نفعاً وهو يحرم[٤].

ونوقش: أنه يلزم منه اعتبار الجودة والرداءة في النقدين وإلغاء الوزن وهذا خلاف الإجماع[٥].

القول الرابع: يجوز بيع الحيوان بالحيوان متفاضلاً حالاً، ولا يجوز بيعه نسيئة إلا متساوياً وعليه فلا يجوز بيع بعير ببعيرين نسيئة، ويجوز إذا كان حالاً، ويجوز بعير ببعير نسيئة، وهذا رواية عند الإمام أحمد[٦]، واختيار جمع من المحققين[٧].

أدلة القول الرابع:

---

(١) انظر: القوانين الفقهية ص(٢٤)، الكافي (٦٦٠/٢)، بداية المجتهد (١٠٠/٢).

(٢) الكافي (٦٦٠/٢).

(٣) هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، فقيه مالكي، فيلسوف طبيب، اتهم بالزندقة والإلحاد فنفي إلى مراكش ومات بها سنة٥٩٥هـ، وأحرقت بعض كتبه، ويلقب بالحفيد تمييزًا له عن جده الذي يميز بالجدّ . من تصانيفه: "تهافت التهافت"في الفلسفة و"بداية المجتهد" في الفقه، انظر: [الأعلام ٢١٣/٦ ؛ شذرات الذهب٣٢٠/٤].

(٤) بداية المجتهد (١٠١/٢).

(٥) شرح العناية (١٥٢/٧)، وشرح معاني الآثار (٣٣١/٣).

(٦) المغني (٦٥/٦)، والشرح الكبير مع الإنصاف (١٠٠/١٢)، وشرح الزركشي (٤٣٠/٣).

(٧) كشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، مجموع الفتاوى (٤٩٦/٢٩)، واختيارات شيخ الاسلام الفقهية (٤٥٩/٦)، وتهذيب السنن (١٥٠/٩).

استدلوا بأدلة المانعين لكن جعلوا المعتبر في ذلك التفاضل في النسأ وليس الجنس .[1]

ونوقش: أن الأحاديث التي استدل بها المانعون صريحة في المنع من البيع نسيئة سواء كان متفاضلاً أو غير ذلك.

وأجيب: بأن الحديث وقع جواباً لسؤال فهو مطابق له والسؤال جاء فيه التفاضل، ومن شرطه التقابض كما هو معلوم، وسكت عن النسأ إذا كان متساوياً فدل على جوازه[2].

ونوقش: بأن حديث عبد الله بن عمرو صريح في جواز النسأ مع التفاضل.

وأجيب: بأن الحديث في الجهاد، وحاجة المسلمين إلى تجهيز الجيش حالة ضرورة[3].

الترجيح: بعد سرد الأقوال وأدلتها مع مناقشتها يظهر لي والله أعلم رجحان القول الأول القاضي بجواز بيع الصنف الغير ربوي بغيره سواء كان من جنسه أو من غير جنسه متفاضلاً كان أو مؤجلاً شريطة ألا يكون من باب بيع الكالئ بالكالئ، وذلك لصحة حديث عبد الله بن عمروﷺ وضعف أدلة المانعين ومناقشتها ولموافقتها لقاعدة الربا والعلم عند الله .

علاقة المسألة بالقاعدة:

مفاد البحث من هذه المسألة هو في حكم بيع الصنف الغير ربوي إذا بيعَ ببعضه نسيئة، وتقدم ترجيح الجواز، ولكن على قول المانعين فإنّ النهي في حديث سمرة (نهى عن بيع الحيوان الحيوان نسيئة) يعد نهياً راجعا إلى وصف مجاور للعقد، فمبادلة الحيوان بالحيوان حالا جائزٌ بالاتفاق، ولكن عندما تكون المبادلة نسيئة يحرم، فالجهة منفكة، وعليه فالعقد صحيح عند الجمهور مع الإثم، ويجب الحلول وقت العلم بالحكم، إلا رواية عن أحمد ومذهب الظاهرية الذين يبطلون العقد حتى في هذه الصورة، والله الموفق الهادي .

---

(١) المراجع السابقة، وانظر: الفروع (١٦٣/٤)، المبدع (١٥٠/٤) .

(٢) المغني (٥٦/٦).

(٣) تهذيب السنن (١٥٣/٩)، وزاد المعاد (٤٨٨/٣).

المبحث التاسع

ربح ما لم يضمن

المعنى الإفرادي:

الربح: نماء المال وزيادته الحاصلة من تقليبه بالشراء والبيع، قال ابن فارس: (الراء والباء والحاء أصل واحد يدل على شف في مبايعة)[١]، والشَّف: هو الفضل والزيادة[٢]، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عند الفقهاء عن ذلك[٣].

الضمان: تقدم التعريف به في التمهيد، والمراد به هنا: تحمل تبعة الهلاك والتعب[٤].

المعنى الأجمالي: (ربح ما لم يضمن) عنوان هذا المبحث مأخوذ من نص كلام النبي ﷺ كما سيأتي، ومعنى الحديث كما ورد في كلام أهل العلم:

قال في النهاية: (ربح ما لم يضمن: هو أن يبيعه سلعة قد اشتراها ولم يكن قبضها بربح فلا يصح البيع ولا يحل الربح؛ لأنها في ضمان البائع الأول وليست من ضمان الثاني فربحها وخسارتها للأول)[٥]، وجاء في المستوعب: (قال علي بن سعيد: سألت أحمد عن ربح ما لم يضمن فقال: كل ربح لا يكون عليه فيه ضمان ولا عمل)[٦].

ومن أمثلته: البيعُ قبل قبض المبيع، بيع ما لم يُملك، بيع الثمرة على رؤوس النخل قبل الجذاذ، الربح مدة الخيار بيع العينة وغيرها .

---

(١) المقاييس في اللغة (٦٩/٣).

(٢) انظر: القاموس المحيط (ص١٠٦٦).

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية (٨٣/٢٢).

(٤) انظر: المبسوط (٤٢/٥)، والمدونة (١٩٩/٤)، ونهاية المطلب (١٧٢/٥)، والمغني (٢٢٦/٦).

(٥) النهاية في غريب الحديث لابن الأثير (ص٣٣٩).

(٦) المستوعب (٦١٢/١).

المطلب الثالث

المستند الشرعي للنهي عن (ربح ما لم يضمن)

وردت عدة أدلة عن النبي ﷺ بالنهي عن ربح ما لم يضمن فمن ذلك:

١) حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (**لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك**)"[(١)].

٢) بعث النبي ﷺ عتاب بن أسيد رضي الله عنه إلى أهل مكة فقال: (تدري إلى أين بعثتك؟ بعثتك إلى أهل الله" ثم قال: "انههم عن أربع: عن بيع وسلف، وعن شرطين في بيع، وعن ربح ما لم يضمن، وعن بيع ما ليس عندك".[(٢)]

٣) حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: "**الخراج بالضمان**".[(٣)]

وللحديث طرق وشواهد[(٤)]، وقد تلقاه العلماء بالقبول وعليه العمل[(٥)].

قال الترمذي: (وتفسير الخراج بالضمان: هو الرجل الذي يشتري العبد فيشتغله ثم يجد فيه عيباً فيرده على البائع، فالغلَّة للمشتري؛ لأن العبد لو هلك هلكَ مالُ المشتري ونحو هذا من

---

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع باب في الرجل يبيع ما ليس عنده برقم (٣٥٠٤)(٥٠٥)، والترمذي في كتاب البيوع باب في كراهية بيع ماليس عنده برقم (١٢٣٤) صـ(٣٠٠)، والنسائي في البيوع باب سلف وبيع برقم (٤٦٣٣) صـ(٦٣٧)، وابن ماجة في التجارات باب النهي عن بيع ماليس عندك وعن ربح ما لم يضمن (٢١٨٨) صـ(٣١٣)، وقد صححه الترمذي وغيره، انظر:نصب الراية (٢٦/٤)، إرواء الغليل (١٤٧/٥).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في كتاب البيوع والأقضية برقم (٢٢٤٧١) ، والبيهقي في السنن الكبرى برقم (١٠٦٨١). قال الألباني: وهذا إسناد جيد رجاله كلهم ثقات .. والحديث صحيح فقد جاء عن طرق عن عمرو بن شعيب به دون قصة عتاب بن أسيد، وورد النهي عن ربح مال لم يضمن في أحاديث أخرى عن النبي ﷺ . السلسلة الصحيحة (٢١٢/٣).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) انظر: نيل الأوطار (٥٨٦/٥)، إراوء الغليل (١٥٩/٥).

(٥) انظر: جامع الترمذي (٣١٣) حديث رقم(١٢٨٦)، بداية المجتهد (١٤١/٢) فمابعده، والمغني (٢٢٦/٦).

المسائل يكون فيه الخراج بالضمان)[1].

ووجه الدلالة: هو مفهوم المخالفة من الحديث حيث قررَّ النبي ﷺ فيه أن خراج البيع هو لمن ضمنه عند التلف، وعليه فلو لم يضمن المشتري مثلاً ، فإنه ليس له أن يربح فيه.

العلاقة بين الحديثين:

علاقة تكاملية تغطي أنواع النماء المالي كله ، فالنهي عن ربح ما لم يضمن نهيٌ عن النماء الحاصل للمال من تقليبه، والخراج بالضمان نهيٌ عن النماء الحاصل للمال مع بقاء عينه .

والقدر المشترك بينهما: أن نماء المال لا يباح ولا يستحق غلته إلا بضمانه[2].

---

(١) انظر: سنن الترمذي (٣/٥٨٢).

(٢) انظر: ربح ما لم يضمن، لـ د.مساعد الحقيل (٤٩).

المطلب الرابع

الحكمة من النهي عن ربح ما لم يضمن

ذكر أهل العلم جملة من الحِكَم فمن ذلك:

١- سداً لذريعة الربا: قال ابن القيم: (فإن الأمة لم يستحلَّ أحدٌ منها الربا الصريح، وإنما أُستُحِلَّ باسم البيع وصورته، فصوَّروه بصورة البيع وأعاروه لفظه، ومن المعلوم أن الربا لم يحرّم لمجرد صورته ولفظه، وإنما لحقيقته ومعناه ومقصوده، وتلك الحقيقة والمعنى والمقصود قائمة في الحيل الربوية كقيامها في صريحه سواءً ، والمتعاقدان يعلمان ذلك من أنفسهما ويعلمه من شاهد حالهما ، والله يعلم أن قصدهما نفس الربا)[١].

ووجه دخول الربا في ربح ما لم يضمن: أن العقد إذا كان صوريًّا فإنه يُظهر أن البائع – مثلاً – متملكا للسلعة وهو في الحقيقة غير مالك لها وغير متحمل لضمانها فينشأ عن التزام البائع لهذا العقد أرباحاً لا يستحقها .

فمثلاً: إذا كان العقد ديناً بين دائن ومدين في سلعة يملكها الدائن (صورياً) فإن المقصود من العقد حينئذ هو نقد بنقد أكثر منه؛ لأن البائع والمشتري لاغرض لأيٍّ منهما في السلعة[٢]، وربما يمثل لهذا بكثير من عقود التورق والتمويل الواقعة في المصارف التقليدية التي لا حقيقة لتملك البنك فيها للسلع التي تبيعها على العملاء وإنما القصد الربح والإنفكاك عن الضمان.

قال ابن رجب: وبعض البيوع المنهي عنها نهي عنها سداً لذريعة الربا، كالمحاقلة والمزابنة، وكذلك قيل في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، وعن بيعتين في بيعة، وعن ربح ما لم يضمن)[٣].

ويشهد لذلك ما جاء عن ابن عباسﷺ أنه لما سُئل لمَ نهى النبيﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه قال: (**ألا تراهم يتبايعون بالذهب، والطعام مرجأ**)[٤].

---

(١) إغاثة اللهفان ص (٤٣٨).

(٢) انظر: تفسير آيات أشكلت (٦٦٧/٢)، وربح ما لم يضمن (ص١٥٧).

(٣) فتح الباري لابن رجب (٥٣٣/٢).

(٤) رواه البخاري في البيوع باب مايذكر في بيع الطعام والحكرة برقم(٢١٣٢) ص(٣٤٢)، ومسلم في كتاب البيوع برقم (٣٨٣٩) ص(٦٦٣).

٢- من الحِكَم أيضاً: حصول رواج الأموال، والمراد بذلك دوران المال وتقليبه بين أيدي الناس أكثر ما يمكن بوجه حق ولا يكتنزه الأغنياء كما قال ﷻ: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ﴾ [الحشر: ٧]، وهو مقصد عظيم للشارع الحكيم،وعلاقة ربح ما لم يضمن بهذا أنّ بيع المشتري للسلعة قبل دخولها في ضمانه بالقبض يؤدي إلى قصْر تداول السلعة بين التجار للمضاربة على فروقات الأسعار والسلعة باقية على حالها [١]، بل ربما كان ذلك شبيهاً بالقمار والميسر.

قال ابن تيمية رحمه الله: (فإن النهي إنما كان للتاجر الذي يربح، فلا يبيع بربح حتى يصرف حوزته ويعمل فيها عملاً من أعمال التجارة .... إلى قوله:فلم يأكل أموال الناس بالباطل)[٢].

ومن المصالح المترتبة على رواج السلع وتنقلها بين الأيدي كثيرة[٣] فمن ذلك:

أ. الحد من غلاء الأسعار الناتج عن قلة عرض السلع في الأسواق، وكذلك غلائها الناتج من كثرة تبايع السلعة بين التجار على فروق الأسعار بحيث لا تصل إلى المستهلكين إلا بعد غلائها.

ب. إيجاد فُرصٍ للعمل؛ لأن التاجر لو التزم بتحريك السلعة لاحتاج إلى أيدي عاملة من أجل تحريكها وهذا ما ينعش فرص العمل، بل ويمنح البركة في المال.

قال في منح الجليل: (وقيل: لأن للشارع رغبة في ظهوره لقناعةٍ به وانتفاع الكيَّال والشيال ونحوهما، ولو أجيز بيعه قبل قبضه لتبايعه أهل الأموال مخزونا في مطاميره فيحصل الغلاء والقحط)[٤].

٣- ومن الحكم أيضاً: دفع أسباب العداوة والبغضاء: فإن المشتري إذا رأى البائع ربح في السلعة مع عدم ضمانه لها سعى لدفع ربحه بها ولربما ظنَّ أنه الأحق بالربح منه، إلى غير ذلك مما يحدث بين المتبايعين من الاختلاف الذي سدَّ الشرعُ المطهَّر مداخل الشيطان فيه.

---

(١) ربح ما لم يضمن ص (١٦١).

(٢) تفسير آيات أشكلت (٦٠/٢).

(٣) انظر: الغرر وأثره في العقود ص (٣٥٩)، وربح ما لم يضمن ص (١٦٣).

(٤) منح الجليل (٢٤٧/٥).

المطلب الخامس

أسباب الضمان

بعد عرض مجمل لأحكام قاعدة ربح ما لم يضمن لا بد من الإشارة إلى الأسباب التي يترتب عليها الضمان، وقد تنوعت عبارات الفقهاء في هذا، جاء في الذخيرة: (أسباب الضمان ثلاثة: الإتلاف، والتسبب للإتلاف، ووضع اليد غير المؤتمنة)[١]، وجاء في قواعد الأحكام: (يجب الضمان بأربعة أشياء: اليد والمباشرة والتسبب والشرط)[٢]، وجاء في المنثور: (أسباب الضمان أربعة: عقد ويد وإتلاف وحيلولة)[٣]، وجاء في تقرير القواعد:(أسباب الضمان ثلاثة: عقد ويد وإتلاف).[٤]

ودون الدخول في تفصيلات هذه الأسباب فإليك مجمل هذه الأسباب:

١) العقد: والمراد به الالتزام، فقد أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود، وعليه فأيُّ إخلال بهذا الالتزام فإن صاحبه يعد ضامنا، ويدخل في العقد الشروط المتفق عليها بين المتعاقدين أو الشروط العرفية فالالتزام بها واجب والمخلُّ بها مستوجب للضمان، وقد اتفق الفقهاء على أن كلّ عقد يجب الضمان في صحيحه فإنه يجب الضمان في فاسده .[٥]

٢) اليد: والمراد وضع اليد فإن اليد قد تكون يد أمانة وقد تكون يد ضمان وذلك يختلف بحسب نوع العقد، وعلى كلٍّ فإن المقصِّر أو المتعدِّي على ما في يده موجب لضمانه باتفاق الفقهاء وما عدا ذلك فبحسب نوع العقد كما تقدم .[٦]

٣) الإتلاف: وهو الفعل الضارُّ وهو محرم شرعا ولذا وجب الضمان على فاعله سواء كان الإتلاف بالمباشرة أو بالتسبب، وسواء كان الضرر حسِّياً أو معنوياً، واستثنى الفقهاء من ذلك ما إذا كان المال غير محترم في الشرع مثل الخمر وآلات اللهو وكل مالايباح الانتفاع به.[٧]

---

(١) الذخيرة (٢٩٦/٨) .

(٢) قواعد الأحكام (١٤٤/٢) .

(٣) المنثور(٣٢٢/٢) .

(٤) تقرير القواعد (٢١٨/١) .

(٥) انظر: قواعد ابن رجب (٥٦)، نهاية المحتاج (٢٨٢/٤) .

(٦) الضمان في الفقه الإسلامي للخفيف (١٠٤)، نظرية الضمان الشخصي (٥٦) .

(٧) نظرية الضمان للزحيلي (٧٧)، الضمان للخفيف (٤٦)، نظرية الضمان الشخصي (٤٨) .

المطلب السادس

الحكم الشرعي لربح ما لم يضمن

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الحكم التكليفي لربح ما لم يضمن:

قد جاء خطاب الشارع للمكلفين بالنهي عن ربح ما لم يضمن، والأصل في النهي أنه يقتضي التحريم ما لم تأت قرينة تصرفه كما هو قول عامة العلماء[1].

بل قد ورد في بعض الروايات الحديث بلفظ التحريم كما في رواية حديث عتاب بن أسيد: (**حرام شفٌ ما لم يضمن**)[2]،وقد نص عامة الفقهاء على أن النهي في الحديث للتحريم[3].

الفرع الثاني: الحكم الوضعي لربح ما لم يضمن.

والذي يتصل بهذا المبحث من أقسام الحكم الوضعي هو الصحة والفساد، وهو المقتضي تحريره من هذه المسألة وبيان علاقتها من القاعدة فنقول:

نهي الشارع عن ربح ما لم يضمن نهيٌ راجع لوصف ملازم للعقد فيكون العقد فاسدا عند الجمهور خلافاً للحنفية، وقد يكون النهي عن العقد راجع لذات الفعل او جزئه فيكون باطلا.

ولكن هل يمكن تصحيحه على رأي الجمهور، نقول هذا بحسب صفة العقد وصورته لأن الأمثلة المندرجة تحت ربح ما لم يضمن كثيرة جداً فكلٌ مثال يحكم فيه بحسبه .

---

(١) شرح الكوكب المنير (٣/٨٣)، وقواطع الأدلة (١/٢٥١) وتقدم .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة برقم [١٠٨٨٠].

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٧/١٥٤)، وتبيين الحقائق (٤/٥٤)، والمنتقى بشرح الموطأ (٥/٣١)، والمغني (٨/٥٦).

الفصل الثاني :

التطبيقات الفقهية لقاعدة النهي يقتضي الفساد في باب الأصول والثمار

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : بيع ما لم يظهر مما يتكرر جنيه .

المبحث الثاني : تلف الثمرة بآفة سماوية .

المبحث الأول

بيع مالم يظهر مما يتكرر جنيه

ما لم يظهر من الثمار والزروع نوعان: نوع يُجَز للآدمي كالنعناع والكراث، وهذا يسمّى بـ[البقول]، ونوع يُجَزّ للبهائم كالبرسيم، ويطلق عليه بعض الفقهاء أيضاً بالبقول[1]، ويطلق أيضا على ما يتلاحق صلاحه ويؤخذ لقطة لقطة أوجزة جزة بـ(المقاثي)، مثل:القثاء والورد والبطيخ الخ..[2] ولما كان نضج المحصول يبدو شيئاً فشيئاً اختلف العلماء في حكم ما لم يبدُ صلاحُ كلِّه هل يجوز بيعه جملة ؟ وهل يجوز بيعه لقطة لقطة ؟، عند التأمل في المسألة يتبين أن لها عدة صور:

الصورة الأولى / بيع ما ظهر مما يتكرر جنيه فهذا لا يخلو:

أ- أن يكون قد بدا صلاحه، فهذا يجوز بيعه باتفاق[3].

ب- ألا يبدو صلاحه فيجوز بيعه بشرطين:

١.أن يباع بشرط القطع في الحال.

٢.أن يكون مما ينتفع به، لأن النبي ﷺ نهى عن إضاعة المال.[4]

والدليل على جواز البيع أن العلة من المنع من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها هي الغرر الحاصل من هذا البيع وخوف حدوث العاهة، فإنْ بيعَ بشرط القطع في الحال فإنه يكون مأموناً من الغرر.

ومثل الفقهاء على ما لا ينتفع به قبل بدو صلاحه، كبيع ثمر الجوز وزرع الترمس[5].

الصورة الثانية / بيع ما لم يظهر مما يتكرر جنيه .

---

(١) انظر: نهاية المحتاج (١١٨/٤)، الإنصاف مع الشرح (١٧٣/١٢).

(٢) اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية (٤٩٧/٦).

(٣) المنتقى للباجي (٢١٩/٤)، روضة الطالبين (٥٥٥/٣)، المغني (١٥٦/٦)، مجموع الفتاوى (٣٧/٢٩ ، ٨٢).

(٤) رواه البخاري في الزكاة باب: قوله: (لايسالون الناس إلحافا) برقم(١٤٧٧) ص(٢٤٠)، ومسلم في الأقضية برقم (٤٤٨٥) ص(٧٦١).

(٥) انظر:كشاف القناع (٧٢/٨)، حاشية الروض(٢٨٦/٦)، والترمس نبات بقلي مُرّ الطعم انظر: تاج العروس (٤٨٠/١٥).

مثاله: بيع ثمر البطيخ أو الخيار جملةً، بعضها ظَهَر وبعضها لم يَظهر بعد .

تحرير المسألة: اتفق الفقهاء على جواز بيع المقاثي (ما لم يظهر مما يتكرر جنيه) إذا كان لقطة لقطة، بمعنى: تباع الجزة أو اللقطة عند صلاحها بقيمتها [(١)]، وهذه الصورة لا إشكال فيها. واختلفوا في حكم بيعها جملة وإن لم يبدو صلاح كلها على قولين:

القول الأول: عدم جواز بيع المقاثي إلا لَقطةً لقطة أو جَزةً جزة، فما ظهر صلاحه بيع وما لم يظهر صلاحه فلا يباع، وهذا قول الجمهور من الحنفية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والمشهور عند الحنابلة[(٤)].

أدلة القول الأول:

أ- **من السنة:**

١. حديث جابر مرفوعاً: "نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة"[(٥)].

والمعاومة كما ورد هي بيع السنين، مأخوذة من العام وهو السَّنَة كما يقال مشاهرة من الشهر ومياومة من اليوم، وهو أن يبيع ثمر الشجرة أو البستان لعامين أو أكثر في عقد واحد[(٦)] وهو محرم بالإجماع[(٧)].

وجه الدلالة: أن بيع ما لم يظهر مما يتكرر جنيه داخل في المعاومة لأن حقيقته بيعٌ لثمر الشجرة لمدة طويلة .

ونوقش: بعدم التسليم بدخوله في المعاومة، لأن المعاومة بيع الثمرة لعامين أو أكثر وخوف العاهة في هذا متحتم ، أما بيع ما لم يظهر مما يتكرر جنيه فهو غير منصوص عليه صراحة في الخبر، وخوف العاهة منه غير متحقق بل غير مراعى عند أهل الخبرة بالزرع ، فهم يعلمون

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٣٥/٥)،بداية المجتهد (١٥٧/٢)، نهاية المحتاج (١٥٠/٤)،كشاف القناع (٧٣/٨).

(٢) انظر: المبسوط (١٩٥/١٢)، بدائع الصنائع (١٣٩/٥)، تبيين الحقائق (١٢/٤)، البحر الرائق (٣٢٤/٥).

(٣) انظر:الأم (٤٩/٣)، مغني المحتاج (١٢٤/٢)، نهاية المحتاج (١٥٥/٤)، حاشية البجيرمي (٣٠٩/٢).

(٤) المغني (١٦٠/٦)، شرح الزركشي (٥٠٩/٣)، كشاف القناع (٧٣/٨)، مجموع الفتاوى (٤٨٤/٢٩).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) معالم السنن (٩٧/٣)، نيل الأوطار (٢٠٩/٥).

(٧) انظر: بداية المجتهد (١١٢/٢)، مجموع الفتاوى (٥٨/٢٩)، حاشية ابن عابدين (٥٥٥/٤) .

صلاحها عند البيع كما سيأتي بيانه .

٢. حديث حكيم بن حزام [١] ﷺ مرفوعاً: (**لا تبع ما ليس عندك**). [٢]

وجه الدلالة: أن بيع ما لم يظهر ليس مملوكا للبائع في حينه وهذا منهيٌ عنه كما في الخبر.

يناقش: أنّ الحديث ليس صريحا في المنع من بيع المقاثي، ثمَّ ما لم يظهر في حكم ما ظهر كما يعرفُ ذلك أهل الخبرة بالزرع .

٣. حديث عبد الله بن عمر ﷺ قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها.[٣]

وجه الدلالة: أن العلة في المنع هو خوف حدوث العاهة مع أن الثمرة قد خلقت ، فمن باب أولى إذا كان الثمر لم يخلق بعد ، فربما لا ينبت وربما ينبت فاسداً[٤].

ونوقش:

١- أن النهي في الخبر لم يشمل هذه الصورة بلفظها، بل انصرف إلى ما كان معهوداً عند المخاطبين وما كان مثله ؛ لأن (لام التعريف) تنصرف إلى ما يعرفه المخاطبون، فإن كان هناك شخص معهود أو نوع معهود انصرف الكلام إليه[٥]، وليس بيع ما لم يظهر مما يتكرر جنيه من المعهود عند المخاطبين بدليل استمرار العمل على بيعه .

قال شيخ الإسلام: "فالنصوص التي فيها النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ليست

---

(١) هو الصحابي الجليل حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد، وهو ابن أخي خديجة ﷺ، وكان صديقًا للنبي ﷺ قبل البعثة وبعدها، كان من سادات قريش، عالما بالنسب أسلم يوم الفتح، عاش ستين سنة في الجاهلية وفي الإسلام مثلها، وتوفي بالمدينة سنة٥٤هـ، ودفن في داره. انظر:[تهذيب التهذيب ٤٧٧/٢، الإصابة ٣٤٩/١، الاستيعاب٣٦٢/١].

(٢) رواه ابوداود في البيوع باب في الرجل يبيع ماليس عنده(٣٥٠٣) ص (٥٠٥)، الترمذي في البيوع (١٢٣٢) ص (٣٠٠) والنسائي (٤٦٠٥) ص (٦٣٣) ، وابن ماجه في التجارات (٢١٨٧) ص (٣١٣) وصححه الألباني في إرواء الغليل (١٣٢/٥).

(٣) رواه البخاري في البيوع باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٢١٩٣) ص (٣٥٠)، ومسلم في البيوع برقم (٣٨٦٢) ص (٦٦٥).

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧٤/١٢)، الحاوي (١٩٦/٦).

(٥) مجموع الفتاوى (٨٣/١٩).

عامة عموماً لفظياً في كل ثمرة على الأرض، وإنما عامة لما عهده المخاطبون، وعليه فالنهي من قبل العموم المخصوص بالنص كما في قوله ﷺ: (**من ابتاع نخلاً لم يؤبر، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع**)، ومعلوم أنها حينئذٍ لم يبدو صلاحها، ولا يجوز بيعها منفردة، والعموم المخصوص بالنص أو الإجماع يجوز أن يخص منه صور في معناه بالقياس القوي"[(١)].

٢- الوجه الثاني من المناقشة: التفريق بين المقاثي وبين ما لم يبدو صلاحه، حيث إنّ الحاجة داعية إلى بيع الأول ، أما ما لم يبدو صلاحه فلاحاجة تدعو إليه فيُنتَظر حتى يبدو الصلاح[(٢)].

أيضاً: فإنَّ صلاح ما ظهر من الثمرة أولاً يدلّ على صلاح ما لم يظهر كما هو معلوم عند أهل الخبرة ، بخلاف ما لم يَبدُ صلاح شيءٍ منه على الإطلاق فالغرر منه محتمل .

٤. حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر .[(٣)]

وجه الدلالة: أن الغرر متحتمٌ في بيعِ شيءٍ لم يُخلق بعد .

ونوقش: بعدم التسليم بأنه من الغرر، فإن كان غرراً فبيع الثمار المتلاحقة الأجزاء غررٌ ، وإن لم يكن غرر فهذا مثله، ثم أهل العرف لا يعدون ذلك غرراً .[(٤)]

ب-**من النظر**: أن مايحدث من الثمر بعد العقد ليس بتابع للموجود وإنما ذلك من ملك المشتري.[(٥)]

ونوقش: بعدم التسليم؛ لأنه لا يجب على البائع سقي الثمرة، ويستحق إبقاءها على الشجرة بمطلق العقد ولو لم يستحق الزيادة بالعقد لما وجب على البائع ما به يوجد؛ فإن الواجب على البائع توفية المبيع الذي أوجبه العقد لا ما كان من موجبات الملك[(٦)].

القول الثاني: جواز بيع المقاثي جملة وإن لم يبدو صلاح بعضه إلى أن تنقطع الثمرة وتيبس.

---

(١) مجموع الفتاوى (٨٣/١٩).

(٢) انظر: الغرر وأثره في العقود (٣٩٩).

(٣) رواه مسلم في صحيحه في كتاب البيوع برقم (٣٨٠٨) ص (٦٥٩) .

(٤) أعلام الموقّعين (٤١٥/٣)، زاد المعاد (٨٠٨/٥).

(٥) مجموع الفتاوى (٣٧/٢٩) .

(٦) انظر: الفتاوى الكبرى (٢١/٤)، مجموع الفتاوى (٣٧/٢٩).

وهو مذهب المالكية[١] وقول في مذهب أحمد[٢] اختاره جمع من المحققين [٣].

وطريقة البيع: أن يأخذها المشتري شيئاً فشيئاً كما جرت به العادة، ويجري مجرى بيع الثمرة بعد بدو صلاحها حيث يعرف صلاحُ اللاحقِ بصلاح السابق[٤].

أدلة القول الثاني:

١- القياس على بيع الشجرة قبل بدو صلاح ثمرها، فيكون الثمر تابعاً وهو جائزٌ باتفاق العلماء[٥].

ويناقش: بأن القياس مع الفارق؛ لأن بيع الثمرة مع أصلها حتى وإن لم يظهر صلاحه مأمون من العاهة لأن المشتري يعلم توقف نمو الثمار بعد قطعها، وأنه إنما اشتراها لأجل الشجرة فدخلت الثمرة تبعاً أو اشتراها للانتفاع بالثمرة قبل نضجها لأغراض خاصة، أما بيع ما لم يظهر مما يتكرر جنيه فهو غير مأمون العاهة، لأن الثمرة لم تخلق بعد، وقد ضُمِّنت في عقد البيع.

٢- القياس على جواز بيع الثمرة بعد بدو صلاح الجنس، والتفريق بينهما تفريق بين متماثلين، لأن نوع الجنس الواحد يتلاحق طيبه عادة في فترات متقاربة .[٦]

وجه القياس: لأنه لما كان ما لم يبدو صلاحه تابعاً لما بدا صلاحه في البيع جاز أن يكون ما لم يخلق تبعا لما خلق في البيع[٧].

يناقش:بأنّ مسألة البيع بعد بدو صلاح الجنس مختلف فيها، والقياس عليه فيه توسيع للجواز وهو مفضٍ للغرر.

---

(١) انظر: مواهب الجليل (٣٢١/٥)، حاشية العدوي (١٦٨/٢)، منح الجليل (٢٩٤/٥)، المنتقى (٢٢٢/٤).

(٢) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف (١٢/)، المبدع (١٦٦/٤)، الفروع (٢٧/٤).

(٣)كابن تيمية وابن القيم وابن عابدين انظر: مجموع الفتاوى (٤٨٤/٢٩-٤٨٩)، إعلام الموقّعين(٣١/٢)، زاد المعاد (٨٠٨/٥)، حاشية بن عابدين (٥٥٥/٤). قال شيخ الإسلام: "والصحيح أنه يجوز بيعها بعروقها جملة ".

(٤) انظر: الشرح الممتع (٣١/٩) .

(٥) حكى الاتفاق عليه ابن قدامة وابن تيمية والزركشي. انظر: الشرح الكبير(١٧٠/١٢)، مجموع الفتاوى (٣٧/٢٩)، القواعد النورانية (١٤٦).

(٦) انظر: حاشية الخرشي (١٨٥/٥)، نهاية المحتاج (١٥٢/٤) .

(٧) انظر: زاد المعاد (٨٠٩/٥) مجموع الفتاوى (٣٩/٢٩)، الحاوي (١٩٧/٦).

٣- وجود الحاجة الماسَّة لجواز مثل هذا البيع، وإلا وقع الضيق والحرج على التجار بل قرر ابن تيمية أنه لا يمكن بيعها إلا كذلك، وبيعها لقطةً لقطة متعذر أو متعسر لعدم التمييز وكلاهما منتف شرعاً، والشارع جوَّز ما احتيج إلى بيعه وإن كان معدوما كبيع المنافع، وقال: والمنع من ذلك من الفساد، والله لا يحبّ الفساد، فيجب دفع الفَسَادَين باحتمال أدناهما.(١)

ونوقش: بأن الحاجة تدفعها الطريقة الشرعية في البيع وهو أن يبيع ما خلق بثمنه حالاً بعد حال وبهذا ينتفى الحرج(٢)، ولو سلمنا وجود الحاجة، فإذا منع الله الثمرة فبم يُستحل مال المشتري، عندها يقع الضيق والحرج .

وأجيب عنه: بأن العلم بصلاح المقاثي معلوم عند أهل الصنعة في العرف والعادة كالعلم بالثمار وتلفها بعد ذلك كتلف الثمار بالجائحة وتلف منافع الإجارة، والشرع جاء بوضع الجوائح بلا محذور في ذلك(٣)، وقد ذكر شيخ الإسلام قاعدة في هذا الباب وهي: "أن المرجع في كل شيء إلى الصالحين من أهل الخبرة به" وهم يقرّون بمعرفة هذه الأشياء كما يعرف غيرها مما اتفق المسلمون على جواز بيعه وأولى(٤).

الترجيح: بعد عرض أدلة كلٍ من الفريقين والمناقشة لها يظهر أن أصحاب القول الثاني أقوى في الاستدلال من حيث عدم دخول بيع المقاثي في النصوص المحرمة صراحةً ، ثم للحاجة الداعية لهذا البيع وأهل الخبرة يتبايعون من غير نكير بينهم ولا فسادٍ يحدث .

إلا أنه يمكن التفصيل في المسألة فيقال إنه متى ما أمكن البيع لقطةً لقطة أو جزةً جزة دون مشقة فإنه ينبغي عدم العدول عنه تمسكاً بعمومات الأدلة المانعة من بيع المعدوم والغرر الذي قد يقع، وأما ما يشق بيعه لقطةً لقطة وكان أهل الصنعة يعلمون صلاحه بحكم الخبرة والعادة فإنه لا بأس بذلك والعلم عند الله .

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/٤٨٥) بتصرف.

(٢) الحاوي (٦/١٩٧).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٢٩/٤٨٥)، الفتاوى الكبرى (٤/٢١)، ينظر: هل المانعون هنا هم المانعون في الجوائح ؟!

(٤) مجموع الفتاوى (٢٩/٣٥، ٤٨٤) .

علاقة المسألة بالقاعدة:

مفاد البحث من هذه المسألة أن بيع المقاثي جملةً إذا ثبت النهي عنه فالنهي فيه راجعٌ إلى وصفٍ ملازم للعقد وهو يقتضي الفساد عند الجمهور بناء على قولهم خلافاً للحنفية، فينفسخ العقد، ويصح بعدها بيع اللقطة الظاهرة بعقد مستقل أما ما لم يظهر فلايصح والله أعلم .

المبحث الثاني
تلف المبيع بآفة سماوية

هذه المسألة مشهورة عند الفقهاء بوضع الجوائح، وأصلها ما جاء في حديث جابر ﷺ مرفوعاً "لو بعث من أخيك ثمراً فأصابته جائحة ... الحديث".[1]

تعريف الجائحة: في اللغة:

مشتقة من (جاح) الشيء إذا استأصله، ومنه الجائحة وهي الشدة التي تجتاح المال من سِنَة أو فتنة، ومنه اجتياح العدو ماله: أتى عليه. فالجوائح هي المصائب التي تحل بالمال فتجتاحُهُ كله فتُهلِكُه .[2]

وفي الاصطلاح: اختلفت تعبيرات الفقهاء في توصيف الجائحة فمن ذلك:

١- المالكية[3]: عرّفوها بأنها: "مالا يستطاع دفعه"، وهذا التعريف شبيه بالتعريف اللغوي.

٢- الشافعية: عرّفها الإمام الشافعي بقوله: "جماع الجوائح كل ما أذهب الثمرة أو بعضها بغير جناية آدمي"[4].

يلحظ فيه أنه حصر الجوائح في الثمار وما كان سببه الآفة السماوية[5]، وقد نص الشافعي في موضع آخر على أن "الجائحة من المصائب كلها، كانت من السماء أو من الآدميين"[6].

٣- الحنابلة: عرّفها ابن قدامة بأنها: "كل آفة لا صنع لآدمي فيها"[7].

ويلحظ فيه حَصْر الجوائح بالآفة السماوية، بل صرح ابن تيمية بهذا فقال: "الجائحة هي

---

(١) سيأتي تخريجه .

(٢) لسان العرب (٤٣١/٢)، المقاييس في اللغة (٤٣٧/١)، المطلع (٢٦٠) .

(٣) لم أعثر على تعريف لها عند الحنفية .

(٤) الأم (٥٨/٣).

(٥) انظر: الجوائح وأحكامها (ص ٢٤).

(٦) الأم (٥٩/٣).

(٧) المغني (١٧٩/٦)، المبدع (١٧٠/٤).

الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمين أحد"[1].

وعرّفها بعض الباحثين بتعريف جيد بقوله: "هي ما لا يستطاع دفعه ولا تضمينه إذا أَتلف أو أَنقص العوض قبل تمام قبضه"[2].

أنواع الجوائح: يمكن حصر الجوائح على نوعين:

النوع الأول: الآفات السماوية: كالريح والعطش والمطر والبرد المضر والدود والطير الغالب والغبار وغير ذلك، وقد عدها بعضهم إلى عشرين آفة، وقد حُكِي الاتفاق على اعتبار كل آفة سماوية أنها من الجوائح [3].

النوع الثاني: صنع الآدمي الذي لا يمكن تضمينه مثل فعل الجيوش والسرقة، وهذا النوع محل خلاف بين الفقهاء، أما ما أمكن تضمينه من فعل الآدمي فجمهور الفقهاء على أنه لا يُعد من الجوائح [4].

الأموال التي تقع فيها الجوائح: لاخلاف بين الفقهاء في أن الجوائح تقع في جميع الأموال والعقود سواء كانت معاوضة أوغيرها، وفي جميع المبيعات معدودة أو مذروعة أوغير ذلك.[5]

أثر الجوائح على المبيع: دلت الأدلة الصحيحة على اعتبار الجوائح فمن هذه الأدلة:

١- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ ﴾[البقرة: ١٨٨].

وجه الدلالة: أن تلف المبيع بدون فعل آدميٍ ثم أخذ البائع ثمن ماتلف يُعد من أكل المال بالباطل؛ لأنه أخذ للمال دون مقابل.

قال الجصاص: "قال ابن عباس والحسن:أن يأكله بغير عوض"[6].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٧٨/٣).

(٢) الجوائح وأحكامها (ص ٢٨).

(٣) انظر: بداية المجتهد (١٨٧/٢)، مواهب الجليل (٣٢٥/٥)، مغني المحتاج (٩٢/٢)، تكملة المجموع (١٠٣/١٢)، نيل الأوطار (٢٠٠/٥)، مجموع الفتاوى (٢٧٨/٣٠) .

(٤) انظر: المنتقى (٢٣٣/٤)، شرح الخرشي (١٩٣/٥)، روضة الطالبين (٥٦٣/٣)، المغني (١٧٦/٦)، مجموع الفتاوى (٢٧٨/٣٠)، الجوائح وأحكامها ص (٥١) .

(٥) انظر: الجوائح وأحكامها (ص ٧٧)، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي (ص ٢٢٤).

(٦) أحكام القرآن (١٧٢/٢) .

وقال الهرَّاسي[1]: "إنما حرم الله أكل المال بالباطل،والباطل الذي لا يفضي إلى غرض صحيح"[2].

٢- **من السنة:** حديث جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **(لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً جديداً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق)**[3].

قال ابن القيم: "وضع الجائحة كما هو موافقة للسنة الصحيحة فهو مقتضى القياس الصحيح فإن المشتري لم يتسلم الثمرة ولم يقبضها القبض التام الذي يوجب الضمان إليه، فإنَّ قَبْض كل شيء بحسبه ... فإذا جاء أمرٌ غالب اجتاح الثمرة من غير تفريط من المشتري لم يحل للبائع إلزامه بثمن ما أتلفه الله منها قبل تمكنه من قبضها القبض المعتاد" [4].

حكم وضع الجوائح:

تحرير المسألة: اتفق الفقهاء على أنّ الثمرة إذا أجيحت قبل التخلية بينها وبين المشتري أنها من ضمان البائع [5]، ولم يختلف الفقهاء فيما إذا بيعت الثمرة مع أصلها أن جائحتها تكون من مال مشتريها[6]،واتفق الفقهاء ممن جوَّز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها على أنها تترك في الشجر إلى أوان الجذاذ ، وعلى أنَّ جائحة العطش تكون من ضمان البائع[7].

واختلفوا في جائحة الثمار إذا بيعت منفردة عن أصلها بعد بدو صلاحها وبعد تخلية البائع بين المشتري وقبل تمام النضج بجائحة غير العطش هل يجب أن توضع على قولين:

قال النووي: اختلف العلماء في الثمرة إذا بيعت بعد بدو الصلاح وسلمها البائع إلى المشتري

---

(١) هو علي بن محمد بن علي الطبري المعروف بإلكيا الهراسي، فقيه شافعي مفسر أصولي وتفقه على الجويني وهو أجل تلامذته بعد الغزالي توفي سنة٥٠٤هـ، من كتبه: "أحكام القرآن"، انظر:[طبقات الشافعية ٢٤١/٤، الشذرات٨/٤].

(٢) أحكام القرآن (٣٢٧/٢).

(٣) صحيح مسلم، كتاب المساقاة برقم(٣٩٧٥) ص (٦٨٠).

(٤) إعلام الموقّعين (٣٥٧/٢).

(٥) حكاه البغوي وابن تيمية والحطاب، انظر:شرح السنة (١٠٠/٨)،مجموع الفتاوى(٢٨٦/٣٠)،مواهب الجليل (٣٢٤/٥)، وينظر:بدائع الصنائع (٢٣٨/٥)، بداية المجتهد (١٤٤/٢)، روضة الطالبين (٤٩٩/٣)، كشاف القناع (٨٠/٨).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٢٣٨/٥)، حاشية الدسوقي (١٨٣/٣)، روضة الطالبين (٥٦٤/٣)، كشاف القناع (٧٩/٨).

(٧) انظر: المنتقى (٢٣٣/٤)، مغنى المحتاج (٩٢/٢)، شرح منتهى الإرادات (٢١٢/٢).

بالتخلية بينه وبينها ثم تلفت قبل أوان الجذاذ بآفة سماوية هل تكون من ضمان البائع أوالمشتري[١].

القول الأول: أن الجائحة يجب أن توضع عن المشتري وتكون من مال البائع.

وهو مذهب المالكية[٢] والحنابلة[٣] وقول الشافعي في القديم[٤].

أدلة القول الأول:

أ- من الكتاب: قوله ﷻ: ﴿ **وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ** ﴾، وتقدمت وجه الدلالة والمناقشة.

ب- من السنة:

١. حديث جابر ﷺ مرفوعاً **"لو بعت من أخيك ثمراً ..."** وتقدم.

٢. حديث جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح [٥].

وجه الدلالة: أن الحديثان صريحان في وجوب وضع الجوائح، فالحديث الأول جاء بتحريم أخذ شيء من مشتري الثمرة إذا أجيحت ثم أُرْدِفَ ذلك بالاستفهام الإنكاري ووصْفِه بأنه غيرُ حَق، والحديث الثاني بصريح الأمرِ بوضعِ الجوائح ، والأمر يقتضي الوجوب .

ونوقش: أن هذه الأوامر في الحديث على سبيل الندب ، جمعاً بينها وبين أحاديث النهي عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح، لأن علة النهي هي حفظ المال من التلف، أو أن الأمر كان قبل النهي عن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح ثم نسخ به[٦].

وقد أجاب أبو العباس بن تيمية عن هذا وأبطله من عدة وجوه خلاصتها:

أن قوله ﷺ: **(إذا بعت من أخيك ثمرة فأصابتها جائحة)** أنّ إطلاق البيع فيه ينصرف إلى البيع الصحيح وتقييده بأنه البيع قبل بدو الصلاح لا وجه له، وأنه أوجب فيه الثمن والبيع قبل

---

(١) شرح صحيح مسلم (١٠/٤٦٠).

(٢) بداية المجتهد (٢/١٨٦)، مواهب الجليل (٥/٣٢٤)، حاشية الدسوقي (٣/١٨٢) .

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٢/١٦٤)، كشاف القناع (٨/٧٩)، شرح منتهى الإرادات (٣/٢٩٢).

(٤) مغني المحتاج (٢/٩١)، روضة الطالبين (٣/٥٦٢).

(٥) رواه مسلم، كتاب المساقاة برقم (٣٩٨٠)، ص(٦٨١).

(٦) الأم (٣/٥٨)، شرح النووي على مسلم (١٠/٤٦١)، معالم السنن (٣/٨٦).

بدو الصلاح لا يجب فيه ثمنٌ بحال حتى لو قبض فإن المقبوض بعقد فاسد مضمون [١].

ج- **من التعليل**: أنَّ تملك المشتري للثمرة أو المبيع يكون بالقبض، والمشتري هنا لم يتمكَّن من القبض باعتبار عدم تمام نضج الثمار وعدم توفيةِ البائعِ ما عليه من حق التسقية ، وعليه فالمبيع (الثمرة) لايزال في ملك البائع فلما تَلِفَ كان من ضمانه[٢].

القول الثاني: عدم وجوب وضع الجوائح عن المشتري وإنما يستحب.

هو مذهب الحنفية[٣] والشافعي في الجديد[٤] ومذهب الظاهرية[٥].

أدلة القول الثاني:

أولا: من السنة:

أ. لما رويَ أنّ امرأة أتت النبي ﷺ فقالت إنّ ابني اشترى ثمرة من فلان فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان، فسأله أن يضعَ عنه فتألّى ألّا يفعل، فقال رسول الله ﷺ:(**تألَّى ألَّا يفعل خيراً**) فسمع بذلك رب الحائط فأتى إلى رسول الله وقال:هو له يارسول الله.[٦]

وجه الدلالة: قوله: "تألّى ألا يفعل خيراً " يدلّ على أن الجوائح لا توضع، ولو كان وضعها واجباً لألزمه بذلك باعتباره واجباً لا باعتباره حَلف عليه لأنّ من عليه حق يلزم به[٧].

ونوقش:

١- ليس في الحديث التصريح بأنه أصيب بجائحة وإنما فيه أنه عالجه وأقام عليه حتى تبين له

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٧٣/٣٠ - ٢٧٤) بتصرف .

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢٤٧/٥)، بداية المجتهد (١٤٤/٢)، روضة الطالبين (٤٩٩/٣)، المغني (١٨٠/٦).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢٤٧/٥)، فتح القدير (١٠٢/٥)، المبسوط (٩١/١٣).

(٤) انظر: الأم (٥٦/٣)، مغني المحتاج (٦١/٢)، روضة الطالبين (٥٦٢/٣) .

(٥) انظر: المحلى (٣٧٩/٨)، بداية المجتهد (١٨٦/٢).

(٦) رواه البخاري في باب هل يشير الامام بالصلح من كتاب الصلح برقم (٢٧٠٥) ص (٤٤٢)، ومسلم في المساقاة برقم (٣٩٨٣) ص(٦٨١)، من حديث عمرة بنت عبدالرحمن عن عائشة .رضي الله عنها

(٧) انظر: الأم (٥٧/٣).

النقصان، ولايلزم أن يكون النقصان بسبب الجائحة فَتطرُّق الاحتمال يُسْقِط الاستدلال[١].

٢- أنّ قوله: " تألَّى ألا يفعل خيراً " الخيرُ قد يكون واجباً وقد يكون مستحباً ولم يحكم عليه لعدم مطالبة الخصم ، ولعلَّ التلف كان بعد كمال الصلاح[٢].

ب. حديث أبي سعيد الخدري ﷺ قال: "أُصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ (تصدقوا عليه) فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال النبي ﷺ لغرمائه (**خذوا ما وجدتم ، ليس لكم إلا ذلك**)"[٣].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يسقط عنه الدين لأجل الجائحة بل حث الناس على التصدق عليه لسداد دين الغرماء كلهم، فدلّ هذا على عدم وجوب وضع الجوائح[٤].

ونوقش: أن الحديث مجمل، فيحتمل أنه كثر دينه لأن السعر أصبح رخيصاً، أو أن تلف المبيع كان بعد كمال الصلاح إلى غير ذلك من الاحتمالات التي تمنع من الاستدلال ولا تقوى على رد الأمر الصريح .

ت. حديث أنس بن مالك ﷺ أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهي فقيل له وما تزهي؟ قال:(تحمّر) ثم قال: (**أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه**)؟![٥].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها لحفظ مال المسلم من التلف، ولو كان الأمر بوضع الجوائح للوجوب لما كان لهذا النهي معنى ، فدلّ على عدم وجوبه[٦].

نوقش: تقدم مناقشة شيخ الإسلام ابن تيمية لهذا الاستدلال .[٧]

ثانياً: من التعليل: أن قبض الأشجار يكون بالتخلية قياساً على قبض العقار لأن التخلية في

---

(١) انظر: أعلام الموقّعين (٣٥٨/٢).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٧٣/٣٠).

(٣) رواه مسلم في كتاب المساقاة برقم(٣٩٨١) ص (٦٨١).

(٤) المحلى (٣٨٥/٨)، شرح النووي على مسلم (٤٦١/١٠).

(٥) رواه البخاري في باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع من كتاب البيوع برقم (٢١٩٨) ص (٣٥٠)، ومسلم في كتاب المساقاة برقم (٣٩٧٧) ص (٦٨٠) .

(٦) انظر: الأم (٨٥/٣).

(٧) انظر صـ (١٣٤) .

الثمار كافية في جواز التصرف فتكون كافية في نقل الضمان من البائع إلى المشتري، وعليه فلا يجب وضع جائحة بعدها كسائر المبيعات المقبوضة[1].

ونوقش: بأن قبضَ كلَّ شيءٍ بحسب العرف والعادة، والعادة ألا يُقبض الثمر إلا بعد كمال الصلاح وتسقية البائع له ، فقياس قبض الثمار على قبض سائر المبيعات أو على قبض العقار قياس مع الفارق؛ لأنه لم يراعى فيه العرف والعادة[2].

الترجيح: الراجح في هذه المسألة هو القول الأول القاضي بوجوب وضع الجائحة عن المشتري لقوة ما استدلوا به وصراحتها ومناقشتهم أدلة المخالفين والعلم عند الله .

علاقة المسألة بالقاعدة:

مفاد البحث من المسألة أنّ الشارع أمر بوضع الجوائح والأمر بالشيء نهي عن ضده، بل ورد النهى عن عدم وضعها وذلك بقوله ﷺ (فلايحل لك أن تاخذ منه شيئا) .

ولكن المسألة لايتصور حصول الفساد فيها إلا إذا اشترط البائع عدم وضع الجائحة عن المشتري فيكون الشرط وصفاً لازما للعقد، وعليه يكون الشرط فاسداً على قول الجمهور .

ويمكن هنا أن نصحح العقد وذلك بإمضاءه وإبطال الشرط فتكون الجهة منفكة .

وهو نهي راجع لوصف مجاور، وعليه فلو وقعت الجائحة وامتنع البائع من وضعها عن المشتري فإن العقد يعد صحيحا عند جماهير أهل العلم، ويُلزم البائع قضاءً بوضعها، لكن إن اشترط البائع في العقد عدم وضع الجوائح فهل يصح شرطه ؟، بناء على ماتقرر من رأي شيخ الإسلام في التفريق بين حق الله وحق العباد فإن المشتري إن تنازل عن حقه ابتداءً صح ذلك منه واعتبر العقد صحيحا لأن الشارع إنما وضعها لحق المشتري فلو أسقطها سقطت والله أعلم .

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٤٧)، مغني المحتاج (٢/٩١).

(٢) الجوائح وأحكامها (ص ١٩٢).

الفصل الثالث:

التطبيقات الفقهية لقاعدة النهي يقتضي الفساد في باب القرض

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: اشتراط القرض في بلد آخر.

المبحث الثاني: اشتراط منفعة للمقترض.

المبحث الثالث: اشتراط وفاء القرض بأقل.

المبحث الرابع: بيع الوفاء.

المبحث الأول :

اشتراط القرض في بلد آخر

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : إذا كان لحمل القرض مؤنة .

المطلب الثاني : إذا لم يكن لحمل القرض مؤنة .

توطئة:

الأصل في وفاء القرض أن يكون في نفس البلد الذي يتم فيه العقد، وللمقرض المطالبة بالوفاء فيه، ولا يلزمه أخذه في غيره، ويجب على المقترض الالتزام بذلك[(١)].

لكن إن اشتَرط المقرِض أن يوفيه في بلد آخر ليستفيد ضمان وصول المال ويأمن خطر الطريق، فهنا وقع الخلاف بين الفقهاء ؛ وذلك لأنّ المقرِض ممنوع من المنفعة من القرض .

ويسمي الفقهاء هذه المسألة بـ (السُّفْتَجَة) بضم السين وإسكان الفاء وفتح التاء، وجمعها سفاتج، وهي كلمة فارسية معربة[(٢)].

وتعرف السفتجة في الاصطلاح بأنها: ورقةٌ تُكتب للمقرِضِ في بلدٍ لِيَستَوفِيَ نَظيرَ قَرضِهِ في بلدٍ آخَرَ اتِّقاءً لِخَطرِ الطَّريق المحْتَمَل [(٣)]، وللسفتجة صور عدة أبرزها:

١- أن يكون المسافر هو المقترض.

٢- أن يكون المسافر هو المقرض.

٣- أن يكونا جميعاً مسافرين.

٤- أن يكونا جميعاً ماكِثَين غير مسافرين ويكون السداد في بلد آخر.

٥- أن يكونا جميعاً ماكثين غير مسافرين، لكن الاقتراض يحصل في بلد غير بلدهما والوفاء في بلدهما[(٤)].

تحرير المسألة:

اتفق أهل العلم على جواز الوفاء في غير بلد القرض إذا تم من غير اشتراط ورَضيَ المقرض والمقترض بذلك [(٥)]، ولا خلاف بينهم إذا كان اشتراط الوفاء في غير بلد القرض فيه منفعة

---

(١) المغني (٤٤٢/٦)، روضة الطالبين (٢٧٨/٣).

(٢) انظر سبب التسمية في: المنفعة في القرض للدكتور عبد الله العمراني (ص١٣٧).

(٣) انظر:حاشية ابن عابدين (٢٩٥/٤)، حاشية الدسوقي(٢٢٥/٣)، الموسوعة الفقهية الكويتية (١٧٦/١٨) (٢٣/٢٥).

(٤) انظر تفاصيل هذا في: المنفعة في القرض (ص١٣٩ – ١٤١).

(٥) بدائع الصنائع (٣٩٥/٧)، الكافي (٧٢٧/٢)، المغني (٤٣٨/٦) .

متمحضة للمقرض أن ذلك غير جائز [1]، ولا خلاف بينهم أيضاً في جواز الاشتراط إذا كانت المنفعة متمحضة للمقترض.[2]

واختلفوا فيما عدا هذه الأحوال، ويمكن تقسيم المسألة إلى صورتين، كل صورة في مطلب:

الصورة الأولى: إذا كان لحمل القرض مؤنة .

الصورة الثانية: إذا لم يكن لحمل القرض مؤنة .

---

(١) انظر: المغني (٤٣٦/٦)، والمحلى (٧٧/٨)، ومراتب الإجماع (ص٩٤)، والمبسوط (٣٥/١٤)، المنتقى (٩٧/٥)، الحاوي (٣٥٦/٥) .

(٢) انظر: المبسوط (٣٥/١٤)، الهداية (١٠٠/٣)، ، الذخيرة (٢٩٠/٥)، شرح الخرشي (٢٣١/٥)، المهذب (٣٠٤/١)، تحفة المحتاج (٤٧/٥)، المغني (٤٣٨/٦)، الفروع (٢٠٦/٤) .

المطلب الأول
إذا كان لحمل القرض مؤنة

المراد بالمؤنة: الثقل، وفيها لغات: مؤنة بهمزة ساكنة، ومؤونة على وزن فعولة بفتح الفاء وبهمزة مضمومة، ومونة[1].

وتعريفها: اسم لما يتحمله الإنسان من ثقل النفقة التي ينفقها على من يليه من أهله وولده[2].

حكم الصورة: إذا كان الوفاء في غير بلد القرض ترتب عليه تحمل الأداء بمؤنة، وعليه فثمت منفعة من هذا الاشتراط، ولا يخلو الحال في هذا الاشتراط من حالين:

الحالة الأولى: أن يكون لِتحمل مؤنة نقل القرض منفعة متمحضة للمقترض بحيث – مثلاً – يسقط عنه كراء الحمل ومؤنة النقل، وهكذا.

حكم الحالة: محرمة باتفاق أهل العلم، لا يعلم خلاف بينهم في هذا،وقد حُكيَ الإجماع على أن كل قرض جر نفعاً (للمقرض) فهو ربا .[3]

الحالة الثانية: أن يكون لتحمُّلِ نقل القرض منفعةٌ متمحضةٌ للمقتَرِض.

مثاله: أن يتحمل المقرِض الكراء أو الضمان فينتفع المقترض بخصم التكلفة عنه .

حكم الحالة: يجوز اشتراط الوفاء في غير بلد القرض في هذه الحالة؛ لأنه نوع من الإرفاق والإحسان للمقترض، كما لو أسقط عنه القرض جملة، لكن يشترط في هذه الحالة أن يكون بعلم ورضى المقرض .[4]

---

(١) المصباح المنير (٥/٨٠٦).

(٢) التعريفات للجرجاني (ص٣٠٣).

(٣) تقدم تقريباً ص(١٤١) وسيأتي.

(٤) تقدم تقريباً ص(١٤٠)، وانظر: الشرح الكبير للدردير (٣/٢٢٦)، نهاية المحتاج (٤/٢٢٥) كشاف القناع (٨/١٤٧) .

المطلب الثاني
إذا لم يكن لحمل القرض مؤنة

وهذه الصورة هي التي يطلق عليها بـ(السفتجة) كما تقدم تعريفها حيث هي عبارة عن ورقة أو كتاب أو صك يكتبه الشخص لنائبه أو مَدينِه في بلد آخر يلزمه فيه بدفع مبلغ من المال لشخص أقرضه مثله[١]، وقد اختلف أهل العلم في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: يحرم اشتراط الوفاء في غير بلد القرض، وهو قول الجمهور من الشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وقول عند المالكية[٤]، ومذهب الظاهرية[٥]، والأصح عند الحنفية أنه للكراهة (أي كراهة تحريم)[٦].

أدلة القول الأول:

أولاً: من السنة:

١) حديث علي بن أبي طالب ﷺ أن النبي ﷺ قال: (**كل قرض جر منفعة فهو ربا**)[٧].

وجه الدلالة: أن اشتراط الوفاء في غير بلد القرض فيه منفعة وزيادة ظاهرة على بدل القرض، وكل زيادة على القرض من الربا المحرم.

ونوقش: بأن الحديث ضعيف وضعفه شديد .[٨]

---

(١) معجم المصطلحات الاقتصادية (ص٢٤٤).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٣/٢٧٥)، ونهاية المحتاج (٤/٢٣٠).

(٣) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف (١٢/٣٥٥)، وكشاف القناع (٨/١٤٢).

(٤) انظر: المنتقى (٥/٩٧)، وحاشية الدسوقي (٣/٢٢٦)، وشرح الخرشي (٥/٢٣١).

(٥) المحلى (٦/٣٤٧)، م: ١١٩٣.

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين (٥/١٦٦)، والمبسوط (١٤/٣٧) .

(٧) أخرجه البيهقي في المعرفة عن فضالة بن عبيد موقوفا بلفظ:(كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا) ورواه في السنن الكبرى عن ابن مسعود وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس موقوفا عليهم، وروي مرفوعا من حديث علي، وفي إسناده سوار بن مصعب وهو متروك، انظر: (تلخيص الحبير ٣/٢٤، نيل الأوطار ٥/٣٥٠).

(٨) لأنه فيه مصعب بن سوار ، قال البخاري: منكر الحديث ، انظر: نصب الراية (٤/١٣٠)، سبل السلام =

١- أنه إذا لم يكن لحمل القرض مؤنة فلا منفعة ظاهرة للمقترض في هذا، وإنما هو لمصلحة الطرفين، والحديث في المنفعة المتمحضة للمقرض.

وأجيب: بأن الحديث صححه بعض أهل العلم[١].

٢) حديث: **"السفتجات حرام"**.[٢]

وجه الدلالة: أن الحديث صريح في المنع من السفتجة، وصورتها –كما تقدم – الوفاء في غير بلد القرض ليستفاد منه أمن خطر الطريق وهي صورة مسألتنا.

ونوقش:

١- بأن الحديث موضوع، ولا يصح نسبته إلى النبي ﷺ فضلاً عن الاحتجاج به.[٣]

٢- أن متنه منكر؛ لأن لفظ (السفتجة) لم يكن معروفاً في عهد النبوة .

٣) حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: **(ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط)**[٤].

وجه الدلالة: أن اشتراط الوفاء في غير بلد القرض ليس في كتاب الله[٥]، بل ما في كتاب الله وشرعه أن الوفاء يكون في بلد القرض.

ويناقش: أن كتاب الله لم يأت فيه صريحاً ما يمنع اشتراط الوفاء في غير بلد القرض، بل يمكن أن يدخل ضمناً في بعض الآيات مثل قوله تعالى: ﴿**إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ**﴾ البقرة: ٢٨٢، فلم يعين الله مكانا للوفاء بالدين .

= (١٠٤/٣)، إرواء الغليل (٢٣٥/٥) .

(١) كإمام الحرمين والغزالي، ولكن كما قال الشوكاني: ولو سلم أنه ضعيف مرفوعاً فقد صحَّ موقوفاً، ووهم إمام الحرمين الغزالي فقالا: إنه صحيح، ولا خبرة لهما بهذا الفن . نيل الأوطار (٣٣٢/٥) .

(٢) أخرجه ابن عدي في الكامل (٢٦٨/١)، وفيه رجل متهمٌ بالوضع .

(٣) انظر: الموضوعات لابن الجوزي (٢٤٩/٢)، شرح فتح القدير (٢٣٢/٧)، الدراية (١٦٤/٢) .

(٤) رواه البخاري في باب ذكر البيع على المنبر برقم(٤٥٦) ص (٧٩)، مسلم في كتاب العتق برقم (٣٧٧٩) ص (٦٥٤).

(٥) المحلى (٧٧/٨).

١- أن المراد بالشروط أي المنافية والمصادمة لما في كتاب الله .

ثانياً:الإجماع:

أجمع الفقهاء على تحريم كل قرض جرنفعاً،وتقدم أنه شرطٌ فيه منفعة للمُقرِض[١].

ويناقش:

١- أن الإجماع منعقد على صورة ما إذا كانت المنفعة مشترطة من قبل المقرض لا المقترض، ولا ما كان فيه مصلحة لهما.[٢]

٢- أنه ليس كل منفعة يمنع منها،بل من المنافع مايجوز بالاتفاق كحفظ المبلغ عند المقترض مدة القرض فيه منفعة للمقرض،ولايمنع منه،فعُلِم أنه ليس كل منفعة محرمة والسفتجة منها.

ثالثاً:من التعليل:

أن القرض عقد إرفاق وقربة، فإذا اشترطت فيه الزيادة خرج عن موضوعه.[٣]

ويناقش:أنّ هذا مسلَّم إذا كان الاشتراط فيه منفعة متمحضة للمقرِض أما غير ذلك فلايسلم .[٤]

القول الثاني: يجوز اشتراط الوفاء في غير بلد القرض .

وهو مرويٌ عن بعض الصحابة[٥] وقول عند المالكية[٦] والحنابلة[٧] واختيار جمع من المحققين[٨].

أدلة القول الثاني:

---

(١) تقدم في ص (١٤١).

(٢) المغني (٤٣٦/٦).

(٣) المغني (٤٣٦/٦)، نهاية المحتاج (٢٣٠/٤) .

(٤) المنفعة في القرض (١٦٨) .

(٥) كعلي ابن أبي طالب وابن عباس وابن الزبير ﷺ وغيرهم انظر:مصنف ابن أبي شيبة (٢٧٦/٦-٢٧٩)، مصنف عبدالرزاق (١٤٠/٨)، المغني (٤٣٦/٦) .

(٦) عقد الجواهر الثمينة (٥٦٦/٢)، البهجة شرح التحفة (٢٨٨/٢) .

(٧) الفروع (٢٠٦/٤)، الكافي (١٢٥/٢) .

(٨) مجموع الفتاوى (٥٣٠/٢٩)، إعلام الموقعين (٤٨٢/٢).

(١) **من الأثر**: ما ورد عن جمع من الصحابة ما يفيد الجواز، فمن ذلك:

أ- عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: (لا بأس أن يعطي المال بالمدينة ويأخذ بأفريقية).[١]

ب- عن ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم أنهما كانا لا يريان بأسا أن يؤخذ المال بأرض الحجاز، ويعطي بأرض العراق أو يؤخذ بأرض العراق، ويعطى بأرض الحجاز.[٢]

ويناقش: بأنها آثار ضعيفة، على فرض ثبوتها فهي معارضة بأقوال صحابة آخرين.

(٢) **من التعليل**:

أ. أنَّ القرض عقد إرفاق، وصورة السفتجة فيها إرفاق بالطرفين من دون وقوع ضرر على أحدهما بل هو من مصلحة العقد، ومصلحة الطرفين في نفس الوقت، فالمنفعة هو للطرفين من دون زيادة لأحد على الآخر، قال ابن تيمية: والصحيح الجواز؛ لأن المقترض رأى النفع بأمن خطر الطريق إلى نقل دراهمه إلى بلد دراهم المقترض، فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض، والشارع لا ينهى عما ينفع الناس ويصلحهم[٣].

ب. أن الأصل في المعاملات هو الإباحة إلا ما جاء الشرع بتحريمه ، والشرع قد حرَّم صورة انتفاع المقرض من المقترض، وأباح انتفاع المقترض من المقرض، وسكت عن انتفاعهما جميعاً فيرجع إلى الأصل وهو الحل والإباحة[٤].

الترجيح: الذي يظهر لي والعلم عند الله رجحانُ القول الثاني القاضي بجواز اشتراط الوفاء في غير بلد القرض بشرط ألا يكون في ذلك إضرار بالمقترض وذلك لما في هذا التفصيل من الجمع بين الأدلة وبناء على أن الأصل في المعاملات الحل .

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة كتاب البيوع باب: في الرجل يعطي الدرهم بالأرض ويأخذ بغيرها برقم (١٠٦٢)(٢٧٦/٦)، وفي إسناده ضعف .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة كتاب البيوع باب: في الرجل يعطي الدرهم بالأرض ويأخذ بغيرها برقم (١٠٦٤) (٢٧٧/٦)، وفيه ضعف أيضا.

(٣) مجموع الفتاوى (٤٥٦/٢٩).

(٤) المغني (٤٣٧/٦)، وإعلام الموقعين (٣٩١/١).

علاقة المسألة بالقاعدة:

مفاد البحث من هذه المسألة هو النهي عن اشتراط الوفاء في غير بلد القرض وذلك لأن المنفعة المشترطة في عقد القرض محرمة لكونها من الربا وانعقاد الإجماع على ذلك كما تقدم، وتقدم ترجيح الجواز بشرط (التفصيل)، ولكن على قول المانعين فإن هذا الشرط يعد باطلا مع صحة العقد ، لأن فيه منفعةً للمقرض وهو منهي عنه، واشتراط أمر ورد النهي عنه يعد وصفا لازماً للعقد، ولكن بالإمكان أن يصحح العقد وذلك بأن يكون الوفاء في بلد القرض، وللمقترض فسخ العقد ورد المال للمقرِض إن امتنع المقرِضُ من إلغاء الشرط والله أعلم .

المبحث الثاني
اشتراط منفعة للمُقرِض

تقدم فيما سبق أن القرض شرع للإحسان ونفع الآخرين، فقد حَرّم الإسلام على المقرض الانتفاع من القرض والمتاجرة فيه ونماء المال منه، لما يترتب على ذلك من إضعاف روح التعاون والإحسان في المجتمع المسلم، ولما في ذلك من مفاسد اقتصادية وتجارية بيَّنها المختصون في مواضعها، فالواجب إذاً في بدل القرض أن يكون مساوياً لمال القرض في الصفة والقدر، وأما اشتراط الزيادة للمقرض فهذا محرم باتفاق العلماء، وقد حكى الإجماع على هذا جمع غفير من أهل العلم[1].

قال ابن المنذر: (أجمع العلماء على أن المسلف إذا شرط عُشر السلف هدية أو زيادة فأسلفه على ذلك أن أخذه الزيادة ربا)[2] .

وسواء كانت الزيادة في الصفة أم في القدر عيناً كانت أم منفعة، قال ابن عبد البر (وكل زيادة من عين أو منفعة يشترطها المسلف على المستسلف فهي ربا لا خلاف في ذلك)[3]، وسواء كان الاشتراط مع بداية العقد أم عند الحلول وطلبِ تأجيل الوفاء.

مستند الإجماع:

أولاً: الكتاب:

١) قـــول الله ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴾ [البقرة: ٢٧٨]، وقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

---

(١) منهم: ابن المنذر، وابن عبد البر، وابن حزم، وابن قدامة وغيرهم.
انظر: الاستذكار (٤٩/٢١)، والمغني (٤٣٦/٦)، والمحلى (٧٧/٨)، ومراتب الإجماع ص (٩٤)، والمبسوط (٣٥/١٤)، والأم (٤٣/٣)، والتمهيد لابن عبد البر (٦٨/٤)، والكافي له أيضاً (٧٢٨/٢)، والحاوي (٣٥٦/٥)، والمبدع (٢٠٩/٤)، والفروع (٢٠٤/٤)، والمنتقى للباجي (٩٧/٥)، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٥٧/٣)، وفتح الباري (٧٠/٥)، وعمدة القاري (١٣٢/١٠)، وتحفة المحتاج (٤٧/٥)، ونيل الأوطار (٣٣٢/٥).

(٢) الإجماع (ص١٣٦)، مسألة: ٥٧٠.

(٣) الاستذكار (٥٤/٢١).

وجه الدلالة: أن الربا في اللغة والشرع: الزيادة، سواء كانت الزيادة في القرض أو السلف على المدفوع، فالنص متناول لكل أوجه الزيادة[1].

٢) قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗ ﴾ [آل عمران: ١٣٠].

وجه الدلالة: معلوم أن ربا الجاهلية إنما كان قرضاً بزيادة مشروطة، فكانت الزيادة بدلاً من الأجل فأبطله الله وحرمه [2].

ثانياً: من السنة:

١) قول النبي ﷺ في حجة الوداع: (**وربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أَضعُ رِبَانا ربا العباس بن عبد المطلب فإنه موضوع كله، لكم رؤوس أموالكم لا تظلِمون ولا تُظلمون**)[3].

وجه الدلالة: أن اشتراط الزيادة في بدل القرض من ربا الجاهلية المحرم، وهذا الشرط باطل بدليل قوله: (موضوع) وبدليل (لكم رؤوس أموالكم) أما الزيادة فهي باطلة وغير معتبرة.

٢) حديث: "**كل قرض جرّ منفعة فهو ربا**"[4].

وهذا الحديث إن لم يصح مرفوعاً فإنَّ أهل العلم قد تلقوه بالقبول، فنصوا عليه في كتب الفقه وبنوا عليه فروعاً فقهية كثيرة مثل تحريم الهدية للمقرض، وغير ذلك.

٣) حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "**لا يحل سلف وبيع**"[5].

فهذا الحديث يدل على عدم جواز الجمع بين القرض والبيع في عقد واحد، وما ذاك إلا لما في هذا الجمع من منفعة ظاهرة للمقرض[6].

---

(١) فتح القدير (٣/٧)، والفتاوى الكبرى (١٥٥/١).

(٢) أحكام القران للجصاص (٦٣٧/١).

(٣) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ برقم (٢٩٥٠) ص (٥١٣).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) انظر: الحاوي (٣٥١/٥)، والمبسوط (٣٧/١٤)، والشرح الكبير للدردير (٦٧/٣)، ومجموع الفتاوى (٢٩٥/٣٣)، وإعلام الموقعين (١٨٧/٣).

ثالثاً: من المعقول:

أن القرض عقد إرفاق وإحسان، واشتراط المنفعة فيه يخالف مقصود الشرع، قال ابن قدامة: (لأنه عقد إرفاق وقربة، فإذا اشترط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه)[1].

يبقى أن يقال: ليس كل منفعة حاصلة في عقد القرض تكون محرمة أو من قبيل الربا، بل حتى ما كانت المنفعة متمحضة للمقترض فإنها تكون جائزة كما تقدم مثاله في اشتراط الوفاء في بلد آخر، ومحل الإجماع هو فيما إذا كانت المنفعةُ المشترطةُ في عقد القرض **زائدةً متمحضةً للمقرض على المقترض**[2]، والتقييد بالزيادة: أي زائدة على بدل القرض، وهو مقتضى تعريف الربا، وتقيدها بكونها مشترطة؛ لأنه إن لم تكن الزيادة مشروطة فهي جائزة، لفعل النبي ﷺ ، وقوله: (**إن خيار الناس أحسنهم قضاء**) .

وتقيدها بالمتمحضة: لأن المنفعة إن كانت لصالح الطرفين (المقرض والمقترض) مثل اشتراط الوفاء في بلد آخر، فهي محل خلاف بين الفقهاء، فالإجماع ينصب على صورة تمحَّض المنفعة للمقرض[3].

علاقة المسألة بالقاعدة:

مفاد البحث من المسألة هو النهي عن كل منفعة مشترطة من قِبل المقرِض مقابل القرض لأنها من الربا ومن أكل المال بالباطل وقد أبطل الشارع الربا كما قال تعالى: ﴿ **وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ** ﴾ [البقرة: ٢٧٩]، وقال النبي ﷺ: (**ربا الجاهلية موضوع**) ، وعليه فهذا الشرط يبطل العقد بالكلية لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد ومقصوده، لأن مقتضى عقد القرض هو الإحسان، فالنهي راجع إلى وصف ملازم للعقد، ويمكن الإنفكاك منه كما في الآية الكريمة وهو الإبقاء على رأس المال والمنع من الزيادة والله أعلم .

---

(١) المغني (٤٣٦/٦)، وانظر: الفروق (٢٩٤/٣).

(٢) انظر: المنفعة في القرض (ص٣٧٤).

(٣) المرجع السابق (ص٣٧٧ – ٣٨٠).

المبحث الثالث

اشتراط وفاء القرض بالأقل

صورة المسألة: إذا أقرض شخصٌ آخر واشتُرِط في عقد القرض أن يُردّ المقترض البدل أقل مما أخذه من المقرض فهل يجوز هذا الاشتراط .

تحرير المسألة: اتفق أهل العلم على تحريم اشتراط الزيادة في بدل القرض [1]، ولاخلاف بينهم في جواز رد القرض بأقل مما أخذ إن كان من غير شرط ، وكان برضى المقرِض .[2]

واختلفوا فيما لو اشتُرط رد أقلَّ من مال القرض على أقوال:

القول الأول: عدم جواز اشتراط الوفاء بالأقل، وهو قول الشافعية[3] والحنابلة[4] والظاهرية[5].

أدلة القول الأول:

١) حديث عائشة ﵂ مرفوعاً: "ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط "[6].

وجه الدلالة: أن اشتراط الوفاء بالأقل لم يرد في كتاب الله، فهو باطل ولا يجوز[7].

ويناقش: بما سبق ذكره، أن المراد بالحديث كل شرط مناقض ومخالف لما في كتاب الله، واشتراط الوفاء بالأقل لم يأت في كتاب الله إثباته ولا نفيه، والأصل في الشروط الحل.

٢) حديث (**نهى عن بيع وشرط**) .[8]

---

(١) تقدم في ص (١٤١) وص (١٤٨) .

(٢) انظر:بدائع الصنائع (٣٩٤/٧)،الكافي لابن عبدالبر(٧٢٨/٢)،الأم (٤٢/٣)،المغني(٤٣٨/٦)،المنفعة في القرض (١٢٩).

(٣) انظر: مغني المحتاج (١٢٠/٢)، نهاية المحتاج (٢٣١/٤)، الحاوي (٣٥٧/٥).

(٤) انظر: المغني (٤٣٩/٦)، وكشاف القناع (١٤٢/٨)، وشرح منتهى الإرادات (٣٢٩/٣).

(٥) المحلى (٧٧/٨).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) المحلى (٧٧/٨).

(٨) رواه ابن حزم في المحلى (٤٥١/٨)، والهيثمي في مجمع الزوائد(٨٥/٤)

وجه الدلالة: مفاد الحديث المنع من الجمع بين عقدٍ وشرطٍ فيه، واشتراط الوفاء بالأقل منه.

ويناقش: أنّ الحديث ضعيف . [1]

٣) **من التعليل:** أنَّ اشتراط الوفاء بالأقل ينافي مقتضى العقد؛ لأن مقتضاه الوفاء بالمثل وعليه فالشرط باطل[2].

ويناقش: بعدم التسليم بأنه منافٍ لمقتضى العقد، بل مقتضى عقد القرض الإحسان وعدم الانتفاع من المقترض، وعليه فاشتراط الوفاء بالأقل موافق لمعنى مشروعية القرض في الإسلام .

القول الثاني: جواز اشتراط الوفاء بالأقل .

وهو وجه عند الشافعية[3]، وقول عند الحنابلة[4].

أدلة القول الثاني:

١) أنه لم يرد في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ ما يمنع هذا الاشتراط، بل إن عمومات الأدلة تدل على مشروعية هذا الاشتراط مثل جواز إسقاط الدين بالكلية، ومثل الترخصات الواردة في عقد التبرعات.

ويناقش: بعدم التسليم بأنه لم يرد منعه في الأدلة الشرعية، بل إن الأدلة جاءت بالمنع من الحيل الربوية، واشتراطُ الوفاء بالأقل قد يدخل في هذا من جهة أنه عند حلول الأجل قد يمتنع المقترض من السداد فيطالب المقرِض بالزيادة . [5]

---

(١) قال شيخ الإسلام ابن تيمية: حديث باطل ليس في شيء من كتب المسلمين وإنما يروى في حكاية منقطعة، انظر: مجموع الفتاوى (٦٣/١٨)، وقال فيها أيضا: يروى في حكاية عن أبي حنيفة وابن أبي سلمة وشريك، ذكره جماعة من المصنفين في الفقه، ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء، ذكروا أنه لا يعرف وأنَّ الأحاديث الصحيحة تعارضه، انظر (١٣٢/٢٩)، وانظر:سلسلة الأحاديث الضعيفة (٧٠٣/١).

(٢) المغني (٤٣٩/٦)، وشرح منتهى الإرادات (٣٢٩/٣).

(٣) نهاية المحتاج (٢٢٦/٤)، المهذب (٣١١/١) .

(٤) انظر: كشاف القناع (٨/ ١٤٢)، والإنصاف مع الشرح الكبير (٣٤٦/١٢)، والكافي (٢٥/٢).

(٥) ولكن هذه المناقشة ضعيفة لأنَّ القرض إذا اشتُرط وفاؤه بالأقل فإنه يكون إحسان بالقرض وإحسان بالتبرع ، فلو امتنع المقترض من الوفاء وطالبه المقرِض بالقرض كاملا فسيسقط إحسان التبرع ويبقى إحسان القرض =

٢) لأن القرض شُرِع رفقا بالمقترض، واشتراط الوفاء بالأقل من هذا .[١]

٣) أن عقد القرض شُرِع للرفق والإحسان، وهذا الاشتراط مما يتوافق مع هذا الأصل، ولأن الممنوع هو انتفاع المقرض من القرض لا المقترض، وهذا الاشتراط فيه انتفاع للمقترض.

القول الثالث: إن كان المال المقترَض مما يجري فيه الربا فلا يجوز اشتراط الوفاء بالأقل، وإن كان مما لا يجري فيه الربا (التفصيل) وهو قول لبعض الحنابلة[٢].

دليلهم: لأنه إن كان المال ربوياً فإنه قد يكون ذريعة وحيلة إلى الربا؛ لأن المال الربوي يشترط له المماثلة عند التبادل،وإن كان لا يجري فيه الربا فهو جائز على الأصل لأدلة القول الثاني.

يمكن أن يناقش من وجوه:

١- أنه لا يتصور وجود الذريعة للربا؛ لأن الربا يكون فيه انتفاع للمقرض، وأما اشتراط الوفاء بالأقل يكون الانتفاع فيه للمقترض، اللهم إلا إن كان عقد القرض صورياً وأريد به جعل المقرض مكان المقترض، وظاهر الأمر خلاف هذا لانتفاء صورة الربا.

٢- أن المماثلة بين الربويات مشترطة في عقود المعاوضات، والقرض من عقود التبرعات[٣].

الترجيح:

الذي يظهر والعلم عند الله هو رجحان القول الثاني القاضي بجواز اشتراط الوفاء بأقل وذلك لقوة أدلته ومناقشته أدلة المخالفين، ولأنّ عقد القرض من عقود التبرعات وهو مبني على الإحسان، واشتراط الوفاء بأقل من صور الإحسان والتبرع .

علاقة المسألة بالقاعدة:

مفاد البحث من مسألة اشتراط الوفاء بأقل هل يعد من الحيل والذرائع المفضية إلى الربا أو لا؟ وتقدم ترجيح جوازه وعدم اعتبارها من الحيل الربوية، وعلى مقتضى قول المحرمين للشرط فإنه يعد

= فعاد إلى أصله ، وليس فيه المطالبة بالزيادة " أفاده فضيلة المناقش للبحث" .

(١) انظر: الكافي (١٢٥/٢)، المغني (٤٣٩/٦).

(٢) المبدع (٢٠٩/٤)، والفروع (١٥٥/٤).

(٣) المنفعة في القرض (١٣٥).

شرطاً باطلا لكونه وصفاً ملازما للعقد ويقال في تصحيحه كما سبق في المسألة السابقة.

المبحث الرابع

بيع الوفاء

اشتهر هذا الإطلاق في كتب المعاصرين ، وهو إطلاق قديم أيضا في كتب الفقه[١]، ويطلق عليه المالكية (بيع الثنيا)[٢]، والشافعية (ببيع العهدة)[٣]، والحنابلة (ببيع الأمانة)[٤]،وله إطلاقات أخرى[٥].

والمراد به: أن يبيع الشخص شيئاً بكذا أو بدين عليه بشرط أن البائع متى رد الثمن إلى المشتري أو أداه الدين الذي له عليه فإنه يرد له العين المبيعة وفاءً.

قال ابن عابدين: (وجه تسميته ببيع الوفاء أن عهداً بالوفاء من المشتري بأن يردّ المبيع على البائع حين يرد الثمن إليه)[٦].

ومما يختص به عقد بيع الوفاء أنه عقدٌ غير لازمٍ نظراً لقابليته للفسخ من قبل الطرفين، كما أنه من عقود الضمان العيني؛ لأن من يلجأ إلى بيع الوفاء هو المحتاج إلى النقد، فيضطر إلى بيع عقاره بيع وفاء على أن يردّ له إذا رد الثمن، فالثمن الذي يدفعه المشتري هو بمنزلة الدين، والمبيع الذي يستلمه يكون ضماناً لاستيفاء حقه من البائع (المدين)[٧].

لكن هل يعد هذا بيع الوفاء صورياً؟

يمكن أن يقال إنْ كانَ ثَمَّ اتفاقٌ مبطن بين المتعاقدين على أن ترجع السلعة للبائع وأنه – أي المشتري – يريد الانتفاع بها فيكون العقد صورياً .

وهذا يمكن علمه بقرائن الأحوال وهو مما لا يخفى على المتبايعين غالباً، لكن إن لم يكن

---

(١) مواهب الجليل (٣٧٣/٤)، حاشية ابن عابدين (٢٧٦/٥)،

(٢) مواهب الجليل (١٤٩/٣)، حاشية الدسوقي (٧١/٣) .

(٣) حاشية الشرواني على التحفة (٢٩٦/٤) .

(٤) كشاف القناع (٣٠٣/٧)

(٥) انظرها في: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية (ص١٢٠)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٤٩/٩)، بيع الوفاء وتطبيقاته المعاصرة د.محمد بارودي ص (٥٠).

(٦) حاشية ابن عابدين (٢٤٦/٤)، ومجلة الأحكام العدلية، مادة [١٠٥].

(٧) انظر: بيع الوفاء، د. علي العبيدي (ص٦).

اتفاق مبطن فربما يكون حقيقياً، مع العلم أن الحُكْم في كلا الصورتين واحد على ما سيأتي.

حكم المسألة:

القول الأول: أن عقد بيع الوفاء فاسد، وهو قول الجمهور من المالكية، والحنابلة،[١]، ومتقدمي الحنفية[٢]، والشافعية[٣].

أدلة القول الأول:

١) أن هذا العقد حيلة على الربا؛ لأن حقيقتة انتفاع المشتري بسلعة البائع مدة بقاء الثمن عند البائع إلى أن يردها على المشتري، وهذا انتفاع ظاهر للمقرض من القرض وهو ممنوع،وقد نهى النبي ﷺ عن الحيل، فعن أبي هريرة ﷺ مرفوعاً: **(لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل)**[٤].

٢) لأن اشتراط البائع أخذ المبيع إذا ردّ الثمن إلى المشتري يخالف مقتضى البيع، وهو ملك المشتري للمبيع على سبيل الاستقرار والدوام.

٣) أن هذا الاشتراط فيه منفعة مشترطة للمشتري (الذي هو في الحقيقة مقرض) وكل قرض جر منفعة فهو ربا.

القول الثاني: جواز بيع الوفاء، وهو قول بعض المتأخرين من الحنفية[٥]، والشافعية[٦].

غير أن بعضهم قيده بقيود، وأطلق بعض الحنفية القول بالجواز مطلقا .[٧]

أدلة القول الثاني:

---

(١) كشاف القناع (٣٠٣/٧).

(٢) حاشية ابن عابدين (٢٤٦/٤)، وتبيين الحقائق (١٨٤/٥).

(٣) مغني المحتاج (٣١/٢)، ونهاية المحتاج (٤٣٣/٣).

(٤) رواه ابن بطة في كتاب الحيل ص (٤٧)، وحسن إسناده ابن كثير وابن القيم والألباني. وانظر: تفسير القرآن العظيم (٤٩٣/٣)، وإغاثة اللهفان (٤٣٣)، إرواء الغليل برقم (١٥٣٥) .

(٥) تبيين الحقائق (١٨٤/٥)، البحر الرائق (٨/٦)، بدائع الصنائع (٢/٥).

(٦) مغني المحتاج (٣١/٣)، نهاية المحتاج (٤٣٣/٣) .

(٧) للمزيد من التفصيل والمناقشة ينظر: بيع الوفاء وتطبيقاته المعاصرة د.محمد بارودي (١٥١) .

١) أن الناس قد تعارفوا على هذا البيع وتعاملوا به للحاجة القائمة إليه فراراً من الربا فيكون حيلة شرعية؛ لأنه صيغ بطريقة مشروعة.

نوقش: أن العبرة في العقود بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني .

٢) أن العمل قد شاع من غير نكير، وإن ثبت كونه مخالفاً للقواعد العامة فإن الحاجة داعية إليه كالاستصناع .[١]

ويناقش:

١- بعدم التسليم بأنه لم يرد نكير عليه.

٢- ولو سلمنا بأن النكير لم يرد عليه في الأزمنة المتأخرة، فإنه لا يصح الاستدلال بذلك على حجيتة أو أنه محل إجماع أو لم يرد عليه خلاف كما لا يخفى.

الترجيح: الذي يظهر - والعلم عند الله - هو رجحان القول الأول القاضي بتحريم بيع الوفاء وذلك لكونه حيلة ظاهرة للربا، ولأن البيع المقصود منه انتقال الملكية فكيف يصح البيع مع اشتراط رجوع الملك للبائع .

علاقة المسألة بالقاعدة:

مفاد البحث من مسألة بيع الوفاء هل يعد اشتراط رجوع الملك للبائع حيلة على الربا فيكون محرما أو أنه يعد جائزا كبقية الشروط، وتقدم ترجيح المنع وعليه فيكون الاشتراط وصفاً لازماً للعقد، ولكن يمكن تصحيحه وإبطال الشرط وحده .

---

(١) بدائع الصنائع (٥/٢).

الفصل الرابع:

التطبيقات الفقهية على قاعدة النهي يقتضي الفساد في باب الرهن

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: لزوم الرهن.

المبحث الثاني: اشتراط إغلاق النهر.

المبحث الثالث: انتفاع الراهن بالرهن وانتفاع المرتهن بالرهن.

المبحث الرابع: ضمان الرهن.

المبحث الخامس: تصرف الراهن بالرهن بغير إذن المرتهن، والعكس.

المبحث السادس: استثمار الرهن.

المبحث الأول

لزوم الدهن

المراد بالمسألة: اللزوم مأخوذ من لَزِم الشيء يلزمه لزوماً فالتزمه، والمراد به مصاحبه الشيء للشيء دائماً[(١)]، ولا يختلف معنى اللزوم في اصطلاح الفقهاء عن المعنى اللغوي إلا أنه مستعمل في العقود خاصة[(٢)] ، فالمراد به عندهم هو ملازمة العقدِ للعاقد وعدمُ الانفكاك عنه، فلا يحق لأحد الطرفين فسخ العقد إلا برضا الطرف الآخر.

قال الكاساني: "والعقد اللازم: لا يحتمل الفسخ"[(٣)]، وقال الزركشي[(٤)]: "اللازم: ما لا يقبل الفسخ، أو لا يمكن الغير إبطاله، والجائز عكسه"[(٥)].

والعقود[(٦)] إما أن تكون لازمة للطرفين معا[(٧)] أو تكون لازمة لأحد الطرفين[(٨)] أو جائزة للطرفين[(٩)] أو جائزة تؤول إلى اللزوم[(١٠)] .

تحرير المسألة: لاخلاف بين أهل العلم أن الرهن لازم في حق الراهن دون المرتهن[(١١)].

وذلك لأن الحقَّ للمرتهن، فإن شاء أسقطه عن الراهن وردَّه إليه، بل إن المرتهن يملك إسقاط

---

(١) المقاييس في اللغة (٢٤٥/٥)، لسان العرب (٥٤١/١٢).

(٢) أحكام لزوم العقد (١٦).

(٣) بدائع الصنائع (٢٩٩/٥).

(٤) هو محمد بن بهادر بن عبد الله بدر الدين الزركشي، فقيه شافعي أصولي، تركي الأصل مصري المولد والوفاة، ت: ٧٩٤هـ، من تصانيفه: "البحر المحيط"و"المنثور"و"الديباج شرح المنهاج" انظر: [الأعلام ٢٨٦/٦، الدرر الكامنة٣٩٧/٣].

(٥) المنثور في القواعد (٣٠٤/٢).

(٦) انظر: الحاوي (٦/٦).

(٧) مثل البيع والإجارة والنكاح.

(٨) مثل الضمان فهو لازم في حصة الضامن جائز في حق المضمون له.

(٩) كالشركة والوديعة والوكالة.

(١٠) مثل الجعالة والهبة.

(١١) المغني (٤٨٣/٦)، الحاوي (٤/٦)، الهداية (١٤٥/٤)، التلقين (٤٢١/٢)، الإجماع لابن المنذر (١٣٨).

الدين كله عن الراهن باتفاقاً [1]، فمن باب أولى يجوز إسقاطه للرهن، وعليه فيكون عقد الرهن من العقود اللازمة لأحد الطرفين، فهو لازم للراهن وجائز للمرتهن، ولكن اختلف أهل العلم في وقت هذا اللزوم، متى يلزم الرهن هل بالعقد أم بالقبض اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الرهن يلزم بالقبض، وللراهن الرجوع عنه قبل القبض .

وهو قول الجمهور من الحنفية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4].

أدلة القول الأول:

أ- **من الكتاب:** قول الله تعالى: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وجه الدلالة: أن الله تعالى وصف الرهن بالقبض، فوجب أن يكون شرطاً في صحته، وإلَّا لما كان للتقييد به فائدة[5]، قال الشوكاني: "لم يجعل الله الحكم إلا لرهنٍ موصوفٍ بالقبض، فإذا عُدمت الصفة وجب أن يُعدم الحكم وهذا ظاهر جداً "[6].

ونوقش: أن هذا القيد في الآية محمول على الغالب، أو أنه زيادة في الاستيثاق[7].

ب- من السنة:

١. حديث عائشة ﵂ أن النبي ﷺ اشترى من يهوديٍّ طعاما ورهنه درعه .[8]

وجه الدلالة:

أنّ النبي ﷺ أقبضَ اليهودي درعه بعدما اشترى منه فدلّ على لزوم الرهن بالقبض. **ويناقش:** بأنه حكاية فعل وليس فيه اشتراط القبض للزومه.

٢. حديث عبد الله بن عمر ﵄ قال: "كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول

---

(١) المغني (٤٨٣/٦) .

(٢) انظر: الاختيار (٦٣/٢)، بدائع الصنائع (١٣٧/٦)، حاشية بن عابدين (٣٠٨/٥).

(٣) انظر: نهاية المحتاج (٢٥٣/٤)، أسنى المطالب (١٥٥/٢)، الحاوي (٤/٦).

(٤) انظر: المغني (٤٤٦/٦)، كشاف القناع (١٥١/٨)، شرح منتهى الإرادات (٣٣٧/٣).

(٥) الحاوي (٧/٦)، المغني (٤٤٦/٦).

(٦) انظر: تفسير فتح القدير (٥١١/١)، وانظر: الحاوي (٦/٦)، الاختيار (٦٣/٢)، المغني (٤٤٦/٦) .

(٧) انظر: حاشية الروض المربع (٣٨٣/٦)، توثيق الديون في الفقه الإسلامي (١٣٠/١).

(٨) تقدم تخريجه ص (٢٥) .

الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه". [1]

وجه الدلالة: أنه نهي عن بيع المبيع قبل قبضه إذا كان مكيلا أو موزونا مع الحاجة إليه، فغيره من باب أولى .[2]

ونوقش: أنه قياس مع الفارق، لأن البيع قُصد فيه المعاوضة والرهن قصد فيه التوثيق فيتسامح فيه، وأيضا فإنّ المنعه من بيع المكيل قبل قبضه خشية الربا أما الرهن فلا يخشى منه ذلك.[3]

ج- **من المعقول:**

١. أن الرهن عقد إرفاق يفتقر إلى القبول والقبض كالهبة، فلم يلزم من غير قبض[4].

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الهبة من عقود التبرعات، والرهن من عقود التوثيقات في المعاوضات المالية[5].

٢. أن الرهن عقد تبرع؛ لأن الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئاً ولهذا لا يجبر عليه فلابد من إمضائه وذلك بالقبض كما في الوصية[6].

القول الثاني: أن الرهن يلزم بالعقد، ويجبر الراهن على تسليمه للمرتهن.

وهذامذهب المالكية[7].

أدلة القول الثاني:

أ- من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وجه الدلالة: أن الله تعالى جعل القبض صفة للرهن، والصفة غير الموصوف، وليست الصفة

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) انظر: تهذيب السنن (١٣٣/٥)، اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية (٥٩/٧) .

(٣) انظر: معالم السنن (١١٦/٣) فتح الباري (٣٤٩/٤) .

(٤) انظر: الاختيار (٦٢/٢)، المغني (٤٤٦/٦).

(٥) توثيق الديون (١٣٠/١).

(٦) انظر: الهداية (١٢٦/٤)، شرح فتح القدير (١٥٦/١٠).

(٧) انظر: بداية المجتهد (٢٤٥/٢)، المعونة (٨٥٣/٢).

لازمة وإلا لما صحَّ قولنا: أرهنك هذا ، ولم يسلمه إليه[١].

ونوقش: أن كون الصفة غير الموصوف لا يستلزم عدم الشرطية، وقوله (أرهنك هذا) نقول يصح باعتبار ما سيؤول إليه .

ب- من المعقول:

فالرهن عقد من العقود فلا يشترط فيه القبض كالبيع وسائر العقود، بل يلزم بنفس انعقاده " القياس" [٢].

ونوقش: بعدم التسليم بأن القبض ليس شرطا لصحة العقود، بل إن من العقود ما يشترط فيها القبض لصحتها مثل السلم والصرف ثم إن الرهن يختلف عن البيع؛ لأنه من عقود التوثيقات والإرفاق، والبيع من المعاوضات .

القول الثالث: أن الرهن لا يصح إلا بالقبض.

وهو قول بعض الحنفية[٣] والحنابلة[٤].

دليل القول الثالث:

القياس على الهبة بجامع أن كلاً منهما عقد إرفاق، فالقبض ركن فيهما.

ونوقش: أن ذكر القبض صفة للرهن ينفي كونه ركنا فيه، لأنه لو كان ركنا لصار مذكوراً بذكر الرهن، فدلّ هذا على أنه شرطٌ فيه وليس بركن[٥].

الترجيح: الذي يظهر والله أعلم رجحان القول الأول القاضي بأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض لقوة ما استدلوا به ومناقشة أدلة المخالفين .

وقد اختلف أصحاب هذا القول في اشتراط دوام القبض حتى الوفاء في لزوم الرهن أم لا يشترط على قولين: الأرجح منها أن دوام القبض شرط في لزوم عقد الرهن ، وذلك لأنّ الرهن

---

(١) الذخيرة (٨/١٠٠).

(٢) المعونة (٢/١١٥٤).

(٣) بدائع الصنائع (٦/١١٥، ١٣٧).

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٢/ ٣٩١)، شرح الزركشي (٤/٢٦) .

(٥) بدائع الصنائع (٦/١٣٧).

حبس، ولأنه إذا عاد إلى الراهن فربما يَجحَدُ الرهن وهذا مُفضٍ إلى التنازع .

علاقة المسألة بالقاعدة:

مفاد البحث من المسألة هو معرفة الوقت الذي يمنع فيه الراهن من التصرف في رهنه ولا يحق له أيضا الرجوع عن الرهن، وتقدم الترجيح أن لزوم الرهن بالقبض وذلك قياساً على البيع حيث نهى النبي ﷺ عن التصرف في المبيع إلا بعد قبضه فهو لازم بالقبض، وهذا النهي راجع إلى ذات المنهي عنه لأن الشرع طلب منا الابتعاد عنه لأنه يتمضن ربح ما لم يضمن، وعليه فلو تصرف فيه بعد قبض المرتهن كان تصرفه فاسداً على رأي الجمهور .

المبحث الثاني

اشتراط متى حلَّ الحق ولم توفني فالرهن لي بالدين أو مبيع لي

المراد بالمسألة: هذه المسألة هي في الشروط في الرهن ، وصورتها: أنْ يقول المرتهن للراهن: إن حلّ الأجل ولم توفني حقي فالرهن لي.

ويطلق على المسألة بـ(اشتراط إغلاق الرهن) [(١)]، والمراد بقوله في الاشتراط (فالرهن لي بالدين أو مبيع لي): أي فسأملِكُ الرهن مقابل الدين أو أني أبيع الرهن لأستوفي ديني من ثمنه .

يمكن أن نقسم المسألة إلى فرعين:

الفرع الأول: حكم إغلاق الرهن على الراهن .

الفرع الثاني: حكم اشتراط إغلاق الرهن .

الفرع الأول: حكم إغلاق الرهن على الراهن:

تحرير المسألة: اتفق الفقهاء على أنَّ الرهن لا يغلق على صاحبه إن حلَّ الدين وامتنع عن الوفاء ، ولكن يُمهل لسداد دينه[(٢)]، فالمرتهن لا يملك بيع الرهن للاستيفاء عند حلول الأجل إلا بإذن الراهن ؛ لأن الثابت للمرتهن هو ملك الحبس ، أما ملك العين المرهونة فهو باقٍ في ملكية الراهن فيكون التصرف له ، واتفقوا أيضاً على أن المرتهن مُقدَّمٌ على سائر الغرماء في ثمن المرهون حال بيعه[(٣)]، واختلفوا في كيفية التصرف مع الراهن عند امتناعه عن الوفاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يخير الراهن بين الوفاء أو بيع المرهون لأداء الدين من ثمنه فإن امتنع عُزِّر ليبيعه، فإن لم يفعل باعه الحاكم ووفَّى دين المرتهن منه ، وهذا مذهب الشافعية[(٤)] والحنابلة[(٥)].

القول الثاني: إن امتنع الراهن من الدين فلا يحق للحاكم بيع المرهون وإنما يحبسه.

---

(١) وكان الأولى أن تسمى بذلك .

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١٤٦/٦)، بداية المجتهد (٢٧١/٢)، المغني (٥٠٧/٦).

(٣) انظر:بدائع الصنائع (١٥٣/٦)، منح الجليل(٤٤٨/١١)، نهاية المحتاج(٢٧٤/٤)، المغني(٥٣٢/٦)، شرح الزركشي (٣٤٨/٨).

(٤) نهاية المحتاج (٢٧٤/٤)، حاشية البجيرمي (٣٨٠/٢).

(٥) كشاف القناع (١٥٥/٨)، المغني (٥٣١/٦).

وهو مذهب الحنفية[١].

القول الثالث: إن امتنع من سداد الدين فإنه لا يضرب ولا يحبس ولا يهدد بهما وإنما يبيع الحاكم المرهون ويؤدي الدين بثمنه ويقتصر على هذا ، وهذا مذهب المالكية[٢].

وقد استدلّ الفقهاء على مذاهبهم بحديث: (لا يغلق الراهن من صاحبه الذي رهنه).[٣]

وغلق الرهن: أي استحقه المرتهن فلا يَقْدرُ رَاهِنُه على تَخْليصِه، وكان هذا من فِعْل الجاهلية،[٤] والمعنى لَا يَسْتَحِقُّهُ الْمُرْتَهِن إِذَا لَمْ يَسْتَفِكَّهُ صَاحِبه في الوقت المشروط .[٥]

و(لا) في الحديث قد اختُلِف في كونها نافية أو ناهية، فإن كانت ناهية كسرت القاف لالتقاء الساكنين أو نافية رفعت .[٦]

وعلل الحنفية أيضاً: أنَّ الحاكم ولايته على من عليه الحق لا على ماله، فلم ينفذ بيعه بغير إذنه، ولأن بيعه للرهن يعد نوع من الحجر، والحجر معناه إهدار أهلية الراهن وهذا لا يجوز.[٧]

الفرع الثاني: اشتراط إغلاق الرهن:

صورته: أن يقول المرتهن للراهن إن جئتني بحقي وإلا فالرهن لي.

حكمها: حكيَ الإجماع على أن هذا الشرط فاسد يوجب الفسخ[٨]، ولكنَّ الإجماع مستدرك، فقد اختلف أهل العلم في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الشرط فاسد والرهن فاسد .

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/٩٩)، الهداية (٤/١٢٨).

(٢) شرح الزرقاني (٥/١٥٣).

(٣) رواه ابن ماجة في سننه باب: لا يغلق الرهن، من كتاب الرهون برقم (٢٤٤١)(٣٥٠)، وأُعلَّ بالإرسال انظر: تلخيص الحبير(٣/٨٤)، نصب الراية (٤/٣٨٢)، إرواء الغليل برقم(١٤٠٦)(٥/٢٩٣) من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٤) الصحاح (٤/١٥٣٨) .

(٥) حاشية السندي على ابن ماجه (٥ / ١٢٦) .

(٦) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك (٤/٨)، فيض القدير (٦/٤٥١) وقال: الحسن جعلها نافية فيكون معنى النهي فيه أبلغ كما ذكره ابن عبدالبر .

(٧) الهداية (٤/١٢٨)، حاشية ابن عابدين (٩٥) .

(٨) المغني (٦/٥٠٧).

وهو مذهب المالكية[١] والشافعية[٢] وقول في مذهب الحنابلة[٣].

أدلة القول الأول:

أ–من السنة:

١. حديث: **"نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط".**[٤]

٢. حديث عائشة **"كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل".**[٥]

وجه الدلالة: أنّ البيع المعلق على شرط لا يصح كما في الحديث، واشتراط الإغلاق عقدٌ جُمع فيه بين رهنٍ وشرطٍ فيه ، وعُلِّق البيع فيه على شرط وهو جعل الرهن مبيعاً إن لم يوفه الحق في محله ، وعليه فالرهن فاسد لمقتضى الخبر .

نوقش:

١- أنَّ الحديث ضعيف الإسناد .

٢- قال ابن قدامة (ولم يصح أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط إنما الصحيح أنه نهى عن شرطين في بيع ومفهومه جواز الشرط الواحد كما قاله الإمام أحمد)[٦]، وقد باع جابر جمله للنبي ﷺ واشترط حملانه إلى المدينة .[٧]

٣- أما حديث عائشة رضي الله عنها فالمعنى الصحيح هو المنع من الشروط التي تنافي مقتضى العقد أو ما لم يكن من مصلحته .

القول الثاني: أن الشرط فاسد والعقد صحيح.

---

(١) المدونة (١٥٢/٤)، مواهب الجليل (٣٧٦/٥)، المنتقى (٢٣٩/٥).

(٢) الأم (١٧٥/٣)، المجموع (٤٥١/٩)، مغني المحتاج (٤٧/٢).

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٢/ ٤٦٤)، الفروع (٢١٩/٤)، المبدع (٢٣٥/٤).

(٤) رواه ابن حزم في المحلى (٤٥١/٨)، والهيثمي في مجمع الزوائد(٨٥/٤)، قال ابن القطان:وعلته ضعف أبي حنيفة في الحديث، انظر:نصب الراية(٢٥/٤)، تلخيص الحبير (٣٢/٣).

(٥) متفق عليه وتقدم .

(٦) المغني (٦/ ١٦٥) بتصرف .

(٧) رواه البخاري في كتاب الشروط باب:إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز برقم (٢٧١٨) ص (٤٤٤)، وقال بعدها: الاشتراط أكثر وأصح عندي، انظر: فتح الباري (١٩٨/٥) .

وهذا مذهب الحنفية[١] والحنابلة[٢] وقول عند المالكية[٣].

أدلة القول الثاني:

استدلّ أصحاب هذا القول بأدلة القول الأول ولكن اختلف توجيههم لها فقالوا:

١- حديث عائشة "**كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل**".[٤]

أن النبي ﷺ أبطل الشرط ولم يبطل العقد نظراً لمنافاته له وسكوته عنه أيضاً .

نوقش:

أ. بعدم التسليم بأنه منافٍ للعقد، بل هو شرط لمصلحة المتعاقدين وجه ذلك:

ب. أن الحديث ليس نصاً في المسألة، بل التوجيه الصحيح له كما قرره ابن تيمية وغيره.

٢- حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: "**لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه**".[٥]

وجه الدلالة: أن (لا) في الحديث نافية ، فنُفِيَ غلْقهُ دون أصله ، فدلّ على صحة الرهن وبطلان شرط الإغلاق .

نوقش: أنه رهن بشرط فاسد فكان فاسداً ،كما لو شُرِط توفيته، وليس في الخبر أنه شرط ذلك في ابتداء العقد فلا يكون فيه حجة [٦].

ب- من التعليل:

أن الراهن قد رضي برهنه مع هذا الشرط فإن ثبت بطلان الشرط بقي الرهن على أصل الصحة والرضى[٧].

القول الثالث: أن الشرط صحيح وعقد الرهن صحيح .

---

(١) تبيين الحقائق (٦٥/٦)، البحر الرائق (٢٠٤/٦)، حاشية بن عابدين (٢٦٣/٥).

(٢) المغني (٥٠٦/٦)، الفروع (٢١٩/٤)، المبدع (٢٣٥/٤)، شرح المنتهى (٢٤١/٢).

(٣) المنتقى (٢٣٩/٥)، مواهب الجليل (٣٧٦/٥)، منح الجليل (٤٣٥/٥).

(٤) تقدم .

(٥) تقدم تخريجه .

(٦) المغني (٥٠٨/٦).

(٧) المغني (٥٠٧/٦)، بتصرف.

وهو راوية عن الإمام أحمد ، اختارها جمع من المحققين[1].

أدلة القول الثالث:

١- أن الأصل في الشروط الصحة والجواز، بدليل قول النبي ﷺ: (**المسلمون على شروطهم**).[2]

٢- عموم أدلة وجوب الوفاء بالعهد والوعد وتحريم إخلافه، وهذا منه فإنه شرط تعاهد عليه الطرفان ولاضرر فيه عليهما بل هو لمصلحتهما .[3]

الترجيح: الذي يترجح والله أعلم القول الثاني القاضي ببطلان الشرط وصحة الرهن وذلك لقوة أدلته، ولأن النبي ﷺ نصّ على منع الإغلاق وهذا يشمل سائر الأحوال اشتُرِط أم لم يشترط.

علاقة المسألة بالقاعدة:

مفاد البحث من المسألة المنع من إغلاق الرهن، ولكن هل اشتراط إغلاقه داخل في المنع أم هو على أصل جواز الاشتراط، وتقدم ترجيح المنع منه لأنه مخالف لنهي الشارع، والنهي فيه راجع إلى وصف ملازم للعقد وهو الاشتراط فيه، ولكن لما كان النهي عنه لمصلحة الآدمي كان له الخيرة فيه، فبما أنه وافَقَ على الشرط فهذا إسقاطٌ لحقه فصح العقد حينئذٍ، ولكن إنما فسد الشرط لمعارضته نهيَ النبي ﷺ وحفاظاً على حق الراهن، ولأنَّ الراهن قد يكون معسراً والمعسر الواجب في حقه إنظاره وليس القضاء عليه، والله الموفق .

وقد نص الباجي على كون النهي في الحديث للفساد وهو ممن قال بفساد العقد والرهن جميعاً كما هو مذهب المالكية حيث يقول:(والرهن على هذا الوجه يُنقض من قرض كان أو من بيع، ووجه ذلك ما احتج به مالك من النهي عنه والنهي عنه يقتضي فساد المنهي عنه)[4]، وأما شيخ الإسلام فإنه صحح الرهن والعقد بناء على أنه حق لآدمي فله إسقاطه فصح العقد والرهن.[5]

---

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف (٤٦٦/١٢)، إعلام الموقعين (٢٨/٤)، مجموع الفتاوى (١٣٣/٢٩ ، ١٦٩، ١٧٠).

(٢) رواه أبوداود في باب في الصلح من كتاب القضية برقم (٣٥٩٤) ص (٥١٦)، وصححه جمع من الأئمة انظر: نصب الراية (١٤٧/٤)، إرواء الغليل (١٤٢/٥) برقم(١٣٠٣) .

(٣) مجموع الفتاوى (١٣٨/٢٩) .

(٤) المنتقى شرح الموطأ (٤ / ١٥) .

(٥) انظر: مجموع الفتاوى (١٣٨/٢٩)، إعلام الموقعين (٢٨/٤) .

المبحث الثالث

انتفاع الراهن بالرهن وانتفاع المرتهن بالرهن

هذا المبحث ينقسم إلى قسمين:

انتفاع الراهن بالرهن ، وانتفاع المرتهن بالرهن، ويمكن أن نجعل كل قسم في فرعٍ مستقل:

الفرع الأول: انتفاع الراهن بالرهن:

تحرير المسألة: لا خلاف بين أهل العلم في أن الراهن ممنوع من التصرف في الرهن بعد لزوم العقد تصرفا يزيل الملك عنه كالبيع والهبة والوقف[1]، وأجمعوا كذلك على الراهن لا يحل له وطء الجارية المرهونة[2]، وأجمعوا أيضا على أن للمرتهن منع الراهن من وطء أمته المرهونة[3].

واختلفوا في العتق هل يصح منه أولاً: حكى ابن حزم الاتفاق على صحة ذلك[4]، ولكن الاتفاق متعقب، فالفقهاء مختلفون في هذه المسألة على ثلاثة أقوال .[5]

وأما التصرف في الرهن على سبيل الانتفاع به بما لا يزيل المِلْك كالإجارة والإعارة بغير رضا المرتهن، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يصح للراهن الانتفاع بالرهن بغير رضا المرتهن، سواء كان بإجارة أو إعارة أو غير ذلك ، وهو قول الحنفية [6] والمالكية[7] والحنابلة [8].

---

(١) الإجماع لابن المنذر (١٣٨)، مراتب الإجماع (١٠٨).

(٢) المغني (٤٨٨/٦)، ولكنه نقل عن بعض أصحاب الشافعي جواز وطء الآيسة والصغيرة.

(٣) الإجماع لابن المنذر (١٢٣)، المغني (٤٨٤/٦) .

(٤) المحلى (٣٧١/٦) أو يحمل الاتفاق على أنه كان بإذن المرتهن انظر: المغني (٤٨٣/٦).

(٥) انظر المسألة في: المبسوط (١٣٩/٢١)، تبيين الحقائق (٦٥/٦)، حاشية الدسوقي (٢٤٣/٣)، نهاية المحتاج (٢٦٠/٤)، روضة الطالبين (٧٥/٤)، المغني (٤٨٢/٦) الفروع (٢٢١/٤) .

(٦) المبسوط (١٠٦/٢١)، شرح فتح القدير (١١١/٩)، حاشية ابن عابدين (٣٢٧/٥) .

(٧) مواهب الجليل (٣٨٩/٥)، حاشية الدسوقي (٢٤٣/٣) .

(٨) كشاف القناع (١٧٥/٨)، المبدع (٢٢٢/٤) .

أدلة القول الأول:

أ- من الكتاب: قول الله ﷻ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾.

وجه الدلالة: أن الله ﷻ جعل القبض صفة للرهن، فإذا أجّره أو أعاره فإنه يخرج عن هذا الوصف.

ويناقش: بأن هذا مبني على مسألة لزوم الرهن هل هو بالقبض أو العقد وهي مسألة خلافية.[1]

ب- من التعليل:

أنها عين محبوسة فلم يكن للمالك الانتفاع بها كالمبيع المحبوس عند البائع إلى قبض ثمنه، ولأنَّ الرهن وثيقة بالدين ليُستوفى منه الثمن ، فإن لم يكن تحت يد المرتهن لم يحصل المقصود.

ويناقش: بأن التعليل صحيح فيما لو لم يأذن المرتهن بالتصرف، أما إنْ أذن فلا يلزم حبس الرهن.

القول الثاني: يصح تصرف الراهن بمنافع الرهن بوجه لا ضرر فيه على المرتهن، وهو مذهب الشافعية[2]، وقول للحنابلة[3]، وضابط ذلك "ألَّا يتأخر انقضاء مدة الانتفاع عن حلول الدين"[4].

أدلة القول الثاني:

أ- من السنة:

أن النبي ﷺ نهى عن إضاعة المال .[5]

وجه الدلالة: أن بقاء منفعة الرهن دون استغلال يُعد من ضياع المال المنهي عنه.

ب- من التعليل:

أن هذا التصرف لا يتنافى مع عقد الرهن، فالمرهون لايزال مُستوثقاً للمرتهن ويمكن استيفاء الدين منه عند تعذر وفاء الراهن وقت الحلول ، ولأن مآل الرهن إلى المرتهن قبل وقت الحلول ولذا

---

(١) وتقدمت، انظر المبحث الأول من هذا الفصل .

(٢) الأم (١٥٨/٣)، نهاية المحتاج (٢٦٩/٤)، أسنى المطالب (١٦٣/٢) .

(٣) المغني (٥١٦/٦) .

(٤) المهذب (٣١١/١)، الإنصاف مع الشرح الكبير(٤١٢/١٢).

(٥) تقدم تخريجه .

لا يمنع الانتفاع به، فيجوز اجتماعهما[١].

الترجيح: الذي يظهر رجحان القول الأول القاضي بتحريم انتفاع الراهن بالرهن بغير إذن المرتهن لأنه يفوت حق المرتهن فيه، فلربما تتعطل منافع الرهن بسبب التصرف فيفضي إلى الإضرار والتنازع ، والعلم عند الله.

الفرع الثاني: انتفاع المرتهن بالرهن: لا يخلو انتفاع المرتهن من الرهن من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الانتفاع بإذن الراهن، فأكثر الفقهاء على جواز الانتفاع بشرط ألايكون الانتفاع مشترطا في العقد، وأن يكون الدين من بيع أوشبهه من المعاوضات. [٢]

الحالية الثانية: أن يكون الانتفاع بغير إذن الراهن، فلا يخلو حال المرهون مما يلي:

أ. أن يكون المرهون غير حيوان، فلا يجوز الانتفاع به بالاتفاق[٣] ، قال ابن قدامة: "ما لا يحتاج إلى مؤنة كالدار والمتاع ونحوه فلا يجوز للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال لا نعلم في هذا خلافا؛ لأن الرهن ملك الراهن، فكذلك نماؤه ومنافعه فليس لغيره أخذها بغير إذنه"[٤].

ب. أن يكون المرهون من الحيوان.

اختلف أهل العلم في حكم انتفاع المرتهن بالرهن بغير إذن الراهن على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن المرتهن لا يملك الانتفاع بالمرهون مطلقاً.

وهو مذهب الجمهور من الحنفية[٥] والمالكية[٦] والشافعية[٧] ورواية عن أحمد[١].

---

(١) المغني (٤٨٤/٦).

(٢) بدائع الصنائع (١٤٦/٦)، تبيين الحقائق(٦٧/٦)، بداية المجتهد(٢٧٣/٢)، حاشية الدسوقي(٢٤٦/٣)، مغني المحتاج (١٢١/٢)، حاشيةالبجيرمي (٦١/٣)، المغني(٥١٠/٦)، كشاف القناع(٢١٠/٨)، الفقه الاسلامي وأدلته(٤٢٩٢/٦).

(٣) المقدمات الممهدات (٣٧٠/٢)، المغني (٥٠٩/٦).

(٤) المغني (٥٠٩/٦).

(٥) المبسوط(١٠٦/٢١)، حاشيةبن عابدين(٣٤٢/٥)، البدائع(١٤٦/٦)،عمدة القاري(٣٩٩/١٠)، تبيين الحقائق(٦٧/٦).

(٦) حاشية الدسوقي (٢٤٦/٣)، القوانين الفقهية (٢٦٠)، بداية المجتهد (٢٠٦/٢).

(٧) روضة الطالبين (٧٩/٤-٩٩)، نهاية المحتاج (٢٦٦/٤) .

أدلة القول الأول:

أ- من السنة:

١.حديث أبي هريرة ﷺ مرفوعاً أنّ النبي ﷺ قال: **"لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه".**[٢]

وجه الدلالة:

ونوقش: بأننا نقول بموجب الحديث ولكن المرتهن له ولاية الصرف عليها، وعليه فيكون له الغنم وعليه الغرم، ولثبوت يده عليه فهو كالنائب عن المالك في ذلك.

٢.حديث ابن عمر ﷺ مرفوعا: **(لا يحبلن أحد ماشية امرئ بغير إذنه)** .[٣]

وجه الدلالة: الحديث ظاهر في المنع من الانتفاع بالدابة المحلوبة من غير مالكها والركوب مثله.

ونوقش: بأن الحديث عام، يخص منه ما سيأتي من الأدلة الدالة على جواز الانتفاع.

ب- من التعليل:

أن الرهن إن كان سببه القرض فيكون انتفاع المرتهن منه نوع من الربا؛ لأنه قرض جر نفعاً، وإن كان سببه غير القرض فهو تصرف في الرهن بغير إذن مالكه والأصل في هذا المنع.

القول الثاني: أن للمرتهن الانتفاع بالحيوان إذا قام بنفقته، وعليه أن يتحرى العدل في ذلك[٤].

---

(١) المغني (٥١١/٦)، المبدع (٢٤٠/٤) .

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) متفق عليه، رواه البخاري في كتاب اللقطة باب لاتحتلب ماشية احد بغير إذنه برقم(٢٤٣٥) صـ(٣٩٢)، ومسلم في اللقطة برقم (٤٥١١) صـ(٧٦٦) .

(٤) وعليه فإن كانت النفقة أكثر من الانتفاع رجع على الراهن وإن كان النفع أكثر فالفاضلُ للراهن، انظر:حاشية الروض المربع (٤١٧/٦).

وهذا مذهب أحمد وإسحاق[1].

أدلة القول الثاني:

أ- من السنة:

حديث أبي هريرة مرفوعاً: "الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة".

وجه الدلالة: الحديث ظاهر في مشروعيته الانتفاع بالحيوان المرهون مقابل ماينفقه المرتهن عليه.

نوقش: بأن الحديث مجمل، فلم يبين فيه من الذي يركب ويشرب هل الراهن أم المرتهن والأصل في الانتفاع إنما هو للراهن؛ لأنه مالك الرقبة بدليل حديث "لا يغلق الرهن من صاحبه..".[2]

وأجيب من وجهين :

١. بعدم التسليم بالإجمال ؛ لأن الراهن إنما ينتفع بسبب ملكه للرهن لا بسبب النفقة فاختص بذلك المرتهن.

٢. أنه جاءت رواية مبنية له وهو ما جاء في مسند الإمام أحمد مرفوعاً: "إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن عَلَفُهَا، ولبنُ الدَّرِّ يُشرَبُ، وعلى الذي يَشرَبُهُ نَفَقَتُهُ، وَيَرْكَبُ ".[3]

ونوقش أيضاً: بأن الحديث منسوخ بحديث ابن عمر ﷺ **"لا يحلبن أحد ماشية امرئ بغير إذنه"**[4]، قال ابن عبد البر: هذا الحديث – يعني حديث أبي هريرة المتقدم – عند جمهور الفقهاء ترده أصول مجمع عليها وآثار ثابتة لا يختلف في صحتها[5].

---

(١) المغني (٥١١/٦)، كشاف القناع (٢١٠/٨)، الفروع (٣٧٨/٦)، فتح الباري (٣٣١/٦).

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) مسند الإمام أحمد برقم (٧١٢٥)(٢٣/١٢) في مسند أبي هريرة ﷺ وأصله في الصحيحين.

(٤) تقدم تخريجه .

(٥) التمهيد (٢١٥/١٤)، فتح الباري (٣٣٢/٦).

وأجيب: بأن النسخ لا يصار إليه إلاعند تعذر الجمع،وهو ممكن، فحديث ابن عمر عام وحديث أبي هريرة خاص بجواز الانتفاع بلاإذن الراهن في الرهن المركوب والمحلوب من قبل المرتهن.[١]

١- أن الحديث مخالف للقياس من وجهين:[٢]

أ. أن الأصل عدم جواز الانتفاع لغير المالك، إلا بإذنه وأدلة هذا كثيرة.

ب. مفاده تضمين ذلك الانتفاع بالنفقة لا بالقيمة، والأصل أن المنفعة تقابل بالقيمة لا بالنفقة.

وقد رُدّ هذا من وجهين:

١. أن نفقة المرهون واجبة على الراهن فإذا أنفق المرتهن فقد أدى واجباً عن غيره فيما له الحق فيه، فللمرتهن الرجوع على الراهن، والركوب والشرب هو هذا الرجوع[٣].

٢. أن الركوب والشرب منفعة المنفق عوضاً عن النفقة، فصح تقديره ومقابلته بالمنفعة، ولا نرد في ذلك إن قيد بالعدل فالمرتهن أمين[٤].

القول الثالث: أن المراد بالحديث إذا امتنع الراهن من الإنفاق على الحيوان المرهون فيباح للمرتهن الإنفاق على الحيوان مطلقاً حفظاً لحياته وله في مقابلة ذلك الانتفاع به وهو قول الأوزاعي والليث أبي ثور[٥].

أدلة القول الثالث:

هي أدلة القول الثاني ولكن جمعوا بين القولين وتوسطوا بينهما .

الترجيح: الذي يظهر والله أعلم رجحان القول الثاني لقوة أدلته وسلامتها من المعارضة وهو القاضي بجواز انتفاع المرتهن بالرهن مقابل ماينفقه عليه، لكن إن قام الراهن بالنفقة فلايحل للمرتهن

---

(١) منحة العلام (٦/٢٦٥) .

(٢) المرجع السابق .

(٣) مجموع الفتاوى (٢٠/٥٦٠)، إعلام الموقّعين (٢/٤٢).

(٤) مجموع الفتاوى (٢٠/٥٦٠)، المعدول به عن القياس (١٣٢).

(٥) فتح الباري (٦/٣٣٢).

الانتفاع وله أن يمنع الراهن من ذلك إن كان يتضرر بكرة دخوله أو ما أشبه ذلك .

علاقة المسألة بالقاعدة:

مفاد البحث من المسألة المنع من انتفاع الراهن خشية الإضرار بالمرتهن، وكذلك المنع من انتفاع المرتهن خشية الذريعة إلى الربا، وعليه فلو تصرف الراهن في الرهن بغير رضا المرتهن فتصرف باطل لا يترتب عليه آثار التصرف المعلومة .

وإن تصرَّف المرتهن في غير مايحتاج إلى مؤنة فتصرفه باطل أيضا لأنه ممنوع منه بالاتفاق، وإن اشترط ذلك في العقد فالشرط فاسد عند الأكثر، لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد، قال ابن قدامة: (إن شرط في الرهن أن ينتفع به المرتهن فالشرط فاسد لأنه ينافي مقتضى الرهن) [1]، وروي عن مالك وأحمد صحة الشرط . [2]

وأما إن انتفع المرتهن بما يقابل النفقة فتقدم ترجيح الجواز، وعلى مقتضى قول المانعين له فهو على التعليل السابق .

---

(١) المغني (٦/٥١٠) .

(٢) المرجع السابق .

المبحث الرابع
ضمان الرهن

تحرير المسألة:

أجمع الفقهاء على أن الرهن إن تلف بتعدٍ أو تقصير من المرتهن فإنه يَضمن[١]، واختلفوا فيما إذا تلف بغير تعد أو تفريط في الحفظ فهل يد المرتهن يد أمانة أو ضمان على قولين:

القول الأول: أن يد المرتهن أمانة، فلا يُضمن وإنما يكون من مال الراهن.

وهذا مذهب الشافعية[٢] والحنابلة[٣] وقول جماعة من السلف[٤].

أدلة القول الأول:

١- حديث: (لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه). [٥]

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل للراهن غلة الرهن وخراجه، وعليه فخسارته وهلاكه يكون عليه.

٢- من التعليل:

أ. لأنه لوضَمن المرتهن لامتنع الناس من التوثيق بالرهن خوفاً من الضمان، ولتعطلت كثير من المداينات.

ب. أن المرتهن قَبَضَ الرهن بإذن مالكها فكان أمانة كالوديعة .

ت. لأنه وثيقة بالدين فلا يُضمن، كالزيادة على قدر الدين[٦].

القول الثاني: أن يد المرتهن يد ضمان ، وهو مذهب الحنفية[٧].

---

(١) انظر: المغني (٥٢٢/٦)، الإنصاف مع الشرح (٤٣٧/١٢) .

(٢) انظر: روضة الطالبين (٩٦/٤)، مغني المحتاج(١٧٩/٢)، نهاية المحتاج (٢٨١/٤).

(٣) انظر: المغني (٥٢٢/٦)، كشاف القناع (١٨٨/٨)، شرح الزركشي (٥٧/٤).

(٤) انظر: المغني (٥٢٢/٦)، المحلى (٩٨/٨) .

(٥) تقدم تخريجه .

(٦) الشرح الكبير مع الإنصاف (٤٣٨/١٢).

(٧) انظر: الاختيار (٦٨/٢)، البحر الرائق (٢٦٥/٨)، تبيين الحقائق (٦٤/٦) .

فيضمن إن تلف بيده الأقل من قيمته، وحكوا فيه إجماع الأمة على ذلك .

أدلة القول الثاني:

١- ما رويَ أنَّ رجلاً رهن فرسا فنفق في يده ، فقال رسول الله ﷺ للمرتهن **"ذهب حقك"**[١].

وجه الدلالة: أن المراد بقوله "ذهب حقك" أي من الدين فيكون ذاهباً كله، ولا يقال إن المراد ذهب حقك من الإمساك بالرهن أو من المطالبته برهن آخر؛ لأن الأول مشاهد فلا فائدة في الأخبار عنه، والثاني ليس بحقٍ له[٢].

نوقش: أن الحديث ضعيف وغايته أنه مرسل، و المراد بذهاب الحق أي ذهابه في الحبس.

وأجيب: بأنَّ هذا المعنى لا يصح توهمه ؛ لأنَّ النبي ﷺ بُعث لبيان الأحكام لا لبيان الحقائق؛ ولأن الحق في قوله "حقك" ذُكِر معرفاً بالإضافة فيعود للمذكور أولاً[٣].

٢ - حديث (**إذا غمَّى الرهن فهو بما فيه**). [٤]

وجه الدلالة: معناه: أي إذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك، فإنه يذهب الدين بذهاب الرهان[٥]، وهذا يفيد أنّ المرتهن ضامنٌ للرهن .

– من التعليل:

أن الرهن مقبوض من أجل الدين، فعند قبض الدين يكون مضمونا، فالرهن المقبوض أيضاً يكون ملحقاً به؛ لأنه تم ثقة له، كالمقبوض على وجه السوم[٦].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (١٨٣/٧)، وأبوداود في المراسيل ص (١٧٢)برقم(١٨٨)، قال عبد الحق الأشبيلي: "هو مرسل وضعيف " انظر: نصب الراية (٣٢١/٤) .

(٢) العناية (٤٥٤/١٤)، المبسوط (٩١/٧) .

(٣) تبيين الحقائق (٦٢/٦).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٢٥/٤) برقم(٢٢٧٩٥)، ومصنف عبدالرزاق (٢٤٠/٨) برقم (١٥٠٤٣) .

(٥) المبسوط (٩١/٧).

(٦) درر الحكام (١٤٠/٢).

القول الثالث: التفريق بين ما يمكن إخفاؤه كالحلي والعروض فإنَّ هذه تُضمن إن لم يكن الرهن عند أمين أو لم يقم بيِّنة على هلاكه بلا تفريط منه، وإن كان مما لايمكن إخفاؤه فلايضمن. وهو قول المالكية[1].

الترجيح: الذي يظهر لي هو رجحان القول الأول، وذلك لقوة دليله وتعليله، ولأنَّ المرتهن لا يحق له التصرف بالرهن بغير إذن راهنه إلا ما استثناه الشرع مثل الركوب والحلب وتقدم .

علاقة المسألة بالقاعدة:

تتضح علاقة المسألة بالقاعدة فيما إذا اشترط ضمان الرهن على المرتهن فإنه يقع الشرط باطلاً ولكن الرهن صحيح .

(١) انظر: بداية المجتهد (٢/٢٤٧)، حاشية الدسوقي (٣/٢٥٣).

المبحث الخامس
تصرف الراهن بالرهن بغير إذن المرتهن

تصرف الراهن بالرهن على نوعين:

١- يحرم التصرف في الرهن بما يزيل الملك عنه كالبيع أوالهبة بإجماع الفقهاء .[١]

٢- وأما تصرفه فيه بمعنى الإنتفاع به مع بقاء العين فتقدم الكلام عنه في المبحث الثالث.

وأمَّا أثر التصرف على عقد الرهن فله أحوال:

أ- أن يكون التصرف قبل التسليم: فينفذ تصرف الراهن قبل القبض عند الجمهور بدون إذن المرتهن؛ لأنه لم يتعلق به حق المرتهن بعد؛ لأنَّ الرهن لا يلزم إلا بالقبض كما تقدم .

وكذلك عند المالكية القائلين بلزوم الرهن بالعقد فقد وافقوا الجمهور في هذه المسألة، وإنما وقع الخلاف بينهم فيما لو جَدّ المرتهن في المطالبة بالرهن ولم يسلمه الراهن[٢].

ب- أن يكون التصرف بعد التسليم: فقد اختلف الفقهاء في أثر العقد:

١. **مذهب الحنفية:** أنَّ البيع موقوف لتعلق حق الغير به، فإن أجازه المرتهن نفذ البيع وصار ثمنه في غير حال الوفاء بالدين رهنا مكانه في ظاهر الرواية، وإنْ لم يُجِزهُ لم ينفسخ وبقي موقوفاً، ويكون المشتري بالخيار إن شاء صبر إلى فك الرهن أو رفع الأمر إلى القاضي لفسخ البيع[٣].

٢. **مذهب المالكية:** قالوا: يكون تصرفه موقوفاً على إجازة المرتهن، فيخيَّر بين رد البيع وإرجاع الرهن أو إجازته، ولو أجازه المرتهن بطل الرهن لاعتبار أن الإذن يعد تنازلاً عن الرهن.[٤]

٣. **مذهب الشافعية والحنابلة:** قالوا: إن تصرفه فيه بغير إذن المرتهن يعد باطلاً، وإن كان

---

(١) تقدم تقريبا صـ (١٦٨) .

(٢) حاشية الدسوقي (٣/٢٤٨).

(٣) بدائع الصنائع (٦/١٤٦)، تبيين الحقائق (٦/٨٤)، اللباب (٢/٥٩). الفقه الإسلامي وأدلته (٦/١٣٩).

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢/٢٤١)، بداية المجتهد (٢/٢٧٤)، الفقه الإسلامي وأدلته (٦/١٤٠)

بإذنه صح التصرف ويبطل الرهن إلا في الإجارة وما شابهها من الإنتفاع فيبقى الرهن.[1]

الترجيح: الذي يترجح لي القول الثاني لوجاهة قولهم وجمعه بين الأقوال، وذلك أن الرهن حق للمرتهن فالحكم بفسخه حق له، ويحق له أيضاً إجازته .

علاقة المسألة بالقاعدة:

مفاد البحث هو المنع من تصرف الراهن في الرهن بما يزيل الرقبة نحو البيع والعتق، وعليه لو حصل ذلك فالتصرف باطل، ولكنه موقوف على إجازة المرتهن وذلك لكون الرهن حق لآدمي (المرتهن) فيصح له إسقاطه .

(١) مغني المحتاج (١٧٤/٢)، المغني (٤٨٢/٦)، الفقه الإسلامي وأدلته (٦ / ١٤٠) .

الفصل الخامس :

التطبيقات الفقهية على قاعدة النهي يقتضي الفساد في باب الضمان

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : ضمان الوجه .

المبحث الثاني : كفالة من عليه حد أو قصاص.

المبحث الثالث : كفالة المرأة.

المبحث الرابع : ضمان العوارى والودائع.

المبحث الأول
ضمان الوجه

المراد بالمسألة:

هو التزام الكفيل أوالضامن بإحضار المكفول إلى المكفول له أو إلى مجلس الحكم .

والتعبير الأشهر للمسألة هو [كفالة النفس]، وأما ضمان الوجه فهو تعبير مشتَهِرٌ في كتب الفقه المالكي، ومرادهم بالوجه: الذات، وهو مجاز مرسل من إطلاق اسم البعض وإرادة الكل والمراد: النفس عموماً[(١)]، الحمالة في اللغة والكفالة والضمان والزعامة كل ذلك بمعنى واحد[(٢)]، قال الماوردي[(٣)]: لكن العرف خصص الضمان بالمال والحميل بالدية والزعيم بالمال العظيم والكفيل بالنفس والصبير يعمّ الكل ومثله القبيل[(٤)]، ويطلق على الكفالة بالنفس أيضاً بـ [الكفالة الحضورية] وهو إطلاق معاصر في القوانين والأنظمة .[(٥)]

فالتزام الكفيل بإحضار بدن المكفول هو كفالة النفس أو ضمان الوجه[(٦)]، وهذا جائز إذا كان المضمون مَديناً ؛ لأن مقتضى الضمان إحضاره إلى الطالب ليتمكن من استيفاء دينه منه، وبناء عليه فلا يصح ضمان الوجه في من يثبت عليه حد أوقصاص كماسيأتي بيانه بإذن الله[(٧)].

---

(١) الشرح الصغير للدردير (٣/٤٥٠)، القوانين الفقهية (٢٦٢)، بداية المجتهد (٢/٢٤٠).

(٢) التلقين صـ(٣٣١).

(٣) هو علي بن محمد بن حبيب الماوردي، نسبته إلى بيع ماء الورد، إمام في مذهب الشافعي، وهو أول من لقب بـ"أقضى القضاة"، توفي ٤٥٠هـ، من كتبه:"الحاوي"و"أدب الدنيا والدين"، انظر:[طبقات الشافعية٣/٣٠٣، الشذرات٣/٢٨٥]

(٤) انظر: تحفة المحتاج (٢١/٢٠٢)، الحاوي (٦/٩٣٩) .

(٥) انظر: على سبيل المثال: مرشد إجراءات الحقوق الخاصة وزارة الداخلية بالمملكة العربية السعودية. (ص٥٩) فما بعدها، الخطاب رقم [٣٥٣١٨] في ١٣٩٥/٩/١١هـ .

(٦) مواهب الجليل (٥/٩٦) دار الفكر.

(٧) حاشية الدسوقي (٣/٣٤٤) على شرح الدردير.

تعريف الكفالة:

١- عرّفها الحنفية بأنه "ضمان إحضار المكفول به"[١].

٢- وعرّفها المالكية بأنه "التزام الإتيان بالغريم عند حلول الأجل"[٢].

٣- وعرّفها الشافعية بأنه "التزام إحضار المكفول أو جزء شائع منه"[٣].

٤- وعرّفها الحنابلة بأنه:"التزام رشيد برضاه إحضار مكفول به تعلق به حق مالي إلى مكفول له"[٤].

موازنة بين التعريفات:

نجد أن هذه التعريفات المذهبية تتفق في معانيها في الجملة وأن المقصود بالكفالة هو إحضار المكفول به لكن انفرد المالكية والحنابلة بقيد أن يكون المكفول عليه حق مالي وهو موافق لرأي المذهب كما سيأتي تفصيله إن شاء الله[٥].

حكم كفالة النفس (ضمان الوجه):

القول الأول: أن الكفالة بالنفس صحيحة مشروعة.

وهو قول الجمهور من الحنفية[٦] و المالكية[٧] والشافعية[٨] والحنابلة[٩].

أدلة القول الأول:

أ- **من الكتاب:**

١. قوله تعالى: ﴿ قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ

---

(١) شرح فتح القدير (٦/٢٨٥).

(٢) بلغه السالك للصاوي (٢/١٦٣).

(٣) نهاية المحتاج (٤/٤٤٥).

(٤) كشاف القناع (٨/٢٤٨).

(٥) انظر: صـ (١٨٧) من هذا البحث، وانظر: نظرية الضمان الشخصي (٢١٨) .

(٦) حاشية بن عابدين (٥/٢٨٦)، بدائع الصنائع (٦/٤)، شرح فتح القدير (٦/٢٨٥).

(٧) حاشية الدسوقي (٣/٣٤٤)، بداية المجتهد (٢/٢٩١)، مواهب الجليل (٥/١١٢).

(٨) مغني المتحاج (٢/٢٠٣)، نهاية المحتاج (٤/٤٤٥)، تكملة المجموع (١٤/٤١).

(٩) المغني (٧/ ٩٦)، كشاف القناع (٨/٢٤٨).

﴿ بِكُمْ ﴾[يوسف: ٦٦]، قال القرطبي: هذه الآية أصل في جواز الحمالة بالعين والوثيقة بالنفس[١].

٢. قوله تعالى:﴿ فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُۥٓ إِنَّا نَرَىٰكَ مِنَ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ [يوسف: ٧٨]، قال القرطبي: أي خذ أحدنا مكانه حتى ينصرف إليك صاحبك، فمَنَعَ يوسفُ من ذلك؛ إذ كماله في الحدود ونحوها بمعنى إحضار المضمون فقط جائزة مع التراضي غير لازمة إذا أبي الطالب[٢].

ب- **من السنة :**

١- حديث أبي أمامة ﷺ مرفوعاً: (**الزعيم غارم**). [٣]

وجه الدلالة: أن الحديث عام فيشمل نوعي الكفالة بالنفس وبالمال ولامخصص لأحدهما ، قال ابن رشد:"وحجة من أجازها عموم قوله ﷺ (**الزعيم غارم**) وتعلقوا بأن في ذلك مصلحة، وأنه مرويٌ في الصدر الأول " [٤].

ويناقش: أن لفظ الغرم يراد به الغرم المالي فاختص به .

٢- حديث أبي هريرة ﷺ في اليد عنه أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمه وقال: "أخذ من منهم كفيلاً واحتياطاً"[٥].

نوقش: بأنه ضعيف الإسناد .[٦]

ت- من الأثر:

ما روي عن جمع من الصحابة منهم عمر بن الخطاب وابن مسعود وغيرهم ﷺ في وقائع قَبِلُوا فيها كفيلاً بالنفس، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة . [٧]

---

(١) تفسير القرطبي (٦/٢٢٥).

(٢) تفسير القرطبي (٩/٢٤٠).

(٣) تقدم تخريجه .

(٤) بداية المجتهد (٢/٢٢٢).

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى برقم (١١١٩٥) (٦/ ٧٦).

(٦) لأنه من رواية ابراهيم ابن خثيم وهو ضعيف، انظر: نصب الراية (٣/٣٢٢) .

(٧) أخرجه البخاري كتاب الكفالة برقم(٢٢٩٠) ص (٣٦٥)، وانظر:فتح الباري(٤/٤٦٩)، تكملة المجموع (١٤/٤١).

ث- من التعليل:

أن المصلحة تدعو إلى مشروعيته، لأن حاجة الناس داعية إليه، والمنع منه فيه حرج وتضيق والحرج مرفوع عن هذه الأمة، ولأن ماوجب تسليمه بعقد، وجب تسليمة بعقد الكفالة، كالمال ولأن الكفيل يقدر على تسليم الأصل بأن يعلم عن مكانه أو يستعين بأعوان القاضي في تسليمه[1].

القول الثاني: عدم مشروعية الكفالة بالنفس.

وهو قول الشافعي في الجديد، ومذهب الظاهرية[2].

أدلة القول الثاني:

أ. من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ **قَالَ مَعَاذَ ٱللَّهِ أَن نَّأۡخُذَ إِلَّا مَن وَجَدۡنَا مَتَٰعَنَا عِندَهُۥٓ إِنَّآ إِذٗا لَّظَٰلِمُونَ** ﴾ [يوسف:٧٩].

قال الماوردي: فكان قوله " معاذ الله " إنكارا للكفالة أن تجوز حين سأله إخوته أن يأخذ أحدهم كفيلا ممن وجد متاعه عنده . [3]

ويناقش: أن هذا الاستدلال غير صريح في المنع ولا يقوى على رد الأدلة الدالة على المشروعية.

ب. من السنة:

حديث: **(لا كفالة في حد)**. [4]

وجه الدلالة: أنّ عقد الضمان لا يستحق على الضامن المطالبة بمقتضاه (كفالة النفس)

---

(١) الشرح الكبير مع الانصاف (٦٢/١٣)، بداية المجتهد (٢٢٢/٢)، الفقه الإسلامي وأدلته (٤١٥٨/٦).

(٢) نهاية المطلب (١٦/٧)، المحلى(١١٩/٥). وجاء في تكملة المجموع "ومن أصحابنا من قال: منه قولان أحدهما: أنها لا تصح؛ لأنه ضمان عين في الذمة بعقد، فلم يصح كالسلم في ثمرة نخلة بعينها، والثاني: يصح" (٤١/١٤).

(٣) الحاوى الكبير (٦/ ٤٦٣) .

(٤) سيأتي تخريجه في ص (١٨٧).

والإتيان بالنفس المكفولة عند الاقتضاء، فوجب أن يكون باطلا كضمان الحد والقصاص،[1] يوضحه الآتي:

ت.من التعليل:

١. أنّ الحر لا يدخل تحت اليد ولا يقدر الكفيل على تسليمه، فلاتصح الكفالة بها لأنها حينئذ لايتحقق الغرض منها وهو تسليم المكفول .[2]

٢. ولأن من لم يصح أخذه بمقصود العقد لم يصح منه ذلك العقد كبيع الصبي والمجنون ولأنه ضمان عين في الذمة ، فوجب ألا يصح كالمسلم في الأعيان .[3]

ويناقش: أن هذه الاستدلالات غير صالحة لمقاومة صريح السنة الدالة على المشروعية، وقياسها على الكفالة في الحد قياس مع الفارق، لأن الحد متعلق برقبة المكفول أما مفالة النفس فهي متعلقة بحق مالي في العادة ولذا يضمن الكفيل الإتيان بالمكفول ليؤدي الحق وإلا أنابه، وأيضا فإن المكفول قد يتحرج من حبس كفيله بسبب قرابة أو صداقة فيحرص على على الحضور وعدم التأخر عند الاقتضاء .

وقد نقل عن الشافعي قوله عن كفالة النفس " إنها ضعيفة "[4] ومراده بذلك أنّ القياس فيها ضعيف، لأن الحر لا يدخل تحت اليد، لكن لما اقترن به السنة والأثر وجب المصير إليه .[5]

الترجيح: الذي يترجح والعلم عند الله القول الأول القاضي بمشروعية كفالة النفس لقوة أدلته ومناقشتهم أدلة المخالفين، ولأن العمل عليه بين المسلمين جارٍ منذ أمد بعيد .

علاقة المسألة بالقاعدة:

مفاد البحث من المسألة المنع من كفالة النفس كما هو عند الشافعية، لأنه مخالف لمقصود

---

(١) الحاوى الكبير (٦/ ٤٦٣) .

(٢) مغني المحتاج (٢/٢٠٥) .

(٣) الحاوي، السابق .

(٤) انظر: نهاية المحتاج (٤/٤٤٥)، الحاوي (٦ / ٤٦٣)

(٥) المرجع السابق .

العقد، فالقياس على النهي عن كفالة في الحد يرجع النهي فيه إلى ذات المنهي عنه وهو يقتضي فساد العقد، وتقدم ترجيح الجواز وصحة العقد .

المبحث الثاني
كفالة من عليه حد أو قصاص

تعريف الحد: فِي اللُّغَةِ:

الْمَنْعُ ، ومنه سُمِّي كلٌّ من البوَّاب والسَّجَّان حدَّادا ، لمنعِ الأول من الدُّخُول ، والثَّاني من الخرُوجِ . وسُمي المعرِّفُ للماهيَّةِ حدًّا ، لِمنعه من الدُّخول والخروجِ . وحدُودُ اللَّه تَعَالى محارمه، لقوله تَعَالَى: ﴿ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا ﴾.

وفي الاصطلاح: عقوبةٌ مُقدَّرةٌ وجبت حقًّا لله تعالى وعند بعض الفقهاء: هو عقوبةٌ مقدّرة بتقديرِ الشَّارِعِ ، فيدخلُ القصاص فيه لأنه حق لآدمي [(١)] .

صورة المسألة: أن يرتكب شخص حداً فيثبت عليه فيضمن شخص آخر بإحضاره عند الإقتضاء لإقامة الحد عليه أو القصاص منه.

تحرير المسألة: أجمع الفقهاء على أن الكفالة لاتصح بذات الحد أوالقصاص بمعنى الاستيفاء من بدن الكفيل بدلاً عنه المكفول[(٢)]واختلفوا في الكفالة بمعنى إحضار المكفول على أقوال:

القول الأول: لا تصح الكفالة ببدن من عليه حد، سواء كان الحد حقاً لله تعالى أو لآدمي.

وهذا مذهب الجمهور من الحنفية[(٣)] والمالكية[(٤)] والحنابلة[(٥)] وقول عند الشافعية[(٦)] وهو قول

---

(١) كشاف القناع (٧/١٤)، بداية المجتهد (٣٣٠/٢) .

(٢) المبسوط (١٠٦/٦)، (١٦٨/١٩)، بدائع الصنائع (٨/٦) (٥٣/٧)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٠٧/٣٤).

(٣) المبسوط (السابق)، بدائع الصنائع (السابق)، تبيين الحقائق (١٥١/٤)، شرح فتح القدير (١٧٨/٧).

(٤) المدونة (٤٨٧/٤) فما بعدها، مواهب الجليل (٤٩٦/٥)، حاشية الدسوقي (٣٤٤/٣).

(٥) المغني (٩٨/٧)، شرح الزركشي (١٢٢/٤)، كشاف القناع (٢٥١/٨)، شرح منتهى الإرادات (٣٩٠/٣).

(٦) مغني المحتاج (٢٧٦/٢)، نهاية المحتاج (٤٤٧/٤).

جماعة من التابعين[١].

أدلة القول الأول:

أ. حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ مرفوعاً: **(لا كفالة في حد)**[٢].

وجه الدلالة: يدلّ الحديث على أن الكفالة لا تصح في الحدود، فالحديث إذا كانت (لا) نهياً فهي للتحريم، وإن كانت نفياً فهي لنفي الصحة.

نوقش: بأن الحديث ضعيف [٣].

ويجاب: بأنه وإن كان الحديث ضعيفاً إلا أنه من حيث المعنى صحيح كما سيأتي.

ب. من التعليل: أن الكفالة عقد استيثاق، والحدود مبناها على الإسقاط والدرء بالشبهات فلم يدخلها التوثيق.

ونوقش: أنَّه إنْ سلم هذا فهو صحيح في حقوق الله تعالى، أما في حقوق الآدميين فلا يصلح؛ لأن مبناها على المشاحة[٤].

ت. لأن الكفيل لايمكن أن يستوفى منه الحق (حد أوقصاص) بالإجماع؛ لأن ثبوت الحق متعلق بنفس المكفول،وإلا فسيكون وسيلة للفرار والهروب من العقوبات لمن وجب عليه الحد[٥].

القول الثاني: لا تصح الكفالة ببدن من عليه حد لحق الله، وتصح فيمن وجب عليه حق لآدمي، فيفرق بين الحد والقصاص ، وهو مذهب الشافعية [٦].

أدلة القول الثاني:

---

(١) المغني (٩٨/٧).

(٢) أخرجه الإسماعيلي في المعجم (٤١٣/١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧٨/٦) برقم (١١١٩٩)، وابن عدي في الضعفاء (١٦٨١/٥) برقم (١١٩٤).

(٣) لأنه من رواية بقية بن الوليد وهو ضعيف، وقد رواه أيضاً عن مجهول، وقد ضعفه البيهقي وابن عدي وابن حجر، انظر: السنن الكبرى(٧٧/٦)، بلوغ المرام برقم(٨٧١)، نصب الراية(٨٢/٤)، إرواء الغليل (٢٤٧/٥)برقم(١٤١٥).

(٤) اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية (٩٩/٧).

(٥) المغني (٩٨/٧).

(٦) انظر: الأم (٢٣٥/٣)، مغني المحتاج (٢٧٦/٢)، نهاية المحتاج (٤٤٧/٤)، أسنى المطالب (٢٤١/٢).

١- أن حقوق الآدميين من قصاص وغيره مبنية على المشاحة، وهي عقد مالي لازم فأشبه الكفالة بالمال فتجوز الكفالة فيها لتوثيق الحق، بخلاف حدود الله تعالى فهي مبنية على المسامحة[١].

نوقش: أن مقتضى كون حقوق الآخرين مبنية على المشاحة لا يعني بالضرورة جواز الكفالة، بل قد يقتضي المنع لأن الحدود والقصاص لا عوض لهه من جنسها، فكان القياسُ المنعُ احتياطاً لحق الآدمي لئلا يهرب المتهم[٢].

القول الثالث: تصح الكفالة في الحدود والقصاص مطلقاً، سواءً كانت حقاً لله أو للآدمي.

وهي رواية عن الإمام أحمد اختارها جمع من المحققين [٣].

أدلة القول الثالث:

١. حديث بريدة[٤] في قصة الغامدية التي اعترفت بالزنا وفيه (فقال لها ﷺ: حتى تضعي ما في بطنك)، قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت)[٥].

وجه الدلالة: أن الحديث نُصَّ فيه صراحة على كفالة الأنصاري للمرأة حتى تضع، وقد ثبت عليها حد من حدود الله، وعليه ففي حقوق الآدميين من باب أولى لأن مبناها على المشاحة[٦].

نوقش:

أ- أن حد الزنا حق لله،وهو مبني على الستر، ولذا ردَّدها في الاعتراف لعلّها أن ترجع وحقوق الله مبنية على المسامحة،ولذا يترك الزاني إذا هرب لأن ذلك يعد رجوعا عن إقراره.

---

(١) انظر: مغني المحتاج (٢/٢٧٦)، تحفة المحتاج (٥/٢٥٩) .

(٢) اختيارات الفقهية لابن تيمية (٧/١٠٠).

(٣) الإنصاف مع الشرح (١٣/٦٣)، اختيارات شيخ الإسلام (٧/٩٧)، حاشية بن قاسم (٥/١١٠).

(٤) هو الصحابي الجليل بريدة بن الحصيب بن عبد الله الأسلمي قيل إن بريدة لقب واسمه عامر، سكن المدينة ثم انتقل إلى البصرة ثم إلى مرو فمات بهاسنة ٦٣هـ، غزا مع رسول الله ﷺ ١٦غزوة، انظر: [الإصابة ١/١٤٦، أسد الغابة١/١٧٥].

(٥) رواه مسلم في صحيحه في كتاب الحدود برقم (٤٤٣١)، ص (٧٥٢).

(٦) اختيارات الفقهية لابن تيمية (٧/١٠٠).

ب- أن لفظ الكفالة في الحديث ليس المراد بها اللفظ الاصطلاحي عند الفقهاء بدليل أنها لو أنكرت قُبل منها ولم تحضر. وبدليل أنه لايمكن الاستيفاء من الأنصاري بالإجماع.

٢. القياس على الكفالة في الأموال، بجامع أن كلاً منهما يشرع فيه توثيق الحق.

ويناقش: أنه قياس مع الفارق إذ أنّ مناط كفالة الحد ليس المال وإنما البدن فلا يمكن توثيقه ببدن آخر .

الترجيح: الذي يظهر والعلم عند الله رجحان القول الثاني القاضي بعدم صحة كفالة من عليه حد (حقٌ لله) وصحة كفالة من عليه حق لآدمي وذلك لقوة ما استدلوا به ومناقشتهم أدلة المخالفين، ولأن حق الآدمي يمكن الاعتياض عنه بالمال بخلاف حق الله ﷻ .

علاقة المسألة بالقاعدة:

مفاد البحث من المسألة هو النهي عن الكفالة في الحدود، لأنه مخالف لمقصود العقد، وهذا النهي راجع ذات المنهي عنه وهو يقتضي فساد العقد، هذا إن أريد بالكفالة إحضار المكفول، أما إن أُريد بالكفالة استيفاء الحق من الكفيل فهو باطل لأنه مخالف لمقتضى العقد .

المبحث الثالث

كفالة المرأة

المراد بالمسألة: هل يصح أن تضمن المرأة أحداً بمالها أو بنفسها ؟

تحرير المسألة: لا خلاف بين الفقهاء في صحة كفالة المرأة الأيِّم وذلك لأنها نضجت وصارت أهلاً لتدبير مصلحتها[1]، وإنما اختلفوا في المرأة المتزوجة أو البكر التي لم تتزوج هل تصح كفالتها أو لاتصح على قولين:

القول الأول: صحة ضمان وكفالة المرأة (الجواز مطلقاً).

وهذا مذهب الجمهور من الحنفية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] ومذهب الظاهرية[5].

أدلة القول الأول:

أ- من الكتاب:

قول الله تعالى: ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ [النساء: ٦].

وجه الدلالة: أنَّ حبس المال يكون لمن لم يبلغ الرشد فإذا بلغ للرشد فإنه يدفع له المال سواء كان ذكراً أو أنثى فالآية لم تفرق.

ب- من السنة:

حديث جابر ﷺ في خطبة النبي ﷺ للعيد حيث قال: "ثم أتى النساء فوعظهن وذكرهن وقال: تصدقن فإن أكثركن حطب جهنم، فقامت امرأة من وسط النساء سفهاء الخدين فقالت: لمَ يا رسول الله، قال: لأنكنّ تكثرن الشكاة وتكفرن العشير. قال: فجعلن يتصدقن من حليهن

---

(١) المدونة (٢٨٧/١٢)، الشرح الصغير (٤٣٣/٣)،

(٢) حاشية ابن عابدين (٢٨٤/٥)،

(٣) الأم (١٩٥/٣)، روضة الطالبين (٤٧٦/٣)، تكملة المجموع (١٠/١٤) .

(٤) المغني (٧٤/٧)، كشاف القناع (٢٣١/٨).

(٥) المحلى (١١٧/٥).

يلقين في ثوب بلال من أقراطهن وخواتيمهن".[1]

وجه الدلالة: حث النبي ﷺ النساء على التصدق ولم يربط ذلك بإذن أزواجهن ثم تصرفن بأموالهم فتصدقن به أمامه ولم ينكر عليهم فدلّ على صحة تصرف المرأة في مالها مطلقاً.[2]

قال الحافظ في الفتح: وأدلة الجمهور من الكتاب والسنة كثيرة.[3]

ج- **ومن التعليل:** قياس صحة ضمانها على صحة بيعها بالاتفاق .[4]

ويناقش: أنّ هذه الأدلة محمولة على المرأة الأيم أو البكر أو اللاتي أذن لهن أزواجهن بالإنفاق أو أنه تصرف لما دون ثلث المال .

القول الثاني: التفصيل في ضمان المرأة: إن كانت المرأة بكراً فلا يصح ضمانها إطلاقاً، وإن كانت أيِّماً فهي بمنزلة الرجل وإن كانت ذات زوج صح ضمانها في ثلث مالها فما دونه، وأما التصرُّف فوق الثلث فيصح ولكن لا يلزم إلا بإجازة الزوج هذا في ضمان المال،وأما ضمان النفس أو الوجه فلا يصح إلابإذن الزوج ، وهذا مذهب المالكية[5].

أدلة القول الثاني:

أ- **من السنة:** حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه مرفوعاً (لا يجوز للمرأة عطية إلا بإذن زوجها) وفي لفظ (**لا يجوز للمرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها**)[6].

وجه الدلالة: أن النبي منع عطية المرأة وتصرفها في المال بدون إذن زوجها فكذلك الضمان، لأن كلاً منها تبرع فلا يصح بدون إذن الزوج، قال الخطابي: " هذا عند أكثر العلماء على معنى حسن العشرة واستطابة نفس الزوج بذلك إلا أن مالك بن أنس قال: ترد ما فعلت من ذلك حتى

---

(١)أخرجه البخاري العيدين باب موعظة الإمام النساء برقم (٩٧٨)(١٥٧)، ومسلم في العيدين برقم (٢٠٤٨) (٣٥٤).

(٢) نظرية الضمان الشخصي (٤١٥) .

(٣) فتح الباري (٢١٨/٥) .

(٤) المغني (٣٦٠/٦) تأكد من ط.مع الشرح . يراجع هل ورد خلاف في صحة بيع المرأة .

(٥) المدونة (٢٨٣/٥-٢٨٩)، حاشية الدسوقي (٣٣٠/٣)، شرح الخرشي (٣٠٤/٦)، الشرح الصغير (٢٨٧/٣).

(٦) رواه أبوداود في البيوع برقم(٣٥٤٦-٣٥٤٧)(٥١٠)، والنسائي في الزكاة برقم (٢٥٤١) ص(٣٥١) وصححه الألباني في صحيح الجامع (١٢١٢/٢).

يأذن الزوج ويحتمل أن يكون ذلك في غير الرشيد"[1].

نوقش: بضعف الحديث، وعلى فرض ثبوته فالنهي محمول التنزيه، وكونه يستفيد من مالها فكذلك الزوج يستفيد من مال زوجته فهل يمنع من التصرف إلا بإذنها .[2]

ب- من المعقول:

١. أن الزوج يستفيد من مال زوجته وله فيه مصالح، فإذا تبرعت فوق الثلث فقد تفوّت على الزوج بعض المصالح، أما لو تبرعت دون الثلث فإنه تجتمع فيه مصلحتها ولا يفوت على الزوج شيئاً،جاء في المدونة: " لأنها إذا جاوزت ما أذن لها فيه صارت كالمحجور عليه"[3].

ويناقش: كسابقه أنه كذلك للزوجة مصالح في مال زوجها، وقد دلت السنة على جواز تبرع المرأة بمالها، ولم يقيد ذلك بمصلحة الزوج مع أنه أظهر في صورة التبرع .

٢. أن المنع من كفالة المرأة بنفسها فيه حفظ وصيانة لها، قال الدردير (وللزوج رده): أي ضمان الوجه عن زوجته إذا ضمنت ، ولو كان دين المضمون أقل من ثلثها لأنه يقول: قد تحبس أو تخرج للخصومة أو لطلب المضمون وفي ذلك معرة ، وهذا إن ضمنت بغير إذن زوجها ، وإلا فليس له رده) .[4]

ويناقش:نقول إن كان خروجها سيؤدي إلى معرّةٍ وتحرُّجٍ فيمنع منه ولو كان بإذن الزوج، ولكن إذا روعيت الضوابط الشرعية في خروج المرأة فالأدلة لاتمنع من صحة ضمانها والله أعلم.

الترجيح: الذي يظهر والعلم عند الله رجحان القول الأول القاضي بصحة ضمان المرأة في مالها، أما ضمانها بالنفس فهو صحيح ولكن يمنع منه إلا عند الحاجة لما فيه من تعرُّضِ المرأة للحرج والامتهان ولربما أيضا أدى إلى تفويت حقِّ الزوج .

---

(١) معالم السنن (١٧٤/٣).

(٢) حاشية السندي على سنن ابن ماجه (٣٧/٢)، المغني (٦٠٢/٦)، نظرية الضمان الشخصي (٤١٦) .

(٣) المدونة (٢٨٦/١٣).

(٤) الشرح الصغير (٢٨٧/٣) .

علاقة المسألة بالقاعدة:

مفاد البحث من المسألة ربط صحة كفالة المرأة بإذن زوجها كما هو مذهب المالكية، وذلك لأن النبي ﷺ نهى عن تصرف المرأة في مالها دون إذن زوجها، وهو نهي راجع إلى وصف ملازم للعقد، وهو صحيح عند الجمهور خلافا للظاهرية وقول لمالك ورواية عن أحمد كما تقدم، وهو معلق بحق آدمي فإن أذن فيه صح التصرف والله أعلم .

المبحث الرابع

ضمان العواري والودائع

المراد بالمسألة:

تعتبر الوديعة والعارية من عقود الأمانات، أي أن العارية والوديعة أمانة في يد المودعَ أو المعَار، فهو أمين غير ضامن لما يصيب الوديعة من تلف جزئي أو كلي، إلا إن حدث التلف بتعديه أو تفريطه، وسأتحدث عن كل مسألة على انفراد باعتبار تفريق الفقهاء لها في مباحث الضمان وباعتبار اختلاف الحكم في المسألتين .

- **ضمان العواري:**

تعريف العواري: العواري في اللغة جمع عاريّة بتشديد الياء وقد تخفف، مأخوذة من التعاور وهو التداول، وقيل: منسوبة بالتشديد إلى العار لأن طلبها عار وعيب، وعار الشيء إذا ذهب وجاء [(١)].

وفي الاصطلاح:

١- عرفها الحنفية والمالكية بأنها: تمليك المنفعة بغير عوض . [(٢)]

٢- وعرفها ا لشافعية والحنابلة بأنها: إباحة المنفعة بلا عوض . [(٣)]

حكم العارية من حيث الضمان من عدمه:

صورة المسألة: لو استعار رجل سيارة فسُرِقت منه أو احترقت من غير تعدٍ منه أو تفريط فهل يضمنها أو لا ؟

تحرير المسألة: اتفق الفقهاء على أن العارية مضمونةٌ في حال التعدي والتفريط من قبل المستعير[(٤)]. واختلفوا في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أن العارية مضمونة .

---

(١) انظر: لسان العرب (٦١٢/٤)، المصباح المنير (٥٥٦/٤)، طلبة الطلبة (١٩٨).

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٨٣/٥)، الشرح الصغير (٥٧٠/٣) .

(٣) انظر: مغني المحتاج (٢٦٣/٢)، المغني (٣٤٠/٧) .

(٤) انظر: المغني (٣٤١/٧)، الإجماع (١٠٣)، مراتب الإجماع (١٦٧)، مجموع الفتاوى (٣١٣/٣٠).

وهو مذهب الشافعية[١] والحنابلة[٢] وقول المالكية[٣].

أدلة القول الأول:

أ- من السنة:

١. حديث الحسن عن سمرة ﷺ مرفوعاً: **(على اليد ما أخذت حتى تؤديه)** [٤].

وجه الدلالة: أنّ الحديث يدلّ على تحمُّل اليد ضمان كل ما أخذته حتى تؤديه، والعارية من ذلك.

نوقش: بأن الحديث ضعيف .[٥]

وأجيب: بأن الرواية صححها بعض أهل العلم، وتعضدها الأدلة الأخرى .[٦]

٢. حديث صفوان بن أمية [٧] أن رسول الله ﷺ "استعار يوم حنين أدراعاً فقال: أغصباً يا محمد؟ فقال النبي ﷺ "بل عارية مضمونة ". قال: فضاع بعضها فعرض عليه رسول الله أن يضمنها له فقال: أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب .[٨]

وجه الدلالة: وصف النبي ﷺ بأنها مضمونة يدلّ على ثبوت هذا الوصف للعارية مطلقاً.

نوقش: مثل سابقه من حيث الضعف وعدم الثبوت .

ب- من التعليل:

أن المستعير أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفرداً بنفعه من غير استحقاق ولا إذنٍ في الإتلاف

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٤/ ٤٣١)، مغني المحتاج (٢/٢٦٧).

(٢) انظر: المغني (٧/٣٤١)، الفروع (٤/٣٥٦).

(٣) بداية المجتهد (٢/٣١٣)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٧٣٢) .

(٤) رواه أحمد في المسند برقم(١٩٨٥٢)، (٥/٦٣٨)، أبو داود (٣٥٦١)، والترمذي برقم (١٢٦٦) ص (٣٠٩)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري ولم يخرجاه، وابن ماجة (٢٤٠٠)، والحديث ضعفه ابن حزم و الألباني، انظر: المحلى (٩/١٧٢)، إرواء الغليل (٥/٣٤٨).

(٥) إرواء الغليل (٥/٣٤٨)، لأنه من رواية الحسن عن سمرة وقد تقدم الكلام عليها انظر: ص (٨٠) .

(٦) مسائل الإمام أحمد برواية ابنه صالح (١/٤٥٣) .

(٧) هو الصحابي صفوان بن أمية بن خلف القرشي، فصيح جواد، كان من أشراف قريش، أسلم بعدالفتح، وروي أن النبي ﷺ استقرض منه بمكة خمسين ألفاً فأقرضه، توفي ٤١هـ، انظر: [تهذيب التهذيب ٤/٤٢٤، سيرأعلام النبلاء ٢/٥٦٢].

(٨) رواه أبوداود في البيوع برقم(٣٥٦٢) ص (٥١٢)، وأحمد في المسند واللفظ له في مسند صفوان برقم (١٥٣٠٢) (٢٤/١٣).

فكان مضمونا كالغاصب والمأخوذ على وجه السوم[١].

يناقش: أنّ تمكين المعري له يدلُّ على رضاه بأمانته، وأما الإذن في الإتلاف فهو غير متصور، والقياس على الغاصب قياس مع الفارق .

القول الثاني: عدم ضمان العارية،بل هي أمانة، وهو قول الحنفية[٢] والمالكية[٣] والظاهرية[٤].

إلا أن المالكية فرّقوا بين ما يمكن أن يغاب وما لا يغاب، فإن كان مما لا يغاب أي (لا يمكن إخفاؤه) كالعقار والحيوان لم يضمنه، وإن كان مما يغاب عليه (يمكن إخفاؤه) كالعروض من الثياب والحلي فإنه يضمنها إلا أن تقوم البينة على أنه غير متعد أو مفرط[٥].

أدلة القول الثاني:

أ- من السنة:

١. حديث أبي أمامة مرفوعاً (**العارية مؤداة والمنيحة مؤداة والدين مقضي والزعيم غارم**)[٦].

٢. حديث صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه أن النبي ﷺ قال: (**إذا أتتك رسلي فأعطهم**) فقال له: العارية مؤداة يا رسول الله؟ قال: نعم .[٧]

وجه الدلالة: أن قوله [مؤادة] يدلّ على أنها أمانة لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ﴾ [النساء: ٥٨].

ويناقش: بأن اللفظ معناه تأدية العارية لصاحبها وهذا لا خلاف فيه، أما تحميل اللفظ بأنه يدلّ على عدم الضمان فغير مسلَّم بل هو تحميلٌ للفظ لما لايحتمل .

---

(١) المغني (٣٤١/٧).

(٢) الاختيار (٥٦/٣)، مجمع الضمانات (١٦٣/١)، حاشية ابن عابدين (٢٧٣/٦)، تحفة الفقهاء (١٧٧/٣).

(٣) الكافي (٨٠٨/٢)، بداية المجتهد (٣١٦/٢)، القوانين الفقهية (٢٦٩).

(٤) المحلى (١٦٩/٩).

(٥) انظر: بداية المجتهد (٣١٦/٢)، القوانين الفقهية (٣٠٠)، التمهيد (٣٨/١٢).

(٦) تقدم تخريجه .

(٧) رواه أبو داود (٢٥٦٦) ص (٥١٢)، وأحمد في المسند (١٧٤٩) (٤٧١/٢٩) .

٣. حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: **(ليس على المستعير غير المغل الضمان)**".[١]

وجه الدلالة: الحديث صريح في نفي الضمان عن المستعير إلا في حالة الخيانة وهي التعدي.

نوقش: أن الحديث ضعيف[٢] .

ويجاب: أنه وإن كان ضعيفا فإنّ معناه صحيح .

٤. **من التعليل:** أن قبض المستعير للعارية إنما وقع بإذن مالكها، فإذنه نفى سبب الضمان، فكانت أمانة كالوديعة[٣].

ونوقش: بأنه منقوض بالمقبوض على وجه السوم، فإنه قُبض بإذن مالكه ومع ذلك يضمن[٤].

الترجيح: الذي يظهر لي والله أعلم رجحان القول بأن العارية غير مضمونة إلا بالتعدي والتفريط لقوة ما استدلوا به ومناقشة أدلة المخالفين .

حكم اشتراط الضمان: لاإشكال في جواز اشتراطه عند أصحاب القول الأول؛ لأنها مضمونة في الأصل ولا يشترط لصحة الشرط ألا يكون مضمونا في الأصل.

ونوقش: أن الضمان لو كان نائباً في الأصل بغير شرط ما التزم به النبي ﷺ ولم يشترطه.

وأجيب: بأن النبي ﷺ إنما اشترطه لجهالة صفوان به ؛ لأنه كان مشركاً لا يعرف الحكم ولو عرفه مافره شرطه له، فيكون إخبارٌ لصفة العقد وحكمه.

وأما أصحاب القول الثاني فنص الحنفية على أن الشرط باطل بل إن المستعير لو تعدى ثم أزالة زال الضمان[٥] ، وأما المالكية فلهم في المسألة قولان[٦] .

---

(١)) رواه البيهقي في الصغرى برقم (١٦٣٢)(٣١١/٢) . والمغل: الخائن

(٢) لأنه من طريق عمرو بن عبد الجبار عن عبيدة بن حسان، قال الدار قطني: عمرو وعبيد ضعيفان، انظر: سنن الدارقطني (٤١/٣) برقم [١٦٨]، وضعفه البيهقي في السنن الكبرى برقم [١١٦٨١] (٤٨٣/٨).

(٣) المغني (٣٤٢/٧).

(٤) المرجع السابق.

(٥) جاء في حاشيةابن عابدين قوله (وشرط الضمان باطل كشرطه عدمه في الرهن) (٢٧٣/٦)، وانظر: تحفة الفقهاء (١٧٧/٣)، مجمع الضمانات (١٦٣/١).

(٦) حاشية الدسوقي (٤٣٦/٣)، جواهر الإكليل (١٤٥/٢).

اشتراط عدم الضمان: عند أصحاب القول الأول: لايصح الشرط،فهي مضمونةٌ بكل حال[١].

وأما أصحاب القول الثاني، فتقدم أنها أمانة عندهم على كل حال وهذا قول أكثر الحنفية والمالكية على قولين كما تقدم.

ويستدلُّ كلٌّ من الفريقين بمقتضى العقد ، فكل عقد اقتضى الضمان أو عدمه لم يغيره الشرط، كالمقبوض في بيع صحيح أو فاسد، أو كالوديعة والمضاربة[٢].

- **ضمان الودائع:**

تعريف الوديعة: مُشتقة من الدِّعَة وهي الراحة، وقيل من الوَدْع وهو الترك، أَوْدَعَهُ مَالا أَيْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ لِيَكُونَ وَدِيعَةً عِنْدَهُ ، وَأَوْدَعَهُ مَالا أَيْضًا: قَبِلَهُ مِنْهُ ، وَهُوَ مِنَ الأَضْدَادِ .[٣]

وفي الاصطلاح: هي المال المدفوع إلى من يحفظه، والإيداع توكيل في حفظه شرعا.[٤]

حكم ضمان الوديعة:

حكى جمع من الفقهاء الإجماعَ على أنّ الوديعة أمانة في يد المودَع فلايضمن إلا بالتعدي أو التفريط[٥]، ورويَ عن الإمام أحمد (أنها إذا تلفت من بين مال المودَع أنه يضمن) [٦]، وذلك لما ورد أن عمر ﷺ ضمَّن أنس ابن مالك ﷺ وديعة ذهبت من بين ماله .[٧]

وأجيب: أنّ هذا محمول على أنه فرط في الحفظ أو تعدّى .

---

(١) انظر: المغني (٣٤٢/٧)، أسنى المطالب (٣٢٨/٢)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤٣٦/٣) .

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٩٠/٥).

(٣) المقاييس في اللغة (٩٦/٦)، المصباح المنير (٨٩٩/٦)، مختار الصحاح (٢٩٧/١).

(٤) انظر: حاشية الدسوقي (٤١٩/٣)، مغني المحتاج (١٠١/٣)، كشاف القناع (٤٠٢/٩) وأضاف الحنابلة قيد "بلا عوض" وذلك ليخرجوا الأجير على حفظ المال .

(٥) انظر:الإجماع ص(١٠٢)، الإفصاح (٢٣/٢)، المهذب مع المجموع(٩/١٥)، بداية المجتهد(٣٧٨/٢)، المحلى (١٣٧/٧).

(٦) المغني (٢٥٧/٩)، المبدع (٢٣٤/٥)، قواعد ابن رجب (٣٠٧/١) .

(٧) أخرجه عبدالرزاق في المصنف برقم (١٤٧٩٩)(١٨٢/٨)، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب الوديعة، باب:لاضمان على مؤتمن برقم (١٣٠٧٨)(٢٨٩/٦)وصححه ابن حزم والألباني، انظر: المحلى(١٣٧/٧)، إرواء الغليل (٣٨٦/٥).

الراجح: هو ماعليه جماهير أهل العلم من أنَّ الوديعة أمانة في يد المودَع والدليل على ذلك:

١. بقوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ﴾ [النساء: ٥٨].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ سمّى الوديعة أمانة فلا تضمَّن، لأن الضمان ينافي الأمانة .[١]

٢. حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: **(من أودع وديعة فلا ضمان عليه)** .[٢]

٣. ولأنَّ الوديع إنما يحفظها لمصلحة مالكه، فَيَدُهُ كَيَدِه، وقبضها بإذن مالكها وقد أذنَ له بالتصرف فيها فلا موجب للضمان، إضافةً إلى كون الوديعة في الأصل معروف وإحسان.[٣]

اشتراط ضمان الوديعة: يعد هذا الشرط باطلا عند عامة الفقهاء، لأنه شرط مناف لمقتضى العقد، قال ابن قدامة: لأنه شرط ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه فلم يلزمه كما لو شرط ضمان ما يتلف في يد مالكه .[٤]

اشتراط عدم الضمان: أي أن الوديع يضمن حتى في حال عدم التعدي والتفريط، فجمهور الفقهاء علة بطلان هذا الشرط [٥]، وفرّق الحنفية بين الوديعة بأجر وبغير أجر [٦].

علاقة المسألة بالقاعدة:

يستفاد من البحث فيما يتعلق بالقاعدة هو فيما إذا اشتُرط الضمان أو عدمه، فيقتضي قول المخالف للاشتراط أن يبطل الشرط لكونه مخالفا لمقتضى العقد، وتقدم تفصيل هذا في خاتمة المسألتين .

---

(١) المغني (٢٥٧/٩) .

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب الإجارات باب الوديعة برقم (٢٤٠١) صـ(٣٤٣)، والدارقطني في سننه في البيوع برقم (١٢٤٨٠)(٤١/٣)، وفيه ضعف انظر: تلخيص الحبير (٩٧/٣) .

(٣) انظر: شرح فتح القدير (٤٥٢/٧)، المغني (٢٥٧/٩) .

(٤) المغني (٢٥٨/٧) .

(٥) القوانين الفقهية (٢٤٦)، مغني المحتاج (٤٠١/٣)، المغني (٢٥٨/٩).

(٦) المبسوط(١٠٩/١١)، حاشية ابن عابدين (٤٩٤/٤) .

الخاتمة

وفيها :

أولاً : النتائج .

ثانياً :التوصيات .

الخاتمة

بعد توفيق الله وإعانته أَصِل إلى ختام هذا البحث وسأذكر فيما يلي أبرز النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث ثم أردف بذكر بعض التوصيات .

أولا: أبرز النتائج :

١- أن النهي إذا اقترن بقرينة تدل على مدلول معين كالتحريم أو الفساد فإن النهي يدل على ما دلّت عليه القرينة ، وقد حكي الاتفاق على هذا ، والكلام عن اقتضاء النهي للفساد متفرع على القول بأنه يقتضي التحريم .

٢- أن قصد الشارع من خطاب النهي طلب المكلّف ترك فعل المنهي عنه ، وهذا يفيد تربية إيمانية سلوكية للعبد المؤمن وهو بعده عن المناهي الشرعية بغض النظر عن رتبة ذلك النهي .

٣- أن تطبيق قاعدة "النهي يقتضي الفساد" في كثير من المسائل راجع إلى الخلاف الأصولي في التفريق بين الفساد والبطلان ، وكذلك في أثر توجه النهي على العين أو الوصف .

٤- أن قاعدة " النهي يقتضي الفساد " اجتمع فيها الحكم التكليفي والحكم الوضعي وهذا مما يبيِّن أهمية القاعدة ، ومما يبينه كذلك رجوع كثير من الأحكام الشرعية إلى هذه القاعدة وكونها حاكمة على الفروع المتكاثرة .

٥- قاعدة " النهي يقتضي الفساد " محصورة وغير متناهية في نفس الوقت .

٦- التفريق بين الحسيات والشرعيات في حال أثر النهي إذا توجه عليها بنى عليه الحنفية التفريق بين الفاسد والباطل ، وبنى عليه الشافعية التفريق بين ما نهي عنه لذاته أو لأمر خارج .

٧- جماهير الفقهاء والأصوليين يرون اقتضاء النهي للفساد عند تجرده عن القرينة .

٨- فرق شيخ الإسلام بن تيمية بين ما كان النهي فيه راجع إلى حق لله ﷻ أو كان راجعا إلى حق العبد ، وبالنظر إلى كلام الفقهاء المتقدمين نجد تطبيق ذلك عملياً في مواضع كثيرة .

٩- النهي الشرعي يكون إما عن ذات أو عن وصف، فإن كان راجعا للذات: فهو إما أن يرجع للذات كلها ، أو يرجع إلى جزءٍ في الذات ككونه شرطا أو واجباً ، وهذان النوعان النهيُ عنهما يقتضي الفساد عند أكثر العلماء ، وإن كان النهي عن الوصف دون الأصل (فعل وليس ذات)، فهو على نوعين أيضا: إما أن يكون الوصف لازماً للمنهي عنه ، مثل النهي عن بيع وشرط ، فهذا

النهي يقتضي البطلان عند الجمهور، وأما الحنفية فهو للفساد (مقابل الباطل) ، وإما أن يكون الوصف مجاوراً للفعل قد ينفك عنه غير لازم له، فهذا النوع يعد صحيحا عند الجمهور مع الإثم.

١٠- إذا أمر الشارع بشيء فخالف المكلّفُ الأمر في فعلٍ فإنه قد وقع في المحظور والمنهي عنه، واستوجب أيضا أن يكون فعله فاسداً، لأن النهي يقتضي الفساد .

١١- النهي عن المزابنة ثابت متقرر ، وهذا النهي متوجه لوصف ملازم للبيع وهو عدم حصول التماثل بين العوضين ، وعليه فالنهي يقتضي الفساد ولا يمكن تصحيحه لأنه لا يتعلق بحق آدمي.

١٢- البيع جزافا : إن كان للجنس الربوي بجنسه لم يصح ، وإن اختلف الجنس صح البيع بشرط التقابض ، وما عدا ذلك فهو جائز في قول عامة الفقهاء ، والنهي الوارد هو في الصورتين المتقدمتين ، وهو نهي عن وصف ملازم للعقد فهو يقتضي الفساد .

١٣- بيع اللبن باللبن إن كان أحدهما في الضرع فهو محرم للجهالة والنهي عنه راجع إلى جزء فعل وهو بيع باطلٌ عند جمهور العلماء ، وإن بيع تابعا لأصله جاز ، وإن كان بيع اللبن بمثله فإنه جائز بشرط التماثل والتقابض ، فإن لم يتحقق التماثل فإن البيع يكون ربويا، فيكون منهيا عنه لوصف ملازم للعقد لا يمكن الإنفكاك عنه فيكون العقد فاسداً .

١٤- بيع اللحم بالحيوان ورد النهي عنه في حديث مرسل وقد استقر العمل عليه ، ولجريان علة ربا الفضل في البيع لأن اللحم من الموزونات، وعليه فهذا وصف ملازم فالنهي للفساد ، إلا أن الوصف الملازم هنا يمكن الانفكاك عنه وهو ما إذا بيعَ الحيوان ولم يقصد من بيعه اللحم فيجوز .

١٥- مسألة مد عجوة ودرهم لها صور متعددة لكن خلاصة البحث فيها أنه ورد النهي عن بيع الربوي بمثله ومع أحدهما جنس آخر لا يقابله شيء، فتحققت المفاضلة في بيع الجنس الربوي وهو محرم كما سلف حتى وإن كان الفضل جنسا غير ربوي، وعليه فالعقد منهيٌ عنه لوصف ملازمٍ فيه وهو التفاضل بين الربويين، والنهي يقتضي فساد العقد، وههنا أيضاً أمكن إنفكاك الوصف عن العقد فيمكن تصحيحه إن رُدّ المضاف إلى الجنس الربوي وإلغاؤه، أو زيادة الربوي المفرد زيادة يصح أن تكون مقابل الزيادة المضافة مع الجنس الربوي لئلا تكون حيلة على الربا، وهذا مقتضى اختيار ابن تيمية وغيره ، ويصح العقد فيما إذا لم يكن البيع حيلة على الربا وأن يكون المفرد منهما أكثر من الذي معه غيره فيكون مقابلا للزيادة ، أو يكون مع كل واحد منهما شيء من غير جنسه.

١٦- بيع الحب في سنبله من جنسه وهي المحاقلة ، ثبت النهي عنه ، لكونه بيعَ ربوي بجنسه من

غير تقدير لأحدهما، والجهل بالمماثلة كالعلم بالمفاضلة، والنهي متوجع لوصف ملازم للعقد فاقتضى الفساد .

١٧- يحرم الربا بين المسلم والحربي في أي مكان وآن ، ولم يثبت جوازه في دار الحرب ، وأدلة تحريم الربا عامة كما هو مذهب الجمهور خلافا للحنفية .

١٨- يجوز بيع المال الغير ربوي بعضه ببعضه نسيئة، واستدل من منع منه بحديث (نهى عن بيع الحيوان الحيوان نسيئة) ويعد هذا النهي راجعا إلى وصف مجاور للعقد، فمبادلة الحيوان بالحيوان حالا جائزٌ بالاتفاق، ولكن مبادلته نسيئة يحرم، فالجهة منفكة، وعليه فالعقد على مقتضى قولهم يصح مع الإثم .

١٩- قاعدة ربح ما لم يضمن ثبت النهي عنها وهو نهي راجع لوصف ملازم للعقد فيكون العقد فاسدا عند الجمهور خلافاً للحنفية، وقد يكون النهي عن العقد راجع لذات الفعل او جزئه فيكون باطلا ، والصور المندرجة تحت القاعدة كثيرة جدا ولا يمكن أن يشملها حكم عام .

٢٠- الصحيح جواز بيع المقاثي وعليه فيصح بيعها جملة ، وإن قلنا بالمنع صح البيع في اللقطة الظاهرة، والوصف هنا ملازم .

٢١- أمر الشرع بوضع الجوائح عند تلف المبيع ، وعليه لو اشترط البائع عدم وضعها لم يصح ، لأن مخالفة الأمر منهي عنه ، ولكن على مقتضى قول من فرق بين حق الله وحق العبد فإن الشرط صحيح.

٢٢- متى ما اقترن القرض بشرط فيه منفعة متمحضة للمقرِض فإن ذلك من قبيل الربا ، أما لو كان الشرط خاليا من المنفعة المتمحضة للمقرض ولم يكن فيه إضرار بالمقترض فإنه يصح ، لذا جازت السفتجة وجاز الوفاء بالأقل على تفاصيل تقدمت في موضعها .

٢٣- بيع الوفاء من الطرق الخفية التي يتحيل بها على الربا ولذا يعد كان محرما في قول أكثر الفقهاء ، وربما اشتد التحريم فيه لكونه حيلة ، وأيضا لمخالفته لحقيقة عقد البيع الذي يقتضي انتقال الملك .

٢٤- لزوم الرهن بالقبض وذلك قياساً على البيع حيث نهى النبي ﷺ عن التصرف في المبيع إلا بعد قبضه فهو لازم بالقبض، وهذا النهي راجع إلى ذات المنهي عنه لأن الشرع طلب منا الابتعاد عنه لأنه يتمضن ربح ما لم يضمن، وعليه فلو تصرف فيه بعد قبض المرتهن كان تصرفه فاسداً على رأي الجمهور .

٢٥- لا يصح اشتراط إغلاق الرهن ، والنهي عنه لمصلحة الآدمي فله الخيرة فيه، فبما أنه وافَقَ على الشرط فقد أسقط حقه فصح العقد، وإنما فسد الشرط لمعارضته نهيَ النبي ﷺ وحفاظاً على حق الراهن.

٢٦- انتفاع الراهن والمرتهن بالرهن ، منع من انتفاع الراهن خشية الإضرار بالمرتهن، وكذلك المنع من انتفاع المرتهن خشية الذريعة إلى الربا، وعليه فلو تصرف الراهن في الرهن بغير رضا المرتهن فتصرف باطل لا يترتب عليه آثار التصرف المعلومة ، وإن تصرَّف المرتهن في غير مايحتاج إلى مؤنة فتصرفه باطل أيضا لأنه ممنوع منه بالاتفاق، وإن اشترط ذلك في العقد فالشرط فاسد عند الأكثر ، وأما إن انتفع المرتهن بما يقابل النفقة فتقدم ترجيح الجواز، وعلى مقتضى قول المانعين له فهو على التعليل السابق .

٢٧- تشرع كفالة النفس كما دلت عليه الأدلة وعليه عمل المسلمين ، ومنع الشافعية منها قياساً على النهي عن الكفالة في الحد وتقدم مناقشته .

٢٨- الكفالة في الحدود لا تصح بمن عليه حد (حقٌ لله) ، وتصح كفالة من عليه حق لآدمي وذلك لأن حق الآدمي يمكن الاعتياض عنه بالمال بخلاف حق الله ﷻ فيكون مخالفا لمقصود العقد ، هذا إن أريد بالكفالة إحضار المكفول، أما إن أُريد بالكفالة استيفاء الحق من الكفيل فهو باطل باتفاق .

٢٩- يصح للمرأة أن تضمن شيئا في مالها ، أما ضمانها بالنفس فيصح ولكنه غير مندوب إلا عند الحاجة لما فيه من ابتذالها وتفويت حق زوجها ، ولذا منع منه المالكية وجعلوه موقوفا على إذن الزوج فكان وصفا ملازما متعلق بحق آدمي .

٣٠- العواري أمانة في يد المستعير فلا تضمن إلا بالتعدي أو التفريط ، واشتراط التضمين صحيح خلافا لمن منعه وفيه مصلحة حفظ العارية ولكون العارية محلاً للاستعمال ، أما الودائع فهي أمانة كذلك وحكي الاتفاق على ذلك ، لكن اشتراط التضمين غير صحيح فيما يظهر إلا إذا وجد سببه فيصح .

ثانيا: أبرز التوصيات :

١- أوصي طلاب العلم بتقوى الله ومراقبته والجد والاجتهاد في تحري حكم الشريعة وبيانه للناس .

٢- أوصي المجامع الفقهية والمؤسسات العلمية العناية بدراسة هذه القاعدة وتطبيقها على الفروع الفقهية القديمة والمستجدة بحيث تكون مستندا يرجع إليه المختصون والقضاة ، وذلك لأن الناظر في كتب الفروع الفقهية قلّ أن يجد الحكم على الفرع بناء على هذه القاعدة ويعزّ الحصول على عبارة للفقهاء تبين رتبة النهي ومحله من الفساد والاعتبار .

٣- أوصي كذلك الجامعات والهيئات القضائية العناية بتنزيل هذه القاعدة على التطبيقات القضائية بحيث يوضح أثر هذه القاعدة على بعض المنازعات وما هي الطريقة الصحيحة في حلها .

والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطنا وأشهد ألّا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً

عبده ورسوله صلى الله وسلم وبارك عليه وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان وترضى عنهم وتأسى بهم إلى يوم الدين ، اللهم اجعل أعمالنا صالحة ولوجهك خالصة ولاتجعل لأحد منها شيئا، رب اغفر لي ولوالديَّ ولمشايخي ولمن له حق عليَّ ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

الفهارس العامة

وتشتمل على الفهارس الآتية :

١ - فهرس الآيات القرآنية

٢ - فهرس الأحاديث النبوية

٣ - فهرس الآثار

٤ - فهرس الأعلام

٥ - فهرس المراجع والمصادر

٦ - فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

م	الآية	رقمها	الصفحة
	سورة البقرة		
١-	﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ ﴾	١٨٨	١٣٢
٢-	﴿ وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾	٢٢١	٤٣
٣-	﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾	٢٧٥	٨٢
٤-	﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾	٢٧٥	١٤٨
٥-	﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾	٢٧٥	١٠٤
٦-	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴾	٢٧٨	١٤٨
٧-	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ ﴾	٢٧٨	١٠٤
٨-	﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾	٢٧٩	١٥٠
٩-	﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾	٢٨٢	١٤٤
١٠-	﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾	٢٨٣	٢٥، ١٥٩، ١٦٠
	سورة آل عمران		
١١-	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً ﴾	١٣٠	٩، ١٤٩
١٢-	﴿ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾	١٣٤	٢٠

م	الآية	رقمها	الصفحة
	سورة النساء		
١٣-	﴿ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا۟ ٱلنِّسَآءَ كَرْهًا ۖ ﴾	١٩	٤
١٤-	﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ ﴾	٢٣	٤
١٥-	﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾	٥٨	١٩٦،١٩٩
١٦-	﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾	٦	١٩٠
	سورة يوسف		
١٧-	﴿ قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُۥ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِى بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْ ﴾	٦٦	١٨٠، ١٨٢
١٨-	﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾	٧٢	٣١
١٩-	﴿ فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُۥٓ ۖ إِنَّا نَرَىٰكَ مِنَ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾	٧٨	١٨٣
٢٠-	﴿ قَالَ مَعَاذَ ٱللَّهِ أَن نَّأْخُذَ إِلَّا مَن وَجَدْنَا مَتَٰعَنَا عِندَهُۥٓ ۙ إِنَّآ إِذًا لَّظَٰلِمُونَ ﴾	٧٩	١٨٤
	سورة النحل		
٢١-	﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآئِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾	٩٠	٤
	سورة الكهف		
٢٢-	﴿ وَإِذَا غَرَبَت تَّقْرِضُهُمْ ذَاتَ ٱلشِّمَالِ ﴾	١٧	١٨

م	الآية	رقمها	الصفحة
	سورة طه		
٢٣-	﴿ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّأُولِي النُّهَىٰ ﴾	١٢٨	٣
	سورة الحج		
٢٤-	﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾	٣٠	٤
	سورة المؤمنون		
٢٥-	﴿ فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ ﴾	١٤	٨٢
	سورة الروم		
٢٦-	﴿ وَمَا آتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عِندَ اللَّهِ ۖ وَمَا آتَيْتُم مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ ﴾	٣٩	١٧
	سورة الحديد		
٢٧-	﴿ مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا ﴾	١١	٢١
	سورة الحشر		
٢٨-	﴿ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ ﴾	٧	١٢٠
٢٩-	﴿ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا ﴾	٧	٤

فهرس الأحاديث النبوية

م	الحديث	الصفحة
١-	أُتي النبي صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها ذهب وخرز، ابتاعها رجل بتسعة دنانير	٨٩
٢-	اجتنبوا السبع الموبقات	١٦
٣-	إذا أتتك رسلي فأعطهم	١٩٦
٤-	إذا بعت من أخيك ثمرة فأصابتها جائحة	١٣٤
٥-	إذا غمَّى الرهن فهو بما فيه	١٧٦
٦-	أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه	١٣٦
٧-	استلف النبي ﷺ من رجل بكراً فرد خياراً رباعياً	١٩
٨-	أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاءً	٢١
٩-	ألا تراهم يتبايعون بالذهب، والطعام مرجأ	١١٩
١٠-	العارية مؤداة، والزعيم غارم، والدين مقضي	٣٢
١١-	المسلمون على شروطهم	١٦٧
١٢-	أن النبي < اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه	٢٥
١٣-	أن النبي < أمر ابن عمر ﷺ أن يجهز جيشاً فنفدت الإبل فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة	١٠٩

م	الحديث	الصفحة
١٤-	أن النبي < رخّص في العرايا في خمسة أوسق أودون خمسة أوسق	٥٦،٥٧
١٥-	أن النبي < كفل الغامدية التي اعترفت بالزنا رجل من الأنصار حتى وضعت	١٨٨
١٦-	أن النبي < نهى عن إضاعة المال	١٢٤
١٧-	أن النبي < نهى عن المزابنة	٥٢
١٨-	أن النبي < نهى عن بيع اللحم بالحيوان	٧٩
١٩-	أن امرأة أتت النبي < وسلم فقالت إنّ ابني اشترى ثمرة من فلان فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان	١٣٥
٢٠-	أن جابر ﷺ باع جمله للنبي < واشترط حملانه إلى المدينة	١٦٥
٢١-	إن خيار الناس أحسنهم قضاء	١٥٠
٢٢-	أن رافع بن خديج ﷺ اشترى بعيراً ببعيرين	١١٠
٢٣-	أنَّ رجلاً رهن فرسا فنفق في يده ، فقال رسول الله < للمرتهن ذهب حقك	١٧٦
٢٤-	أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلا	٥٦
٢٥-	أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة والمحاقلة	٥٣،١٠٢
٢٦-	أن رسول الله < أمر بوضع الجوائح	١٣٤
٢٧-	أن رسول الله < نهى أن يباع حي بميت	٨١

م	الحديث	الصفحة
٢٨-	أن رسول الله < نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة	١١٢
٢٩-	أن رسول الله < نهى عن بيع الصبرة من التمر لا يُعلم مكيلَتُها	٦٩
٣٠-	أوّه عين الربا، رُدَّه	١٦
٣١-	أينقص الرطب إذا جفّ؟	٥٩
٣٢-	بع الجمع بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيبا	٩٧
٣٣-	بل عارية مضمونة	١٩٥
٣٤-	تصدقن فإن أكثركن حطب جهنم	١٩٠
٣٥-	التمر بالتمر مثلا بمثل	٦١
٣٦-	حرام شفُّ ما لم يضمن	١٢٢
٣٧-	خذوا ما وجدتم ، ليس لكم إلا ذلك	١٣٦
٣٨-	الخراج بالضمان	٣٠،١١٧
٣٩-	الدينار بالدينار لا فضل بينهما، والدرهم بالدرهم	١٢
٤٠-	الذهب بالذهب والفضة بالفضة تبرها وعينها	٩٢
٤١-	الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد	١٤،٩،٦٢
٤٢-	رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوباً الصدقة بعشر أمثالها	٢٢

م	الحديث	الصفحة
٤٣-	ربا الجاهلية موضوع	١٤٩،١٥٠
٤٤-	رخَّص في العرِّية يأخذها أهل البيت بخرصها تمراً يأكلونها رُطبا	٥٦
٤٥-	الزعيم الكفيل	٣٢
٤٦-	الزعيم غارم	١٨٣
٤٧-	على اليد ما أخذت حتى تؤديه	١٩٥
٤٨-	فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد	١٤
٤٩-	فدين الله أحق بالقضاء	٢٠
٥٠-	فردَّه حتى ميّز بينها	٩٣
٥١-	فلا إذاً	٦٦
٥٢-	كل قرض جرّ منفعة فهو ربا	١٤٣،١٤٩
٥٣-	كنا نخرج زكاة الفطر صاعا من طعام	٦٨
٥٤-	كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه	٧١
٥٥-	لا تباع حتى تفصل	٨٩، ٩٥
٥٦-	لا تبع ما ليس عندك	٥٧،١٢٦
٥٧-	لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين فإني أخاف عليكم الرِّما	١٥

م	الحديث	الصفحة
٥٨-	لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل	٤٣
٥٩-	لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل	١٥٥
٦٠-	لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاع تمر	٧٤
٦١-	لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب	١٠٥
٦٢-	لا كفالة في حد	١٨٤،١٨٧
٦٣-	لا يجوز للمرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها	١٩١
٦٤-	لا يحبلن أحد ماشية امرئ بغير إذنه	١٧١
٦٥-	لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك	١١٧
٦٦-	لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه	١٦٤،١٧٥
٦٧-	لايحل سلف وبيع	١٤٩
٦٨-	لاينكح المحرم	٤٣
٦٩-	لعن الله أكل الربا وموكله	١٦، ١٠٤
٧٠-	لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً جديداً	١٣٣،١٣٤
٧١-	ليس على المستعير غير المغل الضمان	١٩٧

م	الحديث	الصفحة
٧٢-	ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل	١٤٤
٧٣-	من ابتاع عبداً وله مال فما له للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع	٨٥،٩٢
٧٤-	من أسلف فليسلف في كيل معلوم	١٩
٧٥-	من أودع وديعة فلا ضمان عليه	١٩٩
٧٦-	من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد	٤٢
٧٧-	من منح منيحة لبنٍ أو ورقٍ أو هدى زقاقاً كان له مثل عتق رقبة	٢٢
٧٨-	نهى النبي > عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها	١٢٦
٧٩-	نهى النبي > عن بيع وشرط	١٦٥
٨٠-	نهى أن يُباع ثمر حتى يطعم أو صوف على ظهر، أو لبن في ضرع، أو سمن في لبن	٧٣
٨١-	نهى رسول الله > عن بيع الثمرة بالثمرة	٦٦
٨٢-	نهى رسول الله > عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان	٦٩
٨٣-	نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر	١٢٧
٨٤-	نهى > عن بيع وشرط	١٥١

فهرس الآثار

م	الأثر	المأثور عنه	الصفحة
١-	اشتر السيف المحلى بالفضة	عبدالله ابن عباس رضي الله عنه	٩٢
٢-	ألا تبيعوا السيوف فيها حلقة فضة بالدرهم	عمر بن الخطاب رضي الله عنه	٩٠
٣-	الربا ربوان أحدهما حلال والآخر حرام	عبدالله ابن عباس رضي الله عنه	١٧
٤-	أما الزيادة فلا	عمر بن الخطاب رضي الله عنه	٩٦
٥-	أن ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم كانا لا يريان بأسا أن يؤخذ المال بأرض الحجاز، ويعطي بأرض العراق	عبدالله بن عباس رضي الله عنه عبدالله بن الزبير رضي الله عنه	١٤٦
٦-	أن ابن عمر اشترى راحلة بأربعة مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالربذة	عبدالله ابن عمر رضي الله عنهما	١١٠
٧-	أن ابن عمر رضي الله عنهما سئل عن بعير ببعيرين فكرهه	عبدالله ابن عمر رضي الله عنهما	١١٣
٨-	أن جزوراً نحرت فجاء رجل بعناق فقال أعطوني جزوراً بهذه العناق فقال أبو بكر لا يصح هذا	أبو بكر الصديق رضي الله عنه عبدالله ابن عباس رضي الله عنهما	٨١
٩-	أن سعيد بن المسيب كره بعيراً ببعيرين نسيئة	سعيد بن المسيب :	١١٣
١٠-	أن علياً رضي الله عنه باع بعيراً بعشرين بعيراً إلى أجل	علي بن أبي طالب رضي الله عنه	١١٠

م	الأثر	المأثور عنه	الصفحة
١١-	أن عمر بن الخطاب وابن مسعود قَبِلُوا فيها كفيلاً بالنفس	عمر بن الخطاب رضي الله عنه عبدالله ابن مسعود رضي الله عنه	١٨٣
١٢-	أن عمر رضي الله عنه ضمَّن أنس ابن مالك وديعة ذهبت من بين ماله	عمر بن الخطاب رضي الله عنه	١٩٨
١٣-	ثلاث وددت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عهد إلينا فيها عهدا ننتهي إليه	عمر بن الخطاب رضي الله عنه	١٦
١٤-	كان ابن عمر رضي الله عنه لا يبيع سيفاً ولا سرجاً فيه فضة حتى ينزعه ثم يبيعه وزنا بوزن	عبدالله ابن عمر رضي الله عنهما	٩٠
١٥-	لا بأس أن يعطي المال بالمدينة ويأخذ بأفريقية	علي بن أبي طالب رضي الله عنه	١٤٦
١٦-	لا بأس ببيع السيف المحلى بالدراهم	عبدالله ابن عباس رضي الله عنهما	٩١
١٧-	مِن آخر ما أُنزل آية الربا، وإنَّ رسول الله ﷺ قُبض قبل أن يفسرها لنا، فدعوا الربا والريبة	عمر بن الخطاب رضي الله عنه	١٦

فهرس الأعلام

اسم العلَم **الصفحة**

إبراهيم بن موسى بن محمد الشاطبي ٥
أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ٣١
أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي ٨٧
أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية ١٢
أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص ٩
أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني ٨
أحمد بن محمد بن أحمد العدوي ٧٦
أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ٢٣
إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضوء بن كثير ٣١
إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني ٦٤
البراء بن عازب بن الحارث الأنصاري ٢٢
الحسن بن يسار البصري ..... ٢١، ١١١
الخليل بن أحمد الفراهيدي ٦٨
القاسم بن أبي بزَّة هو ابن نافع المكِّي ٨١
المبارك بن محمد أبو السعادات الشيباني ٣٢
المغيرة بن شعبة بن أبي عامر الثقفي ١١١
أنس بن مالك بن النضر الأنصاري ٢٢
بريدة بن الحصيب بن عبد الله الأسلمي ١٨٨
جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري ٦٩
حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد ١٢٦
حماد بن أبي سليمان الأشعري ٩٠

اسم العلَم **الصفحة**

خليل بن كَيْكَلْدي بن عبد الله العلائي ٣٦
رافع بن خديج بن رافع بن عدي الأنصاري ١١٠
زيد بن أسلم ، مولى عمر بن الخطاب ٩
زيدبن ثابت بن الضحاك الأنصاري ٥٦
سعد بن أبي وقاص..... ٥٩
سليمان بن الأشعث السجستاني..... ١١١
سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي ١٥
صُديّ بن عجلان بن وهب الباهلي..... ٣٢
صفوان بن أمية بن خلف القرشي ١٩٥
عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري ٩
عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة..... ١٠
عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي..... ٢٢
عثمان بن علي بن محجن فخر الدين الزيلعي ٣٠
علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني ٢٨
علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ٢٩
علي بن عبد الله بن جعفرالسعدي ١١٣
علي بن محمد بن حبيب الماوردي ١٨١
علي بن محمد بن علي الطبري..... ١٣٣
عياض بن موسى بن عياض اليحصبي..... ١٩
محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين..... ٢٩
محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري..... ١٤
محمد بن أحمد السرخسي.....٧
محمد بن أحمد الشربيني..... ٧٦

محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي ٢٥
محمد بن أحمد بن حمزة الرملي..... ٢٨
محمد بن أحمد بن محمد بن رشدالقرطبي..... ١١٤
محمد بن بهادر بن عبد الله بدر الدين الزركشي ١٥٨
محمد بن عبد الله بن محمد ابن العربي..... ٢١
محمد بن علي بن محمد الشوكاني..... ٦٩
محمد بن عيسى بن سورة الترمذي..... ٢٢
محمد عبد الواحد كمال الدين ابن الهمام..... ٥٩
محمدبن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي ٦
محمود بن أحمد بن موسى العيني ٦٩
معاوية بن أبي سفيان صخر الأموي ٩٦
مكحول ابن سهراب. مولى هذيل..... ١٠٥
منصور بن محمد عبد الجبار أبو المظفر السمعاني ٦
موسى بن أحمد بن موسى أبوالنجا الحجاوي..... ٢٨
نافع المدني مولى ابن عمر ٩٠
يحيى بن شرف بن مري النووي..... ١٨
يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني..... ٢٣

فهرس المصادر والمراجع

١- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي ، تأليف :علي بن عبد الكافي السبكي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ .

٢- أثر اختلاف القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ، د.مصطفى الخن ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٢هـ.

٣- الإجماع ، لأبي بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري ، تحقيق: صغير أحمد حنيف ، مكتبة الفرقان ، الإمارات ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٠هـ .

٤- أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي، لعادل المطيرات ، رسالة دكتوراة بجامعة القاهرة ، ١٤٢٢هـ.

٥- أحكام القران ، للإمام أبي بكر ابن العربي ، تحقيق: علي البجاوي ، دار الفكر العربي .

٦- أحكام القران للجصاص ، لأحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي ، تحقيق : محمد الصادق قمحاوي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٤٠٥.

٧- أحكام لزوم العقد لعبدالرحمن بن عثمان الجلعود ، رسالة دكتوراة ، دار كنوز إشبيليا ، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ .

٨- الإحكام في أصول الأحكام، لعلي الآمدي ، تحقيق: سيد الجميلي ، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية ، ١٤٠٦ هـ.

٩- الاختيار لتعليل المختار ، لعبد الله بن محمود الموصلي الحنفي ، تحقيق : عبد اللطيف محمد عبد الرحمن ، دار النشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤٢٦ هـ.

١٠- اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية ، مجموعة رسائل دكتوراة لعدد من الباحثين ، دار كنوز إشبيليا ، الطبعة الأولى ، ١٤٣٠هـ .

١١- آراء المعتزلة الأصولية ، د.علي بن سعد الضويحي ، رسالة دكتوراة ، دار الرشد ، الطبعة الثانية ، ١٤١٧ هـ .

١٢- إرشاد الفحول ، للعلامة محمد بن علي الشوكاني ، تحقيق: محمد البدري ، مؤسسة

الكتب الثقافية، الطبعة الرابعة ، ١٤١٤ هـ.
١٣- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للعلامة محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ .
١٤- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والإختصار، لأبي عمر يوسف بن عبد البر القرطبي المالكي ، تحقيق: عبدالمعطي امين قلعجي ، دار قتيبة ، دمشق ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ .
١٥- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لأبي يوسف بن عبدالبر القرطبي،مطبعة النهضة، مصر.
١٦- أسد الغابة في معرفة الصحابة ، دار الفكر ، بيروت .
١٧- أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري الشافعي ، تحقيق: د. محمد محمد تامر ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ .
١٨- الأشباه والنظائر، لابن نجيم الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.
١٩- الأشباه والنظائر ، لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي، دار الكتب العلمية ، بيروت .
٢٠- الإصابة في تمييز الصحابة ، لابن حجر العسقلاني ، دار السعادة ، مصر .
٢١- أصول السرخسي ، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي ، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤ هـ .
٢٢- أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ، للدكتور عياض السلمي ، دار التدمرية ، الطبعة الثانية ١٤٢٧هـ .
٢٣- أصول الفقه ، لمحمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي ، ١٣٧٧هـ .
٢٤- الأصول من علم الأصول ، للعلامة محمد العثيمين ، دار ابن الجوزي ، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.
٢٥- إعلاء السنن ، لظفر أحمد العثماني التهانوي ، تحقيق: محمد تقي العثماني ، إدارة القران والعلوم الإسلامية ، كراتشي ، ١٤١٨هـ .
٢٦- الأعلام ، لخير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الثانية عشرة ،

١٩٩٧هـ.

٢٧- إعلام الموقعين عن رب العالمين ، لابن قيم الجوزية ، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ .

٢٨- إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ، لابن قيم الجوزية ، تحقيق: محمد الطالبي ، دار طيبة، الرياض ، الطبعة الأولى عام ١٤٢٦هـ .

٢٩- الإفصاح عن معاني الصحاح ، للوزير أبي المظفر ابن هبيرة ، المؤسسة السعيدية ، الرياض، ١٣٩٨هـ .

٣٠- الإقناع في مسائل الإجماع ، لأبي الحسن علي بن القطان الفاسي ، تحقيق: فاروق حمادة، دار القلم ، دمشق ، إصدار وزارة الأوقاف الشؤون الإسلامية بقطر ، الطبعة الأولى ، ١٤٣٢هـ .

٣١- الأم ، للإمام محمد بن ادريس الشافعي ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٩٣هـ .

٣٢- الإنصاف مع الشرح الكبير ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، لعلاء الدين المرداوي ، والشرح الكبير لمتن المقنع في مذهب الإمام أحمد ، لعبدالرحمن بن محمد بن قدامة ، تحقيق:عبدالله التركي ، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد بالرياض ، ١٤١٩هـ .

٣٣- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم الحنفي، دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة الثانية.

٣٤- البحر المحيط في أصول الفقه ، لبدر الدين الزركشي الشافعي ، تحقيق: عبدالستار أبوغدة، توزيع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية قطاع الإفتاء بالكويت ، الطبعة الثالثة ، ١٤٣١هـ.

٣٥- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لأبي بكر بن مسعود الكاساني ، تحقيق: علي معوض وعادل عبدالموجود ، دار الكتب العلمية ، توزيع مكتبة عباس الباز ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ .

٣٦- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد القرطبي المالكي ، دار الفكر .

٣٧- البداية والنهاية ، للحافظ ابن كثير الدمشقي ، دار السعادة ، مصر .

٣٨- البدر الطالع في محاسن من بعد القرن السابع ، لمحمد بن علي الشوكاني ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة .
٣٩- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ، لجلال الدين السيوطي ، تحقيق: أبوالفضل ابراهيم ، مطبعة الحلبي وشركاؤه .
٤٠- بلغه السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير ، لأحمد الصاوي ، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة ، ١٣٢٣هـ .
٤١- بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، للحافظ ابن حجر العسقلاني ، دار الصديق .
٤٢- البهجة شرح التحفة ، لأبي الحسن التسولي المالكي ، تحقيق: محمد شاهين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ.
٤٣- البيان والتحصيل ، لأبي الوليد بن رشد القرطبي المالكي ، تحقيق: محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٨هـ.
٤٤- بيع الوفاء وتطبيقاته المعاصرة ، د.محمد بارودي ، دار النوادر ، الطبعة الأولى ، ١٤٣٣هـ.
٤٥- بيع الوفاء ، د. علي العبيدي ، بحث مقارن بين القانون المدني والفقه الإسلامي ، جامهة إربد الأهلية بالأردن ، الدليل الإلكتروني للقانون العربي .
٤٦- تاج العروس من جوهر القاموس ، لمحمد مرتضى الزبيدي ، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر دار الهداية .
٤٧- التبصرة ، لأبي الحسن علي اللخمي ، تحقيق: أحمد نجيب ، إصدار وزارة الأوقاف الشؤون الإسلامية بقطر ، الطبعة الأولى ، ١٤٣٢هـ .
٤٨- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة ، ١٣١٣هـ .
٤٩- التحسين والتقبيح العقليان وأثرهما في مسائل أصول الفقه ، د. عايض الشهراني ، دار كنوز إشبيليا ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٩هـ .
٥٠- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، لأبي العلى المباركفوري ، إشراف: عبدالرحمن عثمان، دار الفكر .

٥١- تحفة الفقهاء ، لعلاء الدين السمرقندي الحنفي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
٥٢- تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد ، لخليل بن كيكلدي العلائي ، تحقيق: ابرهيم سلقيني ، دار الفكر ، دمشق ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٢هـ .
٥٣- تذكرة الحفاظ ، للإمام شمس الدين الذهبي ، دار إحياء التراث العربي .
٥٤- التعريفات ، لأبي الحسن علي الجرجاني ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، طبع سنة ١٣٥٧هـ.
٥٥- تفسير القران العظيم ، للحافظ عماد الدين بن كثير القرشي ، تحقيق: مازن البحصلي ، دار الدليل الأثرية ، السعودية – الجبيل ، مؤسسة الريان ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٦هـ .
٥٦- تفسير الطبري المسمى جامغ ابيان عن تأويل آي القران ، للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري ، تحقيق: محمد شاكر ، دار المعارف ، مصر ، الطبعة الثانية .
٥٧- تفسير آيات أشكلت ، لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، تحقيق: عبدالعزيز الخليفة ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ .
٥٨- تقريب التهذيب ، للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني ، تحقيق: أبو الأشبال صغير أحمد الباكستاني ، دار العاصمة ، الرياض ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٣هـ .
٥٩- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ .
٦٠- التلقين في الفقه المالكي ، للقاضي عبدالوهاب المالكي ، تحقيق: محمد الغاني ، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة .
٦١- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، الناشر وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب ، ١٣٨٧هـ .
٦٢- التمهيد في أصول الفقه ، لأبي الخطاب الكلوذاني الحنبلي ، تحقيق: مفيد محمد ومحمد ابراهيم، مطبوعات جامعة أم القرى، مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ .
٦٣- تنقيح الفصول ، لشهاب الدين القرافي المالكي ، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد ، دار الفكر للطباعة والنشر ، القاهرة ، مكتبة الكليات الأزهرية ، ١٩٩٣م .

٦٤- تهذيب الأسماء واللغات ، للإمام النووي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، مصورة الطبعة المنيرية .
٦٥- تهذيب التهذيب ، للحافظ ابن حجر العسقلاني ، الناشر:مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند ، الطبعة الأولى، ١٣٢٦هـ .
٦٦- تهذيب السنن مع عون المعبود شرح سنن أبي داود ، للحافظ ابن قيم الجوزية ، وعون المعبود لأبي الطيب شمس الحق العظيم آبادي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ .
٦٧- توثيق الديون في الفقه الإسلامي ، د.صالح الهليل ، رسالة دكتوراة في قسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض عام ١٤٠٦هـ .
٦٨- تيسير التحرير ، لمحمد أمين ، المعروف بأمير بادشاه ، دار الفكر ، بيروت .
٦٩- جامع العلوم والحكم شرح خمسين حديثا من جوامع الحكم ، للإمام بن رجب الحنبلي ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وابراهيم باجس ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ.
٧٠- الجامع في أصول الربا، لرفيق يونس المصري ، دار القلم ، دمشق، الطبعة الثانية،١٤٢٢هـ.
٧١- الجامع لأحكام القران ، لمحمد بن أحمد القرطبي المالكي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥هـ .
٧٢- جماع العلم ، للإمام محمد بن ادريس الشافعي ، دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ.
٧٣- جمع الجوامع ومعه حاشية البناني، لعبدالوهاب السبكي الشافعي ، مطبعة بابي الحلبي ، مصر ، الطبعة الثانية ، ١٣٥٦هـ .
٧٤- الجوائح وأحكامها ، لسليمان الثنيان ، رسالة ماجستير كلية الشريعة بالرياض ، دار عالم الكتب ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ .
٧٥- جواهر الإكليل شرح خليل ، للإمام صالح الأزهري المالكي ، دار الفكر ، بيروت.
٧٦- الجواهر المضية في تراجم الحنفية ، لمحيي الدين عبدالقادر القرشي ، تحقيق: عبدالفتاح

الحلو، دار العلوم ، الرياض ، ١٣٩٩هـ .
٧٧- حاشية ابن قاسم على الروض المربع ، لعبدالرحمن بن قاسم العاصمي، الرياض ، الطبعة التاسعة ، ١٤٢٤هـ.
٧٨- حاشية البجيرمي المسماة بتحفة الحبيب على شرح المنهج للخطيب ، لسليمان البجيرمي الشافعي ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٥هـ .
٧٩- حاشية الخرشي شرح مختصر خليل ، لمحمد بن عبدالله الخرشي، دار الفكر، بيروت.
٨٠- حاشية الدسوقي على شرح الدردير على مختصر خليل ، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
٨١- حاشية السندي على سنن ابن ماجه ، لأبي الحسن السندي الحنفي ، تحقيق: خليل مأمون شيحا ، دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ .
٨٢- حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ، للشيخ عبد الحميد الشرواني نزيل مكة ، دار صادر، بيروت .
٨٣- حاشية الصاوي على الشرح الصغير، أحمد بن محمد الصاوي المالكي، دار المعارف.
٨٤- حاشية العدوي على شرح الخرشي ، لعلي بن أحمد الصعيدي العدوي المالكي ، مطبوع بحاشية شرح الخرشي ، دار صادر ، بيروت .
٨٥- حاشية بن عابدين رد المحتار على الدر المختار ، لخاتمة المحققين محمد أمين ابن عابدين الحنفي ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٣٨٩هـ .
٨٦- الحاوي الكبير في فقه مذهب الشافعي ، لأبي الحسن علي الماوردي ، تحقيق: علي معوض وعادل عبدالموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ .
٨٧- الحدود الأنيقة ، لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ، تحقيق: د. مازن المبارك، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ .
٨٨- حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر ، لعبدالرزاق البيطار ، تحقيق: محمد بهجت البيطار ، دار صادر ، بيروت ، ١٤١٢هـ .
٨٩- إبطال الحيل ، للإمام ابن بطة العكبري الحنبلي ، تحقيق: سليمان العمير ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ.

٩٠- درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، لعلي حيدر ، دار الجيل .
٩١- الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة ، لابن حجر العسقلاني ، دار الجيل ، بيروت .
٩٢- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ، لابن فرحون المالكي ، تحقيق: محمد أبوالنور دار التراث ، القاهرة .
٩٣- ذيل طبقات الحنابلة ، للحافظ بن رجب الحنبلي ، دار المعرفة ، بيروت .
٩٤- الربا علّته وضوابطه وبيع الدَيَّن ، د. صالح السلطان ، دار أصداء المجتمع ، بريدة ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠ هـ.
٩٥- الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية ، د.عمر المترك، دار العاصمة ، الرياض، الطبعة الثالثة ، ١٤١٨هـ .
٩٦- ربح ما لم يضمن، لمساعد الحقيل ، رسالة دكتوراة ، دار الميمان ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٣٢هـ .
٩٧- رجال صحيح البخاري ، لأبي نصر البخاري ، تحقيق: عبدالله الليثي ، دار المعرفة ، بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ .
٩٨- الرسالة، للإمام محمد بن ادريس الشافعي المطَّلبي ، تحقيق: أحمد شاكر، المكتبة العلمية.
٩٩- حاشية الروض المربع ، للمشايخ د.عبدالله الطيار ود.خالد المشيقح ، ود.ابراهيم الغصن ، دار الوطن ، الرياض ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٧هـ.
١٠٠- روضة الطالبين وعمدة المفتين ، للإمام شرف الدين النووي ، تحقيق: زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٢هـ.
١٠١- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه في مذهب الإمام أحمد ، لموفق الدين لعبدالله بن أحمد بن قدامة الحنبلي ، تحقيق: د.عبدالكرين النملة ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة السابعة ، ١٤٢٥هـ .
١٠٢- زاد المعاد في هدي خير العباد ، للحافظ أبي عبدالله ابن قيم الجوزية ، تحقيق: شعيب وعبدالقادر الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الرابعة ، ١٤٢٥هـ .
١٠٣- سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام ، لمحمد بن اسماعيل الصنعاني ، تحقيق: محمد صبحي حلاق ، دار ابن الجوزي ، الدمام ، الطبعة الرابعة ، ١٤٢٤هـ.

١٠٤- سلسلة الأحاديث الصحيحة ، للإمام محمد ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ١٤١٥هـ .

١٠٥- سلسلة الأحاديث الضعيفة ، للألباني ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ١٤١٥هـ .

١٠٦- سنن ابن ماجه ، لمحمد بن يزيد الرَّبعي ابن ماجه القزويني ، دار السلام ، الرياض ، إشراف: صالح آل الشيخ ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ.

١٠٧- سنن أبي داود ، للإمام سليمان بن الأشعث السجستاني ، دار السلام ، الرياض ، إشراف: صالح آل الشيخ ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ.

١٠٨- سنن الترمذي ، للإمام محمد بن عيسى الترمذي ، دار السلام ، الرياض ، إشراف: صالح آل الشيخ ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ.

١٠٩- سنن الدارقطني ، للحافظ علي بن عمر الدارقطني ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ١٤٢٤هـ.

١١٠- السنن الكبرى ، للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ،نشر مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد ، الطبعة الأولى ، ١٣٤٤ هـ .

١١١- سنن النسائي ، للإمام أحمد بن شعيب النسائي ، دار السلام ، الرياض ، إشراف: صالح آل الشيخ ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ.

١١٢- سير أعلام النبلاء ، لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الحادية عشرة ، ١٤٢٢هـ.

١١٣- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد مخلوف، دار الكتاب العربي ، بيروت.

١١٤- شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، لابن العماد الحنبلي ، تحقيق: عبدالقادر ومحمود الأرناؤوط ، دار ابن كثير ، دمشق ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ .

١١٥- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، لحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١١هـ .

١١٦- شرح الزركشي على مختصر الخرقي ، لمحمد بن عبدالله الزركشي الحنبلي ، تحقيق: د.عبدالله الجبرين ، دار أولي النهى ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤١٤هـ .

١١٧- شرح السنة ، للإمام الحسين بن مسعود البغوي الشافعي ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ.

١١٨- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، لأبي البركات الدردير المالكي ، تحقيق: مصطفى كمال وصفي ، دار المعارف ، مصر .

١١٩- البناية شرح العناية ، للإمام العيني الحنفي ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٠هـ.

١٢٠- الشرح الكبير على مختصر خليل ، لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير المالكي ، دار الفكر .

١٢١- الشرح الكبير مع الإنصاف ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، لعلاء الدين المرداوي ، والشرح الكبير لمتن المقنع في مذهب الإمام أحمد ، لعبدالرحمن بن محمد بن قدامة ، تحقيق:عبدالله التركي ، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد بالرياض ، ١٤١٩هـ.

١٢٢- شرح الكوكب المنير ، لمحمد بن أحمد الفتوحي ، تحقيق: د.محمد الزحيلي ود.نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية ، ١٤١٨هـ .

١٢٣- الشرح الممتع على متن زاد المستقنع ، للعلامة محمد بن عثيمين التميمي الحنبلي ، دار ابن الجوزي ، الدمام ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٤هـ.

١٢٤- شرح النووي على مسلم ، المسمى بالمنهاج شرح صحيح الإمام مسلم بن الحجاج ، لمحيي الدين النووي ، تحقيق: خليل شيحا ، دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الحادية عشرة، ١٤٢٦هـ .

١٢٥- شرح تنقيح الفصول ، لأبي العباس القرافي المالكي ، عناية : صدقي العطار ، دار الفكر، بيروت ، ١٤٢٤هـ .

١٢٦- شرح حدود ابن عرفة ، لأبي عبدالله الرصاع الأنصاري المالكي ، تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٣هـ.

١٢٧- شرح فتح القدير ، للكمال ابن الهمام الحنفي ، دار صادر ، بيروت، مصورة الطبعة الأميرية ببولاق ، ١٣١٥هـ .

١٢٨- شرح مختصر الروضة ، لأبي الربيع سليمان بن عبدالقوي الطوفي الحنبلي ، تحقيق: د.عبدالله التركي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ .
١٢٩- شرح معاني الآثار ، لأبي جعفر الطحاوي الحنفي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ.
١٣٠- شرح منتهى الإرادات ، للشيخ منصور البهوتي الحنبلي ، تحقيق: عبدالله التركي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٦هـ .
١٣١- الصحاح ، لاسماعيل بن حماد الجوهري ، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار ، طبع على نفقة الشربتلي ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٩هـ .
١٣٢- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان ، للأمير علي ابن بلبان الفارسي ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٨هـ .
١٣٣- صحيح البخاري ، للإمام الحافظ أبي عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري ، دار السلام، الرياض ، الطبعة الثانية ، ١٤١٩هـ .
١٣٤- صحيح مسلم ، للإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، دار السلام ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ .
١٣٥- صفة الصفوة ، لأبي الفرج ابن الجوزي ، تحقيق : محمود فاخوري و محمد رواس قلعه جي ، دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٩هـ .
١٣٦- الضمان في الفقه الإسلامي ، لعلي الخفيف ، دار الفكر العربي ، القاهرة .
١٣٧- طبقات الحنابلة ، لأبي الحسين ابن أبي يعلى الحنبلي ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار المعرفة ، بيروت .
١٣٨- طبقات الحفاظ ، للإمام أحمد بن محمد الذهبي ، مطبوع مع ذيله للسيوطي ، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات دار الكتب العلمية ، بيروت .
١٣٩- طبقات الشافعية ، لابن السبكي الشافعي ، دار المعرفة ، بيروت ، بالتصوير عن الطبعة المصرية القديمة .
١٤٠- طبقات الفقهاء ، لأبي إسحاق الشيرازي ، تحقيق: إحسان عباس ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٠م ، دار الرائد العربي ، بيروت .

١٤١- طرح التثريب في شرح التقريب ، للحافظ زين الدين العراقي ، دار إحياء التراث ، بيروت ، ١٤١٣هـ.

١٤٢- طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ، لنجم الدين النسفي الحنفي ، تحقيق: عبدالرحمن العك ، دار النفائس ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ.

١٤٣- عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي، للحافظ ابن العربي المالكي ، دار الكتب العلمية، بيروت .

١٤٤- العدة في أصول الفقه ، لأبي يعلى محمد بن الحسين الفراء ، تحقيق: د.أحمد سير المباركي ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٠هـ .

١٤٥- عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، للإمام بدر الدين العيني ، دار إحياء التراث ، بيروت ، مصورة من الطبعة المنيرية بمصر .

١٤٦- الغرر وأثره في العقود ، للصدّيق محمد الأمين الضرير ، مطبوعات دلّة البركة في خدمة الاقتصاد الإسلامي ، جدة ، الطبعة الثانية ، ١٤١٦هـ

١٤٧- الفتاوى الكبرى ، لشيخ الإسلام بن تيمية ، دار الكتب العلمية .

١٤٨- فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ، جمع : عبدالرزاق الدويش ، دار المؤيد ، الرياض ، الطبعة الخامسة ، ١٤٢٤هـ .

١٤٩- فتح الباري شرح صحيح البخاري ، للحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تعليق: الشيخ ابن باز ، عناية : محب الدين الخطيب و محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر (مصور عن الطبعة السلفية) .

١٥٠- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ، للإمام محمد بن علي الشوكاني ، تحقيق: عبدالرحمن عميرة ، دار الوفاء ، مصر، الطبعة الثانية ، ١٤١٨هـ .

١٥١- الفروع ، لابن مفلح المقدسي الحنبلي ، تحقيق: د.عبدالله التركي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٤هـ .

١٥٢- الفروق وأنوار البروق ، لأبي العباس أحمد بن ادريس القرافي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ.

١٥٣- الفقه الإسلامي وأدلته ، د.وهبة للزحيلي ، دار الفكر المعاصر، دمشق ، الطبعة

العاشرة، ١٤٢٨هـ .

١٥٤- فقه الدليل شرح التسهيل ، للشيخ عبدالله الفوزان ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٩هـ .

١٥٥- الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، لأبي الحسنات اللكنوي ، دار المعرفة ، بيروت .

١٥٦- فواتح الرحموت ، لمحمد نظام الدين الأنصاري ، مطبوع مع المستصفى للغزالي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

١٥٧- القاموس الفقهي لغة واصطلاحا ، لسعدي أبوحبيب ، دار الفكر ، دمشق ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٨هـ .

١٥٨- القاموس المحيط ، لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٧هـ .

١٥٩- قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ، د.نزيه حماد ، دار القلم ، دمشق ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ.

١٦٠- قواطع الأدلة في أصول الفقه ، لأبي المظفر السمعاني ، تحقيق: عبدالله الحكمي ، مكتبة التوبة، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ .

١٦١- قواعد ابن اللحام المسمى بالقواعد والفوائد الأصولية ، لأبي الحسن علي بن محمد البعلي المعروف بابن اللحام ، تحقيق : عايض الشهراني ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٣هـ .

١٦٢- قواعد ابن رجب ، لابن رجب الحنبلي ، دار المعرفة ، بيروت .

١٦٣- القواعد الفقهية ، د.يعقوب الباحسين ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٠هـ.

١٦٤- القواعد النورانية الفقهية ، لشيخ الإسلام بن تيمية ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، مكتبة الرياض الحديثة ، ١٣٧٠هـ .

١٦٥- القوانين الفقهية ، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي المالكي ، تحقيق : عبدالله المنشاوي، دار الحديث ، القاهرة ، ١٤٢٦هـ .

١٦٦- الكافي في فقه أهل المدينة ، لابن عبدالبر القرطبي المالكي ، مكتبة الرياض الحديثة ،

الطبعة الثالثة ، ١٤٠٦هـ .

١٦٧- الكامل في ضعفاء الرجال ، لابن عدي الجرجاني ، تحقيق : يحيى مختار غزاوي ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٩هـ.

١٦٨- كشاف القناع عن الإقناع ، لمنصور البهوتي الحنبلي ، طبع وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ .

١٦٩- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام ، لعبدالعزيز البخاري ، تعليق: المعتصم بالله البغدادي ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ .

١٧٠- كنز العمال في سنن الأقوال والأعمال ، لعلاء الدين المتقي الهندي ، عناية : بكري حياني ومصطفى السقا ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٣٩٩ هـ .

١٧١- اللباب في فقه السنة والكتاب ، أبي محمد على بن زكريا المِنْبَجي ، تحقيق : محمد فضل عبد العزيز المراد ، دار القلم ، دمشق ، الطبعة الثانية ، ١٤١٤هـ .

١٧٢- لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور المصري ، دار صادر ، بيروت، الطبعة الأولى.

١٧٣- المبدع شرح المقنع ، لبرهان الدين ابن مفلح الحنبلي ، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى.

١٧٤- المبسوط ، لشمس الدين السرخسي الحنفي ، دار المعرفة ، بيروت .

١٧٥- مجلة الأحكام العدلية ، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية ، الطبعة الأدبية في بيروت ، ١٣٠٣هـ .

١٧٦- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، للحافظ علي بن أبي بكر الهيثمي ، بتحرير الحافظين الجليلين: العراقي وابن حجر ، دار الفكر، بيروت ، ١٤١٢ هـ .

١٧٧- مجمع الضمانات في مذهب أبي حنيفة النعمان ، لابن غانم البغدادي ، تحقيق: محمد سراج ، دار السلام ، مصر ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ .

١٧٨- مجموع الفتاوى، لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية الحرّاني الحنبلي، جمع وترتيب: عبدالرحمن بن قاسم وابنه محمد ، طبع مجمع المصحف الشريف بالمدينة المنورة ، ١٤١٦هـ.

١٧٩- المحصول في أصول الفقه ، لفخر الدين محمد بن عمر الرازي ، دار الكتب العلمية ،

بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨ هـ .

١٨٠- المحلى ، لأبي محمد علي بن حزم ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، نسخة مقابلة ومصححة على نسخة الشيخ أحمد شاكر .

١٨١- المدونة الكبرى ، للإمام مالك بن أنس ، مطبعة السعادة ، مصر .

١٨٢- مذكرة أصول الفقه ، للعلامة محمد الأمين الشنقيطي ، مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة ، الطبعة الخامسة ، ١٤٢٢هـ .

١٨٣- مراتب الإجماع ، للإمام ابن حزم الظاهري ، عناية : حسن أحمد إسبر ، دار ابن حزم، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ .

١٨٤- مراقي السعود إلى مراقي السعود ، للعلامة محمد الأمين بن أحمد الجكني الشنقيطي ، تحقيق: محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة ، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ .

١٨٥- مرشد إجراءات الحقوق الخاصة وزارة الداخلية بالمملكة العربية السعودية.

١٨٦- مسائل الإمام أحمد برواية ابنه صالح ، الدار العلمية ، الهند ، ١٤٠٨هـ .

١٨٧- المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية ، جمع وترتيب: محمد بن قاسم العاصمي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ .

١٨٨- المستصفى في أصول الفقه ، لأبي حامد الغزالي الشافعي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.

١٨٩- المستوعب ، لمحمد بن عبدالله السامري الحنبلي ، تحقيق: عبدالملك بن دهيش ، مكتبة الأسدي ، مكة ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٤هـ .

١٩٠- مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت والمستصفى ، لمحب الله عبدالشكور ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

١٩١- مسند الإمام أحمد ، للإمام أبي عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني ، تحقيق: عبدالله التركي وشعيب الأرناؤوط وجماعة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٩ هـ.

١٩٢- المسودة في أصول الفقه ، لآل تيمية ، جمعها أبوالعباس أحمد بن محمد الحراني الحنبلي، تحقيق: محيي الدين عبدالحميد ، دار الكتاب العربي ، بيروت .

١٩٣- مشارق الأنوار على صحاح الآثار ، للقاضي عياض المالكي، المكتبة العتيقة ودار التراث.

١٩٤- المصباح المنير ، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، دار نوبليس .

١٩٥- مصنف ابن أبي شيبة ، للحافظ أبي بكر بن أبي شيبة ، تحقيق: محمد عوامة ، دار القبلة ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٧هـ .

١٩٦- مصنف عبد الرزاق ، للحافظ عبدالزراق بن همام الصنعاني ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ .

١٩٧- المطلع على دقائق زاد المستقنع ، د.عبدالكريم اللاحم، دار كنوز إشبيليا ، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.

١٩٨- معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة ، لمحمد بن حسين الجيزاني ، دار ابن الجوزي ، الدمام ، الطبعة السادسة ، ١٤٢٨هـ .

١٩٩- معالم السنن في شرح سنن أبي داود ، لأبي سليمان الخطابي ، تحقيق: محمد راغب الطباخ في مطبعته العلمية بحلب ، الطبعة الأولى ، ١٣٥٠هـ.

٢٠٠- المعتمد في أصول الفقه ، لأبي الحسين محمد بن علي البصري المعتزلي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ .

٢٠١- معجم المؤلفين ، لعمر رضا كحالة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٣٨٦هـ .

٢٠٢- معجم المصطلحات المالية والاقتصادية ، د.نزيه حماد ، دار القلم ، دمشق ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٩هـ.

٢٠٣- المعجم الوسيط ، تأليف : إبراهيم مصطفى ، وأحمد الزيات ، وحامد عبد القادر ، ومحمد النجار ، دار الدعوة ، تحقيق: مجمع اللغة العربية .

٢٠٤- المعجم ، لأبي بكر أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل الإسماعيلي، تحقيق: د.زياد محمد منصور، مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة ، ١٤١٠هـ .

٢٠٥- معجم مقاييس اللغة ، للإمام أحمد بن فارس ، تحقيق: عبدالسلام هارون ، دار عالم الكتب، مصور من دار الجيل ، ١٤٢٠هـ .

٢٠٦- المعدول به عن القياس ، د. عمر عبدالعزيز ، مكتبة الدار بالمدينة المنورة ، الطبعة

الأولى ، ١٤٠٨هـ.

٢٠٧- معرفة السنن والآثار ، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ، المحقق : سيد كسروي حسن ، دار الكتب العلمية، بيروت .

٢٠٨- المغرب في حلى المغرب ، تحقيق: شوقي ضيف ، دار المعارف ، الطبعة الرابعة .

٢٠٩- المغني ، لموفق الدين ابن قدامة المقدسي ، تحقيق: د.عبدالله التركي و د، عبدالفتاح الحلو ، دار عالم الكتب ، الرياض ، ١٤٣٢هـ .

٢١٠- مغني المحتاج شرح المنهاج ، للخطيب الشربيني الشافعي ، إشراف: صدقي العطار ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الاولى ، ١٤١٩هـ .

٢١١- مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول ، للشريف التلمساني المالكي ، تحقيق: محمد فركوس ، المكتبة المكية ، مكة ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٤هـ .

٢١٢- المفردات في غريب القرآن ، لأبي القاسم الأصفهاني ، تحقيق: محمد سيد كيلاني ، دار المعرفة، بيروت .

٢١٣- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية ، لابن رشد القرطبي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ.

٢١٤- من فقه المعاملات ، صالح الفوزان ، دار إشبيليا ، الرياض ، الطبعة الاولى ، ١٤٢٢هـ .

٢١٥- المنتقى شرح الموطأ ، لأبي الوليد الباجي ، دار الكتاب العربي ، مصورة من طبعة السعادة بمصر ، ١٣٣١هـ .

٢١٦- منح الجليل شرح مختصر خليل ، للشيخ محمد عليش ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٩هـ .

٢١٧- منحة العلام في شرح بلوغ المرام ، لعبدالله الفوزان ، دار ابن الجوزي ، الدمام ، الطبعة الثانية ، ١٤٣٠هـ.

٢١٨- المنخول من تعليقات الأصول ، لأبي حامد الغزالي ، تحقيق: محمد حسن هيتو ، دار الفكر ، دمشق ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٠هـ .

٢١٩- المنفعة في القرض ، لعبد الله العمراني ، رسالة ماجستر بكلية الشريعة بالرياض ، دار

ابن الجوزي ، الدمام ، الطبعة الاولى ، ١٤٢٤هـ .

٢٢٠- منهاج السنة النبوية ، لشيخ الإسلام بن تيمية ، تحقيق : د. محمد رشاد سالم ، مؤسسة قرطبة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ .

٢٢١- المجموع شرح المهذب ، للإمام النووي ، تحقيق: نجيب المطيعي ، دار عالم الكتب ، الرياض ، ١٤٢٣ هـ .

٢٢٢- الموافقات في أصول الشريعة ، لأبي إسحاق الشاطبي المالكي ، دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الثانية، ١٣٩٥هـ .

٢٢٣- مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، للحطَّاب المالكي ، تحقيق: دار الرضوان للنشر لأحمد سالك ابن ابوه ، نواكشوط ، موريتانيا ، الطبعة الأولى ، ١٤٣١هـ .

٢٢٤- موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، لسعدي أبو حبيب ، دار الفكر المعاصر ، بيروت، الطبعة الثالثة ، ١٤١٩هـ .

٢٢٥- الموسوعة الفقهية الصادرة عن وزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الأولى،١٤١٣هـ.

٢٢٦- الموضوعات ، للإمام أبي الفرج ابن الجوزي، عناية: توفيق حمدان ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ .

٢٢٧- الموطأ ، لإمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحي ، تحقيق: بشار معروف ومحمود خليل ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤١٣هـ.

٢٢٨- ميزان الأصول في نتائج العقول ، لأبي بكر السمرقندي الحنفي ، تحقيق: محمد زكي عبدالبر ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ .

٢٢٩- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ، لأبي المحاسن يوسف بن تغري بردي ، تعليق: محمد حسين شمس الدين ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٢٣٠- نصب الراية تخريج أحاديث الهداية ، لعبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي ، تحقيق : محمد يوسف البنوري ، دار الحديث ، مصر ، ١٣٥٧هـ .

٢٣١- نظرية الضمان الشخصي، د.محمد الموسى ، مكتبة العبيكان ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ.

٢٣٢- نظرية الضمان ، د.وهبة الزحيلي ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤١٨هـ .

٢٣٣- نهاية السول في شرح منهاج الأصول ، لعبدالرحيم الإسنوي ، ومعه سلم الوصول للشيخ محمد المطيعي ، دار عالم الكتب ، بيروت ، ١٩٨٢م .

٢٣٤- نهاية المحتاج شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي الشهير بالشافعي الصغير، دار الفكر ، بيروت ، سنة النشر ١٤٠٤هـ .

٢٣٥- نهاية المطلب في دراية المذهب ، لإمام الحرمين عبدالملك الجويني الشافعي ، تحقيق: عبدالعظيم الديب ، دار المنهاج ، جدة ، إصدار وزارة الأوقاف الشؤون الإسلامية بقطر ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٨هـ .

٢٣٦- النهاية في غريب الحديث والأثر ، للحافظ ابن الأثير ، تحقيق: علي حسن عبدالحميد ، دار ابن الجوزي ، الطبعة الأولى .

٢٣٧- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، للعلامة محمد بن علي الشوكاني ، مصورة عن نسخة المطبعة المنيرية، دار عالم الكتب ، الرياض ، ١٤٢٤هـ .

٢٣٨- الهداية شراح بداية المبتدئ ، للمرغيناني الحنفي ، عناية : طلال يوسف ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ .

٢٣٩- الواضح في أصول الفقه ، لأبي الوفاء بن عقيل الحنبلي ، تحقيق: د.عبدالله التركي ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ .

٢٤٠- وفيات الأعيان ، لأبي العباس بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس ، دار صادر ، بيروت .

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

المقدمة.....أ
تمهيد ١
المبحث الأول: التعريف بمفردات العنوان.....٢
المطلب الأول: تعريف النهي لغة واصطلاحاً.....٣
المطلب الثاني: تعريف الفساد لغة واصطلاحاً ٦
المطلب الثالث: تعريف الربا لغة واصطلاحاً.....٨
المطلب الرابع : تعريف الأصول والثمار لغة واصطلاحاً..... ١٩
المطلب الخامس : تعريف القرض لغة واصطلاحاً ١٩
المطلب السادس: تعريف الرهن لغة واصطلاحاً..... ٢٥
المطلب السابع : تعريف الضمان لغة واصطلاحا. ٢٨
المبحث الثاني: المعنى الإجمالي لقاعدة النهي يقتضي الفساد..... ٣٥
المبحث الثالث: الخلاف في هذه القاعدة..... ٣٩
المبحث الرابع: هل الأمر بالشيء نهي عن ضده ؟..... ٤٩
الفصل الأول : التطبيقات الفقهية على قاعدة النهي يقتضي الفساد في باب الربا ٥١
المبحث الأول: بيع الرطب بالتمر..... ٥٣
المطلب الأول: التعريف الإفرادي للمسألة ٥٤
المطلب الثاني: المعنى الإجمالي للمسألة..... ٥٥
المسألة الأولى: بيع الرطب على النخل بالتمر على الأرض..... ٥٦
المسألة الثانية: بيع الرطب المقطوع بالتمر كيلا. ٦٢
المسألة الثالثة: بيع الرطب بالرطب ٦٧
المبحث الثاني: بيع الطعام بالطعام جزافا. ٧١

المبحث الثالث: بيع اللبن باللبن كيلا ٧٦

الموضوع **الصفحة**

المبحث الرابع: بيع اللحم بالحيوان ٨٢
المبحث الخامس: بيع جنس فيه الربا بعضه ببعض ومع أحدهما أومعهما من غيرجنسهما .. ٨٨
المطلب الأول: مد عجوة ودرهم ٩٠
المطلب الثاني: بيع الذهب بالذهب الملبوس بالمسبوك تفاضلاً ٩٧
المبحث السادس: بيع الحب في سنبله ١٠٣
المبحث السابع: الربا في دار الحرب ١٠٦
المبحث الثامن: ربا النسيئة فيما لا يدخله ربا الفضل ١١٢
المبحث التاسع: ربح ما لم يضمن ١٢٠
المطلب الثالث: المستند الشرعي للنهي عن (ربح ما لم يضمن) ١٢١
المطلب الرابع: الحكمة من النهي عن ربح ما لم يضمن ١٢٣
المطلب الخامس: أسباب الضمان ١٢٥
المطلب السادس: الحكم الشرعي لربح ما لم يضمن ١٢٦
الفصل الثاني: التطبيقات الفقهية لقاعدة النهي يقتضي الفساد في باب الأصول والثمار . ١٢٧
المبحث الأول: بيع ما لم يظهر مما يتكرر جنيه ١٢٨
المبحث الثاني: تلف المبيع بآفة سماوية ١٣٥
الفصل الثالث: التطبيقات الفقهية لقاعدة النهي يقتضي الفساد في باب القروض ١٤٢
المبحث الأول: اشتراط القرض في بلد آخر ١٤٣
توطئة ١٤٤
المطلب الأول: إذا كان لحمل القرض مؤنة ١٤٦
المطلب الثاني: إذا لم يكن لحمل القرض مؤنة ١٤٧
المبحث الثاني: اشتراط منفعة للمُقرِض ١٥٢

المبحث الثالث: اشتراط وفاء القرض بالأقل..... ١٥٥

الموضوع **الصفحة**

المبحث الرابع: بيع الوفاء..... ١٥٩
الفصل الرابع: التطبيقات الفقهية على قاعدة النهي يقتضي الفساد في باب الرهن ... ١٦٢
المبحث الأول: لزوم الدهن ١٦٣
المبحث الثاني: اشتراط متى حلَّ الحق ولم توفني فالرهن لي بالدين أو مبيع لي ١٦٨
المبحث الثالث: انتفاع الراهن بالرهن وانتفاع المرتهن بالرهن..... ١٧٣
المبحث الرابع: ضمان الرهن..... ١٨٠
المبحث الخامس: تصرف الراهن بالرهن بغير إذن المرتهن ١٨٣
الفصل الخامس: التطبيقات الفقهية على قاعدة النهي يقتضي الفساد في باب الضمان.. ١٨٥
المبحث الأول: ضمان الوجه..... ١٨٦
المبحث الثاني: كفالة من عليه حد أو قصاص..... ١٩٢
المبحث الثالث: كفالة المرأة..... ١٩٦
المبحث الرابع: ضمان العواري والودائع..... ٢٠٠
الخاتمة..... ٢٠٧
الفهارس العامة ، وتشتمل على الفهارس الآتية: ٢١٣
فهرس الآيات القرآنية..... ٢١٤
فهرس الأحاديث النبوية..... ٢١٧
فهرس الأعلام ٢٢٥
فهرس المصادر والمراجع..... ٢٢٨
فهرس الموضوعات..... ٢٤٧